

برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی

دکتر محمد جواد شریعت باقری*

چکیده

به موجب ماده ۹ قانون مدنی، "مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول، منعقد شده باشد در حکم قانون است". این مقرره، پرسش‌های مهمی را ایجاد کرده است. از جمله این که آیا قاضی می‌تواند همه یا برخی از مقررات یک معاهده را به حکم قانون موخر منسوخ بداند؟ و یا اساساً آیا قانونگذار می‌تواند قانونی برخلاف معاهده تصویب کند تا همه یا برخی از مقررات معاهده را منسوخ کند؟ فراتر اینکه، آیا قاضی می‌تواند به این دلیل که معاهده "در حکم قانون" - یعنی احتمالاً فروتر از قانون - است مقرراتی از معاهده را به دلیل تعارض با قانون مقدم، منسوخ بداند؟

تصور عمومی آن است که ماده ۹ قانون مدنی، معاهدات بین‌المللی را با قوانین داخلی هم‌عرض و هم‌ارزش دانسته و در نتیجه، تعارض‌های احتمالی بین معاهدات با قوانین داخلی باید بر اساس اراده اخیر قانونگذار حل شود. گاه نیز چنین گفته می‌شود که قید "در حکم قانون"، نشان می‌دهد که قوانین داخلی باید برتر از معاهدات باشند یعنی تعارض‌های احتمالی، باید به نفع قوانین داخلی حل شود.

مدعای مقاله حاضر آن است که نمی‌توان معاهده بین‌المللی را که حاصل توافق و تفاهم اراده‌های دو یا چندجانبه است با اراده یک‌جانبه یکی از طرفین معاهده - بی‌آنکه معاهده چنین اختیاری را به او داده باشد - فسخ کرد. اما از آنجا که اراده یک‌جانبه می‌تواند با اراده‌های دو یا چندجانبه نسخ شود باید نتیجه گرفت که معاهده بین‌المللی برتر از قوانین

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

داخلی است. به این ترتیب، ماده ۹ قانون مدنی، باید به گونه ای تفسیر شود که مغایر با این قواعد بنیادین نباشد.

کلید واژگان

برتری معاهدات نسبت به قوانین داخلی، تعارض معاهدات با قوانین داخلی، رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی، ماده ۹ قانون مدنی.

مقدمه

مسئله رابطه حقوق بین الملل نسبت به حقوق داخلی همچنان از مباحث کلاسیک و مطرح حقوق بین الملل محسوب می‌شود. در حقوق بین الملل این پرسش مطرح است که آیا حقوق بین الملل (که معاهدات بین المللی بخشی از آن است) و حقوق داخلی (که قانون عادی بخشی از آن است)، دو نظم جداگانه و دو دایره متخارج‌اند که یکدیگر را قطع و لمس نمی‌کنند یا اینکه دو دایره متداخل‌اند که یکی در درون دیگری است و اگر بگوییم دایره بزرگتر، حقوق بین الملل است، به نظریه "مونیسیم با برتری حقوق بین الملل"، و اگر بگوییم دایره بزرگتر، حقوق داخلی است، به نظریه "مونیسیم با برتری حقوق داخلی" قابل شده ایم.^۱

در عین حال، حقوقدانان بین المللی عموماً از این عقیده دفاع می‌کنند که تمامیت حقوق بین الملل، چه نوشته (معاهدات و غیر معاهدات) و چه نا نوشته (اصول عمومی حقوق و عرف)، بر تمامیت حقوق داخلی (چه قانون اساسی و چه قوانین عادی و چه سایر مقررات)، باید مقدم داشته شود. زیرا هر نظم حقوقی از تابعان خود برتر است و حقوق بین الملل نیز از تابعان خود، از جمله دولت‌ها، برتر است.^۲

اما موضوع مقاله ما از دو منظر محدودتر از مساله «برتری حقوق بین الملل نسبت به

۱. در مورد نظریه های مونیسیم و دوآلیسم، از جمله نگاه کنید به: ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، چاپ چهاردهم، گنج دانش، ۱۳۷۹، صفحه ۶۲ و بعد؛ موسی زاده، دکتر رضا، بایسته های حقوق بین الملل عمومی، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۳، صفحه ۱۸ و بعد. نیز:

Pierre-Marie Dupuy, Droit international public, Précis Dalloz, 2e édition., 1993, p. 309, no 410 et s.

2. Michel VIRALLY, cité par Dominique CARREAU, Droit international, 7eme édition, 2001, p. 43.

حقوق داخلی» است: از یک سو شامل همه منابع حقوق بین‌الملل نیست بلکه محدود به معاهدات است و از دیگر سو، شامل همه قوانین داخلی نیست^۳ و محدود به قوانین عادی است. در واقع، از آنجا که معاهدات بین‌المللی به تصویب قانونگذار داخلی می‌رسند و از قوانین داخلی محسوب می‌شوند^۴، مسئله برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی، مسأله "برتری برخی قوانین نسبت به سایر قوانین" است. یعنی همان طور که در قوانین داخلی بین قانون اساسی و قوانین عادی و سایر مقررات سلسله مراتب وجود دارد، معاهده‌ها نیز در این سلسله مراتب باید در جایگاه خاص خود قرار گیرند. از این رو، قانون اساسی، معاهدات، قوانین عادی و مصوبات دولتی، به ترتیب در دنبال هم قرار می‌گیرند^۵ و

۳. قوانین داخلی مجموعه‌ای از قانون اساسی، قوانین عادی، مصوبات دولتی و اعمال اداری است.

۴. اصل ۷۷ قانون اساسی به طور کلی و بدون تمایز بین عهدنامه‌ها، مقرر کرده است که: "عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد". به همین دلیل برخی بر این باورند که "کلیه توافقات بین‌المللی در حکم توافقات رسمی بوده و بدون استثنا نیازمند تصویب مجلس هستند" (وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۸، صفحه ۳۵۰). اما "برقراری روابط تعهدآور بین دولت‌ها است که نیاز به تصویب مجلس دارد و بنا بر این مکاتبات و مبادلاتی که تحت عنوان یادداشت تفاهم و امثال آن بین دو یا چند دولت امضا می‌شود و در واقع می‌تواند پیش درآمد و زمینه ساز تنظیم و تصویب موافقتنامه یا قرارداد باشد، مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نیست." (مهر پور، دکتر حسین، "مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران"، چاپ دوم، نشر دادگستر، ۱۳۸۹، صفحه ۱۹۹. و شورای نگهبان نیز در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ اعلام نموده که "یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود". (همان، صفحه ۲۰۰). این نظریه نیز مطرح است که توافقات بین‌المللی که "روابط اساسی و بنیانی کشورها را در بر می‌گیرد" مشمول اصل ۷۷ است و سایر توافقات بین‌المللی که "ذاتاً ارتباطی با حاکمیت دولت‌ها ندارند" بی‌نیاز تشریفات خاص است. (هاشمی، دکتر سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، جلد ۲، صفحه ۱۷۹).

