

محله حقوقی

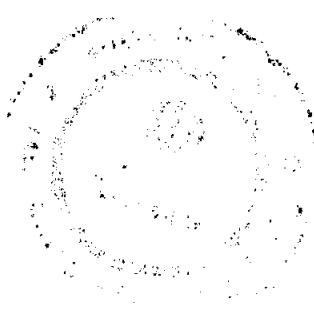
دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران

بهار - تابستان ۶۸

شماره دهم

- مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی در دریای آزاد • تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و (۳) • قانون حاکم و اجرای احکام در داوریهای... • داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس • گزارش آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده در لاهه • عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس • قراردادهای تهاتری و نحوه تنظیم آنها • اسناد بین المللی (کتوانسیون راجع به مرور زمان در بیع بین المللی کالا).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ
الْفَاتُوحُ



بِلَهْ حَقُوق

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران



- مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی در دریای آزاد ۵
مهرداد سیدی
- تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و... (۳) ۲۱
دکتر سید حسین عنایت
- قانون حاکم واجرای احکام در داوریهای ۱۶۳
ترجمه محسن محبی
- داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس ۲۰۵
ترجمه و تلخیص دکتر حسین میرمحمد صادقی
- گزارش آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده در لاهه ۲۶۱
- عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس ۲۶۷
دکتر فرامرز مؤمنی
- قراردادهای تهاتری و نحوه تنظیم آنها ۲۹۷
دکتر مرتضی نصیری
- اسناد بین المللی (کنوانسیون راجع به مرور زمان در بیع بین المللی کالا) ۳۳۹



مندرجات مقالات منحصرأ
نظارات نویسندهان آنها
است.

مجلة حقوق

نشرية دفتر خدمات حقوقی بین المللی

مدیرمسئول: دکتر گودرز افتخارجهرمی

سردبر: محسن معجّبی

زیرنظر: هیئت تحریریه

تاریخ نشر: بهار—تابستان ۶۸

تعداد: ۵۰۰۰ جلد

چاپ و صحافی: شرکت چاپ افست

همکار فنی: سازمان طرح و اجرای کتاب

مهرداد سیدی



مسئلیت مدنی
خسارات آلودگی نفتی
در دریای آزاد





● مقدمه

اگر تصادفی بین کشتیهای نفتکش در نزدیکی سواحل ما در خلیج فارس و دریای عمان رخ بدهد، چه کسی مسئول تأمین خسارات آلدگی دریا ناشی از چنین حادثه‌ای است؟ چه اقداماتی می‌توان بطور قانونی برای جلوگیری، تقلیل و ازبین بردن اثرات آلدگی ناشی از این قبیل حوادث کشتیها بعمل آورد؟

در پاسخ به سؤالات فوق بطور کلی باید گفت اگر حادثه در محدوده دریای سرزمینی^۱ رخ دهد، دولت ساحلی می‌تواند هر اقدامی را که مقتضی بداند، صرفاً با درنظر گرفتن اصل تناسب، انجام دهد؛ زیرا کشتی در چنین صورتی دیگر در حال عبور صرف نیست و نمی‌تواند از مزایای «عبور

۱. عرض دریای سرزمینی جمهوری اسلامی ایران طبق قوانین موجود ۱۲ مایل دریائی از خط مبدأ تعیین شده است. برای اطلاع بیشتر از آن رک. به دکتر مصطفی رنجبران: «دریای سرزمینی و عبور بی ضرر از آن»، مجله حقوقی، شماره ۹.

بی ضرر»^۲ برخوردار گردد و بالنتیجه تابع حاکمیت مطلق دولت ساحلی است. اما اگر کشتی در آن سوی دریای سرزمینی باشد، وضع فرق می‌کند. مسئله اختیارات دول ساحلی در صورت بروز حادثی در خارج از قلمرو دریای سرزمینی، ضمن قضیه کشتی «توری کانیون»^۳ مطرح شد. کشتی مذبور گرچه در دریای آزاد قرار داشت ولی به دستور مقامات دولت انگلیس بمباران شد تا شاید با شعله ورشدن و سوختن محمولة نفتی، اثرات آلودگی ناشی از آن کاهش پیدا کند. تردیدهایی که درباره مشروعيت عمل دولت انگلیس وجود داشت باعث شد که مسئله در جلسات سازمان بین‌المللی دریائی (ایمو)^۴ نیز طرح گردد.

در آن زمان حقوق بین‌الملل درباره خسارات آلودگی نفتی چندان پیشرفت و تحولی نیافته بود و بیشتر دولتها این برداشت را داشتند که حق مداخله نسبت به حادثه‌ای که بیرون از آبهای دریای سرزمینی آنها رخ می‌دهد، حتی در صورتیکه سواحل آنها را مورد تهدید قرار دهد، ندارند و جبران خسارات واردہ تا حدود زیادی بستگی به توانائی مدعی برای ثبوت غفلت صاحبان کشتیها دارد.^۵

۲. ماده (۴) از کنوانسیون ۱۹۵۸^۶ تزویره دریای سرزمینی مقرر می‌نماید: «عبور بی ضرر است مادام که صلح، نظام عمومی یا امنیت دولت ساحلی را به مخاطره نیندازد...». در کنوانسیون ۱۹۸۲ سازمان ملل برای حقوق دریاها که هنوز لازم الاجرا نشده نیز ضمن بند دوم ماده ۱۹ فهرستی از اعمال مغایر عبور بی ضرر ذکر شده است که شامل تعریف تسلیحات، جاسوسی، تبلیغات، پرواز یا فرود هواپیما و وسائل نظامی، سوار یا پیاده نمودن افراد و کالا، آلودگی عمدی و جدتی، ماهیگیری، تحقیقات یا فعالیت نقشه برداری، تداخل در ارتباطات ساحلی یا تأسیسات دیگر و در عین حال هرگونه تهدید یا استفاده از زور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال و هرگونه اقدام دیگری که ارتباط مستقیم با عبور ندارد، می‌شود. برای اطلاع بیشتر ک. به دکتر مصطفی رنجبران، مرجع پیشین.

۳. تانکر نفتکش توری کانیون (Torry Canyon) به ظرفیت ۱۱۸,۰۰۰ تن که در لیبریا ثبت شده بود در سال ۱۹۷۷ نزدیک صخره‌های استونز به گل نشست و دو تیمه شد و ۶۰ هزار تن نفت خام خلیج فارس داخل مخازن کشتی، به دریا ریخت.

4. International Maritime Organization -IMO-

5. "International Conventions of Importance in Dealing with Pollution Emergencies and



با توجه به مسائل فوق سازمان بین المللی دریائی اقدام به برگزاری کنفرانسی در سال ۱۹۶۹ در بروکسل نمود که نتیجه آن انعقاد کنوانسیون مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی مورخ ۱۹۶۹^۶ (ورود به مرحله لازم الاجرا بودن در سال ۱۹۷۵) و کنوانسیون بین المللی مداخله در دریای آزاد در موارد بروز حوادث آلودگی نفتی مورخ ۱۹۶۹^۷ (ورود به مرحله لازم الاجرا بودن در سال ۱۹۷۵) بود. متعاقب این بر زامه ها، در سال ۱۹۷۱ کنوانسیون بین المللی صندوق جبران خسارات آلودگی نفتی^۸ (ورود به مرحله لازم الاجرا بودن در سال ۱۹۷۸)^۹ نیز تهیه و تصویب شد. هر سه کنوانسیون مذکور فقط مربوط به حوادث کشتیها می شوند و اصولاً ناظر به آلودگی ناشی از نفت‌های با دوام (Persistant Oils) از قبیل لفت خام، نفت کوره، و نفت دیزل هستند؛ اما پروتکل ۱۹۷۳ الحاقی به کنوانسیون مداخله در دریای آزاد دامنه قلمرو آن را شامل همه انواع نفت و مواد آلوده کننده خطرناک نموده است.

کنوانسیونهای فوق الذکر در واقع تمهیداتی هستند که در چهار چوب حقوق بین الملل موضوعه و مدون برای حل مسئله خسارات ناشی از آلودگیهای نفتی که معلول حوادث واقع شده در دریای آزاد هستند، پیش‌بینی و وضع شده است و حقوق و تکالیف دولتهای عضورا در این زمینه مشخص می‌سازد.

در این مقاله نگاهی اجمالی به هر کدام از کنوانسیونهای مذکور

→
Recovery of Costs Involved", Paper Presented in Experts Meeting, Manama, Bahrain 13-15 FEB. 1984 Organized Loy Ropme.

6. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969.
7. International Convention Relating to Intervention on the Highseas in Cases of Oil Pollution Casualties 1971.
8. International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971.

۹. تاریخهای مربوط به لازم الاجرا شدن کنوانسیونهای فوق و نیز اسنادی که بعداً اشاره می‌شود،
براساس اطلاعات منبع زیراست:

States of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or other Functions, AS AT 31 DEC. 1986, IMO, J/2735/REV. 1.

می اندازیم و احکام و آثار هر کدام را بسرعت مرور می نمائیم؛ سپس قراردادها یا طرحهای خصوصی را که بین شرکتهای بزرگ نفتی و صاحبان تانکرها وجود دارد و ناظربه همین مسئله – یعنی حدود، موارد و نحوه یا مکانیسم جبران خسارات ناشی از آلودگی نفتی – می باشد مورد مطالعه قرار می دهیم. قصد اصلی از طرح این موضوع، علاوه بر معرفی و بحث در اطراف مسئله فوق به عنوان یکی از مسائل حقوق بین الملل عمومی (حقوق دریاها)، ارزیابی و اشاره به مزایای الحاق احتمالی جمهوری اسلامی به کنوانسیونهای مربوط نیز می باشد که بررسی و تصمیم گیری نهائی راجع به آن در صلاحیت مراجع ذیربسط است.



کنوانسیون مداخله در دریای آزاد در صورت بروز حوادث آلودگی نفتی

کنوانسیون مداخله در دریای آزاد دول عضوراً ذیحقّ می داند که «... هرگونه اقدام لازم در دریای آزاد را برای جلوگیری، تقلیل یا ازین بردن خطرات شدید و قریب الوقوع که متوجه سواحل یا منافع ذیربسط آنها در اثر آلودگی یا تهدید آلودگی باشد، به دنبال بروز حادث دریائی ... که بطور معقول انتظار برود منجر به ایجاد عواقب خطناک و جدی می شود، بعمل آورند.»^{۱۰}

بدین ترتیب کنوانسیون مذبور به دولتها اجازه می دهد که اقدامات ضروری را برای حفاظت محیط زیست خود، ولو خارج از آبهای سرزمینی، بعمل آورند. کنوانسیون مورد نظر حتی نوع اقدامات دولتها را برای اینگونه موارد مشخص نمی کند و بدین ترتیب می توان گفت که «(اقدامات لازم»

۱۰. ماده اول کنوانسیون ۱۹۶۹ مداخله در دریای آزاد.

مندرج در ماده اول کنوانسیون ۱۹۶۹ شامل هرچیز و هر اقدام یا عملی، از تغییر محل کشته تا انها کامل آن و محموله اش، می‌گردد.

تنها شرایط یا محدودیتهایی که برای استفاده از این حق در نظر گرفته شده به شرح زیر است، ولی حتی این محدودیتها را نیز می‌توان در شرایط اضطراری شدید^{۱۱} کنار گذاشت:

الف. اقدامات متناسب با تهدید یا خسارات باشد (مواد ۱ و ۵)،

ب. اقدامات متناسب با خطر موجود باشد،

ج. حداکثر تلاش برای احتراز از آسیب انسانی بعمل آید،

د. در صورت امکان با دولت صاحب پرچم، صاحبان کشتی و

بیمه گران مشورت شود،

ه. هر کس که احتمال دارد مداخله نسبت به او تأثیری بگذارد،

مطلع شود.

عملاً و در غالب موارد، مشورت با صاحب کشتی و بیمه گران منجر

به توافق درباره بهترین روش می‌گردد، ولی اگر هم توافقی حاصل نشود،

دولت ذیربسط می‌تواند تصمیم خود را عملی نماید.^{۱۲} البته اگر بتوان ثابت

کرد که دولت در این زمینه زیاده روی و سوء استفاده نموده است، مسئول

خواهد بود (ماده ۶) که این مسئولیت در برابر دولت صاحب پرچم است.

کنوانسیون مداخله و پروتکل آن فقط مربوط به اقدامات متخذه در

دریای آزاد است. بدین ترتیب شاید از لحاظ ظاهري اینطور به نظر برسد که

دولت ساحلی نمی‌تواند اختیارات مندرج در آن را برای منطقه انحصاری

اقتصادی^{۱۳} تسری بدهد. اما از آنجائی که کنوانسیون دیگری برای مداخله

۱۱. ماده سوم کنوانسیون مداخله در دریای آزاد به تشریح این امر اختصاص دارد.

12. Ibid., "Int. Conventions..."

۱۳. عرض منطقه انحصاری اقتصادی براساس حقوق بین الملل عرفی و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق

دریاها دویست مایل دریائی است و در منطقه خلیج فارس به لحاظ تلاقی محدوده مزبور بین

کشورهای مجاور و مقابل، نیازمند تعیین حدود می‌باشد. برای توضیح بیشتر رک. به دکتر

جمشید ممتاز: حقوق دریاهای انتشارات مرکز مطالعات عالی بین المللی، دانشگاه تهران.

در منطقه انصاری اقتصادی وجود ندارد، چنانچه اختیارات فوق را محدود به دریای آزاد بدانیم، عملاً اختیار مداخله دولت ساحلی در دریای آزاد بیشتر از منطقه انصاری اقتصادی می‌شود که به سواحل آن نزدیکتر است. در عین حال در زمانی که کنوانسیون مداخله و پروتکل آن تدوین شد، هنوز مفهوم منطقه انصاری اقتصادی شکل نگرفته بود و به نظر می‌رسد که بطور معقول معنای «دریای آزاد» را در اسناد کنوانسیون مزبور بتوان «منطقه ماورای دریای سرزمینی» تلقی کرد.^{۱۴}

کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها مقررات مستقیمی درباره حقوق دولت ساحلی برای اقدام علیه حوادث آسودگی ندارد، ولی در ماده ۲۲۱ مقرر نموده است که «این کنوانسیون لطمه‌ای به حقوق دولتها مطابق حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی» برای مداخله، به نحوی که گفته شد، «در ماورای دریای سرزمینی» وارد نخواهد کرد. ماده ۱۹۸ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها می‌گوید: اگر دولتی از مواردی آگاه شود که محیط زیست دریائی را در معرض خطر قرار می‌دهد، باید فوراً سایر دول ذیربیط و سازمان ذیصلاح بین‌المللی را مطلع نماید. ماده ۱۹۹ همان کنوانسیون نیز مقرر می‌دارد که دول ذینفع باید در مبارزه با اثرات آسودگی همکاری کنند.

اینکه آیا حقوق بین‌الملل عرفی، همانطوری که ماده ۲۲۱ اشاره می‌کند، اختیاری به دولت ساحلی جهت مداخله در دریای آزاد می‌دهد یا نه، تا حدودی بحث انگیز است. بدون شک اگر مسائلی در این زمینه وجود نداشت نیازی به انعقاد کنوانسیون مداخله نبود. از سوی دیگر، می‌توان استدلال کرد که اقدام دولت انگلیس علیه کشتی «توری کانیون» در سال ۱۹۶۷ و پذیرش این عمل توسط دولتهای دیگر، خود موجب قاعدة جدیدی در حقوق بین‌الملل عرفی شده که کنوانسیون مداخله بعداً آن را تدوین و تصریح نموده است.^{۱۵}

14. R.R. Churchill and A V. Love; *The Law of the Sea*, Manchester-University press, 1985, p. 231.

15. Ibid., p. 232.

برای دولتی که سواحل آن به علت تردد تانکرهای نفتکش آسیب پذیر است، این کنوانسیون می‌تواند مفید واقع شود، زیرا به دولت اجازه می‌دهد که هر اقدام لازمی را برای حفاظت از سواحل خود به هنگام بروز حادثه‌ای در خارج از آبهای دریای سرزمینی که خطری برای آن کشور دارد، انجام بدهد و تنها تعهد عمده آن دولت این است که اقدامات مربوط باید حالت متناسب و معقولی داشته باشد.



کنوانسیون مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی

حقوق بین‌الملل در زمینه حوادث آلودگی دریائی دو هدف اصلی را دنبال می‌کند: اول جلوگیری از آلودگی، و دوم تسهیل رسیدگی به ادعای تأمین و جبران خسارات قربانی اینگونه حوادث. وجود روشی برای تعیین مسئول جبران خسارات قربانی حوادث مذکور، تأثیر مثبتی در مورد جلب توجه بیشتر صاحبان کشتیها برای رعایت استانداردهای بین‌المللی از حیث جلوگیری از بروز آلودگی دریا دارد.

در غالب موارد قربانی خسارات آلودگی، حتی اگر بتواند کشتی مختلف را پیدا کند و ارتباط منطقی بین آلودگی و صدمات واردہ را نشان بدهد (که البته در اکثر موارد کار ساده‌ای نیست)، امکان دارد با مشکلات زیادی جهت اقدام قانونی علیه مالکان کشتی برای دریافت جبران خسارات روبرو شود. در اکثر نظامهای حقوقی، ثبوت غفلت و کوتاهی طرف دعوی برای اثبات ادعای جبران خسارات ضروری است. بعلاوه و در عین حال اگر صاحب کشتی تبعه کشور دیگری باشد، اقدام از طریق دادگاههای ملی (داخلی) کار مشکل و غالباً بی نتیجه‌ای خواهد بود. امکان دارد دادگاههای داخلی در اینگونه موارد احراز صلاحیت ننمایند. حتی در صورت پذیرش صلاحیت توسط دادگاه و انجام رسیدگی قضائی و

سپس صدور حکم به نفع خسارت دیده، اجرای رأی دادگاه بسیار مشکل است. مشکل دیگری که اهمیت آن کمتر از دو مورد قبلی نیست، توانائی مالی صاحب کشتی است که ممکن است برای جبران خسارات کفایت ننماید.

کنوانسیون ۱۹۶۹ مسئولیت مدنی خسارات آلدگی نفتی و نیز کنوانسیون بین المللی تأسیس صندوق بین المللی جبران خسارات آلدگی نفتی مورخ ۱۹۷۱ برای پاسخگوئی به همین مشکلات بوجود آمده‌اند. کنوانسیون مسئولیت مدنی مقرر می‌نماید که اگر نفت بادوام که ضمن حوادث دریائی از یک کشتی رها یا تخلیه شده است موجب بروز خساراتی در قلمرو دول عضو، منجمله دریای سرزمینی آنها، بشود بجز دو سه مورد مسئولیت کامل جبران خسارات و هزینه‌های اقدامات پیشگیرانه بر عهده صاحب کشتی یا بیمه‌گران اوست. بدین ترتیب، مسئول جبران خسارات آشکارا تعیین شده است. سه مورد فوق الذکر که در واقع تحدید مسئولیت صاحب کشتی است، عبارتند از خسارات ناشی از جنگ و حوادث طبیعی، حوادث ناشی از غفلت شخص ثالث، و خسارات ناشی از غفلت یا اشتباه مسئلان علائم دریانوردی. در اینگونه موارد صاحب کشتی هیچ مسئولیتی ندارد^{۱۶} (مواد ۱ و ۲ کنوانسیون مسئولیت مدنی ...).

برخی از مطالب مربوط به دامنه و حوزه شمول کنوانسیون مزبور نیازمند بررسی دقیق تری است.^{۱۷} این کنوانسیون فقط ناظر بر کشتیها است. کشتی در کنوانسیون یاد شده به عنوان یک وسیله حمل و نقل چنین تعریف شده که وسیله‌ای است که مسافت دریائی نموده و نفت را به صورت عمده (فله) و به عنوان محموله حمل و نقل می‌نماید. بدین ترتیب تعریف مذکور شامل کشتیهای باری عمومی و آنهایی که نفت را به صورت

۱۶. بعداً در قسمت مربوط به صندوق جبران خسارات توضیح داده خواهد شد که در این حالات سه گانه هم تا حدودی امکان جبران خسارات وجود دارد.

۱۷. بدنبال همین ملاحظات مربوط به دامنه پوشش کنوانسیون، طرح تجدید نظر در آنها مطرح گردیده است.

عمده حمل نمی‌نمایند و نیز حتی شامل تانکرهای نفتکش در خلال مسافرت با آب موازن^{۱۸} نمی‌شود. کنوانسیون در عین حال شامل نفتهای غیربادوام نیست و مسئولیت خسارات آلودگی نفتی را صرفاً در شرایط ایجاد آلودگی در برمی‌گیرد و بعلاوه شامل خسارات انفجاریا آتش‌سوزی نیست. طبق مفاد کنوانسیون یاد شده مسئولیت جبران خسارات فقط بر عهده صاحب کشتی و بیمه‌گران است و کارگزاران وی مسئول نیستند. مسئولیت صاحب کشتی صرف نظر از اقامتگاه وی اعمال می‌گردد و حتی اگر صاحب کشتی تابعیت دولتی را داشته باشد که عضو کنوانسیون نیست و یا فاقد پرچم یکی از دول عضو آن باشد، تأثیری در مسئولیت او ندارد. تنها معیار در شمول کنوانسیون، وقوع حادثه و بروز خسارات در قلمرو دولت عضو کنوانسیون و دریای سرزمینی آن است.

در ابتدا، کنوانسیون مسئولیت مدنی میزان مسئولیت را براساس فرانک طلا^{۱۹} تعیین کرده بود، ولی براساس پروتکل ۱۹۷۶^{۲۰} اکنون حدود مسئولیت برحسب «حق برداشت ویژه»^{۲۱} تعیین و محاسبه می‌شود.

طبق ماده ۵ کنوانسیون که توسط پروتکل ۱۹۷۶ اصلاح گردیده حدود مسئولیت معادل ۱۳۳ «حق برداشت ویژه» برای هر تن از ظرفیت کشتی است، به شرطی که حداکثر بیش از ۱۴ میلیون حق برداشت ویژه نشود. معهذا چنانچه آلودگی «ناشی از کوتاهی جدی یا مورد قبول صاحب کشتی» باشد، مسئولیت صاحب کشتی نمی‌تواند محدود به رقم فوق شود (ماده (۲) ۵ کنوانسیون).

۱۸. آبی که تانکرهای نفتکش برای حفظ توازن وارد مخازن خالی خود می‌کنند.

19. Poingare' Francs

20. Protocol to the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969 (CLE Prot. 1976).

۲۱. حق برداشت ویژه یا (SDR) Special Drawing Right در اوت سال ۱۹۸۲ معادل حدود ۶۳ لیره استرلینگ یا ۱/۰۹ دلار امریکا بوده است. این واحد در واقع سبدی از ارزهای معتبر جهان است. پیش از استفاده از «اس.دی.آر.»، مسئولیت صاحب کشتی ۲۰۰۰ فرانک طلا و حداکثر تا سقف ۲۱۰ میلیون فرانک طلا بود.

بدین ترتیب با عضویت در کنوانسیون ۱۹۶۹ مسئولیت مدنی، دولت ساحلی می‌تواند معلمی شود که در غالب موارد مربوط به حوادث دریائی، هزینه اقدامات پاکسازی و حتی پیشگیرانه خود را تا میزان ارقام فوق الذکر به دست می‌آورد.

مسئولیتهایی که کنوانسیون مسئولیت مدنی بر عهده دولتی که عضویت آن را می‌پذیرد، می‌گذارد به شرح زیر است:

الف. دولت عضو باید از کلیّة کشتیهای دارای پرچم خود که مسافرت دریائی می‌کنند و نفت را به صورت عمده (فله) و به عنوان محمولة خود حمل می‌نمایند، بخواهد که اوراق بیمه یا سایر تأمینهای مالی را در سطحی که کنوانسیون مقرر نموده است داشته باشند و گواهی مطابقت با مقررات فوق به کشتیها داده شود (ماده ۷). بدون تردید همه تانکرهای نفتکش برای حمایت از خودشان و پوشاندن انواع ریسکها اقدام به بیمه‌های ضروری می‌نماید و این امریک نیاز تجاری و بازرگانی است؛ بنابراین تکلیف فوق الذکر تعهد اضافی یا مطلب زیادی به این امر اضافه نمی‌کند.

ب. دولت عضو می‌پذیرد که رأی مربوط به پرداخت جبران خسارات را که از طرف دادگاه صالح دیگر دول عضو کنوانسیون صادر شده است بپذیرد و نیز می‌پذیرد که اقدام فوری برای اعطای امکان لازم به دادگاههای خود جهت اعمال صلاحیت نسبت به دعاوی و در موارد مربوط، عمل آورد. ضمناً پیگیری قضائی جبران خسارات آلدگی نفتی و طرح دعوی در مورد آن فقط در دادگاههای دولت عضوی که خسارات در قلمرو آن رخ داده و حادث شده مقدور است (ماده ۱۹).

طرح دعوی حدتاً کثر ظرف سه سال از تاریخ وقوع حادثه‌ای که منجر به بروز خسارات شده است، باید انجام گیرد (ماده ۸). اگر رسیدگی قضائی شروع شود، صاحب کشتی باید مبلغی معادل تمامی مسئولیت خود نزد دادگاه یا مقام ذیصلاح دولتی که ادعای مربوط نزد آن مطرح شده است، بسپارد (ماده ۳۵). سپرده مزبور براساس ادعاهای موجود و مطروحه و به نسبت میزان ادعاهایی که پذیرفته شوند توسط دادگاه تخصیص



داده می شود (مواد (۴) ۵ و (۳) ۹). رأی دادگاه توسط همه دول عضو کنوانسیون مسئولیت مدنی پذیرفته شده و قابل اجرا در آنها خواهد بود (ماده ۱۰).

کنوانسیون صندوق بین المللی جبران خسارات آلودگی نفتی

از زمان کنفرانس ۱۹۶۹ که منجر به انعقاد دو کنوانسیون فوق الذکر (کنوانسیون مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی، و کنوانسیون مداخله در دریای آزاد در موارد بروز حوادث آلودگی نفتی) گردید، نیاز به ایجاد روش تازه‌ای برای تقویت و تکمیل مکانیسم جبران خسارات در مواردی که کنوانسیون مسئولیت مدنی نمی‌تواند کاری از پیش ببرد و نیز برای کمک به صاحبان کشتیهای مسئول جبران خسارات، احساس می‌شد. این امر در سال ۱۹۷۱ منجر به انعقاد کنوانسیون تأسیس صندوق بین المللی جبران خسارات آلودگی نفتی گردید. مطابق کنوانسیون یاد شده، صندوق مذبور در موارد زیر اقدام به تأمین جبران خسارات می‌نماید:

الف. چنانچه طبق کنوانسیون مسئولیت مدنی نتوان کسی را مسئول خسارات قلمداد کرد به این علت که صاحب کشتی مشمول یکی از موارد مستثنی شده در مواد ۱ و ۲ کنوانسیون مسئولیت مدنی بوده است؟

ب. اگر صاحب کشتی نتواند به دلایل ناشی از عدم کفایت مالی از عهده پرداخت جبران خسارات برآید؛

ج. اگر میزان خسارات واردہ بیش از حدّاً کشتبیش بینی شده در کنوانسیون مسئولیت مدنی باشد.

تنها مواردی که صندوق از تعهد پرداخت معاف شده است بروز حالت جنگ و آشوب و نیز مواردی است که مدعی نتواند ثابت کند خسارات واردہ ناشی از حادثه، مربوط به یک یا چند کشتی است.

میزان خسارتی که صندوق پرداخت می‌نماید حداقل تا ۶۷۵ میلیون فرانک طلا است که با تصمیم شورای صندوق (با اکثریت ۷۵ درصد آراء) می‌توان آن را به ۹۰۰ میلیون فرانک افزایش داد. طبق پروتکل الحاقی به این کنوانسیون^{۲۲} که در سال ۱۹۷۶ تدوین گردید ولی هنوز لازم الاجرا نشده^{۲۳}، میزان جبران خسارات به ۳۰ میلیون «حق برداشت ویژه» تغییر داده شده است.

کنوانسیون صندوق خسارات مقداری از فشار مالی وارد به صاحبان کشتی را که براساس مقررات کنوانسیون مسئولیت مدنی مسئول شناخته شده باشند، تقلیل می‌دهد، زیرا پرداخت بخشی از مسئولیت ایشان را که مازاد بر ۱۵۰۰ فرانک طلا برای هر تن یا ۱۲۵ میلیون فرانک، هر کدام که کمتر باشد، از محل صندوق تأمین می‌کند. (پروتکل ۱۹۷۶ این مبلغ را به ترتیب ۱۰۰ و $\frac{2}{3}$ میلیون اس. دی. آر. تعیین کرده است). البته اگر آلودگی نفتی ناشی از اشتباه عمدى صاحب کشتی و یا ناشی از عدم رعایت و کوتاهی او درباره برخی از مقررات کنوانسیونهای مربوط به اینمی دریانوردی یا آلودگی نفتی باشد، کمکی به صاحب کشتی نخواهد شد (ماده ۵).

اعتبارات صندوق از طریق شرکتهای نفتی و سازمانهای بزرگ صنعتی وارد کننده نفت تأمین می‌شود. مرکز صندوق در لندن است و چون این کنوانسیون حالت و جنبه تکمیلی دارد، تنها دول عضو کنوانسیون مسئولیت مدنی می‌توانند عضویت آن را بپذیرند.

22. Protocol to the International Convention on the Establishment of an Int. Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971 (Fund Prot. 1976).
23. Ibid.. "Status of Multilateral Conventions...", p. 211



طرحهای خصوصی تأمین خسارات ناشی از آلودگی نفتی

شرکتهای بزرگ نفتی و صاحبان تانکرها دو طرح خصوصی نیز به موازات کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۷۱ برای جبران خسارات آلودگی نفتی دارند. اولی قرارداد ڈاولبلیانه صاحبان تانکرها برای مسئولیت خسارات نفتی (مشهور به تاوالوپ)^{۲۴} است که از اکتبر ۱۹۶۹ به اجرا درآمده است، و دومی قرارداد مکمل ضمنی مسئولیت تانکرها برای آلودگی نفتی (معروف به کریستال)^{۲۵} است که سقف جبران خسارت را تا ۳۶ میلیون دلار تعیین کرده و از آوریل سال ۱۹۷۱ اجرا می‌گردد. گرچه طرحهای مزبور پیش از تدوین و تصویب کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۷۱ از اهمیت بیشتری برخوردار بودند، معدلک هنوز هم قربانیان حوادث آلودگی نفتی می‌توانند منافع زیادی از آن ببرند؛ زیرا قرارداد تاوالوپ شامل بیش از ۹۰ درصد از تانکرهای نفتی جهان است. خاصیت دیگر ترتیبات خصوصی فوق این است که در مواردی که کنوانسیون به صندوق خسارات قابل رجوع نباشد، قرارداد کریستال بخوبی می‌تواند همراه با کنوانسیون مسئولیت مدنی مورد استفاده قرار گیرد؛ مانند مواردی که تانکر حامل آب موازن است و یا حوادث ریزش نفت یا اقدامات پیشگیرانه مربوط به حوادثی است که عملاً نفت به آب ریخته شده است.

ضمن کنفرانس سازمان بین‌المللی دریائی در مه ۱۹۸۴ پروتکلهایی برای اصلاح کنوانسیونهای ۱۹۶۹ مسئولیت مدنی و صندوق جبران خسارات تهیه و اتخاذ گردیده است که حدّاً کثر مسئولیت مدنی را به

24. Tanker Owners' Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution ('Tavalop).

25. Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution (Cristal).

۳ میلیون حق برداشت ویژه برای کشتیهای زیر ۵ هزار تن و برای کشتیهای بزرگتر، هر تن اضافی تا ۴۰۰ حق برداشت ویژه و حداً کثر تا ۵۹ میلیون حق برداشت ویژه، افزایش داده است. پروتکلهای مزبور دامنه و قلمرو جغرافیائی کنوانسیون را به منعکسه انصاری اقتصادی و دامنه شمول موضوع آن را نیز به اقدامات پیشگیرانه (ماده ۴) گسترش می دهند. پروتکل صندوق هم حداً کثر میزان جبران خسارت را تا ۱۳۵ میلیون حق برداشت ویژه بالا برده است. لازم الاجرا شدن این اصلاحات مدت نسبتاً زیادی بطول خواهد انجامید. در متن پروتکل اصلاحی صندوق نیز منبع تأمین بودجه صندوق را دریافت کنندگان نفت تعیین نموده اند.^{۲۶}

26. Protocol of 1984 to Amend the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971, Done at London on 25 May 1984.

دکتر سید حسین عنايت



تنظيم معاهدات بين المللی

در حقوق کنونی ایران

و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین الملل معاصر



● اشاره

در شماره‌های ششم و هفتم «مجلة حقوقی» دو قسمت از این مقاله تحقیقی را خواندید. اینک قسمت سوم و آخر آن را ملاحظه می‌کنید که حاوی بقیه بخش دوم مقاله (از بند سوم فصل دوم به بعد) و نیز فصل سوم و چهارم آن است.

بند سوم

امضای نهائی معاہدات توسط رئیس جمهور

آخرین مرحله تأیید یک معاہده بین‌المللی در نظام حقوقی داخلی ایران، امضای رئیس جمهور است که پس از تصویب مجلس شورا و موافقت شورای نگهبان (بندهای اول و دوم از فصل دوم این بخش که در قسمت قبلی این مقاله در شماره هفتم «مجلة حقوقی» چاپ شده است) صورت می‌گیرد.

در سطور آینده اهمیت این مرحله در قانون اساسی ایران و نحوه اجرای آن را در عرف اداری کشورمان مورد بحث قرار می‌دهیم (مطلوب اول)؛ آنگاه ملزم بودن رئیس جمهور به امضای معاہده را مورد مطالعه قرار خواهیم داد (مطلوب دوم)، و بالاخره مطالعه تطبیقی اهمیت امضای معاہده توسط رئیس مملکت در حقوق کشورهای مختلف مورد بررسی قرار خواهد گرفت (مطلوب سوم).

مطلوب اول

اهمیت امضای نهائی معاهده ونحوه اجرای اصل ۱۲۵ قانون اساسی

طبق اصل ۲۵ قانون اساسی: «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولتها و همچنین امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای ملی با رئیس جمهور یا نماینده قانونی اوست.»

تصویب معاهدات بین‌المللی در اصل یکی از اختیارات پادشاه یا رئیس کشور بوده است^۱ هرچند که بتدریج با گسترش دموکراسی غربی و مداخله قوّه مقتنه، این صلاحیت از صورت انحصاری برای رئیس کشور بیرون آمده و پارلمانها نقش مهمی را در تصویب معاهدات بر عهده دارند، ولی به هر صورت، هنوز هم وقتی سخن از تصویب یک معاهده در حقوق داخلی می‌شود، مقصود همان امضای نهائی رئیس کشور است.^۲

در قانون اساسی ایران امضای معاهدات توسط رئیس جمهور به عنوان اقدام نهائی در متعهد شدن کشور به مفاد سند بین‌المللی تلقی می‌شود. بنابراین امضای مذکور مفهومی غیر از امضای قوانین داخلی دارد؛ چون در آنجا امضای رئیس جمهور به معنی تأیید مصوبه مجلس می‌باشد، ولی در مورد معاهدات، امضای رئیس جمهور به منزله اقدام نهائی در متعهد شدن کشور نسبت به مندرجات آن است.

این تحلیل نه تنها از مقایسه عبارات اصل ۱۲۵ فوق الذکر با اصل ۱۲۳ قانون اساسی^۳ و سیاق جملات آن استنتاج می‌شود، بلکه مذاکرات

۱. رک. به شماره ۷ «مجلة حقوقی»، ص ۱۲۲ (متن و پابویسها).

۲. رک. به صفحات آنی (مطلوب سوم): «تصویب معاهدات در میانهای مختلف حقوقی»).

۳. اصل ۱۲۳ قانون اساسی: «رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد.»

مجلس خبرگان در این مورد تفاوت بین امضای معاهده توسط رئیس جمهور با امضای قانون داخلی یا امضای نتایج همه پرسی توسط وی را روشن نموده است، همچنانکه نایب رئیس مجلس در بررسی نهائی قانون اساسی در مورد اصل ۱۲۵ اعلام نموده است: «ما در اینجا می‌خواهیم بگوئیم طرف [معاهده] رئیس جمهور یا نماینده او باشد، نمی‌خواهیم از نظر تنفیذ آن بگوئیم».⁴

نحوه امضای معاهدات توسط رئیس جمهور و چگونگی اجرای اصل ۱۲۵ قانون اساسی در چند سال اخیر تحولات و تغییرات مختلفی را به خود دیده است. در ابتدا امضای رئیس جمهور همانند ابلاغ مصوبه مجلس به نخست وزیر تفسیر می‌گردید و علیهذا آقای رئیس جمهور در حاشیه نامه ریاست مجلس که تصویب یک معاهده بین المللی را اعلام نموده بود، قید می‌کردند: «به دولت ابلاغ شود — امضای رئیس جمهور» و همین رویه به منزله اجرای اصل ۱۲۵ قانون اساسی شناخته می‌شد.^۵

آنگاه بعضی از مسئولان نهاد ریاست جمهوری پیشنهاد نمودند که امضای رئیس جمهور و اجرای اصل ۱۲۵ قانون اساسی به صورت اعطای نمایندگی به یکی از وزرا برای امضای معاهده با کشور خارجی تحقق پذیرد.^۶ اما هیچیک از این دروش نمی‌توانست با روح و هدف اصل ۱۲۵

۴. رک. به مشرح صورت مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی، ج ۲، انتها؛ ص ۱۰۰۲ (ط ۱۳۶۱)، از انتشارات اداره کل تدقیق قوانین مجلس شورای اسلامی).

۵. از این قبیل است امضای نهائی (موافقتنامه) مبادلات کالا بین ایران و سوریه برای سالهای ۱۳۶۰ — ۱۳۷۰ (۱۹۸۲ — ۱۹۹۱) (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۷۱).

۶. این رویه قرار بود در مورد امضای نهائی موافقتنامه حمل و نقل هوائی مشترک بین ایران و چین با اعطای وکالت به وزیر راه و ترابری وقت که در سال ۱۳۶۳ عازم پکن بود، به مرحله اجرا گذاشده شود (امضای مقدماتی همان موافقتنامه سال قبل از آن توسط آقای وزیر امور خارجه انجام شده بود)؛ ولی در عمل این روش کنار گذاشته شد، خصوصاً به این دلیل که وزیر امور خارجه در روابط بین المللی از هر مقام اداری مشابه برتر است و امضای مقدماتی وی نباید بعداً توسط مقامی که از نظر روابط بین المللی پائین تر است مورد تأیید قرار گیرد، هرچند به نمایندگی از طرف رئیس جمهور باشد.

قانون اساسی و همچنین رویه‌ای که در اکثر کشورهای جهان معمول است، مطابقت داشته باشد.

بالاخره از سال ۱۳۶۳ امضای نهائی معاهدات به صورت تهیه یک فرمان در آمده است که در آن تصریح می‌شود بالازم الاجرا شدن معاهده موافقت بعمل می‌آید. این سند توسط رئیس جمهور امضاء [و مهر] می‌شود و تنظیم همین فرمان به منزله اجرای اصل ۱۲۵ قانون اساسی است. این رویه مطابق با رووشی است که در اکثر کشورهای جهان مرسوم است و بموجب آن تصویب یک معاهده بین‌المللی را به کشورهای دیگر و یا سازمانهای بین‌المللی اعلام می‌نمایند.

ذیلاً نمونه‌ای از سند امضای نهائی یک مقاوله‌نامه بین‌المللی توسط ریاست جمهوری آورده می‌شود. در این سند علاوه بر مشخصات معاهده مورد امضاء، تاریخ تصویب این معاهده در مجلس شورای اسلامی و نیز تأیید شورای نگهبان ذکر گردیده است. ضمناً علاوه بر رئیس جمهور، وزیر امور خارجه نیز ذیل آن را امضاء نموده است.

بسم الله الرحمن الرحيم

«بنابر اصل یکصد و بیست و پنج قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدین وسیله پروتکل اصلاحی کنوانسیون مربوط به تالابهای مهم بین‌المللی ویژه تالابهای ایستگاه پرندگان آبرزی، «کنوانسیون رامسر» که در تاریخ ۳ دسامبر ۱۹۸۲ مطابق ۱۳ آذرماه ۱۳۶۱ در پاریس منعقد گردیده و در تاریخ ۱۴/۳/۶۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۲۵/۳/۶۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده است، امضاء، ممهور و اجازه تودیع سند الحاق آن را صادر می‌نماییم.

محل امضای رئیس جمهوری اسلامی ایران

به تاریخ ۱۲/۲/۱۳۶۴ هجری شمسی. تهران

محل امضای وزیر امور خارجیه»

قاعدتاً در معاهدات دو جانبه، اصل سند فوق الذکر ضمیمه صورتجلسه مبادله اسناد تصویب که در انهاهی این مقاله از آن صحبت خواهیم کرد، به نماینده کشور طرف ایفاد می‌گردد و فقط تصویری از آن در آرشیو وزارت امور خارجه ایران نگهداری می‌شود. در معاهدات چند جانبه، اصل فرمان معمولاً طی مراسmi به کشوری که در کنوانسیون به عنوان نگهدارنده اسناد⁷ تعیین شده است، تسلیم می‌گردد؛ اما در عمل در اکثر موارد وزارت امور خارجه اصل سند امضای نهائی معاهده را در آرشیو خود نگهداری می‌کرده و فقط تصویری از آن را به ضمیمه اصل صورتجلسه مبادله اسناد تصویب، به کشور طرف معاهده و یا نگهدارنده اسناد تسلیم می‌نموده است.

مطلوب دوم وظیفه رئیس جمهور نسبت به امضای معاهده

آیا رئیس جمهور می‌تواند از امضای نهائی معاهده ای که قبلاً با موافقت هیئت وزیران با کشور خارجی منعقد شده و سپس به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفته است، امتناع نماید؟ به عبارت دیگر، آیا تنظیم کننده روابط قوای سه گانه و یا رئیس قوه مجریه (اصل ۱۱۳ قانون اساسی) می‌تواند مانع لازم الاجرا شدن معاهده گردد؟

در سالهای گذشته گفته می‌شد با توجه به مشابهتی که بین تشریفات وضع قانون داخلی و ترتیبات تصویب معاهده بین المللی وجود دارد⁸ طبیعتاً چنانچه رئیس جمهور در مهلت معین معاهده را امضاء نماید، نخست وزیر به استناد قانون تعیین مهلت قانونی جهت اجرای اصل ۱۲۳

7. Depository

۸. رک. به بخش دوم این مقاله، «مجلة حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۵۳.

قانون اساسی^۹ معاهده را همانند یک قانون داخلی به جای رئیس جمهور امضاء می‌کند و اجرای آن را به وزارت‌خانه مربوط ابلاغ خواهد نمود.
اما به نظر نمی‌رسد این رویه با قانون اساسی مطابقت داشته باشد؛
چون اولاً محتوای اصل ۱۲۵ قانون اساسی در مورد امضای نهائی معاهدات لزوماً تطابق کامل با مندرجات اصل ۱۲۳ قانون اساسی راجع به امضای مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسیها ندارد. از این گذشته عبارت دو متن مزبور یکسان نیست. اصل ۱۲۳ صریحاً رئیس جمهور را موظف نموده است که مصوبه مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را امضاء نماید؛ در حالیکه سیاق اصل ۱۲۵ حاکی از این است که رئیس جمهور همانند مراجع دیگر قانونگذاری (مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) می‌تواند موافقت خود نسبت به یک معاهده بین‌المللی را به صورت امضای آن، چه بطور مستقیم و چه توسط نماینده قانونی خود، ابراز نماید.

علاوه بر این، در طول مذاکرات مجلس خبرگان برای تنظیم قانون اساسی، یکی از نماینده‌گان پیشنهادی در مورد اصلاح اصل ۱۲۵ مبنی بر

۹. ماده واحده قانون تعیین مهلت قانونی چهت اجرای اصل ۱۲۳ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۰/۳/۱۷ (مجموعه قوانین ۱۳۶۰، ص ۱۰): «چنانچه رئیس جمهور مصوبات مجلس شورای اسلامی یا نتیجه همه‌پرسی را پس از ابلاغ به وی امضاء نکند، مصوبه و نتیجه همه‌پرسی پس از پنج روز از تاریخ ابلاغ به رئیس جمهور لازم الاجرا است.

تبصره ۱. رئیس مجلس موظف است مصوبه و تاریخ ابلاغ آن به رئیس جمهور را همزمان به رئیس دولت اطلاع دهد.

تبصره ۲. در طرحها و لوایحی که با قید فوریت به تصویب رسیده است پس از ۴ ساعت از تاریخ ابلاغ به رئیس جمهور چنانچه وی امضاء نکرد، لازم الاجرا است.»

ماده ۱ اصلاحی قانون مدنی ۶۱/۱۲/۲ (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۲۱۰) نیز تصریح می‌کند: ««مصوبات مجلس شورای اسلامی به رئیس جمهور ابلاغ و رئیس جمهور باید ظرف ۵ روز آن را امضاء و به دولت ابلاغ نموده و دولت موظف است ظرف مدت ۴۸ ساعت آن را منتشر نماید.

تبصره. در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ به دولت در مهلت مقرر، دولت موظف است مصوبه یا نتیجه همه‌پرسی را پس از انقضای مدت مذکور ظرف ۴۸ ساعت منتشر نماید.»

تصریح به الزام رئیس جمهور در امضای معاهدات ارائه نمود^{۱۰}؛ اما این پیشنهاد مورد قبول قرار نگرفت، چون از نظر تهیه کنندگان قانون اساسی — چنانکه در صفحات قبل اشاره شد — امضای معاهده توسط رئیس جمهور ماهیّتی غیر از امضای قانون داخلی دارد؛ زیرا رئیس جمهور با امضای معاهده تمامی قوای مملکت را نسبت به مندرجات آن ملتزم می‌نماید؛ یعنی در واقع وی طرف عقد و قرارداد تلقی می‌شود^{۱۱}، پس چگونه می‌تواند به اجبار و بدون رضایت به این کار اقدام نماید؟

معذلک این تفاوت بین معاهده و قانون داخلی در سالهای اخیر مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است و در همه جا امضای معاهده توسط رئیس جمهور مشمول همان احکامی تلقی شده که در مورد امضای قوانین داخلی جاری می‌باشد. در عمل نیز نخست وزیری به همین منوال اقدام نموده و در صورت لزوم، اجرای یک موافقتنامه بین المللی را پس از انقضای مهلت امضای رئیس جمهور رأساً به وزارت‌خانه مربوطه ابلاغ نموده است، همچنانکه در مورد موافقتنامه فرهنگی و هنری ایران و الجزایر مصوب ۶۱/۱۲ به همین نحو عمل شده است.^{۱۲}

سرانجام، قانون تعیین وظایف اختیارات و مسئولیتهای ریاست جمهوری مصوب ۲۲ آبان ۱۳۶۵ مجلس شورای اسلامی در ماده ۶ تصریح می‌نماید: «رئیس جمهور یا نماینده قانونی او موظفند عهدنامه‌ها،

۱۰. رک. به صورت مشروح مذاکرات مجلس تهیه قانون اساسی، ج ۲، ص ۱۰۰۲: «رشیدیان: در این اصل [۱۲۵] باید نوشته شود رئیس جمهور موظف به امضای عهدنامه‌ها و پیمانها پس از تصویب مجلس شورای ملی است، نه اینکه عهدنامه‌ها و بقیه متعلق بماند به امضای رئیس جمهور.»

۱۱. رک. به اظهارات نایب رئیس مجلس خبرگان (همانجا): «چرا شما توجه نمی‌کنید؟ امضای قانون غیر امضای [معاهده] است... ما در اینجا می‌خواهیم بگوییم طرف [معاهده] رئیس جمهور یا نماینده او باشد، نمی‌خواهیم از نظر تنفیذ آن بگوییم.»

۱۲. نگاه کنید به نامه نخست وزیری به شماره ۹۲۳۱۴ مورخ ۶۲/۱/۷ درباره ابلاغ موافقتنامه فرهنگی و هنری ایران و الجزایر (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۹).

مقاؤله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت جمهوری اسلامی ایران با سایر دولتها و همچنین پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی را پس از تصویب مجلس شورای اسلامی امضاء نمایند». در طرح اولیه این قانون یک ضرب الاجل ده روزه برای امضای رئیس جمهور و نیز امکان امضای معاهده توسط دولت در صورت استنکاف رئیس جمهور یا نماینده قانونی او پیش‌بینی شده بود که در جلسه علنی مجلس حذف گردید.^{۱۳} به هر صورت، در حال حاضر رئیس جمهور موظف است پس از تصویب مجلس مبادرت به امضای یک معاهده بین‌المللی نماید. به نظر می‌رسد که این رویه مخالف ماهیت امضای معاهدات توسط رئیس جمهور است که در واقع متعهد و ملتزم نمودن کشور ایران در مقابل دیگر ممالک جهانی می‌باشد و موافقت رئیس کشور اجتناب ناپذیر است.

در ایران قبل از انقلاب اسلامی، تصویب معاهدات عموماً با توشیح شاه انجام می‌پذیرفت^{۱۴} و این سند غیر از فرمانی بوده که مشابه قوانین

۱۳. در طرح اولیه که توسط کمیسیون خاص تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران به شماره ۹۹۷-۷۰۵-۴۹۷ در مجلس شورای اسلامی چاپ شده است، طی ماده ۱۲ آن تصریح شده بود: «رئیس جمهور یا نماینده قانونی او موظفند عهده‌نامه‌ها، مقاؤله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت جمهوری اسلامی ایران با سایر دولتها و همچنین پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی را پس از تصویب مجلس شورای اسلامی و فراهم شدن زمینه انعقاد آنها حداکثر ظرف ده روز امضاء نماید.» تبصره. چنانچه رئیس جمهور یا نماینده قانونی وی از امضای مصوبه در مهلت مقرر استنکاف نماید، دولت موظف است ضمن گزارش به مجلس شورای اسلامی به عنوان نماینده قانونی رئیس جمهور، مصوبه را امضاء نماید.»

۱۴. در کتاب راهنمای عهود... (نوشتۀ آقای وحید مازندرانی، ص ۱۴) سند امضای نهانی معاهده به نحو زیر آورده شده است که البته مؤلف اشتباه آن را اعطای اختیارنامه توصیف کرده است: «با تأییدات خداوند متعال ... پس از ملاحظه عهده‌نامه ... بین دولت ... ایران و دولت ... که در تاریخ ... شمسی بوسیله نماینده مختار ما و نماینده مختار دولت ... در شهر ... امضاء شده، مشتمل بر یک مقتمه ... ماده منضم به این دستخط می‌باشد ... و به تصویب مجلسین شورای ملی و سنا رسیده، تصدیق و تصویب می‌نماییم و به خاتم همایونی مختوم می‌داریم و به جانب ... وزیر امور خارجه خود اجازه بیادله آن را می‌دهیم.»

داخلی برای اجرای معاهده صادر می شده و در مجموعه قوانین و نیز روزنامه رسمی دادگستری در مقدمه معاهده به چاپ می رسانیده است.^{۱۵} در پاره ای از موارد که تصویب معاهده با قید و شرط انجام شده بود، درمتن توشیح صریحاً موضوع قید و شرط نیز مورد اشاره قرار می گرفت.^{۱۶} از طرف دیگر،

۱۵. فی المثل فرمان شاه دایر به اجرای قانون الحقق دولت ایران به کوانسیون تجارت گندم مورخ ۱۹۷۱ و پروتکلهای الحاقی مورخ ۱۹۷۴ و ۱۹۷۵ در روزنامه رسمی شماره ۹۲۲۲ – ۲/۳ ۱۳۵۵ به نحو زیر چاپ شده است: «با تأییدات خداوند متعال... نظر به اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مقرر می داریم:

۱۶. قانون الحقق دولت ایران به کوانسیون... که به تصویب مجلسین سنا و شورای ملی رسیده و پیوست این فرمان است به موقع اجرا گذاشته شود.

۱۷. هیئت دولت مأمور اجرای این قانون هستند.»
مشابه همین متن در مورد موافقنامه همکاری اقتصادی و فنی بین ایران و بنگلادش (مجموعه قوانین ۱۳۵۶، ص ۲۴۵) و موافقنامه همکاری اقتصادی و فنی ایران و ترکیه (روزنامه رسمی ۱۳۵۷/۲/۲۷) وغیره نیز ملاحظه می شود.

۱۸. مانند توشیح عهدنامه مودت ایران و روسیه شوروی مورخ فوریه ۱۹۲۱ توسط احمد شاه و در سال ۱۳۰۰ (مندرج در مجموعه قوانین و مصوبات مجلس مقدس شورای ملی دوره اول تا چهارم، ط مجلس، ۱۳۰۲، ص ۶۸۰ به بعد) که در آن تصریح شده به استناد مراسله ۱۶۰۰ مورخه ۲۰ قوس ۱۳۰۰ شمسی و مصوبه مجلس شورای ملی، معاهده تصویب می شود. متأسفانه برخی از نویسندها، عهدنامه را بدون مراسله ضمیمه آن چاپ نموده اند (مثلاً کتاب پژوهشی در روابط ایران و روسیه شوروی یا فرارداد ۱۹۲۱ نوشته آفای حاتم قادری، ج ۲، ص ۱۲۵ به بعد) و از آن بالاتر مجموعه های قوانین که عهدنامه مذکور را منتشر نموده اند مراسله را به همراه آن چاپ نکرده اند (مجموعه مذکور و مجموعه مصوبات ادوار سوم و چهارم قانونگذاری، چاپخانه مجلس، ۱۳۱۹، ص ۱۸۸). درباره سوابق هماهنگی بین دولت وقت ایران و وزارت امور خارجه انگلیس راجع به انعقاد عهدنامه مذکور رک. به متن تلگراف مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۲۰ مندرج در ضمیمه کتاب زندگانی سیاسی احمد شاه (نوشته حسین مکی، ط امیرکبیر، ۱۳۶۲، ص ۳۵۳) که سفیر انگلیس در تهران به لرد کرزن وزیر خارجه انگلیس ارسال داشته و طبق آن مشاورالمالک عاقد مواد دو معاهده پیشنهادی روسیه شوروی اولی شامل ۱۷ ماده و دو می یک معاهده سری حاوی چندین ماده خصوصاً همین فصول پنجم و ششم مورد بحث را ارائه نموده ولی انگلیس مخالف انعقاد معاهده سری بوده و آن را خلاف اصول جامعه ملل که ایران در شرف عضویت در آن بوده است، دانسته و لذا همه مواد تقریباً در عهدنامه ۱۹۲۱ فعلی منعکس شده و آمده است.

در مواردی که موافقنامه‌ای بدون تصویب مجلس و صرفاً براساس اجازه کلی که قبلاً به وزارت امور خارجه اعطا شده بود، تنظیم می‌گردید، باز هم تصویب موافقنامه مذکور با فرمانی که از طرف شاه صادر می‌شد، انجام می‌یافتد.^{۱۷} در واقع این فرمان به معنای اعطای نمایندگی برای تصویب نهائی موافقنامه به وزیر امور خارجه بود و ظاهراً همین رویه ریشه و مبنای کار در تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بوده که طی اصل ۱۲۵ آن تصریح شده که امضای معاہدات علاوه بر رئیس جمهور با نماینده قانونی او نیز می‌باشد.

قبل از اینکه در صفحات آتی بتفصیل اهمیت و نقش تصویب معاہدات را در حقوق معاصر ایران بررسی نمائیم، جا دارد به این نکته اشاره کنیم که در رژیم سابق ایران به لحاظ اینکه تصویب معاہده بین‌المللی عموماً با تصویب قانون داخلی یکسان تلقی می‌شده، لذا از نظر شکلی مداخله رئیس کشور در دو مرحله انجام می‌گردیده است: نخست مرحله توشیح قوانین بود که طبق روال معمول همیشه ماده واحده‌ای که به تصویب مجلس رسیده بود به ضمیمه متن معاہده در روزنامه رسمی چاپ می‌شد و عنوان آن نیز معمولاً «فرمان همایونی دایر به اجرای قانون تصویب (و یا اجازه مبادله) عهدنامه مودت بین دولت ایران و...)» بود^{۱۸}، و دوم

۱۷. مانند اجازه مخصوص شاه مورخ ۴۳/۸/۲۵ به وزیر امور خارجه وقت راجع به امضای موافقنامه لغور و اید ایران و کشورهای بنلوکس (روزنامه اطلاعات ۴۳/۸/۲۸) که براساس تبصره ۴۳ قانون بودجه اصلاحی سال ۱۳۴۳ تنظیم گردیده است (رک. به پانویس شماره ۱۱۲ در صفحه ۱۴۹ شماره ۷ «مجله حقوقی»).

۱۸. فی المثل در مورد الحقائق دولت ایران به کنوانسیون تجارت گندم مورخ ۱۹۷۱ توشیح رئیس کشور بدین نحو در مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۷۵۷ چاپ شده است: «... نظر به اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مقرر می‌داریم:

ماده اول. قانون الحقائق دولت ایران به کنوانسیون تجارت گندم ۱۹۷۱ و پروتکلهای الحاقی ... که به تصویب مجلسین سنا و شورای ملی رسیده و پیوست این فرمان است، به موقع اجرا گذاشته شود.

ماده دوم. هیئت دولت مأمور اجرای این قانون هستند. به تاریخ ۳۱ تیرماه ۲۵۳۵.».

معاهده توسط کشورهای ثالث به عنوان اعضای جدید یک کنوانسیون (معاهده) که «الحاق» خوانده می‌شود، بحث خواهیم کرد (مبحث چهارم)، و بالاخره تحولات اخیر در زمینه کاوش اهمیت تصویب معاهدات و جایگزینی آن با روش‌های ساده‌تر (مبحث پنجم) را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

● مبحث اول:

اهمیت تصویب معاهدات در حقوق بین الملل معاصر

یک. بحث نظری

در طول تاریخ بین علمای حقوق بین الملل راجع به لزوم یا عدم لزوم تصویب معاهدات مناقشه طولانی وجود داشته است که تفصیل آن از حوصله این مقاله خارج است. در اینجا به این بسنده می‌شود که در قرون معاصر برخی از نویسندهای ضابطه تشخیص مواردی را که تصویب لازم است با مواردی که ضرورتی به تصویب معاهده وجود ندارد، تفکیک بین معاهدات رسمی و توافقهای ساده دانسته‌اند. فی المثل فریمون حقوقدان سویسی در مقدمه کتابش راجع به «تصویب»، معاهدات را به دو گروه تقسیم می‌کند: معاهداتی که طبق روال سنتی منعقد می‌شوند و موضوع بحث کتاب وی می‌باشند و دیگر توافقهایی که به نحو ساده تنظیم یافته و لازم الاجرا شده‌اند و خارج از بحث تصویب معاهدات می‌باشد.²² همین تقسیم‌بندی نیز مورد توجه پاره‌ای از معاصران قرار گرفته است.²³

اشکالی که برای نظریه وارد می‌باشد این است که در استدلال آن نوعی دور باطل مشهود است؛ زیرا نویسندهای مذکور²⁴ معاهدات را برحسب آنکه تصویب برای آن ضروری باشد یا نه به دو گروه تقسیم می‌کنند:

22. P. Freymond: *La ratification des traités et le problème des rapports entre et le droit interne*, Paris et Lausanne, 1947 p. 25 et 53.

23. D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris 1929 p. 368 et 370.

تهیه متن رسمی به عنوان امضای نهائی معاہده بود که – چنانکه بعداً بحث خواهیم کرد – وزارت امور خارجه مبادرت به مبادله آن با کشور خارجی می‌نماید.^{۱۹}

برای بررسی تطبیقی رویه مورد عمل در ایران با رویه معمول در سایر کشورها در ضمیمه یک انتهای این مقاله دونمونه از سند تصویب معاہده بین المللی به زبانهای فرانسه و انگلیسی آورده می‌شود.^{۲۰}

پس از مطالعه نحوه و روش تصویب معاہدات در حقوق کنونی ایران، اینک به اهمیت آن در سیستمهای مختلف حقوقی و مطالعه تطبیقی آن با سیستم تصویب معاہدات در ایران در زمان حاضر و درگذشته می‌پردازیم.

مطلوب سوم

تصویب معاہدات و اهمیت آن در سیستمهای مختلف حقوقی

فلسفه وجودی تصویب معاہدات را قبل^{۲۱} و در ابتدای این فصل مورد بحث قرار دادیم. در اینجا لازم است نخست به اهمیت تصویب در حقوق بین الملل معاصر (مبحث اول) و حقوق گذشته و کنونی ایران پردازیم (مبحث دوم)؛ آنگاه بررسی سیستمهای مختلف حقوقی در زمینه تصویب معاہدات را آغاز خواهیم کرد (مبحث سوم)؛ سپس در زمینه تصویب

۱۹. در کتاب راهنمای عهود... (آقای وحید مازندرانی، ص ۱۴) نمونه‌ای از آن بدین شرح آورده شده است: «با تأیید خداوند متعال... پس از ملاحظه عهدنامه... بین دولت... ایران و دولت... که در تاریخ... بوسیله نماینده مختار ما و نماینده مختار دولت... در شهر... امضاء شده و مشتمل بر یک مقته و... ماده منضم به این دستخط می‌باشد... و به تصویب مجلسین شورای ملی و سنا رسیده، تصدیق و تصویب می‌نماییم و به خاتم همایونی مختوم می‌داریم و به جناب... وزیر امور خارجه خود اجازه مبادله اسناد را می‌دهیم».

۲۰. متن اول که در فرانسه معمول است از کتاب شارل روسو (حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، ط پاریس ۱۹۷۰، شماره ۶۶) و دومی از کتاب زیر نقل شده است:

H. Blix, J. Emesson: The Treaty handbook, N.Y. 1973 p. 58.

۲۱. رک. به «مجلة حقوقی»، شماره هفتم، ص ۱۲۱.

معاهدات رسمی و توافقهای ساده، و از این تقسیم بندی نتیجه می‌گیرند که در معاهدات، اصل بر ضرورت تصویب آن می‌باشد؛ در حالیکه این اصل خود نتیجه تعریفی است که قبلاً برای معاهده و تقسیم بندی آن بعمل آمده باشد.

الف. نظریة ضرورت تصویب

بعضی دیگر از نویسنده‌گان معاصر از قاعده‌ای به نام اصل ضرورت تصویب معاهدات نام می‌برند، منتهی برای این قاعده مستثنیاتی قائلند که از جمله آنها توافقهای ساده است؛ اما در مورد تعداد این مستثنیات اختلاف نظر دارند و دلایل گوناگونی را نیز برای اثبات نظریه خویش ارائه می‌نمایند. او پنهایم می‌نویسد: «تصویب هرچند قاعدتاً ضروری است ولی همیشه یک امر اساسی نیست. بدین لحاظ طبق یک قاعده عرفی حقوق بین الملل، معاهدات باید منظماً مورد تصویب قرار بگیرند، هرچند در آن قیدی صریح نشده باشد. این قاعده امروز بطور عموم به رسمیت شناخته شده است ولی نسبت به آن مستثنیاتی نیز وجود دارد.»^{۲۴} از جمله این مستثنیات، به نظر نویسنده مذکور، توافقهایی است که مقامات ذیصلاح می‌توانند — بدون اینکه اعتبارنامه خاصی در دست داشته باشند — به نام دولت خویش منعقد نمایند. همچنین توافقهایی که به شکل ساده تنظیم می‌گردد — که به نام صورتجلسه، اعلامیه، تبادل یادداشت وغیره نامیده می‌شود — و نیز توافقهایی که مربوط به مسائل جزئی است، در شمار این استثناءها می‌باشد.

امتیاز این نظریه در این است که حدود عملی قاعده را مشخص

۲۴. رک. به اوپنهایم، حقوق بین الملل، ج ۱، ط لندن، ص ۹۰۶:

“... ratification, although necessary in principle, is not always essential. Although it is now generally recognized customary rule of International Law that treaties regularly require ratification, even if this is not expressly stipulated, there are exceptions to the rule” () G.F. de Martens, *præs de droit des gens moderne l'Europe*. 1785, Gottingen, 1821 p. 96.

می‌کند و بطور ساده اصل را ضرورت تصویب معاهدات در روابط بین المللی می‌شناسد.

ب. مخالفان ضرورت تصویب

در ابتدا این گروه در اقلیت بودند ولی بتدريج محققان متعددی به طرف آنها گراييش يافته‌اند.²⁵ از میان حقوقدانان معاصر فیتزموریس رئيس اسبق دیوان دادگستری بین المللی و کلسن و نیز شوازبرگر از نظریه عدم ضرورت تصویب جانبداری می‌نمایند.

فیتزموریس در این زمینه نظریه بدیعی از مذکورها پیش به دست داده بود.²⁶ وی می‌نویسد که طبق رویه معمول، دولتها قیدی را درباره ضرورت تصویب در متن معاهدات می‌گنجانند. اگر در حقوق بین الملل موضوعه قاعده‌ای به نام اماره تصویب وجود می‌داشت باید ضرورت و فایده چنین قیدی را مورد تردید قرار داد؛ چون با وجود چنین اماره و قاعده‌ای هیچ نیازی نبود که در معاهدات صریحاً به تصویب اشاره‌ای بشود، بلکه نحوه و شرایط اجرای آن را به قاعده مذکور احاله می‌کردند. در این صورت، معاهده‌تها پس از تصویب آن از طرف مقامات صالحه دو کشور لازم الاجرا می‌گردید.

حقوقدان انگلیسی مذکور خاطر نشان می‌سازد که نمی‌توان پذیرفت بندھائی از معاهده که راجع به نحوه به تصویب رساندن توافق بین المللی است بیان کننده یک قاعده حقوقی باشد و لذا مشکل است بتوان پذیرفت که از یک طرف ضرورت به تصویب رساندن معاهدات یک قاعده عرفی در حقوق بین الملل است و از طرف دیگر و در عین حال دولتها هرگاه تصویب را ضروری بینند آن را صریحاً در معاهده قید می‌کنند. بنابراین باید نتیجه گرفت که دولتها وجود چنین قاعده عرفی را قبول ندارند، کما اینکه با

25. H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952 p. 332; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, London, 1960 Vol 1, p. 146.

26. رک. به مقاله Do Treaties Need Ratification نوشته G. Fitzmaurice در سالنامه انگلیسی حقوق بین الملل، سال ۱۹۳۴، ص ۱۱۳—۱۳۷.

تصریح به آن در معاہدات، تأیید می‌نمایند که اصولاً هیچ اصل عرفی درباره به تصویب رساندن معاہده وجود ندارد.^{۲۷}

علی‌رغم اینکه استدلال فوق قوی به نظر می‌رسد اما با اندکی دقّت معلوم می‌شود که آنقدرها هم محکم نیست؛ چون مبنای استدلال رئیس اسبق دیوان دادگستری بین‌المللی براین است که در معاہدات، یا صریحاً به لزوم تصویب اشاره‌ای می‌شود و یا به سکوت برگزار می‌گردد. در حالیکه در کنار این دو گروه، نوع سومی هم وجود دارد که تعدادشان شاید خیلی بیشتر باشد و آن عبارت است از توافقهای بین‌المللی که در آنها صریحاً قید می‌شود که پس از امضاء بلا فاصله سند مذکور لازم الاجرا می‌گردد. اگر استدلال فوق الذکر را براینگونه معاہدات اعمال نمائیم، باید چنین نتیجه بگیریم که تصریح به کفایت امضای یک توافق بین‌المللی به این دلیل انجام شده است که دولتهای متعاهد نگران بوده‌اند که سکوت‌شان حمل بر ضرورت تصویب معاہده تلقی گردد، و بنابراین باید نتیجه گرفت که از نظر اینگونه دولتها قاعده‌ای به نام ضرورت تصویب معاہدات وجود دارد که خواسته‌اند با تصریح به کافی بودن امضاء جهت رسمیت یافتن و لازم الاجرا شدن معاہده، آن قاعده را دور بزنند.

از نظر بسیاری دیگر از محققان که مخالف قاعده ضرورت به تصویب رساندن معاہدات می‌باشند دلایل دیگری غیر از آنچه از این دانشمند انگلیسی فوقاً نقل شد، مبنای این قاعده است. استدلال آنان عمده‌تاً براین است که اکثر معاہدات امروزه بدون طی تشریفات تصویب لازم الاجرا می‌گردند؛ بنابراین قاعده‌ای به نام ضرورت تصویب معاہده وجود ندارد.^{۲۸}

در اینجا لازم است برای درک صحیح رویه معمول در حقوق بین‌الملل معاصر به بررسی آماری معاہدات مختلف بین‌المللی پرداخت.

۲۷. همان مقاله، ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

۲۸. مک‌نایر، حقوق معاہدات: ط لندن، ص ۱۳۳ و ۱۳۴.

دو. رویه معمول در حقوق بین الملل معاصر

محتوای حقوق بین الملل معاصر را در زمینه ضرورت یا عدم ضرورت تصویب معاہده نمی توان یافت مگر با بررسی این امر که کشورها در قبال معاہداتی که در آنها هیچگونه مقرراتی درباره لازم الاجرا شدن معاہده ذکر نشده باشد، چه رفتاری در پیش می گیرند.

به عبارت دیگر، آیامی توان قاعده ای از رفتار دولتها استنتاج نمود که مطابق آن در مواردی که هیچ مقرراتی در معاہده راجع به نحوه لازم الاجرا شدن آن وجود نداشته باشد، دولتها از آن قاعده تبعیت نموده باشند، و اگر چنین قاعده ای وجود دارد، کدام است؟

در این زمینه علاوه بر ذکر نتیجه گیریهای که دو محقق سوئی و لهستانی به نامهای بلیکس^{۲۹} و فرانکووسکا^{۳۰} به آنها رسیده اند، نویسنده این مقاله بررسیهای خود را که از مجموعه معاہدات سالهای اخیر سازمان ملل به دست آورده است، متعاقباً بیان خواهد نمود.

بطور کلی رویه معمول دولتها درباره انعقاد معاہداتی که نحوه لازم الاجرا شدن آنها به سکوت برگزار شده است از مدت‌ها پیش تا کنون تحوق چشمگیری یافته است. در طول قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در موارد متعددی توان معاہداتی را یافت که در آنها قیدی بوده است، معلمک تشریفات تصویب را طی کرده اند.^{۳۱} بر عکس، مواردی را نیز می توان مشاهده کرد که معاہده با اینکه فاقد ضوابطی درباره نحوه لازم الاجرا شدن

۲۹. در سالنامه بریتانیائی حقوق بین الملل (Blix: The requirement of ratification) سال ۱۹۵۳

ص ۳۶۸ به بعد.

30. Maria Frankowska: De la procedure présumption en faveur de la ratification,

در مجله عمومی حقوق بین الملل عمومی، سال ۱۹۶۹، ص ۶۲ به بعد.

۳۱. از این قبیل است ترتیبات تجاری منعقده بین انگلیس و چین مورخ ۱۳ سپتامبر ۱۸۷۶ (مجموعه جدید معاہدات ۱۸۸۷، گردآوری توسط de Martens ، ج ۴۲، ص ۷۰۷).

آن بوده، ولی به صرف امضاء، لازم الاجرا گردیده است.^{۳۲} از وجود قاعدة ضرورت تصویب معاہده در فاصله بین دو جنگ جهانی نیز مشکل می‌توان دفاع نمود. بررسیهای که محقق سوئدی فوق الذکر در مجموعه معاہدات منتشره بین سالهای ۱۹۴۰ – ۱۹۳۲ بوسیله جامعه ملل سابق انجام داده است، نشان می‌دهد که اکثریت عمدۀ معاہداتی که نحوه لازم الاجرا شدنشان به سکوت برگزار شده بدون تصویب لازم الاجرا شده‌اند.^{۳۳} در دوره جنگ جهانی دوم در بسیاری از معاہدات بین‌المللی که حتی بعضی از آنها واجد اهمیت فوق العاده‌ای بوده‌اند هیچ‌گونه ضوابطی برای نحوه لازم الاجرا شدنشان ذکر نشده است، بلکه بدون اینکه به تصویب برسند قطعی و لازم‌التابع تلقی می‌شده‌اند.^{۳۴} در مورد معاہداتی که پس از جنگ جهانی دوم تنظیم شده‌اند به نظر می‌رسد رویه واحدی را می‌توان استنتاج نمود.

محقق مذکور از میان معاہداتی که بین سالهای ۱۹۴۶ – ۱۹۵۱ در مجموعه معاہدات سازمان ملل متحده چاپ شده و تعداد آنها به ۱۳۰۰ معاہده گوناگون و توافق بین‌المللی مختلف می‌رسد، ۱۲۵ توافق را که به صورت مبادله یادداشت منعقد شده و بنابراین بدون تصویب لازم الاجرا گردیده‌اند، شناسائی نموده و حدود ۵۰ مورد دیگر را مربوط به متن واحدی

^{۳۲}. مانند ترتیبات منعقده برای حل اختلافات بین انگلیس و پاراگوئه مورخ ۱۴ اکتبر ۱۸۶۲ (همان کتاب، ج ۲۰، ص ۴۸۴)؛ اعلامیه برای تعیین حدود مورخ ۷ اوت ۱۸۹۵ (همان کتاب، ج ۲، ص ۷۹۸)؛ پروتکل برای محدود نمودن مایملک در سواحل دریای سرخ و خلیج عدن مورخ ۲۴ ژانویه ۱۹۰۰ درم (همان کتاب، ج ۲، ص ۸۳۰).

^{۳۳}. از ۷۲ معاہده از این گروه هیچ توافقی که به صورت مبادله یادداشت یا نامه تنظیم شده باشد، به تصویب نرسیده است. از قبیله که به صورت سند واحد تنظیم شده بوده‌اند فقط پنج مورد به تصویب رسیده است و اکثر آنها به صرف امضاء لازم الاجرا شناخته شده‌اند.

^{۳۴}. از این قبیل است منشور اتلانتیک مورخ ۱۴ اوت ۱۹۴۱ و نیز موافقتنامه تهران که بین سه کشور بزرگ درگیر در جنگ، یعنی امریکا و انگلیس و شوروی، در اول دسامبر ۱۹۴۵ امضاء شد و همچنین موافقتنامه یالتا مورخ ۱۱ فوریه ۱۹۴۵ و نیز موافقتنامه پتسدام مورخ ۲ اوت ۱۹۴۵

دانسته که فاقد هرگونه قید و شرط راجع به نحوه لازم الاجرا شدن آن است. از میان این تعداد فقط یک مورد هست که توافق به صورت مبادله یادداشت انجام شده و در عین حال یکی از متعاهدان مستقلآ آن را پس از طی تشریفات تصویب لازم الاجرا نموده و یک مورد دیگر مبادله یادداشت پس از انجام قبولی به اجرا نهاده شده است.^{۳۵}

محقق دیگری به نام ماریا فرانکووسکا معاهداتی را که بین سالهای ۱۹۶۳ – ۱۹۶۵ در دیپرخانه سازمان ملل متحده به ثبت رسیده اند مورد بررسی قرار داده^{۳۶} که حاصل بررسیهای وی به قرار زیر است: تعداد کل معاهدات و توافقهای بین المللی به ۱۵۷۹ مورد بالغ می‌شود که مورد از آنها فاقد مقررات راجع به نحوه لازم الاجرا شدن می‌باشد. اکثر اینگونه معاهدات مربوط می‌شوند به معاهدات بین کشورها با سازمانهای بین المللی^{۳۷} و تعداد معاہده‌هائی که بین دولتها منعقد شده و فاقد هرگونه ماده‌ای راجع به لازم الاجرا شدن آنها هستند، فقط ۳۵ مورد یعنی ۲/۲ درصد تمام معاهدات مورد بحث می‌باشد. البته این تعداد هم آنقدرها کم نیست و خصوصاً بعضی از آنها مربوط به موضوعات مهمی هستند.^{۳۸} ضمناً

.۳۵. مقاله بلیکس فوق الذکر، ص ۳۶۷.

.۳۶. رک. به مقاله خانم فرانکووسکا:

Maria Frankowska: De la prétendre présomption en faveur de la Ratification,

در مجله عمومی حقوق بین الملل عمومی، سال ۱۹۶۹، ص ۶۲ به بعد.

.۳۷. در اکثر موارد، موافقنامه‌هائی که بین بانک بین المللی برای بازسازی و توسعه کشورها (بانک جهانی) منعقد می‌شود چنین خصوصیتی دارند.

.۳۸. مانند صورت جلسه توافق بین عراق و کویت درباره برقراری روابط دوستانه، شناسائی و مسائل مربوط مورخ ۴ اکتبر ۱۹۶۳ در بغداد (مجموعه معاهدات سازمان ملل متحده، ج ۴۸۵، ص ۳۲۷)؛ توافق بین دولتین هندوستان و پاکستان درباره آتش‌بس و برقراری وضعیت موجود در تاریخ اول ژانویه ۱۹۶۵ در منطقه گجرات و مرز پاکستان غربی و ترتیبات برای تعیین مرزها در این منطقه مورخ ۳۰ ژوئن ۱۹۶۵ در دهلی نو (همان کتاب، ج ۵۴۸، ص ۲۷۹)؛ موافقنامه بین اسرائیل و غنا در مورد همکاری کشاورزی مورخ ۳۰ نوامبر ۱۹۶۴ (همان کتاب، ج ۵۵۰، ص ۲۲۳).

دو مورد از آن معاهدات را کنوانسیونهای چند جانبه محدود تشکیل می‌دهد.^{۳۹} معاهدات یا توافقهای بین المللی دو جانبه‌ای که خصوصیت مذکور را داشته‌اند در ۱۹ مورد به صورت مبادله یادداشت و در ۱۴ مورد دیگر به صورت یک سند واحد یعنی امثال تفاهم نامه وغیره بوده‌اند که همگی آنها در یک مرحله (یعنی فقط با امضای توافق یا مبادله سند توافق) لازم‌الاجرا شده‌اند و تنها در یک مورد بوده که توافق مربوط مورد تصویب یا قبولی نیز قرار گرفته است.

دیرخانه سازمان ملل متحده هم در مورد تمامی توافقهای بین المللی فوق الذکر در ستون مربوط تصریح نموده است: «بوسیله امضاء لازم‌الاجرا شده»^{۴۰} و یا «لازم‌الاجرا شده بوسیله مبادله یادداشت‌های مذکور».^{۴۱}

سه. کنوانسیون وین و اهمیت تصویب در قطعیت معاهدات کمیسیون حقوق بین الملل در طول بررسیها و گزارشهایی که منتهی به تدوین مواد ۱۲ – ۱۴ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درباره حقوق معاهدات گردید بین نظریه کفایت امضای معاهده و نظریه لزوم تصویب آن مواضع متعددی اتخاذ نموده است. در طرح ۱۹۵۰ کنوانسیون، بریولی گزارشگر آن فقط امضای معاهده را ملاک لازم‌الاجرا شدن آن تلقی می‌نمود و بدین لحاظ اگر در معاهده‌ای تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن مسکوت مانده بود، اصل

۳۹. موافقتنامه همکاری فنی کشورهای شمالی (فنلاند، دانمارک، نروژ و سوئد) با تانگانیکا مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۶۳ (مجموعه معاهدات، ج ۴۵۶، ص ۴۱۹) و موافقتنامه مانیل بین فیلیپین، مالزی و اندونزی موزخ ۳۲۱ ژوئن ۱۹۶۳ (همان کتاب، ج ۵۵۰، ص ۳۴۵).

۴۰. مانند موافقتنامه بین انگلیس و جامائیکا راجع به کارمندان مورخ اول ژوئن ۱۹۶۱ لندن (مجموعه معاهدات، ج ۴۷۸، ص ۱۱) و موافقتنامه بین ایالات متحده امریکا و اتحاد شوروی راجع به ماهیگیری در آلاسکا مورخ ۵ فوریه ۱۹۶۵ (همان کتاب، ج ۵۴۱، ص ۱۰۴).

۴۱. مانند مبادله یادداشت بین بلژیک و هندوستان راجع به شناسائی استاد محضری دو کشور مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۶۱ و ۱۶ ژوئیه ۱۹۶۲ (مجموعه معاهدات، ج ۴۵۳، ص ۲۶۰) و مبادله یادداشت بین چکسلواکی و امریکا راجع به صدور ویزای کارمندان دیپلماتیک مورخ ۱۸ و ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ (همان کتاب، ج ۴۶۹، ص ۱۱۵).

این بود که از زمان امضاء معتبر شناخته می‌شد.^{۴۲}

بسیاری از اعضای کمیسیون حقوق بین الملل این نظریه را مخالف با رویه موجود در حقوق بین الملل می‌شناختند و آن را بازگشت به دوره گروسویوس تلقی می‌نمودند^{۴۳}؛ برخی دیگر این نظریه را مقدمه زوال قواعد حقوقی می‌شناختند.^{۴۴} نتیجتاً نظریه لزوم تصویب معاهدۀ جای خود را در روابط و حقوق بین الملل باز نمود، ولی محدود به موارد خاصی شناخته شد که در طرح مؤقت سال ۱۹۵۱ کنوانسیون حقوق معاهدات به آن تصریح شده بود.^{۴۵}

گزارشگر دوم کمیسیون (لوترپاخت) همین نظریه را پذیرفت، ولی یک قاعدة فرعی به آن افزود مبنی بر اینکه تصویب جز در مواردی که معاهدۀ خود صریحاً پیش‌بینی نموده باشد، لازم نیست.^{۴۶} لذا در متن دوم پیشنهادی وی قاعدة کلی عدم ضرورت تصویب معاهدات بیان شده بود.

گزارشگر سوم (فیترموریس) طبق نظریاتی که در آثار خود قبل اعلام نموده بود تصویب معاهدات را هنگامی که در خود معاهدۀ پیش‌بینی شده باشد، ضروری و در سایر موارد علی الاصول غیرضروری خواند.^{۴۷} به هر حال، کمیسیون عملاً فرصت نیافت تا این مسئله را بتفصیل مورد بحث قرار دهد.

۴۲. سند شماره A/CN.4/23 ذیل ماده ۸.

۴۳. اظهارات «امادو» در دومین اجلاسیة کمیسیون حقوق بین الملل (سالنامه کمیسیون، ۱۹۵۰ ج ۱، جلسه ۴۹).

۴۴. اظهارات زرزل در همان سالنامه، جلسه ۵۰.

۴۵. سند شماره ۴ A/CN.4/L.28 at ۴ ذیل ماده ۴.

۴۶. سند شماره A/CN.4/63/87 ذیل ماده ۶. حقوقدان مذکور همین مواضع را در «مجموعه مقالات خود درباره حقوق بین الملل» که در کمبریج (۱۹۷۸) در چهار مجلد چاپ شده، در ج ۴، ص ۱۶۱ به بعد نیز تجدید و چاپ نموده است. رک. به:

Sir Hersch Lauterpacht, International law. Collected papers, edicted by E. Lauterpacht, Cambridge, 1978 Vol 4 pp. 161-164.

۴۷. سند شماره A/CN.4/101 ماده ۳۲.

در سال بعد گزارشگر چهارم (والدوك) راه حل ویژه‌ای در این زمینه پیشنهاد کرد که بین شکل معاشه‌ده و تشریفات تصویب ارتباط برقرار می‌نمود. وی دو قاعده مختلف برای دو گروه از معاهدات مطرح نمود. به گفته وی معاهدات بر دو نوعند: «معاهدات رسمی» و «معاهدات ساده» (شامل مبادله یادداشت، صورت جلسه تأیید شده، و موافقنامه بین دو حکومت). معاهدات نوع نخست مشمول اصل ضرورت تصویب هستند. بر عکس، گروه دوم تنها هنگامی می‌باید به تصویب برستند که این امر صراحتاً در توافقنامه پیش‌بینی شده باشد.^{۴۸}

کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۶۲ ماده‌ای را تنظیم نمود که با طرح فوق الذکر تفاوت داشت. در این ماده تصویب معاهدات امری ضروری شناخته شده بود؛ البته اجرای این قاعده رامحدود به ضوابطی می‌دانست که در هر معاشه ممکن است پیش‌بینی شود.^{۴۹} از جمله مستثنیات قاعده ضرورت تصویب معاهدات، موافقنامه‌های به شکل ساده^{۵۰} بود که این اصطلاح شامل کلیه موارد پیشنهادی والدوك می‌شد بجز «موافقنامه بین دو حکومت».^{۵۱}

تصمیم کمیسیون حقوق بین الملل مورد انتقاد بسیاری از محققان قرار گرفت. نمایندگان دانمارک، انگلیس، ژاپن، سوئد و شوروی قاعده ضرورت تصویب معاهدات را غیرقابل قبول دانستند و فقط یوگسلاوی و اتریش از آن دفاع نمودند.^{۵۲}

در سال ۱۹۶۵ ماده فوق الذکر تغییر یافت. کمیسیون حقوق بین الملل در مورد طرح والدوك برای اینکه امضای معاشه به تنهائی نشان دهنده اراده دولت بر متعهد شدن به آن شناخته شود و یا اینکه بر عکس

۴۸. سند شماره A/CN.4/144 ماده ۱۰.

۴۹. سند شماره A/5209 طرح ماده ۱۲.

50. Les accords en forme simplifiée

51. Les accords intergouvernementaux

52. Rapports de la C.D.I. 1966, doc. A/6309/Rev.1, p. 120.

معاهده حتماً باید به تصویب بررسد تا اراده بر متعهد شدن نسبت به آن را نشان بدهد، گفت که بیش از هر چیز باید قصد و نیت متعاهدان را جستجو نمود.^{۵۳} طرح نهائی سال ۱۹۶۶ کنوانسیون حقوق معاهدات هیچ قاعده‌ای را، نه به نفع کفایت امضاء و نه به نفع ضرورت تصویب معاهده، تعین نکرده بود، بلکه در مواد ۱۰ و ۱۱ فقط تصریح شده بود که در چه موارد جداگانه‌ای امضاء یا تصویب یا قبولی و یا تأیید، هرکدام برای متعهد نمودن یک کشور کافی است. این دو ماده فقط مواردی را مشخص می‌نمود که قصد و نیت کشور در یک مورد معین چه بوده، و از به دست دادن یک قاعدة کلی احتراز کرد.

ماده ۱۲ کنوانسیون‌های وین ۱۹۶۹ (حقوق معاهدات بین دولتها) و ۱۹۸۶ (حقوق معاهدات بین دولتها و سازمانهای بین‌المللی) در ارتباط با مواردی که امضاء به عنوان وسیله ایجاد تعهد و انعقاد قطعی معاهده باید شناخته شود، چنین مقرر داشته است:

«۱. قصد و نیت یک دولت (یا یک سازمان بین‌المللی) در اینکه با امضای نماینده‌ی وی به معاهده‌ای ملتزم می‌گردد، در موارد زیر محقق می‌شود:

الف. هرگاه معاهده خود پیش‌بینی نموده باشد که امضاء دارای چنین اثری است؛

ب. هرگاه به نحو دیگری ثابت شود که دولتهای مذاکره کننده توافق نموده‌اند که امضاء دارای چنین اثری است؛

ج. هرگاه قصد و نیت دولت در ایجاد چنین اثری برای امضای معاهده از اعتبارنامه نماینده‌اش آشکار شود و یا در طول مذاکرات صریحاً اعلام شده باشد.

۲. در ارتباط با بند ۱:

الف. پاراف یک سند هنگامی امضای معاهده محسوب می‌شود

.۵۳. سالنامه کمیسیون مذکور (۱۹۶۵)، ج ۲، ص ۱۷۱.

که ثابت شود دولتهای مذاکره کننده چنین چیزی را توافق نموده اند.

ب. امضاء «به شرط ارجاع»^{۵۴} یک معاهده توسط نماینده دولت هنگامی یک امضای کامل محسوب می شود که مورد تأیید دولتش قرار گیرد.»

دو کنوانسیون مذکور در ماده ۱۴ راجع به مواردی که تصویب، قبولی یا تأیید به عنوان وسیله ایجاد تعهد و انعقاد قطعی معاهده باید شناخته شود، چنین مقرر داشته اند:

۱۱. قصد و نیت یک دولت (یا یک سازمان بین المللی) در اینکه با تصویب به معاهده ای ملتزم می گردد، در موارد زیر محقق می شود:

الف. هرگاه معاهده خود پیش بینی نموده است که چنین قصدی از طریق تصویب اعلام خواهد شد؛

ب. هرگاه به نحو دیگری ثابت شود که دولتهای مذاکره کننده توافق نموده اند که تصویب ضروری است؛

ج. هرگاه نماینده دولت معاهده را به شرط تصویب امضاء نموده باشد؛

د. هرگاه قصد و نیت دولت در امضای معاهده به شرط تصویب از اعتبارنامه نماینده اش آشکار شود و یا در طول مذاکرات صریحاً اعلام شده باشد.

۲. قصد و نیت یک دولت در انعقاد معاهده بوسیله قبولی یا تأیید با همان شرایطی که در مورد تصویب جاری است بیان می گردد.»

بنابراین کنوانسیون وین از وضع یک قاعدة کلی در لزوم یا عدم لزوم تصویب معاهدات خودداری و این امر را به توافق متعاهدان و قصد و نیت آنان واگذار نموده است. در این روند، شناسائی سیستم حقوقی هر کشور و قانون اساسی آن در تعیین قصد و نیت آن کشور نقش مهمی

دارد.^{۵۵} بدین لحاظ مطالعه این مسئله در حقوق ایران و حقوق تطبیقی کمک عمده‌ای در روشن شدن مطلب خواهد کرد، که در صفحات آینده به بحث درباره آنها می‌پردازیم.

● مبحث دوم:

رویه معمول در حقوق ایران راجع به تصویب معاهدات

با مطالعه نظام حقوقی تدوین معاهدات در ایران به نظر می‌رسد که برخلاف تحلیلی که در صفحات قبل بیان شد آنچه باید حائز اهمیت تلقی شود، تفکیک بین معاهدات رسمی و توافقهای ساده است؛ یعنی تفکیک بین آنهائی که در دو مرحله امضاء و تصویب، تنظیم و لازم الاجرامی شوند از یک طرف، و آنهائی که در یک مرحله (یعنی فقط با امضاء) تهیه و سپس به اجرا گذارده می‌شوند از طرف دیگر.

به عبارت دیگر، برخلاف آنچه که در صفحات قبل مورد بحث قرار گرفت، در اینجا تشخیص قاعدة ضرورت تصویب معاهده به همان اندازه واجد اهمیت است که دو مرحله‌ای بودن معاهده. چون اگر یک توافق بین المللی مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی باشد، هم بدین معنی است که باید به تصویب برسد و هم اینکه در دو مرحله تنظیم و لازم الاجرامی شود، و این برخلاف حقوق کشورهای دیگر است که قبلاً بحث شد؛ زیرا در آنجا این دو مفهوم تطابق کامل با یکدیگر نداشتند و بسیاری از معاهدات دو مرحله‌ای بودند بدون اینکه ضرورتاً لزومی به تصویب آنها باشد، بلکه از طرق دیگر مانند قبولی، تأیید و غیره مرحله دوم (لازم الاجرا شدن) را طی می‌کردند و نه از طریق تصویب. بنابراین در ایران مهم نیست که بنوان

۵۵. نویسنده کتاب به نام A modern law of Nations ph. Jessup در ص ۱۲۶ کتاب خود (ط اندن. ۱۹۶۸) می‌گوید:

It is a matter of the constitutional law of the state whether any particular international agreement or type of agreement may be thus concluded.

معاهدات دو مرحله‌ای را از معاهدات یک مرحله‌ای تشخیص داد و سپس بررسی کرد در چه مواردی معاهده به صورت رسمی، یعنی دو مرحله‌ای، تهیه شده و در چه مرحله‌ای به صورت ساده، یعنی با امضاء، در یک مرحله لازم‌الاجرا شده است.

از این نظر و برای سهولت مطالعه، رویه معمول در رژیم سابق (دوره نخست) را با رویه‌ای که پس از سال ۱۳۵۷ تاکنون (دوره دوم) رایج شده است تفکیک کرده و هریک را جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱

دوره نخست: تصویب معاهدات در رژیم سابق

در رژیم گذشته اگرچه از نظر تعداد، بین معاهدات رسمی (دو مرحله‌ای) با توافقهای ساده بین المللی (تفاهم‌نامه‌ها) در مجموع تقارن و تناسب وجود داشت، اما تشخیص مواردی که به هریک از آن‌دو مربوط می‌شد، یعنی مواردی که یک توافق بین المللی باید به صورت معاهده رسمی تنظیم شود با مواردی که در یک مرحله (با امضاء) لازم‌الاجرا می‌گردید، همیشه آسان نیست.

تحلیل آماری از معاهداتی که در رژیم سابق لازم‌الاجرا بوده برای مطالعه ما بسیار ارزشمند است. بدین لحاظ بررسی مندرجات سه کتاب که مجموعه‌های معاهدات دو جانبه را در سالهای گذشته تدوین و جمع آوری نموده‌اند کمک زیادی به شناختن اهمیت تصویب در حقوق معاهدات ایران خواهد نمود. کتاب نخست که در سال ۱۳۴۱ تحت عنوان «راهنمای عهود و عهده‌نامه‌های تاریخی ایران»^{۵۶} جمع آوری و چاپ شده، حاوی فهرستی از معاهدات دو جانبه می‌باشد که در ستونهای جداگانه تاریخ امضاء، تاریخ

۵۶. جمع آوری از آقای ع. وحید‌مازندرانی، ص ۳۵۲ – ۳۷۴.

تصویب و تاریخ اجرا شدن هر معاہده مشخص شده است.^{۵۷}

در این کتاب مجموعاً ۲۳۳ معاہده که بین ایران و سایر کشورها منعقد گردیده است نام برده شده که از میان آنها ۱۰۹ معاہده رسمی است – یعنی علاوه بر امضاء، مورد تصویب قوه مقننه ایران هم واقع شده است –، ولی اکثریت معاہدات – ۱۲۴ مورد – به صورت ساده، یعنی به شکل تفاهم نامه با امضای مقام اجرائی مربوط، لازم الاجرا شده است.^{۵۸}

کتاب دوم به نام «مجموعه معاہدات دو جانبه معتر» که در سال ۱۳۴۹ توسط وزارت امور خارجه در دو مجلد بزرگ چاپ شده فقط تاریخ امضای معاہدات را مشخص کرده و از تصویب یا از تاریخ لازم الاجرا شدن آنها ذکری به میان نیامده است جز در بعضی پانویسیها که احیاناً مدت اعتبار معاہده بیان شده و یا اگر مبادله اسناد انجام نشده به این امر تصریح گردیده است. در این دو مجلد مجموعاً ۲۶۹ توافق بین المللی دو جانبه چاپ شده است که هم معاہدات رسمی و هم تفاوچهای ساده را شامل می‌شود بدون اینکه ملاک معینی برای تشخیص در این زمینه وجود داشته باشد.

سوم جزو «فهرست معاہدات معتر ایران با سایر دول» است که از طرف دفتر حقوقی وزارت امور خارجه تکثیر شده است (چاپ فروردین ۱۳۵۷). این جزو حاوی فهرست کامل معاہداتی است که در تاریخ مذکور امضاء و لازم الاجرا بوده و از مجموع ۳۸۸ معاہده که در آن نام برده شده است اکثریت آنها، یعنی ۲۴۸ فقره، معاہدة رسمی تشخیص داده می‌شود که تفاوت تاریخ امضاء و لازم الاجرا شدن آنها عموماً بیش از چهار ماه است (این مدت حداقل لازم برای تصویب معاہده در آن زمان بوده) و مابقی، یعنی ۱۴۸ فقره توافق بین المللی، از همان تاریخ امضاء، لازم الاجرا نیز شده

۵۷. بعلاوه وزارت امور خارجه بین سالهای ۱۳۳۸ – ۱۳۴۲ مبادرت به انتشار ۳ کتابچه مربوط به معاہدات ایران با آرژانتین، آلمان فدرال، اتحاد شوروی، افغانستان و پاکستان نمود؛ ولی بعداً ادامه نیافت. در کتابچه های ۲ و ۳ ذیل صفحات یا در جدول جداگانه تاریخ تصویب و تاریخ مبادله اسناد مشخص شده است.

۵۸. راهنمای عهود و عهدنامه های تاریخی ایران، ص ۳۵۲ – ۳۷۴.

و یا اجرای آن پس از مدت کوتاهی پیش‌بینی گردیده است. به عبارت دیگر، تعداد معاهداتی که فقط در یک مرحله (یعنی امضاء) لازم الاجرا می‌شده به حدود یک سوم معاهدات رسمی (که در دو مرحله امضاء و تصویب لازم الاجرا می‌شده) می‌رسیده است.

شاید دلیل اینکه از دهه ۱۳۴۰ به بعد بتدریج تعداد معاهدات رسمی افزایش و تعداد تفاهم‌نامه‌ها کاهش یافته تحول روابط سیاسی ایران با کشورهای مختلف در جهت تثبیت بیشتر بوده است و نیز اینکه مسئولان دولتیین یا دو طرف معاهدات ایران و سایر کشورها بیشتر تمایل داشته‌اند که ابتدا چهارچوب کلی روابط دوجانبه آنها در معاهدات رسمی تبیین شود، که به همین صورت اقدام می‌شده و تدریجاً جزئیات اجرائی مربوط به هرسال در صورت جلسات و پروتکلهای جداگانه مشخص می‌گردیده است.^{۵۹}

الف. ضابطه تفکیک معاهدات رسمی از معاهدات و توافقهای ساده با مطالعه آماری فوق اهمیت تفکیک بین مواردی که معاهده به صورت رسمی منعقد و پس از تصویب قوه مقتنه لازم الاجرا می‌گردیده، از مواردی که معاهده صرفاً با امضاء اعتبار قانونی می‌یافته است، روشن می‌شود.^{۶۰} بطور کلی اصل ۲۴ قانون اساسی سابق (۱۳۲۴ قمری) بستن عهندامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها را با تصویب مجلس شورای ملی ممکن می‌دانست و اصل ۵۲ متمم قانون اساسی سابق این قاعده را حتی بر عهندامه‌هایی که به دلایلی متن آن سری نگهداری شده بود نیز تسری می‌داد.^{۶۱} بنابراین می‌توان گفت که در رژیم سابق، اصل براین بوده است

۵۹. رک. به بخش اول این مقاله («مجلة حقوقى»، شماره ۶، ص ۹۵).

۶۰. رک. به بخش اول: «تفاوت معاهدات و تفاهم نامه‌ها»، («مجلة حقوقى»، شماره ۶، ص ۹۹).

۶۱. رک. به «مجلة حقوقى»، شماره ۷، ص ۱۲۳ و ۱۲۴.

که کلیه معاہدات و توافقهای بین المللی باید به تصویب قوه مقتنه برسد؛ یعنی عیناً شبيه آنچه که قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۷۷ مقرر داشته است. معذلك قوه مجریه به استناد بعضی از قوانین موضوعه و یا براساس اختیاری که از مجلس کسب می نموده معاہداتی را منعقد می کرده که به صرف امضاء لازم الاجرا می گردیده است.

ب. نتایج

با ملاحظه مندرجات معاہدات فوق الذکر درباره نحوه لازم الاجرا شدن آنها و تصریح یا عدم تصریح به لزوم تشریفات تصویب، می توان به نتایج زیر دست یافت:

۱. در رژیم گذشته کلیه معاہداتی که به صورت رسمی در دو مرحله، یعنی امضاء و تصویب، لازم الاجرا شده اند آنهاei هستند که صریحاً در متن معاہده این امر پیش بینی شده است. معاہده ممکن است متضمن عبارات مختلفی از قبیل اینکه «این عهدنامه برطبق قوانین جاریه هریک از طرفین به تصویب خواهد رسید»^{۶۲} یا «رعایت تشریفاتی که طبق حقوق داخلی لازم است»^{۶۳} و یا «تشریفات قانونی و سایر اموری که برای

۶۲. ماده ۱۵ عهدنامه موذت و اقامت بین ایران و اتریش مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۳۸ مصوب ۱۳۴۴ (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۱۴۲)؛ ماده ۱۷ موققتنامه ایران و پاکستان راجع به سرویس‌های حمل و نقل هوائی بازرگانی مورخ ۲/۲۸ ۱۳۳۶: «این موققتنامه طبق مقررات قوانین اساسی هریک از طرفین معظمه متعاهدین به تصویب خواهد رسید» (مجموعه معاہدات دوجانبه معتبر، وزارت امور خارجه، ۱۳۴۹، ج ۱، ص ۳۰۶) و نیز ماده ۱۷ موققتنامه فرهنگی ایران و ترکیه مورخ ۱۱/۹ ۱۳۳۷ (همان کتاب، ص ۳۶۸).

۶۳. مانند ماده ۸ موققتنامه همکاری فنی و علمی ایران و مراکش مورخ ۴۵/۳/۳۱: «این موققتنامه طبق تشریفات جاری هریک از دو کشور به تصویب خواهد رسید.» (همان کتاب ج ۲، ص ۱۴۰) و ماده ۱۵ عهدنامه بازرگانی و دریانوردی ایران و هند مورخ ۲۴ آذر ۱۳۳۳: «این قرارداد به تصویب مقامات صلاحیتدار طرفین خواهد رسید و بلافاصله پس از مبادله استناد مصوبه آن...» (ج ۲، ص ۱۷۱).

لازم الاجرا شدن آن ضروری است»^{۶۴} باشد، که همگی دلالت بر ضرورت تصویب آن برای لازم الاجرا شدن می‌نماید.

