

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D14SH2M ISSN-P: 2538-3701

سازمان‌های بین المللی و تکوین حقوق بین الملل عرفی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲)

کریستینا داجیرداس

استاد حقوق دانشکده حقوق دانشگاه میشیگان آمریکا

تحقیق و ترجمه: امین راستانی

چکیده

بررسی پیشینه و اهمیت سازمان‌های بین المللی سؤالات بنیادین عدیده‌ای را در خصوص جایگاه آن‌ها در نظام حقوقی بین المللی به صورت لاینحل و بحث‌برانگیز باقی گذاشته است. یکی از سؤالات این چنینی آن است که آیا سازمان‌های بین المللی می‌توانند مستقیماً در شکل‌گیری حقوق بین الملل عرفی مشارکت نمایند. به طور نسبی تا به امروز این مسئله توجهات اندکی را به خود جلب نموده است. به طور سنتی حقوق بین الملل عرفی محصول رویه و اجماع نظر حقوقی دولت‌ها (نگرش دولت‌ها در خصوص آنچه حقوق بین الملل روا می‌دارد یا لازم می‌داند یا منع می‌کند) بوده است. روشن است که سازمان‌های بین المللی به طور غیرمستقیم با شکل دادن به اعمال و نگرش دولت‌ها بر حقوق بین الملل عرفی تأثیر دارند. مقامات سازمان‌های بین المللی به ویژه آن‌هایی که در رأس هرم سازمانی قرار دارند می‌توانند از طریق تصدیق یا تنقید رفتار دولت‌های عضو که با قواعد خاص در انطباق هستند، دولت‌ها را تحت تأثیر قرار دهند. علاوه بر این سازمان‌های بین المللی عرصه‌ای را تمهید می‌نمایند که دولت‌ها می‌توانند در آن اطلاعات مرتبط با اقدامات خود و موقعیت‌هایی را که درباره مفاد و وضعیت قواعد حقوق بین الملل زیر نظر دارند، به اشتراک گذارند. در صورتی که قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد حمایت‌های لازم را از جانب دولت‌ها کسب نمایند، به عنوان دلیلی مورد استناد قرار می‌گیرند.

واژگان کلیدی: حقوق بین الملل، سازمان بین المللی، قطعنامه، سازمان ملل



بخش اول: کلیات

در ابتدای این مقاله سؤال مطروحه اصلی این است که آیا سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به‌طور مستقیم به حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نمایند؟ یعنی آیا رویه و اجماع نظر حقوقی سازمان‌های بین‌المللی فارغ از نگرش دولت‌های عضو دارای ارزش و اعتبار است؟^۱ تا به امروز آثار علمی اندکی به موضوع مشارکت سازمان‌های بین‌المللی (همچون دولت‌ها) در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته‌اند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۱۶ مجموعه‌ای از طرح‌های نهایی^۲ را در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی مورد پذیرش قرار داد از جمله طرح‌های نهایی که اذعان می‌نماید «در حالی که اصولاً رویه دولت‌ها در شکل‌گیری یا تجلی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی نقش دارد» «در برخی موارد رویه سازمان‌های بین‌المللی نیز در شکل‌گیری و تجلی حقوق بین‌الملل عرفی نقش دارد».^۳ [در این زمینه] عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل به علت اختصاص مدت زمان عدیده‌ای به خود مورد نکوهش قرار گرفته بود. برای نمونه ایالات متحده هرگونه نقش مستقیم سازمان‌های بین‌المللی را [در شکل‌گیری و تجلی حقوق بین‌الملل عرفی] رد نمود.^۴ در عین حال، کمیسیون حقوق بین‌الملل به علت جدی

۱. گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل (مایکل وود) این موضوع را در گزارش سوم خود در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی گنجانده، در این راستا سؤال مطروحه آن است که آیا و چه زمانی رویه سازمان‌های بین‌المللی می‌تواند (همچون دولت‌ها) به‌عنوان رویه مناسب برای شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی به کار آید. برای بررسی بیشتر بنگرید به:

Michael Wood (Special Rapporteur), Third Rep. on Identification of Customary International Law, UN Doc. A/CN.4/682 ¶ 76. (Mar. 27, 2015).

². draft conclusions.

³. گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص دستور کار اجلاس هشتم و هشتم: UN Doc. A/71/10, at 76-117 (2016)

⁴. نظرات ایالات متحده نسبت به طرح‌های نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی چه در سال ۲۰۱۶ در نخستین بررسی کمیسیون حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفتند در ۵ ژانویه ۲۰۱۸ از طریق یادداشت دیپلماتیک به سازمان ملل متحد اطلاع داده شد.

<http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2019/02/USViews-on-ILC-Draft-Conclusions-on-CIL.pdf>.

نگرفتن [نقش] سازمان‌های بین‌المللی [در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی] و فقدان پیشرفت‌های کافی تحت آماج انتقادات مختلف قرار گرفته بود.¹ مقاله حاضر استدلال می‌نماید که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند (به همین نحو) به‌طور مستقیم به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نمایند (همان‌گونه که تا به امروز در این زمینه ایفای نقش نموده‌اند). به عبارت دیگر حق با کمیسیون حقوق بین‌الملل است چراکه استنتاج آن به واسطه توجیه مبسوط موارد و دلایلی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند [در تجلی حقوق بین‌الملل عرفی] مشارکت نمایند، مفید خواهد بود. این مقاله به دنبال تمهید آن توجیه است. پس از مرور آثار مطرح و واکنش‌ها به عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل در بخش نخست، بخش دوم استدلال می‌نماید که سه دلیل خودبسنده در خصوص علت آن که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند، وجود دارد. نخست، ممکن است به‌طور نظری دولت‌ها یک سازمان بین‌المللی را به این منظور که قادر به مشارکت در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی باشد، تأسیس نمایند. دوم، اهلیت مساعدت به حداقل برخی از انواع حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند به‌عنوان اختیار ضمنی سازمان‌های بین‌المللی قلمداد گردد. سوم، اهلیت مساعدت به حداقل برخی از انواع حقوق بین‌الملل عرفی بخش ضروری سایر خصایص یا صلاحیت‌های سازمان‌های بین‌المللی است (به‌ویژه تلفیق شخصیت حقوقی بین‌المللی و اهلیت اعمال آن در سطح بین‌المللی). این بخش به مسئله اهلیت مشارکت سازمان‌های بین‌المللی [در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی] به‌عنوان مسئله‌ای مضاعف خواهد پرداخت. بخش سوم به‌صورت مبسوط به قواعد خاص حقوق بین‌الملل عرفی که سازمان‌های بین‌المللی خاص می‌توانند [در شکل‌گیری آن‌ها] مشارکت نمایند، خواهد پرداخت. بخش چهارم به مسائل نظری و روش‌شناسی می‌پردازد که انتقادات مطروحه در خصوص این استنتاج که سازمان‌های بین‌المللی مستقیماً در [شکل‌گیری] حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت می‌نمایند را مورد بررسی قرار می‌دهند. بخش پنجم به بررسی پیامدهای مستقیم و غیرمستقیم این استنتاج می‌پردازد. در



¹. See, e.g., Blokker, 'International Organizations and Customary International Law', 14 International Organizations Law Review (IOLR) (2017) 1.



انتها، بعید به نظر می‌رسد که تائید نقش مستقیم سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی، منتج به تغییری شگرف در محتوای حقوق بین‌الملل عرفی یا روش‌هایی که قواعد خاص حقوق بین‌الملل عرفی را تعیین می‌نمایند، گردد. شرایطی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به‌طور مستقیم [در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی] مشارکت نمایند نسبتاً محدود و چند پارچه می‌باشند. با این وجود این بدان معنا نیست که اهلیت سازمان‌های بین‌المللی در مساعدت مستقیم به ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی فاقد اهمیت است. در عوض، اصولاً این استنتاج دارای اهمیت است چراکه سایر استنتاجات مرتبط با چگونگی تناسب سازمان‌های بین‌المللی با نظام حقوقی بین‌المللی را تقویت می‌نماید. به‌عنوان موضوعی علمی، احراز مشارکت مستقیم سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی این استنتاج را که حقوق بین‌الملل عرفی سازمان‌های بین‌المللی را متعهد می‌سازد و سازمان‌های بین‌المللی به هنگام نقض حقوق بین‌الملل بار مسئولیت بین‌المللی را به دوش خواهند کشید، تقویت می‌نماید. این موارد عناصر مهمی برای تأکید بر مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند.

بخش دوم: پیشینه علمی موضوع

درحالی‌که آثار علمی عده‌ای روش‌های غیرمستقیمی را که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند [بر اساس آنها] به رشد حقوق بین‌الملل عرفی کمک نمایند، مورد بررسی قرار می‌دهند [لیکن] مسائلی در خصوص مشارکت مستقیم سازمان‌های بین‌المللی [در تجلی حقوق بین‌الملل عرفی] چرایی و شرایط آن، نسبتاً توجهات علمی اندکی را به خود جلب نموده است. جن کلابرز^۱ در سال ۲۰۰۵ در اثر خود فقدان تحلیل مبسوط و پاسخ‌های مشخص به چنین سؤالاتی را عیان نمود.^۲ از آن زمان به بعد وی و برخی از محققان، دلایل متعددی را در

¹. Jan Klabbbers

². Klabbbers, 'International Organizations in the Formation of Customary International Law', in E.

Cannizzaro and P. Palchetti (eds.) Customary International Law on the Use of Force (2005) 179.

خصوص علت اهلیت مساعدت سازمان‌های بین‌المللی (و همچنین در برخی موارد سایر بازیگران غیردولتی) به حقوق بین‌الملل عرفی، احراز نموده‌اند. رضایت دولت‌ها یکی از این موارد است. یعنی از آنجا که فقط دولت‌ها می‌توانند به بازیگران غیردولتی حقوق، تکالیف و اهلیت استیفا اعطا نمایند، تنها آنها می‌توانند اهلیت انعقاد معاهدات و ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی را به سازمان‌های بین‌المللی اعطا نمایند.^۱ علاوه بر این، گاهی اوقات دولت‌ها تصدیق نموده‌اند که در نظام حقوقی بین‌المللی برخی نهادهای شبه‌دولتی بعضاً از اهلیت و موقعیت حقوقی بهره می‌برند.^۲ به‌طور مثال دولت‌ها با گروه‌های نظامی که سرزمین مشخصی را تحت کنترل دارند پیمان صلح منعقد نموده‌اند.^۳ احتمال دیگر آن است که اهلیت ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی به آن دسته از نهادهایی اعطا گردد که تحت منشأ حقوقی مشابهی متعهد گردیده‌اند.^۴ درحالی که این احتمال دارای جذابیت مشهود است [لیکن] این توجیه همچنان بحث‌برانگیز باقی مانده است.^۵ به‌طور چشمگیری مجموعه نهادهایی که می‌توانند در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند، تماماً بسط و توسعه یافته‌اند. دامنه بازیگران غیردولتی که تحت تکالیف حقوق بین‌الملل عرفی قرار دارند نسبتاً زیاد است که علاوه بر سازمان‌های بین‌المللی، افراد، گروه‌های نظامی مخالف و احتمالاً شرکت‌ها را [نیز] دربر می‌گیرد.^۶ به رسمیت شناختن نقشی برای تمامی این نهادها در ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی منعکس‌کننده



1. Roberts and Sivakumaran, 'Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', 37 Yale Journal of International Law (YJIL) (2012) 107, at 120.

2. Ibid, at 120-121.

3. Ibid, at 121.

4. Klabbbers, 'Sources of International Organizations' Law: Reflections on Accountability', in S. Besson and J. d'Aspremont (eds) The Oxford Handbook on the Sources of International Law (2017) 987, at 998.

5. See, e.g., A. Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006), at 28 (arguing nonstate actors have international obligations but no role in making international law).

6. Roberts and Sivakumaran, supra note 7, at 121-23; Christina Ochoa, 'The Individual and Customary International Law Formation', 48 Virginia Journal of International Law (VJIL) (2007) 119, at 121.



انحرافی شگرف از وضعیت موجود است. انتی رابرتز و سندش سیواکوماران احتمال سومی را مطرح نموده‌اند. آن‌ها استدلال نموده‌اند که بایستی تا آنجا که نیازها و منافع جامعه بین‌المللی به‌عنوان یک کل ایجاب می‌نماید بازیگران غیردولتی از اهلیت تکوین حقوق بین‌الملل عرفی بهره‌مند گردند.^۱ آنها بر این مبنا برای گروه‌های نظامی نقشی محدود در روند هنجارسازی قائل شدند.^۲ همان‌گونه که در بالا مذکور گشت، اخیراً کمیسیون حقوق بین‌الملل اهلیت سازمان‌های بین‌المللی نسبت به مشارکت در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی را مورد توجه قرار داده است البته بدون تمهید دلیلی مبسوط نسبت به چرایی مشارکت آن‌ها [در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی]. طرح‌های نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارند که: در برخی موارد رویه سازمان‌های بین‌المللی به تکوین یا تجلی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت می‌نماید.^۳ گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل نمونه‌هایی را تمهید نموده است. از جمله این موارد واگذاری صلاحیت‌های انحصاری به سازمان‌های بین‌المللی از جانب دولت‌ها است که در خصوص اتحادیه اروپایی اعمال گشت.^۴ اگر اختیاراتی که دولت‌ها به سازمان‌های بین‌المللی اعطا نموده‌اند از لحاظ کارایی با اختیارات دولت‌ها برابر باشد، رویه سازمان‌های بین‌المللی دارای اهمیت است. به‌عنوان مثال رویه سازمان‌های بین‌المللی هنگامی که به‌عنوان امین معاهدات انتخاب می‌گردند، در استقرار نیروهای نظامی (برای مثال برای حفظ صلح) یا در خصوص گستره مزایا و مصونیت‌هایی که برای سازمان‌ها و مقامات آن‌ها اتخاذ گردیده است.^۵ در نهایت بر اساس [دیدگاه] کمیسیون حقوق بین‌الملل ممکن است رویه سازمان‌های بین‌المللی ارتباط خاصی با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی داشته باشد که به‌طور ویژه با آن‌ها سروکار دارند همچون قواعدی که در ارتباط با مسئولیت بین‌المللی سازمان‌های بین‌المللی یا معاهداتی

¹. Ibid, at 125.

². Ibid, at 141.

³. ILC Draft Conclusions, supra note 3, at 131.

⁴. Ibid. (Comment (5) to Draft Conclusion 4).

⁵. Ibid. (Comment (6) to Draft Conclusion 4).

می‌باشند که سازمان‌های بین‌المللی عضو آن‌ها هستند.^۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل به صراحت اذعان نمی‌نماید که آیا و چه هنگامی سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به روشی که مستلزم بررسی است به اجماع نظر حقوقی دلالت نمایند. مذاکرات متعاقب کمیته ششم (حقوقی) مجمع عمومی ملل متحد در پاییز سال ۲۰۱۷ این فرصت را برای دولت‌ها مهیا نمود که نسبت به طرح‌های نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل واکنش نشان دهند. پنجاه‌ودو دولت عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل را در خصوص حقوق بین‌الملل عرفی مورد ارزیابی قراردادند. اکثر این دولت‌ها (سی‌وپنج دولت) در خصوص اهلیت سازمان‌های بین‌المللی جهت مشارکت مستقیم در ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی اظهار نظر نمودند.^۲ از هفت کشوری که این موضوع را مورد توجه قراردادند، شش کشور بر رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل صحه گذاشتند یا تأیید نمودند که دست‌کم تعدادی از سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند گاهی اوقات مستقیماً در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند.^۳ سه کشور به‌طور مطلق توان سازمان‌های بین‌المللی [در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی] را انکار نمودند. هشت کشور باقی‌مانده از اطمینان کمتری برخوردار بودند. از این هشت کشور، پنج کشور بر ترکیبی از آزادی و احتیاط دلالت نمودند و سه کشور دیگر اذعان نمودند که وضعیت خود را مبهم می‌گذارند. ایالات متحده به‌عنوان یکی از سه کشوری که به‌طور مطلق توان سازمان‌های بین‌المللی را نسبت به مشارکت مستقیم در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی انکار نمودند در لایحه تقدیمی خود به کمیسیون حقوق بین‌الملل دلایل خود را شرح داد.^۴ ایالات متحده استدلال نمود که نگرشی



^۱. For a compilation of these comments, see Michael Wood (Special Rapporteur), Fifth Rep. on Identification of Customary International Law, UN Doc. A/CN.4/717 paras. 36-39.

