

## قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا

محمد حبیبی مجنده \*

ساناز کامیار راد \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI) : 10.22066/cilamag.2018.31683

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۱

### چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری، در راستای اعمال حقوق، با تفسیر قواعد و مقررات موجود در جامعه بین‌المللی، به توسعه حقوق بین‌الملل که دربردارنده مفهوم تغییر و نوآوری است، کمک شایانی نموده است. وظیفه اصلی دیوان بین‌المللی دادگستری، حل‌وفصل اختلافات میان دولت‌هاست. دیوان در این راستا در برخی از آرای خود با استفاده از تفسیر پویا در مسیر تطابق قصد طرفین معاهده با مقتضیات زمان و نیازهای جامعه بین‌المللی و با کشف اراده واقعی طرفین، ابهامات موجود در حقوق بین‌الملل را رفع کرده است. نوشتار حاضر با برقرار کردن ارتباط میان دیوان بین‌المللی دادگستری که نمی‌تواند صریحاً قاعده‌سازی کند، با تفسیر پویا که برخی آن را قاعده‌ساز می‌دانند، نقش تفسیر پویا را در زدودن ابهامات موجود و پرکردن خلأها در حقوق بین‌الملل، فارغ از دیگر ابزارهای مؤثر در این خصوص، تحلیل کند.

### واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی دادگستری، توسعه حقوق بین‌الملل، قاعده‌سازی، تفسیر، تفسیر پویا

## مقدمه

به‌طور کلی تمامی نظام‌های حقوقی برای وضع قاعده، سازکارهایی دارند، اما این امر در نظام حقوق بین‌الملل با مشکلاتی مواجه است، چرا که در حقوق بین‌الملل، قانون نوشته‌ای که صریحاً قدرت‌های قاعده‌ساز را مشخص کند و نیز نهاد قانونگذاری که قواعد بین‌المللی را بدون رضایت دولت‌ها به آنان تحمیل کند، وجود ندارد.<sup>۱</sup> قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل تا مدت‌ها از طریق معاهده و عرف صورت می‌گرفت - البته امروز نیز نمی‌توان منکر نقش مهم این دو منبع حقوقی شد<sup>۲</sup> - اما در کنار آن، تفاسیر قضایی نیز نقش چشمگیری در رشد و توسعه حقوق بین‌الملل ایفا می‌کند.<sup>۳</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در مسیر حل اختلاف در موقعیت‌هایی قرار گرفته است که گویی باید در خلأ تصمیم بگیرد و با توسل به منابع حقوق بین‌الملل نیز این خلأ پر نمی‌شود.<sup>۴</sup> هرچند نقش قانونگذاری برای دیوان در اساسنامه آن در نظر گرفته نشده و خود دیوان نیز منکر چنین نقشی است،<sup>۵</sup> این نهاد قضایی بین‌المللی در صورت وجود ابهام یا خلأ، با انجام تفسیر و استدلال حقوقی، قواعدی را به‌طور ضمنی وارد حقوق بین‌الملل می‌کند که در آینده، دولت‌ها و حقوق‌دانان آن را خواهند پذیرفت، تبدیل به رویه قضایی خواهد شد و حتی در مواردی زمینه پیدایش عرف

۱. سادات‌میدانی، حسین؛ *صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت*، چاپ دوم، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۷، ص ۲۹.

۲. درباره قانونگذاری بین‌المللی از طریق معاهدات و بررسی نواقص آن و در نهایت، نیاز به نظام حقوقی مؤثری که به چالش‌های جدید پاسخ دهد، ن.ک:

Neuhold, Hanspeter, "The Inadequacy of Law-making by International Treaties: Soft Law as an Alternative?", in: Rüdiger Wolfrum, Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005, pp. 40-47.

Oellers-Frahm, Karin, "The Evolving Role of Treaties in International Law", in: Russell A. Miller & Rebecca M. Bratspies (eds.), *Progress in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Brill, 2008, pp.173-196.

۳. فلسفی، هدایت‌الله؛ «ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری»، در: *نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تلاوم و توسعه حقوق بین‌الملل*، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ۱۳۸۹، ص ۴۴.

۴. نظرات متفاوتی درباره وجود خلأ قانونی در حقوق بین‌الملل وجود دارد. برخی امکان وجود خلأ را انکار می‌کنند و دسته دیگر با قبول آن در حقوق بین‌الملل، چاره‌ای برای آن پیدا می‌کنند.

J. Aznar Gomez, Mariano, "The 1996 Nuclear Weapon Advisory Opinion and Non Liqueur in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, Part 1, 1999, p. 8.

امکان پدید آمدن وضعیت فقدان قاعده حقوقی در حقوق بین‌الملل، صرفاً یک معضل آکادمیک نیست و دیوان در نظریه مشورتی تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۹۶)، با وضعیت خلأ مواجه شد.

۵. دیوان بین‌المللی دادگستری بارها تأکید کرده است که وظیفه‌اش تفسیر معاهدات است، نه بازنویسی آن.

*Case Concerning Rights of United States Nationals in Morocco, (France/United States of America)*, Judgment of 27<sup>th</sup> August 1952, ICJ Reports, p. 196. ICJ Reports, 1996, p. 237, para. 18, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports, 1971, para. 57.

بین‌المللی را فراهم می‌کند.<sup>۶</sup> «لذا بدون شک، علاوه بر ابداعاتی که قضات دیوان در حین تفسیر یک مقررہ معاهده‌ای یا عرفی انجام می‌دهند، در بسیاری از موارد به‌صورت مستقیم و ضمنی به تولید قواعد جدید در رابطه با موضوعات تحت بررسی خود دست می‌یازند».<sup>۷</sup> به همین جهت نمی‌توان انکار کرد که دیوان در راستای تفاسیری که ارائه می‌دهد، گاه از چارچوب تعریف سنتی تفسیر فراتر رفته و از آن طریق، دست به توسعه حقوق زده است.<sup>۸</sup> باید در نظر داشت که معنای قواعد، آن‌چنان روی سنگ حکاکی نشده است که هیچ تغییری نتوان به آن داد، بلکه نقوش هر قاعده در گذر زمان، نیاز به تفسیر دارد و همین پویایی در تفسیر است که به ایجاد آنچه جامعه بین‌المللی محتاج آن است، کمک می‌کند و از رهگذر آن، دامنه و شمول قاعده، گاه گسترده می‌شود و گاه محدودیت‌هایی می‌یابد، رویه‌قضایی شکل می‌گیرد و تکامل پیدا می‌کند. تفسیر «پویا» یا «تکاملی»<sup>۹</sup> یکی از ابزارهایی است که با کمک آن می‌توان به پویایی در تفسیر، جامه عمل پوشاند. در آرای اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری از جمله در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)<sup>۱۰</sup> و همچنین قضیه کارخانه خمیر

۶. برای مطالعه بیشتر در خصوص نقش دیوان در قاعده‌سازی بین‌المللی، ن.ک:

ساناز کامیاراد؛ قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه مفید، تابستان ۱۳۹۴؛ همایون حبیبی و سوده شاملو؛ «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۴۱، زمستان ۱۳۹۲.

۷. منظور از مستقیم این است که عملاً و بدون استناد به مقررہ‌ای از قواعد موجود، اقدام به ایجاد نرم‌های جدید می‌نمایند و منظور از ضمنی این است که در عین حال که اقدام به قانونگذاری می‌نمایند از اشاره به این مطلب یعنی امر ایجاد قواعد جدید توسط خود خودداری می‌نمایند. رسول پور، امیر ارسلان و عبدالله عابدینی؛ «حرکت به سوی قاعده‌سازی و انگاره‌های معاصر: رویه‌قضایی در آینه دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۱، نیمسال اول ۱۳۹۱، ص ۱۶۵.

۸. برای مثال، رأی دیوان در قضیه *بارسلونا ترکشمن* درباره حمایت دیپلماتیک از شرکت‌ها بود، اما دلیلی که این رأی به‌واسطه آن شهرت یافت، امر دیگری بود که مربوط به تفاسیر دیوان در این رأی می‌شد. در آن رأی، دیوان برای اولین بار به مفهوم «تعهدات عام‌الشمول» در حقوق بین‌الملل اشاره کرد. *Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Company (LTD), Judgment of 5 February 1970, ICJ (Reports, 1970, para. 33* نظر مشورتی جبران خسارت *مأمورین سازمان ملل* نام برد که مجمع عمومی سازمان ملل متحد، آن را نزد دیوان مطرح کرد. حاصل این نظر مشورتی، شناسایی دو قاعده مهم در حقوق بین‌الملل است، نخست، «شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی» و دیگری «صلاحیت ضمنی سازمان‌های بین‌المللی». *Reparation for Injuries Suffered in the Service of The United Nations, Advisory Opinion 11 April 1949, ICJ. Reports, 1949, p. 174.* یکی دیگر از قضایایی که به نقش نظریات مشورتی دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل و قاعده‌سازی ضمنی دامن می‌زند، نظریه مشورتی *شرط‌ها بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی* است *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion 28 (May of 1951, ICJ. Reports, 1951, p. 24,* برای مطالعه بیشتر در مورد مصادیق قاعده‌سازی ضمنی در آرای توافقی و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، ن.ک: کامیاراد؛ همان، صص ۹۲-۷۲.

