

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه
شهید بهشتی
دانشکده حقوق

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۳۱-۳۲

پاییز - زمستان ۱۳۷۹

مجله تحقیقات حقوقی
مدیر مسؤول: دکتر گودرز افتخار جهرمی

تاریخ نشر: پاییز - زمستان ۱۳۷۹
تعداد ۲۰۰۰ نسخه

مرکز پخش:

- انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۴۰۱۶۴۱

- دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۴۰۳۱۹۹

دورنگار ۲۴۰۳۱۸۴

- انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران

تهران: خیابان آیتا... طالقانی، نبش فرصت شمالی، شماره ۱۴۰، تلفن ۸۸۲۵۰۷۱

دورنگار ۸۸۲۹۵۹۲

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۳۱-۳۲

صفحه

بخش تحقیق

- ۱۴ ♦ سازمانهای غیردولتی و حقوق بین الملل
دکتر ابراهیم بیگ زاده
- ۱۲۵ ♦ ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين المللى
دکتر حمیدرضا نیکبخت
- ۱۴۹ ♦ حق حیات
دکتر سید محمد سید فاطمی
- ۱۶۷ ♦ قرارداد مدنی زندگی مشترک در فرانسه
دکتر فرهاد خمایی زاده
- ۱۹۴ ♦ شرط فورس ماژور در قراردادهای تجاری بین المللی
دکتر پرویز ساورایی

بخش ترجمه

- ۲۳۳ ♦ تحولات علوم جنایی و آموزش و تحقیقات جرم شناسی در فرانسه
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی
- ۲۴۹ ♦ بیانیه اصول حاکم بر شکل گیری حقوق بین الملل عرفی عام
دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی
- ۲۷۱ ♦ جایگزین های سلب آزادی و برآورد ترازنامه اجرای آنها در
حقوق فرانسه
دکتر حسین علی نجفی ابرندآبادی
- ۲۸۳ ♦ فهرست پایان نامه های پذیرفته شده

بخش

تحقیق

فهرست مطالب

بخش اول

مباحث بنیادین سازمانهای غیردولتی

فصل اول: تعریف سازمانهای غیردولتی

I - تعریف سازمانهای غیردولتی داخلی

الف: تعریف سازمانهای غیردولتی در حقوق فرانسه

ب: تعریف سازمانهای غیردولتی در حقوق سوییس

ج: تعریف سازمانهای غیردولتی در انگلستان

د: تعریف سازمانهای غیردولتی در حقوق ایران

II - تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی

الف: تعریف سازمانهای غیردولتی در اسناد مؤسسه حقوق بین‌الملل

ب: تعریف سازمانهای غیردولتی در اسناد سازمان ملل متحد

ج: تعریف سازمانهای غیردولتی در اسناد شورای اروپا

فصل دوم: شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی

I - شخصیت حقوقی داخلی سازمانهای غیردولتی

II - شخصیت حقوقی بین‌المللی سازمانهای غیردولتی

فصل سوم: وضعیت مالی سازمانهای غیردولتی

I - منابع مالی سازمانهای غیردولتی

الف: کمک بخش خصوصی

ب: کمک بخش عمومی

۱- مشارکت دولتها و سازمانهای بین المللی در اجرای طرحهای سازمانهای

غیردولتی

۲- کمک مستقیم

۳- واگذاری اجرای طرحها به سازمانهای غیردولتی

۴- اتخاذ تدابیر مالی به نفع سازمانهای غیردولتی

۵- درآمد سازمانهای غیردولتی

II - مشکلات مالی سازمانهای غیردولتی

الف: عدم امکان پیش بینی و برنامه ریزی دقیق مالی در میان و

بلندمدت

ب: ایجاد وابستگی برای سازمانهای غیردولتی

ج: ارائه بیلان مالی

فصل چهارم: رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین المللی

I - رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین الدولی

الف: رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین الدولی بین المللی

۱- رابطه سازمانهای غیردولتی با جامعه ملل

۲- رابطه سازمانهای غیردولتی با سیستم ملل متحد

۲-۱- رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمان ملل متحد

۲-۱-۱- شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد (اکوسوک) و سازمانهای

غیردولتی

۲-۱-۲- دبیرخانه سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی

۲-۱-۳- مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی

۲-۲- رابطه سازمانهای غیردولتی با مؤسسات تخصصی ملل متحد

۲-۲-۱- سازمان غذا و کشاورزی ملل متحد (فائو) و سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۲- صندوق بین المللی توسعه کشاورزی و سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۳- آژانس بین المللی انرژی اتمی و سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۴- سازمان بین المللی کار و سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۵- سازمان علمی، تربیتی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) و

سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۶- سازمان ملل متحد برای توسعه صنعتی (یونیدو) و سازمانهای

غیردولتی

۲-۲-۷- سازمان بهداشت جهانی و سازمانهای غیردولتی

۲-۲-۸- گروه بانک جهانی و سازمانهای غیردولتی

ب: رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین الدولی منطقه ای

۱- شورای اروپا و سازمانهای غیردولتی

۲- سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و سازمانهای غیردولتی

۳- اتحادیه اروپا و سازمانهای غیردولتی

II- رابطه سازمانهای غیردولتی با یکدیگر

الف: رابطه میان سازمانهای غیردولتی در سطح جهانی

۱- رابطه میان سازمانهای غیردولتی در چارچوب سازمان ملل متحد

۲- رابطه میان سازمانهای غیردولتی در خارج از چارچوب سازمان ملل

متحد

ب: رابطه سازمانهای غیردولتی در سطح منطقه‌ای

بخش دوم

عملکرد سازمانهای غیردولتی

فصل اول: عملکرد سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

الف: صلیب سرخ و هلال احمر

۱- کمیته بین‌المللی صلیب سرخ

۲- جمعیت‌های ملی صلیب سرخ و هلال احمر

۳- اتحادیه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر

ب: سازمانهای غیردولتی بشردوستانه «بدون مرز»

۱- سازمان پزشکان بدون مرز

۲- سایر سازمانهای بدون مرز

۱-۲- سازمان حقوقدانان بدون مرز

۲-۲- سازمان وکلای بدون مرز

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

فصل دوم: عملکرد سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی حقوق بشر

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

الف: سازمان عفو بین الملل

ب: فدراسیون بین المللی حقوق بشر

ج: کمیسیون بین المللی حقوقدانان

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

فصل سوم: عملکرد سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

الف: فعالیت سازمانهای غیردولتی لایبک در قلمرو توسعه

ب: فعالیت سازمانهای غیردولتی مذهبی در قلمرو توسعه

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

نتیجه گیری

سازمانهای غیردولتی و حقوق بین الملل*

دکتر ابراهیم بیگ زاده

مقدمه

مردم الزاماً در رابطه دائمی با قدرت عمومی یعنی دولت هستند این رابطه به دو شکل می تواند تحقق یابد:

- رابطه سامان نیافته مردم با قدرت عمومی (دولت)
- رابطه سازمان یافته مردم با قدرت عمومی (دولت)

در حالت اول که قدرت عمومی بطور مستقیم با افراد در تماس است؛ این دولت است که اقتدار کامل خود را بر آنان تحمیل می کند؛ چون که فرد تنها و منزوی ناشی از انقلاب صنعتی نمی تواند چندان قدرتی در مقابل دولت داشته و آن را وادار به رفع نیازها و برآورده نمودن انتظارات خود نماید و نقش چندانی در اداره عمومی داشته باشد. دولتی که با همسان نمودن همه افراد، جامعه را فاقد هرگونه تنوع و کثرت نموده و النهایه آن را از هرگونه حرکتی به پیش باز می دارد. حتی اگر چنین جامعه ای با طغیان و شورش موفق به تغییر قدرت در سطح قدرتمندان شود

* نویسنده از مسؤولان کتابخانه مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در تهران به خاطر در اختیار قرار دادن برخی از منابع استفاده شده در این مقاله صمیمانه سپاسگزاری می نماید.

باز در مسیر تحوّل خود مجدداً استحاله شده و به‌حالت نخست باز می‌گردد؛ و به‌نظر می‌رسد که این سرنوشت محتوم چنین جوامعی باشد.

در حالت دوم که رابطه افراد با قدرت عمومی رابطه‌ای سازمان‌یافته است، اولاً موازنه قوا میان قدرت عمومی و مردم تا حدّ قابل‌توجهی تعدیل می‌شود، ثانیاً فضای مناسبی ایجاد می‌گردد تا مردم بتوانند تا حدّ زیادی نیازهای خود را رفع و به انتظاراتشان از قدرت عمومی جامعه عمل‌پیوشانند و با مشارکت در اداره امور عمومی خود النهایه جامعه‌ای ایجاد نمایند که این روزها تحت‌عنوان جامعه مدنی مطرح می‌باشد. در جامعه مدنی نه‌تنها مشارکت مردم در اداره امور جامعه تضمین می‌گردد و آنان به بسیاری از خواست‌های خود می‌رسند بلکه جامعه نیز از سرمایه‌های نهفته خود، که همانا انسانهای زبده، مستعد و خردمند هستند، برای پیشرفت خویش استفاده می‌نماید.^۱ این تجمع‌های مردمی که امروزه بطور عمده تحت‌عنوان سازمانهای غیردولتی^۲ شناخته می‌شوند نه فقط در سطح داخلی بلکه در سطح بین‌المللی نیز آثار مثبت خود را نمایان ساخته‌اند. این سازمانها در جامعه داخلی درمقابل دولت نه فقط از خواست‌های مردم دفاع و آنرا وادار به برآورده‌نمودن آنها می‌کنند بلکه دربرابر تعرض دولت به حقوق افراد نیز ایستادگی و از آن حقوق دفاع می‌نمایند. آنها در جامعه بین‌الملل نیز با فعالیتهای خود و با بسیج افکار عمومی جهان دولتها را وادار می‌کنند تا به خواستها و نیازهای شهروندان این جامعه توجه و به برآورده نمودن و رفع

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: محمد بسته‌نگار «بازرگان و تأسیس نهادهای مدنی در ایران»، ماهنامه ایران فردا، شماره ۵۱، سال هفتم، بهمن و اسفند ۱۳۷۷، ص ۸-۹.

2. Non-governmental organizations (N.G.O) یا Les organisations non-gouvernementales (O.N.G).

آنها همت گمارند؛ به عبارت دیگر «سازمانهای غیردولتی تجلی انتظارات و نیازهای شهروندان جهانی هستند که در تحول دائمی می‌باشد».^۳

علی‌رغم ماهیت مشترک کلیه این سازمانها یعنی غیردولتی و عام‌المنفعه بودنشان باید گفت که عنوان سازمان‌های غیردولتی حاوی تنوع بسیار وسیعی است، بطوری که نمی‌توان یک الگوی واحدی را برای این سازمانها در نظر گرفت.

فعالتهای این سازمانها تقریباً کلیه عرصه‌های زندگی بشری اعم از مادی و معنوی را پوشش می‌دهند.^۴ همین امر هم سبب شده است که تعداد آنها بطور قابل‌توجهی افزایش یابد بطوری که از ۲۰۳ سازمان در ۱۹۰۹ به ۱۴۲۲ در سال ۱۹۶۰ و به ۲۸۰۶ در ۱۹۶۸ به ۱۰۴۳۷ در ۱۹۸۱ و به بیش از ۱۶۰۰۰ در ۱۹۹۵ رسیده است^۵ و همچنان در حال افزایش است. تقریباً نیمی از این تعداد یعنی حدود ۷۴۰۱ سازمان غیردولتی در اروپا قرار دارند و این نشاندهنده آن است که زادگاه اصلی این سازمانها اروپاست.

ازلحاظ تاریخی دو پدیده عمده سبب شدند که این سازمانها در اروپا ایجاد و گسترش یابند..

- آیین مسیحیت

- لیبرالیسم سیاسی

3. Lalumière catherine "ONG 89, organisations internationales non-gouvernementales dotées du status consultatif auprès du conseil de l'Europe", Strasbourg, 1989, p. iii.

۴. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به ابراهیم بیگ‌زاده، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، صفحات ۳۲۳-۲۹۳.

۵. ارقام فوق این سؤال را به ذهن متبادر می‌نماید که چرا این سازمانها به این سرعت افزایش می‌یابند و چه تأثیری در روند تحولات جهانی دارند؟

۱- آیین مسیحیت

در آیین مسیحیت و تقریباً در کلیه ادیان کمک به اشخاص نیازمند امری پسندیده است. به همین دلیل کلیساها و نهادهای مذهبی به اشکال مختلف خدمات مورد نیاز اشخاص درمانده را ارائه می نمودند. ایجاد مدارس، بیمارستانها و پرورشگاه در قدیم از جمله فعالیتهای همین نهادهای مذهبی بوده اند.

البته گاهی از این سازمانها برای پیشبرد اهداف سیاسی هم استفاده می شد، برای مثال سازمانهای مذهبی اغلب قبل و بعد از ظهور استعمار نقش مهمی را به عهده داشته اند. معذک بسیاری از این سازمانها بعد از استعمارزدایی در سرزمینهای تحت سلطه سابق باقی مانده و به فعالیتهای بشردوستانه و توسعه پرداختند که هنوز هم برخی از آنان به چنین فعالیتهایی ادامه می دهند.

۲- لیبرالیسم سیاسی

سازمانهای غیردولتی نمی توانند مستقل از قدرتهای عمومی ایجاد شده و فعالیت کنند مگر آن که آن قدرتها مبتنی بر لیبرالیسم و کثرت گرایی باشند؛ چون که ایجاد سازمانهای غیردولتی مجموعه ای از پیش فرضها را طلب می کند که بطور خلاصه عبارتند از:

- احترام به استقلال این سازمانها در مقابل دولت

- احترام دولت به حقوق بنیادین افراد مانند آزادیهای اجتماعی،

آزادی اندیشه، آزادی مذهب ...

- پذیرش حق مردم در اتخاذ موضعی غیر از مواضع دولت و متفاوت و حتی مغایر با آن.^۶

این پیش فرضها بطور عمده در کشورهای غربی از قرن هیجدهم و بالاخص از قرن نوزدهم در قالب لیبرالیسم قابلیت تحقق یافتند. نمونه بارز آن «اعلامیه حقوق بشر و شهروند» ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه می باشد.^۷ در انگلستان سازمانهای نوع دوستی^۸ از قرن نوزدهم به ابتکار خصوصی ایجاد شدند و هدفشان کمک رسانی به انسانهایی بود که به علت انقلاب صنعتی منزوی شده و علیه فقر و عدم برابری اجتماعی مبارزه می کردند. در کشورهای انگلوساکسون نیز ایجاد و توسعه این سازمانها مرهون و مدیون فلسفه لیبرالی است. فلسفه ای که طبق آن افراد باید خود ابتکار اصلاحات اجتماعی را عهده دار شوند.

به همین دلیل هم هست که نمی توان حداقل تا اوایل دهه نود در کشورهای جهان سوم و در کشورهای سوسیالیستی، با توجه به عدم وجود مبانی فکری، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی لازم، شاهد سازمانهای غیردولتی یا حداقل سازمانهای غیردولتی مستقل بود. فروپاشی دیوار برلین و پایان

۶. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Beigbeder, Yves "Le rôle international des organisations non gouvernementales", Bruylant-Bruxelles et L.G.D.J - Paris, 1992, p. 11-14.

۷. برای مطالعه متن این اعلامیه رجوع شود به:

Delmas-Marty Mireille et Lucas de Leysac claude "Libertés et droits fondamentaux", éd du Seuil, paris, 1996, p. 41-45.

همچنین برای تحلیل ماده به ماده این اعلامیه رجوع شود به:

Conac gérard, Debene Marc, Teboul gérard "La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789", éd Economica, Paris, 1993, 355 pages.

8. Charité.

جنگ سرد و آزاد شدن فضای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و رشد و توسعه دموکراسی در برخی از این کشورها این امکان را فراهم نموده‌اند که سازمانهای غیردولتی نسبتاً مستقلی ایجاد و مشغول به فعالیت شوند.^۹ به نظر می‌رسد که مطالعه سازمانهای غیردولتی در واقع مطالعه تحوّل جامعه جهانی است، جامعه‌ای که هرروز بیش از روز قبل به سوی جلب بیشتر مشارکت مردم در اداره امور قدم برمی‌دارد. مقاله حاضر که تحت‌عنوان «سازمانهای غیردولتی و حقوق بین‌الملل» می‌باشد در دو بخش تنظیم شده است. بخش اول به مطالعه مباحث بنیادین سازمانهای غیردولتی اختصاص دارد، و در بخش دوم عملکرد این گونه سازمانها مورد بررسی قرار می‌گیرد، و سرانجام مطالب با یک نتیجه‌گیری به پایان می‌رسد.

9. Beigbeder Yves, op. Cit., pp. 24 et suivants.

بخش اول

مباحث بنیادین سازمانهای غیردولتی

در این بخش ابتدا تعریف سازمانهای غیردولتی، سپس وضعیت حقوقی آنها، و پس از آن وضعیت مالی این سازمانها و سرانجام رابطه شان با سازمانهای بین المللی بین الدولی (اعم از جهانی و منطقه ای) و با یکدیگر مورد مطالعه قرار می گیرند.

فصل اول

تعریف سازمانهای غیردولتی

باتوجه به این که در این مقاله هم سازمانهای غیردولتی داخلی و هم سازمانهای غیردولتی بین المللی مدنظر می باشند لذا ابتدا تعریف سازمانهای غیردولتی داخلی و سپس تعریف سازمانهای غیردولتی بین المللی ارائه می گردند.

I - تعریف سازمانهای غیردولتی داخلی

این تعریف باید باتوجه به مقررات داخلی کشورها ارائه شود، و از آنجا که درک کشورها از ماهیت و فعالیتهای سازمانهای غیردولتی متفاوت می باشد لذا مشاهده تعریف واحدی شاید مقدور نباشد اگرچه شباهتهایی را می توان میان آنها یافت. در اینجا به تعریف این سازمانها در برخی

کشورهای با نظامهای حقوقی رمی - ژرمنیک و کسامن لو اشاره می‌شود، ضمن آن که به قانون ایران هم توجه خواهد شد.

الف: تعریف سازمانهای غیردولتی در قانون فرانسه

باتوجه به قدمت فعالیت سازمانهای غیردولتی در فرانسه قانون این کشور نیز در این زمینه از طول عمر نسبتاً درازی برخوردار است و درست امسال (۲۰۰۱) مصادف با یکصدمین سال تصویب این قانون می‌باشد. قانون اول ژوئیه ۱۹۰۱ فرانسه در ماده یک خود انجمن را این‌گونه تعریف می‌کند:

«انجمن قراردادی است که طبق آن دو یا چند شخص دانسته‌ها و فعالیتهای خود را بطور دائمی در راه نیل به هدفی غیر از کسب منفعت در میان می‌نهند».^{۱۰}

ب: تعریف سازمانهای غیردولتی در قانون سوییس

ماده ۶۰ قانون مدنی سوییس اشعار می‌دارد که:

«انجمن‌های سیاسی، مذهبی، علمی، هنری، نوع‌دوستی، تفریحی و سایر انجمن‌هایی که هدف اقتصادی ندارند به‌محض این که مؤسسين اراده خود را در قالب اساسنامه‌هایشان دایر بر ایجاد آنها اعلام کردند از شخصیت حقوقی برخوردار می‌شوند».

۱۰. برای این قانون رجوع شود به:

“La loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d’association” in code civil, Dalloz, Paris, 2000, pp. 1424-1427.

تفاوت این دو قانون در آن است که در فرانسه سازمانهای غیردولتی به محض تشکیل دارای شخصیت حقوقی نمی‌شوند و باید تشریفات دیگری از جمله ثبت را طی نمایند در حالی که طبق قانون سوییس سازمانهای غیردولتی به محض تشکیل دارای شخصیت حقوقی می‌شوند.

ج: تعریف سازمانهای غیردولتی در انگلستان

در انگلستان که نظام کامن‌لو حکومت می‌کند سازمانی غیردولتی محسوب می‌شود که هدفش سودبری نباشد و این امر مستلزم آن است که خود دارای منابع مالی باشد. این منابع هم بطور عمده از طریق مشارکت مالی داوطلبانه اشخاص تأمین می‌شوند.^{۱۱}

د: تعریف سازمانهای غیردولتی در قانون ایران

در ایران این مسأله در قانون تجارت مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۵۸۴ قانون تجارت ایران اشعار می‌دارد:

«تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیرتجارتی تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند».

۱۱. رجوع شود به:

Beigbeder Yves, op. Cit., p. 8.

ماده ۵۸۵ همین قانون، شرایط مؤسسات و تشکیلات مذکور را تابع آیین نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد نموده است.^{۱۲}

وزارت دادگستری، در همین راستا، در سال ۱۳۳۷ آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی را تصویب نمود. به موجب ماده ۱ این آیین نامه «مقصود از تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی مذکور در ماده ۵۸۴ قانون تجارت کلیه تشکیلات و مؤسساتی است که برای مقاصد غیرتجارتی از قبیل امور علمی یا ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می‌شود اعم از آن که مؤسسين و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته یا نداشته باشند».^{۱۳}

با امعان نظر به قوانین فوق می‌توان گفت که: علیرغم تفاوت‌هایی فی‌مابین آنها، چند عامل در کلیه این تعاریف مشترک می‌باشند؛ این عوامل عبارتند از:

- داشتن ماهیت خصوصی
- داشتن هدف غیرتجارتی و غیر سودبری
- داشتن نوعی تداوم و استمرار حیات

۱۲. حجتی اشرفی، غلامرضا، «مجموعه قوانین و مقررات بازرگانی و تجاری»، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۹۵.

۱۳. «آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی نظر به مواد ۵۸۴ و ۵۸۵ قانون تجارت مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱» در «قانون تجارت و ثبت شرکتها و علائم و اختراعات» اداره کل قوانین و مقررات کشور، تهران، ۱۳۷۴، صفحات ۴۵۴-۴۵۳.

برای مطالعه بیشتر در مورد سازمانهای غیردولتی در ایران رجوع شود به:

Namazi Baquer "Non-governmental organizations in the Islamic Republic of Iran: A situation analysis, UNDP in I.R. of IRAN, Tehran, 2000, 173 pages.

در مرحله بعدی باید به تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی پرداخت و بعد در مقایسه با تعریف این سازمانها در حقوق داخلی وجوه افتراق و اشتراک آنها را نمایان ساخت.

II - تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی

درمورد تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی چندین سند بین‌المللی وجود دارند که به سه مورد از آنها اشاره می‌شود.

الف: تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی در اسناد مؤسسه حقوق

بین‌الملل

مؤسسه حقوق بین‌الملل از اوایل دهه بیست قرن گذشته در این زمینه کار کرده است. حاصل تلاشهای این نهاد ارائه دو پیش‌نویس در سالهای ۱۹۲۳ و ۱۹۵۰ برای انعقاد یک کنوانسیون بین‌المللی بود. طبق این پیش‌نویسها:

«انجمن‌های بین‌المللی شامل گروههای متشکل از افراد یا تجمع‌هایی هستند که آزادانه و به ابتکار خصوصی ایجاد می‌شوند و بدون قصد سودبری یک فعالیت بین‌المللی با منفعت عمومی را خارج از هرگونه تعلقات صرفاً داخلی انجام می‌دهند».^{۱۴}

۱۴. بیگزاده، ابراهیم، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، منبع قبلی، صفحات ۳۰۱ به بعد.

ب: تعریف سازمانهای غیردولتی در اسناد سازمان ملل متحد شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد (اکوسوک)،^{۱۵} به‌عنوان یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد که در ارتباط با سازمانهای غیردولتی است، تعریف موسعی از این سازمانها ارائه می‌کند. طبق قطعنامه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۸ اکوسوک:

«سازمانهای غیردولتی سازمانهایی هستند که به‌وسیله معاهدات بین‌الدولی ایجاد نمی‌شوند و شامل سازمانهایی هم می‌شوند که افراد منتخب از سوی مقامات دولتی را به‌عضویت می‌پذیرند مشروط بر این‌که این افراد مانع آزادی عمل این سازمانها نشوند»؛ درضمن این سازمانها باید «در صورت امکان» در تعداد قابل‌توجهی از کشورهای واقع در مناطق مختلف جهان فعالیت داشته باشند».^{۱۶}

ج: تعریف سازمانهای غیردولتی بین‌المللی در اسناد شورای اروپا مهمترین سند الزام‌آوری که در این خصوص وجود دارد کنوانسیون است که شورای اروپا در ۲۴ آوریل ۱۹۸۶ در استراسبورگ منعقد نموده است. این کنوانسیون که از اول ژانویه ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شده است تا به حال از سوی ۸ کشور به‌تصویب رسیده است.^{۱۷}

15. Economic and Social council (ECOSOC)

شورای اقتصادی و اجتماعی طبق ماده ۷ منشور ملل متحد یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد می‌باشد. ۱۶. بیگزاده، ابراهیم، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، منبع قبلی، صفحات ۳۰۱ به بعد.

۱۷. کنوانسیون ۲۴ آوریل ۱۹۸۶ استراسبورگ در چارچوب شورای اروپا منعقد شده است و لذا فقط برای ۴۰ کشور این شورا، در صورت تصویب کلیه اعضا، لازم‌الاجراست و جنبه جهانی ندارد. کشورهای

این کنوانسیون ۱۱ ماده‌ای در ماده ۱ خود سازمانهای غیردولتی را چنین لحاظ می‌کند «کنوانسیون حاضر بر انجمنها، بنیادها و سایر مؤسسات خصوصی (که من بعد سازمانهای غیردولتی نامیده می‌شوند) که دارای شرایط زیر باشند اعمال می‌شود:

- بدون هدف سودبری بوده و دارای منفعت بین‌المللی باشند.
 - بوسیله حقوق داخلی یکی از متعاهدین ایجاد شده باشند.
 - حداقل در دو کشور فعالیت مؤثر داشته باشند.
 - در سرزمین یکی از متعاهدین ثبت و اقامتگاه آن در همان کشور و یا در سرزمین یک دولت متعاهد دیگر قرار داشته باشد.
- باتوجه به تعاریف فوق و مقایسه آن با تعاریف سازمانهای غیردولتی داخلی باید گفت که در اینجا فقط نقش بین‌المللی مؤثر سازمانهای غیردولتی به‌عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده این سازمانها به تعریف سازمانهای غیردولتی داخلی اضافه شده است.
- بر عناصر تشکیل‌دهنده سازمانهای غیردولتی آثاری مترتب است که به شرح زیر می‌توان خلاصه نمود:

که تا به حال این کنوانسیون را تصویب کرده‌اند اتریش - اسلونی - انگلستان - بلژیک - پرتغال - سوییس - فرانسه و یونان می‌باشند.

باتوجه به ممنوعیت استفاده از حق شرط (ماده ۹) در این کنوانسیون، برخی از کشورها از جمله فرانسه آن را با صدور اعلامیه تفسیری تصویب نموده‌اند. رجوع شود به:

List des déclarations du traité No 124. "Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité Juridique des organisations internationales non-gouvernementales, <http://www>.

Conven.../DECLARE List. asp., 13 Janvier 2001.

– ماهیت خصوصی

ماهیت خصوصی این سازمانها سبب می شود که بتوان علی الاصول سازمانهای غیردولتی را از سازمانهای دولتی و قدرت عمومی تفکیک نمود؛ اما در عمل روابط میان سازمانهای غیردولتی و دولتها، بخصوص در سالهای اخیر، بسیار گسترده شده اند و گاهی سبب خلط فعالیت آنها می شوند. برای مثال اداره کمکهای بشردوستانه وزارت امور خارجه فرانسه نیمی از فعالیتهای خود را از طریق همکاری با سازمانهای غیردولتی بشردوستانه انجام می دهد و سالانه حدود ۵۰ میلیون فرانک به آنها اختصاص می دهد.^{۱۸}

– هدف عام المنفعه و عدم قصد سودبری

این عوامل امکان می دهند که شرکتهای تجاری از قلمرو سازمانهای غیردولتی خارج شوند. البته این بدان معنا نیست که سازمانهای غیردولتی حق ندارند از یک فعالیت مشخص سودی کسب نکنند. برای مثال آنها می توانند از طریق فروش یک آگهی تبلیغاتی در آمدی کسب نمایند.

– ایجاد این سازمانها توسط مقررات داخلی یک کشور

سازمانهای غیردولتی اعم از داخلی و بین المللی به وسیله قانون داخلی یک دولت ایجاد می شوند. بین المللی شدن آنها از باب کسب شخصیت حقوقی در سایر کشورها مدنظر می باشد.

18. Plasait Bernard "Rapport No 380 sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non-gouvernementales" du 26 Juin 1997, <http://www.senat.fr>.

– فعالیت مؤثر در بیش از یک کشور

طبق قطعنامه‌های اکوسوک برای این که سازمانهای غیردولتی بتوانند بین‌المللی محسوب شوند باید در تعداد قابل توجهی از کشورهای واقع در مناطق مختلف جهان فعالیت داشته باشند. اتحادیه انجمنهای بین‌المللی در سال ۱۹۸۳ این تعداد را سه کشور تعیین نمود.^{۱۹} بالاخره کنوانسیون استراسبورگ در ماده یک بند ۲ خود این تعداد را به دو کشور تقلیل داده است.

– مقرّ سازمانهای غیردولتی

مقرّ سازمانهای غیردولتی محل ثبت اساسنامه یا دولت محل فعالیت لحاظ شده است. گاهی ممکن است دولت محل ثبت اساسنامه و دولت محل فعالیت یکی باشند و زمانی ممکن است متفاوت باشند. این دوگانگی باتوجه به فعالیتهای سازمانهای غیردولتی لحاظ شده است؛ چون که محل فعالیت سازمانهای غیردولتی اغلب باتوجه به محل اقامت رؤسا یا دبیران کل آنها تعیین می‌شود. ازطرفی پذیرش محل فعالیت به‌عنوان مقرّ سازمانهای غیردولتی این مزیت را نیز دارد که به اشخاص حقیقی و حقوقی دولت محل فعالیت این تضمین را می‌دهد که با آن سازمانها قرارداد منعقد نمایند درحالی که ممکن است اموال آنها در سرزمین دولت ثبت کننده باشند.

۱۹. بیگزاده، ابراهیم، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، همان منبع، صفحه ۳۰۲.

- منفعت عمومی

معیار منفعت عمومی به نظر مبهم می‌آید. البته در پیشگفتار کنوانسیون استراسبورگ آمده است که این سازمانها باید فعالیتی مفید برای جامعه بین‌المللی، بخصوص در قلمروهای علمی، نوع دوستی، بهداشتی، تعلیم و تربیت داشته و در تحقق یافتن اهداف منشور ملل متحد مشارکت نمایند. این عوامل سبب می‌شوند که برخی سازمانهای سیاسی و سندیکایی از این قلمرو خارج شوند؛ اما بهر حال این معیار همچنان مبهم است.

در هر صورت این مقررات داخلی هر کشور است که داشتن منفعت عمومی را برای هر سازمان غیردولتی مشخص می‌کند.^{۲۰} شاید بتوان این منفعت را در دو دسته سازمان غیردولتی محقق دانست:

- سازمانهای غیردولتی که طرف مشورت برخی نهادهای بین‌المللی قرار می‌گیرند.

- سازمانهای غیردولتی که منفعت عمومی آنها طبق مقررات خاص دولت متبوع آنها شناخته شده است.

از مجموعه مطالب فوق می‌توان گفت که سازمان غیردولتی به نهادی اطلاق می‌شود که از سوی اشخاص حقیقی یا حقوقی براساس قانون

^{۲۰} در این خصوص رجوع شود به مصوبات وزارت کشور فرانسه

1- Arrêté du 25 Septembre 1997

2- Arrêté du 29 Septembre 1997

3- Arrêté du 6 Octobre 1997

In Journal officiel de la république française, Octobre 1997, p. 14645.

همچنین رجوع شود به:

Avis du conseil d'Etat sur la requête de la congrégation X ... du 20 Avril 1983, in jurisprudence, Recueil Dalloz, 1984, pp. 71 et ss.

داخلی یک دولت و با هدف غیرتجاری و سودبری ایجاد می‌شود و برای بین‌المللی شدن باید در بیش از یک کشور فعالیت مؤثر داشته باشد.

فصل دوم

شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی

علمای حقوق در مورد شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی اتفاق نظر ندارند. برخی برای این سازمانها قائل به شخصیت حقوقی هستند و عده‌ای دیگر هیچگونه شخصیت حقوقی برای آنها قائل نمی‌باشند و بالاخره برخی دیگر اعطای شخصیت حقوقی به این سازمانها را منوط به عملکرد آنها می‌کنند.^{۲۱}

در اینجا شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی از دو بُعد داخلی و بین‌المللی مورد توجه قرار می‌گیرد.

I - شخصیت حقوقی داخلی سازمانهای غیردولتی

باتوجه به این که سازمانهای غیردولتی اعم از داخلی و بین‌المللی براساس قوانین داخلی دولتها بوجود می‌آیند، لذا وضعیت حقوقی آنها نیز از دولتی به دولت دیگر متفاوت است. دولتها اغلب برای اعطای شخصیت حقوقی داخلی به سازمانهای غیردولتی مسأله ثبت آنها یا صدور مجوز از سوی سازمانهای ذیصلاح را مطرح می‌کنند؛ درحالی که برخی صرف

۲۱. رجوع شود به بیگزاده، ابراهیم، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، منبع قبل، صفحات ۳۰۵-۳۰۴.

انعقاد قرارداد میان اعضای مؤسس را برای اعطای شخصیت حقوقی داخلی کافی می‌دانند.

– در مورد اول می‌توان از مقررات فرانسه و ایران یاد نمود.

ماده ۵ قانون سال ۱۹۰۱ فرانسه اشعار می‌دارد:

«هر انجمنی که می‌خواهد اهلیت حقوقی کسب نماید باید موجودیتش از سوی مؤسسين آن اظهار و ثبت گردد. برای این کار باید اظهارنامه‌ای که حاوی نام، موضوع، مرکز و شعب انجمن و همچنین دربرگیرنده نام، شغل، آدرس و تابعیت افراد مسؤول اداره یا مدیریت انجمن است را به فرمانداری استان یا به شعبه فرمانداری اقامتگاه انجمن تحویل شود تا مراحل ثبت انجام شود.^{۲۲}»

قانون سال ۱۹۳۹ فرانسه برای ثبت سازمانهای غیردولتی خارجی موافقت قبلی وزیر کشور را نیز درخواست می‌کرد که این آیین با قانون سال ۱۹۸۱ آن کشور ملغی شد.

قانون تجارت ایران نیز دارا شدن شخصیت حقوقی برای مؤسسات غیرتجاری را منوط به ثبت آنها در دفتر مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد نموده است. آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی نیز در ماده ۵ خود پیش‌بینی کرده است که این گونه مؤسسات باید اظهارنامه‌ای حاوی اسم، اقامتگاه، تابعیت، موضوع مؤسسه، مراکز، شعب و همچنین نام و شهرت و اقامتگاه اشخاصی را که برای اداره

22. L'articles de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association, op. cit. p. 1425.

مؤسسات و تشکیلات تعیین شده‌اند تهیه نموده و پس از کسب اجازه‌نامه از شهربانی به اداره ثبت شرکتها در تهران یا به اداره ثبت مراکز اصلی در شهرستانها تسلیم نماید. در صورتی که مؤسسات خارجی باشند اداره ثبت شرکتها تقاضای ثبت آنها را با ذکر خصوصیات به وزارت امور خارجه اعلام و پس از موافقت آن وزارتخانه طبق مقررات اقدام به ثبت آنها خواهد کرد.^{۲۳}

بنابراین همانگونه که ملاحظه می‌شود در این گونه کشورها ارائه اظهارنامه به مقامات عمومی الزامی است؛ این آیین برای سازمانهای غیردولتی خارجی مشکلی مضاعف ایجاد می‌کند، زیرا آنها معمولاً یکبار روند ثبت را در کشور محل تأسیس خود طی می‌کنند و یکبار دیگر هم آنرا باید در این گونه کشورها انجام دهند.

– در مورد دوم قانون سوییس نمونه بارزی است. طبق ماده ۶۰ قانون مدنی این کشور سازمانهای غیردولتی الزامی به کسب مجوز و نظارت مقامات عمومی ندارند و به محض این که تأسیس شوند (اساسنامه آنها تصویب شد) دارای شخصیت حقوقی شده، می‌توانند از حقوق مدنی برخوردار شوند.^{۲۴}

۲۳. رجوع شود به «آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی»، منبع قبلی، صفحات ۵۴۳-۵۴۴.

24. Code Civil Swiss, edité par la chancellerie fédérale, Berne, 1999, p. 210.

II - شخصیت حقوقی بین‌المللی سازمانهای غیردولتی

اعطای شخصیت حقوقی بین‌المللی به سازمانهای غیردولتی بسیار مهم است، زیرا چنین ویژگی به آنها امکان می‌دهد که بتوانند: اولاً در جابجایی اقامتگاه خود در کشورهای مختلف همچنان از اهلیت حقوقی برخوردار باشند و بی‌وقفه به فعالیتهای خود ادامه دهند و نیازی به ثبت مجدد و یا طی تشریفات داخلی در هر کشور را نداشته باشند. ثانیاً مشکل ارتباطات، مسائل مالی، جابجایی اموال و منابع مالی، تشریفات گمرکی برای واردات و صادرات و استخدام افراد خارجی را حل نمایند.

در زمینه شناخت شخصیت حقوقی بین‌المللی برای سازمانهای غیردولتی تلاشهای زیادی در سطح جهانی انجام شده‌اند. این تلاشها از اوایل دههٔ دوم قرن بیستم آغاز و تا اوایل دههٔ شصت همان قرن ادامه داشت بدون این که به نتیجه‌ای منجر شود.^{۲۵}

برعکس در سطح منطقه‌ای حاصل تلاش شورای اروپا به ثمر نشست و همانگونه که ذکر شد در ۲۴ آوریل ۱۹۸۶ معاهده‌ای توسط این نهاد در استراسبورگ تحت عنوان «کنوانسیون اروپایی در مورد شناخت شخصیت حقوقی سازمانهای بین‌المللی غیردولتی» منعقد گردید.

این کنوانسیون که پس از تودیع سومین سند تصویب خود از اول ژانویه ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شده است^{۲۶} در مادهٔ ۲ بند ۱ خود اشعار می‌دارد:

۲۵. رجوع شود به بیگزاده، ابراهیم، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی» منبع قبلی، صفحه ۳۰۵.

۲۶. ماده ۶ معاهده استراسبورگ اشعار می‌دارد که «این کنوانسیون در اولین روز ماهی که سه ماه پس از تودیع سومین سند تصویب فرا می‌رسد لازم‌الاجرا می‌گردد».

«شخصیت و اهلیت حقوقی یک سازمان غیردولتی به شکلی که در دولت ثبت کننده متعهد به این کنوانسیون شناخته شده است بطور کامل از سوی سایر متعاهدین پذیرفته می‌شود».

بنابراین سازمانهای غیردولتی برای برخوردار شدن از حقوق کامل ناشی از شخصیت و اهلیت حقوقی در دیگر کشورهای متعهد نیاز به رعایت هیچگونه آیین خاصی ندارند. اصل این است که قانون حاکم بر شخصیت و اهلیت حقوقی سازمانهای غیردولتی در ماهیت همان قانون مقرر سازمان به شکل مندرج در سند مؤسس آن (اساسنامه) می‌باشد. واضح است که مقررات این کنوانسیون فقط در مورد دولتهای عضو شورای اروپا که آنرا تصویب کرده یا خواهند کرد لازم‌الاجرا می‌باشد. لذا همه کشورهای جهان از این کنوانسیون بهره‌مند نمی‌شوند.

اگرچه در برخی از اسناد الزام آور اخیر بین‌المللی از جمله برخی قطعنامه‌های شورای امنیت، که براساس فصل هفتم منشور صادر شده‌اند، به سازمانهای غیردولتی اشاره شده است و آنها را طرف حق و تکلیف قرار داده‌اند و برخی به استناد همین اسناد برای این سازمانها قائل به نوعی شخصیت حقوقی بین‌المللی شده و آنها را در زمره تابعان عملی حقوق بین‌الملل قرار می‌دهند،^{۲۷} اما برای رفع هرگونه شبهه، به نظر می‌رسد که بهترین راه برای حل معضل شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی در سطح

27. Carrilli-Salcedo Juan-Antonio "Droit international et souveraineté des Etats", Recueil des cours, Académie de droit international, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1996.

بین‌المللی انعقاد یک کنوانسیون بین‌المللی و فراگیر باشد. معذک در این راه باید چندین نکته مورد توجه قرار گیرند:

– اولاً باید در روند انعقاد چنین کنوانسیون سازمانهای غیردولتی نیز خود بطور مستقیم مشارکت داشته باشند. در غیر این صورت مذاکرات دولتها در این خصوص به احتمال قریب به یقین از حد یک سری اصول و قواعد راهبردی فاقد هرگونه قدرت الزامی تجاوز نخواهد کرد، نمونه بارز آن مذاکرات دولتها در سازمان ملل در مورد تهیه مقرراتی در خصوص شرکتهای فراملی بود که سرانجام در سال ۱۹۷۶ منجر به تصویب یک سری قواعد راهبردی در مورد آن شرکتهای گردید بدون آن که هیچگونه الزامی در آن وجود داشته باشد؛ و اگر هم مذاکرات دولتها احتمالاً منجر به انعقاد کنوانسیونی شود، کنوانسیون مزبور قطعاً فراگیر نخواهد شد.

– ثانیاً در انعقاد این کنوانسیون باید تدابیری نیز اندیشیده شوند که به برخی نگرانی‌های دولتها پاسخی شایسته داده شود. مهمترین نگرانی‌های دولتها را می‌توان در چند محور خلاصه کرد:

* عدم امکان بهره‌مند شدن سازمانهای غیرقانونی از جمله سازمانهای مافیایی، سازمانهای سیاسی فاشیستی و تروریستی از مقررات این کنوانسیون می‌باشد. متأسفانه باید اذعان داشت که برخی از این سازمانها امکان استفاده از وجود چنین کنوانسیونی را دارند. برای مثال چنین امکانی به خصوص در قلمروهای مالی ملاحظه شده است بدین معنا که سازمانهای غیرقانونی توانسته و باز می‌توانند در کشورهای عضو به راحتی عمل کنند.

* مسأله دیگر این که فعالیت این گونه سازمانها نباید محل نظم و امنیت داخلی و خارجی کشورها شود. به همین دلیل و تحت فشار دولتها،

کنوانسیون استراسبورگ در ماده ۴ خود اعلام می‌دارد که این کنوانسیون در مواردی که فعالیت سازمان غیردولتی مغایر امنیت ملی، امنیت عمومی، نظم عمومی، جلوگیری از جنایات، حفظ و حمایت از سلامت همگانی، اخلاق حسنه، حقوق و آزادیهای افراد باشد و یا به روابط دولتها و صلح و امنیت بین‌المللی لطمه‌ای وارد کند اجرا نمی‌شود.

* مسأله بعدی این است که کنوانسیون بین‌المللی نباید به برخی مقررات داخلی دولتهای محل فعالیت سازمانهای غیردولتی از جمله به مقررات مالی لطمه‌ای وارد کند، و دولتها بتوانند براساس صلاحیت سرزمینی مقررات داخلی خود را اعمال نمایند.

البته توجه به چنین مسأله‌ای با پیش‌بینی مقررات مالی به نفع سازمانهای غیردولتی مغایرتی ندارند.

فصل سوم

وضعیت مالی سازمانهای غیر دولتی

در این فصل ابتدا منابع و سپس مشکلات مالی سازمانهای غیردولتی مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

I - منابع مالی سازمانهای غیردولتی

بودجه سازمانهای غیردولتی بطور عمده از سه طریق تأمین می‌شود:

الف: کمک بخش خصوصی

قسمت اعظم بودجه سازمانهای غیردولتی از طریق کمک اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی مانند شرکتهای تجاری ... تأمین می‌شود. سازمانهای غیردولتی سالانه بین ۴ تا ۵ میلیارد دلار از منابع خصوصی جذب می‌کنند. برای مثال ۵۶٪ درآمد سازمان غیردولتی از بخش خصوصی تأمین می‌شود.^{۲۸}

ب: کمک بخش عمومی

بخش دیگری از بودجه سازمانهای غیردولتی از سوی دولتها یا سازمانهای بین‌الدولی تأمین می‌شود. برای مثال در اواخر دهه هشتاد حدود ۲/۳ میلیارد دلار از سوی کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OCDE) به سازمانهای غیردولتی کمک شده است که این رقم حدود ۵٪ کمک عمومی این کشورها را تشکیل می‌دهد.^{۲۹} کمک دولتها و سازمانهای بین‌الدولی به سازمانهای غیردولتی به اشکال مختلفی انجام می‌پذیرد که مهمترین آنها عبارتند از:

28. "Ressources publiques et privées en France", Le Monde, 3 Février 2001.

29. Beigbeder Yves, op. cit., pp. 51-52.

البته این میزان از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. برای مثال در فرانسه ۴۴٪ منابع مالی سازمانهای غیردولتی، که رقمی برابر ۱/۴ میلیارد فرانک را تشکیل می‌دهد، از سوی بخش عمومی تأمین می‌شود. قسمت اعظم این کمک‌ها (نصیب سازمانهای غیردولتی بشردوستانه و حقوق بشری می‌شود و سهم سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه ناچیز است که حدود ۶۵٪ می‌باشد. رجوع شود به:

"Ressources Publiques et Privées en France", Le monde, 3 Février 2001.

۱- مشارکت مستقیم دولتها و سازمانهای بین‌الدولی در اجرای طرحهای

سازمانهای غیردولتی

دولتها و سازمانهای بین‌الدولی بخشی از کمک خود به سازمانهای غیردولتی را در قالب مشارکت مالی در اجرای طرحهایی می‌کنند که ازسوی سازمانهای غیردولتی پذیرفته شده‌اند. میزان این مشارکت بین ۵۰ حتی تا ۱۰۰ درصد هزینه طرحها نوسان دارد.

۲- کمک مستقیم

شکل دیگری از کمک به سازمانهای غیردولتی ازطرف بخش عمومی بخصوص دولتها، اعطای کمکهای سالیانه می‌باشد؛ این امر بدین شکل تحقق می‌یابد که دولتها در بودجه سالانه خود ردیفی برای کمک به سازمانهای غیردولتی در نظر می‌گیرند. برای مثال ایران در بودجه سال ۱۳۸۰ خود رقمی برابر ۵۰ میلیارد ریال برای کمک به احزاب و نهادینه شدن آنها لحاظ نموده است؛^{۳۰} که امید است این کمکها در سالهای آینده تداوم و افزایش یافته و فقط هم به احزاب تخصیص داده نشود بلکه کل سازمانهای غیردولتی قانونی را شامل گردد.

۳- واگذاری اجرای طرحها به سازمانهای غیردولتی

نوع دیگر کمک دولتها و سازمانهای بین‌الدولی به سازمانهای غیردولتی واگذاری اجرای برخی از طرحها به آنهاست. مهمترین معیار

^{۳۰} حق‌شناس، محمدجواد، «کمک دولت به احزاب مشروط نیست» روزنامه همبستگی، پنجشنبه ۱۳ بهمن ۱۳۷۹، ص ۱.

برای انتخاب یک سازمان غیردولتی برای اجرای طرحی صلاحیت آن سازمان در قلمرو موردنظر می باشد.

۴- اتخاذ تدابیر مالی به نفع سازمانهای غیردولتی

دولتها بخصوص در کشورهای توسعه یافته شکل دیگری از کمک به سازمانهای غیردولتی را ایجاد نموده اند که همانا اعطای تسهیلاتی به سازمانهای غیردولتی برای جمع آوری اعانه و کمک از بخش های مختلف جامعه می باشد. این کمک در قالب اعطای امتیازات مالی به اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی است که به سازمانهای غیردولتی کمک می کنند.

برای مثال در فرانسه اشخاصی حقیقی که به سازمانهای غیردولتی دارای منفعت عمومی کمک می کنند پنج درصد از درآمد مشمول مالیات آنها از پرداخت مالیات معاف می شود.^{۳۱} نوع دیگر از این تدابیر اعطای معافیت های مالیاتی به خود سازمانهای غیردولتی است. برای مثال در سوییس طبق مقررات حاکم در کانتون ژنو بخشی از اموال اشخاص حقوقی (که در واقع بطور عمده سازمانهای غیردولتی را شامل می گردد) که بطور مستقیم صرف کمک یا نوع دوستی یا دستگیری از نیازمندان می شود از مالیات حاکم بر اموال اشخاص حقوقی معاف می باشد.^{۳۲}

کمکهای بخش عمومی اعم از دولتها و سازمانهای بین الدولی دارای محاسن و معایبی است. اولین حسن این کمکها برای خود دولتها و سازمانهای بین الدولی است؛ زیرا در زمانی که آنها بخشی از وظایف خود را

31. Beigbeder Yves, op. cit., p. 53.

32. Ibid.

برای مثال اجرای طرحهای ملی) توسط سازمانهای غیردولتی انجام می‌دهند صرفه‌جویی قابل توجهی در هزینه‌های خود می‌کنند؛ دلیل این امر آن است که مبالغی که آنها برای اجرای طرحها به سازمانهای غیردولتی می‌دهند به مراتب کمتر از هزینه‌هایی است که اگر خود مستقیماً مجری طرحها بودند می‌بایست پرداخت می‌کردند.

در عین حال این کمکها این حسن را هم برای سازمانهای غیردولتی دارد که بخشی از هزینه‌های خود را از این محل تأمین می‌کنند. معهذا در مقابل این محاسن مهمترین عیبی که می‌توان در قالب این کمکها مشاهده نمود ایجاد وابستگی سازمانهای غیردولتی به دولتها و سازمانهای بین‌الدولی کمک کننده است؛ و این مشکلی است که سازمانهای غیردولتی باید بطور دائمی در تقابل با آن باشند.

ج: درآمد سازمانهای غیردولتی

منبع دیگر تأمین هزینه‌های سازمانهای غیردولتی فعالیت خود این سازمانهاست. این منبع معمولاً اختصاص به جمع‌آوری اعانه‌ها و کمکها بطور مستقیم دارد. سازمانهای غیردولتی برای این مورد معمولاً از تحریک افکار و احساسات عمومی با نمایش فیلم و یا ایراد سخنرانی استفاده می‌کنند. این گونه جمع‌آوری اعانه و کمک اگرچه برای سازمانهای غیردولتی مفید به نظر می‌رسد اما دو ضرر عمده دارد که باید به آن توجه خاص داشت:

- ضرر اول آن است که در این مورد سازمانهای غیردولتی که دارای امکانات تبلیغاتی بیشتری بوده و معمولاً فعالیتشان نیز محدود به رساندن

کمکهای فوری و کوتاه‌مدت است بیشتر از سازمانهای غیردولتی که فعالیتهای درازمدت و بنیادین از جمله کارهای آموزشی دارند از کمکها بهره‌مند می‌شوند. این سازمانها در اغلب موارد هم با ارائه تصاویر و فیلم‌های تحقیرکننده به درخواست کمک برای کشورهای جهان سوم و یا چهارم می‌پردازند.

البته در اینجا تضاد بنیادینی هم وجود دارد زیرا از یک سو باید افکار عمومی در کشورهای توسعه‌یافته را برانگیخت تا به نیازمندان کشورهای درحال توسعه کمک کنند و از سوی دیگر نباید به احساس وابستگی و کمک‌خواهی کشورهای جهان سوم در نزد افکار عمومی کشورهای توسعه‌یافته دامن زد. در چنین وضعیتی چه راه‌حلی وجود دارد تا ضمن دریافت کمک برای کشورهای جهان سوم، افکار عمومی کشورهای صنعتی وابسته بودن آنها به خود را نیز حس نکنند؟ چون که این سؤال همیشه در افکار عمومی کشورهای صنعتی مطرح است که اگر مردم جهان سوم به کمک آنها وابسته نیستند پس چرا آنان باید کمک کنند؟

- ضرر دوم این است که گاهی سازمانهای غیردولتی در تحریک احساسات عمومی برای دریافت کمک برای کشورهای جهان سوم مقاصد سیاسی را هم دنبال می‌کنند که علی‌الاصول با اهداف آنها مغایرت دارد. برای مثال اوکسفام (oxfam) که یک سازمان غیردولتی است که در قلمرو توسعه و مبارزه با گرسنگی فعالیت می‌کند در سال ۱۹۸۶ با ارائه یک وضعیت اسفبار ساختگی از گرسنگی در کامبوج این هدف را دنبال می‌کرد که کمک‌نهادهای کمک‌کننده را به سوی رژیم حاکم در کامبوج

که مورد حمایت ویتنام بود جلب کند؛ و این درحالی بود که آمریکا به شدت با این کار مخالف بود.

مسأله دیگری که باید در این قسمت به آن اشاره نمود، که خوشبختانه چندان متداول نیست، حیف و میل کردن منابع مالی ازسوی سازمانهای غیردولتی است. برای مثال می توان از تحقیقی که در مورد صلیب سرخ فرانسه انجام شده است نام برد. براساس این تحقیق از هر ۱۰۰ فرانکی که به این سازمان کمک می شود ۳۰ فرانک آن حیف و میل می شود. همین سازمان برای کمک به فاجعه آرمرو (Armero) در کلمبیا ۱۲ میلیون فرانک اعانه جمع آوری نمود و چهار سال بعد معلوم شد که فقط ۴/۵ میلیون فرانک آن درمورد آن فاجعه هزینه شده است.

II - مشکلات مالی سازمانهای غیردولتی

سازمانهای غیردولتی در تدوین برنامه های مالی خود با مشکلات زیادی مواجه هستند که بطور عمده می توان آنها را در سه محور خلاصه نمود:^{۳۳}

الف: عدم امکان پیش بینی و برنامه ریزی دقیق مالی در میان و بلندمدت یکی از مشکلات اساسی که منجر به عدم پیش بینی و برنامه ریزی دقیق مالی می شود عدم وجود تضمین ازسوی بخش خصوصی و حتی بخش عمومی به استمرار کمک های خود به سازمانهای غیردولتی است، و اگر هم

33. Beigbeder Yves, op. cit., p. 55.

این کمک استمرار داشته باشد باز ابهام در میزان آنها مانع از یک برنامه‌ریزی دقیق می‌شود.

ب: ایجاد وابستگی برای سازمانهای غیردولتی

همانگونه که گفته شد یکی از مهمترین معایب کمک بخش عمومی (دولتها و سازمانهای بین‌الدولی) ایجاد وابستگی برای سازمانهای غیردولتی است. اگرچه کمک این بخش سبب رفع پاره‌ای از مشکلات سازمانهای غیردولتی می‌شود، اما در عین حال باعث محدود شدن استقلال و آزادی عمل این سازمانها نیز می‌شود. سازمانهای غیردولتی، برای حل این معضل، چاره‌ای جز محدود کردن استفاده از کمکهای بخش عمومی را ندارند. براساس برآورد انجام شده، سازمانهای غیردولتی برای رفع چنین خطری (خطر وابستگی به دولتها و سازمانهای بین‌الدولی کمک کننده) حدود بیست درصد از کل درآمد خود را از دست می‌دهند.^{۳۴}

ج: ارائه بیلان مالی

از آنجا که سازمانهای غیردولتی باید در مسائل مالی هم درمقابل کمک کنندگان و هم درمقابل کمک شونده‌گان شفاف عمل کند، لذا مجبورند نظارت داخلی و خارجی را بر مدیریت و برنامه‌ریزی مالی و حسابرسی خود بپذیرند.

34. Beigbeder Yves, op. cit., p. 54.

برای مثال در فرانسه براساس قانون سال ۱۹۹۱، دیوان محاسبات حق حسابرسی در سازمانهای غیردولتی متقاضی دریافت کمکهای عمومی را دارد.

به نظر می‌رسد که برای جلوگیری از مشکلات و رفع ابهامات و شبهات بهتر باشد که در یک کنوانسیون بین‌المللی در مورد سازمانهای غیردولتی مقرراتی هم در مورد مسائل مالی این سازمانها پیش‌بینی شوند، تا ضمن حفظ کرامت اشخاص کمک‌شونده از سوی این سازمانها و جلوگیری از افراط در تبلیغات رسانه‌ای، شفافیت کامل در دخل و خرج آنها نیز تضمین گردد. شاید در این خصوص اصول راهبردی ۱۹۸۹ اتحادیه اروپا بتواند به‌عنوان الگوی نسبتاً مناسبی مورد استفاده قرار گیرد.^{۳۵}

۳۵. اصول راهبردی اتحادیه اروپا عبارتند از:

- اجتناب از ارائه تصاویر اسفبار که بیشتر جلب ترحم می‌کند تا وجدان بشری را بیدار کند. ضمناً سازمانهای غیردولتی حق نمایش تصاویری مبنی بر برتری کشورهای توسعه‌یافته و تحقیر کشورهای در حال توسعه را ندارند.
- باید به فرهنگ جهان سوم به‌عنوان یک اهرم توسعه توجه داشت و لطمه‌ای به هویت فرهنگی آنها وارد نکرد.
- باید از شهادت و گفته‌های خود اشخاص ذینفع استفاده نمود و حتی‌المقدور از تفسیر افراد ثالث بهره‌ن جست.
- از استعداد و توانایی افراد کمک‌شونده نیز استفاده شود.
- پیام باید طوری ارائه گردد که از هرگونه عمومی کردن مسأله در افکار عمومی اجتناب شود.
- موانع داخلی و خارجی توسعه باید به‌روشنی نمایان و آشکار شوند.
- وابستگی متقابل و مسأله مسئولیت مشترک در توسعه نیافتگی باید مطرح شود.
- علل فقر (سیاسی، ساختاری، طبیعی) باید در پیام تشریح شود تا افکار عمومی را وادارد که پی به تاریخ و وضعیت واقعی جهان سوم ببرند و همچنین واقعیت‌های این کشورها را قبل از استعمارگرایی بشناسند. و از این طریق و با توجه به واقعیات امروز طرق امحاء فقر و عقب‌ماندگی را بیابند.
- پیام باید عاری از هرگونه تبعیض اعم از نژادی - جنسی، فرهنگی، مذهبی، اجتماعی - اقتصادی و غیره باشد.

فصل چهارم

رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین‌المللی

مراد از سازمانهای بین‌المللی در این فصل هم سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی و هم سازمانهای بین‌المللی غیردولتی است. لذا در اینجا ابتدا رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی و سپس رابطه آنها با یکدیگر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

I - رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی

سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی بیشتر از دولتها نیاز به همکاری با سازمانهای غیردولتی دارند. سازمانهای غیردولتی اغلب در نزد سازمانهای بین‌الدولی نقش مشورتی دارند، اما در مواقعی هم می‌توانند، با اجازه سازمانهای بین‌الدولی، در بحثهای آن سازمانها شرکت و نظر خود را بصورت شفاهی یا کتبی ارائه نمایند.

داشتن مقام مشورتی برای یک سازمان غیردولتی در سازمان بین‌الدولی به منزله شناخت بین‌المللی آن محسوب شده و برای آن سازمان

- توجه خاص به زنان در کشورهای جهان سوم و تلاش برای تغییر تصاویر ارائه شده از زنان در این کشورها شود.

- با جهان سومی‌ها برای تهیه هرگونه پیام مشورت شود.

- سازمانهای غیردولتی در صورت کمک گرفتن از سایر سازمانها باید مراقب باشند که آن سازمانها هم این اصول را رعایت کنند.

ایجاد «اعتبار بین المللی» می کند.^{۳۶} این اعتبار سبب افزایش مشروعیت و مقام آن سازمان غیردولتی در مقابل اشخاص کمک کننده و سایر سازمانهای غیردولتی و سازمانهای بین الدولی می شود. این اعتبار سبب گسترش قلمرو فعالیت آن سازمان غیردولتی نیز می شود.

البته لازم به تذکر است که اولاً کسب مقام یا وضعیت مشورتی هیچ حقی برای سازمانهای غیردولتی در مقابل نهادهای داخلی و بین المللی دولتی ایجاد نمی کند و در ضمن هیچگونه حمایت خاصی هم برای آنها به وجود نمی آورد. بالاخره باید گفت که مقام مشورتی می تواند به سازمانهای غیردولتی اعطا یا از آنها سلب شود.

در این قسمت ابتدا به بررسی رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین الدولی بین المللی پرداخته و سپس به رابطه آنها با سازمانهای بین الدولی منطقه ای اشاره می شود.

الف: رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین الدولی بین المللی

در بررسی رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین المللی بین الدولی ابتدا رابطه این سازمانها با جامعه ملل مورد توجه قرار می گیرد و سپس رابطه آنها با سیستم ملل متحد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

36. Betati Mario "La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales" in "Les O.N.G et le droit international", éd Economica, Paris, 1986, pp. 12-14.

۱- رابطه سازمانهای غیردولتی با جامعه ملل

در ابتدا به نظر می‌رسید که ماده ۲۴ میثاق جامعه ملل یک همکاری نزدیکی را میان جامعه و سازمانهای غیردولتی در قالب پیش‌بینی دفاتر تحت نظارت جامعه در نظر داشت.^{۳۷} این دیدگاه تا سال ۱۹۲۳ نیز کم و بیش حاکم بود، اما از ۱۹۲۳ شورای جامعه تصمیم گرفت که سازمانهای غیردولتی را از شمول این ماده خارج کند. از این به بعد دیگر سازمانهای غیردولتی مبنای تئوریک برای همکاری با جامعه را نداشتند. مع هذا این امر سبب نشد که ارتباط این سازمانها با جامعه قطع شود، بلکه این ارتباط عملاً و بطور غیررسمی و براساس سیاستهای دبیرخانه جامعه یا سیاست رؤسای کمیسیونهای مختلف جامعه ملل وجود داشت.

در این دوران می‌توان شاهد رابطه سازمانهای غیردولتی با انواع کمیسیونهای جامعه ملل بود. در این مورد می‌توان از همکاری سازمانهای غیردولتی با کمیسیون ارتباطات و کار، کمیسیون مشورتی مربوط به مسائل اجتماعی، کمیسیون مشورتی حمایت از کودکان و جوانان، دفتر بین‌المللی

۳۷. ماده ۲۴ میثاق جامعه ملل اشعار می‌دارد:

۱- هر دفتر بین‌المللی که پیش از این با استناد به معاهدات جمعی تأسیس گردیده است در صورت موافقت طرفین آن، از این پس زیر نظر جامعه اداره خواهد شد. به همین ترتیب، دفاتر بین‌المللی و هر کمیسیون بین‌المللی حل اختلاف که بعداً بوجود می‌آید زیر نظر جامعه به کار مشغول خواهد شد.