۵. علاوه بر این‌ها، تعیین جایگاه شرع و سیاست‌های کلی نظام نیز در نظام حقوقی ما مباحث زیادی را برانگیخته است. در مورد جایگاه شرع در سلسله مراتب هنجارها، نظریه‌های متفاوتی مطرح شده است: یکی

مسئله برتری معاهدات نسبت به قوانین عادی، نیز به یک مسئله حقوق داخلی تبدیل می‌شود.^۶

اما بد نیست خاطر نشان شود که رابطه معاهده با "قانون اساسی" در نظام حقوقی ما وضعیت روشنی دارد. از این رو که معاهدات قبل از آن که به حقوق داخلی وارد شوند، از کنترل قانون اساسی عبور می‌کنند. بنابراین، باید فرض کرد که معاهده ای که به تصویب

←

اینکه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دو نظم موازی حقوقی و شرعی وجود دارد که هریک سلسله مراتب خاص خود را دارند و در برخی موارد نظم شرعی بر نظم حقوقی حاکم است و در برخی موارد مکمل آن است (ویژه، محمد رضا، "ناملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران"، فصلنامه راهبرد، شماره ۵۰، بهار ۸۸ ص ۱۱۷). برداشت دیگر این است که شرع در راس هرم هنجارها است و بنابر این قبل از قانون اساسی قرار می‌گیرد. برخی نیز بر این باورند که چون حکومت شرع بر همه قوانین و مقررات، به حکم قانون اساسی است، بنابر این، قانون اساسی برترین هنجار باید تلقی شود. به هر حال، از آنجا که مقصود از شرع، استنباط فقهای شورای نگهبان از منابع گوناگون فقهی است، شاید بهتر آن باشد که گفته شود که شرع، "وصف" همه هنجارها است و این بیان با اصل ۴ قانون اساسی که مقرر می‌کند قوانین و مقررات باید «بر اساس موازین اسلامی» تدوین شوند نیز سازگارتر است. علاوه بر شرع، مسئله جایگاه "سیاست‌های کلی نظام" نیز با ابهاماتی مواجه است. برخی پژوهشگران بر این نظرند که تعیین و تبیین جایگاه سیاست‌های کلی نظام در سلسله مراتب هنجارها نیازمند بازنگری در قانون اساسی است. (نک: دولت رفتار حقیقی، محمد رضا، با همکاری مسلم آقایی طوق، مفهرم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۹). اما به نظر می‌رسد که "سیاست‌های کلی نظام" قرائت ویژه‌ای از قانون اساسی است که با توجه به مجموعه اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... جامعه ایرانی و جهانی در برهه ای از زمان، باید بر قرائت‌های دیگر فائق آید و در عرصه عمل به صحنه اجرا آورده شود". (شریعت باقری، محمد جواد، همان کتاب، مقدمه، ص ۱۴).

۶. برخی منابع، سلسله مراتب بین هنجارها را، در نظام حقوقی فرانسه و بر اساس مدل هانس کلسن، به این شکل ترسیم می‌کنند: ۱- قانون اساسی ۲- معاهدات ۳- قوانین عادی ۴- اصول عمومی حقوق ۵- مصوبات دولتی و آیین نامه‌ها ۶- اعمال اداری. نگاه کنید به:

<http://fr.wikipedia.org: Hiérarchie des normes en droit français>

رسیده با قانون اساسی مغایرتی نداشته است.^۷ به همین دلیل است که ماده ۹ قانون مدنی معاهداتی را "که بر طبق قانون اساسی" بین دولت ایران و دولت‌های دیگر، منعقد شده باشد، در زمره قوانین دانسته است.

۱- مقتضای ذات معاهده

معاهده هرچند بخشی از حقوق داخلی است ولی برتر از قوانین عادی است و در سلسله مراتب بین هنجارهای حقوق داخلی باید پس از قانون اساسی و قبل از قوانین عادی قرار گیرد. دلیل این امر ویژگی قراردادی معاهده و ماهیت آن است نه تقدس آن^۸ یا تقدس حقوق بین‌الملل و نه تئوری مونیسم همراه با برتری حقوق بین‌الملل. به عبارت دیگر، مسأله این است که معاهده، قرارداد بین دولت‌ها^۹ است و ایجاد و انجام و فرجام قرارداد تابع اراده‌های طرفین یا طرفهائی است که قرارداد را منعقد می‌کنند. آیا یک دولت می‌تواند با دولت دیگری قراردادی منعقد کند، آنگاه بی‌توافق و رضایت قبلی یا

۷. البته جز مواردی که در معاهده از حق شرط استفاده شود.

۸. هرچند "اعتبار مقدس معاهدات" در ماده ۲۲۷ قرارداد ۱۹۱۹ صلح ورسای (که پس از پایان جنگ اول جهانی به امضا رسید) مورد توجه قرار گرفته است. ماده مذکور مقرر کرد که "گیوم دوم امپراطور سابق آلمان به دلیل ارتکاب جرم علیه اخلاق بین‌الملل و اعتبار مقدس معاهدات" محاکمه شود. امری که البته تحقق نیافت.

"The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties".

در مورد این موضوع، از جمله، نگاه کنید به: فیوضی، دکتر رضا، "حقوق بین‌المللی کیفری"، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ (چاپ اول)، صفحه ۹۰ و بعد.

۹. یا سازمانهای بین‌المللی

بعدی او، قرارداد را به طور یکجانبه فسخ کند؟ هرگاه چنین نظری قابل دفاع باشد یک دولت باید بتواند قانونی معارض با قراردادی که قبلاً منعقد کرده است وضع کند و به استناد قاعده "قانون مؤخر، قانون مقدم را نسخ می‌کند"،^{۱۱} خود را یکسره از انجام تعهدات ناشی از قرارداد رها سازد و دولت مدعی را به دریافت خسارت دعوت کند. شبیه این قاعده در حقوق داخلی و در عقد بیع آن است که مثلاً یک طرف قرارداد بیع، مالی را که به دیگری فروخته است به ثالثی واگذار نماید و در مقابل اعتراض خریدار، مدعی شود که واگذاری بعدی، بیع اولی را فسخ کرده است و یا قرارداد بعدی، قرارداد قبلی را نسخ می‌کند.