9. “Evolutive”, “Evolutionary”, or “Dynamic” Interpretation

10. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights, (Costa Rica/Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, ICJ. Reports, 2009.*

کاغذ (آرژانتین علیه اروگوئه)<sup>۱۱</sup> - که آخرین رأی مربوط به موضوع حاضر است، تفسیر پویا به کار برده شده است.

بنابراین، قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری برای اعمال حقوق، ناگزیر از تفسیر مقررات حقوق بین‌الملل است، چرا که «هر قاعده یا قانونی پیش از آنکه به اجرا درآید، بایستی تفسیر شود»<sup>۱۲</sup>. دامنه و حدود آن مشخص و معنای آن به‌طور شفاف تعیین شود.<sup>۱۳</sup> در راستای این عمل، نتیجه‌ای که در برخی از موارد حاصل می‌شود، توسعه حقوق بین‌الملل از مجرای تفسیر است. تمایز میان مفهوم «قاعده‌سازی»<sup>۱۴</sup> و «توسعه»<sup>۱۵</sup> از جمله ضروریات این بحث است تا این دو مفهوم با یکدیگر خلط نشوند. لذا ابتدا به بیان تفاوت میان قاعده‌سازی و توسعه پرداخته می‌شود.

### ۱. مفهوم قاعده‌سازی و توسعه در حقوق بین‌الملل و تفاوت آن‌ها

در تعریف مفهوم قاعده‌سازی، اختلاف بسیار است. لوترپاخت، قاعده‌سازی را «فرایند تغییر قانون موجود»<sup>۱۶</sup> می‌داند و معتقد است، قاعده‌سازی، واژه‌ای حقوقی نیست، بلکه عبارتی در فلسفه حقوق و علم سیاست است.<sup>۱۷</sup> برخی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱۸</sup> و اغلب حقوق‌دانان<sup>۱۹</sup> از واژه «قانونگذاری بین‌المللی»<sup>۲۰</sup> برای شرح قاعده‌سازی استفاده می‌کنند، اما باید توجه داشت که جامعه بین‌المللی فاقد هر نوع نهاد قانونگذار است و عنوان قانونگذاری تنها می‌تواند توصیف مجازی از پدیده‌ای باشد که در حقوق بین‌الملل وجود دارد.<sup>۲۱</sup> برخی با نگاه سنتی، قاعده‌سازی را «تدوین قانون نانوخته و به‌طور کلی، بیان اراده دولت‌ها»

11. *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, ICJ Reports 2010.

12. فلسفی، هدایت‌الله؛ *حقوق بین‌الملل معاهدات*، چاپ سوم، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱، ص ۵۴۴.

13. حبیبی مجنده، محمد؛ *رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در تفسیر معاهدات*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، سال ۷۶-۷۷، ص ۲۳.

14. Law-making

15. Development

16. Lauterpacht, Hersch, *The Development of International Law by International Court*, Cambridge University Press, London, 1982, p. 155.

17. *Ibid.*, p. 155.

18. *Dissenting Opinion of M. Alvarez, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 1951, ICJ Reports, 1951, p. 292.

*Dissenting Opinion of Judge Tanaka, South West Africa (Liberia/ South Africa)*, Second Phase, ICJ Reports, 1966, pp. 277, 292.

19. McNair, Arnold Duncan, *The Law of Treaties*, Oxford University Press, 1986, p. 730.

20. International Legislation

21. Danilenko, Gennadii Mikhailovich, *Law Making in International Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 7.

دانسته‌اند.<sup>۲۲</sup> برای تحقق قاعده‌سازی، «قاعده باید تعهداتی با ماهیت عام ایجاد کند که فراتر از زمانی معین باشد».<sup>۲۳</sup> اغلب، قاعده‌سازی به «اقدامات معین اعضای جامعه بین‌المللی اطلاق می‌شود که هدف از آن، اقدامات ایجاد قواعد حقوقی الزام‌آور است که تمام تابعان خود را دربرگیرد»<sup>۲۴</sup> خواه آنکه تابعان پیش از وضع آن قاعده، رضایت خود را نسبت به آن اعلام کرده باشند یا نه.<sup>۲۵</sup> برخی در مرز بسیار باریکی که میان قاعده‌سازی و توسعه قائل می‌شوند حرکت می‌کنند و دو عنصر برای قاعده‌سازی بیان می‌دارند، «نخست آنکه باید توسعه‌ای در حقوق پدید آید و دوم آنکه این توسعه باید به دست قضات دیوان بین‌المللی دادگستری ایجاد شود».<sup>۲۶</sup> به عبارتی، قاعده‌سازی را با کمک توسعه قوانین تعریف می‌کنند. مفهوم توسعه، این ایده را به چالش می‌کشد که «دادگاه‌ها یا دیوان‌های بین‌المللی صرفاً اعمال یا اجرای قانون می‌کنند و در تفسیر و اعمال قواعد موجود مشارکت دارند، بدون آنکه در ایجاد آن نقش داشته باشند».<sup>۲۷</sup> لوترپاخت، مفهوم «توسعه»<sup>۲۸</sup> و مفهوم «شفاف‌سازی»<sup>۲۹</sup> را به‌جای یکدیگر به کار می‌برد. در بحث‌های وی، توسعه به‌طور اعم به معنی «تبیین قانون»<sup>۳۰</sup> است.<sup>۳۱</sup>

قاضی آلوارز بیش از شش دهه قبل به این امر اشاره و اظهار کرد: «در بسیاری از قضایا کاملاً غیرممکن است که گفته شود کجا توسعه قانون پایان می‌یابد و کجا خلق آن آغاز می‌شود».<sup>۳۲</sup> برخی معتقدند «تصور فرایند توسعه، بدون ایجاد قاعده مشکل است؛ دیوان به‌منظور توسعه، انطباق، اصلاح، رفع خلأ حقوقی و تفسیر در حقوق بین‌الملل، قاعده ایجاد می‌کند».<sup>۳۳</sup> /پنهایم از

22. Van der Vlies, I.C., "Legislation in a Global Perspective", in: Julia Arnscheidt, Benjamin van Rooij, Jan Michiel Otto (eds), *Lawmaking for Development*, Leiden University Press, 2008, p. 133.

23. Brunnée, Jutta, "International Legislation", in: Wolfrum, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, para. 3, p. 2., Available at: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1429?rkey=OHqplW&result=1&prd=EPIL> (last visited on 1 September, 2016).

24. Danilenko, Gennadii Mikhaïlovich, *op. cit.*, p. 5.

25. McNair, *op. cit.*, p. 731.

26. Petersen, Niels, "Lawmaking by the International Court of Justice—Factors of Success" in: Russell A. Miller; Peer C. Zumbansen (eds.), *Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers*, *German Law Journal*, vol. 12, No. 05, 2011, p. 412.

27. J. M., Ruda, "Some of the Contributions of the International Court of Justice to the Development of International Law", *New York Journal of International Law and Politics* 24 (1991), 35, cited in: Tams, Christian J., "The World Court's Role in the International Law-making Process", *University of Glasgow, School of Law*, March 8, 2014, pp. 4-5.

28. Development

29. Clarification

30. Making Law Visible

31. Lauterpacht, *op. cit.*, pp. 42-43.

32. *Separate Opinion of Judge Alvarez, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 1949, ICJ. Reports, 1949, p. 190.

33. Lapidoth, Ruth. "International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago", [Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, 4 Volumes], *ILR* 24.1 (1990): p. 145.

لحاظ نظری تمایز بین دو مفهوم توسعه و تدوین را محدود و اثر عملی آن را غیرمهم می‌داند، ولی مسلم است که توسعه، عنصر تغییر را در خود دارد.<sup>۳۴</sup> ساختار توسعه را «تغییرات حقوق بین‌الملل توسط حکومت‌ها و سایر عوامل» می‌داند. لذا نقش دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل، چیزی بیش از اعلام قواعد حقوقی لازم‌الاجراست.<sup>۳۵</sup>

با توجه به نظرات فوق که برای مفهوم توسعه، بازه معنایی از شفاف‌سازی تا تغییر در نظر گرفته‌اند باید گفت دوگانگی میان توسعه و قاعده‌سازی، «مسئله‌ای مربوط به درجات است، نه انواع و این دو واژه نیز حلقه‌های بهم‌پیوسته از یک زنجیراند».<sup>۳۶</sup> توسعه، مرحله پیشین قاعده‌سازی است و هرچه به درجات عالی خود می‌رسد به مفهوم قاعده‌سازی نزدیک‌تر می‌شود و اینجاست که در برخی موارد مشاهده می‌شود که توسعه حقوق تا آنجایی پیش رفته که با قاعده‌سازی خلط می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در برخی از قضایای خود، قواعد را به‌گونه‌ای تفسیر می‌کند که به همراه کشف معنا و مقصود مندرج در معاهدات و دیگر منابع حقوق بین‌الملل، با در نظر گرفتن تحولات و نیاز جامعه بین‌المللی، توسعه حقوق بین‌الملل را به ارمغان می‌آورد و گاه تا جایی پیش می‌رود که توسعه به درجه عالی خود یعنی ایجاد ضمنی قاعده نزدیک می‌شود و از بطن تصمیمات این نهاد قضایی بین‌المللی، قواعدی تلویحاً متولد می‌شود.

