

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۳

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال اول

## مقالات

- صلاحیت فراسرزمینی دادگاه های ایران نسبت به جرائم مأموران و مستخدمان دولت
- تأملی بر دعاوی ایران در دیوان دادگستری بین‌المللی
- چالش‌های مسؤولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل
- تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک
- عمل حقوقی از دیدگاه یک حقوقدان بین‌المللی

## موضوع ویژه : حمایت حقوقی از کپی رایت

- رابطه آثار فکری با پدیدآورندگان از دیدگاه حقوق اسلامی
- کپی رایت و حقوق مرتبط در موافقت نامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی
- تأثیر فناوری دیجیتال بر کپی رایت
- استثنای مهم حق مؤلف : «استفاده منصفانه» از اثر دیگری
- حمایت کیفری از مالکیت ادبی و هنری در حقوق فرانسه
- صلاحیت بین‌المللی و شناسایی و اجرای احکام خارجی در دعاوی مالکیت‌های فکری

## نقد و معرفی

- پلیس اروپا (یورویل)
- کنوانسیون سازمان بهداشت جهانی در مورد کنترل دخانیات (۲۰۰۳)





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_44818.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_44818.html)

تقدیم به روح پاک استاد فقیدم  
روانشاد دکتر حسین سیدی

## عمل حقوقی از دیدگاه یک حقوقدان بین‌المللی\*

ژان پل ژاکه

ترجمه و تحقیق: دکتر ناصر علی منصوریان\*\*

**چکیده:** عمل حقوقی به معنای عملی که موجد حقوق و تکالیفی می‌گردد از جمله مفاهیم اساسی در همه رشته‌های حقوق است. در حقوق بین‌الملل، این مفهوم پیچیدگی بیشتری پیدا می‌کند چرا که تقریباً همه فعالیت‌های سازمان‌های بین‌المللی را در بر می‌گیرد و بیان اراده دولت‌ها در عرصه روابط بین‌المللی به شمار می‌رود. از دیدگاه یک حقوقدان بین‌المللی، با توجه به قواعد و ضوابط لازم‌الرعايه حقوق بین‌الملل همچون قاعده آمره، اصل حسن نیت و نظریه استاپل، اعلامیه‌های یک‌جانبه دولت‌ها، و ملحق شدن آنها به معاهدات دوجانبه یا چندجانبه بین‌المللی، و نیز قطعنامه‌ها و تصمیمات سازمان‌های

---

\* متن حاضر ترجمه مقاله‌ای است که تحت عنوان: "L'acte juridique: reflexions d'un internationaliste" در شماره ۷ مجله حقوق "DROITS" (مجله فرانسوی نظریه حقوقی) صفحات ۹۵ الی ۱۰۹ منتشر شده است. آقای ژان پل ژاکه، استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه استراسبورگ فرانسه می‌باشد.

\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

بین‌المللی از جمله مصادیق عمل حقوقی بوده، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را متعهد و مأخوذ می‌سازند.

**کلید واژه‌ها:** حقوق بین‌الملل، حقوق معاهدات، دولت، سازمان‌های بین‌المللی، عمل حقوقی

**پرسش این است:** همچنان که در هر نظم حقوقی مطرح است، حقوق بین‌الملل چگونه به شیوه‌های عمل حقوقی توسل می‌جوید، شیوه‌هایی که سبب می‌گردند در میان مجموعه‌ای از رفتارها، اعمال قاعده‌آفرین تابعان حقوق بین‌الملل تمییز داده شوند؟ گفتن ندارد که برای حقوق بین‌الملل - بیش از هر نظم حقوقی دیگر - به دلیل تکیه‌ای که بر اراده - به ویژه اراده دولت‌ها - دارد، باید حساب خاصی قائل شد. بین اصول و مفاهیم حقوق بین‌الملل نیز، عمل حقوقی به معنای عملی ارادی که موجب حقوق می‌گردد از منزلت ویژه‌ای برخوردار است.

کسانی که کتاب‌های مفصل را می‌خوانند، بی‌شک توجهشان به برخورد ویژه‌ای که مؤلفین به مسأله عمل حقوقی دارند، جلب می‌گردد، اما به هنگام بررسی موضوع بسی مختصر به این امر می‌پردازند و تمام دقت‌شان را به یکی از اقسام عمل حقوقی یعنی معاهده معطوف می‌دارند. در اینجا ابتدا حقوق اداری مورد بحث نیست که مبنای تفکر را بر تئوری اعمال می‌گذارد؛ بلکه تئوری عمل حقوقی همان تئوری کنوانسیون‌های بین‌المللی است که به دنبال بحث از اعمال حقوقی یک‌جانبه به تفصیل مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

گسترش حقوق سازمان‌ها به همراه حقوقی که از معاهدات نشأت گرفته و به سازمان‌ها شکل می‌دهد بی‌تردید سبب تکامل دگترین شده است، اما بحث و جدل‌های در مورد ارزش حقوقی اعمال سازمان‌ها غالباً مانع از تأمل و تحلیل بیشتر رژیم اعمال حقوقی می‌گردد.

مبنای چنین وضعی تنوعی است که در نظام‌های داخلی وجود دارد. اتفاقی نیست که اولین اندیشه‌های منسجم در خصوص عمل حقوقی از دیدگاه حقوق بین‌الملل را می‌توان در کتاب‌های آلمانی آغاز قرن بیستم یافت، اندیشه‌هایی که قبل

از همه ایتالیایی‌ها به اقتباس از آنها دست زده‌اند.

در فرانسه، ژرژ سل<sup>۱</sup> اولین کسی بود که کوشید در این زمینه پژوهشی کلی بنماید. برعکس، علمای حقوق انگلیس - آمریکا در این زمینه سکوت اختیار کرده‌اند. به هر حال، وجود یا فقدان تئوری عمل حقوقی بیش از هر چیز مبتنی بر منابع حقوق داخلی است، و به دشواری می‌توان زبان مشترکی درباره‌اش یافت. توسعه حقوق بین‌الملل طبعاً به این امر کمک می‌کند. ظهور رأی داوری به عنوان نخستین عمل حقوقی یک‌جانبه لازم‌الاجرا مسائلی را برمی‌انگیزد که حقوق معاهدات پاسخ‌گوی آنها نیست. اینها درست مشابه موضوعات مربوط به اعمال حقوقی سازمان‌های بین‌المللی هستند، از جمله آنچه به روابط بین موافقت‌نامه داوری و رأی داوری و یا بطلان حکم داوری مربوط می‌شود. باید زمان بگذرد تا ضرورت ایجاد یک تئوری عمل حقوقی بر اساس تئوری‌های اعمال مختلف درک گردد، و این نکته فهمیده شود که ممکن است مسأله‌ای لاینحل با استفاده از اصول کلی قابل اعمال بر تمام اعمال حقوقی راه‌حلی پیدا نماید. این‌گونه تلاش به نتیجه خواهد رسید، کما اینکه درباره‌ی اعلامیه یک‌جانبه و آثارش دیوان بین‌المللی دادگستری روش مزبور را تلویحاً به کار برده تا اثر اجباری اعلامیه را به کمک تئوری تغییر اوضاع و احوال در حقوق معاهدات تعدیل کند.<sup>۲</sup>

مقاومت در برابر مفهوم‌گرایی که بدان اشاره شد تنها ناشی از تنوع تجربیات حقوق داخلی نیست بلکه معلول ساختار جامعه بین‌المللی است که در آن دولت‌ها نسبت به هرگونه نظام مبتنی بر سلسله مراتب بدگمانند. هنگام اندیشیدن درباره عمل حقوقی باید به ثبات پدیده معاهده و فقدان فورمالیسم و مشکلاتی که سلسله مراتب قواعد به وجود می‌آورد توجه کرد.

