

Analysis of “Material Breach” Under Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in Light of the Jurisprudence of the International Court of Justice

(Type of Paper: Research Article)

Seyed Fazlullah Mousavi¹, Razieh Hekmatara^{2*}

Abstract

International treaty law recognizes the right of the injured party to terminate a treaty or suspend it as a result of a breach. This right is based on one of the general principles of law, according to which neither party can demand the implementation of a contract that the other party has violated. However, with regard to the scope of implementation of this principle, the fundamental question is how the treaty should have been violated? Article 60 (3) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties makes this right applicable only in cases of “material breach” of the treaty. The present paper, based on a descriptive-analytical method and emphasizing the decisions of the International Court of Justice, examines the various dimensions of the concept of material breach of the treaty. It argues that the concept of material breach is complex and interpretable and, due to its different interpretations, allows for differences in its implementation between members of the treaty.

Keywords

termination of the treaty, repudiation of the treaty, suspension of the treaty, object and purpose of the treaty, material breach of the treaty.

1. Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: fmousavi@ut.ac.ir

2. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: R.hekmatara@ut.ac.ir

Received: September 20, 2020 - Accepted: April 19, 2021



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

تحلیل «نقض ماهوی» مندرج در ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۶۹

وین در خصوص حقوق معاهدات در پرتو رویه دیوان

بین المللی دادگستری

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

سید فضل الله موسوی^۱، راضیه حکمت آراء^۲*

چکیده

حقوق بین الملل معاهدات، حق طرف زیان دیده را در اختتام یا تعلیق اجرای معاهده به دلیل نقض به رسمیت می شناسد. این حق بر پایه یکی از اصول کلی حقوق بنا شده است که به موجب آن هیچ طرفی نمی تواند از طرف دیگر اجرای قراردادی را تقاضا کند که خود آن را نقض کرده است. با این وصف، درباره حدود اجرائی اصل مذکور، این سؤال اساسی مطرح می شود که معاهده باید به چه صورتی نقض شده باشد؟ بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات، این حق را تنها در موقعیت های وقوع نقض ماهوی معاهده قابل اجرا می داند. نوشتار حاضر، مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی و با تأکید بر آرای دیوان بین المللی دادگستری، ضمن بررسی ابعاد مختلف مفهوم نقض ماهوی معاهده و مصادیق آن، استدلال می کند که مفاهیم مندرج در توصیف مصادیق نقض ماهوی، خود به دلیل کلیت و پیچیدگی قابل تفسیر است و به دلیل قرائت های متفاوت از مفاهیم آن، امکان بروز اختلاف در اجرای حقوق ناشی از آن را بین اعضای معاهده فراهم می کند.

کلیدواژگان

اختتام معاهده، تعلیق اجرای معاهده، سرپیچی از معاهده، موضوع یا هدف معاهده، نقض ماهوی معاهده.

۱. استاد گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. Email: fmousavi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: R.hekmatara@ut.ac.ir

مقدمه

به نظر می‌رسد این مطلب ساده که قانون تا زمانی که رعایت می‌شود، مفید است، سرآغاز خوبی برای طرح مسئله باشد. این گزاره در خصوص هر نظام حقوقی و قواعد آن از جمله نظام حقوق بین‌الملل قابل دفاع است. در نظام حقوق بین‌الملل نیز معاهدات بین‌المللی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و اصلی‌ترین منابع حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، در صورتی می‌توانند منشأ اثر واقع شوند که دولت‌ها عزم و اراده به اجرای آنها داشته باشند. در دنیای جدید، معاهدات صرفاً منبع تعهدات بین دول عضو نیستند، بلکه بسیاری از معاهدات مهم چندجانبه، افزون بر تدوین قوانین موجود، به ابزارهای قانون ساز تبدیل شده‌اند و اصول و هنجارهای پذیرفته شده‌ای را در خود دارند که نسبت به همه یا بیشتر دولت‌ها اعمال شدنی‌اند (Orakhelashvili & Williams, 2010: 1).

با وجود تلاش حقوق بین‌الملل برای چارچوب‌مند کردن رفتار دولت‌ها در جامعه بین‌المللی و همچنین پایبندی کامل آنها به تعهدات خود، در مواردی شاهد عدم پایبندی و نقض معاهده توسط دولت‌ها هستیم. از این رو تعهد و نقض تعهد از جمله مفاهیمی‌اند که میزان طرح آنها در کنار یکدیگر، چه در سیستم‌های حقوقی داخلی و چه در نظام بین‌المللی کم نبوده است (ناصری لاریجانی، ۱۳۸۹: ۲۳۴). به‌عنوان یک قاعده کلی، معاهدات منعقد نمی‌شوند که نقض شوند، اما نقض معاهده امری کاملاً رایج است. از این رو معاهدات زیادی وجود دارد که ممکن است قواعد آنها نقض شده باشد یا نقض شود. دولت‌ها نیز همانند سایر تابعان حقوق در خصوص متابعت و اجرای این حقوق کامل نیستند. هیچ کدام از این مسائل، تعجب‌آور یا مشکل‌ساز نیستند. هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند عدم پایبندی به تعهدات پذیرفته شده طبق معاهده یا قرارداد را نادیده بگیرد و همه نظام‌های حقوقی سازوکارهای حل و فصل اختلاف و حقوق طرف زیان‌دیده در برخورد با نقض تعهد را در قراردادها یا معاهدات خود پیش‌بینی می‌کنند (Tams, 2014: 476). نظام‌های حقوقی در نحوه برخورد با نمونه‌های عدم پایبندی با یکدیگر متفاوت‌اند. این نوشتار، به چگونگی مواجهه نظام حقوق بین‌الملل با شکل خاصی از عدم پایبندی یعنی نقض ماهوی معاهده می‌پردازد. کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات (از این پس، کنوانسیون) که متضمن کد جامعی در زمینه حقوق معاهدات است، در خصوص موضوع نقض ماهوی معاهده نیز مهم‌ترین منبع است و در ماده ۶۰ خود که از طولانی‌ترین و پیچیده‌ترین مواد این کنوانسیون به‌شمار می‌آید، برای روشن کردن مفهوم نقض ماهوی و مسائل مربوط به آثار نقض بر اعتبار معاهده، مقرراتی وضع کرده است. درک چیستی نقض ماهوی و مصادیق آن، دغدغه اصلی نویسندگان مقاله حاضر است. به‌منظور نیل به این مهم، نوشتار حاضر می‌کوشد با مذاقه در متن کنوانسیون و گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل (از این پس، کمیسیون) در

خصوص مسئله مطروحه و با بهره‌گیری از رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری (از این پس، دیوان)، نخست به شناخت و معرفی مفهوم کلی نقض و سپس مفهوم خاص نقض مندرج در ماده ۶۰ کنوانسیون یعنی نقض ماهوی معاهده بپردازد و در ادامه، مصادیق نقض ماهوی، اشکال وقوع آن و موارد خارج از شمول این نوع نقض را تجزیه و تحلیل کند.

