

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۵

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال اول

## مقالات

- تأملی بر انتشار تصویر چهره متهم در روزنامه‌ها
  - تحول قاعده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای
  - مطالعه تطبیقی ماهیت و مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل
  - استقلال قاضی در نظام قضایی ایران در پرتو تحولات قانون‌گذاری
  - راهکار تعقیب متهمان به جنایات جنگی در غزه بر اساس گزارش گلدستون
  - آغاز رویکرد غیرتاریخی به حقوق اساسی در ایران
  - قلمرو استدلال قیاسی با نقدی بر روش‌شناسی قیاس جزایی در فقه
  - انعقاد معاهدات معاضدت قضایی در نظام حقوقی ایران
  - نگرشی تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب
  - اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها
- موضوع ویژه: جایگاه و کارکرد سازمان‌های غیردولتی در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی
- درآمدی بر موضوع ویژه
  - وضعیت سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حقوق بین‌الملل و حقوق ایران
  - تعامل سازمان‌های غیردولتی با سازمان جهانی تجارت
  - تأثیر سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی بر حقوق داخلی با تأکید بر عملکرد «فیفا»
  - مناسبات سازمان ملل متحد و سازمان‌های غیردولتی در آیین‌تغییر
  - نقش انجمن‌ها در حمایت حقوقی از معلولان با نگاهی به قضیه «پروش»
  - موانع تشکیل و کارآمدی سازمان‌های غیردولتی در ایران
- ## نقد و معرفی
- قانون جرایم رایانه‌ای: نوآوری‌ها و کاستی‌ها
  - تحدید حق دادخواهی دانشگاهیان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی!؟
  - نگاهی به تازه‌ترین دادنامه پرونده خون‌های آلوده





## اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها

حمید هاشمی\*

**چکیده:** حقوق بین‌الملل نظام حقوقی مستقلی در کنار نظام حقوقی داخلی و متضمن قواعد و مقرراتی است که باید در کنار قوانین و مقررات داخلی مورد اجرای قاضی قرار گیرد. با گسترده شدن حقوق بین‌الملل، موضوعاتی که تحت حکومت مقررات بین‌المللی قرار گرفته‌اند افزایش یافته است و قاضی به عنوان بخشی از نهاد حاکمه متعهد، مکلف به اجرای تعهدات برآمده از منابع حقوق بین‌المللی است که برای وی و توسط ماده ۹ ق.م. برابر با قانون معرفی شده است. قاضی باید قانون مناسب (خواه داخلی یا بین‌المللی یا هر دو) حاکم بر قضیه رأیافته و با استدلال و استناد آن را اجرا نماید. قاضی ایرانی با استفاده از مقررات قانون مدنی از این امکان برخوردار می‌گردد تا علاوه بر مقررات عهد، تعهدات ایران مبتنی بر دیگر منابع حقوق بین‌الملل را نیز اجرا کند و ماده ۸ ق.م.ا. نیز در هماهنگی با ماده ۹ ق.م. حتی بدون نیاز به قوانین خاص مربوط به جرایم بین‌المللی و با تضمین اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اسباب حضور کیفری در عرصه بین‌المللی و اعمال صلاحیت جهانی را برای قاضی ایرانی فراهم می‌آورد.

---

\* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، عضو مؤسسه حقوق بین‌الملل پارس تهران و دادیار دادرسی عمومی و انقلاب تهران  
نگارنده لازم می‌داند از راهنمایی دوستان عزیز که در نوشتن این مقاله وی را یاری نموده‌اند، به‌ویژه آقایان دکتر سیدحسین سادات میدانی، دکتر عبدالله خدابخشی، مجتبی فرحبخشی و محمدرضا رفیعی سپاسگزاری نماید.

**کلیدواژه‌ها:** رابطه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، اجرای حقوق بین‌الملل، تعهدات بین‌المللی، منابع حقوق بین‌الملل، صلاحیت جهانی، ماده ۹ قانون مدنی، ماده ۸ قانون مجازات اسلامی

## ۱- ورود به بحث

جمهوری اسلامی ایران یکی از اعضای جامعه بین‌المللی است. هم اکنون ۱۹۲ دولت عضو ملل متحد هستند<sup>۱</sup> و هر کدام اهداف و منافع مخصوص به خود را دنبال می‌کنند. این امر منجر به تفاوت‌هایی در زمینه‌های مختلف از جمله حقوق می‌شود. در این دنیای از نظر حقوقی پیچیده، حقوق بین‌الملل، حقوق مشترک جامعه بین‌المللی است<sup>۲</sup> و عملاً نقش زبان مشترک ملت‌ها را ایفا و روابط و رفتار دولت‌ها در عرصه بین‌المللی را تنظیم می‌کند.

حقوق بین‌الملل مستمراً در حال توسعه است. در گذشته موضوعات کلی و میان‌دولتی همچون روابط دیپلماتیک و جنگ را تحت پوشش قرار می‌داد، سپس وارد عرصه‌های نوینی مثل تجارت، اقتصاد و حتی حقوق جزا شد و امروزه فراتر رفته و نسبت به منابع طبیعی، مدیریت و حفاظت از محیط زیست و حتی میراث فرهنگی هم مقرراتی دارد.<sup>۳</sup> تابعین این حقوق تنها دولت‌ها نیستند و پس از ورود اشخاص حقوقی دیگری غیر از دولت، اشخاص حقیقی (مقدمتاً به موجب قواعد حاکم در جنگ) نیز مشمول مقررات بین‌المللی شده و متمتع از حقوق معرفی و برای دولت‌ها تکالیفی تعیین شده است.<sup>۴</sup> این توسعه، احتمالاً (در مورد موضوعات کیفری یقیناً<sup>۵</sup>) موجب می‌شود

1. <http://www.un.org/members/list.shtml>

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل به عنوان حقوق جامعه بین‌المللی به منابع زیر مراجعه شود:

Louis Henkin, "INTERNATIONAL LAW: INTERNATIONAL LAW AS LAW IN THE UNITED STATES", *Michigan Law Review*, Vol. 82, April 1984 / May 1984; Beth Van Schaack, "INTERNATIONAL LAW IN THE UNITED STATES LEGAL SYSTEM: OBSERVANCE, APPLICATION, AND ENFORCEMENT", *Santa Clara Law Review*, Vol. 45, 2005; Sarah H. Cleveland, "Our International Constitution", *The Yale Journal of International Law*, Vol. 31, Winter, 2006.

3. Munroe Smith, "The nature and the Future of International Law", *The American Political Science Review*, Vol. 12, No. 1, Feb. 1918; N.A.M. MacKenzie, "The Nature, Place, and Function of International Law", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 1939; Phillip R. Trimble, "AN INTRODUCTION TO CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW: A POLICY-ORIENTED PERSPECTIVE. By Lung-Chu Chen", *Stanford Law Review*, Vol. 42, February, 1990; Jerzy Makarczyk, Krzysztof Skubiszewski, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996; Joel P. Trachtman, "INTRODUCTION: THE INTERNATIONAL ECONOMIC LAW REVOLUTION", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 17, Spring, 1996; and Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, translated by Michael Byers, Walter de Gruyter, Revised edition, June, 2000.

4. John A. Perkins, "THE CHANGING FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW: FROM STATE CONSENT TO STATE RESPONSIBILITY", *Boston University International Law Journal*, Vol. 15, Fall, 1997; and Alexander Orakelashvili, "The Position of the Individual in International Law", *31 California Western International Law Journal*, Vol. 31, Spring, 2001.

5. Cynthia R.L. Fairweather, "Obstacles to Enforcing International Human Rights Law in Domestic Courts",

موضوعات مطروحه در محاکم داخلی، علاوه بر قوانین و مقررات حقوق داخلی، تحت حکومت قواعد و مقررات بین‌المللی نیز قرار گیرد؛ به عبارت دیگر قضایای متعددی وجود خواهد داشت که از سوی هر دو نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی<sup>۶</sup> مورد توجه بوده و مجری ایرانی شامل قاضی ملزم است تا تمامی قوانین حاکم بر آن قضیه را رصد و تحلیل نموده، به موقع اجرا گذارد.

هرچند قاضی ایرانی به واسطه تعهداتی که دولت متبوع وی در عرصه بین‌المللی بر عهده دارد، در تکلیف به اجرای تعهدات سهیم است لیکن وی به دلیل تکلیف به استناد و استدلال، نمی‌تواند به صورت خودسر تعهد بین‌المللی را اجرا نماید. قاضی برای اجرای هر نوع قانون و قاعده‌ای، شامل مقررات بین‌المللی، نیازمند اجازه قانون‌گذار است در عبارتی صریح‌تر، قانون‌گذار ایرانی از طریق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون ا.د.ع.ا.م، قاضی را مکلف به اجرای قوانین و مقررات داخلی نموده است.

در ارتباط با اجرای تعهدات بین‌المللی، با طی مسیر باز شده توسط اصل ۱۶۷ و ماده ۳ فوق‌الذکر، قانون‌گذار در مواد ۹ ق.م و ۸ ق.م.ا. قاضی ایرانی را مکلف به اجرای این تعهدات می‌نماید. این دو ماده به ترتیب مقرر می‌دارند که:

«مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.»

و

«در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شود طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.»

حقوقدانان ارتباط میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی (یگانگی و دوگانگی)<sup>۷</sup> و شیوه اجرای

*U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 4, Spring, 1998.

6. Joseph Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Clarendon Press, Oxford, Second edition, 1997; and Anthony D'Amato, *International Law as an Autopoietic System*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International (Draft Paper), November 15, 2003.

7. Richard W. Jennings, "International Law: Limitations upon the Application of Foreign Law in Municipal Courts", *California Law Review*, Vol. 26, No. 1, November, 1937; Lawrence Preuss, "The Relation of International Law to Internal Law in the French Constitutional System", *The American Journal of International Law*, Vol. 44, No. 4, October, 1950; Emanuel Margolis, "Soviet Views on the Relationship between National and International Law Soviet Views on the Relationship between National and International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 4, No. 1, January, 1955; Rosalie P. Schaffer, "The Inter-Relationship between Public International Law and the Law of South Africa: An Overview", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 32, No. 2, April, 1983; John N. Hazard, "The Relationship between Domestic and International Law. by V. G. Butkevich", *The American Journal of International Law*, Vol. 78, No. 1, January, 1984; Harold Hongju Koh, "Is International Law Really State Law?", *Harvard Law Review*, Vol.

حقوق بین‌الملل (یکسان‌سازی و خود - اجرایی یا انتقال)<sup>۸</sup> در حقوق داخلی را با استفاده از رهیافت‌های متفاوتی که از سوی دولت‌ها اتخاذ شده است را تشریح نموده‌اند. با قرائت دو ماده فوق می‌توان دریافت که قانون‌گذار ایرانی چه نظریه‌ای را برای بیان ارتباط حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی ایران برگزیده و چه شیوه‌ای را برای اجرای تعهدات بین‌المللی در اختیار مجریان ایرانی قرار داده است.

## ۲- نظر قانون‌گذار ایرانی در رابطه با حقوق بین‌الملل و شیوه اجرای

### تعهدات بین‌المللی

قرائت ماده ۹ قانون مدنی نشان از آن دارد که قانون‌گذار ایرانی معتقد بر یگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی است و بر اجرای تعهدات بین‌المللی مبتنی بر شیوه خود - اجرایی یا انتقال نظر دارد. در نظریه یگانگی سه گرایش وجود دارد، برتری حقوق بین‌الملل، برابری حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی و برتری حقوق داخلی؛ اینکه کدام یک از این گرایش‌ها از سوی قانون‌گذار ایرانی پذیرفته شده است، در میان حقوق‌دانان و صاحب‌نظران ایرانی، تا آنجا که نگارنده به ایشان دسترسی داشته و موفق به گفتگو در این مورد شده است، اختلاف نظر وجود دارد.

