

Obligation to Negotiate in Peaceful Settlement of International Disputes

(Type of Paper: Research Article)

Aramesh Shahbazi ^{1 *}, Mozhgan Khosronezhad ²

Abstract

Negotiations in the area of international relations, particularly with the aim of peaceful settlement of international disputes, should be done in good faith. This is because negotiate in good faith is like an international rule and in some cases; it is the pre-requisite for a treaty or agreement. Whenever there is an explicit agreement for negotiating, whether the term "good faith" is used or not, the parties shall continue negotiations based on the principle of pacta sunt servanda, and Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in good faith. However, the principle of good faith will be applied even in voluntary negotiations. In other words, even in the absence of an explicit agreement between the parties, or an inherent obligation in some branches of international law, compliance with it will be essential. Thus, in both cases of the obligation to negotiate, the Pactum de Negotiando (obligation of conduct), and Pactum de Contrahendo (obligation of the result), the parties, regardless of their legal obligations base, should negotiate sincerely and purposefully and compromise in good faith to achieve the desired results

Keywords

Obligation to Negotiate, Pactum de Negotiando, Pactum de Contrahendo, Obligation to Negotiate in Good Faith.

1. Associate Prof., Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: arameshshahbazi@gmail.com

2. MA. in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran. Email: mo.khosro1986@gmail.com

Received: April 7, 2019 - Accepted: September 23, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

تعهد به مذاکره در حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

(نوع مقاله: علمی _ پژوهشی)

آرامش شهبازی^{۱*}، مژگان خسرونژاد^۲

چکیده

مذاکرات در عرصه روابط بین الملل، به ویژه با هدف حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، می بایست با حسن نیت دنبال شود، چراکه انجام مذاکرات با حسن نیت، قاعده ای بین المللی و در برخی موارد، پیش شرط لازم برای انعقاد معاهده یا انجام توافق است. هر زمان که توافق صریحی، برای انجام مذاکره وجود داشته باشد، چه عبارت «حسن نیت» در آن آمده باشد یا خیر، طرفین باید طبق اصل وفای به عهد، و ماده ۲۶ عهدنامه وین حقوق معاهدات، با حسن نیت روند مذاکرات را دنبال کنند. بنابراین، اصل حسن نیت، حتی در مذاکرات داوطلبانه هم اعمال خواهد شد و حتی در صورت نبود توافق صریح بین طرفین، یا تعهد ذاتی در برخی از شاخه های حقوق بین الملل، باز هم رعایت این اصل حقوقی الزامی خواهد بود. می توان گفت در انواع تعهد به مذاکره، یعنی توافق برای مذاکره (تعهد به وسیله) و توافق برای انعقاد یک معاهده (تعهد به نتیجه)، طرفین صرف نظر از مبنای حقوقی تعهداتشان، باید خالصانه و هدفمند به مذاکره بپردازند و با حسن نیت برای رسیدن به نتایج مطلوب تلاش و مصالحه کنند.

کلیدواژگان

تعهد به مذاکره، توافق برای مذاکره (تعهد به وسیله)، توافق برای انعقاد معاهده (تعهد به نتیجه)، تعهد به مذاکره با حسن نیت.

۱. دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: arameshshahbazi@gmail.com
۲. کارشناس ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. Email: mo.khosro1986@gmail.com
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۰۱

مقدمه

مذاکرات بین دولت‌ها، در عرصه روابط بین‌الملل، ابزاری است به منظور ارتقای همکاری‌ها و حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی (UNGA Res 53/10, 1999; recitals 4,7). مذاکره از ابزارهایی است که به صورت گسترده و مؤثر، برای ارتقای همکاری‌های دوجانبه یا چندجانبه میان دولت‌ها به کار می‌رود (UN Doc A/53/332). دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قروض نروژ (فرانسه علیه نروژ) معتقد بود که تعهد به عمل براساس حسن نیت، یک اصل کلی حقوق و همچنین جزئی از حقوق بین‌الملل است و حسن نیت، به عنوان یک اصل کلی حقوق در زمینه‌های گوناگونی، از جمله تعهدات دولت‌ها اعمال می‌شود؛ تعهداتی مانند تعهد به مذاکره با حسن نیت، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تعهد به مذاکره با حسن نیت، ریشه در قواعد حقوق بین‌الملل عام یا معاهدات و حتی در زمینه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی دارد. به عبارت دیگر، هرچند روند مذاکرات کاملاً داوطلبانه است، اما تعهد به مذاکره (برای حل اختلاف موجود) چنانکه به تفصیل بررسی خواهد شد، در صورت نداشتن ریشه در معاهدات بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرفی، از اصول کلی حقوق بین‌الملل (از جمله اصل حسن نیت) نشأت خواهد گرفت (Ziegler & Baumgartner, 2015: 10; Reinhold, 2013: 41).

تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل

۱. تعریف مذاکره

در ادبیات حقوق و روابط بین‌الملل، مذاکره، روند داوطلبانه تبادل پیشنهادهای صریح طرف‌ها، به منظور رسیدن به توافق مطلق یا نسبی، دائم یا موقت است. مذاکره با اهداف گوناگون میان طرف‌ها صورت می‌گیرد. با این حال صرف‌نظر از مذاکراتی که در آن یک طرف به دلیل برتری مطلق، تمامی نتایج مذاکرات را به طرف دیگر تحمیل می‌کند (اگر بتوان نام آن را مذاکره گذارد) (Hassan, 1981: 470)، هدف از این تبادل اغلب رسیدن به نفع و وضعیت مطلوب برای طرف‌های مذاکره خواهد بود. با وجود این نباید از یاد برد که منافع حاصل از مذاکره الزاماً ایجاد یک وضعیت جدید حقوقی نیست و در بسیاری موارد حصول نتیجه غیرحقوقی (برای مثال، ابراز احترام و حسن نیت) نیز می‌تواند هدف مذاکره قرار گیرد. با این حال در اغلب موارد، تحقق یک نفع مشترک (در جایی که منافع متضاد نیز وجود دارد)، در مذاکرات می‌تواند منشأ آغاز باشد. در صورتی که روند مذاکرات به توافقی منجر شود، این توافق می‌تواند شفاهاً، طی سندی مکتوب از جمله بیانیه مشترک یا حتی یک معاهده به تعهداتی معین در خصوص موضوع مذاکرات تبدیل شود (Lindell, 1988: 25). با اینکه به نظر می‌رسد تعهد به مذاکره، در حل و فصل

مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی مطلوب است، در حال حاضر، هیچ نوع تعهد کلی برای ورود به مذاکرات بر دولت‌ها تحمیل نشده است (Rogoff, 1994: 153). با این حال، دو تصمیم دیوان بین‌المللی بر این موضوع تأکید دارد که در برخی شرایط، دولت‌ها متعهد به مذاکره هستند (Lindell, 1989: 21). وی معتقد است که دولت‌ها در اختلافاتی که در آن، هریک از طرف/ طرف‌ها دارای حقوق قانونی است که تنها در ارتباط با حقوق قانونی طرف/ طرف‌های دیگر، می‌توان به تعریف آنها پرداخت، متعهد به مذاکره هستند (Lindell, 1989: 21). بنابراین، به محض اینکه حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهده‌ای در خصوص مسئله‌ای خاص، حق یا حقوقی را، برای بیش از یک دولت تعیین کند، در صورت بروز هرگونه اختلاف، دولت‌های طرف اختلاف، متعهد به مذاکره‌اند.