تحول مفهوم نقض معاهده در گذر زمان

روند تکاملی مفهوم نقض معاهده در طی زمان که در نهایت، به‌عنوان نقض ماهوی معاهده شناخته شد، از زمان «گروسیوس» تاکنون به طول انجامیده است.^۱ طی این مدت نسبتاً طولانی، مفهوم نقض معاهده و آثار آن بر معاهده از طریق دو رویکرد عمده توسعه پیدا کرده است. در بین حقوقدانان، همواره بر سر این موضوع که صرف تخطی از معاهده می‌تواند اجرای معاهده را معلق کند یا خاتمه دهد یا اینکه تنها یک تخطی حائز اهمیت، حقوق مندرج در این ماده را به جریان می‌اندازد، اختلافاتی وجود داشته است. عده‌ای از حق بی‌حد و حصر طرف زیان‌دیده از نقض دفاع می‌کنند و دلیل آن را فقدان سازوکار بین‌المللی برای تضمین اجرای معاهده می‌دانند (Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 254, para. 1). براساس این نگرش، تنها کافی است نقض اتفاق بیفتد تا به طرف دیگر معاهده، حق اختتام یا تعلیق اجرای معاهده را دهد. در مقابل، مخالفان بر محدود کردن حق واکنش دولت زیان‌دیده صرفاً به موارد نقض‌های ماهوی یا اساسی اصرار داشتند و اجرای بی‌حد و حصر حق خاتمه یا تعلیق اجرای معاهده را تهدیدی بر اصل وفای به عهد می‌دانستند. طبق این نگرش، نقض‌های ساده و جزئی دلیل معتبری برای اختتام یا تعلیق اجرای معاهده به‌شمار نمی‌آید و تنها نقض‌های جدی، اساسی و ماهوی مشمول حق اختتام یا تعلیق معاهده می‌شود. رویکرد جدید، به تمایز بین نقض ماهوی^۲ و انواع دیگر نقض با درجه خفیف‌تر که نقض غیرماهوی (نقض عادی)^۳ است، منتج شد (Gomaa, 1996: 9). با این حال، بخش عمده توسعه مفهوم نقض ماهوی توسط کمیسیون در بطن تدوین عهدنامه حقوق معاهدات اتفاق افتاد. نقض ماهوی آنچنان که در ماده ۶۰ کنوانسیون آمده، مدیون تلاش‌های دو گزارشگر مخصوص کمیسیون به نام‌های سرجرالد فیتز‌موریس^۴ و هامفری والداک^۱ است. کمیسیون با توجه به مواد

۱. برای شرح کامل این موضوع ر.ک:

Draft Convention on the Law of Treaties, prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School, AJIL, 1935.

2. "Material Breach"

3. "Non-Material Breach"

4. SIR Gerald Fitzmaurice.

ثمره فعالیت وی ارائه ۵ گزارش به کمیسیون بود که در سالنامه کمیسیون در طول سال‌های ۱۹۶۰-۱۹۵۶

پیشنهادی دو گزارشگر مذکور در این خصوص^۲، پیش‌نویس ماده ۵۷ در خصوص نقض ماهوی را تدوین کرد. در نهایت، کنفرانس‌های وین ۱۹۶۹-۱۹۶۸، ماده ۶۰ کنوانسیون درباره اختتام یا تعلیق اجرای معاهده در اثر نقض را پذیرفت که در واقع، بازتعریف همان تعاریف موجود از نقض ماهوی در ماده ۵۷ پیش‌نویس قبلی کمیسیون بود.^۳

مفهوم نقض ماهوی

دستیابی به تعریفی جامع از مفهوم نقض ماهوی معاهده، مستلزم بررسی مفاهیم واژگان «نقض» و «ماهوی» به‌طور مجزا است. در حقوق بین‌الملل عرفی، «نقض معاهده»، به هر اقدام مغایر با تعهدات طرفین طبق معاهده گفته می‌شود. در فرهنگ لغت، واژه «نقض»^۴ به معنی «تخلف یا تجاوز از قانون، تعهد، قید یا استاندارد»^۵ است. در تعریف نقض تعهد، ماده ۱۲ طرح مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی مصوب ۲۰۰۱ مقرر می‌دارد: «هنگامی نقض تعهد بین‌المللی دولت محقق می‌شود که فعل دولت منطبق با آنچه تعهد مقرر می‌کند، نباشد، فارغ از اینکه منشأ یا ماهیت تعهد چیست». مطابق این ماده، مغایرت میان رفتار واقعی دولت با رفتاری که به موجب تعهد باید انجام می‌داد، نقض تعهد بین‌المللی را شکل می‌دهد. در حقوق بین‌الملل، علاوه بر اصطلاح «نقض تعهد»^۶، از عباراتی نظیر «عدم اجرای تعهد بین‌المللی»^۷، «اعمال مغایر با تعهد بین‌المللی»^۸ و «نقض تعهد بین‌المللی»^۹ استفاده شده است که همگی

در اسناد (A/CN.4/101- A/CN.4/107- A/CN.4/115- A/CN.4/120-A/CN.4/130) منتشر شد.

1. SIR Humphrey Waldock.

والدوک در طول مدت فعالیت خود شش گزارش ارائه داد که در سالنامه کمیسیون در سال‌های ۱۹۶۲ تا ۱۹۶۶ منتشر شد. این گزارش‌ها به‌ترتیب شامل این اسناد بودند:

(A/CN.4/144- A/CN.4/156- A/CN.4/167-A/CN.4/177-A/CN.4/183 and A/CN.4/186).

۲. ریشه ماده ۶۰ کنوانسیون به دومین گزارش سال ۱۹۵۷ فیتزماوریس بر می‌گردد که در آن گزارش، به تعریف بسیار محدودی از نقض اساسی معاهده پرداخته بود. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Second Report on the Law of Treaties by Fitzmaurice, YBILC, Vol.II, 1957.

با این حال، به‌نظر می‌رسد کمیسیون در تدوین ماده ۵۷ پیش‌نویس بیشتر تحت تأثیر نظرهای والدوک بوده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Second Report on the Law of Treaties by Waldock, YBILC, Vol. I, 1963

۳. تنها تفاوت بین این دو متن این است که واژه‌های «ماده‌های موجود» در پیش‌نویس قبلی به‌صورت «کنوانسیون حاضر» در جزء «الف» بند ۳ ماده ۶۰ آمده است.

4. "Breach"

5. "Breach" in: Merriam Webster Dictionary, available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/breach>

6. Breach of international obligation or Breach of a commitment or Breach of an engagement.

7. Non-execution or Non-Performance of International Obligation

8. Acts Incompatible with International Obligation

۹. Violation of International Obligation.

آنها معانی مشابه دارند (UN Doc. A/56/10, 2001: Art.2, para.7). دیوان برای بیان مفهوم نقض تعهد، از عباراتی مانند اعمال «مغایر» یا «ناسازگار» با یک تعهد یا قاعده معین یا «قصور در رعایت تعهدات معاهداتی» استفاده کرده است (UN Doc. A/56/10, 2001: Art.12, para.2). شورای امنیت سازمان ملل، در قطعنامه‌های مختلف برای بیان نقض آتش‌بس بین طرفین، تخطی از موافقت‌نامه‌های آتش‌بس و توافق‌نامه‌های توقف درگیری‌ها، واژه «Breach»^۱ به معنی نقض را به کار برده است (UN Doc S/RES/2503, 2019: para. 2 - UN Doc S/RES/2428, 2018: para. 14- UN Doc S/RES/2451, 2018: para. 7).

اصطلاح دیگری که در ادبیات حقوق بین‌الملل به‌ویژه اسناد مرتبط با حقوق محیط زیست به فراوانی استفاده شده است، واژه «عدم پایبندی»^۲ است. در فرهنگ لغت، عدم پایبندی نیز به معنای «قصور یا سرپیچی در پیروی از چیزی (مانند حکم یا قاعده)»^۳ آمده است. در حقوق بین‌الملل، تعریف مشخصی از این اصطلاح ارائه نشده است. با این حال، می‌توان گفت که این مفهوم در کل در جایی که رفتار دولت در انطباق با رفتار تجویز شده نباشد، رخ می‌دهد (حبیبی و امیری، ۱۳۹۹: ۱۲۲۶) و به وضعیتی اشاره دارد که در آن، یک عضو معاهده اساساً قادر به اجرای تعهدات مقرر نیست، یا اینکه با مشکلاتی مواجه است که توان اجرا را از آن سلب کرده است (Bigi, 2009: 133). «کاسکنمی» از حقوقدانان برجسته بین‌المللی، در خصوص تفاوت میان دو مفهوم نقض و عدم پایبندی معتقد است نقض به معنای تخلف اثبات‌شده یک تعهد معاهده‌ای الزام‌آور است و مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف را به دنبال دارد، در حالی که عدم پایبندی بیشتر مسئله سیاسی است (Koskenniemi, 1992: 145-146). به‌طور کلی، دو واژه نقض و عدم پایبندی با مسئله عدم اجرای تعهدات بین‌المللی در ارتباط است و از لحاظ لغوی، هر دو به یک معنا هستند، با این تمایز که کیفیت و نوع تعهدات نقض‌شده، به آن میزان که در مقوله نقض تعهدات در حقوق بین‌الملل مورد توجه است، در خصوص عدم پایبندی مدنظر قرار نمی‌گیرد (محمدی، ۱۳۹۸: ۱۹۲). دایره عدم پایبندی گسترده‌تر از دایره نقض است و نقض شکلی از عدم پایبندی و مفهومی است که در دل آن جای دارد.