<sup>۱</sup> Georges Scelle استاد فقید حقوق عمومی، استادبزرگ حقوق بین‌الملل در فرانسه شمرده می‌شود (م).

<sup>۲</sup> رک: رأی ۲۰ دسامبر ۱۹۷۴، مجموعه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۷۴، ص ۲۷: «تعهد یک‌جانبه‌ای را که از این اعلامیه‌ها ناشی می‌شود نمی‌توان این‌گونه تفسیر کرد که آنها اجازه قدرت مطلق تجدید نظر را نیز می‌دهد».

### ثبات پدیده معاهداتی

اگر تئوری عمل حقوقی عرفاً به تئوری کنوانسیون‌های بین‌المللی تعبیر می‌شود مسلماً ناشی از امنیت حقوقی است که اصل وفای به عهد به ارمغان می‌آورد. از آنجا که هرگونه توافق اراده باید مورد احترام واقع شود، هر عمل حقوقی نیز طبعاً باید به توافق اراده‌ها منتهی گردد. به علاوه چون رژیم کنوانسیون‌های بین‌المللی عرفاً حتی پیش از آنکه طی کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات جنبه مدون پیدا کند، تثبیت شده است، هرگونه عدم اطمینان راجع به قواعد قابل اعمال بر عمل حقوقی معین طرد و نفی شده است.

این گرایش‌ها مدت‌های مدید در تعارض با اعمال یک‌جانبه دولت‌ها قرار می‌گرفت. اجرای حقوق معاهدات در مورد اعمال حقوقی مزبور سهل و آسان بود و چنین نتیجه گرفته می‌شد که در این خصوص تعهدی صرفاً یک‌جانبه وجود ندارد. سیر تاریخی قول و تعهد یک‌جانبه این گرایش را به خوبی نشان می‌دهد. پیش از صدور رأی اشاره‌شده دیوان بین‌المللی دادگستری، بخشی از دکترین قبول ذی‌نفع را منبع ایجاد تعهد می‌شمرد. با توجه به فقدان فورمالیسم که قاعده‌ای در حقوق بین‌المللی است این قبول ممکن بود از رفتار و واکنش‌های مختلف، حتی از سکوت طرف ذی‌نفع ناشی شود. رویه قضائی که در آن مقوله نادر بود، در خروج از عرصه معاهداتی دچار تردید بود. دیوان ناگزیر با موقعیتی مواجه شد که قبول متقابل یک دولت مخاطب غیرممکن باشد. به ناچار، دیوان در چارچوب به رسمیت شناختن ویژگی تعهد یک‌جانبه وسیله‌ای سهل‌الوصول یافت تا در دعوی آزمایش‌های اتمی فرانسه در اقیانوس آرام از رسیدگی ماهوی طفره رود.

حقیقت این است که قبول اعمال چندجانبه گاه می‌تواند به تشکیک در بعضی تحلیل‌های سنتی منجر شود و باعث گردد که در مجموعه‌های پیچیده بین آنچه که مبتنی بر عهدنامه است یا نیست تشکیک به وجود آید. وقتی دو دولت به موجب معاهده به یکدیگر قول می‌دهند که در ارتباط با کشوری ثالث رفتار معینی را در پیش گیرند آیا ما مواجه با قبول شرطی به نفع غیر هستیم که به محض پذیرش شخص ثالث اثری ایجاد می‌کند، یا اینکه صرفاً قول یک‌جانبه «جمعی» وجود دارد که پیش

از هرگونه قبول ثالث، دو دولت را متعهد می‌سازد؟ بعضی اعلامیه‌های مشترک که موافقت‌نامه بین‌المللی شمرده نمی‌شوند اما رفتاری را در ارتباط با دولت دیگر معین می‌سازند چه هستند و چگونه تعریف می‌شوند؟ در این‌گونه موارد که مکانیسم تعیین شرط اعمال نمی‌شود، آیا مکانیسم تعهد یک‌جانبه نقشی ایفا می‌کند؟ بدیهی است که همچون هر عملی، قول مبین اراده برای ایجاد آثار حقوقی منطبق بر اراده ابراز شده است. حقوق چنین اراده‌ای را ملحوظ می‌دارد. اگر استناد به استاپل<sup>۳</sup> در بعضی اوضاع و احوال معین و محدود می‌تواند حسن‌نیت غیر را به اثبات رساند، این امر ناشی از مفهومی غیر از اندیشه عمل حقوقی است؛ زیرا در این مورد تجلی اراده‌ای موجود نیست و شخص ثالث وجود آن را تصور کرده و بر آن اساس اعتماد نموده است که چنین اراده‌ای احتمالاً آثارش را بروز و ظهور داده است؛ و گرنه، در صورت فقدان اراده عاملین به هیچ وجه قولی وجود ندارد. اما دولت‌ها حق دارند بیمناک باشند که در حصار تفسیر، به اظهاراتشان ملتزم گردند. در حالی که ابداً نخواسته‌اند چنان تعهداتی را بپذیرند. آیا ممکن است دولت‌ها با موضع‌گیری بیشتر خودخواهانه بخواهند اعلام کنند که ابداً متعهد نشده‌اند، و حال آنکه شاید در لحظه صدور اعلامیه می‌خواسته‌اند تعهداتی را بپذیرند. به عبارت دیگر امنیت چارچوب معاهداتی، مناسب حالشان بوده و به آنها آزادی تجدید نظر در بیانیه‌های صرفاً یک‌جانبه‌شان می‌داده است، چه آنکه بیانیه‌های آن دولت‌ها مورد قبول صریح دولت‌های مخاطب واقع نشده، و بنابراین آثار زیان‌بخش چنین موقعیتی را شاید بتوان با استناد به اصل استاپل تعدیل نمود.

قدرت و ثبات معاهده به همین نحو در خصوص اعمال یک‌جانبه سازمان‌های بین‌المللی نیز صدق می‌کند. از این‌رو گرایش وجود دارد که رأی بین‌المللی

<sup>۳</sup> Estoppel یکی از تئوری‌های حقوق انگلوساکسون است که به عنوان قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل معاصر پذیرفته شده است. از استاپل برگردان‌های متعدد به فارسی شده است. به نظر می‌رسد ترجمه این واژه به «بازداری» از همه شیواتر است رک: ۱. خلیلیان، خلیل، *دعای حقوقی ایران و امریکا*، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۲ صفحات ۲۱۴-۲۱۳، ۲. صبح‌خیز، ناصر، «قاعده استاپل یا منع تناقض‌گویی به ضرر دیگری» (ترجمه)، *مجله حقوقی*، شماره ششم، تابستان و پاییز ۱۳۶۵، صص ۲۵۸-۲۳۵. (م)

