

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۶

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال دوم

مقالات

- بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرائم بین المللی
- کنترل قضائی قانون عادی در تطبیق با قانون اساسی (حقوق تطبیقی و ایران)
- شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان کیفری بین المللی
- نگرشی حقوقی به موافقت نامه پاریس درباره برنامه هسته‌ای ایران
- اجرای ملی موازین حقوق بین الملل و نقش دادگاه ایرانی

موضوع ویژه: مبارزه حقوق کیفری با جرائم اقتصادی

- نگرشی تطبیقی بر نحوه انعکاس جرم رشوه در سیستم‌های حقوقی فرانسه، ایتالیا، سوئیس و چین
- ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخشهای غیردولتی در حقوق کیفری ایران
- بررسی تطبیقی جنبه های حقوقی معاملات در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه
- کلاهبرداری رایانه‌ای

گزارش و نقد

- مروری بر پیش نویس اصلاح قانون تجارت پیشنهادی وزارت بازرگانی
- جهانی امن تر: مسؤولیت مشترک ما (گزارش هیأت عالی رتبه دبیرکل در خصوص تهدیدات، چالش‌ها و تغییرها (دسامبر ۲۰۰۴))





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44680.html

اجرای ملی موازین حقوق بین‌الملل و نقش دادگاه ایرانی

دکتر نادر ساعد*

چکیده: در این نوشتار به بررسی این پرسش اصلی پرداخته می‌شود که آیا دادگاه‌های ایرانی مکلف‌اند در انجام وظایف خود یعنی تحقیق، تعقیب، رسیدگی و صدور حکم و اجرای آن، طبق موازین حقوق بین‌الملل عمل نمایند یا تکلیف قاضی و دادگاه ایرانی صرفاً استناد به منابع موضوعه و ملی است؟ حداقل پاسخی که این مقاله با تکیه بر رأی یکی از شعب دادگاه‌های عمومی تهران ارائه خواهد کرد این است که تکلیف مذکور برای دادگاه ایرانی در خصوص تعهدات کشور بر اساس معاهدات لازم‌الاجراء و حتی عرف بین‌المللی، مسلم بوده و به همین دلیل لازم است تمهیداتی اتخاذ گردد تا ایفای آن تکلیف تسهیل گردد و نقش قضات و دادگاه‌های ایرانی در ساخت و پرداخت موازین حقوقی بین‌المللی تقویت شود. حقوق داخلی در این خصوص به حد لازم شکوفا نشده است و این ناسازگاری یا نقص حقوق داخلی که سبب شده استناد قضات به فقدان تکلیف یا مبنای صریح قانونی، ظاهری موجه یابد، موجب مسئولیت بین‌المللی کشور خواهد شد و لازم است اقدامات مساعد در این خصوص توسط نهادهای ابتکارساز قانون به عمل آید.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل، اجرای ملی، دادگاه ایرانی، حقوق داخلی، معاهده و عرف.

مقدمه

در اغلب نوشته‌های راجع به حقوق بین‌الملل، بحثی به نام «رابطه حقوق بین‌الملل و

* پژوهشگر و مدرس حقوق بین‌الملل

حقوق داخلی» وجود دارد که در آن از دکترین‌های مختلف و رویه‌های گوناگون ملی و بین‌المللی در مورد نحوه اجرای موازین حقوق بین‌الملل در نظام‌های حقوقی داخلی و سلسله مراتب میان آنها یاد می‌شود.^۱

حقوق بین‌الملل یا حقوق ملل^۲ به مثابه حقوق جامعه بین‌المللی،^۳ مجموعه موازینی است که رفتار بازیگران بین‌المللی را در مسیر صلح و امنیت بین‌المللی یا تأمین منافع بشریت، تنظیم می‌کند. تردیدی نیست که دولت‌ها، نخستین بازیگران و تابعان واجد شخصیت حقوق بین‌المللی هستند که در واقع، ضمن ایفای نقش واضع (اغلب) این هنجارها، خود را در قید تبعیت از آنها قرار داده‌اند (اصل وحدت تابعان و واضعان حقوق بین‌الملل). اما منظور از دولت چیست؟ آیا اساساً می‌توان برای این موجود فرضی و اعتباری، شخصیت قائل شد یا آنکه جز افراد حقیقی و مخلوقات ناطق خداوندی، نمی‌توان موجودیتی به عنوان تابع و موضوع این حقوق قائل شد؟ اگر پذیرش موجودیت دولت (در تئوری و عمل) اجتناب‌ناپذیر است، چگونه باید دولت را تجسم کرد و چه اشخاصی ایفا کننده نقش دولت در عرصه بین‌المللی هستند؟

پاسخ به این پرسش‌ها از آن جهت مفید است که مشخص خواهد شد چه

^۱ نک: ملکم شاو، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه محمد حسین وقار، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۲، صص ۱۰۵ تا ۱۳۰؛ دومینیک کارو، *حقوق بین‌الملل در عمل*، ترجمه مصطفی تقی‌زاده انصاری، تهران، ققنوس، ۱۳۷۸، صص ۳۷-۷۸؛ ابراهیم بیگ‌زاده، *حقوق بین‌الملل عمومی*، قم، جزوه آمادگی کارشناسی ارشد ایثارگران، ۱۳۷۴، صص ۵۲-۵۷؛ هوشنگ مقتدر، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، دفتر مطالعات سیاسی بین‌المللی وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۷۳، صص ۳۵-۳۹؛ پرویز ذوالعین، *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، دفتر مطالعات سیاسی بین‌المللی وزارت امور خارجه، صص ۵۲۵-۶۱۸، محمدرضا ضیایی بیگدلی، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲، صص ۹۳-۷۴ و همچنین:

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 4th ed., 1990, pp. 32-57; Maryan Green, *International Law*, London, Pitman Publishing, 1987, pp. 8-12; Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, London, Unwin Hyman, 6th ed., 1988, pp. 43-52.

^۲ Sir Robert Jennings, "International Law", *EPIL*, Vol. 7, p. 278; J.L. Brierly, *The Law of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1988.

^۳ اجتماع حقوقی بین‌المللی، تجمع همبسته بازیگرانی است که از صلاحیت مشارکت در روابط بین‌المللی حقوقی برخوردارند. نک:

Hermann Mosler, "International Legal Community", *EPIL*, Vol. 7, p. 309.

اشخاصی بار تعهدات دولت در حقوق بین‌الملل را بر دوش می‌کشند و چه اشخاصی می‌توانند به نام دولت، «واضع» قواعد و تعهدات بین‌المللی باشند. پاسخ تفصیلی به تمامی پرسش‌های فوق در حوصله این نوشتار نخواهد بود بلکه در نگاهی کوتاه و مختصر باید گفت که در حقوق بین‌الملل کلاسیک و معاصر، دولت به عنوان تابع اصلی و سنتی پذیرفته شده است و در عمل نیز نظریه جامعه شناختی حقوقی لئون دوگی و ژرژ سل نتوانست این نقش و جایگاه را مانع شود. با این حال، قطعاً در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل نوین در عرصه حمایت از فرد^۴ یعنی بشری شدن حقوق بین‌الملل نوین، نظریه حقوق بین‌الملل به مثابه حقوق حاکم بر روابط افراد یا «بشر، سنگ بنای کلیه نظام‌های حقوقی»^۵ جان تازه‌ای گرفته است.