در حقوق معاهدات، نقض معاهده در معنای خاص «نقض ماهوی معاهده»^۴ به کار رفته است. به عبارت دیگر، نقض ماهوی معاهده ریشه در حقوق معاهدات دارد.^۵ واژه «ماهوی»^۶

1. "Breach of ceasefire" in Doc S/RES/2503: breaches of the Cessation of Hostilities Agreement in Doc S/RES/2428; Breach of Commitments in S/RES/2451.

2. "Non- Compliance".

3. Merriam Webster Dictionary, available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/noncompliance>.

4. "Material breach of treaty"

۵. ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات و ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۸۶ حقوق معاهدات بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا بین سازمان‌های بین‌المللی، اسنادی هستند که به معرفی این نوع نقض پرداخته‌اند.

6. "Material"

صفتی برای نقض و به معنای «مهم و قابل توجه»^۱ است.^۲ کمیسیون در شرح تفصیلی بند ۳ ماده ۵۷ طرح پیشنهادی خود (ماده ۶۰ کنونی معاهده ۱۹۶۹) به دلیل انتخاب صفت «ماهوی»^۳ برای بیان خصوصیت نقض معاهده اشاره کرده است. کمیسیون عامدانه تصمیم گرفت که این نوع تخلفات را به جای «اساسی»^۴، «ماهوی» بنامد، (Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 255, para 9) به این دلیل که نقض اساسی بیش از حد محدود و جزئی است و از واژه «اساسی» ممکن است این مفهوم برداشت شود که تنها نقض مقرراتی که به طور مستقیم اهداف اصلی و مرکزی معاهده را هدف قرار می‌دهد، می‌تواند اختتام معاهده از سوی طرف مقابل را توجیه کند، حال آنکه سرپیچی از معاهده و نقض سایر مقرره‌هایی که توسط یک عضو به منظور اجرای مؤثر موضوع یا هدف معاهده ضروری در نظر گرفته می‌شود و در عضویت یک دولت به معاهده بسیار مهم بوده است، نیز باید به طرف مقابل حق اتخاذ چنین واکنش‌های مشابهی را بدهد (Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 255, para 9). بر این اساس، مفهوم نقض ماهوی معاهده فراتر از مفهوم نقض اساسی می‌رود و دایره شمول آن گسترده‌تر از قلمرو نقض اساسی معاهده می‌شود. به عبارت دیگر، نقض ماهوی معاهده، شامل نقض اساسی معاهده (به انضمام سایر موارد ذکر شده) می‌شود و این نوع نقض را نیز در برمی‌گیرد (Aust, 2010: 96). از این رو هر نقض اساسی، نقض ماهوی معاهده قلمداد می‌شود، اما هر نقض ماهوی ممکن است ضرورتاً نقض اساسی نباشد.

شورای امنیت در قطعنامه‌های ۱۴۴۱ و ۷۰۷ در خصوص عراق از «نقض ماهوی» تعهدات سخن گفته است. شورای مذکور، در بند ۱ قطعنامه ۷۰۷، نقض جدی شماری از تعهدات مندرج در قطعنامه (۶۸۷) مصوب ۱۹۹۱ درباره سلاح‌های کشتار جمعی و همچنین نقض جدی تعهد به همکاری با کمیسیون خاص و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی از سوی عراق را «نقض ماهوی» مقررات قطعنامه ۶۸۷ دانست که آتش‌بس را برقرار کرده بود (UN Doc SC/RES/687, 1991: para 1 and UN Doc SC/RES/707, 1991: para 1). قطعنامه ۱۴۴۱ نیز شورای امنیت تصمیم می‌گیرد که عراق تعهداتش طبق قطعنامه‌های مرتبط از جمله قطعنامه ۶۸۷ را نقض ماهوی کرده است. افزون بر آن، شورای امنیت بیان می‌دارد عدم اجرای هرگونه تعهد و همکاری کامل در اجرای قطعنامه حاضر از سوی عراق یک مورد دیگر نقض ماهوی تعهدات تشکیل خواهد داد (UN Doc SC/RES 1441, 2002: para 1-4). به نظر می‌رسد که در موارد مشروحه، شورای امنیت قطعنامه‌های خود را به مثابه معاهده چندجانبه‌ای

1. "important and needing to be considered", "relevant and significant".

2. Oxford Learner Dictionary, available at https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/americanenglish/material_2.

3. "Material"

4. "fundamental"

می‌داند که ماده ۶۰ کنوانسیون در خصوص آنها اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، تلقی شورا این است که نقض قطعنامه‌های صادره ذیل فصل هفتم منشور ملل به معنای نقض ماهوی منشور خواهد بود. حال آنکه مقایسه قطعنامه‌های شورای امنیت با معاهدات چندجانبه و تسری آثار و حقوق حاکم بر نقض ماهوی معاهدات بر قطعنامه‌های مذکور چندان جایگاه حقوقی ندارد. از آنجا که شورای امنیت واضع این مصوبات است، این خود شورا است که مرجع تفسیر قطعنامه‌ها خود است و در صورت تخلف از آن تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند (ساعد، ۱۳۸۱: ۳۴).

مصادیق نقض ماهوی معاهده

در تلاش برای شفاف کردن مفهوم نقض ماهوی و حذف موارد تردید برانگیز از قلمرو آن، کنوانسیون در بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون، مصادیق نقض ماهوی را خلاصه کرده و آن را فقط شامل دو گزینه دانسته است. بر این اساس، مطابق بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون، «نقض ماهوی معاهده که موضوع ماده حاضر است، تشکیل می‌شود از:

- (الف) سرپیچی از معاهده به طریقی که مورد تأیید کنوانسیون حاضر نباشد؛ یا
- (ب) تخلف از مقرره‌ای که برای تحقق موضوع یا هدف معاهده اساسی باشد.»