موافقت‌نامه بین‌المللی تلقی شود، چرا که مبتنی بر توافقی است که خود دارای ماهیت قراردادی می‌باشد. به عبارت دیگر توافق اولیه در رأی بین‌المللی استحاله می‌شود. آنزیلوتی<sup>۴</sup> معتقد بود که رأی را باید به دولت‌هایی منتسب دانست که دادگاه داوری را تأسیس کرده‌اند. این بینش خالی از نفع عملی نبود چرا که از رهگذر تشبیه رأی به موافقت‌نامه بین‌المللی مسأله حساس اجرا و صدور اجرائیه نیز حل می‌شد. در مواجهه با این مشکل دادگاه‌های داوری راه‌حل مناسب خود را پیدا کردند. در اینجا، روش بسیار محتاطانه دعوی مارتینی به خاطر می‌آید که به موجب آن «رأی داوری باید بیشتر معاهده بین‌المللی محسوب گردد تا رأی دادگاه داخلی».<sup>۵</sup> مشکلات اعمال این تحلیل معاهداتی در آرای مراجع دائمی بین‌المللی باید سبب طرد طرز فکری می‌شد که به موجب آن داوران در ارتباط با طرفین دعوی مستقل هستند و می‌توانند در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرند. اما، این امر در مورد اعمال یک‌جانبه سازمان‌های بین‌المللی بلافاصله تحقق نیافت. در واقع بخشی از دکترین کوشیده است تا اعمال یک‌جانبه را به عنوان اعمال مبتنی بر معاهده تلقی کند چرا که مبنای این‌گونه اعمال، معاهده‌ای است که سازمان بین‌المللی را تأسیس کرده است. تجلی اراده که موجب آثار حقوقی می‌گردد، همان معاهده مؤسس سازمان تلقی شده، و نفس اینکه اراده مزبور قدرت اجباری عمل حقوقی و رژیم ناشی از آن را پیش‌بینی کرده کافی است تا عمل حقوقی را مبتنی بر معاهده بشماریم. این طرز فکر وجود سازمان را به عنوان مرکزی مستقل نفی می‌کند و بر شناسایی شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی نقطه پایان می‌گذارد. حقیقت این است که دولت‌ها استقلال واحدهایی را که وجودشان مرهون آنهاست به سادگی نمی‌پذیرند. نمونه‌اش نحوه برخورد اتحاد جماهیر شوروی سابق بود که به هنگام تشکیل کنفرانس راجع به معاهدات منعقد شده بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، سازمان‌ها را تابعان حقوق بین‌الملل تلقی نموده، فعالیت‌های معاهداتی آنان را منحصرأ در

<sup>۴</sup> Anzilotti استاد شهیر حقوق بین‌الملل ایتالیایی بود. (م)

<sup>۵</sup> رک: دعوی ایتالیا علیه ونزوئلا در: *ONU, Recueil des sentences arbitrales*, t. II, p. 977.

چارچوب معاهده بنیانی<sup>۶</sup> محدود شمرد. اینکه بگوئیم اعمال سازمان‌های بین‌المللی جزئی از ویژگی قراردادی و چندجانبه معاهده بنیانی سازمان است آن هم به این علت که معاهده مزبور رژیم حقوقی را پیش‌بینی می‌کند به معنای آن است که صرفاً اعمال قاعده‌آفرین را باید حقوقی شمرد، در حالی که اگر بخواهیم اصطلاح دوگی<sup>۷</sup> را به کار بریم عمل شرط‌آفرین نیز یک عمل حقوقی است زیرا در اینجا نیز اراده منشأ آثار حقوقی بوده، رژیم حقوقی مورد نظر حقوق موضوعه نیز اعمال می‌شود.

با این وجود، وقتی امر معاهداتی را طرد می‌کنیم قوی‌تر به سوی ما باز می‌گردد. عملکرد سازمان‌ها آکنده از نمونه‌هایی است که در آنها پذیرش یک عمل یک‌جانبه هدف مذاکرات است آن هم به گونه‌ای که آن را به یک کنوانسیون بین‌المللی نزدیک می‌سازد. توافق لوکزامبورگ در مورد لزوم اتفاق آراء در شورای جامعه اروپا یا کاربرد رأی اجماعی در سازمان‌های جهانی متجلی آن هستند. این همان است که استاد کلییار<sup>۸</sup> از آن به «ضرورت دیپلماتیک» تعبیر می‌کرد. هر معنای سیاسی که بر این‌گونه عملکردها بار کنیم در ماهیت عمل حقوقی تأثیر مهمی ندارد. قاعده‌ای که در اتحادیه اروپا به اتفاق آراء تصویب می‌شود به همان اندازه یک عمل حقوقی سازمان تابع حقوق اروپایی محسوب می‌شود. پذیرش قطعنامه‌ای در مجمع عمومی ملل متحد با رأی اجماعی به خودی خود و در چارچوب سازمان ملل متحد به آن قطعنامه اعتبار حقوقی که منشور نداده، نمی‌بخشد. هیچ‌کدام از نظریه‌های حقوق انعطاف‌پذیر<sup>۹</sup> نمی‌توانند این واقعیت را تغییر دهند. بدیهی است که تحقق این‌گونه شناسایی مورد پذیرش جامعه بین‌المللی گام بلندی در روند عرف محسوب می‌شود. اما، اینجا دیگر در مواجهه با نظریه عمل حقوقی نیستیم و دیگر به

<sup>6</sup> Traité constitutif

<sup>۷</sup> لئون دوگی (Léon Duguit) پدر حقوق عمومی فرانسه محسوب می‌شود و کتاب اصلی او «درس‌های حقوق عمومی» است (م).

<sup>۸</sup> کلود آلبر کلییار استاد فقید حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل فرانسه است. کتاب اصلی این حقوقدان شهیر را در دو جلد آقای دکتر هدایت‌الله فلسفی به فارسی ترجمه نموده است. رک: **نهادهای روابط بین‌الملل**، تهران، نشر نو (۱۳۶۸) و نشر فاختره (۱۳۷۱).

<sup>9</sup> Soft law



عنوان قطعنامه نیست که این عمل آثار حقوقی دارد، مگر اینکه این واقعیت را که اراده به خودی خود برای ایجاد آثار حقوقی کافی نبوده، باید مورد تأیید حقوق موضوعه نیز باشد انکار کنیم. بنابراین اگر حقوق موضوعه منبعث از کنوانسیون بنیانی سازمان آثار محتوایی برای یک قطعنامه ایجاد نکند چنین قطعنامه‌ای فقط در صورت وجود عناصر بیرونی و اتفاقی موجود آثار خواهد شد. برای آنکه رأی اجماعی بتواند به قطعنامه‌ها اعتباری بخشد که منشور نمی‌پذیرد لازم است تا زمانی که منشور مورد تجدید نظر قرار نگرفته در این زمینه عرف بر آن اثر گذارد. با این وجود، این واقعیت مانع نمی‌شود که در صورت توافق، قطعنامه‌ای نیز بتواند مورد موافقت‌نامه‌ای بین دولت‌ها شود. در این صورت نه نفس قطعنامه، بلکه توافق مبتنی بر اراده دولت‌هاست که سبب آثار حقوقی می‌شود. حقوق لازم‌الاجرای حاکم بر چنین توافقی که در برگیرنده محتوای ذاتی قطعنامه است حقوق خاص سازمان ذی‌ربط نیست بلکه جزئی از حقوق معاهدات محسوب خواهد شد. چنین بدیهیاتی هنوز متفقاً پذیرفته نشده است و این تمایل که بعضی قطعنامه‌ها را لازم‌الاجرا بشماریم در حالی که معاهده بنیانی موجود آنها چنین امری را نپذیرفته است، سبب می‌شود که اعتبار حقوقی حاصل از اراده سازمان در چارچوب اساسنامه آن، با اعتبار حقوقی ناشی از توافق برون سازمانی دولت‌ها مشتبه شود و حتی به آثار ناشی از اصل استاپل منتهی گردد.