منظور از دولت، تجسمی حاصل از جمع شدن سه عنصر جغرافیایی (سرزمین)، انسانی (جمعیت) و سیاسی (حاکمیت و حکومت) است. نمایندگان دولت‌ها در عرصه ساخت و پرداخت قواعد حقوقی و قراردادی (و عرفی) عمدتاً عبارتند از: رئیس کشور، رئیس دولت، وزیر امور خارجه^۶ و رؤسای هیأت‌های دیپلماتیک و هیأت‌های نمایندگی در کنفرانس‌ها و سازمان‌های بین‌المللی.^۷ اما در عرصه ایفای تعهدات بین‌المللی دولت یا قابلیت مسئولیت‌سازی بین‌المللی، قطعاً قوای سه گانه نقش بارز و برجسته‌ای دارند.^۸ در واقع، قوای سه گانه در چارچوب اختیارات و صلاحیت‌هایی که بر اساس حقوق داخلی (و به ویژه قانون اساسی) دارند، باید اجرای ملی تعهدات مذکور را تأمین نمایند.

پس، قوه مقننه مکلف است که قوانین مورد نیاز برای ایفای تعهدات بین‌المللی را وضع کند و قوانین موجود را که مغایر با تعهدات مذکور است، منطبق، نسخ یا

^۴ نک: هدایت الله فلسفی، «جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۵، ش ۱۸، صص ۲۶۶-۲۱۵.

^۵ ابراهیم بیگزاده، (اشاره مترجم) «حقوق بین‌الملل در تکاپوی ارزش‌های خود: صلح، توسعه، دموکراسی، نوشته بطروس بطروس غالی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۱، ش ۳۵-۳۶، ص ۲۳۹.

^۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، بند ۲ ماده ۷.

^۷ ظاهراً بر اساس ماده ۷ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، این اشخاص به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته اول را خود این کنوانسیون بیان داشته ولی سایر اشخاص را به حقوق داخلی کشورها محول نموده است.

^۸ در خصوص نقش ارکان دولت‌ها در ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای آن دولت نک: بهرام مستقیمی و مسعود طارم سری، مسئولیت بین‌المللی دولت، زیر نظر جمشید ممتاز، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، صص ۴۸۵۲.

اصلاح نماید. قوه مجریه نباید در اجرای حقوق داخلی، در عرصه‌هایی که مرتبط با مسائل بین‌المللی است (نظیر رفتار با بیگانگان) بر خلاف آنها عمل کند و قوه قضائیه در تعقیب، تحقیق، صدور رأی و اجرای آنها، هماهنگ با موازین بین‌المللی لازم‌الاجراء اقدام نماید، در غیر این صورت، مسؤولیت بین‌المللی دولت متبوع خود را به دنبال خواهند داشت.^۹ البته تکلیف قوای سه‌گانه به «تعهدات» یعنی حقوق بین‌الملل قراردادی محدود نمی‌شود بلکه کلیه موازین عرفی و نانوشته‌ای که از نظر حقوق بین‌الملل برای دولت مربوطه لازم‌الاتباع باشد، نسبت به آن قوا نیز مجری و لازم‌الاتباع خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر مسؤولیت بین‌المللی نیز موجب الزامی شدن اجرای تعهدات بین‌المللی است، نظر به اینکه مسؤولیت بین‌المللی ناظر بر عموم تعهدات اعم از قراردادی و عرفی است، نقش مسؤولیت‌ساز این قوه نیز در تمامی گستره مذکور مصداق دارد.^{۱۰}

اکنون بهتر است به قوه قضائیه و نقش آن در اجرای موازین حقوقی بین‌المللی با تکیه بر سیستم حقوق موضوعه کشورمان بپردازیم. باید دید که آیا دادگاه ایرانی مکلف است در انجام وظایف قضائی خود، از موازین بین‌المللی لازم‌الاجراء برای جمهوری اسلامی ایران تبعیت کند؟ نقش قاضی ایرانی در ایفاء تعهدات بین‌المللی دولت متبوع خود چیست؟ آیا قانون دادگاه^{۱۱} صرفاً قانون داخلی است؟ دادگاه ایرانی برای استناد به حقوق بین‌الملل به ویژه صدور رأی بر اساس آن، چه سند موضوعه داخلی را باید مستند خود قرار دهد؟ به عبارت دیگر، دادگاه ایرانی چگونه باید در راستای اجرای ملی موازین حقوقی بین‌المللی عمل نماید؟

شکی نیست که حقوق داخلی در این زمینه فاقد تصریح و حکم روشن است، اما یک رأی روشنگرانه از یکی از شعب دادگاه‌های عمومی تهران، زمینه‌ساز بحث حاضر گردید که در اینجا به بازخوانی و شرح آن می‌پردازیم.

^۹ همان، به ویژه صص ۶۹-۷۹.

^{۱۰} اینکه اعمال قوه قضائیه مغایر با تعهدات بین‌المللی، موجب مسؤولیت دولت می‌شود در کمیته مقدماتی کنفرانس تدوین حقوق بین‌الملل لاهه (۱۹۳۰) نیز مطرح و تأیید شده است. اهمیت دستاورد این کمیته چنان است که دیوان داوری ایتالیا و ونزوئلا در قضیه مارتینی در سال ۱۹۳۰، بر اساس این دستاورد رأی صادر کرده است. به ترتیب نک:

UN, *YILC*, 1956, Vol. II, p. 223 and Lauterpacht, *Annual Digest of Public International Law Cases*, Years 1929-1930, p. 153.

