

## مقاله پژوهشی: حق شرط بین‌المللی عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا و قلمرو آن

محمدحسین عزیزی<sup>۱</sup>، عیسی امینی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۹۹/۶/۱۰

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۲۰

### چکیده

مأموریت بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا نه تنها حفظ وضع موجود، بلکه بهبود اوضاع اقتصادی و اجتماعی در آسیا و فراتر از آن، از طریق سرمایه‌گذاری در حوزه زیرساخت‌های پایدار و سایر بخش‌های مولد و در نتیجه بهبود وضعیت بازار، خدمات، ارتباطات و در نهایت احیای جاده استراتژیک ابریشم می‌باشد. دولت ایران طی یک تصمیم راهبردی به موجب ماده‌واحد قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا مصوب ۱۳۹۵/۶/۳ با پذیرش اساسنامه این بانک به عضویت آن درآمد. نکته حائز اهمیت این قانون محدودیت‌هایی می‌باشد که از منظر حقوقی و راهبردی قابل بحث است. حسب تبصره ۲ قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، رعایت اصول ۱۷م و ۱۳۹م قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حسب مورد برای اصلاح اساسنامه بانک یادشده موضوع ماده ۵۳ و ارجاع به داوری موضوع ماده ۵۵ الزامی است. اینکه آیا در اصل درج چنین شروطی مجاز است یا خیر و نیز اعتبار این محدودیت تا چه میزان می‌باشد و در صورت بروز اختلاف آیا دیوان منتخب مقید به این شرط است یا خیر که به لحاظ راهبردی با ابهاماتی روبرو است. هدف اصلی این مقاله تحلیل مفهوم حق شرط بین‌المللی با توجه به تبصره ۲ قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا می‌باشد که با روشی توصیفی-تحلیلی به این موارد پرداخته است. یافته‌ها حاکی از این امر است که نمی‌توان قائل به بی‌اعتباری این محدودیت‌ها بود، اما در صورت عدم تصویب رجوع به داوری طبق موازین حقوق داخلی، حل و فصل اختلاف ممکن است با چالش‌هایی جدی مواجه گردد.

**کلید واژه‌ها:** بانک‌های توسعه‌محور چندجانبه، حق شرط، داوری، اصول ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی.

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، نویسنده مسئول: e.amini@iauctb.ac.ir

## ۱. مقدمه

بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا یکی از بانک‌های چندملیتی دنیا است که در سال ۲۰۱۶ میلادی تأسیس گردیده است. از آنجا که رشد جمعیت، ارتش، فساد و بوروکراسی از موانع اصلی توسعه راهبردی می‌باشند (کلی- کیت اس. پیز، ۱۳۸۴: ۳۱۴)، اهداف بلندمدت این بانک ترویج توسعه اقتصاد پایدار، ایجاد ثروت و بهبود ارتباطات راهبردی زیرساخت‌ها در آسیا با سرمایه‌گذاری روی زیرساخت و دیگر بخش‌های مولد و ترغیب مشارکت و همکاری راهبردی منطقه‌ای به منظور مشخص نمودن چالش‌های توسعه محور با تلاش به منظور دستیابی به همکاری تنگاتنگ راهبردی با مؤسسات توسعه‌محور دوجانبه و چندجانبه دیگر است. در حال حاضر ۱۰۳ کشور عضو این بانک هستند که ۴۵ عضو منطقه‌ای، ۳۷ عضو غیرمنطقه‌ای و ۲۱ عضو ناظر دارد، جمهوری اسلامی ایران از سال ۲۰۱۳ میلادی اعضای هیئت مؤسس بانک مزبور می‌باشد (<http://www.fahamu.org/ep>).

دولت ایران با یک تصمیم راهبردی به موجب ماده‌واحد قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا با پذیرش اساسنامه این بانک در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۳ به عضویت آن درآمد؛ اما در این قانون محدودیت‌هایی وضع شده که از منظر راهبردی قابل بحث است. ریاست جمهوری در اجرای اصل یکصد و بیست و سوم قانون اساسی، قانون مصوب مجلس شورای اسلامی را در خصوص عضویت جمهوری اسلامی ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا مصوب ۱۳۹۵/۶/۳ مجلس شورای اسلامی را در تاریخ ۱۳۹۵/۷/۵ جهت اجرا به دستگاه‌های ذی‌ربط ابلاغ نمود (<http://www.dotic.ir/print/>).

حسب تبصره ۲ قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، رعایت اصول هفتاد و هفتم (۷۷) و یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حسب مورد برای اصلاح اساسنامه بانک یادشده، موضوع ماده (۵۳) و ارجاع به داورى موضوع ماده (۵۵) الزامی است.

از یک سو به موجب اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داورى در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد

مهم داخلی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز برسد، موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». از سوی دیگر ماده ۵۵ اساسنامه بانک یادشده بیان داشته: «اگر بین بانک و کشوری که عضویت آن پایان یافته است یا بین بانک و هر عضو پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک اختلافی بروز کند، چنین اختلافی به یک دیوان داوری متشکل از سه داور ارجاع خواهد شد. یکی از داوران توسط بانک و دیگری توسط کشور مربوط تعیین خواهد شد و داور سوم جز در صورتی که طرف‌ها به گونه دیگری توافق کنند، توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری یا مقام دیگری که ممکن است طبق مقررات مصوب هیئت‌رئیس تجویز شود، تعیین خواهد شد. تصمیم بر اساس رأی اکثریت داوران اتخاذ خواهد شد که این تصمیم، نهایی و برای طرفین الزام‌آور خواهد بود. داور سوم حق حل و فصل همه مسائل شکلی را در هر موردی که طرفین با آن اختلاف نظر داشته باشند، خواهد داشت».

با توجه به محدودیت موجود در تبصره ۲ قانون عضویت ایران به این نهاد مالی که داوری موجود در ماده ۵۵ را با محدودیت مواجه کرده، برخی ابهامات پیرامون آن مطرح می‌شود. مسئله مهم این است که آیا این محدودیت، حق شرط تلقی می‌گردد یا خیر؟ آیا در اصل امکان درج چنین محدودیتی در اساسنامه بانک تجویز شده است؟ کنوانسیون حقوق معاهدات وین در این زمینه چه موضعی را اتخاذ کرده است؟ در صورت بروز اختلاف با بانک، وضعیت داوری چگونه خواهد بود؟ به‌رغم کارهای پویایی خوبی که پیرامون این تحقیق انجام شده، اما آنچه که به‌عنوان مسئله اصلی تحقیق ذهن محقق را به خود معطوف نموده، این است که آیا حق شرط بین‌المللی معتبر است یا باطل؟

سؤال اصلی مقاله این است که مفهوم حق شرط بین‌المللی با توجه به تبصره ۲ قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا چگونه تحلیل می‌گردد؟ فرضیه مقاله این است، در مواردی که عهدنامه‌ای، سند تأسیس یک سازمان بین‌المللی تلقی شود، علی‌القاعده استفاده از حق شرط باید مورد قبول ارکان صالح آن سازمان واقع شود.

این مقاله با توجه به تبصره ۲ قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا وضعیت این محدودیت را با توجه به اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی مورد تحلیل قرار می‌دهد.

