

معاهدات در گذر زمان

اصلاح معاهدات در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو

مؤلف

دکتر بهزاد صابری انصاری

با دسایه

دکتر جمشید ممتاز

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

تهران - ۱۳۹۴

سرشناسه	صابری انصاری، بهزاد، ۱۳۵۷-
عنوان و نام پدیدآور	معاهدات در گذر زمان: اصلاح معاهدات در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو/ بهزاد صابری انصاری؛ با دیباچه جمشید ممتاز.
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری	۳۴۵ ص: ۲۱/۵×۱۴/۵ س.م.
شابک	۲۱۰۰۰ ریال: ۸-۹۴-۷۰۷۷-۶۰۰-۹۷۸؛ ۲۵۶۰۰۰۰ ریال (گالینگور)
وضعیت فهرست نویسی	قیفا
یادداشت	کتابنامه: ص. [۳۲۱]-۳۴۵.
موضوع	تعهدات بین‌المللی
موضوع	پیمان‌نامه‌ها-- تفسیر و استنباط
نوع	حقوق بین‌الملل
سبب افزوده	ممتاز، جمشید، ۱۳۲۱-
سبب افزوده	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
رده‌بندی کنگره	۱۳۹۴ م ۲ ص/۱۳۰۱ KZ
رده‌بندی دی‌سی	۳۴۱/۳
شماره شناسی ما	۳۸۹۰۲۶۵

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.shahredanesht.com

عنوان	معاهدات در گذر زمان: اصلاح معاهدات در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو
مؤلف	دکتر بهزاد صابری انصاری
ناشر	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
نوبت چاپ	اول
تاریخ چاپ	۱۳۹۴
شمارگان	۱۰۰۰
شابک	۸-۹۴-۷۰۷۷-۶۰۰-۹۷۸
قیمت	۲۱۰۰۰ تومان
قیمت (با جلد سخت)	۲۶۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵
کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Email: publication@sdil.ac.ir <http://www.sdil.ac.ir>

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و به‌ویژه با دست‌آم‌ده‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند، تا به‌اندازه در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور به‌هم می‌گرند.

قانونگذار فهیم و آگاه هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچگاه مصوبات مجلس خویش را علمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه که به‌طور بدیهی خدایر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گذارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات جناب آقای دکتر بهزاد صابری انصاری در تألیف کتاب «معاهدات در گذر زمان: اصلاح معاهدات در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو»، و همت جناب آقای دکتر جمشید ممتاز در مزین ساختن کتاب به دیباچه نغز و عالمانه خویش را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست مطالب

۵	سخن‌گفتار
۱۱	دیباچه
۱۵	مقدمه

بخش اول

معاهدات و رویه بعدی: بررسی نظری ۲۱

۲۳	فصل نخست: رویه بعدی؛ گذر سیر؛ حقوق بین‌الملل و کنوانسیون وین...
۱-۱-۱	۱-۱-۱-۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل و مسائل «نیر» رویه بعدی» بر معاهدات
۱-۱-۲	۱-۱-۲-۱ بررسی نظرات متفاوت دولت‌ها در کنفرانس دیپلماتیک وین
۳۰	الف- دولتهایی که به لحاظ محتوایی مخالف این قاعده بودند
۳۲	ب- دولتهایی که به لحاظ شکلی مخالف درج این قاعده در متن کنوانسیون بودند
۳۵	ج- دولتهایی که این قاعده را نیازمند بررسی‌های مفصل‌تری می‌دانستند
۳۶	د- پیشنهاد فرانسه: ابقای مشروط ماده ۲۸
۳۸	ه- دولت‌های موافق حفظ ماده ۳۸
۱-۱-۳	۱-۱-۳-۱ سرنوشت ماده ۳۸ طرح پیش‌نویس کنوانسیون وین
۴۲	۱-۱-۴ طرح مجدد موضوع در کمیسیون حقوق بین‌الملل
۴۹	فصل دوم: «رویه بعدی» دولت‌ها و نسبت آن با «قاعده عرفی مؤخر»
۱-۲-۱	۱-۲-۱-۱ عرف و عناصر آن
۱-۲-۲	۱-۲-۲-۱ «رویه بعدی» دولت‌های عضو یک معاهده و عناصر آن
۱-۲-۳	۱-۲-۳-۱ «رویه بعدی» به منزله یک «قاعده عرفی خاص» مؤخر