^{۱۱} Lex fori

بند اول: جایگاه حقوق بین‌الملل در سلسله مراتب حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران

رویه قضائی بین‌المللی، حقوق معاهدات و برخی از منابع دیگر و حتی عملکرد دولت‌ها مؤید آن است که در تقابل نظری یگانگی و دوگانگی نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، یگانگی با برتری حقوق بین‌الملل مقبول و پسندیده است. با این حال، هنوز سیستم‌هایی در حقوق داخلی وجود دارند که قائل به تساوی آن دو یا حتی برتری حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل هستند. بنابراین، از آنجا که در این بخش از نوشتار ارزیابی برتری حقوق بین‌الملل صرفاً با شاخص حقوق داخلی کشورها (و با تکیه بر حقوق کشورمان) مورد نظر است، می‌توان رویکرد کلی سیستم‌های حقوقی داخلی در این مورد را به دسته‌های زیر تقسیم نمود:

- برتری کامل حقوق بین‌الملل (قراردادی و عرفی) بر حقوق داخلی (مانند آلمان)،
- برتری حقوق بین‌الملل قراردادی بر حقوق داخلی (نظیر فرانسه)،
- برتری حقوق بین‌الملل عرفی بر حقوق داخلی و عکس آن در خصوص حقوق بین‌الملل قراردادی (مثل انگلستان)،
- تساوی حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی (همانند رویه دیوان عالی فدرال ایالات متحده امریکا)،

- برتری کامل حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل (نظیر نیکاراگوئه)،
- برتری قانون اساسی بر حقوق بین‌الملل قراردادی و تساوی معاهدات با قانون عادی (مانند جمهوری اسلامی ایران).^{۱۲}

به عبارت دیگر، در مناسبات حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، چهار حالت متصور است که هر یک از سیستم‌های مختلف حقوق داخلی، یک یا چند مورد از آنان را برگزیده‌اند. این چهار حالت یا نهاد عبارتند از: «احاله یا تبدیل، وصول، تکمیل، تعارض».^{۱۳}

در کشور ما هرچند قانون اساسی به نحوی به معاهدات بین‌المللی اشاره‌ای

^{۱۲} به نظر می‌رسد که منظور از منابع «در حکم قانون» در ادبیات حقوقی ایران، منابع پائین‌تر از خود قانون است و از این رو، باید معاهدات را بر اساس ماده ۹ قانون مدنی در ردیف آرای وحدت رویه قضائی که در حکم قانون است، شمرد.

^{۱۳} ذوالعین، پیشین، صص ۵۷۱-۵۷۵.

داشته اما نوع نگاه مذکور مبتنی بر آگاهی از تقسیم‌بندی معاهدات در نظام بین‌المللی نبوده است. با اینکه معاهدات اجرایی به محض امضای نماینده صالح دولت، قابلیت اجرایی خواهند یافت و نیازی به تصویب مجلس و طی تشریفات ندارند،^{۱۴} قانون اساسی همه معاهدات را «رسمی و تشریفاتی» تلقی نموده که باید مشمول نظارت استصوابی مجلس قرار گیرند.^{۱۵} در هر حال، با توجه به اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی،^{۱۶} نظریات تفسیری شورای نگهبان^{۱۷} و همچنین ماده ۹ قانون مدنی، این دیدگاه مورد اتفاق نظر حقوقدانان ایرانی است که از منظر قانون اساسی سیستم حقوقی کشور، معاهدات را دارای قابلیت «خود اجرایی»^{۱۸} ندانسته و اجرای آنها را منوط به رهیافت «تبدیل یا احاله»^{۱۹} نموده است.^{۲۰} حقوق بین‌الملل قراردادی در نظام حقوق موضوعه کشورمان، پائین‌تر از قانون اساسی است.^{۲۱} برخی این جایگاه را برابر با قانون عادی دانسته‌اند^{۲۲} ولی اگر مفهوم «در حکم قانون» در ماده ۹ قانون مدنی را در پرتو «منابع در حکم قانون» تعبیر کنیم، این جایگاه حتی پائین‌تر از آن و در ردیف منابع در حکم قانون (نظیر آرای وحدت رویه قضائی و اداری) قرار خواهد گرفت. از طرف دیگر به دلیل سکوت منبع نوشته نسبت به حقوق بین‌الملل عرفی، جایگاه این دسته از موازین بین‌المللی مشخص نیست و با تردید می‌توان در این

¹⁴ See Luzius Wildhaber, "Executive Agreements", *EPIL*, Vol. 7, pp. 414-417.

^{۱۵} سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۲، ص ۲۱۴.

^{۱۶} بر اساس نظریه مورخ ۶۲/۸/۳ شورای نگهبان، این دو اصل، ناظر بر موضوعی واحد و یکسان هستند. نک: حسین مهرپور، مجموعه نظریات تفسیری شورای نگهبان، جلد سوم، تهران، کیهان، صص ۱۰۴-۱۰۳.

^{۱۷} همان، نظریات شماره ۳۹۰۳ مورخ ۶۰/۸/۷ و ۹۰۹۳ مورخ ۶۲/۹/۸ شورای نگهبان، به ترتیب صص ۸۱-۸۲ و ۱۰۶-۱۰۵.

¹⁸ See Albert Bleckmenn, "Self-Executing Treaty Provisions", *EPIL*, Vol. 7, pp. 81-86.

¹⁹ Transformasion

^{۲۰} در خصوص جایگاه «احاله یا تبدیل» و همچنین «ادغام» در روابط حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی به ترتیب نک:

R. Beldsoe and B. Boczek, *The International Law Dictionary*, Oxford, Clío Press Ltd, 1987, pp. 12 & 31-32.

^{۲۱} بیگزاده، حقوق بین‌الملل عمومی، ص ۸۷، ضیائی‌بیگدلی، پیشین، ص ۹۱، ذوالعین، پیشین، ص ۵۸۸.

^{۲۲} سید باقر میرعباسی، حقوق بین‌الملل عمومی، جلد اول، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۰۶.

خصوص به نتیجه‌ای روشن دست یافت. تنها متن قانونی که به نحوی بر برتری حقوق بین‌الملل قراردادی بر قوانین عادی کشور دلالت دارد، ماده ۱۱۶ قانون امور حسبی^{۲۳} است. با این حال، با توجه به اینکه ظاهر این مواد با ماده ۹ قانون مدنی تفاوت حکمی دارد، به درستی نمی‌توان این ماده را مستندی عام در این خصوص به حساب آورد.

نتایج منطقی اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی آن است که اولاً قانون اساسی بر معاهدات بین‌المللی برتری دارد. ثانیاً معاهدات بین‌المللی با قانون عادی ارزشی برابر دارند یا در حکم قانون هستند. ثالثاً این معاهدات بر مصوبات هیأت وزیران و سایر مقررات دولتی برتری دارند.^{۲۵} رابعاً هر معاهده پس از آن که وارد نظام داخلی شد، رسماً قابل استناد است. خامساً در صورتی که دادگاهی از حدود مقرر معاهده، تخطی کند، حکم آن دادگاه باید در محاکم عالی نقض گردد. سادساً معاهدات بین‌المللی همانند قوانین داخلی تابع اصل عطف بماسق نشدن هستند و فقط نسبت به آینده اثر دارند.^{۲۶}

با این حال، در همین حوزه یعنی رابطه اعتباری معاهدات بین‌المللی لازم‌الاجراء برای ایران با قانون ایرانی (اعم از قانون اساسی، ارگانیک و سایر قوانین عادی) نیز غلبه دیدگاه‌های سنتی حقوقی چنان است که تا کنون کمتر حقوقدانی یافت می‌شود که به «تکلیف» قاضی یا دادگاه ایرانی به اجرای این دسته از موازین حقوق بین‌الملل هم به صورت روشن و خاص، پرداخته باشد.

