

تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی

حمید الهویی نظری*

عقیل محمدی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۲

چکیده

حسن نیت به‌عنوان یکی از اصول بنیادین و کلی حقوق بین‌الملل، بیانگر لزوم وجود انصاف، صداقت و معقول بودن در روابط بین‌المللی است؛ اصلی که پاسداشت منافع و انتظارات مشروع و معقول طرفین این روابط است و به‌طور ویژه به‌عنوان ضرورت در حل و فصل اختلافات بین‌المللی مطرح است. برخی از قواعد حقوق بین‌الملل، از جمله لزوم وفای به عهد، استاپل، سکوت و سوءاستفاده از حقوق و انجام مذاکرات، بر پایه حسن نیت بنا شده است. این مقاله با بررسی چگونگی ارتباط میان حسن نیت و قواعد مذکور، در پایان نتیجه می‌گیرد که اگرچه حسن نیت به‌تنهایی منبع تعهدات محسوب نمی‌شود، می‌توان برای آن، نقش تحدیدِ حدودکننده قائل بود؛ بدین معنا که رعایت این اصل از سوی دولت‌ها، اجرای حقوق و تعهدات آن‌ها در عرصه بین‌المللی را تنظیم می‌کند.

واژگان کلیدی

حسن نیت، اصول کلی حقوقی، انتظارات مشروع، لزوم وفای به عهد، استاپل، سکوت، سوءاستفاده از حقوق، مذاکرات

soohan@ut.ac.ir

mohammadiaghi10@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

مقدمه

اصول کلی حقوقی به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل، جایگاه و نقش مهمی دارد. «حسن‌نیت»^۱ یکی از مهم‌ترین این اصول محسوب می‌شود که ریشه در حقوق داخلی دارد. نظام‌های حقوقی جهان با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوالی مشخص، حقوق و تکالیفی را از دل تعاملات اجتماعی اشخاص در درون جامعه استخراج کرده‌اند که بتوانند با به‌کارگیری آن‌ها از حس اعتمادی که برای هریک از تابعان حقوق در نتیجه فعل یا ترک فعل یا رفتار یا اظهار، در مقابل دیگری ایجاد می‌شود، حمایت کنند. برای تحقق چنین مسئله‌ای ضروری است که نظام حقوقی، از هریک از تابعان حقوق که با حسن‌نیت، به ظاهر قانونی رفتار دیگری اعتماد کرده است، پشتیبانی کند.^۲ در حقوق بین‌الملل، اصل حسن‌نیت در کنار برخی اصول دیگر، همچون لزوم وفای به عهد، حاکمیت دولت، تساوی دولت‌ها و ... در زمره اصول بنیادین محسوب می‌شود. حسن‌نیت به‌عنوان مفهوم حقوقی، معنای روشن و واحدی ندارد و بسته به زمینه و شرایط کاربرد، دارای عملکرد متفاوت است. دکترین، اسناد و معاهدات بین‌المللی و همچنین رویه قضایی منطقه‌ای و بین‌المللی بر اعتبار این اصل، مهر تأیید زده‌اند. از حسن‌نیت می‌توان به‌عنوان اصل حاکم بر کل نظم حقوقی نام برد که توانسته است در برخی از حوزه‌های حقوق بین‌الملل، نقش مهم و برجسته‌ای ایفا کند که حقوق معاهدات و حوزه مذاکرات، مهم‌ترین آن محسوب می‌شود. در حقوق معاهدات، این اصل در بسیاری از رفتارها، از زمان پیش از امضای معاهده تا تفسیر آن، ظهور و بروز دارد. بر اساس رویه قضایی به‌ویژه رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، قواعدی چون لزوم وفای به عهد، استاپل و سکوت، سوءاستفاده از حقوق، بر بنیان حسن‌نیت قرار دارد. نقش تأثیرگذار و تعیین‌کننده این اصل در دستیابی به موفقیت و نتایج مثبت در مذاکرات نیز قابل توجه است.

با توجه به مطالبی که اشاره شد، هدف مقاله پیش رو این است که با اشاره به مفهوم اصل حسن‌نیت و بررسی نحوه ارتباط و تأثیر این اصل در قواعد فوق‌الاشاره، به تبیین و شناساندن بهتر جایگاه این اصل در حقوق بین‌الملل بپردازد. لذا بدین منظور، مطالب این مقاله در دو بخش اصلی ارائه می‌شود. نخست، مفهوم و معنای حسن‌نیت و سپس جوانب خاص این اصل بررسی خواهد شد.

1. Good faith/Good will/Bona fides or Bonne foi

۲. فلسفی، هدایت‌الله؛ صلح جاویدان و حکومت قانون، دیالکتیک همانندی و تفاوت، فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، ۱۳۹۰، ص ۴۲۳.

۱. حسن نیت به‌عنوان اصل کلی و بنیادین در حقوق بین‌الملل

علی‌رغم اینکه مفهوم حسن نیت در نظام‌های حقوقی مختلف پذیرفته شده است، از آنجایی که به صورت مختلف ظهور داشت، هیچ‌گاه مفهوم روشن و واحدی نداشت. بسیاری از صاحب‌نظران حقوق، حسن نیت را مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم دانسته‌اند که تعریف آن بسیار دشوار است.^۳ البته برخی در مقابل، از حسن نیت در دو معنای ذهنی^۴ و عینی^۵ سخن گفته‌اند.^۶ با این حال، در ذیل به برخی از تعاریف حسن نیت^۷ اشاره می‌شود. عمده تعاریف، این مفهوم را در ارتباط با قرارداد و معاملات تعریف کرده‌اند. به اعتقاد دی آماتو: «اصل حسن نیت مستلزم این است که طرفین قرارداد از روی صداقت و به‌نحو منصفانه با یکدیگر رفتار کنند و انگیزه‌ها و اهدافشان را از روی صداقت بیان کرده و از به‌دست‌آوردن امتیازات ناعادلانه که ممکن است حاصل تفسیر مبتنی بر سیاق عبارات معاهده باشد، خودداری کنند».^۸ به اعتقاد برخی دیگر، حسن نیت، «رفتاری صادقانه، عادلانه و معقول است که طرفین در قرارداد خود از یکدیگر یا حتی اشخاص ثالث که مشمول قرارداد بودند یا متعاقباً با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند، انتظار دارند».^۹ حقوق‌دانان فرانسوی از دو معنای کلی و مستقل برای حسن نیت یاد کرده‌اند: معنای نخست، «درستکاری در اعمال حقوقی» و معنای دوم، «تصور اشتباه و قابل اغماض» است که به مثابه حق، تحت حمایت قرار گرفته است.^{۱۰} حسن نیت از مفاهیم پرکاربرد در حقوق تجارت بین‌الملل محسوب می‌شود. بر این اساس، برخی در تعریف حسن نیت، آن را دکترین بین‌المللی توصیف کرده‌اند که طبق آن، طرفین دادوستد بین‌المللی باید به شیوه‌ای معقولانه عمل کنند؛ همان شیوه‌ای که خود انتظار دارند که طرف دیگر این دادوستد نیز بر اساس آن عمل کند.^{۱۱} اوکتر، تعریفی از حسن نیت در حقوق

3. Tetley, William, "Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 35, No. 4, 2004, pp. 3, 7.

4. Subjective

5. Objective

6. See: Noslacan, Mircea, "The Good-Faith in the Public International Law and the Community Law", *Union of Scientists- Stara Zagora. International Scientific Conference*, 5-6 June 2008, pp. 1-3.

7. سوءنیت را می‌توان نقطه مقابل حسن نیت دانست که بر اساس تعریف: «مانی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین قرارداد بدون توجیه معقول، به‌گونه‌ای عمل کند که نتیجه‌اش از بین رفتن هدف یا منافی باشد که از قرارداد، نصیب طرف دیگر شده است، یا اینکه عمل فرد، برخلاف هدف و انتظارات طرفین، موجب ضرر دیگری شود» (برگرفته از: Tetley, *op. cit.*, p. 5).

8. D'Amato, Anthony, "Good Faith", in: Rudolf, Bernhardt, Max-Planck Institute, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam: North-Holland, 1984, p. 107.

9. ابراهیمی، یحیی؛ «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۶۷.

10. باریکلو، علیرضا و علی خزایی؛ «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۶، ۱۳۹۰، ص ۵۵.