تعهد به مذاکره در حقوق معاهدات

معاهدات بین‌المللی می‌توانند برای دولت‌ها، ریشه تعهد به مذاکره محسوب شوند. گاهی این تعهدات، کلی‌اند، برای مثال دولت‌ها متعهد می‌شوند اختلافاتی را که ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید کنند، از طریق مذاکره یا هر روش مسالمت‌آمیز دیگری ذیل ماده ۳۳ منشور ملل متحد، حل و فصل کنند (Rogoff, 1994: 161). در برخی موارد، این تعهدات کاملاً خاص هستند، برای مثال تعهد دولت‌ها در قالب توافق، در زمینه کنترل تسلیحات، مذاکرات اقتصادی، حل و فصل اختلافات مرزی، منابع مشترک و مسائل زیست‌محیطی (Wellens, 2014: 42) به همین ترتیب، ممکن است در معاهدات بین‌المللی، شروطی وجود داشته باشد که طرفین را متعهد به مذاکره کنند، این شروط در معاهدات دوجانبه و چندجانبه، بسیار رایج و معمول است. همچنین ممکن است به دلایل مختلفی در معاهدات گنجانده شوند. به‌طور مثال، الف) ممکن است طرفین معاهده از طریق مذاکره موفق به حل و فصل اختلافات فی‌مابین شده باشد، اما چند مسئله جزئی هنوز حل نشده باقی مانده باشد. در مقابل، گاهی به دلیل به تعویق افتادن توافق در مورد مسائل اساسی، طرفین به انعقاد معاهده می‌پردازند و در آن متعهد می‌شوند که اختلافات را از طریق مذاکره حل و فصل کنند. برای مثال، داوری معروف رئیس‌جمهور کالوین کولیدج در قضیه تاکنا-آریکا، که از طریق معاهده صلح ۱۸۸۳ (معاهده آنکون)، جنگ اقیانوس آرام میان شیلی و پرو را خاتمه داد؛ ب) علاوه بر این، ممکن است طرفین مذاکره به‌منظور حل و فصل اختلافات آتی، به ادامه روند مذاکرات علاقه‌مند باشند و با اضافه کردن شروطی، تعهد به مذاکره را الزام‌آور بدانند (برای مثال توافق ایالات متحده و اتحاد جماهیر شوروی در پیمان‌های سالت (Smith, 2014: 1549)؛ ج) ممکن است دولت‌ها به این نتیجه برسند که منافع مشترک یا حقوق قانونی‌شان در مسئله‌ای خاص، نیازمند همکاری است.

کنوانسیون حقوق دریاها و حقوق بین الملل محیط زیست، مثال‌های زیادی را در این زمینه در اختیار ما قرار می‌دهند (Klabbers in Hollis, 2014: 179)؛ د) هنگامی که دولت‌ها خواستار ایجاد سازمانی به منظور کاهش شدت یا حل و فصل برخی تفاوت‌ها و اختلافات از طریق میانجی‌گری و در صورت امکان توافق باشند، ممکن است روند مذاکره، با تعامل و سازش، به درک عمیق‌تر و کاهش تنش‌ها منجر شود، مذاکراتی که در کمیسیون امنیت و همکاری اروپا^۱ صورت می‌گیرد، مثالی از این دست از مذاکرات هستند (Klabbers in Hollis, 2014: 559).

۱. تعهد به مذاکره ذیل منشور ملل متحد

برای یافتن ریشه تعهد به مذاکره، ابتدا می‌بایست به این پرسش اساسی پاسخ داد که آیا منشور ملل متحد می‌تواند دولت‌های عضو را، متعهد به مذاکره در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی سازد؟ اهداف و اصول بیان‌شده سازمان ملل متحد که در ماده‌های ۱ و ۲ منشور قید شده است، به حمایت از این گزاره می‌پردازند که دولت‌های عضو باید به روش‌های مسالمت‌آمیز، اختلافات خود را حل و فصل کنند (U.N. CHARTER: Art. I) با این حال، حسن نیت و مسالمت‌آمیز بودن، تنها ویژگی‌های لازم مذاکره هستند. این در حالی است که در اصل این گزاره که دولت‌ها متعهدند حتماً اختلافات خود را «مذاکره کنند» و اختلافی را حل نشده باقی نگذارند، در دکترین تردیدهای عمده‌ای ابراز شده است (Rogoff, 1994: 155). منشور تصریح می‌دارد: «تمامی اعضا می‌بایست اختلافات بین‌المللی خود را به شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل کنند، به صورتی که صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت، به خطر نیفتد». به نظر نمی‌رسد این ماده بتواند به دولت‌های عضو، تعهدی برای مذاکره تحمیل کند، با اینکه به اصل حسن نیت در ماده ۲(۲) منشور اشاره شده است، اما دیوان بین‌المللی دادگستری، معتقد است که تعهد به مذاکره با حسن نیت از اصل وفای به عهد‌نشأت گرفته و خود به تنهایی نمی‌تواند به عنوان منبعی برای تعهد حقوقی در نظر گرفته شود (ICJ Reports 1998, para 94; Shaw, 2013: 104)، در نتیجه، صرف نظر از آنکه دولت‌ها متعهد به آغاز مذاکره در راستای حل و فصل اختلافات خود باشند، اگر مذاکره را آغاز کردند، مذاکرات مذکور باید با حسن نیت انجام پذیرند. در ماده ۳۳ نیز، تأکید خاصی بر مذاکره صورت گرفته و «روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز» ذیل فصل ۶ بررسی شده است. همچنین تصریح می‌دارد: «طرفین هر اختلافی که ادامه یافتن آن به احتمال زیاد، برای صلح و امنیت بین‌المللی خطر ساز خواهد بود، باید «قبل از هر چیز» از طریق مذاکره، تحقیق،

1. CSCE, U.S. Commission on Security and Cooperation in Europe (Helsinki Commission)

2. Pacta sunt servanda

وساطت، مصالحه، داوری، حل و فصل قضایی، یاری جستن از آژانس ها و تمهیدات منطقه ای، یا هر روش مسالمت آمیز دیگری که به دلخواه خودشان است، به دنبال راه حل باشند» (GOODRICH, 1996: 41-43). از عبارت پردازی این ماده مشخص است که تعهد به حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات، تنها به آن دسته از اختلافاتی که «ادامه آنها به احتمال زیاد برای صلح و امنیت بین المللی خطر ساز خواهد بود» (U.N. CHARTER, art. 33) مربوط می شود. همچنین با توجه به نقش ماده ۳۳ در طرح کلی منشور، به نظر می رسد التزام مبنی بر حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات باید با توجه به فصل ششم منشور مورد خوانش قرار گیرد، چراکه عبارت «قبل از هر چیز» نشان دهنده مجموعه اقداماتی است که با تلاش های طرفین برای حل و فصل مسالمت آمیز آغاز می شود و با تحقیق و بررسی و توصیه های شورای امنیت، یا ارجاع اختلاف توسط طرفین به شورای امنیت ادامه می یابد (GOODRICH, 1996: 41-42). با این حال، در آرای دیوان بین الملل دادگستری، قلمرو ماده ۳۳ منشور، گسترده تر از این حد ارزیابی شده است و آرای مذکور از روش های حل و فصل مسالمت آمیز مقرر در فصل ششم، فراتر رفته اند. برای مثال، در قضیه فلات قاره دریای شمال، دیوان اعلام کرده بود: (تعهد به مذاکره) صرفاً کاربردی خاص از یک اصل و اساس تمام روابط بین الملل است و آن را به عنوان یکی از روش های حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی شناسایی می کند (ICJ Reports, 1985: par.192). به طور کلی می توان التزام به ماده ۳۳ حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی را، در کنوانسیون های متعددی نیز جست و جو کرد. برای مثال ماده ۲۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها مقرر می دارد: «وقتی که اختلافی بین کشورهای عضو در خصوص تفسیر یا اجرای این کنوانسیون پیش می آید، طرفین اختلاف سریعاً در مورد حل و فصل آن با مذاکره یا سایر روش های مسالمت آمیز، تبادل نظر خواهند کرد» یا ماده (۳) ۶۵ عهدنامه وین حقوق معاهدات اذعان می دارد: «اگر از جانب دیگر هریک از طرف های معاهده اعتراضی مطرح سازد، طرف های معاهده باید با توسل به طرق مذکور در ماده ۳۳ منشور ملل متحد، راه حلی را جست و جو نمایند». در نتیجه اولاً، حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات یکی از قواعد حقوق بین الملل عرفی است که در مورد همه مناقشات سیاسی و حقوقی حاکم است (R. Bilder, 1981: 22). ثانیاً بنا به تعبیر متداول در ادبیات حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، مذاکره فرایندی است که به موجب آن طرفین می پذیرند که مستقیماً و به نحو مسالمت آمیز، به برقراری ارتباط و تعامل مستمر به منظور رسیدن به توافق و در نتیجه حل اختلاف فی مابین کنند (Bilder, 1981: 23).