همان طور که در بالا گفته شد، اشاره قانون اساسی به حقوق بین‌الملل، صرفاً ناظر به معاهدات بین‌المللی است که البته با توجه به اینکه «سند تأسیس سازمان‌های بین‌المللی» نیز در این گستره یاد شده است، احتمالاً منابع درونی حقوق سازمان‌های بین‌المللی را نیز می‌توان با تفسیر موسع همین عنوان، تحت پوشش اصول ۷۷ و ۱۲۵

^{۲۳} این ماده مقرر می‌دارد: «اگر در عهد و قراردادهای منعقدہ بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت خود را در کشور آن دولت اجرا می‌کند، ترتیبی برخلاف مقررات دو ماده فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد، اجرا خواهند کرد».

^{۲۴} این قانون مصوب تیر ۱۳۱۹ است. نک: روزنامه رسمی شماره ۶۲۱۳ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۱.

^{۲۵} ذوالعین، پیشین، صص ۵۸۸-۵۹۱.

^{۲۶} نک: فلسفی، پیشین، ص ۳۶۷.

قانون اساسی قرار داد. بر اساس نظریه مورخ ۶۲/۸/۳ شورای نگهبان، این دو اصل، ناظر بر موضوعی واحد و یکسان هستند.^{۲۷} در هر حال، سکوت قانون اساسی نسبت به جایگاه عرف بین‌المللی در نظام منابع حقوق موضوعه، محرز است. اولین قرینه ناظر بر این امر را می‌توان در حقوق داخلی یعنی ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی سابق یافت که قضات را مکلف می‌ساخت در مقام حل و فصل دعاوی، در صورت سکوت منابع مدون، به عرف مسلم مراجعه کنند. برخی با تفسیر موسع مفهوم «عرف مسلم» در این ماده آن را به عرف بین‌المللی نیز تسری می‌دادند^{۲۸} اما در هر حال، با تدوین قانون آئین دادرسی مدنی جدید و حذف نقش عرف در این خصوص، اثری از این قرینه هم باقی نمانده و محتوای این ماده، دیگر موضوعیت ندارد.

به نظر می‌رسد که با استناد به موارد زیر می‌توان گفت که از جهات شکلی و ماهوی، قاضی ایرانی مکلف است در دعاوی مدنی و کیفری، معاهدات بین‌المللی لازم‌الاجراء برای کشور را به عنوان «قوانین مدونه» تلقی کرده و ضمن استفاده از آنها در احراز وقایع و حقایق قضائی، آنها را مستند صدور رأی خود قرار دهد و با استخراج قواعد عرفی بین‌المللی و درک گستره لازم‌الاتباع بودن آن برای کشورمان، مفهوم قانون حاکم بر دادرسی را از «قانون عادی» فراتر برده و به معنای درستی که مقتضای عمل به تعهدات بین‌المللی کشور باشد، به کار گیرد. آنچه از نظر شکلی قاضی ایرانی را مکلف به رعایت حقوق بین‌الملل می‌سازد، وصف قانونی معاهدات در حقوق داخلی (در اثر فرآیند تبدیل) و اصل ممنوعیت استنکاف از احقاق حق است که در کنار آن، تأکید قانونگذار بر نقش عرف بین‌المللی در انجام تعهدات مرتبط با دیپلماسی را نیز می‌توان روزه‌ای به توسعه نگاه دستگاه تقنین و قضا به تعهدات عرفی بین‌المللی کشور قرار داد.

۱. وصف قانونی معاهدات در حقوق داخلی

قانون اساسی با پیش‌بینی مراحل ابتکار (طرح یا لایحه قانونی)،^{۲۹} بررسی و تصویب

^{۲۷} نک: مهرپور، پیشین، صص ۱۰۳-۱۰۴.

^{۲۸} ذوالعین، پیشین، ص ۵۹۶.

^{۲۹} با اینکه شورای نگهبان در نظریه اخیر خود در خصوص الحاق به کنوانسیون منع شکنجه، الحاق و تصویب معاهدات را تنها از طریق لایحه قانونی مجاز دانسته است، این نظر موافق با اصول حقوقی

(مجلس شورای اسلامی)، تأیید (شورای نگهبان)، امضاء (رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی) و انتشار (روزنامه رسمی کشور) ترتیبی اتخاذ کرده تا معاهدات در عین بهره‌مندی از وصف بین‌المللی، از ویژگی قانون عادی در حقوق داخلی نیز برخوردار گردند.

عقیده حقوقی غالب در کشور این است که قضات حتی ملزم به اجرای قانون اساسی و استناد به آن هم نیستند و بنابراین، ابزار کار آنها اصولاً قوانین عادی است.^{۳۰} خوشبختانه اگر سخن گفتن از لزوم اجرای قضائی قواعد عرفی بین‌المللی توسط دادگاه ایرانی، نیازمند احتجاج و تحول بیش‌های حقوقی در میان حقوقدانان و قضات می‌باشد،^{۳۱} حداقل در خصوص حقوق قراردادی این مشکل را بنابر تصریح قانون عادی باید حل شده فرض نمود. ماده ۹ قانون مدنی که تصویب آن سابق بر قانون اساسی هم هست، اعلام نموده که معاهدات بین‌المللی تصویب شده^{۳۲} در حکم قانون هستند و بنابراین، قاضی ایرانی همان‌طور که به اجرای قوانین عادی در

← به نظر نمی‌رسد. محدود کردن ابتکار قانونگذاری نهادی که وظیفه ذاتی و هسته‌ای آن «تقنین» است، مغایر با اصول مسلم حقوقی است.

^{۳۰} با این حال، نظر نویسنده این است که هر چند تفسیر قضائی مقرر در اصل ۷۳ قانون اساسی، ناظر بر قوانین عادی است اما اولاً مفهوم «قانون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی حالت اطلاق دارد، ثانیاً چگونه قاضی در نظام هرمی شکل اصول و قواعد که هر قاعده باید از قاعده بالاتر تبعیت کند، موظف به اجرای قانون عادی است ولی می‌تواند نسبت به قانون اساسی بی‌توجه باشد. البته اجرای قانون اساسی و تفسیر قضائی آن، صرفاً موردی و ناظر بر دعوی مطروحه بوده و به معنای قاعده‌سازی یا تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی نمی‌باشد.