11. Powers, Paul J, "Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, No. 18, 1999, p. 352.

بین‌الملل ارائه می‌کند که در مقایسه با تعاریف دیگر، قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد. بر اساس دیدگاه وی: «اصل حسن‌نیت در حقوق بین‌الملل، اصل بنیادین است که منشأ قاعده لزوم وفای به عهد و دیگر قواعد حقوقی است که به‌طور مستقیم و مشخص در ارتباط با صداقت،^{۱۳} انصاف^{۱۴} و معقول‌بودن^{۱۵} است و اعمال آن به‌وسیله معیارهای صداقت، انصاف و معقول‌بودن که در یک زمان مشخص بر جامعه بین‌المللی حاکم است، تعیین می‌شود».^{۱۵}

اگرچه حسن‌نیت به‌عنوان اصل برتر حاکم بر روابط قانونی در بسیاری از کدها و قوانین مدنی کشورها به رسمیت شناخته شده است، کاربرد یکسانی ندارد. در نظام‌های حقوقی کامن‌لا به اصل حسن‌نیت کمتر توجه شده است که نمونه بارز آن، نظام پادشاهی انگلستان است که در آن، هیچ اشاره‌ای به این اصل نشده است.^{۱۶} نظر به ملازمه تفسیر و اجرای قرارداد و همچنین با توجه به اینکه اجرای صحیح و مناسب هر قرارداد، تفسیری درست و منطبق بر انتظارات اولیه طرفین از قرارداد را می‌طلبد، در قوانین برخی کشورها مانند فرانسه، تنها حسن‌نیت در مرحله اجرای قرارداد مطرح است. در حقوق آمریکا نیز مقرره‌ای در ارتباط با رعایت حسن‌نیت در تفسیر قرارداد وجود ندارد و صرفاً از لزوم رعایت حسن‌نیت در اجرای قرارداد، سخن به میان آمده است. از این‌رو، تلازم و رابطه تنگاتنگ این دو موضوع موجب شده است که محاکم داوری در این کشورها به لزوم رعایت حسن‌نیت در تفسیر قرارداد هم توجه کنند.^{۱۷}

شبتای روزن بر این باور است که اگرچه نمونه و مصادیق کاربرد حسن‌نیت در حقوق داخلی، ارتباط محدودی با حقوق بین‌الملل دارد، در عوض به‌وضوح نشانگر این است که حسن‌نیت به‌عنوان مفهوم حقوقی شناخته شده است.^{۱۸} حسن‌نیت به‌عنوان اصل کلی و بنیادین در حقوق بین‌الملل شناخته شده است. در جریان تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز بر این موضوع تأکید شد که حسن‌نیت، اصل کلی حقوقی است. به اعتقاد برخی، اصل حسن‌نیت، «بنیان کل حقوق یا اصل بنیادین حقوق است».^{۱۹} در قضیه برخی قروض نروژ

12. Honesty

13. Fairness

14. Reasonableness

15. O'Connor, John F, *Good Faith in International Law*, Dartmouth Pub. Co., 1991, p. 124.

16. Mitchell, Andrew D, "Good Faith in WTO Dispute Settlement", *Melbourne Journal of International Law*, vol.7, 2006, p. 341.

۱۷. ابراهیمی؛ همان، ص ۸۵

18. Rosenne, Shabtai, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986 (Cambridge Studies in International and Comparative Law)*, Cambridge University Press, 1989, p. 165.

19. O'Connor, *op. cit.*, p. 2. See also: Schwarzenberger, Georg and Brown, Edward D, *A Manual of International Law* (6th ed), 1976, p. 7. See also: A/CN.4/SER.A/1964, *Report of the International Law Commission Covering the Work of Its 16th Session, 748th Meeting, 18 June 1964*, Yearbook of the International Law Commission (11 May-24 July 1964), vol. I, p. 162. Voigt, Juris Christina, "The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law", *Retfærd Årgang 31 2008 NR. 2/121*, Post- Doc Research University of Oslo, Department of Public and International Law, p. 12.

تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین الملل در پرتو رویه قضایی ❖ ۱۰۳

(فرانسه علیه نروژ)، دیوان بین المللی دادگستری اعلام می دارد: «بدون تردید، تعهد به عمل بر اساس حسن نیت، اصل کلی حقوقی شده و همچنین جزئی از حقوق بین الملل است».^{۲۰} در باب اهمیت حسن نیت بیان شده است که این اصل برای حداقل همکاری و سازگاری بشریت در صورت پیدایش زندگی گروهی و بقای آن، ضرورت دارد.^{۲۱} مطلب اخیر در آرای دیوان بین المللی دادگستری نیز اشاره شده است. این نهاد در قضیه *آزمایش های هسته ای* (استرالیا علیه فرانسه) مقرر می دارد: «اصل حسن نیت، یکی از اصول اساسی حاکم بر ایجاد و اجرای تعهدات قانونی، صرف نظر از منشأ آن تعهدات است. اعتماد و اطمینان، جزء لاینفک همکاری بین المللی است، به ویژه در دوره ای که این همکاری بین المللی در بسیاری از حوزه ها در حال تبدیل شدن به ضرورت است».^{۲۲} البته نکته ای که باید بدان توجه کرد این است که حسن نیت را نمی توان منبع مستقل ایجاد حقوق و تکالیف و به عبارت دیگر، دارای «ویژگی هنجاری»^{۲۳} دانست^{۲۴} بلکه باید نقش آن را در کنار دیگر مفاهیم و اصول حقوق بین الملل، جستجو و ارزیابی کرد. برای مثال، دیوان در قضیه *فعالیت های نظامی مرزی و فرامرزی* (نیکاراگوئه علیه هندوراس) اشاره می کند که حسن نیت به عنوان مفهوم، «به تنهایی منبع تعهد محسوب نمی شود».^{۲۵} بنابراین اصل حسن نیت، اصل بنیادین است که چارچوب رعایت قواعد حقوق بین الملل را شکل داده و تنظیم می نماید و به علاوه شیوه هایی را که این قواعد می تواند بر اساس آن به نحو مشروع و قانونی به اجرا درآید، محدود می کند؛^{۲۶} همان طور که دیوان در رأی خود در قضیه *مرز زمینی و دریایی میان کامرون و نیجریه* (کامرون علیه نیجریه) مقرر می دارد: «اصل حسن نیت، تنها مربوط به اجرای تعهدات موجود است».^{۲۷}

علاوه بر اینکه حسن نیت، اصل کلی حقوقی در نظر گرفته می شود، جایگاهش در حقوق بین الملل عرفی، چه در سطح بین المللی^{۲۸} و چه منطقه ای مانند اروپا نیز پذیرفته شده است.^{۲۹} نهاد تجدیدنظر نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی نیز در گزارش خود در سال ۲۰۰۰ ضمن اشاره به اصل حسن نیت مندرج در ماده ۳ (۱۰) تفاهم نامه حل و فصل اختلافات سازمان،

20. *Certain Norwegian Loans (France v. Norway) (Jurisdiction)*, Judgment of 6 July 1957, ICJ, p. 53.

21. O'Connor, *op. cit.*, p. 6.

22. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, ICJ, para. 46.

23. Normative Quality

24. Villiger, Mark E, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, Art. 26, para. 5, p. 365.

25. *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 20 December 1988, ICJ, para. 94.

26. Shaw, Malcolm N, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 6th ed, 2008, p. 104.

27. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, (Preliminary Objections), Judgment of 11 June 1998, ICJ, para. 59.

28. Mitchell, *op. cit.*, pp. 342-344.

29. *Ibid.*

اشعار می‌دارد: «اصل حسن‌نیت، اصل کلی حقوقی و اصل حقوق بین‌الملل عرفی است».^{۳۰} در رویه قضایی منطقه‌ای^{۳۱} و بین‌المللی و همچنین در بسیاری از اسناد و معاهدات بین‌المللی نیز به این اصل اشاره شده است. مهم‌ترین این اسناد، ماده ۲(۲) منشور ملل متحد،^{۳۲} قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد^{۳۳} و کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات (۱۹۶۹) است. در کنار برخی مواد، در مقدمه این کنوانسیون نیز از پذیرش جهانی اصل حسن‌نیت صحبت شده است.^{۳۴} در حقوق سازمان تجارت جهانی نیز بر حسن‌نیت به‌عنوان اصل، تأکید شده است.^{۳۵} با توجه به مطالب این بخش باید گفت که حسن‌نیت به‌عنوان اصل کلی در نظام‌های حقوقی کشورها و همچنین حقوق بین‌الملل، پذیرفته شده است. این اصل می‌تواند عاملی مهم در نفوذ و حکم‌فرم‌شدن نظم حقوقی در تمام حوزه‌های بین‌المللی از طریق روش‌ها و ابزارهای گوناگون باشد. حال با توجه به شناخت تعریف و جایگاه اصل حسن‌نیت، در ادامه، جوانب خاص آن به تفصیل بررسی خواهد شد.

۲. جوانب خاص اصل حسن‌نیت در حقوق بین‌الملل

حسن‌نیت به‌عنوان اصل کلی حقوقی در زمینه‌های گوناگونی از جمله تعهدات دولت‌ها اعمال می‌شود؛ تعهداتی همچون «حل‌وفصل اختلافات با حسن‌نیت، مذاکره با حسن‌نیت، امضای معاهده بدون ایراد خدشه به هدف و موضوع آن، پیش از لازم‌الاجرا شدن، داشتن حسن‌نیت در اجرا و تفسیر معاهده و همچنین در اعمال حقوق خود و اجرای هرگونه تعهد ناشی از دیگر منابع حقوق بین‌الملل».^{۳۶} درون‌مایه و هدف اصلی حسن‌نیت را می‌توان حمایت از «انتظارات

30. United States- Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations', *WTO Doc WT/DS108/AB/R, AB-1999-9 (24 February 2000, 166, (Report of the Appellate Body) ('US - FSC')*.

31. در خصوص رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، ن.ک:

Dörr, Oliver in Dörr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten, (eds) *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Springer, 2012, p. 221.

32. «کلیه اعضا به‌منظور تضمین حقوق و مزایای ناشی از عضویت، تعهداتی را که به‌موجب این منشور بر عهده گرفته‌اند با حسن‌نیت انجام خواهند داد». به اعتقاد *سیتای روزن*، این مقررہ منشور، نخستین اعلام جهانی و مدرن اصل حسن‌نیت در حقوق معاهدات است. (برگرفته از: Rossene, *op. cit.*, p. 15)

33. «هر دولتی مکلف است تعهداتش به‌موجب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را که به‌طور کلی بر پایه اصول و مقررات حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است با حسن‌نیت انجام دهد».

UN General Assembly, *A/RES/2625(XXV)*, (United Nations, 24 Oct. 1970).

34. Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, at pmb1.

35. *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Annex 2 of the WTO Agreement*, 1994, Arts. 3(10), 4(3). See also: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*, 1 January 1996, Arts, 48(2), 58(c).

