

اعمال قواعد موجد تحریم وضع شده توسط کشور ثالث: شرط «وجود رابطه نزدیک» و «تفوق آثار اعمال تحریم»

عصمت گلشنی*

سید مهدی حسینی مدرس**

DOI: 10.22096/law.2022.131873.1726

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶]

چکیده

هرگاه دعوی ناشی از تحریم‌های وضع شده توسط کشور ثالث، بین طرفین یک قرارداد به مرجع حل اختلاف ارجاع شود، مرجع رسیدگی کننده فقط در صورتی می‌تواند در چهارچوب «قواعد امره برتر» این تحریم‌ها را بر قرارداد و تعهدات طرفین اعمال کند که سه شرط مهم محقق باشد: «شایستگی اعمال تحریم»، «وجود رابطه نزدیک بین قرارداد مورد اختلاف و کشور واضع تحریم» و «تفوق حکم به اثربخشی به تحریم، بر نادیده گرفتن تحریم». عدم تحقق هر یک از این شروط مانع اعمال تحریم‌های وضع شده توسط کشور ثالث می‌شود. این نوشتار به این پرسش پاسخ می‌دهد که شروط «وجود رابطه نزدیک» و «تفوق آثار اعمال تحریم» و معیارهای مؤثر در احراز آن‌ها چیست؟ معیارهای احراز شرط «رابطه نزدیک» عبارت‌اند از: ۱. تشبیه تحریم قانون حاکم به قانون خارجی؛ ۲. حاکم بودن قانون کشور واضع تحریم، در صورت عدم توافق طرفین بر قانون حاکم؛ ۳. اجرای قرارداد در کشور واضع تحریم؛ و ۴. ارتباط طرفین قرارداد با کشور واضع تحریم از طریق اقامتگاه یا تابعیت. البته در تحریم‌های فراسرزمینی به‌طور خاص، شرط «رابطه نزدیک» در صورتی احراز می‌شود که صلاحیت فراسرزمینی دولت واضع تحریم به قانون‌گذاری، براساس ملاک‌های پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عمومی پذیرفته شود. در احراز شرط «تفوق حکم به اثربخشی به تحریم نسبت به حکم به نادیده گرفتن آن»، معیارها و عوامل ذیل باید مدنظر مرجع قضاوت کننده قرار گیرد: ۱. احتمال نقض رأی؛ ۲. ریسک ضمانت اجراهای نقض تحریم؛ ۳. قدرت عملی کشور واضع تحریم به اجرای کردن آن؛ ۴. آسیب شدید به اعتبار متعهد؛ و ۵. خسارات جانی. در تحریم‌های فراسرزمینی علاوه بر این موارد، وجود قوانین بازدارنده یا بلوکه کننده نیز باید مدنظر قرار گیرد.

واژگان کلیدی: تحریم وضع شده توسط کشور ثالث؛ تحریم‌های فراسرزمینی؛ شرط رابطه نزدیک؛ شرط تفوق حکم به اثربخشی به تحریم؛ قواعد امره برتر.

* استادیار، گروه حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Esmat.Golshani@isu.ac.ir

Email: m_modarres@sbu.ac.ir

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.



مقدمه

اگر دعاوی مرتبط به تحریم‌ها از طریق دادگاه و داوری قابل‌رسیدگی باشند^۱ و این مراجع هم صلاحیت خود را برای رسیدگی به این دعاوی احراز کنند، آن وقت مرجع رسیدگی‌کننده به دعا برای این‌که بتواند به تحریم توجه کرده و بر آن آثار حقوقی بار کند، می‌بایست شرایطی را نیز در خود تحریم، به‌عنوان یک «قاعده آمره برتر»^۲ احراز نماید. در این راستا، وقتی «کشور قانون حاکم»^۳ یا «کشور مقرر» (در رسیدگی‌های دادگاهی) تحریم را وضع کرده باشد، در لزوم یا احراز این شرایط کمتر سخت‌گیری می‌شود، اما تحریم‌های وضع‌شده توسط کشور ثالث^۴، گرچه آن‌طور که تصور می‌شود، غیر قابل‌اثربخشی نیستند، اما برای اثرگذاری باید از فیلترهای متعددی عبور کنند.

مسئله تحریم به‌عنوان یکی از قواعد آمره برتر، در قوانین موضوعه و رویه قضایی ایران مطرح نشده است. در نتیجه در این خصوص، ادبیات حقوقی نیز به زبان فارسی وجود ندارد. البته در محدود آثاری قواعد آمره برتر، صرفاً در حد توصیف مورد اشاره قرار گرفته‌اند،^۵ اما هیچ‌کدام از این آثار به شرایط تحریم برای اثرگذاری به‌عنوان یک قاعده آمره برتر نپرداخته‌اند. از سوی دیگر، ایران در سال‌های اخیر درگیری فزاینده‌ای با پرونده‌های مرتبط با تحریم پیدا کرده است. با توجه به این‌که بخش عمده‌ای از این تحریم‌ها توسط کشوری وضع شده‌اند که نسبت به دعا و قرارداد، خارجی و به عبارتی «ثالث» است (مانند تحریم‌های گسترده ایالات متحده آمریکا بر تجارت خارجی ایران که قراردادهای ایرانیان با اتباع کشورهای غیر از آمریکا را نیز تحت شمول تحریم قرار می‌دهد)، سؤال این است که آیا مرجع قضاوت‌کننده

۱. این امر خود محل پژوهشی مستقل است؛ بدین معنا که آیا اساساً دعاوی مرتبط با تحریم قابل داوری هستند یا نه.
 ۲. «قواعد آمره برتر» (rules mandatory overriding) قواعدی ماهوی هستند که بدون توجه به قواعد تعارض قوانین، ادعا دارند که بر همه حالت‌هایی که در قلمروشان قرار بگیرند، حاکم هستند. قطع نظر از این‌که قانون حاکم چه باشد، و حتی بالاتر، قطع نظر از محتوای قانون حاکم. برای مطالعه در خصوص قواعد آمره برتر و تعلق تحریم‌ها به این دسته از قواعد، رجوع کنید به: عصمت گلشنی، «تأثیر تحریم‌های تجاری بر قراردادهای بازرگانی بین‌المللی» (رساله دکترا، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶)، ۷۱-۹۱.
 ۳. منظور کشوری است که براساس انتخاب طرفین قرارداد یا به موجب قواعد حل تعارض، مقررات آن کشور حاکم بر دعا قرار داده شده است.
 ۴. منظور از تحریم وضع‌شده توسط کشور ثالث برای دادگاه داخلی، تحریم‌های وضع‌شده توسط کشوری غیر از کشور مقرر دادگاه یا کشوری است که قانون آن بر قرارداد حاکم است. در داوری - براساس نظریه غیرمحملی کردن داوری - مفهوم موسع‌تری برای کشور ثالث در نظر گرفته شده است، یعنی کشور قانون محل داوری (مقرر).
 ۵. حمیدرضا نیکبخت، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، مجله تحقیقات حقوقی ۹، شماره ۴۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۵)؛ سید محمدعلی بهمنی، «حقوق داوری بین‌المللی» (جزوه درسی مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۹).

اعمال قواعد موجد تحریم وضع شده توسط کشور ثالث: ... / گلشنی و حسینی مدرس ۵۳

درخصوص اختلاف قراردادی، به چنین تحریم‌هایی اثر می‌دهد؟ و اگر اثر می‌دهد تحت چه شرایطی؟ آیا برای احراز این شرایط معیارهایی وجود دارد؟

پاسخ اولیه این است که برای اثربخشی به تحریم وضع شده توسط کشور ثالث به‌عنوان یک قاعده آمره برتر، وجود سه شرط لازم است: اولاً این تحریم‌ها باید شایسته اعمال باشند^۶ (شرط نخست). ثانیاً باید میان اختلاف ناشی از وضع تحریم و کشور واضع تحریم^۷ رابطه نزدیکی وجود داشته باشد (شرط دوم)، و درنهایت باید مزایای حکم به اثربخشی به تحریم، از حکم به نادیده گرفتن تحریم بیشتر باشد تا اثربخشی به تحریم توجیه داشته باشد (شرط سوم). درواقع با توجه به عدم ارتباط مستقیم یک کشور ثالث با قرارداد مواجه با تحریم، نمی‌توان تحریم‌های وضع شده توسط چنین کشوری را بی‌قید و شرط بر قرارداد حاکم دانست و تنها در صورتی که سه شرط فوق محقق باشد، توجه کردن به تأثیر چنین تحریمی توجیه‌پذیر است.

خود شرط نخست یعنی شرط «شایستگی اعمال» در صورتی احراز می‌شود که سه معیار (مشروع بودن تحریم)، «متناسب بودن تحریم با اهداف آن» و «ضروری بودن وضع تحریم برای نیل به آن اهداف» از نظر مرجع قضاوت‌کننده احراز گردد. بنابراین تنها در صورت احراز سه شرط، که یکی از آن سه شرط خود واجد سه معیار است، مرجع قضاوت‌کننده می‌تواند به آن تحریم با وجود خارجی بودنش نسبت به دعوا و قرارداد اثر ببخشد.

در این مقاله به پاسخ این پرسش می‌پردازیم که ماهیت شروط «وجود رابطه نزدیک» و «تفوق آثار اعمال تحریم» چیست و برای احراز آن‌ها چه معیارها و عواملی را باید مدنظر قرار داد؟ به عبارت دیگر، این مقاله درصدد تبیین شروط دوم و سوم است و این شروط در سه نظام حقوقی سوئیس، کنوانسیون ژنوا درخصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و مقررۀ ژنوا یک بررسی می‌شود.^۸ زیرا کشورهای تابع این سه نظام حقوقی، یا از شرکای تجاری اصلی و کلیدی ایران محسوب می‌شوند و یا قوانینشان معمولاً به‌عنوان قانون حاکم تعیین می‌شود و یا مقرر بسیاری از مراجع حل اختلاف تجاری بین‌المللی ایران هستند.

۶. گلشنی، «تأثیر تحریم‌های تجاری»، ۱۶۷-۱۹۴؛ میرقاسم جعفرزاده، عصمت گلشنی، و سید مهدی حسینی مدرس، «جایگاه «شرط شایستگی اعمال» در تأثیر تحریم‌های موضوعه از سوی کشورهای ثالث»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۵، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۵۱-۷۵.

۷. از این پس در مقاله مختصراً «واضع» نامیده می‌شود.

۸. هرچند طبق ماده ۲۴۰۲ مقررۀ رم یک، این مقررۀ جایگزین معاهده رم درخصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی می‌شود، این مقررۀ نسبت به دانمارک (مقدمۀ شماره ۴۶ مقررۀ رم ۱) و نیز حوزه‌های سرزمینی کشورهای عضو اتحادیه اروپا که در چهارچوب ماده ۳۵۵ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا قرار می‌گیرند، اعمال نمی‌شود (ماده ۲۴۰۱). بنابراین در این موارد نظام حقوقی معاهده رم یک همچنان معتبر است و اعمال می‌گردد.