اما در عین حال با وجود تصریح به لزوم تشریفات تصویب در متن معاهده نمی‌توان گفت که در رژیم گذشته اینگونه توافقهای بین المللی بی‌تردید و همواره دو مرحله‌ای محسوب می‌شده‌اند؛ زیرا چه بسا برای رفع این ابهام، متعاهدین مجذداً موافقت می‌نمودند که معاهده باید به تصویب مقامات مقتنه بررسد. از این قبیل است موافقتنامه اقامت و دریانوردی بین ایران و فرانسه و نیز موافقتنامه استرداد مجرمان با آن کشور که هر دو در تاریخ ۱۳۴۳/۳/۳ در تهران به اعضاء رسیده و در مواد آنها (به ترتیب ماده ۱۵ و ماده ۲۱) تصریح شده است که موافقتنامه به تصویب خواهد رسید؛ معذلک برای رفع هر نوع شبه، دولتین طی یادداشت‌های مورخ ۴۴/۹/۱۰ (۲۲ اکتبر ۱۹۶۴) اعلام نموده‌اند که موافقتنامه‌های مورد بحث باید معاهده‌های رسمی تلقی شده «(و به نام رؤسای کشورها که در ابتدای متن [دو معاهده] ذکر شده و به اعضاء رسیده است) تنظیم شوند و لذا باید به تصویب مقامات صالحه دو کشور نیز بررسد.^{۶۵}

۲. در رژیم گذشته برغم قاعده فوق الذکر که بموجب آن معمولاً معاهده‌ای به تصویب می‌رسیده است که این امر صریحاً در آن پیش‌بینی شده باشد، ولی موارد متعددی را می‌توان یافت که ظاهراً متن قانون اساسی سابق که تصویب کلیه معاهدات بین المللی را لازم می‌دانست، رعایت شده است. این امر بویژه در مورد عهدنامه‌های موقت متعقده بین ایران و سایر کشورها مشاهده می‌شود. این نوع عهدنامه‌ها به عنوان معاهدات اساسی،

۶۴. مانند ماده ۱۳ موافقتنامه فرهنگی ایران و استرالیا مورخ ۷/۳/۵۳/۲/۲۴ مصوب ۴/۲/۵۴. (مجموعه قوانین ۱۳۵۴).

۶۵. متن دو یادداشت در کتاب مجموعه معاهدات دو جانبه معتبر (ج ۲، ص ۶۷ و ۷۱ فارسی و ۵۲ پخش فرانسوی) چاپ شده است.

تقریباً همیشه به تصویب قوه مقننه در ایران می‌رسیده است، هرچند خصوص این امر در آن پیش‌بینی نشده و نحوه لازم‌الاجرا شدن معاهده مسکوت مانده باشد؛ از این قبیل است عهدنامه موذت ایران و حجاز مورخ ۱۳۰۸/۶/۲ که با توجه به عدم ذکر تصویب و اینکه طرف متعاهد (عربستان) فاقد هرگونه قانون اساسی و پارلمان می‌باشد، معذلک در تاریخ ۱۳۰۸/۱۰/۱۱ به تصویب مجلس شورای ملی وقت ایران رسیده است.^{۶۶} شاید دلیل عمدۀ این امر آن است که در اینگونه عهدنامه‌ها معمولاً اصل دولت کاملۀ الوداد^{۶۷} در رابطه با طرف متعاهد تضمین می‌گردد.^{۶۸} بعلاوه چون اکثراً در متن اینگونه معاهدات حل اختلافات ناشی از عهدنامه‌ها توسط حکمیت یک مقام ثالث قید شده و مورد قبول طرفین قرار می‌گیرد^{۶۹}، علیهذا تصویب معاهده توسط قوه مقننه طرفین لازم تلقی شده است (اصل ۲۴ قانون اساسی سابق).

۳. در رژیم گذشته تفویض اختیار از طرف مجلسین به دولت

۶۶. به همان کتاب (ج ۲، ص ۴۴) مراجعه شود.

۶۷. مانند ماده ۳ عهدنامه موذت ایران و حجاز فوق‌الذکر؛ ماده ۷ و ۱۰ و ۱۱ عهدنامه موذت و تجارت و بحر پیمائی ایران و نزوژ مورخ ۸ مه ۱۹۳۰ (همان مرجع، ج ۲، ص ۱۴۸)؛ ماده ۲ عهدنامه اقامت و تجارت و بحر پیمائی ایران و سوئیز ۱۳۰۸/۲/۱۰ (همان مرجع، ج ۲، ص ۳)؛ ماده ۴ عهدنامه اقامت ایران و سویس مورخ ۵/۲/۱۳۱۲ (ایضاً، ج ۲، ص ۱۶).

۶۸. ”این عبارت در زبان حقوقی و دیپلماسی دوره قاجاریه به قاعدة «تبعة دول اکمل الوداد» ترجمه شده بود (سنده مورخ غرة رجب ۱۲۹۰ قمری مندرج در مجله برسیهای تاریخی، شماره ۳، سال ۱۳، ص ۸۶).

۶۹. حکمیت داور ثالث به تعیین رئیس دیوان داوری بین‌المللی لاهه در عهدنامه‌های موذت ایران و سوئیز مورخ ۶/۳/۱۳۰۸ (مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۹۲)، ماده ۴ عهدنامه موذت ایران و سویس مورخ ۵/۲/۱۳۱۲ (مجموعه قوانین ۱۳۱۳، ص ۱۳۹)، ماده ۵ عهدنامه موذت ایران و فرانسه مورخ ۲۰/۲/۱۳۰۸ (مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۹۹)، ماده ۳ عهدنامه موذت ایران و هلند مورخ ۱۱/۳/۱۳۰۸ (مجموعه قوانین ۱۳۰۹، ص ۶۸)، ماده ۳ عهدنامه موذت و تجارت و بحر پیمائی ایران و نزوژ مورخ ۸ مه ۱۹۳۰ (مجموعه معاهدات دو جانبه معتبر، ج ۲، ص ۱۴۶) وغیره پیش‌بینی شده است.

برای انعقاد معاهدات با دول خارجی بسیار معمول بوده و این رویه یکی از طرقی بود که به جای تنظیم معاهده رسمی بکار گرفته می‌شد و ایران با طرف خارجی مبادرت به انعقاد یک توافق ساده با عناوین مختلف مانند تفاهم‌نامه یا مبادله یادداشت و غیره می‌نمود؛ از این قبیل است مبادله یادداشت بین ایران و کره جنوبی به تاریخ ۱۲ فوریه ۱۹۷۶ برای حمایت از علائم تجاری^{۷۰} که براساس الحق دولت ایران به کتوانسیون پاریس ۱۸۸۳ مصوب شهریور ۱۳۳۷ راجح به حمایت از مالکیت صنعتی و تجاری و کشاورزی تنظیم شده است، در حالیکه در مورد مشابه — یعنی موافقتنامه مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۳۰ بین ایران و آلمان — به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است.^{۷۱} و نیز موافقتنامه‌های لفور وا دید بین ایران و سایر کشورها^{۷۲} که براساس اجازه مندرج در تبصره ۴۳ قانون بودجه اصلاحی سال ۱۳۴۳ توسط هیئت وزیران تصویب شده^{۷۳} و یا توافقهای بین المللی درباره نیابت قضائی و تعاون قضائی با سایر کشورها که بدون تنظیم یک معاهده رسمی^{۷۴} و صرفاً به استناد ماده واحد مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۰۹ (که نیابت قضائی و تعاون قضائی با سایر کشورها را براساس عمل متقابل پذیرفته) لازم الاجرا گردیده است.^{۷۵}

۷۰. رک. به فهرست معاهدات معتبر با سایر دول، فوق الذکر.

۷۱. مصوب ۱۳ آبان ماه ۱۳۰۹ (مجموعه قوانین ۱۳۰۹ و راهنمای عهود...، ص ۵۶).

۷۲. تبادل نامه درباره لفور وا دید بین ایران و سوئیس سال ۱۹۶۸ (مجموعه معاهدات دوجانبه، ج ۲،

ص ۱۲)، با سویس (همان کتاب، ص ۲۴)، با فرانسه مورخ ۱۴/۱۱/۴۴ (همان کتاب،

ص ۷۲)، با مراکش مورخ ۴۵/۲/۳۱ (همان کتاب، ص ۱۴۱).

۷۳. مجموعه قوانین سال ۱۳۴۳، ص ۱۰۹ مندرج در «مجلة حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۴۹

پانویس ۱۱۲.

۷۴. موافقت راجع به نیابت قضائی مورخ ۱۸ خردادماه ۱۳۱۱ بین ایران و ترکیه (معدنک معاهده

جامعتری در تاریخ ۱۴ مارس ۱۹۳۷ به نام معاهده تعاون قضائی در مسائل حقوقی و تجاری

بین ایران و ترکیه منعقد گردید که در ۱۵ خردادماه ۱۳۱۶ در ایران به تصویب رسید [راهنمای

عهود...، ص ۵۸]] و اعلامیه ایران و اتریش درخصوص نیابت قضائی مورخ ۱۷ شهریورماه

۱۳۳۷ پیوست عهدنامه مودت بین دولتین ایران و اتریش.

۷۵. از همین قبیل است مبادله یادداشت درباره معافیت متقابل از مالیات بر شرکتهای حمل و

←

۴. در رژیم گذشته اختلاف بین نظام حقوقی ایران و طرف متعاهد در پاره‌ای موارد سبب می‌شد که یک معاهده در حاليکه برای یکی از متعاهدین پس از طی دو مرحله (امضاء و تصویب) لازم الاجرا می‌گردید، برای دیگری امضاء، تنها تشریفات قانونی لازم جهت آن محسوب می‌شد و نیازی به تصویب نبود. به همین لحاظ در بعضی از موافقنامه‌های حمل و نقل هوائی که بین ایران و سایر کشورها منعقد می‌شد در اکثر موارد تصریح شده بود که طرف ایرانی باید آن را به تصویب مقامات صالحه برساند، ولی این تکلیف برای کشور دیگر ذکر نشده بود.^{۷۶} البته در موافقنامه حمل و نقل هوائی بین ایران و هندوستان به دلیل شباهت نظام حقوقی دو کشور لزوم تصویب معاهده توسط مقامات صالحه هر دو طرف پیش‌بینی شده است.^{۷۷} بالعکس، معاهده موقّت ایران و فرانسه مورخ ۱۱ مه ۱۹۲۸ با تصریح به لزوم تصویب معاهده، خاطرنشان نموده است نظر به مقررات قانون ۱۳۰۷ اردیبهشت ۱۳۰۷ محتاج به تصویب مجلس ایران نیست.^{۷۸}

→ نقل هوائی بین ایران و سایر کشورها مانند ایران و سوئیس مورخ ۱۹۶۸ (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۱۱)؛ ایران و سوئیس مورخ ۱۳۳۵/۶/۵ (ایضاً، ص ۲۳)؛ ایران و فرانسه (ایضاً، ص ۵۷)، ایران و لهستان مورخ ۲۲/۵/۱۳۴۷ (ایضاً، ص ۱۲۷).

۷۶. ماده ۱۶ موافقنامه ایران و نروژ راجع به سرویسهای حمل و نقل هوائی بازارگانی مورخ ۱۳۲۹/۳/۱۰؛ «دولت ایران تصویب این موافقنامه را از طرف پارلمان ایران به دولت نروژ اعلام خواهد داشت و دولت نروژ در تاریخ ابلاغ اعلامیه مذکور این موافقنامه را قطعی و قابل اجرا تلقی خواهد کرد.» (مجموعه معاهدات دوجانبه، ج ۲، ص ۱۵۳)؛ همچنین ماده ۱۶ موافقنامه ایران و هند نسبت به حمل و نقل هوائی مورخ ۸/۹/۱۳۲۸ (ایضاً، ص ۱۶۱)؛ ماده ۱۶ موافقنامه ایران و نروژ راجع به سرویس هوائی مورخ ۳/۶/۱۳۳۴ (ایضاً، ص ۱۹).

۷۷. موافقنامه حمل و نقل هوائی ایران و هندوستان مورخ ۵/۱۹ (همان کتاب، ص ۱۷۸).

۷۸. طبق ماده ۴ معاهده موقّتی بین ایران و فرانسه مورخ ۱۱ مه ۱۹۲۸ (۲۱ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷)، «این قرارداد موقّتی به تصویب خواهد رسید و نسخه مصوبه هر چه زودتر ممکن باشد در تهران مبادله خواهد شد و تا دهم مه ۱۹۲۹ مجری خواهد بود. بدیهی است که برای ایران نظر به مقررات قانون ۱۳۰۷/۲ (۱۹۲۸ مه ۳) ماده ۳ راجع به مقررات تعریفه گمرکی

←

معدلک این معاهده در ۱۶ دی ماه ۱۳۰۷ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است. همچنین موافقنامه های بازرگانی اکثرآ در دو مرحله تنظیم می شود؛ یعنی پس از امضاء به تصویب قوه مقننه نیز می رسد^{۷۹} جز در بعضی موارد استثنائی که به محض امضاء، معتبر تلقی می شده است.^{۸۰} بدیهی

→ محتاج به تقديم به مجلس شورای ملی برای تصویب نخواهد بود...» (مجموعه قوانین دوره هفتم قانونگذاری ۱۳۰۷ – ۱۳۰۹، ص ۲۵۰). از طرف دیگر، بسیاری از معاهدات مؤقتی به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است مانند معاهده مؤقتی ایران و فرانسه فوق الذکر، معاهده مؤقتی ایران و فنلاند مورخ ۲۷ آبان ماه ۱۳۱۳ مصوب ۱۰/۱۳، معاهده مؤقتی ایران و اتریش مورخ ۲۷ خردادماه ۱۳۰۷ مصوب ۱۰/۱۶ (مجموعه قوانین دوره هفتم، ص ۲۳۱، چاپخانه مجلس) و معاهده مؤقتی ایران و چکسلواکی مورخ ۲۷ خردادماه ۱۳۰۷ مصوب ۱۶ دی ماه ۱۳۰۷ (همان مجموعه، ص ۲۳۷). برعکس، در پاره ای دیگر از موارد نظیر معاهده مؤقتی ایران و دانمارک مورخ ۸ سپتامبر ۹۲۸، ایران و عراق مورخ ۲۰ مردادماه ۱۳۰۸، ایران و نروژ مورخ ۳۰ آبان ماه ۱۳۰۷ و ایران و سوئیس مورخ ۲۰ اردیبهشت ماه ۱۳۰۸ (راهنمای عهود، ص ۳۲۸) بدون تصویب مجلس و به صرف امضاء، لازم الاجرا گردیده و در یک مورد، مجلس شورا از قبل به دولت اجازه داده است که «بوسیله مبادله مراسله بین سفارت ایران و وزارت خارجه مصر، با دولت مصر قرارداد مؤقتی تجارتی میتی بر اجرای حقوق با دول کاملة الوداد بطور معاملة متقابلة ... با شرط امکان الغای آن... منعقد نماید.» (قانون مصوب ۲۶ دلو ۱۳۰۱ شمسی، مجموعه مصوبات ادوار سوم و چهارم قانونگذاری مجلس شورای ملی – چاپ مجلس، ۱۳۱۹، ص ۲۱۲).

۷۹. مانند موافقنامه بازرگانی ایران و بلغارستان مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۲ که در ۱۱ مارس ۱۹۷۳ لازم الاجرا شده است؛ موافقنامه بازرگانی با عراق مورخ ۳۰ آوریل ۱۹۶۷ ماده ۷ (معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۳۴)؛ موافقنامه بازرگانی و دریانوردی بین ایران و هندوستان مورخ ۱۰/۲۴ ماده ۱۵ (ایضاً، ص ۱۷۱)؛ موافقنامه همکاری اقتصادی با لهستان مورخ ۱۳۳۳/۱۰/۱۵ (ایضاً، ص ۱۷۱) (اصح، ص ۱۲۲).

۸۰. مانند موافقنامه بازرگانی با رایان مورخ ۲۳ ژوئن ۱۹۶۸ که در همان روز لازم الاجرا شده است و موافقنامه بازرگانی با زلاندنو مورخ ۸/۷/۱۳۵۳ که در ۱۱ دی ماه همان سال لازم الاجرا شده است و موافقنامه بازرگانی با استرالیا مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۷۴ که در ۱۱ نوامبر همان سال لازم الاجرا شده است (فهرست معاهدات دوجانبه فوق الذکر) و نیز موافقنامه ایران و رومانی مربوط به همکاری اقتصادی و قرقی ... مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۷: «ماده ۴. این موافقنامه از تاریخ امضاء بطور مؤقت به مورد اجرا گذاشته نخواهد شد و پس از تصویب مقامات صالحه دو کشور وقت اجرائی کامل نخواهد یافت.» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۴۲۰).

است برای این امر، مستند قانونی در اختیار مقامات و مراجع مربوط بوده است.

مشهورترین نمونه‌هایی که تفاوت در نظام حقوقی دو طرف متعاهد در نحوه تنظیم معاہده و یک مرحله‌ای یا دو مرحله‌ای بودن آن مؤثر می‌باشد، مقایسه معاہداتی است که در گذشته بین ایران و ایالات متحده امریکا منعقد شده است که از ۲۳ مورد در سال ۱۳۵۷ فقط ۴ معاہده به صورت رسمی به تصویب قوه مقتنه رسیده و بقیه یعنی ۱۹ مورد پس از امضاء، لازم الاجرا گردیده است^{۸۱}؛ اما از میان معاہداتی که بین ایران و اتحاد شوروی در ۱۳۵۷ معتبر بوده است یعنی ۴ معاہده بین‌المللی^{۸۲}

۸۱. در سال ۱۳۴۹ مجموع معاہدات بین‌المللی ایران و ایالات متحده امریکا به ۱۳ مورد می‌رسیده است (رک. به مجموعه معاہدات دوجانبه معتبر، ۲، ص ۹۰ – ۱۱۶)؛ ولی قبل از آن در سال ۱۳۴۱ به ۱۶ مورد (راهنمای عهود...، ص ۲۵۳) و در ۱۳۲۶ قمری به یک مورد می‌رسیده است که آن هم عهدنامه تجارتی ایران و اتازونی مورخ ۱۵ ربیع‌الثانی ۱۲۷۲ بوده است (مؤتمن‌السلک: مجموعه معاہدات دولت علیه ایران با دول خارجی، تهران، چاپخانه فاروس، ۱۳۲۶ قمری).

۸۲. در واقع تنها یک معاہده برای متعاهدین به صورت رسمی منعقد شده و به تصویب مقامات قازنی‌اهر دو کشور رسیده بود (عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی مورخ ۱۵ اوت ۱۹۵۵ مصوب ۱۲/۲۸ (۱۳۳۵) و سه معاہده دیگر (ماده ۲۰ موافقنامه حمل و نقل هوایی مورخ ۱۰/۲۶، ۱۳۳۵/۱۰/۲۶، موافقنامه همکاری راجع به استفاده‌های غیرنظامی از انرژی اتمی مورخ ۵ مارس ۱۹۷۵ و اصلاحیه آن مورخ ۸ آریون ۱۹۶۴) فقط از طرف مقامات ایرانی به تصویب رسیده بود. حتی اصلاحیه موافقنامه اخیر مورخ ۱۹۶۸ طبق ماده ۹ آن در یک مرحله امضاء و لازم الاجرا شده بود (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۲، ص ۱۱۳). طرف امریکائی اکثراً مبنای مستند قانونی خود را در متن معاہده که با امضاء لازم الاجرا می‌شده قید می‌نموده است مانند موافقنامه در باب همکاری فنی مورخ ۷/۲۷ ۱۳۲۹ که در مقدمه آن تصریح به قانون عمومی شماره ۳۵ مصوب گنگره ۸۱ شده است (مجموعه معاہدات معتبر، ج ۲، ص ۸۰).

۸۳. تعداد معاہدات ایران با شوروی در سال ۱۳۴۱ مجموعاً ۱۹ معاہده بود: ۸ معاہده رسمی و ۱۱ تفاهم‌نامه (راهنمای عهود...، ص ۳۵۵)، ولی وزارت امور خارجه ایران در سال ۱۳۳۸ در کتابچه شماره ۲ از مجموعه قراردادها راجع به شوروی هفده معاہده ایران و شوروی را نام می‌برد که ۱۱ مورد آن به تصویب قوه مقتنه ایران رسیده است. در صدر مشروطه، ایران با ←

اکثراً یعنی ۲۹ مورد معاہده به صورت رسمی به تصویب قوای مقتنه دو کشتو رسیده و فقط ۱۵ مورد به صورت تفاهم نامه به صرف امضاء، لازم الاجرا شده است.^{۸۴}

قواعد چهارگانه فوق الذکر که در دوره قبل از انقلاب اسلامی معمول بود تا اندازه زیادی هنوز هم مراعات می‌شود که ذیلاً به این مطلب می‌پردازیم.

۷

دوره دوم: تصویب معاهدات از زمان استقرار جمهوری اسلامی از بهمن ماه ۱۳۵۷ تا کنون تصویب معاهدات، دو مرحله مختلف را در حقوق و عرف سیاسی ایران طی نموده است. مرحله اول دوره انتقالی است که با تشکیل شورای انقلاب اسلامی شروع گردید. در این دوره کلیه توافقهای بین المللی و حتی قراردادهای بین المللی که راجع به خرید و فروش سازمانهای دولتی ایران با سایر کشورها منعقد می‌شده به تصویب شورای انقلاب اسلامی می‌رسیده است.^{۸۵} البته شورای انقلاب خصوصاً پس از استعفای دولت مؤقت در آبان ماه ۱۳۵۸ مستقیماً قوه اجرائیه را در اختیار داشته ولذا این قبیل مصوبات شورای انقلاب الزاماً عنوان قانونگذاری نداشته است؛ در عین حال این روایه نمایشگر این بوده که به

→ روسیه تزاری ۱۴ معاہده داشته و با کلات هم دو معاہده مرزی منعقد نموده بود که پس از مبارله استاد تصویب، اعتیار یافته بودند (مجموعه معاهدات دولت علیه...).^{۸۶} باید در نظر داشت که تفاهم نامه های مذکور برای اجرای معاہده های رسمی منعقد شده بوده اند نه مستقلأ.

۸۵. مانند موافقنامه راجع به همکاری بین شرکت صادراتی تجهیزات عمومی گره و شرکت شبیلات ایران مورخ ۱۱/۱۸/۱۳۶۰ (مجموعه قوانین، ۱۳۶۰، ص ۱۳۳)؛ قرارداد فروش خاویار به شوروی مورخ ۱/۲۳/۱۳۵۹ (مجموعه قوانین، ۱۳۵۹، ص ۲۴)؛ قرارداد ساخت و تحویل سیگارات مصنوب ۴/۲۵/۱۳۵۹ (مجموعه قوانین، ۱۳۵۹، ص ۴۶۵)؛ موافقنامه حمل و نقل بین المللی زمینی بین ایران و ترکیه مورخ مهرماه ۱۳۵۸ (مجموعه قوانین، ۱۳۵۹، ص ۳۷).

لحاظ افکار عمومی اصولاً تمايل زیادی به محدود نمودن اقتدارات مسئولان اجرائی در انعقاد توافقهای بین المللی و حتی قراردادهای بین المللی وجود داشته است.

مرحله دوم از تشکیل مجلس شورای اسلامی در خردادماه ۱۳۵۹ آغاز می شود که از آن تاریخ تاکنون که این مقاله تحریر می شود (مهر ۱۳۶۷) حدود ۲۵ معاہده رسمی تنظیم شده است که این معاہدات پس از امضای مقدماتی جهت تصویب به مقامات قانونگذاری ارائه شده یا خواهد شد. برخی از آنها پس از مبادله اسناد تصویب لازم الاجرا گردیده و برخی دیگر به علل مختلف هنوز مورد مبادله اسناد قرار نگرفته است.

از طرف دیگر حدود ۱۸۰ مورد توافقهای ساده به عنوان یادداشت تفاهم و امثال آن تنظیم و بوسیله مسئولان اجرائی امضاء گردیده و مورد اجرا قرار گرفته است.

معاهدات رسمی، یعنی گروه نخست، تقریباً در تمامی موارد حاوی ماده‌ای هستند که لزوم تصویب معاہده را پیش‌بینی می نماید.^{۸۶} اما در نقطه مقابل معمولاً تفاهم‌نامه‌ها هیچگونه مقرراتی نسبت به نحوه لازم الاجرا شدن آن دربر ندارند و این امر به سکوت برگزار شده است. تنها قرینه‌ای که در این مورد برای لازم الاجرا شدن توافق بین المللی پس از امضاء (به صورت یک مرحله‌ای) وجود دارد، علاوه بر نامگذاری و سایر مشخصاتی که از نظر شکلی مشهود است، تصریح به این است که از تاریخ

۸۶. مانند موافقتنامه همکاری اقتصادی، علمی و فنی بین ایران و لیبی مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۳۰ (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۴)؛ موافقتنامه فرهنگی، هنری و فنی بین دولت ایران و دولت الجزایر مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۶ (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۹)؛ موافقتنامه فرهنگی ایران و سوریه مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۲ (مجموعه قوانین ۱۳۶۳، ص ۲۵۳)؛ پروتکل در مورد مبادلات کالا بین دولتین ایران و سوریه برای سالهای ۱۹۸۲ – ۱۹۹۱ (مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۱۷۲). ماده ۱۳ موافقتنامه فرهنگی بین ایران و غنا مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۲۳ مصوب ۱۳۶۶/۶/۳۱ مجلس شورای اسلامی، همانند معاهدات فوق الذکر تصریح نموده است: «طرفین متعاهدین، موافقتنامه حاضر را طبق قوانین داخلی خود به تصویب می‌رسانند...».

امضاء، معتبر و لازم الاتباع خواهد شد. بطور اجمالی می‌توان نتیجه‌گیری کرد که در روایة فعلی تنها زمانی یک توافق بین المللی، معاهده رسمی تلقی می‌شود و تشریفات تصویب آن ضرورت پیدا می‌نماید که این امر صریحاً در آن پیش‌بینی شده باشد. بر عکس، در صورت سکوت، معمولاً متن امضاء شده به منزله تفاهم‌نامه تلقی خواهد گردید. البته مطالعه نحوه تصویب معاهدات در مجلس شورای اسلامی قبل از مورد بحث قرار گرفته است و در اینجا به لحاظ اهمیتی که شناخت سیستم حقوقی کشورهای طرف معاهده با ایران دارا می‌باشد، ذیلاً به مطالعه تطبیقی در این زمینه می‌پردازیم.

● مبحث سوم: مطالعه تطبیقی تصویب معاهدات در نظامهای مختلف حقوقی

در حقوق ایران هرگاه صحبت از تصویب معاهده به میان می‌آید — چنانکه در ابتدای این فصل گفته شد — مقصود تصویب مجلس شورای اسلامی و بعد تأیید شورای نگهبان و در آخر امضای رئیس جمهور است (در رژیم سابق تصویب مجلسیین و سپس توشیح شاه). اما در سایر کشورها روش‌های گوناگونی راجع به نحوه تصویب معاهدات وجود دارد که ذیلاً به مطالعه آنها می‌پردازیم. حقوق بین الملل اصولاً تعیین مقامی را که برای تصویب معاهده صالح است به قانون اساسی هر کشور و یا مقرراتی که متعاهدین برآن توافق نموده‌اند، واگذار می‌کند و این امر چه در مورد دولتها و چه در مورد سازمانهای بین المللی صادق است.

در اینجا نخست به بررسی نحوه تصویب معاهدات در کشورها (عنوان اول) و سپس در سازمانهای بین المللی (عنوان دوم) می‌پردازیم.

□ عنوان اول:

تصویب معاهده در کشورهای مختلف

از نظر تطبیقی می‌توان تصویب معاهدات را در حقوق اساسی کشورهای مختلف به سه گروه تقسیم نمود. دز گروه نخستین تنها رئیس کشور یا پادشاه، یعنی در واقع قوه اجرائیه، صلاحیت انحصاری تصویب معاهدات را بر عهده دارد (نوع اول)؛ در گروه دوم قوه مقتنه و پارلمان واجد صلاحیت انحصاری مذکور است (نوع دوم)، و بالاخره در گروه سوم تصویب برخی از معاهدات بر عهده قوه مقتنه و بعضی دیگر در اختیار قوه مجریه قرار دارد (نوع سوم).

نوع اول:

صلاحیت انحصاری قوه مجریه در تصویب معاهدات

این روش در اکثر کشورهای پادشاهی در گذشته معمول بوده است. در ایران قبل از مشروطه (قانون اساسی ۱۳۲۴، اصل ۲۲ و متمم آن، اصل ۵۲)، در فرانسه در دوره امپراتوری دوم، یعنی حکومت ناپلئون سوم (قانون اساسی ۴ ژانویه ۱۸۵۲، ماده ۶)، در ژاپن تا قبل از تشکیل پارلمان (قانون اساسی ۱۱ فوریه ۱۸۸۹) و در آلمان هیتلری و ایتالیای فاشیست، تنها قوه مجریه و رئیس کشور صلاحیت تصویب معاهدات را بر عهده داشته‌اند.

در تاریخ ایران هرچند علی‌الاصول تصویب معاهدات در صلاحیت پادشاه وقت قرار داشته است، ولی در پاره‌ای از موارد به علت اختلاف نظر بین پادشاه و رجال یا رجال قدرتمند رژیم، معاهده‌ای را که پادشاه رسماً تصویب نموده بود، قدرت قانونی خود را از دست می‌داده و منتفی می‌شده است مانند مخالفت طهماسبی خان (نادرشاه بعدی) با تصویب معاهده مورخ ۱۱۴۳ قمری که توسط محمد رضا عبدالله لو و راغب افندی به ترتیب نمایندگان پادشاه ایران (طهماسب میرزا صفوی) و خلیفه عثمانی در بغداد

منعقد شده بود، که سرانجام همین مخالفت سبب گردید معاہدۀ مذکور
منتفي گردد.^{۸۷}

نوع دوم:
صلاحیت انحصاری قوه مقته در تصویب معاہدات

این رویه بیشتر در کشورهائی که در آنها حکومت و قدرت در اختیار پارلمان است دیده می‌شود. در ترکیه پس از تشکیل جمهوری (قانون اساسی ۲۰ آوریل ۱۹۲۴، ماده ۲۶) تا هنگام کودتای ۱۹۶۰ انعقاد و تصویب معاہدات انحصاراً در اختیار مجمع کبیر ملی آنکارا قرار داشت. همچنین در اتحاد شوروی طبق نخستین قانون اساسی مورخ ۹ روزیه ۱۹۲۳ تصویب معاہدات در صلاحیت انحصاری کنگره شوراهای که عالی ترین ارگان کشور است قرار داشت^{۸۸}، که در فاصله اجلاس کنگره نیز کمیته

۸۷. رک. به جهانگشای نادری (تألیف میرزا مهدی خان استرآبادی، چاپ انجمن آثار ملی، تصحیح عبدالله انوار، ۱۳۴۱، ص ۱۷۳): «در بیان مصالحة شاه طهماسب با امباپی دولت عثمانی و فسخ آن از جانب حضرت ظل‌الله‌یه». نویسنده متن بیانیه‌ای را که به امباپی نادرمیرزا به ولایات ایران ارسال شده و در آن دلایل عدم تصویب معاہده با عثمانی تشریع شده است ذکر می‌کند: «... در خلال این احوال که از انعام مهام فرااغتی حاصل و سرکشان حدود خراسان راتبیه کامل فرموده بودیم، نوشته عالیجاه محمد رضا خان عبدالله‌لور سید مشعر براینکه فیما بین او و اولیای دولت عثمانی چنین قرار یافته که ممالک آن طرف رود ارس به روس و این طرف به قربلاش تعلق داشته باشد. الحق این مصالحة در نظر ما حکم نقش برآب و موج سراب دارد، زیرا که مقصد اصلی، استخلاص اسرای ایران است که مطلقاً به آن نپرداخته... چون صلح مزبور مغایر رضای جناب سبحانی و مخالف مصلحت ابد مدت خاقانی بود؛ لهذا به عز ا مضاء مقرن نفرمودیم...» (ص ۱۷۵ و ۱۷۷). همچنین در این زمینه به کتاب تاریخ مفضل ایران (تألیف پیرنیا و اقبال آشیانی، ط تهران، ص ۷۱۸) مراجعه شود.

۸۸. در بعضی از کنوانسیونهای بین‌المللی مانند پروتکل لیتوانیف مربوط به تحریم جنگ مورخ ۹ فوریه ۱۹۲۷ مصوب ۱۴ فروردین ۱۳۰۸ مجلس شورای ملی در مقدمه آن در کنار نام پادشاهان و رؤسای جمهور، «کمیته اجرایی مرکزی اتحاد جماهیر شوروی» ذکر شده است (مجموعه هدایتی، ص ۵۶). همچنین است معاہدۀ تعریف تجاوز مورخ ۳ روزیه ۱۹۳۳ مصوب ۱۲/۴/۱۳۱۲ (مجموعه هدایتی، ص ۱۳۱).

اجرائی مرکزی این وظیفه را عهده دار بود؛ اما در قانون اساسی ۴ دسامبر ۱۹۳۶ (ماده ۴۹) این صلاحیت به پرزیدیوم شورای عالی اتحاد جماهیر شوروی واگذار شد.^{۸۹} همین رویه در بسیاری از کشورهای اروپای شرقی نیز رایج است.^{۹۰}

نوع سوم:
صلاحیت مشترک قوه مقتنه و قوه مجریه در تصویب معاهدات

اکثر کشورهایی که به روش دموکراسی غربی اداره می‌شوند، هم پارلمان و هم رئیس قوه مجریه هر دو صلاحیت اخذ تصمیم نسبت به تصویب معاهده بین المللی را دارا هستند. این صلاحیت در کشورهای اروپای غربی بعضًا در اختیار پارلمان قرار دارد (۱)، ولی در کشورهای امریکای لاتین و تا حدی در ایالات متحده امریکا عمدتاً در اختیار رئیس جمهور است (۲).

۱

کشورهای اروپای غربی

قاعدة اصلی که در این کشورها راجع به تفکیک صلاحیت بین پارلمان و رئیس کشور نسبت به تصویب معاهده وجود دارد، از قانون اساسی بلژیک مورخ ۷ فوریه ۱۸۳۱ (ماده ۶۸) اقتباس شده است. قانونهای اساسی فرانسه (۱۸۷۵، ۱۹۴۶ و ۱۹۵۸)، انگلیس، سویس و... نیز عیناً از قانون اساسی بلژیک پیروی نموده است. در این روش،

۸۹. قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی مورخ ۲۵ فوریه ۱۹۴۷ در ماده ۴۹ تصریح نموده است: «هیئت رئیسه شورای عالی اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی عهده‌نامه‌های بین المللی اتحاد جماهیر شوروی را تصویب و فسخ می‌کند» (از انتشارات اداره نشریات به زبانهای خارجی، مسکو، ۱۹۴۷).

۹۰. شارل روسو: حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، ص ۹۴، شماره ۶۹.

معاهدات به دو گروه تقسیم می‌شوند: اول، آنها که کسب موافقت قوّه مقننه برای تصویشان ضروری است و دوم، توافقهایی که رئیس قوّه مجریه خود مبادرت به تصویب آنها می‌نماید.^{۱۱}

قبل از بررسی روش کشورهایی که از این سیستم تعیت می‌نمایند – یعنی بلژیک، فرانسه، انگلیس و سویس که ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرند – لازم به یادآوری است که قانون اساسی پاره‌ایی از کشورهای اروپای غربی صلاحیت بررسی پارلمان را بر کلیه معاهدات تعمیم داده و لذا قوّه مجریه را ملزم نموده است که انعقاد هرگونه معاهده با دولت خارجی را به تصویب پارلمان برساند. از این قبیل است قانون اساسی هلند متعاقب تغییرات ماده ۶۰ آن در سال ۱۹۲۲ و نیز قانون اساسی ترکیه طبق قانون مورخ ۳۱ مه ۱۹۶۳ آن کشور.

نمونه‌یکم. تصویب معاهدات در بلژیک:

در قانون اساسی بلژیک، اصل^{۱۲} در تنظیم و انعقاد معاهدات، صلاحیت عمومی قوّه مجریه (پادشاه) است. به همین دلیل بند اول اصل ۶۸ قانون اساسی بلژیک مورخ ۷ فوریه ۱۸۳۱ تصریح می‌نماید: «پادشاه... معاهدات صلح، اتحادیه‌های بین‌المللی و بازرگانی را تنظیم و منعقد می‌نماید و هرگاه منافع و امنیت کشور اجازه دهد آن را بتفوریت به آگاهی مجلسین می‌رساند و به پیوست آن اسناد ضروری و مناسب را افاد خواهد نمود.»

در بند دوم همان اصل آمده است: «معاهدات بازرگانی و آنها که بر [بودجه] دولت تحمیلاتی ایجاد خواهند نمود و یا بر اتباع بلژیک التزاماتی خواهند نهاد، تنها پس از اینکه مورد موافقت مجلسین قرار گیرند، اعتبار خواهند داشت.»

۹۱. همچنانکه قبل^{۱۳} در «مجلة حقوقی» (شماره ۷، ص ۱۲۳ و ۱۲۴) بتفصیل بیان شده است قانون اساسی مشروطه ایران از این سیستم پیروی نموده بود.

و بالاخره در بند سوم آن آمده است: «هرگونه واگذاری، مبادله و الحاق اراضی تنها با وضع یک قانون امکان دارد. در هیچ موردی مواد محرومانه یک معاهده نمی‌تواند ناقض مواد آشکار آن باشد.»

از نظر حقوقدانان معاصر دو بند اخیر که تصویب معاهده را منوط به نظر قوه مقتنه می‌نمایند باید به نحو مضيق و محدود مورد تفسیر قرار گیرند.^{۹۲} بنابراین اصل عدم لزوم ارائه معاہدات به قوه مقتنه برای تصویب است جز در مواردی که صرحتاً قانون اساسی موافقت پارلمان را لازم می‌داند.

بطور خلاصه طبق حقوق اساسی بلژیک کلیه معاہدات را قوه مجریه تنظیم می‌کند و پس از امضای پادشاه (در واقع پس از تأیید هیئت وزیران) اسناد تصویب آن با طرف خارجی مورد مبادله قرار می‌گیرد. بنابراین تنها در یک مورد موافقت قبلی پارلمان ضروری است و آن هم انتقال، مبادله و یا الحاق یک سرزمین یا اراضی آن به بلژیک و یا بر عکس می‌باشد (بند ۳ از اصل ۶۸ قانون اساسی).^{۹۳} پاره‌ای دیگر از حقوقدانان بلژیکی تفاوتی بین بندهای ۲ و ۳ اصل مذکور قائل نیستند و در هر دو مورد موافقت پارلمان را ضروری می‌دانند، ولی معتقدند که تهیه یک قانون و انجام تشریفات مربوط به آن اختصاص به بند سوم یعنی انتقال اراضی کشور دارد و در سایر معاہدات که قانون اساسی موافقت قوه مقتنه را لازم می‌داند چراغ تنظیم یک قطعنامه ساده کفایت می‌کند.^{۹۴}

بطور کلی قانون اساسی بلژیک در این مورد در عمل به نحوی تفسیر می‌شود که دست قوه مجریه تا اندازه زیادی باز باشد. از این نظر دولت می‌تواند در پاره‌ای از شرایط یک معاهده را محرومانه تلقی نماید و محتوای آن را فاش نسازد. تنها محدودیتی که بنا به گفته یکی از شارحان موجود

۹۲. رک. به کتاب استاد روپرت سنل: R.Senelle تحت عنوان شرح قانون اساسی بلژیک (La Constitution belge Commentée) از انتشارات وزارت امور خارجه بلژیک، ۱۹۷۶، ص ۲۳۹ به بعد.

93. R. Senelle, op. cit.

94. Y. Masquelin: Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge, Bruxelles 1980 n° 188 et s.

می باشد این است «که مواد محرمانه یک معاهده نباید معارض مواد آشکار آن باشد»^{۹۵} (مقایسه شود با اصل ۵۳ متمم قانون اساسی سابق ایران). از همه مهمتر اینکه در مواردی که قانون اساسی ارائه معاهده به مجلسین را مقرر نموده است (معاهدات بازرگانی، معاهداتی که بر بودجه دولت تأثیر می‌گذارد، و معاهداتی که بر حقوق فردی اتباع بلژیک مانند ازدواج و سایر مسائل احوال شخصیه آنها در روابط بین المللی تأثیراتی داشته باشد) عدم موافقت مجلسین تأثیری در اعتبار معاهده نخواهد داشت.^{۹۶} به عبارت دیگر، اخذ موافقت مجلسین فقط از وظایف قانونی قوّه مجریه است و نه شرط اعتبار معاهده. از آن مهمتر حتی در مورد معاهداتی که بر حقوق فردی اتباع بلژیک تأثیر می‌نهد، یعنی در واقع موجب تغییر قانون داخلی می‌گردد، پاره‌ای از نویسنده‌گان معتقدند که قوّه مجریه می‌تواند به استناد بند ۱ اصل ۶۸ قانون اساسی بلژیک رأساً اخذ تصمیم نماید و اینگونه معاهدات را به تصویب برساند و آسناد آن را با دولت خارجی مبادله نماید.^{۹۷}

نمونه دوم: تصویب معاهدات در فرانسه بوسیله پارلمان

در این کشور رئیس جمهور تصویب کلیه معاهدات را بر عهده دارد^{۹۸}، ولی در بعضی موارد که قانون اساسی معین نموده است موافقت پارلمان برای انجام تصویب ضرورت دارد. اصل ۵۳ قانون اساسی فعلی

95. R.Senelle, op. cit.

96. روبرت سنل، همان کتاب، ص ۲۴۰: «سایر معاهدات نیاز به موافقت مجلسین دارد بدون اینکه این موافقت تأثیری در اعتبار آنها داشته باشد.»

97. روبرت سنل، همان کتاب، ص ۲۴۱: «(با تکیه بر تفسیر مضيق قانون اساسی، نویسنده‌گان در نهایت امر پذيرفته اند که پادشاه می‌تواند به تنهائي با استناد به بند يك (اصل ۶۸ قانون اساسی) اقدام نماید؛ چون مستثنیات آن که در بند های بعدی آمده اند باید به نحو محدود مورد تفسیر قرار گیرند.»

98. نمونه‌ای از فرمان رئیس جمهور دایر بر تصویب يك معاهده را می‌توان در ترجمه فارسي جلد اول کتاب شارل روسو که توسط آقای دکتر محمدعلی حکمت به نام حقوق بین الملل عمومی ترجمه شده است ملاحظه کرد.

فرانسه مورخ ۴ اکتبر ۱۹۵۸ (مشابه ضوابطی که در قوانین اساسی قبلی ۱۸۷۵ و ۱۹۴۶ پیش بینی شده و در اصل از قانون اساسی ۱۸۳۱ بژیک که فوقاً بیان شد اقتباس نموده است) مقرر می‌دارد: «معاهدات صلح، معاهدات بازرگانی، معاهدات یا موافقنامه‌های مربوط به سازمان بین‌المللی و آنها که برای بودجه و محاسبات دولتی تعهدآورند و نیز آنها که مقررات واجد طبیعت قانون را تغییر می‌دهند و یا مربوط به احوال شخصیه بوده و یا حاوی واگذاری، مبادله یا الحاق سرزمین هستند مورد تصویب و تأیید واقع نمی‌شوند مگر طبق قانونی که در پارلمان تصویب شده باشد.»

از اصل فوق می‌توان نکات زیر را استنتاج نمود:

اولاً، از مقایسه اصطلاحات مذکور در صدر این اصل معلوم می‌شود که جز در مورد توافقهای مربوط به صلح و بازرگانی که منبعد باید به صورت معاهده رسمی^{۹۹} منعقد شود، در بقیه موارد می‌توان بر حسب شرایط موافقنامه را یا به شکل معاهده رسمی و یا به صورت یک موافقنامه ساده (تفاهم نامه) تنظیم نمود. در این صورت، تصویب معاهده توسط رئیس جمهور پس از موافقت پارلمان انجام می‌شود و تصویب موافقنامه ساده با تأیید بعدی قوهٔ مقننه صورت می‌پذیرد.^{۱۰۰}

ثانیاً، اگر در قانون اساسی قبلی (مورخ ۱۹۴۶) کلیه معاهداتی که مقررات داخلی اعم از بخشنامه‌ها و آئیننامه‌های دولتی را تغییر می‌دادند نیاز به تصویب قوهٔ مقننه می‌داشت، قانون اساسی فعلی (۱۹۵۸) تنها معاهده رسمی و یا موافقنامه ساده‌ای که مقررات قانونی داخلی را تغییر می‌دهند محتاج به تصویب می‌داند. به عبارت دیگر، رئیس جمهور فرانسه می‌تواند به تنها معاهده‌ای را تصویب نماید که آن معاهده مقررات قانونی را که پارلمان در سالهای قبل از ۱۹۵۸ تصویب نموده است نقض نماید،

99. traité

۱۰۰. شارل روسو: حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ پاریس، ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۱۰۶، شماره ۷۷.

مشروط براینکه مقررات مذکور فاقد «طبیعت قانونی» باشند و به منزله مقررات اجرائی تلقی گردند.

در عین حال، اصل ۵۳ قانون اساسی فرانسه نکات مبهمی دارد که تفسیر و اجرای آن را مشکل نموده است از جمله اینکه معلوم نیست چه نوع توافقهای بین‌المللی مربوط به بودجه و محاسبات دولتی و یا سایر مواردی که تا آخر اصل ۵۳ ذکر شده مورد نظر بوده است. آیا مقصود تنها معاهدات رسمی است و یا اینکه موافقتنامه‌های ساده را نیز شامل می‌گردد؟ به عبارت دیگر، ضمیر «آنها»^{۱۰۱} که در وسط نیز انتهای اصل ۵۳ چندین بار تکرار شده تنها به «معاهدات» در صدر اصل مذکور معطوف است و یا به عبارت بعدی یعنی «معاهدات و موافقتنامه‌ها» نیز برمی‌گردد؟ دیگر آنکه اصل ۵۳ قابل انتقاد است؛ چون ممکن نیست توافقهای انجام شده بین دو یا چند کشور و در مسائل بازرگانی را انحصاراً به صورت معاهده رسمی تنظیم نمود. در غالب موارد، این نوع توافقهای بین‌المللی به صورت تفاهم‌نامه — مثلاً یادداشت تفاهم یا ترتیبات یا پروتکل وغیره— تنظیم می‌شوند. در نقطه مقابل، بعید است که انتقال قسمتی از سرزمین کشور در سندي بجز معاهده رسمی انجام پذیرد. از طرف دیگر، «معاهده مربوط به حقوق مالکیت اتباع فرانسه در خارج» که طبق قانون اساسی ۱۸۷۵ الزاماً می‌باید به تصویب پارلمان می‌رسید، در شرایط فعلی می‌تواند به صورت یک موافقتنامه ساده اجرائی منعقد شود.^{۱۰۲} لازم به یادآوری است که این رویه معارض است با قاعده‌ای که طبق آن فقط از طریق تصویب یک قانون می‌توان در فرانسه محدودیتی به حقوق مالکیت اشخاص وارد نمود (ماده ۳۴).

101. ceux qui

۱۰۲. مانند موافقتنامه‌های منعقده بین فرانسه و جمهوری متحده عربی (مصر و سوریه) در ۲۲ اوت ۱۹۵۸ راجع به جبران خسارات ناشی از سلب مالکیت و مصادره اموال و نیز موافقتنامه مورخ ۹ فوریه ۱۹۵۹ بین فرانسه و رومانی و ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۳ بین فرانسه و یوگسلاوی و ۲۸ ژوئیه ۱۹۶۶ بین فرانسه و جمهوری عربی متحده (مصر) و ۱۶ مارس ۱۹۶۷ بین فرانسه و کوبا راجع به جبران خسارت مصادره اموال.

قانون اساسی ۱۹۵۸).

بعز موارد فوق الذکر که پارلمان فرانسه در تأیید معاهدات مداخله می نماید، تصویب معاهدات در پاره‌ای از موارد ممکن است به همه پرسی عمومی نهاده شود. در سیستم کنونی حقوق اساسی فرانسه رئیس جمهور می‌تواند تصویب معاهده‌ای را که «تأثیراتی بر عملکرد سازمان دولتی ایجاد می‌نماید»، هرچند تعارضی با قانون اساسی نداشته باشد، به رفراندم بگذارد.

نمونه سوم: تصویب معاهدات در انگلیس

● الف. نخستین ضابطه در حقوق انگلیس برای تفکیک معاهدات رسمی که نیاز به انجام تشریفات وضع قانون و تأیید پارلمان دارد، از توافقهای دیگر بین المللی که تأیید آن در صلاحیت پادشاه یعنی قوه مجریه می باشد مبتنی است بر تمیز بین موضوعاتی که داخل در صلاحیت انحصاری قوه مجریه است از مواردی که نیاز به وضع قانون دارد.

از نمونه‌های بارز موارد اجرائی و صلاحیت انحصاری قوه مجریه توافقهای بین المللی مرتبط با مسائل نظامی و جنگی است که با کشور یا کشورهای خارجی منعقد می‌گردد.^{۱۰۳} به همین دلیل است که اعلامیه پاریس ۱۸۵۶ در زمینه نحوه عملیات جنگی و یا کنوانسیونهای صلح لاهه مورخ ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در زمینه حقوق جنگ، در انگلیس با تصویب پادشاه، یعنی هیئت وزیران و بدون ارائه یا تصویب پارلمان، لازم الاجرا گردیده‌اند^{۱۰۴} و نیز بیانیه وزیر امور خارجه آن کشور درباره اعلام جنگ با

۱۰۳. مک‌نایر: حقوق معاهدات، ط لندن، ص ۸۹ و مواردی که ذکر کرده است.

۱۰۴. در ایران کنوانسیونهای مذکور در همان روز تنظیم، یعنی ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷، بوسیله نماینده دولت ایران پرنس ارفع التوله به اعضاء رسید؛ ولی بعداً به مجلس ارائه نشده است. اسامی کنوانسیونها به این قرار می‌باشد: کنوانسیون راجع به تسویه مسائل آمیز اختلافات بین المللی؛ کنوانسیون راجع به تهدید استعمال قوه مجریه برای مطالبه قروض؛ کنوانسیون راجع به شروع خصوصت؛ کنوانسیون راجع به رسوم و قوانین جنگ بری و نظامانه مربوط به ←

آلمان بدون تصویب پارلمان مورد تبعیت محاکم قرار گرفته است.^{۱۰۵} بر عکس، کنوانسیون شماره ۱۲ صلح لاهه ۱۹۰۷ «راجع به تأسیس دیوان بین المللی غنائم» چون موجب تجدید نظر در احکام دادگاههای انگلیس توسط یک دیوان بین المللی می‌گردید، نیاز به تصویب پارلمان داشت، که بدین لحاظ به مجلس عوام انگلستان ارائه گردید، ولی به تصویب نرسید و رد شد.

بدین ترتیب، هرچند تصویب معاہدۀ بین المللی در انگلیس غالباً در صلاحیت قوهٔ مجریه قرار دارد، ولی چنانچه در نتیجه امضای آن تغییری اساسی در حقوق داخلی یا حقوق شهروندان ایجاد گردد، معاہده باید قبلًا به تصویب پارلمان برسد. البته این قاعده بطور مطلق عمومیت ندارد. فی المثل در مورد توافقهای بین المللی که برای جبران خسارات اتباع انگلیس در کشورهای خارج بدون تصویب پارلمان منعقد گردیده است (مانند موافقتنامه های منعقده بین انگلیس با کشورهای چکسلواکی در ۱۹۴۹، بلغارستان در ۱۹۵۵، مجارستان در ۱۹۵۶، لهستان در ۱۹۵۴ و یوگسلاوی در ۱۹۴۸) هرچند مبالغی که به اتباع انگلیسی به عنوان جبران مصادره و ملی شدن اموالشان پرداخت شده کمتر از مطالبات ادعائی آنها بوده ولی چون به عنوان حداکثر مبلغی بوده است که از نظر قوهٔ مجریه انگلیس قابل وصول از دولتهای خارجی بوده و در واقع تصویب پارلمان انگلیس فقط

→ آن؛ کنوانسیون راجع به وظایف و حقوق دول و اشخاص بیطرف در صورت بروز جنگ یعنی؛ کنوانسیون راجع به وضع کشتیهای تجاری دشمن در ابتدای جنگ؛ کنوانسیون راجع به تبدیل کشتیهای تجاری به کشتیهای جنگی؛ کنوانسیون راجع به مینهای دریائی که به محض تصادم منفجر می‌شود؛ کنوانسیون راجع به بمباردمان از طرف قوای بحری در موقع جنگ؛ کنوانسیون راجع به اجرای اصول مندرج در کنوانسیون ۱۸۶۴ ثبوراجع به جنگ بحری؛ کنوانسیون راجع به بعضی تحدیدات در اجرای حق اسارت در جنگ بحری؛ کنوانسیون راجع به تأسیس یک دیوان بین المللی غنائم؛ کنوانسیون راجع به حقوق و تکالیف دول بیطرف در جنگ بحری (رک. به راهنمای عهود و...، ص ۳۷۷).

۱۰۵. رأي مجلس لردها در قضية 41 K.B. (1947) v. Bothill.

می توانسته جنبه صوری داشته باشد، لهذا موافقنامه های مذکور تنها با تأیید قوّه مجریه لازم الاجرا شده است.^{۱۰۶}

در زمینه روابط دیپلماتیک و کنسولی، پس از اینکه مدت‌ها تصویب معاهدات راجع به این نوع روابط انگلیس در صلاحیت قوّه مجریه تلقی می شد^{۱۰۷}، برای نخستین بار کنوانسیون وین ۱۹۶۱ (راجع به روابط دیپلماتیک) از طریق یک مصوبه قانونی به حقوق داخلی انگلیس وارد شد و در آن ادغام گردید و به صورت لازم الاجرا درآمد.^{۱۰۸} بدین ترتیب منبط کلیه معاهدات راجع به روابط دیپلماتیک و کنسولی باید به تصویب پارلمان انگلیس برسد؛ اما در عین حال همچون گذشته اجرای سیاست خارجی یا پذیرش نمایندگان سیاسی یا کنسولی خارجی و نیز شناسائی مصونیت آنان از صلاحیتهای ویژه قوّه مجریه است و محاکم قضائی انگلیس باید از آنها تعیین نمایند.^{۱۰۹}

● ب. دومنی ضوابطه در حقوق انگلیس برای تصویب معاهده در پارلمان تصریح مندرجات معاهده به ضرورت این امر است. نمونه کلاسیک این نوع معاهدات، موافقنامه بازرگانی بین انگلیس و پرتغال مورخ ۱۹۱۴ می باشد که در ماده ۱۷ آن تصریح شده لازم الاجرا شدن مقررات مندرج در ماده ۶ آن (یعنی ضرورت حمایت از نام برخی فراورده های پرتغال) موكول به تصویب آن در پارلمان انگلیس است. به همین دلیل پارلمان انگلیس قانونی را به تصویب رسانید^{۱۱۰} که در نتیجه آن ورود فراورده کشور دیگری به انگلیس با استفاده از عنایین خاص رایج برای فراورده های الکلی در پرتغال ممنوع و جرم تلقی شده است.

۱۰۶. رک. به مقاله N.H. Moller: "Compensation for British Owner Foreign Interests"

مندرج در Transaction of Grotius Society ج ۴۴، سال ۱۹۵۹، ص ۲۲۳ به بعد.

۱۰۷. مک نایر: حقوق معاهدات، ص ۹۲ و ۱۰۵ و ۱۰۶.

۱۰۸. رک. به قانون The Diplomatic Immunity Act, 1964

۱۰۹. رک. به قضیه Krajina v.Tass Agency (1949) 2 A 11 E.R. 272 (C.A.)

۱۱۰. Anglo-Portuguese Commercial Treaty Act, 1914.

در اینگونه موارد ممکن است موافقت پارلمان انگلیس به صورت تدوین یک مصوبه قانونی اعلام شود و یا ممکن است به شکل تصویب یک قطعنامه پارلمان انجام گردد. از طرف دیگر، طبق رویه جدیدی که از سال ۱۹۶۴ در انگلستان معمول شده واجرا می‌گردد، متن معاهدات امضاء شده با کشورهای خارجی در مدت سه هفته در اختیار دو مجلس (عوام و لردها) قرار می‌گیرد تا بدین طریق نمایندگان دو مجلس در جریان مذاکرات قرار گیرند و بحث و بررسی پارلمان بهسهوت انجام پذیرد. هرچند این رویه در ابتدا منحصر به معاهداتی بوده که باید به تصویب پارلمان برسد ولی هم اکنون عملاً به کلیه توافقهای بین المللی که انگلیس اعضاء می‌نماید تعیین یافته است و بنا به تقاضای فقط یک نماینده درباره آن بحث انجام خواهد شد. به عنوان مثال، متن موافقتنامه مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۶۲ بین فرانسه و انگلیس راجع به تولید هوایپماهای غیرنظمی موفق صوت کنکورد را که ضرورتی به تصویب پارلمان انگلیس نداشت دولت به مجلس عوام ارائه داد و بنا به تقاضای یکی از نمایندگان مورد بحث و بررسی مفصل قرار گرفت و بدین ترتیب تأیید کلیه احزاب موجود در پارلمان را به دست آورد.^{۱۱۱} همچنین معاهده منعقده بین دوازده کشور عضو جامعه اروپائی در ۱۹۸۵ به نام سند واحد اروپائی^{۱۱۲} بدون تصویب پارلمان انگلیس فقط جزء اسناد Command paper در پارلمان منتشر و سپس لازم الاجرا گردید.^{۱۱۳}

Treaty Series n°3 (1963) (Cmnd. 1976). ۱۱۱

رک. به مقاله D.Lasok تحت عنوان The Concord Agreement در مجله Law Jurnal در مه ۱۹۶۴.

112. Single European Act

۱۱۳. رک. به سالنامه بریتانیائی حقوق بین الملل B.Y.I.I در سال ۱۹۸۶، ص ۵۵۶. در این مورد یکی از اعضای مجلس لردها به اقدام وزارت امور خارجه انگلیس انتقاد نموده و اظهار داشته است: «امضاء مترادف تصویب نیست. تصویب اقدام جداگانه‌ای است که طبق قوانین اساسی انگلیس چنانچه وضع قانون لازم باشد تصویب معاهده پس از وضع آن انجام می‌شود و این معاهده یکی از آن موارد است». وزیر خارجه انگلیس در پاسخ کنی مورخ ۱۴

←

● ج. سوچین ضابطه در حقوق انگلیس برای مداخله پارلمان در تدوین معاهدات بین المللی، ضرورت وضع قانون برای اجرای معاهده‌ای است که تغییراتی را در سیستم قانونی انگلیس ایجاد نماید. از نظر حقوق اساسی انگلیس یک معاهده ممکن است در روابط خارجی و بین المللی برای انگلیس معتبر و لازم‌الاجرا باشد، ولی از نظر داخلی فاقد اعتبار قانونی محسوب شود. بنا به گفتهٔ یکی از قضات معروف انگلیس «لرد آنکین»، انقاد یک معاهده بین المللی در انگلیس اصولاً در صلاحیت قوهٔ مجریه است، ولی انجام التزامات ناشی از معاهدات در انگلیس اگر سبب تغییر در قوانین داخلی شود نیاز به تصویب یک قانون در پارلمان دارد.^{۱۱۴} البته در سیستم حکومتی انگلیس اختلاف نظر میان قوهٔ مجریه و قوهٔ مقتنه در تأیید معاهده یک احتمال فرضی بیش نیست؛ چون اصولاً حزبی که در مجلس عوام اکثریت آراء را به دست می‌آورد، تشکیل کابینه می‌دهد و حکومت را به مدت پنج سال در اختیار دارد. از طرف دیگر مجلس لردها نیز نفوذ چندانی در این زمینه نمی‌تواند داشته باشد؛ چون طبق قانونی که در سال ۱۹۱۱ تصویب گردید مجلس لردها فقط واجد حق و توئی است که موجب تعویق در اجرای اینگونه تصمیمات می‌شود.^{۱۱۵} بدین جهت بسیار بعد است که یک معاهده پس از اینکه از طرف قوهٔ مجریه مورد تأیید قرار گرفت به لحاظ مخالفت قوهٔ مقتنه لازم‌الاجرا نشود. اگر چنین واقعه‌ای اتفاق بیفتد معلوم می‌شود که دولت مورد تأیید اکثریت پارلمان نیست؛ بنابراین با باید

۶- آوریل ۱۹۸۶ اعلام نموده که تصویب معاهدات از وظایف و حقوق وزیر امور خارجه است؛ چون طبق روایة جدید بعد از ۱۹۲۴، سند واحد اروپائی به پارلمان ارائه شده و دولت برای بحث درباره آن همه نوع آمادگی را اعلام نموده است. همچنین در پاسخ به سؤال دیگری در این زمینه وزیر خارجه انگلیس در تاریخ ۲۰ روزن ۱۹۸۶ تصریح نموده است: «تصمیم متخذه در جلسه وزرای امور خارجه دوازده کشور عضو جامعه اروپائی در ۱۹۸۵ نسبت به مبادرت به امضای سند واحد اروپائی معاهده‌ای نیست که نیاز به تصویب پارلمان داشته باشد.»
(النامه بریتانیائی حقوق بین الملل، سال ۱۹۸۶، ص ۴۹۶ و ۴۹۷).

۱۱۴. A.-G. for Canada v. A-G for Ontario (1937) A.C. 326 (347)

۱۱۵. Parliament Act, 1911

استعفا دهد یا اعلام نماید که معاہده غیرقابل اجرا است و نتیجتاً تبعات آن در روابط بین المللی را نیز متحمل بشود.

اکنون باید دید در چه مواردی اجرای داخلی یک معاہده بین المللی نیاز به تنظیم یک لایحه قانونی و تصویب آن در پارلمان انگلیس دارد.

در درجه اول باید از معاہداتی نام برد که موجب تغییر در حقوق داخلی انگلیس می شوند. علاوه بر مثالی که در مورد موافقنامه بازرگانی انگلیس و پرتغال فوقاً بیان شد، می توان مهمترین نمونه آن را معاہده ۱۸۷۶ بثیریک و انگلیس شمرد که برای لنجهای پستی بثیریک همان مصوبیتی را به رسمیت می شناسد که کشتیهای جنگی دارا هستند. در دعوایی که به نام پارلمان بثیریک^{۱۱۶} در رویه قضائی انگلیس شهرت یافته است^{۱۱۷} دادگاه عالی انگلیس به ریاست سر رابرт فیلیمور رأی داد که پادشاه (یعنی قوه مجریه) صلاحیت محدود نمودن حقوق یک تبعه انگلیس را در درخواست جبران خسارت از دولت بثیریک برای غرق قایق متعلق به وی بوسیله یک لنج پستی بثیریک ندارد. هر چند این رأی به دلیل دیگری در دادگاه استیناف نقض می شود^{۱۱۸} ولی این استدلال از آن زمان همواره به عنوان رویه قضائی انگلیس لازم الاتباع شناخته شده است و بنابراین هر معاہده ای که موجب تقلیل یا سلب حقوق شهروندان گردد، لازم الاجرا شدن آن در داخل کشور موكول به وضع یک مصوبه قانونی است.^{۱۱۹}

در درجه دوم معاہداتی که نیاز به وضع قانون مستقل در پارلمان دارند آنهایی هستند که مقاد آنها سبب افزایش صلاحیتهای پادشاه (یعنی قوه مجریه) شود.

گروه سوم نیز معاہداتی هستند که تعهدات اقتصادی یا مالی برای کشور ایجاد نمایند، که در این صورت لازم الاجرا شدن آنها نیاز به وضع قانون و الحاقیه ای بر بودجه کل کشور خواهد داشت.

116. (1879) 4. P.D. 129.

117. British international law cases, Vol 3, London, 1965 pp. 305-334

118. (1880) 5. P.A. 197

119. مک نایر: حقوق معاهدات، ط آکسفورد، ۱۹۶۱، ص ۸۴.

و بالاخره در نوع چهارم، معاهداتی را باید دکر کرد که موضوع آنها انتقال قسمتی از سرزمین دولت انگلیس به دولت دیگری باشد که پس از تدوین و تصویب یک قانون، در داخل انگلیس اعتبار اجرائی پیدا نماید.^{۱۲۰}

نمونه چهارم: تصویب معاهدات در سویس

قانون اساسی سویس مورخ ۲۹ مه ۱۸۷۴ (اصل ۸۵، بند ۵) تصویب «پیمانها و معاهداتی [را] که با کشورهای خارجی منعقد می‌شوند» در صلاحیت پارلمان سویس قرار داده است. معذلک حقوق اساسی این کشور تفسیر مضيقی از این عبارت نموده است.

اولاً، آن دسته از توافقهای بین‌المللی به عنوان معاهده رسمی تلقی شده و نیاز به تصویب پارلمان دارد که تعهدات مشخصی را برای سویس ایجاد نماید.^{۱۲۱} بنابراین تنظیم موافقتنامه‌ای که هیچگونه تکلیف جدیدی برای سویس ایجاد نمی‌نماید یا منحصرآ حقوقی را برای سویس دربردارد و یا آن کشور را از تعهداتی که در گذشته بر عهده اش گذارده شده است، آزاد می‌سازد، ضرورتی به تصویب در مجمع فدرال^{۱۲۲} ندارد.^{۱۲۳} معذلک اگر

۱۲۰. عک نایر، همان مرجع، همانجا.

۱۲۱. به همین دلیل است که کنوانسیون راجع به اعلام سریع یک سانحه هسته‌ای را که در ۲۶ سپتامبر ۱۹۸۶ در هشتمین اجلاسیة عمومی آژانس بین‌المللی انرژی هسته‌ای تنظیم گردیده (متن آن در مجله علومی حقوق بین‌الملل علومی، ط پاریس، ۱۹۸۷، دفتر دوم، ص ۷۶۹—۷۷۹ چاپ شده است) سویس در همان روز امضاء و پس از یک ماه برایش لازم اجرا شده (رک. به جدول ص ۷۷۹ همان مرجع)، در حالیکه برای کشورهای دیگر که باید علاوه بر امضاء، آن را به تصویب نیز برسانند، تاریخ تصویب ملاک قرار گرفته است مانند شوروی، دانمارک، فنلاند، مجارستان وغیره. ایران فقط تاکنون آن را امضاء کرده است.

122. Assemblée Fédérale

۱۲۳. رک. به Répertoire Suisse de dr. int. pub. طبع سویس (بال) اداره سیاسی فدرال وزارت امور خارجه ۱۹۷۴، ج ۱، ص ۴۵ و ۴۶: «طبق دکترین و رویه‌ای که ازدهها سال پیش معمول می‌باشد تنها موردی که یک معاهده بین‌المللی به تصویب مجمع فدرال نیاز ندارد



معاهده‌ای برای اتباع بیگانه حقوق ناشی از بخشنامه‌های اداری را تثبیت و قانونگذار سویس را ملزم به رعایت آنها بنماید (مثلاً معاهده مربوط به اقامت و تجارت بیگانگان)، اعتبار آن منوط به تصویب پارلمان است.^{۱۲۴} ثانیاً، پارلمان می‌تواند تصویب معاهدات را بطور عام یا به صورت خاص به شورای وزیران^{۱۲۵} و کالت داده و به آن شورا واگذار نماید.^{۱۲۶}

→ موقعی است که آن معاهده برای سویس فقط حقوقی را ایجاد کند بدون آنکه تکالیفی برآن کشور تحمیل نماید، مانند موافقنامه تأسیس دفاتر فرعی گمرکی سویس در سرزمین «بادوا» مورخ ۱۸۹۶، یا موافقنامه بین سویس و آلمان راجع به الحاق منطقه گمرکی «ژستن» به گمرک آلمان مورخ ۱۹۳۵، یا ترتیبات بین المللی (arrangements) برای یکسان نمودن کاربرد مواد مختار در «لادوها» مورخ اوت ۱۹۲۹، یا پروتکل ۲۰ مه ۱۹۵۲ آن که چون مندرجات آنها تعارضی با صلاحیتهای دولت سویس ندارد، تصویب پارلمان ضروری نیست.» (همان کتاب، ص ۴۲).

۱۲۴. مانند معاهده اقامت و تجارت سویس با آلبانی مورخ دسامبر ۱۹۲۹ که طبق نظریه وزارت دادگستری سویس (برخلاف نظر وزارت امور خارجه) لازم دانسته شده که به تصویب پارلمان سویس برسد (همان مرجع Répertoire ، ج ۴، شماره ۱۰۱۵، ص ۲۸ و ۲۹).

125. Conseil Fédérale

۱۲۶. نظریه بخش قضائی شورای فدرال مورخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۳۲ (همان مرجع، ج ۱، ص ۶۹ شماره ۱/۳۵):

“la remise de déclarations sous forme d'un échange de notes sans approbation du parlement suffit lorsqu' exceptionnellement, notre pays n'acquiert que des droits en adhérant à un accord ou lorsque le conseil fédéral a été autorisé par l'assemblée fédérale à conclure des conventions avec d'autres Etats dans un domaine déterminé, ou finalement lorsque les deux parties contractantes considèrent que l'objet de leur déclaration existe déjà en droit et auelles n'assurent donc pas une nouvelle obligation.”

۱۲۷. رک. به نظریه P.Longos مورخ دسامبر ۱۹۳۱ مندرج در همان Répertoire ، ج ۱، ص ۶۸، شماره ۱/۳۴: «راه حلی که می‌توان برای انعقاد موافقنامه با فرانسه در پیش گرفت این است که شورای وزیران برای مجمع فدرال گزارشی در مورد رئوس اساسی این مذاکرات تهیه کرده و از پارلمان قیلاً برای انعقاد معاهده با فرانسه کسب اجازه نماید. Burckhardt در شرح قانون اساسی سویس (Kommentar) (چاپ دوم، ص ۶۹۱، بند سقم) این رویه را مورد تأیید قرار داده است.» این رویه در ایران به هنگام انعقاد بیانیه الجزایر با دولت ایالات متحده امریکا در تاریخ ۱۰/۱۲/۱۳۵۹ نیز اجرا شده است. رک. به «مجلة حقوقی» شماره

۴۷

ثالثاً، در مسائل جزئی و مواردی که به نام موافقنامه‌های اداری و اجرائی خوانده می‌شود، شورای وزیران می‌تواند مستقیماً موافقنامه را به تصویب برساند. فی المثل توافقی که برای اتباع خارجی جبران خسارات ناشی از سوانح را بوسیله بیمه‌های اجتماعی سویس همانند اتباع سویس قائل شود باید به صورت معاہدة رسمی، یعنی پس از تصویب پارلمان، با کشور خارجی برقرار گردد. بر عکس، توافقهایی که با دولتهای غیر عضو کنوانسیون ژنو ۱۹۲۵ (راجع به تساوی شرایط در استفاده از بیمه‌های اجتماعی) برای اجرای کنوانسیون نسبت به آنها منعقد می‌شود نیازی به تصویب پارلمان ندارد.^{۱۲۸}

رابعاً، در موارد فوری و یا ضروری، یک موافقنامه می‌تواند رأساً با تصویب قوه مجریه لازم الاجرا گردد مشروط براینکه آثار آن لااقل موقتی باشد.^{۱۲۹}

در سالهای اخیر نظارت پارلمان سویس در انعقاد معاهدات افزایش یافته و حتی در پاره‌ای موارد از تصویب موافقنامه‌ای که با کشور خارجی منعقد شده امتناع ورزیده است.^{۱۳۰}

→ ۷، ص ۱۵۰. متن بیانیه‌های الجزایر در شماره اول «مجلة حقوقی»، ص ۲۴۰ به بعد چاپ شده است.

۱۲۸. مانند تبادل یادداشت بین دولت سویس و دولت لیختنشتاین در زمینه بیمه‌های اجتماعی مندرج در همان مرجع (ج ۱، شماره ۱/۳۵، ص ۶۹). در مورد تقسیم صلاحیتهای انعقاد معاهده بین دولت مرکزی و ایالت‌های فدرال در سویس و سایر کشورهای مشابه (کانادا، امریکا وغیره) رک. به کتاب:

Component Units of Federal States and International Agreements: Dr. Luigi Di Marzo Sijthoff and Noordhoff, The Hague, 1980 p. 35.

۱۲۹. همان مرجع، ج ۱، ص ۶۷: «مجمع فدرال این را پذیرفته است که در موارد ضروری، شورای وزیران فدرال می‌تواند به اعتبار صلاحیت خویش موافقنامه‌های بین‌المللی را منعقد نماید به شرط اینکه حداقل آثار موقت داشته باشد.»

۱۳۰. مانند تصمیم موزخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۴ شورای ملی سویس راجع به امتناع از تصویب موافقنامه ۱۹۸۳ راجع به خودداری از اخذ مالیات مضاعف (مجلة عمومي حقوقی، بین‌الملل عمومی، ۱۹۸۵، ص ۱۵۵).

خصوصیت دیگری که در نظام حقوقی سویس وجود دارد لزوم تصویب پاره‌ای از معاهدات بین‌المللی از طریق همه‌پرسی همگانی است. طبق اصلاحاتی که در سال ۱۹۲۱ در قانون اساسی سویس انجام پذیرفت، معاهدات بین‌المللی که برای مدت نامعین یا بیش از پانزده سال منعقد می‌گردد، بنا به درخواست هشت کانتون یا سی هزار نفر از اتباع سویس به همه‌پرسی عمومی گذارده خواهد شد. البته تاکنون فقط دو معاهده به رفاندم گذارده شده است که نخستین آنها معاهده مورخ ۷ اوت ۱۹۲۱ راجع به لغو مناطق آزاد گمرکی بین سویس و فرانسه بود که در فوریه ۱۹۲۳ همه‌پرسی در مورد آن برگزار گردید و با اکثریت مطلق آراء مردود اعلام شد، و دیگری معاهده مورخ ۲۷ مه ۱۹۵۷ بین سویس و ایتالیا درباره استفاده از نیروی هیدرولیک اسپول بود که به تصویب آرای عمومی مردم سویس رسید.^{۱۳۱}

۲

تصویب معاهدات در کشورهای امریکائی

در کشورهای امریکائی (شمالی، مرکزی و جنوبی) تصویب معاهدات عموماً در صلاحیت شخص رئیس جمهور است و بدین لحاظ اینگونه کشورها را دارای «سیستم ریاست جمهوری»^{۱۳۲} می‌شناسند. نمونه ویژه‌ای از آن با ترکیبی از سیستم پارلمانی را می‌توان شناسائی نمود که ایالات متحده امریکا است و ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد.

تصویب معاهدات در ایالات متحده امریکا

طبق بند ۲ ماده ۲ قانون اساسی فدرال امریکا مورخ ۱۷ سپتامبر ۱۷۸۷: «رئیس جمهور صلاحیت دارد با نظر و توافق سنا معاهدات را منعقد

۱۳۱. رک. به شارل روسو: حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۱، ص ۹۸، شماره ۷۴.

132. Régime Presidentiel

نماید مشروط براینکه اکثریت $\frac{2}{3}$ سناتورهای حاضر در جلسه به این معاہدات رأی داده باشند.» بدین ترتیب، در حقوق امریکا تصویب معاہدات بر عهده رئیس قوه مجریه است، ولی الزاماً باید موافقت سنا را نیز کسب نماید. از طرف دیگر، مداخله سنا در لازم الاجرا شدن معاہدات تنها منحصر به اظهار نظر و تأیید و تصویب آنها نیست، بلکه حتی در مرحله تنظیم معاہده و بطور کلی «نیروی معاہده سازی»^{۱۳۳} باید آن را همطراز رئیس جمهور تلقی کرد. به عبارت دیگر، هر دو با مشارکت یکدیگر اراده حکومت را در انعقاد و تصویب معاہدات بیان می نمایند. در واقع، ماده ۲ (بند ۲) فوق از قانون اساسی امریکا مربوط به سیستم حکومت فدرالی و دخالت ایالت‌های مختلف آن در تصمیم گیریهای سنا و ریاست جمهوری است؛ اما در شرایط فعلی به دست آوردن اکثریت $\frac{2}{3}$ آراء برای تصویب یک معاہدة بین المللی بسیار دشوار است، بویژه هرگاه رئیس جمهور متعلق به حزبی باشد که واجد اکثریت در سنا نیست. در گذشته در پاره‌ای موارد یک معاہدة بین المللی مهم مانند معاہدة ورسای که پس از جنگ جهانی اول متنضم اساسنامه جامعه ملل بود با مخالفت سنا موافق گردید و نتیجتاً به تصویب امریکا نرسید. این رویه سبب گردید که نه تنها رئیس جمهور در بسیاری از مسائل مربوط به سیاست خارجی با سنا هماهنگی و مشورت نماید، بلکه — چنانکه در صفحات آینده خواهد آمد — طرق دیگری غیر از تصویب به نامهای قبولی (پذیرش) یا تأیید وغیره برای لازم الاتّباع شدن معاہدات بین المللی رایج گردد.

بطور خلاصه چون تصویب کلیه معاہدات توسط سنا مشکلاتی را در گذشته بوجود می آورد، لذا از دهها سال قبل در امریکا چنین معمول شده است که توافقهای بین المللی غیر از معاہدات رسمی را به عنوان موافقتنامه‌های اجرائی (معادل تفاهم نامه) تلقی نموده و تصویب آنها را در صلاحیت رئیس جمهور بشناسند. بدین ترتیب، طبق حقوق اساسی امریکا

133. Treaty Making Power

توافقهای بین المللی که ذیلاً آورده می‌شود صرفاً «موافقنامه‌های اجرائی» محسوب شده و لذا نیازی به تصویب سنا ندارد؛ از این قبیل است موافقنامه‌های راجع به مسائل نظامی (مانند موافقنامه‌های آتش‌بس در جنگ)، موافقنامه‌های مؤقتی و یا مقدماتی که برای معاهدات دائمی تدوین می‌شود، موافقنامه‌های حل و فصل دعاوی بین اتباع امریکائی و کشورهای خارجی^{۱۳۴}، موافقنامه‌های مربوط به تحوه اجرای شناسائی دولتها و یا کشورهای جدید و بالاخره موافقنامه‌هایی که در اجرای یک قانون مصوب کنگره منعقد می‌شود.^{۱۳۵}

بطور خلاصه در مدت ۱۵۵ سال بین تأسیس دولت ایالات متحده تا پایان جنگ دوم جهانی، ۸۴۵ معاهده بین المللی پس از تصویب سنا لازم الاجرا شده ولی در همان مدت ۱۴۹۲ موافقنامه اجرائی فقط با امضای رئیس جمهور اعتبار قانونی یافته است.

پس از جنگ دوم جهانی تا به امروز کوشش‌های فراوانی برای محدود نمودن قدرت رئیس جمهور در انعقاد موافقنامه‌های اجرائی^{۱۳۶} بعمل آمده است. هدف از این اقدامات ملزم نمودن قوّه مجریه برای ارائه موافقنامه‌های اجرائی به کنگره و کسب موافقت قبلی برای تصویب آنها بوده، ولی این تلاشها تاکنون قرین موققیت نبوده است.^{۱۳۷}

۱۳۴. مانند بیانیه الجزایر (بیانیه عمومی دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر و بیانیه درباره حل و فصل اذاعات توسط امریکا و ایران) مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ منتدرج در «مجلة حقوقی» شماره اول، زمستان ۶۳، ص ۲۴۰ به بعد.

۱۳۵. مانند موافقنامه‌های پستی که از سال ۱۷۹۲ و نیز موافقنامه‌های گمرکی که از سال ۱۹۳۴ منعقد شده است و همچنین موافقنامه‌های کمک نظامی برای دفاع مشترک از سال ۱۹۴۹ به بعد و موافقنامه‌های کاربرد صلح آمیز نیروی هسته‌ای از سال ۱۹۵۴ به بعد.

136. executive agreements

۱۳۷. اصلاحیه Bricker که ابتدائاً در تاریخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۵۱ به کنگره تقدیم شده بود در نهایت در تاریخ ۲۶ فوریه ۱۹۵۴ با تفاوت یک رأی به تصویب اکثریت سنا نرسید و رد شد. مشابه این طرح بعداً نیز ارائه گردید، ولی رأی کافی به دست نیاورد.

در وضع کنونی برای اشکال تراشیهایی که سنا در تصویب کنوانسیون‌های مختلف و حتی نسبت به آنهایی که کشورهای زیادی در جهان به آنها ملتزم شده‌اند — مانند کنوانسیون جلوگیری از کشتار جمعی (ژنو سید) مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸^{۱۳۸} — اکثریت عمدۀ موافقنامه‌های بین‌المللی به صورت اجرائی تنظیم شده و سپس با امضای رئیس جمهور قدرت قانونی پیدا می‌نماید.

از طرف دیگر، در مواردی هم که سنا موافق با تصویب یک معاهده بین‌المللی است، موافقت خود را بعضاً مقید و مشروط اعلام می‌دارد؛ از این قبیل است تصویب معاهداتی که در ۷ سپتامبر ۱۹۷۲ با پاناما به امضاء رسیده بود. سنای امریکا موافقت خود را که در ۱۶ مارس و ۱۸ آوریل ۱۹۷۸ اعلام نموده بود، ملحق به اصلاحات، شروط و قیود و نیز تفاسیری از متن معاهدات کرده است، و بدین لحاظ در پروتکل مبادله اسناد تصویب آن بین پاناما و امریکا قید گردیده که مندرجات معاهدات مصوبه در چهار چوب شرایط مندرج در نظریات سنا لازم الاجرا می‌باشد. همچنین علاوه بر معاهده مودّت اسپانیا و امریکا که قبلًا از آن سخن رفته است^{۱۳۹} در معاهده سال‌۲۰۰۰ که در زمان حکومت کارتربین امریکا و شوروی به امضاء رسید نیز سنای امریکا سه نوع قیود و شروط را به هنگام تصویب بدان ملحق نمود که برخی از آنها نیازی به ابلاغ رسمی به شوروی به عنوان طرف معاهده نداشت؛ ولی برخی دیگر فقط به شوروی ابلاغ

۱۳۸. سنای امریکا در تاریخ ۱۰ اکتبر ۱۹۸۴ از اعطای اجازه برای تصویب کنوانسیون جلوگیری از کشتار دسته جمعی (ژنو سید) به بهانه اینکه موجب دخالت سایر کشورها در امور داخلی امریکا می‌شد، اعتنای نمود و فقط به پیشنهاد هوارد بیکر رئیس گروه جمهوریخواهان قطعنامه‌ای صادر نمود که اصول کنوانسیون مذکور را مورد تأیید قرار داده است (گزارش پروفسور شارل روسو در مجله عمومی حقوق بین‌الملل عمومی، ط پاریس، ۱۹۸۵، ص ۴۲۸). این کنوانسیون در ایران در تاریخ ۳۰ آذر ۱۳۳۴ به تصویب مجلس رسیده است (مجموعه قراردادهای بین‌المللی چند جانبه ایران، ص ۲۸۷).

۱۳۹. رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۷۹ (قسمت دوم این مقاله).

می شد و آخرین قسمت این نوع قیود و شرط باید علاوه بر ابلاغ، مورد موافقت روسها نیز قرار گیرد.^{۱۴۰} این معاہده با انتخاب ریگان در ۱۹۸۱ متوقف گردید.

□ عنوان دوم:

نحوه تصویب معاہدات در سازمانهای بین المللی

الف. انعقاد معاہده توسط سازمانهای بین المللی

صلاحیت انعقاد معاہده توسط یک سازمان بین المللی اصولاً در ضوابط تشکیلاتی و مقررات سازمانی آن پیش یینی می شود؛ بنابراین برخلاف معاہدات بین دولتها در مورد سازمانهای بین المللی نمی توان علی القاعده به «قدرت ظاهری» مسئولان آن (یعنی مدیر کل یا مدیر کل... سازمان بین المللی مربوط) برای انعقاد موافقنامه ها استناد نمود.^{۱۴۱} به همین لحاظ ماده ۶ کنوانسیون وین مورخ ۲۱ مارس ۱۹۸۶ درباره حقوق معاہدات بین دولتها و سازمانهای بین المللی یا بین سازمانهای بین المللی مقرر می دارد: «صلاحیت یک سازمان بین المللی برای انعقاد معاہده، برابر با ضوابط سازمان مذکور می باشد». بنابراین رعایت دقیق مندرجات اساسنامه سازمان بین المللی، چه در مرحله امضای ابتدائی معاہده و چه در مرحله تأیید و تصویب آن، توسط مراجع و یا مقامات صلاحیتدار ضروری می باشد.^{۱۴۲}

140. Michael J. Glennan: "The senate role in treaty ratification" A.J.I.L. 1983. p. 257.

141. Plidis: La capacité de conclure des traités Internationaux des organisations internationales (Paris 1952).

Kasme: La capaeit de l'organisation des Nations-Unies de clure des traités internationaux (Paris 1960)

۱۴۲. حتی کنوانسیون وین ۱۹۸۶ درباره معاہدات بین سازمانهای بین المللی در بند ۲ ماده ۸۴ مقرر داشته که «سنده حقیق یک سازمان بین المللی [به این کنوانسیون] باید حاوی اعلامیه ای باشد که در آن صلاحیت سازمان مذکور برای انعقاد معاہده مورد گواهی قرار گرفته است.»

اما در مورد اینکه چه مقاماتی در سازمان بین‌المللی معمولاً صلاحیت انعقاد معاهده را دارا هستند، این امر مورد بحث و گفتگوی بسیار قرار گرفته به نحوی که مشکل است بتوان برای تعیین مقامی که واجد صلاحیت برای انعقاد قطعی و کامل معاهده می‌باشد و به اصطلاح «قدرت معاهده‌سازی» را دارا است قواعد کلی به دست داد. شکنی نیست که مجمع عمومی^{۱۴۳} در اکثر سازمانهای بین‌المللی کلاسیک چنین قدرتی را حائز است. حتی به نظر دو پوئی، حقوقدان فرانسوی، اگر مقام و یا مرجع دیگری در سازمان بین‌المللی، صالح برای انعقاد نهائی معاهده باشد، مقام مزبور در واقع به نمایندگی از مجمع عمومی به چنین کاری مبادرت می‌ورزد.^{۱۴۴}

در گزارش پرسور بریرلی در مورد تدوین کنوانسیون حقوق معاهدات سازمانهای بین‌المللی، ذیل ماده ۴ بند ۳ آن خاطرنشان شده است که در صورت سکوت اساسنامه سازمان بین‌المللی، اصل و قاعده براین است که مجمع عمومی، صالح برای انعقاد معاهده محسوب می‌شود.^{۱۴۵} نویسنده‌گان معتقدند که حتی اگر مجمع عمومی یک سازمان بین‌المللی اختیار انعقاد معاهده را به مقام دیگری واگذار نماید، وی بعداً می‌تواند معاهده منعقده را مورد تأیید قرار داده و لازم الاجرا گرداند یا آن را رد نماید.^{۱۴۶}

در عین حال باید توجه داشت که قاعده فوق الذکر که بموجب آن مجمع عمومی علی الاصول واجد صلاحیت برای انعقاد معاهده محسوب می‌شود، در مواردی که مقام دیگری در سازمان بین‌المللی صاحب اقتدار بیشتری باشد، قابل اجرا نخواهد بود. مثالی که از جامعه اروپائی زغال سنگ و فولاد آورده می‌شد تقابل میان شورای وزیران و هیئت عالی بود که بعضی از نویسنده‌گان را برآن داشته بود که هر دو را واجد صلاحیت برای

143. Plenary organ

144. Depuy, "Le Droit des relations entre les organisations internationales, Recueil des cours de la Haye, 1960-II, pp. 502-3.

145. Pr. Brierly, Report on the Law of Treaties, A/CN/4/23 p. 46.

146. Dapuy, op. cit p. 503.

انعقاد معاهده بدانند؛ منتهی قلمرو صلاحیت هریک را در زمینه خاص خود کافی می‌دانستند.^{۱۴۷} در مورد سازمان ملل متحده، شورای امنیت برای انعقاد معاهده در مواردی که «برای حفظ صلح، اتخاذ ضوابط ضروری» لازم تشخیص داده شده باشد، صالح شناخته شده است^{۱۴۸}؛ در حالیکه قاعده اصلی، صلاحیت مجمع عمومی برای انعقاد معاهده بین سازمان ملل متحده با یک کشور یا یک سازمان بین المللی می‌باشد، همچنانکه در مورد استقرار نیروهای سازمان ملل در مصر ذیلاً بدان اشاره خواهد رفت.

بنابراین طبق نظریه مورد بحث که به نام صلاحیتهای «متوازی» یا «متعدد»^{۱۴۹} خوانده شده است صلاحیت انعقاد معاهده اختصاص به یک مرجع معین در سازمان بین المللی ندارد، بلکه برحسب اساسنامه سازمان مذکور ممکن است هریک از مراجع مختلف در زمینه های خاصی چنین صلاحیتی را اختصاصاً واجد باشند. اشکالی که براین رویه ممکن است وارد باشد این است که براثر عدم هماهنگی بین مراجع مختلف سازمان بین المللی، مشکلاتی ایجاد خواهد شد و بدین جهت، مرجع اجرائی، صالح شناخته نشود.

صلاحیت انعقاد معاهده توسط مقام اجرائی، یعنی دبیرخانه یک سازمان بین المللی، به عنوان یک حالت استثنائی شناخته شده است. بجز پاره ای از اساسنامه های سازمانهای بین المللی (مانند ماده ۳۳ اساسنامه سازمان بهداشت جهانی)^{۱۵۰} چنین اختیاری به دبیر کل داده نمی شود. همچنین ممکن است موافقتنامه های اجرائی در مسائل فتی بین مسئولان اداری سازمان بین المللی از یک طرف و مقامات اجرائی یک کشور یا سازمان بین المللی از طرف دیگر به امضاء برسد^{۱۵۱} که البته این رویه

147. Reuter, *Institutes internationales*, (Paris, 1956) p. 321.

148. Pilidis, *La capacité de conclure des traités internationaux des organisation internationales*, (Paris 1952) p. 152.

149. parallél et pluriisme

۱۵۰. رک. به قراردادهای بین المللی چند جانه ایران، ص ۲۴۳

151. Depuy, "Le Droit des relations entre les Organisations internationales" Recueil des cours, de la Haye, 1960-II p. 513.

نمی‌تواند سازمان بین‌المللی را به عنوان یک شخصیت حقوقی، متعهد نماید بلکه فقط مرجع مسؤول را ملتزم خواهد نمود.

ب. مراحل مختلف

معمولًاً در مرحله تنظیم معاہده، مسئولان اجرائی یک سازمان بین‌المللی، یعنی دبیر کل، باید قبلًاً از مرجع عالی یا هیئت عمومی سازمان مذکور برای مذاکره و انعقاد معاہده کسب اجازه نماید، و در مرحله دوم پس از تهیه معاہده آن را به تأیید و تصدیق هیئت عمومی برساند. بدین ترتیب، هیئت عمومی سازمان بین‌المللی نظارت بر معاہده‌ای را که توسط مسئولان اجرائی با یک دولت یا یک سازمان بین‌المللی منعقد شده است در دو مرحله اعمال می‌نماید: نخست از طریق تفویض اختیار به دبیر کل یا مسئولان اجرائی، و دوم از طریق تأیید بعدی آن پس از امضای مقام اجرائی. معدلک پاره‌ای از نویسنده‌گان معتقدند که در اکثر موارد، اساسنامه سازمانهای بین‌المللی یکی از دو روش فوق را انتخاب، و نظارت بر انعقاد معاہده را فقط در یک مرحله اعمال می‌نماید. به عبارت دیگر، اساسنامه‌ها ممکن است یا اجازه قبلى مجمع عمومی را برای انعقاد معاہده کافی بدانند و با تأیید بعدی امضای دبیر کل را. طبق این نظریه بشرط می‌توان دو نظارت، یکی قبل و دیگری بعد، را ملاحظه نمود.^{۱۵۲} معدلک چنانکه در صفحات آینده خواهیم دید نظارت مقامات عالیه سازمانهای بین‌المللی همواره در عمل و در قانون، هم در مرحله تفویض اختیار به دبیر کل اعمال می‌شود و هم در مرحله تصدیق نهائی آن.

بدین لحاظ تقریباً اکثریت اساسنامه‌های سازمانهای بین‌المللی لزوم ارائه موافقتنامه‌های منعقده را برای تصدیق مقام عالی سازمان بین‌المللی ضروری می‌دانند، چنانکه در صفحات آینده از آن سخن خواهیم گفت.

152. T.I.H. Detter: The organs of international organisation exercising their treaty-making power, British Yearbook int. Law. 1963. p. 437.

در پاره‌ای از موارد، تنظیم موافقنامه بین یک دولت و سازمان بین‌المللی دارای مراحل متعدد و پیچیده‌ای است. در مورد موافقنامه ۱۹۵۶ مصر و سازمان ملل متحده درباره حضور نیروهای سازمان ملل در مصر، مذاکرات منتهی به یک سند کتبی گردید که متعاقباً به تأیید دولت مصر و نیز تأیید دبیر کل سازمان ملل رسید و به لحاظ اینکه سازمان ملل به مفاد آن ملتزم گردد به نظر دبیر کل ضروری آمد که مجمع عمومی نیز موافقت خود را با سند مذکور اعلام نماید. بدین ترتیب، متن موافقنامه فوق الذکر پس از طی سه مرحله لازم الاجرا گردید: نخست امضای متن توافق^{۱۵۳}، دوم تأیید دولت مصر، سوم تأیید بوسیله قطعنامه مجمع عمومی.^{۱۵۴}

ج. تصدیق رسمی^{۱۵۵} معاهده در سازمان بین‌المللی
طبق کنوانسیون ۱۹۸۶ وین برای تأیید قطعی معاهدات در سازمانهای بین‌المللی باید سندی برای تصدیق رسمی آن معاهده صادر شود.^{۱۵۶} بمحض بند ۲ ماده ۲۴ کنوانسیون مذکور: «رضایت یک سازمان بین‌المللی برای التزام به یک معاهده در شرایط زیر به صورت تصدیق رسمی ابراز می‌شود:

الف. هرگاه معاهده پیش‌بینی نموده باشد که چنین رضایتی بوسیله تصدیق رسمی اعلام خواهد شد؛

۱۵۳. به نام aide-mémoire

154. S. Bastide: *Les traités dans la vie internationale (conclusion et effets)*, Paris, Economica, p. 244 et 5.

155. Confirmation formelle

۱۵۶. استاد سوزان باستید در کتاب خود به نام *Les traités dans la vie internationale* (ط پاریس، ۱۹۸۵، ص ۲۴۴) می‌نویسد که در کنوانسیون ۱۹۸۶ وین اصطلاحات جدیدی وضع گردیده است منجمله اصطلاح "acte de confirmation formelle" و آن را به عنوان اقدامی دانسته که مترادف تصویب توسط یک دولت است و بوسیله آن یک سازمان بین‌المللی در سطح بین‌المللی رضایت خود را به التزام به معاهده ابراز می‌دارد (ماده ۲، بند ۱ «ب»).

ب. هرگاه به طریق دیگری احراز شود که دولتها و سازمانهای بین‌المللی و یا بر حسب مورد سازمانهای شرکت کننده در مذاکرات توافق نموده‌اند که یک سند تصدیق رسمی ضروری است؛

ج. هرگاه نماینده سازمان مذکور معاهدہ را به شرط تصدیق رسمی امضاء نموده باشد؛

د. هرگاه خواسته این سازمان از اینکه امضاء باید مشروط به تصدیق رسمی باشد، از اعتبارنامه نماینده‌ای استنتاج گردد یا در طول مذاکرات این امر اعلام شده باشد.»

قبل از تنظیم کنوانسیون ۱۹۸۶ وین بین حقوقدانان درباره اینکه می‌توان از کلمه «تصویب»^{۱۵۷} برای اعلام قطعی رضایت یک سازمان بین‌المللی استفاده نمود، اختلاف نظر وجود داشت. کمیسیون حقوق بین‌الملل چون کلمه مذکور را مربوط به رئیس کشور و پادشاه می‌دانست، آن را در مورد سازمانهای بین‌المللی نپذیرفت و بنابراین در مواد ۱۱، ۱۴ و ۱۶ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین «سند تصدیق رسمی» را جایگزین آن نمود.^{۱۵۸}

157. Ratification

۱۵۸. در کنوانسیون ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاہدات بین سازمانهای بین‌المللی و دولتها در بند ۲ ماده ۱۱ در مورد اعلام رضایت نهائی یک سازمان بین‌المللی راجع به یک معاہده، همان رویه‌ها و اصطلاحات مذکور در بند یک راجع به دولتها و نیز در کنوانسیون ۱۹۶۹ (یعنی امضاء، مبادله استاد تدوین یک معاہده، قبولی، تأیید، الحقاق یا هر طریق دیگر مورد توافق) را نام برده و بعلاوه از روزیه دیگری به نام «سند تصدیق رسمی» اسم برده است که به منزله وسیله‌ای است که مقامات عالیه سازمان بین‌المللی – به شرحی که قبلًا بحث شد – تأیید نهائی خود را درباره انعقاد معاہده اعلام می‌نمایند. در ماده ۲ همان کنوانسیون و جزو تعاریف، سند تصدیق رسمی اینگونه تعریف شده است: «منظور از عبارت «سند تصدیق رسمی»، یک سند بین‌المللی معادل سند تصویب دولت است که به آن وسیله یک سازمان بین‌المللی رضایت خود را در سطح بین‌المللی برای التزام به معاہده ابراز و تثبیت می‌نماید.» (ماده ۲، پاراگراف ۱، بند «ب» ثانیاً) که متن فرانسه آن چنین است:

“l'expression “acte de confirmation formelle” s'entend d'acte international correspondant à celui de la ratification par un Etat et par legal organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être liée par un traité”.

بعضی از نمایندگان سازمانهای بین‌المللی (مانند «فائو» و بانک جهانی) این تبعیض را مورد انتقاد قرار دادند و از کاربرد کلمه «تصویب» در مورد سازمانهای بین‌المللی دفاع نمودند. ولی کنفرانس دیپلماتیک به تبعیت از آنچه در کنوانسیون حقوق دریاها در ۱۹۸۲^{۱۵۹} پذیرفته شده بود و نیز به عنوان تعديل کاربرد کلمه «اعتبارنامه کامل»^{۱۶۰} در ماده ۷ که اصولاً در مورد کشورها بکار می‌رود (به جای لفظ پیشنهادی «اقدارات»)^{۱۶۱} در خصوص سازمانهای بین‌المللی) واژه جدید «سنده تصدیق رسمی» را به جای «تصویب» انتخاب نمود.

این نکته شایان توجه است که واژه جدید «تصدیق رسمی» از آن پس در تدوین کنوانسیونهایی که مرتبط به سازمانهای بین‌المللی می‌باشد بکاررفته است، مانند کنوانسیون سازمان ملل راجع به شرایط ثبت کشتیها- ژسو ۱۹۸۶ (ماده ۲، شق «د»). اما این اصطلاح جدید از نظر اجرائی برای سازمانهای بین‌المللی هیچگونه تأثیری ایجاد نخواهد کرد؛ چون از نظر تشریفات به همانگونه که در مورد «تصویب» یا قطعیت معاهدات در سازمان بین‌المللی اقدام می‌شد، در مورد «تصدیق رسمی» نیز عمل خواهد شد.

از طرف دیگر، کنوانسیون ۱۹۸۶ وین هیچگونه ضوابطی به دست نمی‌دهد تا بتوان مقاماتی را که برای تصدیق رسمی معاهده در یک سازمان بین‌المللی واجد صلاحیت می‌باشند، تعیین نمود و نیز حتی نمایندگی سازمان بین‌المللی برای مذاکره و امضای یک معاهده را مشخص ننموده است. چون این امر مربوط به نظام داخلی هر سازمان بین‌المللی است و تعیین چنین مقاماتی در مورد کشورها بوسیله قانون اساسی و سایر قوانین مشخص می‌شود، لذا در مورد سازمانهای بین‌المللی قاعده‌تاً اسناده آنها باید

159. Pleins pouvoirs

160. Pouvoirs

161. Ph. Manin: La convention de vienne sur les accords entre Etats et organizations internationales ou entre organizations internationales, Ann. fr. olr. int. 1986 p. 454 sp. 463.

ضوابط روشی را در این زمینه مشخص نماید. ذیلاً به مطالعه روش تصدیق معاهدہ در سازمانهای بین المللی مختلف می پردازیم (د) و به عنوان نمونه‌ای بارز و روش، عملکرد جامعه اروپائی در تصویب معاهدات را مورد بررسی قرار می‌دهیم (ه).

د. وضعیت تصدیق رسمی در اساسنامه سازمانهای مختلف بین المللی با بررسی پاره‌ای از اساسنامه‌های سازمانهای بین المللی ملاحظه می‌شود که در اکثر موارد، لازم الاجرا شدن موافقنامه‌های منعقده توسط سازمانهای مذکور موقول به تأیید آنها از طرف مجمع عمومی آن سازمان بین المللی یا مراجع مشابه آن می‌باشد. مثلاً اساسنامه شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحده در ماده ۶۳ پیش‌بینی نموده است که «سازمانهای تخصصی می‌توانند با دولتها نسبت به انعقاد موافقنامه اقدام نمایند؛ ولی اعتبار این موافقنامه‌ها منوط به تأیید مجمع عمومی است». همچنین اساسنامه سازمان خواربار و کشاورزی مقرر داشته است که سازمان مذکور می‌تواند با سازمانهای بین المللی عمومی دیگر موافقنامه‌هایی برای تقسیم مسئولیت‌ها نسبت به روشهای همکاری منعقد نماید (ماده ۱۲). این موافقنامه‌ها باید بوسیله کنفرانس که مجمع عمومی فائز محسوب می‌شود با «مقامات صالح» سازمان بین المللی دیگر منعقد گرددند. از طرف دیگر، دبیر کل سازمان فائز پس از کسب موافقت کنفرانس می‌تواند «با سازمانهای بین المللی عمومی برای انجام خدمات مشترک یا ترتیبات مشترک مرتبط با استخدام، کارآموزی، شرایط خدمات و مسائل مربوط دیگر و نیز جابجایی کارمندان مبادرت به انعقاد موافقنامه نماید». ماده ۱۳ همان اساسنامه مقرر می‌دارد که می‌توان بین فائز و سازمان ملل متحده ارتباط برقرار نمود که از آن به عنوان «ترتیبات»^{۱۶۲} نام می‌برد و باید مورد تأیید کنفرانس قرار گیرد.

به همین نحو نیز سازمان بهداشت جهانی می‌تواند با سازمان ملل متعدد یا سازمانهای دیگر بین المللی مبادرت به انعقاد موافقتنامه نماید. طبق مواد ۶۹ و ۷۰ اساسنامه آن، چنین موافقتنامه‌هایی باید به تأیید دوستم آرای مجمع عمومی سازمان بهداشت جهانی برسد^{۱۶۳} و به همین لحاظ باید توسط دبیر کل سازمان مذاکره و سپس، امضاء شود و آنگاه به ترتیب فوق به تأیید مجمع عمومی آن نیز برسد.

در عین حال، طبق ماده ۷۱ اساسنامه مذکور «سازمان در مسائلی که مربوط به صلاحیتش می‌باشد می‌تواند برای مشورت و همکاری با سازمانهای بین المللی غیردولتی و با کسب موافقت دولت مربوط، با سازمانهای ملی، دولتی یا غیردولتی ترتیبات لازمه را منعقد نماید». اما هیچگونه توضیحی درباره چگونگی انعقاد این ترتیبات به دست نداده است.