36. Goodwin-Gill, Guy, "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (eds), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, North America (US and Canada): Hart Publishing, 2004, p. 88.

تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی ❖ ۱۰۵

مشروع^{۳۷} طرفین رابطه قانونی و معتبر از طریق قواعدی چون لزوم وفای به عهد،^{۳۸} استاپل،^{۳۹} سکوت^{۴۰} و دکتین سوءاستفاده از حقوق دانست.^{۴۱} انجام مذاکره مبتنی بر حسن نیت نیز قاعده بین‌المللی شناخته می‌شود. اصول و قواعد مذکور، هریک بر پایه اصل حسن نیت قرار دارد و به‌عنوان جوانب خاص این اصل مطرح می‌شود که در این بخش بررسی خواهد شد.

۱-۲. حسن نیت و حقوق معاهدات

اصل حسن نیت در حقوق معاهدات، در فرایند شکل‌گیری معاهده، از زمان پیش از تصویب تا تفسیر معاهده، نقش حیاتی دارد. حسن نیت به معنای گفتار و رفتار صادقانه، شیوه‌ای برای تأمین امنیت حقوقی در قراردادهای است و می‌توان آن را مبنایی برای حفظ نظام حقوقی معاملات دانست.^{۴۲} در نظام حقوقی همه کشورهای دارای حقوق مدون، حتی آمریکا، بر ضرورت اجرای قرارداد با حسن نیت تصریح شده است.^{۴۳} حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی، از نخستین قواعد حقوق بین‌الملل بوده و همان‌گونه که هوگو گروسیوس در اوایل قرن ۱۷ گفته بود، وجود حسن نیت حتی در انعقاد قرارداد با دشمنان، دزدان دریایی، شورشیان و حتی کسانی که معتقد به هیچ دین و مذهبی نیستند نیز ضروری است.^{۴۴}

ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات، از لزوم رعایت حسن نیت در شکل‌گیری معاهده سخن گفته است. طبق این ماده، طرفین معاهده متعهدند که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن، از خدشه‌وارد ساختن به هدف و موضوع معاهده، اجتناب کنند.^{۴۵} در ارتباط با این ماده می‌توان گفت که اگرچه به‌صراحت به اصل حسن نیت اشاره‌ای ندارد، اما در واقع مقدمه

37. Legitimate Expectations

38. *Pacta sunt servanda* (agreements must be kept)

39. Estoppel

40. Acquiescence

41. Kolb, Robert, "Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)", *Netherlands International Law Review*, vol. 53, No.1, 2006, p. 8.

42. کاتوزیان، ناصر و محمدهادی عباس‌زاده؛ «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

43. Cremades, Bernardo M, "Good Faith in International Arbitration", *American University International Law Review*, vol. 27:4, 2012, pp. 771-772 and 775.

44. Dörr and Schmalenbach, *op. cit.*, p. 435/ Van Alstine, Michael P, "The Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence and a Call for Resurrection", *The Georgetown Law Journal*, vol. 93: 1885, 2005, p. 1907.

45. یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و منظور معاهده لطمه وارد می‌کند خودداری ورزد، هرگاه: الف) معاهده را به شرط تنفیذ، قبولی یا تصویب امضا نموده یا اسناد معاهده را مبادله کرده باشد؛ تا زمانی که قصدش را دایر بر عدم الحاق به معاهده تصریح کند؛ یا ب) رضایت خود را به التزام در قبال معاهده، صراحتاً موکول به لازم‌الاجرا شدن معاهده کرده باشد، مشروط بر اینکه لازم‌الاجرا شدن آن به‌طور نامعقول به تأخیر نیفتد.

ماده با عبارت «یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و منظور معاهده لطمه وارد می‌کند، خودداری ورزد...»، به نوعی به اصل حسن‌نیت اشاره دارد.^{۴۶} اصل حسن‌نیت، مبنایی جهت ممانعت از خدشه‌وارد ساختن به هدف و موضوع معاهده در حال شکل‌گیری محسوب می‌شود. در سومین گزارش گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در باب حقوق معاهدات در سال ۱۹۶۴ مقرر شده است: «حتی پیش از آنکه معاهده لازم‌الاجرا شود، دولتی که رضایت خود را برای ملزم شدن به آن اعلام کرده است، متعهد است که مبتنی بر حسن‌نیت، از انجام اعمالی که به موضوعات معاهده لطمه می‌زند، اجتناب ورزد».^{۴۷} این ماده «از انتظارات مشروع دیگر شرکت‌کنندگان در فرایند شکل‌گیری معاهده حمایت می‌کند. دولتی که نسبت به پذیرش معاهده اقدام کرده است، اما هنوز به آن ملزم نشده است، نباید برخلاف هدف پذیرش خود اقدام کند».^{۴۸} این مطلب نشانگر این است که این ماده بر پایه حسن‌نیت قرار دارد. نهاد تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی نیز در یکی از آرای خود برای تأکید بر تعهد دولت‌ها برای اجتناب از انجام اعمالی که به هدف و موضوع معاهده‌ای که عضو آن هستند، به اصل حسن‌نیت به‌عنوان اصل کلی در حقوق بین‌الملل استناد می‌کند.^{۴۹}

یکی دیگر از جلوه‌های اصل حسن‌نیت در حقوق معاهدات، اجرای معاهده، مبتنی بر این اصل است. به اعتقاد بسیاری، قاعده لزوم وفای به عهد از این اصل نشأت گرفته و بر آن استوار است.^{۵۰} قاعده مذکور نیز همانند حسن‌نیت، یکی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود که ریشه در مجموعه قوانین و مقررات رومی دارد و در حال حاضر نیز از مهم‌ترین قواعد در حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق معاهدات محسوب می‌شود که البته به اعتقاد برخی، این قاعده منحصرأ در ارتباط با حقوق معاهدات است.^{۵۱} میان قاعده لزوم وفای به عهد و اصل حسن‌نیت، ارتباط ناگسستنی وجود دارد. در این خصوص، دیوان دائمی داوری در یکی از آرای خود در سال ۱۹۱۰ مقرر داشت: «هر دولتی باید تعهد ناشی از معاهده را با حسن‌نیت اجرا کند».^{۵۲} حسن‌نیت

46. *Encyclopedia of Public International Law*, op. cit., p. 107.

47. A/CN.4/167 and Add.1-3, International Law Commission, *Third Report on the Law of Treaties*, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 3 March, 9 June, 12 June and 7 July 1964, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, p. 8.

48. Dörr and Schmalenbach, op. cit., Art.18, para.2, p. 220.

49. United States-Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, *Report of the Appellate Body*, WT/DS184/AB/R, para.101.

50. A/CN.4/SER.A/1964, *Report of the International Law Commission*, 16th Session, 727th meeting, 20 May 1964, op. cit., para.34, p. 29. A/CN.4/167 and Add.1-3, International Law Commission, *Third Report on the Law of Treaties*, op. cit., p. 8.

51. Hyland, Richard, "Pacta sunt servanda: A Meditation", *Virginia Journal of International Law*, No.34, 1993-1994, p. 406.

52. *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States)*, Reports of International Arbitration Awards, 7 September 1910, vol. XI, p. 186.

موجب افزایش اعتماد طرفین قرارداد نسبت به این موضوع می‌شود که تعهدات توافق شده به اجرا گذاشته خواهد شد.^{۵۳}

در ماده ۲۶ کنوانسیون وین به خوبی ارتباط میان قاعده لزوم وفای به عهد و اصل حسن نیت نشان داده شده است. بر اساس این ماده: «هر معاهده لازم‌الاجرای برای طرف‌های آن تعهدآور است و آن‌ها باید با حسن نیت آن را اجرا کنند».^{۵۴} همان گونه که مشخص است، این ماده حاوی دو تعهد است: الف) تعهد به اجرای معاهده و ب) رعایت اصل حسن نیت در اجرای معاهده. در ارتباط با این موضوع که شرط رعایت حسن نیت در این ماده به چه معناست، دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی گابچیکو - ناگیماروس ضمن اشاره به این مطلب که ماده ۲۶ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات، ترکیبی از دو اصل الزام‌آور بودن معاهده برای طرفین آن و همچنین اجرای معاهده با حسن نیت بوده و این دو اهمیت یکسانی دارند، اشعار می‌دارد: «هدف معاهده و نیات طرفین که در معاهده مدنظر است، باید بر اعمال سیاق معاهده غالب شود. اصل حسن نیت، طرفین را ملزم می‌کند که معاهده را به شیوه‌ای معقول اجرا کنند؛ شیوه‌ای که در آن، هدف معاهده بتواند تحقق یابد».^{۵۵} ماده ۱۸ در فهم معنای اصطلاح حسن نیت در ماده ۲۶ کمک‌کننده است، چرا که در واقع، تعهد دولت‌ها به اجرای معاهده با حسن نیت (ماده ۲۶)، تعهد به عدم خدشه به هدف و موضوع معاهده (ماده ۱۸) را نیز شامل می‌شود.