۱. شرط وجود رابطه نزدیک بین قرارداد و واضح

۱-۱. معیارهای عمومی مفهوم شرط رابطه نزدیک

توجه یا عدم توجه به یک تحریم تجاری، فقط در صورتی مطرح می‌شود که رابطه قراردادی مورد بحث، در قلمرو آن تحریم قرار بگیرد. طبق ماده ۱۹ اسپيلا و بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رم، هیچ محدودیتی در مورد منشأ وضع و طرح قاعده وجود ندارد. لذا قواعد الزام‌آور برتر وضع شده توسط هر کشوری، می‌توانند مورد توجه قرار گیرند. به خصوص طبق کنوانسیون رم، این امکان وجود دارد که به قواعد الزام‌آور برتر وضع شده توسط کشورهای غیر عضو نیز ترتیب اثر داده شود. با وجود این، هر دو مقرره، وجود «رابطه نزدیک» میان وضعیت مورد بحث و کشور واضع قاعده آمره برتر را شرط می‌دانند. این شرط، بازتاب این اصل کلی‌تر است: در صورت عدم انتخاب قانون توسط طرفین، قانون حاکم، قانون کشوری است که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد.^۹ مهم‌تر این که، به عنوان یکی از تجلیات شرط پیش‌گفته، قاعده آمره برتر باید ابزاری مناسب برای دستیابی به هدفش باشد؛ به خصوص محدوده اعمالش به اندازه‌ای باشد که برای دستیابی به این هدف لازم است، نه بیشتر.

مواد پیش‌گفته درباره ماهیت و شدت رابطه لازم میان قرارداد و واضع، راهنمایی مختصری ارائه می‌کنند و به دادگاه‌ها صلاحیت قابل‌توجهی در محقق دانستن یا ندانستن شرط رابطه نزدیک می‌دهند. در گزارش لاگارد و جولیانو در مورد بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رم آمده: «مهم است که رابطه‌ای حقیقی با کشور دیگر وجود داشته باشد، [...] [و] صرف یک رابطه مبهم کافی نیست. [...] این رابطه باید بین قرارداد به‌طور کلی و قانون کشوری غیر از کشور تعیین شده در قرارداد وجود داشته باشد.»^{۱۰} در این گزارش، منظور از «رابطه حقیقی» و «رابطه مبهم» مشخص نشده است. واضح است که از نظر مرجع تصمیم‌گیرنده، هر قدر هدف قاعده آمره برتر، اساسی‌تر و حمایت از منافع که آن قاعده تأمین می‌کند مهم‌تر باشد، برای شرط وجود رابطه نزدیک کمتر سخت‌گیری می‌شود.^{۱۱} برعکس، هر قدر منفعی که به وسیله تحریم برای یک کشور تأمین می‌شوند جزئی‌تر باشد، شرط رابطه نزدیک سخت‌گیرانه‌تر خواهد بود.

۹. مواد ۱۱۷ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (از این پس مختصراً اسپيلا نامیده می‌شود)، ۴ کنوانسیون رم، و ۴ مقررۀ رم یک. 10. Mario Giuliano and Paul Lagarde, "Report on Convention on the law applicable to contractual obligations," *Official Journal of the European Communities*, no. C 282 (1980): 0001-0050, n.2 ad Article.

۱۱. منطق این امر شبیه به منطقی است که در مورد نظم عمومی به عنوان استثنای اعمال قانون حاکم به کار می‌رود. برای اعمال استثنای نظم عمومی، باید رابطه نزدیک واجد شرایطی بین محل رسیدگی و دعوا وجود داشته باشد. هر قدر قدرت اصل نظم عمومی متضاد با اعمال قانون حاکم خارجی بیشتر باشد، در مورد شرط رابطه نزدیک کمتر سخت‌گیری می‌شود.

به طور کلی در موارد ذیل، می توان شرط وجود رابطه نزدیک را محقق دانست:

الف) قاعده آمره برتری که توسط کشور قانون حاکم وضع شده، ولی به قواعد الزام آور برتر خارجی نسبت به این قانون تشبیه می شود. توضیح آن که در برخی موارد، قواعدی توسط کشور قانون حاکم وضع می شوند، اما بنابه دلالی، با آنها مانند دیگر قواعد وضع شده توسط این کشور رفتار نمی شود، بلکه مانند قواعد یک کشور ثالث رفتار می شود. به عبارتی، این گونه قواعد وضع شده توسط کشور قانون حاکم، به قواعد وضع شده توسط کشور ثالث تشبیه می شود. برای مثال، اگر یک تحریم تجاری بعد از انعقاد قرارداد یا بعد از انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، توسط کشور قانون حاکم وضع شود، حقوق مکتسبه طرفین قرارداد مانع از این می شود که با این تحریم مانند تحریمی که قبل از انعقاد قرارداد وضع شده رفتار شود؛ چون اگر طرفین از وجود چنین تحریمی مطلع بودند، احتمالاً قانون دیگری را که حاوی تحریم نباشد به عنوان قانون حاکم انتخاب می کردند. لذا چنین تحریمی به تحریم های وضع شده توسط کشور ثالث تشبیه می شود و با هر دو به یک شکل رفتار خواهد شد. در مورد چنین تحریمی، شرط وجود رابطه نزدیک با قرارداد همیشه محقق است.^{۱۲}

ب) قاعده الزام آور برتر وضع شده توسط کشوری غیر از کشور قانون حاکم که در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون آن کشور بر قرارداد حاکم می بود. در چنین مواردی احتمالاً شرط رابطه نزدیک محقق تلقی خواهد شد. طبق بند ۱ ماده ۱۱۷ اسپلا و بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون رم، در صورت عدم انتخاب قانون توسط طرفین، قانون حاکم، قانون کشوری است که نزدیک ترین ارتباط را با قرارداد داشته باشد. بنابراین تحریم وضع شده توسط کشوری که قانون آن نزدیک ترین ارتباط را با قرارداد دارد، رابطه نزدیک را داراست. «اما دیگر قوانین هم می توانند واجد اثر شوند [...]»، چون یک رابطه نزدیک می تواند وجود داشته باشد، بدون این که این رابطه، نزدیک ترین رابطه باشد.»^{۱۳}

۱۲. اگر تحریم بعد از انعقاد قرارداد (یا بعد از لحظه توافق طرفین بر انتخاب قانون حاکم) وضع شده باشد، صرف وضع تحریم توسط کشور قانون حاکم، به این معنا نیست که آن تحریم بخشی از مجموعه قواعد حاکم بر روابط بین طرفین است. در این حالت، طرفین انتظار مشروعی دارند که توازن منافع قراردادی شان، تحت تأثیر منافع عمومی قرار نگیرد. این نوع تحریم باید فقط در صورتی مورد توجه قرار گیرد که همان شرایط مقرر برای تحریم وضع شده توسط کشوری غیر از کشور قانون حاکم (و غیر از کشور مقرر دادگاه) وجود داشته باشد. برای مطالعات بیشتر، رجوع کنید به: گلشنی، «تأثیر تحریم های تجاری»، ۱۰۱-۱۱۱.

13. Allan Philip, "Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations," in *Contract Conflicts – The EEC*

ج) اگر قرارداد یا بخشی از آن در خاک واضح قاعده اجرا شود.^{۱۴} همچنین اگر یکی از طرفین باید در جهت اجرای تعهداتش، اقدامات خاصی را در کشور واضح انجام دهد، ممکن است شرط وجود رابطه نزدیک محقق تلقی گردد.^{۱۵}

تأثیر اجرای قرارداد در خاک کشور واضح بر تحقق شرط رابطه نزدیک، از جمله در آرای ذیل تأیید شده است:

اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۱۶} در رأی ۱۸۵۹ در دعوی بین فروشنده ژاپنی و واردکننده لبنانی، محدودیت‌های واردات توسط لبنان را مورد توجه قرار داد. قرارداد تحت حاکمیت اصول کلی و عرف‌های تجاری بود و در لبنان اجرا می‌شد (محل تحویل کالاها).^{۱۷}

رأی ۲۱۳۶ آی‌سی‌سی که در آن، اگرچه قرارداد تحت حاکمیت قانون آلمان بود، ولی دیوان داوری، قواعد الزام‌آور برتر محل اجرا (اسپانیا) را در ارتباط با قراردادهای لیسانس مورد توجه قرار داد.^{۱۸}

در رأی ۴۱۳۲ آی‌سی‌سی، داوران بررسی کردند که آیا قرارداد تحت حاکمیت قانون گره که در ایتالیا اجرا شده، از جمله براساس قانون ضد انحصار اتحادیه اروپا (با توجه به این که ایتالیا عضو اتحادیه اروپاست)، معتبر بوده یا خیر.^{۱۹}

رأی ۶۵۰۰ آی‌سی‌سی در دعوی بین شرکتی لبنانی و یک شرکت زیرمجموعه سوئیس متعلق به یک شرکت چندملیتی آمریکایی، مبنی بر این که حتی اگر عرف تجار^{۲۰} بر قرارداد

Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study, ed. Peter. M. (North, Amsterdam etc.: North Holland, 1982): no. 44, 103.

14. Andrew Barraclough and Jeff Waincyme, "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration," *Melbourne Journal of International Law* 6, no. 2 (2005): 228.

همان‌طور که وِسر توضیح داده است، «پرونده‌هایی که در آن‌ها اعمال خاصی در خاک کشور واضح قاعده الزام‌آور ارتکاب یافته، یا ترک افعالی در خاک این کشور لازم دانسته شده است، ساده‌تر هستند.»

Nathalie Voser, "Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable to International Commercial Arbitration," *American Review of International Arbitration* 3, no. 3-4 (1996): 346.

15. Mercdeh Azeredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales- an Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation* (Netherland: Wolters Kluwer, 2014), 161.

16. ICC.

17. ICC Award, n. 1859, 1973, 407, n. 54.

18. ICC Award, n. 2136, 1974, 40, n. 21.

19. ICC Award, n. 4132, 1983, 49 et seq.

20. Lex mercatoria.

حاکم دانسته می‌شد (به جای قانون لبنان که داوران آن را قانون حاکم دانستند)، باز هم قواعد آمره برتر مرتبط لبنان (محل اجرا) طبق ماده ۷ کنوانسیون ژم مورد توجه قرار می‌گرفت.^{۲۱}

طبق بند ۳ ماده ۹ مقررۀ ژم یک، فقط قواعد آمره برتر «قانون کشوری که تعهدات قراردادی باید در آنجا اجرا شود یا اجرا شده است» می‌توانند اثربخش باشند. این محدودیت بر قواعد آمره برتر وضع شده توسط کشور حاکم اعمال نمی‌شود، حتی وقتی که آن‌ها به قواعد آمره کشوری دیگر تشبیه شوند. این محدودیت قابل توجیه نیست و می‌توان فرضی را تصور کرد که اعمال این محدودیت نتایجی خلاف مبنا و هدف وضع قاعده آمره دارند. مثلاً در جایی که واضع، منفعت مشروعی در وضع محدودیت صادرات به یک کشور داشته باشد، ولی تحویل کالاهای صادر شده خارج از کشور واضع رخ دهد. بنابراین پیشنهاد شده که این بند نباید صلاحیت دیوان‌های داوری را در اثربخشی به قواعد الزام‌آور برتر وضع شده توسط کشورهای غیر از کشورهای که تعهدات قراردادی در آنجا اجرا شده‌اند یا باید اجرا شوند، محدود کند. دیوان‌های داوری تحت راهنمایی مقرراتی مثل ماده ۱۹ اسپایلا، بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رم، و بند ۳ مقررۀ رم یک هستند، ولی مستقیماً به وسیله این مقررات ملزم نمی‌شوند. داوران باید قبل از اثربخشی به یک قاعده آمره برتر، وجود رابطه نزدیک بین این قاعده (که ضرورتاً لازم نیست از محل اجرای تعهدات قراردادی نشأت گرفته باشد) و قرارداد را احراز کنند.