۲. تعهد به مذاکره با حسن نیت در حقوق معاهدات

انجام مذاکرات با حسن نیت به عنوان یک قاعده بین‌المللی و در برخی موارد، پیش‌شرط لازم برای انعقاد معاهده یا انجام توافق است و از آنجا که مذاکره، اقدام و تلاش صریح^۱ برای رسیدن به توافق، به منظور شناخت اهداف مشترک است که به احتمال زیاد، به یک توافق بین‌المللی (و چه بسا معاهده بین‌المللی) منتج خواهد شد (Lindell, 1988: 21; Rogoff, 1994: 147)، به همین ترتیب انجام مذاکرات با حسن نیت، اغلب پیش‌شرط لازم برای انعقاد معاهده یا انعقاد دیگر توافقات خواهد بود. در واقع، مذاکره با حسن نیت، تکلیف مشترک مبتنی بر استفاده از تدابیر و راهکارهای منطقی و معقول مذاکره و وجود قصد متقابل و دوسویه برای رسیدن به توافق و حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات است (الهویی و محمدی، ۱۳۹۴: ۱۱۵). همچنین، جنبه اصلی مجموعه تعهدات موجود در مذاکرات در حقوق بین‌الملل است. در ابتدا ریشه این تعهد را باید در کنوانسیون حقوق معاهدات بررسی کرد. مواد ۲۶ و ۳۱ این کنوانسیون در زمینه تفسیر و اجرای معاهدات به صراحت به اصل حسن نیت اشاره می‌کند (Brownlie, 2008: 34). این اصل در فرایند شکل‌گیری معاهده، از زمان پیش از تصویب تا تفسیر معاهدات، نقش حیاتی دارد، چراکه حسن نیت به معنای گفتار و رفتار صادقانه، شیوه‌ای برای تأمین امنیت حقوقی در قراردادهاست و می‌توان آن را مبنایی برای حفظ نظام حقوق معاملات دانست (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۷۰). از آنجا که عهدنامه وین، مذاکرات را، فقط در تنظیم و پذیرفته شدن متن معاهده بررسی می‌کند و به تعهد به مذاکره با حسن نیت اشاره مستقیمی ندارد، از این رو با توجه به موضوع مقاله حاضر، به تعهد به مذاکره با حسن نیت در رفتار و عملکرد دولت‌ها، قبل از لازم‌الاجرا شدن معاهدات خواهیم پرداخت. اصل آزادی و رضایت طرف‌های معاهده به انعقاد معاهده، از اصول بنیادین حقوق معاهدات است، به این معنا که اراده می‌بایست صریحاً یا به نحو اختیاری، یعنی آزاد اعمال شده باشد (بیگدلی، ۱۳۸۴: ۱۴۲). در غیر این صورت، رضا معلول (عیوب رضا) و موجب بطلان معاهده است. مصادیق این اعمال عبارت‌اند از: تدلیس، ارتشای نماینده دولت‌ها، اجبار و توسل به زور. به علاوه ماده ۱۸ کنوانسیون وین طرفین را متعهد می‌سازد که پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده، از خدشه وارد ساختن به هدف و موضوع آن اجتناب کنند. عهدنامه وین در دیباچه خود، اصول رضایت، حسن نیت و قاعده وفای به عهد را برخاسته از برابری حاکمیت دولت‌ها مذکور در ماده (۱) منشور می‌داند. به همین ترتیب اصل رضایت را، مانیفستی از اراده و خواست دولت‌ها، برای ملتزم شدن به معاهده‌ای معتبر دانسته است. این اراده، شرط ضروری برای مذاکرات موفقیت‌آمیز از طریق توافق است (Korontzis in Hollis, 2014: 179) ماده ۱۱ این عهدنامه، بیان می‌دارد که رضایت کشورها به التزام در قبال

1. Explicit

معاهده ممکن است از طریق امضا، مبادله اسناد تشکیل دهنده معاهده (اسناد تصویب)، تصویب، قبولی، تصدیق یا الحاق، یا به هر شیوه دیگری که توافق شود، ابراز شود. به علاوه ماده ۹، پذیرش متن معاهده را با رضایت یا رأی تمامی کشورهایی که در تهیه و تنظیم آن شرکت داشته‌اند، ممکن می‌داند. از این رو، تأکید اصلی این مقاله بر مواد ۴۹-۵۲ عهدنامه است، چراکه از اصل رضایت دولت‌ها، در موارد تقلب، ارتشا، اجبار نماینده و یا اجبار کشورها از طریق تهدید یا کاربرد زور حمایت می‌کند. البته بررسی دقیق‌تر این موضوع خارج از کانون بحث حاضر و نیز توجه معطوف مخاطب به کنه مسئله است. از این رو سعی شده است تا به تفاوت تعهد به مذاکره با هدف حصول توافق (تعهد به وسیله) و تعهد به حصول توافق از طریق مذاکره (تعهد به نتیجه) در پرتو رویه قضایی بپردازیم و با بررسی آرای مختلف دیوان، این عبارات را تنویر و تبیین کنیم.

تعهد به مذاکره با حسن نیت در پرتو رویه قضایی بین المللی

۱. تعهد به مذاکره با هدف حصول توافق (تعهد به وسیله)، یا تعهد به حصول

توافق از طریق مذاکره با رویکرد مبتنی بر انعقاد معاهده؟ (تعهد به نتیجه)

تعهد به مذاکره، به معنای توافق برای مذاکره (تعهد به وسیله) با تعهد به حصول توافق از طریق مذاکره (تعهد به نتیجه) تفاوت دارد. با این حال طرف‌ها متعهدند مذاکرات را در هر دو حالت، با رعایت حسن نیت انجام دهند. این امر مستقیماً از ماده ۲۶ عهدنامه وین ۱۹۶۹ نشأت گرفته است که در آن مقرر می‌دارد: «هر معاهده لازم‌الاجرای برای طرف‌های آن تعهدآور است و باید توسط آنها با حسن نیت اجرا شود» (ICJ Reports, 2011: 131). مثال‌های زیر نشان می‌دهند که مراجع قضایی بین‌المللی چگونه این تعهد را اثبات کرده‌اند.

اولین قضیه‌ای که در آن دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری به موضوع تعهد به مذاکره با حسن نیت پرداخت، در **ترافیک راه آهن بین لیتوانی و لهستان**، در قالب توافق برای مذاکره بود که از قطعنامه شورای جامعه ملل نشأت گرفت و با موافقت لیتوانی و لهستان به تصویب رسید (PCIJ Series A/B, No 42. Advisory Opinion, 1931/42: 220). این قطعنامه به هر دو کشور توصیه کرد: «برای تضمین صلح پایدار، می‌بایست وارد مذاکرات مستقیم شوند» (Advisory Opinion, PCIJ Series A/B, No 42. 1931/42: 115). هرچند مذاکرات در مورد برقراری مجدد ارتباط خط آهن بی‌ثمر بود، اما در نظریه مشورتی، دیوان این نکته را مطرح کرد که «تعامل نه تنها ورود به مذاکرات، بلکه دنبال کردن آنها تا حد ممکن است با رویکرد انعقاد موافقت‌نامه، هرچند الزاماً تعهد به مذاکره، به معنای تعهد برای رسیدن به توافق نیست».