در زمان تدوین پیش‌نویس کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات، گزارشگر ویژه در ارتباط با ماده ۲۶ اظهار داشت: «معنای قصدشده در این ماده این بود که معاهده می‌بایست نه صرفاً بر طبق سیاق، بلکه با حسن نیت اجرا و رعایت شود. تکلیف طرفین معاهده، نه تنها رعایت متن قانون بود، بلکه همچنین خودداری از انجام اعمالی که به نحو اجتناب‌ناپذیر بر توانایی آن‌ها برای اجرای معاهده تأثیر می‌گذارد نیز مدنظر بود».^{۵۶} بر اساس این دیدگاه گزارشگر ویژه می‌توان گفت که به نظر می‌رسد امکان نقض تعهد به رعایت معاهده با حسن نیت، در جایی که از مقررات معاهده تخلف نشده باشد، وجود دارد. *آرنولد مک‌نایر* بر این باور است که ممکن است یک دولت، فعل خاصی انجام دهد یا مسئول ترک فعلی باشد که به واسطه آن، مقررات معاهده نقض نشود، درحالی‌که اثر چنین فعل یا ترک فعلی مساوی با نقض معاهده باشد که در چنین مواردی، دیوان یا دادگاه از طرفین، درخواست رعایت حسن نیت و توجه به واقعیت به جای ظواهر را دارد.^{۵۷}

53. Powers, *op. cit.*, pp. 333, 351.

54. Vienna Convention on the Law of Treaties, *op. cit.*, Art.26.

55. *The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, ICJ, para. 142.

56. A/CN.4/SER.A/1964, *Report of the International Law Commission*, *op. cit.*, p. 70.

57. McNair, Arnold, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, 1961, p. 540, Cited By: Mitchell, *op. cit.*, p. 346.

توجه به ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات باید اشاره کرد که شیوه‌های اجرای معاهدات، نتایج و پیامدهای فرایند تصمیم‌سازی چندوجهی است که موضوع تفسیر مقررات معاهده را نیز شامل می‌شود. بنابراین باید گفت که تعهد قانونی به اجرای معاهده با حسن‌نیت، ضرورتاً تفسیر معاهده با حسن‌نیت را نیز دربرمی‌گیرد.

طبق کنوانسیون وین، تفسیر معاهدات باید بر اساس حسن‌نیت صورت گیرد. بیان شده است که «قاعده اساسی تفسیر، حسن‌نیت است».^{۵۸} هر متن حقوقی مانند قرارداد، معاهده یا قانون باید با حسن‌نیت تفسیر شود؛ بدین معنا که با توجه به روح متن و نه صورت‌بندی انعطاف‌ناپذیر آن تفسیر شود.^{۵۹} در بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین مقرر شده است: «معاهده با حسن‌نیت و منطبق با معنای معمولی‌ای که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد».^{۶۰} اشاره این ماده به هدف و موضوع، نشانگر این است که مفهوم و ماهیت اصل حسن‌نیت، انکار وجود تفاسیر تحت‌اللفظی آن دسته از واژه‌هایی است که می‌تواند موجب این امر شود که یکی از طرفین قرارداد، بیش از طرف دیگر به مزایای ناعادلانه و غیرمنصفانه دست یابد.^{۶۱} تمام مراحل تفسیر، همچون بررسی و ارزیابی متن و سیاق عبارات و همچنین تحقیق در رفتار طرفین معاهده باید بر اساس حسن‌نیت انجام گیرد. بدیهی است که نتایج تفسیر نیز باید با حسن‌نیت بررسی و تحلیل شود.^{۶۲} توجه به حسن‌نیت در تفسیر معاهدات، مورد توجه برخی نهادهای بین‌المللی نیز قرار گرفته است. برای مثال، کمیته حقوق بشر در ملاحظات پایانی خود بر گزارش امریکا در سال ۲۰۰۶ خواستار تجدیدنظر در دیدگاه و تفسیر این کشور از میثاق حقوق مدنی و سیاسی، مبتنی بر حسن‌نیت شده است.^{۶۳} ذکر این نکته شایان توجه است که اگرچه اصل حسن‌نیت بر فرایند تفسیر معاهدات بین‌المللی سایه افکنده است، دیوان بین‌المللی دادگستری تاکنون معاهده را صرفاً بر اساس حسن‌نیت تفسیر نکرده است.^{۶۴} در باب رعایت حسن‌نیت در تفسیر معاهده می‌توان اشاره کرد که نتیجه تعهد به تفسیر معاهده با حسن‌نیت، منع تحمیل تعهدات جدید بر طرفین است؛ تعهداتی که دیگر از سیاق معاهده برنمی‌آید یا مقصود امضاکنندگان معاهده نبوده است. نکته پایانی اینکه به نظر می‌رسد به واسطه

۵۸. ضیائی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ بیست‌وسوم، گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲.

۵۹. فلسفی؛ همان، ص ۴۲۴.

60. Vienna Convention on the Law of Treaties, *op. cit.*, Art. 31(1).

61. Encyclopedia of Public International Law, *op. cit.*, p. 107.

۶۲. فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۴۴۹.

63. U.N. Doc. No. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, 2006, para. 10.

64. Reinhold, Steven, "Good Faith in International Law", *Bonn Research Papers on Public International Law*, No.2, 2013, p. 20.

گذر زمان، امروزه آشکار شده است که با توجه به اینکه اصل حسن نیت به جز در مواردی که به طور خاص انکار شود، به عنوان مقررہ ضمنی در همه توافقات، مفروض است. لذا نیازی به اشاره صریح به این اصل در معاهدات و توافقات منعقدہ وجود ندارد و در واقع، همان گونه که /وکنر بیان داشته است، توسعه نظام‌های حقوقی می‌تواند موجب کاهش موارد توسل به اصل حسن نیت شود.^{۶۵}

۲-۲. حسن نیت و استاپل / سکوت

یکی دیگر از جوانب و جلوه‌های اصل حسن نیت، استاپل است که خود، اصل کلی حقوقی و قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است. معنای ساده و مختصر این اصل، ممنوعیت انکار بعد از اقرار است. اصل استاپل، ریشه در حقوق کامن‌لا دارد و به طور اساسی به عنوان یک شیوه در آیین دادرسی پذیرفته شده است.^{۶۶} اگرچه استاپل با توجه به شرایط و وضعیت استناد به آن، به شیوه‌های گوناگون به اجرا درمی‌آید، هدف اصلی‌اش این است که برای نمونه، دولت (الف) را از انکار یک موضوع علیه دولت دیگر (ب) ممنوع می‌کند، اگر: (۱) دولت (الف) به نحو صریح و روشن، وجود آن وضعیت در حق دولت (ب) را ابراز کرده باشد. (۲) دولت (ب) با اتکا بر این موضوع که اظهارات دولت (الف) با حسن نیت بوده است، دیدگاه و موضع خود را تغییر داده باشد و (۳) اگر اظهارات دولت (الف) بی‌اساس و نادرست بود، دولت (ب) متحمل آسیب و زیان شود.^{۶۷} دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در برخی از آرای خود، این اصل را به رسمیت شناخته است که در ادامه به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

طبق اصل استاپل، یک طرف اجازه ندارد که موضع حقوقی (قانونی) در تعارض با اظهارات یا رفتار سابق خود اتخاذ کند، زمانی که طرف دیگر به واسطه این عملکرد، حقوقی را به دست آورده باشد یا تعهداتی را پذیرفته باشد.^{۶۸} در این حالت، طرفی که برخلاف رفتار و اظهارات گذشته خود عمل کرده است، حسن نیت را نقض کرده است. قاضی اسپندر در نظریه مخالف خود در قضیه معبد پره ویهار (کامبوج علیه تایلند) این گونه قاعده استاپل را تبیین می‌کند: «استاپل مانع از آن می‌شود که یک دولت به گونه‌ای صریح یا ضمنی بخواهد در نزد دیوان، برخلاف اظهارات روشن و خالی از ابهامی که در گذشته در ارتباط با دولت دیگر ابراز داشته است، مسئله‌ای را انکار کند؛

65. O'Connor, *op. cit.*, p. 123.

66. Cottier, Thomas and Jörg Paul Müller, "Estoppel", in: *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, *op. cit.*, p. 79.

67. Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, 1987, p. 143.

68. International Law Commission (ILC), A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, *Yearbook of the International Law Commission*, Documents of the Fifteenth Session, vol. 2, 1963, p. 40.

در صورتی که دولت دیگر بر پایه آن اظهارات، خود را مستحق اطمینان بدان اظهارات دانسته و در واقع نیز این کار را انجام داده باشد، و در نتیجه آن دولت به واسطه آن اظهارات، زیانی را متحمل شده باشد یا برخی منافع و مزایا را برای خود تضمین کرده باشد.^{۶۹} باید اشاره کرد که به طور کلی یکی از اهداف ایجاد اصل استاپل، حمایت و حفاظت از انتظارات مشروع و معقولی است که به موجب قرارداد برای طرفین آن به وجود می‌آید. در این حالت در واقع آن اعتماد و اطمینانی که به نحو معقول نسبت به اقدام دولت دیگر طرف قرارداد ایجاد شده است، مورد حمایت قرار می‌گیرد و این امر، یکی از مهم‌ترین جوانب اصل حسن نیت است.