فصل سوم: بررسی نظری احتمال اثرگذاری «رویه بعدی» بر تعهدات

قراردادی ۶۹

۱-۳-۱- وابستگی همه جانبه منابع حقوق بین‌الملل به اراده مشترک دولت‌ها ۷۰

۱-۳-۲- امکان تجلی اراده دولت‌ها به‌طور ضمنی ۷۳

۱-۳-۳- گونه‌های تراضی ضمنی برای اصلاح یا فسخ معاهده ۷۶

۱-۳-۴- سلسله مراتب در منابع حقوق بین‌الملل ۷۷

۱-۳-۵- متروک ماندن معاهدات ۸۱

۱-۳-۶- تاثیر رفتار مراجع غیرذیصلاح یک دولت بر تعهدات قراردادی آن

دولت ۸۳

فصل چهارم: «عمل دولت» چیست؟ ۹۳

۱-۴-۱- اعمال تعارف و سنتی ۹۸

الف- اقدامات نهادی داخلی ۹۸

ب- اقدامات سیاستی و اراده‌های بین‌المللی دولت‌ها ۱۰۰

ج- لوايح دولت‌ها برابر نگاه و محاکم بین‌المللی ۱۰۰

۱-۴-۲- شکل‌های جدید و متغیر ارتباطات ۱۰۱

فصل پنجم: «رویه بعدی» و مقاله احصاء منابع حقوق بین‌الملل در ماده ۳۸

اساسنامه دیوان ۱۰۹

فصل ششم: زمینه‌های بروز «رویه بعدی» در تفسیر با متن معاهده ۱۱۷

۱-۶-۱- دشواری اختتام یا تعلیق معاهده ۱۲۲

۱-۶-۲- دشواری اصلاح معاهده از طریق مذاکره و توافق رسمی ۱۲۷

۱-۶-۳- ابهام در متن معاهده ۱۲۹

۱-۶-۴- ناهمخوانی معاهده با تحولات فنی و صنعتی ۱۳۱

۱-۶-۵- منافع و مطامح سیاسی دولت‌ها ۱۳۲

۱-۶-۶- تعارضات سیاسی در درون دولت‌ها ۱۳۴

۱-۶-۷- ورود دولت‌های جدید به معاهده ۱۳۵



بخش دوم

شرایط احراز «اصلاح معاهده» در اثر «رویه بعدی» ۱۳۷

- فصل اول: قواعد احراز اصلاح معاهده از طریق «رویه بعدی» ۱۳۹
- ۱-۱-۲- چگونگی احراز عناصر مشکله رویه بعدی ۱۳۹
- ۲-۲- تعرض مستمر ۱۵۲
- فصل دوم: احراز «رویه بعدی» در معاهدات دوجانبه ۱۵۹
- ۲-۲-۱- معاهده‌های وینا و اختلاف تایلند و کامبوج ۱۵۹
- ۲-۲-۲- ای داون بین فرانسه و ایالات متحده در خصوص موافقتنامه ۱۹۴۶ «خدمات ترابری هوایی» ۱۶۲
- ۲-۲-۳- رأی محکمه دوری در قضیه تابا ۱۶۶
- ۲-۲-۴- رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف بوتسوانا - نامیبیا ۱۷۱
- فصل سوم: رویه بعدی در معاهدات عاقل ۱۷۷
- ۲-۳-۱- وضعیت دولت‌های «دشمن» در منشور ملل متحد ۱۷۷
- ۲-۳-۲- رویه بعدی دولت‌ها و مساله ماده ۱۲ (۱) منشور ملل متحد ۱۷۸
- ۲-۳-۳- رویه بعدی دولت‌ها و مساله ماده ۲۷ (۳) منشور ملل متحد ۱۹۰
- رای مشورتی دیوان ۱۹۷۱ دیوان در قضیه تداوم حضور آفریقا - خارج در نامیبیا ۱۹۶
- باسخ دیوان ۲۰۴
- نتیجه‌گیری‌هایی از نظر مشورتی دیوان ۲۰۵
- آستانه اثبات ۲۰۷
- ۲-۳-۴- قضیه سورینگ علیه انگلستان (افزایش تعهدات دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) ۲۱۰
- ۲-۳-۵- ماده ۴۱ منشور و رویه شورای امنیت ۲۱۵
- تاسیس دادگاه‌های بین‌المللی و مداخله در امور قضایی ۲۱۸