## ۲. تفسیر و پرکردن خلأهای حقوق بین‌الملل

تفسیر، عمل کشف معانی یا آشکارکردن قانون و بسیار شبیه به باستان‌شناسی است؛<sup>۳۷</sup> به این معنا که تفسیر با توجه به قواعدی که از قبل موجود است، به جستجو و کشف شیء یا مطلب می‌پردازد و نوعاً از آنچه موجود است، پرده‌برداری می‌کند، یعنی کاشف از امر موجود است و نه بیان امر معدوم. اما آیا می‌توان تفسیر را تا جایی ادامه داد که منجر به ایجاد قاعده‌ای نو شود و نقشی مؤلد و سازنده داشته باشد؟ برای پاسخ، به تفاوت تفسیر با پرکردن خلأهای قانونی پرداخته می‌شود.

به نقل از: سوده شاملو؛ نسبیّت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری، شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۳۰۵.

۳۴. پیشین، صص ۳۲۳-۳۲۲.

۳۵. پیشین.

36. Jennings, Robert, "General Course on Principles of International Law", *Recueil des cours*, vol. 121, 1967, pp. 323, 341, cited in: Christian J. Tams, *op. cit.*, p. 5.

۳۷. برای دیدن تعبیر باستان‌شناسی از تفسیر، ن.ک:

Venzke, Ingo, "The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 99, 2011, p. 100.

در فرایند اجرای قواعد حقوقی، گاه وضعیتی به نام «خلاً» یا «سکوت قانون»<sup>۳۸</sup> پیش می‌آید. در خصوص این موضوع که آیا تفسیر می‌تواند خلأهای حقوق بین‌الملل را پر کند یا نه، اختلاف بسیار است و دیدگاه‌های متفاوتی نیز بیان شده است.

گروه اول که معتقد به نقش تأثیرگذار تفسیر در پرکردن خلأها هستند، بر این عقیده‌اند که «تفسیر دو بُعد دارد که یک بُعد آن، شناسایی معنای ازپیش‌موجود است و دیگری بُعد خلأ تفسیر است که می‌تواند قاعده بسازد و خلأها را پر کند».<sup>۳۹</sup> باید مشخص کرد که از کدام منظر به تفسیر نگریسته می‌شود. گاهی منظور از تفسیر، معنای محدودی است که تنها شامل روشن کردن و شفاف‌سازی متن ازپیش‌موجود می‌شود و گاه معنای موسعی از تفسیر مدنظر است که ابزاری برای پرکردن خلأهای متنی ناقص محسوب می‌شود.<sup>۴۰</sup> از آنجایی که هدف از تفسیر، علاوه بر مشخص کردن معانی مبهم و دوپهلوی، یافتن راه‌حل حقوقی متناسب با نیازها و مصالح اجتماعی است، این هدف ایجاب می‌کند که قاضی بتواند تعهداتی را ایجاد و بر طرفین یا یکی از آن‌ها تحمیل کند و به عبارت دیگر، نقش سازنده‌ای داشته باشد.<sup>۴۱</sup> تفسیر، هم‌زمان که به بیان آنچه قانون هست می‌پردازد، در ایجاد آن نیز نقش دارد و «تفسیر است که حقوق بین‌الملل را می‌سازد».<sup>۴۲</sup> البته شایسته است که میان روش‌های متفاوتی که در تفسیر اتخاذ می‌شود، قائل به تفکیک شد. برای مثال، تفسیر «هدفمند یا غایی»<sup>۴۳</sup> یا تفسیر «پویا» برای قاعده‌سازی مناسب‌اند، اما اگر مفسری «متن‌گرا»<sup>۴۴</sup> که تنها به معنای عادی مندرج در متن توسل می‌کند، دست به تفسیر زند، از این طریق قاعده‌ای نمی‌سازد.<sup>۴۵</sup>

گروه دوم بر این عقیده‌اند که مفسران نباید متن را با هر آنچه شامل آن نمی‌شود، پر کنند. اگر معنای عبارات با یکدیگر تعارض دارند یا ناقص هستند، مفهومی که از آن برداشت می‌شود،

38. "Gaps or Lacunae"

از خلأ تحت عنوان «Non-Liquet» نیز نام می‌برند که معنای آن «ناروشن» است. در اصطلاح حقوقی به این معناست که «قاعده قابل‌اعمالی وجود ندارد» و مشابه با مفهوم «خلأ» است.

Neff, Stephan C., "In Search of Clarity: Non Liquet and International Law", in: Kaiyan Homi Kaikobad and Michael Bohlander (eds.), *International Law and Power Perspectives on Legal Order and Justice*, Essays in Honour of Colin Warbrick, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 65.

39. Herdegen, Matthias, "Interpretation in International Law", *Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law under the Direction of Rüdiger Wolfrum*, 2013, para. 1. Medina, Cecilia, "The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?", in: Dinah Shelton(ed), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Ed., 2013, pp. 650-652.

40. Barak, Aharon, *Purposive Interpretation*, Princeton University Press, New Jersey, 2005, p. 6.

۴۱. انصاری، باقر؛ نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۸۰.

42. Venzke, Ingo, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, United Kingdom, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Ed., 2012, pp. 17-71.

43. Purposive Interpretation or Teleological Interpretation

44. Textual Interpreter

45. Barak, Aharon, *op. cit.*

معیاری برای رأی‌دادن و قضاوت قرار می‌گیرد و اگر مشکل حل نشد، به نیرویی که در پس معاهده وجود دارد، متوسل می‌شوند - منظور اراده طرفین است - و بر اساس آن تفسیر می‌کنند. تفسیر در هر دو طریق باید از قانون، رفع ابهام کند و نه قاعده‌سازی.<sup>۴۶</sup> به عبارت دیگر، همهٔ اعمال بین‌المللی متضمن رضایت دولت‌هاست؛ تفسیر نیز از این قاعده مستثنا نیست و باید آن‌گونه استفاده شود که موجب استنباط معنایی شود که دولت‌ها به آن رضایت داده‌اند.<sup>۴۷</sup> به عقیده دیوان بین‌المللی دادگستری، «اگر عبارات در معنای عادی و متداول خود، مبهم هستند یا به نتیجه‌ای غیرمعقول منتج می‌شوند، دیوان تنها باید با توسل به دیگر روش‌های تفسیر، مشخص کند که طرفین در زمان استفاده از این عبارات، چه چیز را قصد کرده‌اند».<sup>۴۸</sup>

تلاش تدوین‌کنندگان اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بر آن بوده است که با اعتباربخشیدن هرچه بیشتر بر اصل حاکمیت دولت‌ها و رضایت آنان در اعطای صلاحیت به این مرجع قضایی و نسبی‌دانستن احکام آن،<sup>۴۹</sup> دیوان را صرفاً مرجعی برای احراز قواعد حقوقی تعیین کنند نه قاعده‌سازی و پرکردن خلأهای قانونی. اما باید توجه داشت آنچه امکان آغاز فرایند قاعده‌سازی را میسر می‌کند، استدلال‌ها و تفاسیر دیوان است. در قضیه جبران خسارت وارد بر کارکنان سازمان ملل متحد،<sup>۵۰</sup> زمانی که دیوان بیان کرد «سازمان ملل متحد نمی‌تواند وظایف خود را انجام دهد مگر اینکه دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی باشد»،<sup>۵۱</sup> از تفسیر غایی استفاده کرد و در زمینه صلاحیت ضمنی سازمان ملل متحد نیز، دیوان با تفسیری که از منشور ملل متحد ارائه داد، نتیجه گرفت که صلاحیت ضمنی سازمان، نشأت گرفته از منشور است.<sup>۵۲</sup> یکی دیگر از قضایایی که به نقش تفاسیر دیوان در قاعده‌سازی ضمنی دامن می‌زند، نظریه مشورتی شرط‌ها بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی<sup>۵۳</sup> است. در این قضیه، دیوان به پذیرش شرط بر اساس «موضوع و هدف» معاهده نظر داد که بیان‌گر اعمال «رویکرد تفسیر

46. Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Netherlands, Springer, 2007, p. 43.

47. Orakhelashvili, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 286.

48. *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion of 3 March 1950, ICJ. Reports, 1950, p. 8.

ماده ۳۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات در بیان وسایل تکمیلی تفسیر، متضمن همین مفهوم است.

۴۹. شاملو؛ همان، ص ۱۷.

50. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion 11 April 1949, ICJ. Reports, 1949.

51. *Ibid.*, p. 179.

52. *Ibid.*, p. 182.

53. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion 28 May of 1951, ICJ. Reports, 1951.