1. Pactum de negotiando (South West Africa cases, I.C.J. Reports 1962: 331).

2. Pacta de contrahendo

PCIJ Series A/B, No 42 Advisory Opinion, 1931/42: 116) با آنکه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری اشاره‌ای به موضوع حسن نیت نمی‌کند، اما دنبال کردن مذاکرات با رویکرد مبنی بر انعقاد معاهده، استاندارد برای حسن نیت محسوب می‌شود (Quagliato, 2008: 220-221). همچنین، توافق برای مذاکره، توسط دیوان بین‌الملل دادگستری در قضیه **فلات قاره دریای شمال** بررسی شد. موافقت‌نامه‌های خاص بین دانمارک و هلند با آلمان، در خصوص اصول و قواعدی که قابل اعمال در تحدید حدود فلات قاره در دریای شمال هستند، در ماده (۲) دیوان تصریح می‌دارد: «طرفین متعهد به ورود به مذاکرات با هدف انعقاد معاهده هستند؛ نه اینکه صرفاً وارد فرایند رسمی مذاکره شوند و باید تصور کنند که مذاکره می‌تواند پیش‌شرطی برای اجرای اتوماتیک یک روش خاص از تحدید حدود در غیاب توافق باشد؛ آنها موظف‌اند به گونه‌ای رفتار کنند که نشان دهد مذاکرات معنادار است و این امر تا زمانی که هریک از آنها بر موقعیت خود پافشاری می‌کنند و حاضر به اصلاح و تغییر نیستند، محقق نخواهد شد» (ICJ Reports 1964: para 85(a)). در پی شکست روند مذاکرات بین طرفین، دیوان اعلام کرد، دولت‌ها در برخی شرایط، ملزم به مذاکره با حسن نیت هستند (Quagliato, 2008: 221). با آنکه دیوان بین‌الملل دادگستری باز هم اشاره‌ای به اصل حسن نیت نکرد، اما تمایل به «مصلحه» لزوماً به معنای رفتار همراه با حسن نیت است و فقدان آن سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود. در قضیه **تحدید حدود فلات قاره** اشاره شد که تحدید حدود دریایی، حوزه‌ای از حقوق بین‌الملل است که در آن، هیچ امکانی برای تحدید حدود یکجانبه وجود ندارد و دولت‌ها ملزم به مذاکره هستند، بنابراین تعهد به مذاکره در رژیم تحدید حدود دریایی، امری ذاتی شده است (ICJ Reports 1982, 18 para 47, 87). Wellens, 2014: 2) مانع سوءاستفاده سایر طرفین معاهده از اعمال حقوق دولت ذی‌ربط می‌شود. برای مثال، در قضیه خلیج مین، دیوان تأکید کرد که طرفین متعهد به «مذاکره با حسن نیت هستند و باید با قصد واقعی برای رسیدن به نتیجه مثبت» تلاش کنند (تعهد به نتیجه) (ICJ Reports, 1982). همچنین با تفسیر تصمیم خود در فلات قاره (تونس در مقابل لیبی)، ابراز داشت که توافق می‌بایست مبنی بر رویکرد انعقاد معاهده باشد که به واسطه آن، طرفین متعهد به انعقاد معاهده شوند، بنابراین، تعهد به مذاکره به روش معنادار معنای عمیق‌تری می‌یابد (ICJ Reports 2002; 303, para 26(5) (b)). تعهد به مذاکره در تعیین حدود فلات قاره، در مواد ۷۶ و ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاهای آبی آمده است. ماده ۸۳ (۳) این کنوانسیون بیان می‌کند که «تا دستیابی به توافق براساس قواعد حقوق بین‌الملل و توافق مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، کشورها با روح تفاهم و

همکاری تلاش همه جانبه خواهند کرد که ترتیبات موقت قابل اجرا با یکدیگر منعقد کنند، که این ترتیبات را تا به رسیدن به توافق نهایی نباید به مخاطره یا تعویق بیندازند. همچنین این ترتیبات موقت، به تعیین حدود نهایی فلات قاره خدشه ای وارد نخواهد کرد.^۱ این ادبیات به وضوح نشان دهنده تعهد کشورها، به مذاکره با حسن نیت است. تعهد به مذاکره همچنین، به طور ضمنی در تحدید حدود دریایی و در حقوق شیلات بین المللی، از نیاز به حفاظت از ذخایر دریایی ناشی می شود. دیوان در **قضیه صلاحیت ماهیگیری** اظهار داشت که دولت ها موظف اند نه به صورت یکجانبه، بلکه همراه با یکدیگر به بررسی اقدامات لازم بپردازند

(ICJ Reports, 1974, paras 32: 74-75). علاوه بر این، اعمال حقوق ترجیحی به طور ضمنی مستلزم تعریف یا تعیین حد و مرزی مشخص از طریق مذاکرات است؛ در اعمال این حق «هریک از طرفین باید با حسن نیت، توجه معقول و منطقی به حقوق قانونی دیگری مبذول دارد» (ICJ Reports, 1974: 32 & 74)، چراکه بی توجهی به حقوق مشروع دیگری، با اصل دفاع از منافع مشروع^۲ در تضاد است و سوءاستفاده از حق محسوب می شود. در همین زمینه، منافع متضادی که از استفاده صنعتی از رودخانه های بین المللی حاصل می شود، باید با اعطای امتیازات متقابل و طی مذاکره، در قالب توافق جامع به دست آید، چراکه یک دولت نمی تواند به طور یکجانبه تشخیص دهد که آیا اقداماتش بر منافع دولت های دیگر تأثیر می گذارد یا خیر. در نتیجه، دیوان مناسب ترین شیوه برای حل و فصل اختلاف میان طرفین را مذاکره هدفمند دانسته است، مذاکره ای که باید با حسن نیت و به منظور تحقق اهدافی همچون تحدید حقوق و منافع طرفین صورت گیرد.

همچنین، در داوری **دریاچه لانوکس**، دیوان داوری اظهار داشت که در این زمینه، تعهد به دستیابی به توافق وجود دارد، چراکه طرفین بالقوه ذی نفع، حق دسترسی به اطلاعات لازم را دارند، همچنین «رایزنی ها و مذاکرات بین دو کشور باید خالصانه و با قواعد حسن نیت تطابق داشته و نباید تشریفات صرف باشند» (Lake Lanoux Arbitration, Spain v France, 1957/281: 15-16). به گفته دیوان داوری، تعهد به «تلاش برای انعقاد» موافقت نامه مستلزم «تعهد به حسن نیت در تمامی ارتباطات و تماس هاست که می تواند از طریق مقایسه جامع از منافع و داشتن اراده خوب متقابل، بهترین شرایط را برای عقد موافقت نامه ها در اختیار دولت ها قرار دهد» (Lake Lanoux Arbitration, Spain v France, 1957/281: 13-16). علاوه بر این باید منافع مختلف در نظر گرفته شود و طرفین اختلاف باید با تعلیق اجرای کامل حقوق خود طی دوره مذاکرات موافقت و نشان دهند که «در این زمینه بسیار علاقه مندند که منافع دیگر کشور ساحلی را با منافع شخصی خود آشتی دهند» (Lake Lanoux Arbitration, Spain v France, 1957/281: 13-16).

1. The principle of the protection of legitimate interests, art. 267 of the convention of the law of the sea

(1957/281:2). دیوان داوری نیز نمونه‌هایی از قضیه‌هایی را مطرح کرد که در آنها مذاکرات با این قواعد همخوانی ندارند. «تلاش برای شکست توجیه‌ناپذیر گفت‌وگوها، امتناع از ملاحظه منافع و طرح‌های پیشنهادی مخالف با دیدگاه و مواضع خود بدون هیچ‌گونه دلیل منطقی و مستدل، آن هم با هدف ممانعت از ایجاد هر گونه توافق معقول» (Lake Lanoux Arbitration, Spain v France, 1957/281: 11) می‌تواند بیانگر نبود حسن نیت و به‌وضوح نمونه‌هایی از سوءاستفاده از حق باشد. در موردی مشابه، دیوان داوری امین اوایل اظهار داشت که انجام مذاکرات بدون تأخیر و به شکل پایدار در دوره زمانی متناسب با اوضاع و احوال را نشانه حسن نیت می‌دانست. (Kuwait v Aminoil, 1982: 70) همچنین آن را مستلزم آگاهی از منافع طرف دیگر مذاکره و تلاش توأم با پایداری برای رسیدن به توافق می‌داند. به‌علاوه، در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین از تعهد طرفین اختلاف به رعایت شیوه عملکرد مورد توافق به‌عنوان پیش‌شرط حل‌وفصل اختلاف و گام برداشتن به سمت جلو به‌طور همزمان یاد می‌کند (تعهد به نتیجه) (Shabtai, 1989: 165). در ادامه ضروری است که با بررسی آرای دیوان، بیشتر به تفاوت میان توافق برای مذاکره (تعهد به وسیله) و توافق برای مذاکره به‌منظور انعقاد معاهده (تعهد به نتیجه) بپردازیم. دیوان در «موافقت‌نامه بدهی‌های خارجی آلمان»، با ارجاع به قضیه فلات قاره، بیان می‌کند که «توافق برای مذاکره، هم بدون پیامد و عواقب حقوقی نیست. بدان‌معنی که هر دو طرف باید، با حسن نیت، برای رسیدن به راه‌حل رضایت‌بخش تلاش کنند، حتی اگر این به معنای انصراف از موضعی باشد که پیشتر به‌شدت بر آن پافشاری می‌کردند. این رفتار نشان‌دهنده تمایل به انجام مذاکره و ترک مواضع قبلی و مصالحه با طرف مقابل است. همچنین شامل درک مواضع طرف مقابل، با هدف پذیرش شرایط است. دیوان طرفین را ملزم به رسیدن به توافق (تعهد به نتیجه) نمی‌کند، [اما] از طرفین می‌خواهد مذاکره و گفت‌وگو و با حسن نیت برای رسیدن به نتیجه قابل قبول تلاش کنند و در نهایت به این اختلاف طولانی‌مدت خاتمه دهند» (Kuwait v Aminoil, 1982: 72). بنابراین، دیوان داوری بر تعهد به مذاکره با حسن نیت و انجام تلاش‌های جدی با هدف رسیدن به توافق، تأکید می‌کند- (White in Lowe and Warbrick, 2002: 233) (234) از سوی دیگر، توافق برای مذاکره، در معاهدات با هدف «از بین بردن سلاح‌های کشتار جمعی»، بسیار رایج است. برای مثال، ماده ۶ NPT طرفین را متعهد به مذاکره با حسن نیت می‌کند و ماده ۹ کنوانسیون سلاح‌های بیولوژیک، دولت‌ها را ملزم به ادامه روند مذاکرات جهت انعقاد معاهده در مورد سلاح‌های شیمیایی می‌سازد. بنابراین، منطقی است اگر بگوییم که تعهد به مذاکره با حسن نیت، که از طریق این مقررات ایجاد الزام کرده‌اند، همسو با رویه بین‌المللی

1. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons

2. Biological Weapons Convention

3. Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction.

قضایی بین‌المللی است؛ بدین ترتیب که دولت‌هایی که قرار است به روشی معنادار مذاکره کنند، باید حاضر به مصالحه شوند با رویکرد مبنی بر انعقاد معاهده (White in Lowe and Warbrick, 2002: 233-234) دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه مشروعیته تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای (۱۹۹۶) با اکثریت آراء، ماده ۶ NPT را، مذاکره برای انعقاد معاهده (تعهد به نتیجه) در نظر می‌گیرد و اذعان می‌دارد: تأثیر حقوقی چنین تعهدی، فراتر از تعهد صرف رفتاری (تعهد به وسیله) است: تعهد مذکور، تعهد دستیابی به نتیجه دقیق و صریح است: خلع سلاح هسته‌ای، به نحو کامل که این امر با اتخاذ یک روند خاص رفتاری، یعنی پیگیری مذاکرات با حسن نیت، اتفاق خواهد افتاد (Wellens, 201: 24). نتیجه‌گیری دیوان جالب توجه است، چراکه رویه قضایی در حقوق بین‌الملل تا آن زمان، تمایلی به شناسایی این نوع تعهد به عنوان «تعهد به نتیجه» نشان نداده بود (Wellens, 2014: 33). پس از صدور رأی دیوان نیز استدلال‌هایی له و علیه دیوان در همین خصوص مطرح شده است. شاید دیوان از ناتوانی خود در جلوگیری از مشروعیته دستیابی به سلاح‌های هسته‌ای ذیل قواعد بین‌المللی آگاه بوده، از این رو سعی داشته است تا دولت‌ها را به انعقاد معاهده‌ای در این زمینه ملتزم سازد. از آنجا که هدف از ماده ۶، که در دیباچه NPT مورد حمایت قرار گرفته، خلع سلاح کامل هسته‌ای است، با وجود این، لازم است جزئیات چنین معاهده‌ای با حسن نیت مورد مذاکره قرار گیرد. در این زمینه می‌توان تفسیر دیوان را در قضیه فلات قاره (تونس در مقابل لیبی) به یاد آورد که اظهار داشت: در موارد توافق برای انعقاد معاهده، تعهد به انجام مذاکرات، با تلاش مقتضی به منظور تحقق نتیجه، به عنوان تعهد مستقل از معاهده شناسایی می‌شود (ICJ Reports, 1985: 48,67). اگر استدلال دیوان در قضیه فلات قاره قابل پذیرش و تسری به سایر موارد باشد، باید «تعهد به خلع سلاح هسته‌ای» را به عنوان نتیجه‌ای که طرف‌ها، به موجب ماده ۶ NPT براساس آن «متعهدند» از مذاکره در خصوص خلع سلاح تبعیت کنند، به عنوان تعهد مستقل حقوقی مستقل یاد کرد (David, 2004: 2). با وجود این تا به امروز، هیچ توافقی مبنی بر خلع سلاح کامل هسته‌ای وجود نداشته است. حال این سؤال نیز می‌تواند محل مناسبی برای پرسش داشته باشد: از آنجا که در صورتی که تعهد به مذاکره در خصوص خلع سلاح هسته‌ای را تعهد به نتیجه تلقی کنیم، و از آنجا که تعهد به مذاکره به معنای تعهد به حصول نتیجه می‌بایست در زمانی «معقول» و «مؤثر» منتج به نتیجه (خلع سلاح هسته‌ای) شود، آیا هنوز این زمان متعارف و مؤثر توسط اعضای این معاهده منقضی نشده است؟ آیا این اعضا در حال حاضر در حال نقض این معاهده به سر می‌برند؟ نه سازمان بین‌المللی انرژی هسته‌ای و نه هیچ‌یک از اعضای آن تاکنون نتوانسته‌اند این سؤال را به صورت جدی در ارکان رسمی سازمان طرح کنند. آیا تکثیر روزافزون سلاح‌های هسته‌ای و تکامل فزاینده این سلاح‌ها توسط تولیدکنندگان آن خود نمی‌تواند مغایر رعایت اصل حسن نیت طی مذاکرات خلع سلاح تلقی شود؟

در بیان ارتباط مذاکره با همکاری و مشورت می‌توان به رأی دیوان در قضیه پالپ میلز اشاره کرد، دیوان مکانیسم همکاری مورد توافق میان دولت‌ها را، بر پایه اصل حسن نیت دانسته و یادآوری می‌کند که الف) اعتماد و اطمینان در همکاری‌های بین‌المللی امری ذاتی و ضروری است. (ICJ Reports 2010 (I); para 145)؛ ب) تعهد به همکاری مستلزم اولاً «تعهد به مشورت با حسن نیت و در ثانی «مذاکره در مورد سایر ترتیبات مورد نیاز» است. همچنین بی‌توجهی به تعهد به همکاری، برابر با سوءاستفاده از حق و نقض اصل حسن نیت به‌شمار می‌آید (White in Lowe and Warbrick, 2002: 245). در قضیه موافقت موقت مجدداً مفهوم تعهد به مذاکره با هدف «حلول فصل مسالمت‌آمیز اختلافات»، براساس رویه قضایی دیوان بین‌الملل دادگستری و خلف آن دیوان دائمی ارزیابی شد (Advisory Opinion, ICJ Reports 1980, p 73) و اظهار داشت: الف) «تعهد به مذاکره مستلزم آن است که دولت‌ها، «وارد مذاکرات شوند و تا رسیدن به توافق آن را پیگیری کنند، اما الزامی برای رسیدن به توافق وجود ندارد (PCIJ Series A/B, No. 42, 1931: 116; ICJ Reports 2010 (I), 15)؛ ب) طرفین می‌بایست مذاکرات ضروری و طولانی را دنبال کنند