معاهدات در حقوق بین‌الملل از این نظر هیچ تفاوتی با قراردادهای حقوق داخلی ندارند و همانگونه که در حقوق داخلی اصولاً نمی‌توان با اراده یکجانبه مؤخر، اراده دوجانبه قبلی را در هم فرو ریخت، در معاهدات بین‌المللی نیز اصولاً نمی‌توان معاهده را با اراده یکجانبه بعدی فسخ یا نسخ کرد.^{۱۲} زیرا اختتام معاهدات نیز مانند انعقاد آنها، تابع قواعد خویش است.^{۱۳}

هرگاه خوب توجه شود، مسأله در واقع این است که برای تحقق قاعده نسخ، که اراده مؤخر بر اراده مقدم حاکم می‌شود، باید اراده‌ها یکی باشند. یعنی اراده مؤخر، همان اراده

10. *Lex posterior derogat legi priori.*

۱۱. نقض اساسی یک معاهده توسط یکی از طرفین، قوه قاهره، تغییر بنیادین اوضاع و احوال و جانشینی دولتها مواردی هستند که یکی از طرفین معاهده می‌تواند به استناد آنها معاهده را فسخ کند. و البته در مواردی که شرط صریح در معاهده چنین حق فسخی را شناسایی کرده باشد نیز فسخ امکان‌پذیر است. از جمله نگاه کنی به: موسی زاده، رضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، نشر میزان، صفحه ۲۰۴ به بعد.

۱۲. در مورد اختتام معاهدات نگاه کنید به: ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ چهاردهم، گنج دانش، ۱۳۷۹، صفحه ۱۲۰ و بعد؛ موسی زاده، دکتر رضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ دهم، ۱۳۸۳، صفحه ۱۷۹ و بعد.

مقدم باشد یا اینکه، به‌هرحال، همه اراده یا اراده‌های مقدم، در مرحله مؤخر نیز حضور داشته باشند. اما اگر اراده‌ای که در مرحله مقدم حضور داشته در مرحله مؤخر غایب باشد، اجرای قاعده نسخ بی معنی می‌شود. یعنی، در بحث ما، اراده یکجانبه یک دولت نمی‌تواند بر اراده دو جانبه آنها غلبه کند و نسخ اراده دو جانبه با اراده یکجانبه، با هیچ قاعده‌ای سازگار در نمی‌آید. بنابراین، معاهده که حاصل اراده دو یا چند دولت است اصولاً، قابل نسخ یکجانبه از سوی یک دولت نیست و اگر دولتی معاهده را به زعم خویش منسوخ کند، در حقیقت آن را نقض کرده است و هرچند نقض معاهده موجب مسئولیت دولت است، همچنانکه نقض عهد در قراردادهای موجب ایجاد حق خسارت است، نقض معاهده نیز موجب مسئولیت دولت و لزوم جبران خسارت است. اما هرگز از ایجاد حق خسارت نتیجه گرفته نمی‌شود که یک راه فسخ قرارداد، نقض آن است. مختصر اینکه مقتضای پیدایش و اختتام معاهدات اصولاً تلاقی و توافق اراده‌هاست و به همین دلیل مطابق قواعد حقوق معاهدات، پایان یافتن تعهدات معاهده را ابتدا باید در مقررات خود معاهده جستجو کرد.^{۱۳} مطابق هیچ‌یک از قواعد حقوق معاهدات، یک دولت نمی‌تواند تعهدات ناشی از معاهده را بدون رضایت و توافق دولت طرف معاهده، نسخ یا فسخ نماید. البته در معاهدات چند جانبه راه حل دیگری برای عدم اجرای معاهده وجود دارد و آن خروج از معاهده است در این صورت دولت عضو از عضویت معاهده خارج می‌شود و البته خروج از

۱۳. عرف بین‌المللی نیز وضعیت‌هایی را که در فقدان تصریح معاهده می‌توان پایان یافتن یا بی اعتباری معاهده را احراز کرد مشخص کرده است. کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات نیز که قواعد عرفی حقوق معاهدات را تنظیم نموده، موارد بطلان، اختتام و تعلیق معاهدات را تعریف و روندی را که برای نیل به این وضعیت‌ها باید طی شود تبیین کرده است. (Suzanne BASTID, Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets, Economica, Paris, 1985, p. 193.

معاهده باید با رعایت مقررات آن انجام شود.^{۱۴}

اما پر واضح است که مساله خروج از معاهده، غیر از مساله فسخ یکجانبه آن است. همانطور که پروتکل ۱۸۷۱ لندن^{۱۵} در ۱۴۰ سال پیش تاکید کرده بود: «این یک اصل حقوق بین الملل است که هیچ‌یک از طرفین یک معاهده نمی تواند از تعهدات معاهده شانه خالی کند یا آنها را تغییر دهد مگر آنکه قبلاً توافق طرفین قرارداد تحصیل شده باشد».^{۱۶} مطابق ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص معاهدات^{۱۷}: «یک طرف معاهده نمی تواند به حقوق داخلی خود به عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد نماید...»^{۱۸}.

۱۴. معاهدات چند جانبه معمولاً شرایط کناره گیری یا انصراف از معاهده را صریحاً پیش بینی می کنند. هر گاه معاهده در این خصوص ساکت باشد، معمولاً حق کناره گیری از معاهده بر اساس ماهیت معاهده ارزیابی می شود، چنین حقی معمولاً در معاهدات سیاسی یا نظامی مقبول تلقی می شود در غیر این صورت، دولتی که قصد دارد از معاهده کناره گیری کند باید قصد نویسندگان معاهده بر مجاز بودن کناره گیری را بتواند اثبات کند.

N A Maryan Green, International Law, Third edition, Pitman Publishing, London, 1987, p. 176.

۱۵. پروتکل ۱۸۷۱ لندن که به دنبال اعلامیه روسیه در مورد عدم پای بندی به شروط معاهده پاریس مرتبط به تحدید حدود دریای سیاه، مورد توافق قرار گرفت، فرمولی را به کار برده است که بعدها و به مناسبت های گوناگون مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است.

16. Suzanne BASTID, Les traites dans la vie internationale, op. cit., p. 120.

۱۷. کنوانسیون ۲۳ مه ۱۹۶۹ وین مربوط به حقوق معاهدات از تاریخ ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ و بعد از آنکه ۳۵ کشور آن را به تصویب رساندند لازم الاجرا شده است، تا نوامبر ۲۰۱۰، ۱۱۱ دولت به عضویت کنوانسیون در آمده اند (<http://treaties.un.org/>) دولت ایران در تاریخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ کنوانسیون را امضا کرده ولی آن را تصویب نکرده است.