### - تعریف و قلمرو حق شرط در معاهدات

در تاریخ حقوق بین‌الملل معاصر، حق شرط راهبردی شاهد فراز و نشیب‌های فراوانی بوده است (فرانچسکو پاریزی، ۲۰۰۳: ۴). امروزه در سطح بین‌المللی معاهده ابراز همکاری‌های راهبردی بین کشورها است (آنجل، ۲۰۰۰: ۷۲) و هدف حقوق بین‌الملل معاهدات نیز تنظیم کلیه روابط دولت‌ها یا نهادهای بین‌المللی می‌باشد (پلوئستان و همکاران، ۲۰۰۵: ۳۲). از نظر حقوق معاهدات، حق شرط به اعلامیه یک‌جانبه‌ای گفته می‌شود که هر کشور یا سازمان بین‌المللی تحت هر نام و به هر عبارت به هنگام امضا، تصویب، قبولی، تصدیق معاهده تأیید رسمی یا الحاق به معاهده یا صدور اعلامیه جانشینی کشورها بر معاهدات صادر می‌کند و به آن شیوه منظور خود را در خصوص استثنا کردن یا تغییر دادن اثر حقوقی برخی از مقررات آن معاهده در مورد اجرای همان معاهده نسبت به خود بیان می‌دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۱۲۶)؛ به عبارت دیگر منظور از «استفاده از حق شرط» این مطلب است که یکی از کشورهای طرف عقد در معاهدات چندجانبه در زمان امضاء تصویب یا عضویت در معاهده، شرایطی را اعلام کند تا به این وسیله قبول بعضی از مقررات عهدنامه را - چه با تشخیص معنای مشخص و معینی برای پاره‌ای «مواد عهدنامه و چه با تغییر یا عدم پذیرش آن‌ها- کلاً یا بعضاً محدود یا رد نماید».

در دکتین رمانیایی حق شرط به صورت اعلامیه یک‌جانبه توسط دولت تعریف شده است که در هنگام پیوستن به عهدنامه، برخی از مقررات آن را مستثنا می‌کند (مافتی و همکاران، ۲۰۱۲: ۱۶۲). در برخی موارد حق شرط را می‌توان به صورت آیینی جراحی‌گونه توصیف نمود که توسط یک دولت بر پیکر معاهده وارد می‌گردد (دروز، ۱۹۶۹: ۳۸۳). همچنین در زمان تصویب کنوانسیون حقوق معاهدات وین، موضوع حق شرط یکی از موارد اختلاف‌برانگیز، در میان اعضا بوده است (میرعباسی، ۱۳۷۹، ۵۸).

به موجب بند «د» ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، اصطلاح «شرط» عبارت است از صدور اعلامیه‌ای یک‌جانبه، با هر نوع نگارش یا شرطی که از سوی کشوری در زمان امضاء یا الحاق به یک عهدنامه که به موجب آن اثر حقوقی مقررات معینی از عهدنامه به هنگام اجرا نسبت به آن کشور از بین برود یا تغییر کند. البته موضوع حق شرط مورد انتقاد بسیاری از نویسندگان حقوق بین‌المللی بوده است (نگوین کووک دین، ۱۹۹۹: ۱۷۸). به اعتقاد شوارتزبرگر معاهده‌ای که موجب حل مشکلات و اختلافات میان کشورها می‌گردد، ممکن است (توسط درج حق شرط) دچار دور شدن از هدف اصلی و فلسفه وجودی خویش شود (جورج شوارتزبرگر، ۱۹۷۶: ۱۵۲-۱۵۱).

در خصوص آثار حق شرط در روابط میان دولت‌ها، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام نموده است که هیچ دولتی نمی‌تواند در مقابل حق شرطی که نمی‌پذیرد، ملزم گردد؛ بنابراین هر دولتی آزاد است تا برای خویش تصمیم‌گیری کند که آیا دولتی که حق شرط را وارد نموده است، عضو کنوانسیون بین‌المللی پیشگیری و مجازات جنایات نسل‌کشی می‌باشد یا خیر. این وضعیت مشکلات واقعی را ایجاد نمود، اما این مشکلات می‌توانستند فقط با درج ماده‌ای در کنوانسیون در خصوص کاربرد حق شرط برطرف گردند (طلایی، ۱۳۹۸: ۲۱).

## ۲. بررسی حق شرط

### ۲-۱. از لحاظ زمان استفاده از حق شرط

در عمل، استفاده از حق شرط مشکلات زیادی را به وجود می‌آورد؛ ولی شدت و ضعف این مشکلات برحسب زمان اعلام شرط متفاوت است. من حیث المجموع «شرط» ممکن است در یکی از مواقع ذیل اعلام شود: در زمان مذاکره پیرامون عهدنامه، تصویب عهدنامه و الحاق به عهدنامه.

### ۲-۱-۱. در زمان امضای عهدنامه

در حقیقت بهترین زمان به منظور درج حق شرط، زمان امضای عهدنامه می‌باشد و مشکلات ناشی از آن بسیار کمتر خواهد بود؛ زیرا اعلام شرط در چنین موقعی موجب می‌شود تا کشورهای متعاقد در خصوص مقررات مورد سلیقه خود حق انتخاب داشته باشند.

آن‌ها می‌توانند درباره شروط اعلام‌شده تعمق کنند و محدودیتی را که به عهدنامه وارد می‌شود، مدنظر قرار دهند و آن شروط را پذیرفته یا رد نمایند. افزون بر این کشورهای شرکت‌کننده در عهدنامه از اختلاف یا تباین افکار و نظرات خود در مورد بعضی از مقررات عهدنامه که مورد قبول کشور اقامه‌کننده شرط قرار نگرفته، فوراً آگاه شده و بعداً به فریب و اشتباه دچار نمی‌گردند. همچنین اگر آنان تشخیص دهند که اقامه شرط به لحاظ راهبردی سبب خدشه‌دار گشتن عهدنامه شده، از این رو متضمن منفعت ایشان نیست یا شرط مذکور باعث تحریف هدف اولیه از انعقاد معاهده گشته و آن را از مسیر اصلی خود دور ساخته است و می‌توانند از امضای آن خودداری کرده یا به نوبه خود شرطی را اعلام دارند.

#### ۲-۱-۲. در زمان تصویب عهدنامه

گاهی کشورها هنگام تسلیم و مبادله اسناد تصویب عهدنامه از حق شرط استفاده می‌نمایند. البته این شیوه بیشتر در کشورهایی رایج است که رژیم آن‌ها جمهوری می‌باشد و در آن رئیس‌جمهور از اختیارات گسترده‌ای برخوردار است، مانند ایالات متحده آمریکا. در هر صورت استفاده از حق شرط هنگام تسلیم اسناد تصویب، موجب بروز مشکلات و پیچیدگی‌هایی به مراتب بیشتر از هنگامی است که استفاده از این حق طی زمان نسبتاً طولانی رخ دهد، درحالی‌که کشورهای متعاقد در انتظار به اجرا درآمدن عهدنامه به همان شکلی که امضاء شده است، می‌باشند، ناگهان از طرف یکی از آنان، با اقامه شرط راهبردی، عنصر جدیدی به عهدنامه ورود پیدا می‌کند و امید یا برآوردهای ایشان را به یأس مبدل می‌سازد و از آنجا که از امضای معاهده مدتی گذشته و مذاکرات به اتمام رسیده است، سایر کشورهای متعاقد ناچار به قبول یا رد کامل عهدنامه می‌شوند. از طرف دیگر، استفاده از حق شرط در زمان تصویب باعث از بین رفتن تأثیر و فایده امضاء می‌گردد. زیرا امضای عهدنامه نمودار ختم مذاکرات و تعیین تعهدات متقابل کشورهای شرکت‌کننده در آن است، ولی اعلام شرط موجب بی‌محتوا شدن آن می‌گردد؛ چراکه اگر کشوری تصویب عهدنامه را منوط به قبول شرط او از طرف سایر کشورهای متعاقد بداند، چه بسا کشورهای اخیر برای بررسی شرط مذکور مجبور به ازسرگیری مذاکرات گردند.