۲- در مورد تمام قضایای بین‌المللی که با معاهدات عام فیصله یافته، اما در نظارت کمیسیون یا دفتری بین‌المللی در نیامده است، دبیر کل می‌تواند، در صورتی که طرفین درخواست نمایند و شورا نیز موافقت کند، تمام اطلاعات مفید را جمع‌آوری و منتشر سازد و در این راه از دادن هر کمک لازم و خواسته شده دریغ نوزد.

۳- شورای اجرایی می‌تواند هزینه‌های مربوط به تمام دفاتر و کمیسیونهایی را که زیر نظر جامعه به کار اشتغال دارند، به هزینه‌های دبیرخانه اضافه نماید.

ترجمه این ماده متعلق به آقای دکتر فلسفی است که در ضمیمه ترجمه کتاب «سازمانهای بین‌المللی» تألیف کلود آلبر کلییار در صفحه ۷۲۰ یافت می‌شود.

نانسن (Nansen) برای کمک به پناهندگان، مؤسسه بین المللی همکاری فکری و معنوی، دیوان دائمی دادگستری بین المللی و سازمان بین المللی کار نام برد.

پس از تصمیم بر انحلال جامعه ملل و جایگزین ساختن آن با سازمان ملل متحد، واضعان سند مؤسس سازمان ملل به این نتیجه رسیدند که یک مبنای تئوریکی برای همکاری فی مابین سازمان ملل و سازمانهای غیردولتی لازم است.^{۳۸} همین امر سبب شد که مشارکت سازمانهای غیردولتی در فعالیتهای سازمان ملل متحد از ابتدای تأسیس آغاز و بطور چشم گیری افزایش یابد.

۲- رابطه سازمانهای غیر دولتی با سیستم ملل متحد

می دانیم که سیستم ملل متحد شامل سازمان ملل متحد، مؤسسات تخصصی ملل متحد و ارکان فرعی ملل متحد می شود. در اینجا ابتدا رابطه سازمانهای غیردولتی با خود سازمان ملل متحد مورد مطالعه قرار می گیرد و سپس به رابطه آنها با مؤسسات تخصصی ملل متحد اشاره می شود.^{۳۹}

^{۳۸} لازم به تذکر است پیش بینی قاعده ای برای همکاری فی مابین سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی در منشور خود حاصل تلاش تعدادی سازمان غیردولتی بود که در کنفرانس ۱۹۴۵ سان فرانسسکو حضور داشتند.

^{۳۹} به دلیل گستردگی مطلب، رابطه سازمانهای غیردولتی با ارکان فرعی ملل متحد مورد مطالعه قرار نمی گیرند.

۲-۱- رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمان ملل متحد

مبنای تئوریک رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمان ملل متحد ماده ۷۱ منشور ملل متحد است که صراحتاً پیش‌بینی می‌کند «شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد می‌تواند برای مشاوره با سازمانهای غیردولتی که به امور داخل در صلاحیت شورا اشتغال دارند هرگونه تدابیر مناسب اتخاذ نماید. این تدابیر ممکن است به سازمانهای بین‌المللی و در صورت لزوم به سازمانهای داخلی پس از مشورت با عضو ذینفع ملل متحد تعمیم یابد».

اگرچه ماده ۷۱ این وضعیت را برای سازمانهایی در نظر گرفته است که در قلمرو صلاحیت اکوسوک فعالیت می‌کنند، اما در حال حاضر و بخصوص پس از اجلاس چهل و یکم مجمع عمومی سازمان ملل، سازمانهای غیردولتی در بسیاری از ارکان ملل متحد از جمله در کارهای کمیسیونهای اصلی مجمع عمومی، در صورت پذیرش از سوی هیأت رئیسه کمیسیون، حق شرکت دارند.

اما با توجه به این که رابطه سازمانهای غیردولتی با ارکان اصلی سازمان ملل متحد بطور عمده با اکوسوک می‌باشد بنابراین در اینجا هم رابطه آنها با این رکن بطور عمده مورد بررسی قرار می‌گیرد. بدین ترتیب که ابتدا نحوه اعطای مقام مشورتی از سوی اکوسوک به سازمانهای غیردولتی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، و سپس تعلیق و بازستاندن این مقام از این سازمانها مورد توجه واقع خواهد شد. در پایان نیز اشاره‌ای به روابط سازمانهای غیردولتی با دبیرخانه و مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد خواهد شد.

۱-۱-۲- شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد و سازمانهای

غیردولتی

مهمترین رابطه اکوسوک با سازمانهای غیردولتی پذیرش آنها برای مشورت با خود می‌باشد، به همین جهت با تصویب قطعنامه ۱۲۹۶ در ۲۳ می ۱۹۶۸ شرایط سازمانهای غیردولتی برای برخورداری از مقام مشورتی نزد خود را تعیین نمود.^{۴۰} اما اکوسوک به دلیل نیاز به روزآمد کردن این مصوبه، قطعنامه شماره ۱۹۹۳/۸۰ را در ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۳ تصویب و درخواست نمود که یک بررسی کلی در مورد قواعد حاکم بر نظام مشورتی سازمانهای غیردولتی با هدف روزآمد کردن قطعنامه ۱۲۹۶ و هماهنگ نمودن قواعد حاکم بر مشارکت سازمانهای غیردولتی در کنفرانسهای بین‌المللی زیر نظر سازمان ملل متحد انجام شود؛ در ضمن طرق بهبود قواعد عملی حاکم بر کارهای کمیته مسؤول سازمانهای غیردولتی نیز مورد مطالعه قرار گیرد. حاصل این مطالعات قطعنامه ۱۹۹۶/۳۱ بود که در ۲۵ ژوئیه

۴۰. قطعنامه ۱۲۹۶ اکوسوک وجود شرایط زیر را برای سازمانهای غیردولتی جهت برخورداری شدن از مقام مشورتی نزد خود را ضروری می‌داند.

- سازمان غیردولتی در قلمروهایی فعالیت کند که در صلاحیت اکوسوک قرار دارند.
 - اهداف سازمان غیردولتی منطبق با روح، اهداف و اصول منشور ملل متحد باشد.
 - سازمان دولتی باید متعهد گردد در اجرا و شناساندن اصول و فعالیت‌های سازمان ملل متحد به این سازمان کمک کند.
 - سازمان غیردولتی باید از یک بازنمایی و یک شهرت بین‌المللی برخوردار باشد. سازمان باید، در صورت امکان، در تعداد زیادی از کشورها در مناطق مختلف جهان حضور داشته باشد.
 - سازمان غیردولتی باید دارای یک مقر شناخته شده و یک رئیس اداری باشد. این سازمان همچنین بساید از یک سند مؤسس که براساس اصول دموکراتیک تصویب شده باشد برخوردار باشد.
 - سازمان غیردولتی باید یک ساختار بین‌المللی داشته باشد.
- طبق این قطعنامه سازمانهای غیردولتی برخوردار از مقام مشورتی به دو دسته عام و خاص تقسیم می‌شوند، دسته دیگری هم وجود داشت که در لیست وجود داشتند اما از مقام مشورتی برخوردار نبودند.

۱۹۹۶ تحت عنوان «روابط مشورتی فی‌مابین سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی» به تصویب اکوسوک رسید. این قطعنامه حاوی یازده بخش می‌باشد.^{۴۱}

اولاً طبق این قطعنامه عنوان «سازمان» شامل کلیه سازمانهای غیردولتی اعم از داخلی، زیر منطقه‌ای، منطقه‌ای و بین‌المللی می‌شود مگر خلاف آن پیش‌بینی شده باشد.^{۴۲}

ثانیاً مطابق همین قطعنامه سازمان غیردولتی به سازمانی اطلاق می‌شود که توسط یک نهاد عمومی یا یک موافقتنامه بین‌الدولی ایجاد نشده باشد حتی اگر افراد منتخب از سوی مقامات عمومی را بپذیرد به شرط آن که

۴۱. یازده بخش قطعنامه عبارتند از:

- اصول حاکم بر برقراری روابط مشورتی
- اصول حاکم بر ماهیت روابط مشورتی
- برقراری روابط مشورتی
- مشورت یا شورای اقتصادی و اجتماعی
- مشورت یا کمیسیونها و سایر ارکان فرعی شورای اقتصادی و اجتماعی
- مشورت با کمیته‌های خاص شورای اقتصادی و اجتماعی
- مشارکت سازمانهای غیردولتی در آماده‌سازی کارهای کنفرانسهای بین‌المللی تحت‌نظر سازمان ملل متحد

- تعلیق و یا سلب مقام مشورتی

- کمیته مسؤل سازمانهای غیردولتی

- مشورت با دبیرخانه

- کمک دبیرخانه

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Résolution 1996/31. "Relations aux fins de consultations entre l'organisation des Nations Unies et les organisations non-gouvernementales" in "Conseil Economique et Social", 25 Juillet 1996, <http://www.un.org>.

42. Voir la première partie, alinéa 4, de la Résolution 1996/31.

حضور چنین افرادی لطمه‌ای به آزادی عمل و فعالیت سازمان وارد نکند.^{۴۳} در ضمن در پذیرش سازمانهای غیردولتی برای برخورداری از مقام مشورتی باید توزیع منصفانه جغرافیایی نیز رعایت شود تا سازمانهای غیردولتی از اقصاء نقاط جهان امکان برخورداری از این مقام را داشته باشند. ثالثاً طبق این قطعنامه سازمانهای غیردولتی به سه دسته تقسیم می‌شوند:

– سازمانهای غیردولتی مشورتی عام

این گروه شامل سازمانهایی می‌شود که به اکثر فعالیتهای اکوسوک و ارکان فرعی آن علاقه‌مند و اشتغال داشته و بتوانند ثابت کنند که قادر به مشارکت دائم در تحقق بخشیدن به اهداف ملل متحد مندرج در فصول نهم و دهم منشور می‌باشند.^{۴۴}

– سازمانهای غیردولتی مشورتی خاص

این گروه شامل سازمانهایی می‌شود که دارای صلاحیت ویژه و مشهوری در یکی از قلمروهای موردنیاز اکوسوک می‌باشند.^{۴۵}

43. Voir la première partie, alinéa 12, de la Résolution 1996/31.

44. Voir la première partie, alinéa 12, de la Résolution 1996/31

که به آنها "Organizations in general consultative status" می‌گویند. باید متذکر شد که فصول نهم و دهم منشور ملل متحد به ترتیب در مورد «همکاری اقتصادی و اجتماعی بین‌المللی» و «شورای اقتصادی و اجتماعی» می‌باشند.

45. Voir la troisième partie, alinéa 23, de la Résolution 1996/31

که به آنها "Organizations in special consultative status" می‌گویند.

– سازمانهای غیردولتی مندرج در لیست

این گروه شامل سازمانهایی می‌شود که از مقام مشورتی در اکوسوک برخوردار نمی‌باشند اما اکوسوک یا دبیرکل سازمان ملل متحد تشخیص می‌دهند که مشارکت آنها در مواقعی می‌تواند در کارهای اکوسوک مفید باشد. سازمانهای غیردولتی مندرج در لیست یا فهرست باید حاضر به ایفای نقش مشورتی خود در صورت درخواست اکوسوک یا ارکان فرعی آن باشند.^{۴۶}

باتوجه به این مطالب، قطعنامه ۱۹۹۶/۳۱ شروطنی را هم پیش‌بینی نموده است که سازمانهای غیردولتی در صورت رعایت یا دارا بودن آنها می‌توانند تقاضای برخورداری از مقام مشورتی در نزد اکوسوک را بنمایند. این شروط عبارتند از:

– سازمان باید در قلمروهای واقع در صلاحیت اکوسوک فعالیت نماید.

– اهداف سازمان باید منطبق با روح، اهداف و اصول منشور ملل متحد باشد.

– سازمان ضمن پی‌گیری اهداف و انجام فعالیتهای خود باید متعهد شود که سازمان ملل متحد را در راه تحقق بخشیدن به آرمانش یاری رسانده و اصول و فعالیتهای ملل متحد را بشناساند.

– سازمان باید از اشتهار و بازنمایی در قلمرو فعالیت خود برخوردار باشد.

46. Voir la troisième partie, alinéa 24, de la Résolution 1996/31

که به آنها "Organizations on the Roster" می‌گویند.

- سازمان باید دارای یک مقرّ شناخته شده و یک رئیس اداری باشد. سازمان همچنین باید از یک سند مؤسس که براساس اصول دموکراتیک تصویب شده است، برخوردار باشد؛ و اعلام شود که سیاست سازمان بوسیله یک کنفرانس یا یک مجمع یا هر رکن معرف و بازنماکننده سازمان تصویب می‌شود و یک رکن اجرایی درمقابل آن مسؤول است.

- سازمان باید کیفیت و اجازه سخن گفتن بنام اعضای خود از طریق نمایندگان را داشته باشد.

- سازمان باید دارای ارکان معرف یا بازنماکننده بوده و مکانیسم‌های مناسبی برای پاسخ‌گویی به اعضای خود ایجاد نماید. اعضایی که باید از اقتدار مؤثر در جهت دادن به فعالیتهای سازمان از طریق اعمال حق رأی خود یا روش دیگر تصمیم‌گیری دموکراتیک و شفاف برخوردار باشند.

- مهمترین منابع مالی سازمان باید از حق عضویت اعضا، شعب، عناصر تشکیل‌دهنده داخلی خود تأمین شوند. سازمان باید میزان و منشأ دقیق منابع مالی داوطلبانه را به کمیته مسؤول سازمانهای غیردولتی اعلام کند این شامل کمک‌های دولتها نیز می‌شود.

- سازمان غیردولتی که متقاضی برخورداری از مقام مشورتی عام یا خاص است یا درخواست ثبت در لیست را دارد باید امکان پاسخگویی به هر سؤال یا اعتراض از سوی کمیته مسؤول سازمانهای غیردولتی را داشته باشد قبل از آن که تصمیمی درمورد درخواست آن سازمان اتخاذ گردد. سازمانهای غیردولتی که دارای شرایط فوق باشند درخواست خود درمورد برخورداری از مقام مشورتی عام یا خاص یا ثبت در لیست را تقدیم کمیته

مسئول سازمانهای غیردولتی کرده که پس از بررسی، در اکوسوک مطرح و تصمیم‌گیری می‌شود. برای برخورداری از هریک از وضعیتهای فوق وجود رأی مثبت اکثریت دو سوم اعضای اکوسوک ضروری است.

براساس اعلام اکوسوک در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۰ تعداد ۱۹۹۵ سازمان دولتی در ارتباط با اکوسوک هستند که از این تعداد ۱۲۰ سازمان از مقام مشورتی عام، ۱۰۰۳ سازمان از مقام مشورتی خاص و ۸۷۲ سازمان در لیست ثبت شده‌اند.^{۴۷} از آن زمان تاکنون نیز تعداد این سازمانها افزایش یافته است و در اوایل ماه فوریه ۲۰۰۱ این تعداد به ۲۰۱۰ سازمان رسیده است.^{۴۸}

برخورداری هرچه بیشتر سازمانهای غیردولتی از مقام مشورتی، که نمایانگر بخش اعظمی از افکار عمومی هستند، به اکوسوک امکان می‌دهد که هرچه بیشتر از اصلی‌ترین و مهمترین نقطه‌نظرات موجود در قلمروهای خاص در سراسر جهان برخوردار شود؛^{۴۹} و از این طریق مشارکت هرچه بیشتر نهادهای مدنی در اداره امور تأمین گردد.

همانطور که می‌دانیم نظام پذیرش در سازمانهای بین‌المللی در درون خود مسائل تعلیق یا اخراج را نیز دربر دارد؛^{۵۰} این قاعده در مورد سازمانهای غیردولتی مرتبط با اکوسوک و ارکان فرعی آن نیز صدق می‌کند.

47. Voir Economic and Social Council, E/2000/INF/4 du 9 November 2000.

48. Voir Le Journal "Le Monde" du 3 février 2001, <http://www.lemonde.fr>.

49. Voir la deuxième partie, alinéa 20, de la Résolution 1996/31.

۵۰. بیگزاده، ابراهیم، «حقوق سازمانهای بین‌المللی»، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، صفحات ۲۳ به بعد.

هریک از سه گروه سازمانهای غیردولتی مرتبط با اکوسوک باید بطور دائمی خود را با اصول حاکم بر برقراری و ماهیت روابط با اکوسوک به‌منظور مشورت تطبیق دهند.

کمیتهٔ مسؤول سازمانهای غیردولتی اکوسوک^{۵۱} بطور ادواری فعالیتهای سازمانهای غیردولتی را براساس گزارش چهارسالانه^{۵۲} آنها و سایر عوامل مؤثر حاکم بر مقام مشورتی مورد بررسی قرار می‌دهد. اگر کمیتهٔ مزبور، در این بررسی، با تخلفی از سوی سازمان غیردولتی برخورد کند می‌تواند تعلیق یا سلب مقام مشورتی آن سازمان را به اکوسوک توصیه کند. این توصیه به سازمان غیردولتی موردنظر نیز کتباً ابلاغ می‌شود و آن سازمان حق پاسخگویی به کمیته را دارد. در صورت عدم پذیرش پاسخ سازمان غیردولتی از سوی کمیته، مقام مشورتی آن می‌تواند:

- تا سه سال به‌حالت تعلیق درآید

- یا در موارد زیر سلب شود

* سوءاستفاده از وضعیت مشورتی برای انجام اعمال مغایر با اهداف

و اصول منشور ملل متحد

* برخورداری از منابع مالی ناشی از فعالیتهای جنایی مانند قاچاق

مواد مخدر، تطهیر درآمدهای نامشروع و قاچاق اسلحه

۵۱. کمیتهٔ مسؤول سازمانهای غیردولتی یکی از ارکان اکوسوک است که اعضای آن ۱۹ نفر می‌باشند که از سوی اکوسوک و باتوجه به توزیع منصفانه جغرافیایی انتخاب می‌شوند. کمیته رئیس و اعضای هیأت رئیسه خود را انتخاب می‌کند. این کمیته سالانه یک اجلاس برگذار و نتیجهٔ کار خود را به اکوسوک گزارش می‌کند.

۵۲. سازمانهای غیردولتی عام و خاص مشورتی موظفند هر چهار سال یکبار گزارش فعالیتهای خود را از طریق دبیرکل سازمان ملل متحد به کمیتهٔ مسؤول سازمانهای غیردولتی ارائه دهند.

* عدم مشارکت مثبت یا مؤثر طی سه سال گذشته در کارهای سازمان ملل متحد و بطور خاص در کارهای اکوسوک یا ارکان فرعی آن.^{۵۳}

تعلیق یا سلب مقام مشورتی اکوسوک و براساس توصیه کمیته مسؤول سازمانهای غیردولتی انجام می‌شود. سازمان غیردولتی که مقام مشورتی آن سلب شده است حداقل نمی‌تواند تا سه سال از تاریخ مؤثر شدن سلب آن مقام درخواست جدیدی را به دبیرخانه سازمان ملل متحد تقدیم کند.

۲-۱-۲- دبیرخانه سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی

سازمانهای غیردولتی برخوردار از مقام مشورتی می‌توانند طرف مشورت دبیرخانه سازمان ملل متحد در مورد مسائل مشترک قرار گیرند. این مشورت می‌تواند به درخواست سازمانهای غیردولتی یا دبیرکل سازمان ملل متحد انجام شود. در ضمن دبیرخانه می‌تواند اقدامهای ضروری را برای مشورت و صدور اعتبارنامه برای سازمانهای غیردولتی جهت شرکت در کنفرانسهای بین‌المللی زیر نظر سازمان ملل متحد انجام دهد. دبیرخانه می‌تواند امکاناتی را هم در اختیار سازمانهای غیردولتی قرار دهد که از آن جمله می‌توان از واگذاری انجام مطالعات مورد نظر سازمان، دسترسی به مرکز اسناد، شرکت در مذاکرات رسمی، استفاده از کتابخانه سازمان ملل،

53. Voir la huitième partie, alinéa 55 et suivants, de la Résolution 1996/31.

قرار دادن اماکن ضروری برای گردهمایی‌های محدود، امکان شرکت در جلسات علنی مجمع عمومی در مورد مسائل اقتصادی و اجتماعی نام برد.^{۵۴}

۳-۱-۲- مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد و سازمانهای غیردولتی

سازمانهای غیردولتی، اعم از این که از مقام مشورتی برخوردار باشند یا نباشند، می‌توانند با مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد همکاری داشته باشند. این مسأله از همان زمان تأسیس مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد احساس و به همین جهت هم قطعنامه (۱)۱۳ مجمع عمومی نیز به این نکته توجه کرده است.

برای این که سازمانهای غیردولتی بتوانند با مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد همکاری داشته باشند باید به آرمانها و اهداف ملل متحد اعتقاد داشته و صرفاً برای مقاصد غیرتجاری و عدم سودبری تلاش کنند و ثابت کنند که در این همکاری نفع آشکار و مشخص در سازمان ملل متحد یا مؤسسات تخصصی آن دارند. در حال حاضر حدود ۱۶۰۰ سازمان غیردولتی با مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد همکاری می‌کنند.

برای برقراری رابطه همکاری، سازمانهای غیردولتی باید درخواست کتبی خود را همراه با مدارک مثبت معیارهای فوق به بخش سازمانهای غیردولتی مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد تسلیم نمایند. این درخواست به کمیته سازمانهای غیردولتی اکوسوک ارسال و در اجلاس سالانه آن مطرح و تصمیم‌گیری می‌شود.

54. Voir la dixième partie, alinéa 64 et suivants, de la Résolution 1996/31.

ذکر این نکته ضروری است که سازمانهای غیردولتی دارای مقام مشورتی با اکوسوک می‌توانند با مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد همکاری نمایند. در مورد این سازمانها تقدیم درخواست کتبی و ارائه یک برنامه دقیق کافی است و نیازی به بررسی درخواست آنها از سوی کمیته سازمانهای غیردولتی نیست.^{۵۵}

سازمانهای غیردولتی، علاوه بر روابطشان با سازمان ملل متحد، با مؤسسات تخصصی و برنامه‌های مختلف ملل متحد نیز همکاری دارند که ذیلاً به اختصار به روابط آنها با مؤسسات تخصصی ملل متحد اشاره می‌شود.

۲-۲- رابطه سازمانهای غیردولتی با مؤسسات تخصصی ملل متحد

اغلب مؤسسات تخصصی ملل متحد از مشورت سازمانهای غیردولتی استفاده می‌کنند. این مؤسسات برای استفاده از مشورت سازمانهای غیردولتی وجود یک سری شروط عمومی در آن سازمانها را درخواست می‌کنند که مهمترین آنها عبارتند از:

- خصوصی و غیردولتی بودن
- داشتن صلاحیت در قلمرو فعالیتهای مؤسسه تخصصی ملل متحد
- داشتن فعالیت مؤثر در چند کشور
- داشتن اقتدار و توانایی در تهیه و اجرای برنامه‌ها و طرح‌های مؤسسه تخصصی ملل متحد

55. The United Nations Non-Governmental Liaison Service (The NGLS) handbook, third edition, Geneva, Rome, New York, 2000, pp. 12-13.

– داشتن شهرت و آوازه در زمینه‌های مورد نظر مؤسسه تخصصی ملل

متحد

– انطباق داشتن هدف سازمان غیردولتی بسا اصول کلی حاکم بر

مؤسسه تخصصی ملل متحد

– داشتن ارکان داخلی دموکراتیک^{۵۶}

علاوه بر این شروط کلی هریک از مؤسسات تخصصی که از مشورت سازمانهای غیردولتی برخوردار می‌شوند دارای شروط و قواعد خاص خود هم می‌باشند.

در میان مؤسسات تخصصی ملل متحد که از مشورت و همکاری سازمانهای غیردولتی بهره‌مند می‌شوند می‌توان از سازمانهای زیر نام برد.

۱-۲-۲- سازمان غذا و کشاورزی ملل متحد (فائو) و سازمانهای

غیردولتی

مبنای تئوریکی همکاری فی‌مابین سازمانهای غیردولتی و فائو بندهای ۲ و ۳ بخش (P) متون بنیادین این سازمان می‌باشد. طبق این بندها فائو حق دارد موافقتنامه‌هایی با سازمانهای غیردولتی بین‌المللی منعقد نماید و از مشورت، همکاری و کمک‌های فنی آنها بهره‌مند گردد.^{۵۷} در حال حاضر

56. Beigbeder Yves, op. cit., p. 38.

57. Fadda Denis "La F.A.O. et les organisations internationales non-gouvernementales" in "Les O.N.G. et le droit international", op. cit., p. 190.

فائو از خدمات ۱۹۶ سازمان غیر دولتی استفاده می‌کند که در سه گروه مشورتی عام، مشورتی خاص و وضعیت پیوسته قرار دارند.^{۵۸}

۲-۲-۲- صندوق بین‌المللی توسعه کشاورزی و سازمانهای غیردولتی
صندوق بین‌المللی توسعه کشاورزی با سازمانهای غیردولتی از سراسر جهان اعم از کشورهای توسعه‌یافته مثل آمریکا، انگلستان، فرانسه و از کشورهای درحال توسعه مانند زیبر (کنگو دموکراتیک)، غنا ... همکاری می‌کند، البته اغلب آنها (حدود ۸۰٪) از کشورهای درحال توسعه می‌باشند. در فوریه ۱۹۹۹ تعداد سازمانهای غیردولتی که با صندوق همکاری می‌کنند افزایش یافته و به ۳۷۰ سازمان بالغ شده است.^{۵۹} با توجه به اهداف صندوق اغلب سازمانهای غیردولتی مرتبط با آن در قلمرو توسعه روستایی فعالیت می‌کنند.

۲-۲-۳- آژانس بین‌المللی انرژی اتمی و سازمانهای غیردولتی
آژانس بین‌المللی انرژی اتمی ملل متحد به دو شکل با سازمانهای غیردولتی همکاری می‌کند. شکل اول شامل پذیرش و اعطای مقام مشورتی رسمی از سوی آژانس به سازمانهای غیردولتی است. درحال حاضر حدود ۱۹ سازمان غیردولتی از چنین وضعیتی برخوردار هستند. شکل دوم پذیرش سازمانهای غیردولتی از سوی آژانس به‌عنوان ناظر در کنفرانس عمومی خود

58. The NGLS handbook, op. cit., p. 32.

59. The NGLS handbook, op.cit., p. 50.

می‌باشد. هم‌اکنون ۲۰ سازمان از وضعیت ناظر در آژانس بین‌المللی انرژی اتمی برخوردار می‌باشند.^{۶۰}

۴-۲-۲- سازمان بین‌المللی کار و سازمانهای غیردولتی

باتوجه به این که سازمان بین‌المللی کار با سه گروه کارگران، کارفرمایان و دولتها درارتباط است لذا رابطه آن با سازمانهای غیردولتی چندان ساده نیست. اما به هر حال سعی می‌شود که از سه گروه سازمان غیردولتی استفاده شود:

- گروه اول شامل سازمانهای غیردولتی است که نفع و نقش مهمی در فعالیتهای سازمان بین‌المللی کار در سطوح جهانی یا منطقه‌ای دارند. در این مورد سازمان بین‌المللی کار از ۸ سازمان غیردولتی در سطح جهانی و از ۱۶ سازمان غیردولتی در سطح منطقه‌ای استفاده می‌کند.

- دسته دوم فهرستی از سازمانهای غیردولتی غیرکارگری و غیرکارفرمایی است که به اهداف سازمان بین‌المللی کار علاقه‌مند هستند. تعداد آنها بستگی به میزان علاقه‌مندی و منفعتی دارد که در برنامه‌های سازمان بین‌المللی کار از خود نشان می‌دهند. اخیراً بیش از ۱۵۰ سازمان غیردولتی در این قالب با سازمان بین‌المللی کار همکاری می‌کنند.

- دسته سوم دربرگیرنده سازمانهای غیردولتی است که معیارهای شرکت در گردهمایی‌های سازمان بین‌المللی کار را دارند و در این خصوص منفعت و علاقه خاصی را نشان می‌دهند.^{۶۱} سازمانهای غیردولتی

60. The NGLS handbook, op. cit., p. 40.

61. The NGLS handbook, op. cit., pp. 72-77.

کارگری و کارفرمایی علاوه بر مشورت با سازمان بین‌المللی کار نقش مهمی در تصویب قواعد بین‌المللی کار هم دارند.^{۶۲}

۲-۲-۵- سازمان علمی، تربیتی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) و

سازمانهای غیردولتی

یونسکو از زمان تأسیس خود در فکر همکاری با سازمانهای غیردولتی بوده است. به همین دلیل بند ۴ ماده ۱۱ سند مؤسس یونسکو همکاری با سازمانهای غیردولتی را پیش‌بینی نموده است. طبق این بند «یونسکو ترتیبات مناسب برای مشورت و همکاری با سازمانهای غیردولتی بین‌المللی را که در قلمرو صلاحیت آن فعالیت دارند فراهم می‌کند و ممکن است از آنها برای عهده‌دار شدن وظایف خاصی دعوت به عمل آورد». یونسکو، در راستای اجرای این بند، در سال ۱۹۹۵ سندی را تصویب نمود که طبق آن دو شکل رابطه با سازمانهای غیردولتی پیش‌بینی شده است.

- رسمی

- عملیاتی

رابطه رسمی یونسکو با سازمانهای غیردولتی به دو شکل تحقق

می‌یابد:

- اعطای مقام مشورتی به سازمانهای غیردولتی و بنابراین استفاده از

مشورت آنها

- همکاری با سازمانهای غیردولتی

62. Dao hau tuong "Le rôle des organisations d'employeurs et de travailleurs dans l'adoption des normes internationales du travail" in "Les O.N.G. et le droit international", op. cit., 207-221.

این نوع روابط برای مدت شش سال برقرار و قابل تمدید نیز می‌باشند.

رابطه عملیاتی یونسکو با سازمانهای غیردولتی از انعطاف بیشتری برخوردار است. در این حالت به دلیل کم‌تر بودن تشریفات اداری، یونسکو می‌تواند با سازمانهای غیردولتی بیشتری رابطه داشته‌باشد.

هر سه سال یکبار یک کنفرانس فیما بین سازمانهای غیردولتی رسمی و عملیاتی با یونسکو برگزار می‌شود، که طی آن برنامه‌ها و نتایج حاصل از روابط موجود مورد بررسی قرار می‌گیرند. کنفرانس یک نفر را بعنوان رییس انتخاب می‌کند، همچنین یک کمیته ارتباط سازمانهای غیردولتی و یونسکو متشکل از سازمانهای غیردولتی انتخاب می‌شوند. این کمیته در مورد اتخاذ تصمیمات مناسب در کنفرانس عمومی و همچنین در مورد کنفرانس یونسکو با سازمانهای غیر دولتی با مدیر کل یونسکو همکاری می‌کند.^{۶۳}

۶-۲-۲- سازمان ملل متحد برای توسعه صنعتی (یونیدو) و سازمانهای

غیردولتی

یونیدو با مجموعه‌ای از سازمانهای غیردولتی بین‌المللی، داخلی و محلی در قلمرو صنعت و تجارت همکاری می‌کند. از مهمترین سازمانهای طرف همکاری با یونیدو، اتاقهای تجارت و صنایع می‌باشند.

63. The NGLS handbook, op. cit. pp. 201 – 204.

یونیدو با سازمانهای غیردولتی در زمینه مشورتی و برنامه‌ریزی همکاری می‌کند. در حال حاضر ۱۲۲ سازمان غیردولتی از مقام مشورتی در یونیدو برخوردارند.^{۶۴}

۲-۲-۷- سازمان بهداشت جهانی و سازمانهای غیردولتی از زمان

تأسیس

در سازمان بهداشت جهانی همکاری با سازمانهای غیردولتی در قلمرو بهداشت مهم تلقی شده‌است. ماده ۷۱ سند مؤسس سازمان بهداشت جهانی اشعار می‌دارد که «این سازمان ممکن است ترتیبات و تدابیر مناسب برای مشورت و همکاری با سازمانهای غیردولتی در قلمرو بهداشت اتخاذ نماید». از فوریه ۱۹۹۹ حدود ۱۹۳ سازمان غیر دولتی با سازمان بهداشت جهانی همکاری رسمی دارند.^{۶۵}

۲-۲-۸- گروه بانک جهانی و سازمانهای غیردولتی

از آنجا که سازمانهای غیردولتی در ارتباط نزدیک با کشورهای فقیر و فقرا هستند بنابراین بهترین وسیله برای کمک مستقیم به آنها محسوب می‌شوند و همکاری با سازمانهای غیردولتی اگرچه از ابتدای تأسیس بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه وجود داشت اما از پایان دهه هشتاد است که این

64. The NGLS handbook, op. cit. p. 245-246.

65. The NGLS handbook, op cit, p. 313-319.

همکاری توسعه فزاینده‌ای یافته‌است.^{۶۶} بانک و سازمانهای غیردولتی از تجارب یکدیگر برای مبارزه با فقر استفاده می‌کنند.

یک بخش سازمانهای غیردولتی در بانک جهانی تشکیل شده‌است که مرکز تبادل اطلاعات میان بانک و سازمانهای غیردولتی است. اکثر فعالیتهای سازمانهای غیردولتی و بانک در قلمروهای زیر انجام می‌شود.
- تسهیل همکاری سازمانهای غیردولتی در اجرای طرحها یا مشاوره طرحها

- ایجاد و برقراری گفتگوی سازنده میان سازمانهای غیردولتی و بانک

- کمک سازمانهای غیردولتی به رعایت حقوق بشر در کشورهای متقاضی وام
- فشار به کشورها برای کمک به سازمانهای غیردولتی طرفدار محیط زیست

از سال ۱۹۸۶ سازمانهای غیردولتی سالانه یک گردهمایی در مورد بانک جهانی و صندوق بین المللی پول تشکیل می‌دهند. در کنفرانس ۱۹۹۰ که با حضور ۲۰۰۰ نماینده از سازمانهای غیردولتی ۵۰ کشور جهان تشکیل شد نسبت به سیاست بانک و صندوق بین المللی پول در مورد برنامه «اصلاح ساختاری» انتقاد شد و اعلام گردید که بانک و صندوق مسؤلیت یک

۶۶. سازمانهای غیردولتی در سال ۱۹۸۹ در اجرای ۲۰۲ طرح بانک جهانی که ۵٪ کل طرحهای این بانک را تشکیل می‌دهد مشارکت نموده‌اند. Beigbeder Yves, op. cit, p.38

بخش از عقب ماندگی اقتصادی و زیست محیطی در کشورهای جنوب را برعهده دارند.

در پایان این بحث باید متذکر شد که علاوه بر مؤسسات تخصصی ملل متحد بسیاری از برنامه‌ها و صندوقهای سازمان ملل متحد نیز با سازمانهای غیردولتی همکاری دارند که در این مورد می‌توان از همکاری سازمانهای غیردولتی با برنامه عمران ملل متحد، برنامه محیط زیست ملل متحد، صندوق جمعیت ملل متحد، یونیسف و ... نام برد.^{۶۷}

ب: رابطه سازمانهای غیردولتی با سازمانهای بین‌الدولی منطقه‌ای

امروزه اغلب سازمانهای بین‌الدولی منطقه‌ای در کلیه مناطق جهان با سازمانهای غیردولتی همکاری می‌کنند. اما از آنجا که همکاری این دو دسته سازمان با یکدیگر به جز در اروپا چندان نهادینه نشده است لذا در این قسمت فقط اشاره‌ای به همکاری فی‌مابین سازمانهای بین‌الدولی منطقه‌ای اروپا و سازمانهای غیردولتی خواهد شد.

۱- شورای اروپا و سازمان غیردولتی

مسئله همکاری میان سازمانهای غیردولتی و شورای اروپا از سال ۱۹۵۱ با طرح در کمیته وزرای شورای اروپا آغاز شد. در این کمیته به اهمیت سازمانهای غیردولتی در پیشبرد فعالیتهای شورای اروپا اشاره شد. قواعد حاکم بر روابط شورا و سازمانهای غیردولتی در ۱۹۵۴ تصویب و در ۱۹۶۰ مورد تجدیدنظر قرار گرفت.

67. The NGLS handbook. op. cit.

در حال حاضر «آیین نامه مقام مشورتی» که در ۱۶ اکتبر ۱۹۷۲ توسط شورای وزیران شورا تصویب شده است، حاکم بر روابط این شورا و سازمانهای غیردولتی است. طبق این آیین نامه فقط یک گروه سازمان غیردولتی وجود دارد که طرف مشورت شورا قرار می‌گیرد. مقام مشورتی می‌تواند به سازمانهای غیردولتی بین‌المللی «که بطور خاص معرف یک سازمان غیردولتی در قلمرو واقع در صلاحیتشان باشد و با فعالیتهایش در یک بخش مشخص قادر به مشارکت در ایجاد یک اتحادیه منسجم‌تر با دولتهای عضو شورای اروپا برای نیل به یک هدف مشترک مصوب باشد» اعطا می‌شود.

سازمانهای غیردولتی دارای مقام مشورتی در شورای اروپا باید تعهد نمایند که حداکثر تلاش خود را برای تحقق اهداف شورا بکار گیرند، دبیرکل شورا را از فعالیتهای خود که می‌توانند مورد توجه و استفاده شورا واقع باشند مطلع نموده و به او اطلاعات، اسناد و نظرات لازم در قلمرو صلاحیتشان را بدهند.

سازمانهای غیردولتی مقام مشورتی خود را در شورا از دست می‌دهند، زمانیکه ثابت شود که دیگر نفعی و نقشی در تحقق اهداف شورا نداشته‌اند یا در مواردی که از اجرای تعهدات خود سرباز زنند. مقام اعطا کننده و سلب کننده مقام مشورتی در شورای اروپا دبیرکل شورا می‌باشد مگر آنکه مخالفتی از سوی شورای وزیران یا مجمع مشورتی شورا وجود داشته باشد.^{۶۸}

68. Beigbeder yves, op. cit. pp. 39-41.

در آغاز دهه هشتاد حدود ۲۴۴ سازمان غیردولتی در شورای اروپا از مقام مشورتی برخوردار بوده‌اند.^{۶۹}

سازمانهای غیردولتی در فعالیتهای شورای اروپا بخصوص در قلمروهای اقتصادی، اجتماعی، اطلاعات، فرهنگ، محیط زیست و حقوق بشر مشارکت می‌کنند.

توسعه فعالیتهای سازمانهای غیردولتی و شورای اروپا سبب شد که در ۲۴ آوریل ۱۹۸۶ کنوانسیون استراسبورگ در مورد شخصیت حقوقی سازمانهای غیردولتی در چارچوب شورای اروپا منعقد گردد که قبلاً مورد بررسی قرار گرفته است.

۲- سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و سازمانهای غیردولتی

طبق تصمیم شورای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در ۱۳ مارس ۱۹۶۲، سازمانهای غیردولتی که دارای فعالیت گسترده‌ای در قلمرو اقتصادی هستند می‌توانند در این سازمان از مقام مشورتی برخوردار شوند. این مقام به آنها اجازه می‌دهد تا در قلمروهای مورد علاقه و مشترک مطالعه و همکاری نمایند و مسائل مهم مطروحه در یک قلمرو خاص را مورد مشورت قرار دهند. برخلاف سازمان ملل متحد و شورای اروپا، سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در اعطای مقام مشورتی به سازمانهای

69. NGO 89 "international non - governmental organizations enjoying consultative status with the Council of Europe" Council of Europe, Strasbourg, 1989, 232 page.

غیردولتی خیلی محتاط بوده و در حال حاضر حدود ۵ سازمان غیردولتی از چنین مقامی در سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برخوردارند.^{۷۰}

۳- اتحادیه اروپا و سازمانهای غیردولتی

از پایان دهه هفتاد روابط نهادینه‌ای فی‌مابین کمیسیون جوامع اروپایی (و بعد اتحادیه اروپا) و سازمانهای غیردولتی - برقرار شده‌است. جامعه اقتصادی اروپا از ۱۹۷۶ از سازمانهای غیردولتی در برنامه‌های توسعه‌ای خود بهره گرفته‌است. جامعه اقتصادی اروپا، علاوه بر اجرای طرحهای مشترک با سازمانهای غیردولتی، کمک‌های غذایی و فوری خود را با یاری سازمانهای غیردولتی اروپایی به مناطق نیازمند رسانده‌است.

نمایندگان سازمانهای غیردولتی کشورهای اتحادیه اروپا در مجمع عمومی خود که سالانه در بروکسل تشکیل می‌شود شرکت می‌کنند. آنها نمایندگان خود را در کمیته مشترک اتحادیه اروپا و سازمانهای غیردولتی و در کمیسیون اروپا تعیین می‌کنند. این کمیته به ۶۰۰ سازمان غیردولتی امکان می‌دهد که در ارتباط با یکدیگر بوده و بعلاوه در گفتگوی دائمی با کمیسیون و پارلمان اروپا باشند.^{۷۱}

70. Beigbeder yves, op. cit, pp. 41 - 42 voir également, Lahner Herbert « La contribution des O.N.G à la formation et à l'application des normes internationales dans le cadre de l'O.C.D.E. » in « Les O.N.G. et le droit international » op. cit, pp. 221-227.

71. Beigbeder yves, op. cit, pp. 41-42.

II - رابطه سازمانهای غیردولتی با یکدیگر

روابط فیما بین سازمانهای غیردولتی با یکدیگر دلیل بر استقلال آنها و مبتنی بر رضای آنهاست. تجمع و همکاری میان سازمانهای غیردولتی ممکن است در سطح جهانی و یا منطقه‌ای برای هماهنگ نمودن برنامه‌ها و اجرای آنها، تبادل اطلاعات، انعطاف پذیری مشترک، استفاده از منابع مشترک، ارزیابی مدیریت و فعالیت‌های خود باشد.

الف: رابطه میان سازمانهای غیر دولتی در سطح جهانی

رابطه میان سازمانهای غیردولتی در سطح جهانی در دو چارچوب سازمان ملل متحد و خارج از آن برقرار می‌شود.

۱- رابطه میان سازمانهای غیردولتی در چارچوب سازمان ملل متحد

تجمع و همکاری میان سازمانهای غیردولتی در چارچوب سازمان ملل متحد به کمک کنفرانس سازمانهای غیردولتی (CONGO) دارای مقام مشورتی در اکوسوک تحقق می‌یابد. این کنفرانس به سازمانهای غیردولتی در تلاش مشترکشان برای کمک به تحقق اهداف ملل متحد کمک می‌کند و سعی می‌نماید که مقام مشورتی آنها با سازمان ملل متحد توسعه و بهبود یابد. این کنفرانس در ضمن محلی برای ملاقات سازمانهای غیردولتی دارای منافع مشترک است.

رکن کنفرانس که مجمع سه سالانه آن می‌باشد معرف کلیه سازمانهای غیردولتی عضو است. مجمع هیأت ریسه را، که متشکل از یک رئیس و بیست نفر از بیست سازمان عضو است، انتخاب می‌کند. هیأت

ریسه تداوم کار فیما بین اعضا در فاصله اجلاسهای مجمع را تضمین می کند. این مجمع بطور عادی در نیویورک یا ژنو تشکیل جلسه می دهد. کنفرانس، در هر دو مرکز، کمیته های خاص حقوق بشر، توسعه، خلع سلاح، وضعیت زنان، ضد نژاد پرستی، تبعیض نژادی آپارتاید و استعمار زدایی، شرکتهای فراملی و سالمندان دارد و در مرکز وین هم کمیته مواد مخدر را تشکیل داده است.

همانگونه که ملاحظه می شود این کنفرانس سبب شده است که مشارکت و همکاری سازمانهای غیردولتی در سازمان ملل متحد، مؤسسات تخصصی و ارکان فرعی آن بصورت چشم گیری افزایش یابد.^{۷۲}

۲- رابطه میان سازمانهای غیردولتی در خارج از چارچوب سازمان ملل متحد
تجمع اصلی سازمانهای غیردولتی در خارج از سازمان ملل متحد در قالب شورای بین المللی سازمانهای غیردولتی داوطلب (ICVA) تحقق می پذیرد. این شورا در سال ۱۹۶۲ در ژنو با ادغام گروههای سازمانهای غیردولتی مشورتی در زمینه مهاجرت و پناهندگی ایجاد شده است. در اوایل دهه نود حدود ۸۲ سازمان غیردولتی از کلیه نقاط جهان در آن عضو شده اند. این شورا از فعالیتهای سازمانهای غیردولتی در کمک به پناهندگان و اشخاص جابجا شده اجباری، کمک رسانی فوری و توسعه پایدار حمایت می کند. این شورا خود مستقیماً در عملیات کمک رسانی یا توسعه فعالیتی ندارد بلکه خدمات و حمایتهای لازم را به سازمانهای غیردولتی ارائه می کند تا آنها بتوانند برای انجام بهتر وظایف خود با یکدیگر همکاری کنند.

72. Beigbeder yves, op. cit, p. 30-38.

شورا، در حال حاضر، سه گروه کاری در قلمروهای

- توسعه پایدار، محیط زیست و جمعیت

- توسعه نهادینه

- پناهندگان و اشخاص جابجا شده اجباری و مهاجران

تشکیل داده است.

این شورا نقش یک تریبون بین‌المللی را ایفا می‌کند و آن را از طریق تشکیل کنفرانسهای ادواری توسعه به منظور تشویق روشهای توسعه درست و پایدار، متکی بر مردم و عملکرد جمعی انجام می‌دهد.

اولویت دیگر شورا تشویق و حمایت از تجمع‌های داخلی و منطقه‌ای سازمانهای غیردولتی بخصوص در آفریقا، آسیا و آمریکای جنوبی است.

شورا در ضمن یک مرکز بین‌المللی اسناد و ارتباطات برای سازمانهای غیردولتی نیز محسوب می‌شود.^{۷۳}

ب: رابطه سازمانهای غیردولتی در سطح منطقه‌ای

سازمانهای غیردولتی در سطح منطقه‌ای بطور عمده در اروپا با یکدیگر ارتباط و همکاری دارند. در این مورد می‌توان از سازمانهای غیردولتی اروپایی کشورهای اتحادیه اروپا نام برد. این سازمانها دارای یک مجمع عمومی سالانه هستند که در بروکسل تشکیل می‌دهند و در آن ضمن تعیین محورهای همکاری با یکدیگر نمایندگان خود را در کمیته ارتباط با اتحادیه اروپا تعیین می‌کنند.

73. Beigbeder yves, op. cit, pp. 43-45.

بخش دوم عملکرد سازمانهای غیردولتی

در کنار بعد تئوریک، بررسی عملکرد سازمانهای غیردولتی نیز حائز اهمیت است. آنچه که باید متذکر شد اینکه به علت وجود تعداد زیاد سازمانهای غیردولتی و قلمروهای وسیع فعالیتشان امکان مطالعه عملکرد همگی آنها میسر نیست، اما بنظر می رسد فعالیت سازمانهای غیردولتی در مهمترین قلمروها بتواند یک دید کلی از عملکرد آنها را بدست دهد. بنظر می رسد مهمترین قلمروهایی که سازمانهای غیردولتی در آنها فعال هستند قلمروهای بشردوستانه، حقوق بشر و توسعه باشند. به همین دلیل هم در این بخش فعالیت سازمانهای غیردولتی در این سه قلمرو مورد مطالعه قرار می گیرد.

فصل اول

عملکرد سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

بشر دوستی منشأ ایجاد بسیاری از سازمانهای غیردولتی بوده است که بطور عمده در قالب نوع دوستی و همبستگی تجلی می یابد. در این فصل ابتدا مبانی عملکرد و سپس فعالیت سازمانهای غیردولتی بشردوستانه و سرانجام مشکلات آنها مورد مطالعه قرار می گیرند.

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

قبل از تشکیل سازمانهای غیردولتی بشردوستانه افراد زیادی بخصوص در کشورهای توسعه یافته به این نتیجه رسیدند که باید از بی تفاوتی، تکبر و اینکه هرگونه عملی بی‌فایده، غیرممکن و یا حتی مضر است دست برداشت و به یاری نیازمندان شتافت. این فکر منشأ ایجاد بسیاری از سازمانهای غیردولتی بشردوستانه گردید.

عمده‌ترین فعالیت سازمان‌های غیردولتی بشردوستانه رساندن کمک بشردوستانه است. کمک بشردوستانه می‌تواند شامل رساندن مواد غذایی، لباس، اسکان، دارو و مراقبتهای پزشکی به نیازمندان یا کمک مالی به سازمانهایی که چنین اعمالی را انجام می‌دهند باشد.

عملکرد سازمانهای غیردولتی در این قلمرو ماهیتاً جنبهٔ مداخله‌گرانه چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی دارد. چونکه این سازمانها تلاش می‌کنند که بطور عینی و مستقیماً به یاری فقرا، ضعفا، بیماران، زخمیان، پناهندگان، جابجا شدگان اجباری، قربانیان حوادث طبیعی و قربانیان اعمال ستمگرانه انسانهای دیگر بشتابند. اینچنین مداخله‌ای می‌تواند از سوی دولتها پذیرفته یا رد شود.

در صورت عدم پذیرش چنین کمک‌هایی،^{۷۴} بنظر می‌رسد که بتوان رساندن کمک به نیازمندان را به دولت تحمیل کرد. در چنین حالتی

۷۴. این کمک‌ها می‌تواند به عناوین مختلف مورد پذیرش قرار نگیرند. این موارد عبارتند از:

- دولت با استناد به بند ۷ ماده ۲ منشور ملل متحد هرگونه مداخله در امور داخلی خود را رد می‌کند
- دولت اعلام می‌دارد که منابع لازم برای مقابله با مشکلات را دارد و بنابراین نیازی به کمک خارجی ندارد
- دولت ویژگی بی‌طرفی یا صرفاً بشردوستانه بودن سازمانهای غیردولتی را مورد تردید و سؤال قرار می‌دهد.

کمک‌ها باید با یا حتی بدون موافقت مقامات دولتی به نیازمندان رسانده شوند. البته چنین ادعایی از دیدگاه حقوق بین‌الملل کلاسیک توجیه‌پذیر و قابل قبول نمی‌باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری هم در قضیه تنگه کرفو در سال ۱۹۴۹ آن را رد نموده‌است، دیوان در این قضیه اظهار می‌دارد:

«حق ادعایی مداخله نمی‌تواند چیزی جز تجلی یک سیاست زورمدارانه باشد، سیاستی که در گذشته، منجر به شدیدترین سوء استفاده‌ها شده و نمی‌تواند هیچ جایگاهی در حقوق بین‌الملل داشته‌باشد».^{۷۵}

بنابراین براساس این دیدگاه مداخله یک نهاد خصوصی در یک دولت نیاز به کسب موافقت آن دولت را دارد. اما بنظر می‌رسد که این دیدگاه در پرتو تحولات جامعه بین‌المللی دچار تحول شده‌باشد. با توجه به اینکه امروزه حق حیات مندرج در اسناد بین‌المللی حقوق بشر^{۷۶} جزو حقوق بنیادین بشر لحاظ شده‌است و از ویژگی آمریت برخوردار می‌باشد و باید به آن حق بر سلامتی^{۷۷} را نیز اضافه نمود، به نظر می‌رسد که مداخله در یک دولت صرفاً به قصد رساندن کمک‌های بشردوستانه، آنچه که امروز تحت

- دولت نمی‌تواند امنیت اعضای سازمانهای غیردولتی را در برخی از بخش‌های سرزمین خود تأمین کند البته گاهی هم ممکن است دولتی موافقت مشروط کند بدین معنا که اعلام می‌کند کمک‌ها باید توسط خود دولت یا با نظارت آن دولت در اختیار نیازمندان قرار داده شود.

75. *Affaire de déroit de corfou, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances, 1949, p. 75.*

۷۶. رجوع شود به ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶.

۷۷. رجوع شود به پیشگفتار سند مؤسس سازمان بهداشت جهانی.

عنوان «مداخله بشردوستانه هم گفته می‌شود، دارای وجاهت حقوقی باشد».^{۷۸}

باید به رنج بشر، چه ناشی از مخاصمات مسلحانه و چه در اثر بروز بلایای طبیعی و در هر نقطه جهان، پایان داد؛ و در این راه سازمانهای غیردولتی باید بتوانند کمک‌های خود را به نیازمندان ارائه نمایند و دولتها مکلفند امکان دسترسی به نیازمندان و قربانیان را فراهم کنند.

از لحاظ حقوقی نیز چنین نظریه‌ای رفته‌رفته دارای مبانی در حقوق بین‌الملل شده است. مبدأ حرکت قطعنامه‌ای است که در اولین کنفرانس بین‌المللی «حقوق و اخلاق بشری» در پاریس در سال ۱۹۸۷ تحت عنوان «کمک بشردوستانه و حق بر این کمک» به تصویب رسید.

طبق این قطعنامه کلیه دولتهای عضو جامعه جهانی باید، در یک سند بین‌المللی، «حق قربانیان بر کمک‌های بشردوستانه و تکلیف دولتها به مشارکت در رساندن چنین کمک‌هایی را به رسمیت بشناسند».^{۷۹}

در سال ۱۹۸۸ به ابتکار فرانسه پیش‌نویس قطعنامه‌ای تحت عنوان «کمک بشردوستانه به قربانیان حوادث طبیعی و وضعیتهای فوری از این نوع» در دستور کار مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت. این

۷۸. البته باید بین دیدگاه سنتی مداخله بشردوستانه و دیدگاه جدید آن قائل به تفکیک شد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

بیگز زاده، ابراهیم «حقوق بین‌الملل عمومی ۲»، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

Corten olivier, klein pierre « Droit d'ingérence ou obligation de réaction » Bruylant, Bruxelles, 1992.

Betati Mario, Kouchner Bernard « le devoir d'ingérence » Denoël » paris, 1987.

79. Betati Mario > Kouchner Bernard « Le devoir d'ingérence », Denoël, Paris, 1987. p. 291 – 292.

پیش نویس سرانجام به شماره ۴۳/۱۳۱ در ۸ دسامبر ۱۹۸۸ بدون رأی گیری به تصویب رسید. در این قطعنامه به اهمیت مشارکت در کمک های بشردوستانه ای که از سوی سازمانهای بین الدولی و غیردولتی که با هدف صرفاً بشردوستانه ارائه می شوند اشاره شده است، و از کلیه دولت های نیازمند این کمک ها دعوت شده است که تسهیلات لازم برای رساندن کمک های بشردوستانه را فراهم کنند. البته در این قطعنامه به حاکمیت دولتها و نقش آنها در سازماندهی، هماهنگی و رساندن کمک های بشردوستانه در سرزمین خود نیز اشاره شده است.

در همین راستا، قطعنامه دیگری به شماره ۴۵/۱۰۰ در ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ دیگر بار بدون رأی گیری به تصویب رسید. در این قطعنامه از دولتهایی که با مشکلات ناشی از بلایای طبیعی و وضعیتهایی از این قبیل مواجه می شوند خواسته شده است که با هماهنگی سایر دولتها، سازمانهای بین الدولی و غیردولتی مبادرت به «ایجاد راههای فوری برای توزیع کمک های دارویی و غذایی کنند». در این قطعنامه ضمن اشاره به حاکمیت دولتها به اهمیت مشارکت بی طرفانه و صرفاً بشردوستانه سازمانهای بین الدولی و غیردولتی در رساندن کمک های بشردوستانه اشاره شده است.

علاوه بر مصوبات مجمع عمومی، شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز در پی جنگ دوم خلیج فارس (حمله عراق به کویت) با تصویب قطعنامه ۶۸۸ در ۱۵ آوریل ۱۹۹۱ ضمن محکوم کردن سرکوبی مردم غیر نظامی عراق توسط مقامات آن کشور بر این مسأله پافشاری می نماید که دولت عراق باید «اجازه دسترسی فوری سازمانهای بین المللی بشردوستانه به تمام

کسانی که نیازمند کمک در کلیه نقاط عراق هستند بدهد و امکانات لازم برای اقدام آزاد را در اختیارشان قرار دهد».

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود قطعاً مسأله اعتبار و ارزش حقوقی این قطعنامه‌ها است. در مورد قطعنامه‌های مصوب شورای امنیت که در چارچوب فصل هفتم صادر شده‌است باید گفت که طبق ماده ۲۵ منشور برای کلیه اعضای سازمان ملل متحد لازم‌الاتباع است.

در مورد مصوبات مجمع عمومی، بخصوص آنکه در آنها به حاکمیت دولت‌ها اشاره شده‌است، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان آنان را فاقد الزام‌دانسته و فقط نوعی توصیه محسوب می‌کنند. برخی دیگر نیز با تفکیک میان سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی و بین‌المللی غیردولتی بشردوستانه سعی کرده‌اند راه‌حلی بیابند. بدین ترتیب که گروه اول را با توجه به نص بند ۷ ماده ۲ منشور فاقد حق مداخله بشردوستانه می‌دانند و مداخله آنها را ممنوع می‌کنند، در حالیکه چنین ممنوعیتی را برای سازمانهای بین‌المللی غیردولتی قائل نیستند.^{۸۰}

بنظر می‌رسد بتوان گفت تصویب قطعنامه‌های مجمع عمومی بدون مخالفت بیانگر نوعی اعتقاد به الزامی بودن (*opinio Juris sive necessitatis*) پذیرش کمک‌های بشردوستانه باشد. در مورد قطعنامه ۶۸۸ شورای امنیت هم باید گفت، اگر چه محدود به عراق است، اما برای کلیه دولت‌های عضو سازمان ملل متحد لازم‌الاتباع می‌باشد، و این خود نشان از آن دارد که جامعه بین‌المللی در پی پذیرش الزامی کمک‌های بشردوستانه بخصوص از

80. Beigbeder yves, op. cit, pp. 82-87

جانب نهادهای غیردولتی است. معذک بنظر می‌رسد تصویب یک کنوانسیون بین‌المللی الزام‌آور مفید باشد چونکه به کلیه شبهات و بحث‌ها می‌تواند خاتمه دهد. پس از ارائه مطالب مختصری در خصوص مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی بشردوستانه، لازم است که فعالیت این سازمانها نیز مورد بررسی قرار گیرد.

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

اگرچه کلیه سازمانهای غیردولتی در این گروه هدف بشردوستانه دارند، معذک به لحاظ برخی ویژگی‌های آنها فقط به مطالعه دو دسته از آنها خواهیم پرداخت که یکی نهضت بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر و دیگری سازمانهای غیردولتی بشردوستانه «بدون مرز» می‌باشد.

الف: نهضت صلیب سرخ و هلال احمر

نهضت صلیب سرخ و هلال احمر که در سال ۱۸۶۳ آغاز شد مجموعه‌ای هماهنگ و لاییک از نهادهای ملی و بین‌المللی مستقل است. این نهادها در هدف، اصول بنیادین و پرچم مشترک و متحد می‌باشند. ایجاد این نهضت در واقع عکس‌العملی در مقابل مصائب ناشی از جنگها و تلاش برای «انسانی نمودن» آنها از طریق قواعد حقوقی است. نهضت از طریق این قواعد قصد دارد از وحشیگری‌ها و ستمگریهای دوران جنگ جلوگیری کرده و حمایت و کمک را برای قربانیان نظامی و

غیرنظامی فراهم نماید. فعالیت بشردوستانه این نهضت شامل کمک به قربانیان بلایای طبیعی هم می‌شود.

نهضت شامل کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، جمعیت‌های ملی صلیب سرخ و هلال احمر و اتحادیه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر می‌شود. مقر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و اتحادیه جمعیت‌های صلیب سرخ در شهر ژنو قرار دارد. کنفرانس بین‌المللی چهارسالانه صلیب سرخ و هلال احمر، که متشکل از نمایندگان کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و اتحادیه جمعیت‌های ملی و دولتهای امضاء کننده کنوانسیونهای چهارگانه ژنو (منظور چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۸ ژنو می‌باشد) است، بالاترین رکن تصمیم‌گیری صلیب سرخ است.

نهضت بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر در انجام مأموریت خود اصول زیر را، که اصول بنیادین آن می‌باشند، رعایت می‌کند:

- بشر دوستی: منظور کاهش آلام انسانی در کلیه وضعیتهای و کمک به فهم و درک مشترک از همکاری و ایجاد یک صلح پایدار میان انسانهاست.

- رفتار یکسان: نهضت در انجام وظایف خود هیچگونه تفکیکی بر مبنای تابعیت، نژاد، مذهب، شرایط اجتماعی و وابستگی سیاسی میان انسانها انجام نمی‌دهند. تنها اولویت کمک به وضعیتهای فوری‌تر و خطرناکتر می‌باشد.

- بی‌طرفی: نهضت بمنظور حفظ اعتماد همه بخصوص دولتها، از ورود به هرگونه درگیریهای سیاسی، نژادی، مذهبی، ایدئولوژیکی و ... اجتناب می‌کند.

- استقلال: نهضت نهادی مستقل است. اگرچه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر تابع قانون دولت محل فعالیت خود هستند معهذاسمی می‌کنند به نوعی استقلال خود را حفظ کنند تا بتوانند همواره براساس اصول نهضت فعالیت کنند.

- داوطلبانه: نهضت یک حرکت بشردوستانه داوطلبانه است و هیچگونه منفعتی برای اعضا لحاظ نمی‌شود.

- یگانگی: در هر کشور باید فقط یک جمعیت صلیب سرخ یا هلال احمر وجود داشته‌باشد. عضویت در این جمعیت باید برای کلیه افراد امکانپذیر باشد. جمعیت مکلف است فعالیت بشردوستانه را در کل سرزمین دولت محل فعالیت خود گسترش و ارائه دهد.

- جهانی: نهضت، که در آن کلیه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر از حقوق و تکالیف برابر برخوردارند، حرکتی جهانی است.^{۸۱}

با توجه به اصول فوق است که نهادهای تشکیل دهنده نهضت بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر فعالیت می‌کنند که در زیر به عملکردشان اشاره خواهد شد.

81. Recueil de textes de référence relatifs au mouvement international de la Croix - Rouge et du Croissant - Rouge, Genève, 1990, p. 8.

۱ - کمیته بین‌المللی صلیب سرخ

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ ریشه در حرکتی دارد که در سال ۱۸۶۳ توسط پنج نفر سویسی به رهبری هانری دونان (Henry Dunant) شروع شد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ یک نهاد خصوصی سویسی مستقل و غیرسیاسی است که فعالیت آن بین‌المللی شده است. این کمیته بعنوان نهادی بی‌طرف از لحاظ بشردوستانه در مخاصمات بین‌المللی، داخلی و حتی تنشهای داخلی مداخله می‌کند.