18. A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.

مقرر فوق که دولتها را از توسل به حقوق داخلی برای نقض معاهده منع می‌کند به این معنا نیست که قضات داخلی باید به کار خود و دولت در روابط بین‌الملل به کار خود مشغول باشند. چنین تفسیری که دولت می‌تواند قوانین مغایر با معاهده وضع کند و قضات مکلف به اجرای آن قوانین اند و دولت در سطح بین‌المللی می‌تواند جبران خسارت نماید با منطق سلیم حقوقی و رویه دولتها سازگار نیست. مطالعه نظام‌های مختلف حقوقی نشان می‌دهد که هر چند در مورد ارزش معاهدات، نظرات گوناگونی مطرح بوده و هست ولی هیچ‌یک تابع چنین نظریه‌ای نیستند.^{۱۹} در برخی از کشورها (هلند، بلژیک، لوکزامبورگ) اساساً معاهده برتر از همه قوانین و حتی قانون اساسی تلقی می‌شود.^{۲۰} در برخی دیگر (فنلاند، اتریش) پذیرفته شده است که هر گاه معاهده اثر مستقیم بر قانون اساسی داشته باشد، مثلاً قانون اساسی را اصلاح یا نقض کند، معاهده اگر با رأی اکثریت مهمی از پارلمان تصویب شده باشد، برتر یا مساوی با قانون اساسی است. در ایتالیا معاهدات خیلی

۱۹. دولت‌های کاستاریکا و گواتمالا نسبت به ماده ۲۷ کنوانسیون از حق شرط مشابهی استفاده کرده‌اند. به این ترتیب که ماده ۲۷ را مربوط به قوانین ثانوی (secondary law) می‌دانند و آن را نسبت به قوانین اساسی (provisions of the political constitution) اجرا نخواهند کرد. اما دولتهای فنلاند، سوئد، آلمان و انگلستان هر یک جداگانه به این حق شرط اعتراض کرده‌اند و معتقدند که قاعده ماده ۲۷ یک قاعده مستقر حقوق بین‌الملل عرفی است و اعمال حق شرط نسبت به آن با موضوع و هدف کنوانسیون ناسازگار است. در عین این حال تصریح کرده‌اند که این اعتراض مانع از لازم الاجرا بودن کنوانسیون بین آنها نخواهد شد. ولی گواتمالا (و کاستاریکا) در رابطه خود با آن دولت‌ها نمی‌توانند به این حق شرط استناد کنند. نگاه کنید به:

status of Vienna Convention on the law of treaties <http://treaties.un.org/>

20. Les rapports entre le droit international et le droit interne, European commission for democracy through law (Venice commission), Rapport du Professeur C. Economides, Strasbourg 1993.

مهم مثل معاهده جامعه اروپایی، از برخی مقررات قانون اساسی برتر است. در عین حال، در شمار زیادی از دولتها که معاهده را با قانون داخلی برابر دانسته اند، قانون اخیرالتصویب نباید با معاهده معارض باشد.^{۲۱}

۲- حقوق ایران

اما در حقوق اثباتی و موجود ایران وضع به چه منوال است؟ جستجو در مقررات، ما را با یک قاعده عام که ماده ۹ قانون مدنی است و رشته ای از مقررات پراکنده که مربوط به تعارض قوانین با معاهدات بین‌المللی خاصی است مواجه می‌کند.

۲-۱- حکم ماده ۹ قانون مدنی

به موجب ماده ۹ قانون مدنی: "مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است". از این مقرر چنان استنباط شده است که معاهدات بین‌المللی هم ارزش با قوانین عادی هستند و به همین دلیل "هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند که آخرین اراده قانونگذار است"^{۲۲}. گاه نیز چنین گفته می‌شود که چون معاهدات، "در حکم قانون" هستند کمی هم فروتر و پایین تر از قوانین هستند و بالمآل قانونگذار آسانتر می‌تواند قانون مخالف آنها وضع کند.

21. Ibid.

۲۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۶، بنیاد حقوقی میزان، صفحه ۳۱.

اما هیچ‌یک از دو برداشت فوق را نباید پذیرفت. برداشت اول مبتنی بر این است که ماده ۹ قانون مدنی، قاعده‌ای برای حل تعارض بین معاهده و قوانین دیگر وضع کرده است و به همین دلیل از آن نتیجه می‌شود که اگر قانونی مخالف عهدنامه وضع شود قاضی باید قانون مخالف را رعایت کند و در نتیجه معاهده می‌تواند نقض شود تا بعداً دولت در روابط بین‌المللی پاسخگوی نقض معاهده باشد. این تبیین قاعده‌تاً از آنجا به دست آمده است که بالاخره تکلیف دادگاه باید روشن شود. قاضی، محکوم به اجرای اراده قانونگذار است و نمی‌تواند به داعی آنکه قانونگذار به تعهدات خود وفادار نیست از اراده قانونگذار تمکین نکند. دادگاه، اساساً تکلیفی جز اجرای اراده قانونگذار ندارد و نفی قانون به هر داعی که باشد اجتهاد در مقابل نص است و در نظام حقوقی ما، چنین حقی برای قاضی پذیرفته نیست. بنابراین، اساساً چاره‌ای جز این وجود ندارد که از ماده ۹ قانون مدنی نتیجه گرفته شود که معاهدات هم ارزش با قوانین داخلی است و حال که چنین است باید بگوییم در تعارض بین قوانین داخلی، قانون مؤخر، قانون مقدم را نسخ می‌کند. نتیجه این می‌شود که در فرض تعارض غیر قابل رفع بین قانون و معاهده، "در حقوق داخلی، دادگاه، قانون جدید را اجرا می‌کند. ولی در روابط بین‌المللی عهدنامه بر قانون مقدم است"^{۲۳}. اما آیا این نتیجه خود متضمن تعارضی نیست که حل آن نیازمند قاعده حل تعارض دیگری باشد؟ به نظر می‌رسد که مسأله، راه حل درست دیگری دارد که با اصول و قواعد سازگار و از ورود در معذورات بر حذر است و آن اینکه ماده ۹ قانون مدنی اساساً در مقام بیان سلسله مراتب بین قواعد و وضع قاعده حل تعارض برای آنها نیست و بنابراین نباید از آن قاعده حل تعارض استخراج کرد. زیرا تعیین جایگاه معاهده که فراتر یا فروتر از قانون

۲۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، صفحه ۵۷۷.