^۲. این کشورها عبارتند از الجزایر، اتریش، برزیل، شیلی، کلمبیا، کوبا، قبرس، چک، جمهوری دومینیکن، اکوادور، مصر، السالوادور، فنلاند، فرانسه، یونان، هند، اندونزی، ایتالیا، ژاپن، مالزی، مغولستان، هلند، نیوزیلند، پرو، فیلیپین، پرتغال، اسلواکی، اسلونی، کره جنوبی، اسپانیا، سریلانکا، سودان، تایلند، توگو و ترکیه.

^۳. این کشورها شامل بلاروس، چین، آلمان، رومانی، روسیه و ویتنام هستند.

^۴. UN General Assembly Sixth Committee, Summary Record of the 23rd Meeting, UN Doc. A/C.6/71/SR.23, 14 November 2016, para. 15 (representative of Iran said that 'only the proven practice of States could be considered as evidence [of customary international law]');

که بر اساس آن سازمان‌های بین‌المللی توان مشارکت [در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی] را دارا می‌باشند فاقد حمایت عملی و اجماع نظر حقوقی دولت‌ها و سایر منابع معتبر است.^۱ در نتیجه تلقین این که تکوین حقوق بین‌الملل عرفی در نتیجه نقش مستقیم رویه سازمان‌های بین‌المللی است تنها می‌تواند به‌عنوان پیشنهادی از جانب کمیسیون حقوق بین‌الملل برای توسعه مترقیانه حقوق بین‌الملل تلقی گردد.^۲ تنها دو سازمان بین‌المللی در مذاکرات کمیته ششم (حقوقی) مشارکت نمودند. اتحادیه اروپایی بدون ارزیابی مسائلی کلی دیگر، موقعیتی راسخ بر توانایی خود نسبت به مساعدت حقوق بین‌الملل عرفی اتخاذ نمود. دیده‌بان اتحادیه اروپایی بیان نمود: به‌عنوان سازمانی که در معاهدات دوجانبه و چندجانبه متعددی ایفای نقش نموده است، اتحادیه اروپایی انتظار دارد که برونداد کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص انعکاس توان آن اتحادیه جهت مساعدت به حقوق بین‌الملل عرفی دربرگیرنده حوزه‌های [مختلفی] همچون شیلات و تجارت باشد. بیانیه شورای اروپا مبهم بود، در مقابل، نماینده آن شورا صرفاً بر این موضوع تأکید می‌نمود که هر آینه رویه‌ای که در چارچوب یک سازمان بین‌المللی ایجاد



Comments

and Observations Received from Governments, UN Doc. A/CN.4/716, 14 February 2018 at 18-19 [hereinafter 2018 Comments and Observations Received from Governments] (comments of the United States that it is an 'inaccurate statement of the current state of the law' to suggest that

'the practice of entities other than States contributes to the formation of customary international

law'). Israel initially took the view that international organizations as such could not contribute to customary international law, but revised its view in subsequent comments. Compare United Nations General Assembly Sixth Committee, Summary Record of the 22nd Meeting, UN Doc. A/C.6/71/SR.22, 22 November 2016, para. 39 with 2018 Comments and Observations Received from Governments, supra, at 15-16.

¹. 2018 Comments and Observations Received from Governments, supra note 21, at 19-20.

². Ibid., at 20-21.

می‌گردد می‌تواند در شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی مفید واقع گردد.^۱ سایر سازمان‌های بین‌المللی به‌طور مستقیم نگرش خود را در خصوص این موضوع بیان نمودند.

بخش سوم: چرا سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی کمک نمایند؟

الف) هدف واقعی از اختیار سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی

به‌عنوان نکته آغازین هیچ‌شکی وجود ندارد که دولت‌ها می‌توانند به سازمان‌های بین‌المللی جهت تجلی حقوق بین‌الملل از طریق انعقاد معاهدات تفویض اختیار نمایند. در حقیقت، در صورتی که سازمان‌های بین‌المللی توان انعقاد معاهدات را نداشتند، نیازی به کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات میان سازمان‌های بین‌المللی نبود.^۲ چنین به نظر می‌رسد مبنایی که کمترین مشاجره را برای این استنتاج که یک سازمان بین‌المللی می‌تواند به [تکوین] حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نماید، به همراه دارد آن است که دولت‌هایی که این سازمان‌ها را ایجاد نموده‌اند اختیار تکوین حقوق بین‌الملل عرفی را نیز به آن‌ها اعطا نموده‌اند. علاوه بر این، ایالات متحده که یکی از منتقدان سرسخت طرح نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل در تأیید اهلیت سازمان‌های بین‌المللی جهت مشارکت در [تکوین] حقوق بین‌الملل عرفی است اعتراف نمود که دولت‌ها می‌توانند [در این زمینه] به سازمان‌های بین‌المللی اختیارات لازم را اعطا نمایند. در اکثر اظهارنظرهای اخیر ایالات متحده استدلال شده است که دولت‌ها جهت ایجاد



^۱. UN General Assembly, Sixth Committee, Summary Record of the 24th Meeting, UN Doc. A/C.6/71/SR.24, 29 November 2016, para. 20.

^۲. Vienna Convention on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations, opened for signature Mar. 21, 1986, 25 I.L.M. 543 (1986) (not yet in force) [hereinafter VCLT-IO].



حقوق بین‌الملل عرفی به صورت صریح به سازمان‌های بین‌المللی اختیار اعطا نموده‌اند^۱ (نه این که آن دولت‌ها نمی‌توانند چنین کاری را انجام دهند). این اعتراف از اهمیت بالایی برخوردار است، چرا که صریحا بر رد موضعی که برحسب آن سازمان‌های بین‌المللی نمی‌توانند در [شکل‌گیری] حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند، دلالت می‌نماید. به عبارت دیگر این اعتراف تصدیقی بر این موضوع است که دولت‌ها از توان ایجاد سازمانی بین‌المللی بهره می‌برند که دارای اهلیت مساعدت به حقوق بین‌الملل عرفی است. این مسئله که [ازلحاظ] نظام حقوقی بین‌المللی پیامدهای ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی از جانب سازمان‌های بین‌المللی نسبت به پیامدهای انعقاد معاهدات توسط سازمان‌های بین‌المللی از اهمیت بیشتری برخوردار است، فاقد ارزش و اعتبار است. اعطای اختیار به یک سازمان بین‌المللی جهت انعقاد معاهدات تنها سازمان‌های بین‌المللی، دول عضو و هر دولت غیر عضو دیگری را که به طور ارادی انعقاد معاهده با آن سازمان را برگزیده است، تحت تأثیر قرار می‌دهد. در مقابل، اعطای اختیار به یک سازمان بین‌المللی جهت ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی به صورت بالقوه آثاری را برای تمامی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به همراه دارد چرا که آن‌ها ملزم به پذیرش رویه و اجماع نظر حقوقی آن سازمان (حداقل در خصوص برخی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی) می‌باشند. به این دلیل، میان‌نگرشی که بر اساس آن دولت‌ها می‌توانند به سازمان‌های بین‌المللی [در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی] اعطای اختیار نمایند و افراطی‌ترین نگرش اثبات‌گرایی مبنی بر این که حقوق بین‌الملل می‌بایست منشعب از رضایت دولت‌ها باشد، تنش‌هایی وجود دارد. به عبارت دیگر، طبق این نگرش دولت‌ها ملزم به موافقت با مشارکت‌کنندگان در فرآیند قانون‌سازی و با قواعد ماهوی که منتج از آن فرآیند می‌باشند، هستند. در انتها، باین وجود این

^۱. 2018 Comments and Observations Received from Governments, supra note 21, at 20 ('However, even when States provide broad State like powers or exclusive competences to an international organization, it is rarely, if ever, with the express authorization that the organization exercise the powers of the member States to generate practice for the purpose of customary international law.')

ایراد متقاعدکننده نیست. تا حد زیادی روشن و مبرهن است که دولت‌ها از اهلیت ایجاد نهادهای جدید دارای اهلیت مساعدت به حقوق بین‌الملل عرفی (حداقل تا زمانی که آن نهادهای جدید دولت هستند) بهره می‌برند. در نتیجه استعمارزدایی، تجزیه‌طلبی و انحلال موجودیتی که دولتی صالح جهت مشارکت در حقوق بین‌الملل بوده است چندین دولت مجزا ایجاد می‌گردد که [هر یک] صالح به مشارکت در حقوق بین‌الملل می‌باشند و در خصوص سازمان‌های بین‌المللی، نظام حقوقی بین‌المللی پیش‌تر نگرشی را پذیرفته است که بر اساس آن استقرار سازمان‌های بین‌المللی دارای شخصیت حقوقی، برای دولت‌های غیر عضو متضمن پیامدهای حقوقی است. در قضیه جبران خسارات وارده، دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید نمود که سازمان ملل از شخصیت حقوقی واقعی بهره می‌برد. در نتیجه از لحاظ بین‌المللی دولت‌های غیر عضو سازمان ملل متحد نیز مکلف به حفاظت از نمایندگان سازمان ملل می‌باشند و آن سازمان می‌تواند در صورت نقض تعهدات بین‌المللی که دولت‌های غیر عضو نسبت به آن دارند، علیه آن دولت‌ها دعوی بین‌المللی طرح نماید. اذعان به این که دولت‌ها از توان ایجاد سازمان‌های بین‌المللی با اهلیت تکوین حقوق بین‌الملل بهره می‌برند یک مسئله است و اذعان به این که دولت‌ها پیش‌تر و عامدانه چنین کاری را انجام داده‌اند مسئله‌ای دیگر است. در برخی موارد، دلایل قانع‌کننده‌ای نسبت به این استنتاج وجود دارد که دولت‌ها به‌طور عینی قصد ایجاد سازمان‌های بین‌المللی که در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی دارای اهلیت می‌باشند را داشته‌اند حتی اگر آن‌ها اهلیت چنین کاری را به‌صراحت در اساسنامه سازمان بین‌المللی مذکور منعکس ننموده باشند. نخستین نمونه اتحادیه اروپایی است. اتحادیه اروپایی در میان سازمان‌های بین‌المللی [نمونه‌ای] غیر معمول است چرا که دولت‌ها برخی از صلاحیت‌های خود را مستقیماً به آن اتحادیه منتقل نموده‌اند. همین که اتحادیه اروپایی وارد [موضوعی] شد، اعضای آن اتحادیه از [آن موضوع] خارج شدند. نتیجه حاصله آن است که اتحادیه اروپایی برخی صلاحیت‌ها را به‌منظور برون‌داشت اعضای خود اعمال می‌نماید. همان‌گونه که گزارشگر ویژه [کمیسیون حقوق بین‌الملل] در خصوص حقوق بین‌الملل عرفی مطرح نمود، دلیل قانع‌کننده





ویژه‌ای وجود دارد که اعضای اتحادیه اروپایی بر آن بوده‌اند که اتحادیه اروپایی حداقل در برخی موضوعات قادر به ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی باشد:

در صورتی که رویه سازمان‌های بین‌المللی این چنینی [همچون اتحادیه اروپایی] همانند رویه دولت‌ها نبود، در حقیقت این بدان معنا خواهد بود که نه تنها رویه سازمان‌ها برای رویه دولت‌ها فاقد ارزش است بلکه اعضای آن [سازمان] از اقتدار خود جهت مشارکت در رویه دولت‌ها در مواردی که دولت‌های عضو بخشی از اقتدار عمومی خود را به آن سازمان اعطا نموده‌اند، کاسته اند یا از آن محروم شده‌اند.^۱

در حقیقت اتحادیه اروپایی مکرراً این موضع را اتخاذ نموده است که می‌تواند به‌طور مستقیم در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نماید^۲ و تعدادی از اعضای آن سازمان بر تحلیل گزارشگر ویژه صحه گذاشته‌اند.^۳

نمونه‌های دوم و سوم هر دو بانک‌های توسعه چندجانبه منطقه‌ای می‌باشند: بانک اروپایی توسعه و ترمیم^۴ و بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیایی^۵. هر یک از این بانک‌ها تقریباً دارای شصت دولت عضو چه از درون و چه از بیرون منطقه مربوط به خود می‌باشند. اعضای این بانک‌ها تاندازه‌ای با یکدیگر همپوشانی دارند: در حدود نود دولت عضو یکی از این بانک‌ها، عضو بانک دیگر یا هر دو بانک می‌باشند. در سال ۱۹۹۴ بانک اروپایی توسعه و

^۱ . Wood Third Report, supra note 2, at para. 44.

^۲ . Ibid., at 53 n.184; Michael Wood (Special Rapporteur), Second Rep. on Identification of Customary International Law 31 n.135 (May 22, 2014); see also UN General Assembly, Sixth Committee, Summary Record of the 20th Meeting, UN Doc. A/C.6/71/SR.20, 11 November 2016, para. 45.

^۳ . See, e.g., UN General Assembly, Sixth Committee, Summary Record of 21st Meeting, 16 November 2016, UN Doc. A/C.6/71/SR.21, para. 63 (Romania); UN General Assembly, Sixth Committee, Summary Record of the 25th Meeting, 28 November 2014, UN Doc. A/C.6/69/SR.25, para. 130 (Nordic countries).

^۴ European Bank for Reconstruction and Development

^۵ Asian Infrastructure Investment Bank

ترمیم مجموعه‌ای از شرایط و ضوابط شاخص را در خصوص حل و فصل اختلافات تصویب نمود که به منظور داوری میان دولت‌ها و بانک مذکور تمهید شده بودند. شرایط و ضوابط مذکور در بخش مربوطه چنین مقرر می‌دارند:

حقوقی که بایستی در محاکم داوری مورد اجرا در آید حقوق بین‌الملل عمومی است. منابعی که بایستی برای این مقاصد مورد استفاده قرار گیرند عبارت‌اند از: الف) هرگونه معاهده که به صورت متقابل برای اعضا الزام‌آور است. ب) مقررات هرگونه کنوانسیون یا معاهده بین‌المللی (خواه به طور مستقیم نسبت به اعضا الزام‌آور باشد یا نباشد) که به طور گسترده و به صورت مدون یا به صورت قواعد الزام‌آور عرفی بدان گونه که شایسته است نسبت به دولت‌ها و مؤسسات مالی بین‌المللی قابل اجرا است. ج) سایر اشکال عرف بین‌المللی از جمله رویه دولت‌ها و مؤسسات مالی بین‌المللی همانند عمومیت، هماهنگی و استمرار به عنوان موجد تعهدات حقوقی و د) اصول کلی حقوقی قابل اجرا. در سال ۲۰۱۶ ضوابط عمومی بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیایی از جمله بند ج مذکور در بالا و تقریباً همان بیانی که حقوق کاربردی را وصف می‌نماید برای وام‌های تحت حمایت دولت‌ها به تصویب رسید. این مقررات حل و فصل اختلافات بدان علت دارای اهمیت می‌باشند که منعکس‌کننده این نگرش هستند که بانک اروپایی توسعه و ترمیم و بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیایی (عموماً مؤسسات مالی بین‌المللی) می‌توانند در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند.