حقوق دانان بسیاری از این دیدگاه حمایت کرده‌اند که استاپل، بر پایه اصل حسن نیت قرار دارد.^{۷۰} ارتباط میان این دو را به خوبی می‌توان در رأی دیوان در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای مشاهده کرد. دیوان با قائل شدن به اثر الزام‌آور اعلامیه‌های یک‌جانبه فرانسه، به نوعی مفهوم حسن نیت را به آن دسته از اعلامیه‌های دولت‌ها که در گذشته قابل انکار در نظر گرفته می‌شد و در زمره تعهدات الزام‌آور دولت‌ها قرار نداشت، توسعه داد.^{۷۱} در واقع، دیدگاه دیوان، دولت‌ها را متوجه این موضوع کرد که نسبت به اظهارات کتبی و شفاهی خود مراقبت کنند، چرا که ممکن است با توجه به اصول حسن نیت و استاپل، چنین اظهاراتی در آینده، له یا علیه آن‌ها مورد استناد قرار گیرد. در قضیه مرز زمینی و دریایی میان کامرون و نیجریه نیز به قاعده استاپل اشاره شده است. دیوان در رأی خود اشعار می‌دارد که استاپل، تنها در صورتی قابل استناد است که اعمال یا اظهارات کامرون به نحو یکپارچه‌ای این موضوع را به طور کامل، روشن ساخته باشد که این کشور در گذشته با حل و فصل اختلاف مطرح نزد دیوان از طریق راه‌حل‌های دوسویه موافقت کرده است. دیوان در ادامه بیان می‌کند که به علاوه ضروری است که نیجریه نیز با تکیه بر این دیدگاه کامرون، موضعش را نسبت به زیان وارده به خود تغییر داده یا اینکه برخی لطامات و زیان‌ها را متحمل شده باشد.^{۷۲} این مطلب نشان می‌دهد که دیوان، امکان استناد به استاپل را به نوعی منوط به وجود حسن نیت در رفتار طرفین دانسته است. شاید بهترین پرونده برای شناخت ابعاد استاپل و

69. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, 15 June 1962, ICJ, *Dissenting Opinion of Sir Percy Spender*, pp. 143-144.

70. Cottier, and Müller, *op. cit.*, p. 80. / ILC, *A/CN.4/63, Yearbook of the International Law Commission*, Documents of the Fifth Session, vol. 2, 1953, p. 144. / Wagner, Megan L., "Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice", *California Law Review*, vol. 74, No. 5, 1986, p. 1779.

71. *Encyclopedia of Public International Law*, *op. cit.*, p. 109.

72. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *op. cit.*, para. 57.

در خصوص قاعده استاپل در رویه دیوان، ن.ک:

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, ICJ, para.30/ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening)*, Judgment of 13 September 1990, ICJ, Application by Nicaragua for Permission to Intervene, para.63/ *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, Judgment of 21 June 2000, ICJ, Jurisdiction of the Court, para.45.

چگونگی ارتباط آن با اصل حسن نیت، قضیه معبد پره ویهار باشد. دیوان در این قضیه با تکیه بر قواعد استاپل و سکوت، تلاش‌های تایلند را برای انکار آنچه در سال ۱۹۰۹ در ارتباط با ترسیم خطوط مرزی میان دو کشور و قرارگرفتن معبد در درون سرزمین کامبوج صورت گرفت، نپذیرفت.^{۷۳}

یکی دیگر از جوانب حسن نیت که تقریباً شباهت زیادی با استاپل دارد، «سکوت» معنادار است. در برخی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، به این دو در کنار یکدیگر اشاره شده است. در تعریف این مفهوم، این‌گونه بیان شده است: «عدم اقدام یک دولت در برخورد با وضعیتی که حقوقش را در معرض نقض قرار داده یا اینکه نقض کرده باشد».^{۷۴} به اعتقاد دیوان، صرف‌نظر از وضعیتی که این دو مفهوم در حقوق بین‌الملل دارند، هر دو از اصول بنیادین حسن نیت و انصاف ناشی می‌شوند.^{۷۵} مهم‌ترین تفاوت میان این دو این است که وقوع استاپل، منوط به وجود رفتار و اظهارات قبلی است، در صورتی که سکوت این‌گونه نیست و حکایت از انفعال و عدم اقدام یکی از طرفین دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه خلیج ماین برای مفهوم سکوت، اثر قانونی قائل شد. به اعتقاد دیوان، سکوت زمانی مطرح می‌شود که یک طرف به نحو یک‌جانبه رفتاری کند که طرف دیگر ممکن است آن رفتار را مساوی با رضایت آن طرف نسبت به یک موضوع بداند.^{۷۶} طبق اصل حسن نیت، سکوت برای مدت طولانی می‌تواند منتج به تعهد الزام‌آور شود، چرا که در واقع این فرایند سکوت موجب می‌شود که انتظارات مشروعی در طرف مقابل ایجاد شود. در قضیه معبد پره ویهار، دیوان با این تقاضای تایلند مواجه شد که خطوط مرزی تعیین شده در سال ۱۹۰۷ به اشتباه ترسیم شده است. دیوان در پاسخ اظهار داشت که مقامات تایلند در آن زمان نسبت به چگونگی خطوط مرزی تعیین شده اطلاع داشتند، اما هیچ اعتراضی نکرده و در سال‌های بعد نیز سکوت اختیار کردند که این امر، خود مانع از آن شده است که این کشور اکنون بتواند به آن خطوط مرزی اعتراض کند. اگر مقامات این کشور، قصد مخالفت با نقشه‌های تدوین شده را داشتند، ضروری بود که در دوره زمانی معقول به این امر اقدام می‌کردند، در حالی که سکوت کرده و هیچ اقدامی نکردند.^{۷۷} مطالب فوق نشانگر این است که دیوان با استناد به اصل سکوت که خود ناشی از اصل کلی‌تر حسن نیت است، دریافت که حقوق شخصی‌ای که طرفین دعوا برای خود قائل بودند، تغییر یافته بود؛ بدین صورت که تایلند، حق درخواست تجدیدنظر در خطوط

73. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, merits, p. 27.

74. Mac Gibbon, I. C., "Scope of Acquiescence in International Law", *British Yearbook of International Law*, No.43, 1954, p. 143.

75. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, ICJ, para.130.

76. *Ibid.*

77. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *op. cit.*, pp. 23, 32-33.

مرزی ترسیم‌شده را از دست داد و کامبوج به‌طور هم‌زمان این حق را به‌دست آورد که بتواند قطعیت‌یافتن خطوط مرزی در گذشته را ادعا کند.^{۷۸}

در قضیه شیلات (انگلستان علیه نروژ) نیز دیوان اصل سکوت را اعمال کرد. در این رأی، دیوان در خصوص خطوط مبدأ که نروژ ترسیم کرده مقرر داشت: «مقامات نروژ به‌طور مداوم این سیستم را اجرا کرده‌اند، بدون اینکه با مخالفت دولت‌ها روبه‌رو شوند».^{۷۹} در این قضیه، انگلستان از وجود این سیستم و شیوه اجرای آن آگاهی داشت ولی «در طی مدت بیش از شصت سال به آن اعتراض نکرد».^{۸۰} در واقع در این قضیه، عدم اعتراض انگلستان به سیستم خطوط مرزی اتخاذشده از سوی نروژ، سکوت در برابر اقدام صورت‌گرفته تلقی می‌شود و این امتناع از اعتراض برای مدت طولانی، اجرای این سیستم توسط نروژ علیه انگلستان را توجیه‌پذیر کرده است. در قضایای مذکور و موارد مشابه، حسن‌نیت از طریق استاپل و سکوت، به‌عنوان منبع تعهد عمل می‌کند. به‌واسطه حسن‌نیت و از طریق قواعدی همچون استاپل و سکوت، موقعیت طرفین اختلاف تغییر کرده است، بدین‌گونه که حق جدید برای یک طرف ایجاد شده است و به‌طور هم‌زمان، تکلیف جدید برابر با آن حق، برای طرف دیگر دعوا به‌وجود آمده است.

۲-۳. حسن‌نیت و سوءاستفاده از حقوق

سوءاستفاده از حقوق، به‌عنوان اصل کلی حقوقی و جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی که ریشه در نظام‌های حقوق داخلی دارد^{۸۱} نیز بر حسن‌نیت بنا شده است. این مفهوم به‌نحو گسترده‌ای در حوزه حقوق محیط‌زیست به‌ویژه در موضوع استفاده از منابع زیست‌محیطی مشترک مطرح است.^{۸۲} بیان شده است که سوءاستفاده از حق، زمانی اتفاق می‌افتد که یک دولت به شیوه‌ای حقوقش را به اجرا گذارد که به حقوق دولت دیگر تعدی کند و آن عمل دولت، غیرمعمول و مبتنی بر شیوه دل‌خواهانه، بدون توجه به انتظارات مشروع دولت دیگر صورت گرفته باشد.^{۸۳} این اصل حقوقی اغلب در ارتباط با عنصر اختیار و قدرت تصمیم‌گیری‌ای که یک دولت در اعمال

78. Kolb, *op. cit.*, p. 12.

79. *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, Judgment of 18 December 1951, ICJ, pp. 136-137.

در خصوص استناد به قاعده سکوت در رویه دیوان، ن.ک:

Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua), Judgment of 18 November 1960, ICJ, pp. 209-214.

80. *Ibid.*, p. 138.

81. Byers, Michael, "Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age", *McGill Law Journal*, vol. 47, 2002, p. 389.

82. See e.g. *Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada)*, Reports of International Arbitration Awards, Award: 16 April 1938 and 11 March 1941, vol. III, pp. 1905-1982./ ICJ, Judgment of 20 April 2010, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Merits, para.14.

83. Reinhold, *op. cit.*, pp. 8-9.

و اجرای حقوقش دارد، توصیف می‌شود. به کارگیری چنین اختیاری به نحو غیرمعقول، سوءاستفاده از حق تلقی می‌شود، که می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی دولت شود.