۶-۳-۲- رویه بعدی دولت‌های عضو ملل متحد در قبال اصل «منع تهدید و

توسل به زور» در منشور..... ۲۲۰

ممنوعیت قراردادی تهدید و توسل به زور در منشور و دامنه استثنائات آن..... ۲۲۱

آیا دفاع پیش‌نگرانه از متن ماده ۵۱ قابل استخراج است؟..... ۲۲۸

دفاع پیش‌نگرانه و رویه بعدی دولت‌ها؛ اصلاح قاعده منع توسل به زور؟..... ۲۳۷

رویه دولت‌ها در خصوص دفاع پیش‌نگرانه..... ۲۴۱

دفاع مشروع در برابر حمله یک بازیگر غیردولتی..... ۲۵۸

تهدید به توسل به زور..... ۲۵۹

مساله مسئولیت حمایت؛ استثنایی دیگر بر قاعده منع توسل به زور؟..... ۲۶۳

بر بی‌المللی دادگستری و تحولات قاعده منع تهدید و توسل به زور..... ۲۶۶

۷-۳-۲- ماده چهار کنوانسیون عدم اشاعه سلاح‌های هسته‌ای..... ۲۷۱

سفه بودی ماده چهار «معاهده منع اشاعه»..... ۲۷۲

محور ای ای ملی ماده چهار؛ حق غیرقابل انکار و تعهد به تبادل و همکاری..... ۲۷۷

رویه دولت‌ها..... ۲۸۰

فصل چهارم: مرز زبان اصلاح معاهده توسط رویه بعدی با مفاهیم

مشابه..... ۲۹۵

۱-۴-۲- تفکیک انواع «رویه بعدی»؛ ابزاری برای تفسیر و یا فرآیندی برای

اصلاح ضمنی معاهده..... ۲۹۶

۲-۴-۲- تغییر در مفهوم و معنای لغت و اصطلاحات معاهده در گذر زمان..... ۲۹۸

قضیه فلات قاره دریای اژه..... ۳۰۱

قضیه «میگو - لاک‌پشت دریایی» در سازمان تجارت جهانی..... ۳۰۲

مساله حق تعیین سرنوشت..... ۳۰۴

۳-۴-۲- تفکیک اصلاح معاهده از طریق رویه بعدی با تفسیر تعهدات

از طریق عرف..... ۳۰۸

نتیجه..... ۳۱۱

فهرست منابع..... ۳۲۱

دیباچه

کتابی که در پیش روی خود دارید، برگرفته از آخرین رساله دکتری است که در دوران خدمت خود به عنوان عضو هیات علمی دانشگاه تهران، زیر نظر من به رشته تحریر درآمده است. موضوع این کتاب، از سالها پیش، توجه مرا معطوف خود کرده بود. در نخستین روزهای آبی که نگارنده کتاب حاضر در مقطع دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی پذیرفته شده بود، به من مراجعه کرده و خواست که راهنمایی‌های رسالتی که بعدها قرار بود بنویسد را برعهده بگیرم و تاکید داشت که می‌خواهد بر روی مسائل فوری، و نظری حقوق بین‌الملل کار کند تا با دستانی پرت‌تر نسبت به سابق، از دور دست‌گیری خارج شود و نگارش رساله برایش چیزی بیشتر از گردآوری و تدوین گزارشهای روزمره اداری و تحویل آن به اسم رساله باشد. با مشاهده این علاقه، موضوع کتاب حاضر را به او پیشنهاد کردم. ساعتی روی آن بحث کردیم. حسن کنجکاویش به من برای برانگیخته شده بود. از موضوع استقبال کرد و لذا از همان ابتدا، حتی پیش از رجوع به امتحان جامع و ثبت رسمی موضوع پایان نامه، مطالعه بر روی موضوع را شروع کرد.