اما قطعاً عبارت «در حکم» در ماده ۹ ق.م. معنای برابر با قانون نمی‌دهد زیرا اگر قانون‌گذار

111, No. 7, May, 1998; Curtis A. Bradley, "Breard, Our Dualist Constitution, and the Internationalist Conception Breard, Our Dualist Constitution, and the Internationalist Conception", *Stanford Law Review*, Vol. 51, No. 3, February, 1999; Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance Hard and Soft Law in International Governance", *International Organization*, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics, Summer, 2000; John O. McGinnis and Ilya Somin, "GLOBAL CONSTITUTIONALISM: GLOBAL INFLUENCE ON U.S. JURISPRUDENCE: Should International Law Be Part of Our Law?", *Stanford Law Review*, Vol. 59, March, 2007.

8. Robert R. Wilson, "The International Law Standard in Statutes of the United States", *The American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 4, October, 1951; Farooq Hassan, "The Doctrine of Incorporation: New Vistas for the Enforcement of International Human Rights?", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 5, No. 1, February, 1983; Martha A. Field, "Sources of Law: The Scope of Federal Common Law Sources of Law: The Scope of Federal Common Law", *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 5, March, 1986; Thomas D. Hall, "Incorporation in the World-System: Toward a Critique Incorporation in the World-System: Toward a Critique", *American Sociological Review*, Vol. 51, No. 3, June, 1986; J. G. Collier, "Is International Law Really Part of the Law of England?", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 4, October, 1989; John H. Jackson, "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis", *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, April, 1992; Morgan Cloud, "The Fourth Amendment during the Lochner Era: Privacy, Property, and Liberty in Constitutional Theory", *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 3, February, 1996; Curtis A. Bradley, Jack L. Goldsmith "Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position", *Harvard Law Review*, Vol. 110, No. 4, February, 1997; Symeon C. Symeonides, "Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 52, No. 4, Autumn, 2004; John A.E. Vervaele, "Mercosur and Regional Integration in South America Mercosur and Regional Integration in South America", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 2, April, 2005.

مدنی بر این نظر بود، راه آسانتر و معقول‌تری وجود داشت که اعلام نماید مقررات عهود قانون است نه در حکم آن. اگر برابری از عبارت در حکم برداشت شود، با حکمت قانون‌گذار متعارض می‌گردد زیرا بعید است در تنظیم قوانین و مقررات عباراتی به کار رود که مفید هیچ معنایی نیست. همچنین «در حکم» نمی‌تواند به معنای برتری مقررات بین‌المللی نیز تفسیر شود. رویه قانون‌گذار بر آن است که در ارتباط با مهم‌ترین مصداق حکمی صادر و سایر مصادیق کم‌اهمیت‌تر را در حکم (منظور حکماً)، همچون مصداق مهم‌تر معرفی می‌نماید.<sup>۹</sup> علاوه بر این، لازم به ذکر است که در زمان تصویب قانون مدنی، سال ۱۳۰۷ برابر با ۱۹۲۸ میلادی، حقوق بین‌الملل از جایگاهی که هم‌اکنون برخوردار است، متمتع نبود و بعید است که قانون‌گذار ایرانی در آن زمان تا این اندازه پیش رو بوده و برای مقررات بین‌المللی اهمیتی بیشتر از قوانین و مقررات داخلی در نظر گرفته باشد. دلیل دیگر و به نظر نگارنده مهم‌ترین آنها، قانون اساسی ایران معروف به قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۳۲۴ هجری قمری (۱۲۸۵ هجری شمسی) است. در اصل بیست و چهارم این قانون مقرر بود که:

«بستن عهدنامه و مقاوله‌نامه‌ها ... باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد ...».

و در اصل چهل و پنجم متمم قانون اساسی مصوب ۱۳۲۵ هجری قمری نیز تصریح شده بود که:

«کلیه قوانین ... وقتی اجراء می‌شود که به امضای وزیر مسؤل رسیده باشد ...».

لذا کلیه قوانین (نه مصوبات مجلس که شامل عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها نیز می‌گردد) تنها در صورتی امکان اجرایی داشتند که وزیر مربوطه آنها را امضاء می‌کرد. هیچکدام از اصلاحات بعدی قانون اساسی نیز به امضای عهدنامه‌ها و ترتیب اجرای آن نپرداختند. این نشان از آن دارد که به

۹. از میان مثال‌های مختلف: قانون جزای عمومی در سال ۱۳۰۴ تصویب شد، قانون‌گذار حکمی را در ارتباط با کلاهبرداری در ماده ۲۳۸ آن مقرر داشت اما در سال‌های بعد با افزایش قضایای مربوط به تعدی به مال غیر، با اینکه امکان اضافه نمودن ماده‌ای به قانون مجازات وجود داشت، در سال ۱۳۰۸ به صورت جداگانه مقرراتی را تحت عنوان قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند وضع و در ماده ۱ آن اقامه دعوا مبتنی بر تبانی برای بردن مال غیر جزء تشبیه و سایل متقلبانه محسوب (نه اینکه واقعاً باشد) و مرتکب را مشمول مجازات کلاهبردار نمود. بر اساس این قانون، تبانی برای بردن مال غیر، کلاهبرداری نیست، زیرا اگر کلاهبرداری بود که همان ماده ۲۳۸ کفایت می‌نمود. قانون‌گذار در تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز متعرض قانون سال ۱۳۰۸ نشد.

موجب قانون اساسی مشروطه عهدنامه‌ها، قانون نبوده‌اند بلکه پدیده‌ای مجزا تلقی می‌شده‌اند. نظر قانون‌گذار قانون اساسی مشروطه در راستای ارتباط دو نوع حقوق، مستند به اصل بیست و چهارم قانون اساسی سال ۱۲۸۵ هجری قمری (زمان تصویب قانون اساسی مشروطه) تا سال ۱۳۰۷ (زمان تصویب قانون مدنی) بر دوگانگی است. در این فاصله زمانی، قانون‌گذار نسبت به شیوه اجرای حقوق بین‌المللی ساکت است. اما در سال ۱۳۰۷، با توجه به اهمیت یافتن حقوق بین‌المللی نسبت به حدود ۳۰ سال قبل، قانون مدنی فرصتی را فراهم می‌آورد تا قانون‌گذار، شیوه خود - اجرایی را برای اجرای تعهدات بین‌المللی انتخاب نماید. در این زمان با وجود رفتار متفاوت نسبت به قانون و مقررات عهود از سوی قانون‌گذار اساسی، قانون‌گذار مدنی اساساً امکانی مگر در حکم قانون قرار دادن مقررات عهود نداشته است زیرا هر رفتار دیگری می‌توانسته در تعارض با قانون اساسی تلقی و مانع اجرای این مقرر و نهایتاً تعهدات بین‌المللی گردد. توضیحاً نظریه دوگانگی با شیوه خود - اجرایی هماهنگی ندارد<sup>۱۰</sup> و عموم دولت‌هایی که شیوه خود - اجرا را مدنظر دارند، معتقد به نظریه یگانگی می‌باشند. در سال ۱۳۰۷ که قانون‌گذار مدنی اجرای مستقیم تعهدات بین‌المللی را بر می‌گزیند به دلیل تعارض با قانون اساسی آن را در لفافه قرار داده و مقررات عهود را در حکم قانون و نه خود آن، معرفی می‌نماید.

این استدلال از طریق ماده ۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ (قبل از اصلاحات) نیز تأیید می‌گردد. در این ماده مقرر بود که:

«قوانین باید در ظرف سه روز از تاریخ توشیح به صحه ملوکانه منتشر شود».

همانگونه که قرائت این ماده نشان می‌دهد، آنچه که باید پس از توشیح منتشر می‌شد، قوانین بود و نه تمامی مصوبات مجلس و از جمله عهدنامه‌ها. برای بیان منظور قانون‌گذار قانون مدنی در استفاده از عبارت «در حکم»، این نظریه معقول است که ماده ۹ تصویب شده است تا اعلام گردد، مقررات عهود در نظام داخلی ایران مستقیماً لازم‌الاجرا است اما از آنجایی که قانون‌گذار آن را، مستند به قانون اساسی مشروطه، همچون قوانین و مقررات داخلی نمی‌دانسته و به دلایلی که نزد قانون‌گذار آن زمان محفوظ است، اعلام حکم مخصوص نسبت به مقررات عهود ضرورت نداشته، از عبارت در حکم استفاده کرده است که نشان دهد اگرچه مقررات عهود ماهیتاً قانون نیستند اما باید حکماً قانون تلقی و از سوی قاضی با رفتاری مشابه قانون برخوردار شوند.

۱۰. همان منابع مندرج در زیرنویس‌های ۷ و ۸

نگارنده با استناد به عبارت بندی ماده ۹ ق.م. و با در نظر داشتن استدلالاتی که مطرح شد، دلیل استفاده از عبارت «در حکم» را احتمالاً ناشی از اختلافی می‌داند که میان نمایندگان مجلس آن زمان در ارتباط با ماهیت مقررات عهود وجود داشته است و استفاده از عبارت در حکم، مناسب‌ترین روشی بوده است که می‌توانسته به اختلاف پایان دهد. این عبارت از یکسو نظر نمایندگانی را تأمین کرده است که مقررات بین‌المللی را برابر با قانون می‌دانسته‌اند (حداقل در اجرا) و از سوی دیگر ماده را به نشانی مجهز نموده است که به قاضی نشان دهد که مقررات عهود قانون نبوده بلکه پدیده‌ای در حکم آن است. استدلال نگارنده تقویت می‌شود اگر با در نظر داشتن اوضاع و احوال آن زمان، توجه شود که مجریان ایرانی آشنایی بسیار کمی با حقوق بین‌الملل و تعهدات ناشی از آن داشتند و استفاده از عبارت «در حکم» ابزاری بوده است که به قاضی ایرانی در ضمن نشان دادن ماهیت تعهدات بین‌المللی، نحوه رفتار با آن را نیز آموزش دهد.

قانون مدنی در ماده ۹، حکمی را در ارتباط با مقررات عهود عبارت‌بندی کرده است که هر چند در عمل با رفتاری مشابه قانون برخوردارند لیکن از نظر معنا اعتباری کمتر از قانون ایران دارند. این عبارت بندی اگرچه در ارتباط با مقررات عهود موجبی برای اجرای آن است اما نمایش مناسبی از احترام ایران به حقوق بین‌الملل نیست. این عبارت بندی هر چند در گذشته عاملی برای اجرای تعهدات بین‌المللی بوده لیکن هم اکنون به مانعی در این ارتباط تبدیل شده است. عبارت در حکم موجب شده است که قاضی ایرانی، بر خلاف قوانین و مقررات داخلی، اجرای تعهدات بین‌المللی را با حساسیت بسیار کمتری دنبال نماید. اگر توجه شود که دادسرا و دادگاه انتظامی قضات و دادسرا و دادگاه کارکنان دولت در موارد متعددی (هر روز) نسبت به عدم اجرای قوانین و مقررات داخلی واکنش نشان داده‌اند لیکن در خصوص عدم اجرای تعهدات بین‌المللی از سوی قضات هیچ سابقه‌ای ندارند، بی‌توجهی قضات به تعهدات بین‌المللی تعجب‌برانگیز نخواهد بود.

اما نگارنده بر این باور است که عبارت «در حکم» مندرج در ماده ۹ نسخ ضمنی شده است. حذف این عبارت، معرف برابر بودن قوانین و مقررات داخلی با مقررات عهود و عاملی است برای ارتقای حیثیت (منظور پرستیژ عوام است) ایران در جامعه بین‌المللی. اما تأثیر این حذف محدود به معنا نیست و در عمل نیز قضات باید به همان اندازه‌ای که اجرای قوانین و مقررات داخلی را پیگیری می‌نمایند نسبت به اجرای مقررات عهود حساس بوده و عدم اجرا از سوی آنها با واکنش مواجه شود.

اراده حذف عبارت در حکم، از قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ شروع و نهایتاً از طریق اصول قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و برخی اصلاحات وارده به قانون مدنی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰



که تماماً موخر بر تصویب ماده ۹ در سال ۱۳۰۷ است نسخ ضمنی شد که در ادامه بررسی می‌شوند.