۱. سرپیچی از معاهده به طریقی غیر از موارد مندرج در کنوانسیون

نخستین و بدیهی‌ترین شکل نقض ماهوی، «سرپیچی از معاهده»^۱ است (UN Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3: 76, para 13) سرپیچی به طریقی که مورد تأیید کنوانسیون حاضر نباشد و خارج از مبانی توجیهی ذکر شده در مواد ۵۴ تا ۶۴ کنوانسیون باشد. جزء «الف» بند ۳ مواردی را در نظر می‌گیرد که براساس آن، یکی از دول عضو از عمل به «کلیه تعهدات خود» در معاهده بر مبنای دلایلی که در کنوانسیون تصدیق نشده است، اجتناب می‌کند. به عبارت دیگر، بند مذکور، نمونه مهمی از نقض ماهوی است که به تخلف از یک یا چند مقررۀ خاص معاهده محدود نیست و خودداری از اجرای کل معاهده را در نظر دارد. برای مثال سرپیچی از معاهده در جایی که دولتی معاهده را به دلیل نابرابری، بی‌اعتبار می‌داند یا سرپیچی از معاهده زمانی که رد معاهده از ماهیت آن استنباط نمی‌شود یا طرف‌های معاهده قصد پذیرش سرپیچی نداشتند، نمونه‌های از نقض ماهوی به مفهوم مندرج در این بند هستند. کمیسیون با پذیرش واژه سرپیچی به جای «فسخ»^۲ در توصیف مصداق نخست نقض ماهوی، قصد تأکید بر این مسئله داشته که این اصطلاح به عملکرد ماهوی (رفتار دولت‌ها) اشاره می‌کند نه لزوماً

1. "Repudiation of treaty"

2. "Denunciation"

اقدام رسمی آنها به منظور خروج، فسخ یا اختتام معاهده؛ تا بدین ترتیب تمامی اشکال رسمی و غیررسمی و موجود را برای کشوری که سعی دارد خود را از تعهدات معاهده برهاند، تحت پوشش قرار دهد (A/CONF.39/11/Add.1, 1971: 115). مجمع عمومی سازمان ملل متحد و دیوان در نظر مشورتی خود در خصوص عواقب حقوقی ادامه حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا بر عملکرد دولت (و نه اقدام رسمی آن دولت) به عنوان ضابطه تشخیص سرپیچی از معاهده مهر تأیید نهادند. دیوان در نظریه مشورتی پیش گفته اظهار کرد مجمع عمومی در قطعنامه ۲۱۴۵ با تأکید بر این موضوع که آفریقای جنوبی (سرپرستی) را «رها کرده است»^۱ (U.N. General Assembly Resolution 2145 (XXI), 1966: para 3). در واقع، اعلام کرد آفریقای جنوبی سرپرستی را به مفهوم مندرج در جزء «الف» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون رد کرده است (ICJ, Rep, 1971: para 95). بدین ترتیب می‌توان معتقد بود که عبارت «سرپیچی از معاهده به صورتی که معاهده ۱۹۶۹ آن را مجاز نداند»، شامل هرگونه ادعای غیرمشروع جهت بی‌اعتباری، لغو معاهده یا خروج از آن است (فلسفی، ۱۳۸۳: ۶۹۰). مسئله مهم در خصوص بند مذکور، اثبات این مسئله است که دولت عضو معاهده را به طریقی که توسط کنوانسیون پیش‌بینی نشده، رد کرده است که این امر ساده نیست. به‌طور کلی، طرف سرپیچی‌کننده از معاهده به یکی از مبانی اختتام یا تعلیق معاهده مندرج در کنوانسیون (مواد ۵۴ الی ۶۴) برای توجیه عدم اجرای معاهده استناد می‌کند. به عهده طرف یا طرف‌های دیگر معاهده است که ثابت کنند سرپیچی از معاهده توجیه‌پذیر نیست و در نتیجه، نقض ماهوی رخ داده است (Gomaa, 1996: 26). در پرونده استیناف در خصوص صلاحیت شورای ایگائو بین هند و پاکستان، پاکستان مدعی شد که هند با خودداری از دادن مجوز به هواپیمای پاکستان برای پرواز بر فراز سرزمینش، کنوانسیون ۱۹۴۴ شیکاگو^۲ و توافقنامه حمل‌ونقل خدمات هوایی ۱۹۴۴^۳ را نقض کرده است. پاکستان نقض معاهده از سوی هند را بر این مبنا قرار داد که هند از اجرای معاهده به طریقی که مورد تأیید کنوانسیون شیکاگو نبوده، سرپیچی کرده است، زیرا این تعلیق یا ممنوعیت در چارچوب شرایط خاص مندرج در ماده ۸۹ «کنوانسیون شیکاگو»^۴ که مربوط به «جنگ» یا «اعلام حالت اضطرار ملی» است، رخ نداده است که توجیه‌پذیر باشد (ICJ Rep, 1972: para 28). در مجموع، چنانچه اهداف و موضوع ماده ۶۰ را به یاد داشته باشیم، یعنی کسب اطمینان از اینکه پایان دادن و تعلیق اجرای معاهده، واکنشی محدود به

1. "Disavowe"

2. Chicago Convention on International Civil Aviation of 1944.

3. 1944 Chicago International Air Services Transit Agreement.

۴. ماده ۸۹ کنوانسیون شیکاگو مقرر می‌دارد: «در صورت بروز جنگ، مقررات این قرارداد مانع آزادی عمل هیچ کشور متعاهدی خواه داخل جنگ بوده و یا بی‌طرف باشند، نخواهد گردید و همین اصل در مورد هر کشور متعاهدی نیز که وضعیت فوق‌العاده عمومی را اعلام و مراتب را به شوری اخطار نماید، صدق خواهد نمود».

موارد نقض‌های جدی است، احراز می‌شود که جزء «الف» بند ۳ ماده مذکور باید به‌صورت محدودی تفسیر شود (Dörr & schmalenbach, 2012: 1030).

۲. نقض مقرره‌ای که برای اجرای موضوع یا هدف معاهده اساسی است

بخش مهمی از تعریف نقض ماهوی در جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون نهفته است، آنجا که بیان می‌کند: «نقض مقرره‌ای که برای اجرای موضوع یا هدف معاهده اساسی است، نقض ماهوی را تشکیل می‌دهد». نمونه بارز چنین نقضی، عدم ایفای برخی از مقررات معاهده یا ایفای نادرست آن است (Villiger, 2009: 742). هم ماده ۶۰ کنوانسیون حاضر و هم ماده ۵۷ پیش‌نویس کمیسیون، در خصوص تفسیر اینکه کدام مقرره برای اجرای هدف یا موضوع معاهده اساسی است، ساکت هستند. مشکل در تفسیر مصداق دوم نقض ماهوی به دشواری‌های ذاتی تعریف موضوع و هدف معاهده و تعیین آنها نیز برمی‌گردد و واضح است که این دشواری‌ها بر مفهوم نقض ماهوی نیز تأثیر می‌گذارد (Fitzmaurice & Elias, 2005: 128). واژه «اساسی» لزوماً با «موضوع و هدف معاهده» در ارتباط است. بنابراین شایسته است ابتدا تعیین کنیم منظور از موضوع یا هدف معاهده چیست.

۲.۱. موضوع و هدف معاهده

موضوع و هدف در هر معاهده دو مقوله به‌هم‌پیوسته، اما هر کدام واجد معنای خاص هستند. هدف، غایتی است که متعاهدین قصد دارند که به‌وسیله معاهده به آن دست یابند، درحالی‌که موضوع، راه و روش رسیدن به هدف است (فضائلی، ۱۳۸۵: ۷۰). موضوع و هدف معاهده در ذات متن است و اساساً همیشه از طریق مقرراتش (به‌صورت ضمنی یا صریح) بیان می‌شود و نمی‌تواند مستقل از شرایط آن معاهده در نظر گرفته شود. برخی از معاهدات مقرراتی در خود دارند که در آن به‌طور مشخص به ذکر موضوع و هدف معاهده موردنظر پرداخته شده است، همانند منشور ملل متحد (Gardiner, 2015: 213). تشخیص موضوع و هدف در بعضی معاهدات بسیار ساده و در برخی موارد چنان دشوار می‌نماید که به بیان برخی، موضوع و هدف معاهده در واقع، یک معما هستند (Buffard & Zemanek, 1998: 342-343). درحالی‌که می‌توان «هدف» کنوانسیون را فراتر از شک و شبهه‌های مربوط به زبان مقدمه آن تعریف کرد، اما «موضوع» به استثنای کنوانسیون‌هایی که در آنها موضوع به‌صراحت مشخص شده است، همچنان مبهم باقی می‌ماند (Buffard & Zemanek, 1998: 342-343).