ب) اختیارات ضمنی جهت تکوین حقوق بین‌الملل عرفی

اهلیت مشارکت در تکوین (حداقل برخی از اقسام) حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند در زمره اختیارات ضمنی سازمان‌های بین‌المللی باشد. در خصوص این که سازمان‌های بین‌المللی از برخی اختیارات ضمنی بهره می‌برند تا حد زیادی وفاق عام وجود دارد. مقاله حاضر از اختیارات ضمنی به عنوان مبنایی مجزا برای این استنتاج که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نمایند، یاد می‌کند چرا که اختیارات ضمنی، ضمن قصد عینی دولت‌هایی که سازمانی بین‌المللی را ایجاد می‌نمایند، عنوان نمی‌گردند. قصد عینی آن دولت‌ها





تماماً خارج از موضوع نیست بلکه به نظر می‌رسد که یک مرحله حذف گردیده است چراکه تمرکز تحقیق بر عملکرد و اهداف سازمان‌های بین‌المللی است که ایجاد شده‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی جبران خسارات وارده تأکید نمود که سازمان ملل متحد [صرفاً] از اختیاراتی بهره نمی‌برد که صراحتاً به آن اعطا شده است بلکه آن دسته از اختیاراتی که به صراحت در منشور قید نگردیده‌اند نیز از طریق دلالت التزامی به آن سازمان اعطا شده‌اند چراکه برای اجرای تکالیف آن سازمان ضروری می‌باشند. در راستای اعمال آن معیار، دیوان بین‌المللی دادگستری استنتاج نمود که به هنگام تضرر نمایندگان سازمان ملل متحد در نتیجه نقض حقوق بین‌الملل، آن سازمان از صلاحیت تعقیب دعوی بین‌المللی از جانب نمایندگان خود بهره می‌برد.^۱ به‌طور قابل توجهی، دیوان بین‌المللی دادگستری خواستار لزوم استقرار حداکثری هرگونه اختیار ویژه در این موضوع نبوده است. دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور مجزا صلاحیت سازمان ملل متحد در تعقیب یک ادعای بین‌المللی برای دودسته متفاوت از خسارات را مورد توجه قرارداد: خسارات ناشی از گزند وارده به سازمان مذکور و خسارات ناشی از گزند وارده به فرد قربانی. دیوان به‌صورت متفق‌القول استدلال نمود که سازمان ملل متحد صلاحیت پیگیری جبران خسارات دسته نخست را دارا است [لیکن] دسته دوم تا حدود زیادی بحث‌برانگیز است: استنتاج دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر این که سازمان ملل متحد نیز از صلاحیت تعقیب دعوی بین‌المللی از جانب نمایندگان خود بهره می‌برد، از جانب یازده قاضی دیوان مورد تأیید قرار گرفت و از جانب چهار قاضی رد شد. قاضی هکورت (یکی از قضات مخالف) استدلال نمود از آنجا که روش‌های دیگری برای اطمینان حاصل نمودن از استقلال کارمندان بین‌المللی و پیگیری جبران خسارات وارده به افراد بزه دیده (دولت متبوع آن‌ها می‌تواند دعوی این‌چنینی را پیگیری نماید) وجود دارد اکیدا ضروری نبود که چنین صلاحیتی مورد طلب باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری مجدداً در سال

^۱. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports (1949) 174, at 182 [hereinafter Reparation for Injuries].

۱۹۹۶ وجود اختیارات ضمنی را در نظریه مشورتی که در اثر سؤال سازمان جهانی بهداشت درباره مشروعیت استفاده از تسلیحات اتمی صادر شد، تأیید نمود. دیوان توضیح داد که:

ضرورت های زندگی بین‌المللی می تواند به نیاز به سازمان ها به منظور نیل به اهداف خود و داشتن اقتدارات فرعی که صراحتاً نسبت به ابزارهای اساسی حاکم بر فعالیت سازمان ها تمهید نشده اند، ختم گردند. غالباً پذیرفته شده است که سازمان‌های بین‌المللی بتوانند چنین اختیاراتی را که تحت عنوان اختیارات ضمنی شناخته می‌شوند، به اجرا درآورند.^۱ نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تسلیحات اتمی نمونه‌ای مهم برای درک معیار اختیارات ضمنی است چراکه دیوان استنتاج نموده است که سازمان جهانی بهداشت فاقد اختیاری است که مدعی آن است. قضیه مذکور به دنبال درخواست مجمع سازمان جهانی بهداشت برای صدور یک رأی مشورتی در خصوص سؤال ذیل حاصل گردید: نظر به تأثیرات بهداشتی و زیست‌محیطی آیا استفاده یک دولت از تسلیحات اتمی در زمان جنگ یا سایر مناقشات مسلحانه ناقض تعهدات آن دولت بر اساس حقوق بین‌الملل از جمله اساسنامه سازمان جهانی بهداشت است؟^۲ ماده ۹۶ منشور ملل متحد به آژانس‌های تخصصی این صلاحیت را اعطا نمود که جهت اخذ نظریه مشورتی در خصوص مسائل حقوقی که در گستره فعالیت‌هایشان مطرح می‌گردند، از مجمع عمومی کسب مجوز نمایند. پیش از بررسی سؤال سازمان جهانی بهداشت لازم بود دیوان اطمینان حاصل کند که مسئله حقوقی مطروحه، مسئله‌ای است که در گستره فعالیت‌های سازمان جهانی بهداشت ایجاد شده است. دیوان استنتاج نمود که مسئله مذکور در صلاحیت سازمان جهانی بهداشت (از جمله صلاحیت صریح و صلاحیت ضمنی) نبوده است. نگرانی اصلی دیوان آن بود که سازمان جهانی بهداشت به حقوق سازمان ملل متحد تجاوز

¹. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports (1966) 66, at 80.

². Head, 'Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and Other Multilateral Development Banks', 90 American Journal of International Law (AJIL) (1996) 214, at 227 (emphasis added).



نماید. دیوان توضیح داد که سازمان ملل متحد و آژانس‌های تخصصی، بخشی از نظامی هستند که به منظور سازمان‌دهی همکاری بین‌المللی به روشی منسجم با اعطای اختیارات عام به سازمان ملل متحد و اختیارات جزئی به سازمان‌های متعدد مستقل و سازمان‌های تابع طراحی شده‌اند. دیوان استدلال نمود که سازمان جهانی بهداشت در طرح سوال نسبت به مشروعیت استفاده از تسلیحات اتمی، فاقد صلاحیت است چراکه در نظام حقوقی بین‌المللی صلاحیت مذکور به سازمان ملل متحد تعلق دارد. بنابراین در برخی موارد جهت کمک به توان یک سازمان بین‌المللی در پیشبرد اهدافی که برای آن‌ها ایجاد شده است استدلال قدرتمندی وجود دارد که سازمان مذکور از اختیاری ضمنی جهت مشارکت در «تکوین» قاعده ویژه‌ای از حقوق بین‌الملل عرفی (دسته خاصی از قواعد این چنینی) بهره می‌برد.

ج) ضرورت شخصیت حقوقی و اهلیت استیفا در عرصه بین‌المللی

همان‌گونه که در بالا مذکور گشت دولت‌ها می‌توانند عامدانه سازمان‌های بین‌المللی را جهت تکوین حقوق بین‌الملل عرفی صاحب‌اختیار نمایند یا می‌توانند به آن‌ها وظیفه‌ای محول نمایند که بر اساس آن ملزم به مشارکت در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی گردند. این احتمالات اهلیت سازمان‌های بین‌المللی را نسبت به مشارکت در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی تهی نمی‌سازد. در برخی موارد، من استدلال نمودم که این اهلیت دلالتی لازم برای سایر خصایص یا صلاحیت‌های سازمان‌های بین‌المللی است به‌ویژه تلفیق شخصیت حقوقی بین‌المللی و اهلیت استیفا در عرصه بین‌المللی جهت انعقاد معاهدات، طرح دعوا نسبت به تخلفات صورت گرفته از جانب سایر تابعان حقوق بین‌الملل و تحمل مسئولیت بین‌المللی در قبال تخلفات خود از حقوق بین‌الملل. به‌عبارت‌دیگر سازمان‌های بین‌المللی این چنینی فارغ از قصد عینی دولت‌ها از ایجاد آن‌ها از، اهلیت مشارکت در تکوین (حداقل برخی از مقوله‌های) حقوق بین‌الملل عرفی بهره می‌برند. این اهلیت به‌صورت خودکار بخشی از مجموعه مذکور است. دیوان بین‌المللی دادگستری از قضیه جبران خسارت وارده [به بعد] تا حد ممکن در رویه قضایی خود در خصوص [صلاحیت] سازمان‌های بین‌المللی اظهار عقیده کرده است.



همان گونه که در بالا اذعان گشت، دیوان بین‌المللی دادگستری معیار اختیارات ضمنی را جهت پاسخ به این مسئله مطرح نمود که آیا سازمان ملل متحد از اهلیت لازم جهت طرح دعوی بین‌المللی نسبت به خسارات وارده از جانب یک دولت علیه نماینده خود بهره می‌برد؟ دیوان معیار اختیارات ضمنی را جهت حمایت از تصمیم مجزایی که طبق آن سازمان ملل از اهلیت طرح دعوی بین‌المللی نسبت به خساراتی که از جانب خودش به آن وارد می‌شوند، اعمال ننمود. دیوان به صورت تلویحی تشریح نمود که اهلیت طرح دعوا نسبت به این قبیل خسارات به ناچار منشعب از استنتاج پیشین خود مبنی بر اینکه سازمان ملل متحد از شخصیت حقوقی بین‌المللی بهره می‌برد، است:

مسئله مطروحه جبران خسارات وارده به سازمان به هنگام ورود ضرر به یکی از نمایندگان آن در زمانی مشابه است. بلاشک سازمان مذکور از اهلیت طرح دعوی بین‌المللی علیه عضوی که منجر به ورود خسارت به واسطه نقض تعهدات بین‌المللی خود نسبت به آن سازمان شده است، بهره می‌برد. خسارت انحصاراً به معنای ضرری است که به منافع سازمان، ساختار اداری، اموال و دارایی و منافی که سازمان حافظ آن‌ها است، وارد می‌گردد. روشن و مبرهن است که سازمان مذکور جهت طرح دعوا برای خسارات این‌چنینی دارای اهلیت است. از آنجاکه دعوی مذکور مبتنی بر نقض تعهدی بین‌المللی از جانب عضوی است که نسبت به سازمان مسئولیت است، عضو مذکور نمی‌تواند استدلال نماید که تعهد این‌چنینی تحت حاکمیت حقوق داخلی است چرا که آن سازمان در طرح دعوی خود با خصیصه ای بین‌المللی محق گردیده است. همان گونه که این نظریه اشعار می‌دارد، برخی صلاحیت‌ها هستند که به سادگی و مستقیماً از شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد یا هر سازمان بین‌المللی دیگر منشعب می‌گردند. صلاحیت طرح دعوی نسبت به خسارات وارده به سازمان مذکور که منتج از نقض حقوق بین‌الملل است، چنین صلاحیتی است. دیوان بین‌المللی دادگستری تأکید بسیار نمود که سازمان ملل متحد نه یک دولت است و نه یک ابر دولت. برخلاف دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی واجد جمیع حقوق و تعهدات بین‌المللی شناخته شده از طرف حقوق بین‌الملل





نمی‌باشند. اما سازمان ملل متحد در عرصه بین‌المللی از شخصیت موسعی بهره می‌برد^۱ و آن شخصیت موسع به‌طور خودکار متضمن اهلیت تعقیب [حداقل] برخی از انواع دعاوی بین‌المللی است. به‌طور قابل‌توجهی با در نظر گرفتن مخالفت‌هایی که توسط برخی دولت‌ها نسبت به موقعیتی که [بر اساس آن] سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند مستقیماً در [تکوین] حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند، مطرح گشت، استنتاج دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد و پیامدهای این شخصیت لزوماً حمایت متفق‌القول اعضای ملل متحد را به همراه نداشت. زمانی که منشور ملل متحد تحت بحث و بررسی قرار داشت نمایندگان دولت‌ها مقرره‌ای را که ضمن آن شخصیت حقوقی سازمان ملل به‌صراحت تأیید شده بود، پیش‌بینی نمودند اما دست آخر از انجام چنین کاری احتراز نمودند. دلیل [اتخاذ] چنین تصمیمی کاملاً روشن نیست. هرش لوترپاخت اذعان نمود که دلیل این فروگذاری، واهمه از آن بود که اعطای صریح شخصیت بین‌المللی به سازمان ملل متحد تحت عنوان ابداع یک ابر دولت تفسیر گردد (البته این در حالی است که مبنایی برای این واهمه وجود نداشت). بریتانیا تأکید نمود که دیوان به‌اندازه کافی به سکوت منشور نسبت به این مسئله اهمیت نداده است و در حقیقت نظریه دیوان در قضیه جبران خسارات وارده در خصوص پیشینه مذاکرات منشور ساکت است. نظریه مشورتی سال ۱۹۸۰ دیوان بین‌المللی دادگستری [در خصوص] تفسیر موافقت‌نامه مقر میان مصر و سازمان جهانی بهداشت عبرت‌آموز است چراکه تصریح می‌نماید که برهمکنش میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی عنصر اولیه برخی قواعد عام طرح‌ریزی شده حقوق بین‌الملل هستند. این استنتاج نه منشعب از

¹. Along similar lines, in 1959, the General Counsel of the World Bank articulated the view that international organizations, as international legal persons, had 'the capacity to participate in the creation of customary rights and obligations'—that is, they were 'the kind of entity whose conduct and practice are recognized as relevant in determining whether an international custom exists.' Broches, 'The International Legal Aspects of the World Bank', 98 Recueil des Cours (1959 III) 297, at 318.

قصد عینی دولت های عضو سازمان جهانی بهداشت است و نه منشعب از اهداف خاصی است که سازمان جهانی بهداشت به منظور پیگیری آن‌ها ایجاد شده است. در نظریه مشورتی مذکور، دیوان بین‌المللی دادگستری به بررسی تلاش مجادله‌آمیز انتقال دفتر منطقه‌ای سازمان جهانی بهداشت از مصر به اردن پرداخت. یک موضوع این بود که آیا موافقت‌نامه دوجانبه سال ۱۹۵۱ فی مابین سازمان جهانی تجارت و مصر در خصوص چنین انتقالی اعمال می‌گردد؟ دیوان از بیان این امر امتناع نمود و در عوض به بیان مجدد وظیفه خود در ارتباط با اصول حقوقی و تکالیفی که حاکم بر چنین انتقالی هستند، پرداخت. برای حل این مسئله، دیوان مقررات انتهایی را طی یک‌رشته از موافقت‌نامه‌های اجرایی فی مابین سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌های عضو مورد بررسی قرارداد. دیوان بیان نمود که از لحاظ قانونی موافقت‌نامه‌های مقرر دارای اهمیت می‌باشند نه تنها بدین خاطر که منبع تعهدات طرفین متعاهدین می‌باشند بلکه بدین علت که موافقت‌نامه‌های مقرر مبنای [لازم] برای شکل‌گیری قاعده عامی را که حاکم بر روابط میان دولت‌های عضو و سازمان‌های بین‌المللی است، تأمین می‌نماید. در راستای اهداف این مقاله به‌طور قابل توجهی قواعد عام این چنینی از نگرش‌ها و رویه‌های مشترک دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی حاصل می‌گردند:

۵۷



اولاً [موافقت‌نامه‌های مقرر] تأکید می‌نمایند که پذیرش تعهدات متقابل موجود از جانب سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌های میزبان، آن‌ها را مجاب به حل مسائل مربوط به تجدیدنظر، انقضا یا الغا موافقت‌نامه مقرر می‌نماید؛ اما آن‌ها پا را فراتر نهادند، چراکه بایستی به انعکاس نگرش‌های سازمان‌ها و دولت‌های میزبان در نتیجه استنباط تعهدات مندرج در متونی که مقررات مذکور جهت اعمال آن‌ها وضع شده‌اند، دلالت نمایند. بنابراین طبق نظر دیوان، آن‌ها برخی از دلالت‌های عام را در خصوص تکالیف متقابل سازمان‌ها و دولت‌های میزبان جهت همکاری با حسن نیت تمهید نمودند که ممکن است متضمن موقعیت‌هایی همچون موقعیتی باشد که دیوان در آن قرار دارد.^۱

^۱. Santiago Villalpando, 'The Law of the International Civil Service', in Jacob Katz Cogan et al.,