قانون‌گذار در سال ۱۳۱۹ قانون امور حسبی را تصویب نمود. امور حسبی جزئی از حقوق مدنی است و در موادی از این قانون عام مصوب ۱۳۰۷، مقرراتی به امور حسبی اختصاص داده شده است لیکن قانون‌گذار به دلایلی، از جمله مبتلابه شدن امور حسبی و نیاز به مقررات تکمیلی در این ارتباط، تصمیم به تصویب قانون خاص امور حسبی در سال ۱۳۱۹ گرفت. در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ این قانون در خصوص تعیین امین برای ایرانیان خارج از کشور، وظایفی برای مأموران کنسولی معین و در ماده ۱۱۶ این قانون مقرر نمود که:

«اگر در عهد و قراردادهای منعقد 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».

می‌توان به درستی معتقد بود که ماده ۱۱۶ قانون اساسی از آن جهت که حکمی را در خصوص امور حسبی مقرر داشته است، نمی‌تواند ناقض قانون عام مدنی و محتوای ماده ۹ آن باشد و اثر حقوقی این ماده تنها محدود به امور حسبی و در راستای وظایف مأمور کنسولی و آن هم تنها در ارتباط با تعیین امین است. بر این اساس زمانی که مجری ایرانی با اجرای تعهدات معاهداتی مواجه باشد، مگر در قضیه‌ای مندرج در ماده ۱۱۶، تکلیف دارد تا قانون عام را به موقع اجرا گذارد. نگارنده با این اعتقاد کاملاً موافق است و به همین دلیل هم در زمان بحث در خصوص جواز قانونی اجرای تعهدات بین‌المللی به این ماده اشاره نکرد، چون آن را متضمن حکم کلی نمی‌دانست. اما از این ماده این برداشت نیز میسر است که پس از سال ۱۳۰۷، زمانی که قانون‌گذار با اولین مورد عملی تعارض میان قوانین و مقررات عادی و مقررات عهد و موافقت‌نامه مواجه شده، این تعارض را به نفع مقررات بین‌المللی مرتفع نمود. این بدین معنا است که قانون‌گذار مدنی، اعتقاد خود دایر بر انحراف از آنچه با قانون اساسی مشروطه هماهنگی دارد (منظورم انحراف از شیوه یکسان‌سازی به خود - اجرایی) را به طرز حکیمانه در ماده ۹ ق.م. و در قالب حکمی کلی مطرح لیکن در ماده ۱۱۶ قانون اساسی زمانی که عملاً و برای اولین بار با تعارض قوانین و مقررات داخلی و تعهدات بین‌المللی درگیر بود، حکمی به مراتب بین‌المللی تر صادر کرد. هر چند این ماده از قانون امور حسبی کمتر مورد توجه حقوقدانان بین‌المللی کشور قرار گرفته است اما به نظر اولین تلاش قانون‌گذار برای چشم‌پوشی از عبارت «در حکم» مندرج در ماده ۹ است.

در ارتباط با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ لازم به ذکر است که در اصل ۷۷ ق.ا. مقرر است که:

«عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

حکم این اصل همان است که در اصل بیست و چهارم قانون اساسی مشروطه بیان شده است. لیکن، متفاوت از اصل چهل و پنجم متمم قانون اساسی مشروطه، در اصل ۱۲۵ قانون اساسی تصریح دارد که:

«امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست».

و این مبین آن است که قانون‌گذار اساسی سال ۱۳۵۸ برخلاف قانون اساسی مشروطه، با قانون و عهدنامه‌ها به یک شکل رفتار کرده و تمامی مقررات شکلی مربوط به تصویب و امضای قانون را در مورد عهدنامه‌ها نیز جاری دانسته است. همچنین در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی اعلام نشده است که میان مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث اعتبار تفاوتی وجود دارد (آیین‌نامه‌های داخلی، بودجه، انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان و ... ارتباطی با این موضوع ندارند). در ماده ۱ سابق این قانون، تنها قوانین ذکر شده بود لیکن در اصلاحی که در سال ۱۳۶۱ و متعاقباً در سال ۱۳۷۰ نسبت به ماده ۱ ق.م.ا. عمل شد، نه تنها به جای قوانین از عبارت مصوبات استفاده شد که تبصره‌ای نیز به این ماده اضافه شد. هم‌اکنون در این ماده مقرر است که:

«مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضا و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید».

و از آنجایی که هم قوانین و هم عهدنامه‌ها از مصوبات مجلس محسوب می‌شوند، لذا قانون مدنی نیز برخلاف سابق نسبت به هر دو رفتاری یکسان دارد. تبصره این ماده هم مقرر می‌دارد که:

«در صورت استنکاف رئیس‌جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است ظرف ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر

نماید».

و بر این اساس در صورتی که رئیس جمهور یا نماینده وی از امضاء یا ابلاغ عهدنامه‌ای خودداری کند، همچون در مورد قوانین، عهدنامه ظرف ۷۲ ساعت از سوی روزنامه رسمی منتشر شده و لازم‌الاجرا می‌گردد.

این استدلال نشان می‌دهد که قرائت ماده ۹ ق.م. هم اکنون اینچنین خواهد بود:

«مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، قانون است».

و بدیهی است که این قرائت با وضعیت موجود حقوق بین‌الملل انطباق بیشتری دارد.

### ۳- محدودیت‌ها و ظرفیت‌های ماده ۹ قانون مدنی

#### ۳-۱- محدودیت ظاهری ماده ۹ قانون مدنی

قرائت ماده ۹ ق.م.، حتی قرائت جدید آن، مبین آن است که ماده ۹ تنها شامل مقررات عهد شده و نسبت به سایر منابع حقوق بین‌الملل ساکت است. حقوقدانان هم اکنون ۹ منبع را برای تعهدات بین‌المللی متذکر می‌شوند<sup>۱۱</sup> که شامل قواعد آمره، معاهدات بین‌المللی، قواعد عرفی بین‌المللی، تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی، اعمال یکجانبه، اصول حقوقی، رویه قضایی، نظریه علمای حقوق و بنای عقلاء می‌گردد. از میان منابع مذکور برخی دارای اهمیتی فوق‌العاده و غیرقابل اغماض می‌باشند. منابع اخیر، که مواردی همچون قواعد آمره، معاهدات بین‌المللی، قواعد عرفی بین‌المللی و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی را مشمول می‌گردد، موجد مقرراتی هستند که بعضاً تخلف از آنها مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف را در عرصه بین‌المللی مطرح می‌نماید.<sup>۱۲</sup>

این امکان وجود دارد که تعهدات بین‌المللی برای دولت‌ها از هر یک از منابع فوق ایجاد گردد،

11. Frederick Pollock, "The Sources of International Law", *Columbia Law Review*, Vol. 2, No. 8, 1902; Charles G. Fenwick, "The Sources of International Law", *Michigan Law Review*, Vol. 16, No. 6., 1918; GREGORY J. KERWIN, "THE ROLE OF UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS IN DETERMINING PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW IN UNITED STATES COURTS", *Duke Law Journal*, 1983; Anthony D'Amato, "Rethinking the Sources of International Law. By G. T. H. van Hoof", *AJIL*, Vol. 78, No. 4, 1984; Wladyslaw Czaplinski, "Sources of International Law in the Nicaragua Case", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1, 1989; Vlaimir-Djuro Gegan, "On the Sources of International criminal law", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 2005; Duncan B. Hollis, "Why State Consent Still Matters - Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 23, 2005.

12. International Law Commission, "Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", ILC, fifty-third session, 2001; Andre Nollkaemper, "INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS IN DOMESTIC COURTS", *AJIL*, Vol. 101, 2007.

هر چند عمده تعهدات از معاهدات و عرف بین‌المللی ناشی می‌گردد لیکن هیچ دولتی نمی‌تواند ادعا نماید که به موجب منابع دیگر تعهداتی ندارد و یا در آینده تعهداتی برای آن متصور نیست. معقول و البته تکلیف است تا اجازه قانون‌گذار داخلی به گونه‌ای صادر شود که زمینه اجرای تمامی تعهدات بین‌المللی، صرف‌نظر از منبع ایجاد آنها را برای قاضی فراهم آورد.

تصریح منحصر به عهد در ماده ۹ بدین معنا است که مقررات عهد برابر با قانون بوده و اساساً قاضی ایرانی مجوزی برای اجرای منابع غیر معاهداتی حقوق بین‌الملل در اختیار ندارد. معنای با اثر بین‌المللی چنین تحلیلی این خواهد بود که به صورت سیستماتیک، اجرای تعهدات بین‌المللی غیر معاهده‌ای از سوی ایران غیرممکن است که اساساً شایسته هیچ کشوری نیست.

در این زمان، با وجود این ماده و آشنایی (هر چند مختصر) به حقوق حاکم بر معاهدات بین‌المللی، قضات ایرانی نه مفهوماً و نه مصداقاً، مشکلی برای اجرای عهد از طریق ماده ۹ ق.م. ندارند. هر چند متأسفانه، با وجود تصریح عهد، قضات در اجرای این حداقل از منابع حقوق بین‌الملل نیز بسیار محافظه کارانه عمل می‌نمایند و استناد به مقررات عهدی که از سوی ایران پذیرفته شده است، در رویه ایشان بسیار محدود است (دلیل آن عادت به قرائت ماده ۹ در فضای سال ۱۳۰۷ است).

آنچه که مشکل است عدم اجرای قواعد آمره بین‌المللی، مقررات عرفی بین‌المللی و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی است. قواعد آمره بین‌المللی مقرراتی هستند که در حقوق بین‌الملل الزام بیشتری نسبت به معاهدات برخوردارند، عرف نیز بعضاً مقررات مهم‌تری نسبت به عهد ایجاد می‌نماید و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی نیز که در بسیاری از موارد موجب تعهداتی است که هم عدم اجرای آنها فشار سیاسی غیرقابل تحملی را به یک کشور موجب می‌شود و هم در ارتباط با تصمیمات برخی سازمان‌ها می‌تواند بقای یک کشور را به مخاطره اندازد.

اجرای عرف بین‌المللی صراحتاً در قوانین برخی از کشورها تکلیف شده است و برخی دیگر از دولت‌ها نیز به موجب رویه، عرف بین‌المللی را اجرا می‌نمایند. آنچه باید توجه شود آن است که تکلیف صریح و به موجب قانون دایر بر اجرای مقررات عرفی بین‌المللی عمدتاً در عملکرد دولت‌هایی مشاهده می‌شود که همچون ایران از نظام حقوقی نوشته پیروی می‌نمایند و اجرای رویه‌ای در نزد کشورهایی معمول است که نظام حقوقی عرفی را دنبال می‌نمایند.<sup>۱۳</sup>

سابقاً به موجب ماده ۳ ق.م. مصوب ۱۳۱۸ که حکمی مشابه ماده ۳ ق.د.ع.ا.م. داشت، این

۱۳. همان منابع مندرج در زیرنویس‌های ۷ و ۸

امکان فراهم بود که از منفذ «عرف و عادت مسلم» مصرح در این ماده استفاده و دریچه‌ای را به سوی عرف بین‌المللی باز نمود. قاضی می‌توانست، نه به صورت ابتدایی، بلکه در وضعیت کامل یا صریح نبودن قوانین یا تناقض یا نبود قانون، با ارائه تفسیری موسع، عرف و عادت مسلم را به دلیل نبود عباراتی محدود کننده، شامل عرف و عادت مسلم بین‌المللی و مآلاً قواعد عرفی بین‌المللی دانسته و آنها را در مقام رسیدگی مورد توجه و استناد قرار دهد. عبارت موصوف در ماده ۳ ق.د.ع.ا.د.م. حذف و به دنبال آن منفذ قانونی، برای اجرای محدود تعهدات بین‌المللی برآمده از قواعد عرفی بین‌المللی نیز مسدود شد. ماده جدید اما مستندی است برای اجرای اصول حقوقی بین‌المللی از آن جهت که در این ماده هیچ نوع خصیصه‌ای برای اصولی که قاضی امکان استناد به آنها را دارد، مشخص نشده و تنها محدودیت مقرر، خلاف شرع نبودن اصول استنادی است.