اعضای معاهده ممکن است در خصوص اینکه چه چیز موضوع یا هدف یک معاهده است یا اینکه کدام اقدام دولت در راستای تضعیف موضوع و هدف معاهده است، با یکدیگر اختلاف نظر

داشته باشند. به عقیده کلار، تدوین فرمول مفهوم موضوع یا هدف در ماده ۶۰ کنوانسیون، خود نمونه‌ای از عدم تعیین این مفهوم است. به عقیده وی، کشورها مفاهیم مذکور را هر طور که صلاح می‌دانند، به کار می‌برند (Fitzmaurice & Elias, 2005: 128). این مسئله در پرونده در خصوص فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه مطرح شد. در قضیه مطروحه، نیکاراگوئه مدعی شد آمریکا با انجام فعالیت‌های غیردوستانه، معاهده دوستی، تجاری و دریانوردی ۱۹۵۶ را که برای نیکاراگوئه بدون شک معاهده دوستانه بود، از هدف و موضوع خود محروم کرد (ICJ Rep, 1986: para. 273). دیوان ضمن شفاف کردن این مسئله که موضوع و هدف معاهده مذکور، اجرای مؤثر دوستی «در زمینه‌های خاص مندرج در معاهده» است و «نه دوستی در مفهومی کلی و مبهم» آن، در پاسخ به ادعای نیکاراگوئه تصمیم گرفت که «بعضی فعالیت‌های خاص آمریکا و نه تمام اقدامات مورد ادعای نیکاراگوئه، همچون حمله به بنادر و تأسیسات نفتی نیکاراگوئه و نیز اعلام تحریم کلی تجارت با آن کشور در سال ۱۹۸۵ به‌عنوان اقداماتی محسوب می‌شوند که معاهده را از موضوع و هدف آن محروم کرده است» (ICJ Rep, 1986: para 275). در مقابل، دیوان نتوانست مخالفت آمریکا با اعطای وام به نیکاراگوئه از سوی نهادهای بین‌المللی را به قدر کافی با معاهده مذکور مرتبط بداند و در نتیجه، آن را اقدامی که مستقیماً به تضعیف معاهده منجر می‌شود، تلقی کند (ICJ Rep, 1986: para. 275).

مسئله مورد توجه در اینجا، نحوه ارتباط موضوع و هدف معاهده با جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون است که نقض مقررهای که برای تحقق موضوع و هدف معاهده اساسی است، به نقض ماهوی منجر می‌شود و دلیلی برای اختتام یا تعلیق اجرای معاهده است. برای مثال اگر یک دولت عضو کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی مانع بازرسی‌های بین‌المللی در قلمرو خود به‌منظور نظارت بر عملکردش شود، مرتکب نقض ماهوی معاهده شده است، زیرا رژیم بازرسی وسیله‌ای برای نظارت بر اثربخشی اهداف کنوانسیون مذکور است (Aust, 2013: 260). دیوان در رأی مشورتی خود درباره عواقب حقوقی ادامه حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا دریافت آفریقای جنوبی با ارتکاب اقدامات خاص، موضوع و هدف سرپرستی آن را در نامیبیا را از بین برده است و قطعنامه ۲۱۴۵ مجمع عمومی احراز کرد که هر دو شکل نقض ماهوی در این قضیه وجود داشته است. بنابراین قطعنامه مذکور، باید به‌عنوان اجرای حق اختتام یک رابطه در صورت نقض عمدی و مستمر تعهداتی که موضوع و هدف آن رابطه را از بین می‌برد، شناخته شود (ICJ Rep, 1971: paras. 94-95).

1. Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) of 1956 between the United State and Nicaragua.

۲. دیوان در خصوص ماهیت سرپرستی در این قضیه اظهار کرد: «سرپرستی در واقع و در حقوق یک توافق بین‌المللی است که ویژگی یک معاهده یا کنوانسیون را دارد».

ICJ Rep, 1962: 330.

در خصوص شکل به کاررفته «موضوع یا هدف» در بند مذکور^۱، نکات قابل ذکر وجود دارد. نخست، شکل مفرد این عبارت ممکن است به اشتباه نشان دهد که در معاهده یک موضوع و هدف وجود دارد که بر سایر مقررات برتری دارد و اگر آن یک مورد نقض نشود، هیچ نقض ماهوی وجود ندارد. خوشبختانه این عبارت در رویه دولت‌ها و دیوان به گونه‌ای تفسیر شده است که ممکن است بیش از یک موضوع یا هدف در معاهده وجود داشته باشد (Gomaa, 1996: 28). دیوان در قضیه پروژه گابچیکو-ناگیماروس بین مجارستان و اسلواکی متذکر می‌شود که معاهده ۱۹۷۷ منعقد بین دو کشور، صرفاً یک طرح سرمایه‌گذاری مشترک به منظور تولید انرژی نیست، بلکه اهداف دیگری از جمله کنترل سیل، حفاظت از محیط زیست و قابلیت کشتیرانی در دانوب را نیز مدنظر قرار داده و قصد طرفین بر تحقق تمامی اهداف مندرج در معاهده بوده است (ICJ Rep, 1997: para 135). دوم، عبارت «موضوع یا هدف» مندرج در جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون، اولین مورد تفکیک «موضوع» از «هدف» معاهده است که در این بند ذکر شده و این تنها جایی است که کنوانسیون، این دو مفهوم را به عنوان گزاره‌های مجزا از یکدیگر در نظر می‌گیرد، حال آنکه در سایر مواد کنوانسیون، ذکر «موضوع و هدف معاهده» در کنار هم به عنوان یک ضابطه واحد، ملاک ارزیابی واقع می‌شوند. تفاوت در کاربرد مفاهیم مذکور در این بند هدفمند ارزیابی می‌شود، به این معنا که کنوانسیون در بند مذکور به نوعی در تلاش است تا از الگوی قبلی خود فاصله بگیرد و یک ملاک منعطف‌تر جهت ارزیابی احراز وقوع نقض ماهوی معاهده ارائه کند (kritisiotis, 2018: 296). بدین صورت که نقض مقررهای که صرفاً برای تحقق موضوع ضروری است، در دامنه شمول تعریف نقض ماهوی قرار گیرد، همان طور که تخلف از مقرراتی از معاهده که برای اجرای هدف معاهده اساسی است، مشمول تعریف نقض ماهوی به مفهوم مندرج در جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون می‌شود.

۲.۲. مقررات اساسی برای تحقق موضوع یا هدف معاهده

در توصیف مقررات اساسی می‌توان گفت آن قواعدی از معاهده است که از طریق اجرای آنها، موضوع یا هدف معاهده محقق می‌شود و اگر نقض شود، اجرای معاهده را فاقد نفع برای طرف مقابل می‌کند. در موافقت‌نامه استرداد، «استرداد» برای اجرای موضوع و هدف معاهده اساسی است و اگر یک طرف از استرداد مجرمان خودداری کند، مقرراتی را که برای اجرای موضوع و هدف معاهده اساسی است، نقض کرده است.

ممکن است تصور شود که همه مقررات معاهده اساسی است که در این صورت، نقض هر

1. "The Object or Purpose"

۲. ر.ک: مواد ۱۸-۱۹-۲۰-۳۱-۳۳-۴۱ و ۵۸ کنوانسیون که در آن مفاهیم «موضوع و هدف» در کنار یکدیگر آورده شده است.