نقش کمیته در مخاصمات مسلحانه توسط چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو و دو پروتکل ۱ و ۲ مصوب سال ۱۹۷۷ تعیین و تعریف شده است. فعالیتهای کمیته بطور عمده کمک به قربانیان نظامی و غیرنظامی، اسرای جنگی و زندانیان غیرنظامی، زخمیان جنگی، مردم عادی در سرزمینهای اشغالی یا در سرزمین دشمن و دیدار با زندانیان سیاسی می‌باشد. این کمیته همچنین نظارت بر اجرای کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷ را به عهده دارد و در توسعه و نشر آن در سراسر جهان تلاش می‌کند. این کمیته همچنین نظارت بر اجرای اصول نهضت بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر را نیز عهده‌دار است. تصمیم‌گیری در مورد شناسایی جمعیت‌های ملی نیز در زمره صلاحیتهای این کمیته قرار دارد.

همانگونه که گفته شد کمیته یک نهاد تابع حقوق سویس است و کلیه اعضای آن سویسی می‌باشند اما قلمرو فعالیت آن بین‌المللی است، همین امر سبب شده است که عده‌ای به این ویژگی کمیته اعتراض کنند، و

در مقابل برخی هم بر این عقیده پای فشارند که چنین ویژگی استقلال کمیته را حفظ، تصمیم‌گیری در آن را آسان و محرمانه ماندن فعالیت‌هایش را تضمین می‌کند. بهر حال بی‌طرفی سوییس با وضعیت کمیته و فعالیت‌های آن ممکن است تعارض داشته باشد.

کمیته معمولاً کارهای خود را محرمانه و بدون تبلیغات انجام می‌دهد و معتقد است که بدون تبلیغات بهتر می‌تواند به نیازمندان کمک رساند مگر آنکه نقض شدید و آشکار حقوق بین‌الملل بشردوستانه وجود داشته باشد که در اینصورت ممکن است مسأله را علنی نماید. برای مثال می‌توان از علنی کردن نقض آشکار و شدید حقوق بشر دوستانه در سالهای ۱۹۸۳ و ۱۹۸۴ در جریان جنگ ایران و عراق و یا در سال ۱۹۸۹ از طرف اسرائیل توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نام برد.^{۸۲}

کمیته خود متشکل از ۲۵ نفر شهروند سویسی است اما حدود ۶۰۰ نفر بطور دائم در مقر آن در ژنو فعالیت می‌کنند که اکثریت آنها سویسی می‌باشند، علاوه بر آن کمیته دارای ۶۰۰ نمایندگی با بیش از ۲۵۰۰ پرسنل در نقاط مختلف جهان می‌باشد.

۸۲. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

- Bretton philippe « le comité international de la Croix - Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 » in « les O.N.G. et le droit international op. cit. pp. 61 - 93
- Sassoli Marco « la contribution du C.I.C.R. à la formation et à l'application des normes internationales », in « les O.N.G et le droit international ». op. cit. pp. 93 - 103.

۲- جمعیت های ملی صلیب سرخ و هلال احمر

جمعیت های ملی صلیب سرخ و هلال احمر در بیش از ۱۴۷ کشور جهان وجود دارند.^{۸۳} در کشورهای اسلامی بجای صلیب سرخ از هلال سرخ در زمینه سفید استفاده می شود. این جمعیت ها در واقع همان سازمانهای غیردولتی داخلی هستند.

فعالیت های این جمعیت ها برحسب دولت مقرر (محل فعالیت) متفاوت هستند. این فعالیتها شامل کمک های فوری، خدمات بهداشتی، کمک های اجتماعی به اشخاص یا گروهها، آموزش پرسنل پرستاری، نقل و انتقال و رساندن خون به بیماران و برنامه برای جوانان می باشد.

در زمان جنگ جمعیت ها بعنوان کمک به خدمات بهداری نیروهای مسلح عمل می کنند. آنها از نظامیان بیمار و زخمی مراقبت کرده و به کمک زندانیان و پناهندگان می آیند.

آنها، برای شناسایی شدن از سوی کمیته بین المللی صلیب سرخ و پذیرش در اتحادیه جمعیت های صلیب سرخ و هلال احمر، باید شروطی از جمله احترام به اصول بنیادین نهضت بخصوص برخورد یکسان و بیطرفی را رعایت کنند. آنها باید همچنین از سوی دولت متبوع خود نیز بعنوان جمعیت های داوطلب کمک به دولت شناخته شوند.

83. Beigbeder yves, op. cit. p. 73.

۳- اتحادیه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر

اتحادیه جمعیت‌های صلیب سرخ و هلال احمر یک سازمان غیردولتی بین‌المللی است. این نهاد در واقع فدراسیون جمعیت‌های ملی است و مقر آن در ژنو قرار دارد. این سازمان غیردولتی بعنوان یک نهاد تابع قانون سوییس در سطح بین‌المللی فعالیت می‌کند. هدف کلی این اتحادیه تشویق، ترغیب، تسهیل و پیشبرد فعالیتهای بشردوستانه جمعیت‌های ملی بمنظور جلوگیری و کاهش آلام و رنجهای بشری و همچنین مشارکت در حفظ و توسعه صلح در سراسر جهان است. این اتحادیه کمک‌های بین‌المللی برای قربانیان بلایای طبیعی یا ظلم‌های انسانی را سازماندهی و هماهنگ می‌کند. براساس موافقتنامه منعقدۀ ۲۰ اکتبر ۱۹۸۹ فیما بین اتحادیه و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ صلاحیتهای هریک از دو نهاد در قلمرو کمک‌های بین‌المللی بشرح زیر تنظیم شده است:

- در وضعیتهای جنگی و از این قبیل، این کمیته بین‌المللی صلیب سرخ است که رهبری عمومی فعالیتهای بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر را به عهده دارد.
- در حالت صلح این اتحادیه است که هماهنگ کننده کمک‌های جمعیت‌های ملی در پی بروز بلایای طبیعی بزرگ می‌باشد.
- در سایر وضعیتهای که نیاز به مداخله یک نهاد بین‌المللی باشد این کمیته بین‌المللی صلیب سرخ است که رهبری کلی فعالیتهای صلیب سرخ را عهده‌دار می‌شود.

اتحادیه و تحت هدایت و رهبری آن جمعیت های داخلی بیشتر در قلمرو پناهندگان، اشخاص جابجا شده اجباری و زخمیان منتقل شده به پشت جبهه در مخاصمات مسلحانه فعالیت می کنند. پرسنل اتحادیه را حدود ۱۹۰ نفر با ۴۰ تابعیت متفاوت تشکیل می دهد.^{۸۴}

ب: سازمانهای غیردولتی بشردوستانه بدون مرز

منشأ نهضت «بدون مرز» به دوران جنگ بیافرا در آفریقا یعنی به دهه شصت باز می گردد. در سال ۱۹۶۸ یک گروه از پزشکان جوان فرانسوی برای پاسخ به دعوت کمیته بین المللی صلیب سرخ جهت مراقبت از زخمیان به بیافرا رفتند. آنان با دیدن وقایع وحشتناک ناشی از قتل عامها و گرسنگی های تحمیلی به وسیله ارتش نیجریه تصمیم گرفتند که نهضت «بدون مرز» را ایجاد کنند. آنان با ایجاد یک نهاد مستقل از کمیته بین المللی صلیب سرخ در واقع می خواستند ضمن کمک رسانی «قانون سکوت» تحمیلی کمیته بین المللی صلیب سرخ را نیز ملغی نموده و دست به افشاگری بر ضد دولتهای ستمگر بزنند. بنابراین نهضت «بدون مرز» در قالب کمک های پزشکی آغاز و سپس به قلمروهای دیگر نیز تسری یافت. به همین دلیل هم در اینجا ابتدا «سازمان پزشکان بدون مرز» مورد مطالعه قرار می گیرد و سپس اشاره ای به برخی سازمانهای «بدون مرز» دیگر خواهد شد.

84. Beigbeder yves, op. cit. pp. 74-75.

۱- سازمان پزشکان بدون مرز^{۸۵}

سازمان «پزشکان بدون مرز» در ۲۱ دسامبر ۱۹۷۱ براساس قانون اول ژوئیه ۱۹۰۱ فرانسه در آن کشور تأسیس شد و از ابتدای دهه هشتاد در سایر کشورهای اروپایی مانند بلژیک (۱۹۸۰)، سوئیس (۱۹۸۱)، هلند (۱۹۸۴)، لوکزامبورگ (۱۹۸۵)، اسپانیا (۱۹۸۶) انجمن‌های ملی پزشکان بدون مرز ایجاد و مشغول فعالیت شده‌اند.

هدف این سازمان جمع نمودن بدون تبعیض و غیرانحصاری کلیه پزشکان و اشخاص ذیصلاح برای مقاصد زیر می‌باشد:

- کمک به قربانیان بلایای طبیعی، حوادث جمعی و یا وضعیتهای جنگی،

- کمک به بهبود صلاحیتهای پزشکی و عملی محلی در هر نقطه‌ای از جهان که امکانپذیر باشد،

- بسیج امکانات کمک رسانی مؤثر به مردم نیازمند در کوتاهترین زمان،

- آگاه نمودن و جلب افکار عمومی، کمک کنندگان و نهادهای مختلف کمک کننده و حامی سازمان در مورد وضعیتهای نابسامانی که نیاز به کمک پزشکی است،

85. Medecins Sans Frontières. (M.S.F).

- جستجو و کسب کلیه کمک‌های داخلی و بین‌المللی عاری از هرگونه آرایش برای امکان دادن به اعضای خود در انجام وظایفشان در نقاطی از جهان که اعلام نیاز به کمک آنها می‌شود.^{۸۶}
- این اهداف با منشوری که طبق بند ۳ اساسنامه ضمیمه آن می‌باشد تکمیل می‌گردد. براساس این منشور:
- کمک به قربانیان و نیازمندان باید بدون تبعیض نژادی، سیاسی، مذهبی، یا عقیدتی ارائه شود،
- اعضا در انجام وظایفشان باید بیطرفی و استقلال کامل خود را حفظ کرده و حق دخالت در امور داخلی دولت‌ها، حکومتها و یا محل‌هایی که مشغول انجام وظیفه‌اند ندارند،
- آنان در انجام وظایف پزشکی خود خواهان آزادی کامل هستند،
- اعضا در انجام وظایف خود تحت تأثیر هیچ قدرتی، هیچ نیروی سیاسی اعم از ایدئولوژیکی یا مذهبی قرار نخواهند گرفت،
- اعضا در انجام وظایف خود اسرار پزشکی را حفظ و از اظهار نظر علنی له یا علیه حوادث یا نیروهای درگیر که کمک آنها را پذیرفته‌اند خودداری می‌کنند،
- اعضا در انجام وظایف خود باید ناشناخته مانده و خواهان هیچگونه جلب رضایت شخصی یا جمعی نباشند. آنان با آگاهی به میزان خطرات،

۸۶. ماده یک اساسنامه سازمان پزشکان بدون مرز تحت عنوان

"Dénomination, objet, siège, durée, moyens d'actions" voir statuts adoptés en Assemblée nationale extraordinaire du 28 mars 1997.

مأموریتها را انجام می‌دهند و حق هیچگونه ادعا برای خود یا ذوالحقوق خود را ندارند، مگر آنچه را که سازمان برای دادن به آنان در امکان دارد. همانطور که ملاحظه می‌شود محور اصلی کار سازمان پزشکان بدون مرز رساندن کمک‌های پزشکی در وضعیت‌های بحرانی ناشی از بلایای طبیعی است. این سازمان به دلیل خصوصی بودن و نداشتن بوروکراسی عریض و طویل و دارا بودن تجارب غنی توانسته و می‌تواند خیلی سریعتر از نهادهای دولتها یا بین‌الدولی در امر کمک رسانی عمل کند. این سازمان یک «واحد مداخله سریع» در سازمان پزشکان بدون مرز واقع در بلژیک ایجاد کرده است که می‌تواند در هر لحظه پاسخگوی وضعیت‌های اضطراری باشد.

در سال ۱۹۹۰ سازمان پزشکان بدون مرز فرانسه در ۲۹ کشور فعالیت داشته‌است و در ۷ کشور به وضعیت‌های اضطراری و فوری کمک نموده‌است. پرسنل این سازمان از ۲۰۰ نفر تشکیل شده‌است. بودجه سازمان پزشکان بدون مرز فرانسه در سال ۱۹۹۰ بالغ بر ۲۱۰ میلیون فرانک بوده‌است که ۸۰٪ آن صرف عملیات این سازمان شده‌است.^{۸۷}

87. Beigberder, yves, op. cit, pp. 76 – 81 « Ressources publiques et privées en France » in le monde, 3 février 2001.

سازمان پزشکان بدون مرز که از سال ۱۹۹۵ در ایران مشغول فعالیت می‌باشد، با همکاری این کشور به ۵۰۰۰۰ نفر از پناهندگان افغانی، که در اطراف مشهد مستقر هستند کمک‌های پزشکی می‌رساند. در عین حال از سال ۱۹۹۹ با موافقت ایران به کمک زلزله‌زدگان ایرانی نیز شتافته است. برای مطالعه رجوع

شود به: <http://www. Paris. msf. org>

۲- سایر سازمانهای بدون مرز

در پی ایجاد سازمان پزشکان بدون مرز سازمانهای غیردولتی دیگری نیز با پسوند «بدون مرز» هم در قلمرو پزشکی و هم در سایر قلمروها ایجاد شده‌اند که از آنجمله می‌توان از «سازمان داروسازان بدون مرز»، «سازمان خبرنگاران بدون مرز»، «سازمان گزارشگران بدون مرز»، «سازمان ارتباطات بدون مرز»، «سازمان حقوقدانان بدون مرز» و «سازمان وکلای بدون مرز» نام برد. باتوجه به اینکه این مقاله حقوقی است بهتر است اشاره‌ای به دو سازمان اخیر شود.

۲-۱- سازمان حقوقدانان بدون مرز

– «سازمان حقوقدانان بدون مرز» در سال ۱۹۹۲ در فرانسه برای دفاع از حقوق بنیادین بشر و دموکراسی ایجاد شده‌است. این سازمان با الهام از ماده یک^{۸۸} اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ دو هدف را دنبال می‌کند که عبارتند از:

– دفاع، تشویق و ترغیب حقوق بشر، آزادیهای فردی و جمعی با استناد به اسناد بین‌المللی در قلمرو حمایت از حقوق بشر،
– ایجاد امکان برای حقوقدانان جهت ارائه دانسته‌ها و تجارب خود برای تحقق آرمان مندرج در فوق از طرق مناسب بخصوص در چارچوب

۸۸. ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر اشعار می‌دارد «تمام افراد بشر آزاد بدنیا می‌آیند و از لحاظ کرامت و حقوق با هم برابرند. آنان همگی از عقل و وجدان برخوردار هستند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند».

Dupuy Pierre – Marie "Grands textes de droit international public" Dalloz, Paris, 1996, p. 131.

تحقیق، کارشناسی، دفاع و ارائه پیشنهادها به مقاماتی که امکان پی‌گیری و اجرای آنها را دارند.

آنچه مهم می‌نماید آن است که سازمان حقوقدانان بدون‌مرز تلاش می‌کند که اجرای حقوق افراد را تسهیل کند.

اصلی‌ترین فعالیتهای این سازمان آموزش حقوق و ارائه خدمات کارشناسی حقوقی است. درمورد آموزش می‌توان از «آموزش حقوق در رواندا» و «روزآمد کردن آموزش حقوق بنیادین فرد» در دانشگاههای بلغارستان نام برد.

در مورد کارشناسی حقوقی هم باید گفت که سازمان حقوقدانان بدون مرز اولین نهادی است که توانسته چنین مقامی را در نزد دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق کسب نماید. این سازمان در چند ساله اخیر تحقیقات مفصلی را در مورد حقوق بنیادین انجام و برای استفاده در عدالت کیفری بین‌المللی ارائه نموده‌است. همچنین از اعضای این سازمان بعنوان کارشناس شورای اروپا در چارچوب توسعه «دولت قانونمدار دموکراتیک» بخصوص در کشورهای اروپای مرکزی و شرقی استفاده شده‌است.

دانشگاهها و انجمن‌های مختلف از این سازمان بعنوان کارشناس در سازماندهی کنفرانسها و سمینارهای خود در قلمروهای حقوق بین‌الملل بشردوستانه و عدالت کیفری بین‌المللی استفاده می‌کنند.

چشم انداز این سازمان در حال حاضر تنوریزه کردن حقوق بشر بطور عام و حقوق بین الملل کیفری بطور خاص می باشد.^{۸۹}

۲-۲- سازمان وکلای بدون مرز

این سازمان در ۲۴ ژانویه ۱۹۹۲ توسط وکلای کانونهای گردآمده در بروکسل (بلژیک) ایجاد شده است.

هدف اصلی این سازمان مشارکت در احترام و اجرای کامل یکی از حقوق بنیادین بشر یعنی «حق بر دفاع» می باشد.

برای این سازمان دیگر صرف اعلام نقض حقوق بشر در این قلمرو کافی نیست بلکه «حق بر دادرسی منصفانه و کمک به یک دفاع آزاد و مستقل» امری حیاتی است. استفاده از این حق باید در کلیه قلمروها بخصوص در قلمرو کیفری چه برای متهم و چه برای بزه دیده بطور کامل تضمین گردد.

سازمان وکلای بدون مرز معتقد است که می تواند و مکلف هم هست که مراقب اجرای کامل «حق بر دفاع» باشد.

با توجه به اینکه در جهان امروز هنوز کشورهایی وجود دارند که در آنها متهمان یا قربانیان نمی توانند از یک وکیل آزاد و مستقل برخوردار باشند لذا سازمان وکلای بدون مرز می تواند برای حمایت از «حق بر دفاع» مداخله کند.

89. «Présentation des Juristes sans Frontières», (J.S.F) pp. 1-4

<http://www.Juristessansfrontieres.org>

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

سازمان و کلای بدون مرز در ابتدا فعالیت خود را فقط به مأموریت‌های فردی اختصاص می‌داد، بدین معنا که این فعالیت با اعزام و کیل برای کمک به و کلای محلی برای دفاع و یا عهده‌دار شدن دفاع از فرد در مقابل دستگاه دادگستری انجام می‌شد اما این کمک با مشکلات زیادی روبرو گردید، بخصوص در مواردی که باید فوری اقدام می‌شد مقامات قضایی و اداری محلی چندان همکاری نمی‌کردند، در ضمن دسترسی به محاکم داخلی برای دفاع یک حق شناخته و پذیرفته شده جهانی محسوب نمی‌شد.

سازمان و کلای بدون مرز به‌رحال توانسته است به کمک اعضای خود مأموریت‌های مختلفی را انجام دهد. این سازمان در ۱۹۹۴ و ۱۹۹۵ در پی فاجعه نسل‌کشی در رواندا توانست تجربه دیگری را در وضعیت‌های ناشی از خلأ کامل قدرت، کسب نماید. این سازمان با استفاده از این تجربه طرح «عدالت برای همه در رواندا» را ارائه نمود؛ که طبق آن یک گروه از وکلا بطور دائمی در رواندا مستقر و در مورد پرونده‌های مربوط به نسل‌کشی مطروحه در محاکم داخلی آن کشور چه در قالب دفاع از متهمان و چه برای دفاع از قربانیان شرکت نمودند.

طرح دیگری از همین نوع برای برون‌دی (دیگر کشور آفریقایی همسایه رواندا) در حال اجرا است؛ و در ضمن طرح‌هایی هم برای آسیا و آمریکای جنوبی نیز در دست مطالعه هستند.

علاوه بر اعزام و کیل، سازمان و کلای بدون مرز از این امر آگاه است که یکی دیگر از طرق حمایت از «حق بر دفاع» آموزش حرفه‌ای

وکلای محلی است؛ به همین منظور در سالهای ۱۹۹۵، ۱۹۹۶ و ۱۹۹۸ در آروشای تانزانیا (محل دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا) سه دوره سمینار، هر کدام به مدت دو یا سه هفته، برای آموزش وکلای آفریقایی و وکلای سایر مناطق بخصوص برای آشنایی با آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و حقوق بین‌الملل کیفری تشکیل شدند.

سازمان وکلای بدون مرز بعنوان کارشناس در کنفرانس‌های مختلف شرکت می‌کند که از آن جمله کنفرانس رم برای تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی بود که ضمن شرکت در آن، فعالانه از «حق بر دفاع» حمایت نمود.

این سازمان در حال حاضر در کشورهای فرانسه، دانمارک، هلند، سوئد، سوییس، ایتالیا، انگلستان، الجزایر مشغول فعالیت می‌باشد. کلیه این سازمانهای غیردولتی وکلای بدون مرز در یک انجمن بین‌المللی تحت عنوان «وکلای بدون مرز جهانی» گرد آمده‌اند که هدفش تضمین رعایت مبانی فلسفی وکلای بدون مرز و نیل به اهداف اصلی این نهضت است.^{۹۰}

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی بشردوستانه

نیازهای بشردوستانه بسیار گسترده است و هر روز نیز گسترده‌تر می‌شوند. در این میان مشارکت سازمانهای غیردولتی بشردوستانه بسیار مفید است اگرچه گاهی عملکرد آنها از سوی دولتها مورد اعتراض واقع می‌شود،

90. Présentation des Avocats Sans Frontières (A.S.F) pp. 1-2.

<http://www.asf.be/frans/welcome.htm>

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

اما همیشه از سوی قربانیان مثبت تلقی می‌شود و این فارغ از نوع آن سازمان غیردولتی است اعم از اینکه مذهبی، عقیدتی، فلسفی، سیاسی و غیره باشد.

تنوع این سازمانها ضمن اینکه یک عامل مثبت است می‌تواند منبع رقابت ناصحیح از جمله متهم کردن یکدیگر باشد. طبیعی است که این وضعیت نمی‌تواند کمکی به رفع آلام بشری نماید. آنچه مهم می‌نماید این است که سازمانهای غیردولتی بشردوستانه اعم از مذهبی، لاییک، سازمانهای بدون مرز و سایر سازمانهای دیگر نقش مهم، مفید و فعالی در رساندن کمک‌های بشردوستانه ایفا می‌کنند و این علیرغم اعتقادات یا اصول بنیادینی است که مبنای فعالیت آنها می‌باشند.

معهدا در عمل سازمانهای غیردولتی بشردوستانه فاقد یک مدیریت و یک هماهنگی بین‌المللی هستند. به همین دلیل به سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی و سازمانهای غیردولتی باید در مورد ارزیابی نیازها، تعیین اولویت‌ها در عملیات کمک‌رسانی و تقسیم وظایف و مسؤولیتها براساس صلاحیتها به تفاهم برسند تا از تلف شدن پول، اموال و نیروی انسانی جلوگیری نمایند.

فصل دوم

عملکرد سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

در قلمرو عملکرد سازمانهای غیردولتی حقوق بشری همانند مورد قبل ابتدا مبانی عملکرد و سپس فعالیت آنها و سرانجام مشکلات این سازمانها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

اولین حرکتهای جهانی در زمینه شناخت حقوق بشر موضوعه به دوران پس از جنگ اول جهانی و به میثاق جامعه ملل باز می‌گردد. براساس میثاق جامعه ملل دولتهای امضا کننده متعهد می‌شوند که شرایط کار عادلانه و بشری را برای مردان، زنان و کودکان فراهم نمایند و با مردم بومی و تحت سلطه خود رفتاری مبتنی بر عدالت داشته‌باشند.^{۹۱} پس از آن نیز تعدادی سند بین‌المللی در قلمرو اقلیتهای زبانی، نژادی و قومی تدوین و منعقد گردیدند، بعلاوه سازمان بین‌المللی کار نیز با هدف ایجاد عدالت اجتماعی در سال ۱۹۱۹ تأسیس شد. معهذاً اغلب این اسناد گستره جهانی

۹۱. رجوع شود به مواد ۲۲ و ۲۳ میثاق جامعه ملل. برای متن میثاق جامعه ملل رجوع شود به

- زند فرد، فریدون، «ایران و جامعه ملل» انتشارات شیرازی، تهران، ۱۳۷۷، صفحات ۲۹۷-۲۵۹

- اف. بی. والتز «تاریخ جامعه ملل» ترجمه زند فرد، فریدون، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران ۱۳۷۲، صفحات ۵۵۶-۵۴۷.

- کلییار کلود - آلبر، «سازمانهای بین‌المللی»، ترجمه فلسفی، هدایت الله، منبع قبل، صفحات ۷۲۲-۷۰۳.

نداشته و یا فقط برخی از حقوق بشر را لحاظ نموده بودند، ضمن آنکه فاقد مکانیسم بین المللی مؤثر و کارآ برای کنترل و حمایت خود نیز بودند.

در کنفرانس سان فرانسیسکو در مورد تشکیل سازمان ملل متحد حدود ۴۰ گروه بعنوان نمایندگان کلیساهای، سندیکاها و سازمانهای غیردولتی شرکت کرده و در کنار دولتهای طرفدار حقوق بشر آنقدر فشار وارد کردند تا سرانجام منشور ملل متحد ملزم به پذیرش حقوق بشر نه فقط در پیشگفتار بلکه در برخی از مواد خود نیز شد.^{۹۲}

در همین راستا اعلامیه جهانی حقوق بشر مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به عنوان «آرمانی مشترک برای تمام ملل عالم» به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

در این اعلامیه بطور عمده دو دسته حقوق پیش بینی شده اند.

حقوق مدنی و سیاسی: که مهمترین آنها حق حیات، آزادی، امنیت شخصی، امکان دستیابی به محاکم قضایی، آزادی اندیشه و وجدان و مذهب، آزادی عقیده و بیان و آزادی تجمعات و انجمن ها می باشند.

این اعلامیه همچنین هرگونه تبعیضی میان انسانها بخصوص از لحاظ نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر، وضعیت ملی، اجتماعی، مالی یا سایر وضعیتهای دیگر را منع و به بردگی گرفتن و شکنجه را ممنوع نموده است.

۹۲. رجوع شود به پیشگفتار و مواد ۸، ۱۳، ۵۵، ۵۶، ۶۲، ۶۸، ۷۶ منشور ملل متحد.

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ که مهمترین آنها حق مالکیت، حق کار و حق دستمزد برابر در مقابل کار برابر، حق تشکیل اتحادیه‌های صنفی، حق شرکت در اداره امور عمومی، حق داشتن زندگی سالم، حق بهداشت، حق آموزش و پرورش، حق برخورداری از حمایت از حقوق مالکیت معنوی هستند.

اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ سرانجام منجر به تصویب دو سند بین‌المللی الزام آور تحت عناوین «میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» و «میثاق حقوق مدنی و سیاسی» در سال ۱۹۶۶ شد. میثاق اخیر نیز دارای دو پروتکل اختیاری است که اولی در مورد پذیرش صلاحیت کمیته حقوق بشر برای دریافت و بررسی شکایات افراد و دیگری در مورد لغو مجازات اعدام می‌باشد. مجموعه این پنج سند یعنی اعلامیه ۱۹۴۸، میثاقهای ۱۹۶۶ و پروتکل‌های منضم به میثاق حقوق مدنی و سیاسی، منشور بین‌المللی حقوق بشر را تشکیل می‌دهند.^{۹۳} این منشور در واقع الهام بخش حدود ۶۰ کنوانسیون یا اعلامیه بین‌المللی مصوب در سازمان ملل متحد در قلمرو حقوق بشر می‌باشند.^{۹۴}

بر این مجموعه باید اسناد منطقه‌ای از جمله کنوانسیون حقوق بشر اروپایی ۱۹۵۰، کنوانسیون حقوق بشر آمریکایی ۱۹۶۹، کنوانسیون

93. Droit de l'homme "La charte internationale des droits de l'homme, Fiche d'information No 2 (Rev. 1), édition, Les Nations unies, Genève. 1999. 71 pages .

94. برای اسناد منتشره در چارچوب سازمان ملل متحد رجوع شود به Droit de l'homme "Recueil d'instruments internationaux", vol 1 et vol 2, Nation Unies, New York et Genève, 1994, 967, pages.

حقوق بشر و مردم آفریقایی ۱۹۸۱ را نیز اضافه نمود. در حال حاضر می توان از تهیه پیش نویس منشورهای حقوق بنیادین اتحادیه اروپا و همچنین آسیایی حقوق بشر نیز یاد نمود.

احترام، رعایت و اجرای قواعد حقوق بشر بر سه پایه اصلی استوار است:

- دولتها: دولتها نقش بنیادین در حفظ حقوق اتباع خود دارند که آن را از طریق وضع قوانین و ایجاد نهادهای قضایی و اداری و کنترلی بر روی عملکرد مقامات اجرایی و پلیس اعمال می کنند.

تا قبل از جنگ دوم جهانی رفتار دولتها با اتباع خود در اختیار هر دولت و جزو قلمرو خاص و امور داخلی آن محسوب می شد. پس از جنگ دوم امضاء هر سند الزام آور بین المللی در قلمرو حقوق بشر بمنزله پذیرش اجرای قواعد مندرج در آن سند و قبول مکانیسم نظارتی آن از سوی هر دولت محسوب می شود. بدین ترتیب فرد رفته رفته در جهت تبدیل شدن به تابع حقوق بین الملل، که تابحال فقط خاص دولتها و سازمانهای بین المللی بود، گام برداشته است.

- سازمانهای بین الدولی: دومین پایه حمایت و ترغیب و اجرای حقوق بشر سازمانهای بین المللی بین الدولی یا شوراها، کمیته ها و یا کمیسیونهای آنها می باشند که برای حمایت از حقوق بشر در سطح جهانی یا منطقه ای ایجاد شده اند. سازمانهای بین الدولی نه فقط نظارت بر اجرای حقوق بشر می کنند بلکه مجازات نقض آنها را نیز برعهده دارند.

– سازمانهای غیردولتی: سومین پایه در این میان سازمانهای غیردولتی داخلی و بین‌المللی متخصص در قلمرو حمایت و ترغیب حقوق بشر هستند. باید گفت که قدیمیترین سازمانهای غیردولتی نیز در این قلمرو می‌باشند از جمله انجمن دوستان^{۹۵} که در سال ۱۶۲۴ ایجاد شده‌است. این سازمان در واقع ریشه مذهبی داشته و یک شاخه از کلیسای کاتولیک می‌باشد.

در همین قلمرو (قلمرو حقوق بشر) سازمانهای غیردولتی لاییک نیز دارای قدمت زیادی هستند از آن جمله انجمن ضد بردگی است که در سال ۱۸۳۹ ایجاد شده‌است.

از بعد از جنگ جهانی اول و بنخصوص بعد از جنگ جهانی دوم سازمانهای غیردولتی زیادی در قلمرو حقوق بشر ایجاد و مشغول فعالیت شده‌اند، که در میان آنها می‌توان از سازمان عفو بین‌الملل، فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر، کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان و سازمان دفاع از کودکان جهان نام برد.

طبق نظر برخی از حقوقدانان نقش سازمانهای غیردولتی حقوق بشری را می‌توان در سه محور خلاصه کرد:

– آنها معرف رابطه میان انسانها و نهادهای سیاسی هستند. این سازمانها افکار عمومی جهان را در قلمرو حقوق بشر شکل می‌دهند و

می‌توانند از سوءاستفاده‌ها، کمبودها، نقض‌ها و ... حقوق بشر خبر دهند و در مقام اطلاع رسانی همتایی ندارند.

- این سازمانها نقش مهمی در تعلیم و تربیت شهروندان در قلمرو حقوق بشر دارند. آنها در واقع ابزاری برای شناساندن و احترام گذاشتن به حقوق بشر به حساب می‌آیند.

- این سازمانها در واقع نهادهایی هستند که مؤسسات و نهادهای رسمی و عمومی را وادار به فعالیت در قلمرو حقوق بشر می‌کنند.^{۹۶}

سازمانهای غیردولتی در قلمرو حقوق بشر فعالیتهای متنوعی دارند که مهمترین محورهای آن بشرح زیر می‌باشند:

- نشر قواعد مندرج در کنوانسیونهای بین‌المللی مربوط به حقوق بشر،

- مشورت حقوقی با قربانیان نقض حقوق بشر یا نمایندگانشان و راهنمایی آنان جهت رجوع به مراجع ذیصلاح،

- پخش اخبار در مورد نقض حقوق بشر بسا اتکاء به تحقیقات و شهادتهای صحیح.

- نقش قاعده‌سازی در قلمرو حقوق بشر: برخی از سازمانهای غیردولتی نقش مهمی در پیشنهاد تدوین و تصویب اسناد بین‌المللی حقوق بشر دارند. معه‌ذا میزان تأثیر آنها در قاعده‌سازی در قلمرو حقوق بشر بستگی به صلاحیت، ترکیب و ساختار داخلی سازمانهای بین‌الدولی و کنفرانسهای بین‌المللی که این سازمانها در آنها پذیرفته می‌شوند دارد. برای

96. Voir intervention de Cassin René dans le cadre de la célébration de l'année internationale des droits de l'homme, cité par Beigbeder Yves. op. cit, pp. 92-93.

مثال نقش قاعده سازی سازمانهای غیردولتی در شورای اروپا نسبت به نقش آنها در کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد بسیار محدود است.

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

از آنجا که تعداد سازمانهای غیردولتی حقوق بشری بسیار زیاد است در این میان فقط اشاره‌ای به سه سازمان از مهمترین سازمانهای غیردولتی حقوق بشری می‌شود.

الف: سازمان عفو بین‌الملل (Amnesty International)

سازمان عفو بین‌الملل از مهمترین و معروفترین سازمانهای غیردولتی حقوق بشری است. منشأ این سازمان به واقعه‌ای باز می‌گردد که در سال ۱۹۶۰ اتفاق افتاد. جریان از این قرار بود که در پی محکومیت دو دانشجوی پرتغالی به هفت سال زندان به اتهام تلاش برای آزادی در کشورشان یک وکیل انگلیسی بنام پیتر بن سون (Peter Benenson) به سفارت پرتغال مراجعه و اعتراض نمود. اما این عمل فردی مؤثر واقع نشد، به همین دلیل او در مطبوعات جهان دعوتی عام برای حمایت از زندانیان عقیدتی نمود که با استقبال هزاران نفر از سراسر عالم روبرو شد. همین امر سبب شد که وی در سال ۱۹۶۱ انجمنی بنام «انجمن درخواست عفو» ایجاد نماید که بعد تبدیل به «عفو بین‌الملل» گردید.

این سازمان از زمان تأسیس دائماً در حال گسترش بوده‌است و در دهه نود بیش از ۱،۱۰۰،۰۰۰ نفر عضو و کمک کننده از ۱۵۰ کشور داشته است که به آن باید بیش از ۶۰۰ گروه محلی از بیش از ۷۰ کشور جهان را نیز اضافه نمود.^{۹۷}

مبانی تئوریکی عملکرد سازمان عفو بین‌الملل، اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر معاهدات بین‌المللی در این قلمرو است. این سازمان در ابتدا عملکرد خود را محدود به دفاع از زندانیان می‌نمود که به دلیل اجرای حقوق مدنی و سیاسی خود یا دفاع از آن حقوق یا امحاء شکنجه و لغو مجازات اعدام از آزادی محروم شده بودند. سازمان عفو بین‌الملل، با تکیه بر کنوانسیونهای پذیرفته شده از سوی دولتها، تعهدات آنها را گوشزد کرده و نقض آن تعهدات را افشا می‌کرد. اما وظیفه این سازمان در سال ۱۹۹۱ در جریان شورای بین‌المللی خود در یوکوهاما، تغییر یافت. براساس سند یوکوهاما:

«عفو بین‌الملل یک نهضت داوطلبانه جهانی است که تلاش می‌کند که از برخی از شدیدترین موارد نقض حقوق بنیادین بشر توسط دولتها جلوگیری کند. محورهای اصلی فعالیت آن عبارتند از:

– آزاد نمودن کلیه زندانیان سیاسی

– تضمین یک دادرسی عادلانه و سریع برای زندانیان سیاسی

97. Beigbeder yves, op. cit, p. 101.

– لغو مجازات اعدام، شکنجه و سایر رفتارهای بیرحمانه بر ضد زندانیان

– پایان بخشیدن به اعدام‌های فوری و غیرقضایی و ناپدید شدن اجباری افراد

– مخالفت با افراط کاری از سوی گروه‌های مخالف مانند گروگانگیری، شکنجه، قتل زندانیان و سایر قتل‌های خودسرانه

– حفظ بی‌طرفی و استقلال در مقابل دولتها

– عدم وابستگی به عقیده سیاسی یا مذهبی خاص».

مجموعه این اصول به سازمان عفو بین‌الملل امکان می‌دهد که بدون حمایت از یا مخالفت با دولت یا نظام سیاسی بدون حمایت از یا مخالفت با اعتقادات قربانیان فقط تلاش کند از حقوق بشر در هر مورد حمایت کند.

سازمان عفو بین‌الملل معمولاً به دو شکل عمل می‌کند:

– فعالیت به نفع قربانیان بصورت فردی

– فعالیت در وضعیت نقض سازمان یافته حقوق بشر در یک مورد

خاص

در این حالت اول سازمان به محض تشخیص اینکه ممکن است فردی زندانی عقیدتی باشد پرونده‌اش را به یک گروه کاری برای بررسی و پذیرش آن بعنوان زندانی عقیدتی می‌سپارد. برای حفظ بی‌طرفی سازمان، افراد گروه‌های کاری همیشه کارشان را در مورد زندانیانی غیر از زندانیان موجود در کشور متبوع خود انجام می‌دهند.

اعضای گروه، برای کمک به زندانیان مطالب را کتباً، به دولتها، مقامات محلی یا مقامات زندان مربوط و همچنین به هر شخصی که امکان مداخله دارد منعکس می‌کنند. در ضمن نقش رابط فیما بین زندانیان و خانواده‌هایشان را نیز به عهده می‌گیرند.

این فعالیت در بسیاری موارد مؤثر واقع شده‌است؛ برای مثال در سال ۱۹۹۰ از ۴۵۰۰ نفر زندانی پذیرفته شده بعنوان «زندانی عقیدتی»، ۱۶۰۹ نفر آزاد شدند.

سازمان در کمک به قربانیان بصورت فردی از ۲۱ شبکه عملیاتی منطقه‌ای خود استفاده می‌نماید.

در حالت دوم که نقض سازمان یافته حقوق بشر در یک مورد خاص در کشوری اتفاق می‌افتد عضو بین‌الملل شروع به جلب توجه افکار عمومی جهان در مورد آن کشور می‌کند؛ در ضمن از نهادهای سازمان ملل متحد می‌خواهد که نسبت به آن کشور موضع اتخاذ کرده و بر مقامات آن فشار وارد نمایند. در این مورد می‌توان از عملکرد سازمان عفو بین‌الملل در دهه نود در مورد کشورهای برزیل، چین، کره جنوبی، میانمار، سریلانکا، سودان و چاد نام برد؛ که در این میان درگیری سازمان عفو بین‌الملل با چین، بعنوان عضو دائم شورای امنیت، جلب توجه می‌کند به ویژه این درگیری پس از قیام جوانان چینی برای دموکراسی شدت بیشتری یافت.

علاوه بر این سازمان عفو بین‌الملل با بسیاری از سازمانهای بین‌المللی بین‌الدولی اعم از جهانی مثل سازمان ملل متحد و منطقه‌ای مثل شورای اروپا

همکاری دارد. سازمان عفو بین‌الملل در این سازمانها امکان ارائه اطلاعات و ارائه اعلامیه‌های کتبی و شفاهی در جریان اجلاسهای آنها را دارد. بیش از نیمی از گزارشهای واصله از سوی سازمانهای غیردولتی حقوق‌بشری به نهادهای مختلف حقوق بشری ملل متحد از سوی سازمان عفو بین‌الملل ارائه شده‌است. در این میان همکاری عفو بین‌الملل با گروه کاری ملل متحد در مورد ناپدید شدن اجباری و غیرارادی افراد جلب توجه می‌کند. براساس مطالعه‌ای که سازمان عفو بین‌الملل در اواسط دهه نود انجام داده‌است در طی ۲۵ سال گذشته بیش از یک میلیون نفر قربانی ناپدید شدن اجباری یا اعدام‌های خودسرانه غیرحقوقی شده‌اند.^{۹۸}

سازمان عفو بین‌الملل در ضمن نقش مهمی هم در قاعده‌سازی دارد که نمونه بارز آن در ترغیب و تدوین کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه است. بودجه سازمان عفو بین‌الملل از طریق حق عضویت اعضا و طرفداران آن از سراسر جهان تأمین می‌شود. عفو بین‌الملل حق ندارد نه منابع مالی دولتی را درخواست و نه بپذیرد. در مقرّ این سازمان در لندن حدود ۲۷۰ نفر با تابعیت بیش از ۴۰ کشور جهان مشغول فعالیت می‌باشند.^{۹۹}

98. Amnesty International "Disappearances and political killings" Amsterdam, 1994, p. 13.

۹۹. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

- Annual reports, Amnesty International, 1999 and 2000

- Rodley Nigel "Le rôle d'une O.N.G comme Amnesty International au sein des organisations intergouvernementales in « Les O.N.G et le droit international » op. cit, pp. 127 - 153.

ب: فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر

فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر در سال ۱۹۲۲ به ابتکار جامعه فرانسوی حقوق بشر در ارتباط با سازمان پاسیفیسم آلمان بنام «یوندنوز فاترلند» (Bund Neues Vaterland) ایجاد شد. در حال حاضر ۴۵ جمعیت یا سازمان ملی در اروپا شعب فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر را تشکیل می‌دهند؛ در حالیکه در آفریقای سیاه فقط سه شعبه (آفریقای جنوبی، سنگال، مالی) وجود داشت که این تعداد در حال حاضر به ۲۰ شعبه رسیده‌است.

هدف فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر گسترش و ترغیب حقوق بشر، مبارزه با نقض و درخواست رعایت و احترام به آنها در سراسر جهان است. این فدراسیون از ۱۹۲۴ اعلام می‌کرد که به حقوق مدنی و سیاسی مندرج در اعلامیه‌های آمریکایی ۱۷۷۶ و فرانسوی ۱۷۸۹ باید حقوق اقتصادی و اجتماعی اضافه شوند. این سازمان در ۱۹۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر را پیشنهاد نمود.

این سازمان از ۱۹۴۸ مهمترین هدف خود را اجرای اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ ملل متحد قرار داده‌است.

این فدراسیون در واقع متشکل از جوامع، کمیسیونها و انجمن‌های ملی دفاع از حقوق بشر است، بنابراین هر سازمان غیردولتی حقوق بشری که متقاضی عضویت در آن باشد باید اصول مندرج در اعلامیه ۱۹۴۸ را پذیرفته و مأموریت خود را اجرا و مراقبت از اجرای این اعلامیه قرار دهد.

فدراسیون بوسیله هیأت ریسه خود فعالیت سازمانهای ملی عضو را هماهنگ می‌کند. فدراسیون کلیه اطلاعات دریافتی از اعضا را در قالب گزارشی به دبیرخانه سازمان ملل متحد ارائه می‌نماید. فدراسیون علاوه بر همکاری با سازمانهای بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای یک فعالیت خاص خود هم دارد که همانا نظارت بر اجرای حقوق بشر در سطح بین‌المللی است. فدراسیون این فعالیت را با اعزام هیأت‌های تحقیق به کلیه کشورهایی که در مظان نقض حقوق بشر و آزادیهای بنیادین هستند انجام می‌دهد. فدراسیون در عین حال فعالیت نظارتی خود با اعزام هیأت‌های ناظر به مناسبت پرونده‌ای خاص یا برگزاری انتخابات نیز انجام می‌دهد. سپس این سازمان با توجه به نتایج این مأموریتها به مداخله در نزد دولتها و سازمانهای بین‌الدولی پرداخته و تلاش می‌کند با فشار خود به نقض حقوق بشر پایان داده و افرادی را که بنا حق زندانی هستند آزاد نماید. فدراسیون در فاصله ۱۵ سال بیش از ۶۰۰ مأموریت از این نوع را در ۹۰ کشور جهان انجام داده‌است.

بدین ترتیب این فدراسیون به دو وظیفه مهم خود که یکی هماهنگی میان فعالیتهای سازمانهای غیردولتی حقوق بشری عضو و دیگری انجام مأموریتهای مستقیم خود می‌باشد جامه عمل می‌پوشاند.^{۱۰۰}

۱۰۰. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

Laurin yves "La contribution de la fédération internationale des droits de l'homme à l'application des normes relatives aux droits de l'homme" op. cit, pp. 159 – 167.

La présentation de la FIDH, pp. 1-2

htt p: www fidh. org

ج: کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان

کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان در سال ۱۹۵۲ در ژنو ایجاد شد. اعضای آن عموماً قضات، استادان حقوق، وکلا و اعضای جوامع و انجمنهای حقوقی می‌باشند. هدف اصلی این سازمان ترغیب و درک و نظارت بر اولویت دادن به حقوق در سراسر جهان است. بنظر سازمان حقوق:

«اصول، نهادها و آیین‌هایی است که بدون یکسان بودن همیشگی دارای شباهتهای فراوانی هستند. آنها، طبق تجربه و سنت حقوقدانان کشورهای مختلف جهان، ثابت نموده‌اند که برای حمایت از افراد در مقابل دولتهای استبدادی ضروری هستند و به آنان امکان می‌دهند تا از کرامت انسانی برخوردار شوند».

این سازمان از ۴۰ حقوقدان برجسته کشورهای مختلف که معرف سیستم‌های مختلف حقوقی هستند تشکیل شده‌است و دبیرخانه آن در ژنو قرار دارد. بخش‌های ملی این سازمان در بیش از ۵۰ کشور جهان وجود دارند که ضمن ارسال اطلاعات در زمینه توسعه حقوق در کشور خود به دبیرخانه، کارهای تحقیقاتی، برگزاری ملاقاتها، دوره‌های آموزشی و کنفرانسها را نیز انجام می‌دهند. آنها در برخی از کشورها حتی ابتکار اصلاحات سیستم حقوقی را به عهده داشته‌اند.

کمیسیون بین المللی حقوقدانان همانند فدراسیون بین المللی حقوق بشر، هیأت‌های تحقیقاتی و ناظر حقوقی به کشورهای مختلف اعزام می‌کند. بعلاوه این سازمان نقش قاعده‌سازی نیز دارد و آن را با ارائه پیشنهادها و پیش‌نویس‌هایی در مورد اعلامیه‌ها یا کنوانسیونها انجام می‌دهد. تا سال ۱۹۶۷ حدود ۹۷٪ بودجه این سازمان توسط «صندوق آمریکایی برای حقوقدانان آزاد» تأمین می‌شد که این صندوق همانند بسیاری از سازمانهای آمریکایی توسط سیا (CIA) تغذیه مالی می‌شد. بعد از آن دبیرکل سازمان اعلام کرد که منشأ این منابع مالی را نمی‌دانسته و دیگر این گونه کمک‌ها را نخواهد پذیرفت، کمک‌های سیا نیز قطع شد. قطع این کمک‌ها یک بحران مالی ایجاد کرد که سرانجام با کمک‌های دولتهای اروپایی و بنیادهای خصوصی این بحران حل گردید. بودجه این سازمان سالانه بیش از دو میلیون فرانک سوییس می‌باشد.^{۱۰۱}

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی حقوق بشری

اگر سازمانهای غیردولتی بشردوستانه فعالیتشان بطور عمده کمک رسانی و رفع نیازهای فوری است سازمانهای غیردولتی حقوق بشری اولویت اول در فعالیتشان کمک شخصی به افراد است.

۱۰۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

La présentation de la Commission Internationale des Juristes (CIJ)

[http:// www.iej.org](http://www.iej.org).

Beigbeder yves, op. cit pp. 121 - 127.

اگرچه سازمانهای غیردولتی بشردوستانه گاهی به علت سوءظن دولتها در انجام وظایف خود با مشکل مواجه می‌شوند اما سازمانهای غیردولتی حقوق بشری اغلب اوقات در فعالیتهایشان با مشکل مواجه هستند به این دلیل که مستقیم یا غیرمستقیم مسؤولیت دولتها به دلیل نقض حقوق بشر و اجتناب از پذیرش این مسؤولیت و جبران آن مطرح می‌شود. به عبارت دیگر کار سازمانهای غیردولتی حقوق بشری بمراتب دشوارتر از کار سازمانهای غیردولتی بشردوستانه است.

اهمیت سازمانهای غیردولتی حقوق بشری بقدری است که نهادهای بین‌الدولی حقوق بشری نمی‌توانند بدون همکاری آنها کار اساسی و مهمی انجام دهند، چونکه بدون سازمان غیردولتی حقوق بشری آنها مجبورند گزارش دولتها را، که همگی مدعی رعایت کامل حقوق بشر هستند، تصویب کنند.

پیشرفت، رعایت و احترام به حقوق بشر در کشورها بستگی به توسعه سیاسی آن کشورها و گسترش دموکراسی کثرت‌گرا دارد. فقط در صورت وجود آزادی است که می‌توان مانع از سوء استفاده‌ها و تجاوزات و تعارضات شد و آنها را مجازات کرد.

اگرچه دولت قانونمدار نمی‌تواند مانع کلیه اشکال نقض حقوق شود اما این امکان را فراهم می‌کند که موارد نقض آشکار شده و حتی المقدور جبران شوند. در این روند است که سازمانهای غیردولتی حقوق بشری نمی‌توانند از نظر سیاسی بی‌طرف بمانند. برخلاف اغلب سازمانهای

غیردولتی بشردوستانه که وضعیت دولتها را به هر شکلی که هست می‌پذیرند برای اینکه فعالیتهای خود را انجام دهند، سازمانهای غیردولتی حقوق بشری وضعیت موجود در کشورها را در موارد نقض حقوق بشر، نمی‌پذیرند.

آنها خواهان اصلاح دولتها بوده و رعایت قواعدی را از آنها می‌خواهند که آزادانه در قالب اسناد الزام‌آور پذیرفته‌اند.

برای اینکه دولتها مجبور شوند سرانجام از سازمانهای غیردولتی حقوق بشری تبعیت نمایند و یا حداقل به آنها و عقیده‌شان احترام بگذارند رعایت سه مطلب از سوی این سازمانها الزامی بنظر می‌رسد:

- تقویت کارآیی سازمان از طریق

* ارائه یک چهره مشخص و کارشناسی دقیق در قلمرو صلاحیت

خود

* ارائه اطلاعات مطمئن و دقیق در موارد نقض‌های اعلام شده

حقوق بشر

* معرفی نمایندگان و افراد شایسته یعنی رعایت اصل شایسته

سالاری

* معرف و بازنمای بخش مهمی از جامعه

* ارائه یک برنامه استراتژی دقیق

* دارا بودن یک تشکیلات داخلی مؤثر و کارآمد.

- ایجاد بهترین طرق دسترسی به کشورهای در مظان نقض حقوق بشر

- پذیرش دولتها بعنوان شرکای بالقوه خود.

سازمانهای غیردولتی حقوق بشری باید اشکال مختلف همکاری با دولتها را یافته و توسعه دهند. البته این کار چندان ساده‌ای نیست چونکه سازمانهای غیردولتی حقوق بشری از یک طرف باید نقض حقوق بشر از سوی دولتها را افشا کرده و آنها را مجبور به ختم آن کنند و از طرف دیگر باید در سازمانهای بین‌الدولی پشتیبانی دولتها را بدست آورند در غیر اینصورت حضور آنها در آن سازمانها اگر غیرممکن نشود حداقل بسیار مشکل خواهد شد.

فصل سوم

عملکرد سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

همانند دو گروه سازمانهای غیردولتی قبلی در این مورد هم ابتدا به مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه پرداخته و سپس فعالیت آنها و سرانجام مشکلاتشان مورد بررسی قرار می‌گیرند.

I - مبانی عملکرد سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

می‌دانیم که بحث توسعه بطور عمده شامل کشورهای جنوب (کشورهای جهان سوم) می‌شود. اگرچه سازمان ملل متحد از ۱۹۶۰ تا ۱۹۹۰ سه دهه را به توسعه اختصاص داد، معهذاً بنظر می‌رسد که فقر و فاقه در کشورهای جهان سوم بیشتر شده باشد و تقریباً هیچ‌یک از حداقل‌های تعیین شده توسط سازمان ملل متحد در این سه دهه تحقق نیافته‌اند.^{۱۰۲}

در این سه دهه که بحث حقوق بین‌الملل توسعه مطرح بود هدف، از میان بردن شکاف اقتصادی میان شمال و جنوب بود. اما به دلایل مختلف از جمله به دلیل عدم وجود اسناد الزام‌آور در این قلمرو، جامعه بین‌المللی موفقیتی بدست نیاورد. در این سه دهه نه فقط جهان سوم از میان نرفت بلکه جهان چهارم^{۱۰۳} نیز متولد شد. اینگونه کشورها اغلب با مشکلاتی مانند جنگ داخلی و بین‌المللی، بلایای طبیعی، فرار مغزها و غیره نیز دست به گریبان می‌باشند.

رفته‌رفته و با تحولات اجتماعی، جامعه بین‌المللی موفق به کشف رابطه میان صلح و توسعه شده است به گونه‌ای که یکی بدون دیگری

۱۰۲. برای مثال در سالهای هشتاد کمک بخش عمومی به توسعه از نصف میزان پیش‌بینی شده توسط سازمان ملل متحد یعنی ۷٪ تولید ناخالص ملی کشورهای صنعتی تجاوز نکرد.

۱۰۳. جهان چهارم یا Quart Monde شامل کشورهای کمتر توسعه یافته مانند افغانستان، نپال، بوتان، چاد و ... می‌شود. علی‌رغم برگزاری دو کنفرانس در مورد کشورهای کمتر توسعه یافته از سوی سازمان ملل متحد و اتخاذ تدابیری به نفع آن کشورها، وضعیت آنها نه فقط بهبود نیافته بلکه در برخی از آنها مانند افغانستان بدتر نیز شده است. البته در افغانستان وجود جنگ داخلی که از سال ۱۹۷۹ در آن کشور همچنان ادامه دارد نیز مزید بر علت شده است. قرار است سومین کنفرانس در مورد کشورهای کمتر توسعه یافته با همکاری اتحادیه اروپا از ۲۰-۱۴ ماه می سال ۲۰۰۱ در بروکسل برگزار شود.

نمی‌تواند وجود داشته یا استمرار یابد. بقول ژان پل دوم «تام دیگر صلح توسعه می‌باشد».^{۱۰۴} از این پس بود که الزامی بودن توسعه و شناخت آن بعنوان یک حق بشری مطرح گردید.

مهمترین قدم در این راه را مجمع عمومی سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه ۴۱/۱۲۸ در ۴ دسامبر ۱۹۸۶ تحت عنوان «اعلامیه حق بر توسعه»^{۱۰۵} برداشت. حق بر توسعه برخلاف «حق توسعه» یکی از حقوق بشر است و می‌دانیم که امروز آن را جزو نسل سوم حقوق بشر که مبتنی بر همبستگی بین‌المللی است محسوب می‌کنند.^{۱۰۶}

برای مبارزه با توسعه نیافتگی، که یکی از مهمترین چالشهای فراوری جامعه جهانی است، نه فقط دولتها نقش مهمی دارند بلکه شهروندان بعنوان نمایندگان فعال در قلمرو توسعه خود مطرح می‌باشند. تجلی

104. Le lettre encyclique du pape jean - paul II, 1991 cité par Beigbeder yves, op. cit, pp. 154 - 155.

105. Bdjaoui mohammed "Le droit au développement" in « Droit international : Bilan et perspective », Tome 2, A. Pedone et UNESCO, Paris, 1991. p. 1252

- « Déclaration sur le droit au développement » in « Recueil d'instrument internationaux » vol 1, 2 e parite, New york et Geneve 1994 pp.5 61 - 566

۱۰۶. در نسل سوم حقوق بشر علاوه بر «حق بر توسعه»، «حق بر صلح» «حق بر میراث مشترک بشریت»، «حق بر ارتباطات» و «حق بر محیط زیست» مطرح می‌باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به Youssoufi Abderrahmane "Réflexions sur l'apport de la troisième génération des droits de l'homme" in « Human rights at the dawn of the Twenty - First century », Karel Vasak, Amicorum Liber, Bruylant. Bruxelles. 1999, pp. 427-432

در ضمن امروزه نسل چهارم حقوق بشر نیز مطرح است برای مطالعه بیشتر رجوع شود به Bénar georges «vers des droits de l'homme de la quatrième dimension » in « Human rights at the dawn of the twenty - first Century », op. cit. pp. 75 - 114.

مشارکت سازمان یافته شهروندان در واقع همان سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه می باشند.

البته این بدان معنا نیست که سازمان های غیردولتی بعد از بروز این تحولات وارد قلمرو توسعه شده اند بلکه حضور آنها در این قلمرو قدمت دیرینه ای دارد. سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه فعالیت های خود را حول محورهای زیر انجام می دهند:

- جلب افکار عمومی کشورهای کمک کننده به مشکلات واقعی

کشورهای جهان سوم، به منشأ این مشکلات و طرق حل آنها،

- حمایت فنی و مالی از ابتکارات توسعه مردمی در کشورهای جهان

سوم،

- کمک به آموزش و توسعه سازمانهای غیردولتی مستقل واقع در

کشورهای جهان سوم،

- اجرای طرحهای کوچک آزمایشی با همکاری یا توسط سازمانهای

غیردولتی محلی،

- کمک به ایجاد نهادهای محلی یا ملی در کشورهای جهان سوم در

قلمرو توسعه در میان و بلند مدت.

با وجود سازمانهای غیردولتی فراوان در قلمرو توسعه می توان فعالیت

آنها در سه مورد مشاهده کرد.

- کمک های بشردوستانه و توسعه

- توسعه در سطوح محدود

– توسعه پایدار

باید متذکر شد برخی از سازمانهای غیردولتی هر سه نقش را همزمان یا در زمانهای متفاوت در کشورهای مختلف ایفا می کنند.^{۱۰۷}

II - فعالیت سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه را می توان به دو گروه تقسیم بندی نمود؛ بدین ترتیب که گروه اول شامل سازمانهای غیردولتی لاییک و گروه دوم در برگیرنده سازمانهای غیردولتی مذهبی می باشند. با توجه به کثرت زیاد آنها از هر گروه یک نمونه مورد مطالعه قرار می گیرد.

الف: فعالیت سازمانهای غیردولتی لاییک در قلمرو توسعه

یکی از مهمترین سازمانهای غیردولتی لاییک در قلمرو توسعه «سازمان اقدام بین المللی بر ضد گرسنگی» است. این سازمان در سال ۱۹۷۹ در فرانسه به منظور کمک رسانی موردی به قربانیان گرسنگی در مناطق محروم جهان بوجود آمد. هدف این سازمان «ابتدا نجات انسانهای گرسنه از خطر مرگ و سپس توسعه کشور آنها» می باشد. این سازمان کلیه برنامه ها اعم از کوتاه، میان یا بلند مدت را در راستای یکدیگر و با هدف

107. Korten David "Micro – policy reform – the role of private voluntary development agencies", in community management – Asian experience and perspective, ed korten, Kumarian press, 1986. pp. 313- 315.

توسعه انجام می‌دهد. این سازمان ضمن کمک‌رسانی‌های فوری در زمینه‌های تعلیم و تربیت، بهداشت، کشاورزی، آموزش پزشکی به کشورهای نیازمند کمک می‌کند و هدفش خودکفایی این کشورها در زمینه‌های مزبور در بلندمدت است. این سازمان در کشورهای مختلف جهان از جمله اتیوپی، سودان، جنوب سودان، اوگاندا، لیبیا، ماداگاسکار، چاد، هاییتی، کامبوج فعالیت‌های مختلفی از جمله آموزش افراد در زمینه توسعه شهری، بهداشت عمومی و حفظ ساختارهای زیربنایی و تجهیزات، ایجاد کانالهای آبرسانی، مدرسه‌سازی، افزایش بازدهی محصولات کشاورزی و ساختن چاه داشته است.

مقر این سازمان در پاریس بوده و دارای ۱۷ پرسنل دائمی است، اما برنامه‌های این سازمان توسط ۷۰ داوطلب و ۳۰۰ حقوق‌بگیر محلی اجرا می‌شوند. قسمت اعظم بودجه این سازمان از منابع عمومی یعنی کمک دولت فرانسه و کمک سازمانهای بین‌الدولی بین‌المللی و منطقه‌ای تأمین می‌شود.^{۱۰۸}

ب: فعالیت سازمانهای غیردولتی مذهبی در قلمرو توسعه

از جمله مهمترین سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه «کمیته کاتولیکی ضد گرسنگی» است. این کمیته که برای مبارزه با گرسنگی در

۱۰۸. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

Beigbeder Yves. op. cit, pp. 147 – 150

Ressources publiques et privées en France, Le Monde, 3 Février 2001.

۱۹۶۱ در فرانسه ایجاد شد از ۱۹۶۶ مسأله توسعه را نیز به اهداف خود افزود. افزودن توسعه به اهداف قبلی کمیته در واقع پاسخ به ندای پاپ ژان بیست و سوم بود که از کلیساهای کاتولیکی خواست که برای مبارزه با گرسنگی بسیج شوند.

این کمیته در واقع یک فدراسیون متشکل از ۲۷ انجمن است که براساس قانون سال ۱۹۰۱ فرانسه ایجاد شده و منفعت عمومی آن نیز پذیرفته شده است.

کلیه این انجمن‌ها تلاش می‌کنند با اجرای برنامه‌های توسعه پایدار با همکاری شرکای محلی گرسنگی را از میان ببرند. اگرچه این کمیته یک سازمان مذهبی است اما کمک خود را بدون توجه به مذهب، فرهنگ و نظام سیاسی در قلمروهای بهداشت، کشاورزی، تعلیم و تربیت، آموزش، استخدام، مسکن و دفاع از حقوق بشر ارائه می‌نماید.

در سال ۱۹۹۰ این کمیته در ۶۷۷ عملیات توسعه در آفریقا، آسیا و آمریکای جنوبی مشارکت کرده است.

مقر این سازمان در پاریس است و دارای ۸۰ پرسنل حقوق‌بگیر می‌باشد اما برنامه‌های آن توسط داوطلبان اجرا می‌شوند.