منظور این نیست که پیچیدگی امر و تداخل بین حقوق حاکم بر روابط افقی تابعان حقوق، و حقوق بنیادین که روابط عمودی بین حقوق اساسی و حقوق منبعث از آن را تنظیم می‌کند، نادیده بگیریم. به عبارت دیگر، بی‌آنکه بخواهیم نقش دولت‌های عضو را در ایجاد و تنظیم اعمال حقوقی سازمان از یاد بریم هدف آن است که به عنوان یکی از شرایط ابتدایی امنیت حقوقی اعتبار قواعد منتسبه را حفظ کنیم و بتوانیم رژیم حاکم بر هر نوع عمل حقوقی را تعریف نمائیم.

حتی اگر بپذیریم که توافق بین دولت‌ها که موجب معاهده بنیانی سازمان می‌شود و تظاهر اراده آنها که سبب عمل یک‌جانبه در چارچوب شرایط مندرج در آن معاهده می‌گردد، اعمال دوگانه متمایز از یکدیگر هستند، با این وجود نمی‌توان

تفاوت بین عمل یک‌جانبه و معاهده را به آسانی شناخت. حالتی که در آن رکنی از سازمان جای واقعی خود را از دست می‌دهد و همچون کنفرانس دولت‌های عضو عمل می‌کند در حقوق اروپایی یک عرف رایج شده است، و می‌دانیم که تصمیم نمایندگان دول عضو شورای اروپا نباید عمل حقوقی جامعه اروپا تلقی گشته بلکه باید صرفاً توافق بین دولت‌ها محسوب شود. اما گاه همین عمل، ظاهراً قابل انتساب به سازمان است و این امر سبب تردید در توصیف ماهیت آن می‌گردد. اختیار تقنینی سازمان‌های تخصصی ملل متحد از این‌گونه است. دولت‌های مؤسس که چنین اختیاری را برای بعضی سازمان‌ها به رسمیت شناخته‌اند امکان‌گریز یکی از اعضا را از آن پیش‌بینی کرده‌اند. به عنوان مثال می‌توان «ضمائم» کنوانسیون سازمان بین‌المللی هوایمایی کشوری را ذکر کرد که برای دولت‌ها لازم‌الاجرا است مگر آنکه آنها اعلام دارند قادر به تبعیت از مندرجات آن نمی‌باشند؛ و یا مقررات سازمان جهانی بهداشت که در خصوصشان دولت‌ها می‌توانند یا برای خود حق تحدید تعهد قائل شوند<sup>۱۰</sup> یا آنها را کلاً نپذیرند. حقوقدانان بین‌المللی در مورد ماهیت این‌گونه اعمال اتفاق نظر ندارند. عده‌ای این‌گونه اختیار گریز دولت‌ها را دلیل وجود رضایت ضمنی آنها می‌شمارند، اما برخی دیگر تأکید دارند که در هر حال آن عمل حقوقی منتسب به سازمان بین‌المللی است. اختلاف نظر مزبور عاری از آثار حقوقی نیست، چرا که در صورت وجود خلأیی در حقوق حاکم بر این‌گونه اعمال لازم خواهد بود یا به حقوق معاهدات و یا به اصول کلی ناظر بر اعمال سازمان‌ها استناد شود.

در این چارچوب، پذیرش یا عدم پذیرش اختیار یک‌جانبه دولت‌ها برای رد مقرراتی در چارچوب سازمان اهمیت و موضوعیت پیدا می‌کند. لذا، نمی‌توان یک

<sup>۱۰</sup> حق رزرو (Réserve) را که در انگلیسی Reservation می‌گویند غالباً به حق شرط و گاه به حق تحفظ

ترجمه می‌کنند، به نظر می‌رسد که برگردان آن به حق تحدید تعهد ترجمه گویاتری است. رک:

۱. اسناد بین‌المللی (عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات)، مجله حقوقی، شماره هشتم، بهار

– تابستان ۱۳۶۶، صص ۲۷۳-۲۲۳

۲. هنجی، سیدعلی، مقدمه‌ای بر حق شرط در معاهده‌های چندجانبه (ترجمه)، مجله تخصصی

دانشگاه علوم اسلامی رضوی – الهیات و حقوق (فصلنامه پژوهش علوم انسانی)، سال دوم،

شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۱، صص ۱۸۲-۱۶۵ (م)

قاعده هماهنگ‌کننده حقوق اروپایی را که مبتنی بر ماده ۱۰۰ A معاهده «قانون واحد» است به مثابه یک کنوانسیون تحلیل کرد، زیرا دولت‌ها در این‌گونه موارد اختیار اعمال قوانین داخلی‌شان را برای خود حفظ می‌کنند، به ویژه آنکه چنین اختیاری بسیار محدود بوده، تحت نظارت قضائی است. در خصوص «ضمائم» یا مقررات فوق‌الذکر، وقتی می‌پذیریم که اعمال حقوقی غیرممکن می‌باشد به معنای آزادی مطلق دولت نیست، چرا که دولت لاقلاً به اصل حسن نیت مأخوذ و متعهد است.

در مجموع، پس از جنگ دوم جهانی دسته‌بندی اعمال حقوقی نظم و انسجامی یافته است. منظور این نیست که همه مسائل چاره‌جویی شده‌اند. آیا در اندیشه تمایز بین اعمال یک‌جانبه و چندجانبه کاملاً به نتیجه رسیده‌ایم؟ آیا توجه به ویژگی منشورهای بنیانی سازمان‌ها و آئین‌های تجدید نظر که فرای مقررات کلی حقوق معاهدات هستند، نباید ما را درباره ماهیت حقوقی این‌گونه تجدید نظرها به طرح سؤال وادارد؟ علاوه بر آن، آیا وجود موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به وجود آورنده رژیم‌های عینی در گذشته و حال نمی‌تواند سبب ظهور قانونگذارانی واقع‌نگر شود که به نام جامعه بین‌المللی در کلیت آن عمل کنند و کمبودهای نظام بین‌المللی را اصلاح و تکمیل نمایند؟ این تحلیل که به دلیل به یاد آوردن جهت‌گیری‌های قدرت‌های بزرگ قرن نوزدهم وسیعاً مورد انتقاد واقع شده، از واقعیت‌های امروز و از وجود مدیریت حقیقی منابع مشترک پرده برمی‌دارد. بدگمانی دولت‌ها به اینکه واقعیت‌های مزبور در چارچوب قابل قبولی در جامعه بین‌المللی کنونی ارائه شوند به هنگام تهیه عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات در کمیسیون حقوق بین‌الملل نمود پیدا کرد. به هر حال، چنین وضعیت‌هایی در سطح بین‌المللی وجود دارد که حالتی میانه بین نسبیّت قراردادی و قانونگذاری جهانی آرمان‌گرا و چارچوب سازمانی جهان‌شمول به وجود می‌آورد.