همچنین ماده ۱۱ اساسنامه سازمان یونسکو که راجع به انعقاد موافقتنامه با سایر سازمانهای بین المللی است، تصریح می‌کند که دبیر کل مبادرت به انعقاد موافقتنامه نموده و سپس آن را به تأیید هیئت اجرائی می‌رساند؛ بعلاوه می‌تواند با سازمانهای بین المللی غیردولتی «ترتیبات» منعقد کند:

«۱۱. سازمان می‌تواند با سازمانها و مؤسسات تخصصی بین الدول که کاروفقالیشن سازگار با کاروفقالیت اوست همکاری کند. برای این منظور، دبیر کل می‌تواند تحت نظرارت هیئت اجرائی مناسبات حقیقی با آن سازمانها و مؤسسات برقرار کند و کمیسیونهای مختلط را که برای تأمین همکاری مؤثر لازم باشد، تشکیل دهد. هر موافقتنامه‌ای که با این سازمانها یا مؤسسات تخصصی، بسته شود باید به تصویب هیئت اجرائی برسد.»^{۱۶۴}

۱۶۳. مجموعه قوانین ۱۳۲۷، ص ۸ ط اول و ص ۷ ط دوم.
۱۶۴. اساسنامه سازمان یونسکو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵ مصوب ۱۵ تیرماه ۱۳۲۷ مندرج در مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، گردآوری دکتر هدایتی، ص ۲۴۰. متن انگلیسی در

←

اساستاۀ پیشنهادی برای سازمان تجارت بین المللی وابسته به سازمان ملل متحبد در مادۀ ۷۱ شیوه این قواعد را ذکر نموده است، بدین ترتیب که موافقنامه‌ای که در ارتباط با سازمان ملل متحبد تنظیم می‌شود «باید توسط دبیر کل انعقاد یابد و مورد تأیید کنفرانس (سازمان) واقع شود». اما در مورد سایر سازمانهای بین المللی که ارتباط با آنها توسط دبیر کل برقرار می‌شود، «ترتیبات رسمی برای همکاری»^{۱۶۵} بوسیله هیئت اجرائی منعقد می‌گردد. اگر کنفرانس و مقامات صالحۀ سازمان بین المللی دیگر معتقد باشند که سازمان تجارت بین المللی باید تکالیفی را از سازمان مربوط به خود منتقل نماید «دبیر کل با کسب تأیید کنفرانس می‌تواند ترتیبات مورد قبول طرفین را تنظیم و برقرار سازد».

از این قبیل باز هم می‌توان مادۀ ۶۴ معاهدۀ تأسیس سازمان هوانوردی بین المللی کشوری (ایکائو) را نام برد که طبق آن سازمان ایکائو می‌تواند «براساس رأی مجمع» با سازمان ملل متحبد ترتیبات ضروری را منعقد نماید. مادۀ ۶۵ آن مقرر می‌دارد: «شورا (ایکائو) به نمایندگی از طرف سازمان می‌تواند موافقنامه‌هایی با سایر هیئت‌های بین المللی بمنظور نگهداری سرویسهای عمومی و اتخاذ ترتیباتی راجع به کارمندان منعقد نماید و همچنین با موافقت مجمع می‌تواند داخل هر ترتیبات دیگری که ممکن است موجبات تسهیل کار سازمان را فراهم سازد، بشود».^{۱۶۶} ممکن است متن پاره‌ای از معاہدات که بین سازمان بین المللی با یک یا چند کشور منعقد می‌شود، فقط تصویب آن را توسط کشورهای متعاهد پیش‌بینی نموده باشد، چنانکه مادۀ ۴۳ منشور سازمان ملل متحبد در مورد تشکیل

→ اسناد مربوط به یونسکو The Defense of peace بخش ۱ انتشارات وزارت خارجه امریکا، شمارۀ ۲۴۵۷، سال ۱۹۴۶، ص ۲۰.

165. federal arrangements for cooperation

۱۶۶. کنوانسیون تأسیس سازمان هواپیمائي کشوری بین المللی مورخ ۷ دسامبر ۱۹۴۴ مصوب ۳۰ تیرماه ۱۳۲۸ مجلس شورای ملی (مجموعه فرادرادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۱۸۴؛ مجموعه قوانین ۱۳۲۸، ص ۱۴۵ ط اول و ص ۱۰۲ ط دوم).

نیروهای مسلح «حافظ صلح و امنیت بین المللی» مقرر می‌دارد که موافقتنامه منعقده بین شورای امنیت با کشورهای شرکت کننده در نیروهای مذکور باید طبق مقررات قوانین اساسی خود به تصویب برسد.^{۱۶۷} بر عکس، در مورد موافقتنامه‌های قیمومت، مواد ۸۳ و ۸۵ منشور مقرر می‌دارد که متن آنها باید به تصویب شورای امنیت و مجمع عمومی بررسد.^{۱۶۸}

ه. جامعه اروپائی و تصویب معاهدات

تنها سازمان بین المللی که تا اندازه‌ای بطور واضح نحوه تصویب معاهدات توسط مراجع مختلف آن مشخص می‌باشد، جامعه اروپائی است (EC). نحوه انعقاد معاهدات بین المللی بین آن سازمان و سایر کشورها یا سازمانهای بین المللی بتفصیل در اساسنامه جامعه، یعنی معاهده ۱۹۵۷ رم، پیش‌بینی شده است. طبق مقررات ماده ۱۱۳ معاهده رم، کمیسیون اروپائی می‌تواند در زمینه روابط بازرگانی براساس ضوابطی که قبلًا به تأیید شورای وزیران جامعه اروپائی رسیده است^{۱۶۹} با کشورهای ثالث وارد مذاکره

۱۶۷. ماده ۴۳ منشور ملل متحده: «۳. مذاکرات مربوط به موافقتنامه یا موافقتنامه‌های مذبور به ابتکار شورای امنیت هرچه زودتر صورت خواهد گرفت. این موافقتنامه‌ها بین شورای امنیت و اعضاء یا بین شورای امنیت و گروههایی از اعضاء منعقد خواهد گردید و کشورهای اعضای کننده باید آن را بر طبق مقررات قوانین اساسی خود تصویب نمایند.»

۱۶۸. ماده ۸۳ منشور ملل متحده: «۱. کلیه وظایف ملل متحده مربوط به مناطق سوق الجیشی منجمله تصویب شرایط قرارداد قیمومت و تغییر و اصلاح احتمالی آن توسط شورای امنیت انجام می‌شود...»

۱۶۹. ماده ۸۵ همان منشور: «۱۰. وظایف ملل متحده در مورد قراردادهای قیمومت کلیه مناطقی که سوق الجیشی قلمداد نشده‌اند، منجمله تصویب شرایط قرارداد قیمومت و تغییر و اصلاح آن توسط مجمع عمومی انجام می‌شود...» (اسناد بین المللی حقوق بشر، ج ۱، تهران، ۱۳۵۰، ص ۴۸؛ مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۲۰۶).

۱۷۰. فی المثل کمیسیون اروپائی در مورد روابط بازرگانی با امریکا در تاریخ ۱۸ آوریل ۱۹۸۸ سند شماره Com ۱۵۹/۸۸ طرح اعطای اختیار و انجام مذاکرات را به شورای وزیران تقدیم نموده است.

گردد^{۱۷۰} و پس از امضاء، متن آن باید به تصویب شورای وزیران برسد و بدین ترتیب معاہده منعقد می‌شود.

بعلاوه ماده ۲۳۷ معاہده رم نیز در مورد انعقاد موافقنامه‌های همکاری با کشورهای دیگر^{۱۷۱} و ماده ۲۳۵ در مورد حصول به اهداف جامعه اقتصادی اروپائی از طریق انعقاد موافقنامه با ممالک دیگر همین رویه را بازگو می‌کند. از طرف دیگر، ماده ۲۲۸ معاہده رم نیز تصریح می‌کند که طرح موافقنامه‌ها نخست توسط کمیسیون اروپائی با کشورهای ثالث مورد مذاکره قرار گرفته و سپس شورای وزیران آن را تصویب و منعقد می‌نماید.^{۱۷۲}

۱۷۰. از این قبیل است مصوبه شورای وزیران کشاورزی مورخ ۱۶ و ۱۷ مه ۱۹۸۸ در مورد روابط جامعه اروپائی با مراکش که طبق صورتجلسه منتشره آن چنین مقرر داشته است: «شورا نتیجه مذاکرات برای موافقنامه‌های زیرا مورد تأیید قرارداد: — پروتکل الحاقی به موافقنامه همکاری بین جامعه اقتصادی اروپائی و پادشاهی مراکش؛ پروتکل موافقنامه بین جامعه فولاد و زغال‌سنگ و پادشاهی مراکش متعاقب الحاق اسپانیا و پرتغال به جامعه اروپائی؛ پروتکل مربوط به همکاری مالی و فنی بین جامعه و پادشاهی مراکش — و تصمیم به امضای اسناد مذکور گرفته و طبق ماده ۲۳۸ معاہده رم از پارلمان اروپائی درخواست نظر موافق نموده است.»

۱۷۱. پارلمان اروپائی به پیشنهاد کمیته سیاسی آن (سد شماره ۲/۸۷-۲-۲ الف مورخ ۶ آوریل ۱۹۸۷ گزارش آفای پروت) از کمیسیون اروپائی خواسته است که با تفسیر موضع ماده ۲۳۸ که تصویب موافقنامه‌های «ایجاد کننده یک همکاری مشترک» (créant une association) رامنوط به موافقت پارلمان اروپائی می‌داند این حکم را شامل کلیه موافقنامه‌های ساده همکاری (cooperation) نیز نموده و اینگونه موافقنامه‌ها را باید به تأیید پارلمان اروپائی برسانند.

۱۷۲. طبق نظر برخی از حقوقدانان (آنتونی پاری و استفان هارדי کتاب EEC-Law چاپ لندن ۱۹۷۳، ص ۴۳۵، بندهای ۱۶—۳۷) قدرت کمیسیون اروپائی برای انجام مذاکره جهت انعقاد معاهدات با کشورهای ثالث بسیار وسیع است؛ ولی این امر باید با همکاری یک کمیته اختصاصی (موسوم به کمیته ماده ۱۱۳) انجام شود. بنابراین کمیسیون اروپائی همیشه مسئول انجام مذاکره است (مانند قوه مجریه) و شورای وزیران آن جهت انعقاد و تصویب معاهده وارد عمل می‌شود (ماده ۱۱۴) و مداخلات پارلمان اروپائی جنبه مشورتی و بعضی استفاده از حق تودارد.

لازم به یادآوری است که وضعیت حقوقی جامعه اروپائی هنگام الحاق به هر کنوانسیون بین المللی، مستقل از کشورهای عضو خود می باشد و بنابراین حقوق و تکالیفی را که از الحاق به کنوانسیون ایجاد می شود، مستقیماً بر عهده می گیرد^{۱۷۳}، اعم از اینکه کشورهای عضو جامعه اروپائی به کنوانسیون مورد نظر ملحق شده یا نشده باشند. مثلاً جامعه اروپائی مستقل از کنوانسیون بین المللی درباره ساده و هماهنگ نمودن تشریفات گمرکی (کیوتو، ۱۸ مه ۱۹۷۳) را در تاریخ ۲۶ ژوئن ۱۹۷۴ مورد قبولی^{۱۷۴} قرارداد و طبق ماده ۱۲ آن سه ماه بعد، یعنی در ۲۶ سپتامبر ۱۹۷۴، نسبت به جامعه اروپائی لازم الاجرا گردید. تأیید^{۱۷۵} شورای وزیران متعاقباً، یعنی در ۱۸ مارس ۱۹۷۵، صادر گردید.^{۱۷۶} البته این مراحل بعد از تشریفاتی است که برای تصویب کنوانسیون توسط هریک از کشورهای عضو جامعه اروپائی انجام می پذیرد.^{۱۷۷}

۱۷۳. دیوان دادگستری اروپائی (*Cours de Justice des Communautés Européennes*) در رأی ۷۶/۱ مورخ ۲۶ آوریل ۱۹۷۷ اعلام نموده است: «حقوق جامعه اروپائی صلاحیتهایی را در زمینه داخلی برای ارگانهای مختلف جامعه اروپائی برای وصول به اهداف معین به رسمیت شناخته است. از طرف دیگر جامعه، خود برای پذیرفتن تعهدات بین المللی که برای وصول به اهداف مذکور ضروری است واجد صلاحیت می باشد، هرچند متن صریحی در این مورد وجود نداشته باشد.»

۱۷۴. acceptance

۱۷۵. approval

۱۷۶. مصوبه شورای وزیران جامعه اروپائی شماره ۷۵/۱۹۹ (مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۷۵، شماره ال ۱۰۰، ص ۱).

۱۷۷. رک. به کتاب *Multilateral Conventions by E.C* ، ص ۱۱، چاپ ۱۹۸۷ انتشارات رسمی جامعه اروپائی.

تصویب معاهده توسط کشورهای ثالث: روش الحق به معاهدات

الف. تعریف

«الحق»^{۱۷۸} عبارت از ترتیبی است که بوسیله آن کشوری که در تدوین یک معاهده بین المللی مشارکت نداشته، رسماً به عضویت آن درآمده و مقررات مندرج در آن را مقتبل می‌گردد. طبق ماده ۱۵ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات، اعلام موافقت نسبت به یک معاهده از طریق الحق درسه مورد ممکن است محقق شود:

اول، در متن معاهده تصریح شده باشد که می‌توان بوسیله الحق مندرجات معاهده را پذیرفت.

دوم، به طریق دیگر ثابت شود که کشورها یا سازمانهای شرکت کننده در مذاکرات توافق داشته اند براینکه بوسیله الحق نیز می‌توان مندرجات معاهده را پذیرفت.

سوم، هرگاه کلیه طرفها بعداً توافق نمایند که بوسیله الحق می‌توان به معاهده ملتزم شد.

بدین ترتیب، الحق به معاهدات از طریق ارسال سند واحد و یکجانبه‌ای که به کشورهای طرف معاهده ابلاغ و یا نزد کشور نگهدارنده

۱۷۸. معادل آن در زبانهای لاتین، *Accession* و یا *Adhesion* است. در گذشته بین این دو واژه لاتین تفاوت قائل بودند؛ چون واژه اخیر هنگامی بکار می‌رفت که کشور ثالث «مورد دعوت» قرار می‌گرفت، مانند سیزده کشوری که (منجمله ایران) در ضمیمه یک میثاق جامعه ملل «دعوت به عضویت» در جامعه ملل شده بودند؛ زیرا کشورهای فاتح جنگ بین الملل اول نمی‌خواستند آن کشورها را نیز از مزایای جبران خسارات جنگ بهره‌مند نمایند (اسامی کشورهای مذکور را می‌توان در مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران گردآوری دکتر محمدعلی هدایتی، ص ۱۰، ملاحظه کرد). ولی این تفاوت بتدریج از میان رفت و امروزه هر دو واژه متراծد یکدیگر شناخته می‌شود.

استناد تودیع می‌شود، انجام می‌پذیرد. در سند اعلام الحق تصریح می‌شود که معاہده مورد قبول و تصویب قرار گرفته است. در هرگونه الحق بین اینکه معاہده تا تاریخ الحق لازم الاجرا شده باشد یا نه، فرقی وجود ندارد.^{۱۷۹} امروزه در روش معمول بین المللی، حتی کشوری هم که قبل از تنظیم یک کنوانسیون چند جانبه مشارکت نموده است امکان دارد تنها از طریق الحق بتواند بدان ملتزم شود و این امر در مواردی پیش می‌آید که مهلت پیش‌بینی شده در معاہده برای امضاء و سپس تصویب آن منقضی گردیده و الحق به عنوان تنها راه عضویت در کنوانسیون باقی مانده باشد.^{۱۸۰} همچنین در مواردی که توسط یکی از مراجع سازمان ملل متعدد کنوانسیونی تهیه شده و پس از تأیید مجمع عمومی سازمان ملل برای امضای کشورها مفتوح باشد، هر کشوری تنها از طریق الحق می‌تواند به مندرجات آن ملتزم گردد.^{۱۸۲}

۱۷۹. براون لی: اصول حقوق بین الملل، لندن ۱۹۶۸، ص ۶۰۴.

۱۸۰. رک. به کتاب فیلیپ ماینسن Ph. Manin تحت عنوان حقوق بین الملل عمومی، پاریس ۱۹۷۹، ص ۸۸، مانند کنوانسیون لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی هنگام جنگ مورخ ۱۹۵۴ مه که طبق ماده ۳۰ کنوانسیون مزبور تا آخر همان سال امضای آن برای شرکت کنندگان ممکن بوده و پس از آن از طریق الحق، عضویت در آن امکان پذیر شده است. ایران در تاریخ ۲۰/۱۳۳۷ ملتزم گردیده است (مجموعه قوانین، ۱۳۳۷).

۱۸۱. در پاره‌ای از موارد ممکن است کشورها مجاز باشند قبل از الحق رسمی به کنوانسیون مورد نظر، وفق مندرجات آن، مقررات آن را بطور مؤقت اجرا نمایند و این امر خصوصاً در کنوانسیونهای بازرگانی جهانی بیشتر بچشم می‌خورد مانند موافقتنامه بین المللی قهوه مورخ ۱۹۸۳ لندن که از طرف نیجریه از تاریخ ۹/۲۹ ۱۹۸۳ بطور مؤقت اجرا شده ولی رسماً در ۱۹۸۴/۵/۳۱ به آن ملحق شده است و نیز کنوانسیون بین المللی گندم مورخ ۱۹۸۶ که از طرف هند از تاریخ ۶/۲۷ ۱۹۸۶ بطور مؤقت اجرا شده ولی رسماً در ۹/۲۴ ۱۹۸۶ به آن ملحق شده است رک. به:

Multilateral Convention and Agreements, Signatures by European Communities, and Agreements

نشریه کمیسیون اروپائی، بروکسل ۱۹۸۷، ص ۲۲۹ و ۳۴۱.

۱۸۲. براون لی، همانجا. مانند کنوانسیون نیویورک راجع به امتیازات و مصونیت‌های سازمان ملل متعدد مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۴۶ در مجمع عمومی (مجموعه معاهدات سازمان ملل متعدد، شماره ۴، ←

ب. خصوصیات الحق

برای الحق من توان سه خصوصیت به شرح زیر برشمرد:

۱. خصوصیت اول الحق این است که کشور متقاضی به هنگام

تدوین کنوانسیون علی الاصول حضور ندارد. به همین لحاظ، ماهیت حقوقی الحق در پنجاه ساله اخیر تحوّل چشمگیری را شاهد بوده است و به جای ماهیت قراردادی و دوجانبه آن (توافق بین کشورهای عضو اصلی معاهده و کشورهای ثالث ملحق شونده) که مورد توجه پاره‌ای از حقوقدانان ایتالیائی قرار داشت^{۱۸۳} بتدريج امروزه الحق یک اقدام یکجانبه و یکطرفه^{۱۸۴} شناخته می‌شود. نتيجه‌ای که براین تحلیل حقوقی جدید مترب می‌شود اين است که الحق به منزله تسری وضعیت حقوقی موجود است نسبت به کشور ملحق شونده که از تاریخ الحق به بعد شمول خواهد یافت. لذا کلیه تصمیماتی که توسط اعضای فعلی کنوانسیون تا تاریخ الحق اتخاذ شده است به کشوری که بعداً به عضویت آن درآید، خود بخود تحمیل خواهد شد مگر اینکه الحق مقید و مشروط باشد، مانند شروط پنجگانه‌ای که دولت امریکا در ۱۴ سپتامبر ۱۹۲۹ برای الحق پروتکل امضای اساسنامه دیوان داوری بین المللی مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۲۰ مطرح نمود و کشورهای عضو، منجمله ایران، آنها را پذیرفتند (مصطفی مردادمه ۱۳۰۹ مجلس شورای ملی^{۱۸۵}).

→ مجلد ۱، ص ۱۵) که تاکنون بيش از ۱۵۰ کشور به آن ملحق شده‌اند و دولت ایران در ۸ مه ۱۹۴۷ سند الحق خود را تودیع نموده است، و نیز کنوانسیون راجع به امتیازات و مصوبتهای آزادسراهای تخصصی ملل متحده مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷ که ایران در ۱۶ مه ۱۹۷۴ به آن ملحق شده است.

183. V. Zannini, L'adesione di trattati internazionale, pavie, 1946; L. Ferrerri Bravo: "Natura giuridica, dell'adesione agli accordi internazionali" Annuario di D.I. 1966, pp. 183-196.

184. anilateral

۱۸۵. مجموعه قوانین ۱۳۱۰؛ مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۸۶—۸۹ راهنمای عهود...، ص ۳۸۱.

۲. خصوصیت دوم این است که الحق کشورهای ثالث به یک معاهده بین المللی معمولاً هنگامی میسر است که این امر در معاهده پیش‌بینی شده باشد.^{۱۸۶}

چنان‌که فوقاً اشاره شد ماده ۱۵ کنوانسیونهای وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات و ۱۹۸۶ درباره حقوق معاهدات بین کشورها و سازمانهای بین المللی، الحق به یک معاهده بین المللی را در مواردی معتبر تلقی می‌نمایند که اعضای دیگر آن معاهده نسبت به الحق نظر موافق داشته باشند. به عبارت دیگر، ماده ۱۵ نظریة قراردادی بودن الحق را بر نظریة یکجا‌باشید بودن آن مرجح دانسته، ولی آن را تسهیل نموده است؛ به این ترتیب که الحق به یک معاهده را ممکن دانسته حتی بدون اینکه صریحاً این نکته در متن معاهده ذکر شده باشد. معذلک این راه حل ابتکاری هنوز نتوانسته است مشکل مهم ارائه دلیل را در این زمینه حل نماید؛ چون همیشه می‌توان نسبت به امکان یا عدم امکان الحق کشورهای ثالث و یا در مورد نظر و عقیده کشورهای تدوین کننده یک کنوانسیون در زمینه موافقت یا مخالفت آنها با الحق کشورهای ثالث بحث و مجادله نمود. نکته مهم در ماده ۱۵ کنوانسیونهای وین این است که برای تشخیص امکان یا عدم امکان الحق کشورهای ثالث هیچگونه اشاره‌ای به موضوع و یا مفاد و محتوای یک کنوانسیون نشده است^{۱۸۷} و بدین لحاظ هیچگونه تفاوتی درباره امکان الحق بین کنوانسیونهای مختلف و معاهدات متفاوت وجود

۱۸۶. معذلک در پاره‌ای موارد می‌توان مشاهده کرد که بعضی از کنوانسیونهای بین المللی بدون تصریح حق الحق کشورهای ثالث به لحاظ طبیعت آن قابل عضویت برای همه کشورها است، مانند کنوانسیون بین المللی حفظ جان اشخاص در دریا که در لندن در ۱۷ژوئن ۱۹۱۰ تدوین شد و در ایران از تاریخ ۱۹۶۶ مه۳۱ لازم الاجرا گردید (مجموعه قوانین ۱۳۴۵؛ مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۷۹۳؛ فهرست عهدنامه‌های چند جانبه ایران، از انتشارات دفتر حقوقی وزارت امور خارجه ایران، موزخ زانویه ۱۹۷۹، ص ۲۹).

187.S. Beside: *Les traité dans la vie internationale (conclusion et effets)*, Paris, Economica, 1985, p. C4 n°52.

ندارد.

معدلک می‌توان بین معاهدات بین المللی از حیث امکان الحق کشورهای ثالث تقسیماتی قائل شد و برحسب مفید بودن یا نبودن آن و یا شرایط این الحق مراتبی قائل گردید. بطور کلی معاهدات بین المللی از این لحاظ به سه گروه تقسیم می‌شوند:

● الف. گروه نخست، کنوانسیونهاست که هر کشوری بدون تبعیض می‌تواند به آنها ملحق شود و این امر صریحاً در خود کنوانسیون پیش‌بینی شده است مانند ماده ۳ عهدنامه تحریم جنگ مورخ ۲۷ اوت ۱۹۲۸ که ایران در تاریخ ۱۱ مهرماه ۱۳۰۷ به آن ملحق شده است^{۱۸۸}، ماده ۳ کنوانسیون مسکو مورخ ۵ اوت ۱۹۶۳ راجع به منع بعضی آزمایشهای هسته‌ای که الحق ایران به آن در ۱۷ مردادماه ۱۳۴۲ صورت گرفته است^{۱۸۹}، ماده ۲۳ معاهده بین المللی مربوط به خط شاهین کشتیها مورخ پنجم ژوئیه ۱۹۳۰ که ایضاً ایران در سال ۱۳۴۴ به آن ملحق شده است^{۱۹۰}، ماده ۹ کنوانسیون مبادله بین المللی مدارک و نوشتجات رسمی و نشریات علمی و ادبی مورخ ۷ ژوئن ۱۹۴۹ که الحق ایران به آن در ۱۰ اسفندماه

۱۸۸. مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۶۶؛ مجموعه قوانین ۱۳۰۷، ص ۱۵. همچنین قانون اجازه شرکت دولت ایران در عهدنامه تحریم جنگ (مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۳۰).

۱۸۹. مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۷۹۸ و مجموعه قوانین ۱۳۴۲.
۱۹۰. مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۲۱۸ به بعد، قانون الحق دولت ایران به هفت کنوانسیون بین المللی دریائی. همچنین ماده ۱۲ معاهده بین المللی تعیین مسئولیت صاحبان کشتیهای دریاپیما مورخ دهم اکتبر ۱۹۵۷ و ماده ۱۵ معاهده بین المللی برقراری بعضی از مقررات متحده‌الشكل در تصادم کشتیها و پروتکل اعضا آن مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۱۰ و ماده ۱۲ کنوانسیون متحده‌الشكل کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه‌ها مورخ ۲۵ اوت ۱۹۲۴ و ماده ۱۷ کنوانسیون یکتاخت کردن بعضی از مقررات مربوط به معاضدت و نجات در دریا مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۱۰ و ماده ۱۸ کنوانسیون متحده‌الشكل کردن بعضی از مقررات مربوط به حمل مسافر از طریق دریا مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۶۱ مندرج در مجموعه قوانین فوق الذکر و مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۷۵۷ به بعد.

۱۳۳۷ صورت گرفته است^{۱۹۱}، ماده ۱۳ کنوانسیون بین المللی اتومبیلرانی مورخ ۲۴ آوریل ۱۹۲۶ که ایران در ۳ دی ماه ۱۳۱۳ به آن ملحق گردیده است^{۱۹۲}، ضمیمه ماده ۲ پروتکل لیتوانی راجع به تعریف تجاوز مورخ سی ام ژوئیه ۱۹۳۳ که ایران بموجب مصوبه ۱۲ تیر ماه ۱۳۱۲ مجلس شورای ملی الحاق خود را به آن انجام داده است^{۱۹۳}، ماده ۵۵ کنوانسیون ژنو راجع به حمایت افراد غیرنظمامی در زمان جنگ مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹^{۱۹۴} و بالاخره ماده ۵۹ کنوانسیون ژنو راجع به بهبود سرنشست زخمیها و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹^{۱۹۵} وغیره.

این گروه از کنوانسیونها به عنوان کنوانسیونهای چند جانبه غیرمحدود شناخته شده و برای عضویت همه کشورها مفتوح است. از نظر شکلی، الحاق کشورها به اینگونه معاهدات از طریق اعلامیه یکجانبه‌ای که به کشورنگهدارنده اسناد ارسال می‌شود، تحقق می‌پذیرد. در اغلب آنها پیش‌بینی شده است که همه کشورها می‌توانند به عضویت آنها درآیند. تعدد کشورهای نگهدارنده اسناد در اینگونه کنوانسیونها – چنانکه بعداً توضیح داده خواهد شد – عملاً موجب می‌گردد که عضویت در آن برای همه کشورها میسر باشد. از طرف دیگر، در مورد کنوانسیون وین ۱۹۶۹ و الحاق کشورهای ثالث به آن، بیست و هشت میں

۱۹۱. مجموعه قوانین ۱۳۳۷ و مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۲۹۴. همچنین است ماده ۱۱ اساسنامه سازمان بین المللی اندازه‌شناسی قانونی مورخ ۱۹۵۸ مصوب ۱۳۳۷/۱۱/۲ مندرج در قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۶۰۵.
۱۹۲. مجموعه قوانین ۱۳۱۳ و قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۴۹.
۱۹۳. مجموعه قوانین ۱۳۱۲ و قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۴۴۱.
۱۹۴. مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۱۲۰ به بعد و قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۳۹۸.
۱۹۵. همان مجموعه و کتاب فوق الذکر، ص ۳۲۲. ماده ۱۳۹ کنوانسیون ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی مقرر داشته است: «این معاهده به محض اینکه اعتبار یافتد برای الحاق هر دولتی که آن را امضاء نکرده باشد، مفتوح خواهد بود.»

196. Adhesion par acle unilatéral

اجلاسیه مجمع عمومی قطعنامه‌ای را به تصویب رسانید که ضمن آن تأکید شده بود دیرخانه سازمان ملل به عنوان نگهدارنده اسناد می‌تواند نظر مجمع عمومی را قبل از وصول یک سند الحاق نسبت به این امر درخواست نماید. بدین ترتیب، مداخله مجمع عمومی قاعده‌تاً به نفع عضویت بیشتر کشورها در کنوانسیون وین خواهد بود.

بطور کلی در مورد کنوانسیونهایی که مقررات بین‌المللی را تدوین می‌نمایند، جریانی که موافق عضویت تمامی کشورها به آنها می‌باشد بیشتر تقویت شده و بدین ترتیب مجمع عمومی طی قطعنامه‌ای (به شماره ۳۲۳۳، ۲۹ اجلاس) از کلیت کشورها دعوت نموده است تا نسبت به الحاق و عضویت در کنوانسیون راجع به مأموریتهای مخصوص (تصویبة مجمع عمومی که از ۸ دسامبر ۱۹۶۹ برای امضاء و الحاق کشورها مفتوح می‌باشد) اقدام نمایند. (ضمانت ایران نیز در ۱۵/۱۲/۵۳ بدان ملحق گردیده است، مجموعه قوانین ۱۳۵۴، ص ۱۴). همچنین راجع به کنوانسیون مربوط به نمایندگی کشورها در سازمانهای بین‌المللی، مجمع عمومی طی قطعنامه‌ای (شماره ۳۲۴۷، اجلاس ۲۹) خواست که از همه کشورها جهت مشارکت در تدوین آن دعوت بعمل آید.

بدین ترتیب، می‌توان گروه دومی از کنوانسیونها را که دعوت از کشورهای ثالث، شرط الحاق به آنها می‌باشد مورد شناسائی قرارداد که ذیلاً مورد بحث قرار می‌دهیم.

● ب. گروه دوم اصولاً کنوانسیونهای هستند که الحاق به آنها محدود و مختص کشورهای ویژه‌ای است؛ اعم از اینکه عضویت در یک اتحادیه بین‌المللی (مانند جامعه ملل یا سازمان ملل متحد وغیره) شرط الحاق باشد^{۱۹۷}، یا دعوت از آن کشور توسط سازمان ملل جهت الحاق به

۱۹۷. مانند کنوانسیون گوادادا خارا مورخ ۱۸ سپتامبر ۱۹۶۱ مصوب ۱۳۵۴/۳/۲۲ (مجموعه قوانین ۱۳۵۴)، منتشره در روزنامه رسمی (۱۳۵۴/۴/۵) در مورد یکسان نمودن برخی از مقررات مربوط به حمل و نقل هوایی بین‌المللی که در ماده ۱۴ تصویب می‌کند: «این

←

کنوانسیون قبلاً باید بعمل آمده باشد^{۱۹۹}، یا اینکه اگر کنوانسیون مربوط به یک منطقه جغرافیائی است، کشور متقاضی الحق، در آن منطقه واقع

→ کنوانسیون جهت الحق هریک از دول عضو سازمان ملل متحده و یا هریک از سازمانهای تخصصی مفتوح خواهد ماند.»

۱۹۸. مانند کنوانسیون تکمیلی منع بردگی و برد فروشی و عملیات و ترتیباتی که مشابه بردگی است مورخ ۷ سپتامبر ۱۹۵۶ مصوب ۳ اسفندماه ۱۳۳۷ (مجموعه قوانین ۱۳۳۷ و مجموعه قراردادهای بین المللی چند جانبه ایران، ص ۵۲۹) که در بند ۲ ماده ۱۰ تصویب می‌کند: «این معاهده برای الحق کلیه دول عضو سازمان ملل متحده یا مؤسسات اختصاصی تابعه یا سایر دولتها که دعوتنامه الحق از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحده برای آنها ارسال شده است مفتوح خواهد بود». پروتکل اصلاح کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوائی بین المللی که در ۸ مارس ۱۹۷۱ در گواتمالا تدوین و در ۲۲/۳/۱۳۵۴ ایران به آن ملحظ شده است در ماده ۱۸ می‌گوید: «این پروتکل برای ... هر دولت دیگری که توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحده جهت عضویت در این پروتکل دعوت شود، مفتوح خواهد ماند»، ماده ۱۱ کنوانسیون جلوگیری از کشتار جمعی (ژنویde) مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مصوب ۳۰ آذر ۱۳۳۴: «از تاریخ اول ژانویه ۱۹۵۰ هر عضو سازمان ملل با هر دولت غیر عضو که به شرح بالا از آن دعوت شده باشد می‌تواند به این معاهده ملحظ شود.» (مجموعه قراردادهای ..., ص ۲۸۸). ماده ۹ کنوانسیون برای جلوگیری از اشاعه معامله نشریات مختلف اخلاق مورخ ۱۲ سپتامبر ۱۹۳۳ مصوب ۳۱ سنبله ۱۳۰۲: «... هر دولت عضو جامعه ملل و هر دولتی که شورای جامعه نسخه‌ای از قرارداد را برای امضای آن فرستاده باشد می‌تواند به این قرارداد ملحظ شود.» (همان کتاب، ص ۲۸). شبیه همین عبارت در ماده ۲۵ کنوانسیون تسهیل مراسم گمرکی مورخ ۳ نوامبر ۱۹۲۳ مصوب ۴ شهریور ۱۳۰۹ دیده می‌شود (همان کتاب، ص ۴۳) و نیز ماده ۷ کنوانسیون امداد مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۷ مصوب ۱۴ تیرماه ۱۳۱۱ (همان کتاب، ص ۵۸) و ماده ۵ کنوانسیون راجع به جلوگیری از معامله نسوان کبیره مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۳۳ مصوب ۲۰ دی ماه ۱۳۱۳ (همان کتاب، ص ۱۴۲) و ماده ۱۶ کنوانسیون تسهیل دوران بین المللی فیلمهای تربیتی مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۳۳ مصوب ۲۰ دی ماه ۱۳۱۳ (همان کتاب، ص ۱۴۷). ماده ۴ و ۶ موافقنامه راجع به متحدد الشکل بودن طرز علامت گذاری دریائی مورخ ۱۳ مه ۱۹۳۶ مصوب ۲۱ خردادماه ۱۳۱۶ تصویب نموده هر دولتی که در کنفرانس وحدت علامت و روشنائی سواحل که از ششم تا بیست و سوم اکتبر ۱۹۳۰ در لیزیون تشکیل یافته بود و یا دعوت به اعزام نماینده شده بود می‌تواند به این موافقنامه ملحظ شود (همان کتاب، ص ۱۶۳).

۱۹۹. کنوانسیون ۱۹۶۱ وین درباره روابط دیپلماتیک (تاریخ الحق ۲/۳/۱۹۶۵) در ماده ۵۰ اعلام نموده است: «این کنوانسیون برای الحق هر کشوری که جزویکی از چهار طبقه

←

باشد^{۲۰۰}، یا بعد از تحقق شرایط خاص و یا موافقت تعداد معینی از اعضای اصلی، الحق به کنوانسیون ممکن باشد^{۲۰۱} و بالاخره ساده‌ترین شرط الحق کشورهای ثالث ممکن است عدم مخالفت و یا سکوت کشورهای عضو در قبال درخواست کتبی الحق باشد، مانند ماده ۶۶ کنوانسیون مربوط

نمذکور در ماده ۴۸ باشد مفتوح خواهد بود». ماده ۴۸: «این کنوانسیون بر این اعضای کلیه دول عضو سازمان ملل متحده یا یک سازمان تخصصی و نیز هر کشور پیوسته به اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و هر کشور دیگر که به این منظور از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحده دعوت گردد... مفتوح خواهد بود...» (مجموعه قوانین ۱۳۴۴ و مجموعه فرادرادهای...، ص ۷۵۲).

۲۰۰. مانند ماده ۲۳۷ معاہده رم مورخ ۲۵ مارس ۱۹۵۷ که جامعه اقتصادی اروپائی را تأسیس نموده و عضویت در آن را منحصر به کشورهای اروپائی دانسته است (به همین دلیل درخواست اخیر مراکش مورد قبول شورای وزیران جامعه در اجلاس مورخ ۶ژوئیه ۱۹۸۷ قرار نگرفت – بولن جامعه اروپائی شماره ۷ و ۸، سال ۱۹۸۷، ص ۸۷) و ماده ۲۵ معاہدة مکزیکو مورخ ۱۴ فوریه ۱۹۶۷ راجع به ممنوعیت سلاحهای هسته‌ای در امریکای لاتین و ماده ۲۸ میناق وحدت افریقا مورخ ۴۹۶۳-۰۰۲۵.

۲۰۱. مانند کنوانسیون تجارت گندم ۱۹۷۱ مصوب ۵/۴/۱۳۵۵ که در ماده ۲۵ آن آمده است: «۲. بعد از زوئن ۱۹۷۱ هر دولتی که برای شرکت در کنفرانس گندم ۱۹۷۱ سازمان ملل دعوت گردیده است، بمحض شرایطی که شورا مقتضی بداند می‌تواند با دوستم آرای داده شده بوسیله کشورهای صادرکننده و دوستم آرای داده شده بوسیله کشورهای وارد کننده، به این کنوانسیون ملحق گردد.» (مجموعه قوانین ۱۳۵۴، ص ۷۵۷ هفتگی)، و نیز تقریباً شیوه این مقررات در ماده ۷ پرتوکل مورخ ۱۹۷۹ راجع به پنجین تصدید کنوانسیون تجارت گندم ۱۹۷۱ مصوب ۴/۴/۱۳۵۹ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران (مندرج در مجموعه قوانین ۱۳۵۹، ص ۲۲۳ به بعد) تکرار شده است.

نویسنده انگلیسی لاتر باخت در مجموعه International law, t.4: The law of peace (ص ۱۹۴) مثالهای دیگری به شرح زیر بر شمرده است: ماده ۲ اساسنامه سازمان یونسکو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵ خاطر نشان نموده که کشورهای غیر عضو سازمان ملل متحده براساس توصیه هیئت اجرائی می‌توانند پس از موافقت اکثریت دوستم اعضای کنفرانس به عضویت سازمان درآیند (280 U.N.T.S. 4 (1947)). همچنین است اساسنامه سازمان بین‌المللی کار مورخ ۱۹۴۵ (18 U.N.T.S. 2 (1947))، اتحادیه پستی جهانی مورخ ۵ زوئیه ۱۹۴۷ (Treaty Series n°57 1949)، سازمان هواشناسی جهانی مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۴۷، اتحادیه بین‌المللی تله کمونیکاسیون مورخ ۲ اکتبر ۱۹۴۷، سازمان مشورتی دریانوردی بین‌الدولی.

به حمل و نقل مسافران و چمدان با راه آهن^{۲۰۲} که بموجب آن درخواست الحاق باید با مخالفت حداقل دو کشور عضو کنوانسیون مواجه شود. از نظر شکلی، الحاق به اینگونه کنوانسیونها با تبادل اعلامیه^{۲۰۳} بین کشور متقاضی و کشور یا سازمان نگهدارنده اسناد انجام می‌شود.

● ج. گروه سوم، کنوانسیونهای عضو اصلی کنوانسیون انجام گیرد. این به آنها باید با توافق کشورهای نظامی و دفاعی بیشتر معمول است، مانند موافقتنامه مورخ ۹ نوامبر ۱۹۶۰ مربوط به وضع مزایای سازمان پیمان مرکزی (ستو) مصوب ۱۳۳۸/۸/۱۸^{۲۰۴}، یا پیمان همکاری متقابل ترکیه و عراق و انگلیس معروف به پیمان بغداد مورخ ۴ آوریل ۱۹۵۵^{۲۰۵}، یا پیمان

۲۰۲. مورخ ۵ فوریه ۱۹۶۱: «ماده ۶۶. الحاق به کنوانسیون:

۱. هر کشوری که این کنوانسیون را اعضاء نکرده است و بخواهد به این کنوانسیون ملحق شود تقاضای خود را به دولت سویس ارسال می‌دارد. دولت سویس این تقاضا را به کشورهای عضو کنوانسیون یا یک اقلایعیه اداره مرکزی درباره مشخصات راه آنهای کشور تقاضا کننده برای مطالعه از لحاظ حمل و نقل بین المللی ارسال می‌دارد.

۲. در مدت حداقل شش ماه از تاریخ اسلام اگر حداقل دو کشور مخالفت خود را به دولت سویس اطلاع ندهنند، تقاضا مورد قبول تلقی می‌شود. در صورت عکس، دولت سویس به کشور تقاضا کننده و کشورهای عضو کنوانسیون اطلاع می‌دهد که تقاضا عموق می‌ماند.

۳. هر فقره قبول تقاضا نتایج خود را یک ماه بعد از تاریخ ارسال اعلامیه از طرف دولت سویس به دست می‌آورد یا اگر در اتفاقی این مهلت هنوز کنوانسیون به موقع اجرا گذاشته نشده باشد از تاریخ اجرای کنوانسیون.» (مجموعه فراردادهای چند جانه ایران، ص ۷۱۳).

203. Adhesion par déclarations échangées

۲۰۴. ماده ۲۵ موافقتنامه مربوط به وضع مزایا و مصوبتهای سازمان پیمان مرکزی، نمایندگان ملی و کارمندان بین المللی آن: «این موافقتنامه جهت اعضای کشورهای عضو سازمان پیمان مرکزی و سایر کشورهایی که مورد موافقت اعضای سازمان قرار گیرند مفتوح بوده و باید به تصویب قوه مقننه برسد.» (مجموعه معاهدات معتبر ایران، از انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۰۴).

۲۰۵. طبق ماده ۵ پیمان بغداد: «این پیمان برای الحاق هریک از دول اتحادیه عرب یا هریک از کشورهای دیگری که به امنیت و صلح این ناحیه علاقمند هستند و طرفین متعاهدین عظمتین آن کشور را به رسمیت کامل شناخته باشند، بازخواهد بود. الحاق از تاریخی

←

تضمیم معاهدات بین الملل...

اتلانتیک شمالی بین امریکا و بعضی از کشورهای اروپای غربی.

در اینگونه معاہدات، الحاق کشورها بوسیله انعقاد یک معاہده

ویژه^{۲۰۶} صورت می پذیرد، همچنانکه الحاق دولت پاکستان به پیمان بغداد طبق معاہدة مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۵۵ و الحاق دولت ایران به آن طبق معاہدة مورخ ۱۳۲۳/۷/۳۰ انجام شده است^{۲۰۷}؛ همچنین الحاق ترکیه و یونان به پیمان اتلانتیک شمالی طبق پروتکل مورخ ۲۲ اکتبر ۱۹۵۱ به امضای کشور ملحق شونده و ممالکی که عضو اصلی پیمان بودند انجام پذیرفته است.

۳. خصوصیت سوم الحاق این است که کشور ملحق شونده از

تاریخ تدویع اسناد الحاق بطور قطعی به مندرجات کنوانسیون ملتزم می شود. برخلاف عضویت در یک کنوانسیون در مرحله امضای آن که چون کشورهایی که در تدوین آن مشارکت نموده اند^{۲۰۸} فقط با امضای آن مقدمتاً عضویت غیرقطعی را در کنوانسیون به دست می آورند — هرچند بعداً بر اثر امتناع از تصویب آن هیچگونه تعهد قطعی را بر عهده نگیرند — اما در الحاق

→ رسمیت دارد که سند الحاق به وزارت امور خارجه عراق تسلیم شده باشد. هر دولت عضو که به پیمان فعلی ملحق شود می تواند طبق ماده ۱ با یک یا چند دولت عضو پیمان، «قراردادهای خاص منعقد سازد». ولی بر عکس آن، در پیمان سعدآباد که به نام عهدنامه عدم تعریض بین ایران و افغانستان و ترکیه و عراق در ۱۷/۴/۱۳۱۶ امضاء شده بود، هیچگونه مقرراتی برای امکان الحاق یک کشور ثالث به آن پیش بینی نشده بود (مجموعه قوانین ۱۳۱۶، ص ۱۴۶).

206. Adhesion par traité spécial

۲۰۷. رک. به متن ماده واحد قانون اجازه الحاق دولت ایران به پیمان همکاری متقابل متحده بین دولتین عراق و ترکیه مصوب ۲۱/۷/۱۳۴۴ در مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۲۱.

۲۰۸. ممکن است الحاق برای کشورهایی نیز پیش بینی شود که در تدوین کنوانسیون مشارکت نموده ولی مبادرت به امضای آن ننموده اند، مانند کنوانسیون بین المللی متحدد الشکل کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه هامورخ ۲۵ اوت ۱۹۲۴ مصوب تیرماه ۱۳۴۴ (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۲۱۸ به بعد و مجموعه قراردادها...، ص ۷۸۱). ماده ۱۲: «دولی که این کنوانسیون را امضاء ننموده اند، خواه در کنفرانس بین المللی بروکسل شرکت داشته و یا نداشته باشند، می توانند به این کنوانسیون ملحق شوند...».

کشور ملحق شونده بطور قطع به یک کنوانسیون ملتم می‌شود. معذلک در پاره‌ای از کنوانسیونها ممکن است استثنائاً مقررات دیگری وضع شده باشد؛ بدین ترتیب که به کشورهای ثالث که متقاضی الحق هستند اجازه داده می‌شود ابتدائاً مبادرت به امضای معاهده نمایند و پس از لازم الاجرا شدن معاهده رسماً به آن ملحق شده و التزامات آن را بر عهده بگیرند (مانند ماده ۲۳ کنوانسیون مربوط به خط شاهین کشتیها مورخ ۵ ژوئیه ۱۹۳۰).^{۲۰۹} همچنین ممکن است الحق به کنوانسیون مشروط به تصویب آن از طرف مقامات صالحه کشور باشد^{۲۱۰} که در این صورت تا زمان تودیع استاد تصویب، الحق به منزله امضای مقدماتی کنوانسیون محسوب می‌شود.^{۲۱۱} در زبان قانونگذاری و پارلمانی ایران کلمه الحق در پاره‌ای موارد در معنای وسیع کلمه و مترادف با عضویت در کنوانسیونها بکاربرده شده و بدین لحاظ شامل مواردی هم که دولت ایران در تدوین کنوانسیون مشارکت نموده است می‌گردد، مانند «الحق» ایران به پروتکل اصلاحی بند «الف» ماده ۵۰ کنوانسیون شیکاگو مصوب ۴/۹/۵۴.^{۲۱۲}

۲۰۹. ماده ۲۳ مذکور مقرر می‌دارد: «دولتی که این کنوانسیون را امضاء نموده... می‌تواند در هر موقع پس از لازم الاجرا شدن کنوانسیون به آن ملحق گردد. الحق به این کنوانسیون باید کتابی به دولت انگلیس اعلام گردد. این الحق سه ماه پس از تاریخ وصول لازم الاجرا است. دولت انگلیس کلیه دول امضا کننده و ملحق شده را از دریافت هرگونه استاد الحق با ذکر تاریخ وصول مطلع خواهد ساخت.» (مجموعه قراردادها...، ص ۷۶۴).

210. Adhesion sous reserne de Ratification

۲۱۱. شارل روسو: حقوق بین الملل عمومی، ط پاریس ۱۹۷۰، ج ۱، شماره ۹۰ و اوپنهایم - لوتر پاخت: حقوق بین الملل، ط لندن، ج ۱، ص ۹۰۹ به بعد.

۲۱۲. متن مصوبه پارلمان ایران بدین شرح است: «ماده واحد، پروتکل اصلاحی بند «الف» ماده ۵۰ کنوانسیون بین المللی هوابیمانی کشور شیکاگو مورخ ۷ دسامبر ۱۹۴۴ که در تاریخ ۱۶ اکتبر ۱۹۷۴ در مونترال به امضاء رسیده تصویب و اجازه تسلیم استاد الحق آن داده می‌شود...» (مجموعه قوانین ۱۳۵۴، ص ۵۳۰ ضمیمه) و قانون اجازه «الحق» دولت ایران به قرارداد تعاون مالی مورخ ۲ اکتبر ۱۹۳۰ که طبق ماده واحد ۱۴ تیرماه ۱۳۱۱ کنوانسیون مذکور را «تصویب» می‌کند و به دولت اجازه می‌دهد «نسخه صحیح شده آن را به دارالانشای

←

بر عکس، در بعضی موارد به جای اصطلاح «الحاق» کلمه «مشارکت» بکار برده شده است خصوصاً در دوره های اولیه مجلس شورای ملی^{۲۱۳}، ولی در اکثر موقع و اثره «الحاق» به معنی صحیح آن بکار رفته یعنی به مواردی اطلاق شده که ایران به عنوان کشور ثالث التزامات معاهده را بعداً متقبل گردیده است، مانند قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون تجارت گندم مورخ ۱۹۷۱ مصوب ۴/۳۱^{۲۱۴} یا قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون ۱۹۲۹ اکتبر ۱۲ ورشو^{۲۱۵} وغیره.

اینک پس از مطالعه تفصیلی نحوه تصویب معاهدات در صفحات گذشته این فصل، لازم است کاهاش تدریجی اهمیت آن در دنیا امروز و حذف تشریفات زائد و بوجود آمدن ترتیبات جدیدتر را مورد بحث قرار دهیم.

– جامعه ملل تسليم نماید.» (مجموعه قوانین موضوعه و مصوبات دوره هشتم قانونگذاری ۱۳۰۹^{۲۱۶}، ص ۴۹۱) و نیز قانون اجازه الحاق قطعی دولت ایران به مقررات ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی داوری بین المللی مصوب ۲۳ خردادماه ۱۳۱۰ که چنین است: «ماده واحد. مجلس شورای ملی الحاق قطعی دولت ایران را به مقررات ماده ۳۶ اساسنامه راجع به التزام حکومیت دیوان مزبور در موارد مشروحة در ماده سابق الذکر بطوریکه نماینده ایران در تاریخ دهم مهرماه ۱۳۰۹ امضاء نموده است، تصویب گرده و به دولت اجازه می دهد که اسناد مصدق آن را به دارالانشای جامعه ملل تسليم نماید.» (همان کتاب، ص ۴۸۷ و مجموعه قوانین ۱۳۱۰، ص ۷۸۱ در چاپ اول و ص ۴۳ در چاپ دوم).

۲۱۳. مانند قانون اجازه مشارکت (یعنی الحاق) دولت ایران در مقررات کنفرانس تلگرافی بیسیم منعقده در واشنگتن ۱۹۲۷ (مشتمل بر ۲۴ ماده) مصوب ۱۳۰۸/۸/۱۶ مجلس شورای ملی (مجموعه قوانین دوره هفتم مجلس، ص ۳۶۲). همچنین الحاق ایران به کنوانسیون تلگراف به این صورت تصویب شده است: «ماده واحد. مجلس شورای ملی شرکت (یعنی الحاق) دولت ایران را در مقررات کنفرانس تلگرافی که در سنة ۱۹۲۸ در بروکل منعقد گردیده است را تصویب می نماید.» (همانجا، جلسه ۱۶/۱۳۰۸/۸).

۲۱۴. مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۷۵۷ ضمیمه و روزنامه رسمی ۱۳۵۵/۶/۳.
۲۱۵. مجموعه قوانین، ص ۳۸۷ ضمیمه و روزنامه رسمی ۱۳۵۴/۴/۲۸ و نیز قانون اجازه الحاق دولت ایران به مقررات مربوط به عملیات زیردریائیها در موقع جنگ مصوب ۱۱ دی ماه ۱۳۱۷ (مجموعه قوانین موضوعه و مسائل مصوبه دوره یازدهم قانونگذاری ۱۳۱۶ – ۱۳۱۸، ص ۴۱۹، چاپخانه مجلس، ۱۳۱۹).

کاهش اهمیت تصویب معاهدات در دنیای امروز

تشریفات تصویب معاهدات که تفصیل آن را بررسی و مطالعه کردیم بتدریج اهمیت خود را از دست می‌دهد. بدین لحاظ در بسیاری از کنوانسیونهای بین‌المللی که در سالهای اخیر تدوین یافته علاوه بر روش تصویب، طرق و روش‌های ساده‌تری نیز پیشنهاد گردیده است تا اگر کشورها مایل باشند بتوانند بوسیله آنها التزام خود را به کنوانسیون اعلام نمایند.

قدیمی ترین روش و در عین حال فوق العاده ترین آنها در ماده^۴

پروتکل اصلاح اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۲۹ پیش‌بینی شده بود که بموجب آن سکوت دولتها به منزله قبول ضمنی مندرجات پروتکل تلقی می‌شد.^{۲۱۵} هرچند این روش برخلاف رویه معمول در حقوق بین‌الملل شناخته می‌شد و به همین دلیل تصویب و اجرای پروتکل مذکور سالها به تعویق افتاد، ولی متعاقباً در پاره‌ای از کنوانسیونها مورد اقتباس قرار گرفت و تا حدودی به عنوان یک رویه قابل قبول در کنوانسیونهای تخصصی شناخته شد.^{۲۱۶} مهمترین روش‌هایی که در

۲۱۶. ماده^۴ پروتکل اصلاح اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی که در ۱۹ مردادماه ۱۳۰۹ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است (مجموعه قوانین ۱۳۰۹، ص ۱۳۹ و مجموعه قراردادها...، ص ۶۹) مقرر می‌دارد: «این پروتکل از اول سپتامبر ۱۹۳۰ به موقع اجرا گذاشته خواهد شد به شرطی که شورای جامعه ملل اطمینان حاصل نماید که اعضای جامعه ملل و دول مذکوره در ضمیمه اساسنامه که پروتکل مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۲۰ را تصویب کرده ولی سند تصویب آنها راجع به این پروتکل تا این تاریخ نرسیده، اعتراضی به اجرای اصلاحات اساسنامه دیوان داوری مذکوره در ضمیمه این پروتکل ندارد.» (مجموعه قوانین ۱۳۱۰، ص ۷۸ ط اول و ص ۴۳ ط دوم).

۲۱۷. فی المثل بند ۳ ماده ۱۶ کنوانسیون گمرکی سیستم هماهنگ شده توصیف و گذگاری کالا (بروکسل، ۲۴ ژوئن ۱۹۸۶) تصریح نموده است: «هر اصلاح توصیه شده‌ای در انقضای یک مهلت شش ماهه از تاریخی که دیرکل اصلاح مزبور را به اطلاع رسانده است پذیرفته شده تلقی می‌گردد مشروط براینکه در پایان این مهلت هیچ نوع ابرادی برآن وارد نشهد.



این زمینه وضع و معمول گردیده است، روش قبولی یا پذیرش معاهده (الف) و نیز روش تأیید آن (ب) می باشد.

الف. قبولی (پذیرش) ^{۲۱۸} معاهده به جای تصویب آن

پس از پایان جنگ بین الملل دوم، ایالات متحده امریکا و نیز برخی از کشورهای اروپائی کوشش نمودند بمنظور حذف تشریفات و محدودیتهای تصویب، طریق سهلتری را برای عضویت کشورهای خود در کنوانسیونهای چند جانبه بین المللی پیشنهاد نمایند. بدین ترتیب، ماده ۱۵ اساسنامه یونسکو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵ (مصطفوب ۱۳۲۷/۴/۱۵) قوه مقتنه در ایران (قبولی (پذیرش) معاهده را بوسیله دولتها طریق ملتزم شدن به آن دانسته است.^{۲۱۹} همچنین اساسنامه صندوق بین المللی پول (مصطفوب ۶ دی ماه ۱۳۲۴ توسط پارلمان ایران) و اساسنامه بانک بین المللی برای توسعه و عمران، مقررات مشابهی را وضع نمودند.^{۲۲۰} در موافقنامه عمومی تعریفهای و تجارت (گات) مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۷ نیز به همین نحو عمل شد و مقرر گردید که موافقنامه مذکور «برای قبولی هر دولت اعضاء کننده سند نهائی

→ باشد». (کنوانسیون مذکور در تاریخ ۵/۴/۱۳۶۵ توسط دولت ایران امضاء شد، ولی هنوز به تصویب نرسیده است).

۲۱۸. Acceptation به فرانسه، و Acceptance به انگلیسی.

۲۱۹. مجموعه قوانین ۱۳۲۷، ص ۱۲ و مجموعه فواردادها...، ص ۲۴۱؛ «ماده ۵۱»:

۱. این اساسنامه به کشورهای متعاهد ابلاغ خواهد شد تا قبولی خود را اعلام نمایند. اسناد قبولی به دولت بریتانیا تسلیم خواهد شد.

۲. این اساسنامه در بایگانی دولت بریتانیا گذاشته می شود و برای اعضاء حاضر و مفتوح خواهد بود. اعضاء ممکن است قبل یا بعد از تسلیم اسناد قبولی صورت گیرد. قبولی در صورتی اعتبار دارد که قبل یا بعد از آن اعضاء بعمل آید.»

۲۲۰. مجموعه معاهدات سازمان ملل متحده U.N.T.S ج ۴، ص ۲۷۵؛ «هر کشوری که این اساسنامه را اعضاء نموده و اسناد قبولی این موافقنامه را که مطابق حقوق داخلی اش تهه شده و کلیه مراحل لازم برای متعهد شدن به التزامات مندرج در آن را طی نموده باشد باید نزد دولت ایالات متحده امریکا تودیع نماید.» (مجموعه قوانین ۱۳۲۴، ص ۹۹).

آن مفتوح خواهد بود». بعلاوه منشور هاوانا مورخ ۲۴ مارس ۱۹۴۸ در مورد سازمان تجارت بین المللی نیز قبولی (پذیرش) را وسیله ملتزم شدن کشورها به مفاد معاهده دانسته است.^{۲۲۱} حتی قبل از آنها در فاصله بین دو جنگ بین الملل، عضویت امریکا در سازمان بین المللی کار به همین روال انجام پذیرفت و به جای تصویب اساسنامه آن، ایالات متحده امریکا در ۱۹۳۴ مبادرت به «قبول» دعوتname سازمان مذکور نمود. برای تمهید این امر، قطعنامه‌ای به تصویب کنگره و سنای امریکا رسید و رئیس جمهور مجاز به قبول عضویت در سازمان بین المللی کار شد.^{۲۲۲ و ۲۲۳}

پس از این دوره، پاره‌ای از معاهدات چند جانبه برای بیان نحوه عضویت در آن بوسیله قبولی (پذیرش) از عبارت واحدی به شرح زیر استفاده نمودند: «دولتها می‌توانند به عضویت این معاهده درآیند چنانچه:
الف. معاهده را بدون قید و شرط درباره قبولی امضاء نمایند؛

۲۲۱. راجع به موارد استفاده از روش «قبولی» (پذیرش) در کنوانسیونهای سازمان ملل متعدد رک. به مقاله Liang در زورنال امریکائی حقوق بین الملل (A.J.I.L)، سال ۱۹۶۰، ص ۳۴۲ – ۳۴۹.

۲۲۲. اساسنامه سازمان بین المللی کار چون در واقع بخش سیزدهم معاهده ۱۹۱۸ و رسای را تشکیل می‌داد نمی‌توانست از نظر سیاسی مورد تصویب سنای امریکا قرار گیرد ولذا دولت امریکا با تمهید این ابتکار به عضویت آن درآمد. لازم است اضافه شود که در اعلامیه رئیس جمهور امریکا مبنی بر قبول عضویت در سازمان بین المللی کار، تعبیراتی بکار گرفته شده که با تصویب معاهدات تفاوت چندانی ندارد و این نشان می‌دهد که روش قبولی (پذیرش) از ابتدا فقط برای حذف تشریفات شور و بررسی متن معاهده در پارلمانها وضع شده است، نه برای سبک نمودن تعهدات کشورهای عضو. در اعلامیه مذکور چنین آمده است:

“The President proclaim and make public the Constitution of the International Labour Organisation, a certified copy of which is here to annexed, to the end that the same and every Article and clause thereof may be deserved with good faith by the United States of America and the citizens thereof”.

۲۲۳. حتی پیش از عضویت در سازمان بین المللی کار، امریکا در ۱۹۲۱ برای عضویت در دفتر بین المللی هیدروگرافیک (International Hydrographic Bureau) و در ۱۹۲۴ برای عضویت در انسٹیتوی بین المللی آماری (International Statistical Institute) از همین طریق استفاده نموده است.

ب. در موقع امضاء، قیدی برای قبولی مطرح نموده و بعداً قبولی را ارائه نمایند؛

ج. آن را قبول نمایند.»^{۲۲۴}

البته کمیته حقوقی مجمع عمومی سازمان ملل (کمیته ششم) در سال ۱۹۴۸ پس از بحث طولانی در مورد نحوه ملتزم شدن دولتها به پروتکل اصلاحی کنوانسونهای راجع به منع تجارت انسان و جلوگیری از فحشاء، به اکثریت ۳۰ رأی بدون مخالف و ۴ رأی ممتنع، رویه کلاسیک یعنی امضاء را که متعاقب آن تصویب باشد به جای قبولی (پذیرش) مورد تأیید قرار داد.^{۲۲۵} و به این لحاظ مذتی کاربرد طریقة «قبولی» متداول نبود و فقط در آن دوره دو کنوانسیون علاوه بر رویه کلاسیک، روش قبولی را نیز انتخاب نمودند.^{۲۲۶}

کمیسیون حقوق بین الملل که از سالهای بعد از جنگ دوم جهانی برای تدوین کنوانسیونی در مورد حقوق معاهدات به تحقیق و کار استغال

۲۲۴. مانند ماده ۴ پروتکل اصلاحی کنوانسونهای راجع به منع فحشاء و جلوگیری از اشاعه نشیات منافی عفت و مستهجن مورخ ۴ مه ۱۹۴۹ مصوب ۱۸ آذرماه ۱۳۳۷ (مجموعه قوانین ۱۳۳۷ و مجموعه قراردادها...، ص ۲۹۰) و نیز کنوانسیون ۶ مارس ۱۹۴۸ درباره سازمان مشورتی دریانوردی بین المللی (Inter-governmental Maritime Consultative Organisation) که دولت ایران در ۱۰ ژوئن ۱۹۴۵ به آن ملحق شده است (مجموعه قوانین ۱۳۲۴). روش‌های عضویت در آن به شرح زیر است:

(a) Signature without reservation as to acceptance, or (b) Signature subject to acceptance followed by acceptance; or (c) acceptance.

۲۲۵. رک. به

Official Records of the General Assembly, 3e session, part I, sixth committee, 88th meeting

همچنین هنگام تدوین کنوانسیون ژوراجع به حمل و نقل جاده‌ای بین المللی مورخ ۱۹ سپتامبر ۱۹۴۹ روش «قبولی» پذیرفته نشد.

۲۲۶. رک. به موافقنامه مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۵۰ برای وارد کردن اوازن تربیتی و علمی و فرهنگی مصوب ۲۰ بهمن ماه ۱۳۲۹ مجلس شورا (مجموعه قوانین ۱۳۲۹ و مجموعه قراردادها...، ص ۴۵۵) و نیز کنوانسیون جهانی حق التالیف مورخ ۶ سپتامبر ۱۹۵۲ که تحت نظارت سازمان یونسکو تدوین گردید.

داشته است در این زمینه بتفصیل به بحث و بررسی پرداخت. حتی گزارشگر ویره آن در سال ۱۹۵۳ (لوترپاخت) پیشنهاد نمود ماده‌ای در مورد «قبولی» در طرح کنوانسیون گنجانیده شود.^{۲۲۷} هرچند این پیشنهاد بعداً کنار گذارده شد ولی در نهایت امر در ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین روش قبولی (پذیرش) به عنوان یکی از روشهای التزام به معاهده شناخته شده است:

«رضایت یک دولت نسبت به التزام به یک معاهده ممکن است بوسیله امضاء، مبادله اسناد تدوین معاهده، تصویب، قبولی، تأیید، الحق و یا هر طریقه دیگر که مورد توافق قرار گیرد، ابراز گردد.»

هدف از تنظیم این ماده این بود که در زمینه انتخاب روشی که کشورها بوسیله آن التزام خود را به معاهده ابراز می‌دارند، هرگونه تحملی منتفي گردد و در انتخاب رویه‌ای که در هر مورد خود به مصلحت و مناسب می‌دانند آزادی کامل خواهند داشت. تنها محدودیتی که در این باره وجود دارد قانون اساسی خود آنها و مقررات داخلیشان می‌باشد. به عبارت دیگر، دولتها در عین آزادی در انتخاب روشی که به آن وسیله تأیید قطعی خود را نسبت به معاهده اعلام می‌دارند، نباید مقررات قانون اساسی خود را زیر پا بگذارند.

به همین دلیل گفته شده است واژه «قبولی» (یا پذیرش) سالب رویه تصویب معاهدات و حتی «امضاء»، بنا بر تعریفی که در فصول گذشته از آن یاد کردیم، نیست؛ یعنی با آنها قابل جمع است. به عبارت

۲۲۷. متن طرح لوترپاخت بدین شرح بوده است:

Article 8-Acceptance; wherever provision is made for the assumption of the obligations of the treaty by acceptance, a state may become a party to the treaty by a procedure which consists either: (a) In signature, ratification, or accession; or (b) In an instrument formally described as acceptance; or (c) In a combination of the two proceeding methods.

مراجعه شود به کتاب مجموعه مقالات و آثار لوترپاخت:

Hersch Lauterpacht: international law, t.4: The law of peace parts VII-VIII, collected papers édicted by: E. Lauterpacht p. 195.

دیگر، نتیجه ذکر واژه «قبولی» در کنوانسیون این است که دولتها در انتخاب روشی که به آن وسیله می‌خواهند به معاهده ملتزم گردند، مختارند؛ چه از طریق رویه‌های کلاسیک (یعنی امضای مقدماتی و سپس تصویب) و چه به روشی که از نظر تشریفاتی ساده‌تر است (یعنی الحقائق یا «قبولی»).^{۲۲۸} بدین لحاظ واژه «قبولی» (پذیرش) در بسیاری از معاهدات چند جانبه گاهی معادل کلمه «الحقاق» و گاهی متراffد «تصویب» شناخته شده است.^{۲۲۹} به همین ترتیب، رویه الحقاق به معاهدات — چنانکه فوقاً بیان شد — برای کشوری که معاهده را قبلًا امضاء نموده ولی آن را به تصویب رسمی نرسانده متراffد «قبولی» است.^{۲۳۰} و در واقع روش دیگری است که کشورها بدون طی تشریفات طولانی به آن طریق می‌توانند به عضویت یک کنوانسیون نائل آیند. با توجه به ملاحظات فوق می‌توان چنین نتیجه گیری نمود که اگریک کنوانسیون (مانند کنوانسیون ۱۹۸۳ حقوق دریاها) تصویب را به عنوان تنها روشی که می‌توان از آن طریق به معاهده التزام قطعی پیدا نمود، معروف نماید، یک امر استثنائی بوده و برخلاف رویه‌ای است که در ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات به رسمیت شناخته شده است.^{۲۳۱}

لازم است اضافه گردد که روش «قبولی» متضمن لزوم ارائه سند جدیدی است که التزام قطعی کشور را به مفاد کنوانسیون مورد تأیید قرار

. ۲۲۸. لوترپاخت: *مجموعه فوق الذکر*، ج ۴، ص ۱۹۵؛ تاریخ روسو: ج ۱، ص ۹۳، شماره ۶۸.

. ۲۲۹. مک‌نایر: *حقوق معاهدات*، لندن ۱۹۶۱، ص ۹۹.

. ۲۳۰. بنا به نوشتة باستید (ص ۶۹):

“Le mot *acceptation* sert en somme à la fois pour désigner ne procédure qui peut être équivalent à la ratification ou peut être simplement l’adhesion.”

. ۲۳۱. همچنین کنوانسیون لومه مورخ ۱۹۷۵ که بین جامعه اروپائی و کشورهای افریقائی - کارائیب - پاسیفیک منعقد شده است و نیز کنوانسیون بین المللی حمایت فیزیکی از مواد هسته‌ای مذکور در پانویس ۲۴۳ در صفحات آینده. و نیز کنوانسیون مسکو راجع به ممنوعیت آزمایش‌های هسته‌ای مورخ ۲۵ رویه ۱۹۶۳ (مجموعه قوانین ۱۳۴۲ و مجموعه قراردادها...، ص ۷۹۸) که تصویب را تنها وسیله التزام به معاهده دانسته‌اند.

می‌دهد. این سند معمولاً از طرف قوه مجریه صادر می‌شود و حتی در بعضی از کشورها، مانند فرانسه، این اقدام ممکن است توسط وزیر امور خارجه انجام پذیرد.^{۲۳۲} همین ویژگیها را نیز می‌توان در رویه «تأیید» معاهدات ملاحظه نمود.

ب. تأیید^{۲۳۳} معاهده

قبل از تدوین ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین که در آن صریحاً در کنار «تصویب» و «قبولی» از «تأیید» معاهده نیز به عنوان روش دیگری برای اینکه کشورها نسبت به معاهده‌ای بطور قطع ملتزم شوند، نام برده است، پاره‌ای از کنوانسیونهای بین‌المللی برای نخستین بار روش «تأیید» را ذکر کرده.^{۲۳۴} و بعضی دیگر هر دو روش یعنی «قبولی» و «تأیید» را مطرح نموده بودند.^{۲۳۵} کاربرد این دو اصطلاح در کنوانسیونهای مختلف این نظریه را تقویت می‌نمود که قاعده‌ای بین رویه «قبولی» و «تأیید» تفاوت‌هایی وجود دارد. اساسنامه سازمان بهداشت جهانی مورخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۴۶ (مصطفوب اول خردادماه ۱۳۲۷ مجلس شورا) در ماده ۷۹ چنین تصریح نموده است:^{۲۳۶} «کشورها می‌توانند با اجرای مراتب ذیل عضو

۲۳۲. رک. به کتاب س. باستید به نام معاهدات در زندگی بین‌المللی، ط پاریس ۱۹۸۵ ص ۶۹.

۲۳۳ approval به فرانسی، و approbation به انگلیسی.

۲۳۴ مانند پروتکل مربوط به دفتر بین‌المللی بهداشت عمومی (protocol concerning the office International d'Hygiene Publique) مندرج در مجموعه معاهدات سازمان ملل،^{۲۳۵} ص ۶۶) و پروتکل اصلاحی موافقنامه‌ها و کنوانسیونها و پروتکلهای مربوط به مواد مخدر (Protocol amending the Agreements, conventions and protocols on Narcotic Drugs) (همان سری، ج ۱۲، ص ۱۷۹).

۲۳۵ مانند کنوانسیون تجارت گندم مورخ ۱۹۷۱ مصوب ۱۳۵۵/۴/۳۱ (مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۷۵۷): ماده ۲۳: «اجرای این کنوانسیون منوط به تصویب، پذیرش یا تأیید هر دولت امضا کننده برطبق قوانین اساسی کشور خود می‌باشد.»

۲۳۶ مجموعه قوانین ۱۳۲۷ و مجموعه قراردادها...، ص ۲۵۸.

تشکیلات باشند:

۱. اعضاء بدون شرط تأیید بعدی؛
۲. اعضاء به قید قبولی که متعاقباً هم تأیید ارائه گردد؛
۳. قبولی.»^{۲۳۷}

با این ترتیب، شاید بتوان گفت در اندیشه نویسنده‌گان اینگونه کنوانسیونها «تأیید» در موارد خاصی بکار رفته و معنائی محدودتر داشته و به منزله تنفیذ امضائی است که بطور موقت در یک معاهده انجام گردیده است، بدون اینکه تشریفات «تصویب» لازم الرعایه باشد.^{۲۳۸} در عین حال، محققان در اکثر موارد «قبولی» و «تأیید» را متراffد یکدیگر تلقی می‌نمایند^{۲۳۹}؛ همچنانکه کنوانسیون ۱۹۸۶ وین تصريح می‌کند: «منظور از عبارات «قبولی»، «تأیید» و «الحاقد»، سندی است که بر حسب مورد یک دولت یا یک سازمان بین‌المللی رضایت خود را در سطح بین‌المللی برای التزام به معاهده ابراز و تثبیت می‌نماید.» (ماده ۲ پارا گراف ۱ بند «ب» ثالثاً).

۲۳۷. در جمله فوق، عبارات مندرج در ترجمه رسمی و مصوب مجلس شورای ملی تصحیح گردیده زیرا متن ماده ۷۹ فوق در قانون چنین ترجمه شده است: «۱. امضای آن بدون حفظ حق تصویب بعدی. ۲. امضاء به قید تصویب بعدی یا قبولی آن. ۳. قبولی بلاشرط» که درست به نظر نمی‌رسد. به هر حال متن انگلیسی چنین است:

“States may become parties to the constitution by: (1) Signature without reservation as to approval; (2) Signature subject to appioval followed by acceptance; or (3) acceptance.”

رک. به مجموعه معاهدات سازمان ملل، ج ۱۴، ش ۱۸۵.
۲۳۸. استاد سوزان باستید (کتاب فرق الذکر، ص ۴۰) می‌نویسد:

“Le terme d’approbation est apparu plus récemment; il tient compte de la pratique de certains Etats. La Constitution français de 1958 l’a utilisé (accords soumis à l’approbation), mais au point de une international elle et à peu près synonyme de la procédure d’acceptation.”

۲۳۹. میر همفری والدوک: اظهارات وی به عنوان گزارشگر در کنفرانس دیپلماتیک تنظیم کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، جلسه مورخ اول آوریل ۱۹۶۸ (استناد رسمی مذاکرات کنفرانس وین، انتشارات سازمان ملل مشهد – نیویورک ۱۹۶۹، بند ۲۶، ص ۳۸).

در پاره‌ای دیگر از معاہدات که اخیراً منعقد شده علاوه بر دو واژه «قبولی» (پذیرش) و «تأیید»، اصطلاح «انعقاد»^{۲۴۰} هم بکار رفته است که باید آن را جامع بین دو اصطلاح قبولی و تأیید دانست. این واژه در ماده ۶ پروتکل ۱۹۷۹ (مصطفوب شورای انقلاب اسلامی مورخ ۱۳۵۹/۴/۴) مربوط به کنوانسیون تجارت گندم مورخ ۱۹۷۱ (مصطفوب ۱۳۵۵/۴/۳۱) مجلسین سابق) به قرار زیر بکار رفته است:

«این پروتکل موضوع تصویب، قبولی (پذیرش)، تأیید یا انعقاد هر دولت امضاء کننده بر طبق قوانین اساسی یا مقررات سازمانی دولت مربوطه خواهد بود.»^{۲۴۱}

در سالهای اخیر بسیاری از کشورها ترجیح می‌دهند به جای تصویب معاہده که به قوّه مقتنه اختیارات وسیعی در اظهار نظر راجع به توافق بین المللی اعطای می‌کند، از رویه‌های دیگر مذکور در فوق خصوصاً «قبولی» (پذیرش) استفاده نمایند. مثلاً با ملاحظه مجموعه معاہداتی که جامعه اقتصادی اروپائی در آنها عضواست^{۲۴۲} معلوم می‌شود تعداد کمی از

240. conclusion

۲۴۱. مجموعه قوانین ۱۳۵۹، ص ۲۳۵. متن انگلیسی آن در ص ۲۴ همان مجموعه به شرح زیر چاپ شده است:

“This protocol shall be subject to ratification, acceptance, approval or conclusion by each signat Government...”

همچنین در بسیاری از موافقتنامه‌های امضاء شده بین مقامات جامعه اروپائی و سایر کشورها قید می‌شود «به شرط انعقاد معاہده» (Sous réserve de conclusion) مانند اعلامیه مطبوعاتی ۱۶ ژوئن ۱۹۸۸ راجع به امضای پروتکل الحاقی به موافقتنامه همکاری جامعه اروپائی و سوریه.

۲۴۲. در کتاب Multilateral Conventions and Agreements, Signatures and or conclusion بروکسل ۱۹۸۷ چاپ کمیسیون کنوانسیونهای چندجانبه که جامعه عضو آنها (اداره کل روابط خارجی) وضعیت تمامی کنوانسیونهای چندجانبه که جامعه عضو آنها است نام کشورهای عضو کنوانسیونها در شش ستون به ترتیب زیر تعیین شده است:

a) Signature	اعضاء	b) Ratification	تصویب
c) Acceptance	پذیرش	d) approval	تأیید
e) Accession	الحاق	f) entry into force	لازم الاجرا شدن



کنوانسیونهای بین المللی را (مانند کنوانسیون بین المللی حمایت فیزیکی از مواد هسته‌ای، کنوانسیون لومه بین جامعه مذکور و کشورهای آ.س.پ.، کنوانسیون حقوق دریاها وغیره) فقط با روش تصویب می‌توان به عضویت آنها درآمد.^{۲۴۳} بر عکس، در بعضی دیگر از موارد، رویه قبولی (پذیرش) انحصاراً معمول گردیده است، مانند پروتکل مربوط به ترتیبات تجارت منسوجات^{۲۴۴}، و در بعضی دیگر فقط رویه تأیید مورد استفاده قرار گرفته است^{۲۴۵}؛ ولی در اکثر کنوانسیونها سه رویه (تصویب، پذیرش، تأیید) برای اعلام تعهد دولتها پیشنهاد شده است و کشورها بر حسب ضوابط حقوق اساسی خود و یا دلایل حقوقی و اداری دیگر می‌توانند به یکی از آن طرق نسبت به مندرجات کنوانسیون (مقاؤله نامه) ملتزم گردند.^{۲۴۶} به عبارت دیگر، هریک از کنوانسیونهای مذکور در حقوق داخلی کشورها بر حسب مورد ممکن است معاهده رسمی، یا بر عکس، یک توافق بین المللی (به نحو مطلق) تلقی شود که تصویب اولی با صلاحیت قوه مقتنه و تصویب دومنی از صلاحیت‌های مقامات حکومتی (بطور عام) شناخته می‌شود. و به همین اعتبار، بسته به مورد، می‌توان از رویه تصویب یا رویه پذیرش برای تعهد قطعی کشور استفاده نمود. مثال جدید و بارزی که در این زمینه می‌توان

→ در بعضی موارد، خصوصاً صفحات ۲۹۲ و ۳۵۷ وغیره که کنوانسیون مربوط امکان اجرای «موقت مندرجات آن را پیش‌بینی کرده است، ستون دیگری به نام "Provisional Application" نیز وجود دارد.

- 243. International Convention on the physical protection of Nuclear Material, Vienne 3, 1980-Second Acp-EEC Convention, Lomé 1979-United Nations Convention on the Law of the Sea, Jamaica, 1982-International Convention on the Simplification and Harmonisation of Customs procedures, Kyoto, 1973.
- 244. Protocol extending the Arrangements regarding International Trade in Textils (M.F.A III) Geneva 1981.
- 245. Convention on fishing and conservation of the living resources in the Baltic Sea, Wassaw, 1982.
- 246. Protocol to the Agreement on implementation of Art. VII of the General Agreement on tariffs and trade, Geneva, 1979- Convention on longrange transboundary air pollution 1979, Geneva-Convention for the protection of the Mediterranean Sea against pollution, Barcelona, 1976-GATT: agreement on technical barriers to trade, Geneva, 1980.

ارائه نمود کنوانسیون راجع به اعلام سریع سانحه هسته‌ای مورخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۸۶^{۲۴۷} است که نسبت به کشور سویس در همان روز امضاء ویک ماه بعد لازم‌الاجرا گردیده است، ولی بلوروسی و برخی دیگر از کشورها علاوه بر امضاء آن را به تصویب هم رسانده‌اند و آنگاه لازم‌الاجرا شده است؛^{۲۴۸} چون سویس از طریقۀ «امضاء بدون شرط تصویب» استفاده نموده، ولی بلوروسی «با شرط تصویب» آن را امضاء کرده است، اما برخی دیگر روش قبولی را انتخاب نموده‌اند.

در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب اسلامی اصولاً عضویت در کلیۀ کنوانسیون‌های بین‌المللی پس از تصویب قوۀ مقتنه طبق قانون اساسی لازم‌الاجرا می‌گردد. فقط در بعضی موارد بسیار استثنائی معاهده منعقده ظاهراً به تصویب مجلس نرسیده است.^{۲۴۹} همچنین بندرت مواردی یافت می‌شود که از رویۀ پذیرش برای لازم‌الاجرا شدن یک معاهده دو جانبه استفاده شده باشد.^{۲۵۰} معذلک چون واژه‌های «تصویب»، «قبولی» (پذیرش) و «تأیید» در هنگام ترجمه کنوانسیونها به فارسی ممکن است به عبارت غلطی برگردانده شود — همچنانکه در مبحث قبلی بیان شد — لذا بسیار محتمل است که تعبیر ناجائزی به عنوان معادل آنها در متن^{۲۵۱} یا

247. Convention Sur la notification rapide d'un accident nucleaire O.N.U. 26 Sep. 1986.
 ۲۴۸. متن کنوانسیون مزبور و اسامی کشورهای امضاکننده (منجمله ایران) و تصویب کننده در مجلۀ عمومی حقوق بین‌الملل عمومی، پاریس ۱۹۸۷، ص ۷۷۹ به بعد چاپ شده است.
 ۲۴۹. معاهده از میر مصوب جلسه هیئت وزیران مورخ ۱۳۵۵/۱۱/۲۵ (مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۵۳) و کنوانسیون وین درباره روابط دیپلماتیک مورخ ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ (مجموعه قوانین ۱۳۴۱ و مجموعه قراردادها...، ص ۷۴۱) احتمالاً از اینگونه مواردند.

۲۵۰. مثلاً تأیید لازم‌الاجرا شدن موافقتامۀ همکاری بین سازمان حفاظت محیط زیست ایران و سازمان محیط زیست امریکا مصوب هیئت وزیران مورخ ۱۳۵۵/۱۰/۲۷ که مستبدآ به ماده ۴ موافقتامۀ همکاری‌های فنی ایران و امریکا مورخ ۱۳۵۳/۱۲/۱۳ (۴ مارس ۱۹۷۵) بوده است (مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۴۷) ولی این امر فقط می‌بین این است که نوعی موافقتامۀ فرعی منحصرأ به تأیید قوۀ مجریه رسیده است (رک. به «مجلۀ حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۴۶).

۲۵۱. همچنانکه در پیانویس شماره ۱۹۰ قبل ایان شد در ترجمۀ سالنامۀ سازمان بهداشت جهانی مصوب پارلمان ایران مورخ اول خردادماه ۱۳۷۷ ماده ۷۹ پاراگراف «الف» بندیک، به ←

حتی در ماده واحده‌ای که به تصویب پارلمان می‌رسد، راه باید.^{۲۵۲} بنابراین مقتضی است که با دقّت و ممارست مسئولان مربوطه از اینگونه التباسها اجتناب نمود.^{۲۵۳} چنانکه در انتهای این مقاله پیشنهاد خواهد گردید در سیستم حقوقی ایران نیز می‌توان با حذف برخی از تشریفات زائد در پارلمان از روش پذیرش معاهدہ سود جست.

بند چهارم

انتشار معاهدہ در روزنامه رسمی

تشریفات تصویب معاهدۀ بین‌المللی در حقوق داخلی ایران علاوه بر موافقت مجلس شورا و تأیید شورای نگهبان و امضای نهائی رئیس جمهور

→ جای «تأیید بعدی» نوشته شده است («تصویب بعلتی») و به جای «قبولی» که متعاقباً هم تأیید ارائه گردد» در بد ۲، ترجمه شده است («تصویب بعدی یا قبولی آن»).

۱۴. از قبیل قانون اجازۀ مبادله عهدنامۀ موّدت منعقده بین دولتين ایران و افغانستان مصوب ۲۵۲ قوس ۱۳۰۰ شمسی (مجموعه مصوبات ادوار سوم و چهارم قانون‌گذاری مجلس شورای ملی ۱۲۹۳ – ۱۳۰۲ شمسی، ص ۱۸۴) و قانون اجازۀ مبادله عهدنامۀ منعقده بین دولتين ایران و جمهوری شوروی روسیه مصوب ۲۳ قوس ۱۳۰۰ شمسی (همان مجموعه، ص ۱۸۸) در حالیکه فصل ۲۴ آن تصدیق (یعنی تصویب) را لازم دانسته است، و قانون اجازۀ مبادله عهدنامۀ حکمیت بین دولت علیّه ایران و جمهوری آذربایجان مصوب ۲ حوت ۱۳۰۰ شمسی (همان مجموعه، ص ۱۹۹) در حالیکه ماده ۴ آن («تصویب مجلس ملی») را ضروری دانسته است. در مقابل، می‌توان قانون راجع به تصویب عهدنامۀ موّدت و دوستی بین دولت علیّه ایران و دولت جمهوری چین مصوب ۱۶ عقرب ۱۳۰۰ شمسی (همان مجموعه، ص ۱۸۱) را نام برد که صحیحاً نامگذاری شده است.

۲۵۳. مثلاً ماده واحده‌ای که لایحه اصلاح ماده ۱۱ کنوانسیون تجارت بین‌المللی جانوران و گیاهان وحشی در معرض نابودی را در ۱۳۶۶/۹/۱ در مجلس شورا به تصویب رسانده تصریح نموده است که «اجازۀ تسلیم سند قبولی دولت به آن داده می‌شود» (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۶)؛ همچنین اصلاحیّة ماده ۶ اساسنامۀ آزادس انرژی اتمی مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۴ که در تاریخ ۱/۱۳۶۷ به تصویب رسیده گفته شده است که «اجازۀ تسلیم سند قبولی آن داده می‌شود» (صورت مشروح مذاکرات مجلس مورخ ۲۸/۱/۶۷، دستور ۲).

که در بندهای گذشته مورد بحث قرار گرفت متضمن مرحله دیگری نیز هست که عبارت از انتشار معاہده در روزنامه رسمی کشور می باشد.

در ایران از بدو مشروطیت تا کنون معاہدات رسمی معمولاً پس از تصویب پارلمان در روزنامه رسمی کشور منتشر گردیده و همچون قوانین، تصویبنامه های هیئت وزیران، آرای هیئت عمومی دیوان کشور و سایر متون مشابه قانونی به معنای اعم، معاہدات منعقده با دول خارجی در مجموعه های قوانین پارلمان نیز مرتبأ چاپ شده است.^{۲۵۴} بر عکس، تفاهم نامه های منعقده با سازمانهای تابعه دولتهای خارجی بندرت در روزنامه رسمی چاپ می شوند؛ چون این نوع توافقها مراحل تصویب پارلمان و امضای رئیس کشور را طی نمی نمایند، مضافاً اینکه اصولاً برای اتباع و شهروندان ایرانی ایجاد حق و تکلیفی نمی نمایند. اینگونه توافقهای ساده بین ایران و یک دولت خارجی – چنانکه در بخش اول این مقاله تشریح گردید – غالباً مسائل اجرائی در زمینه های بازرگانی، صنعتی یا فرهنگی و غیره را بین دو کشور و در حدود معاہدات رسمی بین المللی یا قوانین داخلی مورد حل و فصل قرار می دهند.^{۲۵۵} از آن گذشته انتشار تفاهم نامه ها نه تنها ضروری دانسته نمی شود بلکه بسیاری معتقدند که انتشار آن در روزنامه رسمی ممکن است، بر حسب مورد، با ضوابط امنیتی کشور یا صیانت

۲۵۴. در مجموعه مصوبات مجلس شورا از دوره چهارم به بعد (اول سلطان ۱۳۰۰ – ۳۲ جزوی ۱۳۰۲ شمسی) معمولاً شش قسمت مختلف به شرح زیر چاپ می شده است: قسمت اول: قوانین، قسمت دوم: امتیازات، قسمت سوم: قراردادها (یعنی معاہدات بین المللی)، قسمت چهارم: کنتراتها، قسمت پنجم: تصویبات مالی، قسمت ششم: تعصیمات و مطالب متفرقه. در مجموعه قوانین موضوعه و مسائل مصوبه دوره سیزدهم قانونگذاری (۱۳۲۰/۹/۱) – ۱۳۲۲/۸/۳۰) هفت قسمت تقسیک شده که قسمت دوم آن را «عهدنامه ها» (ص ۱۰۹ – ۱۴۶) دربر می گیرد.

۲۵۵. استثنائاً پروتکلنهای همکاریهای اقتصادی ایران و شوروی و سایر استاد ضمیمه آن که صرفاً شامل مسائل اجرائی بوده در تاریخ ۵۹/۳/۳۰ در مسکو امضاء و در روزنامه رسمی شماره ۱۰۳۳۶ موتخر ۵۹/۵/۳۰ و مجموعه قوانین ۱۳۵۹ (ص ۳۴۱ – ۳۷۰) چاپ شده است.

سیاست و اقتصاد خارجی مملکت معارض باشد.^{۲۵۶} بدين لحاظاً در ایران عموماً بجز وزارت‌خانه‌ای که مبادرت به امضای تفاهم‌نامه‌ای با کشور خارجی نموده و متن آن را در اختیار دارد، تنها نسخه‌هائی از آن در اختیار وزارت امور خارجه (برای آرشیو و بخش اداری مربوطه)، نخست وزیری، دفتر ریاست جمهوری و هیئت رئیسه مجلس شورای اسلامی قرار می‌گیرد.

البته در بعضی موارد متن کامل معاهدات رسمی نیز پس از تصویب منتشر نشده و فقط ماده واحده‌ای که به تصویب پارلمان رسیده در روزنامه رسمی به چاپ رسیده است.^{۲۵۷} معذلک این عدم انتشار در پاره‌ای موارد یا معلوم طولانی بودن متن بوده و یا اینکه کنوانسیون جنبه فتی داشته است^{۲۵۸} و نه الزاماً ضرورت استثار معاهده که اصل ۲۴ قانون اساسی سابق (مورخ دی‌ماه ۱۳۲۴) آن را اجازه داده بود، مطرح بوده است. با همه این احوال در بعضی موارد کنوانسیونهای مفصل یا فنی در روزنامه رسمی نیز چاپ شده^{۲۵۹} یا حتی بعضی استاد بین‌المللی (غیر از معاهدات) که نیازی

۲۵۶. شارل روسوain نظر را در عرف دیپلماسی فرانسه مطرح نموده است (حقوق بین‌الملل عمومی، پاریس ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۷۱).

۲۵۷. مانند موافقنامه مربوط به انتظامات مرزی ایران و پاکستان مصوب ۱۳۴۳/۱۰/۲۸ (مجموعه قوانین ۱۳۴۳، ص ۵۶۴). موافقنامه مذکور نیز در مجموعه معاهدات معتبر دو جانبه (چاپ ۱۳۴۹، ج ۱) مربوط به پاکستان به چاپ نرسیده است. همچنین مقاوله‌نامه بین‌المللی برای وارد کردن لوازم تربیتی و علمی و فرهنگی که در نیویورک در ۱۳۲۹/۱۱/۲۰ تدوین گردیده و در ایران در ۱۳۴۳/۱۱/۲۵ به تصویب رسیده است (ماده وحدۀ مندرج در مجموعه قوانین ۱۳۴۳، ص ۵۲۳) دارای یک مقدمه و ۱۸ ماده و ۵ ضمیمه می‌باشد که منتشر نشده است وغیره...

۲۵۸. مانند قانون راجع به الحاق ایران به مقاوله‌نامه حمل و نقلهای بین‌المللی با راه آهن (مجموعه قوانین ۱۳۶۳، ص ۲۶۷)؛ قانون الحاق ایران به کنوانسیون گمرکی مربوط به حمل و نقل بین‌المللی کالا تحت کارنه‌های تیر (مجموعه قوانین ۱۳۶۳، ص ۶۵)؛ مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی حمل و نقل بار و مسافر با راه آهن — برن ۱۹۵۲ (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۱۸۸)؛ قانون قرارداد پستی جهانی حاوی هشت مقاوله‌نامه و آئیننامه اجرائی (مجموعه قوانین ۱۳۴۶، ص ۴۲۲).

۲۵۹. مانند قانون الحاق دولت ایران به هفت (کنوانسیون) بین‌المللی دریانی: کنوانسیون مربوط ←

به تصویب پارلمان ندارد به دلایل مختلف در مجموعه‌های کوانین منتشر شده است.^{۲۶۰} در حقوق ایران اگرچه انتشار در روزنامه رسمی شرط اعتبار کوانین می‌باشد (ماده ۱ قانون مدنی اصلاحی مورخ ۱۲/۲/۱۳۶۱)^{۲۶۱} اما در مورد معاهدات بین‌المللی حکم خاصی موجود نیست و معمولاً چاپ معاهده در روزنامه رسمی به عنوان انتشار یک مصوبه مجلس، ضروری دانسته شده است و نه مستقلأً به عنوان یک معاهده بین‌المللی. به همین لحاظ در بعضی موارد — چنان‌که فوقاً بیان شد — فقط متن ماده واحده قانونی که مصوبه مجلس را تشکیل می‌دهد به چاپ رسیده و متن معاهده مورد تصویب مجلس در روزنامه رسمی چاپ نشده است.^{۲۶۲}

در حقوق پاره‌ای از کشورها مانند حقوق فرانسه انتشار معاهدات

→ به خط شاهین کشیها؛ کنوانسیون بین‌المللی تحدید مسؤولیت صاحبان کشتیهای دریاپسما... الخ (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۲۱۸)؛ مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال مورخ ۲۵ زوئن ۱۹۵۸ مصوب ۳/۳ (مجموعه قوانین ۱۳۴۳، ص ۷۶)؛ قطعنامه مورخ ۴ اکتبر ۱۹۶۱ پنجمین اجلاسیه مجمع عمومی مؤسسه بین‌المللی نیروهای اتمی (مجموعه قوانین ۱۳۴۳، ص ۱۵۰)؛ توصیه‌نامه راجع به تعطیل هفتگی در مؤسسات اداری و بازارگانی مورخ ۵ زوئن ۱۹۵۷ مصوب ۵/۱۰ (مجموعه قوانین ۱۳۴۶، ص ۲۹۵).

۲۶۰. مانند قرارداد بین شرکت ملی صنایع پتروشیمی و شرکت بی.اف. گودریچ (مجموعه قوانین ۱۳۴۶ — قراردادها —، ص ۱).

۲۶۱. رک. به مقاله نگارنده: «بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۲/۲/۱۳۶۱» (نشریة وزارت دادگستری)، دفتر یکم، فروردین — خرداد ۱۳۶۴، ص ۸۸، شماره ۲۳.

۲۶۲. در بسیاری از دوره‌های مجلس شورا بین کنوانسیونهای بین‌المللی چند جانبه و معاهدات دوجانبه تفاوت قائل می‌شدند. در مورد گروه نخست فقط به انتشار ماده واحده در روزنامه رسمی اکتفا می‌شد ولی مدرجات معاهده دوجانبه و حتی ضمائم آن نیز در مجموعه‌ها منتشر می‌گردید. مثلاً در مجموعه قوانین موضوعه دوره نهم تقاضیه (۱۳۱۲) ماده واحده‌های کنوانسیون تعریف تجاوز، کنوانسیون مرابطات بعیده در مادرید، کنوانسیون بین‌المللی اتومبیلانی، کنوانسیون بین‌المللی راجع به جلوگیری از معامله و اغواه نسوان کبیره و کنوانسیون تسهیل دوران بین‌المللی فیلمهای تربیتی، بدون انتشار متن آنها، در صفحات ۳۵۷ تا ۳۵۹ به چاپ رسیده در حالیکه متن کامل معاهده اقامت بین ایران و

—
۱۲۱ تنظیم معاهدات بین‌المللی...

شرط ارجحیت آن معاہدہ بین المللی بر قانون داخلی دانسته شده است (ماده ۵۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه). اکثر حقوق‌دانان حتی لازمه ایجاد آثار حقوقی یک معاہده را انتشار متن آن در روزنامه رسمی می‌دانند؛ معلمک در بعضی موارد استثنائی محاکم فرانسه به تعهدات بین المللی که هنوز در روزنامه رسمی چاپ نشده است، استناد نموده‌اند.^{۲۶۳}

هرچند که در سال‌های اخیر به علت اهمیت فوق العاده‌ای که ثبت و انتشار معاہدات در دبیرخانه سازمان ملل متحد یافته، انتشار معاہدات در روزنامه رسمی کشورها اهمیت اولیه خود را از دست داده است، ولی در هر صورت، آخرین تشریفات رسمی شدن معاہده در حقوق داخلی، انتشار آن در روزنامه رسمی است که عملاً مقدمه‌ای است بر لازم‌الاجرا شدن معاہده که با مبادله اسناد تصویب صورت قطعی به خود می‌گیرد. ذیلاً در فصل سوم، این موضوع (مبادله اسناد) را مورد بحث قرار می‌دهیم.

مبادله اسناد تصویب معاہدات



پس از مرحله مذاکره و امضای مقدماتی و مرحله تصویب معاہده که در دو فصل گذشته درباره آنها بحث کردیم، مبادله اسناد تصویب سومین و آخرین مرحله برای لازم‌الاجرا شدن یک معاہدہ بین المللی است.^{۲۶۴} اهمیت مبادله اسناد تصویب نه تنها به جهت پایان یافتن تشریفاتی است که به معاہده قدرت قانونی و حقوقی می‌بخشد بلکه حتی

سویس و نیز ضمایم آن درباره قرار وجه القیمانه قضائی در صفحات ۳۵۰ تا ۳۵۷ منتشر شده است.

۲۶۳. رک. به سالنامه فرانسوی حقوق بین الملل (A.F.D.I) سال ۱۹۷۶، ص ۸۶۵—۸۶۶، سال ۱۹۷۰، ص ۹۹۵—۹۹۶.

264. Ph. Jessup: A Modern law of Nations, London, 1968, p. 126:

"The final step is the reciprocal communication of the fact of ratification, generally termed the "exchange of ratification" or as is common in the case of multipartite instruments, the deposit of ratifications with an agreed depositary, which may be the chancellery of a single state or an international official such as the Secretary-General of the United Nations."

اگر کلیه تشریفات تصویب معاہده هم انجام شود ولنی استاد آن به هر علتی بین دو کشور مبادله نشده یا ترتیبات مورد توافق رعایت نگردیده و انجام تصویب به طرف مقابل اعلام نشده باشد، معاہده لازم الاجرا نخواهد بود.^{۲۶۵} طبق بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاہدات «استاد تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق بجز وقتی که معاہده مقررات دیگری را پیش‌بینی کرده باشد، دلیل بر رضایت یک کشور نسبت به التزام به معاہده می‌باشد:

- الف. هرگاه آن استاد بین کشورهای متعاهد مبادله شده باشد؛
- ب. یا نزد کشور نگهدارنده استاد تودیع شده باشد؛
- ج. و یا طبق توافق، به کشورهای متعاهد یا نگهدارنده استاد ابلاغ شده باشد.».

بنابراین تنها پس از مبادله استاد تصویب، یا در مورد کنوانسیونهای چند جانبه، پس از تودیع سند تصویب است که تعهدات مندرج در معاہده لازم الوفاء خواهد گردید. بر عکس، ابلاغ و اعلام ساده تصویب (بدون مبادله استاد) به کشورهای متعاهد یا نگهدارنده استاد هنگامی می‌تواند به جای مبادله استاد بکار گرفته شود که این رویه صریحاً در معاہده پیش‌بینی شده باشد.^{۲۶۶}

۲۶۵. از این قبیل است معاہدة قبیلی راجع به آب رود هیرمند بین ایران و افغانستان مورخ ششم بهمن ماه ۱۳۱۷ که در ۱۸/۱۳۱۸ در مجلس شورای ملی ایران به تصویب رسید (مجموعه قوانین ۱۳۱۸، ص ۴۳۱، ط مجلس)، ولی به علت عدم مبادله استاد تصویب هرگز اعتبار قانونی و لازم اجرائی پیدا نکرد. (دلیل مخالفت کابل ظاهراً اعلامیه پیوست آن بوده که در ص ۴۳۶ همانجا مندرج است). بعلاوه از میان موافقتنامه‌های منعقده در ممالکی اخیر، استاد تصویب موافقتنامه فرهنگی و هنری بین ایران و الجزایر (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱، ص ۱۸۹) و نیز موافقتنامه همکاری اقتصادی، علمی و فنی بین ایران و لیبی (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۳) نیز به دلایلی که قبلًا بیان شد (رک. به پانویس ۱۳۸ ص ۱۶۰ شماره هفتم «مجلة حقوقی») بین ایران و دولتها مذکور مبادله نشده و بنابراین لازم الاجرا نگردیده است.

۲۶۶. مانند ماده ۲۰ موافقتنامه حمل و نقل هوایی سابق بین ایران و امریکا مورخ ۲۳/۱۰/۱۳۳۵ ←

پاره‌ای از حقوقدانان^{۲۶۷} حتی اظهار نظر کرده‌اند که یکی از معانی «تصویب»، لازم الاجرا شدن معاہده از طریق مبادله یا تودیع استاد تصویب می‌باشد و لذا در عین سکوت متعاهدین، در هر صورت، باید مبادله استاد تصویب انجام شود تا معاہده لازم الاجرا گردد.^{۲۶۸} از طرف دیگر، محتوای اکثر مصوبات مجلس در مورد تصویب معاہدات، اعطای اجازه به دولت در مورد مبادله استاد تصویب معاہده می‌باشد.^{۲۶۹} اینک باید دید نحوه مبادله استاد تصویب چگونه است (بند اول) تا آنگاه اثر آن را در تعیین تاریخ لازم الاجرا شدن معاہده مورد بررسی قرار دهیم (بند دوم).

→ که تصریح نموده بود: «همینکه دولت ایران تصویب این موافقتنامه را به دولت کشورهای متحده امریکا اعلام کرد از تاریخ وصول اعلامیه مزبور این موافقتنامه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.» (معاهدات دولجانبه معتبر ایران تا سال ۱۳۴۹، از انتشارات وزارت امور خارجه، ج ۲، ص ۹۶). همچنین طبق ماده ۱۶ موافقتنامه ایران و سوئد راجع به سرویسهای حمل و نقل هوایی بازرگانی مورخ ۱۳۲۸/۸/۹ «دولت ایران تصویب این موافقتنامه را از طرف مجلس ایران به دولت سوئد اعلام خواهد داشت و دولت سوئد در تاریخ ابلاغ اعلامیه مذکور، از طرف دولت ایران این موافقتنامه را قطعی و قابل اجرا تلقی خواهد نمود.» (همان کتاب، ص ۱۰).