چالش دیگر اعلام شرط در زمان تصویب این است که در چنین حالتی از سرگیری مذاکرات به‌طور تقریبی غیرممکن و بسیار مشکل است؛ به‌عنوان مثال چنانچه عهدنامه‌ای در یک کنفرانس بین‌المللی و با شرکت تعداد فراوانی از کشورها به امضاء برسد، مشکل است که بتوان بار دیگر همه آن کشورها را گردهم جمع نمود و مورد نظرخواهی قرار داد. با وجود این معایب و مشکلات، موارد استفاده از حق شرط در زمان تصویب بسیار است؛ از جمله عهدنامه مورخ ۳۰ دسامبر ۱۸۰۰ میان ایالات متحده آمریکا و فرانسه در مورد حق بازدید کشتی‌های مظنون به خرید و فروش و حمل‌ونقل بردگان سیاه. دولت ایالات متحده به‌موجب رأی سنا یکی از مواد عهدنامه مذکور را حذف و ماده جدیدی را به آن اضافه نمود. فرانسه برای این طرز رفتار، شروطی را اعلام کرد، اما درنهایت آن را پذیرفت (کوار، ۱۹۶۹: ۱۲۱).

### ۲-۳. در زمان الحاق به عهدنامه

الحاق یک کشور به عهدنامه‌ای که در مذاکرات و تهیه آن شرکت نجسته است، چیزی نسبتاً تازه است که از پایان قرن گذشته و با انعقاد عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های چندجانبه راهبردی رایج گشته است.

پیوستن به عهدنامه عبارت است از یک عمل حقوقی که به‌وسیله آن کشوری که مذاکرات و تهیه یک معاهده بین‌المللی شرکت نداشته و عضویت آن را نیز ندارد، خود را تحت سلطه مقررات آن عهدنامه قرار می‌دهد و موجب می‌گردد همان تعهداتی را که سایر کشورهای متعاقد بعد از امضاء و تصویب بر عهد گرفته‌اند، متقبل گردد. اتخاذ این روش به این سبب است که کشورهایی که قادر به ایفای نقشی در تهیه و تدوین یک معاهده دسته‌جمعی و چندجانبه نبوده‌اند، توانایی شرکت و عضویت در آن معاهده را داشته باشند (روسو، ۱۹۷۹: ۵۰).

موضوع الحاق، بیشتر در مواردی در نظر گرفته می‌شود که یک عهدنامه یا موافقت‌نامه با تعیین ضرب‌الاجلی مشخص به‌منظور امضای درصدد ممانعت برای شرکت بعدی کشورهایی که نتوانسته‌اند معاهده را امضاء نمایند، می‌باشد، اینجا است که مضار و اشکالات استفاده از حق شرط بیش از هر موقع دیگر نمایان می‌گردد؛ زیرا از نظر

کشورهای متعاقد اصلی، عهدنامه قطعیت یافته و اصول آن در حال اجرا است. به علاوه کشورهای ملحق‌شونده از نتیجه کار دیگران بهره‌مند گردیده و توانسته‌اند عملکرد و قوه فعالیت (اثر) عهدنامه را در اجرای عملی آن توسط کشورهای متعاقد اصلی مورد ارزیابی قرار دهند. در نتیجه، کشور ملحق‌شونده با اعلام شرط نه‌تنها خواهان برخورداری از امتیازاتی است که دیگر متعاهدین از آن بهره‌ای نگرفته‌اند، بلکه با این عمل وحدت عهدنامه را از بین برده و در عمل موضع اعضای تهیه‌کننده را دچار تغییر می‌نماید.

از دیگر مشکلات اعلام شرط در زمان الحاق، ایجاد محذور برای کشورهای متعاقد اصلی است. به‌عنوان مثال چنانچه عهدنامه‌ای به‌صورت باز تهیه شود، کشورهای متعاقد اصلی انتظار دارند تا کشورهای دیگر ملحق‌شونده با همان شرایطی که خود قبول کرده‌اند، پذیرفته شوند. به عبارت دیگر، کشورهای ملحق‌شونده باید به همان تعهدات تن در داده و پیرو همان رژیم حقوقی که امضاءکنندگان اولیه عهدنامه از آن تبعیت می‌کنند، باشند. در صورتی که الحاق «با شرط» به‌منزله تحمیل عهدنامه‌ای جدید سوای عهدنامه منعقد بین اعضای اولیه است، در نتیجه با مفهوم خود الحاق مغایر و در تضاد می‌باشد.

با وجود تمام این مشکلات بهتر است در معاهداتی که دایره الحاق را نامحدود اعلام کرده‌اند، اعلام شرط پذیرفته شود؛ زیرا عدم قبول شرط از طرف سایر کشورهای متعاقد، نتیجه مطلوب را به دست نمی‌دهد؛ زیرا منظور از انعقاد یک عهدنامه باز، ورود هرچه بیشتر کشورها به آن است و برای نیل به این مقصود به‌جا است که در مقابل نحوه موافقت آنان انعطاف‌پذیر بوده و از خود نرمش بیشتری را نشان دهند. البته در بعضی از معاهدات اعلام شرط در زمان الحاق ممنوع شده است؛ چنانچه بند ۱ ماده ۱ منشور جامعه ملل مقرر می‌دارد: «ورود به منشور باید بدون اعلام هیچ‌گونه شرطی صورت پذیرد».

## ۲-۲. از لحاظ عمل حقوقی موضوع حق شرط:

در این خصوص می‌بایست میان معاهدات دوجانبه و چندجانبه تفاوت قائل شد که در

ادامه به‌صورت مجزا مورد بررسی قرار خواهد گرفت:



## ۲-۲-۱. معاهدات دوجانبه

از آنجا که طرفین یک معاهده دوجانبه منفعت ویژه‌ای را دنبال کرده و در جست‌وجوی تحقق موازنه میان تعهدات و الزاماتی که بر ذمه دو طرف است، می‌باشند، هرگاه یکی از طرفین پیشنهاد تازه‌ای را ارائه دهد، عملش مقبول نیست؛ بلکه نشان‌دهنده این مطلب است که خواهان رد عهدنامه می‌باشد. البته اگر طرف مقابل پیشنهادی را که اخیراً مطرح شده است، به صراحت بپذیرد، این عمل مقبول است و آثار حقوقی خود را به دنبال خواهد داشت؛ اما در اصل استفاده از حق شرط در معاهدات دوجانبه که چه بسا به منظور بازگشایی مذاکرات و اصلاح احتمالی عهدنامه منجر شود، زمانی موجه و پسندیده است که بالصراحه توسط طرفین متعاقدين پذیرفته گردد.

## ۲-۲-۲. در مورد معاهدات چندجانبه

معاهدات چندجانبه برخلاف معاهدات دوجانبه، از حیث استفاده از قاعده حق شرط، انعطاف‌پذیرتر هستند و جهت موافقت ضمنی یا اعلام شرط، از دامنه و زمینه‌ای بسیار گسترده برخوردار می‌باشند؛ زیرا در این گونه معاهدات بیشتر یک هدف عمومی و همگانی مدنظر است و انعطاف‌پذیری آن‌ها موجب شرکت هرچه بیشتر کشورها در آن‌ها می‌گردد. به موجب رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، در مورد عهدنامه‌های چندجانبه، در حقوق بین‌الملل هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که بر اساس آن اعتبار اعلام شرط منوط به موافقت صریح یا ضمنی تمام اعضای متعاقد باشد.

بنابراین کشوری که با قید شرط، عهدنامه‌ای را می‌پذیرد، ولی بعضی از متعاقدان، آن شرط را رد می‌کنند، مناسبات خود با کشورهای که آن شرط را قبول کرده‌اند، عضو عهدنامه تلقی می‌شود. این موضوع، اصلی را نیز که به موجب آن نمی‌توان هیچ کشوری را بدون رضایت در مناسبات قراردادی خود وابسته کرد، محفوظ می‌دارد. در نتیجه تا زمانی که کشوری رضایت خود را اعلام نکرده است، نمی‌توان شرطی را به آن تحمیل نمود.