^{۳۱} در برخی آرای صادره در خصوص مسائل دیپلماتیک، به عرف و اصول مسلم حقوق بین‌الملل استناد شده است. بنابراین هر چند تفاوت صادرکننده برخی از این آراء، تصور درستی از عرف بین‌الملل نداشته و خود را ملزم به تشریح نحوه احراز آن ندانسته‌اند اما نفس استناد آنها به قواعد عرفی بین‌المللی برای صدور رأی نشان می‌دهد که حداقل برخی قضات، ضروریات ناشی از اجرای قضائی ملی حقوق بین‌الملل را به خوبی دریافته‌اند. در مورد این‌گونه آراء به عنوان نمونه نک: دادنامه شماره ۸۱-۱۶۸۰ مورخ ۸۱/۷/۲۱ صادره از شعبه هشتم دادگاه عمومی زاهدان. این رأی در پی دادخواست شهرداری زاهدان علیه کنسولگری پاکستان در این شهر و به خواسته مطالبه اجرت‌المثل قرارداد اجاره صادر شده و متأسفانه این‌گونه اعمال تصدی کنسولگری را قابل رسیدگی ندانسته و مغایر «مصونیت» آنها تلقی کرده است.

^{۳۲} البته نکته اینجاست که منظور این ماده، معاهدات تصویب شده بر اساس قانون اساسی گذشته است و نه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. در هر حال هر چند اصل دوام قواعد حقوقی اقتضا دارد مادام که قوانین سابق منسوخ نشده‌اند، اعتبار آنها ادامه یابد اما شاید این استدلال بعید نباشد که بر اساس آن، ماده ۹ قانون مدنی که حیات آن سابق بر قانون اساسی است نمی‌تواند رابطه‌ای صحیح و مستقیم با اصول ۷۷ و ۱۲۵ داشته باشد.

مقام قضا و حل و فصل دعاوی می‌پردازد، «مکلف می‌باشد» به اجرای این دسته از موازین بین‌المللی و حتی قواعد عرفی که «قلب حقوق بین‌الملل»^{۳۳} به شمار می‌روند، بپردازد.^{۳۴}

۲. ممنوعیت استنکاف از احقاق حق

بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی ایرانی باید حکم هر دعوی را نخست در «قوانین مدونه» بیابد. با توسل به اصول حقوقی ناظر بر تعریف و تفسیر مفاهیم حقوقی و همچنین اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی شکی نیست که حداقل منظور از «قانون» در این اصل، کلیه مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی است که مراحل بعدی قانونی شدن آنها طی شده باشد. پس هم ابتکارات ذاتاً داخلی و هم لوایح مربوط به تصویب و الحاق به معاهدات بین‌المللی اگر مراحل قانونی شدن آنها طی شود، قانون نامیده می‌شوند و مشمول اصل ۱۶۷ خواهند بود. پس قاضی ایرانی مکلف است در برخورد با دعاوی، این معاهدات را مستند رأی خود قرار دهد و نمی‌تواند بدون ارجاع به آنها، به بهانه سکوت قانون از احقاق حق خودداری نماید. اگر قصد ماده ۹ قانون مدنی این باشد که معاهدات را در نظام منابع حقوق داخلی قرار دهد و بدان اعتباری برابر یا در حکم قانون عادی ببخشد، پس این اعتبار مطلق بوده و در برابر دادگاه نیز قابل استناد است.

۳. جایگاه مهم ولی مسکوت عرف بین‌المللی

در قانون اساسی، به جایگاه عرف بین‌المللی و نحوه اجرای تعهدات عرفی کشور هیچ اشاره‌ای نشده است. به نظر می‌رسد تنها مبنای قانونی در این خصوص، قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰^{۳۵} است که در ماده ۴ این قانون

³³ Sheriff Bassioni "Customs in the Heart of International Law", net.

³⁴ با این حال، دکتر ناصر کاتوزیان ضمن آنکه برتری اعتبار معاهدات بر قوانین داخلی را امری مرسوم در روابط بین‌المللی می‌شمارد، در مورد تکلیف دستگاه قضائی در اجرای معاهدات می‌نویسد: «در محاکم داخلی، هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند که آخرین اراده قانونگذار است». ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۳۱.

³⁵ روزنامه رسمی شماره ۱۱۷۰۱ مورخ ۶۴/۲/۱۲.

مقرر شده که این وزارت در اعمال سیاست خارجی کشور، روابط دیپلماتیک و نوع برخورد با هیأت‌های نمایندگی خارجی، وفق معاهدات مصوب و عرف بین‌المللی عمل خواهد کرد. بند ۴ این ماده به عنوان یکی از وظایف این وزارت در اجرای سیاست خارجی کشور مقرر می‌دارد:

فراهم آوردن زمینه‌های مناسب برای انجام وظایف نمایندگی‌های دولت‌های خارجی و سازمان‌های بین‌المللی در ایران طبق قوانین و مقررات و عرف داخلی و بین‌المللی و بر اساس عمل متقابل با هماهنگی و همکاری دستگاه‌های ذی‌ربط.^{۳۶}

به عبارت دیگر، وزارت امور خارجه، که مرتبط‌ترین دستگاه دولتی با امور خارجی و روابط بین‌المللی است، علاوه بر عمل به قوانین باید تعهدات کشور در قبال سایر بازیگران بین‌المللی را نیز مد نظر قرار دهد و این تعهدات هم قراردادی است و هم عرفی. از طرف دیگر، از آنجا که بسیاری از رفتارها و عکس‌العمل‌ها در خصوص مأموریت‌های دیپلماتیک، مبنای عرفی دارد، وزارت امور خارجه نیز ملزم به رعایت و عمل به این عرف‌ها است.

بی‌شک، این ماده مؤید شناسایی نفس اهمیت عرف بین‌المللی از منظر قانونگذار عادی است، اما مسأله مهم‌تر، گستره این شناسایی است. آیا می‌توان این دید قانونگذار را موسع تعبیر کرد و آن را نه در حوزه وظایف وزارت خارجه بلکه به منبع حقوق موضوعه کشور ارتقا بخشید؟

این ماده از قابلیت استنتاج‌های گوناگون برخوردار است اما به نظر می‌رسد که تعبیر کلی و موسع، نه با قصد قانونگذار از وضع ماده مذکور و نه با اصول تفسیر و ساخت منابع حقوق کشور، سازگاری ندارد. با اینکه عرف بین‌المللی باید منبع مسلم حقوق موضوعه باشد، اما مخاطب این ماده تنها وزارت امور خارجه بوده و از نظر حقوقی نمی‌توان ماده مذکور را مستندی برای اثبات مطابقت «هست‌ها» و «بایدها» در این خصوص، قرار داد. در این خصوص، حقوق موضوعه کشور باید توسعه و

۳۶ روزنامه رسمی کشور، مجموعه قوانین سال ۱۳۶۴، ص ۶.

