

محله حقوقی

دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران

تابستان و پائیز ۶۵

شماره ششم /

- صور گوناگون سلطه بین المللی (تأسیسات حقوقی بین المللی نابرابر) • نگرشی اجمالی به حقوق جنگ • تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین الملل معاصر • نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/ ۱۸ دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده در رابطه با دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف • نکاتی از آئین دادرسی بین المللی • قاعدة استاپل • استناد بین المللی.

سید علی بن ابی طالب

مجله حقوق

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران

- صور گوناگون سلطه بین المللی ۵
عبدالترجمیم ذاکر حسین
- نگرشی اجمالی به حقوق جنگ ۴۵
دکتر مجید رضا ضیائی بیگدلی
- تنظیم معاہدات بین المللی در حقوق کنونی ایران ۷۱
دکتر سید حسین عایت
- نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت ۱۱۱
- نکاتی در آئین دادرسی بین المللی ۲۰۹
ترجمه و تلخیص دکتر رضا فیوضی
- قاعدة استاپل ۲۳۵
ترجمه و تلخیص دکتر ناصر صبح خیز
- اسناد بین المللی ۲۵۹

مندرجات مقالات منحصرأ
نظارات نویسندها آنها
است.

مجله حقوق

نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی

مدیر مسئول: دکتر گودرز افتخار جهromi
زیرنظر هیئت تحریریه

تاریخ نشر: تابستان ۱۴۰۰ پائیز ۶۵

تعداد: ۳۰۰۰ جلد

چاپ و صحافی: شرکت چاپ افت

همکار فنی: سازمان طرح و اجرای کتاب

عبدالرحيم ذاكر حسين



صور گوناگون سلطنة بين الملل
(تأسيسات حقوقية بين الملل نابرابر)



مقدمه

دریک تعریف وسیع، «تأسیس» که به آن «نهاد» و «بنیاد» هم گفته شده است، به مجموع تشکیلات و مقررات و سنتهای اطلاق می‌شود که یک اجتماع یا گروه مشتمل را مشخص می‌سازد. این اجتماع مشتمل هرگاه به جامعه بین‌المللی تعلق داشته باشد، یک تأسیس بین‌المللی خوانده می‌شود.

برقراری هر تأسیس بین‌المللی به مفهومی که در این مقاله بکاررفته است، بمنظور تنظیم و بقایه درآوردن نوعی از مناسبات بین‌المللی می‌باشد و تأسیس حقوقی بین‌المللی راجع است به تنظیم این نوع مناسبات، از نظر حقوقی و بر مبنای قواعد حقوقی.

با اینکه شکل تأسیسات بین‌المللی مورد بحث ما، شکلی حقوقی است، اما در نوشته حاضر سعی شده است زمینه‌های تاریخی آنها در جامعه بین‌المللی وقت نیز طرف توجه قرار گیرد تا کاربرد آنها روشن تر شود، خصوصاً که بعضی از آنها تابعی هستند از تغییرات و تحولات تاریخی جامعه بین‌المللی. به دیگر سخن، برخلاف حقوق بین‌الملل عمومی که

صرفاً به مسائل حقوقی محض این قبیل تأسیسات حقوقی بین المللی می پردازد، نوشتۀ حاضر ضمن تبیین ماهیّت حقوقی تأسیسات مزبور، به توجیه و تحلیل انگیزه و اغراض واقعی آنها، یعنی علت اصلی برقراری اینگونه تأسیسات بین المللی از نظر تاریخی نیز توجه لازم را مبذول داشته است.

از این دیدگاه، تأسیسات حقوقی بین المللی، راه حل‌های حقوقی برای تنظیم مناسبات میان کشورهای نیرومند اروپائی با کشورهای آسیائی و افریقائی که در چهارچوب معنی‌جای گرفته‌اند، بشمار می‌رودند. تأسیسات مزبور را در برده‌ای از زمان به بررسی گذاشته‌ایم و این برده زمانی که اندکی بیش از یک‌صد سال — از نیمه دوم قرن نوزدهم تا ثلث آخر قرن بیستم و در بعضی جاهاتا به اکنون — به دراز کشیده است، مشخصه تاریخی تأسیسات حقوقی مزبور می‌باشد.

در ثلث آخر قرن نوزدهم میلادی، جهان مرحله تازه‌ای از گسترش وسیع مناسبات و ارتباطات بین المللی را آغاز نمود. تا آن موقع بخش‌های عظیمی از این بشر در مناطقی نظیر چین، هندوستان، جهان اسلام، اروپا و افریقای سیاه‌پوستان، بطور جداگانه زندگی می‌کردند. هرچند هریک از آن مناطق با مناطق دیگر بطور محدود در ارتباط بود، لکن همگی با هم مناسبات مشترک عام نداشتند؛ ولی از ۱۸۷۰ به بعد اولين زمينه‌های اصولی برای توسعه اين مناسبات بوجود آمد و رفته رفته کشورها و جوامع بشری در يك جامعه جهانی بهم پيوسته گرد آورده شدند. اساسی‌ترین زمینه توسعه سريع ارتباطات بین المللی وسیع و پیچیده، انقلاب صنعتی در اروپا بود؛ بدین ترتیب که اروپا به دنبال وقوع انقلاب صنعتی که هم موجب نیازش به بازار مصرف و هم سبب احتیاجش به منابع مواد خام که در آن قاره یافت نمی‌شد، یا بقدر کفايت وجود نداشت، شده بود، خود را ناگزیر یافت که به هر وسیله‌ای شده با جوامع دیگر جهان مناسباتی برقرار سازد تا بتواند این نیازها را برطرف کند. متعاقب آن و به برگت کشف فوۀ بخار، کشتیرانی و دریانوردی نیز توسعه پردازنه‌ای یافت که به سهم خود برقراری و

گسترش این مناسبات را تسریع و تسهیل نمود. باری، دیری نگذشت که سرتاسر کره ارض عرصه‌ای شد که بر روی آن چند کشور نیرومند دریائی و نیمه دریائی اروپائی، درقاره‌ها و جزایر پراکنده در گوشه و کنار جهان، مستعمراتی را ایجاد و تسخیر و «امپراتوریهای» عظیمی را تأسیس نمودند. مثلاً تا سال ۱۹۰۰ بритانیای کبیر توانسته بود به ۴/۵ میلیون میل مربع دست اندازی کند و آنرا بر امپراتوری خود بیفزاید؛ فرانسه ۳/۵ میلیون، آلمان یک میلیون، بلژیک ۹۰۰ هزار، روسیه ۵۰۰ هزار، ایتالیا ۱۸۵ هزار و ایالات متحده امریکا ۱۲۵ هزار میل مربع را تحت سلطه و اقتدار خود درآوردند. وسعت بعضی از این امپراتوریهای مستعمراتی به اندازه‌ای زیاد بود که آفتاب در قلمرو آنها غروب نمی‌کرد. بدین ترتیب شبکه جهانگیر استعمار در سرتاسر جهان برقرار گردیده بود.

کشورهای نیرومند اروپائی به آنهمه وسعت قلمرو امپراتوری خود اکتفا نکرده و برای رسیدن به اهداف خود، با آن دسته محدود از کشورهای آسیائی و افریقائی که توانسته بودند استقلال خود را در برابر تهاجم استعمارگران اروپائی محفوظ بدارند، مناسبات خاصی برقرار کرده و برای این مناسبات، قالبها و تأسیسات بین المللی ویژه‌ای تعییه نمودند. برقراری مناسبات مزبور در هریک از کشورهای اخیرالذکر، مقدمه‌ای بود تا چنانچه پُعداً امپراتوری اروپائی ذیربط توانائی می‌یافت، آن کشور را تبدیل به مستعمرة خود کند؛ یعنی سلطه ناقص و غیر مستقیم خود را بدل به سلطه کامل و مستقیم نماید. به عنوان نمونه در سال ۱۹۱۲ فرانسه، مراکش را که تحت الحمایه آن بود، متصرف و ضمیمه خاک خود ساخت.

به حال، منظور از «تأسیسات حقوقی بین المللی» همان قالب و شکل حقوقی است که برای تدوین و تنظیم اینگونه مناسبات بین المللی تعییه می‌گردید و متنضم نوعی سلطه ناقص و غیر مستقیم برکشور مربوط بود؛ مانند تحت الحمایگی، کاپیتولاسیون، کنسسیون، واگذاری به صورت اجاره، قیومت (ماندا)، دومینیون، کامنولث و...، که محیط عمل آنها عمدها در سیام و کره و حتی چین، امپراتوری عثمانی، افغانستان، ایران و

یاره‌ای کشورهای افریقائی بوده است.

همانگونه که اشاره شد مطالعه این تأسیسات حقوقی بین المللی دارای سیر تاریخی خاصی است که آن را به سه دوره جداگانه تقسیم کرده ایم: از آغاز تا پایان جنگ جهانی اول (دوره اول)، عصر جامعه ملل (دوره دوم)، و سرانجام عصر سازمان ملل متحده (دوره سوم). تأسیسات مذکور در طول این سه دوره بوجود آمده و مشغول فعالیت در سطح بین المللی بوده و بعضاً هستند؛ ولی در هر مقطع بموجب ضرورت تاریخی و تعولات حاصله در سطح بین المللی، شکل مناسب خود را یافته‌اند. ذیلاً براساس همین تقسیم‌بندی تاریخی، به بررسی آنها می‌پردازیم.

تأسیسات حقوقی بین المللی از آغاز تا پایان جنگ جهانی اول

الف. تحت الحمایگی

دولت تحت الحمایه، دولت ضعیف و ناتوانی است که بموجب پیمان منعقد با یک دولت قوی و نیرومند، بنابراین تحت الحمایگی آن دولت را قبول می‌کند. بنابراین، تأسیس حقوقی تحت الحمایگی^۱ معمولاً متعاقب عهدنامه بین المللی ایجاد می‌گردد که طی آن مناسبات طرفین تعیین و مشخص می‌شود.^۱

در ترتیب تحت الحمایگی، دولت حامی ظاهراً متعهد می‌گردد که در مقابل حملات خارجی از دولت تحت الحمایه دفاع کند و در برابر، دولت تحت الحمایه قسمتی از حاکمیت خود را به دولت حامی وامی گذارد. بطور قطع نمی‌توان تعیین کرد تا چه اندازه استقلال دولت تحت الحمایه محدود گشته و چه وظایف و اختیاراتی از دولت مزبور سلب و به دولت

۱. مصدر در سال ۱۹۱۴ براساس اعلامیه یکجانبه دولت بریتانیا تحت الحمایه آن دولت گردید.

حامی واگذار می‌گردد؛ زیرا حدود اختیارات دولت حامی در کشور تحت الحمایه، بسته به مفاد عهده‌نامه‌ای است که بموجب آن ترتیب تحت الحمایگی برقرار می‌شود. معملاً می‌توان گفت که دولت تحت الحمایه شخصیت بین المللی خود را حفظ می‌کند، ولی اداره امور بین المللی خود را به دولت حامی و امی‌گذار و نیز دولت تحت الحمایه موافقت می‌نماید که قوای نظامی دولت حامی خاک آن را اشغال کنند. هرچند دولت تحت الحمایه قوانین و محاکم و تشکیلات اداری خود را حفظ می‌کند، ولی با اینهمه راضی می‌شود که مأموران دولت حامی در امور داخلی آن کشور نیز نظارت نمایند. در پاره‌ای از موارد نیز دولت تحت الحمایه یکسره به مستعمره دولت حامی تبدیل می‌شود.

بطور کلی ایجاد رابطه حقوقی بین دولت حامی و دولت تحت الحمایه دارای آثاری است که مهمترین آنها از این قرار است:

۱. چون دولت تحت الحمایه شخصیت بین المللی خود را حفظ می‌کند، اگر بین دو دولت (دولت حامی و دولت تحت الحمایه) جنگی واقع شود، صورت جنگ بین المللی را خواهد داشت نه جنگ داخلی یا مثلاً شورش علیه دولت حامی. همچنین اگر دولت تحت الحمایه قبل از قبول رژیم تحت الحمایگی عهده‌نامه‌ای منعقد کرده باشد، آن عهده‌نامه به قوت خود باقی می‌ماند.

۲. رئیس دولت تحت الحمایه مأمور و نماینده دولت حامی نیست؛ بلکه رئیس دولت به معنی واقعی محسوب می‌شود ولذا از مصونیتها و امتیازات رؤسای دول بهره‌مند می‌گردد.

۳. اتباع دولت تحت الحمایه تبعه دولت حمایت‌کننده محسوب نمی‌شوند، ولی نسبت به آن کاملاً بیگانه نیستند؛ از این رو اگر در محاکم دولتهای حامی اقامه دعوا کنند، از آنها تضمین مخصوص بیگانگان مطالبه نمی‌شود و نیز در صورتیکه در مالک خارجی حقی از آنها تضییع شود، احراق حق آنها از طریق حمایت سیاسی، بر عهده دولت حامی است.

۴. خاک کشور تحت الحمایه قسمتی از خاک دولت حامی

محسوب نمی‌شود و مستقل از آن است؛ ولی در عین حال نسبت به آن کاملاً بیگانه نیست و از این جهت اگر عمل خلاف قانونی در خاک دولت تحت الحمایه صورت گیرد که موجب مشمولیت دولت باشد، از لحاظ بین‌المللی دولت حامی مسئول آن خواهد بود؛ چرا که مناسبات خارجی دولت تحت الحمایه بر عهده دولت حامی گذارده می‌شود.

۵. از لحاظ امور خارجی، دولت حامی منحصراً صلاحیت اقدام دارد و بوسیله نمایندگان سیاسی خود امور مربوط به دولت تحت الحمایه را حل و فصل می‌نماید و حتی از طرف آن، به انعقاد عهدنامه بین‌المللی مبادرت می‌ورزد.

۶. دولت حامی، در امور داخلی نیز دولت تحت الحمایه را کنترل می‌کند و در تشکیلات اداری و قضائی آن نظارت لازم را اعمال می‌نماید.

۷. بمحض عهدنامه تحت الحمایگی، دولت حامی متعهد می‌شود از دولت تحت الحمایه دفاع و در موارد لازم به آن کمک کند؛ بنابراین در صورتیکه کشور تحت الحمایه مورد حمله و تجاوز کشور ثالثی واقع شود، این عمل در رابطه با دولت حامی، تجاوز به یک کشور غیر ثالث تلقی نمی‌شود. از این رو دولت حامی نمی‌تواند اعلام بیطریقی نماید و لزوماً از کشور تحت الحمایه حمایت می‌کند.

نمونه‌ای از سرزمینهایی که تحت این تأسیس حقوقی درآمده اند عبارتند از. تونس و ماداگاسکار در افریقا و آنام، کامبوج، نونکن و لاٹوس در آسیا تحت الحمایه کشور فرانسه؛ زنگبار در افریقا و عدن، کویت، مسقط، عمان و حضرموت در آسیا (منطقه خلیج فارس) تحت الحمایه کشور انگلیس؛ و حبشه تحت الحمایه دولت ایتالیا.

ب. کاپیتولاژیون

کاپیتولاژیون از کلمه لاتینی Capitulare به مفهوم شرط گذاشتن است، و معنی دقیق لغوی آن تعیین کردن سرفصلها می‌باشد که از لفظ Caput به معنی «سر» مشتق شده است. رابطه این معنی با مفهوم

اصطلاحی واژه همان سرفصلهای عهدنامه را تعیین کردن است. تأسیس حقوقی کاپیتولاسیون، بموجب عهدنامه برقرار می‌شود و براساس آن اتباع یک کشور در قلمرو کشور دیگر، از شمول قوانین محل معاف گشته و مشمول قوانین کشور خود باقی می‌مانند؛ قوانینی که توسط کنسول دولت متبع آنها در محل، اجرا می‌شود و به همین جهت آن را در فارسی «حق قضایت کنسولی» یا «حق قضای کنسولی» نیز گفته‌اند. در معنی اصطلاحی، کاپیتولاسیون عبارت از معاهداتی است که بموجب آن دولتی در قلمرو حاکمیت یک کشور خارجی از پاره‌ای حقوق حاکمیت که اهم آن حق قضایت و اجرای مجازات است، بهره‌مند می‌شود؛ بطوری‌که اتباع دولت مذبور در کشور محل توقف، از پاره‌ای حقوق و مزايا بطور اختصاصی استفاده می‌کنند.

از نظر تاریخی، کاپیتولاسیون در قرن‌های ۱۰ تا ۱۲ میلادی پدید آمد و عبارت از حقوق ویژه‌ای بود که در «بیزانس» به اتباع شهرهای تجاری مهم آن زمان در ایتالیا نظیر «ژن Genes»، «پیزا Pisa» وغیره داده می‌شد و دولت محلی می‌توانست این حقوق ویژه اعطائی را طبق منافع خود تغییر داده و یا ملغی سازد.

پس از تشکیل امپراتوری عثمانی، این حقوق ویژه در مورد اتباع شهرهای ژن و پیزا تأیید و تجدید شد. در قرن ۱۶ میلادی سلیمان دوم امپراتور عثمانی نظیر همین حقوق را طبق قراردادی به بازرگانان فرانسوی نیز تفویض کرد. کاپیتولاسیون در آن زمان به مثابه اجازه‌نامه‌های امپراتوری و امتیازات ویژه‌ای بود که توسط «باب عالی» به اتباع سایر کشورهای اروپائی داده می‌شد تا بلامانع به سوداگری و پیشه‌وری بپردازند. وجه مشخصه این قراردادها آن بود که متقابل نبودند، بلکه این حقوق خاص بطور یکجانبه داده می‌شد؛ منتهی امکان داشت هم‌زمان لغو گردد. ولی در اواسط قرن ۱۸ کاپیتولاسیون خصلت جدیدی یافت؛ بدین معنی که از طرف دول اروپائی به کشورهای مشرق زمین تحمیل گردید و بطور یکجانبه قابل الغاء نبود.

علاوه بر حق قضای کنسولی، یک دیگر از مظاہر کاپیتولاسیون به عنوان یک تأسیس حقوقی بین المللی برای تنظیم پاره‌ای از مناسبات بین المللی فیما بین، عبارت از حق اتباع کشورهای اروپائی به داشتن مساکن و مناطقی بود که قدرت و حاکمیت دولت محلی بر آنها اعمال نمی‌شد، مانند حق داشتن راه آهن و معافیت از پرداخت مالیاتها و عوارض محلی یا تخفیف آن. به عبارت دیگر، کنسولگریهای کشورهای نیرومند اروپائی اختیارات اداری، پلیسی و قضائی ویژه‌ای یافتند و در قلمرو حاکمیت کشورهای ضعیف طرف قرارداد کاپیتولاسیون، نوعی امتیاز و حق برون مرزی برای اتباع خود بدست آوردن. رویه‌مرفت و از نظر حقوقی، کاپیتولاسیون با حاکمیت و استقلال ملت‌ها مغایرت آشکار دارد.

نخستین کشوری که به لغو کاپیتولاسیون نائل آمد، ژاپن بود (۱۸۹۹)؛ و بعد ترکیه (۱۹۲۳)، تایلند (۱۹۲۷)، ایران (۱۹۲۸)، مصر (۱۹۳۷) و چین (۱۹۴۳) آن را لغو کردند و امروزه شاید جز در چند مورد استثنای در جای دیگری وجود نداشته باشد.

ج. کنسسیون Concession

برطبق رژیم کنسسیون، بیگانگانی که در بعضی از مناطق کشور مربوط مستقر می‌شدند، مانند تجار بین المللی، در قلمرو صلاحیت اداری و قضائی دولت واگذار کننده آن منطقه قرار نمی‌گرفتند. هر یک از کنسولاتی که کنسول قوّه قضائیه خوانده می‌شد، به همراهی و همکاری شهرداری منتخب از طرف بیگانگان، از حق قانونگذاری و وضع مقررات برخوردار بود، و بنابراین نوعی حقوق برون مرزی برای ایشان برقرار می‌گردید. بنابراین، کنسسیون نوعی منطقه بیگانه بشمار می‌آمد که در درون خاک کشور واگذار کننده آن محصور بود؛ ولی از حق حاکمیت آن مستثنی شده بود و تحت حکومت مقررات و قوانین موضوعه توسط مقامات کشور بیگانه قرار داشت.

رژیم مزبور در کشور چین از سال ۱۸۴۲ یعنی زمان جنگ تریاک

بسیار معمول بوده و شکل‌های مختلفی داشته است؛ یعنی گاهی به شکل کنسسیون ملی و زمانی به صورت کنسسیون بین‌المللی به نفع تجمعاتی که از ملیت‌های مختلف خارجی مرکب می‌گردید و بعضی از اوقات نیز در قالبی که به آن کنسسیون مختلط یا کنسسیون چین و خارجی می‌گفتند که شامل مردم چین نیز می‌شد، دیده شده است. نمونه هائی از مناطق یا سرزمینهای کنسسیون عبارتند از: شانگ‌کهای، اموای، کانتون، هان که او، و تی‌ین‌تسن.

اصطلاح کنسسیون در حقوق بین‌الملل تا سال ۱۹۴۷ مورد استعمال داشت.^۱

د. واگذاری (انتقال اداره یا واگذاری به صورت اجاره)

طرز عملی که به آن اداره یا واگذاری به صورت اجاره گفته می‌شود، یکی دیگر از تأسیسات حقوقی بین‌المللی است که با توجه به مفهوم و قلمرو آن، در واقع به جای الحق و انضمام بکار رفته است.

ترتیب واگذاری و تسلیم به صورت اجاره در مناسبات بین‌المللی که از حقوق خصوصی اقتباس شده عبارت است از واگذاری و تسلیم واقعی و موقتی حاکمیت دولت بر قسمی از سرزمین تحت قلمرو خود به یک کشور خارجی. در مورد اوصاف این تأسیس حقوقی بین‌المللی، ذکر نکات زیر ضروری است:

۱. در مورد ماهیت حقوقی این تأسیس، دانشمندان حقوق عقاید مختلفی ابراز داشته و فی الجمله در اطلاق اجاره به آن تردید نموده‌اند؛ زیرا گاهی تأسیس مزبور را واگذاری و تسلیم اداره امور سرزمین استیجاری دانسته و زمانی آن را از جمله حقوق ارتقاًی بین‌الملل بشمار آورده و گاهی به آن الحق و انضمام مدت‌دار و یا انتقال حاکمیت به شرط فسخ گفته و سرانجام بعض‌آن را نوعی حکومت مشترک ولی غیر متساوی اعلام

۱. کلیان، بنیادهای بین‌المللی، ترجمه دکتر محمدعلی حکمت، نشریة دانشکدة حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۴۹

کرده اند.

رویه‌مرفته تأسیس واگذاری به صورت اجاره، اجاره واقعی به معنای خاص و مصطلح در حقوق خصوصی نیست؛ زیرا اجاره بدین مفهوم عبارت از تملیک منافع عین مستأجره در مقابل عوض است و مالکیت عین برای موجر باقی می‌ماند. در صورتیکه واگذاری مورد بحث ما واقعی است؛ زیرا کشوری که از آن منتفع می‌شود، تمامی حاکمیت خود را در سرزمین استیجاری اعمال می‌کند و مورد یا زمینه‌ای برای اعمال حق مالکانه کشور واگذارنده (حق حاکمیت کشور واگذارنده) باقی نمی‌ماند و لواینکه ظاهراً اقتدار همان کشور نیز انکار نمی‌شود.

۲. واگذاری به صورت اجاره موقتی است؛ زیرا واگذاری برای مدت معین و محدودی صورت می‌گیرد، مثلاً برای ۲۵ یا ۵۰ یا ۹۹ سال. از نظر تاریخی، ترتیب واگذاری به صورت اجاره ابتدا بوسیله کشور آلمان و در مورد بخشی از سرزمین چین به اجرا درآمد؛ بدین ترتیب که آلمان بموجب معاهده «ژرمن- چین» در ششم مارس ۱۸۹۸ کشور چین را وادار ساخت تا «کیاچه او» را برای مدت ۹۹ سال به صورت اجاره به آلمان واگذار نماید. چند روز بعد روسیه نیز با معاهده ۲۷ مارس همان سال، چین را وادار ساخت تا «پرت آرتور» و «تالیین» و یک بندر دیگر را برای مدت ۲۵ سال به روسیه اجاره دهد. سرزمین «وی‌های وی» با معاهده اول ژوئیه ۱۸۹۸ به بریتانیای کبیر اجاره داده شد و سرزمین «کوانگ چه او» نیز با همان شرایط بموجب معاهده ۸ نوامبر ۱۸۹۹ به فرانسه واگذار گردید.^۱

با شکست روسیه از ژاپن در جنگ ۱۹۰۵ اجاره بنادر واگذار شده به روسیه، برحسب ماده پنجم معاهده «پرتسموت» مورخ ۳ سپتامبر ۱۹۰۵ به ژاپن انتقال یافت.

ترتیب واگذاری به صورت اجاره که در آغاز دوره تاریخی

۱. همان مأخذ با اندکی تغییر.

تأسیسات حقوقی بین المللی، منحصر به کشور چین بود، در سال ۱۹۴۵ پایان یافت.

ه. دومینیون Dominion

دومینیون که در لغت به معنای قدرت، سلطه، اختیار، حکومت و غلبه است، در اصطلاح به سرزمینی که تحت استیلا یا سلطه یک مقام عالی یا فرمانروای کشور دیگر قرار دارد، اطلاق می‌شود. خصوصاً به سرزمینهای داخلی یا مأورای بحارتی حاکمیت پادشاه انگلستان دومینیون گفته می‌شد.

اوصاف حقوقی دومینیون را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۱. هر دومینیون دارای یک دولت مسئول در مقابل پارلمان خود بود و نیز سازمانی اداری شیوه سازمان اداری انگلستان داشت و اختیار آنها در امور داخلی از جهاتی تابع انگلستان بود، مانند حق عزل و نصب مأموران دولت و انحلال پارلمان.

۲. از جهت قانونگذاری، پارلمان دومینیون تابع قوانین انگلستان بود و اگر در پارلمان انگلستان، قانونی مخالف قوانین دومینیون وضع می‌شد، قانون انگلیسی جدید معتبر بود و دومینیون می‌بایست قانون خود را اصلاح کند.

۳. از جهت قضاوت نیز آرای دیوان کشور دومینیون در کمیته قضائی شورای خصوصی انگلستان قابل تجدیدنظر بود.

۴. در امور خارجی، صلاحیت دومینیونها محدود بود. دومینیونها نخست در کنفرانسهای بین المللی شرکت نداشتند، ولی بعداً در مورد عهدنامه بین المللی، وضع تحول دیگری پیدا کرد. ابتدا نمایندگان دومینیونها در مذاکرات عهدنامه شرکت می‌کردند و بعد از چندی، نمایندگان دومینیونها انگلیس، خود مذاکرات را انجام می‌دادند؛ ولی در اوایل قرن بیستم نمایندگان دومینیونها به تنهائی، حتی بعضی از عهدنامه‌ها (مثل قرارداد تجارت) را نیز البته با اختیار و اجازه‌ای که دولت انگلستان به آنها

می‌داد، امضاء می‌کردند.

عنوان دومینیون کانادا تا ۱۸۶۷ وجود داشت و از ۱۹۰۷ به مستعمره‌های خودمختار بریتانیا دومینیون گفته می‌شد که شامل کشورهای: کانادا، استرالیا، افریقای جنوبی، زلاند جدید و ایرلند یعنی مستعمرات سفیدپوست انگلیس می‌گردید.

دومینیونها با گذشت زمان تحولاتی را از سر گذراندند و به «کامنولث» تغییر نام دادند که در مبحث مریبوطه در صفحات آینده به آن اشاره خواهیم کرد.

□

شمار واوصاف تأسیسات حقوقی بین المللی تا ۱۹۱۷ (دوره اول)
به قراری بود که از نظر گذشت.

در طی نخستین دوره حیات تأسیسات حقوقی مزبور که تا پایان جنگ جهانی اول بدرازا کشیده شد، عوامل چندی موجبات واکنش ملت‌های افریقائی و آسیائی را فراهم ساخت تا بر ضد ادامه وضع موجود، یعنی سلطه اروپائیان قیام و اقدام کنند. از جمله عوامل مزبور، ایده تولوژیهای ضد استعماری بود که بعضًا خود منشأ و اصلیت اروپائی داشتند، مانند برادری افراد بشر و برابری ملت‌ها که زائیده انقلاب کبیر فرانسه بود. برخی دیگر از عوامل مزبور، زائیده دستورات دینی ادیان مانند اسلام بود که چنین تعلیم می‌داد: «لن يجعل الله للكافرين على المسلمين». (اسلام فرمانروائی غیرمُسلِّم را بر مسلمانان اجازه نمی‌دهد.) و به دنبال نهضت احیای دین و نظرات علمای دینی و متفکران مسلمان، مطرح شده بود. اما پاره‌ای دیگر از عوامل یاد شده، ناشی از اعتقاد به برتری سنن و آداب و فرهنگ و نیز فلسفه‌های آسیائی و افریقائی بود که توسط بزرگانی مثل گاندی در هند، علمائی مثل «مارکوس گاردنی» در افریقا یا علمای چینی عرضه می‌گردید که خود موجب انعقاد اولین نطفه‌های ناسیونالیسم بود.

گذشته از موارد فوق، عوامل مهمی در صحنه مناسبات بین المللی

محرك قیام آسیائیان و افریقائیان گردید، مانند جنگ ۱۹۰۴-۱۹۰۵ روس و ژاپن که به شکست روسیه انجامید. این شکست موجده رشته تأثیرات بسیار ژرف درسه جهت مختلف گردید: نخست آنکه روسیه، سیاست گسترش به سوی شرق (خاور دور) را رها کرد و مجدداً رو به سوی اروپا آورد و در شبے جزیره بالکان مداخلات خود را از سر گرفت که این امر در نهایت منجر به جنگ جهانی اول با همه عواقب آن، از جمله ضعف کشورهای نیرومند اروپائی گردید. دوم اینکه شکست روسیه چنان آبروی حکومت تزار را برد که زمینه را برای عصیان و طغیان در داخل کشور علیه تزار آماده ساخت؛ چنانکه ابتدا انقلاب ۱۹۰۵ و سرانجام انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ را موجب شد که حاصل آن تقسیم جهان امپریالیست به دو اردوگاه کمونیسم و سرمایه داری گردید. سوم اینکه شکست روسیه سفیدپوست از ژاپن زردتراد، مرثه ای بود که به عموم ملل و اقوام آسیائی و افریقائی داده می شد، مبنی بر اینکه امپریالیستهای سفید هم ممکن است شکست بخورند و بدین ترتیب، افسانه شکست ناپذیری آنان را باطل ساخت و این امر خود موجب بروز انقلاباتی در ایران (۱۹۰۵-۱۹۰۶)، چین، ترکیه و نیز هند شد تا بدانجا که در بعضی از این کشورها انقلاب، هم جنبه داخلی (ضد استبدادی) داشت و هم جنبه خارجی (ضد استعماری).

مجموعه عوامل مذکور در فوق، در صفحه کشورهای نیرومند اروپائی شکاف انداخت و پایه های سلطه اروپائیان در آسیا و افریقا را متزلزل ساخت؛ مضافاً اینکه از یکسو حکومت نوبنیاد اتحاد شوروی اقدام به لغو یکجانبه پاره ای از تأسیسات حقوقی بین المللی نظیر «کاپیتولاسیون»، «منطقه نفوذ» و «اجاره و اگذاری» کرد و از سوی دیگر در نتیجه جنگ جهانی اول، تطوق و تحولی در پاره ای دیگر از تأسیسات حقوقی مزبور (مانند تبدیل دومینیون به مشترک المنافع) پدید آمد. اینک دوره دوم سیر تاریخی تأسیسات حقوقی بین المللی را مطالعه می کنیم.



تأسیسات حقوقی بین المللی در عصر جامعه ملل

تغییرات ارضی، به سستی گراییدن سلطه امپراتوریهای پیروز در جنگ بر مستعمرات خود، قواعد تازه حقوق بین الملل و پیدائی تأسیس حقوقی بین المللی «ماندا» (سرپرستی یا قیوموت) از جمله نتایج جنگ جهانی اول بود.

در نیمکره شرقی، امپراتوریهای مرکزی اروپا (آلمان)، اروپای شرقی (تریش - هنگری)، اوراسیائی (روسیه) و اوراسیا - افریقائی (عثمانی)، در جریان جنگ به زانو درآمدند و بخش‌های وسیعی از سرزمینهای آنها تجزیه گردید و از تجزیه آن سرزمینها برطبق اصل «حق خودمختاری ملل»، کشورهای تازه‌ای بوجود آمدند و به دنبال آن، امپراتوریهای مذکور مستعمرات سابق خود را در افریقا، آسیا، اقیانوسیه و اقیانوس آرام از دست دادند.

البته از اقتدار و شدت تسلط امپراتوریهای پیروز در جنگ (انگلیس و فرانسه) نیز بر مستعمرات خود کاسته شد و اشاعه اصل «خودمختاری ملل» دستاویز نیرومندی در میان ملت‌های زیرستم برای کسب آزادی و استقلال گردید.

قواعد تازه وارد شده در حقوق بین الملل، در مجموعه‌ای حقوقی به نام «ميثاق جامعه ملل» که اساسنامه نخستین سازمان بین المللی دائمی و مرجع رسیدگی به اختلافات بین المللی بود، درج گردید. در دیباچه ميثاق، هم اشاراتی تلویحی به مناسبات بین المللی سابق رفته و هم راه حل‌هایی برای برقراری مناسبات بین المللی آینده درج شده است. درخصوص مورد اول چنین می‌خوانیم:

«قبول التزاماتی برای احترام از توسل به جنگ، علنی کردن روابط بین المللی، مبتنی ساختن آن بر عدالت و شرافت که از این پس مدار حقیقی عملیات دول شناخته خواهد شد...».

در مورد دوم (راه حل‌هایی برای مناسبات بین المللی آینده)، می‌توان به قواعد تازه‌ای اشاره کرد که عبارتند از: تأمین صلح عمومی، تقلیل تجهیزات ملی، حفظ تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشورهای عضو جامعه، حل مسالت آمیز اختلافات بین المللی، وابستگی تمامیت ارضی کشورهای عضو جامعه ملل به یکدیگر، تجدید نظر نسبت به پاره‌ای از عهdename‌های بین المللی، فسخ بعضی از قراردادها، اصل حق ملتها در تعیین سرنوشت خود و مهمتر از همه — که در این مقال مورد نظر است — استقرار نظام «ماندا» (قیمومت یا سرپرستی). اصل مذکور که تأسیس حقوقی بین المللی تازه‌ای زیرپوشش جامعه ملل بشمار می‌رود، در واقع قالب حقوقی تازه‌ای است برای تنظیم مناسبات بین المللی فیما بین امپراتوریهای اروپائی پیروز در جنگ با سرزمینهای مستعمره و جدآشده از امپراتوریهای شکست خورده در جنگ. غیر از تأسیس حقوقی «قیمومت» (ماندا)، تأسیس حقوقی «کامنولث» تدریجاً صورت تازه‌ای بخود می‌گیرد که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف. قیمومت (ماندا) Mandate

ظاهراً بمنظور جلوگیری از ادامه و اجرای سیاست استعماری نسبت به مستعمرات و سرزمینهایی که از امپراتوریهای مغلوب در جنگ یعنی آلمان و عثمانی منتزع شدند، «اسلوب بین المللی قیمومت» بوجود آمد. به نظر امپراتوریهای پیروز در جنگ، چون سرزمینهای مزبور به آن درجه از تمدن و ترقی نرسیده بودند که بتوانند کشور مستقلی تشکیل دهند و مستقل‌اً اداره امور خود را بعهده گیرند، دول امضا کننده میثاق جامعه ملل طبق ماده ۲۲ میثاق، برای اداره این سرزمینها مقرراتی به شرح ذیل پیش‌بینی کردند:

«ماده ۲۲:

۱. در مورد اراضی یا مستعمراتی که در نتیجه جنگ اخیر، از تحت

سلطنت ممالکی که قبل‌آنها حکمرانی داشته‌اند خارج گردیده و سکنه آن نقاط مردمانی می‌باشند که با اوضاع مشکله عصر حاضر، هنوز توانائی اداره کردن خود را ندارند، اصول ذیل مجری خواهد گشت. سعادت و ترقی این اقوام وظیفه مقدس مدنیت است و شایسته آن است که در اساسنامه حاضر تضمیناتی برای اجرای این وظیفه پیش‌بینی شود.

۲. بهترین طریقه عملی اجرای اصل مزبور آن است که قیومت چین اقوامی به عهده ملل متمدنه واگذار شود که در پرتوقدرت و تجربه‌ی با موقع جغرافیائی خود بهتر از سایر ملل بتوانند عهده‌دار این مسئولیت شده و همچنین قبول این وظیفه را بنمایند. این قیومت را به سمت دولت قیم (مانداتو) و به نام جامعه ملل اجرا خواهند نمود.

۳. کیفیت قیومت برحسب میزان ترقی و موقع جغرافیائی و اوضاع اقتصادی و سایر خصایص قومی که تحت قیومت واقع می‌گردد، باید متفاوت باشد.

۴. پاره‌ای از اقوام که سابقاً جزو سلطنت عثمانی بوده‌اند به درجه‌ای از ترقی نائل شده‌اند که می‌توان آنها را موقتاً به سمت ملت مستقل شناخت، به شرط آنکه نصایح و کمک یک دولت قیم، راهنمای اداره آنها بشود، تا زمانی که خودشان لایق شوند که به تنهای خود را اداره کنند. برای انتخاب دولت قیم، تمایلات خود آن اقوام بدوای درنظر گرفته شود.

۵. میزان نشو و ارتقای اقوام دیگری خاصه افریقای مرکزی ایجاب می‌نماید که دولت قیم تعهد اداره آن حدود را بنماید، به شرط آنکه از عادات رذیه از قبیل برده فروشی و معامله اسلحه و فروش الكل جلوگیری بعمل آید و آزادی وجدان و ادیان تضمین گردیده و هیچگونه محدودیتی برای آنها نباشد، به غیر از قبیودی که حفظ نظم و محسن اخلاق، آن را الزام می‌نماید. همچنین بنای قلاع و مواضع نظامی بحری در آنجا منمنع شده و به اهل محل تعلیمات نظامی به غیر از آنچه لازمه خدمت پلیس و دفاع حدود است، داده نشود و موجبات شرایط تساوی معاملات و تجارت را برای اعضای دیگر جامعه تأمین نماید.

۶. بالاخره در قسمتهای دیگری از افریقای جنوب غربی و پاره‌ای از

جزایر واقعه در جنوب اقیانوس کبیر بواسطه قلت جمیعت یا محدود بودن مساحت یا دوری از مرکز مدنیت یا همچوار بودن با حدود خود دولت قیم، بهترین وسائل اداره شدن این است که جزء لایتجرای خاک دولت قیم محسوب شده و قوانین آن دولت در مورد آنها معمول و مجری گردد؛ ولی به شرط آنکه تأمیناتی که به رعایت اهالی بومی فوقاً ذکر شده است، محرز باشد.

۷. هر دولت قیم باید سالانه راپرتی راجع به مملکتی که تحت قیمومت آن است، به شورا تقدیم دارد.

۸. هرگاه حدود تسلط یا نظارت یا کیفیت اداره دولت قیم نسبت به مملکتی که تحت قیمومت واقع می‌شود، قبلًا طی قراردادی بین اعضای جامعه معین نشده باشد، این مسائل بخصوص باید توسط شورای چامعه تشخیص داده شود.

۹. یک کمیسیون دائمی تشکیل و مأمور خواهد شد تا راپرتاهای سالیانه دول قیم را دریافت و ملاحظه کرده و نظر خود را در قضایای مربوط به قیمومت به شورا اشعار دارد».

همچنانکه در بندهای ۴ و ۵ ماده مذکور در فوق گفته شده است چون سرزمینها خصوصیت واحدی نداشتند، لذا آنها را به سه دسته تقسیم نمودند:

دسته اول (ماندا A) که سابقاً جزو امپراتوری عثمانی و عبارت بودند از: سوریه، لبنان، عراق، ماورای اردن و فلسطین، که از آن میان سوریه و لبنان تحت قیمومت فرانسه و مابقی تحت قیمومت انگلیس قرار گرفتند.

دسته دوم (ماندا B) را مستعمرات آلمان در افریقای مرکزی تشکیل می‌دادند که عبارت بودند از کامرون انگلیس، کامرون فرانسه، توگولند انگلیس، توگولند فرانسه و تانگانیکا تحت قیمومت انگلیس، و رواندا و اورندهای تحت قیمومت بلژیک.

دسته سوم (ماندا C) سرزمینها و جزایری بودند که در افریقای جنوب غربی و جنوب اقیانوس کبیر واقع شده بودند. افریقای جنوب غربی

تحت قیمومت اتحادیه افریقای جنوبی، «ساموا» تحت قیمومت زلاند جدید، جزایر جنوب خط استوا تحت قیمومت استرالیا و جزایر شمال خط استوا تحت قیمومت ژاپن درآمدند.

واگذاری سرزمینهای تحت قیمومت به دول مختلف و به شرحی که گذشت، بموجب قراردادهای خاصی که به تصویب شورای جامعه ملل رسید، صورت گرفته بود.

بموجب ماده ۲۲ فوق الذکر، برای نظارت بر اعمال قیم، کمیسیون دائمی نظارت بر قیمومتها عمل می‌کرد. این کمیسیون در ابتدا ۹ نفر عضو داشت که اعضای آن بوسیله مجمع عمومی جامعه ملل تعیین می‌شدند و عملاً اکثریت اعضا با قیمها بود. اولین وسیله نظارت کمیسیون بر اعمال قیمها، گزارشاتی بود که خود قیمها سالانه می‌بايست به کمیسیون بدهند که بدون تردید و بدون استثنای قیمها از اقدامات و عملیات خود دفاع می‌کردد. کمیسیون حق داشت که پرسشنامه‌های تهیه و بوسیله این پرسشنامه‌ها از خود قیمها در مورد اقداماتشان تحقیق کند. اهالی سرزمینهای تحت قیمومت حق داشتند که مطالبات و تقاضاهای خود را بوسیله نامه‌های کتبی و با امضا بوسیله قیم خودشان به کمیسیون ارسال دارند. کمیسیون در سال یکبار تشکیل جلسه می‌داد و به گزارشات قیمها رسیدگی می‌کرد و از تمام اطلاعات جمع آوری شده گزارشی برای «مجمع عمومی جامعه ملل» می‌فرستاد. مجمع عمومی احیاناً به قیمها توصیه می‌کرد که در اداره قیمومت بهتر عمل کنند.

ناگفته پیدا است که این تأسیس حقوقی که به بهانه تنظیم مناسبات بین المللی فیما بین بوجود آمده بود نیز حق حاکمیت ملی کشورهای ضعیف را نادیده می‌گرفت.

درباره تأسیس حقوقی قیمومت (ماندا)، گفته شده است: «برای نخستین بار در تاریخ جهان، غارت، بردگی، وابستگی، فقر و گرسنگی بر ۱/۲۵۰ میلیون تن از مردم جهان به صورت قانونی تحمیل گردید». ^۱

¹. Contemporary International Law, Collection of Articles, By: Grigory Tunkin , p.80.

تحت تأثیر مبارزات ملل تحت قیمومت، بسیاری از مصادیق این تأسیس حقوقی در فاصله دو جنگ جهانی از میان رفت و کشورهای مستقلی بوجود آمدند که از آنجمله و در سرزمینهای اسلامی کشورهای عراق، سوریه و لبنان بودند. با اینهمه، تأسیس حقوقی قیمومت بعد از جنگ دوم به منشور ملل متحد راه یافت که چگونگی آن شرح داده خواهد شد.

ب. تحولات تاریخی دومینیون (کامنولت Commonwealth)

در اواخر قرن نوزدهم، جنبشی برای تشکیل یک امپراتوری فدرال مرکب از انگلستان و پنج کشور دومینیون بوجود آمد و نتیجه آن، ایجاد کنفرانس امپراتوری بود که اجلاسهای در فواصل زمانی مختلف برگزار نمود. در اجلاسیه ۱۹۱۱ نخست وزیر زلاند جدید بحث مهمی راجع به تشکیل یک دولت فدرال مرکب از مجموع اعضای دومینیونها و انگلیس به میان آورد که مرکب از یک قوه اجرائیه و دومجلس مقتنه باشد و یکی از دو مجلس از طرف مردم به نسبت برای هر دویست هزار نفر یک نماینده، انتخاب شود.

این پیشهاد مورد مخالفت دومینیونها قرار گرفت؛ زیرا جمعیت اکثر آنها کم بود و در نتیجه اکثریت نماینده‌گان از کشور انگلستان انتخاب می‌شد. لذا فرمول فدراسیون از بین رفت؛ ولی جنبه همکاری باقی ماند و تأسیسات مشترکی بوجود آمد؛ منجمله کمیته دفاع امپراتوری که در هر دومینیون شعبه داشت و وظیفه آن ایجاد هماهنگی بین ارتشهای این کشورها و آماده داشتن آنها برای دفاع در مقابل تجاوز خارجی بود. بدین ترتیب بود که فکر تشکیل کشورهای «کامنولت» (مشترک المنافع) بوجود آمد.

در آغاز جنگ جهانی اول (۱۹۱۴) رابطه انگلیس با مستعمراتش هنوز کاملاً روشن نشده بود؛ مع الوصف تمایل به همکاری وجود داشت و جنگ این همکاری را عملی ساخت. همین که انگلستان با آلمان وارد جنگ شد، مجموع دومینیونها و مستعمرات انگلیس به جنگ کشیده شدند

که سهم آنها در پیروزی قابل ملاحظه است. هند یک میلیون نفر، کانادا چهارصد هزار نفر، استرالیا سیصد هزار نفر و زلاند جدید صدهزار نفر برای کمک به انگلیس اعزام داشتند؛ ارقامی که با توجه به جمعیت این سرزمینها بسیار با اهمیت است. در جریان جنگ فکر ایجاد کامنولث هم کم کم پخته و تقویت گردید؛ یعنی در مقابل خدماتی که دومینیونها و مستعمرات برای دولت انگلیس انجام می‌دادند، می‌خواستند در تصمیمات سیاسی و حکومتی نیز شرکت کنند.

در ۱۹۱۶ نخست وزیران دومینیونها در کابینه جنگ انگلستان شرکت کردند که در آن، وزیر مستعمرات انگلستان از طرف مستعمرات و وزیر امور هندوستان به نمایندگی هندوستان نیز حضور داشتند. در ۱۹۱۷ کنفرانس امپراتوری اجلاس دیگری تشکیل داد و در آن دومینیونها به عنوان ملل مستقل در «کامنولث امپراتوری» و هندوستان به عنوان یک قسمت مهم این «امپراتوری» شناخته شدند که در سیاست خارجی دارای حق اظهار نظر می‌باشند.

رویه‌مرفته دومینیونها بعد از پایان جنگ کوشیدند تا بیش از پیش نسبت به انگلیس فاصله گرفته و سیاست مستقلی در پیش گیرند. مثلاً در کنفرانس ۱۹۲۱ با قبول اصل وحدت در سیاست خارجی، اعلام کردند که در مورد مسائل داخلی، سیاست مستقلی در پیش خواهند گرفت و در سال ۱۹۲۲ در کنفرانس واشنگتن، استرالیا و کانادا با ادامه اتحاد بین انگلیس و ژاپن مخالفت کردند و در همان سال در مورد اختلاف بین ترکیه و انگلیس، کانادا و افریقای جنوبی اعلام نمودند که در اختلاف و احیاناً جنگ احتمالی بین ترکیه و انگلیس بیطرف خواهند ماند، و به همین ترتیب در چند مورد دیگر رؤیه مستقلی در پیش گرفتند.

در فاصله دو جنگ جهانی نیز در روابط حقوقی دومینیونها با دولت انگلیس تحول قابل ملاحظه‌ای حاصل گردید؛ بدین معنی که در سال ۱۹۲۶ در کنفرانس امپراتوری مرکب از نمایندگان دومینیونها گزارشی موسوم به گزارش «بالفور» به تصویب رسید که بموجب آن وضع حقوقی

دومینیونها و ارتباط آنها از لحاظ سیاسی و حقوقی با دولت امپراتوری معین گردید. درین گزارش دومینیونها چنین تعریف شده‌اند:

«در امپراتوری بریتانیا، دومینیونها اجتماعات خود مختار و متساوی حقوقی هستند که آزادانه عضویت جامعه دول مشترک المنافع (کامنولث) بریتانیا را پذیرفته‌اند و هیچکدام از لحاظ خارجی و داخلی تابع دیگری نبوده و تنها پادشاه انگلستان را به عنوان پادشاه مشترک خود می‌شناسند».

گزارش مزبور به صورت قانونی در سال ۱۹۳۱ به تصویب مجلس انگلیس می‌رسید که بعداً یکایک دومینیونها و مستعمرات به آن صحنه گذارند. درین قانون علاوه بر مطالب فوق، چنین پیش‌بینی شده بود:

۱. مجلس انگلیس از این به بعد فقط به درخواست صریح کشورهای عضوی تواند برای آن کشورها قانون وضع کند.
۲. تغییر عنوان شاه انگلیس که عنوان شاه امپراتوری را هم دارد، فقط و فقط با مجلس انگلیس است.

۳. بنا به درخواست استرالیا، زلاند جدید و کانادا ماده‌ای درین قانون گنجانیده شده است که قوانین اساسی این کشورها را نمی‌توان در جهت تمرکز تغییر داد.

از لحاظ قوهٔ مجریه از آن پس فرماندار کل در هر دومینیون از میان اتباع همان دومینیون انتخاب می‌گردید و از نظر قوهٔ مقننه از آن پس قوانین دومینیونها حتی در خاک انگلیس نیز مجری و معتبر بوده و وسیله همکاری دومینیونها، کنفرانس امپراتوری بود که صلاحیت اخذ تصمیم نداشت و فقط توصیه‌هائی می‌نمود.

□

تأسیسات حقوقی بین‌المللی در عصر جامعه ملل (دوره دوم) به قراری که از نظر گذشت، برقرار و فعال بودند و این وضع تا پایان جنگ دوم جهانی ادامه داشت.



تأسیسات حقوقی بین المللی در عصر سازمان ملل متحده

تغییرات اساسی در وضع بین المللی، وضع قواعد حقوقی تازه در حقوق بین الملل و ایجاد تأسیسات حقوقی بین المللی متدرج در منشور ملل متحده از جمله نتایج و پیامدهای جنگ جهانی دوم است که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم.

- یکم. بزرگترین و هولناکترین جنگ در طول تاریخ جهان، چهار تغییر اساسی در وضع بین المللی بوجود آورد:
 ۱. سیستم قدیمی دولتهای استعمارگر اروپا که در جنگ جهانی اول، ضربت خودکننده‌ای برآن وارد شده بود، در فردای پس از جنگ جهانی دوم تقریباً بکلی از میان رفت.
 ۲. صحنه قطعی قدرت جهانی از محل قدیمی اروپائی، به ایالات متحده امریکای شمالی و اتحاد جماهیر شوروی، تغییر مکان داد و هرگذام از این دو کشور امکان یافت که کانون سلطه جهانی شود و در عین حال با هم به معارضه برخاستند.
 ۳. اختراع سلاح جدید، مفاهیم جغرافیای نظامی را بطور مؤثر تغییر داد و در عصر سلاحهای هسته‌ای، ضعف روزافزونی در ارکان کشورهای صنعتی، بخصوص بریتانیا راه یافت.
 ۴. مبارزات ضد استعماری تا اقصای آسیا و افریقا توسعه یافت و ملت‌های استعمار شده، خواستار استقلال و پایان سلطه امپریالیزم شدند و این امر وضع سیاسی و اقتصادی تازه‌ای را بوجود آورد.
- دوم. قواعد تازه در حقوق بین الملل: قواعد تازه در حقوق بین الملل، در مجموعه حقوقی تازه‌ای به نام منشور سازمان ملل متحده که اساسنامه دومنی سازمان بین المللی از این نوع می‌باشد، درج شده است.

محتوای منشور از سه قسمت تشکیل شده است: «مقدمه»، «مرا م»

و «اصول». از لحاظ معنی، منظور از مقدمه بیان نیت دول عضو سازمان می‌باشد؛ منظور از «مراام» اشاره به علل و جهاتی است که منجر به تشکیل سازمان ملل متحده گشته است و منظور از «اصول» عبارت از طرق و ترتیباتی است که دول عضو و خود سازمان ملل متحده برای رسیدن به هدف و در راه اجرای تکالیف خود باید از آنها پیروی کنند. منشور ملل متحده طی اصول خود (مواد ۷۳ تا ۹۱) پاره‌ای تأسیسات حقوقی بین المللی جدید را پیش‌بینی کرده و ضمناً قواعد تازه‌ای در حقوق بین الملل را طی اصول مختلف آورده که توضیح آنها از بحث ما خارج است.

• سوم. تأسیسات حقوقی بین المللی مندرج در منشور ملل متحده: اصول مندرج در منشور، شامل مواد ۲ تا ۱۱ به اضافه اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری که ۷۰ ماده است، در آغاز فعالیت سازمان ملل متحده، پذیرفته شد و بعدها بمرور اصلاحات و اضافاتی در منشور بعمل آمد که مورد نظر ما در نوشته حاضر، فصول سه گانه ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ شامل مواد ۷۳ تا ۹۱ راجع به تأسیسات حقوقی تازه مربوط به عصر ملل متحده می‌باشد. بموجب این اصول، آخرین تازه‌واردها در خانواده تأسیسات حقوقی بین المللی، دونوع تأسیس جدید هستند: یکی به نام «سرزمینهای غیر خود مختار» و دیگری موسوم به «اسلوب بین المللی قیمومت» که ذیلاً به بررسی آنها به شرح موادی که در منشور ملل متحده و سپس طرز عمل هرکدام می‌پردازیم.



تأسیسات حقوقی بین المللی در عصر ملل متحده

الف، «سرزمینهای غیر خود مختار»

مواد مربوطه در منشور ملل و در مورد سرمینهای غیر خود مختار از این قرار است:

«ماده ۷۳. اعضای ملل متحد که مسئولیت اداره کردن سرزینهای را دارا یا عهده‌دار شده‌اند که اهالی آنجا هنوز کاملاً خود را اداره نمی‌کنند، به اصل اولویت منافع اهالی این سرزینهای اعتراف کرده و مساعدت در ترقی آنها را در حد اعلای امکان و در حدود اصول صلح و امنیت بین المللی مقرر در این منشور به عنوان یک مأموریت مقدس قبول و تعهد می‌نمایند و به این منظور متعقب می‌شوند:

الف. با احترام به خصوصیات فرهنگی اهالی سرزینهای مذکور، ترقی سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و همچنین توسعه تعلیمات آنها را تأمین و با آنها از روی نصفت رفتار و در مقابل تعذیات از آنان حمایت کنند.

ب. در حدودی که با اوضاع خاص هر سرزین و اهالی آنجا و با مدارج مختلف ترقی آنان متناسب باشد، استعداد آنها را برای اداره نمودن خود توسعه داده و آمال سیاسی آنها را رعایت کرده و در توسعه تدریجی مؤسسات سیاسی آنها کمک نمایند.

ج. صلح و امنیت عمومی را تحکیم کنند.

د. اقداماتی را که موجب ترقی می‌شود طرف توجه قرار داده و امور مربوط به اکتشافات و تحقیقات را تشویق و بمنظور نیل حقیقی به مقاصد اجتماعی و اقتصادی و علمی که در این ماده ذکر شده است با یکدیگر، و هنگامی که موجبات آن فراهم گردد، با مؤسسات تخصصی بین المللی همکاری نمایند.

ه. اطلاعات آماری و غیر آن را که جنبه فتی داشته باشد و مربوط به وضعیت اقتصادی و اجتماعی یا تعلیمی سرزینی است که هر یک مسئولیت آن را بعهده دارند به غیر از سرزینهای که مشمول فصلهای دوازدهم و سیزدهم می‌باشند، به رئیس کل دیپرخانه بدهندر مگر در مواردی که افشاری آن اطلاعات منافی حفظ امنیت بوده و یا از نقطه نظر قوانین اساسی، مانعی داشته باشد.

ماده ۷۴. اعضای سازمان به این نکته اعتراف می‌نمایند که سیاست آنها خواه در سرزینهای که مشمول این فصل می‌باشند و خواه در کشور مرکزی خود آنها، باید در محیط اجتماعی و اقتصادی و تجارتی با منظور

داشتن منافع و ترقیات سایر نقاط جهان بر روی اصل کلی **حسن جوار**
(حسن هم‌جواری) مبتنی باشد».^۱

ب. اسلوب بین‌المللی قیمومت

مقدمتاً خاطرنشان می‌سازد که با شروع جنگ جهانی دوم، امور قیمومتها تا حدی که به جامعه ملل مربوط می‌شد، مانند سایر امور مربوط به آن جامعه، معوق ماند.

نخستین بار در اعلامیه کنفرانس «یالتا» به موضوع قیمومت اشاره و اعلام شده بود که سه دولت امریکا، شوروی و انگلیس موافقت کردند که پنج کشور عضو دائمی شورای امنیت راجع به ایجاد یک اسلوب قیمومت، تحت نظر ملل متحد، باهم شور کنند.

در کنفرانس سانفرانسیسکو پیشنهادات مختلف از طرف دولتهای امریکا، انگلستان، فرانسه، استرالیا، شوروی و چین درباره قیمومت ارائه شد که منجر به تنظیم یک رشتہ مواد گشت که اساس مذاکرات کمیته چهارم کمیسیون دوم کنفرانس سانفرانسیسکو قرار گرفتند.

رویه مرفته درباره سرزمهنهائی که در این باره مورد نظر بین‌المللی‌گذاران سازمان ملل متحد بودند، چنین اظهار نظر گردید: کلیه سرزمهنهائی که در دنیا خود مختاری ندارند تحت یک اسلوب قیمومت که زیر نظر سازمان ملل متحد اداره شود، قرار گیرند و این اسلوب تنها بر سرزمهنهائی تعلق گیرد که سابقاً نیز تحت قیمومت بودند.

توجه به این نکته ضرورت دارد که منظور از سرزمهنهائی که خود مختاری ندارند، همان سرزمهنهائی است که امپراتوریهای اروپائی در اوآخر قرن نوزدهم آنها را به زیر سلطه خود درآورده بودند و اینک (آغاز عصر ملل متحد) نفوosi بالغ بر یک چهارم کل جمیعت دنیا را تشکیل می‌دادند. پیشنهاد دهنده‌گان راه حل اسلوب قیمومت نیز عمدهاً کشورهای بزرگ هستند

۱. دکتر محمد صدری، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۳، ص ۸۶۴ و ۸۶۵ و ۲۷۱ و ۲۷۰.

که لااقل سه چهار کشور از مستعمره داران قبل از جنگ جهانی دوم در بین آنان یافت می‌شوند و نفوذی بی‌چون و چرا دروضع مقررات منشور ملل متحده بویژه اداره قیمومتها دارند و با کمک یکدیگر لباس حقوقی تازه‌ای به قامت مستعمرات سابق می‌دوزند.

بعضی از مواد مربوط به اسلوب قیمومت بین‌المللی، در منشور ملل متحده به قرار ذیل است:

«ماده ۷۵. سازمان ملل متحده تحت نظر خود یک اسلوب بین‌المللی قیمومت برقرار خواهد کرد تا در سرزمینهایی که ممکن است برطبق قراردادهای خصوصی بعدی تحت این اسلوب درآیند، اداره و نظارت نماید. این سرزمینها ذیلاً سرزمینهای تحت قیمومت نامیده خواهند شد.

ماده ۷۶. هدفهای اساسی نظام قیمومت برطبق مقاصد ملل متحده به شرح مندرج در ماده ۱ این منشور عبارت است از:

الف. تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی.

ب. کمک به پیشرفت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و آموزشی سکنه سرزمینهای تحت قیمومت و پیشرفت تدریجی آنان به سوی حکومت خودمختار یا استقلال برحسب اقتضا با توجه به وضع خاص هر سرزمین و مردم آن و تمایلات مردم مزبور که به نحو آزادانه ابراز شده باشد و برطبق مقرراتی که ممکن است در هر قرارداد قیمومت پیش‌بینی شده باشد.

ج. تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب و تشویق شناسائی همبستگی ملل جهان به یکدیگر.

د. تأمین امور یکسان در امور اجتماعی، اقتصادی و تجاری برای تمام اعضای ملل متحده و اتباع آنها و همچنین رفتار یکسان در اجرای عدالت برای اتباع مزبور با رعایت مقررات ماده ۸۰ منشور بدون آنکه به حصول هدفهای مذکور در فوق خلی وارد شود.

۷۷ ماده:

۱. نظام قیمومت شامل سرزمینهایی که در گروههای ذیل قرار دارند و ممکن است بمحبوب قراردادهای قیمومت تحت این نظام درآیند، می‌گردد:

- الف. سرزمینهایی که اکنون تحت نظام سرپرستی اداره می‌شوند.
- ب. سرزمینهایی که ممکن است در نتیجه جنگ جهانی دوم از کشورهای دشمن مجزاً گردند.
- ج. سرزمینهایی که به میل و اراده کشورهای اداره کننده آنها تحت این نظام قرار داده شوند.

۲. بمحبوب موافقتنامه های جداگانه بعدی تعیین خواهد شد که چه سرزمینهایی از گروههای فوق الذکر با چه شرایطی تحت نظام قیمومت در خواهند آمد.

۷۸. نظام قیمومت شامل سرزمینهایی که به عضویت ملل متحد درآمده اند و روابط بین آنها براساس احترام به اصل تساوی حاکمیت هریک برقرار می باشد، نخواهد شد.

۷۹. شرایط قیمومت برای هر سرزمین که تحت نظام قیمومت قرار می‌گیرد و همچنین تغییر و اصلاح شرایط مذکور، موضوع موافقتنامه های مربوط، با موافقت کشورهایی که مستقیماً ذیفع هستند، منجمله کشورهای عضو ملل متحد که اداره کننده سرزمینهای تحت نظام سرپرستی جامعه ملل می باشند، به ترتیب مقرر در مواد ۸۳ و ۸۵ تصویب خواهد رسید.

۸۰ ماده:

۱. به استثنای آنچه که در هریک از قراردادهای قیمومت بر طبق مواد ۷۷ و ۷۹ و ۸۱ منعقد می شود و براساس آن سرزمینی تحت نظام قیمومت درمی آید ممکن است مورد موافقت قرار گیرد و تا زمان انعقاد چنین قراردادهایی هیچیک از مقررات این فصل، نباید طوری تعبیر شود که بطور مستقیم یا غیرمستقیم به نحوی از اخاء تغییراتی در حقوق

کشوری یا مردمی یا در مقررات موافقنامه های موجود بین المللی که اعضای ملل متحده ممکن است طرف آن باشند، بدهد.

۲. بنده یک این ماده نباید طوری تفسیر گردد که موجبات تأخیر و تعویق مذاکره و عقد قراردادهای ناظر به تحت نظام قیمومت قرار دادن سرزمینهای تحت نظام سرپرستی و سایر سرزمینها به شرح مقرر در ماده ۷۷ را فراهم نماید.

ماده ۸۱. قرارداد قیمومت در هر مورد، شرایطی را که بطبق آن سرزمین تحت قیمومت اداره خواهد شد و مقامی که اداره سرزمین تحت قیمومت را به عهده خواهد داشت، تعیین می نماید. این مقام که از این پس مقام اداره کننده نامیده می شود، ممکن است یک یا چند دولت یا خود سازمان باشد.

ماده ۸۲. در هر قرارداد قیمومت ممکن است یک منطقه سوق الجیشی تعیین شود که شامل تمام یا قسمتی از سرزمین تحت قیمومت موضوع آن قرارداد باشد، بدون اینکه به موافقنامه های خاص منعقده براساس ماده ۴۳ منشور لطمہ ای وارد شود.

ماده ۸۳:

۱. کلیة وظایف ملل متحده در مورد مناطق سوق الجیشی منجمله تصویب شرایط قرارداد قیمومت و تغییر و اصلاح احتمالی آن توسط شورای امنیت انجام می شود.

۲. هدفهای اساسی مذکور در ماده ۷۶ درباره مردم هر منطقه سوق الجیشی لازم الرعایه می باشد.

۳. شورای امنیت با رعایت قراردادهای قیمومت و بدون اینکه به مقتضیات امنیتی لطمہ ای وارد آید، در اجرای وظایفی که ملل متحده بر طبق نظام قیمومت در امور سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و آموزشی مناطق سوق الجیشی به عهده دارد، از کمکهای شورای قیمومت استفاده خواهد کرد.

ماده ۸۴. مقام اداره کننده مکلف است مراقبت نماید که سرزمین تحت قیمومت سهم خود را در حفظ صلح و امنیت بین المللی افا

نماید. به این منظور، مقام اداره کننده ممکن است در اجرای تعهداتی که در مقابل شورای امنیت بر عهده گرفته است و همچنین برای دفاع محلی و حفظ نظم و قانون در داخل سرزمین تحت قیوموت از قوای داوطلب، تجهیزات و دیگر کمکهای لازم از طریق مردم سرزمین تحت قیوموت استفاده نماید.

۸۵: ماده

۱. وظایف ملل متحده در مورد قراردادهای قیوموت کلیه مناطقی که سوق الحیشی قلمداد شده اند، منجمله تصویب شرایط قرارداد قیوموت و تغییر و اصلاح آن، توسط مجمع عمومی انجام می شود.
۲. شورای قیوموت که تحت نظر مجمع عمومی انجام وظیفه می نماید، در اجرای این وظایف به مجمع عمومی کمک خواهد کرد».

منشور ملل متحده برای اسلوب قیوموت بین المللی، «شورای قیوموت» تشکیل داده است که «ترکیب» اعضای آن به شرح ذیل می باشد:

۸۶: ماده

۱. شورای قیوموت مرکب از اعضای ملل متحده به شرح مذکور در ذیل خواهد بود:
 - الف. اعضای اداره کننده سرزمینهای تحت قیوموت.
 - ب. آن عده از اعضا که نامشان در ماده ۲۳ ذکر شده و اداره سرزمین تحت قیوموت را عهده دار نیستند.
 - ج. اعضای دیگری که از طرف مجمع عمومی برای یک دوره سه ساله انتخاب می شوند به تعدادی که لازم است، برای اینکه مجموع عده اعضای شورای قیوموت بطور تساوی بین اعضای اداره کننده سرزمینهای تحت قیوموت و سایر اعضا تقسیم گردد.
۲. هر یک از اعضای شورای قیوموت شخص واجد صلاحیتی را به سمت نماینده خود در شورای قیوموت تعیین می نماید».

برای پیشگیری از خطر و آماده بودن برای دفاع، امریکا می کوشد که حلقه های دفاعی در سرتاسر جهان در اطراف اتحاد شوروی و اردوگاه

سوسیالیسم ایجاد کند و فکر قیومت نظامی (سوق الجیشی) یعنی داشتن پایگاه از همین جا ناشی شده است.

باید در نظر داشت که امریکائیها با تلفات فوق العاده زیادی در جنگ دوم جهانی موفق شدند جزایری در اقیانوسیه را که قبلًا جزو مستعمرات آلمان بوده و بعد از ۱۹۱۹ قیومت آنها به ژاپن واگذار شده بود، تصرف کنند. در این نبردها مخصوصاً نیروی دریائی امریکا تلفات زیادی متحمل شده بود. در ۹ آوریل ۱۹۴۵ «دریادار کینگ» به نام وزارت دریاداری امریکا اعلام می‌کند که این جزایر منحصرًا زیر نظر امریکا اداره خواهد شد، و چند روز بعد نیز یکی از سناتورها طرحی به سنا می‌دهد که انضمام بدون قید و شرط جزایر مزبور را به امریکا پیشنهاد می‌کند. اما افکار عمومی امریکا با توجه به نظریات ضد استعماری در آن کشور (امریکا افتخار می‌کند که نخستین بار برضاء استعمارگری انگلیس قیام کرده است و از این رو خود را قهرمان ضد استعمار می‌داند) و نیز سابقاً ۱۴ اصل ویلسون، چندان با این طرح موافق نیست و به همین جهت در ۲۷ آوریل ۱۹۴۵ راه حل قیومت سوق الجیشی یا نظامی را پیدا می‌کنند. فرق اساسی این نوع قیومت با قیومت ساده در این است که در مورد قیومت نظامی موافقت و دخالت شورای امنیت برای تأیید و نظارت در قراردادها و معاهدات مربوط به قیومت نظامی لازم است و چون تصمیمات شورای امنیت به اتفاق آرا گرفته می‌شود، وجود «حق و تو» برای اعضای دائمی مانع عملی است که دولتها دیگر عضو شورای امنیت در کار قیمهای ناظری داشته باشند.



طرز عمل تأسیسات حقوقی مندرج در منشور ملل متحده

الف. طرز عمل و اجرای مقررات منشور ملل متحده مربوط به «سرزمینهای غیر خود مختار»

نخستین سؤالی که در خصوص «سرزمینهای غیر خود مختار» پیش آمد این بود که چگونه بایستی مفاد مواد مربوط به آن در منشور ملل اجرا شود و سازمان ملل متحده در مورد ساکنان اینگونه سرزمینها چه مسئولیت‌هایی دارد؟ رویه مرفته مباحثاتی را که از بدoto تأسیس سازمان ملل متحده در این باره صورت گرفته و متنه به اخذ تصمیم از سوی مجمع عمومی شده است، می‌توان به سه مرحله به شرح ذیل تقسیم کرد:

□ مرحله اول. این مرحله شامل دوره‌های سالهای ۱۹۴۶ – ۱۹۴۹ می‌شود. مجمع عمومی در اوایل سال ۱۹۴۶ در نخستین اجلاس خود، تصمیماتی درباره تعیین حدود و ماهیت و شیوه‌های مربوط به ارسال اطلاعات بموجب بند «ه» ماده ۷۳ اتخاذ نمود و اعلام داشت که «عمیقاً به مسائل و آرمانهای سیاسی ملت‌هایی که هنوز به خود مختاری کامل نائل نشده و یا مستقیماً در سازمان ملل متحده نمایندگی ندارند، واقف است». و توجه اعضای سازمان را به لازم الاجرا بودن تعهدات مندرج در فصل یازدهم منشور ملل متحده (اعلامیه سرزمینهای غیر خود مختار) جلب کرد.

در پی اعلام مزبور از طرف مجمع عمومی، کشورهای امریکا، انگلستان، استرالیا، بلژیک، دانمارک، زلاند جدید، فرانسه و هلند در پاسخ به مجمع عمومی، تعداد ۷۴ سرزمین را که در رابطه با آنها به مجمع عمومی اطلاعاتی خواهند داد، نام برداشتند. مجمع عمومی اینگونه سرزمینها را با ذکر کشورهای اداره کننده، به شرح ذیل برشمود:

استرالیا: جزایر کوکوس (کیلینگ) و پاپوا.

امریکا: آلاسکا، ساموای امریکا، گواهینامه، هاوائی، منطقهٔ ترعة
پاناما، پوئرتو ریکو و جزایر ویرجین امریکا.

انگلستان: عدن مستعمره و تحت الحمایه، جزایر باهاما،
باربادوس، باسوتولند (لسوتو)، بچوانالند تحت الحمایه، برمودا، گیانای
بریتانیا (گویان)، هندوراس بریتانیا، سومالی لند بریتانیا (سومالی)،
برونئی، جزایر کیمن، قبرس، جزایر فالک، فیجی، گامبیا، جبل الطارق،
جزایر گیلبرت والیس مستعمره، ساحل طلا مستعمره و تحت الحمایه (غنا)،
هنگ کنگ، جامائیکا، کنیا، جزایر مالایا (فرادراسیون مالایا)، مالت،
موریس، نیجریه، بورنئو شمالی و نواحی وابسته به آن، ساراواک،
سیچیلیس، سیرالئون، سنگاپور، جزایر سلیمان تحت الحمایه، سوازیلند،
ترینیداد و توبا کو، جزایر تورکس و کیکاس، اوگاندا، جزایر ویندوارد (شامل
دومینیکا، گرانادا، سنت لوسیا و سنت وینسنت) و زنگبار.
بلژیک: کنگوی بلژیک.
دانمارک: گرینلند.

زلاند جدید: جزایر کوک، جزیرهٔ نیوئه و جزایر توکلا کو.
فرانسه: افریقای استوائی فرانسه شامل: چاد، گابن، کنگوی
میانه، اوبانگی شاری (جمهوری افریقای مرکزی)، تأسیسات فرانسه در
هندوستان، تأسیسات فرانسه در اقیانوسیه، گوئیانای فرانسه، سومالی لند
فرانسه، افریقای فرانسه شامل: داهومی، گینهٔ فرانسه، سودان فرانسه
(مالی)، ساحل عاج، موریتانیا، کولونی نیجر، سنگال، ولتای علیا،
گوادلوپ و بخش‌های وابسته به آن، هندوچین، ماداگاسکار و بخش‌های
وابسته به آن (از جملهٔ مجمع الجزایر کومور)، جمهوری مالاگاشی،
مارتینیک، مراکش، نیکاراگوا و بخش‌های وابسته به آن، نیوهیرید تحت
حکومت مشترک انگلستان و فرانسه، رئونیون، سن پیر، میکلون و تونس.
هلند: جزایر هند هلند (اندونزی)، گینهٔ نوی هلند (ایریان غربی)،
جزایر آنتیل هلند (کوراسائو) و سورینام.

□ مرحله دوم. نظر به اینکه دو کشور اسپانیا و پرتغال در پایان سال ۱۹۵۵ به عضویت سازمان ملل متحد درآمدند و تا پایان سال ۱۹۶۰ هنوز سرزمینهای را که توسط آن دو کشور اداره می‌شدند جزو «سرزمینهای غیر خود مختار» بشمار نمی‌آوردند، لذا در همان سال، مجمع عمومی مطالعه ویژه‌ای را درباره تعهدات ناشی از مفاد مواد مربوط به «سرزمینهای غیر خود مختار» مندرج در منشور، به پایان رسانید و در همان حال از تصمیم اسپانیا دایر بر ارسال اطلاعات درباره مستعمرات خود به دیر کل سازمان ملل متحد، استقبال کرد و نیز در مورد پرتغال، سرزمینهای که توسط آن کشور اداره می‌شدند را نیز مشمول مفاد همان مواد دانست. مستعمرات اسپانیا و پرتغال که از طرف مجمع عمومی به عنوان «سرزمینهای غیر خود مختار» محسوب گردیده‌اند، از این قرارند:

اسپانیا: فرناندو پوئو، ایفنه، دیومونی، صحرای اسپانیا.
پرتغال: آنگولا، مجمع الجزایر دماغه ورده، گواونواحی وابسته به آن، گینه (موسوم به گینه پرتغال)، ماکائو و نواحی وابسته به آن، موزامبیک، سائوپاؤ و باتیستادو آژروا، سائوتومه و پرینسیپه، تیموره و نواحی وابسته به آن.

□ مرحله سوم، در تاریخ ۲۸ زوئن ۱۹۶۲ مجمع عمومی، سرزمینی را که توسط بریتانیا اداره می‌شد سرزمین غیر خود مختار اعلام داشت که نام آن «روذیا» (رودزیای جنوبی) بود.

رودزیای جنوبی یک منطقه محصور به خشکی به مساحت ۳۳۳/۱۵۰ میل مربع و در جنوب مرکزی افریقا واقع شده است با قریب ۰/۴۳۳ نفر جمعیت که بیش از ۴ میلیون آن افریقائی، و ۲۴ هزار نفر اروپائی، حدود ۱۳ هزار نفر رنگین پوست و ۸ هزار نفر آسیائی هستند. رودزیای جنوبی ابتدا توسط کمپانی افریقای جنوبی بریتانیا بموجب فرمان سلطنتی صادره در ۱۸۹۹ اداره می‌شد. اداره امور رودزیای جنوبی توسط شرکت مزبور، در سال ۱۹۳۳ به پایان رسید و بریتانیا آن را جزئی از مستعمرات سلطنتی بریتانیا محسوب داشت و به مهاجران اروپائی

آن خودمختاری داخلی داد.

روذیای جنوبی در سال ۱۹۵۳ به اتفاق روزیای شمالی و نیاسالند جزئی از فدراسیون افریقای مرکزی شد. این فدراسیون در سال ۱۹۶۳ منحل شد.

طی رفاندومی که در ژوئیه سال ۱۹۶۱ بعمل آمد، آن عده از مردم روزیای جنوبی که حق رأی داشتند و همگی اروپائی بودند، پیشنهادهای مربوط به وضع قانون اساسی این کشور را که مورد موافقت بریتانیا نیز واقع شده بود، تصویب کردند.

بموجب این قانون اساسی، انتخابات پر از شرایط محدود کننده ای بر آزادیهای مردم افریقائی روزیا برگزار گردید که از هر جهت به نفع اقلیت اروپائی و به ضرر مردم افریقائی روزیا تمام شد.

برای اولین بار موضوع روزیا در سال ۱۹۶۲ در سازمان ملل متحد مطرح شد و مجمع عمومی از «کمیته رسیدگی به اوضاع مربوط به اجرای اعلامیه استقلال به کشورها و ملت‌های مستعمره» درخواست کرد بررسی کند که آیا روزیای جنوبی به خودمختاری کامل نائل شده است یا نه؟

پس از اعلام نظر کمیته در موضوع یاد شده، مجمع عمومی تأیید کرد که روزیا یک سرزمین غیر خودمختار به مفهوم بند «ه» ماده ۷۳ منشور ملل متحد بشمار می‌آید. از این زمان به بعد، موضوع روزیا مانند موضوع افریقای جنوب غربی (نامیبا) بارها در شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحدد مطرح و یکی از موضوعات پُر در دسر سازمان مذکور بوده است که بحث تفصیلی آن از حوصله نوشته حاضر حارج می‌باشد.

ب. طرز عمل «اسلوب قیومت بین المللی» و انواع قیومت

با توجه به مواد ۸۵ تا ۷۷ منشور معلوم می‌شود که سازمان ملل متحدد سه نوع سرزمین تحت قیومت را پیش بینی نموده است:

۱. قیومت‌هایی که با میثاق جامعه ملل بوجود آمده و شامل ۳ گروه A و B و C بودند. گروه اول به استثنای فلسطین تا سال ۱۹۴۵ همه به

استقلال رسیده بودند. در مورد گروه B، سازمان ملل با مشکل افریقای جنوبی مواجه بوده است و در مورد گروه C، قیمها می‌بایست به طریق سابق عمل کنند، جز آن قسمت که از قیومت ژاپن خارج شده بود و تحت عنوان قیومت نظامی اداره می‌شود.

۲. قیومتهایی که از خاک دشمن جدا شده بودند. در واقع تمام سرزمینهای مشمول این دسته از قیومت، جزو مستعمرات سابق ایتالیا بودند که عبارتند از: سومالی، لیبی که از اجتماع سه منطقهٔ تریپولی، فزان و سیرنائیک تشکیل می‌شد، و اریتره.

۳. ماده ۷۷ منشور ملل متحده، قیومت نوع سومی را هم پیش‌بینی کرده بود که عبارت از تقاضای ابتدا بساکن سرزمینی بود که تحت قیومت قرار بگیرد، که در عمل مصدقی پیدا نکرد.

نظر به اینکه اعمال قیومت و ترتیبات آن محتاج موافقتنامه‌ای است که نحوه کار در آن مشخص شده باشد، لذا درجهت تأمین نظر منشور ملل متحده در این ماده، تا سال ۱۹۴۹ یا زاده موافقتنامهٔ قیومت به تصویب مجمع عمومی رسیده بود. ده فقره از این موافقتنامه‌ها راجع به قیومتهای عادی و یک موافقتنامه هم راجع به قیومتهای سوق العیشی بود، به شرح ذیل:

• قیومتهای عادی:

۱. نائورو از جانب استرالیا، زلاند جدید و انگلستان اداره می‌شد.
۲. گینه نو، توسط استرالیا اداره می‌شد.
۳. رواندا و اوراندی توسط بلژیک اداره می‌شد.
۴. کامرون و توگولند توسط فرانسه اداره می‌شد.
۵. ساموا غربی توسط زلاند جدید اداره می‌شد.
۶. کامرونز، تانگانیکا و توگولند توسط انگلستان اداره می‌شد.

• قیموتهاي سوق الجيسي:

يازدهمين سرزمين به نام «سرزمين تحت قيمومت جزایر اقیانوس آرام» که متشکل از جزایر سابق تحت قیوموت ژاپن، جزایر مارشال، جزایر ماریاناس (به استثنای گوام) و جزایر کارولین بود، «سرزمینهای تحت قیوموت سوق الجيسي» بشمار آمدند و بموجب موافقتنامه ای که در آوریل ۱۹۴۷ به تصویب شورای امنیت رسید، توسط امریکا اداره می‌شوند.

سرزمینهای سوق الجيسي، شامل ۳ میلیون میل مربع از شرق اقیانوس آرام در شمال خط استوا هستند و بیش از ۲۰۰۰ جزیره خاکی و مرجانی را دربر می‌گیرند که مجموعاً ۷۰۰ میل مربع مساحت و متجاوز زاز ۱۶۰,۰۰۰ نفر جمعیت دارند. این جزایر که جمعاً میکرونزی خوانده می‌شوند، سه مجتمع الجزایر عمدۀ را بوجود دارد: مجتمع الجزایر ماریاناس، مجتمع الجزایر کارولین و مجتمع الجزایر مارشال.