د) اگر اقامتگاه یا مکان تجارت یکی از طرفین در کشور واضع باشد، یا یکی از طرفین تبعه یا مقیم کشور مذکور باشد.^{۲۲} البته این طور نیست که این امر ملاکی قطعی برای تحقق شرط رابطه نزدیک باشد. مثلاً در داوری اختلاف بین دو شرکت هلندی و اتریشی در ۱۹۸۲ و تحت قواعد داوری انجمن تجارت غله آمستردام، هیئت تجدیدنظر این انجمن از اثربخشی به مقررات الزام‌آور برتر قانون مقر فروشنده (یعنی مقره‌های راجع به مبادلات وضع شده توسط اتریش) استتکاف کرد. در آن پرونده، قانون هلند قانون حاکم بود و دیوان رابطه بین قراردادها و قانون خارجی را نزدیک ندانست: «قراردادهای بیع چنان رابطه‌ای با اتریش ندارد که براساس آن به قانون رایج اتریش ترتیب اثر داده شود. مبیع منشأ هلندی داشته، خریدار هلندی است، دلالت معاملات آلمانی بوده، بیع به صورت فوب^{۲۳} در یوروپرت^{۲۴} انجام شده، ثمن به

21. Award, n. 6500, 1992: 1015 et seq.

22. Giuliano and Lagarde, "Report on Convention," 0001-0050, no. 2 ad Article 7; ICC Award, 1973, n. 2178.

23. FOB.

24. Europort.

مارک تعیین شده و فروشنده درخواست پرداخت به حسابش را به وسیله بانکی در آلمان کرده است.^{۲۵}

اگر دعوا در دیوان داوری مطرح شود، صرف وضع تحریم توسط کشور محل داوری (که یک مقر نیست^{۲۶}) یا کشوری که اجرای حکم بعداً ممکن است از آنجا درخواست شود، به این معنا نیست که رابطه نزدیکی بین اختلاف و واضح وجود دارد.^{۲۷}

با وجود این، حتی در صورت عدم احراز رابطه نزدیک هم این مسئله امری مرتبط است و در ارزیابی نتایج حکم به اثربخشی به تحریم، نسبت به نتایج حکم به نادیده گرفتن آن^{۲۸}، مدنظر قرار می‌گیرد.

25. Pieter Sanders, *Yearbook of Commercial Arbitration*, Volume 8 (Amsterdam: Grain Trade Association Award, 1983), 160.

۲۶. در کنار کارکردهایی که «محل» انجام داوری دارد، طبق یک نظریه که نویسندگان نیز با آن هم‌داستان هستند، اصولاً در داوری «مقر» وجود ندارد (مرتضی شهبازی‌نیا، محمد عیسائی تفرشی، و حسین علمی، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق)*، ۴۳، شماره ۱ (اردیبهشت ۱۳۹۲): ۱۰۷). و هیچ قانون مقر داوری نیز وجود ندارد (از آنجا که داوران فاقد قانون ملی مقر هستند، قواعد امری ملی برای آنان «بیگانه» است. غیر از قواعد امری قانون حاکم منتخب، قاعده‌ای امری در داوری بین‌المللی وجود ندارد.) (لئو، جولیان دی‌ام، لوکاس ای میستلیس، و استفان ام کرول، *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ ۱ (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱)، ۴۳۱). کشور محل انجام داوری یک مقر نیست. کشور محل انجام داوری کشوری است که قانون داوری اغلب بر جریان داوری حکومت می‌کند. همچنین معمولاً جایی است که محل صدور رأی تلقی می‌شود. این نظریه مدرن، در حال حاضر به یک گرایش جهانی تبدیل شده است؛ «مکانیسم بین‌المللی اجرای آرای داوری، مسافت زیادی پیموده و از شرط مشکل‌ساز «اجرای دوگانه» کنوانسیون ژنو، به تمایل فعلی به سوی اجرای آرای ابطال‌شده رسیده است.» محمدعلی بهمنی و فیض‌الله جعفری، «رویه قضایی فرانسه و اجرای آرای داوری ابطال‌شده در محل صدور»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۱۴، شماره ۷ (بهار ۱۳۹۰): ۱۷۳.

انکار مقر داوری به معنای انکار برخی آثار حقوقی محل داوری نیست، بلکه به معنای ملزم ندانستن داور به رعایت قواعد حقوقی مقر برای اطمینان از اجرای رأی است، یعنی عدم وابستگی کامل اجرا به سرنوشت رأی در کشور محل صدور. این دیدگاه موجودیت رأی داوری را از قانون کشور مبدأ جدا و منفک می‌داند.

27. Voser, "Mandatory Rules of Law," 346-347,

این نویسنده، به‌خصوص تأکید می‌کند که «نه کشوری که دارایی‌های مدیون در آنجا واقع شده، و نه کشوری که اجرا به دلایل دیگر از آنجا درخواست می‌شود، ممکن است کاری با قرارداد نداشته باشند.»

Voser, "Mandatory Rules of Law," 347.

از طرف دیگر، باراکلو و وینسیمر معتقدند که «به لحاظ تئوری، قوانین مکان‌های بالقوه اجرا رابطه نزدیکی [با دعوا] ندارند، زیرا آن‌ها در واقعیت به قرارداد مرتبط نیستند [...] با وجود این، اگر مکان اجرا قابل پیش‌بینی باشد (براساس یک دیدگاه عمل‌گرایانه، مثلاً اگر دارایی‌ها فقط در یک کشور واقع شده باشند)، آن قوانین به‌صورت استثنایی بر تسبب رابطه خاص پذیرفته می‌شوند. به‌علاوه اجرا معمولاً در حوزه قضایی یکی از طرفین رخ می‌دهد.»

Barraclough and Waincymer, "Mandatory Rules," 229.

۲۸. این شرط در شماره ۲ همین مقاله بررسی شده است.

۲-۱. شرط رابطه نزدیک در تحریم‌های فراسرزمینی

در تحریم‌های فراسرزمینی^{۲۹}، حتی اگر قرارداد راجع به معاملات تجاری ممنوع، توسط اشخاصی خارج از کشور واضح منعقد شده باشد، شرط رابطه نزدیک می‌تواند محقق تلقی گردد، اگر مثلاً متعاقدين، اتباع یا مقيم‌ان واضح باشند، یا معاملات ممنوع، امنیت ملی واضح را تهدید کنند. بنابراین در مورد تحریم‌های فراسرزمینی، شرط رابطه نزدیک بین قرارداد و دولت واضح، به مسئله قلمرو صلاحیت فراسرزمینی این دولت مربوط می‌شود. با این که دولت واضح تحریم ممکن است واقعاً در محدود کردن یا تغییر روابط تجاری با دولت هدف، منفعت مشروعی داشته باشد، ولی ممکن است اعمال تحریم به صورت فراسرزمینی مشروع نباشد، مثلاً اگر قلمروی تحریم طبق اصول حقوق بین‌الملل عمومی موجه نباشد.^{۳۰} برعکس، اگر براساس ملاک‌های پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عمومی، صلاحیت فراسرزمینی دولت واضح به قانون‌گذاری پذیرفته شود، می‌توان شرط وجود رابطه منطقی بین واضح و وضعیت تحت رسیدگی را محقق دانست. براساس حقوق بین‌الملل عمومی، صلاحیت فراسرزمینی یک کشور به قانون‌گذاری،^{۳۱} باید بر ضوابطی غیرصوری و غیراختیاری استوار شود.^{۳۲}

۲۹. تحریم فراسرزمینی (برون مرزی) تحریمی است که دولت واضح تحریم رعایت آن را از اتباع خود برای اعمالی که در خارج از حوزه قضایی دولت واضح انجام می‌دهند می‌خواهد، یا از اتباع خارجی در مورد کالاها یا تکنولوژی‌هایی با منشأ کشور واضح (نوعی توسعه صلاحیت واضح بر اتباع و کالاها داخلی).

۳۰. اگر قلمرو فراسرزمینی تحریم براساس ملاک‌های پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عمومی نباشد، قلمرو آن تحریم ناقض حقوق بین‌الملل عمومی و در تعارض با اصول نظم عمومی فراملی است.

برای مثال در قانون داماتو (قانون تحریم‌های ایران و لیبی (Corruption and Influenced Racketeer States United Act Organization 1970)) که برای «بازداشتن ایران و لیبی از حمایت از تروریسم بین‌المللی و دستیابی به سلاح‌های انهدام جمعی» وضع شد، آمریکا تهدید کرد که مجازات‌هایی را بر مؤسسه‌ای وضع می‌کند که به هیچ وجه ارتباطی با آمریکا ندارد، اما از تجارت با کشورهای کوبا، ایران و لیبی خودداری نمی‌کند. در واقع در این قانون، آمریکا درصدد مجازات شرکت‌هایی است که کاملاً خارج از مرزهای آمریکا و به موجب قوانین داخلی کشورهای خود مشغول به فعالیت تجاری هستند. لذا این قانون، مخالف اصول حقوق بین‌الملل عمومی در خصوص صلاحیت فراسرزمینی دولت‌هاست. پروفیسور وان لو می‌گوید: «طبق قانون داماتو رئیس‌جمهور [آمریکا] موظف نشده است که تجارت آمریکا را با سیاست خارجی این کشور هماهنگ نگاه دارد، بلکه او موظف شده که به‌عنوان یک پلیس جهانی عمل کند و قوانین ایالات متحده را نسبت به هر شخص یا مکانی روی کره زمین تحمیل نماید.»

Vaughan Lowe, "US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms Burton and Damatos Acts," *International & Comparative Law Quarterly* 46, no. 2 (1997): 385-386.

۳۱. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (PCIJ) در پرونده لوتوس اظهار داشت: یک دولت مستقل، از «اعمال قدرت خود بر خاک دولت دیگر» ممنوع است، ولی صلاحیت توسعه دادن آثار قانون داخلی‌اش خارج از محدودیت‌های قلمرواش را دارد، از این طریق که موارد خارج از قلمروی خود را مشمول قوانینش قرار دهد.

"S.S. Lotus Case." in *Collection of Judgments*, (Hague: Publications of the Permanent Court of International Justice, 7 September 1927), Series A.-n. 10, Judgment n. 9.