تحرك يابد.^{۳۷}

خوشبختانه در سال‌های اخیر تا حدودی مقدمات این امر فراهم شده است. شورای عالی اداری در مصوبه مورخ ۸۳/۸/۹ ضمن ادغام دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری در حوزه معاونت حقوقی و امور مجلس نهاد ریاست جمهوری، مقرر نمود که سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی ساختار جدید این معاونت را با در نظر گرفتن این مقررات تدوین نماید.^{۳۸} در این خصوص فرصت بازاندیشی در کارکردهای بین‌المللی این معاونت با در نظر داشتن وجاهت بین‌المللی ریاست جمهور فراهم شد و در پیش‌نویس ساختار و مأموریت‌های جدید آن، علاوه بر تقویت نقش این معاونت در تمهید پذیرش تعهدات بین‌المللی کشور، نظارت بر حسن اجرای این تعهدات اعم از قراردادی و عرفی، تدابیری (هرچند کلی) برای احراز و شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی از طریق هماهنگی نهادهای ذی‌ربط پیش‌بینی شده و حداقل اینکه ضرورت شناسایی این قواعد به عنوان بخشی از ضرورت اصلی عمل به این سلسله از هنجارهای حقوقی، مورد پذیرش قرار گرفته است.

بند دوم: رأی دادگاه عمومی تهران: افق‌های آینده

در رأیی که شعبه ۲۱۳ دادگاه عمومی تهران در آبان ۱۳۸۰ صادر نموده است به درستی ضمن استناد به تعهدات جمهوری اسلامی ایران بر اساس منشور ملل متحد (به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل که اغلب مفاد آن حالت عرفی نیز یافته است)، تکلیف دادگاه ایرانی به اجرای ملی و قضائی موازین حقوق بین‌الملل (حداقل در گستره حقوق قراردادی و به استناد تعهدات معاهده‌ای کشور) تأیید شده است.

^{۳۷} در کمیته ملی مبارزه با تروریسم به هنگام تدوین دومین گزارش کشور به کمیته ضد تروریسم شورای امنیت، الزام و تکلیف قضات به اجرای موازین حقوق بین‌الملل (حداقل تعهدات قراردادی و عرفی) در مبارزه با تروریسم، در پیش‌نویس اولیه آن پیشنهاد شد که به رغم حمایت نمایندگان برخی از نهادهای دولتی، به دلیل مخالفت اکثریت، حذف گردید. یعنی در اغلب نهادهای دولتی هنوز اعتقاد به وجود چنین تعهد و تکلیفی برای قضات وجود ندارد. البته علت این امر ممکن است عدم آشنایی نمایندگان مذکور با حقوق بین‌الملل باشد.

^{۳۸} مصوبه شماره ۱۹۰۱/۱۵۵۵۸۰ مورخ ۱۳۸۳/۸/۹ شورای عالی اداری.

امید است که این بینش روشنگرانه و شایان تقدیر قضات ایرانی به درستی تعمیق و گسترش یابد به گونه‌ای که ضمن استفاده از آن برای ایفای تعهدات کشورمان، نقش دادگاه‌های ایرانی در ساخت و پرداخت حقوق بین‌الملل (که امروزه مورد توجه ویژه سایر کشورها است) جای مناسب خود را پیدا کند و کشورمان از این امکان برای تقویت نقش‌آفرینی‌های خود در عرصه پدیداری هنجارهای حقوقی بین‌المللی استفاده نماید. با این تدابیر است که می‌توان امیدوار بود که حقوق بین‌الملل معاصر دیگر همانند دوره نخست حیات خود، صرفاً ساخت‌های مبتنی بر بینش اروپای مسیحی نباشد و جهان سوم و در حال توسعه به جای آنکه صرفاً موضوع این حقوق و هنجارهای آن باشد، از این عرصه هنجارسازی برای تحقق آمال مشترک و برحق خود، بهره‌گیرد.

۱. موضوع رأی

این رأی ناظر بر دادخواستی است که به خواسته ابطال رأی داوری صادر شده است. بدون آنکه به رأی داوری^{۳۹} موضوع خواسته بپردازیم به ذکر این نکته اکتفا می‌شود که موضوع اصلی دعوی، یک کشتی بادبانی ایرانی است که مورد معاملات و خرید و فروش‌های متعدد قرار گرفته و به دلیل تردد به مناطق مختلف، در کشورهای نظیر جمهوری اسلامی ایران (تابعیت نخستین)، هندوراس و گرجستان به ثبت رسیده و در نتیجه از تابعیت مضاعف و متعدد برخوردار شده است. در ضمن، کسب تابعیت‌های مضاعف مذکور بدون سلب تابعیت ایرانی و با تخلف از مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی ایران در مورد خروج از تابعیت^{۴۰} بوده است.

اما آنچه این دعوی تابع حقوق بین‌الملل خصوصی را وارد عرصه حقوق بین‌الملل عمومی کرده این است که این کشتی در ماه می سال ۱۹۹۸ زمانی که در حال حمل نفت کوره قاچاق از عراق بوده است توسط نیروهای اجرایی سازمان ملل متحد و در اجرای مقررات تحریم اقتصادی عراق ناشی از قطعنامه‌های شورای امنیت، در آب‌های آزاد خلیج فارس بدو متوقف و سپس به کشور امارات عربی متحده منتقل و محموله آن تخلیه و کشتی متوقف و مصادره می‌گردد و در یک مزایده

^{۳۹} داوری موضوع بحث، داوری انجام شده توسط داور منتخب ایرانی است و نه داوری بین‌المللی.

^{۴۰} ماده ۹۸۹ قانون مدنی.

عمومی به فروش می‌رسد. کشتی مذکور سپس از طرف دو ایرانی خریداری شده و به آب‌های خلیج فارس وارد می‌شود که به دلیل اقامه دعوی مالکین سابق ایرانی و در چارچوب اقدامات اجرایی، در بندر عباس متوقف می‌گردد.

۲. تصمیم دادگاه: تخلف از قطعنامه‌های شورای امنیت موجبی برای سلب مالکیت

قاضی شعبه ۲۱۳ دادگاه عمومی تهران که به خوبی از مفاهیم و قواعد حقوق بین‌الملل آگاه بوده است با استناد به بند ۱ ماده ۲۴ و ماده ۲۵ منشور ملل متحد و قطعنامه‌های صادره از سوی شورای امنیت در خصوص تحریم اقتصادی و معاملاتی عراق، تخلف مالکان سابق از این قطعنامه را محرز دانسته است. در نتیجه تصمیم دادگاه امارات به مصادره آن را صحیح و سالب مالکیت آنها تشخیص داده و سپس افزوده است:

به فرض که مراتب سلب مالکیت کشتی از مالک ایرانی آن توسط دادگاه خارجی و نیز انجام عمل مزایده و منتقل شدن شناور مصادره شده به برنده مزایده و تحویل آن و نیز تنظیم سند فروشنده بر اساس مزایده به کنسولگری ایران مقیم کشور متبوع دادگاه صادر کننده حکم، اعلام نشده باشد، این امر فی نفسه تغییری در ماهیت تخلف متصرف کشتی بادبانی از مقررات بین‌المللی و نتایج حاصله از تبعات آن نخواهد داشت....