علاوه بر سازمانهای غیردولتی فرانسوی در قلمرو توسعه می‌توان از سازمانهای غیردولتی قوی‌تری در قلمرو توسعه یاد کرد که از آنجمله میزرار (Misereor) در آلمان، سیمو (Cebemo) در هلند، کاتولیک ریلیف

سرویسز (Catholic relife services) در آمریکا و اوکس فم (Oxfam) در انگلستان نام برد.^{۱۰۹}

III - مشکلات سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه

علاوه بر مشکل مالی که مبتلا به کلیه سازمانهای غیردولتی است، سازمانهای غیردولتی فعال در قلمرو توسعه مشکل عمده دیگری هم دارند که همانا عدم وجود اراده سیاسی قوی از سوی دولتها در امر توسعه است که این خود باعث کاهش بازدهی سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه می‌شود. در گزارش جهانی در مورد توسعه انسانی در سال ۱۹۹۱ اعلام شده است که افزایش روز افزون بودجه‌های نظامی، عدم کارآیی شرکتهای دولتی، تعداد فراوان طرحهایی که فقط بیانگر یک ژست سیاسی هستند تا یک واقعیت، فرار مغزها و سرمایه‌ها، وجود ارتشاء گسترده و ... سبب می‌شوند که منابع لازم در قلمرو توسعه از میان بروند. لذا باید دولتها در ترتیب اولویتهای خود تجدید نظر کنند. آنها باید «فراهم نمودن فضایی برای آزاد سازی انرژی افراد و ایجاد امکانات لازم برای توسعه اقتصادی و اجتماعی» را بعنوان اولویت اول خود بپذیرند. آنها باید هدف را شکوفایی و استفاده از کلیه ظرفیتهای انسانی قرار دهند. سازمانهای غیردولتی در قلمرو توسعه هم باید از چنین امری حمایت و پشتیبانی کنند. بنظر می‌رسد که فقط در چنین وضعیتی امکان دگرگونی وجود داشته‌باشد.

۱۰۹. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

Beigbeder yves, op. cit, pp. 154 - 159.

نتیجه گیری

به عنوان نتیجه گیری باید گفت که مطالعه سازمانهای غیردولتی نشان می دهد که این سازمانها سه مرحله را در طول حیات خود طی کرده اند. مرحله اول: این مرحله شامل پیدایش این سازمانها و استفاده از نظرات مشورتی آنها می باشد؛ که در این مورد ماده ۷۱ منشور ملل متحد نقش پیشگام را داشته است.

مرحله دوم: این دوران شاهد توسعه سازمانهای غیردولتی و گسترش قلمرو فعالیتهای آنها می باشد و بخصوص عملکرد آنها در عرصه های مختلف بخصوص بشردوستانه، حقوق بشر و توسعه گسترش می یابد.

مرحله سوم: این مرحله با پایان جنگ سرد آغاز شده است، و دورانی است که طی آن امکان گسترش فزاینده سازمانهای غیردولتی جوان و مستقل در کشورهای اروپای مرکزی، آفریقا و آسیا، که در حال گزار به سوی یک جامعه دموکراتیک می باشند، فراهم شده است. کنفرانس جهانی حقوق بشر وین در ۱۹۹۳ نیز بر این مرحله صحنه گذاشته است، چونکه برای اولین بار در این کنفرانس به سازمانهای غیر دولتی داخلی نیز اجازه شرکت داده شد، در حالیکه شرکت تا آن زمان فقط برای سازمانهای غیردولتی بین المللی امکان پذیر بود.^{۱۱۰}

حال سؤالی که مطرح می شود این است که مرحله چهارم در حیات این سازمانها چه سرنوشتی را برای آنها رقم خواهد زد. بنظر می رسد که

110. Guillet sara « Nous, peuples des Nations unies » éd. Montchrestien paris, 1995, 179 pages.

نقش سازمانهای غیردولتی در این مرحله تلاش هرچه بیشتر برای تحقق جامعه مدنی باشد. جامعه‌ای که در آن افراد در قالب تشکلهای غیردولتی باید نقش اساسی نه فقط در اداره امور داخلی بلکه در اداره امور بین‌المللی داشته‌باشد.

بی‌شک سازمانهای غیردولتی در این مرحله با مشکلات زیادی از سوی دولتها مواجه خواهند شد. حتی دولتهایی که مدعی داشتن نظامی دموکراتیک از دیرباز هستند از مشارکت روزافزون سازمانهای غیردولتی در زندگی بین‌المللی ابراز نگرانی می‌کنند در همین راستا نظر اخیر وزیر امور خارجه فرانسه جلب توجه می‌کند. آقای هوبر ودرین (Huber Védrine) اظهار کرده است که ظهور سازمانهای غیردولتی در صحنه بین‌المللی یکی از عوامل خطرناک تضعیف دولتها محسوب می‌شود. او ادامه می‌دهد «آنها از دولت انتقاد می‌کنند در حالیکه این دولت است که هزینه‌هایشان را تأمین می‌کند».^{۱۱۱}

بنابراین چنین مرحله‌ای هوشیاری و استقلال بیشتر سازمانهای غیردولتی را می‌طلبد. اگرچنین شود بنظر می‌رسد که بتوان شاهد ایجاد جامعه مدنی بود که در آن دولتها مجبور باشند با شهروندان در قالب سازمانهای غیردولتی همکاری نموده و به نظرها و خواستههای آنها بعنوان بازیگران طرف دیگر روابط بین‌المللی توجه کنند. در چنین حالتی سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا جامعه بین‌المللی همچنان ساختار

111. "Les ONG s'imposent dans les relations internationales" in Le journal "le monde" du 3. Février 2001.

کلاسیک یادگار مانده از معاهدات وستفالی، یعنی «جامعه بین الدولی» را،
حفظ خواهد کرد؟

ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

دکتر حمیدرضا نیکبخت

مقدمه

ماده ۹۶۸ قانون مدنی:

«تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

این ماده که از زمان تصویب جلد دوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ وارد سیستم حقوقی ما گردیده است به عنوان تنها قاعده حل تعارض مربوط به تعهدات قراردادی محسوب می‌شود. از جهت استقلال و آزادی اراده طرفین قراردادها در خصوص تعیین قانون حاکم نص ماده به گونه ای است که دو تفسیر مختلف را جذب می نماید یکی اینکه این ماده استقلال و آزادی اراده طرفین قراردادها را کلاً پذیرفته است، دیگر آن که این ماده فقط برای طرفین قراردادها که خارجی باشند و نه برای ایرانیها، حتی اگر طرف دیگر قرارداد خارجی باشد، این استقلال و آزادی را به رسمیت شناخته است.

در سال ۱۳۷۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که ماده ۲۷ آن نیز با عنوان «قانون حاکم» درخصوص قاعده حل تعارض مربوط به قراردادهاست (قراردادهایی که اختلاف مربوط بدان به داوری ارجاع می‌شود). این ماده به وضوح و بدون هیچ ابهامی استقلال یا آزادی اراده طرفین قراردادها را به رسمیت می‌شناسد. به علاوه این ماده متضمن مسائلی از موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشد که با نیازهای جدید تجارت بین‌الملل بیشتر تطبیق می‌نماید تا ماده ۹۶۸ ق.م. که بعضی از آن موضوعات را یا به صورت سنتی مطرح می‌کند یا به طور کلی دربر ندارد. ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی چنین است:

«ماده ۲۷- قانون حاکم

- ۱- «داور» برحسب قواعد حقوقی که طرفین درمورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد.
- تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به‌عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.
- ۲- در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین «داور» براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد.
- ۳- «داور» در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد.

۴- «داور» باید در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.
در این مقاله ابتدا به تحلیل ماده ۹۶۸ ق.م. می پردازیم با این نظر که این ماده استقلال یا آزادی اراده را برای ایرانیهایی که طرف قراردادهای بین‌المللی هستند نمی‌پذیرد، سپس به بررسی ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ که ماده‌ای است جامع خواهیم پرداخت و در خاتمه به نتیجه‌گیری از مباحث مطروحه خواهیم رسید.

۱

تحلیل ماده ۹۶۸ قانون مدنی

ماده ۹۶۸ ق.م. به‌عنوان یکی از قواعد تعارض قوانین مربوط به قراردادها و تنها ماده مربوط به تعهدات ناشی از قراردادها از زمان تصویب، در سال ۱۳۱۳، تاکنون قاعداً باید مستند دادگاههای ایران در دعاوی مربوط به قراردادهایی که در آن یک عنصر خارجی وجود داشته است (قراردادهای بین‌المللی) قرار گرفته باشد همچنین هنگامی که اختلاف مربوط به یک قرارداد تجاری بین‌المللی به داوری ارجاع می‌شد و لازم بود که داور قاعده حل تعارض سیستم حقوقی ایران را اعمال نماید باید همین قاعده ماده ۹۶۸ را به کار می‌گرفت.

ماده ۹۶۸ ق.م. زمانی به تصویب قوه قانونگذاری ایران می‌رسد و وارد سیستم حقوقی ما می‌گردد که مشابه آن در سیستم‌های حقوقی برخی از کشورهای دیگر نظیر انگلستان، فرانسه، بلژیک، سویس، اتریش و بعضی

از کشورهای اروپای شرقی و امریکای جنوبی وجود داشته* و بعضی نیز معتقدند که این قاعده از سیستم حقوقی خارجی (فرانسه) وارد حقوق ایران شده است.^۱ اما، گرچه صورت ظاهر این ماده با آنچه در سایر کشورها وجود داشته است اختلاف عمده ای مشاهده نمی شود، در عمل آنچه وارد سیستم حقوقی ما گردیده تفاوت فاحشی با آنچه در سایر سیستمها بوده است دارد. در آن سیستمها قاعده این گونه بوده است: قرارداد (یا تعهدات ناشی از عقود) تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقبین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.^۲

به علاوه در ایران آن زمان موضوع استعمار و استثمارگری خارجیهها مطرح بوده و معمولاً خارجیهها به ایران می آمده و با طرفهای ایرانی در ایران قراردادهای تجاری و به خصوص قراردادهای اکتشاف و بهره برداری نفت و معادن و خرید و فروش لوازم و محصولات آنها را منعقد می نموده اند، و ایرانیها نسبت به خارجیهها از قدرت معاملاتی ضعیف تری برخوردار بوده اند و لذا برای مسئولین و ارکان کشور این دغدغه و حساسیت وجود داشته است که حتی الامکان از نفوذ و تأثیرات ناروای خارجیهها در قراردادها از طریق قانون حاکم بر قرارداد، جلوگیری نمایند یا

* به عنوان نمونه دیده شود:

Boullenois, *Traité de la Personnalité et de la Réalité des lois*, (Paris 1766).

۱. الماسی، دکتر نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سوم، ۱۳۷۳، ص ۲۱۳.

۲. به عنوان مثال در فرانسه دیده شود:

Batiffol and Lagard, *Droit International Privé* (2 nd vol.), Sixth ed., Paris, 1974.

در انگلستان دیده شود:

P. & O. Steam Navigation Co. v. Shand (1865) 3MOO.P.C. (N.S) 272.

آن را کاهش دهند، و همچنین از ایجاد زحمت و مشکلات از این طریق برای ایرانیان ممانعت به عمل آورند.^۳

با سابقه و زمینه فوق، لایحه متضمن این قاعده حل تعارض (ماده ۹۶۸ ق.م.) در مجلس مطرح و مورد شور و بررسی قرار می گیرد. مذاکرات ثبت شده مجلس شورای ملی در سال ۱۳۱۳ مؤید آن است که متن ماده ۹۶۸ ق.م. در شور اول مجلس شورای ملی فاقد عبارت «اتباع خارجه» بوده و به اینگونه تصویب شده است: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند»^۴ و عبارت «اتباع خارجه» در شور دوم بدان افزوده شده است، با این قصد که تنها اگر اتباع خارجه در ایران عقدی را بین خودشان منعقد نمایند بتوانند تابع قوانین کشور خودشان قرار دهند و این شامل ایرانیها نشود.^۵ یکی از نمایندگان مجلس (آقای کاشف) خطاب به وزیر عدلیه (دادگستری) می گوید: «... در شور دوم قسمت اتباع خارجه را اضافه کرده اند، بنده هم در این قسمت پیشنهاد داده بودم که تا اندازه ای رفع آن اشکالاتی که در شور اول داشت کرده، ولی بنده خواستم توضیحی از طرف آقای وزیر عدلیه داده شود که این حقی را که ما در اینجا در واقع

۳. مثلاً درخصوص شکل قراردادها در مذاکرات ثبت شده مجلس شورای ملی سابق نماینده ای می گوید: «سنادی که در ایران تنظیم می شود حتماً باید به زبان فارسی نوشته شود لاغیر» یک دلیل عمده آن را این بیان می نماید که: «ممکن است اتباع ایرانی با خارجیان، نوشته یا سندی را که به زبان خارجی است امضاء و رد و بدل کنند و چون ایرانیها اغلب السنه خارجی را نمی دانند بالاخره یک چیزی را می نویسند و امضاء می کنند و بعد به زحمت می افتند» - مذاکرات مجلس، دوره نهم تقنینیه، جلسه ۱۲۱، ششم بهمن ماه ۱۳۱۳، صص ۴۹ و ۱۶۴۸.

۴. مذاکرات مجلس، دوره نهم تقنینیه، جلسه ۱۱۸ روز پنجشنبه ۲۰ دی ماه ۱۳۱۳ مطابق ۴ شوال ۱۳۵۳ (هـ) صفحه ۱۶۱۰.

۵. مذاکرات مجلس، دوره نهم تقنینیه، جلسه ۱۲۱، ششم بهمن ۱۳۱۳، صص ۱۶۴۸ و ۱۶۴۹.

برای اتباع خارجه قایل می‌شویم، این حق در صورتی است که سایرین هم مقابله به مثل بکنند و در این قسمت این حق را به ایرانیان بدهند. مثلاً اگر دو نفر اتباع ایران در یک کشوری که اتباع آنها در اینجا این حق را دارند آنها هم حائز این حق باشند اشکالی ندارد. مثل این که تذکر بدهند اسناد و عقود که مابین دو نفر اتباع ایرانی در خارجه درست می‌شود آنها هم حق دارند اشاره بکنند به قانون مملکت خودشان...»^۶

بنابراین ماده ۹۶۸ ق.م. نتیجه یک پیشنهاد است که مشخص نیست تا چه حد کار کارشناسی روی آن صورت گرفته بوده است. به علاوه، به نظر می‌رسد نظر پیشنهاددهنده عبارت «اتباع خارجه بوده» این بوده که در صورتی حق انتخاب قانون به خارجیان داده شود که کشور خارجیان نیز به اتباع ایرانی این حق را بدهند، در واقع مقابله به مثل بکنند. آنچه مسلم است آن است که در تصویب این ماده توجه کافی به این نکته نبوده است که ماده ۹۶۸ به عنوان قاعده حل تعارض کلاً برای دادگاههای ایران تعیین تکلیف می‌کند و عمل متقابلی در کار نیست. وضع قاعده ماده ۹۶۸ در واقع به عنوان قاعده حل تعارض، راهنما و مجوز برای دادگاههای ایران است و لذا چنانچه ایرانیها و خارجیها قراردادی منعقد نمایند و در آن قانونی را انتخاب نمایند، فقط زمانی این انتخاب معتبر یا بی‌اعتبار خواهد بود که

۶. همان منبع. وزیر عدلیه پاسخ می‌دهد، «... آن قسمت که پیشنهاد کرده اند، اصلاح شد، به این ترتیب که متعاقدين اگر اتباع خارجه باشند و در مملکت ایران بخواهند عقدي را بين خودشان ببندند یا تمهد و قراردادی بکنند، می‌توانند تابع قوانین مملکت خودشان قرار بدهند و این شامل ایرانی نخواهد بود و از این جهت قید شده است که متعاقدين باید ایرانی نباشند، یک نفرشان هم ایرانی باشد نمی‌تواند این کار را بکنند...» همان منبع - ص ۱۶۴۹. مخبر کمیسیون عدلیه نیز می‌گوید «... ماده در شور اول به طور عموم بود و در اینجا محدود شده است که در صورتی که متعاقدين هر دو اتباع خارجه باشند می‌توانند این کار را بکنند، لیکن اگر یک طرف ایرانی شد دیگر نمی‌توانند...» (همان منبع).

اختلاف مربوط به آن به دادگاههای ایران ارجاع شود والا چنانچه طرفین برای حل اختلاف این قرارداد به دادگاههای خارجی مراجعه نمایند دیگر ماده ۹۶۸ ق.م. ما نمی تواند برای دادگاههای خارجی تعیین تکلیف نماید (به استثنای مواردی که احاله وجود داشته باشد). آن دادگاهها برای پذیرش یا عدم پذیرش قانون منتخب طرفین کلاً تابع قواعد حل تعارض خود خواهند بود. بنابراین در وضع این قاعده ملحوظ نمودن رفتار متقابل تأثیر خاصی نخواهد داشت.

گرچه به نظر می رسد غرض قانونگذار این بوده است که این حق به ایرانیها داده شود که در ممالک خارج بتوانند قانون ایران را انتخاب کنند،^۷ اما در عمل پیشنهاد داده شده نتیجه معکوس برجای گذاشته و حقی که در این ماده به طرفین خارجی قراردادها داده شده است یکطرفه بوده و ایرانیها را از این حق محروم نموده است. البته امروز غالب سیستم های حقوقی این آزادی را برای طرفین قراردادها با هر ملیتی به رسمیت می شناسند، اما با وجود ماده ۹۶۸ در شکل و فرم کنونی اش که فقط برای دادگاههای ایران تعیین تکلیف می کند و کاربرد دارد به نظر نمی رسد امکان پذیرش این آزادی برای ایرانیها در دادگاههای ایران وجود داشته باشد. در هر حال با توجه به مذاکرات مجلس تردیدی باقی نمی ماند که نظر قانونگذار این بوده است که یک ایرانی در قرارداد خود با یک خارجی نتواند قانون خارجی را انتخاب کند و این حکم ماده ۹۶۸ ق.م. یک امر قانونگذار است و به اختیار طرفین نیست.

۷. مستنبط از مذاکرات مجلس، منبع پیشین.

ممکن است گفته شود، براساس مذاکرات نمایندگان مجلس، مورد نظر قانونگذار عقود ایرانیهایی بوده است که در ایران منعقد می‌گردند.^۸ منطوق ماده ۹۶۸ همچنان ایجاد اشکال می‌کند، مثلاً چنانچه یک ایرانی با یک خارجی در کشور خارجی قرارداد منعقد نماید و قانون کشور خارجی دیگری را انتخاب نمایند و دعوی خود را به دادگاه ایران ببرند، آیا دادگاه ایران براساس این ماده قانون منتخب طرفین (قانون کشور خارجی دیگر) را خواهد پذیرفت یا طبق منطوق ماده قانون محل انعقاد را اعمال خواهد نمود؟ البته ممکن است پاسخ داده شود که در اینجا می‌توان از ماده ۱۰ قانون مدنی^۹ کمک گرفت و انتخاب طرفین را توجیه نمود. این برخورد دوگانه با قراردادهای بین‌المللی فاقد وجاهت حقوقی بوده و بعید به نظر می‌رسد مورد نظر قانونگذار بوده باشد.

همچنین، اگر بپذیریم که ماده ۹۶۸ مختص قراردادهایی است که در ایران منعقد می‌گردند، مسائل مختلف دیگری ایجاد می‌شوند، مثل این که اولاً چنین تخصیصی در نص ماده وجود ندارد، ثانیاً این سؤال مطرح خواهد شد که قاعده حل تعارض قراردادهای منعقد در خارج از ایران در سیستم حقوقی ایران چیست؟ ثالثاً، آیا با وجود ماده ۹۶۸ در قانون مدنی و در مخالفت صریح با آن می‌توان با استناد به ماده ۱۰ ق. م. به طرفین قراردادهای منعقد در خارج از ایران اجازه داد که هر قانونی را (حتی قانون غیر از ایران) را انتخاب کنند، در حالی که آنها اجازه ندارند در ایران

۸. سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، تعارض قوانین، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، صص ۴۱۶-۴۱۵ (مستند به جزوه درسی دکتر محمد نصیری، در دانشکده حقوق دانشگاه تهران).

۹. ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

چنین انتخابی را داشته باشند، و آیا راه تقلب نسبت به قانون تسهیل نخواهد شد، به گونه‌ای که ایرانیها برای این که قراردادشان تابع قانون ایران نباشد محل انعقاد آن را کشور خارجی قرار دهند. رابعاً، در صورتی که قرارداد منعقد در خارج از ایران فاقد قانون حاکم منتخب طرفین باشد، ماده ۱۰ ق.م. پاسخی برای چگونگی تعیین قانون حاکم توسط دادگاه، ندارد.

برای توجیه و برطرف نمودن آثار نامطلوب ماده ۹۶۸ ق.م.، برخی از علمای حقوق بین‌الملل خصوصی متوسل به تفسیر این ماده و قایل به اختیاری بودن قاعده مذکور در این ماده شده‌اند.^{۱۰} تلاش برای اختیاری تفسیر کردن این ماده برای از بین بردن نواقص و اشکالاتی است که آن ماده در عمل ایجاد می‌کند و لذا این تلاش قابل درک است، اما در واقع اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شود و به نظر نمی‌رسد که آن ماده تاب چنین تفسیری را داشته باشد، زیرا اولاً، این ماده همانطور که بیان گردید از قواعد حل تعارض است و حکم خلاف اصل را دارد (یعنی اصولاً قوانین داخلی کشورها در دادگاههای آنها باید اعمال شوند، اما توسط قواعد حل تعارض، دادگاهها قانون کشورهای دیگر را هم به طور استثنایی اعمال

۱۰. نصیری، دکتر مرتضی، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ پیکان، ۱۳۵۲، صص ۵۸ و ۵۹ الماسی، دکتر نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سوم، ۱۳۷۳، صص ۲۱۳ و ۲۱۴؛ اخلاقی، دکتر بهروز، اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره ۱۲، ص ۱۱۱. آقای دکتر محمود سلجوقی در کتاب تعارض قوانین خود، اگرچه ذکری از اختیاری یا امری بودن ماده ۹۶۸ ق.م. ندارند، اما صریحاً اظهار می‌دارند که قاعده آزادی اراده در «ماده ۹۶۸ قانون مدنی به صورتی معیوب انعکاس یافته است». سپس ایشان با نقل مطلبی در این خصوص از آقای دکتر محمد نصیری، به نظر می‌رسد در نتیجه گیری با وی هم نظر باشند که بیان می‌نمایند: «... بنابراین؛ با پذیرفته شدن اصل آزادی اراده در تعیین قانون قابل اجرا درباره قراردادها در این ماده؛ در مورد قراردادهای منعقد در خارج تفاوتی میان اتباع ایران و اتباع بیگانه در بهره مندی از این اختیار نیست» - سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، تعارض قوانین، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، صص ۴۱۶-۴۱۵.

می‌نمایند) بنابراین یک چنین قواعدی باید مضیق و محدود و مطابق با نظر مقنن (در صورت مشخص بودن) تفسیر یا به کار گرفته شوند و نمی‌توانند تابع اختیار و نظر افراد باشند یا موسع تفسیر شوند. ثانیاً، قواعد حل تعارض کلاً از قواعدی هستند که با اصل حاکمیت کشورها مربوط می‌شوند و بنابراین چنین قواعدی نمی‌توانند اختیاری باشند. ثالثاً، سیاق عبارات ماده حکایت از غیراختیاری بودن آن دارد. رابعاً، علاوه بر صراحت مذاکرات نمایندگان مجلس در خصوص تصویب ماده ۹۶۸، تغییر شکل ماده از متون مشابه خارجی آن حکایت از آن دارد که قانونگذار قصد خاص محدود کردن ایرانیه‌ها در انتخاب قانون حاکم بر قراردادشان را داشته است گرچه ناقص و حتی دور از منطق حقوقی به نظر آید. لذا نمی‌توان با اختیاری تفسیر کردن این ماده آن هدف قانونگذار را نادیده گرفت یا از میان برد.

۲

تحلیل ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی

قانون داوری تجاری بین المللی در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون، از قانون نمونه داوری آنسیترال سال ۱۹۸۵^{۱۱} اقتباس و در نه فصل و ۳۶ ماده تنظیم گردیده است.^{۱۲}

ماده ۲۷ این قانون با عنوان «قانون حاکم»، قاعده حل تعارض مربوط به ماهیت اختلاف قراردادی می باشد. این ماده تقریباً جامع کلیه موضوعات مربوط به تعارض قوانین مربوط به قراردادی است که به داوری ارجاع می شود. در ذیل به بررسی موضوعات مندرج در این ماده می پردازیم. قبل از آن، توضیح دو نکته ضرورت دارد، یکی آن که این ماده معادل ماده ۲۸ قانون نمونه داوری آنسیترال است.^{۱۳} در واقع به نظر می رسد ترجمه

11. UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION,
Adopted by the United Nations Commission On International Trade Law, 21 June 1985.

۱۲. برای اطلاعات بیشتر دیده شود: افتخارجهرمی، دکتر گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران: دستاوردهای آن در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، ۱۳۷۸، ص ۲۸ به بعد؛ سیفی، دکتر سیدجمال، الزامات قانونی ناشی از قانون جدید ایران در خصوص داوری تجاری بین المللی (به زبان انگلیسی)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، ۱۳۷۸، ص ۱۱۱.

13. ARTICLE 28. RULES APPLICABLE TO SUBSTANCE OF DISPUTE.

(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of the that State and not to its conflict of laws rules.

(2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

(3) The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

آن ماده به صورت ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. لذا در بررسی این ماده ۲۷ می‌توان از مباحثات و نظریات و رویه‌های بین‌المللی در خصوص ماده ۲۸ قانون نمونه داوری آنسیترال استفاده نمود. نکته دیگر آن است که اقتباس ماده ۲۷ از ماده ۲۸ به‌طور ناقص صورت گرفته یا این که ترجمه فارسی وارد شده در قانون داوری تجاری بین‌المللی به‌نظر دقیق نمی‌رسد.^{۱۴} دو اختلاف عمده ظاهری و مفهومی بین متن انگلیسی ماده ۲۸ و ترجمه وارده در ماده ۲۷ به چشم می‌خورد که در بررسی ماده ۲۷ باید بدان توجه شود.

الف - در ماده ۲۷ آمده:

(4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

۱۴. متأسفانه تنها ترجمه انگلیسی از این ماده که در مجموعه ای به صورت ترجمه کامل از قانون داوری تجاری بین‌المللی موجود می‌باشد، وافق به مقصود نیست و با متن فارسی آن قانون و یا با متن قانون نمونه داوری آنسیترال تطبیق نمی‌کند. آن ترجمه چنین است:

Article 27- Applicable law

1- The arbitrator shall take a decision under the legal rules which the parties have selected in respect of merit of the dispute.

Determination of law or legal system one certain state in any way made, shall be considered as a reference to substantive rules of that state, the conflict of laws rules shall not include this rule, unless the parties have agreed otherwise.

2- In case of lack of determination of the applicable law by the parties, the arbitrator shall legally examine the merit of dispute that he recognizes it as appropriate under the conflict of laws rules.

3- The arbitrator may decide according to what is just and good (ex aequo et bono), if the parties have explicitly allowed it.

4- The arbitrator shall take a decision in all cases under the contractual clauses and shall take into consideration the commercial usages of the subject of issue.

«تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود».^{۱۵}

عبارت جمله دوم (خط کشی شده) این متن نامفهوم است و با متن انگلیسی تطبیق نمی‌کند. به جای آن، ترجمه صحیح «... و نه به قواعد تعارض قوانین آن» باید باشد.

ب - در بند ۲ ماده ۲۷ آمده:

«در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین «داور» براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد».^{۱۶}

براساس متن انگلیسی بند ۲ ماده ۲۸، عبارت قسمت خط کشی شده اگر چنین باشد، «دیوان داور براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که توسط قواعد تعارض قوانینی که قابل اعمال تشخیص دهد، تعیین گردد»، واضح و گویاتر خواهد بود.

و اما موضوعات مندرج در ماده ۲۷ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران:

الف: استقلال یا آزادی اراده

در ماده ۲۷ اجازه داده می‌شود که طرفین یک انتخاب قانون الزام آور برای حکومت بر اختلافشان داشته باشند. این انتخاب نه تنها ممکن

۱۵. خط کشی برای تأکید و از نویسنده می‌باشد.

۱۶. خط کشی برای تأکید و از نویسنده می‌باشد.

است انتخاب قانون یک کشور باشد (که هیچ ارتباطی هم با قرارداد نداشته باشد) بلکه طرفین می‌توانند «قواعد حقوقی (قانونی)» بیش از یک سیستم حقوقی را انتخاب کنند، یا تصمیم بگیرند که اختلافشان براساس یک عهدنامه بین‌المللی یا یک قانون متحدالشکل که هنوز به اجرا درنیامده است رسیدگی شود، یا مایل باشند که قسمتهایی از قانون کشورهای مختلف بر دعویشان حاکم باشد، یا قانون کشورهای مختلف بر جنبه‌های مختلف رابطه قراردادی آنها حاکم باشد.^{۱۷} یک چنین اختیار وسیع به طرفین قرارداد براساس عبارت «قواعد حقوقی» به کار گرفته شده در این ماده است که به جای واژه «قانون» یک کشور در قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ برگزیده شده است.^{۱۸}

در این ماده اشاره ای بر این که آیا انتخاب طرفین باید صرفاً صریح باشد یا انتخاب ضمنی هم پذیرفته خواهد شد وجود ندارد. اما، به نظر می‌رسد انتخاب قواعد حقوقی (قانونی) توسط طرفین می‌تواند صریح باشد یا ضمنی. یعنی چنان چه داور از شرایط قرارداد یا اوضاع و احوال حاکم بر قضیه کاملاً مطمئن شود که طرفین قانون حاکم بر اختلاف را انتخاب کرده‌اند (انتخاب ضمنی)، همان را اعمال خواهد نمود بدون این که وارد بحث فقدان انتخاب شود.^{۱۹}

17. Dépeçage.

18. UNCITRAL Arbitration Rules (1976). See, Commission Report A/40/17, pp.804-05; Fourth Working Group Report A/CN.9/245, para 94, p.781. Article 33(1) reads: "The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute"

برای متن کامل قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶، ببینید: مجله حقوقی، شماره سوم، پاییز ۶۴ ص ۱.

19. See, H.R. Nikbakht, Conflict of Laws in International Commercial Arbitration, *Revue de Recherche Juridique*, Nos. 27-28, 1378, p.135 at pp.145-146.

باید به خاطر داشت که این آزادی وسیع تنها برای طرفین وجود دارد. در صورت فقدان انتخاب قواعد قانونی توسط آنها، دیوان داوری در تعیین قانون حاکم محدود خواهد بود. اولاً، باید به قواعد حل تعارض رجوع نماید، ثانیاً، «قانون» و «ته قواعد قانونی» را که آن قواعد حل تعارض معین می‌نماید اعمال خواهد کرد.^{۲۰}

ب: منع احاله

در بند ۱ ماده ۲۷ تصریح گردیده است که هر قانون یا سیستم حقوقی کشوری که تعیین می‌شود، به معنای قواعد ماهوی [مادی] آن کشور می‌باشد و قواعد حل تعارض آن را شامل نمی‌شود. این بدان معناست که چنانچه فرضاً طرفین قانون کشور خاصی را به عنوان قانون حاکم بر دعوی خود انتخاب کرده باشند یا در فقدان انتخاب آنها دیوان داوری با اعمال قواعد حل تعارض مناسبی قرار شود که قانون کشور خاصی را اعمال نماید، قواعد مادی آن کشور را اعمال خواهد کرد و به قواعد حل تعارض آن کشور مراجعه نخواهد نمود و لذا وقتی به این قواعد مراجعه نشود دیگر احاله مطرح نخواهد شد.

ج: قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین

بند ۲ ماده ۲۷ چگونگی تعیین قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین را بیان می‌نماید. همانگونه که قبلاً ذکر گردید، نحوه نگارش عبارت

مقاله نویسنده در مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸، صص ۱۴۶-۱۴۵.
۲۰. توضیحات بیشتر را در ذیل، در قسمت ج، ببینید.

این بند که معادل بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه داوری آنسیترال ۱۹۸۵ می‌باشد، ایجاد ابهام می‌نماید. مشخص نیست که منظور از قواعد حل تعارض مذکور در این بند کدام قواعد حل تعارض است؟ آیا قواعد حل تعارض محل داوری (ایران) است، یا قاعده حل تعارض کشور دیگر یا قاعده حل تعارضی که در سطح بین‌المللی پذیرفته شده است. برای رفع ابهام شاید بتوان از همان قاعده ماده ۲۸ آنسیترال که قانون ایران از آن الهام گرفته یا اقتباس گردیده است، کمک گرفت. براساس آن قواعد، داور قانون حاکم را تعیین خواهد کرد، آنها براساس قواعد حل تعارض مناسب. به عبارت دیگر، این ماده قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در فقدان تعیین قانون حاکم توسط طرفین را، قانونی می‌داند که داور آن را به موجب قواعد حل تعارضی که مناسب تشخیص دهد، تعیین خواهد کرد. این بند داور را ملزم می‌نماید همانند قاضی دادگاههای ملی، با مراجعه به قاعده حل تعارض به‌طور غیرمستقیم، قانون حاکم را معین نماید و اجازه نمی‌دهد که او با اختیار خود و بدون مراجعه به قاعده حل تعارض، قانون حاکم را تعیین نماید.

علیرغم بند ۱ که به طرفین اجازه می‌دهد هر قانون یا قواعد حقوقی را که مایلند مستقیماً انتخاب نمایند، در پاراگراف ۲ آزادی محدودتری به دیوان داوری یا داور داده شده است. همانطور که قبلاً گفته شد اولاً، آن را ملزم می‌نماید که به قواعد تعارض قوانین رجوع نماید، ثانیاً، با ارجاع به قواعد حل تعارض یک سیستم حقوقی، باعث می‌شود داور لزوماً یک قانون ملی را بر اختلاف اعمال نماید و نه قواعد حقوقی یا قانونی که تنها در سطح بین‌المللی وجود دارد. در همین جهت است که در متن این بند

اشاره به «قانون» معین شده توسط قواعد حل تعارض دارد و نه به «قواعد حقوقی».^{۲۱}

به نظر می‌رسد این طریقه قابلیت پیش‌بینی و اطمینان بیشتر را دربر دارد و باعث می‌شود که دیوان داور برای انتخابش دلیل ارائه نماید.^{۲۲} با اختیار کلی که به داور داده می‌شود که براساس هر قواعد حل تعارضی که مناسب می‌داند قانون حاکم را تعیین نماید، معمولاً داوران طبق قواعد حل تعارضی که در سیستمهای حقوقی پیشرفته یا عهدنامه‌های بین‌المللی وجود دارد عمل خواهند کرد. به عنوان مثال ماده ۴ عهدنامه ۱۹۸۰ رم و ماده ۹ عهدنامه ۱۹۹۴ مکزیکو (بین کشورهای امریکایی)، هر دو درخصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی قانون حاکم را در فقدان انتخاب طرفین، قانون کشور نزدیکترین ارتباط می‌دانند.^{۲۳} لذا این احتمال ضعیف است که داور از قواعد حل تعارض سنتی که قاضی یا داور را به قانون محل انعقاد، محل اجرا، اقامتگاه یا کشور متبوع طرفین قرارداد ارجاع می‌دهد، استفاده نماید.

۲۱. گفته شده است واژه «قانون» به جای «قواعد قانونی» استفاده شده در بند ۲ از ماده ۲۸، بدین لحاظ بوده است که قواعد حل تعارض سیستمهای حقوقی ملی هنوز «قواعد قانونی» را برای اعمال بر ماهیت اختلافات نپذیرفته اند - دیده شود:

Commission Report, A/40/17, para 239, p. 807 infra.

22. See Commission Report, A/40/17, para, 236, p.800 et seq.

۲۳. برای توضیحات بیشتر، ببینید: نیک بخت، دکتر حمیدرضا، چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱، ۱۳۷۶، صص ۲۱۲-۲۰۸.

د: تصمیم‌گیری براساس عدل و انصاف یا کدخدامنشانه^{۲۴}

در بعضی از سیستمهای حقوقی حل و فصل اختلافات براساس عدل و انصاف یک روش پذیرفته شده می‌باشد، و در برخی نیز روش کدخدامنشانه به‌عنوان روشی متفاوت با طریقه عدل و انصاف معمول است. البته در بعضی سیستمها فقط تفاوت در انتخاب دو واژه می‌باشد.^{۲۵}

بند ۳ از ماده ۲۷ نیز، چنانچه طرفین توافق داشته باشند که دیوان داوری براساس عدل و انصاف یا کدخدامنشانه تصمیم بگیرد، بر این توافق ترتیب اثر می‌دهد.

از آثار مثبت به رسمیت شناختن این روش تصمیم‌گیری در داوری آن است که علاوه بر آن که روشی را که در بعضی از سیستمهای حقوقی وجود دارد منع نمی‌نماید (آن را مجاز می‌شمارد)، باعث کم‌اهمیت نمودن محل داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی می‌شود و لذا طرفین می‌توانند هر محلی را با اطمینان خاطر برای داوری خود انتخاب کنند و دیوان داوری در آنجا براساس توافق طرفین (به صورت کدخدامنشانه یا عدل و انصاف) رأی صادر خواهد نمود.

ه: اعمال عرف و رسم بازرگانی

بند ۴ ماده ۲۷ مقرر می‌دارد که داور براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم خواهد نمود و عرف بازرگانی در معامله مربوطه را در نظر خواهد داشت. درخصوص این بند ۲ سؤال مطرح است.

24. Ex aequo et bono or amiable compositeur.

25. See Second Working Group Report. A/CN.9/232, para 169, p.780 et seq.

۱- چنانچه شرایط قرارداد خلاف صریح قانون یا قواعد آمره ایران (موضوع مواد ۱۰ و یا ۹۷۴ قانون مدنی) باشد آیا باز هم داور شرایط قرارداد را ترجیح خواهد داد؟ ماده ۳۴ قانون داورى تجارى بين المللى كه موارد بطلان رأى داورى را پيش بينى مى نمايد، در بند ۲ مقرر مى دارد: «۲- در صورتى كه مفاد رأى مخالف با نظم عمومى يا اخلاق حسنه كشور يا قواعد آمره اين قانون باشد». گرچه قسمت اخير اين بند اشاره به «... قواعد آمره اين قانون...» دارد، ممكن است گفته شود چنانچه داور شرایط قرارداد را كه خلاف صریح قانون یا قواعد آمره باشد معتبر در نظر گرفته و رأى صادر نماید، این رأى براساس این بند باطل و غیرقابل اجرا خواهد بود، یعنی به طور غیرمستقیم به چنین شرطی ترتیب اثر داده نخواهد شد.

۲- آیا عرف بازرگانی مشخصی برای معاملات وجود دارد و اگر وجود دارد آیا در همه سیستمهای حقوقی به طور متحدالشکلی به رسمیت شناخته شده و دارای آثار یکسان در همه سیستمهای حقوقی می باشد؟ در این خصوص نظریات مختلف وجود دارد،^{۲۶} قابل ذکر است که چنین قاعده‌ای قبلاً در قواعد داورى آنسىترال^{۲۷} و عهدنامه اروپایی در خصوص

۲۶. به عنوان نمونه دیده شود:

C.W.O. Stoecker, *The Lex Mercatoria: To What Extent Does It Exist?*, J. Int. Arb. v. 7, No.1, 1990, p.118; O.Lando, *The Lex Mercatoria in Interantional Commercial Arbitration*, 34 ICLQ, 1985, 747; LIAMCO v. Government of the Libyan Arab Republic, 1981, 62 Int.L.R. 140; Kuwait v. Aminoil, 1984, 64 Int.L.R. 518.

27. UNCITRAL Arbitration Rules, Art.33 (3).

داوری تجاری بین‌المللی^{۲۸} پذیرفته شده است. همچنین ماده ۹ عهدنامه سازمان ملل در خصوص قراردادهای فروش و بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)^{۲۹} عرف بازرگانی را به رسمیت شناخته است.

۳

آیا ماده ۹۶۸ ق.م. با ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى نسخ گردیده است؟

چنانچه نسخ قانون را عبارت از سلب اعتبار قانون توسط قانونگذار بدانیم و صور معمول نسخ قوانین را در نظر بگیریم که ممکن است صریح و ضمنی باشد و این که قوانین ناسخ و منسوخ باید از یک جنس (مربوط به یک موضوع و یک مرجع رسیدگی) باشند یا نسبت به یکدیگر عام و خاص باشند،^{۳۰} ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى مصوب ۱۳۷۶ ناسخ ماده ۹۶۸ قانون مدنى مصوب ۱۳۱۳ نمى‌تواند باشد. ماده ۹۶۸ ق.م. قاعده حل تعارض مربوط به دادرسی‌های (رسیدگی‌های) قضایی یا دادگاهها، و ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى قاعده حل تعارض مربوط به رسیدگی‌های داورى یا دیوانهای داورى می‌باشد. قاعده اول متناسب با ماهیت دادگاهها که مراجع دولتی هستند بوده و قاعده دوم متناسب با

28. European Convention on International Commercial Arbitration, Art VII(1), 484, U.N.T.S 349 (Geneva 1961).

29. United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods (Vienna 1980).

۳۰. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ دوازدهم، ۱۳۶۹، انتشارات مدرس، ص ۱۷۵ به بعد.

ماهیت دیوان داورى که مراجع خصوصى و منتخب یا محصول اراده طرفین مى‌باشد.

حتى اگر فرضاً، ماده ۹۶۸ قانون مدنى را عام و ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى را خاص بدانيم، قانون عام سابق فقط در محدوده قانون خاص جديد نسخ ضمنى شده و غير قابل اعمال خواهد بود، به عبارت ديگر قانون خاص جديد اجراى حکم عام سابق را در مورد خاص نمى‌پذيرد.^{۳۱}

با اين نگرش به ماده ۹۶۸ ق.م. و ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى، در عمل براى يك موضوع اختلاف (اختلاف قراردادى بين‌المللى) در دو مرجع (دادگاه و ديوان داورى) در يك کشور و يك سيستم حقوقى، دو قاعده حل تعارض کاملاً متفاوت وجود خواهد داشت که مى‌تواند منتهى به دو نتيجه مختلف در حل اختلاف مزبور شود. يعنى، مثلاً در يك قرارداد بين‌المللى که طرفين قانون کشور X را انتخاب کرده‌اند و محل انعقاد آن قرارداد کشور Y مى‌باشد، چنانچه اختلاف به داورى در تهران برده شود و داورى براساس قانون داورى بين‌المللى ايران تشکيل شود، قانون حاکم، قانون کشور X (طبق ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى) خواهد بود، اما چنانچه همين اختلاف به دادگاههاى تهران (ايران) برده شود، قانون حاکم، قانون کشور Y خواهد بود. به عبارت ديگر، اگر طرفين اختلاف، داورى را به‌عنوان وسيله حل اختلاف خود انتخاب کنند، آزادى اراده آنها در تعيين قانون حاکم بر قراردادشان پذيرفته مى‌شود، اما چنانچه به دادگاه مراجعه نمايند آزادى اراده آنها پذيرفته

۳۱. همان منبع.

نخواهد شد. به نظر می‌رسد این تعارض در قانونگذاری باشد که بهتر است در جهت ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی حل شود.

۴

نتیجه‌گیری

وجود ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در قوانین ما اکنون باعث پیدایش دو قاعده حل تعارض متفاوت در خصوص (تعهدات مربوط به) قراردادها در سیستم حقوقی ایران شده است. براساس یکی (ماده ۹۶۸ ق.م.) ایرانیهای طرف قراردادهای بین‌المللی اختیار تعیین قانون حاکم بر قراردادشان را ندارند و براساس دیگری (ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی) این اختیار در حد وسیعی به آنها داده شده است.

در خصوص استقلال یا آزادی اراده ایرانیها در قراردادهای بین‌المللی، در ماده ۹۶۸ قانون مدنی، چنانچه بپذیریم که قانونگذار در زمان تصویب این ماده در سال ۱۳۱۳، در اندیشه قراردادهای منعقد در ایران بوده و نظر آن این نبوده است که ایرانیها را از انتخاب قانون حاکم بر قراردادشان محروم نماید، اولاً، منطوق و کلیت این ماده چنین نمی‌نماید، ثانیاً، به نظر نمی‌رسد قانونگذار واقعاً قصد تفکیک قراردادهای بین‌المللی (منعقد در ایران و منعقد در خارج از ایران) را داشته است، ثالثاً، اگر فرض کنیم در خصوص قراردادهای منعقد در ایران ماده ۹۶۸ ق.م. اعمال گردد و در مورد قراردادهای منعقد در خارج براساس ماده ۱۰ قانون مدنی عمل

شود، الف) ماده ۹۶۸ ق.م. باعث می‌شود که قراردادهای ایرانیها کمتر در ایران منعقد شوند و طرفین این قراردادها برای حاکم گرداندن قانون موردنظر خود سعی خواهند کرد قرارداد مربوطه را در خارج از ایران منعقد نمایند، یا با زحمت قواعد قانون خارجی مورد نظر خود را در قرارداد درج نمایند (incorporation)، ب) غرض قانونگذار از تفکیک قراردادهای بی‌معنا یا مبهم خواهد بود. بنابراین تردیدی باقی نمی‌ماند که ماده ۹۶۸ ق.م. یک قاعده کلی حل تعارض قراردادها (تعهدات قراردادی) در سیستم حقوقی ایران است و افراد نمی‌توانند از آن عدول نمایند، و اثر آن محروم نمودن ایرانیها از انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی‌شان می‌باشد. به علاوه نسبت به این ماده مسائل دیگری نیز مطرح می‌باشند که نیازمند پاسخ صریح و رفع ابهام می‌باشند، از قبیل این که: موضوعات مربوط به تعهدات ناشی از عقود چه هستند؛ انتخاب ضمنی چیست؛ آیا انتخاب صریح طرفین می‌تواند هر قانونی (از جمله قانون کشوری که ارتباطی با قرارداد ندارد) را شامل شود؛ آیا احاله منع شده است؛ آیا عرف و رسم تجاری یا قواعد فراملی پذیرفته شده است؟ در این صورت ماده ۹۶۸ قانون مدنی قاعده‌ای ناقص و نامتناسب با نیازهای امروز جامعه حقوقی و تجاری ایران است.

از طرف دیگر با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ توسط مجلس شورای اسلامی، در ماده ۲۷ آن قانون، گرچه صورت مصوب آن دارای نواقص و ابهامات نگارشی می‌باشد (البته با تطبیق با اصل آن، یعنی با قانون نمونه داوری آنستیرال ۱۹۸۵، قابل حل می‌باشد)، با اندکی مسامحه می‌توان گفت سؤالات یا ابهامات موجود در ماده ۹۶۸ قانون

مدنی، مطرح نیستند. قانونگذار با توجه به قواعد جدید و به روز در جهت توسعه تجاری اقتصادی ایران حرکت نموده و در واقع با توسعه تجارت و اقتصاد بین‌الملل همگام گردیده است. در یک چنین وضعیتی به نظر می‌رسد که مناسب نباشد در یک سیستم حقوقی دو قاعده حل تعارض ناهمگن و در عمل متعارض با یکدیگر وجود داشته باشد. بنابراین شایسته خواهد بود قاعده حل تعارض مذکور در ماده ۹۶۸ ق.م.مورد بازنگری قرار گرفته و در راستای قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران متحول گردد.

حق حیات: تحلیلی اخلاقی و حقوق بشری

- ۱- مباحث مقدماتی
- ۲- مجازات اعدام (Death penalty)
- ۳- مسأله کشتار دسته جمعی (Genocide)
- ۴- مسأله مرگ آسان (Euthanasia)
- ۵- مسأله سقط جنین (Abortion)
- ۶- مسأله خودکشی (Suicide)

دکتر سیدمحمد قاری سید فاطمی

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

حق حیات

دکتر سیدمحمد قاری سید فاطمی

۱ - مباحث مقدماتی

حق حیات بنیادین‌ترین حق انسانی است. دیگر حقوق پیش‌بینی شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر متوقف بر حق حیات است. اهمیت این حق تا بدانجا است که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی‌توان آن را نقض کرد. در حقیقت به تصریح بخش دوم ماده ۴ میثاق حقوق مدنی سیاسی^۱ حتی در موارد اضطراری کشورها نمی‌توانند به بهانه اینکه حیات و بقاء ملت در معرض تهدید است حق حیات افراد را نقض کنند.

ماده ۶ میثاق حقوق مدنی سیاسی به تفصیل از حق حیات سخن

می‌گوید:^۲

1. International Covenant on Civil and Political Rights.

۲. برای نگاهی اجمالی به نحوه تدوین این ماده از جمله رک

McGoldric K, D. *The Human Rights Committee, its Role in the Development of the international covenant on civil and political rights*, clarendon press, oxford.

(1994), pp.328-362.

۱. «حق حیات از حقوق ذاتی انسان است، این حق بایستی بوسیله قانون مورد حمایت قرار گیرد. هیچ کس را نمی‌توان بدون مجوز و بطور خودسرانه از زندگیش محروم کرد.
۲. در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است صدور حکم فقط در مورد مهمترین و جدی‌ترین جنایات بر طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نمی‌بایستی با مقررات این میثاق و کنوانسیون منع و مجازات جرم کشتار دسته جمعی^۳ در تعارض باشد. اجرای این مجازات (اعدام) تنها به موجب حکم قطعی صادره از دادگاه صالح می‌تواند صورت گیرد.
۳. در مواقعی که سلب حیات جرم کشتار دسته جمعی را شکل می‌دهد، فرض بر این است که هیچ یک از مقررات این ماده به هیچ کدام از کشورهای عضو این میثاق اجازه نخواهد داد که به هیچ نحو از هیچ یک از تعهدات و الزامات خود که براساس مقررات کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته‌جمعی به‌عهده گرفته‌اند انحراف ورزند.
۴. هر محکوم به مرگ حق درخواست عفو و یا تخفیف مجازات خواهد داشت. عفو عمومی فردی و یا تخفیف مجازات اعدام در تمام موارد می‌تواند اعطا شود.
۵. حکم اعدام نسبت به جرائم ارتكابی توسط افراد کمتر از ۱۸ سال صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار اجرا نمی‌گردد.
۶. هیچ یک از مقررات این ماده برای تأخیر یا منع القاء مجازات اعدام از طرف دولتهای عضو میثاق حاضر قابل استناد نیست.»

3. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime Genocide.

حق حیات در حالت‌های مختلفی ممکن است مورد مخاطره قرار گیرد. پیش بینی نکردن مقررات لازم در برخورد با کسانی که حق حیات دیگران را مورد تعرض قرار می‌دهند می‌تواند بنوعی نقض حیات قربانی باشد. هم‌چنین عدم حمایت دولت از افراد و یا گروه‌های در معرض تهدید و یا باز گذاشتن دست گروه‌ها و افراد خاصی در تعرض به حیات دیگران جلوه‌ای از نقض حق حیات است. بنابراین به تصریح میثاق حقوق مدنی - سیاسی دولتها مکلف هستند^۴ تمهیداتی را در جهت پاسداری از حق حیات تمام شهروندان فراهم کنند. به ضمیمه اصل عدم تبعیض که در ماده ۲ میثاق مورد تأکید قرار گرفته است،^۵ دولتها مکلف هستند از حق حیات تمام شهروندان بصورت برابر و بدون کوچکترین تبعیض از حیث نژاد، رنگ، تابعیت، مذهب، جنسیت و سایر تعلقات عرضی افراد پاسداری و حمایت کنند. هرگونه تبعیض و نابرابری در مقررات و یا سیاست گذاری‌های کلان در جهت تبعیض بین شهروندان در پاسداری از حیات آنان، افزون بر نقض حق برخورداری از حمایت برابر مصرح در ماده ۲، نقض حق بنیادین حیات به‌شمار می‌رود.

۴. توجه داشته باشیم که برخلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر که فی نفسه بدلیل اعلامیه بودن (Declaration) سندی الزام آور نیست، میثاق حقوق مدنی - سیاسی سند بین‌المللی الزام آوری است.
 ۵. ماده ۲ میثاق حقوق مدنی - سیاسی ۱. دولتهای عضو میثاق متعهد می‌شوند که حقوق شناخته شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیتشان بدون هیچ‌گونه تمایزی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقیده دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی یا ثروت، نسب یا سایر وضعیت‌ها محترم شمرده و تضمین کنند.

همچنین بنا بر نظر کمیته حقوق بشر،^۶ حق حیات با یک تفسیر موسع از حق دفاع ممکن است نقض شود. برای مثال اگر به پلیس قانوناً اختیارات گسترده‌ای

ر مبارزه با پاره‌ای جرائم داده شود آن گونه که حتی بتواند به بهانه دفاع شخصی حیات مظنونین را مورد مخاطره قرار دهد و بر مبنای قانون آن کشور اصل بر این باشد که تمام اقدامات پلیس در این زمینه موجه بوده و بی‌نیاز از پاسخگویی.^۷

اینک پس از ذکر مباحث مقدماتی فوق، بحث و بررسی پاره‌ای مسائل مرتبط با حق حیات بنظر ضروری می‌رسد. در این زمینه مباحثی در ارتباط با مجازات اعدام، مسأله کشتار دسته‌جمعی، مسأله مرگ آسان، مسأله سقط جنین و مسأله خودکشی را به اختصار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲ - مجازات اعدام

چنانچه دیدیم میثاق حقوق مدنی سیاسی وجود مجازات اعدام در مقررات کشورها را به معنای نقض حق حیات تلقی نکرده است. در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز معنی در این زمینه وجود ندارد. اسناد منطقه‌ای

۶. کمیته حقوق بشر (The Human Rights Committee) بر مبنای ماده ۲۸ میثاق حقوق مدنی - سیاسی تشکیل و بر حسن اجرای تعهدات کشورها بر مبنای میثاق را تحت نظر دارند. مواد ۲۸ تا ۴۰ میثاق به تفصیل ترکیب و کارکرد کمیته را پیش بینی کرده است. برای اطلاعات بیشتر در مورد این کمیته رک. Opshal, T., *The Human Rights Committee in ed. Alston, P.* (1992), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, Clarendon press. Oxford, pp. 369-442; McGoldrick, D, (1994).

7. See Nowak., N., (1993) *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P. Engel publisher, Kehl and, p. 106.

حقوق بشر همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^۸ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر،^۹ هیچکدام مجازات اعدام را ناقض حق حیات به شمار نیاورده‌اند. همچنین از منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم^{۱۰} منعی نسبت به بکارگیری مجازات اعدام دیده نمی‌شود. اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب وزرای امور خارجه کشورهای اسلامی (۱۹۹۰) نیز که بر مبنای احکام شریعت تدوین شده مخالفتی با مجازات اعدام ننموده است. ماده دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مجازات اعدام مبتنی بر حکم دادگاه را بعنوان استثنایی بر حق حیات تلقی کرده است. قسمت دوم ماده ۴ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز عبارتی شبیه به قسمت دوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی را در مورد مجازات اعدام پیش‌بینی کرده است، که بر مبنای آن مجازات اعدام در مورد مهمترین و جدی‌ترین جرائم (The most serious crimes) قابل اعمال است.

با این وجود این نکته را نباید نادیده گرفت که جهت‌گیری اسناد بین‌المللی حقوق بشر به سمت لغو مجازات اعدام از لیست مجازات‌های سیستم‌های کیفری کشورها است. مروری بر ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی به‌خوبی نمایانگر این حقیقت است. عبارات این اسناد بگونه‌ای تنظیم شده که گویی این مجازات به عنوان مجازاتی ناخوشایند که^{۱۱} بالمآل بایستی از صحنه زندگی بشر لغو شود تنظیم شده است. وجود پروتکل‌های

8. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

9. American Convention on Human Rights (Pact of Santosé) Costarica (1969).

10. African Charter on Human Rights (1981).

11. See: MoGoldrick, D. (1994), p.333.

الحاقی به این اسناد که در خصوص لغو مجازات اعدام تدوین شده‌اند مؤید این مدعا است. دومین پروتکل به میثاق حقوق مدنی - سیاسی با عنوان «دومین پروتکل اختیاری میثاق حقوق مدنی - سیاسی بمنظور لغو مجازات اعدام»،^{۱۲} ششمین پروتکل به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در ارتباط با لغو مجازات اعدام است،^{۱۳} پروتکل ۱۹۹۰ به کنوانسیون امریکایی حقوق بشر^{۱۴} اسناد بین‌المللی هستند که در جهت لغو مجازات اعدام تدوین شده‌اند. مفهوم مهمترین و جدی‌ترین جرایم (most serious crimes) که هم در میثاق حقوق مدنی سیاسی و هم در برخی دیگر اسناد حقوق بشر بعنوان تنها زمینه‌ای که می‌توان مجازات اعدام را تجویز کرد مفهومی است بسیار مبهم. این ابهام در هنگام تدوین میثاق نیز مورد انتقاد برخی هیأت‌های حل نمایندگی قرار گرفت. لیکن تدوین کنندگان میثاق قادر به ارائه عبارت و یا لیست جامعی در این زمینه نبوده‌اند.^{۱۵} اتحاد جماهیر شوروی معتقد بود که مجازات اعدام نمی‌بایستی برای جرایم سیاسی اعمال گردد.^{۱۶} به هر حال تدوین کنندگان با پیش‌بینی قسمت دوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی بخوبی نشان دادند که مجازات اعدام از نظر آنان یک امر کاملاً استثنایی است.

12. Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty (1990).

13. Sixth Protocol (Concerning the abolition of the death penalty).

14. Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty (1990).

15. See: Manfred. N (1993), CCPR Commentary. p. 118.

16. Ibid.

نکته قابل توجه اینکه براساس تفسیر کمیته حقوق بشر این مجازات به هیچ وجه برای جرایم راجع به اموال، جرایم اقتصادی، جرایم سیاسی و یا بطور کلی جرایمی که متضمن توسل به زور و اجبار نیستند نبایستی مورد استفاده قرار گیرد.^{۱۷}

۳- مسأله کشتار دسته جمعی (Genocide)

چنانچه دیدیم قسمت دوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی تصریح می کند در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است این مجازات برطبق قانون لازم الاجرا در زمان انجام جنایت برای مهمترین و جدی ترین جرایم قابل پذیرش است مشروط بر اینکه در تعارض با کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته جمعی نباشد. کشتار دسته جمعی از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ یک جرم بین المللی است.^{۱۸}

براساس ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین المللی جنایی جرم کشتار دسته جمعی از جمله جرایمی است که رسیدگی به آنها می تواند در حوزه صلاحیت رسیدگی این مرجع بین المللی قرار گیرد.^{۱۹} تعریف ارائه شده در این اساسنامه از جرم کشتار دسته جمعی در راستای تعریف ارائه شده توسط

17. Ibid.

۱۸. ماده ۱ کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته جمعی و ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین المللی جنایی.
۱۹. برای بررسی عمیقتر و در عین حال جامع این دادگاه هم چنین متن اساسنامه با آخرین اصلاحات رک.

M. Cherif Bassioun: (2000), Explanatory Note on the ICC Statute, *International Review of Penal Law*, pp. 1-37 and 37-221.

کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات کشتار دسته جمعی است، که براساس تعریف کنوانسیون مذکور به تبیین مفهوم این جرم می پردازیم.

مفهوم ارائه شده در این کنوانسیون مفهومی است عام تر و وسیع تر از آنچه از این کلمه به ذهن متبادر می شود. براساس ماده دوم کنوانسیون: کشتار جمعی در این کنوانسیون عبارت است از اعمال مشروحه ذیل که با قصد نابود ساختن تمام و یا بخشی از یک ملت و یا گروههای قومی، نژادی و مذهبی صورت می گیرد از قبیل:

الف. کشتار اعضای گروه؛

ب. ایراد صدمات جدی جسمی و یا ذهنی برای اعضای گروه؛

ج. قرار دادن گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به

زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود؛

د. تحمیل اقداماتی به قصد جلوگیری از قواعد در بین گروه؛

ه. انتقال اجباری فرزندان گروه به گروه دیگری.

چنانچه دیدیم کشتار جمعی از دیدگاه حقوق بین الملل جرمی است قابل مجازات و نکته قابل توجه این که نبایستی در مسأله استرداد (Extradition) بعنوان جرم سیاسی تلقی شود. به دیگر سخن مجرمی که مرتکب چنین جرمی شده است، نمی تواند از مزایای حمایتی که حقوق بین الملل و یا نظام های حقوق داخلی برای یک مجرم سیاسی در زمینه حقوق استرداد پیش بینی می کنند بهره مند شود.

۴ - مسأله مرگ آسان (Euthanasia)

مسأله مرگ آسان نیز از جمله مسائل قابل توجهه در بررسی حق حیات است. سؤال اصلی این است که تجویز این امر در تعارض با حق حیات افراد و وظیفه دولتها در حمایت و حفاظت از حیات شهروندان نیست؟

مرگ آسان به مواردی اطلاق می‌شود که به حیات فرد به خاطر وجود بیماری لاعلاجی در فرد و در جهت آسوده کردن فرد با ابزارهای پزشکی بصورت آرام و بدون درد و رنج پایان داده می‌شود. از آن جهت که این مرگ به ناراحتیها و درد و رنج فرد گرفتار بیماری خاتمه می‌دهد آن را مرگ خوب (Good death) نیز می‌نامند. مرگ آسان به اعتبار اظهار اراده شخص نسبت به آن به سه گونه قابل تقسیم است:

۱- موردی که شخص قدرت بر انتخاب و امکان اظهار اراده ندارد، مثل نوزادی که بیماریش لاعلاج است و یا فرد بیماری که در حالت بیهوشی بسر می‌برد و امیدی به بهوش آمدن او نیست. و یا شخص کاملاً فلجی که هیچگونه امکان اظهار نظر ندارد.^{۲۰}

۲- موردی که شخص قادر به اظهار رضایت است، لیکن اظهار رضایت نکرده و یا حتی اظهار عدم رضایت بر انجام آن نموده است.^{۲۱}

۳- و بالاخره جائیکه شخص نسبت به خاتمه دادن حیات خود اظهار رضایت کرده است.^{۲۲}

20. Non - Voluntary Euthanasia.

21. Involuntary Euthanasia.

22. Voluntary Euthanasia.

همچنین مرگ آسان به اعتبار اینکه آیا با انجام دادن کاری به حیات بیمار پایان داده شود و یا اینکه با خودداری از ارائه و یا ادامه درمان قابل تقسیم به مرگ آسان فعال^{۲۳} و مرگ آسان منفعل است.^{۲۴} در مورد اول - یعنی موردی که با انجام دادن کاری به حیات بیمار پایان داده می شود - انجام این کار ممکن است توسط شخصی غیر از بیمار (مثلاً پزشک) صورت گیرد، و ممکن است با راهنمایی پزشک توسط خود بیمار صورت گیرد. در مورد دوم - یعنی مرگ آسان منفعل - خودداری از انجام کاری می تواند خودداری پزشک و یا مؤسسه درمانی از ادامه کمک به حیات بیمار مثل قطع دستگاه تنفس مصنوعی صورت گیرد و ممکن است خود بیمار از دریافت و یا مصرف برخی داروها و روش های پزشکی امتناع کند. مرگ آسان پیش از آن که یک مسأله حقوقی و بالمآل حقوق بشری باشد، یک مسأله اخلاقی است. امروزه عالمان اخلاق به مسأله مرگ آسان به عنوان یکی از مسائل جدید اخلاق عملی^{۲۵} می نگرند و سعی در یافتن پاسخ اخلاقی بر جواز و یا منع آن دارند. از منظر اخلاقی مرگ آسان موافقان و مخالفانی دارد. موافقان به طور عمده به دو دلیل تمسک می جویند. دلیل اول رأفت و ترحم (mercy) بر بیماری است که از بیماری لاعلاجی در درد و رنج است و تقاضای پایان بخشیدن به عمر خویش را دارد. با این تقریر پایان دادن آرام و بدون درد به حیات چنین بیماری ترحم و نوعی دوستی در حق اوست و برعکس زنده نگه داشتن او

23. Active Euthanasia.

24. Passive Euthanasia.

25. Applied Ethics.

بی‌رحمی و سنگدلی در حق او. هم‌چنین موافقین از منظری دیگر به مسأله، احترام به استقلال فرد در تصمیم‌گیری درباره خود را نیز بعنوان دلیلی برای تجویز این امر عنوان کرده‌اند.^{۲۶}

تجویز مرگ آسان چه از سوی ارباب مذاهب و چه از سوی برخی محافل اخلاقی و حقوقی مورد انتقاد قرار گرفته‌است. از جمله مخالفت‌های ارباب مذاهب می‌توان از اعلامیه شدید اللحن کلیسای کاتولیک در ۱۹۸۰^{۲۷} یاد کرد. واتیکان در این اعلامیه هر نوع کشتن انسان را امری شدیداً ممنوع و غیراخلاقی و برخلاف تعالیم مسیحیت دانست. براساس این اعلامیه تمام انواع مرگ آسان ممنوع بوده و به هیچ‌وجه نمی‌توان به حیات انسان بی‌گناهی پایان بخشید. هم‌چنین از منظر مذاهب ابراهیمی - همچون اسلام - می‌توان ناامیدی از شفا را نوعی ناامیدی از امکان اعجاز و الطاف معجزه‌آسای الهی دانست.