قاعده‌ای از معاهده نقض ماهوی را تشکیل می‌دهد، ولی اگر در کنار مقررات اساسی معاهده که از پیوستگی آنها راه وصول به موضوع یا هدف شکل می‌گیرد، مقررات دیگری در معاهده باشد که ضمن ارتباط با موضوع یا هدف معاهده، برای تحقق آنها ضروری نیست، اگرچه مسیر دستیابی را میسر سازد، طبق ضابطه «موضوع یا هدف»، نقض این دسته از مقررات مشمول نقض ماهوی به مفهوم مندرج در جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون نمی‌شود. با این حال، نقض ماهوی معاهده می‌تواند شامل نقض مقررات کمکی، اما مهم برای دولت عضو نیز باشد (Aust, 2010: 96). یک مقررۀ کمکی ممکن است توسط یک دولت عضو به‌عنوان مقررۀ مهم و اساسی جهت اجرای مؤثر معاهده در نظر گرفته شود، چنانچه مقررۀ موردنظر عاملی برای عضویت طرف مذکور در معاهده شده باشد (Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 255, para. 9). برای مثال ممکن است حتی اجرای شرط داوری، اساسی تلقی شود. در مجموع، مقررات با خصیصۀ کمکی همچون شرط حل و فصل اختلافات در یک معاهده با موضوع دیگر که دارای ویژگی فرعی‌اند، برای اجرای موضوع و هدف معاهده اساسی تلقی نمی‌شود، زیرا حل و فصل اختلاف نه هدف و نه موضوع معاهده است. از این رو نقض چنین مقرراتی به‌طور خودکار نقض ماهوی تشکیل نمی‌دهد و فقط در صورتی که ثابت شود، طرف دیگر در زمان انعقاد معاهده چنین مقرراتی را برای اجرای موضوع و هدف معاهده اساسی می‌دانسته، نقض ماهوی تشکیل می‌دهد (Dörr & Schmalenbach, 2012: 1031). در غیر این صورت، جبران خسارت نقض مقررات کمکی از طریق سایر قواعد حقوق بین‌الملل همچون قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت و حقوق عرفی بین‌المللی قابل پیگیری است.

نکته حائز اهمیت دیگر در خصوص این بند آن است که نقض ماهوی باید برخاسته از نقض مقررات اساسی معاهده مشترک و مورد اختلاف بین اعضا باشد و نه از نقض مقررات معاهدات مرتبط یا سایر قواعد حقوق بین‌الملل عام. دیوان در رأی سال ۱۹۹۷ خود در پرونده در خصوص پروژۀ گابچیکوو-ناگیماروس به‌صراحت بر این یافته مهر تأیید نهاد. دیوان در مورد آن بخش از استدلال مجارستان که براساس نقض سایر معاهدات همچون معاهدات زیست‌محیطی و مقررات حقوق بین‌الملل عرفی بنا شده بود، بر این باور است که فقط نقض ماهوی خود معاهده مورد اختلاف توسط یک دولت عضو آن معاهده به سایر طرف‌های زیان‌دیده حق می‌دهد تا به نقض معاهده به‌عنوان مبنایی برای اختتام یا تعلیق اجرای همان معاهده تکیه کنند. نقض قواعد سایر معاهدات یا قواعد حقوق بین‌الملل عرفی از طریق اتخاذ اقدامات خاص مانند اقدامات متقابل توسط دولت متضرر توجیه می‌شود، اما این موضوع مبنایی برای پایان دادن به معاهده طبق قواعد معاهدات تشکیل نمی‌دهد (ICJ Rep, 1997: para. 106).

میزان نقض

در خصوص نقض ماهوی، این مسئله مطرح می‌شود که آیا هر میزان نقض (جزئی یا شدید) مقررات اساسی، نقض ماهوی به مفهوم مندرج در ماده ۶۰ کنوانسیون را تشکیل می‌دهد؟ کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود از ماده ۵۷ (ماده ۶۰ کنونی) بیان کرد که طبق تصمیم متفق‌القول اعضا حق اختتام و تعلیق معاهده باید محدود به مواردی شود که نقض صورت گرفته دارای ماهیت مهم و جدی باشد، Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 255. برخی معتقدند این بیان کمیسیون بیانگر آن است که نه تنها مقررہ نقض شده، بلکه شدت خود نقض نیز در تحقق نقض ماهوی مهم است. از این رو نقض‌های جزئی مقررات اساسی یک معاهده نقض ماهوی به حساب نمی‌آید. این عده برای تأیید نظر خود به حکم داوری در پرونده داوری تاکنا-آریکا اشاره می‌کنند و آن را همراستا با بیان کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌دانند. مشکلی که این رویکرد این است که تعیین اینکه چه چیز نقض «جدی و شدید» یا «جزئی و نسبتاً جزئی» است، یک ارزیابی ذهنی از مسئله مذکور است که در کنوانسیون و تفسیر کمیسیون از ماده ۶۰ به آن تصریح نشده است. هیچ معیار توافق‌شده‌ای برای چنین تمایزی وجود ندارد.^۱ به باور ما، شروط مقرر در توصیف نقض ماهوی در ماده ۶۰ از چنان اهمیت و آستانه‌ای برخوردارند که شدت نقض را در معیارهای موصوف در نظر داشته است. همین دیدگاه از سوی کاسکنمی نیز مورد توجه واقع شده است. وی اظهار می‌کند شدت نقض معاهده در مفهوم مقررہ مندرج در بند ۳ ماده ۶۰ مستتر است که بنابر آن، اختتام معاهده یا تعلیق اجرای آن جز در زمانی که نقض، «ماهوی» باشد، قابل استناد نیست (Koskeniemi, 1992: 138). همچنین سیما معتقد است که به‌طور معمول وقتی دادگاه‌ها در مورد ماده ۶۰ کنوانسیون صحبت می‌کنند، آنها نقض ماهوی مقرر در این ماده را به‌عنوان نقض جدی و شدید در نظر می‌گیرند. از این رو همان‌گونه که ظاهر ماده ۶۰ نشان می‌دهد، «هر نقض مقررات...»، نقض ماهوی است (Simma, 1970: 61). این بند به موضوع تخلفات جزئی از مقررات اساسی نمی‌پردازد و صرفاً این مسئله را مطرح می‌کند که نقض (خواه کوچک یا بزرگ) بر اجرای هدف و موضوع معاهده تأثیرگذار است یا نه؟ آشکارا متن ماده ۶۰ و تفسیر آن بیانگر آن است که نقض ماهوی منحصرأ متکی به ویژگی مقررات نقض شده است و درجه یا شدت خود نقض را به‌عنوان معیاری مجزا در تحقق نقض ماهوی در بر ندارد (Klabbers, 2013: 63). بنابراین باید به عبارت‌پردازی‌های ماده ۶۰ کنوانسیون وفادارتر

۱. این امکان وجود دارد که اطراف معاهده با تراضی یکدیگر مصادیق نقض شدید مقررات را در معاهده مشخص کنند. برای نمونه در مواد ۵۱، ۵۰، ۱۳۰ و ۱۴۷ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و مواد ۱۱ و ۸۵ پروتکل الحاقی اول، مواردی مشخص شده که اگر نقض شوند، نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه محسوب شده و طبق مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون مذکور مشمول اصل «یا محاکمه کن یا مسترد کن» می‌شوند.

بود، به سبب اینکه در بردارنده یک معیار هدف است و آن وقوع نقض مقرراتی است که برای موضوع و هدف معاهده اساسی است.