ارزیابی مشروعیت استفاده از شرط، قبل از همه به عهده هریک از کشورهای متعاقد است. در واقع، هر کشوری که نسبت به استفاده از شرط ایرادی دارد، می‌تواند عضویت کشور شرط‌کننده را در عهدنامه بپذیرد یا از پذیرش آن امتناع ورزد؛ اما اتخاذ چنین

تصمیمی اغلب تنها در روابط مابین کشور شرط‌کننده و کشور ایرادکننده به آن مؤثر است. به‌علاوه، ایراد وارده مانع اجرای سایر مقررات عهدنامه بین آن‌ها نمی‌گردد، مگر اینکه به صراحت به آن اشاره شده باشد (بند ۴ ب ماده ۲۰ کنوانسیون وین). طبق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل -۱۲- چنانچه کشوری بخواهد به‌منظور پیوستن به عهدنامه‌های در حال اجرا یا عهدنامه‌هایی که بعداً به اجرا درخواهند آمد، شرطی را اعلام دارد، کشور شرط‌کننده تنها از نظر کشورهای متعاقدی که آن شرط را قبول کرده یا بنا به دلایلی مفروض است که قبول کرده‌اند، عضو عهدنامه به حساب می‌آید. به موجب بند ۵ ماده ۲۰ کنوانسیون وین، زمانی که حق شرط توسط کشوری قبول شده، فرض می‌شود که آن کشور تا پایان ۱۲ ماه پس از دریافت ابلاغ آن یا تاریخی که موافقت خود را برای عضویت در عهدنامه اعلام داشته - هر کدام که دیرتر باشد - ایرادی به آن وارد نکرده باشد؛ بنابراین ایراد به شرط تنها موجب می‌گردد که اجرای مقررات مورد اختلاف بین کشور شرط‌کننده و کشور ایرادکننده به آن و مواردی که استفاده از شرط موجب خدشه‌دار شدن آن‌ها می‌گردد، معلق بماند. به عبارت دیگر، عدم اجرای مقررات متنازع فیه جزئی است و شامل کلیه مقررات عهدنامه نمی‌گردد.

در حال حاضر و در عمل، قبول استفاده از حق شرط از انعطاف‌پذیری بیشتر و وسیع‌تری نسبت به گذشته برخوردار شده است. در آغاز امر و در زمانی که جامعه ملل پابرجا بود، از سیستم انعطاف‌ناپذیر پیروی می‌شد که بر مبنای آن به‌منظور قبول شرط، موافقت کلیه کشورهای متعاقد لازم بود و در غیر این صورت، کشوری که برای پیوستن به عهدنامه شرطی را اعلام کرده بود، توانایی الحاق به عهدنامه را نداشت و این سیستم در چهارچوب جامعه‌ای متجانس‌تر از جامعه بین‌المللی فعلی قابل توجیه بود. رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری مورخ ۲۸ مه ۱۹۵۱ در مورد اعلام شرط نسبت به «کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته‌جمعی» ۱۹۴۸ میلادی برای اولین بار موجب انعطاف‌پذیر شدن این سیستم گردید. -۱۳- اهداف و مضمون کنوانسیون مذکور، الحاق تعداد زیادی از کشورها را به آن ایجاب می‌نمود؛ اما انعطاف‌ناپذیر بودن عضویت و الحاق به کنوانسیون مانع انجام این امر بود. برای رفع این مانع، دیوان اظهار نمود که این سیستم انعطاف‌ناپذیر

با قواعد و ضوابط ناشی از عرف و عادت متناسب نیست و از فرمول دیگری نیز می‌توان بهره گرفت. از این رو مقرر داشت در صورت سکوت عهدنامه، اعلام شرطی که با موضوع و هدف عهدنامه مغایر نباشد، جایز است. دیوان پس از بیان این قاعده کلی، در خصوص اعتبار شروط اعلام‌شده درباره «کنوانسیون نهم دسامبر ۱۹۴۸ جهت جلوگیری و مجازات کشتار دسته‌جمعی»، چنین اظهار نظر کرد که نمی‌توان بدون بررسی قبلی، اعلام شرط کشورهای امضاکننده یا ملحق‌شونده به یک کنوانسیون چندجانبه را که مقرراتی را در مورد شرط تدوین نکرده است، رد و محکوم نمود؛ اما این به آن معنی نیست که کشورهای متعاقد نمی‌توانند از این حق (رد شرط) استفاده کنند. طبق این رأی دیوان، در برخورد با چنین مواردی باید به موضوع، مفاد، طرز تهیه یا تصویب عهدنامه توجه نمود. به بیان روشن‌تر، مطابقت و موافقت با موضوع و هدف عهدنامه باید ملاک و معیار طرز عمل کشور اعلام‌کننده شرط در زمان الحاق و کشور ایرادکننده به آن قرار گیرد. سرانجام دیوان با استنتاج از انعطاف‌پذیری کنوانسیون‌های چندجانبه، به نحوی تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸ مورد بحث و همچنین تمایل مجمع عمومی سازمان ملل متحد به ورود هرچه بیشتر کشورهای جهان به کنوانسیون مزبور، رأی می‌دهد که استفاده از حق شرط در صورتی ممکن است که شروط اعلام‌شده با موضوع و هدف کنوانسیون مورد نظر مطابقت راهبردی داشته باشد.

ممکن است در زمان امضاء یا پس از انعقاد یک موافقتنامه بین‌المللی، کشوری بخواهد با قبول آن موافقت‌نامه در مجموع عضویت آن را بپذیرد؛ اما از آنجا که برخی از اصول موافقتنامه را با منافع یا عادات و رسوم خود مغایر می‌بیند، حاضر به قبول تمامی آن اصول نشود. در نتیجه به منظور اجتناب از برهم خوردن شکل ظاهری موافقتنامه و بهره‌مندی کشور مزبور از برخی مزایای آن، عملکرد دیپلماتیک راه حل ساده و راحتی را در نظر گرفته است که استفاده از «قاعده حق شرط» -۱- یا «حق رزرو» نامیده می‌شود. استفاده از حق شرط از نیمه دوم قرن نوزدهم به نسبت رایج شده و به‌خصوص در مورد عهدنامه چندجانبه بسیار به کار برده شده است. هنگامی که کشورهای متعاقد فراوان هستند، به دست آوردن اتفاق آرا در مورد مضمون یا نگارش هریک از مواد عهدنامه غیرممکن یا بسیار پیچیده است؛

حتی چنانچه میان آن‌ها منافع مشترک یا در خصوص نکات اصلی و رئوس مطالب، اتفاق نظر وجود داشته باشد.

اگر پس از اعلام شرط، کشوری عهدنامه را بدون ایراد قبول نمود، می‌توان چنین استنباط کرد که آن شرط فوراً پذیرفته شده است. علاوه بر آن، کافی است که تنها یک کشور شرط را قبول کند تا کشور اعلام‌کننده به عضویت عهدنامه درآید یا حداقل در مقابل آن کشور، عضو عهدنامه محسوب گردد. البته طبق سیستم سابق به‌منظور اینکه کشوری عضو عهدنامه محسوب شود، موافقت کلیه کشورهای متعاقد با آن شرط، ضروری بود؛ اما با انعطاف این سیستم، موافقت هر کدام از دولت‌های عضو عهدنامه با شرط، برای عضویت اعلام‌کننده شرط در عهدنامه یا حداقل نسبت به کشور پذیرنده‌کننده شرط کافی است.

در مورد عهدنامه‌های چندجانبه‌ای که اعضای آن محدود بوده و این محدودیت ناشی از موضوع و هدف عهدنامه و توافق آنان بر اساس اجرای کامل مقررات عهدنامه استوار می‌باشد، سیستم انعطاف‌ناپذیر گذشته حفظ شده و استفاده از شرط باید مورد تأیید کلیه اعضا قرار گیرد. تا زمانی که کشور ایرادکننده به حق شرط، با به اجرا درآمدن عهدنامه بین خود و کشور اعلام‌کننده آن شرط مخالفت نکند، تنها مقررات «مشروط» عهدنامه تا حد مقرر به‌وسیله شرط، بین آن دو کشور به کار برده نمی‌شود، اما سایر مقررات مجری خواهد بود. به هر حال شرط اعلام‌شده باید با موضوع و هدف عهدنامه مطابقت داشته باشد (عماد زاده، ۱۳۶۶: ۵).