## ۳-۲- ظرفیت‌های نهفته در ماده ۹ قانون مدنی

### ۳-۲-۱- شامل بودن ماده ۹ قانون مدنی

نتیجه‌گیری فوق که مورد توافق غالب حقوقدانان است لیکن نگارنده با لحاظ تفاوت‌ها میان قاضی و حقوقدان در ارتباط با ماده ۹ ق.م. به باور دیگری است. میان این دو، سه تفاوت عمده وجود دارد. اولین تفاوت آن است که قاضی محدود به قانون است و زمانی که در مقام تفسیر قضایی است باید در قالب روح قانون استدلال نماید در حالی که حقوقدان در تحلیل خود محدودیتی ندارد و می‌تواند حتی برخلاف آنچه که در قانون آمده است استدلال نماید. اساساً اینچنین قابلیت است که منجر به رشد و توسعه حقوق از سوی حقوقدانان می‌شود و محدودیت حقوقدان به قانون به معنای درجا زدن حقوق است. دومین تفاوت در تکلیفی است که قاضی بر عهده دارد و آن تکلیف مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۳ ق.د.ع.ا.م. و ماده ۵۹۷ ق.م.ا. در مختومه کردن قضیه‌ای است که نزد وی مطرح شده است. این دو تفاوت در اجرای تعهدات بین‌المللی نیز مؤثر است. قاضی ایرانی و حقوقدان ایرانی هر دو برای اجرای تعهدات بین‌المللی، ماده ۹ ق.م. و ماده ۸ ق.م.ا. (هر چند این ماده در ادامه بررسی می‌شود اما محتوایی فراتر از ماده ۹ در اجرای تعهدات بین‌المللی ندارد) را در اختیار دارند اما حقوقدان بعد از قرائت این دو ماده آن را ناقص معرفی و نسبت به آن مبادرت به ارائه انتقاد نموده و همان تحلیل و نتیجه‌ای را مطرح می‌نماید که آمد. حقوقدانان در این ارتباط ممکن است به روش مطلوب اجرای تعهدات بین‌المللی هم پردازند و رویه بین‌المللی و عملکرد دولت‌ها را نیز مستند خود قرار دهد. قاضی صلاحیت انتقاد در این باره را ندارد و تکلیف قانونی دارد که با همین حداقل قضیه مطروحه نزد خود را مختومه نماید.

تفاوت سوم آن است که قاضی ایرانی در برخی موارد، آخرین ملجاء در کشور برای جلوگیری از طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت است. عدم اجرای تعهدات بین‌المللی از سوی مجریان ایرانی پذیرفته نیست اما همیشه این امید وجود دارد که قاضی به عنوان آخرین مجری، مانع از عدم اجرای تعهدات بین‌المللی شده و عمل متعارض با یک تعهد بین‌المللی را کان لم یکن نماید. اگر قاضی هم نتواند به تکلیف خود در این خصوص عمل نماید، دیگر نمی‌توان مانع از مسؤولیت بین‌المللی دولت شد.

مشکل عمده عدم امکان اجرای تعهدات بین‌المللی غیرمعاهداتی از سوی قاضی است. تردیدی وجود ندارد که حقوق مدنی اصل و سایر قوانین نسبت به آن استثناء می‌باشند.<sup>۱۴</sup> زمانی که تردیدی در اجرای قوانین و مقررات استثناء وجود داشته باشد، یا اساساً قانونی موجود نباشد، قاضی مکلف است مقررات مدنی را به موقع اجرا گذارد. نگارنده برای ارائه تحلیلی جدید از ماده ۹، از قانون عام استفاده می‌نماید.

ماده ۱۸۳ ق.م. مقرر می‌دارد که:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

در ادامه و در قالب قواعد عمومی، ماده ۲۱۹ تصریح دارد که:

«عقودی که بر طبق قانونی واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

و مهم‌تر برای نتیجه مقصود نگارنده، ماده ۲۲۰ این قانون است. در این ماده مقرر است که:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

و بنا بر قسمت اول ماده اخیر، باید نتیجه گرفت که مفاد یک عقد، تماماً از ابتدا تا انتها، برای متعاقد لازم‌الاجرا است. هیچ طرفی نمی‌تواند خود را بدون اینکه دلایلی بر اثبات ادعای خود ارائه دهد، از شمول برخی از مقررات عقد مستثنا داند. اصولاً عقد منعقد می‌گردد تا اطراف نسبت به

۱۴. عبدالله خدابخشی، «تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری» پایان‌نامه برای دریافت درجه دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دفاع شده در تاریخ ۱۴ مهرماه ۱۳۸۷.

تمامی مفاد آن متعهد باشند.

این استنباط مورد تأیید کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات نیز هست. این کنوانسیون برای ایران لازم‌الاجرا نیست اما مبین حقوق عرفی است و نگارنده بدان تنها در جهت تأیید نتیجه برآمده از مواد ۱۸۳، ۲۱۹ و ۲۲۰ ق.م. استناد می‌نماید. ماده ۲۶ این کنوانسیون مقرر می‌دارد که:

«هر معاهده لازم‌الاجرائی نسبت به اطراف آن لازم‌الاجرا است...».

و لزوم اجرای آن را محدود و مقید نمی‌کند. دولتی که ادعا دارد از برخی از مفاد معاهده مستثنا شده است، همچون عقد در حقوق داخلی، لازم است تا دلایل خود را ارائه دهد. برای مستثنا شدن از مفاد معاهده، کنوانسیون حقوق معاهدات اختیار اعمال حق شرط را به دولت‌ها داده است. بند ۱ ماده ۱۹ آن مقرر می‌دارد که:

«یک دولت می‌تواند در هنگام امضاء، تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق به یک معاهده حق شرط اعمال کند...».

و زمانی که از سوی یک دولت نسبت به یک معاهده حق شرطی برقرار شد، مطابق شق (الف) از بند ۱ ماده ۲۱ این کنوانسیون:

«حق شرط اعمال شده نسبت به طرف دیگر معاهده، ... مفادی از معاهده که در ارتباط با حق شرط است را تا همین اندازه، برای دولت اعمال کننده حق شرط در روابطش با طرف دیگر تعدیل می‌نماید».

بنابر این باید نتیجه گرفت که ایران زمانی که معاهده‌ای بین‌المللی را مورد تصویب قرار می‌دهد، مستند به حقوق عرفی بین‌المللی مندرج در کنوانسیون حقوق معاهدات که در عرصه بین‌المللی قابلیت استناد دارد و همچنین مقررات حقوق خصوصی داخلی، که هماهنگ با اصول حقوقی خصوصی مورد قبول کشورها است، به تمامی مفاد یک معاهده ملتزم می‌گردد. در ماده ۹ ق.م. نیز زمانی که به عبارت عهد بین‌المللی اشاره شده است، هیچ محدودیتی در آن، مگر انعقاد بر طبق قانون اساسی، تصریح نشده است.

منشور ملل متحد از نظر حقوق بین‌المللی معاهده است. ایران در سال ۱۳۲۴ قانون منشور ملل متحد را به تصویب رساند. این قانون که در واقع همان مقررات منشور هستند، تماماً برای قاضی ایرانی لازم‌الاجرا است. در بند ۱ ماده ۹۳ قانون منشور مقرر است:

«تمامی اعضای ملل متحد به همین واسطه عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند»

و از آنجایی که ایران نیز عضو ملل متحد است و منشور را نیز مورد تصویب قرار داده است، عضو اساسنامه دیوان هم محسوب می‌شود. در ماده ۳۸ این اساسنامه دولت‌ها توافق نموده‌اند:

۱. دیوان، که کارکردش تصمیم‌گیری بر طبق حقوق بین‌الملل نسبت به قضایایی است که بدان تسلیم شده است، این موارد را به کار می‌برد: (الف) کنوانسیون‌های بین‌المللی، خواه عام یا خاص، که قواعدی را صراحتاً مقرر داشته که توسط دولت‌های رضایت دهنده مورد پذیرش قرار گرفته‌اند؛ (ب) عرف بین‌المللی، به عنوان دلیل بر رویه عام پذیرفته شده به عنوان قانون؛ (پ) اصول عام حقوقی پذیرفته شده از سوی ملل متحد؛ (ت) تابع مفاد ماده ۵۹، تصمیمات قضایی و آموزه‌های واجد شرایط‌ترین نویسندگان حقوقی ملل مختلف، به عنوان ابزار فرعی برای تعیین قواعد حقوقی. ۲. این مقرره، اگر طرفین نسبت به آن توافق داشته باشند، تأثیری بر اختیار دیوان برای تصمیم‌گیری بر اساس بنای عقلا نخواهد داشت.»

حقوقدانان بین‌المللی و از جمله حقوقدانان ایرانی به اتفاق بر این باور هستند که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی در مقام بیان منابع حقوق بین‌الملل است و بر این ماده این انتقاد را وارد می‌نمایند که در بردارنده تمامی منابع موجود حقوق بین‌الملل نیست. مستند به ماده ۱۸۳، ۲۱۹ و ۲۲۰ ق.م. نظام حقوقی ایران پذیرفته است که عقد توافق میان اشخاص است که هر آنچه در آن تصریح شده است برای اطراف و قائم مقام آنها ضروری است و متعاقباً مستند به ماده ۹ ق.م. بند ۱ ماده ۹۳ قانون منشور و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان باید نتیجه گرفت که ایران آنچه در ماده اخیر به عنوان مواردی که از سوی دیوان برای تصمیم‌گیری نسبت به قضایا به کار می‌رود (ترجمه سخت همان منابع حقوق بین‌الملل) را به همین عنوان مورد شناسایی قرار داده است. به عبارت خلاصه‌تر مستند به مواد ۱۸۳، ۲۱۹، ۲۲۰ و ۹ ق.م. بند ۱ ماده ۹۳ منشور و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، آنچه در این اساسنامه که جزء لاینفک یک عهدنامه بین‌المللی است، به عنوان منابع حقوق بین‌الملل تصریح شده است از سوی ایران، به همین عنوان مورد پذیرش است.

ممکن است این ایراد از سوی خواننده مطرح شود که ماده ۳۸ ذکری از منابع حقوق بین‌الملل نکرده است اما اطمینان دارم که وی تا قبل از قرائت این مقاله ماده ۳۸ را معرفی کننده منابع حقوق بین‌المللی می‌دانسته است و احتمال می‌دهم که نتواند این سؤال را پاسخ دهد که اگر منابع حقوق بین‌الملل نیست، چه چیز دیگری می‌تواند باشد؟ توجه این خواننده را به این موضوع نیز جلب می‌نمایم که برای حقوق داخلی، برخی از نویسندگان، منابع متعددی را ذکر کرده‌اند که بعضاً در قانون یا هر سند مکتوب دیگری به آنها تصریح نشده و در واقع بر اساس استنباط به این عنوان



معرفی شده‌اند.

قاضی ایرانی می‌تواند با استفاده از این استدلال، علاوه بر عهدنامه‌ها که در اجرای آنها تاکنون با مشکلی مواجه نبوده و نخواهد بود، سایر منابع حقوق بین‌الملل مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه و از جمله قواعد عرفی بین‌المللی که از لحاظ اهمیت با مفاد عهدنامه‌های بین‌المللی برابری دارد را مورد توجه قرار داده و مستند رأی خود قرار دهد.

علاوه بر این، در بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی این نکته (با عباراتی متفاوت) تصریح شده است که مقررات این کنوانسیون برای اعضا نسبت به تمامی موضوعاتی که مورد حکم است، لازم‌الاجرا است و در ارتباط با سایر مواردی که مورد حکم نیست، مقررات حقوق عرفی کماکان حکومت دارد.<sup>۱۵</sup> اگر ایران عضو کنوانسیون باشد که در آن به چنین عبارتی تصریح شده باشد، عرف مربوط به موضوع کنوانسیون (مستند به ماده ۹ ق.م.)، برای ایران لازم‌الاجرا است و مسیری را باز می‌نماید تا قاضی ایرانی بتواند از طریق آن وارد حقوق بین‌الملل شده و علاوه بر معاهده، مقررات عرفی بین‌المللی را به موقع اجرا گذارد.