عادی است، وظیفه قانونگذار اساسی است. قانون مدنی، خود در زمره قوانین عادی است و منطقی نیست که وظیفه تعیین برتری یا عدم برتری معاهده نسبت به قوانین عادی را بر عهده داشته باشد. ملاحظه سایر نظام‌های حقوقی نیز نشان می‌دهد که عموماً مساله سلسله مراتب بین هنجارها به قانون اساسی سپرده شده است. از جمله ماده (اصل) ۵۵ قانون اساسی فرانسه است که معاهداتی را که مطابق قانون تصویب شده‌اند به شرط این که طرف دیگر قرارداد یا معاهده تعهدات خود را نیز اجرا نماید برتر از قوانین داخلی دانسته است.^{۲۴} بنابراین ماده ۹ به تعیین جایگاه معاهده مربوط نیست. ماده ۹ به قاضی ایرانی فرمان می‌دهد تا معاهداتی را که به تصویب مجلس می‌رسند "قانون" تلقی کند و به آن اثر اجرایی ببخشد تا چنین گمان نرود که چون معاهده روال و روند جداگانه‌ای طی می‌کند، ارزش قانونی ندارد و می‌تواند با قانون نسخ شود. معاهده را ابتدا نماینده دولت با نمایندگان دولت یا دولتهای دیگر امضاء می‌کند. پس از آن، معاهده به مجلس می‌رود و در مجلس تصویب می‌شود و البته مجلس نمی‌تواند همانگونه که طرحها و لایحه‌ها را به هر شکل و ترتیبی که مصلحت می‌داند تغییر دهد، معاهده را نیز تغییر دهد. این چنین است که معاهده "در حکم قانون" می‌شود یعنی هر چند "قدرت قانون" را دارد و به تصویب مجلس می‌رسد ولی "تعریف دقیق قانون" بر آن صدق نمی‌کند. بنابراین ماده ۹ بیش از این پیامی

۲۴. "عهد یا موافقت نامه‌هایی که به تصویب یا تایید می‌رسند، به محض انتشار، اعتباری برتر از قوانین دارند. به شرط آنکه در مورد هر موافقت نامه یا معاهده، طرف مقابل نیز آن را اجرا کند." اما قانون اساسی قبلی (۱۹۴۶) در ماده ۲۶ مقرر می‌داشت: "معاهدات سیاسی که مطابق قانون تصویب شده و انتشار یافته‌اند، حتی در صورتی که مخالف قوانین فرانسه باشند، قدرت قانون دارند." در مورد حقوق فرانسه، از جمله نگاه کنیده به:

Terré, François, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, 1991, p. 140, no 157 et s.

ندارد که معاهده، قانون است. اما اینکه معاهده برتر یا مساوی با سایر قوانین است، مسئله دیگری است. البته اگر قواعد و مقررات دیگری برای تعیین جایگاه و سلسله مراتب بین قانون عادی و معاهده وجود نداشته باشد، از همین حکم ماده ۹ می‌توانستیم نتیجه بگیریم که معاهده و قانون عادی در یک سطح قرار دارند و بنابر این قواعد رفع تعارض بین قوانین (تقدم قانون موخر بر مقدم، تقدم خاص بر عام، تقدم مقید بر مطلق) در رابطه بین قانون و معاهده نیز باید به کار گرفته شوند. اما با وجود قواعد بنیادینی که بر روابط قوانین عادی با یکدیگر و روابط معاهدات با یکدیگر و قوانین عادی، وجود دارد، نمی‌توان به دستاویز تعبیر مجمل "در حکم قانون"، همه قواعد دیگر را نادیده گرفت و به هم سطح بودن معاهدات با قانون عادی حکم کرد و تعارض جدید هویدا نمود. نتیجه اینکه اولاً، تعیین سلسله مراتب بین هنجارها، در حوزه صلاحیت قانونگذار اساسی باید باشد، و ثانياً هم ارزش دانستن معاهده با قوانین، با این اشکال مهم مواجه است که باید قانونگذار عادی بتواند با قانون مؤخر، معاهده را نسخ کند و چون این نتیجه با قواعد بنیادین حقوقی دیگری ناسازگار است، برای ماده ۹ معنایی بیش از این نباید در نظر گرفت که معاهدات مانند قوانین به تصویب مجلس می‌رسند و قدرت قانون دارند. اما اینکه قانون یا معاهدات چگونه نسخ و فسخ می‌شوند، با وجود قواعد مهم و شناخته شده حقوقی، نمی‌شود از عبارت "در حکم قانون" استخراج شود.

اما اینکه هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود وظیفه قاضی چیست؟ پاسخ روشن است: معاهده در جایگاه فراتر از قانون عادی قرار دارد. زیرا معاهده قرارداد است و اصولاً با اراده‌هایی که آن را ساخته‌اند قابل فسخ و نسخ است و چون با اراده یکجانبه قابل نسخ نیست برتر از اراده یکجانبه است و بنابراین معاهده باید بر قانون عادی تفوق داده شود.

افزون بر این، مواد ۹۷۴ و ۱۳۲۰ قانون مدنی که در مورد وضعیت های خاصی انشا شده اند، عهدنامه ها را مقدم بر قانون می دانند که در مبحث آینده بدان خواهیم پرداخت (نک: بند ۵-۱-۲-۲)

۲-۲- مقررات خاص

بررسی مقررات خاصی که در قوانین گوناگون در مورد رابطه حقوق داخلی با معاهدات یافت می شود دو رویکرد را نشان می دهد: رویکرد غالب و اکثریتی، مقرراتی است که معاهده بین المللی معینی را برتر از قانون داخلی دانسته اند (۲-۲-۱) هر چند برخی قوانین، قانون داخلی را برتر از معاهده تلقی می کنند. (۲-۲-۲) اما کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی که دولت ایران در سال ۱۳۸۰ به آن پیوسته، در فرض تعارض با قوانین داخلی، قانون مساعدتر برای اجرای حکم داوری را برتر دانسته است (۲-۲-۳).

۲-۲-۱- برتری معاهده

۲-۲-۱-۱- قانون داوری تجاری بین المللی

بند ۳ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین المللی^{۲۵} مقرر می کند: «در صورتی که در معاهدات و توافق های فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط دیگری برای داوری های موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود».

۲۵. مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۳۵-۱۳۷۶/۷/۲۷.

مقرره فوق از قضات می‌خواهد تا تعارض‌های احتمالی بین قانون داوری تجاری بین‌المللی و معاهدات را به نفع معاهدات حل کنند.^{۲۶} اما این برتری معاهده نسبت به قانون عادی دو گونه ممکن است تحلیل شود: اول اینکه برتری معاهدات نسبت به قانون به دلیل برتری ذاتی معاهده نسبت به قانون است. بنابراین هر چند بند ۳ ماده ۳۶ در متن و شرایط خاصی تدوین شده است، اما به برتری معاهده نسبت به قانون عادی اذعان کرده است. دوم اینکه قانونگذار، قانون داوری تجاری بین‌المللی را قانون عام و معاهدات بین ایران و سایر دول را موارد خاص فرض کرده و روشن است که حکم خاص بر حکم عام برتری داده می‌شود. به عبارت دیگر، قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون عام مربوط به داوریه‌های تجاری بین‌المللی است که در همه موارد، از جمله رابطه بین ایران و سایر کشورها نیز باید اجرا شود. اما مقرره فوق، در مقام بیان این نکته البته روشن است که هرگاه عهدنامه خاصی بین ایران و دولت خاصی، وجود داشته باشد، قاضی باید در روابط خاص بین ایران و آن دولت، مقررات عهدنامه خاص را اجرا کند. بنابراین، برتری آن معاهدات نه به دلیل برتری ذاتی معاهده، بلکه به دلیل رابطه خاص و عام است. این قاعده یعنی برتری خاص نسبت به عام هم دست بر قضا مربوط به هنجارهایی است که در یک سطح قرار دارند. یعنی اتفاقاً از همین جا معلوم می‌شود که معاهده با قانون عادی هم سطح و هم ارزش است و بنابراین، اگر یکی خاص و دیگری عام باشد، باید به خاص عمل شود. پس اگر معاهده برتر از قانون عادی بود، دلیلی به این تصریح وجود نداشت. زیرا قاضی، به حکم برتری معاهده، آن را به قانون عادی تفوق می‌بخشید.

۲۶. در مورد شقوق مختلف تعارض قانون داوری تجاری بین‌المللی با برخی معاهدات نگاه کنید به: شریعت باقری، محمد جواد، آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک. مجله حقوقی و قضایی دادگستری شماره ۳۶ پاییز ۱۳۸۰ ص. ۴۹.

اما عکس این استدلال صحیح تر به نظر می‌رسد. زیرا اگر رابطه قانون داوری تجاری بین‌المللی با معاهدات دیگر، لزوماً رابطه عام و خاص باشد، تقدم خاص نسبت به عام، نیاز به تصریح قانونگذار ندارد. قاضی خود موظف است در تعارض عام و خاص، به حکم خاص عمل کند و تفسیر بند ۳ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی به اینکه باید قاعده خاص را بر قاعده عام مقدم نمود، با حکمت قانونگذاری سازگار نیست. پس، منظور از آن مقرر، اتفاقاً برتری معاهده نسبت به قانون عادی بوده است. زیرا در این میان، اگر برای رفع برخی ابهامات، امری نیاز به تصریح داشته باشد، همان برتری معاهده باید باشد، نه تقدم حکم خاص بر حکم عام.

۲-۱-۲- قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری

ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری^{۲۷} نیز به برتری معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی بر آن قانون تاکید کرده است:

«در صورت تعارض مفاد این قانون با مقررات مندرج در معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی که دولت جمهوری اسلامی ایران به آنها پیوسته یا می‌پیوندد، مقررات معاهدات مذکور مقدم است.»

ویژگی مقرر فوق این است که نه تنها معاهدات بین‌المللی موجود را برتر از قانون دانسته بلکه معاهدات بین‌المللی آینده را که ممکن است دولت ایران به آنها بپیوندد نیز برتر از همان قانون دانسته است.

۲۷. مصوب ۱۳۸۶/۸/۷، روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۸۹ - ۱۳۸۷/۲/۱.

۳-۱-۲-۲- قانون اجرای احکام مدنی

قانون اجرای احکام مدنی^{۲۸} نیز در ماده ۱۷۱ مقرر نموده است: «در صورتی که در معاهدات و قراردادهای بین دولت ایران و کشور صادر کننده حکم، ترتیب و شرایطی برای اجرای حکم مقرر شده باشد همان ترتیب و شرایط متبع خواهد بود». این قاعده نیز شبیه به قاعده بند ۳ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی است که در سطور قبل به آن پرداختیم.

۴-۱-۲-۲- قانون استرداد مجرمین

به موجب ماده ۱ قانون «راجع به استرداد مجرمین»^{۲۹}، در صورتی که بین دولت ایران و دولت خارجی معاهده منعقد شده باشد، مقررات آن معاهده در مورد استرداد مجرمین لازم الاجراست.

۵-۱-۲-۲- ماده ۹۷۴ و ۱۲۳۰ قانون مدنی

ماده ۹۷۴ و ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی نیز در مورد رابطه عهدنامه با قانون مقرراتی دارند که باید به برتری معاهده نسبت به قانون عادی تفسیر شوند. مطابق ماده ۹۷۴: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذاشته می شود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده نباشد». ماده ۷ در مورد قانون حاکم بر احوال

۲۸. مصوب ۱۳۵۶/۸/۱.

۲۹. مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۴، روزنامه رسمی ۴۴۷۲ مورخ ۳۹/۴/۱ (صفحات ۹۵-۱۰۰ مجموعه قوانین سال ۱۳۳۹) در مورد قواعد مربوط به استرداد مجرمین نگاه کنید به: اردبیلی، دکتر محمد علی، معاضدت قضایی و استرداد مجرمین، با تأکید بر جرایم مواد مخدر، نشر میزان، ۱۳۸۲، صفحات ۹۰ و بعد.

شخصیه بیگانگان است که قانون دولت متبوع آنهاست. اکنون ماده ۹۷۴ مقرر می‌کند که ماده ۷ تا جایی اجرا میشود که با معاهدات بین‌المللی مخالف نباشد. بنابر این، در تعارض ماده ۷ با عهدنامه، خواه مقررات معاهده خاص باشد و خواه عام، بر مقررات ماده ۷ تفوق دارد.

ماده ۱۲۳۰ نیز مقرر کرده است که: «اگر در عهد و قراردادهای منعقدہ بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت خود را در مملکت آن دولت اجرا می‌کند ترتیبی برخلاف مقررات دو ماده فوق اتخاذ شده باشد مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد اجرا خواهند کرد». همین مقررہ عیناً در ماده ۱۱۶ قانون امور حسبی نیز تکرار شده است.

۲-۲-۲- برتری قانون داخلی

قانونگذار ایران در مواردی به ویژه در الحاق به برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی تصریح نموده است که مقررات کنوانسیون نباید با قوانین داخلی و موازین اسلامی معارض باشد. در یک مورد، حتی معاهدات مغایر با قانون را ملغی و فاقد اعتبار اعلام کرده است.