به‌طور کلی در حقوق بین‌الملل، سوءاستفاده از حقوق می‌تواند در سه وضعیت حقوقی متمایز مطرح شود: نخست، جایی که اجرای حقوق یک دولت، مانع بهره‌برداری دولت دیگر از حقوقش محسوب شود، به‌گونه‌ای که نتیجه چنین اقدامی، ایراد خسارت به آن دولت باشد. مثال روشن در این خصوص، بهره‌برداری نامعقول و نادرست از منابع آبی مشترک است. دومین حالت بدین صورت است که حق از روی عمد و برای تحقق هدفی اعمال شود که متفاوت از هدفی است که آن حق برای آن ایجاد شده است و همچنین در نتیجه این اقدام، خسارتی به دیگری وارد آید. مثال این حالت، زمانی است که صلاحیت‌های اعطاشده به دول عضو یا ارگان‌های یک سازمان به شیوه‌ای به اجرا درآید که به‌طور کلی متفاوت از چیزی باشد که قصد شده بود.^{۸۴} مثال دیگر اینکه یک دولت از حق خود استفاده کند و در مرز میان خود و کشور دیگر، ایستگاه‌ها و باجه‌های گمرکی ایجاد کند، درحالی‌که این اقدام در تعارض با معاهده‌ای است که طبق آن، چنین مناطق مرزی بدون وجود این ایستگاه‌ها در نظر گرفته شده است.^{۸۵} در سومین و آخرین حالت، اینکه اجرای حقوق توسط یک دولت به‌طور دلخواه، منجر به ورود خسارت به دولت دیگر شود، بدون اینکه مشخص باشد که نقض حقوق رخ داده است، مانند اتخاذ اقدامات قانونی، اما غیرقابل توجیه نسبت به اتباع بیگانه، شامل مواردی چون اخراج دلخواهانه یا سلب مالکیت.^{۸۶} آنچه رفتارهای مذکور را ممنوع می‌سازد، حسن نیت است. به‌منظور تحقق آستانه سوءاستفاده از حق، تحقق عنصر سوءنیت نیاز است که البته اثبات آن در نزد نهادهای قضایی بسیار دشوار است.

برخی اصل سوءاستفاده از حقوق را معادل داشتن حسن نیت در اعمال و اجرای حقوق در نظر می‌گیرند^{۸۷} و برخی دیگر از آن به‌عنوان مکمل حسن نیت یاد کرده و اظهار می‌دارند که این اصل، آستانه‌ای را فراهم می‌کند که در آن، فقدان حسن نیت، نقض حقوق بین‌الملل را به‌دنبال دارد. همچنین بیان شده است که با توجه به اینکه دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی، فرض را بر این می‌گذارند که دولت‌ها با حسن نیت عمل می‌کنند، سوءاستفاده از حقوق را می‌توان اماره‌ای بر این دانست که حسن نیت نقض شده است.^{۸۸}

در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شرایط پذیرش یک دولت به عضویت در سازمان ملل متحد^{۸۹} (ماده ۴ منشور) به‌نوعی به ارتباط این دو اصل اشاره شده است.

84. Kiss, Alexandre, "Abuse of Rights", in: *Encyclopedia of Public International Law*, op. cit., p. 1.

85. Mitchell, op. cit., p. 350.

86. Alexandre, op. cit., p. 1.

87. Cheng, op. cit., p. 121.

88. Byers, op. cit., pp. 411-412.

دیوان استدلال کرد که دولت رأی‌دهنده نمی‌تواند رضایت خود به پذیرش دولت جدید به عضویت ملل متحد را منوط به تحقق شرایطی کند که به‌صراحت در بند ۱ ماده ۴ منشور نیامده است.^{۸۹} نکته مهم این نظریه مشورتی این است که دیوان به‌نوعی بر اساس مفهوم سوءاستفاده از حق، درحالی‌که بر اختیار و صلاحیت دول رأی‌دهنده برای تصمیم‌گیری در خصوص موضوع مذکور مهر تأیید زد، چنین اختیاری را به شرایط مندرج در ماده ۴ محدود و منحصر کرد.^{۹۰} در خصوص ارتباط این پرونده با موضوع حسن‌نیت می‌توان بیان داشت که همه قضات دیوان اتفاق نظر داشتند که اختیار تصمیم‌گیری که جزو ذاتی حق رأی است، می‌بایست بر پایه عدالت و با حسن‌نیت باشد.^{۹۱} ارتباط میان این دو اصل را می‌توان در ماده ۳۰۰ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای (۱۹۸۲) نیز مشاهده کرد. طبق این ماده: «دولت‌های طرف معاهده باید تعهداتشان به‌موجب این کنوانسیون را با حسن‌نیت اجرا کنند و باید حقوق، صلاحیت و آزادی‌های شناخته‌شده در کنوانسیون را به شیوه‌ای اعمال کنند که منجر به سوءاستفاده از حقوق نشود».^{۹۲} با توجه به مطالبی که بررسی شد، به‌عنوان نتیجه می‌توان اشاره کرد که دولتی که با حسن‌نیت عمل می‌کند، بعید است که از حقوقش سوءاستفاده کند. بر مبنای اصل حسن‌نیت و تا جایی که آستانه سوءاستفاده از حق محقق نشود، دولت مسئولیت دارد که صرفاً حقوق خود را به‌گونه‌ای اعمال کند که منجر به ورود خسارت به دیگر دولت‌ها نشود.

۴-۲. حسن‌نیت در مذاکرات

انجام مذاکرات با حسن‌نیت به‌عنوان قاعده بین‌المللی و در برخی موارد، پیش‌شرط لازم برای انعقاد معاهده یا انجام توافق است. به اعتقاد برخی، تقویت جایگاه معیار و شاخص حسن‌نیت می‌تواند منتج به تضمین این امر شود که طرف‌های مذاکره، اقداماتی صورت دهند که در نتیجه آن، راه برای گفتگو و مذاکره باز شود.^{۹۳} مذاکره با حسن‌نیت را می‌توان به معنای انجام مذاکره به شیوه‌ای دانست که به احتمال زیاد، منتج به توافق خواهد شد. به عبارت دیگر، می‌توان این‌گونه بیان داشت که هریک از طرفین باید با تمایل صادقانه و واقعی وارد فرایند مذاکره شده و

89. Advisory Opinion, *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, 28 May 1948, ICJ, p. 65.

90. Reinhold, *op. cit.*, p. 10.

91. *Conditions of Admission of A State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, *op. cit.*, p. 63. /Individual Opinion by M. Alvarez, p. 71.

92. *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, 1982, Art. 300.

93. Scheffer, David J, "Non-Judicial State Remedies and the Jurisdiction of the International Court of Justice", 27 *Stanford Journal of International Law (SJIL)*, 83, 1990-1991, p. 143.

با هدف دستیابی به زمینه‌های مشترک و انجام توافق، تلاش جدی کنند.^{۹۴} در واقع مذاکره با حسن نیت، تکلیف مشترک مبتنی بر استفاده از تدابیر و راهکارهای منطقی و معقول مذاکره و وجود قصد متقابل و دوسویه برای رسیدن به توافق و حل‌وفصل اختلافات است. در خصوص اهمیت حسن نیت در مذاکرات، گفته شده است که این اصل، جنبه اصلی مجموعه تعهدات موجود در مذاکرات در حقوق بین‌الملل است.^{۹۵}

درخواست انجام مذاکره با حسن نیت در رویه قضایی بین‌المللی تأکید شده است. در عرصه عمل، فراوان پیش آمده است که طرفین مذاکره یکدیگر را به نداشتن حسن نیت متهم کرده‌اند. برای مثال در جریان مذاکرات کمپ دیوید در خصوص فرایند صلح خاورمیانه در ژوئیه سال ۲۰۰۰، *یهود باراک* نخست‌وزیر اسبق اسرائیل در نامه‌ای به *کلینتون*، رئیس‌جمهور امریکا بیان کرد که *یاسر عرفات* به دنبال انجام مذاکره با حسن نیت نبود؛ که البته در واکنش به این اظهارات، نماینده فلسطین در واشنگتن نیز اسرائیل را به داشتن سوءنیت در مذاکرات برای کسب منافع بیشتر متهم کرد.^{۹۶} سازمان ملل متحد و به‌طور خاص، شورای امنیت نیز در موارد متعددی در موضوع حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی، از طرفین اختلافات خواست که با حسن نیت مذاکره کنند. برای مثال، این نهاد در ۱۲ ژانویه سال ۲۰۰۱ از *یوگسلاوی* و *کرواسی* خواست که در خصوص اختلافات خود بر سر شبه جزیره *پریولاکا*^{۹۷} با حسن نیت مذاکره کنند. بسیاری از معاهدات بین‌المللی نیز طرفین را ملزم کرده‌اند که ابتدا اختلافات خود را در مورد اجرای معاهده، از طریق انجام مذاکرات با حسن نیت، حل‌وفصل کنند. بارزترین نمونه در این خصوص، معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای است که در ماده ۶ خود مقرر می‌دارد: «هریک از اعضای این پیمان متعهد می‌شود که با حسن نیت، مذاکرات در رابطه با اقدامات مؤثر جهت توقف هرچه زودتر مسابقه هسته‌ای و خلع سلاح هسته‌ای، انعقاد پیمان خلع سلاح عمومی و کامل، تحت کنترل سخت و مؤثر بین‌المللی را تعقیب کند».^{۹۸} قاضی *محمد بجاوی* بیان می‌دارد که تعهد دولت‌ها به مذاکره با حسن نیت در خصوص خلع سلاح هسته‌ای به‌نحو کامل در حقوق بین‌الملل وجود دارد.^{۹۹} نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *مشروعیت تهدید یا استفاده از*

94. O'Neill, Barry, "What Does It Mean for Nations to 'Negotiate in Good Faith'?", *Center for International Security and Cooperation Stanford University*, March 2001, p. 2, 5.

95. Shafer J. D, Elizabeth J, "Good Faith Negotiation, the Nuclear Disarmament Obligation of Article VI of the NPT, and Return to the International Court of Justice", Presented at *International Seminar, Abolition of Nuclear Weapons, War and Armed Forces*, 26 January 2008, p. 9.

96. *Ibid*, p. 2.

97. Prevlaka

98. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), 1968, Art. 6.