دیوان سرانجام استدلال نمود که مصر و سازمان جهانی بهداشت دارای تکلیف متقابل همکاری با حسن نیت نسبت به پیامدها و تأثیرات انتقال دفتر منطقه‌ای از مصر می‌باشند. این تکلیف متقابل نه تنها منتج از اساسنامه سازمان جهانی بهداشت و موافقت‌نامه دوجانبه میان مصر و سازمان جهانی بهداشت است بلکه تحت [انقیاد] حقوق بین‌الملل عام نیز قرار دارد. حقوق بین‌الملل عامی که منشعب از برهم‌کنش میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است. از طرف دیگر، سازمان جهانی بهداشت از اهلیت مشارکت در [تکوین] قواعد حقوق بین‌الملل عام که حاکم بر روابط آن سازمان با اعضایش است بهره می‌برد، نه بدین علت که این موضوع در زمره اختیارات صریح یا ضمنی آن سازمان قرار دارد بلکه به علت ضرورت استقرار یک سازمان بین‌المللی با شخصیت حقوقی مستقل، حقوق و تکالیف تحت حقوق بین‌الملل و همراه با اهلیت ایجاد حقوق بین‌الملل از طریق انعقاد معاهدات. در نهایت مراجعه به نظریه تسلیحات اتمی سازمان جهانی بهداشت سودمند است. [زیرا] درحالی که دیوان بین‌المللی دادگستری اذعان نمود که بررسی مشروعیت [استفاده از] تسلیحات اتمی در صلاحیت سازمان جهانی بهداشت نبوده است لیکن اذعان نمود که برخی از فعالیت‌های دیگر تحت صلاحیت سازمان جهانی بهداشت متضمن اشتغال ذمه به حقوق بین‌الملل عام می‌باشند. دیوان یادآوری نمود که سازمان جهانی بهداشت مرتباً در اجرای وظایف خود، قواعد مختلف حقوق بین‌الملل را مدنظر قرار می‌دهد چرا که در برخی فعالیت‌های حقوقی که در عرصه بین‌المللی متعهد شده است، مشارکت می‌نماید. به‌عنوان مثال به‌منظور تنظیم قانونی بین‌المللی در خصوص روند اقدامات فرا سرزمینی نسبت به «دفع» زباله‌های رادیواکتیو و برای آن که آن «سازمان» به‌منظور توسعه مترقیانه و تدوین حقوق بین‌الملل در برخی اجلاس‌های بین‌المللی مشارکت نماید. اینکه سازمان جهانی بهداشت به‌عنوان یک تبعه حقوق بین‌الملل بایستی به سمت اعمال قواعد حقوق بین‌الملل سوق داده شود یا توجه خود را معطوف به توسعه آن قواعد نماید، حیرت‌آور نیست. در واقع این که دولت‌ها بتوانند (اگر واقعاً بخواهند) سازمانی بین‌المللی را همراه با شخصیت

(eds), The Oxford Handbook of International Organizations (2016) 1069, at 1082-83.

56 Ibid., at 1082.

بین‌المللی و صلاحیت اعمال «آن» در عرصه بین‌المللی و محروم نمودن آشکارای آن از هرگونه اهلیت مشارکت در حقوق بین‌الملل عرفی مورد تردید است. محدودیت‌هایی بر صلاحیت‌های دولت‌ها در استقرار سازمان‌های بین‌المللی که خارج از نظام حقوقی بین‌المللی می‌باشند، وجود دارد.¹ همان‌طور که من همیشه استدلال نموده‌ام، دولت‌ها فاقد اهلیت ایجاد سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند که به قواعد آمره یا حقوق بین‌الملل عرفی در روابط خود با دولت‌های غیر عضو پایبند نمی‌باشند. در همین راستا، برخی خصیصه‌ها یا ویژگی‌های سازمان‌های بین‌المللی هستند که نمی‌توانند به‌صورت جداگانه انتخاب شوند «بلکه» بایستی به‌صورت یک مجموعه انتخاب شوند. به‌عنوان مثال دولت‌ها نمی‌توانند سازمانی بین‌المللی را ایجاد نمایند که دارای شخصیت حقوقی مجزا است ولی فاقد اهلیت «لازم برای» تحمل مسئولیت بین‌المللی باشد.

بخش چهارم: نقش مستقیم سازمان‌های بین‌المللی در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی

این بخش تمرکز خود را از مسئله دوجوهی آیا سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند در «شکل‌گیری» حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند به مسئله چه زمانی آن «سازمان‌ها» می‌توانند به چنین کاری دست یازند، معطوف می‌نماید. اجماع نظر حقوقی و رویه سازمان‌های بین‌المللی ارائه‌دهنده اطلاعات اصلی که برای شناسایی وجود یک قاعده و نیز مفاد آن در دودسته از شرایط اهمیت دارند. نخستین مورد حقوق بین‌الملل عرفی است که برهم‌کنش میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و همچنین میان سازمان‌های بین‌المللی را نظم و نسق می‌دهد. مورد دوم زمانی است که سازمان‌های بین‌المللی فعالیت‌هایی را عهده‌دار می‌شوند که دولت‌ها عهده‌دار می‌شوند و همچون دولت‌ها ریسک تحمل مسئولیت بین‌المللی را می‌پذیرند. در هر دو مورد اهلیت مشارکت در «شکل‌گیری» حقوق بین‌الملل عرفی بهترین مستفاد به‌عنوان پی

¹ J. Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law (2003), at 125.



آیند ضروری شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی و اهلیت استیفا آن شخصیت در عرصه بین‌المللی است.

الف) روابط میان سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌ها و سازمان‌ها با یکدیگر

حوزه‌های مختلف حقوقی وجود دارند که «در آن‌ها» قواعدی که نسبت به دولت‌ها اعمال می‌گردند و قواعدی که نسبت به سازمان‌های بین‌المللی اعمال می‌گردند بر اساس یک اسلوب معین متفاوت می‌باشند. از آن جمله حقوق معاهدات، مصونیت و مسئولیت «ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی» است.^۱ این موضوع قابل بحث است که آیا قواعدی که بر هر یک از این سه موضوع (معاهدات، مسئولیت ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی و مصونیت سازمان‌های بین‌المللی) ناظر می‌باشند به‌طور جاری بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشند. در عین حال، شکی وجود ندارد که حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند نظارت «خود را» بر هر یک از این موضوعات بگستراند. با امعان نظر به هر یک از این سه موضوع، مفاد قواعد حقوقی و روندی که آن قواعد حقوقی «طبق آن» ایجاد می‌گردند و استحکام بخشیدن به این استنتاج که سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌ها در وضعیت مشابهی قرار دارند و هر دوی آن‌ها دارای نقشی قانون ساز می‌باشند و در حقیقت استدلال‌هایی مبنی بر آن وجود دارد که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی هر دو بر این باورند که سازمان‌های بین‌المللی نسبت به توسعه حقوق بین‌الملل عرفی در «حیطه» این موضوعات ایفای نقش خواهند نمود. این نگرش که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عام ایفای نقش نمایند مورد حمایت بلا معارض و متفق‌القول دولت‌ها نبوده است اما همان‌گونه که در بخش دوم مذکور گشت پشتیبانی متفق‌القول از این استنتاج در میان دو عضو غیر ضروری است.

^۱T. M. Franck, The Power of Legitimacy Among Nations (1990), at 184; H. Mosler, The International Society as a Legal Community (1980), at xv; G. M. Danilenko, Law-Making in the International Community (1993), at 12-13; Daugirdas, 'How and Why International Law Binds International Organizations', 57 Harvard International Law Journal (HILJ) (2016) 325, at 359- 65 (setting out foundations for this view).



اول: معاهدات سازمان‌های بین‌المللی

در ابتدا حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرند. در سال ۱۹۶۹ (همان سالی که کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مورد پذیرش قرار گرفت)^۱ مجمع عمومی به کمیسیون حقوق بین‌الملل توصیه نمود که موضوع معاهدات سازمان‌های بین‌المللی را در دستور کار «خود» قرار دهد. بررسی این موضوع، مسائل شکلی و ماهوی مشترکی را در خصوص اهلیت سازمان‌های بین‌المللی و وضعیت منسوب به دولت‌های آن‌ها مطرح نموده است. نخست، به‌عنوان یک مسئله ماهوی، آیا بایستی قواعد معاهدات سازمان‌های بین‌المللی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را به‌عنوان «نهادهایی که» دارای حقوق و وضعیت برابر می‌باشند، تلقی نمایند؟ از یک سو معاهدات از طریق ارائه تعریفی که به نظر می‌رسید رفتار برابر را لازم می‌دانستند، اما از سوی دیگر، ممکن است «بر اساس» تمایزات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی انحرافات از این اصل لازم می‌نمود. دوم، به‌عنوان مسئله‌ای شکلی، چه نقشی برای سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد حقوق ماهوی نسبت به این موضوع مناسب بود؟ در مباحث اولیه مرتبط با این موضوع، برخی دولت‌ها این نگرش را اتخاذ نمودند که سازمان‌های بین‌المللی فاقد صلاحیت «لازم» برای ایجاد حقوق بین‌الملل عام مرتبط با معاهدات می‌باشند. در نتیجه، آن‌ها استدلال نمودند که بایستی سازمان‌های بین‌المللی محدود به جایگاه یک ناظر گردند هنگامی که معاهده‌ای در این زمینه مورد مذاکره قرار گرفته است. سوم، چگونه حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی در خصوص سازمان‌های بین‌المللی لازم‌الاجرا گردید؟ آیا

¹ A fourth is the law of succession. There are a small number of examples of an international organization succeeding to the rights or obligations of another organization or a group of states.

See, e.g., International Status of South-West Africa, supra note 47, at 136-137; Joined Cases 21-24/72, Int'l Fruit Co. NV v. Produktschap voor Groenten en Fruit, 1972 E.C.R. 1219; Human Rights Committee, Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Kosovo (Serbia), para.

4, UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 August 2005. Because the law of IO succession remains quite underdeveloped, this article will not address it beyond this footnote..





آن‌ها در خصوص قواعدی که سرانجام بسط و توسعه «آن‌ها سازمان‌ها را» ملزم خواهد نمود، دارای حق انتخاب می‌باشند؟ تمام این سه مسئله به هنگامی که کمیسیون حقوق بین‌الملل از کار خود بر مجموعه‌ای از پیش‌نویس مواد در خصوص معاهدات سازمان‌های بین‌المللی در سال ۱۹۸۲ استنتاج نمود و کمیته ششم مجمع عمومی مرجع اصلی برای بحث و مذاکره آن قواعد است و برای تعیین اقدامات بعدی. تعدادی از سازمان‌های بین‌المللی در مذاکرات کمیته ششم نسبت به این موضوع مشارکت نمودند. نظرات اولیه آن‌ها متمرکز بود بر مسئله سوم که در بالا مختصراً بیان شده است (آیا و چگونه ممکن است که حاصل کار کمیسیون حقوق بین‌الملل منجر به التزام سازمان‌های بین‌المللی گردد؟) سازمان‌های بین‌المللی پافشاری نمودند که هر قاعده‌ای که ممکن است معاهدات سازمان‌های بین‌المللی را شرح و بسط دهد بایستی تنها بر اساس رضایت سازمان‌ها، آن‌ها را متعهد سازد. این نظرات منعکس‌کننده عدم پذیرش قاطعانه این نگرش است که سازمان‌های بین‌المللی صرفاً اهدافی هستند که «مناسبات آن‌ها» از طریق قواعد حقوق بین‌الملل عامی که توسط دولت‌ها بسط و توسعه یافته‌اند، نظم و نسق می‌یابند. حتی مهم‌تر از اهداف موضوعی که این مقاله متمرکز بر آن است، سازمان‌های بین‌المللی بر این مزیت صحه گذاشتند که قواعد معاهدات سازمان‌های بین‌المللی در عوض تدوین به‌عنوان یک معاهده در قالب حقوق بین‌الملل عرفی بسط و توسعه یابند. این سازمان‌ها به‌صراحت نقش خود را در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی مورد توجه قرار ندادند. لیکن با اطمینان پیش‌بینی نمودند که در صورتی که حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی به حقوق بین‌الملل عرفی قوام می‌یافت، رویه و اجماع نظر حقوقی آن‌ها در آن تحول ایفای نقش می‌نمود. نهایتاً در واقع، نکته مهمی که آن‌ها بر آن و بر مراودات متعاقب خود نسبت به آن تأکید داشتند،^۱ اهمیت رضایت سازمان‌های بین‌المللی پیش از «وضع» حقوقی بود که در خصوص معاهدات سازمان‌های

^۱. As the International Law Commission recognized explicitly in the course of producing the draft articles that eventually became the VCLT-IO, '[t]reaties are based essentially on the equality of the contracting parties'—but the differences between states and international organizations raises some difficult questions. Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of Its ThirtyFourth Session, UN Doc. A/37/10, at 13 (1982).

بین‌المللی بتواند آن‌ها را متعهد نماید. به چه علت توسعه حقوق بین‌الملل عرفی معاهدات سازمان‌های بین‌المللی که بدون مجاز دانستن مشارکت سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد آن، آن سازمان‌ها را ملزم می‌نماید، کمتر قابل‌اعتراض است؟ طی مذاکراتی که در کمیته ششم دنبال شد، هیچ دولتی مستقیماً پیشنهاد سازمان‌های بین‌المللی جهت پذیرش بسط و توسعه حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی را مورد توجه قرار نداد و در نتیجه هیچ دولتی مستقیماً اهلیت سازمان‌های بین‌المللی را جهت ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی مورد بررسی قرار نداد. دولت‌های عدیده‌ای از تدوین یک معاهده جهت نیل به رویکردی که در کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات اتخاذ شده بود، پشتیبانی نمودند در دسامبر ۱۹۸۲ مجمع عمومی ملل متحد تصمیم بر آن گرفت که بر مبنای مواد پیش‌نویس به «انعقاد» یک کنوانسیون بین‌المللی اقدام نماید. تصمیم به پیشروی با یک معاهده، مسائل شکلی مطرحه در بالا را ایجاد نمود: سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد این معاهدات چه نقشی ایفا می‌نمایند؟ در تمام مذاکرات پیشین معاهده، سازمان‌های بین‌المللی در نقش یک نظاره‌گر متصل شده بودند، با تنها قابلیت محدود در مشارکت در مذاکرات بدون امکان حق رأی در نهایت دسته‌ای از قواعد شکلی از یک سری از رایزنی‌های غیررسمی و مذاکرات کمیته ششم که طی پاییز ۱۹۸۵ صورت پذیرفت، پدیدار گشتند. مسئله یک موضوع متنازع فیه بود. نماینده اتریش این نگرش را ارائه نمود که این‌یک معاهده قانون ساز با توجه به این بود که بایستی تصمیم‌گیری امتیاز انحصاری دولت‌ها باقی بماند. نماینده شوروی پیشنهاد نمود که در میان سازمان‌های بین‌المللی، سازمان ملل به‌تنهایی جهت تمهید قواعد عام و جهانی حقوق بین‌الملل ذی‌صلاح باشد. قواعد شکلی که در نهایت مجمع عمومی تأیید نمود به سازمان‌های بین‌المللی نقشی بزرگ‌تر از «آنچه» آن‌ها در مذاکرات پیشین بین‌المللی داشته‌اند، اعطا نمود لیکن نه به‌گونه‌ای که به آن‌ها تساوی کامل با دولت‌ها را اعطا نماید. «از آن‌پس» سازمان‌های بین‌المللی صرفاً ناظر نبودند (آن‌ها به‌عنوان مشارکت‌کنندگان «در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی» شناخته شدند). به‌ویژه سازمان‌های بین‌المللی محق به مشارکت در جلسات عمومی و خصوصی، ارائه پیشنهادها، ورود به مذاکرات و طرح درخواست اتمام مذاکرات گشتند. با





این وجود، آن‌ها نه می‌توانستند رأی بدهند و نه می‌توانستند شخصاً مانع رسیدن به توافق عام در خصوص مسائل ماهوی گردند.^۱ با عطف توجه از «مسائل» شکلی به ماهوی، مفاد کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی که در نهایت دسته‌ای از قواعدی را که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را به صورت برابر مورد توجه قرارداد به جای آن‌ها که سازمان‌های بین‌المللی را وابسته به دولت‌ها بداند، مورد پذیرش قرارداد؛ بنابراین به عنوان مثال هنگام حصول قواعدی که جهت درج حق شرط یا کناره‌گیری از معاهدات اعمال می‌گردند، «با» دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به طور مشابه رفتار می‌گردد. کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی تأیید می‌نماید که سازمان‌های بین‌المللی همچون دولت‌ها می‌توانند به واسطه معاهدات متعهد گردند «البته» تنها با رضایت صریح آن‌ها. بندهای نهایی کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی با این قاعده با وضعیت سازمان‌های بین‌المللی مبنی بر این که معاهده مذکور با رضایت صریح آن‌ها، آن‌ها را ملزم می‌نماید، منطبق می‌باشند. دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به یک نحو به عضویت درمی‌آیند. تنها یک جنبه بندهای نهایی هست که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را برابر تلقی نمی‌نماید و آن هم مقرره‌ای است که حاکم بر رسمیت یافتن (کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات) است. بند نخست ماده ۸۵ مقرر می‌دارد که کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات پس از آن که از جانب ۳۵ کشور به تصویب رسید، لازم‌الاجرا خواهد شد. برای لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات تصویب

¹. After the International Law Commission had adopted draft articles on IO treaties but before the decision was made to proceed with a Convention, the UN and the specialized agencies noted

the possibility that, instead of proceeding with a treaty, 'the General Assembly of the United Nations [could] adopt the articles . . . as a standard of reference for action destined to harden into

customary law.' A number of organizations expressed a preference for this approach. UN Doc. A/C.6/37/L.12, 18 November 1982.