از منظر اخلاق کانتی شاید منع قتل نفس را از قواعد آمره اخلاقی^{۲۸} دانست که به هیچ‌وجه نمی‌توان گامی برخلاف آن برداشت. حتی احترام به استقلال فردی نمی‌تواند مستمسکی برای از بین بردن یک غایت ذاتی (End) (یعنی انسان) باشد.

از سوی دیگر تجویز چنین امری می‌تواند تحقیقات پزشکی برای درمان بیماریها را با مشکل روبرو سازد. چه اینکه اگر چنین امری فراگیر

26. See: Kuhse, H. (1993), "Euthanasia" in *Blackwell Companion to Ethics*, pp. 294-302.

27. Declaration on Euthanasia, Vatican city (1980), reprinted in Singer P. (1995), *Ethics*, Oxford University press, pp. 253 - 256.

28. Categorical imperative.

شود چه بسا انگیزه‌های تحقیق برای یافتن راه حل‌های درمانی کم شده و در نهایت و در درازمدت بنفع جامعه انسانی و بیماران نباشد. بعلاوه مخالفان تجویز مرگ آسان، آن را بلحاظ اجتماعی امری شدیداً در معرض سوء استفاده می‌دانند^{۲۹} با این تقریر که حتی اگر بلحاظ اخلاقی نتوان آن را ممنوع دانست، ولی از آنجا که این امر به آسانی می‌تواند زمینه‌های سوءاستفاده را فراهم کرده و برخی عوارض جانبی آن قابل کنترل نیست بایستی از آن خودداری کرد تجربه-بویژه در کشورهایی که سیستم کنترل پزشکی قابل اعتمادی ندارند - نشان می‌دهد که تجویز این امر به آسانی می‌تواند زمینه ساز حتی قتل‌های عمد و ناموجه توسط دستگاه‌های بهداشتی و درمانی گردد.

قوانین کشورهای مختلف و عملکرد دادگاه‌ها و مقررات اخلاق پزشکی بر منع شدید مرگ آسان فعال است، گرچه نسبت به مرگ آسان منفعل گاه دادگاه‌ها به حق بیمار مبنی بر دریافت نکردن درمانی خاص (که البته منجر به مرگ او خواهد شد) استناد کرده‌اند.^{۳۰} برخی از اعضای کمیته حقوق بشر از وظیفه فراگیر دولت با بهره‌گیری از حقوق کیفری برای حمایت از حق حیات افراد تأکید داشته‌اند. در این راستا، برای مثال

29. Slippery Slope Argument.

30. See: "Euthanasia" in *Oxford Companion to Philosophy* (1995), p. 252.

کشور هلند اخیراً گامهایی را در جهت تجویز گونه‌هایی از مرگ آسان در شرایط خاص برداشته است. از آنجا که اطلاعات نگارنده در این مورد هنوز کامل نیست نمی‌تواند به صورت علمی و مستند از جزئیات آن در این مقاله سخن بگوید.

قانون جزای کلمبیا که مجازات خفیف تری برای قتل از روی ترحم^{۳۱} قائل شده است مورد انتقاد قرار گرفته است.^{۳۲}

۵ - حق حیات و مسأله سقط جنین

آیا زنان باردار حق سقط جنین‌های ناخواسته را دارا هستند یا خیر؟ آیا کشورها می‌توانند سقط جنین را ممنوع کنند؟ و آیا اینکه بایستی در برخی موارد سقط جنین را تجویز و در برخی دیگر منع کنند. و بالاخره حتی اگر سقط جنین اخلاقاً ناپسند باشد، بخاطر دیگر ملاحظات اجتماعی و بهداشتی می‌توان قانوناً آن را ممنوع نکرد؟ اینها نمونه سؤالاتی است که ممکن است حول مسأله سقط جنین مطرح شوند.

رویگرد نتیجه انگارانه^{۳۳} می‌تواند به نفع حق زنان برای سقط جنین مورد استفاده قرار گیرد، چه اینکه در طول تاریخ آنان متحمل خسارات و زیانهای فراوان روحی و جسمی بدلیل منع سقط جنین شده‌اند. حاملگی ناخواسته و غیرداوطلبانه گاه عوارض نامطلوبی را برای هر دوی مادر و فرزند بدنبال داشته است. براساس آمار سازمان بهداشت جهانی (WHO) بطور تقریبی همه ساله بدلیل سقط جنین‌های غیرقانونی و غیر ایمن حدود ۲۰۰،۰۰۰ زن در سراسر جهان جان خود را از دست می‌دهند این مرگ و میر عمدتاً ناشی از غیرقانونی بودن سقط جنین در برخی جوامع و در نتیجه پناه بردن زنان از فرزند ناخواسته به روش‌های زیرزمینی و غیرقانونی که

31. Mercy Killing.

32. See: Manfred, N. (1993), CCPR Commentary, p. 222.

۳۳. برای اطلاعات بیشتر درباره این دیدگاه اخلاقی رک.

Pettit, PH. (1993), "Consequentialism", *Blackwell Companion to Ethics*, pp. 230-241.

اغلب غیربهداشتی است.^{۳۴} با چنین مقدمه - که البته در رویکرد نتیجه‌انگاران می‌تواند پایه تجویز اخلاقی و قانونی سقط جنین قرار گیرد - سؤال این است که آیا ممنوعیت سقط جنین در چنین جوامعی در تعارض با حق زنان برای حفظ سلامتی خود نیست؟

از منظری دیگر برخی این سؤال را مطرح کرده‌اند که آیا ممنوعیت سقط جنین در تعارض با حق زنان برای آزادی حمل نیست؟ و اصولاً آیا زنان اخلاقاً مکلف هستند که فرزند ناخواسته را تا پایان همراه داشته‌باشند. فراموش نکنیم مسأله بارداری با وضع حمل به پایان نمی‌رسد. پس از وضع حمل تعهدات خانوادگی و ضرورت پرورش فرزند دامن‌گیر مادران خواهد شد. از این رو مسأله سقط جنین را می‌توان از زاویه حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی مورد تحلیل اخلاقی حقوقی قرار داد. در چنین رویکردی سؤال این است که آیا اصولاً حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی می‌تواند مستندی برای به رسمیت شناختن حق سقط برای زنان باشد. در دفاع از حق سقط بر این مبنا ممکن است چنین استدلال شود که جلوگیری از زایمان (Counterception) و سقط جنین ابزارهایی هستند که می‌تواند حق تعیین سرنوشت زنان و استقلال فردی آنها را در زمینه تولید مثل تضمین کند.^{۳۵}

34. See Warren, M.A. (1993) "Abortion", *Blackwell Companion to Ethics*, p. 303.

35. See *ibid*; also see Thomson, J.J. "Defence of Abortion", in ed. Dworkin R. M. (1977), *The philosophy of law*, Oxford University press, pp. 112-128.

برای پاسخ به دفاع Thomson از سقط جنین ببینید مقاله، Finnis فیلسوف حقوقی مشهور
Finnis T. "The Rights and wrongs of Abortion: A Reply to Judith Thomson", in ed. Dworkin R. M. (1977) pp. 129-152.

حتی برخی فیلسوفان اخلاق از نادرست بودن ادامه حمل و بدنیا آوردن کودک سخن گفته‌اند.^{۳۶}

با این وجود مسأله چندان هم آسان به نظر نمی‌رسد. وضعیت اخلاقی - حقوقی جنین هم عاملی است که در این زمینه نمی‌توان به سادگی از کنار آن گذشت. به دیگر سخن آنچنان که زن حق تعیین سرنوشت خود در زمینه بارداری دارد، جنین نیز ممکن است ادعا شود که حق حیات دارد. از این رو مسأله در پیوند با تعیین وضعیت اخلاقی - حقوقی جنین قرار می‌گیرد. آیا جنین بعنوان یک انسان می‌تواند مطرح گردد و در نتیجه حق حیات او مطرح گردد.

اصولاً از چه هنگام انسان اخلاقاً طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد. در یک رویکرد که ظاهراً نمی‌تواند مورد پذیرش پیروان مذاهب ابراهیمی قرار گیرد - «حق حیات داشتن» «با درک ارزش حیات» پیوند مستقیم دارد. از آنجایی که جنین فاقد چنین توانایی است پس اصولاً فاقد حق حیات است.^{۳۷} نتیجه منطقی چنین رویکردی رفع تعارض بین حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی زن و حق حیات جنین است.

با این حال پذیرش چنین تحلیلی مبتنی است بر پذیرش ادعای نفی انسانیت از جنین و چنین ادعایی حداقل در مراحل رشد یافته جنین چندان موجه بنظر نمی‌رسد.

36. See: Harris, J. (1990), *Wrongful Birth*, in ed. Bromham, D. and others "Philosophical Ethics in Reproduction Medicine", Manchester University press, pp. 156-174.

۳۷. برای مثال ببینید:

Harris, J. (1985), *The value of life*, poptledge and Kegan Paul, London.

از این نکته نیز نباید غافل بود که سقط جنین در شرایطی قابل توجیه اخلاقی و البته قابل تجویز حقوقی است. در شرایطی که حیات زن در خطر بوده و یا سلامتی او بصورت جدی مورد تهدید است می‌توان اخلاقاً مسأله را چنین توجیه کرد که زن مکلف نیست برای حفظ حیات دیگری حیات و سلامتی خود را به خطر جدی اندازد. به دیگر سخن در تعارض بین حفظ حیات خود و حیات جنین، طبیعی است که حق حیات زن مقدم باشد.

اسناد بین‌المللی حقوق بشر نسبت به مسأله سقط جنین ساکت هستند. این مسأله در عرصه نظریات حقوق بشری نیز چندان روشن و واضح نیست. با این حال از ماده ۴ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر به گونه‌ای به رسمیت شناختن حق حیات برای جنین استفاده می‌شود، چه اینکه این ماده تصریح می‌کند حق حیات از لحظه آبستنی بطور عموم بایستی مورد حمایت قانون قرار گیرد.^{۳۸} لازمه منطقی چنین استنباطی منع سقط جنین جز در موارد استثنائی است.

قوانین کشورها در این زمینه نیز یکسان نیست. در تعدادی از کشورها سقط جنین در حال حاضر ممنوع است و در برخی کشورها آزاد. البته این بدان معنی نیست که در تمام کشورهایی که سقط جنین ممنوع است هیچ مورد استثنایی بر جواز وجود نداشته باشد و در کشورهایی که آزاد است در هر شرایطی و در هر موردی امکان سقط آزادانه وجود داشته باشد.

38. Every Person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law, and in general, from the moment of conception.

۶- حق حیات و مسأله انتحار

از جمله مسائلی که در ادبیات حقوق بشر، در مسأله حق حیات مورد اشاره قرار می‌گیرد مسأله انتحار است. مسأله این است که آیا دولت‌ها مکلف هستند افرادی را که دست به خودکشی زده‌اند نجات دهند. آیا حق حیات انسانی که خود آزادانه اقدام به خودکشی می‌کند از وظایف دولت است. ذکر این نکته اخلاقی در این جا ضروری است که انسان اخلاقاً حق کشتن خود را ندارد. کشتن خویش از نقطه نظر اخلاقی به مثابه نابودی یک غایت (End) است. حق تعیین سرنوشت تابدان جا نیست که شخص حق داشته باشد خود - یعنی یک غایت ذاتی - را نابود کند از نقطه نظر مذاهب ابراهیمی - خودکشی بمعنای سلب حیات که موهبتی است الهی می‌باشد. انسان حق ندارد بالاترین موهبت الهی را نابود سازد.

از نقطه نظر حقوق بشری جلوگیری از خودکشی افراد و کمک به فرد خودکشی کرده در حقیقت حمایت از حیات فرد است و چنانچه دیدیم حق تعیین سرنوشت فرد تا بدانجا نیست که اختیار کشتن خویش را داشته‌باشد. بنابراین نجات حیات فرد خودکشی کننده به هیچ وجه معارض و منافی حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی (autonomy) وی نیست. کوتاه سخن آنکه دولت‌ها مکلف هستند حتی از جان فردی که با اراده آزاد اقدام به خودکشی کرده‌است حمایت کامل کرده و کوتاهی در این زمینه می‌تواند به‌عنوان نقض حق حیات فرد تلقی شود.

قرارداد مدنی زندگی مشترک در فرانسه

دکتر فرهاد خمایی زاده

مقدمه

خانواده پایه و اساس جامعه را تشکیل می‌دهد و لذا از زمانهای بسیار قدیم جوامع مختلف سعی در تحکیم خانواده و روابط خانوادگی داشته‌اند. روش معمول ایجاد خانواده نیز ازدواج بین یک زن و یک مرد بوده که زندگی مشترک داشته و با تربیت فرزند یا فرزندان شایسته زمینه مساعد برای رشد و اعتلای جامعه را فراهم می‌نموده‌اند. اصولاً اینکه زن و مردی خارج از رابطه ازدواج باهم زندگی کنند و تشکیل خانواده دهند تا زمانی نه چندان دور اگر نه امری غیرممکن ولی غیرمتعارف و غیراخلاقی تلقی می‌شده است و غیرمعمولی‌تر از آن زندگی مشترک دو زن یا دو مرد بوده که در قرن بیستم خصوصاً در کشورهای اروپایی بنحو روز افزونی گسترش یافته و حتی در بعضی ممالک رسماً آثار حقوقی برای چنین روابطی قائل شده‌اند.

بدیهی است بی‌توجهی به ارزشهای اخلاقی و بی‌بند و باری جنسی زمینه مساعد را برای گسترش پدیده زندگی مشترک بدون ازدواج فراهم نموده و نتیجتاً تضعیف نهاد خانواده را موجب شده است.

فرانسه یکی از کشورهایی است که زندگی مشترک بدون ازدواج بین دو همجنس و یا دو غیرهمجنس در آن بسیار رواج یافته و اخیراً قانون ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹^۱ این نوع روابط را به رسمیت شناخته است البته توجه خاص قانون مذکور به زندگی‌های مشترکی است که به موجب یک قرارداد ایجاد می‌شود؛ قراردادی که اگر طبق تشریفات مقرر به ثبت برسد قانوناً آثاری بر آن مترتب خواهد بود چنین قراردادی که قرارداد مدنی زندگی مشترک نامیده می‌شود^۲ موضوع اصلی مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد. لذا پس از مطالعه سابقه امر در کشور فرانسه رئوس کلی قانون ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ در رابطه با قرارداد مذکور را مورد بررسی قرار خواهیم داد. نهایتاً با توجه به اهمیت موضوع و اینکه در بسیاری از کشورهای دیگر نیز پدیده زندگی مشترک غیر ازدواجی رواج داشته و بوسیله قانون یا رویه قضایی مورد حمایت واقع شده مطالعه تطبیقی مختصری خواهیم داشت.

۱- سابقه

در فرانسه همواره خانواده بطور سنتی سلول اصلی اجتماع تلقی شده است، خانواده‌ای که با انجام ازدواج بین یک زن و یک مرد تشکیل می‌شود. مع‌ذلک مدتهاست جامعه فرانسه مواجه با پدیده زندگی مشترک بدون ازدواج است که آن را کونکویناژ Concubinage می‌نامند یعنی دو شخص (کونکوین Concubin) بدون ازدواج با هم زندگی می‌نمایند. این

1. Loi n° 99 – 944 du 15 nov. 1999, Jo 16 nov. 1999 p. 16959.

2. PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ.

نوع روابط با توجه با طرز تفکر سنتی و اخلاقی حاکم بر جامعه فرانسه مدتها مردود بود و حتی ناپلئون در جریان تنظیم قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴) کونکوبین‌ها را متخلفین از قانون دانسته و روابط ایشان را فاقد هرگونه آثار حقوقی اعلام نمود. مع‌ذلک مخصوصاً در قرن بیستم این نوع زندگی مشترک بین دو همجنس یا بین دو غیرهمجنس^۳ گسترش زیادی یافته و امروزه به‌عنوان یک پدیده معمول در جامعه فرانسه مطرح است.^۴ با توجه به آثار نامطلوب ناشی از عدم شناسایی چنین روابطی به مسرور و به طور استثنایی و محدود، قانون و رویه قضایی فرانسه حقوقی را در رابطه با کونکوبین‌ها مقرر نموده‌اند. عناصری که برای احراز کونکوبیناژ در نظر گرفته می‌شد عمدتاً عبارت بودند از همزیستی در یک جا، استمرار و استحکام روابط، اشتراک منافع و ...^۵ مثلاً به موجب ماده ۱۴ قانون ۶ ژوئیه ۱۹۸۹ مقرر شد در صورت ترک مسکن مشترک یا فوت یکی از

۳. از آغاز ۱۹۴۲ قوانین جزایی فرانسه برای هموسکسوال‌ها مجازات مقرر نمودند ولی قانون ۶۸۳-۸۲ مورخ ۴ اوت ۱۹۸۲ آخرین بازمانده قوانین جزایی در این مورد را نسخ نمود.

۴. در واقع ۱/۶ جفت‌ها بطور آزاد زندگی می‌کنند و ۴۰ درصد اطفال متعلق به آنهاست. طبق آمار منتشره در ژانویه ۱۹۹۹ تعداد جفت‌های غیر ازدواجی در ۱۹۹۸ بالغ بر ۲/۴ میلیون بوده و تعداد زوجهای ازدواجی حدود ۱۲/۳ میلیون - جفت‌های غیرازدواجی اکثراً جوان هستند. بیش از ۹۰ درصد ازدواجها متعاقب یک زندگی مشترک غیرازدواجی انجام شده‌اند. مع‌ذلک استحکام زندگی‌های مشترک غیرازدواجی کمتر بوده و ۵۰ درصد آنها در پایان ده سال منحل شده‌اند در حالی که ۳۰ درصد ازدواجها در پایان ۱۰ سال به جدایی منجر شده‌اند. بیش از یک میلیون جفت غیرازدواجی با یک یا چند فرزند زندگی می‌کنند. ۳ فرزند از ۴ فرزند خارج از ازدواج در ۱۹۹۶ بوسیله پدرشان شناسایی شده‌اند.

۵. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز عناصری را برای احراز کونکوبیناژ ذکر نموده: مدت رابطه، همزیستی، وجود فرزند. با بررسی عناصر مذکور محرز می‌شود که آیا زندگی خانوادگی به مفهوم ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر وجود دارد یا نه.

Arrêt du 22 avril 1997 (75/1995/581/667); S. Evain, Le juge européen, Le transsexualisme et les droits de l'homme, La semaine juridique, 1997, 1, n^o, 4071; Dalloz, 1997, II. p. 583 et s. Les petites Affiches, 25 mai 1998, p. 17 et s. note J Massip.

کونکوبین‌ها که قرارداد اجاره مسکن مشترک را منعقد نموده، طرف مقابل از حقوق مربوط به قرارداد اجاره بهره‌مند خواهد شد.^۶

محاکم نیز بنوبه خود و به تدریج آثاری را برای کونکوبیناژ شناخته‌اند مثلاً از سال ۱۹۷۰ رویه قضایی فرانسه پرداخت غرامت به یک کونکوبین در صورت فوت ناگهانی طرف مقابل را پذیرفته است.

معذک تا زمانی نه چندان دور همین آثار محدود نیز تنها مختص به کونکوبین‌های غیرهمجنس بود و کونکوبین‌های همجنس از هیچ حقوقی برخوردار نبودند. از جمله دیوان عالی کشور فرانسه طی ۲ رأی صادره در ۱۱ ژوئیه ۱۹۸۹ در مورد حقوق تأمین اجتماعی صریحاً اعلام نمود اشخاص همجنس که زندگی مشترک دارند حق استفاده از امتیازات و حقوق شناخته‌شده برای کونکوبین‌ها را ندارند. تصمیم مشابهی در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۷ در خصوص انتقال حقوق اجاره اتخاذ شد. بی‌شک این امر ناشی از طرز فکری است که کونکوبیناژ را نوعی ازدواج تلقی نموده و یکی از شرایط اساسی ازدواج را غیرهمجنس بودن زوجین می‌داند. چنین موضع‌گیری با اعتراض شدید جامعه هموسکسوال‌ها مواجه شد و جنبشی از ۱۹۹۱ برای ایجاد سیستمی یکنواخت برای تمام زندگی‌های مشترک بدون ازدواج صرفنظر از جنسیت طرفین پدید آمد و نهایتاً قانون و رویه قضایی فرانسه بطور پراکنده مجبور به شناسایی برخی حقوق در رابطه با

۶. رک. همچنین به ماده ۳-۸۴ قانون عمومی مالیاتها و نظریه شورای دولتی فرانسه مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۳ که به موجب آن کونکوبین‌ها می‌توانند از تخفیف در قیمت بلیط مسافرتی که برای زوجین مقرر شده، برخوردار شوند. ماده ۸۲۸ قانون جدید آئین دادرسی مدنی، ماده ۱۲ فرمان ۷۵۵-۹۲ ژوئیه ۱۹۹۲، ماده II-۱۹۴ قانون عمومی مالیاتها و ماده اول فرمان شماره ۱۱۱۱-۸۸ مورخ ۱۲ دسامبر در امور اجتماعی.

زندگی‌های مشترک همجنس‌ها شدند. مثلاً به موجب قانون شماره ۱۲۱ - ۹۳ مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۹۳ به کونکوین همجنس اجازه داده شد به‌عنوان ذی‌نفع از بیمه بیماری طرف مقابل به‌عنوان شخص تحت شارژ او استفاده نماید.^۷

دادگاه شهرستان بلفورت در ۱۹۹۵ برای اولین بار حق دریافت غرامت یک کونکوین متعاقب فوت ناگهانی طرف همجنسش را به رسمیت شناخت.

از (۱۹۹۰) طرح‌های قانونی بسیاری در رابطه با شناسایی کونکویناژهای بین دو همجنس ارائه شد.^۸ ازدیاد آمار اشخاص مبتلا به ایدز از مهمترین عوامل طرح گسترده بحث بین دولتمردان، نمایندگان مجلسین و مردم بود و نهایتاً پس از مباحثات طولانی قانون مربوط به قرارداد مدنی زندگی مشترک به تصویب مجلس رسید و متعاقباً مطابقت آن با قانون اساسی فرانسه در ۹ نوامبر ۱۹۹۹ بوسیله شورای قانون اساسی اعلام شد.^۹ این قانون در ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ بوسیله رئیس جمهور امضا و در ۱۶ نوامبر ۱۹۹۹ منتشر شد.^{۱۰}

۷. البته در این مورد وجود سابقه یکساله زندگی مشترک لازم است که در مورد کونکوین‌های غیرهمجنس این شرط وجود ندارد.

۸. اولین طرح قانونی در این رابطه تحت عنوان قرارداد مشارکت مدنی بوسیله Jean - Loc Mélanchen ارائه شد. Proposition de loi n° 442 du 25 janv. 1990.

۹. در واقع ارجاع امر به شورای قانون اساسی به درخواست بیش از ۶۰ نماینده و بیش از ۶۰ سناتور صورت گرفته که مدعی بودند این قانون به جهاتی مغایر قانون اساسی است. از جمله: عدم رعایت مقررات قانونگذاری، نقض اصل مساوات، لطمه به نهاد ازدواج، لطمه به حقوق کونکوین‌ها و ...

۱۰. در ۱۰ نوامبر ۱۹۹۹ وزارت دادگستری بخشنامه‌ای در مورد نحوه اجرای این قانون صادر نمود. NOR/JUS/C9920 683, Circulaire 99/12

بخش عمده قانون مذکور در رابطه با اشخاصی است (همجنس یا غیرهمجنس) که مایلند از طریق انعقاد یک قرارداد مدنی و ثبت آن زندگی مشترک داشته باشند. بخش کوچکی از آن نیز در ارتباط با کونکوبیناژ و اشخاصی است (همجنس یا غیرهمجنس) که مایلند مانند قبل از این تاریخ فارغ از هرگونه قرارداد و تشریفات با هم زندگی نمایند. به عبارت دیگر من بعد افراد غیرهمجنس می‌توانند ۳ نوع زندگی مشترک برقرار نمایند؛ ازدواج، کونکوبیناژ و قرارداد مدنی زندگی مشترک در حالی که افراد همجنس تنها قادر به برقراری دو نوع رابطه اخیر می‌باشند و حق ازدواج ندارند. قانون جدید در ارتباط با کونکوبیناژ صرفاً به ارائه تعریفی از آن اکتفا نموده است. به موجب ماده ۸-۵۱۵ کونکوبیناژ عبارت است از یک وحدت واقعی که از طریق ایجاد یک زندگی مشترک مستمر و با ثبات بین دو شخص همجنس یا غیرهمجنس برقرار می‌شود. بدین ترتیب عناصر کونکوبیناژ را قانون مشخص نموده مع ذلک معلوم نشده که بر چنین رابطه‌ای چه آثاری مترتب است و طرفین آن چه حقوق و تکالیفی دارند. بنابراین باید همان آثاری را که از قبل بطور محدود بموجب قوانین پراکنده یا رویه قضایی برای چنین روابطی اعلام شده، مد نظر واقع شود. البته در نوآوری این قانون از جهت یکسان تلقی نمودن زندگیهای مشترک صرفنظر از جنسیت طرفین، تردید نیست و منبهد نمی‌توان از این حیث تبعیض قائل شد.^{۱۱} به هر حال بحث مقاله حاضر بطور خاص مربوط است به

۱۱. در این مورد رک. مثلاً به رأی مورخ ۶ ژانویه ۲۰۰۰ دادگاه شهرستان بوستر، موضوع مطروحه مربوط می‌شد به دو شخص همجنس که یکی از آنها دارای ۲ فرزند بود و مدت ۱۰ سال با هم زندگی مشترک داشتند. پس از جدایی این دو شخص، یکی از طرفین از طریق دادگاه درخواست نمود به وی اجازه ملاقات با فرزندان طرف مقابل داده شود و دادگاه با این تقاضا موافقت نمود با این استدلال که متقاضی در طی زندگی مشترک بنحو گسترده ای در زندگی و آموزش و پرورش فرزندان طرف مقابل

قرارداد مدنی زندگی مشترک که قانون نوامبر ۱۹۹۹ آن را تعریف و آثارش را برشمرده است.

۲- قرارداد مدنی زندگی مشترک^{۱۲}

هنگامی که دو شخص تمایل به زندگی مشترک بدون ازدواج دارند می‌توانند توافقات خود را در زمینه حقوق و تکالیف متقابل در قراردادی

طی زندگی مشترک بنحو گسترده ای در زندگی و آموزش و پرورش فرزندان طرف مقابل شرکت داشته و حتی می‌توان گفت نقش یک مادر دوم را برای ایشان داشته‌است. لذا می‌بایستی حق ملاقات داشته‌باشد. TGI Bressure, 6 Janvier 2000 (RG 99/00502: in édit) Un droit de visite accordé à une "Seconde mère homosexuelle" Le Monde des 30 - 31 Janvier 2000, p. 7.

در واقع در این پرونده قاضی از اختیاری که حسب ماده ۴-۳۷۱ قانون مدنی به وی داده شده استفاده نموده‌است. به موجب ماده مذکور قاضی حق دارد در موارد استثنایی حق مکاتبه یا ملاقات با اطفال را به اشخاص غیر از پدر و مادر را هم بدهد. نمونه مهم دیگر صدور کارت اقامت فرانسه برای اشخاصی است که با یک فرانسوی زندگی مشترک عملی دارند، هرچند این امر قبل از قانون ۱۹۹۹ پذیرفته شده بود و لسی نسبت به کونکوبین‌های همجنس اعمال نمی‌شد. در واقع به موجب ماده ۱۲ مکرر (۷) فرمان ۱۲ اکتبر ۱۹۴۵ کارت اقامت به خارجی داده می‌شود اگر روابط شخصی و فامیلی وی در فرانسه آنچنان قوی است که عدم اجازه اقامت موجب لطمه به زندگی خصوصی و خانوادگی او می‌شود و تا قبل از قانون ۱۹۹۹ با توجه به تلقی مشابه از ازدواج و کونکوبیناژ زندگی خانوادگی را زندگی دو غیرهمجنس می‌دانست اما منبعا نباید فرقی بین کونکوبیناژهای دو همجنس یا غیر دو همجنس قائل شد.

۱۲. برای مطالعه بیشتر در مورد خصوصیات قرارداد مدنی زندگی مشترک رک. مثلاً:

A.Aoun, Le PACS, Paris, Delmas express, 2000; D. Barthe, Un PACS Contre l'union Libre, Justic, nov. 1998, p. 22 et s; R. Cabrillac, Libre propos sur le PACS, Dalloz, 1999, I.P. 71 et s; J. Rubellin - Devichi, La semaine juridique, 27 oct. 1999; p. 1909, L. Magnin, Le PACS, l'immeuble et le notaire, les petites Affiches. 13 déc. 1999, p. 4 et s.

برای مطالعات مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی رک. مثلاً:

M. Revillard, "Le Pacte civil de solidarité en droit international privé" Defrénois, 2000. 337; M. Josselin Gall, " Pacte civil de solidarité (PACS) quelques éléments de droit international privé" J.C.P. Not et Imm, 2000 489; H. Fulchirun, "le PACS et le droit des étrangers", Dr. de la famille, déc 1999, n^o hors série, p. 44.

درج و آن را به ثبت برسانند قانون ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ شرایط انعقاد چنین قراردادی را تعیین و آثاری برای آن قائل شده است.

الف - شرایط قرارداد

برای ایجاد و اعتبار قرارداد مدنی زندگی مشترک تحقق شرایطی از جهت ماهوی و شکلی لازم است.

(۱) شرایط ماهوی

- اهلیت طرفین و رضای آنها

به موجب ماده ۱-۵۱۵ قرارداد مدنی زندگی مشترک قراردادی است بین دو شخص حقیقی بالغ همجنس یا غیرهمجنس برای زندگی مشترک. بنابراین اشخاصی که به سن قانونی نرسیده‌اند اهلیت انعقاد چنین قراردادی را ندارند همچنین کسانی که به سن قانونی رسیده‌اند ولی محجورند نمی‌توانند در این رابطه به تنهایی اقدام نمایند (ماده ۱-۵۰۶ قانون مدنی).
به علاوه لازم است طرفین با رضایت مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند بدیهی است در صورت فقدان رضا یا رضای معیوب (اکراه - اشتباه - تدلیس) هریک از طرفین تا ۵ سال از زمان انعقاد قرارداد می‌تواند بطلان آن را در دادگاه صلاحیتدار درخواست نماید.

- ممنوعیت قرابتی

قانون انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک بین اشخاصی که درجه‌ای از قرابت با هم دارند را ممنوع نموده است چنین ممنوعیتی چه بلحاظ اخلاقی

و چه بلحاظ جلوگیری از اختلاط نسل لازم بنظر رسیده است. به موجب ماده ۲- ۵۱۵ انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک بین اشخاص ذیل بلحاظ قرابت ممنوع است:

الف. بین پدر بزرگ‌ها، مادر بزرگ‌ها و فرزندان در خط مستقیم، بین اشخاصی که باهم قرابت در خط مستقیم دارند.

ب. بین خویشاوندان غیر صلبی تا درجه سوم مثلاً بین عمو یا عمه و برادرزاده یا خواهرزاده. قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد شده بین اشخاص فوق‌الذکر از نظر قانون باطل است.^{۱۳}

- منع پلی‌گامی

بند ۲ ماده ۲- ۵۱۵ به کسانی که قبلاً ازدواج نموده‌اند اجازه انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک نمی‌دهد و این ممنوعیت در راستای حمایت از اصل مونوگامی است بند ۳ همین ماده حتی طرفین یک قرارداد مدنی زندگی مشترک را از انعقاد قرارداد جدیدی در همین رابطه منع می‌نماید. بدین ترتیب قانونگذار قصد دارد از زندگی مشترک ناشی از ازدواج یا قرارداد مدنی که صحیحاً منعقد شده حمایت نماید و عضویت همزمان یک شخص در دو زندگی مشترک را خلاف مصالح اجتماع تشخیص می‌دهد.^{۱۴}

۱۳. در خصوص ازدواج قانونگذار پس از ذکر موانع قرابتی نکاح مقرر نموده در صورت وجود دلایل موجه و قوی ممنوعیت مرتفع می‌شود (ماده ۱۶۴ قانون مدنی فرانسه) در حالی که در قرارداد مدنی زندگی مشترک هیچ استثنایی قائل نشده‌اند.

۱۴. در مورد قرارداد مدنی زندگی مشترک شرط مختلف‌الجنس بودن وجود ندارد در حالی که در مورد ازدواج قریب به اتفاق حقوقدانان چنین شرطی را لازم می‌دانند. رک.

(۲) شرایط شکلی

برای رسمیت یافتن یک قرارداد مدنی زندگی مشترک طرفین باید اعلامیه مشترک خود در این رابطه را به دفتر دادگاه بخش محل سکونت مشترکشان تسلیم کنند.^{۱۵} برای ثبت قرارداد لازم است ۲ نسخه اصل آن به همراه شناسنامه‌های طرفین، گواهی دفتر دادگاه بخش محل تولد ایشان^{۱۶} حاکی از اینکه قبلاً چنین قراردادی منعقد نشده‌اند ارائه شود. مدیر دفتر دادگاه در صورت احراز وجود شرایط قانونی و ارائه اسناد لازم، مراتب انعقاد قرارداد را در دفتر مخصوصی با ذکر تاریخ ثبت می‌نماید که این تاریخ در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است. ۲ نسخه اصل قرارداد پس از تایپ و تاریخ‌گذاری به همراه گواهی مبنی بر متعهد شدن طرفین نسبت به قرارداد^{۱۷} به ایشان تسلیم می‌شود. بعلاوه مراتب در دفتر مربوط به قراردادهای مدنی زندگی مشترک حوزه محل تولد، هریک از طرفین ثبت می‌شود.^{۱۸}

Droit de la famille, sous la direction de J. Rubellin - Derichi, Paris, Dalloz, 1999 - n° 28, p. 12 et n° 170 et s, La notion juridique de couple sous la direction de C. Brunetti - Pons, Paris, Economica, 1998; P. Malaurie, CE 9 oct. 1996 Dalloz, 1997, II p. 117 et s.

در مورد عقیده مخالف رک.

Egalités et différence, réflexions sur l'universalité de la règle de droit; D. Lochak, Homosexualités et droit, Paris PUF, 1998, p. 39. et s.

۱۵. فرانسویانی که در خارج از فرانسه هستند باید اعلامیه مورد بحث را به مقامات کنسولی و دیپلماتیک فرانسه در کشورهای خارجی تسلیم نمایند تا مراتب در دفاتر مربوطه ثبت شود.

۱۶. در صورت تولد در خارج از فرانسه، گواهی دادگاه شهرستان پاریس ارائه می‌شود.

۱۷. ماده ۴ فرمان ۱۰۸۹ - ۹۹ مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۹ روزنامه رسمی ۲۴ دسامبر ۱۹۹۹ ص ۱۹۲۱۶

۱۸. اگر متولد خارج از فرانسه باشد مراتب در دفتر مربوط در دادگاه شهرستان پاریس ثبت می‌شود.

در صورتی که بنظر دفتر دادگاهی که تقاضای ثبت به آن ارائه می‌شود شرایط لازم موجود نباشد مراتب عدم قابلیت پذیرش درخواست بطور موجه اعلام می‌شود.^{۱۹} در قانون یا فرمانهای اجرایی تجدید نظر خواهی از این تصمیم پیش بینی نشده است.

قرارداد اولیه همواره قابل تغییر است به شرطی که طرفین اعلامیه مشترک خود در این مورد را به همراه ۲ نسخه قرارداد اصلاحی به همان دفتر دادگاهی که قرارداد اولیه را ثبت نموده تسلیم کنند. قرارداد اصلاحی را نیز مدیر دفتر پس از امضا، و تاریخ‌گذاری، به طرفین مسترد می‌دارد.^{۲۰}

مراتب اعلام و ثبت شده در دفتر دادگاه اسرار خصوصی طرفین و محرمانه تلقی می‌شود.

لازم به ذکر است که قرارداد طرفین نباید با نظم عمومی مغایرت داشته باشد، مسؤول مربوطه در این رابطه کنترل لازم را معمول خواهد داشت.

ب. آثار قرارداد

اصولاً طرفین قرارداد مدنی زندگی مشترک در تعیین حقوق و تکالیف خود آزادند مع‌ذلک قانون نیز بنوبه خود آثاری را برای چنین قراردادی پیش‌بینی نموده که در صورت سکوت طرفین جاری خواهد بود. البته برخی از مواردی را که قانون اعلام می‌کند آمره هستند و طرفین

۱۹. ماده ۱ فرمان ۱۰۸۹-۹۹ مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۹، روزنامه رسمی ۲۴ دسامبر ۱۹۹۹ ص ۱۹۲۱۶.

۲۰. فرمان ۱۰۸۹-۹۹ بطور کامل تشریفات لازم در این رابطه را اعلام نموده است.

نمی‌توانند خلاف آن تراضی نمایند مثلاً می‌توانند در مورد رژیم اموال هر طور بخواهند عمل کنند ولی نمی‌توانند برخلاف مقررات مربوط به تعلق مالیات مشترک بعد از انعقاد قرارداد، توافق نمایند. به هر حال مهمترین آثار قرارداد مدنی زندگی مشترک که به موجب قانون جدید در رابطه بین طرفین و در رابطه با اشخاص ثالث برقرار شده به شرح ذیل می‌باشد:

(۱) آثار قرارداد در رابطه با طرفین

متعاقب انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک آثار و به عبارتی حقوق و تکالیفی ایجاد می‌شود که ذیلاً به ذکر مهمترین آنها می‌پردازیم.

۱- همیاری مادی - به موجب ماده ۴-۵۱۵ قانون نوامبر ۲۰۰۰ طرفین یک قرارداد مدنی زندگی مشترک باید متقابلاً و بطور عادی به هم یاری دهند. چگونگی این همیاری در قرارداد مشخص خواهد شد. شورای قانون اساسی اعلام نموده که این همیاری جنبه آمره دارد و هر شرطی خلاف آن در قرارداد باطل است زیرا در واقع زندگی مشترک بدون همیاری و کمک متقابل طرفین بی‌معنی است و دوام چندانی نخواهد داشت.

۲- وضعیت اموال - به موجب ماده ۵-۵۱۵ قانون نوامبر ۱۹۹۹ مالکیت وسایل خانگی و اموال منقول مورد استفاده مشترک طرفین در محل زندگی‌شان در صورتی که پس از ثبت قرارداد تحصیل شده باشند^{۲۱} از آن طرفین است و در صورتی که زمان تحصیل مال معلوم نباشد، فرض

۲۱. در این ماده اصطلاح *bles meublants* بکار رفته که حسب ماده ۵۳۴ عبارتست از اموالی که برای استفاده در آپارتمان یا تزیین آن بکار می‌روند مثل فرش، تخت و غیره.

می‌شود که مال بعد از ثبت قرارداد تحصیل شده و طرفین به تساوی مالک آن هستند.

قسمت دوم ماده ۵-۵۱۵ همین حکم را در مورد اموال تحصیل شده بطور بلاعوض پس از انعقاد قرارداد تسری داده و طرفین را به تساوی مالک اینگونه اموال می‌داند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این شراکت بالمناصفه در تمام اموال منقول که لوازم خانوادگی مورد استفاده مشترک نیستند از قبیل ماشین، سهام و همچنین کلیه اموال غیرمنقول مفروض است.

این ترتیبی است که قانونگذار در مورد رژیم اموال طرفین پیش‌بینی نموده است مع‌ذلک طرفین می‌توانند چه هنگام انعقاد قرارداد و چه بعد از آن (با ثبت قرارداد جدید) رژیم اموال را بنا به توافق تعیین نمایند تا بر همان اساس اقدام شود.

لازم به ذکر است که طرفین قرارداد از هم ارث نمی‌برند بنابراین اگر هریک از طرفین مایل است تمام یا بخشی از اموالش پس از فوت او به طرف مقابل برسد می‌بایستی طبق مقررات عمومی وصیت نامه‌ای تنظیم نماید.

۳- مالیات مشترک - از تاریخ سومین سال ثبت قرارداد طرفین مشمول مالیات بر درآمد مشترک خواهند بود و فرم مالیاتی ارسالی به نام هر دو مشترکاً صادر می‌شود (الف یا ب). همچنین در صورت اختتام قرارداد در بین سال هریک از طرفین در مورد درآمدی که در همان سال داشته شخصاً و بالاستقلال مشمول تلقی می‌شود.

۴ - صدور مجوز اقامت - در صورتی که یک فرانسوی با یک خارجی قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد نماید، به موجب قانون به شخص خارجی کارت اقامت در فرانسه داده خواهد شد. البته به شرطی که سابقه زندگی مشترک لااقل مدت ۳ سال در فرانسه ثابت شود. اگر شخصی غیرفرانسوی با یکی از اتباع کشورهای عضو اتحادیه اروپا چنین قراردادی منعقد نماید به همین ترتیب عمل می‌شود، بدیهی است چنین تصمیمی در راستای احترام به زندگی شخصی و خانوادگی اشخاص اتخاذ شده است.^{۲۲}

مذکر می‌شود برخلاف مورد ازدواج، طرفین یک قرارداد مدنی زندگی مشترک هیچ تعهدی در مورد وفاداری نسبت به هم ندارند بنابراین فرزند ناشی از رابطه قراردادی مذکور، فرزند ناشی از زنا تلقی نمی‌شود. همچنین برخلاف ازدواج انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک به طرف مؤنث حق استفاده از نام طرف مذکر را نمی‌دهد و بالاخره تنها ازدواج است که به همسر خارجی حق تحصیل تابعیت فرانسه را به صرف درخواست می‌دهد (ظرف یکسال از ازدواج) در حالی که در مقررات مربوط به قرارداد مدنی زندگی مشترک چنین حقی پیش‌بینی نشده و یک خارجی که با یک تبعه فرانسه چنین قراردادی را منعقد می‌نماید باید مقررات معمول تحصیل تابعیت فرانسه را رعایت نماید. (مواد ۱۵-۲۱ و ۲۷-۲۱ قانون مدنی)

۲۲. لازم به ذکر است که قانون از لحاظ نسب آثاری بر قرارداد مدنی زندگی مشترک مترتب نمی‌کند در واقع طراحان و طرفداران قانون نوامبر ۱۹۹۹ ترجیح دادند از طرح یا اصرار بر ترتب چنین آثاری که عکس‌العمل شدید مخالفان را در پی داشت خودداری کنند.

(۲) آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث

در رابطه با اشخاص ثالث مهمترین آثار مترتبه به موجب قانون جدید به شرح زیر است:

- به موجب ماده ۵۱۵-۴ طرفین قرارداد مدنی زندگی مشترک، نسبت به مبالغی که یکی از ایشان برای هزینه‌های جاری و پرداخت اجاره مسکن مشترک قرض گرفته در برابر طلبکار مشترکاً مسؤولند.

این مقرر امتیازی برای شخص طلبکار ایجاد می‌کند مع‌ذلک باید توجه داشت که برای استفاده از این امتیاز طلبکار باید وجود قرارداد را ثابت کند در حالی که دسترسی به سوابق آن ندارد و لذا چه بسا طرفین اصولاً وجود چنین قراردادی را انکار می‌نمایند تا طلبکار نتواند از حقوق خود در این رابطه استفاده کند.

- حق انتقال اجاره: در صورتی که یکی از طرفین محل سکونت مشترک را اجاره و قرارداد مربوطه را امضا نموده‌باشد در صورت ترک محل یا فوت او، طرف مقابل حق دارد حقوق مربوط به اجاره را به خود منتقل نماید. در واقع قانون نوامبر ۱۹۹۹ مواد ۱۴ و ۱۵ قانون ۸۹۴۶۲ مورخ ۶ ژانویه ۱۹۸۹ را که چنین امتیازی را برای زوجین مقرر کرده‌بود، به طرفین یک قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز تسری داده‌است.

- استفاده از تأمین اجتماعی: قانون جدید با اصلاح ماده ۱۴-۱۶۱ قانون تأمین اجتماعی مقرر می‌دارد به محض انعقاد قرارداد مدنی زندگی مشترک حق استفاده هریک از طرفین از مزایای تأمین اجتماعی طرف مقابل بعنوان ذینفع برقرار می‌شود؛ البته این حق از ۲۷ ژانویه ۱۹۹۳ در

مورد کونکوبین‌های غیرهمجنس شناخته شده بود ولی با وضع قانون جدید کونکوبین‌های همجنس نیز از این حق بهره‌مند می‌شوند. ضمناً با اصلاح ماده ۴-۳۶۱ قانون تأمین اجتماعی مقرر شده مبالغی که تحت عنوان بیمه عمر یا *Capital décès* بوسیله سازمان تأمین اجتماعی پس از فوت شخص پرداخت می‌شود به کسی که با متوفی قرارداد مدنی زندگی مشترک داشته نیز تعلق می‌گیرد.

تسهیلات کاری: در صورتی که طرفین در یک مؤسسه کار می‌کنند می‌توانند از مرخصی همزمان استفاده کنند. همچنین در صورت بروز بعضی اتفاقات خانوادگی برشمرده شده در قانون کار^{۲۳} غیبت ایشان موجه تلقی خواهد شد.

همچنین طرفین قرارداد که در مشاغل عمومی باشند می‌توانند از مزیت خدمت در یک جا برخوردار شوند.^{۲۴}

لازم به ذکر است که برخلاف مورد ازدواج، قرارداد مدنی زندگی مشترک یک تعهد شخصی است که هیچگونه رابطه فامیلی و خانوادگی ایجاد نمی‌کند. همچنین تنها زوجین امکان پذیرفتن فرزند را دارند طرفین

۲۳. بند ۴ ماده ۱-۲۲۶ L. قانون کار.

۲۴. ضمناً به موجب قانون جدید با اصلاح ماده ۳-۳۵۶ قانون تأمین اجتماعی مقرر شده که کمک هزینه بیوگی در صورتی که زوجه ازدواج نموده یا قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد نماید قطع می‌شود همچنین وقتی پدر یا مادر منتفع از کمک هزینه خانوادگی یک قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد نماید کمک هزینه مذکور قطع می‌شود.

قرارداد مدنی زندگی مشترک از این حق که مختص به زوجین یا افراد مجرد است محرومند. ۲۵، ۲۶

ج. انحلال قرارداد

قرارداد مدنی زندگی مشترک که از زمان ثبت موجودیت می‌یابد و موجد آثاری برای طرفین آن یا اشخاص ثالث است به موجب ماده ۷-۵۱۵ در موارد ذیل قابل انحلال است.

(۱) فوت: با فوت یکی از طرفین قرارداد خاتمه می‌یابد و بازمانده باید تصویری از گواهی فوت را به دفتر دادگاه ثبت کننده قرارداد تسلیم کند تا مراتب در حاشیه سند اولیه درج شود و از تاریخ فوت قرارداد خاتمه یافته تلقی می‌شود.

۲۵. در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی بحثی در مورد توصیف قرارداد مدنی زندگی مشترک مطرح شده با توجه به اینکه این تأسیس از جهاتی شبیه به ازدواج است و از جهاتی شبیه به قرارداد. برخی آن را جزء دسته ارتباط احوال شخصیه و تابع قانون متبوع طرفین می‌دانند (در اینصورت صحت آن موکول به اجاره قانون مذکور است) و برخی دیگر آن را یک قرارداد معمولی می‌دانند که تابع کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ در مورد قانون حاکم بر تمهیدات قراردادی است (در اینصورت تمام اشخاص صرفنظر از تابعیت یا محل سکونتشان اجازه انعقاد آن را دارند).

KHAIRALLAH. Georges, Les partenariats organisés en droit international privé, Revue critique de droit international privé, n^o3 juillet – septembre 2000 trimestrielle, pp. 317 et s.

۲۶. مع‌ذک اقداماتی در جهت رفع این محرومیت انجام شده است مثلاً دادگاه اداری بیژانس (Doubs) طی رأی ۲۴ فوریه ۲۰۰۰ تصمیم شورای عمومی (Doubs) مبنی بر عدم موافقت با تقاضای یک معلّمه ۳۸ ساله برای پذیرش یک فرزند را بعلت زندگی مشترک با یک همجنس، رد نمود. Le Monde, Samedi 28 oct. 2000, p. 710 همچنین با انجام تحقیقاتی نتیجه گرفته شده که رشد فکری و روانی فرزند رشد یافته در محیط زندگی مشترک دو همجنس طبیعی است و گرچه اینگونه فرزندان کمتر از حد معمول اجتماعی هستند ولی فعال‌تر بوده و ظرفیت انطباق پذیری بالایی دارند. رک. مثلاً

Dr. Nadaud. Stéphane "Approche Psychologique et comportementale des enfants vivants en milieu homoparental". Thèse de médecine, l'université Bordeaux II, 10 oct. 2000.

(۲) ازدواج: هرگاه طرفین قرارداد یا یکی از آنها بخواهند ازدواج کنند (با یکدیگر یا با ثالث) به محض انجام ازدواج قرارداد خاتمه می‌یابد. در چنین حالتی معمولاً نسخه‌ای از سند ازدواج برای طرف مقابل قرارداد ارسال می‌شود و نسخه‌ای دیگر از سند ازدواج به همراه نسخه‌ای از شناسنامه که ازدواج در آن درج شده به دفتر دادگاه ثبت کننده قرارداد اولیه تسلیم می‌شود.

(۳) توافق طرفین: در صورتی که طرفین قرارداد مدنی زندگی مشترک با توافق بخواهند از هم جدا شوند باید اعلامیه مشترک خود را در این رابطه به دفتر دادگاه بخش محل سکونت لااقل یکی از ایشان تسلیم نمایند. مدیر دفتر مراتب را در دفتر مخصوصی ثبت می‌نماید.

(۴) اراده یکی از طرفین: به موجب قانون قرارداد مدنی زندگی مشترک که اصولاً مدت معینی ندارد هر زمان قابل فسخ است و از این نظر تابع قواعد کلی قراردادهاست در این رابطه صرف اعلام اراده کفایت می‌کند و فسخ کننده نیازی به اثبات تقصیر طرف مقابل ندارد.

به هر حال طرفی که مایل به فسخ قرارداد است باید ضمن اعلام مراتب به طرف مقابل نسخه‌ای از اعلام فسخ خود را به دفتر دادگاه بخش ثبت کننده قرارداد تسلیم نماید تا مراتب ثبت شود. فسخ قرارداد ۳ ماه پس از اعلام مراتب به طرف مقابل منشأ اثر خواهد بود.

وقتی قراردادی به این ترتیب خاتمه می‌یابد معمولاً طرفی که انحلال به او تحمیل شده با طرح ادعاهایی در رابطه با تقسیم اموال مشکلاتی برای فسخ کننده ایجاد می‌نماید به موجب بند آخر ماده ۵۱۵-۷ در این گونه موارد دادگاه باتوجه به مفاد قرارداد طرفین و قواعد عمومی قراردادها تعیین

تکلیف خواهد نمود. بعلاوه ممکن است طرف ناراضی از انحلال مدعی شود فسخ قرارداد در شرایطی که اعمال شده خساراتی را به وی وارد نموده است، البته شورای قانون اساسی چنین حق ادعای خسارتی را می پذیرد منتهی مشکل در تعیین مصادیق تقصیر در این رابطه است.^{۲۷} در همین راستا حتی در مواردی که وجود تقصیر احراز نشده، دادگاهها تمایل داشته اند به اینکه برای فسخ کننده یک تعهد طبیعی مبنی بر بی پناه نگذاشتن طرف مقابل بعد از انحلال را قائل شوند. در این صورت طرف فسخ کننده به محض فسخ یک تعهد مدنی دارای ضمانت اجرا پیدا می کند.^{۲۸}

۳- زندگی مشترک غیر ازدواجی در سایر کشورها

زندگی مشترک غیر ازدواجی سالهاست که در اروپا سابقه دارد و کشورهای مختلف اروپایی همانند فرانسه بوسیله قوانین پراکنده و آرای صادره کم و بیش از این نوع زندگی مشترک حمایت و حقوقی را برای طرفین آن قائل شده اند. معذک در مورد شناسایی زندگی مشترک دو همجنس و حمایت از حقوق طرفین این رابطه همواره تردید وجود داشته و به همین لحاظ نهادهای اروپایی کراراً با محکوم نمودن هر نوع تبعیض بر

۲۷. دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۷ آوریل ۱۹۹۸ شوهری را که در طول زندگی مشترک از طرف مقابل خواسته بود برای نگهداری فرزندش (و بعدها فرزند مشترکشان) کار خود را ترک کند و سپس به قصد زندگی با زن دیگری می خواست از وی جدا شود، مقصر شناخت. این رویه را می توان در مورد قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز اعمال نمود.

Cass. 7 avril 1998, Droit de la famille juin 1998, p. 13 et s. note H.Lecuyer.

28. Droit de la famille, Dalloz, 1999, Sous la direction de J.Rubellin - Devichi, n° 1123. À 1129.

مبنای جنسیت سعی در تغییر این وضع و یکسان تلقی شدن تمام زندگی‌های مشترک بدون توجه به جنسیت طرفین آنها داشته‌اند.^{۲۹}

اولین کشور اروپایی که زندگی مشترک دو همجنس را به رسمیت شناخت دانمارک بود. به موجب قانون ۱۹۸۹ (مشارکت ثبت شده)^{۳۰} دو همجنس که مایل به زندگی مشترک هستند با ثبت مشارکتشان مانند جفت‌های ازدواجی تلقی خواهند شد. برای ثبت و رسمیت یافتن چنین رابطه‌ای وجود همان شرایط مربوط به ازدواج (اهلیت، مونوگامی، عدم خویشاوندی و ...) لازم است به علاوه لااقل یکی از طرفین باید تبعه و ساکن دانمارک باشد. این زندگی مشترک جز در موارد استثنایی مثل پذیرفتن فرزند، همان آثار ازدواج را خواهد داشت. به موجب اصلاحیه ۲۵ می ۱۹۹۹ اتباع نروژ، سوئد و ایرلند و همچنین سایر کشورهایی که قانونی مثل قانون دانمارک (در مورد مشارکت ثبت شده) دارند منبعا از همان حقوق اتباع دانمارک در این رابطه برخوردار خواهند بود. به علاوه ۲ خارجی

۲۹. مثلاً قطعنامه ۹۴/۲/۸ و A3 - 00 28/94 پارلمان اروپا در مورد لزوم یکسان نگری زندگی‌های مشترک دو همجنس و دو غیرهمجنس (JO, CE n° C 67/40 du 28 février 1994) به موجب ماده ۱۳ معاهده آمستردام که در ۲ اکتبر ۱۹۹۷ تصویب و از اول ژانویه ۱۹۹۹ در فرانسه به مرحله اجرا درآمده است هرگونه اقدام لازم برای رفع هر نوع تبعیض از حیث جنس، نژاد، ریشه قومی، مذهبی، اعتقادات، معلولیت، سن یا تمایلات جنسی را به شورا اجازه داده است. رک. همچنین به توصیه ۹۲۴ و قطعنامه ۷۵۶ پارلمان شورای اروپا در رابطه با رفع تبعیض نسبت به هموسکسوالها (اول اکتبر ۱۹۸۱). مع‌ذلک کمیسیون اروپایی حقوق بشر اعلام نموده روابط مستمر دو همجنس مشمول مقررات مربوط به حق احترام به زندگی خانوادگی مورد حمایت ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیست.

Req. 9. 9369, 81 décision du 3 mai 1983, Rec. vol. 32, p.220, et req.11716/85, décision du 14 mai 1986, Rec. vol. 47, p.274.

30. Loi relative au Partenariat enregistré.

سابقه طرح موضوع عدم تبعیض از نظر جنسیت در این کشور به سال ۱۹۶۸ می‌رسد که حزب سوسیالیست پیشنهاد قانونی کردن ازدواج همجنس‌ها را مطرح کرد.

که ۲ سال سابقه اقامت در دانمارک را داشته باشند می توانند در دانمارک قرارداد مشارکت منعقد و ثبت نمایند. انحلال قرارداد مشارکت نیز تابع همان شرایط طلاق است.

بدنبال دانمارک کشورهایی مثل نروژ (قانون ۱۹۹۳)،^{۳۱} سوئد (قانون ۱۹۹۴)،^{۳۲} ایرلند (قانون ۱۹۹۶)^{۳۳} و مجارستان (قانون ۱۹۹۶)^{۳۴} زندگی مشترک دو همجنس را به رسمیت شناخته و آثاری برای آن قائل شدند. پارلمان بلژیک قانونی در ۱۹ مارس ۱۹۹۸ تصویب نمود که به موجب آن اشخاصی که مایل به زندگی مشترک هستند صرفنظر از جنسیتشان می توانند با تسلیم یک اعلامیه کتبی به مقامات محلی ناحیه سکونت مشترکشان همزیستی قانونی داشته باشند.^{۳۵}

هلند در ۱۹۹۷ قانونی در ارتباط با مشارکت ثبت شده تصویب نمود.^{۳۶} به موجب این قانون طرفین این مشارکت از همان حقوق و تکالیف زوجین برخوردار خواهند بود. (البته جز در مورد نسب یا پذیرفتن فرزند). بعلاوه در ۸ ژوئیه ۱۹۹۹ دولت هلند طی طرحی قانونی که به مجلس ارائه

۳۱. قانون مربوط به مشارکت ثبت شده برای همجنس‌ها که در ۳۰ آوریل ۱۹۹۳ بوسیله پارلمان تصویب و از اول اوت ۱۹۹۳ به مرحله اجرا درآمد.

۳۲. قانون مربوط به مشارکت ثبت شده مصوب ۲۳ ژوئن ۱۹۹۴ که از اول ژانویه ۱۹۹۵ به مرحله اجرا درآمده است.

۳۳. قانون مربوط به کونکوبیناژ قانونی مصوب ۱۲ ژوئن ۱۹۹۶ که از ۲۷ ژوئن ۱۹۹۶ به مرحله اجرا درآمده است.

۳۴. پارلمان مجارستان در ۱۹۹۶ با تغییر قانون مدنی برای کونکوبین‌های همجنس همان حقوق کونکوبین‌های غیرهمجنس را قائل شده است.

۳۵. البته این قانون هنوز به مرحله اجرا درنیامده است و نیاز به صدور فرمان اجرایی دارد.

۳۶. قانون ۵ ژوئیه ۱۹۹۷ که از اول ژانویه ۱۹۹۸ به مرحله اجرا درآمده است.

کرد مسأله اعطای اجازه ازدواج مدنی به هموسکسوتل‌ها^{۳۷} و بعلاوه اجازه پذیرش فرزند توسط ایشان را مطرح نمود که اخیراً به تصویب رسیده‌است. به این ترتیب هلند اولین کشوری است که تمام زندگی‌های مشترک را صرفنظر از جنسیت طرفین آنها یکسان تلقی می‌نماید.

در بعضی از کشورهای اروپایی مثل لوکزامبورگ، آلمان و جمهوری چک هنوز موضوع یکسان‌نگری زندگی‌های مشترک بدون توجه به جنسیت طرفین تحت بررسی پارلمان قرار دارد.

در خاتمه لازم به ذکر است هنوز در بعضی کشورها مثل رومانی، بلاروس، بوسنی هرزگوین و یونان زندگی مشترک دو همجنس جرم تلقی می‌شود و مجازات زندان دارد همچنین با اینکه در انگلستان زمینه مساعدی برای پذیرش حقوق هموسکسوتل‌ها وجود داشته هنوز هیچ قانونی در رابطه با به رسمیت شناختن زندگی مشترک همجنس‌ها مورد توجه پارلمان این کشور واقع نشده‌است.^{۳۸}

کشورهای خارج از اروپا به نوبه خود با پدیده زندگی مشترک غیرازدواجی مواجه بوده‌اند و در بعضی از این کشورها هم بطور محدود ترتیباتی برای حمایت از طرفین چنین رابطه‌ای اتخاذ شده است. مثلاً در آرژانتین به سال ۱۹۹۷ به موجب یک تصمیم قضایی برای شریک زندگی اساتید و پرسنل نیروی دریایی برخی حقوق اجتماعی برقرار شد و متعاقباً حق استفاده از پوشش تأمین اجتماعی یکی از طرفین زندگی مشترک برای

۳۷. اینگونه ازدواج‌ها را ازدواج غیرمستقیم نیز نامیده‌اند *mariages indirects*

J-P. Branlard, L'homosexualité, Le mariage, le Concobinage et le contrat d'union civile, les petites Affiches, 10 août 1994, p.8 et s.

38. Que sais - je? Le PACS. Presses Universitaires de France, 2000, 1^{re} éd 2000. p. 18.

طرف همجنس دیگر شناخته شد البته به شرط اثبات سابقه پنج ساله یک زندگی مشترک ملموس.

در نامیبا دیوان عالی طی رأی ۲۵ ژوئن ۱۹۹۹ در مورد دو زن که زندگی مشترک داشتند حق اخذ اجازه اقامت یکی از ایشان به استناد همزیستی مذکور را پذیرفت هرچند مقامات سیاسی این کشور اصولاً مخالف روابط همجنس‌ها هستند.