۲-۲-۲-۱- الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی

قانونگذار ایران در زمان الحاق به برخی معاهدات بین‌المللی، اجرای معاهده را موکول به آن کرده که مقررات معاهده با قوانین داخلی معارض نباشد. این رویه ای است که از جمله در الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و

داروهای روان گردان^{۳۰}، کنوانسیون حقوق کودک^{۳۱} و الحاق به موافقت نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشور های در حال توسعه^{۳۲} مورد عمل قرار گرفته است. اما ساده ترین سئوالی که در مورد این نوع قانونگذاری قابل طرح است این است که آیا منظور از تعارض قوانین داخلی با مقررات معاهده، تعارضی است که در زمان الحاق وجود داشته است اما قانونگذار از تصریح به آن خودداری نموده؟ یا تعارضی که قانونگذار احتمال می داده که ممکن است با قوانین وجود داشته یا تعارضی که ممکن است با قوانینی که در آینده تصویب خواهد شد به وجود آید؟ و یا همه این نوع تعارض ها؟

۳۰. به موجب ماده واحده قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان مصوب ۱۳۷۰/۹/۳:

«به دولت اجازه داده می شود که به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان مصوب کنفرانس مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ برابر با ۲۹ آذر ۱۳۶۷ در ششمین جلسه عمومی، با توجه به بند ۱ (الف) ماده ۲۸ کنوانسیون، مشروط بر آنکه مفاد کنوانسیون در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلام معارض گردد از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم الرعایه نباشد ملحق و اسناد آن را مبادله نماید».

۳۱. دولت ایران در اسفند ۱۳۷۲ به موجب ماده واحده ای به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شد. مطابق ماده واحده، این الحاق به شرطی است که «مفاد کنوانسیون در هر مورد و در هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم الرعایه نباشد». قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱، روزنامه رسمی شماره ۱۴۲۹۵ مورخ ۱۳۷۳/۱/۱۶.

۳۲. در ماده واحده "قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقت نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشور های در حال توسعه" مصوب ۱۳۷۰/۹/۱۳ چنین آمده است:

«موافقت نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشور های در حال توسعه مشتمل بر ۳۴ ماده و ۴ ضمیمه به شرح پیوست تصویب و اجازه تسلیم اسناد و الحاق به آن داده می شود مشروط بر آنکه مفاد آن در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلامی معارض گردد از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم الرعایه نباشد».

اگر در زمان الحاق به معاهده، تعارض‌هایی بین مقررات معاهده و قوانین داخلی وجود داشته است، آیا آن قوانین داخلی لزوماً و همیشه از چنان اهمیت و خصوصیتی برخوردارند که با قوانین بعدی قابل نسخ و تغییر نیستند؟ اگر چنین است اولاً چرا باید به چنین معاهداتی ملحق شد؟ و اگر برخی مقررات معاهده، مطلوب و مورد نظر نیست، چرا فقط نسبت به آن قسمت از معاهده که با قانون مهم و آمره داخلی در تعارض است حق تحفظ و شرط اعمال نمی‌شود؟

و اگر منظور از تعارض بین معاهده و قوانین داخلی، تعارض‌های احتمالی مربوط به آینده است چگونه می‌شود تصور کرد که مقررهای اکنون بلا اشکال و هم‌جهت با قوانین داخلی است ولی چون ممکن است با قانونی که در آینده تصویب خواهد شد از در تعارض درآید و پیش‌بینی می‌شود که آن قانون آتی التصویب از اهمیت و آمریتی برخوردار باشد که قاعده مخالف آن نباید قبلاً وضع شده باشد، باید از هم اکنون برای تعارض آن چاره‌اندیشی کرد؟

۲-۲-۲-۲- قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان

"قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی" که در سال ۱۳۸۵ به تصویب رسیده است ظاهراً در نوع خود بی‌نظیر است از این جهت که تبصره ۲ از ماده ۲ این قانون (که ماده ۲ هم بیشتر نیست) چنین نگارش شده است: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه مقررات و معاهدات مغایر با منشور فوق‌ملغی و فاقد اعتبار است».

ظاهراً مقصود از معاهدات مغایر با قانون فوق، معاهداتی است که قبلاً به تصویب رسیده‌اند. بنابر این، قانونگذار، به آسانی، در یک تبصره معاهدات قبلی را که مغایر با قانون جدید باشند، ملغی و منسوخ اعلام کرده است. اما اگر از اطلاق تبصره استنباط شود

که معاهدات بعدی مغایر با قانون نیز ملغی و فاقد اعتبار است، معنایش آن است که معاهدات بین‌المللی نه تنها برتر از قوانین داخلی نیست که حتی مساوی با آنها نیز نیست تا چنانچه مؤخر باشند بتوانند قوانین عادی را نسخ نمایند. این در حالی است که اولاً روشن نیست کدام معاهده که دولت ایران به آن پیوسته است ممکن است با منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در تعارض باشد. بعلاوه هرگاه چنین معاهده‌ای وجود داشته باشد چرا در آن معاهده حق شرط‌های سابق‌الذکر مورد استفاده قرار نگیرد؟ همچنین اگر هدف از این مقرر مثلاً کنوانسیون حقوق کودک بوده است، دولت ایران قبلاً با استفاده از حق شرط عام و کلی به آن کنوانسیون پیوسته است.

۲-۲-۳- قانون مساعدتر

کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک مربوط به شناسایی و اجرای آرای داورى در ماده ۷ خود، مقرر نموده است که هرگاه مقررات آن معاهده با قوانین داخلی (یا سایر معاهدات بین‌المللی) از در تعارض در آید، قانون و مقرر ای برتر است که برای اجرای حکم محکوم له داورى مساعدتر باشد. هرچند کنوانسیون نیویورک یک قانون داخلی نیست اما قواعد آن جزئی از قانون داخلی کشورهای عضو محسوب می‌شود و بنا بر این می‌توان قاعده فوق‌الاشاره را از قواعد حقوق داخلی دانست. آنچه که در اینجا مهم است توجه دادن به این نکته است که جز برتری معاهده یا حقوق داخلی قاعده دیگری نیز وجود دارد که تکلیف قاضی را در فرض تعارض معاهده با قانون بیان کرده است.^{۳۳}

۳۳. برای ملاحظه جزئیات بیشتر نحوه اجرای قاعده "مساعدتر" نگاه کنید به: شریعت باقری، محمد جواد، "آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک"، پیشین.