سازمان‌های بین‌المللی مهم نیست.^۱ (تا به امروز کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات دارای ۴۳ عضو است که «از آن ۴۳ عضو» ۳۱ عضو آن دولت می‌باشند، در نتیجه آن کنوانسیون تا به امروز لازم‌الاجرا نشده است.)^۲ نمونه‌های عدیده‌ای از لازم‌الاجرا شدن قیودی وجود دارد که ارزش متفاوتی برای تصویب دولت‌های مختلف قائل می‌شوند. «در اینجا» تنها دو نمونه را ذکر می‌نماییم. منشور ملل متحد فارغ از اینکه چه تعداد کشور به عضویت آن درآیند، نمی‌توانست لازم‌الاجرا گردد مگر آن که هر یک از پنج عضو دائمی شورای امنیت نیز آن را تصویب نمایند.^۳ موافقت‌نامه پاریس حداقل با تصویب ۵۵ دولت و سازمان‌های همبستگی اقتصادی منطقه‌ای نیاز دارد اما نه هر دولت یا سازمانی چراکه موافقت‌نامه پاریس لازمه «رسمیت یافتن را تصویب از جانب دولت‌های می‌داند که» حداقل پنجاه و پنج درصد از کل گازه‌های گلخانه‌ای توسط آن‌ها تولید شود. بنابراین، تدابیر متفاوت کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات نسبت به لازم‌الاجرا شدن به‌طور هدفمند استنتاج کلی که «طبق آن» مفاد کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات و فرآیند توسعه محتوای آن حقوق منطبق با موقعیتی است که سازمان‌های بین‌المللی در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل دارای نقش می‌باشند که آن‌ها را ملزم نماید، تضعیف نمود، خواه منبع مذکور حقوق معاهدات باشد یا حقوق بین‌الملل عرفی.



دوم: مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی

با عطف توجه به حقوق مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی نکات پایه‌ای مشابهی نسبت به «مسائل» ماهوی و فرآیند کار ارائه می‌گردند. مواد کنوانسیون حقوق بین‌الملل در خصوص

^۱. VCLT-IO, art. 85(1) ('The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following

the date of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification by States or by Namibia, represented by the United Nations Council for Namibia.').

^۲ . https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en#1

^۳. UN Charter art. 110(3).



مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌ها را در یک سطح می‌داند. بندهای متعددی در مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی به‌صراحت دنبال‌کننده مواد متناظر مسئولیت دولت‌ها می‌باشند، به زبان ساده سازمان‌های بین‌المللی را جایگزین دولت‌ها نموده‌اند. در سایر موارد، مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی خود متضمن مقررات مشابهی برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند؛ بنابراین، به‌عنوان مثال مواد کنوانسیون حقوق بین‌الملل در خصوص حقوق معاهدات متضمن دو ماده است که به اجتناب «از مسئولیت» رسیدگی می‌نمایند، یکی از آن مواد که توان احتراز دولت‌ها از تعهدات بین‌المللی‌شان از طریق عملکرد دولت‌ها مورد بررسی قرار می‌دهد و دیگری که توان احتراز سازمان‌های بین‌المللی از تعهدات بین‌المللی‌شان را از طریق عملکرد دولت‌ها مورد بررسی قرار می‌دهد.^۱ در خصوص فرآیند کار، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به یک نحو به رویه و اجماع نظر حقوقی سازمان‌های بین‌المللی می‌نگرند به‌عنوان «نگرشی» انتقادی به ظهور قواعد حقوق بین‌الملل عرفی راجع به مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی. برای بررسی علت «آن»، ابتدا لازم است که مواد مشابه طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها مورد بررسی قرار گیرند.^۲ از نظر بسیاری از دولت‌ها و مفسران مواد طرح «کمیسیون حقوق بین‌الملل» به‌طور گسترده‌ای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی موجود را تدوین نموده‌اند. خطر آن وجود داشت که مذاکرات معاهده به یک متن مورد توافق نائل نگردند یا منجر به کنوانسیونی گردند که تنها تصویب‌های محدودی را به دست آورد. هر یک از این نتایج می‌توانست تأثیر غیرقانونی را به همراه داشته باشد یعنی هر یک از این نتایج موقعیتی را که مواد مسئولیت دولت به‌طور گسترده، حقوق بین‌الملل موجود را منعکس می‌نمایند، تضعیف می‌نمایند. به این دلیل، زمانی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۲ کار خود را در خصوص مواد مربوط به

^۱. See generally Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with commentaries, in Report of the International Law Commission on Its Sixty-third Session, U.N. Doc. A/66/10 (2011) [hereinafter ARIIO].

^۲. Kristina Daugirdas, 'Reputation and the Responsibility of International Organizations', 25 EJIL (2014) 991.

مسئولیت دولت‌ها به پایان رساند، مذاکرات معاهده را بر مبنای مواد طرح پیشنهاد نمود در عوض پیشنهاد نمود که مجمع عمومی توجه خود را معطوف به مواد طرح با امکان مذاکره یک کنوانسیون در آینده‌ای نامعین نماید.^۱ در این چارچوب همان‌گونه که پیش‌بینی می‌شد، مواد طرح رویه و اجماع نظر حقوقی دولت‌ها را شکل داده‌اند و دادگاه‌ها و محاکم متناوباً جهت تشخیص قواعد عرفی مرتبط با مسئولیت دولت‌ها به مواد طرح مراجعه نموده‌اند. در مقابل، مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی تا حد زیادی به‌عنوان رویه‌ای نسبت به توسعه مترقیانه، شناخته شده‌اند. در تفسیر پیوست شده به مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی، کمیسیون حقوق بین‌الملل توضیح داد که تنها قادر به استفاده از بخش محدودی رویه است:

یکی از معضلات عمده در شرح دقیق قواعد مرتبط با مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی توجه به مقبولیت محدود رویه ذی‌ربط است. دلیل اصلی این امر آن است که رویه مرتبط با مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی تنها تا اندازه‌ای اخیراً توسعه یافته است. دلیل دیگر کاربرد محدود دستورالعمل‌ها برای حل و فصل اختلافات طرف ثالثی است که سازمان‌های بین‌المللی عضو آن می‌باشند. به‌علاوه همیشه امکان آن وجود ندارد که رویه مناسب منتج از تبادل مکاتبات به‌راحتی تعیین گردد یا سازمان‌های بین‌المللی یا دولت‌ها اغلب مشتاق به اعلام آن باشند.^۲ سپس کمیسیون به توضیح آثار این بخش محدود از رویه پرداخت:

^۱. Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, in Report of the International Law Commission on Its Fifty-third Session, UN Doc. A/56/10 [hereinafter ARS].

^۲. James Crawford (Special Rapporteur), Fourth Rep. on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/517 (2001) at para. 23 (describing negotiations as potentially destabilizing or 'decodifying'); *ibid.*, at 18 (Austria); ILC, State Responsibility, Comments and Observations Received from Governments, 19 Mar., 3 Apr., 1 May and 28 June 2001, UN Doc. A/CN.4/515, at 19 (Netherlands); *ibid.*, at 21 (United States); David Caron, The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority, 96 AJIL (2002) 857, 866, 868.





این حقیقت که مواد عدیده طرح حاضر مبتنی بر رویه محدود می‌باشند مرز میان تدوین و توسعه مترقیانه را در انتهای مسیر می‌رساند. شاید مقرره‌ای در مواد مربوط به مسئولیت دولت‌ها به نمایندگی از تدوین احتساب گردد درحالی که مقرره متناظر در خصوص مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی بیشتر همانند توسعه مترقیانه است. به عبارت دیگر تاکنون مقررات طرح حاضر مواد الزاماً متضمن صلاحیت مشابهی همچون مقررات متناظر در خصوص مسئولیت دولت‌ها نمی‌باشند.^۱ کمیسیون می‌گوید که فقدان رویه سازمان‌های بین‌المللی است که مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی را از وضعیت موجود حقوق بین‌الملل عرفی بی‌بهره می‌سازد. کمیسیون حقوق بین‌الملل مستقیماً اهلیت سازمان‌های بین‌المللی را در مشارکت «در شکل‌گیری» حقوق بین‌الملل عرفی مورد توجه قرار نداده است. لیکن تعبیر این چنینی از علت این که مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی هنوز حقوق بین‌الملل عرفی را منعکس نمی‌نمایند فرض مشارکت سازمان‌های بین‌المللی را در توسعه قواعد این چنینی از حقوق بین‌الملل عرفی را تقویت نموده است. به عبارت دیگر، رویه سازمان‌های بین‌المللی (امتداد و هماهنگی آن یا «فقدان آن») برای ارزیابی موقعیت قواعد ویژه مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی که حقوق بین‌الملل عرفی را منعکس می‌نمایند، مناسب است یا نیست؛ بخش مهم این است. دولت‌های زیادی در کمیته ششم مجمع عمومی در خصوص مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی بحث و مذاکره نموده‌اند. آن نظرات عمدتاً متمرکز بر شرایط مطلوب (نامطلوب) مذاکرات یک کنوانسیون بر مبنای مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند. جالب اینکه در راستای اهداف این مقاله، دولت‌های عدیده‌ای در خصوص کمبود رویه مرتبط نظر داده‌اند و دولت‌های زیادی نظرات کمیسیون حقوق بین‌الملل را در خصوص اینکه چگونه کمبود رویه سازمان‌های بین‌المللی مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی را در توسعه مترقیانه اعمال نماید. این نظرات متضمن پنداشتی هستند که «طبق آن» رویه و اجماع نظر حقوقی سازمان‌های

^۱. Report of the International Law Commission on Its Fifty-third Session, UN Doc. A/56/10, at 25.

بین‌المللی مستقیماً در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص این موضوع مشارکت می‌نمایند. برای نمونه نظر نماینده ایالات متحده مورد بررسی قرار می‌گیرد:

وی از تضمن تفسیری عمومی که مواد طرح [ارائه‌شده] را شناسا می‌نمود، خوشنود بود؛ چراکه منعکس‌کننده قلت رویه در آن حیطة بود و یادآور آن بود که اکثر محتوای آن‌ها در عوض تدوین در زمره توسعه مترقیانه قرار گرفتند. با توجه به ارجاعات متقابل به مواد [طرح] مسئولیت دولت‌ها و طرح این سؤال که آیا مواد [طرح] پیش‌نویس به‌اندازه کافی منعکس‌کننده تمایزات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند، مهم بود که ارزیابی کمیسیون را مبنی بر اینکه مقررات مواد [طرح] پیش‌نویس لزوماً هنوز دارای اقتداری مشابه مقررات متناظر مربوط به مسئولیت دولت‌ها نیستند. درنهایت، وی از این پیشنهاد حمایت نمود که هرگونه بحث و مذاکره در خصوص اینکه مواد طرح بایستی به یک کنوانسیون تبدیل شوند، بایستی به‌منظور اعطای زمان برای توسعه بیشتر رویه‌های سازمان‌های بین‌المللی به تعویق افتد. بسیاری از هیئت‌های نمایندگی دیگر نظرات مشابهی در این زمینه ارائه نمودند. به‌طور نسبی هیئت‌های نمایندگی اندکی از جمله نماینده شیلی به‌صراحت احتمال [آن را] که مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی ممکن است منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی باشند، مورد توجه قرار دادند. پس از توصیف مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی که به علت فقدان رویه در ابتدا تحت حیطة تدوین قوانین قرار نگرفت لیکن تحت حیطة توسعه مترقیانه درآمد، نماینده شیلی موافقت نمود که مجمع عمومی بایستی با امعان نظر به تثبیت مواد طرح در طول زمان که ممکن است در قالب یک کنوانسیون بین‌المللی با قواعد عرفی منعکس‌کننده رویه‌هایی که به‌طور کلی به‌عنوان قانون پذیرفته‌شده‌اند، باشد؛ مواد طرح را مورد توجه قرار دهد.¹ نظرات نماینده لهستان مستقیماً حامی این نگرش بود که حداقل سازمان‌های بین‌المللی در [تثبیت]

¹. See, e.g., UN Doc. A/C.6/66/SR.19 (2011) at 2 (comments of Austria); *ibid.*, at 6 (comments of Greece); UN Doc. A/C.6/66/SR.27 at 3 (comments of Sri Lanka); UN Doc. A/C.6/69/SR.18 (2014) at 8 (comments of Denmark on behalf of the Nordic countries); *ibid.*, at 10 (comments of UK); *ibid.*, at 10-11 (comments of Singapore).





قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که آن‌ها را ملزم می‌نمایند مشارکت می‌کنند. نماینده لهستان در خصوص امکان نقض قواعد آمره توسط مواد [طرح] مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی گفت: هرچند در فحواى ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری جهت ایجاد حقوق عرفی رویه کافی در آن عرصه وجود نداشت [لیکن] توافقی مشهود میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی وجود داشت که الزام‌آور بودن قواعد آمره نسبت به سازمان‌های بین‌المللی به اجماع نظر حقوقدانان رسید. شاید مهم‌تر از آنچه گفته شد چیزی باشد که نمایندگان دولت‌ها از آن سخن به میان نیاوردند. هیچ‌یک از نمایندگان در این خصوص که رویه سازمان‌های بین‌المللی تنها به جهت مقاصد کنترل کیفی (برای توسعه مجموعه قوانین قابل‌اعمال و منطقی در خصوص مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی) دارای اهمیت می‌باشند، موضع‌گیری ننمود. هیچ‌یک از نمایندگان اذعان نمود یا حتی اشاره نکرد که تنها رویه دولت‌ها و یا اجماع نظر حقوقدانان برای توسعه حقوق بین‌الملل عرفی مرتبط با مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی مناسب می‌باشند.

سوم: مصونیت

سرانجام مصونیت، [اینکه] آیا در حال حاضر حقوق بین‌الملل عرفی جهت شناسایی مصونیت سازمان‌های بین‌المللی به دولت‌ها نیاز دارد مورد تردید و اعتراض است. مفسران همان‌گونه که در محاکم ملی به نتایج متفاوتی دست پیدا کردند [در عرصه بین‌المللی نیز] به استنتاجات متفاوتی نائل آمده است. همان‌طور که در خصوص معاهدات سازمان‌های بین‌المللی و مسئولیت آن‌ها نیز آمده است، هیچ‌گونه شک و تردیدی باقی نمی‌ماند که قواعد حقوق بین‌الملل عرفی این‌چنینی در صورتی که پیش‌تر محقق نشده باشند می‌توانند پدیدار گردند. به هنگام نیل به دو مقوله اصلی شواهد عمل و اجماع نظر حقوقدانان با امعان نظر به مصونیت سازمان‌های بین‌المللی: معاهدات و اقدامات قضایی ملی، سازمان‌های بین‌المللی نقش‌آفرینان اصلی می‌باشند.^۱ در موارد عدیده‌ای معاهدات نسبت به مصونیت سازمان‌های بین‌المللی همچون

^۱. UN Doc. A/C.6/66/SR.20 at 12 (emphasis of 'among States and international organizations' added).

