



بررسی و واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران



محمد صالح عالمی^۱؛ امیر رضا نیک منش^۲

چکیده

معاهده، کنوانسیون، عهدنامه یا پیمان توافقنامه‌ای بین‌المللی است که میان کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل می‌باشد. معاهده واژه‌ای عام است و کنوانسیون، موافقت‌نامه بین‌المللی، توافق‌نامه، پروتکل، پیمان، میثاق و... را در بر می‌گیرد. نامی که برای یک موافقتنامه انتخاب می‌شود، فی‌نفسه اهمیت ندارد و فاقد اثر حقوقی است. هرچند کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات معاهده را یک توافقنامه مکتوب تعریف کرده، است؛ گاه بیانیه‌های شفاهی نیز الزام‌آور تلقی شده‌اند. معاهده در عرصه حقوق داخلی کشورها با قوانین مصوب مجلس قانون‌گذاری قابل مقایسه است؛ اما تفاوت مهم این دو، آن است که مفاد معاهده نسبت به دولت‌هایی که با آن موافقت کرده‌اند قابل اجراست و

۱. دانشجوی کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران MohammadsaiehAleми80@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران amirnikmanesh@ut.ac.ir

۲ ◇ فصلنامه علمی - تخصصی فقه و مبانی حقوق ◆

معمولاً کاربرد عمومی ندارد. در واقع، در حقوق داخلی افراد حق انتخاب و گریز از قانون را ندارند؛ اما اعضای جامعه بین‌المللی از این حق برخوردارند. در این مقاله سعی بر آن است تا با بررسی و ارائه مفهومی از معاهده تعریف آن روشن گردد و انواع معاهده با توجه کارکرد حقوقی‌اش مورد عنایت و توجه مخاطب واقع شود و سپس جایگاه آن در نظام حقوقی ایران با عطف عنایت به قانون اساسی و قانون مدنی مورد بررسی قرار داده شود. همچنین در ارائه مطالب از دیدگاه‌های مشورتی شورای محترم نگهبان استفاده شده است.

واژگان کلیدی: معاهده، حقوق بین‌الملل، اثر حقوقی، کنوانسیون وین ۱۹۶۹، قوانین مصوب مجلس، دولت.

مقدمه

نظام معاهداتی در تاریخ پر فراز و نشیب خود در نظام حقوق بین‌المللی دارای کاربردهای متفاوتی بوده است. گاه برای بیان تعهدات متقابل بوده و گاه برای ایجاد تعهدات فراتر از منافع دوجانبه و یا چندجانبه زودگذر و امروز استفاده از معاهدات برای ایجاد قواعد بین‌المللی و ایجاد رژیم‌های بین‌المللی بوده‌اند که در ذات و مفهوم تفاوت‌هایی بین این معاهدات قانون‌ساز و قراردادی می‌باشد که در این جستار سعی بر توضیح معاهدات ایجاد‌کننده قانون و رژیم بین‌المللی شده است؛ چرا که در تعریف معاهدات قراردادی بسیار به تعریف حقوق خصوصی از عقد شبیه می‌باشد؛ اما معاهدات قانون‌ساز با این تعارف تفاوت‌هایی دارند که بدان خواهیم پرداخت.

معاهده، کنوانسیون، عهدنامه یا پیمان یک توافقنامه بین‌المللی است که میان کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل می‌باشد. معاهده واژه‌ای عام است و کنوانسیون، موافقت‌نامه بین‌المللی، توافق‌نامه، پروتکل، پیمان، میثاق و... را در بر می‌گیرد. نامی که برای یک موافقت‌نامه انتخاب می‌شود، فی‌نفسه اهمیت ندارد و فاقد اثر حقوقی است. هرچند کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات معاهده را یک توافقنامه مکتوب تعریف کرده؛ اما گاه بیانیه‌های شفاهی نیز الزام‌آور تلقی شده‌اند. معاهده در عرصه حقوق داخلی کشورها با قوانین مصوب مجلس قانون‌گذاری قابل مقایسه است؛ اما تفاوت مهم این دو آن است که مفاد معاهده نسبت به دولت‌هایی که با آن موافقت کرده‌اند، قابل اجراست و معمولاً کاربرد عمومی ندارد. در واقع، در حقوق داخلی افراد حق انتخاب و گریز از قانون را ندارند؛ اما اعضای جامعه بین‌المللی از این حق برخوردارند.

معاهدات بین‌المللی به عنوان مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل، فعالیت کشورها و سازمان‌های بین‌المللی را در صحنه بین‌المللی شکل می‌دهند و تجلی بنیادین زیست بین‌المللی‌اند.

با توجه به کارکرد اصلی معاهدات در صحنه بین‌المللی که می‌توان از آن به عنوان نمود خارجی توافقات بین‌المللی در بین اعضای جامعه بین‌الملل تعبیر کرد. این توافق امروزه اهداف و حتی خصایص مختلفی را در جامعه بین‌المللی یافته و توانسته است به عنوان معمول‌ترین ابزار برای برقراری توافق و ایجاد تعهد در بین اعضای جامعه بین‌المللی استفاده شود.

از معاهده تعریف متعددی به عمل آمده است؛ اما آنچه در تمام این تعاریف یکسان است همان عنصر توافق در بین اعضای جامعه بین‌المللی است و به منظور ایجاد آثار حقوقی معین و همچنین تابعیت آن از قواعد حقوق بین‌الملل، برخی در تعریف معاهده ذکر کرده‌اند که معاهده یک توافق صریح تحت نظام حقوق بین‌الملل است که توسط اعضای جامعه بین‌المللی، یعنی کشورها و سازمان‌های بین‌المللی به وجود می‌آید. یک معاهده ممکن است به عنوان یک توافق بین‌المللی، پروتکل، کنوانسیون یا مقاله نامه نامیده شود. بدون توجه به این نام‌گذاری‌ها تمام این توافق‌نامه‌ها تحت نظام حقوق بین‌الملل هستند و معاهدات و قواعد همه برابر تلقی می‌شوند.

اما تعریف رسمی در سیستم حقوق بین‌الملل را از معاهده را عهدنامه ۱۹۶۹ حقوق معاهدات در ماده ۲ بند ۱ صورت داده است که در این ماده از معاهده چنین تعبیر شده است: «معاهده به معنای توافق بین‌المللی است که میان کشورها به صورت کتبی منعقد شده است و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم آمده باشد؛ قطع نظر از عنوان خاص آن». با توجه به این معنا شروطی برای معاهده ذکر شده است که می‌توان تا حد بسیاری تضمین‌کننده توافق بین کشورها باشد و آنها را در تعهداتی که متقبل می‌شوند متعهد نگاه دارد و آن قید «مکتوب بودن» معاهده است. البته این معاهده

◆..... بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران > ۵

در مقام اعلام رد اعتبار معاهدات غیر مکتوب نمی‌باشد، بلکه آنها را مشمول مقررات خود نمی‌داند. اندیشمندان مکتوب بودن معاهده را یکی از بهترین و آسان‌ترین راه‌ها برای پی بردن به متن تعهدات یک معاهده می‌دانند و به همین جهت نیز ایشان عقیده دارند معاهدات باید به صورت مکتوب در آیند تا قابلیت استناد خصوصا در موارد اختلاف را داشته باشند.

اما آنچه در خصوص معاهدات مربوط به بحث ما خواهد بود در خصوص ایجاد رژیم قانونی توسط معاهده نیز، در سایه این تعریف از معاده مفهوم می‌یابد؛ یعنی به معاهده‌ای می‌توان در برابر تمام اعضای استناد کرد و از ایشان اجرای تعهدات آن را خواست که قیود آن مکتوب و مشخص باشد و اعضا نتوانند به راحتی حدود و یا ماهیت تعهدات خود را تغییر دهند و در مقابل، دیگر اطراف معاهده از قید آنچه آن معاهده مقرر کرده است نتوانند رهایی یابند که البته با توجه به آیه مبارک قرآن که می‌فرماید «**أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**»؛ ایفای تعهد از الزامات هر معاهده می‌باشد.