غایی» است.<sup>۵۴</sup> پاسخی که دیوان به این مسئله می‌دهد، ساختار نظام نوین شرط بر معاهدات را شکل می‌دهد که دولت‌ها آن را پذیرفته‌اند و بعدها در قالب کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درباره حقوق معاهدات به شکلی دقیق و منسجم منعکس شده است.<sup>۵۵</sup> در قضیه *بارسلونا تراکشن*<sup>۵۶</sup> برای اولین بار به مفهوم «تعهدات عام‌الشمول» اشاره شد که معلول تفاسیر دیوان در این قضیه است. اگر فرض بر این باشد که تعهدات عام‌الشمول، پیش از این در عرصه حقوق بین‌الملل وجود داشته، باید در معاهدات، عرف یا اصول کلی حقوقی، به‌عنوان منابع اصلی حقوق بین‌الملل، مشاهده شود، اما در هیچ‌یک از موارد پیش‌گفته، استنادی به این نوع از تعهدات نشده است. نه در معاهدات، کاربرد تعهدات عام‌الشمول دیده می‌شود و نه در حقوق بین‌الملل عرفی. شکل‌گیری عرف، نیاز به عناصری دارد که در اینجا مشاهده نمی‌شود. پیش از ایجاد هر قاعده‌ای به‌طور معمول، زمینه‌های ایجاد آن به‌مرور در جامعه شکل می‌گیرد، چرا که قاعده در خلأ و دفعاً بروز نمی‌یابد، اما از این زمینه‌سازی‌ها نمی‌توان تحت عنوان ایجاد قاعده یاد کرد.<sup>۵۷</sup> و عملکرد دیوان را در رأی *بارسلونا تراکشن* نادیده گرفت.<sup>۵۸</sup> لذا این تفاسیر دیوان بود که برای نخستین بار مفاهیم «تعهدات عام‌الشمول»، «شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی»، «صلاحیت ضمنی» و «نظام حاکم بر شرط‌ها» را شناسایی و وارد عرصه حقوق بین‌الملل کرد. سپس در قضایای مرتبط بعدی تکرار شدند، بر رویه بعدی دولت‌ها اثر گذاشتند، نظرات حقوق‌دانان را تحت شعاع قرار دادند و تبدیل به قاعده حقوقی بین‌المللی شدند.

### ۳. مفهوم و نقش تفسیر پویا در قاعده‌سازی بین‌المللی

قاعده کلی تفسیر، مبتنی بر رویکرد «متن‌گرایی»<sup>۵۹</sup> است که به آشکارسازی معنای متن

54. *Ibid.*, p. 24.

55. زرنشان، شهرام؛ شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۲۴۲.

56. Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Company (LTD), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports, 1970.

57. جرج اَبی‌صعب معتقد است که وضعیت قاعده‌سازی بین‌المللی به صورت فلکی گسترده شباهت دارد که از ستاره و شهاب‌های کمیاب گذرا در جهان وسیع تشکیل شده است. هنگامی که دیوان قواعد حقوق بین‌الملل (ستارگان) را کشف می‌کند و به‌عنوان قواعد حقوق بین‌الملل اعلام می‌کند، آنان واضح و آشکار می‌شوند. اگرچه ممکن است «ستاره» مدت مدیدی پیش از آنکه دیوان آن را بیابد وجود داشته باشد، کشف دیوان، وضعیت آن را در صورت فلکی حقوق بین‌الملل تثبیت و تأیید می‌کند.

Abi-Saab, Georges, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, p. 924.

58. برای مطالعه بیشتر درباره تعهدات عام‌الشمول، ن.ک: امیرارسلان رسول‌پور؛ قدرت قاعده‌سازی تصمیمات قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹.

59. Textuality

می‌پردازد، فارغ از آنکه در ابتدای امر، اراده طرفین را مشخص کند.<sup>۶۰</sup> ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات نیز با بیان قاعده کلی تفسیر، متن معاهده را اساس کار قرار داده است.<sup>۶۱</sup> در مقابل، رویکرد دیگری در تفسیر تحت عنوان «تفسیر غایی» وجود دارد که در پی یافتن «موضوع و هدف معاهده»<sup>۶۲</sup> است.<sup>۶۳</sup> بعضی بر این عقیده‌اند که اگرچه قواعد مذکور در کنوانسیون وین در زمینه تفسیر به‌طور مساوی در تمامی معاهدات قابل اعمال است، برخی از معاهدات به دلیل ماهیت ویژه تعهدات مندرج در آن، رفتار متفاوتی را در تفسیر می‌طلبند. معاهدات حقوق بشری، معاهدات مربوط به حفاظت از محیط‌زیست، معاهدات سرزمینی و معاهدات مربوط به حمایت از غیرنظامیان در خلال مخاصمات مسلحانه، از این دسته است.<sup>۶۴</sup> به عبارت دیگر، «ماهیت تعهدات، در فرایند تفسیر معاهده، تأثیر بسیار مهمی دارد».<sup>۶۵</sup> فیتز موریس، تعهدات را به سه دسته «تعهدات متقابل»،<sup>۶۶</sup> «تعهدات یکپارچه»<sup>۶۷</sup> و «تعهدات وابسته»<sup>۶۸</sup> تقسیم می‌کند.<sup>۶۹</sup> اثر این دسته‌بندی در کاربرد قواعد تفسیر روشن می‌شود. در تعهدات متقابل، بیشتر تمایل بر آن است که تفسیر بر

۶۰. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: فلسفی؛ همان، صص ۶۳۲-۵۴۴.

۶۱. بر اساس بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، «معاهده، با حسن نیت و منطبق با معنای معمولی‌ای که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارات... داده شود، تفسیر خواهد شد».

## 62. Object and Purpose

۶۳. بر اساس بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، «معاهده ... باید در پرتو موضوع و هدف آن تفسیر شود». هدف مهم این شیوه از تفسیر نیز، اعتبار تام‌بخشیدن به معاهده و اجتناب از هرگونه تفسیری است که مغایر با موضوع و هدف معاهده باشد. به عبارت دیگر، هرگونه ابهامی در متن معاهده باید به‌وسیله تفسیری که به «موضوع و هدف معاهده» اثر می‌بخشد، برطرف شود.

Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8<sup>th</sup> Ed., 2012, p. 379.

مالکم شاو بیان می‌کند که «این رویکرد تفسیر غایی بر نقش قاضی یا داور تمرکز می‌کند، تا جایی که او موضوع و هدف معاهده را معین کند و قاعده‌سازی از این طریق مورد نقد واقع شده است».

Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 6<sup>th</sup> Ed., 2008, p. 933.

64. Arato, Julian, "Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time", In: Bianchi, Andrea, Peat, Daniel, Winsdor, Matthew (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Ed., 2015, pp. 205-206.

65. *Ibid.*, p. 208.

66. Reciprocal Obligations

67. Integral Obligations

68. Interdependent Obligations

۶۹. به نظر فیتز موریس، «تعهدات متقابل»، صرفاً شامل تبادل حقوق و تکالیف میان طرفین، بنابر توافق میان آنان است. «تعهدات یکپارچه» آن‌هایی است که در رابطه با تمام اعضای جامعه جهانی به‌جای اطراف خاص اعمال می‌شود. به عقیده وی، معاهدات قانون‌ساز، تعهد یکپارچه ایجاد می‌کند. تعهدات عام‌الشمول نیز از این دسته است. در «تعهدات وابسته»، مشارکت تمام اطراف، شرط نیروی الزام‌آور معاهده است، همچون معاهدات خلع سلاح.

*Ibid.*, p. 219.

برای مطالعه بیشتر در خصوص تقسیم‌بندی تعهدات و تعاریف آن، ن. ک: حسن سواری و محمدصالح عطار؛ «گونه‌شناسی رژیم حقوقی تعهدات بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۶، شماره ۴۴، پاییز ۱۳۹۳.

اساس رویه و توافق بعدی دولت‌ها صورت پذیرد، اما برخلاف آن، در تعهدات یکپارچه، تفسیر بر اساس رویه بعدی دولت‌ها در صورتی که مغایر موضوع و هدف معاهده باشد، صورت نمی‌پذیرد و این نوع از تعهدات، تعهداتی عام‌الشمول است که به دلیل ماهیت آن، قابلیت تفسیر پویا را دارد.<sup>۷۰</sup> در ذیل به بیان مفهوم تفسیر پویا به‌عنوان یکی دیگر از روش‌های تفسیر پرداخته و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری از این منظر بررسی می‌شود.

### ۳-۱. مفهوم تفسیر پویا در حقوق بین‌الملل

برخی، «تفسیر پویا» را یکی از اشکال «تفسیر غایی» می‌دانند<sup>۷۱</sup> زیرا هنگامی که فهم مؤثری از موضوع و هدف معاهده به دست می‌آید، زمینه‌ای را ایجاد می‌کند که معاهدات در پرتو شرایط حاضر تفسیر شود.<sup>۷۲</sup> «تفسیر پویا»، نشأت گرفته از «قصد طرفین» است و «معنای معاهده را تابع زمان تفسیر آن می‌داند».<sup>۷۳</sup> ماده ۳۱ کنوانسیون وین، سخنی از قصد طرفین به میان نمی‌آورد و بر اولویت متن بر کشف قصد تأکید می‌کند «اما این امر نشان از اولویت دادن به قصد ظاهری در مقایسه با قصد واقعی در نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل دارد و به معنای انکار کشف قصد به‌عنوان هدف بدیهی تفسیر معاهده نیست».<sup>۷۴</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا به «ضرورت اصلی»<sup>۷۵</sup> تفسیر سند مطابق با قصد طرفین اشاره و از آن به‌عنوان مبنایی برای تفسیر

70. *Ibid.*, pp. 223 & 225.