مصونیت کارمندان سازمان‌های بین‌المللی و گاهی اوقات مصونیت نمایندگان دول عضو حاکم می‌باشند. در برخی موارد این معاهدات منشورهای سازمان‌های بین‌المللی هستند.^۱ در موارد دیگر معاهدات [حاکم بر مصونیت سازمان‌های بین‌المللی] کنوانسیون‌های چندجانبه علی‌حده هستند و همچنین در مواردی دیگر موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای فی‌مابین یک دولت و یک سازمان بین‌المللی در خصوص دفتر یا عملیات متعاقب آن سازمان در قلمرو دولت طرف مذاکره وجود دارد.^۲ به‌طورقطع در مورد سوم، معاهدات حاصل مذاکراتی می‌باشند که هر یک از طرفین آن از منافع خود دفاع می‌نمایند و درزمینه مشابهی [با یکدیگر] مشارکت می‌نمایند.^۳ در نتیجه یک [پیش‌فرض] حقوقی تشریفاتی، طرفین معاهدات با یکدیگر برابر می‌باشند.^۴ به‌طورمعمول چنین معاهداتی به هر یک از طرفین [معاهده] جهت انتخاب روش حل و فصل اختلافات راه‌حل مشابهی اعطا می‌نماید.^۵ در حقیقت، حداقل در برخی موارد ممکن است سازمان مذکور دست بالا را داشته باشد به علت حضور آن در دولت میزبان، مشاهده شده است که مزایای قابل‌توجهی را به آن دولت اعطا نموده است. گواه این امر رویه رایج دولت میزبان در تمهید مزایای قابل‌توجه برای سازمان‌های بین‌المللی در ارتباط با افتتاح



1. Michael Wood, 'Do International Organizations Enjoy Immunity Under Customary International Law?' 10 IOLR (2013) 287, at 317 (reviewing literature and judicial opinions, inter

alia, before concluding that 'it cannot be said that there is 'a general practice accepted as law' establishing a customary rule of [IO] immunity.').

2. See, e.g., IBRD Articles of Agreement, art. VII (according to the IBRD's legal status, immunities, and privileges).

3. See, e.g., the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations; the 1947 Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies.

4. See, e.g., Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State, available at <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/99A82721-ED93-4088-B84D-7B8ADA4DD062/280775/ICCBD040108ENG1.pdf>; Agreement between the United Nations and the Government of Haiti Concerning the Status of the United Nations Operation in Haiti 2004, 2271 U.N.T.S. 235.

5. For one example, see the ICJ's account of the negotiations between the WHO and Egypt. WHO-Egypt Advisory Opinion, supra note 51, at paras. 16-27.



دفتر مرکزی یا سایر دفاتر است. به‌طور گسترده این امر مورد پذیرش قرار گرفته است که موافقت‌نامه‌های مقرر این‌چنینی اطلاعات مرتبط با ارزیابی وجود و محتوای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت سازمان‌های بین‌المللی را فراهم می‌نمایند. در صورتی که صحیح باشد، با توجه به نقش سازمان‌های بین‌المللی در انعقاد آن معاهدات، لزوماً بدین معنا هست که سازمان‌های بین‌المللی مستقیماً در قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت سازمان‌های بین‌المللی مشارکت می‌نمایند. رفتار سازمان‌های بین‌المللی در ارتباط با اقدامات قضایی ملی نیز می‌تواند مستقیماً به شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت سازمان‌های بین‌المللی کمک کند. این رفتار، دنباله‌رو رفتاری است که دولت‌ها در زمانی که از مصونیت حاکمیت خارجی [خود] دفاع می‌نمایند، بدان دست می‌یازند. در این زمینه دیوان بین‌المللی دادگستری استناد نموده است که: دعاوی مصونیت پیشرفته دولت‌ها نزد محاکم خارجی به‌عنوان نمونه‌ای از رویه بااهمیت خاص؛ به همین ترتیب اظهارات دولت‌ها مبنی بر اینکه حقوق بین‌الملل حق داشتن چنین مصونیتی را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد دلیل اجماع نظر حقوقی است. به همین نحو ادعاهایی نسبت به مصونیت سازمان‌های بین‌المللی وجود دارد. حتی اگر میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به هنگام طرح دعاوی مصونیت سازمان‌های بین‌المللی در محاکم داخلی عدم تقارن پایداری وجود داشته باشد، صحیح است. سازمان‌های بین‌المللی همیشه در موقعیت درخواست یا شاید اصرار بر آن می‌باشند که محاکم داخلی [کشورها] مصونیت آن‌ها را به رسمیت شناسند. از سوی دیگر، این دولت‌ها هستند که در خصوص این موضوع تصمیم می‌گیرند که آیا مصونیت سازمان‌های بین‌المللی را در [قالب] قانون اعمال نمایند یا شاید در تصمیمات محاکم بین‌المللی. این عدم تقارن منعکس‌کننده آن است که سازمان‌های بین‌المللی نسبت به [ایجاد] حقوق بین‌الملل عرفی در کلیه روش‌هایی که دولت‌ها انجام می‌دهند دخیل نمی‌باشند لیکن همچنان در این امر مشارکت می‌نمایند.^۱

^۱ H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law* (6th rev. ed. 2018).

ب: سازمان‌های بین‌المللی به‌مثابه هم‌ارز اصلی دولت‌ها

زمانی که سازمان‌های بین‌المللی درگیر فعالیت‌های مشابهی که دولت‌ها در آن‌ها شرکت می‌کنند، هستند و همچون دولت‌ها در صورت نقض حقوق بین‌الملل در جریان اقدامات این‌چنینی خطر تحمل مسئولیت بین‌المللی را قبول می‌کنند ممکن است به‌صورت مستقیم در [ایجاد] حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند. برخلاف نمونه‌هایی که در بالا توضیح داده شد، هنگامی که سازمان‌های بین‌المللی در [تکوین] قواعد خاص سازمان‌های بین‌المللی مشارکت می‌کنند، در اینجا سازمان‌های بین‌المللی در [ایجاد] قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت می‌نمایند که نسبت به دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به‌طور یکسان اعمال می‌شوند. این مثال‌ها متفاوت از آن مثال‌هایی می‌باشند که در بخش نخست به روش دیگری توضیح داده شده‌اند. همه سازمان‌های بین‌المللی برای مشارکت در قواعد خاص سازمان‌های بین‌المللی که در بالا توضیح داده شد (حداقل به‌طور بالقوه) در موقعیت واحدی قرار دارند. در اینجا صلاحیت هر یک از سازمان‌های بین‌المللی مطروحه برای مشارکت به فعالیت‌های سازمان‌های بین‌المللی و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مورد بحث بستگی خواهد داشت. نمونه نخست متضمن سیاست‌ها و رویه‌های سازمان ملل که در ارتباط با حفظ صلح است، است. این سیاست‌ها و رویه‌ها می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی بشردوستانه مساعدت نمایند. یک مثال ویژه در اینجا بیانیه ۱۹۹۹ دبیرکل ملل متحد است که اصول و قواعد خاص حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مشخص می‌کند. بیانیه مذکور نسبت به نیروهای ملل متحد که تحت فرماندهی و کنترل سازمان ملل متحد عملیات انجام می‌دهند، اعمال می‌گردد.^۱ درست مثل مقررات نظامی دولت‌های ملی، بیانیه دبیرکل ملل متحد می‌تواند [به‌عنوان] دلیلی بر رویه و اجماع نظر حقوقی ارائه گردد.^۲ بیانیه مذکور دلیل رویه [سازمان‌های بین‌المللی] است چراکه شیوه‌ای را که

^۱. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Judgment, 3 February 2012, ICJ Reports (2012) 99, at para. 55.

^۲. Letter from U Thant, UN Secretary-General, to Leopold Boissier, President of the International Committee of the Red Cross (undated), reprinted in 2 International Review of the





صلح بانان ملل متحد بر اساس آن عمل می‌کنند، شکل می‌دهد.^۱ و بیانیه مذکور دلیل اجماع نظر حقوقی است چراکه نتیجه مطالعه مستقل و دقیق حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. همان‌گونه که استفان ماتياس معاون دبیر کل ملل متحد توضیح داد:

این بیانیه نتیجه تحقیقات حقوقی در خصوص وضعیت حقوق بین‌الملل عرفی بود، چراکه در کنوانسیون‌های مهمی که برجسته‌ترین آن‌ها کنوانسیون‌های ژنو است مورد استفاده قرار گرفته است. جهت حصول اطمینان نسبت به اینکه اصول مندرج در بیانیه توسط دولت‌ها به‌ویژه اعضای شورای امنیت مورد اعتراض واقع نخواهند شد، توجه ویژه‌ای اتخاذ گردید و برای این منظور رایزنی‌های دوجانبه‌ای جهت تمهید فرصتی برای اظهار نظر دولت‌ها نسبت به متن صورت پذیرفت. از سوی دیگر، در اثر رایزنی‌های مذکور آشکار گردید که موضع دول عضو بسیار دور از یکدیگر بودند و در خصوص متن مذکور وفاق عام نمی‌توانست حاصل گردد؛ بنابراین، بیانیه مذکور تحت صلاحیت انحصاری دبیر کل صادر شد و در اینجا می‌توانیم با خیال راحت بگوییم که در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی "تماشاگر" به یک "بازیگر" واقعی تبدیل شد. این بیانیه آشکارا بیانگر اجماع نظر حقوقی مستقل است (که لزوماً منعکس‌کننده [عقاید] دول عضو نیست) و در عملیات تحت فرماندهی و کنترل ملل متحد، توسعه رویه‌ای متناظر را روا داشته است. برخی از جوانب بیانیه مذکور عمداً فراتر از آنچه در حال حاضر به‌وضوح مورد نیاز حقوق بین‌الملل عرفی است و به اطلاع عموم رسید، رفته‌اند. به‌عنوان مثال بیانیه مذکور متضمن ممنوعیت روش‌های جنگی که هدف آن‌ها ایجاد آسیب گسترده، طولانی‌مدت و شدید برای محیط‌زیست طبیعی می‌باشد، است.^۲ کشورهای عضو پروتکل

Red Cross (1962) 29 (describing issued regulations requiring peacekeepers 'to respect the principles and the spirit of the general international Conventions relative to the conduct of military personnel.')

^۱. Secretary-General's Bulletin, Observance by United Nations forces of international humanitarian law, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 August 1999 [hereinafter SYG Bulletin].

^۲. Henckaerts, 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict', 87 International Review of the Red Cross (2005) 175.

الحاقی نخست کنوانسیون ژنو با این ممنوعیت مواجه هستند.^۱ در سال ۱۹۷۷ زمانی که پروتکل الحاقی مذکور تصویب شد، این تعهد به وضوح یکی از متداول‌ترین تعهدات بود. تا اواسط دهه ۱۹۹۰ برخی از دولت‌ها این تعهد را به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی مورد بررسی قرار دادند، هر چند که سایر دولت‌ها با آن مخالفت کردند. امروز بایستی [برای] هر گونه ارزیابی وضعیت عرفی این ممنوعیت، بیانیه ۱۹۹۹ همچون هر رویه و تجلی اجماع نظر حقوقی متعاقب سازمان ملل متحد در این زمینه، در نظر گرفته شود. نمونه دوم طرز ایداع معاهده است. از زمان تأسیس سازمان ملل متحد و سایر سازمان‌های چندجانبه به دنبال جنگ جهانی دوم، به طور فزاینده‌ای نسبت به سازمان‌های بین‌المللی یا دبیران کل آن‌ها یا مشابه آن رایج شده است که به عنوان مستودع معاهده خدمت نمایند.^۲ هنگامی که سازمان‌های بین‌المللی (مقامات آن‌ها) به عنوان مستودع معاهده عمل می‌نمایند به فعالیت‌های مشابهی همچون [فعالیت‌هایی که] دولت‌ها هنگامی که به عنوان مستودع معاهده عمل می‌نمایند، دست می‌یازند. وظیفه مستودع معاهده خواه یک دولت باشد یا یک سازمان بین‌المللی، مشابه است. هر دو کنوانسیون وین به مستودعان معاهده رهنمود می‌دهند که "بی طرفانه" عمل نمایند و آنان را به تکالیف اداری محدود می‌نمایند. مگر اینکه معاهده‌ای تمهیدات دیگری بیندیشد، این وظایف عبارت‌اند از: حفاظت و نگهداری از متن اصلی، تهیه رونوشت‌های مصدق از متن اصلی، در صورت نیاز ترجمه آن متن، دریافت امضا معاهده، بررسی اینکه آیا امضا، تصویب یا سایر مراودات مربوط به یک معاهده به شکل مناسب و صحیح قرار دارند و مطلع ساختن اعضا معاهده از اطلاعیه‌های مختلف مرتبط با معاهده. به طور کلی، وظایف اختصاص یافته به



^۱. Dannenbaum, 'Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by member State Troop Contingents Serving as United Nation Peacekeepers', 51 HILJ (2010) 113, at 142-151 (describing both the theory and practice of 'UN command and control').

^۲. CRC, Customary IHL Database, Rule 45, Causing Serious Damage to the Natural Environment (last visited Mar. 29, 2018), https://ihl-databases.icrc.org/customaryihl/eng/docs/v1_rul_rule45#Fn_B1EF7B7E_00021.

مستودعان به صورت اداری و غیر مجادله‌ای هستند.^۱ با این وجود، کنوانسیون‌های وین هر گونه مسائل خاص و پیچیده که گاهی اوقات (مانند چگونگی مدیریت ابزارهای الحاق موجودیت‌هایی که دولت بودن آن‌ها مورد تردید است یا حق شرط‌ها یا کناره‌گیری‌هایی که آشکارا توسط متن معاهده یا کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات روا داشته نشده‌اند) حادث می‌گردند را تحت پوشش قرار نمی‌دهند. دو روش عمده وجود دارد که سازمان‌های بین‌المللی (دوباره دقیقاً همچون دولت‌ها) می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی [مربوط به] نحوه ایداع معاهده کمک نمایند. نخست، بایستی هر گونه تردیدی مبنی بر اینکه مفاد کنوانسیون‌های وین در ارتباط با مستودعان معاهده که منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی، رویه و اجماع نظر حقوقی سازمان‌های بین‌المللی در ارتباط با ایفای نقششان به عنوان مستودعان معاهده وجود دارد، مورد توجه قرار گیرند. دوم، کنوانسیون‌های وین برخی از مسائل علنی در خصوص نحوه ایفاء نقش مستودعان معاهده را به حال خود باقی گذاشته‌اند. به عبارت دیگر، فضا برای تکامل و توضیحات بیشتر حقوق بین‌الملل عرفی مرتبط با مستودعان معاهده وجود دارد. به عنوان مثال در سال ۲۰۱۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل راهنمای نحوه حق شرط بر معاهدات را که حاوی مقررات متعددی است و نحوه اداره حق شرط‌ها توسط مستودعان [معاهده] را مورد بررسی قرار می‌دهند، تصویب نمود. این توضیحات بیشتر می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شوند و سازمان‌های بین‌المللی که به عنوان مستودعان معاهده خدمت می‌نمایند، می‌توانند به توسعه این امر بیشتر کمک نمایند، درست مثل دولت‌هایی که به عنوان مستودعان معاهده می‌توانند خدمت نمایند. مثال سوم در خصوص نقش سازمان ملل متحد در هنگام دخالت در مدیریت سرزمینی است، همان گونه که در تیمور شرقی و کوزوو بود. در هر دو کشور، برای مدتی سازمان ملل

¹. For example, as of 1993, the UN Secretary-General served as the depositary for 436 multilateral agreements. This figure does not include treaties initially deposited with the League

of Nations, which the UN Secretary-General also administers. Treaty Section of the UN Office of Legal Affairs, Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1 (1994) [hereinafter UN Treaty Practice].