(PCIJ Series A, No. 2, 1924: 13, 1924: 13)؛ ج) طرفین باید به گونه‌ای عمل کنند که نشان دهند «در طول انجام مذاکرات در تلاش برای اخذ نتیجه هستند»، یعنی «هر دو طرف باید با حسن نیت برای رسیدن به توافق و راه‌حلی مشترک از طریق سازش تلاش کنند، حتی اگر این، به معنای دست کشیدن از بعضی مواضعی باشد که قبلاً به‌شدت به آن اعتقاد داشته‌اند» (ICJ Reports, 1964; ICJ Reports, 2010: 146) و از طریق اختلال در ارتباطات و تأخیر به شیوه‌ای توجیه‌ناپذیر یا بی‌توجهی به روش و هدف مورد توافق، مانع انجام مذاکرات نشوند (Lake Lanoux, 1957 XII RIAA: Para. 307). د) طرفین می‌بایست برای رسیدن به آن تلاش‌های جدی انجام دهند و به منافع دیگری توجه معقول و منطقی داشته باشند (ICJ Reports, 1974: 78) به‌علاوه، دیوان «داشتن ریشه‌ای محکم در قواعد حقوق بین‌الملل» را برای تعهد به مذاکره با حسن نیت، بدیهی می‌شمرد (Interim Accord case, 2011: 131; ICJ Reports, 1974: 46). ضمن آنکه این احتمال را نادیده نمی‌گیرد که صریحاً یا به‌صورت ضمنی به این تعهد به‌عنوان شرط خاص در مذاکرات بین دولت‌ها اشاره شده باشد (B. O'Neill, 2001: 2). رویکرد دیوان بین‌الملل دادگستری در این قضیه بر پایه همراهی با ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات است. بنابراین مذاکره‌ای که با حسن نیت صورت نگیرد، نقض تعهد ذیل قواعد حقوق بین‌الملل است (Factory at Chorzów, 1928: 47; ICJ Reports, 1974, par60) حتی اگر اثبات این نقض دشوار و یا پیامدهایش نامشخص باشد، چراکه نقض آن نیاز به اثبات دارد و تمامی مذاکره‌کنندگان در حال مذاکره به‌صورت پیش‌فرض متصف به صفت «مذاکره‌کننده دارای حسن نیت» هستند. نکته شایان اهمیت آنکه سوء نیت را نمی‌توان به

صرف شکست مذاکرات احراز کرد (ICJ Reports., 1925; II RIAA, 1925: 933)، به عبارتی مذاکره می‌تواند به دلایل متعددی غیر از سوء نیت طرف/طرف‌ها به شکست منجر شود. با این حال نقض این قاعده ممکن است از طریق قرائن و اماراتی احراز شود. قرائن و شواهدی که به قطع و یقین بتوان آنها را مغایر با تلاش سازنده برای حفظ روند سازنده مذاکره (در تعهد به وسیله) و تلاش برای حصول توافق در تعهد به نتیجه ارزیابی کرد. آنچه در این حالت می‌توان بدون تردید نقض اصل حسن نیت دانست، کناره‌گیری بی‌مورد از روند ادامه مذاکرات (در تعهد به وسیله) و نیز مخالفت جدی با طی روند مؤثر توافق (در تعهد به نتیجه) است (ICJ Reports., 1925 II RIAA, 1925: 933) در رویه قضایی بین‌المللی، در موارد زیادی طرفین مذاکره، یکدیگر را به نداشتن حسن نیت متهم کرده‌اند. برای مثال در داوری **تاکنا - اریکا**، این موضوع که آیا شیلی تعهد خود برای مذاکره با حسن نیت را نقض کرده است یا خیر، بررسی شد. در حقیقت، طرفین توافق کردند تا در مورد چگونگی برگزاری همه‌پرسی و شرایط آن به مذاکره بپردازند. بنا به نظر دیوان «تعهد آنها این بود که با حسن نیت به مذاکره بپردازند». در نتیجه، امتناع عمدی طرفین از این مذاکره، به توجیه ادعای طرف دیگر، مبنی بر خارج شدن از تعهد موردنظر می‌انجامد (ICJ Reports., 1925; II RIAA, 929-930). البته دیوان اعلام کرد که نقض تعهد به مذاکره با حسن نیت به چیزی بیش «از عدم موفقیت مذاکرات خاص یا عدم تصویب پروتکل‌های خاص» نیاز دارد؛ مانند اعراض از ادامه مذاکرات یا قصد جلوگیری از وقوع هرگونه توافق برای ادامه مذاکرات، این موارد لزوماً برابر با سوءاستفاده از حق و حقوق و نقض حسن نیت خواهند بود (Quagliato, 2008: 220-221). همچنین سازمان ملل متحد و به‌طور خاص، شورای امنیت در موارد متعددی در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی، از طرفین خواست که با حسن نیت مذاکره کنند. به همین ترتیب، در سال ۲۰۰۱ از یوگسلاوی و کرواسی خواست که در خصوص اختلافات خود با حسن نیت مذاکره کنند.

تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل عرفی

دیوان در قضیه **فلات قاره دریای شمال** معتقد بود که دولت‌های طرف اختلاف، موظف به تعیین حدود نواحی مورد اختلاف از طریق مذاکره و در نهایت رسیدن به توافق اند (تعهد به نتیجه). دیوان رسیدن به توافق از طریق مذاکره (تعهد به مذاکره) را از تحلیل رژیم حقوقی فلات قاره به‌دست آورد. همچنین معتقد بود که قواعد عرفی به‌منظور تعیین حدود مرزهای فلات قاره‌ای بر نواحی مجاور حاکم خواهد بود. به همین ترتیب، دیوان تعهد به مذاکره را، مستنبط از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که در تعیین حدود نواحی فلات قاره‌ای، میان دولت‌های مجاور قابل اعمال و تعمیم است، می‌داند. علاوه بر این، دیوان طرف‌های اختلاف را

ملزم کرد تا با هدف رسیدن به توافق، وارد مذاکرات شوند، از این رو به «تعهد به نتیجه در مذاکرات» معنایی عمیق بخشید. همچنین در قضیه صلاحیت ماهیگیری، دیوان به این نکته اشاره کرد که «مناسب‌ترین روش حل و فصل اختلافات فی‌مابین، مذاکره است» و برخلاف استدلالش در قضیه فلات قاره، که در آن تعهد به مذاکره از رژیم خاص حاکم بر فلات قاره نشأت می‌گرفت، در قضیه صلاحیت ماهیگیری، اذعان داشت که تعهد به مذاکره از «ماهیت حقوق خاص طرفین» ناشی می‌شود. بنا به این نظر دیوان «در مفهوم حقوق امتیازی، به صورت غیرمستقیم، به این اصل اشاره شده است که مذاکره، برای مشخص کردن حدود و ثغور حقوق طرفین، ضروری است...». با بررسی این دو رأی از دیوان می‌توان استدلال کرد که تعهد به مذاکره می‌تواند ریشه در قواعد حقوق بین‌الملل عرفی داشته باشد، همان‌طور که دیوان در قضیه صلاحیت ماهیگیری اظهار داشت: در صورت وقوع اختلاف میان دولت‌ها بر سر تعیین حقوق متقابلشان، دولت‌ها متعهد به مذاکره هستند. در حالی که در قضیه فلات قاره، ریشه تعهد به مذاکره را، از یک قاعده عرفی که میان دولت‌های مجاور قابل اعمال و تعمیم بود، استنباط کرد.

۱. تعهد به مذاکره با حسن نیت در حقوق بین‌الملل عرفی

بنابر نظر دیوان بین‌الملل دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال، برای تشکیل یک قاعده در حقوق بین‌الملل عرفی، نیاز به رویه ثابت و متحدالشکل دولت‌های ذی‌ربط است (Shaw, 2012: 74)، یعنی پذیرش رویه دولت‌ها، به عنوان عنصر مادی در شکل‌گیری عرف بین‌الملل، شامل معاهدات، مکاتبات سیاسی، اظهارات مقامات عالی‌رتبه سیاسی و به طور کلی هرگونه اقدام و حتی انفعال یک دولت است، که افشاکننده شناخت و رویه دولت‌ها از یک قاعده عرفی است (Wolfke in Klabbers and Lefeber, 1997: 227). از آنجا که عنصر مادی حاکی از رفتار و رویه دولت‌هاست، عنصر معنوی بیانگر اعتقاد شخصی دولت‌هاست که براساس آن رفتار مورد بحث اجباری تلقی می‌شود و قانوناً الزام‌آور بود، و نیاز به چنین اعتقادی یعنی وجود یک عنصر معنوی، در مفهوم اعتقاد حقوقی منبعت از ضرورت‌ها، نهفته است (Wolfke in Klabbers and Lefeber, 1997: 227).