درمقابل، برخی معتقدند که در تفسیر، هیچ تمایزی بین انواع مختلف معاهده وجود ندارد. «باین‌حال نباید از نظر دور داشت که هدف و موضوع معاهدات حقوق‌بشری به‌گونه‌ای است که تفسیر پویا در آن نمود بیشتری یافته است».

Bjorge, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Published in 2014, pp. 10-13.

شناخت انواع تعهدات به مفسر کمک می‌کند که تفسیری صحیح و قانونی داشته باشد، اما همیشه درباره این موضوع که آیا تعهدی «متقابل» است یا «یکپارچه»، اختلافاتی وجود دارد. حتی ممکن است قواعد (Norms) مختلف در معاهدات مشابه، موضوع معیارهای تفسیری متفاوتی قرار گیرد و این، تفسیرکردن را پیچیده می‌کند. لذا هرچند تفکیک میان این تعهدات، ارزشمند است، اغلب مبهم و قابل اعتراض است.

*Ibid.*, p. 227.

71. Crawford, James, *op. cit.*, p. 378, Herdegen, Matthias, *op. cit.*, p. 4.

72. Osamu, Inagaki, "Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: the Two-Stage Reasoning", *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 22, No. 2.3, 2015, p. 137.

73. بر اساس گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۱۳، «در تفسیر پویا (تفسیر بر اساس قانون زمان اعمال یا اجرای معاهده)، قصد طرفین در مرکز قرار دارد».

*Report of the International Law Commission, Sixty-fifth session, 2013, Supplement No. 10 (A/68/10)*, p. 24.

74. سیفی، جمال؛ «تفسیر معاهده در زمان و قاعده حقوق میان‌دوره‌ای»، در: *جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱*؛ مجموعه مقالات اهدایی به استاد محمدرضا ضیایی بیگدلی، شهر دانش، ۱۳۹۲، صص ۱۴۰-۱۳۱.

75. Primary Necessity

پویا استفاده کرده است.<sup>۷۶</sup>

بحث مهم در زمینه تفسیر این است که تفسیر باید با توجه به شرایط و اوضاع و احوال در زمان انعقاد معاهده باشد یا زمان اعمال آن؟ قاضی ماکس هوبر در رأی داوری قضیه جزیره پالماس در سال ۱۹۲۸ بیان داشت که: «عمل حقوقی باید با توجه به قواعدی که با آن معاصر است - اصل معاصر بودن - تفسیر شود»<sup>۷۷</sup> یعنی معنای مقررات معاهده و اوضاع و احوال در «زمان انعقاد معاهده» مرجح است که از آن تحت عنوان «تفسیر ایستا یا اصل معاصر بودن»<sup>۷۸</sup> یاد می‌کنند و در مقابل «تفسیر پویا» قرار دارد.<sup>۷۹</sup> درباره جنبه زمانی تفسیر در زمان تدوین پیش‌نویس کنوانسیون وین حقوق معاهدات نیز بحث شد اما سرانجام از متن کنوانسیون حذف شد و مواد ۳۱-۳۳ کنوانسیون نیز آن را به‌طور صریح بیان نمی‌کند.<sup>۸۰</sup>

دوام یا بقای معاهده، مستلزم دارا بودن چنان ظرفیتی است که بر اساس آن، معاهده بتواند برای اعمال یا اجرای مقررات خود بر اساس وضعیت حاضر، تغییر یابد یا با آن سازگار شود. یکی از ابزارهایی که چنین سازگاری را اجازه می‌دهد، تفسیر پویاست که می‌تواند به‌عنوان روشی برای تعیین و تشخیص اراده مشترک طرفین محسوب شود.<sup>۸۱</sup> دائمی بودن یا ثبات قواعد، به‌عنوان جزء ضروری هر نظم حقوقی مورد تأکید بسیار زیادی قرار گرفته، اما از طرفی باید در نظر داشت که بقا مستلزم تغییر است؛ به عبارت دیگر، هیچ قاعده یا هنجاری نمی‌تواند از مفهوم زمان بگریزد.<sup>۸۲</sup> عبارات همانند بلوری شفاف و غیرقابل تغییر نیست، بلکه لایه بیرونی تفکری زنده و پویاست که با توجه به اوضاع و احوال و زمان استفاده خود، در محتوایش تغییر ایجاد می‌شود.<sup>۸۳</sup> در تفسیر پویا

76. Bjorge, Eirik, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation and the Intentions of the Parties", in: Bianchi, Andrea, Peat, Daniel, Winsdor, Matthew (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Ed., 2015, p. 190.

77. *Report of the International Law Commission*, 65<sup>th</sup> session, 2013, Supplement No.10 (A/68/10), p. 24.

78. "Contemporaneous" or "Static Interpretation" or "Principle of Contemporaneity"

۷۹. برای مطالعه بیشتر درباره آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در کاربرد «ویکرد ایستا در تفسیر»، ن.ک:

Dorr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin Heidelberg, 2012, pp. 533, 534.

80. *Ibid.*, pp. 521-600.

تفسیر ایستا و پویا، هر دو در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری مورد توجه قرار گرفته‌است. برای مثال در قضیه حقوق اتباع ایالات متحده در مراکش (۱۹۵۲) زمانی که دیوان واژه «اختلاف» را در معاهدات ۱۷۸۷ و ۱۸۳۶ تفسیر می‌کرد، بیان داشت که: «واژه اختلاف باید با توجه به زمانی که دو معاهده منعقد شده‌اند تفسیر شود».

*Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27<sup>th</sup>, 1952, ICJ. Reports, 1952, p. 189.

81. Dupuy, Pierre-Marie, "Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy", in: Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 123.

82. *Ibid.*, pp. 123-124.

83. Beaulac, Stephane, *The Power of Language in the Making of International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 24.

«با توجه به شرایطی معین، اجازه تفاسیر مبتنی بر تحولات اجتماعی و حقوقی داده شده است تا نتایجی روزآمد و واقع‌بینانه از تفسیر حاصل گردد».<sup>۸۴</sup> البته این نوع تفسیر نباید به‌وسیله‌ای برای بازنویسی معاهده و قانونگذاری تبدیل شود.<sup>۸۵</sup>

تفسیر پویا وظیفه قاضی است؛ ارائه تفسیر جدیدی از معاهده، به‌گونه‌ای که خواست و اراده مشترک طرفین را نشان دهد، اما به معنی ارائه معنای جدید برای متنی که نویسندگان آن، قبلاً آن را پیش‌بینی نکرده‌اند نیست.<sup>۸۶</sup> تفسیر پویا از معاهدات، شیوه مجزایی از تفسیر نیست بلکه نتیجه اجرای مناسب شیوه‌ها یا ابزارهای معمول تفسیر است که با توسل به آن، قصد طرفین تعیین می‌شود. منظور، ابزارها یا شیوه‌های شناخته‌شده تفسیر مذکور در مواد ۳۱-۳۳ کنوانسیون وین است.<sup>۸۷</sup> تفسیر پویا، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل مفهومی شناخته شده است، اما چون یکی از کاربردهای آن، کم‌کردن نیاز به قواعد جدید است، این نیاز در عرصه حقوق بین‌الملل، بیشتر درک می‌شود.<sup>۸۸</sup>

### ۲-۳. تفسیر پویا در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری، تفسیر پویا را در نظریه مشورتی آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا در سال ۱۹۷۱، قضیه فلات قاره دریای اژه در سال ۱۹۷۸، قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن در سال ۲۰۰۹ و قضیه کارخانه خمیر کاغذ در سال ۲۰۱۰ به کار برده است.

در قضیه نامیبیا، دیوان به منظور مشخص شدن نتایج حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا، بعد از حکم به اداره سرزمین آفریقای جنوبی که در سال ۱۹۶۶ خاتمه یافته بود، به تفسیر پاراگراف ۱ ماده ۲۲ منشور جامعه ملل پرداخت. دیوان بیان داشت: «با آنکه نباید نادیده انگاشته شود که هر سندی باید با توجه به قصد طرف‌های آن در زمان انعقاد تفسیر شود، دیوان باید به این نکته توجه داشته باشد که مفاهیم مندرج در ماده ۲۲ میثاق جامعه ملل - اوضاع و احوال بسیار دشوار دنیای امروز و رفاه و توسعه مردم ذی‌نفع - ایستا نیست، بلکه حالتی پویا دارد؛ همچنان که مفهوم «رسالت مقدس تمدن» نیز دارای چنین حالتی است ... بنابراین تفسیر دیوان نمی‌تواند به تحول مفهومی حقوقی که بر اثر تصویب منشور ملل متحد و عرف به

۸۴. سیفی؛ همان، صص ۱۴۰-۱۳۱.