۳۲. بازتیین (law of Restatement) سوم قانون روابط خارجی آمریکا، ۶ اصل مهم را بیان می‌کند که یک کشور می‌تواند صلاحیت تقنینی‌اش را از آن‌ها استنباط کند. طبق این بازتیین: «حتی وقتی یکی از مبانی صلاحیت [تقنینی]،

به‌طور کلی، صلاحیت فراسرزمینی دولت‌ها می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد: (۱) تقنینی یا قانون‌گذاری^{۳۳}، (۲) اجرایی، و (۳) قضایی (شامل صلاحیت در امور مدنی جزایی).^{۳۴} صلاحیت تقنینی یک کشور به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌شده در جهان، باید بر یکی از این ملاک‌ها مبتنی باشد: (۱) سرزمینی بودن، (۲) ملی بودن یا تابعیت، (۳) حفاظت، (۴) آثار یا نتایج.

همان‌گونه که فن هوته به‌طور خلاصه بیان کرده‌است: «طبق حقوق بین‌الملل، یک کشور (۱) صلاحیت سرزمینی به‌منوع کردن تجارت در داخل خاکش [...] (ملاک سرزمینی بودن) و نیز، (۲) صلاحیت شخصی به‌وضع تحریم‌های تجاری بر اتباعش در خارج را دارد (ملاک ملی بودن یا تابعیت)، مگر این‌که این ممنوعیت با احکام صادره توسط کشور محل اقامت یا سکونت آن اتباع در تعارض باشد [...] (۳) اگر لازم باشد، آن کشور حتی به‌صورت استثنایی صلاحیت تنظیم هر تجارتی در خارج از خاکش را هم دارد، هرگاه این کار برای حفظ امنیت ملی، یکپارچگی یا منافع اقتصادی مهمش لازم باشد [...] (ملاک حفاظت).^{۳۵} همچنین برخی کشورها به ضابطه «آثار»^{۳۶} استناد می‌کنند که طبق آن، یک کشور بر اشخاص خارجی واقع در خارج از قلمرواش صلاحیت تقنینی دارد، اگر رفتار آن اشخاص، آثاری را در داخل خاک آن کشور ایجاد کند.^{۳۷}

با این حال، همه کشورهای تعریف یکسانی از ملاک‌های پیش‌گفته ارائه نمی‌دهند. مثلاً هنگام تعریف تابعیت اشخاص حقوقی در ملاک ملی بودن (تابعیت)، واگرایی‌ها و اختلافاتی در تعاریف رخ می‌دهد و احتمالاً تعریف آمریکا با بقیه فرق دارد. این کشور نه‌تنها ادعا می‌کند

طبق ماده ۴۰۲ وجود دارد، یک کشور نمی‌تواند صلاحیت تقنینی را بر شخص یا فعالیتی که ارتباطی به کشور دیگر دارد، اعمال کند، اگر اعمال چنین صلاحیتی نامعقول باشد (بند ۱ ماده ۴۰۳).

33. Jurisdiction to prescribe, prescriptive or legislative Jurisdiction.

۳۴. بهزاد ساعدی بناب، «تحریم‌های اقتصادی در حقوق بین‌الملل» (پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹)، ۱۱۶.

35. Hans Van Houtte, "The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts," *Int'l Bus. LJ*, no. 2 (1988): 150-151.

36. Effects criterion.

۳۷. بازتیین سوم قانون روابط خارجی آمریکا، علاوه بر اصول (۱) سرزمینی بودن (قسمت «الف» بند ۱ ماده ۴۰۳)، (۲) ملی بودن (تابعیت) (بند ۲ ماده ۴۰۲)، و (۳) حفاظت (بند ۳ ماده ۴۰۲)، اصول «شخصیت ایستا» (قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۰۲) و «شمول (عام‌الشمول بودن)» (ماده ۴۰۴) را هم ذکر می‌کند که اینجا کمتر مورد توجه هستند. این بازتیین به اصل آثار نیز اشاره می‌کند (قسمت «ج» بند ۱ ماده ۴۰۲) که برطبق آن، یک کشور صلاحیت وضع قانون را در مورد «رفتار خارج از قلمرواش که آثار قابل‌توجهی در قلمرواش دارد یا می‌خواهد چنین آثاری را به جا بگذارد، داراست». درحالی‌که در بازتیین دوم، تصریح شده‌است که تنها آثار «اساسی»، «مستقیم» و «قابل پیش‌بینی» می‌توانند توسعه صلاحیت سرزمینی یک کشور را براساس تئوری آثار توجیه کنند (قسمت «ب» ماده ۱۸)، ولی بازتیین سوم فقط به آثار «اساسی» یا «حتمی (مسلم)» اشاره می‌کند.

که صلاحیت قانون‌گذاری بر همهٔ اتباع و مقیمان آمریکا را در هرجایی که باشند دارد، بلکه در مورد شخصیت حقوقی شرکت‌ها نیز اغلب از تئوری مورد مناقشهٔ «کنترل» استفاده می‌کند. طبق این تئوری، شرکت‌های تجاری هرجایی که تشکیل شده باشند، یا در هرجایی که تجارت کنند، اگر تحت مالکیت یا کنترل (۱) اتباع یا مقیمان آمریکایی (۲) اشخاصی که به‌طور مؤثری در خاک آمریکا حاضر هستند، (۳) یا شرکت‌هایی که در آمریکا تشکیل شده یا تجارت می‌کنند باشند، تابع صلاحیت قانونی آمریکا هستند.

برای مثال، در ۱۹۸۲ دعوایی تحت حاکمیت قانون هلند، بین شرکتی هلندی (سنسور ندرلند بی‌وی (سنسور)) و شرکتی فرانسوی (کامپنیه یورپینیه دس پترولس اس‌ای (سی‌ای بی)) رخ داد.^{۳۸} شرکت هلندی باید مجموعه‌ای از تجهیزات زلزله‌نگاری (۲۴۰۰ رشته ژئوفن) را برای ساخت خط‌لوله در اتحادیهٔ جماهیر سوسیالیستی شوروی، به شرکت فرانسوی تحویل می‌داد. شرکت سی‌ای بی طبق قانون فرانسه تشکیل شده بود و به حیات خود ادامه می‌داد؛ در فرانسه مقیم بود و در همان‌جا تجارت می‌کرد. شرکت سنسور در لاهه مقیم بود، در روستای فورسختین^{۳۹} تجارت می‌کرد و کاملاً متعلق به شرکت ژئوسورس اینترنشنال (ندرلند) بی‌وی^{۴۰} بود. شرکت ژئوسورس اینترنشنال (ندرلند) بی‌وی نیز کاملاً متعلق به شرکت ژئوسورس آی‌ان سی^{۴۱} بود که طبق قانون آمریکا تشکیل شده بود و اقامتگاه آن هیوستون تگزاس بود.

فروشندهٔ هلندی (سنسور) با استناد به تحریم‌های آمریکا از اجرای قرارداد خودداری کرد و خریدار فرانسوی نیز اجرای عین تعهد را مطالبه نمود. سنسور خود را مشمول مقررات اداره صادرات آمریکا می‌دانست و معتقد بود که به‌موجب قسمت «ج» مادهٔ ۳۸۵.۲ این مقررات، از اجرای تعهدات قراردادی اش نسبت به سی‌ای بی ممنوع بوده است. سنسور ادعا کرد: ضمانت‌های اجرایی که خودش و ژئوسورس در صورت نقض مقررات ادارهٔ صادرات آمریکا متحمل می‌شوند، نوعی فورس‌ماژور است و استناد به «اوضاع و احوال معاف‌کننده» مندرج در مادهٔ ۲۴ قانون متحدالشکل هلند را - که بر بیع بین‌المللی کالاها حاکم است - توجیه می‌کند.

دادگاه فدرال لاهه باید بررسی می‌کرد که آیا تحریم آمریکایی مذکور را برای حل اختلاف مورد توجه قرار دهد یا نه. تحریمی که به دلایل سیاست خارجی، صادرات تجهیزات نفت و

38. *Compagnie Européenne des Pétroles SA v. Sensor Nederland BV*, 1982, ILM 1983, 66 et seq.

39. Voorschoten.

40. *Geosource International (Nederland) BV*.

41. *Geosource Inc.*

گاز به شوروی برای ساخت خط لوله گاز سیبری را، توسط همه (۱) شرکت‌های آمریکایی، (۲) شعبه‌های خارجی شرکت‌های آمریکایی، (۳) و شرکت‌های خارجی ای که تجهیزات مذکور را تحت لیسانس آمریکا تولید می‌کنند، ممنوع می‌کند.^{۴۲}

متن قسمت «ج» ماده ۳۸۵.۲ مقررات کنترل صادرات^{۴۳} (اصلاحی در ۲۲ ژوئن ۱۹۸۲) مقرر می‌کند که برای صادرات و صادرات مجدد (۱) کالاهای مربوط به اکتشاف، تولید، انتقال و پالایش نفت و گاز با منشأ آمریکایی به اتحادیه جماهیر سوسیالیستی شوروی (۲) اطلاعات فنی با منشأ آمریکایی مربوط به اکتشافات، تولید، انتقال و پالایش نفت و گاز (غیر از آن‌هایی که طبق مجوز بهره‌برداری عام تجویز شده‌اند)، (۳) دیگر کالاهایی که [کسب] مجوز صادرات را برای ارسال به شوروی لازم دارند (۴) و دیگر کالاهایی که قرار است در اکتشاف، تولید، انتقال و پالایش نفت یا گاز مورد استفاده قرار گیرند، کسب یک مجوز قبلی مکتوب از اداره کنترل صادرات لازم است. این مقررات بر «اشخاص تابع صلاحیت قضایی آمریکا» حاکم بودند، یعنی (۱) هر تبعه یا مقیم آمریکایی، (۲) هر شخصی که عملاً در آمریکا است، (۳) هر شرکتی که طبق قوانین هریک از ایالت‌ها، نواحی، متصرفات، یا بخش‌های آمریکا تشکیل شده باشد، و (۴) هر مشارکت مدنی، انجمن، شرکت یا سازمان دیگری - هر جا که تشکیل شده باشد یا تجارت کند - و تحت مالکیت یا کنترل اشخاص مذکور در شماره‌های پیشین باشند.

از آنجا که سنسور تحت کنترل یک شرکت آمریکایی (ژئوسورس آی‌ان‌سی) بود، قرارداد بین سنسور و سی‌ای‌پی در قلمرو مقررات آمریکا جای می‌گرفت، اما دادگاه ابتدا باید بررسی می‌کرد که آیا اثر فراسرزمینی مقرر آمریکایی، مطابق با حقوق بین‌الملل است یا خیر.