اشکال وقوع نقض ماهوی

به طور کلی، اشکال وقوع نقض ماهوی از طبقه بندی نقض تعهدات در حقوق مسئولیت بین المللی دولت پیروی می کند. نقض ماهوی به دو شیوه فعل یا ترک فعل رخ می دهد. (Draft Articles of States for Internationally Wrongful Acts, 2001: Art 2). زمانی که دولت عضو معاهده نقش منفعلی دارد، در حالی که از آن انتظار می رود به طریق خاصی همچون تعهد به نتیجه یا رفتار عمل کند، نقض ماهوی از طریق ترک فعل اتفاق می افتد. این مسئله در پرونده کانال کورفو ۱۹۴۹ تأیید شد. دیوان در قضیه کانال کورفو نمونه خوبی از این تقسیم بندی نشان داد و بیان کرد آلبانی مرتکب نقض از طریق ترک فعل شده، زیرا وجود مین در کانال را اعلام نکرده است. از طرف دیگر، در همین زمان دیوان دریافت که انگلستان نیز بابت حذف مین از آب های سرزمینی کشور آلبانی، مرتکب نقض مقررات از طریق فعل شده است (ICJ Rep, 1949: para. 22). در پرونده مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، دیوان از طریق رفتار مقامات ایرانی همچون خودداری از اتخاذ اقدامات پیشگیرانه در حمله به سفارت آمریکا، عدم تعقیب حمله کنندگان دریافت که ایران مرتکب نقض جدی تعهداتش طبق مواد ۲۲، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷ و ۲۹ کنوانسیون ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک و مواد ۵ و ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی شده است (ICJ Rep, 1980: 66-67). در قضیه نامیبیا، در احراز اینکه آفریقای جنوبی مرتکب نقض ماهوی شده است، دیوان به بیان این نکته بسنده کرد که این کشور نتوانسته است به تعهدات خود در خصوص نظارت و ارائه گزارش های مربوط^۱ که به عنوان بخش اساسی حکم سرپرستی در نظر گرفته شده بود، عمل کند (ICJ Rep, 1971: para 104). نقض ماهوی از طریق فعل نیز شامل ارتکاب اقداماتی است که طرفین تعهد به خودداری از آن دارند. بنابراین نقض در نتیجه اقداماتی مغایر با مقررات معاهده خواه به صراحت توسط معاهده منع شده باشد یا نه، اتفاق می افتد. در قضیه نیکاراگوئه، دیوان دریافت که تحریم ایجاد شده توسط رکن اجرایی آمریکا مصوب ۱ می ۱۹۸۵ که به موجب آن رئیس جمهور آمریکا ورود کشتی های نیکاراگوئه به بنادر ایالات متحده را ممنوع کرد، اقدامی خلاف مواد معاهده دوستی ۱۹۵۶ بین دو کشور را تشکیل داد. این اقدام، نمونه ای از وقوع نقض از طریق انجام اعمال اجرایی مغایر با معاهده قبلی به شمار می آید (ICJ Rep, 1986: para 275).

1. Article 6 of the Mandate contained an obligation to make an annual report of the Council of the League of Nations.

موارد خارج از شمول نقض ماهوی معاهده

نقض ماهوی معاهده باید از عدم اجرای موجه معاهده متمایز شود. عدم رعایت مقررات معاهده در همه موارد به نقض معاهده منجر نمی‌شود. از این رو بررسی مواردی که به دلیل وجود شرایطی خاص، مانع متخلفانه شدن عمل و در نتیجه، تلقی آن به عنوان نقض معاهده می‌شود، مهم است.^۱ بعضی از این موارد، به نقض ماهوی اختصاص دارد. برای مثال چنانچه معاهده مبانی دیگری برای سرپیچی از آن مقرر کرده باشد، چنین سرپیچی طبق کنوانسیون، نقض معاهده تشکیل نمی‌دهد. در مقابل، برخی موارد رافع وصف متخلفانه عمل نیز وجود دارد که مربوط به مطلق نقض تعهد است. چنانچه عدم اجرای تعهد به موجب شرایطی که مانع متخلفانه بودن رفتار دولت می‌شود یا به موجب اقدامات اتخاذی مطابق با حقوق بین‌الملل از جمله طبق منشور ملل توجیه شود، نقض ماهوی معاهده به حساب نمی‌آید. علاوه بر آن، یک معاهده ممکن است امکان وقوع اقدامات خاصی را در جریان اجرای آن مقرر کند. وقوع چنین اقداماتی به دلیل پیش‌بینی آن از سوی دول عضو در زمان انعقاد معاهده، نمی‌تواند به عنوان عامل مخرب روابط بین اعضای معاهده تلقی شود، هر چند در غیر این صورت، امکان داشت آن اقدامات نقض ماهوی معاهده را تشکیل دهد (Gomaa, 1996: 47). اجرا به روشی به جز طرق معین شده در معاهده نباید الزاماً در نگاه ابتدایی، نقض شروط معاهده به حساب آید (Shabtai, 1989: 59). عدم اجرای تعهدات معاهده در نتیجه ظهور قاعده آمره، از دیگر مواردی است که در آن شرایط نمی‌توان از نقض ماهوی معاهده صحبت کرد.

نتیجه‌گیری

نقض ماهوی که در حقوق معاهدات ریشه دارد، نهادی حقوقی است که در ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات (همچنین ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۸۶ در خصوص حقوق معاهدات بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا بین سازمان‌های بین‌المللی) از آن نام برده شده است و موضوع اصلی این ماده به‌شمار می‌آید. اهمیت شناخت مفهوم نقض ماهوی در این است که این نوع نقض، شرط مقدماتی برای اجرای هر دو واکنش اختتام یا تعلیق اجرای معاهده در ماده مذکور است. بررسی اسناد کمیسیون و کنوانسیون حقوق معاهدات، ما را به تعریفی مستقل از عبارت «نقض ماهوی» نمی‌رساند. «ماهوی» صفتی است برای توصیف نقض که سبب تمایز آن از سایر نقض‌ها می‌شود. نقض براساس واژه مزبور، به معنای نقضی است که جدی، مهم، شدید و

۱. برای مطالعه بیشتر این موضوع ر. ک: ناصری لاریجانی، نغمه (۱۳۸۹). «تعامل میان حقوق معاهدات و حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت در توجیه عدم ایفای تعهدات بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۲، ص ۲۵۶-۲۳۳.

شایان ملاحظه باشد، به گونه‌ای که اجرای معاهده را ناکام گذارد و معاهده را از هدف عینی و کارکرد خود برای دولت زیان دیده تهی سازد. با این حال، هرگونه تفسیر واژه «ماهوی» صرفاً براساس معنای لغوی آن سبب گمراهی دولت‌ها در فهم و احراز این نوع نقض خواهد بود. از این رو در تلاش برای شفافیت بیشتر مفهوم نقض ماهوی، بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون، این نوع نقض را به دو شکل سرپیچی از معاهده خارج از مجوزهای کنوانسیون و تخطی از یک مقررره یا مقررات اساسی و ضروری برای تحقق موضوع یا هدف معاهده معرفی می‌کند. در راستای اهداف ماده ۶۰ کنوانسیون وین، هیچ نوع نقض ماهوی فراتر از این دو گزینه وجود ندارد و هر نقضی که واجد شرایط مندرج در یکی از مصادیق پیش‌گفته باشد، فارغ از درجه شدت آن (خواه نقض ماهوی جزئی باشد یا شدید)، در دایره شمول نقض ماهوی قرار می‌گیرد. جزء «الف»، مواردی را در نظر می‌گیرد که براساس آن، یکی از دول عضو از عمل به «کلیه تعهدات خود» در معاهده بر مبنای دلایلی که در کنوانسیون تصدیق نشده است، اجتناب می‌کند، بنابراین شامل هرگونه ادعای غیرمشروع جهت بی‌اعتباری، لغو معاهده یا خروج از آن است. در احراز این نوع نقض، عملکرد ماهوی دولت (رفتار دولت)، ملاک تشخیص قرار می‌گیرد و نه لزوماً اقدام رسمی و شکلی دولت جهت فسخ یا خروج از معاهده (ممکن است دولتی ادعا کند عضو معاهده است؛ ولی در واقع از معاهده سرپیچی می‌کند). بخش مهمی از تعریف نقض ماهوی معاهده در جزء «ب» بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون مقرر شده است. عدم ایفا یا ایفای نادرست برخی مقررات معاهده در زمره چنین نقضی است. اولین مشکل در تفسیر و اجرای این مقررره به دشواری‌های ذاتی مربوط به تعیین «موضوع یا هدف» در یک معاهده برمی‌گردد. کشورها به‌طور معمول مفاهیم موضوع و هدف معاهده را براساس صلاحدید خود و آن گونه که منافعشان ایجاب می‌کند، به کار می‌گیرند. تشخیص مقررره‌های اساسی جهت تحقق موضوع یا هدف معاهده، از دیگر چالش‌های شایان ملاحظه پیش‌روی دولت‌هاست و واضح است که این دشواری‌ها بر مفهوم نقض ماهوی و احراز آن نیز تأثیر می‌گذارد. این مسئله آنگاه پیچیده‌تر می‌نماید که براساس تفسیر کمیسیون از پیش‌نویس نهایی ماده ۵۷ (ماده ۶۰ کنونی)، نه تنها مقررره‌های اصلی، بلکه مقررات فرعی و کمکی نیز می‌توانند اساسی قلمداد شوند، چنانچه وجود همین مقررره فرعی، عاملی برای عضویت یک دولت به آن معاهده جهت تحقق موضوع و هدف معاهده بوده باشد؛ همچون شرط حل و فصل اختلافات در یک معاهده. در چنین وضعی، محتمل است که در اثر برداشت‌های ناصواب یا تفسیر موسع نقض ماهوی معاهده، موجبات تزلزل حقوق قراردادی بین‌المللی فراهم شود. با وجود این، در تحلیل نهایی، باید گفت که مزایای اجرای ماده ۶۰ کنوانسیون، هم از دشواری‌های احراز مصادیق نقض ماهوی و هم از خطر سوءاستفاده از مفهوم نقض توسط اعضای معاهده به‌منظور خاتمه یا تعلیق معاهده‌ای که دیگر موافق منافعشان نیست، بیشتر است و ماده ۶۰ همچنان می‌تواند در جلوگیری از فروپاشی کامل رژیم معاهده در اثر نقض ماهوی مفید واقع شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، چ دوم، تهران: فرهنگ نشر نو.