در زمینه معاهدات چندجانبه، کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز نظر خود را اعلام داشته است. این کمیسیون در گزارش خود به مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۶۶ میلادی، چنین اعلام می‌دارد: کشورها اغلب به هنگام امضا، تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق خود نسبت به معاهده، اعلامیه‌ای صادر می‌کنند و در آن، درک خود را از بعضی موضوعات معاهده که از نظر آن‌ها مهم است، بیان داشته یا ماده خاصی را تفسیر می‌کنند. اگر این اعلامیه ماده معاهده را مستثنا کند یا تغییر دهد، همان «حق شرط» است، وگرنه فقط موضع کشور صادرکننده اعلامیه در قبال معاهده را روشن می‌کند (الیاسی، ۱۳۸۳: ۴۵).

### ۳. وضعیت حق شرط در اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی

از آنجا که یک سازمان بین‌المللی، نهادی حقوقی متشکل از دولت‌ها است که جهت دستیابی به هدف یا اهدافی مشخص و بر اساس یک سند تأسیس به‌طور مداوم و برای زمان نامحدود تشکیل می‌یابد، در نتیجه توانایی اتخاذ تصمیماتی را در چهارچوب اساسنامه خود دارا است. با توجه به اینکه اساسنامه بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا در مورد حق شرط سکوت اتخاذ کرده و موضع صریحی را بیان نداشته است، در نتیجه می‌توان دو سناریو را در این خصوص مفروض داشت. ابتدا می‌توان بیان نمود در مواردی که عهدنامه‌ای سند تأسیس یک سازمان بین‌المللی تلقی می‌گردد، علی‌القاعده استفاده از حق شرط باید مورد قبول ارکان صالح آن سازمان واقع گردد. البته این موضوع به مقررات عهدنامه در مورد حق شرط نیز بستگی دارد؛ زیرا چه‌بسا مقررات استفاده از حق شرط در خود عهدنامه مربوطه، گسترده‌تر یا محدودتر باشد.

از تعریف فوق عناصر ذیل مشتق می‌گردند:

#### عنصر نخست:

یک سازمان بین‌المللی، تأسیسی حقوقی است، یعنی بر مبنای موازین و مبانی حقوقی تشکیل می‌یابد. می‌بایست افزود که مبانی و موازین حقوقی نه‌تنها خود ایجادکننده یک سازمان بین‌المللی می‌باشند، بلکه مشخص‌کننده روابط داخلی و خارجی آن نیز هستند.

#### عنصر دوم:

یک سازمان بین‌المللی، متشکل از دولت‌ها می‌باشد و منظور از دولت‌ها، دولت‌های حاکم و مستقل است. دولت‌هایی حاکم و مستقل تلقی می‌گردند که توانایی عضویت در یک سازمان بین‌المللی را داشته و در امور داخلی و خارجی خود دارای حاکمیت مستقل می‌باشند. در همین جا باید گفت که عضویت در سازمان بر دو گونه است: عضویت کامل و عضویت جزئی. به این معنی که در عضویت کامل اعضا ضمن برخورداری از حقوق کامل در تمامی فعالیت‌ها و امور سازمان مشارکت می‌کنند، اما در عضویت جزئی دولت‌ها تنها در برخی از فعالیت‌های سازمان می‌توانند مشارکت کنند (زمانی، ۱۳۹۶، ۹۲ و ۹۳).

**عنصر سوم:**

گردهمایی این دولت‌ها جهت تحقق هدف یا اهداف مشخص تشکیل می‌یابد؛ بنابراین می‌توان گفت عمر یک سازمان بین‌المللی تا زمان تحقق این اهداف است و پس از این تحقق، سازمان علت وجودی خود را از دست خواهد داد.

**عنصر چهارم:**

سازمان‌های بین‌المللی دارای فعالیتی مداوم می‌باشند و این فعالیت مداوم تا پایان عمر آن سازمان ادامه دارد. باید خاطر نشان کرد که اصل تداوم، معیار تشخیص یک سازمان بین‌المللی با یک کنفرانس بین‌المللی می‌باشد.

**عنصر پنجم:**

توانایی اتخاذ تصمیم از دیگر عناصر تشکیل دهنده که سازمان بین‌المللی می‌باشد، این تصمیمات می‌توانند غیر الزام‌آور و به صورت پیشنهاد و توصیه بوده یا به شکل الزام‌آور صادر شوند. چنین تصمیماتی لازمه فعالیت یک سازمان بین‌المللی می‌باشد، چراکه در غیر این صورت سازمان نمی‌تواند به صورت یک شخصیت مستقل حقوق بین‌الملل رفتار نماید و به عبارت دیگر نخواهد توانست هدف یا اهدافی که به منظور تحقق آن‌ها به وجود آمده است را برآورده نماید. با رجوع به تعاریف مختلفی که از سازمان بین‌المللی ارائه شده است، می‌توان به این نکته مهم پی برد که اساس تشکیل یک سازمان بین‌المللی توافق میان اعضای آن سازمان می‌باشد. از این رو سازمان‌های بین‌المللی نسبت به دولت‌ها تابعان مشتق و ثانویه حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند، زیرا در ابتدا شخصیت حقوقی آن‌ها ناشی از اراده سیاسی دولت‌های حاکم می‌باشد. قائل شدن شخصیت برای سازمان‌های بین‌المللی این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که یک سازمان بین‌المللی می‌تواند موضوع حق و تکلیف قرار گیرد، از این رو در ادبیات حقوقی چنین بیان می‌شود: اهلیت نتیجه عقلایی شخصیت می‌باشد. همچنین اصل بر این است که هر شخصی که دارای اهلیت باشد، توانایی اعمال آن را نیز دارد که به آن صلاحیت گفته می‌شود. در عالم حقوق اصل

بر این است که نهاد مسئولیت، ناشی از وجود صلاحیت برای تابعان (اشخاص) است. توافق میان دولت‌ها به‌منظور تشکیل یک سازمان بین‌المللی از طریق یک معاهده حاصل می‌گردد که این معاهده همان سند تأسیس سازمان بین‌المللی محسوب می‌گردد (زمانی، ۱۳۸۸، ۲۲)، از این رو می‌توان بیان داشت که شخصیت حقوقی یک سازمان بین‌المللی از سند مؤسس آن نشأت گرفته است.

سازمان بین‌المللی دارای دو نوع شخصیت می‌باشد:

### اول- شخصیت داخلی

اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی حاوی مقرراتی است که به‌موجب آن سازمان‌ها به‌عنوان اشخاص حقوقی در نظام داخلی کشورهای عضو شناسایی می‌شوند. اساسنامه‌ها با الفاظ متفاوت، به ترسیم محتوای این شخصیت حقوقی در داخل کشور می‌پردازند. باید توجه کرد که شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی ناشی از پایه‌های قراردادی می‌باشد. این حقیقت که شخصیت حقوقی کشورهای عضو ناشی از اساسنامه سازمان‌ها است، دست کم درباره نهاد‌های به‌وجودآمده پس از جنگ جهانی دوم مصادیق فراوانی دارد؛ اما این امر در گذشته همیشه جاری نبوده است، به‌عنوان مثال میثاق جامعه ملل در این باره سکوت کرده است. در آن زمان مسئله شخصیت حقوقی سازمان‌ها از طریق عهدنامه‌های خاص، یا توسط قوانین داخلی کشورهای عضو حل می‌شد، مانند عهدنامه ۱۹۲۶ تنظیم روابط حقوقی (امتیازات و مصونیت‌ها و وضعیت در نظام داخلی) بین جامعه ملل و سوئیس (کشور میزبان جامعه که مقر آن در ژنو قرار داشت). در رابطه با شناخت شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی در نظام داخلی کشورهای عضو به مقررات خاصی در ماده ۱۰۴ منشور سازمان ملل متحد برخورد می‌کنیم. طبق این ماده: «سازمان در هریک از کشورهای عضو از اهلیت حقوقی لازم به‌منظور انجام وظایف و رسیدن به مقاصد خود متمتع می‌گردد». ماهیت حقوقی شخصیت داخلی سازمان‌های بین‌المللی از نوع کارکردی است که به‌طور کلی، این ماهیت باید به نهاد امکان دهد تا بتواند منحصرأً به انجام وظایف خود بپردازد.