نتیجه‌گیری

دو دسته دلایل، برتری معاهدات بین‌المللی بر قوانین داخلی را اثبات می‌کنند: دلیل اول، ماهیت معاهده است. معاهده به این دلیل برتر از قانون داخلی است که قانون داخلی نمی‌تواند معاهده را نقض یا نسخ کند اما معاهده می‌تواند قانون داخلی را فسخ یا نقض نماید. به عبارت دیگر ماهیت معاهده و قوانین داخلی چنین اقتضایی دارند و معنای این اقتضا، برتری معاهده است. به این لحاظ، این امکان وجود ندارد که قانونگذار داخلی مقررده‌ای بر خلاف مقتضای ذات قانون و معاهده تصویب نماید. یعنی اساساً قانونگذار داخلی نمی‌تواند چنین مقرر نماید که قانون داخلی برتر یا مساوی معاهده است که از آن نتیجه گرفته شود که قانون داخلی می‌تواند به دلیل برتر بودن یا به دلیل تأخر در تصویب معاهده را نسخ و نقض کند. پیدایش و زوال معاهده تابع اراده‌های طرفین یا اطراف آن است در حالی که پیدایش و زوال قوانین عادی تابع اراده یکسویه قانونگذار داخلی است. از این توضیحات روشن می‌شود که جایگاه معاهده در سلسله مراتب هنجارها نه بر اساس اراده قانون‌گذار داخلی تعیین می‌شود تا مثلاً در قانون اساسی یا قانون عادی مقرر کند که معاهده فراتر یا فروتر یا مساوی قانون است تا پس از آن بگوییم که جایگاه معاهده کم‌جاست. تعیین جایگاه معاهده بدون توجه به ماهیت و ویژگی‌های آن نا معقول است. مختصر اینکه برتری معاهده نسبت به قوانین داخلی را نباید در اراده قانونگذار جستجو کرد.

دلیل دیگر برتری معاهده لزوم وفای به عهد است. قاعده وفای به عهد^{۳۴} که از شناخته شده ترین و عام ترین قواعد حقوقی و مبنای حقوق معاهدات^{۳۵} است، هریک از طرفین قرارداد را به رعایت تعهدات و الزامات عهد پای بند می کند^{۳۶}. حرمت نقض عهد بی نیاز تر از آن است که در این مختصر به اثبات آن پرداخته شود. پژوهشگران، از توجه به اصل وفای به عهد در تمدن های قدیم کلدانی، مصر و چین خبر می دهند. چنین تلقی می شده است که در هر قرارداد، خدای هریک از طرفین، همراه او است و هرگاه یکی از طرفین، قرارداد را نقض کند خدای طرف دیگر از او انتقام خواهد گرفت^{۳۷}. در تعلیمات ادیان و مذاهب به ویژه اسلام و مسیحیت بر لزوم وفای به عهد و حرمت نقض عهد تاکید فراوان شده است. قرآن کریم در یک آیه امر به "وفای به عهد"^{۳۸} و در آیه دیگر امر به "وفای به عقد"^{۳۹} می فرماید^{۴۰}. در چنین شرایطی، آیا شورای نگهبان نباید قانونی را که مخالف با

34. *Pacta sunt servanda* (agreements must be kept, see Black's Law Dictionary, 8th. Edition, 2004).

35. N A Maryan Green, *International Law*, op. cit., p. 163.

۳۶. باید توجه داشت که نقض قواعد آمره حقوق بین الملل (*jus cogens*) استثنا بر اصل لزوم وفای به عهد تلقی می شود، اما بحث ما مربوط به بطلان معاهده و اسباب و علل آن نیست بلکه مربوط به شناسایی اختیار نقض معاهده به موجب عمل یکجانبه دولت است.

37. Sara McLaughlin Mitchell & Christina Fattore, *Keeping Your Word: The Strengthening of the Pacta Sunt Servanda Norm*, p. 4, available at: <http://www.saramitchell.org/mitchellfattore05.pdf>.

۳۸. "و اوفوا بالعهد ان العهد کان مسئولاً". به عهدایتان وفا کنید که عهد مسئولیت آور است. (سوره اسری آیه ۳۴).

۳۹. "یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود". ای ایمان آورندگان! به قراردادهایتان وفا کنید. (سوره مائده آیه ۱).

۴۰. در انجیل تاکید شده است که موافقت نامه های منعقد شده بین قبایل باید محترم شمرده شود. نگاه کنید به:

معاهده ای است که قبلاً تصویب شده، به دلیل "عدم انطباق بر موازین اسلام"^{۴۱} مردود اعلام کند؟

←

Dominique Carreau, *Droit international*, prec., p.11, no 6.

۴۱. اصل نود و چهارم: "کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس باز گرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است."

فهرست منابع

الف: فارسی

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، دکتر محمد علی، معاضدت قضایی و استرداد مجرمین، با تأکید بر جرایم مواد مخدر، نشر میزان، ۱۳۸۲
۳. دولت رفتار حقیقی، محمد رضا، با همکاری مسلم آقایی طوق، مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۹.
۴. شریعت باقری، محمد جواد، آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک، مجله حقوقی و قضایی دادگستری شماره ۳۶، پاییز ۱۳.
۵. ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ چهاردهم، گنج دانش، ۱۳۷۹.
۶. فیوضی، دکتر رضا، حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات دانشگاه تهران، (چاپ اول) ۱۳۸۶.
۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۶.
۸. موسی زاده، دکتر رضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۹. موسی زاده، دکتر رضا، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۱۰. مهر پور، دکتر حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، نشر دادگستر، ۱۳۸۹.
۱۱. وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۸.

۱۲. ویژه، محمد رضا، تاملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه راهبرد، شماره ۵۰، بهار ۸۸
۱۳. هاشمی، دکتر سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، جلد ۲، ۱۳۸۵.

ب: لاتین

1. Black's Law Dictionary, 8th. Edition, 2004.
2. BASTID Suzanne, Les traites dans la vie internationale : conclusion et effets, Economica, Paris, 1985.
3. CARREAU Dominique, Droit international, 7eme édition, 2001.
4. DECAUX Emmanuel, Droit international public, Dalloz, 2em édition, 1999.
5. DUPUY Pierre-Marie, Droit international public, Précis Dalloz, 2e edit., 1993.
6. GREEN N A Maryan, International Law, Third edition, Pitman Publishing, London, 1987.
7. TERRE, François, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, Paris 1991.
8. Les rapports entre le droit international et le droit interne, European Commission for Democracy Through Law (Venice commission), Rapport du Professeur C. Economides, Strasbourg 1993. <http://treaties.un.org/>
9. McLaughlin Mitchell Sara & Fattore Christina, Keeping Your Word: The Strengthening of the *Pacta Sunt Servanda* Norm, available at: <http://www.saramitchell.org/mitchellfattore05.pdf>.