۱.۱. عنصر مادی

امتناع دولت‌ها از رفتار با سوء نیت در پیشبرد مذاکرات در معاهده لزوماً بیانگر عملکرد و رویکرد مثبت ایشان است، با این حال، این امر اماره‌ای به دست نمی‌دهد که آیا دولت‌ها حسن نیت را تعهدی اخلاقی برمی‌شمردند یا حقوقی (Wolfke in Klabbers and Lefeber, 1997: 227). بنابراین اعتقاد حقوقی دولت‌ها، که اغلب در معاهدات و رویه سازمان‌های بین‌المللی مانند قطعنامه‌های مجمع عمومی قابل مشاهده است، به‌هنگام شکل‌گیری یک قاعده حقوق

بین‌الملل عرفی بسیار حائز اهمیت است. از آنجا که کنوانسیون حقوق معاهدات تا حد زیادی منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی است، در مورد این نکته که آیا در خصوص زمینه‌های بی‌اعتباری ذکر شده در ماده‌های ۵۲-۴۹ کنوانسیون حقوق معاهدات نیز این‌گونه است یا خیر، نظرات متفاوتی وجود دارد. این مطلب پذیرفته شده است که اجبار یک دولت با توسل به زور یا تهدید (ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق معاهدات) که بر ممنوعیت اشاره شده در ماده ۲ (۴) منشور ملل متحد هم تأکید دارد، نشان‌دهنده حقوق بین‌الملل عرفی است (Forlati in Cannizzaro, 2010: 322-325). از یک سو، اجبار نماینده دولت (ماده ۵۱ کنوانسیون حقوق معاهدات)، منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی در نظر گرفته می‌شود و از سوی دیگر بعید است که تقلب (کنوانسیون حقوق معاهدات ماده ۴۹) و فساد (کنوانسیون حقوق معاهدات ماده ۵۰) منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی باشند، چراکه رویه بین‌المللی قطعی در این باره وجود ندارد. نادر بودن یک عملکرد ممکن است از عدم تمایل به اعتراف عمومی در مورد کلاهبرداری یا مورد اجبار قرار گرفتن ناشی شود (Klabbers in Hollis, 1998: 566, 568). علاوه بر این، می‌توان ادعا کرد که رأی ممتنع دولت‌ها به انجام چنین رفتارهای همراه با سوء نیتی در پیشبرد مذاکره عاملی است که به ظهور حقوق بین‌الملل عرفی کمک می‌کند. در حالی که در حقوق بین‌الملل عرفی مواد تقلب و فساد مورد تردید است (Verhoeven, 2010: 303) به علاوه، این مفاهیم، بیان اصول کلی حقوقی‌اند که توسط ملل متمدن به رسمیت شناخته شده‌اند (Verhoeven in Cannizzaro, 2010: 300)، در حالی که ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات به عنوان منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی مورد پذیرش قرار گرفته است، مخالفت دولت‌ها با ماده ۱۵ (الف) پیش‌نویس ۱۹۶۶ بیانگر فقدان مبنای حقوق بین‌الملل عرفی، برای تعهد به مذاکره با حسن نیت، دست‌کم در زمان تصویب کنوانسیون حقوق معاهدات است که به دلیل عدم عملکرد مستمر و یکپارچه دولت‌ها و اعتقاد حقوقی رخ می‌دهد (Villiger, 1985: 320). همچنین، وجود رویه دولت‌ها در سال ۱۹۹۹ با صدور قطعنامه «اصول و رهنمودهای مذاکرات بین‌المللی» توسط مجمع عمومی، تأیید شد؛ براساس این قطعنامه، «مذاکرات باید با حسن نیت صورت گیرند» و دولت‌ها، باید برای حفظ فضای سازنده در طول مذاکرات تلاش کنند و از هرگونه اقدامی که ممکن است مذاکرات و پیشرفت آن را تضعیف کند، خودداری ورزند (UN Doc A/RES/53/101, para 2(a) (UNGA Res 53/101, 1999) (Wellens, 2014: 42-45)). (e) and عبارت‌پردازی نکته دوم مشابه پیش‌نویس ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات است. از این رو کشورهای مذاکره‌کننده نباید با خنثی کردن هدف و منظور یک معاهده، در اجرای معاهده پیش رو غرض‌ورزی کنند (Wellens, 2014: 45-46). Hassan, 1981: 449 با این حال، واضح است که قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل به ذات خود الزام‌آور نیستند (Villiger 1985: 143; Pellet, 1998: 51). عنوان این قطعنامه به

اصول و دستورالعمل‌ها برمی‌گردد که به‌طور کلی ماهیت ثانویه یا غیرالزام‌آور دارند. عبارت‌پردازی قطعنامه نیز بر غیر الزام‌آور بودن آن دلالت دارد، چراکه اعلان می‌دارد قطعنامه «می‌تواند» – نه آنکه «باید» – چارچوب ارجاع کلی و غیرمبسوط برای مذاکرات ارائه دهد (UNGA Res 53/101, 1999, recital 9).

۱. ۲. عنصر روانی (اعتقاد حقوقی)^۱

از آنجا که دیوان پذیرفته است که قطعنامه‌های مجمع عمومی، می‌توانند به‌عنوان اماراتی برای وجود اعتقاد حقوقی در نظر گرفته شوند (Villiger 1985: 29; Shaw, 2012: 78)، از این‌رو قطعنامه‌های مجمع عمومی می‌توانند به قوت برای شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل عرفی قابل استناد پذیرفته شوند (Pellet, 1998: 36, 52). قطعنامه مجمع عمومی با عنوان «اصول و رهنمودهای مذاکرات بین‌المللی» (که از این پس قطعنامه خوانده می‌شود)، با توسل به نظام کانسئوس^۲ به تصویب رسید. شایان ذکر است که ارزش اعلامیه‌های اصولی مجمع عمومی زمانی که به اتفاق آرا^۳ یا حتی کانسئوس به تصویب می‌رسند، نسبت به سایر روش‌های تصمیم‌گیری بیشتر است (Conforti, 2005: 301) چراکه اساساً یکی از بارزهای شناخت اعتقاد حقوقی مشترک به‌وجودآمده توسط دولت‌ها، تقدیم رأی بلامنازع ایشان به یک قاعده حقوقی است (Conforti, 2005: 99, 310). بنابراین می‌توان گفت از آنجا که هیچ نظر مخالفی برای صدور این قطعنامه اعلام نشده است، می‌تواند در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی نقش مهمی ایفا کند. در ماده ۱ این قطعنامه، مجمع عمومی، مجدداً بر اصول حاکم بر مذاکرات بین‌المللی، تأکید می‌کند. این اصول عبارت‌اند از: اصل تساوی حاکمیت تمامی کشورها، تعهد بر عدم مداخله در مسائل داخلی دولت‌ها، اصل وفای به عهد، ممنوعیت تهدید یا توسل به زور و تأثیر بی‌اعتبارکننده اجبار بر معاهدات، وظیفه همکاری در روابط بین‌المللی و تعهد به حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات. از یک سو، این اصول از منشور ملل متحد نشأت گرفته و منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی است و ماهیت عرفی اصول کلی حقوق بین‌الملل، مبنای تعهد به مذاکره با حسن نیت در قواعد حقوق بین‌الملل هستند، همزمان که قلمرو شمول معاهده می‌تواند به‌نوعی تعهد دولت‌ها در پیشبرد اهداف مذاکراتی ضمن قطعنامه را نیز در برگیرد (UNGA, Report of the Secretary General, 1998). در نتیجه این قطعنامه، قواعد بین‌المللی در مورد مذاکرات را بیش از آنکه تدوین کند، توسعه می‌بخشد. در ضمن تصویب رضایی این قطعنامه، دست‌کم نشانه‌ای از اتفاق آرا در عنصر روانی است که با شکل‌گیری قواعد