مناسب می‌بینم که در این پیشگفتار، یک مطلب کلی و بدیهی در تحقیق و پژوهش که معمولا در کارهای علمی از آن غفلت می‌شود را یادآوری کنم. همان‌طور که خصوصا در کلاس‌های مقطع دکتری بر روی این نکته تاکید کرده‌ام که در نگارش یک مطلب علمی، همانقدر که گردآوری مطالب مفید و مربوط به موضوع اهمیت دارد، اجتناب از حفظ و درج مطالبی که ارتباط کافی با موضوع تحقیق ندارند نیز اهمیت دارد. به هر حال، در جریان مطالعه و گردآوری، محقق صدها و هزاران صفحه کتاب و مقاله را مطالعه، تلخیص، نت برداری و بعضا ترجمه می‌کند تا در

پژوهش خود مورد استفاده قرار دهد. این یکی از آفت‌های تحقیقات و پژوهشهای دانشگاهی ما است که محققین، دل آن را نداشته و حیف می‌بینند که از انبوه مطالبی که برای گردآوری آنها زحمت فراوان کشیده‌اند، حتی اگر آن مطالب کمک خاص و مستقیمی به پیشبرد موضوع تحقیقشان نکند، چشم پوشی نمایند. نتیجه اینکه پژوهشها و پایان نامه‌های دانشگاهی، مملو از مطالبی می‌شوند که به جای خود مفید هستند اما با موضوع پژوهش ارتباط خاصی ندارند. نتیجه این می‌شود که افزودن این مطالب، تنها سردرگمی و پراکندگی ایجاد می‌نماید. دانشجویانی که من افتخار راهنمایی پایان نامه‌های آنها، به ویژه در مقطع دکتری را داشته‌ام، خواهی می‌دهند که رعایت این مورد را با نهایت بی‌رحمی علمی از آنان مطالب کرده‌ام و از آنها خواسته‌ام این نوع مطالب را کنار بگذارند و در فرصتهای دیگر، در موضوعی مرتبط از آنها استفاده کنند. خصوصاً در مورد این پایان نامه، که مدرس آن همان با بازنشستگی ناگهانی من از دانشگاه تهران شده و لذا به آخرین پایان نامه دست راهنمایی من تبدیل گردید، این ملاحظه را به طرز دقیق‌تری اعمال کردم. بارها پیش آمد که بر روی چندین صفحه از مطالبی که آقای صابری نوشته و برای اظهار نظر به من ارائه داده بودند، علیرغم اینکه میدانستم زحمات زیادی برای تحقیق، گردآوری و نگارش آن مطالب کشیده شده است، به جهت اینکه آن مطالب به نظرم کمک مستقیمی به پیش بردن موضوع تحقیق نمی‌کردند قلم کشیده و حذفشان را می‌خواستم. نظر من اگرچه رعایت اصول تحقیق به معنای خاص آن یعنی موارد ناظر بر امر شکلی یک کار پژوهشی در جای خود از اهمیت زیادی برخوردار است، اما رعایت ارتباط میان مطالب با موضوع پژوهش از اهمیت بالاتری برخوردار است.

در خصوص کتاب حاضر، این موضوع را از مهمترین مسائل روز حقوق بین‌الملل هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ کاربردی می‌دانم. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سالهایی که بر روی متن پیش نویس کنوانسیون حقوق معاهدات کار می‌کرد، به این نتیجه رسیده بود که در گذر زمان، معاهدات ایستا و متصلب

نیستند و لذا باید فرمولی برای تعامل با این موضوع پیدا کرد. لذا در متن تهیه شده توسط کمیسیون، بندی بود متضمن اینکه احتمال اصلاح معاهدات در اثر رویه بعدی دولت‌ها متعاهد مشروط به آنکه از این رویه بتوان ثابت کرد که اراده دولت‌ها بر اصلاح متن قرار گرفته است وجود دارد. اما این پیش نویس، حساسیت زیادی در میان برخی از دولت‌های عضو ایجاد کرد و کنفرانس دیپلماتیک وین که متن پیش نویس کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ را مورد پذیرش قرار داد و نهایی کرد، سارات صورت گرفته به این موضوع را حذف کرد و رویه بعدی دولت‌ها را تنها در ارتباط با تفسیر معاهدات مورد اشاره قرار داد. اما با توجه به آراء قضایی و داوری صادر شده در سالهای پس از آن و تحولات رخ داده در عالم حقوق بین الملل، کمیسیون این تذکره را به منزله پایان کار تلقی نکرده و مجدداً در سالهای اخیر، به این نتیجه رسید که باید برای این موضوع فکری شود و به همین دلیل هم چند سالی است که کمیسیون با جدیت در حال کار بر روی آن است.