در اسرائیل در جریان رسیدگی به شکایت یکی از کارمندان شرکت هواپیمایی ال آل، علیه این شرکت مبنی بر اینکه کارفرمایش به‌ناحق از اعطای بلیط مجانی سالانه که اصولاً به همسران کارمندان تعلق می‌گیرد به شریک زندگی او خودداری نموده، دیوان عالی طی رأی نوامبر ۱۹۹۴ کارفرما را بعلت اعمال تبعیض محکوم نمود. متعاقباً کنیه اسرائیل با تفسیر موسع از کلمه «همسر» آن را به شریک زندگی همجنس نیز تسری داد (در زمینه تأمین اجتماعی و در زمینه نظامی).

در ایالات متحده آمریکا اصولاً تنها ازدواج دو غیرهمجنس به رسمیت شناخته شده^{۳۹} و به موجب تصمیم کنگره اگر هم احیاناً ایالتی ازدواج دو همجنس را به رسمیت بشناسد ایالات دیگر می‌توانند از شناسایی ازدواج مذکور امتناع نمایند. در مورد اشخاصی که خارج از رابطه ازدواج با هم زندگی می‌کنند در ایالات مختلف حقوق و تکالیفی برقرار شده ولی

۳۹. موضوع ازدواج دو همجنس بطور جدی در ۱۹۹۰ در هاوایی در پی مخالفت اداره بهداشت یا صدور مجوز ازدواج برای اشخاص همجنس به موجب قوانین هاوایی مطرح شد که دیوان عالی این ایالت طی تصمیم مورخ ۵ می ۱۹۹۳ عدم مطابقت قانون هاوایی با قانون اساسی را به علت اعمال تبعیض اعلام نمود. مجلس هاوایی در ۲۲ ژوئن ۱۹۹۴ به موجب قانونی مقرر داشت ازدواج باید بین یک مرد و زن باشد سپس به موجب اصلاحیه‌ای بر قانون اساسی هاوایی ازدواج همجنس‌ها ممنوع شد و مراتب در فرانسدم ۸ نوامبر ۱۹۹۸ به تصویب رسید.

همواره اصرار مقامات بر این بوده که هیچ گونه آثاری بر زندگی مشترک همجنس‌ها مترتب نشود.^{۴۰}

نتیجه

زندگی مشترک دو شخص خارج از رابطه ازدواج که عمدتاً در کشورهای اروپایی توسعه یافته پدیده نسبتاً جدیدی است و کشورهای که با این پدیده مواجه بوده‌اند بنا به مقتضیات خاص خود کم‌وبیش آثاری را بر آن مترتب ساخته‌اند. در واقع چنین بنظر رسیده که لازم است در دفاع از نهاد خانواده (هرچند خانواده‌ای که در نتیجه زندگی مشترک غیرازدواجی تشکیل می‌شود)، حقوق و تکالیفی برای اعضای آن در نظر گرفته شود تا از بروز برخی مشکلات اجتماعی جلوگیری شود و غالباً منظور از خانواده نهادی است که بوسیله یک مرد و یک زن بنا نهاده شده و نه زندگی مشترک دو همجنس.

متأسفانه با گسترش زندگی مشترک اشخاص همجنس خصوصاً در اواخر قرن بیستم کشورهای مختلف گرایش به شناسایی اینگونه روابط نیز یافته‌اند و قوانینی در حمایت از این پدیده تصویب شده است و یا اینکه محاکم عملاً آثاری را بر آن مترتب نموده‌اند. در کشوری مثل فرانسه که به علت رواج زندگی مشترک غیرازدواجی در قرن بیستم روز بروز از آمار ازدواج کم شده، با تصویب قانون ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ که زندگی مشترک

۴۰. برای مطالعه تطبیقی رک. مثلاً:

V.F. Granet, "Pacte civil de solidarité (PACS) – Aspects Comparés et internationaux", J.C.P. Not. et Imm, 2000. 371, et du même auteur, "L'enregistrement des couples non mariés en Europe", Dr. de la famille, déc 1999, n° hors série, p. 58.

غیرازدواجی صرفنظر از جنسیت طرفین را به رسمیت شناخت باید منتظر بی رونق شدن بیشتر ازدواج و تضعیف هرچه بیشتر نهاد خانواده باشیم. در این کشور که رابطه دو همجنس را قبل از ۱۹۸۲ جرم تلقی می کرد اینک این امر بصورت یک پدیده عادی و حتی رقیب ازدواج درآمده است و روزبروز جایگاه مستحکمتری در جامعه فرانسه پیدا می کند. می توان پیش بینی نمود که در آینده نه چندان دور در این کشور همانند کشور هلند مسأله مشروعیت ازدواج بین دو همجنس مطرح و پذیرفته شود بنظر می رسد لااقل کشورهایی که به لحاظ استحکام و قدرت اخلاقیات زندگی مشترک غیرازدواجی در آنها رایج نشده و هنوز ازدواج بین یک مرد و یک زن را بعنوان تنها وسیله مشروع تشکیل خانواده تلقی می نمایند باید پیش بینی های لازم را جهت حفظ ارزشهای فرهنگی، اخلاقی و اجتماعی خود به عمل آورند و هرچه بیشتر در راه تحکیم نهاد خانواده که سلول اصلی اجتماع است بکوشند.



مبحث اول - مفهوم فورس ماژور و فواید درج آن در قراردادهای بین‌المللی

گفتار اول - مفهوم فورس ماژور

گفتار دوم - فواید درج شرط فورس ماژور در قراردادهای بین‌المللی

مبحث دوم - نکات مورد توجه در تنظیم شرط فورس ماژور

گفتار اول - نکات و حقایق مهمی که باید قبل از تدوین شرط در نظر گرفته شوند

الف - توجه به قوانین آمره

ب - توجه به عوامل سیاسی و اقتصادی

گفتار دوم - شرط باید صریح، واضح و کامل باشد

گفتار سوم - شرط باید منطبق و مرتبط با نوع قرارداد منعقد شده باشد

گفتار چهارم - از به کارگیری شرط فورس ماژور مندرج در قراردادهای نمونه اجتناب

ورزید

گفتار پنجم - مقررات Force Majeure و Hardship را در یک شرط نگنجانید

گفتار ششم - فایده و حمایت شرط را برای هر دو طرف قرارداد در نظر بگیرید

گفتار هفتم - نظام حقوقی مناسب به عنوان قانون حاکم بر قرارداد را نیز تصریح

نمایید

شرط فورس ماژور در قراردادهای تجاری بین‌المللی

دکتر پرویز ساورایی

مقدمه

طبق اصل لزوم وفای به عهد (Pacta Sunt Servanda)، طرفین قرارداد، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی موظف به اجرای تعهدات قراردادی می‌باشند. با این حال، در جریان اجرای قرارداد یا قبل از آن ممکن است حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانع اجرای قرارداد شوند یا این که دست کم رسیدن به اهداف موردنظر را با مشکل جدی مواجه نمایند. بدین طریق، اجرای قرارداد در معرض انواع خطرات از جمله حوادث طبیعی، موانع قانونی، حوادث سیاسی و اجتماعی و اقتصادی، تحولات صنعتی و برهم خوردن تعادل اقتصادی می‌باشد. عذر عدم اجرای قرارداد ممکن است یا در شروط قرارداد یا به موجب مقررات حقوق داخلی توجیه گردد. آنچه بدیهی است، کوتاهی طرفین در تنظیم و تدوین دقیق مقررات شرط فورس ماژور الزاماً موجب حاکم شدن مقررات حقوق داخلی از جمله (Frustration of Contract)، (Impossibility of Performance)، (Force Majeure)، (Imprévision)، (Wegfall der Geschäftsgrundlage)، (Excuse)، (Relief) و غیره خواهد شد.

بحث تطبیقی حقوق داخلی کشورها نشان داده است که درارتباط با عقیم‌شدن اجرای قرارداد، مقررات واحدی وجود ندارد و به کارگیری دکترین‌های یاد شده همیشه خالی از ابهام نمی‌باشد. بنابراین، اتکاء به قواعد حقوق داخلی ممکن است طرفین را با نتایج غیرقابل پیش‌بینی مواجه نماید. دکترین‌های مذکور از نظر مفهوم و آثار یا بسیار محدود هستند و یا این که بسیار وسیع و انعطاف‌پذیر. یکی از بزرگ‌ترین مشکلات این است که در بعضی از کشورها مانند ایالات متحده آمریکا ما با دو نوع استاندارد یعنی Impossibility و Impracticability مواجه هستیم که قلمروشان در عمل نه تنها مشخص نگردیده بلکه در پاره‌ای از موارد با یکدیگر نیز خلط گردیده‌اند.^۱

طرفین قرارداد بین‌المللی باید در نظر داشته باشند که تصریح مقررات حقوق داخلی در قرارداد ممکن است همیشه ثبات روابطشان را تضمین نکند. اجرای دکترین‌های سنتی در حقوق ملی ممکن است با شرایط و احتیاجات تجارت بین‌الملل مدرن سازگاری نداشته باشد. به عبارت دیگر، مقررات حقوق داخلی همیشه نمی‌تواند پاسخ صریح و مناسب را در خصوص مسائل عقیم‌شدن اجرای قرارداد بدهد. اگرچه به کارگیری دکترین‌های سنتی عقیم‌شدن اجرای قرارداد، ممکن است در پاره‌ای از موارد راه‌حل قابل قبول ارائه نمایند؛ با این حال، ساده‌اندیشی است که بخواهیم آنها را درارتباط با سایر قراردادها از جمله پروژه‌های بزرگ صنعتی و قراردادهای

۱. درخصوص مطالب یاد شده مراجعه شود به رساله دکتری به آدرس زیر:

Savrai, P., *Excusable Non-Performance of Contract: International and Comparative Aspects* (University of Glasgow, Britain, 1994).

درازمدت به اجرا بگذاریم؛ چه، خطراتی که قراردادهای اخیرالذکر را تهدید می کند بسیار بیشتر از خطراتی است که ممکن است در یک قرارداد ساده بیع مطرح گردند.

ازطرف دیگر، باید اذعان کرد که درارتباط با موضوع مورد بحث در سطح بین المللی، مقررات جهان شمول و مورد احترام همه ملل نیز وجود ندارد.^۲ در ارتباط با کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین همانند کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه باید اعتراف کرد که کنوانسیون های مزبور دارای نقایص مهمی هستند. اگرچه طراحان کنوانسیون ها تلاش کرده اند با ارتباط دادن و خلط مفاهیم حقوق داخلی، مفهوم جدیدی از عقیم شدن اجرای قرارداد را تأسیس نمایند؛ با این حال، باید گفت که نتیجه مطلوبی عاید نگردیده است. دکترین های ارائه شده توسط حقوقدانان درخصوص موضوع نه روشن است نه جامع و مهم تر این که به کارگیری تئوری های مربوطه در عمل بسیار مشکل می باشد. با این که نکات مثبت در توصیه های اتاق بازرگانی بین المللی (International Chamber of Commerce) و نیز شروط متنوع پیشنهادی جامعه اقتصادی اروپا (European Economic Community) دیده می شود؛ کماکان مشکلات و مسائل ناشی از عقیم شدن اجرای قرارداد در پاره ای از موارد به قوت خود باقی و لاینحل مانده است. سایر قراردادهای نمونه در سطح بین المللی نیز نظام واحد، منحصر به فرد و قابل قبول را در قراردادهای مشابه معرفی نکرده اند. مفاد این قراردادها، خصوصاً

2. Langen, E., Transnational Commercial Law, Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, pp. 2-12, 20-22.

شرط فورس مازور، برای طرفین حقوق مساوی را در نظر نگرفته‌اند و عموماً به نفع طرفی که آن را طراحی کرده، تنظیم شده است.^۳

در واقع، با توجه به ابهامات، تردیدها، نواقص و عدم قطعیت راه‌حلهای یادشده چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، بی‌احتیاطی خواهد بود که سرنوشت طرفین قرارداد را به مقررات یاد شده بسپاریم؛ بلکه باید جانشین دیگری که انتظارات طرفین قرارداد، خصوصاً در سطح بین‌المللی، را تأمین می‌کند مد نظر قرار دهیم. این جانشین، چیزی جز تکیه به خود قرارداد نمی‌باشد؛ البته با تدوین شرط فورس مازور کامل.

درج شرط فورس مازور در قراردادها خصوصاً در سطح بین‌المللی بسیار رایج است؛ اما، این شروط هنوز مورد بررسی و تحقیق عمیق قرار نگرفته‌اند. قصد ما این است که کمبود مزبور را تا حدودی جبران نماییم. آنچه در این مقاله بر آن تأکید شده این است که طرفین قرارداد می‌توانند شرایطی که براساس آن، قرارداد عقیم می‌شود را در قراردادشان تصریح و آثار آن را مشخص نمایند. طرفین می‌توانند در صورتی که اجرای قرارداد در اثر ناملائمات طبیعی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و ... غیرممکن یا متعذر می‌گردد، فرمول جامعی را مد نظر قرار دهند و از اجرای تحمیلی قوانین داخلی جلوگیری نمایند. به این جهت، در این مقاله سعی شده است که تکنیک‌های مربوط به چگونگی تدوین شرط فورس مازور مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد و پیشنهادهایی به همین منظور ارائه گردد. البته لازم به توضیح است که برخلاف روش پاره‌ای از سازمانهای تجاری بین‌المللی از جمله اتاق بازرگانی بین‌المللی، ما هرگز قصد نداریم نمونه‌ای را به‌عنوان

3. Savrai, P., op. cit.

شرط فورس ماژور معرفی نماییم؛ چرا که شرط فورس ماژور باید از لحاظ مفاد، محدوده و آثار باتوجه به نوع قراردادهای مربوطه تهیه و تنظیم گردد؛ لذا مورد تأکید این مقاله صرفاً ارائه چند پیشنهاد مفید درخصوص موضوع است.

مبحث اول

مفهوم فورس ماژور و فواید درج آن در قراردادهای بین‌المللی

گفتار اول - مفهوم فورس ماژور

در نظام حقوقی انگلستان، فورس ماژور (Force Majeure) اصطلاحی بیگانه تلقی می‌گردد.^۴ فورس ماژور یا معادل لاتین آن (Vis Major)، مفهومی است که در نظام حقوقی نوشته دیده می‌شود و منشأ آن از حقوق روم می‌باشد.^۵ علی‌رغم این که دادگاههای انگلستان تعریفی از فورس ماژور به عمل نیاورده‌اند،^۶ دیوان عالی آمریکا، آن را به شرح زیر تعریف کرده است:^۷

«قوة مافوق Superior Force»، «واقعه پیش‌بینی نشده Unforeseen Event»، «قوة غالب Over-Powering Force»، «حادثه غیرمنتظره یا قوه غیرقابل اجتناب Fortuitous Event or Irresistible Force» و «حقیقت یا

4. McKendrick, E., Force Majeure and Frustration of Contract, London-New York: Lloyd's of London Press Ltd., 1991, p. 27.

5. Green, N. M., Force Majeure in International Construction Contracts, International Business Lawyer, 1985, p. 505.

6. Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] 1 K.B. 681.

7. Viterbo v. Friedlander, 120 U.S. 707, 727-728 (1887).

حادثه‌ای که انسان محتاط نه می‌تواند آن را پیش‌بینی کند و نه می‌تواند از وقوع آن جلوگیری نماید.

A Fact or accident which human prudence can neither Foresee nor prevent».

در حالی که سابقه تاریخی مفهوم شرط فورس ماژور دقیقاً مشخص نیست؛ باور بر این است که اصطلاح مزبور توسط طراحان مجموعه قوانین مدنی فرانسه تکامل یافته^۸ و در سطح اروپا نیز مورد تفاسیر مختلف قرار گرفته است.^۹ بدیهی است مفهوم سنتی فورس ماژور در کشورهای اروپایی، راه‌حل کاملی را جهت حل مشکلات ناشی از عقیم‌شدن اجرای قرارداد ارائه نمی‌نماید.

به هر حال، منظور از اصطلاح فورس ماژور در این مقاله، مفهومی وسیع‌تر و کامل‌تر از مفهوم اروپایی آن است؛ اما، سؤالی که ممکن است برای خواننده مطرح گردد این است که اگر در مقاله حاضر، مفهومی وسیع‌تر از مفهوم اروپایی مدنظر است؛ چرا نویسنده حاضر از اصطلاح فورس ماژور استفاده می‌کند و از به کارگیری واژه‌های دیگری چون “Reliefs”، “Exemptions”، “Excusable Clause”، “Contingency” “Cause d’Exoneration” و غیره استفاده نمی‌کند؟ به علاوه، ممکن است استدلال شود که به کارگیری اصطلاح فورس ماژور در قرارداد؛

8. Squillante and Congalton, Force Majeure, 80 Commercial Law Journal, 1974, p.5. See also Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] K.B. 681, at 685-6, per Bailhache, J.

9. Council of Europe, Certain Aspects of Civil Liability, 1979, Paras. 26-36. For an English approach, See Lebeauvin v. Cripin [1920]2 K.B. 714, per McCordle, J., at 719; Zinc Corporation Ltd. v. Hirsch [1916] K.B. 541 (War not Force Majeure).

یعنی همان اصطلاحی که در حقوق فرانسه نیز به کار می‌رود، در تفسیر به همان مفهوم سنتی منجر گردد.^{۱۰}

در پاسخ به موارد مذکور می‌توان چنین استدلال کرد که اولاً، امروزه اصطلاح فورس مازور چه در مفهوم و چه در آثار واجد معنی وسیع‌تری می‌باشد.^{۱۱} ثانیاً، درج شرط فورس مازور در قرارداد، بالقوه می‌تواند واجد مفهوم وسیع‌تری باشد تا مفهوم سنتی فرانسوی آن. ثالثاً، در بسیاری از قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۱۲} از جمله قراردادهای نمونه^{۱۳} از اصطلاح فورس مازور استفاده می‌شود که در مفهوم، وسیع‌تر از مفهوم فرانسوی آن تدوین می‌گردند.^{۱۴} در حقیقت، صرف استفاده از اصطلاح

10. UNCITRAL, Legal Guide on Drawing up International Contracts of Industrial Works, United Nations, New York, 1988, at 235.

11. Kirkham, John, S., Force Majeure-Does it Really Work? 30 Rocky Mountain Mineral Law Institute, 1984, 6-1, at 6-3.

12. See Delaume, G. R., Transnational Contracts, Booklet 6, 1989, at 21 et Seq; Williams, Gregory, P., Coping with Acts of God, Strikes and Other Delights – The Use of Force Majeure Provisions in Mining Contracts, 22 Rocky Mountain Mineral Law Institute, 1977, at 433.

13. See e.g., ICC Model form of Force Majeure Clause Pub. No. 421, 1985, Paris, ICC Pub. S.A. 1-25; Article 34 of UNIDO Model Form Turn-key Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant (Prepared by the United Nations Industrial Development Organization, 1 June 1983; GAFTA 100 (Now renumbered GAFTA 97) Clause 23, (A c.i.f) contract issued by the Grain and Feed Trade Association, 1987); FOSFA (Federation of Oils, Seeds and Fats Association Ltd.) Forms; Standard Contract 2-A of the Cocoa Merchant's Association of America Inc; Standard Form Contract of Hide and Skin Seller's Association, 1973, Clause 19.

14. Fontain, M., Les Clauses de Force Majeure dans les Contrats Internationaux, Droit et Pratique du Commerce International, 1979, p. 469; Delaume, G., Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements, 10 Columbia Journal of Transnational Law, 1971; Bartel, M., Contractual Adaptation and Conflict Resolution, Vol. 8, 1985, Kluwer Law and Taxation Publishers / Deventer-Netherlands-London-Boston, at 28 et Seq.

فورس ماژور، لزوماً متضمن معنی و مفهوم سنتی آن در حقوق فرانسه نیست. برای مثال، در قضیه انگلیسی *Matsoukis v. Priestman and Co.*^{۱۵} قاضی Bailhache پس از استماع دفاعیات وکیل بلژیکی، اعلام می‌کند او مکلف نیست همان مفهوم اروپایی فورس ماژور را به کار بندد. رابعاً، اصطلاح فورس ماژور در نظام حقوقی جامعه اروپا (European Community) هم از لحاظ مفهوم و هم از لحاظ آثار با اصطلاح سنتی آن فرق می‌نماید.^{۱۶} خامساً، این‌طور استدلال شده است که عقیم‌شدن اجرای قرارداد در سطح بین‌المللی، نهادی است مستقل که متکی به حقوق داخلی نمی‌باشد.^{۱۷}

15. [1915] 1 K.B. 681, 685.

16. Cornwell-kelly, Heather, The Community Concept of Force Majeure, *New Law Journal*, 1979, 245; Flynn, James, Force Majeure, Pleas in Proceeding before the European Court, 6 *European Law Review*, 1981, 102; Gilsdorf, P., La Force Majeure dans le Droit de la CEE a la Lumiere de la Jurisprudence de la Cour de Justice, 18 *Cahiers de Droit Europeen*, 1982, 137; Thomson, James, E., Force Majeure, The Contextual Approach of the Court of Justice, 24 *Common Market Law Review*, 1987, 259; Magliveras, Konstantin, D., Force Majeure in Community Law, 15 *European Law Review*, 1990, 460; Parker, M., Force Majeure in EC Law (In Force Majeure and Frustration of Contract, Edited by McKendrick, Ewan, 1991, Lloyd's of London, Press Ltd.), 213.

17. Westberg, John, A., Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran-United States Claims Tribunal, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 1989, 215 at 218; note 8; Crook, Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal, Experience, 83 *American Journal of International Law*, 1989, 278, 293 and note 75.

گفتار دوم - فواید درج شرط فورس‌ماژور در قراردادهای بین‌المللی

اظهار نظر قاضی انگلیسی در قضیه *Paradine v. Jane*^{۱۸} مبنی بر این که طرفین می‌توانند با درج شرط فورس‌ماژور در قرارداد، خود را در مقابل حوادث غیرقابل پیش‌بینی مصون نمایند؛ به لحاظ این که توجه دادگاهها را به مقررات صریح قرارداد معطوف می‌دارد، باید مورد حمایت قرار گیرد. قضیه یاد شده نشان می‌دهد قراردادهایی که صریح و کامل باشند، توانایی قضات را از تحمیل مقررات ناخواسته بسیار کم می‌کند.

شایع‌ترین این نوع شروط، شروط *Force Majeure* و *Hardship* (عسر و حرج اقتصادی) می‌باشند. شکی وجود ندارد که طبق اصول *"Sanctity of Contract"* و *"Binding Force of Promises"*، در بسیاری از حقوق داخلی کشورها، اگر نه همه، طرفین قرارداد حق دارند مفهوم و آثار عقیم شدن اجرای قرارداد را وسیع‌تر از چارچوب حقوق داخلی در نظر بگیرند. با تفویض اختیار قانونگذاری، طرفین آزاد هستند که در خصوص کیفیت ایجاد، مفاد، جرح و تعدیل، ختم و ... قراردادهای مستقلانه تصمیم‌گیری نمایند. به کارگیری شروط دقیق و صریح در قراردادهای تجاری می‌تواند متضمن نتایج روشن و مدّ نظر طرفین باشد. از طریق روشهای تدوین، طرفین خودشان محدوده و آثار شروط مزبور را معین می‌کنند. هر طرف، مفاد قرارداد و تعهدات الزام‌آور خود را از قبل به خوبی می‌داند. چنین شروطی فرصت استثنایی را برای طرفین فراهم می‌آورد که به‌هنگام وقوع حوادث غیرمترقبه، طبیعت و قلمروی اجرای قرارداد را بدون ضرورت مراجعه به حقوق داخلی، از پیش تعیین نمایند. اضافه بر موارد بالا،

18. 82 Eng. Rep. at 897.

شروط موردنظر در مقایسه با مقررات حقوق داخلی، در اجراء واجد انعطاف بیشتری هستند. در صورتی که شروط موردبحث به نحو مطلوب تهیه و تدوین گردند، در آن صورت مانع ورود دادگاهها جهت تفسیر قضایی خواهند شد. برعکس، چنانچه این شروط به خوبی تنظیم نگردند موجب خواهد شد که دادگاهها شروط موردبحث را بسیار محدود تفسیر و از نیت طرفین غافل گردند. در صورت تغییر اساسی شرایط، بسیاری از سیستم‌های حقوقی طرفین قرارداد را در جهت جرح و تعدیل قراردادشان کمک نمی‌کنند.^{۱۹} در حقوق انگلستان، دکترین Frustration در قلمرو محدود اجرا می‌شود و به رغم تصویب قانون مصوب سال ۱۹۴۳ در خصوص آثار عقیم‌شدن اجرای قرارداد، هنوز مسائل مربوط به نحو مطلوب حل نشده است؛^{۲۰} لذا استفاده از شرط جامع فورس ماژور سبب می‌شود که طرفین قرارداد از محدوده کوچک دکترین‌های حقوق داخلی خارج شده و به کارگیری شرط Hardship موجب می‌گردد طرفین شیوه انعطاف‌پذیری را در دسترس داشته باشند که بتوانند در شرایط و حوادث غیرقابل پیش‌بینی، روابط درازمدت خود را با جرح و تعدیل قرارداد تضمین نمایند.

نقش شروط حاضر در قراردادهای تجاری بین‌المللی مهم‌تر می‌باشد؛ چرا که طرفین معمولاً از دو کشور مختلف و تابع نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشند. صرفنظر از روش‌های متفاوت و نقایص موجود در نظام‌های

19. David, R., Frustration of Contract in French Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1946, p. 11; Denson, J., Impossibility of Performance As an Excuse in French Law; The Doctrine of Force Majeure, 45 *Yale Law Journal*, 1936, p. 454.

20. McKendrick, Ewan, op. cit., (The Consequences of Frustration – The Law Reform (Frustrated Contract) Act 1943).

حقوقی داخلی، فاصله مکانی بین طرفین قرارداد نیز عامل مهمی می باشد که باید در هنگام تنظیم شرط فورس ماژور در نظر گرفته شود. بعد مکانی بین طرفین، موانع ویژه ای از جمله جنگ، دخالت دولتها، تورم و ... را مطرح می سازد که مانع اجرای قرارداد می گردند. اصولاً در سطح بین المللی به علت وجود نظام های حقوقی متفاوت، مشکلات دیگری نیز به وجود می آیند؛ به عبارت دیگر، بسیاری از طرفین قرارداد، تصور می نمایند که اساساً عقیم شدن اجرای قرارداد در حقوق داخلی کشورها به صورت مشابه تحقق می یابد. بعضی مواقع، این تصور ممکن است به فاجعه منجر گردد. مثال فرضی زیر، موضوع یاد شده را به خوبی ترسیم می کند:^{۲۱}

یک شرکت اتریشی که کارخانه اتمی دارد با شرکت آمریکایی که فروشنده سوخت اتمی است، قراردادی منعقد می نماید. مدت قرارداد ۲۵ سال و حجم وجه موضوع قرارداد نیز هنگفت می باشد. مقررات آمریکا نیز قانون حاکم بر قرارداد است. چند ماه پس از انعقاد قرارداد، مردم اتریش از طریق همه پرسی، استفاده از هر نوع انرژی اتمی را ممنوع می سازند. در نتیجه، شرکت خریدار نامه ای به شرکت فروشنده ارسال و طی آن اعلام می نماید که براساس دکترین *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (اضمحلال اساس قرارداد)، اجرای قرارداد عقیم گردیده است.^{۲۲} فروشنده

21. Willibald, Poch, *On the Law of International Sale of Goods: An Introduction (In Survey of the International Sale of Goods)*, Edited by Louis Lafili, Franklin Gevurtz and Denis Camble, 1986, Kluwer, at 4.

۲۲. دکترین یاد شده نیز در حقوق آلمان مورد استفاده قرار می گیرد که براساس آن قاضی می تواند ختم قرارداد را اعلام یا مفاد آن را با توجه به تفسیر شرایط جرح و تعدیل نماید:

Hay, P., *Frustration and its Solution in German Law*, *The American Journal of Comparative Law*, 1961, 10: at 365 et Seq; Zweigert, K., and Kotz, H., *An Introduction to Comparative Law*,

آمریکایی با امتناع از قبول عقیم‌شدن اجرای قرارداد، آنرا کماکان معتبر و درخصوص اجرای آن نیز پافشاری می‌نماید؛ چه در این خصوص حقوق آمریکا حاکم است و نظام حقوقی مزبور، دکترین یاد شده را مورد شناسایی قرار نداده و دادگاههای آمریکا نیز علی‌الاصول از به‌کارگیری چنین روشی اکراه دارند.^{۲۳} نتیجه این قضیه برای شرکت اتریش فاجعه‌آور خواهد بود. در حقیقت، پذیرفتن حقوق آمریکا به‌عنوان قانون حاکم از ابتدا اشتباه بود. اگر درهنگام تدوین و انعقاد قرارداد، شرط فورس‌ماژور جامعی تنظیم می‌شد، شرکت اتریشی با چنین فاجعه‌ای روبرو نمی‌گشت.

مبحث دوم

نکات موردتوجه در تنظیم شرط فورس‌ماژور

همان‌طور که می‌دانیم، شرط فورس‌ماژور غالباً در بسیاری از قراردادها، خصوصاً قراردادهای بین‌المللی دیده می‌شود. این شرط معمولاً در انتهای هر قراردادی درج می‌گردد و اهمیت آن برای بسیاری از طرفین قرارداد کاملاً درک نشده است. بسیاری از این شروط به‌نحو مبهم و در

1977, vol. II, at 192 et Seq; Newman, Ralp, N., Equity and Law: A Comparative Study, 1961, at 195.

23. Neal-Cooper Grain Co. v. Texas Gulf Sulphur Co., 508 F. 2d 283 (7th Cir. 1974); Valero Transmission Co. v. Mitchell Energy Corp. 743 S.W. 2d 658, 663 (Tex. App. 1987); Eastern Airlines, Inc. v. Gulf Oil Corp., 415 F. Supp. 429 441-42 (S.D.Fla. 1975); Missouri Pub. Serv. Co. v. Peabody Coal Co., 583 S.W. 2d 721, 725-28 (Mo. App. W.D.), Cert. denied 444 U.S. 1038 (1984). See also Wourinen, S.E., Case Comment, Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co.: Risk Assumption in Claims of Impossibility, Impracticability and Frustration of Purpose, Ohio State Law Journal, 1989, 162, at 173.

یک یا چند جنبه ناقص تنظیم می‌گردند. هنگام تنظیم مفاد قرارداد و انعقاد آن، غالباً طرفین چشم‌پسته آن را امضاء می‌کنند و بدین طریق از فرصت طلایی به‌دست آمده جهت تدوین شرطی صریح و کامل استفاده نمی‌نمایند. چنین غفلتی، همان‌طور که قبلاً بحث شد، ممکن است عواقب وخیمی را برای طرفین قرارداد ایجاد نماید. هرگونه تردیدی باید از طریق درج شرط فورس‌ماژور کاملی تقلیل یابد؛ در این حالت، شرط فورس‌ماژور به مثابه دارویی عمل می‌کند که درمان واقعه قبل از وقوع واقعه است تا بعد از آن. به عبارت دیگر، شرط فورس‌ماژور مکانیزمی است که قبل از وقوع حادثه، هرگونه مشکلات و مسائل آینده را حل می‌نماید؛ لذا پیشنهاد می‌شود که طراحان شرط فورس‌ماژور هنگام تنظیم این شرط نکات زیر را مد نظر قرار دهند.

گفتار اول - نکات و حقایق مهمی که باید قبل از تدوین شرط در نظر گرفته شود

الف - توجه به قوانین آمره

قبل از انعقاد هرگونه قرارداد تجاری بین‌المللی باید اطمینان حاصل کرد که قید هر نوع شرط فورس‌ماژور با قوانین آمره (Mandatory Rules) کشوری که حاکم بر قرارداد است، تعارض پیدا نکند. بعضی از نظام‌های حقوقی مانند هندوستان به طرفین اجازه درج مقرراتی را که طرفین در خصوص شرط فورس‌ماژور توافق می‌کنند نمی‌دهند.²⁴

24. Christou, R., A Comparison between the Doctrines of Force Majeure and Frustration, 3 International Contract-Law and Finance Review, 1982, 75, at 81. For Chinese approach, see

ب - توجه به عوامل سیاسی و اقتصادی

قبل از انعقاد هرگونه قرارداد تجاری بین‌المللی و قبل از تدوین هرگونه شرط فورس ماژور، باید موقعیت سیاسی و اقتصادی کشوری که قرارداد در آنجا اجرا می‌شود بررسی گردد. این بررسی باید شامل موضوعاتی چون ثبات حکومت، نرخ تورم و مقرراتی که ممکن است در اجرای قرارداد تأثیر بگذارد، باشد. سپس در تنظیم شرط Force Majeure یا Hardship، عوامل مذکور باید صرف‌نظر از این که کشور مربوطه پیشرفته، در حال توسعه و عقب‌مانده می‌باشد، در نظر گرفته شوند.^{۲۵}

گفتار دوم - شرط فورس ماژور باید صریح، واضح و کامل باشد

شرط فورس ماژور باید به‌نحوی تنظیم گردد که نقایص حقوق داخلی را برطرف کند. برای تدوین شرط فورس ماژور در قراردادی خاص، دقت کافی و مهارت زیادی لازم است. با تدوین صحیح مقررات فورس ماژور، طرفین مجهز به ابزاری می‌شوند که آنها را از هرگونه سرگردانی به‌هنگام وقوع حادثه غیرقابل پیش‌بینی، رها می‌سازد. این حقیقت که به‌رغم تنظیم شرط فورس ماژور، کماکان پاره‌ای از عوامل، اجرای قرارداد را تهدید خواهد کرد، نباید مانع تلاش طرفین در جهت تنظیم شرط گردد. واقعیت این است که طرفین قرارداد در مذاکرات مربوطه می‌توانند این خطرات و آثار آنها را به حداقل برسانند. آنچه بسیار مهم است این است که طرفین

Leclerc, Herve, Force Majeure in Chinese Commercial Law, 7 Journal of Energy and Natural Resources Law, 1989, 238-241.

25. Nanda, Ved, P., The Law of Transnational Business Transactions, vol. 1, 1991, New York: Clark Boardman Co., at 4-17.

در خصوص ماهیت و محدوده تکالیف‌شان در قبال مسؤولیت‌های مربوطه به‌هنگام عدم اجرای قرارداد در شک و تردید قرار نمی‌گیرند. برای نیل به این اهداف، شرط باید صریح، روشن و کامل باشد. طرفین می‌بایست آنچه را مد نظر دارند به صراحت و روشنی در قرارداد بگنجانند.^{۲۶} جهت اطمینان از این که شرط مزبور مشمول تفاسیر گوناگون نمی‌گردد، باید توسط حقوقدانان متخصص مورد بازخوانی دقیق قرار گیرد.

ممکن است استدلال شود که هرگونه شرط فورس ماژور، حتی اگر عبارات آن کلی باشد مثل "Force Majeure" یا "Act of God" بهتر است از این که اصلاً صحبت یا نامی از آن در قرارداد آورده نشود. این استدلال صحیح نیست؛ چرا که چنین شروطی فاقد هرگونه ارزش برای دادگاه خواهد بود. بی‌دقتی در تدوین شرط فورس ماژور، ممکن است به‌جای حل مسائل، مشکلات بیشتری را به‌وجود بیاورد. شروط ناقص، نقایص مقررات حقوق داخلی و اصول مربوط به تفسیر اسناد، ممکن است نتایج مورد دلخواه طرفین قرارداد را برآورده نسازد.^{۲۷} بررسی قضایای مربوط به شرط فورس ماژور چه در سطح بین‌المللی^{۲۸} و چه در سطح داخلی، نشان می‌دهد که داوران و قضات معمولاً تمایل دارند که شرط فورس ماژور را بسیار محدود تفسیر نمایند. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان، نظر به

26. Stroh, John, H., The Failure of Doctrine of Impracticability, 5 Corporation Law Review, 1982, at 238.

27. Green, D., Force Majeure Clauses and International Sale of Goods-Comparative Guidelines for the Common Lawyer, Australian Business Law Review, 1980, 369, at 374.

28. Melis, Wener, Force Majeure and Hardship Clauses in International Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration | Journal of International Arbitration, 1984, at 221 (See also the cases cited in pp. 217 et Seq.).

این که شرط فورس‌ماژور به وسیله دادگاهها تعریف نگردیده^{۲۹} است، چنانچه شرط مندرج در قرارداد کامل و جامع نباشد، ممکن است طرفین با مشکلات جدی روبرو گردند. در قضیه

Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd. v. Fairclough Ltd.,³⁰

قاضی Donaldson چنین اظهار داشت:

«مفهوم صریح و دقیق این شرط اگر معنایی داشته باشد، حقوق‌دانان را سالیان سال است که اغفال کرده است».

رویه دادگاههای انگلستان در مواجهه با واژه و اصطلاح بیگانه (مانند فورس‌ماژور)، تفسیر محدود و مضیق آن می‌باشد.^{۳۱} در هر دو کشور بریتانیا و ایالات متحده آمریکا، دادگاهها به طرفین گوشزد کرده‌اند که استفاده از عبارات کلی بدون این که واجد مقررات کامل‌تری باشند مانند "Subject to Force Majeure" قلمروشان در تفسیر، محدود به کلماتی خواهد شد که قبل یا بعد از شرط آمده باشند. در قضیه

Lebeaupin v. Richard Crispin and Co.,³²

قاضی McCardie چنین تصریح می‌دارد:

29. Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] 1 K.B. 681.

30. [1968] 1 Lloyd's Rep. 16.

31. Veitch, Edward, Contracts-Frustration-Force Majeure Clauses-Non-Availability of Market, The Canadian Bar Review, 1976, 161, at 162.

32. [1920] 2 K.B. 714, at 720.

«به نظر من شرط فورس ماژور باید در هر مورد با توجه دقیق به کلماتی که قبل یا بعد از آن می‌آیند و نیز طبیعت و مفاد عمومی قرارداد تفسیر شود. اگر در چنین قضیه‌ای، فروشنده در نظر دارد از مسؤولیت شانه خالی کند، او باید دقت نماید از کلماتی استفاده کند که به اندازه کافی صریح و روشن باشند...»^{۳۳}

با عنایت به مراتب بالا، به کارگیری عبارات کلی در قرارداد، برای طرفین بسیار مشکل‌زا خواهد بود. این نکته، توسط لرد McNaughten در قضیه

Elderslie Steamship Co., v. Borthwick,³⁴

چنین اعلام گردیده است:

«یک سند مبهم فاقد هرگونه جنبه حمایتی برای طرفی که به آن استناد می‌کند، خواهد بود.»

دادگاههای ایالات متحده آمریکا نیز با استفاده از دکترین *Ejusdem Generis* (از همان نوع)، اصطلاح فورس ماژور را به طور مضیق تفسیر و عذر عدم اجرای قرارداد را انکار می‌نمایند مگر حادثه غیرمترقبه از

33. Loc. Cit., at 718. In this regard is also a dicta in *Angelia* [1973] 1 W.L.R. 210, at 230.

34. [1905] A.C. 93, at 96. CF. *British Electrical Associated Industries (Cardiff) Ltd. v. Patly Pressengs Ltd.*, [1953] 1 All E.R. 941 (A phrase in contract such as "Subject to Force Majeure" was considered too vague).

نوع آن حوادثی باشد که در لیست فورس‌ماژور تصریح گردیده باشد.^{۳۵} در
قضیه

Wheeling Valley Coal Corp. v. Mead,³⁶

دادگاه چنین اظهارنظر نمود:

«طبق اصول شناخته شده تفسیر، عبارات کلی مانند *Acts of Government* و *Causes beyond Control of Lessee*، محدود به مواردی از همان نوع کلی که در شرط فورس‌ماژور آمده است، می‌باشند...».

استفاده از اصطلاح کلی فورس‌ماژور در قرارداد، خطر دیگری را نیز خواهد داشت؛ به عبارت دیگر، یک‌چنین شرطی به نفع طرفی خواهد بود که با قوانین کشور حاکم بر قرارداد آشنا باشد.^{۳۷} مثال فرضی که قبلاً بحث کردیم مبین همین مطلب است.

باید توجه نمود که شرط فورس‌ماژور مانند سایر مقررات قرارداد، مجزا از کل قرارداد مورد تفسیر قرار نمی‌گیرد. در هنگام تفسیر قرارداد،

35. See *Eastern Airlines, Inc. v. McDonnell Douglas Corp.*, 2F. 2d 957, 988 (5th Cir. 1976); *Bumpus v. United States*, 325 F. 2d 264, 266-267 (Toth Cir. 1963).

36. 186 F. 2d 219 (4th Cir. 1950). See also *Carnegie Steel Co. v. United States*, 240 U.S. 156 (1916); *Austin Co. v. United States*, 314 F. 2d 518 (Cl. Ct. 1963), cert. denied, 375 U.S. 830 (1965); *New York Coal Co. v. New Pittsburgh Coal Co.*, 99 N.E. 198 (Ohio 1912). Cf. *In re Arbitration between the Podar Trading Co. Ltd., Bombay and Francois Tagher Barcelona* [1949] 2 K.B. 277, at 286.

37. *Delaume, G.R., Transnational Contracts*, op. cit., at 2. 08.

قواعد تفسیر مانند قاعده یاد شده ملاک خواهد بود.^{۳۸} به علاوه، دادگاهها به منظور تعیین و تشخیص نیت طرفین، شرط فورس ماژور را با توجه به طبیعت و مفاد عمومی قرارداد و نیز با عنایت به صراحت کلمات مندرج در خود شرط فورس ماژور، تفسیر خواهند نمود.^{۳۹}

بنابراین، قبل از تنظیم این شرط، طراح فورس ماژور باید کل قرارداد از جمله موضوع آن و موقعیت طرفین را به منظور اطمینان از این که با شروط دیگر قرارداد تعارضی نداشته باشد، بررسی دقیق نماید. در غیر این صورت، مفاد قرارداد ممکن است به صورت شمشیر دو لبه عمل نماید: از یک طرف، شرط فورس ماژور ممکن است جهت تفسیر سایر مفاد قرارداد به کار رود و از طرف دیگر، سایر شروط قرارداد مانند شروط تضمین اجرای قرارداد نیز ممکن است جهت تفسیر شرط فورس ماژور به کار آیند.

گفتار سوم - شرط فورس ماژور باید منطبق و مرتبط بانواع قرارداد منعقدہ باشد
محتوای شرط فورس ماژور باید از لحاظ آثار و احصاء حوادث مربوطه در قراردادهای مختلف تجاری به صورت متفاوت از یکدیگر تنظیم گردد. بنابراین، نمی توان از شرط واحد در کلیه قراردادهای تجاری که موضوعشان متفاوت است، استفاده نمود.

38. See *Silver v. White Star Coal Co.*, 190 Ky. 7, 226 S.W. 102 (1920); *Bangor Peerless Slate Co., v. Bangor Vein Slate Co.*, 270 Pa. 161, 113 A. 790 (1920).

39. Swalding, William, *The Judicial Construction of Force Majeure Clauses* (In McKendrick, E., op. cit., 3, at 5); Williams, Gregory, P., *Coping with Acts of God. Strikes, and Other Delights-The Use of Force Majeure in Mining-Contracts*, 22 Rocky Mountain Mineral Institute, 1976, 433, at 435.

مهم است که مقررات شرط فورس‌ماژور به صورت مجرد تنظیم نگردد. قبل از تنظیم شرط فورس‌ماژور، حقوقدانان باید مذاکرات طرفین قرارداد، مهندسان، متخصصان امور مالی و ... را در نظر گرفته و باتوجه به آن، شرط را تدوین نمایند. بدون تردید، نوع قرارداد، اثر مستقیم در محتوای شرط خواهد داشت. برای مثال، قراردادهای متنوع فروش از قبیل فروش زغال‌سنگ، غله، ماشین‌آلات، الوار و غیره و نیز عوامل دیگری چون کمبود یا فراوانی کالا مهم‌ترین عواملی هستند که در شکل و محتوای شرط فورس‌ماژور تأثیر می‌گذارند. به علاوه، مدت مدیدی است که تجارت بین‌المللی، صرفاً خرید و فروش کالا نمی‌باشد؛ بلکه قراردادهای متنوع دیگری نیز به شرح زیر مطرح گردیده‌اند:

- قرارداد انتقال تکنولوژی،
- قرارداد مربوط به امور مهندسی و ساختمان،
- قرارداد بهره‌برداری از پروژه‌های بزرگ صنعتی،
- قرارداد سرمایه‌گذاری مشترک،
- قراردادهای مربوط به کشف و استخراج معادن یا اجاره معادن، یا قراردادهای اجرای عملیات در معدن و نیز قراردادهای مربوط به فروش محصولات معدنی،
- قراردادهای مربوط به مدیریت،
- قراردادهای درازمدت مربوط به فروش مواد خام و کالاهای تولیدشده،
- قراردادهای مربوط به حق امتیاز، یا قراردادهای مربوط به استفاده از اختراعات صنعتی و استفاده از دانش فنی،

- قرارداد مربوط به مشاوره مهندسی،
- قراردادهای مربوط به تولید و بازاریابی و غیره.

همان‌طور که مذکور افتاد، خصوصیات متنوع این قراردادها در محتوای شرط فورس ماژور اثر مستقیم دارند. بنابراین، شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد مربوط به فروش و تحویل فوری کالا با شرط مندرج در قرارداد درازمدت مانند قرارداد فروش محصولات فولاد یا قراردادهای ساختمانی، یکی نخواهد بود. در قراردادهای درازمدت مثل پروژه‌های آماده بهره‌برداری (Turn-key Projects)،^{۴۰} با یک قرارداد بیع ساده روبرو نیستیم. این قراردادها بسیار پیچیده هستند که محدود به یک یا چند قرارداد نمی‌شوند. وسعت موضوع این قراردادها بسیار بالاتر از این موارد است. سرمایه‌ای که در این نوع قراردادها آورده می‌شود بسیار بالاتر از سرمایه‌ای است که مثلاً در معاملات غله آورده می‌شود. سایر عوامل دیگر مانند هزینه‌های هنگفت و عدم تعادل نقاط مختلف جهان در ارتباط با دانش فنی و منابع طبیعی، غالباً منتهی به تشکیل قراردادهای مشارکت می‌گردد. بدیهی

40. For more detailed features of these kinds of contracts see: United Nations, Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries, New York 1975; United Nations, Guide on Drawing up International Contracts on Industrial Co-operation, New York, 1976; United Nations, Features and Issues in Turn-key Contracts in Developing Countries: Technical Paper, New York, 1983; United Nations, Guide For Drawing up International Contracts on Consulting Engineers, Including Some Related Aspects of Technical Assistance, New York, 1983; United Nations, Analysis of Engineering and Technical Assistance Consultancy Contracts, Model form of Conditions of Contract For Process of Plants (Suitable For Lump Sum Contracts in United Kingdom), 1968; United Nations, Guide on Drawing up International-Contracts For Services Relating to Maintenance, Repair and Operation of Industrial and Other Works, 1987.

است، این نوع قراردادها بیشتر در معرض خطرات متنوع قرار دارند تا قراردادهای کوتاه مدت. عوامل دیگری مانند ازدیاد هزینه‌های اجرای قرارداد نیز ثبات قراردادها را تهدید می‌کند. در پرتو این عوامل، شرط فورس ماژور با محتویات بیشتری مورد نیاز است تا شرط فورس ماژوری که در قرارداد بیع ساده به کار می‌رود؛ چرا که حوادث مختلف ممکن است اجرای قرارداد را یا غیرممکن سازد یا این که اجرای آن را دشوار و غیرمطلوب نماید. بنابراین، طراح شرط فورس ماژور در تنظیم و تدوین این شرط در یک چنین قرارداد پیچیده‌ای، می‌بایست موارد بیشتری از حوادث غیرمترقبه را در لیست فورس ماژور بیاورد. از جمله این حوادث می‌توان به انفجار، خراب کاری، خرابی ماشین آلات و از کار افتادن کارخانه، فروریختگی ساختمان محل اجرای پروژه، مصادره اموال، عدم توانایی در تهیه مواد خام، تجهیزات، سوخت، انرژی، قطعات و غیره اشاره کرد. علاوه بر این موارد، یکی از طرفین قرارداد ممکن است در شرط فورس ماژور اضافه نماید که وی در مقابل هرگونه خسارت و جراحی که طرف دیگر در طول اجرای قرارداد متحمل می‌شود، مسؤولیتی نخواهد داشت؛⁴¹ بنابراین، شرط فورس ماژور ممکن است به‌مثابه یک شرط معاف کننده از مسؤولیت درقبال هر نوع خسارت یا جراحی نیز به کار آید. چنین مقرراتی مثلاً در قرارداد بیع مورد نیاز نمی‌باشد.

عدم تحقق شرایط خاص در اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک از جمله داشتن ارجحیت در دسترسی به مواد خام، برخورداری از

41. See the related clause in Melville, L.W., *Forms and Agreements on Intellectual Property and International Licensing*, 3 rd Ed., 1979 (Revised in 1986), at pp. 3A 20, 4C 32.

تسهیلات مربوط به مقررات ارز خارجی، حمایت تعرفه‌ای، معافیت‌های مالیاتی و کنترل قیمت‌ها جهت خرید و فروش متعارف، می‌تواند تحت پوشش شرط فورس‌ماژور باشد.^{۴۲}

شرط فورس‌ماژور همچنین ممکن است متضمن تعلیق اجرای قرارداد به هنگامی که سلامت و جان پرسنل طرف قرارداد در معرض خطر است، باشد.

شرط می‌تواند شامل مصادره اموال هم باشد. در چنین حالتی، تعریف دقیق از مصادره باید در یکی از بندهای فورس‌ماژور آورده شود. به‌علاوه، حوادث دیگری را نیز می‌توان در لیست شرط فورس‌ماژور از جمله غیرقابل تسعیر بودن پول رایج و اغتشاشات سیاسی که ممکن است مانع اجرای قرارداد شود، تصریح کرد.^{۴۳}

قرارداد ساخت کارخانه‌ای شیمیایی را در نظر بگیرید؛ به‌روشنی، اجرای چنین قراردادی فقط در محل مشخصی امکان‌پذیر است. حوادث پیچیده‌ای ممکن است اجرای قرارداد را نامطلوب یا غیرقانونی نماید؛ برای مثال، تغییر مقررات مربوط به محیط‌زیست. در چنین مواردی طراح شرط فورس‌ماژور باید اطمینان حاصل کند که شرط می‌تواند چنین حوادثی را نیز دربرگیرد.

درخصوص قراردادهای مربوط به مهندسی و یا صادرات محصولات فولاد، ممکن است مدت زمان مدیدی از زمان تشکیل قرارداد تا اجرای آن

42. McLaren, Terrence F., and Marple Walter G., *Licensing in Foreign and Domestic Operations, Joint Ventures*, Vol. 4, New York, 1958, Chapter 3, at 3. 02[9], 3-23.

43. *Loc. Cit.*

سپری شود.^{۴۴} درحالی که برای مثال، در تجارت غله یک‌چنین مدت زمانی لازم نمی‌باشد؛ لذا تعجب‌آور نخواهد بود که مقررات فورس ماژور در دو قرارداد یاد شده با یکدیگر متفاوت باشند. در صادرات محصولات فولاد، لازم است مقررات شرط فورس ماژور انعطاف‌پذیر باشد تا طرفین در صورت وقوع حادثه بتوانند اجرای قرارداد را معلق نمایند؛ درحالی که در تجارت غله، چون طبیعت قرارداد توأم با ریسک است و طرفین قرارداد نسبتاً انتظار تورم قیمت‌ها را دارند، ختم اجرای قرارداد مطلوب خواهد بود؛ بنابراین، در این قرارداد لازم است شرط به‌نحوی تنظیم شود که احتمال مانور طرف دیگر قرارداد سلب گردد.^{۴۵}

باتوجه به مطالب بالا، می‌توان اذعان کرد که تحقیق درجهت تأسیس شرط فورس ماژور واحد برای تمام انواع قراردادهای اغفال‌کننده و غیرضروری خواهد بود. لذا در تنظیم شرط فورس ماژور باید به خصوصیات و طبیعت قرارداد، عواملی چون قانون حاکم بر قرارداد، ویژگی‌های طرفین (تابعیت آنها، این که طرف قرارداد شخص حقوقی خصوصی است یا عمومی و غیره)^{۴۶} توجه کرد.

44. See Berman, Harold, J., Excuse of Nonperformance in the Light of Contract Practices in International Trade, Columbia Law Review, 1963, 63: p. 1431.

45. Benjamin, Pater, The ECE General Conditions of Sale and Standard Form Contracts, Journal of Business Law, 1961, at 116.

46. Bockstiegel, Karl-Heins, Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts (An Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance (Edited by Kluwer, N., Horn, 1985), at 162, 163.

گفتار چهارم - از به کارگیری شرط فورس ماژور مندرج در قراردادهای نمونه اجتناب ورزید

بنابر دلایلی که در بالا بحث شد، طرفین قرارداد باید توجه داشته باشند که از به کارگیری شرط فورس ماژور در قراردادهای نمونه اجتناب ورزند. بسیاری از قراردادهای بین‌المللی آماده، واجد شرط فورس ماژور می‌باشند.^{۴۷} طرفین می‌توانند از این شروط به شرط این که آن را با توجه به نوع قرارداد جرح و تعدیل نمایند، استفاده کنند؛ در غیر این صورت، به کارگیری این نوع شروط ممکن است به جای حل مشکلات، مشکلات بیشتری را به وجود آورد.^{۴۸} برای درک بهتر موضوع، مثالی را مطرح می‌کنیم:^{۴۹}

شرکت الف را در نظر بگیرید که در بازارهای بین‌المللی هم کالا می‌خرد و هم می‌فروشد. این شرکت در کلیه خرید و فروش‌های خود از شرط فورس ماژور واحد در مواردی که عدم اجرای قرارداد، خارج از کنترل او باشد، استفاده می‌کند. همین شرکت، قراردادی مبنی بر خرید مواد شیمیایی از شرکتی ایتالیایی، جهت بافروش آن به شرکتی بریتانیایی، منعقد می‌نماید. اگر کارخانه شرکت ایتالیایی در اثر حادثه‌ای منفجر شود، تمهد او به تحویل مواد شیمیایی به شرکت الف، طبق شرط فورس ماژور

47. For example, see some of these standard clauses in David Yates and A.J., Hawkins, Standard Business Contracts: Exclusions and Related Devices, Appendix 1, at 466-469. See also pp. 256-261.

48. See Cartoon, Bernard, J., Drafting an Acceptable Force Majeure Clause, Journal of Business Law, 1978, at 233; Hurst, Thomas, R., Drafting Contracts in an Inflationary Era, University of Florida Law Review, 1976, 28: at p. 900.

49. Cited in Cartoon, Bernard, J., op. cit.

منتفی می‌گردد. اما، تعهد شرکت الف از تحویل کالا به شرکت بریتانیایی از بین نخواهد رفت. درحقیقت، چون شرکت ایتالیایی نمی‌تواند تعهدش را درقبال شرکت الف انجام دهد به این معنی نخواهد بود که شرکت الف از مسؤلیت تحویل کالا، برائت حاصل نموده است بلکه مکلف است کالا را از منبع دیگری تهیه و دراختیار شرکت بریتانیایی قرار دهد و چه بسا در این بازخريد، متحمل ضرر نیز گردد. مطلب مزبور به‌خوبی نشان می‌دهد که استفاده از مقررات شروط مندرج در قراردادهای نمونه بدون این که مورد جرح و تعدیل قرار گیرند، ممکن است مشکلات جدی ایجاد نماید. برای مثال، در قراردادهای معدنی باید دقت شود که چه نوع حوادثی به لیست شرط فورس ماژور قرارداد نمونه اضافه شود و چه نوع حوادثی از لیست کسر گردد و این که چه نوع تعهداتی مشمول این شرط قرار گیرند.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که شرط فورس ماژور مندرج در بسیاری از قراردادهای نمونه به نفع طرفی که آن را پیش‌نویس کرده و از قدرت چانه‌زنی بالاتری (Bargaining Power) برخوردار است، می‌باشد. برای مثال، شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد نمونه GAFTA 100^{۵۰} صرفاً از فروشنده حمایت می‌کند. در این شرط، از خریدار حمایت نشده است.

50. See Clause 23 which Provides: "Force Majeure, Strikes, etc. - Sellers shall not be responsible for any delay in shipment of the goods ... occasioned by any Act of God, Strike, Lockout, riot or civil commotion, combination of workmen, breakdown of machinery, fire or any cause comprehended in the terms of Force Majeure ..." (Published, by Grain and Feed Trade Association, effective 1 April 1987).

اشکال دیگری که به قراردادهای نمونه وارد است این است که شروط فورس‌ماژور مندرج در آنها روشن و کامل نمی‌باشند و استفاده از این نوع شروط ممکن است آثاری را به بار آورد که مدّ نظر طرفین قرارداد نباشد. همان‌طور که قبلاً بحث شد، دادگاههای ملی و خارجی اصولاً چنین شروطی را بسیار مضیق تفسیر می‌کنند.

گفتار پنجم - مقررات فورس‌ماژور و مقررات برهم‌خوردن تعادل اقتصادی قرارداد (Hardship Clause) را در یک شرط نگنجانید

شروط Force Majeure و Hardship در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی درازمدت فروش دیده می‌شود؛ حتی این شروط را در قراردادهای فروش نقدی نیز می‌توان یافت.^{۵۱}

گفته شده است، شرط Hardship از انواع شروط فورس‌ماژور می‌باشد.^{۵۲} پاره‌ای از نویسندگان، این شرط را گاهی فورس‌ماژور نیز می‌نامند.^{۵۳}

درج شرط Hardship در قرارداد بسیار ارزشمند است، خصوصاً وجود آن، دلیلی است که نشان می‌دهد طرفین قصد نوعی جرح و تعدیل را

51. Wright, E.J., Legal Framework of Coal Trade in the Region, IBA/Law Asia Seminar, Energy Law in Asia and the Pacific (Singapore 1982) 581, at 611; Wright, M.E., Effects of Changed Circumstances on Mineral and Petroleum Sales Contracts, Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook, 1984, 331, at 347.

52. Schmitthoff, C.M., Hardship and Intervener Clauses, The Journal of Business Law, 1980, p. 82.

53. Horn, N., Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce (In the Transnational Law of International Commercial Transactions, Edited by Horn, N., and Schmitthoff, 1982, Kluwer, Deventer: The Netherland, 111, at 132.

در قرارداد دارند. این شرط، در قراردادهای درازمدت بسیار مفید می‌باشد و در مقابل حوادث غیرقابل پیش‌بینی که ممکن است تعادل اقتصادی قرارداد را برهم زند، برای طرفین، مصونیت نسبی به وجود می‌آورد.

قراردادهای دراز مدت خصوصیات مشترکی دارند. در این نوع قراردادها مانند قراردادهای نفت، گاز، زغال‌سنگ و قراردادهای مشارکت، اجرای قرارداد ممکن است سالیان متمادی، مثلاً ۲۰ تا ۳۰ سال ادامه یابد.^{۵۴} موضوع و هدف این نوع قراردادها هرچه باشد، رابطه قابل توجه و مهمی را بین طرفین به وجود می‌آورد. خصوصیت دیگر این قراردادها، پیچیدگی آنها می‌باشد؛ چراکه غالباً به تشریک مساعی چند طرف نیازمند است.^{۵۵} در این قراردادها، ما با قرارداد بیع ساده روبرو نیستیم، بلکه با بسیاری از قراردادهای پیچیده مواجه هستیم که در معرض خطرات بیشتری از قراردادهای معمولی قرار دارند.^{۵۶} در چنین شرایطی، مشکل خواهد بود که از ابتدا تمام حوادث را پیش‌بینی کرد.

در طول اجرای این قراردادها، حوادثی ممکن است به وقوع بپیوندد که اجرای قرارداد را مشکل یا متعذر نماید. طرفین به‌هنگام انعقاد قرارداد نمی‌توانند این اطمینان را داشته باشند که در طول اجرای قرارداد، حوادث غیرقابل پیش‌بینی واقع خواهد شد یا خیر و این که آیا لزومی به جرح و

54. Wright, E.J., *Legal Framework of Coal Trade in the Region*, op. cit., p. 612; Peulinckx, A.H., Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, *Journal of International Arbitration*, 1986, 47, at 53.

55. Bernini, G., *Techniques for Resolving Problems in Forming and Performing Long-Term Contracts*, New Delhi, 1975, 5th International Arbitration Congress, CIV a 1, at CIV a 3.

56. Goldberg, Victor, P., *Toward an Expanded Economic Theory of Contract*, *Journal of Economic Issues*, 45, at 49 et Seq.

تعدیل قرارداد خواهد بود یا خیر؟^{۷۷} البته، قانون حاکم ممکن است برای این‌گونه مشکلات راه‌حلهای مناسب ارائه ندهد. شرایط اقتصادی این‌نوع قراردادها ممکن است تغییر یابد. پول رایج ممکن است ارزش خودش را از دست بدهد؛ ولی، قرارداد کماکان با همان نظام مالی اجرا گردد. از طرف دیگر، قرارداد زمانی معنی و مفهوم خواهد داشت که منافع اقتصادی دوطرف تأمین گردد: هیچ‌کس نباید کاری را برای هیچ‌انجام دهد.^{۷۸} بنابراین، لازم است نظامی در قرارداد پیش‌بینی نمود که در صورت وقوع چنین شرایطی، جنبه مالی قرارداد به‌نحو متعارف جرح و تعدیل گردد تا ادامه اجرای آن میسر و منافع طرفین تأمین گردد. بدیهی است، ختم این‌گونه قراردادها می‌تواند پرخرج و مخرب باشد. شکی نیست که شرط فورس‌ماژور ممکن است در جهت رفع این‌گونه مشکلات گره‌گشا باشد؛ اما، به نظر ما، نظر به این‌که بین مفاد شرط Force Majeure و شرط Hardship تفاوت‌های چشم‌گیری می‌تواند وجود داشته باشد؛ لذا شایسته است دو شرط را به‌طور مستقل و جدای از هم در قرارداد بیاوریم.^{۷۹}

اگرچه Force Majeure و Hardship در دو جنبه با هم خصوصیت مشترک دارند؛ یعنی، هر دو از استثنائات اصل لزوم وفای به‌عهد (Pacta

57. Bernini, G., op. cit., at pp. CIV a 5, CIV a 6; Bernini, G., Adaptation of Contracts, ICC Congress Series No. 1 (VIIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, Kluwer, at 193 et Seq.; Bernini, G., Adaptation During the Progress of Long-Term Contracts, 43 Arbitration, 1977, 51, at 63, 67.

58. Oppetit, L'adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship, 4 Journal de Droit International (Clunet) 1974, 784-814.