۸۵. پیشین.

Crawford, James, *op. cit.*, pp. 379, 380.

86. Dupuy, Pierre-Marie, *op. cit.*, p. 126.

87. Bjorge, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, pp. 2-6.

88. Helmersen, Sondre Torp, "Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions", *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, Issue, Spring/Summer 2013, p. 130.

وجود آمده، بی‌توجه باشد. علاوه بر این، هر سند بین‌المللی باید با توجه به کل سیستم حقوقی موجود در زمان اجرا تفسیر شود.<sup>۸۹</sup>

در قضیه فلات قاره دریای اژه، دیوان به تفسیر یک شرط در سند الحاق دولت یونان به پیمان عمومی مربوط به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات (۱۹۲۸) می‌پردازد. بر اساس این شرط، دولت یونان، «اختلافات مربوط به موضوعاتی که در حقوق بین‌الملل، منحصرأ در چارچوب صلاحیت داخلی دولت‌هاست و به‌ویژه اختلافات مربوط به وضعیت سرزمینی این دولت، از جمله اختلافات مربوط به حقوق حاکمیتی آن بر بنادر و راه‌های ارتباطی خود»<sup>۹۰</sup> را مستثنا می‌کرد. یکی از استدلال‌های دولت یونان این بوده است که در زمان تدوین پیمان عمومی و به هنگام الحاق به آن، «نظریه فلات قاره، کاملاً ناشناخته بوده است».<sup>۹۱</sup> استدلال یونان، نشان از اعتقاد به ایستایی معنای قواعد در طول زمان دارد، اما دیوان فرضیه‌ای را مطرح کرد که بر اساس آن، معنای «وضعیت سرزمینی»<sup>۹۲</sup> از تکامل حقوق پیروی می‌کند و شامل فلات قاره نیز می‌شود.<sup>۹۳</sup> و همچون قضیه نامیبیا دیوان بررسی نمی‌کند که آیا این قصد مفروض به‌طور صریح در زمان تدوین یا الحاق به پیمان به رسمیت شناخته شده است یا نه.<sup>۹۴</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری، به‌وضوح ماهیت قصد طرفین را در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن بیان کرده است.<sup>۹۵</sup> دیوان در این قضیه بیان می‌کند که «معاهده

89. ICJ Report, 1971, p. 19, para. 53.

90. *Aegean Sea Continental Shelf Case, (Greece/Turkey)*, Judgment of 19<sup>th</sup> December 1978, ICJ Reports, 1978, para. 48.

91. *Ibid.*, para. 77.

92. Territorial Status

93. Helmersen, Sondre Torp, *op. cit.*, p. 134.

94. *Ibid.*, pp. 135.

95. در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن، دیوان دو امر را تفسیر می‌کند. یکی تفسیر عبارت «con objetos» و دیگری تفسیر عبارت «comercio» که در تفسیر عبارت دوم به مسئله تفسیر پویا پرداخته شده است. مسئله اصلی در این قسمت، پاسخ به این سؤال بود که آیا عبارت «برای اهداف بازرگانی» که در «معاهده حدود» ۱۸۵۸ میان دو کشور ذکر شده، گردشگری و حمل‌ونقل مسافر با اجرت را دربرمی‌گیرد یا نه. نیکاراگوئه استدلال کرد که در سال ۱۸۵۸، این واژه صرفاً حمل‌ونقل کالاهای فیزیکی را شامل می‌شد و همین معنای اصلی باید حکم‌فرما باشد. دیوان اظهار داشت که این عبارت باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که همه اشکال مربوط به اهداف بازرگانی، از جمله گردشگری را دربربگیرد. لازم به ذکر است که در این قضیه، دیوان ادعای نیکاراگوئه، مربوط به تعلق اهداف و حقوق مورد نظر در این معاهده به‌منظور تجارت (Trade) را رد نمود و تعلق اهداف تصریح‌شده در معاهده را مربوط به بازرگانی (Commerce) دانست که حوزه وسیع‌تری را شامل می‌شود.

در خصوص کاربرد تفسیر تکاملی در قضیه کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن، ن.ک: محسن محبی و وحید رضادوست؛ «تفسیر تکاملی معاهدات در حقوق بین‌الملل در پرتو قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

باید در پرتو قصد مشترک طرفین در زمان انعقاد معاهده تفسیر شود.<sup>۹۶</sup> ممکن است قصد طرفین، معنا یا مفهومی به اصطلاحات به‌کاربرده‌شده در معاهده بدهد که قابلیت تکامل و تحول را داشته باشد. لازم نیست که چنین قصدی صریحاً ذکر شود؛ ممکن است مورد فرض، واقع شده باشد.<sup>۹۷</sup> با توجه به نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، این تفسیر فرضی، قصد طرفین را از طریق مدارک و شواهدی همچون سیاق عبارات و اصطلاحات معاهده، موضوع و هدف معاهده و در موارد لزوم، کارهای مقدماتی می‌یابد.<sup>۹۸</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل در اسناد بعدی خود در خصوص تفسیر عبارات معاهده و تحول آن در طول زمان، به نقش توافق بعدی و رویه بعدی دولت‌ها پرداخته و معتقد است که «این توافق و رویه بعدی دولت‌ها که در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین آمده است در تشخیص این امر که قصد فرضی طرفین در انعقاد معاهده، معنایی را که قابلیت تکامل و تحول داشته باشد، به عبارات می‌دهد یا نه، کمک خواهد کرد».<sup>۹۹</sup> برخی بر این عقیده‌اند که «دیوان در تفسیر پویا به قواعد کلی مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون وین اشاره نمی‌کند؛ به‌جای آن ترجیح می‌دهد که بر استدلالی که مبتنی بر شناسایی قصد فرضی طرفین در زمان انعقاد معاهده است، تکیه کند».<sup>۱۰۰</sup> اگرچه قصد طرفین از جمله قواعدی نیست که به‌طور صریح در ماده ۳۱ درج شده باشد، تمامی قواعد کلی تفسیر، یک هدف مشترک دارند و آن این است که زمینه‌ای را ایجاد کنند تا قصد طرفین آشکار شود<sup>۱۰۱</sup> و همین قصد طرفین است که ریشه و مبنای تفسیر پویا را آشکار می‌کند.<sup>۱۰۲</sup>

دیوان در «قضیه مربوط به کارخانه خمیر کاغذ مجاور رودخانه اروگوئه» در سال ۲۰۱۰، هنگامی که از اصل ارزیابی آثار زیست‌محیطی سخن می‌گوید<sup>۱۰۳</sup> [به هنگام سخن از...] و در تفسیر اساسنامه ۱۹۷۵ رودخانه اروگوئه میان آرژانتین و اروگوئه، بر عقیده پیشین خود در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و دیگر حقوق مربوط به آن، تأکید می‌ورزد و بیان می‌دارد: «در مواردی تفسیر بر اساس قصد طرفین در زمان انعقاد معاهده صورت می‌گیرد و در مواقعی نیز فرض می‌شود که قصد طرفین در زمان انعقاد معاهده چه بوده است. در این قصد فرضی (که مبنای ایجاد تفسیر پویا را شکل می‌دهد) به‌جای آنکه عبارات، معنایی ثابت و غیرقابل تغییر

96. Judgment, ICJ Reports, 2009, para. 63.

97. *Ibid.*, paras. 63-64.

98. Report of the International Law Commission, 57<sup>th</sup> session, 2 May - 3 June and 11 July - 5 August 2005, Supplement No. 10 (A/60/10), p. 219, para. 474.

99. Report of the International Law Commission on the Work of Its 65<sup>th</sup> session A/68/10, Conclusion 3, p. 12.

Bjorge, Eirik, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation and the Intentions of the Parties", p. 203.

100. Palchetti, "Interpreting 'Generic Terms'", pp. 103-104. cited in: *Ibid.*, p. 194.

101. *Ibid.*

102. *Ibid.*, p. 203.

103. Judgment, ICJ Reports, 2010, p. 72, para. 204.

داشته باشد، پویا خواهد بود».<sup>۱۰۴</sup>

این قضایا اثبات کرده است که بر اساس نظر دیوان، عبارات یا اصطلاحات می‌تواند به صورت پویا تفسیر شود.<sup>۱۰۵</sup>

در اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و دیگر حقوق مربوطه، دیوان «قاعده‌ای کلی»<sup>۱۰۶</sup> را تحت نظم درآورد که تعیین کند چه زمانی قصد طرفین باید پویا فرض شود: نخست اینکه طرفین در زمان انعقاد، «عبارات نوعی»<sup>۱۰۷</sup> به کار برده‌اند (در آن قضیه، طرفین ضرورتاً از این مطلب آگاهی داشتند که معنای عبارات، احتمالاً در طول زمان تکامل می‌یابد) و دوم، معاهده برای مدت طولانی یا برای «مدت مستمر» لازم‌الاجرا بوده است.<sup>۱۰۸</sup> قاعده کلی در معاهده مورد بحث - یعنی معاهده ۱۸۵۸ میان کاستاریکا و نیکاراگوئه - این اجازه را به دیوان می‌دهد که از واژه «بازرگانی»، تفسیری پویا کند؛ به دلیل آنکه هم واژه، «نوعی» است و هم زمان معاهده «نامحدود» بوده است.<sup>۱۰۹</sup>

104. *Ibid.*

105. Dawidowicz, Martin, "The Effect of the Passage of Time on the Interpretation of Treaties: Some Reflections on Costa Rica v. Nicaragua", *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011, pp. 201-222.

106. General Rule

107. Generic Terms

برای مشخص کردن اینکه «عبارات نوعی» به چه معناست، باید وارد بحث‌های زبان‌شناسی شد. در این زمینه با کمک از اصطلاحی تحت عنوان «ارجاع نوعی» (Generic Reference) معنای این واژه مشخص می‌شود. «ارجاع نوعی» عبارتی در فلسفه زبان است که برای بیان «گزاره نوعی» (Generic Proposition) به کار می‌رود. گزاره نوعی، عبارتی است که مرجع آن، یک گروه یا فرد مشخص نیست، بلکه گروهی از ارجاعات نامشخص را دربرمی‌گیرد. ارجاع نوعی از «ارجاع منفرد» (Singula Reference) و «ارجاع کلی» (General Reference) متمایز است. ارجاع منفرد، تنها به نهاد یا هویت فردی اشاره دارد، درحالی‌که ارجاع کلی به مجموعه‌ای خاص از نهادها اشاره می‌کند. هر دو این‌ها می‌توانند معین - نسبت به گروه یا فردی مشخص - یا نامعین باشند. از آنجاکه [چون] ارجاع نوعی، به دسته یا گروهی از ارجاعات (Classess of Reference) دلالت دارد، مشابه با تعریف فلسفی است که مدت‌نظر دیوان بوده است. به نظر می‌رسد که تفسیر واژه «بازرگانی»، مطابق با تعریف «ارجاع نوعی» است. لذا با این تفسیر، «بازرگانی»، به گروهی از فعالیت‌ها اطلاق می‌شود و به نهاد خاصی اشاره ندارد. Helmersen, Sondre Torp, *op. cit.*, p. 140.

108. Judgment, ICJ Reports, 2009, para. 66.

109. *Ibid.*, para. 67.

به‌منظور دستیابی به تفسیر پویا، عبارات یا اصطلاحات به دو دسته مهم تقسیم‌بندی می‌شود: «اصطلاحات مبتنی بر ارزش» و «اصطلاحات غیرارزشی». ('value driven' and 'non-value driven' terms)

اصطلاحات مبتنی بر ارزش، مانند «مجازات غیرانسانی»، «دادرسی منصفانه»، «سعادت و توسعه مردم» و اصطلاحات غیرارزشی همچون «وضعیت سرزمینی» و «بازرگانی». در رابطه با اصطلاحات مبتنی بر ارزش، فرض می‌شود که قصد طرفین بر آن بوده است که این اصطلاحات در گذر زمان تکامل یابد. از طرف دیگر، پویایی اصطلاحات غیرارزشی بدیهی نیست و به‌سختی می‌توان قصد طرفین را از آن استنتاج کرد. از سه تفسیر پویا در آرای دیوان، صرفاً در قضیه نامیبیا، دیوان بر مبنای اصطلاحات ارزشی به تفسیر پویا بر اساس قصد طرفین پرداخت و نیازی به استفاده از «قاعده کلی یا عام» ندید، اما در دو قضیه دیگر - فلات قاره دریای اژه و اختلافات مربوط به کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن - بر اساس قاعده کلی مذکور رأی داد.



این نوع از تفسیر نه‌تنها در قالب قصد طرفین، تفسیری پویا از متن معاهده ارائه می‌دهد، بلکه ابزاری مفید در اختیار قاضی بین‌المللی است تا با توسل به آن به آرای خود نیز پویایی بخشد. یکی از ویژگی‌هایی که می‌توان برای نظام حقوقی کارآمد برشمرد، انعکاس نیازهای متغیر و درخواست‌های جامعه بین‌المللی است. سیستم حقوقی‌ای قابل دوام است که روش‌هایی را برای قاعده‌سازی مطابق با نیازهای روز در نظر گیرد. حقوق بین‌الملل نیز فارغ از این قاعده نیست و به‌عنوان نظام دارای اصول و قواعد حاکم بر روابط اعضای جامعه بین‌المللی باید تغییرات را درون این جامعه انعکاس دهد. دو روش اساسی وجود دارد که بر اساس آن، نظام حقوق بین‌الملل می‌تواند نیازها و درخواست‌های در حال تغییر را با قواعد وفق دهد. «نخستین روش، شامل قاعده‌سازی در حوزه‌های جدید می‌شود و دومین روش، بیانگر به‌روزرسانی مداوم و اصلاح حقوق موجود است».<sup>۱۱۰</sup> تفسیر پویا ابزاری است که از طریق آن می‌توان با به‌کاربردن قواعد موجود، به‌گونه‌ای نیازهای جامعه بین‌المللی را رفع کرد که قانونگذاری از طریق نهاد بین‌المللی محسوب نشود.

قضات دیوان بین‌المللی دادگستری، زبان پویای حقوق بین‌الملل هستند که در چارچوب دیوان، نقش مهمی را در توسعه حقوق ایفا می‌کنند. حتی جایی که قاضی مشغول تفسیر متن قانون است، آزادی عمل گسترده‌ای به‌منظور توسعه قانون برای وی وجود دارد. او کسی است که حیات و خون را در درون کالبد خشکی که قانونگذار آن را ایجاد کرده، جاری می‌کند و موجودی زنده را که توان رویارویی با نیازهای اجتماع را دارد، خلق می‌کند و از این طریق، حقوق را توسعه می‌دهد. قاضی مقلد نیست. شکوه و جلال این مسند، مبتنی بر قوه ابتکاری است که در آن وجود دارد.<sup>۱۱۱</sup> باید توجه داشت که معنی هیچ‌یک از این‌ها این نیست که قاضی از طریق تصویب قانون، قانونگذاری می‌کند. آن‌ها این عمل را تنها از طریق توسعه حقوق انجام می‌دهند؛ عملی که دیوان بین‌المللی دادگستری با استفاده از آن می‌تواند به پویایی هرچه بیشتر حقوق بین‌الملل کمک کند؛ اما باید توجه داشت که چون تیغی برنده، برشی بر معنا و محتوای قاعده ایجاد نکند که دیگر نتوان قصد اولیه طرفین را از آن استنباط کرد. بنابراین برخلاف نظر کسانی که تفسیر پویا را ابزاری برای قاعده‌سازی می‌دانند باید گفت، با توجه به مفهوم تفسیر پویا و همچنین آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، نمی‌توان بر نقش تفسیر پویا در پرکردن خلأهای قانونی به معنای ایجاد امری از عدم، صحنه گذاشت، بلکه باید گفت ابزار تفسیر پویا، کمکی برای دیوان است تا با

Helmseren, SondreTorp, *op. cit.*, p. 139.

110. Danilenko, Gennadii Mikhaïlovich, *op. cit.*, pp. 1-5.

111. K. L. Bhatia, *Judicial Activism and Social Change*, State Mutual Book & Periodical Service, Limited, 1990, p. 40. cited in: Bedi, Shiv, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, North America, Hart Publishing, 2007, p. 16.

توجه به وضعیت و شرایط و اوضاع و احوال موجود در هر قضیه، قاعده‌ای را شناسایی کند یا توسعه بخشد.

### نتیجه

دربرگرفتن نیازهای متغیر جامعه و تلاش در جهت رفع آن، یکی از ویژگی‌های نظام حقوقی کارآمد است که موجب پویایی آن می‌شود. حقوق بین‌الملل نیز به‌عنوان نظام، فارغ از این قاعده نیست، اما قاعده‌سازی در این نظام بین‌المللی با موانع و مشکلات بسیاری همراه است، چرا که همچون حقوق داخلی، نهاد قانونگذاری وجود ندارد که با توجه به مسائل روز، قانون وضع کند و سپس در شرایط خاص به اصلاح یا تجدیدنظر در آن بپردازد. حتی با وجود عرف و معاهده به‌عنوان دو منبع اصلی در میان منابع حقوق بین‌الملل، گاه نقص، اجمال و خلأهایی در این نظام به چشم می‌خورد که تشخیص قاعده قابل اعمال بر موضوعی خاص را با مشکل مواجه می‌کند. قاضی بین‌المللی با به‌کارگرفتن دانش و ابتکار و با کاستن از نیاز به ایجاد قاعده‌ای جدید، از طریق تفاسیری که ارائه می‌دهد، راه‌حل مسئله را می‌یابد و درباره اموری که در عرصه حقوق بین‌الملل مبهم مانده است، شفاف‌سازی می‌کند.