99. Bennoune, Karima, "The Intersection of Nuclear Weapons and International Human Rights Law: Implications for the Good-Faith Obligation to Negotiate Nuclear Disarmament", in: *Legal Obligation to Nuclear Disarmament*, By: Mohammed Bedjaoui, Karima Bennoune, Dieter Deiseroth, Elizabeth J. Shafer, 2009, Aggression (International law), p. 270.

تسلیمات هسته‌ای (۱۹۹۶) حاوی نکات ارزنده‌ای در باب مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت است. دیوان در این پرونده ماده ۶ آن‌پی‌تی را تبیین می‌کند که از انجام مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای سخن گفته است.^{۱۰۰} در واقع دیوان در این قضیه راه‌حل کلیدی غلبه بر خطرات ناشی از تسلیمات هسته‌ای را وجود تعهد قانونی به انجام مذاکره برای خلع سلاح، آن هم مبتنی بر حسن‌نیت می‌داند. در این قضیه، قضات دیوان به‌نحو اجماع، این دیدگاه را بیان می‌دارند که: «تعهد قانونی برای تعقیب و به‌نتیجه‌رساندن مذاکرات بر پایه حسن‌نیت وجود دارد؛ آن‌گونه مذاکراتی که منتج به خلع سلاح هسته‌ای در همه ابعاد تحت کنترل بین‌المللی مؤثر و دقیق شود».^{۱۰۱} دیوان اشاره می‌کند که تعهد به مذاکره با حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای دوگانه است؛ بدین معنا که هم شامل تعهد به رفتار (تعقیب مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای) و هم تعهد به نتیجه (تکمیل این مذاکرات و خلع سلاح هسته‌ای) است.^{۱۰۲} البته برخلاف این دیدگاه، دیوان داوری «موافقت‌نامه راجع به بدهی‌های خارجی آلمان» اشعار می‌دارد که حسن‌نیت، حاوی تعهد به دستیابی به توافق نیست، بلکه بر تعهد به انجام تلاش‌های جدی با هدف رسیدن به توافق دلالت دارد.^{۱۰۳}

نکته جالب در خصوص رأی مذکور این است که در جلساتی که برای استماع دیدگاه دولت‌ها درمورد پرسش مجمع عمومی نزد دیوان برگزار شد، تنها تعداد محدودی از دولت‌ها تعهد به مذاکره با حسن‌نیت، مندرج در ماده ۶ آن‌پی‌تی را خاطر نشان ساختند. در این میان، ایران در گزارش خود اشاره کرد: «گنجاندن حسن‌نیت، هم در ماده ۶ معاهده خلع سلاح هسته‌ای و هم در قطعنامه ۹۸۴ شورای امنیت، نشانگر ارزش بالای مذاکرات با حسن‌نیت است».^{۱۰۴} البته همان گونه که مشخص است، تعهد مندرج در ماده ۶ آن‌پی‌تی تاکنون هرگز محقق نشده است. در گزارش سال ۲۰۰۶ «کمیسیون تسلیحات کشتار جمعی»^{۱۰۵} به این نکته اشاره شده است. کمیسیون اشعار می‌دارد: «مشاهده این موضوع بسیار آسان است که دول دارای سلاح هسته‌ای

۱۰۰. دیوان در حالی به تبیین ماده ۶ آن‌پی‌تی می‌پردازد که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در درخواست خود برای صدور نظریه مشورتی، به‌طور مستقیم از دیوان در خصوص تعهد مندرج در ماده ۶ سند مذکور، سؤالی مطرح نکرده بود. برای مطالعه در خصوص مذاکره با حسن‌نیت در چارچوب آن‌پی‌تی، ن.ک:

International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, Published by International Human Rights Clinic, Human Rights Program, Harvard Law School, 2009, pp. 13-27, 31-32.

101. Advisory Opinion, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, ICJ, para. 105 (2) (F).

102. *Ibid.*, para.99.

103. Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts, *Case of the Swiss Confederation v. the German Federal Republic*, 3 July 1958, p. 578.

104. ICJ, *Verbatim Record*, CR 1995/26, p. 28, (Public sitting held on Monday 6 November 1995, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Bedjaoui presiding).

105. Weapons of Mass Destruction (WMD) Commission

که عضو معاهده ان‌پی‌تی هستند، در تعقیب مذاکرات با حسن نیت، همان گونه که در ماده ۶ ان‌پی‌تی مقرر شده است، شکست خورده‌اند.^{۱۰۶} در ارتباط با عدم تحقق ماده ۶ ان‌پی‌تی، جزایر مارشال در ۲۴ آوریل به صورت هم‌زمان دعاوی مشابهی را علیه نه دولت (امریکا، بریتانیا، روسیه، فرانسه، چین، اسرائیل، هند، پاکستان و کره شمالی) در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه کرد. این کشور، ضمن عرفی خواندن تعهد ماده ۶، بیان کرده است که این کشورها با عدم پیگیری فعال مذاکرات از روی حسن نیت، از این ماده تخلف کرده‌اند.^{۱۰۷}

بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، به عناصر و ارکان بنیادین و ضروری مذاکره با حسن نیت اشاره کرده‌اند که عبارت‌اند از: هدفمند بودن مذاکرات، پیروی از شرایط و مقتضیات زمانی و آیین‌نامه‌ای^{۱۰۸} (شیوه مورد توافق برای انجام مذاکره)، انعطاف‌پذیری و تعلیق موقت حقوق طرفین در طی دوره مذاکره و اشتیاق و تمایل به توافق و تلاش جدی در این مسیر.^{۱۰۹}

در ارتباط با عنصر نخست، یعنی هدفمند بودن مذاکرات، رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال، روشن‌گر است. دیوان در این رأی، ضمن اشاره به تعهد طرفین به انجام مذاکره به منظور حل و فصل اختلافات و رسیدن به توافق، این نکته را بیان می‌کند که چنین تعهدی «صرفاً تعهد به ورود به فرایند رسمی مذاکره نیست... آن‌ها ملزم‌اند به گونه‌ای عمل کنند که مذاکرات، هدفمند باشد، که این امر در صورتی که هریک از طرفین بر موضع خود بدون انجام هرگونه اصلاح در آن، پافشاری کنند محقق نخواهد شد».^{۱۱۰} به عبارت دیگر، طرفین مذاکره نباید صرفاً نسبت به رعایت تشریفات انجام مذاکره توجه و دقت داشته باشند، بلکه ضروری است که به نحو اساسی به موضوعات مورد اختلاف بپردازند. لازم است که دولت‌ها به منظور شناخت و آگاهی از موضوعات مورد اختلاف و تسهیل تبادل نقطه‌نظرات، به نحو صریح و آشکار، استدلال، منطق و مواضع خود را بیان کنند. به منظور تحقق مذاکرات هدفمند، دولت‌ها باید به نحو منصفانه و بر مبنای اعتماد، به گفتگو با یکدیگر پرداخته، انگیزه‌ها و اهداف خود را صادقانه بیان کنند و همچنین از تلاش برای به دست آوردن امتیازات غیرمنصفانه و ناعادلانه از طرف دیگر اجتناب

106. Weapons of Mass Destruction Commission, final report, "Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms", Stockholm, Sweden, 1 June 2006. p. 94.

107. *The Republic of the Marshall Islands files Applications against nine States for their alleged failure to fulfill their obligations with respect to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament*, ICJ, Press Release, No. 2014/18, 25 April 2014, pp. 2-3.

108. Temporal and Procedural Requirements

109. International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, op. cit., p. 29.

110. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, op. cit., para. 85 (a).

ورزند.^{۱۱۱} دیوان در رأی صلاحیت ماهی‌گیری (انگلستان و ایرلند شمالی علیه ایسلند) نیز به مذاکرات هدفمند اشاره دارد. در این رأی، دیوان مناسب‌ترین شیوه برای حل و فصل اختلاف میان طرفین را مذاکره هدفمند دانسته است؛ مذاکره‌ای که باید با حسن نیت و به منظور تحقق اهدافی همچون تحدید حقوق و منافع طرفین و ... صورت گیرد.^{۱۱۲}

موضوع دیگری که باید در مذاکرات مورد توجه قرار گیرد، انطباق با شرایط زمانی و آیین‌نامه‌ای است؛ بدین معنا که دولت‌ها نباید به نحو غیرقابل‌توجیه، انجام مذاکره یا پذیرش موافقت‌نامه را به تأخیر اندازند.^{۱۱۳} دیوان داوری در پرونده /امین/ویل، انجام مذاکره بدون تأخیر و به شکل پایدار در دوره زمانی متناسب با اوضاع و احوال را نشانه حسن نیت می‌داند.^{۱۱۴} قاضی هیگینز در نظریه جداگانه خود در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین از تعهد طرفین اختلاف به رعایت شیوه عملکرد مورد توافق به عنوان پیش‌شرط حل و فصل اختلاف و گام برداشتن به سمت جلو به طور هم‌زمان یاد می‌کند.^{۱۱۵} توجه به این عنصر در مذاکرات، به خوبی در رأی داوری دریچه لانوکس^{۱۱۶} اشاره شده است. دیوان در این رأی، ایجاد تأخیر غیرطبیعی در فرایند مذاکره، عدم توجه به شیوه و طرز عملکرد در مذاکرات را که مورد توافق طرفین قرار گرفته است،^{۱۱۷} به نوعی نقض اصل حسن نیت می‌داند. در واقع طرف‌های مذاکره نباید به گونه‌ای عمل کنند که مسیر رسیدن به توافق با چالش‌ها و موانع غیرمعمول مواجه شده و در نهایت، دستیابی به توافق غیرممکن شود. به طور معمول، این موضوع پذیرفته شده است که حتی زمانی که از قرائن و شواهد پیداست که هنوز شانس کمی برای رسیدن به نتیجه مثبت در مذاکرات وجود دارد، طرفین تکلیف دارند که تمام تلاش خود را برای پایان بخشیدن به اختلافات انجام دهند.^{۱۱۸}

111. International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, *op. cit.*, p. 30.

112. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Judgment of 25 July 1974, ICJ, paras.73-75, 78.