ماده ۹ ق.م. امکان اجرای سایر منابع مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه را فراهم می‌نماید. اگر در رسیدگی و صدور حکم نسبت به قضیه‌ای، اجرای قواعد عرفی بین‌المللی (به نظر نگارنده قواعد آمره از جمله قواعد عرفی بین‌المللی هستند) ضرورت یابد، این بر عهده قاضی ایرانی است تا با در نظر داشتن ماهیت عرف و نیاز آن به دو عنصر اساسی مادی و معنوی، وجود آن را احراز کند. بر قاضی است تا مقدمتاً رویه مستمر عام جهانشمول رأیافته، پالایش و سپس پذیرش آن به عنوان قانون از سوی جامعه بین‌المللی را احراز نماید.

منبع دیگری که هم اکنون در میان حقوقدانان از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار شده است اما در ماده ۳۸ اساسنامه بدان تصریح نشده است، تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی است. به نظر نگارنده این منبع هم با استفاده از عبارت عهد مندرج در ماده ۹ ق.م. قابل اجرا است. اگر توجه شود، سازمان‌های بین‌المللی مبتنی بر اساسنامه‌ای که در واقع یک معاهده بین‌المللی است و سند تأسیس سازمان موصوف تلقی می‌گردد، ایجاد می‌شوند. در اساسنامه این سازمان‌ها، به موجب مقرره‌ای، دولت‌های عضو اساسنامه متعهد شده‌اند تا تصمیمات آن سازمان را به موقع اجرا گذارند. تصمیمات سازمان‌هایی برای ایران لازم‌الاجرا است که سابقاً ایران عضو اساسنامه آنها شده

۱۵. مثال‌ها در این مورد بسیار زیاد است ولی برای تشحیذ ذهن می‌توان مقدمه قانون مربوط به قرارداد وین درباره روابط سیاسی مصوب ۱۳۴۳ و قانون کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳ را قرائت کرد.

باشد، اگر اساسنامه سازمانی که ایران در آن عضویت دارد، صراحتاً یا ضمناً اجرای تصمیمات آن را برای اعضا تکلیف کرده باشد، قاضی ایرانی می‌تواند با استناد به ماده ۹ ق.م. و اساسنامه آن سازمان، تصمیمات آن را به موقع اجرا گذارد. برای مثال ایران به موجب قانون سال ۱۳۲۴ از اعضای ملل متحد محسوب می‌شود. در ماده ۲۵ آن و در ارتباط با تصمیمات شورای امنیت مقرر شده است که «تمامی اعضای ملل متحد توافق می‌نمایند تا تصمیمات شورای امنیت بر طبق منشور حاضر را پذیرفته و اجرا نمایند.» لذا قاضی ایرانی می‌تواند مستند به ماده ۹ ق.م. و ماده ۲۵ قانون منشور، به قطعنامه‌های شورای امنیت استناد نماید. در ارتباط با تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی، بنابر توضیحی که ارائه شد موضوع به قدری برای یک حقوقدان بدیهی می‌گردد که نیاز به استدلال اضافه نیست.<sup>۱۶</sup>

### ۲-۳- امکان اجرای کنوانسیون غیرالزام‌آور بین‌المللی تصویب شده در مجلس

اگر در ماده ۹ ق.م. بر عبارت «... منعقد شده باشد...» تمرکز شود، ظرفیت دیگر این ماده مشخص خواهد شد. تردیدی نیست که تمامی عبارات قانونی دارای معنا هستند و نمی‌توان تصور کرد که قانون‌گذار از درج عبارتی در قانون، هدفی را دنبال نمی‌نماید. از سوی دیگر قاضی همانگونه که به رعایت قانون مکلف است و در این ارتباط محدودیت دارد لیکن در فضایی که قانون در اختیار وی قرار می‌دهد، امکان حرکت دارد. قاضی می‌تواند از تمامی ظرفیت‌های قانونی، برای مختومه کردن قضیه‌ای که به وی ارجاع شده است، استفاده نماید.

در حقوق بین‌الملل، تنها تعهدی که برای دولت‌های عضو اساسنامه‌ای که هنوز لازم‌الاجرا نیست وجود دارد، تعهدی است که بر اساس بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات مقرر شده است. دولت‌های عضو متعهد هستند تا از انجام اقداماتی که می‌تواند به موضوع و هدف معاهده لطمه وارد نماید، خودداری نمایند.

قانون‌گذار در ماده ۹ ق.م.، در مقام تصویب قانون داخلی بوده است و نه تنظیم قواعد و مقررات بین‌المللی و در آن از عبارت «منعقد شده باشد» استفاده نموده است. عبارات حقوقی انعقاد<sup>۱۷</sup> متفاوت از تصویب<sup>۱۸</sup> است. انعقاد عهود به معنای تصویب آنها نیست. ممکن است ادعا شود که در محیط بین‌المللی انعقاد همان تصویب است و تا معاهده‌ای تصویب نگردد، منعقد تلقی نمی‌شود لیکن به نظر نگارنده چنین ادعایی مردود است زیرا اولاً، ماده ۹ مبین حقوق داخلی ایران

16. perspicua vera non sunt probanda

17. Conclude

18. Ratify

است و نه بیان و تعریف اصطلاحات حقوقی بین‌المللی؛ ثانیاً، منطقی و ادیبانه نیست که انعقاد را با تصویب دارای اشتراک معنوی دانست؛ و ثالثاً، اگر به فرض برای هر دو لفظ یک معنا در نظر بگیریم، این سؤال احتمالاً بدون پاسخ خواهد ماند که چه نامی می‌توان بر عملی گذاشت که در زمان توافق اراده‌های متعاهدین، محقق می‌گردد؟

از منظر ماده ۹ ق.م.، عهودی که بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد شده باشد برای قاضی ایرانی لازم‌الاجرا است. به عنوان مثال به مجرد اینکه نماینده وزارت امور خارجه توافق دولت ایران با عهدنامه‌ای (دو جانبه یا چندجانبه) را اعلام نمود، مستند به ماده ۱۸۳ قانون مدنی و موازین حقوق بین‌الملل، معاهده منعقد شده تلقی می‌گردد و همین مقدار کفایت می‌کند تا تکلیف مندرج در ماده ۹ قانون مدنی محقق و تمامی افرادی که مشمول این تکلیف قرار می‌گیرند، از جمله قاضی ایرانی، مفاد چنین معاهده‌ای را به موقع اجرا گذارند.

چنین برداشتی از ماده ۹ ق.م. از نظر حقوقی، تنها با یک محدودیت مواجه است و آن «بر طبق قانون اساسی» مندرج در خود ماده و منطوق اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی است. بنابراین عبارت «... منعقد شده باشد...» ماده ۹ ق.م. باید در پرتوی سایر مندرجات همین ماده و اصول فوق‌الذکر قرائت شود که در این صورت نتیجه این خواهد شد که هرچند ماده ۹ متذکر انعقاد شده است و به محض توافق نماینده ایران و نماینده یا نمایندگان دولت خارجی انعقاد محقق است لیکن تا عهدنامه‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسد، اعتبار قانونی در حقوق ایران ندارند. این موضوع در حقوق ایران بی‌سابقه نیست که عقدی میان دو طرف منعقد گردد لیکن اثر بخشی آن منوط به امری دیگر باشد.<sup>۱۹</sup>

وجود اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ ق.م. دلالت بر آن دارد که منطوق ماده ۹ ق.م. تا آنجا که امکان اجرای عهدنامه‌های منعقد شده بدون تصویب را فراهم می‌آورد، به دلیل تعارض با قانون اساسی غیرقابل پذیرش است اما اگر عهدنامه‌های مطابق این مقررات از سوی دولت ایران منعقد و سپس برای تصویب به مجلس ارائه شده باشند و از سوی مجلس تصویب و از سوی رئیس‌جمهور نیز امضاء شده باشند، از منظر نظام حقوقی ایران قابل اجرا است و لازم‌الاجرا نشدن آن در عرصه بین‌المللی بر تحقق چنین تکلیفی بلااثر است. در چنین مواردی، اگر کنوانسیون بنای قانون‌گذاری باشد و قانون‌گذار پس از عدم لازم‌الاجرا شدن آن در عرصه بین‌المللی، نظر بر عدم تکلیف قاضی داشته باشد، باید با قانون‌گذاری جدید، نسخ قانون سابقاً تصویب شده را اعلام نماید.

۱۹. برای مثال می‌توان ماده ۲۲ قانون ثبت را ذکر کرد.

در این مورد قانون کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنها، که در تاریخ ۸۷/۲/۲۹ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۸ از سوی شورای نگهبان تأیید شد، قابل استفاده است. هرچند این کنوانسیون از سوی دولت ایران تصویب شده است لیکن به موجب بند ۱ ماده ۳۰ این کنوانسیون که مقرر می‌دارد:

«این کنوانسیون از سی‌امین روز پس از تودیع سی‌امین سند تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق نزد دبیرکل سازمان ملل متحد، لازم‌الاجرا است.»

و از آنجایی که به موجب بند ۱ و ۲ ماده ۲۴ کنوانسیون حقوق معاهدات که مقرر می‌دارد:

«یک معاهده به روش و در تاریخی که در معاهده مقرر شده است و یا مورد توافق دولت‌های مذاکره کننده است، لازم‌الاجرا می‌گردد.»

و

«در نبود چنین مقرره یا توافقی، معاهده به محض اعلام رضایت تمامی دولت‌های مذاکره کننده به متعهد شدن به آن معاهده، لازم‌الاجرا می‌گردد.»

چون شرط مقرر در خود کنوانسیون محقق نشده و کمتر از ۳۰ دولت آن را تصویب نموده‌اند و توافق دیگری نیز موجود نیست و تمامی دولت‌ها نیز اعلام رضایت ننموده‌اند، لذا این کنوانسیون از منظر بین‌المللی لازم‌الاجرا نیست.

توضیحاً این کنوانسیون پس از تصویب به موجب نامه شماره ۷۹۰/۱۶۲۹۶ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ مجلس شورای اسلامی جهت اجراء به دولت ابلاغ شد و مطابق با ماده ۹ ق.م. قانون است. هرچند ممکن است در نظر حقوقدانان، معلق ماندن آن تا زمان لازم‌الاجرا شدن در عرصه بین‌المللی مقبول‌تر و با موازین بین‌المللی و حتی قوانین و مقررات دولت‌های دیگر سازگارتر باشد اما از دیدگاه حقوق داخلی ایران، چنین قانونی، فارغ از وضعیتی که در حقوق بین‌الملل دارد، لازم‌الاجرا می‌باشد زیرا از سوی مجلس تصویب و برای اجراء ابلاغ شده است. این نتیجه‌گیری علاوه بر اینکه مستند به ماده ۹ ق.م. است، مطابق با قانون اساسی و دیگر قوانین و مقررات عادی است زیرا در هیچ موردی از قوانین و مقررات ایران نمی‌توان مقرره‌ای رأیافت که در آن، تأثیر اقدام تقنینی قوه مقننه، منوط به واقعه‌ای در سطح بین‌المللی شده باشد. بنابر این قاضی ایرانی باید، اگر دعوایی علیه اموال یک دولت مطرح شده باشد، به مقررات این کنوانسیون استناد نماید.