اصل ملی بودن (تابعیت) نمی‌توانست برای شمول مقررات آمریکا بر سنسور مورد استناد قرار گیرد، زیرا سنسور شرکتی با تابعیت هلندی بود که در هلند و طبق قانون هلند تشکیل شده بود و مرکز اصلی، اقامتگاه اداری و مرکز واقعی اداره‌اش نیز در هلند بود. حتی توسعه اصل ملی بودن با استفاده از تئوری کنترل نیز نمی‌توانست سنسور را مشمول مقررات آمریکا قرار دهد، زیرا هر چند سنسور شعبه‌ای از یک شرکت هلندی بود (ژئوسورس اینترنشنال) که آن شرکت متعلق به یک شرکت آمریکایی (ژئوسورس آی‌ان‌سی) بود، اما به موجب بند ۳ ماده ۲۳ عهدنامه مودت بین هلند و آمریکا^{۴۴}، «شرکت‌های تشکیل شده براساس قوانین و

42. Patrizio Merciai, "The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute-A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct," *Md. J. Int'l L. & Trade* 9, no. 1 (1984): 1.

43. EAR: Export Administration Regulations.

44. The Dutch-American Friendship Treaty (DAFT), 1956.

اعمال قواعد موجد تحریم وضع شده توسط کشور ثالث: ... / گلشنی و حسینی مدرس ۶۳

مقررات حاکم در داخل خاک هریک از طرفین، شرکت‌هایی متعلق به همان کشور تلقی خواهند شد و شخصیت حقوقی آن‌ها در قلمرو کشور طرف مقابل مورد قبول خواهد بود.»

دادگاه همچنین مقرر داشت که اصل حفاظت نمی‌تواند اثر فراسرزمینی تحریم را توجیه کند. طبق این اصل، صلاحیت هر کشور می‌تواند به اعمالی توسعه یابد که امنیت یا اعتبار یا دیگر منافع دولتی آن کشور را به خطر می‌اندازند، در هرکجا و به وسیله هرکسی که انجام شوند. اما در این دعوی حقوقی، از یک سو، امنیت و اعتبار ایالات متحده آمریکا به خطر نمی‌افتاد، و از سوی دیگر، منافع مربوط به سیاست خارجی (که مقررات کنترل صادرات آمریکا به دنبال حفاظت از آن‌ها هستند)، در این پرونده نمی‌توانست مصداقی از «دیگر منافع دولتی» مبنای استناد به اصل حفاظت باشد.

همچنین در این پرونده دادگاه حکم کرد که اصل آثار نیز نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد. طبق این اصل، صلاحیت آمریکا می‌تواند به اعمالی گسترش یابد که آثاری مستقیم و غیرقانونی در خاک آمریکا دارند. صادر کردن کالاهای ساخته شده خارج از آمریکا به شوروی، به وسیله یک صادرکننده غیر آمریکایی، نمی‌توانست هیچ‌گونه اثر مستقیم و نامشروعی در آمریکا داشته باشد.

بنابراین دادگاه در حکم مورخ سپتامبر ۱۹۸۲، تحریم آمریکا را نادیده گرفت و به فروشنده هلندی دستور داد تا تعهد قراردادی اش را - جریمه ۱۰۰۰۰ گیلدر^{۴۵}، در ازای هر روز تأخیر - اجرا کند؛ با این توضیح که احکام صادره، به صلاحیت قضایی آمریکا (۱) بر اتباع و مقیمان آمریکا، (۲) اشخاصی که عملاً در آمریکا هستند، (۳) و شرکت‌های تشکیل شده طبق قوانین آمریکا، صدمه نمی‌زند. دادگاه ضمن ناسازگار دانستن اثر فراسرزمینی مقرر آمریکا با حقوق بین‌الملل و عدم احراز شرط وجود رابطه نزدیک، مقرر کرد: «طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی هلند، حتی در جایی (مانند این پرونده) که باید قانون هلند بر یک قرارداد بین‌المللی اعمال شود، دادگاه‌های هلند در شرایط خاصی ملزم هستند به مقررات آمره قانون خارجی، نسبت به قانون هلند اولویت دهند. یکی از آن شرایط، حالتی است که قرارداد با کشور خارجی، رابطه نزدیک واجد شرایط داشته باشد. این شرط در پرونده حاضر محقق نیست.»^{۴۶}

۴۵. واحد پول آن زمان هلند.

46. Compagnie Europeenne des Petroles SA v. Sensor Netherland BV, Arrondissementsrecht bank, 1982.

پس اگر دادگاه به این نتیجه برسد که اعمال فراسرزمینی تحریم، طبق اصول حقوق بین‌الملل عمومی موجه نیست، اصولاً شرط رابطه نزدیک احراز نخواهد شد؛ مانند موارد ذیل:

- هیچ یک از طرفین قرارداد (۱) تبعه یا (۲) مقیم، یا (۳) یک شرکت تشکیل شده در کشور واضح یا (۴) شرکتی که مکان اصلی تجارتش در کشور واضح است، نباشند (ملاک ملی بودن یا تابعیت)؛

- هیچ یک از طرفین (۱) در کشور واضح نباشند یا (۲) در آن کشور تجارت نکنند (ملاک سرزمینی بودن)؛

- فعالیت‌های قراردادی طرفین نه آثاری را در قلمرو کشور واضح ایجاد کند (ملاک آثار) و نه امنیت، تمامیت ارضی یا منافع حیاتی واضح را تهدید کند (ملاک حفاظت).

البته اگر کشور محل رسیدگی، خودش تحریم‌هایی را وضع کرده باشد که قلمرو آن‌ها براساس همان ملاک‌هایی است که تحریم خارجی براساس آن ملاک‌ها ادعای حاکم بودن می‌کند، به سختی می‌توان شرط رابطه نزدیک را احراز نکرد.^{۴۷}

در راستای رعایت ملاک‌های فوق‌الذکر، نظام قضایی انگلستان نیز در احکام صادره در سال‌های ۱۹۸۷^{۴۸} و ۱۹۸۹^{۴۹}، فرمان رئیس‌جمهور آمریکا (۸ ژانویه ۱۹۸۶)، در واکنش به

۴۷. مثلاً دادگاهی در سوئیس به سختی می‌تواند از اعمال ماده ۱۰۱ معاهده ناظر به عملکرد اتحادیه اروپا (قانون ضدانحصار اروپایی) در مواردی که در قلمرو این مقررات قرار می‌گیرند، به دلیل عدم تحقق شرط وجود رابطه نزدیک مندرج در ماده ۱۹ اسپیلا استنکاف کند، به‌ویژه با توجه به این که قلمروی اعمال «قانون کارتل‌ها و سازمان‌های مشابه سوئیس»

(Swiss, loi sur les cartels et organizations analogues, 20 December 1985.)

نیز مبنی بر همان عامل ارتباط‌دهنده است، یعنی محلی که قرارداد، آثار مستقیمی را بر رقابت ایجاد می‌کند.

48. *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*, 1988, 1 Lloyd's Rep 259.

در این پرونده، خواهان حساب‌های دلار آمریکا را در شعبه‌های نیویورک و لندن خوانده نگاه داشته بود و بین طرفین ترتیباتی برای نقل و انتقالات بین دو حساب مقرر شده بود. وقتی خواهان بازپرداخت ۱۳۱ میلیون دلار آمریکا را از خواننده براساس اعتبار حساب هدفش (حساب لندن خواهان) درخواست کرد، خواننده درخواست را رد کرد، با این ادعا که قانون نیویورک (قانون حاکم بر قرارداد) بازپرداخت مبلغ به خواهان را ممنوع کرده است لذا بازپرداخت مبلغ، به‌مثابه نقض فرمان اجرایی شماره ۱۲۵۴۴ آمریکا (صادر از رئیس‌جمهور آمریکا در تاریخ ۸ ژانویه ۱۹۸۶، و اجرایش به‌وسیله مقررات خزانه‌داری آمریکا) است، که طبق آن همه اموال دولت لیبی و نمایندگان آن که در کنترل اشخاص آمریکایی از جمله شعب خارجی‌شان است، مسدود شده‌اند. خواننده ادعا کرد که حتی اگر دادگاه قانون انگلیس را قانون حاکم بر قرارداد مربوط به حساب لندن تلقی می‌کرد هم، بازپرداخت مبلغی با این حجم زیاد، فقط از طریق ماشین‌آلات پرداخت موجود در نیویورک قابل انجام بود که به‌مثابه انجام یک عمل غیرقانونی در نیویورک است.

49. *Libyan Arab Foreign Bank v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 1989, 1 Lloyd's Rep 608.

ادعای دست داشتن لیبی در بمب‌گذاری تروریستی در آلمان، مبنی بر مسدود کردن دارایی‌های لیبی توسط همه اشخاص آمریکایی و شعب خارجی اشخاص آمریکایی را نادیده گرفت. دعوی موضوع این احکام به حساب‌های افتتاح شده به وسیله «لیبیین عرب فارین بنک» (که تحت مالکیت کامل بانک مرکزی لیبی بود) در شعبه‌های لندن بانک‌های آمریکایی یعنی «شرکت بتکرز تراست» و «شرکت منیوفاکچرز هانوفر تراست» مربوط بودند.

اگرچه دادگاه به بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رم استناد نکرد (چون انگلستان حق عدم اعمال این مقرر را شرط کرده بود)، ولی «جهات و دلایل اعلام شده توسط قاضی نشان می‌دهد که این احکام با الگوی مندرج در این بند ...^{۵۰}» و حتی با الگوی بند ۳ ماده ۹ مقرر رم یک نیز هماهنگ است.

در هر دو مورد، دادگاه مقررات فراسرزمینی آمریکا را نادیده گرفت، بر این اساس که قانون انگلیس قانون حاکم بوده و بازپرداخت مبالغ در داخل آمریکا، مستلزم انجام اعمال ممنوع شده به وسیله آن مقررات نبوده است. دادگاه طبق اصول کلی تعارض قوانین انگلیس، تصدیق کرد که اگر اجرای قرارداد شامل انجام عملی می‌شد که طبق قانون محل اجرا غیرقانونی بود، متعهد می‌توانست از انجام قرارداد معاف شود.^{۵۱}

۲. مفهوم و معیار شرط برتری مزایای ترتیب اثر دادن به تحریم

به‌عنوان سومین شرط، برای آن‌که مرجع تصمیم‌گیرنده، تحریم‌های وضع شده توسط کشور ثالث را اثر ببخشد، باید احراز نماید که مزایای حکم مبنی بر اثربخشی به تحریم، از حکم مبنی بر نادیده گرفتن آن بیشتر باشد. در این بند ابتدا توضیحاتی کلی راجع به این شرط ارائه و سپس ویژگی خاص این شرط در تحریم‌های تجاری فراسرزمینی مطرح خواهد شد.

در این پرونده، منیوفاکچرز از طرف لیبیین عرب فارین بنک، دو حساب در نیویورک و لندن افتتاح کرد. در ۱۹۸۸ لیبیین عرب فارین بنک بازپرداخت مبالغ موجود در حساب لندن را درخواست کرد، ولی منیوفاکچرز با این ادعا که قرارداد تحت حاکمیت قانون نیویورک بوده و بازپرداخت این مبالغ، مقررات آمریکا را نقض می‌کند، از انجام آن خودداری کرد.