نظر به اینکه برابر یک قاعده کلی هیچ حقی بدون سبب ایجاد نمی‌شود (اصل عدم) و ایضاً به موجب یک قاعده دیگر همین که حقی برای شخصی ایجاد شد بخودی خود زایل نمی‌گردد (اصل استصحاب)،... رأی صادره از سوی داور بر خلاف قوانین موجد حق می‌باشد... و رفع اثر از اقدامات اجرایی به عمل آمده از جمله آزاد ساختن شناور توقیف شده در بندر عباس در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد....

به عبارت دیگر، قاضی آگاه ایرانی، مصادره کشتی به دلیل تخلف از

قطعنامه‌های الزام‌آور (حتی مربوط به فصل ششم)^{۴۱} شورای امنیت را سالب مالکیت مالکان سابق دانسته و به نفع مالکان پس از مصادره، رأی داده است.

۳. اهمیت رأی: اجرای قضائی ملی حقوق بین‌الملل

قطع نظر از ارتباط این رأی با اعتبار سلب مالکیت به دلیل تخلف از حقوق بین‌الملل یا اعتبار مقررات تحریم شورای امنیت برای استقرار حقوق و جاری شدن اصل حقوق مکتسب، آنچه که در اینجا مورد توجه است، تکلیف قاضی ایرانی به اجرای ملی حقوق بین‌الملل (حداقل حقوق قراردادی) است. قاضی اگرچه نهایتاً به مواد ۱۹۸، ۴۱۸، ۴۲۵ و ۶۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۹ قانون مدنی استناد کرده است ولی مقدمات ماهوی استناد به این قواعد شکلی را تعهدات جمهوری اسلامی ایران بر اساس منشور ملل متحد و قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت و تفسیر قضائی آنها قرار داده است. در این خصوص آمده است:

..اقدام نیروهای سازمان ملل متحد در اجرای مصوبات شورای امنیت راجع به تحریم اقتصادی کشور [عراق] صورت گرفته و برابر بند ۱ ماده ۲۴ منشور ملل متحد که دولت ایران نیز از امضاء کنندگان [و تصویب کنندگان] آن می‌باشد، تصریح گردیده که به منظور تأمین اقدام سریع و مؤثر از طرف ملل متحد، اعضای آن مسئولیت [اصلی] حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار می‌نمایند و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به موجب این مسئولیت دارد از طرف آنها اقدام نماید. ایضاً مطابق ماده ۲۵ همان منشور اعضای ملل متحد موافقت می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت را بر طبق منشور قبول و اجرا نمایند (و نیز مقررات بند ۲ ماده ۲۴ و ماده ۴۱ همان منشور).

در واقع، قاضی ایرانی همگام با دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص الزام‌آور بودن کلیه قطعنامه‌های شورا به موجب ماده ۲۵ منشور (بدون توجه به

^{۴۱} منظور اینکه قاضی، مبنای الزام‌آور بودن قطعنامه‌های صادره از سوی شورای امنیت را ماده ۲۵ منشور قرار داده است، نه صرف فصل هفتم منشور.

صدور آنها بر اساس فصول ششم یا هفتم منشور، هر قطعنامه شورا به ویژه تحریم‌های انجام شده بر اساس ماده ۴۱ منشور را برای کشور و قاضی ایرانی لازم‌الاتباع محسوب کرده است.

در راستای اعتقاد به دیدگاه‌هایی نظیر بیش قاضی فوق برخی کشورها قوانین و مقرراتی در مورد نحوه اجرای تعهدات ناشی از قطعنامه‌های شورای امنیت تصویب کرده‌اند که لازم است در کشور ما نیز این امر مورد بررسی و توجه قرار گیرد.^{۴۲}

سخن آخر: روزنه‌ای به آینده

اجرای ملی حقوق بین‌الملل، دو جنبه شکلی (صوری) و ماهوی (مفادی) دارد. از جهت ماهوی، حقوق و تکالیفی که حقوق بین‌الملل برای اشخاص به رسمیت می‌شناسد باید (در صورت الزام‌آور بودن برای دولت مورد نظر) توسط کلیه نهادهای حکومتی آن اعمال و محترم شمرده شود. از نظر شکلی نیز حقوق بین‌الملل باید مستقیماً یا پس از طی تشریفات تبدیل معاهده به مقرره‌ای داخلی، توسط نهادهای ملی و فرا ملی (از جمله قوه قضائیه) به اجرا درآید.^{۴۳} در این راستا است که قاضی باید به این دسته از موازین بین‌المللی استناد نماید و استناد اصحاب دعوی را استماع کند.

تفکیک قوا و استقلال قاضی و قوه قضائیه در خصوص صدور رأی و تصمیم‌گیری نهایی، این اثر را به دنبال دارد که باید عمل این نهاد را عمل دولت متبوع تلقی کرد.^{۴۴} در عین حال، در صورت عدم رعایت تعهدات بین‌المللی توسط قاضی،

۴۲ البته این نخستین بار نیست که دادگاه ایرانی، به موازین حقوق بین‌الملل قراردادی برای صدور حکم استناد می‌کنند. بر خلاف مورد فوق که به امور مدنی مربوط می‌گردد، دادگاه عمومی ویژه اصفهان نیز در رأی مورخ ۷۴/۷/۱۹ خود ولی در امور کیفری، در مقام احراز مجرمانه بودن اقدام متهمان سقوط هواپیمای فوکر ۲۸، به کنوانسیون یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هواپیمایی بین‌المللی مصوب ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ (کنوانسیون ورشو) و اصلاحیه پروتکل لاهه مصوب ۲۸ سپتامبر ۱۹۹۵ و به منظور تعیین مجازات یا دیه قربانیان نیز مقررات کنوانسیون ورشو را در کنار قوانین جزائی کشور، مورد استناد قرار داد. نک: دکتر رضا نوربها، «فوکر ۲۸ و دادگاه عمومی ویژه اصفهان»، **نگاهی به قانون مجازات اسلامی**، تهران، میزان، ۱۳۷۷، صص ۲۳۰-۱۹۵.

۴۳ نک: کارو، پیشین، ص ۳۸۹.

۴۴ مستقیمی و طارم سری، پیشین، ص ۷۵.

حکم وی به دلیل تجاوز از حدود اختیارات قانونی، محکوم به بطلان خواهد بود^{۴۵} (اثر ماهوی برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی).

ضروریات بین‌المللی و مقتضیات ملی ایجاب می‌کند که قاضی ایرانی ضمن حفظ استقلال خود در استنباط حق از قواعد موجود ملی و بین‌المللی، آنگاه که رو به سوی تعهدات بین‌المللی دارد، با نهایت احتیاط عمل کرده و از نظر متخصصان و مشاورین امر بهره بگیرد. در غیر این صورت، نتایج منفی رأی وی، بر کشور بار خواهد شد. با این حال، از نظر حقوق داخلی، این اظهار نظرها صرفاً مشورتی بوده و مانع استقلال نظر قضات نیست. ولی قاضی فهیم ایرانی نظر مستقل خود را به گونه‌ای صادر خواهد کرد که کشور آسیب نبیند و به علت مسؤولیت بین‌المللی ناشی از عمل وی، متضرر نگردد.^{۴۶}

در هر حال، قوه قضائیه به دو صورت می‌تواند در خصوص رابطه ایران و حقوق بین‌الملل نقش آفرینی کند. نخست به عنوان عاملی برای استیفای حقوق و ایفای تعهدات دولت و دوم، به منزله عاملی برای ایجاد مسؤولیت بین‌المللی دولت متبوع. در هر دو حالت، قاضی ایرانی باید در انجام اشتغالات قضائی، حقوق بین‌الملل را نیز همانند حقوق داخلی (و گاه برتر از آن)، مورد توجه قرار دهد.

با توجه به آنچه در این نوشتار به ویژه در مورد رأی دادگاه عمومی تهران آمد، می‌توان به نتایج زیر دست یافت و در پرتو آنها، برای ترسیم آینده‌ای بهتر در عرصه مسائل حقوقی، پیشنهادهای زیر را ارائه نمود:

- جمهوری اسلامی ایران متعهد است بر اساس حقوق بین‌الملل لازم‌الاجراء عمل کند و به ویژه باید به تعهدات قراردادی خود پای‌بند باشد، کما اینکه این امر مستند به بینش و احکام فقهی نیز بوده (اوفوا بالعقود) و در عمل نیز چنین شده است.
- قضات ایرانی در انجام وظایف قضائی خود حداقل باید مفاد معاهداتی را که اجرای آنها بر عهده کشور است، مورد توجه قرار دهند.
- بهتر است در قوانین عادی به این تکلیف قضات و محاکم صراحت داده شود و

^{۴۵} فلسفی، پیشین، ص ۳۶۷.

^{۴۶} به نظر آقای دکتر هدایت‌الله فلسفی، رسیدگی اعدادی به سبک ماده ۱۷۷ معاهده جامعه اقتصادی اروپا (که بر اساس آن، رسیدگی‌های قضائی ملی، به رسیدگی قاضی دیوان اروپایی منوط می‌گردد)، مطلوب نیست. نک: همان، ص ۳۶۹.

- ابعاد و جزئیات آنها به ویژه در خصوص قواعد عرفی بین‌المللی پیش‌بینی گردد.
- در مورد قواعد عرفی بین‌المللی که برای کشورمان نیز لازم‌الاجراء هستند، حقوق موضوعه ساکت است و به ویژه دستگاه قضائی که اصولاً متناسب با نوشته بودن سیستم حقوقی کشور (اسلوب اروپای غربی یا حقوق نوشته یا مدون) از منابع قانونی مکتوب بهره می‌گیرد، در این خصوص با دشواری و مانع رو به رو است که موجب دوگانگی حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خواهد شد. این خلأ به ویژه در خصوص رسیدگی به جنایات بین‌المللی به وضوح مشاهده می‌شود (فقدان قانون ایرانی در خصوص جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت یا نسل‌کشی).
 - در مورد اجرای قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت (حداقل قطعنامه‌های فصل هفتم) و تصمیمات الزام‌آور سایر نهادهای بین‌المللی باید ترتیبی اتخاذ شود تا ضمن حفظ استقلال عمل قضات، از تعارض بینش و آرای آنها با موازین بین‌المللی، تعهدات کشور و سیاست و منافع ملی، پیشگیری شود. این امر احتمالاً نیازمند وضع قوانین خاصی با تأکید بر تکالیف شغلی قضات می‌باشد.
 - عدم توجه قضات به اجرای ملی حقوق بین‌الملل در برخی موارد ممکن است موجب مسئولیت بین‌المللی کشور گردد. نظم حقوقی بین‌المللی به مثابه مجموعه اصول و قواعدی که بنیاد سیستم حقوقی بین‌المللی و جامعه بین‌المللی بر آن استوار است^{۴۷} مفید آزادی عمل کامل دولت‌ها و ارکان آنها (به ویژه سیستم قضائی) نیست. تخطی از این نظم حقوقی، عواقب حقوقی و سیاسی غیر قابل اجتنابی خواهد داشت.
 - لازم است که زمینه آشنایی کلیه قضات با حقوق بین‌الملل و حتی آموزش حقوق بین‌الملل در چارچوب برنامه‌ای فرآگیرتر فراهم شود، پیوند قوه قضائیه با دانشکده‌های حقوق فراهم و تقویت گردد و در این خصوص به دانشکده علوم قضائی دادگستری اکتفا نشود.
 - لازم است که درس حقوق بین‌الملل به عنوان مواد درسی الزامی جهت آزمون‌های استخدامی قضات گنجانده شود و در دوره‌های کارآموزی و بازآموزی قضات نیز تدریس گردد.

⁴⁷ Gunter Jaenicke, "International Public Order", *EPIL*, Vol. 7, pp. 314-315.

- نهایتاً قوه قضائیه باید در تهیه و تدوین لوایح قضائی به ویژه لوایح مرتبط با مسائل بین‌المللی، از نگرش‌ها و استعداد‌های نهفته در دانشکده‌های حقوق بهره بگیرد و بینش‌های حقوقی بین‌المللی را منطبق و پشتوانه این ابتکارهای قانونی قرار دهد.^{۴۸}



^{۴۸} خوشبختانه قانون برنامه چهارم توسعه بسیار بهتر از سایر قوانین، لزوم بهبود نظام حقوقی و حتماً تطابق ادبیات حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل را منعکس نموده است. هرچند این امور صراحتاً به اقدامات قضائی بسط و تعمیم نیافته است اما لازم است «توسعه امور قضائی» با در نظر داشتن ملاحظات حقوقی بین‌المللی تعقیب شود تا از تحقق مسؤلیت بین‌المللی جلوگیری گردد.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 2

2004-2

Articles

- Belgium and the End of a Ten Years Dream of Universal Jurisdiction over International Crimes
- Intervention of Judges for Controlling of Laws in Comparing to Constitution (Comparative Law & Iran)
- Security Council and Referral of the Situation in Darfur (Sudan) to the International Criminal Court
- Legal Analysing of the Iran-EU Agreement on Nuclear Program
- National Implementation of International Law and the Role of Iranian Courts

Special Issue : Combatting of the Criminal Law against Economic offences

- Comparative Approach to Crime of Bribery in the Legal Systems of France, Italy, Switzerland and China
- Necessity of Extending the Punishment of Bribee to Non-Governmental Sectors in the Iran's Criminal Code
- Fraudulent Bankruptcy
- Considering Legal Aspects of Insider Trading in Security Markets
- Computer Fraud

Report and Critique

- Reflections on Proposed Draft of the Ministry of Commerce for Amendments of Iran's Commercial Code
- A More Secure World: Our Shared Responsibility (The Report of the High-Level UN Panel on Threats, Challenges and Change)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study