### ۳-۳- عدم اجرای تعهد بین‌المللی و مسؤولیت انتظامی، مدنی و کیفری قاضی ایرانی

مطابق ماده ۹ قانون اساسی هم اکنون مقررات عهود قانون هستند و قاضی همانگونه که برای اجرای قوانین و مقررات داخلی تکلیف دارد، مکلف به اجرای تعهدات بین‌المللی است. همانگونه که در و میان قوانین و مقررات داخلی تعارض، اجمال، هم‌پوشانی و حتی تضاد محتمل است. قوانین و مقررات بین‌المللی نیز نمی‌تواند مبرا از این اشکالات باشد. هرچند موضوع این اختلاف نوین، ولی نوع آن دیرین است و قطعاً قاضی ایرانی در راستای اجرای قواعد و مقررات بین‌المللی مستند به ماده ۹ ق.م. نیز باید رفع اشکال و اختلاف کرده و سپس مقررات مناسب را اجرا نماید.<sup>۲۰</sup>

قاضی ایران از ابتدایی که قضاوت می‌کرده تا هم اکنون با رفع تعارض و اختلاف میان قوانین و مقررات یا رفع اجمال در آنها و یا رد یکی و پذیرش دیگری در صورت تعارض و از این مشکلات درگیر بوده است. قاضی مکلف است تا با تبیین موضوع قضیه‌ای که به وی ارجاع شده است، قوانین و مقررات احتمالی حاکم بر آن موضوع را تعیین و اجرا نماید. قاضی ایرانی در ارتباط با قواعد و مقررات ذیربط حقوق بین‌المللی نیز باید آنها را شناسایی و همچون قانون داخلی زمانی که نیازمند رفع اختلاف و تعارض، چه میان خود مقررات بین‌المللی یا میان آنها و قوانین و مقررات داخلی است، با استفاده از روش‌های اصولی و منطقی و با انجام تفسیر و به صورت کاملاً مستدل اقدام و با فرآیندی که پشت سر می‌گذارد قانون حاکم را تعیین و آن را نسبت به موضوع اجرا و حکم مقتضی صادر نماید.

به موجب نظام قضایی ایران این قاضی است که باید «موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده»، «حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد» و «حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند» و مسلم است که مستنبط از ماده ۹ ق.م. مقررات بین‌المللی نیز از این تکلیف مستثنا نیستند. قاضی مکلف است تمامی قوانین را، فارغ از داخلی یا بین‌المللی بودن آنها، در راستای رسیدگی به قضایا به موقع اجرا گذارد و هر نوع مسامحه و اشکال در این فرآیند می‌تواند «بی‌اطلاعی از مبانی قضایی» مندرج در ماده ۳۹۲ ق.د.ع.ا.م. یا تبصره ماده ۲۶۳ ق.د.ع.ا.ک. تلقی و موجبات محکومیت انتظامی قضات را فراهم آورد. همچنین عدم اجرای تعهدات بین‌المللی می‌تواند به معنای عدم اجرای قانون تلقی و مسؤولیت مدنی و کیفری قاضی ایرانی را موجب شود. اگر عدم اجرای تعهدات بین‌المللی با واکنشی از سوی مراجع انتظامی قضات و یا دادسرای کارکنان دولت مواجه نشود، این مراجع در

20. Stanley Ross, "The Common Market Tribunal: The Solution to the Conflict between Municipal and International Law in East Africa", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 21, No. 2, April, 1972.

انجام مسؤولیتی که به موجب قانون بر عهده داشته‌اند خودداری کرده و خود مرتکب تخلف شده‌اند.

#### ۴- تحلیل هماهنگ با ماده ۹ قانون مدنی از ماده ۸ قانون مجازات اسلامی

ماده ۸ ق.م.ا. محتوایی فراتر از ماده ۹ ق.م. به نمایش نمی‌گذارد اما با ارائه تحلیل جدیدی که از ماده ۹ ارائه شد، تحلیل ماده ۸ نیز متفاوت خواهد شد. این ماده در مقام بیان صلاحیت جهانی، به عنوان یکی از استثنائات صلاحیت سرزمینی دولت‌ها در امور کیفری است. این نوع صلاحیت در دو نوع معاهده‌ای و عرفی هم اکنون مورد شناسایی غالب حقوقدانان قرار گرفته و از سوی برخی از دولت‌ها نیز اجرا شده است.<sup>۲۱</sup> اگر اعمال این نوع صلاحیت به موجب عهود یا حقوق عرفی بین‌المللی تکلیف شده باشد تمامی دولت‌هایی که مشمول چنین تکلیفی قرار می‌گیرند، مکلف هستند تا صلاحیت جهانی را اعمال نمایند.

بنای این صلاحیت، اصل «مسترد کن یا محاکمه کن»<sup>۲۲</sup> است و دولتی که مجرمی بین‌المللی را در کشور خود می‌یابد یا باید او را مطابق با قوانین بین‌المللی، یا قوانین تصویب شده مستند به تعهدات بین‌المللی خود و در صورتی که فاقد چنین قوانینی باشد و یا امکان اجرای آن را نداشته باشد، مستند به قوانین کیفری خود تعقیب و محاکمه نماید و در صورتی که اساساً امکان محاکمه نداشته باشد یا در تعقیب و مجازات، مستقیماً منافی متمتع نشود، باید آن را به دولتی که استرداد وی را درخواست کرده (به ترتیب دولتی که جرم در سرزمین آن ارتکاب یافته، دولتی که منافع حیاتی‌اش به مخاطره افتاده، دولتی که مجرم تبعه آن است و نهایتاً دولتی که قربانیان جرم اتباع آن هستند) استرداد نماید.

عبارت‌بندی قانون مجازات اسلامی در ماده ۸ تنها توجه به قسمت دوم این اصل، یعنی «محاکمه کن» است و قسمت اول آن در این ماده مغفول مانده است. با وجود این ممکن است تا قسمت اول را نه مستند به ماده ۸ ق.م.ا. که مستند به قوانین و مقررات مربوط به استرداد و در راستای اجرای تکلیفی که ماده ۹ ق.م. مقرر می‌دارد محقق ساخت.

21. Amnesty International, "UNIVERSAL JURISDICTION: The duty of states to enact and implement legislation", IOR 53/002/2001, 2001; Georges Abi-Saab, "The Proper Role of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003; Roger O'Keefe, "Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004; James Cockayne, "On the Cosmopolitanization of Criminal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005; George P. Fletcher, "Parochial Versus Universal Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005; Damien Vandermeersch, "Prosecuting International Crimes in Belgium", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005;

22. aut dedere aut judicare

در این ماده محاکمه و مجازات مجرم بین‌المللی منوط به دستگیری وی در ایران شده است. عده‌ای بر این باور هستند که تا زمانی که متهم در ایران دستگیر نشود، قاضی ایرانی امکان ورود به موضوع را ندارد. به نظر نگارنده چنین تفسیری کاملاً نامقبول است زیرا آنچه که در این ماده منوط به دستگیری شده است، محاکمه و مجازات است و نه تحقیق نسبت به موضوع و تعقیب مجرم. به عبارت دیگر دادرسی عمومی و انقلاب می‌تواند اگر از وقوع جرمی بین‌المللی مطلع شد، نسبت به موضوع تحقیق و در صورتی که دلایل مقبولی برای تعقیب متهم یافت، وی را تحت تعقیب قرار داده و مستند به مفهوم موافق ماده ۳ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹، استرداد متهم را از دولتی دیگر درخواست نماید.

اگر دولتی که درخواست استرداد از آن به عمل آمده است، متهم را به ایران مسترد کرد در این صورت وی مطابق قانون ایران محاکمه و مجازات خواهد شد. اگر متهم به کشوری دیگر مسترد شد و یا کشوری که متهم در آن حضور دارد متهم را به همان اتهامی که ایران وی را تحت تعقیب دارد، محاکمه و مجازات نمود (با رعایت شرایطی که از موضوع این مقاله خارج است) قاضی ایرانی باید مستند به بند پنجم ماده ۶ ق.د.ع.ا.ک. برای چنین متهمی قرار موقوفی تعقیب صادر نماید و در غیر این صورت دادرسی پرونده را مفتوح نگه می‌دارد.

استدلال فوق دایره بر امکان تحقیق و تعقیب از سوی دادرسی، اگر به عبارت «... اگر در ایران دستگیر شد...» با عینک دادرسی کیفری نگریسته شود، تأیید می‌گردد. در ماده ۶۵ ق.د.ع.ا.ک. جهات قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی مقرر شده است که دستگیری از جمله آنها نیست به عبارت دیگر دستگیری در هیچ جای قانون به عنوان پیش شرط تحقیق کیفری، تعقیب و محاکمه متهمان ذکر نشده است. در ماده ۱۱۹ همین قانون تصریح شده است که:

«جلب متهم به موجب برگ جلب به عمل می‌آید. برگ جلب که مضمونش، مضمون احضاریه است باید به متهم ابلاغ شود».

و در ماده ۱۱۳ این قانون در خصوص مضمون احضاریه آمده است که:

«در احضارنامه اسم و شهرت احضار شده و تاریخ و علت احضار و محل حضور و نتیجه عدم حضور باید قید شود».

نتیجتاً از نظر قضایی غیرممکن است که بتوان متهمی را دستگیر کرد مادامی که برای وی از قبل پرونده‌ای مفتوح نشده باشد، دلایل جمع‌آوری نشده باشد و قاضی بنا بر دلایل معقول قانع نشده باشد.

همچنین قاضی ایرانی می‌تواند مستند به ماده ۹ ق.م.، بند ۱ ماده ۹۳ قانون منشور و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، در صورتی که اعمال صلاحیت جهانی از سوی عرف بین‌المللی تکلیف شده باشد، آن را به موقع اجرا گذارده و نسبت به موضوع شروع به تحقیق و تعقیب مجرم نماید. سؤالی که هم‌اکنون مطرح است آن است که اگر متهمی در ایران دستگیر شد و یا به ایران مسترد شد، قاضی ایرانی باید بر چه اساسی وی را محاکمه و مجازات نماید؟ قاضی ایرانی محدودیت مندرج در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی دایر بر لزوم قانونی بودن جرم و مجازات را پیش رو دارد و نمی‌تواند بدون اینکه قبلاً رفتاری جرم‌انگاری شود و برای آن مجازات قانونی تعیین گردد، متهمی را محاکمه نماید.

قاضی بر اساس ماده ۸ ق.م.ا. دو تکلیف بر عهده دارد. تکلیف اول رعایت اصل قانونی بودن جرم است. با توجه به اینکه در این ماده جرایمی مشمول شده است که مرتکب آن «... به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی...» در هر جا قابل محاکمه باشد لذا قاضی مقدمتاً مکلف است تا وجود یا فقدان قانونی خاص یا عهدنامه‌ای بین‌المللی که رفتاری را جرم معرفی می‌کند، بررسی نماید. اگر جرمی تعریف نشده باشد، که متهم مجرم نیست لیکن اگر رفتاری جرم‌انگاری و اقدام متهم منطبق با آن باشد، قاضی ایرانی امکان رسیدگی دارد. قاضی ایرانی در این صورت قانونی بودن جرم را رعایت نموده است.

تکلیف دوم قاضی رعایت اصل قانونی بودن مجازات است. در این ماده آمده است که اگر مرتکب در ایران دستگیر شد، «... طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران...» محاکمه و مجازات می‌شود. بنابراین قاضی ایرانی مکلف است تا برای مجازات چنین متهمی، قوانین و مقررات جزایی ایران را مورد استناد قرار دهد و به این ترتیب قانونی بودن مجازات را نیز رعایت کرده است. توضیحاً قاضی ایرانی، پس از آنکه عمل مرتکب را جرم دانست، باید با بررسی و تحلیل قضایی موضوع و ماهیت جرم ارتكابی، عمل ارتكابی را با یکی از جرایم مندرج در قانون مجازات اسلامی یا قوانین و مقرراتی دیگر ایرانی که متضمن اعلام کیفر هستند، مطابقت داده و جرم بین‌المللی را به عنوان جرم داخلی مشابه تلقی نماید و مجازات قانونی مقرر برای جرم داخلی را نسبت به جرم بین‌المللی استفاده نماید. مثلاً در ارتباط با جرایم جنگی (اعمال صلاحیت جهانی مبتنی بر معاهده) اگر نقض قواعد و مقررات کنوانسیون چهارم ژنو، متهمی به کشتار غیرنظامیان گردد قتل است؛ و در ارتباط با جرم دزدی دریایی (اعمال صلاحیت مبتنی بر عرف) اگر متهمی دستگیر شود، می‌توان وی



را به مجازاتی که برای سارق تعیین می‌شود، محکوم کرد.<sup>۲۳</sup>

نتیجه‌گیری متفاوت از آنچه که فوقاً اشاره شد در تعارض با منطوق ماده ۸ ق.م.ا. است. اگر ادعا شود که قانون‌گذار در این ماده زمانی که متذکر «... بر طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران ...» شده است، بر قانونی که بر اساس تعهدات بین‌المللی مربوطه، تدوین و تصویب شده است نظر داشته (مثلاً قانون کیفر جنایت جنگی) سه اشکال بروز خواهد کرد.