## دوم. شخصیت بین‌المللی

یعنی دولت‌های دیگر تنها دارنده شخصیت حقوقی در نظام بین‌المللی نیستند. اگر برای سازمان‌های بین‌المللی نوعی شخصیت بین‌المللی و اهلیت در اقدام را بشناسیم، دولت‌ها رویاروی رقاباتی قرار می‌گیرند که به لحاظ عملی دارای اراده و شخصیت مستقل می‌باشند، به این معنی که بدون نیاز به دولت‌های عضو، قادر به اقدام مستقل می‌باشند. هر دو نوع شخصیت سازمان بین‌المللی را ابتدا می‌بایست در اساسنامه آن سازمان جست‌وجو نمود که این وجه از شخصیت سازمان‌های بین‌المللی نیز در اساسنامه آن‌ها متبلور می‌باشد.

در نتیجه باید گفت اساسنامه یک سازمان بین‌المللی در واقع یک عهدنامه چندجانبه است که از این ویژگی آثاری منتج می‌گردد؛ از آن جمله می‌توان به آثار ناشی از پذیرش مفاد عهدنامه و رابطه میان اساسنامه و دیگر تعهدات بین‌المللی اشاره نمود. در مورد ماهیت اساسنامه لازم به ذکر است که اساسنامه، حاوی مفادی است که باید درباره تمام دولت‌های عضو به یک نحو اجرا گردد؛ به عبارت دیگر این مفاد تبعیض‌بردار نبوده و نمی‌تواند به نحو نابرابر بین دولت‌های عضو به کار برده شود. حال که ماهیت اساسنامه یک سازمان بین‌المللی معاهده چندجانبه می‌باشد، مسئله مهم این است که آیا اعمال شرط بر اساسنامه جایز است؟ یا به بیان دیگر آیا پذیرش اساسنامه یک سازمان به صورت مشروط امکان‌پذیر است یا خیر؟

برای پاسخ به این سؤال باید چند نکته مورد توجه قرار گیرد: اول. اعمال شرط نسبت به اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی به موجب بند ۳ ماده ۲۰ عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین بلامانع اعلام شده که البته مشروط به پذیرش ارکان ذی‌صلاح آن سازمان می‌باشد؛ دوم. ماهیت معاهده مؤسس سازمان بین‌المللی، عهدنامه در حکم قانون می‌باشد، زیرا این نوع عهدنامه‌ها منشأ شخصیت بین‌المللی برای سازمان بین‌المللی می‌باشند؛ سوم. محتوای اساسنامه به صورت چندمحوری می‌باشد، به این معنی که تنها شامل مجموعه‌ای مقررات خاص نیست، بلکه شامل چندسری مقررات از جمله مقررات مربوط به نقش سازمان، یا به بیان دیگر تعیین صلاحیت سازمان، مقررات مربوط به تعیین عناصر اصلی تشکیلاتی سازمان، شرایط پذیرش، شخصیت حقوقی، ماهیت و تشکیلات ارگان‌های تصمیم‌گیرنده و



اداری، مقررات مربوط به اصول فعالیت سازمان از جمله تشریفات رأی‌گیری، چگونگی به اجرا درآوردن تصمیمات و مواردی از این دست از جمله مواردی است که در اساسنامه وجود دارد؛ چهارم. طبق ماده ۱۹ عهدنامه‌های حقوق معاهدات، هر کشور یا سازمان بین‌المللی می‌تواند هنگام امضا، تصویب، پذیرش یا الحاق به معاهده، نسبت به آن معاهده قائل به حق شرط شود. به این معنی که چنانچه معاهده برای آزادی اعمال شرط محدودیتی یا حصری مشخص نکرده باشد، هر طرف در انشای حق شرط بر آن معاهده آزاد است، با نگاهی سطحی به مورد اول، دوم و چهارم درمی‌یابیم که تناقضاتی میان آنان وجود دارد؛ به این صورت که مورد اول و چهارم جواز اعمال شرط بر معاهده مؤسس یک سازمان بین‌المللی را صادر کرده‌اند، حال آنکه مورد دوم با قائل شدن ماهیت عهدنامه در حکم قانون بودن سند مؤسس یک سازمان بین‌المللی، اعمال شرط بر آن را نمی‌پذیرد. باید توجه نمود که جواز اعمال شرط که در نکته اول و چهارم صادر شده است، نسبت به کلیه مقررات اساسنامه سازمان بین‌المللی نمی‌باشد. باید میان مقررات مختلف اساسنامه سازمان بین‌المللی تفکیک قائل شد، نسبت به آن دسته از مقررات اساسنامه که مربوط به شخصیت حقوقی سازمان بین‌المللی می‌باشد، اعمال شرط امکان‌پذیر نمی‌باشد، زیرا شخصیت حقوقی سازمان بین‌المللی یک امر بسیط و یکپارچه است. به بیان دیگر نمی‌توان چنین فرض کرد که یک سازمان نسبت به دسته‌ای از اعضای دارای شخصیت کامل و مطابق با تمام مقررات مندرج در اساسنامه آن بوده، اما همان سازمان نسبت به دسته دیگر از اعضا دارای شخصیتی متفاوت (ناقص) باشد. در این حالت یک سازمان بین‌المللی با یک اساسنامه دارای دو نوع شخصیت با حدود متفاوت مسئولیت و صلاحیت در عرصه بین‌المللی می‌گردد؛ اما قائل شدن امکان اعمال شرط برای سایر مقررات مندرج در اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی بلامانع به نظر می‌رسد که در واقع می‌توان بیان داشت که جواز اعمال شرطی که در نکته اول و چهارم آمده است، مربوط به همین دسته مقررات اساسنامه‌ای می‌باشد. به بیان ساده‌تر باید گفت علی‌الاصول امکان پذیرش مشروط یا جزئی اساسنامه یک سازمان بین‌المللی وجود ندارد، زیرا دولتی که خواستار عضویت در سازمانی است، بایستی اساسنامه آن را قبول نماید و چنین دولتی نمی‌تواند پذیرش را به صورت

مشروط قرار داده یا نمی‌تواند ادعا کند که تنها با جزئی از اساسنامه (حال این جزء هرچه باشد) موافق می‌باشد. یک دولت هنگامی که به عضویت سازمانی درمی‌آید، می‌باید به کلیه تعهداتی که از اساسنامه نشأت می‌یابد، پایبند بوده و تمام مفاد اساسنامه را بپذیرد. این قاعده در حقیقت سعی در مقابله با برخی از رفتارهای بین‌المللی به هنگام انعقاد قرارداد را دارد، زیرا در مورد قراردادهای بین‌المللی، دولت‌ها می‌توانند در مواردی شروطی مبنی بر عدم پذیرش برخی از مفاد سند اصلی یا ضمایم آن قرار دهند. این شرایط استثنایی (توانایی اعمال شرط) نمی‌تواند علیه سازمان مورد استناد قرار گیرد. در پایان باید خاطر نشان کرد در مواردی که قبلاً از طرف سازمان اعمال شرط پذیرفته شده باشد، (در اساسنامه اعمال شرط مجاز شمرده شده باشد) طبیعتاً اعمال شرط با شرایط مذکور جایز است، زیرا در حقوق معاهدات اصل بر رضایت طرفین می‌باشد و با رضایت قبلی اعضا نسبت به اساسنامه (و به طریق اولی رضایت نسبت به شرایط اعمال شرط) اعمال شرط دارای وجاهت حقوقی می‌باشد (تقی‌زاده انصاری و بیرانوند، ۱۳۹۳: ۱۴). در هر صورت اگر این محدودیت جزئی و با اهداف سازمان تضادی نداشته باشد، می‌توان قائل به پذیرش آن شد و سکوت سازمان را گزینه پذیرش آن محسوب نمود.