50. Bernardo Cortese, "International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict of Laws Purposes", in *Economic Sanctions in International Law*, ed. Picchio Forlati/Sicilianos (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2004), 731.

51. *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*, 1988, 268, col. 2.

۱-۲. معیارهای عمومی مفهوم شرط تفوق حکم به اثربخشی به تحریم

حتی اگر مرجع تصمیم‌گیرنده به این نتیجه رسیده باشد که تحریم ابزاری «مناسب» برای دستیابی به هدفش است^{۵۲} و اثربخشی به تحریم به آن هدف کمک می‌کند، هنوز باید تحلیل هزینه - فایده‌ای بین آثار «حکم به اثربخشی به تحریم» و «عدم اعمال آن تحریم» را انجام دهد و چنانچه حکم به عدم اعمال تحریم مزایای بیشتر نسبت به حکم به اثربخشی به آن داشته باشد و معایش نیز کمتر باشد، باید تحریم را نادیده بگیرد و آن را اعمال نکند. بنابراین، دادگاه و داور باید برای این تحلیل هزینه - فایده که شرط اعمال تحریم وضع شده توسط کشور ثالث است، پیامدهای قابل پیش‌بینی‌ای را که حکم مبنی بر اثربخشی به تحریم، بر حقوق و تعهدات طرفین اختلاف خواهد داشت، در نظر بگیرند.^{۵۳}

طبق بند ۳ ماده ۹ مقررۀ رم یک، مقررات الزام‌آور برتر مکانی که تعهدات قراردادی در آنجا اجرا شده‌اند یا باید اجرا شوند، می‌توانند مورد توجه قرار گیرند، «تا آنجا که آن مقررات آمرۀ برتر، اجرای قرارداد را غیرقانونی نسازند». جملهٔ اخیر، در راستای وظیفۀ دادگاه در احراز سومین شرط است. از نظر این مقررۀ، وقتی اجرای قرارداد در اثر یک قاعدۀ آمرۀ برتر غیرقانونی شود، معایب اثربخشی به آن قاعدۀ از مزایای آن خیلی بیشتر است و لذا نباید به آن قاعدۀ ترتیب اثر داد.

بند ۲ ماده ۱۹ و بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رم نیز به هنگام تصمیم‌گیری در خصوص اثربخشی یا نادیده گرفتن یک قاعدۀ آمرۀ برتر، لازم می‌دانند که دادگاه نتایج حکم به توجه کردن به قاعدۀ یا نادیده گرفتن آن را ارزیابی کند. طبق یکی از این مقررات، قاعدۀ آمرۀ برتر تنها به شرط و تا میزانی باید اثربخش باشد که برای رسیدن به هدف قاعدۀ لازم باشد.^{۵۴} به‌علاوه، دادگاه باید اطمینان حاصل کند که منافع حاصله، در صورت حکم به اثربخشی به

۵۲. معیار «متناسب بودن» در کنار دو معیار دیگر «مشروع بودن» و «ضروری بودن» سه معیاری هستند که در صورت احراز توسط مرجع حل اختلاف، موجب احراز شرط «شایستگی اعمال» (یکی از شرایط سه‌گانه برای اثربخشی به تحریم های وضع شده توسط کشور ثالث) می‌شوند. جهت اطلاعات تفصیلی رجوع کنید به: جعفرزاده، گلشنی، و حسینی مدرس، «جایگاه «شرط شایستگی اعمال»»، ۷۵-۵۱.

53. Société Fruehauf Corporation V. Massardy et autres, Cour d'appel, Paris, 22 May 1965, ILM 1966T, 476.

۵۴. یعنی اگر اعمال قاعدۀ آمرۀ برتر موجب رسیدن به هدفش نشود، آن قاعدۀ مشروع محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر پاسخ این سؤال که آیا برای دستیابی به هدف قاعدۀ، اعمال قاعدۀ ضروری است، باید مثبت باشد. بحث رسیدن به هدف قاعدۀ، بخشی از شرط «شایستگی اعمال تحریم» (یکی از شرایط سه‌گانه لازم برای اثربخشی به تحریم‌های وضع شده توسط کشور ثالث) است که در این مقاله به دو شرط بعدی پرداخته شده است.

اعمال قواعد موجد تحریم وضع شده توسط کشور ثالث: ... / گلشنی و حسینی مدرس ۶۷

قاعده، نسبت به منافع حاصله در صورت نادیده گرفتن قاعده، ارجح باشند.^{۵۵} این منافع ممکن است (۱) منافع طرفین باشد، یا (۲) منافع اشخاص حقیقی و حقوقی ای که از حکم دادگاه متأثر می‌شوند، یا (۳) بخشی از صنعت کشور و اوضاع قاعده یا کشوری دیگر، یا (۴) منافع اوضاع یا کشور دیگر، یا (۵) منافع جامعه بین‌المللی به‌طور کلی.

در ادامه به عواملی اشاره خواهد شد که می‌توانند بر این بررسی تأثیر بگذارند:

الف) احتمال نقض حکم: برای مثال، در رأی پیش‌گفته دآوری انجمن تجارت غله آمستردام، علاوه بر اعلام عدم تحقق شرط رابطه نزدیک، احتمال نقض حکم در مرحله تجدیدنظر و بازبینی رأی^{۵۶} در صورت اثربخشی به قانون خارجی در نظر گرفته شد که منجر به نادیده گرفتن این قانون گردید.^{۵۷}

درواقع، ریسک عدم اجرای رأی به دلیل نادیده گرفته شدن تحریم، فاکتوری است به نفع حکم به توجه کردن به قاعده وضع شده توسط کشور محل دآوری یا کشور احتمالی محل اجرا.^{۵۸} البته دیوان دآوری صرفاً به دلیل وضع قاعده توسط کشور محل دآوری یا کشور احتمالی محل اجرا وظیفه ندارد که به آن اثر بیخشد. بنابراین این وضعیت از جمله فاکتورهای مرتبط است.^{۵۹} برعکس، اگر قاعده نه توسط کشور محل دآوری و نه توسط کشور احتمالی اجرای رأی وضع شده باشد، داور باید این احتمال را در نظر داشته باشد که رأی او مبنی بر اثربخشی به قاعده، (۱) به وسیله دادگاه داخلی کشور مقر ابطال شود،^{۶۰} یا (۲) کشور اجراکننده

۵۵. طبق بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون ژنوا: «به هنگام اعمال قانون یک کشور به موجب این کنوانسیون، این امکان وجود دارد که به قواعد آمره برتر قانون کشور دیگری که با آن وضعیت ارتباط نزدیکی دارد، ترتیب اثر داده شود. مشروط بر این که طبق قانون کشور اخیر، آن قواعد قطع نظر از قانون حاکم بر قرارداد قابل اعمال باشند. درخصوص ترتیب اثر دادن یا ندادن به این قواعد آمره، بایستی به ماهیت و هدفشان و نتایج اعمال یا عدم اعمال آن‌ها توجه شود.»

۵۶. تحریم در سه مرحله می‌تواند بر روند دآوری تأثیر بگذارد: ۱- قابلیت دآوری ۲- ابطال رأی دآوری ۳- عدم اجرای رأی دآوری. شرط سوم (یعنی بیشتر بودن مزایای حکم به اثربخشی به تحریم‌ها در مقابل حکم به نادیده گرفتن آن) کاملاً به مراحل ۲ و ۳ مربوط می‌شود.

57. Sanders, *Yearbook of Commercial Arbitration*, 8: 160.

۵۸. کنوانسیون نیویورک، قسمت (e) ماده ۵، بند ۱ و قسمت (v) ماده ۵، بند ۲.
۵۹. این طور نیست که فقط چون اوضاع، محل دآوری یا کشور بالقوه اجرای رأی است، تحریم باید به‌طور آمرانه مورد توجه قرار بگیرد. خطر رد اجرای رأی که تحریمی را نادیده گرفته است، فقط یکی از فاکتورهایی است که باید در احراز شرط سوم مورد توجه دیوان دآوری قرار بگیرد. همان‌طور که برویز می‌گوید: «وظیفه اصلی داور صدور یک رأی «صحیح» است. بنابراین ملاحظه قواعد نظم عمومی در محل احتمالی اجرای رأی، نباید نگرانی اصلی دیوان‌های دآوری باشد.»

Christoph Brunner, *Force Majeure and hardship under general contract principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration* (Austin etc.: Wolters Kluwer, 2009), 270, fn. 1378.

۶۰. کنوانسیون نیویورک، قسمت (e)، ماده ۵، بند ۱.

رأی، خود رأی یا اجرای آن را خلاف نظم عمومی اش تشخیص دهد.^{۶۱} البته در تحریم توصیه شده از سوی مجمع عمومی یا شورای امنیت سازمان ملل یا سازمانی فراملی که کشور احتمالی محل اجرا یکی از اعضای آن سازمان است، ریسک رد اجرای رأی مبنی بر اثربخشی به تحریم اندک خواهد بود.

ب) ریسک فعال شدن ضمانت اجراها^{۶۲} علیه طرفی که تحریم را نادیده می‌گیرد و قرارداد را اجرامی کند: اگر طرفین یا یکی از آنها از حکمی که تحریم را نادیده می‌گیرد تبعیت کرده و قرارداد را اجرا کنند، ممکن است ضمانت اجراهایی به وسیله واضح بر آنها اعمال شود (مانند محرومیت از امتیازات صادرات یا حتی ریسک زندانی شدن به دلیل نقض تحریم) و در نتیجه این ریسک نیز باید مورد توجه قرار گیرد.^{۶۳} لازم به توضیح است که بین «ریسک فعال شدن ضمانت اجراها» و «اجرای تعهدات قراردادی» ارتباط مستقیم وجود ندارد؛ یعنی این طور نیست که این ریسک‌ها مستقیماً توجیه‌کننده عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط متعهد باشند، اما «یکی» از معیارهای مدنظر مرجع رسیدگی‌کننده به دعوا هستند.

ج) قدرت عملی واضح به اجرایی کردن تحریم: توانایی واضح به جلوگیری از اجرای قرارداد، از طریق اتخاذ اقدامات مادی اجرای تحریم (مثل بلوکه کردن اموال یا مسدود کردن حساب‌های متعهد) نیز در بررسی‌ها تأثیرگذار است.^{۶۴}

د) خطر لطمه به شهرت و اعتبار: برای مثال در حکم معروف فروهوف راجع به قرارداد فروش، واگن‌هایی بود که نهایتاً باید در چین تحویل می‌شدند. دادگاه تجدیدنظر پاریس از اعمال تحریم تجاری آمریکا علیه چین خودداری و اعلام کرد: «در صورت نقض قرارداد، نتایج فاجعه‌آمیزی در آستانه تاریخ تحویل ایجاد می‌شد که حتی امروز هم قابل احساس بود، چون خریدار می‌توانست متعاقب قطع تعاملات فروشنده با چین، تمام خسارات تجاری ناشی از نقض قرارداد، به ارزش بیش از ۵ میلیون فرانک را از وی مطالبه کند. [...] این خسارات توازن مالی و اعتبار و حسن شهرت اخلاقی [فروشنده] را برهم می‌زد و باعث بیکاری بیش از

۶۱. کنوانسیون نیویورک، قسمت (b)، ماده ۵، بند ۲.