اشکال اول، بعید است منظور قانون‌گذار از قانون جمهوری اسلامی ایران در این ماده، قانونی باشد که خود، بیش از همه، آگاه است وجود خارجی ندارد. قانون‌گذار ایرانی مناسب‌ترین مرجعی است که از بودن یا نبودن قانون کیفر جنایات جنگی آگاه است و حکمت قانون‌گذار مانع از آن است که اعمال صلاحیت نسبت به جرمی را مقرر کرده باشد که نتواند منتهی به مجازات شود؛

اشکال دوم، اگر منظور قانون‌گذار از عبارت «بر طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران»، قانون خاص کیفر جرایم بین‌المللی بود، لذا نباید در کنار عبارت «به موجب قانون خاص» مندرج در صدر ماده ۸، از عبارت «عهد بین‌المللی» استفاده می‌کرد. زیرا در این صورت منظور قانون‌گذار در ذیل ماده تنها به قانون خاص مندرج در صدر ماده بازگشت دارد و عهد بین‌المللی بدون گزاره باقی می‌ماند؛ و

اشکال سوم، در ادامه اشکال دوم و عبارت است از این نکته ظریف که قانون‌گذار در صدر ماده از عبارت قانون (به صورت مفرد) و در ذیل ماده از عبارت قوانین (جمع قانون) استفاده کرده است که مثبت شمول آن (از جهت تعیین مجازات) هم بر «قانون خاص» مصرح در صدر ماده و هم

۲۳. نگارنده بر این باور است که اعمال صلاحیت جهانی مبتنی بر مقررات حقوق عرفی بین‌المللی از سوی ایران پذیرفته شده است. جرم دزدی دریایی به موجب مواد ۱۴ تا ۲۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو مربوط به دریاهای آزاد و بعداً مواد ۱۰۰ تا ۱۰۷ کنوانسیون مونته‌گومری ۱۹۸۲ ملل متحد در خصوص حقوق دریاهای آزاد که به ترتیب در ۲۸ مه ۱۹۵۸ و ۳۰ ژوئیه ۱۹۸۵ از سوی ایران امضاء شده است، رسماً جرم‌انگاری شده است. ایران عضو کنوانسیون ۱۹۸۲ نیست. این در حالی است که ارتش ایران، ناوی را برای سرکوب دزدان دریایی سواحل سومالی اعزام کرده است که اگر ارتشیان ایران بتواند دزدان را دستگیر نمایند، آنها به ایران منتقل می‌نمایند و این افراد باید مطابق قانون ایران و مبتنی بر صلاحیت جهانی مبتنی بر عرف بین‌المللی محاکمه و مجازات شوند. در مورد نسل‌کشی، قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴، صلاحیت جهانی برای این جرم مقرر نداشته و رویه قضایی بین‌المللی (دیوان یوگسلاوی و مخصوصاً دیوان رواندا) و رویه داخلی دولت‌ها نشان از آن دارد که اعمال صلاحیت جهانی نسبت به آن هم اکنون مبتنی بر قواعد عرفی بین‌المللی است. قوه قضائیه ایران در ارتباط با جرایم بین‌المللی ارتكابی از سوی رژیم اشغالگر قدس در حمله به غزه، شعبه‌ای از دادسرا را به بررسی این جرایم، شامل جرم نسل‌کشی، اختصاص داده است که نشان از توجه به عرف بین‌المللی دارد.

«عهد بین‌المللی» است.

با تحلیلی که ارائه شد، قرائت صحیح ماده ۸ ق.م.ا. اینگونه خواهد بود که:

«در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شود در صورتی که قانون خاص قابل اعمال باشد همان قانون و در صورتی که قانون خاصی وجود نداشته باشد مطابق سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد».

این تحلیل از ماده ۸ ق.م.ا. در هماهنگی کامل با ماده ۹ ق.م.ا. است. زمانی که قانون‌گذار در ماده ۹ ق.م.ا. اجرای مستقیم تعهدات بین‌المللی از سوی قاضی را مدنظر داشته است معقول است که در موارد دیگری که حکمی در این ارتباط صادر می‌نماید، حکمی مشابه و هماهنگ با ماده ۹ صادر نماید. علاوه بر این به عنوان یک قاعده تفسیری، زمانی که قانون‌گذار نظریه یگانگی را همراه با شیوه خود - اجرایی پذیرفته، تمامی تحلیل‌ها در خصوص ارتباط حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی و اجرای تعهدات بین‌المللی باید بر اساس چنین رهیافتی ارائه شود.

لازم به ذکر است که قانون‌گذار، بیش از قضات و حقوقدان بر اصول و امور حقوقی تسلط دارد و با محدودیت‌های ناشی از نظام حقوقی، قانونی بودن جرم و مجازات و تفسیر به نفع متهم قوانین جزایی آگاه است. قانون‌گذار مبتنی بر حکمت خود، ماده ۸ را به گونه‌ای تنظیم نموده است تا ضمن رعایت اصول حقوقی غیرقابل اعماض (منظورم قانونی بودن جرم و مجازات)، مانع از توقف اجرای مستقیم تعهدات بین‌المللی گردد که بر اساس ماده ۹ ق.م.ا. تکلیف کرده است. این نظر تأیید خواهد شد اگر توجه شود که عموم معاهدات بین‌المللی در زمینه حقوق کیفری، مبادرت به جرم‌انگاری می‌نمایند لیکن فاقد مقرراتی هستند که به صورت مشخص مجازاتی را برای جرایم مصروحه مقرر دارد. کنوانسیون‌های بین‌المللی این مسئولیت را بر عهده حقوق داخلی دولت‌ها قرار داده‌اند. قانون‌گذار ایرانی با ماده ۸ ق.م.ا. به ساده‌ترین روش اجرای تعهدات کیفری بین‌المللی ایران را از سوی قضات، بدون اینکه نیاز به اقدامات اضافی داشته باشد تضمین کرده است.

نکته دیگری که استنباط فوق از ماده ۸ را تأیید می‌نماید، اختیار دولت‌ها در اعمال حق شرط یا صدور اعلامیه تفسیری است. در ارتباط با این ماده، هرگاه نمایندگان ملت تشخیص دهند که موضوعی از منظر جامعه ایرانی ناقض نظم عمومی نیست و یا تنها برخی از موارد را، ناقض نظم جامعه ایرانی بدانند، از این امکان برخوردارند تا کل معاهده را رد نمایند و یا برخی را پذیرفته و نسبت به برخی دیگر حق شرط اعمال نمایند و زمانی که چنین نکنند بدین معنا است که جرم‌انگاری مندرج در آن را به صورت کامل پذیرفته‌اند.

## ۵- نتیجه

قاضی ایرانی مستند به مواد ۹ ق.م. و ۸ ق.م.ا. مکلف به اجرای تعهدات بین‌المللی است. این دو ماده در کنار اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۱ ق.م. نشان از آن دارند که قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نظریه یگانگی با گرایش برابری حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را برگزیده و اجرای تعهدات بین‌المللی را برای مجری ایرانی بر اساس شیوه خود - اجرایی یا انتقال معرفی نموده است. هرچند ظاهر ماده ۹ از سال ۱۳۰۷ تغییری ندارد لیکن در آن سال عبارت «در حکم»، به طرز هوشمندانه متناسب با اصل چهل و پنجم متمم قانون اساسی مصوب ۱۳۲۵ ه.ق. و ماده ۱ ق.م. قبل از اصلاح، که تنها قوانین (نه کلیه مصوبات مجلس شورای ملی) را برای اجرا نیازمند امضا معرفی کرده بودند، مورد توجه قانون‌گذار قانونی مدنی قرار گرفت و به این ماده اضافه شد تا ضمن مکلف نمودن مجریان به انجام رفتار مشابه با قانون نسبت به مقررات عهود، از برابر معرفی کردن آنها، برخلاف قانون اساسی مشروطه خودداری نماید. اما این عبارت با تصویب اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصلاح ماده ۱ ق.م. نسخ ضمنی شده و هم اکنون قرائت صحیح ماده ۹ ق.م. فاقد این عبارت و بدین نحو است که «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد قانون است».

ماده ۹، علاوه بر رابطه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، شیوه اجرای تعهدات بین‌المللی از سوی قاضی ایرانی را نیز معرفی می‌نماید. این ماده هر چند در ظاهر، تنها متذکر مقررات عهود است بدین معنا که ایران به صورت سیستماتیک امکان اجرای تعهدات بین‌المللی غیرمعاهداتی خود را ندارد. اما در کنار اصول حقوقی بین‌المللی که اجرای آنها به استناد ماده ۳ ق.د.ع.ا.م. نیز فراهم است، ماده ۹ به گونه‌ای تصویب شده است که با ارائه تحلیل حقوقی مبتنی بر قانون مدنی و قانون منشور، مسیر مطمئنی را برای اجرای سایر تعهدات بین‌المللی باز می‌نماید. با استناد به مواد ۱۸۳، ۲۱۹ و ۲۲۰ ق.م. و نیل به این نتیجه کلی که مفاد یک عقد، تماماً از ابتدا تا انتها، برای متعاقد لازم‌الاجرا است و متعاقباً مستند به بند ۱ ماده ۹۳ قانون منشور ملل متحد مصوب ۱۳۲۴، ایران به موجب مقررات منشور که خود عهدنامه و مشمول ماده ۹ قانون مدنی است پذیرفته است که آنچه در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان لاهه آمده است، منابع حقوق بین‌الملل است لذا قاضی ایرانی می‌تواند سایر منابع حقوق بین‌الملل را نیز مورد توجه قرار داده و تعهدات برآمده از آنها را رعایت نماید. این مسیر همچنین می‌تواند در مورد عهود خاصی که در مقدمه خود رعایت مقررات عرفی، فراتر از تصریحات آن معاهده را مقرر نموده‌اند، به این دلیل که در خود معاهده اجازه اجرای عرف

صادر شده است و در خصوص تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی نیز با استناد به ماده یا موادی از اساسنامه آنها که برای دولت‌های عضو اجرای تصمیمات آن سازمان را اجباری معرفی می‌نماید، مورد استفاده قرار گیرد تا «عرف خاص مربوط به موضوع معاهده» و «تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی» اجرا شود.

مستند به ماده ۹ ق.م.، عبارت «... منعقد شده باشد...» این امکان فراهم است تا اگر معاهده‌ای بر طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سوی نهاد صلاحیتدار منعقد و از سوی مجلس به تصویب رسید، قاضی ایرانی مفاد آن معاهده را، به‌رغم لازم‌الاجرا نبودن آن در عرصه بیت‌المللی، در تصمیم‌گیری‌های خود مورد استناد قرار دهد. در این موارد الزام‌آوری مقررات عهدنامه برای قاضی، به دلیل اقدام تقنینی قانون‌گذار ایرانی است و نه الزام‌آوری خود معاهده و اگر قانون‌گذار نظر دیگری داشته باشد باید به موجب قانون لاحق، قانون سابق مبتنی بر معاهده بین‌المللی را کنار لم یکن نماید.

ماده ۸ ق.م.ا. مبین محاکمه کن موجود در اصل معروف «مسترد کن یا محاکمه کن» است و قاضی ایرانی را مکلف به اعمال صلاحیت جهانی محاکم کیفری جمهوری اسلامی ایران است. این بدین معنا نیست که قوانین و مقررات ایران در ارتباط با استرداد ساکت است زیرا در این قضایا، قاضی می‌تواند به‌ویژه مستند به قانون راجع به استرداد مجرمین موضوع را رسیدگی نماید.