تا جایی که من دیده ام، در کمیسیون و به زبان فارسی هنوز کار جدی و مستقلی بر روی این موضوع صورت نگرفته و کار تحقیقی آقای صابری حداقل جزو اولین‌ها است. نتیجه این پژوهش، هم برای جامعه حقوقی علمی و دانشگاهی ما در کشور اهمیت دارد و هم برای مجلس و دولت خصراً دستگاه سیاست خارجی و سایر نهادهای دولتی که با معاهدات بین‌المللی سروکار دارند. بررسی دقیق و علمی این مساله که آیا امکان دارد معاهداتی که منعقد شده و با رعایت انواع و اقسام شرایط حقوق داخلی اعم از قانون اساسی و غیره برای کشورمان لازم الاجرا می‌شوند، در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو دستخوش تغییر شوند یا خیر و اگر آری، تحت چه شرایطی، موضوع بسیار مهمی است که کار علمی فراوان و گسترده می‌خواهد. حتی اگر بررسی موضوع در کمیسیون حقوق بین‌الملل سالهای سال به درازا بکشد و به نتیجه مشخصی نرسد، باز از اهمیت مساله برای کشورها خصوصاً کشورهای در حال توسعه مثل ایران که از امکانات کمتری برای رویه سازی گسترده برخوردار هستند نمی‌گاهد.

به همین سبب، باید تاکید نمایم که نتایج خوب و قابل قبولی که در کار ایشان حاصل شده، به منزله پایان راه نیست. بلکه من مایل هستم همینجا، خود ایشان و سایر دوستان محقق و صاحب قلم را تشویق کنم که به کار بر روی این موضوع ادامه دهند و ابعاد مختلف مساله را به موازات کمیسیون حقوق بین‌الملل و جلوتر از آن دنبال کنند.

جمشید ممتاز

مردادماه ۱۳۹۳، تهران

مقدمه

بیش از یک دهه پیش در سال ۱۹۸۱ سر رابرت جنینگز حقوقدان شهیر انگلیسی و رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری می‌گفت که شک داریم کسی مخالف این حرف باشد که هیچ زهانی به اندازه حالا، این قدر ابهام و تردید در مورد منابع حقوق بین‌الملل و نحوه سنجش اعتبار آن وجود نداشته است.^۱ به نظر می‌رسد این نظر جنینگز همچنان برای زبان ما نیز معتبر است. بالاخص به هنگام بحث و بررسی در خصوص منابع غیرمکتوب حقوق بین‌الملل این ابهام و اختلاف نظر بیشتر خود را نشان می‌دهد. در هر مورد، چه برای بررسی وجود یا عدم وجود یک قاعده عرفی بین‌المللی و چه برای بررسی در مورد رویه متأخر دولت‌های عضو یک معاهده خاص، نیاز به تعریف «رویه» و «عملکرد» احساس می‌شود.

در مورد منابع حقوق بین‌الملل تاکنون بسیار گفته و نوشته شده است. ارتباط میان این منابع با یکدیگر نیز مورد توجه بسیاری از محققان بوده و در مورد رابطه معاهدات بین‌المللی با عرف بین‌المللی دانشمندان زیادی نظریه‌پردازی کرده‌اند. آنچه به طور اخص در این نوشتار مورد نظر ما قراردادهای «رویه بعدی» دولت‌های عضو یک معاهده خاص بر تعهدات قراردادی‌شان به موجب همان معاهده است. آیا «رویه بعدی» و نحوه عملکرد دولت‌های عضو یک معاهده می‌تواند تعهدات قراردادی آنها را تغییر دهد، این تعهدات را افزایش دهد و

[Robert Jennings, What is international law and how do we tell it when we see it? **The Cambridge-Tilburg law lectures**, 3rd series, Kluwer publications, Deventer, Netherland, 1983, "I doubt whether anybody is going to dissent from the proposition that there has never been a time when there has been so much confusion and doubt about the tests of the validity – or sources- of international law, than the present."