جزیره سایپان در ماریاناس مرکز اداری این جزایر بشمار می‌رود (جزیره گوام واقع در ماریاناس جزو این سرزمین تحت قیوموت محسوب نمی‌شد).

شورای قیوموت سازمان ملل^۱ در ماه مه سال مسیحی گذشته، انحلال سیستم قیوموت جزایر میکرونزی را مورد تصویب قرارداد و در این بخش از جهان چهار واحد سیاسی جدید شکل گرفته است به نامهای:

- Republic of the Marshall Islands
- Republic of Palau
- Federal States of Micronesia
- Commonwealth of the Northern Mariana Islands

نسبت به سه واحد نخست، نوعی «تأسیس» جدید در شرف برقراری است که نام آن را Free Association نهاده‌اند. بر حسب این سیستم، وابستگی مالی و خدماتی و دفاعی خاصی بین ایالات متحده و

۱. United Nation Trusteeship Council

دولتهای جدید التأسیس برقرار می‌گردد. نسبت به واحد چهارم، همین رابطه بسیار قوی‌تر خواهد بود و وظایف بسیاری از سازمانهای دولتی امریکا شامل حال این کامنولث نیز می‌شود و مآلًا اتباع کامنولث تبعهٔ ایالات متحده خواهند شد.

□

تا بدینجا تأسیسات حقوقی بین‌المللی عصر ملل متحده پایان یافت. تأسیسات مزبور، در اثر مبارزات ضد استعماری ملل تحت ستم، نخست آهسته و سپس با شتاب هرچه بیشتر از میان برداشته شدند؛ چنان‌که از سال ۱۹۴۵ که ۵۱ کشور عضویت سازمان ملل متحده را داشتند، تا سال ۱۹۸۴ مت加وز از ۱۶۰ کشور عضو این سازمان شدند، که این افزایش تعداد کشورهای عضو، همان سرزمینهای غیر خود مختار و تحت قیوموت بودند که به استقلال نائل آمدند.

ناگفته نگذریم که در پاره‌ای موارد، از میان برداشتن تحت قیوموتها موجبات تضییق حق بیشتر ساکنان سرزمینهای مزبور را فراهم کرده است؛ فی المثل از میان رفن قیوموت در مورد فلسطین – به ترتیبی که منجر به تشکیل اسرائیل و آواره شدن ساکنان اصلی فلسطین گردید – نتایجی بمراتب شوم‌تر از بقا و فعالیت خود تأسیس «تحت قیوموت فلسطین» بیار آورده است که جای بحث آن در نوشته حاضر نیست.

درخصوص قیومتهای سوق‌الجیشی، می‌توان گفت اعمال حق و تو از جانب مقام اداره کننده، قیم را قادر می‌سازد تا از اجرای مقررات منشور و مصوبات سازمان ملل متحده سرتباشد. اعمال این حق، هم اصل برابری کشورهای عضو ملل متحده را نقض می‌کند و هم با عنصر عدالت و انصاف که در محتوى و مضمون حقوق ملل متحده وارد شده است، در تعارض می‌باشد.

دکتر محمد رضا ضیائی بیگدلی



نگرشی اجمالی به حقوق جنگ *



* هرچند حقوق جنگ از مباحث وسیع حقوق بین الملل عمومی است و مقالات و مطالب زیادی به زبانهای خارجی در مورد آن نوشته شده و خصوصاً در حقوق اسلامی قابل بررسی و بحث فراوان می‌باشد، ولی ازانجا که در ادبیات حقوقی ما این موضوع مورد گفتشگوی کافی قرار نگرفته بلکه جز اشاره‌ای گذرا بدان نشده است، علیهذا به چاپ مقاله حاضر که نگرشی اجمالی به این مهم نموده، اقدام شد؛ با این امید که در شماره‌های بعدی، مقالات مفصل تر و بیشتری در این خصوص مننشر نمائیم. «مجلة حقوق».

بخش اول

مفهوم جنگ از دیدگاه حقوق بین الملل

جنگ و توسل به زور

جنگ یکی از جلوه‌های بارز «توسل به زور» است. فرهنگ اصطلاحات حقوق بین الملل توسل به زور را به دو صورت مضيق و موسع تعریف کرده است.

توسل به زور در مفهوم نخست، عبارت است از هرگونه عمل قهرآمیزی که نتوان آن را اقدامی نظامی قلمداد نمود. اما در مفهوم دوم، کلیه تدابیر و عملیات نظامی، از جمله جنگ را شامل می‌شود.

تعریف جنگ

«جنگ یک پدیده آسیب‌شناسی اجتماعی و عامل تغییر شکل سیاسی است که می‌توان آن را از لحاظ تاریخی، سیاسی، اقتصادی،

نظامی، جامعه‌شناسی و غیره مورد مطالعه و بررسی قرار داد». ^۱ این نوع ملاحظات از دیدگاه حقوقدانی که نظرش باید معطوف و محدود به مفهوم حقوقی جنگ باشد، مورد توجه نیست.

در حقوق بین الملل، جنگ شیوه اجبار همراه با اعمال قدرت و زور است که می‌توان آن را از نظر حقوقی چنین تعریف نمود: جنگ به عنوان «ابزار سیاست ملی»، مجموعه عملیات و اقدامات قهرآمیز مسلحانه‌ای است که در چهارچوب مناسبات کشورها (دو یا چند کشور) روی می‌دهد و موجب اجرای قواعد خاصی در کل مناسبات آنها با یکدیگر و همچنین با کشورهای ثالث می‌شود. در این جهت، حداقل یکی از طرفین مخاصمه در صدد تحمیل نقطه نظرهای سیاسی خویش بر دیگری است. به این ترتیب، عملیات قهرآمیز مسلحانه وسیله و هدف تحمیل اراده مهاجم می‌باشد. از تعریف ارائه شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که مفهوم حقوقی جنگ شامل چهار عنصر یا رکن اساسی است: عنصر تشکیلاتی و سازمانی (کشورها)، عنصر مادی (اعمال قدرت مسلحانه)، عنصر معنوی یا روانشناسی (قصد و نیت جنگ) و سرانجام هدفدار بودن جنگ (منافع و مصالح ملی).

عناصر سازنده مفهوم حقوقی جنگ • عنصر تشکیلاتی و سازمانی (ارگانیک):

یکی از عناصر اساسی سازنده مفهوم جنگ، عنصر تشکیلاتی و سازمانی یعنی «کشورها» می‌باشد. جنگ مستلزم نبرد نیروهای مسلح کشورها با یکدیگر است؛ از این رو، جنگ به عنوان نوعی رابطه کشور با کشور تلقی می‌شود.

این عقیده مخصوصاً از سوی «ژان ژاک روسو» در کتاب «قرارداد اجتماعی» (۱۷۶۲) ابراز شده است: «جنگ به هیچوجه رابطه انسان با

1. Ch. Rousseau: Droit International public, Précis Dalloz, 8 éd., 1976, P. 337.

انسان نیست؛ بلکه رابطه کشور با کشور است که در آن افراد، نه به عنوان انسان و یا حتی به عنوان تبعه، بلکه به مثابه شهر وندان و مدافعان و تنها بر حسب تصادف و اتفاق با یکدیگر دشمن شده‌اند».^۲

نتیجتاً جنگ داخلی – حداقل تا زمانی که مسئله «شناسائی به عنوان متخاصم»^۳ پیش نیامده باشد – جنگ به مفهوم خاص کلمه نیست. در منازعات داخلی، علی‌الاصول قواعد حقوق داخلی حاکم است؛ با این حال، عهدنامه‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکلهای الحاقی آنها در ۱۹۷۷، اجرای برخی قواعد حقوق جنگ را که دیدگاه‌های بشردوستانه دارند، برای جنگهای داخلی که در قلمرو کشورهای متعاهد بروز می‌کند، پذیرفته‌اند. بعداً در مورد این عهدنامه‌ها گفتگو خواهیم کرد.

• عنصر مادی (اعمال قدرت مسلحانه):

عنصر دیگر جنگ، عنصر مادی است و آن اعمال قدرت یا خشونت مسلحانه واقعی و عملی می‌باشد. به عبارت دیگر، جنگ همواره با عملیات و اقدامات قهرآمیز مسلحانه‌ای همراه است که توسط نیروهای مسلح کشورهای متخاصم و تحت فرماندهی، اقتدار و مسئولیت آنها صورت می‌گیرد. «بدون استفاده از نیروی اسلحه، جنگ معنی و مفهوم حقوقی ندارد. اصطلاح «جنگ سرد» که حالات گوناگون برخوردهای عقیدتی میان شرق و غرب را پس از جنگ جهانی دوم نشان می‌دهد، فاقد مفهوم حقوقی جنگ است. حقوق بین‌الملل مشخص نمی‌کند که عملیات قهرآمیز مسلحانه باید در چه سطحی باشد تا جنگ تلقی شود؛ ولی بطور کلی و از حيث حقوقی، جنگ زمانی آغاز می‌شود که توصل مؤثر و واقعی به اسلحه صورت گرفته باشد. جنگ با آتش بس (که متارکه موقت یا دائمی جنگ را

² Op.cit, P. 338.

³ جنگ داخلی ممکن است در شرایطی مفهوم خاص جنگ را باید؛ از جمله دروضیتی که حکومت قانونی یا کشور ثالث، مخاصمه (جنگ داخلی) را به عنوان جنگ برسیت بشناسد. البته چنین شناسائی، مخاصمه را به جنگ بین‌المللی تبدیل نمی‌نماید، مگر نسبت به کشورهایی که آن را جنگ بین‌المللی شناخته باشند. در رویه عمومی بین‌المللی، این نوع شناسائی، اختیاری است.

موجب می شود) خاتمه نمی پذیرد. آتش بس پایان عملیات جنگی است، نه پایان خود جنگ. پایان قطعی جنگ هنگامی است که با انعقاد معاهده ای، صلح میان متخاصلمان برقرار شود».^۴

• عنصر معنوی یا روانشناصی (قصد و نیت جنگ):

«عنصر سوم جنگ، عنصری معنوی یا روانشناصی است و آن اراده قطعی یکی از طرفین متخاصل است؛ زیرا جنگ بدون قصد و نیت، معنی و مفهومی ندارد. در کنفرانس‌های لاهه (۱۹۰۷)، کشورهای اوضاع کننده معاهدات، اعلام صریح اراده را جهت مبادرت به جنگ ضروری دانستند. طبق عهدنامه سوم مربوط به شروع مخاصمات مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷، جنگ قانوناً زمانی آغاز می شود که اخطار صریح قبلی به صورت اعلامیه جنگی بدون قید و شرط ویا از طریق اولتیماتوم (اتمام حجت) که یک اعلامیه جنگ مشروط تلقی می شود، صورت گرفته باشد. هرگاه یکی از کشورهای متعاهد عهدنامه سوم، مخاصمات را بدون اعلام قبلی آغاز کند، از تعهدات خود عدول کرده و مرتکب جرم بین‌المللی شده است. الزام به اعلام قبلی جنگ یک قاعدة قراردادی نیست که فقط نسبت به متعاهدان مجری باشد؛ بلکه یک اصل شناخته شده عرفی است که عمومیت جهانی دارد. بنابراین، شرکت کنندگان در مذاکرات لاهه، قاعدة جدیدی وضع نکردند و تنها قاعدة عرفی موجود را مدون ساختند. این قاعدة در گذشته در جوامع یونانی، رومی و در قرن وسطی نیز وجود داشته است».^۵

• هدفدار بودن جنگ (منافع و مصالح ملی):

عنصر چهارم جنگ، مشخص بودن جهت و غایت جنگ است. یعنی کشور آغازگر جنگ هدفی معین ونهائی دارد که همواره در صدد پیگیری و نیل به آن است. این هدف معمولاً تحمیل یا قبولاندن یک

4. N. Quoc Dinh: Droit International Public, L.G.D.J., 2 éd., P. 855 et 856.

5. L.Delbez: Les Principes Généraux Du Droit International public, L. G.D.J., s éd., 1964, P. 510 et 511.

نقطه نظر سیاسی و یا به عبارت روش تریک منظور و هدف ملی می باشد. در واقع، کشور مهاجم متغیر است جنگی که آغاز کرده براساس «منافع و مصالح ملی» بوده است. اما اینکه «منافع و مصالح ملی» کدام است و بر چه پایه‌ای استوار می باشد، از مباحث علوم سیاسی و خارج از حوصله این مقاله است.

طرفداران مکتب حقوق عینی از جمله «ژرژسل» با درنظر داشتن همین عنصر از تعریف، جنگ را «توسل به نیروی مادی بمنظور تغییر دادن نظامهای حکومتی در جامعه بین المللی»⁶ می دانند.

به حال، هنگامی که جنگ فاقد خصیصه ملی باشد و به عنوان «ابزار سیاست ملی» تلقی نگردد، دیگر واجد مفهوم خاص خود نیست. فرضًا عملیات نظامی معروف به «عملیات پلیسی» را که در آسانه برخی سازمانهای بین المللی از جمله سازمان ملل متحد پیش یینی شده است، نمی توان جنگ نامید.

بخش دوم

مفهوم حقوق جنگ

تعریف حقوق جنگ

«جنگ یک وضعیت استثنائی است و طبعاً قواعد مربوط به آن نیز به نام حقوق جنگ، قواعدی استثنائی می باشد. حقوق جنگ شامل مجموعه اصول و قواعدی است که حاکم بر روابط میان کشورهای متخاصم با یکدیگر و یا میان کشورهای متخاصم با کشورهای بیطرف می باشد. بعض آغاز جنگ، بدون توجه به چگونگی شروع آن، کشورهای متخاصم دیگر تابع حقوق زمان صلح نیستند، بلکه از حقوق جنگ تبعیت خواهند

6. G.Scelle: R. G. 1938, p. 275, Note 1.

نمود؛ چه این حقوق عرفی باشد، چه قراردادی. کشورهای ثالث (یعنی کشورهایی که در مخاصمه شرکت ندارند)، خواه حقوق جنگ را مراعات نمایند یا خیر نیز روابط خود را با کشورهای مختصراً تابع حقوق زمان صلح نمی سازند؛ بلکه از آن پس از حقوق بیطری تبعیت می نمایند».⁷

ضرورت وجود حقوق جنگ

حقوق جنگ همواره موجب یک جدال عقیدتی بین صاحب نظران بوده و هست. اختلاف نظر در این باب بعضاً بحتی است که حتی موجودیت واقعی آن را مورد سؤال قرار می دهد. برخی از دانشمندان، حقوق جنگ را قبول ندارند و ضرورت وجود آن را مورد انکار قرار می دهند. این گروه در مخالفت با حقوق جنگ به دلایل مهم و اساسی استناد می کنند که از آن جمله است:

۱. جنگ یک جنایت است و جنایت را نبایستی تحت قاعده درآورد. برای جنایت یا باید مجازات تعیین کرد و یا از وقوع آن جلوگیری نمود.

۲. حقوق جنگ، حقوقی بیفایده و غیرمفید است؛ زیرا همیشه اجرای آن مؤخر بر وقوع جنگ می باشد.

۳. حقوق جنگ براساس تجربیات جنگهای گذشته وضع شده و در جنگهای آینده، به دلیل پیشرفتهای سریع علمی و فتی که در این فاصله صورت گرفته است، غیرقابل اجرا می باشد.

۴. تا زمانی که مسئولیت کیفری فرد در حقوق بین الملل کاملاً شناخته نشده و ضمانت اجراهای مؤثر علیه آعمال فردی ناقص حقوق جنگ بوجود نیامده است، این حقوق عملاً اثری نسبت به مختصمانی که همواره آن را در طول مخاصمات نقض می کنند، نخواهد داشت.

۵. گرچه مجازات جنایتکاران جنگ دوم جهانی پس از جنگ

7. L. Delbez: op. cit, P. 507.

اهمیت خاص خود را دارد، منتها باید آن را یک رویداد استثنائی تلقی نمود.

۶. قانونگذار بین المللی مرجحاً باستی تمامی فعالیت خود را وقف بهتر نمودن و غنی ساختن حقوق صلح نماید تا حقوق جنگ.

برغم مخالفتهای یاد شده، توجه به ضرورت حقوق جنگ اهمیتی ویژه دارد؛ زیرا واقعیتها خود پاسخگوی مخالفتها است، متأسفانه جنگ بطور قطعی و کامل از صحنه زندگی بین المللی رخت بربرسته است. براحتی می‌توان پذیرفت که امکان وقوع جنگ در هر لحظه، به دلیل نقض تعهدات مربوط از جانب هریک از کشورها باقی است. بنابراین لازم است حداقل جریان جنگ را تابع مقررات حقوقی نمود و تا آنجا که بتوان، خطرات و خسارات ناشی از آن را محدود ساخت.

از سوی دیگر، همیشه این اعتراض وجود داشته و دارد که قوانین جنگ نقض شده و خواهد شد. «اما مطالعه و بررسی جنگهای گذشته، از جمله جنگهای جهانی اول و دوم، خلاف این ادعا را به اثبات می‌رساند. در جنگ جهانی اول، حقوق جنگ به آن حدی که ادعا شده است، نقض نگردید و چنین ادعائی مسلمًا از روی عدم اطلاع و آگاهی است. این عده اطلاعی از نظریه انگلیسی—امريکائي در مورد جنگ نداشتند؛ زیرا به عنوان نمونه از دید انگلیسیها جنگ اقتصادی مشروعيت دارد؛ و یا نمی‌دانستند که هنیچ قاعدة موضوعه‌ای تا آن زمان جنگ شیمیائی را منع نکرده بود. اینان اعلامیة لندن (۱۹۰۹) [در مورد جنگ دریائی] را جزء حقوق موضوعه قلمداد می‌کنند؛ در حالیکه این اعلامیه اساساً به مرحله اجرا در نیامد. بالاخره اینگونه افراد نمی‌دانستند که عهداً نامه‌های ۱۹۰۷ لاهه براساس شرط مقابل برای تعدادی از کشورهای متخاصم مثل روسیه، ایتالیا و ترکیه به عنوان قرارداد الزام آور نبود؛ زیرا این کشورها آنها را امضا نکرده بودند. جنگ جهانی دوم سیر قهقهائی قابل ملاحظه حقوق جنگ را

نشان می‌دهد. درحالیکه فرانسه همواره حقوق جنگ را دقیقاً رعایت می‌کرد، آلمان برعکس آشکارا حقوق قراردادی اشغال را نقض کرده بود. در مقابل، متقدین نیز به خاطر استفاده از بمب اتمی مورد سرزنش قرار گرفتند. از جهت دیگر، طرفین متخصص بدون توجه و رعایت وضعیت غیرنظمیان، به یک جنگ هوایی بسیارمانه مبادرت ورزیدند. با این حال نبایستی نتیجه گرفت که حقوق جنگ متروک ماند؛ زیرا در موارد بیشماری از جمله در مورد رفتار با زندانیان نظامی جنگی، از سوی اکثریت کشورهای متخصص رعایت گردید».⁸

«البته و با تمام این اوصاف، تضاد موجود میان ممنوعیت جنگ از نظر حقوق بین الملل و به عنوان یک اصل را با اجرای مقررات حقوق جنگ، نمی‌توان نادیده گرفت. بعلاوه باشیستی به عدم کارائی حقوق پیشگیری کننده جنگ نیز اعتراف نمود؛ حقوقی که با پذیده جنگ که یک نهاد غیرقانونی ولی واقعی است، هم ارز بوده و در کنار یکدیگر قرار دارند».⁹

منابع حقوق جنگ

• ملاحظات کلی:

اساساً باشیستی بین مقررات حقوق جنگ و مقررات حقوق پیشگیری کننده جنگ قائل به تفکیک شد.

در گذشته حقوق جنگ دارای جایگاه خاصی بود و مقررات بین المللی مدونی در این زمینه وجود داشت؛ اما امروزه وضع تغییر کرده و حقوق بین الملل کمتر به تدوین مقررات مربوط به جنگ می‌پردازد، بلکه مقررات مربوط به پیشگیری از آن را مورد عنایت بیشتری قرار می‌دهد. در نتیجه همین روند، حقوق پیشگیری کننده جنگ توسعه زیادی یافته، ولی به

8. Op.cit. P. 508.

9. N.Quoc Dinh: op. cit, P. 861.

حقوق جنگ توجه چندانی نشده است؛ از این رو در مجموع، قواعد موضوعه‌ای که حقوق جنگ را تشکیل می‌دهد بسیار اندک است.

• طبقه‌بندی منابع:

منابع حقوق جنگ بطور کلی جدا از منابع حقوق بین الملل نیست؛ مخصوصاً منابعی چون عرف، اصول کلی حقوقی و قراردادهای بین المللی، جایگاه خاص خود را در حقوق جنگ نیز دارا می‌باشد.

□ الف. عرف: از آنجا که همیشه مناسبات دوستانه و مسالمت آمیز یا بالعکس مناسبات خصم‌مانه و غیر مسالمت آمیز، بتاوب میان ملت‌ها وجود داشته است، بنابراین حقوق جنگ، همچون حقوق دیپلماتیک و کنسولی، پیشینه‌ای دیرین دارد که بطور کلی از عرف مایه می‌گیرد. به این ترتیب، عرف جایگاهی بسیار مهم و اساسی در حقوق جنگ دارد. منابع عرف متعدد و گوناگون است؛ به عنوان مثال می‌توان حتی در اسنادی که توسط حکومتها و خطاب به نیروهای مسلح آنها است نیز منبع عرفی غنی و سرشاری ملاحظه کرد، مانند دستورالعملهای دریائی دولت فرانسه مورخ ۳۱ دسامبر ۱۹۶۴.

از سوی دیگر، این حقوق عرفی است که می‌تواند کمبودهای موجود در حقوق قراردادی یا موضوعه را رفع نماید؛ زیرا قواعد عرفی جنگ، تنها قواعد قابل اجرائی است که در صورت عدم وجود حقوق قراردادی، قادر است کشورهای متخاصم را به یکدیگر پیوند دهد.

□ ب. اصول کلی حقوقی: «در حقوق جنگ به اصول کلی حقوقی، نسبت به سایر منابع، کمتر بها داده شده است؛ بطوری که معمولاً بخطا حقوق جنگ را، تنها «رسوم و قوانین جنگی» می‌دانند؛ اما در واقع اصول کلی حقوقی در حقوق جنگ، نقشی تقریباً به همان اندازه مهم ایفا می‌کند که در حقوق صلح. از سوی دیگر، عرف و قراردادهای مربوط به حالت جنگ، همیشه بر اصول کلی حقوقی مبتنی می‌باشد. از جمله این اصول، اصل حُسن نیت است که پایه و اساس روابط بین المللی را تشکیل داده و

زیربنای حقوق جنگ نیز محسوب می‌شود».^{۱۰}

□ ج. قراردادهای بین‌المللی: قراردادها از جمله منابع عمده حقوق جنگ است و بعض اعظم این حقوق به صورت حقوق قراردادی و مدون می‌باشد. اینگونه قراردادهای بین‌المللی را می‌توان به ترتیب تاریخ انعقاد، به شرح زیر برشمرد:

۱. اعلامیه پاریس مورخ ۱۶ آوریل ۱۸۵۶ در زمینه جنگ دریائی (تحريم راهنمایی دریائی، مصونیت اموال اتباع دشمن که با کشتیهای بیطرف حمل می‌شود و همچنین محاصره دریائی).
۲. عهدنامه ژنو مورخ ۲۲ اوت ۱۸۶۴ مربوط به حمایت از مجروحان، بیماران و کادر بهداری.
۳. اعلامیه سن پترزبورگ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۸۶۸ در مورد ممنوعیت استفاده از برشی سلاحها.
۴. اعلامیه ۱۸۷۴ بروکسل که برای اولین بار فرق میان نظامیان و غیر نظامیان را مشخص کرد.
۵. عهدنامه‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه. عهدنامه‌های لاهه مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۸۹۹ مشتمل بر دو قرارداد در زمینه حقوق جنگ می‌باشد: قرارداد مربوط به قوانین و عرفهای جنگ زمینی؛ قرارداد مربوط به تسری عهدنامه ۱۸۶۴ ژنو (فوق الذکر) به جنگهای دریائی. اما عهدنامه‌های لاهه مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ سیزده قرارداد را شامل است که بجز سه قرارداد ذیل، بقیه مربوط به قوانین و مقررات جنگ زمینی و دریائی است: قرارداد مربوط به تحديد موارد استفاده از قوای نظامی جهت وصول مطالبات؛ قرارداد مربوط به شروع مخاصمات؛ قرارداد مربوط به اصلاح و تجدیدنظر در عهدنامه‌های ۱۸۹۹ لاهه.
۶. عهدنامه ۱۹۰۴ لاهه در مورد بیطرفي کشتیهای بیمارستانی.
۷. عهدنامه ژنو مورخ ۶ ژوئیه ۱۹۰۶ مربوط به حمایت از بیماران و مجروحان جنگی.

10. L. Delbez: op. cit, p. 514.

۸. اعلامیه ۱۹۰۹ لندن در زمینه جنگ دریائی. این اعلامیه مورد تصویب کشورها قرار نگرفت؛ ولی امروزه آن را به عنوان تجلی بسیار کامل عرف دریائی محسوب می‌دارند.
۹. عهدنامه واشنگتن مورخ ۶ فوریه ۱۹۲۲ مربوط به تحديد سلاحهای دریائی و محدود نمودن تعداد کشتیهای جنگی و عدم استفاده از زیردریائی.
۱۰. پروتکل ژنو مورخ ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ در زمینه منع استعمال گازهای خفقان آور، سمی یا مشابه آنها و نیز مواد میکروبی.
۱۱. عهدنامه ژنو مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۲۹ در مورد رفتار با مجروحان یا بیماران و سرنوشت زندانیان جنگی.
۱۲. پروتکل ۱۹۳۰ لندن مربوط به جنگ دریائی.
۱۳. قرارداد مورخ ۱۹۳۵ در زمینه حفاظت از بناهای تاریخی و مراکز علمی و هنری در زمان جنگ.
۱۴. پروتکل لندن مورخ ۶ نوامبر ۱۹۳۶ در زمینه ممنوعیت حمله به کشتیهای بازرگانی توسط زیردریائیها.
۱۵. عهدنامه‌های ۱۹۴۹ ژنو، عهدنامه‌های ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ شامل چهار قرارداد است که سه قرارداد آن در واقع تجدیدنظر در قراردادهای قبلی است و چهارمین قرارداد متصمن یک نوآوری در حقوق قراردادی جنگ است. این عهدنامه‌ها عبارتند از:
- الف. عهدنامه مربوط به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران نیروهای مسلح هنگام اردوکشی. این عهدنامه، جانشین عهدنامه‌های ژنو مورخ ۱۸۶۴، ۱۹۰۶ و ۱۹۲۹ گردید.
- ب. عهدنامه مربوط به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریاها. این عهدنامه، جانشین یکی از عهدنامه‌های لاھه مورخ ۱۹۰۷ که در همین زمینه بود، گردید.
- ج. عهدنامه مربوط به طرز رفتار با اسیران جنگی. این عهدنامه جانشین عهدنامه ژنو مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۲۹ گردید.

د. عهدنامه مربوط به حمایت از افراد غیر نظامی در زمان جنگ.
امروزه عهدنامه‌های چهارگانه ژنو مهمترین اسناد بین‌المللی در زمینه حقوق
جنگ می‌باشد که تا سال ۱۹۸۰ از تصویب یا الحاق ۱۲۸ کشور برخوردار
بوده است.

۱۶. قرارداد لاهه مورخ ۱۴ مه ۱۹۵۴ در زمینه حفظ میراث
فرهنگی در زمان جنگ.

۱۷. پروتکلهای ۱۹۷۷ ژنو. در ۱۰ ژوئن ۱۹۷۷ به دنبال سالها
مساعی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دو پروتکل به عنوان پروتکلهای
الحقی به عهدنامه‌های ژنو مورخ ۱۹۴۹ به تصویب رسید. اولین پروتکل
مربوط به نبردهای مسلحه بین‌المللی و دومین پروتکل در زمینه نبردهای
مسلحانه غیر بین‌المللی است. این پروتکلهای تا سال ۱۹۸۱ از تصویب ۱۷
کشور گذشته است.

۱۸. عهدنامه مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۸۱ در مورد منع یا محدودیت
استفاده از برخی سلاحهای کلاسیک که می‌توانند منجر به صدمات
جبران ناپذیر و یا اثرات نامشخص گردند. این عهدنامه سه پروتکل در زمینه
تشعشعات هسته‌ای در بدن انسان، استعمال مین و تله‌های انفجاری و
استفاده از سلاحهای آتشزارا به دنبال دارد. عهدنامه مذکور تاکنون
قابلیت اجرائی نیافته است.

۱۹. قراردادهای مربوط به منع یا تحديد سلاحهای هسته‌ای:
الف. قرارداد مسکو مورخ ۵ اوت ۱۹۶۳ در مورد منع آزمایش‌های
سلاحهای هسته‌ای در جو، ماوراء جو و زیر دریاها.
ب. قرارداد مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۶۷ در زمینه اصول حاکم بر
فعالیتها کشورها در کاوش و بهره‌برداری از فضای ماوراء جو، گرمه ماه و
دیگر گرات آسمانی.
ج. قرارداد مورخ اول ژوئیه ۱۹۶۸ در مورد منع گسترش سلاحهای
هسته‌ای.
د. قرارداد مورخ ۱۱ فوریه ۱۹۷۱ در زمینه منع استقرار سلاحهای

هسته‌ای و دیگر سلاحهای انهدام دسته جمعی در کف و زیرکف دریاها و اقیانوسها.

ه. قرارداد مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۷۲ در مورد منع ساخت، تولید و انباست سلاحهای میکربنی یا ستمی و انهدام انبارهای موجود.

و. قرارداد مورخ ۲۶ مه ۱۹۷۲ در زمینه محدود کردن سلاحهای استراتژیکی اتمی (معروف به سالت ۱)

ز. قرارداد ولادی وستک مورخ ۲۴ نوامبر ۱۹۷۴ در مورد محدود کردن سلاحهای هسته‌ای.

ح. قرارداد مورخ ۱۸ مه ۱۹۷۷ در زمینه منع استفاده از سلاحهای اقلیمی ۱۱.

ط. قرارداد مورخ ۱۸ ژوئن ۱۹۷۹ در زمینه محدود کردن سلاحهای استراتژیکی اتمی (معروف به سالت ۲).

بخش سوم

آثار حقوقی جنگ

بمحض شروع مخاصمه، حالت جنگ برقرار می‌شود و کلیه مناسبات عادی میان متخاصلان قطع شده و جای خود را به مناسبات خصم‌انه می‌دهد. در نتیجه، جنگ آثار حقوقی معینی را، چه نسبت به کشورها و چه نسبت به افراد، به دنبال دارد. شروع حالت یا وضعیت جنگ، تأثیری در قانونی بودن یا نبودن اصل جنگ ندارد.

۱۱. ایالات متحده امریکا و اتحاد جماهیر شوروی و حدود می‌کشور دیگر در ۱۷ مه ۱۹۷۷ قرارداد مربوط به منع استفاده از فنون تغییر محیط زیست برای مقاصد نظامی یا دیگر اهداف خصم‌انه، یعنی جنگ با سلاحهای اقلیمی را در مقر اروپائی سازمان ملل متحد در ژنو امضا کردند. بموجب مفاد این قرارداد، بر با ساختن طوفانها، زمین لرزه‌ها، امواج و جزر و مدهای ایجاد شده بوسیله انسان به عنوان سلاحهای اقلیمی منع گردیده است.

آثار جنگ نسبت به کشورهای ثالث

وقوع جنگ نه تنها آثار مهم و اساسی بر روابط کشورهای متخاصم با یکدیگر دارد، بلکه بر کشورهای ثالث نیز تأثیر می‌بخشد؛ بدین معنی که بلافاصله پس از بروز حالت جنگ، حقوق بیطرفی بر وضعیت کشورهای ثالث حاکم می‌گردد. از این پس، آنها حق مداخله و مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در جنگ آغاز شده را ندارند؛ البته می‌توانند مساعی جمیلۀ خود را در جهت اختتام آن مبذول دارند. آثار جنگ نسبت به کشورهای متخاصم عبارت است از:

• قطع روابط دیپلماتیک و کنسولی:

یکی از جلوه‌های اساسی روابط دوستانه و مسالمت آمیز میان کشورها، روابط دیپلماتیک و کنسولی است؛ اما جنگ که تعجلی غیرقابل اعراض روابط خصمانه و غیرمسالمت آمیز میان کشورها است، نمی‌تواند با روابط دیپلماتیک و کنسولی همسوئی داشته باشد. در نتیجه، بمجرد شروع جنگ، روابط دیپلماتیک و کنسولی کشورهای متخاصم خود بخود قطع می‌شود. البته در عمل مواردی دیده شده که جنگ لزوماً موجب قطع کامل روابط دیپلماتیک و کنسولی میان متخاصمان نگرددیده است.

از جمله پی آمدهای قطع روابط دیپلماتیک و کنسولی بر اثر بروز جنگ آن است که قادر دیپلماتیک و کنسولی طرفین مختصمه، متقابلاً فراخوانده می‌شوند و مبادله آنان براساس اصل معامله متقابل به مثل، در یک کشور بیطرف صورت می‌گیرد. بدیهی است تا زمانی که مأموران مذکور قلمرو کشور متخاصم را ترک نکرده‌اند، کما کمان از مصنوبیت‌های مقرر در حقوق بین الملل استفاده خواهند نمود.

طبق ماده ۴۵ عهدنامه ۱۹۶۱ وین در مورد روابط دیپلماتیک، هریک از طرفین متخاصم می‌تواند قبل از خاتمه مأموریت، کشور ثالثی را که خود پذیرد و مورد قبول کشور پذیرنده باشد (معمولاً یک کشور بیطرف)

مأمور دفاع و حفاظت از منافع ملی و اتباع خود کرده و آن را به مقامات صلاحیت‌دار کشور دشمن معرفی نماید. این کشور ثالث را «کشور حامی یا حمایت کننده» یا «حافظ منافع» می‌نامند.

این پدیده که قبل از عهدنامه وین مبنای عرفی داشت، در طول جنگ جهانی دوم دامنه وسیعی پیدا کرد؛ بطوری که سوئیس نمایندگی ۳۵ کشور و سوئد نمایندگی ۱۹ کشور متخصص را به عهده گرفته بودند.

«وظایف کشور ثالث عبارت است از:

۱. اداره و هدایت مذاکرات مربوط به مبادله کادر دیپلماتیک و کنسولی کشور مورد حمایت.
۲. حمایت از اتباع کشور مذبور (حمایت و برگرداندن غیرنظامیانی که زندانی شده‌اند به کشور خود).
۳. حفظ و حراست از اموال دولتی کشورهای متخصص (ساختمانهای رسمی و بایگانیها).

۴. حفظ و حراست از اموال خصوصی اتباع کشورهای متخصص.
۵. حمایت از زندانیان جنگی به اتفاق کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (بازدید از اردوگاهها، توزیع کمکها، مبادله اطلاعات هویتی، مراجعت دادن بیماران و مجروهان به وطن)».^{۱۲}

«از سوی دیگر، امروزه چنین معمول است که پس از قطع روابط، کشور مربوط، [در اصطلاح عهدنامه وین ۱۹۶۱]، از آن به کشور فرستنده تعییر شده است [یکی از مأموران سیاسی یا اداری سفارت سابق خود را با جلب موافقت دولت محلی، به سمت «حافظ اموال» منصوب می‌نماید. وظيفة این مأمور، همانطور که از عنوانش بر می‌آید، حفاظت و حمایت از منافع و اموال سفارت و اتباع کشور متبوع خود است. این مأمور حق مراجعة مستقیم و تماس با مقامات دولت محلی را نخواهد داشت و تنها از طریق سفارت کشوری که حمایت و حفاظت را عهده دار شده است می‌تواند امور

12. ch. Rousseau: op. cit. P. 345.

جاری را انجام دهد. مأمور حافظ اموال تا زمانی که در مأموریت است از کلیه مصوّنیتها و مزایای سیاسی بهره‌مند خواهد بود».^{۱۳}

• مصادره و ضبط اموال دولتی دشمن:

اموال عمومی یا دولتی دشمن که در قلمرو کشور متخاصم قرار گرفته باشد، مشمول حکم مصادره خواهد بود، به استثنای ساختمانهای ملکی محل مأموریت کادر دیپلماتیک و کنسولی دشمن و اموال موجود در آنها که بلا فاصله پس از خاتمه مأموریت لاک و مهر می‌شوند (مواد ۴۶ تا ۴۸ عهدنامه ۱۹۰۷ لاهه).

• اخراج اتباع کشور دشمن:

تا سال ۱۹۴۹ هریک از کشورهای متخاصم می‌توانست اتباع طرف دیگر را از سرزمین خود اخراج کند و آنها را به میهنشان بازگرداند. در طی دو جنگ جهانی گذشته نیز توقيف و نگهداری شهروندان دشمن در اردوگاههای مرکزی، مخصوصاً اردوگاههای کار اجباری، بسیار معمول بود؛ ولی از سال ۱۹۴۹ این امر تابع قواعد قراردادی بسیار دقیقی گردید که نتیجه آن تحديد بسیار محسوس قدرت تصمیم‌گیری کشورها است. عهدنامه ۱۹۴۹ ژنو را فوقاً (طبقه‌بندی منابع حقوق جنگ) نام برده ایم.

• وضعیت قراردادهای بین‌المللی:

«یکی از علل اختتام قراردادهای بین‌المللی [علاوه بر فسخ، تعليق، کناره گیری و...]، جنگ است؛ زیرا ظاهراً بین جنگ وجود قراردادهای بین‌المللی یک نوع عدم هماهنگی و تضاد وجود دارد. قراردادها تجلیات روابط صلح‌جویانه میان کشورها هستند؛ در حالیکه جنگ این روابط را قطع می‌کند و معمولاً بطور قهقهی وضمنی به حیات آنها خاتمه می‌دهد. اما این اصل کلی، استثنائاتی به شرح زیر دربر دارد:

. ۱۳. دکتر محمد رضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ دوم، ۱۳۶۳، ص ۲۵۲ و ۲۵۳.

الف. مقررات مربوط به زمان جنگ، شامل قراردادهای دوجانبه یا چند جانبه‌ای است که اختصاصاً به قصد اجرا در زمان جنگ منعقد شده است، مانند قراردادهای مربوط به طرز رفتار با اسیران جنگی یا منع استعمال برخی سلاحها یا موافقتنامه‌های ژنو راجع به صلیب سرخ و هلال احمر وغیره.

ب. امروزه بطور کلی پذیرفته شده است که قراردادهای دوجانبه‌ای که توسط کشورها منعقد می‌گردد، در صورتی در زمان جنگ لغو می‌شود که صرفاً برای زمان صلح منعقد شده باشد، مانند قراردادهای تجاری، اقتصادی و مالی. اما قراردادهایی که خط مرزی را معین می‌کند، ارزش بین‌المللی خود را حفظ می‌نماید و عمل جنگ آثار این تعیین حدود را از بین نمی‌برد.

ج. جنگ نسبت به قراردادهای چند جانبه (جز در مورد قراردادهای دسته اول)، فرمایین کشورهایی که در جنگ شرکت دارند، اثر تعلیقی دارد؛ ولی در خصوص کشورهایی که حالت بیطوفی خود را حفظ نموده و در جنگ شرکت نمی‌نمایند، این نوع قراردادها همچنان معتبر مانده و اجرا می‌شود. همچنین قراردادهای چند جانبه بین کشورهای در حال جنگ و کشورهای بیطرف پابرجا می‌مانند؛ مثلاً هنگام جنگ ایتالیا و حبشه هیچیک از دو طرف متحارب عضویت در جامعه ملل را رها ننمود. از این طرز عمل می‌توان چنین نتیجه گرفت که قراردادهای چند جانبه‌ای که بموجب آن سازمانهای بین‌المللی تأسیس می‌گردند، حتی بین کشورهای در حال جنگ که عضویت چنین سازمانهایی را دارند، به حیات خود ادامه می‌دهد. بدیهی است در پایان جنگ و پس از برقراری صلح، این دسته از قراردادها دوباره برای کشورهای متحارب سابق به اجرا درمی‌آید، بدون آنکه احتیاج به وضع مقررات جدیدی باشد؛ مثلاً قراردادهای اتحادیه پستی که اجرای آن در رابطه با دو کشور فرانسه و آلمان که در حال جنگ بودند (جنگ جهانی دوم) متوقف گردید، پس از پایان مخاصمه مجددأ به اجرا درآمد».^{۱۴}

۱۴. همان مرجع، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.

آثار جنگ نسبت به افراد عادی دشمن

بروز حالت جنگ، خواه ناخواه به افراد دشمن لطمہ می‌زند. این لطمات یا متوجه شخص آنان است، یا فعالیت اقتصادی ایشان را تحت تأثیر قرار می‌دهد و یا اموال آنان را از بین می‌برد. حقوق جنگ در مورد هر کدام از این مقولات دارای قواعد و مقرراتی است که ذیلاً آنها را بررسی می‌کنیم.

• اتباع غیر نظامی دشمن:

تا قبل از سال ۱۹۴۹، در حالیکه نظامیان تحت پوشش عهدنامه‌های ژنو قرار داشتند، غیرنظامیان از هرگونه حمایت حقوقی محروم بودند؛ بطوریکه مخصوصاً در طی دو جنگ جهانی، در عمل ملاحظه شد که اتباع غیر نظامی دشمن آماج هر نوع تجاوز و تعبدی بودند. در آن دوران، برخلاف برداشت سنتی که از سوی دانشمندان کلاسیک ابراز شده بود، جنگ هرگز یک اقدام که انحصاراً مربوط به حکومتها باشد، نبود؛ بلکه مستقیماً ملتها را نیز در برابر می‌گرفت که از آن جمله می‌توان توقیف و بازداشت آنان را در اردوگاههای کار اجباری نام برد.

متأسفانه در گذشته معاهدات صلح نیز چنین اقداماتی را صحه می‌گذاشت؛ اما با انعقاد عهدنامه ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ مربوط به حمایت از افراد غیر نظامی در زمان جنگ، اتباع دشمن از حیث فردی تحت حمایت شدید حقوقی قرار گرفته و عنوان «شخص حمایت شده» را یافتند.

از این پس، بموجب مفاد عهدنامه ژنو، افراد غیر نظامی مقیم در سرزمین دشمن حق ترک یا خروج از سرزمین بیگانه و بازگشت به میهن خویش را دارند و چنانچه درخواست ایشان مورد قبول قرار نگیرد، می‌توانند به دادگاه صالح محلی رجوع نمایند. در مقابل، دولت محل اقامست آنان نمی‌تواند آنان را مجبور به اقامت در سرزمین خود کند.

اتباع بیگانه حق کار کردن در سرزمین دشمن را حفظ کرده و آن را

دارا خواهند بود؛ ولی اجباری به این امر ندارند، مگر در حد متعارف افراد بومی. بازداشت و توقیف غیرنظامیان دشمن منوع می‌باشد، مگر اینکه این امر برای تضمین امنیت کشوری که این افراد در قلمرو حاکمیت آن هستند، ضرورت داشته باشد که در این صورت یک نظارت دائمی از سوی مقامات قضائی یا اجرائی ضروری خواهد بود. در نتیجه، نگهداری (توقیف) آنان تابع قواعد بسیار دقیقی، از حیث محلهای نگهداری، تعذیب، پوشاندن، مراقبتهای پزشکی و انجام فرائض مذهبی وغیره، خواهد بود.

از سوی دیگر، دولت محل اقامات آنان حق ندارد اتباع غیرنظامی دشمن را به عنوان زندانیان یا اسیران جنگی تلقی نماید. همچنین، غیرنظامیان دشمن در تمام دوران مخاصمه، حق غیرنظامی بودن خود را حفظ نموده و در حدود مقررات می‌توانند حقوق ناشی از اهلیت مدنی خود را اعمال کنند؛ بدین معنی که این افراد حق اقامه دعوی بطورکلی نزد مقامات قضائی دولت محل توقف را خواهند داشت.

در مورد مبنای حق اقامه دعوای اتباع دشمن در مراجع قضائی کشور محل توقف، نظرات متفاوتی ابراز شده است؛ ولی مهم‌ترین آنها مربوط به دکترین انگلوساکسن از یکسو و دکترین قاره اروپای مرکزی از سوی دیگر است.

«دکترین انگلوساکسن مبتنی بر این نظریه است که کشورها چنین حقی را برای افراد غیرنظامی دشمن، حداقل به عنوان خواهان یا شاکی نمی‌شناسند؛ اما دکترین قاره اروپا (حقوق نوشته) با الهام از نظرات ژان ژاک روسو مبنی بر اینکه «جنگ چیزی نیست مگر رابطه حکومت با حکومت دیگر»، حق اقامه دعوی را برای غیرنظامیان دشمن برسمیت شناخته است. دو جنگ جهانی عملأً پیروزی نظریه انگلوساکسن را نشان داده است؛ ولی خوشبختانه عهدنامه ۱۹۴۹ ژنو این رویه عملی را رد نمود». ۱۵

15. L.Delbez: op. cit, P. 526.

بالاخره، اذیت و آزار بدنی غیرنظامیان دشمن به هر صورت که باشد ممنوع خواهد بود و رجوع به مقامات حمایت کننده که همان نمایندگان کشورهای بیطرف هستند، همواره امکان پذیر می‌باشد. همانطور که گفته شد با توجه به عهدنامه ۱۹۶۱ وین درمورد روابط کنسولی و دیپلماتیک، اتباع کشور متخاصم که مقیم در سرزمین کشور طرف مختصمه هستند، می‌توانند تحت حمایت یکی از نمایندگان کشورهای بیطرف قرار گیرند.

• فعالیت اقتصادی دشمن:

اعلان جنگ موجب توقف هرگونه فعالیت اقتصادی میان اتباع کشورهای متخاصم با یکدیگر می‌گردد و مبادلات اقتصادی میان طرفین را قطع می‌کند. فعالیت اقتصادی افراد دشمن مورد توجه حقوق قراردادی مخصوصاً عهدنامه ۱۹۴۹ ژنو مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، واقع نشد و موضوع به حقوق عرفی احواله گردید.

طبق حقوق عرفی، جنگ روابط خصوصی میان اتباع کشورهای متخاصم را قطع می‌کند. این قاعده از حیث اقتصادی دو جنبه دارد: یکی ممنوعیت تجارت با دشمن و دیگری لغو قراردادهای خصوصی اتباع کشورهای متخاصم با یکدیگر.

□ الف. ممنوعیت تجارت با دشمن: یکی از جلوه‌های قطع روابط خصوصی میان اتباع کشورهای متخاصم با یکدیگر، ممنوعیت تجارت است. تا سال ۱۹۱۴، اغلب مؤلفان و دانشمندان انگلوساسکن، به پیروی از نظرات «ینکرشوک» هلندی، معتقد به وجود یک قاعدة عام در حقوق بین الملل در مورد ممنوعیت تجارت با دشمن بودند. در مقابل، دکترین قاره اروپا یا حقوق نوشته این قاعده را مردود می‌دانست؛ ولی این اصل را پذیرا بود که کشورهای متخاصم حق اخذ تصمیم در مورد ممنوعیت تجارت با دشمن را دارا می‌باشند. همانطور که ملاحظه می‌شود، این دو نظریه تنها از حیث شکلی و ظاهری با یکدیگر متفاوت است.

در جریان جنگ جهانی اول، کلیة متخاصمان بدون استشنا، تدابیری بمنظور منع تجارت با دشمن اتخاذ نمودند. این ممنوعیت نه تنها شامل تجارت با اتباع دشمن بود، بلکه تجارت با دولتهای دشمن را نیز در بر می‌گرفت. در طول جنگ جهانی دوم هم نظامی مشابه نظام مذکور مجری و معمول بود.

امروزه قاعده ممنوعیت تجارت با دشمن از جمله قواعد عام حقوق بین الملل می‌باشد. این قاعده مکان خاصی در حقوق داخلی بعضی کشورها نیز دارد؛ بدین صورت که «قوانين داخلی بطور کلی ممنوعیت تجارت با دشمن را با ضمانت اجراهای کیفری و مدنی (بطلان قراردادها) اعلام داشته‌اند».^{۱۶}

□ ب. بطلان قراردادهای خصوصی با دشمن: از آغاز اولین جنگ جهانی، کشورهای متخاصم کلیه قراردادهای خصوصی منعقده پس از شروع مخاصمات را که در برگیرنده روابط با دشمن بود، به دلیل مغایرت با نظم عمومی، باطل اعلام کردند؛ اما قراردادهای پیش از جنگ و آنهایی که در حال اجرا است، چنانچه ضرورت ایجاد نماید، به حالت تعلیق درمی‌آید. همین رویه عملی در جنگ دوم و پس از آن مجددأ تجلی نمود.

• اموال اتباع دشمن:

تا سال ۱۹۱۴، مطابق اصل حاکم بروض اموال اتباع کشورها در قلمرو دشمن، مالکیت خصوصی اتباع دشمن مورد احترام و رعایت بود؛ اما مالکیت عمومی یا دولتی تابع قاعده مصادره می‌گردید. این اصل مبتنی بر مواد ۴۸ تا ۴۶ مقررات عهدنامه ۱۹۰۷ لاهه بود.

با آغاز جنگ اول جهانی، این قاعده کاملاً نادیده انگاشته شد و اصلی مغایر با آن حاکم گردید که بموجب آن هریک از کشورهای متخاصم می‌تواند اموال خصوصی اتباع کشورهای دشمن در حال جنگ را (اعم از منقول یا غیر منقول) نیز مصادره و ضبط نماید.

16. P. Reuter: Droit International Publique, thémis, 4éd., 1973, p. 374.

در سالهای میان ۱۹۱۴ تا ۱۹۱۸ کشورهای متخاصم تصمیمات کاملاً متفاوتی در این زمینه اتخاذ نمودند که تقریباً تمامی آنها محدود کننده حق مالکیت خصوصی اتباع دشمن بود. معاهدات صلح ۱۹۱۹ به این تصمیمات نادرست اعتبار حقوقی بخشید. براساس این معاهدات، مالکان حق هیچگونه ادعای اعتراضی در مورد اموال ضبط شده خود را نداشته و نمی‌توانستند اموال خود را از متصرف طلب نمایند. جالب توجه است که توقيف و ضبط اموال مذتها پس از خاتمه مخاصمات نیز ادامه داشت، تا اینکه موافقنامه برلن مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۲۶ به این رویه خاتمه داد.

جنگ جهانی دوم آغاز شد، بدون آنکه حقوق موضوعه در این رابطه تغییر کرده و یا نواقص موجود در حقوق قراردادهای بین دولتها مرتفع شده باشد. در نتیجه، عموم متخاصمان رفتاری مشابه رفتار سالهای جنگ اول در پیش گرفتند. متأسفانه معاهدات صلح ۱۹۱۷ نیز این اقدامات را مورد تأیید قرارداد؛ اما در عین حال، کشورهای شکست خورده در جنگ را ملزم ساخت تا اموال ضبط شده متقاضین را مسترد دارند و حتی از کشورهای بیطرف (سوئیس، سوئیس و اسپانیا) دعوت گردید تا این مقررات را پذیرا شوند.

برغم رویه عمومی کشورها در دو جنگ گذشته، امروزه نمی‌توان به اینکگونه عملکردهای غیر حقوقی استناد نمود و مالکیت خصوصی اتباع دشمن را نادیده گرفت و اموال آنها واقع در قلمرو طرف متخاصم را موضوع مصادره و ضبط قرارداد. مقررات ۱۹۰۷ لاهه و عهدنامه ۱۹۴۹ ژنو مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ و پروتکل شماره یک الحاقی آن در ۱۹۷۷ به این نظر، ارزش حقوقی لازم را می‌بخشد.

نتیجه گیری کلی

نگرشی اجمالی به مسائل اساسی و اولیه حقوق جنگ به ما نشان داد که جنگ یکی از نمودهای عمدۀ «توسل به زور» در مناسبات

بین المللی است که می‌توان آن را از نظر حقوق بین الملل چنین تعریف کرد: جنگ اعمال قدرت مسلحانه کشورها علیه یکدیگر می‌باشد که مشروط به اعلام صریح قبلی آنها است و هدف از آن معمولاً تحمیل اراده مهاجم درجهت منافع و مصالح ملی است.

در مقابل صلح، که یک وضعیت عادی می‌باشد، جنگ یک حالت استثنایی است؛ درنتیجه، حقوق جنگ نیز در برابر حقوق پیشگیری کننده جنگ یک حقوق استثنایی است. حقوق جنگ شامل قواعدی است که حاکم بر دوران جنگ می‌باشد و کشورهای متخاصل در روابط خصمانه خود با یکدیگر و با کشورهای بیطرف، بایستی آن قواعد را مذکور داشته باشند و آن را رعایت کنند.

هر چند در خصوص ضرورت وجودی حقوق جنگ، میان دانشمندان اختلاف نظر شدیدی وجود دارد، ولی پدیده جنگ را به عنوان یک «واقعه» در عرصه بین المللی بایستی در نظر داشت و با کمک قواعد حقوقی، آن را تحت نظم درآورد تا شاید بتوان از این طریق از شدت خطرات و لطمات ناشی از آن کاست.

گرچه قواعد مربوط به حقوق جنگ پیشرفت قابل ملاحظه‌ای نکرده است، اما تعهدات قراردادی دولتها درمورد جنگ—به عنوان یکی از منابع حقوق جنگ—نیز چندان ناچیز نیست. بدیهی است نمی‌توان در شمارش منابع حقوق جنگ، منابعی چون عرف و اصول کلی حقوقی را نادیده انگاشت. بهر حال و رویه معرفته، حقوق پیشگیری جنگ از حقوق جنگ به معنای خاص آن، پیشرفت و تحول بیشتری داشته است. در بخش آخرین مقاله به مسئله «آثار حقوقی جنگ» پرداخته ایم تا یکی از مباحث مهم حقوق جنگ را به نحو اجمالی بررسی کرده باشیم.

جنگ—بلا فاصله پس از شروع—کلیه روابط میان متخاصلان با یکدیگر و یا با کشورهای ثالث (یا بیطرف) را دگرگون می‌سازد. از جمله این آثار ممکن است قطع روابط دیپلماتیک و کنسولی میان متخاصلان، مصادره و ضبط اموال دولتی دشمن، اخراج اتباع کشور دشمن از سوی

طرف دیگر مخاصمه، و لغویا تعلیق قراردادهای بین‌المللی زمان صلح از جانب کشورهای متخصص باشد.

جنگ، به افراد عادی کشورهای متخصص نیز از جهات مختلف صدمه وارد می‌کند. البته شخص آنان و اموالشان که در قلمرو طرف متخصص واقع باشد، از هرگونه تعرض مصون است و تحت حمایت حقوقی خواهد بود، اما تجارت با دشمن ممنوع بوده و ممکن است قراردادهای خصوصی فی ما بین اتباع نیز لغو و از درجه اعتبار ساقط گردد.

دکتر سید حسین عنایت



تنظيم معاهدات بین المللی

در حقوق کنونی ایران

ومطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین الملل معاصر



مقدمه

در طول تاریخ، روابط بین کشورهای مختلف اکثراً بوسیله انعقاد معاهدات و توافقهای گوناگون، صورت خارجی و تجلی عینی می‌یافته است. از طرف دیگر، بسیاری از اختلافات و منازعات بین‌المللی، مولود عدم اجرای معاهدات منعقده بین دولتها و یا مربوط به اختلاف در تفسیر موافقتنامه‌ها بوده و هست. اهمیت معاهدات تنها منحصر به روابط دوجانبه کشورها نمی‌شود، بلکه در زمینه معاهدات چند جانبه اغلب ضوابط حقوق بین‌الملل در مقاوله نامه‌های شکل می‌گیرد که توسط نمایندگان رسمی کشورهای جهان در کنفرانس‌های دیپلماتیک و یا نهادهای دیگر بین‌المللی تدوین یافته و مقبولیت عام به خود گرفته است. بعلاوه تأسیس اغلب سازمانهای بین‌المللی همچون سازمان ملل متحده و غیره، مبتنی بر معاهدات بین‌المللی است که به نامهای منشور، میثاق و یا پیمان، بین کشورهای تشکیل دهنده آنها منعقده شده است. بنابراین حقوق معاهدات از فضول و مباحث مهم و اساسی است که در حقوق بین‌الملل معاصر مورد بررسی قرار می‌گیرد. بویژه پس از تدوین کنوانسیونهای وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق

معاهدات بین دولتها^۱ و نیز ۱۹۸۶ راجع به حقوق معاهدات بین دولتها و سازمانهای بین المللی،^۲ بسیاری از قواعد عرفی این رشته از حقوق به صورت قواعد مدون و مکتوب درآمده است.

در ایران تا آنجا که اطلاع داریم هیچگونه کتاب و یا مقاله‌ای جز آنچه که از کتب حقوقدانان غربی با عنوان حقوق بین الملل عمومی ترجمه و یا اقتباس شده است، نظام حقوقی معاهدات را اختصاصاً در قانون و عرف ایران مورد بررسی قرار نداده است. از این گذشته بررسی نحوه تنظیم معاهدات در حقوق کنونی ایران اهمیتی دوچندان دارد؛ زیرا از یک طرف اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی در این زمینه تاکنون مورد بحث و کاوش جامع و همه‌جانبه قرار نگرفته است و از طرف دیگر، در سال‌های اخیر قوه اجرائیه و سازمانهای دولتی و نیز قوه مقنته رویه واحدی در نحوه تنظیم موافقنامه‌ها و تفاهم‌نامه‌های بین المللی نداشته‌اند. بدین لحاظ ضرورت مطالعه انتقادی برای هماهنگ نمودن این روشها هرچه بیشتر احساس می‌شود.

موضوعات این مقاله در دو بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد: نخست تعریف معاهده بین المللی و انواع آن و نیز اصل و فای به عهود (بخش اول)، و سپس مراحل تنظیم معاهدات در حقوق ایران (بخش دوم) را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

1. Vienna Convention on the Law of Treaties.

2. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and Internationals Organisations...



بخش

تعريف معاهده بین المللی و انواع آن واصل وفای به عهود



تعريف معاهده در حقوق بین الملل، حقوق ایران و فقه اسلامی

الف. در حقوق بین الملل

تا قبل از تدوین کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درباره حقوق معاهدات، اکثر حقوقدانان از «معاهده»^۳ به عنوان مفهومی کلی و وسیله‌ای عام که کشورهایی بین خود با صور و آشکال گوناگون ایجاد الزام می‌کنند، یاد می‌نمودند^۴؛ ولی کنوانسیون مذبور در ماده ۲ معاهده را نوعی «توافق بین المللی»^۵ تلقی نموده و مفهوم محدودتری را برای آن شناخته است که ذیلاً به تعریف این دو واژه و تفاوت‌هایشان می‌پردازیم.

۱. توافق بین المللی

توافق بین المللی به معنی وسیع کلمه عبارت از عمل حقوقی است

۳. «معاهده» معادل *Traité* در زبان فرانسوی و *Treaty* در زبان انگلیسی می‌باشد.

۴. اوپنهایم، حقوق بین الملل، توسط لوئی پاخت، ج ۱، شماره‌های ۴۹۱ تا ۵۵۴ و ۵۶۹ تا ۵۸۰، ص ۸۷۷ به بعد.
شارل روسو، حقوق بین الملل عمومی، چاپ سیری ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۶۲، شماره ۳۹.

۵. توافق بین المللی «ترجمه *international agreement* به فرانسوی و *International agreement* در انگلیسی می‌باشد. در بسیاری از نوشته‌های مؤلفان ایرانی و حقی در مصوبات مجلس و ترجمه معاهدات بین المللی، این واژه به «قرارداد» یا «قرارداد بین المللی» ترجمه شده است که به دلایلی که بعد آورده می‌شود مخصوصاً واژه دوم صحیح نیست.

که از تراضی دو یا چند جانبی^۶ تابعan حقوق بین الملل^۷ ایجاد گردد و مشمول حقوق بین الملل باشد.

بنابراین تعریف، خصوصیات توافق بین المللی عبارتند از:

۱. هیچگونه شرط صوری (مثلاً کتبی بودن) برای توافق بین المللی

لازم نمیباشد.

۲. بین تابعan حقوق بین الملل (ونه اشخاص خصوصی) منعقد شده باشد.

۳. مشمول حقوق بین الملل باشد (ونه حقوق داخلی یک کشور معین).

۴. دو یا چند جانبی باشد و نه یکجانبه.

در مورد سه شرط اخیر در صفحات آتی و دربحث راجع به معاهده، گفتگو خواهیم نمود؛ اما در مورد ویژگی نخست (فقدان شرایط صوری) که منحصر به توافق بین المللی میباشد، لازم است یادآوری شود که برخلاف معاهده، توافق بین المللی ممکن است شفاهی^۸ و یا حتی بطور ضمنی^۹ منعقده شده باشد.^{۱۰}

6. Plurilatéral

۷. مانند کشورها یا سازمانهای بین المللی که از آنها به اشخاص موضوع حقوق بین الملل نیز یاد میشود.
۸. دیوان دائمی بین المللی دادگستری در رأی مورخ ۱۹۳۳ در قضیه آگرینلندشرقی راجع به اختلاف بین دانمارک و نروژ، بیانات شفاهی وزیر امور خارجه نروژ را که بنا به درخواست نماینده دولت خارجی صادر شده است، الزام آور تلقی کرده و بمنزله انعقاد یک توافق بین المللی خوانده است. (آرای دیوان، شماره ۵۳ A/B. ص ۷۱).

۹. البته نباید رضایت موافقت ضمنی tacit consent رضایت تلویحی tacit acquiescence که غیر مشخص بوده و تا حدی تخیلی و فرضی است، اشتباه کرد.
اما در بعضی موارد ممکن است حصول توافق بین المللی میهم به نظر بررس و موجب اشکال و اختلاف نظر گردد. فی المثل در قضیه «آباییه سوس» در اختلاف بین یونان و انگلستان، دیوان بین المللی دادگستری در رأی مورخ ۱۹۵۳، اعلامیه مورخ ۱۶ روزه ۱۹۲۶ را که بیوان بطور یکجانبه درباره صلاحیت رسیدگی به منازعات صادر نموده بود، جزوی از توافق مندرج در عهدنامه ای که به تاریخ همان روز بین طرفین امضا شده بود، دانسته است و حال آنکه تعدادی از قضایات دیوان اعلامیه مذبور را مستقل از معاهده اصلی تلقی نموده اند. (ر. ک. ص ۳۲ رأی فوق الذکر).

همچنین بحث شده است که اگر وزرای چندین کشور در یک کنفرانس بین المللی اقدامات خاصی را در کشورشان تعقد نموده باشند (مانند ماده ۹ برونوکل بروکسل مورخ ۱۷ اکتبر ۱۹۵۳ حاوی تصمیمات کنفرانس به

۲. معاهده بین المللی

معاهده بین المللی به معنی عام کلمه، نوعی توافق بین المللی است که به صورت کتبی بین تابعان حقوق بین الملل منعقد شده و مشمول حقوق مزبور نیز می باشد (ماده ۲ بند ۱ شق الف از کنوانسیونهای وین ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ مذکور).

بنابراین تعریف، معاهده دارای خصوصیات زیر می باشد:

۱. آزادی در نحوه کتبی بودن معاهده بین المللی.
۲. بین تابعان حقوق بین الملل منعقد شده باشد.
۳. مشمول حقوق بین الملل باشد.
۴. دو یا چند جانبه باشد و نه یکجانبه.

ذیلأ هریک از این خصوصیات را جداگانه مورد بحث قرار

می دهیم:

□ اول. آزادی در نحوه کتبی بودن معاهده:

معاهده هر چند که باید به صورت کتبی باشد، اما طبق ماده ۱۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ نحوه و شکل التزام، بسته به نظر و توافق کشورهای طرف آن است و هیچگونه محدودیتی در این امر وجود ندارد.^{۱۱} معاهده ممکن است در آشکال و صور رسمی و تشریفاتی و در مراحل طولانی تنظیم گردد و یا بر عکس بسیار ساده و در مهلتی کم و بسرعت تهیه و امضا شود.

واروپائی وزرای ترابری)، آیا این امر باید یک توافق بین المللی محسب شود (که از نظر حقوقی لازم الاجرا است) و یا یک تمهد اخلاقی agreement gentleman است و نتیجتاً دولت مربوطه را از نظر بین المللی منعقد نمی سازد؟

۱۱. در رویه دولتها و سازمانهای بین المللی و همچنین در رویه قضائی دادگاههای بین المللی عناوین متعدد (عهدنامه، موافقنامه، پروتکل و...) و روش‌های مختلفی که در برابر تعیین شکل و صورت معاهده‌ها انتخاب می شود، تفاوت مهمی نیست و این اختلاف صری در رابطه قراردادی بین کشورها چندان مؤثر نمی باشد. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه افریقا جنوب غربی در رأی موزنخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ خود (ر. ک. ص ۳۳۱ رأی) اعلام نموده است که کاربرد یک اصطلاح و عنوان خاص در روابط بین کشورها، عامل اساسی در تعیین خصوصیت یک توافق یا تمهد بین المللی نیست.

همچنین معاهده ممکن است در یک سند واحد یا دو یا چندین سند مجزا تنظیم گردد. هر چند برای انواع معاهداتی که بعداً به شرح آنها خواهیم پرداخت (از قبیل موافقتنامه، مقاوله‌نامه، عهدنامه...) در عرف دیلماتیک عملاً موارد استفاده بخصوصی وجود دارد، ولی این امر جنبهٔ انحصاری ندارد و در بعضی موارد یکی به جای دیگری نیز بکار گرفته می‌شود.

□ دوم. معاهده باید بین تابعان حقوق بین الملل منعقد گردد:

معاهده تنها بین دولتها و یا سازمانهای بین المللی منعقد می‌شود؛ اما اگر قرارها و موافقتها ای بین یک دولت و یک قوم یا جماعتی و یا قبیله‌ای بیگانه که از نظر بین المللی هویت مستقلی برای آنها شناخته نشده است حاصل گردد، چنین قرار و موافقتنامه بین المللی و حتی توافق بین المللی – به معنایی که فوقاً بحث شد – خوانده نمی‌شود؛ زیرا یک طرف آن، از تابعان حقوق بین الملل محسوب نمی‌شود. همچنین قراردادهای مختلف مانند اعطای امتیازات وغیره که بین دولت و یک شخص حقیقی یا حقوقی خارجی (خصوصی) منعقد می‌شود، معاهده بین المللی محسوب نمی‌گردد (مانند قراردادهای نفتی بین دولت ایران و شرکتهای عضو کنسرسیون، مورخ ۱۳۳۳).

□ سوم. معاهده باید مشمول قواعد حقوق بین الملل باشد:

برخلاف قراردادهای بین المللی^{۱۲} که عملاً مشمول مقررات حقوق داخلی یک کشور معین می‌باشد،^{۱۳} معاهده بین المللی تابع قواعد حقوق بین الملل است.

ماده ۲ (بند ۱ شق الف) کنوانسیونهای وین ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶،
معاهده را به معنی توافق بین المللی که به صورت نوشته بین دولتها و یا

۱۲. قرارداد بین المللی معادل International Contract به فرانسوی و یا به انگلیسی می‌باشد.

۱۳. ر. ک. بخش دوم همین مقاله.

سازمانهای بین‌المللی منعقد شده و تابع حقوق بین‌الملل باشد، تعریف نموده است.

□ چهارم. معاہده باید دو یا چند جانبه باشد:

از این خصوصیت معاہده چنین استنتاج می‌شود که اعلام یکجانبه یا تعهد یک دولت (فی المثل اعلامیه رئیس جمهور یا نخست وزیر) و یا حتی اقدامات و تصمیمات مشابه دو دولت بدون اینکه نسبت به انجام آنها قبلًا توافق و تعهدی شده باشد، نه یک معاہده بین‌المللی محسوب می‌شود و نه حتی یک توافق بین‌المللی^{۱۴}. معاہده ذاتاً از یک توافق دوجانبه بین‌المللی تشکیل می‌شود و حتی از نظر حقوق‌دانان، اصولاً یک معاہده چند‌جانبه از تعدادی معاہده دوجانبه تشکیل شده است؛ اما بتدریج معاہده چند‌جانبه با شکل و محتوای خاص خود در سطح بین‌المللی تدوین یافته و در نتیجه بیشتر به یک اقدام قانونگذاری شباخت یافته است تا یک رابطه قراردادی^{۱۵}

ب. تعریف معاہده در حقوق ایران

نویسنده‌گان ایرانی در کتب حقوق بین‌الملل عمومی که اکثراً از کتب مختلف حقوقی غربی ترجمه شده است، تعاریف آشفه‌ای از معاہده به دست داده‌اند. این نویسنده‌گان با اختلاط دو اصطلاح «قرارداد» که در

۱۴. دیوان بین‌المللی دادگستری در صفحه ۴۶ رأی مورخ ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ خود در قضیه «آثار قضائی حضور مستمر افریقای جنوبی در نامیریا» تصمیم یکجانبه یک سازمان بین‌المللی در مورد تحت قیومت قراردادن یک سرزمین را منشاء‌نوعی توافق بین‌المللی دانسته است (تصویب امر در رأی اولیه در همین قضیه که در تاریخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ صادر شده است، در صفحه ۳۳۱ آن ذکر شده است). اما دیوان در رأی مورخ ۸ ژوئیه ۱۹۶۶ که در مورد همین قضیه صادر نموده، کشورهای عضو جامعه ملل را که اعطای قیومت سرزمین مزبور را اعضا نموده‌اند، طرفهای یک معاہده و یا حتی یک توافق بین‌المللی ندانسته است (ص ۲۷ رأی ۸ ژوئیه ۱۹۶۶ دیوان مذکور).

۱۵. R. K. Review of the Multilateral Treaty-Making Process چاپ سازمان ملل متحد، نیویورک، ۱۹۸۵

حقوق مدنی بکار برده می شود^{۱۶} و «معاهده» که در روابط بین المللی گفته می شود،^{۱۷} براین آشتفتگی افزوده اند. فی المثل یکی از آنان در ذیل عنوان انواع منابع حقوق بین الملل نوشته است: «قرارداد، توافق علنی بین دو یا چند موضوع حقوق بین الملل می باشد که به دنبال آن حق و تکلیف مشخصی برای هریک از طرفین قرارداد بوجود می آید». ^{۱۸} این تعریف، ناقص و مبهم است.

برخلاف آنچه که در این تعریف آمده است، علنی بودن از شرایط یک معاهده نمی باشد؛ خصوصاً اصل ۲۴ قانون اساسی سابق ایران (موترخ ۱۳۲۴ هجری قمری) صریحاً استارتار عهدنامه ها را مجاز دانسته بود. اما شرط اینکه توافق باید مشمول قواعد حقوق بین الملل باشد، کمتر مورد توجه حقوقدانان ایرانی قرار گرفته است.

به نظر می رسد معاهده به معنی خاص کلمه در حقوق کنونی ایران عبارت است از توافقی که بین کشور ایران و یک یا چند کشور خارجی و یا

۱۶. قرارداد (Contrat) به فرانسوی و یا Contract به انگلیسی شامل عقد معینه و غیر آن می باشد؛ چنانکه در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی آمده است. در مقابل آن قانون مدنی، عهود (مادة ۹) و یا عهود بین المللی (مادة ۹۷) را بکار برده است که متراff معاهده می باشد که کاربرد آن درست اسلامی نیز پذیرفته شده است (قرآن مجید، سورة توبه، آیه ۷).

۱۷. معاهده، معادل Traité به فرانسوی و یا Treaty به انگلیسی می باشد. (ر.ک. شارل روسو، حقوق بین الملل عمومی، ترجمه دکتر حکمت، از انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ص ۳۳) عبارت (۱۶) ولى به معنی وسیع کلمه شامل عهدنامه، موافقنامه، مقاوله نامه و ... می باشد که بعداً به تعریف آتها خواهیم پرداخت.

۱۸. دکتر صدری، حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، ص ۵۴، از انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، و نیز ملاحظه شود: دکتر صدری، حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، ص ۱۶۷، سال ۱۳۴۶، نامبره قرارداد و معاهده را متراff شناخته، ولی درج ۲، ص ۳۰، سال ۱۳۴۶ فقط از عهدنامه نام برده است. و نیز دکتر محمد رضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، ص ۹۷، سال ۱۳۵۷.

به حال اختلاط بین واژه های قرارداد و معاهده موجب سوتقاهمهای فراوانی گردیده است تا بدانجا که یکی از مؤلفان نوشته است: «نمی توان قراردادی را که یک دولت با افراد و شرکتهای خارجی منعقد می نماید، قرارداد بین المللی بشمار آورده» (ضیائی، همان کتاب، ص ۹۸). مقصود وی در واقع این بوده که چنین توافقی معاهده نیست؛ والا همان از نظر حقوقی دقیقاً یک «قرارداد بین المللی» است (ر.ک. باتیفول - لاغارد، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ هفتم - پاریس ج ۲، ص ۲۷۶، شماره ۵۷۵).

همین اختلاط شایع را شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۹۹۹۳ موثر ۱۳۶۲/۹/۸ (مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۴۲۸) نیز مرتكب شده است. ر.ک. پاتویس شماره ۷۶ همین مقاله.

سازمانهای بین المللی به صورت کتبی منعقد شده، مشمول مقررات فراملی قرار گرفته و الزام آور بودن آن در ایران منوط به موافقت قوه مقتنه شده باشد.

طبق این تعریف در یک معاهده بین المللی، طرف توافق، همیشه کشور جمهوری اسلامی ایران به معنی عام کلمه خواهد بود و نه قوه مجریه آن؛ برخلاف تفاهم نامه ها که طرف آن - چنانکه بعداً خواهیم دید - معمولاً اجزایی قوه مجریه دولت جمهوری اسلامی ایران یعنی وزارت خانه ها یا سایر سازمانها و ارگانهای اداری و اجرائی می باشند. بعلاوه هم اکنون معاهدات در ایران الزاماً مشمول حقوق بین الملل موضوعه نمی باشند، بلکه ممکن است مشمول حقوق اسلام باشند؛ چنانکه از مفاد و روح بسیاری از موافقنامه هایی که در سالهای اخیر با کشورهای اسلامی منعقد شده است، این امر استنباط می شود.^{۱۹}

ج. در حقوق بین الملل اسلامی^{۲۰}

در تاریخ اسلام معاهده های منعقده بین حکومت اسلامی و سایر دول و امم که به نامهای مهادنه یا موادعه نیز موسوم گردیده است، نوعی معاهده تلقی می شود که با امضای آن آثار ویژه حقوقی ایجاد می گردد.

۱۹. اشاره به اصول اسلامی و تقویت روح اسلامی و تعابیری از این قبیل در مقامه بسیاری از معاهدات منعقده بین ایران با کشورهای اسلامی دیگر شده است؛ متجمله موافقنامه فرهنگی ایران و لیبی مورخ اسفند ۱۳۶۰ (مجموعه قوانین، ۱۳۶۲، ص ۲) و ماده ۵ اصلاحی موافقنامه بلند مدت بازگانی بین ایران و پاکستان مورخ ۱۳۶۰ که گفته است: «طبق قوانین... و ترتیبات... توافق شده بین دو دولت... با رعایت موازن اسلامی انجام خواهد گرفت». (همانجا، ص ۲۹)

۲۰. مقصود از عبارت «حقوق بین الملل اسلامی» مجموعه مقررات، نهادها و روشهایی است که در فقه و تاریخ و اندیشه اسلامی برای تنظیم روابط خارجی بین حکومت اسلامی و دولتها و اقوام غیراسلامی تشریع و معمول گردیده است... بعضی از نویسندها که تصور نموده اند که «حقوق بین الملل اسلامی» نمی تواند وجود داشته باشد، چون جنبه جهانی خواهد داشت؛ حال آنکه حقوق بین الملل به معنی امروزی کلمه، دارای چنین ویژگی است. اما همین حقوق بین الملل کوتی نیز چون براساس فرهنگ و سنتهای غربی پایه ریزی شده، در واقع خصوصیت جهانشمولی ندارد و با نفوذ آن فرهنگ بتدریج گسترش یافته است (ر. ک. دکتر محمدعلی حکمت، حقوق عام ممل، ۱۳۳۳) همچنانکه نویسندها کشورهای کمونیستی نیز به نوبه خود تشکیک در جهانشمولی موازن حقوق بین الملل غربی را مطرح نموده اند (ر. ک. تأثیفات حقوقدانان روسی در زمینه حقوق بین الملل عمومی).

معاهده در اسلام به معنای وسیع کلمه بکار رفته است، به نحوی که توافق با یک قبیله یا بعضی از اقوام و طوایف نیز به عنوان معاهده معتبر و لازم تلقی می شود. بعلاوه معاهدات در اسلام مشمول قواعد بین المللی به نحوی که در حقوق بین الملل غربی و معاصر پذیرفته شده است، نمی گردد؛ زیرا همانطور که در بحث از اصل وجوب ایفای عهود بدان اشاره خواهیم کرد، هم در شرع و هم در عرف جوهر معاهده به اراده آزاد طرفین محدود و وابسته است.

در اسلام تردیدی در مشروعتی معاهدات بین المللی نیست؛ چون انعقاد آنها راه و وسیله ای است برای تحقق اهداف عالیه اسلام و لذا امام و پیشوای مسلمین می تواند با غیر مسلمین موافقتنامه هائی را چنانچه صلاح دین و امت باشد و یا موجب تأییف قلوب آنان به سمت مسلمین گردد، منعقد نماید.^{۲۱}

قرآن مجید انعقاد معاهدات را با حکومتهاي غير اسلامي و يا اقوام و جماعات و يا گروههاي غير اسلامي مجاز تلقی فرموده است:

• كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُسْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدُتُمْ
عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْعَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا أَهْمُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ
الْمُتَّقِينَ.^{۲۲}

چگونه مشرکان که عهد خدا و رسول را شکستند خدا و رسولش عهد آنها را نگاه دارند؟ لیکن با آن مشرکان که در مسجد الحرام عهد بسته اید، تا زمانی که آنها بر عهد خود پایدار نند، شما هم عهد آنها را بپایید که خدا متقیان را دوست می دارد.

• إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ يَتَنَاهُمْ وَيَتَهُمْ مِنْ أَقْبَلٍ.^{۲۳}
مگر آنان که به قومی که میان شما عهد و پیمانی هست در پیوسته باشند.
• وَإِنْ جَنَحُوا لِلشُّرِّ فَاجْنِحْ لَهُمْ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ.^{۲۴}
و اگر دشمنان به صلح و مسامحت تعامل داشتند، تو نیز مایل به صلح باش و بر خدا توکل کن.

۲۱. ابن یوسف، الخراج، چاپ مصر ص ۲۰۷.

۲۲. سوره توبه، آیه ۷، ترجمه الهی قمشه ای.

۲۳. سوره نساء، آیه ۹۰، همان ترجمه.

۲۴. سوره افال، آیه ۶۱، همان ترجمه.

اما در مورد شرایط معاهده در فقه اسلام، هر چند پاره‌ای از نویسنده‌گان معتقدند که در اسلام لازم نیست تنظیم معاهده به صورت کتبی انجام شود و بدین لحاظ امضای طرفین و ذکر تاریخ و اسمی و امضای شهود جزء ارکان معاهده نیست و فقط جهت سهولت برای اثبات اعتبار آن بکار گرفته می‌شود،^{۲۵} معدله‌ک بسیاری از محققان گفته‌اند که معاهده بایستی به صورت کتبی تهیه شده و تاریخ تنظیم و اسمی و امضای طرفین و شهودی که آن را تأیید می‌نمایند، قید شود و بعلاوه بایستی مدت و مقررات آن تصریح گردد.^{۲۶}



أنواع معاهدات در حقوق ایران

قبل‌گفته شد که معاهده به معنای وسیع کلمه عبارت از توافق بین المللی است که به صورت کتبی بین دو یا چند تابع حقوق بین الملل منعقد شده و مشمول حقوق بین الملل نیز باشد. عمدت‌ترین تقسیمی که امروزه در نزد محققان مختلف مورد توجه قرار گرفته و در سالهای اخیر نیز در روابط بین المللی ایران به نحو چشمگیری رایج شده است، تقسیم این توافقهای بین المللی به معاهدات رسمی^{۲۷} (بندیکم) و تفاهم نامه‌ها^{۲۸} (بند دوم) می‌باشد. در نوع نخست، تشریفات تنظیم معاهده به نحو کامل و در مراحل مختلف بتدریج به انجام می‌رسد و حال آنکه در تفاهم نامه‌ها این امر به نحو اختصاری و سریع تحقیق می‌پذیرد.

۲۵. مجید خدوری، جنگ و صلح در اسلام، متن انگلیسی، ۱۹۵۸، ص ۲۰۴ (این کتاب توسط آقای سعیدی به فارسی نیز ترجمه شده است).

۲۶. حمید الله، حقوق ممل در اسلام، ص ۲۶۱، متن انگلیسی، ۱۹۵۵ (منقول از امام محمد شیبانی).

۲۷. به انگلیسی *Treaty "stricto sensu"*.