1. Opinio Juris
2. consensus
3. unanimity

حقوق بین‌الملل عرفی در ارتباط است (9: Villiger, 1985). الزامات ذکر شده، برای «تعهد به انجام مذاکرات با حسن نیت» بازتابی از رویه حقوق بین‌الملل در تعهد به مذاکره با حسن نیت است. از این رو، دولت‌ها باید به انجام مذاکرات بین‌المللی اهمیت ویژه‌ای دهند؛ همچنین دولت‌هایی که منافع حیاتی‌شان تحت تأثیر قرار می‌گیرد، باید متعهد شوند تا حقوق و منافع دولت‌های دیگر را نیز در نظر بگیرند؛ برای مثال در قضیه صلاحیت ماهیگیری و دریاچه لانوکس طرفین متعهد شدند: الف) تسهیل روند پیگیری و اتمام مذاکرات، ب) متمرکز شدن روی اهداف اصلی مذاکره (UNGA Res 53/101, 1999: para 2) و ج) تعهد به کوشش همه‌جانبه به منظور رسیدن به راه حل مورد قبول و عادلانه در صورت رسیدن به بن‌بست. این تعهدات، نشان‌دهنده چارچوبی برای انجام مذاکرات با حسن نیت «با عزم جدی برای توافق» (UNGA Res 53/101 1999, para 2(g) و تمایل به مصالحه در رویه قضایی بین‌المللی است (PCIJ Series A/B, No. 42, 1931: 116 ; ICJ Reports, 2010: para 150). همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در دستور موقت مورخ ۳ مارس ۲۰۱۴ در دعوای تیمور شرقی علیه استرالیا اذعان داشت که الف) «استرالیا باید تضمین کند تا زمانی که دعوای حاضر [نزد دیوان] مختومه گردد، از محتوای اشیای ضبط شده به هیچ وجه یا در هیچ زمانی توسط هیچ شخص یا اشخاصی به زیان تیمور شرقی استفاده نخواهد شد» و باید تا زمان صدور رأی دیوان، اسناد و داده‌های الکترونیکی تصرف شود و هرگونه رونوشت آنها را مهر و موم کند؛ ب) استرالیا نباید به هیچ وجه در مکاتبات بین تیمور شرقی و مشاوران حقوقی‌اش در خصوص دادگاه داوری تشکیل شده براساس معاهده دریای تیمور، مذاکرات دوجانبه طرفین در آینده، در خصوص تحدید حدود دریای تیمور و دعوای حاضر در دیوان بین‌المللی دادگستری دخالت کند. ریشه اختلاف به آنجا برمی‌گردد که استرالیا هنگام ساخت رایگان عمارت نخست‌وزیری تیمور شرقی، دستگاه‌های شنود تعبیه کرد و از این طریق گفت‌وگوی هیأت وزیران دولت اخیر از جمله راهبرد آن دولت برای چگونگی مذاکره با استرالیا در مورد معاهده در خصوص بهره‌برداری از منابع دریای تیمور (دو معاهده منعقد در ۲۰۰۲ و ۲۰۰۶) را شنود می‌کرد. با کشف دستگاه‌های شنود در ساختمان نخست‌وزیری تیمور و همچنین شهادت یکی از مقامات بازنشسته بلندپایه سازمان جاسوسی استرالیا در مورد شنودها، تیمور شرقی با طرح دعوا در دیوان دائمی داوری با استدلال به اینکه استرالیا در انجام مذاکرات حسن نیت نداشت، خواهان ابطال معاهده شد. در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مذکور اشاره‌ای به اصل حسن نیت نکرد، اما اصل حاکمیت را با مذاکره دارای حسن نیت مرتبط می‌داند (UNGA Res 53/101, 1999: para 1). به عنوان نتیجه‌گیری می‌توان گفت که از میان تمام آرای قضایی که بلافاصله به عنوان منابع قابل استناد حقوق بین‌الملل به منظور احراز الزام‌آوری اصل حسن نیت تشریح شدند، قضیه پالپ میلز و دعوای تیمور شرقی علیه استرالیا پس از صدور قطعنامه مذکور

صادر شده‌اند. این آرا با تأکید صریح بر اصل حسن نیت مورد شناسایی صریح مجمع (و مخالفت مطلقاً هیچ‌یک از طرف‌های دعوی با الزام‌آوری حقوقی این قاعده) راه را برای احراز عنصر معنوی عرف در خصوص اصل حسن نیت بسیار هموار کرده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که بررسی شد می‌توان ادعا کرد که تعهد به مذاکره با حسن نیت در مورد همه مذاکرات، از جمله مذاکراتی که داوطلبانه انجام می‌گیرند، تعهد حقوقی الزام‌آور است (Hassan, 1981: 444, 479)، چراکه این تعهد صرفاً تعهد اخلاقی نیست و در واقعیت تعهد حقوقی است که نقض آن نقض قاعده حقوقی با تمامی پیامدهای آن خواهد بود (Wellens, 2014: 43).

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۴)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ بیست‌وسوم، تهران: گنج دانش.

ب) مقالات

۲. کاتوزیان، ناصر؛ عباس‌زاده، محمدهادی (۱۳۹۲)، «حسن نیت در حقوق ایران»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۳.
۳. الهویی نظری، حمید؛ محمدی، عقیل (۱۳۹۴)، «تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی»، *مجله حقوق بین‌المللی*، ش ۵۳.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Aust, A. (2007), *Modern Treaty law and Practice*, 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press.
2. Brownlie, (2008), I. *Principles of public international law*, 6th ed. Oxford: Oxford University Press.
3. Cannizzaro, E. (Ed). (2011), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press.
4. Cassese, A. (2005), *International Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
5. Crawford, J. (2013), *State Responsibility*. The General Part. New York:

- Cambridge University Press.
6. Fitzmaurice, G. (1950/27), *The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law*, – British Yearbook of International Law.
 7. Fitzmaurice, G. (1959/35), *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-General Principles and Sources of International Law*. – British Yearbook of International Law.
 8. Jennings, R., and Watts, A. (1996), *Oppenheim's International Law*. 9th ed. Vol 1. Peace. Introduction and Part I. London and New York: Longman.
 9. Kelsen, H. (2008), *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of Its Fundamental Problems: with Supplement*. Union (NJ): Lawbook Exchange.
 10. Keyes, M., and Wilson, (2014), T. *Codifying Contract Law. International and Consumer Law Perspectives*. Routledge: Ashgate.
 11. Klabbers, J., and Lefeber, R. (1998), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag, The Hague, Boston, London*: Martinus Nijhoff Publishers.
 12. Kolb, R. (2000), *La bonne foi en droit international public*. Paris: Presses Universitaires de France.
 13. Lindell, U. (1988), *Modern Multilateral Negotiation: The Consensus Rule and Its Implications in International Conferences*. Lund: Studentlitteratur.
 14. Lowe, V., and Warbrick, C. (Eds). (1994), *The United Nations and the Principles of International Law — Essays in Memory of M. Akehurst*. London/NY: Routledge 1994.
 15. Shaw, M. N. (2012), *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press.
 16. Swan, A, & Adamski, (2013), J. *Halsbury's Laws of Canada – Contracts*. Reissue. LexisNexis.
 17. Thirlway, H. (2013), *The Law and Procedure of the International Court of Justice. Fifty Years of Jurisprudence*. Vol I and Vol II. Oxford: Oxford University Press.
 18. Villiger, M. E. (1985), *Customary International Law and Treaties: a Study of Their Interactions and Interrelations, with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
 19. Villiger, M. E. (2009), *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
 20. Wellens. K. (2014), *Negotiations in the Case Law of the International Court of Justice. A Functional Analysis*. Farnham: Ashgate.
 21. Ziaei Bigdeli, Mohammad Reza(2005), *Public International Law*, 23th edition, Ganje Danesh Press (In Persian).
 22. Zimmermann, A. (et al.) (Eds). (2006), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.
 23. Zimmermann, R., and Whittaker, S. (2000), *Good Faith in European Contract*

Law, Cambridge: Cambridge University Press.

24. Zweigert, K., & Kötz, H.(1998), *An Introduction to Comparative Law*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press.

B) Article

25. Elohi Nazari Hamid, Mohammadi Agil (2016).”Analysis of the good faith in international law in the light of the case law” volume 32,issue 53, pages 1-384
26. Katouzian, Nasser.Abbaszadeh,Mohammad(2013).” *Good Faith In Iranian Law*”,*Private law studies Quartly* , University of Tehran.volume 43, issue 3- pages 167-186 (In Persian).
27. Rogoff, M. A. (1994/16),”The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities ”, *Michigan Journal of International Law* (In Persian).

C) International Treatie

28. Charter of the United Nations and the Statute of the International Court of Justice. – RT II 1996, 24, 95.
29. Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty. Opened for signature 24 September 1996 (not yet in force).
30. Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. – RT II 1993, 15, 19.
31. Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction. – RT II 1999, 11, 72.
32. Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons. – RT II 1999, 10, 64.
33. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. – RT II 1993, 21, 52.
34. United Nations Convention on the Law of the Sea. – RT II 2005, 16, 48.
35. Vienna Convention on the Law of Treaties. – RT II 2007, 15.