متحد تمام جنبه‌های اقتدار حکومتی را به موقع اجرا گذاشت.^۱ هنگامی که سازمان ملل متحد (هر سازمان بین‌المللی دیگری) در این نقش خدمت می‌نماید، می‌تواند به طور مستقیم به طیف گسترده‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی کمک نماید. یک حوزه برجسته و ویژه [حوزه] حقوق بشر است. در هر کشور تیمور شرقی و کوزوو سازمان ملل متحد قوانینی را تصویب نمود که مستلزم رعایت قواعد مصرح بین‌المللی حقوق بشر بودند. در مقابل زمانی که مقامات سازمان‌های بین‌المللی رفتار دولت‌ها را مورد ارزیابی قرار می‌دهند و درجایی که قاصر آمدند آن رفتارها را مورد انتقاد قرار می‌دهند، سازمان بین‌المللی مذکور (در بیشتر موارد) تنها به صورت غیرمستقیم به حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت می‌نماید. مثال خاصی را در نظر بگیرید. کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد زید رعد الحسین بارها و بارها دولت میانمار را برای نقض فاحش حقوق بشر اقلیت مسلمان روهینگیا مورد عتاب قرار داده است.^۲ قطعاً محکومیت‌های این چینی دارای اهمیت هستند و امید می‌رود که کاملاً مؤثر واقع گردند و این امکان وجود دارد که آن‌ها برای اثبات وجود یا اثبات مفاد یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی مناسب باشند. لیکن برخلاف مثال‌های دیگری که در بالا مذکور گشت، چنین محکومیت‌هایی تنها به طور غیرمستقیم [با موضوع] مرتبط هستند. همچون تصمیمات دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی، نظرات کمیساریای عالی حقوق بشر ملل متحد ابزاری فرعی برای



^۱. Fatsah Ouguerouz et al., 1969 Vienna Convention, 'Article 77: Functions of Depositaries', in O. Corten and P. Klein (eds) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*

(2011) 1715, at 1736.

^۲. Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two. For example, the Guide suggests that the functions of depositaries ought to include determining whether reservations to treaties are in due and proper form. The Guide also prescribes the steps that ought

to be taken in the event of a difference relating to the handling of reservations emerges between a state or international organization on the one hand and a depositary on the other. *Ibid.*, at 7.

شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی هستند.^۱ دلایل اهمیت دادن آراء قضایی [نسبت به] کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد نیز اعمال می‌گردند. احکام محاکم بین‌المللی درخور توجه هستند چراکه قضات [بین‌المللی] به‌طور خاص مشغول به فیصله دادن اختلافات حقوق بین‌الملل هستند؛ زیرا آنها تخصص معتابه‌ای در حقوق بین‌الملل دارند و از طریق فرآیندی برگزیده می‌شود که [بر اساس آن] احتمال کمی وجود دارد که دیدگاه‌های آنها منعکس‌کننده چشم‌انداز ملی خاصی باشد و به این دلیل که قضاوت‌های آنها توسط دلایل قابل توجهی پشتیبانی می‌شوند.^۲ برای ارتقاء احترام به حقوق بشر، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد^۳ که مرجعی است با تخصص و چشم‌انداز بین‌المللی مرتبط، از صلاحیت قابل ملاحظه‌ای بهره می‌برد و جهت جمع‌آوری اطلاعات در خصوص اجرای آن قواعد توسط دولت‌ها، ابزارهای کرامندی در اختیار آن می‌باشند.^۴

^۱ . S.C. Res. 1272 (1999); S.C. Res. 1244 (1999) paras. 10-11; UNMIK/Reg/1991/1 (25 July 1999), sec. 1.

^۲ . UNMIK Regulation No. 1999/1 (25 July 1999), <http://www.unmikonline.org/regulations/1999/reg01-99.htm>; UNMIK Regulation No. 1999/24

(12 Dec. 1999), <http://www.unmikonline.org/regulations/1999/reg24-99.htm>; UNTAET, Regulation no. 1999/1, sec. 2 (requiring 'all persons undertaking public duties or holding public office in East Timor' to 'observe internationally recognized human rights standards' as reflected in the Universal Declaration on Human Rights and a number of treaties).

^۳ . Statement by UN High Commissioner for Human Rights Zeid Ra'ad Al Hussein, Special Session of the Human Rights Council on the human rights situation of the minority Rohingya Muslim population and other minorities in the Rakhine State of Myanmar, 5 December 2017, at <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22487&LangID=E>.

^۴ . ILC Draft Conclusions, supra note 3, at 110 (Comments 4 and 7 to ILC Draft Conclusion 13);

see also Alter, 'Agents or Trustees? International Courts in their Political Context', 14 European Journal of International Relations (EJIR) (2008).

در اینجا یکی از ایرادات احتمالی آن است که به طور گسترده‌ای پذیرفته شده است که انتقاد یک دولت از رفتار دولتی دیگر می‌تواند ارائه‌دهنده دلیل یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی باشد. به‌عنوان مثال در سپتامبر گذشته [۲۰۱۷] وزیر امور خارجه بنگلادش دولت میانمار را به ارتکاب جرم نسل‌زدایی علیه اقلیت روهینگیا متهم نمود. پس چرا اعتراض وزیر خارجه بنگلادش دارای اهمیت است در حالی که اعتراض کمیساریای عالی حقوق بشر ملل متحد دارای اهمیت نیست؟ این بدان علت است که بنگلادش و میانمار در وضعیت مشابهی قرار دارند که سازمان ملل متحد و میانمار [در آن] قرار ندارند. به‌عنوان یک موضوع کاربردی، بنگلادش و میانمار هر دو درگیر [مسائل] سرزمین‌های تحت حاکمیت [خود] می‌باشند. در این راستا آن‌ها بایستی با انتخاب‌های دشوار و تغییراتی که حکومت مستلزم آن‌ها است مواجه شوند و این امکان وجود دارد که در قبال نقض حقوق بین‌الملل متحمل مسئولیت بین‌المللی شوند. به عبارت دیگر، آن‌ها درگیر (اجتناب از درگیری با) تخلفات حقوق بشری در سیاقی مشابه هستند. در مقابل، کمیساریای عالی حقوق بشر ملل متحد درگیر طرز اداره حکومت نیست و به همین ترتیب دارای موقعیت مشابهی با هیچ‌یک از دو کشور مذکور نیست. پس از آن، نکته این است که اعتراضات مقامات سازمان‌های بین‌المللی به‌تنهایی نمی‌توانند دلایل غیرمستقیم حقوق بین‌الملل عرفی را فراهم نمایند. این بدان معنا است که اعتراضات مقامات سازمان‌های بین‌المللی تنها زمانی که سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌ها درگیر رفتار مشابهی هستند می‌توانند فراهم‌کننده دلایل مستقیم باشند. تمایز این موقعیت‌ها نمی‌تواند همیشه آسان باشد. مطمئناً می‌تواند سؤالاتی درباره سطح ابهاماتی که به‌عنوان مثال [در خصوص] رفتار مذکور مطرح شده است یا اینکه به چه اندازه بایستی رفتار مذکور مرتبط با آن اعتراض باشد هم به لحاظ زمان و هم به لحاظ آن که مقامات یا ارکان آن سازمان دخیل در اعتراض و رفتار اصلی باشند. (به‌عنوان مثال من استدلال نمودم که نقش پیشین سازمان ملل متحد نسبت به اداره سرزمینی در تیمور شرقی و کوزوو تحلیل اظهارات کمیساریای عالی حقوق بشر ملل متحد مذکور در بالا را در خصوص روهینگیا تغییر نمی‌دهد.) همان‌گونه که تحلیل مورد به مورد بسیاری از جوانب حقوق بین‌الملل عرفی لازم است، مطمئناً برخی جدل‌ها و اختلاف‌نظرها





بروز می‌نماید. به‌طور کلی این مثال‌ها نشان می‌دهند که اصل تخصص تنها ارائه‌دهنده دستورالعمل‌های محدود برای شناسایی شرایطی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند بر اساس آن‌ها مستقیماً به حقوق بین‌الملل عرفی کمک نمایند، است. همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری اذعان نمود:

سازمان‌های بین‌المللی تابعان حقوق بین‌المللی هستند که برخلاف دولت‌ها دارای صلاحیت عام نمی‌باشند. سازمان‌های بین‌المللی تحت انقیاد اصل تخصص هستند، یعنی آن‌ها با تفویض اختیارات دولتی که آن‌ها را ایجاد می‌نمایند [تأسیس می‌شوند] محدودیت‌هایی که تابع منافع مشترکی هستند که توسعه آن دولت‌ها به آن‌ها محول شده است.^۱ اصل تخصص در تعیین شرایطی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند [بر اساس آن‌ها] به‌طور مستقیم به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی بر مبنای دو دلیل [مذکور] مساعدت نمایند، آن‌چنان مفید نیست. همان‌گونه که تشریح مطالب کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد آشکار می‌سازد، اثبات اینکه سازمانی در چارچوب اختیارات و اهداف خود عمل می‌نماید، مکفی نیست. شکی نیست که در مثال بالا کمیساریای عالی ملل متحد در چارچوب اختیارات و اهداف خود عمل می‌نماید یا اینکه به‌عنوان مقام رسمی سازمان ملل در چارچوب اختیارات و اهداف سازمان ملل عمل می‌نماید؛ اما این واقعیت به‌تنهایی برای اثبات آن‌که عملکرد کمیساریای عالی ملل متحد می‌تواند به‌طور مستقیم به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نماید، نابسند است.

۴: مسائل ادراکی و روش‌شناختی

حال که شرایط کلیدی که [بر اساس آن‌ها] سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به‌طور مستقیم در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی مشارکت نمایند، مشخص شده است؛ این بخش به دو مسئله ادراکی و روش‌شناختی درباره پیامدهای استنتاجاتی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند

^۱. For example, in the statement quoted supra note 128, the former High Commissioner explained: 'These patterns of human rights violations against the Rohingya have been documented by successive Special Rapporteurs since 1992, as well as by my Office.'

(حداقل در برخی موارد) به‌طور مستقیم به حقوق بین‌الملل عرفی کمک نمایند، می‌پردازد. نخست، آیا دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی هر دو تحت انقیاد نظام واحدی از حقوق بین‌الملل عرفی هستند یا دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تحت انقیاد دو نظام فرعی موازی و مجزا قرار دارند؟^۱ دوم و به‌طور نسبی اگر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تحت انقیاد نظامی یکپارچه هستند آیا لازم است که نه‌تنها رویه تمامی دولت‌ها را بلکه رویه تمامی سازمان‌های بین‌المللی را نیز پیش از نیل به این استنتاج که رویه‌ای عام و مستمر وجود دارد، مورد واکاوی قرار دهیم؟^۲ به گفته برخی، پاسخ به سؤال دوم به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند مثبت باشد؛ زیرا این امر می‌تواند شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی را به‌عنوان یک امر غیرقابل کنترل در جهانی با صدها سازمان بین‌المللی (اگر هزاران نباشد) در آورد و به این دلیل که توصیف مذکور مسیری را که دولت‌ها در عمل برای شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی [می‌پیمایند] طی نمی‌کنند.^۳ در حقیقت استنباطات روش‌شناختی نقش مستقیم سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی، آن‌چنان دلهره‌آور نیست. در بسیاری از موارد به‌هیچ‌وجه نیازی به بررسی رویه سازمان‌های بین‌المللی وجود ندارد. برای درک اینکه در چه جایی تمرکز بر رویه سازمان‌های بین‌المللی ضروری است، سودمند است که به‌طور مجزا از طریق دودسته از شرایطی که در بخش سوم موردبررسی قرار گرفتند (زمانی که حقوق بین‌الملل عرفی تعاملات میان دولت‌ها و



^۱. ILC Draft Conclusions, supra note 3, at 91 (Conclusion 6, comment 2) ('[I]t is now generally accepted that verbal conduct (whether written or oral) may count as practice; action may at times

consist solely in statements, for example a protest by one State addressed to another.')

^۲. Safi, 'Myanmar treatment of Rohingya looks like 'textbook ethnic cleansing,' says UN', The Guardian, 11 September 2017 (quoting foreign minister of Bangladesh AH Mahmood Ali as saying: 'The international community is saying it is a genocide. We also say it is a genocide.').

^۳. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports (1996), at 226, para. 25; see also Reparation for Injuries, supra note 31, at 180 ('Whereas a State possesses the totality of international rights and duties recognized by international law, the rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice.').



سازمان‌های بین‌المللی را همچون تعاملات فی‌مابین سازمان‌های بین‌المللی نظم و نسق می‌دهد و زمانی که سازمان‌های بین‌المللی درگیر فعالیت‌هایی هستند که دولت‌ها درگیر آن‌ها هستند و خطر حدوث مسئولیت بین‌المللی را می‌پذیرند) عمل نمود. به نظر می‌رسد که گستره قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که تمامی سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به‌طور بالقوه [بدان] کمک نمایند کاملاً کوچک است و محدود به قوانینی است که به‌طور ویژه حاکم بر تعاملات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و میان سازمان‌های بین‌المللی است. هنگامی که قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که حاکم بر تعاملات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (میان سازمان‌های بین‌المللی) هستند را مورد بررسی قرار می‌دهیم، ضروری است که رویه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را مورد کنکاش قرار دهیم. همه سازمان‌های بین‌المللی (حداقل به‌طور بالقوه) در وضعیتی قرار دارند که به قواعد این‌چنینی حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت می‌نماید. برخی از منابعی که برای تعیین رویه (و اجماع نظر حقوقی) سازمان‌های بین‌المللی مناسب هستند به آسانی قابل دسترس‌اند. همان‌گونه که در بخش نخست بحث شده است ممکن است این منابع متضمن موافقت‌نامه‌های مقرر فی‌مابین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، پرونده‌های [موجود در] محاکم که توسط سازمان‌های بین‌المللی مطرح گشتند و شرح رویه و دلایلی که در سالنامه حقوقی سازمان ملل متحد منتشر شده است، باشند. در برخی موارد، این امکان وجود دارد که برملا کردن رویه‌های مربوطه (مدارک اجماع نظر حقوقی) پیچیده‌تر شود. به‌عنوان مثال، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی از امتناع سازمان‌های بین‌المللی نسبت به مشارکت در رویه‌های مربوطه گلایه نمود.^۱ لیکن

^۱. Murphy, 'Identification of Customary International Law and Other Topics: The Sixty-Seventh

Session of the International Law Commission', 109 AJIL (2013) 822, at 830-31 ('Presumably, it cannot mean that to establish a general practice accepted as law, it is necessary to establish that the practice is 'sufficiently widespread and representative' . . . among both states and all of the thousands of international organizations, since no one approaches customary international law in

that way.');

see also Brian J. Egan, Legal Adviser, U.S. Department of State, Remarks at the 71st

رویه‌های مخفی یا سری (تائیدیه‌ای که وجود دارند) یک مسئله روش‌شناختی می‌باشند چراکه این امر برای بررسی حقوق بین‌الملل عرفی فاقد اهمیت است. همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل تأکید کرده است، تنها رویه‌هایی که به‌طور علنی در دسترس می‌باشند یا حداقل شناخته شده می‌باشند می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی کمک نمایند. با امعان نظر به دسته دوم از شرایط مطروحه در بالا جایی که سازمان‌های بین‌المللی درگیر فعالیت‌های مشابهی هستند که دولت‌ها درگیر آن‌ها هستند در عالم سازمان‌های بین‌المللی ضرورت توجه به رویه و اجماع نظر حقوقی با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی موضوع بحث متفاوت خواهد بود. دو پالایه وارد عمل می‌شوند. نخست، تنها آن سازمان‌های بین‌المللی که عملاً درگیر رفتاری که توسط قاعده خاصی نظم و نسق داده می‌شوند، هستند بایستی مدنظر قرار گیرند. این لازمه تعداد سازمان‌های بین‌المللی مرتبط بالقوه را به‌طور قابل توجهی تقلیل خواهد داد. دوم، همان‌طور که در بالا مذکور گشت بایستی اطلاعات مربوط به آن رفتار جهت مساعدت به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی قابل وصول باشند. زمانی که رویه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی مستقیماً به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی کمک می‌نمایند، چه اتفاقی می‌افتد اگر رویه دولت‌ها به‌صورت نظام‌مند متمایز از رویه سازمان‌های بین‌المللی گردد؟ به‌عبارت دیگر، آیا رویه یا اجماع نظر حقوقی متناقض سازمان‌های بین‌المللی مانع ظهور قاعده حقوق بین‌الملل عرفی که دولت‌ها را متعهد و ملتزم می‌سازد، می‌گردد؟^۱ نه لزوماً. یک احتمال مهم که بایستی مورد توجه قرار گیرد



Session of the General Assembly Sixth Committee on Agenda Item 78, New York City, 24 October 2016, <https://2009-2017-usun.state.gov/remarks/7560> ('[W]e believe that such language

[in Draft Conclusion 4] unnecessarily confuses matters by implying that every time one engages

in an analysis of the existence of a rule of customary international law, it is necessary to analyze the practice of hundreds if not thousands of international organizations with widely varying competences and mandates.'