۲۶۷. براونلی: حقوق بین الملل، لندن، ۱۹۶۸، ص ۶۰۵.

۲۶۸. بعضی اوقات مقامات قانونگذاری دریافت ناصحیحی از اصطلاح «مبادله استاد» داشته‌اند. مثلاً مجلس شورای اسلامی در اصلاح ماده ۱۶ موافقتنامه فرهنگی و هنری ایران و الجزایر مورخ ۱۱/۱۳۶۰ به جای «تاریخ مبادله استاد تصویب» پیشنهاد نموده است که «تاریخ مبادله مصوب» نوشته شود (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۹۱). در حالیکه مبادله استاد یک معاهده، جداگانه مورد تصویب فرار نمی‌گیرد و اصولاً آنچه موضوع تصویب مجلس است «مبادله استاد» نیست بلکه «استاد معاهده» است.

۲۶۹. مانند قانون مورخ ۲۳ قوس ۱۳۰۰ شمسی در مورد اجازه مبادله عهدنامه دولتی منعقده بین دولتین ایران و جمهوری شوروی روسیه (مجموعه مصوبات دوره‌های سوم و چهارم قانونگذاری مجلس، چاپخانه مجلس، ۱۳۰۳، ص ۱۸۸).

بند اول

نحوه مبادله اسناد تصویب معاہده

● در معاہدات دوجانبه:

پس از اینکه طبق مقررات قانون اساسی معاہده به تصویب رسید سندی که حاوی امضای نهائی مقامات صالحه کشور در مورد معاہده می باشد باید به دولت متعاهد دیگر تسلیم شود و متقابلاً سند تصویب کشور مقابل دریافت گردد. انجام این مبادله معمولاً با تنظیم صورتجلسه مبادله اسناد تصویب که توسط نماینده گان کشورهای متعاهد به امضاء می رسد (در ایران معمولاً توسط معاون وزیر امور خارجه ایران از یک طرف و سفیر کشور مقابل از طرف دیگر) تحقق می یابد.^{۲۷۰} محل مبادله اسناد تصویب اکثراً از قبل در متن معاہده پیش بینی می شود^{۲۷۱} و معمولاً پایتخت یکی از متعاهدان و غیر از آن پایتختی است که معاہده قبلاً در آنجا امضاء شده است.

همچنین ممکن است به جای تنظیم صورتجلسه، در معاہده پیش بینی شده باشد که مبادله اسناد بوسیله ارسال یادداشت سیاسی انجام می شود.^{۲۷۲} در این صورت، علی الاصول از تاریخ وصول یادداشت سیاسی

۲۷۰. مانند موافقنامه فرهنگی میان ایران و سوریه مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۲ که اسناد تصویب آن در تاریخ ۷/۱۱/۱۳۶۴ برابر با ۳۰ اکتبر ۱۹۸۵ مبادله گردیده است (روابط فرهنگی ایران با سایر کشورها، از انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۶۵، ص ۸۵).

۲۷۱. مانند ماده ۱۶ موافقنامه حمل و نقل هوایی ایران و هند مورخ ۱۳۳۹/۵/۱۹ که شهردهلی نورا تبیین نموده (معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۱۸۳) یا ماده ۵ عهدنامه مودت ایران و سویس ۱۳۱۳/۲/۵ که شهر بربن را برای مبادله اسناد تصویب پیش بینی کرده است (همان کتاب، ص ۱۵).

۲۷۲. مانند ماده ۱۶ موافقنامه حمل و نقل هوایی ایران و سویس مورخ ۱۳۳۳/۳/۶ که مقرر نموده است: «(این موافقنامه روزی که تصویب آن با مبادله یادداشت سیاسی به طرفین اعلام شد، معتبر خواهد گردید.)» (همان کتاب، ج ۲، ص ۲۲).

مؤخر، معاہده لازم الاجرا خواهد بود.

قبل از امضای صورتجلیسه مبادله اسناد تصویب، معمولاً نمایندگان دو کشور اعتبارنامه خود را ارائه خواهند داد.^{۲۷۳} این اعتبارنامه معمولاً از طرف وزیر امور خارجه و یا نخست وزیر امضاء می شود.^{۲۷۴}

● در معاہدات چند جانبه:

یکی از ویژگیهای معاہدات چند جانبه معمولاً تعیین کشوری به عنوان نگهدارنده اسناد تصویب^{۲۷۵} در معاہده می باشد. وظیفه چنین کشوری وصول کلیه مکاتبات راجع به معاہده و ابلاغ آن به گشورها و مقامات ذیربط است. بنابراین هر کشوری که عضویت کنوانسیون را متقبل شود باید اسناد التزام خود یعنی اسناد تصویب یا قبولی (پذیرش) یا تأیید کنوانسیون را نزد نگهدارنده اسناد تودیع نماید.^{۲۷۶} کشور نگهدارنده موظف

۲۷۳. نمونه ای از صورتجلیسه مبادله اسناد تصویب در رژیم سابق که به امضای شاه و وزیر خارجه می رسیده در کتاب آقای وحید مازندرانی (راهنمای عهود...، ص ۱۴) به شرح زیر چاپ شده است: «نمایندگان مختار ذیل... وزیر امور خارجه ایران و... سفیر کبیر و نماینده مختار... در ایران بمنظور مبادله اسناد تصویب عهدنامه... بین ایران و دولت... که در تاریخ... در... به اعضاء رسیده است در عمارت وزارت امور خارجه حاضر شده، با دقت در اسناد تصویبی مربوطه چون ملاحظه نمودند که متنها با یکدیگر مطابقت دارد و برطبق قوانین معمول طرفین به تصویب رسیده است به مبادله آن اقدام کرده اند. بنابر مراتب فوق نمایندگان مختار طرفین این صورت مجلس مبادله اسناد تصویبی را اعضاء کرده اند. در شهر... تاریخ... در دو نسخه به زبان فارسی و... که هر دو دارای اعتبار متساوی است تنظیم گردید. از طرف دولت ایران... از طرف دولت...»

۲۷۴. رک. به «مجلة حقوقی» شماره ششم، ص ۱۱ (قسمت قبلی این مقاله).
275. dépositaire

۲۷۶. در پاره ای از کنوانسیونها متعاقب تودیع سند تصویب، صورت مجلسی به اعضاء می رسد که متن آن به کلیه دولتها ذیلخواه می گردد، مانند ماده ۵۷ کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران در نیروهای مسلح هنگام اردوکشی (ومواد مشابه از سه کنوانسیون دیگر راجع به صلیب سرخ): «این کنوانسیون هرچه روزتر تصویب و اسناد تصویب آن به برن تسلیم خواهد شد. هنگام تسلیم هر سند تصویب، صورت مجلسی تنظیم خواهد گردید و یک نسخه مصدق صورت مجلس مزبور توسط شورای متحده سویس برای کلیه ←

است متعاقباً مراتب را به سایر کشورهای عضو اعلام نماید. به همین جهت نسخه اصلی کنوانسیون بین المللی معمولاً نزد کشور نگهدارنده باقی می‌ماند و فقط رونوشتهاي از آن تهيه می شود که پس از تصدیق، به کشورهای عضو یا سازمانهای بین المللی ارسال می‌گردد. بعلاوه همین دولت تاریخ لازم الاجرا شدن مقاوله نامه را به مقامات و اشخاص ذینفع اعلام خواهد نمود. بدین جهت دولت نگهدارنده، نقشی شبیه «دبیرخانه» مقاوله نامه مربوط را بر عهده دارد. البته چنانچه دولت نگهدارنده اسناد نقصی در اسناد دریافتی مشاهده نماید قبل از هر نوع اقدام، اصلاح آن را از کشور مربوط درخواست خواهد نمود و چنانچه اختلاف نظر بین آنان ایجاد شود این امر به اطلاع دولتهای طرف معاهدہ خواهد رسید تا اگر لازم شود مقامات صالحه تصمیم مقتضی در مسئله مطروحه اتخاذ نمایند.^{۲۷۷}

طبق ماده ۷۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین (درباره حقوق معاهدات بین دولتها) و نیز ماده ۷۷ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین (درباره حقوق معاهدات بین دولتها و سازمانهای بین المللی) نگهدارنده اسناد یک معاهدہ ممکن است از طرف کشورهای طرف مذاکره، خواه در خود معاهدہ و خواه به نحو دیگری، تعیین گردد.

نگهدارنده اسناد ممکن است یک یا چند کشور، یک سازمان بین المللی و یا سرپرست امور اداری سازمان مذکور باشد. در بند دوم همان ماده ۷۶ تصریح شده است: «وظایف نگهدارنده اسناد یک معاهدہ جنبه بین المللی دارد و نگهدارنده مکلف به رعایت بیطریقی در انجام وظایف خود می‌باشد. خصوصاً اگر معاهدہ هنوز بین تعدادی از اعضای آن لازم الاجرا نگردیده باشد یا اینکه بین یک کشور و نگهدارنده راجع به انجام تکالیف

- دولتهای که کنوانسیون به نام آنها امضاء شده یا الحاق خود را به کنوانسیون اعلام داشته باشند، فرستاده خواهد شد.» (مجموعه قراردادها...، ص ۳۱۸ و ۳۳۶).
- ۲۷۷. برحسب مورد، ممکن است صلاحیت رسیدگی یک دادگاه عالی برای فیصله این امر در کنوانسیون پیش‌بینی شده باشد یا برگزاری اجلاس فوق العاده‌ای از نمایندگان تام‌الاختیار کشورهای عضو ضرورت یابد.

نگهدارنده اختلافی بروز نماید، این امر هیچ تأثیری بر تکلیف بیطرفی مزبور نخواهد داشت». در مورد حدود وظایف نگهدارنده اسناد معاهدات سازمانهای بین المللی در کنفرانس دیپلماتیک تدوین کنوانسیون وین اختلاف نظرهای فراوانی وجود داشت که نهایتاً راه حل میانه‌ای به نحو زیر انتخاب گردید.

طبق ماده ۷۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین: «۱. وظایف نگهدارنده اسناد شامل موارد زیر نیز هست مگر اینکه به نحو دیگری در معاهده پیش‌بینی شده یا مورد توافق قرار گرفته باشد:

الف. حفظ متن اصلی معاهده به عنوان امانت و نیز اعتبارنامه‌هائی که به نگهدارنده ارائه شده است؛

ب. تهیه رونوشت‌های گواهی شده از متن اصلی و تهیه نمونه‌هائی از معاهده به زبانهای دیگر اگر لازم باشد و ارائه آنها به طرفهای معاهده و کشورهایی که واجد صلاحیت عضو شدن در معاهده می‌باشند؛

ج. دریافت هرگونه امضای معاهده و وصول و ثبت هرگونه استناد، اعلامیه‌ها و مکاتبات راجع به آن؛

د. بررسی اینکه امضاء و یا هرگونه سند، اعلامیه یا مکاتبه مربوط به معاهده از نظر شکلی معتبر است و در صورت لزوم موضوع را به اطلاع کشورهای ذیربطری برساند؛

ه. مطلع ساختن طرفهای معاهده و کشورها (یا سازمانهای بین المللی) که صلاحیت عضویت در معاهده را دارند از محتوای استناد، اطلاعیه‌ها و مکاتبات مربوط به معاهده؛

و. مطلع ساختن کشورها (یا سازمانهای بین المللی) که صلاحیت عضویت در معاهده را دارند از اینکه تعداد امضاءها یا استاد تصویب، پذیرش، تأیید و یا الحق واصل یا تودیع شده برای لازم‌الاجرای معاهده به حد نصاب رسیده است؛

ز. ثبت معاهده در دیرخانه سازمان ملل متحد؛

ح. انجام تکالیف ویژه که در سایر مواد این کنوانسیون به آنها

تصویح شده است.»

در بند دوم همین ماده ۷۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین (یا ماده ۷۸ کنوانسیون ۱۹۸۶) گفته شده است: «هرگاه بین یک کشور (یا سازمان بین‌المللی) و دولت نگهدارنده اختلافی راجع به اجرای تکالیف دولت اخیر الذکر حادث شود، نگهدارنده باید مسئله را به اطلاع کشورهای اعضاء کننده و کشورهای متعاهد و یا اگر لازم باشد به اطلاع مقام صالح در سازمان بین‌المللی مربوط برساند.»

تشrifات مبادله اسناد تصویب که برای معاهدات رسمی به صورت تنظیم صورت جلسه مبادله اسناد یا تودیع سند تصویب محقق می‌گردد^{۲۷۸}، در سالهای اخیر برای سهولت کار ساده‌تر گردیده است و حتی در برخی موارد به صورت ارسال تلکس یا تلگراف به وزارت امور خارجه کشور طرف معاهده یا کشور نگهدارنده اسناد، صورت خارجی به خود می‌گیرد. از طرف دیگر، انجام تشرفات مبادله یا تودیع اسناد تصویب اهمیت زیادی برای تعیین تاریخ لازم الاجرا شدن معاهده دارد که این مسئله را ذیلاً مورد بحث قرار می‌ذهیم.

۲۷۸. حتی در کنوانسیون بین‌المللی اتومبیلرانی مورخ ۲۴ آوریل ۱۹۲۶ مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۳ در ایران (مجموعه مصوبات دوره نهم تقنیتیه ایران، ص ۳۵۸. مجموعه قراردادها...، ص ۴۹) در ماده ۱۱ پیش‌بینی شده است که تسلیم نسخ مصوبه توسط ۲۰ کشور که آماده این کار باشند در جلسه‌ای که تاریخ آن را دولت فرانسه تعیین می‌کند انجام خواهد گردید. و نیز در ماده ۱۷ معاهده تسهیل دوران بین‌المللی فیلمهای تربیتی مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۳۳ مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۲۰ (مجموعه مصوبات...، ص ۳۵۹. مجموعه قراردادها...، ص ۱۴۸) و امثال آن.

بند دوم

تاریخ لازم الاجرا شدن معاہده

از دیر باز دو قاعده در مورد تعیین تاریخ لازم الاجرا شدن معاہدات وجود داشته است. قاعده نخست، حاکمیت اراده و توافق متعاهدان (الف)، و قاعده دوم حاکی از تعیین مبدأ لازم الاجرائی معاہده از زمان تأیید قطعی آن (ب) است^{۲۷۹}؛ معدلک در مواردی نیز معاہده قبل از تاریخ اعتبار قطعی آن بطور مؤقت لازم الاجرا می‌گردد (ج).

الف. قاعده نخست: حاکمیت اراده و توافق متعاهدان

مادة ۲۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین (درباره حقوق معاہدات) و کنوانسیون ۱۹۸۶ وین (درباره حقوق معاہدات بین دولتها و سازمانهای بین المللی) تحت عنوان «لازم الاجرا شدن» در بند یک تصریح می‌کند که «یک معاہده به صورت و از تاریخی لازم الاجرا می‌شود که در آن پیش‌بینی شده است و یا کشورهای طرف مذاکره برآن توافق نمایند». مبنای قاعده مندرج در این ماده براین حقیقت استوار است که اصولاً متعاهدان خود دامنه شمول التزامات منعقده را تعیین می‌کنند و بدین لحاظ، فلمرو زمانی تعهدات مذبور یعنی تاریخ لازم الاجرا شدن و تاریخ پایان اعتبار مندرجات معاہده را نیز خود می‌توانند تعیین نمایند، اعم از اینکه در متن معاہده و

۲۷۹. حقوقدانان اکثراً مبادرت به شمردن تاریخهای مختلفی که برای لازم الاجرا شدن معاہدات معمول می‌باشد کرده و کمتر به استخراج قاعده یا قواعد حقوقی در این زمینه پرداخته اند. حقوق بین الملل نوشته J.G. Castel (چاپ سوم، تورنتو-کانادا، ص ۹۵۵) چهارگونه تاریخ برای مبدأ لازم الاجرا شدن معاہدات بر شمرده است. و نیز مراجعه شود به کتاب:

I. Masquelin: Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique, belge, 1980.

همزمان با تنظیم آن این کار انجام شده باشد یا اینکه بعداً براین امر توافق گشته باشد. نحوه تعیین تاریخ لازم الاجرا شدن در معاہدات دوجانبه و چند جانبه غیر محدود ممکن است اندکی متفاوت باشد^{۲۸۰} که ذیلاً آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

● در معاہدات دوجانبه:

در اینگونه معاہدات ممکن است استثنائی روز لازم الاجرا شدن توافق در متن معاہده قید شده باشد، مانند موافقتنامه درباره لغور وادید بین ایران و مراکش که از روز اول مارس ۱۹۶۷ لازم الاجرا می‌گردید.^{۲۸۱} در پاره‌ای دیگر از معاہدات، احیاناً تاریخ امضای مقدماتی به عنوان مبدئی لازم الاجرا بودن معاہده تعیین می‌گردد^{۲۸۲}؛ ولی این رویه اگر در تفاهم نامه‌های اجرائی قاعدة اصلی محسوب شود^{۲۸۴} در معاہدة رسمی

۲۸۰. در معاہدات چند جانبه محدود — چنانکه بعداً ذکر خواهد شد — تاریخ مبادله استناد تصویب معمولاً ملاک لازم الاجرا شدن معاہده شناخته شده است، مانند ماده ۸ پیمان بغداد موتخ ۲۲ فوریه ۱۹۵۵ که ایران در ۱۳۳۴/۷/۳۰ به آن ملحق شده بود (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۲، ص ۱۹۹).

۲۸۱. ماده ۸ موافقتنامه ایران و مراکش موتخ ۳۱ خرداد ماه ۱۳۴۵ تصریح می‌نماید: «این موافقتنامه از تاریخ اول مارس ۱۹۶۷ به مورد اجرا گذاشته خواهد شد.»

۲۸۲. مانند فصل ۲۶ عهدنامه موقت ایران و شوروی موتخ ۲۶ فوریه ۱۹۲۱: «این عهدنامه فوراً پس از امضاء دارای اعتبار خواهد شد.» (مجموعه معاہدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۵۸) و موافقتنامه ایران و شوروی درباره بسط و توسعه آتشی ارتباطات تلفنی و تلگرافی موتخ ۱۳۵۱/۳/۲۴ (مجموعه قوانین ۱۳۵۱) و ماده ۲۱ موافقتنامه استرداد مجرمان ایران و فرانسه موتخ ۱۳۴۳/۴/۳ (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۲، ص ۷۱).

۲۸۳. در پاره‌ای از معاہدات تصریح شده است که پس از مدت معینی از امضای معاہده مندرجات آن لازم الاجرا می‌شود، مانند ماده ۱۲ موافقتنامه پستی ایران و شوروی موتخ ۲۵ آوریل ۱۹۲۳: «این قرارداد بعد از سه ماه از تاریخ امضای آن به موقع اجرا گذارده خواهد شد...» (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۱، ص ۶۳).

۲۸۴. ماده ۹ تفاهم نامه همکاری فتی درباره تعلیمات حرفه‌ای: «این تفاهم نامه از تاریخ امضاء برای مدت یک سال اعتبار خواهد داشت...» (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۲، ص ۶۳). ←

بر عکس به عنوان استثنای بر قاعده تلقی می شود^{۲۸۵}، به همین دلیل در اینگونه معاهدات غالباً تصریح می گردد که لازم الاجرا شدن معاهده از تاریخ امضاء، جنبه موقتی داشته و فقط پس از تصویب، بطور قطعی رسمیت پیدا خواهد نمود.^{۲۸۶} اما حقوقدانان لازم الاجرا شدن معاهده را از تاریخ امضاء نوعی عطف بمناسبة شدن معاهده تلقی نموده اند^{۲۸۷} و بدین لحاظ، طرفین مذاکره کننده در واقع در چهار چوب صلاحیتهای خود و به مسئولیت خویش توافق می نمایند که مندرجات معاهده را قبل از به دست آوردن اعتبار حقوقی

— رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۶، ص ۱۰۳ (بخش نخست این مقاله).

۲۸۵. حتی در یک مورد (موافقتنامه فرهنگی و هنری ایران و الجزایر) مجلس لازم الاجرا شدن معاهده را از تاریخ امضای مقدماتی مردود خوانده است (مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۱۸۹).

۲۸۶. مانند ماده ۱۴ موافقتنامه ایران و شوروی راجع به همکاری اقتصادی و فنی موقت ۱۳۴۲/۵: «این موافقتنامه باید بر طبق ترتیب مقرر در هریک از دو کشور به تصویب برسد. موافقتنامه مذکور در تاریخ امضای آن موقتاً قوت و اعتبار یافته و در تاریخ مبادله اسناد تصویب که در مسکو انجام خواهد گرفت قوت و اعتبار قطعی پیدا خواهد کرد.» (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۳) و ماده ۱۱ موافقتنامه پرداخت بین ایران و افغانستان مورخ ۹ آبان ماه ۱۳۴۲: «این موافقتنامه از تاریخ امضاء موقتاً به موقع اجرا گذارده می شود و قطعیت یافتن آن منوط به تصویب مقامات صلاحیتدار دو کشور و مبادله اسناد مربوط خواهد بود.» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر تا ۱۳۴۹، ج ۱، ص ۲۳۶) و نیز ماده ۶ موافقتنامه بازارگانی ایران و افغانستان که در همان تاریخ در کابل به امضاء رسیده است (همان مدرک، ص ۲۳۱) و ماده ۱۵ موافقتنامه ترانزیت ایران و افغانستان مورخ ۱۲ بهمن ۱۳۴۰ (همان مدرک، ص ۲۲۶) و ماده ۱۴ موافقتنامه ایران و شوروی راجع به همکاری اقتصادی و فنی مورخ ۵ مرداد ۱۳۴۳: «این موافقتنامه باید بر طبق ترتیب مقررات در هریک از دو کشور به تصویب برسد. موافقتنامه مذکور از تاریخ امضای آن موقتاً قوت و اعتبار یافته و در تاریخ مبادله اسناد تصویب که در شهر مسکو انجام خواهد گرفت قوت و اعتبار قطعی پیدا خواهد کرد.» (همان مدرک، ج ۱، ص ۱۴۵) و ماده ۹ موافقتنامه ایران و سویس در مورد اعتبار کشور سویس از طریق بیمه دولت فدرال در مقابل مخاطرات صادراتی مورخ ۲۰ مارس ۱۹۶۶: «این موافقتنامه موكول به تصویبنامه بوده ولی موقتاً پس از امضاء قابل اجرا خواهد بود» (همان مدرک، ج ۲، ص ۲۴) و موافقتنامه ایران و امریکا درباره کمک دفاعی مقابل که در واشنگتن در ۱۳۲۹/۳/۲ منعقد و همان روز لازم الاجرا گردیده است.

287. O'Connel: International law, Vol 1 p. 246, London 1965.

کامل لازم الرعایه بدانند.^{۲۸۸}

در مقابل موارد استثنائی که فوقاً اشاره شد، رویه عمومی در معاهدات رسمی این است که از تاریخ اتمام تشریفات مقرر در قانون اساسی مندرجات معاهده لازم الاجرا می‌گردد. بهیان دیگر، در اکثر موارد متعاهدان توافق می‌نمایند که از تاریخ انجام تشریفات تصویب، مقررات معاهده به مورد اجرا گذارده شود. در این صورت، برحسب مورد، ممکن است بلافاصله از زمانی که تصویب معاهده به یکدیگر اطلاع داده می‌شود^{۲۸۹} یا از تاریخ مبادله استناد تصویب، یعنی امضای صورتجلسه تبادل استناد مذکور، مندرجات آن لازم الاجرا گردد.^{۲۹۰} اگر در پاره‌ای از

۲۸۸. رک. به پانویس شماره ۱۰۵. این مقاله.

۲۸۹. مانند ماده ۱۶ موافقنامه ایران و فرانسه راجع به حمل و نقل هوایی مورخ ۱۳۳۹/۲/۱: «این موافقنامه در موقعی که هر دو طرف معظم متعاهد انجام تشریفات قانونی مربوط به تصویب آن را از طرف خود به اطلاع یکدیگر رسانیدند به مورد اجرا گذارده خواهد شد.» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۵۷) و ماده ۱۷ موافقنامه ایران و افغانستان راجع به ایجاد روابط پستی مستقیم مورخ ۱۳۱۷: «این موافقنامه سه ماه پس از مبادله استناد تصویب آن به موقع اجرا گذاشته می‌شود...»، یا ماده ۱۸: «این موافقنامه به تصویب خواهد رسید و مبادله استناد تصویب آن هرچه زودتر در کابل بعمل خواهد آمد.» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۲۱۸).

۲۹۰. مانند ماده ۱۶ موافقنامه فرنگی و هنری بین ایران و الجزایر مورخ ۱۵ فوریه ۱۹۸۲ مطابق ۱۳۶۰/۱۱/۲۶ (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۹): «این موافقنامه از تاریخ مبادله استناد تصویب طبق تشریفات معموله در هریک از دو کشور لازم الاجرا خواهد شد.» (در پیشنهادات اصلاحی مجلس - همانجا، ص ۱۹۱ - به عبارت «از تاریخ مبادله مصوب» تغییر داده شده که مبهم است) و نیز ماده ۵ عهداً نامه موذت ایران و سوئیس مورخ ۱۳۰۸/۳/۶ (مجموعه معاهدات دوجانبه، ج ۲، ص ۳ و مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۹۲): «پس از تصویب این عهداً نامه برطبق مقررات قوانین اساسی هریک از طرفین متعاهدین مبادله نسخ مصوبه آن هرچه زودتر بعمل خواهد آمد و به محض مبادله نسخ مصوبه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.» به همین صورت است ماده ۱۶ موافقنامه حمل و نقل هوایی ایران و هند مورخ ۱۳۳۹/۵/۱۹ (همان مدرک، ج ۲، ص ۱۸۳) و نیز ماده ۵ عهداً نامه موذت ایران و سوئیس مورخ ۱۳۱۳/۲/۵ (مجموعه قوانین ۱۳۱۳، ص ۱۳۹): «پس از آنکه این عهداً نامه به تصویب رسید مبادله نسخ مصوبه آن در اسرع اوقات ممکن است در بین بعمل خواهد آمد و به محض مبادله نسخ مصوبه به

←

معاهدات مشاهده می‌شود که تاریخ تصویب مبدع اعتبار معاهده شناخته شده است – مانند عهدنامه ودادیه و تأمینیه بین ایران و افغانستان^{۲۹۱} – نباید نتیجه گیری شود که قبل از ابلاغ اسناد تشریفات تصویب آن به معاهد دیگر، معاهده لازم الاجرا شده است، بلکه معمولاً پس از ابلاغ مذکور معاهده به اجرا گذارده می‌شود؛ همچنانکه در عهدنامه اخیرالذکر اجرای مقررات فصل پنجم آن مدتی پس از تاریخ «مبادله نسخ صحّه شده این» عهدنامه تعیین شده است.^{۲۹۲}

در بعضی از معاهدات بطور دقیق‌تر متعاهدان پیش‌بینی می‌نمایند که از تاریخ وصول دو میں ابلاغیه‌ای که حاوی سند تصویب معاهده باشد، مقررات آن لازم الاجرا خواهد گردید^{۲۹۳} یا با تعیین مهلتی بیشتر برای این

موقع اجرا گذارده خواهد شد.»^{۲۹۴} ماده ۶ عهدنامه موذت ایران و فرانسه مورخ ۲۰/۲/۲۰۱۳۰۸ (مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۹۹).

۲۹۱. فصل ۸ عهدنامه ودادیه و تأمینیه ایران و افغانستان مورخ ۶ آذر ۱۳۰۶: «قرارداد حاضر... پس از رسیدن به تصویب و صحّه مقامات مقننهٔ مملکتین دارای اعتبار خواهد بود...» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ۱۳۴۹، ج ۱ ص ۲۱۰ و مجموعه قراردادها...، جزوه شماره ۲ قراردادهای ایران و افغانستان...، تهران ۱۳۴۲، از انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۱۴ به بعد).

۲۹۲. فصل ۵: «طرفین متعاهدین موافقت می‌نمایند که اختیارداران خود را در ظرف مدتی که پیش از ۹ ماه پس از مبادله نسخ صحّه شده این قرارداد نباشد، در طهران مجتمع کرده و قراردادهای تجاری و اقامت و قسولی... منعقد نمایند.»

۲۹۳. مانند ماده ۸ موافقتنامه جهانگردی بین ایران و سوریه مورخ ۱/۵/۱۳۶۳ (روزنامه رسمی ۱۹/۱۲/۱۳۵۳): «این موافقتنامه به تصویب هریک از طرفین متعاهدین خواهد رسید و از تاریخ آخرین اطلاعیه هریک از طرفین متعاهدین به طرف دیگر دایر برانکه طبق مقررات قوانین اساسی خود درباره لازم الاجرا شدن موافقتنامه حاضر عمل کرده است، لازم الاجرا خواهد شد.»^{۲۹۵} ماده ۱۲ موافقتنامه جهانگردی بین ایران و ترکیه و پاکستان مورخ ۸ اکتبر ۱۹۶۴ در تهران به انگلیسی تنظیم شده و در ۱۰/۱۰/۱۳۴۴ به تصویب رسیده است (مجموعه قوانین ۱۳۴۴، ص ۲۱۳) که می‌گوید: «این موافقتنامه بموجب قوانین اساسی هریک از طرفهای متعاهد به تصویب خواهد رسید و ده روز پس از تاریخی که وزارت امور خارجه ایران یادداشت دایر به تصویب را دریافت نماید به موقع اجرا در خواهد آمد.» و نیز ماده ۱۳ موافقتنامه فرهنگی بین ایران و غنا مورخ ۲۳/۱۰/۱۳۶۴ مصوب ۶/۳۱ مجلس: «این

←

کار، مبدئی اعتبار اجرائی معاهده را چند روز یا چند هفته پس از مبادله اسناد تصویب تعیین می نمایند. رویه اخیر خصوصاً در مورد معاهدات مهم، مانند عهدنامه اقامت و تجارت و امثال آن که آثار حقوقی متعددی برای اتباع طرفین ایجاد می کند، بیشتر مشاهده می شود.^{۲۹۴} لهذا بمنظور هماهنگی در اجرای مقررات معاهده بین کشورهای متعاهد، از قبل توافق می شود که پس از انجام مبادله اسناد تصویب و سپری شدن مدت معینی از آن، مقررات

→ موافقتنامه از تاریخ آخرین اقلالعیه هریک از طرفین به طرف دیگر مبنی بر تصویب آن لازم الاجرا خواهد گردید.» (مجموعه قوانین ۱۳۶۶).

۲۹۴. مانند موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل سرمایه گذاری بین ایران و آلمان فدرال مورخ ۱۴ ماده ۲/۲۰ مصوب ۱۳۴۶/۳/۱ (مجموعه قوانین ۱۳۴۶، ص ۱۲۹). در بنده ۲ ماده ۱۴/۸/۲۰ آمده است: «این قرارداد یک ماه پس از تاریخ مبادله اسناد تصویب به موقع اجرا گذارده خواهد شد و برای مدت ده سال اعتبار خواهد داشت. پس از آن تیز اعتبار آن به مدت نامحدود ادامه خواهد یافت مگر آنکه یکی از طرفین متعاهده تصمیم خود را دایر بر فرع قرارداد یک سال قبل از اتفاقی مدت آن کتابی به طرف دیگر اعلام دارد.» و نیز ماده ۱۰: «پس از تصویب این قرارداد، نسخ عهدنامه اقامت بین ایران و سویس مورخ ۵/۲/۱۳۱۳: «پس از تصویب این قرارداد، نسخ مصوبه آن در اسرع اوقات ممکنه در برن مبادله خواهد شد. این قرارداد یک ماه بعد از مبادله نسخ مصوبه به موقع اجرا گذارده شده...» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۱۷) و ماده ۲۲ عهدنامه اقامت و تجارت و بحر پیمائی بین ایران و سویس مورخ ۲۰/۳/۱۳۰۸: «این عهدنامه برطبق قانون اساسی هریک از دولتین متعاهدین به تصویب خواهد رسید و مبادله نسخ مصوبه به اسرع اوقات ممکنه صورت خواهد گرفت. این قرارداد پانزده روز پس از مبادله نسخ مصوبه به موقع اجرا گذاشته می شود...» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۶) و ماده ۵ عهدنامه مودت ایران و ایتالیا مورخ ۱۳۲۹ (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۳۷۴) و ماده ۵ عهدنامه مودت ایران و سوریه مورخ ۱۹۵۴ (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۴۳۴) و ماده ۲۳ عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و کنسولی ایران و امریکا مورخ ۵/۵/۱۳۳۴ (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۲، ص ۹۰) و ماده ۱۵ عهدنامه اقامت و دریانوردی ایران و فرانسه مورخ ۴/۴/۱۳۴۳: «این قرارداد به تصویب خواهد رسید و پس از روز از تاریخ مبادله اسناد لازم الاجرا خواهد گردید...» (همان مدرک، ج ۲، ص ۶۶) و ماده ۱۰ موافقتنامه فرهنگی ایران و عربستان سعودی مورخ ۷/۷/۱۳۴۶ (همان مدرک، ج ۲، ص ۴۷) و ماده ۲۳ عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی ایران و ایالات متحدة امریکا مورخ ۲۳ مردادماه ۱۳۳۴: «عهدنامه فعلی یک ماه پس از تاریخ مبادله اسناد مصوبه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.».

معاهده به مرحله اجرا گذارده خواهد شد.^{۲۹۵} برخی معاهدات عملاً سالها پس از امضای نمایندگان دو دولت، مورد تصویب مقامات صالحه قرار گرفته و متعاقباً هم مبادله استناد آن انجام شده و نتیجتاً فاصله زمانی زیادی بین تنظیم معاهده و لازم الاجرا شدن آن سپری گردیده است.^{۲۹۶} بدین جهت در پاره‌ای موارد به لحاظ ضرورت رعایت تشریفات تصویب از یک طرف و فوریت در اجرای معاهده از طرف دیگر، طرفین موافقنامه متعهد می‌شوند در مهلت معینی اقدام به مبادله استناد تصویب نموده و بلافاصله آن را به مورد اجرا بگذارند^{۲۹۷} یا حداقل در اسرع وقت، تشریفات قانونی را اجرا کنند.^{۲۹۸}

۲۹۵. در پروتکل همکاری فتی بین ایران و ترکیه راجع به عکسپرداری هوایی جهت تهیه نقشه‌های مناطق مرزی مورخ ۶۵/۹/۲۸ (مصوب ۱۳۶۶/۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی) در ماده ۱۰ تصویب شده است که یک ماه پس از تاریخی که طرفین از طریق دیپلماتیک تصویب آن را به یکدیگر اطلاع داده باشند [پروتکل] لازم الاجرا خواهد شد.

۲۹۶. در معاهدات زیر، مدت زمان طولانی بین امضای معاهده و مبادله استناد تصویب آن سپری شده و بدین اعتبار، سالها لازم الاجرا شدن معاهده به تأخیر افتاده است؛ پروتکل شرح ناحیه تلاقی سرحدات ایران و افغانستان و شوروی که در تاریخ ۱۳۲۷/۴/۹ در سرخس به امضاء رسیده و در ۱۳۳۷ استناد تصویب آن مبادله گردیده است (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۲۱۸)؛ عهدنامه انتظامات مرزی و ترتیب تصفیه اختلافات و حوادث در مرزو پروتکل ضمیمه که در مسکو در ۱۳۳۶/۲/۲۴ به امضاء رسیده و استناد آن در ۱۳۴۱/۹/۲۹ مبادله گردیده است؛ معاهده راجع به آب هیرمند (همند) که در کابل در ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ به امضاء رسیده و در ۱۳۵۶/۳/۱۵ پس از تصویب، مبادله استناد انجام شده است (مجموعه عهدهنامه ۱۳۵۶، ص ۱۱۰)؛ عهدنامه مودت ایران و ایتالیا در تهران در ۱۳۲۹/۷/۲ به امضاء شده و در ۱۳۳۵/۱۰/۲ پس از مبادله استناد تصویب لازم الاجرا گردیده است (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۳۷۳).

۲۹۷. مانند ماده ۱۲ عهدنامه مودت ایران و افغانستان مورخ اول سرطان ۱۳۰۰: «نمایندگان طرفین متعاهدین متعهد می‌شوند که در مدت سه ماه از تاریخ امضاء یا در صورت امکان زودتر استناد لازمه دایر بر تصدیق عهدنامه را در تهران یا کابل مبادله نمایند.» (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۲۰۹) و ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و هلند مورخ ۱۱ اسفند ۱۳۰۸: «پس از تصویب این عهدنامه نسخ مصوبه هرچه زودتر مبادله خواهد شد و یک ماه بعد از مبادله استناد تصویب شده به موقع اجرا گذاشته می‌شود.» (همان مدرک، ج ۲، ص ۱۶۰).

۲۹۸. ماده ۱۵ موافقنامه کمیسیون سراجتی (مرزبانان) بین ایران و افغانستان مورخ ۵ تیرماه ←

معمولًا در نشریاتی که وضعیت معاہدات لازم الاجرا در آنها مندرج است در مقابل نام هر معاہده علاوه بر تاریخ امضای آن، تاریخ تصویب قطعی معاہده و همچنین تاریخ مبادله اسناد تصویب یا اجرای معاہده قید می‌گردد.^{۲۹۹} در صورت مشخص نبودن انجام مبادله اسناد تصویب، ظاهر امر براین است که معاہده هنوز لازم الاجرا نشده است، مگر اینکه در متن معاہده تصریح شده باشد که مندرجات آن پس از امضاء بلا فاصله قابل اجرا خواهد بود.

● در معاہدات چند جانبه غیر محدود:

اینگونه کنوانسیونها که اکثراً به منزله قوانین موضوعه در حقوق بین الملل تلقی می‌شوند با شرایط سهلتری لازم الاجرا می‌گردند و متن آنها معقولاً فقط با تصویب تعداد محدودی از کشورها که تعداد و احیاناً مشخصاتشان از قبل در کنوانسیون پیش بینی شده است، رسمیت می‌یابد؛ زیرا اگر بنا می‌بود لازم الاجرا شدن هر کنوانسیون بین المللی مشروط به تصویب کلیه دولتهایی باشد که در تدوین آن حاضر بوده یا مشارکت

→ ۱۳۳۵: «این قرارداد به تصویب مقامات مقتنه دو کشور خواهد رسید و در کابل امضاء خواهد شد (فعل مضارع در طرح اویلیه اصلاح نشده) و اسناد مصوب آن در اسع اوقات در تهران مبادله خواهد گردید. این قرارداد ۱۵ روز پس از مبادله اسناد مصوب به موقع اجرا گذارد و می‌شود...» (مجموعه قراردادها، جزو شماره ۳، ص ۷۲، وزارت امور خارجه، ۱۳۴۲ و مجموعه معاہدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۲۲۴) و ماده ۵ موافقنامه ایران و عربستان سعودی مربوط به حاکمیت بر جزایر فارسی و عربی مورخ ۱۳۴۷/۸/۲: «این موافقنامه از تاریخ مبادله اسناد تصویب که در اسع وقت ممکنه در جده انجام خواهد گرفت، لازم الاجرا خواهد شد.» (مجموعه معاہدات دوجانبه، ج ۲، ص ۵۱) و ماده ۶ عهدنامه مودت ایران و فرانسه مورخ ۱۳۰۸/۲/۲۰: «پس از تصویب این عهدنامه مبادله نسخ مصوبه آن در اسع اوقات ممکنه در پاریس عمل خواهد آمد و به محض مبادله نسخ مصوبه به موقع اجرا گذاشته می‌شود». ۲۹۹ رک. به کتاب راهنمای عهود...، ص ۳۵۲ – ۳۷۴ متون ۷ و نیز نشریه اداره کل امور حقوقی وزارت امور خارجه، فهرست معاہدات معتبر دوجانبه ایران که در ۱۳۵۸ چاپ و اخیراً مجلدآ با تجدید نظر تکثیر شده است.

نموده‌اند، کافی بود که با تعلل یک یا چند کشور در تصویب آن، کنوانسیون هرگز به مرحله اجرا در نیاید.

برای مثال، طبق مندرجات کنوانسیون‌های چهارگانه صلیب سرخ مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو (مصطفوب ۳۰ آذرماه ۱۳۳۴ در ایران) «شش ماه پس از آنکه لااقل دو سند تصویب تسلیم گردد، اعتبار خواهد یافت»^{۳۰۰}، یا مانند کنوانسیون تأسیس سازمان یونسکو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۴۶ (در ایران مصوب ۱۳۲۴)، که لازم‌الاجرا شدن آن منوط به این شد که بیست کشور اسناد تصویب خود را تودیع نمایند.^{۳۰۱}

در برخی از کنوانسیونها تنها تعداد کشورهایی که اسناد تصویب خود را تودیع نموده باشند ضابطه لازم‌الاجرا شدن معاشه نیست، بلکه علاوه بر تعداد لازم، باید واجد بعضی ویژگیهای پیش‌بینی شده نیز باشند و بدین لحاظ فرضیهٔ تساوی دولتها در این مورد کنار گذارده می‌شود، مانند مادهٔ ۱۱۰ منشور سازمان ملل متحده که لازم‌الاجرا شدن آن را موكول به تودیع اسناد تصویب پنج عضو دائمی شورای امنیت واکثریت دولتها امضا کننده نموده است^{۳۰۲} و همچنین است در مورد اساسنامهٔ صندوق بین‌المللی

۳۰۰. مادهٔ ۵۸ کنوانسیون راجع به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران در نیروهای مسلح هنگام اردوکشی و مادهٔ ۵۷ کنوانسیون راجع به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران و غیریان نیروهای مسلح در دریا و مادهٔ ۱۳۸ کنوانسیون راجع به معامله با اسیران جنگی و مادهٔ ۱۵۳ کنوانسیون راجع به حمایت افراد کشوری در زمان جنگ مورخ ۸ دسامبر ۱۹۴۹ که در ۳۰ آذرماه ۱۳۳۴ در مجلس شورای ملی ایران به تصویب رسیده است (مجموعه قوانین ۱۳۳۴ و مجموعهٔ فرادرادها...، ص ۳۰۲ به بعد).

۳۰۱. در موافقنامه برای وارد کردن لوامن تربیتی و علمی و فرهنگی مورخ ۱۹۵۰ که در ایران ۲۰ بهمن ماه ۱۳۲۹ به تصویب رسیده است طبق مادهٔ ۳۳ آن «سه ماه پس از تسلیم پنج سند مصوب» قوت قانونی خواهد یافت (مجموعهٔ فرادرادها...، ص ۴۷۲).

۳۰۲. مادهٔ ۱۱۰ منشور سازمان ملل متحده مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ (مصطفوب ۱۳۲۴/۶/۱۳) «بند ۳. این منشور پس از آنکه دولت جمهوری چین و فرانسه و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی و دولت بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و کشورهای متحدهٔ امریکا و همچنین اکثریت سایر دولتها امضا کننده، اسناد تصویب خود را تسلیم نمودند، لازم‌الاجرا خواهد بود.» (مجموعه قوانین ۱۳۲۴ — مجموعهٔ فرادرادها...، ص ۲۲۰).

پول. ۳۰۳ بارزترین نمونه اخیر از این کنوانسیونها ماده ۵۷ موافقنامه تشکیل صندوق مشترک فراورده‌های اساسی مورخ ۲۷ زوئن ۱۹۸۰ است که لازم‌الاجرا شدن آن را منوط به تصویب حداقل ۹۰ کشور که مقدار پذیره‌نویسی سهامشان در صندوق مزبور جماعت به دو سوم سرمایه پیش‌بینی شده در مقررات آن بالغ گردد، نموده است.^{۳۰۴}

اما در بعضی از کنوانسیونهای حساس، خصوصاً در مسائل دفاعی و امنیت دسته جمعی، تودیع اسناد تصویب معاهده توسط کلیه کشورهای تدوین کننده آن شرط لازم‌الاجرا شدن معاهده شناخته شده است، مانند عهدنامه تحریم جنگ مورخ ۱۹۲۸^{۳۰۵} و کنوانسیون منع آزمایشهای سلاح هسته‌ای مورخ ۱۹۶۳ وغیره.^{۳۰۶} در غیر از موارد حساس، رویه محدود نمودن تعداد تصویب لازم برای رسمیت یافتن یک کنوانسیون سبب شده است که با سهولت پیشتری مندرجات آن در حقوق موضوعه بین‌الملل وارد شود.

۳۰۳. ماده ۲۰ اساسنامه صندوق بین‌المللی پول مورخ ۲۲ زوئن ۱۹۴۴ (مصوب ۱۳۲۴/۱۰/۶ مجلس شورای ملی) دریخش یک مقرر داشته است: «زمان اجرای این موافقنامه وقتی است که از طرف دولتها که دارای شصت و پنج درصد از سهمیه‌ای که در جدول «الف» معین شده، باشند اعضاء شده و سندی که دربخش دوم این ماده ذکر شده از طرف آنها سپرده شده باشد...» (مجموعه قوانین مصوبه دوره ۱۴ قانونگذاری، چاپ مجله، ص ۱۳۸).

304. Accord portant création du fonds commun pour les produits de base, fait le 97.6. 1980 à Genève (public par la CNUCED, TD/IPC/CF/Conf/24).

۳۰۵. رک. به اوپنهایم: حقوق بین‌الملل، لندن، ۱۹۶۷، ج ۱، پاراگراف ۵. ۳۰۶. عهدنامه تحریم جنگ مورخ ۲۷ اوت ۱۹۲۸ (ایران در ۱۱ مهرماه ۱۳۰۷ به آن ملحق شده است) در ماده ۳ تصریح می‌کند: «این عهدنامه را دول معظمی که اسمی آنها در مقدمه ذکر شده مطابق مقررات قوانین اساسی خود تصویب خواهند نمود و اثر آن از تاریخ خواهد بود که کلیه اسناد تصویب به دولت امریکا در واشنگتن تسلیم شود...» (مجموعه قوانین ۱۳۰۷، ص ۱۵ و مجموعه قراردادها...، ص ۶۷).

۳۰۷. ماده ۳ کنوانسیون منع آزمایشهای سلاح هسته‌ای مورخ پنجم اوت ۱۹۶۳ (الحق ایران در ۱۷ مردادماه ۱۳۴۲): «۳. این قرارداد پس از تصویب آن بوسیله طرفهای اصلی امضا کننده و پس از تسلیم اسناد تصویب به مرحله اجرا درخواهد آمد.» (مجموعه قوانین ۱۳۴۲ و مجموعه قراردادها...، ص ۷۹۸).

در هر صورت، چنین کنوانسیونی که با تصویب تعدادی از کشورهای تدوین کننده آن (ونه تمامی آنها) لازم الاجرا می‌گردد فقط نسبت به کشورهایی که به چنین اقدامی مبادرت ورزیده‌اند ایجاد تعهد کامل نموده و لازم الوفا خواهد بود و برای بقیه علی الاصول از همان تاریخی که بعداً اسناد تصویب خود را تودیع نمایند الزام آور خواهد شد، مگر اینکه استثنائاً عضویت کشور جدید الورود در کنوانسیون طبق مقررات آن عطف بMASBIC گردیده باشد.^{۳۰۸}

به همین لحاظ بند ۲۴ ماده ۲ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین درباره حقوق معاهدات مقرر نموده است: «هرگاه تاریخ توافق و تصویب یک کشور (یا یک سازمان بین المللی) نسبت به التزام به یک معاهده متعاقب لازم الاجرا شدن آن انجام شود، معاهده نسبت به آن کشور (یا سازمان بین المللی) از تاریخ مذکور (یعنی تصویب) لازم الاجرا خواهد گردید، مگر اینکه مقررات دیگری در معاهده پیش‌بینی شده باشد.» در واقع، محتوای بند ۳ فوق الذکر براین قاعده مبتنی است که اگر معاهده در مورد مبدئی زمان لازم الاجرا شدن آن به سکوت برگزار نموده باشد، از زمانی که توافق هر کشور عضو نسبت به التزام به معاهده قطعی می‌گردد از همان تاریخ، مندرجات معاهده لازم الاجرا خواهد گردید. ذیلاً این قاعده را مورد بحث قرار می‌دهیم.

ب. قاعدة دوم:
لازم الاجرا شدن معاهده از زمان التزام قطعی به مندرجات آن

در صورت سکوت متعاهدان در تعیین مبدئی لازم الاجرا شدن معاهده اصل براین است که از زمان قطعی شدن معاهده مفاد آن لازم الاجرا است.

(۳۰۸) نویسنده انگلیسی اوکانل در کتاب حقوق بین الملل خود (ج ۱، ص ۲۴۶، لندن ۱۹۶۵) تصریح نموده است:

“Needless to say it comes into force only as between those states which at that date have ratified, extending its operation to others as they ratify subsequently.”

به عبارت دیگر، از تاریخی که معاہده آخرین مراحل تصویب و تأیید را پشت سر بگذارد مندرجات آن لازم الاجرا می‌گردد و اگر تنها مرحله امضاء برای آن پیش‌بینی شده باشد از تاریخ امضاء، معتبر شناخته می‌شود.

بدین لحاظ بند ۲۴ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین درباره حقوق معاہدات مقرر می‌دارد: «در صورتیکه هیچ‌گونه پیش‌بینی و یا توافق [در مورد تاریخ لازم الاجرا شدن آن] بعمل نیامده باشد، معاہده پس از اینکه رضایت کلیه کشورهای طرف مذاکره نسبت به التزام به معاہده احراز گردد، بلا فاصله لازم الاجرا می‌شود.»

این قاعده براین حقیقت مبتنی است که هرگاه معاہده تشریفات مقرر را سپری نمود و به صورت قطعی درآمد هیچ دلیلی برای تأخیر در اجرای آن وجود ندارد و بنابراین فوراً لازم الاجرا می‌گردد.

ذیلاً کاربرد این قاعده را در معاہدات دوجانبه و چند جانبه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

● در معاہدات دوجانبه:

در صورتیکه در متن معاہده تاریخ لازم الاجرا شدن آن پیش‌بینی نشده باشد — چنانکه فوقاً گفته شد — از تاریخ تصویب آن توسط متعاهدین و عملاً از زمان مبادله اسناد، مندرجات آن به اجرا گذارده می‌شود.^{۳۰۹} در مواردی که تنها یکی از متعاهدین باید آن را به تصویب برساند، معمولاً ملاک، تاریخی است که انجام تشریفات مذکور رسماً به اطلاع دولت دیگر

۳۰۹. اوکانل در کتاب خود به نام حقوق بین‌الملل (ج ۱، ص ۲۴۶، لندن ۱۹۶۵) ذیل عنوان «تودیع اسناد تصویب، تاریخ لازم الاجرا شدن [معاہده] است» توضیح می‌دهد: «عموماً مبادله اسناد تصویب منحصر است به معاہدات دوجانبه. در مورد معاہدات چند جانبه اسناد تصویب طبق مندرجات معاہده در بایگانی یا یک دولت معین و یا دبیر کل سازمان ملل متحد تودیع می‌شود».

می‌رسد.^{۳۱۰} بدین جهت معاہدات رسمی معمولاً از تاریخ تصویب^{۳۱۱}، و به عبارت واضح‌تر، از تاریخ اطلاع رسمی متعاهدین از انجام تشریفات آن (یعنی تاریخ مبادله اسناد تصویب) لازم الاجرا می‌شود.^{۳۱۲} دیوان بین‌المللی دادگستری به همین دلیل نیز اعلام نموده که در صورت سکوت معاہده ظاهر براین است که مقررات آن از تاریخ مبادله اسناد تصویب لازم الاجرا می‌گردد.^{۳۱۳}

در مورد تفاهم‌نامه‌های اجرائی چون اکثراً تشریفات دیگری غیر از امضای نمایندگان دو دولت در متن آنها پیش‌بینی نمی‌شود، باید چنین استنتاج نمود که مندرجات آنها بلافاصله از همان زمان به اجرا گذارده می‌شود.^{۳۱۴} هرگاه ماهیت توافق بین‌المللی مورد اختلاف باشد و برخی آن را یک معاہدۀ رسمی به حساب آورند (ولذا از تاریخ تصویب معتبر بدانند) و گروه دیگر تفاهم‌نامه اجرائی محسوب نمایند (واز همان تاریخ امضاء لازم الاجرا بدانند)، به نظر می‌رسد که در اینگونه موارد مندرجات توافق بین‌المللی باید دقیقاً مورد توجه قرار گیرد و از ارائه یک راه حل یکنواخت احتراز شود. در این مورد، سابقه بحث و بررسی «قرارداد همکاری

۳۱۰. مانند مادۀ ۲۰ موافقت‌نامه حمل و نقل هوائی ایران و امریکا مورخ ۱۰/۲۳/۱۳۳۵: «همینکه دولت ایران تصویب این موافقت‌نامه را به دولت کشورهای متحده امریکا اعلام کند از تاریخ وصول اعلامیه مزبور این موافقت‌نامه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.» (مجموعه معاہدات دوچارۀ معتبر تا ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۹۱) و مادۀ ۱۶ موافقت‌نامه حمل و نقل هوائی ایران و هلند مورخ ۸/۹/۱۳۳۸: «این موافقت‌نامه در تاریخ مبادله یادداشت بین طرفین متعاهدین مبنی بر تصویب آن از طرف مجلس شورای ملی ایران به مورد اجرا گذارده خواهد شد.» (مجموعه مذکور ص ۱۶۴ قسمت فارسی و ص ۱۵۸ بخش انگلیسی).

۳۱۱. در کانادا رویۀ قضائی نیز صریحاً تاریخ تصویب معاہده را مبدء لازم الاجرا شدن آن دانسته است:

Spitz v. secretary of state of Canada [1939] Ex: C.R.162; [1939] 2D.L.R.546.

۳۱۲. رک. به مواردی که در پانویس شماره ۲۸۹ آمده است.

۳۱۳. رأی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره حکم داوری پادشاه اسپانیا: C.I.J Recueil 1960, pp. 208-209.

۳۱۴. رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۶، ص ۱۰۳ (بخش اول این مقاله).

اقتصادی، علمی و فتی بین ایران و لیبی» مورخ ۱۹ فوریه ۱۹۸۲ مطابق با ۳۰ بهمن ماه ۱۳۶۰ در مجلس شورای اسلامی قابل توجه می باشد؛ زیرا در عین اینکه متن آن برای تصویب پارلمان ایران ارائه گردیده، ولی خصوصیات شکلی یک معاهده رسمی را فاقد بوده است، چون از یک طرف طبق ماده ۱۲ توافق بین المللی مذکور «این قرارداد از تاریخ امضای آن اعتبار خواهد داشت»^{۳۱۵} و از طرف دیگر گذشتن از تصویب پارلمان متعاهدین برای لازم الاجرا شدن آن پیش بینی نشده است. معذلک لازم به تذکر است که این توافق، یک معاهده رسمی است، زیرا هر چند در متن آن انجام تشریفات تصویب و رعایت موازین قانون اساسی پیش بینی نشده ولی به لحاظ مندرجات آن، خصوصاً مواد ۵ و ۶ و ۷ که مشتمل بر رعایت دولت کامله الوداد در روابط بازرگانی و نیز تکالیف دیگری برای متعاهدین می باشد، می باید آن را یک معاهده رسمی به حساب آورد. به همین دلیل در اصلاحات آفایان نمایندگان مجلس ماده ۱۲ فوق الذکر به نحوزه تغییر یافته است: «این موافقتنامه از تاریخ تصویب مقامات قانونی دو کشور، رسمی خواهد شد.»^{۳۱۶}

● در معاهدات چند جانبه محدود:

در اینگونه معاهدات اصل براین است که لازم الاجرا شدن توافق بین المللی موكول به تصویب آن توسط کلیه کشورهای عضو می باشد. تشکیل اتحادیه های سیاسی، اقتصادی^{۳۱۷} یا پیمانهای دفاعی^{۳۱۸} یا

۳۱۵. موافقتنامه همکاری اقتصادی، علمی و فتی بین ایران و لیبی (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۳).

۳۱۶. مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۵: یادآوری می شود این موافقتنامه به دلایلی که قبله بیان شد («مجله حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۶۰) اسناد تصویب آن مبادله نشده و هنوز لازم الاجرا نگردیده است.

۳۱۷. رک. به ماده ۲۴۷ معاهده رم مورخ ۲۵ مارس ۱۹۵۷ راجع به تأسیس جامعه اقتصادی اروپائی و همچنین ماده ۳۳ معاهده سند واحد اروپائی (Single European Act) که در

نظامی^{۳۱۹}، اعم منطقه‌ای یا غیر آن، معمولاً این ویژگی را دارد که تمامی اعضاء بالاتفاق باید تعهدات مندرج در آن را بر عهده گیرند. البته در بعضی موارد استثنائی ممکن است پیش‌بینی شود که تودیع اسناد تصویب فقط دو یا چند کشور عضو کنوانسیون برای لازم الاجرا شدن آن کافی است.^{۳۲۰} نویسنده انگلیسی اوکانل تصریح کرده است: «جز در موردی که در معاهده به نحو دیگری پیش‌بینی شده باشد، [علی‌الاصول] معاهده لازم الاجرا نخواهد شد مگر اینکه کلیه استاد تصویب [کشورهای عضو] تودیع شده باشد.»^{۳۲۱}

● در کنوانسیونهای بین‌المللی غیرمحدود:

معمولًا در ضمن یکی از مواد مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی، تاریخ

→ ۱۶ فوریه ۱۹۸۶ در لوکرامبورگ بین دوازده کشور عضو اتحادیه اروپائی به اعضاء رسید و از اول ژوئیه ۱۹۸۷ لازم الاجرا گردید.

۳۱۸. پیمان بریان-کلوگ یا عهدنامه تحریم جنگ مورخ ۲۷ مارس ۱۹۲۸ که در ایران در تاریخ ۱۱ مهرماه ۱۳۰۷ به تصویب مجلس شورا رسیده است (مجموعه قوانین ۱۳۰۷، ص ۱۵ و نیز ۱۳۰۸، ص ۳۰) در ماده ۳ تصویب کشورهای تنظیم کننده معاهده، یعنی نه کشوری که در جنگ بین‌الملل اول طرف مذازعه بوده‌اند را شرط لازم الاجرا شدن این عهدنامه دانسته است (رک. به متن آن در مجموعه قراردادها...، ص ۶۶) و ماده ۱۲ معاهده بروکسل مورخ ۱۷ مارس ۱۹۴۸ راجع به تأسیس اتحادیه اروپای غربی.

۳۱۹. مانند پیمان بغداد که بعداً به نام پیمان سنتو خوانده شد (رک. به قانون اجازه الحق دولت ایران به پیمان همکاری متقابل مسحده بین دولتین عراق و ترکیه مصوب ۱۳۳۴/۷/۳۱، مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۲۱) و نیز عهدنامه عدم تعریض منعقده بین ایران، افغانستان، ترکیه و عراق معروف به پیمان سعدآباد مورخ ۱۷ تیرماه ۱۳۱۶ (ژوئیه ۱۹۳۷) مصوب ۲۵ اسفند ۱۳۱۶ (مجموعه قوانین ۱۳۱۶، ص ۱۴۶ به بعد).

۳۲۰. مانند موافقنامه مربوط به وضع مزايا و مصویت‌های سازمان پیمان مرکزي، نمایندگان ملی و کارمندان بین‌المللی آن که در ۱۸ آبان‌ماه ۱۳۳۹ (۹ نوامبر ۱۹۶۰) بین چهار کشور ایران، پاکستان، ترکیه و انگلیس منعقد شده و در ماده ۲۵ اجرایش موكول به تصویب دو کشور عضو گردیده است (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، وزارت امور خارجه ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۰۴).

۳۲۱. اوکانل: حقوق بین‌الملل، لندن ۱۹۶۵، ج ۱، ص ۲۴۶.

لازم الاجرا شدن معاهده که پس از تدویع تعداد لازم از اسناد تصویب کشورهای عضو واقع می‌شود، پیش‌بینی می‌گردد؛ ولی اصولاً مقررات شکلی کنوانسیون بلا فاصله لازم الاجرا است.

● مقررات شکلی کنوانسیونها پس از تدوین نهائی بلا فاصله لازم الاجرا هستند.

مقررات عمومی که در انتهای کنوانسیونها وضع می‌شود به لحاظ ماهیت و موضوعات آن پس از تنظیم نهائی و تأیید آن توسط کنفرانس دیپلماتیک تهیه کننده کنوانسیون بلا فاصله لازم الاجرا می‌گردد. این قبیل مقررات شامل موادی است راجع به نحوه اعلام رضایت کشورهای مختلف نسبت به التزام به معاهده — چه به صورت امضاء، چه تصویب و چه پذیرش معاهده —، تاریخ و نحوه لازم الاجرا شدن مندرجات اصلی کنوانسیون و امثال آن. بند ۴ ماده ۲۴ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات بین دولتها و ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات بین دولتها و سازمانهای بین‌المللی تصریح نموده است که «مقررات یک معاهده که تشریفات رسمی شدن سند، اثبات رضایت نسبت به التزام به معاهده، کیفیات و تاریخ لازم الاجرا شدن معاهده، شروط آن و وظایف نگهدارنده و نیز سایر مسائل که قبل از لازم الاجرا شدن معاهده باید مطرح شوند، از زمان تدوین متن کنوانسیون قابل اجرا هستند».

بنابراین تأیید متن نهائی یک کنوانسیون توسط نمایندگان اکثریت کشورهایی که در تدوین آن مشارکت داشته‌اند موجب می‌شود که مقررات شکلی کنوانسیون مورد بحث بلا فاصله به اجرا نهاده شود هرچند هیچ کشوری کنوانسیون را هنوز تصویب یا حتی امضاء ننموده باشد و از این نظر شباهت نزدیکی با مصوبات پارلمانهای ملی دارد که رأی اکثریت بر همه تحمیل می‌گردد.

ج. اجرای موقت معاهده قبل از تاریخ لازم الاجرا شدن اصولی آن ممکن است در پاره‌ای موارد معاهده‌ای به محض امضاء لازم الاجرا گردد هرچند بعداً باید تشریفات تصویب را نیز طی نماید تا رسمیت لازم را پیدا نماید. دلایل مختلفی می‌تواند انگیزه این رویه باشد، از قبیل ملاحظات سیاسی – یعنی فوریت در به ثمر رساندن نتایج مذاکرات برای طرفین مانند معاهدات همکاری مشترک بین کشورهای اروپای غربی و کشورهای بلوک کمونیست از ۱۹۴۵ به بعد –، یا دلایل جغرافیائی مثل اجرای موقت معاهدات منعقده بین کشورهای غربی و چین و ژاپن در قرون هیجدهم و نوزدهم با توجه به فاصله بین پایتختهای متعاهدان، یا دلایل حقوقی از قبیل موافقتنامه‌های بازارگانی که دولت فرانسه طبق قانون مصوبه ۲۹ ژوئیه ۱۹۱۹ منعقد و اجرا کرده است، وبالاخره دلایل اجرائی مانند موافقتنامه مورخ ۲۰ مارس ۱۹۶۶ ایران و سویس در مورد اعتبار کشور سویس از طریق بیمه دولت فدرال در مقابل خطرات صادراتی.^{۳۲۲}

ماده ۲۵ کنوانسیونهای ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین این رویه معمول را به طریق زیر توضیح داده است:

«۱. یک معاهده یا جزئی از آن می‌تواند تا زمانی که رسماً لازم الاجرا نگردیده موقتاً در موارد زیر به اجرا نهاده شود:

الف. اگر معاهده چنین امری را مقرر داشته باشد،

ب. و یا کشورهایی که در مذاکرات شرکت نموده‌اند به نحو دیگری براین امر توافق نموده باشند.»

فرض اخیر مربوط به مواردی است که اجرای موقت معاهده در یک پروتکل جداگانه همزمان با امضای معاهده یا بعداً در یک الحاقیه به معاهده مقرر شده باشد. کنوانسیون ۱۹۷۱ تجارت گندم از مواردی است که اجرای

. ۳۲۲. مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، وزارت امور خارجه، ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۳.

موقت آن به اختیار کشورهای امضاء‌کننده گذارده شده است.^{۳۲۳} لازم به یادآوری است که اجرای موقت، یک معاهده را تبدیل به تفاهمنامه اجرائی نمی‌کند، بلکه این خصوصیت در واقع به منزله اجرای فوری معاهده در موقعیتی است که مذاکره کنندگان این امر را ضروری تشخیص داده و در چهارچوب صلاحیتهای خود برآن توافق کرده‌اند، مانند اجرای موقت کنوانسیون بین المللی کاکائو (ژنو - ۱۹ نوامبر ۱۹۸۰) که بیش از دو سوم از ۷۰ کشوری که تاکنون کنوانسیون مزبور را امضاء نموده‌اند، موقتاً آن را به اجرا نهاده‌اند و بتدریج استاد تصویب خود را متعاقباً تسلیم کرده یا خواهند کرد.^{۳۲۴} به همین جهت ممکن است نمایندگان کشورها از نظر قانون اساسی کشور متبع خود چنین صلاحیتی را فاقد باشند و لهذا چه بسا اجرای موقت معاهده معمولاً معارض مقررات قانون اساسی کشور آنها باشد.^{۳۲۵}

در حقوق ایران تعدادی از معاهدات دو جانبه پیش‌بینی نموده‌اند که مندرجات آنها قبل از تصویب و مبادله استاد باید به اجرا نهاده شود^{۳۲۶} و چنانکه قبلاً بیان شد این روش، نوعی عطف بمسابق شدن معاهده تلقی می‌شود.

۳۲۳. ماده ۲۴ کنوانسیون تجارت گندم ۱۹۷۱ مصوب ۴/۵/۱۳۵۵ مجلس شورای ملی (مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۲۰۰ و روزنامه رسمی ۶/۳/۱۳۵۵): «هر دولت امضا کننده می‌تواند سند اعلام اجرای موقت این کنوانسیون را نزد دولت ایالات متحدة امریکا تدویع نماید. همچنین هر کشور دیگری که شرایط امضای این کنوانسیون را حائز باشد یا هر کشوری که درخواست الحق آن به تصویب شورا رسیده باشد، می‌تواند سند اعلام اجرای موقت را نزد دولت ایالات متحدة امریکا تدویع نماید. کشوری که چنین سندی را تدویع کند مفاد کنوانسیون را بطور موقت اجرا خواهد نمود و عضو موقت این کنوانسیون بشمار خواهد رفت».

۳۲۴. رک. به Multilateral Conventions C.E.E از انتشارات کمیسیون اروپائی، بروکسل ۱۹۸۷، ص ۲۰۳.

۳۲۵. رک. به مقاله D.Vigues در سالنامه فرانسوی حقوق بین الملل، سال ۱۹۷۲، ص ۱۸۱ - ۱۹۹.

۳۲۶. رک. به موارد مندرج در پانویسهای ۲۸۲ و ۲۸۴.

تشریفات مبادله اسناد تصویب که فوقاً مورد مطالعه قرار گرفت اجرای معاهده را بین متعاهدان رسمیت می بخشد. در مورد آگاه نمودن اتباع آنان و سازمانهای اداری وابسته به هر دو کشور تشریفات دیگری که عبارت از انتشار معاهده در روزنامه رسمی دو کشور است نیز - چنانکه قبل از مطالعه نمودیم - انجام می شود. اما برای آنکه دولتهاي ثالث یا سازمانهای بین المللی مختلف از مفاد معاهده رسماً مطلع شوند ضروری است که معاهده در مراجع بین المللی ثبت گردد و در مجموعه های معاهدات به چاپ برسد، که این مطلب را ذیلاً مورد بررسی قرار می دهیم.

ثبت و چاپ معاهدات در دبیرخانه سازمان ملل متحد



الف. در منشور سازمان ملل

ثبت اجباری کلیه معاهدات و توافقهای بین المللی برای نخستین بار در ماده ۱۸ میثاق جامعه ملل سابق^{۳۲۷} برای ممانعت از رواج دیپلماسی محترمانه بین کشورها پیش بینی گردیده بود.^{۳۲۸} پس از تأسیس

۳۲۷. طبق ماده ۱۸ میثاق جامعه ملل مورخ ۲۸ژوئن ۱۹۱۹ (مصوب ۹ جدی ۱۳۰۰ شمسی مجلس شورای ملی) «از این به بعد هر عهدنامه و یا تعهد بین المللی که یکی از اعضای جامعه منعقد نموده است باید بفوریت به ثبت دارالانشاء رسیده و بوسیله همان اداره به اسرع وسائل طبع و انتشار یابد. هیچیک از این عهدنامه ها و یا تعهدات بین المللی قبل از ثبت گردیدن لازم الاجرا نخواهد شد.» (مجموعه قراردادها...، ص ۷).

۳۲۸. از جمله نخستین کاربرد دیپلماسی جدید به عنوان مثال می توان عهدنامه مودت ایران و روسیه شوروی مورخ فوریه ۱۹۲۱ (رک. به پانویسهای شماره ۱۴۹ و ۲۲۰) را یادآوری کرد که در طرح اولیه آن که توسط وزارت امور خارجه شوروی (در زمانی که تروتسکی تصدی آن را بر عهده داشت) تهیه و به مقامات دولت ایران پیشنهاد شده بود از دو بخش یا دو عهدنامه تشکیل می شد. بخش نخست که علیی بود اکثر مواد عادی را در برداشت و بخش دوم که به صورت سری تهیه شده بود شامل فصول پنجم و ششم و سیزدهم وغیره بود. به حکایت اسناد وزارت امور خارجه انگلیس که این سوابق را ضبط کرده است، وزیر مختار انگلیس در تهران متن هر دو طرح معاهده را از شخص نخست وزیر وقت ایران برای نظرخواهی مقامات انگلیسی دریافت نموده بود (!!). اما لندن به مقامات ایرانی اطلاع داد که چون دیپلماسی

←

سازمان ملل متحده ماده ۱۰۲ منشور برای این تکلیف ضمانت اجرای معنده تری را پیش بینی نمود و به جای بطلان معاهده که در میثاق مقرر شده بود، عدم امکان استناد به آن در محضر ارکان سازمان ملل تصویب گردید. بند یک می گوید: «هر معاهده یا توافق بین المللی که پس از لازم الاجرا شدن این منشور بوسیله یکی از اعضای ملل متحده منعقد شود باید هرچه زودتر توسط دیپرخانه ثبت و منتشر گردد.»

ضمانت اجرای این حکم در بند ۲ همان ماده اینگونه تعیین شده است: «هیچک از طرفهای یک معاهده یا توافق بین المللی که برطبق مقررات بند یک این ماده به ثبت رسیده باشد نمی تواند در محضر ارکان یا مؤسسات سازمان به آن معاهده یا توافق استناد کند.»^{۳۲۹}

مجمع عمومی سازمان ملل متحده شرایط اجرای این ماده را طی قطعنامه های مورخ ۱۰ فوریه و ۱۴ دسامبر ۱۹۴۶ و ۳ نوامبر ۱۹۴۸ مشخص نموده است. در این قطعنامه ها تکلیف ثبت معاهدات به نحو وسیعی مورد تفسیر قرار گرفته است؛ بدین معنی که کلیه استناد بین المللی یعنی نه تنها معاهدات رسمی^{۳۳۰} بلکه اعلامیه های پذیرش صلاحیت اجباری دیوان

۷- محترمانه طبق میثاق جامعه ملل متفق که ایران به عضویت آن در می آید منع گردیده لذا پذیرش معاهده سری مصلحت نیست. از این رومفا هر دو طرح با اندکی جرج و تعديل، معاهده فعلی موعدت ایران و روسیه شوروی را تشکیل داد. (متن تلگراف سفارت انگلیس در تهران مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۲۰ در ضمائم کتاب آقای حسین مکی به نام زندگانی احمد شاه فاجار صفحات ۳۵۳ و ۳۴۳ و ۳۳۸، امیرکبیر ۱۳۶۲ چاپ شده است).

۸- رک. به مقاله Boudet تحت عنوان “L'enregistrement des traités internationaux” در مجله عمومی حقوق بین الملل عمومی، سال ۱۹۶۰، ص ۵۹۶ - ۶۰۴ نیز به زبان فارسی رک. به مقاله آقای حسین فاخر: «ثبت و انتشار قراردادها و عهدنامه های بین المللی»، مجله کانون وکلا، سال ۲، شماره ۲۳، ص ۲۴ - ۲۱.

۹- مانند عهدنامه مرز دولتی و خس همچواری ایران و عراق مورخ ۱۳ ژوئن ۱۹۷۵ که طبق شماره های ۱۴۹۰۳ الی ۱۴۹۰۷ دیپرخانه سازمان ملل به ثبت رسیده، همچنین نقشه های مرزی دو کشور تحت شماره ۱۰۱۷ مورخ ۱۹۷۶ در دیپرخانه ثبت شده است.

بین المللی دادگستری، موافقنامه‌های فنی منعقده بین دولتها^{۳۳۱} یا سازمانهای بین المللی^{۳۳۲}، و اعلامیه‌های یکجانبه دولتها راجع به ملغی الاثر بودن قسمتی از یک معاهده^{۳۳۳} یا لازم‌الاجرا بودن معاهداتی که قبل از جنگ جهانی دوم با متخاصمان سابق منعقد شده بود^{۳۳۴} باید در دبیرخانه به ثبت رسد و در مجموعه‌های معاهدات آن سازمان منتشر گردد. معدلک «قراردادهای بین المللی» – بنابر تعریفی که قبل از آن به دست داده شد – چون معمولاً مشمول قوانین یک کشور هستند قابل ثبت در سازمان ملل نمی‌باشند.^{۳۳۵} از طرف دیگر، طبق مفاد ماده ۱۰۲ منشور

۳۳۱. مانند ترتیبات فقی منعقده بین کویت و ایالات متحده امریکا مربوط به ضوابط امنیتی ویژه لازم برای حراست بعضی وسائل، خدمات و اطلاعات نظامی امریکا در کویت مورخ ۱۸ ژانویه ۱۹۷۶ که به امضای نمایندگان وزارت دفاع دو کشور رسیده و در مجموعه معاهدات سازمان ملل متحده شماره ۱۶۳۱۴ جلد ۱۰۷۱ صفحه ۳۷۷ ثبت شده و نیز موافقنامه همکاری فقی و علمی ایران و فرانسه مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۶۷ که در مجموعه معاهدات مذکور شماره ۱۲۷۵۳ جلد ۹۱ صفحه ۵۵ ثبت گردیده است.

۳۳۲. مانند موافقنامه وام بین بانک جهانی توسعه و دولت ایران در طرحهای بندری مورخ ۷ سپتامبر ۱۹۷۲، مجموعه مذکور به شماره ۱۲۲۳۴ جلد ۸۶۱ صفحه ۹۷ و وام مورخ ۲۰ سپتامبر ۱۹۷۲ در جلد ۸۵۵ صفحه ۱۸۱ ثبت شده و تیز کنوانیون پستی جهانی مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ مجموعه مذکور جلد ۸۸۳ صفحه ۱۱۵۳۳ به شماره ۱۹۴ ثبت گردیده است.

۳۳۳. مانند یادداشت مورخ ۱۳۵۸/۸/۲۰ وزارت امور خارجه ایران به سفارت شوروی در تهران راجع به لغو و بلااعتبار بودن فصول پنجم و ششم عهدنامه مودت ۱۹۲۱ ایران و شوروی که پس از انقلاب اسلامی و در اوت ۱۹۸۱ در دبیرخانه سازمان ملل به ثبت رسیده است.

۳۳۴. براون لی: اصول حقوق بین الملل، چاپ آکسفورد، ص ۶۱۰؛ مک‌نایر: حقوق معاهدات، چاپ لندن، ص ۱۸۶. در ایران موافقنامه مورخ ۱۸ مهر ۱۳۴۴ بین ایران و رائپن راجع به تغییض عهدنامه مودت ۱۳۱۸ بین دولتين (مجموعه قوانین ۱۳۲۴، ص ۱۲۱) و نیز صورت مجلس تنفيذ اعتبار معاهدات سابق بین ایران و آلمان فدرال مورخ ۱۳ آبان ۱۳۳۳ (مجموعه معاهدات دولجانبه معتبر، ج ۱، ص ۴) در سازمان ملل به ثبت رسیده است.

۳۳۵. این نظر که توسط هیکنزن (حقوق بین الملل عمومی، چاپ لندن، ص ۳۲۹) مطرح شده است کاملاً منطقی به نظر می‌رسد؛ چون این نوع قراردادها ارتباطی به حقوق بین الملل عمومی ندارد (رک. به پانویس ۶۵). معدلک قرارداد فروش شش فروند هواپیمای سی-۴۷ نیروی هوایی امریکا به کلمبیا برای اهداف غیرنظمی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۷۶ به درخواست امریکا در



فوق الذکر نه تنها معاهدات ۳۳۶ باید به ثبت برسد بلکه هرگونه «توافق بین المللی»^{۳۳۷} به معنی عام کلمه مشمول این قاعده نیز هست. از نظر دبیرخانه سازمان ملل هرگونه سند که یکی از دولتهای ذینفع آن را «توافق بین المللی» معرفی نماید قابل ثبت خواهد بود. به عبارت دیگر، از نظر دبیرخانه سازمان ملل، تعریف «توافق بین المللی» در ماده ۱۰۲ منشور طبق روش هریک از دولتهای عضو انجام می شود و بحسب تفسیری که هریک از دول ذینفع برای آن قائل باشد، مبادرت به ثبت «توافقهای بین المللی» مربوط خواهد گردید.

ب. در کنوانسیون وین

از طرف دیگر، ماده ۸۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات و نیز ماده ۸۱ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات سازمانهای بین المللی، تحت عنوان «ثبت و انتشار معاهدات» مقرراتی وضع نموده است که با منشور سازمان ملل اندکی تفاوت دارد. طبق بند یک ماده مذکور «معاهدات باید پس از لازم الاجرا شدنشان، بحسب مورد، برای ثبت یا بایگانی و ضبط و نیز برای چاپ به دبیرخانه سازمان ملل متحد ارائه گردد».

بدین ترتیب، برخلاف منشور، کنوانسیون وین ضرورت ثبت و چاپ معاهدات در دبیرخانه سازمان ملل را قاعده‌ای عام می‌داند که اختصاص به اعضای سازمان ملل ندارد؛ در حالیکه ماده ۱۰۲ منشور این تکلیف را فقط شامل «اعضای ملل متحد» می‌داند. البته چون اکثر کشورهای جهان عضو سازمان مذکور هستند (بجز موارد استثنائی مانند سویس که در سازمان ملل عضویت ندارد) این اختلاف دو متن، مشکلی است.

→ مجموعه معاهدات سازمان ملل (مجلد ۱۰۷۱، ص ۷۳) به شماره ۱۶۳۰۶ ثبت و چاپ شده است.

336. treaties

337. accord internationaux به انگلیسی، و international agreement به فرانسه.

ایجاد نمی‌کند.^{۳۸} نکته مهمی که در ماده ۸۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین (یا ماده ۸۱ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین) ذکر شده و سابقه ندارد این است که زمان ثبت معاهدات در دبیرخانه تعیین گردیده است. ماده مذکور برای اولین بار اعلام داشته است که ثبت در دبیرخانه باید متعاقب لازم الاجرا شدن معاهده بین طرفین انجام پذیرد. قبلًا میثاق جامعه ملل یا منشور سازمان ملل هیچگونه تقدّم زمانی برای لازم الاجرا شدن برثبت معاهده قائل نبوده‌اند.

ج. اقدام به ثبت توافقهای بین‌المللی و ضمانت اجرای آن
امروزه ثبت «توافقهای بین‌المللی» در دبیرخانه سازمان ملل در بسیاری از موارد بمنظور جلوگیری از ادعایی بی اعتباری آنها از طرف دولتهای ذیربخط انجام می‌شود.^{۳۹} در سالهای اخیر معاهده صلح مصر و اسرائیل مورخ ۲۶ مارس ۱۹۷۹ (موسوم به عهدنامه کمپ دیوید) توسط هر دو کشور ذینفع به انضمام پرتوکلها و اعلامیه‌های گوناگون (و بعضًا متغیر) در دبیرخانه سازمان ملل به ثبت رسیده و موجب بحثهای زیادی راجع به اثر حقوقی تشریفات ثبت معاهدات در دبیرخانه گردیده است.^{۴۰}
دیوان بین‌المللی دادگستری تاکنون در سه مورد راجع به اعتبار معاهده‌ای که در دبیرخانه به ثبت رسیده باشد، اعلام نظر نموده که به شرح زیر است: نظریة مشورتی مورخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۵۰ راجع به وضعیت بین‌المللی منطقه جنوب غربی افریقا، رأی مورخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۵۲ در موضوع

۳۳۸. رک. به: حقوق بین‌الملل عمومی، تألیف A. pellet و P.Dailler و Nuyer Quoc Duih چاپ دوم، پاریس (سیره)، ۱۹۸۰، صفحه ۱۵۳، شماره ۱۱۵.

۳۳۹. مانند درخواست دولت هلند در ۱۹۸۴ از دبیرخانه سازمان ملل متحده برای ثبت توافقهای فتی که در اوست ۱۹۸۲ در آمستردام راجع به نحوه اجرای ترتیبات فتی مورخ ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱ (مندرج در «مجلة حقوقی»، شماره ۲، ص ۳۷۴) بین نمایندگان چهار بانک مرکزی هلند، الجزایر، ایران و فدرال رزرو امریکا اعضاء شده است.

۳۴۰. رک. به مقاله م. تابیری: «ثبت معاهده صلح مصر و اسرائیل و بررسی برخی جنبه‌های حقوقی آن» مندرج در فصلنامه حقوق بین‌الملل، کمیریج (I.C.L.Q) ، سال ۱۹۸۳، ج ۳۲، شماره ۴، ص ۹۸۱ – ۱۰۰۳.

اختلاف شرکت نفت ایران و انگلیس، و رأی مورخ ۱۵ زوئن ۱۹۵۴ توسط قاضی آرمان اوگن در پرونده دریافت پول طلا. در این آراء، عدم ثبت سند بین المللی در دبیرخانه سازمان دلیل بر فقدان اعتبار آن تلقی نشده است؛ زیرا هیچکی از اسناد مورد اختلاف، معاهده به معنی حقوقی کلمه شناخته نشده است. در مورد اول، اعلامیه‌های یکجانبه نمایندگان دولت افریقای جنوبی در جامعه ملل مستند رأی دیوان بوده است و در دو دعوای دیگر، «قراردادهای بین المللی» منعقده با کمپانیهای خارجی موضوع اختلاف بوده‌اند و نه معاهده.^{۳۴۱}

در حقوق ایران از ابتدای تأسیس جامعه ملل سابق بسیاری از معاهدات دوجانبه ایران در دبیرخانه سازمان مذکور به ثبت رسیده و در مجموعه معاهدات آن منتشر شده است.^{۳۴۲} پس از تأسیس سازمان ملل متعدد در پایان جنگ جهانی دوم نیز به همین نحو اکثر معاهدات دویا چندجانبه ایران در دبیرخانه ثبت شده و در مجموعه معاهدات سازمان ملل علاوه بر زبانهای انگلیسی و فرانسه به فارسی و احیاناً زبان کشور طرف دیگر معاهده چاپ و منتشر گردیده است.^{۳۴۳}

۳۴۱. در مورد دعوای شرکت نفت ایران و انگلیس رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۶، ص ۱۳۰، پانویس ۶۷.

۳۴۲. به عنوان مثال، معاهدات زیر با شوروی در مجموعه معاهدات جامعه ملل چاپ شده است: عهدنامه موذت ایران و روسیه شوروی مورخ فوریه ۱۹۲۱ و چهارنامه ضمیمه آن به شماره ۲۶۸ مورخ ۷ زوئن ۱۹۲۲؛ معاهده پستی و اظهارنامه و پروتکل ضمیمه مورخ ۵ ثور ۱۳۰۲ به شماره ۲۵۶۴ مورخ ۲۲ دسامبر ۱۹۳۰؛ معاهده تلگرافی و اظهارنامه ضمیمه مورخ ۷ ثور ۱۳۰۲ به شماره ۲۵۶۵ مورخ ۲۲ دسامبر ۱۹۳۰، عهدنامه تأمینیه و بیطوفی و صورت‌مجلس و نامه‌های ضمیمه مورخ ۸ مهر ۱۳۰۶ مطابق با ۱۱ اکتبر ۱۹۲۷ به شماره ۲۶۲۰ مورخ ۲۱ فوریه ۱۹۳۱؛ مقالله نامه راجع به امکانات پستی و پروتکل اضافی مورخ ۱۱ مرداد ۱۳۰۸ به شماره ۲۵۳۰ مورخ ۱۷ نوامبر ۱۹۳۰.^۱

۳۴۳. مثلاً در مجموعه معاهدات سازمان ملل موافقنامه ایران و شوروی راجع به انتظامات مرزی و ترتیب تصفیه اختلافات و حوادث در مرز مورخ ۲/۲/۱۳۳۶ (مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر، ج ۱، ص ۱۱۹) به شماره ۶۵۸۶ و در مجلد ۴۵۷ صفحه ۱۶۱ به زبانهای انگلیسی، فرانسوی، فارسی و روسی چاپ شده است. همچین موافقنامه برای تأمین هزینه‌های بعضی ←

نتیجه‌گیری کلی

بدون شک هماهنگی و انسجام در روش‌های تنظیم و تصویب معاهدات در ایران نمی‌تواند جدای از شرایط حاکم بر روابط سیاسی، اقتصادی و فرهنگی ایران با کشورهای دیگر یا سازمانهای بین‌المللی باشد. به عبارت دیگر، ابعاد حقوقی این روابط از تحولات سیاسی، اقتصادی و فرهنگی فیما بین کشورها جدا نیست و مطالعه حقوق معاهدات در نظام قانونی ایران تحت تأثیر روابط سیاسی و تحولات فیما بین کشورهای دیگر است و لذا عادی بودن روابط یا بر عکس وجود تنش در روابط بین‌المللی لامحاله در ساختار حقوقی توافقها و معاهدات تأثیر عمده‌ای دارد. اما به هر حال، تلاش در وضع و برقراری ضوابط یکنواخت برای تدوین معاهدات و توافقهای بین‌المللی اجتناب ناپذیر است. با توجه به اینکه در کشور ما معاهدات و توافقهای بین‌المللی منعقده توسط ایران برخلاف قولان و مقررات داخلی کمتر مورد بررسی واقع می‌شود و در دانشگاهها و محافل علمی یا تحقیقات متخصصان بnderت مورد مدافعت قرار می‌گیرد، لذا ضرورت انجام چنین پژوهش‌هایی بیشتر احساس می‌گردد. نکات زیر به عنوان نمونه‌ای از پیشنهادات می‌تواند مورد توجه قرار گیرد:

۱. تفکیک معاهدات رسمی از تفاهم‌نامه‌ها: تاکنون در بعضی موارد — چنانکه قبل از آن سخن رفته است — توافقهای منعقده به جای اینکه به صورت رسمی و معاهده، یعنی در سه مرحله، تهیه و تنظیم شود به

→ از برنامه‌های مبادلات فرهنگی ایران و امریکا مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۶۳ مطابق ۱۳۳۴/۸/۲ (که در ایران متن آن نه در کتاب اخیرالذکر و نه در راهنمای عهود... آفای وحید مازندرانی چاپ نشده) تحت شماره ۷۱۴۶ در مجلد ۴۸۹ صفحه ۳۰۲ به زبانهای فارسی، انگلیسی و فرانسوی در مجموعه معاهدات سازمان ملل متعدد چاپ شده است.

عنوان یادداشت تفاهم تدوین و لازم الاجرا گردیده است؛ بر عکس، توافقی که می‌توانسته به صورت تفاهم نامه تنظیم شود به عنوان موافقتنامه امضاء شده است.^{۳۴۴} بنابراین به جای تفکیک این دو گروه از توافقهای بین‌المللی براساس شرایط متحول یا سیاستهای متغیر داخلی یا خارجی، بهتر است نوع توافق و حدود صلاحیت قوهٔ مجریه ضابطه تمیز و تشخیص میان آندو گردد. در این زمینه مداخله شورای نگهبان در تعیین حدود صلاحیتهای قوهٔ مجریه ضروری می‌نماید. از طرف دیگر، تفکیک بین «قراردادهای بین‌المللی» که با شرکتهای خارجی منعقد می‌شود با «معاهدات بین‌المللی» که توسط دولتها انعقاد می‌یابد، علی‌رغم تنظیم برخی مقررات قانونی^{۳۴۵} هنوز هم در پاره‌ای موارد مشکلاتی ایجاد می‌کند.

۲. از نظر شکلی بهتر است تا حد امکان سعی شود توافقهای

^{۳۴۴}. بعضی از نویسندها حقوق بین‌الملل حتی انعقاد یادداشت تفاهم را بوسیله تلکس امروزه بسیار رایج می‌دانند، مانند مبادله تلکس بین بانکهای مرکزی در مورد خرید و فروش ارز به نرخ معین در زمان آینده و امثال آن (سیدل هون و لدرن: درس عمومی حقوق بین‌الملل عمومی در دوره دروس آکادمی لاهه، ۱۹۸۶، مجلد ۱، ص ۶۰).

^{۳۴۵}. ماده ۵ قانون نفت که در ۱۳۶۶/۷/۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید تصریح می‌نماید: «انعقاد قراردادهای مهم فیما بین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نقی با شرکتها و مؤسسات و اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم، تابع آئیننامه‌ای خواهد بود که با پیشههاد وزارت نفت به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید و در قراردادهای منعقد فیما بین وزارت نفت با دولتها طبق اصل ۷۷ قانون اساسی عمل می‌شود». بنابراین طبق این ماده، اولاً ملاک شمول اصل ۷۷ و ضرورت تصویب مجلس این است که امضا کننده دیگر و طرف مقابل قرارداد یا توافق، دولت خارجی باشد نه اشخاص حقوقی خارجی (پس یادداشت تفاهم با دولتها هم مشمول اصل ۷۷ خواهد بود)؛ ثانیاً در زمینه مسائل نقی، قراردادهای بین‌المللی به دو گروه تقسیم می‌شوند: مهم و غیر مهم. تعریف قراردادهای مهم نیز در تصویبنامه هیئت وزیران خواهد آمد (یادآوری می‌شود حتی تفکیک معاهدات مهم و عادی که در ماده ۱۱۲ آئیننامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۸ — مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۲۵۷ به بعد — مقرر شده است، تاکنون مورد توجه و رعایت قرار نگرفته است. به پانویس ۳۴۶ مراجعه شود).

انجام شده که محتوای روش و مشخص و عملی ندارد به صورت اعلامیه مشترک، بیانیه و امثال آن منتشر شود نه به نام پروتکل، معاهده رسمی و یا یادداشت تفاهم. افزایش سریع اسنادی که در سالهای اخیر بین مقامات جمهوری اسلامی ایران و مقامات دولتهای خارجی خصوصاً در پایان مسافرتها رسمی، و گاهی شاید بدون بررسیهای کارشناسانه قبلی و با عجله، تهیه و امضاء شده مشکلات متعددی را به دنبال داشته است. اصولاً باید توافقهای مربوط به تحولات سیاسی را از اقدامات اجرائی و اداری و نیز توافقهای اساسی و وزیربنائی بین دو کشور تفکیک نمود.

توافقهای مربوط به تحولات سیاسی معمولاً به صورت اعلامیه مشترک، بیانیه و امثال آن تنظیم می‌گردد و اثرات ویژه‌ای بر آن از نظر تبلیغاتی، دیپلماسی و نیز حقوقی مترتب است. یادداشت‌های تفاهم — چنانکه قبل‌آبیان شد — مربوط به اقدامات اجرائی و اداری مشترک دو کشور است و معاهدات رسمی، مبانی اساسی در روابط دو ملت را پایه‌ریزی می‌کند.

۳. اصلاح و تعديل آئیننامه داخلی مجلس و هماهنگ نمودن روش‌های تصویب معاهدات و نیز گسترش نظارت مجلس بر تنظیم پاره‌ای از توافقهای بین‌المللی می‌تواند مورد مطالعه و توجه قرار گیرد. در سالهای اخیر بسیاری از معاهدات عادی دوبار در مجلس، آن هم بطور تکراری و بدون طرح بحثی نو، مورد شور و بررسی و تصویب قرار گرفته است^{۳۴۶} و حال

۳۴۶. مانند تصویب موافقنامه تأسیس کمیته اسلامی هلال بین‌المللی در جلسات ۱۰/۴/۲۰۱۳۶۶/۸ مجلس شورای اسلامی (بعلاوه در ماده واحده ظاهراً باشتاباه به جای تصویب آن گفته شده است «اجازه تسلیم سند الحق آن داده می‌شود») و حال آنکه نماینده دولت ایران در اجلاس میامی در تدوین آن شرکت داشته است)، یا لایحه اصلاحیه ماده ۶ آئیننامه آئنس بین‌المللی انرژی اتمی در دو مرحله و شور دوم آن در تاریخ ۲۸/۱/۱۳۶۷ (رک. به صورت مشروح مذاکرات مجلس در تاریخ مذکور، دستور ۲)، یا پروتکل همکاری فتی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ترکیه راجع به عکسبرداری هوایی

←

- آنکه آئیننامه داخلی مجلس یکبار شور را کافی می‌داند.^{۳۴۷} در بعضی از همین مواردی که مجلس دوباره شور و بررسی متن لایحه پرداخته حتی تصویب مجلس از نظر حقوقی ضروری نبوده است^{۳۴۸} و برعکس پاره‌ای از معاهدات که اصلاح و تغییر آنها نیاز به موافقت پارلمان دارد بدون تصویب مجلس شورای اسلامی به اجرا گذارده شده است^{۳۴۹} و قس علیهذا.
- بنابراین ضرورت تنظیم قواعد یکسان در زمینه حقوق معاهدات بین‌المللی و روش نظارت و تصویب قوه مقننه ایران و انتشار آنها در روزنامه رسمی بیش از پیش احساس می‌شود.

۴. برای همسان یا هماهنگ نمودن روشهای تدوین و تصویب معاهدات در حقوق داخلی، لازم است سیاست واحدی در مورد الحق و

→ جهت تهیه نقشه‌های مناطق مرزی ایران و ترکیه که در جلسات ۱۳۶۶/۶/۵ و ۱۳۶۶/۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی مورد تصویب قرار گرفته است (رک. به صورت مشروط مذاکرات مجلس در تاریخهای مذکور). همچنین شاید بتوان به لایحه عضویت جمهوری اسلامی ایران در باشکوه توسعه اسلامی که در تاریخهای ۱۰/۲۰ و ۱۱/۶ به تصویب مجلس رسیده و یا الحق جمهوری اسلامی ایران به کوانسیون بین‌المللی علیه آپارتايد در ورزش که در شور دوم در ۱۳۶۶/۶ به تصویب رسیده، ولی در مقابل موافقنامه فرهنگی بین جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری غنا در یک شور در تاریخ ۱۳۶۶/۶/۳۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، به عنوان تمنه اشاره کرد.

۳۴۷. ماده ۱۱۱ آئیننامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۳/۲۳ و ۱۳۶۲/۲/۱۸ مندرج در مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۲۵۷ به بعد. رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۸۲ به بعد، پخش دوم این مقاله.

۳۴۸. شاید از جمله اینگونه لوابع بتوان لایحه ادامه عضویت ایران در سازمان منطقه‌ای حفاظت زیست دریائی را دانست که در دو شور — که دومنی آن در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱ بوده — در مجلس شورای اسلامی مطرح شده و به تصویب رسیده است (رک. به «مجلة حقوقی»، شماره ۷، ص ۱۳۸).

۳۴۹. از این قبیل است تغییراتی که در سازمان آر.سی.دی. از سال ۱۳۶۱ تاکنون ایجاد گردیده و اتحادیه‌ای به نام سازمان عمران اقتصادی (اکو) بین ترکیه و پاکستان و ایران ایجاد شده است (رک. به «مجلة حقوقی» شماره ۷، ص ۱۳۸، پانویس ۸۰).

تصویب کنوانسیونهای بین‌المللی اتخاذ شود. در چند سال اخیر زمینه یا علت اینکه دولت ایران به عضویت کنوانسیونهای محدودی در آمده است، پیگیری سازمان بین‌المللی مربوط یا نیاز فوری وزارت‌خانه ایرانی برای همکاری با سازمان ذیربیط یا دلایل خاصی از قبیل بهره‌برداری تبلیغاتی و امثال آن بوده است، نه به لحاظ تشخیص ضرورت و اهمیت آن در سطح بین‌المللی. مواضع ایران در قبال کنوانسیونهای بین‌المللی باید متأثر از اهداف کلی سیاست خارجی کشور و نموداری از همکاریهای بین‌المللی باشد، نه نیازهای گذرا و مقطوعی یا مصلحت اندیشهای سلیقه‌ای. بعلاوه در پاره‌ای از موارد سالها است که دولت ایران کنوانسیونهایی را مقدمتاً امضاء نموده ولی نسبت به تصویب قطعی آنها شاید هنوز اقدامات و بررسیهای مقدماتی هم انجام نداده است^{۳۵۰}، که این وضعیت با حیثیت بین‌المللی کشور منافات دارد؛ زیرا امضای معاهدات یا کنوانسیونها به معنای هماهنگی و همسوئی یا موافقت دولت با اهداف و مقررات کنوانسیون است و در یک مجموعه هماهنگ منطبقاً پارلمان این تشخیص دولت را بطور کلی تأیید می‌کند، در عین حال که حق او برای اظهارنظر محفوظ است. اما بی‌تفاوت ماندن نسبت به امضای کنوانسیون از جانب دولت و پیگیری نکردن مراحل قانونی تصویب آن در پارلمان، نه تنها مانع شمول قطعی کنوانسیون و استفاده از مزایای آن می‌شود، بلکه در صحنه بین‌المللی نیز آثار ناخوشایندی برای کشور به دنبال می‌آورد.

۳۵۰. آخرین مورد، کنوانسیون راجع به اعلام سریع سانحه اتمی است که نماینده دولت ایران در ۲۶ سپتامبر ۱۹۸۶ آن را امضاء نموده (مجلة عمومي حقوق بین‌الملل عمومي، پاریس ۱۹۸۷، ص ۷۷۹)، ولی تاکنون احتمالاً هیچگونه مطالعه یا اقدامی در زمینه تصویب آن بعمل نیامده است.

ضميمة يكم

(مریوط به پانویس شماره ۲۰)

نمونه هایی از سند تصویب معاہدات بین المللی به زبانهای فرانسه و انگلیسی:

“X..., président de la République française.

“A tous ceux qui ces présentes lettres verront, Salut!

“Ayant vu et examiné ledit traité, avons approuvé et approuvons en toutes et chacune de ses parties, en vertu des dispositions qui y sont contenues et conformément à l'article 52 de la Constitution. [Ici est inséré le texte intégral du traité].

“Déclarons qu'il est accepté, ratifié et confirmé, et promettons qu'il sera inviolablement observé.

“En foi de quoi, Nous avons donné les présentes, revêtues du sceau de la République”.

2. Instrument of ratification

Emblem INSTRUMENT OF RATIFICATION BY THE REPUBLIC OF CYPRUS OF THE AMENDMENTS OF THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS REGARDING ARTICLES 23, 27 AND 61 OF THE CHARTER

Whereas the General Assembly of the United Nations by its resolutions 1991 A and B (XVIII) of 17th December, 1963, decided to adopt, in accordance with Article 108 of the Charter of the United Nations, amendments of Articles 23, 27 and 61 of the Charter, in the way prescribed in operative paragraphs 1 (a), (b), (c) and (d) and 3 of resolution 1991 A (XVIII) and in operative paragraphs 1 and 3 of resolution 1991 B (XVIII);

And whereas the Republic of Cyprus has, in accordance with

operative paragraphs 2 of General Assembly resolutions 1991 A and B (XVIII) of 17th December, 1963, been invited by the Secretary-General of the United Nations to ratify the aforementioned amendments in accordance with the Republic's constitutional processes;

And whereas the Republic of Cyprus recognises that the increase in the membership of the United Nations:

(a) makes it necessary to enlarge the membership of the Security Council, thus providing for a more adequate geographical representation of nonpermanent members and making it a more effective organ for carrying out its functions under the Charter of the United Nations, and

(b) also makes it necessary to enlarge the membership of the Economic and Social Council, with a view to providing for a more adequate geographical representation therein, and making it a more effective organ for carrying out its functions under Chapters IX and X of the Charter of the United Nations;

And whereas the internal constitutional processes of the Republic of Cyprus, prescribed in Article 169 of the Constitution of the Republic of Cyprus, for the ratification of the aforementioned amendments, have been complied with and have been completed;

Now therefore, I, the undersigned, Spyros Kyprianou, Minister of Foreign Affairs of the Republic of Cyprus, hereby notify the ratification by the Republic of Cyprus of the amendments of Articles 23, 27 and 61 of the Charter of the United Nations in the way prescribed in operative paragraphs 1 (a), (b), (c) and (d) and 3 and 1 and 3 of General Assembly resolutions 1991 A and B (XVIII) respectively.

Done at the Ministry of Foreign Affairs, Nicosia, this First Day of September, One Thousand Nine Hundred and Sixty-five.

Stamp

Signature

SPYROS KYPRIANOU

Minister of Foreign Affairs
of the Republic of Cyprus

فهرست کتبی که معاهدات ایران را گردآوری نموده‌اند

الف. به زبانهای خارجی:

- Sir Edward Hertslet: Treaties and Conventions between Great-Britain and Persia, London, 1891, 239 p.
- Aitcheson, Treaties and Conventions... of India and neighbouring Countries, 1929, 14 Vol (Vol 13 for persia and Afghanistan) 5e ed.
- James Greenfield: Die Verfassung des persischen States, Berlin, 1904.
- Markhan, Sir Clements Robert: A general study of the history of persia, 1874.
- List of Treaty Collections, U.N. New York, 1956-98.

ب. به زبان فارسی:

- مؤتمن الملک، مجموعه معاهدات دولت عالیه ایران با دول خارجه: تهران، چاپخانه فاروس، ۱۳۲۶ قمری (۱۹۰۸ میلادی).
- ع. وحید مازندرانی، راهنمای عهود و عهدنامه‌های تاریخی ایران: کتابخانه ابن سینا، شهریور ۱۳۴۱.
- مجموعه معاهدات دولت ایران: وزارت امور خارجه، ۱۳۱۱.
- مجموعه قراردادها: وزارت امور خارجه: جزوه ۱ (ایران با آرژانتین و آلمان ۱۳۳۸)، جزوه ۲ (ایران با اتحاد شوروی — ۱۳۳۸)، جزوه ۳ (ایران با افغانستان و پاکستان — ۱۳۴۲).
- مجموعه معاهدات دوجانبه معتبر: از انتشارات وزارت امور خارجه در دو مجلد بزرگ، ۱۳۴۹.

تصحیحات مقاله «تنظیم معاهدات...»

در شماره ۷ مجله حقوقی

صفحه	سطر	خط	صحیح
۱۰۳	۹ پانویس	۱۹۷۰	۶۰ ص ۱۹۷۰
۱۱۷	۶	الزام آور	الزامی
۱۲۱	۱	پس	پیش
۱۵۲	۱۲۰ پانویس	۶۵/۳/۵	۶۳/۳/۵
۱۵۴	۸	تصویب داخلی	تصویب قوانین داخلی
۱۶۵	۱۷	اصلاح و تفسیر	اصلاح و تغییر
۱۶۹	۹	جنی	جنی
۱۷۰	۱۱	لایحه	لایحه های
۱۷۰	۱۲	ندارد	ندارند
۱۷۰	۵ پانویس	قرارداد جدیدی	قرارداد، قرارداد جدیدی
۱۷۱	۱۵۶ پانویس	شماره ۱۴۹	شماره ۱۵۱

آرون بروشه

ترجمه: محسن محبی

قانون حاکم و اجرای احکام

در داوریهای موضوع کوانسیون حل و فصل اختلافات
ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر*

منظور، کوانسیون واشنگتن راجع به «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر» است که بمحض آن یک مرکز داوری به همین نام و برای همین منظور تأسیس شده است. برای ملاحظه متن فارسی و انگلیسی کوانسیون مذکور و نیز آشنازی اجمالی با اوصاف و احکام آن، رک. به «مجلة حقوقی» شماره ۶ تابستان و پائیز ۱۳۶۵ «استاد بین‌المللی». -م

اشاره

تعیین و تشخیص قانون حاکم در داوری‌های بین‌المللی و نیز دعاوی بین‌المللی مطروحه نزد محاکم دادگستری از جمله مهمترین و اساسی‌ترین مسائل حقوقی آنها است و نقش تعیین کننده‌ای در سرانجام دعوی دارد. هر مرجع داوری – اعم از داوری داخلی یا بین‌المللی و نیز اعم از داوری تجاری بین‌المللی یا بین‌الدولی – پس از احراز صلاحیت خود ناگزیر است برای انجام داوری، یعنی رسیدگی به دعوی، تشریفاتی را رعایت و اجرا نماید (آئین دادرسی)؛ همچنین ناگزیر است برای اتخاذ تصمیم و صدور حکم در ماهیت دعوی نیز ضوابط و اصول حقوقی و یا قانون مشخصی را به عنوان ملاک و ابزار تشخیص در اختیار داشته باشد و سپس با سنجش دعوی در همان چهارچوب، مبارزت به صدور حکم نماید (قانون ماهوی حاکم). مجموعه چنین مقررات، اصول و ضوابط حقوقی، سیستم

حقوقی یا قانون کشور خاص را قانون حاکم یا حقوقی حاکم و یا قانون (حقوق) قابل اجرا گویند.

گرچه مبانی و ضوابطی به نام «قواعد حل تعارض قوانین» وجود دارد که راهگشا و راهبردار ای قاضی در تعیین و تشخیص قانون حاکم می باشد، ولی بکارگیری صحیح این ضوابط و نیز اعمال آنها در جای خود، و حتی تشخیص اینکه در دعوای مطروحه اصولاً کدام قاعدة حل تعارض موقعیت و مناسبت اجرا دارد، خود از موضوعات پیچیده و بحث انگیز حقوق بین الملل است. ترجمه حاضر که دو بخش منتخب از مقاله‌ای مفصل است، مسئله تعیین قانون حاکم و نیز اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر» را مورد بحث و بررسی قرارداده است. با اینکه مسائل مورد بررسی در این مقاله بر محور مقررات کنوانسیون یاد شده در دو زمینه «قانون حاکم» و «اجراه احکام» می باشد که به نوبه خود مهم و مفید است، ولی از آنجا که حاوی بحثهای عمومی و کلی دیگری نیز هست، لذا علاوه بر اینکه خواننده را با موضوعات و جنبه‌های خاص کنوانسیون در این دو زمینه آشنا می سازد، از سایر جهات نیز مفید و قابل استفاده است و حدائق نمونه‌ای از تجزیه و تحلیل حقوقی یک کنوانسیون بین المللی را – آنهم توسط نویسنده‌ای که خود معاون رئیس بانک جهانی ترمیم و توسعه و ضمناً دیر کال «مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول» بوده – به دست می دهد.



قانون حاکم

در این مقاله^{*} مسائل مربوط به قانون حاکم یا قانون قابل اجرا در دعوای مطروحه را بررسی می‌کنیم. موضوعاتی که در اینجا مورد بحث قرار می‌دهیم همانهایی است که در خود کنوانسیون به نحو جامع و کلی — و نه با ذکر جزئیات — آمده است، به نحوی که می‌توان گفت کنوانسیون یک سیستم حقوقی کامل درخصوص قانون ماهوی حاکم بر دعوى و نیز مقررات آئین دادرسی قابل اجرا در آن را ارائه کرده است.

به نظر می‌رسد بهتر باشد که در بحث راجع به این موضوع، هر کدام از قانون ماهوی و آئین دادرسی را جداگانه بررسی کنیم. منظور از مقررات

* برای ملاحظة اصل مقاله رک. به:

The Convention of Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, by: Aron Broches, Recueil des Cours, 1972 vol. II.

آئین دادرسی قانونی است که حاکم بر تشریفات داوری است، و مقصود از قانون ماهوی قانونی است که دیوان داوری در تصمیم‌گیری راجع به ماهیت دعوی آن را إعمال و اجرا می‌نماید.

الف. قانون آئین دادرسی حاکم

برای اینکه اهمیت مقررات کنوانسیون را در این زمینه (آئین دادرسی) نشان دهیم، ابتدا ملاحظاتی را درخصوص قانون آئین دادرسی قابل اجرا در آن دسته از داوریهای بین‌المللی که مشمول کنوانسیون نیستند، مطرح می‌کنیم. چون اصطلاح «داوری بین‌المللی» در معانی گوناگون بکار می‌رود، لذا باید همین جا بگوئیم که در این مقاله «داوری بین‌المللی» را صرفاً به عنوان نام اختصاری برای کلیه داوریهای بکار برده‌ایم که دارای یک عنصر بین‌المللی هستند. به عبارت دیگر، منظور ما از داوری بین‌المللی، هرگونه داوری است بجز آنها که کلیه عناصر تشکیل دهنده آن از قبیل طرفین، قانون حاکم، محل داوری، طرق شکایت از حکم و اجرای آن، همگی در قلمرو یک سیستم حقوقی داخلی متمرکز باشند.

به عنوان شروع، یکی از شایع‌ترین داوریها را بر می‌گزینیم، یعنی داروی ای که طرفین آن اشخاص خصوصی هستند. در چنین مواردی همانطور که هیئت داوری در پرونده آرامکو اشاره نموده است، «دادگاههای داخلی معمولی، بموجب قانون... دارای حق نظارت و مداخله در جریان داوری می‌باشند. دادگاهها گاهی می‌توانند بموجب قانون مستقیماً داور یا سردارور را نصب کنند، خصوصاً وقتی که یکی از طرفین موافقنامه داوری را نقض یا از معرفی داور خود امتناع نموده باشد. علاوه بر این، دادگاههای داخلی می‌توانند مقرر نمایند که حکم داوری نزد دادگاه ثبت گردد تا اعتبار لازم را پیدا کند، و نیز در موارد گوناگون می‌توانند رأی داوری را باطل اعلام نمایند.» هیئت داوری مذکور نمونه‌های دیگری نیز از موارد «حق نظارت و مداخله» دادگاههای داخلی

در این زمینه را ذکر نموده است.^۱ شکل خاصی از این حق دخالت دادگاهها در امر داوری را می‌توان در قانون داوری ۱۹۵۰ [انگلیس]، آنچا که صحبت از «مورد خاصی که به دادگاه اعلام می‌شود»^۲ نموده است، مشاهده کرد. همچنین در بعضی از ایالات امریکا، داوران این حق را دارند که هر مسئله حقوقی (قانونی) را که در اثنای رسیدگی داوری مطرح می‌شود، به دادگاه ذیربسط اعلام و ارجاع نمایند.^۳ اکنون سؤال این است که در یک «داوری بین‌المللی»، دادگاههای کدام کشور چنین اختیاراتی را خواهند داشت. مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۲ طی اظهارنظری اعلام کرد که «قانون محل» (*lex fori*) یا در اصطلاح حقوق فرانسه *la loi de l'arbitrage*^۴، یعنی قانونی که حاکم بر آئین دادرسی در داوری است، قانون کشوری خواهد بود که مقرر دیوان داوری در آنچا باشد.^۵ گفته شده که این نظر در اغلب کشورها بطور ضمنی مورد قبول قرار گرفته است، اما بموجب یک نظر دیگر، قانونی که توسط خود طرفین انتخاب و تعیین شده باشد نیز باید به عنوان «قانون محل داوری» مورد توجه و رعایت واقع شود. پرسنور «مان» می‌گوید: داوران «ناگزیر مشمول صلاحیت قانونی کشوری هستند که داوری در آنجا جریان می‌یابد و اداره می‌شود و قوانین مذکور و نیز مراجع قضائی کشور مقرر داوری بر موجودیت داوری، ترکیب و نیز فعالیتهای آن کنترل و نظارت دارند.»^۶ اگر این نظر را

1. Arbitral Award given on 23 August 1958 in the Arbitration between Saudi Arabia and The Arabian American Oil Company (Aramco). See 27 *In'l L. Rep.*, 117, 155-156 (1963) and 52 *Rev. Critique de Droit In'l Prive*, 727, 305 (1963).

2. طبق بخش ۲۱ قانون داوری انگلیس، هر مسئله حقوقی را که در طول جریان یک داوری مطرح شود، می‌توان به صورت یک پرونده خاص و جهت اتخاذ تصمیم به دادگاه عالی اعلام و مطرح کرد، که بدین ترتیب آن مسئله از اختیار داوران خارجی می‌گردد. این قبل موارد را *special case stated* گویند.

3. Connecticut, Pennsylvania, Nevada, North Carolina and Utah; see Domke *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, p. 260 (1968).

4. *Annuaire de l'institut de droit international* I, pp. 469 et seq. (1952).

5. "International Arbitration", *Liber Amicorum for Martin Doinke*, p. 161 (The Hague, 1967).

قبول کنیم ناگلیر این مطلب را نیز باید درست پنداشت که ممکن است قوانین محلی یا محاکم داخلی مبین این نکته باشند که طرفین آزادند در مورد موضوعات مربوط به آئین دادرسی توافق خاصی بنمایند که در نتیجه آن، قوانین کشور مقرر داوری، در عین حال که بر جریان داوری نظارت دارد، در عمل نسبت به خود داوری اجرا و اعمال نشود.

مقررات آئین دادرسی حاکم بر جریان داوری بین المللی، بطور مستقیم یا غیرمستقیم، در بعضی عهدهنامه‌ها قید شده است که به سه نمونه از آنها ذیلاً اشاره می‌کنیم:

ماده ۱ (سی) از «کنوانسیون ۱۹۲۷ زنودر مورد شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی»^۶ مقرر نموده طرفی که متقاضی شناسائی و اجرای یک رأی داوری است باید از جمله اثبات کند که رأی بوسیله دیوان داوری ای صادر شده است که مطابق توافق طرفین تشکیل گردیده و نیز ثابت کند که رأی صادره «منطبق با قانون حاکم بر آئین یا تشریفات داوری» می‌باشد. با اینکه ماده مذکور مشخص نکرده کدام قانون حاکم بر آئین داوری است، ولی از سایر مواد کنوانسیون چنین بر می‌آید که قانون کشوری که داوری در آن کشور انجام می‌شود، حاکم بر تشریفات و نحوه دادرسی نیز خواهد بود. از سوی دیگر، در «کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی»^۷ به قانون محل داوری اهمیتی ثانوی داده شده است. ماده ۵ (۱) (د) کنوانسیون یاد شده به عنوان یکی از دلایل رد درخواست شناسائی و اجرای حکم داوری، موردی را مطرح می‌سازد که ترکیب هیئت داوری یا آئین دادرسی آن منطبق با موافقتنامه فیما بین طرفین نبوده باشد، و فقط در صورت فقدان چنین موافقتنامه‌ای است که انطباق یا عدم انطباق ترکیب هیئت داوری یا آئین داوری با قانون کشور مقرر داوری می‌تواند مطرح گردد. بالاخره باید به «کنوانسیون اروپائی

6. 92 LNTS 301 (1929).

7. 330 UNTS 38 (1959).

داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱ ژنو»^۸ اشاره کرد که به نظر می‌رسد جهت تعیین نحوه تشکیل هیئت داوری و نیز آئین داوری، آزادی و اختیار نسبتاً کاملی برای طرفین شناخته است.

بدین ترتیب می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که بجز چند استثناء که مذکور افتاد، آئین داوری معمولاً موکول به قوانین یا قلمرو صلاحیت کشوری است که مقرّ داوری در آن واقع است. مقرّ داوری غالباً ضمن شرط داوری مندرج در قرارداد مشخص می‌گردد. در مواردی غیر از این و نیز در مواردی که موافقنامه داوری مشخص وجود نداشته باشد، مسئله «قانون داوری» نامعلوم خواهد بود. از این رو مشخص کردن محل داوری در قرارداد بسیار مطلوب است.^۹

تاکنون جریان داوری بین‌المللی بین طرفین خصوصی را مورد بحث قرار داده‌ایم؛ ولی با ادامه بحث، این سؤال مطرح می‌شود که آیا نسبت به داوریهایی که یکی از طرفین آن دولت یا یک واحد متعلق به دولت باشد نیز مباحث فوق به همان ترتیب که گفته شد، صدق می‌کند؟ با توجه به دو رأی داوری که اخیراً صادر شده پاسخ این سؤال موکول است به قصد طرفین داوری به نحوی که در موافقنامه داوری منعکس گردیده، و نیز احتمالاً موکول است به اینکه طرف دولتی داوری خود دولت باشد یا یک واحد متعلق به دولت.

اولین رأی داوری از دو رأی مذکور رأیی است که در پرونده «سافیر»^{۱۰} صادر شده است. قرارداد بین طرفین پرونده مذکور حاوی شرط داوری ای بود که مقرر می‌داشت در صورت وجود اوضاع و احوال خاصی،

8. 484 UNTS 364 (1963).

۹. وجود مقرّ داوری بدان معنی نیست که اگر بعضی جنسات استماع در محل دیگری برگزار شود، سنجیر به تغییر «قانون محل» گردد.

10. Arbitral Award given on 15 March 1963 in the case Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company. Sapphire was a Canadian Company and NICO is a statutory corporation in charge of all oil matters. Portions of the award are published in 35 Int'l L. Rep., 168-170 (1967); Lalive, XIX Annuaire suisse de droit international, pp. 273 et seq. (1962); Lalive, 13 Int'l & Comp. L.Q., 1002 et seq. (1964).

سرداور یا داور منفرد توسط رئیس دادگاه فدرال سویس، یا در صورت امتناع وی، توسط رئیس عالی ترین دادگاه دانمارک، سوئد یا برزیل منصوب خواهد شد. علاوه براین، شرط داوری مذکور مقرر کرده بود محل داوری و نیز آئین داوری توسط خود طرفین و در صورت عدم توافق ایشان، حسب مورد، توسط سرداور یا داور منفرد تعیین گردد.

«سافیر»، به لحاظ ضرورتی که پیش آمده بود، از رئیس دادگاه فدرال سویس درخواست نصب داور منفرد را نمود. رئیس دادگاه فدرال سویس یک قاضی فدرال سویسی را به این سمت منصوب کرد، که وی نیز با توجه به فقدان توافق قبلی طرفین شهر لوزان در کانتون «واد» سویس را به عنوان مقرر داوری تعیین نمود، که خود بدان معنی بود که داوری مشمول مقررات آئین دادرسی کانتون مذکور می باشد و نیز، با فرض تجویز طرفین در قرارداد، داوری مذکور با اجرای مفاد شرط داوری، مقرر نمود که تشریفات داوری مشمول قانون آئین دادرسی فدرال می باشد.¹¹ داور ضمن رأی خود در این خصوص مقرر نمود که اختیارات صلاحیتی که به وی داده شده بطور ضمنی حاوی این واقعیت است که داوری مشمول «قانون محل داوری» است و نیز مشمول نظارت قوه قضائی ایالتی محل (کانتون «واد») می باشد. به عبارت دیگر، در پرونده «سافیر» از قاعدة «قانون محل» پیروی شده؛ یعنی قانون محلی که داوری در آنجا جریان یافته است، اگرچه این محل از قبل بر طرفین معلوم و مشخص نبوده و اگرچه یکی از طرفین پرونده (شرکت ملی نفت ایران) مؤسسه‌ای بوده که به یک دولت خارجی تعلق داشته و با سرمایه شرکت نفت دولتی اداره می شده است. به نظر می رسد این رأی براساس تفسیری که داور از قصد طرفین نموده و نیز احتمالاً با منحوظ داشتن این واقعیت که شرکت ملی نفت ایران یک واحد مستقل و جدای از خود دولت ایران بوده، صادر گردیده است.

دومین رأی مربوط است به پرونده داوری «آرامکو» که بین شرکت

11. 35 Int'l L. Rep., pp. 168-170 (1967).

آرامکو به عنوان یک شرکت ثبت شده در امریکا و دولت سلطنتی عربستان سعودی جریان داشته است.¹² طرفین توافق کرده بودند که مقر داوری در ژنو خواهد بود. سرداور این پرونده پروفسور سوزر هال^{*} بود که مؤسسه حقوق بین الملل در سال ۱۹۵۲ نظریه او را مبنی بر اینکه قانون حاکم بر داوری، همان قانون کشور محل داوری می باشد، پذیرفته بود. به هر حال، در رأی صادر پرونده آرامکو چنین آمده است:

«گرچه داوری فعلی بین دو دولت نیست بلکه بین یک دولت از یک طرف و یک شرکت خصوصی امریکائی از طرف دیگر می باشد، ولی دیوان داوری عقیده ندارد قانون کشور مقر داوری باید نسبت به داوری اجرا و إعمال گردد. قاعدة مصونیت قضائی دولتها... مانع از این است که مقامات قضائی کشور محل داوری نظارت و مداخله خود را — که در بعضی موارد خاص چنین حقی را دارا هستند — در جریان داوری إعمال نمایند.»

رأی مذکور با اشاره به اینکه رویه محاکم سویس، قلمرو اعمال قاعدة مصونیت قضائی دولتی را در پاره‌ای اوضاع و احوال خاص محدود نموده است — ولو اینکه این مطلب عجالتاً در پرونده حاضر (آرامکو) مطرح نباشد — چنین نتیجه گیری کرده که «دوازده بیانی از قبیل این داوری فقط می توانند مشمول حقوق بین الملل باشند» و نظر داده که قواعد مندرج در پیش نویس «قواعد نمونه آئین داوری را که کمیسیون حقوق بین الملل پذیرفته است»¹³ باید قیاساً در این پرونده اعمال کرد.

بدین ترتیب، در مورد آئین داوری در پرونده آرامکو هیچ قانون داخلی قابل اجرا به نظر نرسیده و نتیجتاً به لسانی که در رأی مذکور آمده است، هیچگونه حق «نظارت و مداخله از جانب محاکم داخلی» یا به

12. See note 1, supra.

* Sauseer Hall

13. Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. II, pp. 1-15.

[برای ملاحظة متن قانون نمونه داوری آنسیترال و ترجمه فارسی آن رک. به مجله حقوقی، شماره ۴، زمستان ۶۴، «استاد بین المللی»-م.]

عبارت دیگر هیچگونه کمکی از طرف محاکم مذکور — مثلاً در موزد تشکیل دیوان داوری در صورت عدم همکاری یکی از طرفین در تشکیل آن — تحقق نیافته است. گرچه در پرونده آرامکو مساعدت یا کمکی از این قبیل ضرورت نیافته است، ولی در سایر دعاوی داوری که یک دولت در آن درگیر باشد، امکان دارد چنین ضرورتی حادث شود، مانند موارد مربوط به تشکیل خود دیوان داوری [و نصب داوران عضو آن]. در همین رابطه جالب است اشاره کنیم با اینکه قاعدة مصونیت حاکمیت خارجی دولت در ایالات متحده مجری است و تحت عنوان "tate letter" اجرا می‌شود، سه دولت خارجی یعنی اسپانیا، مصر و یونان به دنبال امتناع از اجرا و رعایت شرط داوری مندرج در قراردادهای اجاره کشتی یا سایر قراردادهای حمل و نقل دریائی [از حیث تعیین داور]، مورد تعقیب طرف خود قرار گرفتند و به دادگاههای امریکا احضار شدند، که در کلیه این موارد دادگاه فدرال نیویورک دفاع دولت خوانده به استناد قاعدة مصونیت حاکمیت خارجی را رد کرد و مقرر نمود که دولت خوانده موظف است داور خود را انتخاب و معرفی نماید.^{۱۴}

اکنون باید دید مطابق کنوانسیون واشنگتن که مورد بحث ما است وضع از چه قرار است؟ کنوانسیون مذکور که فی الواقع یک عهدنامه است، «قانون داوری»^{*} را پیش‌بینی کرده و بدین ترتیب قابلیت اجرای هرگونه قانون ملی محل داوری را، مگر در مواردی که خود کنوانسیون بدان اشاره کرده باشد، کنار می‌گذارد.

نحوه تشکیل دیوان داوری نیز بطور جامع در مواد ۳۷—۴۰ کنوانسیون تعیین گردیده است. کنوانسیون آزادی عمل قابل توجهی به طرفین داده ولی ضمناً محدودیتهای مختصه را تيز برای ایشان وضع نموده است، مانند تابعیت داوران.^{۱۵} برای جلوگیری از تعطیل یا عدم تشکیل

14. See Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration, pp. 165-166 (1968).

* Loi de L'arbitrage

15. See Chapter I, p. 337.

دیوان داوری نیز کنوانسیون با اعطای اختیارات شخصی به رئیس شورای اداری مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری جهت نصب داور طرف ممتنع، مقرراتی را وضع کرده است. علاوه بر این، کنوانسیون حاوی قواعدی در زمینه جانشینی و نیز جرج داوران می‌باشد (مواد ۵۶-۸۵).

در مورد آئین رسیدگی به دعوی به معنای خاص این اصطلاح، یعنی اقداماتی که در دوره زمانی بین تشکیل هیئت داوری تا صدور حکم انجام می‌شود، طبق مفاد کنوانسیون مورد بحث وضعیت به شرح زیر خواهد بود:

۱. کنوانسیون مستقیماً چند موضوع مربوط به آئین دادرسی را مشخص کرده است، از قبیل تشریفاتی که در صورت قصور هر کدام از طرفین از حضور در دعوی باید طی شود (ماده ۴۵)، یا اختیار دیوان داوری در مورد درخواست از طرفین جهت ارائه ادله مگر خود طرفین طور دیگری توافق کرده باشند، یا در مورد معاينة محل مرتبط با اختلاف (ماده ۴۳)، یا در مورد تعیین ادعاهای متقابل فرعی یا اضافی (ماده ۴۶) و نیز اختیار دیوان در خصوص اقدامات مؤقتی که برای حفظ حقوق هر کدام از طرفین باید اتخاذ گردد (ماده ۴۷).

۲. در مورد سایر موضوعات مربوط به آئین دادرسی نیز کنوانسیون، ضمن استثنای مواردی که طرفین در مورد آنها طور دیگری توافق کرده باشند، مقرر نموده است که جریان داوری طبق مقررات داوری ای که در تاریخ تراضی طرفین در ارجاع امر به داوری معتبر بوده است، انجام خواهد شد (صدر ماده ۴۴).

۳. بالاخره آن دسته از موضوعات مربوط به آئین دادرسی که در کنوانسیون یا مقررات داوری یا هرگونه مقررات مورد توافق طرفین مسکوت باشد، توسط خود دیوان داوری تعیین تکلیف می‌شود (ماده ۴۴ جمله دوم). در خصوص رأی داوری، کنوانسیون مقرر کرده است که دیوان با اکثریت مطلق آراء نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم نموده و رأی خواهد داد و رأی، کتبی است و به امضای اعضای دیوان که با آن موافق بوده‌اند،

می‌رسد و نیز رأی باید شامل کلیه موضوعاتی باشد که به دیوان ارجاع گردیده است، همچنین باید حاوی ادله مستند رأی باشد. خصوص ماده ۴۸ کنوانسیون در این مورد، بویژه با توجه به اختلافات زیادی که در حقوق و روئه کشورهای گوناگون وجود دارد، بسیار مفید است [و از ابهام و اختلاف جلوگیری می‌کند].

علاوه بر این، کنوانسیون حاوی موادی در باب محل رسیدگی داوری می‌باشد و مقرر کرده است «جز در مواردی که طرفین طور دیگری توافق کرده باشند، رسیدگی داوری در مقر مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری...» که در واشنگتن است، انجام می‌شود. از آنچه پیش از این گفته شد معلوم می‌شود که انتخاب محل دیگری جهت انجام داوری، از حیث قانون آئین دادرسی حاکم بر داوری، فاقد هرگونه اثری خواهد بود.^{۱۶} قبل از اینکه بحث مربوط به قانون آئین دادرسی در داوری را خاتمه دهیم، لازم است به دو موضوع بسیار مهم اشاره شود؛ یعنی طرق شکایت از رأی داوری، و نیز شناسائی و اجرای رأی داوری. در خصوص این دو مطلب، کنوانسیون رژیم خاصی را پیش‌بینی کرده بدین معنی که آندو را از قلمرو بررسی و نظارت محاکم داخلی خارج نموده است ولواینکه از محاکم مذکور درخواست شناسائی و اجرای احکام داوری شده باشد. درباره این موضوعات بعداً گفتگو خواهیم کرد.

ب. قانون ماهوی حاکم

برخلاف مواد کنوانسیون، در مورد مقررات آئین دادرسی حاکم بر داوریهای مشمول کنوانسیون که در سراسر آن پراکنده است، مقررات مربوط به قانون ماهوی حاکم، یعنی قانونی که دیوان باید در خصوص

16. The United Kingdom Arbitration (International Investments) Act 1966, Which is a statute enacted to implement the Convention, explicitly excludes (sub. 3 (2) application of the Arbitration Act of 1950, which among other things gives the courts certain review powers (note 2, supra), in relation to ICSID proceedings (46 Halsbury's Statutes of England, p. 9 (1966).

ماهیت دعوی اجرا و اعمال نماید، فقط در یک ماده، یعنی ماده ۴۲ کنوانسیون، آمده است.^{۱۷}

جمله اول ماده مذکور راجع است به قانون حاکم که ذیلاً آن را با تفصیل بیشتری بررسی می‌نماییم.

جمله دوم همان ماده مقرر نموده است که دیوان داوری نمی‌تواند مدعی فقدان قانون حاکم^{۱۸} به لحاظ سکوت یا اجمال آن گردد. تهیه کنندگان کنوانسیون در اینجا از سابقه‌ای که در طرح قواعد نمونه داوری پذیرفته شده از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل وجود داشته است پیروی کرده‌اند.^{۱۹} این ماده که حتی در اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی سابق یا فعلی هم وجود ندارد، در واقع منعکس کننده این نظر است که حقوق بین‌الملل فعلی برخلاف نظریه پوزیتیویستهای سابق مبنی بر اینکه نظام حقوق بین‌الملل ناقص است^{۲۰}، مبانی و عناصر لازم را برای اتخاذ تصمیم و صدور رأی توسط قضات یا داوران بین‌المللی فراهم کرده است.

جمله سوم ماده ۴۲ کنوانسیون راجع است به اختیار دیوان داوری جهت اتخاذ تصمیم براساس عدالت و انصاف^{۲۱}. می‌توان بحث کرد که آیا این اختیار از جمله مسائل مربوط به قانون حاکم است یا مربوط به صلاحیت خود دیوان؟ ولی با توجه به جمله اول صدر ماده مذکور که نقطه مرکزی آن بشمار می‌رود، این اختیار دیوان با مسئله قانون حاکم ارتباط

17. Article 42 provices: "(1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such argeement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable. (2) The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law. (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree." * non liquet

18. See note 13, Supra.

[رک. به پانویس ۱۳ فوق-م.]

19. Scheuner in "International Arbitration", Liber Amicorum for Martin Domke, p. 277 (The Hague, 1967).

** ex aequo et bono

بیشتری دارد. به هر حال، جمله اول ماده ۴۲ کتوانسیون چنین است:

«دیوان داوری مطابق قواعد حقوقی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند، در مورد اختلاف مطروحه اتخاذ تصمیم خواهد نمود. در صورت فقدان چنین توافقی، دیوان قانون کشور متعاهدی را که طرف اختلاف نیز هست (شامل قواعد تعارض قوانین آن کشور) و نیز آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل را که قابل اجرا باشد، اعمال می‌کند.»

هدف جمله اول، حل یکی از مشکلترین مسائل داوری بین‌المللی است، یعنی آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر ماهیت دعوا.^{۲۰} برطبق یک نظر، انتخاب محل داوری طی قرارداد نه تنها متضمن انتخاب قانون آئین دادرسی آن محل می‌باشد — که فوقاً بحث کردیم — بلکه به معنای تعیین قانون ماهوی حاکم که توسط دیوان باید اجرا شود نیز خواهد بود. البته در کنار این نظر، عقاید متعدد دیگری در مورد حدود آزادی اراده طرفین در مورد انتخاب قانون حاکم وجود دارد.

عده دیگری این بحث را برانگیخته‌اند که بالاخص در مورد دعاوی بین دولتها و سرمایه‌گذاران خصوصی، طرفین باید از این آزادی اراده برخوردار باشند که حقوق داخلی هر کشوری را که خود بخواهند، به عنوان قانون حاکم انتخاب کنند و روابط حقوقی فیما بین خود را با اشاره به اصول کلی حقوقی، اصول حقوقی متدالو در گروهی از سیستمهای حقوقی، اصول حقوق بین‌الملل و مانند آن، غیرداخلی^۰ و یا به عبارت بهتر بین‌المللی نمایند؛ منتهی نظرات کاملاً مخالفی با این نظر نیز داده شده است.

بالاخره بعضی دیگر از حقوقدانان استدلال کرده‌اند که طرفین، قرارداد یا اسناد دیگری را که روابط حقوقی بین ایشان را مشخص می‌نماید به عنوان تنها قانون حاکم تلقی کنند. اولين عهدنامه‌ای که آزادی اراده

۲۰. ماده ۴۲ کتوانسیون بطور عجیبی توجه بسیاری از صاحب‌نظران را که در مورد ماهیت و تفسیر آن نظرات متفاوتی داده‌اند، جلب کرده است، بطوریکه مقالات زیادی در اطراف آن نوشته‌اند.

۰ قرارداد بدون تعیین قانون ملی به عنوان قانون حاکم-م.

طرفین در انتخاب قانون حاکم بدون ارجاع به یک قانون داخلی را پذیرفته است کنوانسیون ۱۹۶۱ زنومی باشد که طرفین را در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر دعوی آزاد گذارده است. در هر حال، در صورت فقدان شواهد یا نشانه‌هایی از جانب طرفین در مورد قانون حاکم، دیوان داوری با اجرای آن دسته از قواعد تعارض قوانین که به نظر او مناسب می‌رسد، قانون حاکم را مشخص خواهد کرد.^{۲۱}

ماده ۴۲ کنوانسیون مبنی براینکه «دیوان طبق آن قواعد حقوقی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند نسبت به اختلاف اتخاذ تصمیم خواهد کرد»، صریحاً آزادی اراده نامحدودی در انتخاب قانون حاکم به طرفین اعطا می‌کند و انتخاب ایشان را برای دیوان الزام آور می‌سازد.^{۲۲} طرفین آزادند در مورد قواعد حقوقی براساس انتخاب خودشان توافق نمایند، اعم از اینکه قواعد مذکور داخلی باشد یا بین‌المللی و یا ترکیبی از هر دو. چنانچه قانون داخلی انتخاب شده باشد، ممکن است مسائل متعددی بوجود آید که کنوانسیون پاسخی برای آنها ندارد. یکی از آن مسائل این است که آیا انتخاب و ارجاع به قوانین یک کشور مشخص باید به عنوان ارجاع به قوانین معتبر و قابل اجرای آن کشور در تاریخ توافق طرفین شناخته شود یا شامل اصلاحات انجام شده تا تاریخی که دیوان داوری می‌خواهد آن را اجرا کند نیز می‌گردد؟ به نظر ما صرف ارجاع به قوانین یک کشور و انتخاب آن به عنوان قانون حاکم باید به معنای انتخاب قوانینی تلقی شود که در تاریخ درخواست از دیوان برای رسیدگی به دعوی و اتخاذ تصمیم وجود دارد و جاری است، شامل مقررات داخلی موقتی آن. به نظر ما ماده ۴۲ کنوانسیون

21. See note 8, supra, Art. VII, 1.

22. این سؤال می‌تواند مطرح شود که آیا جمله اول ماده ۴۲ (۱) انتخاب صریح قانون حاکم را ضروری می‌داند؟ یا آیا دیوان داوری می‌تواند چنین نتیجه گیری کند که طرفین نسبت به قواعد حقوقی خاصی بطور ضمنی توافق کرده‌اند؟ ضمناً در متن فرانسه کنوانسیون ازوایه "در مقابل "agreed" انگلیسی استفاده شده است؛ ولی به نظر ما هر دو متن، انتخاب صریح قانون حاکم را ضروری می‌دانند.

اجازه می‌دهد که طرفین در مورد قابل اجرا بودن یک قانون خاص به همان صورتی که در تاریخ توافق بین ایشان وجود دارد، موافقت نمایند. طرفین می‌توانند روابط فیما بین خود را با شرط حکومت قانون داخلی، موجود در یک تاریخ مشخص، تثبیت کنند. مسئله دیگری که لاتر پاخت نیز بدان توجه کرده^{۲۳} این است که با فرض اینکه طرفین قانون کشور میزبان سرمایه را به عنوان قانون حاکم برگزیده باشند، و اینکه کشور میزبان متعاقباً در قوانین خود، بمنظور صدمه زدن به حقوق سرمایه گذاری خارجی (خصوصی)، تغییراتی بدهد، آیا دیوان داوری حق دارد به استناد اینکه چنین تغییراتی موجب نقض حقوق بین الملل گردیده است، آنها را ندیده بگیرد یا نه؟ به عبارت دقیق‌تر، سؤال این است که آیا دیوان می‌تواند حقوق بین الملل را إعمال و اجرا کند در حالیکه حقوق بین الملل مشخصاً جزو قواعد حقوقی مورد توافق طرفین براساس جمله اول ماده ۴۲ (۱) کنوانسیون نبوده است؟ این، سؤال مشکلی است و نمی‌توان پاسخ قاطعی در مورد آن داد. البته به نظر ما در چنین موقعی اعمال و اجرای قواعد حقوق بین الملل توسط دیوان داوری، حداقل تا جائی که قواعد مذکور جزو «قوانين کشور مربوط» محسوب شوند، یعنی تا جائی که مفروض باشد محاکم داخلی کشور میزبان قواعد حقوق بین الملل را اجرا می‌نمایند، مجاز خواهد بود.

اکنون به جمله دوم ماده ۴۲ (۱) کنوانسیون می‌پردازیم که در موردی مصدق می‌یابد که طرفین هیچ توافقی در مورد قانون حاکم نکرده باشند؛ یعنی وضعیتی که براساس کنوانسیون در اکثر موارد پیش می‌آید. همین جمله دوم بوده که مباحث قابل توجهی را در طول مباحثاتِ منتهی به تنظیم نهائی کنوانسیون پیش آورده است. طبق مفاد این جمله دیوان داوری قانون کشور متعاهد طرف اختلاف – شامل قواعد تعارض قوانین آن کشور – و نیز آن دسته از قواعد حقوق بین الملل را که قابل اعمال باشند،

23. Lauterpacht in Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, pp. 657-658 (Geneve 1968).

اجرا خواهد نمود. به این ترتیب، از دیوان خواسته شده است هم قانون داخلی کشور مذکور و هم حقوق بین الملل را ملحوظ و مرعی دارد. ترتیبی که در ماده برای ذکر این دو مورد اتخاذ شده است — اول قانون داخلی کشور متعاهد و بعد حقوق بین الملل — به معنای رعایت مقتدم و مؤخر نیست. می‌توان استدلال کرد که در واقع ترتیب عکس آن — به شرحی که توضیح می‌دهیم — درست است. البته نحوه بیان ماده حاکمی از این واقعیت است که آن سرمایه‌گذاری ای که منجر به اختلاف و دعوا گردیده، اصولاً در قلمرو صلاحیت داخلی کشور مربوط انجام شده و در صورت فقدان شرط خلاف — که به فرض وجود، مشمول جمله اول ماده مذکور خواهد بود — ابتدا باید در پرتو قانون همان کشور مورد بررسی قرار گیرد. به عبارت دیگر و روشن‌تر، می‌توان گفت — کما اینکه در واقع در پیش‌نویس اولیه نیز گفته شده است — دیوان داوری باید چنان قواعد حقوق داخلی یا حقوق بین الملل را نسبت به ماهیت دعوا اعمال نماید که اصولاً قابل اجرا باشد. البته پیش‌نویس مذکور از جانب کشورهای در حال توسعه، از جمله کشورهائی که با اعمال حقوق بین الملل موافق بودند، با مخالفت زیادی مواجه گردید. به نظر این گروه از کشورها قانون داخلی حاکم ضرورتاً همان قانون کشور میزبان می‌باشد، زیرا سرمایه‌گذاری در آن کشور انجام شده است. باید پذیرفت که در اغلب موارد می‌توان در هر حال با اعمال و اجرای قواعد تعارض قوانین²⁴ به همین نتیجه گیری دست یافت. بنابراین به نظر می‌رسد قید این شرط در قرارداد که قانون کشور میزبان سرمایه، قانون داخلی حاکم بر موضوع باشد به شرط اینکه به قواعد تعارض قوانین آن کشور نیز صراحتاً اشاره و ارجاع شده باشد، قابل قبول خواهد بود.^{۲۴}

در اینجا می‌خواهیم بار دیگر به جمله اول ماده ۴۲ (۱) کوانسیون بازگردیم که در مواردی اجرا می‌شود که طرفین قانون مشخصی را به عنوان قانون حاکم تعیین کرده‌اند. این سؤال مطرح شده که آیا انتخاب قانون

24. For a more detailed account see Broches in "International Arbitration", Liber Amicorum for Matin Domke, pp. 13-19 (The Hague, 1967).

کشور مشخص به معنای استثنای قواعد تعارض قوانین آن کشور است یا خیر؟ به نظر ما پاسخ منفی است. البته روش است که نمی‌توان درجهت توجیه استثنای قواعد تعارض قوانین مندرج در قانون منتخب طرفین، استدلال کرد که چون در جمله اول ماده مذکور به قواعد حل تعارض قوانین اشاره‌ای نشده بلکه این قید در جمله دوم ماده مذکور آمده است، پس انتخاب قانون یک کشور مشخص لزوماً شامل قواعد حل تعارض آن نیست و مستثنای از آن است. زیرا جمله اول ماده صحبت از «قواعد حقوقی» می‌کند که ابداً به معنای قواعد سیستم حقوق داخلی نیست، ولذا مراجعه به قواعد تعارض قوانین یک کشور به استناد «قواعد حقوقی» آن کلاً درست نخواهد بود. البته علت تصریح به قواعد تعارض قوانین در جمله دوم ماده — که اساساً ضرورت چنین تصریحی می‌تواند مورد تردید قرار گیرد — برای رفع هرگونه ابهام احتمالی بوده است.

نکته باقیمانده عبارت است از مفهوم جمله دوم ماده (۱) کنوانسیون بدین شرح: «... و آن قواعد حقوق بین الملل که قابل اجرا باشند...». در مقایسه متن انگلیسی این عبارت کنوانسیون با متن فرانسه و اسپانیائی آن که هرسه معتبر هستند، به دو تفاوت برمی‌خوریم. در نسخه فرانسه، به جای "rules of international law" "مذکور در نسخه انگلیسی، واژه "principles" که همان "principles" انگلیسی است، آمده، ولی در نسخه اسپانیائی به جای آن، واژه "normas" قید شده که معادل "rules" در انگلیسی است. بیان این تفاوت مشکل است، زیرا کمیتۀ تهیۀ متن کنوانسیون به سه زبان، با اینکه به سه بخش تقسیم شده بود، در نشتی عمومی هرسه متن را تصویب کرده است. به نظر ما در هر حال "principles" نمی‌توانسته است مورد نظر تهیۀ کنندگان کنوانسیون بوده یا مقصود استثنای «قواعد» (rules) خاصی بوده باشد. تفاوت دیگر این است که متن انگلیسی و اسپانیائی کنوانسیون از آن قواعد حقوق بین الملل صحبت می‌کند که «قابل اجرا باشند»؛ در حالیکه متن فرانسه چنین است: دیوان داوری «قواعد حقوق بین الملل در مورد موضوع را اجرا

می‌کند»: «en matière که معادل انگلیسی آن "on the subject" یا معادل بهتر آن که "relevant" است. به نظر ما بین «قواعد حقوق بین الملل که قابل اجرا باشد» و «قواعد ذیربطر حقوق بین الملل» اختلاف ماهوی وجود ندارد. این سؤال اساسی تر که آیا قواعد یا اصول حقوق بین الملل می‌تواند مستقیماً در دعواهای مطروحه اعمال و اجرا گردد یا نه، بموجب متن کنوانسیون دارای پاسخی مثبت است. اگر مقصود این بود که صرفاً به قواعد حقوق بین الملل که به عنوان بخشی از حقوق داخلی کشور طرف دعوى قابل اجرا باشد، اشاره شود کنوانسیون می‌توانست به همان ترتیب که در مورد قواعد تعارض قوانین قید کرده است، موضوع را در متن مادهٔ تصريح کند و چنین بیان نماید: «دیوان، قانون کشور متعاهد طرف اختلاف را (شامل قواعد تعارض قوانین و قواعد حقوق بین الملل آن) اجرا خواهد کرد». اشاره جداگانهٔ کنوانسیون به حقوق بین الملل در مادهٔ ۴۲ خالی از ابهام و روشن است. این نظر بموجب گزارش مدیران اجرائی مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری که کنوانسیون به ضمیمه آن به دولتهای مختلف ارائه گردیده است، تأیید می‌شود:

«عبارت «حقوق بین الملل» در مفهومی که استفاده شده، باید به همان معنایی درک شود که در مادهٔ ۳۸(۱) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری در آمده است. با توجه به اینکه مادهٔ ۳۸ مذکور جهت اجرا در اختلافات بین دولتها تدوین شده است، این تجویز توجیه می‌گردد.»^{۲۵}

اشارة به حقوق بین الملل در مادهٔ ۴۲(۱) از همان ابتدای امر بحق

رک. به بند ۴۰ گزارش. مادهٔ ۳۸(۱) اساسنامه دیوان به شرح زیر است:

“1. The court, whose function it is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations; d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”.

به عنوان یک موضوع واجد اهمیت شناخته شده و در اجلاس شورای منطقه‌ای، اجلاس‌های کمیته مشورتی حقوقی آسیائی-افریقائی و بالاخره در جلسات مدیران اجرائی خود مرکز، بتفصیل مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است.^{۲۶}

در مورد ارتباط بین حقوق کشور میزبان و حقوق بین الملل مذکور در جمله دوم ماده ۴۲ (۱) کنوانسیون، به نظر ما دیوان ابتدا حقوق کشور میزبان را بررسی کرده و در وهله اول همان حقوق را در مورد ماهیت دعوى إعمال و اجرا می‌کند؛ سپس نتیجه حاصله از این مرحله را با حقوق بین الملل مقایسه و ارزیابی می‌نماید. در این روند، مسئله تأیید یا نفی اعتبار حقوق کشور میزبان مطرح نیست، ولی امکان دارد منتهی به عدم اجرای آن حقوق شود، مشروط براینکه حقوق مذکور یا اقداماتی که به استناد قواعد آن انجام شده است، حقوق بین الملل را نقض کند. همانطور که پیش از این اشاره کردیم، در این مفهوم است که حقوق بین الملل نسبت به حقوق داخلی — به نحوی که در ماده ۴۲ (۱) آمده است — اولویت و تقدّم دارد.

بطور خلاصه دیوان داوری ای که براساس مقررات و در چهار چوب کنوانسیون مورد بحث تشکیل می‌شود، در چهار مورد این امکان را پیدا می‌کند که حقوق بین الملل را در دعوای مطروحه اعمال و اجرا کند:

۱. در موردی که طرفین چنین توافقی کرده باشند.
۲. در موردی که حقوق کشور متعاهد طرف اختلاف، اجرای حقوق بین الملل را — شامل حقوق بین الملل عرفی — ایجاب کند.
۳. در موردی که موضوع اصلی مستقیماً مشمول حقوق بین الملل باشد، مانند عهدنامه بین کشور متعاهد طرف دعوى و کشوری که تبعه او طرف دیگر دعوى است.
۴. در موردی که قانون کشور متعاهد طرف دعوى یا اقداماتی که به استناد آن قانون انجام شده است، حقوق بین الملل را نقض نمایند. در این

26. For references, see History, Vol. I, pp. 190-193.

مورد حقوق بین الملل به عنوان تصحیح کننده حقوق داخلی عمل می‌کند.
 آخرین نکته‌ای که در رابطه با مادهٔ ۴ باید مورد بحث قرار گیرد،
 بند سوم ماده است که مقرر می‌دارد بند اول آن در مورد قانون حاکم و بند
 دوم آن در مورد منع استناد به فقدان قانون^{*} به اختیار دیوان در رسیدگی و اتخاذ
 تصمیم براساس عدالت و انصاف لطمه‌ای نخواهد زد، مشروط براینکه
 طرفین چنین اختیاری را به دیوان اعطای کرده باشند. تصریح مندرج در بند
 اول مادهٔ مذکور به خودی خود گویا است، زیرا اختیار تصمیم گیری و
 صدور رأی براساس عدالت و انصاف، به گفته اوکانل، عبارت است از
 «اختیار در تصمیم گیری بدون مراجعه به قواعد حقوقی».^{۲۷} اشاره خاص
 بند سوم مادهٔ ۴ کتوانسیون به بند دوم آن که محصول کار کمیتهٔ فرعی
 کمیتهٔ حقوقی تهیهٔ پیش نویس بوده است^{۲۸}، در جائی که مفاد آن هیچگونه
 مطلب مهمی را به دست نمی‌دهد، جالب است؛ زیرا بدرستی تأکید
 می‌نماید که حتی رسیدگی و صدور حکم براساس انصاف و عدالت، خلاً
 ناشی از فقدان قانون را پر نمی‌کند و نمی‌تواند جانشین آن شود.^{۲۹}

اختیار اتخاذ تصمیم بر مبنای انصاف و عدالت براساس توافق
 طرفین، در اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری سابق و فعلی نیز وجود
 دارد.

شرط اجازه صدور رأی بر مبنای انصاف و عدالت، اعم از اینکه
 مبتنی بر توافق قبلی طرفین باشد یا خیر، در بسیاری از عهدهنامه‌ها وجود
 دارد؛ ولی رویه‌ای در دیوان دائمی بین المللی دادگستری سابق (PCIJ) و
 نیز دیوان بین المللی دادگستری فعلی (ICJ) وجود نداشته و به نظر می‌رسد
 رویهٔ مهم دیگری در سایر موارد نیز وجود نداشته است. معذلك بحث‌های

* non liquet

27. International Law, p. 14 (1970).

28. History, Vol. II, p. 863.

^{۲۹} ظاهراً مقصود این است که دیوان داوری نمی‌تواند در مواردی که با فقدان قانون مواجه
 می‌گردد، دعوا را براساس عدالت و انصاف حل و فصل کند و رأی بدهد؛ یعنی عدالت و
 انصاف را برای پر کردن خلاً ناشی از فقدان قانون بکار گیرد و به جای آن گذارد-م.

اساسی فراوانی در این خصوص بعمل آمده است که در اینجا نمی‌توان راجع به آنها داوری کرد.^{۲۹} اما چون به عقیده ما حق اتخاذ تصمیم براساس عدالت و انصاف از اهمیت بالقوه زیادی در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری برخوردار است، لذا بد نیست نظرات و پیشنهادات چندی در اطراف آن ارائه کنیم، با این امید که در آینده بتوانیم آنها را بیشتر مورد بحث و تحقیق قرار دهیم.

بطوری که فوقاً اشاره کردیم این انتظار وجود ندارد که تصمیمات مبتنی بر عدالت و انصاف خلاصی از فقدان قانون را پُر کند و جانشین آن گردد. در اینجا باید اضافه کنیم که علاوه بر این نکته، رسیدگی و صدور حکم براساس عدالت و انصاف باید به عنوان تنها روش منحصر به فرد حل و فصل اختلافات غیر حقوقی در مقابل دعاوی حقوقی بشمار رود. کنوانسیون مسلمان این نظر را رد می‌کند، زیرا فقط دعاوی حقوقی در صلاحیت مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری هستند، و این نوع دعاوی می‌توانند با توجه به تصریح ماده ۴۲ (۳) براساس عدالت و انصاف مورد بررسی و صدور رأی واقع شوند. همانطور که مؤلف دریکی دیگر از تأیفات خود اشاره نموده است:

«حل و فصل دعوی بر مبنای عدالت و انصاف، بیشتر از آنکه مبتنی بر ضوابط حقوقی باشد منحصراً ریشه در تصمیم خود طرفین در انتخاب چنین راه حلی دارد؛ نه از طبیعت اختلاف نشأت می‌گیرد و نه از حقوق بین الملل.»^{۳۰}

آیا ویژگیها و محدودیتهای رسیدگی و صدور رأی بر مبنای عدالت و انصاف کدام است؟ بطور خلاصه دیوان داوری نمی‌تواند در این مقام فقط ملاحظات و مبانی انصافی را که به دنبال آن تفسیر قانون^{*} یا تکمیل قانون^{**}

29. See, e.g., Sohn 108 Recueil des cours, I, pp. 1 et seq. (1963) (with extensive bibliography) and in "International Arbitration", Liber Amicorum for Martin Domke, pp. 330 et seq. (The Hague, 1967).

30. Degan, L'équité in droit international, p. 239 (1970) (own translation of the French text).

* infra legem

** praeter legem

به دست می‌آید، در نظر بگیرد و آن را اساس کار خود قرار دهد، بلکه صرفاً می‌توان بدون توجه به قانون^{۳۱}، یعنی با کنار گذاردن قانون، مبادرت به صدور رأی کند، آن هم در صورتیکه اصول عدالت و انصاف آن را ضروری و اقتضا نماید. از سوی دیگر محدودیتهایی هم در این زمینه وجود دارد. دیوان داوری می‌تواند روابط بین طرفین را تغییر دهد، ولی در این کار آزادی عمل کامل ندارد، همانطور که هودمن در بحث خود از دیوان دائمی گفته است:

«دیوان نمی‌تواند خودسرانه و دلخواهانه در این مورد (صدر حکم براساس عدالت و انصاف) عمل کند. آنجا که موضوع از قلمرو قانون حاکم خارج است... دیوان باید بر مبنای ملاحظات عینی ناشی از آنچه عادلانه و منصفانه است به دعوی رسیدگی نماید. این قبیل ملاحظات تا حدود زیادی بسته به ترجیحهای شخصی خود قاضی رسیدگی کننده است؛ ولی باز هم دیوان داوری نمی‌تواند نتیجه‌ای را توجیه کند و پذیرد که نتوان آن را بر مبنای عقلانی تبیین نمود.»^{۳۲}

سرمایه گذاریهای بزرگ در کشورهای در حال توسعه تقریباً همیشه دارای قراردادهایی است که از نظر زمانی طولانی هستند و توافق نسبت به شرایطی که در تمام طول اجرای قرارداد همواره صحیح و مناسب بماند، بسیار مشکل است. حتی در موقعي که هر دو طرف بطور صادقانه تدبیر و تلاش صمیمانه‌ای مبذول می‌دارند تا تحولات محتمل آتی را پیش‌بینی کنند نیز این واقعیت صادق است و امکان دارد تحولات بعدی مذاکره و انعقاد مجدد قرارداد را ایجاب کند. ضرورت مذاکره و انعقاد مجدد قراردادهای سرمایه گذاری قبل از دهه‌های ۱۹۲۰ – ۱۹۴۰ به زحمت

^{۳۱} contre legem

^{۳۲} منظور این است که دیوان دائمی بین المللی دادگستری نمی‌تواند هر نتیجه حاصله از رسیدگی براساس عدالت و انصاف را پذیرد، بلکه تنها در صورتی آن را قابل توجیه می‌داند که حداقت دارای مبنای توجیه عقلی باشد.

31. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942, p. 620 (1943).

مطرح می‌شد. در مورد بعضی قراردادها طرف سرمایه‌گذار تمایلی به مذاکره و انعقاد مجدد قرارداد نداشت و حتی در اکثر موارد کشور میزبان سرمایه به اقدامات یکجانبه‌ای دست می‌زد. نیازی نیست که آثار نامطلوب چنین دعاوی و اختلافاتی را که نه تنها در مورد مسئله سرمایه‌گذاری بلکه در زمینه روابط بین‌المللی بطور کلی نیز بروز می‌کرده است مورد بررسی و تفصیل قرار دهیم.

بعضی از قراردادهای سرمایه‌گذاری اخیر شامل ماده‌ای در خصوص مذاکرة مجدد قرارداد است و بعضًا موارد و مبنای چنین امری را مشخص می‌نماید. بدیهی است آرای مبتنی بر عدالت و انصاف در موارد مقتضی، نه تنها به حل و فصل مطلوب موضوع اختلاف می‌انجامد، بلکه مهمتر این است که ادامه همکاری کشور میزبان سرمایه رانیز فراهم می‌آورد و آن را توسعه می‌بخشد. البته منظور از این سخن آن نیست که چنین آرایی همواره به نفع کشور طرف اختلاف نیز صادر شده باشد.

مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری حداقل پنج مورد را سراغ دارد که در قرارداد سرمایه‌گذاری آنها شرط داوری بر مبنای عدالت و انصاف وجود داشته است.³² با توجه به انعطافی که کنوانسیون برای طرفین فراهم نموده است، با شرط داوریهایی در قراردادها مواجه می‌شویم که صدور رأی براساس عدالت و انصاف را صرفاً در پاره‌ای موضوعات خاص پیش‌بینی کرده و سایر موضوعات را به عهده قواعد حقوقی محول نموده است. بالاخره حتی در مواردی که شرط داوری در قرارداد از این حیث ساکت باشد، طرفین همواره می‌توانند پس از بروز اختلاف به دیوان داوری اجازه دهنند که براساس عدالت و انصاف رسیدگی و حکم صادر کند.

32. For an example see the Convention of Establishment between Mauritania and SOMIMA (Societe des Mines de Mauritanie) 1967, Article 50 reproduced at 6 International Legal Materials 1085 (1967).



رأی نهائی والزام آور بودن آن

یکی دیگر از مطالب قابل بحث شناسائی و اجرای آرای داوریهای انجام شده در چهارچوب کنوانسیون می باشد که مواد ۵۳، ۵۴ و ۵۵ کنوانسیون راجع به آن است. بدیهی است این موضوع از اهمیت زیادی برخوردار است. البته سه ماده مذکور دارای پاره ای بدعتها است که تهیه کنندگان کنوانسیون دو هدف از آن داشته اند: یکی از این اهداف دستیابی به توازن عادلانه بین منافع سرمایه گذار و کشور میزبان سرمایه بوده است که در سایر بخش‌های کنوانسیون نیز وجود دارد؛ هدف دوم تضمین و تأمین مؤثر بودن کنوانسیون بوده است که خود از طریق اجرا و اعمال حقوق بین الملل و حقوق داخلی در دعواه مطروحه حاصل می شود. البته اجرای حقوق بین الملل و حقوق داخلی به شرح مذکور نیز خود با ملاحظه داشتن قلمرو قضائی طرفین در دعواه مطروحه که نهایتاً منجر به یک ساختار قضائی مختلط می گردد، صورت می گیرد.

الف. الزام آور بودن رأی نسبت به اصحاب دعوى

ابتدا باید به ماده ۵۳ (۱) توجه کرد که می گوید^{۳۳} «رأی نسبت به طرفین الزام آور است...» و «هر کدام از طرفین باید از مفاد رأی تبعیت کند و مؤذای آن را اجرا نماید...». دو عبارت نقل شده از ماده ۵۳

33. Article 53 (1) provides: "The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention."

فی الواقع تکرار قواعد حقوق بین الملل عرفی است: یکی بیان قاعدة «الزوم وفای به عهد»^{۳۷}، و دیگری بیان قاعدة «اعتبار قضیة مختومه»^{۳۸}. ماده ۱۹۰۷ کنوانسیون لاهه در مورد حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی^{۳۹}، مفهوم قاعدة «الزوم وفای به عهد» را چنین بیان کرده است: «مراجعه به داوری متضمن التزام با حُسن نیّت در تسليم به رأی نیز هست». ماده ۸۱ کنوانسیون ۱۹۰۷ مقرر می‌دارد: «با صدور و ابلاغ صحیح رأی به نماینده رابط طرفین، دعوی بطور قطعی و بدون تجدیدنظر مختومه می‌گردد». به عقیده ما هدف ماده مذکور در واقع همانا تدوین مفهوم «اعتبار قضیة مختومه» در حقوق بین الملل عرفی بوده است. در قضیة اسکابل علیه دولت یونان، دیوان دائمی بین المللی دادگستری (سلف دیوان بین المللی دادگستری فعلی) می‌گوید: «معنای شناسائی رأی به عنوان یک رأی دارنده «اعتبار قضیة مختومه» چیزی جز شناسائی و قبول این واقعیت که مفاد رأی قطعی والزم آور است، نمی‌باشد.»^{۴۰}

با وجود اینکه اصول مذکور بطور عام مورد قبول واقع شده است، ولی این واقعیت نیز وجود دارد که نه تنها گاهی محکوم علیه از تن دادن به مفاد حکم امتیاع می‌ورزد بلکه در عین امتیاع، با آذاعای داشتن حقی، مدعی بطلان رأی می‌گردد. موارد و مبانی بطلان رأی به نحوی که در رویه مورد عمل دولتها آمده عبارت است از: عدم صلاحیت مرجع داوری، نقض اصول عدالت طبیعی، فقدان استدلال در رأی، تقلب، وجود اشتباہات بین در رأی.^{۴۱} بدین ترتیب، هر رأیی موجب استقرار قاعدة «اعتبار قضیة مختومه» یعنی التزام محکوم علیه «به تسليم همراه با حُسن نیّت به رأی» نمی‌شود و ماده ۳۷ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه باید به معنای التزام به رأی صحیح و رأی معتبر تلقی شود. از آنجا که داوریهای بین‌الدولی خارج از

* *pacta sunt servanda*

** *res judicata*

34. (1939) PCII Publications, Series AIB, No. 78, p. 175.

35. O'Connell, International Law, p. 1110 (1970).

چهارچوب سازمانی مشخص انجام می‌گیرد، لذا محکوم علیه عملاً در اغلب موارد با یک رأی قطعی مواجه بوده و راه اعتراض بر او بسته است؛ در حالیکه در داوریهای سازمانی مشخص در صورت صدور رأی ناصحیح و غیرمعترضی توان اقدام کرد و آن را ابطال نمود یا تغییر داد.

کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در این زمینه قواعدی پیش‌بینی کرده که هم روشنتر است و هم عادلانه‌تر. کنوانسیون مذکور راه حل‌های مختلفی را مقرر نموده است، ولی در عین حال تصریح کرده که راه حل‌های مذکور تنها چاره منحصر در قبال رأی داوری است. ماده ۵۳ (۱) می‌گوید «رأی، قابل پژوهش یا هرگونه اعتراض دیگر، بجز آنهایی که در خود کنوانسیون پیش‌بینی شده است، نخواهد بود». این ماده معافیت هر کدام از طرفین از تعهد به رعایت مفاد رأی را فقط «تا جانی که به استناد مواد مربوط در خود کنوانسیون اجرای رأی قابل توقف و تعویق باشد» مجاز می‌داند.

اینک می‌توانیم سه مورد را که برای اعتراض به رأی داوری طی مواد ۵۰ و ۵۲ کنوانسیون — به ترتیب در مورد درخواست تفسیر، تجدید نظر، و ابطال رأی — پیش‌بینی شده است، مختصراً بررسی نمائیم. بطوریکه اشاره کردیم طرف متقاضی می‌تواند درخواست توقیف اجرای رأی را بنماید. در مورد درخواست تجدید نظر و ابطال رأی داوری، این درخواست

منظور این است که چون در داوریهای سازمانی، داوری تحت نظر یک سازمان یا نهاد داوری بین‌المللی و در چهارچوب مقررات داوری همان سازمان یا نهاد انجام می‌شود و از طرفی مقررات مذکور اغلب یا شرایط نهائی وغیرقابل اعتراض محسوب شدن رأی داوری را مشخص کرده‌اند و یا موارد اعتراض به رأی داوری را — ولو به صورت محدود و محدود — تعیین نموده‌اند، لذا طرفی که به رأی اعتراض دارد می‌تواند از مقررات مذکور استفاده نماید و از نهائی شدن رأی جلوگیری کند. اما در داوریهای غیرسازمانی، راهی برای اعتراض به رأی در مقررات داوری مربوط وجود ندارد. بالاخره در مواردی که دولتها طرف داوری بوده باشد، مسئله اعتراض به رأی داوری با مشکل دیگری نیز مواجه می‌شود و آن اینکه مرجعی که صلاحیت رسیدگی به چنین اعتراضی را داشته باشد، وجود ندارد و دخالت محاکم داخلی نیز با اصل تساوی دولتها در صحنه بین‌المللی و نیز حق حاکمیت آنها معارضه می‌یابد-م.

به صورت توقيف موقت اجرای رأی، به شرط آنکه دستوری در این زمینه صادر شود، انجام می‌گیرد.

درخواست تفسیر معنی یا قلمرو رأی می‌تواند از جانب هر کدام از طرفین بعمل آید. در صورت امکان (یعنی وجود دیوان داوری ای که رأی را صادر کرده است) چنین درخواستی به همان دیوان صادر کننده رأی تسلیم می‌شود. اگر چنین امکانی وجود نداشته باشد، دیوان داوری جدید مطابق همان شرایط کنوانسیون که حاکم بر تشکیل دیوان اولیه بوده است، تأسیس می‌گردد تا به درخواست تفسیر رأی رسیدگی و اظهار نظر نماید.

درخواست تجدید نظر می‌تواند «به استناد کشف بعدی بعضی واقعیات که بطور قطعی در رأی مؤثر است»، بعمل آید. چنین واقعیاتی می‌باید بر دیوان و نیز بر تجدیدنظر خواه مجهول مانده باشد و جهل تجدیدنظر خواه نسبت به آنها نباید ناشی از غفلت او بوده باشد. درخواست تجدیدنظر باید ظرف ۹۰ روز از تاریخ کشف چنین واقعیاتی و نیز منحصرآ در طرف سه سال از تاریخ صدور رأی بعمل آید. درخواست تفسیر رأی در صورت امکان (یعنی وجود دیوان داوری) باید به همان دیوانی تسلیم گردد که رأی را صادر کرده است، و چنانچه این امکان وجود نداشته باشد، باید به دیوان جدیدی که مطابق مفاد کنوانسیون تشکیل می‌گردد، تسلیم شود.

طبق ماده ۵۲ کنوانسیون درخواست ابطال رأی داوری می‌تواند به

استناد یک یا چند مورد از موارد زیر بعمل آید:

- «الف. دیوان داوری صحیحاً تشکیل نشده باشد،
- ب. دیوان آشکارا از اختیارات خود تجاوز کرده باشد،
- ج. یکی از اعضای دیوان رشوه گرفته باشد،
- د. یکی از قواعد اساسی مربوط به آئین دادرسی نقض شده باشد،
- ه. در صورتیکه دلایل مبنای رأی بیان نشده باشد.»

درخواست ابطال رأی باید ظرف ۱۲۰ روز پس از صدور، یا در صورت وقوع رشوه پس از ۱۲۰ روز بعد از کشف آن، و به هر حال ظرف سه سال بعمل آید.

بديهی است درخواست ابطال رأی به ديواني که آن را صادر کرده است، تسلیم نمی شود، بلکه توسيط يك کميته سه نفره خاص^{*} که اعضای آن بوسيله رئيس شورای اداري مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاري و از ميان گروه داوران مرکز منصوب می شوند، مورد رسيدگی قرار می گيرد. رئيس شورای اداري در اين انتصاب با محدوديتهائي «مواجه است که در ماده ۵۲ (۳) کنوانيون قيد شده و هدف از آنها اين است که بيطري و آزادی عمل اعضای «کميته خاص» تأمین و تضمین شود. در هر حال، کميته مذكور می تواند رأی مورد تجدید نظر را کل^{**} يا جزئياً ابطال نماید.

بار دیگر به ماده ۵۳ کنوانيون باز می گردیم که بند دوم آن مقرر نموده است «رأى شامل هرگونه تصريحات مربوط به تفسیر، تجدیدنظر يا ابطال رأى [اوليه] می شود...»

همانطور که توضیح دادیم، رأى بدون قيد و شرط الزام آور است، ولی نسبت به چه کسی؟ ماده ۵۳ می گوید نسبت به طرفين، و اضافه می کند که هر يك از طرفين مکلف است که از رأى تبعیت نماید. می دانیم که يكى از طرفين داوری همانا يك کشور متعاهد و عضو کنوانيون و يا يكى از سازمانها يا نمایندگيهای تابعه آن است که با حدوث شرایط خاصی لزوماً يكى از اصحاب دعوى بوده است. تردیدی نیست که کشور متعاهد بموجب کنوانيون متعهد به اجرای تعهدات سازمانها تابعه خود نیز می باشد. تخلف کشور متعاهد از انجام تعهداتی که بموجب کنوانيون پذيرفته است، دو پي آمد در سطح بين المللی را به دنبال می آورد: اول موجب پيدايش حق حمایت سیاسي دولت متبع طرف مقابل (سرمایه گذار) می گردد، و دوم موجب طرح دعوى از جانب دولت مذکور — يا به نظر ما هر دولت متعاهد دیگری — عليه کشور متخلف و نزد ديوان بين المللی دادگستری می شود (ماده ۶۴ کنوانيون).^{۳۶}

* ad hoc

36. See supra, p. 379.

با اینکه طرف دیگر دعوی، یعنی سرمایه‌گذار، اصولاً دولت نیست بلکه یک واحد خصوصی است که عضو کنوانسیون هم نیست، ولی کنوانسیون تعهدات مشابهی با آنچه برای کشورهای عضو کنوانسیون در خصوص تبعیت از خصلت الزام آوری رأی داوری شناخته، برای اوقاتی شده است. اما آیا با وجود چنین واقعیاتی در مورد طرف سرمایه‌گذار کنوانسیون می‌توانسته است چنین تعهدی برای او پیش‌بینی نماید؟ همانطور که دیده ایم کنوانسیون در واقع برای سرمایه‌گذار خصوصی جایگاه و وضعیتی بین‌المللی قائل گردیده است؛ یعنی اهلیت و امکان مراجعة او به داوری با یک دولت و در یک مرجع بین‌المللی. در این صورت آیا کنوانسیون نمی‌توانسته است تعهدات مستقیمی رانیز برای طرف خصوصی مذکور بشناسد؛ بالاخص تعهدی که فقط نتیجه اعمال همان اهلیت مربوط به آئین دادرسی (مشارکت و عضویت در داوری با یک دولت) در مورد او بوده است؟ پاسخ مثبت است.

هرچند ممکن است طرح این نکته موجب بروز پیچیدگیهای تئوریک شود، ولی در ارتباط با این بحث جا دارد بدان اشاره کنیم: اصولاً در حقوق بین‌الملل هیچ‌گونه ضمانت اجرای مستقیمی برای اشخاص خصوصی وجود ندارد.^{۳۷} با توجه به این مطلب، آیا منظور کنوانسیون این بوده است که کشور متبع سرمایه‌گذار خصوصی، به لحاظ امضای کنوانسیون، مسئول ضمانت اجراهای حقوق بین‌الملل در مقابل نقض تعهدات از جانب سرمایه‌گذار مذکور خواهد بود؟ تهیه کنندگان کنوانسیون با گذشتن از کنار راه حل‌های گوناگون در این خصوص یک راه حل عملی را برگزیده‌اند؛ بدین معنی که ضمن کنوانسیون، برای کشورهای متعاهد، مقرراتی را در مورد شناسائی و اجرای احکام وضع کرده‌اند که بموجب آنها تکلیف سرمایه‌گذار به تبعیت از مفاد رأی تضمین و تأمین می‌شود.

37. Norgaard, The Position of the Individual in International Law, pp. 81-95 (1962).

ب. شناسائی و اجرای رأی

ماده ۵۴ کنوانسیون برای کشورهای متعاهد وظیفه ای را قائل شده است که صرفاً مربوط به همان کشور متعاهد طرف دعوی یا کشور متعاهدی که تبعه او به عنوان سرمایه‌گذار طرف دعوی بوده، نیست، بلکه راجع است به کلیه کشورهای متعاهد عضو کنوانسیون.^{۳۸} این وظیفه عبارت است از شناسائی رأی داوری صادره تحت مقررات کنوانسیون به عنوان یک رأی الزام آور؛ به نحوی که به منزله یک رأی نهائی صادره از محاکم داخلی همان کشور تلقی شود، آن هم به صرف ارائه نسخه ای از رأی که توسط دبیرکل گواهی شده باشد. همانطور که ماده ۵۳ کنوانسیون خاصیت الزام آوری رأی در سطح بین‌المللی را تأیید و تصریح کرده است، ماده ۵۴ نهائی بودن آن در قلمرو بروئی مرزی — یعنی در برابر دادگاههای داخلی [کشورهای متعاهد] — را مورد تأیید قرار داده است. رأی داوری صادره تحت کنوانسیون در هر کدام از کشورهای متعاهد دارای اعتبار قضیه مختومه می‌باشد.

البته ماده ۵۴ برای کشورهای عضو کنوانسیون تکلیفی بیش از صرف شناسائی و قبول رأی به عنوان دارنده اعتبار قضیه مختومه شناخته است، زیرا ماده مذکور همچنین هر کدام از کشورهای مذکور را ملزم می‌سازد که تعهدات مالی ناشی از رأی را در قلمرو سرزمین خود اجرا

38. Article 54 provides: "(1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent State. (2) A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary-General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of any subsequent change in such designation. (3) Execution of the award shall be governed by the laws concerning the *execution of judgments* in force in the State in whose territories such execution is sought."

نمایند، به نحوی که رأی را به منزله یک رأی نهائی صادره از محاکم داخلی خود بشمار آورند، که در این مورد نیز صرف ارائه نسخه گواهی شده رأی کفایت می‌نماید.

اکنون پس از پاره‌ای نظرات که در اطراف ماده ۵۴ خواهیم داد، ابتدا رژیم یا نظامی را که ماده مذکور در مورد شناسائی و اجرای آرای داوری صادره تحت مقررات کنوانسیون وضع نموده، با رژیم حقوقی شناسائی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در مواردی که عهدنامه‌ای وجود نداشته باشد و سپس در مواردی که عهدنامه‌های (از جنگ جهانی اول به این سو) در این زمینه وجود داشته باشد، مقایسه می‌نماییم.

در وهله اول باید اشاره کنیم که اجرای رأی داوری موضوع ماده ۵۴ محدود به الزامات مالی ناشی از رأی می‌باشد. به عبارت دیگر، اجرای رأی شامل دستور موقت — اعم از اینکه مبتنی بر فعل یا ترک فعل باشد — نمی‌شود. البته مفروض است که رأی داوری در هر حال متضمن الزامات مالی است، مانند رأی به پرداخت وجه التزام، جریمه‌ها وغیره که در صورت عدم اجرای عین تعهدات "ناشی از قرارداد صادر می‌شود.

همچنین باید به جمله دوم ماده ۵۴ (۱) کنوانسیون نیز توجه نمود. جمله مذکور به کشورهایی که دارای تشکیلات فدرال هستند اجازه می‌دهد که رأی داوری را از طریق محاکم فدرال خود به اجرا درآورند، و ضمناً مقرر می‌کند که محاکم فدرال نیز باید رأی داوری را به منزله رأی نهائی صادره از محاکم دولت مرکزی خود تلقی کنند. ایالات متحده امریکا در وضع مقررات مربوط به اجرای آرای داوری صادره تحت مقررات کنوانسیون

* specific performance منظور این است که گاهی قرارداد تعهد خاصی را برای طرف پیش‌بینی می‌کند که مشخصاً باید عین آن اجرا شود نه بدلت تعهد یا بهای آن. در این صورت — بالاخص در سیستم کامن لا — مرجع رسیدگی، حکم به اجرای تعهد، به صورت خاص و عین همان که در قرارداد آمده است، می‌دهد مگر در موارد استثنایی. به عنوان نمونه و تقریب ذهن در حقوق ایران، مراجعه کنید به مواد ۲۲۲ و ۲۲۸ قانون مدنی -م.

از این شرط مقرر در ماده ۵۴ مذکور بهره‌برداری لازم را کرده است.^{۳۹} بالاخره ماده ۵۴ (۳) پیش‌بینی کرده است که اجرای رأی داوری مشمول قوانین معتبر و جاری راجع به اجرای احکام در کشوری خواهد بود که اجرای رأی در قلمرو سرمیان آن مورد تقاضا واقع شده است. به علت تکنیکهای حقوقی متفاوتی که در سیستمهای حقوق نوشته، کامن لا، یا سایر سیستمهای وجود دارد، همچنین به لحاظ اختلافاتی که سیستم قضائی کشورهای دارای حکومت مرکزی یا فدرال یا غیر مرکزی با یکدیگر دارند، ماده ۵۴ کنوانسیون هیچگونه روش خاصی را برای اجرای رأی داوری در داخل کشور بیان نکرده است، بلکه هر کدام از کشورهای عضو کنوانسیون را ملزم نموده که مفاد ماده مذکور را مناسب و مطابق با سیستم حقوقی خودش رعایت کند.^{۴۰}

کنوانسیون تعهد به شناسائی و اجرای رأی داوری را برای کلیه کشورهای متعاهد شناخته است. در صورتیکه ماده ۵۴ وجود نمی‌داشت، چه بسا آرای داوری مذکور از حیث شناسائی و اجرا در کلیه کشورها یک «رأی خارجی» تلقی می‌شد؛ اعم از کشوری که خود طرف دعوی بوده یا کشوری که سرمایه گذار تبعه آن، طرف دعوی بوده است.

هیچ کشوری بموجب حقوق بین‌الملل مکلف نیست احکام دادگاههای خارجی را شناسائی و اجرا نماید، همچنین است در مورد آرای داوری خارجی.^{۴۱} بنابراین کشورها آزادند که از شناسائی و اجرای رأی امتیاع ورزند یا آن را موكول به شرایط و قیودی کنند که خود مقرر نموده‌اند. از اوایل سالهای ۱۹۲۰ کوششهای جهت کاهش بلا تکلیفی اصحاب

39. The Convention on the Settlement of Investment Disputes Act of 11 August 1966, 80 Stat. 344, provides: "The pecuniary obligations imposed by such an award shall be enforced and shall be given the same full faith and credit as if the award were a final judgment of a court of general jurisdiction of one of the several States."

40. And note that Article 69 provides that each Contracting State "shall take such legislative or other measures as may be necessary for making the provisions of this Convention effective in its territories."

41. For a discussion of the recognition and enforcement of foreign judgments see, e.g., Dawson and Head, International Law, National Tribunals and the Rights of Aliens, pp. 256-290 (1971).

دعوى که ناشی از چنین وضعی است، بعمل آمده است.^{۴۲} بازتاب این کوششها را که نتیجه موفقیت آمیزی داشته است می‌توان در استنادی از این قبیل ملاحظه کرد: کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو در مورد اجرای آرای داوری خارجی^{۴۳}، کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسائی و اجرای آرای داوری خارجی^{۴۴}، کنوانسیون ۱۹۶۱ سازمان ملل (ژنو) در مورد داوری بین‌المللی^{۴۵}، و نیز کنوانسیون ۱۹۶۶ شورای اروپائی (استراسبورگ) در مورد قانون متحده‌الشكل داوری^{۴۶} — که هنوز لازم الاجرا نشده است —. این استناد بین‌المللی کجou فزاينده‌ای در خصوص توجه به مسئله شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی بوجود آورده است. کنوانسیونهای مذکور در حد کفايت حاوی تکنیکهای ضروری برای این منظور می‌باشند و در بیان احکام قضیه به اختصار و ایجاز بستنده نکرده‌اند. البته بمنظور تعمیم بحث می‌توان گفت که تحولات انجام شده در این خصوص بطور اساسی در دو زمینه بوده است:

اول: کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو که شرایطی را برای طرفی که متقاضی اجرای رأی است مقرر کرده و مضافاً موارد امتناع و رد شناسائی و اجرای رأی را نیز پیش‌بینی نموده است. بزرگترین تحولی که با کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک حاصل شده عبارت است از جابجا کردن بار دلیل و گذاردن آن به عهده طرفی که به اجرای رأی اعتراض دارد. توضیح اینکه طرفی که خواستار شناسائی و اجرای حکم است (محکوم‌له) فقط باید نسخه‌ای از موافقنامه داوری و نیز نسخه‌ای از رأی داوری را ارائه نماید؛ ولی طرفی که معارض است (محکوم‌علیه) مکلف است برای رد درخواست اجرای حکم

42. See Note by the United Nations Secretary-General relating to the draft of Arbitral Awards, cited by Firth, 25 Arbitration Journal 10 (1970): "The extent of judicial control over the recognition and enforcement of arbitral awards must be defined with precision, so as to avoid the possibility that a losing party could invoke without adequate justification a multiplicity of possible grounds for objections in order to frustrate the enforcement of awards rendered against it."

43. 92 LNTS 301 (1929).

44. 330 UNTS 38 (1959).

45. 484 UNTS 364 (1963).

46. European Treaty Series, No. 56.

دلیل کافی ارائه کند.

دوقم: از زمان تصویب کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک به این سوموارد ردة درخواست شناسائی یا اجرای حکم، اساساً به لحاظ آزادی و اختیار بیشتری که در مورد انتخاب قانون آئین دادرسی و نیز قانون ماهوی برای طرفین شناخته شده، کاهش یافته است. با وجود این تحولات، هر کشوری همچنان می‌تواند از شناسائی و اجرای حکم امتناع ورزد، مشروط براینکه طبق قوانین آن کشور دعوی اصولاً قابل ارجاع به داوری نباشد و یا حکم صادره برخلاف نظم عمومی آن کشور باشد.^{۴۷}

در بحثهایی که منتهی به تهیه کنوانسیون مربوط به ایجاد مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری گردیده است، هیچ مشکلی برای توافق برسر این اصل کلی که احکام داوری مرکز در محاکم داخلی کشورهای متعاهد دارای اعتبار قضیه مختصه خواهند بود و لذا قابل تجدید نظر در محاکم مذکور نیستند، وجود نداشته است. البته این نظر نیز ابراز شده است که اصل کلی مذکور یک استثناء دارد و آن، تباین حکم داوری با نظم عمومی کشور محل اجرای رأی است. طبق این نظر، هیچ کشوری ملزم نیست در مواردی که شناسائی و اجرای رأی با نظم عمومی آن معارض است، رأی را شناسائی و اجرا کند. اشکالی که این اظهار نظر به دنبال دارد آن است که اگر تعارض رأی با نظم عمومی، به عنوان یک استثناء بر اصل کلی (شناسائی رأی به عنوان قضیه مختصه) قبول شود، ناگزیر باید برای کلیه کشورها قابل استناد باشد — از جمله همان کشوری که خود طرف دعوی بوده است — و این، تهدید و زیان خطرناکی برای طبیعت الزام آوری رأی داوری خواهد داشت. به همین لحاظ بود که در کنوانسیون تصمیم گرفته شد بطور کلی چنین استثنائی مجاز دانسته نشود.^{۴۸}

47. See Broches, "Promotion of the Improvement of Conventions on Arbitration", Co-operation among Arbitration Organizations, pp. 325-337 (Milan 1970), translated and republished as: "Promotion du perfectionnement des conventions en matière d'arbitrage", Revue de l'arbitrage, No. 4, pp. 271-284 (1969).

48. For discussions during drafting stage, see, History, e.g., Vol. II, pp. 424-431 and 899-904.

دعاوی قضائی نزد محاکم و نیز دعاوی داوری نزد مراجع داوری که علیه دولتها طرح می‌شوند همواره با یک خدشة جدی و واقعی ناشی از استناد دولت خوانده دعوای به اصل مصنوبیت دولت⁴⁹ مواجه‌اند و از این طریق مورد حمله و تخدیش واقع می‌شوند.⁵⁰ اصل مصنوبیت حاکمیت دولت گاهی مانع از صلاحیت نسبت به دعاوی مطروحه در محاکم داخلی همان دولت خوانده دعوای است، ولی اغلب مانع از صلاحیت محاکم یک کشور خارجی در دعوای مطروحه علیه دولت می‌باشد. بعضی از کشورها قائل به مصنوبیت مطلق برای دولت هستند و بعضی در مواردی برای دولت مصنوبیت قضائی قائلند که عمل دولت از جمله آعمال حاکمیت آن باشد و در مورد آعمال تصدی، معتقد به مصنوبیت نیستند. با توجه به شرایط و مفاده کنوانسیون مورد بحث، در دعاوی داوری مطروحه براساس کنوانسیون مذکور، هیچ مشکلی از حیث مصنوبیت دولت خوانده دعوای بوجود نمی‌آید؛ زیرا خود کنوانسیون این نوع مصنوبیت را حذف کرده است، چرا که وجود آن اصولاً با اهداف و مقاصد کنوانسیون سنتیت و هماهنگی نداشته است.

مصنوبیت قضائی را باید از مصنوبیت اجرائی تفکیک کرد. بجز چند استثنای محدود⁵¹، محاکم داخلی کشورها — حتی در مواردی که به علت محسوب شدن عمل دولت در شمار آعمال تصدی، از مصنوبیت قضائی صرف نظر شده باشد، یا حتی در مواردی که دولت اصولاً آن را قبول نداشته

ه طبق دکترین یا اصل مصنوبیت حاکمیت خارجی دولت (Foreign Sovereign Immunity) که عمدهاً یک قاعده مربوط به سیستم کامن‌لا است، نمی‌توان علیه دولت یا دستگاههای دولتی که عهده‌دار آعمال حاکمیت دولت هستند، در محاکم قضائی یا مراجع داوری طرح دعوای کرد (مصنوبیت قضائی)، یا حکم ضادره علیه آنها را در یک کشور خارجی اجرا نمود (مصنوبیت اجرائی) و اگرچنان دعواشی علیه آنها طرح گردد، دولت خوانده می‌تواند به اصل مذکور استناد نماید، که خود شرایط و احکام خاصی دارد.⁵²

49. See O'Connell, op. cit., pp. 841 et seq., and Delaume, Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing, pp. 204-208 (1967).

50. E.g., Socobelge v. Greek State and Bank of Greece, Civil Trib. Brussels, 30 April 1951, Journal des Tribunaux, Col. 298 et seq. (1951) and 47 Am. J. Int'l L. 508-509 (1953); and United Arab Republic v. Madame X, 10 Feb. 1960, Rec. Off. 86.1.23, 88 Journal du droit int'l 459 et seq. (1961) and 55 Am. J. Int'l L. 167 et seq. (1961).

باشد — مصونیت اجرائی مطلقی را برای دولت مذکور قائل هستند.^{۵۱} تهیه کنندگان کنوانسیون با این سؤال مواجه بوده‌اند که آیا در کنوانسیون شرط انصراف دول متعاهد از مصونیت اجرائی را قید کنند یا خیر؟ پاسخ کنوانسیون بدین سؤال منفی است. بی‌تردید هر کوششی برای آوردن چنین شرطی در متن کنوانسیون با مخالفت متفق کشورهای در حال توسعه روبرو می‌گردد. بعلاوه مسائل مربوط به مصونیت حاکمیت دولت در کلیه کشورها از ظرفاتها و دقتها برخوردار است و با اینکه دکترین مصونیت حاکمیت بخشی از حقوق بین الملل بشمار می‌رود، اما رویه دولتها و نیز رویه مورد عمل در محاکم داخلی چنان اختلاف و گوناگونی را در این زمینه نشان می‌دهد که هماهنگی و ایجاد یک نظام حقوقی جدید در چهارچوب کنوانسیون و برای این مسئله، آشکارا با ضيق وقت مواجه بوده است. در واقع اینک کنوانسیون کاملاً روش کرده که اصولاً چنین قصده در بین نبوده و به همین لحاظ ماده ۵۵ مقرر نموده است که «هیچ چیز در ماده ۵۴ به معنای انصراف کشور متعاهد از مقررات جاری خود در مورد مصونیت اجرائی آن کشور یا هر کشور خارجی دیگری نخواهد بود». به عبارت دیگر، ماده ۵۴ کنوانسیون کشور متعاهد را ملزم کرده است که رأی داوری را معادل و همانند با احکام نهائی صادره از محاکم داخلی خود تلقی نماید. ماده مذکور کشورهای متعاهد را به چیزی بیش از این ملزم نمی‌داند، و نیز آنها را متعهد به اجرای اجرایی آرای داوری مرکز — در مواردی که احکام نهائی دادگاههای داخلی که مشابه با چنان رأی داوری است نتوانند به اجرا درآید — نکرده است.

عبده‌ای در مورد مفاد صریح ماده ۵۵ کنوانسیون انتقاد و اظهار نگرانی کرده‌اند؛ در حالیکه این واقعیت را نادیده می‌گیرند که ماده ۵۵

51. E.g., Republique socialiste federative de Yougoslavie v. Societe europeenne d'etudes et d'entreprises, 6 July 1970, 98 Journal du droit int'l 131-139 (1971); Clerget v. Banque Commerciale pur l'Europe du Nord et autres, 2 November 1971, Juriscl. Per., II, 16969 (1972); and New York and Cuba M.S.S. Co. v. Republic of Korea, 13 July 1955, 132 F. Supp. 684, S.D.N.Y.

حاوی چیزی بیش از بیان رویه دولتها در مورد رعایت مصونیت اجرائی دولتها نیست. بنابراین قلمرو ماده ۵۴ که در ماده ۵۵ به آن ارجاع و اشاره شده با رویه مورد عمل دولتها هماهنگ و همسواست. مثلاً اگر رویه یک کشور متعاهد، در حال حاضر یا در آینده، اجرای اجباری حکم صادره عليه یک دولت را که در رابطه با آعمال تصدی آن بوده است مجاز بداند، آنگاه تعهد متقابلی برای اجرای آرای داوری که در چهار چوب کنوانسیون صادر شده نیز خواهد داشت. شاید واقع بینانه نیاشد که انتظار تغییر مهتمی را در رویه مورد عمل دولتها در باب رعایت مصونیت اجرائی دولت داشته باشیم. از سوی دیگر، مسلماً در حال حاضر نیز برخی سیستمهای حقوقی داخلی هستند که قاعدة مصونیت محدود قضائی و اجرائی را در مورد دستگاهها و سازمانهای فرعی دولتی رعایت و اجرا می‌کنند، که انتظار داریم این روند همچنان ادامه یابد.⁵²

ج. ارزیابی

بهتر است با ارزیابی اجمالی نظام حقوقی که طی مواد ۵۳ تا ۵۵ کنوانسیون مقرر گردیده است، از دیدگاه منافع کشور میزان سرمایه و نیز منافع طرف سرمایه گذار به نتیجه گیری از مباحث فوق پردازیم. همانطور که در مقدمه گفتیم، یکی از علائق تهیه کنندگان کنوانسیون اصولاً دسترسی به توازن منطقی بین این دو گروه از اصحاب دعوا — کشور میزان و سرمایه گذار — بوده است.

مواد ۵۳ تا ۵۵ تقریباً کلیه تضمینها و اطمینانهای را که طرف سرمایه گذار می‌تواند آرزو کند، یا می‌تواند با واقع بینی انتظار آنها را داشته باشد، برای او فراهم کرده است. اگر طرف سرمایه گذار حکمی عليه کشور میزان یا سازمانهای تابعه آن تحصیل نماید، کشور مذکور بموجب تعهد

52. See for a recent example N.V. Cabolent V. National Iranian Oil Company, Hague Court of Appeal, 28 Nov. 1968, 9 Int'l L. Mat. 152 (1970), Nederlands jurisprudentie, 69/484.

ناشی از کنوانسیون ملزم به اجرای حکم مذکور می‌باشد. به نظر ما بسیار غیرمحتمل است که چنین کشوری به تعهد خود عمل نکند، مگر در شرایطی که هیچگونه ضمانت اجرای قانونی مؤثّری در بین نباشد. حتّی اگر محکوم علیه، خود کشور متعاهد نباشد بلکه یکی از سازمانهای تابعه آن باشد، باز هم عقلاً این امکان وجود دارد که کشور مذکور حکم را اجرا نماید.

کشورهای متعاهد نه تنها قانوناً خود را ملتزم به تبعیت از رأی داوری کرده‌اند، بلکه علاوه بر این، تخلّف از چنین التزامی را به معنای معارضه و مقابله با جامعه صادر کنندگان سرمایه دانسته‌اند. البته نظر کشورهای مذکور معطوف به این نکته نیز بوده است که چه بسا نتوانند حکم داوری صادره علیه طرف سرمایه‌گذار را در مواردی که محکوم‌له، کشورهای یاد شده می‌باشند، به اجرا در آورند. بمنظور مطمئن کردن کشورهای میزبان سرمایه در قبال این خطر بوده است که تهیه کنندگان کنوانسیون قواعدی را برای اجرای احکام داوری صادره علیه سرمایه‌گذار خصوصی در قلمرو داخلی کشورهای متعاهد، در متن کنوانسیون آورده‌اند. با اینکه به نظر می‌رسد گویا قواعد مذکور در درجه اول حاوی منافع کشورهای متعاهد میزبان سرمایه هستند، ولی به نحوی در کنوانسیون بیان شده‌اند که بطور کلی در عین حال که قابل اجرا می‌باشند متضمن منافع بالقوه طرف سرمایه‌گذار نیز هستند.

آرتور تی. گیننگز

ARTHUR T. GINNINGS

ترجمه و تلخیص:

دکتر حسین میرمحمد صادقی



داوری تجاري

و
اصول حاکم بر آن

در حقوق انگلیس



اشاره

امروزه با توجه به موانعی چون هزینه‌های گراف، تشریفات بسیار و تأخیرات غیرقابل قبول که در راه مراجعة به دادگاهها وجود دارد، بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی ترجیح می‌دهند که برای حل و فصل اختلافات تجاری خود به داوری تمستک جویند. بدین ترتیب لزوم آشائی حقوقدانان با اصول داوریهای تجاری و آئین دادرسی حاکم بر اینگونه داوریها امری اجتناب ناپذیر شده است. «آرتورتی. گینینگر» که در فاصله سالهای ۱۹۷۱ تا ۱۹۷۷ تدریس داوری در دانشگاه «ردمینگ» انگلستان را به عهده داشته و از تجارب عملی مهمی نیز در زمینه داوریهای تجاری برخوردار است، در کتاب خود تحت عنوان «راهنمای عملی داوری» (Arbitration: A Practical Guide) که در سال ۱۹۸۴ در انگلستان به چاپ رسیده است، جنبه‌های گوناگون داوریهای تجاری را با تأکید بر قوانین انگلیس، از مراحل مقدماتی تا مرحله

نهائی، با قلمی روان شرح می‌دهد.
کتاب «راهنمای عملی داوری» هر چند بر مبنای قوانین
داوری انگلستان تگاشته شده است اما با توجه به ماهیت
کلی آن و نیز با نگرش به تأثیر حقوق انگلیس بر داوری‌های
تجاری بین‌المللی، اقلال‌اعات مفیدی را در مورد کلیه
داوری‌های تجاری به خواننده ارائه می‌دهد. البته به لحاظ
رعایت اختصار و نیز با توجه به اینکه بعضی مطالب کتاب
منحصرآ مربوط به سیستم قضائی انگلیس می‌باشد، مترجم
ضمن حفظ بخشها و بحثهای اصلی کتاب، این قبیل
موارد را حتی المقدور تلخیص با حذف کرده است.

«مترجم»



موقعیت داوری در مقایسه با رسیدگی قضائی در دادگاه

همانگونه که اغلب مردم آگاهند، اقامه دعوی وسیله‌ای است برای حل و فصل اختلاف از طریق ارجاع آن به یک یا چند قاضی دادگاه. راه دیگری که برای حل و فصل اختلاف وجود دارد، ارجاع آن به داوری است.

برای بعضی از افراد ماهیت و نقش داوری در حل و فصل اختلافات کاملاً واضح و روشن نیست و بنابراین ضرورت دارد توضیحاتی در زمینه معنای این اصطلاح داده شود. با توجه به اصلی که داوری بر آن استوار است می‌توان آن را به یکی از صور زیر تعریف کرد:

الف. رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص،

اعلام و اجرای حقوق و تکالیف آنها.

ب. رسیدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه^۱ که با توجه به قلمرو قانون مربوطه صورت می‌گیرد.

ج. رسیدگی غیرحقوقی برای تشخیص و اعلام (نه اجرای) آنچه که به نظر مرجع صالح، محکمه، داور و یا سرداور، حقوق و وظایف هریک از طرفین را (برای مثال در اختلافات تجاری) تشکیل می‌دهد.
مفهوم داوری موارد زیر را دربر نمی‌گیرد:
الف. مصالحه.

ب. توافق طرفین دایر بر قبول التزام به نظر وکیل، یا به نتیجه ارزیابی و یا به اصول عدالت طبیعی.

ج. رسیدگی به موجب شرایط قراردادهای استاندارد مورد استفاده در صنایع ساختمانی^۲ (اعم از قراردادهای اصلی یا فرعی).

د. گواهیها یا تأییدیه‌های آرشیتکت، مأمور یا مهندس ناظر که به موجب قرارداد اجرای کارهای ساختمانی ضادر می‌شود.

ه. ارجاع موضوعات ناشی از رقابت‌های ورزشی به مقامات ورزشی مربوطه.

زمان و هزینه

کسانی که می‌خواهند وارد یک رسیدگی حقوقی شوند و دعواهی را شروع کنند، همواره مایلند قبل از هرگونه اقدامی، اطلاعاتی در مورد

۱. علاوه بر داوریهای خاص، گاهی داوری دارای قانون است که موارد، نحوه برگزاری داوری، احکام و آثار و ابعاد آن را مشخص می‌کند. مثلاً در ایران باب هشتم قانون آئین دادرسی مدنی راجع به داوری است. منظور از رسیدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه این قبل داوریها است. — «م»

۲. مانند قراردادهای نمونه که به اسم شرایط عمومی پیمان بین‌پیمانکاران امور راه و ساختمان با کارفرما امضاء می‌شود. — «م»

میزان هزینه‌های احتمالی به دست آورند؛ اما معمولاً مشاوران آنها نمی‌توانند تخمین قاطعی در این زمینه به دست بدهند و اظهار می‌دارند که میزان هزینه بستگی به شرایط مختلف دارد. در عمل، میزان هزینه بستگی مستقیم به مدت زمان صرف شده توسط مشاوران حقوقی، شهود عادی یا خبره و طرفین دارد. این نکته بین دعاوی قضائی که در دادگاهها مطرح می‌شوند و داوریها مشترک است. علاوه بر این، در داوری باید دستمزد و هزینه‌های داوری یا داوران نیز پرداخت شود، هرچند می‌توان گفت در عوض این قبیل هزینه‌ها مدت زمان کمتری در داوریها صرف می‌شود که خود موجب کاهش هزینه‌های دیگر می‌گردد.

همواره در مورد اینکه آیا داوری یا اقامه دعوا در دادگاه کدامیک روش بهتری برای حل اختلاف می‌باشد اختلاف نظر وجود داشته است. بعضی ادعای می‌کنند که داوری بالتبه سریع تر و در نتیجه ارزانتر است، لیکن سایرین با این نظر موافق نیستند. مبنای این نظریات هرچه باشد، واقعیت این است که داوری به معنای واقعی کلمه نه سریع است و نه ارزان و در نتیجه تمامی دست اندکاران در امر داوری باید نهایت سعی و تلاش خود را برای تشویق طرفین به مصالحة در اسرع وقت و با توجه به کلیه شرایط موجود بکار بردند.

خصوصی بودن و سادگی جریانات داوری

از میان مزایای مختلف داوری می‌توان از خصوصی، ساده و غیررسمی بودن جریان داوری نام برد. از یک نظر، این مسئله قدری ناخواهایند است؛ چرا که نتیجتاً داوریها چیزی شبیه به رویه قضائی ایجاد نمی‌کنند. نظر یک داور نمی‌تواند در دعواهای دیگر مورد استناد قرار گیرد، زیرا هر دعوا مطابق ماهیت خود و با کمترین تشریفات مورد بررسی قرار می‌گیرد و حکم صادره نیز علنی نمی‌گردد. علاوه بر این، به استثنای شرایط محدودی که در قانون سال ۱۹۷۹ انگلیس مقرر شده

است^۳، در سایر موارد، یعنی در احکامی که بر مبنای رویه معمول در آن کشور صادر می‌شوند، دلیل تصمیمات متذخذه ذکر نمی‌گردد و این خود مانع عملی دیگری است در راه استناد به احکام داوری، حتی اگر علنی نیز بشوند.^۴

تخصص داور

یکی از مزایای دیگری که برای داوری ذکر می‌شود، آن است که داور غالباً می‌تواند در جریان داوری به دانش و تجربه خود اعتماد کرده باشد و نیازی نیست که در مورد حرفه بخصوص، عرف تجاری و یا معنای اصطلاحات فنی توضیحی برای او داده شود؛ در صورتیکه معمولاً لازم است چنین موضوعاتی را با جزئیات بسیار برای قاضی دادگاه شرح داد، در کنار این مسئله باید به یاد داشت که یک خصوصیت مهم جریانات داوری در انگلستان حق رجوع داور به دادگاه شهرستان^۵ برای گرفتن اطلاعات حقوقی مورد نیاز وی می‌باشد. (البته چنین حقی مطابق قانون سال ۱۹۷۹ قدری محدود شده است). داور با داشتن دانش و تجربه لازم در زمینه دعوی، درحقیقت نقش «خبره سوم» را در کنار طرفین دعوی بازی می‌کند. بعضی گفته‌اند که این می‌تواند یک امر غیرمطلوب باشد، ولی سایرین ادعا می‌کنند که نکته اساسی در گماشتن یک نفر متخصص به عنوان داور در همین است و این مسئله یکی از جالبترین خصوصیات جریانات داوری را تشکیل می‌دهد.

۳. مطابق این قانون براساس موافقتنامه داوری و یا به دستور دادگاه می‌توان داور را ملزم به ذکر دلایل حکم نمود. البته ارائه دلیل به معنای افشاء کامل استدلایل که تصمیم داور بر آن استوار می‌باشد، نیست. — «م»

۴. در ایران مطابق ماده ۶۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی «رأی داور باید موجّه و مدلّل بوده و مخالف با قوانین موجود حق نباشد». — «م»

5. High Court

ملاحظات دیگر

گفته شده است که در قراردادها نباید داوری به عنوان تنها راه حل اختلافات ناشی از قرارداد شناخته شود تا، در صورت بروز اختلاف، طرفین امکان بررسی این نکته را که آیا رجوع مستقیم آنان به دادگاه بهتر است یا ارجاع امر به داوری، داشته باشند. همچنین می‌توان گفت که قاضی به عنوان حقوقدان متخصص بهتر می‌تواند در مواردی که شهادت شاهد خبره یک طرف با شاهد طرف دیگر تناقض داشته باشد، تصمیم لازم را اتخاذ نماید. البته این نظر را می‌توان با توجه به امتیاز تخصص داور رد کرد.

اعتراض دیگر به داوری بر این مبنای است که مسائل حقوقی یا اختلافات راجع به حکم داوری باید نهایتاً بوسیله دادگاه حل و فصل شود و در این راه دادگاه بندرت به رسیدگی ماهوی می‌پردازد؛ زیرا فرض بر این است که داور با درنظر گرفتن کلیه مدارک موجود به نظر صحیحی دست یافته است؛ در صورتیکه اگر دعوی از ابتدا در دادگاه مطرح می‌شد، دادگاه قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی، کلیه مسائل مربوطه را بررسی و روشن می‌کرد و سرانجام به صدور حکم مبادرت می‌ورزید. با توجه به چنین نظریاتی، بعضی اظهار می‌شود که بهتر است از اجبار طرفین به ارجاع اختلاف خود به داوری خودداری شده و در عوض رجوع به داوری بر مبنای اصول قرارداد و شرایط کلی تجارت، به اختیار و انتخاب طرفین گذاشته شود.



داوری چگونه بوجود می‌آید؟

موافقنامه داوری

تقریباً همه کس را می‌توان به دادگاه فراخواند، لیکن هیچکس را نمی‌توان برخلاف میل وی وادرار به قبول داوری کرد. بدون اینکه از اهمیت تنظیم موافقنامه داوری به صورت کتبی کاسته باشیم تأکید می‌کنیم که توافق بر داوری می‌تواند به صورت شفاهی نیز انجام گیرد. البته در این صورت ممکن است مشکلاتی رخ دهد. مثلاً مطابق حقوق انگلیس، چنان توافقهای را نمی‌توان براساس قوانین داوری حل و فصل نمود، بلکه تنها راهی که در این حالت وجود خواهد داشت، مراجعت به دادگاه مطابق قواعد کلی «کامن لا» است، که به دلایل واضح می‌تواند کار بسیار دشواری باشد.

حداقل شرایط لازم برای یک موافقنامه داوری معتبر و قابل اجرا، بطور موجز در بخش ۳۲ قانون داوری سال ۱۹۵۰ انگلیس^۶ به این صورت آمده است: «یک توافق کتبی برای ارجاع اختلافات فعلی یا آتی به داوری، چه یک داور مشخص تعیین شده باشد یا خیر.» این مسئله در بخش ۷(۱) قانون سال ۱۹۷۵^۷ و بخش ۷(۱) قانون سال ۱۹۷۹^۸ نیز مورد تأکید قرار گرفته و البته تا حدودی نیز تغییر داده شده است.

۶ - ۸. در حال حاضر مقررات راجع به داوری از لحاظ حقوق انگلیس در این سه قانون یافته می‌شود. هدف از قانون مصوب سال ۱۹۵۰ عمدتاً آن بود که ترکیبی از دو قانون داوری مقلع برآن را که در سالهای ۱۸۸۹ و ۱۹۳۴ به تصویب رسیده بودند ارائه دهد.

←

با این حال، برای اینکه یک موافقنامه داوری، کاملاً مؤثر و عملی باشد، باید در آن علاوه بر موضوعات اصلی که به داوری ارجاع می‌شود، به سایر مسائل مورد نظر طرفین در مورد آئین دادرسی داوری و مسائلی که طرفین به موجب حقیقتی که مطابق قانون سال ۱۹۵۰ به آنان داده شده است قصد روشن کردن آن را دارند نیز اشاره شود.

قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس به طرفین اختیار می‌دهد که در مورد موضوعات خاصی از جریان داوری با یکدیگر توافق نمایند. این نکته از عبارت «مگر اینکه نظر دیگری تصریح شود...» (یعنی در موافقنامه داوری بطور دیگری تصریح شود) استنتاج می‌گردد. بدین ترتیب، در تنظیم هر موافقنامه داوری، طرفین مجازند مسائلی را که به موجب قوانین برای آنان لازم الاجرا نیست، تغییر داده و موادی را راجع به هریک از موارد زیر در موافقنامه خود بگنجانند^۹:

الف. تجدیدنظر در اختیارات داور (بخش ۱).

ب. ترکیب دیوان داوری (بخش ۶).

ج. چگونگی انتخاب داور سوم در مواردی که هر طرف یک داور انتخاب می‌کند (بخش ۸).

د. تعیین وظایف داور سوم در صورت عدم توافق دو داور (فصل

(۹۲).

ه. بازجوئی از طرفین به قید قسم یا به صرف تصدیق ایشان^{۱۰} یا

→

هدف اصلی قانون مصوب سال ۱۹۷۵ آن بود که اسکان اجرای کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد به رسیدت شناختن و اجرای احکام داوری خارجی را در انگلستان فراهم آورد و بالاخره هدف از قانون داوری مصوب سال ۱۹۷۹ ایجاد اصلاحاتی در رابطه با داوری و مسائل مربوط به آن بود. در حال حاضر این قوانین هر سه به اعتبار خود باقی اند. به عبارت دیگر، قوانین مؤخر ترها موجب اصلاح قوانین مقدم شده و آنها را بطور کلی نسخ نکرده اند. — «م»

۹. نویسنده این موارد را بر اساس قوانین انگلیس مشخص کرده است. اشاره به بخش در داخل پرانتزها نیز ارجاع به قانون ۱۹۵۰ انگلیس در مورد داوری است. — «م»

۱۰. affirmation : به موجب «قانون سوگند» مصوب سال ۱۸۸۸ انگلیس هر کس اظهار کند

بدون ایندو (بخش ۱۲(۱)).

و. ارائه مدارک به داوران یا سرداور و اطاعت از هرگونه دستور دیگر آنها (بخش ۱۲(۱)).

ز. بازجوئی از شهود به قید قسم یا به صرف تصدیق (بخش ۱۲(۳)).

ح. صدور احکام مؤقت (بخش ۱۴).

ط. صدور دستور اجرای عین تعهد (بخش ۱۵).

ی. نهائی بودن حکم داور یا سرداور (بخش ۱۶).

ک. تصحیح اشتباہات حکم (بخش ۱۷).

ل. حق اظهارنظر داور در رابطه با تسهیم پرداخت هزینه‌های طرفین و نیز برآورد چنین هزینه‌هایی (بخش ۱۸(۱)).

علاوه بر این، طرفین به موجب حق کلی ای که برای هرگونه توافق قانونی دارند، می‌توانند شروطی را راجع به موضوعات زیر در موافقتنامه داوری بگنجانند:

— حدتاًکثر تعداد شهود خبره که هریک از طرفین می‌تواند اقامه کند،

— توافق به اینکه مسائل مورد اختلاف تنها بر مبنای مدارک کتبی و مدارک مرتبط با آنها به داوری ارجاع شوند و مورد حکم قرار گیرند،

— تاریخ و محل جلسه داوری،

— موضوعات قابل ارجاع به داوری،

— زمانی که چنین موضوعاتی می‌توانند (یا نمی‌توانند) ارجاع شود،

— افرادی که می‌توانند (یا نمی‌توانند) به عنوان داور انتخاب

→
مذهبی ندارد و یا اینکه مذهب وی سوگند را جایز نمی‌شمارد، می‌تواند به جای سوگند یاد کرد، بر این موضوع تأکید نماید که حقیقت را خواهد گفت. اثر چنین تأکیدی همانند اثر سوگند است. اعضای مجلس عوام و مجلس اعیان نیز می‌توانند به جای سوگند خوردن از این روش استفاده کنند. — «م»

شوند.

در بسیاری از روابط تجاری، «موافقتنامه داوری» یکی از مواد قرارداد اصلی حاکم بر روابط طرفین را تشکیل می‌دهد. لازم نیست چنین توافقی به صورت خاص تصویر گردد—برای مثال این توافق می‌تواند در نامه‌های رد و بدل شده بین طرفین، گنجانیده شود—و بدین ترتیب به شرط آنکه به مسائل ضروری اشاره شده باشد، شرایط اصلی یک موافقتنامه داوری حاصل شده است. گاهی نیز ممکن است طرفین ترجیح دهند که یک موافقتنامه خاص داوری که بوسیله مشاوران حقوقی آنان تنظیم شده باشد، منعقد نمایند.

توجه به این مسئله حائز اهمیت است که باید بین موافقتنامه‌ای که به موجب آن اختلافات آتی به داوری ارجاع می‌گردد و موافقتنامه‌ای که مستلزم ارجاع اختلافات فعلی و موجود به داور خاص می‌باشد فرق گذاشت. به هر حال، قبل از آنکه طرفین به داوری تمسک جویند، باید ابتدائیًّا یک دعوی یا اختلاف مشخص بین آنها وجود داشته باشد. با وصف این، در عمل ممکن است طرفین حتی برای تعیین ماهیت اختلافات خود نیز احتیاج به کمک داشته باشند، مانند موردی که واقعیّات مربوط به دعوی انباسته و فراوان است، یا ادعاهای و ادعاهای متقابل متعدد و یا وجوده دیگری از یک موقعیت پیچیده وجود دارد.



داور

چه کسی می‌تواند داور باشد؟

داور هر شخصی است که یا به تنهائی و یا به عنوان عضوی از یک هیأت یا دیوان، صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد دعوائی را

که به داوری ارجاع شده است، دارد. بنابراین هر کس که به دلیل عدم توانائی دماغی و یا موانع قانونی دیگر، اهلیت خود را از دست نداده باشد، می‌تواند به عنوان داور انجام وظیفه نماید. طرفین باید بیشترین تحقیقات را در مورد مناسب بودن و نیز در دسترس بودن افرادی که به عنوان داور انتخاب می‌شوند، بعمل آورند؛ زیرا شکایات بعدی آنها در مورد اینکه انتخاب ایشان نامناسب بوده است بی‌فاایده خواهد بود. البته افرادی که توسط مقام منصوب کننده به عنوان داور انتخاب می‌شوند، پیش‌پیش به عنوان افرادی که نه تنها شایسته بلکه در دسترس نیز خواهند بود شناخته می‌شوند.

بدین ترتیب، در جواب این سؤال که چگونه فرد خاصی به عنوان داور انتخاب می‌شود، باید گفت در اکثر موارد براساس انتخاب طرفین و یا – در صورت عدم توافق آنها – به موجب انتخاب ثالثی که طرفین چنین حقیقی را به وی داده‌اند، شخص عهده‌دار سمت داوری می‌گردد. دلایل کافی وجود دارد که نشان می‌دهد طرفین می‌باید خود در انتخاب داور توافق کنند و این کار را به عهده شخص ثالث واگذار ننمایند. از میان این دلایل می‌توان از صرفه‌جوئی در وقت و هزینه نام برد. با این حال، چون معمولاً هر کدام از طرفین از قبول کاندیدای منفردی که از جانب طرف دیگر معرفی می‌شود ابا دارد، بهتر آن است که سه یا چهار کاندیداً معرفی شوند تا طرف دیگر بتواند از میان آنها یک نفر را که ترجیح می‌دهد و یا لااقل اعتراضی به وی ندارد، انتخاب کند.

مقام منصوب کننده^{۱۲} یا نامزد کننده^{۱۳}

در اینجا مقتضی است توضیحاتی در مورد نقش شخص ثالثی که داور را انتخاب می‌کند، داده شود. یکی از مسائل قابل بررسی آن است

12. appointing authority

13. nominating authority

که آیا وی داور را منصوب می‌کند یا صرفاً داور [بالقوه‌ای] را نامزد می‌نماید؟ این نظر که او داور را نامزد می‌کند درست‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که داور نامزد شده می‌باید قبل از اقدام و شروع به کار، انتخاب خود را (با هرگونه شرایطی که خود می‌خواهد، مثلًاً راجع به حق‌الزحمه) قبول نماید. بنابراین دو مرحله مهم در انتخاب داور وجود دارد: نامزدی و قبول. به عبارت دیگر، از تقارن و توالی نامزدی و قبول است که انتخاب نهائی داور صورت می‌پذیرد و وی سمت خود را می‌یابد و از این به بعد تنها با حکم دادگاه می‌توان او را از سمت خود عزل نمود.^{۱۴}

مقام منصوب کننده غالباً در موافقنامه‌های داوری (مخصوصاً در آن دسته از موافقنامه‌های داوری که ماده‌ای از قرارداد بین طرفین را تشکیل می‌دهند) مشخص می‌گردد. ممکن است به دلیل قصور مقام منصوب کننده، در انتخاب داور تأخیراتی حاصل شود. در حال حاضر مطابق بخش (۴) ۶ از قانون سال ۱۹۷۹ انگلیس چنین تأخیری می‌تواند موجب اختصار هرکدام از طرفین گردد و اگر عدم موفقتیت مقام منصوب کننده بیش از هفت روز طول بکشد، می‌توان از دادگاه تقاضای انتخاب داور را نمود.

وثیقه برای حق‌الزحمه و هزینه‌های داور

یکی از مسائلی که معمولاً ذهن داور را در قبول یا رد پیشنهاد داوری به خود مشغول می‌دارد، آن است که آیا وی قادر خواهد بود در موقع مقتضی حق‌الزحمه و سایر هزینه‌های خود را بدون مشکل چندانی دریافت دارد یا خیر؟ در صورت تمایل، داور نامزد شده می‌تواند به عنوان یکی از شرایط خود برای قبول مسئولیت داوری، درخواست نماید که مبلغ معینی توسط یک طرف و یا طرفین به عنوان وثیقه حق‌الزحمه و سایر

۱۴. در ایران، مطابق ماده ۶۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی طرفین به تراضی یکدیگر حق عزل داور را دارند.—«م»

هزینه‌های داور به ودیعه گذارده شود. این مبلغ را می‌توان نزد امینی به ودیعه گذارد، با این شرط که در زمان قید شده توسط داور (و یا در صورت فوت او، به موجب حکم دادگاه) آزاد و پرداخت شود. همچنین می‌توان شرط کرد که امین مزبور هر مقدار بهره متعلقه به این مبلغ را به عنوان دستمزد خود بردارد.

مصنوبیت داوران

سؤال مهم دیگری که برای داوران مطرح می‌باشد این است که آیا می‌توان آنان را به عنوان اهمال در جریان داوری مورد تعقیب قرار داد یا خیر؟ فرضی که سالها مورد قبول بود آن است که داوران نیز مانند قضات از چنین مسئولیتی مبرأ هستند؛ لیکن این فرض براساس قضاؤت لرد کیلبراندن^{۱۵} در دعوای «ارنسن علیه کارن بکمن و شرکاء» (۱۹۷۵)^{۱۶} که در مجلس اعیان مورد رسیدگی قرار گرفت، مورد شک و تردید قرار گرفته است. لرد کیلبراندن تمایل به این عقیده داشت که داوران نیز مثل ارزیابها (کارشناسان)، در مقابل طرفین مسئولیت دارند و درنتیجه مانند آنان در صورت هرگونه اهمالی مسئولند. وی ادامه می‌دهد که اگر این نظریه مورد قبول عموم می‌بود، رسم کلی بر این قرار می‌گرفت که در موافقنامه‌های داوری، طرفین تعهدی دایر بر عدم تعقیب داور برای هرگونه مسئولیتی درقبال جریان داوری به عهده گیرند. با این حال، این اظهارنظر لرد کیلبراندن به مسئله اصلی دعوا ارتباطی ندارد و بنابراین ممکن است اثر قانونی الزام‌آوری نداشته باشد. علاوه بر این، داوران می‌توانند از نظریه لرد دنینگ^{۱۷} در دعوای «کمپبل علیه ادواردز»

15. Kilbrendon

16. Arenson-V-Carron Beckman & Co. (1975)

17. Lord Denning. از قضات جنجالی انگلستان و رئیس سابق محکمة استیناف که در حال حاضر دوران بازنشستگی را پشت سر می‌گذارد. وی به عنوان یک قاضی علاقمند به ایجاد اصلاح و تغییر در مسائل قضائی شناخته شده است. —«م»

(۱۹۷۶) ^{۱۸} در دادگاه استیناف استفاده کنند. در دعواه مذکور لرد دینیگ ضمن بررسی نظر مجلس اعیان در دعواه «ارنسن» اظهار داشت: «موقعیت یک ارزیاب کاملاً با موقعیت یک داور متفاوت است. اگر یک نفر کارشناس و ارزیاب در ارزیابی خود مرتکب اهمال گردد، می‌تواند توسط خریدار یا فروشنده‌ای که از ارزیابی غلط وی متضرر شده است، مورد تعقیب قرار گیرد. اما موقعیت داور فرق می‌کند. به نظر من حتی اگر داور سهل انگاری کرده باشد، طرف دعوا نمی‌تواند او را مورد تعقیب قرار دهد. تنها راه موجود برای طرف دعوا آن است که چنانچه یکی از زمینه‌های فسخ حکم موجود باشد، اقدام به فسخ حکم داور نماید. اگر داوری حکم خلاف داده باشد می‌توان حکم وی را فسخ کرد. اگر داور در مورد یک مسئله حقوقی مرتکب اشتباه آشکاری شده باشد، دادگاه می‌تواند حکم وی را تصحیح نماید^{۱۹}; لیکن شخص داور را نمی‌توان تعقیب کرد...»

ظاهراً نکته اصلی نهفته در این اظهارات آن است که برای استفاده از مصنونیت ذکر شده توسط لرد دینیگ، نه تنها موقعیت داور باید به گونه‌ای باشد که در ظاهر گفته شود که وی به عنوان داور عمل می‌نماید، بلکه در واقع امر نیز عملکرد او باید از همین قرار باشد. شخصی که صرفاً به عنوان ارزیاب و یا شبه‌داور عمل می‌کند، هر عنوانی که داشته باشد، از چنین مصنونیتی برخوردار نیست و بنابراین در مقابل آثار اهمال خود مسئول خواهد بود.

صلاحیت داور

برای هر داور حصول اطمینان نسبت به این امر که نقش و

18. Campbell-V-Edwards (1976)

۱۹. در مورد ابطال یا تصحیح رأی داور توسط دادگاه در حقوق ایران، نگاه کنید به ماده ۶۶۴—۶۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی. —«م»

موقعیت رسمی وی کاملاً واضح و خدشه ناپذیر است باید بسیار مهم باشد. قبل از حصول اطمینان نسبت به چنین امری، تلاش برای آغاز رسیدگی کاری بیهوده است؛ چرا که در این صورت نقش داور مانند یک تماساً گر بازی فوتیال خواهد بود که با به صدا درآوردن سوتی که هیچکس توجهی به آن ندارد، سعی در کنترل بازی داشته باشد. بنابراین قبل از قبول داوری، داور باید بتواند خود را متقادع سازد که امکان انجام این وظیفه را – هم از نظر حرفة‌ای و هم از نظر صلاحیت – دارد. چشم انداز انجام وظیفه به عنوان یک «قاضی» نباید وی را آنچنان خیره سازد که از پرسیدن این سؤال از خود غفلت نماید: «آیا این کاری است که من حتماً باید انجام دهم؟». با تمرکز بیشتر بر روی این سؤال چه بسا وی به این نتیجه برسد که بهتر است اصلاً وارد در موضوع نشود و یا به دلایلی خود را مناسب یا صالح برای انجام این وظیفه نیابد. مثلاً ممکن است داور دارای روابط شخصی با یک طرف اختلاف بوده و یا عقاید محکم وی در مورد خاصی زبانزد عموم باشد. در این صورت، ونیز در صورت داشتن هر نوع تردیدی، نامزد داوری قطعاً باید از مداخله در موضوع اجتناب کند. در موارد دیگر ممکن است داور درباره اینکه آیا اختیار و صلاحیت لازم برای انجام وظیفه را دارد یا خیر، شک کند؛ مثلاً با توجه به چنین سؤالات و ابهاماتی، جریان داوری را شروع نکند و از آن جلوگیری نماید. بنابراین به دلایل مختلف عاقلانه است که داور درنگ و تأمل نموده و موقعیت کلی را بسنجد. به عبارت دیگر قبل از آنکه کلیه مسائل مبهم روشن گردد و در یک مجموعه داوری متناسب قرار داده شود، نباید عجله زیادی در آغاز کردن کار داوری داشته باشد.

بیطرفي و كفایت داور

داور منتخب باید از همان آغاز کار دقّت کند که در هیچ زمان با یک طرف بدون حضور طرف دیگر تماسی نداشته باشد و یا به گونه‌ای

عمل نکند که دیگران تصور وجود چنین تماسی را بنمایند.

قبل‌آ به این مطلب اشاره شد که یکی از طرفین ممکن است تمایلی به پیشرفت کار داوری نداشته باشد. اکنون سؤال این است که اگر شخص داور تلاشی در جهت تسريع در رسیدگی بعمل نیاورد، طرفین یا یکی از آنها چه کاری می‌توانند انجام دهند؟ در این مورد هرگاه همه راههای دیگر برای تشویق داور به شروع کاربی نتیجه بماند، طرف ذینفع می‌توانند تقاضای صدور حکم مناسب را از دادگاه بنماید. به موجب حکم مذکور، دادگاه داور را در جهت تسريع در انجام کار راهنمائی کرده و یا — در شرایط حساس — وی را به علت نداشتن پشتکار لازم و یا به علت عدم اهلیت بنا به سایر جهات، مانند بیطرف نبودن داور و یا داشتن نفع شخصی در دعوی، از داوری عزل می‌نماید.^{۲۰}

بدین ترتیب، وجود هریک از این موارد عدم صلاحیت می‌تواند دلیلی برای تقاضای ذینفع از دادگاه دایر بر عزل داور یا سردار و انتخاب افراد جدید باشد. آنچه که فوقاً در مورد انتخاب، موقعیت و وظایف داوران ذکر شد، عمدتاً در ارتباط با نقش داوران منفرد است؛ لیکن غیر از مواردی که فرقه‌ای واضحی وجود دارند، این مطالب بطور کلی در آن دسته از دعاوی که دو یا چند داور به آنها رسیدگی می‌کنند و در مورد خود سرداروان نیز صادق است.

فوت داور

بخش ۲ قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس مقرر می‌دارد که مرگ یکی از طرفین موافقنامه داوری، بر اعتبار و صحت آن تأثیری نمی‌گذارد و

20. R.V.Sheffield Confirming Authority, ex Parte Trustwell's Brewery company Limited (1937).

Bansley County Borough Licensing Justices, ex Parte Barnsley & District Licensed Victuallers Association (1960).

درنتیجه موافقتنامه مزبور قابل اجرا خواهد بود.^{۱۱} همچنین اختیارات داور نیز بر اثر مرگ یکی از طرفین موافقتنامه‌ای که داور به موجب آن انتخاب شده است، تغییری نمی‌پذیرد. هرگاه داور فوت کند، یا از انجام وظیفه خودداری ورزد و یا اهلیت خود را برای انجام وظیفه از دست دهد، طرفین (یا یکی از آنها) می‌توانند به موجب بخش ۱۰ قانون سال ۱۹۵۰ از دادگاه تقاضای تعیین داور جدید را بنمایند.

هنگامی که داور جدید انتخاب می‌شود، جریان داوری به حالت روز اول باز می‌گردد، مگر آنکه داور جدید موافقت کند (یا طرفین از وی بخواهند) که مراحلی را که قبلًا پشت سر گذاشته شده است، تأیید و یا قبول نماید. مسلماً در مواردی که داور جدید انتخاب می‌شود، خطر هزینه‌های بیشتر برای طرفین وجود دارد و بنابراین هرگاه احتمال طولانی شدن جریان داوری وجود داشته باشد، مقتضی است که طرفین مطلوبیت استفاده از سیستم بیمه مربوط به طول عمر مورد انتظار داور را مورد بررسی جدی قرار دهند.



جریانات مقدماتی

آماده کردن دعوی

علی‌الاصول طرفین دعوی قبل از انجام پاره‌ای فعالیتهای مقدماتی در مراحل مختلف، وارد داوری نمی‌شوند. به عبارت دیگر،

۱۱. در ایران مطابق ماده ۶۵۶ قانون آسین دادرسی مدنی، داوری در صورت تراضی طرفین یا فوت یا حجر یکی از آنها از بین می‌رود.—«م»

رسیدگی داوری بطور ناگهانی آغاز نمی‌شود، بلکه آخرین مرحله پس از برگزاری جلسات متعادل، مکالمات تلفنی گوناگون، نامه‌ها، بحثها و مناقشات مختلف و نظایر آنها می‌باشد. در مرحله آخر، یعنی وقتی طرفین به بن‌بستی بر می‌خورند و بطور جدی به ورود در جریان داوری می‌اندیشند، اولین سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چگونه باید برای این امر آماده شد؟

ابتدا نیازی نیست که مقدماتی، تهیه دادخواست توسط خواهان است. این کار معمولاً عبارت است از ارائه مجدد تمام یا بخشی از وقایع و ارقامی که قبل از برای مذکور مورد بحث طرفین بوده‌اند. با این حال، یکی از وظایف اولیه داور در هر دعوی می‌تواند تلاش در جهت حصول اطمینان نسبت به این امر باشد که طرفین حداقل راجع به اصل «موضوع مورد اختلاف» توافق دارند. اگر چنین توافقی وجود نداشته باشد، داور باید طرفین را در جهت تعیین و تعریف صریح موضوع مورد اختلاف یاری نماید. مشکل دیگر تعیین این نکته است که کدام طرف عملان خواهان است. معمولاً خواهان کسی است که دعوی را آغاز می‌کند؛ اما اگر معلوم شود که طرف دیگر (یعنی خوانده) دعوای بزرگتری دارد، چه بسا داور دستور دهد که نقش آنها معکوس شود.

در اینجا مقتضی است تفاوت بین دو لفظ «شرح دعوی» یا «دادخواست»²¹، و «نکات دعوی»²² را متذکر شویم. منظور از اولی شرحی نسبتاً مفصل در مورد خواسته و دلایلی است که به موجب آن باید حکم به نفع خواهان صادر شود. «دادخواست» شامل کلیه مدارک لازم که به صورت ضمیمه یا به طریقه‌ای دیگر با آن رابطه دارد نیز می‌گردد. اما مدرک موسوم به «نکات دعوی» تنها خلاصه‌ای از دعوی است، بدین معنی که تنها شامل عنوان ادعاهای مبلغ یا مبالغ درخواستی و توضیحی کلی در مورد مدارکی می‌شود که در جلسه داوری و برای

21. statement of claim

22. points of claim

اثبات دعوی در اختیار داور قرار خواهد گرفت. فایده این مدرک در آن است که طرف دیگر در مقابل دعوائی که هیچ سابقه‌ای از آن ندارد و چه بسا اسباب تعجب وی را فراهم کند، قرار نگیرد. هیچ شکل و فرم مشخصی برای تنظیم و ارائه دعوی وجود ندارد و این امر فرصتی را فراهم می‌سازد که خواهان صلاحیت و مهارت شخصی خود را در تهیه، تنظیم و ارائه دعوی نشان دهد. با این حال، ناگفته پیدا است که ارائه مدارک و دلایل باید بطور واضح و مختصر و با توجه به وقایع موجود صورت گیرد و نیز می‌باید تنها بر روی موضوعات مربوط به دعوی مرکز شده و از سایر موضوعات اجتناب گردد. شاید بهتر باشد کسی که در مراحل مقدماتی و پیش از مراجعه به داوری در موضوع دخیل نبوده است، دعوی را برای داوری آماده نماید؛ چرا که اکثر مردم در مواردی که شخصاً دخیل بوده‌اند، احساسات خود را ناگزیر در موضوع دخالت می‌دهند. اینکه آیا همه دعوی بطور کامل به دیگری واگذار گردد یا خیر، مسئله قابل بحثی است؛ اما به هرحال، آنچه اهمیت دارد این است که یک ذهن جدید، غالباً در تفکیک و گزینش موضوعات مهم از مسائل غیرضروری، می‌تواند کمک بیشتری بنماید. نهایتاً پس از تهیه پیش‌نویسهای بسیار، باید کلیه مدارک از قبیل نامه‌ها، صورت‌جلسات، عکسها، نقشه‌ها، جداول، نمونه‌ها، گزارشات و هر مدرک دیگری که می‌تواند در ارتباط با موضوع باشد، به خلاصه‌ترین و بهترین روش ممکن، در کنار هم قرار گیرند.

جدول داوری

یکی از روش‌های مناسب برای ارائه خلاصه‌ای از اختلافات و ارزیابیهای طرفین، آنگونه که در دادخواست یا دادخواست متقابل آمده، آن است که جدولی برای این منظور تهیه شود. این جدول را بعضاً «*official referee's schedule*» یا «*scott schedule*» می‌نامند. این

جدول چندستونه خلاصه‌ای از نکات دعوی است که در آن نظریات طرفین در ستونهای مجزا نوشته می‌شود. ستون خالی دیگری نیز وجود دارد تا داور بتواند در موقع مقتضی نظر خود را در آن یادداشت نماید. آنچه که بیان شد حداقل مورد لزوم است، لیکن جدول مذبور می‌تواند ستونهای دیگری نیز به تعداد لازم داشته باشد.

نحوه و شیوه تهیه این جدول یا به طریقه مورد توافق طرفین و یا در موقع لزوم — بر مبنای دستور داور تعیین خواهد شد. با در نظر داشتن چنین توافق یا دستوری، رویه معمول بر آن است که جدول مذکور ابتدائاً توسط خواهان تنظیم می‌شود و در مرحله دوم اضافاتی توسط خوانده در آن صورت می‌گیرد. مرحله سوم آن است که خواهان به نکات مطرح شده توسط خوانده جواب می‌دهد. پس از این مرحله جدول برای تقدیم به داور آماده می‌باشد.

هر رقمی (اعم از کمیت، قیمت و یا تعداد) که در لوایح طرفین ذکر شده باشد، حتی المقدور باید قبل از جلسه داوری مورد توافق آنها قرار گیرد، هرچند که هر نوع تعهد یا هر مسئله دیگر مربوط به آن ممکن است مورد اختلاف باشد. در این زمینه نیز جدول مذکور حاوی مواردی که ارقام ذکر شده مورد توافق طرفین می‌باشد، خواهد بود و نیز در صورت وجود اختلاف، میزان اختلاف بین آنها را مشخص می‌کند. در مورد تهیه، تنظیم و ارائه دعوی توسط هر طرف مجدداً سخن خواهیم گفت؛ لیکن در این مرحله بجاست که قدری از موضوع مورد بحث منحرف شده و به چگونگی مشاوره حقوقی یا حرفة ای/فتی که مقتضی است طرفین در کلیه دعاوی — بجز آنهایی که از ساده‌ترین نوع دعاوی هستند — از آنها استفاده نمایند، پردازیم.

مشاوره حقوقی

همواره توصیه شده است که هر فرد بی تجربه در امور حقوقی، در صورت گرفتار شدن در دعاوی حقوقی به یک حقوقدان یا وکیل دعاوی مراجعه نماید. پس از انجام این مرحله ممکن است اصولاً تصمیم به ختم دعوا گرفته شود یا ممکن است وکیل دعاوی بر قوت دعوی و احتمال موفقیت بسیار آن صحه گذارد. پس از این مرحله می‌توان ترتیبی داد که وکیل مزبور ضمن تنظیم مدارک لازم، دعوا را برای ارائه آماده نموده و خود نیز به عنوان وکیل در جریان داوری شرکت جوید. اگر یک طرف دعوا مؤسسه یا شرکت باشد، ضرورت اینکه قبل از رجوع به داوری یا تنظیم دفاعیه با وکلا مشورت شود، بیشتر خواهد بود.

باید در اینجا تکرار کنیم که در داوری هیچ طرفی مجبور به داشتن وکیل یا نماینده‌ای از جانب خود نیست. به عبارت دیگر، کاملاً بستگی به نظر هر طرف دارد که تصمیم بگیرد آیا شخصاً در دعوا حاضر شود و یا نماینده‌ای را از جانب خود معرفی نماید، و در صورت دوم، نماینده‌وی چه کسی باشد. بعلاوه بسته به نظر داور است که با ذکر عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در هر یک از دستورات خود و یا در حکم نهائی، دخالت وکیل را در موضوع تسهیل نماید.^{۲۳}

داور (در مواردی که حقوقدان نباشد) می‌تواند مستقیماً و یا با به درخواست طرفین خواستار اظهارنظر حقوقی در دعوا شود. این نظر از یک وکیل درخواست می‌شود. برای مثال، داور می‌تواند برای انشای حکم خود از مشورت حقوقی یک وکیل استفاده نماید. ساده‌ترین روش برای این کار آن است که داور پیش‌نویسی تهیه کرده و سپس از وکیل

۲۳. تأیید این امر توسط داور، که دعوا برای استخدام وکیل مناسب است، از این لحاظ موجب تسهیل دخالت وکیل خواهد شد که در چنین صورتی حق الزحمة وکیل طرف برنده توسط طرف مقابل قابل پرداخت خواهد بود. — «م»

خود بخواهد که در مورد آن اظهارنظر نماید تا مبادا وی نیت خود را کاملاً روشن نکرده و یا حکم به صورت دیگری خدشه پذیر باشد.

مشاوره و معارضت حرفه‌ای یا فتی

اغلب کسانی که اشتغال به کارهای حرفه‌ای یا فتی دارند معمولاً در اولین تماس خود با داوری رسمی یا جریانات دادرسی در دادگاهها، در نقش یک خبره — در ابتدا به صورت ارائه مشاوره از پشت صحنه و سپس احتمالاً به عنوان شاهد خبره در جلسات رسیدگی — ظاهر می‌شوند. وظیفه شاهد ارائه نظریات مستقل بر مبنای حقایق دعوی است. این نظریات محدود به صلاحیت و تجربه متخصص مربوطه در مورد دعوای بخصوص خواهد بود و شاهد خبره یا باید در مورد آن شخصاً اطلاع حاصل کرده و یا از سایرین اطلاعاتی در این زمینه کسب نموده باشد. نقش شاهد خبره در سه مرحله قابل انجام است:

— کسب صلاحیت برای ادای شهادت در دعوای خاص،

— تهیه یک گزارش مثبت صلاحیت خود،

— اظهار شهادت در جلسه در صورت لزوم.

متخصص پس از آشنائی با ماهیت اختلاف و سؤال یا سؤالات خاصی که نظر وی در مورد آنها خواسته شده است (سؤالات اساسی)، باید اقدام به تهیه یک گزارش رسمی مشتمل بر موارد زیر بنماید:

الف. تجربه حرفه‌ای خود در ارتباط با مسئله،

ب. زمینه عمومی دعوی تا آنجا که با سؤالات اساسی مرتبط

است،

ج. سؤالات اساسی،

د. جواب سؤالات از نظر وی،

ه. دلیل یا دلایل نظریه حرفه‌ای او.

فرم خاصی برای تهیه گزارش فوق الذکر وجود ندارد و هر

متخصصی به شرط آنکه مسائل اصلی مذکور در فوق را درگزارش خود بگنجاند، می‌تواند روش و مهارت خاص خود را در تهیه این گزارش بکار گیرد. دلالت ضمنی چنین گزارشی آن است که متخصصی که آن را تهیه کرده با ارائه آن نشان می‌دهد که حاضر به ادای شهادت بر طبق همان گزارش در جلسه رسیدگی است.

دستمزد و هزینه‌های متخصص توسط طرفی که وی را استخدام کرده است پرداخت خواهد شد. طرف استخدام کننده البته امید دارد که متخصص مزبور خبره‌تر از هر متخصصی باشد که طرف مقابل بکار گرفته است و دفاع مؤثرتری از دعوای وی بنماید. هر چند متخصص توسط یک طرف اختلاف استخدام شده و دستمزد وی نیز توسط او پرداخت می‌گردد، لیکن وی باید همیشه به خاطر داشته باشد که نقش او در جلسه دادرسی یاری رساندن به داور (یا قاضی) برای رسیدن به نقطه نظر صحیحی در مورد حقایق دعوی است، فارغ از اینکه نتیجه آن چیست و چه آثاری بر منافع طرفی که او را استخدام کرده است، خواهد داشت.

جلسه مقدماتی

معمولًاً اولین اقدام داور پس از قبول نامزدی خود و تکمیل تشریفات لازم، فراخواندن طرفین به یک جلسه مقدماتی است. در این جلسه مسائل گوناگون مشخص شده و در مورد نظر طرفین نسبت به چگونگی ادامه دعوی بحث می‌شود. طرفین باید در تمام مراحل داوری از رویه‌ای که یا در مورد آن یا یکدیگر به توافق رسیده‌اند و یا برحسب دستور داور مشخص شده است تبعیت کنند. در جلسه مقدماتی، طرفین یا نمایندگان آنها می‌توانند حضور داشته باشند. مثلاً در دعاوی ساختمانی، پیمانکار می‌تواند آرشیتکت خود، و طرف مقابل می‌تواند یکی از کارمندانش را به نمایندگی از طرف خود بفرستند. همچنین هر طرف می‌تواند مشاوران فتی یا حقوقی خود را به جلسه اعزام دارد.

قبل از برگزاری جلسه مقدماتی، داور بجز نام طرفین و ایده‌ای کلی در مورد اختلاف، اطلاعات کمی از موضوع دارد. وی جزئیات دعوی و نام وکلا و نمایندگان طرفین را نمی‌داند. تمامی این مسائل و از جمله احتمالاً جواب این سوال که «(اختلاف راجع به چه موضوعی است؟)» باید در همین جلسه مقدماتی مشخص شوند. همانگونه که قبل ذکر شد، در این مرحله است که داور باید در صورت لزوم طرفین را در جهت تعیین دقیق موضوع یا موضوعات مورد اختلاف یاری نماید. هر چند وی نباید در این مرحله به بررسی کلیه جزئیات امر پردازد، لیکن حداقل باید بررسی کند که آیا طرفین در مورد موضوع مورد اختلاف توافق دارند یا خیر؟ هرگاه داور در جریان امر استنباط کند که طرفین به کاوش اختلافات خود یا حتی حل کامل آن توفيق یافته‌اند، باید به جای آنکه مسلم فرض کند که آنها قصد ادامه دعوی تا آخرین مرحله را دارند، آنان را در جهت رسیدن به مصالحه در همان مرحله و یا در فاصله کوتاهی پس از آن تشویق نماید.

در هرحال، ضرری ندارد که داور امیدواری خود را دایر بر ادامه تلاش طرفین در جهت حل اختلافات خود به آنان ابراز کرده و نیز این مطلب را به ایشان تفهیم نماید که در صورت رسیدن به چنین توافقی، طرفین باید از وی تقاضا کنند که بر مبنای توافق مزبور اعدام به صدور «حکم سازشی»^{۲۴} بنماید. در صورتیکه امکان مصالحه بین طرفین در آن مرحله موجود نباشد، داور باید از نظریات آنها در مورد چگونگی تنظیم جدول زمانی و گردآوری و تقدیم ادعاهای هریک اطلاع حاصل کند.

یکی از جزئیات دیگری که داور باید در جلسه مقدماتی و یا در هر صورت قبل از برگزاری جلسه رسیدگی (ماهی) روشن کند این است که آیا طرفین در جلسه رسیدگی وکیل خواهند داشت یا خیر؟ و در صورت داشتن وکیل آیا وی وکیل حقوقی خواهد بود یا غیرحقوقی؟ علاوه

بر این، تعداد کارشناسانی که هر طرف قصد استفاده از آنها را دارد و در صورت لزوم محدود کردن تعداد آنها (در موردی که مثلاً یک فرد یا شرکت کوچک در مقابل مؤسسه بزرگ و قدرمندی قرار دارد) نیز باید مورد توجه داور قرار گیرد. در هر حال، غالباً در مواردی که داور به شهادت یک یا دو متخصص از هر طرف گوش فرا داده است، دیگر اختیاجی به فراخواندن شهود برای اظهار همان مطالب نیست.

در این مرحله همچنین مقتضی است این موضوع روشن شود که آیا طرفین یا یکی از آنها درخواست ذکر دلیل در حکم داوری را دارند یا خیر؟ پس از آن، در صورت حضور حقوقدانان، داور می‌تواند این سؤال را مطرح نماید که آیا به نظر آنها هیچ نکته حقوقی که نکته‌ای اصلی در دعوى باشد وجود دارد، و آیا هیچیک از طرفین، پیشنهاد ارائه شهادت شهود به صورت شهادتنامه کتبی همراه با سوگند^{۲۵} را دارد یا خیر، و در صورتیکه چنین پیشنهادی موجود باشد، دلیل آن چیست؟

ممکن است در مورد ضرورت ثبت کلمه به کلمه جریان دادرسی توسط تندنویس و یا بوسیله ضبط صوت و لزوم یا عدم لزوم نسخه برداری از آن نیز بحث شود. طرفین می‌توانند توافق نمایند که جریان دادرسی ثبت شود ولی از آن استنساخی صورت نگیرد، مگر آنکه در مرحله‌های بعدی دلیل خاصی برای این کار پیدا شود. چنین توافقی می‌تواند از وقوع هزینه‌های بسیاری جلوگیری کند.

مسئله مشاهده و بازرسی حضوری داور نیز ممکن است در جلسه مقدماتی مطرح شود. در صورتیکه اختلاف شامل ادعاهای دایر بر عدم مطابقت کالا، خدمات یا طرز کار با روش مشخص شده و یا شامل هر چیز دیگری که بازرسی داور را ایجاب نماید باشد، آنگاه لازم است در مورد مشاهده و بازرسی داور و زمان انجام آن توافق حاصل شود.

عموماً گفته می‌شود که زمان صحیح برای بازرسی، پایان جلسه

25. affidavit

رسیدگی است؛ یعنی وقتی که داور کلیه اظهارات طرفین را شنیده باشد. در این صورت وی در هنگام بازرسی دقیقاً می‌داند که بیشتر به چه چیزهایی باید توجه نماید. با این حال، لازم است در جلسه مقدماتی در مورد زمان بازرسی بحث و توافق شود؛ زیرا گاهی ضرورت می‌یابد که بازرسی در مرحله مقدماتی دعوی و حتی احتمالاً قبل از آغاز جلسه رسیدگی انجام گیرد.

با توجه به هر توافقی که ممکن است بین طرفین شده باشد داور باید در جلسه مقدماتی یا در فاصله کوتاهی پس از آن، مواعده و مهلتهای را که برای اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی تخصیص می‌دهد، مشخص کند. در هر حال، وی باید همواره انعطاف خود را حفظ نموده و اجازه درخواست تمدید مهلت را، در صورت درخواست هرکدام از طرفین، بدهد. با تبدیل مواعده مذکور به تاریخهای مشخص، داور قادر خواهد بود یک برنامه زمانی تنظیم کرده و آن را موضوع یکی از دستورات خود قرار دهد. در حقیقت، داور معمولاً در اولین دستور خود راهنماییهای لازم را در این موارد و در مورد سایر موضوعات مقدماتی، خواهد گنجاند.

هرگاه در جریان جلسه مقدماتی یا قبل از آن برای داور روش نشود که او قبلًا با یکی از طرفین یا شخص دیگری که در جریان داوری نقش دارد ارتباطی داشته است، باید آن را افشاء کند و به طرفین امکان تأیید مجدد انتخاب خود را در پرتو چنین اعلامی بدهد. مقتضی است این اقدام هرچه زودتر و قبل از آنکه یکی از طرفین پس از رسیدن داوری به مراحل نهائی اعتراضی بعمل آورد، صورت گیرد. البته حتی در چنین صورتی با قطعی شدن انتخاب داور، وی را نمی‌توان جز با توافق طرفین یا به موجب حکم دادگاه از کار برکنار کرد.

به محض انتخاب داور کلیه مکاتبات و مدارک ارسالی از طرف وی یا یکی از طرفین باید به عنوان بخشی از جریان داوری بطور همزمان برای سایرین ارسال گردد. بنابراین، دستورات داور باید برای طرفین ارسال شود. همچنین هر نامه یا مدرکی که یک طرف تنظیم و ارسال

می‌کند باید برای طرف دیگر و نیز برای داور فرستاده شود. این مطلب یکی دیگر از موضوعاتی است که باید در جلسه مقدماتی ذکر شده و در اولین دستور داور مورد تأکید قرار گیرد. طرفین می‌توانند به مکاتبات و مذاکراتی که به جریان دادرسی لطمه‌ای وارد نمی‌آورد، بدون اطلاع داور ادامه دهند.

راهنمایها و دستورات داور

پس از ارزیابی موقعیت کلی دعوا در جلسه مقدماتی یا به طریق دیگر، داور باید اولین دستورالعمل خود را که چهارچوب کلی جریان داوری را روشن می‌کند، صادر نماید. کلیه دستورات داور باید یا بر مبنای توافق طرفین و یا به موجب تصمیم خود وی پس از شنیدن اظهارات متناقض اصحاب دعوا (در صورت وجود) صادر شود. داور باید حتی المقدور تلاش کند که دادرسی را بر مبنای توافق طرفین به پیش برد. هدف اصلی وی باید آن باشد که طرفین را با روش و مشی مورد توافق هردو، یاری نموده و بدین ترتیب آنها را در کاهش موارد اختلاف خود تا حد امکان یاری دهد. در این صورت امید می‌رود که هر چند اصحاب دعوا با یکدیگر اختلاف دارند، با این حال، در مورد روش متخذه برای حل اختلاف خود به توافق برسند. اگر چنین توافقی به دست آید، مقصود حاصل شده است. لیکن کارها همیشه بر وفق مراد پیش نمی‌رود و بعضی اوقات یکی از طرفین ممکن است از همکاری اجتناب کرده و سعی در ایجاد مانع در راه رسیدگی داور داشته باشد. در اینگونه موارد داور باید با قاطعیت و در عین حال با رعایت عدالت نسبت به اصحاب دعوا، دستورات خود را صادر کند.

دستورات اولیه داور باید شامل نظریات وی در مورد جریان کلی داوری و در صورت لزوم جدول زمانی در مورد اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی (یعنی تبادل لوایح و نظایر آن) باشد. موضوع دیگری که باید

در جدول فوق الذکر گنجانده شود لیست مدارکی است که در اختیار یا تحت نظر طرفین دعوی قرار دارد. بعلاوه باید اقدامات لازم برای ملاحظه و بازرسی مدارک هر طرف توسط طرف دیگر انجام گیرد. معمول نیست که داور در اولین دستور خود تاریخ، ساعت و مکان جلسه رسیدگی را مشخص کند. البته وی حق انجام چنین کاری را دارد، ولی واقع بینانه تر آن است که این امر به مرحله دیگری موقول گردد.

شرح و تفسیر دستورات

هر دستور داور (به استثنای دستورات قطعی و نهائی) معمولاً باید شامل عبارت «قابل تغییر» باشد. این مسئله باعث خواهد شد که هر طرف امکان تقاضای اصلاح هریک از مقاد دستور را داشته باشد. برای مثال، جدول زمانی پیش‌بینی شده ممکن است با توجه به مدت زمانی که برای تهیه مدارک اضافی مورد درخواست طرف مقابل صرف می‌شود، تغییر یابد. معمولاً داور باید عبارت «هزینه‌های مربوط به این تقاضا بخشی از هزینه‌های دعوی محسوب می‌شود» را نیز در دستور خود ذکر نماید. این عبارت روشن خواهد کرد که هزینه تقاضای صدور دستورات داور و نیز هزینه ناشی از بحث و گفتگو راجع به آنها و عمل کردن به آنها جزئی از هزینه‌های داوری محسوب خواهد شد. هزینه‌های طرفین در صورتحسابهای تنظیمی از طرف هریک مشخص و میزان هزینه‌های داور نیز در حکم نهائی ذکر خواهد شد. داور در پرتو آنچه از جلسه مقدماتی درک می‌کند، می‌تواند نظر خود را دایر بر لزوم یا عدم لزوم استفاده از وکیل اعمال نماید. وی با ذکر (یا عدم ذکر) عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در دستورات خود، نظر خویش را اعلام می‌کند. نتیجه عملی عدم ذکر این عبارت آن است که هزینه استخدام وکیل جزئی از هزینه‌های مورد قبول دعوی که باید از جانب یک طرف به طرف دیگر پرداخت شود، به حساب نخواهد آمد.

بدون اینکه ادعای جامعیت و شمول برای نظریات ارائه شده در فوق داشته باشیم، می‌توانیم بگوئیم که این نظریات چهارچوب کلی را که جریانات داوری در محدوده آن شکل و جهت خود را می‌یابند، مشخص می‌کنند. یکی از نتایج آغاز داوری، خروج طرفین از بن‌بستی است که به آن برخورد کرده‌اند. داور نباید هرگز سعی در به جلو راندن طرفین داشته باشد. با این حال، وی می‌تواند آنها را در جهت نیل به توافقی راجع به جدول زمانی یاری دهد. بجز در موردی که طرفین با یکدیگر اختلاف نظر پیدا می‌کنند و یک طرف تقاضای صدور حکم داور را در مورد بخصوصی می‌نماید، داور می‌باید با خواسته‌های آنها موافقت نماید. وی حتی پس از صدور دستور خود نیز باید همواره آماده ایجاد تغییراتی در آن باشد و در صورت عدم مخالفت طرف مقابل، به تقاضای تغییر دستور که یکی از طرفین مطرح می‌کند، پاسخ مثبت دهد. از طرف دیگر، هرگاه یکی از طرفین از اقدامات تأخیرآفرین طرف مقابل شکایت نماید، داور باید جدول زمانی را دقیقاً رعایت کند. این مسئله در موقعی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین به علت عدم اطمینان به موقعیت خود، سعی در به تعویق اندختن روز رسیدگی نهائی و صدور حکم دارد.

لواح

منظور از لواح مدارگی است که توسط طرفین تهیه و بین آنها رده و بدل می‌شود. لواح از اجزای ضروری همه داوریها نیستند؛ با این حال، مگر در مواردی که صرف نظر کردن از آنها واقعاً موجه باشد، باید آنها را جزئی از جریان داوری دانست. گاهی ممکن است داور تقاضای رویت لواح را پس از ابلاغ آنها به طرف مقابل داشته باشد تا بدین وسیله از وقایع مطلع شود و بهتر بتواند نسبت به اظهارات طرفین موضع گیری نماید. در سایر موارد معمولاً داور تمایلی به دیدن لواح؛ تا زمانی که مرحله تبادل لواح به پایان می‌رسد، ندارد. این موضوع یکی از

موضوعات شکلی است که باید در اولین دستور داور روشن شود. داور در هر زمان که نسخه‌هایی از لوایح و سایر مدارک مربوطه را دریافت می‌دارد، بدون اینکه سعی در درک کلیه جزئیات در آن مرحله داشته باشد، صرفاً به شکل کلی و محتویات آنها توجهی اجمالی خواهد کرد تا بتواند با ذهن بازتری به آنچه که در جلسه رسیدگی اظهار می‌شود توجه و رسیدگی کند.

این مدارک باید وقایع یا وقایع مورد ادعای که هر طرف با تکیه بر آنها نظر خود را در مورد موضوع یا موضوعات مورد اختلاف توجیه می‌کند و نتایجی را که از آنها گرفته می‌شود، روشن نمایند. در مدارک مذبور نباید سعی در ذکر دلایلی نمود که ادعاهای طرفین را اثبات می‌کند یا مطالبی را که باید در جلسه رسیدگی اظهار شود، مطرح کرد. هدف اصلی در تنظیم و تبادل لوایح آن است که از غافلگیر شدن یک طرف بر اثر شنیدن موضوع تازه‌ای در جلسه رسیدگی جلوگیری شده و بدین وسیله از تأخیراتی که بر اثر تقاضای طرف غافلگیر شده برای به تعیق اندختن جلسه رسیدگی تا زمانی که وی بتواند موضوعی را که قبل از آن اطلاعی نداشته است بررسی کند بوجود می‌آید، اجتناب گردد. بنابراین هر طرف می‌تواند از طرف مقابل تقاضای ارائه توضیحات بیشتری را در مورد هر موضوعی که در لوایح کاملاً روشن نشده است، بنماید.

مدارکی که معمولاً به عنوان لوایح بین طرفین رده و بدل می‌شوند به قرار زیرند:

الف. نکات دعوى، که عبارت است از: اظهار کتی خواهان شامل عناوین ادعای وی، مقدار خواسته تحت هریک از عناوین، دلایل ادعا و توضیحات کلی در مورد مدارکی که در جلسه رسیدگی ارائه خواهد شد.

ب. نکات دفاع، که عبارت است از: اظهارات متقابل خوانده دایر بر رد همه یا بعضی از ادعاهای خواهان.

ج. نکات دعوى متقابل (در صورت وجود): نکات دعوى

متقابل شبیه به نکات دعوی است، ولی توسط خوانده به خواهان ابلاغ می‌گردد.

د. نکات جوابیه به دفاعیه خوانده، که عبارت است از: آخرین مدرک تقدیمی خواهان به موضوعاتی که در دفاعیه خوانده مطرح شده و به اندازه کافی در نکات دعوی مشخص و روشن نشده است.

ه. نکات دفاع در مقابل دعواهای متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «ب» فوق الذکر است، ولی توسط خواهان به خوانده ابلاغ می‌شود.

و. نکات جوابیه به دفاع در مقابل دعواهای متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «د» فوق الذکر است، ولی توسط خوانده به خواهان ابلاغ می‌شود.

با اجازه داور (یا دادگاه) لواح می‌توانند تا قبل از پایان جلسه رسیدگی مورد اصلاح قرار گیرند.

در اثنای تبادلات مقدماتی، هر طرف می‌تواند تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر را در مورد هر موضوع خاصی بنماید. این امر ممکن است برای مثال در مواردی که نکات دعوی یا دفاعیه واضح به نظر نمی‌رسند یا در آنها ادعاهای مطرح شده است که با حقایقی که به آنها اشاره می‌شود، مطابقت ندارند، رخ دهد. در اینگونه موارد رویه معمول برآن است که تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر برای توضیع چگونگی ارتباط موجود بین ادعاهای و نتایج حاصله از آنها بعمل می‌آید. این تقاضا چه بسا موجب اصلاح لواحی که در ابتداء تقدیم شده‌اند، گردد. هرگاه برای مثال نکات دعوی به این طریق مورد اعتراض قرار گیرند، خواهان می‌تواند بعضی از عبارات ادعای خود را تغییر داده یا اصلاح نماید. این کار در موقع مقتضی مجاز است. احتیاجی به گفتن نیست که اینگونه درخواستها می‌توانند برای به تأخیر اندختن جریان داوری بکار روند و غالباً نیز چنین است. البته باید جز در مواردی که این درخواستها بوضوح نامعقول هستند، سعی در اجابت آنها داشت تا جائی برای اعتراض به

مهلت مقرر برای بررسی موضوعات مقدماتی وجود نداشته باشد. به هر حال، یکی دیگر از راههای کسب اطلاعات، ارسال لیست سوالات مختلف برای طرف مقابل است. در این لیست، سوالات در ستونی نوشته شده و در مقابل آن جایی برای نوشتن جواب طرف گذاشته می‌شود. برای دستیابی به اطلاعات بیشتر می‌توان درخواست افشاء و بازرسی مدارک را نیز مطرح کرد.

افشاء و بازرسی مدارک

مراحل بعدی تبادلات مقدماتی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

الف. افشاءی مدارک، که معمولاً بوسیله تبادل لیست مدارکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس هر طرف بوده یا هستند، صورت می‌گیرد.

ب. بازرسی مدارکی که به طریق بالا لیست آنها در اختیار طرف قرار می‌گیرد توسط وی. گذشته از برخی استثنایات، کلیه مدارکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس یک طرف هستند بدون توجه به اینکه آیا وی در ارائه دعوای خود به آنها استناد می‌کند یا خیر، باید به طرف مقابل اعلام شوند. البته بعضی از مدارک از این قاعده مستثنی هستند. برای مثال می‌توان از مکاتبات بین هر طرف و مشاوران حقوقی وی راجع به دعوی یا داوری قبل از شروع و یا در اثنای آن، و یا از آن دسته از تماسها و مذاکرات طرفین که بین ایشان برقرار بوده ولی شرط شده است که این مذاکرات بر جریان دعوای یا داوری تأثیری نخواهد داشت نام برد. هرچند مدارک محترمانه به خودی خود از معافیت افشاء برخوردار نیستند، اما در بعضی از موارد می‌توان مدعی شد که مدارک مشتمل بر مطالب محترمانه‌ای از قبیل اسرار تجاری از این معافیت بهره‌مندند. در صورت لزوم داور می‌تواند در مورد وضعیت مدرک یا مدارک مزبور تصمیم گیری نماید. در اینگونه موارد چه بسا رعایت محترمانه بودن مدارک در جریان داوری آسانتر از رعایت آن در دادگاه و رسیدگیهای علنی

باشد. پس از تبادل لیست مدارک بین طرفین و با توجه به محدودیتهای زمانی مذکور در برنامه زمان‌بندی شده داوری، هر طرف می‌تواند تقاضای رؤیت هر مدارکی را که در لیست طرف مقابل آورده شده است بنماید و سپس با توافق طرف مقابل از مدارکی که مورد نیاز وی هستند، نسخه‌برداری کند.

برای سهولت کار، مقتضی است مدارکی را که احتمال اشاره به آنها در جریان رسیدگی وجود دارد، در مجموعه‌های منظمی که محتوای هر یک مشخص شده و بطور متواالی شماره‌گذاری گردیده، قرار داد. پس از آن هر طرف باید اطمینان حاصل نماید که مدارک یکسانی در اختیار طرفین و داور قرار داده شده است. فایده شماره‌گذاری دقیق بندها و عبارات لواجع و نیز شماره‌گذاری جزء به جزء سایر مدارک مجموعه‌ها را نباید دست کم گرفت؛ زیرا طریقه جمع‌آوری و ارائه مدارک مربوطه، بالاخص در اثنای رسیدگی، بسیار مهم است و اگر کار داور از این نظر آسانتر شود، وی احساس آرامش بیشتری کرده و خواهد توانست به جای رنجش از نامرتب بودن مدارک و فقدان روش صحیحی برای ارجاع و اشاره به آنها، بر روی مسائل اصلی دعوی تمرکز نماید.

طرف ممتنع

قبل‌اشارة شد که چه بسا یکی از طرفین تمایلی به همکاری در جهت تسريع رسیدگی داوری نداشته باشد. برای مثال، ممکن است یک طرف تقاضای پرداخت وجهی را از طرف مقابل نموده و مایل باشد که اختلاف در اسرع وقت پایان‌پذیرد؛ در حالیکه طرف مقابل بنا به دلایل خود، منجمله عدم تمایل به پرداخت، مایل به جلو‌انداختن زمانی که وی مجبور به پرداخت خواهد شد، نبوده و به این نتیجه رسیده باشد که با توجه به هزینه بسیار بالای تهیه سرمایه، هر چه بیشتر نگه داشتن پولی که در نزد او است به نفع وی می‌باشد.

در این صورت چه اتفاقی خواهد افتاد؟ طرف ممتنع ممکن است مکاتبات طرف مقابل و نیز دستورات و سایر مراسلات داور را نادیده انگارد. چه بسا در جلسه مقدماتی و سایر جلسات شرکت نکند و از هر نوع روش تأخیری برای ایجاد مانع در جریان داوری استفاده نماید. علی‌رغم این عدم همکاری، داور موظف است نظر معقولی اتخاذ کند و به طرف ممتنع امکان تبعیت از جریان داوری را بدهد. برای مثال، هرگاه در روز مقرر برای جلسه مقدماتی، یکی از طرفین (یا نماینده‌ی وی) در ساعت مقرر حاضر شده و در جلسه به انتظار بنشینند ولی از طرف مقابل یا نماینده‌ی او خبری نباشد و پیغامی نیز از او در مورد علت عدم حضورش واصل نشده باشد، برداشت منطقی این خواهد بود که وی احضاریه را نادیده گرفته است. در این حالت، داور پس از اینکه به مقدار لازم برای آمدن وی منتظر می‌شود، باید جلسه را تعطیل و دستوری مشتمل بر تاریخ جدید جلسه صادر کند. در این دستور، وی صراحتاً اشاره خواهد کرد که اگر هریک از طرفین در جلسه مذبور حضور به هم نرساند، جلسه بدون حضور طرف غایب به کار خود ادامه خواهد داد. البته داور باید همواره از انعطاف لازم برای رعایت عدالت، انصاف و منطق در مورد طرفین بروخوردار باشد.

مصالحه

اینکه طرفین آغازگر یک جریان داوری بوده و حتی جلسه مقدماتی را نیز برگزار کرده‌اند، آنان را مجبور به ادامه جریان داوری تا جلسه رسمی رسیدگی و تحمل نتایج بعدی آن نمی‌کند. بر عکس، طرفین باید در جهت رسیدن به یک مصالحه در هر مرحله‌ای از دعوی تشویق شوند. چه بسا اتفاق افتاده که مصالحه بین طرفین در جلسه مقدماتی و یا مدت کوتاهی پس از آن رخ داده است.

طرفین و داور باید هدف اصلی خود را معطوف به حل و فصل

دعوى و درنتیجه جلوگیری از اطالة غیرضروري جريان داوری بنمایند. در مواردی که طرفین، غير حقوقدان هستند و شخصاً دعواي خود را ارائه می‌کنند، برباری و تجربه داور می‌تواند به وي کمک کند تا منتظر لحظه مناسب برای ارائه پیشنهاد سازش باشد. با اين حال، در مواردی که حقوقدانانی در دعواي حاضر باشند طريقه و روش نيل به چنین مصالحه‌های مقدماتی فرق می‌کند. در اينگونه موارد ابتکار هرگونه اقدام در جهت مصالحه باید به عهده مشاوران حقوقی گذارده شود.



جلسه رسیدگی

آئين دادرسي

آئين دادرسي توسط داور، مرجحاً با توافق طرفين، تعين می‌گردد. مطالبي که در پی می‌آيد نمونه‌اي است از آنچه که معمولاً در يك جلسه داوری اتفاق می‌افتد، هرچند که در بعضی موارد ممکن است تغييراتی در آنها داده شود.

جلسه بطور رسمي توسط داور افتتاح می‌گردد. وي ابتدا به بيان برخی از نقطه نظرات کلی خود که با هدف روشن کردن اذهان طرفين انجام می‌گيرد، مبادرت می‌ورزد. برای مثال، وي می‌تواند اعلام نماید که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، استراحت کوتاهی در ساعت يازده داده خواهد شد و جلسه در ساعت يك بعدازظهر برای ناهار تعطيل شده و مثلاً در ساعت دو و نیم مجلداً ادامه خواهد یافت. بعلاوه داور باید جزئيات دیگری را که روشن شدن آنها برای اداره جلسات داوری لازم

است، از قبیل محل نشستن شهود و چگونگی سوگند آنها، مشخص نماید.
هرگاه از تبادلات مقدماتی روشن شده باشد که تنها یکی از طرفین از وکیل حقوقی استفاده می‌کند، مقتضی است داور اعلام نماید که وی عمدتاً در بی کشف حقایق دعوی است. البته وی می‌تواند اضافه کند که هر چند هرگونه کمکی که حقوقدانان دخیل در داوری در روشن کردن مسائل حقوقی قضیه بنمایند موجب امتنان وی خواهد بود، ولی او بطورکلی دادرسی را بدون فرق گذاشتن بین وکلای طرفین اداره خواهد کرد. بعضاً سؤال می‌شود که آیا شهود طرفین باید در اثنای کلیه جلسات داوری در جلسه حضور داشته باشند یا خیر؟ جواب آن است که علی الاصول شهود می‌توانند در کلیه جلسات حاضر باشند مگر آنکه داور به دلایلی تصمیمی خلاف این روش بگیرد. در عمل، غالباً بعضی از شهود (مانند کارشناسان) تنها برای ادائی شهادت در جلسه حاضر شده و پس از آن – به شرط موافقت داور – جلسه را ترک می‌کنند. یکی از مسائل مهمی که باید به خاطر داشت آن است که شاهدی که در هنگام پایان جلسه روزانه شهادتش پایان نیافته است باید تا زمان تکمیل شهادت از برقراری ارتباط حتی با طرف خود نیز خودداری کند تا از نفوذ هریک از طرفین بر روی شاهد، در اثنای تعویق جلسه رسیدگی، جلوگیری گردد. هرگونه نقض جدی این قاعده نوعی توهین به مرجع داوری تلقی شده و مورد رسیدگی داور قرار خواهد گرفت.

آیا جریانات داوری از مصونیت برخوردارند؟

موضوع دیگری که می‌تواند در گفتار مقدماتی داور مورد اشاره قرار گیرد، مسئله مصونیت است. همانگونه که اکثر مردم آگاهند افراد به دلیل مسائل مطروحه در پارلمان یا دادگاه قابل تعقیب نیستند.^{۲۶} اما

۲۶. در ایران، برای وکلای مجلس مصونیت پارلمانی پیش‌بینی نشده است. همچنین اصحاب دعوی، چه در دادگاه و چه در داوری، مصونیت خاصی ندارند. – «م»

مطابق حقوق انگلیس، جریانات داوری این خصوصیت را ندارند. بنابراین اگر داور یا هر شخص دیگری که در جریان داوری شرکت دارد، مطلبی مشتمل بر افtra اظهار نماید قابل تعقیب خواهد بود. این مطلب باید در ذهن کلیه شرکت کنندگان در جریان داوری باشد؛ زیرا در نظر داشتن آن می‌تواند از تنیدی و خشمی که ممکن است در جریان رسیدگی ایجاد شود، جلوگیری نموده و یا از شدت آن بکاهد.

یادداشت برداری داور

داور معمولاً بدون توجه به اینکه آیا جریان داوری رسماً ضبط می‌شود یا نه، در اثنای جلسات رسیدگی یادداشت برداری می‌کند. سرعت پیش روی جلسات تا اندازه‌ای بستگی به چگونگی سرعت این یادداشت برداری دارد. یکی از داوران بسیار مجرّب امور دریائی اظهار داشته است که وی رنگهای جوهر متفاوتی برای اظهارات گوناگون طرفین بکار می‌برد. روش مفید دیگر استفاده از علامات مختلف در حاشیه کاغذ، برای مشخص کردن گوشه‌های خاصی از جریان داوری است.

گفتار افتتاحیه خواهان

پس از اظهارات مقدماتی داور، جریان داوری با ارائه دعوى توسط خواهان یا نماینده او آغاز می‌شود. ممکن است سؤال شود که چرا در حالیکه ادعای قبلاً در لوایح مشخص شده است، مجدداً باید آن را در جلسه رسیدگی اظهار و بیان کرد؟ در حقیقت، جلسه رسیدگی تکرار همه جریان در مقابل داور به همراه ارائه مدارک و اظهارات مثبتة ادعای است. با این حال، مقتضی است در اظهارات به داور، به لوایح نیز ارجاع داده شود. برای مثال، در خطاب به داور می‌توان گفت: «من همه

ارقام را برای جنابعالی ذکر نمی‌کنم، زیرا این ارقام در بند شماره فلان از نکات دعوی ذکر شده است.» داور سپس می‌تواند خود به بند مذکور مراجعه نماید. پس از اینکه خواهان ارائه دعوای خود را خاتمه می‌دهد، باید به دفاع در مقابل دعوای متقابل پردازد. بنابراین هدف خواهان از گفتار افتتاحیه خود آن است که داور را متقاعد سازد که اولاً ادعای او را مورد پذیرش قرار دهد و ثانياً ادعای متقابل را رد نماید.

شهود

خواهان یا وکیل وی پس از اتمام گفتار اولیه خود سعی می‌کند تا صحت اظهارات خود را با فراخواندن شهود یا با ارائه مدارک کتبی اثبات نمایند. هریک از شهود پس از فراخوانده شدن، در صورت درخواست، سوگند یاد کرده و یا بر صدق و صحت گفتار خود تأکید می‌ورزد.^{۲۷} پس از آنکه طرفی که شاهد را فراخوانده است سوالات خود را از وی مطرح نمود، طرف مقابل شاهد را مورد سؤال قرار می‌دهد.^{۲۸} این روش نوعی تلاش و مبارزه برای رسیدن به حقیقت است و بوسیله آن میزان صلاحیت عمومی، اعتبار و شخصیت شاهد برای داور مشخص می‌شود. هرگاه – همانگونه که غالباً اتفاق می‌افتد – شهادت شهود با یکدیگر تضاد داشته باشد نباید اینگونه تصوّر کرد که حتماً یکی از آنها عمدآ دروغ می‌گوید، بلکه این امر می‌تواند نمایانگر آن باشد که حافظه یا نظر یکی از دیگری قابل اعتمادتر است. برای مثال، همه می‌توانند بر این امر توافق داشته باشند که ماشین آبی که از سوی شمال در حرکت بوده با ماشین قرمزی که از جنوب می‌آمده تصادف کرده است. این یک واقعیت

. ۲۷. رک. به پانویسی شماره ۱۰.

. ۲۸. cross-examination : این روش مختص سیستم حقوقی «کامن لا» است و با روش استشهاد از شهود در سیستم حقوق نوشتہ تقاضوت دارد. – «م»

عینی و خارجی است. اما وقتی شاهدی اظهار می‌دارد که ماشین آبی با سرعت ۶۰ مایل در ساعت حرکت می‌کرده ولی ماشین قمز نصف این مقدار سرعت داشته است، این مسئله بستگی به نظر هر شخص دارد. این مثال فرق بین واقعیت عینی و عقیده ذهنی را نمایان می‌سازد. در موارد تضاد بین شهادتها، استعداد و موقعیت شهود بهترین راهنمای داور یا قاضی در ترجیح شهادت یک شاهد به شاهد دیگر است.

پس از آنکه شاهد توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفت، طرفی که شاهد را فرا خوانده است می‌تواند مجدهاً از روی سؤالاتی بنماید.^{۲۹} البته هدف از این سؤالات صرفاً باید روشن کردن نکات غیر واضحی باشد که در اثر سؤالات طرف مقابل پیش آمده است. در صورت اعتراض طرف مقابل یا وکیل وی دایبر اینکه هدف از ارائه سؤالات بیان مجده همان شهادت اوییه می‌باشد. داور مجبور به مداخله خواهد شد.

جواب خوانده

پس از اتمام ارائه دعوای خواهان، خوانده به دفاع از خود پرداخته و مانند خواهان شهود خود را فرا می‌خواند. این شهود نیز در صورت نیاز، همچون شهود خواهان، توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفته و مجدهاً به پرسش‌های خوانده یا وکیل وی جواب خواهند داد.

مداخله داور

قبل از بازگشت شاهد به جای خود، داور می‌تواند در مورد نکته‌ای که کاملاً روشن نشده است سؤالاتی از روی بنماید. داور

29. re-examination

همچنین حق دارد از طرفین بخواهد که شاهد خود را مجدداً به جایگاه فراخوانند تا وی از او سؤالاتی بعمل آورد. داور نمی‌تواند از طرف خود، شاهد را برای ادای شهادت فراخواند. وی موظف است که دعوی را بر مبنای اظهارات طرفین و شهادت شهود به پیش برد. قبل اشاره کردیم که هدف اصلی در تبادل لواح آن است که از غافلگیری یکی از طرفین در اثنای جلسه رسیدگی، بر اثر مواجهه با گفتار یا نوشته‌ای که قبل از آن بی‌اطلاع بوده است، جلوگیری شود. با این حال، بعضاً از این روش‌های غافلگیرکننده استفاده می‌شود. در چنین صورتی طرف مقابل می‌تواند از دادگاه تقاضای تعویق جلسه رسیدگی را بنماید تا امکان یابد موضوع غافلگیرکننده را مطالعه کرده و جواب خود را در مورد آن تهیه کند. در صورت چنین درخواستی داور باید تا چندی که درخواست را معقول و منصفانه تشخیص می‌دهد، با آن موافقت کند. در عین حال باید به هزینه اضافی که بر اثر این تقاضا پیش خواهد آمد توجه داشته باشد یا آن را ارزیابی نماید و در هنگام تعیین سهم هر طرف برای پرداخت هزینه‌های داوری، این موضوع را در مذکور قرار دهد.

گفتارهای نهائی

پس از پایان مرحله شهادت شهود، خوانده به بیان اظهارات نهائی خود خواهد پرداخت. وی در این اظهارات سعی خواهد کرد داور را قانع نماید که واقعیتها را به طریقه‌ای که او ارائه کرده، قبول نموده و ادعای خواهان را به دلایل اظهار شده رد نماید.

پس از آن خواهان به ارائه اظهارات نهائی خود خواهد پرداخت و بدین ترتیب سعی خواهد نمود که ماهیت ادعای خود را مورد بحث قرار داده و اظهارات طرف مقابل را رد کند. یکی از قواعد قدیمی آن است که آن کس که شکایت را آغاز می‌کند (خواهان)، کلام نهائی را نیز اظهار خواهد داشت.

در این مرحله داور می‌تواند تصویح کند که حاضر است هرگونه نظریا اطلاعات دیگری را که یک طرف مایل به بیان آنها می‌باشد، قبل از اینکه جلسه رسیدگی بطور رسمی خاتمه یابد، بشنود. این اظهار داور برای تشویق طرفین به تکرار آنچه که قبلاً گفته شده، نیست بلکه برای آن است که مبادا این احساس که موقعیت و شانس کافی برای روشن کردن مسائل مورد اختلاف به طرفین داده نشده است، برای کسی بوجود آید. داور سپس می‌تواند از طرفین بخواهد تا صورت هزینه‌های خود را به وی تقدیم نمایند تا او بتواند پس از ارزیابی لازم و نیز عندالزوم با توجه به مقررات قانونی ذیربطری یا طبق موافقتنامه داوری، آنها را در حکم خود بگنجاند.

پایان جلسه رسیدگی

پس از این مرحله یا در صورت لزوم پس از تعویقی که برای مشاهده و بازرسی داور صورت می‌گیرد، داور جلسه رسیدگی را بطور رسمی خاتمه می‌دهد. اصولاً طرفین باید متوجه باشند که لحظه‌ای وجود دارد که پس از آن چیز دیگری نمی‌توان اضافه یا اظهار کرد. چه بسا یک طرف به هنگام جمع و جور کردن اوراق خود ناگهان متوجه شود که یکی از نکاتی را که قصد مطرح کردن آن را داشته فراموش کرده است. اما وی باید بداند که پس از اعلام ختم جلسه رسیدگی توسط داور، هیچ بحث دیگری پذیرفته نخواهد شد. اگر بازرسی خاصی مورد نیاز باشد، داور پس از انجام آن، داوری را بطور رسمی خاتمه می‌دهد. او می‌تواند تاریخ تقریبی صدور حکم خود را نیز مشخص نماید.

داور باید هر نوع مشاهده و بازرسی اجناس، محصولات، کیفیت انجام کار و چیزهایی نظیر آن را در حضور طرفین و یا نمایندگان آنان و پس از اینکه روز ساعت، زمان بازرسی و نظایر آن به آنها اطلاع داده شده است انجام دهد. اگر در زمان مقرر یکی از طرفین حاضر نشود یا وکیل

خود را اعزام ندارد، مقتضی است داور بازرسی را به تعویق اندازد، مگر آنکه احراز کند که ضرورتی برای این تعویق وجود ندارد.

اصلًا حضور طرفین در جلسه بازرسی برای آن است که به سؤالاتی که احتمالاً داور در مقابل طرف دیگر از آنها می‌پرسد، جواب گویند. البته این موقعیت به معنای برگزاری مجدد جلسه رسیدگی نیست و لذا به محض آنکه داور بتواند خود و طرفین را قانع کند که آنچه را مورد نیاز او بوده است ملاحظه کرده، باید رسمًا بازرسی را تعطیل نموده و از صحنه خارج شود.

دلایل مثبتة دعوی

دلیل عبارت از هر نوع اطلاعاتی است که به قاضی یا داور ارائه می‌گردد تا وی را در تشخیص حقانیت یکی از طرفین یاری دهد. این اطلاعات می‌تواند شفاهی (مبتنی بر اظهار شخصی شاهد) یا کتبی (به موجب یک سند اصلی) و یا واقعی (ارائه عین آنچه که مورد شهادت است) باشد. با اجازه دادگاه یا داور، شهادت می‌تواند به شکل شهادتنامه (سوگندنامه) تنظیم شود و یا از طریق اعطای نیابت به شخص ثالث اخذ گردد.^{۳۰}

اولین نوع دلیل، یعنی شهادت شفاهی، باید همراه با سوگند و یا تأکید بر حقیقت گوئی باشد، مگر آنکه بر صرف نظر کردن از این شرط توافق گردد. رویه معمول آن است که هر شاهد ضمن در دست گرفتن یک کتاب مقدس تحت راهنمائی داور از روی متن از قبل تهیه شده‌ای

on commission : این نوع شهادت در مواردی بکار می‌رود که شاهد در خارج از کشور سکونت داشته و به دلایلی امکان یا لزوم حضور وی در دادگاه وجود نداشته باشد. در اینگونه موارد می‌توان شخصی را مأمور کرد که شهادت او را اخذ نماید. شهادت مذکور پس در دادگاه قرائت خواهد شد. — «م»

با صدای بلند جمله‌ای مانند این را می‌خواند: «من به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که شهادتم مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربر گیرد و عاری از هر نوع کذب باشد.» کتاب مقدس می‌تواند هر کتابی که در عقاید مذهبی شاهد اهمیت اساسی دارد، باشد. شهود می‌توانند به جای سوگند یاد کردن، بر صدق گفتار و حقیقت گوئی خود تأکید ورزند.^{۳۱} برای این کار باید جمله‌ای مانند این را ادا نمایند: «من بطور جدی، مخلصانه و صادقانه بر این امر تأکید می‌ورزم که شهادتم مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربر گرفته و عاری از هر نوع کذب باشد.» متأسفانه نه سوگند و نه تأکید بر راستگوئی، هیچیک نمی‌تواند نشانگر صحت شهادت شاهد باشد و داور علی‌رغم وجود سوگند یا تأکید، غالباً باید خود در مورد اینکه آیا می‌توان بر گفتار شاهد تکیه کرد یا خیر، تصمیم بگیرد.

در هنگام ادای شهادت، شهود عادی تنها بر وقایع و رخدادها تکیه می‌ورزند؛ در حالیکه شهود خبره علاوه بر این، نظر خود را در مورد وقایع مزبور نیز بیان می‌کنند. این فرق اساسی بین وظيفة یک شاهد عادی و یک شاهد خبره در جلسه رسیدگی است. اولین قاعده راجع به دلایل آن است که دلیل باید مربوط به موضوع یا موضوعات مورد اختلاف باشد. بنابراین یکی از خصوصیات لازم و بسیار پر از زش برای مشارکت در جریان داوری و یا هر فعالیت مربوط به آن، توانائی تشخیص «گندم» از «کاه» است. کسی که بتواند سریعاً عوامل مهم موجود در هر مرحله و دلایل مربوط را شناسائی کند، خواهد توانست ضمن کنار گذاشتن مسائل غیر مربوط، فقط بر موضوعات مهم تکیه نموده و بدین ترتیب در وقت صرفه‌جوئی کند. جریان داوری معمولاً مستلزم حضور افراد متعددی

۳۱. در این بخش از مسیحیان ترجیح می‌دهند که به جای سوگند یاد کردن، بر حقیقت گوئی خود تأکید ورزند؛ چرا که معتقدند خداوند بشر را از سوگند خوردن به زمین و آسمان و نظایر آن باز داشته و فرموده است: «آنچه که می‌گویند باید بطور مختصر «بلی» یا «خیر» باشد. هرچه بیش از این، از شیطان مایه می‌گیرد.» («انجیل متی»: ۵-۳۷).

است که صرف وقت آنها هزینه‌های بسیاری را دربر دارد و بنابراین صرفه جوئی در وقت بسیار مهم است و داور نباید اجازه تعقیب مسائل غیرمربوط را بدهد. از طرف دیگر وی باید دقّت کند که افراد را از گفتن مسائل خود محروم ننماید. باید توجه داشت که در بعضی از موقع، تصمیم گیری در مورد اینکه آیا سؤالات یا اظهارات خاصی به دعوی مربوط می‌شوند یا خیر، مشکل است. داور باید برای این نوع ابهام آمادگی داشته باشد و بر مبنای توانائی خود قضاوت کند، ضمن اینکه در موارد لزوم، بیشتر بر اجازه و اباحه تکیه خواهد نمود. نکته دوم آن است که شهادت در مورد وقایع و رخدادها باید بر مبنای آنچه که شاهد شخصاً دیده یا شنیده است، باشد. شهادت بر شهادت — یعنی اظهار چیزی که شاهد از دیگری شنیده است — علی الاصول پذیرفته نیست، هرچند که قوانین راجع به شهادت مدنی در بعضی شرایط اینگونه اظهارات را قابل قبول می‌دانند. به عبارت دیگر، شهادت شاهد باید شامل عباراتی چون: «من دیدم...»، «من شنیدم...»، «من اندازه گرفتم...»، «من بازرسی کردم...» یا نظایر آنها باشد. البته شاهد می‌تواند گفتار طرف مقابل یا نماینده وی را در زمینه خاصی نقل نماید. مثلاً اگر اختلاف مربوط به درخواست پرداخت وجه برای کارهای ساختمانی اضافی باشد، شاهد می‌تواند بدینگونه شهادت دهد: «ما در قسمت شمالی ساختمان ایستاده بودیم. هوا بارانی بود. معمار به من دستور داد که...». این شهادت قابل قبول خواهد بود، چرا که معمار نماینده کارفرما است.

یکی از موضوعات قابل توجه آن است که بسیاری از مردم از تفکیک کامل وقایع از تصوّرات ذهنی خود عاجزند. برای مثال، شخصی را فرض کنید که چند دقیقه پس از وقوع تصادفی به محل حادثه می‌رسد. وقتی او متوجه حضور چند اتومبیل و تعدادی مجروح می‌شود، معمولاً اولین سؤالش این است که چه اتفاقی افتاده است؟ یکی از حاضران، حادثه را برای او شرح می‌دهد و آنگاه تصویری از حادثه بطور روشن در ذهن وی نقش می‌بندد. پس از آن اگر از این فرد در دادگاه یا جای دیگری

تقاضای ادای شهادت شود احتمالاً تفکیک بین آنچه که او خود دیده و آنچه که شنیده یا تصور کرده است برایش چندان آسان نخواهد بود. در اینگونه موارد «بازجوئی متقابل» می‌تواند برای روشن کردن ذهن قاضی یا داور مفید باشد. البته مورد سؤال قرار گرفتن از جانب طرف مقابل معمولاً برای شهود چندان گوارا نیست.

قاعدۀ مهم دیگر در ارتباط با دلایل آن است که بار اثبات بر دوش طرفی است که ادعائی را اظهار می‌دارد. در بعضی مواقع ممکن است کسی ادعائی را اظهار کرده و عملاً انتظار داشته باشد که طرف مقابل عدم صحت آن را اثبات کند. لیکن باید به خاطر داشت که طرف مقابل چنین وظیفه‌ای را به عهده ندارد. به عبارت دیگر، داور یا قاضی نمی‌تواند هیچ ادعای مؤثری را تا وقتی که مدعی، صحت آن را اثبات نکرده است، بپذیرد. این امر که آیا طرف مقابل قادر به اثبات عدم صحت ادعا هست یا خیر، چیزی را تغییر نخواهد داد.

قواعدی نیز در ارتباط با روش‌های بازجوئی توسط طرفین یا وکلای آنها وجود دارد، هرچند عمل به این قواعد در رسیدگی داوری به دقت رسیدگی قضائی در دادگاه نیست.

در اثنای بازجوئی یا «بازجوئی مجدد» امکان ارائه «سؤالات راهنمای»، یعنی سؤالاتی که جواب خود را دربر دارند، نیست. البته در «بازجوئی متقابل» ارائه سؤالات راهنمای به شاهد ممکن بوده و بعضًا موجب صرفه جوئی در وقت نیز خواهد شد. برای مثال، از شاهد می‌توان پرسید: «شما به جناب داور اظهار داشتید که یک سگ سیاه و سفید به میان جاده پریزد و باعث تصادف شد.» شاهد جواب می‌دهد: «بله، من گفتم.» این روش، در حقیقت، روش ساده‌ای است برای تأیید برخی وقایع به عنوان نقطه آغاز جهت ارائه سؤالات بیشتر و یا در جهت اثبات بطلان آنچه که قبلًا گفته شده است.

شاهد را نه تنها می‌توان در مورد واقعیّات مربوط به دعوى مورد سؤال قرار داد، بلکه ممکن است سؤالاتی را مطرح کرد که هدف از آن

نشان دادن میزان صداقت و صلاحیت حرفه‌ای و اخلاقی شاهد به قاضی یا داور باشد. در بعضی از مواقع این نوع سؤالات، مخصوصاً اگر توسط وکیل طرف مقابل مطرح شوند، می‌توانند برای شاهد بسیار ناگوار باشند. با توجه به اینکه هیچکس بی‌نقص نیست، شهود ممکن است دلخوشی از اینگونه زیر ذره‌بین قرار گرفتن نداشته باشند. با این حال، طرح این نوع سؤالات، هرگاه به صورت معقولی انجام گیرد و هدف از آنها صرفاً روشن کردن این مطلب باشد که آیا به گفتار شاهد می‌توان اطمینان کرد یا خیر، مجاز است. مع الوصف آنچه را که قبلاً در مورد «مصنویت» جریان داوری تذکر دادیم باید همواره در ذهن داشت.

شهود معمولی علی‌الاصول باید شهادت خود را با توجه به معلومات ذهنی خود ارائه دهند. البته ممکن است به آنها اجازه داده شود تا به یادداشت‌هایی که در هنگام وقوع واقعه یا مدت زمان کوتاهی پس از آن نگاشته‌اند، مراجعه کنند. شهود خبره می‌توانند علاوه بر این، به مدارک دیگری مثل گزارش‌هایی که احتمالاً تهیه کرده‌اند نیز مراجعه نمایند. معمولاً ذهن آدمی جزئیات را، مخصوصاً اگر شامل اعداد و ارقام باشد، بخوبی به یاد نمی‌آورد؛ اما هرگاه شاهدی به مدرک یا یادداشتی مراجعه کند در صورتیکه مدرک یا یادداشت مذکور قبلاً به طرف مقابل ارائه نشده باشد باید برجسب درخواست وی در اختیارش قرار داده شود. این نکات بیشتر مربوط به شهادت شفاهی شهود در مقابل داور است.

دومین بخش از دلایل آنهاست که بطورکلی «مدارک کتبی» نامیده می‌شوند. یکی از مهمترین نکات راجع به اینگونه مدارک آن است که در هر مورد باید نسخه اصلی، یعنی بهترین مدرک، ارائه شود. ارائه فتوکپی و یا آوردن شاهدی که به داور اظهار دارد «من فلان مدرک را در فلان تاریخ دیدم» کافی نیست. در برخی از مواقع طرفین می‌توانند موافقت کنند که فتوکپی مصدق مدرک اصلی که مفقود شده است به داور ارائه گردد، بدون اینکه از قاعدة کلی که به موجب آن نسخ اصلی باید به داور یا دادگاه ارائه شود، صرف نظر کرده باشند.

منظور از مدرک کتبی هر نوع موافقنامه، قرارداد، مکاتبه، نقشه، جزئیات طرح، اطلاعات و سوابق و هر آنچه که به صورت نوشته یا تایپ شده وجود داشته و در جریان داوری به آن ارجاع شود، می باشد.

ظریفی در این مورد تا آنجا پیش رفته که حتی سنگ قبر را نیز جزء «مدارک کتبی» محسوب نموده است! «قانون دلایل حقوقی» مصوب سال ۱۹۶۸ در انگلیس آنچه را که سالها به عنوان قواعد حاکم بر دلایل حقوقی، ثابت و لایتغیر باقی مانده بود، تغییر داد. مثلاً مطابق قانون مذکور می توان از فیلم، نوار ضبط صوت، مدارک کامپیوتري و چیزهای مشابهی که از پدیده های زندگی جدیدند، به عنوان دلیل استفاده کرد. اینگونه مدارک، در حکم مدرک کتبی هستند و بنابراین آنچه که فوقاً ذکر شد در مورد آنها نیز صادق است.

سومین نوع از دلایل را می توان دلایل واقعی نامید؛ یعنی آنچه که به خودی خود به اندازه کافی گویا بوده و می تواند توسط داور یا نماینده وی مورد مشاهده، بازرسی و در صورت لزوم آزمایش قرار گیرد. این نوع دلیل شامل جراحات بدنی، کالا یا امتعه غیر مرغوب و کار غیر رضایت‌بخش و ناقص می شود.

همانگونه که قبل گفته شد با اجازه داور، شهادت شهود می تواند به صورت شهادتنامه (affidavit) ارائه گردد. شهادتنامه نظرات کتبی فرد صلاحیت‌داری است که جهت تشخیص مدرکی خاص و یا برای بیان وقایع، ارقام و یا عقاید وی در رابطه با جریان داوری اخذ شده است. فرق اساسی بین شهادتنامه و اظهارات کتبی دیگر در آن است که در مورد اولی شاهد باید ضمن ایراد سوگند به صحبت اظهارات ارائه شده، در مقابل وکیل یا سرفدرتری که حق انجام این کار را دارد، تأکید نماید. وکیل یا سرفدر مذکور سپس مدرک ارائه شده را امضاء و تصدیق می کند. از شهادتنامه بعضی در مواردی استفاده می شود که شاهد امکان ارائه شهادت شفاهی در دادگاه و درنتیجه مواجهه با بازجویی متقابل را نداشته باشد. این رویه را می توان بدین صورت تغییر داد که طرف مقابل حق

تقاضای حضور شاهد را جهت انجام بازجوئی متقابل داشته باشد. در هر حال، تصمیم‌گیری در مورد ارائه شهادت شاهد به صورت شهادتنامه نیز مانند موارد دیگر در صلاحیت داور است.

* ارائه شهادت از طریق ثالث تقریباً شبیه ارائه آن بوسیله شهادتنامه است، با این فرق که در این مورد، شهادت شاهد شفاهاً و در مقابل یک یا چند نفر که برای این کار مأمور شده‌اند، انجام می‌گیرد و این افراد سپس گواهینامه لازم را در این مورد تنظیم و امضاء می‌کنند. این روش در مواردی مناسب است که شاهد در خارج از کشور بوده و یا به دلایل دیگری امکان ارائه شهادت به طرق دیگر را نداشته باشد.

در پایان این قسمت لازم به تذکر است که داور می‌تواند دستور تأمین دلیل را صادر نماید.^{۳۲} این امر بالاخص در مورد آنچه که در فوق به عنوان «مدارک (دلایل) واقعی» مورد اشاره قرار گرفت صادق است.



حکم، هزینه‌ها و خسارات

اصول کلی حکم

حکم صحیح آن است که به صورت کتبی صادر و توسط داور امضاء شود. بعلاوه حکم باید خصوصیات زیر را نیز دارا باشد:

۱. مربوط به موضوع باشد؛ یعنی در محدوده نکات مذکور در «قرارنامه داوری»^{۳۳} صادر شده و از آنها تجاوز نکند.

^{۳۲}. برای مطالعه قواعد راجع به تأمین دلیل در حقوق ایران رک. به مواد ۳۱۵—۳۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی. —«م»

^{۳۳}. terms of the reference : «قرارنامه داوری» فی الواقع منتشر و دستورالعمل داوری

۲. قاطع باشد؛ یعنی مفاد آن محکم و صریح باشد.
۲. کامل باشد؛ یعنی به همه مسائل مورد اشاره رسیدگی کرده و کلیه موضوعات مورد اختلاف را خاتمه دهد.

در بعضی از مواقع حکم به دلیل آنکه تنها به نکات بارز مورد اختلاف پرداخته و سایر نکات را از قلم انداخته است، ناقص می‌باشد. دلیل این امر می‌تواند آن باشد که به نظر داور برخی از موضوعات، فرعی بوده و از اهمیت چندانی برخوردار نبوده‌اند. لیکن باید توجه داشت نسبت به موضوعی که در موافقتنامه داوری و یا غیرآن مورد اشاره قرار گرفته است، باید حتماً در حکم داور اظهارنظر شود. پس از رسیدگی و صدور حکم داور، موضوع «اعتبار قضیه محکوم‌بها» را یافته و طرفین نمی‌توانند راجع به همان موضوع مجددأً اقامه دعوا کنند. حکم داور نباید به بررسی موضوعاتی که به وی ارجاع نشده است بپردازد. علاوه بر این نباید، چه صراحتاً و چه بطور ضمنی، حکم به پرداخت مبلغی بیش از آنچه که مورد ادعای قرار گرفته است صادر شود.

قرار یا دستور موقّت

بخش ۱۴ قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس به داور اختیار می‌دهد که قبل از صدور رأی نهائی، قرار یا دستور موقّت صادر نماید. صدور قرار یا دستور موقّت وسیله مناسبی برای حل و فصل برخی از موضوعات ابتدائی (مانند حدود مسئولیت هریک از طرفین) قبل از رسیدگی به موضوعات اصلی پرونده می‌باشد. طرفین می‌توانند بعداً در مورد موضوعات اصلی دعوا به توافق دست یابند. توافق مذبور سپس با ذکر اینکه با رضایت طرفین حاصل شده است، در حکم نهائی گنجانیده خواهد شد.

→ است که توسط طرفین یا داوران و در ابتدای کارتنتیم شده و به امضاء می‌رسد. هرگونه تخطی یا تجاوز از شرایط مذکور در «قرارنامه داوری» ممکن به موافقیت بعدی طرفین و داوران است. «قرارنامه داوری» غیر از موافقتنامه یا قرارداد داوری است.—«م»

بطورکآلی مفاد و شکل قرار و دستور موقت مانند احکام قطعی بوده و تابع همان اصول می باشد.

هزینه‌ها

حکم داور باید طرفی را که مسئول پرداخت هزینه‌های داوری — یعنی هزینه‌های طرفین و حق الزحمه داور — است مشخص نماید. در صورت صلاح‌حید داور، حکم وی می‌تواند شامل عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» نیز باشد. داور با ذکر این عبارت در صورتیکه وکیل یا وکلائی در جریان داوری شرکت داشته‌اند، بر لزوم حضور آنها جهت تنظیم و ارائه دعوی صحه گذاشته و در حقیقت حق الزحمه آنها را بخشی از هزینه‌های داوری محسوب می‌دارد.

هزینه کلی جریان داوری از یک طرف شامل هزینه‌های طرفین در تنظیم و ارائه دعوای خود و از طرف دیگر شامل حق الزحمه داور است. هزینه‌های طرفین معمولاً با عباراتی چون «هزینه‌های داوری» یا «هزینه‌های دعوی» و نظایر آنها مورد اشاره قرار می‌گیرند.

هریک از اصحاب داوری در صورتی قادر به وصول این هزینه‌ها از طرف مقابل است که توافقی بین طرفین در این زمینه وجود داشته باشد یا، در غیاب چنین توافقی، هزینه‌های مذبور مورد ارزیابی رسمی مقام قضائی مربوط قرار گرفته و تأیید شده باشد.

هزینه قابل پرداخت به داور به عنوان «هزینه‌های حکم» مورد اشاره قرار گرفته و شامل حق الزحمه وی بر مبنای توافق قبلی بین او و طرفین بعلاوه هزینه‌های مناسب و معقول او در ارتباط با جریان داوری و نیز مالیات بر کالا و خدمات (در صورتیکه قابل پرداخت باشد) می‌شود. مبلغ قابل پرداخت به عنوان هزینه‌های حکم و نیز طرف پرداخت کننده، توسط داور تعیین و در حکم ذکر می‌گردد. هرگاه — آنگونه که گاهی اتفاق می‌افتد — اختلاف با سازش بین طرفین خاتمه یافته و داور بنا به

دلایلی در مصالحه نقشی نداشته، و یا در صورت صدور «حکم براساس رضایت»، طرفین برای پرداخت هزینه‌های حکم مسئولیت تضامنی خواهند داشت. در اینجا «هزینه‌ها» شامل خساراتی که یک طرف باید در رابطه با موضوعات مطروحه در دعوی یا دعوای متقابل به طرف دیگر بپردازد، نمی‌شود. قاعدة کلی آن است که «هزینه‌ها تابع نتیجه‌اند». ^{۳۴} منظور آن است که بازنده دعوی باید کلیه هزینه‌ها را بپردازد. ^{۳۵} البته در برخی مواقع خلاف این قاعدة کلی عمل می‌شود. برای مثال، هرگاه داور احساس کند که طرف پیروز یا طرفی که عمدتاً پیروز شده است از روی بی‌قیدی باعث وقوع تأخیر در جریان داوری شده و یا به صورت دیگری موجبات صرف وقت و درنتیجه هزینه‌های بیشتر را فراهم آورده است، می‌تواند پرداخت بخشی از هزینه‌ها را به عهده او گذارد و یا پرداخت هزینه‌ها تا تاریخ معین یا از تاریخ معینی را از یکی از طرفین و پرداخت بقیه را از طرف دیگر بخواهد. داور همچنین می‌تواند در حکم خود ذکر نماید که دستوری در مورد هزینه‌ها صادر نمی‌کند. این بدان معنا است که هر طرف هزینه‌های خود را پرداخت خواهد کرد. داور حق اتخاذ هریک از این رویه‌ها را، آنگونه که عادلانه و منصفانه می‌داند، دارد. داشت.

سرداوری که به علت عدم توافق دو داور، مسئولیت صدور حکم را به عهده گرفته است، باید در حکم صادره میزان حق الزحمة خود و نیز حق الزحمة داوران را ذکر کند.

34. Costs Follow the Event

۳۵. پرداخت هزینه‌های طرف برنده توسط طرف ثالث بازنده می‌تواند براساس یکی از سه ضابطه زیر صورت گیرد: بین الطرفین (party and party)، وکیل و موکل (solicitor and client) وکیل و موکل خود (solicitor-and-own client). در صورت اول حداکثر هزینه‌های معقول به طرف برنده و در صورت سوم حدّاً کثر آن به وی پرداخت می‌شود. — (م)

خسارات

منتظر از خسارت مبلغی است که باید از طرف کسی که موجب ورود صدمه، ضرر و زیان یا هزینه به دیگری شده است، به عنوان جبران به وی پرداخت شود. لااقل ازنظر حقوقی، هیچ خسارتی – هرچند غیرقابل تقویم باشد – نیست که با عوض مالی قابل جبران نباشد. بنابراین، اصل اساسی درمورد ارزیابی خسارات آن است که متضرر باید به موقعیتی که در صورت عدم بروز خسارت در آن موقعیت قرار داشت، بازگردانده شده و یا امکان جبران خسارت وارد برای وی فراهم آید.

خساراتی را که قابل محاسبه باشند (مانند ضرر تجاری، عدم التفعع و هزینه‌های پزشکی)، «خسارات خاص» و آنهایی را که غیرقابل شمارش هستند (برای مثال زیانها یا ناراحتیهای روحی و شخصی)، «خسارات عام» می‌نامند که باید میزان آنها برآورد گردد. میزان خسارت مبلغی است که به موجب توافق طرفین، و یا در صورت عدم حصول توافق، به دستور قاضی یا داور پرداخت می‌گردد.

بهره

هرگاه نظر داور این باشد که یک طرف استحقاق دریافت بهره طلب خود را دارد، باید در مورد نرخ متداول برای احتساب بهره تصمیم لازم را اتخاذ کند. با توجه به این اصل که پرداخت خسارت باید متضرر را به موقعیتی که وی قبل از وقوع خسارت در آن قرار داشته است باز گرداند، داور می‌تواند برای تعیین نرخ بهره، مقدار بهره‌ای را که خواهان طی این مدت برای استقراض از بانکها پرداخت می‌نموده است و یا – در غیاب چنین استقراضی – نرخ تجارتی متوسط بهره را ملاک قرار دهد. باید بر این نکته تأکید کرد که چنین بهره‌ای تنها دوره منتهی به

تاریخ صدور حکم را در بر می‌گیرد و در صورت عمل نکردن به حکم در مدت زمان معقول، هرگونه بهره بیشتر به دستور دادگاه تنها به عنوان بهره متعلقه به حکم که بسیار کمتر از بهره استقراض از بانکها است، قابل پرداخت خواهد بود.



گزارش آرای دیوان داوری
ایران و ایالات متحده امریکا در لاهه

تا پایان شهر یورمه ۱۳۶۷



دیوان داوری ایران و ایالات متحده امریکا تا پایان شهریورماه ۱۳۶۷ طی ۸۴ تصمیم، ۶۸ قرار و ۳۹۶ حکم، ۱۱ فقره از ۲۲ پرونده «الف»، ۴۷ فقره از ۷۲ پرونده «ب»، ۷۵۹ فقره از ۹۶۲ پرونده بزرگ و ۲۸۴ فقره از ۲۷۸۲ پرونده کوچک را رسیدگی و مختومه اعلام نموده است.^۰ بررسی اجمالی ۳۹۶ رأی دیوان به شرح زیر می باشد:

- ۰ پرونده های دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده امریکا به چهار دسته تقسیم شده اند:
 ۱. پرونده های «الف» پرونده هائی هستند که دولتین ایران و ایالات متحده امریکا نظر تفسیری دیوان را در موضوعات متضاد^۱ فيه با توجه به بند ۳ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی به شرح مصريح در بند های ۱۶ و ۱۷ همان بیانیه و نیز سوالات مربوط به تفسیری اجرای بیانیه حل و فصل دعاوی که در بند ۴ ماده ۶ بیانیه ذکر گردیده است، خواستار شده اند.
 ۲. پرونده های «ب» پرونده هائی هستند که دولت ایران و ایالات متحده امریکا مبنی بر بند ۳ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی، ادعاهای رسمی خود علیه یکدیگر را مطرح نموده اند.



الف. آرای مبنی بر توافق طرفین دعوا: ۱۸۳ فقره

در این دعاوی جماعت حدود سه میلیارد و چهارصد و شش میلیون دلار به اضافه بهره و هزینه‌های دادرسی مطالبه شده بود. دیوان براساس توافق طرفین مقرر نموده است مبلغ ۵۵۱,۷۹۶,۵۰۹ دلار بعلاوهً معادل دلاری ۳۰۳,۱۹۶ پوند انگلیسی و ۲۹۷,۰۵۱ مارک آلمانی به طرفهای امریکائی و ۴۱,۵۶۱ دلار به اضافهً معادل دلاری ۴۲۳,۹۱۱ ریال به طرفهای ایرانی پرداخت گردد.

یادآوری می‌گردد در قبال وجه المصالحه‌های پرداختی، ضمن پایان دادن به ادعای خواهانهای امریکائی بخصوص از لحاظ مالکیت واحدهای صنعتی، در مواردی دیوان آنها را ملزم به تحويل قطعات و لوازم مورد تعهد خود به طرفهای ایرانی نموده است. بعلاوه در بعضی دیگر از پروندهای بمحض موافقتنامه‌های مربوط، وجودی که در اختیار طرف امریکائی بوده به طرف ایرانی مسترد و پرداخت شده است که رقم آن جماعت بالغ بر ۱۷۷ میلیون دلار می‌شود.

ب. آرای مبنی بر رد ادعاهای خواهانهای امریکائی: ۶۹ فقره

در این دعاوی، خواهانهای امریکائی بیش از دو میلیارد و هشتصد و چهل و چهار میلیون دلار به اضافه بهره و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نموده بودند که به لحاظ عدم صلاحیت یا فقد دلیل کافی مردود اعلام شده‌اند.



۳. پرونده‌های بزرگ پرونده‌هایی هستند که خواسته عنوان شده در آنها بیش از ۲۵۰,۰۰۰ دلار می‌باشد.

۴. پرونده‌های کوچک آن دسته از دعاوی هستند که خواسته هر کدام از آنها کمتر از مبلغ ۲۵۰,۰۰۰ دلار باشد.

ج. آرای مبنی بر محکومیت خواندگان ایرانی: ۱۱۰ فقره

در این دعاوی، خواهانهای امریکائی حدود یک میلیارد و پانصد و هشتاد و یک میلیون دلار به اضافه بهره و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نموده بودند. دیوان مقرر نموده است کلّاً حدود ۳۵۳,۷۱۶,۲۶۷ دلار بابت اصل ادعاهای و هزینه‌های دادرسی به طرفهای امریکائی پرداخت گردد. (مبالغ پرداخت شده بابت بهره برخی از احکام در رقم مزبور منظور نگردیده است).^{۵۱}

د. آرای مبنی بر رد ادعاهای خواهانهای ایرانی: ۲۱ فقره

طی این سری از دعاوی، اتباع و مؤسسات ایرانی حدود ۵۱۷ میلیون دلار به اضافه بهره و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نموده بودند که به لحاظ عدم صلاحیت یا فقد دلیل کافی مردود اعلام شده‌اند.

ه. آرای مبنی بر محکومیت امریکا به نفع ایران: ۱۳ فقره

در این دعاوی سازمانهای ایرانی حدود ۶۸۴ میلیون دلار به اضافه بهره و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نموده بودند که منجر به محکومیت طرفهای امریکائی به پرداخت حدود ۵۱۷ میلیون دلار به دولت و سازمانهای ایرانی گردیده است. علاوه بر این، دیوان داوری طی شماره ب ۱—۳۸۲ مورخ ۶/۹/۶۷ دولت ایالات متحده را به پرداخت غرامت پاره‌ای تجهیزات نظامی متعلق به ایران که هم اکنون در اختیار امریکا

• توضیع اینکه در ۵ فقره پرونده نفتی به شماره‌های ۵۶، ۷۴، ۷۶، ۸۱ و ۱۵۰ هرچند آرای دیوان به شماره‌های ۳—۵۶—۳۱۰—۳۶۰/۸۱/۱۵۰—۷۶/۷۶/۸۱—۳۱۱ مبنی بر تأیید بخشی از ادعاهای خواهانها صادر شده لکن اعلام مبلغ قطعی محکومیت به بررسی لوایح طرفین در موارد مذکور موقول گردیده است.

است، محکوم نمود، لکن تعیین مبلغ قطعی محکومیت و میزان این غرامت را به رسیدگی بیشتر موكول نموده است.

دکتر فرامرز مؤمنی



عقیم شدن قراردادهای تجاری
با تأکید بر حقوق انگلیس



● مقدمه

ممکن است اهداف تجاری که طرفین در هنگام انعقاد عقد در صدد دستیابی و وصول به آن بوده اند، بدون هیچگونه تقصیری از جانب آنان، و بواسطه شرایط غیرمتربقه و غیرقابل پیش‌بینی، عوض گردد. اوضاع و احوال و موقعیتی که در هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته است، امکان دارد بعداً بطور کامل تغییر کند، آنچنانکه از دیدگاه اشخاص منطقی و معقول، اگر طرفین می‌دانستند که چه اتفاق خواهد افتاد و وضع معامله به کجا خواهد انجامید، هرگز آن قرارداد را منعقد نمی‌کردند، یا حداقل آن را به نحو دیگری برقرار و منعقد می‌نمودند.

حقوق مدنی انگلستان در جهت مواجهه با این پیش‌آمدہای احتمالی و حل آنها دکترین عقیم ماندن تعهدات تجاری^۱ را توسعه داده و متحول نموده است.

1. frustration

مطابق قواعد این دکترین، زمانی که قرارداد بموجب قانون عقیم شده است طرفین قرارداد از مسئولیت اجرای تعهداتی که موعد اجرای آنها فرانزسیده، مبررا می باشند. این دکترین خلاف اصل بوده و یک استثناء است. زیرا در موارد معمولی وعادی اصل بر اجرای قرارداد است و مهم نیست که قصور فروشنده در اجرای قرارداد به لحاظ سهل انگاری، تقصیر عمدی و یا صرفاً بدشانسی وی در اثر تغییر اوضاع و احوال باشد. در این قبیل موارد، علت واقعه اهمیتی ندارد؛ آنچه واجد اهمیت است اصل اجرای قرارداد می باشد و اینکه آیا متعهد تعهدات خود را اجرا نموده است یا خیر؟^۲ در هر حال، دکترین عقیم ماندن تعهدات تجاری در معاملات صادراتی از اهمیت زیادی برخوردار است. اصولاً نظر به اینکه این معاملات در واقع از عوامل سیاسی و اقتصادی کشورهای خارجی محل صدور کالا تأثیر می پذیرند، لذا نسبت به معاملات درون مرزی، در معرض خطر و تزلزل بیشتری قرار دارند.

بنابراین ظهور این دکترین در شکل کنونی خود که ابتدائاً در نتیجه دعاوى مربوط به معاملات تجاری بین المللی در چهار چوب معاملات صادراتی بوده است، امری اتفاقی به نظر نمی رسد.

مفهوم حقوقی «عقیم شدن»

عقیم شدن قرارداد تنها زمانی محقق می شود که متعاقب انعقاد قرارداد، بطور غیرقابل پیش بینی، تغییری اساسی در اوضاع و احوال رخ دهد

۲. بطور کلی باید خاطر نشان ساخت که در حقوق انگلستان قاعدة تقاض قراردادها باعث شده است که اکثر تعهدات ناشی از قرارداد، از دیدگاه قانون، «مطلق» فرض شود؛ بدین معنی که حوادث غیر متوجه هیچگونه بهانه ای برای عدم انجام تعهد بشمار نمی رود. این قاعدة فی الواقع همان اصل «لزوم قراردادها» یا «اصالت اللزوم» است که قبلاً در حقوق رُم تحت عنوان Res Pris Domino وجود داشته است. قاعدة مطلق بودن تعهدات قراردادی در حقوق انگلیس را اصطلاحاً Absolute Contract گویند. برای اطلاع بیشتر، رک. به:

- S. James, Introduction to English Law, 8th edition, 1972, pp. 264-266.

به نحوی که اوضاع و احوال سابق با وضعیت لاحق تفاوتی اساسی بیابد؛ اما هر نوع حادثه‌ای را که برای طرفین قابل پیش‌بینی نبوده باشد، نمی‌توان مشمول این معیار و تعریف دانست. به عبارت دیگر، صرف قابل پیش‌بینی نبودن وقایع و حادث بعدی، برای عقیم کردن قرارداد کافی نیست، ولو این تحوّلات غیرقابل پیش‌بینی، اجرای تعهدات قراردادی را بسیار مشکلتر، طاقت فرساتر و گرانتر از آنچه که طرفین هنگام انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌کردند، بنماید.

بی مناسبت نیست که در اینجا تعاریفی اعم از لغوی یا حقوقی از کلمه frustration به دست داده شود:

معادل frustration، در فارسی به معنی عقیم کردن، خنثی کردن، هیچ کردن، ناامید کردن و فاسد شدن آمده است، مانند: they

frustrated his plans (آنها نقشه و برنامه او را خنثی و بی اثر کردند).

خود کلمه frustration به معنی عقیم گذاری، خنثی سازی، محروم سازی، ناامیدی، محرومیت و عجز ترجمه شده است.^۳

بر مبنای دکترین «عقیم شدن قرارداد» اگر بعد از تشکیل و انعقاد قرارداد حوادثی رخ دهد که اجرای آن را غیرقانونی، یا از نظر تجاری، بی حاصل و بی ثمر سازد، قرارداد یا ساقط شده تلقی می‌شود یا برای مدتی متعلق محسوب می‌گردد. لذا می‌توان گفت در سیستم حقوقی کامن لا عقیم شدن یکی از اسباب سقوط تعهدات است.

۳. تعریف حقوقی ذیل از فرهنگ حقوقی "Oxford Companion to Law" اخذ شده است و به نظر می‌رسد تعریف کاملی باشد:

«عقیم شدن عبارت است از پایان و خاتمه پیش هنگام قرارداد به لحاظ اوضاع و احوالی که اجرای قرارداد و تعهدات را غیرممکن کرده است، یا حداقل قرارداد را نسبت به آنچه که قبلاً پیش‌بینی می‌نموده‌اند، آنچنان متفاوت نموده است که منطقی نخواهد بود طرفین را مأمور و مقید به قرارداد دانیم. این قاعده از این اصل ناشی می‌شود که عدم امکان اجرای قرارداد و تعهدات که بطور غیرمنتقبه رخ دهد — خواه به صورت طبیعی باشد خواه به صورت قانونی و نتوان آن را متناسب به تقصیر هیچیک از طرفین نمود — عقد را ساقط و منحل می‌نماید.»

با مراجعه به کتب مختلف حقوقی انگلیسی نیز ملاحظه می‌شود که این مبحث بیشتر زیر عنوان اصلی سقوط تعهد و یا اجرای تعهد آورده شده است. در بعضی از کتب نیز نویسنده‌گان امریکائی و انگلیسی از فراستریشن تحت عنوان *impossibility* (عدم امکان اجرای تعهد) و یا تحت عنوان *discharge by subsequent impossibility* (سقوط تعهد به لحاظ عدم امکان بعدی اجرای تعهد) نام برده‌اند. همانطور که ملاحظه می‌شود عنصر اصلی در این دکترین عامل *impossibility* یا عدم امکان اجرای تعهد است. البته باید بین عدم امکان اجرای تعهد و عدم توانانی جهت اجرا *inability* فرق گذاشت.

در هر حال، ممکن است به دلیل صعود یا نزول ناگهانی و یا حتی غیرعادی قیمتها یا به دلیل ضرورت تحصیل کالاهای و لوازم از دیگر منابع و به قیمتی گرانتر از آنچه که قبلًا پیش‌بینی شده بود، اوضاع و احوال جدیدی پیش آید؛ اما چنین حوادثی آنچنان نقش مهمی در تعقیم‌سازی یک قرارداد فروش صادراتی ندارند. به عبارت دیگر، لازم است که این وقایع از آنچنان ابعاد و ارزشی برخوردار باشند که بتوانند تغییری اساسی و بنیادی و کاملاً متفاوت ایجاد نمایند تا سبب تعقیم شدن قرارداد شود و سپس متعهد را از نظر حقوقی در وضعیت جدیدی قرار دهد.

این مسئله به نحو روشنی در عبارت ذیل توسط لرد سایمون در یک دعوای معروف بیان شده است:

«طرفین یک قرارداد مستمر غالباً در طول اجرای قرارداد با یک سلسله تغییرات و حوادثی از قبیل صعود یا نزول کاملاً غیرعادی قیمتها، کاهش ناگهانی ارزش پول و یا ایجاد مانعی بطور غیرمتوجه مواجه می‌شوند که در ابتدا به هیچوجه آنها را پیش‌بینی نمی‌کردند. بدیهی است بروز حوادثی از این قبیل به تنهایی تأثیری بر روابط قراردادی آنان نخواهد داشت. چنانچه با مطالعه و بررسی مفاده مصرحه در قرارداد تنظیمی و با عنایت به اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد مشخص شود که آنان هرگز خود را مأمور نموده به اجرای قرارداد تحت شرایط

کاملاً متفاوت که بعداً به صورت غیرقابل پیش‌بینی حادث گردیده، ننموده‌اند، در این صورت این واقعیت امری است طبیعی که قرارداد الزامی بودن خود را در آن مرحله از دست می‌دهد، و این امر نه به این لحاظ است که به عقیده دادگاه شرایط مندرج در قرارداد عادلانه و منطقی است یا نه، بلکه با امعان نظر به ساختار اصلی قرارداد ظهور حوادث بعدی اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد.»^۴

با توجه به مطالب فوق روشن می‌گردد که عقیم شدن، در مفهوم حقوقی آن، به یک سلسله از وقایعی که به آسانی قابل پیش‌بینی نیستند اطلاق می‌شود و اصولاً این خود امری است نظری که آیا حادث غیرمتوقفه به عقیم شدن قرارداد می‌انجامد یا خیر؟ لرد دنینگ در این خصوص اظهار می‌دارد:

«فروشنده‌گان در یک قرارداد «سیف» (CIF) که متضمن شرط «موکول به اخذ مجوز صدور از برزیل» بوده، نمی‌توانند از تعهدات خود در مورد تحصیل پروانه صدور به لحاظ افزایش هزینه تحصیل آن به ۲۰ درصد تا ۳۰ درصد بیش از قیمت مورد توافق با خریداران خود، شانه خالی کنند.»

او همچنین می‌گوید:

«آیا پرداخت قیمت بیشتر می‌توانسته است منطبقاً عملی باشد که انجامش از فروشنده‌گان مورد انتظار باشد؟^۵ باید دید قیمتی که آنها می‌باید جهت تحصیل پروانه صدور پردازنند، چه میزان بوده است. اگر هزینه تحصیل پروانه صد برابر قیمت قرارداد باشد، این افزایش، وضعیت کاملاً جدیدی است که بطور غیرقابل پیش‌بینی رخ داده و آنها (فروشنده‌گان) دیگر متعهد به پرداخت آن نیستند.»^۶

4. British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd. (1952) A.C. 166-Davis Contractors Ltd. v. Fareham, U.D.C. (1956) A.C. 696-Condor v. The Barron Knights Ltd. (1966) 1 W.L.R. 87.
5. Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd. (1952) 2 All E.R. 497. 501; Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. The Antrim (1962) 2 Q.B. 26 (C.A.).
6. British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd. (1952) A.C. 166.

در اینجا می‌توان به نمونه دیگری اشاره کرد و آن موردی است که اذعا می‌شود عقیم ماندن قرارداد در نتیجه منوعیت صدور کالا یا ورود آن از طرف دولت و یا بواسطه یک اعتصاب بوده است. در این قبیل موارد بدیهی است قرارداد صرفاً به لحاظ وقوع اینگونه حوادث به حالت تعلق در می‌آید و چنانچه پس از سپری شدن مدت زمان معقولی مشخص شود تأخیری که بواسطه منوعیت یا اعتصاب حاصل شده است اساس و بنیاد قرارداد تنظیمی را دگرگون نموده، بدون شک باید در این مرحله قرارداد را عقیم دانست.^۷ ممکن است سؤال شود منظور از زمان معقول و منطقی چیست، و به عبارت دیگر، ضابطه برای تشخیص آن کدام است؟ باید اذعان داشت که با توجه به جمیع جهات، این موضوع یک امر نظری است و اصولاً بستگی کامل به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه دارد.^۸ بعداً در این مورد توضیح بیشتری خواهیم داد.^۹

با عنایت به مسائل فوق الذکر، ابتدا درباره شرایط لازم جهت استناد به دکترین «عقیم شدن قراردادها» صحبت می‌کنیم و سپس راجع به آثار و کاربرد آن توضیحاتی ارائه می‌نماییم.

قسمت اول

شرایطی که موجب عقیم شدن قرارداد می‌شوند

بدیهی است نمی‌توان فهرست و تقسیم‌بندی کاملی از حوادث عقیم کننده قرارداد ارائه داد. موارد زیر مجموعه‌ای از نمونه شرایط و اوضاع و احوالی هستند که اغلب تحت آنها قرارداد عقیم مانده است.^{۱۰}

7. Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1962) 1 Q.B. 42; reversed in part on different grounds (1963) A.C. 691.
8. Andrew J. Bateson "Time as an Element of Frustration" in (1954) Business Law Review, p. 173; see also the same "Time in the Law of Contract" in (1957) J.B.L. 357.
9. رک. به بند «ب» قسمت اول همین مقاله.
10. R. Goode, Commercial Law, 1986, pp. 193-217; P. James: Introduction to English Law, 1975, pp. 230-235.

الف. غیرقانونی شدن قرارداد؛ مانند وقتی که بعد از انعقاد قرارداد اجرای آن توسط یک قانون یا دستورالعمل لازم الاجرا غیرقانونی اعلام شود.

ب. وقتی که موضوع قرارداد که مؤثر در اساس قرارداد است، از بین رفته باشد، که در بعضی از کتب حقوقی به «غیرممکن شدن» قرارداد تعبیر شده است.
این مورد می‌تواند شامل موارد ذیل باشد:

۱. از بین رفتن موضوع قرارداد.

۲. مرگ؛ مانند موردی که شخص قراردادی را منعقد نموده و متعهد شده است که شخصاً خدماتی را ارائه نماید، ولی این شخص می‌میرد.

۳. بروز فقدان اهلیت^{۱۱}؛ مانند موردی که شخص تعهد نماید کاری را شخصاً انجام دهد، ولی به لحاظ بیماری یا سایر دلایل فاقد توانایی و امکان انجام گردد.

۴. عدم دسترسی^{۱۲}؛ مثل اینکه در قرارداد اجاره کشتی، کشتی توقیف شود و یا مثل موردی که مسافرت خاصی مورد نظر بوده است (در قرارداد اجاره کشتی) و کشتی دچار خرابی شود و دیرتر از موعد مقرر به مقصد برسد.

۵. طرق اجرای قرارداد غیرممکن شود؛ مثلاً قرار می‌شود که بار وسیله کشتی خاص و به طریق خاصی حمل شود، ولی این وسیله دچار خرابی شود.

۶. توسط قانون؛ مثل اینکه در قرارداد مقرر باشد که دفتری تأسیس شود، ولی این دفتر توسط قانون منحل گردد.

ج. عقیم شدن به لحاظ حادثه و تغییر اوضاع و احوال. این مورد را که به تغییر اوضاع و احوال مربوط می‌گردد، نویسنده‌گان به "Theori

11. incapacity

12. unavailability

تعییر کرده‌اند. "l'Imprecision"

اساس این دکترین و یا تئوری برمبنای انصاف و عدالت گذاشته شده است؛ چرا که در گذشته معتقد بودند در هر قراردادی یک شرط ضمنی وجود دارد که بموجب آن طرفین بطور تلویحی التزام خود به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را وابسته به شرایط موجود وقا و دوام آن می‌دانند (اصل لزوم وفای به عهد^{۱۳}). لذا اگر اجرای قرارداد تحت اوضاع واحوال جدید، برای متعهد گران تمام شود به نحوی که خارج از عدالت و انصاف تلقی گردد، دادگاه باید حق انحلال و تجدید نظر در آن را داشته باشد. باید توجه داشت که اصولاً کاربرد این دکترین در قراردادهای مستمر یا مدت دار مصدق دارد و قراردادهای فوری طبیعتاً از موضوع آن خارج‌اند.

اینک مهمترین موارد فوق را مورد مطالعه اجمالی قرار می‌دهیم، با تذکر این نکته که شرایط هر کدام از این موارد بر حسب قوانین کشورها مختلف است.



غیرقانونی شدن قرارداد

الف. وقوع جنگ

چنانچه بعد از اینکه طرفین قرارداد را منعقد نمودند، جنگی واقع گردد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا اجرای قرارداد به لحاظ این حادثه، غیرقانونی تلقی می‌شود یا اینکه فقط بطور غیرمستقیم تحت تأثیر وقوع جنگ قرار خواهد گرفت؟ توجه داشته باشیم که ارتباط بین جنگ و قرارداد فقط از حیث قانونی یا غیرقانونی بودن اجرای قرارداد بین طرفین است که به علت وقوع جنگ بین دولتين متبع آنها و روابط خصمانه‌ای که بوجود آمده

13. Rebus Sic Stantibus

است، امکان دارد قابل اجرا نباشد یا اجرای آن به عنوان یک عمل غیرقانونی تلقی شود، والا اثر جنگ به عنوان یک عامل فرس مژور که موجب برآثت از تعهد می شود، مورد نظر ما نیست. به عبارت دیگر، مفروض است که در حالت جنگ اجرای قرارداد ممکن است مشمول فرس مژور نشود؛ ولی سؤال این است که آیا اجرای آن قانونی نیز هست یا اینکه غیرقانونی است و درنتیجه قرارداد عقیم شده است؟

در موردی که اجرای قراردادی به لحاظ اینکه متضمن رابطه ای تجاری با دشمن خواهد بود غیرقانونی اعلام شود، — مانند اینکه یکی از طرفین قرارداد در زمرة دشمنان قرار گیرد و یا محل اجرای قرارداد به تصرف دشمن درآید — در این صورت، قرارداد عقیم شده تلقی می گردد. به عنوان مثال، در «دعوای فیبروزا»^{۱۴}، یک کمپانی لهستانی کمی قبل از شروع جنگ دوم جهانی (۱۹۳۹) وطی قراردادی به همان سال دستور ساخت ماشین آلات کتابافی و پارچه بافی مشخصی را به سازنده ای در لیدز در انگلیس داده بود، که ماشین آلات مزبور می باید طبق قرارداد «سیف» به بندر «گدنیا»^{۱۵} در لهستان حمل و در مدت زمان معینی تحويل داده می شد. در قرارداد مقرر شده بود که در صورت وقوع جنگ و یا سایر حوادثی که خارج از کنترل طرفین باشد، مهلت تحويل قرارداد به مدت معقولی تمدید می گردد.

بعد از شروع جنگ که بندر «گدنیا» توسط آلمانها اشغال شد بین طرفین اختلاف حادث گردید که در دادگاههای انگلیس مطرح شد. مجلس اعیان انگلیس در مورد این قرارداد نظر داد که قرارداد به لحاظ جنگ، عقیم شده است و سازندگان انگلیسی از تعهدات خود در تحويل کالاها مبرأ هستند. حتی شرط اجازه تمدید مدت قرارداد در مورد تحويل کالاها نیز قرارداد را از عقیم شدن نجات نداد؛ چرا که هدف از این شرط آن بوده که زمان تحويل کالا فقط مدت کمی به تأخیر افتاد و این امر با وقفه

14. Fibrosa Spolka Akcying v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd. (1943) A.C. 32.
15. Gdynia

طولانی و نامشخص در اجرای قرارداد که ناشی از جنگ بود، کاملاً تفاوت داشت.

منظور از اثر غیرمستقیم جنگ بر قرارداد آن است جنگ مستقیماً طرفین قرارداد را در وضعیت نامتعادلی قرار نمی‌دهد، بلکه یکی از آنها را با شرایطی مواجه می‌سازد که اجرای تعهداتش متعدد می‌گردد. به عنوان مثال، اگر موضوع قرارداد صدور کالا از انگلستان به ایران باشد و جنگی میان یکی از این دو کشور با کشور ثالثی آغاز شود، قانونیت و اعتبار اجرای قرارداد تحت تأثیر چنین جنگی واقع نمی‌شود و این حادثه به خودی خود موجب عقیم ماندن قرارداد نمی‌گردد.

البته اینکه در این شرایط ممکن است قرارداد به دلایل دیگری عقیم گردد، بخصوص به این دلیل که اجرای آن توسط دولت انگلیس یا دولت ایران منع شده باشد یا اینکه اساس و بنیاد قرارداد به دلیل تغییرات اساسی در شرایط محیطی از بین رفته باشد، مسئله‌ای کاملاً متفاوت است که در مباحث بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ فعلاً این مقدار اشاره می‌کنیم که در چنین فرضی نیز ممکن است در موارد استثنائی قرارداد عقیم گردد.

ب. ممنوعیتهاي صادراتي و وارداتي

غیر از مسئله جنگ به عنوان یک عامل عقیم کننده، ممکن است دلایل دیگری نیز برای عقیم شدن قرارداد وجود داشته باشد، مانند اینکه متعاقب انعقاد قرارداد، به لحاظ ممنوعیت اجرای آن از طرف دولت، مثلاً تحريم صادرات یا واردات کالای فروخته شده، قرارداد عقیم گردد؛ ولی این مورد احتیاج به دقّت بسیار دارد. هر نوع ممنوعیت اعمال شده از سوی دولت نمی‌تواند قرارداد را غیرقانونی سازد؛ گاهی ممنوعیت دولتی صرفاً موجب تعليق یا تأخير در اجرای قرارداد می‌گردد. نکته اساسی در اين قبيل موارد آن است که ممنوعیت دولت باید در مقایسه یا در ارتباط با شرایط

قرارداد، مخصوصاً شرایطی که مربوط به زمان اجرای قرارداد است، در نظر گرفته شود؛ زیرا بطور کلی تنها زمانی یک قرارداد بواسطه ممنوعیت دولت عقیم می‌ماند که ممنوعیت مذکور دائمی و قطعی باشد و شامل کل زمانی که از اجرای قرارداد باقی است، گردد.

در صورتیکه این شرایط حاصل نگردد، طرف قرارداد باید قبل از اینکه قرارداد را به عنوان یک قرارداد عقیم شده تلقی نماید، تا زمان انقضای مهلت ممنوعیت اعلام شده، تأمل نماید؛ زیرا ممکن است در مهلت باقیمانده برای اجرای قرارداد، آن ممنوعیت صادراتی و وارداتی نسبت به کالای موضوع قرارداد، برداشته شود.^{۱۵} اما در صورتیکه پس از انقضای مهلت مقرر برای اجرای قرارداد، ممنوعیت دولتی همچنان باقی باشد، کاملاً طبیعی به نظر می‌رسد که قرارداد عقیم شده محسوب شود؛ زیرا مطابق یک قاعدة کلی حقوقی، قرارداد زمانی معتبر خواهد بود که در مهلت مقرر شده اجرا گردد.^{۱۶}

با قید یک مثال موضوع روشن تر می‌شود: قرارداد «سیف» جهت حمل کالا از یکی از بنادر سیسیل (در ایتالیا) به بندر گلاسکو^{۱۷} (در انگلستان) در ماههای نوامبر و اکتبر ۱۹۵۱ منعقد شده بود. بعداً بموجب یک قانون ایتالیائی مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۵۱، صادرات بعضی از کالاهای از ایتالیا بدون صدور مجوز خاص ممنوع گردید و فروشندگان ایتالیائی از حمل و بارگیری کالای مورد قرارداد ممنوع شدند؛ سپس بعضی خریداران انگلیسی با طرح دعوا، مدعی و خواستار جبران خسارت گردیدند. محکمة رسیدگی کننده چنین حکم داد که خریداران مستحق دریافت خسارت

16. Andrew Millor & Co. Ltd, v. Taylor & Co. Ltd. (1916) 1 K.B. 402; Austin, Baldwin & Co. v. Wilfred Turner & Co. (1920) 36 T.L.R. 769; Atlantic Maritime Co. Inc. v. Gibbon (1954) 1 Q.B. 105, 114, 132; Compagnie Algerienne de Meunerie v. Katana Societa di Navigatione Marittima S.P.A., The Nizetti (1960) 2 Q.B. 115, 125-126.
17. Walton (Grain & Shipping Ltd.)v. British Italian Trading Co. Ltd. (1959) 1 Lloyd's Rep. 223.
18. Ross T. Smyth & Co. Ltd. (Liverpool) v. W.N. Lindsay Ltd. (Leith) 1 W.L.R. 1280; explaining Re Anglo-Russian Merchant Traders Ltd., and John Batt & Co. (London) (1917) 2 K.B. 679.

هستند، زیرا ممنوعیت به عنوان یک حادثه عقیم کننده قرارداد عمل نکرده، بلکه این ممنوعیت فقط مدت زمان حمل کالا را از دو ماه مهلت مقرر در قرارداد به یک ماه مهلت مقرر در قانون تقلیل داده است و بعد از وضع قانون در ایتالیا فروشندگان هنوز ده روز برای اجرای قرارداد مهلت داشتند که طی آن قادر به حمل کالا بوده‌اند. البته اگر ممنوعیت صدور فوراً به مرحله اجرا گذارده می‌شد و یا اگر فروشندگان ایتالیائی می‌توانستند ثابت کنند که طی ده روز مهلت مذکور هیچگونه امکانات یا تسهیلاتی جهت بارگیری کالا وجود نداشته است، در این صورت قرارداد عقیم شده تلقی می‌گردید.



تلف موضوع معامله

ساده‌ترین مورد عقیم شدن قرارداد زمانی رخ می‌دهد که اجرای قرارداد بستگی به بقا و حیات شخص و یا شیء معینی داشته باشد و بعد از انعقاد قرارداد آن شخص یا شیء بطور فیزیکی نابود شود.

گفته شده است که در هر قرارداد بطور ضمنی شرطی وجود دارد که طبق آن عدم امکان اجرای قرارداد به دلیل تلف شخص یا شیء موجب ساقط شدن تعهد اجرای قرارداد می‌گردد¹⁹، مانند اینکه کشتی اجاره‌ای به علت انفجار — که ناشی از بی احتیاطی صاحب یا خدمه آن نبوده — تلف شود و در نتیجه قادر به بارگیری نباشد. در این مورد، قرارداد مربوط به حمل کالا توسط چنین کشتی‌ای یک قرارداد عقیم تلقی می‌شود، زیرا اجرای قرارداد حمل موکول به وجود چنان کشتی خاصی بوده است. نیز در مواردی که کالای خاصی مورد معامله و خرید و فروش قرار بگیرد که «مثلی» است (مانند اشیاء عتیقه) ولی قبل از انتقال ریسک به خریدار (انتقال ضمانت معاوضی) کالای مذکور تلف گردد، از جمله مصادیق عقیم شدن

19. Blackburn J, in Taylor v. Calwell (1963), 3 B & S. 826-839.

قرارداد است.



تغییر بنیانی اوضاع و احوال

هرگاه پس از انعقاد قرارداد چنان تغییراتی اساسی در اوضاع و احوال بوجود آید که بنیاد و اساس قرارداد را عوض کند، به نحوی که اگر قرارداد باقی و معتبر تلقی گردد مبدل به قرارداد جدید و متفاوتی غیر از آنچه که طرفین قرارداد در ابتدا و هنگام انعقاد عقد قصد آن را داشته‌اند بشود، در این صورت، چنین قراردادی عقیم شده تلقی خواهد شد.

گفتیم که اصولاً پس از اینکه موضوع مورد معامله در قرارداد اولیه که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد آن را مذکور داشته‌اند از بین رفت، متعهد دانستن طرفین به چنین قراردادی به معنای تعهد به قرارداد جدیدی است که جایگزین قرارداد اولیه آنها گردیده است. بطور کلی و عموماً بسادگی می‌توان دریافت که قرارداد به علت عدم امکان اجرا — مانند از بین رفتن موضوع قرارداد یا غیرقانونی شدن اجرای آن — عقیم گردیده است؛ ولی در مواردی که اجرای قرارداد هنوز امکان‌پذیر است اما شرایط اساسی متفاوت و غیرمنتظره‌ای حادث می‌شود و آن شرایط موجب توقف اجرای قرارداد می‌گردد^{۲۰} (تغییر اوضاع و احوال)، غالباً اظهار نظر در مورد اعتبار یا عقیم شدن قرارداد^{۲۱}، مشکل است.

20. Lord Simon in British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd. (1952) A.C. 166, and Lord Radcliffe in Davis Contractors Ltd. v. Fareham, U.D.C. (1956) A.C. 696, 729.

21. مثلاً در دعوا نی که توسط یک شرکت پیمانکاری علیه کارفرما طرح شده بود، گرانی هزینه کار که ناشی از کمبود کارگر بود، از جمله مصاديق تغییر شرایط بطور اساسی دانسته نشد. توضیح اینکه پیمانکاران طی قرارداد توافق کرده بودند که ۷۸ دستگاه منزل برای یکی از سازمانهای محلی ظرف مدت هشت ماه و به مبلغ ۹۴ هزار پاؤند بسازند، اتا به علت کمبود ←

آرای صادره توسط مراجع قضائی انگلستان نشان می‌دهد که در چنین شرایطی دادگاهها برای اصل محترم شمردن قراردادها، بطور نامحدودی اهمیت بیشتری از ضرورت تسهیل معاملات و روابط تجاری قائلند و بسادگی نمی‌پذیرند که قراردادی را که هنوز قابل اجرا است، عقیم شده تلقی کنند. قرارداد تنها در مواردی عقیم محسوب خواهد شد که تغییر در اوضاع و احوال چنان عمیق و ریشه‌دار باشد که اگر شخصی بیطرف در زمان انعقاد قرارداد از آنها سؤال می‌نمود که «در صورت بروز چنین تغییری چه اتفاقی خواهد افتاد و چگونه عمل می‌کنید؟»، در پاسخ به او می‌گفته که «البته اگر این تغییر در اوضاع و احوال پیش آید، انعقاد قرارداد متنفی خواهد شد و حاضر به اجرای آن نیستیم».

اگر بطور مثال اجرای قرارداد تهیه کالا، به دلایلی خارج از کنترل و اختیار طرفین، برای مدت زمان زیادی به تأخیر افتاد و نتیجتاً قیمت‌هایی که متناسب با شرایط زمان عقد و جهت نیروی کار و هزینه مواد خام تعیین و مشخص شده بود بکلی تغییر یابد، می‌توان براحتی اذعا کرد که شرایط اساسی قرارداد از بین رفته است. در این مورد به همین علت که مدت عدم

→ کارگر و نیروی انسانی، مدت قرارداد بیست و دو ماه بطول انجامید و برای پیمانکاران مبلغ ۱۱۰ هزار پاوند هزینه برداشت. پیمانکاران برای آنکه بتوانند هزینه‌های اضافی را بر مبنای ارزش واقعی کار خود جبران نمایند، اذعا کردند که قرارداد عقیم مانده است. قاضی رسیدگی کننده به دعوی این اذعا را رد کرد و اظهار داشت: «سختی و ناملایمات اجرای قرارداد یا ضرر ماقتی، به خودی خود موجب إعمال قاعدة عقیم ماندن قرارداد نمی‌گردد، بلکه علاوه بر آن باید چنان تغییری در ساخت قرارداد بوجود آید که هرگاه موضوع مورد تعهد اینها گردد، کاملاً متفاوت با چیزی باشد که قرارداد برای آن منظور منعقد شده بوده است.» و به این ترتیب دادگاه، مورد را از مصاديق عقیم شدن به علت تغییر شرایط بطور اساسی ندانست، به این دلیل که شرایط و اوضاع و احوال بعدی و حادث در مورد اجرای قرارداد و تحمل هزینه‌های ناشی از کمبود کارگر و... آنقدر با موضوع اصلی قرارداد متفاوت نبوده و چنان تغییر اساسی محسوب نمی‌شده است که بتوان گفت پیمانکاران قرارداد جدیدی با مبلغ جدیدی را اجرا نموده‌اند. برای ملاحظه جزئیات این دعوی رک، به:

Davis Contractors Ltd. v. Fareham, U.C.D. (1956) 3 W.L.R. 37.

اجرا طولانی می شود، لذا تغییر قیمتها موجب دگرگونی شرایط مقارن انعقاد قرارداد می گردد و می تواند دلیل عقیم ماندن قرارداد بهشمار رود.

موارد دیگری که در آن منظور و هدف از قرارداد اجرای موضوع بخصوصی بوده است که با حدوث وقایع ناگهانی از بین رفته نیز مشمول همین قاعده خواهد بود. بدیهی است حوادثی که در زمان انعقاد قرارداد در مخلص طرفین وجود داشته و آن را پیش بینی می کرده اند به عنوان یک حادثه عقیم کننده قرارداد عمل نخواهد کرد، هرچند که طرفین قرارداد بطور قطع انتظار نداشتند یا احتمال نمی دادند که آن واقعه رخ دهد. ولی با وجود این، در پاره ای از موارد استثنائی که طرفین از احتمال بروز واقعه عقیم کننده قرارداد آگاه بوده اما پیش بینیهای لازم برای آن احتمال را در نظر نگرفته اند، تئوری عقیم ماندن قرارداد بکار برده شده است.

توفيق در اثبات این ادعای تغییر اوضاع و احوال به نحوی بنیادی بوده و چنان اساسی است که قرارداد را عقیم کرده، بسیار مشکل است. نمونه این موضوع را در دعاوی مطروحه در رابطه با مسدود شدن کanal سوئر در دوم نوامبر ۱۹۵۶ که ناشی از عملیات نظامی بود، می توان ملاحظه کرد.

در دعوای Tsakiroglou & Co. Ltd. به طرفیت Noble Throl G.m.b.H. فروشنده گان در چهارم اکتبر ۱۹۵۶ ضمن قراردادی توافق کردند که مقداری بادام زمینی را از سودان توسط کشتی و طبق قرارداد «سیفی» بندر هامبورگ به خریداران تحویل دهند و در فاصله زمانی نوامبر و دسامبر ۱۹۵۶ کالا را با کشتی ارسال دارند. فروشنده گان برای روز هفتم اکتبر سودان حضور داشت، جا رزرو کردند، اما در تاریخ دوم نوامبر کanal سوئر مسدود شد و فروشنده گان از تحویل بار به کشتی خودداری کردند و وقتی برای جبران خسارت علیه آنها شکایت شد، ادعای کردند که قرارداد عقیم مانده است. دادگاه این عذر را نپذیرفت و به عنوان نقض قرارداد، فروشنده گان را مسئول جبران خسارت وارد به خریداران دانست، خصوصاً که برای حمل کالا زمان معینی تعیین نشده بود و کالا نوعاً فاسد شدنی نبود.

و امکان حمل کالا با کشتی از طریق دماغه امیدنیک وجود داشت.^{۲۲} واضح بود که هزینه‌های اضافی حمل کالا از طریق دماغه امیدنیک از چنان اهمیتی برخوردار نبود که بتوان برآن مبنای و به عنوان یک تغییر اساسی در شرایط، قرارداد را عقیم دانست؛ مسئله اساسی ترومشکل تر آن بود که آیا ضرورت ارسال کالاهای با کشتی از راه دوم، یعنی دورزن دماغه، تفاوت اساسی در ماهیت تعهدات فروشندگان ایجاد می‌کرد یا خیر؟ نهایتاً مجلس اعیان انگلیس به این سؤال پاسخ منفی داد. دادگاه بدوى رأى داده بود که تعهد و مسئولیت فروشندگان به جای خود باقی است، زیرا اگرچه راه معمول (از مسیر کانال سوئز) برای ارسال کالا با استفاده از طریق معقول و عملی میسر نبوده، ولی راه دیگری با دورزن دماغه هنوز در دسترس بوده است.

بعداً در محکمة استیناف روش متداول دادگاههای انگلیسی در مورد نظریه عقیم ماندن قرارداد به شرح زیر بیان شد:

«عقیم ماندن قرارداد نظریه‌ای است که اغلب اوقات مورد استناد یکی از طرفین قرارداد که اجرای آن را مشکل و یا از لحاظ اقتصادی به صرفه نمی‌بیند، قرار می‌گیرد؛ اما در استناد به نظریه فوق بندرت می‌توان به موفقیت آن امیدوار بود. فی الواقع می‌توان گفت این آخرین چاره است برای توجیه عدم اجرای قرارداد، ولذا محاکم ندرتاً و با اکراه باید آن را پذیرنند.»

22. Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl G.m.b.H. (1962) A.C. 93 (H.L); Gaon (Albert D.) & Co. v. Societe Interprofessionnelle des Olcagineux Fluides Alimentaires; Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl G.m.b.H. (1960) 2 Q.B. 318 (C.A.); Carapanayoti & Co. Ltd. v. E.T. Green Ltd.(1959) 1 Q.B. 131 (McNair J); The Eugenia (1964) 2 Q.B. 226 (C.A.) and The Captain George K. (1970) 2 Lloyd's Rep. 21 (Where contracts of affreightment were in issue).



پروانه صدور و ورود و سهمیه‌ها

غالباً با وضع مقررات دولتی در ارتباط با محدود ساختن واردات و صادرات کالا، منجمله مقررات مربوط به مجوزها و سهمیه‌بندهایها، مشکلات قابل ملاحظه‌ای در اجرای قراردادهای تجاری بوجود می‌آید که گاهی منتهی به عقیم ماندن آنها می‌شود.

چنانچه قراردادی به دلیل اینکه دولت مربوط مجوز صدور کالا را نمی‌دهد و یا سهمیه‌های صدور و ورود کالا بسیار کم است، نتواند به مرحله اجرا در آید غالباً اذعا می‌شود که قرارداد عقیم مانده است. در این قبیل موارد باید مراتب زیر را در نظر گرفت:

۱. وقتی قرارداد فروش فاقد جمله «به شرط اخذ سهمیه»، «به شرط اخذ جوان» یا جملات مشابهی باشد که اجرای تعهد (عموماً توسط فروشنده) را مشروط می‌کند، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا طرف معامله‌ای که مسئولیت اخذ مجوز یا سهمیه به عهده اوست، با قيد جمله مذکور قصد داشته است که «تعهد مطلق و منجزی» را پذیرد، یا اینکه متظور او صرفاً این بوده که «تمامی سعی و کوشش» خود را در جهت اقدامات معقول برای اخذ مجوز یا سهمیه بکار گیرد و نه اینکه تعهد مشخصی را عهده‌دار گردد؟

در دو مورد مذکور، موقعیت قانونی و حقوقی متفاوت است. وقتی طرف معامله بطور مطلق اجرای قرارداد را به عهده گرفته است، مسئولیت اخذ مجوز یا سهمیه را پذیرفته و ضمانت کرده و اگر نتواند به تعهد خود عمل کند، قرارداد را نقض نموده است. ولی اگر صرفاً تعهد کرده که تمامی اقدامات معقول و در حد توان خود را در این جهت بعمل خواهد آورد، چنانچه بتواند ثابت کند که به تعهد مزبور بطور معقول و عرفی عمل کرده

ولی مع الوصف موقف نگردیده مجوز لازم را تحصیل کند یا کالا را از محل سهمیه‌های مقرر دولتی حمل نماید، در این صورت، ادعای او به اینکه قرارداد عقیم مانده است پذیرفته خواهد شد.

چنانچه یک طرف قرارداد عباراتی را که بوضوح مبین نوع تعهد او باشد از قبیل «مشروط به»، «موکول به» و... در قرارداد قید نکند، قدر مسلم نوع تعهد او مورد تردید واقع می‌شود و کاملاً تابع اوضاع و احوال و تفسیر و تعبیری است که دادگاه از این نوع قراردادها و عبارات آن خواهد داشت. چنانچه در قرارداد عبارات فوق یا مشابه آن بکار گرفته نشود و موضوع مبهم باقی بماند، بسیار عادلانه و منطقی به نظر می‌رسد که گفته شود شخص متعدد گردیده است که تمام توان خود را برای اخذ مجوزهای لازم بکار گیرد. مفهوم مخالف آن این است که در صورت عدم موفقیت وی به کسب مجوزهای لازم، هیچگونه مسئولیتی متوجه او نیست. گرچه برخی از حقوقدانان و بویژه قضات با این نظر مخالفند، ولی بهر حال در عمل، دادگاهها قراردادهایی را که فاقد عبارات فوق هستند به این نحو تفسیر می‌نمایند که شخص بطور مطلق متعدد گردیده است که نسبت به اخذ مجوزهای لازم اقدام نماید و در صورت عدم موفقیت از مسئولیتش مبررا نخواهد بود.

به عنوان مثال، در یک مورد که فروشنده‌گان هندی کنف که کالا را طبق قراردادهای «سیف» و بدون قید «موکول به اخذ سهمیه» فروخته بودند، بعداً متوجه شدند که به لحاظ کمبود سهمیه اختصاص یافته به آنها قادر به تأمین تمامی مقدار کالای مورد قرارداد نیستند؛ زیرا پس از انعقاد قرارداد صادرات کنف از هندوستان ممنوع گردیده بود، مگر با اخذ مجوز و رعایت مقررات سهمیه‌بندی. فروشنده‌گان ادعای داشتند که این شرط ضمنی باید در هر قراردادی مورد تأیید و قبول قرار گیرد که مطابق آن اجرای قرارداد «مشروط به اخذ مجوز و به دست آوردن سهمیه لازم» است. مجلس اعیان این نظر را رد کرد و نظرداد که تعهد فروشنده‌گان به حمل کالا مطلق بوده

است^{۲۳}، ولذا فروشنده‌گان تعهد منجزی داشته‌اند که کالا را از محل سهمیه به فروش رسانند و در صورتیکه نتوانند، مرتکب نقض قرارداد شده و مسئول خسارات‌اند.

در مورد دیگری، فروشنده‌گان در فنلاند به یک شرکت انگلیسی مقداری کالای معین طبق قرارداد «فوب»، تحویل در بندر هلسینکی، فروختند باقید اینکه تحویل فوری و «به محض اعطای مجوز صدور» انجام گیرد. اما فروشنده‌گان نتوانستند مجوز صدور را تحصیل کرده و تحویل کالا به کشتی را عملی سازند؛ زیرا علی‌رغم بکاربردن کوششهای مورد انتظار، به لحاظ اینکه عضویت انجمن صادرکننده‌گان آن کالا در فنلاند را نداشتند، موفق به این امر نشدند. دادگاه چنین رأی داد که عبارت «به محض اینکه» دارای همان مفهوم «موکول به» نیست و فروشنده‌گان علی‌الاطلاق دریافت مجوز را دیر یا زود تعهد کرده بوده‌اند، و براین اساس، فروشنده‌گان را مکلف به پرداخت خسارات خریداران نمود.^{۲۴}

۲. وقتی قرارداد فروش شامل جمله «به شرط اخذ مجوز»، «به شرط تحصیل سهمیه» یا اصطلاحات و جملات مشابهی باشد که اجرای تعهد را مشروط کند، این شرط تا حدی — و نه کاملاً — فروشنده را حمایت می‌کند و تکلیف او را در برابر چنین تعهدی مشخص می‌سازد. فروشنده وقتی از مسئولیت تحویل کالا مبرآ است که بتواند ثابت کند که علی‌رغم بکارگیری تمام سعی و کوشش لازم و برداشتن قدمهای معقول و کافی در جهت انجام تعهد خود، قادر به گرفتن مجوزهای لازم و یا تطبیق مورد با مقررات دولتی نشده است و یا اینکه فقط با بکاربردن اقدامات خلاف قانون می‌توانسته تعهدات خود را انجام دهد، که عقلائی و معمولاً نمی‌توان انتظار ارتکاب چنین اعمال خلافی را از ناحیه او داشت.

چنانچه فروشنده به عذر اینکه هرگونه اعدام و کوشش در جهت اخذ

23. Partabimull Rameshwari v. K.C. Sethia (1944) Ltd. (1951) 2 Lloyd's Rep. 89, 97-98.
24. Peter Cassidy Seed Co. Ltd. v. Osuustukkukauppa I.L. (1957) 1 W.L.R. 273.

مجوز بی نتیجه است، هیچ اقدامی ننماید، اثبات چنین ادعائی به عهده او خواهد بود؛ منتهی اثبات و توجیه چنین ادعائی همیشه امر مشکلی بوده است.^{۲۵}

۳. تکلیف همکاری جهت رعایت مقررات دولتی مربوط به صادرات و واردات کالا ناشی از یک شرط عمومی ضمنی است که در هر قراردادی وجود دارد و برطبق آن طرفین باید همکاری معقولی را به منظور ایفای تعهدات خود و انجام معامله معمول دارند.^{۲۶} این تکلیف بطور یکسان و مشابه بر عهده فروشنده و خریدار است. مثلاً در یک مورد^{۲۷}، خریداران پنبه‌دانه‌ای که می‌باید از سوریه توسط کشتی حمل شود، در ارسال گواهینامه برای فروشنده مبنی براینکه قصد صادر کردن مجدد کالا به اسرائیل را ندارند (موضوعی که دولت سوریه قدغن کرده بود) قصور ورزیدند و نتیجاً فروشنده قادر نگردید مجوز صدور حمل و ارسال کالا را از دولت سوریه اخذ نماید.

دادگاه دعوای خریداران علیه فروشنده مبنی بر ادعای خسارات وارد ناشی از عدم اجرای قرارداد را رد کرد که این دلیل که خریداران خود از همکاری در ارسال مدارک لازم برای اخذ مجوز صدور قصور ورزیده بودند، در حالیکه طرفین قرارداد به ضرورت تسلیم اطلاعات لازم برای چنین مجوزی آگاهی داشته‌اند.

گرچه همانطور که قبلًا دیدیم، عاقلانه است که صراحتاً در قرارداد قید گردد «به شرط یا موكول به اخذ مجوز یا سهمیه»، اما در موارد مقتضی و

25. Devlin J., in Charles H. Windschuegl Ltd. v. Pickering & Co. Ltd. (1950) 84 Lloyd's Rep. 89, 93; Sellers J. in Societe D'Avances Commerciales (London) Ltd. v. A. Besse & Co. (London) Ltd. (1952) 1 T.L.R. 644, 646; Denning L.J. in Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd. (1952) 2 All E. R. 497, 501; Joseph Pike & Son (Liverpool) Ltd. v. Richard Cornelius & Co. (1955) 2 Lloyd's Rep. 747, 750; Aaronson Bros. Ltd. v. Maderera del Tropico S.A. (1967) 2 Lloyd's Rep. 156, 160; Smallman v. Smallman (1971) 3 W.L.R. 588, 593.

26. See Andrew J. Bateson "The Duty to Co-operate", (1960) J.B.L. 187.

27. Kyprianou v. Cypurs Textiles Ltd. (1958) 2 Lloyd's Rep. 60.

مناسب امکان دارد که چنین شرطی بطور ضمنی گنجانده شود تا قرارداد، قراردادی تجاری تلقی گردد. در چنین مواردی تهدیات طرفین به همان صورتی است که گوئی صراحتاً در قرارداد گنجانده می‌شد.^{۲۸}

نکته اساسی که در پایان این قسمت باید تذکر دهیم آن است که عوامل عقیم ماندن قرارداد، فقط تا جائی قرارداد را تحت تأثیر قرار می‌دهد که آن عوامل اثر گذاarde است. بنابراین ممکن است قرارداد بطور کامل عقیم نشود بلکه قسمتی از آن مقهور عوامل فوق واقع شده و عقیم گردد. به عنوان مثال، هرگاه قرارداد به یکی از طرفین این حق را می‌دهد که یکی از چند طریق مختلف را جهت اجرای قرارداد انتخاب نماید و یکی از آن طرق عقیم گردد، در این صورت، قرارداد کاملاً منتفی نمی‌شود، بلکه یکی از طرق باقیمانده باید اجرا شود.^{۲۹} یا اگر قرارداد حاوی تعهدات مختلف باشد که هرکدام بالاستقلال قابل اجرا باشد و عوامل عقیم شدن قرارداد اجرای یک یا چند فقره از تعهدات را معترض سازد، قرارداد به صورت جزئی عقیم می‌گردد. هرچند معمولاً تفکیک و تجزیه تعهدات قراردادی بطور یکه هرکدام جداگانه و بدون ارتباط با دیگر تعهدات قابل اجرا باشد، کار آسانی نیست. مثلاً طبق قراردادی که اندکی قبل از جنگ جهانی دوم منعقد گردیده بود، کالاها باید از کلکته به بنادر هامبورگ، آنتورپ، روتردام، یا بریمن آلمان حمل می‌شد؛ ولی تعیین بندر مقصد به عهده خریداران بود. صرف بروز جنگ در بعضی بنادر مذکور قرارداد را عقیم ننمود، زیرا بنادر آنتورپ و روتردام در آن زمان به تصرف آلمانها در نیامده بود و قرارداد مربوط به تحويل کالا در این دو بندر، از نظر قانونی معتبر تلقی شده^{۳۰} و قابل اجرا

28. Re Anglo-Russian Merchant Traders Ltd., and John Batt & Co. (London) Ltd. (1917) 2 K.B. 679, 685, 689; Diamond Cutting Works Federation Ltd. v. Triefus & Co. Ltd. (1956) 1 Lloyd's Rep. 216, 225; Peter Cassidy Seed Co. Ltd. v. Qsuustukkukauppa I.L. (1957) 1 W.L.R. 273.

29. Waugh v. Morris (1973) L.R. 8 Q.B. 202; Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1963) A.C. 691; The notes of Raoul P. Colinvaux on this case in (1960) J.B.L. 236 and (1961) J.B.L. 407.

30. Hindley & Co. Ltd. v. General Fibre Co. Ltd. (1940) 2 K.B. 517; Ross T. Smyth & Co. Ltd. (Liverpool) v. W.N. Lindsay Ltd. (Leith) (1953) 1 W.L.R. 1280; ante.

بوده است.

آخرین نکته شایان توجه در این بحث آن است که هرگاه علت عقیم شدن قرارداد ناشی از تقصیر یکی از طرفین باشد، او نمی‌تواند به عقیم ماندن قرارداد استناد کند. به عبارت دیگر، تقصیر مختلف مانع از توسل او به قاعدة «عقیم شدن قرارداد» به عنوان دفاع می‌گردد.

قسمت دوم

آثار عقیم شدن قرارداد

آثار عقیم ماندن قرارداد عمدتاً آن است که طرفین را نسبت به تعهدات قراردادی معاف می‌نماید، بطوریکه لرد سایمون در یک دعوای معروف و به اختصار کافی و واقعی گفته است:

«وقتی عقیم شدن قرارداد به معنی حقوقی آن رخ می‌دهد، مفهوم آن صرفاً ایجاد یک وسیله دفاعی برای یکی از طرفین در مقابل طرف دیگری که اقامه دعوا نموده است، نیست بلکه عقیم شدن قرارداد، خود قرارداد را متنفی کرده و آن را از بین می‌برد و تعهدات طرفین به خودی خود ساقط می‌گردد.»^{۳۱}

در نتیجه از روزی که قرارداد عقیم می‌شود، در واقع ملغی شده محسوب می‌گردد؛ یعنی مسئولیت طرفین نسبت به اجرای قرارداد در آینده ساقط می‌شود. آنچه در مقطع عقیم شدن قرارداد باقی می‌ماند حل مسئله تعدیل میان حقوق و مسئولیتهای طرفین است که در اثر قرارداد و قبل از سقوط تعهدات آنان بوجود آمده است. اما اجرای این تعدیل خود ممکن است موجب بروز مشکلات عدیده‌ای گردد. ذکر نمونه‌ای در این خصوص درک مطلب را آسانتر می‌نماید.

31. Joseph Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation Ltd. (1942) A.C. 154, 163.

در «دعای فیبروزا»^{۳۲} فروشنده‌گان انگلیسی تعهد کرده بودند ماشین آلتی به خریداران لهستانی بفروشند و آنها را برطبق مقررات «سیف» در بندر گدنیای لهستان به خریداران تحویل دهند. قرارداد در ژوئیه ۱۹۳۹ بین طرفین منعقد گردید و در همان ماه مبلغ ۱۰۰۰ پاؤند از بهای معامله پرداخت شد. در آغاز سپتامبر ۱۹۳۹ انگلستان و لهستان هردو با آلمان وارد جنگ شدند و در ۲۳ سپتامبر قبل از اینکه هیچ‌گونه ماشین‌آلتی تحویل خریدار شود، بندر «گدنیا» بوسیله نیروهای آلمان اشغال گردید و در اثر این اشغال، قرارداد عقیم شد. خریداران جهت استرداد ۱۰۰۰ پاؤند پیش‌پرداخت، اقامه دعوى نمودند و در حکم صادره مستحق دریافت پیش‌پرداخت مزبور شناخته شدند. اما کارهای اولیه و هزینه‌های مقدماتی مربوط به تهیه و ساخت این ماشین آلات، بلا تکلیف ماند. البته خواهانها موقع به دریافت پیش‌پرداخت خود شدند، ولی این عمل کاملاً با عدالت تطابق ندارد و برطبق کامن لا درست و موجه نیست؛ زیرا فروشنده‌گان صرفاً به خاطر تصرف محل تحویل کالاها بوسیله دشمن، بدون هیچ‌گونه جبران خسارتخانه نسبت به آنچه که قبل از عقیم شدن قرارداد متتحمل شده بودند، رها شدند. قاضی لرد سایمون در این مورد می‌گوید:

«در حالیکه استرداد پیش‌پرداخت تندی و سخت‌گیری حقوق انگلستان را برطرف می‌سازد و در نتیجه نظر پیش‌پرداخت کننده تأمین می‌شود، ولی این عمل لزوماً در تمام موارد منصفانه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در برخی موارد طرفی را که پیش‌پرداخت گرفته و باید آن را پس بدهد، در معرض زیان بزرگی قرار می‌دهد. چرا که اونیز ممکن است در نتیجه اجرای بخشی از قرارداد متحمل هزینه‌های شده باشد که آن هزینه‌ها معادل یا بیشتر از پولی است که به عنوان «وجه احتیاطی» باید از پیش‌پرداخت کسر می‌گردید. ولی اکنون بدون اینکه تقسیری متوجه وی باشد، اورا ملزم می‌کنیم که تمام پیش‌پرداخت را مسترد

.۳۲. رک. به پانویس ۱۴.

کند و او در شرایطی پول را پس می‌دهد که قسمت عمدۀ کار مورد پیمان را به انجام رسانده است و کالاها روی دست او خواهد ماند...»

در چنین مواردی چگونه باید عمل کرد؟ آیا فروشندۀ می‌تواند و استحقاق آن را دارد که هزینه‌های متهمۀ را از پیش‌پرداخت کسر نماید و اگر چنین حقیّتی به او داده شود، این هزینه‌ها چگونه باید محاسبه شود؟ این مسئله و مسائلی از این قبیل بود که إعمال تعديل را ضروری ساخت و قانون‌گذار انگلیسی تدبیری اندیشید و «قانون اصلاح قانون قراردادهای عقیم شده» را به تصویب رساند. قانون مزبور فقط در مورد قراردادهای إعمال می‌شد که قانون انگلیس برآنها حاکم باشد.

پیش از اینکه پرونده «فیبروزا» به عنوان یک رویۀ قضائی مورد توجه قرار گیرد، پرونده نمونه، همان پرونده «شاندلر علیه وبستر»³³ بود که بموجب آن خواهان (خریدار) نه تنها از استرداد پیش‌پرداخت که قبل از عقیم شدن پرداخته بود، محروم شده بود، بلکه محکوم شده بود که مبلغ مورد قرارداد را نیز پردازد. قاضی کالینز³⁴ در خصوص غیرعادلانه بودن این رویۀ در دادگاه استیناف بیاناتی به شرح زیر ایراد نمود:

«قاعدۀ پذیرفته شده بوسیله دادگاه در چنین پرونده‌هایی به نظر من مستبدانه است. دلیل این مسئله آن است که حقیقتاً در مواردی ممکن نیست بطور قطع و مسلم نظر داد که حقوق طرفین در رابطه با عقیم شدن قرارداد چیست؟ زمان سپری شده و موقعیت طرفین نیز کم و بیش تغییر یافته است و نمی‌توان بطور مستقیم حقوق طرفین را بدرستی تعیین نمود. بنابراین، اعمالی که متعاقب اضای قرارداد و با فرض اعتبار آن صورت گرفته است، باید اینکه تلقی شود که مطابق قانون اجرا شده و معتر است و نتیجه عقیم شدن آن است که طرفین از تعهدات دیگر خود که ناظربه آینده می‌باشد رها باشند.»

33. Webster v. Chandler

34. Collins

از آنجا که این رویه در حقوق انگلستان غیرعادلانه توصیف می‌شد، بعداً رویه قضائی ناشی از پرونده «فیبروزا» — که فوقاً توضیح دادیم — مورد عمل قرار گرفت و از تندی و خشونت حقوق انگلیس کاسته شد و بعد از آنکه پرونده «فیبروزا» نیز نتوانست مشکلات مطروحه را بطور قاطع حل نماید، قانون تعديل قراردادهای عقیم شده در ۱۹۴۳ به تصویب رسید. این قانون با این هدف تصویب شد که دادگاهها را قادر نماید تا موارد اختلاف را براساس انصاف و عدالت^{۳۵} مورد رسیدگی قرار دهند و هزینه‌های مربوط را بین طرفین تعديل و سرشکن کند.

نظری به حقوق ایران

اینکه عقیم شدن قرارداد در حقوق ایران چه شرایط یا احکامی دارد، مستلزم بحث جداگانه‌ای است که در این مختصر نمی‌گنجد.^{۳۶} این مقدار مسلم است که مفهوم عقیم شدن قرارداد یک مفهوم حقوقی وابسته به سیستم «کامن لا» است که در سیستم حقوق نوشته با مفهوم «فوس ماژور» یا «قوه قاهره» نزدیک و حتی گاهی مشابه است؛ زیرا در کامن لا احکام و مسائل فوس ماژور تحت عنوان «عقیم شدن قرارداد» مورد بحث قرار می‌گیرد، هرچند قلمرو عقیم شدن قرارداد از فوس ماژور وسیع تر است. در حقوق ایران مسئله عقیم شدن یا فوس ماژور بطور مستقل در متون قانونی وجود ندارد، بلکه بعضی شرایط و آثار آن به صورت پراکنده در قوانین آمده است، از آن جمله ماده ۲۲۹ قانون مدنی به غیرقابل اجتناب بودن حادثه، ماده ۲۲۷ به خارجی بودن حادثه و اینکه قابل انتساب به متعهد (مدعی عقیم شدن) نباشد و نیز ماده ۲۴۰ همان قانون به متعدد بودن یا شدن شرط ضمن عقد اشاره نموده است. آثار حقوقی عوامل مذکور بر حسب ممکن

35. equity and justice

۳۶. برای ملاحظه بحث بیشتر در این مورد، رک. به دکتر سید حسین صفائی: «قوه قاهره و فوس ماژور»، «مجلة حقوقی» شماره ۳، پائیز ۶۴.

است موجب معافیت متعهد از خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و یا باعث سقوط تعهد شود و یا اینکه به لحاظ موقتی بودن عامل (حادثه)، قرارداد را به صورت معلق در آورد.

به عبارت واضح‌تر، در قانون مدنی ایران زوال عقد به مفهومی که در حقوق انگلیس تحت عنوان «عقیم شدن قرارداد» آمده است، وجود ندارد. به بیان دیگر، نتیجه تعدّر اجرای قرارداد و تعهدات ناشی از آن در حقوق ایران لزوماً زوال عقد یا عقیم ماندن آن نیست، بلکه ممکن است بطلان عقد، انحلال آن و یا حق فسخ برای طرف مقابل باشد. مثلاً اگر مبیع در موقع تسلیم، مقدور التسلیم نباشد، بیع باطل است، هرچند مبیع کلی در ذمه باشد. ماده ۳۴۸ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد:

«بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً منمنع است و یا چیزی که مالیّت یا منفعت عقلانی ندارد، یا چیزی که باعث قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.»

همچنین اگر در اثنای مدت اجاره تعدّر تسلیم رخ دهد، از همان تاریخ عقد اجاره منحل می‌شود. سرانجام، تعدّر تسلیم (تعدّر اجرای عقد) زمانی موجب فسخ است که یکی از طرفین قدرت تسلیم (توانائی اجرای تعهد) را نداشته باشد؛ مثلاً موقع انعقاد عقد بیع مشتری نداند که باعث قدرت تسلیم مبیع را ندارد، که چون بطور کلی تکلیف تسلیم به عهده باعث است لذا مشتری می‌تواند بیع را فسخ کند و یا خود اقدام به قبض مبیع نماید.

در قانون دریائی ایران مواردی بکار رفته که از لحاظ بروز حوادثی که مانع اجرای تعهدات ناشی از عقد می‌گردد همانند حوادثی است که در حقوق انگلیس موجب زوال عقد می‌شود؛ ولی نتیجه آن حوادث در قانون دریائی ایران حق فسخ یا انحلال است. مثلاً ماده ۱۰۴ قانون دریائی ایران مقرر می‌دارد:

«اگر قبل از حرکت کشتی، تجارت با کشوری که کالا به مقصد آن بارگیری شده منمنع شود، قراردادهای مربوطه بدون پرداخت خسارت

فسخ می‌گردد، ولی فرستنده محموله مسئول مخارج مربوطه نخواهد بود...»

حق فسخ در جائی مورد پیدا می‌کند که امید رفع مانع در آینده تزدیک وجود داشته باشد؛ در صورتیکه مواردی مانند ممنوعیت تجارت با کشور مقصد، وضع دیگری بوجود می‌آورد و در چنین حالتی بهتر است که عقد منحل شود و به لحاظ تعدّر اجرای تعهد خساراتی نیز به عهده فرستنده قرار نگیرد. ماده ۱۳۱ قانون دریائی برخلاف ماده ۱۰۴ نتیجه ممنوعیت تجارت با بندر یا کشور مقصد را انحلال قید کرده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد:

«هرگاه کشتی نتواند به علت ممنوع بودن تجارت با بندر مقصد و یا محاصره اقتصادی بندر مقصد و یا به علت قوّه قهریه حرکت کند، قرارداد مسافرت کان لم یکن تلقّی می‌گردد و هیچیک از طرفین حق مطالبه خسارت از طرف دیگر را نخواهد داشت.»

کان لم یکن شدن قرارداد یعنی انحلال آن، و روشن است که انحلال با حق فسخ تفاوت فاحش دارد. ظاهراً بین دو ماده مذکور تعارض وجود دارد و ماده ۱۳۱ با اصول کلی حقوقی بیشتر مطابقت دارد تا ماده ۱۰۴ قانون دریائی ایران.

چنانچه اجرای عقد و تعهد ناشی از آن در مدت کوتاه و معقول متعدّر گردد، طبق ملاک ماده ۱۵۰ قانون دریائی ایران موجبی برای انحلال یا فسخ عقد وجود ندارد. ماده مزبور چنین می‌گوید:

«در صورتیکه کشتی نتواند به علت قوّه قهریه از بندر خارج شود، قرارداد اجاره برای مدت متعارف به قوت خود باقی می‌ماند و خسارات ناشی از تأخیر در حرکت کشتی قابل مطالبه نخواهد بود.»

نتیجه آنکه در حقوق دریائی ایران تعدّر اجرای عقد و تعهدات ناشی از آن گاهی موجب انحلال عقد و گاه موجب خیار فسخ است و این بستگی به انواع شرایطی دارد که بر حسب اوضاع و احوال گوناگون تغییر می‌کند.

دکتر مرتضی نصیری



قراردادهای تهاوتری
و نحوه تنظیم آنها



• مقدمه

روابط حقوقی بین المللی بسته‌ریج از مسئله احوال شخصیه به قلمرو بازرگانی بین المللی اشاعه پیدا کرده است. در دوران معاصر حقوقدانان بین المللی نه تنها باید به موازین حقوق داخلی و حقوق تطبیقی و زبان خارجی سلط طاشته باشند، بلکه لازم است قراردادهای پیچیده بین المللی را که عمدتاً محتواهی غیرحقوقی دارند درک کنند و بسته به اینکه مشاور کدامیک از طرفهای قرارداد باشند هدفهای بازرگانی و حتی سیاسی موکل خود را در قالب شرایط و مضامین حقوقی قابل قبول و اجرا تنظیم نمایند. در این تلاش خسته کننده، اقتباس و ترجمه شروط قراردادی که به صورت فرمولها و نمونه‌های کلی تنظیم شده و مورد استفاده حقوقدانان خارجی قرار می‌گیرد، خطربناک به نظر می‌رسد. قراردادهای نمونه با تجدید نظرهای مکرر و طی سالیان متتمادی تجربه توسط حقوقدانان کشورهای غربی تنظیم شده و غالب متضمن تأمین منافع طرف خارجی است. به این جهت حقوقدانانی که برای کشورهای در حال توسعه کار می‌کنند، باید این قراردادهای نمونه را

با دقّت مطالعه، فلسفه و هدف تجاري هرنکته خاص را درک و سپس طرح متقابل را با توجه به مصلحت موکل خود تنظيم نمایند.

تنظیم طرح متقابل در مورد قراردادهای تهاتری متضمن دشواریهایی بمراتب بیش از قراردادهای تجاري عادی است؛ زیرا در این قبیل روابط حقوقی، هدف معامله کالا با کالا بین تولیدکنندگان با خریداران مختلف در دو یا چند کشور است. گرایش جهانی به تهاتر، مخصوصاً پس از کاهش نقدینگی ارزی در کشورهای جهان سوم و مسئله بدھیهای بانکی غیرقابل باز پرداخت این کشورها، اهمیت بیشتری پیدا کرده است. مبادله کالا با کالا که هدف واقعی هر نوع قرارداد تهاتری است، متضمن منافعی برای طرفین معامله می باشد، لیکن امکانات سوءاستفاده از فرمولهای ظاهرآ ساده قراردادهای تهاتری را نباید نادیده گرفت.

تعريف مبادلات تهاتری

ابتدا یادآوری می نماید که در اینجا بنایار اصطلاح قرارداد تهاتری در مقابل واژه "Countertrade Contracts" که واجد مفهوم گسترده تری می باشد، بکاربرده شده است؛ زیرا در واژه های بازرگانی و بانکی به زبان فارسی، انواع معاملات بازرگانی بین المللی که بموجب آن خرید و فروش در مقابل انتقال ارز انجام نمی شود، به عنوان تهاتری شناخته شده است که به معادل خارجی آن نیز اصطلاحاً "Barter" گفته می شود. لیکن معامله تهاتری در این مفهوم (Barter) خود یکی از مصاديق بیع معاوضی است که بعداً بدان اشاره خواهد شد. بنابراین در این مبحث به خاطر اجتناب از جعل اصطلاح، واژه متعارف «مبادله تهاتری» با مسامحه در تعییر بکار گرفته می شود.^۱

۱. برای مطالعه بیشتر رش. به فهرست مقالاتی که ویسمان (Whisman) در این باب و در شماره ۱۹ «مجلة حقوق دان بین المللی» (سال ۱۹۸۵) درج کرده است:

Vol. 19, Int'l Law 725 (1985)

معامله تهاتری عبارت است از روش تعليق واردات کالا به صدور کالاهای دیگر به کشور فروشند، و مبادله کالا با کالا به جای فروش در مقابل پرداخت ارز خارجی، و یا مبادله کالا با کالا با استفاده از روش بانکی تهاتر دفتری که مستلزم پرداخت وجه نقد نباشد.

در معاملات تهاتری بندرت ممکن است یک فروشنده خارجی مستقیماً در مقابل کالا یا کارخانه‌ای که می‌فروشد کالای دیگری از خریدار قبول کند، زیرا نوع حرفة فروشند و خریدار بکلی متفاوت است. مثلاً فرض اینکه صادر کننده فرش ایرانی بتواند تولید کننده ماشین آلاتی را در خارج کشور پیدا کند که نیاز به هزاران قطعه فرش داشته و آماده مبادله مستقیم آنها با فرش باشد بسیار نادر است. به این جهت، معمولاً در معاملات تهاتری، بین بانک کشور خریدار و بانک کشور فروشند، قرارداد پرداخت تهاتری خاصی منعقد می‌شود که دو بانک به نفع یکدیگر و به میزان تقریبی بهای معامله اعتبار افتتاح می‌کنند؛ سپس بانک کشور فروشند به میزان کالای صادر شده، حساب بانک طرف را در کشور خریدار بدهکار می‌نماید و ثمن معامله را به فروشنده با پول محلی تأديه می‌کند. در مقابل، بانک کشور خریدار نیز در موقع صدور کالا به کشور اول همین رویه را اعمال کرده و بدون اینکه عملاً وجه نقدی مبادله گردد، صادرات واردات کالا طبق روش معمول انجام می‌شود.

مبادلات تهاتری که تا قبل از سال ۱۹۷۲ رقم بسیار ناچیزی از معاملات بازرگانی در کشورهای سرمایه داری غرب را شامل می‌شد، به لحاظ مشکلات ارزی کشورهای جهان سوم و کشورهای صنعتی اروپای شرقی، در حال حاضر بسیار شایع شده است و دیگر خاص معامله با کشورهای سوسیالیستی نیست.^۲ اجمالاً می‌توان نتیجه گرفت که مبادلات تهاتری در شرایطی که لااقل یکی از کشورهای طرف معامله مواجه با مضيقه

۲. رش. به مقالات منتشره در سمینار برگزار شده در مؤسسه تجارت جهانی در نیویورک (۱۷ و ۱۸ اکتبر ۱۹۸۴) در مورد مبادلات تهاتری.

ارزی باشد، مورد استفاده واقع می‌شود؛ زیرا اگر این قبیل کشورها مقررات محدود کننده انتقال ارز نداشته باشند، معاملات ارزی بهترین و مطمئن‌ترین طریق خرید و فروش بین‌المللی است. در واقع، در کشورهایی که محدودیت ارزی وجود ندارد، هرگاه طرفین معامله از طریق تهاتر خصوصی استفاده کنند ممکن است معامله هدفهای دیگری نیز داشته باشد:

— انتقال سود به شرکت فرعی بمنظور اجتناب از پرداخت مالیات در کشور مبدأ؛

— تصفیه دفتری بدھی در مواردی که یکی از طرفین معامله موقتاً دارای قدرت پرداخت کافی نیست؛

— پرداخت حقوق و عوارض گمرکی کمتر.

بطوریکه در تشریح انواع معاملات تهاتری ملاحظه خواهد شد در مواردی از قبیل سفارش نصب یک واحد تولیدی بزرگ‌معامله تهاتری لزوماً بین دو کشور انجام نمی‌شود و ممکن است از حساب تهاتری، فروشنده‌گانی که در کشورهای گوناگون سفارشات قسمتهای مختلف طرح را قبول کرده‌اند، حق برداشت تهاتری داشته باشند. در این صورت، مسائل حقوقی و بانکی پیچیده‌تری پیش می‌آید و هرگاه بشود ثابت کرد که انجام سفارش از بعضی کشورها به جهت فرار از مقررات محدود کننده قرارداد تهاتری بوده است، احتمال دارد که معامله مخالف مقررات عهدنامه چند جانبه تعریفه و تجارت (GATT) تلقی شود؛ زیرا ماده ۱۷ این عهدنامه یکی از هدفهای اساسی آن را جلوگیری از تبعیض در روابط بازرگانی بین‌المللی اعلام کرده است. البته ایران تاکنون به عهدنامه «گات» ملحق نشده است. لازم به تذکر است که اغلب قراردادهای تهاتری نیز با کشورهایی که عضو عهدنامه مذکور نیستند منعقد می‌شود. با این حال، ایران در اکثر عهدنامه‌های مودت و حقوق کنسولی و اقتصادی خود با کشورهای مختلف، شرط دولت کامله الوداد را پذیرفته، که اجرای این شرط نیز مستلزم امتناع از معاملات تبعیض آمیز است. برای جلوگیری از این اشکال حقوقی که در تعهدات بین‌المللی دولت مؤثر خواهد بود، لازم است قیمت گذاری کالاهای موضوع

مبادله به نحو واقعی انجام شود. طبیعی است تعقیب این سیاست در اغلب موارد متضمن تأمین منفعت اقتصادی ایران نیز می باشد؛ زیرا در حال حاضر، در مبادلات تهاتری، ایران عمدتاً وارد کننده کالاهایی است که با توجه به کیفیت، قیمت واقعی آنها در بازار بین المللی از قیمت مبنای مبادله پائین‌تر می باشد. بطور خلاصه با وجود آنکه قیمت گذاری کالا یک تصمیم بازرگانی است، حقوقدان باید واقعی بودن^۳ آن را با توجه به تعهدات بین المللی دولت مورد بررسی قرار دهد.

پس از این مقدمه کوتاه، اینک ابتدا انواع قراردادهای تهاتری را مورد شناسائی قرار می‌دهیم (قسمت اول) و سپس نکاتی را که حقوقدانان ایرانی باید به آنها توجه داشته باشند یادآوری می‌نماییم (قسمت دوم).



انواع قراردادهای تهاتری

با وجود آنکه هدف انواع قراردادهای تهاتری تسهیل بیع معاوضی است، لیکن شرایط حقوقی هر نوع از این قراردادها با یکدیگر متفاوت است. برای ساده کردن بحث قراردادهای تهاتری را با توجه به نوع حقوقی آن تقسیم بندهی خواهیم کرد؛ و مسئله دولتی یا خصوصی بودن طرفین قرارداد یا یکی از آنان مبنای طبقه‌بندهی قرارنخواهد گرفت. البته این نکته را باید یادآوری کنیم که قراردادهای تهاتری عمدتاً بین دولتهایی که مایلند تجارت دوجانبه را توسعه دهند منعقد می‌شود و دو دولت شرایط و تسهیلاتی فراهم می‌کنند که مبادله تهاتری خصوصی امکان‌پذیریا ساده شود. در کشورهای سوسیالیستی که تجارت خارجی در انحصار دولت قرار دارد،

۳. قیمت واقعی بهائی است که کالا در کشور ثالثی که محدودیت تهاتری ندارد ممکن است به ارز فروخته شود.

طرف واقعی قرارداد تهاتری دولت است که به جهت انجام معامله مستقیم با بخش خصوصی خارجی، یک شرکت بازرگانی بوجود می‌آورد و به یک بانک دولتی اجازه تسهیل اجرای قرارداد را می‌دهد. طبیعی است شرکت بازرگانی مذکوّز دفتری در کشور محل مبادله افتتاح می‌کند و مستقیماً با فروشنده‌گان در آن کشور معامله می‌نماید. مثلاً یک صادرکننده فرانسوی معمولاً با خریدار در کشور اتحاد شوروی رابطه مستقیم ندارد، بلکه کالای خود را به مؤسسه بازرگانی شوروی در فرانسه می‌فروشد و بهای آن را نیز در فرانسه دریافت می‌کند. در این رابطه مؤسسه بازرگانی شوروی نیز که کالائی از شوروی به فرانسه وارد می‌کند بهای کالای وارداتی خود را به پول داخلی فرانسه وصول و در حساب خود منظور می‌نماید و از این محل است که بهای کالای صادراتی از فرانسه به شوروی را می‌پردازد. به این ترتیب، از لحاظ شرایط مبادله، دولتی بودن یا نبودن طرف معامله تأثیر چندانی ندارد. البته فراموش نباید کرد که در بیشتر کشورهای غربی، دولتهای خارجی مشمول اصل مصنونیت از تعقیب قضائی^۴ هستند. توضیحاً یادآور می‌شویم در ابتدا که اتحاد شوروی این قبیل شرکتهای بازرگانی دولتی را در اروپای غربی و امریکا تأسیس می‌نمود، موضوع قابلیت اجرای تعهدات شرکتهای بازرگانی این کشور مطرح شده بود؛ ولی در حال حاضر، در اغلب کشورهایی که اصل مصنونیت قضائی دولتهای خارجی را قبول کرده‌اند، استثنای صریحی در مورد جدائی شخصیت حقوقی شرکتها از دولت متبرعه آنان و سلب مصنونیت قضائی شرکتهای مستقل دولتی پذیرفته شده و این مشکل حقوقی ظاهری، جنبه تاریخی پیدا کرده است.^۵ پس از این یادآوری، ذیلاً قراردادهای تهاتری شایع بررسی می‌شود:

4. Sovereign Immunity.

۴. رش. به فهرست نسبتاً کاملی که در لایحه خوانده در دعوای زیر، مطروحه در دیوان عالی ایالات متحده تهیه وضمیمه شده است:

First national city Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba No. 81-984.

الف. معاوضه^۶

«معاوضه» معامله غیر پولی است که در سالهای اخیر مخصوصاً با کشورهای امریکای لاتین به لحاظ مشکل این کشورها در اخذ اعتبارات جدید بانکی بین المللی مرسوم شده است. کاربرد متداول معاوضه در معاملاتی است که بموجب آن خریدار در مقابل ماشین آلات و یا کالاهای صنعتی ساخته شده، محصولات کشاورزی یا مواد اولیه تحويل می‌دهد. علت استفاده از این طریقه در مورد محصولات کشاورزی و مواد اولیه این است که این قبیل کالاهای به اصطلاح حقوقی جنبه «مثلى» دارد و تعیین قیمت آن حسب مقدار بسادگی می‌سرست. در معاوضه، کارتنتیم قرارداد اپیچیدگی بیشتری از بیع معمولی دارد، زیرا اولاً باید نحوه تحويل، اسناد تحويل و تاریخهای تحويل عوض یا معوض کاملاً منظم باشد؛ ثانیاً تکلیف هزینه‌های جانشین – از قبیل بیمه و حمل و نقل – باید در قرارداد روش شود؛ ثالثاً مسئله بازرگانی^۷ و تاریخ انتقال مالکیت و نحوه رفع عیوب احتمالی و اعمال حق را و آثار آن و ضمانت اجرای تخلفات خریدار و فروشنده باید بدقت در قالب مضامین حقوقی قابل قبول تنظیم گردد. بعلاوه لازم است قرارداد معاوضه متنضم نکات خاص زیر نیز باشد:

۱. شرط تعديل میزان تحويل.^۸ روشن است که مقتضیات این نوع معامله ایجاب می‌کند که با احتساب تفاوت قیمت، حق تحويل تا ده درصد بالاتریا کمتر از میزان قراردادی مورد توافق واقع شود.

۲. ضمانتنامه‌های بانکی. در این نوع معامله ترتیب معمولی افتتاح اعتبار اسنادی قابل اجرا نیست، زیرا خریدار پولی نزد بانک ندارد که اعتبار اسنادی از محل آن پرداخت شود. به این جهت، بانک معمولاً ضمانتنامه‌ای صادر خواهد کرد که بموجب آن هرگاه یکی از طرفین به تعهد

6. Barter

7. موضوع بازرگانی در قراردادهای تهاتری بطور کلی واجد اهمیت بسیار زیادی است.

8. soft adjustment clause

خود عمل کرد ولی طرف مقابل نتوانست موقوض را تحویل دهد، بنگض تضمین بهای مورد معامله را به ارز خارجی بپردازد. طبیعی است این ضمانتنامه از جمله ضمانتنامه‌های معمولی بانکی نیست؛ لذا در متن آن نحوه مطالبه و فاصله تاریخ تخلف و تاریخ پرداخت ضمانتنامه و اسناد لازم برای مطالبه ضمانتنامه باید بدقت درج شود.

۳. گرچه در معاوضه، ثمن به معنای اختصاصی پیش‌بینی نمی‌شود، اما توافق بر معاوضه مبتنی بر احتساب قیمت بازار کالاهای مورد معامله است. به این جهت قیمت کالا معمولاً در قرارداد ذکر می‌شود و همین قیمت، مبنای تطبیق میزان عوضیین و تعیین تاریخهای تحویل متقابل کالاها و ضمانتنامه بانکی است.

از آنجا که در مبادلات بازرگانی بین‌المللی امروز، موضوع امکان فروش^۹ مهمترین انگیزه صادرات است، در موقع امضای قرارداد معاوضه باید طرفین صرف نظر از قیمت بازاری (که گاهی تصنیعی است) به قیمت واقعی توجه کنند. قیمت واقعی بهائی است که کالا در کشور شالشی که محدودیت تهاتری ندارد ممکن است به ارز فروخته شود. البته گاه مصلحت طرفین (مخصوصاً هرگاه یکی از طرفین سازمان دولتی باشد) ایجاد می‌کند که کالای خود را به قیمت بازاری معمول در معاملة تهاتری منظور کند، که در این صورت، طرف مقابل نیز از همین رویه استفاده خواهد کرد. برای روشن شدن مطلب به ذکر مثالی می‌پردازیم: فرض کنیم در گره جنوبی کامپیوترهایی کاملاً مشابه کامپیوتر آی. بی. ام. ساخته شده است و خریدار ایرانی در نظر دارد در مقابل چند هزار دستگاه از این نوع کامپیوتر، فرش به کارخانه کره‌ای تحویل دهد. در این فرض، اگر شرکت کره‌ای بخواهد کامپیوترهای مذکور را به نرخ تصنیعی (نرخ فروش معمولی در کشوری که فقط چند دستگاه محدود خریداری کرده است) بفروشد، می‌باید فرش را نیز به قیمت بازار ایران (با محاسبه برابری رسمی) قبول کند. در غیر این

صورت، با دسترسی به بازار ایران امتیاز نامعقولی تحصیل خواهد نمود. واقعیت این است که در اثر رقابت تولید کنندگان محصولات صنعتی، قیمت واقعی این محصولات (یعنی بهائی که پس از کسر هزینه تبلیغات، بازاریابی و کمیسیونهای فروش عاید تولید کننده می‌شود) محدود به درصدی از قیمت بازاری است؛ حال آنکه محصولات کشاورزی و مواد اولیه و مواد خام گرچه دستخوش تغییرات فصلی و دوره‌ای قیمت در بازار بین‌المللی هستند، ولی فروشنده برای عرضه این قبیل محصولات مورد نیاز، هزینه بازاریابی چندانی قبل نخواهد کرد.

۴. در فصل دیگری از قرارداد معاوضه می‌باید اسناد حمل، گواهینامه‌های لازم، نحوه و تاریخ حمل، شرایط بیمه و بالاخره نقش بانکهای واسطه و حدود مسئولیت آنان تشریح گردد.

یکی از انواع معاملات شایع معاوضی، در حال حاضر، فروش نفت خام در قبال تحویل محصولات صنعتی است. البته باید توجه داشت که به لحاظ نیاز مبرمی که کشورهای صنعتی به محصولات نفتی دارند، معاوضه نفت خام در حکم پرداخت به ارز خارجی است، و حتی در مقام معاوضه اقتصادیک کشور غربی داشته باشد، معاوضه یا تهاتر نفت، بیشتر برای کشور صادر کننده محصول صنعتی سودآور است؛ زیرا هم موفق به تأمین سوخت مورد نیاز خود گردیده و هم بازار مناسبی برای فروش محصولات خود، آن هم به خریداری که بهای آن را نقداً می‌پردازد، پیدا کرده است. بنابراین در انعقاد این قبیل قراردادها ایران می‌باید از قدرت اقتصادی مسلط خود برای تأمین بهترین شرایط معامله استفاده کند. مهمترین قراردادهایی که در معاملات تهاتری نفتی باید تنظیم کرد عبارتند از: قرارداد بین فروشنده خارجی کارخانه یا ماشین آلات و کشور فروشنده نفت که از محل آن کشور اخیر اقدام به سرمایه‌گذاری در طرح می‌نماید، و قرارداد بین فروشنده خارجی و شرکت نفتی که معامله خرید نفت را انجام داده است و سند قبول ترتیبات مذکور که به امضای خریدار نفت و کشور فروشنده نفت

می‌رسد. در عمل، درآمد حاصل از فروش نفت در حساب امانی خاصی نزد بانک مورد اعتماد طرفین تودیع می‌شود و فروشندۀ کارخانه طبق شرایط پرداخت مقرر در قرارداد می‌تواند از حساب مذکور برداشت نماید.

مسئله بعنجهی که برای کشورهای صادر کننده نفت در زمینه اجرای این قبیل قراردادهای تهاتری نفت وجود دارد این است که معمولاً بهره‌برداری از یک طرح بزرگ، مدتی بعد از پرداخت ثمن معامله انجام می‌شود و در تاریخ بهره‌برداری است که کشور خریدار می‌تواند به اجرای صحیح طرح اطمینان حاصل کند، و در آن موقع معمولاً تا ۹۵ درصد هزینه طرح پرداخت شده است.

ممکن است در پاسخ به این اشکال گفته شود که در معاملات معمولی نیز این مشکل وجود دارد. ولی واقعیت این است که در معاملات معمولی، پرداخت کننده و مجری طرح یک دستگاه واحد دولتی هستند و لزوماً هماهنگ کردن کار در یک دستگاه واحد و تعیین مسؤولیت ساده‌تر است؛ حال آنکه در قرارداد تهاتری، معامله نفت طبق شرایط معمول خود انجام می‌پذیرد و عایدات آن در حساب بانکی به نام فروشنده تودیع می‌شود و کافی است فروشنده در مقابل ارائه استاد، طلب خود را وصول کند. در اینجا مجری طرح به اشکال می‌تواند مانع پرداخت در خلال کار بشود؛ حال آنکه در قراردادهای معمولی اجرای طرح، خریدار در خلال کار اختیار قطع پرداخت را دارد و فروشنده نیز برای اطمینان از وصول طلب خود در اجرای طرح دقّت بیشتری معمول می‌دارد.

با این حال نمی‌توان نقش قراردادهای تهاتری نفتی را در ایجاد و به ثمر رساندن طرحهای بزرگ صنعتی نادیده گرفت و برای جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی باید کشورهای صادر کننده نفت، مؤسسات بازرگانی صنعتی مجهز و مستقلی ایجاد کنند و گواهینامه‌های این مؤسسات بازرگانی از اسناد لازم جهت پرداخت تلقی شود.

ب. قرارداد خرید متقابل^{۱۰}

قرارداد تهاتری خرید متقابل عبارت است از معامله‌ای که بموجب آن فروشنده، کالاهایی را تحويل می‌دهد و قبول می‌کند که به جای تمام یا قسمتی از ثمن معامله کالاهایی از کشور طرف قرارداد خریداری کند.^{۱۱}

اختلاف اصلی این نوع قرارداد با معاوضه این است که در قرارداد خرید متقابل، مبادله کالا با کالا همزمان صورت نمی‌گیرد؛ ولی فروشنده پس از انجام معامله تعهد می‌کند که به جای ثمن معامله (که موقع پرداخت آن به تاریخ تحويل موقول می‌شود) کالائی از کشور خریدار ابتداء نماید.

به این ترتیب، در این معامله سه قرارداد پیوست باید تنظیم شود:
اول: قرارداد فروش که شرایط آن کاملاً مشابه قراردادهای فروش یا

نصب کارخانه به صورت معمول است.

دوم: قرارداد خرید متقابل کالا که آن هم دارای شرایط و مقرراتی کاملاً مشابه قراردادهای خرید معمولی است.

سوم: قرارداد یا پروتکل ارتباطی بین این قراردادها که دارای ویژگیهای خاصی است و ذیلاً تشریح می‌شود:
اولاً: معمولاً درصدی از کل قیمت قرارداد فروش، موضوع معامله خرید متقابل قرار می‌گیرد که این رقم اصولاً معادل کل مبلغ قرارداد منهای پیش‌پرداخت است.

ثانیاً: درج شرط تعديل میزان تحويل — که در قراردادهای معاوضه

10. counter purchase

۱۱. رش. به جزوء وزارت بازرگانی امریکا منتشره در سال ۱۹۷۸ در مورد این قبیل قراردادهای تهاتری.

اصطلاحاً طرف اول که در قرارداد اولیه صادر کننده است، در قرارداد دومی که برای خرید متقابل منعقد می‌گردد وارد کننده نامیده می‌شود. برای بحث بیشتر راجع به انواع قراردادهای تهاتری رش. به: مقاله Cedric Guyot تحت عنوان «قراردادهای تهاتری در تجارت بین‌المللی» منتشره در شماره ۲۰ «مجلة حقوقی»: (1986) The International Lawyer

به آن اشاره شد — در این نوع قرارداد نیز ضروری است.

ثالثاً: مطلوب است که میزان و موقع تحويل در قرارداد خرید متقابل، مشابه جداول تحويل قرارداد خرید اصلی باشد و چنانچه انجام این مقصود بسادگی امکان نداشته باشد، می باید شرایط پرداخت به نحوی محاسبه شود که حساب تهاتری در مدت معقولی قابل پایاپایی باشد.

رابعاً: هرگاه طرفین راجع به نوع کالائی که قرار است موضوع خرید متقابل باشد در موقع امضای قرارداد اولی نتوانند به توافق برسند، می توان لیستی از کالاهای را به عنوان موضوع قرارداد خرید متقابل در نظر گرفت. در این فرض، قاعدهاً باید در صدی از انواع موضوع خرید متقابل مورد تعهد قرار گیرد و خریدار اصلی اختیار داشته باشد که کاهش تحويل یک نوع کالا را از محل تحويل کالای دیگر جبران کند.

خامساً: در تنظیم شرایط تضمین فروشنده در قرارداد خرید متقابل، باید بعضی تضمینات را استثناء کرد. مثلاً گرچه تضمین مناسب بودن کالا برای مقصود معین خریدار^{۱۲} حتماً باید در قرارداد خرید اصلی درج و تشریح شود، ولی گنجاندن این تعهد در قرارداد خرید متقابل راه فرار ساده‌ای است برای فروشنده اصلی که از دریافت کالا سرپیچی کرده و طلب خود را احتمالاً از محل فضمانتنامه بانکی وصول کند. واقعیت این است که فروشنده اصلی در اغلب موارد کالائی را که تعهد خرید آن را می‌کند خود به مصرف نمی‌رساند، بلکه کالا را به جای وجه نقد دریافت کرده و سپس آن را در بازار محلی خواهد فروخت. بنابراین، مناسب بودن کالا برای منظور خاص فروشنده اصلی، ممکن است به معنای قابلیت فروش کالا در بازار محلی کشور فروشنده تلقی شود. لذا اشکالات بازاریابی که خریدار اصلی بدان جهت ناگزیر به انعقاد قرارداد تهاتری شده است مجدداً به عهده خریدار اصلی گذارد می‌شود.

سادساً: در این قراردادها معمولاً فروشنده درخواست می‌کند که شرط

مشتری ممتازه^{۱۳} در قرارداد خرید متقابل درج شود که در واقع خریدار اصلی ناگزیر خواهد شد کالاهای تهاتری را به ارزانترین قیمت ممکن به فروشندۀ اصلی واگذار کند. درج این شرط موقعی معقول است که فروشنده نیز در قرارداد اصلی این امتیاز را به خریدار اصلی داده باشد. با این حال، چون کنترل اجرای این شرط از ناحیه فروشندۀ اصلی معمولاً بسیار مشکل و حتی متعدد می‌باشد، بهتر است تعهد مذکور نه در قرارداد خرید اصلی و نه در قرارداد خرید متقابل درج شود و در تعیین قیمت، به قیمت بازار معینی اشاره گردد.

سابعاً: در قرارداد خرید متقابل می‌باید به طرف خارجی اجازه داده نشود کالای خریداری شده را در بازارهای سنتی کشور عرضه کند. مثلاً بازار سنتی خاويار ایران در اروپا است؛ بنابراین به مصلحت است که در قرارداد خرید متقابل خاويار، بازار اروپای غربی استثناء شود.

ج. قرارداد تهاتری مقید

در شرایطی که کشورهای صنعتی بمنظور فروش مصنوعات و کارخانجات خود درگیر رقابت شدید هستند، تصمیم به اجرای یک طرح گرانقیمت و خرید لوازم تکنولوژی از هر پیمانکار بزرگ بین المللی امتیازی است که کشور خریدار اعطای می‌کند. در مقابل این امتیاز معمولاً پیمانکار طرف معامله متعهد به اجرای یک سلسله قیود و شرایط علیحده خواهد شد که در واقع جزئی از موضوع معامله اصلی تلقی می‌گردد. مثلاً هرگاه احداث سه بزرگی به یک پیمانکار واگذار شود، در مقابل، پیمانکار مذکور باید تعهد کند که قسمت عمده وسائل کار را که در داخل کشور تولید می‌شود از منابع داخلی خریداری نماید، قسمت عمده کارهای ساختمنی را به پیمانکاران فرعی داخلی واگذار کند، از مهندسان و متخصصان داخلی طی یک برنامه مشخص بهره گیرد، و بالاخره موجبات انتقال تکنولوژی را فراهم

13. most favored customer

آورد. این قیود و شرایط اغلب یک قرارداد اجرای طرح را به صورت قرارداد خرید متقابل تهاتری تبدیل می‌کند. تنظیم این قبیل قراردادها مستلزم مطالعات مالی، فتی و حقوقی طولانی است. در غیر این صورت، پیمانکار خارجی در قبال استفاده سرشاری که برده است، کمک مؤثری به پیشرفت اقتصادی کشور محل اجرای طرح نخواهد نمود. پیمانکار مذکور می‌تواند لوازم و وسائل کار و حتی مواد اولیه ای را که مشابه آن در داخل کشور وجود دارد با قیمت‌هائی بمراتب ارزانتر از آنچه در طرح پیش‌بینی کرده است از سایر نقاط دنیا خریداری کرده و طرح را به مرحله اجرا درآورد.

اضافه بر آن چون کوششی برای انتقال تکنولوژی و آموزش پرسنل داخلی نشده است طرح اجرا شده همواره به صورت یک واحد وابسته به تکنولوژی خارجی باقی می‌ماند. گرچه شرایط قراردادی تهاتری مقتיד را می‌باید پس از مطالعه طرح تهیه کرد، ولی یادآوری نکات کلی زیر مفید است:

اول. این قبیل معاملات اساساً مبتنی بر مشارکت در تولید است و در مراحل زمانی معینی، در صدهای انتقال تکنولوژی لازم برای اداره کل طرح بدون نیاز به تکنولوژی خارجی، باید مورد بحث و توافق قرار گیرد.

دوم. مواد و لوازمی که باید از خارج وارد شود، دقیقاً مشخص گردد.

سوم. انواع قراردادهای پیمانکاری فرعی همزمان با قرارداد اصلی باید مذاکره و توافق قرار گیرد.

چهارم. خریدهائی که لازم است از کشورهای ثالث انجام شود باید مشخص شده و نحوه تأمین مبالغ مالی آن نیز روشن گردد و حتی قراردادهای وام و سرمایه‌گذاری به امضاء برسد.

پنجم. نحوه استفاده از امتیاز و مارک سازنده خارجی موضوع قرارداد دیگری است که باید متناسب و اگذاری امتیاز به خریدار پس از مدت معینی نیز باشد. معمولاً هرگاه امتیاز و اگذار شود، قلمرو فروش یا صادرات نیز باید مشخص گردد. مثلاً اگر اتومبیل معینی در ایران با استفاده از امتیاز و

کمکهای فنی خارجی تولید شود، واحد ایرانی قاعده‌تاً نخواهد توانست با شرکت مادر در بازار خارجی به صورت نامحدود رقابت کند، بلکه باید قلمرو صادراتی محصولات کارخانه ایرانی مثلاً محدود به کشورهای همچوار و خلیج فارس گردد.

مقررات تهاتری مقید استرالیا که از سال ۱۹۷۰ در این کشور به مرحله اجرا گذارده شده نمونه کاملی از این قبیل ترتیبات تهاتری مقید است که بموجب آن فروشندۀ خارجی لاقل می‌باید تا ۳۰ درصد قیمت معامله را از منابع استرالیائی خرید نماید. البته منظور صرفاً خرید کالا نیست؛ در واقع، خرید خدماتی که فروشنده در داخل کشور نیز انجام دهد، مشمول این نوع خرید تلقی می‌شود.

برنامۀ خرید تهاتری مقید در استرالیا مربوط به معاملات بازارگانی معمولی نیست و در هر معاملۀ مهمی که این دولت با فروشندۀ خارجی انجام دهد، زیر نظرارت ادارۀ خاصی که به این منظور ایجاد شده است، قرار می‌گیرد. در این قراردادها فروشنده متعهد می‌شود در مقابل انجام معامله تعهد قابل اجرائی برای خرید از استرالیا به عهده بگیرد.

۴. تهاتر تولیدی^{۱۴}

تهاتر تولیدی، معاملۀ طویل المدتی است که بموجب آن یک کارخانه کامل با تجهیزات و تکنولوژی، نصب و فروخته می‌شود و خریدار در مقابل تعهد می‌کند که بهای کارخانه را به صورت تولیدات حاصله در اختیار فروشنده قرار دهد. تعهد واقعی فروشنده در این معاملۀ تهاتری این است که محصولات را در بازار بین‌المللی به قیمت مناسب بفروشد و از عایدات حاصله طلب خود را استیفاء کند. از نظر حقوقی، فروشنده در مقابل واگذاری حق مالکیت مشروط کارخانه، محصول یا قسمتی از آن را طی مدت معینی تملک می‌نماید. مشخصات این نوع قرارداد تهاتری را می‌توان

14. buy back

به شرح زیر خلاصه کرد:

اول. این قرارداد خاص معاملات بسیار بزرگ است و از نظر حقوقی معمولاً به صورت بیع شرط تنظیم می‌شود.

دوم. مخاطره‌ای که سرمایه‌گذار خارجی قبول می‌کند از حد معمول زیادتر است؛ زیرا در مقابل سرمایه‌گذاری خود می‌باید به اداره مطلوب و سودآور کارخانه در طی مدتی طولانی اعتماد کند.

سوم. در محاسبه قیمت طبیعتاً عامل بهره و پیش‌بینی نرخ تورم در طویل المدت منظور خواهد شد.

چهارم. تولید با تکنولوژی و امتیاز و حتی نام شرکت خارجی انجام می‌شود. بنابراین در مرحله تولید نیز مشارکت فتی سرمایه‌گذار ادامه خواهد یافت و مخصوصاً بازرسی در خط تولید بطور مداوم باید صورت گیرد.

پنجم. در مواردی که کشور محل احداث کارخانه به قسمتی از تولید نیاز داشته باشد، ترتیبات قراردادی خاصی در مورد فروش قسمتی از تولید به کشور محل کارخانه نیز باید در قرارداد پیش‌بینی شود.

ششم. مسئله تاریخ انتقال قطعی و آزاد کارخانه به کشور محل احداث و مسئولیت خسارات واردہ به ماشین آلات و کارخانه تا قبل از تاریخ انتقال قطعی نیز از مسائل حقوقی است که باید راه حلی برای آن پیش‌بینی شود. البته مسئله بیمه خسارات واردہ به کارخانه که در تمام قراردادهای تهاتری تولیدی پیش‌بینی می‌شود، گاه این مشکل حقوقی را بکلی مرفوع می‌کند.

هفتم. بعضی از شرکتهای چند ملیتی، مخصوصاً مؤسسات داروسازی، از این شیوه به خاطر سلب مسئولیت احتمالی ناشی از مصرف تولیدات خود استفاده می‌کنند. به تعبیر دیگر، این شرکتها با انتقال قانونی کارخانه و مسئولیت فتی و اداری آن به کشور محل تولید، خود را در مقابل خطرات و مسئولیت‌های ناشی از خساراتی که محصولات ناقص و خطناک وارد می‌کند، می‌رهانند. طبیعی است عرضه محصولات ناقص و خطناک موجب طرح دعاوی نسبتاً سنگینی علیه فروشند و بالمال کارخانه سازنده

مسلم است که چنین نظارتی بر تنظیم قرارداد، اغلب بی فایده بوده و مثمر نتیجه سودمند و عملی نیست؛ زیرا بسدرت می‌توان شرایط و موادی دریک قرارداد نمونه جستجو کرد که واقعاً مخالف قوانین آمرة محلی باشد. بعلاوه اصل حاکمیت اراده که در قوانین اغلب کشورها (در حدود قانون) پذیرفته شده است به معاملات حق می‌دهد قراردادهای بازارگانی را به هر نحو که مصلحت آنان ایجاد می‌کند، تنظیم نمایند.^{۱۷} نقش حقوقدان این است که مصلحت بازارگانی و امکانات، موقعیت و حد نیاز موکل خود را دقیقاً درک نماید و به وضعیت طرف قرارداد نیز کاملاً واقف باشد تا بتواند از طرف قرارداد حداکثر امتیاز معقول را تحصیل کند. ضمناً حقوقدان باید این نکته را نیز در مدنظر داشته باشد که هرگاه شرایط قرارداد به نحوی تنظیم نگردد که هر دو طرف از اجرای قرارداد سود معقولی تحصیل نمایند، قرارداد تا پایان آن اجرا نخواهد شد. بنابراین نباید از موقعیت مسلط موکل در زمان معین برای تحمیل شرایط نامعقول استفاده کرد. قانون طلائی حقوق تجارت بین الملل این است که قرارداد بایه خود بخود اجرا گردد و امتیازاتی که برای تحصیل آن به دادگاه مراجعه می‌شود، در واقع امتیازی است که جزباً دخالت حقوقدان تنظیم کننده قرارداد و احياناً مراجعه به دادگاه، بدست نمی‌آید. البته منظور این نیست که در تنظیم قرارداد احتمال بروز اختلاف در آینده نادیده گرفته شود، بلکه باید تضمینات کافی برای اجرای خود بخود قرارداد و نظارت مستمر بر اجرای آن را در نظر گرفت تا جائی که اختلافات احتمالی آینده در زمینه مسائلی باشد که بار مالی سنگینی برای معاملات نداشته باشد و بسهولت از طریق داوریهای تخصصی فیصله یابد و یا ضمانت اجراهای انضباطی که برای تسهیل بازارگانی بین المللی در اختیار مؤسسات بازارگانی است، برای مجازات مختلف کافی باشد.^{۱۸}

۱۷. برای بحث دقیق تر روش. به فصل اول کتاب حقوق تجارت بین الملل فوق الذکر.

۱۸. در خصوص انواع ضمانت اجراهای انضباطی در حقوق تجارت بین الملل رک. به فصل سوم از رساله اجرای آرای داوری خارجی، تألیف نگارنده، چاپ ۱۳۴۶.

می‌گردد و تبری از عواقب حقوقی و مسؤولیت‌های مالی این دعاوی بسادگی امکان‌پذیر نیست.^{۱۵} بنابراین در تنظیم قراردادهای تهاتر تولیدی می‌باید منافع کشور محل احداث کارخانه را لاقل از طریق قبول مشارکت در دعاوی احتمالی بوسیله فروشندۀ کارخانه تأمین نمود.



نکات حقوقی خاص در قراردادهای تهاتری

توضیح این نکته زائد است که منبع اصلی حقوق تجارت بین‌الملل همان شرایط و مندرجات قراردادهای نمونه‌ای است که نیازهای بازرگانی بین‌المللی باعث تدوین آن شده است. در این مورد کشورهای صنعتی پیش‌ستی کرده و این طرحهای نمونه را تنظیم نموده‌اند تا در موقع مذاکره برای انعقاد قراردادهای مهم، با دخل و تصرفات جزئی، آن را به طرف مقابل خود برای تسهیل مذاکره تسلیم نمایند.^{۱۶} حقوقدانان کشورهای وارد-کننده سرمایه اغلب به جهت کوتاهی فرصت و فقدان دخالت در کلیة مراحل مذاکره و نگرانی از قبول مسؤولیت نسبت به شرایط غیر قضائی قرارداد، فقط این نکته را بررسی می‌کنند که آیا قرارداد به صورتی که پیشنهاد شده با قوانین و مقررات کشورشان منطبق است یا خیر؟ آنان هرگاه پاره‌ای مواد و مقررات آن را با قوانین داخلی ناهماننگ تشخیص دهند، اصلاحات مختصر عبارتی در جهت تطبیق قرارداد نمونه با قانون محلی انجام خواهند داد.

۱۵. در مورد مسؤولیت تولید کننده در مقابل مصرف کننده، کتب و مقالات متعتمدی نوشته شده است. به عنوان مثال می‌توان به مقاله زیر مراجعه کرد:

'The Fall of Citadel (Strict Liability to the Consumer)' by Prosser 50 Minn. L. Rev. 791 (1966).

۱۶. رش. به صفحات ۱۰۸ به بعد از کتاب حقوق تجارت بین‌الملل تألیف نگارنده (سال ۱۳۵۳).

به تعبیر ساده‌تر، هرگاه شرایط قرارداد تهاوتی به نحوی تنظیم شود که یکی از طرفین قرارداد بدهیهای انباشته‌ای چندین برابر سود حاصله از اجرای قرارداد داشته باشد (یعنی از حدود دارائی و سرمایه شرکت بدهکار تجاوز نماید) می‌توان پیش‌بینی کرد که این طلب عمدتاً لاوصول خواهد ماند. لذا طلبکار علاوه بر اینکه به کل طلب خود نخواهد رسید، هزینه‌های قضائی گزارفی را نیز تحمل خواهد کرد. روشن است که تنظیم چنین قراردادی مخالف قوانین معمولی تجاری نیست، ولی حقوقدانی که به جای بررسی کلیه شرایط مالی قرارداد تهاوتی فقط در تنظیم شرط داوری و قانون صلاحیت‌دار دخالت کرده به وظیفه خود واقع نبوده و احياناً موجب اضرار موکل شده است.

در این قسمت شرایط بخصوص قراردادهای تهاوتی را یادآوری می‌کنیم و ضمن ارائه پیشنهادات حقوقی و مالی لازم، این شرایط مورد تجزیه و تحلیل واقع می‌شود:

۱. شرط قانون و محکمه صلاحیت‌دار. در شرایطی که هنوز اجرای احکام مدنی در کشورهای مختلف با مشکلات و موانع عدیده روبرو است^{۱۹}، مصلحت موکل ایجاب می‌کند که هرگاه طلبی از یک مؤسسه خارجی داشته باشد، اگر قرارداد فاقد شرط داوری است، مستقیماً به دادگاه اقامتگاه خوانده مراجعه کند؛ زیرا به فرض که در دادگاه دیگری از جمله دادگاه محل اقامت خود حکمی تحصیل نماید، برای اجرای آن ناگزیر خواهد شد به همان دادگاه اقامتگاه خوانده متوصل شود و گاه تشریفات اجرای حکم خارجی بقدرتی مشکل است که شروع دعوای — البته اگر مستندات کافی باشد — در همان محکمه ساده‌تر و عملی‌تر خواهد بود. در قراردادهای تهاوتی اساساً تعین بدهکار احتمالی و آتی، در

۱۹. مثلاً رش. به:

“Droit International privé”, BATIFFOL, Henri-LAGARDE, Paul, 7^e ed T. II, LGD, 1983 V. natam. no 723-2. -International Transactions and Relations: Brewster, Katz, 1960, p. 436. -Non-Recognition of America Money judgement, Nadleman, 42 Iowa L. Rev. 236 (1957).

مرحله تنظیم قرارداد، ساده نبوده و معلوم نیست کدامیک از طرفهای قرارداد ممکن است انجارای بعضی شرایط تخلف کند. بنابراین، اختلافات احتمالی ممکن است به داوری مراجع بین المللی ارجاع شود. در صورتیکه موکل مایل به قبول داوری نباشد، یا قانون محلی ارجاع اختلافات با خارجیان را به داوری منمنع یا موکول به شرایطی کرده باشد^{۲۰}، قرارداد نباید متضمن تصریح صلاحیت محکمه خاصی باشد و یا قانون لازم الاجراي خاصی مورد توافق طرفین قرار گیرد؛ زیرا در موقع بروز اختلاف، اگر دادگاه اقامتگاه خوانده غیر از دادگاه یا مرجع مندرج در قرارداد باشد، بهانه کافی به خوانده می‌دهد که درخواست رد صلاحیت دادگاه مذکور را مطرح کند، که این خود دعوی را از مسیر ساده و عادی آن منحرف خواهد نمود.

۲. شرط داوری داخلی. مشکل مربوط به شرط صلاحیت محکمه داخلی، در مورد مراجعته به داوری داخلی نیز وجود دارد و حتی این مشکل در مراجعته به داوری داخلی اغلب بیشتر محسوس است. به فرض که یکی از اصحاب دعوا با استفاده از شرط داوری داخلی ادعای خود را در مرجع قراردادی مطرح نماید و با وجود استنکاف طرف مقابل داور را نیز با رعایت قانون محلی انتخاب کند. در این حال، خواهان ناگزیر خواهد شد به دو محکمه، یکی در کشور خود و دیگری در کشور محل اقامت (یا محل وقوع اموال) خوانده، بمنظور اجرای حکم مراجعته کند، و هرگاه کشور محل صدور رأی داوری، عضو عهدنامه چند جانبه ۱۹۵۸ نیویورک در مورد اجرای متقابل آرای داوری خارجی نباشد، آنگاه اجرای رأی داوری در کشورهای عضو قرارداد نیویورک اگر غیرممکن نباشد، بسادگی انجام نخواهد پذیرفت. فایده احتمالی این ممارست قضائی فقط برای اشخاصی است که طبعاً در آینده با چنین مشکلی روبرو خواهند شد.^{۲۱}

۳. شرط لزوم تأسیس شرکت فرعی طرف خارجی در کشور طرف

۲۰. مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲۱. رش. به فصل چهارم از رساله اجرای آرای داوری خارجی فوق الذکر.

قرارداد تهاتری. بدلواً یادآوری می‌نماید که بموجب آئیننامه قانون ثبت شرکتها و نمایندگیهای بازرگانی خارجی در ایران، شرکت خارجی می‌تواند در ایران مبادرت به ثبت نمایندگی نماید. این امر به هر حال از لحاظ ابلاغ اوراق قضائی در ایران لازم است؛ اما پیش‌بینی این مطالب که شرکت خارجی در ایران مبادرت به تأسیس یک شرکت ایرانی بنماید و آن شرکت ایرانی طرف قرارداد واقع شود، فقط متضمن پاره‌ای منافع تصویری و غیرقابل اجرا برای طرف ایرانی است.^{۲۲} مشکلی که اتخاذ این رویه عملأ ایجاد خواهد کرد این است که در صورت وقوع اختلاف، خواهان ایرانی با شرکتی موافق خواهد شد که فاقد سرمایه و دارائی کافی برای ایفای دین خود می‌باشد و برای الزام مديون اصلی به اجرای قرارداد یا پرداخت دین، باید از راه حل‌هایی از قبیل «برداشتن نقاب از چهره شخص حقوقی»^{۲۳} که از مباحث پژوهش حقوقی و مورد علاقه حقوقدانان بین‌المللی است، استفاده کرد. البته منظور این نیست که در چنین مواردی خواهان بکلی از پیگیری دعوای خود منصرف شود. مسلم است که در مقام استیفاده حق، همه این مراحل باید طی شود؛ بخصوص که هرگاه محاکم کشورهای مختلف در مقابل تمہیدات قانونی شرکتهای چندملیتی از راه حل‌های منصفانه استفاده کنند، عدالت قضائی مانع سوءاستفاده از حیل قانونی می‌گردد.

فی المثل هم اکنون به دنبال حادثه اسفناک "Bhopal" که گازهای خطرناک کارخانه «یونیون کارباید»^{۲۴} ۵ هزارها نفر را در هندوستان به قتل رساند، تلاش ثمربخشی از ناحیه دولت هند برای مطالبه خسارت از شرکت اصلی در امریکا انجام شده است. در این رابطه محاکم امریکا

۲۲. از جمله این مزایای تصویری که به نظر می‌رسد این است که براساس رأی صادره در قضیة Barcelona Traction ICJ., 1970 مانند اشخاص حقیقی فقط بوسیله دولت متبوعه خود در مراجع بین‌المللی قابل حمایت سیاسی می‌باشد.

23. Lifting the Corporate Veil
24. Union Carbide

نظریاتی از قبیل مسئولیت شرکت فرعی و لزوم مراجعته به دادگاه خوانده اصلی (در هندوستان) را تصتعی تلقی کرده و در مقام محکوم کردن شرکت مادر، احتمالاً به میلیاردها دلار خسارت، برآمده اند؛ لیکن طی این مراحل پیچیده قضائی در دعاوی مربوط به قراردادهای تهایری که متضمن مطالبات کم اهمیت تری است، گاه خواهان را از پیگیری حق منصرف می کند. در این مورد چنانچه مصلحتی نیز در خصوص طرف قراردادن شرکت فرعی طرف خارجی در ایران وجود داشته باشد، لازم است بمحض پروتکل ضمیمه قرارداد، مسئولیت تضامنی شرکت مادر تأیید و تثبیت گردد.^{۲۵}

۴. شروط مربوط به معافیت مالیاتی و حقوق گمرکی.

قبیل امتیازات در قراردادهای تهایری دارای زیانهای زیر است:

اولاً: ظاهراً قیمت را معقول جلوه می دهد.

ثانیاً: چون در تهایر، مبادله کالا با کالا در عمل واقع می شود، ارزان نشان دادن قیمت کالای موضوع مبادله موجب ارزان خریدن کالای ایرانی می شود.

ثالثاً: موجب کاهش غیرمعقول هزینه های ارزی فروشنده می گردد. البته در مواردی که معامله تهایری تولیدی یا تهایری مقید مطرح باشد و یا موضوع قرارداد تهایری اجرای یک طرح بزرگ صنعتی باشد، می توان این معافیتها را در محاسبه قیمت، پایاپای نمود و با استعلام از مراجع مالیاتی و گمرکی، میزان بدھی احتمالی طرف را مشخص و در همان رقم ثبیت کرد. مسئله اصلی این است که امتیازات مالیاتی و گمرکی باید در هر حال به پول نقد تقدیم و در محاسبه قیمت منظور گردد.

۵. تعیین بانک واسطه و انعقاد قرارداد خاص با بانک مذکور. در معاملات تجاری معمولی، از قبیل معامله از طریق اعتبار استادی، بانک واسطه نقش مهمی نداشته و احتمالاً تعهداتی جز آنچه در مقررات عرفی

۲۵. در مورد تحولات اخیر در زمینه مسئولیت حقوقی شرکت مادر، رش، به:

After Bhopal: Implications for parent company Liability, Albin Seward The Int'l Lawyer, Vol. 21, 1987.

بین المللی ناظر به اعتبار اسنادی مقرر شده است، قبول نخواهد کرد. اما در معاملات تهاتری معمولی به مصلحت بانک واسطه است که در بررسی اسناد سخت گیری زیاد معمول ندارد؛ زیرا بانک واسطه صرفاً در مقابل صدور کالا حساب بانک واسطه در کشور مقصد را بدھکار می‌کند و احتمالاً به این حساب بهره تعلق می‌گیرد. بنابراین هرچه بدھکاری حساب بیشتر باشد، استفاده بانک نیز افزونتر خواهد بود. از این رو جز در مواردی که بانک واسطه بواسیله دولت طرف معامله مشخص شده باشد، باید با بانک واسطه نیز مذاکره نمود و احتمالاً مسئولیتهای دقیق تری برای بررسی اسناد به عهده بانک مذکور قرار داد.

۶. بازرگانی بین المللی، نقش و اهمیت کار مؤسسات بازرگانی فتنی بسیار زیادتر شده است. در معامله بین المللی عادی نیز گواهینامه بازرگانی معمولاً جزء اسناد لازم منظور می‌شود:

اولاً: در هر معامله تهاتری لاقل دو گواهی بازرگانی ضرورت دارد، زیرا خریدار به جای کالای وارد، بالمال کالا صادر می‌کند.
ثانیاً: مسئله بازرگانی قبل از صدور کالا اهمیت خاصی می‌یابد و لازم است طرفین در قرارداد تهاتری، مؤسسات بازرگانی مورد اعتماد خود را معین و آن را در اعتبار اسنادی درج نمایند.^{۲۶}

البته بازرگانی مذکوها است در بازرگانی بین المللی از ضروریات تسهیل معاملات عادی شناخته شده است؛ ولی بازرگانی دقیق عملأ نیاز به متخصصان متعدد فتی و دقت کافی دارد. به این جهت مؤسسات بازرگانی شناخته شده بین المللی با حجم دائم الترازید کار مواجه شده‌اند و بازرگانی دقیق طرح را از حد امکانات فتنی خود خارج می‌دانند. به این جهت بمنظور

۲۶. معامله تهاتری، مورد رغبت فروشنده‌گانی که بسهولت می‌توانند کالای خود را در مقابل پول در بازار بین المللی بفروش برسانند، نیست و جز در معاملات تهاتری عمدۀ چنانچه فروشنده خارجی معاوضه را پنداشید، می‌توان در مرغوبیت جنس یا امکان تسلیم مبيع در تاریخهای مقرر و یا دقت در ساخت شک نمود.

جلوگیری از تحمیل هزینه‌های گزارف بازرگانی به مشتریان خود، این مؤسسات از روند بازرگانی «نمونه کار»^{*} تبعیت می‌کنند و اغلب ضرورتی در کنترل کالاهای بسته‌بندی شده تولید کننده و حتی شمارش آن نمی‌بینند. لازم به تذکر است که این ترتیب بازرگانی فتی احتمالاً در معاملات نقدی که رقابت تولید کنندگان، اطمینان به مطابقت کالا را با مشخصات قراردادی تا حدودی بیشتر می‌کند، موجب اشکال نخواهد بود؛ اما روش مذکور در مورد معاملات تهاواری، چون ممکن است کالای موضوع معامله هنوز بازارگیر نشده تمامطابق استانداردهای تولید کننده قابل اطمینان باشد، فاقد فایده جدی است. در این موارد، خریدار باید بازرگان مورد اعتماد خود را به محل اعزام دارد تا در جریان بسته‌بندی قرار گیرد و قطعات بسته‌بندی شده را با مشخصات قرارداد تطبیق و آن را مورد شمارش قرار دهد. خوشبختانه در ایران به این مشکل توجه شده و «شرکت بازرگانی فتی و مهندسی ایران» که اینک به عنوان یک شرکت مستقل دولتی شروع به فعالیت کرده است، می‌تواند به عنوان بازرگان مورد اعتماد در کلیه سفارشات مهم تهاواری عمل کند. بدینه است تحمیل چنین کاری به شرکت بازرگانی فتی مستلزم تقبل هزینه‌های بازرگانی بیشتری بوسیله خریدار است تا به شرکت مذکور امکان استخدام بازرسان کارآزموده را در سطح جهانی بدهد.

از نظر حقوقی در اطراف این سوال که آیا بازرگان نماینده خریدار تلقی می‌شود یا مؤسسه مستقل است و نقش بیطرف را دارد، مباحثات زیادی شده است. البته چون فروشنده هزینه‌های بازرگانی را تقبل می‌کند، قاعده‌تا حاضر نخواهد شد که هزینه گزارف بازرگانی پروژه را بوسیله بازرگان مورد اعتماد خریدار به عهده بگیرد. به این جهت معمولاً خریدار حق بازرگانی کارشناس مورد اعتماد خود را در مورد نظارت بر طرح می‌پردازد و بازرگان مذکور نماینده مجاز خریدار تلقی می‌شود. ولی هرگاه هزینه‌های بازرگانی بوسیله فروشنده تأمین شود، بازرگانی به صورت معمول که همان بازرگان نمونه‌ای

* Sample, Random.

حق تقدّم فروشنده‌گان در برداشت از سهمیه، در قرارداد تهاتری مشخص گردد. مضافاً اینکه لازم است اداره بازرگانی خارجی مسئول در کشور خریدار، به محض استفاده هر فروشنده از حق تقدّم خود از کالای معینی، مراتب را به خریداران دیگر اعلام کند و میزان کالای باقیمانده برای تهاتر را به آنان اطلاع دهد.

باید توجه داشت که سازمان نظارت بر قراردادهای تهاتری دقیقاً به این وظيفة خود آگاهی دارد و اولویتهای فروشنده‌گان (خریداران کالاهای تهاتری) را نادیده نمی‌گیرد. این مطلب احتمالاً مبنای بروز اختلافات بازرگانی متعدد و در درسرهای حقوقی پیچیده‌ای خواهد بود؛ لذا پیشگیری از آن به مصلحت طرفین است. پیچیدگی این قبیل قراردادها موقعي بیشتر می‌شود که فروشنده‌تهاتری حق فروش مجدد کالای موضوع تهاتر را در قلمرو جغرافیائی وسیعی تحصیل کرده باشد.^{۲۷} به نظر می‌رسد چنانچه حق فروش مجدد در قلمرو جغرافیائی وسیعی به فروشنده‌تهاتری داده شود، باید در قرارداد تصریح گردد که در صورت بروز هرگونه اختلاف در مورد قیمت، نرخ معمول روز در بازار کشور متبوعه فروشنده‌تهاتری داده شود، به این ترتیب، فروشنده‌تهاتری در صورت بروز اختلاف نخواهد توانست خساراتی بر مبنای بالاترین قیمت در بازارهای متعدد مطالبه کند.

۸. مسئله فروش استناد و واگذاری طلب. در معاملات بازرگانی معمولی هیچ مکانیزم حقوقی وجود ندارد که بموجب آن بتوان فروشنده را ملزم کرد که ثمن معامله را پس از وصول به نحو مشخصی مصرف کند و یا احتمالاً آن را به اشخاص معینی واگذار ننماید. گاه در قراردادهای معمولی تصریح می‌شود که فروشنده حق واگذاری طلب خود به اشخاص ثالث را بدون موافقت خریدار (مديون) ندارد. چنانچه این شرط نیز در قرارداد درج نشده باشد یا ضرورت موافقت مديون از مجموع شرایط معامله استنباط نگردد، اصل براین است که فروشنده (طلبکار) حق انتقال طلب یا حواله آن را دارد؛ کما اینکه خریدار نیز چنانچه محدودیتی در قرارداد مقرر نشده

۲۷. رش. به زیرنویس‌های شماره ۵۴ و ۵۵ از مقاله Cedric Guyot سابق الذکر.

می باشد، انجام خواهد گرفت و مؤسسه بازرسی در واقع نقش بیطرف را ایفا خواهد کرد که به لحاظ حق‌الزحمة نسبتاً کمی که دریافت می‌کند ناچار خواهد شد به صورت نمونه‌ای بازرسی نموده و در گواهینامه مربوط نیز به محدودیت مسئلیت خود تصریح کند.

۷. مسئله تأمین کالای موضوع تهاتر. در موقع معامله با کشورهایی که به لحاظ مشکلات ارزی ثمن معامله را فقط از راه تهاتر کالاهای ساخت کشور خود ممکن است پرداخت کنند، باید از لیست کالاهای موضوع تهاتر چندین نوع را انتخاب کرد. در این صورت، چنانچه یک نوع کالا قابلیت فروش یا مصرف در کشور خریدار نداشته باشد، امکان انجام تهاتر از کالای نوع دیگر وجود خواهد داشت.

طبیعی است تنظیم قرارداد تهاتری به این شکل مشکلات حقوقی دیگری را نیز دربر دارد که تنظیم کننده قرارداد باید به آنها توجه کند:

اولاً: در معاوضه، معین بودن عوض ضرورت دارد و تعیین چندین عوض مختلف، معامله را از صورت بیع و معاوضه خارج می‌کند و به یک قرارداد غیرمعین (مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی) تبدیل خواهد کرد. به این جهت باید شرایط معامله در قرارداد به صورت تفصیلی مشخص شود؛ زیرا در این نوع قراردادها که قانون، احکام معامله را قبلًا مشخص نکرده است نمی‌توان حقوق و تعهدات متعاملان را در معرض عدم ثبات قرار داد.

ثانیاً: در تهاتر با کالاهای متعدد لازم است به فروشندۀ حق انتخاب در تاریخهای معینی داده شود. به این جهت، امکانات تحویل معوض در تاریخهای مورد نظر فروشندۀ نسبت به هر کالائی که انتخاب می‌شود، باید در پروتکل خاصی درج شود.

ثالثاً: کشور خریدار ممکن است نتواند از هر کالائی که فروشندۀ انتخاب می‌کند، در تاریخ تحویل مقرر در قرارداد به همان میزان که برای انجام تهاتر لازم است کالای تهاتری عرضه کند؛ چرا که کشور خریدار قطعاً با سایر فروشندگان نیز نظیر چنین قراردادهای تهاتری را امضاء کرده است. بنابراین جدول تحویل باید متنضمّن سهمیّه هر فروشندۀ نیز باشد و

باشد، می‌تواند کالای موضوع معامله را بسهولت با ظهرنویسی استاد (بارنامه) به اشخاص ثالث واگذار کند. در معامله تهاتری معمولاً فروشنده خارجی نیازی به کالای موضوع معامله تهاتری ندارد و با معامله تهاتری صرفاً به عنوان وسیله‌ای برای وصول ثمن توافق می‌کند. به این جهت نمی‌توان در قرارداد تصریح کرد که فروشنده تهاتری حق فروش مجدد بطور کلی ندارد.

البته مصالح سیاسی یا اقتصادی خاص خریدار تهاتری اغلب ایجاد می‌کند که محدودیتهائی در مورد انتقال کالای تهاتری به اشخاص ثالث مقرر شود. مثلاً در شرایط تیرگی روابط سیاسی، فروش مجدد کالای تهاتری به کشورهای خاصی ممنوع می‌شود و یا چنانچه خریدار تهاتری برای فروش کالای خود بازار مسلطی در اختیار داشته باشد، خریدار تهاتری را از فروش مجدد کالا در منطقه جغرافیائی بخصوصی ممنوع خواهد داشت. بمنظور جلوگیری از دعاوی پیچیده پس از امضای قرارداد لازم است در این قبیل موارد شرایط محدود کننده واگذاری با تفصیل درج گردد و مخصوصاً در قرارداد تصریح شود که خریدار تهاتری از اختیار خود به نحو نامعقول و به قصد اضرار فروشنده استفاده نخواهد کرد.

در معاملات تهاتری بزرگ معمولاً قبل از امضای قرارداد تهاتری فروشنده تهاتری شرکت یا بازرگان معینی را به خریدار تهاتری معرفی می‌کند. شرکت مذکور به کیفیتی که در بحث راجع به قراردادهای تهاتری نفتی به آن اشاره شد، بطور همزمان قرارداد خرید کالای موضوع تهاتر را با کشور طرف معامله امضاء خواهد کرد. همچنین تعهد خواهد نمود که ثمن معامله را در سراسیدهای مقرر در قرارداد اصلی به فروشنده پرداخت و دین خریدار تهاتری را مبرآ کند؛ اما در تنظیم چنین قراردادهایی باید دقیق کرد که فروشنده تهاتری در خصوص پرداخت بموقع بھای کالای موضوع تهاتر، با شرکت واسطه مورد بحث مسئولیت تضامنی داشته باشد. در غیر این صورت — یعنی هرگاه قراردادها به یکدیگر صراحتاً ارتباط داده نشود — ممکن است واسطه بازرگانی مزبور خود نسبت به پرداخت ثمن در موعد مقرر تخلف نماید؛ حال آنکه خریدار تهاتری همچنان در مقابل فروشنده تهاتری

مسئول پرداخت باقی خواهد ماند. لازم به یادآوری است که شرایط استاندارد قراردادهای تهاتری اغلب خلاف این نکات را در جهت حفظ منافع فروشنده تهاتری قید کرده‌اند.

۹. اصل وابستگی قراردادهای مختلف و نوعه تنظیم شرط قانون حاکم. گرچه بنا بر اصل حاکمیت اراده، طرفین قراردادهای مختلف تهاتری می‌توانند هر قراردادی را تابع قانون حاکم علیحده‌ای بنمایند، ولی چنانچه به قوانین حاکم جداگانه‌ای تصریح نشود — که البته مطلوب‌تر است — کلیه قراردادهای تهاتری که به هر حال عنوان قراردادهای وابسته را دارند، مشمول قانون حاکم برقرارداد اصلی خواهند بود.^{۲۸} مشکلی که باقی می‌ماند این است که دریک قرارداد تهاتری، کدامیک از قراردادها اصلی تلقی می‌شوند.

مسلم است که قرارداد فروش مجدد کالای موضوع تهاتر از جمله قراردادهای فرعی است. اما در مقام انتخاب بین قرارداد فروش و قرارداد خرید تهاتری ممکن است این مشکل باقی مانده وسیس در موقع بروز اختلاف، قاضی یا داور، عهده‌دار تعیین قرارداد اصلی گردد. واضح است که هرگاه دعوی در کشور فروشنده اقامه گردد، قرارداد فروش اولیه، و چنانچه در کشور خریدار تهاتری مطرح شود، قرارداد فروش تهاتری ملاک واقع خواهد شد. یادآوری این نکته مفید است که مسئله تعارض قوانین در قراردادهای تهاتری دوران معاصر اهمیت چندانی ندارد؛ زیرا مؤذای قاعدة تعارض — یعنی قانونی که قاضی یا داور به هر حال اجرا خواهد کرد — اختلاف اساسی ندارند و شرایط قراردادهای تهاتری با چنان دقت و تفصیلی تدوین می‌شوند که مانع ورزش فکری علمای حقوق در مرحله دعوی می‌گردند.

در دعوای بین یک شرکت فولاد آلمانی و یک شرکت نفت بلژیکی نزد محاکم آلمان، این سوال مطرح شده بود که آیا قرارداد خرید

۲۸. رش. به کتاب حقوق تجارت بین‌الملل فوق الذکر، ص ۵۲ و ۵۳. همچنین رش. به: American Conflicts Law, Leflar, 1977, p. 301.

نفت و قرارداد شرکت فولاد آلمانی برای تأسیس کارخانه در کشور صادرکننده نفت، به یکدیگر ارتباط دارند یا خیر؟ در واقع، با وجود توقف اجرای طرح در کشور فروشندۀ نفت، شرکت نفت بلژیکی همچنان به خرید نفت طبق قرارداد خود ادامه می‌داد. در مقابل، شرکت آلمانی قبول کرده بود به خریدار بلژیکی نفت تخفیف بدهد (یعنی قسمتی از بهای نفت را که قرار بود به شرکت بلژیکی برای اجرای طرح در اختیار کشور فروشندۀ بگذارد، به او مسترد دارد). به این جهت، شرکت بلژیکی در مقابل نفتی که خریداری نموده و بهای آن را پرداخته بود، مدعی استرداد تخفیف از شرکت آلمانی بود. دادگاه استیناف آلمان به لحاظ عدم تصریح ارتباط قرارداد خرید نفت و قرارداد تأسیس کارخانه، با مطالعه سوابق موضوع به این نتیجه رسید که شرکت نفت بلژیکی نمی‌توانست به لحاظ عدم اجرای قرارداد اصلی از تعهدات مستقل خود در مورد خرید نفت امتناع ورزد و تعهدی نداشته است که با تقبیل مسئولیت حقوقی برای خود، منافع شرکت آلمانی را تأمین کند.^{۲۹}

۱۰. لزوم استفاده از سفته‌های قابل تعویض و مسائل حقوقی آن.

در معاملات تهاتری حتی اگر تحویلهای متقاض نیز میسر باشد — که به فرض تصریح در قرارداد اغلب در عمل تغییر خواهد کرد — همواره مبادله سفته‌های متقابل جانشین مبادله کالا با کالا می‌گردد. یعنی بانک واسطه به فروشندۀ تهاتری در مقابل ارائه اسناد حمل معادل قیمت محمولة، سفته خریدار تهاتری را واگذار می‌کند که این سفته باید با سفته‌های فروشندۀ تهاتری که بمنظور تحویل گرفتن کالای تهاتری متقابل به بانک واسطه تسليم کرده است، مبادله شود.

طبعی است اصل محدود کردن تنزیل این سفته‌ها، یا به عبارت دیگر غیرقابل معامله بودن این اسناد، باید در قرارداد تصریح شود. هرگاه

۲۹. رش. به رأی مورخ ۱۲ ژوئن ۱۹۸۱ دادگاه آلمان. در این بررسی، مؤلف از خلاصه رأی به شرح چاپ شده در شماره ۲۰ «مجلة حقوق دان بین المللی» (ص ۹۴۰ ۱۹۸۶) استفاده کرده است.

چنین تمهداتی از پیش مورد مذاکره قرار نگیرد، ممکن است فروشنده تهاتری سفته‌ها را نزد اشخاص ثالث تنزیل نماید. طبق مقررات مربوط به اسناد بازرگانی، چنین شخصی دارنده با حُسن نیت^{۳۰} تلقی می‌گردد و می‌تواند به فرض اینکه فروشنده تهاتری از اجرای قرارداد خرید تهاتری خود نیز تخلف کند، نسبت به مطالبه و وصول وجه سفته از خریدار اصلی اقدام لازم را معمول دارد.

البته در این ماجرا ادعای تخلف فروشنده تهاتری کاملاً مسموع و خسارات ناشی از این تخلف می‌تواند موضوع حکم قرار گیرد؛ ولی نباید فراموش کرد در چنین مواردی خریدار تهاتری که معمولاً یک دولت یا شرکت دولتی است در مقابل پولی که پرداخت کرده صرفاً مالک دعوائی است که با وجود حقانیت استیفادی حق، متعدد است. دلیل مشکل بودن وصول خسارت نیز ساده به نظر می‌رسد؛ چرا که اگر شرکت فروشنده برای اعتبار بازرگانی خود اهمیت قائل بود، چنین تخلف آشکاری نمی‌کرد. علاوه بر آن، در صورت کاهش قیمت کالای تهاتری در بازار بین‌المللی، اغلب فروشنده تهاتری به این فکر خواهد افتاد که به جای تحمل ضرر ناشی از اجرای معامله، از انجام تعهد خود سرباز زده و با دستاویزهای حقوقی، پرداخت خسارت را سالها به تعویق بیندازد.

۱۱. شرایط تبری از مسئولیت و تفکیک وجه التزامهای مختلف. در این بحث که قراردادهای تهاتری بطور کلی مورد مطالعه قرار گرفته است نمی‌توان انواع شرایط تبری از مسئولیت را که گاه به صورت شرط قبول مسئولیت محدود در قراردادهای تهاتری درج می‌شود، مورد بحث قرار داد؛ اما اصل تفکیک وجه التزامهای مربوط به تحویلهای طرفین باید بدقت مورد توجه قرار گیرد. از لحاظ حقوقی معلوم است که هرگاه یکی از طرفین در تحویل تأخیر نماید، مسئولیت خواهد داشت. ولی در مقام تعیین میزان خسارت باید نکات زیر در قرارداد تصریح شود، والاً این اصل حقوقی در

30. holder in due course

عمل بی فایده خواهد شد:

اول. تأخیر تحويل تا چند روز مجاز است و در مدت تأخیر، خسارات روزانه چگونه محاسبه می شود؟ و بالاخره هرگاه تحويل در مدت معینی، مثلاً یک ماه، انجام نشد قرارداد فسخ شده تلقی می شود و خسارات فسخ یکجانبه باید در قرارداد محاسبه شود.

دوم. مسلم است که در تعیین خسارت تأخیر در انجام تعهدات فروشنده با تعهدات خریدار تهاتری، باید قائل به تفکیک شد. مثلاً باید در قرارداد تصریح کرد که تأخیر تحويل در مدت قابل اغماض در هریک از قراردادهای تهاتری، به طرف مقابل حق تأخیر در اجرای تعهد خود را نمی دهد.

سوم. اغلب بین میزان خسارت ناشی از عدم تحويل یکی از طرفین قرارداد تهاتری، سنتیت و تناسب وجود ندارد. مثلاً هرگاه یک شرکت خارجی در مقابل خرید پسته از ایران قبول کرده باشد که یک کارخانه تولید نیرو در ایران تأسیس کند، باید در قرارداد تصریح شود که فرضاً اگر طرف ایرانی در تحويل پسته تأخیر نمود، طرف مقابل نمی تواند به بهانه این تأخیر ادامه تحويل ماشین آلات را متوقف کند. شرکت فروشنده، خسارات خود را در خصوص تأخیر در تحويل پسته باید علیحده مطالبه کند و به تعهدات خود در نصب کارخانه ادامه دهد؛ زیرا خسارتی که به شرکت فروشنده در این فرض وارد می شود، احتمالاً ضرر ناشی از کاهش احتمالی بهای پسته در بازار بین المللی است که هیچ تناسبی با خسارات وارده به خریدار تهاتری ناشی از توقف اجرای یک طرح صنعتی ندارد. البته در صورت بروز اختلاف، محکمه یا داور رسیدگی کننده به این نکته توجه خواهد کرد؛ ولی سرنوشت متعاملان در اثر ضعف تدوین قرارداد به مسائل نامعلومی وابسته می شود.

قاعده تأوجه کرده ایم که در موقع امضای قرارداد مذاکره کنندگان که در آن موقع منافع بازرگانی خود را در انعقاد هرچه زودتر قرارداد می بینند، احتمال تخلف طرف مقابل را بسیار کم یا نادیده می گیرند. به این جهت

می‌کوشند تذکرات مشاوران حقوقی خود را به صورت اشکالتراشی جلوه داده و گاه خود را از قید مشورت با آنان رها کنند. البته مشاوران حقوقی که به محتوای مالی قراردادهای پیچیده بین المللی بی‌اعتنای هستند و تنها به پیشنهاد اصلاحات عبارتی و ترمیم جمله‌بندیهای محدود بسنده می‌کنند، نمی‌توانند موقعیت و مسئولیت خود را در این موارد در جهت منافع طویل‌المدت موکل خود حفظ نمایند. راه حل عملی این مشکل اساسی این است که در کشور ما نیز انواع قراردادهای تهاتری از پیش به زبان خارجی شایع در تجارت بین المللی تنظیم شود و مبنای مذاکرات بازارگانی قرار گیرد.



اسناد بين الملل



اشاره

بچیدگی مقررات تعارض قوانین و مشکلات یافتن قانون حاکم در دعاوی خصوصی بین المللی سبب شده است که کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (يونیسیترال) بمنظور یافتن راه حل و متحدد الشکل کردن نحوه عمل دولتها و با تأکید بر تحکیم روابط دولت‌آژانسی از سالها پیش به کوشش‌هایی اهتمام ورزد. از جمله این مشکلات در راه تسهیل تجارت جهانی، مسئله شمول مرور زمان در بیع بین المللی کالا بوده است که از سال ۱۹۷۲، یعنی حتی پیش از کنوانسیون راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا مورخ اول آوریل ۱۹۸۰، در دستور کار کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل قرار داشت. اولویتی که کمیسیون برای مسئله مرور زمان فائل شد ناشی از مشکلاتی بود که تنوع قوانین داخلی کشورها در خصوص مرور زمان عملاً ایجاد می‌کرد؛ چرا که شمول مرور زمان در

قانونگذاریهای کشورهای مختلف تفاوت‌های فراوانی دارد: در قوانین بعضی از کشورها مدت مرور زمان کوتاه شش ماهه وجود دارد و در بعضی دیگر بسیار طولانی (حتی به مدت سی سال) است. اعمال این‌گونه مقررات در معاملات بین‌المللی نه فقط نامناسب است و موجب ناهمانگی و ایجاد رویه‌های معارض می‌گردد و از این رومحتاج مقررات واحد و یکسانی است، بلکه اصولاً تعیین قانون حاکم در معاملات بین‌المللی نیز به نوعی خود دشوار است و جا دارد که قواعد مشترک و واحدی برای آن وضع گردد. از سوی دیگر، قاعدة مرور زمان در رژیمهای مختلف حقوق داخلی، «وصف حقوقی» یکسان ندارد: مقررات آن در بعضی رژیمهای حقوقی جزو قوانین «ماهی» و در برخی دیگر از جمله مقررات «شکلی» محسوب می‌گردد و در نتیجه بر حسب اینکه قانون حاکم بر معامله با قرارداد کدام قانون باشد و نیز بر حسب اینکه آن قانون جزو قوانین ماهی باشد یا شکلی، تعیین قانون مربوط به مرور زمان در یک معامله بین‌المللی تفاوت می‌کند.

به همین جهت از سوی متخصصان کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل این نیاز بطرور جدی احساس شد که مقرراتی سهل‌العمل و همشکل جستجو کنند و با توجه به تحولات بیع بین‌المللی کالا و گستردگی مبادلات بازارگانی جهان، عهدنامه‌ای را در این زمینه تهیه کرده و به تصویب کشورها برسانند. حاصل کوششهای چندین ساله آنان طرح «کنوانسیونی راجع به مرور زمان در بیع بین‌المللی کالا» بود که کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل در پنجمین اجلاسیه خود به سال ۱۹۷۲ آن را تدوین و تهیه نمود و پس در گزارش خود به مجمع عمومی سازمان ملل آن را مطرح ساخت (سنند شماره ۱۷/A8717). مجمع

عمومی نیز طی قطعنامه شماره ۱۹۲۹ (بیست و هفتمین اجلاسیه) در نوامبر ۱۹۷۲ تشکیل یک کنفرانس بین المللی از نمایندگان تأم الاختیار دولتها را برای بررسی طرح کنوانسیون مزبور تصویب کرد و در دسامبر سال بعد از دبیرکل سازمان ملل درخواست نمود که کنفرانس مزبور را در مقر سازمان ملل متحده در نیویورک بین روزهای ۲۱ تا ۱۴ مه ۱۹۷۴ برپا کند. به این ترتیب کنفرانسی با شرکت نمایندگان ۶۶ کشور تشکیل شد که نماینده ایران نیز در آن حضور داشت و سه کشور ماداگاسکار، برو و رومانی نماینده ناظر به کنفرانس فرستاده بودند. علاوه بر دولتها نمایندگان چندین سازمان بین المللی تخصصی و همچنین منطقه‌ای از آن جمله شورای اروپا نیز در کنفرانس حضور داشته‌اند. سرانجام در تاریخ ۱۲ ژوئن ۱۹۷۴ «کنوانسیون راجع به مرور زمان در بیع بین المللی کالا» مشتمل بر ۴۶ ماده به تصویب کنفرانس که در مقر سازمان ملل در نیویورک تشکیل شده بود، رسید و بموجب ماده ۴۱ آن تا تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ برای امضای کلیه دول مفتوح بوده است.

اما با به ثمر رسیدن تلاش‌های کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحده در زمینه بیع بین المللی کالا و پس از آنکه در ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ کنوانسیون راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا در وین به تصویب نمایندگان ۶۲ کشور رسید و نیز نظر به سیر تحول معاملات بین المللی و لزوم انطباق مقررات کنوانسیون مرور زمان ۱۹۷۴ با کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، در همان روز ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ پروتکل اصلاح کنوانسیون مرور زمان ۱۹۷۴ با کنوانسیون در بیع بین المللی کالا نیز مطرح و تصویب شد، که متن ۱۴ ماده‌ای این پروتکل اصلاحی جزء انفکاک ناپذیر کنوانسیون بیع بین المللی کالا محسوب می‌شود. بنابراین «پروتکل اصلاحی

کنوانسیون مرور زمان بیع بین المللی کالا» در واقع اصلاحیه کنوانسیون ۱۹۷۴ مرور زمان است.

اینک به لحاظ ارتباط مستقیم آن با کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ – که ترجمه و متن انگلیسی آن در شماره قبلی «مجلة حقوقی» منتشر گردید – متن انگلیسی و ترجمه فارسی کنوانسیون اولیه مرور زمان و اصلاحیه آن به عنوان یک سند بین المللی در این شماره «مجلة حقوقی» منتشر می شود.

کنوانسیون اولیه پرتوکل اصلاحی آن در مورد مسائل ذیل است:

ابتدا در مورد مدت مرور زمان که طبق این کنوانسیون چهار سال تعیین شده است و نیز تاریخ شروع آن (مواد ۸ تا ۱۲)، انقطاع و تمدید مرور زمان (مواد ۱۳ تا ۲۱)، تغییر مدت مرور زمان، محدودیت کلی و محاسبه آن (مواد ۲۲ تا ۲۹) و نیز آثار بین المللی شامل مرور زمان (مادة ۳۰) وضع مقررات می کنند و سپس به موضوع کیفیت اجرا (مواد ۳۱ تا ۳۳) با توجه به ماده ۳ پرتوکل) و چگونگی تأثیر اعلامیه ها و تجدید تعهدات دولتها در ارتباط با کنوانسیون می پردازند (مواد ۳۴ تا ۴۰) با توجه به مواد ۴ تا ۶ پرتوکل).

بدیهی است کشورهایی که به این کنوانسیون ملحق می شوند از حیث مقررات مرور زمان تابع کنوانسیون حاضر خواهند بود و قوانین داخلی آنها درباره مواعيد و مدت مرور زمان درقراردادهای بیع بین المللی مشمول کنوانسیون اصلی، قابل اجرا نخواهد بود.

مکانیزم ویژه ای که در خصوص کیفیت لازم الاجرا شدن این سند بین المللی پیش بینی شده قابل توجه است. طبق ماده ۴ کنوانسیون در اولین روز از ماهی که پس از انقضای شش ماه از تاریخ تدویع دهیم سند تصویب والحاق شروع می شود، کنوانسیون لازم الاجرا خواهد بود. سپس ماده ۹

بروتکل ۱۹۸۰ لازم الاجرا شدن پروتکل اصلاحیه را اولین روز از ششماين ماه پس از تدوين دومن سند الحاق تعیین می نماید مشروط بر آنکه در آن تاريخ، هم کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) و هم کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) لازم الاجرا شده باشد. در غير این صورت، پروتکل در اولین روز که هر دوی آن کنوانسیونها لازم الاجرا می شوند، لازم الاجرا خواهد گردید.

به هر حال، طبق جدیدترین سند سازمان ملل در خصوص معاهدات (منتھی به اول ژانویه ۱۹۸۸)، نه کنوانسیون مرور زمان ۱۹۷۴ و نه (نتیجتاً) پروتکل اصلاحی ۱۹۸۰ آن، هیچکدام هنوز لازم الاجرا نشده‌اند و ایران نیز به هیچیک از آن‌دو ملحق نشده است.

ترجمه فارسی این سند بین المللی از من رسمی انگلیسی آن بعمل آمد است و تلاش شده مواد مشابهی که در آن و کنوانسیون بین المللی کالا بیع وجود داشته، به عبارات یکسانی ترجمه شد. در ترجمة این سند نیز دقّت حقوقی در ترجمة متن و اصطلاحات آن بر روانی ترجمه اولی دانسته شده، هر چند ضرورت روانی و سلاست جملات نیز از نظر دور نمانده است.

«مجلة حقوقی»



کنوانسیون راجع به مرور زمان

در بیع بین المللی کالا (۱۹۷۴)

وپروتکل اصلاحی آن (۱۹۸۰)



کنوانسیون مرور زمان

در
بیع بین المللی کالا (۱۹۷۴)

مقدمه

کشورهای طرف کنوانسیون حاضر،
با درنظر گرفتن اینکه تجارت بین الملل عامل مهمی در ارتقای روابط
دوستانه بین کشورها می باشد،
با اعتقاد به اینکه اتخاذ مقررات متحده شکل حاکم بر مرور زمان در
بیع بین المللی کالا توسعه تجارت جهانی را تسهیل خواهد نمود،
به شرح زیر توافق گرده اند:

فصل اول: مقررات اساسی فلمو اجراء

۱ ماده

۱. کنوانسیون حاضر تعیین خواهد کرد که از چه تاریخی ادعاهای

فروشته و خریدار علیه یکدیگر — که ناشی از قرارداد بیع بین المللی کالا بوده و یا مرتبط با نقض، فسخ یا بطلان چنین قراردادی باشد — به دلیل انقضای یک دوره زمانی، قابل اعمال [ومسموع] نخواهد بود. چنین دوره زمانی از این پس «مورو زمان» خوانده می‌شود.

۲. کنوانسیون حاضر تأثیری بر ضرب الاجل خاصی که ظرف آن یک طرف ملزم باشد تا به عنوان یکی از شرایط تحصیل یا اعمال ادعای خود اخطاری به طرف دیگر تسلیم نموده یا عملی غیر از اقامه دعوای حقوقی انجام دهد، نخواهد داشت.

۳. در این کنوانسیون:

(الف) «خریدار»، «فروشنده» و «طرف» عبارتند از اشخاصی که کالا را می‌خرند یا می‌فروشنند، یا موافقت می‌کنند که کالا را بخرند یا بفروشنند، و نیز هر کس که قائم مقام یا انتقال گیرنده حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد بیع آن اشخاص گردد؛

(ب) «داین» طرفی است که ادعائی را عرضه می‌کند، خواه موضوع آن ادعا وجه نقد باشد یا غیر آن؛

(ج) «مدیون» طرفی است که داین علیه او ادعائی را عرضه می‌کند؛

(د) «نقض قرارداد» عبارت است از قصور یک طرف در اجرای قرارداد، یا اجرای قرارداد به نحوی که منطبق با قرارداد نباشد؛

(ه) «رسیدگی حقوقی» شامل رسیدگی قضائی، داوری، و رسیدگی اداری است؛

(و) «شخص» شامل مؤسسه، شرکت تجاری، شرکت مدنی، انجمن یا واحد — اعم از خصوصی یا عمومی — است که اهلیت اقامه دعوا یا خوانده دعوا، واقع شدن را داشته باشد؛

(ز) [وصف] «کتبی» شامل تلگرام و تلکس است^{*}؛

* در متن فرانسه کنوانسیون، کلمه «نیز» بکار رفته است که در متن انگلیسی وجود ندارد. به ←

(ج) «سال» عبارت است از یکسال طبق تقویم میلادی.

۲ ماده

از نظر این کنوانسیون:

(الف) یک قرارداد بیع کالا در صورتی بین المللی تلقی خواهد شد که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت فروشند و محل تجارت خریدار در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد؛

(ب) این واقعیت که محل تجارت طرفین در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده است مورد توجه قرار نخواهد گرفت مگر اینکه واقعیت مزبور از قرارداد و یا از معاملات بین طرفین یا اطلاعات ارائه شده توسط آنها در زمان انعقاد قرارداد یا در هر زمانی پیش از آن استنبط گردد،

(ج) هرگاه طرف یک قرارداد بیع کالا در بیش از یک کشور دارای محل تجارت باشد محل تجارت او محلی خواهد بود که با توجه به اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد قرارداد بر طرفین معلوم بوده یا متنظر آنها قرار گرفته است، نزدیکترین رابطه را با قرارداد و اجرای آن دارد؛

(د) هرگاه طرف یک قرارداد فاقد محل تجارت باشد، محل اقامت عادی او ملاک خواهد بود؛

(ه) تابعیت طرفین قرارداد و نیز خصوصیت مدنی یا تجاری طرفین یا خود قرارداد محل توجه واقع نخواهد شد.

۳ ماده

۱. کنوانسیون حاضر تنها در صورتی اعمال خواهد شد که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت طرفین قرارداد بیع بین المللی کالا در کشورهای متفاوت واقع شده باشد.

۲. جز در مواردی که این کنوانسیون به نحو دیگری مقرر کرده باشد

→ این ترتیب، طبق متن فرانسه ترجمه فارسی بند «ز» فوق چنین است: «[وصف] «كتبي»، تلگرام وتلکس را نیز شامل می‌گردد.»-م.

کنوانسیون حاضر، بدون توجه به قانونی که در غیاب این کنوانسیون براساس قواعد حقوق بین الملل خصوصی قابلِ إعمال می‌بود، اجرا نخواهد شد.
۳. جائی که طرفین بر عدم اجرای این کنوانسیون تصریح نمایند،
کنوانسیون حاضر مجری نخواهد بود.

۴ ماده

کنوانسیون حاضر بر بیعهای زیر جاری نخواهد بود:

(الف) بیع کالاهایی که جهت مصارف شخصی، خانوادگی یا استفاده در منازل خریداری می‌شوند؛

(ب) بیع از طریق حراج؛

(ج) بیع ناشی از اجرای قانون، یا بیعی که به نحو دیگری به حکم قانون واقع می‌شوند؛

(د) بیع سهام، سهم الشرکه، اوراق بهادران، اسناد قابل انتقال یا پول؛

(ه) بیع کشتیها، سفاین، و وسائل نقلیه هوائی؛

(و) بیع نیروی برق.

۵ ماده

کنوانسیون حاضر بر دعاوی مبتنی بر موارد زیر جاری نخواهد بود:

(الف) مرگ یا صدمه بدنی واردہ بر شخص؛

(ب) خسارات هسته‌ای ناشی از کالای فروخته شده؛

(ج) حق حبس، رهن یا سایر وثائق در مال؛

(د) حکم یا رأی صادره دریک جریان دادرسی؛

(ه) سندی که بتوان آن را طبق قانون حاکم بر محلی که به موقع اجرا گذاردن یا اجرای آن سند مورد تقاضا است، مستقیماً به موقع اجرا یا به اجرا گذارد.

(و) برات، چک یا سفته.

۶ ماده

۱. قراردادهایی که در آنها قسمت اعظم تعهدات فروشنده ناظر به ارائه نیروی کاریا خدمات دیگر باشد، مشمول مقررات این کنوانسیون نخواهد بود.

۲. قراردادهای ناظر بر تهیه کالائی که باید ساخته یا تولید شود، بیع محسوب می‌شوند مگر اینکه سفارش دهنده تهیه قسمت عمده مواد لازم جهت ساخت یا تولید آن کالا را تعهد نموده باشد.

۷ ماده

در تفسیر و اجرای مقررات این کنوانسیون، به خصوصیت بین المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی [در اجرای آن] توجه خواهد شد.

مدت و شروع مرور زمان

۸ ماده

[مدت] مرور زمان چهار سال خواهد بود.

۹ ماده

۱. با رعایت مقررات مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۲، مرور زمان از تاریخی شروع خواهد شد که آنها در آن تاریخ ایجاد می‌گردد.

۲. شرایط ذیل موجب تعویق شروع مرور زمان نخواهد شد:
(الف) لزوم تسلیم اخطار به طرف به شرح مذکور در بند ۲ ماده ۱،
یا
(ب) وجود شرطی در قرارداد داوری دایر بر اینکه هیچ حقی قبل از صدور حکم داوری ایجاد نخواهد شد.

۱۰ ماده

۱. ادعای ناشی از نقض قرارداد در تاریخی ایجاد می‌گردد که نقض در آن تاریخ صورت می‌گیرد.
۲. ادعای ناشی از نقض یا سایر موارد عدم انطباق [کالا با وصف] در تاریخی ایجاد می‌گردد که کالا در آن تاریخ واقعاً تسلیم خریدار می‌شود یا خریدار از قبول آن خودداری می‌کند.
۳. ادعای مبتنی بر تقلیلی که قبل از ویا در زمان انعقاد قرارداد یا به هنگام اجرای آن صورت گرفته است در تاریخی ایجاد می‌شود که تقلب در آن تاریخ کشف گردیده یا معمولاً می‌توانسته کشف گردد.

۱۱ ماده

هرگاه فروشنده صریحاً تعهدی درخصوص کالا نموده باشد و برای آن تعهد مدتی را خواه به صورت یک دوره مشخص یا غیر آن ذکر کرده باشد، مرور زمان در ارتباط با هر ادعای ناشی از تعهد مذکور از تاریخی شروع خواهد شد که خریدار در آن تاریخ فروشنده را از سببی که مبنای ادعای او را تشکیل می‌دهد، مطلع نماید. معذلک تاریخ شروع مرور زمان به هر صورت مؤخر بر تاریخ انقضای مدت تعهد خواهد بود.

۱۲ ماده

۱. اگر طبق شرایط مقرر در قانون حاکم بر قرارداد، یکی از طرفین حق به اعلام فسخ قرارداد پیش از فرارسیدن موعد اجرای آن باشد و طرف مذبور آن حق را اعمال نماید، مرور زمان در ارتباط با ادعای مبتنی بر هر یک از شرایط مذکور از تاریخی شروع خواهد شد که اعلام [فسخ] به طرف دیگر صورت می‌گیرد. اگر اعلام فسخ قبل از موعد مقرر برای اجرا صورت نگیرد، مرور زمان از تاریخ مقرر برای اجرا شروع می‌شود.
۲. در مورد ادعائی که ناشی از نقض قرارداد تحويل قسطی کالا یا

پرداخت قسطی ثمن توسط یک طرف باشد، مرور زمان در رابطه با هر قسط جداگانه از تاریخی شروع خواهد شد که آن نقض خاص بوقوع می پیوندد. اگر طبق قانون حاکم بر قرارداد یک طرف محقق به اعلام فسخ قرارداد به دلیل چنین نقضی باشد و طرف مذبور حق خود را اعمال نماید، مرور زمان در رابطه با تمام اقساط ذیربطری از تاریخی شروع خواهد شد که چنین اعلامی به طرف دیگر صورت گیرد.

در انقطاع و تمدید مرور زمان

۱۳ ماده

اگر داین عملی انجام دهد که قانون دادگاهی که دعوی در آن اقامه می گردد آن اقدام را به منزله شروع به طرح دعوی علیه مدیون بمنظور اثبات حقانیت یا وصول حق داین تلقی کند یا آن را به منزله عرضه ادعای در جریان رسیدگی به دعوائی که قبلًا علیه مدیون برای اثبات حقانیت یا وصول حق داین طرح گردیده است محسوب نماید، جریان مرور زمان از تاریخ انجام چنین عملی قطعی خواهد گردید.

۱۴ ماده

۱. در موردی که طرفین به ارجاع دعوی به داوری توافق کرده باشند، جریان مرور زمان از تاریخی که هریک از آنان داوری را به نحو مقرر در قرارداد داوری یا در قانون حاکم آغاز می نماید، قطع خواهد شد.

۲. در غیاب چنان مقرراتی جریان داوری از زمانی شروع شده تلقی خواهد گردید که تقاضای ارجاع دعوی به داوری به محل عادی اقامت یا محل تجارت طرف دیگر یا در صورتیکه وی چنین محل اقامت یا تجاری نداشته باشد به آخرین محل شناخته شده اقامت یا تجارت او تسليم شود.

۱۵ ماده

در هر دعوای حقوقی به استثنای موارد مذکور در مواد ۱۳ و ۱۴ منجمله در هر دعوای حقوقی که برمبنای وقایع ذیل اقامه گردد، جریان مرور زمان از تاریخی که داین ادعای خود را بمنظور اثبات حقانیت یا وصول حق خود در جریان چنان دعوائی طرح می‌کند، قطع خواهد گردید، مشروط به آنکه این امر با قانون حاکم بر دعوی منافاتی نداشته باشد:

(الف) فوت یا از کار افتادگی مديون؛

(ب) ورشکستگی یا هر حالت اعسار که بر همه اموال مديون اثر

گذارد؛

(ج) انحلال یا تصفیه هر مؤسسه، شرکت تجاری، شرکت مدنی،

انجمن یا واحد، وقتی که مديون باشد.

۱۶ ماده

از نظر مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵، تاریخ هر عملی که به عنوان دعوای متقابل انجام گیرد، همان تاریخ انجام عمل مبنای دعوای اصلی فرض خواهد شد، مشروط برآنکه دعوی و دعوای متقابل هردو با یک قرارداد یا با چند قراردادی که در جریان یک معامله منعقد گردیده‌اند، مرتبط باشند.

۱۷ ماده

۱. اگر در جریان یک دعوای حقوقی، ادعائی در داخل [مت] مرور زمان طبق مواد ۱۳، ۱۴، ۱۵ یا ۱۶ عرضه گردیده ولی دعوای مذکور بدون صدور تصمیم لازم الاجرا در ماهیت ادعا خاتمه یافته باشد، چنین فرض خواهد شد که جریان مرور زمان بلاقطع ادامه داشته است.

۲. اگر در تاریخ ختم چنان دعوائی مرور زمان خاتمه یافته یا کمتر از یکسال به خاتمه آن باقی مانده باشد، از تاریخ ختم دعوی یکسال به داین فرصت داده خواهد شد.

۱۸ ماده

۱. هرگاه دعوی علیه مديون اقامه شده باشد، جريان مرور زمان مذكور در اين گنوانيون در ارتباط با هر طرف ديگري که با مديون مسئوليت تضامني داشته باشد قطع خواهد گردید، مشروط برآنکه داين طرف ديگر را كتباً و داخل در [مدت] مرور زمان از اقامه دعوي مطلع نماید.
۲. در مواردي که دعوای حقوقی را خريدار دست دوم علیه خريدار اقامه نموده باشد، جريان مرور زمان مقرر در اين گنوانيون در ارتباط با آذعای خريدار علیه فروشنده قطع خواهد شد، مشروط برآنکه خريدار فروشنده را كتباً و داخل در [مدت] مرور زمان از اقامه دعوي مطلع نماید.
۳. هرگاه دعوای حقوقی مذكور در بندهای ۱ و ۲ اين ماده خاتمه يافه باشد، چنین فرض خواهد شد که جريان مرور زمان در ارتباط با آذعای داين يا خريدار علیه طرفی که مسئوليت تضامني دارد، يا علیه فروشنده، بر مبنای بندهای ۱ و ۲ فوق الذکر قطع نشده است؛ اما اگر در تاريخ ختم دعوي مرور زمان پاييان يافته يا كمتر از يك سال به پاييان آن باقی مانده باشد، به خريدار از تاريخ ختم دعوي يك سال اضافي مهلت داده خواهد شد.

۱۹ ماده

اگر قبل از پاييان مرور زمان داين در کشوری که محل تجارت مديون در آن واقع شده مرتکب عملی جز آنچه که در مواد ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ وصف شده است، گردد و اثر آن عمل طبق قانون آن کشور شروع دوباره مرور زمان باشد، يك مرور زمان چهار ساله جديд از تاريخي که قانون مزبور مقرر می نماید آغاز خواهد شد.

۲۰ ماده

۱. هرگاه مديون قبل از خاتمه مرور زمان کتباً بر تعهد خود در قبال داين اقرار کند، يك مرور زمان چهار ساله جديد از تاريخ اقرار آغاز خواهد

شد.

۲. تأدية بهره یا اجرای بخشی از تعهد توسط مديون اثری نظیر اقرار مذکور در بند ۱ اين ماده خواهد داشت، به شرط آنکه از چنان تأدية یا اجرائي، اقرار مديون بدان تعهد قابل استنباط باشد.

۲۱ ماده

اگر در نتیجه اوضاع و احوالی که خارج از کنترل داین بوده و وی نمی توانسته است از آن اوضاع و احوال اجتناب یا برآنها غلبه نماید امکان قطع مرور زمان از داین سلب شده باشد، [مدت] مرور زمان به نحوی تمدید خواهد شد که تا قبل از یکسال پس از تاریخ مرتفع شدن اوضاع و احوال مربوط خاتمه نیابد.

تغییر [مدت] مرور زمان توسط طرفین

۲۲ ماده

۱. به استثنای موارد مذکور در بند ۲ اين ماده، طرفين نمی توانند با اعلام یا با توافق، [مدت] مرور زمان را تغیير داده و یا برآن تأثیر بگذارند.
۲. مديون می تواند در هر زمانی در طول جريان مرور زمان مدت آن را با اعلام كتبی به داین تمدید نماید. اعلام مربور قابل تجدید است.
۳. مقررات اين ماده اثری بر اعتبار يك شرط پيش يمنی شده در قرارداد بيع که بموجب آن جريان داوری باید در مدتی کوتاهتر از [مدت] مرور زمان مقرر در اين گنوانيون آغاز شود، نخواهد داشت، مشروط برآنکه شرط مذکور طبق قانون حاكم بر قرارداد بيع معتبر باشد.

محدوبيت کلی [مدت] مرور زمان

۲۳ ماده

علی رغم مقررات اين گنوانيون، مرور زمان به هر صورت قبل از

پایان ده سال از تاریخی که طبق مواد ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۲ این کنوانسیون شروع می‌شود، منقضی خواهد شد.

۲۴ ماده

شمول مرور زمان در هر دعوای حقوقی فقط در صورت ایراد طرف دعوی مسموع خواهد بود.

۲۵ ماده

۱. با رعایت مقررات بند ۲ این ماده و مقررات ماده ۲۴، هیچ ادعای مطروحه در دعواهی که پس از انقضای مرور زمان اقامه شده باشد، مسموع و قابل اجرا نخواهد بود.

۲. علی‌رغم انقضای مرور زمان یک طرف می‌تواند به ادعای خود در مقام دفاع یا بمنظور تهاتر علیه ادعائی که طرف دیگر مطرح نموده است استناد نماید، با این قيد که مورد اخیر الذکر (تهاتر) تنها در صورتی می‌تواند انجام گیرد که:

(الف) هر دو ادعا مربوط به یک قرارداد و یا چند قرارداد که در ضمن یک معامله منعقد شده اند باشند؛ یا

(ب) در هر زمانی قبل از انقضای مرور زمان ادعاهای قابل تهاتر با یکدیگر بوده باشند.

۲۶ ماده

اگر مدیون تعهد خود را بعد از انقضای مرور زمان انجام دهد به هیچ‌وجه حق نخواهد داشت تا برآن مبنای درخواست اعاده وضع اول را بنماید، حتی اگر او در زمان اجرای تعهد خود از اینکه مرور زمان منقضی شده است بی اطلاع بوده باشد.

۲۷ ماده

اثر انقضای مرور زمان بر تعهد پرداخت بهره یک دین، معادل اثربال است که انقضای مرور زمان بر اصل دین دارد.

محاسبه مدت

۲۸ ماده

۱. [مدت] مرور زمان به نحوی محاسبه خواهد شد که انقضای آن در پایان روز منطبق با تاریخ شروع جریان مرور زمان باشد. در صورت فقد چنان تاریخ قابل انطباقی، مرور زمان در پایان آخرین روز از آخرین ماه [مدت] مرور زمان منقضی خواهد شد.

۲. محاسبه [مدت] مرور زمان با رجوع به تاریخ محلی که دعوی در آنجا اقامه می شود صورت خواهد گرفت.

۲۹ ماده

اگر آخرین روز [مدت] مرور زمان مصادف با تعطیل رسمی یا تعطیل قانونی دیگری گردد و در نتیجه داین از اتخاذ اقدامات متناسب قانونی در حوزه قضائی ای که وی به اقامه دعوی می پردازد یا ادعای خود را به نحو پیش بینی شده در مواد ۱۴، ۱۵ و عرضه می نماید، بازداشته شود، [مدت] مرور زمان به نحوی تمدید خواهد شد که تا پایان اولین روز پس از تعطیل رسمی، یا پس از تعطیل قانونی دیگر، که ظرف آن اقامه چنان دعوای حقوقی یا عرضه چنان ادعائی در حوزه قضائی مورد نظر میسر گردد، خاتمه نیابد.

البرین المثلی

٣٠ ماده

اعمال و کیفیات موصوف در مواد ۱۳ تا ۱۹ که در یک کشور متعاهد بوقوع پوسته باشند از نظر این کنوانسیون در کشور متعاهد دیگر نیز واجد اثر خواهند بود، مشروط بر آنکه داین در اساع وقت ممکن کلیه اقدامات مقتضی را برای حصول اطمینان از اینکه مديون از أعمال و کیفیات مربوطه مطلع شده است، بجا آورده باشد.

فصل دوم: اجرا

٣١ ماده

۱. هرگاه یک کشور متعاهد شامل دو یا چند واحد ارضی باشد که طبق قانون اساسی آن کشور نظامهای حقوقی مختلفی در رابطه با موضوعات مطروحه در این کنوانسیون بر آنها حاکم باشند، کشور متعاهد مذکور می‌تواند در زمان امضاء، تصویب یا الحق اعلام نماید که کنوانسیون حاضر بر همه واحدهای ارضی اش یا فقط بر یک واحد یا بیشتر تسری دارد و مضافاً می‌تواند هر زمان اعلامیه قبلی خود را با تسليم اعلامیه دیگری اصلاح نماید.
۲. این اعلامیه ها به اطلاع دیگر کل سازمان ملل متحده خواهند رسید و در آنها واحدهای ارضی مشمول کنوانسیون حاضر صریحاً تعین خواهند شد.
۳. اگر کشور متعاهد موصوف در بنده ۱ این ماده در زمان امضاء، تصویب یا الحق اعلامیه ای صادر ننماید، این کنوانسیون در همه واحدهای ارضی آن کشور واجد اثر خواهد بود.

۳۲ ماده

در کنوانسیون حاضر هرجا به قانون کشوری که در آن سیستمهای مختلف حقوقی جاری است اشاره می‌شود، اشاره مزبور به معنای قانون سیستم حقوقی خاص ذیربط تفسیر خواهد شد.

۳۳ ماده

هر کشور متعاهد مقررات این کنوانسیون را در خصوص قراردادهای که در تاریخ لازم الاجرا شدن این کنوانسیون یا بعد از آن منعقد می‌گردد،
اعمال خواهد نمود.

فصل سوم: اعلامیّه‌ها و تحديد تعهدات

۳۴ ماده

دو یا چند کشور متعاهد می‌توانند در هر زمان اعلام نمایند که چون قواعد حقوقی یکسان یا کاملاً مشابه با مقررات این کنوانسیون را بر موضوعات مشمول این کنوانسیون اعمال می‌نمایند، قراردادهای بیع منعقده بین فروشنده‌ای که محل تجارت او دریکی از این کشورها و خریداری که محل تجارت او دریکی دیگر از آنها واقع است، مشمول مقررات کنوانسیون حاضر نخواهند بود.

۳۵ ماده

یک کشور متعاهد ممکن است به هنگام سپردن اسناد مربوط به تصویب کنوانسیون یا الحاق به آن اعلام نماید که مقررات این کنوانسیون را بر دعاوی ناظر ببطلان قرارداد اعمال خواهد کرد.

۳۶ ماده

هر کشور ممکن است به هنگام سپردن اسناد مربوط به تصویب کنوانسیون یا الحاق به آن اعلام نماید که ملزم به اعمال مقررات ماده ۲۴ این کنوانسیون نخواهد بود.

۳۷ ماده

کنوانسیون حاضر حاکمیتی بر کنوانسیونهاست که قبل از منعقد شده یا کنوانسیونهاست که ممکن است بعد از منعقد گردند و حاوی مقرراتی در خصوص موضوعات مشمول این کنوانسیون باشند، نخواهد داشت، مشروط بر آنکه فروشنده و خریدار دارای محل تجارت در کشورهای طرف یکی از چنان کنوانسیونهاست باشند.

۳۸ ماده

۱. کشور متعاهدی که طرف یک کنوانسیون موجود و مرتبط با بیع بین المللی کالا است، می‌تواند به هنگام سپردن اسناد مربوط به تصویب کنوانسیون حاضر یا الحاق به آن اعلام نماید که کنوانسیون حاضر را منحصرأ بر قراردادهای بیع بین المللی کالا به نحوی که در آن کنوانسیون موجود تعریف شده است، اعمال خواهد نمود.

۲. چنین اعلامی در اولین روز از ماهی که پس از انقضای دوازده ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن یک کنوانسیون جدید بیع بین المللی کالا تحت نظارت سازمان ملل متحد آغاز می‌گردد، اثر خود را از دست خواهد داد.

۳۹ ماده

هیچ تحدید تعهدی غیر از آنها که منطبق با مواد ۳۴، ۳۵، ۳۶ و ۳۸ صورت می‌گیرد، مجاز نخواهد بود.

۴۰ ماده

۱. اعلامیه هایی که طبق این کنوانسیون صادر می شوند به عنوان دبیر کل سازمان ملل متحده خواهد بود و هم زمان با لازم الاجرا شدن کنوانسیون حاضر نسبت به کشور ذیر بطری، نافذ خواهند شد، مگر اعلامیه هایی که بعد از تاریخ مذکور صادر گردند. اعلامیه های اخیر الذکر در اوّلین روز از ماهی که پس از انقضای شش ماه از تاریخ دریافت اعلامیه ها توسط دبیر کل سازمان ملل شروع می شود، نافذ خواهند شد.
۲. هر کشوری که طبق کنوانسیون حاضر اعلامیه ای صادر نموده باشد می تواند در هر زمان با اعلام به دبیر کل سازمان ملل متحده آن را مستردا کند. چنان استردادی در اوّلین روز از ماهی که پس از انقضای شش ماه از تاریخ دریافت اخطار توسط دبیر کل سازمان ملل شروع می شود، نافذ خواهد شد. استرداد اعلامیه ای که طبق ماده ۳۴ عهدنامه حاضر صورت می گیرد، از تاریخ نفوذ، هر اعلامیه متقابلي را که کشوری دیگر طبق همان ماده صادر می کند نیز از اثر خواهد افکند.

فصل چهارم: مواد نهائی

۴۱ ماده

این کنوانسیون تا تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ برای امضای تمام کشورها در مرکز سازمان ملل متحده مفتوح خواهد بود.

۴۲ ماده

این کنوانسیون محتاج به تصویب است. اسناد تصویب در نزد دبیر کل سازمان ملل متحده تودیع خواهند شد.

۴۳ ماده

این کنوانسیون برای الحق هر کشور به آن همچنان مفتوح باقی خواهد ماند. اسناد مربوط به الحق نزد دبیر کل سازمان ملل متحد تودیع خواهند شد.

۴۴ ماده

۱. این کنوانسیون در اولین روز از ماهی که پس از انقضای شش ماه از تاریخ تودیع دهمین سند تصویب یا الحق شروع می شود، لازم الاجرا خواهد گردید.

۲. تاریخ لازم الاجرا شدن این کنوانسیون برای هر کشوری که پس از تودیع دهمین سند مربوط به تصویب یا الحق این کنوانسیون را تصویب می کند یا به آن ملحق می شود، اولین روز از ماهی خواهد بود که پس از انقضای شش ماه از تاریخ تودیع سند تصویب یا الحق آن کشور آغاز می گردد.

۴۵ ماده

۱. هر کشور متعاهد می تواند با اعلام به دبیر کل سازمان ملل کنوانسیون حاضر را رد نماید.

۲. رد کنوانسیون در اولین روز از ماهی که پس از انقضای دوازده ماه از تاریخ دریافت اعلام رد توسط دبیر کل سازمان ملل شروع می شود، نافذ خواهد شد.

۴۶ ماده

نسخه اصلی این کنوانسیون که متون چینی، انگلیسی، فرانسه، روسی و اسپانیائی آن دارای اعتبار واحدند، نزد دبیر کل سازمان ملل تودیع خواهد شد.

پروتکل اصلاح کنوانسیون

راجع به مرور زمان

در بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰)

کشورهای طرف پروتکل حاضر،

با در نظر گرفتن اینکه تجارت بین الملل عامل مهمی در ارتقای روابط

دوستانه بین کشورها می باشد،

با اعتقاد به اینکه اتخاذ مقررات متحده شکل حاکم بر مرور زمان در

بیع بین المللی کالا، توسعه تجارت جهانی را تسهیل خواهد نمود،

با در نظر گرفتن اینکه اعمال اصلاحاتی در^۰ کنوانسیون راجع به مرور

زمان در بیع بین المللی کالا منعقد در ۱۴ژوئن ۱۹۷۴ در نیویورک (منبعد

کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴)) بمنظور انطباق آن با کنوانسیون سازمان ملل

راجح به قراردادهای بیع بین المللی کالا منعقده در ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ (منبعد

کنوانسیون بیع (۱۹۸۰)), به پذیرش آن دسته از مقررات متحده شکل حاکم

* در متن انگلیسی پروتکل، عبارت «اعمال اصلاحاتی در» سهراً از قلم افتاده است. با مراجعه به متن فرانسه، این بند به نحو فوق ترجمه شده است.-م.

بر مرور زمان که در کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) مندرج است، کمک خواهد نمود.

به شرح زیر در خصوص اصلاح کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) توافق گرده‌اند:

۱. ماده ۳

۱. مقررات زیر جایگزین بند ۱ ماده ۳ می‌شوند:

«۱. کنوانسیون حاضر تنها در صورتی اعمال خواهد شد که:

(الف) در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت طرفین قرارداد بیع

بین المللی کالا در کشورهای متعاهد واقع شده باشد؛ یا

(ب) طبق قواعد حقوق بین الملل خصوصی، قانون یک کشور

متعاهد برقرارداد بیع قابل اعمال باشد.»

۲. بند ۲ از ماده ۳ حذف می‌گردد.

۳. بند ۳ از ماده ۳ به بند ۲ تغییر شماره داده می‌شود.

۲. ماده ۴

۱. قسمت (الف) از ماده ۴ حذف و به جای آن متن زیر قرار داده

می‌شود:

«(الف) بیع کالاهایی که برای مصارف شخصی، خانوار گی
یا استفاده در منازل خریداری می‌شوند، مگر اینکه فروشنده قبل
از انعقاد قرارداد و یا در زمان انعقاد آن از اینکه کالاهای مزبور
برای مصارف فوق خریده شده‌اند اطلاعی نداشته یا مکلف
نبوده است اطلاعی در این مورد داشته باشد.»

۲. قسمت (ه) از ماده ۴ حذف و به جای آن متن زیر قرار

داده می‌شود:

«(ه) بیع کشتیها، سفاین، هاوکرافت (هواناو) و وسائل
نقلیه هوائی.»

۴ ماده

بند جدیدی (بند ۴) با متن زیر به ماده ۳۱ افزوده می شود:

«۴. هرگاه این کنوانسیون بواسطه اعلامیه مندرج در این ماده نسبت به یک یا چند واحد ارضی کشور متعاهد و نه همه آنها تسری یابد، چنانچه محل تجارت یکی از طرفین در کشور مزبور واقع باشد، از نظر این کنوانسیون چنین تلقی خواهد شد که محل تجارت پیش گفته در یک کشور متعاهد واقع نیست، مگر اینکه آن محل تجارت در یکی از واحدهای ارضی مشمول این کنوانسیون واقع شده باشد.»

۴ ماده

مقررات ماده ۳۴ حذف و مقررات زیر جایگزین آنها می گردند:

۱. دو یا چند کشور متعاهد که در خصوص موضوعات تحت حاکمیت این کنوانسیون دارای قواعد حقوقی یکسان یا کاملاً مشابهی هستند هر زمان می توانند اعلام کنند که قراردادهای بیع بین المللی کالا بین طرفهایی که در آن کشورها دارای محل تجارتند مشمول مقررات این کنوانسیون نخواهند بود. اعلامیه های مزبور ممکن است مشترکاً یا به صورت یک طرفه متقابل صادر شوند.

۲. یک کشور متعاهد که در خصوص موضوعات مشمول این کنوانسیون دارای قواعد حقوقی یکسان یا کاملاً مشابهی با یک یا چند کشور غیر متعاهد است، هر زمان می تواند اعلام کند که قراردادهای بیع بین المللی کالا بین طرفهایی که در آن کشورها دارای محل تجارت هستند مشمول مقررات این کنوانسیون نخواهند بود.

۳. هرگاه کشوری که موضوع اعلامیه مندرج در بند ۲ این ماده

واقع می‌شود بعداً در زمرة کشورهای متعاهد درآید، از تاریخی که کنوانسیون نسبت به کشور متعاهد جدید لازم الاجرا می‌گردد اعلامیه صادره آثار اعلامیه‌ای را که طبق بند ۱ فوق صادر شده است خواهد داشت، مشروط براینکه کشور متعاهد جدید به اعلامیه مزبور بپیوندد یا اعلامیه یکطرفه متقابلي صادر نماید.»

۵ ماده

مقررات ماده ۳۷ حذف و مقررات زیر جایگزین آنها می‌گردد: «این کنوانسیون نسبت به هیچ موافقتنامه بین المللی که قبل از منعقد شده یا ممکن است منعقد گردد و متضمن مقرراتی راجع به موضوعات مشمول این کنوانسیون باشد، حاکمیت خواهد داشت، مشروط براینکه محل تجارت فروشنده و خریدار در کشورهای طرف چنان موافقتنامه‌ای واقع شده باشد.»

۶ ماده

متن ذیل به انتهای بند ۱ از ماده ۴ اضافه می‌شود: «اعلامیه‌های یکطرفه متقابلاً طبق ماده ۳۴ در اولین روز از ماهی که پس از انقضای شش ماه از دریافت آخرین اعلامیه توسط دبیر کل سازمان ملل متحده آغاز می‌گردد، نافذ خواهد شد.»

مقررات نهائی

۷ ماده

بدین وسیله دبیر کل سازمان ملل متحده به عنوان امین پروتکل حاضر تعیین می‌گردد.

۸ ماده

۱. این پروتکل برای الحق کلیه کشورهای مفتوح خواهد بود.
۲. با رعایت مقررات ماده ۱۱، الحق به این پروتکل از طرف هر کشوری که طرف متعاهد کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) نیست اثر الحق به کنوانسیون مزبور را با اصلاحاتی که توسط این پروتکل بعمل آمده است، خواهد داشت.
۳. استناد الحق نزد دبیرکل سازمان ملل متحده تودیع خواهد شد.

۹ ماده

۱. این پروتکل در اولین روز از ششماهنگ ماه پس از تودیع دو مین سند الحق لازم الاجرا خواهد شد، مشروط بر آنکه در آن تاریخ:
 - (الف) کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) لازم الاجرا شده باشد؛ و
 - (ب) کنوانسیون بیع (۱۹۸۰) نیز لازم الاجرا شده باشد.اگر هر دو کنوانسیون مذکور در فوق در آن تاریخ لازم الاجرا نشده باشند، این پروتکل در اولین روزی که هر دوی آن کنوانسیونها لازم الاجرا می شوند، لازم الاجرا خواهد گردید.
۲. نسبت به هر کشوری که بعد از تودیع دو مین سند الحق به این پروتکل ملحق می شود پروتکل حاضر در اولین روز از ششماهنگ ماه پس از تودیع سند الحق وی لازم الاجرا خواهد شد، به شرط آنکه خود پروتکل در آن تاریخ لازم الاجرا شده باشد. اگر در آن تاریخ پروتکل لازم الاجرا نشده باشد، تاریخ لازم الاجرا شدن پروتکل برای آن کشور، تاریخ لازم الاجرا شدن پروتکل خواهد بود.

۱۰ ماده

- اگر کشوری کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) را بعد از تاریخ لازم الاجرا شدن این پروتکل تصویب کند یا به آن ملحق گردد، تصویب یا

الحق مزبور مضافاً به منزلة الحق به پروتکل حاضر خواهد بود، به شرط آنکه کشور مزبور مراتب را به همین نحو به امین منعکس نماید.

۱۱ ماده

هر کشوری که طبق مواد ۸، ۹ و ۱۰ از پروتکل حاضر، طرف متعاهد کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) – با اصلاحاتی که توسط این پروتکل در آن بعمل آمده است – واقع می‌شود، در رابطه با هر کشوری که طرف متعاهد کنوانسیون مزبور بوده ولی هنوز طرف متعاهد پروتکل حاضر واقع نشده است نیز طرف کنوانسیون ۱۹۷۴ به صورت اصلاح نشده، تلقی خواهد شد مگر آنکه کشور مذکور خلاف آن را به امین اعلام نماید.

۱۲ ماده

هر کشور می‌تواند به هنگام تودیع سند الحق خود یا همزمان با اعلامیه‌ای که طبق ماده ۱۰ صادر می‌کند اعلام نماید که مأخذش به ماده ۱ پروتکل حاضر نخواهد بود. اعلامیه‌هایی که طبق این ماده صادر می‌شوند می‌باید کتبی باشند و رسمیّاً به امین منعکس گردند.

۱۳ ماده

۱. هر کشور متعاهد می‌تواند با اعلام مراتب به امین، پروتکل حاضر را رد نماید.

۲. تاریخ نفوذ رد پروتکل اولین روز از ماهی است که پس از انقضای دوازده ماه از تاریخ دریافت اعلام رد توسط امین، آغاز می‌شود.

۳. هر کشور متعاهدی که پروتکل حاضر در رابطه با آن کشور به دلیل إعمال بندهای ۱ و ۲ این ماده فاقد اثر می‌شود، همچنان طرف متعاهد کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) اصلاح نشده باقی خواهد ماند مگر آنکه کشور مزبور کنوانسیون اصلاح نشده را نیز طبق ماده ۴ آن عهده‌نامه رد نماید.

۱۴ ماده

۱. امین نسخ صحیح تصدیق شده پروتکل حاضر را به تمام کشورها منعکس خواهد نمود.
۲. زمانی که پروتکل حاضر طبق ماده ۹ لازم الاجرا می شود، امین متنی از کنوانسیون مرور زمان (۱۹۷۴) اصلاح شده توسط این پروتکل را تهیه خواهد نمود و نسخ صحیح تصدیق شده آن را به کلیه کشورهایی که طرف کنوانسیون اصلاح شده توسط این پروتکل هستند، منعکس خواهد کرد.
دروین، به تاریخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ در یک نسخه اصل که متون عربی، چینی، انگلیسی، فرانسه، روسی و اسپانیائی آن دارای اصالت واحدند، انجام شد.

LAW REVIEW

Bureau for International Legal Services

Vol. 10

Spring-Summer 1989



President and Director-in-charge:

— **Dr. G. Eftekhar Djahromi**

Editor-in-charge:

— **M. Mohebbi**

Supervised by:

— **Editorial Board.**

لطفاً تصحیح فرمائید:

شماره مجله	صفحه	سطر	غلط	صحیح
۴	۲۲۰	۲۴	پنذیرد	نپذیرد
۵	۲۲۸	۶	(وسایر موارد) مصالحه دهنده عادل	داور کدخدامنشی
۵	۲۳۳	۱	معذوریت	مانعنت کردن او از انجام وظیفه‌اش
۷	۸۶	۷	رد	(اضافه است)
۹	۲۱۷	۹	۱۳ مایل	۱۲ مایل
۹	۲۲۲	۱۱	آمادگی	آلودگی



**Convention on the Limitation
Period in the International
Sale of Goods(1974)**

(A/CONF. 63/15)

-AND-

Amending Protocol (1980)



**Convention on the Limitation Period
in the International Sales of Goods (1974)
(A/ConF. 63/15)**

Preamble

*The States Parties to the present Convention,
Considering that international trade is an important
factor in the promotion of friendly relations amongst
States,*

*Believing that the adoption of uniform rules govern-
ing the limitation period in the international sale of
goods would facilitate the development of world trade,
Have agreed as follows:*

PART I. SUBSTANTIVE PROVISIONS

Sphere of application

Article I

1. This Convention shall determine when claims of a buyer and a seller against each other arising from a contract of international sale of goods or relating to its breach, termination or invalidity can no longer be exercised by reason of the expiration of a period of time. Such period of time is hereinafter referred to as "the limitation period".

2. This Convention shall not affect a particular

time-limit within which one party is required, as a condition for the acquisition or exercise of his claim, to give notice to the other party or perform any act other than the institution of legal proceedings.

3. In this Convention:

(a) "buyer", "seller" and "party" mean persons who buy or sell, or agree to buy or sell, goods, and the successors to and assigns of their rights or obligations under the contract of sale;

(b) "creditor" means a party who asserts a claim, whether or not such a claim is for a sum of money;

(c) "debtor" means a party against whom a creditor asserts a claim;

(d) "breach of contract" means the failure of a party to perform the contract or any performance not in conformity with the contract;

(e) "legal proceedings" includes judicial, arbitral and administrative proceedings;

(f) "person" includes corporation, company, partnership, association or entity, whether private or public, which can sue or be sued;

(g) "writing" includes telegram and telex;

(h) "year" means a year according to the Gregorian calendar.

Article 2

For the purposes of this Convention:

(a) a contract of sale of goods shall be considered international if, at the time of the conclusion of the contract, the buyer and the seller have their places of business in different States;

(b) the fact that the parties have their places of business in different States shall be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

(c) where a party to a contract of sale of goods has places of business in more than one State, the place of business shall be that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract;

(d) where a party does not have a place of business, reference shall be made to his habitual residence;

(e) neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract shall be taken into consideration.

Article 3

1. This Convention shall apply only if, at the time of the conclusion of the contract, the places of business of the parties to a contract of international sale of goods are in Contracting States.

2. Unless this Convention provides otherwise, it shall apply irrespective of the law which would otherwise be applicable by virtue of the rules of private international law.

3. This Convention shall not apply when the parties have expressly excluded its application.

Article 4

This Convention shall not apply to sales:

- (a) of goods bought for personal, family or household use;
- (b) by auction;
- (c) on execution or otherwise by authority of law;
- (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;
- (e) of ships, vessels or aircraft;
- (f) of electricity.

Article 5

This Convention shall not apply to claims based upon:

- (a) death of, or personal injury to, any person;
- (b) nuclear damage caused by the goods sold;
- (c) a lien, mortgage or other security interest in property;
- (d) a judgement or award made in legal proceedings;
- (e) a document on which direct enforcement or execution can be obtained in accordance with the law of the place where such enforcement or execution is sought;
- (f) a bill of exchange, cheque or promissory note.

Article 6

1. This Convention shall not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the seller consists in the supply of labour or other services.

2. Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced shall be considered to be sales, unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary

for such manufacture or production.

Article 7

In the interpretation and application of the provisions of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity.

The duration and commencement of the limitation period

Article 8

The limitation period shall be four years.

Article 9

1. Subject to the provisions of articles 10, 11 and 12 the limitation period shall commence on the date on which the claim accrues.

2. The commencement of the limitation period shall not be postponed by:

(a) a requirement that the party be given a notice as described in paragraph 2 of article 1, or

(b) a provision in an arbitration agreement that no right shall arise until an arbitration award has been made.

Article 10

1. A claim arising from a breach of contract shall accrue on the date on which such breach occurs.

2. A claim arising from a defect or other lack of conformity shall accrue on the date on which the goods are actually handed over to, or their tender is refused by, the buyer.

3. A claim based on fraud committed before or at the time of the conclusion of the contract or during its performance shall accrue on the date on which the fraud was or reasonably could have been discovered.

Article 11

If the seller has given an express undertaking relating to the goods which is stated to have effect for a certain period of time, whether expressed in terms of a specific period of time or otherwise, the limitation period in respect of any claim arising from the undertaking shall commence on the date on which the buyer notifies the seller of the fact on which the claim is based, but not later than on the date of the expiration of the period of the undertaking.

Article 12

1. If, in circumstances provided for by the law applicable to the contract, one party is entitled to declare the contract terminated before the time for performance is due, and exercises this right, the limitation period in respect of a claim based on any such circumstances shall commence on the date on which the declaration is made to the other party. If the contract is not declared to be terminated before performance becomes due, the limitation period shall commence on the date on which performance is due.

2. The limitation period in respect of a claim arising out of a breach by one party of a contract for the delivery of or payment for goods by instalments shall, in relation to each separate instalment, commence on the date on which the particular breach occurs. If, under the law applicable to the contract, one party is entitled to declare the contract terminated by reason of such breach, and exercises this right, the limitation period in respect of all relevant instalments shall commence on the date on which the declaration is made to the other party.

Cessation and extension of the limitation period

Article 13

The limitation period shall cease to run when the creditor performs any act which, under the law of the court where the proceedings are instituted, is recognized as commencing judicial proceedings against the debtor or as asserting his claim in such proceedings already instituted against the debtor, for the purpose of obtaining satisfaction or recognition of his claim.

Article 14

1. Where the parties have agreed to submit to arbitration, the limitation period shall cease to run when either party commences arbitral proceedings in the manner provided for in the arbitration agreement or by the law applicable to such proceedings.

2. In the absence of any such provision, arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which a request that the claim in dispute be referred to arbitration is delivered at the habitual residence or place of business of the other party or, if he has no such residence or place of business, then at his last known residence or place of business.

Article 15

In any legal proceedings other than those mentioned in articles 13 and 14, including legal proceedings commenced upon the occurrence of:

- (a) the death or incapacity of the debtor,
 - (b) the bankruptcy or any state of insolvency affecting the whole of the property of the debtor, or
 - (c) the dissolution or liquidation of a corporation, company, partnership, association or entity when it is the debtor,
- the limitation period shall cease to run when the creditor asserts his claim in such proceedings for the purpose of obtaining satisfaction or recognition of the claim, subject to the law governing the proceedings.

Article 16

For the purposes of articles 13, 14 and 15, any act performed by way of counterclaim shall be deemed to have been performed on the same date as the act performed in relation to the claim against which the counterclaim is raised, provided that both the claim and the counterclaim relate to the same contract or to several contracts concluded in the course of the same transaction.

Article 17

1. Where a claim has been asserted in legal proceedings within the limitation period in accordance with article 13, 14, 15 or 16, but such legal proceedings have ended without a decision binding on the merits of the claim, the limitation period shall be deemed to have continued to run.

2. If, at the time such legal proceedings ended, the limitation period has expired or has less than one year to run, the creditor shall be entitled to a period of one year from the date on which the legal proceedings ended.

Article 18

1. Where legal proceedings have been commenced against one debtor, the limitation period prescribed in this Convention shall cease to run against any other party jointly and severally liable with the debtor, provided that the creditor informs such party in writing within that period that the proceedings have been commenced.

2. Where legal proceedings have been commenced by a subpurchaser against the buyer, the limitation period prescribed in this Convention shall cease to run in relation to the buyer's claim over against the seller,

if the buyer informs the seller in writing within that period that the proceedings have been commenced.

3. Where the legal proceedings referred to in paragraphs 1 and 2 of this article have ended, the limitation period in respect of the claim of the creditor or the buyer against the party jointly and severally liable or against the seller shall be deemed not to have ceased running by virtue of paragraphs 1 and 2 of this article, but the creditor or the buyer shall be entitled to an additional year from the date on which the legal proceedings ended, if at that time the limitation period had expired or had less than one year to run.

Article 19

Where the creditor performs, in the State in which the debtor has his place of business and before the expiration of the limitation period, any act, other than the acts described in articles 13, 14, 15 and 16, which under the law of that State has the effect of recommencing a limitation period, a new limitation period of four years shall commence on the date prescribed by that law.

Article 20

1. Where the debtor, before the expiration of the limitation period, acknowledges in writing his obligation to the creditor, a new limitation period of four years shall commence to run from the date of such acknowledgement.

2. Payment of interest or partial performance of an obligation by the debtor shall have the same effect as an acknowledgement under paragraph (1) of this article if it can reasonably be inferred from such payment or performance that the debtor acknowledges that obligation.

Article 21

Where, as a result of a circumstance which is beyond the control of the creditor and which he could neither avoid nor overcome, the creditor has been prevented from causing the limitation period to cease to run, the limitation period shall be extended so as not to expire before the expiration of one year from the date on which the relevant circumstance ceased to exist.

Modification of the limitation period by the parties

Article 22

1. The limitation period cannot be modified or affected by any declaration or agreement between the

parties, except in the cases provided for in paragraph (2) of this article.

2. The debtor may at any time during the running of the limitation period extend the period by a declaration in writing to the creditor. This declaration may be renewed.

3. The provisions of this article shall not affect the validity of a clause in the contract of sale which stipulates that arbitral proceedings shall be commenced within a shorter period of limitation than that prescribed by this Convention, provided that such clause is valid under the law applicable to the contract of sale.

General limit of the limitation period

Article 23

Notwithstanding the provisions of this Convention, a limitation period shall in any event expire not later than 10 years from the date on which it commenced to run under articles 9, 10 11 and 12 of this Convention.

Consequences of the expiration of the limitation period

Article 24

Expiration of the limitation period shall be taken into consideration in any legal proceedings only if invoked by a party to such proceedings.

Article 25

1. Subject to the provisions of paragraph (2) of this article and of article 24, no claim shall be recognized or enforced in any legal proceedings commenced after the expiration of the limitation period.

2. Notwithstanding the expiration of the limitation period, one party may rely on his claim as a defence or for the purpose of set-off against a claim asserted by the other party, provided that in the latter case this may only be done:

(a) if both claims relate to the same contract or to several contracts concluded in the course of the same transaction; or

(b) if the claims could have been set-off at any time before the expiration of the limitation period.

Article 26

Where the debtor performs his obligation after the expiration of the limitation period, he shall not on that ground be entitled in any way to claim restitution even if he did not know at the time when he performed his

obligation that the limitation period had expired.

Article 27

The expiration of the limitation period with respect to a principal debt shall have the same effect with respect to an obligation to pay interest on that debt.

Calculation of the period

Article 28

1. The limitation period shall be calculated in such a way that it shall expire at the end of the day which corresponds to the date on which the period commenced to run. If there is no such corresponding date, the period shall expire at the end of the last day of the last month of the limitation period.

2. The limitation period shall be calculated by reference to the date of the place where the legal proceedings are instituted.

Article 29

Where the last day of the limitation period falls on an official holiday or other *dies non juridicus* precluding the appropriate legal action in the jurisdiction where the creditor institutes legal proceedings or asserts a claim as envisaged in article 13, 14 or 15, the limitation period shall be extended so as not to expire until the end of the first day following that official holiday or *dies non juridicus* on which such proceedings could be instituted or on which such a claim could be asserted in that jurisdiction.

International effect

Article 30

The acts and circumstances referred to in articles 13 through 19 which have taken place in one Contracting State shall have effect for the purposes of this Convention in another Contracting State, provided that the creditor has taken all reasonable steps to ensure that the debtor is informed of the relevant act or circumstances as soon as possible.

PART II. IMPLEMENTATION

Article 31

1. If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

2. These declarations shall be notified to the Secretary-General of the United Nations and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a Contracting State described in paragraph (1) of this article makes no declaration at the time of signature, ratification or accession, the Convention shall have effect within all territorial units of that State.

Article 32

Where in this Convention reference is made to the law of a State in which different systems of law apply, such reference shall be construed to mean the law of the particular legal system concerned.

Article 33

Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to contracts concluded on or after the date of the entry into force of this Convention.

PART III. DECLARATIONS AND RESERVATIONS

Article 34

Two or more Contracting States may at any time declare that contracts of sale between a seller having a place of business in one of these States and a buyer having a place of business in another of these States shall not be governed by this Convention, because they apply to the matters governed by this Convention the same or closely related legal rules.

Article 35

A Contracting State may declare, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession,

that it will not apply the provisions of this Convention to actions for annulment of the contract.

Article 36

Any State may declare, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession, that it shall not be compelled to apply the provisions of article 24 of this Convention.

Article 37

This Convention shall not prevail over conventions already entered into or which may be entered into, and which contain provisions concerning the matters covered by this Convention, provided that the seller and buyer have their places of business in States parties to such a convention.

Article 38

1. A Contracting State which is a party to an existing convention relating to the international sale of goods may declare, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession, that it will apply this Convention exclusively to contracts of international sale of goods as defined in such existing convention.

2. Such declaration shall cease to be effective on the first day of the month following the expiration of 12 months after a new convention on the international sale of goods, concluded under the auspices of the United Nations, shall have entered into force.

Article 39

No reservation other than those made in accordance with articles 34, 35, 36 and 38 shall be permitted.

Article 40

1. Declarations made under this Convention shall be addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect simultaneously with the entry of this Convention into force in respect of the State concerned, except declarations made thereafter. The latter declarations shall take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of their receipt by the Secretary-General of the United Nations.

2. Any State which has made a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations. Such withdrawal shall take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the

Secretary-General of the United Nations. In the case of a declaration made under article 34 of this Convention, such withdrawal shall also render inoperative, as from the date on which the withdrawal takes effect, any reciprocal declaration made by another State under that article.

PART IV. FINAL CLAUSES

Article 41

This Convention shall be open until 31 December 1975 for signature by all States at the Headquarters of the United Nations.

Article 42

This Convention is subject to ratification. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 43

This Convention shall remain open for accession by any State. The instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 44

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of the tenth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification or accession.

Article 45

1. Any Contracting State may denounce this Convention by notifying the Secretary-General of the United Nations to that effect.

2. The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after receipt of the notification by the Secretary-General of the United Nations.

Article 46

The original of this Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

**Protocol amending the Convention
on the Limitation Period
in the International Sale of Goods (1980)**
(A/CONF. 97/18)

THE STATES PARTIES to this Protocol,

Considering that international trade is an important factor in the promotion of friendly relations amongst States,

Believing that the adoption of uniform rules governing the limitation period in the ~~international~~ sale of goods would facilitate the development of world trade,

Considering that the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, concluded at New York on 14 June 1974 (the 1974 Limitation Convention), to conform to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, concluded at Vienna on 11 April 1980 (the 1980 Sales Convention), would promote the adoption of the uniform rules governing the limitation period contained in the 1974 Limitation Convention,

Have agreed to amend the 1974 Limitation Convention as follows:

Article I

- (1) Paragraph (1) of article 3 is replaced by the following provisions:

- "(1) This Convention shall apply only
- (a) If, at the time of the conclusion of the contract, the places of business of the parties to a contract of international sale of goods are in Contracting States; or
- (b) If the rules of private international law make the law of a Contracting State applicable to the contract of sale."
- (2) Paragraph (2) of article 3 is deleted.
- (3) Paragraph (3) of article 3 is renumbered as paragraph (2).

Article II

(1) Subparagraph (a) of article 4 is deleted and replaced by the following provision:

"(a) Of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;"

(2) Subparagraph (e) of article 4 is deleted and is replaced by the following provision:

"(e) Of ships, vessels, hovercraft or aircraft;"

Article III

A new paragraph (4) is added to article 31 reading as follows:

"(4) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party to a contract is located in that State, this place of business shall, for the purposes of this Convention, be considered not to be in a Contracting State unless it is in a territorial unit to which the Convention extends."

Article IV

The provisions of article 34 are deleted and are replaced by the following provisions:

"(1) Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention shall not apply to contracts of international sale of goods where the parties have their places of business in those States. Such declarations may be made

jointly or by reciprocal unilateral declarations.

"(2) A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention shall not apply to contracts of international sale of goods where the parties have their places of business in those States.

"(3) If a State which is the object of a declaration under paragraph (2) of this article subsequently becomes a Contracting State, the declaration made shall, as from the date on which this Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph (1), provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration."

Article V

The provisions of article 37 are deleted and are replaced by the following provisions:

"This Convention shall not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the seller and buyer have their places of business in States parties to such agreement."

Article VI

At the end of paragraph (1) of article 40, the following provision is added:

"Reciprocal unilateral declarations under article 34 shall take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the Secretary-General of the United Nations."

FINAL PROVISIONS

Article VII

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Protocol.

Article VIII

(1) This Protocol shall be open for accession by all States.

(2) Accession to this Protocol by any State which is not a Contracting Party to the 1974 Limitation Convention shall have the effect of accession to that Convention as amended by this Protocol, subject to the provisions of article XI.

(3) Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article IX

(1) This Protocol shall enter into force on the first day of the sixth month following the deposit of the second instrument of accession, provided that on that date:

(a) The 1974 Limitation Convention is itself in force; and

(b) The 1980 Sales Convention is also in force.

If these Conventions are not both in force on that date, this Protocol shall enter into force on the first day on which both Conventions are in force.

(2) For each State acceding to this Protocol after the second instrument of accession has been deposited, this Protocol shall enter into force on the first day of the sixth month following the deposit of its instrument of accession, if by that date the Protocol is itself in force. If by that date the Protocol itself is not yet in force, the Protocol shall enter into force for the State on the date the Protocol itself enters into force.

Article X

If a State ratifies or accedes to the 1974 Limitation Convention after the entry into force of this Protocol, the ratification or accession shall also constitute an accession to this Protocol if the State notifies the depositary accordingly.

Article XI

Any State which becomes a Contracting Party to the 1974 Limitation Convention, as amended by this Protocol, by virtue of articles VIII, IX or X of this Protocol shall, unless it notifies the depositary to the contrary, be considered to be also a Contracting Party to the Convention, unamended, in relation to any Contracting Party to the Convention not yet a Contracting Party to this Protocol.

Article XII

Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of accession or its notification under article X

that it will not be bound by article I of the Protocol. A declaration made under this article shall be in writing and be formally notified to the depositary.

Article XIII

(1) A Contracting State may denounce this Protocol by notifying the depositary to that effect.

(2) The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after receipt of the notification by the depositary.

(3) Any Contracting State in respect of which this Protocol ceases to have effect by the application of paragraphs (1) and (2) of this article shall remain a Contracting Party to the 1974 Limitation Convention, unamended, unless it denounces the unamended Convention in accordance with article 45 of that Convention.

Article XIV

(1) The depositary shall transmit certified true copies of this Protocol to all States

(2) When this Protocol enters into force in accordance with article IX, the depositary shall prepare a text of the 1974 Limitation Convention, as amended by this Protocol, and shall transmit certified true copies to all States Parties to that Convention, as amended by this Protocol.

DONE at Vienna, this day of 11 April 1980, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

LAW REVIEW

Bureau for International Legal Services

Vol.10

Spring — Summer 1989

Publication:

Bureau for International Legal Services

No. 140, Forsat St. Taleghani Ave. Tehran-Iran

Tel. (21) 825071-5, 824176

نشریه

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران

تهران، خیابان طالقانی، نیش شمالی فرست. شماره ۱۴۰، تلفن ۸۲۵۰۷۱

برای عموم: ۴۰۰ ریال • برای دانشجویان (در دانشگاه): ۳۰۰ ریال