در نهایت، چه بسیار وضعیت‌هایی که مٌهر قراردادی خورده‌اند اما باز هم شایسته مطالعه و بازاندیشی هستند. نمونه آن مورد معاهدات قانون‌ساز<sup>۱۱</sup> هستند که

<sup>۱۱</sup> Traités-Lois

هیچ‌گونه تعهد متقابل بین‌المللی را بین دولت‌ها و بین‌انتهایی که حمایت از افراد را در نظر دارند ایجاد نمی‌کنند. اگر شکل آنها قراردادی است اما بیشتر مواجهه با مجموعه‌ای از اعلامیه‌های یک‌جانبه هستیم. وانگهی، این‌گونه کنوانسیون‌ها ممکن است با تصویب تنها یک دولت لازم‌الاجرا شمرده شوند، بی‌آنکه این امر لزوماً رژیم حقوقی قابل اعمال آنها را تغییر دهد. نظریه عمل حقوقی تدریجاً از درون مجموعه کنوانسیون‌ها منتج خواهد شد. فایده یک مجموعه کلی منسجم فقط هنگامی ظاهر می‌شود که اشکال گوناگون اعمال حقوقی با ماهیت‌های متفاوت ایجاد و محقق گردد و مرتبط کردن آنها در چارچوب یک شمای مشترک توضیحی ممکن باشد. یکی از مشکلات تعریف و تبیین هر نوع عمل حقوقی، منبعث از توجه محدودی است که حقوق بین‌الملل به اصالت فورمالیسم و تشریفات دارد.

### نادر بودن قواعد شکلی

به طور سنتی، کمبود قواعد شکلی را می‌توان در آغاز اغلب کتاب‌های حقوق بین‌الملل ملاحظه کرد. این موضوع در مورد هر عمل حقوقی به گونه‌ای متفاوت جلوه می‌کند. تهیه و تدوین اعمال حقوقی سازمان‌های بین‌المللی تابع برخی قواعد شکلی است. در اینجا شکلی که معاهدات تحمیل می‌کنند تضمین‌کننده حاکمیت دولت‌هاست. دولت‌ها به شرطی اختیاراتشان را به سازمان‌های بین‌المللی تفویض می‌کنند که آنها با رعایت جنبه‌های شکلی معین بین اختیارات ارگان‌های خود تعادل لازم را برقرار نمایند. نمونه آن نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری است که برای پذیرش دولت‌ها، قبل از تصمیم‌گیری مجمع عمومی، شور مثبت شورای امنیت را لازم شمرده است. همچنین رأی دیوان دادگستری اروپا مؤید آن است که نظرخواهی از پارلمان اروپا، به دلیل رعایت یک نوع تشریفات اصیل است و بازتاب احترامی رنگ‌باخته نسبت به مشروعیت دموکراتیک تلقی می‌گردد.

برعکس، دولت‌ها در زمینه معاهدات از آزادی فراوان برخوردارند. با اعلام رضایت دولت، شکل خاص بیان رضایت اصالت و اهمیتی ندارد. این وضع موجب طرح چندین مسأله می‌شود. فرض کنیم که شکل رسمی مورد استفاده قرار گیرد و با

معاهده‌ای بین‌المللی که کنوانسیون وین تعریف می‌کند مواجه باشیم. آیا می‌توان این معاهده را عملی حقوقی تلقی کرد حال آنکه چنین معاهده‌ای فاقد عنصر مادی تعهد است؟ آیا عمل حقوقی می‌تواند از قاعده‌ای که به وجود آورده جدا و مجزا باشد به گونه‌ای که همچون روندی منفک از هر اثر حقوقی و قاعده‌آفرین ظاهر شود؟ شک نیست که در تحلیل آثار یک معاهده باید احتیاط نمود. ضروری است که اماره، متناسب و موافق با ویژگی قاعده‌آفرین معاهده باشد چرا که متعاهدین به شکل معاهده توسط جسته‌اند. به همین ترتیب، ممکن است معاهده‌ای به دلیل فقدان توافق اراده طرفین نتواند عمل حقوقی شمرده شود. نمونه آن تعهداتی است که مقید به حق «تحدید تعهد» طرفین باشند. دولت‌ها این حق را برای خود حفظ می‌کنند که در مورد عدم اجرای برخی تعهدات رأساً و یک‌جانبه تصمیم بگیرند. حقوق بین‌الملل هنوز پاسخی روشن به مسأله اعتبار قیدهای مبتنی بر اراده متعاهدین<sup>۱۲</sup> نداده است. دیوان بین‌المللی دادگستری، در دعوی وام‌های نروژ از موضع‌گیری در این خصوص استنکاف ورزیده، میدان را به اظهار نظر متعارض قضات و حقوقدانان واگذاشته است.<sup>۱۳</sup> بعضی قضات چون سرهرش لوترپاخت<sup>۱۴</sup> با بطلان اعلامیه قبولی صلاحیت اجباری دیوان در صورت تقید آن به حق تحدید تعهد، موافق بودند و برخی حقوقدانان دیگر چون پل روتر<sup>۱۵</sup> یا بدوان<sup>۱۶</sup> رئیس دیوان، به تعهد حسن نیت استناد کرده و خاطر نشان نموده‌اند که اعلامیه مورد اعتراض باید به گونه‌ای تفسیر می‌شد که امکان اعمال یک‌جانبه و خودسرانه را به دولت صادرکننده اعلامیه ندهد. در اینجا، در واقع ما به استدلال گذشته‌مان باز می‌گردیم. قصد انعقاد یک معاهده تعیین کننده است. چنین تعهدی باید به هنگام رعایت قواعد شکلی مفروض شمرده شود. غیرقابل تصور نیست موردی که در آن از ضرورت وجود قصد کاملاً فارغ

<sup>12</sup> Les clauses protestatives

<sup>13</sup> Arrêt du 6 juillet 1957, *CII, Rec*, 1957, p. 7.

<sup>14</sup> Sir Hersch Lauterpacht

<sup>15</sup> Paul Reuter

<sup>16</sup> Basdevant

باشیم، و این در صورتی است که تعهد به گونه‌ای باشد که به هیچ وجه نتوان نقض آن را ثابت کرد. وجود قصد انعقاد ممکن است در چارچوب سازمان‌های بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گیرد، حتی اگر اثر عمل حقوقی به اعتبار قواعد شکلی ناشی از ترتیبات منشور بنیانی سازمان قابل تحقق باشد. این است که می‌بینیم دیوان دادگستری جامعه اروپا بارها تأکید کرده است که به مطالعه تعریف رسمی عمل حقوقی اکتفا نخواهد کرد، بلکه هدف و محتوای آن را مورد توجه قرار خواهد داد. ضرورت‌های جامعه حقوقی، دیوان را صرفاً به خاطر وجود قصد انعقاد تعهد، به اعمال نظارت بر اعمالی حقوقی و می‌دارد که نام معینی هم ندارند. حقوقدانان بر این قصد انعقاد تکیه می‌کنند تا قدرت اجباری بعضی اعلامیه‌های مشترک را اثبات نمایند؛ منظور اعلامیه‌هایی هستند که مبنای روابط متقابل سازمان‌های اروپایی در «مناطق خاکستری» معاهده رم محسوب می‌شوند. فقدان اصالت قواعد صوری و تشریفات در حقوق بین‌الملل، و وجود موافقت‌نامه‌های ضمنی ما را به توضیح و تبیین متعارض و متفاوت بعضی موقعیت‌های حقوقی متعارض می‌کشاند که دولت در آنها صرفاً به دلیل رفتار متعهد می‌شود. نتیجه اینکه ممکن است در موقعیتی خاص بر فعل دولت یا بر ترک فعل او با تکیه بر رضایت ضمنی یا به استناد نظریه تسلیم و رضا یا نظریه استاپل آثاری بار شود. انتخاب بین این راه‌حل‌های متعارض به اوضاع و احوال خاص هر مورد بستگی دارد، و به دشواری می‌توان چنین انتخابی را به همه موقعیت‌ها تعمیم داد. چنین انتخابی به اثر استحکام‌بخش گذشت زمان بسیار وابسته است. اما، به دلیل ملاحظات ابتدایی امنیت حقوقی، وجود اعمال حقوقی مبتنی بر ابراز ضمنی اراده را نمی‌توان انکار کرد.

### مسئله سلسله مراتب ضوابط حقوقی<sup>۱۷</sup>

فقدان سلسله مراتب در ضوابط حقوق بین‌الملل بر کسی پوشیده نیست. مع‌هذا،

<sup>۱۷</sup> از واژه "norme" ترجمه‌های گوناگون شده است. به نظر می‌رسد که برگردان آن به «ضابطه» و ترجمه عبارت "la norme juridique" به «ضابطه حقوقی» معنای آن را بهتر می‌رساند و مانع از اختلاط آن با مفاهیمی چون "règle" (قاعده) و "principe" (اصل) می‌گردد. (م)

نباید آن را مطلق و استثناپذیر شمرد. در سازمان‌های بین‌المللی یک نوع سلسله مراتب در ضوابط و مقررات وجود دارد که علی‌رغم ویژگی‌هایشان شبیه نظام حقوقی داخلی هستند. آنچه ایجاد اشکال می‌کند این است که سلسله مراتب مزبور لازم‌الرعایه نیست. در حقوق بین‌الملل عام، پدیده قاعدهٔ آمره<sup>۱۸</sup> به معنای بروز نوعی سلسله مراتب است که سبب بررسی اعتبار موضوعی معاهدات می‌گردد. همچنین، دولت‌ها در اعمال حقوقی یک‌جانبه‌شان، طبیعتاً باید تعهدات ناشی از قواعد عرفی یا عهدنامه‌ای متعهدان آنها را لحاظ کنند. عهدنامه‌ها وین راجع به حقوق معاهدات، خود در مواردی همچون تحدید تعهد یا موافقت‌نامه‌های نسبی فی‌مابین دول عضو یک کنوانسیون چندجانبه قائل به نوعی سلسله مراتب بین این اعمال و معاهداتی است که دولت‌ها مدعی‌اند باید بعضی ترتیبات آنها را تغییر داد. با این وجود، همه کوشش‌هایی که به منظور تنظیم سلسله مراتب بین معاهدات گوناگون انجام گرفته، به شکست انجامیده است.

قواعد عهدنامه‌ها وین در خصوص معاهداتی که به صورت متوالی به امضا رسیده و با یکدیگر تناقض دارند، هیچ‌گونه راه‌حل قانع‌کننده‌ای ارائه نمی‌دهد. به عنوان نمونه، فرضی را می‌توان یادآور شد که در آن دولتی حسب قواعد متعارض در برابر دو دولت دیگر متعهد است به گونه‌ای که اجرای یک قاعده موجب تخلف از قاعده‌ای دیگر خواهد شد. عهدنامه می‌کوشد تناقض را با توسل به نسبییت معاهدات و اعمال قاعده مؤخر در روابط دولتی‌هایی که قواعد متوالی و متعارض را حسب دو معاهده پذیرفته‌اند، حل کند. در هر حال، راه‌حل را باید در حقوق مسئولیت که در آن تعهد جبران خسارت جایگزین یکی از تعهدات پذیرفته نشدنی می‌گردد، جست‌وجو کرد، که البته راه‌حلی موقت بیش نیست.

راه‌حلی‌هایی که می‌خواهند سلسله مراتبی برقرار کنند در کمیسیون حقوق بین‌الملل کنار گذاشته شده‌اند، و این واقعیت وجود دارد که آنها بر یک اصل مسلم حقوق بین‌الملل پایه‌گذاری نشده بوده‌اند. در اینجا، ما شاهد احتیاطاتی هستیم که

<sup>18</sup> jus cogens

همواره نیز به اصل موضوع مربوط نمی‌شوند، اما در موافقت‌نامه‌هایی که برای رفع مشکلاتی که قواعد تعارض به وجود می‌آورند یا راه‌حلی‌هایی شبیه مواردی که بند ۲ ماده ۲۳۴ معاهده اتحادیه اروپا پیش‌بینی کرده لازم است این موضوع رعایت گردد. بند فوق‌الذکر از دولت‌های عضو خواسته است تا تمامی تدابیر را برای رفع موارد مانع‌الجمع به کار گیرند. می‌توان به زمینه‌های دیگری نیز اندیشید تا ببینیم آیا امکان ندارد که برای حل این‌گونه تعارضات به شیوه‌های معمول در نظام‌های داخلی از جمله در حقوق خصوصی متوسل شویم، تا احیاناً به اصول مشترکی نائل گردیم. وانگهی، ما این تعارض را با مسامحه تعارض در معاهدات می‌شماریم، در حالی که در واقع تعارض در تعهدات است.

دیوان بین‌المللی دادگستری، در دعوی نیکاراگوئه - ایالات متحده با رد ادعای امریکا مبنی بر عدم قابلیت استماع به این استناد که اقامه دعوی در مراجع منطقه‌ای حل و فصل اختلافات خاتمه نیافته، نتیجه‌گیری صحیحی به دست داده است. از دیدگاه دیوان، ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد مبنی بر اینکه تعهداتی که اعضا خود بر عهده می‌گیرند بر تعهدات آنها ناشی از هرگونه موافقت‌نامه بین‌المللی رجحان دارند، موضوعیت بحث تعارض بین مندرجات عهدنامه‌ای متعارض با تعهدات مبتنی بر منشور را از بین می‌برد.<sup>۱۹</sup>

آیا در مواردی نمی‌توان استدلال کرد که معاهده اولیه صلاحیت دولت را در انعقاد معاهدات جدید محدود نموده است؟ به عنوان نمونه، در نظم حقوقی اتحادیه اروپا که بر اصل انتقال و تحدید صلاحیت پایه‌گذاری شده چنین منطقی وجود دارد. با این وجود، راه‌حل اخیر مشکلاتی را در ارتباط با مسأله قابلیت استناد به معاهده نسبت به دولت‌های ثالث و همچنین حدود شناخت محدودیت صلاحیت‌ها به دنبال

<sup>19</sup> Arrêt du 26 novembre 1984, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *CII*, *Rec.* 1984, p. 440.

توضیح اینکه، ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد پیش‌بینی کرده است:

«در صورت تعارض بین تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر، تعهدات آنها به موجب این منشور مقدم خواهد بود» (م).



می‌آورد. در این خصوص، مباحثه و اظهار نظرهایی به هنگام طرح شرکت اتحادیه اروپا در معاهدات چندجانبه رایج شده بود.

زمانی که در ضوابط حقوقی سلسله مراتبی وجود دارد، نتیجه تعارض بین ضوابط مافوق و مادون بطلان ضابطه مادون خواهد بود. البته، نظم حقوقی ذی‌ربط باید چنین نتیجه‌ای را اقتضا کند. این همان معضلی بود که نویسندگان عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات غالباً با آن درگیر بودند. در مورد قاعده آمره، بعضی نویسندگان طرفدار شناسایی یک نظم عمومی واقعی در حقوق بین‌الملل عمومی، و برخی دیگر نگران خطراتی بودند که از سوءاستفاده از این مفهوم می‌تواند نشأت گیرد، به ویژه وقتی که قاضی یا داور مجاز نباشد در مورد آمریت یک ضابطه دخالت و قضاوت نماید. بدون چنین تضمینی، پیشرفت این طرز تفکر عمیقاً بی‌ثباتی حقوقی بر خواهد انگیزد. این است که عهدنامه وین دولت‌ها را متعهد کرده است که اختلافات ناشی از بطلان معاهده متعارض با یک قاعده آمره را به قاضی یا داور ارجاع نمایند. متأسفانه، فقط در صورتی راه‌حل مزبور می‌توانست مفید باشد که کلیه دولت‌ها در سطح جهانی به عهدنامه وین می‌پیوستند، وگرنه خطر بزرگی است که قاعده آمره به عنوان یک اصل جهان‌شمول برای تمامی کشورها لازم‌الاتباع شمرده شود حال آنکه شیوه حل و فصل اختلافات فقط در روابط بین دول عضو عهدنامه وین قابل اعمال می‌باشد. اثر ایجاد بی‌ثباتی توسط قاعده آمره می‌تواند به نحوی گسترده ایفای نقش کند. نگرانی‌ها بیهوده بوده است اما هیچ تضمینی وجود ندارد که وضعیت حاضر دوام یابد. وانگهی، مگر نه اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری طی نظر مشورتی‌اش در سال ۱۹۷۱ در دعوی نامیبیا اعلام کرد که مسأله ختم یک معاهده به علت تخلف طرف متعاقد، از موضوع شیوه حل و فصل اختلافات در مورد تعهد آن دولت جدا و متمایز است؟ در واقع، در عهدنامه وین استناد یک طرف متعاقد به تخلف دولت دیگر فقط ادعایی است که در صورت عدم توافق بین دو دولت، قابل رسیدگی به شیوه‌ای است که دولت متخلف برای حل و فصل اختلاف پذیرفته است. دیوان، با تعمیم کاربرد این روش به قضیه افریقای جنوبی حق رد یک‌جانبه مجمع عمومی سازمان ملل متحد را که هم طرف اختلاف و هم قاضی آن

شمرده می‌شد، مشروع دانست. در ورای ویژگی‌های این دعوی که در آن تخلف از ملزومات قیومیت و نمایندگی خیلی مورد اعتراض نبوده، آیا می‌توان رفتار مشابه دولتی را در تخلف از ضابطه‌ای که در حیطه قواعد آمره قرار می‌گیرد، مشروع شمرد؟ اگر چنین امری پذیرفته نباشد، به هر حال، با شیوه‌های سنتی حل و فصل اختلافات - با تمامی کمبودها و ضعف‌هایشان - مواجه خواهیم بود.

به همین دلیل، در مورد حق تحدید تعهد یا موافقت‌نامه‌های نسبی فیما بین دولت‌ها شیوه‌ای وجود ندارد که اجازه دهد به گونه‌ای واقع‌بینانه تطابق و هماهنگی حق تحدید تعهد و این‌گونه موافقت‌نامه‌ها با موضوع و هدف معاهده مطالعه و بررسی گردد. این کار بر عهده خود طرف متعاقد است، چرا که در زمینه تحدید تعهدها به هر حال این ضمانت اجرا وجود دارد که آنها قابل استناد نمی‌باشند. همین راه‌حل در خصوص اعمال حقوقی یک‌جانبه دولت‌ها به کار گرفته می‌شود. چنانچه عملی مخالف حقوق بین‌الملل باشد، دولت‌های دیگر می‌توانند آنرا به رسمیت نشناسند و اعلام کنند که عمل حقوقی ذی‌ربط قابل استناد نبوده آثاری بر آن بار نمی‌باشد. در صورتی که آن عمل خسارتی متوجه دولت‌ها نماید، آنان قادر خواهند بود به مسئولیت دولت عامل استناد کنند. در مورد عدم اعتراض، به محض اینکه دولت‌ها از عمل یا از وضعیت حقوقی آگاهی یابند، عدم اعتراض می‌تواند پذیرش تلویحی تفسیر شود و در نتیجه آن بین چنین دولت‌هایی موافقت‌نامه‌ای مخالف حقوق بین‌الملل موجود پدید آید. تنها استثناء فرضی است که در آن عمل مورد بحث در تعارض با ضابطه‌ای باشد که در حیطه قواعد آمره قرار می‌گیرد. بدیهی است که در چنین حالتی پذیرش دولت مخاطب نمی‌تواند به موقعیت حقوقی حاصله نظام و مشروعیت بخشد، چرا که بر موافقت‌نامه مخالف چنان ضابطه‌ای مطلقاً مهر بطلان می‌خورد. وانگهی، دشوار است بپذیریم دولتی بتواند خود مسئولیت نقض قاعده‌ای را بپذیرد که به نفع وی برقرار نشده بلکه به نفع جامعه بین‌المللی در کلیت آن است. در اینجا نیز، فقدان نهادینه شدن قواعد و تشکل‌ها در جامعه بین‌المللی باعث می‌شود نظریه بطلان که همچنان انتزاعی باقی مانده و دولت‌ها را در جست‌وجوی راه‌حلی در زمینه مسئولیت معطل کرده است، اهمیت و موضوعیتش را جزئاً از

دست دهد.

شاید بتوان این طور اندیشید که موضوع در سازمان‌های بین‌المللی نهادین شده تفاوت می‌کند. در مورد حقوق اتحادیه اروپا چنین تصویری صحیح است چرا که در اینجا اعمال حقوقی تابع نظارت دیوان دادگستری اروپا هستند. دیوان مزبور در فرای ترتیبات پیش‌بینی شده در معاهدات، نظارت خود را بر اعمال پارلمان اروپا نیز تعمیم و گسترش داده است. دیوان گفته است: «جامعه اقتصادی اروپا، جامعه‌ای بر پایه حقوق است که در آن نه دولت‌های عضو و نه نهادهای آن نمی‌توانند از مسأله نظارت در خصوص انطباق اعمال آنها با منشور و مقررات اساسی که معاهده است بگریزند».<sup>۲۰</sup>

نظام سازمان‌های بین‌المللی جهان شمول آنقدرها کامل نیست، زیرا در مقام حل و فصل دعاوی، چنین سازمان‌هایی حق طرح دعوی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری را ندارند. ناگزیر، تنها محدود به کاربرد شیوه پیچیده‌تر نظر مشورتی هستند، شیوه‌ای که باعث می‌شود دولت‌هایی که در اقلیت قرار می‌گیرند در برابر تصمیمات غیرقانونی از دفاع محروم باشند. تلاش عادی دولت‌ها بر این است که چنین تصمیماتی غیرقابل استناد و فاقد آثار حقوقی شمرده شده، چنین فرض گردد که فقدان یک نظام نظارت قضائی در آن به معنای «بطلان» است.

دیوان، پذیرش چنین فرضی را در دعوی مربوط به «بعضی هزینه‌های ملل متحد» نفی نکرده است. به اعتقاد دیوان، وقتی تصمیمات متخذه سازمان متناسب با اهداف آن است، اماره صلاحیت سازمان را باید ثابت دانست. مفهوم مخالف این است که می‌توانیم تصمیمات نامتناسب آن را کأن لم یکن تلقی کنیم.<sup>۲۱</sup>

موضع‌گیری دیوان در نظر مشورتی ۱۹۷۱ راجع به نامیبیا انعطاف‌ناپذیر به نظر می‌رسد. دیوان، اماره صحت و اعتبار را برای تمامی تصمیمات رکنی که حسب مقررات تأسیس شده، و تصمیمات آن مطابق آئین‌نامه اتخاذ گردیده و نهایتاً رئیس

<sup>20</sup> Affaire 294/83, Les "verts" contre Parlement européen, Arrêt du 23 avril 1986/sec. 23.

<sup>21</sup> Avis du 20 Juillet 1962, *CJ, Rec.*, 1962, p. 168.

رکن تصویب‌شان را اعلام داشته است، برقرار و صادق می‌شمارد.<sup>۲۲</sup> بی‌تردید، مشروعیت شکلی اعتبار عمل حقوقی را به دنبال دارد. در واقع، ما در اینجا با دو نوع برخورد با مسأله مواجه هستیم. از سویی، به دلیل فقدان نظام واقعی نظارت قضائی، اماره صحت سبب می‌شود که مباحثات پایان‌ناپذیر مربوط به اعتبار اعمال حقوقی کنار گذاشته شود؛ از سوی دیگر، به لحاظ همین فقدان، دولت‌ها نمی‌توانند اماره‌ای را بپذیرند که خلاف آن قابل اثبات نیست، و آنها را ناگزیر می‌کند به اجرای تصمیماتی تن در دهند که غیرقانونی بوده، اعتراضی در موردشان مسموع نمی‌باشد. اماره تنها وقتی معنا دارد که با امکان اعتراض قضائی همراه باشد. دیوان بی‌شک وظیفه داشته چنین اماره‌ای را برقرار کند. اما، ماهیت سیستم به گونه‌ای است که دولت‌ها مشکلاتی فراوان در قبول آن داشته‌اند. چه، اماره مزبور موجب می‌گردد کشورهایی که در اقلیت هستند از تفاسیر منشور بنیانی سازمان که اکثریت بر کرسی نشانده است، پیروی کنند و فقط بتوانند به آنها اعتراض نمایند. می‌بینیم که برقراری سلسله مراتب ضوابط در نظم حقوقی که مبتنی بر توسل استثنائی به قاضی است، چقدر مشکل است. عدم قابلیت استناد و به رسمیت نشناختن، مناسب‌ترین ضمانت اجرا در روابط بین دولت‌های حاکم است، چرا که این‌گونه ضمانت‌اجراها بی‌نیاز از ارجاع به قاضی یا داور اعمال می‌گردند. سلسله مراتب ضوابط در حقوق بین‌الملل بی‌معناست، مگر آنکه با پذیرش رو به گسترش لزوم رجوع به قاضی همراه باشد.

ملاحظات ارائه‌شده از پژوهشی جامع فاصله بسیار دارد. هدف صرفاً این بود که بر پایه چند مثال رابطه موجود بین نظریه عمل حقوقی و ساختار یک نظم حقوقی را نشان دهیم. عمل حقوقی تنها ابزاری در خدمت تابعان حقوق است تا به آنان اجازه دهد کردار ضابطه‌مند خویش را به منصفه ظهور رسانند. ماهیت و رژیم عمل حقوقی قویاً به نظم حقوقی که در چارچوب آن تظاهر و تحقق پیدا می‌کند، بستگی دارد. بنابراین، اگر مفهوم عمل حقوقی جهان‌شمول است ویژگی‌هایش بس متغیر و متفاوت می‌باشند.

<sup>22</sup> Avis sur la Namibie, *CIJ, Rec.*, 1971, p. 22.

عمل حقوقی همواره وسیله ابراز قصد و اراده است تا آثاری حقوقی خلق کند، چرا که نظم حقوقی چنین آثاری را بر قصد و اراده بروز یافته مترتب می‌کند، اما نوع اعمال به روابط همکاری هماهنگ یا پیروی آنها که داعیه تنظیم‌شان را دارند وابسته است. از این رهگذر، خطر آن وجود دارد که منظمأ اعمال حقوقی جابجایی و تحول پیدا کنند و منشأ نوآوری‌هایی در نظم‌های حقوقی شوند، بی‌آنکه ساختار آن نظم‌ها تاب پذیرششان را داشته باشد.

تحت قاعده درآوردن نظریه اعمال حقوقی تمرینی نیست که اجازه و امکان دهد کسانی که از ویژگی به اصطلاح بدوی نظم بین‌المللی رنج می‌برند بتوانند جهانی بر روی کاغذ بیافرینند که بیش از پیش شبیه نظم حقوقی داخلی باشد. بر عکس، در گیرودار قاعده‌مندی، لازم است ویژگی نظم بین‌المللی و تطورات آن لحاظ گردد. تحولات و تطورات بسیار مهم هستند. نهادینه کردن قواعد و تشکلهای جامعه بین‌المللی همدوش و همزمان با گسترش توسل به عمل حقوقی یک‌جانبه، و فورمالیسم روز افزون و تلاش برای ایجاد سلسله مراتب میان ضوابط پیش رفته است. اما، این گرایش‌ها در جامعه‌ای که شدیداً محکوم روابط معاهداتی فیما بین دولت‌های حاکم است، بروز و ظهور یافته‌اند. به این ترتیب، علت واقعی مشکلات تنقیح و تدوین نظریه اعمال حقوقی روشن می‌گردد، زیرا، رابطه حقوقی و نهاد حقوقی دو زمینه جدا و منفک از هم نیستند، بلکه به نحو گسترده‌ای یکدیگر را تعبیر و تفسیر می‌کنند.<sup>۲۳</sup>

<sup>۲۳</sup> نویسنده مقاله، کار فکری‌اش را مدیون مطالعه آثار زیر می‌داند (م):

1. P. Reuter, "Principes de droit international public", *Recueil des cours*, 1961, II, p. 425-465 / *Introduction au droit des traités*, 2e éd., Paris, PUF, 1985.
2. M. Virally, "Les textes internationaux de portée juridique et dépourvus de portée juridique", *Annuaire de l'Institut*, 1983, vol. 60, t. I, p. 166-376 / "Résolution et accord interantional", in *Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, La Haye, Nijhoff, 1984, p. 299-306.
3. J. Combacau, "Le droit international, bric-à-bric ou système?", *Archives de Philosophie du droit*, 1986, p. 85-105.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO.1

2003-1

## Articles

- Extra-territorial Jurisdiction of Iranian Courts to Crimes of Governmental Officers and Employees
- Reflections on Iranian Claims in the International Court of Justice
- Challenges of State Criminal Responsibility in the View of International Law Commission
- Electronic Commerce and Issue of Forum
- Legal Act in View of an Internationalist

## Special Issue : Legal Protection of Copyright

- Relationship between Intellectual Works and their Owners in Islamic Law
- Copyright and Related Rights in the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
- The Impact of Digital Technology on Copyright
- Fair Use of Another's Work : An Important Exception to Copyright
- Penal Protection of Literal and Artistic Property in the French Law
- International Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property Cases

## Critique and Presentation

- European Police Office (Europol)
- World Health Organization's Framework Convention for Tobacco Control (2003)



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