59. Williams, G.P., op. cit., at 450; Kelly, J., Commentary on Effects of Changed Circumstances on Mineral and Petroleum Sales Contracts, Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook, 1984, 389 at 393.

(Sunt Servanda) و نیز مربوط به حوادث غیرقابل پیش‌بینی می‌باشند؛ با این حال، به دلایل زیر باید در دو شرط جداگانه و مستقل از هم در قرارداد آورده شوند:

شرط Hardship مربوط می‌شود به شرایط غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل شخص که اجرای قرارداد را نه این که غیرممکن سازد بلکه فقط اجرای آن را متعذر می‌کند.⁶⁰ برعکس، شرط Force Majeure مربوط می‌شود به شرایطی که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد. بنابراین، شرط Hardship را می‌توان با تئوری Imprévision در فرانسه و همچنین تئوری Wegfall der Geschäftsgrundlage در آلمان تطبیق داد. به روشنی، شرط Hardship محدود و وسیع‌تری را شامل می‌شود تا شرط Force Majeure به هنگامی که قرارداد قابل اجراست ولی اجرای آن متعذر می‌باشد. آثار شرط Hardship به صورت ادامه قرارداد است؛ البته، با تغییراتی در مفاد آن. هدف این شرط درحقیقت جرح و تعدیل مفاد قرارداد خصوصاً نظام مالی آن است⁶¹ تا خاتمه یا تعلیق آن، یعنی، آثاری که معمولاً شرط فورس ماژور آن را مقرر می‌دارد. بنابراین، شرط Force Majeure را می‌توان جزو شروط انفعالی (Passive) تلقی کرد درحالی که شرط Hardship را می‌توان از اقسام شروط پویا (Dynamic) قلمداد نمود که طبق آن مفاد قرارداد جرح و تعدیل و اجرای آن ادامه می‌یابد.⁶²

60. Schmittoff, Clive, M., *Hardship and Intervener Clauses*, op. cit., at 85.

61. Oppetit, B., op. cit., at 784; Ommeslage, Van, *Les Clauses de Force Majeure et d'imprevision (Hardship) dans le Contrats Internationaux*, *Revue de Droit International et de Comparé*, 1980, p. 7; Lando, *Renegotiation and Revision of International Contracts*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1983, 37.

62. Montague, Adrian, A., *Hardship Clauses*, *International Business Lawyer*, 1985, 135.

شرط Hardship، مکانیزمی ارائه می‌دهد که هزینه‌های ناشی از حوادث غیرقابل پیش‌بینی را بین طرفین توزیع و نیز روشی را مطرح می‌کند که در مقابل حوادث خاص، پاسخ انعطاف‌پذیری داده شود.^{۶۳} ممکن است طبق این مکانیزم، مذاکرات اصلاحی، معیار حل مشکلات باشد. لزوم جرح و تعدیل قرارداد از طریق این مکانیزم نیز ممکن است توسط شخص ثالث که نقش میانجی را بازی می‌کند، انجام گردد.^{۶۴}

بنابراین شرط Hardship باید دارای دو خصوصیت باشد:

اول، تعریف Hardship

دوم، ارائه روشی که نحوه جرح و تعدیل قرارداد را تبیین نماید.

Bruno Oppetit، تعریف زیر را برای Hardship پیشنهاد می‌کند:

«شرطی است که به واسطه آن طرفین اختیار خواهند داشت که قرارداد

را جرح و تعدیل نمایند؛ اگر حادثه غیر مترقبه اساس تعهداتی را که به

آن پای‌بند بوده‌اند، برهم زند به طوری که تعادل قرارداد از بین برود و

یک طرف قرارداد از اجرای آن متعذر گردد».^{۶۵}

تعریف بالا به خوبی تفاوت شرط Hardship و شرط

Force Majeure را آشکار می‌سازد؛ بنابراین، با توجه به اختلاف اساسی که

بین دو شرط دیده می‌شود و نیز جهت جلوگیری از سردرگمی و تردید،

63. Horn, N., op. cit., at 131.

64. Schmitthoff, C. M., op. cit., Yates, D., Drafting Force Majeure and Related Clauses, Journal of Contract Law, 1991, 3: p. 188.

65. Oppetit, B., op. cit., at 797.

طبیعی خواهد بود که مقررات دو شرط Hardship و Force Majeure در شرط واحد گنجانده نشود.

گفتار ششم - فایده و حمایت شرط فورس ماژور را برای هر دو طرف قرارداد در نظر بگیرید

شرط فورس ماژور باید به نحوی تنظیم گردد که هر دو طرف اختیار داشته باشند که به آن استناد نمایند. کوتاهی در این مورد ممکن است که آثار ناگواری را به بار آورد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که چرا حمایت شرط فورس ماژور باید برای هر دو طرف قرارداد در نظر گرفته شود؟ برای مثال، چرا از خریدار در قرارداد بیع بین‌المللی باید حمایت شود؟

در پاسخ می‌توان چنین استدلال کرد: گرچه احتمال وقوع حوادثی که طبق آن خریدار بتواند به شرط استناد کند بسیار کم‌تر از موارد استنادی فروشنده است؛ با این حال، شرایطی ممکن است حادث گردد که مانع اجرای تعهدات خریدار گردد. برای مثال، در قراردادهای ساختمانی بین‌المللی، خریدار پروژه، ممکن است به واسطه موانع قانونی از پرداخت ممنوع گردد و یا ممکن است موانع فیزیکی واجد شرایط فورس ماژور، مانع اجرای تعهدات محدودی که وی در خصوص ساخت و ساز قسمتی از پروژه کرده است، گردد.⁶⁶

موانع اجرای تعهدات خریدار در قرارداد بیع می‌تواند شامل موارد زیر نیز گردد: آشفته‌گی اوضاع مالی خریدار، موانع ناشی از کنترل قیمت‌ها و

66. UNCITRAL, op. cit., at 234.

از بین رفتن روش مورد توافق در تحویل کالا. در چنین شرایطی، ممکن است برای خریدار بسیار حیاتی باشد که در مقابل این گونه حوادث از مسؤولیت مصون بماند. برای مثال، در قرارداد F.O.B، تعهد خریدار برای اجاره کشتی به منظور تحویل کالا، ممکن است تحت تأثیر عوامل و شرایط خارج از کنترل به اجرا در نیاید؛ کشتی ممکن است به واسطه حوادث دریا، قبل از این که به بندر تحویل کالا برسد، غرق شود. طبق حقوق کامن لا، خریدار قادر نخواهد بود به منظور اجتناب از مسؤولیت به دکترین Frustration، استناد کند. کامن لا در این گونه موارد، خریدار را ملزم می کند که کشتی دیگری را اجاره نماید.^{۶۷}

مثال دیگر، عدم دسترسی خریدار به بازار است. خریداری که تعهد کرده است ۱۰۰۰ واحد از کالای مشخصی را برای مدت ۱۰ سال خریداری نماید، ممکن است قصد داشته باشد که به علت عدم دسترسی به بازار یا کسادی در شغلش در اثر بحران اقتصادی، آن را به ۶۰۰ واحد تقلیل و نسبت به ۴۰۰ واحد کالای مزبور به شرط فورس ماژور استناد نماید.

موارد دیگری نیز وجود دارد که ضرورت استناد خریدار به شرط فورس ماژور را توجیه می کند؛ مثلاً در قرارداد تولید و فروش اورانیوم برای استفاده در راکتور اتمی، ممکن است خریدار به دلیل عدم موافقت مقامات ذی صلاح دولتی یا تأخیر یا مشکلات اخذ جواز لازم، نتواند از مواد خریداری شده استفاده کند.^{۶۸} در چنین شرایطی، لازم است طی شرط

67. Cartoon, B., op. cit., at 233; Yates, D., op. cit., at 204.

68. Donndoff, H. M., Uranium Supply Agreement, International Business Lawyer (Special issue), 1979, 37, at 42.

فورس ماژور از خریدار نیز حمایت شود؛ در غیر این صورت، قانون کشور حاکم بر قرارداد مورد استناد قرار خواهد گرفت که ممکن است نتیجه مطلوبی را عاید خریدار نکند.

بنابراین، با استفاده از عباراتی مانند:

“Neither party shall be liable to”

یا

“Either party can assert Force Majeure”

طرفین قرارداد می‌توانند از چتر حمایتی شرط فورس ماژور در صورت وقوع حوادث غیرمترقبه، استفاده نمایند.

البته دلایل دیگری نیز ضرورت استناد طرفین قرارداد به شرط فورس ماژور را توجیه می‌کند: استفاده از شرط فورس ماژور توسط خریدار، موجب خواهد شد که وی احساس کند در معامله‌ای با شرایط مساوی وارد گردیده است؛ به عبارت دیگر، حمایت از فروشنده بدون آن که این چتر حمایتی به خریدار نیز توسعه یابد، ممکن است مانع ورود خریدار به انعقاد قرارداد گردد.^{۶۹} یک چنین شرطی، طرفین را تشویق خواهد کرد که روابط تجاری خود را در آینده حفظ نمایند.^{۷۰} اگر یکی از طرفین حق استناد به شرط Force Majeure یا Hardship را نداشته باشد و اجرای قرارداد برای وی غیرممکن یا متعذر گردد، در آن صورت، ممکن است قرارداد را نقض کند و این امر سبب خواهد شد که به روابط تجاری‌شان لطمه جدی وارد

69. Cartoon, B., op. cit., at 233.

70. Green, David, Force Majeure Clauses and International Sale of Goods – Comparative Guideline for the Common Lawyer, Australian Business Law Review, 1980, at 379; Yates, D., op. cit., at 204.

گردد. هر اقدام دیگری از طرف مقابل جهت وصول خسارت نیز این امر را تشدید خواهد کرد.^{۷۱} در نهایت، حق استناد طرفین به شرط، احتمالاً دادگاه را به این نتیجه خواهد رساند که مفاد شرط، همان قصد واقعی و کامل طرفین به هنگام انعقاد قرارداد بوده است.

گفتار هفتم - نظام حقوقی مناسب به عنوان قانون حاکم بر قرارداد را نیز تصریح نماید

همان طور که قبلاً تأکید شد، طرفین باید به مفاد و شرط قراردادشان متکی باشند تا مقررات کشور حاکم بر قرارداد. واضح است که شرط دقیق و جامع، مانع حکومت قانون کشور حاکم بر قرارداد خواهد شد؛ با این حال، حتی اگر طرفین، شرط نسبتاً کاملی را طراحی کنند، ابهامات و تردیدهایی که در آینده ممکن است مطرح شوند را نمی توانند نادیده بگیرند. بنابراین، پاره‌ای از مسائل باز هم باقی می ماند که باید از طریق قانون حاکم حل شود.^{۷۲} لذا برای تفسیر یا تکمیل مفاد شرط Force Majeure یا Hardship و جلوگیری از نتایج نامطلوب و غیرمنتظره، شایسته خواهد بود که قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری انتخاب گردد که طرفین آشنایی بیشتری با آن داشته باشند و اهداف آنها را بهتر تأمین نماید.

71. Green, D., op. cit.

72. See Bockstigel, Karl - Heins, op. cit., at 166.

نتیجه

همان‌طور که قبلاً بحث شد، در خصوص عقیم‌شدن اجرای قرارداد هر نظام حقوقی مقررات خاص خود را دارد که از لحاظ قلمرو و نیز از لحاظ واژه‌های به کار رفته با یکدیگر متفاوت می‌باشند و به کارگیری آنها ممکن است طرفین را با نتایج نامطلوب و ناخواسته مواجه سازد. بسیاری از دکترین‌های عقیم‌شدن اجرای قرارداد در قلمرو محدود پذیرفته شده و فاقد آن انعطافی است که طرفین خواستار آن می‌باشند؛ به‌ویژه وقتی قرارداد در سطح بین‌المللی باشد به پیچیدگی اوضاع افزوده می‌شود؛ چرا که تغییر شرایط و اوضاع و احوال در سطح بین‌المللی بسیار بیشتر از سطح داخلی است؛ وضع مقررات سخت‌حکومتی، ترقی و تنزل نرخ ارز، ورود خسارت به کالاها و ... از جمله این پیچیدگی‌ها است. در چنین وضعیتی، اتکاء به مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند نیازهای جدید قراردادهای تجاری بین‌المللی را تأمین نماید.

از طرف دیگر، در سطح بین‌المللی نیز مقررات فراملی مورد قبول همه ملل که متضمن رویه‌ها و سنت‌های بین‌المللی در خصوص مورد باشد وجود ندارد. حتی کنوانسیون‌های بیع ۱۹۸۰ وین و ۱۹۶۴ لاهه به‌رغم تلاش فراوان جهت ارائه مفهوم جدیدی از عقیم‌شدن اجرای قرارداد، نتیجه مطلوبی ارائه نکرده‌اند. طراحان قراردادهای نمونه بین‌المللی نیز بی‌طرفی را رعایت نکرده‌اند و در موضوع واحد، نمونه‌های مختلفی را با در نظر گرفتن منافع خویش، ارائه نموده‌اند.

بنابراین، تنها جانشین ممکن، اتکاء شدید به مفاد قرارداد خواهد بود. طرفین قرارداد این توانایی را خواهند داشت که از طریق طراحی کامل و

جامع شروط Force Majeure و Hardship نسبت به حل مسائل و حوادث غیرمترقبه اقدام نمایند. طراحی این شروط الزاماً از مقررات حقوق داخلی الهام نخواهند گرفت. طرفین قرارداد این آزادی را خواهند داشت که درخصوص ایجاد، ماهیت، جرح و تعدیل، ختم یا تعلیق روابط قراردادی‌شان تصمیم بگیرند. استفاده از مقررات صریح و محتوای روشن، نتایج قابل پیش‌بینی را فراهم خواهد آورد. از طریق تکنیکهای طراحی، طرفین خودشان قلمرو و آثار شرط را مشخص خواهند کرد. هرطرف قرارداد، مفاد آن و الزام‌آور بودن تکالیفش را از قبل خواهد دانست. به‌علاوه، این شروط، فرصت مطلوب و بی‌نظیری برای طرفین به‌وجود می‌آورد که درخصوص میزان و نحوه اجرای قرارداد به‌هنگام وقوع حوادث غیرمترقبه، تصمیم‌گیری نمایند. این شروط در مقام مقایسه با دکترین‌های حقوق داخلی از انعطاف بیشتری برخوردار هستند و تا حد ممکن موجب حذف دکترین‌های حقوق داخلی می‌گردند. امید است پیشنهادهای حاضر برای حقوقدانان مفید باشد. این شروط بسیار مهم هستند و قبل از تنظیم، طرفین باید مذاکرات دقیقی درمورد آن به‌عمل آورند. اگرچه پیش‌بینی مشکلات و مسائل و حل آنها به‌طور کامل غیرممکن است؛ با این حال، طرفین باید حداکثر تلاش خود را جهت رسیدن به راه‌حل‌های منصفانه انجام دهند.

بخش

ترجمه



تحوالات علوم جنایی و آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه*

نوشتهٔ پروفیسور ژان - ایو لاسال
ترجمهٔ دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

امروز مایل هستم برای شما - دانشجویان دوره‌های کارشناسی ارشد و دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی - راجع به علوم جنایی، تحولات شعبه‌های آن (الف) و نیز آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه (ب) صحبت کنم.

الف: تحولات علوم جنایی

همانگونه که می‌دانید تا ربع آخر سده نوزدهم میلادی - یعنی حدود یکصد و بیست سال پیش - رفتار و عمل مجرمانه در دانشکده‌های حقوق صرفاً از زاویه هنجاری و دستوری (نورماتیو) و در چارچوب قوانین و مقررات موضوعه مورد مطالعه و تحقیق قرار می‌گرفته است. بدین سان، علوم جنایی مدتها جنبه حقوقی داشته است. پیدایش رشته‌های مختلف علوم

* متن حاضر، مکتوب سخنرانی پروفیسور لاسال (Jean - yves LASSALLE) - استاد و مدیر مؤسسه علوم کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه اکس - مارس - فرانسه است که روز دوشنبه ۲۸ آبان ۱۳۷۹ در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ایراد گردید. این متن را آقای شروین کاکوان - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی - از نوار پیاده کرده است که نگارنده این سطور آن را همراه با تحقیقاتی، بازنگری، تکمیل، تنظیم و ویرایش نموده است.

انسانی و به ویژه تولد جرم‌شناسی که با انتشار اثر دکتر سزار لومبروزو در سال ۱۸۷۶ تحت عنوان «انسان بزه‌کار» نمود خارجی پیدا کرد، این امکان را به وجود آورد که عمل مجرمانه انسان به‌عنوان یک «واقعه اجتماعی» خارج از مقررات حقوقی، در کانون مطالعات جرم‌شناسان نیز واقع شود. بدین ترتیب به علوم جنایی حقوقی^۱ (علوم کیفری) شعبه جدیدی که می‌توان آن را «علوم جنایی تجربی»^۲ یا به عبارتی دیگر «علوم جرم‌شناختی»^۳ نامید افزوده شد.

علوم جنایی حقوقی یا حقوق جزا در شعبه‌های مختلف آن همواره به نوعی وجود داشته‌است، زیرا جرم با پیدایش انسان‌های اجتماعی و به گواهی قانون (کُد) حمورابی و قانون هیتی‌ها (حیتها) به نوبه خود همواره مُخل نظم جوامع بوده‌است. اما علوم جنایی تجربی که جرم را به طور ملموس و به‌عنوان یک واقعیت انسانی - اجتماعی بررسی می‌کند در واقع حاصل پیشرفت علم و دانش بشر است. ناگفته پیداست که بین این دو شعبه علوم جنایی تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد، به‌عنوان مثال، در علوم جنایی حقوقی مفاهیم خاصی چون جرم و مسؤولیت کیفری مطرح می‌شود حال آن‌که مفاهیمی مانند بزه‌کاری و فرایند جنایی در علوم جنایی تجربی به کاربرده می‌شود؛^۴ علوم جنایی حقوقی و علوم جنایی تجربی هر یک به نوبه خود به شعباتی تقسیم می‌شوند.

1. Legal criminal science / sciences criminelles Juridiques.

2. Experimental criminal science / sciences criminelles expérimentales.

3. Criminological science / sciences criminologiques.

۴. برای اطلاعات بیشتر در مورد مقایسه این دو شعبه از علوم جنایی رک. نجفی ابرندآبادی (ع.ج) جرم‌شناس: صاحب یک تخصص علمی یا صاحب یک کار حرفه‌ای؟ مجله کانون وکلا، شماره ۷ - ع، ۱۳۷۱-۷۲، ص ۴۱۶-۴۱۷ (م).

۱- علوم جنایی حقوقی دارای دو شعبه اساسی (اصلی) و تکمیلی است. شعبه یا شاخه اساسی یا بنیادی این علوم که معمولاً در دو سال نخست دانشکده‌های حقوق تدریس می‌شود خود شامل رشته‌های حقوق جزای عمومی (نظریه عمومی حقوق جزا، مسؤولیت کیفری، جرم و مجازات)، آیین دادرسی کیفری و سازمان و تشکیلات قضایی، حقوق جزای اختصاصی (طبقه‌بندی جرایم، تحلیل عناصر تشکیل دهنده جرایم و مجازات‌های مربوط) و حقوق زندانها (نظام‌های ناظر بر اجرای محکومیت‌های کیفری) می‌گردد. این رشته‌ها در واقع هسته اصلی حقوق جزا را تشکیل می‌دهد.

اما در کنار شعبه اساسی باید به رشته‌های مطالعاتی اشاره کرد که در چارچوب شعبه تکمیلی علوم جنایی حقوقی قرار می‌گیرند و در عین حال در مطالعات کیفری دارای اهمیت هستند: ابتدا باید به حقوق جزای خاص (فنی) اشاره کرد که پیدایش آن با گسترش فن آوری و اختراعات جدید و ورود دستاوردهای آن در زندگی اجتماعی مصادف است، مانند حقوق جزای رسانه‌ها (جرایم مطبوعاتی، مجازات‌ها و آیین دادرسی خاص آن)، حقوق جزای رایانه، حقوق جزای ورزش، حقوق جزای پزشکی، این رشته‌های فنی از حقوق جزا عموماً دارای قوانین و مقررات ماهوی و شکلی خاص خود هستند که معمولاً خارج از قانون (کُد) مجازات عمومی و قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی می‌شود؛ با توجه به جهانی شدن جرم و تعقیب کیفری آن از یک سو، و فعالیت‌های سازمان ملل متحد و سازمان‌های بین‌الدولی منطقه‌ای در زمینه مبارزه با بزهکاری از سوی دیگر، شاهد گسترش حقوق جزای بین‌الملل و حقوق جزای منطقه‌ای (مانند حقوق

جزای اروپا^۵ در سطح قاره اروپا) هستیم که شامل حقوق جزای اتحادیه اروپا (متشکل از پانزده کشور) و حقوق جزای شورای اروپا (متشکل از ۴۱ کشور) می‌شود. تدریس این دو رشته - به ویژه حقوق اروپا در دانشکده‌های حقوق فرانسه بیش از پیش اهمیت پیدا می‌کند؛ تاریخ حقوق کیفری که موضوع آن، مطالعه چگونگی شکل‌گیری و تکوین نظام کیفری و تحولات آن در عصرها و مکان‌های مختلف است، و سرانجام حقوق کیفری تطبیقی که به مقایسه نظام‌های کیفری مختلف به منظور بررسی وجوه اشتراک، وجوه افتراق و نقاط خلاء یا سکوت بین آنها می‌پردازد و در واقع در صدد نزدیک کردن، اقتباس و بهره‌برداری متقابل این نظام‌ها از یکدیگر است از رشته‌های مطالعاتی متعلق به شعبه تکمیلی علوم جنایی حقوقی محسوب می‌شود. آموزش این رشته‌های مطالعاتی تکمیلی در سال آخر دوره کارشناسی و دوره‌های کارشناسی ارشد و دکترا مورد توجه قرار می‌گیرد.

جرم، همان‌طور که در مقدمه گفته شد، به عنوان یک واقعه اجتماعی ملموس نیز مورد مشاهده و بررسی واقع می‌شود که از این منظر موضوع علوم جنایی تجربی قرار می‌گیرد.

۲- علوم جنایی تجربی عمل مجرمانه را به عنوان یک واقعیت انسانی - اجتماعی، آن‌طور که ارتکاب یافته‌است از زاویه‌های مختلف مطالعه

۵. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص رک. دلماس - مارتی (می ری)، به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی، ترجمه ع.ح. نجفی ابرندآبادی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۶، ص ۱۸۱ و بعد؛ پرادل (ژان)، به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه م. خزانی، مجله حقوقی، شماره ۲۱ سال ۱۳۷۶، ص ۷۳ و بعد (م).

می‌نماید. دو شعبه (شاخه) اصلی، محتوای این علوم را تشکیل می‌دهد: علوم «نشان دهنده» و اثبات کننده^۶ که در واقع رشته‌های مختلف علوم جرم‌یابی را در بر می‌گیرد، در مقام کشف و تشخیص جرم، تشخیص و شناسایی مجرم، نحوه ارتکاب جرم، ... هستند، تحولات این علوم سبب شده‌است تا قاضی بتواند با استفاده از دلایل علمی و دلایل کارشناسانه در زمینه احراز مجرمیت و اثبات جرم اقدام کند. گلوله شناسی، سم شناسی، انگشت‌نگاری، پزشکی قانونی، ... از جمله رشته‌های علوم اثبات کننده هستند.

علوم تحلیلی - تفسیری، بعد از ارتکاب جرم و به منظور بررسی ماهیت و علل آن مورد استفاده قرار می‌گیرد: ابتدا باید به جرم‌شناسی اشاره کرد که خود دارای دو شاخه نظری (تئوری) و کاربردی (عملی) است؛ جرم‌شناسی همچون پزشکی، جزو علوم مرکب محسوب می‌شود. جرم‌شناسی نظری در واقع شامل مجموعه شناخت‌ها و یافته‌ها درباره جرم است که نظریه‌های غالب را برای تحلیل بزهکاری تشکیل می‌دهد. جرم‌شناسی نظری خود به دو شاخه عمومی و اختصاصی تقسیم شده است. جرم‌شناسی عمومی خود شامل خرد و کلان است. «جرم‌شناسی خرد» به جنبه‌های فردی جرم، همچون علل زیستی، روانی و اجتماعی می‌پردازد که مثلاً در مطالعات آقای دکتر لومبروزو مورد توجه واقع شد؛ جرم‌شناسی کلان جنبه‌های جمعی و عوامل کلان جرم مثل تأثیر نوع رژیم سیاسی مردم سالار، استبدادی ... یا نوع رژیم اقتصادی (اقتصاد آزاد یا اقتصاد ارشادی) یا

شرایط اقلیمی - جوئی - یک کشور و سرزمین را در مطالعات و تحقیقات خود در مورد علت شناسی جنایی و تحولات بزهکاری بررسی می‌نماید.^۷

جرم شناسی اختصاصی، همچون حقوق جزای اختصاصی، تحلیل جرم‌شناسانه جرایم مثل سرقت و انواع آن، کلاهبرداری و اعتیاد را در قلمرو مطالعاتی خود وارد می‌کند و مثلاً خصوصیات جرم شناختی قتل‌های شهوانی - احساسی و قتل‌های فایده‌مند یا مبتنی بر رابطه بین قاتل و مقتول را مورد توجه تحقیقاتی قرار می‌دهد و ضمن بررسی علل، خصوصیات جرم‌شناختی و کیفیت ارتکاب هریک، راه کارهای مناسب را برای پیشگیری توصیه می‌نماید.

مجموعه نظریه‌ها، یافته‌ها و شناخت‌های جرم‌شناسی نظری جنبه کاربردی نیز دارد. بدین ترتیب می‌توان به جرم‌شناسی بالینی^۸ اشاره کرد که موضوع آن بررسی فرد مجرم به منظور پی‌بردن به نوع خطرناکی یا نوع حالت خطرناک او و ارایه درمان یا برنامه اصلاحی مناسب در جهت پیشگیری از تکرار جرم است. از این منظر زندان نوعی «درمانگاه جرم» محسوب می‌شود؛ جرم‌شناسی پیشگیرانه^۹ - شاخه دوم جرم‌شناسی کاربردی - در واقع کاربرد یافته‌های جرم‌شناختی به منظور پیشگیری از بزهکاری و

۷. برای اطلاعات بیشتر در این مورد رک. گسن (رمون)، جرم‌شناسی نظری، ترجمه م. کی‌نیا، انتشارات مجد، ۱۳۷۴ (م).

۸. Clinical criminology در مورد جرم‌شناسی بالینی رک. نجفی‌ابرنآبادی (ع.ح) و هاشم‌بیگی (ح)، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

9. Preventive Criminology.

جرائم اولیه است که از روش‌هایی خارج از نظام کیفری و به‌طور کلی شیوه‌های غیرکیفری استفاده می‌نماید.^{۱۰}

مهمترین انواع پیشگیری در جرم‌شناسی پیشگیرانه عبارتند از پیشگیری اجتماعی^{۱۱} و پیشگیری وضعی^{۱۲} و سرانجام جرم‌شناسی انتقادی یا به قول پروفیسور گسن جرم‌شناسی حقوقی^{۱۳}، مشتمل بر مطالعه انتقادی از نهادها و تأسیسات حقوقی کیفری و پیشنهاد راه‌حل‌های اصلاحی و راه کارهای جایگزین برای آنها است، یعنی مقابله نهادهایی چون تعلیق، آزادی مشروط، پروبایسون ...، با یافته‌های جرم‌شناختی به منظور سنجش اعتبار و ارزش آنها در عمل. همان‌طور که پروفیسور گسن می‌نویسد، در جرم‌شناسی حقوقی در واقع «... قضاوت و ارزیابی علمی و فن‌آورانه از تأسیسات کیفری» مورد توجه است. مثلاً قرار بازداشت احتیاطی در آیین دادرسی کیفری فرانسه سال‌هاست که به موجب مطالعات و تحقیقات میدانی معمول در جرم‌شناسی حقوقی قویاً زیر سؤال رفته و بنابراین موارد و مدت آن در قانون محدود شده‌است.

۱۰. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص و انواع پیشگیری رک. نجفی ابرندآبادی (ع.ح)، «پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵ سال ۱۳۷۸، ص ۱۲۹ و بعد.

۱۱. Social Prevention در مورد پیشگیری اجتماعی رک. نجفی ابرندآبادی (ع.ح)، «بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، سال ۱۳۷۶، ص ۴۳ و بعد.

۱۲. Situational Prevention: در مورد پیشگیری وضعی رک. گسن (رمون) «روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزهکاری»، ترجمه ع.ح. نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰ - ۱۹ سال ۱۳۷۶، ص ۶۰۵ و بعد؛ رزن بام، لوری سیو، دیویس، «پیشگیری وضعی از جرم»، ترجمه رضا پرویزی، مجله حقوقی - قضایی دادگستری، شماره ۳۲، سال ۱۳۷۹، ص ۱۴۷ و بعد.

13. Legal criminology.

کیفرشناسی، یعنی مطالعه تجربی مجازات‌ها و تعریف مناسب‌ترین کیفر یا رژیم اجرایی حبس، با توجه به انواع جرایم و مجرمان، رعایت همه‌جانبه اصل تناسب جرم و مجازات و نیز جامعه‌شناسی کیفری که شامل مطالعه جامعه‌شناختی مراجع قضایی، پلیسی، قوانین کیفری، مجازات‌ها و فرایند کیفری و بازنمایی اجتماعی و تصور مردمی از آنها می‌شود نیز از جمله رشته‌های وابسته به علوم تحلیلی است که از درون جرم‌شناسی بوجود آمده‌است. به عنوان نمونه، چگونگی و کیفیت استفاده دادستان‌های شهرستان از اختیار تعقیب کیفری براساس اصل مفید و مناسب بودن آن در فرانسه در چارچوب این رشته مطالعاتی مطالعه می‌شود.^{۱۴}

در چارچوب علوم جنایی باید دو رشته مطالعاتی دیگر یعنی فلسفه کیفری^{۱۵} و سیاست جنایی^{۱۶} را نیز به علوم جنایی حقوقی و علوم جنایی تجربی افزود که در نمودار پیوست مقاله آمده‌است.

ب: آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه

در فرانسه، جرم‌شناسی و رشته‌های وابسته در دانشکده‌های حقوق رایج و آموزش داده می‌شود، حال آن‌که در مونترال (کیک - کانادا) جرم‌شناسی در یک گروه مستقل وابسته به دانشکده علوم اجتماعی از مقطع کاردانی تا دکترا بوسیله استادانی که متخصص علوم جنایی تجربی هستند

۱۴. گفتنی است که جامعه‌شناسی جنایی به مطالعه علل جامعه‌شناختی، اجتماعی و محیطی بزهکاری می‌پردازد. درخصوص جامعه‌شناسی جنایی و جامعه‌شناسی کیفری رک. گسن (رمون)، مقدمه ای به جرم‌شناسی، ترجمه م. کی‌نیا، ناشر: مترجم، سال ۱۳۷۰ (م).

۱۵. در مورد فلسفه کیفری رک. نجفی ابرندآبادی (ع.ح)، دانشنامه جرم‌شناسی.

۱۶. در مورد سیاست جنایی رک. لازرژ (کریستین)، سیاست جنایی، ترجمه ع.ح. نجفی ابرندآبادی، انتشارات یلدا، ۱۳۷۵.

تدریس می‌شود. بدین ترتیب آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه عمدتاً به عهده استادان حقوق کیفری است که بنا به علاقه شخصی در این زمینه مطالعاتی داشته‌اند. به عنوان نمونه پروفیسور گسن، در واقع استاد حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری است، لیکن در این اواخر تحقیقات و مطالعات خود را بر جنبه‌های مختلف جرم‌شناسی متمرکز نمود و حاصل آن نگارش کتاب مفصلی تحت عنوان «جرم‌شناسی» است که در انتشارات دالوز (پاریس) در سال ۱۹۸۸ به چاپ رسید و چاپ چهارم آن با اضافات زیادی در سال ۱۹۹۸ منتشر شد.^{۱۷}

۱- آموزش جرم‌شناسی

در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه اکس - مارسی ۳، جرم‌شناسی در قالب ۳۶ ساعت به عنوان یک درس اختیاری در سال چهارم دوره کارشناسی حقوق ارائه می‌شود؛ اما در مقطع بالاتر، دو کارشناسی ارشد مستقل با هدف‌های متفاوتی وجود دارد که بخشی از مواد درسی آن مربوط به علوم جنایی تجربی است.

۱-۱- «دپلم مطالعات عمیق علوم کیفری و علوم جرم‌شناختی»^{۱۸} که مدت آن یک سال تحصیلی است و مرکب از سه گروه درس است که هر یک در طول سال به مدت بیست ساعت تدریس می‌شود. کلاس‌های

۱۷. گفتنی است که چاپ نخست این کتاب در سه جلد توسط شادروان دکتر مهدی کینیا با عناوین زیر به فارسی برگردانده و منتشر شده است:

(مقدمه‌ای بر جرم‌شناسی، جرم‌شناسی کاربردی و جرم‌شناسی نظری)

18. Diplôme d'Etudes Approfondies de Sciences pénales et Sciences criminologiques.

گروه اول و گروه دوم جنبه نظری دارد، و حال آن که گروه سوم جنبه سمینار و کار عملی به خود می‌گیرد. درس‌های گروه نخست شامل حقوق جزای عمومی، آیین دادرسی کیفری و حقوق جزای اختصاصی است؛ گروه دوم که جنبه جرم‌شناختی دارد مشتمل است بر جرم‌شناسی، کیفرشناسی و شناخت پدیده کودک دوستی («بچه بازی شناسی» Pédologie). مواد درسی گروه سوم که جنبه سمینار دارد و در چارچوب آن تهیه یک گزارش تحقیقاتی برای دانشجو اجباری است عبارت است از حقوق جزای بین‌الملل، حقوق جزای معاملات بازرگانی (Droit pénal des affaires)، جامعه‌شناسی کیفری و روان پزشکی جنایی. بدیهی است سرفصل‌ها و موضوعاتی که در قالب مواد درسی دو دوره کارشناسی ارشد ارائه می‌شود به عهده استاد گذاشته شده است و هر ساله به اقتضای تحولات مسایل کیفری، جرم‌شناختی و جامعه‌شناختی در فرانسه باید نو شود و به اطلاع مدیر گروه نیز برسد تا بین مطالب درس‌های مختلف هماهنگی موضوعی برقرار گردد.

دیپلم مطالعات عمیق علوم کیفری و علوم جرم‌شناختی که بیشتر با هدف آشنا کردن دانشجویان با نظریه‌ها، قوانین و مقررات، رویه قضایی و آموزه‌های مطرح در دو شاخه علوم جنایی پیش‌بینی و تنظیم شده است، نوعی آماده‌سازی آنان برای مرحله نگارش پایان‌نامه (تز) دکتری^{۱۹} و در نهایت امر آموزش و استادی دانشکده‌های حقوق و امر پژوهش و پژوهشگری در مؤسسات حقوقی - جرم‌شناسی است، حال آن که

۱۹. توضیح این که پس از طی موفقیت‌آمیز دوره کارشناسی ارشد، دانشجوی علاقمند می‌تواند مستقیماً - یعنی بدون گذراندن مواد درسی خاص - موضوع پایان‌نامه دکترای خود را صرفاً با نظر استاد راهنما انتخاب نماید.

جهت‌گیری غالب در دیپلم مطالعات عالی تخصصی مبارزه علیه بزهکاری و کژمداری‌ها^{۲۰} جنبه کاربردی و عملی رشته‌های مطالعاتی مختلف علوم جنایی است. این دوره کارشناسی ارشد ویژه مسؤولان و کارکنان پلیس، ژاندارمری، شهرداری، دستگاه قضایی، دستگاه امنیتی، پزشکی قانونی و جوانانی که مایل هستند بلافاصله وارد این قبیل مشاغل اجرایی شوند پیش‌بینی و تنظیم شده‌است. به همین جهت مدرسان بعضی از درس‌های ارائه شده، خود از صاحب منصبان مشاغل پلیسی، قضایی، ژاندارمری، ... هستند تا زمینه‌ای برای انتقال تجربه آنان به دانشجویان نیز باشد.

۱-۲- در چارچوب دیپلم مطالعات عالی تخصصی مبارزه با بزهکاری و کژمداری‌ها که مدت آن یک سال تحصیلی است، علاوه بر درس روش‌شناسی (متدلوژی)، سایر مواد درسی در دو گروه ارائه می‌شود که ساعات تدریس آنها بین دو تا بیست ساعت متغیر است.

گروه اول تحت عنوان «سیاست شهر و جرم‌شناسی» شامل نه ماده درسی است: سیاست فرانسه در زمینه شهر و شهرسازی، اقدام‌های معمول در چارچوب سیاست فرانسه در زمینه شهر (از جمله اقدام‌های پیشگیرنده)، آمایش فضای شهری و ساختمان‌ها در پیشگیری از بزهکاری (طراحی محیطی)^{۲۱} تدابیر پیشگیری وضعی، کارکنان (پرستل) و وسایل حفاظت خصوصی مؤسسات نگهبانی، مؤسسات حمل پول و اسناد اعتباری، نظارت

20. Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées de Lutte contre la Délinquance et les Déviances.

21. Environnemental design.

بر اماکن و خانه‌ها از راه دور، بزهکاری اقتصادی و مالی، رفتار و برخورد اصلاحی در قبال انحرافات - کژمداری، (مثل مصرف و اعتیاد به مواد مخدر، اعتیاد به الکل - می بارگی، خودکشی، اعتیاد به دخانیات)، روان‌شناسی جنایی، روان پزشکی جنایی و پزشکی قانونی.

گروه دوم تحت عنوان «نهادهای و آیین دادرسی کیفری» مشتمل بر ده ماده درسی است که از نظر میزان ساعات آموزش یکسان نیست: تشکیلات (سازمان) و طرز کار پلیس، تشکیلات و طرز کار ژاندارمری، پلیس علمی، سازمان و طرز کار تحقیقات مقدماتی، سازمان و طرز کار دادرها، سازمان و طرز کار دادگاههای مختلف، ضمانت اجرای کیفری و چگونگی اجرای آنها، آیین دادرسی کیفری (شامل آیین دادرسی تطبیقی با توجه به کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، جرم سازمان یافته در دادرها و دادگاه، تدابیر حمایتی از بزهکاران نوجوان و در معرض خطر بزهکاری و نحوه اعمال آنها و بالاخره انجمن‌های امداد رسانی (به بزه‌دیدگان، معتادان، می‌باره‌ها، ...)

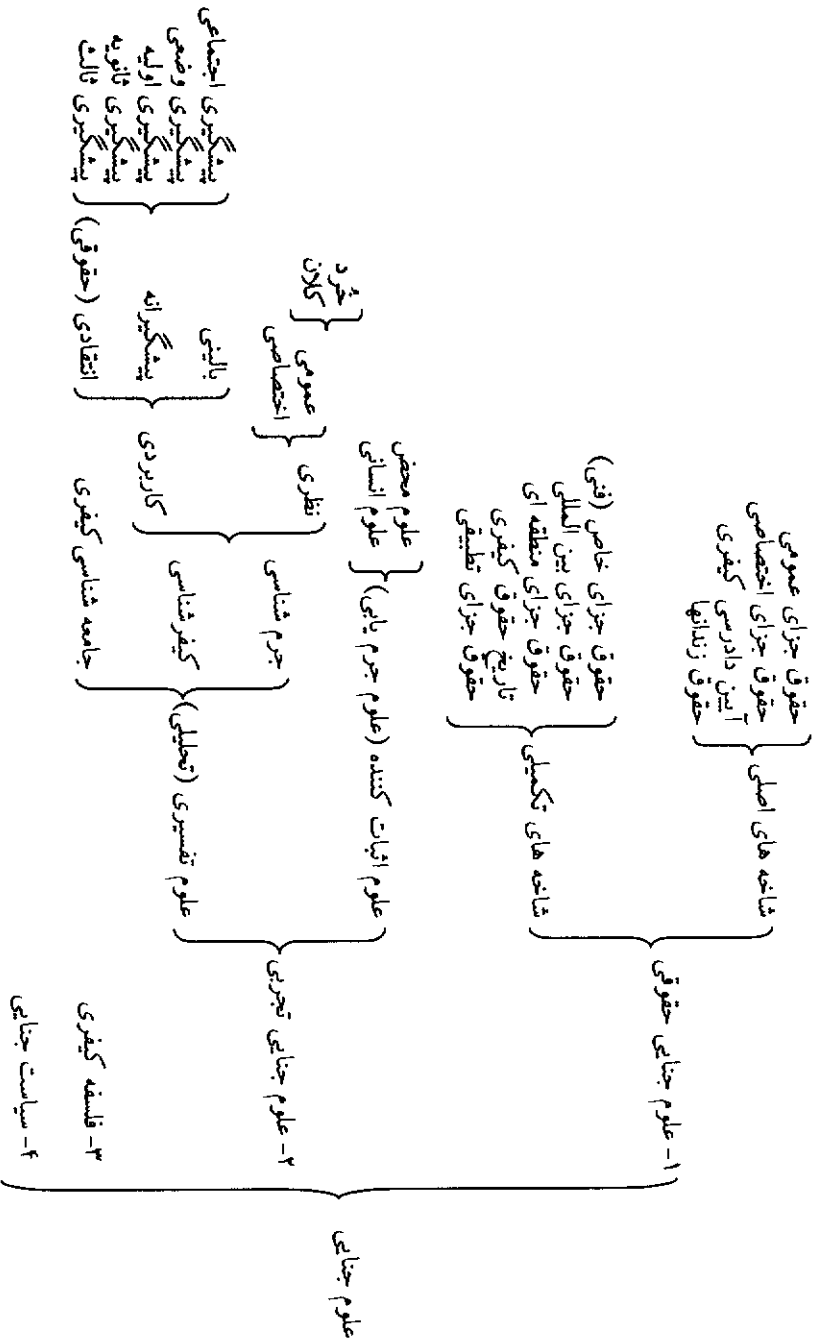
۳-۱- افزون بر دانشکده‌های حقوق و دوره‌های کارشناسی و کارشناسی ارشد، جرم‌شناسی و رشته‌های مطالعاتی مرتبط در نه مؤسسه جرم‌شناسی موجود در فرانسه نیز به طور تخصصی تدریس می‌شود که دانشجویان علاقمند حتی از رشته‌های روان‌شناسی، علوم انتظامی، جامعه‌شناسی، پزشکی، فلسفه نیز می‌توانند تحت شرایطی دوره دو ساله «دیپلم (مدرک) کیفری و جرم‌شناسی» را بگذرانند که شامل مواد درسی و

کارآموزی در دادگستری، کانون و کلا، پلیس، ژاندارمری، پزشکی قانونی و ... می‌شود. مواد درسی این دوره عبارت است از حقوق کیفری عمومی، آیین دادرسی کیفری، درآمدی به جرم‌شناسی نظری، پزشکی روان،^{۲۲} بزهکاری صغار، حقوق کیفری اختصاصی، علوم جرم‌یابی، پزشکی قانونی، جامعه‌شناسی کیفری، کیفرشناسی، جرم‌شناسی اختصاصی، جرم‌شناسی کاربردی یا حقوق جزای معاملات بازرگانی. ساعات اختصاص داده شده به آموزش این مواد بین شانزده تا سی و دو ساعت متغیر است. در بعضی مؤسسات جرم‌شناسی برای اخذ دیپلم (مدرک) جرم‌شناسی تهیه یک پایان‌نامه و دفاع از آن ضروری است. در واقع این دوره برای دارندگان کارشناسی حقوق، روان‌شناسی یا دانشجویان این رشته‌ها جنبه تکمیلی و تخصصی دارد. مؤسسات جرم‌شناسی، دوره‌های بازآموزی یا دوره‌های آموزشی تکمیلی برای افسران پلیس، ژاندارمری، زندان بانان، مددکاران اجتماعی، کارشناسان شهرسازی ... نیز برگزار می‌کنند.

۲- تحقیقات جرم‌شناسی

و اما در مورد تحقیقات باید گفت که به‌طور کلی پژوهش‌های جرم‌شناختی از نوع میدانی در فرانسه از جایگاه و اهمیت شایسته و بالایی برخوردار نیست. عمده یافته‌ها و نظریه‌هایی که در قالب جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی جنایی، روان‌شناسی جنایی، ... در فرانسه آموزش داده می‌شود حاصل تحقیقات وسیع میدانی و انتشارات منظم نتایج آنها در مونترال، مرکز ایالت کِیک (کانادا) است که به لحاظ فرانسوی بودن زبان آنها برای

دانشجویان و استادان فرانسوی قابل استفاده مستقیم است؛ توضیح این که در دانشگاه مونترال، مدرسه عالی جرم‌شناسی و در کنار آن مرکز بین‌المللی جرم‌شناسی تطبیقی وجود دارد. به‌طور کلی پژوهش‌های میدانی و کاربردی در زمینه جرم‌شناسی در کشورهای آمریکای شمالی - به لحاظ بودجه‌ای که نهادهای دولتی یا مؤسسات خصوصی اختصاص می‌دهند - از اهمیت و در عین حال توجه ویژه‌ای برخوردار است و در هر حال جنبه کاربردی آن با اهمیت است.



**Statement of Principles Applicable to the
Formation of General Customary International
Law**

بیانیه اصول حاکم بر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام

ترجمهٔ دکتر محمدجعفر قنبری جهرمی

Dr. M. J. Ghanbari Jahromi

یادداشت مترجم:

بیانیه «انجمن حقوق بین‌الملل» (International Law Association) در خصوص «قواعد حاکم بر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام» در شصت و نهمین کنفرانس انجمن که در تابستان سال ۲۰۰۰ در شهر لندن برگزار گردید، به عنوان بیانیه نهایی در این زمینه به تصویب رسید و در دسترس عموم علاقمندان قرار گرفته است.

قواعد مزبور ماحصل شانزده سال مطالعه، تحقیق و مشورت کمیته ویژه تحت عنوان «شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام» می‌باشد. در این کمیته، قضات ملی و بین‌المللی، حقوقدانان و اساتید برجسته حقوق بین‌الملل از اقصی نقاط جهان، مشارکت و همکاری داشته‌اند. کمیته در سال ۱۹۸۴ فعالیت خود را آغاز نمود و تا سال ۲۰۰۰ که با تهیه متن حاضر

مأموریتش خاتمه یافت، جمعاً شش گزارش موقت را تهیه و جهت بررسی و اظهارنظر در میان اعضا انجمن و در سطح وسیعی توزیع کرده بود. قواعد مربوط به «شکل گیری حقوق بین الملل عرفی عام» تنها مجموعه مدونی است که تاکنون در خصوص حقوق عرفی تهیه شده است. با توجه به این که صاحب نظران برجسته از نواحی مختلف جهان در تهیه آن فعالانه مشارکت داشته‌اند، می‌توان ادعا نمود که علی‌رغم پیروی قابل ملاحظه اش از مکتب پوزیتیویستی، رضایت طیف گسترده‌ای از حقوقدانان و مأموران و مشاوران دولتی درگیر در مسایل بین‌المللی را به دست آورده است. حداقل فایده مجموعه مقررات حاضر این است که می‌تواند کمک شایانی باشد به مدرسان و دانشجویان حقوق بین‌الملل تا با درک عمیق‌تر و شفافیت بیشتر مفاهیم و مباحث غالباً غامض و مبهم مرتبط با حقوق بین‌الملل عرفی را آموزش دهند یا بیاموزند.

مقررات پیشنهادی مندرج در بیانیه حاضر جمعاً در ۳۳ ماده تنظیم گردیده است. همانند پیش‌نویسهایی که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل تهیه می‌شوند، برای هر یک از مواد توضیحات نسبتاً مبسوطی در راستای تفسیر و توجیه قاعده پیشنهادی ارائه شده است. در متن حاضر فقط متن مقررات مواد ترجمه و ارائه شده است. مترجم امیدوار است که بتواند در آینده نزدیک شرح مواد را نیز ترجمه و در اختیار علاقمندان قرار دهد.

در اینجا شایسته است که توضیح مختصری در مورد «انجمن حقوق بین‌الملل» که اخیراً شعبه ایرانی آن نیز تأسیس شده است، ارائه کنیم. این امر می‌تواند تا حدودی اعتبار و اهمیت بیانیه حاضر را تبیین نماید. انجمن

حقوق بین‌الملل در سال ۱۸۷۳ در کشور بلژیک به‌عنوان یک مؤسسه غیردولتی و غیرانتفاعی تأسیس گردید و مقر اصلی آن در شهر لندن است. انجمن در آغاز تحت عنوان «انجمن تدوین و اصلاح حقوق بین‌الملل» شروع به فعالیت کرد ولی در سال ۱۸۹۵ به نام فعلی تغییر نام داد. در طول حیات یکصد و بیست و هفت ساله خود، انجمن در تمامی زمینه‌های حقوقی اعم از حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی، بازرگانی و ... فعالیت‌های بسیار گسترده‌ای داشته است و به جرأت می‌توان گفت که انجمن نقش کلیدی در توسعه و استقرار حقوق بین‌الملل و ایجاد نظام صلح بین دولتها داشته است.

هم اکنون انجمن در قالب ۴۲ کمیته ویژه تخصصی معضلات خاص و جاری حقوق بین‌الملل را تحت مطالعه و تحقیق دارد. این کمیته‌ها تحت سه عنوان کلی «مالیه بین‌المللی و توسعه پایدار»، «تجارت جهانی و حقوق اقتصادی» و «دادرسی خصوصی بین‌المللی» در کنفرانس سال ۲۰۰۰ انجمن مسائل متعددی را بررسی کردند.*

در حال حاضر در حدود ۵ هزار حقوقدان، قاضی، وکیل و دانشجوی حقوق در عضویت انجمن می‌باشند. هر ذی‌علاقه‌ای با پرداخت حق عضویت می‌تواند به عضویت انجمن درآید. انجمن در حال حاضر دارای ۵۳ شعبه است که در سراسر جهان قرار دارند. علاقمندان جهت عضویت باید از طریق شعب نزدیک محل اقامتگاه خود اقدام نمایند.

* جهت اطلاعات بیشتر درخصوص انجمن و فعالیت‌های آن مراجعه شود به:

The International Law Association, Report of 69th Conference, London, 2000.

آدرس اینترنتی انجمن عبارت است از:

<http://www.ila-hg.org>.

**Statement of Principles Applicable
to the Formation of General
Customary International Law**

بیانیه اصول حاکم بر شکل گیری
حقوق بین الملل عرفی عام

PART I: DEFINITIONS

بخش نخست - تعاریف

1. Working definition

ماده ۱ - تعریف کاربردی.

(i) Subject to the Sections which follow, a rule of customary international law is one which is created and sustained by the constant and uniform practice of States and other subjects of international law in their international legal relations, in circumstances which give rise to a legitimate expectation of similar conduct in the future.

الف. منوط به مقررات مندرج در مواد آتی، قاعده حقوق بین الملل عرفی آن است که با رویه مداوم و یکسان دولتها و سایر تابعان حقوق بین الملل در روابط حقوقی بین المللی شان، در شرایطی که موجب پیدایش توقعی مشروع از اعمال رویه‌ای مشابه در آینده شود، ایجاد گردیده و دوام می یابد.

(ii) If a sufficiently extensive and representative number of States participate in such a practice in a consistent manner, the resulting rule

ب. چنانچه تعداد لزوماً فراوان و نمادین از دولتها، بنحوی ثابت و مستمر، در چنین رویه‌ای مشارکت نمایند، قاعده ایجاد شده یک قاعده «حقوق بین الملل عرفی عام»

is one of “general customary international law”. Subject to Section 15, such a rule is binding on all States.

است. منوط به مقرر ماده ۱۵، چنین قاعده‌ای برای همه دولتها الزام آور است.

(iii) Where a rule of general customary international law exists, for any particular State to be bound by that rule it is not necessary to prove either that State’s consent to it or its belief in the rule’s obligatory or (as the case may be) permissive character.

ج. در جایی که یک قاعده حقوق بین الملل عرفی عام موجودیت داشته باشد، جهت الزام آور بودن آن قاعده برای یک دولت بخصوص، ضرورتی ندارد که رضایت دولت مزبور بدان قاعده یا اعتقاد حقوقی به الزام آور بودن و یا (بسته به مورد) اختیاری بودن آن قاعده، اثبات شود.

2. Use of terms

ماده ۲- کاربرد اصطلاحات.

(i) In this Statement, “rule(s)” includes principles.

الف. در این بیانیه، واژه «قاعده» یا (قواعد)، شامل اصول نیز می‌گردد.

(ii) “(Customary) rule” or “rule of customary (international) law” in this Statement means a rule of general customary international law, unless

ب. «قاعده عرفی» یا «قاعده حقوق بین الملل عرفی»، در این بیانیه، به معنی یک قاعده حقوق بین الملل عرفی عام است مگر اینکه سیاق کلام معنی دیگری

the context otherwise requires.

را ایجاب نماید.

(iii) In this Statement, “customary (international) law” refers to the corpus of such individual rules.

ج. در این بیانیه، «حقوق بین الملل عرفی» به مجموعه ای از قواعد مذکور در بند ب اشاره دارد.

(iv) In this Statement, “(State) act(s)”, “conduct”, “behaviour” or “usage” are wholly neutral terms, entailing no judgment as to whether the acts or omissions in question are declaratory or constitutive of a rule of customary law, or neither. “Act” connotes a single instance of conduct; the other terms may, as the context requires, connote either a single instance or a course of conduct.

د. در این بیانیه، «عمل (یا اعمال) دولت»، «رفتار»، «کردار» یا «عادت»، واژه‌هایی کاملاً خنثی هستند و مستلزم هیچ حکمی در مورد اینکه آیا فعل یا ترک فعل مورد نظر، اعلامی، تأسیسی-یا هیچ یک از این دو - قاعده حقوق عرفی است یا خیر، نیستند. واژه «عمل»، به دلالت التزامی، به معنی مصداقی از رفتار است. سایر واژه‌ها، بسته به اقتضای سیاق کلام، ممکن است به دلالت التزامی، یا به معنی مصداقی از رفتار باشد یا مبین رفتارهایی پی در پی.

(v) In this Statement, “(State) practice” is similar to (iv) above, save that there is an implication that the conduct is of such a kind that it may

ه. در این بیانیه، واژه «رویه دولت»، حائز همان معانی است که در بند (د) بیان شد. با این تفاوت که در مورد این واژه دلالت ضمنی وجود دارد حاکی از اینکه رفتار

in appropriate circumstances مورد نظر از نوعی است که می تواند در شرایط مناسبی به وجود یک قاعده عرفی گواهی دهد و یا به شکل گیری آن کمک نماید.

(vi) In this Statement, “mere usage” or “(mere) comity” means conduct which, whilst possibly constant and uniform, does not reflect or constitute a customary rule. و. در این بیانیه، «عادت محض» یا «نراکت محض»، به معنی رفتاری است، که اگرچه احتمالاً یکسان و مستمر می باشد لیکن مبین یا موجد قاعده عرفی نیست.

(vii) In this Statement “State(s)” includes, where appropriate, intergovernmental organizations. ز. در این بیانیه، واژه «دولت یا دولتها» در جایی که مناسب است باشد، شامل سازمانهای بین‌الدولی نیز می گردد.

(viii) In this Statement, the term “source(s) of law” is used to denote the processes or means by which rules of law are created or, as the case may be, determine ح. در این بیانیه واژه «منبع یا منابع حقوقی»، به نحوی استعمال شده است که به فرآیند یا روشهایی که بوسیله آنها قواعد حقوقی، بسته بمورد، ایجاد یا معین می گردند، اشاره دارد.

PART II: THE OBJECTIVE ELEMENT: بخش دوم - عنصر عینی (رویه دولت)

A. WHAT TYPES OF ACT CONSTITUTE STATE PRACTICE? الف. چه نوع عملی رویه دولت محسوب می‌شود؟

3. When defining State practice - the objective element in customary law - it is necessary to take account of the distinction between what conduct counts as State practice, and the weight to be given to it. ماده ۳- هنگام تعریف رویه دولت - یعنی عنصر عینی در حقوق عرفی - لازم است که به تفکیک میان رفتاری که به عنوان «رویه دولت» محسوب می‌گردد و ارزشی که به آن داده می‌شود؛ توجه شود.

4. Verbal acts, and not only physical acts, of States count as State Practice. ماده ۴ - نه تنها اعمال مادی دولت‌ها بلکه اظهارات آنها نیز بعنوان رویه دولت لحاظ می‌شوند.

5. Acts do not count as practice if they are not public. ماده ۵ - چنانچه اعمال آشکار نباشند، بعنوان «رویه دولت» لحاظ نخواهند شد.

6. In appropriate circumstances, omissions can count as a form of State Practice. ماده ۶ - در شرایط مناسب، ترک فعل می‌تواند بعنوان شکلی از رویه دولت لحاظ

State practice.

شود.

B. THE "STATE" FOR THE PURPOSE OF IDENTIFYING STATE PRACTICE

ب. معنی واژه «دولت» به منظور تشخیص رویه دولت.

7. Acts of individuals, corporations etc. do not count as State practice, unless carried out on behalf of the State or adopted ("ratified") by it.

ماده ۷ - اعمال افراد، شرکتها و غیره بعنوان رویه دولت قلمداد نمی گردند مگر اینکه به نیابت از جانب دولت انجام گرفته باشند یا اینکه مورد پذیرش (یا تصویب) دولت واقع شده باشند.

8. The activities of territorial governmental entities within a State which do not enjoy separate legal personality do not as such normally constitute State practice, unless carried out on behalf of the State or adopted ("ratified") by it.

ماده ۸ - فعالیتهای درون کشوری واحدهای دولتی [سرزمینی] که از شخصیت مستقل حقوقی برخوردار نیستند؛ معمولاً بعنوان رویه دولت لحاظ نمی گردند مگر اینکه به نیابت از جانب دولت انجام گرفته باشند یا اینکه مورد پذیرش (یا تصویب) دولت واقع شده باشند.

9. The practice of the executive, legislative and judicial organs of the State is to be considered as State

ماده ۹ - رویه تشکیلات اجرایی، تقنینی و قضایی دولت بعنوان رویه دولت محسوب می گردد.

practice.

10. Although international courts and tribunals ultimately derive their authority from States, it is not appropriate to regard their decisions as a form of State practice.

ماده ۱۰- اگرچه دادگاهها و دیوانهای بین‌المللی در نهایت اقتدار خود را از دولتها کسب می‌نمایند، صحیح نیست که به تصمیمات آنها بعنوان شکلی از رویه دولت نگریسته شود.

11. The practice of intergovernmental organizations in their own right is a form of "State practice".

ماده ۱۱- رویه سازمانهای بین‌الدولسی به اعتبار [شخصیت] خودشان شکلی از «رویه دولت» است.

C. THE DENSITY OF THE PRACTICE.

ج. گستره رویه.

12. (i) General customary international law is created by State practice which is uniform, extensive and representative in character. These three requirements are dealt with in Sections 13-15.

ماده ۱۲- الف. حقوق بین‌الملل عرفی عام، توسط رویه یکسان، فراگیر دولتها که ویژگی نمادین دارد؛ ایجاد می‌گردد. لوازم سه گانه مزبور در مواد ۱۳ تا ۱۵ مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

(ii) Although normally some time

ب. اگرچه به منظور حصول این لوازم

will elapse before there is sufficient practice to satisfy these criteria, no precise amount of time is required. معمولاً مدت زمانی پیش از ظهور رویه مکفی سپری می شود، لیکن [علی الاصول]، سپری شدن هیچ دوره زمانی معینی ضرورت ندارد.

13. For State practice to create a rule of customary law, it must be virtually uniform, both internally and collectively. "Internal" uniformity means that each State whose behaviour is being considered should have acted in the same way on virtually all of the occasions on which it engaged in the practice in question. "Collective" uniformity means that different States must not have engaged in substantially different conduct, some doing one thing and some another. ماده ۱۳- برای اینکه رویه دولت یک قاعده حقوق عرفی را بوجود آورد، لازم است که آن رویه هم بطور انفرادی و هم بطور جمعی یکسان باشد. منظور از یکسان بودن «انفرادی» این است که دولتی که رفتارش مورد توجه قرار می گیرد، در تمام وقایعی که با رویه مورد بررسی درگیر بوده، واقعاً یک جور عمل نموده باشد. منظور از یکسان بودن «جمعی» این است که دولتهای مختلف نباید اساساً رفتاری متفاوت از خود بروز دهند، یعنی برخی کاری را انجام دهند و برخی دیگر کاری دیگر را.

14. (i) For a rule of general customary international law to come ماده ۱۴- الف. بمنظور اینکه یک قاعده حقوق عرفی عام بین المللی بوجود آید لازم

into existence, it is necessary for the State practice to be both extensive and representative. It does not, however, need to be universal.

است که رویه دولتها هم فراگیر و هم نمادین باشد و در عین حال لازم نیست که جهانشمول باشد.

(ii) Subject to the rules about persistent objection in Section 15 below, for a State to be bound by a rule of general customary international law it is not necessary to prove that that particular State participated actively in the practice or deliberately acquiesced in it.

ب. منوط به قواعد مربوط به اعتراض دائمی مندرج در ماده ۱۵، بمنظور التزام دولتی به یک قاعده حقوق بین الملل عرفی عام، لازم نیست اثبات شود که آن دولت بخصوص فعالانه در آن رویه مشارکت داشته است یا این که آگاهانه به آن رضایت داده است.

15. If, before a practice develops into a rule of general law, a State persistently and openly dissents from the rule, it will not be bound by it.

ماده ۱۵- چنانچه قبل از اینکه یک رویه به یک قاعده حقوق عام تبدیل گردد، دولتی مصرانه و آشکارا با آن قاعده مخالفت نماید، ملتزم بدان نخواهد بود.

PART III: THE SUBJECTIVE [عنصر ذهنی اعتقاد حقوقی] بخش سوم -
ELEMENT

16. A belief, on the part of the **ماده ۱۶- وجود اعتقاد از طرف کلیت دولتها حاکی از اینکه رویه ای که شرایط مندرج در بخش دوم را داراست؛ قانوناً الزام آور بوده یا بسته بمورد مجاز است (اعتقاد حقوقی یا ضرورت وجود آن)، بمنظور اثبات وجود یک قاعده الزام‌آور حقوق بین‌الملل عرفی کافی است. اما (منوط به مقرر ماده ۱۷) معمولاً برای شکل‌گیری چنین قاعده ای لازم نیست که وجود اعتقاد مزبور چه از طرف کلیت دولتها و چه از جانب دولتی خاص، اثبات گردد**

16. A belief, on the part of the **generality of States, that a practice satisfying the criteria set out in Part II is legally obligatory or, as the case may be, permissible (opinio juris sive necessitatis) is sufficient to prove the existence of a binding rule of customary international law; but it is not (subject to Section 17) usually necessary to the formation of such a rule to demonstrate that such a belief exists, either generally or on the part of any particular State.**

17. Nevertheless, in certain **ماده ۱۷- با این وجود، در شرایطی خاص پنداشت، اعتقاد یا موضع‌گیری دولتها حاکی از اینکه برخی از رفتارها نمی‌توانند منجر به یک تعهد حقوقی شوند یا [اساساً] این قابلیت را ندارند؛ می‌تواند مانع تأثیر آن رفتار در شکل‌گیری یک قاعده حقوق**

17. Nevertheless, in certain **circumstances an assumption, belief, or taking of position on the part of States that certain conduct can not or does not give rise to a legal obligation can prevent that conduct**

عرفی شود. from contributing to the formation of a rule of customary Law.