#### ۴. روش‌شناسی تحقیق

نتایج پژوهش کاربردی می‌باشد و می‌تواند مورد استفاده تصمیم‌گیرندگان بخش دولتی قرار گیرد، در نتیجه نوع پژوهش توسعه‌ای- کاربردی است. در این تحقیق، پژوهشگر تنها حق شرط بین‌المللی عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا را بررسی نموده است، بنابراین روش تحقیق توصیفی- تحلیلی و به صورت کیفی با بررسی اسناد و مدارک است. قلمرو تحقیق از نظر زمانی، از زمان تصویب قانون در سال ۱۳۹۵ تا پایان برنامه چشم‌انداز بیست‌ساله در افق ۱۴۰۴ شمسی می‌باشد. از نظر مکانی، شامل قاره آسیا و اقیانوسیه می‌باشد. اطلاعات این تحقیق از روش بررسی اسناد و مدارک (کتابخانه‌ای علمی و تخصصی) گردآوری شده است. در روش کتابخانه‌ای، ادبیات موضوع و اطلاعات نظری

مورد نیاز با جست‌وجوی کتابخانه‌ای تخصصی، اینترنتی و بانک‌های اطلاعاتی به دست آمده است.

## ۵. تحلیل حق شرط در ماده واحد قانون عضویت ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا

همان‌گونه که ملاحظه کردیم در سازمان‌های بین‌المللی پذیرش حق شرط منوط به تصویب ارکان آن سازمان است. بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا نیز هرچند به صورت شرکت سهامی اداره می‌شود، اما به لحاظ موازین حقوقی می‌توان آن را در رده سازمان بین‌المللی محسوب نمود؛ زیرا اساسنامه این بانک از اعضا نام برده و به علاوه عضویت در این بانک موکول به تصویب اساسنامه آن توسط کشورها طبق موازین حقوق داخلی خود آن‌ها است.

در یک تقسیم‌بندی کلی، کشورها از جهت چگونگی مواجهه راهبردی با مبحث ارجاع به داوری راجع به اموال عمومی به سه دسته تقسیم می‌شوند.

دسته نخست کشورهای غربی هستند؛ نظیر کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی که خواستار حذف چنین محدودیت‌ها و تشریفات می‌باشند (جی. بلوهایوک<sup>۱</sup>، ۲۰۱۳). دسته دوم کشورهایی هستند که به طور مطلق ارجاع این‌گونه دعاوی به داوری را ممنوع کرده‌اند؛ مانند اکثر کشورهای آمریکای لاتین و در نهایت دسته سوم که ایران نیز در این دسته قرار می‌گیرد، پاره‌ای محدودیت‌ها را برای ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی پیش‌بینی نموده‌اند.

در حقوق فرانسه با اشاره به موضوع داوری ناپذیری، برخی امور در مواد ۲۰۵۹ و ۲۰۶۰ برای نهادهای عمومی برخی محدودیت‌ها مقرر شده است، اما باید توجه نمود که این محدودیت‌ها مربوط به داوری داخلی بوده و در حوزه داوری بین‌المللی چنین محدودیت‌هایی وجود ندارد (همان). در حقوق انگلیس، قانون داوری ۱۹۹۵ میلادی برای دستگاه‌های دولتی محدودیتی پیش‌بینی نکرده است و دیگر نوبت به اجازه مرجع ذی‌ربط

مبنی بر موافقت با ارجاع اختلاف به داوری نمی‌رسد (چیتی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴: ۱۰۳ و ۱۰۴). همچنین در ایالات متحده آمریکا نیز در خصوص مراجعه نهادها و ادارات فدرال به داوری محدودیتی ملاحظه نشده است (آر. درهوزال<sup>۲</sup>، ۲۰۰۷). مطالعه رویه دولت در طی سالیان گذشته و نیز تصویب قوانین مختلف الحاق ایران به سازمان‌های متعدد بین‌المللی و نیز معاهدات چندجانبه، این موضوع همواره به صورت تبصره در قوانین الحاق ایران مشروط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی گردیده است.

### ۱-۵. دیدگاه نامعتبر بودن حق شرط

نخستین دیدگاه قابل طرح، نظری است که معتقد است ایجاد محدودیت برای داوری در اساسنامه بانک ممنوع و بی اعتبار است. در تقویت این دیدگاه می‌توان گفت با توجه به اینکه حق شرط یا هر نوع محدودیتی جنبه استثنایی دارد و پذیرش آن موکول به عدم مخالفت سازمان بین‌المللی می‌باشد، به همین ترتیب در روابط بین‌المللی نیز این امر که کشوری بخواهد محدودیتی ایجاد کند، چهره مناسبی ندارد. از طرف دیگر با توجه به اینکه چنین موضوعی در اساسنامه سازمان پیش‌بینی نشده است؛ بنابراین چنین محدودیتی باطل خواهد بود. به علاوه در روابط بین‌الملل دولت‌ها از حاکمیت و مصونیت برخوردار می‌باشند (کلخدایی و داعی، ۱۳۹۰: ۵).

### ۲-۵. دیدگاه معتبر بودن حق شرط

طبق این دیدگاه، حق شرطی که کشورها به منظور الحاق به اساسنامه سازمان‌های بین‌الملل قرار می‌دهند، معتبر می‌باشد، زیرا اصل حاکمیت و استقلال کشورها در حقوق بین‌الملل، اقتضای این امر را دارد که کشوری در حیطه روابط بین‌المللی به صورت مستقل عمل کند و تصمیمات آن در سطح بین‌المللی معتبر باشد. البته چنانچه اساسنامه سازمان حق شرط را منع کرده باشد، دیگر نمی‌توان با توجه به این حاکمیت، حق شرط را معتبر

1. Chitty  
2. R. Drahozal

دانست، زیرا اساسنامه به‌عنوان یک کل در نظر گرفته می‌شود و چنانچه کشوری نخواهد آن را بپذیرد، باید در اصل از الحاق به آن خودداری ورزد. در غیر این صورت، یعنی تصویب آن به‌رغم ممنوعیت در اساسنامه، فاقد اعتبار تلقی می‌گردد. البته همچنان تأکید می‌شود که حق شرط نباید با اهداف و فلسفه معاهده مغایرت داشته باشد که در چنین صورتی در اصل برای این حق شرط هیچ‌گونه اعتباری نمی‌توان قائل گشت. به‌عنوان مثال چنانچه سازمان بین‌المللی به‌منظور مقابله با آلودگی دریایی تأسیس شود و در اساسنامه آن مقرر شده باشد که کشورهای عضو نباید در محدوده مشخصی از دریاها سرزمینی یا مناطق اقتصادی انحصاری نسبت به حفاری خاصی اقدام نمایند، اگر کشوری در هنگام تصویب چنین معاهده‌ای شرط کند که امکان حفاری در این مناطق را داشته باشد، بدون تردید نباید انتظار اعتبار چنین شرطی را داشته باشد و به‌طور طبیعی این حق شرط باطل است، زیرا با فلسفه وضع معاهده در مغایرت می‌باشد. در خصوص اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی نیز با وضعیتی مشابه روبه‌رو هستیم؛ یعنی چنانچه حق شرط با هدف اصلی آن سازمان بین‌المللی در تضاد باشد، به نظر این حق شرط باطل و بی‌اعتبار خواهد بود.

درباره اساسنامه بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا هم با موضوع مشابهی مواجه هستیم. از آنجا که در اساسنامه بانک چنین محدودیتی پیش‌بینی نگردیده و از سوی دیگر نیز وضع چنین محدودیتی با اهداف و وظایف بانک تعارضی ندارد، در نتیجه به نظر می‌رسد این محدودیت معتبر و قابل توجیه باشد؛ زیرا اصل ۱۳۹ قانون اساسی از موضوعات آمره و اساس حقوق داخلی است و نمی‌توان به آن بی‌اعتنا بود.

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم قابل دفاع باشد؛ زیرا علاوه بر آنکه این محدودیت مغایرتی با اساسنامه و حتی ماهیت و فلسفه بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا ندارد، از نظر موازین حقوق بین‌المللی نیز از آنجا که بانک و دبیرخانه آن در خصوص این موضوع سکوت اختیار کرده‌اند، این امر را می‌توان قرینه‌ای مبنی بر پذیرش ضمنی آن قلمداد نمود؛ زیرا چنانچه بانک این موضوع را قابل قبول نمی‌دانست، بلادرنگ باید اعتراض خود را به کشور تصویب‌کننده اعلام می‌نمود و عدم چنین اعلامی، به معنی موافقت ضمنی سازمان با محدودیت عملی کشور عضو می‌باشد.

## نتیجه‌گیری

مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی به منظور ارجاع دعوی راجع اموال عمومی به داوری، محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. دولت جمهوری اسلامی ایران در بسیاری از معاهدات و الحاق به نهادها و سازمان‌های بین‌المللی رعایت این اصل را الزامی می‌داند، بدون اینکه حدود و ثغور مربوط به آن به‌طور دقیق روشن گردد. در خصوص اینکه آیا این محدودیت را می‌توان به‌عنوان حق شرط راهبردی تعبیر نمود یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به اینکه اساسنامه بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا در مورد حق سکوت اختیار کرده و موضع صریحی بیان نداشته است، این دشواری بیشتر هم می‌گردد. در این خصوص دو فرضیه مطرح شده است. طبق فرضیه نخست پذیرش و تصویب این امر به عهده ارکان ذی صلاح سازمان باشد؛ زیرا تنها مرجع اظهارنظر در این خصوص سازمانی است که دولت‌ها به عضویت آن درمی‌آیند. مطابق با فرضیه دوم، گرچه در مواردی که عهدنامه‌ای سند تأسیس یک سازمان بین‌المللی تلقی می‌شود، علی‌القاعده استفاده از حق شرط باید مورد قبول ارکان صالح آن سازمان واقع شود و اعمال شرط نسبت به اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی به موجب بند ۳ ماده ۲۰ عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین، بلامانع است مشروط به آنکه این موضوع مورد اعتراض سازمان قرار نگیرد، اما اصل حاکمیت و استقلال کشورها در حقوق بین‌الملل اقتضای این امر را دارد که کشوری در حیطه روابط بین‌المللی به‌صورت مستقل عمل کند و تصمیمات آن در سطح بین‌المللی معتبر است و از سوی دیگر چنانچه در اساسنامه چنین محدودیتی پیش‌بینی نشده و وضع چنین محدودیتی با اهداف راهبردی و وظایف بانک تعارضی نداشته باشد. به نظر می‌رسد فرضیه دوم قابل دفاع باشد؛ زیرا به لحاظ راهبردی کشورها در زمینه اموال و دارایی‌های خویش اختیار مطلق دارند و اصل نیز بر پذیرش این شروط است، البته مشروط بر آنکه این موضوع مورد ایراد سازمان یا نهاد بین‌المللی قرار نگیرد. وانگهی در صورتی که یک دولت در سند الحاق به سازمان، حق شرط را پیش‌بینی نماید و مورد اعتراض سازمان قرار نگیرد، می‌توان این امر را قرینه پذیرش آن، توسط سازمان مزبور قلمداد نمود.

## فهرست منابع و مآخذ

### الف. فارسی

- البیاسی، مرتضی، (۱۳۸۳)، مقاله حق شرط بر معاهدات بین‌المللی، ماهنامه شماره ۸۲ معرفت، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ص ۴۵.
- والاس، ربکا، **حقوق بین الملل**، (۱۳۸۲)، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش.
- تقی‌زاده انصاری، مصطفی و بیرانوند، (۱۳۹۳)، **وجاهت حقوقی اعمال حق شرط بر اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی**، تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و سوم، بهار، صص ۱۶-۱.
- میرزائزاد جویباری، اکبر، (۱۳۹۴)، **ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری در آیین رأی** ۱۳۸-۱۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، صص ۱۴۲-۱۱۵.
- میرعباسی، سید باقر، (۱۳۷۹)، **نگرشی بر تحول و توسعه تاریخی حقوق معاهدات بین‌المللی**، **مجله مجتمع آموزش عالی قم**، سال دوم، شماره ششم، صص ۷۰-۲۳.
- زمانی، سید قاسم، (۱۳۹۶)، **حقوق سازمان‌های بین‌المللی**، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش.
- طلایی، فرهاد، (۱۳۹۸)، **حقوق سازمان‌های بین‌المللی**، چاپ چهارم، انتشارات جنگل، جاودانه.
- کلی کیت اس. پیز، (۱۳۸۴)، **سازمان‌های بین‌المللی**، ترجمه: حسین شریفی طرازکوهی، انتشارات میزان.
- کدخدایی، عباسعلی و داعی، علی، (۱۳۹۰)، **سلب مصونیت دولت**، چاپ اول، اداره چاپ و انتشار.

### ب. انگلیسی

- CAVARE, LOUIS: "Le Droit International Public" Tome II. Paris- 1969, p. 121.
- ROUSSEAU, CH.: "DROIT International Public" Dalloz, 9cm edition, Paris-1979, p. 49.
- R.Drahozal, Christopher, (2007); **International arbitration law in the United States, International commercial arbitration: A comparative survey**, no.63, N. Eski et al, Ed. University of Kansas School of Law.
- Chitty on contracts, (2004); **the law of contracts**, v.II, specific contract London, sweet and Maxwell, 29ed.
- J.Belohlavek, Alexander, (2013); **the law applicable to the arbitration agreement and the arbitrability of a dispute**, **Yearbook of International Arbitration**, M. Roth and M. Giestlinger (eds.), Intersentia / DIKE / NWV, Antwerpen-Zurich-Vienna-Graz, pp.27-57.
- Maftai, Jana & Negrut, Vasilica & Varvara, Coman. (2012). **the Reservation to Treaty, European Integration - Realities and Perspectives**, pp 161-165.
- Droz, M. G. (1969). **Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé/The reservations and faculties in the Hague Conventions on Private International Law**. *Revue critique de droit international privé/Critical review of private international law*.

- Dinh, N. Q., Dailler, P., & Pellet, A. (1999). **Droit international public/Public international law**. Paris: L.G.D.J.
- Schwarzenberger, G. (1967). **A Manual of International Law**, vol. I. Stevens & Sons Limited; 5th revised edition.
- Anghel, I. M. (2000). **Dreptul tratatelor/Law of Treaties**, Vol.I. Bucharest: Lumina Lex.
- Ploșteanu, N., Duculescu, V., Pătrașcu, A., Zaharia, F., & Boantă, A. (2005). **Dreptul tratatelor. Noțiuni de teorie și practică/Law of Treaties. Notions of theory and practice**. Bucharest: Lumina Lex.
- Francesco Parisi – Catherine Ševc4enko, 2003, **Treaty Reservations and the Economics of Article 21(1) of the Vienna Convention**. Available from: [https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working\\_papers/02-07.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-07.pdf) Accessed April 12, 2002
- <https://www.aiib.org/en/about-aiib/governance/members-of-bank/index.html>
- [http://www.fahamu.org/ep\\_articles/57-nations-approved-as-founder-members-of-china-led-aiib/](http://www.fahamu.org/ep_articles/57-nations-approved-as-founder-members-of-china-led-aiib/)