یا از آنها بکاهد؟ و اگر پاسخ این سؤالات مثبت است، تحت چه شرایطی این تأثیرات صورت می‌گیرد؟ عملکرد و رویه بعدی دولت‌ها برای اینکه بتواند بر تعهدات قراردادی اثرگذار باشد باید چگونه مختصاتی داشته باشد؟ و آیا عملکرد برخی دولت‌های عضو می‌تواند بر تعهدات همه اطراف معاهده تأثیرگذار باشد؟

مطابق با ماده ۳۱(۳) ب کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در خصوص حقوق معاهدات^۲، «رویه بعدی» دولت‌های عضو به مثابه یکی از ابزارها برای تفسیر متن معاهدات مورد شناسایی قرار گرفته است: «هر رویه مؤخر در مورد اجرای معاهده که موید توافق طرفهای معاهده باشد، در تفسیر مورد توجه قرار خواهد گرفت.» در حقیقت، در این «رویه بعدی» یکی از بهترین ابزارها برای نیل به تفسیر اصولی و حقیقی از یک معاهده است. کسی تردید ندارد و به زعم اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل که نگارش این بخش نویسنده کنوانسیون ۱۹۶۹ را بر عهده داشتند و نیز دیگر نویسندگان و حتی برخی محاکم بین‌المللی، اینکه رویه بعدی دولت‌های عضو یک معاهده در جریان اجرای آن می‌تواند نشانگر تفسیر آنان از تعهدات قراردادی یکدیگر باشد، اصولاً یک سده عرفی بین‌المللی است و ماده ۳۱ کنوانسیون وین در واقع نوآوری نکرده و به تدوین یک قاعده عرفی پرداخته است.^۳

علی‌رغم اینکه قاعدتاً، دولت‌ها با الحاق به یک معاهده یا کنوانسیون، که معمولاً پس از روزها و حتی ماه‌ها بحث و مجامعه بین دولت‌ها از یکسو و درون دولت‌ها از سوی دیگر صورت می‌گیرد، عزم آن دارند که حقوق و تعهدات خود در زمینه مورد نظر قرارداد را محدود به مفاد ذکر شده در آن نمایند، اما به نظر می‌رسد در سالهای اخیر، کارایی «رویه بعدی» دولت‌ها به «تفسیر معاهدات»

2 Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties, Article 31(3)b

۳ جدا از آراء مختلف دیوانهایی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری (از جمله رای ۱۹۹۹ دیوان در اختلاف بوتسوانا - نامیبیا) که در صفحات بعدی به آنها می‌پردازیم، به عنوان نمونه‌ای از این دیدگاه محاکم بین‌المللی می‌توان به رای مرجع تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی در این زمینه اشاره کرد:

World Trade Organization, Appellate Body Report, Japan-Taxes on Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, October 4, 1996, p. 10

محدود نمانده و بلکه، در مواردی، رویه بعدی دولت‌ها توانسته است موجب تغییر و در اغلب موارد، گسترش دامنه تعهدات قراردادی دول عضو شود. بدین ترتیب، اثرگذاری قاعده‌ای که در پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۶۹ صراحتاً ذکر شد اما با مخالفت دولت‌های مذاکره‌کننده، راهی به متن نهایی پیدا نکرد، در خلال دهه‌های پس از کنوانسیون، موجب تغییرات قابل توجهی در تعهدات مکتوب دولت‌ها شده است.