۲۸. به فرانسوی *Les accords en forme simplifiée* و به انگلیسی *Executives Agreements*

بند یکم. تقسیم‌بندی معاهدات رسمی

معاهده رسمی بنا به تعریف، عبارت از معاهده‌ای است که با انجام تشریفات کامل بین مقامات صالحه تدوین معاهدات (نیروهای معاهده‌سازی) ^{۲۹} در دو یا چند کشور منعقد و منشأ حقوق و تکالیف قانونی برای کشورهای مربوطه می‌گردد. مقصود از تشریفات کامل، انجام اقدامات مختلف و منظمی می‌باشد که در حقوق ایران عبارت است از: انجام مذاکرات، امضای مقدماتی (بوسیله نمایندگان مجاز)، تصویب آن در مجلس شورای اسلامی، تأیید شورای نگهبان، امضای نهائی ریاست جمهوری، انتشار در روزنامه رسمی، مبادله اسناد تصویب و درپایان، احیاناً ثبت معاهده در دیپرخانه سازمان ملل متحد (در بخش دوم این مقاله بتفصیل هریک از این مراحل را مورد بررسی جداگانه قرار خواهیم داد).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران فقط معاهدات رسمی مورد توجه قرار گرفته ^{۳۰} و بموجب اصل ۷۷ آن، تصویب معاهدات بین‌المللی در مجلس لازم شمرده شده است. این معاهدات تحت عناوین عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و موافقتنامه ذکر شده است. در اصل ۱۲۵ علاوه بر این عناوین، امضای «پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی» را نیز پس از تصویب مجلس، با رئیس جمهور یا نماینده قانونی او می‌داند. به استثنای «قرارداد بین‌المللی» که — چنانکه بعداً خواهیم گفت — بغلط در عدد معاهدات مشمول حقوق بین‌الملل عمومی قرار گرفته و بهر حال از موضوع بحث در اینجا خارج است، در مورد بقیه عناوین چهارگانه مذکور در فوق، هر چند پاره‌ای از حقوق‌دانان غربی تا حدودی معتقد به یکسانی و متادف

29. Treaty making power.

۳۰. در بعضی از کشورها پس از اینکه متنها تفاهم‌نامه‌ها در حقوق اساسی نادیده انگاشته می‌شده‌اند، (مانند قانون اساسی فرانسه در جمهوری چهارم ۱۹۴۶) بعداً به قانونی بودن آنها تصریح شده است. به همین نحو در اصل ۵۳ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه (۱۹۵۸) برای نخستین بار تفاهم‌نامه‌ها مورد بحث قرار گرفته‌اند.

بودن واژه‌های گوناگون در این زمینه می‌باشد^{۳۱} و بسیاری از نویسنده‌گان کتابهای «حقوق بین الملل عمومی» به فارسی نیز از بکارگیری هریک از عناوین مختلف به جای دیگری ابائی ندارند^{۳۲} و در زبان قانونگذاری ما نیز این بی‌توجهی در بعضی موارد مشاهده شده است،^{۳۳} ولی دقّت علمی ضروری می‌داند که هریک از این عناوین و واژه‌ها به معنی اصلی و دقیق خود بکار گرفته شود و از تداخل معانی و تشابه لغات احتراز بعمل آید. به همین منظور و در تعریف هریک از این عناوین چهارگانه، ذیلاً سعی می‌شود معنی هر اصطلاح را در زبانهای لاتینی جستجو نموده و سپس معادل فارسی آن را ارائه دهیم.

۱. عهدنامه: عهدنامه معاہده‌ای است که با تشریفات کاملاً رسمی

در مورد اساسی ترین روابط بین دو یا چند کشور منعقد می‌شود. در بعضی موارد امضای عهدنامه در اجلاسیه‌ای با حضور رؤسای کشورهای ذینفع به امضای رسید. به عنوان مثال می‌توان عهدنامه‌های موذت و اقامت بین ایران و اسپانیا^{۳۴}، ایران و اتریش^{۳۵}، ایران و آلمان^{۳۶}، ایران و لهستان^{۳۷}، ایران و ترکیه^{۳۸} و ایران با بسیاری از کشورهای دیگر^{۳۹} را ذکر

۳۱. Oppenheim's, I.n 508.P.898, Ch. Rousseau: Droit int. Public t.i.n 44 P.67.

ولی بسیاری از نویسنده‌گان سعی در تفکیک معنی و کاربرد هریک از عناوین مذکور نموده‌اند. ر. ک.

۳۲. Dictionnaire de la Terminologie du droit int

۳۳. دکتر صدری، حقوق بین الملل عمومی، ص ۱۶۷ به بعد.

۳۴. فی المثل به جای موافقنامه بازرگانی مامحثاً گفته شده است «پیمان بازرگانی» (مانند قانون پیمان

بازرگانی بین دولتین ایران و امریکا، مجموعه قوانین سال ۱۳۲۲، ص ۱۴۰. در چاپ دوم ص ۷۳ و سال

۳۷ ص ۵۲).

۳۵. مورخ ۱۲ مارس ۱۹۵۶ مندرج در مجموعه قوانین سال ۱۳۳۶، ص ۱۱۵.

۳۶. مورخ ۹ سپتامبر ۱۹۵۹ مندرج در مجموعه قوانین سال ۱۳۴۴، ص ۱۴۲.

۳۷. مجموعه قوانین ۱۳۰۸.

۳۸. مجموعه قوانین دوره ششم، ص ۳۰۸.

۳۹. ایران و بلژیک (همانجا، ص ۱۰۵)، ایران و ایتالیا (مجموعه قوانین ۱۳۰۹، ص ۶۵)، ایران و هلند

(مجموعه قوانین ۱۳۱۱، ص ۶۸)، ایران و چکسلواکی (مجموعه قوانین ۱۳۱۰، ص ۴)، ایران و سیواتی ←

نمود. مسامحتاً در بعضی موارد برای کنوانسیونهای کلی^{۴۰} و یا بالعکس، برای معاهداتی که در موضوعاتی خاص منعقد شده (به معنی موافقنامه) از اصطلاح عهدنامه استفاده شده است.^{۴۱}

۲. مقاوله نامه (کنوانسیون)^{۴۲}: معمولاً مقاوله نامه به معاهده‌ای اطلاق

می‌شود که به صورت چند جانبه بین ممالک متعادلی تنظیم شده و هدف آن تدوین قواعد حقوقی است^{۴۳}؛ مانند وضعیت اسرای جنگی^{۴۴}، موضوع مقاوله نامه (کنوانسیون)‌های چهارگانه ژنو درباره مقاوله نامه راجع به منع کار اجباری^{۴۵}، مقاوله نامه مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال^{۴۶} و مقاوله نامه در مورد تخلفات ناشی از قرارداد استخدام کارگران بومی^{۴۷}.

→ (همانجا، ص ۱۳ و ۷۵)، ایران و استونی (همانجا، ص ۳۱۴)، ایران و فنلاند (مجموعه قوانین ۱۳۱۱، ص ۳۲۰)، ایران و سویس (مجموعه قوانین ۱۳۱۳، ص ۱۳۹)، ایران و عراق (مجموعه قوانین ۱۳۱۶، ص ۳۵۶)، ایران و آرژانتین (مجموعه قوانین ۱۳۱۷، ص ۱۱۱)، ایران و مکزیک (مجموعه قوانین ۱۳۱۷، ص ۱۱۴)، ایران و هندوستان (مجموعه قوانین ۱۳۳۰، ص ۲۶)، ایران و پاکستان (مجموعه قوانین ۱۳۳۰، ص ۳۰)، ایران و اردن هاشمی (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۳۱)، ایران و لبنان (همانجا، ص ۳۷۰)، ایران و ایتالیا (همانجا، ص ۳۷۳)، ایران و سوریه (همانجا، ص ۴۳۲) و ایران و ایسلند (همانجا، ص ۴۰۰).

۴۰. مانند قانون اجازه شرکت دولت ایران در عهدنامه تحریم جنگ (مجموعه قوانین ۱۳۰۸، ص ۳۰).

۴۱. مانند عهدنامه حکمتیت بین ایران و آذربایجان (مجموعه قوانین دوره چهارم تقویتی سال ۱۳۰۰، ص ۶۵).

۴۲. Convention. بعضی از تویین‌گان این واژه را به «قرارداد» ترجیح کرده‌اند (یعنی نبی نوری، منابع حقوق بین الملل، مجله کانون وکلا، شماره ۲۳، ص ۱۷، و نیز دکتر محتمد علی هدایتی، مجموعه قراردادهای چند جانبه ایران در ادوار جامعه ملل و سازمان ملل متحده، ۱۳۴۵)؛ حال آنکه هیچ دلیلی نیست که برای ترجمه کنوانسیون که لفظی خاص و دارای معناشی ویژه‌من باشد، یک واژه بسیار عام (قرارداد) که تشابه چندانی با آن ندارد، انتخاب شود.

۴۳. طبق ماده ۱۷ اساسنامه کمیسیون حقوق بین الملل: «کمیسیون همچنین برنامه‌ها و طرحهای راجع به کنوانسیونهای چند جانبه را که از طرف اعضای سازمان ملل مشتمل و یا نهادهای اصلی دیگر سازمان ملل مشتمل غیر از مجمع عمومی، مطرح گردیده است، مورد بررسی قرار می‌دهد...».

۴۴. مونخ ۸ دسامبر ۱۹۴۹ مصوب ۳۰ آذر ۱۳۴۴. (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۱۲۰ به بعد).

۴۵. مونخ ۳۱ اوت ۱۹۴۸ اوت ۱۳۳۵ مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۳۵ (مجموعه قوانین ۱۳۳۶، ص ۱۸) و مونخ ۴ زوئیه ۱۹۵۷ مصوب ۷ دی ماه ۱۳۳۷ (مجموعه قوانین ۱۳۳۷، ص ۵۸۱ به بعد).

۴۶. مقاوله نامه مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال مونخ ۲۵ زوئیه ۱۹۵۸ مصوب ۲۷ خرداد ۱۳۴۳ مجلس شورای ملی (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۷۶) و مقاوله نامه و اساسنامه آزادی عبور بارسلون مونخ ۱۹۲۱ مصوب ۹ مهر ۱۳۰۹ (مجموعه قوانین ۱۳۰۹، ص ۱۵۹).

۴۷. مونخ ۱۹ زوئیه ۱۹۵۵ مصوب ۵ بهمن ۱۳۳۷ (مجموعه قوانین ۱۳۳۷، ص ۵۲۰).

بسیاری از مقاله‌نامه (کنوانسیون)‌ها در زبان قانونگذاری ایران تحت عنوان کلی «قرارداد»^{۴۸} آورده شده است^{۴۹} که خالی از مسامحه نمی‌باشد. چنانکه در جای دیگر بیان نموده ایم.

۳. موافقتنامه^{۵۰}: موافقتنامه معاہده‌ای است که روابط دو کشور را در زمینه‌های مختلف اقتصادی، تجارتی، فرهنگی، مالیاتی، حمل و نقل وغیره تنظیم و تعهدات دو جانبه‌ای را ایجاد می‌نماید.^{۵۱}

۴. پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی: منظور از این اصطلاح که در اصل ۱۲۵ قانون اساسی بکار برده شده، هر نوع معاہده‌ای است که دولت ایران را در یکی از تشکیلات بین‌المللی وارد می‌نماید، خصوصاً اگر

۴۸. مانند «قرارداد» الغای خرید و فروش نسوان و کودکان موزخ ۳۰ دسامبر ۱۹۲۱ مصوب ۷ میزان ۱۳۰۰ (مجموعه قوانین دوره چهارم تقیینی)، «قرارداد» تعريف تجارت موزخ ۳ رویه ۱۹۳۳ مصوب ۱۲ تیر ۱۳۱۲ (مجموعه قوانین ۱۳۱۲، ص ۲۵)، «قرارداد» هواپیمایی کشوری بین‌المللی موزخ ۷ دسامبر ۱۹۴۴ مصوب ۳۰ (مجموعه قوانین ۱۳۲۸، ص ۱۴۵) وغیره. آقای وحید مازندرانی در «راهنمای اعوه و عهدنامه تاریخی ایران» چاپ ۱۳۴۱ این سیاست، ص ۹، پابلوس ۱ نوشته‌اند: در هنگام امضای معاہده استرداد مجرمین بین ایران و آلمان چون هیئت نمایندگی آلمان اصطلاح کنوانسیون را (بحق) مختص معاہدات چندجانبه می‌دانسته است، عنوان عهدنامه برای آن انتخاب شد. با این حال عجیب است که تویسته نامبرده همه جا از آن به قرارداد نام می‌برد...

۴۹. و یا العکس در بعضی موارد، مقاله‌نامه معادل معاہده یعنی به مفهوم وسیع کلمه بکار برده شده است، مانند قانون تصدیق مقاله‌نامه تأثیرگذاری بین ایران و شوروی (مجموعه قوانین ۱۳۰۵، ص ۲۹۷).

۵۰. در انگلیسی *accord* و در فرانسوی *agreement*.

۵۱. مانند موافقتنامه فرهنگی – هنری بین دولت ایران و دولت الجزایر (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۱۸۹)، موافقتنامه سرویسهای حمل و نقل هوایی بازگانی بین ایران و دانمارک (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۶۱)، موافقتنامه همکاری اقتصادی ایران و آلمان (مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۴۰۲)، موافقتنامه سرتاسری بین ایران و ترکیه (مجموعه قوانین ۱۳۱۶، ص ۵۰) و موافقتنامه حل مسائل مرزی بین ایران و شوروی (مجموعه قوانین ۱۳۳۳، ص ۱۶۵).

ممکن است موافقتنامه بین چندین کشور و یا سازمان بین‌المللی منعقد شود، مانند موافقتنامه بین آژانس بین‌المللی و ائرژی اتمی دولت ایران و دولت امریکا برای انجام اقدامات تأمینی که در ۱۳ آذر ۱۳۴۳ در وین ا签دا شد (مجموعه قوانین ۱۳۴۵، ص ۴۰۲).

۵۲. در بعضی موارد در حقوق اداری نیز اصطلاح موافقتنامه به معنی عام در مورد توافقهای اصولی که بین سازمانهای مختلف اداری ایجاد می‌گردد، بکار برده می‌شود (ر. ک. تبصره ۵۴ بند الف قانون بودجه سال ۶۳، مجموعه قوانین ۶۳، ص ۵۳۷).

به صورت پیمان اتحاد^{۵۳} باشد و نیز بعضی از عضویتها در سازمانهای بین المللی^{۵۴} – چنانکه بعداً بحث خواهیم کرد. اصطلاحاتی که برای نامگذاری معاهده تأسیس چنین اتحادیه‌های بین المللی بکار برده می‌شود، عبارتند از:

□ اساسنامه^{۵۵}: در حقوق بین الملل عبارت از سند بین المللی است که مشخص کننده یک سازمان بین المللی و حدود صلاحتها و وظایف آن می‌باشد، مانند اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری^{۵۶}، اساسنامه سازمان بهداشت جهانی^{۵۷}، اساسنامه دادگاه بین المللی نورمبرگ^{۵۸} وغیره^{۵۹}؛ و یا آنکه وضعیت یک سرزمین را از نظر حقوق بین الملل مشخص نماید، مانند اساسنامه «ملل»^{۶۰}. اساسنامه ممکن است مجازاً به معنی صورتجلسه مذاکرات نمایندگان کشورها درباره یک قضیه بین المللی و متراff مقاوله نامه (کنوانسیون) بکار رود^{۶۱}.

۵۳. Treaty of Alliance, Traité d'alliance (ر. ک. اوپنهایم، حقوق بین الملل، ج ۱، ص ۹۵۹ به بعد) مانند نیمان بغداد (قانون اجازه الحق دولت ایران به پیمان همکاری متقابل متحده بین دولتين عراق و ترکیه مصوب ۲۱/۷/۱۳۳۴، مجموعه قوانین ۱۳۳۴، ص ۲۱).

۵۴. مستفاد از بیانات نایب رئیس مجلس خبرگان (صورت مشروع مذاکرات مجلس، بررسی نهائی قانون اساسی، جلسه ۴۶، مورخ ۲۴ مهر ۱۳۵۸، ج ۲، چاپ اول، ص ۱۰۰۳).

۵۵. Statut به فرانسوی و Dict. de la term. dr. int. به انگلیسی (ر. ک. تعریف مندرج در چاپ سیری - پاریس، ص ۵۸۲).

۵۶. مورخ ۲۶ زوئن ۱۹۴۵، مصوب ۱۲ شهریور ماه ۱۳۲۴ (مجموعه قوانین سال ۱۳۲۴، ص ۵۹ به بعد).

۵۷. مورخ ۲۲ زوئن ۱۹۴۶، مصوب خرداد ماه ۱۳۲۷ (مجموعه قوانین ۱۳۲۷، ص ۸).

۵۸. مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ هندریج در (1946) 6903 (United Kingdom) Command papers (United Kingdom).

۵۹. قانون تصویب اساسنامه بین المللی دیوان داوری (مجموعه قوانین سال ۱۳۰۹، ص ۱۳۹ یا ص ۷۵)، قانون اجازه الحق دولت ایران به مقررات ماده ۳۶ اساسنامه دیوان داوری بین المللی (مجموعه قوانین ۱۳۱۰، ص ۷۸ یا ص ۴۳)، قانون مربوط به اساسنامه مؤسسه بین المللی انرژی اتمی (مجموعه قوانین ۱۳۳۷، ص ۱۵۳)، اساسنامه کمیته سازمان خواربار و کشاورزی ملل متحده و اساسنامه صندوق بین المللی پول پنجیفتن تغییرات اساسنامه صندوق بین المللی پول و مشارکت ایران در طرح حق برداشت مخصوص (مجموعه قوانین ۱۳۴۷، ص ۶۹۰).

۶۰. Statute of Memel مورخ ۸ مه ۱۹۲۴. بمحض معاہده و رسای منطقه ممل را آلمان به متفقین واگذار نمود که طبق اساسنامه مذکور وضعیت آن مشخص شد؛ ولی بعداً به تونی شوروی ملحق گردید.

۶۱. مانند قانون تصویب قرارداد عبور بارسلون و اساسنامه آزادی عبور و اجازه تسلیم نسخ صحیح شده آن بهم

□ منشور^{۶۲}: سندی است که یک سازمان بین‌المللی را ایجاد و صلاحیتها و نحوه فعالیت آن را مشخص می‌نماید، مانند منشور سازمان ملل متحده.^{۶۳} در معنی دیگر، منشور سندی بین‌المللی است که رئسا یا نمایندگان چندین کشور اصول و موازینی را که در نظر دارند در روابط بین‌المللی مراعات و از آنها حمایت نمایند، دربر دارد، مانند منشور آتلانتیک که در تاریخ ۱۴ اوت ۱۹۴۱ توسط روزولت و چرچیل صادر شده است و یا منشور حقوق بشر که نمایندگان کشورها در سازمان ملل متحده در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ آن را صادر نموده‌اند.

□ میثاق^{۶۴}: سندی است برای نامگذاری معاهده‌ای که یا بمنظور حفظ صلح و یا به جهت همکاری نزدیک بین کشورهای امضا کننده تنظیم می‌شود^{۶۵}، مانند میثاق جامعه ملل^{۶۶} یا میثاق عمومی انصراف از جنگ^{۶۷} و یا میثاق حقوق بشر.^{۶۸}

بند دوم. تفاهم‌نامه‌های بین‌المللی^{۶۹}

نظر به تشریفات مفصل و طولانی که برای تنظیم و لازم‌الاجرا شدن معاهدات رسمی ضروری می‌باشد، رویه معمول در روابط بین‌المللی راه حل ساده‌تری را در اکثر کشورهای جهان شناخته و به اجرا نهاده است. طبق این رویه، توافقهای بین‌المللی دو کشور در زمینه‌های اداری و

۶۱. دارالانشای جامعه ملل مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۲۱ مصوب ۱۰ مهرماه ۱۳۰۹ (مجموعه قوانین ۱۳۰۹، ص ۳۶۵) یا چاپ دوم^{۶۲}.

۶۲. Charter به فرانسوی و Charter به انگلیسی.

۶۳. مورخ ۲۶ آوریل ۱۹۴۵، مصوب ۱۲ شهریورماه ۱۳۲۴ (مجموعه قوانین ۱۳۲۴، ص ۳۰ به بعد).

۶۴. Pacte به فرانسوی و Covenant به انگلیسی.

۶۵. R. K. تعریف متدرج در Cict.de la term. dr. int. چاپ سیری—پاریس، ص ۴۳۵.

۶۶. مورخ ۲۸ آوریل ۱۹۱۹ مصوب ۹ جدی ۱۳۰۰ شمسی.

۶۷. مورخ ۲۷ اوت ۱۹۲۸ مصوب ۱۱ مهرماه ۱۳۰۷ (مجموعه قوانین ۱۳۰۷، ص ۱۵) مشهور به میثاق بربان کلوك؛ ولی در متن آن «معاهده تحریم جنگ» بکاررفته است.

۶۸. مورخ ۱۹۶۷، مصوب ۱۳۴۷ مجلس شورای ملی سابق.

۶۹. در فرانسوی Les accords en forme simplifiée و در انگلیسی Executive agreement.

اجرائی، تحت عنوان «تفاهم نامه‌های بین المللی» در مهلتی کمتر و تشریفاتی بسیار محدود بین مقامات اجرائی دو کشور مورد مذاکره قرار گرفته و به امضای رسید. دراین رویه به جای مراحل مختلف و متواتی تنظیم معاهدات رسمی (یعنی مذاکره، امضای مقدماتی، تصویب مجلس شورای اسلامی، تأیید شورای نگهبان، امضای رئیس جمهور، انتشار در روزنامه رسمی و مبادله استناد تصویب)، تفاهم نامه معمولاً همزمان مورد مذاکره قرار گرفته و به امضای رسید و نهایتاً فی المجلس مبادله استناد انجام می‌شود. اصولاً در حقوق بین الملل تفاوت بارز و اساسی که بین معاهده رسمی و تفاهم نامه وجود دارد، مربوط به لزوم یا عدم لزوم تصویب آن توسط رئیس کشور است. به عبارت دیگر، معاهدات رسمی به نام رئیس کشور منعقد می‌شود و توسط وی مورد تصویب نهائی قرار می‌گیرد؛ درحالیکه تفاهم نامه‌ها را مقامات اداری و اجرائی شخصاً امضای کنند.^{۷۰} اما از نظر ایجاد حق و تکلیف در روابط بین المللی هیچگونه تفاوتی بین معاهده و تفاهم نامه وجود ندارد^{۷۱}؛ زیرا همه آنها جزء «تعهدات بین المللی»^{۷۲} یک کشور که دیوان دائمی دادگستری بین المللی قید کرده است، به حساب می‌آیند.

در سالهای اخیر اکثر اسنادی که بین مقامات اداری دولت

۷۰. شارل روسو، حقوق بین الملل، ج ۱، ص ۷۰، شماره ۴۶ و نیز ملاحظه شود:

Oppenhei, Int'l Law, p. 908: "modern practice contains many examples of less formal agreements not requiring ratification and intended to be binding by signature."

۷۱. بعضی از مقامات دولتی معتقدند که تفاهم نامه برخلاف معاهدات، ایجاد تعهد و الزام برای دولت ایران نمی‌کند و چنین اظهار می‌دارند: «یادداشت تفاهم، آنچه که ما را آن می‌فهمیم و با حقوقی که برآن مترتب هست به هیچوجه مفهوم قراردادی که الزام می‌کند و در قانون اساسی دولت موظف است این نوع قراردادها را به مجلس پاورد نیست. همانطور که در خود قانون اساسی این مسئله قید نشده که یادداشت تفاهم‌ها که بین دو دولت به امضای رسید، نهایتاً باستی به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. براساس آن یادداشت تفاهم در واقع خواسته شده بود که اجازه تأسیس...» (اظهارات آقای نجوع معاون وزارت بازرگانی در مجلس شورای اسلامی. صورت مشروع مذاکرات مجلس مورخ ۱۶ خردادماه ۱۳۶۴، ص ۲۹). و حتی پاره‌ای اذعا کرده اند که تنها قراردادها(؟) ایجاد تعهد و الزام می‌کنند برخلاف موافقنامه‌ها که اختیاری است (اظهارات مخبر کسیسیون امور بازرگانی. صورت مشروع مذاکرات مجلس شورای اسلامی شماره ۴۴۹ مورخ ۱۸/۱/۶۱، ص ۲۲). ولی هیچیک از این دونظر صحیح نیست.

72. engagements internationaux

جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها خصوصاً پس از بازدیدهای رسمی به امضا می‌رسد، به صورت تفاهم نامه تهیه و امضا می‌شود.^{۷۳} در سالهای پس از انقلاب اسلامی تعداد تفاهم نامه‌های امضا شده توسط مسئولان اداری و اجرائی کشور و مقامات ممالک خارجی به نحو چشمگیری افزایش یافته است؛ به نحوی که از بهمن ماه ۱۳۵۷ تا این تاریخ تعداد ۱۴۹ تفاهم نامه با کشورهای خارجی امضا شده‌اند که نسخه اصلی آنها قاعده‌تاً در آرشیو وزارت امور خارجه بایگانی گردیده است و حال آنکه در همین مدت فقط ۲۲ معاہده رسمی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کشورهای خارجی مورد مذاکره قرار گرفته و به امضای مقدماتی رسیده‌اند که از آنها ۵ موافقتنامه پس از تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان و امضای ریاست جمهوری لازم الاجرا گردیده‌اند، و مابقی یا در آینده به قوهٔ مقتنه تقدیم خواهند شد و یا در مجلس به جهات مختلف رد شده و یا تغییرات کلی توسط مجلس در آنها داده شده و نتیجتاً نیاز به مذاکرات مجدد باطرف خارجی دارند.

دلایل افزایش تفاهم نامه‌ها پس از انقلاب معلوم چند علت است:

اولاً، در بسیاری از موارد در روابط دیپلماتیک بین دو کشور ایران و طرف دیگر زمینه همکاری دو جانبه در مرتبه‌ای از اهمیت نبوده است تا الزاماً مسائل مورد نظر به صورت یک معاہدة رسمی تنظیم گردد؛ بلکه ترجیح داده می‌شود همکاری به شکل ساده‌تری به عنوان تفاهم نامه عجالتاً به مورد اجرا گذاشته شود تا اگر همکاری دو جانبه ثمر بخش بود و طرفین به گسترش این همکاری بعداً علاقه بیشتری ابراز نمودند، مراتب به صورت معاہدة رسمی تدوین گردد. درحالیکه در رژیم گذشته روابط دو کشور در یک زمینه خاص اصولاً توسط یک معاہده مشخص می‌شد و به حسب مورد، تعهدات هرسال و یا هر دوره‌ای به صورت یک پروتکل به امضای نمایندگان اجرائی و اداری می‌رسید.

73. C.P.J.I. A/B 53 P.71.

ثانیاً، دلیل دیگر برای تنظیم تفاهم نامه به جای معاهده این است که موضوعات مندرج در تفاهم نامه‌ها قاعده‌تاً مسائل اجرائی صرف هستند که اخذ تصمیم راجع به آنها در صلاحیت مقام اداری است که آن را با طرف خارجی به امضا می‌رساند و بدین لحاظ نیازی به تصویب قوهٔ مقننه ندارد^{۷۴}، و یا مطالبی است که آرزوی طرفین را نسبت به توسعه روابط دوجانبه درآینده بازگو می‌کند، بدون اینکه برای زمان حاضر تعهداتی را مشخص نموده باشد.^{۷۵}

ثالثاً، در پاره‌ای از موارد ممکن است ملاحظات مربوط به سیاست داخلی ایران و روابط بین دو قوهٔ مجریه و مقننه، دلیل تنظیم تفاهم نامه باشد؛ زیرا چه بسا مصلحت دیده می‌شود که در مرحله ابتدائی، ضرورتی به دخالت دادن مستقیم مجلس در روابط بین دو کشور نباشد و یا اینکه سند تنظیمی بطور وسیعی در آغاز کار منتشر نگردد.

الف. اعتبار قانونی تفاهم نامه‌ها

فوقاً گفته شد که فرق اساسی بین تفاهم نامه و معاهده رسمی در این است که تفاهم نامه بلا فاصله پس از تنظیم و امضا توسط مقامات دو کشور لازم الاجرا می‌گردد و مراحل دیگری از قبیل تصویب مجلس و امضای ریاست جمهوری لازم نمی‌باشد، و حال آنکه معاهده رسمی، کلیه این مراحل را باید طی کند و پس از مبادله اسناد تصویب، لازم الاجرا می‌گردد. با توجه به این تعریف آیا تفاهم نامه طبق موازین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای اعتبار قانونی می‌باشد؟ اگر ظاهر اصول ۷۷ و ۱۲۵

۷۴. به عقیده بعضی از حقوقدانان اگر در ابتدا تکیک بین معاهدات رسمی و تفاهم نامه‌ها بر حسب سلسه مراتب در مسائل بین‌المللی بوده است، امروزه دیگر هیچ تفاوتی بین معاهده و تفاهم نامه باقی نمانده و هرچه را که بتوان به صورت معاهده درآورد، می‌توان به صورت تفاهم نامه نیز تنظیم نمود. این نظریه با حقوق ایران و عرف رایج در روابط بین‌المللی ایران مطابقت ندارد. (ر.ک. شارل روسو، حقوق بین‌الملل عمومی، ص ۷۱).

۷۵. ر.ک. پانویس ۸۲.

قانون اساسی مورد توجه قرار گیرد، ممکن است گفته شود که چنین تفاهم نامه‌هایی بی اعتبار است. شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ خود ظاهراً از این عقیده تبعیت نموده و اظهار داشته است که «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید، مثل قرارداد (یعنی به عبارت صحیح‌تر معاهده) است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود». ^{۷۶} معذلک با اندکی توجه معلوم می‌شود که این نظریه اعتبر قانونی تفاهم نامه‌ها را مورد تردید قرار نداده است؛ بلکه صرفاً اعتبر قانونی تفاهم نامه‌ها را مورد تردید قرار نداده است؛ بلکه صرفاً

۷۶. پرسش کمیسیون سوالات از رئیس مجلس شورای اسلامی درباره صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی:

«با احترام. همانطور که اطلاع دارید اصل ۱۳۹ و اصل ۷۷ قانون اساسی، صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی را در صورتیکه مورد دعوی خارجی باشد، موكول به تصویب مجلس دانسته و عهده‌نامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها و قراردادها نیز به تصویب مجلس برسرد. آنچه که برای کمیسیون سوالات قرارداد این است که آیا در موارد جزئی که تصرف در قراردادها می‌شود و بعضی از مواد آن را از نظر مقدار پول و یا زمان تحويل تغییر می‌دهند، این نیز باید به تصویب مجلس بررسد یا خیر؟

و آیا تفاهم نامه‌هایی که نمایندگان دولت با طرفهای خارجی، اضاماً می‌کنند و بر آن فعالیت طرفین مبتنی می‌گردد، جزء قرارداد به حساب می‌آید؟

و آیا بعد از تصویب اصل داشتن رابطه تجاری با دولتهای خارجی، مسئولین دولت جمهوری اسلامی حق دارند در این چهارچوب در هر موردی که صلاح دانستند، برای داد و ستد قرارداد بسته و موارد جزئی را مشخص نمایند؟

لطفاً پاسخ موارد فوق را از شورای محترم نگهبان استفسار نموده و به اطلاع کمیسیون برسانید. با تشکر، رئیس کمیسیون سوالات: ابوالقاسم واقی»

شماره ۹۹۹۳ – ۱۳۶۲/۹/۸

پاسخ شورای نگهبان در مورد اصول ۱۳۹ و ۷۷ قانون اساسی در رابطه با صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی:

«رباست محترم مجلس شورای اسلامی. عطف به نامه شماره ۲۵۰/۶۷۰۱/۲۶. مورخ ۶۲/۸/۲۶ پاسخ پرسشها در رابطه با اصول ۱۳۹ و ۷۷ به شرح زیر اعلام می‌شود:

۱. در هر مورد که عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود، فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئیاً و کلأً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد.

۲. یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید، مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود.

۳. قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتیکه خارج از محدوده قرارداد اصل باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی بررسد. دیر شورای نگهبان: لطف الله صافی». (مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۴۲۷ و ۴۲۸).

می‌گوید یک سند بین‌المللی را که ذاتاً در عدّاد معاہدات تلقی می‌شود، نمی‌توان به لحاظ عنوان آن که یادداشت تفاهم نامگذاری شده از اجرای ضوابطی که در قانون اساسی برای معاہدات پیش‌بینی گردیده است، معاف نمود. به نظر ما شورای نگهبان در اینجا راجع به اعتبار تفاهم نامه‌ها مخالفتی ابراز ننموده است؛ چون سؤال از شورای نگهبان به این صورت بوده: «آیا تفاهم نامه‌هائی که نمایندگان دولت با طرفهای خارجی امضا می‌کنند و برآن فعالیت طرفین مبتنی می‌گردد، جزء قرارداد به حساب می‌آید؟». شورای نگهبان کلمه «قرارداد» در انتهای این سؤال را به معنی معاہده بین‌المللی تلقی کرده و پاسخ داده است که چنین یادداشت تفاهمی چنانچه ایجاد تعهد نماید، مانند معاہدات باید به تصویب مجلس برسد.^{۷۷} حال آنکه اگر دقّت شود سؤال مربوط به معاہدات نبوده است؛ بلکه مربوط به قراردادهای بین‌المللی می‌باشد که بین سازمانهای دولتی ایران از یک طرف و مؤسسات خارجی از طرف دیگر راجع به خرید یا مبادله اشیاء و یا خدمات منعقد می‌شود (سؤال شده است: «در موارد جزئی که تصرف در قراردادها می‌شود و بعضی از مواد آن را از نظر مقدار پول و یا زمان تحويل تغییر می‌دهند، باید به تصویب مجلس برسد یا خیر؟») که البته چنین قراردادهای بین‌المللی – همچنانکه در جای دیگر گفته خواهد شد – نیازی به تصویب مجلس ندارد. به حال به نظر ما شورای نگهبان در اینجا اعتبار قانونی تفاهم نامه‌ها را که موضوع سخن ما می‌باشد، مورد بحث قرار نداده است.

به نظر می‌رسد که تفاهم نامه‌ها در موضوعاتی که اختصاص به آنها دارد و چنانکه ذیلاً تشریع خواهد شد و با احراز از شرایط خاص خود، معتبر و لازم الاجرا تلقی می‌شوند. به عبارت دیگر، علی‌رغم سکوت قانون اساسی

۷۷. در این مورد، شورای نگهبان ظاهراً همانند مجلس شورای اسلامی معتقد است که توافق بین مقامات دولتی در تعیین جزئیات اجرایی یک معاہده رسمی نیز باید همانند خود معاہده به تصویب مجلس برسد (ر. ک. اصلاحات وارده بر موافقنامه همکاری علمی و فنی ایران ولیبی مورخ ۳۰ بهمن ماه ۶۰، مجموعه قوانین ۱۳۶۲، ص ۱۸۴). و اظهارات ریاست مجلس بهنگام تصویب ماده ۸ همین موافقنامه در صورت م مشروع مذاکرات مجلس).

در این زمینه چنین توافق بین المللی معتبر و قانونی است؛ زیرا اصل، لازم الوفا بودن تعهدات بین المللی می‌باشد و اصل ۷۷ قانون اساسی آن را منحصر به معاهدات مصوبه مجلس نکرده است.

در نهایت امر، اعتبار قانونی تفاهم‌نامه‌ها در حقوق داخلی مبتنی است بر اعتبار اعمال اداری و در صورتی‌که یک عمل اداری شرایط مقرر را واجد باشد، لازم الاجرا می‌باشد. بدین اعتبار، در درجه نخست باید مقام اداری، صلاحیت انجام عمل اداری را داشته باشد و در درجه بعد، اعمال این صلاحیت باید طبق قانون و مقررات انجام گیرد.^{۷۸}

اگر این دو شرط اصلی موجود باشد، آعمال حقوقی اداری حتی اگر امضای یک پروتکل بین المللی یا یک یادداشت تفاهم باشد نیز اعتبار قانونی را دارا است؛ اما اعتبار قانونی تفاهم‌نامه‌ها در حقوق بین الملل مبتنی است بر اصل لازم الوفا بودن تعهدات بین المللی و اینکه هرگونه تعهد بین کشورها صرف نظر از نام و شکل آن، مشمول مقررات مقاوله‌نامه (کنوانسیون) ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات می‌گردد.^{۷۹}

صرف نظر از قاعدة کلی و اصلی که فوقاً بیان شد، درباره وضعیت حقوقی و اعتبار پروتکلهای امضا شده در پایان اجلاسیه‌های مشترک وزیران ایران و ممالک خارجی در زمینه همکاریهای اقتصادی و فنی، ضرورت دارد توضیحات بیشتری داده شود. در پایان اجلاسیه‌های مشترک وزیران ایران و کشورهای خارجی معمولاً اسنادی با نامهای پروتکلهای منعقده و یا صورتجلسه مذاکرات وغیره به امضا می‌رسد که اکثرآ حاوی اهم مذاکرات هیئت‌های نمایندگی دولطف، پیرامون کلیات همکاریهای دوجانبه در زمینه‌های مورد توافق می‌باشد که در آن، جزئیات و نحوه انجام این همکاریها موكول به بررسیهای بیشتر و احیاناً انجام مذاکره برای تنظیم یک

۷۸. دکتر کریم منجانی، حقوق اداری ایران، چاپ سوم، ص ۲۰۶ به بعد.

۷۹. در طرح اولیه ماده ۲ (بند ۱ تقدیم) کنوانسیون وین ۱۹۶۹ آمده بود که معاهده شامل هرگونه توافق بین المللی بین دو کشور... اعم از اینکه نام آن موافقنامه، عهدنامه، پروتکل، اعلامیه، یادداشت تفاهم و... می‌باشد. بعداً این عناوین حذف و به جای آن گفته شد اعم از اینکه نامگذاری اختصاصی هرچه بوده باشد.

معاهده اعم از موافقتنامه و یا عهدنامه بین دولتین و یا انتقاد قرارداد بین سازمانهای مربوطه در دو کشور می‌گردد. ممکن است پروتکلهای مذکور حاوی پیشنهادها و توصیه‌های طرفین برای اجرای هرچه مؤثرتر موافقتنامه دوجانبه‌ای باشد که قبلًا بین دو دولت منعقد شده است.

بدین جهت اینگونه پروتکلها و یادداشت تفاهمها بدون اینکه همانند معاهدات منشأ حق و تکلیف برای دو دولت گردند، در عین حال طرفین به حسب روابط فیما بین و به لحاظ نزاكت بین المللی^{۸۰} و تعهدات اخلاقی و سیاسی، معمولاً خود را ملزم به رعایت آن می‌دانند. این نوع اسناد در طبقه‌بندی اسناد حقوقی بین المللی، پائین‌ترین درجه را از نظر اهمیت و قدرت اجرائی و الزام‌آوری اشغال کرده است؛ حال آنکه معاهدات بطور کلی و حتی تفاهم‌نامه‌هایی که مسئولان اداری بطور منجز بدانها متعهد می‌شوند، ایجاد تکلیف حقوقی برای دولتها می‌نماید، به نحوی که فسخ یکجانبه آن در صورتیکه در متن سند این امر پیش‌بینی نشده باشد، موجب مسئولیت حقوقی دولت مختلف می‌گردد. در ضمن، لازم به یادآوری است که در مورد پروتکلهای بازرگانی که بمنظور تغییر سالیانه فهرست کالاهای صادره و واردہ و در اجرای ماده‌ای از موافقتنامه بازرگانی اصلی تنظیم می‌گردد، طبعاً مفاد این پروتکلها برای طرفین در مدت تعیین شده قانوناً لازم الاجرا می‌باشد.

ب. انواع تفاهم‌نامه‌های بین المللی

بنابراین تعریفی که قبلًا از تفاهم‌نامه به دست داده شد، این نوع اسناد معمولاً عبارتند از توافقهای کتبی که بین مقامات مختلف اداری و قوّة مجریّه در دو کشور به امضای می‌رسند. اسمای و عنایین مختلف که در این زمینه رایج و معمول می‌باشند عبارتند از: یادداشت تفاهم، پروتکل، صورتجلسه مذاکرات، برنامه‌های اجرائی، اعلامیّه مشترک و مبادله

یادداشت. تفاوت این توافقهای کتبی عمدتاً به محتوا و مندرجات آنها مربوط می‌شود، که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد:

• یادداشت تفاهم^{۸۱} سندي است که مقامات اداري دو کشور در زمينه‌های گوناگون اقتصادي، فرهنگي، تجاري، فتني و غيره در روابط دوجانب آن را مورد مذاكره قرار داده و به امضاء مি‌رسانند. یادداشت تفاهم ممکن است حاوي تعهدات مشخصی نبوده و صرفاً برنامه‌ريزي برای مذاكرات آتي باشد.^{۸۲}

• پروتکل^{*} معمولاً در سه معنای متفاوت بکار می‌رود:
اولاً، پروتکل به توافق الحاقی یا متممی گویند که به يك معاهده منضم و يا بعداً افزوده شده است، مانند پروتکلهای منضم به عهدنامه ۱۹۷۵ مربوط به مرز دولتی و خُسن همچواری بين ايران و عراق^{۸۳} و يا پروتکلهای تمديد کنوانسيون تجارت گندم موتخ ۱۹۷۱ که در سالهای بعد تهييه و به معاهده مذبور افزوده شده است.^{۸۴} بدین لحظه نامگذاري يك موافقنامه مستقل تجاري تحت عنوان پروتکل مربوط به مبادلات کالا^{۸۵}، صحيح به نظر نمي‌رسد.

ثانیاً، در بعضی مواقع مقصود از پروتکل، صورتجلسه کنفرانسي است که نمایندگان کشورها موافقت خود را با آن اعلام نموده‌اند، مانند پروتکل

81. memorandum of understanding

۸۲. في المثل در يك یادداشت تفاهم که در سال ۱۳۶۱ با يكى از کشورهای اروپائي به امضاء رسيده گفته شده است: «طرفين تمايل خود را برای رفع مسائل معوقه و هموار ساختن راه توسيعه همکاريهای اقتصادي ايراز داشتند. دو طرف لزوم تنقیح و افزایش واردات از طرف ديگر را مورد تأييد قرار دادند. طرفين علاقه خود را نسبت به همکاري در زمينه‌های مختلف منجمله انتقال دانش فتني ايراز نمودند. همچنین طرفين آمادگي خود را برای اعزام همئه‌ائي در آينده جهت تحقق موارد توافق شده درابين ديدار اعلام داشتند».

۸۳. Protocole ر. ك. تعريف پروتکل در Dict.de la Term. dr. int. چاپ سيرير، پاريس- ۱۹۶۰، ص ۴۸۹ و دروس پروفسور بسوان در آكادمي حقوق بين الملل لاهه، ج ۱۵، ص ۶۳۵ به بعد.

۸۴. مجموعة قوانين ۱۳۵۵، ص ۹۵ به بعد.

۸۵. مجموعة قوانين ۱۳۵۹، ص ۲۲۳.

۸۶. مانند پروتکل مربوط به مبادلات کالا بين دولت جمهوري اسلامي ايران و دولت جمهوري عربی سوریه برای مالهای ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۱ مورخ ۱۳۶۰، (مجموعه قوانين ۱۳۶۱، ص ۱۷۲).

ژنو ۱۹۲۵ درباره منع کاربرد سلاحهای شیمیائی.^{۸۶} در پاره‌ای موقع نیز مقصود از پروتکل صورت مجلس مذاکرات بین نمایندگان دو کشور در زمینه‌های مختلف و روابط و همکاریهای دوجانبه است، مانند پروتکل نهایی همکاریهای اقتصادی بین ایران و شوروی مورخ ۳۰/۳/۵۹.^{۸۷}

ثالثاً، سند امضای یک معاهده بین المللی را «پروتکل امضا»^{۸۸} می‌نامند که حاوی اعتبارنامه امضا کنندگان و اعلامیه‌های یکجانبه و یا قبیود و شروطی است که طبق معاهده، کشورها مجاز به تصریح آنها در هنگام امضا می‌باشند.^{۸۹}

• صورت جلسه مذاکرات^{۹۰} سندی است که مواضع و مطالب مسئولان اجرائی دو کشور در طول مذاکرات و احیاناً توافقهای انجام شده را دربر دارد.

• اعلامیه^{۹۱} در حقوق بین الملل در سه مورد بکار می‌رود:

اول. خطوط کلی و اساسی تنظیم آتی یک معاهده بین کشورهای امضا کننده اعلامیه معین می‌شود، مانند اعلامیه «ازمیر» که توسط رؤسای سه کشور ایران، پاکستان و ترکیه در سال ۱۳۴۴ شمسی به امضا رسید و شالوده سازمان عمران منطقه‌ای (آر. سی. دی.) ریخته شد.

دوم. اعلامیه‌های یکجانبه که از طرف یک دولت صادر می‌شود و ممکن است منشأ حق و تکلیف برای کشورهای دیگر گردد، مانند اعلان جنگ، یا اعلام منطقه جنگی در دریا و یا اعلامیه ممنوعیت حمل فاچاق و وسائل جنگی برای متخاصم.

۸۶. پروتکل ژنو «راجح به منع استعمال گازهای خفه کننده و مسموم و شبیه آن و همچنین مواد میکروبی در جنگ»، مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۲۵ مصوب^۹ تیرماه ۱۳۰۸، ص ۱۵) و پروتکل لیتوینیف مورخ ۱۹۲۹ (مجموعه قولانی، ۱۳۰۸، ص ۱۵).

۸۷. مصوب ۱۳ تیرماه ۱۳۵۹ شورای انقلاب اسلامی (مجموعه قولانی ۱۳۵۹ ص ۳۴۱ به بعد).

88. protocol of signature
89. Dict. de la Term. dr. int. P. 691
90. Agreed Minutes.

۹۱. Declaration R. ک. اوپنهایم، حقوق بین الملل، ج ۱، شماره ۴۸۷، ص ۸۷۲، چاپ هشتم ۱۹۶۷.

سوم. اعلامیه مشترک^{۹۲} سندی است که درباره مسائل مختلف بین المللی و اعلام مواضع مشترک سیاسی توسط مقامات دویا چند کشور معمولاً پس از یک دیدار، صادر و منتشر می‌شود، مانند اعلامیه مشترک وزرای امور خارجه ایران، سوریه و لیبی در تهران در اردیبهشت ماه ۱۳۶۵.

● مبادله نامه و یادداشت^{۹۳} اقدامی دیپلماسی است که از مبادله دویا چند سند مشابه که هر یک توسط نماینده یک کشور تهیه شده و حاوی اعلام اهداف مشترک، یا قانونگذاری هماهنگ و یا شامل یک توافق که منشأ تکالیف متقابل برای کشورهای مزبور می‌گردد، تشکیل می‌شود.
مبادله نامه و یادداشت و نیز پروتکل، اعلامیه و یا صورت جلسه مذاکرات و حل و فصل^{۹۴} مسائل مبتلا به، هرگاه ناظربه مسائلی باشد که رأساً در حدود صلاحیت مقامات اجرائی کشور باشد^{۹۵} و یا مربوط به تفسیر یک معاهده و یا تعیین و افزودن مسائل فرعی و جزئی و یا اجرائی مربوط به معاهدات گردد، نیازی به تصویب قوه مقتنه و اعضای رئیس کشور ندارد، هر چند اصل معاهده قبلاً به تصویب مقامات قانونگذاری رسیده باشد.^{۹۶}

ج. تفاوت معاهدات و تفاهم نامه‌ها

چنانکه فوقاً گفته شد اساسی ترین مشخصه یک معاهده رسمی به معنی خاص کلمه در نظام حقوقی ایران این است که مراحل تنظیم آن متعدد و متوالی باشد و از انجام مذاکره و امضای مقدماتی شروع شده و پس

92. Déclaration Commune

93. Exchange of notes- Echange de lettres, de hotes.

94. Arrangements

۹۵. فی المثل لغور و اید برای ورود اتباع ایران و اتباع یک کشور خارجی به خاک یکدیگر در گذشته بوسیله مبادله یادداشت بین اداره کل امور کنسولی و وزارت امور خارجه ایران و سفير کشور مزبور در تهران انجام می‌گرفته و پس از تصویب هیئت وزیران تحقق می‌یافته است، مانند تصویب نامه موافق ۱۵ آذرماه ۱۳۵۵ درباره تصویب مبادله نامه‌های مربوط به صدور روادید کثیر المسافره غیرمهاجرتی چهارساله رایگان برای اتباع ایران و امریکا (مجموعه قوانین ۱۳۵۵، ص ۳۴)؛ ولی لغو گذرنامه برای مسافرت به عراق و مرز سوریه، نیاز به قانون موافق ۲۱ بهمن ماه ۱۳۳۴ داشته است.

۹۶. اوضاعیام، حقوق بین الملل، ج ۱، شماره ۵۱۲، ص ۹۰۷ به بعد.

از تصویب مجلس شورای اسلامی باید به تأیید شورای نگهبان برسد و آنگاه به امضای رئیس جمهور رسیده و بالاخره در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردد و اسناد تصویب آن بین دول مربوطه مبادله شود؛ حال آنکه تفاهم نامه‌ها فقط شامل دو مرحله مذاکره و امضای نهائی بوده و مبادله اسناد آنها فی المجلس انجام می‌شود. علاوه براین مشخصه اصلی، تفاوت‌های زیر نیز بین معاهدات و تفاهم نامه‌ها موجود است:

۱. از نظر درجه الزام‌آوری و از لحاظ موضوع و محتوی، بطور کلی تفاوت اساسی بین معاهدات و تفاهم نامه‌ها دراین است که موضوع معاهدات مربوط به مسائلی است که خارج از صلاحیت قوه اجرائیه قرار دارد و عموماً مربوط به روابط بینیانی دوجانبه بین ایران و کشور خارجی است که بدون تصویب قوه مقتننه و امضای رئیس جمهور، قوه اجرائیه نمی‌تواند مستقلآ اقدام نماید؛ درحالیکه در مورد تفاهم نامه‌ها قوه مجریه در حدود صلاحیت اداری خویش مبادرت به تنظیم آنها می‌نماید. گفته می‌شود که «یادداشت تفاهم ایجاد تعهد نمی‌کند»^{۹۷} و بر عکس معاهدات رسمی، الزام‌آور می‌باشند؛ ولی از نظر تحلیل حقوقی، این گفته مبنای صحیحی ندارد. تفاهم نامه‌ها مانند معاهدات از نظر بین‌المللی معتبر و لازم اجرا هستند^{۹۸}؛ زیرا هر چند اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی ناظر به آنها نمی‌باشد—زیرا فلسفه وجودی این اصول، اجبار قوه مجریه در به تصویب رساندن معاهدات بوده، ولی درباره سایر اسناد و توافقهای بین‌المللی حکمی ذکر ننموده است—اما قوه الزام‌آور تفاهم نامه‌ها بر اصول حقوقی ضرورت وفای به عهد و نیز بر اماره قانونی بودن آعمال اداری که در حدود صلاحیت یک سازمان دولتی طبق مقررات انجام می‌شود، مبتنی است. بنابراین دولت ایران از نظر بین‌المللی نمی‌تواند خود را در قبال کشور

۹۷. ر. ک. اظهارات معاون وزارت بازرگانی در جلسه مورخ ۱۶ خردادماه ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی، ص ۴۹) و اظهارات معاون وزارت نفت در جلسه ۲ خردادماه ۱۳۶۳ نیز اظهارات مخبر کمیسیون امور بازرگانی که در پانویس ۷۱ همین مقاله آورده شد.

۹۸. ر. ک. پانویس شماره ۷۴.

خارجی نسبت به تفاهم نامه هائی که توسط مقامات مسئول مملکتی یا نمایندگان مجاز آنها مورد مذاکره قرار گرفته و امضاء شده است، بیگانه بداند مگر آنکه به دلایلی همچون خروج از حدود صلاحیت یا تقلب و رشوه خواری وغیره، تفاهم نامه مذکور فاقد اعتبار باشد. در هر صورت اگر تفاهم نامه مورد قبول دولت ایران نباشد، نبایستی رسماً مورد پذیرش قرار گیرد و یا به مفاد آن عمل شود؛ بلکه بر عکس باید در اولین فرصت دولت ایران عدم رضایت خود را به اطلاع کشور خارجی برساند. اما از نظر حقوق داخلی، تفاهم نامه ای که توسط یک وزیر یا مسئول یک سازمان دولتی ایران با یکی از مقامات کشور خارجی امضا شده است، برای سایر وزارت خانه ها و سازمانهای دولتی لازم الرعایه نمی باشد. فی المثل اگر وزیر کشاورزی ایران در یکی از بند های یادداشت تفاهمی که با مقامات دولت خارجی امضا نموده است، تعهداتی در مورد سفارش و خرید کالاهای صنعتی یا طبی از کشور دیگر را بر عهده بگیرد، تعهدات مزبور برای وزارت خانه های صنایع و بهداری الزام آور نمی باشد، مگر اینکه یادداشت تفاهم مزبور بعداً به تصویب هیئت وزیران رسیده باشد. خلاصه آنکه مذاکره و امضای یادداشت تفاهم، بنناهار مسئولیت سیاسی و اداری مقام دولتی را که بدان اقدام نموده است، مطرح می سازد. و وی باید دلایل قانع کننده ای در پاسخگوئی به انتقادات واردۀ اعمّ از اینکه در مجلس شورای اسلامی و یا در سایر ارکان جمهوری اسلامی ایران مطرح شده باشد، ارائه نماید.^{۹۹} در نقطه مقابل آن، معاهدہ به معنی خاص کلمه اعمّ از اینکه عهدنامه باشد یا مقاوله نامه، موافقنامه باشد یا پیمان، پس از اینکه کلیه تشریفات تنظیم آن طبق قانون اساسی انجام گردید، همانند قانون داخلی برای کلیه سازمانهای مملکتی و دولتی و اجرائی و حتی احیاناً برای افراد مختلف، دارای آثار حقوقی و منشأ حق و تکلیف می باشد (ماده ۹ قانون مدنی).

۹۹. مانند امضای یادداشت تفاهم سال ۱۳۶۱ ذرباره نهوده اجرای قرارداد خرید تراکتورهای رومانی که در سالهای ۶۳ و ۶۴ در مجلس شورای اسلامی مورد سؤال و بحث مفصلی قرار گرفت.

۲. از نظر محتوی، معاهدات – چه آنها که به عنوان قانون

بین المللی بطور عام شناخته می‌شوند (معاهدات در حکم قانون)^{۱۰۰} و چه آنها که روابط قراردادی متعاهدین را تنظیم می‌نمایند – معمولاً به بیان اصول کلی و خط مشی اساسی در روابط بین المللی (چند جانبه یا دو جانبه) اکتفا می‌نمایند؛ ولی تفاهم نامه‌ها به تشریع جزئیات و نکات اجرائی روابط دوجانبه می‌پردازند.^{۱۰۱} بعلاوه از نظر حقوق اساسی، معاهده در مواردی منعقد می‌شود که وسعت و شمول آثار سیاسی، اقتصادی و مالی توافق انجام شده بین مقامات دو کشور، خارج از اختیارات و اقتدارات قوه اجرائیه تشخیص داده می‌شود و لذا تصویب قوه مقتنه لازم می‌گردد؛ حال آنکه تفاهم نامه انحصاراً در مورد مسائل اجرائی و در محدوده صلاحیتهای قوه مجریه تنظیم می‌شود.^{۱۰۲} بدین جهت ممکن است در بعضی موارد، یک توافق بین المللی طبق نظام حقوقی یکی از متعاهدین، معاهده تلقی شود و تصویب آن ضروری باشد، ولی در نظام حقوقی دولت دیگر همان توافق، تفاهم نامه به حساب آید و امضای مقامات قوه مجریه برای لازم الاجرا شدن آن کافی دانسته شود؛ مانند موافقتنامه حمل و نقل زمینی بین ایران آلمان غربی که از لحاظ حقوق ایران، یک معاهده محسوب می‌شود و لذا باید به تصویب مجلس برسد، و حال آنکه طبق حقوق آلمان فدرال، صرفاً یک یادداشت تفاهم بوده و نیازی به تصویب مجالس مقننه فدرال ندارد.^{۱۰۳}

۳. از نظر صوری شاید بتوان گفت که معاهده معمولاً از یک

مقدمه و مواد مختلف که به ترتیب شماره گذاری شده‌اند، تشکیل می‌شود؛

Treatés - Contrats . ۱۰۰. Traités-Lois .

۱۰۱. مقایسه شود بین «قرارداد» (موافقتنامه) بازرگانی و بحرپیمایی بین ایران و شوروی مورخ ۵ فروردین ماه ۱۳۱۹ (مجموعه قوانین ۱۳۱۹، ص ۲۵) و پروتکل نهائی ایران و شوروی مورخ ۱۳۵۹ تیرماه (مجموعه قوانین ۱۳۵۹، ص ۳۵۰ به بعد).

۱۰۲. ر. ک. پانویس شماره ۷۴.

۱۰۳. همچنین است موافقتنامه هوانی بین ایران و آلمان فدرال مورخ اول زوئیه ۱۹۶۱ وغیره.

در حالیکه تفاهم نامه اکثراً از چندین پاراگراف احتمالاً بدون شماره گذاری و یا احياناً با تقسیمات ساده‌تر مثلاً ترتیب حروف الفبا تنظیم می‌شود.^{۱۰۴} بعلاوه، معاهدات مهم معمولاً از چندین الحاقیه، متمم و پروتکل ضمیمه یا مبادله نامه‌ها وغیره تشکیل می‌شوند؛ درحالیکه یادداشت تفاهم غالباً به صورت سند واحد تدوین می‌گردد.^{۱۰۵}

۴. برای احتراز از هرگونه سوءتفاهم معمولاً در معاهدات تصریح می‌شود که مبادله استناد تصویب پس از انجام تشریفات مقرر در قانون اساسی بعمل آمده و آنگاه معاهده قطعیت خواهد یافت؛ حال آنکه اعتبار یادداشت تفاهم از همان تاریخ امضای آن می‌باشد. امروزه پذیرفته شده است که با امضای مقدماتی یک معاهده توسط نماینده دولت، قوهٔ مجریه ملزم است تا زمانی که معاهده به تصویب مقامات صالحه نرسیده و سرنوشت آن مشخص نشده است، از هر اقدامی که به اجرای معاهده خلل وارد آورد، امتناع نماید (ماده ۱۱ کنوانسیونهای وین ۱۹۷۹ و ۱۹۸۶). غیر از این الزام، امضای مقدماتی یک معاهده هیچ تعهد دیگری برای ارکان مختلف کشور امضا کننده ایجاد نخواهد کرد؛ درحالیکه امضای یک تفاهم نامه کلیه آثار حقوقی خود را فوراً بیار خواهد آورد.

۳

أنواع معاهدات در الإسلام

بعضی از محققان اسلامی معاهدات بین مسلمین با غیر مسلمین را

۱۰۴. مقایسه شود با نحوه تنظیم دو سند بین المللی که بین ایران و شوروی به امضا رسیده است و در پانویس شماره ۱۰۱ ذکر شد. در عین حال نباید نتیجه گیری نمود که هر سند و توافق بین المللی که از مواد مختلف تشکیل شده باشد باید معاهده خوانده شود و آنچه که با النبا ذکر می‌شود الزاماً تفاهم نامه است؛ بلکه این موضوع باید صرفاً رویه غالب به حساب آید.

۱۰۵. شارل روسو، حقوق بین الملل عمومی، چاپ سیری - پاریس، ج ۱، شماره ۴۶، ص ۷۰.

بر دو گروه اصلی تقسیم می‌نمایند: معاهدات دائمی و معاهدات مؤقت.^{۱۰۶}

۱. معاهدات دائمی که همان عقد ذمه باشد، بین حکومت

اسلامی و اهل کتاب شامل یهودی و مسیحی و زرتشتی منعقد می‌شود؛ بموجب این عقد در ازای پرداخت نوعی مالیات به نام جزیه، افراد غیر مسلمان از امنیت جانی و مالی در کشور اسلامی برخوردار خواهند شد.^{۱۰۷} به نظر می‌رسد که عقد ذمه دارای ماهیت حقوقی ویژه‌ای است که تناسب چندانی با معاهدات بین المللی ندارد؛ چون در تحلیل نهائی، این قرارداد از یکطرف بین حکومت اسلامی و از طرف دیگر با شخص ذمی منعقد می‌شود. زیرا کافی نیست که قرارداد با اولیای اهل کتاب منعقد شود؛ بلکه هر فرد ذمی خود طرف قرارداد است.^{۱۰۸} بعلاوه با وجود بیته و اقرار به اینکه طرف قرارداد اهل کتاب نمی‌باشد، قرارداد باطل خواهد بود.^{۱۰۹} حتی می‌توان گفت که ماهیت حقوقی عقد ذمه با سایر قراردادهای خصوصی نیز متفاوت است و بیشتر شbahت به قراردادهای اداری دارد که تا حدودی تعیین نحوه اجرای آن بطور یکجانبه به عهده دولت اسلامی واگذار شده است.^{۱۱۰}

۲. معاهدات مؤقت که دارای مهلت معینی است امکان دارد با

تعداد مشخصی از افراد منعقد شود که به نام عقدامان خوانده می‌شود، و یا با

۱۰۶. الدكتور وهبة الزريحي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، مكتبة الحديثة دمشق - ۱۹۶۵، ص ۳۵۶ به بعد.

۱۰۷. علامة حلبي، مختلف الشيعة، چاپ ۱۳۲۳ هـ.ق.، ص ۱۶۳، کتاب الجهاد فصل في قبول الجزية من اهل الكتاب وشهید ثانی، الروضه البیهی فی شرح اللعنة الذامتیفیه، ج ۲، ص ۳۹۹، چاپ نجف اشرف.

۱۰۸. امام خمینی، تحریرالوسلة، ج ۲، کتاب الحدود، ص ۴۹۹، مسئلة ۹ درباره عقد ذمه: «ولا يكفي العقد الذي مع آبائهم عنهم».

۱۰۹. تحریرالوسلة، ج ۲، ص ۴۹۸، مسئلة ۵: «ولو ثبت بعد عقدالجزية بأقرار منهم اوبيه اوغيرذلك انهم ليسوا اهل الكتاب انقضى العهد».

۱۱۰. فتها تعیین مقدار جزیه را متفقاً در صلاحیت حاکم اسلامی دانسته اند (تحریرالوسلة، ج ۲، ص ۴۹۹ القول في كميته الجزية مسئلة ۲). بعلاوه بعضی از شرایط آن لازم نیست قبلًا در قرارداد ذکر شده باشد، مانند عدم همکاری با دشمن (همانجا، ص ۵۰۱).

گروهها و اقوام مختلف برقرار می‌شود که به نام هدنی یا موادعه یا معاهده و مسالمه و مهادنه نامگذاری شده است.^{۱۱۱}

۲

اصل وفای به عهود

از مباحث مهم حقوق بین الملل و نیز فلسفه حقوق، اصل وفای به عهود است. بموجب این اصل، در نتیجه انعقاد یک توافق بین المللی متعاهدین ملتزم می‌باشند که مندرجات معاهده را دقیقاً مرااعات نمایند و هرگونه نقض آن موجب مسئولیت مختلف می‌گردد. بررسی دونکته در اینجا ضروری می‌نماید: نخست مطالعه مبنای حقوقی اصل وفای به عهود (الف)، و دیگر دامنه شمول اصل وفای به عهود (ب).

الف. مبنای حقوقی اصل وفای به عهود

علمای حقوق بین الملل هریک به نحوی کوشیده‌اند مبنای حقوقی اصل ضرورت وفای به عهود را توجیه نمایند:

□ گروه نخست اصل وفای به عهود را مبتنی بر خواست و اراده متعاهدین می‌دانند و براین مبنا راه حل‌های مختلفی را ارائه می‌نمایند: بعضی از آنان معتقد‌اند که چون حاکمیت دولتها را نمی‌توان بنا به تعریف، مشمول قدرتی خارج از خود آنها قرارداد، لذا مبنای اصل وفای به عهد بر محدودیتی مستقر است که خود یک دولت آزادانه برخواست و اراده خویش ایجاد نموده است^{۱۱۲}؛ برخی دیگر آن را مبتنی بر اراده دسته جمعی دولتها

۱۱۱. شهید ثانی، الروضه البهی، ج ۲، ص ۳۹۹، کتاب الجهاد، الفصل الثاني: فی ترك القتال، الخامس المهاذه، علاء الدين ابوبکر بن مسعود الکاسانی، بداع الصنایع فی ترتیب الشائع، ج ۷، ص ۱۰۸، قاهره - ۱۳۲۸ هـ.

۱۱۲. این نظریه که به زان زاک روسو منتب است، توسط نویسنده‌گان حقوقی مانند «دوگی» (شرح حقوق اداری)

می‌دانند^{۱۱۳}؛ و سرانجام پاره‌ای از آرای قضائی، آن را بر خصوصیت حاکمیت متعاهدین (یعنی نظریه حاکمیت دولتها) وابسته دانسته‌اند.^{۱۱۴}

□ گروه دوم از دانشمندان، اصل وفای به عهود را مبتنی بر قواعد حقوقی و خارج از اراده متعاهدین می‌دانند: بعضی از آنان اصل مزبور را بر قاعدة pacta sunt servanda مبتنی دانسته و لزوم ایفای به عهد را یک قاعدة مفروض و غیرقابل بحث دانسته‌اند^{۱۱۵}؛ برخی آن را به معنی قاعدة‌ای که ذر حقوق موضوعه معتبر شناخته شده و در همه جا قابل اجرا است، توجیه کرده‌اند^{۱۱۶}؛ و عده‌ای دیگر که این قاعدة را، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل یکسان می‌دانند، آن را مبتنی بر نظریه عمل متعارض می‌دانند، بدین تعبیر که قواعد حقوقی اعم از اینکه ناشی از قانون یا معاهده و یا عرف باشند، تا زمانی که توسط مکانیسمی مشابه تأسیس آن نسخ نشده‌اند، معتبر و لازم الاجرا تلقی می‌گردند.^{۱۱۷} «فوشیل» دانشمند معروف حقوق بین‌الملل با نشان دادن سنتی نظرات فوق، اصل وفای به عهود را بر قواعد اخلاقی مبتنی دانسته است.^{۱۱۸}

در اسلام که اصرار و توجه فوق العاده‌ای به اصل وفای به عهود شده است^{۱۱۹} باید آن را مبتنی بر میثاق در مقابل ذات باری تعالی دانست^{۱۲۰}؛

→ چاپ سوم، پاریس—۱۹۲۷، ج ۱، ص ۱۸۴ و «حال» (شرح برهنگی بین‌الملل، چاپ هشتم، لندن—۱۹۲۴ شماره ۱۰۷) تحلیل و تأیید گردیده است. (اوپنهام، حقوق بین‌الملل چاپ لندن، ج ۱، ص ۸۸، شماره ۱۰۷) تحلیل و تأیید گردیده است. (اوپنهام، حقوق بین‌الملل چاپ لندن، ج ۱، ص ۸۸، شماره ۱۰۷، ص ۴۹۳).

۱۱۳. لوفور، فدرت الزام آوری معاهدات، مجموعه آرشیو فلسفه حقوق، سال ۱۹۴۰، ص ۸۴.

۱۱۴. رأى مورخ ۱۷ اوت ۱۹۲۳ دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (لاهه) در قضیه وینیبلدون (مجموعه آرای دیوان، سری آب، شماره ۵، ص ۲۵) و رأى مشورتی مورخ ۲۱ فوریه ۱۹۲۵ در قضیه مبادله جمعیت‌های یونانی و ترک (همانجا، شماره ۱۲، ص ۱۲).

۱۱۵. این نظریه توسط «آنریلوئی» (حقوق بین‌الملل عمومی، شماره ۱۲۷) و «کلسن» دو حقوقدان مشهور قرن حاضر ارائه شده است.

۱۱۶. ر. ک. بیکهای ویتون، قاعدة Pacta Sunt Servanda، درس‌های آکادمی حقوق بین‌الملل، لاهه—۱۹۳۴، ج سوم، ص ۱۵۱ به بعد.

۱۱۷. شایلی، ماهیت قضائی معاهدات بین‌المللی (ترکیتارا) پاریس—۱۹۳۲ ص ۷۳ به بعد.

۱۱۸. فوشیل، شرح حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ هشتم، پاریس—۱۹۲۱ ج ۱.

۱۱۹. «آذور نوس نام» (تاریخ مختصر حقوق بین‌الملل—ترجمه متین دفتری، امیرکبیر—۱۳۳۶، ص ۷۷) صلیبیون را به

چنانکه حضرت علی علیه السلام طی خطبه‌ای در نهج البلاغه آن را از فرائض الله دانسته است.^{۱۲۱} بعلاوه بعضی از روایات آن را از لوازم اسلام شمرده است.^{۱۲۲}

ب. شمول اصل وفای به عهود

هر چند از نظر اصول حقوقی کلاسیک، وفای به عهد قاعده‌ای مطلق وقابل اجرا در باره کلیه تعهدات بین المللی می‌باشد، معدلک به علت سوءاستفاده‌هایی که از آن بعمل آمده است خصوصاً در دورانهای اخیر، بسیاری از محققان را برآن داشته که شمول آن را محدود نمایند و حتی اعلام کنند در مواردی که به اصل تساوی متعاهدین خدشه وارد شده است،

کسانی معترض نموده است که به عهد و پیمان پای بند نبودند. ولی در اسلام وفای به عهد غیرقابل بحث می‌باشد. «محمد سلام قدکور» (المدخل للفقه الاسلامي، قاهره - ۱۹۶۰، ص ۵۸) وفای به عهد را از لوازم ایمان شناخته است. بنا به نظر پاره‌ای از قتها خدمه در جنگ مجاز است؛ ولی نقض عهد مجاز نیست (السلطانی، ارشاد الساری لشرح صحيح البخاری، چاپ بولاق، ج ۵، ص ۱۵۰).
 ۱۲۰. قرآن مجید: **أَلَّا يُوقِنُ بِعْدَ اللَّهِ وَلَا يَنْتَهُونَ إِلَيْنَا** (رعد، ۲۰) و**الْمُؤْمُنُ بِعِيْدِهِ إِذَا عَاهَدُوا** (بقره، ۱۷۷). تلمیز آنکه **يَقْرُئُونَ أَهْلَهُنَّمْ** و**يَتَشَبَّهُونَ** آنها هم (توبه، ۴). **وَالَّذِينَ هُمْ لَا يَمْنَعُونَ وَعِيْدِهِمْ رَاغُونَ** (مؤمنون، ۸).

۱۲۱. در فرمان حضرت علی علیه السلام به مالک اشر آمده است:

وَإِنْ عَقِدْتَ بِيْتَكَ وَبَيْتَ عَدُوِّكَ مُفْدَدَةً، أَوْ أَنْتَشَرَتْ بِنَكَ ذَمَّةً فَعَطَتْ عَيْدِكَ بِالْوَفَاءِ وَاجَعَ ذَنْتَكَ إِلَّا مَا تَهَبَّ وَاجْعَلَتْ فَتَنَكَ جَنَّةً لَوْنَ مَا أَغْتَبَتْ، قَبَّلَتْ بَيْتَ مِنْ قَرَائِبِ اللَّهِ شَيْءٌ إِلَّا كُلُّهُ أَشَدُ عَلَيْهِ اخْتِيَاعًا مَعَ تَفَرُّقِ أَهْلَهُنَّمْ وَتَشَبُّهِ آنَّاهُنَّمْ، مَنْ تَغْطِيمُ الْوَفَاءَ بِالْمُهَمَّدِ وَقَدْ لَمَّا ذَلِكَ الشَّيْءُ كُلُّهُ فِيمَا يَتَهَمُّمُ لَهُنَّ الظَّلَّمُ لَهُمْ لَا يَتَنَزَّلُونَ مِنْ عَوَاقِبِ النَّذْرِ

و اگر بین خود و دشمنت پیمانی بست و او را از جانب خویش [جامه] امان و آسودگی پوشاندی (پناه دادی)، پیمانت وفاداریاش و پناه دادن را بدرستی رعایت کن و خود را سهر پیمان و زنگاری که داده ای قرار ده؛ زیرا پیزی از واجبات خدا در اجتماع مردم با اختلاف هویها و پراکندگی اندیشه هاشان از بزرگ دانستن وفای به پیمانها نیست، و مترکن هم پیش از مسلمانها وفای بهده را بین خود لازم می‌دانستند بجهت آنکه وبال و بداعقبتی پیمان شکنی را دریافتنه بودند (آزموده بودند)، و مسلمانها با جمام آن سزاوار تزند (نهج البلاغه، ترجمه فیض الاسلام ص ۱۰۲۸ و ۱۰۲۹).

۱۲۲. سن بیهقی، چاپ حیدرآباد - ۱۳۵۴، ج ۹، ص ۲۲۱: «عن انس قال: خطبنا رسول الله(ص) فقال: لا ايمان لمن لا امانة له ولا دين لمن لا عهده له». بعد الرعنی شرح بخاری، ج ۱۵، ص ۱۰۱: اربع من كن فيه كان منافقاً حالصاً: من اذا حدث كذب، و اذا وعد أخلف، و اذا عاهد غدر، و اذا خاصم حجز». (السلطانی، ج ۵، ص ۲۳۳).

وفای به عهد الزام آور نخواهد بود.

تئوری «معاهدات غیر متعادل و نامتساوی»^{۱۲۳} که بموجب آن موافقتنامه های تحمیلی و یکجانبه ای که کشورهای استعماری به نفع خود با دولتهای تحت سیطره امضا نموده اند، قابل رد و فسخ می باشد، در سالهای اخیر اعتبار و ارزش بیشتری یافته است.^{۱۲۴}

مشابه این مفهوم نیز در آثار برخی از فقهاء متأخر ملاحظه می شود. بموجب نظر آنان، اصل وفای به عهود نمی تواند در مقابل استقلال و صیانت حکومت اسلامی مورد استناد قرار گیرد^{۱۲۵} و بالاتر از آن، اینکه تعارض یک معاهده با مصلحت اسلام و مسلمین، حتی برای سایرین ایجاد تکلیف می نماید که از ایفای به آن ممانعت بعمل آورند.^{۱۲۶}

شمول و دامنه اصل وفای به عهود از زاویه ای دیگر نیز قابل مطالعه می باشد. سؤال این است که چه نوع معاهداتی الزام آورند و مشمول قاعدة ایفای به عهد می شوند و بالعکس، چه اسناد بین المللی از آن تبعیت نمی نمایند؟ ما قبلاً ادعای کسانی را که معتقدند تفاهم نامه ها فاقد قوّة الزام آوری بوده و از شمول اصل وفای به عهود خارج هستند، مورد بحث و انتقاد قرار داده ایم؛^{۱۲۷} اما بالاتر از آن برخی اظهار نظر نموده اند که پاره ای از معاهدات که عبارتند از موافقتنامه ها (برخلاف قراردادها) الزام آور نیستند

123. Des Traités inégaux

124. Iuccioni: Entre Moscou et pekin, le problème persistant des "Traités inégaux"

در مجله لوموند دیبلماتیک، ژانویه ۱۹۸۳، ص ۲۲-۲۳. درین زمینه ادبیات حقوقی گسترده ای موجود است و مثال بارزی از آن در حقوق ایران عبارت است از اعلام عدم اعتبار فصول ۵ و ۶ عهدنامه سویت ایران و سوری موزخ فوریه ۱۹۲۱ که طبق قانون مصوب شورای انقلاب اسلامی (به تاریخ ۱۸ آبان ماه ۱۳۵۸) به سفارت دولت شوروی در تهران ابلاغ شد و بعداً در اوت ۱۹۸۰ در دیرخانه سازمان ملل متوجه به ثبت رسیده است.

125. تحریر الوسیله، ج ۱، فصل فی الدفاع، ص ۴۸۶، مسئله ۶: «لوكانت الروابط السياسية بين الدول الاسلامية والا جانب موجبة لاستيلائهم على بلادهم او نفوذهم او موالיהם اوموجبة لأسرهم السياسي، يحرم على رؤساء الدول تلك الروابط والمناسبات او يطلب عقوبها، ويجب على المسلمين ارشادهم والزامهم بتركها ولو بالمقامات المنفيه».

126. هانجا، مسئله ۸: «لواقع احدى الدول الاسلامية عقد رابطة مخالفة لمصلحة الاسلام وال المسلمين يجب علىسائر الدول الجهة على حل عقدها بوسائل سياسية او اقتصادية كقطع الروابط السياسية والتجارية معها، ويجب علىسائر المسلمين الاهتمام بذلك بما يمكنهم من المقاومات السنفية، وامثال تلك العقود محظمة باطلة في شرع الاسلام».

127. د. ک. پانویسی‌های ۱ و ۹۷.

و دو طرف هیچ‌گونه تکلیفی نسبت به اینها نخواهد داشت.^{۱۲۸} چنین توجیهی با قواعد حقوقی مطابقت ندارد و اصل لزوم وفای به عهد نسبت به کلیة توافقهای بین المللی جاری می‌باشد. منتهی گاه روح و یا محتوى و مندرجات بعضی از توافقهای بین المللی به طرفین و یا یکی از آنها این اختیار را اعطای می‌کند که بر حسب مورد، نحوه اجرای آن را خود بعداً تشخیص داده و انتخاب نماید. فی المثل یک موافقتنامه بازرگانی، علاوه بر تنظیم چهار چوب کلی روابط دو و یا چند جانبه، ممکن است متضمن ارقام و آمارهایی در خرید و فروش کالاها باشد.^{۱۲۹} در این صورت این اعداد بیشتر جنبه نمونه‌ای خواهد داشت و نه الزاماً. به عبارت دیگر، با اعلام این آمار و ارقام در موافقتنامه بازرگانی، یکی از متعاهدین می‌خواسته است تمايل و خواست و برنامه‌ریزی خویش را از قبل پیش‌بینی و مطرح نموده باشد بدون اینکه هیچ تعهدی نسبت به انجام خرید یا فروش کلیه ارقام و آمارهای مذکور در موافقتنامه را بر عهده گرفته باشد. بر عکس، هرگاه موافقتنامه بازرگانی واحد ارقام و آمارهایی نسبت به تعهدات متقابل دو کشور بطور مشخص باشد (فی المثل اجازه واردات کالاهای معینی یا معافیت و یا تخفیف گمرکی)، تا سقف مشخصی، به نفع دولت مقابل قید شده و متقابلاً هم امتیاز معینی در آن موافقتنامه تحصیل کرده باشد)، بدیهی است که کلیه مندرجات چنین موافقتنامه‌ای برای طرفین لازم الوفا می‌باشد.^{۱۳۰}

بطور کلی در مورد بسیاری از اسناد بین المللی که فاقد تعهدات مشخص حقوقی می‌باشند و بیشتر جنبه سیاسی و بین المللی دارند، اصل

۱۲۸. ر. ک. اظهارات مخبر کمیسیون امور بازرگانی در جلسه مورخ ۱۸ فروردین ماه ۶۱ (صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۴۴۹، ص ۲۲، ستون ۲) در مورد موافقتنامه بازرگانی بلندمدت ایران و پاکستان گفت: «این موافقتنامه است و قرارداد نیست. قرارداد تعهدآور است، الزام آور است؛ ولی موافقتنامه نه تعهدآور است نه الزام آور».

۱۲۹. مانند موافقتنامه بلند مدت بازرگانی ایران و پاکستان مورخ ۱۳۶۰ (مجموعه قوانین ۱۳۶۱، ص ۸۴).

۱۳۰. مانند تفاهم نامه متعقدۀ دربروکسل به تاریخ ۴ دهم اوت ۱۹۸۶ بین اتحادیه اروپائی و ایالات متحده امریکا درباره بازرگانی مركبات و مواد غذائی که متن آن در تاریخ ۱۲ نوامبر ۱۹۸۶ به تأیید شورای اتحادیه نیز رسیده است.

وفای به عهد در آنجا حائز خصوصیت اخلاقی و دیپلماسی است. فی المثل در سند نهائی کنفرانس هلسینکی راجع به امنیت و همکاری در اروپا که در تاریخ اول اوت ۱۹۷۵ امضا شده است، وزیر امور خارجه فرانسه اعلام نموده که سند مذکور یک توافق بین‌المللی که واجد ارزش حقوقی باشد نیست؛ بلکه صرفاً یک اعلام رسمی و صریح اراده کشورهای ذینفع بوده و یک تعهد اخلاقی بحساب می‌آید.^{۱۳۱}

ادامه دارد

— ۱۳۱. ر. ک. کتاب پروفسور سوزان باستید، معاهدات در زندگی بین‌المللی (انقاد و اثرات آن)، چاپ پاریس—۱۹۸۵. اکنونمیکا، ص ۲۲ چنین نقل قول کرده است:

"Ce n'est pas un accord doté d'une valeur juridique mais une déclaration d'intention solennellement exprimée, un engagement moral".

نظر حقوقی داوران ایرانی

در مخالفت با تصمیم اکثریت

دروزونده الف/ ۱۸ دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده

در رابطه با

دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف

اشاره

«مجلة حقوقی» در مقام وفا به وعده قبلی خود^۱ اکنون «نظر مخالف» داوران اختصاصی ایران در هیئت داوری دعاوی ایران – ایالات متحده را که در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/۱۸ تهیه کرده و آن را به ثبت رسانده‌اند، منتشر می‌نماید.

خلاصه‌ای از سابقه اختلاف و موضع دولتین جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده در پرونده مورد بحث، و نیز اجمالی از دلایل آنها در تأیید موضع خود، قبلاً به صورت مقدمه‌ای بر مقاله بروفسور کاسس^۲ در شماره چهارم مجله ارائه گردید.

۱. شماره چهارم، صفحه ۱۶۳.

۲. نسخه انگلیسی نظر مخالف مزبور، در تاریخ ۱۹ شهریور ماه ۱۳۶۳ به امضای آقایان دکتر سید محمود کاشانی، دکتر شفیع شفیعی و دکتر برویز انصاری در دفتر دیوان به ثبت رسیده و متعاقباً نسخه فارسی آن نیز ثبت شده است.

۳. تحت عنوان «حقوق بین الملل عرفی در مورد تابعیت مصاعف».

بدون فصد تکرار مطالب مذکور و صرفاً بمنظور
یادآوری، متذکرمی گردد که در این پرونده خواسته
طرفین از دیوان داوری این بوده است تا با استفاده از
صلاحیت تفسیری خود^۱، بند یک ماده^۲ و بند
یک (الف) ماده^۳ بیانیه حل و فصل دعاوی را
مورد رسیدگی قرار داده و اعلام نماید که آیا طبق
مواز مذکور، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به
آذاعی فردی را که در دوره ذیربط^۴ دارای تابعیت هر
دو کشور ایران و ایالات متحده بوده و با استناد به
بکی از آن دو تابعیت، علیه کشور متبع دیگر خود
اقامه دعوی می نماید، دارد یا خیر؟

دولت جمهوری اسلامی ایران در تأیید پاسخ
منفی خود به مسئله مطروحه، دولت ایالات متحده
در تأیید پاسخ مشتب خود بدان، هر دو مقدمتاً متن
مواز فوق الذکر استناد نموده و با آذاعی وضوح متن،
از دیوان داوری خواسته اند تا در درجه اول، با
استفاده از قواعد شاخته شده تفسیر، بررسی خود را
صراحتاً محدود به تبیین معنای متن مواز فوق الذکر
نماید. هر دو دولت، مراجعة دیوان به حقوق
بین الملل عرفی را به عنوان راهنمائی جهت تفسیر،
تها در صورتی جایز دانسته اند که دیوان متن بیانیه را
در این خصوص مبهم و غیرقاطع تشخیص دهد.^۵

۴. بند چهار ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعاوی:

«دیوان داوری در خصوص هر موضوع مربوط به تفسیر یا اعمال این بیانیه، به تقاضای ایران یا ایالات متحده،
اتخاذ تصریح خواهد نمود».

۵. بند یک ماده^۶:

«بدین وسیله یک هیئت داوری بین العالی... بمنظور رسیدگی به دعاوی اتباع ایالات متحده علیه ایران و
دعاوی اتباع ایران علیه ایالات متحده... تشکیل می گردد...».

۶. بند یک ماده^۷:

«بک تبعه ایران یا ایالات متحده، بر حسب مورد، عبارت است از: (الف) یک شخص حقیقی که یک
شهر و ند ایران یا ایالات متحده باشد».

۷. طبق بند دو ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی، یکی از شرایط امکان طرح دعوا در دیوان این است که دعوا
از زمان بروز تاریخ امضای بیانیه، بالانقطاع در تسلیک اتباع ایران یا ایالات متحده بوده باشد.

۸. طبق ماده ۳۱ «کتوانسیون وین درباره قانون معاهدات» که منعکس کننده قاعدة کلی تفسیر در حقوق

در صورت اخیر، دولت ایالات متحده چنین استدلال نموده است که دیوان داوری می‌بایست قاعده «تابعیت غالب» را که با تحولات جدید حقوق بین الملل مقبولیت پیشتری یافته است، به عنوان قاعده قابل اعمال در روابط طرفین، انتخاب و بر مبنای آن به تفسیر مواد ذیربخط بیانیه مبادرت نماید. طبق قاعده مذکور، دیوان داوری در مرور مفروض تنها در صورتی می‌تواند به دعواه اقامه شده رسیدگی نماید که تابعیت دیگر خواهان بر تابعیت کشور خوانده غلبه داشته باشد. از طرف دیگر، دولت جمهوری اسلامی ایران چنین استدلال نموده است که در مرور مستله مطروحه، پاسخ حقوق بین الملل عرفی نیز عیناً مانند پاسخی که از تفسیر متن بیانیه‌ها بدست می‌آید، منفی خواهد بود؛ زیرا اصل قابل اعمال در این زمینه اصل «عدم مسئولیت» دولتها است که طبق آن یک دولت را نمی‌توان در یک مرجع بین المللی به خاطر اعمال آن در قبال تبعه‌اش مورد سؤال قرارداد.

اکثرت اعضای دیوان در تصمیم خود، متن را برخلاف نظر دولت مبهم تشخیص داده و با استناد به بند (ج) ۳ کنوانسیون وین، ضمن مراجعة به حقوق بین الملل عرفی، تئوری «تابعیت غالب» را به عنوان «بهترین قاعدة» انتخاب و مواد ذیربخط بیانیه را بر مبنای آن تفسیر نموده است.

نقاط ضعف تصمیم اکثرت و سوء استباط آنها از نکات حقوقی مطروحه، بتفصیل در «نظر مخالف» داوران ایرانی هیئت داوری احصاء شده و مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقام، بمنظور کمک به ایجاد یک تصویر کلی، به ذکر این نکته

→ بین الملل عرفی است، «یک عهدنامه با محض نیت و طبق معنای متعارفی که با توجه به متن و هدف و مقصود عهدنامه به کلمات و اصطلاحات آن داده می‌شود، تفسیر خواهد شد». طبق بند (ج) ۳ همان ماده، در کنار متن، هرگونه قاعدة ذیربخط حقوق بین الملل که در رابطه بین طرفین قابل اعمال باشد، مضافاً مذ نظر قرار خواهد گرفت.

اکتفا می شود که ضعف اصلی تصمیم مورد بحث،
بیش از آنکه ناشی از استنباط غلط و سوء تعبیر
اکثرت از بسیاری از نکات حقوقی مطروحة باشد،
متوجه استکاف آنها از بررسی و اظهارنظر نسبت به
دلایل متعددی است که طرفین – و خصوصاً دولت
جمهوری اسلامی ایران – در نأیید مواضع خود مورد
استناد قرار داده اند. این نقص مخصوصاً از آن نظر
که اصول شناخته شده حقوق بین الملل، و بلکه
قواعد خود دیوان، مدلل بودن رأی را لازمه اعتبار آن
دانسته اند،^۱ قابل توجه است. در این خصوص کافی
است دونمونه، یکی در ارتباط با تعیین مبنای متن
مواذ ذیریط بیانیه حل و فصل و دیگری در ارتباط با
تعیین اصل قابل إعمال حقوق بین الملل عرفی، ارائه
گردد. در مورد اول، نتیجه گیری اکثرت بر اینکه
طبق ماده ۳۱ کنوانسیون وین احرار «تفاهم» یا
«ارادة مشترک» طرفین بیانیه الزامی نیست، محل
ایراد و اشکال است. اما ایراد اساسی تروبلکه غیر
قابل اغماض این است که در تصمیم اکثرت،
حتئ اشاره ای نیز به این استدلال ایران نمی توان
یافت که بهنگام تعیین معنای یک متن و در کنار
قاعده کلی مذکور در ماده ۳۱ کنوانسیون وین،
رعایت دو قاعدة اساسی تفسیر – یعنی قاعدة تفسیر
متن مهم علیه نویسنده و قاعدة لروم تفسیر مضيق
صلاحیت مراجع قضائی بین المللی – الزامی است.
در مورد دوم نیز – همانطوری که در «نظر
مخالف» ملاحظه خواهد شد – تجزیه و تحلیل
اکثرت از حقوق بین الملل عرفی و این نتیجه گیری
که «وضعیت قانون در دوران پیش از سال ۱۹۴۵ هر
چه بوده باشد، بهترین قاعدة مورد إعمال بهنگام
انعقاد بیانیه های الجزایر و در دوران معاصر، قاعدة

۹. طبق بند سه ماده ۳۲ قواعد آنتیترال که عیناً در قواعد دیوان ابقا شده است، «دیوان داوری دلایلی را که
مبنای صدور حکم واقع شده است، ذکر خواهد کرد، مگر آنکه طرفهای دعوا موافقت نموده باشند که از
دلایل صدور حکم ذکری به میان نیاید».

تابعیت غالب و مؤثر است»، مبتنی بر اشتباه، بلکه تحریف رویه قضائی موجود است. معدلک اشکال عمدت‌تر در این است که در این خصوص نیز کوچکترین اشاره‌ای به این استدلال جمهوری اسلامی نشده است که حتی به پیروی از همان بند ج (۳) ماده ۳۱، اولًاً قاعدة عرفی حقوق بین الملل نمی‌تواند به تنهایی منشأ ایجاد صلاحیت گردد، بلکه فقط می‌توان از آن به عنوان راهنمای تفسیر متن استفاده نمود، و ثانیاً به تصریح بند مذکور، نه هر قاعدة‌ای، بلکه صرفاً قاعدة‌ای که «در روابط طرفین قابلِ اعمال باشد» می‌تواند مبنای نظر قرار گیرد؛ حال آنکه قاعدة «تابعیت غالب» – اگر چنین قاعدة‌ای وجود داشته باشد – به صورت در روابط بین ایران و ایالات متحده قابلِ اعمال نبوده است.

از جمله دلایلی که در توجیه قاعدة لزوم مدلل بودن رأی ذکر کرده‌اند یکی این است که طرفهای دعوی، خواه موفق و یا غیر موفق، لااقل از اینکه مواضع و دلایل آنها مورد توجه و ارزیابی مرجع تصمیم‌گیری واقع شده است، اطمینان حاصل می‌نمایند. تصمیم اکثریت در پرونده الف/۱۸ با سکوت مطلق در قبال اهم مباحث و دلایل استادی طرفین، این شایبه را بوجود می‌آورد که اصولاً موضوع مورد اختلاف به نحو شایسته مورد توجه قرار نگرفته است. استناد اکثریت به آرای مربوط به اصل «تابعیت مؤثر» و اشاره مکرر آنها به قاعدة تابعیت غالب و مؤثر که دلالت بر عدم درک تفاوت میان دو قاعدة کاملاً مختلف می‌کند، به تقویت این شایبه کمک می‌نماید.

«مجلة حقوق»



مقدمه

الف: بیان وقایع

بیانیه‌های الجزایر که دولتهای جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده در ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) الحاق خویش را به آنها اعلام داشتند، بخشی از تاریخچه مناسبات و روابط دو کشور بشمار می‌رود. توطئه‌ای که منجر به حوادث سال ۱۳۳۲ گردید، از وقایع بارز روابط دو کشور است. این توطئه با خنثی ساختن نهضت مردمی ایران، موجبات همکاری نزدیک حکومت جدید ایران و حکومت ایالات متحده را فراهم آورد و راه را برای انعقاد قراردادهای بزرگ نفتی بین رژیمی که تازه در ایران روی کار آمده بود و شرکتهای نفتی امریکائی هموار ساخت و این شرکتها توانستند بسرعت کنترل و بهره‌برداری از صنعت نفت ایران را بدست گیرند. مبادلات وسیع اقتصادی و مناسبات گسترشده در زمینه‌های اجتماعی، سیاسی و خصوصاً نظامی، دو دولت را بیش از پیش متحده گردانید؛ اما سرانجام، این جریان در سال ۱۳۵۸ (۱۹۷۹) درپی بحران

گروگانها و اشغال سفارت ایالات متحده که موجب تسریع قطع کلیه مناسبات سیاسی، اقتصادی و نظامی بین ایران و ایالات متحده گردید، بشدت واژگونه شد. اشغال سفارت ایالات متحده در تهران بدان سبب ضروری تشخیص داده شده بود تا از تکرار وقایع سال ۱۳۳۲ که در همان ساختمان طراحی گردیده بود، ممانعت بعمل آید. دولت ایالات متحده نیز به نوبه خود به یک سلسله اقدامات اقتصادی علیه ایران مبادرت ورزید. فرمان اجرائی رئیس جمهور امریکا، کلیه دارائیهای ایران در ایالات متحده و همچنین اموالی را که در خارج از امریکا در تصرف اشخاص تابع حاکمیت ایالات متحده بود، مسدود ساخت و تجاوز نظامی ناموفقی نیز به قلمرو ایران صورت گرفت. دامنه بحران در مناسبات بین دو کشور وسعتی بیشتر یافت و کشورهای مختلف، سازمانهای بین المللی و حتی پاپ را پل دوم پیشنهادتی برای رفع بحران مطرح ساختند، اما هیچکدام زمینه توفیق نیافت. ملت ایران نیز که به نوبه خود، خویشن را قربانی مظالم فراوان خصوصاً بعد از سال ۱۳۳۲ می‌دانست، مصمم بود راهی برای احفاظ حقوق خویش بیابد. سرانجام با وساطت دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر راه حلی برای این بحران پیدا شد و به دنبال مدتی مذاکرات غیرمستقیم، بیانیه‌های الجزایر در ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ به امضای رسید.^۱ دولت الجزایر در مقدمه بیانیه اعلام داشته است که بنا به درخواست دو دولت و به عنوان میانجی برای یافتن راه حلی «مرضی الطرفین» برای این بحران اقدام نموده و هدف بیانیه‌ها را حل و فصل مسالمت آمیز بحران موجود در روابط ایالات متحده و ایران قید کرده است. بیانیه دوم که عنوان «بیانیه حل و فصل ادعاهای دیوان داوری را مقرر داشته است.

۱. این بیانیه‌ها مجموعاً شامل سند جداگانه اما در عین حال مرتبط به یکدیگرند که عبارتند از:

- بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر (که از این پس «بیانیه نامیده خواهد شد»).
- بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل ادعاهای (که از این پس «بیانیه حل و فصل ادعاهای نامیده خواهد شد»).
- سند تعهدات دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران.

مأموریت این دیوان ناشی از و مبتنی بر تمایل مشترک دولت به حل و فصل دعاوی اتباع هریک از دولت کشور علیه دولت دیگر از طریق داوری الزام آور است. نحوه ترکیب و صلاحیت دیوان در بیانیه حل و فصل قید گردیده است.

دیوان بایستی از ۹ عضو شامل یک سوم اعضای بیطرف و یک سوم منصوب از طرف هریک از دولت‌امضاکننده بیانیه‌ها تشکیل گردد. دعاوی مطروحه بایستی یا در هیئت عمومی دیوان و یاد رشعب آن که مرکب از سه عضو خواهد بود، مورد رسیدگی قرار گیرند. در اجرای مفاد بیانیه، دیوان داوری تشکیل و طی یک مهلت سه ماهه از ۲۷ مهرماه ۱۳۶۰ الی ۲۹ دیماه ۱۳۶۰ (۱۹ اکتبر ۱۹۸۱ تا ۱۹ ژانویه ۱۹۸۲) دعاوی مربوطه نزد آن ثبت گردید. تعداد معینی از این دعاوی توسط ایرانیانی که تابعیت ایالات متحده را نیز داشتند، علیه دولت ایران به ثبت رسید. اینان برای توجیه صلاحیت دیوان داوری در رسیدگی به دعاوی مطروحه، به تابعیت امریکائی خود استناد نموده و مدعی شده‌اند که تابعیت غالب و مؤثر آنها تابعیت امریکائی است. دولت ایران صلاحیت دیوان را در رسیدگی به این دسته از دعاوی شدیداً مورد اعتراض قرار داده و استدلال نموده که بیانیه‌های الجزایر رسیدگی به دعاوی ایرانیان علیه دولت ایران را مشمول صلاحیت این دیوان داوری قرار نداده است. دولت ایران بالاخص به اصل عدم مسئولیت که بموجب آن یک فرد دارای تابعیت مضاعف نمی‌تواند یکی از تابعیتهای دوگانه خویش را مستند قرار داده و بدینگونه و با این استناد علیه دولت دیگر متوجه خویش اقامه دعوی نماید، استناد ورزیده است.

در ۲۵ فوریه ۱۹۸۳ دولت ایران طبق مقررات از هیئت عمومی دیوان تقاضا نمود بیانیه‌های الجزایر را بمنظور تعیین اینکه آیا دعاوی ایرانیان علیه دولت ایران در این دیوان قابل رسیدگی است یا خیر، مورد تفسیر قرار دهد؛ لیکن علی رغم این واقعیت که مسئله در هیئت عمومی دیوان مطرح بود، اکثریت داوران شعبه دوم بطور غیرمتوجه در مورد دو پرونده‌ای که

مربوط به اتباع مضاعف بود، مبادرت به صدور رأى نمودند و بدین ترتیب موضوع مطروحه در هیئت عمومی دیوان را مورد پیش داوری قرار دادند. اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان^۲ در ششم آوریل ۱۹۸۴ رأى خود را در این خصوص صادر و اعلام کرد که در مورد دعاوی اقامه شده توسط اتباع مضاعف ایران – ایالات متحده علیه دولت ایران، اگر تابعیت غالب و مؤثر خواهان، تابعیت امریکائی وی باشد، دیوان صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد. نتیجه‌ای که اکثریت بدان رسیده نه بر تفسیر صادقانه بیانیه‌های الجزایر استوار است و نه مبین حقوق بین الملل واقعی^۳ می‌باشد. رأى مذکور و دلایل و انگیزه‌های آن و نیز شیوه‌ای که اکثریت برای بیان وقایع بکار برده قابل تأسف است. دولت‌کاریه نسبتاً مفصلی که دولت ایران در این خصوص تسلیم دیوان نموده است، حاوی بررسی گسترده و جامعی از قواعد کلی تفسیر رویه‌های موجود در باب تفسیر قراردادها، مقررات حقوق بین الملل و رویه دولتها در قالب تابعیت مضاعف، و همچنین تشریح ماهیت بین دولتی^۴ این دیوان داوری می‌باشد. دولت ایالات متحده تنها به تسلیم تذکاریه‌ای کوتاه که آنهم در روز استماع ارائه گردیده و دیوان صرفاً براساس حُسن نیت آن را پذیرفته، اکتفا نموده است؛ معهداً رأى اکثریت قسمت عمده‌ای از نظریات دولت ایالات متحده را در بر گرفته است بی‌آنکه دقیقاً به کلیه دقایق واستدلالهای ایران اشاره نماید.

ب: مسئله مطروحه

بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاهای صلاحیت این دیوان را

۲. کلمه «اکثریت» صرفاً برای سهولت بکار رفته است. همانطور که در نظریه الحاقی خویش به رأى صادره یادآور شده ایم، این «اکثریت» مرکب از سه داور امریکائی و سه سردار ابراصطلاح «بیطرف» است. یکی از این سرداران حتی قبل از شروع رسمی کار دیوان، توسط دولت ایران جرح شده و دیگری نیز بدون رضایت یکی از دو طرف داوری به دیوان تحمیل گردیده است.

3. Substantive

4. Inter - state

به شرح ذیل تعیین نموده است:

۱۰. بدین وسیله یک دیوان بین المللی داوری (دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده) تشکیل می‌گردد تا به ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از همان قرارداد، معامله یا واقعه‌ای که مبنای ادعای آن تبعه بوده، رسیدگی نماید مشروط برآنکه این ادعاهای ادعاهای متقابل در تاریخ این توافق پابرجا باشد، اعم از اینکه نزد دادگاهی طرح شده یا نشده و ناشی از دیون، قراردادها (منجمله معاملات مبتنی بر اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه‌های بانکی)، مصادرهای ایران علیه ایالات متحده که مؤثر در حقوق مالکیت باشد...».

در این بند سه ضابطه اساسی پیش‌بینی گردیده که عبارتند از:

۱. ضابطه شخصی: «ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران» و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده.^۵

۲. ضابطه ماقی: «... ناشی از دیون، قراردادها، مصادرهای ایران علیه ایالات متحده...».

۳. ضابطه زمانی: به شرط اینکه ادعا در تاریخ امضای موافقتنامه «پابرجا باشد».

ضابطه نخست موجب طرح مسئله‌ای است که بالاخص به دعاوی اشخاص حقیقی که دارای تابعیت مضاعف ایران و ایالات متحده امریکا می‌باشند، مربوط می‌شود. این اشخاص، بمنظور اقامه دعوا علیه دولت ایران، تابعیت امریکائی خویش را که از طریق کسب تابعیت بدست آورده و تاکنون آن را مخفی نگاه داشته‌اند، عنوان کرده و بدان استناد می‌نمایند.

۵. ماهیت ظاهرآ متقابل این ماده باید موجب قلب واقعیت بشود؛ زیرا در حالیکه هزاران دعوی توسط اتباع و شرکتهای امریکائی علیه دولت جمهوری اسلامی ایران اقامه شده، فقط تعداد بسیار محدودی دعوای بی‌همیت توسط اتباع ایران علیه دولت ایالات متحده طرح گردیده است. برای اطلاع از جزئیات بیشتر، برجوع شود به نظر مخالف ما در پرونده الف / ۲.

دولت ایران نیز صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به اینگونه دعاوی مورد اعتراض قرار داده است.

بررسی مقررات بیانیه‌های الجزایر در رابطه با این موضوع به هیئت عمومی دیوان ارجاع گردیده است. راه حل حقوقی درست را بایستی با تفسیر مقررات مربوطه مندرج در بیانیه‌ها و با توجه به موضوع و منظور و در چهارچوب کلی آنها بدست آورد. بررسی حقوق بین الملل عرفی نیز به تحقق این مقصود کمک می‌کند؛ لذا ذیلاً نخست مسئله تفسیر، بررسی خواهد شد (بخش اول) و سپس موضوع کنونی حقوق بین الملل در رابطه با این موضوع مورد مداهه قرار خواهد گرفت (بخش دوم).

۱ بخش

تفسیر بیانیه‌های الجزایر درباره امکان استماع دعاوی اتباع مضاعف

مسئله این است که آیا بیانیه‌های الجزایر به دیوان داوری که بموجب بیانیه‌های مذکور تشکیل گردیده، برای رسیدگی به دعاوی ایرانیانی که بمنظور اقامه دعوی علیه ایران به تابعیت امریکائی خویش استناد می‌ورزند، تفویض صلاحیت نموده است یا خیر؟ به عبارت دیگر مسئله بطور منجز عبارت است از تعیین معنی و مفهوم مقرراتی که در مورد صلاحیت این هیئت در بیانیه پیش‌بینی شده است؛ یعنی مقررات مندرج در بند ۱ ماده ۲ و بند ۱ الف ماده ۷ بیانیه حل و فصل ادعاهای تفسیر این مقررات تابع قواعد عرفی و متداول تفسیر در حقوق بین الملل است (فصل اول)، و براساس این قواعد بایستی مسئله صلاحیت حل شود (فصل دوم).

فصل اول

قواعد کلی تفسیر، در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در باب قانون معاهدات مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ (کنوانسیون وین)^۶ آمده است. این کنوانسیون در واقع حاوی قواعد عرفی است که از رویه قضائی و عقاید حقوقی بین المللی ناشی شده‌اند. مواد مزبور به شرح ذیلند:

«ماده ۳۱. قاعدة کلی تفسیر

۱. یک عهدنامه بایستی با حسن نیت و طبق معنای متعارفی که از کلمات و اصطلاحات آن در آن متن خاص و با توجه به موضوع و مقصود عهدنامه استنباط می‌شود، تفسیر گردد.
۲. بمنظور تفسیر یک عهدنامه متن، غیر از خود آن و مقدمه و ضمائم آن، عبارت خواهد بود از:
 - الف. هرگونه توافق مربوط به عهدنامه که بین کلیه طرفها در رابطه با انعقاد عهدنامه حاصل شده باشد.
 - ب. هر سندی که توسط یکی یا عده‌ای از طرفها در رابطه با انعقاد عهدنامه تهیه و توسط دیگر طرفها به عنوان یک سند مربوط به عهدنامه پذیرفته شده باشد.
۳. در تفسیر علاوه بر متن، محتوى و چهارچوب قرارداد، موارد ذیل نیز در نظر گرفته خواهد شد:
 - الف. هر توافقی که متعاقباً در رابطه با تفسیر یا اجرای مقررات عهدنامه بین طرفها بعمل آمده باشد.
 - ب. هر رویه‌ای که متعاقباً در رابطه با اجرای عهدنامه اتخاذ شده و مؤید توافق طرفها درخصوص تفسیر آن است.
 - ج. هرگونه قاعدة مربوط به حقوق بین الملل که در روابط بین طرفهای آن عهدنامه قابل اعمال باشد.

6. U.N. Doc. A/CONF. 39/27, May 23, 1969.

۴. در صورتیکه محرز شود طرفین معنای خاصی را در مورد یک عبارت در نظر داشته اند، همان معنای خاصی به عبارت مذکور داده خواهد شد.

ماده ۳۲. وسائل تکمیلی تفسیر

از وسائل تکمیلی تفسیر مانند کارهای مقدماتی تدوین عهدهنامه و اوضاع و احوال منجر به انعقاد آن، می‌توان بمنظور تأیید معنای حاصله از اجرای ماده ۳۱، و یا تعیین معنای [عهدهنامه] در صورتیکه تفسیر برطبق ماده ۳۱:

- الف. منجر به معنای مبهم و یا مشکوک شود، و یا
- ب. منجر به نتیجه‌ای شود که آشکارابی معنی و یا نامعقول باشد، استفاده نمود».

این مقررات ملاحظاتی چند رابر می‌انگیزد:

الف. این باور که بموجب آن این مواد در قواعد تفسیر، بررسی نیت مشترک طرفین عهدهنامه را بمنظور تعیین معنی و مفهوم مقررات مورد اختلاف مجاز ندانسته، اشتباه محض است. این مقررات که به اعتقاد عموم مبین حقوق عرفی است، در واقع معلوم می‌کند که چگونه با استی قصد مشترک دولتهای طرف عهدهنامه را درخصوص یک موضوع مورد اختلاف، کشف و احراز نمود. برای این منظور روشی را که مبنی بر متن خود عهدهنامه است، برای تعیین معنی و مقادی مقررات عهدهنامه پیشنهاد می‌نماید. بهرحال واقعیت این است که «استفاده از متن خود عهدهنامه به عنوان نقطه شروع، به مفهوم کاستن از اهمیت قصد مشترک طرفین نیست؛ بلکه این امر بمنظور کشف و احراز قصد مشترک از طریق بررسی اسنادی می‌باشد که قصد مزبور در آنها بیان شده است». ^۷ بدین ترتیب مقصود، احراز قصد

^۷. M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités" R.C.A.D.I., Vol. 151 (1976 - III), pp. 25-26.

• توضیح: برای ملاحظه عبارت یا پاراگراف مورد نظر از رفرانس فوق و نیز سایر پانویسهایی که دارای علامت ستاره (*) است، به آخر این نظریه مراجعه فرمائید. «مجلة حقوقی»

مشترک دولتهای طرف عهدنامه است. کلمات عهدنامه در معنای متعارف سیاق عبارات و با توجه به موضوع و مقصد عهدنامه از این لحاظ مورد استناد هستند که مطمئن‌ترین وسیله برای کشف و احراز قصد مشترک بشمار می‌روند. و درست به همین منظور است که مواد فوق الذکر، مراجعه به مقدمه و کارهای مقتضای عهدنامه و اوضاع و احوال منجر به انعقاد آن و همچنین دیگر وسائلی که آشکار ساختن قصد مشترک دولتهای طرف عهدنامه را در خصوص مسئله مطروحه تسهیل نمایند، تجویز می‌کنند. در حقیقت، بند آخر مادة ۳۱ کنوانسیون وین که می‌گوید: «در صورتیکه محرز شود طرفین معنای خاصی را در مورد یک عبارت در نظر داشته‌اند، همان معنای خاص به عبارت مذکور داده خواهد شد»، تأیید خاصی نیز برای استدلال است.

ب. کلمات «موضوع»، «منظور» و «هدف» نیز غالباً در آرای قضائی بین‌المللی بکار رفته‌اند. در روایتی بین‌المللی این نکته مسلم است که این کلمات را اگر متراծ تلقی ننماییم، باید آنها را حداقل تا آنجا که به مسائل تفسیری مربوط می‌شوند، تا حدود زیادی مشابه و یکسان دانست. توجه به این نکته مهم نیز ضرورت دارد که «موضوع و هدف یک عهدنامه دقیقاً همان موضوع عینی و مشخصی است که مورد نظر و خواست مشترک طرفین عهدنامه بوده است و نه یک موضوع فرضی و مستقل خاص که احتمالاً می‌بین امری باشد که طرفین می‌بایستی انجام می‌دادند. اگر تفسیر عهدنامه در پرتو تصویر چنین موضوع و هدفی صورت گیرد، این امر بیشتر جنبه تجدید نگارش عهدنامه را دارد نه تفسیر آن». ^۸ از طرف دیگر حقوق بین‌الملل عرفی شیوه‌های تکمیلی دیگری برای تفسیر در اختیار دیوان داوری قرار می‌دهد تا در مواردی که مقررات کنوانسیون وین برای احراز قصد طرفین رسا نباشد، مورد استفاده قرار گیرند؛ مانند قاعدة تفسیر مضيق مقررات مربوط به صلاحیت محاکم بین‌المللی و قاعدة تفسیر مقررات مبهم به زیان طرف نویسنده عهدنامه.

^۸. همان مأخذ، ص ۵۷.

فصل دوم

در پرتو تمامی آنچه گذشت اکنون باید معنای مقررات مندرج در بیانیه‌های الجزایر را در خصوص صلاحیت دیوان داوری نسبت به دعاوی مطروحه توسط ایرانیانی که برای اقامه دعوی علیه ایران به تابعیت امریکائی خویش استناد می‌ورزند، تعیین نمود. بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاهای صلاحیت دیوان را اینگونه تعریف نموده است:

«۱. بدین وسیله یک دیوان بین المللی داوری (دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده) تشکیل می‌گردد تا به ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده... رسیدگی نماید».^۹

کلمه «تبعه» در بند ۱ ماده ۷ چنین تعریف شده است:

«در این قرارداد:

۱. «تبعه»^{۱۰} ایران یا ایالات متحده بحسب مورد، به معنای: شخص حقیقی است که شهروند^{۱۱} ایران یا ایالات متحده باشد...».

هیچ چیز در متن و در چهارچوب بیانیه‌ها، در مقدمه و در کارهای مقدماتی، حاکی از قصد و اراده مشترک دو دولت مبنی بر شمول صلاحیت دیوان بر اتباع مضاعف نیست؛ اما باید دید آیا الفاظ و مواد مذکور در فوق، چنین صلاحیتی را به دیوان داده است یا خیر؟ دولت ایالات متحده مدعی است که کلمه «شهروند»، طبق تعریف قوانین داخلی ایالات متحده، شامل هر شخصی است که تابعیت ایالات متحده را داشته باشد، اعم از اینکه تابعیت کشور دیگری را هم داشته باشد یا خیر. به عقیده دولت ایران،

۹. تأکید اضافه شده است.

10. National
11. Citizen

بيان عادي متن و خصوصاً حرف تفكیک «یا»، اتباع مضاعف ایران – ایالات متحده را از حیطه شمول این مواد مستثنی می‌سازد. بنابراین لازم است واقعیات امر برای تعیین معنای عادي و متعارف کلمه «تبه» و حیطه شمول این مقررات نسبت به موضوع تابعیت مضاعف نزد این دیوان تجزیه و تحلیل گردد.

الف. بدیهی است که کلمه «تبه»، در معنای عادي و متعارف آن بر فردی اطلاق می‌شود که تبعه یک دولت و منحصرآیک دولت است. بی تابعیتی، تابعیت مضاعف، یا تابعیت متعدد موارد غیرعادی هستند و مشمول معنای متعارف و متبادر کلمه «تبه» قرار نمی‌گیرند. دکتر «ویرژیل» در کتاب حقوق بین الملل خویش، چنین می‌نویسد:

«بخش ۶. وضعیت‌های غیرعادی: تابعیت مضاعف یا متعدد و بی تابعیت: نقش معمولی تابعیت در تحدید متقابل حیطه اختیارات دول از طریق نیروی انسانی آنها یعنی «جمعیت»، با این واقعیت که بسیاری از افراد از دو تابعیت و یا بیشتر برخوردارند و عده‌دیگری بدون تابعیت هستند، مختل گردیده است. این دو وضعیت غیرعادی – یعنی تابعیت مضاعف یا متعدد و بی تابعیت – اولاً ناشی از عوامل متعدد است؛ ثانیاً برای افرادی که چنین وضعی دارند کم و بیش مصائب و ناراحتیهای پیش می‌آورد و ثالثاً اتخاذ تدابیر قانونی جهت امحای چنین وضعیت‌هایی و یا لااقل کاهش آثار و عاقب آنها را ضروری می‌سازد». ۱۲

واژه «تبه»، به صورتیکه در بیانیه‌های الجزاير بکار رفته است، به وضعیت عادي تابعیت یعنی افرادی که منحصرآیرانی یا امریکائی باشند، اطلاق می‌شود.

مقررات مندرج در موافقنامه مورخ ۱۹۷۶ م منعقده بین دولتهای مصر و ایالات متحده که بمنظور فیصله یکجای دعاوی اتباع ایالات متحده

12. V INTERNATIONAL LAW IN HISTORICAL PERSPECTIVE, 1972, p. 48.

علیه دولت مصر به امضای رسیده، مؤید این استنتاج است.^{۱۳} ماده ۳ این موافقنامه که تقریباً شbahت به ماده ۷ بیانیه حل و فصل ادعاهای دارد، چنین است:

«ماده ۳. در این موافقنامه عبارت «تبغه ایالات متحده» به معنای زیر است:

الف. شخص طبیعی که شهروند ایالات متحده یا ملزم به وفاداری دائمی نسبت به ایالات متحده است.

ب. شرکت یا شخصیت حقوقی دیگری که طبق قوانین ایالات متحده، قوانین ایالتی یا سرزمینهای جزء قلمرو آن و یا ناحیه کلمبیا تأسیس شده باشد؛ مشروط بر آنکه اشخاص طبیعی تبعه ایالات متحده بطور مستقیم یا غیرمستقیم، مالک بیش از ۵۰ درصد سرمایه و یا دیگر منافع موجود در آن شخصیت حقوقی باشند».^{۱۴}

با تمام احوال، ماده ۴ طرح موافقنامه که در همان روز توسط دولت به امضای رسیده، تعریفهای خاصی از واژه «تبغه» بدست داده است:

«۴. در رابطه با تعریف «تبغه ایالات متحده» به شرح مذکور در ماده ۳ موافقنامه، دولت ایالات متحده اصل حقوق بین المللی تابعیت غالب و مؤثر را در مورد اتباع مضاعف پذیرفته و مجری می‌دارد».

بدین ترتیب، ماده ۴ که به عنوان تبصره به ماده ۳ اضافه شده است، مؤید این امر می‌باشد که کلمه «تبغه» و یا حتی شهروند، بطور عادی اطلاق بر «تبغه مضاعف» نمی‌شود. اگر قصد این باشد که کلمه «تبغه»

۱۳. باید توجه داشت که موافقنامه بین ایالات متحده و مصر تقریباً بیست سال بعد از انقلاب مصر به امضای رسیده است؛ مضارفاً اینکه این موافقنامه بمنظور حل و فصل ادعاهای از طریق یک محکمه بین المللی، مانند آنچه که در بیانیه‌های الجزایر پیش‌بینی شده، تدوین نشده است، بلکه بمنظور پرداخت ببلغی یکجا به دولت ایالات متحده می‌باشد تا خود آن دولت آن را بین خواهانهای امریکائی تقسیم کند. بنابراین به نفع دولت مصر بوده است که حتی الامکان دعاوی پیشتری مشمول این موافقنامه قرار گرفته و از محل مبلغ مذبور پرداخت گردد. در غیر این صورت، دولت مصر نمی‌پذیرفت که در یک مرتع بین المللی در مقابل اتباع خود قرار گرفته و پاسخگوی آنان باشد.

14. T.I.A.S. 8446; 27 U.S.T 4214.

بر اتباع مضاعف نیز اطلاق بشود، بایستی این نکته بطور صریح قید و مقرر گردد و چنین چیزی در بیانیه های الجزایر وجود ندارد. یک شخص منحصر ایرانی می تواند علیه دولت ایالات متحده اقامه دعوی کند و یک شخص منحصر امریکائی می تواند علیه دولت ایران به اقامه دعوی بپردازد؛ اما یک شخص دارای تابعیت مضاعف ایران و ایالات متحده نمی تواند علیه هیچیک از دولت اقامه دعوی نماید.

ب. علاوه بر این، بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاهای یک نظام مقابل را برای طرح دعاوی اتباع ایالات متحده علیه ایران و اتباع ایران علیه ایالات متحده پیش بینی نموده است:

«... دعاوی اتباع ایالات متحده علیه ایران و دعاوی اتباع ایران علیه ایالات متحده ...».

این مقررات، بیانیه های الجزایر را از بسیاری معاہدات صلح که بعد از جنگ جهانی دوم به امضا رسیده و در آنها معمولاً نظام یکجانبه اقامه دعوی، به نفع قدرتهای فاتح علیه کشورهای مغلوب پیش بینی شده است، متمایز می سازد. از این نکته می توان نتیجه گرفت که حرف تفکیک «با» که در بند ۱ ماده ۷ بیانیه حل و فصل ادعاهای گنجانیده شده است، شمول بیانیه ها را بر کسانی که تبعه ایران «و» ایالات متحده هستند، مستثنی می سازد:

«... تبعه ایران یا ایالات متحده، بر حسب مورد، به معنای شخص طبیعی است که تبعه ایران یا ایالات متحده باشد ...».

این استنتاج هر چند ناشی از کاربرد اصول مقدماتی معنا شناسی است، اما با مقادیر بند ۲ ماده ۷ نیز پیوندی بسیار نزدیک دارد. شرایط پذیرش دعاوی اشخاص حقوقی نزد دیوان داوری آنچنان دقیق و منجز پیش بینی شده است که هرگونه احتمال و امکان را در مورد شمول این مقررات بر اتباع مضاعف مستثنی می سازد. با این وصف، این استنتاج که بموجب آن راه حلی یکسان برای هر دو دسته از خواهانهای مذکور در آن ماده پیش بینی

شده است، یک تفسیر منطقی می‌باشد.

ج. علاوه براین، بررسی موضوع و هدف بیانیه‌های الجزایر در چهارچوب واقعی آنها پرتوی بر معنای عبارت «دعاوی اتباع ایالات متحده علیه ایران» که در اینجا مطرح است، می‌افکند. بند «ب» اصول کلی بیانیه عمومی مقرر می‌دارد:

«... قصد طرفین این است که کلیة دعاوی بین دولت هر طرف و اتباع طرف دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ختم کلیة این قبیل دعاوی را از طریق داوری الزام آور فراهم آورند». ۱۵.

بیانیه، با عبارت فوق در تشریح منظور طرفین، کاربرد حرف نفکیک «یا» را در بند ۱ ماده ۷ روشن ترمی سازد. همانطور که قبلاً گفته شد، تیرگی عمیق در کلیة روابط سیاسی و اقتصادی دو دولت که بویژه در دو دهه قبل از انقلاب اسلامی ایران با یکدیگر پیوندهای بسیار نزدیک داشتند، بحران بسیار پیچیده‌ای بوجود آورده بود. در تاریخ انعقاد بیانیه‌های الجزایر، استقرار مجدد این روابط تقریباً ولاقل برای آینده نزدیک قابل تصور نبود. دولت ایالات متحده خواستار آن بود که منافع آن دسته از اتباع خود را که با رژیم سابق ایران قراردادهای منعقد کرده بودند، حفظ نماید. از طرف دیگر دولت ایران نیز می‌خواست اموال و سپرده‌های خود را از ایالات متحده خارج کند و همزمان با این امر، آمادگی خود را برای تسویه بندهیهای قانونی خود به امریکائیها اعلام کرده بود. در چنین شرایط و اوضاع و احوالی، طبعاً یافتن راه حلی برای فیصله دادن به اختلافات بین دولتهای ایران و ایالات متحده ضرورتی عاجل بود؛ اما در مورد فیصله دعاوی احتمالی بین اتباع ایران و دولت ایران چنین ضرورتی وجود نداشت.

خلاصه اینکه قصد طرفین این نبود که به کلیة دعاوی موجود بین اتباع یک دولت با خود آن دولت فیصله بخشنده.

۱۵. تأکید اضافه شده است.

د. اکنون باید دو استدلالی را که دولت ایالات متحده در توجیه پذیرش دعاوی اتباع مضاعف ایران – ایالات متحده علیه دولت ایران ذکر کرده است، مورد بررسی قرار داد. دلیل اول – همانطور که قبل‌گفته شد – برمبنای تعریف کلمه «شهروند» استوار است. ادعا شده است که مفهوم «شهروند ایالات متحده» کسی را که «تابعیت مضاعف» نیز داشته باشد، دربر می‌گیرد. بدین ترتیب هر کس که تابعیت دوگانه ایران و ایالات متحده را داشته باشد امریکائی تلقی شده و «شهروند ایالات متحده» است؛ اما به حال این استدلال مسئله پیچیده قابل طرح بودن دعوای چنین شخصی را علیه ایران، که تابعیت آن را نیز دارد، حل نمی‌کند. از طرف دیگر باید به واژه «شهروند»، آنگونه که در مقررات مربوط به قرارداد ۱۹۷۶ دولتهای مصر و ایالات متحده بکار رفته است، توجه خاص معطوف داشت. در این قرارداد که هدفی تقریباً مشابه بیانیه‌های الجزایر داشت، دو دولت طرف قرارداد لازم دیدند قصد خود را مبنی بر شمول قرارداد بر موارد مربوط به اتباع مضاعف، منجزاً ابراز نمایند و این امر مؤید این واقعیت است که واژه «شهروند» به تنهایی برای حل مسئله تابعیت مضاعف وافی به مقصود نبوده است.

دلیل دوم که تلویحاً در تصمیم اکثریت نیز بدان اشاره شده است، ناشی از تعهد دولت ایالات متحده مبنی بر لغو کلیه دعاوی مطروحه از جانب اتباع ایالات متحده علیه ایران در دادگاههای ایالات متحده می‌باشد. دستور مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ رئیس جمهور ایالات متحده، دارائیهای دولت ایران را مسدود و مصونیت دولتی را از این اموال سلب نمود. دولت ایالات متحده با نقض تعهد بین المللی خویش مبنی بر رعایت مصونیت اموال ایران، راه را برای اقامه دعاوی حقوقی علیه دولت ایران گشود. جو روانی بسیار نامساعدی که در آن زمان در مراجع قضائی ایالات متحده وجود داشت، موجب تسهیل اقامه و ثبت دعاوی توسط خواهانهای امریکائی علیه ایران و صدور قرارهای توقيف اموال و دارائیهای این دولت گردید؛ خاصه اینکه ایران نیز در این دادرسیها شرکت نداشت و هیچ وسیله

دفعاعی نیز در اختیارش نبود. البته باید توجه داشت که اینگونه قرارهای توقیف که بطور غیرقانونی علیه اموال ایران صادر گردیده بود موجد هیچگونه حق مکتسبه‌ای برای خواهانهای امریکائی نبوده و پیوسته قابل فسخ بود. با انعقاد بیانیه‌های الجزایر، دولت ایالات متحده تعهد نمود که کلیه دعاوی مطروحه در محاکم ایالات متحده علیه ایران را ابطال و قرارهای توقیف صادره نسبت به اموال عمومی ایران رالغو کند. دولت جمهوری اسلامی ایران نیز به نوبه خود و برای نشان دادن اینکه ملاحظات مالی هیچ نقشی در بحران گروگانها نداشته است، یک سلسله تعهدات مالی مهمی را به این شرح تقبل نمود: اختصاص مبلغ $\frac{3}{667}$ میلیارد دلار برای پرداخت پیش از موعد دیون بانکی، که در اختیار فدرال رزرو بانک نیویورک قرار گرفت؛ اختصاص مبلغ $\frac{1}{418}$ میلیارد دلار برای تضمین مطالبات بانکهای ایالات متحده، که در یک حساب امانی در لندن سپرده شد؛ اختصاص مبلغ یک میلیارد دلار بمنظور تضمین اجرای احکام داوری صادره علیه ایران، که در یک حساب امانی سپرده شد. بنابراین بدیهی است که لغو قرارهای توقیفی که در اوضاع و احوال فوق الذکر تحصیل شده بود، موجب احراز صلاحیت برای این دیوان داوری نیست، و نیز واضح است که تعریفی که برای این منظور از اتباع ایالات متحده در قوانین داخلی آن کشور وجود دارد و یا توسط دولت ایالات متحده ارائه می‌شود، نمی‌تواند براین دیوان داوری که صلاحیت آن بموجب یک قرارداد منعقده بین دولتها تعیین شده و منطبق بر معیارهای حقوق بین‌الملل است، تحمیل شود.

ه . طبق شواهد و قرائن ارائه شده به دیوان داوری، واقعیت مسلم این است که طرح و پیش‌نویس بیانیه‌های الجزایر اساساً توسط دولت ایالات متحده تهیه شده است. در این خصوص می‌توان به شهادتname «رابرت اون» مشاور حقوقی وقت وزارت خارجه ایالات متحده در پرونده الف / ۱۵ دعوای IV مراجعه نمود. یکی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی این است که در مواردی که پیش‌نویس عهدنامه‌ای توسط یکی از طرفین امضا کننده تهیه شده باشد، هرگونه ابهام موجود در عبارات عهدنامه بایستی

به زیان طرف تهیه کننده پیش نویس تفسیر شود. این قاعده در اصطلاح حقوقی چنین است: Verba Ambigua Accipiuntur Contra Proferentem

این قاعده همانطور که «برفسور شارل روسو» یاد آور شده است، منطقی می باشد به این دلیل ساده که «دولت تهیه کننده پیش نویس که امکان تهیه متن قرارداد را به صورتی واضح تر و روشن تر در اختیار داشته است، باید عاقب ناشی از قصور خود را خود متحمل شود. این قاعده مکرراً وسیله دادگاههای بین المللی در برخورد با مقررات مبهم، اجرا شده است». ^{۱۶}

و، آخرین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد، قاعده تفسیر مضيق موادی که به محاکم بین المللی، تفویض صلاحیت می کنند و نیز بررسی دلایل اجرای این قاعده نسبت به مسئله مورد بحث می باشد. مطالعه رویه بین المللی نشان می دهد که هرگاه معنای مواد مربوط به تفویض صلاحیت به محاکم بین المللی، مشکوک باشد، صرف نظر از شکل آن مواد بایستی آنها را به نحو مضيق مورد تفسیر قرار داد؛ همانطور که دیوان دائمی دادگستری بین المللی اعلام داشته است:

«... هر موافقتنامه خاص و هر ماده ای که به دادگاه تفویض صلاحیت می کند، بایستی به صورت مضيق تفسیر شود». ^{۱۷}

دلیل ساده این قاعده این است که:

«... هیچ دولتی را نمی توان بدون رضایت آن مجبور ساخت که اختلافاتش با دیگر دولتها را به میانجیگری، داوری و یا دیگر طرق حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات ارجاع نماید». ^{۱۸}

بنابراین، صلاحیت محکمه بین المللی تا آنجا است که دولت مورد

^{۱۶} 16. *I Principes généraux du droit international public*, Pedone, § 443.

17 FREE ZONES CASE, SERIES A/B, No. 46, pp. 138-139

18. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, EASTERN CARELIA CASE, SERIES B, No. 5, p. 21.

بحث، صراحةً قضاوت بین المللی را پذیرفته باشد و از این نقطه به بعد صلاحیت محکمه بین المللی متوقف می‌شود. در همین زمینه دیوان دائمی دادگستری بین المللی چنین اظهار نظر نموده است:

«حقیقت این است که صلاحیت دیوان همواره محدود بوده و منحصر به همان حدودی است که دولتها پذیرفته اند. در نتیجه، هرگاه صلاحیت دیوان مورد اعتراض واقع گردد و یا خود مجبور به رسیدگی در این باب شود، فقط در صورتی رأی به صلاحیت خود خواهد داد که قدرت دلایل مؤید صلاحیت، قاطع و نافذ باشد».¹⁹

در هیئت‌های داوری نیز عیناً به همین دلایل، قاعدة تفسیر مضيق قابل اجرا می‌باشد؛ همانگونه که داور واحد در پرونده «پرنس گوستاو آدولف» اظهار داشته است:

«با توجه به وصف استقلال و آزادی که جزء خصائص ذاتی دولتهاي حاكم است، فرض اينکه دولتها قسمتی از اين حقوق را از خود سلب نموده باشند، متصور نیست. نتيجه اينکه طرفين يك معاشه را فقط در حدود آنچه که صريحاً و بطور منجز برآن توافق کرده اند، می‌توان ملزم شناخت... و در صورت تردید، باید مقررات مبهم را به سود اصل استقلال و آزادی طبیعی طرف مربوطه تفسیر نمود».²⁰

رویه کمیسیونهای دعاوی نیز براساس تفسیر مضيق استوار است. در پرونده اوراق بها دار کلمبیا سرداور چنین اعلام داشته است:

«در کلیه مواردی که تردید موجّهی در صلاحیت این کمیسیون وجود داشته باشد، خصوصاً موارد مطروحه فعلی که با اعتبار و حُسن نیت یکی از طرفین قرارداد سروکار دارد، کمیسیون باید از مداخله خودداری و اختیارات خود را به نحو مضيق و نه موسع، تفسیر نماید».²¹

19. CHORZÓW FACTORY CASE, SERIES A, No. 8, p. 32.

20. SWEDEN/U.S.A., 18 JULY 1932, II R.I.A.A., p. 1254.

21. United States/Columbian Mixed Commission, 18 May 1866. Moore, IV *International Arbitrations*, p. 3614; De La Pradelle et Politis, II *Recueil des arbitrages internationaux*, p. 488.

از تمامی آنچه گذشت این نتیجه حاصل می‌شود که بند ۱ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۷ بیانیه حل و فصل ادعاهای اگر در چهارچوب کلی بیانیه‌های الجزایر و با توجه به موضوع و هدف آنها در معنای متعارف الفاظ مورد تفسیر قرار گیرند، به دیوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی اتباع مضاعف ایران – ایالات متحده علیه دولت ایران را نمی‌دهند. این تنها تفسیر مبتنی بر حسن نیتی است «... که با قرائت طبیعی و منطقی متن با توجه به قصد دولت ایران در هنگام قبول صلاحیت اجرای دیوان، انطباق دارد...».^{۲۲}

در هر حال قاعدة تفسیر مضيق مواد مربوط به داوری و همچنین قاعدة عرفی تفسیر مواد مبهم به زیان تهیه کننده پیش نویس قرارداد، مؤید این استنتاج است.

اکثریت در رأی خود، ذیل بخش ۴ تحت عنوان «دلایل رأی» فقط دو صفحه را به تفسیر مقررات قراردادی بیانیه‌های الجزایر راجع به قابل طرح بودن ادعاهای اتباع مضاعف ایران – ایالات متحده اختصاص داده است. اکثریت، هم استدلال ایالات متحده مبنی بر روش بودن متن بیانیه و هم استدلال دولت ایران مبنی بر اینکه «چون دولت ایران اساساً پدیده تابعیت مضاعف را نپذیرفته بنابراین نمی‌توان فرض کرد که هنگام امضای بیانیه حل و فصل ادعاهای چنین صلاحیتی را برای این هیئت داوری پذیرفته باشد»، مردود شناخته شده است.

اکثریت، پس از اعلام اینکه متن روشن نیست، به بررسی قواعد عرفی تفسیر که بموجب آنها بایستی یک عهدنامه را با توجه به معانی متعارف و متبادل الفاظ و عبارات در همان متن و با توجه به موضوع و هدف

۲۲. گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری – ۱۹۵۲: رأی مورخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۵۲، پرونده شرکت نفت ایران و انگلیس، صفحه ۱۰۴.

عهدا نامه مورد تفسیر قرار داد، می پردازد؛ اما با نهایت شگفتی، اکثریت در همین جا متوقف می شود. خلاصه اینکه اکثریت از درک این نکته بدیهی که موظف بوده است با توجه به حقایق امر، معنای مقررات قراردادی و دائمه شمول آنها را بر مسائل مورد اختلافی که به وی ارجاع شده روشن سازد، درمانده است. اکثریت همچنین مکلف بوده است تا به استدلالهای دولت ایران پاسخ گوید. در تذکاریه هائی که دولت ایران به دیوان تسلیم نموده است، مباحث طولانی به تشریح معانی متعارف مقررات بیانیه های الجزایر در خصوص صلاحیت دیوان اعم از مقدمه، چهارچوب کلی و اوضاع و احوالی که منجر به انعقاد آنها گردیده و دیگر واقعیات مربوط به این مسئله اختصاص یافته است. این مباحث، تصمیم گیری دیوان را در خصوص معنای مقررات مربوط به اتباع مضاعف تسهیل می نماید. دیگر قواعد کلی تفسیر مانند تفسیر مضيق مواد تفویض کننده صلاحیت به محاکم بین المللی و خصوصاً قاعدة تفسیر مواد مبهم به زیان تهیه کننده پیش نویس عهدا نامه نیز بتفصیل توسط ایران تشریح گردیده است. تگاهی ساده به صفحات ۱۵ و ۱۶ رأی، برای اثبات این حقیقت کافی است که اکثریت درقبال هرنکته ای که می توانست اورابطه مسلم به اعلام عدم صلاحیت رهنمون سازد، سکوت کامل اختیار کرده است. در پی این سکوت سؤال برانگیز، اکثریت از تمامی مسائل مطروحه صرف نظر کرده و به منظور تفسیر مقررات بیانیه حل و فصل ادعاهای، به سراغ بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین رفته است.

بند مذکور چنین مقرر می دارد:

«۳. در تفسیر علاوه بر متن، محتوى و چهارچوب قرارداد، موارد ذيل نيز در نظر گرفته خواهد شد:

الف. هر توافقی که متعاقباً در رابطه با تفسیر یا اجرای مقررات عهدا نامه بین طرفها بعمل آمده باشد.

ب. هر رویه ای که متعاقباً در رابطه با اجرای عهدا نامه اتخاذ شده و مؤيد توافق طرفها در خصوص تفسير آن است.

ج. هرگونه قاعدة مربوط به حقوق بین الملل که در روابط بین طرفهای آن عهدنامه قابل اجرا باشد».^{۲۳}

معنای بند ۳ (ج) که اکثریت بدان استناد ورزیده، بقدر کافی روشن است. نکته اساسی این است که این ماده فقط می‌تواند راه حلی را که از تفسیر عهدنامه استنتاج شده است، تأیید نماید؛ ولی هرگز به تنهائی نمی‌تواند منشأ راه حل مستقلی که از خود عهدنامه مستفاد نمی‌شود، باشد. بنابراین، عوامل اساسی در تعیین معنای مقررات مابه اختلاف، عبارتند از: کلمات در معنای متبادر و معمولی آنها در سیاق عبارات؛ موضوع و هدف عهدنامه که در خود عهدنامه، مقدمه، کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال منجر به انعقاد آن نهفته است؛ و اسناد مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳ کنوانسیون وین. راه حلی که الزاماً با توصل به این استناد بدست آمده است می‌تواند در نهایت، مورد تأیید یک قاعدة مربوط به حقوق بین الملل واقع شود.

تفسیر اکثریت، از این جهت که آشکارا مغایر اصول ابتدائی منطق و منافی اصل حُسن نیت می‌باشد، قابل تأسف است؛ مضافاً آنکه این تفسیر با راه حلهایی که تاکنون در حقوق بین الملل عمومی مورد پذیرش قرار گرفته است نیز تناقض دارد.



حقوق بین الملل و مسئله اتباع مضاعف

بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین عناصر فرعی چندی را در اختیار دیوان قرار می‌دهد و دیوان می‌تواند در تعیین معنای عبارات مورداختلاف،

بند ۳۱ تأکید اضافه شده است.^{۲۴}

آنها را مورد نظر و توجه قرار دهد. بند ۳ (ج) بالاخص به «هرگونه قواعد مربوط به حقوق بین الملل که در روابط بین طرفهای آن عهداً نامه قابل اجرا باشد»، اشاره نموده است. مسلماً این بند نمی‌تواند منشأ راه حل خاصی باشد که در خود عهداً نامه پیش‌بینی نشده است. با کمک گرفتن از کلیة واقعیات مطروحة، راه حل را باید الزاماً در تفسیر و معنای مقررات قراردادی مربوطه جستجو نمود. در واقع حقوق بین الملل یک منبع فرعی و تکمیلی تفسیر بشمار می‌رود و از این دیدگاه است که باید راه حل‌های را که عموماً در حقوق بین الملل برای حل مسئله تابعیت مضاعف، آنجا که تابعیت شرط اقامه دعوا در یک دیوان بین المللی است، بکار گرفته می‌شود، مورد توجه قرار داد. با وجود این، مایه کمال تأسف است که اکثریت صرفاً به بند ۳ (ج) استناد جسته و راه حلی را به ایران تحمیل نموده است که از تفسیر و معنای خود بیانیه‌های الجزاير مستفاد نمی‌شود.

اینکه باید دید چه راه حلی در حقوق بین الملل برای حل مسئله دعوای دارنده تابعیت مضاعف در یک دیوان بین المللی علیه دولتی که فرد مزبور تبعه آن دولت نیز بشمار می‌رود، وجود دارد؟

دو اصل حقوقی به دیوان ارائه شده است: یکی اصل عدم مسئولیت و دیگری اصل تابعیت مؤثر که به ترتیب، اولی توسط جمهوری اسلامی ایران و دومی توسط دولت ایالات متحده مطرح گردیده است. طبق اصل نخست، دارنده تابعیت مضاعف ایران – ایالات متحده (به عبارت دیگر شخصی که تابعیت هر دو دولت مؤسس دیوان داوری را دارد) نمی‌تواند تابعیت امریکائی خویش را مستند قرار دهد و بدین ترتیب و با این استناد، یک دعوای بین المللی علیه دولت ایران اقامه نماید. چنین دعواهی مسموع نیست. از طرف دیگر، اصل دوم به خواهان اجازه می‌دهد تا چنانچه علاقه محکم تری با ایالات متحده داشته باشد، چنین دعواهی را اقامه نماید. اکنون باید با بررسی کنوانسیونها و رویه‌های قضائی، ارزش و اعتبار هریک از این دو اصل را تعیین نمود.

۱

راه حلّهای موجود در کنوانسیونهای بین‌المللی

کنوانسیون لاهه مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ در باب پاره‌ای مسائل مربوط به تعارض قوانین تابعیت (کنوانسیون لاهه) منبع عمدۀ ای است که دیوان در بررسی مسئله کنونی مربوط به صلاحیت در اختیار دارد؛ اما اجرای این کنوانسیون بستگی به وصف و ماهیّت دیوان و دعاوی مطروحه نزد آن دارد. بنابراین، نخست وصف و ماهیّت دیوان (فصل اول) و سپس مقررات کنوانسیون لاهه و موارد اعمال آن را در مسئله حاضر (فصل دوم) مورد بررسی قرار می‌دهیم.

فصل اول

به نظر می‌رسد که اکثریّت، وصف بین‌المللی دیوان را بطور ضمنی پذیرفته است (بند ۱)؛ اما این مسئله را که دعاوی مطروحه نزد دیوان نیز ماهیّت و وصف بین دولتی دارند، مورد تردید قرار داده است (بند ۲).

• بند ۱:

الف. ماهیّت بین‌المللی دیوان محل تردید نیست. تأسیس دیوان یک منشأ بین‌المللی دارد. موجودیّت، اختیارات، وظایف و صلاحیّت آن، همه از یک سند سیاسی مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی منعقده بین دولتهای ایران و ایالات متحده، ناشی می‌شود. دو سوم اعضای دیوان توسط دو دولت امضا کننده بیانیه‌ها تعیین شده و یک سوم بقیه را اعضای بیطرف تشکیل می‌دهند. بموجب بند ۲ ماده ۶ هریک از دو دولت نماینده‌ای در

مقرّ دیوان خواهد داشت که سمت نمایندگی آن دولت را نزد دیوان بعده دارد و ابلاغها یا هرگونه مکاتبات دیگر خطاب به آن دولت، اتباع، سازمانها، مؤسسات و ا واحدهای تابعه آن را راجع به امور تحت رسیدگی دیوان دریافت می‌نماید؛ مضافاً اینکه بند ۳ ماده ۶ مقرر می‌دارد: «هزینه‌های دیوان بطور مساوی توسط هر دو دولت پرداخت خواهد شد». دیوان همچنین مکلف به اجرای حقوق بین الملل است. همه این شواهد بیانگر وصف و ماهیت بین المللی این دیوان می‌باشد که به همین عنوان نیز طبق یک موافقتنامه بین دولتی تأسیس گردیده است.

ب. در این مقام، توضیح و تعیین دقیق مفاد ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاهای از اهمیت خاص برخوردار است؛ زیرا مطالعه سطحی این ماده ممکن است موجد این پندار شود که دیوان مکلف به اجرای حقوق بین الملل نیست و درنتیجه، ماهیت بین المللی آن نیز مورد تردید قرار گیرد.
ماده ۵ مقرر می‌دارد:

«دیوان داوری در کلیه موارد براساس احترام به حقوق، اتخاذ تصمیم خواهد نمود و بدین منظور، مقررات و اصول حقوقی و بازرگانی بین المللی را که به تشخیص دیوان قابل انتطباق با مسئله مطروحة باشد، بکار خواهد برد و کاربردهای مربوط به عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را نیز درنظر خواهد گرفت».

نخست تذکر این نکته ضرورت دارد که هرچند یک دیوان بین المللی به اقتضای ماهیتش باید اصول حقوق بین الملل عمومی را مراعات نماید، اما در عین حال رعایت قوانین داخلی و یا توسل به مکانیسم تعارض قوانین موجود در حقوق بین الملل خصوصی نیز در چنین دیوانی ممنوع نیست. توسل محاکم بین المللی به قوانین داخلی و قواعد حقوق بین الملل خصوصی، امری نسبتاً متداول و گاهی اجتناب ناپذیر است. محاکم بین المللی برای حل مسائل بدوى یا مقدماتی، مانند تابعیت اشخاص طبیعی یا حقوقی، وضعیت وراث، یا شرایط اعتبار یک قرارداد و همچنین دیگر تشریفاتی که باید در مراحل نخستین دادرسی روشن شود، به قواعد و

مقررات مربوط به حقوق داخلی مراجعه می‌کنند. در عین حال باید خاطرنشان ساخت که عمل یک قاضی بین‌المللی که در زابطه با یک مسئله بین‌المللی، قانون داخلی را اعمال می‌کند، با عمل یک قاضی داخلی تفاوت بسیار دارد. نهادهای حقوق داخلی که به این نحو وسیله قاضی بین‌المللی به قلمرو بین‌المللی راه می‌یابند، عناصر حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهند و سرانجام، مسئله اساسی که یک دیوان بین‌المللی باید درباره آن تصمیم‌گیری کند این است که آیا دولت خوانده، تعهدات بین‌المللی خویش در باب حقوق اتباع بیگانه را محترم شمرده است یا خیر؟ مسئله اخیر باید در پرتو اصول حقوق بین‌الملل حل شود. در این باب می‌توان به پرونده‌های قروض برزیل و صربستان که در سال ۱۹۲۹ توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مورد رسیدگی قرار گرفته است، استناد نمود. هر دو دعوی شبیه یکدیگرند. مسئله‌ای که برای اعلام رأی نزد دیوان مطرح شده بود این بود که آیا پرداخت اوراق قرضه‌ای که در فرانسه توسط دولتهاي صربستان و برزیل صادر شده بود، باید به «معادل ارزش طلا» پرداخت گردد و یا به «فرانک اسکناس»؟ دیوان برای حل مسئله به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و قوانین داخلی کشورهای صربستان و برزیل استناد نمود و از این طریق، تعهدات قراردادی دولتهاي مزبور را روشن ساخت. پس از حل مسائل مقدماتی در پرتو قوانین داخلی، وظيفة اصلی دیوان معلوم گردن این نکته بود که آیا عملکرد دولتهاي مزبور نقض حقوق بین‌الملل عمومی محسوب می‌شود یا خیر؟^{۲۴}

با توجه به آنچه گذشت، می‌توان گفت که مقررات ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاهای از رویه معمول محاکم بین‌المللی دور نیست. در واقع، جمله اول ماده ۵ که بمحض آن «دیوان داوری در کلیه موارد باید براساس احترام به قانون اتخاذ تصمیم نماید»، چیزی غیرعادی نیست و در حقیقت مبتنی بر ماده ۳۷ کنوانسیون لاهه مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ در باب حل و فصل

مسالمت آمیز اختلافات بین المللی می باشد که بموجب آن:

«داوری بین المللی عبارت است از حل و فصل اختلافات بین دولتها،
براساس رعایت و احترام به قانون و بوسیله قضاتی که توسط خود این
دولتها انتخاب شده باشند». ۲۵

به عبارت دیگر، دیوان بایستی تصمیمات خود را بر قانون و اصول حقوقی استوار سازد نه بر انصاف، و اصول حقوقی در این باب چیزی جز اصول حقوق بین الملل نیست. اشاره همزمان در ماده ۵ به قواعد تعارض قوانین و حقوق بازرگانی و دیگر مقررات و عناصر مربوطه نیز، با توجه به ماهیت و تنوع دعاوی مطروحة نزد دیوان کاملاً قابل توجیه است.

دعاوی اصلی و دعاوی متقابلی که در دیوان به ثبت رسیده است، متنوع و ناشی از قراردادهای فروش، همکاریهای فتی و تأسیساتی و همچنین مصادره، ملی کردن، عملیات بانکی، مالیات و تأمین اجتماعی و غیره می باشد. البته بدیهی است که مسائل مقدماتی این دعاوی باید با مراجعت به مقررات قراردادهای مربوطه، قوانین حاکم و کاربردهای عرف بانکی و تجاری حل و فصل شود. پس از معلوم ساختن تعهدات قراردادی دولت مربوطه، مسئله اساسی که باید حل شود این است که آیا رفتار دولتهای ایران یا ایالات متحده در قبال اتباع بیگانه با تعهدات بین المللی آنها مطابقت داشته و آیا حداقل معیارهای عدالت یا «رفتار منصفانه» که اتباع بیگانه استحقاق آن را دارند، از طرف دولتهای ایران یا ایالات متحده مراعات شده است یا خیر؟ بررسی و ارزیابی این مسائل باید بر اساس حقوق بین الملل صورت گیرد.

شبعة دوم در یکی از پروندها به اتفاق آرا در مورد شرط مربوط به قانون حاکم برای ارزیابی میزان خسارات و بهره متعلقه که مورد استناد خواهان بود، به همین طریق اظهار نظر نموده است. این پرونده مربوط به دعوای یک شرکت امریکائی CMI و وزارت راه ایران و موضوع آن،

قرارداد فروشی بود که در آن شرط حاکمیت قوانین ایالات آیداهو پذیرفته شده بود. شعبه دوم اعلام می‌دارد:

«تصور اینکه دیوان برای اخذ تصمیم در پرونده‌های مطروحه بتواند با توسل به شیوهٔ دیگری برای انتخاب قانون حاکم آزادی عمل بیشتری نسبت به شیوهٔ فعلی بدست آورد، دشوار است. آزادی عمل فعلی با ابعاد وظیفه‌ای که بر عهدهٔ دیوان گذاشته شده است، منطبق و شاید تا حدودی برای آن ضروری می‌باشد؛ زیرا دیوان نه تنها باید به دعاوی صرفاً تجاری مانند پروندهٔ فعلی، بلکه به دیگر دعاوی که شامل مصادرۀ ادعائی اموال یا دیگر اقدامات دولتی، دعاوی بین دو دولت، دعاوی خاص مؤسسات بانکی و مسائل مربوط به تفسیر و اجرای بیانیه‌های الجزایر می‌گردد نیز رسیدگی نماید. بنابراین، دیوان در اغلب موارد ممکن است — همانطور که مادهٔ ۵ مقرر داشته است — ضروری تشخیص دهد که عهده‌نامه‌ها، حقوق بین‌الملل عرفی، اصول کلی حقوق و قوانین داخلی را «با توجه به کاربردهای عرف تجاری، مفاد قراردادها و اوضاع و احوال تغییر یافته» تفسیر نموده و بکار بندد.».

سپس شعبهٔ دوم هر چند که اعتقاد داشت اجرای قوانین ایالت آیداهو در مورد تعیین خسارات به نتیجهٔ مشابهی منجر خواهد شد، معدلک اظهار نظر نمود که:

«... ترجیح می‌دهد مسئلهٔ خسارت را بر طبق اصول کلی حقوق، مورد بررسی قرار دهد نه بر طبق قوانین ایالت آیداهو». ۲۶

با این اوصاف این دیوان با توجه به منشأ و وظيفة محوله به آن، واقعیّت دیوان بین‌المللی است.

اکنون باید به تشریح این نکته که دعاوی مطروحه در دیوان دارای ماهیّت بین‌دولتی بوده و با توسل به شیوهٔ کلاسیک حمایت سیاسی اقامه شده‌اند، پرداخت.

• بند ۲:

الف. شیوه حل و فصل اختلافات دولتهای جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده نمود کاملی از حمایت سیاسی است که بموجب آن، دو دولت با اقدام درجهت منافع سیاسی ملتاهای خود و در عین حال برای حمایت از منافع اتباع خود به تشكیل یک داوری برای حل و فصل اختلافات مربوطه مبادرت ورزیده‌اند. درست است که دعاوی اتباع ایالات متحده علیه دولت ایران و دعاوی اتباع ایران علیه دولت ایالات متحده در اصل، دعاوی خصوصی بوده که در قلمرو قضائی ایران یا ایالات متحده بوجود آمده و تابع قوانین داخلی ایران یا ایالات متحده بوده‌اند، اما بهر حال با مداخله سیاسی دو دولت ذیربط، این دعاوی خصوصی جنبهٔ بین دولتی پیدا کرده و فیصله دادن آنها جزء تعهداتی است که دو دولت در بیانیه‌های الجزایر مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ برعهده گرفته‌اند.

دیوان دائمی دادگستری بین المللی در پرونده «ماورماتیس» هنگامی که ماهیت بین دولتی دعوا مورد اعتراض دولت بریتانیا واقع شد، چنین اظهار نظر نمود:

«در قضیة امتيازانة ماورماتيس، درست است که اختلاف بدوأ بين يك شخص و دولت، يعني بين آقای ماورماتيس و بريطانيای كبير بوده است، اما بعداً دولت بونان در دعوى دخالت نموده و بدين ترتيب، اختلاف وارد مرحلة جديدي شده، يعني به قلمرو حقوق بين الملل راه يافته و مبدل به يك اختلاف بين دو دولت شده است». ^{۲۷}

ب. اوضاع و احوالی که منجر به انعقاد بیانیه‌های الجزایر گردید نیز مؤید وصف و ماهیت بین دولتی دعوا مطروحه در دیوان است. انعقاد بیانیه‌ها در واقع به بحران بین المللی موجود بین دولتهای ایران و ایالات

27. P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12.

متحده به نحو مساملت آمیز پایان داد. دو دولت در این بیانیه‌ها از جمله موافقت نمودند تا «کلیه دعاوی بین هریک از دو دولت و اتباع طرف دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ختم کلیه این قبیل دعاوی را از طریق داوری الزام آور فراهم آورند». ۲۸ این نکته مهم را نیز باید یاد آور شد که عنوان سندي که تأسیس این دیوان را پیش بینی نموده چنین است:

«بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل ادعاهای توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران».

خود دیوان به نام «دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده» نامیده شده است (ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاهای). بدین ترتیب طرفین داوری طبق بیانیه‌های الجزایر منحصراً دو دولت یعنی دولتهاي ایران و ایالات متحده هستند. موضوع بیانیه‌ها و دیوان داوری که بموجب این بیانیه‌ها تشکیل شده است، فیصله بخشیدن به یک اختلاف بین دولتی می‌باشد.

ج. کلیه اظهارات رسمی مقامات عالیرتبه دولت ایالات متحده و همچنین تصمیم دیوان عالی آن کشور نیز با این واقعیت که بیانیه‌های الجزایر و مقررات مربوط به حل و فصل دعاوی مندرج در آنها ناشی از مداخله سیاسی دولت ایالات متحده بوده که بمنظور حفظ منافع آن دولت و اتباعش صورت گرفته است، انطباق کامل دارد. آقای «الکساندرهیگ» وزیر خارجه وقت در حکومت کارتر اعلام داشت که بیانیه‌های الجزایر و مکانیسم حل و فصل دعاوی علیه ایران، نتیجه یک تصمیم رسمی سیاسی است که در جهت منافع ایالات متحده گرفته شده است، و

«... مطمئن ترین طریقه حل و فصل مسائل مالی فراوان موجود بین ایالات متحده و ایران در جهت تأمین منافع خواهانهای امریکائی و منافع گسترده‌تر ایالات متحده در منطقه خلیج فارس، که برای این

. ۲۸. بیانیه، بند ب.

دولت اهمیت استراتژیکی خاص دارد، بشمار می‌رود».^{۲۹} این نکته در «لایحه» ای^{۳۰} که توسط وزارت دادگستری ایالات متحده در ۱۹۸۱ در دادگاههای آن کشور به ثبت رسیده است، به صورتی روشن تر بچشم می‌خورد:

«توافق حاصله با ایران تازه‌ترین نمونه روش تاریخی حل و فصل دعاوی است که با اختیارات قانونی رئیس جمهور مبنی بر حل و فصل دعاوی بین المللی و ایجاد الزام برای خواهانهای امریکائی انطباق دارد...»

[قوه مجریه] به جای صرف نظر کردن از دعاوی اتباع امریکا، معمولاً دو روش عمده را برای حل و فصل این قبیل دعاوی از طریق موافقتنامه‌های اجرائی^{۳۱} بکاربرده است. روش اول عبارت از این بوده است که قوه مجریه دعوی یا مجموعه دعاوی ناشی از یک واقعه خاص یا مربوط به یک برهه زمانی معین را که خواهانهای امریکائی اقامه نموده‌اند، اغلب با قبول یک مبلغ معین فیصله داده و ختم نموده است. در روش دوم، ایالات متحده با حل و فصل دعاوی از طریق مکانیسم داوری به‌ نحوی که آن داوری الزام‌آور، مرجع انحصاری و غیرقابل تجدید نظر باشد، موافقت کرده است».^{۳۲}

«لایحه» بویژه تأکید دارد که:

«دعاوی بین المللی عبارت از دعاوی ایالات متحده است و وقتی طبق یک موافقتنامه حل و فصل، اختلافات فیصله یابند... آن موافقتنامه به منزله حل و فصل کامل و قطعی آن دعاوی تلقی می‌شود ولو اینکه مورد رضایت فردی که اختلافات از جانب وی فیصله یافته است، نباشد. قوه مجریه صلاحیت مسلم خود را در باب اینکه آیا باید به اقامه دعوی پرداخت یا نه و در صورت اقامه، در مورد تعیین زمان و حدود

29. 20 INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS, 1981, p. 365.

30. STATEMENT OF INTEREST

31. EXECUTIVE AGREEMENT.

۳۲. همان مأخذ، ص ۳۶۸ و ۳۶۹. تأکید اضافه شده است.

وسائل تعقیب آن، اعمال نموده است.

علاوه، قوّة مجریه «مختار است نحوه حل و فصل دعاوى را به نحوی که مناسب تشخيص دهد، تعیین نماید». این اختیارات به رئیس جمهور اجازه می دهد تا به خاطر مصالح سیاست خارجی، برخی از دعاوى را قربانی کند و تمام یا قسمتی از اموال خارجی قبلًا مسدود شده را به عنوان بخشی از حل و فصل کلی اختلافات آزاد سازد.

حتی در مواردی که — مانند مورد فعلی — دعوای تبعه در نظام قضائی داخلی مطرح و مورد رسیدگی باشد، باز هم این امرمانع از آن نیست که رئیس جمهور با استفاده از اختیارات خویش، آن دعوای را طبق یک موافقتنامه بین المللی فیصله دهد».^{۳۳}.

همه این اظهارات، کلمه به کلمه بیانگر وصف و ماهیت بین دولتی دعاوى است که از طریق مداخله سیاسی ناشی از اعمال اختیاراتی که قانون اساسی به رئیس جمهور ایالات متحده تفویض نموده به این دیوان داوری ارجاع گردیده است. در همین زمینه دیوان عالی ایالات متحده در پرونده «دیمز و مورعلیه دانلد ت. ریگان» چنین اظهار نظر نموده است:

«اینکه در مناسبات ملت‌ها دعاوى اتباع یک کشور علیه دولت دیگر «موجب بحران» گردد امری بیسابقه نیست.^{۳۴}

کشورها غالباً برای حل این مشکلات مبادرت به انعقاد عهdenامه‌های حل و فصل دعاوى نموده‌اند. به قول یکی از نویسنده‌گان دست اندکار اعهدنامه‌ها، قراردادهای بین المللی که بمنظور حل و فصل ادعاهای اتباع یک دولت علیه یک دولت دیگر تنظیم می‌شوند، یک رویه مسلم بین المللی است و مبین نظریه‌های کلاسیک بین المللی می‌باشد.^{۳۵} ایالات متحده، براساس همین رویه، کرا را اختیارات حاکمیت خویش را برای حل و فصل ادعاهای اتباع خود علیه کشورهای خارجی

۳۳. همان مأخذ، ص ۳۷۰ و ۳۷۱. تأکید اضافه شده است.

34. U.S. v. PINK, 315 U.S. 203, 225 (1942).

35. L. HENKIN, FOREIGN AFFAIRS AND THE CONSTITUTION 262 (1972).

اعمال نموده است. گرچه این فیصله اختلافات اغلب به صورت عهده‌نامه بوده است، اما موارد متعددی نیز وجود داشته که این قبیل دعاوی از طریق موافقتنامه‌های اجرائی و بدون توصیه و تصویب سنا حل و فصل گردیده است. در این قبیل موافقتنامه‌ها رئیس جمهور در ازای دریافت مبلغ معینی و یا تشکیل هیئت داوری، دعاوی اتباع ایالات متحده را علیه یک دولت خارجی لغویا موقوف ساخته است. مطمئناً انعقاد بسیاری از این توافقها بوسیله خود خواهانهای امریکائی ترغیب شده است؛ زیرا تنها امید خواهان برای رسیدن به چیزی در مذاکراتی که دولت به نمایندگی از جانب آنها برای حل و فصل اختلافات از طریق سیاسی بعمل خواهد آورد، نهفته است. اما تردیدی نیست که «ایالات متحده برخی اوقات نیز از دعاوی اتباع خود بدون رضایت و حتی مشورت با آنها به خاطر منافع عمومی ملت صرف نظر نموده است». (مأخذ پیش گفته صفحه ۲۶۳).^{۳۶}

(رئیس جمهور «می‌تواند از دعوی علیه یک کشور خارجی بدون رضایت تبعه [زیان دیده] صرف نظر نموده و یا آن را فیصله دهد»). بدیهی است که رویه حل و فصل ادعاهای هنوز ادامه دارد. از ۱۹۵۲، رئیس جمهور حداقل ده فقره موافقتنامه الزام آور حل و فصل دعاوی با کشورهای خارجی منجمله یک مورد ۸۰ میلیون دلاری با جمهوری خلق چین منعقد نموده است. این امر که امروز کنگره بطور ضمنی رویه حل و فصل دعاوی از طریق موافقتنامه اجرائی را مورد تصویب قرار داده است، مؤید و قاطع تصمیم ما خواهد بود».^{۳۷}

با این وجود اکثریت، بیهوده سعی دارد وصف و ماهیت بین دولتی دعاوی مطروحه نزد دیوان را مورد تردید قرار دهد. این دعاوی واقعاً ماهیت بین دولتی دارند که از طریق شیوه کلاسیک حمایت سیاسی در یک دیوان بین‌المللی اقامه شده‌اند. این واقعیت که بند ۳ ماده ۳ بیانیه حل و فصل ادعاهای اجازه می‌دهد دعاوی بیش از ۲۵۰،۰۰۰ دلار مستقیماً

36. ACCORD, THE RESTATEMENT (SECOND) OF FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 13 (1965).

37. 453 U.S. 654 AT 679-680.

توسط خود خواهانها نزد دیوان اقامه شود، به هیچوجه نافی وصف بین المللی دیوان و دعاوی مطروحه نزد آن نیست. در واقع، یک دولت ممکن است در دعاوی اتباع خود علیه یک دولت دیگر مداخله نموده و از طریق توافقهای سیاسی برای فیصله آنها بوسیله داوری بین المللی اقدام کند و سپس به اتباع خویش اجازه دهد دعاویشان را رأساً در دادگاه اقامه نمایند. این امر به هیچوجه وصف اقدام دولت را، که حمایت سیاسی است، زائل نمی‌کند؛ بلکه صرفاً برای تسهیل آئین دادرسی است و تراکم گسترده دعاوی، آن را ضروری می‌سازد.^{۳۸}

این تکنیک دادرسی در روایة بین المللی سوابقی نیز دارد. اقامه دعاوی بطور مستقیم نزد دیوان دادگستری امریکای مرکزی ۱۹۰۸ – ۱۹۱۸ و دیوانهای مختلط داوری که بموجب عهdenameهای صلح ۱۹۱۹ تشکیل گردیده بودند، مجاز شناخته شده بود. این روایه در دادگاه اروپائی حقوق بشر و کمیسیون داوری علیه دولت آلمان که بموجب کنوانسیون سال ۱۹۵۲ در باب فیصله مسائل ناشی از جنگ و اشغال نظامی تشکیل گردیده نیز مجاز شناخته شده است.^{۳۹}

ه . وبالاخره قانون مصوب پارلمان ایران که به دولت ایران برای توافق در باب داوری با دولت ایالات متحده تفویض اختیار نموده دلیل اساسی و بارزی است که جای هیچ تردیدی در ماهیت بین دولتی دعاوی مطروحه نزد این دیوان باقی نمی‌گذارد:

«لایحه راجع به حل و فصل اختلافات مالی و حقوقی
دولت جمهوری اسلامی ایران با دولت امریکا

ماذة واحده، به دولت اجازه داده می‌شود که در مورد اختلافات مالی و حقوقی فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت امریکا که ناشی از انقلاب اسلامی ایران و تصرف مرکز توطئه امریکا نباشد، با

38. BROWNLIE, *PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 3rd EDITION, 1982.
p. 578.

39. 332 U.N.T.S. 219.

توجه به مفاده مصوبه مجلس شورای اسلامی از طریق داوری مرضی الطرفین، اقدام و اختلافات مذکور را حل و فصل نماید. تبصره. در مورد اختلافاتی که رسیدگی در محکم صالحه ایران در قرارداد مربوطه پیش بینی شده است، از شمول این ماده واحد مستثنی خواهد بود».

این قانون که به دولت ایالات متحده ابلاغ شده و بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاهای صریحاً به آن اشاره نموده دلیل قاطعی است بر ماهیت بین دولتی دعاوی که از طریق مداخله و حمایت سیاسی در محضر دیوان داوری اقامه شده است.

از آنچه گذشت این نتیجه بدست می‌آید که دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده یک دیوان بین‌المللی می‌باشد که در پی مداخله سیاسی بوجود آمده است و دعاوی اقامه شده در آن دعاوی بین دولتی بشمار می‌رود. بدین ترتیب، با روشن شدن ماهیت دیوان و دعاوی متروکه در آن باید نتیجه گرفت که پذیرش دعاوی اتباع مضاعف، تابع قواعد کلاسیک حمایت سیاسی و بالاخص مقررات ماده ۴ کنوانسیون لاهه مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ می‌باشد.

فصل دوم

۱. ماده ۴ کنوانسیون لاهه مقرر می‌دارد:

«یک دولت نمی‌تواند یکی از اتباع خود را علیه دولتی که این شخص تابعیت آن دولت را نیز دارد، مورد حمایت سیاسی قرار دهد».

در عین حال ماده ۵ همین کنوانسیون می‌گوید:

«در یک کشور ثالث، با شخصی که بیش از یک تابعیت دارد باید مانند شخصی که فقط دارای یک تابعیت است، رفتار شود. دولت

ثالث بی آنکه لطمہ ای به حاکمیت قوانین خودش در مسائل مربوط به احوال شخصیه و یا کنوانسیونهای معابر و لازم الاجرا وارد شود، بایستی از میان تابعیتهای چندگانه چنین شخصی در قلمرو خود، منحصرآیا تابعیت کشور اقامتگاه اصلی و دائمی و یا تابعیت کشوری که شرایط و اوضاع و احوال ظاهری، حکایت از واپسگی بیشتر و نسبت به آن کشور می کند را در مورد این شخص بسمیت بشناسد».

موضوع تعارض تابعیت نزد دادگاه یک کشور ثالث (که در آنجا تابعیت، شرط اعمال قانون داخلی است) را نباید با موضوع تعارض تابعیت نزد یک دادگاه بین المللی (که در آنجا تابعیت، شرط پذیرش دعوای تبعه مضاعف علیه دولت متبع او است) اشتباه نمود. در واقع کنوانسیون لاھه برای حل مسئله تعارض تابعیتها در راه حل متفاوت را که مربوط به دو قلمرو کاملاً متمایز، یعنی قلمرو حقوق بین الملل خصوصی و قلمرو حقوق بین الملل عمومی است، ارائه می دهد و بدین ترتیب، آگاهانه هرگونه ابهامی را در مورد حدود اعمال نظریه تابعیت مؤثر از میان برده است. مفهوم تابعیت مؤثر که در ماده ۵ بدان اشاره شده است، برای حل تعارض تابعیت در نزد دادگاه یا مرجع اداری یک کشور ثالث می باشد که در آنجا تعیین تابعیت شخص بمنظور اعمال قوانین داخلی و یا اجرای تصمیمات اداری، ضروری است؛ اما وقتی تابعیت شرط اساسی برای احراز صلاحیت یک دادگاه بین المللی می باشد، موضوع بکلی متفاوت است. ماده ۴ کنوانسیون لاھه راه حل مسئله تعارض تابعیتی را که بدین ترتیب در محضر دیوان مطرح می شود، ارائه داده است.

اما اکثریت سعی دارد از اعمال کنوانسیون لاھه در این باب اجتناب ورزد و تحت عنوان «کنوانسیون ۱۹۳۰ لاھه» در صفحه ۱۷ می گوید:

«ولی این مقررات باید با احتیاط بسیار مورد تفسیر قرار گیرد؛ زیرا نه فقط مندرج در عهدهنامه ای است که پنجاه سال از عمر آن گذشته است، بلکه تنها بیست کشور به آن ملحق شده اند، و از آن زمان تاکنون

نیز تحولات بزرگی در مفهوم حمایت سیاسی روی داده که موجب گسترش این مفهوم گردیده است...».

اکثریت سپس، بدون آنکه هیچ اشاره‌ای به این تحولات که حسب ادعا در مفهوم حمایت سیاسی و یا جهت آن رخ داده بنماید، اضافه می‌کند:

«علاوه بر این، مراجعه به سوابق مذاکرات مربوط به تدوین ماده ۴ کنوانسیون لاهه، اعمال قاعدة مزبور را در موردی مانند مورد فعلی که یک دارنده تابعیت مضاعف، خود رأساً دعوای خویش را علیه یکی از دولتهای متبعه خود در محضر یک دیوان بین المللی اقامه می‌نماید، مشکوک می‌سازد. چنین پیشنهادی در طول کنفرانس مطرح گردید، لیکن رد شد».

از این امر که این پیشنهاد رد شده است، اکثریت می‌خواهد چنین نتیجه‌گیری نماید که ماده ۴ کنوانسیون لاهه، اقامه دعوای مستقیم توسط یک شخص با تابعیت مضاعف در یک دیوان بین المللی علیه یکی از دولت متبع خود را منع ننموده است. این برداشت، قابل پذیرش نیست. اکثریت صرفاً بمنظور اجتناب از اجرای کنوانسیون لاهه در مسئله مورد بحث، به چنین تجزیه و تحلیلی می‌پردازد. این سوء نیت قابل تأسف است و در شان یک دادگاه بین المللی نیست و کمکی به رشد نهادهای بین المللی نخواهد کرد.

۲. در کنفرانس لاهه طرح ماده ۴ موجب بحثهای طولانی گردید، ولی با اکثریت قاطع منجمله رأی موفق هیئت نمایندگی دولت ایالات متحده تصویب شد (۲۹ رأی در مقابل ۵ رأی، با ۱۳ کشور غایب یا ممتنع). تمامی کنوانسیون، از جمله ماده ۴، با اکثریت ۴۰ رأی در مقابل ۱ رأی به تصویب رسید.^{۴۰}

۴۰. رجوع شود به منابعی که «بروفسور هربرت بریگز»، مخبر کنفرانس، در مالنامه انتیتوی حقوق بین الملل، جلد ۱ – ۵۱ (۱۹۶۵)، صفحه ۱۵۳، یادداشتهای ۳ و ۴ ارائه داده است.

بدین ترتیب، مادهٔ ۴ کنوانسیون لاهه ترجمان حقوق عرفی بشمار می‌رود و بنا به گفته «باریاکف»:

«عملکرد کلی دولتها در این مسئله، به نحو روشنی در مادهٔ ۴ انکاس یافته است. این ماده در واقع نمودی از یک قاعدة عرفی حقوق بین الملل می‌باشد». ۴۱

کمیسیون سازش ایتالیا – ایالات متحده در پروندهٔ «مرژه» (سال ۱۹۵۵) تأیید نمود:

«کنوانسیون لاهه، هرچند که به تصویب کلیه کشورها نرسیده است، ولی از آنرو که اصول مربوط به تابعیت مضاعف، تقریباً بالا تفاق مورد قبول قرار گرفت، مبین نوعی وحدت نظر حقوقی می‌باشد». ۴۲

«گرها دفن گلان» چنین اظهار نظر نموده است:

«امروزه دولتها عموماً در عمل تقریباً کلیه آن قواعد را با اینکه به صورت قواعد قراردادی در نیامده است، مراعات می‌کنند». ۴۳

اصل مذکور در مادهٔ ۴ کنوانسیون لاهه در قطعنامه سال ۱۹۶۵ مؤسسه حقوق بین الملل نیز مورد تأیید قرار گرفته است (که ذیلاً مورد بحث قرار خواهد گرفت). تمامی اینها بیانگر این معنی است که برخلاف نظر اکثریت، کنوانسیون لاهه دارای وصف اساسی و بنیادی است.

۳۰ طرح مستقیم دعوى توسط خود زیان دیده در دیوان داوری، هیچ خللی بر اصل مندرج در مادهٔ ۴ کنوانسیون لاهه وارد نمی‌آورد. در عمل، موارد اقامه مستقیم دعوى در محاکم بین المللی نادر است. معمولاً دولت متبع شخص زیان دیده به نمایندگی از جانب وی به این کار مبادرت می‌ورزد. در هر صورت دلایل واحدی مانع طرح دعوای شخص زیان دیده در یک دادگاه بین المللی علیه دولت متبع او است و دیگر

41. DUAL NATIONALITY; 1961, p. 76.

42. INTERNATIONAL LAW REPORTS, 1955, p. 450.

43. LAW AMONG NATIONS, 1981, p. 207.

بی تفاوت است که این دعوی مستقیماً وسیله خود شخص زیان دیده رأساً اقامه شود و یا دولت دیگری به نمایندگی از جانب وی مبادرت به اقامه دعوی نماید.

مذتها پیش از کنوانسیون لاهه، یکی از حقوقدانان امریکائی به نام «بورچارد»، وضع این مسئله را در حقوق بین الملل عمومی چنین بیان نموده است:

«اصلی که عموماً مراعات شده این است که دارنده تابعیت مضاعف نمی‌تواند در یک دادگاه بین المللی علیه یکی از کشورهایی که با آن رابطه تابعیت دارد، اقامه دعوی نماید. به عبارت دیگر، شخص نه خود می‌تواند علیه دولت متبع خویش در محاکم بین المللی اقامه دعوی کند و نه هیچ دولتی می‌تواند به نمایندگی او در چنین مرجعی طرح دعوی نماید». ۴۴

باید خاطر نشان ساخت که در جریان مذاکرات کمیته اول تدوین طرح کنوانسیون لاهه، نماینده یوگسلاوی پیشنهاد نمود که مقررات تکمیلی زیر به ماده ۴ اضافه شود:

«شخصی که دارای دو یا چند تابعیت است، نمی‌تواند به یکی از این تابعیتها توصل جسته و بدین وسیله دعوائی علیه یکی دیگر از دولتهای متبع خویش در محضر یک دادگاه یا کمیسیون بین المللی طرح نماید». ۴۵

کمیته اول این پیشنهاد را در واقع توضیح و اضطراب داشت و افروزن هیچگونه توضیح تکمیلی را به ماده ۴ کنوانسیون ضروری تشخیص نداد. طبق اظهار «گوستاو وگرو» مخبر کمیته اول، پیشنهاد مزبور بدان سبب در متن کنوانسیون گنجانده نشد که «ناظر بر چنان موارد نادری است که اصلاً مورد توجه اکثریت کشورها نیست...». ۴۶

44. *THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD*, 1956, p. 588.

45. Minutes of the First Committee, p. 305; Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 1956, p. 184.

۴۶. همان مأخذ، ص ۱۸۴.

یکسال بعد کمیسیون مختلط بریتانیا – مکزیک ضمن رأی صادره در پرونده «هانی» در ۲۶ مارس ۱۹۳۱، مفهوم اصل مندرج در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه را چنین بیان داشت:

«بنابراین، کمیسیون بایستی آقای ریچارد هانی را شخصی دارای دو تابعیت بشناسد و طبق قاعدة پذیرفته شده در حقوق بین الملل، چنین شخصی نمی‌تواند علیه یکی از کشورهای متبع خود دریک دیوان بین المللی اقامه دعوا نماید...».^{۴۷}

درنتیجه، اصل مندرج در ماده ۴ کنوانسیون لاهه، طرح یک دعوای بین المللی را – چه مستقیماً توسط خود تبعه مضاعف و یا به نمایندگی از طرف وی – علیه یکی از دولتها متابع او منوع ساخته است.

۴. صرف نظر از وصف و ماهیت این دیوان داوری و ماهیت دعوای که نزد آن طرح شده است، در هر صورت دیوان ناگزیر می‌باشد که اصل مندرج در ماده ۴ کنوانسیون لاهه را محترم بشمارد. در واقع، کنوانسیون لاهه محتوی دو اصل اساسی است: اصل اول در مواد ۱، ۲ و ۳ کنوانسیون نهفته است:

«ماده ۱. هر دولتی حق دارد بموجب قوانین خویش تعیین نماید که چه کسانی تبعه آن محسوب می‌شوند. این قوانین تا حدودی که با کنوانسیونها بین المللی، عرف بین المللی و اصول حقوقی مورد قبول عموم در مورد تابعیت منطبق باشد، بایستی توسط سایر دولتها محترم شمرده شود.

ماده ۲. مسائل مربوط به برخورداری یک شخص از تابعیت یک دولت خاص، باید طبق قوانین همان دولت مورد بررسی قرار گیرد.

«ماده ۳. با رعایت مقررات این کنوانسیون، شخصی که دو یا چند تابعیت دارد ممکن است توسط هریک از دولتهاشی که وی تابعیت آنها را دارد، به عنوان تبعه آن دولت شناخته شود».

۴۷. سایر تصمیمات و اظهارات نظرهای اعضا کمیسیون، صفحه ۱۴.

ماده ۴ که حاوی اصل دوم است، مقرر می‌دارد:

«ماده ۴. یک دولت نمی‌تواند یکی از اتباع خود را علیه دولتی که این شخص تابعیت آن دولت را نیز دارد، مورد حمایت سیاسی قرار دهد».

بدین ترتیب، حقوق بین الملل حق هر دولت را در تعیین شرایط اعطای تابعیت و تعیین کسانی که طبق قوانین آن، تبعه دولت مزبور محسوب می‌شوند، برسمیت می‌شناسد؛ اما همانطور که «باتیفول» خاطرنشان می‌سازد:

«معهذا حدود مشتبی برای آزادی دولتها [در زمینه تابعیت] وجود دارد: دولتها نمی‌توانند حمایت سیاسی را بطور قانونی و مشروع به سود اتباع خویش علیه دولتهای دیگر که آنها نیز اشخاص مزبور را تبعه خود می‌شناسند، اعمال نمایند. این قاعده در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه مندرج است. این امر صرفاً و لزوماً نتیجه منطقی اصل آزادی دولتها است؛ اگر آزادی را نه به مفهوم بی‌نظمی، بلکه به مفهوم صلاحیت خود هر دولت در جستجوی استقرار نظام بدانیم...».^{۴۸}

بدین ترتیب، ماده ۴ کنوانسیون لاهه نتیجه منطقی واجتناب ناپذیر اصل آزادی دولتها در اعطای تابعیت است که در سه ماده اول همان کنوانسیون پیش‌بینی شده است.

۵. موضوع تابعیت مضاعف مجدداً در اجلاس سال ۱۹۶۵ مؤسسه حقوق بین الملل در ورشومطرح گردید. در پیش‌نویس قطعنامه، مخبر کمیسیون پیشنهاد نمود تا در موردی که شخص مورد نظر برای حمایت سیاسی، دارای تابعیت مؤثر و حاکم دولت خواهان است، استثنائی بر اصل عدم مسئولیت وارد شود و در همین دید، ماده ۴ پیش‌نویس قطعنامه بدواند به صورت زیر پیشنهاد شده بود:

«دعای بین المللی اقامه شده از جانب فردی که در عین حال دارای

*48. *I Droit international privé*, 1981 p. 80 § 78.

تابعیت هر دو کشور خواهان و خوانده است، قابل پذیرش نیست مگر در موردی که ثابت شود این فرد دارای تابعیت مؤثر دولت خواهان است».^{۴۹}

این پیشنهاد انتقادهای شدیدی را خصوصاً از جانب «ر.ل. بینشدلر»^{۵۰} و «کوئنسی رایت»^{۵۱} اساتید ممتاز دانشگاههای شیکاگو و ویرجینیا برانگیخت. بینشدلر انتقاد خود را در جلسات علنی بدینگونه تشریح کرد:

«این برخلاف یک اصل کاملاً استوار حقوق بین الملل عمومی است. البته برخی از تصمیمات کمیسیون سازش ایتالیا — ایالات متحده در این جهت اتخاذ گردیده است؛ اما این تصمیمات ناظر بر موارد خاصی است و این رویه‌ها نمی‌توانند به عنوان قاعدة کلی تلقی شود».^{۵۲}

در جریان این مباحثات «پروفسور هربرت برینگر» مخبر کمیسیون اعلام داشت که قطعنامه اصلاحی ارائه شده از طرف آقایان بینشدلر و «فان درهایدت» موردنحوه قبول قرار گرفته است. متى که مراجام پذیرفته شد چنین است:

«هادهٔ ۴. الف: دعواه بین المللی اقامه شده توسط یک دولت مربوط به خسارات واردہ به فردی که در عین حال تابعیت دولتهای خواهان و خوانده را دارد، ممکن است از طرف دولت خوانده رد شود و چنین دعواهی در محضر دادگاه (یا مرجعی) که ادعاه در نزد آن مطرح شده، قابل پذیرش نخواهد بود».^{۵۳}

مسئلماً قطعنامه مؤسسه یک کنوانسیون بین المللی نیست؛ لکن از آنجا که مؤسسه مجمعی است از کارشناسان حقوق بین الملل که معرف

*49. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1965, Vol. 51-I, p. 173.

. ۵۰. همان مأخذ، جلد ۱—۵۱، ص ۱۷۶.

. ۵۱. همان مأخذ، جلد ۱—۵۱، ص ۲۰۰.

*52. *Id.*, Vol. 51-II, p. 182.

. ۵۳. همان مأخذ، ص ۲۷۰ و ۲۷۱.

نظامهای حقوقی مختلف بشمار می‌روند، لذا قطعنامه از لحاظ توجیه نظریات حقوقی، ارزشمند بوده و می‌تواند مبین وضع فعلی حقوق بین الملل عمومی تلقی شود.

تمامی آنچه گفته شد نشان می‌دهد که اصل مندرج در مادهٔ ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه در حقیقت نتیجهٔ قهری اصل تساوی حاکمیت دولتها می‌باشد و بدین عنوان مورد تأیید رویهٔ بین المللی بوده و پیوسته دارای قدرت و اعتبار است.



راه حل‌های موجود در رویهٔ قضائی

در باדי امر ممکن است چنین تصور شود که داوران بین المللی در برخورد با مسئلهٔ تابعیت مضاعف، دو راه حلٰ متفاوت برای آن برگزیریده‌اند: یکی عدم مسئولیت و دیگری تابعیت مؤثر. این تصور، ساده‌اندیشی محض است. واقعیت این است که اگر رویهٔ بین المللی بلغت بررسی و درک شود، به این نتیجهٔ منتهی خواهد شد که در مواردی که تابعیت مضاعف مربوط به تابعیتهای دولتها خواهان و خوانده باشد، تنها و منحصرآیک راه حلٰ برای آن وجود دارد و هیچ اثری از نظریهٔ تابعیت مؤثر در رویه‌های قضائی بچشم نمی‌خورد. بنابراین ضروری است که نخست به توصیف هرچه کامل‌تر آرا و رویه‌های قضائی پرداخته (فصل اول) و سپس آنها را مورد تجزیه و تحلیل قرار بدهیم (فصل دوم). وصف و توضیح آرای صادره بعد از جنگ جهانی دوم موضوع فصل جداگانه‌ای (فصل سوم) خواهد بود.

فصل اول. توصیف آرا

۱. «دراموند»: نخستین پرونده‌ای که موضوع تابعیت مضاعف در آن مطرح گردید قضیهٔ دراموند بود که تصمیم مربوط به آن در تاریخ ۱۰ آوریل ۱۸۳۴ بمحض عهدنامهٔ پاریس مورخ ۳۰ مه ۱۸۱۴ که متعاقب انقلاب فرانسه، بین فرانسه و بریتانیای کبیر به امضا رسیده بود، اتخاذ گردید. عهدنامهٔ مزبور تشکیل کمیسیونی را بمنظور «بررسی و حلّ دعاوی اتباع بریتانیا علیه دولت فرانسه» مقرر می‌داشت. اموال جیمز لویس دراموند که در سال ۱۷۸۳ از انگلستان به فرانسه مهاجرت کرده بود، در ۱۷۹۲ مصادره و در ۱۷۹۴ توسط مقامات فرانسوی بفروش رسیده بود. موضوع دعوای مطروحه نزد کمیسیون جبران خسارات وارد، ناشی از مصادرهٔ اموال دراموند بود. دعوائی که بدین ترتیب علیه فرانسه اقامه شده بود به این استاد که «اموال مزبور طبق مصوبه‌ای که دولت فرانسه در مورد کلیهٔ مهاجران، نه اتباع انگلیس، بمورد اجرا گذاشته است، توقيف شده و دراموند هرچند قانوناً یک تبعهٔ انگلیس مقیم فرانسه (در زمان مصادرهٔ اموال) بشمار می‌رفت، ولی از هر حیث واجد خصائص یک فرانسوی بود... و شدت عملی که توسط دولت فرانسه نسبت به وی معمول گردیده ناشی از اعمال حاکمیت این دولت نسبت به اتباع خود بوده است»، مردود اعلام گردید.^{۵۴} این تصمیم، هم به عنوان نخستین تجلی تلویحی مفهوم تابعیت مؤثر و هم در تأیید نظریهٔ عدم مسئولیت، مورد استناد قرار گرفته است.

نخستین نشانه‌های بارز نظریهٔ عدم مسئولیت و توجیه آن در پروندهٔ «ورثهٔ الکساندر»^{۵۵} بچشم می‌خورد که در ۱۸۷۲ توسط کمیسیون جنگ داخلی امریکا – انگلیس که در اجرای عهدنامهٔ مورخ ۸ مه ۱۸۷۱ منعقده بین بریتانیای کبیر و ایالات متحده بوجود آمده بود، مورد رسیدگی قرار

54. KNAPP, II PRIVY COUNCIL REPORTS, p. 295.

55. EXECUTORS OF R.S.C.A. ALEXANDER

گرفت. الکساندر که از پدری انگلیسی در ایالات متحده بدنیا آمده بود، طبق اصل خاک، تبعه ایالات متحده و طبق اصل خون، تبعه انگلیس محسوب می‌شد. ادعای وی که علیه ایالات متحده اقامه شده بود، مربوط به «اشغال ملک وی در ایالت کنتاکی و ایراد خسارت بدان توسط نیروهای ایالات متحده در جریان جنگ داخلی بود». صلاحیت کمیسیون به این دلیل که «اگر بپذیریم وی هنگام تولد دارای دو تابعیت بوده بنا بر این نمی‌تواند به عنوان تبعه انگلیس علیه ایالات متحده اقامه دعوای کند و ایالات متحده حق داشته است وی را تبعه خود بداند و هیچ دولت خارجی نمی‌تواند به استناد قوانین داخلی خود علیه این حق، اقامه دعوای نماید»، مورد اعتراض قرار گرفت و کمیسیون اعلام داشت: «به عقیده ما رسیدگی به دعوای از صلاحیت کمیسیون خارج می‌باشد و دعوای مردود اعلام می‌شود». «جیمز فریزر» عضو امریکائی کمیسیون، نظر حقوقی نسبتاً معروفی را که «کنت کورتی» رئیس کمیسیون نیز آن را تأیید نمود، چنین ابراز داشت:

«به عقیده عموم، رویت دولتها در مواردی که کسی خود را گرفتار مشکلات ناشی از تابعیت مضاعف می‌کند این است که او را به حمایتی واگذارند که در قوانین داخلی کشور دیگری که وی تبعه آن نیز محسوب می‌شود، برای او پیش‌بینی شده است. رسیدگی به شکایات وی علیه آن دولت دیگر، به عنوان یک امرین‌المالی، به معنای آن است که به صلاحیتی مافوق صلاحیت آن دولت دیگر، که وی تبعه آن نیز بشمار می‌رود، قائل شویم. بدین ترتیب، لاجرم وضع بفرنجی بوجود می‌آید؛ زیرا هیچ دولتی حق دولت دیگری را برای مداخله از جانب کسی که هنوز اور تبعه خود می‌داند، بسمیت نمی‌شناسد. قطعاً رویت دولت بریتانیا مداخله در این قبیل موارد نبوده و نیز باور کردن اینکه قصد دودولت، شمول عهدنامه بر چنین مواردی بوده است، آسان نیست. در پرونده دراموند عبارات عهدنامه استنادی در حد عبارات همین عهدنامه جامعیت داشته است؛ معهذا تشخیص داده شده بود که خواهان مشمول عهدنامه نیست، زیرا که قصد طرفین مبنی بر شمول عهدنامه بر چنین مواردی نبوده است. این نظریه حتی با وجود

آنکه معلوم گردید که وی دارای تابعیت فرانسوی نبوده است و قصد خود را مبنی بر خودداری از تابعیت فرانسوی ابراز کرده بود، تأیید گردید».^{۵۶}

۲. در پی انقلابها و جنگهای داخلی در کشورهای امریکای لاتین، بموجب موافقنامه‌های منعقده بین این کشورها و کشورهای دیگری که به منافع آنها در اثر این حوادث لطمه وارد آمده بود، چندین کمیسیون مختلط داوری تشکیل گردید. این کمیسیونها در چند مورد با مسئله تعارض تابعیت روبرو شدند.

یک مورد تعارض تابعیت نزد کمیسیون مختلط دعاوی ایالات متحده — ونزوئلا که بموجب موافقنامه^{۵۷} ۱۸۸۵ منعقده بین ایالات متحده و ونزوئلا تشکیل گردیده بود، مطرح شد. کمیسیون مختلط دعاوی، موضوع تعارض تابعیت مطروحه در پرونده «نارسیزا دوهامر» و «املیا دوبرسو» را که دعاوی مربوط به آنها از جانب بیوه‌ها و فرزندان هامر و بربوسو، دو تبعه ایالات متحده، اقامه شده بود، مورد رسیدگی قرار داد. خانم هامر و خانم بربوسو هنگام تولد از تابعیت ونزوئلائی برخوردار بوده و در اثر ازدواج با اتباع ایالات متحده تابعیت آن دولت را هم کسب کرده بودند. اعضای ونزوئلائی و امریکائی و همچنین رئیس کمیسیون، متفقاً عقیده داشتند که رسیدگی به این دعوى از صلاحیت کمیسیون خارج است. چنان به نظر می‌رسد که تابعیت فرد در بد و تولد از نظر کمیسیون اهمیت خاص داشته و اقاماتگاه، نقش قاطعی در رأی صادره داشته است. اما از سوی دیگر کمیسیون مزبور در پرونده «ویلت» خود را برای رسیدگی صالح دانست. خانم ویلت که هنگام تولد تابعیت ونزوئلائی داشته و اقاماتگاه خود را در ونزوئلا نیز حفظ کرده بود، در اثر ازدواج با ویلیام ویلت، تابعیت امریکائی را کسب و به عنوان مدیر ماترک شوهرش اقامه دعوى نموده بود. دعوای مشارالیها قابل

56. MOORE, III INTERNATIONAL ARBITRATIONS, pp. 2529-31

.۵۷. همان مأخذ، ص ۲۴۵۶—۲۴۶۱

استماع تشخيص داده شد.^{۵۸}

کمیسیونهای داوری دیگری نیز طی سالهای ۱۹۰۳ – ۱۹۰۵

بموجب عهدنامه های مختلفی که ونزوئلا بطور جداگانه با دیگر کشورها از جمله بریتانیای کبیر، ایتالیا و فرانسه منعقد نمود، تشکیل گردید. این کمیسیونهای داوری نیز به بررسی مسئله تابعیت مضاعف پرداختند.

کمیسیون ونزوئلا – بریتانیا دعاوی «ماتیسن» و «استیونسن» را

مردود اعلام کرد.^{۵۹} در پرونده استیونسن، سردارور اعلام داشت:

«به عقیده سردارور در موردی مانند مورد فعلی که خانم استیونسن طبق قوانین بریتانیا تبعه بریتانیا و طبق قوانین ونزوئلا تبعه ونزوئلا محسوب و بدین ترتیب، تعارض تابعیت مطرح می‌گردد، قاعدة حقوق عمومی که باستی در این مورد اعمال شود این است که مشارالیها تبعه کشور محل اقامات خود شناخته شود...».^{۶۰}

کمیسیون ونزوئلا – فرانسه در پرونده های «مانینا» و «ماسیانی» در

سال ۱۹۰۵ نیز به اتخاذ تصمیم پرداخت.^{۶۱} این دعاوی نیز به دلیل اینکه «در تعارض قوانین تابعیت، قانون کشور اقامتگاه باید حاکم شناخته شود» رد شد.^{۶۲}

کمیسیون ایتالیا – ونزوئلا نیز در چهار دعواه تابعیت مضاعف

یعنی پرونده های «برینون»،^{۶۳} «میلانی»،^{۶۴} «ژاکوبینی»^{۶۵} و «پاگیولی»^{۶۶} دعاوی مطروحه را غیر مسموع اعلام کرد و ظاهراً در این تصمیمات، «اقامتگاه» دارای نقشی اساسی بوده است.

.۵۸. همان مأخذ، ص ۲۲۵۴ – ۲۲۵۸.

59. IX R.I.A.A. pp. 485-494.

.۶۰. همان مأخذ، ص ۵۰۰.

61. X.R.I.A.A. pp. 55 and 159.

.۶۲. همان مأخذ، ص ۷۸ و ۱۸۳.

.۶۳. همان مأخذ، ص ۵۲۴.

.۶۴. همان مأخذ، ص ۵۸۴.

.۶۵. همان مأخذ، ص ۵۹۴.

.۶۶. همان مأخذ، ص ۶۶۹.

۳. دعوای «کانه وارو» بین ایتالیا و پرو که در ۳ مه ۱۹۱۲ وسیلهٔ دیوان دائمی داوری مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گرفت، اغلب مورد استناد قرار می‌گیرد. پروندهٔ مزبور راجع به دعواهی است که دولت ایتالیا از طرف برادران کانه وارو علیه دولت پرو اقامه کرده بود. یکی از این سه برادر، رافائل کانه وارو، طبق اصل خون، تبعه ایتالیا و طبق اصل خاک، تبعهٔ پرو محسوب می‌شد. یکی از مسائل مورد بررسی دیوان این بود که آیا رافائل کانه وارو به عنوان خواهان ایتالیائی، حق اقامه دعوا دارد یا خیر؟ دیوان با توجه به اینکه رافائل کانه وارو در موارد مختلف به عنوان تبعهٔ پرو رفتار نموده است، اعلام داشت که در چنین شرایطی، صرف نظر از وضعیت تابعیتی وی در ایتالیا، دولت پرو حق دارد اورا تبعهٔ خود شناخته و دعوای او را به عنوان خواهان ایتالیائی رد نماید.^{۶۷}

۴. مسئلهٔ تابعیت مضاعف بار دیگر در سال ۱۹۲۸ در کمیسیون سه‌جانبهٔ دعوای که توسط ایالات متحده، اتریش و مجارستان تشکیل گردید، مطرح شد. در این کمیسیون دعوای «الکساندر تیلک» دارندهٔ تابعیت مضاعف اتریش — ایالات متحده، مردود اعلام شد. کمیسیون خاطرنشان ساخت که «تعیین تابعیت، بموجب قوانین داخلی صورت می‌گیرد» و اضافه نمود:

«آقای تیلک با داشتن تابعیت مضاعف، خود داوطلبانه مخاطرات اقامت در خاک اتریش را که عبارت از اتفاقی تعهدات و وظایف ناشی از تابعیت طبق قوانین داخلی آن کشور است، پذیرفته است». ^{۶۸}

همین استدلال در پروندهٔ مشابهی که مربوط به «ماکس فاکس» تبعه مضاعف اتریش — ایالات متحده است نیز بچشم می‌خورد.^{۶۹}

67. SCOTT, HAGUE COURT REPORTS, 1916, pp. 284-296.

68. VI R.I.A.A. p. 249.

69. همان مأخذ، ص ۲۴۹ و ۲۵۰.

۵. دیوانهای مختلط داوری: دیوانهای مختلط داوری بموجب

عهدنامه‌های مختلف صلح، برای حل و فصل دعاوی اتباع کشورهای متفق علیه دولتهای سابق دشمن و اتباع آنها تشکیل گردید. در این دیوانها به‌چند مورد تابعیت مضاعف نیز رسیدگی شد که از جمله عبارتند از: پرونده دعوای «بانک هیلدرشیمر علیه جورج هاین» رسیدگی شده در کمیسیون انگلیس – آلمان در ۲۶ آوریل و ۱۰ مه ۱۹۲۲^{۷۰}; پرونده دعوای «اسکینار علیه دولت آلمان»، رسیدگی شده در کمیسیون فرانسه – آلمان در ۲۹ اکتبر ۱۹۲۴^{۷۱}; پرونده دعوای «بارنز دومونفور علیه تروهاندر» رسیدگی شده توسط کمیسیون فرانسه – آلمان در ۱۰ ژوئیه ۱۹۲۶^{۷۲}; پرونده دعوای «بارون فردریک دو بارون علیه دولت صرب و کروات و اسلوون» رسیدگی شده توسط کمیسیون مجارستان – صرب و کروات و اسلوون در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۶^{۷۳}; پرونده دعوای «گریگوریو علیه دولت بلغارستان» رسیدگی شده توسط کمیسیون یونان – بلغارستان در ۲۸ ژانویه ۱۹۲۴^{۷۴}; پرونده دعوای «دانیل بلومتال علیه دولت آلمان» رسیدگی شده توسط کمیسیون فرانسه – آلمان در ۲۴ آوریل ۱۹۲۳^{۷۵}.

۶. کمیسیونهای مختلط دعاوی که بموجب موافقتنامه‌های

جداگانه منعقده بین مکزیک و کشورهای بریتانیای کبیر، فرانسه، آلمان و ایالات متحده تشکیل شدن، از جمله به بررسی مسئله تابعیت مضاعف نیز پرداختند. در این کمیسیونها نظریه عدم مسئولیت مورد استناد قرار گرفته و نتیجتاً دعوای اتابع مضاعف رد شد. نماینده مکزیک در پرونده «کارلوس

.۷۰. همان مأخذ، ص ۷۱.

.۷۱. همان مأخذ، ص ۷۸۷.

.۷۲. همان مأخذ، ص ۸۰۶.

.۷۳. همان مأخذ، ص ۴۹۹.

.۷۴. همان مأخذ، ص ۹۷۷.

.۷۵. همان مأخذ، ص ۶۱۹.

اولندبورگ» که در ۱۹ دسامبر ۱۹۲۹ مورد رسیدگی کمیسیون بریتانیا – مکزیک قرار گرفت، چنین اعلام داشت:

«حتی اگر تابعیت بریتانیائی خواهان و خواهرانش نیز محرز گردد، باز هم در عین حال اینان تبعه مکزیک محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر در اینجا کمیسیون با موضوع تابعیت مضاعف مواجه است. در این قبیل موارد، اصلی که عموماً مراعات شده این است که تبعه مضاعف نمی‌تواند در یک دادگاه بین المللی علیه یکی از کشورهایی که با آن رابطه تابعیت دارد، اقامه دعوا نماید. به عبارت دیگر، شخص نه خود می‌تواند علیه دولت متبع خویش در محکم بین المللی اقامه دعوا کند و نه هیچ دولتی می‌تواند به نمایندگی او در چنین مراجعی طرح دعوا نماید». ^{۷۶}

نماینده رابط بریتانیا نیز در تأیید این مطلب اعلام نمود که «دولت بریتانیا در قبال تابعیت مضاعف از همان نظر علمائی که همکار مکزیکی وی عنوان نموده است، پیروی می‌نماید». با این وصف، دعوا مردود اعلام گردید.

موضوع پرونده «فردریک آدامز» و «چارلز توماس بلاک مور» که در همین کمیسیون مختلط بریتانیا – مکزیک در دست رسیدگی قرار داشت، دعوای خسارات واردہ به اتباع بریتانیا بود و این دعوا علیه دولت مکزیک اقامه شده بود (تصمیم موئخ ۳ ژوئیه ۱۹۳۱). نماینده رابط مکزیک معتقد بود که آقای بلاک مور چون در مکزیک متولد شده است، تبعه مکزیک محسوب می‌شود و «اگر در عین حال قوانین بریتانیا نیز وی را تبعه آن کشور بشناسد، باید نتیجه گرفت که وی دارای تابعیت مضاعف است و مالاً حق اقامه دعوا در این کمیسیون را ندارد». نماینده رابط بریتانیا تابعیت مضاعف آقای بلاک مور را تصدیق نمود و براین اساس، قسمتی از دعوا را مسترد داشت. ^{۷۷}

76. BORCHARD: *THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD*, p.587.
RALSTON: *THE LAW AND PROCEDURE OF INTERNATIONAL TRIBUNALS*, p. 172.
77. V.R.I.A.A., p. 216-217.

پرونده «کورالی دیویس هانی» نیز موردی از تابعیت مضاعف بود که غیررسمی اعلام گردید.^{۷۸}

۷. اشاره به تصمیم مورخ ۲۹ مارس ۱۹۳۳ در پرونده دعوای «جنگلها رودپ مرکزی» مطروحه بین یونان و بلغارستان نیز حائز اهمیت است؛ زیرا در این پرونده محضر گردید که

«[نظر به اینکه خواهان همچنین تبعه کشور خوانده نیز می‌باشد] در این صورت، طبق حقوق بین الملل عرفی نمی‌توان برای دولت یونان حق اقامه دعوای برای جبران خسارت به سود آنان قائل گردید؛ زیرا خسارات مذبور توسط دولت خودشان وارد گردیده است». ^{۷۹}

و بالاخره، اشاره به رأی مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در این زمینه از اهمیت بسزائی برخوردار است. دیوان بین المللی دادگستری در یک رأی مشورتی که در تاریخ ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ در قضیه مربوط به «جبران خسارات وارده به کارمندان در خدمت سازمان ملل» ابراز داشت، به این «رویه معمول که دولتها تبعه خود را علیه دولتی که آن نیز وی را تبعه خود می‌شناسد، مورد حمایت سیاسی قرار نمی‌دهند»، استناد ورزید.^{۸۰}

۸. در چهارچوب عهدنامه صلح منعقده با ایتالیا که در ۱۰ فوریه ۱۹۴۷ در پاریس به امضا رسید، چندین کمیسیون مختلط سازش تشکیل

۷۸. تصمیم مورخ ۲۶ مارس ۱۹۳۱. همان مأخذ، ص ۱۳۳.
ادوین بورچارد، موارد دیگری از دعواهی تابعیت مضاعف را نیز نقل کرده است (رجوع شود به کتاب «حمایت سیاسی اتباع در خارج» چاپ ۱۹۱۶ ص ۵۸۸) که مؤید اصل عدم مسؤولیت است. این موارد عبارتند از: پرونده «مازتن» رسیدگی شده در کمیسیون مکریک — ایالات متحده در ۱۸۶۸ (مور، همان مأخذ، ص ۲۴۶۷)؛ پرونده «بود» رسیدگی شده در ۱۸۷۳ توسط کمیسیون دعاوی انگلیس — ایالات متحده (همان مأخذ، ص ۲۴۶۵)؛ و پرونده «لبرت» رسیدگی شده در ۱۸۸۰ توسط کمیسیون فرانسه — ایالات متحده (همان مأخذ، ص ۲۴۸۸ — ۲۴۹۲). این سوابق که شاید به خاطر استدلال موجود در آنها کاملاً منزوی مانده‌اند، عموماً تصمیمات مبنی بر ردة دعوای بوده‌اند.

^{۷۹}. III. R.I.A.A. p. 1421.

^{۸۰}. I.C.J. REPORTS, 1940, p. 186.

شدند تا به دعاوی اتباع کشورهای فاتح عليه ایتالیا رسیدگی نمایند. در این کمیسیونها نیز پرونده‌های مطرح گردیدند که موضوع آنها تابعیت مضاعف بود. دعوای «استرانسکی - مرژه» که در کمیسیون سازش ایتالیا - ایالات متحده مورد رسیدگی قرار گرفته تا حدودی شهرت پیدا کرده است و اغلب در تأیید نظریه تابعیت مؤثر، مورد استناد قرار می‌گیرد. کمیسیون که به ریاست «خوزه دویانگاس مسیا» تشکیل گردیده بود، وجود و همزیستی دو اصل عدم مسئولیت و تابعیت مؤثر را در حقوق بین الملل اعلام داشت و نتیجه گرفت:

«هرگاه تابعیت مؤثر از آن دولت خواهان باشد، اصل عدم مسئولیت تحت الشعاع آن قرار خواهد گرفت و اولویت با اصل تابعیت مؤثر خواهد بود؛ اما اگر تابعیت مؤثر به اثبات نرسد، اصل عدم مسئولیت به قوت و اعتبار خود باقی می‌ماند...».

کمیسیون سرانجام نظر داد که چون نمی‌توان تابعیت مؤثر خواهان را تابعیت ایالات متحده دانست، بنابراین دولت ایالات متحده نمی‌تواند به نیابت از طرف مشارالیها علیه دولت ایتالیا اقامه دعوى نماید.^{۸۱}

همین کمیسیون رویه قضائی منتخبه در پرونده مرژه را در دیگر موارد تابعیت مضاعف اعمال نمود. کمیسیون سازش ایتالیا - فرانسه نیز که بموجب همین عهدنامه تشکیل شده بود، چندین قضیه تابعیت مضاعف را به همین روشی که کمیسیون ایتالیا - ایالات متحده حل کرده بود، مورد حل و فصل قرار داد.

81. XIV R.I.A.A. 236-248.

فصل دوم. تجزیه و تحلیل آرا

۱. چنین به نظر می‌رسد که بهتر است از همین آغاز کار، آرائی را که در باب تابعیت مضاعف صادر شده ولی به علت فقدان استدلال، گمنام و نسبتاً منزوی مانده اند و وزن چندانی در این زمینه ندارند، کنار بگذاریم. سوابقی که بیانگر روایه بین المللی در این باب بوده و اغلب در تأیید یکی از دو نظریه مورد استناد واقع شده اند، عبارتند از: الکساندر (۱۸۷۲)، دراموند (۱۸۳۴)، آرائی که توسط کمیسیونهای مختلط داوری ونزوئلا (۱۸۵۵) – (۱۹۰۵) صادر شده اند، دعوای کانه وارو (۱۹۱۲)، دعوای تیک و فاکس (۱۹۲۸) و پرونده‌هایی که توسط کمیسیونهای داوری مکزیک (۱۹۲۷) – (۱۹۳۱) مورد رسیدگی واقع شده اند. بالاخره بی‌مناسبت نیست که روایه قضائی کمیسیونهای مختلط داوری که بعد از جنگ‌های جهانی اول و دوم تشکیل گردیده اند، بویژه روایه متخذه در پرونده مرژه (۱۹۵۵) را نقل کنیم.

نگاهی ساده و اجمالی به روایه‌های بین المللی هنوز در فوف نشان می‌دهد که در روایه قضائی، ظاهراً دو گرایش وجود داشته است: یکی اصل عدم مسئولیت و دیگری اصل تابعیت غالب یا مؤثر. گرایش اول در روایه متخذه در پرونده الکساندر و داوریهای مکزیک (۱۹۲۷) – (۱۹۳۱)، و گرایش دوم در روایه کمیسیونهای داوری ونزوئلا (۱۸۵۵) – (۱۹۰۵)، کانه وارو و کمیسیونها و دیوانهای داوری که بعد از دو جنگ جهانی تشکیل یافته اند، بچشم می‌خورد. اما تجزیه و تحلیل دقیق این سوابق ثابت می‌کند که به استثنای روایه دیوانهایی که بموجب عهدنامه‌های صلح منعقده بعد از دو جنگ جهانی تأسیس گردیدند، روایه بین المللی در قبال دعوای مطروحه در محاکم بین المللی توسط اتباع مضاعف علیه یکی از دولتهای متبعه، همواره و اجماعاً مؤید اصل عدم مسئولیت است. آنچه

بالاخص جلب توجه می‌کند، وحدت استدلالی است که داوران و هیئت‌های داوری مختلف در استنتاج حکم و تأیید اصل عدم مسؤولیت عموماً بکار بسته‌اند. به استثنای پاره‌ای تناقضات ظاهري، رویه‌های بین المللی از انسجام تحسین انگلیزی در نحوه استدلال برخوردارند. در واقع، اصل عدم مسؤولیت، در رابطه با دعاوی مطروحه در محاکم بین المللی توسط اتباع مضاعف عليه دولتی که خواهان، تابعیت آن را نیز دارد، توجیه خویش را در اصل تساوی حاکمیت دولتها می‌یابد و بر اصل تساوی حقوق دولتهای مستقل و حاکم در تعیین سیستم اعطای تابعیت استوار است.

علاوه بر این، دولت هیچ مسؤولیت بین المللی در قبال اتباع خود ندارد و در نتیجه، مناسبات بین دولت و اتباعش در رابطه با نظام حقوقی آن دولت، هیچ ارتباطی به حقوق بین الملل عمومی ندارد. رویه‌های قضائی فوق الذکر در اعمال اصل عدم مسؤولیت، همین مفاهیم اساسی را مورد استناد قرار داده‌اند. در پرونده الکساندر که در ۱۸۷۲ مورد رسیدگی قرار گرفت، جیمز فریزر عضو امریکائی کمیسیون تخصصی کسی بود که اصل مذبور را بیان داشت:

«... زیرا هیچ دولتی حق دولت دیگری را برای مداخله از جانب کسی که هنوز او را تبعه خود می‌داند، برسمیت نمی‌شناسد. قطعاً و ویه دولت بریتانیا مداخله در این قبیل موارد نبوده و نیز باور کردن اینکه قصد دو دولت، شمول عهدنامه بر چنین مواردی بوده است، آسان نیست». ^{۸۲}

بررسی دقیق قضیه دراموند^{۸۳} نیز نشان می‌دهد که تصمیم متخذه در آن مورد هم دعوای دارنده تابعیت مضاعف علیه دولت متبع خود را به همان دلایل مذکور در قضیه الکساندر - البته تلویحاً - مردود دانسته است. خاندان دراموند، از تباری انگلیسی بودند که از یک قرن قبل به کشور فرانسه پناه جسته و در آنجا اقامت گزیده بودند. جیمز لویس دراموند در فرانسه

82. Moore, *Op. C.I.T.*, p. 2531.

83. Knapp, P.C. Rep. 295; 12 Eng. Rep. 492.

(آوینیون) به دنیا آمده و بیشتر عمر خود را نیز در فرانسه گذرانیده بود. نامبرده با اینکه از اتباع انگلیس بشمار می‌رفت، ولی دارای کلیة نشانه‌ها و خصایص یک فرانسوی بود. با این اوصاف، مقامات انقلابی فرانسه او را واقعاً تبعه فرانسه تلقی و اموال وی را به عنوان اموال یک فرانسوی که جلای وطن کرده است، مصادره نمودند. پس از انعقاد عهدنامه پاریس مورخ ۳۰ مه ۱۸۱۴ و تشکیل کمیسیون بررسی و حل و فصل دعاوی پادشاهی انگلیس علیه دولت فرانسه، دعواهای دراموند طبق آئین مقرر در کمیسیون مذبور اقامه گردید. برای کمیسیون محرز گردید که جیمز لویس دراموند «ممکن است هم تبعه انگلیس و هم تبعه فرانسه محسوب شود و اگر تبعه فرانسه باشد، در این صورت، رفتار دولت فرانسه نسبت به وی جنبه غیرقانونی نخواهد داشت...». ادعاهای مذبور به دلیل اینکه «... شدت عملی که توسط دولت فرانسه نسبت به وی صورت گرفته ناشی از اعمال حاکمیت این دولت نسبت به اتباع خود بوده است»، مردود شناخته شد. کاملاً روشن است که تصمیم مذبور بر همان مفاهیمی استوار است که مبنای رأی صادره در قضیة الکساندر را تشکیل می‌دهد؛ «زیرا هیچ دولتی حق دولت دیگری را برای مداخله از جانب کسی که هنوز او را تبعه خود می‌داند، برسمیت نمی‌شناسد».

۲. در این مقام، تعیین مفهوم دقیق آرای صادره در داوریهای وزوئلا که اغلب به عنوان تأیید نظریه «تابعیت مؤثر» در حقوق بین الملل مورد استناد قرار گرفته است، حائز اهمیت خاص می‌باشد. درست است که داوران بمنتظر ردة دعاوی اتباع مضاعف، ضوابط مختلف تابعیت مؤثر بویژه اقامتگاه را ملحوظ می‌داشتند، ولی تجزیه و تحلیل دقیق استدلال و منطقی که داوران از آن متابعت نموده‌اند، نشان می‌دهد که آنچه در واقع آنان را به رد دعاوی اتباع مضاعف و ادانته ضرورت احترام به اصل تساوی حاکمیت دولتها بوده است. این ملاحظات در پرونده‌های نارسیسا دوهامرو و امilia دو بربیسو که در آن، داور وزوئلائی ملاحظات ذیل را پیش از استناد به

اقامتگاه خواهان مطرح نموده است، بخوبی آشکار می‌باشد:

«هر دولت مستقلی حق دارد در مورد اینکه چه کسانی تبعه اش محسوب می‌شوند و چه اشخاصی در قلمروش ییگانه بشمار می‌روند و همچنین نحوه، شرایط و اوضاع و احوالی که تحصیل و یا از دست دادن تابعیت، تابع آن خواهد بود، خود تصمیم بگیرد؛ اما به همان دلیل که این حق لازمه استقلال و حاکمیت است، هیچ دولتی نیز نمی‌تواند به قوانین مربوط به تابعیت خود، بی آنکه اصول حقوق بین‌الملل را که بموجب آن صلاحیت تقاضی هیچ دولتی از مرزهای آن فراتر نخواهد رفت، نقض نماید، اعتبار و حاکمیت برون‌مرزی دهد». ^{۸۴}

دو داور دیگر با داور و نزولثائی اتفاق نظر نموده و دعوا را غیررسمی اعلام کردند. بدین ترتیب، استناد به اقامتگاه امری صوری و ظاهری بود. ایده اساسی عبارت از حل تعارض تابعیت صرفاً بر مبنای برتر شمردن تابعیت کشور خوانده — یعنی ونزوئلا — بوده است.

در این زمینه بویژه مقاله‌ای که «پرسور بادوان» پس از صدور آرای مذبور نوشته است، بسیار جالب توجه و روشنگر مبنای و محتوای واقعی رویه‌های قضائی داوریهای ونزوئلا (۱۹۰۳—۱۹۰۵) می‌باشد. عبارتی از مقاله مذبور چنین است:

«در کلیه دعاوی متضمن تعارض تابعیت، راه حل عملی، شناختن اولویت برای تابعیت ونزوئلائی و رد صلاحیت کمیسیون مختلط بوده است. این راه حل برکدام مبنای حقوقی استوار بوده است؟ به نظر می‌رسد که سرداران با توجیهات مختلف و ظاهرآناهمنگ، به چنین تصمیم واحدی رسیده‌اند. ^{۸۵}

برای توجیه عدم صلاحیت کمیسیون مختلط، در بسیاری موارد گفته شده که تعارض تابعیت... موجب عدم صلاحیت بوده و یا در مواردی دیگر، همین مفهوم بصورت دیگری نیز بیان شده است. تابعیتی که

⁸⁴. Moore, *Op. Cit.* p. 2547.

⁸⁵. "Contit de nationalité dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905," *Revue de droit international privé et de droit penal international*, 1909, p. 47".

مبتنی بر قانون دولت خوانده است باید بر تابعیت مبتنی بر قانون دولت خواهان، مرجع شناخته شود. این مفهوم نزد کمیسیون بریتانیا – ونزوئلا اهمیت بسزایی یافته است. در پرونده ماتیسن، نماینده رابط بریتانیا اعلام داشته و سرداور نیز تأیید نموده است که اگر خواهان در عین حال، هم تبعه بریتانیا و هم تبعه ونزوئلا باشد، دعوای وی در کمیسیون مسموع نیست. این واقعه سرآغاز پیدایش و توسعه رویه‌ای است که بموجب آن بریتانیایی کبیر از حمایت اتباع بریتانیائی خود در برابر دولت بیگانه‌ای که آن دولت آنان را نیز اتباع خود می‌شناسد، خودداری می‌ورزد.

گرایش برخی از آرای صادره براین است که از این رویه کم و بیش جاافتاده، یک قاعده کلی بسازند. «الستون» سرداور پرونده میلیانی و عضو ونزوئلائی کمیسیون در پرونده وراث مانینا و وراث ماسیانی، و «پلاملی» سرداور پرونده وراث مانینا اعلام داشته اند که شخص در چنین موقعیتی باید توسط ایتالیا (یا فرانسه) در مقابل تمامی کشورها به استثنای ونزوئلا، ایتالیائی (یا فرانسوی) محسوب گردد. اولویت و اعتبار، اینچنین به قوانین کشور ونزوئلا داده می‌شد، سپس کوشش می‌کردند تا این امر را مانند رویه بریتانیا که هنوز قطعیت نیافته بود، توجیه نمایند».^{۸۶}

نیازی به توضیح مطالبی که پروفسور بادوان اینگونه روشن بیان داشته است، نیست. واضح است که اصولاً منطق نهفته در رویه قضائی ونزوئلا در مقابل تابعیت مضاعف، همان احترام به حاکمیت دولت خوانده – یعنی ونزوئلا – برتر شمردن قوانین این کشور نسبت به هر قانون دیگری که به دارنده تابعیت مضاعف اجازه دهد تا با داشتن تابعیت ونزوئلا علیه این دولت اقامه دعوا نماید، بوده است. سرداور ابتدا با اعلام اینکه این مفاهیم با عباراتی روشن تر بیان شده است. سرداور ابتدا با اعلام اینکه موافقتنامه مربوط به تشکیل دیوان، درباره مسئله تابعیت مضاعف ساكت است، اعلام می‌دارد:

^{۸۶} 86. *Id.* , pp. 49-50.

«به نظر می‌رسد که این شیوه استدلال، کلیه تردیدهای موجود درباره معنای این واژه، به صورتیکه درپروتکل بکار رفته است را از میان می‌برد؛ معهذا اگر هنوز تردیدی باقی باشد، توسل به قواعد معمولی تفسیر می‌تواند کمک مؤثری بنماید. از جمله این قواعد، قاعده‌ای است که بموجب آن هرگاه موافقنامه‌ای قابل دو تفسیر باشد، باید تفسیری را برگزید که متنضم مسئولیت کمتری برای طرفی باشد که بموجب قرارداد، متعهد به انجام خدمت یا تحمل زیانی است».^{۸۷}

وی سپس چهارچوب نحوه استدلال را در کلیه پرونده‌های مربوط به تابعیت مضاعف چنین بیان می‌کند:

«در مواردی که خواهان طبق قوانین دولت خوانده، تبعه و نزونلا محسوب شود، فرانسه نباید مداخله نماید؛ زیرا مداخله آن دولت به معنای ارجحیت قوانین فرانسه به قوانین و نزونلا به عنوان دولت خوانده، برای تنسيق امور داخلی خود و تعیین اینکه چه کسانی اتباع آن دولت محسوب می‌شوند – پیوندی که متنضم حمایت و پشتیبانی مقابله می‌باشد – آنچنان ضروری و لازمه حاکمیت است که نمی‌تواند مورد انکار و تجاوز قرار گیرد. اگر در این عهدنامه دلایل انکارناپذیری مبنی بر انصراف از این خصیصه حاکمیت وجود داشت، در این صورت این دیوان موظف بود طبق آن رفتار نماید؛ اما عهدنامه حاوی چنین چیزی نیست».

در این پرونده، عضو فرانسوی کمیسیون با استناد به پروتکل مورخ ۱۹ فوریه ۱۹۰۲ که به «دعای جبران خسارت اقامه شده توسط فرانسویان»^{۸۸} اشاره می‌کند، اظهار داشت که این واژه بدین ترتیب شامل فرانسویان است و «پروتکل به هیچوجه اشعاری به این امر ندارد که تابعیت خواهان بایستی صرفاً و منحصرآ فرانسوی باشد». ^{۸۹} اما سرداور پلاملی

87. Woolsey, Intro. Int. Law. sec. 113. Bouvier Law Dict., vol. 1, p. 124. Ib., p. 1107; ib., p. 429; ib., 416. Bouvier Law Dict., vol. 1, p. 1106, citing 71 Wisconsin, 177."

88. "Les demandes d'indemnités présentées par des français".

.۷۳. همان مأخذ، ص ۸۹

یادآور شد که:

«بموجب این پروتکل فرانسه فقط مجاز است به نمایندگی از طرف کسانی که طبق قوانین ونزوئلا فرانسوی شناخته می‌شوند، مداخله نماید و هرگونه انتقامی که ممکن است بین خواهانها و دولت ونزوئلا موجود باشد، مادام که به نحو فوق در محضر این دیوان مطرح نگردیده است، نمی‌تواند مورد توجه دیوان قرار گیرد». ^{۱۰}

سرداور پلاملی همین استدلال را در پرونده وراث ماسیانی مجددًا اقامه نمود:

«... حاکمیت و استقلال هر کشور ایجاد می‌کند که خود حاکم بر سیاست داخلی خویش بوده و در رابطه با این امور، تابع توصیه یا کنترل هیچ کشور دیگری نباشد. فرانسه زیر بار این نخواهد رفت که ونزوئلا تعیین کند چه کسانی در قلمرو آن تبعه آن دولت بشمار می‌رond...». ^{۱۱}

در پرونده «برینون» که توسط کمیسیون ایتالیا – ونزوئلا مورد رسیدگی قرار گرفت، متن کامل تصمیم متخذه در پرونده الکساندر نقل شد و این امر بخوبی مبین طرز تلقی کمیسیون از موضوع تابعیت مضاعف است. ^{۹۲}

با این اوصاف اگر داوریهای ونزوئلا را مبنای نظریه باصطلاح تابعیت مؤثر تلقی کنیم، دچار اشتباه شده ایم. در آرای مزبور، موضوع قائل شدن ارجحیت برای مؤثرترین تابعیت ابدًا مطرح نبوده است؛ بلکه قائل شدن ارجحیت برای تابعیتی که طبق قوانین کشور خوانده احراز می‌شود، مطرح بوده و این امر ناشی از اصل احترام به حاکمیت آن دولت است.

.۹۰. همان مأخذ، ص ۷۹.

.۹۱. همان مأخذ، ص ۱۸۴.

.۹۲. همان مأخذ، ص ۵۴۸ و ۵۴۹.

۳ . دیوان دائمی داوری نیز در واقع در سال ۱۹۱۲ در پرونده کانه وارو، اصل عدم مسئولیت را تأیید نمود. دیوان با توجه به اینکه کانه وارو در چندین مورد به عنوان یک تبعه پرور فتار کرده است، اعلام داشت که در چنین شرایطی، صرف نظر از وضعیت وی در ایتالیا، دولت پرور حق دارد اورا تبعه خود محسوب نموده و وصف وی را به عنوان یک خواهان ایتالیائی مورد انکار قرار دهد.^{۹۳}

از این تصمیم چنین بر می آید که در موارد تابعیت مضاعف، همینکه دولت خوانده ثابت نمود که خواهان عملاً به عنوان تبعه اش رفتار نموده است، اصل عدم مسئولیت باید حاکم گردد؛ حتی اگر خواهان پیوندهای عمیق تر و محکم تری با آن دولت دیگر داشته باشد. تصمیم مبنی بر رد دعاوی الکساندریلک و ماکس فاکس^{۹۴} نیز می تواند به همین نحو تعبیر شود.

۴ . بررسی و تعیین مفهوم دقیق رأی صادره در پرونده «ژرژ بنسون» که در ۱۹ اکتبر ۱۹۲۸ در کمیسیون فرانسه — مکزیک مورد رسیدگی قرار گرفته است نیز به همین میزان حائز اهمیت می باشد. پرونده پینسون دعوای نسبتاً معروفی است و به عنوان سابقه ای از کاربرد نظریه تابعیت مؤثر، مورد استناد برعی از نویسنده گان قرار گرفته است. در پاسخ استناد نماینده رابط دولت مکزیک به نظریه عدم مسئولیت، ویرژیل رئیس کمیسیون چنین اظهار عقیده نموده است:

«با اینکه صحبت این نظریه در مواردی که فرد مورد بحث طبق موازین حقوقی در محدوده مقررات حقوق بین الملل عرفی و مدون، بطور مؤثر به عنوان تبعه هریک از دو دولت طرف دعوى تلقى و با وی همچون تبعه رفتار شده باشد، مورد تردید نیست، معهذا به عقیده من برای کاربرد

93. SCOTT, HAGUE COURT REPORTS, 1916, p. 287.

94. VI R.I.A.A. pp. 249-250.

آن در مواردی که یکی از شرایط دوگانه مذبور محقق نباشد، باید محدودیتهای قائل شد؛ زیرا در صورتیکه دولت خوانده در وضع قوانین داخلی خود، محدودیتهای مقرر در حقوق بین الملل نسبت به حاکمیت ملی را مراعات ننموده باشد، موضوع تابعیت مضاعف خواهان دریک محکمه بین المللی نیز بسیار دشوار می‌باشد و بهمین نحو، برخلاف انصاف است که به دولتی اجازه داده شود با فردی همواره به عنوان خارجی رفتار کند، ولی بعد صرفاً به قصد دفاع از خود در مقابل یک دعوای بین المللی، تابعیت مضاعف او را مورد اعتراض قرار دهد».^{۹۵}

عبارات فوق بقدرتی روشن است که جای هیچ شباهه‌ای در مورد معنا و اهمیت مفهوم «مؤثر بودن» باقی نمی‌گذارد. مؤثر بودن لزوماً به معنای نظریه تابعیت مؤثر نیست. اصل «عدم مسئولیت یک دولت در مقابل اتباع خود» در قلمرو بین المللی کاملاً موجه است مشروط برآنکه دولت خوانده طبق قوانین داخلی خود و حقوق بین الملل عمومی، خواهان را تبعه خود شناخته و همواره با وی به عنوان تبعه خویش رفتار نموده باشد. محدودیتهای که باید در این خصوص قائل شد، ناشی از دو حالت فرضی مربوط به سوء رفتار دولتها است: حالت اول اینکه قوانین داخلی دولت با حقوق بین الملل عمومی مطابقت نداشته باشد، و حالت دوم اینکه دولتی همواره با فرد معینی به عنوان بیگانه رفتار نموده باشد، اما بعداً ناگهان تابعیت خارجی او را صرفاً به خاطر دفاع از خود در برابر یک دعوای بین المللی، مورد اعتراض قرار دهد. رأی صادره در پرونده پینسون با رویه متخذه در کمیسیون داوری مکزیک که دعاوی اتباع مضاعف علیه دولت متبع خودشان را غیر مسموع اعلام کرده است، مغایرت ندارد.

۵. در میان انبوهی از رویه‌های قضائی موجود، تنها یک مورد دعوای تبعه مضاعف مسموع اعلام شده و آن مربوط به دعوای «ولیت» است که در کمیسیون مختلط دعاوی ایالات متحده — و نزوئلا که بموجب قرارداد

* 95. V.R.I.A.A., p. 327 at 381.

۵ دسامبر ۱۸۸۵ تشكيل يافته بود، مورد رسيدگی قرار گرفته است؛ معهذا اين پرونده از چنان خصايس ويزه ومنحصر بفردي برخوردار است که نمي توان آن را استثنائي براصل کلی عدم مسئليت تلقى نمود. خانم ويلت هنگام تولد تبعه وزوئلا بوده و همواره نيز در آن كشور اقامته داشته و تابعيت ايالات متحده را در اثر ازدواج با ويليام ويلت بdest آورده بود. دعوي وی عليه وزوئلا قابل استماع تشخيص داده شد؛ اما واقعيت اين است که مشاراليها به سمت مدير ماترك شوهر متوفاي خود که منحصراً تابعيت ايالات متحده را داشت، اقامه دعوي نموده بود. کميسيون هنگام اخذ تصميم در مورد استماع دعوي منحصراً سمت خانم ويلت را مدنظر قرار داد:

«... بهرحال، نکته مطروحه در اين پرونده بيشتر جنه حدس و گمان دارد تا واقعيت؛ زيرا کاملاً روشن است که رابطة تابعيت خانم ويلت و فرزندانش با ايالات متحده هرجه باشد — اعم از اينکه تبعه تمام عيار محسوب شوند يا خير — تردیدي نیست که شوهر مشاراليها و پدر، فرزندانش در هنگام وقوع خسارت، تبعه ايالات متحده بوده و تا سال ۱۸۶۲ که وصيت ناکرده درگذشت، همچنان دعاوي وی عليه دولت وزوئلا مطرح بود. در چنین وضعی که خانم ويلت دعوي خوش را به سمت مدير ماترك شوهر نزد کميسيون سابق اقامه نمود، مسلمًا از حق تعقيب دعوي يك تبعه ايالات متحده — صرف نظر از وضع شخص خودش — برخوردار بود». ^{۹۶}

به استثنای اين مورد که خصايس بسيار ويزه ای آن را از ديگر موارد متمايز می سازد، ساير دعاوي اتباع مضاعف عليه دولتهای متبعشان، همه غير مسموع اعلام گردیده است. رالستون می گويد:

«... همانطور که اشاره شد قاعدة کلی معمول در کميسيونها را می توان چنین خلاصه کرد که هرگاه خواهان بمحض قوانین هر دو دولت خواهان و خوانده، تبعه هر دوی آنها شناخته شود، هیچ جبران خسارتي نمي توان انتظار داشت؛ زира هيچکدام از دو دولت نمي تواند قوانين خود

96. MOORE; OP. CIT., p. 2257.

را در مورد تعیین حق، به دولت دیگر تحمیل کند و در تساوی دو حق،
دعوی ساقط می شود».^{۹۷}

این اصل، یعنی اصل عدم مسؤولیت دولتها که بر اصل تساوی حاکمیت دولتها استوار است، بوسیله رویه قضائی متخذه در هیئت‌های داوری که بموجب عهدنامه‌های صلح بعد از جنگ جهانی اول و دوم تأسیس شدند، نقض گردید.

۶. فقط آرای دیوانهای مختلط داوری که بموجب عهدنامه‌های صلح منعقده بین نیروهای متفق و دولتها سابقاً دشمن آنها در پایان جنگ جهانی اول تشکیل گردیدند، از اصل عدم مسؤولیت منحرف شده‌اند. دیوانهای مختلط داوری، دعاوی اتباع مضاعف دولتها خواهان و خوانده را در مواردی که ادعاعیله دولت مغلوب اقامه شده بود، قابل استماع دانسته‌اند.

اما بیان این نکته اهمیت دارد که از نظر این دیوانهای مختلط داوری برای اعلام صلاحیت، صرف احراز اینکه خواهان، تابعیت یکی از دولتها فاتح را داشته کافی بوده است؛ زیرا منظور این بود که اتباع دولتها فاتح از امتیازها و نتایج عهدنامه‌های صلح منعقده با دولتها سابقاً دشمن برخوردار گردند. اگر احراز می‌شد که خواهان دارای تابعیت یکی از کشورهای فاتح است، دیگر بی تفاوت بود که ممکن است وی دارای تابعیت کشور خوانده (مغلوب) هم باشد. این برداشت را می‌توان بخوبی در رأی صادره در پرونده «هاین» که توسط کمیسیون انگلیس - آلمان مورد رسیدگی قرار گرفته است، مشاهده کرد.^{۹۸} دیوان ایراد عدم صلاحیت را بدینگونه رد نموده است:

«این واقعیت برای دیوان روشن شده که پول در حساب‌جاری بستانکار نزد بانک بدهکار موجود بوده است و تصور نمی‌رود تعیین آثار ماده

97. THE LAW AND PROCEDURE OF INTERNATIONAL TRIBUNALS, 1926, p. 172.
98. II T.A.M. pp. 71 ET SEQ.

۲۷۸ در این پرونده ضرورتی داشته باشد. بستانکار به تابعیت انگلیس درآمده و چون در تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۲۰ مقیم انگلستان بوده است، این حق را بدست آورده که طبق ماده ۲۹۶ از طریق «اداره تسویه بریتانیا» اقامه دعوا کند و صرف نظر از ماده ۲۷۸، از دست دادن یا ندادن تابعیت آلمانی وی اهمیتی ندارد». ^{۹۹}

در پرونده «اویکنار» نیز دیوان داوری فرانسه – آلمان در ۲۹ اکتبر ۱۹۲۴ به همین نحو رأی داد. این دعوا مربوط به زنی بود که هنگام تولد تابعیت فرانسوی داشت و در اثر ازدواج با یک تبعه ترک، تابعیت ترکیه را بدست آورده بود. دیوان اعلام داشت:

«بیان این مطلب به تنهائی کافی است که حتی اگر دولت ترکیه خانم اویکنار را احتمالاً تبعه عثمانی بداند، باز هم از نظر دولت فرانسه وی تابعیت اصلی خویش را حفظ کرده است و همین واقعیت به تنهائی برای برخورداری خواهان از مزایای مقررات عهدنامه و رسای که به سود اتباع متفقین منعقد گردیده کافی است. ^{۱۰۰} (مرا جعه شود به رأی صادره در دعوای دانیل بلومنتال علیه دولت آلمان در ۲۴ آوریل ۱۹۲۵)». ^{۱۰۱}

بمنظور اولویت دادن به تابعیت دولتهای متفق، در پاره‌ای از موارد تابعیت اصلی و در پاره‌ای دیگر از موارد تابعیت اکتسابی – بسته به مورد – ملاک قرار داده شده است. استدلالی که مبنای آرای دیوان در این زمینه بوده است، آشکارا تبعیض آمیز می‌باشد. در این رابطه بویژه دو رأی دارای اهمیت است: یکی رأی کمیسیون یونان – بلغارستان مورخ ۲۸ ژانویه ۱۹۲۴ در پرونده «گریگوریو»، و دیگری رأی کمیسیون فرانسه – ترکیه مورخ ۲۳ مه ۱۹۲۸ در پرونده «آپوستولیدس». رأی نخست مربوط به دعوائی است که «دیمتری حاجی» یونانی الاصل که تابعیت بلغارستان را بدست آورده بود،

⁹⁹. II T.A.M. p. 72.

¹⁰⁰. III T.A.M. pp. 618-619.

¹⁰¹. VI T.A.M. 787 AT 790.

علیه دولت بلغارستان مطرح نموده بود. قانون مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۱۳ یونان به اتباع این کشور اجازه می‌داد که با کسب اجازه قبلی از وزیر امور خارجه به تابعیت خارجی درآیند. عدم تحصیل اجازه وزیر امور خارجه موجب می‌شد که شخص از نظر دولت یونان کما کان تبعه یونان محسوب شود. دیوان، تابعیت اصلی گریگوریو را برسمیت شناخت و چنین اعلام کرد:

«نظر به اینکه شرط اساسی معتبر شناختن تابعیت اکتسابی در خارج، در کشور اصلی این است که کسب تابعیت نه تنها با قوانین کشوری که کسب تابعیت در آن کشور بوقوع پیوسته بلکه با قوانین کشور اصلی هم منطبق باشد، و نظر به اینکه دیوان مکلف به پرداختن به جنبه اخلاقی مسئله نبوده و منحصرًا موظف به یافتن راه حل حقوقی قضیه می‌باشد، لذا نگزیراست که دفاع خوانده را با توجه به این واقعیت که خواهان تابعیت یونانی خود را از دست نداده مردود شمارد و خواهان را محقق بداند که به عنوان یک تبعه یونان به مواد ۵۱ و ۵۲ و ۱۵۸ عهدنامه «نویسی» استناد ورزد». ^{۱۰۲}

اما کمیسیون فرانسه – ترکیه در رأی مورخ ۲۳ مه ۱۹۲۸ خود دلایلی را مبنای رأی خویش قرارداده است که با دلایل فوق تضاد دارد. این پرونده مربوط به دعوای «دیمتریوس آپوستولیدس»^{*} علیه دولت ترکیه است. مشارالیه در اصل ترک بوده ولی بعداً تابعیت فرانسه را تحصیل نموده بود. با اینکه وضعیت این پرونده عیناً شبیه مورد قبلی بود، اما کمیسیون مزبور کاملاً بر عکس رویه کمیسیون پیشگفته استدلال نمود و تابعیت اکتسابی را علی رغم آنکه بدون تحصیل اجازه قبلی از امپراتوری عثمانی بدست آمده بود، برسمیت شناخت و اعتراض مبنی بر عدم صلاحیت را رد کرد:

«نظر به اینکه هرگاه قوانین یک دولت استثنائاً کسب اجازه قبلی برای تحصیل تابعیت خارجی توسط اتباع خود را شرط معتبر شناختن تابعیت اکتسابی بداند، این مقررات فقط برای مراجع آن دولت لازم الاتّباع است،

* ۱۰۲. III T.A.M. 977 AT 979.

نظر به اینکه چنین نتیجه گرفته می‌شود که اگر در قضیة حاضر، مقامات اداری و قضائی ترکیه بتوانند از برسمیت شناختن تابعیت اکتسابی خواهان اصلی خودداری ورزند، کلیة مقامات قضائی دیگر از جمله دیوان مختلط داوری گه در مسائل مربوط به حقوق بین الملل عمومی مکلف به رعایت قوانین داخلی یکی از دولتین طرف قرارداد نیست، ناگزیرند اعتبار تغییر تابعیت را برسمیت شناخته و خواهانها را به عنوان اتباع فرانسه بشناسند».^{۱۰۳}

تناقض این دو رأی را چگونه می‌توان توجیه نمود؟ در پرونده نخست، دیوان تابعیت اصلی را معتبر شناخت، زیرا از آن یکی از دولتها متفق بود. در پرونده دوم که تابعیت اصلی از آن یک دولت مغلوب بود، دیوان تابعیت اکتسابی را معتبر شناخت؛ زیرا در اینجا تابعیت اکتسابی از آن یکی از دولتها متفق بود!

۷. رویة قضائی مربوط به پرونده استرانسکی — مرژه نیز به همین دید تاریخی تعلق دارد. این پرونده توسط کمیسیون سازش ایتالیا — ایالات متحده که بموجب ماده ۷۸ عهدنامه پاریس مورخ ۱۰ فوریه ۱۹۴۷ تشکیل شده بود، مورد رسیدگی قرار گرفت.

درست است که قضیة مرژه حاوی استدلال بسیار خاصی است (که بعدهاً مورد بحث قرار خواهد گرفت)، اما به حال این نیز واقعیت دارد که رأی صادره در این باب هم از همان مقاهیمی بود که مبنای آرای دیوانهای مختلط داوری مشکله بعد از جنگ جهانی اول را تشکیل می‌داد؛ یعنی گسترش هرچه بیشتر دامنه مسئولیت دولتها که جنگ تجاوز کارانه را آغاز نموده بودند و بoviژه ملزم ساختن آنها به پرداخت خسارت به آسیب دیدگان جنگ.

۸. بخشی از رأی معروفی که در ۸ ژوئن ۱۹۳۲ در برلین در

* 103. VIII T.A.M. 373 At 375

پرونده «سالم» صادر شده است، بروشني نشان مى دهد که فقط اصل عدم مسئوليت، مبين حقوق بين الملل است و نظرية تابعيت مؤثر به هیچ روی از اصول حقوق بين الملل محسوب نمى گردد. بموجب موافقتنامه مورخ ۲۰ ژانویه ۱۹۳۱ منعقده بين ایالات متحده و مصر، يك دیوان داوری بمنظور حل وفصل دعوائی که دولت ایالات متحده از طرف «جرج سالم» عليه دولت مصر اقامه نموده بود، تشکيل گردید. رياست دیوان را دکتر «والتر سيمون» بر عهده داشت. سالم در ۱۸ دسامبر ۱۹۰۸ به تابعيت ایالات متحده در آمد بود؛ اما دولت مصر بمنظور رد دعوى، مدعى بود که مشاراليه تابعيت هر دو کشور را دارد و تابعيت مصری وي، تابعيت مؤثر او است. دیوان اعلام داشت:

«به نظر نمى رسد که اصل باصطلاح «تابعيت مؤثر» که دولت مصر بدان استناد نموده است، بقدر کافی در حقوق بين الملل جا افتهاده باشد. اين نظرية در پرونده مشهور کانه وارو اعمال گردید؛ ولی اين رأي دیوان داوری از آن زمان تاکنون منزوى مانده است. على رغم قضية کانه وارو، رویه بسياری از دولتها، مثلاً آلمان، اين است که اگر هر دو دولت طبق حقوق بين الملل حق داشته باشند که شخصی را تبعه خود بشناسند، هیچکدام از آنها نمى تواند به نمایندگی چنین شخصی علیه دولت دیگر اقامه دعوى نماید.^{۱۰۴} درنتیجه، اگر دولت مصر تنها بتواند مدارکي ارائه نماید که سالم تبعه مصر بوده و تابعيت امریکا را بدون موافقت صريح دولت مصر کسب کرده است، دیگر احتياجي نخواهد داشت که برای رد دعوای امریکا به قاعدة «تابعيت مؤثر» استناد نماید».

دولت مصر نتوانست دلایلی برای اثبات تابعيت مصری سالم ارائه نماید و اگر چنین مدارکي ارائه نمود، دیوان بدون توجه به اينکه تابعيت مصری مشاراليه تابعيت مؤثر محسوب مى شود یا نه، دعوای مطروحه را رد مى گرد. در حقيقت، بعد آشکار گردید که سالم علاوه بر تابعيت ایالات

متحده تابعیت ایران را داشت نه تابعیت مصر را که این امر ارتباطی به قضیه نداشت. اینک با توجه به آنچه که گذشت این پرسش پیش می‌آید که اکثریت چگونه و برچه اساس اعلام می‌دارد: «انبوهی از نوشه‌های حقوقی و قضائی که در اینجا مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است، دیوان را به این نتیجه می‌رساند که قاعدة حقوق بین‌الملل حاکم در این مورد، تابعیت مؤثر و غالب است.»^{۱۰۵}

فصل سوم. آرای صادره بعد از جنگ جهانی دوم

اکنون این پرسش پیش می‌آید که آیا رویه‌های قضائی اخیر با راه حل‌های ارائه شده در حقوق بین‌الملل واقعی از قبل ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه و قطعنامه ۱۹۶۵ موسسه حقوق بین‌الملل، مغایرت دارد؟ در این مورد، معمولاً از دو سابقه قضائی یاد می‌شود که در این دوره بوجود آمدند و ظاهراً با راه حل‌های حقوق بین‌الملل مغایرت دارند. این هر دو سابقه مربوط به یک سالند: رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «نوته‌بام» در ۶ آوریل ۱۹۵۵ (مورد اول)، و تصمیم کمیسیون سازش ایتالیا – ایالات متحده در پرونده مرژه در ۱۰ ژوئن ۱۹۵۵ (مورد دوم). شایسته است این سوابق را جداگانه مورد بررسی قرار دهیم.

الف. رأی نوته‌بام

اکثریت در تصمیم خود برای تأیید نظریه تابعیت مؤثر، به رأی صادره در قضیه نوته‌بام که در ۶ آوریل ۱۹۵۵ صادر گردیده استناد ورزیده است. در رأی مذبور جمله‌ای وجود دارد که اگر این جمله مجرد از سیاق

۱۰۵. آخرین پاراگراف ماقبل فصل «کنوانسیون لاهه ۱۹۳۰» صفحات ۱۷ و ۱۶ رأی اکثریت.

کلی حکم مورد توجه قرار گیرد، ممکن است مؤید این توهم باشد که دیوان بین المللی دادگستری از نظر مشورتی شش سال قبل خویش عدول نموده است و حالا در مواردی که دعوای بین المللی متضمن تابعیت مضاعف یکی از دو دولت باشد، از اصل تابعیت مؤثر جانبداری می‌کند.

عبارتی که اکثریت بدان استناد نموده چنین است:

«داوران بین المللی در موارد متعدد هرگاه مسئله مربوط به إعمال حماية سياسى مطرح بوده است، در باب تابعیت مضاعف به همین نحو تصمیم گرفته اند. آنان تابعیت واقعی و مؤثر را که بیشتر با واقعیات منطبق است، موجع دانسته اند...».^{۱۰۶}

در صفحه بعد همین رأی، دیوان بین المللی دادگستری صریحاً به ماده ۵ کنوانسیون لاهه استناد کرده است. این امر بیانگر این واقعیت است که رویه داوری مورد اشاره دیوان، ناظر به وضعیتی که در ماده ۴ پیش بینی شده است، یعنی موردی که تابعیتهای دوگانه معارض، مربوط به دو دولت مؤسس دیوان بین المللی باشد، نیست. در غیر این وضعیت، البته مواردی وجود داشته است که داوران بین المللی برای تابعیت مؤثر قائل به اولویت شده اند؛ مانند موردی که خواهان، هم تبعه دولتی است که عهدنامه را از جانب اتباع خویش منعقد نموده و هم تابعیت یک دولت ثالث را دارد. با اینکه قضیه نوته بام برای همگان روشن است، اما شایسته است به واقعیاتی که دیوان بین المللی دادگستری را به صدور رأی ۶ آوریل ۱۹۵۵ واداشته است، اشاره کنیم.

«فردریک نوته بام» آلمانی زاده شد و مدت‌های طولانی اقامتگاهش در گواتمالا بود و در ۱۳ اکتبر ۱۹۳۹ به تابعیت پرنس نشین لیختن اشتاین درآمد. در سال ۱۹۵۱ لیختن اشتاین به نیابت از طرف تبعه خود، نوته بام، دعواهی علیه دولت گواتمالا اقامه نمود که موضوع آن خسارات مالی و خدمات روحی وارده به نوته بام در اثر اقدامات دولت گواتمالا در زمان

جنگ بود. لیختن اشتاین تابعیت خود را در پی یک تشریفات اداری سریع و تقریباً بیست و چهار ساعته به نوته‌بام اعطای کرده بود. آشکار بود که درخواست تابعیت نوته‌بام صمیمانه و مبتنی بر علائق واقعی با مردم لیختن اشتاین نبوده است. وی در صدد کسب این تابعیت برآمد تا «بتواند موقعیت خود را به عنوان تبعه یک دولت محارب، به وضعیت تبعه یک کشور بیطرف تبدیل نماید و بدین ترتیب، تنها هدف وی قرار گرفتن در تحت حمایت لیختن اشتاین بود نه اینکه با سنتها، علائق و شیوه زندگی آن کشور درآمیخته و تعهدات ناشی از قبول تابعیت (بجز تعهدات مالی یا مالیاتی) را ایفا و حقوق یک تبعه را إعمال نماید». ^{۱۰۷} وجود عنصر تقلب در این درخواست تابعیت و سوء استفاده در اعطای آن، روشن و آشکار بود. در این شرایط و اوضاع و احوال بود که دیوان بین المللی دادگستری به نظریه تابعیت مؤثر توسل جست تا دعوای دولت لیختن اشتاین علیه دولت گواتمالا را که به نیابت از طرف نوته‌بام اقامه شده بود، غیر مسموع اعلام کند. مفهوم مؤثر بودن به عنوان عاملی است که اصل شناسائی تابعیت اعطائی از طرف یک دولت در حقوق بین الملل را محدود می‌سازد. این نقش محدود کننده بدین سبب برای مفهوم مؤثر بودن منظور شده که از سوء استفاده‌های آشکار جلوگیری شود و حتی در رأی دیوان بین المللی دادگستری نیز صراحتاً بدین نکته اشاره شده است. بنابراین اصل تابعیت مؤثر در رأی نوته‌بام، نه تنها ناقض اصل عدم مسئولیت نیست، بلکه دلیل و موجب تکمیلی و یا حتی به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، دلیل و موجب تازه‌ای برای اصل عدم مسئولیت است.

تذکر این نکته نیز شاید مناسب باشد که قضیه نوته‌بام متضمن تابعیت مضاعف نیست. نوته‌بام هیچگاه تابعیت گواتمالا — یعنی دولت خوانده — را نداشته و با تحصیل تابعیت لیختن اشتاین، تابعیت اصلی آلمانی خویش را از دست داده بود. وی منحصراً تابعیت لیختن اشتاین را

.۲۶. همان مأخذ، ص ۱۰۷

داشت. در این قضیه، اصل تابعیت مؤثر به عنوان یک ضرورت اخلاقی بین المللی تلقی گردید؛ یعنی یک دولت نمی‌تواند در مواردی که تابعیت آن دولت بدون هیچ‌گونه پیوند واقعی و مؤثر به شخصی اعطای شده باشد، آن شخص را مورد حمایت سیاسی قرار دهد. اگر قرار باشد رأی صادره در قضیه نوته‌بام را — البته در چهارچوب واقعیات آن — تعمیم دهیم، تنها می‌توان چنین گفت که در هر دعواهی که در محضر یک دیوان بین المللی اقامه می‌شود، دیوان باید معلوم کند که آیا خواهان، علائق مؤثر با دولت خواهان دارد یا خیر؟ طبق رأی نوته‌بام این شیوه بایستی حتی در مواردی که تعارض تابعیت نیز مطرح نیست، مراعات شود. به عبارت دیگر، حتی در مواردی که خواهان، تابعیت هیچ دولتی جز دولت خواهان را ندارد باز هم باید این روش بکار رود. (نوته‌بام نیز درست در همین وضعیت قرار داشت؛ زیرا او تابعیت اصلی خویش را که تابعیت یک کشور ثالث بود، حفظ نکرده بود و بنابراین فقط یک تابعیت داشت). با توجه به تمامی آنچه گذشت چگونه می‌توان انتظار داشت که اصل مؤثر بودن، نقش دیگری هم ایفا نماید که عبارت باشد از ختنی نمودن تابعیت دولت خوانده، براساس این فرض که تابعیت مؤثر نبوده است.

راه حلی که دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۵۵ در برخورد با سوء استفاده در اعطای تابعیت در قضیه نوته‌بام باقی گذاشت، در بند (ج) ماده ۴ قطعنامه مؤسسه حقوق بین الملل در اجلاس ورشو ۱۹۶۵ نیز مورد تأیید قرار گرفت:

«(ج) در دعاوی بین المللی مربوط به خسارات وارده به افرادی که توسط دولتها اقامه می‌گردد، چنانچه شرایط و اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که اعطای تابعیت به فرد زیان دیده بدون هیچ‌گونه رابطه و پیوندی صورت گرفته، ممکن است دولت خوانده دعوا را رد کند و یا آنکه دعوا غیرقابل پذیرش اعلام شود».^{۱۰۸}

108. ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, 1956, VOL. 51-II, p. 262.

اما با تمام این اوصاف، اکثریت در پرونده حاضر مدعی است که قضیه نوته بام «نشان دهنده آن است که دیوان بین المللی دادگستری جستجو برای یافتن تابعیت حقیقی و مؤثر مبتنی بر واقعیات را در هر موردی پذیرفته است و آن را تأیید می‌نماید...».^{۱۰۹} این ادعاها با توجه به تحلیلی که از مبانی رأی نوته بام بعمل آمد، واهی است.

• ب. قضیه مرژه

در قضیه استرانسکی – مرژه، از کمیسیون سازش ایتالیا – ایالات متحده که بموجب ماده ۷۸ عهدنامه صلح پاریس منعقده بین دو دولت مورخ ۱۰ فوریه ۱۹۴۷ تشکیل گردیده درخواست شده بود تا به ادعای خساراتی که در جریان جنگ جهانی دوم بر اثر اقدامات دولت ایتالیا به شخصی که تابعیت هر دو دولت را داشت، وارد آمده بود، رسیدگی نماید. دولت خوانده – یعنی ایتالیا – در مقابل این دعوی به اصل عدم مسئولیت استناد ورزید. کمیسیون که ریاست آن را «دان بنگاس مسیا» بر عهده داشت، خاطرنشان ساخت که در حقوق بین الملل دو اصل در کنار هم وجود دارد: «(الف) اصلی که بموجب آن یک دولت نمی‌تواند از یکی از اتباع خویش در مقابل دولت دیگری که وی تابعیت آن را نیز دارد، حمایت سیاسی بعمل آورد» و «(ب) اصل تابعیت مؤثر یا غالب». این دو اصل که به ترتیب در مواد ۴ و ۵ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه گنجانیده شده‌اند، مورد تأیید دکترین متداول قرار گرفته و توسط محکم بین المللی إعمال گردیده‌اند. کمیسیون مزبور نتیجه گرفت که اصول دو گانه مزبور متناقض و مانع الجمع نیستند، و استدلال خود را چنین ادامه داد:

«در موارد تابعیت مضاعف، هرگاه تابعیت مؤثر از آن دولت خواهان باشد، اصل تابعیت مؤثر بر اصل مبتنی بر تساوی حاکمیت دولتها، که مانع إعمال حاکمیت سیاسی است، حاکم خواهد بود؛ اما هرگاه

.۱۰۹. رأی اکثریت، ص ۲۱ و ۲۲.

تابعیت مؤثر دولت خواهان محرز نگردد، اصل عدم مسؤولیت حاکم است».

کمیسیون سرانجام تصمیم گرفت که چون تابعیت امریکائی خواهان را نمی‌توان تابعیت غالب تلقی کرد، لذا دولت ایالات متحده حق نداشته است که از جانب مشارالیها علیه دولت ایتالیا اقامه دعوا نماید.

این نظر کمیسیون ایتالیا – ایالات متحده یعنی وصف مکمل یکدیگر بودن دو اصل فوق، قابل انتقاد و ظاهراً ناشی از درک نادرست از موضوع می‌باشد. به عقیده کمیسیون، اصل اول که در ماده ۴ کنوانسیون لاھه متجلی است و بر اصل تساوی حاکمیت دولتها استوار می‌باشد، منجر به این خواهد شد که دعوای دارنده تابعیت مضاعف علیه یکی از دولتها متبوع وی، غیر مسموع اعلام گردد و این یکی از اصول حقوق بین الملل عمومی است. اصل دوم که در ماده ۵ کنوانسیون لاھه مندرج می‌باشد، به حاکم بودن تابعیت مؤثر منجر می‌شود که یکی از اصول حقوق بین الملل خصوصی است. برای آنکه جمع بین این دو اصل که در ماده ۴ و ۵ کنوانسیون لاھه مندرجند امکان پذیر باشد، بایستی هر دوی آنها را در قلمرو حقوق بین الملل عمومی در نظر گرفت. اما واقعیت این است که اصول دوگانه مزبور، کاربردهای کاملاً متمایزی دارند و دو راه حل متفاوت را برای دو حالت مختلف تعارض تابعیت ارائه می‌دهند. استنتاج کمیسیون «بدین ترتیب بیسابقه بوده و یک نوآوری است که جای مناقشه فراوان دارد».^{۱۱۰}

تمایز بین این دو حالت – یعنی تعارض بین تابعیتهای دولت خواهان و دولت خوانده (ماده ۴ کنوانسیون لاھه) و تعارض بین دو تابعیت در مواردی که یک یا هر دوی آنها از آن دولت ثالثی است، چه در محضر

110. B. Knapp, "Quelques Considerations sur la Jurisprudence de la cour International de Justice en Matiere de Nationalite." *Annuaire Suisse de Droit International*, 1960, p. 176.

دیگر صاحبیطران نیز همین انتقاد را بعمل آورده‌اند. بالاخص مراجمه شود به:

BAR-YACOV, *OP. CIT.*, p. 237, AND P.M. BLASER, LA NATIONALITE ET LA PROTECTION JURIDIQUE INTERNATION, pp. 62-63.

یک دادگاه بین‌المللی و چه در نزد دادگاه داخلی (ماده ۵ کنوانسیون لاهه) — دقیقاً در پیش‌نویس کنوانسیون مسئولیت دولتها که توسط دانشگاه هاروارد تدوین گردید،^{۱۱} روش شده و موضوع مباحث شماره ۲ و ۳ گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحده در باب تعدد تابعیت بوده است.^{۱۲} علاوه بر این، باید خاطرنشان ساخت که در قضیه مرژه وقتی دولت ایتالیا به اصل عدم مسئولیت استناد ورزید، دولت ایالات متحده بی‌آنکه به اصل مذبور اعتراض ویا از اصل تابعیت مؤثر جانبداری نماید، تلویحاً از راه حل مرسوم عدم مسئولیت حمایت کرد. موضع دولت ایالات متحده به شرحی که در رأی صادره نقل شده چنین است:

«موضع ایالات متحده امریکا

الف. در معاهده صلح منعقده بین متفقین و ایتالیا قواعد لازم برای حل و فصل این دعوی پیش‌بینی شده است. نخستین بند فرعی بند ۹ (الف) ماده ۷۸ اعلام می‌دارد:

منظور از «اتباع متفقین» افراد، شرکتها و مؤسساتی هستند که در تاریخ لازم الاجرا شدن این عهدنامه تابعیت یکی از کشورهای متفق را داشته و یا بموجب قوانین یکی از کشورهای مذبور تأسیس شده باشند؛ مشروط بر آنکه افراد، شرکتها و مؤسسات مذبور در تاریخ ۳ دسامبر ۱۹۴۳، یعنی تاریخ مشارکه جنگ با ایتالیا نیز دارای همین وضعیت بوده باشند.

بنابراین کلیه اتباع متفقین از حق اقامه دعوی برخوردارند و اینکه آنان در گذشته تبعه ایتالیا بوده و یا در حال حاضر نیز تبعه ایتالیا باشند، تأثیری در این امر ندارد.

ب. قصد تهیه کنندگان پیش‌نویس عهدنامه صلح، صیانت منافع مستقیم و غیر مستقیم اتباع متفقین نسبت به اموال آنان در ایتالیا بوده است.

111. XXIII AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW; SUPPLEMENT.
1929, p. 135.

112. U.N. DOC. A/CN.4/83, 22 APRIL 1954.

ج. اصلی که بمحض آن یک دولت نمی‌تواند یکی از اتباع خود را در مقابل دولت دیگری که وی تابعیت آن را نیز دارد مورد حمایت سیاسی قرار دهد، در مورد عهداً صلح منعقده با ایتالیا قابلِ اعمال نیست؛ زیرا اصل مزبور برتساوی حاکمیت دولتها استوار می‌باشد و حال آنکه این عهداً صلح بین دولتهای متساوی الحقوق منعقد نشده است؛ بلکه بین متفقین و ایتالیا، یعنی یک دولت مغلوب که مجبور به قبول شرایط تحملی از طرف دولتهای فاتح بوده و از نظر آنان ایتالیا یک دولت مستقل و حاکم بشمار نمی‌رفت، به امضای رسیده است».

همانگونه که ملاحظه می‌شود، دولت ایالات متحده امریکا ابدأً اصل عدم مسئولیت را، که بمحض آن یک دولت نمی‌تواند یکی از اتباع خویش را در مقابل دولت دیگری که آن شخص تابعیت این دولت اخیر را هم دارد مورد حمایت سیاسی قرار دهد، مورد اعتراض و ایراد قرار نداد. دولت ایالات متحده فقط به ذکر این مطلب بسنده کرد که یک معاهده صلح، تعهداتی را حتی برخلاف حقوق عمومی به دولت مغلوب تحملی می‌کند. اوضاع و احوال تاریخی خاصی که کمیسیون سازش ایتالیا – ایالات متحده در آن تشکیل گردیده است (بمحض عهداً صلح منعقده بین قدرتهای فاتح و یک دولت مغلوب)، تردید بزرگی نسبت به اعتبار روایة قضائی مرژه ایجاد می‌کند. در کمیسیونهای مختلف داوری که بعد از جنگ جهانی اول نیز بوجود آمد، قصد جبران زیانهای واردہ به حدّاً کشور آسیب دیدگان جنگی که توسط دولتهای خوانده بربا شده بود، در آرای صادره مشهود است. به احتمال قوی این نیت بر کمیسیون سازش ایتالیا – ایالات متحده نیز اثر نهاده است.

ج. عقاید حقوقی

اصل عدم مسئولیت که در روایة قضائی بین المللی پذیرفته شده و در مادهٔ ۴ کنوانسیون لاهه نیز آمده در عقاید حقوقی هم زمینه تأیید پیدا کرده است. در این زمینه بالاخص مراجعت شود به کتابهای «حقوق بین الملل»

تألیف «اوپنهایم»، تنقیح «لوترپاخت»، چاپ هشتم ۱۹۵۵، جلد اول، صفحات ۳۱۰ – ۶۶۷؛ «تابعیت مضاعف» تألیف «باریاکف»، چاپ لندن، ۱۹۶۱، صفحات ۷۶ – ۲۳۸؛ «حقوق بین الملل عمومی» تألیف «نگوین کائودین» و «دایلیه» و «بله» چاپ ۱۹۸۰، صفحه ۷۱۱، و «حقوق ملل» تألیف «گرهارد وان گلان» چاپ لندن، ۱۹۸۱، صفحه ۲۰۷. بویژه عقاید دو نفر از قضايان دیوان بین المللی دادگستری مؤید وصف و ماهیت اثباتی اصل عدم مسئولیت در دعاوى اشخاص دارنده تابعیت مضاعف عليه یکی از دولتهای متبع آنها است. «بر جرالد فیتزموریس» در این زمینه چنین اظهارنظر می‌کند:

«یکی از دولتهایی که این شخص تابعیت آن را دارد هرگز نمی‌تواند از این شخص یا منافع وی در برابر دولت دیگری که این شخص تابعیت آن را نیز دارد، حمایت سیاسی بعمل آورد و یا یک دعوای بین المللی از جانب وی علیه این دولت متبع دیگر طرح نماید؛ هرچند که شخص مورد نظر در آن زمان در قلمرو دولت اخیر اقامات نداشته و بلکه در قلمرو همان دولتی باشد که قصد طرح دعوای را دارد. اگر چنین نباشد، تبعه مضاعف برای طرح شکایت علیه مقامات یکی از دولتهای متبع خود — که در قلمرو آن اقامات دارد — فقط کافی است به قلمرو دولت دیگر نقل مکان کند تا بتواند حمایت خارجی را بدشت آورد». ۱۱۳.

قاضی «فیلیپ جساب» چنین اظهار عقیده می‌کند:

«در موارد تابعیت مضاعف ابهامی وجود داشته است، زیرا برخی از آرای قضائی حاکی از آن است که برای احراز اولویت یک ادعای تابعیت بر دیگری، در حقوق بین الملل معیارهایی ارائه شده است. واقعیت اینکه موارد مذبور مؤید آن است که یک دولت نمی‌تواند ادعای یکی از اتباع خود را علیه دولت دیگری که وی تابعیت آن را نیز دارد، تعقیب نماید؛ زیرا دولت دقم طبق حقوق بین الملل مختار است

113. "THE GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW CONSIDERED FROM THE STANDPOINT OF THE RULE OF LAW," R.C.A.D.I., VOL. 92 (1957-II), p. 193.

با تبعه خود، علی رغم این واقعیت که وی تابعیت دولت دیگری را نیز دارد، هر نوع که مصلحت می‌داند رفتار نماید. به عبارت دیگر، حق یک دولت در رفتار بلامانع با اتباع خودش بر وظیفه آن دولت مبنی بر رفتار منصفانه با اتباع دولت دیگر اولویت دارد».

قطعنامه مؤسسه حقوق بین الملل (۱۹۶۵) که مجمعی است از حقوقدانانی که معرف نظامهای حقوقی مختلف جهان بشمار می‌روند، بویژه از لحاظ ارزش حقوقی، بسیار قابل توجه است. اگر به این حقیقت توجه کنیم که رویه قضائی مرژه در جریان پیش نویس قطعنامه، مورد بحث واقع شده و معهذا مؤسسه همچنان از قاعدة قدیمی عدم مسؤولیت جانبداری نموده است، قطعنامه معنا و اعتبار بیشتری می‌باید.^{۱۱۴} خلاصه اینکه رویه قضائی مرژه مبین حقوق بین الملل نیست.

نتیجه

الف. وظیفه این دیوان داوری در پرونده حاضر، منحصراً عبارت از این بود که تعیین نماید آیا بیانیه‌های ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ الجزایر به این دیوان صلاحیت برای رسیدگی به دعاوی که وسیله برخی ایرانیان، که مدعی اند تابعیت ایالات متحده را نیز دارند، علیه دولت ایران اقامه شده اعطای نموده است یا خیر؟ این دیوان نمی‌بایستی متن بیانیه‌ها را مورد تجدیدنظر قرار دهد و یا کمبودهای آن را پُرماید؛ بلکه صرفاً مکلف بود معنا و حیطه شمول مقررات بیانیه‌ها را در این باب مشخص سازد. به عبارت دیگر، وظیفه دیوان این بود که روشن کند طرفین در بیانیه‌های مزبور چه چیزی را گفته اند و یا چه چیزی را نگفته اند. در این چهارچوب، دیوان می‌بایستی همان روش ارائه شده توسط دیوان بین المللی دادگستری را بکار می‌بست: «در جستجوی همسیری برآید که با فرائت معمولی و طبیعی متن با توجه به قصد دولت ایران در زمان

۱۱۴. ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL; 1965, VOLS. 51-۴ AND 51-II.

قبول صلاحیت سازگار باشد»). ۱۱۵

در میان عناصر شناخته شده‌ای که در تفسیر مورد استفاده قرار می‌گیرد از قبیل متن، مقدمه، محتوی و چهارچوب کلی، اوضاع و احوال، موضوع و هدف بیان شده در بیانیه‌ها، مطلقاً هیچ چیز وجود ندارد که حاکی از تفویض چنین صلاحیت غیرمتعارفی از طرف دولت ایران به این دیوان باشد. واقعیت این است که مطلقاً هیچ چیز که حاکی از قصد دولت ایران مبنی بر تأسیس دیوان برای رسیدگی به دعاوی اتباع خود علیه خویش باشد، یافت نمی‌شود. همانطور که قبل نشان داده شد، در موافقنامه ۱۹۷۶ منعقده میان دولتهای ایالات متحده و مصر، دولت ایالات متحده تصريحات لازم را برای شمول عهدنامه برatabاع مصافع در آن گنجانید؛ اما در بیانیه‌های الجزایر که توسط همان دولت امریکا تهیه شده است، تصريحات مشابه وجود ندارد. چنین امری بیانگر این واقعیت است که دولت ایالات متحده هنگام انعقاد بیانیه‌ها، با وقوف براین موضوع، قصد نداشته است که صلاحیت دیوان شامل دارندگان تابعیت مصافع نیز بشود. واقعیاتی که در این باب به دیوان ارائه گردیده است، اگر با حُسن نیت مورد تفسیر قرار می‌گرفت، می‌باشد دیوان را ناگزیریه اعلام عدم صلاحیت خویش می‌کرد. یادآوری این نکته بالاخص حائز اهمیت است که بیانیه‌های الجزایر با روح حُسن نیت منعقد شده و همان روح بایستی بر اجرا یا تفسیر آن نیز حاکم باشد. بنابراین، تسلیم شدن به تمایل کنونی دولت ایالات متحده که ظاهراً در پی آن است تا بیانیه‌های الجزایر را (که در اصل راه حل مسالمت آمیزی پنداشته شده بود) به وسیله‌ای برای اعمال فشار سیاسی بر دولت ایران تبدیل کند، هیچ موجبی ندارد. معلوم نیست چرا اکثریت، به جای بررسی عناصر مسئله بمنظور روشن ساختن معنای مقررات مربوط به بیانیه‌ها، شتابزده و صرفاً به استناد بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون

۱۱۵. رأى صادره در اختلاف شركت نفت انگليس - ايران، ۱۹۵۲، p. 104. تأکید اضافه شده است.

وین مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ صلاحیت خود را اعلام می‌دارد. بموجب این بند:

«در تفسیر علاوه بر متن، محتوى و چهارچوب قرارداد، موارد زیر نیز در نظر گرفته خواهد شد:

(ج) هرگونه قاعدة مربوط به حقوق بین الملل که در روابط بین طرفهای آن عهده‌نامه قابل اجرا باشد».

نخست آنکه — همانطور که قبل از تأکید شده است — بند ۳(ج)

هرگز به خودی خود منشأ صلاحیت برای یک دادگاه بین المللی که دارای وصف استثنائی است، نیست؛ بovیژه هنگامی که این صلاحیت فقط موجب گسترش تعهدات یکی از طرفین قرارداد شود. بند ۳(ج) فقط توجه به حقوق بین الملل را هنگام تفسیر عهده‌نامه مجاز می‌دارد؛ اما اجازه ملحوظ داشتن هرگونه قاعدة مربوطه قابل اعمال در روابط بین طرفها — صرفاً اگر چنین قاعده‌ای هم وجود داشته و قابل اعمال نیز در روابط بین طرفها باشد — به هیچ عنوان به مفهوم مجاز ساختن دیوان به احراز صلاحیتی که خود عهده‌نامه به آن تفویض نکرده است، نیست.

تأکید بر این نکته نیز به همین نحو ضرورت دارد که این دیوان در رأی شماره الف / ۲ صادره در ۲۶ ژانویه ۱۹۸۲ اعلام نموده که اختیاراتش منحصرآ ناشی از بیانیه‌های الجزایر بوده و صلاحیتش محدود است به آن چیزی که دو دولت منجزاً بر آن توافق کرده‌اند. در آن تاریخ دولت ایران در مورد امکان پذیرش دعاوی جمهوری اسلامی ایران علیه اتباع ایالات متحده، از دیوان درخواست تفسیر نموده بود. این دیوان پس از بررسی دقیق مقررات مختلف بیانیه حل و فصل ادعاهای در مورد تعیین صلاحیت خویش اعلام داشت:

«بسهولت می‌توان دریافت که طرفین بلقّت فهرستی از دعاوی و دعاوی متقابلى که می‌تواند در این دیوان داوری اقامه شود، تنظیم کرده‌اند. در واقع، آنان بخوبی واقف بودند که چنین دیوانی نمی‌تواند صلاحیتی وسیع تر از آنچه که منجزاً با توافق مشترک به آن تفویض شده است، داشته باشد».

با این وصف مایه تأسف است که اکنون دیوان، برخلاف تصمیم منجز و توافق مشترک طرفین، صرفاً برای فراهم ساختن موجبات اقامه دعاوی ایرانیان علیه دولت ایران — امری که دولت ایران به هیچ عنوان به آن تن در نمی‌داد — صلاحیت خویش را گسترش داده است.

علاوه، با اذعان به این واقعیت که مقررات بیانیه‌ها مبهم بوده و تفویض صلاحیت نکرده است، اکثریت می‌بایستی دست کم قواعد تفسیر مضيق و «تفسیر مواد مبهم به ضرر نویسنده» را بکار می‌بست. طبق این قواعد کاملاً پذیرفته شده بین المللی، مواد محدود کننده حاکمیت دولت و تفویض کننده صلاحیت به یک دیوان بین المللی بایستی بطور مضيق تفسیر شود و مواد مبهم می‌بایستی به زیان دولتی که پیش نویس قرارداد را تهیه نموده است، تفسیر گردد. اکثریت، بدون بیان نظراتش درباره قواعدی که دولت ایران به آنها استناد جسته و بتفصیل آنها را تشریح نموده است و بدون حتی پاسخگوئی به استدلالهای اقامه شده توسط آن دولت درباره معنی و حدود شمولی مقررات مورد اختلاف، شتابزده به مقررات بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین — حتی بدون توجه به شرایط دقیق این مقررات — توصل جسته است.

علاوه بر این، صرف نظر از اینکه مبنای اصول حقوقی، ضرورتها و عوامل اجتماعی است و یا توافق دولتها، به رحال واقعیت مسلم این است که قواعد حقوق بین الملل عمومی باید الزام آور بوده و از ثبات، دوام و بویژه عمومیت خاصی برخوردار باشند. همچنین باید توجه داشت که در بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین دو صفت برای کلمه «قاعده» آورده شده است: یکی صفت «مربوط» و دیگری صفت «قابل اجرا بودن در روابط بین طرفها»، که در این مورد روابط بین دولتهای ایالات متحده و ایران — دو دولت با خط مشی و اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی کاملاً متناسب — مطرح است. در هر صورت، اصل عدم مسئولیت که با مقررات «مربطة» بیانیه‌های الجزایر نیز همانگی دارد، در این خصوص راه حل مبتنی بر حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد.

ب. حقوق بین الملل، حاوی اصل عدم مسؤولیت است. این اصل در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه قید گردیده و در ماده ۴ قطعنامه مؤسسه حقوق بین الملل در ۱۹۶۵ مجدداً مورد تأیید واقع شده و در نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۴۹ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. در حقوق بین الملل، ضابطه تابعیت مؤثر، صرفاً برای این بوده آمد که براساس آن بتوان تعارض تابعیت مطروحه نزد دادگاه یک کشور ثالث، هنگامی که تابعیت شرط اعمال قانونی است که دادگاه باید به مورد اجرا گذارد، و یا نزد یک دیوان بین المللی که در آنجا تابعیت، شرط اعمال حمایت سیاسی است و چندین دولت آن را در مورد یکنفر اعمال کرده‌اند، را حل نمود؛ اما در جایی که تابعیت، شرط پذیرش دعوی است و خواهان علاوه بر تابعیت دولتی که به استناد تابعیت آن دولت دعوی را اقامه نموده از تابعیت دولت خوانده نیز برخوردار می‌باشد، چنین ضابطه‌ای وجود ندارد و قابل اجرا و اعمال در این مورد نیست. تجزیه و تحلیلی که فوقاً از سوابق و رویه‌های بین المللی بعمل آمد، کاملاً نشان می‌دهد که همواره دعاوی اتباع مضاعف علیه دولتهای متبع‌شان مردود اعلام شده است. صرف نظر از پاره‌ای اختلافات ظاهری، اساساً رویه دادگاه‌های بین المللی نسبت به مفاهیم و دلایل اساسی که ردة ادعاهای اشخاص با تابعیت مضاعف را توجیه می‌کند، دارای هماهنگی چشمگیری می‌باشد. آرائی که این قبیل ادعاهای را مردود اعلام کرده‌اند، بر اصل تساوی حاکمیت دول و تساوی حقوق آنها در اعطای تابعیت استوارند. به استثنای آرائی که توسط دیوان‌های داوری متشکله بعد از دو جنگ جهانی صادر شده‌اند — که باید همانگونه که قبل اذکر شد آنها را در چهارچوب و شرایط تاریخی‌شان مورد توجه قرار داد — هیچگاه یک دادگاه یا دیوان بین المللی در موردی که پای تابعیت دولت خوانده در میان بوده ضابطه تابعیت مؤثر را بکار نبسته است. در سوابق طولانی رویه‌های قضائی مربوطه حتی یک مورد نیز وجود ندارد که یک دیوان بین المللی برای حل مسئله تعارض تابعیت که متضمن تابعیت هر دو دولت مؤسس دادگاه بین المللی بوده است، به نظریه باصطلاح تابعیت مؤثر

توسل جسته باشد. راه حل منحصر بفردی که در رویه بین المللی مورد عمل بوده است، به خاطر عمومیت و انسجام آن، به عنوان قاعدة حقوق بین الملل عمومی تلقی می شود.

آن قسمت از رأی دیوان بین المللی دادگستری در پرونده نوته بام که اغلب در تأیید نظریه تابعیت مؤثر مورد استناد قرار می گیرد، مسلماً راجع به حل تعارض تابعیتی که متضمن تابعیت دولت خوانده باشد، نبوده است؛ بلکه ناظر بر تعارض تابعیتی می باشد که متضمن تابعیت دولت خواهان و یک دولت ثالث باشد. مفهوم مؤثر بودن تابعیت آنگونه که دیوان بین المللی دادگستری برای جلوگیری از سوء استفاده از تابعیت — چه در اعطای آن توسط دولت و چه در درخواست آن توسط فرد — بکار گرفته است، بایستی به مفهوم «صحت و اعتبار تابعیت» تلقی گردد و از مفهوم «تابعیت مؤثر» کاملاً تمیز داده شود. مفهوم «مؤثر بودن» تابعیت در قضیه کانه وارو در ۱۹۱۲ مورد تصمیم دیوان دائمی داوری قرار گرفته و بعداً نیز توسط ویرژیل رئیس کمیسیون رسیدگی در قضیه پینسون در ۱۹۲۸ تشریح گردیده است. این مفهوم از آنرو در قضیه نوته بام مورد استناد دیوان بین المللی دادگستری قرار گرفت که بدین وسیله دادگاه بتواند یک ادعای خدعاً آمیز را رد کند. به هر حال هر معنایی هم که به آن بخش از رأی نوته بام داده شود باز به هیچوجه موجود یک قاعدة حقوق بین الملل که قابل اجرا در روابط بین دولتها ایران و ایالات متحده باشد، نیست. قواعد حقوق بین الملل عمومی — همانگونه که نشان داده شد — بایستی از رویه ای ثابت، یکنواخت یا لااقل هماهنگ که مورد عمل اکثریت دولتها عضو جامعه بین المللی باشد، ناشی شود. این وجهه ممیزه ای است که قواعد را از گرایش‌های رویه قضائی یا عقاید حقوقی متمایز می سازد. دولتها باید قاعدة حقوقی را به عنوان قاعده تلقی نموده و آن را الزام آور بدانند و بدین ترتیب، اشاره بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون، ناظر به قواعد حقوقی شناخته شده و پذیرفته شده است و فقط این نوع قواعد می تواند بر روابط بین ایالات متحده و ایران — یعنی طرفین بیانیه های الجزایر — حاکم باشد؛ اما اکثریت صرفاً به اعلام این

نکته اکتفا می‌کند که:

«... وضع قواعد حقوقی قبل از ۱۹۴۵ هرچه بوده، قاعدة بهتری که در موقع امضای بیانیه‌های الجزایر وجود دارد، قاعدة تابعیت مؤثر و غالب است».

پیدا است که اکثریت از ارائه هرگونه توضیحی درباره تاریخ، نحوه پیدایش، منبع یا چگونگی تحول این قاعدة مفروض یا کیفیت اعمال آن در روابط بین دولتين ایالات متحده و ایران نتوان است.

در ۱۹۴۹ دیوان بین المللی دادگستری به رویه‌ای اشاره کرد که بموجب آن «یک دولت از یکی از اتباع خود در مقابل دولت دیگری که آن دولت نیز وی را تبعه خود می‌شناسد، حمایت سیاسی بعمل نمی‌آورد».

متتعاقب رأی نوته‌بام، در ۱۹۵۵ دولت ایالات متحده صحت اصل عدم مسؤولیت را در مورد دعاوى اتباع مضاعف مورد اعتراض قرار نداد؛ بلکه در قضیة مرژه آن را بطور ضمنی پذیرفت و فقط اظهار عقیده نمود که اصل مزبور مبنی بر تساوی حاکمیت دول است و ناظر بر روابط بین دولتهای فاتح و دولت مغلوب نیست. علاوه بر این، خود رأی مرژه، وجود دو اصل را اعلام داشته است. بالاتر از همه، این واقعیت که در ۱۹۶۵ مؤسسه حقوق بین الملل عدم قابلیت اقامه دعاوى اتباع عليه دولت متبعشان در محاکم بین المللی را برسمیت شناخت، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. بنابراین، معلوم نیست چگونه و دقیقاً در چه زمانی اصل عدم مسؤولیت در روابط بین المللی متروک و قاعدة تابعیت مؤثر بر روابط بین دولتين ایران و ایالات متحده حاکم شده است؟

ج. دیوان داوری دعاوى ایران — ایالات متحده یک دادگاه بین المللی می‌باشد که بموجب موافقتنامه بین دو دولت تأسیس گردیده و ذاتاً جزء حقوق بین الملل عمومی است. بیانیه‌های الجزایر ناشی از رویه‌ای کهن و شناخته شده است که بموجب آن، دو دولت با اعمال حمایت سیاسی خویش به تأسیس یک دیوان مختلط داوری برای حل و فصل

دعاوی اتباعشان علیه یکدیگر مبادرت می‌ورزند و اگر توجه کنیم که بیانیه‌های الجزایر برای حل بحران سیاسی بین ایران و ایالات متحده منعقد شده و مقصود از آن حل و فصل اختلافات بطور کلی – که فقط قسمتی از آن را دعواوی اتباع هر دولت علیه دولت دیگر تشکیل می‌دهد – بوده است، این واقعیت وزن و اعتبار بیشتری پیدا می‌کند. قانون مربوطه ایران که به دولت ایالات متحده اعلام و در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل اذاعها صریحاً بدان اشاره شده است، هرگونه تردیدی را در مورد وصف و ماهیت بین دولتی دعواوی مطروحه نزد دیوان برطرف می‌کند. عنوان قانون این است:

«لایحه راجع به حل و فصل اختلافات مالی و حقوقی دولت جمهوری اسلامی ایران با دولت امریکا».

وبه دولت ایران اجازه می‌دهد:

«... اختلافات مالی و حقوقی فيما بين دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت امریکا... را حل و فصل نماید».

بدین ترتیب هیچگونه موافقتنامه داوری بین دولت ایران و اتباع امریکا، یا بین دولت ایران با اتباع خودش وجود ندارد. تمامی آن چیزی که وجود دارد عبارت است از بیانیه‌ای بین دو دولت. مأموریت دیوان همانگونه که سند مؤسس آن حکایت می‌کند، عبارت است از حل و فصل دعواوی بین ایالات متحده و ایران که طرفین واقعی داوری هستند.^{۱۱۵}

موضعی که مقامات رسمی عالیرتبه دولت ایالات متحده در مقابل بیانیه‌های الجزایر اتخاذ نموده‌اند و تصمیم دیوان عالی آن کشور نیز همه کلمه به کلمه مؤید ماهیت بین دولتی دعواوی اقامه شده نزد دیوان می‌باشد

۱۱۶. علاوه بر این رجوع شود به اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: «اصل ۱۳۹. صلح دعواوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، ممکن به تصویب هیئت وزیران است و باید به اقلام مجلس بررسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز بررسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

که از طریق شیوه کلاسیک حمایت سیاسی صورت گرفته است.

د. حقوق بین الملل، حق دولت ایالات متحده را در تعیین سیستم اعطای تابعیت خود به هر نحوی که جوابگوی نیازهای آن دولت از نظر جمعیت و فتی باشد، برسمیت می‌شناسد. همین نظام حقوقی، متساویاً اعتبار مواد ۹۸۸ و ۹۸۹ قانون مدنی ایران را که ناظر بر شرایط خاص ترک تابعیت یا از دست دادن تابعیت ایران در اثر تحصیل تابعیت خارجی است، برسمیت می‌شناسد. البته قوانین ایران نمی‌تواند مانع تحصیل تابعیت خارجی شود، اما اگر شرایط مقرر در قوانین ایران در مورد ترک تابعیت آن مراعات نگردد، تابعیت ایالات متحده (که برخلاف قوانین ایران توسط ایرانیان تحصیل شده باشد)، حتی اگر مورد قبول کلیه دیگر دولتها نیز باشد، از نظر ایران بی اعتبار و کان لم یکن است. علاوه بر این، یکی دیگر از شرایط کلی شناسائی بین المللی یک تابعیت این است که با واقعیات فرهنگی – اجتماعی و حقوقی خاصی منطبق باشد. برای آنکه تابعیت طبق حقوق بین الملل معتبر تلقی شده و از سوء استفاده دولتها در اعطای آن جلوگیری بعمل آید، معمولاً وجود پیوند و علقه‌ای بین دولت و فرد لازم است. اما هرگاه وجود چنین علقه‌ای آشکار باشد، تابعیت بقدر کافی محرز است و در مناسبات بین دو دولت مؤسس یک دیوان داوری، یکی از طرفین نمی‌تواند از این حد فراتر رفته و مثلاً مدعی شود که این شخص چون در ایالات متحده اقامت دارد، بیشتر امریکائی است تا ایرانی و در نتیجه دعوایش علیه ایران قابل رسیدگی است یا بر عکس.

علی رغم اینهمه شواهد و دلایل، اکثریت در این باب نتیجه گرفته است که صلاحیت رسیدگی به دعاوی اقامه شده از طرف برخی ایرانیان علیه دولت متابع خودشان را دارد مشروط برآنکه آنان ثابت نمایند از تابعیت ایالات متحده نیز برخوردارند و تابعیت اخیر، تابعیت مؤثر آنان است. درباره این نقض آشکار حقوق بین الملل و بی‌اعتئاضی فاحش به مفاد

توافقهای طرفین در بیانیه‌های الجزایر و علل نهفته در ورای تصمیم اکثریت، جای بحث فراوان است؛ اما این نظریه مخالف ممکن است جای مناسبی برای تجزیه و تحلیل این مسائل نباشد. تنها باید دو نکته را که از اهمیت خاصی برخوردار است، یاد آور شد:

۱. در شناختن صلاحیت برای رسیدگی به این دعاوی، اکثریت از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده و اقدامش خارج از حدود اختیارات قانونی است^{۱۱۷} و درنتیجه، تصمیمیش از اساس^{۱۱۸} کان لم یکن است. موضوع ابطال رأی داور به علت تجاوز از اختیارات، خیلی پیشتر از این در سال ۱۸۷۳ توسط مؤسسه حقوق بین الملل برسمیت شناخته شده و در ماده ۲۷ طرح قواعد آئین داوری بین المللی این مؤسسه چنین آمده است:

«در صورت باطل بودن موافقتنامه داوری یا خارج شدن از حدود اختیارات یا اثبات فساد یکی از داوران یا وجود اشتباه اساسی، رأی داوری باطل است».^{۱۱۹}

همه صاحبینظران حقوقی معاصر نیز رأی داوری را گرناشی از تجاوز داور از حدود اختیارات قانونیش بوده و یا برخلاف قواعد داوری صادر شده باشد، کان لم یکن می‌شناستند.^{۱۲۰} خود دولت ایالات متحده نیز در برخی موارد با استناد به تجاوز از حدود اختیارات، خودداری خویش را از اجرای آرائی که علیه آن کشور

^{117.} Ultra vires

^{118.} Ab initio

^{۱۱۹.} ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, 1st year, 1877, p. 133 (تأکید اضافه شده است)

^{120.} N. Politis, *La justice internationale* (Hachette, Paris, 1924), pp. 91-92; E. Hambro, *L'exécution des sentences internationales* (Sirey, Paris, 1936); Balasko, *Causes de nullité de la sentence arbitrale* (1936); p. Fauchille, *Traité de droit international public*, Vol. I- Part 3 (1962), p. 566; M. Sibert, *Traité de droit international public*, Vol. II (Dalloz, Paris, 1951), pp. 454-456; D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. 2 (2nd ed., London, 1970), pp. 1110-1111; p. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Vol. II (1954), pp. 172-174; p. Reuter, *Droit international public* (Thémis, Paris, 1968) pp. 284-285; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Vol. IV (1965), pp. 1690, 1729-30 *Rép. Dalloz de droit international*, (1968) "Arbitrage" (Droit international public), n°. 109..

صادر شده توجیه نموده است. ۱۲۱

مسلمان دولت ایران هرگز موافقت نکرده است که پاسخگوی اتباع خودش در یک دادگاه بین المللی باشد. همانگونه که خود دولت جمهوری اسلامی ایران در تذکاریه مورخ ۲۱ اکتبر یادآور شده است، آن دولت «هرگز با هیچ شرطی که مفاایر اصول فوق باشد، موافقت نمی‌کرد و اگر می‌دانست که بیانیه‌های الجزایر احتمالاً ممکن است به چنین تفسیر نادرستی منجر شود، به قیمت هرگونه عوابی که بود از امضای آن خودداری می‌کرد».

با توجه به فقدان هرگونه مبنای قانونی در این خصوص، تصمیم «خارج از اختیارات قانونی» اکثریت مبنی بر احراز صلاحیت، باطل و غیرقابل اجرا است.

۲. داوری بین المللی به عنوان یک روش مسالمت‌آمیز و منصفانه حل و فصل اختلافات بین دولتی از طریق داوران بیطرف و مرضی الطرفین توصیه شده است؛ اما تجربه بارها و بارها نشان داده که در عمل، چنین نیست و ملاحظات سیاسی و مادی در این نهاد نفوذ نموده است.
برای موقعيت چنین نهادی، تقبل و انجام این وظيفة بینهاست

۱۲۱. برای مثال مراجعه شود به:

□ قضیه «اختلاف مرزی شمال شرقی» بین ایالات متحده و بریتانیا در ۱۸۳۱. در این اختلاف پادشاه هلنند به عنوان داور تعیین و ازوی تقاضا شده بود بین یکی از دو خط علامت مرزی ایالت «ماین» و ایالت کانادائی «نووا اسکاتیا» تصمیم گیری نماید. مشارایه خط ثالثی را به ابتکار خویش تعیین کرد. دولت ایالات متحده به دلیل اینکه داور از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده است، از اجرای تصمیم امتناع ورزید. قضیه مزبور یازده سال بعد در ۱۸۴۲ با انعقاد عهدنامه دیگری بین طرفین فیصله یافت.

(HYDE, II INTERNATIONAL LAW, 2nd EDITION, 1965, p. 1636)

□ در قضیه مرزی «چاهیزال» (بین مکزیک و ایالات متحده) که در ۱۹۱۱ مورد رسیدگی قرار گرفت دولت ایالات متحده از اجرای رأی داوری به دلیل اینکه داوران از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده‌اند، خودداری ورزید. این اختلاف سرانجام در ۱۹۶۴ یعنی ۵۲ سال بعد بموجب عهدنامه T.I.A.S. ۵۵۷۵ منعقده بین دو دولت فیصله یافت.

(HACKWORTH, I DIGEST OF INTERNATIONAL LAW, pp. 409-418; WHITEMAN, III DIGEST OF INTERNATIONAL LAW, pp. 680-693).

حسناس و ظریف توسط داوران ذیصلاح، مستقل و عالیقدر ضرورت خاصی دارد و تنها در این صورت است که «بیطرفى» در داوری تضمین خواهد شد. متأسفانه این وظیفه در حال حاضر به چنگ گروهی داوران «حرفه‌ای» که در صحنه بین المللی یک باشگاه انحصاری تشکیل داده‌اند، افتاده است که تقریباً بطور خودبخود از طریق إعمال شیوه‌های از پیش تعیین شده پایشان به داوری در هر اختلاف عمدی‌ای بازمی‌شود. این داوران «حرفه‌ای» اعتنایی به کیفیت آرای خویش و یا حق و باطل طرفین ندارند؛ بلکه هم آنان متوجه کمیت آرایی است که برای اراضی تمایلات سیاسی و مادی خویش صادر می‌کنند. رأی کنونی تنها نمونه‌ای از عملکرد یک نظام فاسد می‌باشد و خود همین نظام است که موجب می‌شود برخی اوقات پنج رأی در ظرف یک روز در این هیئت داوری صادر شود و انتظار اینکه چنین آرایی متنstemن بررسی دقیق واقعیات امر و تجزیه و تحلیل درست مسائل حقوقی باشد، انتظاری کاملاً بیهوده است.

کشورهای جهان سوم نیز باید از چنین آرایی مایوس شوند؛ بلکه باید در آینده کاملاً مراقبت نمایند که از حاکمیت قضائی خویش به سود نهادی که برای صیانت منافع جهان سرمایه داری طراحی شده است، صرف نظر ننمایند. حاکمیت قضائی جزء لا یتجزأی حاکمیت ملی است و لذا باید کاملاً صیانت شود. در ژانویه ۱۹۸۱ چنین پیشنهاد شده بود که دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده به عنوان دادگاهی بمنظور حل و فصل مسالمت آمیز و مرضی الطرفین بحران سیاسی موجود در روابط ایران و ایالات متحده تشکیل گردد. دولت ایران این پیشنهاد را با حُسن نیت پذیرفت؛ اما دیوان، با ترکیب غربی خود، این اعتماد را از هر حیث مورد سوء استفاده قرار داده است. تجربه این دیوان، تجربه گرانی بوده است که هرگز باید تکرار شود.

متن عبارات یا پاراگرافهای مورد نظر از رفانه‌ائی که مشخصات آنها در پانویس آمده و دارای علامت ستاره (*#) می‌باشد. شماره سمت چپ، همان شماره پانویس است.

- *7. "Prendre le texte comme point de départ, ce n'est donc pas minimiser l'importance de l'intention des parties, mais procéder à sa découverte par l'examen de l'instrument par lequel elle s'est exprimée."
- *8. "Il s'agit en effet de l'objet et du but du traité, donc d'un objet et d'un but subjectifs voulu par les parties; il ne s'agit pas d'un objet et d'un but objectifs, indépendants et intrinsèques, sur la base desquels il serait possible d'indiquer ce que les parties auraient dû faire; interpréter à la lumière d'un tel objet et d'un tel but serait peut-être non pas interpréter le traité, mais le réviser."
- *16. "Etat rédacteur ayant la possibilité de la formuler d'une manière plus explicite, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même des conséquences de sa négligence... [Elle a été] fréquemment appliquée par la jurisprudence internationale aux dispositions ambiguës."
- *48 "Une limite positive est cependant reconnue à cette liberté des Etats: ceux-ci ne peuvent légitimement prétendre exercer la protection diplomatique de leurs nationaux à l'encontre des Etats qui considèrent ces derniers comme leurs propres ressortissants... La règle est posée par l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930. Elle n'est au fond que la conséquence logique du principe de la liberté étatique, si on veut bien entendre la liberté non comme le désordre, mais comme la faculté pour chaque Etat de rechercher lui-même l'ordre à établir..."
- *49. "Une réclamation internationale en faveur d'un individu qui possède en même temps les nationalités de l'Etat requérant et de l'Etat requis est irrecevable, sauf lorsqu'il peut être établi que la nationalité 'active' de cet individu est celle de l'Etat requérant."
- *52. "Ceci va à l'encontre d'un principe le mieux établi de droit international public. Certes, quelques décisions de la Commission de Conciliation Etats-Unis / Italie ont statué en ce sens, mais il s'agissait de cas spéciaux. Cette jurisprudence n'est pas acceptée comme une règle générale."
- *79. "Dans ces conditions [étant donné que le demandeur était également le ressortissant de l'état défendeur] il ne saurait être admissible, selon le droit international commun, de reconnaître au gouvernement hellénique le droit de présenter des réclamations à leur profit pour ces faits dommageables, étant donné que ceux-ci ont été causés par leur propre gouvernement."

- *85. "La solution positive a consisté dans tous les cas où existait un conflit de nationalité, à faire prévaloir la nationalité vénézuélienne en déclarer la commission mixte incomptente. Sur quels motifs juridiques s'est appuyée cette solution? A cet égard on voit intervenir plusieurs idées, parfois peu concordantes, dont paraît s'inspirer le surarbitre quand il prononce."
- *86. "Pour justifier l'incompétence de la commission mixte, il a été dit plusieurs fois que le conflit de nationalité... impliquait cette incompétence, ou encore - c'est la même idée sous une autre forme - que la nationalité déterminée par la loi de l'Etat responsable devait l'emporter sur celle déterminée par la loi de l'Etat réclamant. Cette idée prend une grande importance devant la commission Grande-Bretagne-Vénézuela: dans l'affaire Mathison l'agent britannique déclare, le surarbitre répète après lui, comme chose certain, que si le réclamant est à la fois sujet britannique et citoyen vénézuélien, sa plainte ne doit pas être entendue par la commission. On trouve là le développement et l'application à un cas nouveau de la pratique d'après laquelle la Grande Bretagne s'abstient de protéger les sujets britanniques vis-à-vis d'un Etat étranger qui attribue à ceux-ci sa propre nationalité. De ce qui est une pratique anglaise, plus ou moins établie d'ailleurs, certaines de nos sentences veulent faire une règle générale. Le surarbitre Ralston dans l'affaire Miliani, le commissaire vénézuélien dans les affaires des héritiers Maninat et des héritiers Massiani, le surarbitre Plumley dans l'affaire des héritiers Maninat, déclarant qu'un individu dans ces conditions sera considéré comme Italien (ou comme français) par l'Italie (ou par la France) à l'égard de tout pays à l'exception du Venezuela. Cette prépondérance donnée dans notre espèce à la loi du Venezuela, on cherche à la justifier par l'exemple anglais qui n'est pas décisif..."
- *95. "Tout en reconnaissant le bien-fondé de cette doctrine pour les cas où l'individu en question est effectivement considéré et traité comme sujet par chacun des deux Etats en cause, et ce en vertu de dispositions légales qui ne dépassent pas les bornes que leur trace le droit international public écrit ou coutumier, je crois pourtant devoir formuler certaines réserves quant à son admissibilité dans les cas où l'une ou l'autre de ces deux conditions ne se trouverait pas remplie. Car si, dans la seconde hypothèse, c'est l'Etat défendeur qui, dans sa législation nationale, n'observe pas les restrictions posées par le droit international à sa souveraineté nationale, la prétention de double nationalité du réclamant ne tiendrait pas debout devant un tribunal international. De même, il serait très difficile d'admettre l'exception de double nationalité dans la première hypothèse; car il serait évidemment contraire à l'équité de permettre à un Etat de traiter constamment comme sujet étranger un individu déterminé, mais de lui opposer, après, sa nationalité double, dans le seul but de se défendre contre une réclamation internationale,"
- *101. "... il suffit de constater que, si dame Oskinar est, peut-être, considérée comme Ottomane par la Turquie, elle a indubitablement conservé, aux yeux de la France, sa nationalité d'origine; que ce seul fait suffit, dès lors, pour mettre la requérante au bénéfice des dispositions du Traité de Versailles édictées en faveur des ressortissants des Puissances alliées et associées (Cf, sentence du 24 avril 1925, dans la cause Daniel Blumenthal contre Etat allemand, Recueil, t. III, p. 618 et 619)..."
- *102. "Att. que la condition essentielle pour qu'une naturalisation faite à l'étranger soit valable dans le pays d'origine est qu'elle se soit conformée, non seulement à la loi du pays où elle a eu lieu, mais encore à la loi nationale;
- Att. que le Tribunal n'ayant pas à apprécier le côté moral de la question et devant se borner à en donner la solution strictement juridique, est obligé d'écartier l'exception soulevée par le défendeur en présence du fait que le requérant n'ayant pas perdu sa nationalité grecque est en droit d'invoquer le bénéfice du Traité de Neuilly, art. 51, 52 et 158, en sa qualité de ressortissant hellène..."
- *103. "Att. que dans le cas où exceptionnellement la législation d'un Etat exige pour la validité de la naturalisation de ses nationaux une autorisation gouvernementale

préalable, une telle disposition ne saurait lier que les autorités sudit Etat;

Att. qu'il s'en suit que si dans l'espèce les autorités administratives et judiciaires turques pourront refuser de reconnaître les effets de la naturalisation de l'auteur des demandeurs, toutes les *autres* autorités judiciaires, et parmi elles le Tribunal arbitral mixte qui, en ce qui concerne le droit international public, n'est pas lié par la législation intérieure de l'un des Etats contractants, sont tenus d'admettre la validité du changement de nationalité et de reconnaître les demandeurs comme ressortissants français."

*119."La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle."

ترجمه و تلخیص
دکتر رضا فیوضی



نکاتی از
آئین دادرسی بین المللی



۱. این مقاله اقتباس از یکی از نظریه‌های حقوقی مفضل «خانم بروفسور اشترن» استاد حقوق دانشگاه پاریس، می‌باشد که سمعی شده است با ملحوظ داشتن مطالعات و تحقیقات دیگری، به صورت کنونی تلخیص شود.



مقدمه

اگر عناصر صوری و موضوعی متشکله یک دعوای حقوقی بین المللی در داوری بین دولتها را تجزیه کنیم، این عناصر عبارت خواهد بود از:

۱. داور اختلاف.
۲. دولتهای طرف اختلاف.
۳. خواسته مورد اختلاف.
۴. مبانی حقوقی مورد استناد خواهان و خوانده.

موضوع مورد بحث این مقاله که یکی از مباحث حساس در دعاوی بین المللی می باشد این است که تحقیق شود در یک دعوای بین المللی، حدود اختیار داور و طرفین اختلاف در چه کادر و محدوده ای قرار دارد؟ به عبارت دیگر، اولاً در آنچه مربوط به داور بین المللی است باید بررسی شود که آیا داور حق دارد به بیش از خواسته رأی دهد، یا از مردی غیر از خواسته اظهار نظر کند، یا احتمالاً از دادن رأی استنکاف ورزد و یا مبانی حقوقی جدیدی را رأساً برای موضوع اختلاف تعیین کند؟ و

ثانیاً در آنچه مربوط به دولتهای طرف اختلاف می‌باشد باید تحقیق گردد که آیا طرفین یک اختلاف بین‌المللی حق‌دارند در خواسته و نحوه عنوان و یا مبانی حقوقی که ادعا بر آنها استوار است، در هر زمان و به میل خود در طول دادرسی تغییراتی دهند و در صورتیکه این حق برای آنها وجود داشته باشد، حدود آن چیست؟ و آیا داور بین‌المللی موظف به قبول این تغییر و تبدیلات در خواسته و مبانی حقوقی آن هست یا خیر؟

گرچه این موضوع، بسیار پیچیده و در خور مطالعه‌ای طولانی است، معدلک سعی شده در این مقاله پاسخهای مقتضی به سوالات مطروحه داده شود.

قسمت اول این مقاله اختصاص به حدود اختیارات داور دارد و در

قسمت دوم، حقوق و تکالیف طرفین اختلاف از حیث تغییر خواسته مورد اختلاف را مطالعه می‌کنیم.



اختیارات داور و قاضی بین‌المللی^۱

در مورد حدود اختیارات داور یا قاضی بین‌المللی گفتگوهای زیادی شده و حقوق بین‌الملل در این خصوص دارای قواعدی است. این قواعد را که محسول دکترین و رویه قضائی می‌باشد، می‌توان در دو اصل خلاصه کرد:

۱. داور بین‌المللی حق ندارد بیش از خواسته طرفین رأی دهد.
۲. داور بین‌المللی در انتخاب قواعد حقوقی که رأی خود را بر آنها استوار می‌کند، آزاد است.

۱. منظور از قاضی بین‌المللی در این مقاله، قضات دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد.

داور بین‌المللی نمی‌تواند بیش از خواسته طرفین رأی دهد

الف. اصل محدود بودن اختیارات داور بین‌المللی

این اصل که داور بین‌المللی حق ندارد به بیش از خواسته طرفین حکم کند، ناشی از ماهیت دادرسی قضائی بین‌المللی از جمله داوری بین‌المللی می‌باشد؛ زیرا بطور کلی هیچ اختلاف حقوقی به قضاوت یک مرجع قضائی بین‌المللی واگذار نمی‌گردد، مگر آنکه دولتهای طرف اختلاف، صراحتاً رضایت خود را با این امر اعلام کرده باشند. البته مواردی که طی یک قرارداد قبلی مرجع رسیدگی به اختلافات احتمالی مشخص شده و یا دولتی بموجب ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، صلاحیت اجباری دیوان را در اختلافات حقوقی با دولتهای دیگر پذیرفته باشد، از این اصل کلی مستثنی است.

در اینجا مطالعه کوتاهی درباره دکترین و رویه قضائی بین‌المللی در مورد حدود اختیارات داور ضروری است.

• دکترین:

پروفسور «م. عمر اصولی» در کتاب خود تحت عنوان *لوایح و تغییرات آن در دادرسی بین‌المللی* بحث از اصل مهمی می‌کند که بموجب آن قاضی حق ندارد در مورد مسائلی که در عدّاد خواسته‌های طرفین نیست اظهار نظر کند و در این مورد می‌گوید: یکی از اصولی که مورد تأیید رویه قضائی می‌باشد این است که قاضی مقید به خواسته‌های طرفین دعوی است و حق ندارد خارج از موارد مشخصی که درباره آنها رأی او خواسته شده است، اتخاذ تصمیم نماید؛ والا نظر او باطل خواهد بود. وظیفه انحصاری یک مرجع قضائی، اتخاذ نظر و اعمال حق در مورد یک وضع معین و در چهار چوب مشخصی می‌باشد. حتی اگر داور بموجب قرارداد خاص دارای اختیارات قضائی کلی باشد، معذلک نه حق دارد رأساً به اختلافی

رسیدگی کند که حل آن به او ارجاع نشده و نه حق دارد کلیه جنبه های یک اختلاف را بیش از آنچه که به او ارجاع گردیده است، بررسی کند. بطور کلی دادگاه بین المللی حق ندارد در امری اظهار نظر کند که از آن خواسته نشده است و یا به بیش از آنچه که از آن خواسته شده رأی دهد.

نویسنده اضافه می کند: «ضمناً دادگاه حق ندارد در قضاوت نسبت به موضوعی که به آن ارجاع شده است، ازدادن رأی استنکاف ورزد یا اینکه خواسته ای را جانشین خواسته دیگر کرده و یا با چیزی بیش از آنچه که تقاضا شده است، موافقت نماید. بنابراین، ضرورت دارد که طرفین اختلاف، نکاتی را که باید درباره آنها اعلام رأی شود، صراحتاً مشخص کنند.»^۳

پروفسور «وابتنبرگ» نیز یادآوری می کند: «از جمله شرایط یک دادخواست این است که خواسته یک دولت و یا شخص حقوقی را دقیقاً مشخص و معین کند. به این ترتیب، قاضی حق ندارد با پرداخت وجهی بیش از میزان خواسته، موافقت نماید.»^۴

خانم پروفسور «باستید» نیز بر این نظر است که: «تجاوز از اختیارات در آنچه مربوط به موضوع اختلاف است... وقتی محقق می شود که داور به جای مسئله ای که اظهار نظر در آن به او محول شده است، در مورد موضوعی رأی دهد که از او خواسته نشده و یا نسبت به بیش از آنچه که در قرارداد داوری معین شده است، اتخاذ نظر کند. همچین در مواردی که داور فقط وظيفة تعیین غرامت را دارد ولی به مسئله مسؤولیت رسیدگی کند، یا برعکس، اختیار او تعیین و تشخیص مسئولیت باشد ولی به جای آن مبادرت به صدور رأی درباره غرامت نماید و یا اینکه در موردی که باید در مورد اختلاف ارضی تصمیم بگیرد، بطور دقیق به وظيفة خود عمل نکند نیز این امر صادق است.»^۵

3. M. Omar Aslaoui-Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale, Genève, Librairie Droz, 1963, p.32.

4. J.C. Witenberg-L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationale. Traité pratique, Paris, pédone, 1937, p.188.

5. le Jurisclasseur de droit international à la rubrique d'arbitrage international, (FASC, 249, 38, p. 12).

• رویه قضائی:

دیوان بین‌المللی دادگستری بارها این اصل را یادآوری کرده که اختیارات قضیی محدود به مواردی است که طرفین صراحتاً از او خواسته‌اند درباره آنها اتخاذ نظر کند. در رأی تفسیری ۲۷ نوامبر ۱۹۵۰ در دعوای «حق پناهندگی»، دیوان می‌گوید: «لازم است این اصل یادآوری شود که دیوان وظیفه دارد در مورد خواسته‌های طرفین اختلاف، وفق آنچه که در آخرین لایحه دفاعی‌شان به آن اشاره شده است، نظر دهد و از اخذ تصمیم در مواردی که دادخواست نسبت به آنها ساکت می‌باشد، خودداری کند.»^۶

در همین قضیه و در محل دیگری دیوان می‌گوید: «گرچه دیوان حق تفسیر لوایح طرفین را دارا است، ولی نمی‌تواند خود را جانشین طرفین کرده و دفاع و خواسته جدیدی را عنوان نماید.»^۷

دیوان دائمی دادگستری نیز همین نظر را در قضیه «منافع آلمانیهای ساکن سیلزی علیا» به این شرح بیان می‌کند: «دیوان حق تفسیر لوایح طرفین را دارد، ولی نمی‌تواند بر اساس نظرات عنوان شده و یا واقعی مورد استناد، خود را جانشین طرفین کرده و ادعاهای جدیدی را طرح کند.»^۸

ب. اتخاذ نظر نسبت به خواسته

با توجه به اینکه حدود اختیارات داور بستگی به مشخص بودن خواسته‌های طرفین دارد، می‌توان به اهمیت دقیق و روشن بودن خواسته پی برد؛ ولی سوالی که امکان دارد مطرح شود این است که چگونه می‌توان ادعاهای طرفین اختلاف را بدقت مشخص کرد؟

بطور کلی نظر بر این است که لوایح طرفین وبخصوص

6. Rec. 1950, p. 402.

7. Rec. 1950, p. 202.

8. C.P.J.I. Série A, n° 7, p. 35.

«نتیجه گیری نهائی»^۹ آنها بهترین راهنمای برای تشخیص خواسته می‌باشد مشروط بر اینکه این نتیجه گیریها از چهار چوب معین شده در دادخواست تجاوز نکند.

داور بین‌المللی در انتخاب قواعد حقوقی و ادلهٔ خود در چهار چوب دستورالعمل پیش‌بینی شده، آزاد است

الف. رعایت چهار چوب دستورالعمل پیش‌بینی شده

اگر مأموریت داور در چهار چوب دادخواست باشد، او موظف به رعایت کلیهٔ قواعد پیش‌بینی شده در مادهٔ ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است؛ ولی اگر وظیفهٔ او با توجه به قرارداد داوری مشخص شده باشد، این قرارداد، قواعدهٔ را که داور باید اعمال کند تعیین می‌نماید، مانند قرارداد داوری که طی آن حق اعمال قاعدةٔ «قضاؤت و فق انصاف»^{۱۰} برای داور شناخته شده باشد. در هر صورت، در داوری‌های بین‌المللی، معمولاً قرارداد ارجاع به داوری است که قواعد قابل اعمال و احتمالاً نحوه قضاؤت را مشخص می‌کند.

بدیهی است اگر داور از چهار چوب مشخص شده خارج شود، رأی او ممکن است باطل اعلام گردد؛ مثلاً در دعوای «شرکت کشتی بخاری ارینوکو» رأی صادره از طرف قاضی «بارج»، توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در اکتبر ۱۹۲۵ به این دلیل که داور از حدود اختیارات تجاوز کرده است، باطل اعلام شد.

دیوان در این زمینه می‌گوید: «تجاوز از اختیارات ممکن است به

۹. منظور از نتیجه گیری نهائی (Final Conclusion)، عبارت است از اعلام دقیق آنچه که طرف یک اختلاف در مقابل دادگاه بین‌المللی، مطالبه و تقاضای قضاؤت در مورد آن را می‌کند (فرهنگ اصطلاحات حقوقی، پاریس، ۱۹۶۰). در قسمت دوم مقاله به این مطلب اشاره بیشتری خواهیم کرد.

10. ex acquo et bono

این صورت باشد که داور در موضوعی که به داوری ارجاع نشده است، اتخاذ نظر کرده و یا اینکه قواعد قراردادی را که اساس و نحوه اتخاذ نظر داور را تعیین می کند، بخصوص از جهت رعایت قواعد و اصول حقوقی قابلِ اعمال، رعایت نکرده باشد».^{۱۱}

باید دید داور بین‌المللی در چهارچوب دستورالعمل ذکر شده چه تکلیفی دارد؟ آیا او فقط موظف به اعمال بعضی از قواعد می‌باشد، یا اینکه حق دارد رأساً هر نوع قاعدة حقوقی دیگری را که مصلحت می‌داند، رعایت نماید؟ که پاسخ بفاخر مورد، فرق می‌کند.

ب. آیا قاضی یا داور بین‌المللی می‌تواند رأساً بعضی از اصول حقوقی را عنوان نماید؟

برای قاضی بین‌المللی در مواردی که رسیدگی غیابی می‌کند، این اختیار وجود دارد که رأساً هر قاعدة حقوقی را که مناسب می‌داند عنوان و اعمال نماید. ماده ۵۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در این مورد از یکسو پیش‌بینی می‌کند که دیوان مکلف است کلیه قواعد حقوقی ناظر به صلاحیت خود را بررسی نماید و از سوی دیگر قبل از صدور حکم نسبت به خواسته، مطمئن گردد که مبانی عینی و حقوقی آن معتبر است. بعلاوه دیوان وظیفه دارد کلیه قواعد ناظر به صلاحیت را که طرفین به آنها توجّه نداشته‌اند، مطمح نظر قرار دهد.

بطور کلی نظر بر این است که قاضی یا داور بین‌المللی صرفاً مقید به استدلالات طرفین نیست و حق دارد استدلالات حقوقی را که براساس آنها بتواند به تقاضاهای طرفین پاسخ دهد، رأساً انتخاب کنند، مشروط بر اینکه از چهارچوب پیش‌بینی شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و یا قرارداد داوری خارج نشود. بعلاوه قاضی یا داور بین‌المللی باید در انتخاب مبانی و دلایل حقوقی که اساس تصمیم او است، آزاد

۱۱. مراجعه شود به رأی ۲۵ اکتبر ۱۹۲۵ دیوان بین‌المللی دادگستری، صفحه ۲۶۶ Stuyt Scott. و شماره ۲۹۲

باشد. دیوان این حق را در قضیه آزمایش‌های اتمی فرانسه برای خود تأیید و تأکید کرده است. خانم «اشترن» در این زمینه می‌نویسد: «قبول این مطلب، کاملاً منطقی است که اگر دیوان اختیار داشته باشد نکته‌ای را در یک اختلاف مورد بررسی قرار دهد، طبعاً باید حق داشته باشد کلیه عوامل و عناصر مفیدی را که برای نتیجه گیری در مورد آن نکته ضروری می‌داند نیز مورد تحقیق قرار دهد؛ زیرا عقلائی نیست از یکسو برای دیوان اختیار وسیعی برای رسیدن به یک هدف قائل شد، ولی ازسوی دیگر در چهار چوب این اختیار امکاناتی را که باید در دسترس آن باشد محدود نمود. به عبارت دیگر، دیوان باید قادر باشد هر نتیجه گیری را که مفید می‌داند، اتخاذ کند. بدیهی است چنین امری مستلزم این است که دیوان واجد اختیار برای تحقیق درباره کلیه عواملی که در بوجود آمدن اختلاف تأثیر داشته است، باشد و بتواند واقایع موضوعی را تشخیص دهد و به تحلیل حقوقی این واقایع مبادرت ورزد. همچنین دیوان باید اختیار داشته باشد در مورد بررسی هر قاعده و اصل حقوقی که در تشخیص واقعیت اختلاف مورد نیاز است، موضوعگیری کند».¹²

انستیتو حقوق بین الملل در سال ۱۸۷۵ در این زمینه قاعده‌ای را وضع کرد که در سال ۱۹۲۷ مورد تجدید نظر قرار گرفت و موضوع ماده ۲۲ طرح انستیتو گردید.¹³ در این ماده گفته شده است: «در صورتیکه دادگاه ادعاهای هیچ‌کدام از طرفین را معتبر ندانست، این موضوع را باید اعلام نماید و اگر قرارداد داوری، اختیارش را محدود نکرده باشد، باید حقوق واقعی ناظر به دو طرف اختلاف را تعیین کند».

یادداشت تنظیمی در این موضوع از طرف مخبرین کمیسیون تأیید می‌کند که دیوان دائمی بین المللی دادگستری هرگز تردیدی به خود راه نداده است که در توجیه آرای خود به قواعد حقوقی که اعتقادش را جلب

12. B. Bollecker-Stern, *L'affaire des essais nucléaires français devant la cour internationale de justice*, A.F.D.I. 1974, p. 316.

13. مراجعة شود به کارهای مقتmate اجلاسیّة لوزان، چهاردهمین کمیسیون آئین داوری صفحه ۵۸۳ به بعد گزارش کمیسیون: MM. F.L. de la Barre et A. Mercier, *Annuaire I.D.I.*, 1927.

کرده‌اند، استناد کند و تصمیمات خود را براساس آنها استوار نماید؛ اعم از اینکه این استدلالات در طول دادرسی ارائه شده یا نشده باشند.

نظر به اینکه صلاحیت داور یا قاضی بین‌المللی ناشی از قرارداد ارجاع به داوری است، بنابراین داور حق دارد در مواردی که نسبت به مدلول قرارداد تردید حاصل شود، مبادرت به تفسیر آن نماید و هیچ چیز نیز مانع آن نیست که در ضمن تفسیر و به این شرط که از حدود قواعد ناظر به تفسیرات حقوقی خارج نشود، رأساً به بعضی از قواعد حقوقی استناد کند. رأی معروف «آلاباما» در اختلاف بین ایالات متحده و انگلیس در سال ۱۸۷۲، از آرای معروف در زمینه حدود اختیارات یک داور بین‌المللی است.^{۱۴}

دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه نیز چندین بار فرصت یافته است که نسبت به این اصل مهم اظهار نظر قضائی کند. دیوان در رأی مورخ سوم مارس ۱۹۲۸ در قضیه «صلاحیت دادگاه‌های دانتزیگ» اعلام می‌کند: «احراز صلاحیت مستلزم این اختیار است که داور بین‌المللی، حقوق و قواعد قابلِ اعمال در اختلاف مورد نظر را انتخاب کند.»^{۱۵}

چند ماه بعد در قضیه «مبادله اهالی ترک با یونانیها» در رأی ۲۸ اوت ۱۹۲۸ خود این نظر را تکرار کرده و می‌گوید: «بطور کلی هر مرجعی که واجد وصف قضا است، در درجه اول حق دارد نسبت به دائمه و حدود اختیارات خود اظهار نظر کند».

در قضیه «کشتی لوتوس» (فرانسه — ترکیه) دیوان در رأی ۷ سپتامبر ۱۹۲۷ می‌گوید: «دیوان در انجام وظیفه اش که تشخیص حقوق بین‌الملل می‌باشد، تحقیق خود را محدود نکرده است؛ بلکه دائمه بررسی را به کلیه سوابق قضائی و دکترین و وقایعی که بررسی آنها وجود اصلی از اصول حقوق بین‌الملل را که در قرارداد داوری به آن اشاره شده اثبات می‌کرد، تعمیم داده است. مسئله کاملاً روشن است، به این معنا که دیوان برای

۱۴. مراجعت شود به صفحات ۹۱۰—۹۱۳، جلد دقم. R.A.I.

۱۵. مجموعه آرای دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری — سری B شماره ۱۶، ص ۲۰.

اثبات وجود و یا فقدان یک قاعدة حقوق بین الملل که طرفین اختلاف به آن استناد می کنند، حق دارد به هر نوع استدلال حقوقی متول گردد».^{۱۶} در رأی معروف دیگری در قضیة «کمیسیون رودخانه اور» بین لهستان و شش کشور ذینفع دیگر، در مورد قابل استناد بودن یا نبودن قرارداد بارسلون که مورد اختلاف طرفین دعوی بود، دیوان نظر داد که چون بررسی این مطلب صرفاً یک موضوع حقوقی است، دیوان حق دارد رأساً درباره آن مطالعه و اتخاذ تصمیم کند.^{۱۷}

دیوان همین موضع را در قضیة مریبوط به إعمال قرارداد ۱۹۰۲ راجع به حل و فصل مسئله سرپرستی صغار انتخاب کرده و می‌گوید: «دیوان در انتخاب مستندات و دلایل حقوقی که رأی خود را براساس آنها صادر می کند، آزاد است».^{۱۸}

ج. حق داور در تفکیک بین نتیجه گیریها و دلایل طرفین

در یک دعوا بین المللی، داور باید به نتیجه گیریهای طرفین توجه کامل داشته باشد؛ ولی در انتخاب و رد دلایل حقوقی که ممکن است این نتیجه گیریها بر آنها مبنی باشد، آزاد است. بنابراین، تفکیک و تشخیص این دو مطلب برای داور بسیار ضروری است؛ زیرا این تفکیک در حقیقت مرز و محدوده اختیارات و حقوق او نسبت به دلایل و نتیجه گیریها است.

در این زمینه رویه قضائی بین المللی نسبتاً غنی وجود دارد. مثلاً در قضیة «نوتنه بام»^{۱۹} و در رأی مورخ ششم آوریل ۱۹۵۵، دیوان بین المللی دادگستری بین خواسته طرفین که مریبوط به قابل رسیدگی بودن یا نبودن دادخواست لیختن اشتاین بو داز یکطرف واستدلالات حقوقی که هر کدام در دفاع از نظر خود ارائه می‌کردند از طرف دیگر، قادر به تفکیک شد. دیوان

۱۶. مجموعه آرای دیوان دائمی دادگستری بین المللی – سری A/شماره ۹، ص ۳۱.

۱۷. مجموعه آرای دیوان دائمی دادگستری بین المللی – سری B/A/شماره ۱۶، ص ۳.

۱۸. مجموعه آرای دیوان بین المللی دادگستری، صفحات ۱۵۱۴، ۱۵۵۸.

۱۹. مجموعه آرای دیوان بین المللی دادگستری صفحه ۲، ۱۹۵۵.

می گوید: دولت لیختن اشتاین به استناد تابعیتی که به نوته بام داده است، خود را محق می داند که در مورد مطالبات او به دیوان مراجعه کند، و نتیجه گیریهای نهائی او در این موضوع، متضمن دو نوع تقاضا است؛ به این معنا که لیختن اشتاین از دیوان خواسته است که در مرحله اول اعلام نماید تابعیت اکتسابی «فردریک نوته بام» که در تاریخ ۱۳ اکتبر ۱۹۳۹ از طرف دولت لیختن اشتاین به او داده شده است، مخالف حقوق بین الملل نیست، و در مرحله دوم دیوان بگوید که تقاضای دولت لیختن اشتاین در حمایت سیاسی از نوته بام به عنوان تبعه، قابل رسیدگی در دیوان است. از طرف دیگر، دولت گواتمالا در نتیجه گیری نهائی خود، از دیوان می خواهد تا اعلام نماید که ادعای لیختن اشتاین قابل رسیدگی در این دیوان نمی باشد.

به این ترتیب مسئله واقعی که باید دیوان تحقیق کند «قابل رسیدگی بودن دادخواست لیختن اشتاین در حمایت از نوته بام» است. لیختن اشتاین در پشتیبانی از نظر خود در لایحه اولیه فقط به ارائه یک دلیل قناعت می کند؛ در حالیکه در استدلالات گوناگونی که گواتمالا در مسئله تابعیت ارائه می نماید، سعی در اثبات غیر قابل رسیدگی بودن دادخواست لیختن اشتاین شده است. به این ترتیب، وظيفة دیوان اتخاذ نظر در مورد قابل رسیدگی بودن ادعای لیختن اشتاین به نفع نوته بام است و دیوان در این مورد حق دارد اظهار نظر خود را مبتنی بر دلایل و مستنداتی کند که خود رأساً مفید تشخیص می دهد.^{۲۰}

بنابراین می بینیم که دیوان ضمن مقید بودن به نتیجه گیری و خواسته های طرفین، در انتخاب دلایل و مستندات حقوقی، خود را مختار می داند.

در قضیه «ماهیگیری»^{۲۱} نیز دیوان از آغاز اقدام به تفکیک بین نتیجه گیریها و دلایلی نمود که در پشتیبانی از آنها ارائه شده بود. دیوان اعلام کرد که «پیشنهادات عامل دولت انگلیس... تحت عنوان

۲۰. همان مرجع، ص ۶.

21. Affaire des Pêcheries- (C.I.J. Rec, 1951, p. 125-126)

نتیجه‌گیری، واجد خصوصیتی است که یک بررسی دقیق را ایجاب می‌کند». دیوان به این نظر رسید که بندهای ۱۲ و ۱۳ دادخواست را باید به عنوان نتیجه‌گیریهای واقعی تلقی کرد؛ در حالیکه از بند ۳ تا یازدهم را می‌توان به عنوان مجموعه‌ای از تعاریف و یا قواعد حقوقی دانست که بعضی از ادعاهای را توجیه می‌کنند، ولی متن دقیق و مستقیم یک خواسته نیستند و در صورت لزوم ممکن است دلایل رأی باشند، نه موضوع آن.

قاضی «گراس» نیز در نظریه مخالف خود در این قضیه اشاره به لزوم تفکیک و تمایز بین نتیجه‌گیری و دلایل کرده و می‌نویسد: مدت‌ها است که مشکلات ناشی از نتیجه‌گیریهایی که در عین حال متضمن دلایل اثبات خواسته نیز بوده و ضمناً می‌بین آنچه که دادگاه باید درباره آن اتخاذ نظر کند هم می‌باشد، مطرح شده است و این قضیه: نمونه تازه‌ای از این نوع است... دیوان که تنها داور در تشخیص صلاحیت خود می‌باشد، باید از نتیجه‌گیریهایی که به آن ارائه شده است، بین آنچه که دلیل در پشتیبانی از خواسته و اثبات آن بوده و آنچه که دقیقاً خود خواسته را تشکیل می‌دهد، تفکیک قائل شود. خواسته نباید از موضوع صلاحیت تفویض شده به دیوان تجاوز کند و این صلاحیت، محدود است به اعلامیه دولت ایسلند در مورد اینکه توسعه یکجانبه حاکمیت آن کشور (در مورد آبهای ساحلی) از ۱۲ به ۵۰ میل دریائی از تاریخ اول سپتامبر ۱۹۷۲، منطبق با قواعد حقوق بین‌الملل می‌باشد.^{۲۲}

آنچه فوقاً ذکر شد چکیده‌ای است از حدود اختیارات داوریا قاضی بین‌المللی در قضاوت و اتخاذ نظر نسبت به آنچه که از طرف خواهان و خوانده طیٰ لوایح گوناگون و به عنوان خواسته و مستندات و دلایل حقوقی در پشتیبانی از آن، ارائه می‌گردد. باید توجه داشت که مسئله را نمی‌توان طیٰ چند صفحه بطور جامع و کامل مطرح نمود؛ زیرا نکات دقیق بسیاری وجود دارد که برای تحقیق در آنها باید به دهها کتاب آئین دادرسی بین‌المللی به زبانهای گوناگون مراجعه کرد که طبیعی است طرح همه آنها از حوصله این

22. (C.I.J., Rec. 1974, op. diss., § 20, p. 137).

مقاله خارج می باشد.

در مقام تلخیص و نتیجه گیری از آنچه تا اینجا ذکر شد، می توان به

ملاحظات زیر رسید:

۱. داور بین المللی در زمینه خواسته مقید به چهار چوب پیش بینی شده در قرارداد ارجاع به داوری است.
۲. داور بین المللی نمی تواند به بیش از خواسته رأی دهد.
۳. داور بین المللی حق ندارد در موردی که اظهار نظر در آن از او خواسته نشده است، اتخاذ نظر کند.
۴. داور بین المللی حق ندارد رأی صادر کند که نسبت به کشور دیگری که در دعوی شرکت ندارد، مؤثر باشد.
۵. داور بین المللی حق تجاوز از اختیاراتی که بموجب قرارداد به او ارجاع شده است، ندارد؛ ولی در تفسیر آن، با رعایت قواعد تفسیر، آزاد است.
۶. داور بین المللی حق تفکیک و تشخیص بین خواسته دعوی و دلایل و مستندات در پشتیبانی از آن را دارد.
۷. داور بین المللی حق انتخاب قواعد حقوقی که رأی خود را بر آنها استوار می کند، دارد.
۸. داور بین المللی حق ندارد در حل و فصل یک اختلاف رأساً یکی از قواعد حقوق بین الملل را که طرفین به آن استناد نکرده اند، مطرح کند مگر با رعایت شروط سه گانه زیر:
 - الف. از چهار چوب شروط مندرج در قرارداد ارجاع به داوری خارج نشود.
 - ب. از حدود نتیجه گیریهای طرفین، تجاوز نکند.
 - ج. موضوع اختلاف را تغییر ندهد.



حقوق و تکالیف طرفین اختلاف و تغییر خواسته

در قسمت اول این مقاله نکاتی درباره حقوق و اختیارات قاضی و داور بین‌المللی ارائه و تشریح گردید. در این قسمت کوشش براین است که تا حدودی در مورد حقوق و تکالیف طرفین یک اختلاف در رابطه با خواسته دعوی دریک دادرسی بین‌المللی ملاحظاتی را ارائه کنیم.

بطور کلی دریک دادرسی بین‌المللی رعایت اصولی که باید آنها را از جمله قواعد آمرة بین‌المللی^{۲۳} تلقی کرد، اجباری است؛ اعم از اینکه این اصول در قرارداد داوری و یا آئین دادرسی مرجع رسیدگی ذکر شده باشند یا خیر، که در مقام تلخیص آنها می‌توان سه اصل زیر را ذکر کرد:

- اصل اول عبارت است از اصل *audi alteram partem*.
- بموجب این اصل طرفین یک اختلاف باید حق و فرصت داشته باشند تا استدلالات و مدافعتی را که برای احقيق حق خود ضروری می‌دانند، ارائه کنند.

- اصل دوم عبارت است از اصل «دفاع».^{۲۴} مطابق این اصل دلایلی که یک طرف در پشتیبانی از اذاعای خود ارائه می‌کند و داور یا قاضی آنها را می‌پذیرد، باید به طرف دیگر ابلاغ شود تا او بتواند در رده آنها اقدام کند.

- اصل سوم این است که رأی داور یا قاضی منحصرآشکی به استدلالات یک طرف یا طرف دیگر نبوده، بلکه اظهار نظر قضائی او باید مبتنی بر آن اعتقاد حقوقی باشد که با توجه به کلیه عناصر اختلاف برای او

23. Jus Cogens.

24. Contradictoire.

حاصل شده است.^{۲۵}

ذیلأً به بررسیهای در اطراف دو اصل اولیه می‌پردازیم، بدون اینکه مستقیماً به آنها اشاره کنیم.

الف. حقوق و تکالیف طرفین یک اختلاف در رابطه با خواسته

ماده ۴۹ آئین دادرسی دیوان بین المللی دادگستری رئوس این حقوق و تکالیف را که ضمناً عناصر صوری یک دادرسی بین المللی نیز هستند، به این شرح بیان می‌کند:

- دادخواست، عبارت است از تشریح وقایع اساس خواسته و مستندات حقوقی آن و نتیجه گیری مورد نظر.
- لایحه جوابیه عبارت است از قبول یا رد وقایع و ملاحظاتی در مورد مستندات حقوقی مدعی و پاسخ حقوقی نسبت به آن و نتیجه گیری.
- در لایحه مجدد خواهان و پاسخ مجدد خوانده، در صورتیکه دادگاه تسلیم آنها را مجاز کرده باشد، طرفین نه تنها نظرات سابق را تکرار می‌کنند، بلکه مواردی را که درباره آنها اختلاف نظر دارند، مشخص می‌نمایند.
- هر سندی که یک طرف تسلیم می‌کند متضمن نتیجه گیری آن طرف در مرحله‌ای از دادرسی که مربوط به آن است، می‌باشد و این نتیجه گیری، از دلایل و مستندات متمایز است و یا نتیجه گیریهای سابق را تأیید می‌کند.

حقوق و تکالیف طرفین یک اختلاف معمولاً در قواعد دادرسی تمام مراجع دادرسیهای بین المللی، اعم از اینکه مرجع رسیدگی خاص^{۲۶} باشد یا دائمی، به طرق گوناگون و انشاهای مختلف ذکر شده است و عدم رعایت آنها ممکن است موجبات بطلان رأی داوری را فراهم نماید. مثلاً

25. R. David: Arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982, p. 405
26. ad hoc.

بنابر ماده ۵ قرارداد ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسائی و اجرای احکام داوری، آرائی که در صدور آنها این قواعد دادرسی رعایت نشده باشد، شناسائی و اجرای آنها مردود می‌شود. بند «ب» این ماده بخصوص مصريح است به اينكه «... یا رعایت آئين دادرسی نشده باشد و یا به دلایلی، يکی از طرفین نتوانسته باشد در احقيق حق خود اقدام کند...».

به اين ترتيب و بطوری که مدلول ماده ۴۹ آئين دادرسی ديوان بين المللی دادگستری نشان می‌دهد، نتيجه گيريهای طرفين يک اختلاف طيّ لوايح، از عناصر مهم و اساسی يک اختلاف بين المللی می‌باشد و تقریباً کلیه حقوق و تکاليف طرفين و خواسته دعوي بر محور آن دور می‌زنند؛ لذا تحقيق و بررسی بيشتر آن ضروري است.

ب. تعریف نتيجه گیری

اغراق نیست اگر گفته شود نتيجه گيريهای طرفين و بخصوص «نتيجه گيريهای نهائی»، کلید اساسی در حل و فصل اختلافات حقوقی بين المللی است.

در يک اختلاف حقوقی بين المللی که ممکن است چندین سال طول بکشد و در طی آن هزاران برگ به صورت دادخواست و ضمائم و لوايح الحاقیه یا جوابیه و دیگر اسناد رد و بدل شود، تنها نتيجه گيريهای است که از بين برگهای بیشمار، قاضی و داور بين المللی و طرفين اختلاف را به ریشه اختلاف و راه حلهاي مطلوب می‌رساند.

در فرهنگ اصطلاحات حقوقی (پاریس - ۱۹۶۰) در تعریف نتيجه گيريهای گفته شده است: «اصطلاح آئين دادرسی که ناظر است به اعلام دقیق آنچه که طرف يک اختلاف در مقابل دادگاه بين المللی مطالبه و تقاضای قضاؤت در مورد آنها را می‌کند. در مقدمه ارائه این مطالبه، ممکن است خلاصه‌ای از دلایل استنادی در دفاع از ادعای را نیز جداگانه ذکر کرد».

بطور خلاصه در نتیجه گیریها طرفین اختلاف، خواسته خود را بیان و مستنداتی را که خواسته مبتنی بر آنها است، تشریح می‌کنند. بنابراین طبیعی است که هر نوع تغییر بی موقع در این نتیجه گیریها ممکن است خواسته را نیز تغییر دهد و یا اختلاف را به اختلافی با ماهیت دیگر تبدیل کند و یا اینکه حق دفاع طرف را مختل نماید بدون آنکه او فرصت داشته باشد در مقام جوابگوئی برآید، و در نتیجه حق او ضایع گردد.

ج. اصلاح و تغییر نتیجه گیریها

اصل عمومی این است که نتیجه گیریها را می‌توان در طول دادرسی تغییر داد. دکترین و رویه قضائی نیز در تأیید این اصل می‌باشند.

• دکترین:

پروفسور «دول بسیوان» در تفسیر ماده ۴۲ آئین دادرسی دیوان بین المللی دادگستری سال ۱۹۴۶ (ماده ۴۹ مقررات فعلی) می‌نویسد: «ماده ۴۲ قواعد دیوان تجویز می‌کند که دادخواست و لایحه جوبیه آن، علاوه بر تشریح واقع و مستندات حقوقی، باید متنضم نتیجه گیری نیز باشد».

منظور از اصطلاح نتیجه گیری در این مرحله عبارت است از خلاصه‌ای روشن و دقیق از موضوعی که طرفین تقاضا دارند دیوان نسبت به آن اظهارنظر کند. بنابراین، این نتیجه گیریها نهائی تلقی نشده و طرفین دعوی حق دارند در طول دادرسی، آنها را تغییر دهند. به این ترتیب اگر طرفی تغییراتی در خواسته خود نداد، طبعاً دیوان براساس نتیجه گیری ولایحه‌ای که قبلاً داده شده است، اتخاذ نظر خواهد کرد.²⁷

پروفسور «راسن» امکان تغییر نتیجه گیری را برای طرفین تأیید کرده و می‌نویسد: «در دعاوی، طرفین بطور عقلائی آزادی دارند که

27. Quelques mots sur les "Conclusions" en procédure internationale, Jules Basdevant in Scritti in onore di Thomas Perassi, Milan, Giuffrè, 1957, t. I, p. 177.

نتیجه گیریهای خود را در طول دادرسی تغییر دهنده»^{۲۸}
 خانم پروفسور «بستید» نیز این اصل را از بدبیهیات دانسته و
 می‌گوید: «این امری پذیرفته شده است که طرفین اختلاف می‌توانند
 نتیجه گیریهای خود را در طول دادرسی تغییر دهنده». ^{۲۹}
 • روایة قضائی بین المللی:

روایة قضائی بین المللی نیز در تأیید این حق طرفین اختلاف است.
 در قضیة «کارخانه کورزو»، دیوان دائمی دادگستری بین المللی
 تصریح دارد به اینکه «تغییرات در نتیجه گیریها تا پایان اختلاف امکان پذیر
 است». ^{۳۰}

نظر مشروحه فوق در رأی دیوان دائمی دادگستری در قضیة «شرکت
 بازرگانی بلژیک» نیز تأیید گردید. دیوان می‌گوید: «بنابر اصول، طرفین
 اختلاف همیشه اختیار دارند که نتیجه گیری خود را تا پایان دادرسی
 شفاهی تغییر دهنده». ^{۳۱}

در قضایای دیگری که وسیله دیوان رسیدگی شد، این اصل تأیید
 گردید. مثلاً در قضیة «بارسلونا تراکشن» دیوان بر این نظر است که «خواهان
 همیشه مختار است تا نتیجه گیریهای خود را تغییر دهد و در عمل نیز معمولاً
 نتیجه گیریهای نهائی طرفین با آنچه که قبلاً طی اسنادی به دیوان تسلیم
 شده است، تفاوت نهائی دارد». ^{۳۲}

د. شرایط اصلاح و تغییر نتیجه گیریها و نتیجه منطقی آن

گرچه طرفین یک اختلاف در یک مرجع بین المللی مانند داوری
 و یا یک دادگاه بین المللی، حق دارند نتیجه گیریهای خود را در طول
 دادرسی تغییر دهنده، ولی این حق به نحو اطلاق نبوده و اعمال آن موكول به
 رعایت شرایطی است:

28. The Law and Practice of the International Court (Leyden, Sijthoff, 1956 p. 584.

29. le Jurisclasseur, à la rubrique d'arbitrage international. FASC. 248, 9, 1961, p. 11

30. C.P.I.J.; 26 Juillet 1927, Série A, n° 9, p. 7.

31. C.P.I.J., Série A/B, n° 78, p. 78.

32. C.I.J., Rec. 1969, février 1969,

● تغییر در نتیجه گیریها قبل از پایان جلسات و منطبق با آئین کار دادگاه باشد.

● تغییرات به نحو عقلائی صورت گیرد.

● تغییرات در شرایط زمانی مناسبی صورت گیرد که طرف مقابل فرصت داشته باشد در صورت لزوم به آن پاسخ دهد.

● تغییرات منجر به ارائه خواسته جدیدی نگردد.

دکترین و رویه قضائی بین المللی و داخلی در این مورد اتفاق نظر دارند که پس از پایان مدافعت و جلسات استماع، هیچ نوع مدرک اضافی و یا تقاضای جدید و یا استدلال حقوقی از طرفین پذیرفته نیست و بخصوص آنکه پس از لایحه خلاصه‌ای که بعد از جلسه استماع تسلیم می‌شود،^{۳۳} تعیین مبنای جدیدی برای خسارت قابل قبول نمی‌باشد.

● دکترین:

پروفسور راسن کارشناس بزرگ مسائل آئین دادرسی در مراجع بین المللی، در مورد قابل قبول بودن ملاحظاتی که با تأخیر و پس از پایان دادرسی تسلیم گردد، با توجه به ماده ۵۴ اساسنامه منی تویسدن: در چنین شرایطی «طرفین در مقابل دیوان برای تسلیم لایحه کتبی اضافی یا استدلال حقوقی جدید، حق دیگری نخواهند داشت».^{۳۴}

این نظریه در ادبیات حقوقی و آثاری که در موضوع آئین دادرسی نوشته شده است، تأیید گردیده و طبعاً باید آن را از اصول عمومی آئین دادرسی تلقی کرد. مثلاً پروفسور «مری» می‌نویسد: «طرفین یک اختلاف وظیفه دارند لوایح نهائی خود را قبل از پایان جلسات استماع تسلیم دادگاه نمایند».^{۳۵}

در ماده ۱۴۴۸ قانون آئین دادرسی فرانسه در بخش مربوط به داوری گفته شده است: «داور، تاریخی را که در موعد آن اختلاف به

33. Post-hearing brief.

34. The Law and procedure of the International Court, Leyden, Sjthoff 1960, p.59.

35. International adjudication, procedural aspects, the Hague Nijhoff, 1980, p.141.

مشاوره و صدور رأی گذارده می‌شود، تعیین می‌کند. بعد از این تاریخ، ادعای ایراد و مستند دیگری پذیرفته نیست و همچنین ملاحظات و اسناد جدیدی را نمی‌توان ارائه کرد، مگر آنکه داور تقاضا نماید».^{۳۶}

• رویه قضائی:

اصل عدم امکان تغییر در نتیجه گیری، پس از پایان دادرسی، در آئین دادرسی کلیه سیستمهای حقوقی ملحوظ است، گرچه ممکن است نحوه انشاء و یا عمل به آن متفاوت باشد. مثلاً در این زمینه رویه قضائی فرانسه در فرهنگ Dalloz به این شرح خلاصه شده است: «پس از قرائت گزارش داور و قاضی و ختم مدافعت، دادرسی خاتمه می‌یابد و طرفین دعوی حق تسلیم نتیجه گیریهای جدیدی را ندارند، مگر آنکه دادگاه تصمیم به آغاز مجدد مباحثات بگیرد».

تحولات جدید در رویه قضائی فرانسه در جهت سخت گیری شدید اعمال این اصل است که «پس از پایان دادرسی، طرفین از تسلیم نتیجه گیریهای جدید ممنوعند؛ در غیر این صورت، رأیی که بر مبنای این نتیجه گیریها که با تأخیر تسلیم شده و در اطراف آن نیز مدافعتی صورت نگرفته صادر شده است، باطل می‌باشد و این ضمانت اجرا مربوط به نظم عمومی بوده و از لحظه‌ای که این نتیجه گیریها در تصمیم قاضی اثر بگذارد، این ضمانت اجرا اعمال می‌شود».^{۳۷}

• رویه قضائی بین المللی:

رویه قضائی بین المللی و بخصوص رویه دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری فعلی نیز در تأیید این اصل است و بکرات تأکید کرده‌اند که تغییر در نتیجه گیریها فقط تا پایان دادرسی امکان پذیر است و بخصوص نباید موجب تغییر در خواسته گردد.

36. Code de procedure civile Francain, Livre IV Arbitrage.

37. Dalloz, Civ . 27 mars 1963,D. 1963, Somm. 100 rubrique "Conclusions". § 59, p. 224.

دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه «پرسن فن بلز» می‌گوید: «چون برای تشخیص اختلاف لازم است موضوع آن معین باشد و با توجه به اینکه بنابر ماده ۴۰ اساسنامه دیوان، دادخواست باید متضمن موضوع اختلاف باشد، بنابراین، نتیجه گیریها ضمن اینکه مدلول دادخواست را روشن می‌کند، معدلک نباید از محدوده خواسته آن تجاوز نماید». ۳۸

همچنین در قضیه «شرکت بازرگانی بلژیک» دیوان دائمی بین المللی دادگستری این نظر را تأیید کرده و می‌گوید: «مسلم است که بنابر اصول، دیوان نمی‌تواند اجازه دهد اختلافی که براساس یک دادخواست به آن ارجاع گردیده است با تغییر در نتیجه گیری به اختلاف دیگری که وجود همان خصوصیات نیست، تبدیل گردد». ۳۹

در زمینه شروطی که باید در تغییرات نتیجه گیریها رعایت گردد و فوقاً به آنها اشاره شد، قاضی «رید» در نظر مخالف خود در قضیه «قروض نرزو» و به مناسبت تغییراتی که فرانسه در نتیجه گیریهای خود داده بود، بطور شایسته ای بحث کرده و این شروط را تشریح نموده است. ۴۰ قاضی رید می‌گوید: «رویه دیوان بین المللی دادگستری و همچنین دیوان دائمی دادگستری بین المللی طرفین اختلاف را مجاز می‌کند که نتیجه گیریهای خود را تا پایان دادرسی شفاهی تغییر دهند. و چون رئیس دیوان از طرفین خواسته بود نتیجه گیریهای نهائی خود را قبل از اختتام دادرسی شفاهی تسلیم نمایند...»، بنابراین فرانسه در این مرحله از دادرسی حق داشته است نتیجه گیریهای خود را تغییر دهد. ولی می‌دانیم این اصل به نحو اطلاق نیست و اعمال آن موكول به رعایت شرایطی است. قاضی رید در این باره اضافه می‌کند: «این حق در دو مورد محدود و مشروط می‌شود: نخست در صورتیکه تغییرات مهم باشد، که در این صورت طرف دیگر باید فرصت

38. affaire relative à l'administration du prince Von Pless (Ord. du 4 février 1933. Série A/B, n° 52).

39. affaire Société Commerciale de Belgique (C.P.J.I. Série A/B n° 78, p. 173).

40. des emprunts Norvégiens. Rec. 1975. Diss. Opin. p. 80-100.

معقولی داشته باشد که تغییرات و نظرات خود را نسبت به این تغییرات ارائه نماید. در قضیه و دعوای مطروحه، فرانسه تغییرات در نتیجه گیریهای خود را در پایان اوّلین دفاع اعلام داشت و دولت نروژ دوباره فرست داشته است که پاسخگوئی کند و از این فرصتها نیز کاملاً استفاده نمود. شرط دوم این است که طرف اختلاف به این وسیله سعی ننماید اختلاف جدیدی را به دیوان بیاورد. در چنین موردی نتیجه گیریهای تغییر یافته قابل قبول نیست، مگر آنکه عناصر جدیدی توسط دولت مدعی علیه و یا هر دو دولت در طول دادرسی کتبی و شفاهی به موضوع اختلاف افزوده شود. شرط نخست در زیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در آنچه مربوط به شرط دوم می‌شود، به نحوی که ماده^{۴۰}، اساسنامه دیوان نیز می‌گوید: نتیجه گیریهای نهائی باید در چهار چوب موضوع اختلاف باشد».^{۴۱}

قاضی نامبرده در خاتمه نتیجه می‌گیرد: «در چنین اوضاع واحوالی عقیده من بر این است که نتیجه گیریهای دولت فرانسه در طول دادرسی کتبی و شفاهی از محدوده اختلاف خارج نبوده است و مسئولیت اطاله حل اختلاف بخصوص به عهده دولت نروژ می‌باشد و یا بهر حال این دولت به مقیاس زیادی در این مسئولیت با دولت فرانسه شریک است. در چنین وضعی نروژ حق ندارد از اطاله رسیدگی به اختلاف شاکی باشد».^{۴۲}

در این مورد باید اضافه کرد که در بسیاری از قواعد آئین دادرسیهای بین المللی این قاعده که تغییر در نتیجه گیریها نباید در ماهیت اختلاف تغییر دهد، تصریح شده است، مانند ماده^{۲۵} آئین دادرسی دادگاههای داوری آلمان—بلژیک، اتریش—بلژیک و بلغارستان—بلژیک و ماده^۷ آئین دادرسی دادگاههای داوری فرانسه—آلمان، فرانسه—بلژیک و فرانسه—اتریش بعد از جنگ دوم جهانی. در مواردی که این اصل در قرارداد داوری و یا آئین دادرسی آن ذکر نشده باشد، باید به اعتبار قاعدة عرفی آن عمل شود.

.۴۱ و ۴۲. همان مرجع، ص ۸-۱۰۰.

در مقام نتیجه‌گیری کلی از آنچه که در این قسمت از مقاله ذکر گردید و با توجه به اینکه اساس قضاوت و داوری بین‌المللی مبتنی بر رضایت طرفین اختلاف است، می‌توان گفت:

۱. طرفین اختلاف حق دارند طی لوایح و لوایح جوابیه نظرات و ادله خود را مشروحاً در اطراف خواسته تشریح نموده و هر سندی دارند ارائه کنند.

۲. هر طرف باید حق و فرصت پاسخگوئی به ادعاهای و نظرات ارائه شده طرف دیگر را داشته باشد.

۳. طرفین اختلاف می‌توانند از استدلالات خود نتیجه‌گیری کنند و معمولاً خواسته در این نتیجه‌گیریها مشخص و معین می‌شود.

۴. طرفین اختلاف در طول دادرسی حق دارند در نتیجه‌گیریهای خود تغییراتی بدھند.

۵. این تغییرات باید عقلائی بوده و در ماهیت خواسته تغییر ندهد.

۶. تغییرات در نتیجه‌گیریها باید به نحوی ارائه شود که طرف دیگر فرصت پاسخگوئی داشته باشد.

۷. خواسته یک اختلاف نباید در طول دادرسی و با تغییرات در نتیجه‌گیری به خواسته با ماهیت جدیدی تبدیل شود.

۸. بعد از پایان دادرسی نمی‌توان در نتیجه‌گیریها تغییر داد و یا خواسته جدیدی را ارائه نمود.

!

نوشته: امانوئل گایار °
ترجمه و تلخیص: دکتر ناصر صبح خیز



قاعدۀ استاپل

با

منع تناقض گوئی به ضرر دیگری



۱۰ اخیراً در آرای داوری چندی به اصل «منع تناقض گوئی به زیان دیگری» (قاعدة استاپل estoppel) به عنوان یک اصل نوین حقوق تجارت استناد شده است.^۱

اعمال این قاعدة حقوقی در آرای داوری از آن جهت حائز اهمیت است که هر چند در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل عمومی از پایگاه محکمی برخوردار است، اما هنوز مورد پذیرش تمام نظامهای حقوقی قرار نگرفته و در میان اصول تشکیل دهنده «حقوق بازرگانی فرامملی»^۲ که ماهیت وجودش امروزه مورد تردید است، اساساً نامی از آن برده نشده

۱. رأى مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۸۳ در مورد صلاحیت و رأى مورخ ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پروندة ۶۷ مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول، وابسته به بانک جهانی.

۲. این عبارت معادلی است برای Lex Mercatoria، ومنظور مجموعه مقررات، عرفها، رویه ها و اصولی است که مخلوق جامعه بازرگانی بین المللی است؛ ولی ارتباطی با حقوق داخلی آنها یا حقوق بین الملل ندارد، بلکه خود نظام حقوقی مجزائی است؛ به همین جهت از آن به «فرامملی» تعبیر کرده اند. برای اطلاع بیشتر از چند و چون آن، رجوع کنید به مقاله لندو، «حقوق بازرگانی فرامملی»، ترجمه محسن معین در شماره ۵، بهار ۶۵. «مجلة حقوقی»

است.^۳

پدایش قاعدة حقوقی نوین استاپل علاوه بر فایده‌ای که از نظر روش تحقیق، بویژه در مسئله بحث انگیزی چون «حقوق بازرگانی فراممای» دارد، بیشک می‌تواند در حقوق تجارت بین‌المللی نیز فایده‌ای عملی داشته باشد. در حقیقت، در دعاوی بین‌المللی کمتر اتفاق می‌افتد که طرفین بدرست یا بغلط، یکدیگر را متهم به زیان وارده به دیگری ننمایند. از این جهت، شرایط زیان وارده دقیقاً باید مورد بررسی قرار گیرد؛ زیرا بدون شناخت آن، هیچ اختلافی قابل حل نمی‌باشد. همچنین باید توجه نمود که شکل آنگلوساکسون قاعدة استاپل به خاطر آنکه موضوع بحث‌های دکترینی قرار نگرفته، هیچگاه کاربردی وسیع نیافته است. قطعاً از این سخن نباید چنین نتیجه گیری نمود که این اصل در حقوق بین‌الملل عمومی فاقد فایده‌ای عملی است.^۴ بهر حال اولین آرای داوری که این اصل را در چهارچوب حقوق تجارت بین‌المللی اعمال نمود، از این نوآوری بدور نیست.

۲. رأی داوری ای که تحت نظارت «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری»^۵ در ۲۵ سپتامبر ۱۹۸۳، به سرداوری «گلدمون» و به عضویت آفایان «روین» و «فواگل» در مسئله «آمکو-آسیا»

۳. یادآور می‌شود که این قاعده به عنوان یک اصل کلی حقوقی، نه بوسیله «گلدمون» در:

La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux réalité et perspectives., Clunet, 1979. 475.

پذیرفته شده است و نه از طرف «کامس» در اثر معروفش به نام:

Theorie générale des usages du commerce, droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria, L.G.D. 1984.

۴. رجوع شود به نقطه نظرات «ویرالی» در مقدمه تر «آ. ماوتن» تحت عنوان «استاپل در حقوق بین‌الملل عمومی و نگاهی اجمالی به تئوری استاپل در حقوق انگلیس»، ۱۹۷۹.

۵. این مرکز بموجب کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن که از ۱۹۶۶ قابلیت اجرا یافته بوجود آمده و باسته به بانک جهانی توسعه است. صلاحیت این مرکز داوری محدود به دعاوی است که یک طرف آنها دول عضو کنوانسیون باشد و عنوان انگلیسی آن چنین است:

World bank Convention of 1965 for the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. «مجلة حقوقی»

به طرفیت جمهوری اندونزی صادر شد، بوضوح نشان می‌دهد که قصد براین است که قاعدةٔ استاپل به عنوان یک اصل کلی حقوق تجارت شناخته شود؛ زیرا قاعدةٔ مذکور در پروندهٔ فوق الذکر در وضعی اعمال گردید که شرایط اجرای آن فراهم نبوده است.

این دعوی مربوط به سرمایه‌گذاری برای هتلی در اندونزی بود. خواهانها عبارت بودند از یک سرمایه‌گذار خارجی به نام «آمکو-آسیا»، یک شرکت محلی که پروژه را به مرحلهٔ اجرا در آورده بود به نام «پی.تی.آمکو» و یک سرمایه‌گذار خارجی دیگر موسوم به «پان امریکن» که قسمتی از سهام شرکت محلی بعداً به آن واگذار گردید. و خوانده عبارت بود از جمهوری اندونزی. خواهانها براین ادعای بودند که خوانده (جمهوری اندونزی) با اعمال زور و بطور غیرقانونی اقدام به لغو اجازه سرمایه‌گذاری اولیه نموده است. از جمله استدلالات جمهوری اندونزی، بویژه در مورد شرایط صلاحیت، این بود که مرکز بین‌المللی حل و فصل... صلاحیت رسیدگی به درخواست فسخ قرارداد اجاره بین شعبه یک شرکت محلی (پی.تی.آمکو) و موجر به نام «پی.تی.ویزما» را ندارد؛ زیرا موجر یک دولت متعاهد طرف کنوانسیون [حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری...] نبوده و دعوای بین اشخاص، خارج از صلاحیت مرکز بین‌المللی... مذکور می‌باشد. جمهوری اندونزی، از ترس اینکه مباداً خواهانها عنوان نمایند که «پی.تی.ویزما» در واقع وابسته به دولت است، که در چنین فرضی پایه‌های استدلال خوانده کاملاً متلاشی می‌شده، به این موضوع متوصل شد که ادعای خواهانها در محدودهٔ تئوری جانشینی (آلتراؤگو)^۶ غیرقابل استماع است؛ زیرا در دادرسیهای مشابه بین «پی.تی.آمکو» و «پی.تی.ویزما» در مقابل دادگاههای اندونزی و همچنین در برابر مرکز بین‌المللی... خود «پی.تی.آمکو» (خواهان)، موضعی مغایر اتخاذ کرده و تناقض گوئی نموده است.^۷

۶. alter ego (جانشینی، قائم مقامی) برای اقلال از کم و کیف این تئوری رجوع کنید به «نظریه اصلی واقعی با آلتراؤگو»، دکتر مرتضی نصیری، مجلهٔ حقوقی، شمارهٔ دهم، بهار ۶۴. «مجلة حقوق»

۷. طرفین دعوی همانطور که در متن توضیح داده شده است عبارتند از:

در حقیقت، این احتیاط هیچ تأثیری در نتیجه دعوی نداشت؛ زیرا هیئت داوری مرکز بین‌المللی ... بدون آنکه انکار نماید که «بی. نی. ویزا» دارای شخصیت حقوقی متمایز از دولت است، صرفاً چنین استدلال نمود که نه به خاطر مسئله اجاره و روابط قراردادی، بلکه به لحاظ موضوع غرامت ناشی از مصادره اموال یک سرمایه‌گذار خارجی بوسیله دولت، صلاحیت رسیدگی به دادخواست را دارد. بدین ترتیب دیگر نه استدلال آنرا گوونه استدلال استاپل، ارزشی نداشت.

→ خواهانها: آمکو، آسیا – پان امریکن – بی. نی، آمکو.
خوانده: جمهوری اندونزی.

اما دولت اندونزی در مقام استفاده از اصل استاپل اعلام می‌دارد که بین احداز خواهانها یعنی بی. نی، آمکو، و شرکت داخلی اندونزی بی. نی، ویزا در مورد اجراء هستی در اندونزی (خواهان متعین است که همین قرارداد اجاره، شکلی از سرمایه‌گذاری خارجی در اندونزی بوده است) دعوائی قبلًا در دادگاه جاکارتا مطرح شده، که مواضع خواهان در آن دعوی با مواضع او در رابطه با دعوای مطرح شده در برابر مرکز بین‌المللی حل و فصل ... متناقض است، زیرا:

الف. بی. نی، آمکو قبلًا رضایت داده بود که رسیدگی به اختلاف بر سر قرارداد اجاره به ICC ارجاع شود؛ در صورتیکه اکنون متعین صلاحیت مرکز باد شده می‌باشد.
ب. بی. نی، آمکو هرگز در برابر دادگاه جاکارتا عنوان نکرده است که دولت اندونزی بی. نی، ویزا یکی بوده حال آنکه در برابر مرکز بین‌المللی حل و فصل ... چنین ادعایی کند که ایندو آنرا گویی یکدیگر هستند.

ج. در برابر دادگاه جاکارتا عنوان نکرده است که مرکز بین‌المللی حل و فصل ... صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد و فقط اصرار داشت که ICC صالح است.

د. در برایر دادگاه جاکارتا به ماده ۷۴ کتوانیون و ماده ۹ قرارداد داوری اشاره نکرده است ولی اکنون نظر و موضع دیگری آتخاذ کرده است. «ولی مرکز بین‌المللی مذکور چنین رأی داد»
الف. اختلاف مطروحه در برایر مرکز بین‌المللی حل و فصل ...، بر سر قرارداد اجاره بین آمکو و بی. نی، ویزا نیست و به همین جهت هم مرکز مذکور صلاحیت رسیدگی در مورد اختلاف مربوط به قرارداد اجاره را ندارد.

ب. توقیل به استاپل به مسئله صلاحیت ارتباط ندارد، بلکه به قبول یا عدم قبول دلائل و مدارک ابرازی مربوط می‌شود.

ج. در مورد مطروحه، عناصر تشکیل دهنده استاپل از جمله نفعی که باید از تناقض گونی طرف دیگر حاصل شود، موجود نیست.

نتیجاً اعلام می‌دارد:

۱. دعوای خواهانها قابل استئاع است.

۲. به دلایل خواهانها درمورد اینکه بی. نی، ویزا آنرا گویی دولت جمهوری اندونزی است، بعد از رسیدگی خواهد کرد.

۳. به موضوع صلاحیت ضمن رسیدگی ماهوی، رسیدگی خواهد کرد.

معدلک جای خوشوقتی است که هیئت داوری براساس استاپل استدلال نموده و بدین ترتیب، به این اصل در حد «یک اصل کلی قابل اعمال در روابط اقتصادی بین المللی بین اشخاص» اعتبار بخشیده است.

هیئت داوری مذکور با بیان فرمول مشهوری که نایب رئیس دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۶۲ به نام آقای «آلفارو»، هنگام رسیدگی به دعوای تایلند به طریقت کامبوج، به دست داد و از این پس باید مورد توجه قرار گیرد، اعلام می‌دارد که: «هیچکس نمی‌تواند از تناقض گوئی خود به ضرر دیگری استفاده نماید».^۸ هیئت داوری با بیان تعاریف چندی از استاپل که از نظام حقوقی انگلیس گرفته شده است، چند عامل تشکیل دهنده رژیم قضائی آن را خاطرنشان می‌سازد و سپس بصراحت اعلام می‌دارد که استاپل ربطی به مسئله صلاحیت ندارد، بلکه مربوط به پذیرش یا عدم پذیرش بعضی از ادله و مستندات دعوی است؛ یعنی امتیازی است که طرف مشمول استاپل (طرفی که اظهارات معارض نموده) به دست می‌آورد و ضرری است که در صورت قبول اظهارات معارض او، طرف مقابل متحمل می‌شود، که این امر در دعوای حاضر وجود ندارد و در نتیجه، سوء نیت خواهانها منتفی است.

۳۰ در دوم سپتامبر ۱۹۸۳ دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا متشکّل از آقایان «منگارد» (سردار)، «ماسک» (داور امریکائی) و «ثانی» (داور ایرانی)، در دعوای «وودوارد کلاید کسولتانت» به طریقت سازمان انرژی اتمی ایران که با مورد بالا تفاوت داشت، در مورد ادله اثبات دعوی، اصل مشابهی را اعمال نمود.

سازمان انرژی اتمی ایران در مقابل مطالبه هزینه‌های یک شرکت مهندسی مشاور (خواهان)، چنین استدلال می‌کرد که برحسب قرارداد تا وقتی که خواهان، مبلغ بیمه تأمین اجتماعی را به مقامات ذیصلاح [ایرانی]

۸. نظر نایب رئیس «آلفارو» در دعوای تایلند به طریقت کامبوج چنین بود: «هیچ دولتی حق ندارد از تناقض گوئی خود به ضرر دولت دیگر استفاده کند». C.I.J., Recueil, 1962, P. 6.

پرداخت ننموده و رسید دریافت نکند، خوانده نمی‌تواند طلب او را پرداخت نماید. دیوان جهت تشخیص واقعیت پرداخت حق بیمه توسط مشاور، دو مدرک متضاد در اختیار داشت که هر دو از طرف سازمان تأمین اجتماعی صادر شده بود: یکی رسیدی که خود خواهان داده و دیگری درخواست بعدی که از طرف سازمان انرژی اتمی ایران و مربوط به همان سالها ارائه شده بود که در آن نه ذکری از پرداخت وجود داشت و نه از رسید. با توجه به صحت هر دو مدرک، چون مفاده مدارک صادره توسط سازمان تأمین اجتماعی ایران با هم معارض بود، دیوان به استناد اینکه «مطابق قاعدة کلی ادله اثبات دعوی، مطالب متناقض یک طرف باید علیه خود او تفسیر گردد» مطالبه و خواسته مهندس مشاور (خواهان) را وارد دانست.^۹

این رأی که ظاهراً کم اهمیت جلوه می‌نماید، بهره‌حال تناقض گوئی را منع تلقی کرده و این فایده قطعی را دارد که از آن، اصلی کلی استخراج کنیم؛ اصلی که چیزی جز اعمال وسیع‌تر این مفهوم نیست که در اثبات دعوی، هیچکس نمی‌تواند علیه دیگری تناقض گوئی نماید.

۴. جای تعجب نیست که مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا که به اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی رسیدگی می‌کنند، این قاعدة‌ستی حقوق بین‌الملل عمومی را به تجارت بین‌المللی نیز تسری می‌دهند.^{۱۰} در حقیقت نیز، نه منابع و نه رژیم این اصل جدید، هیچکدام حاکمی از این نیست که اصل استاپل، ویژه حقوق قراردادهای دولتی است و نمی‌تواند بطور عام در روابط تجاری بین‌المللی هم اعمال گردد.

۹. رجوع کنید به رأی موئخ ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پرونده ۶۷ دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده.

۱۰. دکترین استاپل چندین مرتبه در دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده، البته با اقبال کمتر، مطرح شد. رجوع شود به عنوان مثال به آرای صادره در سالهای ۱۹۸۳ و ۱۹۸۴ به ترتیب در پرونده‌های ۱۰۰ و ۲۴۵، سالنامه داوری بین‌المللی، جلد ۱۰، ۱۹۸۵، ص ۲۹۲ – ۳۱۶.

۱. منابع قاعدة استاپل

۵. در جستجوی اساس نظریه منع تناقض گوئی به زیان دیگری، رأی فوق الالکر «آمکو» از نظر وضع اصول کلی حقوقی کاملاً گویا است؛ زیرا هم منابع الهام و نشأت گیری این اصل وهم توجیه تکنیکی – حقوقی آن را دربردارد و آن را روش می‌سازد.

• الف. منابع استاپل در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل:

منابع حقیقی این قاعدة دررأی آمکو مشهود است؛ چون نتایج حاصل از بررسیهای حقوق تطبیقی و آثار ناشی از اصول حقوق بین الملل عمومی، هر دو در آن منعکس اند. حقوق تطبیقی که در حقوق داوری بازرگانی بین المللی کاربردی علمی دارد، در این رأی بوضوح نقشی مهم ایفا می‌نماید.

۶. رأی آمکو، بر مفهوم آنگلو امریکن استاپل که بوسیله وکلای خوانده طرح شده بود، تأکید می‌نماید؛ اما اصل منع تناقض گوئی، در حقوق تطبیقی پایگاه محکم تری دارد. همانطور که رأی آمکو خاطر نشان می‌سازد، «استاپل از طریق معرفی»^{۱۱} برخلاف تکنیک «استاپل از طریق اعتبار امر مختومه»^{۱۲} که مربوط به اعتبار امر مختومه در مسائل ترافعی است، تنها

در estoppel by representation ظاهرآ منظور این است که شخص در مرحله ارائه دعوى و تعریف آن — به در ماهیت و استدلالات خود — مرتکب تناقض گوئی شود که در این صورت نیز اصل استاپل قابل قابل (مجلة حقوقی)

در res judicata ظاهرآ منظور این است که شخص در دعواهی که اعتبار امر مختومه را پیدا کرده، مطالب و دفاعاتی را اظهار نموده است، ولی حالا در دعواهی دیگری، مطالب یا دفاعاتی را اظهار می‌نماید که معارض و متناقض با اولی می‌باشد. استاپل در این مورد ناظر به ماهیت بوده و علی القاعدة به عنوان یک دفاع ماهوی، قابل استناد و استفاده است. قصد نویسنده این است که شان دهد اصل استاپل

شكل استاپل است که می‌تواند اصلی گلی را بنیان نهد و مکانیسمی را به دست دهد که منجر به عدم قبول دادخواست گردد. به عبارت دیگر، شخصی که بوسیله اظهارات، آعمال یا روش خود (= معرفی خود)، موقعیت موجود را طوری معرفی نموده که طرف مقابل، روش خویش را به نفع او تغییر داده است، از اینکه مطالبی مخالف این اظهارات اولیه را در دادگاه مطرح سازد، ممنوع می‌باشد. این قاعده بر اصل «ضرورت حسن نیت» استوار است که بر حسب آن، استفاده از اظهارات و مطالب متناقض ممنوع می‌باشد و همچنین مبتنی است بر قاعده مشهور مندرج در یک رأی قدیمی مبنی بر اینکه نمی‌توان «هم دست در آب داشت و هم بر آتش، یا از یک طرف تأیید کرد و از طرف دیگر انکار».^{۱۳}

«اصل انصاف» از مکانیسمهای عدیده‌ای است که محاکم انصاف به کمک آن و با توجه به ملاحظات اصل حسن نیت، خشکی اولیه حقوق انگلیس را تعدیل کرده‌اند؛ اما باید پذیرفت که اجبار به رعایت احکام قبلی و رویه محاکم [که خاص حقوق انگلیس است]، خیلی زود این اصل را در مجموعه‌ای از مقررات که بسختی الزام آور بودند، محبوس نمود.^{۱۴} البته آنچه زمینه‌ای فراهم می‌کند که می‌توانیم از آن یک اصل گلی استخراج کنیم، پذیرش عام این اصل در حقوق «کامن لو» (استاپل) استخراج کنیم، پذیرش عام این اصل در حقوق نیست، بلکه از آن جهت است که این قاعده در نظمات حقوقی متفاوت نیز مقبولیت پاکیه است.

→ در ماهیت دعوا، بیشک قابل استناد است (منع انکار بعد از اقرار)؛ ولی اصل استاپل در مرحله طرح دعوا که قلمرو آن در ادله اثبات دعوى و نوعه طرح و معرفى آن قرار دارد، بایستی به عنوان اصل نوینی شناخته شود که مراجع داوری رفته آن را پذیرفته و در آرای خود به آن استناد کرده‌اند. دورانی که قبلاً به آن اشاره شد، شاهد و مستند نویسنده در اثبات این نظر او است. «مجلة حقوقی»

13. Cour de l'Echiquier: Cave v. Mills (1862), Hurlstone et Norman. p. 7-927.

۱۴. برای ملاحظه جزئیات مفهوم انگلیس استاپل، رجوع کنید به اثر کلامیک: Spencer Bowor, Turner, the law relating to estoppel by representation 3ed., buterworth, 1977

و اثر «زنه داوید» بعنوان «قراردادها در حقوق انگلیس»^{۱۵} L.G.D.J., 1973, N 303. و «یک نظری اصلی در حقوق انگلیس در زمینه ادله: دکترین استاپل»، «دارازان»، تر، گرنوبل، ۱۹۴۳.

رأی آمکودرباره اعمال «اصل انصاف» کاملاً صریح نیست و صرفاً این امر را تأیید می‌کند که ضرورت حسن نیت که دکترین استاپل برآن مبتنی است، در تمام نظامات حقوقی از جمله در حقوق بین الملل وجود دارد. بیشگ می‌توان دورتر رفت و چنین اظهار داشت که نظامات متعدد حقوقی [غیر آنگلو امریکن] بنابر ضرورت حسن نیت یا بینانهای اینچنین، مکانیسم فتی - حقوقی ای ایجاد نموده اند که اجرای استاپل [در مرحله اثبات دعوی] برآن استوار است.

۷. در حقیقت، زمانی که از خود می‌پرسیم آیا استاپل می‌تواند یک اصل کلی حقوقی بحساب آمده و در نظامات حقوقی دیگر نیز همان اعتباری را کسب نماید که در کامن لواز آن برخوردار است، انتظار ساده‌ای نداریم. برای اینکه از [کارائی] اصل استاپل به لحاظ مثالها و نمونه‌های متفاوت آن ناامید نشویم، باید توجه داشته باشیم که استاپل آنگلو امریکن را می‌توان از دو جهت متفاوت، مورد مطالعه قرارداد. فی الواقع، دکترین استاپل بردو امر استوار است: یکی تضاد در رفتار طرفی که تابع و مشمول استاپل است و دوم اعتماد [وبرانگیخته شدن باور] طرف مقابل به او و اظهاراتش.^{۱۵} بنابراین برحسب اینکه بر کدامیک از دو جنبه مذکور تأکید شود و همان ملاک باشد، نتیجه گوناگونی به دست می‌آید. یعنی اگر تضاد در رفتار و اظهارات را ملاک قرار دهیم، در واقع براساس ظواهر و جنبه‌های بیرونی امر، استنتاج کرده ایم و استاپل را قابل اجرا می‌دانیم؛ ولی اگر سوءاستفاده از باور و اعتماد طرف مقابل و قرار دادن او در وضعی که مجبور شود علی رغم باور خود آن وضع را تأیید کند، ضابطه باشد، در این صورت به این اصل موجود در حقوق آلمان و سویس که «هیچ اظهاری نمی‌تواند خلاف واقعیت موجود باشد» یا «اظهار خلاف واقعیت موجود ممکن نیست»^{۱۶}

۱۵. همین طرف مقابل است که بعد به استاپل استناد می‌کند و خواستاره اظهارات طرف اول می‌شود.

«متوجه»

۱۶. non concedit venire contre factum proprium.

استناد کرده ایم؛ هر چند نتیجه اعمال این اصل نیز با نتیجه اجرای اصل استاپل یکسان است.

۸. نزدیکی مفهوم استاپل و تئوری ظواهر امر در تعدادی از نظامات حقوقی، شناخته شده است.^{۱۷} نظر حقوق فرانسه در این باره گویا است؛ زیرا در مورد منع رفتار متناقض شخصی که وضعی ظاهری را ایجاد می‌نماید و یا آگاهانه باعث ایجاد وضعی می‌گردد تا طرف مقابل او، آن وضع را برابر [قبلی] خود ترجیح دهد، تأکید بیشتری دارد.

برحسب حقوق انگلیس، ایجاد وضع ظاهری باید آگاهانه باشد؛ بدین معنی که طرف مقابل باید وادر به قبول آن وضع، علی رغم باور درونی خود شده باشد. در مورد منع شخص از ارائه ادله‌ای که معارض آن را قبل از دادگاه بیان داشته است و یا حفظ حقوق مکتبه‌ای که مبتنی بر وضعیت ظاهری باشد، تئوریهای «استاپل» و «ظواهر امر» به طرق مختلف عملاً به نتایج مشابه‌ای می‌رسند.

۹. اما بعضی از نظامات حقوقی، مانند آلمان و سویس علاوه بر «تئوری ظواهر امر» که مورد قبول آنها است، قاعده‌ای بوجود آورده که بیشتر شبیه دکترین آنگلوامریکن استاپل است و معادل آن در حقوق فرانسه وجود ندارد.

رویه قضائی آلمان که به اصل حُسن نیت اهمیت می‌دهد، با تفسیر مفاد کلی ماده ۲۴۲ قانون مدنی، در حقیقت به نتایج صریحی مبنی بر لزوم منع تناقض گوئی به ضرر دیگری می‌رسد. امروزه در حقوق آلمان این قاعده که هیچکس حق ندارد استناد به تناقض گوئی خود علیه دیگری نماید، کاملاً پذیرفته شده است و مصاديق عدیده‌ای دارد؛ مانند وارثی که به متوفی کمک کرده است که قراردادی منعقد کند و بعداً بخواهد به استناد محجوز

۱۷. رجوع شود به مقاله «زوبار باشیه» به نام «ظواهر امر در حقوق بین الملل خصوصی»؛ مقاله‌ای در زمینه نقش نحوه معرفی و ارائه در حقوق بین الملل خصوصی L.G.D.J., 1983. n 551 et s.

بودن متوفی، به عقد آن قرارداد اعتراض نماید، یا شخصی که خود ورزشی خطروناک را انجام می‌دهد، بعداً به ضرر ناشی از آن ورزش استناد نماید و یا شخصی که ادعای ادغام دارائی شخصی خود در سرمایه شرکت را می‌کند.^{۱۸} در مورد داوری، دیوان فدرال اعلام نظر نموده است طرفی که به استناد صلاحیت محاکم دولتی، به صلاحیت داوران ایراد می‌کند، بعداً که مسئله در محاکم دولتی طرح می‌گردد، نمی‌تواند مدعی شود که فقط داوران صلاحیت رسیدگی به مسئله را دارند. دیوان فدرال همچنین اظهار نظر کرده است شخصی که به استناد شرط ارجاع به داوری در قرارداد، به صلاحیت محاکم دولتی اعتراض می‌کند، بعداً نمی‌تواند ایراد عدم صلاحیت دادگاه را نیز بنماید.

قاعده منع تناقض گوئی به ضرر دیگری در حقوق سویس هم مورد قبول واقع شده است. حقوق سویس این قاعده را بر «ضرورت حسن نیت»، «اصل اعتماد» و همچنین به تئوری «منع سوء استفاده از حق» مربوط می‌سازد. برهمنی اساس، یک رأی مشهور دادگاه فدرال در سال ۱۹۶۳ اعلام می‌دارد که هرگاه روش شخصی بارفتار قبلی اوتضادی بارز داشته باشد — آنهم به گونه‌ای که باعث گردد که شخص دیگری با حسن نیت قائل به وجود حقی [برای او] شود و بدان عمل نماید —، یک «تناقض گوئی به ضرر دیگری» محسوب می‌شود که باید آن را «سوء استفاده از حق» به مفهوم بند ۲ ماده ۲ قانون مدنی دانست. بدین ترتیب، در سویس، دعاوی معارضی که در دادگاهها طرح می‌گردد، از نظر قاضی مسموع نیست.^{۱۹}

۱۸. رویه قضائی آلمان براین استوار است که کسی که جدائی بین اموال شخصی خود و اموال شرکت را رعایت نمی‌کند، نمی‌تواند بعداً در برابر طلبکار به این اصل توثیق جوید؛ به عنوان مثال رجوع شود به: «مسئلیت مدنی در گروه شرکتها». Rev. Soc., 1981. 704.

19. Forces hydrauliques de Saint-Gall et Appenzell S.A. cl Commune de Linthal, 17 mai 1963, R089. II. 287.

۱۰ برخلاف حقوق فرانسه و ایتالیا، روئیه قضائی آلمان و سویس تأکید براین دارد که قاعده «هیچ شخصی نمی‌تواند از رفتار متناقض خود به ضرر دیگری استفاده نماید» — که اساس استاپل را تشکیل می‌دهد — اصلی کلی است؛^{۲۰} زیرا در نظامهای مختلف حقوقی معاصر مورد قبول واقع شده است.

هر چند که پذیرش جهانی این قاعده جنبه آرمانی داشته و غیرممکن به نظر می‌رسد، با وجود این باید کوشید تا از طریق حقوق تطبیقی و کشف اصول کلی حقوق تجارت بین الملل، پایگاهی محکم برای تئوری آن بوجود آورد.^{۲۱} رأی آمکو استناد به حقوق بین الملل نیز می‌نماید؛ هر چند دیرزمانی نیست که استاپل در این حقوق به عنوان یک اصل کلی پذیرفته شده است.^{۲۲}

۱۱ قوی‌ترین و مشهورترین اظهار نظر در روئیه قضائی دیوان بین المللی دادگستری هنوز هم بدون شک، اظهار نظر «آلفارو» نایب رئیس وقت آن در ۱۹۶۲ می‌باشد که عقیده جداگانه خود را در دعوائی بطور کامل بیان داشته است؛^{۲۳} اما تبلور دکترین استاپل در اظهار نظر آقای آلفارو نباید موجب گردد که به خود رأی، کم‌بهای داده شود. مسئله جالب در این رأی آن است که

۲۰. در این مورد رجوع شود به اشارات دادیار «کارل روهر» در:

۲۱. در سیستمهای حقوقی مختلفی که از وجود این قاعده بی‌خبرند، ناسازگاری آشکاری بین اصول کلی آنها و این قاعده بچشم نمی‌خورد. در این مورد اگر یه حقوق فرانسه نظر شود، با حقوق آلمان یا سوئیس به صورتیکه این قاعده را پذیرفته‌اند، بی‌می‌بریم که منع تناقض گوئی به ضرر دیگری در اصول کلی حقوق آنها پذیرفته شده است.

۲۲. درین تحقیقات وسیعی که در این زمینه شده است می‌توان از بررسیهای «بن چنگ» نام برد و همینطور تجزیه و تحلیل روئیه قضائی بوسیله «مازن» در تر سابق الذکر (پانویس ۴) و نیز:

General principles of law as applied by international courts and tribunals, Londres, 1953, p. 141 et s.; G. Schwarzenberger, The Fundamental principles of International Law, Cours a l'Academie de la Haye, Recueil des Cours, 1955, vol. 87.I, P. 303; D.W. Bowett, "Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", 33 B.Y.I.L. 176 (1957).

۲۳. رجوع شود به پانویس ۸.

دیوان بدون ذکر کلمه استاپل، فلسفه استاپل یعنی قاعدة منع تناقض گوئی به ضرر دیگری را اعمال نموده و تایلند از توسل و [استفاده یا استناد به] رفتار متناقض خود منع شده است. دیوان دعوای تایلند به طرفیت کامبوج در مورد تعیین خطوط مرزی را رد نمود. مسئله از این قرار بود که کامبوج در خطوط مرزی خود با تایلند اختلاف داشت. این خطوط مرزی به استناد قراردادی با فرانسه در سال ۱۹۰۸ که کامبوج هنوز به استقلال نرسیده و «سیام» نام داشت، تعیین شده بود. دیوان چنین اظهار عقیده نمود که حتی اگر در مورد پذیرش خطوط مرزی بوسیله سیام شکی وجود می‌داشت، تایلند به خاطر روشه که بعداً در مورد قرارداد اتخاذ کرده است، برحسب فرمول مذکور در متن انگلیسی قرارداد که ملاک عمل بود، نمی‌تواند امروزه خط مرزی ناشی از قراردادی را که مدت ۵۰ سال به آن عمل می‌کرده است، نفی نماید. از طرفی کامبوج از طریق فرانسه این قرارداد را قبول کرده بود. دیوان اظهار عقیده نمود که «تایلند که طی سالها به این قرارداد استناد نموده و از آن متفع گشته، امروز نمی‌تواند چنین ادعای نماید که هرگز به این قرارداد رضایت نداده است». ۲۴

در رویه قضائی بین‌المللی، این گرایش مشهود است که آرا بیش از حد بر وجود اصل کلی ناشی از استاپل تأکید دارند؛ هرچند که شرایط اعمال آن فراهم نباشد. مثلاً در مسئله «مرزهای آند»^{۲۵}، دادگاه قبل از اینکه تأیید نماید تناقض گوئی آنچنان نبوده که بتوان استناد به استاپل نمود، چنین اظهارنظر کرده است: «واضح است که در حقوق بین‌الملل اصلی وجود دارد که اساسی است و نه یک قاعدة فتی اثبات دعوى، که برحسب آن در صورتیکه اعمال گذشته دولتی که طرف دعوى است معارض ادعاهای فعلی آن باشد، دولت مجبور است اعمال و رفتار گذشته خود را پذیرد». البته در مواردی که دولتی روشه متناقض اتخاذ می‌نماید، محاکم ترجیح

۲۴. مجموعه دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۶۲، ص ۳۲.

۲۵. رأى داورى متى ۹ دسامبر ۱۹۶۲

R.S.A.N.U., vol. XVI, p. 111 et s., et les obs. de J.P. Col, A.F.D.I., 1968, p. 246-248.

می‌دهند که در مورد توجیهات و استدلالهای تئوریک خود با احتیاط بیشتری عمل نمایند. به عنوان مثال، در مسئله «جزایر منکیه واکرهو»، دیوان بین‌المللی دادگستری بدون آنکه صراحتاً نامی از استاپل ببرد، استدلال دولت فرانسه را مبنی بر آینکه جزایر کوچک و تخته سنگهای مورد دعوی قابل تملک نیست، به این خاطر را نمود که دولت فرانسه در گذشته حاکمیت براین جزایر کوچک را اعلام کرده بود.^{۲۶} به حال، این برداشتی جزئی است اگر چنین نتیجه بگیریم که دکترین استاپل واقعاً در حقوق بین‌الملل عمومی اجرا نمی‌گردد؛ دکترینی که خواه ناخواه مانع از آن می‌شود که شخصی بتواند از تنافضات خود سود جوید.^{۲۷}

• ب. توجیه تکنیکی - حقوقی اصل استاپل:

رأی آمکوبا بیان منبع الهام خود و به استناد اینکه «ضرورت حسن نیت به صورت مبرم، در تمام نظارات حقوقی اعم از ملی و بین‌المللی وجود دارد»، قدمی فراتر در تدوین این اصل جدید برمی‌دارد.

۱۲. رأی آمکوبا دیدی کلی و با بر شمردن محسن و مشکلات روش تحقیق در اصول کلی حقوق امروز، به این اصل نوین حقوقی آنچنان پایگاهی غیرقابل انکاری می‌بخشد که فقط یک تحلیل تفصیلی حقوق تطبیقی ممکن است بتواند آن را نفی کند. رأی آمکو، با تأکید بر اصول حقوقی، بوضوح نشانگر جنبش «اختصاصی کردن اصول حقوق بین‌الملل»

۲۶. مجموعه آرای دیوان، ۱۹۵۳، صفحه ۴۷ و بعد، مخصوصاً صفحات ۵۸ و ۵۹. به آرایی که کسی صریح تر متعرّض این مسئله شده‌اند می‌توان رجوع نمود، از جمله رأی داوری موزخ ۱۹۰۲ در دعواه Salvador Commercial Company یا دعواه El Triunfo ، یا رأی صادره در ۲۹ مارس ۱۹۵۸ بوسیله کمیسیون داوری در پرونده Purfurst c/Vitous که در تر «مازن» از آن نام برده شده است. رأی صریح دیگری نیز بوسیله دادگاه اداری سازمان ملل متحد در ۱۶ اکتبر ۱۹۷۴ صادر شده است.

۲۷. رجوع شود به نقطه نظرات «ویرالی» در مقدمه تر «آ، مازن» تحت عنوان «استاپل در حقوق بین‌الملل عمومی و نگاهی اجمالی به تئوری استاپل در حقوق انگلیس» ۱۹۷۹.

است.^{۲۸} این مسئله برای کسانی که تدوین تدریجی نظام حقوق بازرگانی فراممی را باور دارند نیز موجب دلگرمی است.

هرچند قاعدة «هیچکس نمی‌تواند از تناقض گوئی خود به ضرر دیگری استفاده نماید» دارای آنچنان ویژگی است که می‌توان به آن صفت «اصل کلی حقوقی» داد، اما همانطور که رأی آمکواعلام می‌دارد این اصل در حقیقت، جزئی از اصل کلی تری به نام «اصل حُسن نیت» است که موارد استعمال خاص و عدیده‌ای دارد (مانند تفسیر با حُسن نیت و مسائل خاص آن، اجرای با حُسن نیت). از طرف دیگر، به نظر می‌رسد که اصل استاپل نیز با ایجاد قواعد قابل اعمال در فروض مختلف، ادعای تخصصی شدن و کاربرد در موارد خاص را دارد. مثلاً این اصل کلی اثبات دعوى را که طبق آن «اظهارات متناقض یک طرف باید علیه خود او تفسیر شود» و دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در دعواهی «وودوارد کلاید» به آن توسل جسته است، می‌توان بنوعی، اعمال خاص اصل استاپل تلقی نمود. بعلاوه در دکترین آنگلوامریکن، استاپل گاه به عنوان اعمال خاص «اصل حُسن نیت» مورد توجه قرار می‌گیرد؛ هرچند قاعدة مذکور دارای آنچنان ویژگی است که می‌تواند در هر پرونده‌ای که ماهیت فراممی دارد، اعمال شود. اما تأکید بر این قاعدة دارای درجات متفاوت است و این خود نشان‌دهنده وجود یک نظام حقوقی است که در عین حال مشکلات بزرگی را برای داوران در مقام بکارگیری اصول حقوقی مطرح می‌سازد.

در واقع، تمام اشکال مسئله در این است که بدانیم در بکارگیری اصول کلی حقوقی، حقیقت کجا است. همانطور که رأی آمکو خاطرنشان می‌سازد، تئوری استاپل مخصوص نظامات حقوقی آنگلوامریکن است و نمی‌تواند با تمام جزئیاتش جنبه جهانی داشته باشد. به عبارت دیگر، به هیچوجه معلوم نیست که مفهوم اصل آلمانی «هیچ اظهار نظری نمی‌تواند

۲۸. ظاهراً منظور این است که هر کدام از «اصل کلی حقوقی» باید برای خود توجیه و مبنای قلمرو خاصی داشته باشد نه اینکه به اصل کلی دیگری تأویل شود. «مجلة حقوقی»

خلاف واقعیت باشد» و دکترین انگلیسی استاپل – که هر دو فلسفه مشترکی را بیان می‌کنند – در همه زمینه‌ها با یکدیگر منطبق و یکسان باشند. در این صورت، آیا بهتر نیست که صرفاً روح این اصل مورد توجه قرار گیرد و به هرچه تنافض گوئی است، مهر منوع زده شود؟ چنانچه به نوعی کاربرد بینایی – نتیجتاً محدود – توجه شود، در این صورت نتیجه حاصله کاملاً معکوس خواهد بود؛ یعنی فقط تنافض گوییهای مذکور قرار می‌گیرد که در کلیه سیستمهای حقوقی پذیرفته شده و «اصول کلی» از آن متأثر است. به حال یک مسئله، قطعی به نظر می‌رسد: به فرض آنکه استاپل آنگلو امریکن را به فرمول آلمانی این اصل که بیشتر با ست ت حقوقی اروپا سازگار است، ترجیح دهیم، این موضوع نباید باعث شود که در هر مورد که قوانین حاکم از حل و فصل موضوع متنازع فیه عاجز باشند، بیدرنگ به سراغ قاعدة استاپل برویم و آن را اعمال کیم.

اما اگر داران براین باور باشند که اصل «منع تنافض گوئی به ضرر دیگری» باید به عنوان یک اصل کلی حقوقی مورد پذیرش قرار گیرد، پس وظیفه و مسؤولیت آنها است که با توجه به تحلیل تطبیقی که این اصل برآن استوار گشته است، نکات جنبی مهم آن را بیرون بکشند، که خود امری آسان نخواهد بود.

۲. نظام قضائی و عناصر استاپل

۱۳. رأی آمکوبنیان قاعده و شرایط اعمال این اصل را بصراحت بیان می‌کند؛ اما در مورد محتوای آن، بویژه با توجه به مفاد کوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ واشنگتن که منتهی به تشکیل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر شد، سوالاتی را مطرح می‌سازد.

۱۴. رأی آمکو که اصل استاپل را صریحاً به «ضرورت حسن نیت» مرتبط می‌سازد، بوضوح در مورد اختلاف مؤلفان حقوق بین‌الملل راجع

به اساس قاعدة استاپل، موضعگیری می‌نماید. در واقع، بعضی از مؤلفان براین عقیده‌اند که این قاعدة ماهیتی قراردادی یا شبه قراردادی دارد و در نتیجه، [اعمال] استاپل برتوافقی ضمنی استوار است؛^{۲۹} حال آنکه مؤلفان دیگر که اکثریت را تشکیل می‌دهند، استاپل را مبتنی بر اساس اصل حسن نیت می‌دانند.^{۳۰} ماهیت شبه قراردادی قائل شدن برای استاپل، این عیب دوگانه را دارد که ممکن است، هم بیش از حد مقاہیم حقوق قراردادی را تغییر دهد و هم دکترین استاپل را بی محتوی نماید.

۱۵ در مورد شرایط اعمال این قاعدة، جای تردید نیست که اجرای این اصل مستلزم وجود تناقض واقعی در اظهارات یا نحوه معرفی است که در مسئله آمکو این تناقض دقیقاً مشخص نشده است؛ زیرا رأی مذکور صرفاً اشاره به این امر دارد که خواهانها تا تاریخی معین از «آلتراتگو» استفاده ننمودند [ولذا احراز تناقض گوئی و سپس اجرای قاعدة استاپل موضوعیت نیافته است] اما مرکز بین المللی حل و فصل... بحق بر ضرورت تحقق تناقض گوئی [برای امکان اعمال قاعدة استاپل] تصریح می‌نماید و شرایط آن را نیز بیان می‌دارد. واضح است که شرایط مذکور از دکترین انگلیسی و حقوق بین الملل عمومی گرفته شده است. بهرحال، شرایط صدق و شمول استاپل عبارت است از: «امتیازی که طرف تابع استاپل به دست می‌آورد یا ضرری که طرف دیگر متحمل می‌شود». فقدان این امتیاز یا آن ضرر، سالب و نافی سوء نیت طرفی است که رفتاری متناقض داشته است. تا همین حد که رأی، تفاوتی بین ضرورت ضرر عینی و مفهوم ذهنی حسن نیت — که بحث مفصل آن در این مقاله نمی‌گنجد — قائل شده است، خود جای امیدواری است. در واقع، غیر مسئولانه است که هر نوع تناقض و تضادی را در چهار چوب مفهوم استاپل قرار داده و یا اجازه دهیم که هر

۲۹. در این مورد مخصوصاً به «دارزان» (پانویس ۱۴) و نیز با کمی تأمل، به «مارتن» (پانویس ۴) مراجعه شود.

۳۰. رجوع شود به «ویرالی» (پانویس ۴)، «چنگ»، «شورتزنبرگر»، «بونت» (پانویس ۲۲).

شاکی بتواند بر هر نوع تناقض گوئی، یک اثر حقوقی مترتب کند، بدون آنکه به هیچوجه ضرری متحمل شده باشد. به عبارت دیگر، اعمال این اصل نه فقط مستلزم وجود تناقض و تضاد در اظهارات یا معرفی است، بلکه علاوه بر آن باید به طریقی، ضرری مؤثّر به دیگری وارد شده باشد.

۱۶. مرکز بین‌المللی حل و فصل... از طرف دیگر برای ردا برادراندونزی اعلام می‌دارد که «استدلال مبتنی بر استاپل ناظر به مسئله صلاحیت نیست، بلکه ناظر به قبول یا عدم قبول بعضی از ادله یا بعضی از مستندات می‌باشد». رأی صادره، راجع به این موضوع محدودیتی قائل شده است؛ [زیرا ابراد استاپل را فی نفسه مؤثّر در صلاحیت ندانسته است].

از نظر اندونزی، استاپل باید مانع این شود که خواهانها بتوانند چنین استدلال نمایند که «بی. تی. ویزما» و دولت در اصل، یک واحدند^{۳۱} و این جزئی از یک استدلال وسیع تر آن است که بر حسب آن مرکز بین‌المللی مذکور صلاحیت رسیدگی به دعوائی را که موضوع آن اجرای قرارداد اجاره است و طرفین دعوی دوشخص خصوصی اند، ندارد؛ زیرا این مرکز بنابر اساسنامه اش قادر صلاحیت رسیدگی به دعوی بین اشخاص خصوصی است. ولی این استدلال در صورتی می‌توانست مؤثّر باشد که ثابت شود «بی. تی. ویزما» آلتراگوی (جانشین) دولت اندونزی نیست؛ بلکه شخصیت خصوصی و مستقلی دارد. همانطور که قبلّاً بیان شد، برای پاسخگوئی به این ادعای خواهان [که بی. تی. ویزما جانشین دولت اندونزی است] اقتضا داشته که دولت اندونزی استناد به استاپل نماید^{۳۲} تا خواهانها نتوانند به این امر (تئوری آلتراگو) تمسک جویند. اما مرکز بین‌المللی یاد شده به استناد اینکه دعوی مربوط به قرارداد اجاره نیست، بلکه توقیف و ضبط هتل از طرف دولت مطرح می‌باشد، این استدلال

۳۱. زیرا خواهان قبلّاً در دعوای مطروحه در محکم «جاکارتا» ایندو را مجرّاً دانسته است و نه آلتراگوی یکدیگر.

۳۲. زیرا خواهان در طرح دعوی رفتاری متناقض داشته است: در محکم داخلی علیه «بی. تی. ویزما» طرح دعوی کرده و در مرکز داوری علیه دولت اندونزی. «مجلة حقوقی»

اندونزی را رد نمود. با این ترتیب، مسئله وحدت «پی.تی.ویزما» و دولت و در نتیجه، طرح موضوع استاپل علیه خواهان دیگر موردی نداشت. با توجه به اینکه استاپل ناظر به قبول اذله دعوی بوده است نه صلاحیت، آیا منظور مرکز بین المللی حل وفصل... این بوده که بگوید این دکترین به هیچوجه نمی تواند در مورد صلاحیت بکار گرفته شود؟ در حقیقت این سؤال ظریف، جواب دقیقی می طلبد. مؤلفان مختلف نیز با اتخاذ جهت گیریهای کاملاً متفاوت در مورد رأی آمکو، مسئله صلاحیت مرکز بین المللی حل وفصل... را مورد بررسی مجدهد قرار داده اند.

بدین ترتیب، شاید هیئت داوری خواسته است روشن نماید دولتی که در قلمرو خود اجازه تأسیس شرکتی را [مانند پی.تی.ویزما] می دهد، [با این برداشت که این نوع شرکتها شخصیت حقوقی مستقل از دولت خود دارند و خصوصی محسوب می شوند] بعداً نمی تواند به استناد ویژگی کنترل دولت بر شرکتهای موجود، استدلال نماید و مانع فعالیت شرکتی شود که اقامتگاهش در قلمرو خاک آن بوده است؛ زیرا با رفتار خود مبنی بر اعطای ملیت به آن شرکت، در حقیقت قبلاً به آن اجازه فعالیت داده است.^{۳۳}

بعلاوه به نظر بعضی از مؤلفان، دولتی که یک شخصیت حقوقی را که سرمایه های خارجی می باشد، به عنوان یک شرکت خارجی پذیرفته است، [مانند آمکو] بعداً نمی تواند به این دلیل متostل شود که کنترل خارجی اعمال شده بر چنین شرکتی، برای توجیه صلاحیت مرکز داوری کفایت نمی کند.^{۳۴} عده ای نیز براین عقیده اند که دایرۀ عملکرد اصل حُسن نیت بمراتب وسیع تراز استاپل است. به نظر این گروه، دولتی که با آگاهی کامل با یک شرکت در شرف تأسیس، قرارداد منعقد می نماید، بعداً نمی تواند به علت آنکه این شرکت تابعیت یکی از کشورهای امضا کننده کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن را در هنگام انعقاد کنوانسیون مزبور فاقد بوده است، مسئله عدم صلاحیت مرکز

33. Buffenstein, "Foreign Investment Arbitration and Joint Venture", 5 North Carolina, J. Int'l L., 191 (1980), spec. p. 205.

34. Buffenstein, Ibid, p. 205.

بین‌المللی حل وفصل... را پیش بکشد.^{۳۵}

بیدرنگ متوجه می‌شویم که اجرای وسیع اصل استاپل در ارزیابی صلاحیت مرکز بین‌المللی مذکور خطر بسیاری دربر دارد؛ زیرا چنین امری می‌تواند تمام شرایط مذکور در کنوانسیون واشنگتن را تابع رضایت طرفین نماید و بدین ترتیب، دامنه شمول کنوانسیون مذکور را به حداقل تقلیل دهد. به عنوان مثال، واضح است که اگر سعی کنوانسیون براین بوده است که یک شرط عینی کنترل خارجی [دولت بر شرکت محلی] را منضم به رضایت طرفین بنماید تا یک شخصیت حقوقی مشمول حقوق داخلی که با اهداف کنوانسیون بیگانه است، بتواند به صورت یک شرکت خارجی بحساب بباید، اما هرگز نظرش براین نبوده است که استاپل بتواند صلاحیت مرکز بین‌المللی حل وفصل... را با توجه به ملاحظات صرفاً ذهنی زیر سوال قرار دهد.

به حال، باید پذیرفت که حتی در مرحله صلاحیت، استاپل یا مفهوم آلمانی آن («هیچ اظهارنظری نمی‌تواند خلاف واقعیت باشد») با توجه به فلسفه وجودیش و در صورتیکه به اهداف قانونگذار بین‌المللی خدشه‌ای وارد نسازد، قابلِ اعمال است، که روایة قضائی آلمان نیز همین را پذیرفته است.^{۳۶}

بنابراین، اگر صلاحیت مرکز بین‌المللی حل وفصل... عملاً به این بستگی داشته که ثابت شود «بی. تی. ویزما» آنتراکوی دولت اندونزی است، قابل درک نیست که چرا — با فرض اینکه شرایط مربوط به استاپل جمع بوده — هیئت داوری حاضر نشده در مرحله صلاحیت به این استدلال و دفاع خوانده رسیدگی کند؛ بلکه مقرر کرده که ضمن ماهیت آن را ارزیابی خواهد نمود.^{۳۷}

بیشگ، ضمانت اجرای ویژه استاپل — همانطور که رأی آمکو

35. P. Lalive, "The First World Bank Arbitration.., p. 145.

36. رجوع کنید به رأی موئخ ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پرونده ۶۷ دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده.

37. رجوع کنید به پانویس ۸.

خاطرنشان می‌سازد — عدم قبول دادخواست است؛ اما عدم امکان اثبات یکی از ادله‌ای که منتهی به تصمیم درباره صلاحیت می‌گردد نیز خود می‌تواند تأثیر در مسئله صلاحیت داشته باشد. رأی آمکو همانند رأی «هالیدی اینز» نتوانست راجع به این امر که طرفین طرح نمودند، اظهارنظر صحیحی بنماید. این بر عهده رویه قضائی داوری است که به این مهم، صراحة بخشد؛ ما نیز در این مقاله چنین هدفی را دنبال نمودیم.^{۳۸}

۱۷. بدون آنکه داخل جزئیات بشویم، باید پذیرفت که استاپل به عنوان اصل کلی حقوقی در داوری تجاری بین المللی قابلِ اعمال است.^{۳۹} این قاعده قطعاً مواردِ اعمال عدیده خواهد یافت. برای اینکه بتوانیم راجع به اعمال آن داوری نمائیم باید از همان روشی پیروی کنیم که در مورد حقوق بین الملل عمومی عمل کردیم؛ یعنی در مورد نتیجه هر نوع پژوهش آماری و نتایج و مکانیسمهای متبوع از اصل «انصاف» مانند تقلب در قانون، سوء استفاده از حق، دارا شدن غیر عادلانه و... با احتیاط عمل نمائیم.

23. V. Lalive, p. 146. سابق الذکر.

۳۹. مراجعه کنید به پانویس ۴.



اسناد بين الملل



اشاره

. ۱

- اختلافات بین المللی را به اعتبار طرفین آن، می‌توان به سه گروه تقسیم کرد:
- اختلافات بین اشخاص خصوصی خارجی.
 - اختلافات بین دولتها یا دولتها و سازمانهای بین المللی
 - اختلافات بین دولتها و اشخاص خصوصی خارجی.

. ۲

حل و فصل این قبیل اختلافات موقول به تعیین تکلیف دو عامل با موضوع اساسی است: یکی قانون حاکم و دیگری مرجع رسیدگی؛ منتهی روشهای قواعد و قالبهای ناظر بر این دو موضوع خصوصاً از حيث مرجع رسیدگی، در همه اختلافات بین المللی یکسان نیستند؛ بلکه حسب مورد – از جمله به اعتبار طرفین – متفاوتند. به این معنی که برای اختلافات

تجاري بين الملل بي اشخاص خصوصي - چنانچه در قرارداد يا بعداً نسبت به قوانين ومحاكم کشور خاصی توافق نشه باشد - معمولاً روش داوری انتخاب می گردد، اعم از داوری سازمانی يا خاص^۱ در صورتیکه اختلافات بين دولتها برحسب انواع اختلاف و با فراهم بودن شرایط لازم، يا به دیوان بين الملل دادگستری (I.C.J.) که از اركان سازمان ملل است، ارجاع می گردد و يا اينکه به داوريهای خاص رجوع می شود مانند دیوان داوری دعاوي ايران - ایالات متحده. اما روش حل و فصل اختلافات نوع سوم يعني دعاوي بين دولتها و اشخاص خصوصي خارجي که جنبه تجاري داشته باشد، همواره مورد گفتگو و نزاع بوده است. دولتها بنابه حاكمت خود ميل دارند که قوانين و نيز محاكم کشور خود را برقرارداد مربوط و نهاياناً بر اختلافات ناشی از آن حاكم نمایند؛ در صورتیکه اشخاص خصوصي خارجي از بيم نفوذ دولت و نيز تغيير قوانين، از اين روش گريزان بوده اند. از طرف ديگر اختلافات مذكور ناشی از نوع خاصی از روابط قراردادی مانند سرمایه گذاري، راه اندازی کارخانجات و صنایع و پروژه های عمراني در کشورهای سرمایه پذير است و از بيم چيدگي بخصوصی برخوردار می باشد و ويزگهای خاص خود را دارد، به نحوی که مباحثي از قبل «حقوق بين الملل توسيعه» يا «رژيم قضائي قراردادها توسيعه» و فته در حقوق بين الملل جايگاه خود را می یابند. از اين رو حل و فصل چنین اختلافاتی نيز طرقه و قواعد مناسب خود را اقضا می کند که شایع ترين آنها ارجاع به داوری است؛ هر چند مواردي نيز وجود دارد که شركتهای خارجي، حاكمت قوانين و محاكم دولت طرف قرارداد را پذيرفته اند.

۱. برای توضیح بیشتر رجوع کنید به مجله حقوقی شماره ۳، بخش اسناد بين الملل (اشاره)، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.

۳:

اوصاف و خصوصیات منحصر به فرد یا متحدد الشکل
 قراردادهای سرمایه‌گذاری بین اشخاص خصوصی
 خارجی و دولتها و مسائل و جنبه‌های مختلف آنها
 موجب شده است تا حل و فصل اختلافات ناشی از
 آنها از طریق داوری نیزویژگیهای خود را داشته
 باشد. متوجه کردن این ویژگیها، منجمله از طریق
 «سازمانی کردن» نحوه حل و فصل وروند داوری
 آن امکان پذیر گشته است. «کتوانسیون حل و فصل
 اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع
 سایر دول»^۲ که بموجب آن یک «مرکزین المللی
 حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری»^۳
 تشکیل شده به همین منظور تهیه و تنظیم گردیده و به
 تصویب دولتهای عضورسیده است.

با تشکیل این مرکز داوری که در چهار چوب
 کتوانسیون مذکور عمل می‌کند، داوریهای ارجاع
 شده به آن، از جمله داوریهای سازمانی شمار
 می‌رود.

۴ .

«بانک جهانی ترمیم و توسعه»^۱ اول بار در سال
 ۱۹۶۲ به فکر سروسامان دادن به نحوه حل و فصل
 اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و
 اشخاص خصوصی خارجی افتاده هیئت اجرائی
 بانک مأموریت داد که موضوع را بررسی و گزارشی
 ارائه کند. این گزارش که پس از جلسات متعدد و
 نیز با کمک کمیسیون اقتصادی سازمان ملل تهیه

2. Convention on the settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other states.
3. International Centre for Settlement of Investment Disputes.
4. International Bank for Reconstruction and Development.

شده بود، بموجب تصمیم شماره ۲۱۴ مورخ ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۴ هیئت مدیره بانک جهانی تصویب گردید و از هیئت اجرائی خواسته شد که پیش نویس کنوانسیونی را در همین زمینه تهیه نماید. پیش نویس مذکور پس از حدود یک سال تنظیم شد و بعداز انجام تشریفات لازم در تاریخ ۱۸ مارس ۱۹۹۵ تحت نام «کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول» به دولتهای عضو بانک جهانی تسلیم گردید و برای امضای ایشان و نیز دولتهای عضو اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری افتتاح شد. بموجب ماده ۶۸ کنوانسیون مذکور، ۳۰ روز پس از آینکه بیست دولت آن را امضای نمایند، قابلیت اجرا می‌یابد که این نصاب سرانجام در تاریخ ۱۴ اکتبر ۱۹۹۶ حاصل آمده و اجرا شده است و در حال حاضر بیش از ۷۰ دولت عضو دارد.

۵

باره‌ای از اوصاف کنوانسیون و مقررات آن را جهت آشنائی بیشتر با آن، ذیلاً می‌آوریم:

اولاً، بموجب ماده ۱ کنوانسیون مذکور، یک «مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری» تأسیس گردیده که محل آن در مرکز بانک جهانی (واشنگتن) است و دارای شخصیت حقوقی بین المللی مستقل می‌باشد (مواد ۱۸ – ۲۴ کنوانسیون).

ثانیاً، هدف این مرکز، تسهیل امر سازش یاداوری بین دولتهای عضو کنوانسیون و اتباع سایر دول عضو می‌باشد و رأساً به امر داوری یا سازش نمی‌بردازد؛ بلکه دارای یک «کمیسیون سازش» و یک «دیوان داوری» است. همانطور که ملاحظه می‌شود این مرکز بین المللی علاوه بر داوری در اختلافات

مربوط، امر «سازش»^۵ را نیز عهده دار است که از جمله روشهای حل و فصل بشارمنی رود و خود، تشریفات و مقررات خاصی دارد. نحوه انتخاب اعضا و تشکیل کنوانسیون و دیوان مذکور طبق مواد ۱۲ تا ۱۶ کنوانسیون پیش‌بینی شده و اوصاف و شرایط اعضا نیز در ماده ۱۴ آن آمده است. حسب مواد ۳۱ و ۴۰، کنوانسیون اجازه داده است که طرفین اختلافات، داوران یا سازشگران^۶ خودی را از خارج نیز تعیین کنند؛ منتهی در هر حال بایستی واجد شرایط مقرر در ماده ۱۴ مذکور باشد.

ثالثاً، ارکان این مرکز عبارت است از شورای اداری (متشکّل از نماینده‌گان دول عضو)، و دبیرخانه (متشکّل از یک نفر دبیر کل و معاونان او که بوسیله شورای اداری انتخاب می‌شوند). از جمله مهمترین وظایف شورای اداری مرکز، تدوین و تصویب آئین دادرسی در داوری یا سازش است و نیز مهمترین اختیارات دبیر کل مرکز عبارت است از ردا درخواست داوری یا سازش که به نظر او آشکارا از صلاحیت مرکز خارج باشد.

رابعأً صلاحیت مرکز در مواد ۲۵ تا ۲۷ کنوانسیون تشریع شده است. منظور از صلاحیت قلمروی است که مفاد آن کنوانسیون و تسهیلات مرکز در رابطه با سازش و داوری در محدوده آن قابل اجرا و دسترسی می‌باشد. شرط مهم صلاحیت مرکز، رضایت و قبول کتبی طرفین اختلاف نسبت به آن است که پس از اعلام، قابل رجوع و عدول نیست. علاوه بر این، برای احراز صلاحیت مرکز لازم است که نوع اختلاف حاصله نیز در چهار چوب شرایط کنوانسیون بگنجد؛ به این معنی که مطابق ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون، اختلاف مربوط بایستی از نوع «اختلاف حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه گذاری است»

باشد. معدلک هر کدام از کشورهای عضوی تواند از قبل اعلام نماید که نوع خاصی از اختلافات در صلاحیت مرکز قرار می‌گیرد یا خیر (ماده ۴) ۲۵ کنوانسیون).

نکته دیگری که در رابطه با صلاحیت مرکز بایستی مورد توجه قرار گیرد، طرفین اختلاف است؛ یعنی اختلاف بایستی بین یکی از دولتهای عضو کنوانسیون یا نماینده یا تشکیلات فرعی او از بیکسو و یکی از اتباع دولتهای دیگر عضو— اعم از حقوقی یا حقوقی — از سوی دیگر، حادث شده باشد. در مورد تابعیت چنین تبعه‌ای نیز در همان ماده ۲۵ شرایطی مقرر گردیده است.

خامساً، در صورت قبول صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف بین یکی از دول عضو و اتباع سایر دول عضو، دولت متبع آن تبعه حق ندارد به عنوان حمایت سیاسی، دعوای خود را به مرکز بیاورد، مگر اینکه دولت طرف اختلاف با چنین تبعه‌ای از اجرای حکم صادره امتناع ورزد (ماده ۲۷ کنوانسیون).

سادساً، چنانچه طرفین، آئین داوری یا سازش خاصی را مقرر با انتخاب نکرده باشند، آئین دادرسی یا سازش مصوب شورای اداری قابل اجرا خواهد بود.

سابعاً، قانون حاکم بر اختلاف همان است که طرفین نسبت به آن توافق کرده‌اند؛ ولی در صورت سکوت طرفین، دیوان داوری قانون دولت طرف اختلاف را اجرا می‌کند، مگر اینکه قواعد حل تعارض همین قانون، اجرای قوانین دیگری را ضروری سازد؛ بعلاوه، آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل که قابل اجرا باشند نیز اعمال می‌شوند (ماده ۴ کنوانسیون).

ثامناً، احکام صادره از دیوان داوری برای طرفین لازم الاجرا است، مگر اینکه تقاضای تجدیدنظر

(ماده ۵ کنوانسیون) یا ابطال آنها شود (ماده ۵۲ کنوانسیون) که مرجع رسیدگی به آنها نیز خود مرکز است. نکته جالب توجه در رابطه با احکام مذکور اینکه ماده ۴ کنوانسیون مقرر نموده است که دولتها عضو، احکام صادره را همانند احکام نهائی محاکم داخلی خود تلقی کرده و آنها را شناسائی و اجرا خواهند نمود. به این ترتیب، اعتراض به احکام مذکور در محاکم محل اجرا یا توسل محاکم محل اجرا به مقررات شناسائی و اجرای احکام خارجی، منتفی است. با وصف این، باید توجه داشت که چون ممکن است بموجب دکترین «مصنوبیت حاکمتیت»، بعضی از احکام مرکز علیه دولتها قابل اجرا نباشد، علیهذا ماده ۵۵ کنوانسیون تصریح نموده است که اجرای اجرای احکام مرکز، به معنای معافیت از مقررات مربوط به مصنوبیت دولت نخواهد بود.

. ۶

هر چند – همانطور که اشاره کردیم – هدف این کنوانسیون و مرکز، به سامان کردن حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری است، ولی با توجه به اینکه معمولاً کشورهای سرمایه‌پذیر از کشورهای جهان سوم و شرکتهای سرمایه‌گذار از جمله شرکتهای عظیم بین‌المللی و چند ملیتی می‌باشد که دارای نفوذ فراوانی هستند، معلوم است که تشکیل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، بیش از هر چیز و فاغ از انگیزه‌های حقوقی، ابزاری است برای اطمینان بخش کردن و آسودگی خیال محافل مالی و بانکی جهان غرب در سرمایه‌گذاری در کشورهای فقیر و کنترل نحوه حل و فصل اختلافات ناشی از آن. در هر حال، «مجلة حقوقی» خوشوقت است که با معرفی این قبیل

کنوانسیونها و مراکز حقوقی بین المللی، نه تنها
خوانندگان خود را با آنها آشنازی سازد، بلکه زمینه
مطالعهٔ تطبیقی پیشتر آنها را نیز فراهم می‌نماید. لازم
به یادآوری است که ترجمهٔ فارسی کنوانسیون،
رسمی نیست.

۳۰۴



کنوانسیون حلّ و فصل اختلافات

مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها

* وابطاع دولتها دیگر



* این کنوانسیون به «کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶» نیز مشهور است. «مجلة حقوقی»

مقدمه

دولتهای متعاهد:

- با توجه به نیاز به همکاری برای توسعه اقتصادی، و نقش سرمایه‌گذاری خصوصی بین المللی در این مورد،
- با درنظر داشتن اینکه هر زمان ممکن است اختلافاتی در ارتباط با چنین سرمایه‌گذاری بین کشورهای متعاهد و اتباع سایر کشورهای متعاهد بوجود بیاید،
- با توجه به اینکه هر چند چنین اختلافاتی معمولاً موضوع حقوق داخلی است، ولی روش‌های بین المللی حل و فصل ممکن است در بعضی از آنها مناسب باشد،
- با توجه به اهمیت ویژه‌ای که در دسترس بودن تسهیلات برای سازش یا داوری بین المللی — در صورتیکه کشورهای متعاهد و اتباع کشورهای دیگر، در صورت تمایل، چنین اختلافاتی را به سازش یا داوری ارجاع نمایند — دارا می‌باشد،
- با توجه به این تمایل که چنین تسهیلاتی تحت حمایت بانک

بین المللی ترمیم و توسعه ایجاد شود،
— با آگاهی به این نکته که طرفین در تسلیم و ارجاع اختلافات به سازش یا داوری از طریق چنین تسهیلاتی، باعث ایجاد موافقتنامه الزام آوری می‌شوند که بویژه اقتضا می‌کند که به توصیه‌های مصلحان توجه کامل شود و نیز آرای داوری به مرحله اجرا درآید، و
— با اعلام اینکه هیچیک از کشورهای متعاهد به صرف تصویب و قبول یا موافقت با این کنوانسیون و یا بدون رضایت آن، نباید ملزم به تسلیم هیچ اختلاف خاصی به سازش و داوری باشد،
به شرح زیر توافق نمودند:

فصل ۱

مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری

قسمت اول تأسیس و سازمان

ماده ۱.

- (۱) بدین وسیله «مرکز بین المللی برای حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری» (که بعد از این «مرکز» نامیده می‌شود)، تأسیس می‌گردد.
(۲) هدف مرکز ایجاد تسهیلات برای سازش و داوری در مورد اختلافات سرمایه‌گذاری بین دول متعاهد و اتباع سایر کشورهای متعاهد، مطابق مقررات این کنوانسیون، می‌باشد.

ماده ۲. مقر مرکز در مرکز اصلی بانک بین المللی برای ترمیم و توسعه (که از این به بعد «بانک» نامیده می‌شود) خواهد بود. طبق تصمیم شورای اداری که با اکثریت دوستم آرای اعضا اتخاذ می‌گردد، ممکن است مقر به مکان دیگری انتقال داده شود.

ماده ۳. مرکز دارای یک شورای اداری و یک دبیر کل خواهد بود و همچنین دارای هیئت مصلحان و هیئت داوران خواهد بود.

قسمت دوم
شورای اداری

ماده ۴.

- (۱) شورای اداری تشکیل می شود از یک نماینده از هریک از کشورهای عضو در موردی که عضوا صلی غایب باشد یا قادر به انجام وظیفه نباشد، عضو علی البدل به عنوان نماینده انجام وظیفه خواهد نمود.
- (۲) در صورتیکه به نحو دیگری مقرر نشده باشد، هر مدیر یا مدیر علی البدل بانک که بوسیله کشور متعاهد منصوب شده است به لحاظ سمت خود نماینده و یا حسب مورد عضو علی البدل شورای اداری نیز خواهد بود.

ماده ۵. رئیس بانک به لحاظ سمت مشخص شورای اداری (که از این بعد «رئیس» نامیده می شود) خواهد بود، ولیکن حق رای نخواهد داشت. در زمان غیبت ریاست بانک یا عدم قدرت او به انجام وظیفه یا هر زمان که پست ریاست بانک خالی باشد، شخصی که در آن زمان تصدی امور ریاست بانک را به عهده دارد، رئیس شورای اداری خواهد بود.

ماده ۶.

- (۱) بدون اینکه به اختیارات و وظایفی که بر طبق مقررات این کنوانسیون به شورای اداری واگذار شده است لطمه ای وارد آید، شورای اداری حق خواهد داشت که:

الف. مقررات مالی و اداری مرکز را تصویب کند،
ب. مقررات نحوه شروع جریان سازش و داوری را تصویب کند،
ج. مقررات آئین رسیدگی سازش و نیز داوری را (که از این پس مقررات سازش و مقررات داوری نامیده می شود) تصویب کند،
د. برقراری ترتیبات لازم با بانک برای استفاده از تسهیلات و خدمات اداری بانک،

- ه. تعیین شرایط خدمت دبیر کل و معاون دبیر کل،
و. تصویب بودجه سالیانه درآمد و مخارج مرکز،
ز. تصویب گزارش سالیانه اداره مرکز،
- تصمیمات مذکور در بندهای (الف)، (ب)، (ج)، و (و) بالا
بوسیله اکثریت $\frac{2}{3}$ آرای اعضای شورای اداری اتخاذ خواهد شد.
- (۲) شورای اداری می‌تواند در صورتیکه ضروری تشخیص دهد،
کمیته‌های تعیین بنماید.
- (۳) شورای اداری همچنین می‌تواند برای اجرای مقررات این
کنوانسیون، اختیارات و وظایف دیگری را که مقتضی می‌داند، اعمال
کرده و انجام دهد.

ماهه ۷.

- (۱) شورای اداری یک جلسه سالانه خواهد داشت. همچنین
می‌تواند جلسات دیگری که خود شورا یا رئیس شورا تعیین نمایند و یا دبیر
کل، به تقاضای حداقل ۵ نفر از اعضای شورا مشخص کند، داشته باشد.
- (۲) هر عضو شورای اداری یک رأی خواهد داشت مگر در مواردی
که طور دیگری مقرر شده باشد. کلیه موضوعات مطروحه در شورا، با
اکثریت آرا مورد تصمیم قرار می‌گیرد.
- (۳) حد نصاب برای تشکیل جلسه شورای اداری، اکثریت
اعضای آن خواهد بود.
- (۴) شورای اداری ممکن است با اکثریت $\frac{2}{3}$ اعضا روشی را
اتخاذ کند که بموجب آن رئیس بتواند، بدون اینکه شورا را دعوت به جلسه
بنماید، رأی شورا را اخذ کند. رأی گیری تنها در صورتی معتبر خواهد بود
که اکثریت اعضای شورا رأی خود را در ظرف مهلت مقرر در روش
مذکور، بدھند.
- ماهه ۸. اعضای شورای اداری و رئیس بدون دریافت حق الزرّمه از
مرکز، خدمت خواهند کرد.

قسمت سوم
دبيرخانه

ماده ۹. دبيرخانه مشتمل بر يك دبير كل و يك يا چند معاون دبير
كل و کارمندان خواهد بود.
ماده ۱۰.

(۱) دبير كل و معاونان دبير كل با پيشنهاد رئيس و بوسيله شورای
اداري با اکثریت $\frac{2}{3}$ آرا و برای مدتی که بيش از ۶ سال نباشد، انتخاب
خواهد شد، و برای دور بعد هم ممکن است انتخاب بشوند. رئيس پس از
مشورت با اعضای شورای اداري، يك يا چند نفر را به عنوان کانديداي
مقامات مذكور پيشنهاد می نماید.

(۲) وظایف دبير كل و معاون دبير كل نبایستی توأم با انجام امور
سياسي باشد. همچنین دبير كل يا معاون وي نمی توانند بدون تصويب
شورای اداري به شغل يا کار ديگری اشتغال پیدا کنند.

(۳) در زمان غيبيت يا عدم قدرت به انجام وظيفه، ودر زمان خالي
بودن پست دبير كلی، معاون دبير كل به جاي وي انجام وظيفه خواهد کرد.
در صوريکه دبير كل بيش از يك معاون داشته باشد، شورای اداري قبلاً
مي بایست ترتيب مواردي را که آنها به جاي دبير كل انجام وظيفه
مي نمایند، مشخص کند.

ماده ۱۱. دبير كل نماینده قانوني و مدیر اصلی مرکز بوده و مسئول
نحوه اداره آن، شامل انتصاب کارمندان برابر مقررات اين کنوانسيون و
مقررات مورد قبول شوراي اداري خواهد بود. همچنین دبير كل، امور ثبت
[دادخواست و...]^۱ و وظيفه تصديق احکام داوری که بر طبق مقررات اين
کنوانسيون صادر می شود و تصديق کپی های صادره را بر عهده خواهد
داشت.

۱. آنچه در داخل قلاب آمده، بمنظور تسهيل درک مطلب است و در متن کنوانسيون نیست. «مجلة حقوقی»

قسمت چهارم
هیئت‌ها^۱

ماده ۱۲. هیئت سازش و هیئت داوری هر کدام شامل افراد واجد صلاحیت به شرح مقرر آتی، که تمایل به انجام خدمت داشته باشند، خواهد بود.

ماده ۱۳.

(۱) هر کشور متعاهد می‌تواند برای هر هیئت، چهار نفر تعیین کند که ممکن است لزوماً تبعه همان کشور نیز باشند.

(۲) رئیس می‌تواند ده نفر برای هر هیئت تعیین کند. افرادی که به این شرح برای هر هیئت تعیین می‌شوند، بایستی از ملیّت‌های مختلف باشند.

ماده ۱۴.

(۱) افرادی که برای خدمت در هیئت‌ها تعیین می‌شوند باید از شخصیت اخلاقی عالی برخوردار بوده و دارای کفایت شناخته شده‌ای در زمینه حقوق، تجارت، صنعت یا مالیه باشند و بتوانند از حیث استقلال در قضاوت، مورد ثوق قرار گیرند. کفایت در زمینه حقوقی در مورد اشخاصی که در هیئت داوری هستند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

(۲) رئیس در تعیین افراد برای هیئت‌ها، به اهمیت این موضوع که از سیستمهای حقوقی اصلی جهانی و نیز اشکال عمده فعالیت اقتصادی، نماینده‌ای در هیئت‌ها وجود داشته باشد، توجه کافی مبذول خواهد نمود.

ماده ۱۵.

(۱) اعضای هیئت‌ها برای مدت شش سال که قابل تمدید است خدمت خواهند نمود.

(۲) در صورت فوت یا استعفای عضو هر هیئت، مقامی که وی را

تعیین کرده است، این حق را خواهد داشت که شخص دیگری را برای مدت باقیمانده از خدمت وی تعیین کند.

(۳) اعضای هیئت تا تعیین جانشین، وظایف خود را ادامه خواهند داد.

ماده ۱۶.

(۱) یک فرد می تواند در هر دو هیئت خدمت کند.

(۲) چنانچه یک شخص برای خدمت در یک هیئت، بوسیله بیش از یک کشور متعاهد، یا بوسیله یک یا چند کشور متعاهد و رئیس مرکز تعیین شده باشد، منصوب از جانب مقامی که ابتدا او را تعیین نموده است، محسوب می شود و در صورتی که تبعه یکی از دول مذکور باشد، منصوب از جانب همان کشور بشمار می آید.

(۳) انتصاب بایستی به دلیر کل ابلاغ بشود و از تاریخ ابلاغ به وی مؤثر خواهد بود.

قسمت پنجم امور مالی مرکز

ماده ۱۷. چنانچه هزینه های مرکز، از محل مخارج مربوط به استفاده از تسهیلات آن تأمین نشود، مبلغ اضافی به عهده کشورهای متعاهدی که عضو بانک هستند و به نسبت سهم ایشان به سرمایه بانک و نیز کشورهایی که عضو بانک نیستند، مطابق مقررات مصوب شورای اداری خواهد بود.

قسمت ششم وضعیت، مصونیتها و امتیازات

ماده ۱۸. مرکز دارای شخصیت حقوقی بین المللی کامل می باشد.
صلاحیت حقوقی مرکز مشتمل بر:
الف. بستن قرارداد،

ب. تملک و انتقال دارائی منقول و غیر منقول،
ج. طرح هرگونه دعوای حقوقی، می باشد.

ماده ۱۹. برای اینکه مرکز بتواند وظایف خود را اجرا کند، در قلمرو
کشورهای متعاهد از مصونیت و امتیازات مقرر در این بخش برخوردار خواهد
بود.

ماده ۲۰. مرکز، اموال و دارائی آن از اقدامات قضائی مصون هستند،
مگر در موردی که مرکز از این مصونیت صرف نظر کند.

ماده ۲۱. رئیس، اعضای شورای اداری و اشخاصی که به عنوان
مصلح یا داور یا اعضای کمیته ای که بر طبق بند ۳ ماده ۵۲ منصوب
می شوند، و کارمندان و پرسنل دیرخانه:

الف. در ارتباط با اجرای وظایف خود، از مصونیت برخوردار
هستند، مگر اینکه مرکز از این مصونیت صرف نظر کند.

ب. چنانچه اتباع همان کشور نباشند، از مصونیت در زمینه
محدودیتهای مهاجرتی، الزامات مربوط به ثبت [ورود و
خروج] خارجیان و تعهدات مربوط به خدمات داخلی [ملی]
برخوردار خواهند بود، و نیز از تسهیلات مربوط به مقررات
ارزی و تسهیلات مسافرتی آنطور که کشورهای متعاهد برای
هیئت‌های نمایندگی، مقامات رسمی و کارمندان همراهی
کشورهای متعاهد مقرر نموده‌اند، استفاده خواهند کرد.

ماده ۲۲. مقررات ماده ۲۱ به اشخاصی که به عنوان طرفین،
نمایندگان، مشاور، وکیل مدافع، شهود یا کارشناس در جریان رسیدگی
حاضر می شوند قابل تسری خواهد بود؛ معذلک بند (ب) فقط در ارتباط با
مسافرتها و اقامت ایشان در محلی که محاکمه در جریان است، قابل اجرا
می باشد.

ماده ۲۳.

(۱) پرونده‌های مرکز در هر کجا که باشد، مصون از تعریض خواهد بود

(۲) از نظر ارتباطات رسمی، رفتار کشورهای متعاهد با مرکز، در حد کمتر از سازمانهای بین المللی دیگر نخواهد بود.

ماده ۲۴.

(۱) مرکز، دارائی، اموال و درآمد آن و نیز امور اداری و معاملاتی که بموجب این کنوانسیون مجاز می‌باشد، از معافیتهای مالیاتی و حقوق و عوارض گمرکی برخوردار نخواهد بود. مرکز همچنین از منسولیت وصول یا پرداخت مالیاتهای عوارض گمرکی معاف می‌باشد.

(۲) به استثنای افراد محلی، هیچ‌گونه مالیاتی در ارتباط با یا نسبت به پادشاهی پرداختی مرکز به رئیس یا اعضای شورای اداری، یا در ارتباط با یا نسبت به حقوق و پاداش و سایر درآمدهایی که مرکز به کارمندان و پرسنل دبیرخانه پرداخت می‌کند، تعلق نخواهد گرفت.

(۳) هیچ‌گونه مالیاتی در ارتباط با یا نسبت به حق الزحمه یا پاداشی که افراد به عنوان مصلح یا داور یا اعضای کمیته منتخب برطبق بند ۳ ماده ۵۲، در جریان رسیدگی تحت مقررات این کنوانسیون دریافت می‌کنند، تعلق نخواهد گرفت؛ مشروط براینکه مبنای مشروعیت چنین مالیاتهایی، وقوع مرکز یا محلی که رسیدگی انجام می‌شود یا محل پرداخت چنین حق الزحمه‌ها یا پادشاهی باشد.

فصل ۲ صلاحیت مرکز

ماده ۲۵.

(۱) صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتهای متعاهد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگیهای آنها که بوسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و یک تبعه دولت متعاهد دیگر که طرفین آن کتاباً موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده

باشند، خواهد بود. در مواردی که طرفین کتاباً رضایت خود را اعلام نمودند، حق ندارند بطور یکجانبه آن را مسترد نمایند.

(۲) منظور از «تبغه دولت متعاهد دیگر» عبارت است از:

الف. هر شخص حقیقی که در تاریخ تراضی طرفین در ارجاع اختلاف به سازش یا داوری و یا در تاریخی که درخواست مربوطه برطبق بند ۳ ماده ۲۸ یا بند ۳ ماده ۳۶ ثبت شده است، تابعیت کشور متعاهدی غیر از کشور طرف اختلاف را داشته باشد؛ ولی شامل شخصی که در هریک از دو تاریخ فوق تابعیت کشور متعاهد طرف اختلاف را داشته باشد، نخواهد بود، و

ب. هر شخص حقوقی که در تاریخ تراضی طرفین در ارجاع اختلاف به سازش یا داوری، تابعیت کشور متعاهدی غیر از کشور طرف اختلاف را داشته باشد و هر شخص حقوقی که در آن تاریخ [ارجاع اختلاف به سازش و یاداوری] تابعیت کشور متعاهد طرف اختلاف را داشته باشد، ولی به علت کنترل خارجی [برآن]، طرفین موافقت نموده اند که بمنظور اهداف این کنوانسیون مثل یک تبغه کشور متعاهد دیگر با آنها رفتار بشود.

(۳) توافق یک موسسه فرعی یا نمایندگی یک کشور متعاهد [برای ارجاع اختلاف به صلاحیت مرکز] مستلزم تصویب کشور متبع آن می باشد، مگر اینکه کشور مذکور به مرکز اطلاع بدهد که احتیاج به چنین تصویبی نیست.

(۴) هر کشور متعاهد ممکن است در زمان تصویب، قبول یا موافقت با این کنوانسیون یا هر زمانی پس از آن، به مرکز اطلاع بدهد که نوع یا انواع خاصی از اختلافات را به صلاحیت مرکز ارجاع می نماید یا خیر. دیر کل بلافاصله این موضوع را به همه کشورهای متعاهد ابلاغ می کند. این اطلاع به عنوان تراضی موضوع بند ۱ نخواهد بود.

۲۶. رضایت طرفین به داوری تحت مقررات این کنوانسیون، در صورتیکه به شکل دیگری مقرر نشده باشد، رضایت با درنظر گرفتن همه راههای دیگر می باشد. هر دولت متعاهد می تواند رضایت به داوری تحت مقررات این کنوانسیون را مشروط به مراجعة قبلی به مراجع اداری یا قضائی [و عدم حصول نتیجه از آنها] بنماید.

۲۷. ماده

(۱) هیچ کشور متعاهدی نسبت به اختلافی که یکی از اتباع آن و کشور متعاهد دیگر در ارجاع آن به داوری بموجب این کنوانسیون تراضی نموده اند، حمایت سیاسی یا طرح دعوای بین المللی نخواهد کرد، مگر اینکه کشور متعاهد دیگر از تسلیم شدن یا اجرای حکمی که در چنین اختلافی صادر شده است، سرباز زند.

(۲) حمایت سیاسی مذکور در بند ۱، شامل مبادلات غیررسمی سیاسی بنظر صرف تسهیل حل و فصل اختلاف نخواهد بود.

فصل ۳

سازش

قسمت اول درخواست سازش

۲۸. ماده

(۱) هر دولت متعاهد یا هر تبعه دولت متعاهد که متقارضی رسیدگی سازش باشد، می بایست تقاضای کتبی خود را در این خصوص به دیگر کل بدهد که او هم یک نسخه از این تقاضا را برای طرف دیگر می فرستد.

(۲) درخواست بایستی حاوی اطلاعات مربوط به مورد اختلاف، هویت طرفین و توافق ایشان به سازش برطبق «مقررات و آئین رسیدگی

سازش و داوری» باشد.

(۳) دبیر کل تقاضا را ثبت خواهد کرد، مگر اینکه بر مبنای اطلاعات مندرج در آن دریابد که مورد اختلاف آشکارا خارج از صلاحیت مرکز می باشد. دبیر کل فوراً طرفین را از قبول یا رد درخواست مطلع خواهد ساخت.

قسمت دوم تشکیل کمیسیون سازش

.۲۹ ماده

(۱) کمیسیون سازش (که من بعد «کمیسیون» نامیده می شود) پس از ثبت درخواست به شرح ماده ۲۸ هر چه زودتر تشکیل خواهد شد.

(۲) الف. کمیسیون شامل یک نفر مصلح یا هر تعداد غیرزوج مصلح منتخب به نحوی که طرفین موافقت بر آن داشته باشند، خواهد بود.
ب. چنانچه طرفین در مورد تعداد مصلحان و روش تعیین آنها موافقت نکنند، کمیسیون مشتمل خواهد بود بر سه نفر مصلح، که هر طرف یک نفر از آنها را تعیین می نماید و نفر سوم که رئیس کمیسیون نیز خواهد بود، با موافقت طرفین تعیین می شود.

ماده ۳۰. چنانچه کمیسیون ظرف ۹۰ روز پس از ابلاغ گواهی ثبت درخواست سازش صادره بوسیله دبیر کل و مطابق بند ۳ ماده ۲۸ یا ظرف هر مدت دیگری که طرفین بر آن توافق نموده اند، تشکیل نشود، رئیس مرکز بنایه تقاضای هر یک از طرفین و حتی المقدور پس از مشورت با هر دو طرف، مصلح یا مصلحانی را که هنوز تعیین نشده اند، منصوب خواهد نمود.

.۳۱ ماده

(۱) مصلحان ممکن است خارج از هیئت مصلحان انتخاب گردد، بجز موردی که بر طبق ماده ۳۰ بوسیله رئیس منصوب می شوند.
(۲) مصلحانی که خارج از هیئت انتخاب می شوند، می بایست حائز شرایط مقرر در بند ۱ ماده ۱۴ باشند.

قسمت سوم
جریان سازش

ماده ۳۲.

(۱) صلاحیت کمیسیون بوسیله خود آن تعیین می شود.

(۲) اعتراض هر یک از طرفین نسبت به اینکه دعوی در صلاحیت مرکز نبوده و یا بنایه دلایل دیگر در صلاحیت کمیسیون نیست، بوسیله کمیسیون مورد رسیدگی قرار می گیرد و کمیسیون تعیین می کند که آیا به موضوع صلاحیت [ابتدا] به عنوان امر مقدماتی رسیدگی می نماید و یا در ضمن رسیدگی به ماهیت اختلاف، نسبت به آن اظهار نظر خواهد کرد.

ماده ۳۳. جریان [رسیدگی] سازش طبق مقررات این قسمت و مقررات سازش که در زمان توافق طرفین به سازش قابل اعمال بوده، انجام خواهد شد، مگر اینکه طرفین به طریق دیگری توافق کرده باشند. چنانچه مسائلی در رابطه با آئین رسیدگی پیش آید که در این قسمت یا در مقررات سازش [مرکز] و یا در مقررات مورد توافق طرفین، مسکوت باشد، بوسیله کمیسیون مورد اتخاذ تصمیم قرار خواهد گرفت.

ماده ۳۴.

(۱) وظیفه کمیسیون است که موضوعات مورد اختلاف بین طرفین را روشن نماید و در رساندن ایشان به یک موافقت مبتنی بر شرایط مورد قبول طرفین سعی و کوشش کند. کمیسیون می تواند در هر مرحله از رسیدگی و در هر زمان، شرایطی را برای حل و فصل دعوی به طرفین پیشنهاد نماید. طرفین بایستی با حُسن نیت با کمیسیون همکاری نمایند تا بتواند وظایف محوله را انجام دهد و نیز بایستی حدّاً کثر توجه جدی را نسبت به پیشنهادات کمیسیون مبنول دارند.

(۲) در صورتیکه طرفین به توافق برسند، کمیسیون گزارشی متضمن موارد اختلاف و اینکه طرفین به توافق رسیده اند، تهیه و تنظیم خواهد نمود.

در صورتیکه کمیسیون در هر مرحله‌ای از رسیدگی دریابد که احتمال حصول توافق بین طرفین وجود ندارد، رسیدگی را ختم و گزارشی در مورد اختلاف و اینکه طرفین به موافقت نرسیده‌اند، تنظیم خواهد نمود. اگریکی از طرفین حاضر نشود و یا در جلسه رسیدگی شرکت ننماید، کمیسیون رسیدگی را ختم و گزارشی در مورد عدم حضور یا شرکت طرف مذکور تنظیم خواهد نمود.

ماهه ۳۵. هیچیک از طرفین رسیدگی سازش، جز در صورتیکه به نحو دیگری موافقت نموده باشند، حق ندارد در دعواهی دیگری اعم از اینکه در محضر داوران یا در محاکم و یا به شکل دیگر مطرح باشد، به نظرات ابرازی یا اظهارات یا قبولیها یا پیشنهادهای حل و فصل که از ناحیه طرف دیگر رسیدگی سازش ابراز شده است، یا گزارش و یا هر گونه توصیه‌های کمیسیون، استناد یا اتخاذ سند کند.

فصل ۴

داوری

قسمت اول درخواست داوری

ماهه ۳۶.

(۱) هر کشور متعاهد یا هر تبعه کشور متعاهد که متقاضی رسیدگی داوری باشد، بایستی تقاضای کتبی خود را در این خصوص به دییر کل بدهد که او هم یک نسخه از این تقاضا را برای طرف دیگر می‌فرستد.

(۲) درخواست بایستی حاوی اطلاعات در خصوص موضوع مورد اختلاف بین طرفین، هویت طرفین و تراضی ایشان به رسیدگی داوری بر

طبق «مقررات و آئین رسیدگی سازش و داوری» باشد.

(۲) دبیر کل تقاضا را ثبت خواهد نمود، مگر اینکه بر مبنای اطلاعات مندرج در درخواست، تشخیص دهد که مورد اختلاف آشکارا خارج از صلاحیت مرکز می باشد. دبیر کل فوراً طرفین را از قبول یا رد درخواست مطلع خواهد کرد.

قسمت دوم

تشکیل دیوان

ماده ۳۷

(۱) دیوان داوری (که از این به بعد «دیوان» نامیده می شود) پس از ثبت درخواست، بر طبق مقررات ماده ۳۶ هر چه زودتر تشکیل خواهد شد.

(۲) الف. دیوان از یک داور منفرد یا هر تعداد غیرزوج داور منتخب به نحوی که طرفین موافقت بر آن داشته باشند، تشکیل خواهد شد.
ب. در صورتیکه طرفین در مورد تعداد و نحوه انتخاب داوران به توافق نرسند، دیوان از سه داور تشکیل خواهد شد که یک داور بوسیله هر یک از طرفین و نفر سوم که رئیس دیوان خواهد بود، با توافق طرفین انتخاب خواهد شد.

ماده ۳۸. چنانچه دیوان ظرف ۹۰ روز پس از ابلاغ گواهی ثبت درخواست داوری صادره بوسیله دبیر کل و بر طبق مقررات بند ۳ ماده ۳۶ یا ظرف هر مهلت دیگری که طرفین بر آن توافق نموده اند، تشکیل نشود، رئیس مرکز بنایه تقاضای هر یک از طرفین و حتی المقدور پس از مشورت با هر دو طرف، داور یا داورانی را که هنوز تعیین نشده اند، منصوب خواهد نمود.

داورانی که بر طبق این ماده بوسیله رئیس منصوب می شوند، نباید تبعه کشور متعاهد در دعوای مذبور یا تبعه کشور متعاهدی که یکی از اتباع

آن طرف دعوی است، باشند.

ماده ۳۹. اکثریت داوران باید تبعه کشورهایی غیر از کشور متعاهد

طرف اختلاف و کشور متعاهدی که تبعه آن طرف دعوی است، باشند؛
معذلک، در صورتیکه داور منفرد یا هر یک از اعضای دیوان با تراضی
طرفین تعیین شده باشند، مقررات مذکور در این ماده مجری نخواهد بود.

ماده ۴۰.

- (۱) داوران ممکن است خارج از هیئت داوران انتخاب گردند،
بجز در موردی که بر طبق مقررات ماده ۳۸ بوسیله رئیس منصوب می شوند.
(۲) داوران منتخب خارج از هیئت داوران باید دارای شرایط
مذکور در بند ۱ ماده ۱۴ باشند.

قسمت سوم

اختیارات و وظایف دیوان

ماده ۴۱.

- (۱) صلاحیت دیوان بوسیله خود آن تعیین می شود.
(۲) اعتراض هر یک از طرفین نسبت به اینکه دعوی در صلاحیت
مرکز نبوده و یا بنا به دلایل دیگر در صلاحیت دیوان نیست، بوسیله دیوان
مورد رسیدگی قرار می گیرد و دیوان تعیین می کند که آیا به موضوع صلاحیت
[ابتدا] به عنوان امر مقدماتی رسیدگی می نماید و یا در ضمن رسیدگی به
ماهیت اختلاف، نسبت به آن اظهار نظر خواهد کرد.

ماده ۴۲.

- (۱) دادگاه دعوی را بر طبق مقررات قانونی که مورد تراضی طرفین
قرار گرفته است، رسیدگی می نماید. در صورتیکه توافقی در این مورد
نباشد، بر مبنای قانون کشور متعاهد طرف دعوی (شامل مقررات مربوط به
تعارض قوانین آن کشور (و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین الملل که قابل
اجرا باشد، تصمیم خواهد گرفت.
(۲) دیوان نمی تواند اعلام کند که به علت اجمال یا سکوت یا

ابهام قانون نتوانسته است حکم مسئله را پیدا کند.

(۳) مقررات بند (۱) و (۲) به اختیار دیوان در اتخاذ تصمیم بر اساس عدالت و انصاف به شرط تراضی قبلی طرفین، نباید لطمہ ای بزند.
ماذة ۴۳. بجز مواردی که طرفین به طریق دیگری موافقت نموده باشند، در صورتیکه در هر مرحله از رسیدگی به نظر دیوان ضروری برسد، می تواند:

- (۱) به طرفین اطلاع بدهد که استناد یا مدارک دیگری ارائه نمایند.
(۲) به معاینه محل مرتبط با اختلاف پردازد و تحقیقاتی را که مناسب می داند، در آنجا انجام دهد.

ماذة ۴۴. رسیدگی داوری طبق مقررات این بخش خواهد بود و به استثنای موردی که طرفین به نحو دیگری تراضی نموده باشند، مطابق مقررات داوری که در زمان تراضی طرفین قابل اجرا باشد، انجام خواهد شد. چنانچه در مورد آئین رسیدگی سوالی پیش بیاید که در این قسمت، یا مقررات داوری و یا مقررات مورد تراضی طرفین پیش بینی نشده باشد، دیوان در مورد آن تصمیم خواهد گرفت.

ماذة ۴۵.

(۱) عدم حضور هر یک از طرفین یا عدم اظهار و ارائه نظراتش بمنزله پذیرش ادعاهای طرف دیگر تلقی خواهد شد.

(۲) در صورتیکه یکی از طرفین از حضور و ارائه مطالب خود در هر مرحله از رسیدگی خودداری نماید، طرف دیگر می تواند از دیوان تقاضا کند که در موضوع مطروحه رسیدگی و حکم صادر کند. دیوان قبل از صدور حکم، مراتب را به طرف ممتنع از حضور یا ارائه مطالب، اطلاع داده و مهلتی می دهد، مگر در صورتیکه احراز نماید که او قصد حضور یا اعلام نظر ندارد.

ماذة ۴۶. به استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت کرده باشند، دیوان در صورت تقاضای یکی از طرفین، به دعاوی ضمنی یا ادعاهای اضافی یا متقابل که مستقیماً ناشی از موضوع اختلاف باشد نیز

رسیدگی خواهد کرد، مشروط بر اینکه دعاوی مذکور در محدوده تراضی طرفین و به عبارت دیگر، در صلاحیت مرکز باشد.

ماده ۴۷. به استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت نموده باشند، در صورتیکه دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می نماید، می تواند بمنظور حفظ حقوق احتمالی هریک از طرفین، اقدامات تأمینی معمول دارد.

قسمت ۴ حکم

ماده ۴۸.

(۱) تصمیمات دیوان به اکثریت آرای تمام اعضای آن اتخاذ خواهد شد.

(۲) حکم کتبی بوده و باید به امضای اعضای دیوان که به آن رأی داده اند، برسد.

(۳) حکم دیوان ناظر به تقاضاهای [دادخواست] تسلیم شده به آن خواهد بود و بایستی متنضم دلایل مبنای حکم نیز باشد.

(۴) هریک از اعضای دیوان می تواند نظر شخصی خود را به حکم ضمیمه نماید، خواه نظر وی نظر اکثریت باشد و یا نظر مخالف؛ همچنین می تواند تفصیل نظر مخالف خود را نیز ضمیمه کند.

(۵) مرکز بدون رضایت طرفین باید حکم را منتشر نماید.

ماده ۴۹.

(۱) دبیر کل فوراً نسخه های تصدیق شده حکم را برای طرفین ارسال خواهد کرد و حکم، قانوناً از تاریخ ارسال نسخه های تصدیق شده، ابلاغ شده محسوب می گردد.

(۲) در صورت تقاضای یکی از طرفین ظرف ۴ روز از تاریخ صدور حکم، دیوان می تواند پس از اخطار به طرف دیگر، در مورد هرگونه از قلم افتادگی در حکم تصمیم بگیرد و نیز اشتباهات دفتری، محاسباتی یا

اشبهات مشابه در حکم را اصلاح کند.

تصمیمات دیوان در این خصوص جزئی از حکم محسوب می‌شود و بر طبق همان روش که برای خود حکم مقرر شده است، به طرفین ابلاغ می‌گردد. مهلتهای مقرره در بند ۲ ماده ۵۱ و بند ۲ ماده ۵۲ از تاریخ اخذ تصمیم شروع خواهد شد.

قسمت ۵

تفسیر، تجدید نظر و ابطال حکم

۵۰. ماده

(۱) در صورتیکه بین طرفین اختلافی در مورد مفهوم یا قلمرو [مصدق] حکم بوجود آید، هر یک از طرفین می‌تواند طی تقاضای کتبی، از دبیر کل درخواست تفسیر حکم را بنماید.

(۲) در صورت امکان، تقاضا بایستی به همان دیوان صادر کننده حکم تسلیم شود و چنانچه ممکن نباشد، یک دیوان جدید بر طبق مقررات قسمت ۲ این بخش، تشکیل خواهد شد. در صورتیکه به نظر دیوان، اوضاع و احوال ایجاب کند، می‌تواند اجرای حکم را موقوف به تصمیم خود [در مورد درخواست تفسیر] نماید.

۵۱. ماده

(۱) هر یک از طرفین می‌تواند ضمن یک درخواست کتبی به دبیر کل و به استناد کشف واقعیاتی که مؤثر در حکم بوده تقاضای تجدیدنظر در حکم را نماید، مشروط بر اینکه واقعیات مذکور بر دیوان و مقاضی آشکار نبوده و عدم اطلاع مقاضی از آن نیز به علت غفلت وی نباشد.

(۲) تقاضا ظرف ۹۰ روز پس از کشف چنین واقعیاتی و بهر حال ظرف سه سال از تاریخ صدور حکم، می‌بایست تقدیم بشود.

(۳) درخواست در صورت امکان، به همان دیوان صادر کننده حکم تسلیم می‌شود و چنانچه ممکن نباشد، یک دیوان جدید بر طبق مقررات قسمت ۲ این بخش تشکیل خواهد شد.

(۴) در صورتیکه به نظر دیوان اوضاع و احوال ایجاب نماید، می‌تواند اجرای حکم را موقوف به تصمیم خود [در مورد درخواست تجدید نظر] نماید.

چنانچه متقاضی ضمن درخواست، تقاضای توقف اجرای حکم را بنماید، اجرای حکم موقتاً تا اتخاذ تصمیم دیوان متوقف خواهد ماند.

ماذة ۵۲

(۱) هر یک از طرفین می‌تواند ضمن تقاضای کتبی خطاب به دیر کل، درخواست ابطال حکم را به استناد یک یا چند مورد از موارد زیر بنماید:

- الف. در صورتیکه دیوان صحیحاً تشکیل نشده باشد.
- ب. در صورتیکه دیوان بوضوح از اختیارات خود تجاوز کرده باشد.
- ج. در صورتیکه یکی از اعضای دیوان رشوه گرفته باشد.
- د. در صورتیکه یکی از اصول اساسی آئین دادرسی ترک [نقض] شده باشد.
- ه. در صورتیکه دلایل مبنای صدور حکم بیان نشده باشد.

(۲) درخواست ظرف مدت ۱۲۰ روز از تاریخ صدور حکم می‌باشد تسلیم بشود، مگر اینکه درخواست مبتنی بر رشوه خواری باشد، که در این صورت، بایستی ظرف ۱۲۰ روز از تاریخ کشف موضوع، تسلیم شود؛ ولی به حال ظرف سه سال از تاریخ صدور حکم بایستی بعمل آید.

(۳) رئیس بعد از دریافت تقاضا، از بین هیئت داوران، یک کمیته سه نفری خاص انتخاب خواهد نمود. هیچیک از اعضای این کمیته نباید از اعضای دیوان صادر کننده حکم، یا تبعه کشور وی، یا تبعه کشور طرف منازعه و یا کشوری که تبعه اش یک طرف دعوی است، باشد و نیز نباید بوسیله یکی از این کشورها به هیئت داوران معرفی شده و یا به عنوان مصلح در همان دعنوی شرکت نموده باشد. کمیته این اختیار را خواهد داشت که حکم و یا هر قسمت از آن را مستنداً به هر کدام از موارد مذکور در بند یک فوق، باطل اعلام نماید.

(۴) مقررات مواد ۴۰ و ۴۱ و ۴۸ و ۴۹ و ۵۳ و ۵۴ و بخش‌های ۶ و ۷ با انجام تغییرات ضروری [تطبیق]^۱ نسبت به موضوعات مطروحه در کمیته نیز جاری خواهد بود.

(۵) در صورتیکه به نظر کمیته اوضاع و احوال ایجاب کند، می‌تواند اجرای حکم را موقوف به تصمیم خود نماید. چنانچه مقاضی ضمن درخواست خود، تقاضای توقف اجرای حکم را بینماید، اجرای حکم مؤقتاً تازمان اتخاذ تصمیم کمیته متوقف می‌ماند.

(۶) در صورتیکه حکم باطل اعلام شود، بنایه تقاضای هریک از طرفین، اختلاف به دیوان جدیدی که برابر مقررات قسمت ۲ این بخش تشکیل می‌شود، ارجاع خواهد شد.

قسمت ششم شناسائی و اجرای حکم

مادة ۵۳. حکم صادره برای طرفین الزام آور بوده و قابل رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی، جزبه صورتیکه در این کنوانسیون پیش‌بینی شده، نیست. هریک از طرفین می‌بایست شرایط مقرر در حکم را پذیرد و آن را اجرا کند، مگر تا جائی که اجرای حکم طبق مقررات این کنوانسیون، متوقف شده باشد.

(۱) از نظر این فصل، حکم شامل هرگونه تفسیر، تجدیدنظر یا ابطال حکم بر طبق مواد ۵۰ و ۵۱ یا ۵۲ نیز خواهد بود.

مادة ۵۴.

(۱) هریک از کشورهای طرف قرارداد می‌بایست حکم صادره بر طبق مقررات این کنوانسیون را معتبر و الزام آور شناخته و الزامات مالی ناشی از آن را اجرا کند، بطوریکه آن را یک حکم نهائی صادره از دادگاه‌های [داخلی] خود بشمار آورد.

(۲) مقاضی شناسائی یا اجرای حکم در قلمرو هر کشور متعاهد،

1. mutatis mutandis

یک نسخه از حکمی را که بوسیله دبیر کل تأیید شده به دادگاه صالحه یا مقامات دیگری که آن کشور برای این منظور تعیین نموده است، تسلیم خواهد کرد. کشور متعاهد، دبیر کل را از هر گونه دادگاه صالحه یا مقامات دیگری که به این منظور تعیین شده اند و همچنین از تغییرات بعدی مطلع خواهد ساخت.

(۳) اجرای احکام، مشمول مقررات مربوط به اجرای احکام قابل اجرا در حوزه کشوری که تقاضای اجرای حکم در قلمرو آن شده است، خواهد بود.

ماده ۵۵. هیچیک از موارد مذکور در ماده ۵۴ نباید به عنوان عدول از مقررات قابل اجرای کشورهای متعاهد در ارتباط با مصونیت اجرائی آن دولت یا هر دولت خارجی دیگر، تعبیر شود.

فصل ۵

جائیگزینی و سلب صلاحیت مصلحان و داوران

ماده ۵۶.

(۱) پس از تشکیل کمیسیون [سازش] یا دیوان [داوری] و شروع رسیدگی، ترکیب آن غیرقابل تغییر باقی خواهد ماند؛ مع الوصف در صورتیکه مصلح یا داور فوت کند یا قادر به انجام وظیفه نباشد و یا استعفا نماید، جای او بر طبق مقررات قسمت دوم فصل ۳ و یا قسمت سوم بخش ۴ پُر خواهد شد.

(۲) هر عضو کمیسیون یا دیوان، صرف نظر از اینکه ممکن است عضویت خود را در هیئت مربوط از دست بدهد، به انجام وظیفه خود ادامه خواهد داد.

(۳) در صورتیکه مصلح یا داور منتخب هر یک از طرفین بدون رضایت کمیسیون یا دیوانی که عضویت آن را دارد، استعفا نماید، رئیس

[مرکز] شخص دیگری را از بین هیئت داوران یا مصلحان برای پُر کردن محل خالی او منصوب خواهد نمود.

۵۷۵. هر یک از طرفین می تواند به کمیسیون یا دیوان پیشنهاد سلب صلاحیت هر یک از اعضای آن را به استناد به دلایلی که نشان دهنده عدم صلاحیت آشکار ایشان به شرح مذکور در بند ۱۴ ماده باشد، بنماید. بعلاوه هر کدام از طرفین رسیدگی داوری می تواند پیشنهاد عدم صلاحیت داور را به استناد اینکه او بر طبق مقررات قسمت دوم فصل ۴ برای انتخاب شدن در دیوان، صالح نبوده است، بنماید.

۵۸. تصمیم در مورد سلب صلاحیت مصلح یا داور، حسب مورد بوسیله اعضای دیگر کمیسیون یا دیوان اتخاذ خواهد شد؛ معذلک چنانچه اعضای مذکور مساویاً تقسیم شده باشد، یا پیشنهاد سلب صلاحیت از مصلح یا داور منفرد و یا از اکثریت مصلحان یا داوران شده باشد، در این صورت، اتخاذ تصمیم با رئیس [مرکز] خواهد بود. در صورتیکه تصمیم این باشد که پیشنهاد مذکور موجہ است، مصلح یا داوری که موضوع چنین تصمیمی می باشد، برابر مقررات قسمت دوم فصل ۳ و یا قسمت دوم فصل ۴ تعویض خواهد شد.

فصل ۶

هزینه دادرسی

۵۹. هزینه های قابل پرداخت توسط طرفین برای استفاده از تسهیلات مرکز، بوسیله دیر کل و بر طبق مقررات مصوب شورای اداری، تعیین خواهد شد.

۶۰.

(۱) هر کمیسیون یا دیوان، حق الزحمه و هزینه های اعضای خود را در چهار چوبی که هر از گاهی بوسیله شورای اداری تعیین می شود و نیز پس

از مشورت با دبیر کل، مشخص خواهد نمود.

(۲) هیچیک از مقررات مندرج در بند ۱ این ماده مانع از این نخواهد بود که طرفین در مورد حق الزرحمه یا هزینه‌های اعضای خود پیش‌پیش با کمیسیون یا دیوان توافقی نمایند.

ماده ۶۱.

(۱) در مورد رسیدگی سازش، حق الزرحمه‌ها و هزینه‌های اعضای کمیسیون و همچنین هزینه‌های استفاده از تسهیلات مرکز، بالمناصفه به عهده طرفین خواهد بود. هریک از طرفین عهده‌دار هزینه‌های دیگری که در ارتباط با جریان رسیدگی متحمل شده است، خواهد بود.

(۲) در مورد رسیدگی داوری، بجز مواردی که طرفین به طریق دیگری موافقت نموده باشند، دیوان هزینه‌های طرفین در ارتباط با جریان رسیدگی را برآورد خواهد نمود و تصمیم می‌گیرد که به چه طریق و چه کسی آن هزینه‌ها، حق الزرحمه و هزینه‌های اعضای دیوان و نیز هزینه استفاده از تسهیلات مرکز را پرداخت نماید. این تصمیم به عنوان بخشی از حکم خواهد بود.

فصل ۷

محل رسیدگی

ماده ۶۲. رسیدگی سازش و داوری در مقر مرکز تشکیل خواهد شد،

بجز در مواردی که به شرح آتی مقرر شده است.

ماده ۶۳. رسیدگی سازش و داوری در صورت موافقت طرفین ممکن

است [در محلهای زیر] تشکیل شود:

الف. در مقر دادگاه دائمی داوری یا هر سازمان مناسب خصوصی

یا دولتی دیگر که مرکز بدين منظور و با آن ترتیباتی داده باشد، یا

ب. در هر محل دیگری که کمیسیون یا دیوان، بعد از مشورت با

دبیر کل، آن را پذیرد.

فصل ۸

اختلاف بین دولتهای متعاهد

ماده ۶۴. اختلافات بین دول متعاهد، در ارتباط با تفسیر یا اجرای این کنوانسیون که از طریق مذاکره حل نشود، به تقاضای هر یک از طرفین چنان اختلافی به دیوان دادگستری بین المللی ارجاع خواهد شد، مگر اینکه دولتهای مربوطه با روش حل و فصل دیگری توافق کنند.

فصل ۹

اصلاح

ماده ۶۵. هر دولت متعاهد می‌تواند پیشنهاد اصلاح این کنوانسیون را بنماید. متن اصلاحیه پیشنهادی بایستی ۹۰ روز قبل از تشکیل شورای اداری که اصلاحیه در آن مطرح خواهد شد، برای دبیر کل ارسال شود و او فوری این پیشنهاد را به همه اعضای شورای اداری تسلیم خواهد کرد.

ماده ۶۶.

(۱) در صورتیکه شورای اداری با اکثریت $\frac{2}{3}$ اعضا تصمیم به [قبول] اصلاح بگیرد، اصلاحیه پیشنهادی جهت تصویب، قبول یا موافقت به کشورهای متعاهد ارسال خواهد شد. هر اصلاحیه‌ای ۳۰ روز پس از صدور گواهی مقام نگهدارنده^۱ این کنوانسیون به کشورهای متعاهد مبنی بر اینکه کلیه آنها اصلاحیه را تصویب، قبول و یا با آن موافقت کرده‌اند، قابل اجرا خواهد بود.

۱. منظور از «مقام نگهدارنده» Dipository که طبق ماده ۷۳ آنی، بانک بین المللی ترمیم و توسعه است، مقامی است که تشریفات امضا، تنفیذ، تصویب و قبول کنوانسیون را انجام می‌دهد و نسخه‌ای از آن را به عنوان اصل، نگهداری می‌کند. بعضًا وظایف دیگری نیز به عهده این مقام نگذارده می‌شود که در این کنوانسیون به شرح ماده ۷۵ پیش‌بینی شده است. به موارد ۷۶ و ۷۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات نیز مراجعه فرمائید. «مجلة حقوقی»

(۲) اصلاحیه نسبت به حقوق و تعهدات کشورهای متعاهد یا سازمانهای تابعه یا نمایندگیها و یا اتباع آنها که تحت این کنوانسیون ایجاد شده و ناشی از توافق در قبول صلاحیت مرکز قبل از تاریخ لازم الاجرا شدن اصلاحیه باشد، تأثیری نخواهد داشت.

فصل ۱۰

مقررات نهائی

مادة ۶۷. این کنوانسیون برای امضای کشورهای عضو «بانک»، مفتوح می باشد. همچنین کنوانسیون برای امضای از طرف هر کشور دیگر عضو اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی و نیز هر کشوری که شورای اداری با ۲/۳ آرای اعضای خود برای امضای کنوانسیون از او دعوت کرده باشد، مفتوح خواهد بود.

مادة ۶۸.

(۱) این کنوانسیون موکول به تصویب، قبول یا موافقت کشورهای امضا کننده بر طبق مقررات قانون اساسی آنها خواهد بود.

(۲) این کنوانسیون ۳۰ روز پس از تاریخ سپردن بیستمین سند تصویب، قبول یا موافقت [نزد مقام نگهدارنده]، قابل اجرا خواهد بود. نسبت به کشوری که سند تصویب، قبول یا موافقت خود را بعداً تسلیم کند، ۳۰ روز پس از تاریخ تسلیم سند مذکور قابل اجرا خواهد بود.

مادة ۶۹. هر کشور متعاهد، اقدام قانونی یا طرق لازمه دیگری را که برای مؤثر [ومجرى] شدن مقررات این کنوانسیون در قلمروش لازم باشد، انجام خواهد داد.

مادة ۷۰. این کنوانسیون در کلیه قلمروهایی که مسئولیت روابط بین المللی آنها با کشور متعاهد است، اجرا می شود، بجز قلمروهایی که طبق اطلاع کتبی کشور متعاهد به مقام نگهدارنده کنوانسیون در زمان تصویب، قبول یا موافقت با این کنوانسیون یا پس از آن، استثنای شده باشند.

ماده ۷۱. هر کشور متعاهد می‌تواند با اعلام کتبی به مقام نگهدارنده، به عضویت خود در کنوانسیون پایان دهد. ختم عضویت شش ماه پس از دریافت اطلاعیه تحقق می‌پذیرد.

ماده ۷۲. اطلاعیه موضوع ماده ۷۰ یا ۷۱ نسبت به حقوق و تعهدات کشورهای متعاهد یا سازمانهای تابعه یا نمایندگیها و یا اتباع آنها که تحت این کنوانسیون ایجاد شده و ناشی از قبول صلاحیت مرکز توسط یکی از ایشان قبل از دریافت اطلاعیه توسط مقام نگهدارنده کنوانسیون بوده باشد، تأثیری نخواهد داشت.

ماده ۷۳. استاد تصویب، قبول یا موافقت با این کنوانسیون و اصلاحیه‌های مربوطه نزد «بانک» تودیع خواهد شد و بانک هم به عنوان مقام نگهدارنده کنوانسیون عمل خواهد نمود. مقام نگهدارنده، نسخه‌های تصدیق شده این کنوانسیون را به کشورهای عضو بانک و هر کشور دیگری که دعوت به امضای شده باشد، تسلیم خواهد نمود.

ماده ۷۴. مقام نگهدارنده، این کنوانسیون را بر طبق ماده ۱۰۲ منشور ملل متحده و مقررات مربوط به آن مصوب عمومی، در دیرخانه سازمان ملل ثبت خواهد کرد.

ماده ۷۵. مقام نگهدارنده، همه کشورهای امضای کننده را از موارد زیر مطلع خواهد ساخت.

الف. امضاهای بعمل آمده بر طبق ماده ۶۷،

ب. تودیع استاد تصویب، قبول یا موافقت بر طبق ماده ۷۳ نزد او،

ج. تاریخی که این کنوانسیون بر طبق ماده ۶۸ قابل اجرا می‌شود،

د. قلمروهای مستثنی شده از اجرای کنوانسیون بر طبق ماده ۷۰،

ه. تاریخی که اصلاحیه‌های این کنوانسیون بر طبق ماده ۶۶

قابل اجرا می‌شود،

و. خاتمه عضویت بر طبق ماده ۷۱.

«تصویب شد» در واشینگتن، به زبانهای انگلیسی، فرانسوی و اسپانیائی،

که هر سه آنها اعتبار واحد دارند، و در نسخه واحدی که در آرشیو بانک بین المللی ترمیم و توسعه تودیع خواهد شد، و بانک مذکور با امضای زیر، موافقت خود را برای انجام وظایفی که بموجب این کنوانسیون بر عهده اش قرار گرفته است، اعلام کرد.



Convention
on the
Settlement of Investment Disputes
between
States and Nationals of Other States





PREAMBLE

The Contracting States

Considering the need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein;

Bearing in mind the possibility that from time to time disputes may arise in connection with such investment between Contracting States and nationals of other Contracting States;

Recognizing that while such disputes would usually be subject to national legal processes, international methods of settlement may be appropriate in certain cases;

Attaching particular importance to the availability of facilities for international conciliation or arbitration to which Contracting States and nationals of other Contracting States may submit such disputes if they so desire;

Desiring to establish such facilities under the auspices of the International Bank for Reconstruction and Development;

Recognizing that mutual consent by the parties to submit such disputes to conciliation or to arbitration through such facilities constitutes a binding agreement which requires in particular that due consideration be given to any recommendation of conciliators, and that any arbitral award be complied with; and

Declaring that no Contracting State shall by the mere fact of its ratification, acceptance or approval of this Convention and without its consent be deemed to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or arbitration,

Have agreed as follows:

~

CHAPTER I

International Centre for Settlement of Investment Disputes

SECTION 1

Establishment and Organization

Article 1

(1) There is hereby established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter called the Centre).

(2) The purpose of the Centre shall be to provide facilities for conciliation and arbitration of investment disputes between Contracting States and nationals of other Contracting States in accordance with the provisions of this Convention.

Article 2

The seat of the Centre shall be at the principal office of the International Bank for Reconstruction and Development (hereinafter called the Bank). The seat may be moved to another place by decision of the Administrative Council adopted by a majority of two-thirds of its members.

Article 3

The Centre shall have an Administrative Council and a Secretariat and shall maintain a Panel of Conciliators and a Panel of Arbitrators.

SECTION 2

The Administrative Council

Article 4

(1) The Administrative Council shall be composed of one representative of each Contracting State. An alternate may act as representative in case of his principal's absence from a meeting or inability to act.

(2) In the absence of a contrary designation, each governor and alternate governor of the Bank appointed by a Contracting State shall be *ex officio* its representative and its alternate respectively.

Article 5

The President of the Bank shall be *ex officio* Chairman of the Administrative Council (hereinafter called the Chairman) but shall have no vote. During his absence or inability to act and during any vacancy in the office of President of the Bank, the person for the time being acting as President shall act as Chairman of the Administrative Council.

Article 6

(1) Without prejudice to the powers and functions vested in it by other provisions of this Convention, the Administrative Council shall

- (a) adopt the administrative and financial regulations of the Centre;
- (b) adopt the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings;
- (c) adopt the rules of procedure for conciliation and arbitration proceedings (hereinafter called the Conciliation Rules and the Arbitration Rules);
- (d) approve arrangements with the Bank for the use of the Bank's administrative facilities and services;
- (e) determine the conditions of service of the

Secretary-General and of any Deputy Secretary-General;

- (f) adopt the annual budget of revenues and expenditures of the Centre;
- (g) approve the annual report on the operation of the Centre.

The decisions referred to in sub-paragraphs (a), (b), (c) and (f) above shall be adopted by a majority of two-thirds of the members of the Administrative Council.

(2) The Administrative Council may appoint such committees as it considers necessary.

(3) The Administrative Council shall also exercise such other powers and perform such other functions as it shall determine to be necessary for the implementation of the provisions of this Convention.

Article 7

(1) The Administrative Council shall hold an annual meeting and such other meetings as may be determined by the Council, or convened by the Chairman, or convened by the Secretary-General at the request of not less than five members of the Council.

(2) Each member of the Administrative Council shall have one vote and, except as otherwise herein provided, all matters before the Council shall be decided by a majority of the votes cast.

(3) A quorum for any meeting of the Administrative Council shall be a majority of its members.

(4) The Administrative Council may establish, by a majority of two-thirds of its members, a procedure whereby the Chairman may seek a vote of the Council without convening a meeting of the Council. The vote shall be considered valid only if the majority of the members of the Council cast their votes within the time limit fixed by the said procedure.

Article 8

Members of the Administrative Council and the Chairman shall serve without remuneration from the Centre.

SECTION 3

The Secretariat

Article 9

The Secretariat shall consist of a Secretary-General, one or more Deputy Secretaries-General and staff.

Article 10

(1) The Secretary-General and any Deputy Secretary-General shall be elected by the Administrative Council by a majority of two-thirds of its members upon the nomination of the Chairman for a term of service not exceeding six years and shall be eligible for re-election. After consulting the members of the Administrative Council, the Chairman shall propose one or more candidates for each such office.

(2) The offices of Secretary-General and Deputy Secretary-General shall be incompatible with the exercise of any political function. Neither the Secretary-General nor any Deputy Secretary-General may hold any other employment or engage in any other occupation except with the approval of the Administrative Council.

(3) During the Secretary-General's absence or inability to act, and during any vacancy of the office of Secretary-General, the Deputy Secretary-General shall act as Secretary-General. If there shall be more than one Deputy Secretary-General, the Administrative Council shall determine in advance the order in which they shall act as Secretary-General.

Article 11

The Secretary-General shall be the legal representative and the principal officer of the Centre and shall be responsible for its administration, including the appointment of staff, in accordance with the provisions of this Convention and the rules adopted by the Administrative Council. He shall perform the function of registrar and shall have the power to authenticate arbitral awards rendered pursuant to this Convention, and to certify copies thereof.

SECTION 4

The Panels

Article 12

The Panel of Conciliators and the Panel of Arbitrators shall each consist of qualified persons, designated as hereinafter provided, who are willing to serve thereon.

Article 13

(1) Each Contracting State may designate to each Panel four persons who may but need not be its nationals.

(2) The Chairman may designate ten persons to each Panel. The persons so designated to a Panel shall each have a different nationality.

Article 14

(1) Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators.

(2) The Chairman, in designating persons to serve on the Panels, shall in addition pay due regard to the importance of assuring representation on the Panels of the principal legal systems of the world and of the main forms of economic activity.

Article 15

(1) Panel members shall serve for renewable periods of six years.

(2) In case of death or resignation of a member of a Panel, the authority which designated the member shall have the right to designate another person to serve for the remainder of that member's term.

(3) Panel members shall continue in office until their successors have been designated.

Article 16

(1) A person may serve on both Panels.

(2) If a person shall have been designated to serve on the same Panel by more than one Contracting State, or

by one or more Contracting States and the Chairman, he shall be deemed to have been designated by the authority which first designated him or, if one such authority is the State of which he is a national, by that State.

(3) All designations shall be notified to the Secretary-General and shall take effect from the date on which the notification is received.

SECTION 5

Financing the Centre

Article 17

If the expenditure of the Centre cannot be met out of charges for the use of its facilities, or out of other receipts, the excess shall be borne by Contracting States which are members of the Bank in proportion to their respective subscriptions to the capital stock of the Bank, and by Contracting States which are not members of the Bank in accordance with rules adopted by the Administrative Council.

SECTION 6

Status, Immunities and Privileges

Article 18

The Centre shall have full international legal personality. The legal capacity of the Centre shall include the capacity

- (a) to contract;
- (b) to acquire and dispose of movable and immovable property;
- (c) to institute legal proceedings.

Article 19

To enable the Centre to fulfil its functions, it shall enjoy in the territories of each Contracting State the immunities and privileges set forth in this Section.

Article 20

The Centre, its property and assets shall enjoy immunity from all legal process, except when the Centre waives this immunity.

Article 21

The Chairman, the members of the Administrative Council, persons acting as conciliators or arbitrators or members of a Committee appointed pursuant to paragraph (3) of Article 52, and the officers and employees of the Secretariat

(a) shall enjoy immunity from legal process with respect to acts performed by them in the exercise of their functions, except when the Centre waives this immunity;

(b) not being local nationals, shall enjoy the same immunities from immigration restrictions, alien registration requirements and national service obligations, the same facilities as regards exchange restrictions and the same treatment in respect of travelling facilities as are accorded by Contracting States to the representatives, officials and employees of comparable rank of other Contracting States.

Article 22

The provisions of Article 21 shall apply to persons appearing in proceedings under this Convention as parties, agents, counsel, advocates, witnesses or experts; provided, however, that sub-paragraph (b) thereof shall apply only in connection with their travel to and from, and their stay at, the place where the proceedings are held.

Article 23

(1) The archives of the Centre shall be inviolable, wherever they may be.

(2) With regard to its official communications, the Centre shall be accorded by each Contracting State treatment not less favourable than that accorded to other international organizations.

Article 24

(1) The Centre, its assets, property and income, and its operations and transactions authorized by this Convention shall be exempt from all taxation and customs duties. The Centre shall also be exempt from liability for the collection or payment of any taxes or customs duties.

(2) Except in the case of local nationals, no tax shall be levied on or in respect of expense allowances paid by the Centre to the Chairman or members of the Administrative

Council, or on or in respect of salaries, expense allowances or other emoluments paid by the Centre to officials or employees of the Secretariat.

(3) No tax shall be levied on or in respect of fees or expense allowances received by persons acting as conciliators, or arbitrators, or members of a Committee appointed pursuant to paragraph (3) of Article 52, in proceedings under this Convention, if the sole jurisdictional basis for such tax is the location of the Centre or the place where such proceedings are conducted or the place where such fees or allowances are paid.

CHAPTER II

Jurisdiction of the Centre

Article 25

(1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

(2) "National of another Contracting State" means:

- (a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and
- (b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties

consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.

(3) Consent by a constituent subdivision or agency of a Contracting State shall require the approval of that State unless that State notifies the Centre that no such approval is required.

• (4) Any Contracting State may, at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or at any time thereafter, notify the Centre of the class or classes of disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the Centre. The Secretary-General shall forthwith transmit such notification to all Contracting States. Such notification shall not constitute the consent required by paragraph (1).

Article 26

Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention.

Article 27

(1) No Contracting State shall give diplomatic protection, or bring an international claim, in respect of a dispute which one of its nationals and another Contracting State shall have consented to submit or shall have submitted to arbitration under this Convention, unless such other Contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute.

(2) Diplomatic protection, for the purposes of paragraph (1), shall not include informal diplomatic exchanges for the sole purpose of facilitating a settlement of the dispute.

CHAPTER III

Conciliation

SECTION 1

Request for Conciliation

Article 28

(1) Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute conciliation proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party.

(2) The request shall contain information concerning the issues in dispute, the identity of the parties and their consent to conciliation in accordance with the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings.

(3) The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

SECTION 2

Constitution of the Conciliation Commission

Article 29

(1) The Conciliation Commission (hereinafter called the Commission) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 28.

(2) (a) The Commission shall consist of a sole conciliator or any uneven number of conciliators appointed as the parties shall agree.

(b) Where the parties do not agree upon the number of conciliators and the method of their appoint-

ment, the Commission shall consist of three conciliators, one conciliator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Commission, appointed by agreement of the parties.

Article 30

If the Commission shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 28, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the conciliator or conciliators not yet appointed.

Article 31

(1) Conciliators may be appointed from outside the Panel of Conciliators, except in the case of appointments by the Chairman pursuant to Article 30.

(2) Conciliators appointed from outside the Panel of Conciliators shall possess the qualities stated in paragraph (1) of Article 14.

SECTION 3

Conciliation Proceedings

Article 32

(1) The Commission shall be the judge of its own competence.

(2) Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Commission, shall be considered by the Commission which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.

Article 33

Any conciliation proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Conciliation Rules in effect on the date on which the parties

consented to conciliation. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Conciliation Rules or any rules agreed by the parties, the Commission shall decide the question.

Article 34

(1) It shall be the duty of the Commission to clarify the issues in dispute between the parties and to endeavour to bring about agreement between them upon mutually acceptable terms. To that end, the Commission may at any stage of the proceedings and from time to time recommend terms of settlement to the parties. The parties shall cooperate in good faith with the Commission in order to enable the Commission to carry out its functions, and shall give their most serious consideration to its recommendations.

(2) If the parties reach agreement, the Commission shall draw up a report noting the issues in dispute and recording that the parties have reached agreement. If, at any stage of the proceedings, it appears to the Commission that there is no likelihood of agreement between the parties, it shall close the proceedings and shall draw up a report noting the submission of the dispute and recording the failure of the parties to reach agreement. If one party fails to appear or participate in the proceedings, the Commission shall close the proceedings and shall draw up a report noting that party's failure to appear or participate.

Article 35

Except as the parties to the dispute shall otherwise agree, neither party to a conciliation proceeding shall be entitled in any other proceeding, whether before arbitrators or in a court of law or otherwise, to invoke or rely on any views expressed or statements or admissions or offers of settlement made by the other party in the conciliation proceedings, or the report or any recommendations made by the Commission.

CHAPTER IV

Arbitration

SECTION 1

Request for Arbitration

Article 36

(1) Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party.

(2) The request shall contain information concerning the issues in dispute, the identity of the parties and their consent to arbitration in accordance with the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings.

(3) The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

SECTION 2

Constitution of the Tribunal

Article 37

(1) The Arbitral Tribunal (hereinafter called the Tribunal) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 36.

(2) (a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed as the parties shall agree.

(b) Where the parties do not agree upon the

number of arbitrators and the method of their appointment, the Tribunal shall consist of three arbitrators, one arbitrator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Tribunal, appointed by agreement of the parties.

Article 38

If the Tribunal shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 36, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the arbitrator or arbitrators not yet appointed. Arbitrators appointed by the Chairman pursuant to this Article shall not be nationals of the Contracting State party to the dispute or of the Contracting State whose national is a party to the dispute.

Article 39

The majority of the arbitrators shall be nationals of States other than the Contracting State party to the dispute and the Contracting State whose national is a party to the dispute; provided, however, that the foregoing provisions of this Article shall not apply if the sole arbitrator or each individual member of the Tribunal has been appointed by agreement of the parties.

Article 40

(1) Arbitrators may be appointed from outside the Panel of Arbitrators, except in the case of appointments by the Chairman pursuant to Article 38.

(2) Arbitrators appointed from outside the Panel of Arbitrators shall possess the qualities stated in paragraph (1) of Article 14.

SECTION 3

Powers and Functions of the Tribunal

Article 41

(1) The Tribunal shall be the judge of its own

competence.

(2) Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considered by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.

Article 42

(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 agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to 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.

Article 43

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it deems it necessary at any stage of the proceedings,

- (a) call upon the parties to produce documents or other evidence, and
- (b) visit the scene connected with the dispute, and conduct such inquiries there as it may deem appropriate.

Article 44

Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question.

Article 45

- (1) Failure of a party to appear or to present his

case shall not be deemed an admission of the other party's assertions.

(2) If a party fails to appear or to present his case at any stage of the proceedings the other party may request the Tribunal to deal with the questions submitted to it and to render an award. Before rendering an award, the Tribunal shall notify, and grant a period of grace to, the party failing to appear or to present its case, unless it is satisfied that that party does not intend to do so.

Article 46

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counter-claims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.

Article 47

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.

SECTION 4

The Award

Article 48

(1) The Tribunal shall decide questions by a majority of the votes of all its members.

(2) The award of the Tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the Tribunal who voted for it.

(3) The award shall deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based.

(4) Any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent.

(5) The Centre shall not publish the award without

the consent of the parties.

Article 49

(1) The Secretary-General shall promptly dispatch certified copies of the award to the parties. The award shall be deemed to have been rendered on the date on which the certified copies were dispatched.

(2) The Tribunal upon the request of a party made within 45 days after the date on which the award was rendered may after notice to the other party decide any question which it had omitted to decide in the award, and shall rectify any clerical, arithmetical or similar error in the award. Its decision shall become part of the award and shall be notified to the parties in the same manner as the award. The periods of time provided for under paragraph (2) of Article 51 and paragraph (2) of Article 52 shall run from the date on which the decision was rendered.

SECTION 5

Interpretation, Revision and Annulment of the Award

Article 50

(1) If any dispute shall arise between the parties as to the meaning or scope of an award, either party may request interpretation of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General.

(2) The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter. The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision.

Article 51

(1) Either party may request revision of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on the ground of discovery of some fact of such a nature as decisively to affect the award, provided that when the award was rendered that fact was unknown to the Tribunal and to the applicant and that the applicant's

ignorance of that fact was not due to negligence.

(2) The application shall be made within 90 days after the discovery of such fact and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

(3) The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.

(4) The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Tribunal rules on such request.

Article 52

(1) Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:

- (a) that the Tribunal was not properly constituted;
- (b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;
- (c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;
- (d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or
- (e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.

(2) The application shall be made within 120 days after the date on which the award was rendered except that when annulment is requested on the ground of corruption such application shall be made within 120 days after discovery of the corruption and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

(3) On receipt of the request the Chairman shall forthwith appoint from the Panel of Arbitrators an *ad hoc* Committee of three persons. None of the members of the Committee shall have been a member of the Tribunal which rendered the award, shall be of the same nationality as any such member, shall be a national of the State party to the

dispute or of the State whose national is a party to the dispute, shall have been designated to the Panel of Arbitrators by either of those States, or shall have acted as a conciliator in the same dispute. The Committee shall have the authority to annul the award or any part thereof on any of the grounds set forth in paragraph (1).

(4) The provisions of Articles 41-45, 48, 49, 53 and 54, and of Chapters VI and VII shall apply *mutatis mutandis* to proceedings before the Committee.

(5) The Committee may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Committee rules on such request.

(6) If the award is annulled the dispute shall, at the request of either party, be submitted to a new Tribunal constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.

SECTION 6

Recognition and Enforcement of the Award

Article 53

(1) 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.

(2) For the purposes of this Section, "award" shall include any decision interpreting, revising or annulling such award pursuant to Articles 50, 51 or 52.

Article 54

(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.

Article 55

Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution.

CHAPTER V

Replacement and Disqualification of Conciliators and Arbitrators

Article 56

(1) After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged; provided, however, that if a conciliator or an arbitrator should die, become incapacitated, or resign, the resulting vacancy shall be filled in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV.

(2) A member of a Commission or Tribunal shall continue to serve in that capacity notwithstanding that he shall have ceased to be a member of the Panel.

(3) If a conciliator or arbitrator appointed by a party shall have resigned without the consent of the Commission or Tribunal of which he was a member, the Chair-

man shall appoint a person from the appropriate Panel to fill the resulting vacancy.

Article 57

A party may propose to a Commission or Tribunal the disqualification of any of its members on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14. A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of an arbitrator on the ground that he was ineligible for appointment to the Tribunal under Section 2 of Chapter IV.

Article 58

The decision on any proposal to disqualify a conciliator or arbitrator shall be taken by the other members of the Commission or Tribunal as the case may be, provided that where those members are equally divided, or in the case of a proposal to disqualify a sole conciliator or arbitrator, or a majority of the conciliators or arbitrators, the Chairman shall take that decision. If it is decided that the proposal is well-founded the conciliator or arbitrator to whom the decision relates shall be replaced in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV.

CHAPTER VI

Cost of Proceedings

Article 59

The charges payable by the parties for the use of the facilities of the Centre shall be determined by the Secretary-General in accordance with the regulations adopted by the Administrative Council.

Article 60

(1) Each Commission and each Tribunal shall determine the fees and expenses of its members within limits established from time to time by the Administrative Council

and after consultation with the Secretary-General.

(2) Nothing in paragraph (1) of this Article shall preclude the parties from agreeing in advance with the Commission or Tribunal concerned upon the fees and expenses of its members.

Article 61

(1) In the case of conciliation proceedings the fees and expenses of members of the Commission as well as the charges for the use of the facilities of the Centre, shall be borne equally by the parties. Each party shall bear any other expenses it incurs in connection with the proceedings.

(2) In the case of arbitration proceedings the Tribunal shall, except as the parties otherwise agree, assess the expenses incurred by the parties in connection with the proceedings, and shall decide how and by whom those expenses, the fees and expenses of the members of the Tribunal and the charges for the use of the facilities of the Centre shall be paid. Such decision shall form part of the award.

CHAPTER VII

Place of Proceedings

Article 62

Conciliation and arbitration proceedings shall be held at the seat of the Centre except as hereinafter provided.

Article 63

Conciliation and arbitration proceedings may be held, if the parties so agree,

(a) at the seat of the Permanent Court of Arbitration or of any other appropriate institution, whether private or public, with which the Centre may make arrangements for that purpose; or

(b) at any other place approved by the Commission or Tribunal after consultation with the Secretary-General.

CHAPTER VIII

Disputes between Contracting States

Article 64

Any dispute arising between Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which is not settled by negotiation shall be referred to the International Court of Justice by the application of any party to such dispute, unless the States concerned agree to another method of settlement.

CHAPTER IX

Amendment

Article 65

Any Contracting State may propose amendment of this Convention. The text of a proposed amendment shall be communicated to the Secretary-General not less than 90 days prior to the meeting of the Administrative Council at which such amendment is to be considered and shall forthwith be transmitted by him to all the members of the Administrative Council.

Article 66

(1) If the Administrative Council shall so decide by a majority of two-thirds of its members, the proposed amendment shall be circulated to all Contracting States for ratification, acceptance or approval. Each amendment shall enter into force 30 days after dispatch by the depositary of this Convention of a notification to Contracting States that all Contracting States have ratified, accepted or approved the amendment.

(2) No amendment shall affect the rights and obligations under this Convention of any Contracting State or of any of its constituent subdivisions or agencies, or of any national of such State arising out of consent to the jurisdiction.

tion of the Centre given before the date of entry into force of the amendment.

CHAPTER X

Final Provisions

Article 67

This Convention shall be open for signature on behalf of States members of the Bank. It shall also be open for signature on behalf of any other State which is a party to the Statute of the International Court of Justice and which the Administrative Council, by a vote of two-thirds of its members, shall have invited to sign the Convention.

Article 68

(1) This Convention shall be subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States in accordance with their respective constitutional procedures.

(2) This Convention shall enter into force 30 days after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance or approval. It shall enter into force for each State which subsequently deposits its instrument of ratification, acceptance or approval 30 days after the date of such deposit.

Article 69

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.

Article 70

This Convention shall apply to all territories for whose international relations a Contracting State is responsible, except those which are excluded by such State by written notice to the depositary of this Convention either at the time of ratification, acceptance or approval or subsequently.

Article 71

Any Contracting State may denounce this Convention by written notice to the depositary of this Convention. The denunciation shall take effect six months after receipt of such notice.

Article 72

Notice by a Contracting State pursuant to Articles 70 or 71 shall not affect the rights or obligations under this Convention of that State or of any of its constituent subdivisions or agencies or of any national of that State arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given by one of them before such notice was received by the depositary.

Article 73

Instruments of ratification, acceptance or approval of this Convention and of amendments thereto shall be deposited with the Bank which shall act as the depositary of this Convention. The depositary shall transmit certified copies of this Convention to States members of the Bank and to any other State invited to sign the Convention.

Article 74

The depositary shall register this Convention with the Secretariat of the United Nations in accordance with Article 102 of the Charter of the United Nations and the Regulations thereunder adopted by the General Assembly.

Article 75

The depositary shall notify all signatory States of the following:

- (a) signatures in accordance with Article 67;
- (b) deposits of instruments of ratification, acceptance and approval in accordance with Article 73;
- (c) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 68;
- (d) exclusions from territorial application pursuant to Article 70;
- (e) the date on which any amendment of this Convention enters into force in accordance with Article 66; and

(f) denunciations in accordance with Article 71.

DONE at Washington, in the English, French and Spanish languages, all three texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the International Bank for Reconstruction and Development, which has indicated by its signature below its agreement to fulfil the functions with which it is charged under this Convention.

پژوهش و تصحیح

لطفاً موارد زیر را در شماره ۵ «مجلة حقوقی» اصلاح فرمائید:

ص ۲۰۱، س ۷: به جای «طرحهای»، «طرفهای»

ص ۲۱۶، س ۴: به جای ۱۹۵۲، ۱۹۲۵

ص ۲۱۶، س ۱۵: به جای «می‌کنند»، «می‌کند»

ص ۲۳۳، س ۱: به جای «مانع特 کردن او از انجام
وظیفه اش»، «معدوریت داور از انجام وظیفه» صحیح است.

نشریه

دفتر خدمات حقوق بین المللی جهتوی اسلامی ایران

تهران. خیابان طالقانی، نبش شمالی فرصت. شماره ۱۴۰. تلفن ۸۲۵۰۷۱

برای عموم ۳۵۰ ریال
برای دانشجویان (دردانشگاه) ۲۵۰ ریال