۶۲. مقصود از «ضمانت اجراها» در این بند، ضمانت اجراهای نقض تعهدات قراردادی نیست، بلکه منظور ریسک اعمال مجازات و محرومیت‌های اجتماعی و اقتصادی علیه کسی است که تحریم را نادیده بگیرد.

63. Cortese, "International Economic Sanctions," 729.

64. Ole Lando, *The conflict of laws of contracts general principles* (Dordrecht/Boston/London: MARTINUS NIJHOFF PUBLISHER- Hague Academy of International Law, 1984), 405.

۶۰۰ کارگر وی می شد [...]»^{۶۵}

اگر طبق قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، تغییر اوضاع و احوال^{۶۶} مثل افزایش هزینه‌های اجرای قرارداد، در حقوق و تعهدات طرفین تأثیری نداشته باشد، ریسک ضمانت اجرای مالی در صورت نقض تحریم، یک فاکتور مهم خواهد بود. اما اگر قرارداد تحت حاکمیت قانون یا قواعدی^{۶۷} باشد که برای موارد دشوار شدن اجرای قرارداد برای یکی از طرفین، پس از انعقاد، راه‌حلی عملی دارند، این ریسک کمتر خواهد بود.

(و خسارات جانبی (ثانوی): مثلاً مرجع تصمیم‌گیرنده باید بررسی کند که آیا اشخاص غیرنظامی کشور هدف (و حتی مردم کشورهای همسایه که از تجارت با آن کشور نفع می‌برند) از تحریم‌ها صدمه می‌بینند یا خیر، و اگر صدمه می‌بینند این آسیب در چه حد است. او باید تلاش کند که این نتایج نامناسب را کاهش دهد؛ نتایجی مانند آثاری که بعد از تهاجم عراق به کویت، به وسیله تحریم‌های جامع وضع شده علیه عراق ایجاد شد.^{۶۸}

۲-۲. شرط تفوق حکم به اثربخشی به تحریم در تحریم‌های فراسرزمینی

در تحریم‌های فراسرزمینی نیز مرجع قضاوت‌کننده باید نتایجی را که حکم مبنی بر اثربخشی به تحریم در بردارد، در مقابل نتایج ناشی از حکم مبنی بر نادیده گرفتن آن مدنظر قرار دهد که برخی از آن‌ها به این قرارند:

65. Société Fruehauf Corporation V. Massardy et autres, Cour d'appel, Paris, 22 May 1965, ILM 1966T, 476.

۶۶. هاردشپ (hardship).

۶۷. مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا (PICC) ۲۰۱۰.

۶۸. همان‌طور که کرن اشاره کرده، «هدف قطعنامه‌های تحریم‌کننده ۶۷۸ و ۶۸۷ شورای امنیت، منع اجازه به کارگیری ابزارهای اقتصادی برای توسعه سلاح‌های انهدام جمعی به عراق بود. این هدف با توجه به تهاجم عراق به کویت در آگوست ۱۹۹۰ و سخنان صدام حسین در مورد ارتکاب اعمال تجاوزکارانه نسبت به دیگر کشورهای عرب، متناسب بود (شرط تناسب)، ولی برنامه تحریم‌های سازمان ملل بیش از حد گسترده بود، چون تقریباً تحریم اقتصادی کاملی را به عراق تحمیل می‌کرد. اگرچه تحریم‌ها به هدفشان در جلوگیری از دستیابی صدام به ابزار توسعه سلاح‌های انهدام جمعی دست یافتند، ولی خسارات جانبی قابل توجهی را هم به اقتصاد و جامعه عراق تحمیل کردند؛ [خساراتی] که می‌شد در کنار حصول اهداف تحریم، از آن‌ها اجتناب کرد. [...] اگر تحریم دقیق‌تر وضع شده بود، توانایی تمایز دادن [هدف تحریم از آثار جانبی ناخواسته آن را] داشت و احتمالاً هم می‌توانست جلوی صدام را از دستیابی به مواد لازم برای توسعه ظرفیت سلاح‌های انهدام جمعی بگیرد.»

Alexander Kern, *Economic Sanctions— Law and Public Policy* (UK: Palgrave Macmillan, 2009), 64.

در مورد آثار تحریم‌های جامع وضع شده علیه عراق متعاقب تهاجم این کشور به کویت، از جمله ببینید:

Cassandra LaRae-Perez, "Economic Sanctions as a Use of Force: Re-Evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective," *BU Int'l LJ* 20 (2002): 66-168.

الف) نتایج حکم بر طرفین: پرونده فروهوف یکی از اولین نمونه‌های تعارض دیدگاه‌ها درباره قلمرو فراسرزمینی اقدامات محدودکننده تجارت است. طرفین، یعنی فروهوف فرانس ای (شرکتی فرانسوی که فروهوف گُرپرشن آمریکایی^{۶۹} دوسوم سود سهام آن را داشت) و اوتوموبیلز پرلیت ای (پرلیت)^{۷۰} (شرکتی فرانسوی) ملزم به تحویل ۶۰ وَن بودند که پس از قرارداد به وسیله پرلیت به چین صادر می‌شدند. اولین تحویل در فوریه ۱۹۶۵ انجام شد. در ژانویه همان سال، اداره خزانه‌داری آمریکا دستوری را مبنی بر توقف اجرای قرارداد توسط فروهوف به علت مخالفت با مقررات کنترل مبادلات آمریکا صادر کرد.

مدیران فرانسوی که در اقلیت بودند، به دلیل ترس از (۱) مسئولیت به پرداخت خسارت در صورت عدم اجرای قرارداد و (۲) امتناع پرلیت از انعقاد قراردادهای آینده، در فوریه ۱۹۶۵، دعوی را علیه فروهوف گُرپرشن و مدیران آمریکایی، در فرانسه اقامه کردند. رئیس دیوان، سرپرستی موقت را برای سه‌ماه برای فروهوف فرانس ای منصوب کرد تا امکان اجرای قرارداد را فراهم سازد. دادگاه تجدیدنظر حکم را این چنین تأیید کرد:

«شواهد ثابت می‌کنند که فروهوف فرانس ای نه تنها منافع موجود و واضحی در اجرای قرارداد منعقد با مشتری اصلی اش پرلیت دارد (تجارت با پرلیت تقریباً ۴۰ درصد صادرات او را تشکیل می‌دهد)، بلکه فراتر از آن، در صورت نقض قرارداد، پیامدهای مصیبت‌باری در آستانه تحویل ایجاد می‌شد که حتی امروز هم قابل احساس بود، چون خریدار می‌توانست متعاقب قطع معاملاتش با چین، از فروشنده‌اش همه خسارات تجاری ناشی از نقض قرارداد را به ارزش بیش از ۵ میلیون فرانک مطالبه کند. [پس اگر فروهوف فرانس ای قرارداد را نقض می‌کرد، نه تنها منفعی را که قرار بود عایدش شود از دست می‌داد، بلکه مجبور می‌شد خسارت نقض قرارداد را هم بپردازد.] [...] میزان گسترده این خسارات، تعادل مالی و اعتبار اخلاقی فروهوف را از بین می‌برند و موجب بیکاری بیش از ۶۰۰ کارگر او می‌شوند. [...] برای تعیین سرپرست موقت، باید منافع شرکت و حتی منافع شخصی هریک از سهامداران اکثریت را مورد توجه قرار داد.»^{۷۱}

69. Fruehauf Corporation.

70. Automobiles Berliet, SA (Berliet).

71. Société Fruehauf Corporation V. Massardy et autres, Cour d'appel, Paris, 22 May 1965, ILM 1966, T 476.

ب) احکام^{۷۲} و قوانینی که برای عقیم کردن اجرای تحریم یا خنثی کردن آثار آن، به وسیله کشورهای غیر از واضع صادر و وضع شده‌اند: این قوانین بلوکه‌کننده یا بازدارنده که اشخاص تحت صلاحیت قضایی کشور تصویب‌کننده را در صورت رعایت تحریم، به مجازات تهدید می‌کنند،^{۷۳} می‌تواند به‌عنوان فاکتوری علیه اثربخشی به تحریم مورد توجه قرار گیرد و دادگاه‌ها را از شناسایی و اجرای احکام اداری و قضایی مبنی بر اثربخشی به تحریم ممنوع کند. برای مثال در مورد قانون داماتو، مصوب آمریکا علیه ایران، شورای اروپا اعلام کرده‌است که کشورهای عضو اتحادیه ملزم به شناسایی حکم هیچ دادگاه، دیوان یا مرجع اداری در خارج از اتحادیه در مورد اجرای قانون داماتو نیستند.^{۷۴} هدف از این مقررات، که در برابر تأثیر اطلاق برون‌مرزی قانون داماتو اتخاذ شده‌است، خنثی کردن آثار غیر قابل قبول قوانین تحریم آمریکا بر اتحادیه اروپا و حمایت از منافع شهروندان اتحادیه بوده‌است که به امر تجارت بین‌المللی و فعالیت‌های تجاری بین اعضای اتحادیه و کشورهای ثالث می‌پردازند.^{۷۵}

۷۲. برای مثال، وقتی آمریکا در ۱۹۸۲، تحریم‌های برون‌مرزی پیش‌گفته در مورد خط لوله گاز سبیری را وضع کرد، وزیر صنعت فرانسه طی دستور مورخ ۲۲ جولای ۱۹۸۲ به شرکت فرانسوی Dresser که زیرمجموعه یک شرکت آمریکایی (Industries Dresser) بود دستور داد در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی مبنی بر تحویل ۲۱ کمپرسور گاز ساخت فرانسه، تولیدشده با استفاده از تکنولوژی آمریکایی) به یک خریدار فرانسوی برای استفاده در خط لوله، دولت فرانسه آن‌ها را ضبط و مصادره خواهد کرد.

Merciai, "The Euro-Siberian," 14-17.

۷۳. برای مثال ببینید:

Council Regulation (EC), n. 2271/96 of 22 November 1996, Art 9.

۷۴. قواعد شورای اروپا، ماده ۴:

Council Regulation (EC), n. 2271/96 of 22 November 1996, Art 4.

۷۵. حسین علیخانی، تحریم ایران، شکست یک سیاست، ترجمه محمد تقی‌نژاد (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۰)، ۲۵۶.