^۱. The Court assumed, but did not decide, that non-member states have an obligation to protect

the agents of international organizations that parallel states' customary international law



ظهور یک قاعده خاص حقوق بین‌الملل عرفی است که نسبت به سازمان‌های بین‌المللی اعمال می‌گردد. حقوق بین‌الملل عرفی خاص اصطلاحی است که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل جهت توصیف قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که تنها زیرمجموعه‌ای از دولت‌ها را متعهد می‌سازد، مورد استفاده قرار گرفته است.^۱ در نمونه‌هایی مأنوس تر و غیر مجادله تر، قواعد این‌چنینی از حقوق بین‌الملل عرفی خاص تعداد محدودی از دولت‌ها را در یک منطقه جغرافیایی محدود شده، متعهد می‌سازد.^۲ کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز [در این خصوص] اظهار عقیده کرده است که "به‌طور کلی دلیلی وجود ندارد که به چه علت نباید یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی خاص میان دولت‌هایی که به‌موجب دلیلی مشترک (منافع یا فعالیت فارغ از موقعیت جغرافیایی آن‌ها) با یکدیگر پیوند یافته‌اند یا منافع مشترکی را پایه‌ریزی نمودند که توسط معاهده یا غیر آن بنانهاده شدند، بسط و توسعه یابد." کمیسیون مذکور به‌طور خاص به این احتمال که ممکن است حقوق بین‌الملل عرفی خاص سازمان‌های بین‌المللی را (و نه دولت‌ها را) متعهد سازد، اشاره نموده است لیکن هیچ‌چیزی درباره مفهوم مذکور این احتمال را مستثنی نمی‌سازد. در واقع بند مذکور، درست به نظر می‌رسد. یک مثال عینی را در نظر بگیرید. مواد [طرح] مسئولیت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی هر دو تصریح می‌نمایند که یک دولت یا سازمان بین‌المللی که مسئولیت بین‌المللی را به دوش می‌کشد در میان چیزهای دیگر متعهد به جبران تامه خسارات است. هر دو مجموعه از مواد نیز اشاره می‌نمایند که قالب‌های جبران خسارت متضمن اعاده مال، غرامت و [اخذ] رضایت (تک‌به‌تک یا تلفیقی از چند مورد) هستند و میان سه قسم از جبران خسارت رتبه‌بندی رجحانی برقرار نمود که اعاده مال در صدر لیست و رضایت در ذیل لیست قرار دارد. تصور کنید که در دهه‌های آتی رویه دولت‌ها با الگوها و رده‌بندی‌های جبران خسارت در مواد مسئولیت دولت‌ها مطابقت نماید در حالی که رویه سازمان‌های بین‌المللی از هم دور نشده‌اند به‌طوری که رضایت به رایج‌ترین

obligations to protect foreign nationals and especially foreign government officials. Ibid., at 177.

¹ . P. Sands and P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions* (6th ed., 2009), at 479.

² . H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law* (6th ed., 2018), at 1031.

الگوی جبران خسارت تبدیل شود. چنین واگرایی لزوماً به این نتیجه که مواد [طرح] مسئولیت دولت در خصوص جبران خسارات منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی هستند، آسیبی نمی‌رساند. در عوض، ممکن است چنین واگرایی نمایانگر وجود یک قاعده بین‌الملل عرفی خاص که نسبت به سازمان‌های بین‌المللی (و نه دولت‌ها) به موقع اجرا درمی‌آید، باشد. به علاوه این امکان وجود دارد که قواعد حقوق بین‌الملل عرفی خاص نیز تنها نسبت به زیرمجموعه‌های سازمان‌های بین‌المللی به موقع اجرا درآیند. به‌عنوان مثال مقررات حل و فصل اختلافات بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیایی و بانک اروپایی توسعه و ترمیم مذکور در بالا را به یاد بیاورید که به وجود قاعده بین‌الملل عرفی خاصی که منشعب از مؤسسات مالی بین‌المللی هستند و به‌طور خاص نسبت به آن‌ها به موقع اجرا درمی‌آیند، اشاره می‌نمایند. می‌توان ظهور قواعد حقوق بین‌الملل عرفی خاصی را که حاکم بر معاهدات میان دولت‌ها و مؤسسات مالی بین‌المللی هستند، تصور نمود. همان‌گونه که کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی تمهید نموده است، برخی از مؤسسات مالی بین‌المللی ابراز نگرانی نمودند که قواعد توسعه‌یافته برای موافقت‌نامه‌های نسبتاً زیاد و طولانی‌مدت عاریه‌ای¹ این سازمان‌ها مشکل‌ساز خواهد بود و [در نتیجه] تا به امروز هیچ موسسه مالی بین‌المللی به کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات سازمان‌های بین‌المللی ملحق نشده است. حقوق بین‌الملل عرفی خاص می‌تواند هرگونه شکاف مستتج را پر کند. به‌طور گسترده‌تر، مفهوم حقوق بین‌الملل خاص توضیح می‌دهد که چرا تشخیص یک نقش برای سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی نیازمند آن نیست که:

¹ . ILC Draft Conclusions, supra note 3, at 91 (Comment (5) to Draft Conclusion 5) ('Practice must be publicly available or at least known to other States in order to contribute to the formation and identification of rules of customary international law. Indeed, it is difficult to see how confidential conduct by a State [or, by extension, an international organization] could serve such a purpose unless and until it is revealed.')



۱. پیش از استنتاج این که یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی وجود داشته باشد، تمام کشورها و سازمان‌های بین‌المللی را مورد بررسی قرار دهد.

۲. دو زیرمجموعه ناهمبسته قواعد عرفی را که یکی از آن‌ها به تنهایی رفتار فی‌مابین دولت‌ها را نظم و نسق می‌دهد و دیگری که روابط میان سازمان‌های بین‌المللی را نظم و نسق می‌دهد، مورد شناسایی قرار دهد.^۱ وجود برخی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی خاص در میان زیرمجموعه‌های دولت‌ها، وجود یک نظام یکپارچه حقوق بین‌الملل عرفی را زیر سؤال نمی‌برد. به همین ترتیب، وجود برخی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی خاص که جنبه‌های مختلف روابط میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا میان سازمان‌های بین‌المللی را نظم و نسق می‌دهند، وجود یک نظام یکپارچه حقوق بین‌الملل عرفی را زیر سؤال نمی‌برد.

نتیجه‌گیری

نیل به این نتیجه که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند در برخی شرایط مستقیماً به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی کمک کنند [موضوعی است که] این بخش پیامدهای آن را مورد بررسی قرار می‌دهد. به‌عنوان اولین شکاف، این امکان وجود دارد که پیامدهای کاربردی مجموعه حقوق بین‌الملل عرفی نسبتاً محدود به نظر آیند. دلیل اصلی این امر آن است که موضوعاتی که سازمان‌های بین‌المللی در شکل‌دهی مفاد حقوق بین‌الملل عرفی نقش مهمی ایفا می‌نمایند منحصر به روابط فی‌مابین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و فی‌مابین سازمان‌های بین‌المللی است. زمانی که به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی می‌رسیم که فعالیت‌های دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را به‌طور یکسان نظم و نسق می‌دهند، تعداد سازمان‌های بین‌المللی که بتوانند به‌طور مستقیم مساعدت نمایند بسیار محدود است و [در نتیجه] دولت‌ها بازیگران غالب

^۱. ILC Draft Conclusions, supra note 3, at 114 (Draft Conclusion 16(1)) ('A rule of particular customary international law, whether regional, local or other, is a rule of customary international law that applies only among a limited number of States.').



باقی می‌مانند. در میان سازمان‌های بین‌المللی تصدیق این نقش قانون ساز احتمالاً نتایجی که ناخوشایند ولی مهم هستند را به همراه دارند که ممکن است روشی را که وکلای درون سازمان‌های بین‌المللی [بر اساس آن‌ها] به موقعیت شغلی خود پی می‌برند، تغییر دهد. ممکن است تصور کنید که این نتیجه‌گیری منابعی را که وکلای سازمان‌های بین‌المللی در هنگام پاسخ به سؤالات حقوقی و انواع تخصص‌هایی که برای ایفای وظایفشان ضروری به نظر می‌رسد، تحت تأثیر قرار خواهد داد. همان‌گونه که رویه حول مباحث مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی گردآمده است، احتمالاً حقوق بین‌الملل عرفی به‌عنوان یک مأخذ حقوقی ذی‌نفوذ گردد. حداقل در برخی موضوعات، رویه و دیدگاه‌های سایر سازمان‌های بین‌المللی از امعان نظر بیشتری برخوردار خواهند بود. به همین دلیل این امکان وجود دارد که سازمان‌های بین‌المللی شروع به ارائه اطلاعات بیشتری در خصوص رویه‌های خود و منطق حقوقی حاکم بر آن رویه‌ها نمایند. پیامدهای غیرمستقیم تأیید اهلیت سازمان‌های بین‌المللی در کمک به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی حداقل به‌اندازه پیامدهای مستقیم دارای اهمیت هستند. به‌طور خاص، تأیید اهلیت مذکور وضعیت سازمان‌های بین‌المللی را در نظام حقوقی بین‌المللی به‌عنوان موجودیت‌هایی که اقدامات (و اجتناب‌ات) آن‌ها از لحاظ حقوقی دارای اهمیت است، تقویت می‌کند. در دهه‌های پس از نظریه مشورتی جبران خسارات [۱۹۴۹] که [اعضا] به‌اتفاق آراء شخصیت حقوقی بین‌المللی سازمان ملل متحد را تأیید نمودند؛ حقوق، تکلیف و ظرفیت‌های موجود در عرصه بین‌الملل به‌طور فزاینده‌ای واضح‌تر شده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل نقش مهمی در این تحولات ایفا نموده است. جزئیات طرح موادی که در نهایت منتج به کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص حقوق معاهدات شد سنگ بنایی مهم بود. پذیرش مواد طرح مذکور در خصوص مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی [نمونه‌ای] دیگر بود. این مواد طرح هدف انتقادات قابل‌توجهی بوده است؛ بااین‌وجود، پیام بسیار مهم مواد مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی آن است که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند ناقض حقوق بین‌الملل باشند و [متعاقب آن] مسئولیت بین‌المللی [عمل خود را] به دوش کشند که این امر مطمئناً صحیح است. شاید مهم‌ترین پیامد غیرمستقیم تأیید نقش سازمان‌های بین‌المللی در تکوین



حقوق بین‌الملل عرفی که این استنتاج را که حقوق بین‌الملل عرفی سازمان‌های بین‌المللی را متعهد می‌سازد، تقویت می‌کند. مطمئناً سازمان‌های بین‌المللی متعهد به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که آن‌ها کمک به تکوین آن می‌نمایند، هستند. این نتیجه حاصل تعریفی عینی از حقوق بین‌الملل عرفی است که پیوست رویه با اجماع نظر حقوقی را لازم می‌داند (اعتقاد درونی به اینکه لازمه حقوق بین‌الملل عرفی رویه مذکور است). سازمان‌های بین‌المللی هرگز نمی‌توانند اجماع نظر حقوقی را که مربوط به تکوین حقوق بین‌الملل عرفی است، داشته باشند مگر آنکه آن قواعد را به‌عنوان قواعدی که آن‌ها را ملزم می‌نمایند، بپذیرند. اما در خصوص قواعدی که سازمان‌های بین‌المللی [به آن‌ها] کمک نمی‌کنند اوضاع به چه نحوی است؟ من درجایی دیگر استدلال نموده‌ام که احتمالاً سازمان‌های بین‌المللی به تمام [قواعد] حقوق بین‌الملل عرفی ملزم هستند، نه تنها آن دسته از قواعدی که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به آن‌ها کمک نمایند. با این حال میان این نگرش که سازمان‌ها می‌توانند تنها به یک زیرمجموعه از حقوق بین‌الملل کمک نمایند (زیرمجموعه‌ای که از سازمانی به سازمان دیگر متفاوت خواهد بود) و نگرشی که تمامی [قواعد] حقوق بین‌الملل عرفی سازمان‌های بین‌المللی را متعهد می‌سازند، ناسازگاری وجود ندارد. پس از همه [این موارد] دولت‌ها نیز به‌تمامی [قواعد] حقوق بین‌الملل عرفی متعهد می‌باشند؛ هرچند هیچ دولتی در موقعیتی واحد جهت مشارکت در ایجاد هر یک از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی قرار ندارد.

به‌طور علی‌حده، این امکان وجود دارد که تأیید اهلیت سازمان‌های بین‌المللی در مساعدت به حقوق بین‌الملل عرفی، سازمان‌های بین‌المللی را بیشتر متمایل به پذیرش استنتاجی [که برحسب آن] حقوق بین‌الملل عرفی آن‌ها را ملزم می‌نماید، کند. درحالی که تعدادی از سازمان‌های بین‌المللی به‌صراحت تأیید نموده‌اند که قواعد آمره آن‌ها را متعهد و ملتزم می‌سازند، سازمان‌های بین‌المللی در خصوص میزانی که حقوق بین‌الملل عرفی آن‌ها را ملتزم می‌سازد به‌ندرت سخن گفته‌اند. در صورتی که سازمان‌های بین‌المللی بتوانند به قواعد بین‌الملل عرفی که



بر فعالیت‌های آن‌ها تأثیر می‌گذارند کمک کنند این امکان وجود دارد که متعهد بودن به حقوق بین‌الملل عرفی دورنمایی با تهدید کمتری داشته باشد.

در نهایت ممکن است که نقشی در ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی سازمان‌های بین‌المللی را بیشتر متمایل به رعایت آن قواعد نماید. برای مثال اتی رابرتز و سندش سیواکوماران استدلال نمودند که یکی از قدرتمندترین دلایل وارد کردن گروه‌های مسلح در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی بشردوستانه افزایش شناسایی و مقبولیت آن‌ها با آن قواعد است. آن‌ها دلالت نمودند که تحقیق [مذکور] اشاره به آن می‌نماید که دخالت در توسعه قواعد، احساس مالکیت بر آن قواعد را ترویج می‌دهد. در پرتو کمبود سازوکارهای حل و فصل اختلافات برای حل و فصل ادعاهایی که [بر اساس آن‌ها] سازمان‌های بین‌المللی حقوق بین‌الملل را نقض نموده‌اند، به‌ویژه انطباق داوطلبانه با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، مهم است.

بنابراین در نهایت، حتی اگر مشارکت واقعی سازمان‌های بین‌المللی به حقوق بین‌الملل عرفی محدود گردد، پیامدهای سودمند آن مهم و مثبت هستند. زمانی که کمیسیون حقوق بین‌الملل نهایی کردن طرح‌های نهایی خود در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی را به بعد از این بهار [۲۰۱۸] وامی‌گذارد، این امکان وجود دارد که کمیسیون مذکور تأیید نماید که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به این روش‌ها به حقوق بین‌الملل عرفی مساعدت نمایند. ممکن است موضوع مذکور با یک روش یا با روشی دیگر با انحطاط مواجه گردد یا می‌تواند به صورت بالقوه هرگونه نقش مستقیم برای سازمان‌های بین‌المللی در تکوین حقوق بین‌الملل عرفی را انکار نماید. موقعیت اخیر اشتباه است و کمیسیون مذکور بایستی همچنان آن را رد نماید. میان دو امکان نخست، بایستی کمیسیون تأیید نماید که سازمان‌های بین‌المللی نیز می‌توانند به منظور تسریع و تقویت این آثار مساعدت نمایند.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی