

تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه بولیوی و شیلی

مسعود احسن نژاد^۱

مصطفی فضائی^۲

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در معرض ادعاهای مختلف از سوی دولت‌های طرف اختلافات بین‌المللی قرار می‌گیرد. دولت‌های طرف اختلاف نیز برای نائل آمدن به مطلوب خود از دعوی طرح‌شده، در بعضی موارد درگیر آرمان‌خواهی و ایده-آل‌گرایی مفرط می‌شوند. طرح ادعاهایی با چنین خصیصه‌ای، فرصت تبیین حقوق بین‌الملل موجود را برای جامعه بین‌المللی از سوی دادگاه جهانی فراهم می‌سازد. «تعهد به مذاکره» در مواردی در برابر دیوان بین‌المللی دادگستری به صورت ایده-آل‌گرایانه مطرح شده است. دیوان در رویه اخیر خود درباره این موضوع، با صدور رأیی در سال ۲۰۱۸ در دعوی دولت بولیوی علیه دولت شیلی تحت عنوان «تعهد به مذاکره در مورد دسترسی به اقیانوس آرام»، برخی مواضع اصولی خود در آرای پیشین را درباره تعهد به مذاکره تثبیت کرده است. نوشتار پیش‌روی، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی درصدد بررسی این مسئله است که تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل از چه ماهیت و جایگاهی برخوردار است؟ در پاسخ به این سؤال این فرضیه مطرح می‌شود که گرچه توسعه حقوق بین‌الملل الزامات متعددی را در میان دولت‌ها پدید آورده، لیکن در موضوع مذاکره نمی‌توان قائل به وجود تعهدی عام در حقوق بین‌الملل بود. هرچند می‌توان به وجود چنین تعهدی به عنوان یک تعهد معاهداتی یا عرفی خاص اذعان کرد.

واژگان کلیدی: اختلافات بین‌المللی، بولیوی، تعهد به مذاکره، دیوان بین‌المللی دادگستری، شیلی.

fazaeli2007@gmail.com

^۱ - دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

^۲ - دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم ایران.

masoud_ahsannejad@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۲۷

مقدمه

توسعه و تحکیم روابط دوستانه که لازمه استقرار و استمرار صلح و امنیت بین‌المللی است، در گرو رواج هرچه بیشتر آئین و سازوکار مذاکره میان اعضای جامعه بین‌المللی است. سه کارکرد عمده را می‌توان برای مذاکره برشمرد که نتیجه همگرایی دولت‌ها است: کارکرد نخست ره‌آورد مذاکراتی است که به منظور حفظ و ارتقا منافع جمعی دولت‌ها انجام می‌گیرد و اراده آن‌ها بر مذاکره در راستای هم‌افزایی^۱ است؛ دومین کارکرد از آن مذاکراتی است که نمایندگان دولت‌ها در راستای تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل انجام می‌دهند و انعقاد معاهدات بین‌المللی حاصل این نوع مذاکرات هستند و کارکرد سوم مذاکره به نحوی است که در ماده ۳۳ منشور ملل متحد مقرر شده و از شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات بین‌المللی است. مذاکره در راستای کارکرد اخیر می‌تواند در قالب تعهد حقوقی بروز و ظهور کند.

اصولاً مذاکره از شیوه‌های غیرحقوقی حل و فصل اختلافات بین‌المللی و کاملاً در اختیار دولت‌هاست. همان‌گونه که قاضی «موور»^۲ در نظریه مخالف خود در قضیه «ماوروماتیس»^۳ ابراز داشته دولت‌ها در راستای اعمال اختیارات خود به گفت‌وگو می‌پردازند و تنظیم روابط و فیصله اختلافات خود را پیش می‌برند (ICJ Report, 1924). با این حال، نظر به این‌که منشور ملل متحد در راستای تعهد دولت‌ها به استفاده از روش‌های صلح‌آمیز برای حل اختلافات بین‌المللی، به عنوان نخستین روش به شیوه مذاکره اشاره می‌کند، تصور وجود تعهدی عام بر انجام مذاکره به ذهن متبادر می‌شود. به واقع، تعهد به مذاکره مبنای خروج مذاکره از حوزه روابط بین‌الملل و ورود آن به ساحت حقوق بین‌الملل است.

دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن، در قضایای متعددی مانند قضیه حمل و نقل ریلی (میان لیتوانی و لهستان)^۴، کارخانه خمیر کاغذ بر رودخانه اروگوئه

1. Synergy

2. Moore

3. Mavrommatis

4. Railway Traffic, between Lithuania and Poland, Advisory Opinion, 1931 P.C.I.J.

(آرژانتین علیه اروگوئه)^۱ و نظریه مشورتی مشروعیته تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای^۲ به بررسی برخی ابعاد تعهد به مذاکره پرداخته‌اند. آخرین قضیه‌ای که در آن موضوع تعهد به مذاکره به شکل مشخص‌تری مطرح شده دعوی بولیوی علیه شیلی است که خواهان مدعی نقض تعهد دولت شیلی مبنی بر مذاکره مؤثر و از روی حسن-نیت با بولیوی شده بود که می‌بایست برای رسیدن به توافقی راجع به امکان دسترسی دولت بولیوی به اقیانوس آرام انجام می‌شد ((ICJ Reports, 2013:para. 32). دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۰۱۸ راجع به این قضیه به استدلال و اظهارنظر پیرامون تعهد به مذاکره، نحوه ایجاد تعهد و آثار آن و بررسی مواضع طرفین در این زمینه پرداخته است. مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل از چه محملی برخوردار است؟ به منظور بررسی ابعاد موضوع در پرتو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه اخیر، مقاله حاضر با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای و پردازش آن به شیوه توصیفی - تحلیلی سعی کرده است تا ماهیت، اهمیت و جایگاه چنین تعهدی را در حقوق بین‌الملل واکاویده و باز نماید. از این رو، مباحث پیرامون سه عنوان آزادی مذاکره یا تعهد به مذاکره به عنوان قاعده‌ای عام در حقوق بین‌الملل، شکل‌گیری تعهد به مذاکره در منابع مختلف حقوق بین‌الملل و ماهیت تعهد به مذاکره تنظیم شده و در نهایت نتیجه پژوهش ارائه شده است.

۱. قاعده عام در حقوق بین‌الملل: آزادی مذاکره یا تعهد به مذاکره؟

بررسی‌های تاریخی حقوق بین‌الملل حاکی از آن است که جنگ و صلح بُعد برجسته و تاریخ‌ساز این شاخه حقوقی است. مذاکره همواره در پشت صحنه این وقایع رخ داده و نمود آن هرگز به اندازه دو مؤلفه مذکور نبوده است (Odell & Tingley, 2013:144). «در ادبیات حقوق و روابط بین‌الملل، مذاکره روند پیشنهادهای صریح طرف‌ها به منظور رسیدن به توافق مطلق یا نسبی، دائم یا موقت

1. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), I.C.J. Reports 2010.

2. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996

است» (شهبازی و خسرونژاد، ۱۳۹۹: ۳۵۴). در حالی که به نظر می‌رسد اصل بر آزادی مذاکره است برخی دولت‌ها و نویسندگان حقوقی در مقام تقویت جایگاه و نقش مذاکره در روابط و حقوق بین‌الملل قائل به وجود تعهدی عام موسوم به تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل شده‌اند.^۱ بنابراین، مقتضی است به تبیین این موضوع پرداخته شود که آیا مذاکره مشمول اصل آزادی دولت‌هاست یا موضوع تعهدی عام برای طرف‌های اختلاف است؟ از این رو، نخست آزادی مذاکره به مثابه اصل مورد ملاحظه قرار گرفته و سپس وجود یا عدم قاعده‌ای عام در حقوق بین‌الملل مبنی بر تعهد به مذاکره بررسی می‌شود.

۱-۱. اراده‌گرایی و آزادی دولت‌ها در انجام مذاکره

اصولاً در حقوق بین‌الملل اصل بر آزادی دولت‌ها است، زیرا جامعه بین‌المللی از واحدهای مستقل و برابر شکل گرفته است. آزادی دولت‌ها از یک سو در ایجاد حقوق و تعهدات مطرح است و از سوی دیگر در پیگیری منافع.^۲ آزادی اراده در پذیرش تعهد، ناشی از ماهیت رضائی حقوق بین‌الملل است (شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۱۰) و این آزادی محدود به مرحله ایجاد حقوق و تعهدات نبوده، بلکه در انجام مذاکراتی نیز که به واسطه آن دولت‌ها در صدد پیگیری منافع خود هستند جاری است.

آزادی دولت‌ها در مذاکره، در وهله نخست از آزادی انتخاب رویکرد خود در

۱. برخی نویسندگان برقراری فرهنگ گفت‌وگو - که مذاکره در مفهوم خاص کلمه را نیز می‌توان در چارچوب مفهومی آن قرار داد- را برای ترغیب دولت‌ها به متابعت از قواعد حقوق بین‌الملل لازم دانسته‌اند. آنان با ابراز تعجب از اینکه حقوق‌دانان بین‌المللی و محققان حوزه روابط بین‌الملل از نقش گفت و گو غافل مانده‌اند می‌نویسند: ابزار بنیادین برای حفظ متابعت از معاهدات در سطح قابل قبول، فرایند گفت‌وگوی تکرار شونده مابین طرفین [معاهده] و سازمان [مربوط به] معاهده و افکار عمومی است (ضیایی بیگدلی و باقرزاده، ۱۳۹۸: ۲۷).

۲. برخی از این ویژگی حقوق بین‌الملل، به ساختار آنالوگی آن تعبیر می‌کنند؛ به این معنا که «هر دولت در برابر دولت دیگر فقط تا جایی تعهد می‌پذیرد که آن دولت نیز به همان ترتیب متعهد شده باشد». از این رو گفته شده است هر چند منشور ملل متحد گذار روابط بین‌المللی از عصر آنالوگ به دوران دیجیتال (چندجانبه‌گرایی) را تسهیل، کنترل و هدایت کرده ولی همچنان ساختار آنالوگ در حقوق بین‌الملل به‌ویژه در معاهدات بین‌المللی به قوت خود باقی است (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۵: ۴۶۷-۴۶۸). از سوی دیگر، نتیجه حاصل از این ساختار حکایت از برابری دولت‌ها در سیستم بین‌المللی دارد که اقتضاء آن همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال ابراز داشته، اجرای برابر مقررات عام بین‌المللی در مورد کلیه اعضای جامعه بین‌المللی است (حاجی‌زاده، نژندی‌منش و زارعی، ۱۳۹۶: ۱۸۱).

مواجهه با وقایع بین‌المللی نشئت می‌گرفت. در واقع، این موجودیت‌های برابر دو انتخاب بیشتر نداشتند؛ یا باید در پی زیست مسالمت‌آمیز باشند یا تنها راه باقی‌مانده تخاصم بود (Shaw, 2008: 44). با مرور تاریخ حقوق بین‌الملل ملاحظه می‌شود که هر چه گام به پیش نهاده شده دایره اصل زیست مسالمت‌آمیز گسترده‌تر شده است.^۱ طرح مفاهیمی همچون صلح و امنیت بین‌المللی، ممنوعیت توسل به زور، توسعه و حقوق بشر، همه حکایت از برجسته شدن مفهوم زیست مسالمت‌آمیز بین‌المللی و مذاکره به عنوان یکی از ابزارهای لازم برای تحقق آن در روابط درهم‌تنیده بین‌المللی دارد. اگر بحث را در چارچوب منشور ملل متحد پی بگیریم، می‌توانیم به الگوی حقوق همزیستی و حقوق همکاری ارائه‌شده از سوی «ولفگانگ فریدمن»^۲ اشاره کنیم. وی تعهدات موضوع همزیستی را عمدتاً از نوع تعهد سلبی در راستای پیشگیری از هرگونه صدمه به همزیستی مسالمت‌آمیز و در قالب تعهد به نتیجه می‌داند. در حالی که تعهدات موضوع همکاری را نیازمند اقدام‌هایی مثبت در جهت تحقق هدف همکاری مورد نظر دانسته و صرفاً تعهد به وسیله محسوب می‌کند (شهبازی، ۱۳۸۹: ۹۶). بر این اساس، بسیاری از تعهدات منشور از جمله در ماده ۳۳ تعهداتی با ویژگی مثبت و در راستای همکاری هستند، حال آن‌که مواردی مانند منع توسل به زور (بند ۴ ماده ۲) و عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها (بند ۷ ماده ۲) در راستای تحقق همزیستی هستند.

به این ترتیب می‌توان گفت با تصویب منشور ملل متحد، مذاکره دیگر از حالت آزادی مطلق، حداقل در کارکرد خود به عنوان وسیله‌ای برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، برخوردار نیست ولی همچنان دولت‌ها از آزادی گسترده‌ای در ابتکار استفاده از آن برخوردارند و در مواردی که مذاکره از دایره آزادی خارج شده و در دایره تعهدات قرار گرفته، دولت‌ها، همانند هر تعهدی، به هنگام نقض آن منفعل نمانده و به انحاء گوناگون به آن واکنش نشان می‌دهند (Brown, 1916: 89)؛ بنابراین مذاکره از

۱. گرچه دولت‌ها در انجام مذاکرات از آزادی برخوردارند، لیکن انجام با حسن نیت مذاکره قاعده بین‌المللی است که در رویه قضایی بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در خصوص اهمیت حسن نیت در مذاکرات، گفته شده که این اصل، جنبه اصلی مجموعه تعهدات موجود در مذاکرات در حقوق بین‌الملل است (الهویی نظری، محمدی، ۱۳۹۴: ۱۱۴-۱۱۵).

2. Wolfgang Friedman

مقوله‌ای تابع آزادی مطلق دولت‌ها به موضوعی در حوزه حقوق و تعهدات آن‌ها وارد شده است.

اکنون پرسش این است که مذاکره به عنوان شیوه‌ای برای حل اختلافات به چه نحوی در حقوق بین‌الملل قالب تعهدی حقوقی می‌یابد؟ آیا قالب تعهدی عام به خود گرفته است؟ وجود قاعده عامی حاوی تعهد دولت‌ها به مذاکره در اختلافات بین‌المللی را چگونه می‌توان اثبات کرد؟ تعهد به مذاکره در حقوق بین‌الملل عرفی چه محملی دارد؟ در بخش‌های بعدی مقاله پرسش‌های مطرح شده بر اساس رویه دیوان بین‌المللی دادگستری بررسی می‌شود.

۱-۲. تعهد به مذاکره به عنوان قاعده‌ای عام در حقوق بین‌الملل

منشور ملل متحد با هدف‌گذاری بر جمع‌گرایی یا چندجانبه‌گرایی، سعی در حفاظت از صلح و امنیت بین‌المللی دارد و به‌کارگیری شیوه‌های مسالمت‌آمیز بر طبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل را فراهم آورنده موجبات تعدیل و فیصله اختلافات بین‌المللی معرفی می‌کند.^۱ به‌طور معمول، مذاکره نخستین و بهترین شیوه ممکن برای این منظور شناخته می‌شود.

برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل بر این باورند که دولت‌ها برای حل اختلافات خود «مکلف»^۲ به انجام مذاکره هستند. آنان این تکلیف را از تعهد عام دولت‌ها برای حل اختلافاتشان از طرق مسالمت‌آمیز وفق بند ۳ ماده ۲ منشور ملل متحد و تکالیف مندرج در اعلامیه روابط دوستانه ۱۹۷۰ استنباط می‌کنند (Malanczuk, 1997:275). بر این اساس، باید گفت افزون بر تعهد عام دولت‌ها به حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تعهد عام دیگری نیز وجود دارد که عبارت از تعهد به مذاکره است. در این فرض با توجه به این‌که سلسله‌مراتبی در ماده ۳۳ منشور در بیان شیوه‌های حل و فصل اختلافات وجود ندارد باید این‌گونه نتیجه گرفت که مقرر مذکور مشتمل بر چندین تعهد عام، به

۱. بند نخست ماده ۱ منشور.

نحو علی‌البدل است که تعهد به مذاکره یکی از آن‌ها است.

در قضیه موسوم به «تعهد به مذاکره در مورد دسترسی به اقیانوس آرام»^۱ نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، دولت بولیوی با استناد به مقرر مذكور در منشور ملل متحد خواستار صدور رأی علیه دولت شیلی شده بود. دولت بولیوی عقیده داشت که دولت‌ها تعهد عامی برای انجام مذاکره دارند که در مواد ۲ (بند ۳) و ۳۳ منشور انعکاس یافته است. بولیوی همچنین بر این باور بود که این تعهد عام در مورد هر موضوع جاری میان دو یا چند طرف باید اجرا شود (ICJ Reports, 2018: Para. 163). به عبارت دیگر، به زعم دولت بولیوی مذاکره به عنوان یک تعهد می‌بایست در هر موضوع مطرح^۲ میان دولت‌ها بکار گرفته شود و به این ترتیب دایره تعهد را از آنچه در منشور نیز مقرر شده، وسیع‌تر دانسته و محدود به اختلافات میان دولت‌ها نکرده است. این بیان آرمان‌گرایانه دولت بولیوی که در بندهای بعدی رأی با اشاره به ایجابی بودن ماهیت چنین تعهدی تکمیل شد^۳، از یک سو در انطباق کامل با تعهدات ایجابی موضوع همکاری به نحو یادشده در نظریه ولفگانگ فریدمن بوده و از سوی دیگر یادآور جایگاه مفهوم جامعه بین‌المللی و ارزش‌های بنیادین آن است. این در حالی است که نیل به چنین جامعه‌ای مستلزم انتظار تغییر عمیق رفتاری از سوی دولت‌ها و به‌ویژه قدرت‌های بزرگ است.

«بطروس غالی»^۴ بهتر از هر کسی وضعیت فعلی حاکم بر این جامعه را ترسیم کرده و این‌گونه بیان داشته است: «هرکسی می‌داند که همبستگی و گرم و جوانمردی ویژگی طبیعی و ذاتی دولت‌ها و حاکمان نیست» (غالی، ۱۳۸۱: ۲۴۴). لذا در چنین وضعیتی گرچه پایه‌های فکری لزوم گذار از اجتماعی بین‌المللی به سوی جامعه‌ای بین‌المللی طرح‌ریزی شده است، لیکن به تعبیر «ابی‌سعب»^۵ «احساس جامعه بودن»^۱ که

1. Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean.

2. To any pending issue.

۳. از نظر دولت بولیوی مثبت بودن جنس تعهد دلالت بر این امر دارد که دولت‌ها ملزم به انجام آن هستند و مخصوصاً در زمینه اختلافات میان خود متعهد هستند آن‌ها را از طرق مسالمت‌آمیز شناخته شده حل کنند (ICJ Reports, 2018: (Para. 163).

4. Boutros Boutros-Ghali

5. Georges Michel Abi-Saab.

لازمه تحقق چنین جامعه‌ای است شکل نگرفته است. دولت‌ها گرچه لزوم وجود ارزش‌ها را درک می‌کنند ولی جسارت کنار گذاردن حاکمیت‌های خود به نفع این ارزش‌های متعالی را ندارند. از این روی، در روابط دولت‌ها «هنوز «خود» نقشی تعیین‌کننده و محوری در بسیاری ابعاد حقوق بین‌الملل بازی می‌کند» (شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۰۶). از این رو، احساس وظیفه‌ای عام ناشی از دغدغه ارزش‌های یادشده همچنان با واقعیات جامعه بین‌المللی فاصله دارد. در همین راستا، از نظر دیوان ادعای ایده‌آل‌گرایانه بولیوی مبنی بر وجود تعهد عام بین‌المللی به مذاکره صواب تشخیص داده نشد. هرچند باید اذعان داشت که شیوه نگارش ماده ۳۳، موافق آنچه دولت بولیوی بر آن بود، این تصور را ایجاد می‌کند که گویی تعهدی عام وجود دارد که دولت‌ها را به مذاکره جهت فیصله اختلافات‌شان ملزم می‌کند؛ اما اگرچه تعهد به مذاکره برای حل اختلافات بین‌المللی مطلوب است، لیکن در حال حاضر حقوق بین‌الملل چنین تعهد کلی را بر دولت‌ها تحمیل نکرده است (شهبازی و خسرونژاد، ۱۳۹۹: ۳۵۵). به هر حال باید از چنین نگاه سطحی و خوش‌باورانه نسبت به نیت دولت‌های تنظیم‌کننده منشور عبور کرد.

دیوان به منظور رفع چنین وهمی یادآور می‌شود که «بند ۳ ماده ۲ منشور تعهد عامی را به منظور حل اختلافات مقرر می‌دارد تا صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت حفظ شود. ولی هیچ اشاره‌ای در این ماده نیست که طرفین اختلاف را ملزم به توسل به یکی از شیوه‌های خاص فیصله اختلافات مانند مذاکره کند. در ماده ۳۳، مذاکره در کنار شیوه‌های دیگر یعنی تحقیق، میانجیگری، آشتی، داوری، فیصله قضایی اختلاف، توسل به ترتیبات یا نهادهای منطقه‌ای و «سایر شیوه‌های مسالمت‌آمیز» بر اساس انتخاب طرفین مورد اشاره قرار گرفته است. عبارت اخیر انتخاب شیوه حل و فصل را بر عهده طرف‌های اختلاف قرار داده و در عین حال هیچ‌کدام شیوه‌ها از جمله مذاکره را کنار نمی‌گذارد. لذا گرچه طرف‌های اختلاف غالباً به مذاکره متوسل می‌شوند ولی تعهدی به این امر ندارند» (ICJ Reports, 2018: Para. 168). باید افزود طبق منشور دامنه

اختیار دولت‌ها در به‌کارگیری هر کدام از شیوه‌های حل اختلافات تا جایی است که وجود هرگونه سلسله‌مراتب ضروری میان شیوه‌های فیصله اختلافات را نفی می‌کند. به واقع، منشور در بهره‌گیری از شیوه‌های مسالمت‌آمیز فیصله اختلافات، اختیارات گسترده‌ای را به دولت‌ها اعطا کرده و هیچ الزامی را مقرر نکرده است (Barndige, 2013: 550) تا جایی که دولت‌ها تحت هیچ الزامی حتی برای استفاده از شیوه‌های نامبرده شده در این ماده هم نیستند، زیرا شیوه‌های مذکور تمثیلی بوده و نافی اختیار دولت‌ها در برگزیدن شیوه‌ای دیگر نیستند.

کوتاه سخن این که برداشت تعهدی عام به عنوان تعهد به مذاکره از مقررات مندرج در منشور متفی است. با این حال تعهد عامی که با اطمینان بیشتری می‌توان از وجودش سخن گفت، تعهدی است که دولت‌ها بر فیصله اختلافات خود به شیوه‌های مسالمت‌آمیز دارند. گرچه این تعهد نیز مطلق نبوده و در ماده ۳۳ منشور مقید به اختلافاتی شده است که ادامه آن‌ها ممکن است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد؛ بنابراین، با اذعان به اینکه مذاکره شیوه‌ای است که دولت‌ها دسترسی بیشتری به آن دارند، اطلاق عنوان تعهد به آن در ساختار نظم کنونی بین‌المللی از سوی برخی دولت‌ها از جمله بولیوی بیشتر به برداشتی آرمان‌خواهانه می‌ماند و از واقع‌بینی به دور است. چه بسا خود این دولت‌ها نیز اگر در معرض ادعای مشابهی قرار گیرند، در مواردی که هماهنگ با منافع ملی آن‌ها نباشد، موضع متفاوتی اتخاذ کنند. با وجود این، امکان شکل‌گیری تعهداتی خاص ناشی از معاهدات دو یا چندجانبه و یا عرف‌های خاص را نمی‌توان نادیده گرفت.

۲. شکل‌گیری تعهد به مذاکره و قواعد عمومی حاکم بر این تعهد

از آن‌چه گذشت این نتیجه حاصل شد که در حقوق بین‌الملل دولت‌ها در زمینه مذاکره و انجام یا عدم انجام آن از آزادی برخوردارند. همچنین، ملاحظه شد که چگونه دیوان بین‌المللی دادگستری برداشت برخی دولت‌ها و اندیشمندان حقوقی در خصوص وجود تعهدی عام مبنی بر مذاکره را ناصواب دانست. با این همه مذاکره امکان قرار

گرفتن در دایره شمول تعهدات بین‌المللی دولت‌ها را دارد. از این روی، در این بخش رویه دیوان در زمینه شکل‌گیری تعهد به مذاکره و همچنین قواعد عمومی حاکم بر این تعهد بررسی خواهد شد.

۲-۱. شکل‌گیری تعهد به مذاکره در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن اذعان به آزادی دولت‌ها در مذاکره بیان می‌دارد که «محدود ساختن آزادی آغاز و انجام مذاکره با توافق برای ایجاد تعهد راجع به مذاکره صورت می‌گیرد» (ICJ Reports, 2018: para 86). با این حال می‌دانیم که توافق^۱ در حقوق بین‌الملل دایره مفهومی گسترده‌ای دارد. بدیهی است توافقی می‌تواند منشأ تعهد به مذاکره باشد که خود الزام‌آور یا به تعبیری حقوقی و مصداق معاهده باشد. وقتی یادداشت‌های تبادل شده میان دولت‌ها، صورت‌جلسات امضا شده توسط آن‌ها، اعلامیه‌های یک‌جانبه صادره حتی پاسخگویی در کنفرانس‌های خبری را ملاحظه می‌کنیم، در همه موارد شاهدیم که دولت‌ها در به‌کارگیری واژه توافق محدودیتی قائل نیستند. استفاده از عباراتی مانند «توافق، توافق‌های حاصله، توافق کردیم و ...» می‌تواند دربردارنده مفاهیمی چون «داشتن نظرات همسو، توافق داشتن در بررسی یک موضوع، توافق کردن برای تلاش‌های همه‌جانبه و ...» باشد (Widdows, 1979: 119). گرچه لفظ توافق در همه این عبارات مشترک است با این حال مفهوم تعهد را افاده نمی‌کند.

در قضیه تعهد به مذاکره نیز دیوان با هججه عبارات مشابه از سوی بولیوی مواجه شد که بنا بر ادعای این دولت، نشان از پذیرش تعهد از سوی دولت شیلی داشت که با بولیوی وارد مذاکره شود تا در خصوص دسترسی بولیوی به اقیانوس آرام از قلمرو سرزمینی شیلی به توافق برسند. دولت بولیوی به‌منظور اثبات وجود چنین تعهدی از جمله به موارد زیر اشاره کرد:

۱. «موافقت‌نامه‌های طرفین حاکی از وجود تعهد دولت شیلی به مذاکره در خصوص موضوع فی مابین است». دولت بولیوی معتقد است که «طرفین به «توافق‌هایی»

1. Agreement.

رسیده‌اند که یا برای دولت شیلی تعهد ایجاد^۱ می‌کنند یا وجود تعهد بر دوش این دولت را تأیید می‌کنند^۲» (ICJ Reports, 2018: para 94).

۲. مبادلات دیپلماتیک^۳ طرفین در فاصله ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۰ و مذاکرات صورت گرفته در این بازه زمانی از دید بولیوی بیانگر متعهد شدن دولت شیلی است (ICJ Reports, 2018: para 98).

۳. یادداشت‌های تبادل شده در سال ۱۹۵۰^۴ (ICJ Reports, 2018: para 108).

۴. اعلامیه مشترک امضاء شده از سوی طرفین در چارانا^۵ در سال ۱۹۷۵- دولت بولیوی ادعا کرد که «سران طرفین متعهد شدند که گفتگو را در سطوح مختلف به منظور بررسی روش‌های حل موضوعات حیاتی فی‌مابین از جمله وضعیت محصور بودن بولیوی در خشکی ... ادامه دهند» (ICJ Reports, 2018: para 120).

دیوان با تمایز میان عناصر شکلی و ماهوی ایجاد تعهدات در حقوق بین‌الملل، صرف وجود صورت جلسات و مباحثات ولو به شکل امضا شده و تبادل شده را منتج به ایجاد توافقی بین‌المللی حاوی تعهد به مذاکره نمی‌داند (ICJ Reports, 2018: para 106). لذا به صرف این که موضوعی میان طرفین مورد مذاکره قرار گرفته، این نتیجه حاصل نمی‌شود که تعهدی مبنی بر مذاکره شکل گرفته باشد (ICJ Reports, 2018: para 91). به سخن دیگر، صرف طرح موضوعی در هر قالبی اعم از یادداشت تفاهم، مذاکره، اعلامیه مشترک، اعلامیه یک‌جانبه و حتی درج موضوعی در یک موافقت‌نامه بین‌المللی برای ایجاد تعهدی بین‌المللی کفایت نمی‌کند. لذا می‌بایست به دنبال احراز شرایط لازم برای ایجاد تعهد به مذاکره بود تا بتوان از طریق آن دولتی را ملزم به انجام آن دانست، زیرا مذاکره به خودی خود بخشی از رویه معمول دولت‌ها در روابط دو یا چندجانبه‌شان است و احراز تعهد ناشی از آن یا تعهد به آن صرفاً به جهت صورت گرفتن مذاکره‌ای در یک موضوع، فارغ از اصول و قواعد حاکم بر مذاکره از جمله اصل حسن نیت صحیح نیست.

1. Establish.
2. Confirm.
3. The diplomatic exchanges.
4. The 1950 exchange of Notes
5. The 1975 Charaña Declaration.

رویه دولت‌ها در بسیاری موارد بیانگر این است که گرچه بر بسیاری از اقدام‌ها خود عنوان توافق می‌نهند ولی به شدت در پی آن هستند که نتیجه اقدام‌هایشان حاوی تعهدی حقوقی نباشد. لذا سعی می‌کنند با تکیه بر انعطاف موجود در تعهدات اخلاقی و سیاسی از الزام موجود در تعهدات حقوقی اجتناب کنند. به واقع، دولت‌ها با تحلیل مبتنی بر هزینه و سود، درصدد انتخاب یکی از دو شیوه سیاسی و حقوقی در تعهدات خود برمی‌آیند (Klabbers, 2017:45)؛ بنابراین، پرسش مورد بحث این است که تعهد به مذاکره به چه نحوی شکل گرفته و اجرا می‌شود.

دیوان در این باره می‌گوید «...وجود تعهد به مذاکره به همان طریقی قابل احراز است که سایر تعهدات بین‌المللی را می‌توان احراز کرد» (ICJ Reports, 2018: para 91). در ادامه، چگونگی شکل‌گیری و احراز تعهد به مذاکره در بستر هر یک از منابع حقوق بین‌الملل، در پرتو رویه دیوان مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۲. احراز تعهد به مذاکره بر مبنای معاهده^۱

امروزه معاهدات بین‌المللی مبنای بخش اعظمی از تعهدات حقوقی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. دولت‌ها به واسطه معاهدات امکان تعقیب و تحقق منافع خود را به صورت صریح و روشن می‌یابند و از این رو می‌توان گفت معاهدات بین‌المللی مهم‌ترین ابزار و شیوه پذیرش حقوق و تکالیف بین‌المللی هستند. توافق اراده‌ها^۲ و استحکام روابط دو یا چندجانبه از مهم‌ترین نتایجی هستند که معاهدات بین‌المللی برای

۱. کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مقدمه خود به طور ضمنی به مذاکره اشاره می‌کند و با لحن توصیه‌آمیز به دولت‌ها بیان می‌کند که اختلافات خود در زمینه معاهدات را به شیوه‌های مسالمت‌آمیز و منطبق با اصول عدالت و حقوق بین‌الملل فیصله دهند. طبق این کنوانسیون دولت‌ها در رابطه با یک معاهده در چند دسته قرار می‌گیرند که از جمله آن‌ها دولت مذاکره‌کننده است. طبق ماده ۲ کنوانسیون وین دولت مذاکره‌کننده دولتی است که در طرح‌ریزی و پذیرش متن معاهده حضور دارد. در این سطح از ارتباط دولت با معاهده، نه قصد التزام در قبال معاهده مستنبط است و نه می‌توان به سرنوشت معاهده در حال شکل‌گیری با آن دولت پرداخت (رک، ماده ۹ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات). باید توجه داشت، آنچه در جریان کنوانسیون وین راجع به تدوین ماده ۱۸ مطرح شده بود، گسترش تعهدات معاهداتی به دولت‌های مذاکره‌کننده بود و نه تعهد دولت‌ها به مذاکره.

دولت‌ها به ارمغان می‌آورند (Dorr & Schmalenbach, 2012: 1). رابطه مذاکره و معاهده یک رابطه امکانی دوسویه است. به این مفهوم که از یک سو، مذاکره می‌تواند به معاهده‌ای بین‌المللی منجر شود یعنی حاصل مذاکرات به شکل معاهده درآید و از سوی دیگر، ممکن است مذاکره موضوع اصلی معاهده باشد یا معاهدات حاوی تعهداتی درباره مذاکره باشند. در صورت اخیر گرچه موضوع اصلی معاهده چیزی غیر از مذاکره است ولی تعهداتی در رابطه با مذاکره در مورد موضوع اصلی معاهده گنجانده می‌شود. لذا در عین این‌که تعیین خصیصه حقوقی موافقت‌نامه بین‌المللی می‌تواند هدف از مذاکره باشد، خود مذاکره نیز می‌تواند نتیجه حقوقی معاهده باشد (Klabbers, 1998: 66).

مذاکره از مرسوم‌ترین اعمال دولت‌ها در روابط بین‌المللی‌شان است. آنچه تعهد به مذاکره مبتنی بر معاهده‌ای بین‌المللی را از سایر منابع حقوق بین‌الملل موجد این تعهد متمایز می‌سازد، خصوصیتی است که معاهدات بین‌المللی به‌ویژه در قالب مکتوب خود از آن برخوردارند؛ به این معنی که از جمله بخش‌های معاهدات بین‌المللی، بدنه اصلی معاهدات است که حاوی حقوق و تعهدات دولت‌ها در چارچوب آن معاهده است. وارد ساختن مذاکره در این بخش از معاهده، ضمن ایجاد تعهد یا حق بر انجام مذاکره، موجب محدود شدن دامنه گسترده مذاکره شده و تعهدات دولت‌ها را در این زمینه مشخص‌تر می‌سازد. به‌واقع، در این صورت تعهد به مذاکره به عنوان موضوع اصلی معاهده مطرح می‌شود که نتیجه آن نیز پیش‌بینی همه عناصر شکلی و ماهوی این تعهد در قالب معاهده است.

چنین وضعیتی برای تعهد به مذاکره مطلوب‌ترین است، زیرا اگر مبنای تعهد موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی باشد طبق رویه معمول در معاهدات باید ضمن تعریف عبارات بکار رفته، موضوع مذاکره و شرایط آن تعیین شود، به گونه‌ای که بار الزام حقوقی را بر دوش طرفین بنهد. چنین تعهدی محدود به معاهدات مدون نبوده و به حکم حقوق بین‌الملل عرفی منعکس در ماده ۳ کنوانسیون وین (۱۹۶۹) راجع به حقوق معاهدات، شامل معاهدات شفاهی نیز می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن تأیید

قدرت الزام‌آوری موافقت‌نامه‌های شفاهی، بر این عقیده است که «شواهد دال بر توافق تلویحی باید متقاعد کننده بوده و دارای قدرت اقناعی باشد» (ICJ Reports, 2018: para97)

رویه معمول دولت‌ها در خصوص تعهد به مذاکره این‌گونه است که این تعهد را نه به صورت موضوع اصلی معاهده، بلکه به شکل تعهدی فرعی در کنار دیگر تعهدات راجع به موضوع اصلی درج می‌کنند. به سخن دیگر، همان‌گونه که دولت جزایر مارشال در لایحه خود به دیوان بیان داشته «در چنین شرایطی چارچوب مذاکره از پیش تعیین شده و دولت‌ها می‌بایست در مورد تعهدات اصلی مندرج در معاهده مورد بحث، به مذاکره بپردازند» (ICJ Reports, 2015: para 177).

از جمله معاهداتی که تعهد به مذاکره در آن به این شکل درج شده و از اهمیت زیادی نیز برخوردار است، معاهده عدم اشاعه تسلیحات هسته‌ای^۱ است. در این راستا ماده ۶ این معاهده مقرر می‌دارد که «هریک از اطراف معاهده متعهد می‌شود تا برای اتخاذ تدابیر مؤثر به منظور پایان دادن به مسابقه تسلیحات هسته‌ای و خلع سلاح هسته‌ای و همچنین در مورد معاهده‌ای در خصوص خلع سلاح عمومی و کامل تحت نظارت شدید و مؤثر بین‌المللی، در اسرع وقت مذاکرات را با حسن نیت پیگیری کنند» (Treaty on the non-Proliferation of Nuclear Weapons, 1968: Article 6)

ذکر چنین تعهدی به مذاکره در معاهدات بین‌المللی، گرچه وجود آن را در زمره تعهدات برخاسته از معاهده تأیید می‌کند و می‌تواند شاهی باشد بر این که تعهد عام عرفی در این خصوص وجود ندارد، با این حال بر تردیدهای ناشی از دامنه تعهد به مذاکره نیز می‌افزاید. به عنوان مثال، در خصوص مقرره اخیرالذکر نمی‌توان با قطعیت گفت که آیا تعهد به مذاکره از نوع تعهد به وسیله است یا به نتیجه. امری که اختلاف‌نظرهای زیادی را در دکتین موجب شده است.

1. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

۲-۳. شکل‌گیری تعهد به مذاکره بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی

عرف در سطح بین‌المللی در کنار معاهدات از مهم‌ترین منابع هنجارهای حقوقی بین‌المللی محسوب می‌شود. تأکید بر این نکته بیشتر از این واقعیت نظام حقوقی بین‌المللی نشئت می‌گیرد که فاقد نهادی به‌مثابه قانون‌گذار است (Schlütter, 2010: p10). در برخی موارد، وجود انبوهی از معاهدات بین‌المللی موجب شده است که برخی نویسندگان شکل‌گیری عرفی بین‌المللی را مبنی بر تعهد به مذاکره در حوزه موضوعات این معاهدات احراز کنند. نمونه‌ای از این معاهدات، موافقت‌نامه‌های دوجانبه همکاری در زمینه اکتشاف و بهره‌برداری از ذخایر مشترک نفت و گاز طبیعی است. در این مورد این‌گونه ابراز شده است که بررسی موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای که طرفین را ملزم به مذاکره از روی حسن‌نیت می‌کنند، حائز این نکته است که تعهد به مذاکره در موضوع ذخایر مشترک، پیش‌تر به صورت قاعده عرفی بین‌المللی درآمده است (Lagoni, 1979:243). برخی دولت‌ها نیز سعی در پشتیبانی از این دیدگاه آن‌هم به صورت قاعده‌ای عام نزد دیوان بین‌المللی دادگستری داشته‌اند. به منظور احراز دیدگاه دیوان در این زمینه، ناگزیر از بررسی آرای هیئتیم که نظر دیوان در آن‌ها تجلی یافته است.

دیوان در قضیه فلات قاره دریای شمال در سال ۱۹۶۹ مسئول روشن ساختن قواعد و اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر تعیین فلات قاره در میان دولت‌هایی شده بود که دارای سواحل مجاور هم هستند. بعد از بررسی اسناد بین‌المللی مرتبط از جمله کنوانسیون ۱۹۵۸ در مورد فلات قاره^۱ دیوان اعلام می‌کند که از یکسو طرفین به هیچ عنوان ملزم به اجرای شیوه خط منصف^۲ نیستند و از سوی دیگر این کنوانسیون هم در مورد آلمان که یکی از طرفین دعوی است به دلیل عدم عضویت قابل اجرا نیست. افزون بر این، عرفی نیز وجود ندارد که اجرای مفاد قواعد مندرج در کنوانسیون را بر دولت‌های غیرعضو تحمیل کند (ICJ Reports, 1969: para 83). دیوان، با یادآوری این

1 . Convention on the Continental Shelf.

2 . Equidistance method.

نکته که تحدید حدود فلات قاره طرفین از وی خواسته نشده است، بیان می‌دارد که هدفش در این رأی بیان اصول و قواعد حقوقی‌ای است که طرفین با استفاده از آن‌ها بتوانند به راه‌حل مناسبی نائل آیند.

دیوان با کنار گذاردن اندیشه اجباری بودن تحدید حدود مبتنی بر خط منصف بیان می‌دارد که قائل بودن به چنین اندیشه‌ای با باورهای حقوقی^۱ موجود مرتبط با تحدید حدود که باید با توافق مبتنی بر انصاف صورت پذیرد، هم‌خوانی ندارد (ICJ Reports, 1969: para 85). با ذکر این مقدمه، دیوان به این نتیجه می‌رسد که طرفین «این تعهد را بر دوش دارند که با قصد نائل آمدن به توافق به مذاکره بپردازند» (ICJ Reports, 1969: para 85). در واقع، دیوان پیش‌شرط برقرار ساختن یک تحدید حدود منصفانه را بررسی ابعاد موضوع از طریق مذاکره از سوی طرفین دانسته است. در قضایای فلات قاره دریای شمال دیوان با کنار گذاردن عرفی بودن کنوانسیون و تحدید حدود بر اساس خط منصف در موضوع تعیین مرز فلات قاره به این نتیجه رسید که دولت‌های ذی‌ربط به موجب حقوق بین‌الملل عرفی متعهد به تعیین مناطق اختلافی از طریق مذاکره و در نهایت با توافق هستند (Rogoff, 1994: 157). نکته حائز اهمیت این است که دیوان بین‌المللی دادگستری با بررسی اختلافات دولت‌های مجاور، به جستجوی وجود تعهد به مذاکره در چارچوب رژیم حقوق عرفی ماهوی^۲ در زمینه فلات قاره پرداخت. به واقع، دیوان به این وسیله بیان داشت که تعهد به مذاکره از اصول کلی حقوق بین‌الملل حاکم بر فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات ناشی نمی‌شود بلکه می‌توان آن را در رژیم‌های عرفی خاصی از حقوق بین‌الملل یافت (Rogoff, 1994: 158).

قضیه دیگری که در آن تعهد به مذاکره از سوی دیوان مورد ملاحظه قرار گرفته است قضیه صلاحیت ماهیگیری^۳ است. این پرونده که میان ایسلند و بریتانیا در دیوان به جریان افتاده بود از یک سو مربوط به حقوق ماهیگیری ترجیحی^۴ ایسلند و از سوی

1. *Opinio juris*.

2. *substantive customary law regime*.

3. *Fisheries Jurisdiction Case*.

4. *Preferential Fishing Rights*.

دیگر حقوق ماهیگیری سنتی^۱ بریتانیا بود. دیوان ضمن شناسایی وجود حقوق یادشده و مطلق ندانستن آن‌ها،^۲ برای هرکدام از طرفین دعوی بهترین شیوه نیل به نتیجه را در مذاکره طرفین می‌یابد، زیرا به واسطه مذاکره، تنظیم منصفانه اموری مانند میزان ماهیگیری^۳، تخصیص سهم و محدودیت‌های موردنظر برای مناطق ممنوعه ماهیگیری، تعداد و نوع کشتی‌های مجاز و آشکال نظارت بر اجرای مقررات مورد توافق، بهتر امکان تحقق می‌یابد (ICJ Reports, 1974: para 73). دیوان در مقام تبیین منشأ تعهد به مذاکره این‌گونه ابراز می‌دارد که «تعهد به مذاکره (در این موارد) از حق‌های ذی‌ربط طرفین ناشی می‌شود و منطبق با اصول و سایر مقررات منشور ملل متحد در خصوص حل مسالمت‌آمیز اختلافات است» (ICJ Reports, 1974: para 75)؛ بنابراین، برخلاف قضیه فلات قاره دریای شمال، این تعهد نه به صورت عرفی بلکه ناشی از اصول حقوق بین‌الملل در مواردی است که حقوق دولت‌ها باید با در نظر گرفتن حقوق همدیگر تعیین شود.

برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل ضمن شناسایی نکردن این رویه به عنوان عرف بین‌المللی، آن را از لوازم اجرای حقوق دولت‌ها از هر منبعی که ناشی شود، در صورت تزاخم با منافع مکتسبه گروهی دیگر از دولت‌ها می‌دانند و دولتی که آماده اجرای حقوق خود می‌شود را به مشورت با سایر دولت‌ها سوق می‌دهند مگر در مواردی که اجرای حقوقشان را چنان بیابند که اثر سوء مهمی بر منافع دیگران نداشته باشد (Kirgis, 1983: 362)؛ بنابراین، اگرچه در بادی امر به نظر می‌رسد وجود تعهدی مبنی بر مذاکره در حقوق بین‌الملل عرفی به شدت مطلوب می‌نماید، با این حال نمی‌توان قائل به وجود چنین قاعده کلی بود؛ اما آنچه مشخص نشده مفهومی است که از اصول حقوق بین‌الملل اراده می‌شود، زیرا آنچه رأی دیوان و تألیفات موجود به

1. Traditional Fishing Rights.

۲. در این خصوص دیوان ابراز می‌دارد: حقوق ترجیحی دولت ساحلی محدود به اندازه وابستگی خاص آن به (صنعت) ماهیگیری و تعهداتش برای در نظر گرفتن حقوق سایر دولت‌ها و ضرورت‌های حفاظتی است و حقوق مکتسبه سایر دولت‌های ماهیگیر نیز به نوبه خود محدود هستند؛ از یک سو به وابستگی خاص دولت ساحلی به ماهیگیری و از سوی دیگر بنا به تعهدات خودشان جهت در نظر گرفتن حقوق سایر دولت‌ها از جمله دولت ساحلی و ضرورت‌های حفاظتی.

3. Catch limitation.

دست می‌دهند این است که منظور از اصول حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوقی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نیست.^۱ شاید آنچه نویسندگان در صدد بیان آن بوده‌اند اصول مندرج در ماده ۲ منشور ملل متحد باشد که در این صورت نیز این برداشت در تعارض با متن منشور خواهد بود، زیرا همان‌گونه که ملاحظه شد، آنچه در منشور قید شده است، اصل حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی است و نه حل و فصل اختلافات از طریق مذاکره.

۲-۴. تعهد به مذاکره و اصول کلی حقوقی

اصول کلی حقوقی هنجارهای عامی هستند که نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر هر جامعه بوده و قلمروی جهانی دارد. این اصول پیش از آن‌که ناشی از اراده دولت‌ها باشد بیانگر وجدان حقوقی نوع بشر است. برای اصول کلی حقوقی کارکردهای مختلفی بر شمرده شده است که هر کدام از آن‌ها در مواردی که حقوق بین‌الملل با خلاءهایی مواجه است وظیفه تکمیل آن را عهده‌دار هستند. اصول کلی حقوقی را در حقوق بین‌الملل، به لحاظ کارکردی که دارند، می‌توان در چهار دسته کلی اصول بنیادین، اصول راهنما، اصول مکمل و اصول تفسیر تقسیم‌بندی کرد (محمودی کردی، ۱۳۹۷: ۳۵۹).

برخی نویسندگان بر این باور هستند که «تعهد به مذاکره در صورت نداشتن ریشه در معاهدات بین‌المللی و حقوق‌الملل عرفی، از اصول کلی حقوق بین‌الملل از جمله اصل حسن نیت نشئت خواهد گرفت» (شهبازی و خسرونژاد، ۱۳۹۹: ۳۵۴)؛ اما باید توجه داشت که مذاکره گرچه نقش بسیار مهمی را در شکل‌گیری، تداوم و استحکام روابط و قواعد حقوق بین‌الملل ایفا می‌کند، در زمره اصول کلی حقوقی نیست. به طریق اولی

۱. دو نظریه اصلی درباره قلمرو اصول کلی در حقوق بین‌الملل وجود دارد: یکی اصول کلی را محدود به ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌داند که در تعریف و تفسیر مضیق تنها شامل اصول برگرفته از نظام‌های داخلی می‌شود؛ اما دیگری قائل به قلمرو گسترده‌تری برای اصول کلی بوده و اصول خاص حقوق بین‌الملل مانند ممنوعیت تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت سرزمینی و استقلال سیاسی هر دولت، حل مسالمت‌آمیز اختلافات، عدم مداخله، حقوق برابر و تعیین سرنوشت مردم و اجرای با حسن نیت تعهدات مطابق منشور را نیز مشمول آن می‌داند (برای مطالعه بیشتر رک. محمودی کردی: ۱۳۹۷).

تعهد به مذاکره را نیز نمی‌توان به‌طور مستقیم از این اصول استنباط و استنتاج کرد. البته، اصول کلی حقوقی به‌ویژه اصل حسن‌نیت به‌صورت غیرمستقیم در ایجاد و اجرای تعهد مؤثر هستند. لذا باید در چهار کارکرد برشمرده‌شده برای اصول کلی در پی اصل‌هایی باشیم که به این نحو با موضوع تعهد به مذاکره ارتباط دارند.

اصل حسن‌نیت مهم‌ترین اصلی است که هم در شکل‌گیری تعهدات و هم در اجرای آن‌ها نقش ایفا می‌کند (ICJ Reports, 2010: para 145). این اصل که حکایت از تجسم قواعد اخلاقی در کالبد قواعد حقوقی دارد از اصول کلی بنیادین بوده و در تعهد به مذاکره از اصول رفتاری و عملی دولت‌ها است که باید به آن پایبند بوده و در انجام مذاکرات مدنظر قرار دهند. نباید اصل حسن‌نیت را محدود به مورد تعهد به مذاکره دانست. در واقع این اصل که حکایت از درستکاری تابعان حقوق دارد، در همه مواردی که تعهدی ایجاد و یا اجرا می‌شود از عناصر لایتنجزای آن محسوب می‌شود (فلسفی، ۱۳۸۲: ۳۴).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای مختلفی که به این نوع تعهد می‌پردازد برخی ویژگی‌ها را برای اجرای آن برمی‌شمارد که گرچه نمی‌توان عنوان اصل کلی را بر آن‌ها نهاد، ولی چنین می‌نماید که از مشتقات اصول کلی حقوقی‌ای همچون حسن‌نیت و وفای به عهد هستند. دیوان در قضیه تعهد به مذاکره با استناد به رویه خود به ترتیب در قضایای فلات قاره دریای شمال و اجرای توافق موقت^۱ این‌گونه ابراز می‌دارد که «دولت‌ها متعهدند به نحوی رفتار کنند که مذاکرات به شکلی معنادار^۲ انجام پذیرد» (ICJ Reports, 2018: para 86) لذا مذاکره‌ای که بی‌هدف صورت می‌پذیرد خارج از چارچوب‌هایی است که منبعث از اصول کلی حقوقی هستند. پس برای این‌که مذاکره بتواند به معنا و مفهومی که دیوان برای آن متصور است نزدیک شود، «طرفین باید ضمن توجه به خواسته‌های خود، منافع طرف مقابل را نیز لحاظ کنند» (ICJ Reports, 2018: para 86) بدیهی است در نظر گرفتن منافع متقابل از سوی دولت‌ها منبعث از

1. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)
2. Meaningful.

اصول حسن نیت و انصاف است.^۱ مورد دیگری که در نظر دیوان مهم جلوه می‌کند این است که در چنین تعهداتی مذاکرات باید استمرار داشته و مورد پیگیری^۲ قرار بگیرد. در واقع این امر مقتضای تعهد به مذاکره است که آن را از آزادی دولت‌ها در انجام مذاکره متمایز می‌سازد. جهت تبیین چنین تفکیکی دیوان این‌گونه قائل است که: «درحالی که دولت‌ها برای استفاده از مذاکره یا پایان بخشیدن به آن آزاد هستند، ممکن است با متعهد شدن به انجام مذاکره، خود را ملزم سازند. در این صورت به موجب حقوق بین‌الملل [یا به موجب اصل بنیادین وفای به عهد] لازم است ضمن ورود به مذاکره آن را با حسن نیت پیگیری کنند» (ICJ Reports, 2018: para 86)؛ بنابراین، همانند منابع مدون و عرفی، اصول کلی حقوقی هم فاقد ظرفیتی است که بتوان تعهد عام به مذاکره را از آن استنباط کرد. با این حال، اصول حسن نیت و وفای به عهد در ایجاد تعهد به مذاکره به عنوان اصول بنیادین و در اجرای تعهد به مذاکره اصول معناداری و مستمر بودن مذاکرات به عنوان اصول راهنما دارای کارکرد هستند.

۲-۵. تعهد به مذاکره و سایر منابع حقوق بین‌الملل

مذاکره یکی از زیر مجموعه‌های اصل حل مسالمت‌آمیز اختلافات است که خود از اصول کلی خاص حقوق بین‌الملل است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود بارها وجود قواعد عام معاهده‌ای، عرفی یا مبتنی بر اصول کلی حقوقی در زمینه تعهد به مذاکره را رد کرده است. با پیش‌بینی چنین واکنشی از سوی دیوان، دولت بولیوی در قضیه تعهد به مذاکره تمامی قواعد عام و خاصی را که امکان تمسک به آن‌ها برای قبولاندن وجود تعهد دولت شیلی مبنی بر مذاکره وجود داشت، در برابر دیوان مورد استناد قرار داد.

۱. در برخی قضایای مطرح‌شده در دیوان، گرچه اختلاف دولت‌های حاضر نزد دیوان راجع به وجود تعهد به مذاکره نبوده، لیکن مفهوم مذاکره مورد نزاع قرار گرفته است. در این خصوص دیوان چنین بیان داشته: «مذاکره غیر از اعتراض صرف یا بیان اختلافات است. مذاکره فراتر از تضاد دیدگاه‌های حقوقی، منافع طرفین یا وجود یک‌سری اتهامات و تکذیب آن‌ها است. این مفهوم حداقل مستلزم تلاش واقعی یکی از طرفین برای ورود به بحث با طرف دیگر اختلاف به قصد حل آن است» (ICJ Reports, 2011: para 157).

2. To be pursued.

از جمله مواردی که در احتجاجات دولت بولیوی از اهمیت زیادی برخوردار بود اعلامیه‌ها و یادداشت‌های یک‌جانبه و دوجانبه صادره از سوی شیلی یا طرفین بود. از دید بولیوی این اعلامیه‌ها و یادداشت‌ها به شکل‌گیری توافقی مبنی بر تعهد به مذاکره جهت تأمین دسترسی این دولت به اقیانوس آرام منجر شده است.^۱ دیوان ضمن بررسی اعلامیه و اسناد مورداشاره بولیوی، رویه خود در قضیه تحدید حدود و مسائل سرزمینی - قطر علیه بحرین^۲ - را مورد تأکید قرار داده و می‌گوید: «یادداشت به امضا رسیده [در انتهای] یک مباحثه امکان دارد به صورت توافق درآید. منتها شرطش آن است که در ضمن خود تعهداتی را در برداشته باشد که طرفین به آن تن داده باشند ولی اگر صرفاً گزارشی از بحث‌های صورت گرفته یا خلاصه‌ای از نکات مورد اتفاق یا غیر آن باشد، نمی‌توان چنین برداشتی را از آن به عمل آورد» (ICJ Reports, 2018: para106). لذا برای اینکه اعلامیه‌ها و یادداشت‌های بین‌المللی از ماهیت سیاسی خود خارج و بار و معنای حقوقی بیابند، باید دارای یک عنصر ضروری درونی باشند. بر این اساس، دیوان در مورد اعلامیه چارانا چنین می‌گوید: «این اعلامیه در صورتی می‌توانست خصیصه معاهده را دارا شود که طرفین قصد خود بر التزام نسبت به آن را اعلام می‌داشتند و یا به نحوی دیگر امکان چنین برداشتی از اعلامیه وجود می‌داشت» (ICJ Reports, 2018: para 126).

بنابراین، وجه اصلی تمایز میان اعلامیه‌ها و یادداشت‌های سیاسی از حقوقی، وجود قصد التزام از سوی طرفین نسبت به مفاد آنها است. از این رو، دیوان درصدد یافتن سرنخ‌هایی برای استنباط وجود چنین قصدی از اعلامیه‌ها برآمد. در این راستا،

^۱ . در این خصوص دولت بولیوی به مواردی زیر اشاره می‌کند:

The diplomatic exchanges of the 1920s,
The 1950 exchange of Notes,
The 1975 Charaña Declaration,
The communiqués of 1986,
The Algarve Declaration (2000),
The 13-Point Agenda (2006) and
Chile's declarations and other unilateral acts

2 . Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain).

شیوه بررسی دیوان دو عامل اساسی را برجسته می‌سازد: نخست فحوای اعلامیه‌ها^۱ و دیگر اوضاع و احوالی^۲ که اعلامیه‌ها و یادداشت‌ها در آن صادر شده‌اند. در نهایت پس از بررسی‌های صورت گرفته دیوان اعلام می‌دارد: «زبان و لحن بکار گرفته شده در اعلامیه نشان از ماهیت سیاسی آن دارد [تا حقوقی]، زیرا تأکید آن [بجای تعهدات حقوقی در زمینه مذاکره] بر «فضای برادری و صمیمت^۳»، «روح انسجام^۴» میان دو دولت و در بند نهایی نیز تصمیم را «عادی‌سازی^۵» روابط دیپلماتیک بیان می‌کند. لذا واژه‌های بکار گرفته شده در اعلامیه، مفهوم وجود یا تأیید تعهد به مذاکره در مورد دسترسی حاکمیتی بولیوی به دریا را انتقال نمی‌دهند. همین‌طور عبارت «تداوم گفتگوها در سطوح مختلف برای جستجوی شیوه‌هایی جهت حل موضوعات حیاتی‌ای که طرفین با آن مواجه هستند، مانند محصور بودن بولیوی در حصار سرزمینی خود» نمی‌تواند موجب تعهد حقوقی برای مذاکره در خصوص موضوع مدنظر بولیوی باشد» (ICJ Reports, 2018: para 126). این شیوه استدلال دیوان تقریباً در سایر موارد استنادی بولیوی نیز جریان می‌یابد و این نهاد قضایی جهانی از یافتن عنصر اساسی شکل‌دهنده موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حاوی تعهد به مذاکره، عاجز می‌ماند.

۳. ماهیت تعهد به مذاکره

تعهدات چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل در دو دسته عمده «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» قرار می‌گیرند. حال باید دید آیا تعهد به مذاکره مستلزم به نتیجه رساندن مذاکرات است یا از جنس تعهد به وسیله است. در وهله نخست باید به این نکته توجه داشت که تعهد به مذاکره خود دارای دو وجه است: نخست، نفس تعهد است و دیگر، موضوعی است که مذاکره باید پیرامون آن انجام پذیرد. می‌توان گفت که نفس تعهد به مذاکره از جنس تعهد به نتیجه است،

1. The overall language of declaration / actual content.
2. Circumstances in which it was made.
3. Atmosphere of fraternity and cordiality.
4. the spirit of solidarity.
5. Normalize.

مشروط بر این که از روی حسن نیت انجام پذیرد. در این صورت با تحقق مذاکره تعهد اجرا می‌شود. با این حال محل بحث در مورد موضوع تعهد است. دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه ماهیت موضوع تعهد به مذاکره دو برداشت به ظاهر متضاد را ارائه داده است: نخست، دیوان در نظریه مشورتی ۱۹۹۶ در خصوص مشروعیت تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای، ماهیت تعهد به مذاکره مندرج در ماده ۶ معاهده عدم اشاعه تسلیحات هسته‌ای را از نوع تعهد به نتیجه قلمداد کرده است و سپس در رأی اخیر خود در زمینه تعهد به مذاکره در دعوی بولیوی علیه شیلی اصل را بر این قرار داده که تعهد به مذاکره در دسته تعهدات به وسیله قرار دارد. دیوان به منظور تبیین این اصل به رویه سلف خود در قضیه راه‌آهن^۱ اشاره می‌کند که ابراز داشته بود: «تعهد به مذاکره متضمن تعهد به توافق رسیدن نیست» (ICJ Reports, 2018: para 86)؛ اما دولت بولیوی جهت استحکام بخشیدن به استدلال خود در ابتدا به نظر مشورتی ۱۹۹۶ دیوان اشاره کرد. در این نظر دیوان در مورد تعهد به مذاکره مندرج در ماده ۶ کنوانسیون عدم اشاعه، جانب این نظر را گرفته بود که در این ماده «تعهدی مبنی بر پیگیری مذاکرات با حسن نیت و به نتیجه رساندن آن وجود دارد تا تحت کنترل دقیق و مؤثر بین‌المللی منجر به خلع سلاح هسته‌ای در همه ابعاد آن شود» (ICJ Reports, 1996: para 99). بر این اساس، بولیوی نیز معتقد بود که جنس تعهد دولت شیلی برای مذاکره جهت یافتن شیوه‌ای برای دسترسی بولیوی به اقیانوس آرام مانند نتیجه‌گیری دیوان در نظر مشورتی ۱۹۹۶، از نوع تعهد به نتیجه است (ICJ Reports, 2014: para 221).^۲

برخی نویسندگان دیدگاه دیوان در نظریه مشورتی را مورد انتقاد قرار داده‌اند. از

1. Railway Traffic between Lithuania and Poland.

۲. بولیوی مدعی بود نه تنها شیلی باید در میز مذاکره حاضر می‌شد بلکه می‌بایست در پی یافتن راه مناسبی برای رسیدن به نتیجه مورد ادعای بولیوی نیز برمی‌آمد. بولیوی در لایحه خود به دیوان معتقد بود که «طرفین توافق کرده‌اند تا درباره دسترسی حاکمیتی به دریا مذاکره کنند و تعهد آن‌ها به مذاکره تنها زمانی به اتمام خواهد رسید که موافقت‌نامه‌ای در این خصوص منعقد شود به نحوی که منجر به تحقق دسترسی حاکمیتی [بولیوی] به دریا شود» (ICJ Reports, 2014: para 221). نهایتاً در مرحله شفاهی بولیوی از این ادعای بلندپروازانه خود دست کشید و گفت: «...همه خواسته بولیوی این است که شیلی مجدداً به میز مذاکره برگردد» (ICJ Reports, Dissenting Opinion of Judge Salam, 2018: para. 29).

دید این نویسندگان، تنظیم‌کنندگان معاهده عدم اشاعه صراحت لازم در بیان تعهدات منعقدکنندگان معاهده را داشته‌اند، کما اینکه در مواد ۱ و ۲ معاهده شاهد این مدعا هستیم.^۱ از سوی دیگر، لحن ماده در مورد مذاکراتی که لازم است مورد پیگیری قرار بگیرد به گونه‌ای نیست که استنباط لزوم به نتیجه رساندن مذاکرات را تأیید کند؛ بنابراین، از دید این نویسندگان، تنها تعهد موجود در ماده ۶ معاهده عدم اشاعه، تعهد به پیگیری مذاکرات از روی حسن‌نیت است. چه بسا ذی‌تعهدی از روی حسن‌نیت خواستار انجام مذاکرات باشد ولی موفق به انجام آن نشود و این عدم توفیق نیز منتسب به وی نباشد (Ford, 2007: 403)، یا مذاکره صورت بگیرد لیکن نتیجه‌ای به دست نیاید. به نظر می‌رسد تفسیر ارائه شده از سوی دیوان بیشتر با واقع منطبق است، زیرا دیوان درصدد بررسی و ارائه تفسیر غایی از تعهد مندرج در ماده ۶ بوده و این نوع نگاه به ماده ۶ ان‌پی‌تی با کلیت معاهده سازگارتر است، زیرا غایت و منظور اصلی این معاهده رساندن جامعه بین‌المللی به روزی عاری از تسلیحات هسته‌ای است. کما این‌که در مقدمه آن نیز به خرابی‌های جبران‌ناپذیری اشاره می‌کند که ممکن است ابناء بشر در صورت وقوع مخاصمه‌ای هسته‌ای متحمل شوند.

با این حال، در مقام پاسخ به چرایی اتخاذ رویکرد دوگانه نسبت به ماهیت تعهد به مذاکره در نظریه مشورتی ۱۹۹۶ و رأی ۲۰۱۸ باید اذعان داشت که در نظر مشورتی، دیوان با موضوع مشخصی (ماده ۶ پیمان عدم اشاعه) رو در رو بوده که با توجه به محتوای تعهد مقتضی آن بوده که از جنس تعهد به نتیجه تلقی شود. ولی در رأی صادره در سال ۲۰۱۸، دیوان در مقام ارائه نظر کلی درباره تعهد به مذاکره بدون لحاظ

1. Article 1: Each nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to transfer to any recipient whatsoever nuclear weapons or other nuclear explosive devices or control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; and not in any way to assist, encourage, or induce any non-nuclear-weapon State to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices, or control over such weapons or explosive devices.

Article 2: Each non-nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to receive the transfer from any transferor whatsoever of nuclear weapons or other nuclear explosive devices or of control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; not to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices; and not to seek or receive any assistance in the manufacture of nuclear weapons or other nuclear explosive devices.

موضوع خاص آن بوده است. به ویژه این که دیوان به این نتیجه رسیده بود که چنین تعهدی اصلاً بر دوش دولت شیلی مستقر نشده است. البته می‌توان این‌گونه نیز تعبیر کرد که دیوان در قضیه بولیوی و شیلی ماهیت تعهد به مذاکره را تعهد به وسیله تشخیص داده است.

با این حال، بررسی اعلامیه‌ها و نظرات مخالف ارائه شده از سوی قضات دیوان نظر نخست را بیشتر تقویت می‌کند. قاضی سلام در نظریه مخالف خود دیدگاه جالبی را مطرح می‌کند. وی به نقل از میشل ویرالی به اختیارات دولت‌ها در ضمن تعهد به مذاکره اشاره می‌کند: «با پذیرش تعهد به مذاکره به شرط اینکه دولتی فقط با حسن نیت عمل کند، حق مخالفت [با نتیجه مذاکره] و در نتیجه جلوگیری از حل اختلاف نیز برای آن به تحفظ وجود دارد» (ICJ Reports, 2018: para 2). وی معتقد است استنباط نتیجه از تعهد به مذاکره منوط به وجود برخی شرایط عینی است. در این خصوص از جمله باید به مواردی مانند «چارچوب و به‌ویژه وجود سبب توجیه‌گر قصد التزام به مذاکره، تعبیر انعکاس‌دهنده این قصد در اسناد مختلف و در نهایت رویه‌ای که متعاقب آن اسناد اتخاذ شده است، توجه داشت» (ICJ Reports, 2018: para 2).

بنابراین، نظر دیوان بر این است که در تعهدات به مذاکره اصل بر وسیله بودن ماهیت تعهد است مگر این که طرفین برخلاف آن توافق کرده باشند، امری که به زعم دیوان ماده ۶ پیمان عدم اشاعه متضمن آن است. این نکته نیز شایان ذکر است که دیوان در رأی بدهی‌های خارجی آلمان، ضمن تعهد به وسیله دانستن تعهد به مذاکره آن را متضمن [تعهد به] اتخاذ تلاش‌های جدی برای منجر شدن به موافقت نیز می‌داند (Shaw, 2008:1017). گرچه بکار بستن تمام تلاش ممکن یا داشتن حق مخالفت با موافقت خاصی که ممکن است در نتیجه مذاکرات صورت بگیرد، همگی باید منطبق با اصل حسن نیت باشد. هر چند اثبات رعایت یا عدم رعایت این اصل در عمل بسیار دشوار می‌کند.

۴. تعهد به مذاکره و صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

مذاکره نخستین شیوه فیصله اختلافات بین‌المللی است که در دسترس دولت‌ها قرار دارد. حال اگر این شیوه به صورت تعهدی حقوقی درآمده باشد دولت‌ها فارغ از نوع تعهد ناگزیر از استفاده از آن هستند. سؤالی که در این راستا مطرح می‌شود این است که آیا وجود چنین تعهدی مانع استفاده از سایر شیوه‌ها به‌ویژه حل و فصل قضایی اختلاف توسط دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود یا خیر.

پیشینه بحث این‌گونه است که در بعضی موارد که چنین تعهدی وجود داشته، برخی طرفین تعهد به موازات اجرای آن یا بدون توجه به آن تعهد، اقدام به اقامه دعوی نزد دیوان کرده و خواستار رسیدگی به اختلافی شده بودند که از دید دولت خواننده موضوع تعهد به مذاکره بوده است. در قضیه مربوط به مرز زمینی و دریایی میان کامرون و نیجریه^۱ دیوان در پاسخ به اعتراض مقدماتی نیجریه مبنی بر لزوم طی فرآیند منطقه‌ای مذاکره جهت فراهم شدن امکان طرح دعوی در دیوان بیان می‌دارد که «وجود فرایندهای منطقه‌ای مذاکره^۲ فارغ از ماهیت آن‌ها نمی‌توانند مانع کارکردهای دیوان شوند که به موجب منشور یا اساسنامه آن مقرر شده‌اند» (ICJ Reports, 1998: para68). بر اساس این استدلال، کارکرد قضایی دیوان اصولاً در صورت وجود صلاحیت رسیدگی، به صرف وجود تعهدات هم عرض راجع به حل مسالمت‌آمیز اختلافات محدود نمی‌شود. البته، با توجه به اینکه مبنای صلاحیت دیوان رضایت طرفین دعوی است، طرفین می‌توانند تعهد به مذاکره را پیش شرط اجرای سایر شیوه‌های حل اختلاف به‌ویژه رجوع به دیوان کنند.^۳ فرض دیگری که می‌توان در این ارتباط تصور کرد مربوط

1. Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), ICJ Reports 1998.

2. Procedures for Regional Negotiation.

۳. به نظر می‌رسد درج چنین شرطی در موافقت‌نامه مبنای تعهد به مذاکره نیز مانع از اجرای کارکرد قضایی دیوان نخواهد بود؛ به عبارت دیگر در این صورت ممکن است دیوان ضمن پذیرش طرح دعوی به سبب کارکرد قضایی خود، احراز صلاحیت و نیز رسیدگی ماهوی به اختلاف را منوط به طی فرآیند مذاکره از سوی طرفین کند. رویه دیوان نیز همین را تأیید می‌کند. دیوان در رأی خود در قضیه اجرای کنوانسیون بین‌المللی در مورد حذف همه اشکال تبعیض نژادی - دعوی اقامه شده از سوی گرجستان علیه روسیه - ضمن پرداختن به موضوع پیش شرط بودن انجام مذاکره برای اقامه دعوی در دیوان، چنین می‌گوید: «عبارت هر اختلافی که از طریق مذاکره حل نشود... (در ماده ۲۲ کنوانسیون موضوع دعوی) در

به مواردی است که طرفین اختلاف می‌توانند ضمن صدور اعلامیه‌های یک‌جانبه پذیرش اختیاری صلاحیت اجباری به موجب بند ۳ ماده ۳۶ اساسنامه، آن را محدود به اختلافاتی کنند که هیچ فرآیند حل و فصل دیگری راجع به آن مورد توافق طرفین نبوده باشد.

نتیجه‌گیری

نهاد مذاکره به‌مثابه سهل‌الوصول‌ترین، کم‌هزینه‌ترین و مؤثرترین وسیله هم برای تنظیم و توسعه روابط بین‌المللی و هم به منظور روشی صلح‌آمیز جهت حل اختلافات و منازعات بین‌المللی از دیرباز در عرصه حیات بین‌المللی مورد توجه و بهره‌برداری بوده است. با تصویب منشور ملل متحد و ممنوعیت تهدید به استفاده از زور و توسل به زور در روابط میان دولت‌ها، مذاکره در جهت حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی اهمیتی بیش از پیش یافت. تا حدی که برخی از دولت‌ها از این دیدگاه طرفداری کردند که حقوق بین‌الملل دربردارنده قاعده عامی است که به موجب آن دولت‌ها متعهد هستند تا در صورت بروز اختلاف به مذاکره پرداخته و آن را به نتیجه برسانند.

در خصوص تعهد به مذاکره دو دیدگاه آرمان‌گرایانه و واقع‌بینانه مطرح شده‌اند. پیش‌فرض دیدگاه آرمان‌گرایانه این است که جامعه بین‌المللی، جامعه‌ای تکامل‌یافته است که در آن دولت‌ها متعهد به همکاری و رشد و توسعه آن از طریق گفت‌وگو هستند. مطابق این دیدگاه، مذاکره در فرض بروز تعارض‌ها و اختلافات، قالب تعهدی را می‌ماند که باید به اجرا درآید. بدیهی است در چنین رویکردی از اجرای چنین تعهدی نیل به نتیجه نیز ضروری می‌نماید که معمولاً در شکل موافقت‌نامه ظهور می‌یابد. با این حال وجود تعهدی عام نسبت به مذاکره در جامعه بین‌المللی، هم در دکترین و هم در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری مردود اعلام شده است. دیوان، اگرچه با دیدگاهی واقع‌بینانه تعهد به مذاکره را در زمره تعهدات مطرح در حقوق و

جامعه بین‌المللی تلقی می‌کند، لیکن خاطرنشان می‌سازد که نباید آن را در زمره تعهدات عام بین‌المللی منبعث از اصول حقوق بین‌الملل به شمار آورد، بلکه پذیرش آن را باید در رویه و اراده معمول دولت‌ها جست‌وجو کرد. لذا از منظر دیوان، شکل‌گیری چنین تعهدی را باید در چارچوب منابع مرسوم حقوق بین‌الملل انتظار داشت.

معاهدات بین‌المللی که خود محصول مذاکره میان دولت‌ها هستند، مهم‌ترین منبع مشخص‌کننده وجود تعهد به مذاکره در روابط میان دولت‌ها نیز به شمار می‌روند. معاهده عدم اشاعه تسلیحات هسته‌ای (ماده ۶) از آن جمله است. این قبیل پیمان‌ها زمینه‌ساز شکل‌گیری تعهد عرفی بین‌المللی راجع به مذاکره در برخی موضوعات خاص نیز شده‌اند که نظیر آن را می‌توان در معاهدات عمدتاً دوجانبه مربوط به همکاری در زمینه اکتشاف و بهره‌برداری از ذخایر مشترک نفت و گاز طبیعی مشاهده کرد، هرچند نمی‌توان از ادعای وجود عرف عام مبنی بر تعهد به مذاکره دفاع کرد؛ اما اصول کلی حقوق در کارکرد راهنما، در موضوع تعهد به مذاکره ظاهر شده‌اند. از آنجا که حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی حاوی تعهد به مذاکره فاقد مقررات جزئی در نحوه اجرای این تعهد هستند، دولت‌های طرف چنین تعهدی ملزم به اجرای آن مطابق با مقتضای اصول کلی از جمله حسن‌نیت هستند.

در خصوص ماهیت تعهد به مذاکره همان‌گونه که رویه دیوان حکایت دارد، اصل آن است که چنین تعهدی از نوع تعهد به وسیله تلقی می‌شود و تنها در صورتی ممکن است به شکل تعهد به نتیجه مطرح شود که این ویژگی موضوع اراده صریح دولت‌ها قرار گرفته باشد.

در نهایت، تعهد به مذاکره اگر به صورت پیش‌شرط مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری در موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی درآمده باشد، لازم است به صورت واقعی به اجرا درآید و در صورت به بن‌بست رسیدن مذاکره است که دیوان صلاحیت رسیدگی به موضوع را پیدا خواهد کرد. با این حال کارکرد قضایی دیوان به صورتی است که مستقل از تعهدات حقوقی دولت‌ها اجرا می‌شود، به این معنا که طرح دعوی در دیوان منوط به انجام مذاکره نیست هرچند ممکن است دیوان به دلیل عدم رعایت این پیش-

شرط صلاحیت خود را احراز نکند.

منابع

الف. فارسی

الهوری نظری، حمید، محمدی، عقیل (۱۳۹۴) «تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۲، شماره ۵۳، صص ۹۹-۱۲۶.

حاجی‌زاده، محمود، نژندی‌منش، هیبت‌الله، زارعی، محمدحسین (۱۳۹۶) «جایگاه حاکمیت قانون در حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال ۱۸، شماره ۵۴، صص ۱۹۷-۱۷۲.

شهبازی، آرامش (۱۳۸۹) *نظام حقوق بین‌الملل: وحدت در عین کثرت*، تهران: شهر دانش

شهبازی، آرامش، خسرونژاد، مژگان (۱۳۹۹) «تعهد به مذاکره در حل و فصل اختلافات بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، سال ۱۳۹۹، شماره ۱، دوره ۵۰، صص ۳۵۳-۳۷۲.

ضیایی بیگدلی، محمدرضا، باقرزاده، حسن (۱۳۸۹) «نظریه‌های متابعت دولت‌ها از حقوق بین‌الملل از منظر اقلان»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۶، شماره ۶۰، صص ۷-۳۴.

غالی، پتروس (۱۳۸۱) «حقوق بین‌الملل در تکاپوی ارزش‌های خود: صلح، توسعه، دموکراسی»، ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۵ و ۳۶، صص ۲۳۸-۲۶۵.

فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۲) *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران: نشر نو.

کدخدایی، عباسعلی، مقامی، امیر (۱۳۹۵) «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۶، شماره ۳، صص ۴۶۵-۴۸۹.

محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷) «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال ۳۵، شماره ۵۸، صص ۳۲۹-۳۶۴.

ب. انگلیسی

- Barnidge, Robert (2013) "The International Law as a Means of Negotiation Settlement", **Fordham International Law Journal**, Vol. 36, Issue 3, pp. 545-574.
- Brown, Philip Marshal (1916) "The Right of States in International Law", **Yale Law Journal**, Vol 26, Issue 2, pp. 85-93.
- Dorr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten (2012) **Vienna Convention on the Law of Treaties a Commentary**, Heidelberg, Springer.
- Ford, Christofer A. (2007) "Debating Disarmament Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear", **Nonproliferation Review**, Vol. 14, No. 3, pp. 401-428.
- Haqappa, Kari, (2013) «Negotiation», (03/09/2019), in: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e67>
- Kirgis, Frederic JR. (1983) **Prior Consultation in International Law: A Study of State Practice**, University of Virginia Press.
- Klabbers, John (1998) **The Concept of Treaty in International Law**, Hague, Kluwer Law International.
- Klabbers, John (2017) **International Law**, Cambridge, Cambridge University Press.
- Lagoni, Rainer (1979) "Oil and Gas Deposits across National Frontiers", **The American Journal of International Law**, Vol 37, No. 2, pp.215-243.
- Malanczuk, Peter (1997) **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, London, Routledge.
- Odell, John S., Tingley, Dustin (2013) "Negotiating Agreements in International Relations", in **Negotiating Agreements in International Politics**, Washington, DC, American Political Science Assosiation.
- Schlutter, Birgit (2010) **Developments in Customary International Law**, Brill-Martinus Nijhoff.
- Rogoff, Martin A. (1994) "The Obligation to Negotiation in International Law: Rules and Realities", **Michigan Journal of International Law**, Vol 16, Issue 1, pp.141-185.
- Shaw, Malcolm N. (2008) **International Law**, Cambridge, Cambridge

University Press.

Widdows, Kelvin (1979) "What is an Agreement in International Law", **British Yearbook of International Law**, Vol 50, Issue 1, pp. 117-149.

Documents and Cases

Charter of United Nations (24 October 1945).

ICJ Reports (2011) **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination** (Georgia v. Russian Federation).

ICJ Reports (1974) **Fisheries Jurisdiction** (Federal Republic of Germany v. Iceland).

ICJ Reports, (1998) **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria** (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening).

ICJ Reports (1996) **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons** (Advisory Opinion).

Mavrommatis Palestine Concessions, Dissenting Opinion by M. Moore, 1924, PCIJ, Series A: Collection of Judgments (1923-1930).

ICJ Reports (1969) **North Continental Shelf** (Federal Republic of Germany v. Denmark).

ICJ Reports (2015) Memorial of the Marshall Islands, **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament** (Marshall Islands v. United Kingdom).

ICJ Reports (2013) Application Instituting Proceeding, **Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean** (Bolivia v. Chile).

ICJ Reports (2018) **Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean** (Bolivia v. Chile).

ICJ Reports (2018) Dissenting Opinion of Judge Salam, **Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean** (Bolivia v. Chile).

ICJ Reports (2014) Memorial of Bolivia, **Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean** (Bolivia v. Chile).

ICJ Reports (2010) **Pulp mills on the River Uruguay** (Argentina v. Uruguay).

United Nations (1969) **Vienna Convention on the Law of Treaties**.