توضیح تفصیلی آن که در ۱۹۹۶ اتحادیه اروپا در پاسخ به تحریم‌های فراسرزمینی و ثانویه آمریکا که در (۱) قانون دموکراسی کوبا، (۲) مقررات کنترل دارایی‌های کوبا، (۳) قانون آزادی و وحدت دموکراتیک کوبا (هلمز-برتون)، و (۴) قانون تحریم‌های ایران و لیبی وضع شده بودند، مقرره‌ای را تصویب کرد. ماده ۵ این مقرره هر شخص حقیقی یا حقوقی مشمول مقرره (یعنی ۱) اشخاص حقوقی تشکیل‌شده در اتحادیه اروپا، (۲) اتباع کشورهای عضو اتحادیه اروپا که مقیم اتحادیه هستند، (۳) اتباع کشورهای ثالث مقیم در اتحادیه، (۴) و همه اشخاص حقیقی حاضر در جامعه اروپا) را از رعایت الزامات و ممنوعیت‌های مقرر در چهار قانون فوق‌الذکر - از جمله فرمان‌های دادگاه‌های خارجی براساس این قوانین - منع می‌کند. پس از تصمیم یک‌جانبه ایالات متحده برای خروج از برجام در ۱۸ اردیبهشت ۹۷ و اعمال مجدد تحریم‌های فراسرزمینی علیه ایران از ۱۶ مرداد و ۱۴ آبان همان سال، در ۱۶ خرداد ۹۷، اتحادیه اروپا پیوست مقرره فوق‌الذکر را اصلاح کرد تا تحریم‌های بازگردانده‌شده توسط ایالات متحده را نیز دربرگیرد.

Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 of 6 June 2018 amending the Annex to Council Regulation (EC) No 2271/96.

نتیجه‌گیری

وقتی کشور واضع قاعده حقوقی موجد تحریم، نسبت به یک قرارداد بین‌المللی، ثالث است (یعنی کشوری که نه کشور قانون حاکم است و نه کشور مقرر مرجع حل اختلاف)، مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف بین طرفین یک قرارداد بین‌المللی، باید برای اثربخشی به تحریم‌های وضع‌شده، وجود سه شرط را احراز کند. این‌گونه تحریم‌ها باید (۱) شایسته اعمال باشند (یعنی علاوه بر مشروعیت، باید ابزاری ضروری و مناسب برای دستیابی به اهدافشان باشند)، (۲) میان دعوای حاصله از وضع تحریم و واضع رابطه نزدیکی وجود داشته باشد و (۳) مزایای حکم به اثربخشی به تحریم، از حکم به نادیده گرفتن آن بیشتر باشد.

در این مقاله ماهیت دو شرط اخیر و معیارها و عوامل مؤثر در احراز این شروط تبیین گردید.

شرط دوم (رابطه نزدیک) از منظر عمومی و فسارغ از نوع تحریم، اصولاً در موارد ذیل احراز می‌شود: الف) تحریمی که توسط کشور قانون حاکم وضع شده ولی به تحریم خارجی نسبت به این قانون تشبیه می‌شود، ب) تحریم وضع‌شده توسط کشوری که در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون آن کشور بر قرارداد حاکم می‌بود، ج) تحریم مؤثر بر قراردادی که همه یا بخشی از آن باید در خاک کشور واضع اجرا شود، د) تحریم مؤثر بر قراردادی که اقامتگاه یا مکان تجارت یکی از طرفین آن در کشور واضع است یا یکی از طرفین تبعه یا مقیم کشور مذکور هستند.

در خصوص تحریم‌های فراسرزمینی، اگر صلاحیت فراسرزمینی دولت واضع به قانون‌گذاری، براساس ملاک‌های پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل عمومی پذیرفته شود، می‌توان شرط وجود رابطه منطقی بین واضع و وضعیت تحت‌رسیدگی را محقق تلقی کرد. لذا اگر صلاحیت فراسرزمینی دولت واضع طبق هیچ‌یک از ملاک‌های (۱) سرزمینی بودن، (۲) ملی بودن یا تابعیت، (۳) حفاظت، یا (۴) آثار یا نتایج قابل قبول نباشد، قطعاً شرط وجود رابطه نزدیک احراز نمی‌شود، مگر این‌که کشور محل رسیدگی، خودش تحریم‌هایی را وضع کرده باشد که قلمرو آنها براساس همان ملاک‌هایی است که تحریم خارجی براساس آن ملاک‌ها ادعای حاکم بودن می‌کند.

این مقررہ دقیقاً در روز اعمال مجدد تحریم‌های آمریکا لازم‌الاجرا شد و اعمال فراسرزمینی قوانین و مقررات تحریم‌کننده علیه ایران را ممنوع کرد و جالب آن‌که در مورد تعهدات قراردادی شامل تعهداتی که قبل از این اصلاح لازم‌الاجرا شده بودند نیز گردید.

اعمال قواعد موجد تحریم وضع شده توسط کشور ثالث: ... / گلشنی و حسینی مدرس ۷۳

برای احراز شرط سوم (تفوق حکم به اثربخشی به تحریم نسبت به حکم به نادیده گرفتن آن)، به طور کلی عوامل و معیارهای زیر باید مدنظر مرجع قضاوت کننده قرار گیرد:

احتمال نقض حکم، ریسک فعال شدن و اعمال ضمانت اجراها علیه طرفی که با نادیده گرفتن تحریم، قرارداد را اجرا می کند، قدرت عملی واضح به اجرایی کردن تحریم، خطر لطمه به شهرت و اعتبار متعهد، خسارات جانبی (ثانوی).

برای احراز تفوق حکم به اثربخشی به تحریم نسبت به حکم به نادیده گرفتن آن در فرض تحریم های فراسرزمینی، مرجع رسیدگی کننده باید علاوه بر موارد فوق، عامل «وجود قوانین بازدارنده یا بلوکه کننده» را نیز مدنظر قرار دهد.



سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- اسماعیل پور فداکار، شاهین. «اجرای آرای داوری خارجی ابطال شده در کشور محل صدور» پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.
- بهمنی، سید محمدعلی. «حقوق داوری بین المللی» جزوه درسی مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۹.
- بهمنی، سید محمدعلی، و فیض الله جعفری. «رویه قضایی فرانسه و اجرای آرای داوری ابطال شده در محل صدور»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۴، شماره ۷ (بهمن ۱۳۹۰): ۱۳۳-۱۷۸.
- جعفرزاده، میرقاسم، عصمت گلشنی، و سید مهدی حسینی مدرس. «جایگاه «شرط شایستگی اعمال» در تأثیر تحریم های موضوعه از سوی کشورهای ثالث»، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی ۲۵، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۷۵-۵۱.
- ساعدی بناب، بهزاد. «تحریم های اقتصادی در حقوق بین الملل» پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹.
- شهبازی نیا، محمدرضا، محمد عیسائی تفرشی، و حسین علمی. «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق) ۴۳، شماره ۱ (اردیبهشت ۱۳۹۲): ۹۳-۱۱۱.
- علیخانی، حسین. تحریم ایران، شکست یک سیاست. ترجمه محمد تقی نژاد. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۸۰.
- گلشنی، عصمت. «تأثیر تحریم های تجاری بر قراردادهای بازرگانی بین المللی» رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶.
- لئو، جولیان دی ام، لوکاس ای میستلیس، و استفان ام کرول. داوری تجاری بین المللی تطبیقی. ترجمه محمد حبیبی مجنده. چاپ ۱، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.
- نیکبخت، حمیدرضا. «محدودیت های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۹، شماره ۴۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۵): ۱۰۹-۱۳۷.

ب- منابع لاتین:

- Azeredo da Silveira, Mercdeh. *Trade Sanctions and International Sales- an Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation*. Netherland: Wolters Kluwer, 2014.
- Barraclough, Andrew, and Jeff Waincymer. "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration." *Melbourne Journal of International Law* 6, no. 2 (2005): 205-244.

- Brunner, Christoph. *Force Majeure and hardship under general contract principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration*. Austin etc.: Wolters Kluwer, 2009.
- Compagnie Européenne des Pétroles SA v. Sensor Nederland BV, Arrondissements rechtbank, The Hague, 17 September 1982, ILM 1983.
- Cortese, Bernardo. "International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict of Laws Purposes." In *Economic Sanctions in International Law*, edited by Picchio Forlati/Sicilianos, 717-759. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2004.
- Council Regulation (EC), n. 2271/96 of 22 November 1996.
- Export Administration Act (EAR).1979.
- Gharavi, Hamid G. *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*. Netherland/ the Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Giuliano, Mario, and Paul Lagarde. "Report on Convention on the law applicable to contractual obligations." *Official Journal*, no. C 282 (1980): 1-50.
- ICC Award n. 1859, 1973, In Derains, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev. arb. 1986, p. 407, n. 54.
- ICC Award n. 2136, 1974, In Derains, Les norms d'application immediate dans la jurisprudence arbitral internationale, in Le droit des relations économiques internationales – Etudes offertes à Berthold Goldman, n. 21.
- ICC Award, n. 2178, 1973, In Derains, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev. arb. 1986, n. 55.
- ICC Award, n. 2375, 1975, JDI 1976.
- ICC Award, n. 6500, 1992, JDI 1992.
- ICC Preliminary Award n. 4132, 22 September 1983, JDI 1983, pp. 891 et seq., Yearbook of Commercial Arbitration, 1985.
- Kern, Alexander. *Economic Sanctions— Law and Public Policy*. UK: Palgrave Macmillan, 2009.
- Lando, Ole. *The conflict of laws of contracts: general principles*. Dordrecht/Boston/London: MARTINUS NIJHOFF PUBLISHER- Hague Academy of International Law, 1984.
- LaRae-Perez, Cassandra. "Economic Sanctions as a Use of Force: Re-Evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective." *BU Int'l LJ* 20, (2002): 161-188.
- Libyan Arab Foreign Bank v. Manufacturers Hanover Trust Co., 1989, 1 Lloyd's Rep 608.
- Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co., 1988, 1 Lloyd's Rep 259.
- Lowe, Vaughan. "US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms Burton and Damatos Acts." *International & Comparative Law Quarterly Quarterly* 46, no. 2 (1997): 378-390.
- Merciai, Patrizio. "The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute-A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct." *Md. J. Int'l L. & Trade* 9, no. 1 (1984): 1-52.

- New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 1958.
- Philip, Allan. "Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations." In *Contract Conflicts – The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*, edited by Peter. M. Nort, 81-110. Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Company, 1982.
- Rome Convention. 1980.
- Rome I Regulation . 2008.
- "S.S. Lotus Case." In *Collection of Judgments*, Series A.-n. 10, Judgment n. 9, Hague: Publications of the Permanent Court of International Justice, 7 September 1927.
- Sanders, Pieter. *Yearbook of Commercial Arbitration*. Volume 8, Amsterdam: Grain Trade Association Award, 1983.
- Société Fruehauf Corporation V. Massardy et autres, Cour d'appel, Paris, 22 May 1965, ILM 1966.
- Swiss, loi sur les cartels et organizations analogues. 20 December 1985.
- Swiss, Private International Law Act. 1987.
- The Dutch-American Friendship Treaty (DAFT).1956.
- The Treaty on the Functioning of the European Union. 2007.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 2010.
- Van Houtte, Hans. "The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts." *Int'l Bus. LJ*, no. 2 (1988): 141-154.
- Voser, Nathalie. "Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable to International Commercial Arbitration." *American Review of International Arbitration* 3, no. 3-4 (1996): 319-357.