(i) Some practices (acts of mere comity), even though regularly observed, are treated by States as being by their nature outside the sphere of legal relations. الف. دولتها برخی رویه‌ها (یعنی اقدامات مبتنی بر نزاکت محض) را، اگرچه که مرتباً هم رعایت شوند، بلحاظ طبیعتشان خارج از قلمرو روابط حقوقی لحاظ می‌کنند.

(ii) Some practices would in theory be capable of giving rise to customary rules, but for an understanding on the part of States as a whole that they do not in fact do so. ب. برخی از رویه‌ها از لحاظ نظری می‌توانند به پیدایی قواعد عرفی منتهی شوند اما به جهت وجود برداشتی دسته جمعی از جانب کلیت دولتها ممکن است در واقع امر چنین نتیجه‌ای را بیار نیاورند.

(iii) Some specific instances of State practice would be capable of giving rise to a customary rule, but for a disclaimer on the part of those performing them. ج. برخی موارد خاص رویه دولت قابلیت منتهی شدن به یک قاعده عرفی را دارند اما بدلیل اینکه توأم با انکار [مسئولیت] از سوی دولتهای ذی ربط انجام پذیرفته‌اند ممکن است قابلیت خود را از دست بدهند.

(iv) Some conduct is too ambiguous د. برخی از رفتارها آنقدر مبهم هستند که

to be treated, without more, as
constituting a precedent capable of
contributing to the formation of a
customary rule. In such cases, the
conduct will only count if there is
positive evidence that the State or
States concerned intended,
understood or accepted that a
customary rule could result from, or
lay behind, the conduct in question.

بخودی خود نمی‌توانند به عنوان نوعی
سابقه که قابلیت تأثیر بر شکل‌گیری یک
قاعده عرفی را دارند، لحاظ شوند. در چنین
مواردی رفتار مزبور فقط در صورتی لحاظ
می‌شود که شواهد مثبتی حاکی از اینکه
دولت یا دولتهای ذی‌ربط قصد نموده‌اند یا
اینکه چنین توافق داشته یا پذیرفته‌اند که
یک قاعده عرفی می‌تواند از رفتار مزبور
ناشی شود یا حاصل گردد، وجود
داشته‌باشد.

18. Whilst the will or consent of a
particular State that a practice
satisfying the criteria set out in Part II
shall be legally binding (or, as the
case may be, permissible) is
sufficient to bind that State to a
corresponding rule of customary
international law, it is not generally
necessary to prove that such consent
has been given by a State for it to be
bound by the rule in question, subject

ماده ۱۸- در حالی که اراده یا رضایت
دولت خاصی حاکی از اینکه رویه
برخوردار از شرایط مشروح در بخش دوم
[این بیانیه] قانوناً الزام آور است (یا بسته
بمورد مجاز است) برای التزام آن دولت به
قاعده مربوط حقوقی بین‌الملل عرفی کافی
است؛ بطور کلی، منوط به مقرر ماده ۱۵،
لازم نیست که رضایت دولت مزبور به
التزام بدان قاعده به اثبات رسد. همچنین
لازم نیست که رضایت عمومی دولتها به
اثبات رسد.

to Section 15. Neither is it necessary to prove the consent of States generally.

19. It appears that, in the conduct of States and international courts and tribunals, a substantial showing of acceptance (consent or belief) by States that a customary rule exists may compensate for a relative lack of practice, and vice versa.

ماده ۱۹- به نظر می رسد که در رفتار دولتها، دادگاهها و دیوانهای بین المللی تجلی اساسی از پذیرش (رضایت یا اعتقاد) از سوی دولتها حاکی از اینکه یک قاعده عرفی وجود دارد، می تواند فقدان نسبی رویه را جبران نماید و بالعکس.

PART IV: THE ROLE OF TREATIES IN THE FORMATION OF CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW

بخش چهارم - نقش معاهدات در شکل گیری حقوق بین الملل عرفی.

I. Treaties as Evidence of Pre-existing Customary Law.

الف. معاهدات بعنوان گواه حقوق عرفی از پیش موجود.

20. There is no general presumption that a treaty codifies existing customary international law.

ماده ۲۰- هیچ اماره کلی حاکی از اینکه یک معاهده حقوق بین الملل عرفی موجود را تدوین می کند، وجود ندارد.

21. Section 20 does not, however, exclude the possibility of a treaty containing specific provisions which do represent existing customary law; it is a question in each case of examining the evidence.

ماده ۲۱- در عین حال ماده ۲۰ این احتمال که معاهده‌ای حاوی مقررات خاصی است که در واقع بیانگر حقوق عرفی موجود است، را نفی نمی نماید. این مسأله در هر مورد به بررسی دلایل [یا مستندات] بستگی دارد.

22. The fact that a treaty permits reservations to all or certain of its provisions does not of itself create a presumption that those provisions are not declaratory of existing customary law.

ماده ۲۲- اینکه یک معاهده اعمال شرط نسبت به همه یا بخشی از مقرراتش را مجاز می داند بخودی خود این قرینه را که مقررات مزبور اعلام کننده حقوق عرفی موجود نیستند، بوجود نمی آورد.

23. A treaty concluded in order to settle a specific dispute or difficulty between States does not of itself provide any indication that the general customary law is (or is not) the same as that laid down in the treaty. The same applies to a succession of such treaties.

ماده ۲۳- معاهده ای که بمنظور حل و فصل اختلاف یا معضلی معین منعقد شده است بخودی خود دلیل بر یکسان بودن یا نبودن حقوق عرفی عام یا مقررات مندرج در معاهده نیست. همین قاعده در مورد توالی چنین معاهداتی نیز اعمال می گردد.

B. Treaties and the Formation of (New) Customary Law ب. معاهدات و شکل گیری حقوق عرفی جدید.

24. Multilateral treaties can provide the inspiration or model for the adoption of new customary rules through State practice. In other words, they can be the historic ("material") source of a customary rule. However, there is no presumption that they do so. Conduct which is wholly referable to the treaty itself does not count for this purpose as practice: though see Part IV (C) and (D).

ماده ۲۴ - معاهدات چندجانبه می توانند منشأ یا الگویی برای پذیرش قواعد عرفی جدید از طریق رویه دولتها گردند. عبارت دیگر می توانند منبع تاریخی (مادی) یک قاعده عرفی باشند. با این وجود هیچ اماره‌ای حاکی از اینکه همواره چنین اثری دارند، وجود ندارد. رفتاری که کاملاً با استناد به خود معاهده صورت می‌پذیرد بدین منظور، بعنوان رویه لحاظ نمی‌شود. (در عین حال رجوع کنید به بندهای «ج» و «د» بخش چهارم [در پایین].)

25. There is no presumption that a succession of similar treaty provisions gives rise to a new customary rule with the same content.

ماده ۲۵ - هیچ اماره‌ای وجود ندارد که یک سلسله از معاهدات یا مقررات مشابه منجر به ایجاد یک قاعده عرفی جدید با محتوای مشابه گردد.

C. The “crystallization” by treaties of emerging customary international law.

ج. «شفافیت» حقوق بین الملل عرفی در حال ظهور توسط معاهدات.

26. Multilateral treaties can assist in the so-called “crystallization” of emerging rules of customary international law. But there is no presumption that they do.

ماده ۲۶- معاهدات چندجانبه ممکن است به فرآیند به اصطلاح «شفافیت» قواعد در حال ظهور حقوق بین الملل عرفی یاری رسانند. اما هیچگونه اماره‌ای حاکی از اینکه چنین تأثیری دارند، وجود ندارد.

D. Treaties giving rise to customary rules “of their own impact”.

د. پیدایش قواعد عرفی «به موجب تأثیر مستقیم معاهدات»

27. In exceptional cases, it may be possible for a multilateral treaty to give rise to new customary rules (or to assist in their creation) “of its own impact” if it is widely adopted by States and it is the clear intention of the parties to create new customary law. But such an occurrence will be extremely rare, and is to be presumed not to have occurred.

ماده ۲۷- در موارد استثنایی، ممکن است معاهده چندجانبه موجب شود که قواعد عرفی جدید، تحت تأثیر مستقیم آن ظهور نمایند، (یا اینکه به ایجاد کمک نماید) مشروط بر آنکه معاهده مزبور از سوی دولتها مورد پذیرش گسترده قرار گرفته و قصد اطراف معاهده، به روشنی این باشد که قاعده عرفی جدید، ایجاد گردد. ولی وقوع چنین امری بسیار نادرست است و اماره، عدم وقوع آن است.

**PART V: THE ROLE OF
RESOLUTIONS OF THE UN
GENERAL ASSEMBLY AND OF
INTERNATIONAL
CONFERENCES IN THE
FORMATION OF CUSTOMARY
INTERNATIONAL LAW**

بخش پنجم - نقش قطعنامه‌های مجمع
عمومی سازمان ملل و کنفرانسهای
بین‌المللی در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل
عرفی.

**A. RESOLUTIONS OF THE UN
GENERAL ASSEMBLY**

الف. قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان
ملل.

28. As explained in Sections 29-32, resolutions of the United Nations General Assembly may in some instances constitute evidence of customary international law; help to crystallize emerging customary law; or contribute to the formation of new customary law. But as a general rule, and subject to Section 32, they do not ipso facto create new rules of customary law.

ماده ۲۸ - همانطور که در مواد ۲۹ تا ۳۲ توضیح داده خواهد شد، قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل در برخی موارد ممکن است بعنوان دلیل حقوق بین‌الملل عرفی محسوب شوند؛ به شفافیت حقوق عرفی در حال ظهور کمک نمایند؛ یا اینکه در تشکیل حقوق عرفی جدید موثر باشند. ولی بعنوان یک قاعده کلی و منوط به مقرره ماده ۳۲، آنها بخودی خود نمی‌توانند قواعد جدید حقوق عرفی را ایجاد نمایند.

29. Resolutions of the General Assembly expressly or impliedly asserting that a customary rule exists constitute rebuttable evidence that such is the case.

ماده ۲۹- قطعنامه های مجمع عمومی که بطور صریح یا ضمنی وجود یک قاعده عرفی را عنوان می کنند، دلیل قابل ردی بر وجود آن قاعده محسوب می شوند.

30. Resolutions of the General Assembly can (but do not necessarily) constitute a material (historic) source of new customary rules.

ماده ۳۰- قطعنامه های مجمع عمومی می توانند (ولی نه ضرورتاً) بعنوان منبع مادی (تاریخی) قواعد عرفی جدید محسوب شوند.

31. Resolutions of the General Assembly can in appropriate cases themselves constitute part of the process of formation of new rules of customary international law.

ماده ۳۱- قطعنامه های مجمع عمومی می توانند در موارد مقتضی خود بخشی از فرآیند شکل گیری قواعد جدید حقوق بین الملل عرفی را تشکیل دهند.

32. Resolutions adopted unanimously or almost unanimously, and which evince a clear intention on the part of their supporters to lay down a rule of

ماده ۳۲- قطعنامه هایی که با اتفاق آراء یا قریب به اتفاق آراء به تصویب می رسند و مبین قصد آشکار حامیان شان دائر بر وضع یک قاعده حقوق بین الملل هستند، بطور

international law, are capable, استثنایی قابلیت ایجاد حقوق عرفی عام، را
 exceptionally, of creating general به صرف تصویبشان به دست می آورند.
 customary law by the mere fact of
 their adoption.

B. RESOLUTIONS OF ب. قطعنامه های کنفرانسهای عمومی
GENERAL INTERNATIONAL بین المللی
CONFERENCES.

33. Mutatis mutandis, the same ماده ۳۳- همان قواعد مربوط به
 principles apply to the resolutions of قطعنامه های مجمع عمومی، با تغییرات
 general international conferences as جزئی و ضروری، بر قطعنامه های
 apply to resolutions of the UN کنفرانسهای عمومی بین المللی نیز اعمال
 General Assembly. می گردند.

جایگزین های سلب آزادی و برآورد ترازنامه اجرای آنها در حقوق فرانسه

پرفسور ژان - ایولاسال*
ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

مقدمه

کیفر سالب آزادی قبل از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه در حقوق کیفری این کشور جایگاهی نداشته، زیرا مجازاتهای معمول عمدتاً بدنی بوده است که از آن جمله می‌توان به کیفر مرگ در اشکال اجرایی مختلف آن، داغ کردن، شلاق، ... اشاره کرد. لیکن سلب آزادی جنبه تأمینی داشته و به منظور در دسترس بودن متهم برای تحقیقات و محاکمه اعمال می‌شده است. در جریان انقلاب فرانسه و پس از آن، آزادی - در کنار برابری و برادری - به عنوان یک ارزش انقلابی بسیار مهم و حیاتی که باید مورد حمایت قانون نیز قرار گیرد، مورد توجه قرار گرفت و بدین سان، سلب قانونی آزادی از انسان بزهکار، به عنوان کیفر اصلی و رایج، وارد حقوق فرانسه شد، که البته در کنار آن کیفر نقدی نیز وجود داشته است.

* آقای Jean-Yves LASSALLE استاد و مدیر مؤسسه علوم کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه اکس - مارس (فرانسه) می‌باشد. م.

لیکن با گذشت زمان دو دسته عوامل سبب شدند تا جنبش تحدید موارد قرار و محکومیت سالب آزادی و کاهش مدت اقامت در زندان از طریق یافتن جایگزین‌هایی برای آن، نه فقط در فرانسه بلکه در سطح سایر کشورهای اروپایی، آغاز شود. عوامل دسته نخست در ارتباط با جرم‌زا بودن محیط زندان، به‌ویژه برای بزهکاران بی‌سابقه، ایجاد انقطاع شغلی - خانوادگی برای بزهکار زندانی و مشکلاتی روانی - مالی که بدین‌سان برای خود او و خانواده‌اش به‌وجود می‌آید و بالاخره تکرار جرم است. مطالعاتی که اخیراً در مورد جرم‌زا بودن زندان در فرانسه انجام شده است نشان می‌دهد که معمولاً حدود پنجاه درصد (۴۹/۷٪) زندانیانی که آزاد می‌شوند، به‌طور متوسط چهار سال بعد دوباره مرتکب جرم می‌شوند. عوامل دسته دوم^۱ در ارتباط با تورم جمعیت کیفری فرانسه است. پایین‌ترین نرخ تورم در این زمینه که مربوط به قبل از سال ۱۹۹۹ می‌باشد حاکی از آن است که برای هر صد نفر زندانی در فرانسه، نه نفر زندانی اضافی در زندانها نگهداری می‌شوند که اگر بخواهیم این نرخ را روزآمد کنیم بیشتر هم خواهد بود. در همین مقوله باید افزود که به ازای هر هزار نفر نه نفر زندانی در فرانسه وجود دارد، یعنی نرخ زندانی کردن متهمان و محکومان توسط قضات، نه در هزار است.^۲

اما در خصوص جانشین‌های سلب آزادی در حقوق کیفری دو سیاست یا روش معمول است؛ در روش نخست سعی می‌شود مدت سلب

۱. بدیهی است باید عامل اقتصادی و هزینه بالای نگهداری زندانیان و اداره زندان‌ها را نیز جزو علل آغاز جنبش زندان زدایی محسوب نمود.

۲. گفتمنی است که جمعیت فرانسه اکنون بالغ بر شصت میلیون است.

آزادی، یعنی اقامت فرد در زندان به عنوان متهم یا بزهکار، کاهش داده شود. در این چارچوب می‌توان، به‌عنوان نمونه، از آزادی مشروط، زندان نیمه وقت، عفو عمومی و عفو خصوصی یا نظارت بزهکار از طریق مچ‌بندهای الکترونیکی یاد کرد که بر مچ دست متهم نصب می‌شود و مأمور زندان یا کلانتری محل می‌تواند بدین وسیله حرکات و جابجایی او را در محل و شعاع معینی که خارج از بازداشتگاه تعیین شده است کنترل نماید. در روش یا سیاست دوم که موضوع بحث ما را تشکیل می‌دهد، سعی بر آن است که تا حد امکان متهم یا بزهکار وارد زندان نشود و بدین ترتیب از تعداد «ساکنان» زندانها کاسته شود. جایگزین‌های سلب آزادی در واقع از نظر جلوگیری از ورود متهمان و محکومان به محیط بازداشتگاه و زندان - و نه از نظر کاهش مدت حضور آنان در مؤسسات زندان - قابل توجه است.

موضوع بحث کنفرانس امروز را در دو گفتار بررسی و ارائه می‌کنیم؛ ابتدا در گفتار نخست، انواع جایگزین‌های سلب آزادی در حقوق فرانسه شمارش و توصیف می‌شوند؛ سپس در گفتار دوم به سنجش (ارزیابی) ترازنامه این جایگزین‌ها خواهیم پرداخت.

گفتار نخست

جایگزین‌های سلب آزادی در حقوق کیفری فرانسه

جایگزین‌های سلب آزادی در دو مرحله قبل از محاکمه (دادسرا) و بعد از محاکمه (دادگاه) قابل تصور است.

۱- همان‌گونه که می‌دانیم یکی از قرارهای تأمینی معمول در آیین دادرسی کیفری که در حقوق فرانسه نیز وجود دارد قرار بازداشت احتیاطی یا قرار بازداشت موقت است. از آنجا که قضات تحقیق و بازپرسان فرانسوی متمایل به استفاده زیاد از این قرار بودند، قانونگذار از حدود سی سال پیش در مقام کاهش تدریجی اختیارات آنان در صدور قرار مزبور برآمده است. نخستین قانونی که در سال ۱۹۷۰ در این مورد وضع شد، «قرار کنترل قضایی» را به وجود آورد که به موجب آن متهم آزاد باقی می‌ماند، لیکن تا زمان محاکمه، تحت کنترل و نظارت قضایی - به شرحی که در قرار در قالب تکالیف مثبت و منفی تعیین می‌شود - خواهد بود. بدین ترتیب اگر متهم مثلاً از هواداران فوتبال است و اتهام وی در ارتباط با جرم از نوع جنحه است، مکلف می‌شود که در روزهایی که مسابقات مهم فوتبال برگزار می‌شود، در همان ساعت مسابقه، به کلابتری تعیین شده، رجوع نموده و دفتری را امضا کند. بدین ترتیب، وی از رفتن به ورزشگاه محروم می‌شود و زمینه ارتکاب جرم و خشونت جدید برای او از میان می‌رود.^۳

قانونگذار فرانسوی در قالب بیست قانون اصلاحی دیگر نیز سعی بر تحدید قرار بازداشت احتیاطی کرده است که به‌طور خلاصه به مهمترین آنها اشاره می‌شود: بازپرس مکلف است چرایی صدور قرار بازداشت موقت را مستنداً در قرار ذکر و مشخص کند؛ بازپرس مکلف است برای صدور قرار مزبور به مدت مجازات حبس جرم ارتكابی توجه نماید، در این

۳. برای اطلاعات بیشتر در مورد کنترل قضایی در حقوق فرانسه رک. استفانی، لوسور و بولک، آیین دادرسی کیفری، دو جلد، ترجمه دکتر حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷. م.

چارچوب به موجب آخرین اصلاحیه قانونی، بازپرس نمی تواند برای جرایمی که مدت حبس آنها زیر سه سال است قرار بازداشت صادر نماید؛ مدت قرار بازداشت نیز معین است، به طوری که در انقضای آن مدت بازپرس مکلف است قرار را تبدیل نماید.

قانونگذار فرانسه طی قانونی در ژوئن ۲۰۰۰ در کنار بازپرس، مقام قضایی دیگری را در دادسرا ایجاد نمود که «قاضی آزادی‌ها» نام دارد. از این پس، بازپرس تحقیقات را انجام می دهد و قاضی آزادی‌ها با توجه به پرونده تشکیل شده و تحقیقات بازپرس، قرار مناسب را صادر می نماید. بدیهی است نقش و تأثیر این قاضی در کاهش جمعیت متهمان در بازداشتگاهها در سال‌های آینده قابل ارزیابی خواهد بود. به موجب آمار سال ۱۹۹۹ تعداد ۲۰۳۵۲ متهم در زندان‌های فرانسه نگهداری می شده‌اند. در میان متهمان، دو گروه وجود دارند. گروه نخست که بالغ بر ۱۸۳۰۰ نفر می شود «متهمان واقعی» هستند زیرا در انتظار محاکمه به سر می برند. گروه دوم که اقلیتی را تشکیل می دهند، در انتظار صدور حکم پژوهشی یا نتیجه فرجام خواهی می باشند.

اما، عمده بحث امروز ما درباره جایگزین‌های کیفر سالب آزادی، به عنوان کیفر اصلی است که در مرحله دوم فرایند کیفری، یعنی محاکمه متهم، مطرح می شود.

۲- قانونگذار فرانسوی از دیرباز امکانات چندی را در اختیار قاضی دادگاه قرار داده است تا بتواند به روش‌های مختلف از اجرای محکومیت حبس یا توسل به کیفر سالب آزادی جلوگیری کند. نخستین امکان، تعلیق

ساده اجرای محکومیت سالب آزادی است که ساز و کار شناخته شده‌ای برای اجتناب از اجرای حبس است. تعلیق به موجب قانونی در سال ۱۸۸۱ وارد حقوق فرانسه گردید که می‌توان آن را از جمله دستاوردهای جرم‌شناسی تلقی کرد. روش و امکان دیگر برای جایگزینی حبس، تعلیق آزمایشی محکومیت سالب آزادی است که قانونگذار با اقتباس از حقوق انگلستان آن را در سال ۱۹۵۸ وارد حقوق کیفری فرانسه نمود. در این نوع تعلیق، محکوم باید یک سلسله تکالیفی را که قاضی برای او در دوره تعلیق تعیین می‌کند رعایت نماید.^۴ در این دو روش، هدف در واقع اجتناب از اجرای محکومیت حبس صادره در حکم است که در نهایت از تورم جمعیت کیفری جلوگیری می‌نماید، اما در عین حال مجازات حبس همواره بر محکوم «سنگینی» می‌کند، بدین معنی که هر آن که در دوره تعلیق مرتکب جرم جدیدی گردد یا تکالیف تعیین شده را انجام ندهد، قاضی محکومیت وی را به اجرا می‌گذارد.

اما از سال ۱۹۷۵ به این سو، قانونگذار فرانسوی سه کیفر را به تدریج به عنوان کیفر جایگزین حبس وارد حقوق کیفری این کشور نموده است که قاضی از آنها به‌عنوان مجازات اصلی نسبت به مجرمان استفاده می‌کند. ابتدا باید به کیفرهای سالب حقوق یا محدودکننده حقوق اشاره کرد که به‌موجب آن پاره‌ای از حقوق محکوم سلب یا در زمان و مکان محدود می‌شود؛ مثل ضبط گواهی‌نامه رانندگی، ضبط دسته چک، محرومیت از شرکت در انتخابات که یک حق شهروندی است، ضبط وسیله جرم،

۴. برای اطلاعات بیشتر در مورد انواع تعلیق رک. بولسک (برنار)، کیفرشناسی، ترجمه ع.ح. نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۷۷. م.

ضبط اموال مربوط به جرم، ضبط پروانه شکار یا ماهیگیری... سپس باید از کیفر خدمات عمومی (عام المنفعه) نام برد که به موجب قانونی در سال ۱۹۸۳ وارد حقوق فرانسه شد. فلسفه این کیفر در واقع کمک به جامعه پذیر شدن محکوم و آشنا شدن او با مسایل و نیازهای جامعه - به ویژه پس از ارتکاب جرم - است. قاضی برای صدور حکم انجام خدمات عمومی، باید رضایت محکوم را جلب نماید، به طوری که خدمت یا کار تعیین شده در حکم، جنبه تحمیلی، اجباری یا بیگاری نداشته باشد. بدیهی است در صورت عدم رضایت مجرم، وی به حبس محکوم می شود. مدت و ساعات کار تابع شدت جرم، شخصیت بزهکار و نظر بزه دیده است. به عنوان مثال، شخصی که مرتکب ویران گری (واندالیسم) یا تخریب اموال افراد می گردد، مکلف می شود که مال تخریب شده را مرمت کند، یا اگر مرتکب دیوارنویسی (شعارنویسی) و نقاشی های مستهجن روی دیوار خانه یا خودرو افراد شده است، مکلف می شود که آن دیوار یا خودرو را پاک و تعمیر نماید... سرانجام باید به کیفر نقدی روزانه یا جریمه تقسیطی اشاره کرد که قانونگذار فرانسوی آن را از حقوق کشورهای اسکاندیناوی اقتباس کرده است. قاضی، با توجه به استطاعت مالی بزهکار، تعداد افراد تحت تکفل او، درآمد و بدهی ها و مطالبات وی و شدت جرم ارتكابی، کیفر نقدی را تقسیط می نماید. بدیهی است فلسفه روزهای جزایی یا جریمه نقدی روزانه این است که به خانواده بزهکاران فشار و محدودیت مالی زیادی وارد نشود، ضمن این که اجرای این مجازات به صورت روزانه تذکر و

تنبهی در زمان برای آنها محسوب می‌شود.^۵

بدین ترتیب قانونگذار فرانسوی، به ویژه از حدود سه دهه پیش، با تدارک و پیش بینی اقدامها و کیفرهای غیرسالب آزادی این امکان را برای قاضی فراهم نموده است که کمتر به سلب آزادی، چه در مقام صدور قرار و چه در مقام صدور حکم محکومیت، متوسل شود تا از این طریق جمعیت زندانها و بازداشتگاهها کاهش یابد. لیکن، اکنون باید بررسی کرد که آیا این سیاست نتیجه بخش بوده است؟

گفتار دوم

سنجش و ارزیابی ترازنامه جایگزین های سلب آزادی

در این گفتار می‌خواهیم ببینیم که این جایگزین‌ها تا چه اندازه مورد توجه قضات قرار گرفته‌اند، و تا چه میزان در احکام صادره، بدیلی برای کیفر حبس بوده‌اند؟ به عنوان یادآوری باید گفت که در حقوق فرانسه جرایم به جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شوند. کیفر سالب آزادی از زمان تصویب قانون جزای جدید فرانسه (۱۹۹۲) شامل جرایم خلافی نمی‌شود، بلکه کیفر اصلی در مورد این گونه جرایم جریمه یا مجازات نقدی است. کیفر مرگ در سال ۱۹۸۱ از زرادخانه کیفری فرانسه حذف شد، بنابراین کیفر سالب آزادی به عنوان شدیدترین مجازات اصلی نسبت به

۵. برای اطلاعات تفصیلی در مورد کیفرهای جایگزین حبس رک. استفانی، لواسور و بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷؛ بولک (برنار)، کیفرشناسی، همان منبع.

مرتکبان جنایت اعمال می گردد. بدین ترتیب بحث جایگزینی در مورد جرایم جنایی متصور نیست. اما در زمینه جرایم جنحه‌ای از نوع خفیف که مجازات حبس آنها کمتر از سه سال است، (یعنی در واقع حبس‌های کوتاه مدت) قاضی به کیفرهای جانشین متوسل می‌شود.

در اول ژانویه ۱۹۹۹، تعداد محکومانی که به لحاظ ارتکاب جرایم جنحه‌ای در زندانهای فرانسه نگهداری می‌شده‌اند ۲۵۰۰۰ نفر بوده است. از میان این تعداد، ۱۴۵۷۰ نفر آنها به حبس زیر سه سال محکوم شده بودند. هدف از سیاست جایگزینی در مرحله محاکمه این است که از تعداد اخسیر کاسته شود.

۱- اما در مرحله دادسرا: جمعیت متهمان در بازداشتگاههای فرانسه در سال ۱۹۸۲ بالغ بر ۳۱۰۰۰ نفر، در سال ۱۹۸۹ بالغ بر ۲۵۸۳۱ نفر و سرانجام در سال ۱۹۹۸ این رقم ۲۵۵۱۲ نفر بوده است. بدین ترتیب از سال ۱۹۸۲ تعداد قرارهای بازداشت به تدریج کم شده است، به طوری که رقم سال ۱۹۹۸ نسبت به رقم ۱۹۸۲ کاهشی حدود ۶۰۰۰ را نشان می‌دهد.

اما در همین مدت، یعنی بین ۱۹۸۲ و ۱۹۹۸، بر تعداد قرارهای کنترل قضایی به طور منظم افزوده شده است: در سال ۱۹۸۲، این تعداد ۱۹۳۹۰ فقره، در سال ۱۹۸۹ این تعداد ۱۹۳۹۹ مورد و بالاخره در سال ۱۹۹۸ این تعداد به ۲۳۰۶۴ مورد افزایش پیدا کرده است، یعنی نسبت به سال ۱۹۸۲ افزایشی برابر با حدود سه هزار مورد قرار کنترل قضایی.

در بادی امر از آمارهای ارایه شده می‌توان چنین استنباط کرد که ورود «کنترل قضایی» به حقوق فرانسه سبب شده است که بازپرسان و

قضات تحقیق به جای قرار بازداشت از قرار کنترل قضایی استفاده کنند و بدین سان از جمعیت متهمان بازداشتی کاسته شده است. اما تحقیقات انجام شده نشان داد که محدود شدن تقنینی اختیارات بازپرسان در صدور قرار بازداشت احتیاطی علت عمده کاهش صدور این نوع قرار است و کنترل قضایی تأثیری فرعی بر این روند داشته است، زیرا براساس نتایج همین تحقیقات، بازپرسان با کسب امکان صدور قرار کنترل قضایی، این ساز و کار را از روی احتیاط نسبت به متهمانی به کار می‌برند که تا قبل از ورود این تأسیس در حقوق فرانسه، آنها را مشمول قرارهای ساده غیرسالب آزادی می‌کرده‌اند. بدین ترتیب قرار کنترل قضایی بیشتر برای رفع نگرانی بازپرسان و داشتن تضمینات کافی از متهم صادر می‌شود و نه لزوماً به عنوان جانشین قرار بازداشت احتیاطی. در هر حال تردیدی نیست که تحت تأثیر اقدام‌های تقنینی محدودکننده اختیارات دادسرا در زمینه صدور قرار بازداشت و سپس کنترل قضایی، از تعداد متهمان در بازداشتگاههای فرانسه کاسته شده است.

۲- اما در مرحله محاکمه: در سال ۱۹۸۴، تعداد احکام حبس صادره ۱۱۵۳۹۰ فقره بوده است که در سال ۱۹۹۸ به ۹۹۳۲۶ فقره کاهش پیدا کرده است، یعنی کاهشی حدود ده هزار مورد محکومیت سالب آزادی. در همین مدت مشاهده می‌شود که روی هم رفته تعداد تعلیق‌های آزمایشی حبس و کیفر خدمات عمومی حدود سه برابر شده است، حال آن که قضات کمتر به صدور جریمه روزانه اقدام کرده‌اند، زیرا این کیفر نیاز به تشکیل «پرونده مالی» متهم دارد و قاضی باید براساس جنبه‌های مختلف

این پرونده، قسط های روزانه را محاسبه نماید. این امر با سنت قضایی هنوز بیگانه است. از جانشین های دیگر حبس، مثل ضبط یا تعلیق گواهی نامه رانندگی یا ضبط پروانه شکار نیز، با توجه به نوع جرم یا شغل متهم، استفاده شده است.^۶

نتیجه گیری

تردید نیست که کیفر حبس - به ویژه کیفرهای سالب آزادی کوتاه مدت - در انجام رسالت بازپروری و اصلاح بزهکاران موفق نبوده است و حتی تا حدی زمینه های تکرار جرم را نیز فراهم کرده است. از سوی دیگر، این کیفر و به طور کلی سلب آزادی از نظر اقتصادی برای جامعه گران تمام می شود. تنها فایده مهم زندان، سلب محض آزادی بزهکاران و دور نگهداشتن آنان برای مدتی از جامعه است. بدین ترتیب کیفر حبس عمدتاً رسالت اخلاقی خود را که همانا مکافات دادن مجرم و انتقام گرفتن از او به لحاظ خطای اخلاقی (جرم) ارتكابی است، انجام داده است.

بدیهی است در خصوص رسالت اخیر کیفرها، می توان از کیفرهای جایگزین که آثار زیان بار انسانی - جرم شناختی - اقتصادی کمتری برای بزهکاران، خانواده های آنان و جامعه دارند استفاده کرد.

۶. گفتنی است که جمعیت فرانسه در سال ۱۹۹۹ بالغ بر ۶۰ میلیون نفر بوده است. در همین سال (اول ژانویه ۱۹۹۹) جمعیت کیفری فرانسه ۴۹۶۶۰ نفر بوده که ۱۹۲۰۰ نفر از آنها متهم و ۳۰۴۶۰ نفر دیگر به عنوان محکوم در زندان به سر می برده اند.

قانونگذار فرانسه از سی سال پیش در همین چارچوب اقداماتی کرده است و قضات فرانسوی نیز به تدریج با سیاهه و استفاده از کیفرهای جدید خو می گیرند. لیکن باید گفت که کیفر حبس کماکان در ذهنیت قضایی - پلیسی - اجتماعی فرانسه، به عنوان «کیفر واقعی» تکانه (شوک) دهنده مطرح می باشد. به همین جهت است که، به رغم پیش بینی جایگزین های متنوعی برای سلب آزادی از متهم یا محکوم در حقوق فرانسه، جمعیت کیفری فرانسه در این مدت به طور قابل توجه و در حد انتظار کاهش نیافته است.

فهرست
پایان نامه‌های
پذیرفته شده



گروه حقوق عمومی

- محاکم نظامی در جمهوری اسلامی ایران

دانشجو: آرزومندی، محمد

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه

فصل نخست: تاریخچه محاکم نظامی ایران

فصل دوم: صلاحیت محاکم نظامی

فصل سوم: بررسی مباحث عمومی نظامی

نتیجه گیری

- تأمین اجتماعی در حقوق موضوعه ایران

دانشجو: آزاد دوین، علی

استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی

مقدمه

بخش اول: تأمین اجتماعی و ضرورت سازماندهی آن

بخش دوم: گستره های موضوعی تأمین اجتماعی

نتیجه

- نظارت بر سازمانهای اداری در حقوق ایران

دانشجو: آزارشی، محسن

استاد راهنما: دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی

مقدمه

فصل اول: مفاهیم و اصول حاکم بر نظارت
فصل دوم: نظارت قوه مقننه بر سازمانهای اداری
فصل سوم: نظارت قوه قضاییه بر سازمانهای اداری
فصل چهارم: نظارت قوه مجریه بر سازمانهای اداری
نتیجه‌گیری

● بررسی تحلیلی معاهدات دوجانبه جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی

دانشجو: اکرمی‌مقدم، مرضیه

استاد راهنما: دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی

مقدمه

قسمت اول: کلیات

قسمت دوم: بررسی مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

نتیجه‌گیری

● ازدواج اتباع بیگانه با ایرانیان

دانشجو: امامی، محمد

استاد راهنما: دکتر حمیدرضا نیکبخت

مقدمه

بخش اول: کلیات ازدواج اتباع بیگانه با ایرانیان

بخش دوم: مسایل کلی و خاص مرتبط با ازدواج با اتباع بیگانه

نتیجه‌گیری

● مسؤولیت بین المللی دولت‌ها ناشی از آلودگی محیط زیست

دانشجو: امینی، لیلا

استاد راهنما: دکتر سید جمال سیفی

مقدمه

بخش اول: جنبه های کلی مسؤولیت برای صدمات زیست محیطی
 بخش دوم: مسؤولیت بین المللی برای نتایج زیانبار ناشی از اقدامات غیرممنوع در
 حقوق بین الملل
 بخش سوم: آثار و نتایج مسؤولیت بین المللی برای صدمات زیست محیطی
 نتیجه گیری

● بررسی انواع مستخدمین دستگاههای دولتی

دانشجو: باباخانی، حسین

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

فصل اول: تاریخچه، مفاهیم و ماهیت استخدام

فصل دوم: دولت و دستگاههای دولتی - مقررات استخدامی حاکم بر مستخدمین

دولت

فصل سوم: استخدام دائم

فصل چهارم: استخدام موقت: قراردادی، پیمانی، خرید خدمت

نتیجه گیری

● بررسی ابعاد حقوقی شهادت دیپلماتهای ایرانی در افغانستان

دانشجو: باقر پوراردکانی، عباس

استاد راهنما: دکتر محمد جعفر قنبری چهارمی

طرح تحقیقاتی

بخش اول: مباحث مقدماتی

بخش دوم: ابعاد حقوقی شهادت دیپلماتهای ایرانی

نتیجه گیری

● اعمال مقررات بین المللی حقوق کار کودکان و نوجوانان در حقوق ایران

دانشجو: باقری، پرویز

استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی

مقدمه

بخش اول: ضرورت ایجاد مقررات ویژه حمایتی از کار کودکان و نوجوانان
بخش دوم: بررسی ماهوی حقوق کار کودکان و نوجوانان در حقوق بین الملل و
حقوق ایران
نتیجه گیری

● حقوق بین الملل و حفاظت از محیط زیست در برابر آلودگی های جوی

دانشجو: بلوری، پیمان

استاد راهنما: دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی

مقدمه

فصل اول: بحرانهای زیست محیطی
فصل دوم: روند توجه جامعه جهانی به مسأله حفاظت از محیط زیست در برابر
آلودگیهای جوی
فصل سوم: بررسی کنوانسیونهای وین و کلیات تغییرات آب و هوایی و پروتکل‌های
الحاقی
فصل چهارم: ارزیابی چگونگی اجرای تعهدات و مشکلات آنها
نتیجه گیری

● گزینش و جایگاه آن در حقوق ایران

دانشجو: تیلا، پروانه

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: مفهوم، ابعاد و تحول گزینش در حقوق ایران
بخش دوم: ضوابط گزینش دانشجویی و استخدامی
بخش سوم: نهادهای گزینش دانشجویی و استخدامی
نتیجه گیری

- **بررسی صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ایرباس**
دانشجو: جوادی دوگانه، کمال
استاد راهنما: دکتر سیدجمال سیفی
مقدمه
فصل اول: کلیات
فصل دوم: بررسی صلاحیت دیوان در قضیه ایرباس براساس کنوانسیون شیکاگو
فصل سوم: بررسی صلاحیت دیوان در قضیه ایرباس براساس کنوانسیون مونترال و
عهدنامه مودت
نتیجه‌گیری

- **بررسی حقوق استخدامی و شغلی نیروهای مسلح در نظام جمهوری اسلامی ایران**
دانشجو: چوپانی، محمدعلی
استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی
مقدمه
بخش اول: حقوق استخدامی نیروهای مسلح
بخش دوم: حقوق بنیادین نیروهای مسلح
نتیجه

- **بررسی شوراهای اسلامی در نظام جمهوری اسلامی ایران**
دانشجو: چوپانی یزدلی، محمدرضا
استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی
مقدمه
بخش اول: شوراها و جایگاه آنها در ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران

بخش دوم: حقوق، وظایف و موانع تحقق شوراها

نتیجه گیری

● **شوراهاى ادارى كشورى**

دانشجو: حسینعلی زاده، ارشد

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: جایگاه شوراهاى ادارى در حقوق ایران

بخش دوم: بررسی جایگاه و اختیارات قانونی چند شورا در نظام ادارى کشور

خاتمه

● **اعتبار معاهده ۱۹۷۵ بغداد**

دانشجو: خادمی جهرمی، محمدعلی

استاد راهنما: دکتر سید جمال سیفی

مقدمه

فصل اول: معاهده ۱۹۷۵، زمینه انعقاد و لغو آن

فصل دوم: تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده ۱۹۷۵ بغداد

فصل سوم: نقض مقررات معاهده بغداد

فصل چهارم: استناد عراق به ماده ۴ عهدنامه

فصل پنجم: ادعای تحمیل عهدنامه به عراق

فصل ششم: اثر جنگ ایران و عراق بر معاهده ۱۹۷۵ بغداد

فصل هفتم: مؤیدات اعتبار معاهده ۱۹۷۵ بغداد

نتیجه گیری و خاتمه

● **ماهیت حقوقی بنیاد مستضعفان و جانبازان**

دانشجو: دشتی، عبدالرسول

استاد راهنما: دکتر محمد راسخ

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: نظارت قوای سه گانه بر عملکرد بنیاد

فصل سوم: امور مالی و استخدامی بنیاد

نتیجه

● حکومت محلی در حقوق انگلستان

دانشجو: رجبیه، محمد حسین

استاد راهنما: دکتر محمد راسخ

مقدمه

بخش اول: علل وجودی حکومت محلی و تکامل تاریخی حکومت محلی در

انگلستان

بخش دوم: نظام حقوقی حکومت محلی در انگلستان

نتیجه گیری

● بررسی تحلیلی تحزب در ایران

دانشجو: رفعتی، حسین

استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی

مقدمه

فصل اول: حزب و تحزب

فصل دوم: بررسی حقوق احزاب در ایران

نتیجه

● تحریم‌های اقتصادی در حقوق بین‌الملل

دانشجو: ساعدی‌بناب، بهزاد

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

فصل اول: پویش تاریخی توسل به تحریم اقتصادی و عناصر تشکیل‌دهنده آن

فصل دوم: اقدام متقابل و رابطه آن با تحریم اقتصادی
فصل سوم: اعمال صلاحیت برون مرزی و تحریم‌های اقتصادی آمریکا
فصل چهارم: بررسی مشروعیت تحریم‌های اقتصادی از منظر حقوق بین‌الملل عام
نتیجه‌گیری

● جهان شمولی حقوق بشر

دانشجو: سروی، جعفر

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

قسمت اول: اندیشه جهان‌شمولی حقوق بشر

قسمت دوم: نسبی‌گرایی فرهنگی

نتیجه‌گیری

● بررسی شایسته‌سالاری در نظام اداری ایران

دانشجو: سید موسوی، میر سجاد

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: مبانی، اصول و معیارهای عمومی نظام شایستگی

بخش دوم: بررسی نحوه پذیرش و بکارگیری اصول شایستگی در نظام اداری ایران

نتیجه‌گیری

● بی‌طرفی در جنگ دریایی

دانشجو: شبانکاره، یدالله

استاد راهنما: دکتر سیدعلی هنجنی

مقدمه

فصل اول: مفهوم و تحولات تاریخی بی‌طرفی در جنگ دریایی

فصل دوم: حقوق و تکالیف کشورهای متخاصم

فصل سوم: حقوق و تکالیف کشورهای بی‌طرف

نتیجه و خلاصه بحث

● مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی

دانشجو: صادقی، عالیہ

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: قوانین مالیاتی و اشخاص حقوقی

بخش دوم: ترتیب رسیدگی و تشخیص مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی

بخش سوم: سایر مقررات مالیاتی مربوط به اشخاص حقوقی

نتیجه گیری

● نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی (WTO)

دانشجو: صادقی زیازی، حاتم

استاد راهنما: دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی

مقدمه

قسمت اول: کلیات مبانی درگات ۴۷ و سازمان تجارت جهانی

قسمت دوم: بررسی حقوقی و ارزیابی نظام حل و فصل اختلافات گات و سازمان

تجارت جهانی

نتیجه گیری

● بررسی اساسنامه دیوان بین المللی کیفری

دانشجو: صفایی، عبدالحسین

استاد راهنما: دکتر ابراهیم بیگ زاده

مقدمه

بخش اول: ضرورت تشکیل دیوان بین المللی کیفری و تلاش جامعه جهانی

بخش دوم: صلاحیت ذاتی دیوان بین المللی کیفری

بخش سوم: سایر صلاحیتها و اعمال صلاحیت دیوان بین المللی کیفری

- بخش چهارم: سازمان و آیین رسیدگی دیوان بین‌المللی کیفری
نتیجه‌گیری
- بررسی تحلیلی وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران
دانشجو: عبدی، عادل
استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند
مقدمه
فصل اول: بررسی ساختار حقوقی و اداری دولت در ایران
فصل دوم: سازماندهی صلاحیتهای قانونی استانداران و فرمانداران
نتیجه‌گیری
- حمایت‌های ویژه از زنان در معاهدات عام بین‌المللی
دانشجو: عیسی زاده، علی اکبر
استاد راهنما: دکتر هدایت‌الله فلسفی
مقدمه
بخش یکم: به سوی تساوی حکمی (دو زوره)
بخش دوم: به سوی تساوی واقعی و عملی (دفاکتو)
نتیجه‌گیری
- مسؤولیت دولتها و اشخاص در صورت وقوع سوانح هوایی از دیدگاه حقوق بین‌الملل
دانشجو: کاظمی، حمید
استاد راهنما: دکتر هدایت‌الله فلسفی
مقدمه
فصل اول: مسؤولیت دولتها در رسیدگی به سوانح هوایی
فصل دوم: مسؤولیت بین‌المللی متصدیان حمل و نقل هوایی
نتیجه‌گیری
- بررسی حدود صلاحیت ملی دولتها با توجه به روند توسعه حقوق بشر

دانشجو: کریمی، محمد

استاد راهنما: دکتر گودرز افتخارجهرمی

مقدمه

بخش اول: حدود صلاحیت اساساً ملی

بخش دوم: مکانیزم‌های بین‌المللی تضمین و حمایت از حقوق بشر (جهانی -

منطقه‌ای)

نتیجه‌گیری

● ماهیت حقوقی اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی

دادگستری در قضیه ماهیگیری اسپانیا علیه کانادا ۱۹۹۸

دانشجو: کمالی، علی

استاد راهنما: دکتر سیدجمال سیفی

مقدمه

فصل نخست: سابقه دعوی

فصل دوم: منای صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

فصل سوم: بررسی شرط «۲د» اعلامیه کانادا مبنی بر پذیرش صلاحیت اجباری

دیوان بین‌المللی دادگستری

نتیجه‌گیری

● اصل تفکیک قوا و تحول مفهوم آن در دو نظام مشروطه سلطنتی و

جمهوری اسلامی ایران

دانشجو: مختاباد اهری، سیدحسین

استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی

مقدمه

بخش اول: تفکیک قوا در نظام مشروطه

بخش دوم: تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران

نتیجه‌گیری کلی

- حفاظت قانونی از منابع آبهای داخلی
دانشجو: مدنیان، غلامرضا
استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند
بخش اول: حوزه مالکیت منابع آبی
بخش دوم: تدابیر حفاظت آبها
نتیجه‌گیری

- قلمرو صلاحیت‌های آیین‌نامه‌ای دولت و چگونگی نظارت بر آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران
دانشجو: مزارعی، غلامحسین
استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند
مقدمه
فصل اول: مفاهیم و اصول کلی حاکم بر آیین‌نامه‌های دولتی
فصل دوم: بررسی محدوده صلاحیت مراجع وضع آیین‌نامه در قوه مجریه
فصل سوم: عوامل مؤثر بر محدوده آیین‌نامه‌های دولتی
فصل چهارم: نظارت بر آیین‌نامه‌های دولتی
نتیجه‌گیری

- آرای مشورتی الزام آور دیوان بین المللی دادگستری
دانشجو: مهرگان، امیرحسین
استاد راهنما: دکتر هدایت الله فلسفی
مقدمه
بخش اول: صلاحیت مشورتی
بخش دوم: آثار آرای مشورتی
بخش سوم: خصیصه غیرالزام آور بودن آرای مشورتی
جمع بندی و نتیجه‌گیری کلی

● نظام حقوقی حاکم بر وسایل ارتباط جمعی

دانشجو: میرجلالی، سیدعلی اصغر

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: مبانی حقوقی آزادی مطبوعات و اطلاعات

بخش دوم: بررسی حقوقی مقررات مربوط به وسایل ارتباطی مکتوب (مطبوعات و کتاب)

بخش سوم: بررسی قوانین وسایل ارتباط جمعی سمعی و بصری
نتیجه‌گیری

● حقوق متقابل مردم و حکومت در نظام جمهوری اسلامی ایران

دانشجو: ناظم زاده، حسن

استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی

مقدمه

بخش اول: حقوق مردم بر حکومت در نظام جمهوری اسلامی ایران

بخش دوم: حقوق حکومت بر مردم در نظام جمهوری اسلامی ایران

نتیجه‌گیری

● نظام حقوقی مؤسسات عمومی

دانشجو: یازرلو، حجت الله

استاد راهنما: دکتر اردشیر امیرارجمند

مقدمه

بخش اول: شناخت اقسام مؤسسات عمومی

بخش دوم: مبانی تشکیل مؤسسات عمومی

بخش سوم: قواعد ناظر بر تشکیلات مؤسسات عمومی

بخش چهارم: نظارت بر مؤسسات عمومی

نتیجه

گروه حقوق خصوصی

• مسؤولیت پیمان کار در قرارداد پیمان کاری

دانشجو: ایزانلو، محمد

استاد راهنما: دکتر سیدمحمود کاشانی

مقدمه

بخش اول: تشریح مبانی و نحوه تحقق مسؤولیت پیمان کار

بخش دوم: موارد و چگونگی تعدیل و معافیت از مسؤولیت پیمان کار

نتیجه گیری

• نظام حقوقی اوراق مشارکت

دانشجو: بلوری الکران، محبوب

استاد راهنما: دکتر امیرحسین فخاری

مقدمه

فصل اول: مفهوم و ویژگیها و ماهیت اوراق مشارکت

فصل دوم: شرایط انتشار اوراق مشارکت و وظایف اشخاص ذی مدخل در آن

فصل سوم: حقوق دارندگان اوراق مشارکت

نتیجه گیری

• حقوق و تکالیف رهن و مرتهن نسبت به عین مرهونه

دانشجو: پروین، رسول

استاد راهنما: دکتر امیر حسین آبادی

مقدمه

بخش اول: حقوق و تکالیف رهن

بخش دوم: حقوق و تکالیف مرتهن

- نتیجه گیری
- موارد ابطال رأی داوری (در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران)
دانشجو: جاوید تاش، احمد
استاد راهنما: دکتر گودرز افتخار جهرمی
پیشگفتار
بخش اول: کلیات داوری
بخش دوم: کلیات مربوط به اعتراض به رأی داوری
بخش سوم: موارد ابطال رأی داوری در نظام دوگانه حقوق داوری ایران
نتیجه گیری

 - مقررات ناظر به روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶
دانشجو: حسن زاده، حیدر
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی
بخش اول: منشأ و مبنای روابط موجر و مستأجر
بخش دوم: شرایط تحقق رابطه استیجاری و شمول مواد قانونی مصوب ۷۶
بخش سوم: حق سرقتی در قانون موجر و مستأجر سال ۷۶
بخش چهارم: انقضاء روابط موجر و مستأجر
نتیجه

 - موانع اجرای قانون خارجی (در حقوق بین‌الملل خصوصی با عنایت به دیدگاه‌های جدید)
دانشجو: حسینی دولت آباد، سیدعلی
استاد راهنما: دکتر حمیدرضا نیک بخت
مقدمه
فصل اول: نظم عمومی
فصل دوم: تقلب نسبت به قانون صلاحیت‌دار
فصل سوم: قواعد آمره

نتیجه‌گیری

● نقش نمایندگی در اسناد تجاری

دانشجو: حسینی، محسن

استاد راهنما: دکتر امیرحسین فخاری

مقدمه:

فصل اول: نمایندگی

فصل دوم: اندیشه نمایندگی در اسناد تجاری

فصل سوم: شرایط نمایندگی در اسناد تجاری

فصل چهارم: انواع نمایندگی در اسناد تجاری

فصل پنجم: نمایندگان شرکتها

فصل ششم: ختم نمایندگی

نتیجه‌گیری

● نحوه اجرای اسناد لازم‌الاجرا

دانشجو: رحمانی‌راد، علی‌رضا

استاد راهنما: دکتر عبدالله شمس

مقدمه

بخش اول: سند لازم‌الاجرا و شرایط صدور و ابلاغ اجراییه

بخش دوم: اجرای اسناد بدون وثیقه

بخش سوم: اسناد دارای وثیقه

نتیجه‌گیری

● شرایط و موارد صدور قرار تأمین خواسته

دانشجو: شریفی، مهدی

استاد راهنما: دکتر عبدالله شمس

مقدمه

بخش اول: شرایط صدور قرار تأمین خواسته

بخش دوم: موارد صدور قرار تأمین خواسته

نتیجه گیری

● تعهدات وکیل

دانشجو: غلامی، جهانبخش

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقدمه

فصل اول: کلیات و تعاریف

فصل دوم: اجرای مفاد وکالت

فصل سوم: تعهدات مربوط به نفس انجام تعهد

فصل چهارم: وظایف امانی وکیل و اختلاف در مورد وکالت و اسباب سقوط تعهد

وکیل

نتیجه

● مسؤولیت امضاکنندگان اسناد تجاری

دانشجو: قهرمانی، محمد

استاد راهنما: دکتر امیرحسین فخاری

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: متعهدین اسناد تجاری

نتیجه گیری

● حدود تعهدات پیمانکار در شرایط عمومی پیمان

دانشجو: موسوی، داود

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقدمه

فصل اول: تعهدات پیمانکار و ضمانت اجرای عدم انجام آن در مرحله انعقاد قرارداد

فصل دوم: تعهدات پیمانکار و ضمانت اجرای عدم انجام آن در مرحله اجرای قرارداد

فصل سوم: تعهدات پیمانکار در صورت فسخ قرارداد از سوی کارفرما و ضمانت اجرای عدم انجام آن
فصل چهارم: تعهدات پیمانکار و ضمانت اجرای عدم انجام آن در مرحله پایانی قرارداد
نتیجه

● **اشتباه در ماهیت مورد معامله**

دانشجو: نظری، توکل

استاد راهنما: دکتر پرویز ساورایی

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: اراده و ارتباط آن با اشتباه در مورد معامله

فصل سوم: مفهوم اشتباه در مورد معامله و شرایط تأثیر اشتباه و بررسی آثار حقوقی

اشتباه در مورد معامله

نتیجه

● **تحصیل دلیل و اعتبار علم قاضی در امور مدنی**

دانشجو: نوجوان، علیرضا

استاد راهنما: دکتر عبدالله شمس

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: نقش دادرس در اثبات دعوی

فصل سوم: بررسی حجیت و اعتبار علم قاضی از دیدگاه حقوق اسلام

فصل چهارم: جایگاه و حدود اعتبار علم قاضی در نظام حقوقی ایران و نظامهای

بزرگ حقوقی معاصر

برآمد مطالب

● **بررسی تعهد ارزی واردکنندگان کالا در حقوق ایران**

دانشجو: وحیدی، غلامحسین
استاد راهنما: دکتر پرویز ساورایی

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: برقراری و سقوط تعهد ارزی و عوامل مؤثر بر آن

فصل سوم: ضمانت اجراهای ایفای تعهد ارزی

نتیجه

گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی

• آزادی مشروط زندانیان در حقوق ایران

دانشجو: آل منصور، علیرضا

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه ای در باب آزادی مشروط

بخش اول: شرایط لازم برای اعطای آزادی مشروط

بخش دوم: آغاز و خاتمه آزادی مشروط

نتیجه‌گیری

• زنان بزه دیده در نظام کیفری ایران و انگلستان

دانشجو: امیرخانی، فهیمه

استاد راهنما: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

مقدمه

بخش اول: بزه‌دیدگی زنان در درون خانه و بستر جامعه

بخش دوم: رویکردهای حقوقی و اقدامات حمایتی غیررسمی از زنان بزه‌دیده

نتیجه‌گیری

• بررسی تطبیقی جرم سرقت در حقوق ایران و انگلستان

دانشجو: باشکوه، مظفر

استاد راهنما: دکتر حسین میر محمد صادقی

مقدمه

بخش نخست: تاریخچه جرم سرقت

بخش دوم: تعریف و ارکان جرم سرقت

بخش سوم: سرقت‌های ساده

بخش چهارم: سرقت‌های مشدد

نتیجه گیری

- بررسی بزه قتل در فراش در مقررات کیفری ایران و فقه امامیه

دانشجو: بیک وردی، محمدعلی

استاد راهنما: دکتر منوچهر خزانی

مقدمه

فصل اول: کلیات، بررسی پیشینه تاریخی و تقنینی قتل در فراش

فصل دوم: بررسی مبنا و فلسفه معافیت شوهر از مجازات

فصل سوم: بررسی فقهی حکم ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی

نتیجه گیری

- مبانی فقهی و حقوقی جرائم شرب خمر و قماربازی

دانشجو: جعفری، عمران

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

مقدمه

فصل اول: شرب خمر

فصل دوم: قماربازی

نتیجه گیری

- تأثیر زمان و مکان در جرم و مجازات

دانشجو: حسّانی، عبدالصمد

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

مقدمه

بخش اول: تأثیر زمان در تحقق جرم و میزان مجازات

بخش دوم: فلسفه و چگونگی تأثیر برخی مکانها در جرائم و مجازاتها

نتیجه گیری

● نقش اولیاء دم در استیفای قصاص در قتل عمد

دانشجو: حسین زاده، اصغر

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

مقدمه

بخش نخست: مفهوم ولایت و حدود اختیارات ولی

بخش دوم: اولیاء دم جنین و بررسی اختیارات ایشان در امکان استیفای قصاص

نتیجه گیری

● مجازاتهای بازدارنده در حقوق کیفری ایران

دانشجو: خدای، سردار

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه

بخش اول: کلیات

بخش دوم: بررسی مفهوم و ماهیت مجازاتهای بازدارنده در حقوق موضوعه

نتیجه گیری

● بررسی قاعده درأ

دانشجو: خردمند، نجفعلی

استاد راهنما: دکتر جعفر کوشا

مقدمه

- فصل اول: بررسی شبهه در قاعده تدرء الحدود بالشبهات
 فصل دوم: قلمرو اجرای قاعده درآ و آثار آن
 فصل سوم: تطبیق قاعده درآ با تأسیس های حقوقی مشابه
 فصل چهارم: کاربرد قاعده در حقوق کیفری ایران (با نظر به فتاوا، قانون و آرا)
 نتیجه گیری

● اعاده حیثیت در حقوق جزای ایران

دانشجو: خورشیدوند، عزت

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

پیشگفتار

- فصل اول: بررسی مبانی و تعاریف، تاریخچه و انواع اعاده حیثیت
 فصل دوم: بررسی محکومیت کیفری، سجل کیفری و محرومیت از حقوق اجتماعی
 در حقوق و قوانین جزایی ایران
 فصل سوم: بررسی موارد اعاده حیثیت و قلمرو هر یک
 نتیجه گیری

● بزه دیده در فرایند کیفری

دانشجو: رایجیان اصلی، مهرداد

استاد راهنما: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

مقدمه

- بخش اول: بزه دیده در مرحله تعقیب کیفری
 بخش دوم: بزه دیده در مرحله صدور حکم و اجرای محکومیت کیفری
 نتیجه گیری پایانی

● بررسی جرائم خاص نظامیان در حقوق کیفری ایران

دانشجو: رضوی، سیدمهدی

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: بررسی قواعد و مقررات جزای اختصاصی مرتبط با جرائم نظامیان

نتیجه گیری

● بررسی و نقد قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷

دانشجو: رهگشای، امیرحسین

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

مقدمه

فصل اول: مبانی فقهی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

فصل دوم: طرز وصول جزای نقدی و محکوم به در قوانین ایران

فصل سوم: معامله به قصد فرار از ادای دین

نتیجه گیری

● تجاوز مأمورین انتظامی و قضایی به حقوق متهم

دانشجو: زارعی، موسی

استاد راهنما: دکتر جعفر کوشا

مقدمه

بخش اول: تجاوز مأمورین انتظامی به حقوق متهم

بخش دوم: تجاوز مأمورین قضایی به حقوق متهم

نتیجه گیری

● مبانی عدالت جزایی و بررسی تطبیقی آن در حقوق اسلامی

دانشجو: ظفری، محمدرضا

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

پیشگفتار

بخش اول: کلیات

بخش دوم: مبانی عدالت جزایی

بخش سوم: مبانی عدالت جزایی در اندیشه اسلامی

نتیجه

● تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی

دانشجو: طاهری نسب، سیدیزدالله

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه

بخش اول: مبانی فکری قاعده تعدد جرم و انواع آن در قانون مجازات اسلامی

بخش دوم: تعدد جرم در حقوق جزای اختصاصی (قانون مجازات اسلامی) و فرایند

دادرسی و نحوه مجازات جرائم متعدد

نتیجه گیری

● بررسی مواد سوم و چهارم قانون مجازات اسلامی و مطالعه تطبیقی آن از دیدگاه

حقوق جزای بین الملل

دانشجو: عبدالهی، غلامحسین

استاد راهنما: دکتر رضا نوربها

مقدمه

کلیات

بخش اول: اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق جزای بین الملل

بخش دوم: اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق جزای ایران

نتیجه گیری

● بررسی فرایند جرم انگاری قاچاق مواد هسته ای و پرتوزا در حقوق جزای

بین الملل

دانشجو: عیسی زاده، قهرمان

استاد راهنما: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

مقدمه

بخش اول: آغاز فرایند جرم انگاری قاچاق مواد هسته ای و پرتوزا و عوامل مؤثر آن
 بخش دوم: چگونگی تداوم فرایند جرم انگاری بیسن المللی در زمینه قاچاق مواد
 هسته‌ای و پرتوزا
 نتیجه‌گیری کلی

● **بررسی فقهی و حقوقی توبه و تأثیر آن در محکومیت کیفری**
دانشجو: معانی، جعفر

استاد راهنما: دکتر محمدعلی اردبیلی

مقدمه

فصل اول: جستارهایی در نهاد توبه

فصل دوم: بررسی حقوقی توبه

نتیجه‌گیری

● **بررسی جرم هتک حرمت منزل غیر در حقوق کیفری ایران**
دانشجو: موسوی، سیدجواد

استاد راهنما: دکتر جعفر کوشا

مقدمه

فصل اول: کلیات

فصل دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم هتک حرمت منزل غیر

نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادها

● **اهم اهداف مجازاتها در حقوق عرفی و اسلام**
دانشجو: هاشمیان، عباس

استاد راهنما: دکتر جعفر کوشا

مقدمه

بخش اول: اهم اهداف مجازاتها در حقوق عرفی

بخش دوم: اهم اهداف مجازاتها در اسلام

نتیجه