این موضوع، به خودی خود موجب تأمل است. از این رو که به نظر می‌رسد هیچ چارچوب مشخص و روشنی برای آن اندیشیده نشده است. در واقع، حقوق بین‌الملل معاصر بخصوص از زمان حذف ماده مورد نظر در پیش‌نویس کنوانسیون و بین حقوق معاهدات و پیش‌نویس کنوانسیون کنترار این موضوع گذشته و تلاشی برای شفافیت بخشیدن به این موضوع نشده است. در نتیجه، این امر که در برخی آراء دیوان بین‌المللی دادگستری و نظرات نهادهای حقوق بشری نیز انعکاس‌هایی داشته، دستاویز برخی حقوقدانان و سیاست‌مداران شده است تا با استناد به «رویه بعدی» دولت‌ها، اقدامات خلاف تعهدات دولتی خود را توجیه کرده و نیز، مدعی تکالیفی برای دیگر دولت‌ها شوند که با تعهدات قبلی قراردادی آنها یکسان نیست. دامنه این قرائت خاص با ادعاهایی نظیر مداخله بشردوستانه، دفاع پیشدستانه و پیشگیرانه تا ماده ۵۱ منشور ملل متحد نیز کشیده شده و حتی در مواردی، به نظر می‌رسد اصل حقوقی منع توسل به زور را نیز تحت‌الشعاع خویش قرار داده است.

شناخت دقیق و علمی این مفهوم و بررسی استدلال‌هایی که با استناد به این مفهوم در پی القاء وقوع برخی تحولات بنیادین در حقوق بین‌الملل هستند، حائز اهمیت فراوان است. علی‌الخصوص، برای جامعه حقوقی کشورمان که در سالیان اخیر، آماج بسیاری از هجمله‌های بین‌المللی قرار گرفته و در این مبارزه حقوقی و سیاسی، بارها، در برابر استنادهای حقوقی خویش در مورد پایبندی کامل به تعهدات قراردادی خود و نیز تجاوز آشکار دیگران از تعهداتشان به موجب منشور

ملل متحد یا دیگر اسناد بین‌المللی (از جمله معاهده عدم اشاعه سلاحهای هسته‌ای)، با این ادعا روبرو شده که دامنه آن تعهدات به موجب «رویه و عملکرد بعدی دولت‌ها» دچار تحول شده است.

در زبان فارسی، هنوز نویسندگان و علماء آن‌گونه که باید و شاید، این مفهوم را مورد توجه قرار نداده‌اند. حتی در خارج ایران نیز تا جایی که مطالعات نگارنده نشان می‌دهد، هنوز کاری جامع که در بردارنده بررسی نظریات و دکترین‌های حقه‌قی، آراء دیوان‌های مختلف بین‌المللی، نظرات مستقل قضات، نظرات دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و رویه آنها باشد در این خصوص انجام نپذیرفته است. بهترین شاهد بر روی این مدعا، دیدگاه‌های اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد است که با اذعان به همین خلاء و عدم شفافیت موجود در خصوص تغییر رویه بعدی دولت‌ها بر معاهدات، بنا به پیشنهاد گئورگ نولته عضو آلمانی کمیسیون، ماده «معاهدات در گذر زمان» را به دستور کار کمیسیون افزوده‌اند و کار تحقیق و بررسی بر روی این موضوع همچنان از سوی یک گروه مطالعاتی در زیرمجموعه کمیسیون ادامه دارد. (در بخشهای بعدی به این موارد اشاراتی خواهیم داشت).

یک نکته مهم در آغاز مطلب اینکه باید بیش از هر چیز، برای حصول اطمینان از دقت بیشتر متن کتاب، واژگان و کلماتی که در متن به کار خواهیم برد را معادل یابی کنیم. بنابر این، برای اطلاع خوانندگان عزیز باید ذکر شود که در این کتاب، به صورت قراردادی، در مقام اشاره به واژگان انگلیسی subsequent practice از کلمات «رویه بعدی» و یا «رویه مؤخر» استفاده می‌نماییم. البته، اصطلاح «رویه» در این متن به دفعات و در معانی مختلف به کار می‌رود و خواهد شد و کلمه «بعدی» نیز به نوبه خود ممکن است برای کلمات و اصطلاحات مختلفی به عنوان صفت به کار برده شود؛ اما مهم است توجه داشته باشیم که هر کجا عبارت «رویه بعدی» به کار رفته باشد، نگارنده متوجه معنای اخص آن و معادلی

برای subsequent practice بوده است. در قسمتهای آتی این نوشتار به ارائه تعریفی از این مفهوم خواهیم پرداخت.

www.ketab.ir