ب) مقالات

۲. حبیبی، همایون؛ امیری، مصطفی (۱۳۹۹)، «ماهیت سازکار حل‌وفصل اختلافات برجام»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۵۰، ش ۳، ص ۱۲۳۸-۱۲۱۵.
۳. ساعد، نادر (۱۳۸۱)، «رابطه قطعنامه‌های ۶۷۸، ۶۸۷ و ۱۴۴۱ شورای امنیت از منظر توسل به زور در صورت عدم همکاری عراق در خلع سلاح»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، ش ۲، ص ۳۸-۳۴.
۴. فضائی، مصطفی (۱۳۸۵)، «کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و شروط کلی وارد بر آن»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۴، ص ۱۱۰-۵۷.
۵. محمدی، عقیل (۱۳۹۸)، «مقایسه آیین مقابله با عدم پایبندی با سازوکارهای حل‌وفصل اختلافات و مسئولیت بین‌المللی دولت در معاهدات زیست‌محیطی»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دوره یازدهم، ش ۳، ص ۲۰۵-۱۷۱.
۶. ناصری لاریجانی، نغمه (۱۳۸۹)، «تعامل میان حقوق معاهدات و حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت در توجیه عدم ایفای تعهدات بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۲، ص ۲۵۶-۲۳۳.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Aust, Anthony (2010), *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
2. Aust, Anthony (2013), *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition.
3. Dörr, Oliver & Schmalenbach, Kirsten (2012), *Vienna Convention on the Law of Treaty*, Germany, Springer Berlin Heidelberg.
4. Fitzmaurice, Malgosia & Olufemi Elias, (2005), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Netherland, Eleven International Publishing.
5. Gomaa, Mohammed M. (1996) *Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers.
6. Richard K, Gardiner (2015). *Treaty interpretation*, London, Oxford University Press.
7. Orakhelashvili, Alexander & Williams, Sarah (2010), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, London, BIICL.
8. Shabtai, Rossene (1989), *Development in the Law of Treaties 1945-1986*,

- Cambridge, Cambridge University Press.
9. Shabtai, Rossene (1989), *Development in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press.
 10. Villiger, Mark Eugen (2009), *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Netherland, BRILL.

B) Articles

11. Buffard, Isabelle & Zemanek, Karl (1998), "The Object and purpose" of a Treaty: An Enigma?", *Austrian Review of International & European Law*, Vol. 3, Issue 1, pp. 311-343.
12. Bigi, Giulia (2009), "Draft Non-Compliance Procedure under the 2001 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants", in: Tullio Treves et.al (Eds), *Non- Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, The Netherlands: T.M.C. Asser Press, pp.121-135.
13. Bing Bing, Jia (2010), "The Relations between Treaties and Custom", *Chinese Journal of International Law*, pp 81-109.
14. Kalbbers, Jan (2013), "The Law of Treaties", in: J, Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, pp. 41-71.
15. Koskenniemi, Martti (1992), "Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 3, Issue. 1, pp. 123-162.
16. Kritsiotis, Dino (2018), *The Object and Purpose of a Treaty's Object and Purpose*, Cambridge University Press, pp. 237-302.
17. Sicilianos, Ilios-Alexander (1993). "The Relationship between Reprisals and Denunciation or Suspension of Treaty", *EJIL*, Vol. 4, pp. 341-359.
18. Simma, Bruno (1970), *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law.* *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 20, No. 1-2, pp. 5-83.
19. Tams, Christian J (2014), "Treaty Breaches and Responses", in: Tams, Christian J, Tzanakopoulos, Antonios and Zimmermann, Andreas, *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar publishing, pp. 476-504.
20. Tyagi, Yogesh (2009), *The Denunciation of Human Rights Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 79, Issue 1, pp. 86-193.

C) International Documents

21. Chemical Weapons Convention (CWC).
22. Chicago Convention on International Civil Aviation of 1944.
23. Chicago International Air Services Transit Agreement, 1944.
24. Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, Reports of Commission to the General Assembly, Yearbook of International Law Commission, Vol. II, 1966.
25. Draft Convention on the Law of Treaties, prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School, AJIL, 1935.
26. Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with Commentaries, UN Doc. A/56/10, 2001
27. Second Report on the Law of Treaties, by Waldock, Special Rapporteur, YBILC, Vol. I, UN Doc A/CN.4/156, 1963.

28. Second Report on the Law of Treaties, by G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, YBILC, Vol. II, UN Doc. A/CN.4/107, 1957.
29. Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) of 1956 between the United State and Nicaragua.
30. Treaty on the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System signed in Budapest on 16 September 1977.
31. United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, second Session, Vienna:1968-1969, 1971, UN Doc. A/CONF.39/II/Add.1.
32. UN Doc SC/RES/1441(2002).
33. UN Doc SC/RES/707 (1991).
34. UN Doc SC/RES/687 (1991).
35. UN Doc S/RES/2503 (2019).
36. UN Doc S/RES/2428 (2018).
37. UN Doc S/RES/2451 (2018).
38. U.N. General Assembly Resolution 2145 (XXI) (1966).

D) International decisions

39. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), I.C.J Reports, Advisory Opinion of 21 June 1971.
40. Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), I.C.J Reports, Merits, 1949.
41. Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, (India v. Pakistan), ICJ Reports, Judgment of 18 August 1972.
42. Gabčíkovo-Nagymaros Project (HUNGARY v SLOVAKIA), I.C.J Reports, Judgment of 25 September 1997.
43. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J Reports, Judgment of 27 June 1986.
44. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I.C.J Reports, Judgment of 24 May 1980.
45. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), I.C.J Reports, Judgment of 25 March 1948.
46. South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), I.C.J Reports, Judgment of 1962.

E) Websites

47. Merriam Webster Dictionary, available at: <https://www.merriam-webster.com>
48. Oxford Learner Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>