بر اساس ماده ۸ ق.م.ا. و مواد ۶۵، ۱۱۹ و ۱۱۳ ق.د.ع.ا.ک.، و با لحاظ اینکه اساساً دستگیری به صورت مقدماتی و بدون آنکه پرونده‌ای مفتوح نشده باشد امکان‌پذیر نیست، در صورت اطلاع از وقوع جرمی که معاهدات یا عرف بین‌المللی آنها را بین‌المللی معرفی نموده‌اند، قضات دادرسی می‌توانند نسبت به موضوع، تحقیق و متهمان را تحت تعقیب قرار دهند. این مرجع از این امکان نیز برخوردار است تا نهایتاً مبادرت به صدور کیفرخواست و پرونده را برای دادگاه کیفری ارسال نماید لیکن محاکمه و مجازات متهمان، از سوی دادگاه کیفری، منوط است به دستگیری آنها در ایران و یا موافقت با درخواست استرداد مستند به مفهوم موافق ماده ۳ قانون راجع به استرداد مجرمین از سوی دولت خارجی به ایران.

تصریح رفتاری در معاهده یا عرف بین‌المللی به عنوان جرم بین‌المللی، تکلیف قضات ایرانی در رعایت اصل قانونی بودن جرم را تأمین می‌نماید لیکن به این دلیل که این دو منبع حقوق بین‌الملل به موجب نظام قضایی ایران نمی‌توانند مبنای قانونی بودن مجازات باشند و در هماهنگی با ماده ۹ ق.م. و برای رفع مانع بر سر اجرای مستقیم تعهدات کیفری بین‌المللی، قانون‌گذار ایرانی قضات را مکلف به مجازات مجرم بین‌المللی، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران نموده است. این استدلال

به واسطه استفاده از دو نهاد «عهد بین‌المللی» و «قانون خاص» برای اعلام جرم و تنها یک گزاره «قوانین جمهوری اسلامی ایران» برای مستند نمودن مجازات، مفرد بودن قانون در نهاد و جمع بودن آن در گزاره و مهم‌تر از این دو اطلاع خود قانون‌گذار از اینکه قانون خاصی وجود ندارد، تقویت می‌شود. بر این اساس همانگونه که در ارتباط با ماده ۹ ق.م. گفته شد، ماده ۸ ق.م.ا. نیز فرازی دیگر از هوشمندی قانون‌گذار است و از سوی قضات باید به این صورت قرائت شود که «در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شود در صورتی که قانون خاص قابل اعمال باشد همان قانون و در صورتی که قانون خاصی وجود نداشته باشد مطابق سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.»

در نهایت قاضی ایرانی بهانه‌ای برای عدم اجرای تعهدات بین‌المللی ندارد. وی مکلف است همچون قوانین و مقررات داخلی، قواعد و مقررات بین‌المللی را به موقع اجرا گذارد و تعارض، اجمال، هم‌پوشانی و تضاد میان قوانین را بر اساس اصول تفسیر رفع و مسؤلیت قضایی خود را انجام دهد در غیر این صورت، بی‌اطلاعی وی از مبانی قضایی محرز و امکان واکنش از سوی نهادهای نظارتی، انتظامی و کیفری محتمل است، واکنشی که تاکنون به خلاف حق و قانون وجود نداشته است.

در پایان لازم به ذکر است که هر چند نتایجی که مطرح شد در رویه قضایی ایران فاقد سابقه می‌باشد لیکن از آنجایی که سعی شده راه حلی قضایی برای اجرای تعهدات بین‌المللی ارائه شود، نگارنده سعی فراوان داشته تا توضیحات خود را مستند و باورپذیر نماید. راه حل‌های ارائه شده فاقد پیچیدگی است و می‌تواند به راحتی مورد استفاده قرار گیرد. تحلیل ماده ۹ ق.م. و ۸ ق.م.ا. نشان می‌دهد که این دو ماده بدون آنکه واقعاً محدودیتی را متضمن باشند، ظرفیت‌های مناسبی را برای اجرای مستقیم تمامی تعهدات بین‌المللی، آنچنان که مورد توجه قانون‌گذار بوده است، فراهم می‌آورند و حال نوبت قاضی ایرانی است تا حرکت آغاز شده از سوی قانون‌گذار را تداوم بخشد و در عرصه بین‌المللی، به‌رغم بی‌فعالیتی گذشته، نقشی فعال، مفید و شایسته قاضی ایرانی ایفاء نماید. به امید چنین روزی.

## فهرست منابع

۱. خدابخشی، عبدالله، «تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری» پایان‌نامه برای دریافت درجه دکترا، حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دفاع شده در تاریخ ۱۴ مهرماه ۱۳۸۷.
2. Abbott, Kenneth W., Duncan Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance Hard

- and Soft Law in International Governance”, *International Organization*, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics, Summer, 2000.
3. Abi-Saab, Georges, "The Proper Role of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.
  4. Amnesty International, "UNIVERSAL JURISDICTION: The duty of states to enact and implement legislation", IOR 53/002/2001, 2001.
  5. Bradley, Curtis A., "Breard, Our Dualist Constitution, and the Internationalist Conception Breard, Our Dualist Constitution, and the Internationalist Conception", *Stanford Law Review*, Vol. 51, No. 3, February, 1999.
  6. Bradley, Curtis A., Jack L. Goldsmith "Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position", *Harvard Law Review*, Vol. 110, No. 4, February, 1997.
  7. Cleveland, Sarah H., "Our International Constitution", *The Yale Journal of International Law*, Vol. 31, Winter, 2006.
  8. Cloud, Morgan, "The Fourth Amendment during the Lochner Era: Privacy, Property, and Liberty in Constitutional Theory", *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 3, February, 1996.
  9. Cockayne, James, "On the Cosmopolitanization of Criminal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.
  10. Collier, J.G., "Is International Law Really Part of the Law of England?", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 4, October, 1989.
  11. Czaplinski, Wladyslaw, "Sources of International Law in the Nicaragua Case", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1, 1989.
  12. D'Amato, Anthony, *International Law as an Autopoietic System*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International (Draft Paper), November 15, 2003.
  13. D'Amato, Anthony, "Rethinking the Sources of International Law. By G. T. H. van Hoof", *AJIL*, Vol. 78, No. 4, 1984.
  14. Fairweather, Cynthia R.L., "Obstacles to Enforcing International Human Rights Law in Domestic Courts", *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 4, Spring 1998.
  15. Fenwick, Charles G., "The Sources of International Law", *Michigan Law Review*, Vol. 16, No. 6., 1918.
  16. Field, Martha A., "Sources of Law: The Scope of Federal Common Law Sources of Law: The Scope of Federal Common Law", *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 5, March, 1986.
  17. Fletcher, George P., "Parochial Versus Universal Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.
  18. Gegan, Vlaimir-Djuro, "On the Sources of International criminal law", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 2005.
  19. Grewe, Wilhelm G., *The Epochs of International Law*, translated by Michael Byers, Walter de Gruyter, Revised edition, June, 2000.
  20. Hall, Thomas D., "Incorporation in the World-System: Toward a Critique Incorporation in the World-System: Toward a Critique", *American Sociological Review*, Vol. 51, No. 3, June, 1986.
  21. Hassan, Farooq, "The Doctrine of Incorporation: New Vistas for the Enforcement of International Human Rights?", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 5, No. 1, February, 1983.
  22. Hazard, John N., "The Relationship between Domestic and International Law. by V. G. Butkevich", *The American Journal of International Law*, Vol. 78, No. 1, January, 1984.
  23. Henkin, Louis, "INTERNATIONAL LAW: INTERNATIONAL LAW AS LAW IN THE UNITED STATES", *Michigan Law Review*, Vol. 82, April 1984 /May 1984.
  24. Hollis, Duncan B., "Why State Consent Still Matters - Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 23, 2005.
  25. <http://www.un.org/members/list.shtml>
  26. International Law Commission, "Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", ILC, fifty-third session, 2001.
  27. Jackson, John H., "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis", *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, April, 1992.
  28. Jennings, Richard W., "International Law: Limitations upon the Application of Foreign Law in Municipal Courts", *California Law Review*, Vol. 26, No. 1, November, 1937.
  29. KERWIN, GREGORY J., "THE ROLE OF UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS IN DETERMINING PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW IN UNITED

- STATES COURTS", *Duke Law Journal*, 1983.
30. Koh, Harold Hongju, "Is International Law Really State Law?", *Harvard Law Review*, Vol. 111, No. 7, May, 1998.
31. MacKenzie, N.A.M., "The Nature, Place, and Function of International Law", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 1939.
32. Makarczyk, Jerzy, Krzysztof Skubiszewski, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
33. Margolis, Emanuel, "Soviet Views on the Relationship between National and International Law Soviet Views on the Relationship between National and International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 4, No. 1, January, 1955.
34. McGinnis, John O., and Ilya Somin, "GLOBAL CONSTITUTIONALISM: GLOBAL INFLUENCE ON U.S. JURISPRUDENCE: Should International Law Be Part of Our Law?", *Stanford Law Review*, Vol. 59, March, 2007.
35. Nollkaemper, Andre, "INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS IN DOMESTIC COURTS", *AJIL*, Vol. 101, 2007.
36. O'Keefe, Roger, "Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.
37. Orakhelashvili, Alexander, "The Position of the Individual in International Law", *31 California Western International Law Journal*, Vol. 31, Spring, 2001.
38. Perkins, John A., "THE CHANGING FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW: FROM STATE CONSENT TO STATE RESPONSIBILITY", *Boston University International Law Journal*, Vol. 15, Fall, 1997.
39. Pollock, Frederick, "The Sources of International Law", *Columbia Law Review*, Vol. 2, No. 8, 1902.
40. Preuss, Lawrence, "The Relation of International Law to Internal Law in the French Constitutional System", *The American Journal of International Law*, Vol. 44, No. 4, October, 1950.
41. Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Clarendon Press, Oxford, Second edition, 1997.
42. Ross, Stanley, "The Common Market Tribunal: The Solution to the Conflict between Municipal and International Law in East Africa", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 21, No. 2, April, 1972.
43. Schaack, Beth Van, "INTERNATIONAL LAW IN THE UNITED STATES LEGAL SYSTEM: OBSERVANCE, APPLICATION, AND ENFORCEMENT", *Santa Clara Law Review*, Vol. 45, 2005.
44. Schaffer, Rosalie P., "The Inter-Relationship between Public International Law and the Law of South Africa: An Overview", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 32, No. 2, April, 1983.
45. Smith, Munroe, "The nature and the Future of International Law", *The American Political Science Review*, Vol. 12, No. 1, Feb. 1918.
46. Symeonides, Symeon C., "Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 52, No. 4, Autumn, 2004.
47. Trachtman, Joel P., "INTRODUCTION: THE INTERNATIONAL ECONOMIC LAW REVOLUTION", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 17, Spring, 1996.
48. Trimble, Phillip R., "AN INTRODUCTION TO CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW: A POLICY-ORIENTED PERSPECTIVE. By Lung-Chu Chen", *Stanford Law Review*, Vol. 42, February, 1990.
49. Vandermeersch, Damien, "Prosecuting International Crimes in Belgium", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.
50. Vervaele, John A.E., "Mercosur and Regional Integration in South America Mercosur and Regional Integration in South America", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 2, April, 2005.
51. Wilson, Robert R., "The International Law Standard in Statutes of the United States", *The American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 4, October, 1951.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

**VOL. VII, No. 2**

## **Articles**

- The ICC and Issue of Arrest Warrant for *Al Bashir*
- Homicide or Injury in Battle
- Research & Development in Nanotechnology and Right to Health
- Challenges of the Concept of “Combatant” in International Humanitarian Law
- Merging Commercial Companies in the Iranian Laws
- Sanction against Iranian Aviation: An Approach to the Chicago Convention

## **Special Issue: Challenges of Real Estate Transactions in the Iranian Legal System**

- The Role of Official Documents in Real Estate Transactions
- Role of Notaries Public in Regulating Real Estate Transactions and its Legal Vacuums
- Deficiencies Caused by the Insertion of Regional rather than Actual Prices
- Advance Selling of Flats: Legal Nature and Working Procedures for Official Registrations
- Proving the Claim of Ownership: A Legal Analysis

## **Critique: The Draft of Iranian Commercial Code**

- The Method of the Drafting the Commercial Code
- The 2005 Cabinet Draft to Modify the Commercial Code
- The 1-6 Chapters of the Commercial Draft
- The 5 & 7 Chapters of the Commercial Draft
- Independent Guarantees in the Provisions of the Commercial Draft
- Merging Companies in the Commercial Draft

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**

Research & Study