تفسیر پویا ابزاری است که دیوان، گاه در تفسیر قواعد حقوقی به کار می‌گیرد و از طریق آن، قواعد را با توجه به وضعیت موجود جامعه بین‌المللی روزآمد می‌کند؛ تفسیری که مبتنی بر قصد طرفین است. [این تفسیر... رویه دیوان، متضمن مصادیق اندکی از توسل به این ابزار است اما با تعیین محدوده آن در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و دیگر حقوق مربوط به آن میان کاستاریکا و نیکاراگوئه و اتخاذ تفسیر پویا در قضیه کارخانه خمیر کاغذ، می‌توان کاربرد سودمند این نوع از تفسیر را در آینده، بیش از پیش کرد.

از آنجاکه تفسیر موجب تأسیس قاعده حقوقی جدید نمی‌شود، نمی‌توان بر نقش تفسیر پویا در پرکردن خلأهای قانونی به معنای ایجاد امری از عدم، صحه گذاشت، بلکه باید آن را ابزاری دانست در اختیار دیوان تا با توجه به وضعیت و شرایط و اوضاع و احوال موجود در هر قضیه، حدود و شمول قاعده‌ای را که پیش از این وجود داشته، اما در هیئت مشخصی صورت‌بندی و تنظیم نشده است، شفاف کند و توسعه بخشد. با این حال، توسعه دربردارنده مفهوم تغییر و تحول است. لازم نیست دیوان صریحاً قاعده‌ای وضع کند که در این تغییر و تحول مشارکت داشته باشد؛ همین که به‌طور ضمنی با تفاسیر خود به شفاف‌سازی و احراز قواعد موجود می‌پردازد و پلی را به سوی شکل‌گیری قاعده ایجاد می‌کند، خود بیانگر نقش قابل‌توجهی است که در گرداندن چرخ‌های حقوق بین‌الملل در مسیر توسعه ایفا می‌کند.

با توجه به تحولات جامعه بین‌المللی، صرف اعلام حقوق توسط مهم‌ترین نهاد قضایی بین‌المللی، به‌گونه‌ای نادیده‌گرفتن اثراتی است که می‌تواند در مواجهه با خلأ یا فقدان قاعده و در صورت ضرورت، اصلاح قواعد موجود و اعلام مفاهیم جدید داشته باشد. با شناسایی چنین نقشی برای دیوان، به‌عنوان نهادی که از طریق تفاسیر خود در صدد کشف و رفع ابهام از قواعد برمی‌آید، می‌توان به توسعه هرچه بیشتر حقوق بین‌الملل کمک کرد.



## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

- انصاری، باقر؛ نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، میزان، ۱۳۸۷.
- جعفری تبار، حسن؛ فلسفه تفسیری حقوق، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- زر نشان، شهرام؛ شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، گنج دانش، ۱۳۹۲.
- سادات‌میدانی، حسین؛ صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت، چاپ دوم، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۷.
- شاملو، سوده؛ نسبیّت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری، شهر دانش، ۱۳۹۳.
- ضیائی بیگدلی، محمد رضا؛ حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ چهارم، گنج دانش، ۱۳۸۸.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، چاپ سوم، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱.

## - مقاله

- حبیبی، همایون و سوده شاملو؛ «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۴۱، زمستان ۱۳۹۲.
- رسول‌پور، امیر ارسلان و عبدالله عابدینی؛ «حرکت به سوی قاعده‌سازی و انگاره‌های معاصر: رویه‌قضایی در آینه دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۱، نیمسال اول ۱۳۹۱.
- سواری، حسن و محمد صالح عطار؛ «گونه‌شناسی رژیم حقوقی تعهدات بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۴، پاییز ۱۳۹۳.
- سیفی، جمال؛ «تفسیر معاهده در زمان و قاعده حقوق میان‌دوره‌ای»، چاپ‌شده در: جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱؛ مجموعه مقالات هدایی به استاد محمد رضا ضیائی بیگدلی، شهر دانش، ۱۳۹۲.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ «ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری»، چاپ‌شده در نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ۱۳۸۹.
- محبی، محسن و وحید رضادوست؛ «تفسیر تکاملی معاهدات در حقوق بین‌الملل در پرتو قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

**- پایان‌نامه**

- حبیبی مجنده، محمد؛ رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در تفسیر معاهدات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷-۱۳۷۶.
- رسول‌پور، امیر ارسلان؛ قدرت قاعده‌سازی تصمیمات قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.
- کامیار راد، ساناز؛ قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه مفید، تابستان ۱۳۹۴.

**ب. انگلیسی**

**- Books**

- Aharon, Barak, *Purposive Interpretation*, Princeton University Press, New Jersey, 2005.
- Beaulac, Stephane, *The Power of Language in the Making of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2004.
- Bedi, Shiv, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Hart Publishing, North America, 2007.
- Bjorge, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Ed., 2014.
- Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8<sup>th</sup> Ed., 2012.
- Danilenko, Gennadii Mikhailovich, *Law Making in International Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993.
- Dorr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin Heidelberg, 2012.
- Lauterpacht, Hersch, *The Development of International Law by International Court*, Cambridge University Press, London, 1982.
- Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Netherlands, 2007.
- McNair, Arnold Duncan, *The Law of Treaties*, Oxford University Press, 1986.
- Orakhelashvili, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2008.
- Shahabuddeen, Mohamed, *Precedent in the World Court*, Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 6<sup>th</sup> Ed., 2008.
- Venzke, Ingo, *How Interpretation Makes International Law; On*

*Semantic Change and Normative Twists*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Ed., United Kingdom, 2012.

- Wolfrum, Rüdiger & Rüdiger, Volker, *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005.

#### - Articles

- Abi-Saab, Georges, “Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks”, *International Law and Politics*, vol. 31, 1999.
- Arato, Julian, “Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time”, in Bianchi, Andrea, Peat, Daniel, Winsdor, Matthew (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Ed., 2015.
- Bjorge, Eirik, “The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation and the Intentions of the Parties”, in Bianchi, Andrea, Peat, Daniel, Winsdor, Matthew (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 1<sup>st</sup> Ed., 2015.
- Brunnée, Jutta, “International Legislation”, in Wolfrum, Rüdiger(ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2010.
- Dawidowicz, Martin, “The Effect of the Passage of Time on the Interpretation of Treaties: Some Reflections on Costa Rica v. Nicaragua”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011.
- Dupuy, Pierre-Marie, “Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy”, in Enzo Cannizzaro (ed), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, New York, 2011.
- Helmersen, Sondre Torp, “Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, Issue, Spring/Summer 2013.
- Herdegen, Matthias, “Interpretation in International Law”, *Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law under the Direction of Rüdiger Wolfrum*, 2013.
- J. Aznar Gomez, Mariano, “The 1996 Nuclear Weapon Advisory Opinion and Non Liqueur in International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part. 1, 1999.
- Medina, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?”, in Dinah Shelton(ed), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Ed., 2013.
- Neff, Stephan C., “In Search of Clarity: Non Liqueur and International Law”, in Kaiyan Homi Kaikobad and Michael Bohlander (eds), *International Law and Power Perspectives on Legal Order and Justice*, Essays in Honour of Colin Warbrick, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

- Neuhold, Hanspeter, “The Inadequacy of Law-making by International Treaties: Soft Law as an Alternative?” in Rüdiger Wolfrum, Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005.
- Oellers-Frahm, Karin, “The Evolving Role of Treaties in International Law”, in Russell A. Miller & Rebecca M. Bratspies (eds.), *Progress in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Brill, 2008.
- Osamu, Inagaki, “Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning”, *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 22, No. 2.3, 2015.
- Petersen, Niels, “Lawmaking by the International Court of Justice—Factors of Success,” in Russell A. Miller; Peer C. Zumbansen (eds), *Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers*, *German Law Journal*, vol. 12, No. 05, 2011.
- Tams, Christian J., “The World Court’s Role in the International Law-Making Process”, *University of Glasgow, School of Law*, March 8, 2014, pp. 1-21.
- Van der Vlies, I.C., “Legislation in a Global Perspective”, in Julia Arnscheidt, Benjamin van Rooij, Jan Michiel Otto (eds.), *Lawmaking for Development*, Leiden University Press, 2008.
- Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 99, 2011.

#### - Documents

- *Report of the International Law Commission, 57<sup>th</sup> session*, 2 May-3 June and 11 July-5 August 2005, Supplement No. 10 (A/60/10).
- *Report of the International Law Commission, 55<sup>th</sup> session*, 2013, Supplement No. 10 (A/68/10).

#### - Jurisprudence

- *Aegean Sea Continental Shelf Case, (Greece/ Turkey)*, Judgment of 19<sup>th</sup> December 1978, ICJ Reports, 1978.
- *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, ICJ Reports, 2010.
- *Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27<sup>th</sup>, 1952, ICJ Reports, 1952.
- *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion of 3 March 1950, ICJ Reports, 1950.
- *Dispute Regarding Navigational and Related Rights, (Costa Rica/ Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, ICJ Reports, 2009.

- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J Reports, 1971.
- *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion 11 April 1949, ICJ Reports, 1949.

**- Opinions of Judges**

- *Dissenting Opinion of Judge Tanaka, South West Africa (Liberia/ South Africa)*, Second Phase, ICJ Reports, 1966.
- *Dissenting Opinion of M. Alvarez, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 1951, ICJ Reports, 1951.
- *Separate Opinion of Judge Alvarez, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 1949, ICJ Reports, 1949.