روش

در این تحقیق از روش کتابخانه‌ای بهره برده شده است و با مطالعه منابع کارآمد و دقیق و متنوع سعی در استفاده حداکثری از موضوعات مرتبط و مجذوب ساختن مقاله مورد نظر گردیده است تا مخاطب ضمن دریافت مطالب و نکات اصلی مقاله با فراگیری آموزه‌های مربوط به درکی عمیق و فراگیر از مقاله نائل گردد.

بیان مسئله

معاهدات بین‌المللی، مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل هستند که تعهدات بین‌المللی طرفین معاهده و شروط مندرج آن را شامل می‌گردند و آینه تمام‌نمای مسئولیت‌های پیش‌بینی شده بر عهده متعاقبین هستند تا حقوق بین‌الملل از سازوکارهای قراردادی که در حقوق داخلی منعقد می‌شود، محروم نگردد. لذا این مقاله درصدد بررسی و تحلیلی همه‌جانبه و موشکافانه، با

رویکردی تحلیلی به واریسی و کاوش معاهدات بین‌المللی و انواع آن می‌پردازد و ضمن تعریف و بیان کلی، برای طرح ذهنی از نقشه مقاله، سازوکارهای ایجاد و ماندگاری و شروط آن را ذکر می‌کند تا مخاطب در خلال فراگیری تعاریف آن به تمام وجوه و ویژگی‌های معاهده اشراف کامل پیدا کند.

در این تحقیق از روش کتابخانه‌ای بهره برده شده است و با مطالعه منابع کارآمد و دقیق و متنوع، در استفاده حداکثری از موضوعات مرتبط و مجذوب کردن مقاله موردنظر سعی گردیده است تا مخاطب ضمن دریافت مطالب و نکات اصلی مقاله با فراگیری آموزه‌های مربوط، به درکی عمیق و فراگیر از مقاله نایل گردد.

مقایسه معاهدات قانون‌ساز و معاهدات قراردادی

برای بیان تشابه و تفاوت معاهدات قانون‌ساز، ابتدا به صورت کلی بیان می‌کنیم که معاهدات قانون‌ساز همانند معاهدات قراردادی متضمن تعهداتی برای اطراف خود هستند و همان‌طور که در حقوق داخلی ایجاد قانون از سوی مراجع وضع‌کننده آن تلویحاً ذکر کننده تعهد افراد موضوع آن قانون برای اجرای آن نیز می‌باشد، معاهدات قانون‌ساز نیز تلویحاً اطراف خود را به رعایت قواعدی که وضع می‌کنند، متعهد می‌گردانند.

به عقیده فیتز موریس، معاهدات قانون‌ساز تعهد کامل ایجاد می‌کنند و رژیم برای تمام جهان، به جای دوطرف خاص به وجود می‌آورند و همین، در مقایسه با معاهدات دو جانبه و معاهدات متضمن اعطای امتیاز یا یک معاهده قراردادی که تبادل دو جانبه بین طرف‌ها مقرر می‌دارد و همراه با حقوق و تعهدات فردی برای هر رفتار خاص از سوی اطراف معاهده است. به نظر می‌رسد این مفهوم بیان شده در عقیده فیتز مورس همان نوع از معاهدات قانون‌ساز است که قواعد عرفی یا عام‌الشمول را که متضمن نفع جامعه بین‌المللی است، مدون کرده‌اند؛

◆..... بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۷

چرا که دیگر انواع معاهدات قانون‌ساز همان‌طور که بیان شد، نباید نسبت به غیر از اعضای معاهده که تعهدات آن را پذیرفته‌اند فابل استناد باشند.

اندیشه معاهدات قانون‌ساز در حقوق بین‌الملل یک مفهوم جدیدی نمی‌باشد. در قرن ۱۹ میلادی تریپل، اندیشه معروف *Gemeinwillen* را مطرح کرد و بیان شد که ارده جمعی به‌طور جداگانه از ارده‌های فردی کشورها شناخته شود که این ارده‌های جمعی به صورت منطقی در اندیشه تریپل به هم نزدیک شده‌اند.

معاهدات قانون‌ساز یا منبع حقوق

در توضیح معاهدات قانون‌ساز باید گفت این معاهدات در برابر معاهدات قراردادی مطرح می‌شوند و باید توجه داشت که معاهدات قانون‌ساز همانند قواعد قانونی در حقوق داخلی می‌باشند؛ یعنی قاعده حقوقی ایجاد می‌کنند و این قاعد دارای ویژگی‌هایی متمایز از قواعد قراردادی است؛ چرا که محور اصلی در قواعد قراردادی آن تعهدات ناشی از قرارداد است و این قرار دادها با انجام دادن تعهدات موضوعیت خود را از دست می‌دهند؛ اما در خصوص معاهدات قانون‌ساز وضع به صورت دیگری می‌باشد و در این نوع قرار دادها محوریت با وضعیت و قاعده‌ای است که از معاهده بر می‌آید. هرچند بین معاهدات قانون‌ساز و قوانین ایجادکننده قواعد حقوقی در حقوق داخلی شباهت‌هایی می‌باشد؛ تفاوت اصلی آن‌ها این است که در حقوق داخلی منبع الزام و برتری قواعد قانونی مزبور به خاطر برتری مرجع وضع‌کننده آنهاست؛ اما در حقوق بین‌الملل برای قواعد قانونی مزبور به خاطر برتری مرجع وضع‌کننده آنهاست؛ اما در صورت دیگری مطرح است؛ چرا که در حقوق بین‌الملل مرجع عالی برای وضع قواعد حقوقی وجود ندارد و تابعان و واضعان حقوق بین‌الملل مراجعی واحد هستند که همان کشورها می‌باشند.

همچنین این نکته را نباید از نظر دور داشت که معاهدات متضمن ایجاد رژیم خاص در حقوق بین‌الملل متضمن تعهد برای اطراف به وجودآورنده این معاهدات هستند؛ چراکه در حقوق بین‌الملل با توجه به قاعده‌ای که ذکر کردیم؛ یعنی وحدت واضعان و تابعان حقوق بین‌الملل باید بگوییم تا زمانی که یک کشور رضایتی بر عضویت به این معاهدات را نداشته باشد، رژیم منبعث از این معاهدات نیز در برابر آن قابل استناد نخواهد بود.

یعنی معاهدات قانون‌ساز برای اطراف خود رژیم خاصی را ایجاد می‌کنند و این رژیم در برابر دیگر دولت‌هایی که هنوز این معاهدات را نپذیرفته‌اند؛ قابلیت استناد ندارد. این فصل ممیز بین معاهدات قانون‌ساز و معاهدات عام الشمول و قواعد آمره است.

همچنین ویژگی دیگری که در مورد معاهدات قانون‌ساز باید توجه داشت این است که معاهدات همچون مصوبات قانونی در حقوق داخلی پایایی و ماندگاری دارند و این حیات حقوقی تا زمانی که مرجع وضع‌کننده آنها نسخ یا تغییر یا تعدیل و یا بطلان آنها را اعلام نکرده است، به حیات خود ادامه خواهند داد؛ مثلاً در حقوق داخلی قانونگذار ملی، قانون مالیاتی وضع می‌کند و صنف خاصی را از شمول تعهدات مالیاتی مستثنا می‌گرداند. این قانون به عنوان قاعده‌ای حقوقی از زمان تصویب پارلمان حیات حقوقی یافته است و اگر چند سال بعد، قانون‌گذار با تغییر قانون مالیات کشور این استثنا را حذف یا تعدیل کند در حیات یا در دامنه حقوقی آن تغییر داده؛ یعنی با حذف آن، حیات حقوقی آن را پایان داده یا شمول آن را با تغییر و یا تعدیل کم یا زیاد کرده است. در حقوق داخلی این عمل توسط پارلمان که تصویب‌کننده قواعد قانونی در چارچوب داخلی یک کشور است، اتفاق می‌افتد؛ اما در حقوق بین‌الملل، همان‌طور که گفتیم، با توجه به نبود مرجع عالی قانونگذاری وضع با حقوق داخلی متفاوت است و در این جا باید کشورهای طرف معاهده، به عنوان اصراف معاهده‌ای که یک رژیم خاص را ایجاد کرده است در صدد فسخ، تعدیل و یا تغییر مقررات این نوع معاهدات برآیند.

◆ بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران > ۹

در مورد خصوصیت ذاتی این نوع معاهدات ذکر شده است. این گونه معاهدات، اراده مشترک اطراف خود را به گونه‌ای همساز، وحدت می‌بخشند و در نتیجه موجد قواعد حقوقی بین‌المللی می‌شوند.

معاهدات قانون‌ساز یا عام، متضمن قواعد اساسی هستند و در حکم قوانین بین‌المللی به شمار می‌آیند و رعایت آنها برای کلیه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، اعم از متعاهد و غیر متعاهد لازم الاجرا است.

این دسته از معاهدات معمولاً چند جانبه‌اند؛ اما استثنائاً ممکن است برخی از معاهدات دوجانبه نیز در شمار معاهدات قانون‌ساز یا عام به حساب آیند. مثلاً معاهدات مرزی، بی‌طرفی و انتقال اراضی. این معاهدات چون به نظم عمومی بین‌المللی مربوط هستند؛ جزء معاهدات قانون‌ساز شناخته می‌شوند.

در مقابل این نوع معاهدات، همان‌طور که گفتیم، معاهدات قراردادی قرار دارد، این نوع معاهدات معاهداتی هستند که در آنها منافع اطراف معاهده مطرح است و اصولاً تعهدات آن به همین اطراف ختم می‌شود و بیشتر دو جانبه بوده و تعهدات کوتاه مدت دارند و اجرای تعهد از سوی یکی از طرفین موضوعیت خود را از دست می‌دهند. این نوع معاهدات به قرار دادهای داخلی شباهت دارند که در آن نوع قراردادهای هر طرف به دنبال تأمین حقوق خود در مقابل طرف دیگر است و با انجام دادن تعهدات طرفین عمل حقوقی به کمال خاتمه می‌یابد.

در خصوص آنچه گفتیم و ممکن است موجب تناقض ظاهری در کلام ما بشود که معاهدات قانون‌ساز فقط در برابر اعضای خود قابلیت استناد دارند (و در ادامه کلامی را مطرح کردیم که این معاهدات در برابر کلیه کشورها اعم از متعاهد و غیر متعاهد لازم الاجرا هستند) باید مطالبی را بیان کنیم تا این تناقض کلامی رفع گردد:

در خصوص آنچه تا این جا گفته شد، باید به این نکته توجه کرد که برخی مواقع معاهداتی که قواعد عرفی را تدوین می‌کنند، همان معاهدات عام الشمول یا Erga omnes می‌باشند که

۱۰ ◇ فصلنامه علمی - تخصصی فقه و مبانی حقوق◆

برای حفظ منفع عامه جمع کشورها در جامعه بین‌المللی در برابر همه اعضای این جامعه بین‌المللی قابلیت استناد دارند.

در خصوص معاهدات عام‌الشمول گفته شده است که تعهدات بدون رضایت جامعه بشری به علت ماهیت و خصیصه ذاتی شان که حفظ منافع جامعه بین‌المللی است، قابلیت استناد در برابر جامعه بین‌المللی را دارند و این ویژگی، آنها را از قاعده آمره متمایز کرده است؛ چرا قاعده آمره با آنکه دارای اوصافی است که در ماده ۵۳ معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات ذکر شده است که غیر قابل نقض است؛ اما قاعده آمره باید توسط جامعه بین‌المللی با این عنوان و اوصاف پذیرفته شود؛ اما قواعد عام‌الشمول قواعدی هستند که فی‌الذات دارای چنین خصوصیتی هستند و به علت ماهیت خود در برابر کلیه جامعه بین‌المللی قابلیت استناد دارند. [۱۶]. پس از این گفته می‌توان نتیجه گرفت که یکی از حالاتی معاهدات قانون‌ساز در صورتی در برابر دیگر دول غیر عضو نیز قابلیت استناد دارند که قواعد عام‌الشمول را تدوین کنند؛ مثلاً اعلامیه‌های حقوق بشری یا کنوانسیون‌های ژنو در خصوص جنگ در آن بخش‌هایی که قواعد حقوق بشری را بیان می‌کند و یا کنوانسیون ۱۹۴۹ ممنوعیت ژنوساید را که متضمن نفع جامعه بشری هستند، می‌توان به عنوان مثال‌هایی از قواعد عام‌الشمول نام برد.

اما در خصوص ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، برخی این ماده را جز قواعد عام‌الشمول بیان کرده‌اند؛ اما به نظر نمی‌رسد این ماده شامل قواعدی باشد که متضمن نفع جامعه بین‌المللی باشد؛ چرا که این ماده فقط بیانش را منحصر به اعضای ملل متحد می‌کند و نهایت اثر آن در روابط اعضای آن می‌باشد و باید گفت قابلیت استناد در برابر دول غیر عضو در منشور ملل متحد را ندارد و تنها اثر آن، عدم قابلیت استناد روابط معاهداتی اعضای ملل متحد با دول غیر عضو خواهد بود. در صورتی که شرایطی که این ماده برای تقدم قواعد بر منشور بر قواعد قرار دادی دول عضو معین کرده است رعایت نشده باشد، به صحت معاهدات بین اعضای منشور و اعضای غیر عضو منشور خللی وارد نمی‌آورد. اگرچه معاهده حقوق معاهدات در بند ماده ۳۰

◆..... بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۱۱

ماده ۱۰۳ را از شمول قواعد خود در خصوص اجرای معاهدات متعاقب یکدیگر که نظر بر موضوع واحد باشند استثنا کرده است؛ برخلاف عقیده‌ای که بیان شده است که از این استثنا باید به قاعده عام الشمول بودن ماده مزبور استنباط شود، نمی‌توان چنین استنباط را کرد و باید جانب نظر قبل را که بیان می‌کند این ماده فقط مربوط به اعضای منشور ملل متحد است و متضمن منافع جامعه بین‌المللی نیست و با توجه به استدلال گفته شده، حتی به روابط اعضای منشور با کشورهای غیر عضو مربوط نمی‌شود.

معاهدات قانون‌ساز در معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات

در مراحل آماده‌سازی اولین کنوانسیون حقوق معاهدات، یکی از مخبرهای ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل تمایز بین معاهدات براساس محتوای آنها را پیشنهاد داد. آقای جرال د فیتز موریس که بروی یک قانون تفسیری حقوق معاهدات بین سال‌های ۱۹۵۵ تا ۱۹۶۰ کار می‌کرد، به صورت تئوری نیز بر عقیده خود تمایل داشت و به صورت خاص کارهای خود را برای ملاحظه اندیشه خاص خود انجام می‌داد. ایشان معاهدات را در سه گروه اصلی طبقه بندی کرده است:

۱. معاهدات دو یا چندجانبه که بر مبنای تبادل متقابل حقوق و یا منافع (که می‌تواند از جنبه کلاسیک معاهدات قراردادی باشد و برای نمونه یک اتحاد عرفی باشد)؛
۲. معاهدات طبقه دوم معاهدات وابسته به یکدیگر که خصوصیت آنها انجام دادن آن از سوی یک طرف به تمام اطراف آن بستگی دارد (برای مثال طرف یک معاهده خلع سلاح).
۳. گروه دیگری که ایشان از آنها نام بردند، طبقه معاهدات قانون‌ساز *traités-lois* هستند یا رژیم ایجاد معاهدات یا معاهدات شامل تعهد برای شکل دادن به استانداردها و شرایط معین و یا هر معاهده‌ای ضمانت اجرای قضایی خصیصه ذاتی آنهاست و به اقدام هماهنگ از سوی اعضای معاهده برای این امر نیازی ندارند.... با این تعبیر، این تعهدات ناشی از یک

خصیصه قائم به خود هستند و یک تعهد مطلق و کامل برای ایفای آن در تمام شرایط نیازمند می‌باشند.

با توجه به این تعبیر آقای فیتز موریس باید به این نکته توجه داشت که معاهدات طبقه سوم یک تعریف کلی از معاهدات قانون‌ساز ارائه کرده است و به درستی تعهدات اطراف و دامنه شمول آن برای کشورها از حیث عضویت در این معاهدات معین نشده است؛ چرا که در اکثر موارد و یا به عبارت بهتر هر جا که تعهدات این نوع معاهدات رنگ معاهداتی صرف به خود بگیرد و نوآوری و یا حرکت بدیع در مسیر تدوین معاهدات باشد و تعهدات در حقوق بین‌الملل دارای سبقه عرفی و یا معاهداتی مسبوق بر یک معاهده قانون‌ساز نباشد، باید گفت نمی‌توان کشورهایی را که در آن عضویت ندارند، در برابر تعهدات رژیم‌های نوحاسته این دست معاهدات ملتزم دانست.

همان طور که می‌دانیم در نظام حقوق بین‌الملل بر خلاف نظام‌های حقوق ملی هیچ اقتدار عالی که بتواند قواعد الزام آور جهانی وضع کند یا قوه مجریه‌ای که صاحب قدرت کامله‌ای برای اجرای قواعد بین‌المللی باشد و یا نهاد قضایی عالی که رجوع به آن به هنگام بروز اختلاف الزامی باشد؛ وجود ندارد. در این نظام حقوقی غیر متمرکز، تابعان حقوق بین‌الملل، خود واضعان قواعد و ایجاد کنندگان حق و تکلیف اند و هنوز هم اصل احترام به حاکمیت دولت‌ها به رغم همه تحولاتی که از عهدنامه وستفالی به این سو در آن رخ داده، جوهر و موتور محرک حقوق بین‌الملل می‌باشد و در نتیجه به سختی می‌توان کشوری را که در ساخت قواعد حقوق بین‌الملل آگاهانه و به رغم داشتن اراده آزاد مشارکت نکرده است، ملتزم کرد؛ اما باید توجه داشت همان طور که گفتیم معاهدات مسبوق به عرف یا معاهدات به وجودآورنده تعهدات عام مثل معاهدات عینی اگر در رژیم‌های جدید در معاهدات قانون‌ساز تأکید یا تکمیل شوند، در همان حدودی که قبل از تدوین و تأکید ای تکمیل وجود داشته‌اند در برابر کشورهای غیر عضو این معاهدات باید قابلیت استناد داشته باشند. همچنین باید توجه برخی معاهدات با عنوان

◆.....بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۱۳

معاهدات عام‌الشمول با توجه به خصوصیتشان که پیش از این به آن‌ها اشاره کردیم، از این دسته‌اند.

اصولاً آثار هر معاهده‌ای نسبی است؛ به این معنا که در قبال دولت ثالث اثر مثبت و یا منفی بر جای نمی‌گذارند و آثار آن فقط در جمع دولت‌هایی که به معاهده پیوسته‌اند، اعتبار دارند و این مبین اصل نسبی بودن معاهدات است؛ اما این اصل دارای استثنائاتی است که یکی از این استثنائات این اصل معاهدات عینی می‌باشد. پس وضعیت عینی به خلاف قواعد مسبوق بر معاهده قانون‌ساز که در عرف و یا معاهده دیگر ممکن است از ابداعات یک رژیم جدید معاهداتی باشند.

تفسیر معاهدات قانون‌ساز

عناصر قانون‌ساز معاهده‌های قاعده‌ساز بیشتر از هر جا در حوزه تفسیر معاهدات دیده می‌شوند. این قاعده باید مود توجه قرار بگیرد که ساختار غیر طبقه‌بندی و عبارات عام در ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ در این زمینه مجالی قابل توجه را باقی گذاشت. کمسیون حقوق بین‌الملل یک نظر معروف را در این زمینه صادر کرد که تفسیر اسناد تا حدودی بیشتر هنر است تا دانش واقعی.

تفسیر معاهدات قاعده‌ساز فقط به صورت ارگانیک می‌تواند باشد. برخلاف اراده طرفین در حقوق داخلی یا در اسناد قراردادی بین‌المللی، معاهده قانون‌ساز بر اساس هدف و موضوع، تمام قواعد و همچنین تبیین آن در سیستم حقوق در جایی که مناسب و ضروری باشد، تفسیر می‌شود.

این در نظر گرفته می‌شود، به عنوان یک فرضیه‌ای که رژیم معاهدات متفاوت از سند آنها می‌باشد و این را قبلاً در مورد کنوانسیون ۱۹۴۹ در یافتیم که گفته شده است که معاهدات قانون‌ساز نباید با رجوع به کارهای مقدماتی آنها تفسیر شوند. آنها باید از کارهای مقدماتی باز

شناخته شوند و حیاتی برای خودشان داشته باشند، و این کنوانسیون‌ها باید بدون توجه به گذشته تفسیر شوند بلکه باید در تفسیر آنها به آینده توجه داشت.

پس با توجه به آنچه گفته شد، باید چنین نظر داد که در تفسیر معاهدات قانون‌ساز باید از قید کارهای مقدماتی مندرج در ماده ۳۲ معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، برای تفسیر معاهدات قانون‌ساز خود را رها کنیم؛ اما به نظر می‌رسد نمی‌توان کاملاً برای تفسیر معاهدات قانون‌ساز به مقررات این ماده بی‌توجه بود؛ چرا که در معاهدات قانون‌ساز مهمترین عامل اوضاع و احوال در ناظر بر آن معاهده می‌باشد که به همراه کارهای مقدماتی برای رفع ابهام و رهایی از نتایج غیر معقول تفاسیر عادی توصیه شده است. ما معتقدیم حتی مقامات ذی صلاح در حقوق داخلی در تفسیر مصوبات خود نیز به اوضاع و احوال توجه دارند و این در خصوص معاهدات قانون‌ساز منطقی می‌باشد که اوضاع و احوال ناظر بر این معاهدات بر تفسیر آنها حائز اهمیت باشد. البته همان طور که ماده ۳۱ مقرر کرده و با توجه به پیوستگی و یکپارچگی معاهده ۱۹۶۹ باید بگوییم تمام مراحل تفسیر معاهدات قانون‌ساز در سایه ماده ۳۲، یعنی نگاه به اوضاع و احوال در سایه مقررات ماده ۳۱، یعنی حسن نیت و انطباق با معنای معمولی اصطلاحات سیاق عبارات و در سایه موضوع و هدف معاهده خواهد بود و همچنین باید به تمام موجودیت معاهده، از قبیل مقدمه و ضmannم به اندازه متن اصلی توجه کنیم. همچنین با توجه به بند ۴ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ اگر قصد طرف‌ها معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است (در تفسیر) همان معنا به اصطلاح مزبور داده خواهد شد؛ مثلاً در معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاهای به فلات قاره معنایی داده شده است که با معنای جغرافیایی آن متفاوت می‌باشد؛ هرچند در برخی حالات شباهت و حتی تطابق بین تعریف آن است؛ اما معاهده ۱۹۸۲ در هر صورت آن را ۲۰۰ مایل و حداکثر ۳۰۰ مایل خواهد بود و حتی اگر کمتر از ۲۰۰ مایل هم باشد تا ۲۰۰ مایل از خط مبدا چنین عبارتی به بستر دریا در این فاصله اطلاق می‌شود و یا مثلاً در این کنوانسیون به منطقه ماورای منطقه یا (Zone) اطلاق می‌شود و این عبارت باید با توجه به مراد

◆.....بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۱۵

کنوانسیون ناظر بر میراث مشترک بشریت و مقررات کنوانسیون در فصل یازدهم آن باید مورد تفسیر قرار بگیرد.

معاهدات قانون‌ساز یا عام متضمن قواعد اساسی بوده، در حکم قوانین بین‌المللی به شمار می‌آیند و رعایت آنها برای کلیه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی اعم از متعاقد و غیر متعاقد لازم الاجرا است.

این دسته از معاهدات معمولاً چند جانبه‌اند؛ اما استثنائاً ممکن است برخی از معاهدات دوجانبه نیز در شمار معاهدات قانون‌ساز یا عام بحساب آیند، مثلاً معاهدات مرزی، بیطرفی و انتقال اراضی. این معاهدات چون به نظم عمومی بین‌المللی مربوط هستند؛ جزء معاهدات قانون‌ساز شناخته می‌شوند.

در مقابل این نوع معاهدات، همان‌طور که گفتیم معاهدات قراردادی قرار دارد این نوع معاهدات معاهداتی است که در آنها منافع اطراف معاهده مطرح است و اصولاً تعهدات آن به همین اطراف ختم می‌شود و بیشتر دوجانبه بوده و تعهدات کوتاه مدت دارند و انجام تعهد از سوی یکی از طرفین موضوعیت خود را از دست می‌دهند این نوع معاهدات به قرار دادهای داخلی شباهت دارند که در این نوع قرار دادها هر طرف به دنبال تأمین حقوق خود در مقابل طرف دیگر است و با انجام تعهدات طرفین عمل حقوقی به کمال خاتمه می‌یابد.

در خصوص آنچه گفتیم و ممکن است موجب تناقض ظاهری در کلام ما بشود که معاهدات قانون‌ساز فقط در برابر اعضای خود قابلیت استناد دارند و در ادامه کلامی را مطرح کردیم که این معاهدات در برابر کلیه کشورها، اعم از متعاقد و غیر متعاقد لازم الاجرا هستند؛ باید مطالبی را بیان کنیم تا این تناقض کلامی رفع گردد:

تعهدهای پیوستی و اصلاحی بر معاهده

حق شرط

حق شرط بر معاهدات قانون ساز

در خصوص تحدید تعهد در معاهدات قانون ساز عملاً منعی نشده است و بسیار بوده‌اند معاهدات قانون سازی که حق شرط بر آنها اعمال شده است و حتی معاهداتی که ماهیتی عام الشمول نیز داشته‌اند، مورد تحدید تعهد قرار گرفته‌اند. در این خصوص ابتدا در سیر تاریخی این امر به در نظر مشورتی دیوان بین‌المللی در سال ۱۹۵۳، در خصوص سوالی که از دیوان شد، در مورد امکان حق شرط بر معاهده ۱۹۴۹ ممنوعیت ژنوساید بیان شد، می‌پردازیم و بعد بیشتر به معاهدات قانون ساز در خصوص می‌پردازیم. در این نظر مشورتی از دیوان سؤالاتی در خصوص امکان حق شرط بر معاهده ۱۹۴۹ پرسیده شده بود؛ دیوان در پاسخ خود به سؤالات چنین بیان کرد که اگر تحفظ کشور مطابق با هدف و موضوع معاهده باشد، امکان حق شرط وجود دارد که این مطابق قسمت ج ماده ۱۹ معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات می‌باشد و این عدم مخالفت با هدف و موضوع معاهده را حتی در صورت مخالفت یک یا چند کشور عضو معاهده برای عضویت در کنوانسیون کافی دانسته است و این مطابق ماده ۲۱ معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات می‌باشد. دیوان در خصوص فروض دیگری را نیز مطرح کرد؛ اما در کل حق شرط را بر معاهدات عام و متضم یک رژیم خاص پذیرفت و در سال ۱۹۶۹ با تصویب معاهده حقوق معاهدات نیز قواعد مربوط به تحدید تعهد در قبال معاهدات در فصل دوم معاهده ذیل مواد ۱۹ تا ۲۳ معاهده مطرح شد و در این مواد حق شرط بر معاهدات قانون ساز منع نشده است و ماده ۱۹ در ج خود همان طور که گفتیم موید نظر مشورتی دیوان در سال ۱۹۵۳ در خصوص حق شرط معاهده ۱۹۴۹ ممنوعیت ژنوساید است. البته با توجه به نظر مخالفی که در ذیل نظر دیوان مطرح شده است و نظر متقن و مستحکمی است که بیان می‌کند در این سری معاهدات

◆...بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۱۷

یکپارچگی معاهده بسیار مهم است و نبایستی کشوری با تحدید تعهدی که مورد قبول همه اعضای معاهده قرار نگرفته است بتواند به عضویت یک معاهده با این طبیعت در آید و این در بند ۲ ماده ۲۰ معاهده ۱۹۶۹ بیان شده است که به نظر ما نیز بسیار منطقی است؛ چرا که در نظام حقوق داخلی می‌بینیم قانون‌گذار در هنگام تقنین خود به استثنائات قانون نظر دارد و این را به اختیار افراد جامعه نمی‌سپارد. از این مطلب می‌توان چنین استدلال کرد که اگر کشوری قرار نسبت به رژیمی که منبعث از معاهده‌ای می‌باشد خود را استثنا کند بایستی که واضعان این رژیم که تمام کشورهای عضو این معاهده هستند، با آن موافقت کنند نه موافقت محدودی از ایشان برای پذیرفته شدن یک کشور یک نظامی که منبع تکالیف و حقوق پایدار و قابل استناد در حقوق بین‌الملل می‌باشد، کفایت کند. و معاهدات قانون‌ساز را نمی‌توان با معاهدات قراردادی چه دوجانبه و چه چندجانبه مقایسه کرد و نمی‌توان این معاهدات را مشمول بند ج بند ۴ ماده ۲۰ دانست.

همچنین در نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ نیز با اینکه حق شرط بر معاهدات حقوق بشری ممنوع نشده است؛ دو شرط را برای کاهش حق شرط بر این معاهدات آورده است که یکی خود مقررهای معاهده این حق شرط را محدود کند و دیگری هدف و موضوع معاده صریح و واضح در معاهده ذکر شود. اگرچه این توصیه توسط کمیسیون حقوق بشر پذیرفته نشد؛ می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد؛ چرا که عملاً هیچ مقررهای معاهدات قانون‌ساز و عام را از گزند حق شرط مصون نداشته است، چراکه تنها راه چاره در بسیاری از آنها برای شمول بر تمامی اعضا، ممنوعیت حق شرط بوده است؛ رویه‌ای که در کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها نیز در نظر گرفته شده است.

قراردادهای مورد بحث در اصل ۷۷ با توجه به اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران

اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید:

«عهدنامه، مقاوله نامه، قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.»

همچنین اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی جمهوری ایران می‌گوید:

”امضای عهدنامه‌ها، مقاوله نامه‌ها، موافقت نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با ساغیر دولتها و همچنین امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس جمهور یا نماینده قانونی او است”

به نظر شورای نگهبان

«قراردادهایی که یک طرف آن وزارت خانه یا موسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی باشد، عهدنامه بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.»

از طرف دیگر، امروزه به خوبی آشکار و روشن است که در کشورهای به اصطلاح جهان آزاد، اغلب کشورهای بزرگ و صنعتی که طرف معاملات خارجی ما هستند، توسط شرکت‌های بزرگ و گاهی چند ملیتی و به ظاهر خصوصی با ما معامله دارند. آنها خوب می‌توانند از طریق این گونه شرکت‌های بزرگ مقاصد خود را اعمال نمایند.

روشن است قید «ارجاع دعوی به داوری» وقتی معنا دارد که هنگام انعقاد قرارداد تحت کنترل مجلس شورای اسلامی در آید؛ وگرنه پس از امضای قرارداد و در صورت بروز اختلاف چه ما بخواهیم و نخواهیم طرفهای مقابل این گونه قراردادها به مراجع بین‌المللی برای رفع اختلاف مراجعه خواهند کرد در آن هنگام، تصویب مجلس در این مورد چندان معنایی نخواهد داشت؛ زیرا اگر هم مجلس تصویب نکند طرف مقابل ما را به مراجع بین‌المللی کشانده است. قصد این اشاره مختصر آن است که همان طور که در بخش اول و دوم سعی کرده‌ایم روشن کنیم، به طور استثنا مواردی از قراردادهای بین‌المللی را که اهمیت آنها چه از حیث اعمال

◆.....بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۱۹

حاکمیت و چه از حیث محتوی و موضوع به ترتیبی که گفته شد، کمتر است؛ می‌توان از اصل تصویب مجلس مستثنا کرد. در صورت تفسیر شورای نگهبان هم به نظر می‌رسد می‌توان به تفکیک قائل شد؛ یعنی قراردادهای مهم خارجی طرف‌های خصوصی دارند و در آن قراردادهای شرایطی از قبیل " شرط ارجاع به داوری بین‌الملل " دارد و یا شرط رسیدگی در محاکم داخلی در آنها وجود ندارد و مانند اینها یعنی قیود استثنایی در آنها موجود است بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

با این دید است که ما معتقدیم اصول ۷۷ و ۱۳۹ مکمل یکدیگرند و قصد مجلس است که می‌تواند این موارد مهم را تعیین کند. در دهه هفتاد میلادی چند داوری بین‌المللی معروف انجام شده در غالب آنها داوران سعی کرده‌اند این گونه قراردادها را قراردادهای بین‌المللی فرض کنند و در مورد آنها در چهارچوب حقوق بین‌الملل عمومی تصمیم گرفته‌اند. البته در این جا هم در سطح بین‌المللی اختلاف نظر فاحش وجود دارد. به طور خلاصه و به عنوان نتیجه‌گیری همان طوری که در بخش اول و دوم سعی مان بر این بود که ضمن قبول قاعده کلی، استثنائات را نیز مطرح و بیان کنیم؛ در این جا هم قبول این اصل که قراردادهایی که یک طرف آن اشخاص حقوق خصوصی باشند، قرارداد بین‌المللی به عنوان معاهده این است؛ اما استثنائاً مواردی پیش می‌آید که معاهده بین‌المللی قلمداد کردن بعضی از این گونه قراردادها خالی از اهمیت نیست و این می‌تواند منبعت از اراده عاقدین قرارداد باشد و در تفسیر اصول قانون اساسی نباشد گرفتار الفاظ بود، بلکه باید به واقعیات عملی و مطرح در روابط بین‌المللی هم توجه داشت.

همچنین به موجب ماده ۹ قانون مدنی " مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت

ایران و سایر دول، منعقد شده باشد، در حکم قانون است."

ارزش معاهده نسبت به قانون داخلی

یکی از موضوعاتی که می‌تواند جایگاه معاهدات را در نظام داخلی کشورها توضیح دهد، مسئله تعارض بین معاهده و قانون داخلی است. بر این اساس، زمانی که یک معاهده یا قرارداد بین دو یا چند کشور منعقد می‌شود، مفاد آن بین طرفین لازم‌الاجرا می‌گردد. اساساً این واقعیت که معاهده محصول اراده جمعی کشورهای متعاقد است و اصولاً یکی از کشورهای عضو نمی‌تواند به صورت یکجانبه از معاهده خارج شود یا مفاد آن را تغییر دهد؛ موجب شده کشورها برای احتراز از مطرح شدن مسئولیت بین‌المللی دولت، حتی المقدور از وضع قانون مغایر با معاهدات اجتناب یا متن قانون جدید را به صورتی تفسیر کنند که با معاهده مغایرتی پیدا نکند. در مواردی کشورهای نظیر فرانسه اولویت برخی معاهدات مهم، از قبیل معاهدات مربوط به اتحادیه اروپا را بر سایر قوانین پذیرفته‌اند و نسخ چنین معاهداتی را با وضع قانون جدید پذیرفته‌اند. البته در اکثر کشورهای جهان معاهده نسبت به قانون اساسی پایین‌تری دارد و هیچ معاهده‌ای که با قانون اساسی مغایر باشد، به مرحله اجرا در نمی‌آید. از جمله در جمهوری اسلامی ایران با توجه به این که معاهده‌ای که به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد، می‌بایست به تأیید شورای نگهبان نیز برسد تا مطابقت مفاد آن با شرع و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد، اصولاً معاهده‌ای که با قانون اساسی این کشور مغایر باشد، مورد تأیید شورای نگهبان واقع نشده و در قالب قانون پذیرفته نمی‌شود.

ماده (۹) قانون مدنی، عهد بین‌المللی را در «حکم قانون» دانسته است. حال می‌بایست مفهوم در حکم قانون بودن را بررسی کرد که آیا بیانگر تفاوتی عملی میان قانون و معاهده است؟ آیا در حکم قانون بودن مانند مواردی است که به دلیل تعمیم احکام وضع شده برای یک موضوع به موضوع دیگر صورت می‌گیرد؛ چنان که وضع حکم در موضوع نخست اصالتاً بوده و در دیگری نه به سبب موضوع که به اعتبار تعمیم حکم است؛ ظاهر امر آن است که معاهده‌ای که به صورت لایحه تقدیم مجلس شده و فرآیند قانونگذاری داخلی را طی می‌کند و ابلاغ و منتشر

◆.....بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۲۱

می‌شود، چیزی غیر از قانون نیست و خود واجد احکام و آثار قانون خواهد بود(۴). می‌توان «حکمی بودن» یاد شده در ماده (۹) قانون مدنی را به دلیل تفاوت‌هایی دانست که در ماهیت و فرآیند لازم‌الاجرا شدن معاهده در مقایسه با قوانین عادی وجود دارد: اولاً معاهده علاوه بر تصویب مجلس نیازمند امضای رئیس‌جمهور یا نماینده وی است (اصل ۱۲۵ قانون اساسی)؛ ثانیاً برخلاف قوانین عادی که پس از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان و گذشت زمان قانونی پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا می‌شود، در صورتی که در سطح بین‌المللی لازم‌الاجرا نشوند، نمی‌توانند در سطح داخلی اثرگذار باشند(۵). لذا حکمی بودن مقرر در ماده (۹) را نباید دلیلی بر توفیق قانون عادی بر معاهده دانست.

در همه کشورها، معاهدات به عنوان اسنادی شناخته شده‌اند که حداقل اعتباری برابر قانون دارند. در چنین شرایطی دو حالت در فرض بروز تعارض میان معاهده و قانون داخلی متصور است:

الف) معاهده مؤخر از قانون داخلی: چنانچه در صورت وقوع تعارض، معاهده مؤخر بر قانون داخلی باشد، دو راه حل پیش‌بینی می‌شود: اول آن که معاهده مؤخر، قانون داخلی مقدم را تا حدی که معارض با آن است نسخ می‌کند و دوم آنکه معاهده خاص مؤخر، مخصص قانون عام مقدم است؛ زیرا قانون عام و معاهده خاص تلقی می‌شود.

ب) قانون داخلی مؤخر از معاهده: در این حالت موضوع از حالت قبلی پیچیده‌تر است و راه حل آن به مقررات و سیاست‌های اتخاذ شده در قوانین اساسی کشورها بستگی دارد. در واقع اگر معاهده تنها به عنوان نصی که «دارای اعتبار قانون است» تلقی شود، قاضی را ناگزیر می‌سازد با رعایت اصل «قانون لاحق ناسخ قانون سابق است»، معاهده را به نفع قانون مؤخر کنار بگذارد. البته چنانچه بتوان بین آن دو جمع کرد، به خصوص در جایی که قانون عام، و معاهده خاص باشد، در این صورت، نباید قانون را ناسخ معاهده دانست، بلکه باید معاهده را مخصص قانون به شمار آورد و هر دو را اجرا کرد. از طرفی، به اقتضای لازم‌الاتباع بودن

معاهدات منعقدۀ بین کشورها، کشور متعاقد نمی‌تواند به وضع قانون یا قوانینی بپردازد که به طور صریح یا ضمنی معاهده لازم‌الاجرا را نقض کند و اگر چنین اتفاقی رخ دهد، مسئولیت بین‌المللی در قبال چنین معاهداتی و نیز تعهدات مندرج در آنها به عهده همان دولت است. در جهت چنین دیدگاهی است که برخی معاهده را دارای ارزشی فراتر از قانون داخلی تلقی کرده‌اند.

در میان قوانینی که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده‌اند، مواردی وجود دارند که در مقام حل تعارض میان قانون داخلی و معاهدات بین‌المللی، حکم به برتری معاهده داده‌اند. از میان این قوانین می‌توان به ماده (۹۷۴) قانون مدنی اشاره کرد که بر اساس آن: «مقررات ماده (۷) و مواد (۹۶۲) تا (۹۷۴) این قانون تا حدی به موقع اجرا گزارده می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد.» همچنین ماده (۱۲۳۰) قانون مدنی که مفاد آن عیناً در ماده (۱۱۶) قانون امور حسبی تکرار شده است: «اگر در عهود و قراردادهای منعقدۀ بین دولت ایران و دولتی که مأمور قنسولی مأموریت خود را در مملکت آن دولت اجرا می‌کند، ترتیبی برخلاف مقررات ۲ ماده فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن ۲ ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد، اجرا خواهند کرد.» علاوه بر آن، ماده (۱۷۱) قانون اجرای احکام مدنی تصریح دارد: «در صورتی که در معاهدات و قراردادهای بین دولت ایران و کشور صادرکننده حکم، ترتیب و شرایطی برای اجرای حکم مقرر شده باشد، همان ترتیب و شرایط معتبر خواهد بود.» در همین زمینه ماده (۱) قانون استرداد مجرمان مصوب ۱۳۳۹ نیز مقرر نموده است: «در مواردی که بین دولت ایران و دول خارجی قرارداد استرداد منعقد شده باشد، استرداد طبق شرایط مذکور در قرارداد به عمل خواهد آمد و چنانچه قراردادی منعقد نشده... استرداد طبق مقررات این قانون... به عمل خواهد آمد.» بند (۳) ماده (۳۶) قانون داورى تجارى بین‌المللى مصوب ۱۳۷۶: «در صورتی که در معاهدات و توافقاتی فی‌مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط

◆...بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۲۳

دیگری برای داوری‌های موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود.»

با این همه، در برخی قوانین خاص داخلی، به نظر می‌رسد قانونگذار در صدد برتری دادن به قانون داخلی در برابر معاهدات بین‌المللی بوده است. در این چارچوب، ماده واحده «قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان» حائز اهمیت است. براساس این ماده واحده «به دولت اجازه داده می‌شود که به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان... مشروط بر آن که مفاد کنوانسیون در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلام معارض گردد، از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد، ملحق و اسناد آن را مبادله نماید.» همچنین ماده واحده «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقتنامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال توسعه» تصریح کرده است: «موافقتنامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال توسعه... تصویب و اجازه تسلیم اسناد و الحاق به آن داده می‌شود، مشروط بر آن که مفاد آن در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلامی معارض گردد، از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد.» در ماده واحده «قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک» همین موضوع ذکر شده است: «کنوانسیون حقوق کودک... تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود؛ مشروط بر آن که مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد، از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد.» در ماده واحده قانون تصویب «کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت» نیز این موضوع ذکر شده است که «کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت... تصویب می‌گردد و به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه تودیع اسناد تصویب آن با رعایت تبصره‌های زیر داده می‌شود:... تبصره ۲) با توجه به ماده (۴۶) کنوانسیون، جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به رعایت آن دسته از مفاد کنوانسیون که

مغایر با موازین حقوقی جاری خود باشد، نمی‌داند.» قابل به ذکر است ماده (۴۶) کنوانسیون مذکور، پیش‌بینی هرگونه قید تحدیدی مغایر با مندرجات کنوانسیون را غیرمجاز دانسته است. با وصف مراتب مذکور، در این که مفاد تبصره (۲) ذیل ماده واحده مذکور، به عنوان قانون داخلی، آیا واجد آثار حقوقی خواهد بود یا خیر؛ محل تأمل است.

براساس اصل (۷۱) قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند»؛ چنین می‌توان نتیجه گرفت که توسعه و تحدید قلمرو قانون از صلاحیت‌های انحصاری مجلس شورای اسلامی است و در این زمینه بنا به صلاحدید خود، گاهی قانون داخلی را بر معاهده برتری داده است و گاهی چنین مقرر داشته است که قانون داخلی تا جایی به مرحله اجرا گذاشته خواهد شد که با معاهدات بین‌المللی مغایرت نداشته باشد. لذا در این رویکرد هیچ یک از قانون و معاهده بر دیگری برتری نداشته و صرفاً در شرایطی اقدام به توسعه قلمرو یکی و تحدید دیگری و یا بالعکس نموده است؛ که نشان دهنده برابری جایگاه معاهده و قانون از این حیث است.

قابلیت استناد به معاهدات بین‌المللی در محاکم داخلی

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، معاهدات بین‌المللی که فرایند داخلی قانونگذاری را سپری کرده باشند، در حکم قانون عادی هستند و همانند سایر قوانین، در محاکم داخلی قابلیت استناد دارند. این مسئله به طور صریح از سوی اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی در خصوص کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی مطرح شد که طی آن، استناد مستقیم به مقررات معاهدات بین‌المللی در فرایند دادرسی را ممکن دانسته است [۱۵]. همین‌طور طی گزارش عملکرد ایران در سال ۱۹۹۹ به سازمان ملل متحد، در بند ۸۱ و ۸۲، بر قابلیت استناد به معاهدات بین‌المللی در محاکم داخلی تأکید شده است. در گزارش ادواری به کمیته منع تبعیض نژادی، نماینده ایران

◆...بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۲۵

تأیید کرد که اسناد بین‌المللی به نحو مستقیم قابل استناد در محاکم هستند (۸). همین مسئله دوباره در گزارش ایران به کمیته حقوق کودک از سوی نماینده ایران تأیید شده است.

به گمان برخی پژوهشگران، استفاده قانونگذار از عبارت «در حکم» (ماده ۹ قانون مدنی) این شائبه را برای قاضی ایرانی ایجاد می‌کند که معاهدات بین‌المللی مصوب مجلس شورای اسلامی با شرایط پیش گفته، از اعتباری کمتر از قانون عادی برخوردارند و لذا قضات در آرای خود به ندرت به حقوق معاهداتی استناد می‌کند. این، در حالی است که قضات، مستند به اصل (۱۶۷) قانون اساسی، موظف به یافتن حکم هر دعوا در قوانین مدونه هستند و تخلف از این امر و اجرا نشدن تعهدات بین‌المللی از سوی قاضی ایرانی موجبات مسئولیت مدنی و کیفری وی را فراهم می‌سازد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه دیگری آورده است: «عهودی که به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، مانند هر قانونی دارای اعتبار لازم است و در ردیف سایر قوانین عادی است و ممکن است بحث ناسخ و منسوخ در مورد این قبیل قوانین هم پیش آید» [۱۶]. نظریه مشورتی اخیر از آن جهت آورده شده است که امکان تعارض میان معاهده و قانون را که ناشی از پذیرش رویکرد برابری قانون و معاهده است، قابل تحقق دانسته است.

تصویب «آیین‌نامه اجرایی» معاهدات از سوی هیات وزیران

بر اساس اصل (۱۳۸) قانون اساسی، هیأت وزیران وظیفه تدوین آیین‌نامه اجرایی قوانین را بر عهده دارد. در این چارچوب و به استناد این اصل از قانون اساسی، هیات وزیران تاکنون آیین‌نامه اجرایی تعدادی از معاهدات بین‌المللی را به تصویب رسانده که نشان دهنده پذیرش رویکرد برابری «معاهده» با «قانون» در نظام حقوقی ایران است. از جمله این آیین‌نامه‌های اجرایی می‌توان به این موارد اشاره کرد: آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به «کنوانسیون حراست از میراث فرهنگی ناملموس»، آیین‌نامه راجع به تشکیل «کارگروه ملی

بیابان‌زدایی» در اجرای ماده واحده قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای بیابان‌زدایی»، آیین‌نامه اجرایی «کنوانسیون تغییرات آب و هوایی و پروتکل الحاقی آن» و آیین‌نامه راجع به تشکیل «کارگروه ملی ایمنی زیستی» در اجرای ماده واحده قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به «پروتکل ایمنی زیستی الحاقی به کنوانسیون تنوع زیستی».

نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه‌گیری باید گفت با توجه به کلام آقای فینز موریس و دیگر بزرگان چنین استنباط می‌کنیم که معاهدات همه منیع تعهد هستند؛ اما همه معاهدات منبع قانون و به وجود آورنده رژیم خاصی در نظام حقوق بین‌الملل نمی‌باشند.

باید به عنوان نتیجه‌ای کلی چنین بیان کنیم که معاهدات قانون‌ساز به مثابه قانون و رژیم برای اطراف خود خواهند بود، نه برای دولت‌های ثالث و غیر عضو و این شبیه قانون در حقوق داخلی است که بعضی قوانین برای همه ساکنان یک کشور تعهد ایجاد نمی‌کنند، مثل بیشتر قواعد حقوق خصوصی و مقررات مربوط به روابط افراد با دولت که فقط به اتباع مربوط می‌شود و چه بسا بعضی از ساکنان کشور تابعیت دولت را نداشته باشند. پس ایشان در قبال برخی قوانین که برای اتباع لازم‌الاتباع است، تعهدی ندارند.

اما در حقوق داخلی نیز برخی قوانین وجود دارد که به نظم و منافع عمومی و اجتماعی و نظم عمومی جامعه یک کشور مربوط می‌شود و برای همه ساکنین آن کشور چه اتباع و چه غیراتباع، یعنی کسانی که عضو یک کشور نیستند، لازم‌الاجراست و چیزی شبیه این را در نظام حقوق بین‌الملل داریم که قواعد عام‌الشمول که تدوین قواعد عرفی است و همچنین آنهایی که مربوط به منافع زندگی بین‌المللی در برابر همه کشورها قابلیت استناد خواهند داشت.

◆...بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۲۷

در بیان تفاوت معاهدات قراردادی و قواعد قانون‌ساز، باید به عنوان نتیجه بگوییم که معاهدات قراردادی به منافع دو جانبه یا چند جانبه مربوط است و با انجام دادن تعهد مثلاً قرارداد تجاری، تعهدات و اثر حقوقی آنها به پایان می‌رسد؛ اما قواعد عینی و قانون‌ساز عمری پایدار دارند تا زمانی که خلاف آنها یا تعدیل و تغییر آنها توسط اطراف ایشان توافق نشده است، به حیات حقوقی خود ادامه خواهند داد.

با بررسی دیدگاه‌های حقوقدانان در خصوص اجرای حقوق بین‌الملل در نظام داخلی کشورها، تدوین الگوی اجرای حقوق بین‌الملل، اعم از تعهدات قراردادی و عرفی در نظام حقوقی کشورها، ضروری به نظر می‌رسد. در همین جهت بسیاری از کشورها چه دارنده نظام رومی-ژرمنی و چه دارنده نظام کامن‌لاو، تلاش کرده‌اند اجرای حقوق بین‌الملل را در حوزه صلاحیت خود نظام‌مند کنند. برخی از کشورها نیز به طور صریح در قوانین اساسی و یا قوانین عادی، نحوه اجرای حقوق بین‌الملل را در نظام حقوقی خود تعریف و راه حل‌هایی را نیز در صورت وقوع تعارض میان اجرای تعهدات مندرج در معاهدات بین‌المللی با قوانین عادی ارائه کرده‌اند.

در نظام حقوقی ایران، عمومات قانون اساسی، قوانین عادی و مصوبات دولت جمهوری اسلامی ایران حکایت از برابری معاهدات بین‌المللی با قوانین عادی دارد. دیدگاه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز بر این دیدگاه صحه گذاشته است و بر آن است که "عهدی" که به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، مانند هر قانونی دارای اعتبار لازم بوده و در ردیف سایر قوانین عادی قرار می‌گیرد. از این رو حتی ممکن است در صورت تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین عادی، بحث ناسخ و منسوخ قابل تصور باشد.

بنابراین، در نظام حقوقی ایران، در قوانین موضوعه و رویه عملی قوای سه‌گانه، "معاهدات بین‌المللی" به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل، برابر با قوانین عادی به شمار آمده است. با این همه، نظام حقوقی ایران همچنان درباره نحوه اجرای سایر منابع حقوق بین‌الملل، اعم از

۲۸ ◇ فصلنامه علمی - تخصصی فقه و مبانی حقوق♦

منابع مذکور در ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری از قبیل تعهدات عرفی، آرا و رویه‌های قضایی بین‌المللی و یا منابع نوین حقوق بین‌الملل از قبیل قطعنامه‌های الزام‌آور سازمان‌های بین‌المللی، ساکت است و نیاز به تحقیقات و پژوهش‌های حقوقی تکمیلی آتی در این حوزه می‌باشد.

منابع

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۷) حقوق بین الملل عمومی، گنج دانش
۲. جعفری لنگرودی، (۱۳۸۸). محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشاراتگنج دانش
۳. فلسفی، هدایت الله، (۱۳۷۹). حقوق معاهدات، نشرعلی
۴. فضایی، مصطفی، تقریرات درس حقوق معاهدات، (۱۳۹۲). دانشگاه قم سال تحصیلی
۵. ترجمه: زمانی، سید قاسم و شهبازی، آرامش، (۱۳۹۰). فرجام حقوق بین الملل نوسان میان تکنیک و تدبیر شهر دانشگاه
۶. کاشانی، جواد، (۱۳۸۷). وضعیت حقوقی منابع نفت و گاز واقع در مرز بین کشورها، مجله حقوقی بین المللی، نشریه امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹
۷. والاس، ربکا، «حقوق بین الملل»، بهراملو، مهناز، (۱۳۸۰). مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، تهران
۹. بند یک ماده دو کنوانسیون وین بایگانی شده در ۶ ژانویه ۲۰۰۹
۱۰. ماده نوزده کنوانسیون وین بایگانی شده در ۶ ژانویه ۲۰۰۹
۱۱. ماده ۲۴ کنوانسیون وین
۱۲. نظریات مشورتی شورای نگهبان، شماره ۳۹۰۳، تاریخ ۱۳۶۰/۸/۷

منابع انگلیسی:

13. Law-Making Treaties: Form and Function in International Law, Catherine Brölmann Amsterdam Center of International Law, University of Amsterdam p.1, <http://ssrn.com/abstract=1334266>
14. Quoc Dinh, Nguyen, Habibbi, Hassan (Translator), «Public International Law», 2. First Edition, Tehran, Ettelat Publication, 2003, p. 462. (In Persian)
15. Ebrahimi, Nasrollah, «Private International Law», Fifth Edition, Tehran, Samt Publication, 2003, p. 74. (In Persian)
16. <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/bb5e6edae249b576802567d1003a0bb?Opendocument> crc/c/sr.1016, 28 Jan 2005, Para 43.
17. Hashemi, Hamid, «Application of international Agreements in Iranian judiciary system: Limits and Capacities», Legal Research Journal, 2008, Vol. 15, pp. 229-258. (In Persian)
18. Poorhashemi, Seyed Abbas, «International Environmental Law», First Edition, Tehran, Dadgostar Publication, 2012, p. 66. (In Persian)
19. Mousazadeh, Reza, «Concise of Public International Law», 23th Edition, Tehran, Mizan Legal Foundation, 2013, p. 26. (In Persian)
20. Malcolm, Shaw, Vaghar, Mohammad hossein, (Translator), Third Edition, Tehran, Ettelat Publication, p. 119. (In Persian)
21. Azari, Hajar, «Iranian Legal Systems challenges in accepting international conventions», Comparative Law Studies Journal, 2016, Vol. 1, pp. 1-24. (In Persian)

♦.....بررسی واکاوی ماهیت حقوقی معاهدات بین‌المللی در پرتو قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ◇ ۳۱

22. Robinson, Nicolas, Hosseini, Mohammad Mahdi (Translator), «Basics of international environmental law», First Edition, Mizan Legal Foundation, 2011, p. 87. (In Persian)

23. Ziaei Bigdeli, Mohamad Reza, «Public International Law», 40th Edition, Tehran, Ganjedanesh Publication, 2010, pp. 80-72. (In Persian)

24. Wallace, Rebecca, Zamani, Ghasem (Translator), «International Law», Fourth Edition, Tehran, Shahre Danesh Institute of Law, 2014, p.95. (In Persian)

25. Vazquez, Carlos Manuel, 1995, The Four Doctrine of Self-Executing Treaties, The American Journal of International Law, Vol. 89, pp. 695-723.

26. Grimmatt, Richard ,2001, Treaties and Other International Agreements: The Role of United States Senate, Congressional Research Service, Library of Congress, pp. 4.

27. Izadi, Ali, «Comparative Research on Application of International Law in Domestic Courts», Public Law Studies Journal, 2015, Vol. 3, pp. 497-529. (In Persian)