113. International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, *op. cit.*, p. 30.

114. Ad hoc Arbitral Tribunal, *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Kuwait v. Aminoil)*, 66 I.L.R., 24 March 1982, p. 578.

115. Advisory Opinion, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004, ICJ, Separate Opinion of Judge Higgins, para. 18.

116. Lake Lanoux

117. Arbitral Tribunal, *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101, November 16, 1957, p. 23.

118. Merrills, J.G., *International Dispute Settlement*, United States of America: Cambridge University Press, 5th ed., 2011, p. 22.

یکی دیگر از عناصر مذاکره با حسن نیت این است که طرفین انعطاف پذیر بوده و برای رسیدن به موفقیت، به طور موقت نسبت به تعلیق حقوق خود در زمان مذاکرات رضایت دهند. دیوان داوری در قضیه دریاچه لانوکس به این موضوع اشاره کرده است. دیوان اشعار می‌دارد: «برای انجام مذاکره در شرایط مطلوب و مناسب، طرفین اختلاف باید با تعلیق اجرای کامل حقوق خود در طی دوره مذاکرات موافقت کنند».^{۱۱۹} به نظر می‌رسد که این دیدگاه دیوان، راهکار مناسبی برای انجام مذاکره بر پایه حسن نیت است. تمایل برای دستیابی به توافق و تلاش جدی در این مسیر از عناصر و ارکان دیگر در مذاکرات با حسن نیت است. در مذاکرات مبتنی بر حسن نیت باید به منافع همه طرف‌های مذاکره توجه شود. دیوان داوری در پرونده امین/اویل به همین نکته اشاره می‌کند. دیوان اعلام می‌کند که حسن نیت، مستلزم «آگاهی از منافع طرف دیگر مذاکره و تلاش توأم با پایداری برای رسیدن به توافق قابل قبول است».^{۱۲۰} دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی صلاحیت ماهی‌گیری از طرفین می‌خواهد که ضمن رعایت حسن نیت و توجه معقول به حقوق قانونی یکدیگر، مذاکره کنند.^{۱۲۱} در مقابل، مواردی چون تلاش برای شکست توجیه‌ناپذیر گفتگوها، امتناع از ملاحظه منافع و طرح‌های پیشنهادی مخالف با دیدگاه و مواضع خود بدون هیچ‌گونه دلیل منطقی و مستدل و... آن هم با هدف ممانعت از ایجاد هرگونه توافق معقول^{۱۲۲} می‌تواند نشان از نبود حسن نیت و به عبارت دیگر، نقض این اصل بنیادین در مذاکرات باشد. ذکر این نکته شایان توجه است که نباید تصور کرد که تعهد به تمایل به رسیدن به توافق به معنای این است که طرفین مذاکره، موافقت‌نامه‌ای را بپذیرند که حاوی نکات و موضوعات غیرمنطقی و نامعقول است.

در پایان این بخش لازم است به این نکته مهم اشاره شود که همواره این امکان وجود دارد که علی‌رغم عدم نقض مقررات معاهده، اصل حسن نیت نقض شود. برای مثال، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه حق عبور از سرزمین هند (پرتغال علیه هند) به نوعی به نقض اصل حسن نیت از سوی هند اشاره می‌کند. بر اساس رأی دیوان: «حق عبوری که پرتغال درخواست کرده است، تنها برای اعمال حاکمیت پرتغال بر سرزمین محصور نیاز است. روشن است که چنین عبوری تحت نظارت و کنترل هند است که باید با حسن نیت اجرا شود».^{۱۲۳} در واقع، دیوان در

119. Arbitral Tribunal, *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, op. cit., p. 28.

120. Ad hoc Arbitral Tribunal, *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Kuwait v. Aminoil)*, op. cit., p. 578. See also: *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, op. cit., para. 85.

121. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, op. cit., para. 78.

122. Arbitral Tribunal, *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, op. cit., p. 23/*Tacna-Arica (Chile v. Peru) Arbitration: Reports of International Arbitral Awards*, 4 March 1925, vol. II, pp. 929-940.

123. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Judgment of 12 April 1960, ICJ, p. 28.

این پرونده از هندوستان درخواست کرد که علی‌رغم اینکه در معاهده میان این دو کشور به این حق عبور تصریح نشده است، بر مبنای حسن‌نیت و تا حدودی که برای اعمال حاکمیت پرتغال بر سرزمین محصور در خاک هند ضروری است، اجازه عبور را به این کشور بدهد. تاکنون در رویه قضایی بین‌المللی مشاهده نشده است که دیوان‌ها یا دادگاه‌ها به واسطه نقض اصل حسن‌نیت، رأی به نقض معاهده میان طرفین دهند.^{۱۳۴} در واقع، نقض اصل حسن‌نیت را می‌توان بیشتر نقض تعهد شکلی دانست تا ماهوی؛ بدین معنا که تخلف از این اصل می‌تواند در فرایند شکل‌گیری معاهده یا انجام مذاکره برای دستیابی به توافق، اختلال ایجاد کرده و درنهایت، مانع دستیابی به نتایج مثبت شود.

نتیجه

در این مقاله تلاش شد که با بررسی جوانب خاص اصل حسن‌نیت در حقوق بین‌الملل، نقش و جایگاه این اصل در حقوق بین‌الملل، تبیین شود. اگرچه شناخت ابعاد حسن‌نیت در نظام‌های حقوقی ملی به‌عنوان اصل کلی حقوقی، چندان پیچیده به نظر نمی‌رسد، اما زمانی که در حقوق بین‌الملل و در چارچوب رویه بین‌المللی ارزیابی شود، پیچیدگی‌های آن از جمله ارائه تعریف واحد و روشن از آن مشخص می‌شود. به نظر می‌رسد که به‌طور کلی می‌توان برای حسن‌نیت به‌عنوان اصل کلی حقوقی و بنیادین، در حقوق بین‌الملل به‌ویژه حوزه حقوق معاهدات، نقش تحدید حدودکننده قائل شد؛ بدین معنا که رعایت این اصل از سوی دولت‌ها، اجرا و اعمال حقوق و تعهدات آن‌ها در عرصه بین‌المللی را تنظیم می‌کند. حسن‌نیت بر کل نظم حقوقی بین‌المللی سایه افکنده است و به‌طور خاص در ارتباط با دولت‌ها، سوای معاهدات و دیگر موافقت‌نامه‌های این بازیگر و تابع بین‌المللی، بر اجرای کلی تعهدات آن‌ها به‌موجب حقوق بین‌الملل حکم‌فرما است. اصل حسن‌نیت از انتظارات مشروعی که رابطه قانونی میان دو یا چند تابع حقوق ایجاد می‌کند، حمایت می‌کند و این نقش را از طریق قواعد و اصول بین‌المللی مهمی چون لزوم وفای به عهد، استاپل، سکوت و سوءاستفاده از حقوق ایفا می‌کند. رویه قضایی بین‌المللی به‌ویژه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری بر این مسئله مهر تأیید زده‌اند که هریک از قواعد مذکور بر پایه حسن‌نیت

۱۳۴. در ۲۳ آوریل ۲۰۱۳ تیمور شرقی، دعوی علیه استرالیا در دیوان دائمی دآوری مطرح کرد (در حال تعلیق). ادعای تیمور شرقی این است که معاهده ۲۰۰۶ میان این کشور و استرالیا در خصوص ترتیبات دریایی معین در دریای تیمور نامعتبر است. اگرچه جزئیات دآوری به‌صورت عمومی منتشر نشده است، با توجه به اعلامیه‌ها و اظهارات عمومی و گزارش‌های رسانه‌ای، این‌گونه به نظر می‌رسد که دلیل این ادعای تیمور شرقی این است که استرالیا به دلیل انجام جاسوسی، حسن‌نیت را در مذاکرات مربوط به این معاهده در سال ۲۰۰۴ رعایت نکرده است. شاید نتیجه دآوری میان این دو کشور در آینده بتواند مشخص کند که آیا نقض اصل حسن‌نیت می‌تواند موجب نقض معاهده شود یا خیر. برگرفته از:

<<http://www.ejiltalk.org/espionage-fraud-good-faith-in-treaty-negotiations-east-timor-v-australia-in-the-permanent-court-of-arbitration/>>.

تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی ❖ ۱۲۱

بنا شده است. نقش اصل حسن نیت در دو حوزه حقوق معاهدات و مذاکرات بین‌المللی جهت حل و فصل اختلافات، بسیار برجسته و تعیین‌کننده است. در حقوق معاهدات، این اصل، طیف وسیعی از رفتارها و موضوعات را، از این اعتقاد ساده که باید به عهد و پیمان وفادار بود تا تفسیر معاهده، پوشش می‌دهد. در حوزه مذاکرات نیز هدفمند بودن مذاکرات، پیروی از شیوه عملکرد مورد توافق برای انجام فرایند مذاکره، تعلیق موقت حقوق خود در طی دوره مذاکره و تمایل و تلاش برای دستیابی به توافق، عناصر و ارکان وجود حسن نیت در مذاکرات است. نکته پایانی اینکه تاکنون در رویه قضایی بین‌المللی، نقض حسن نیت، موجبی برای نقض معاهده دانسته نشده است.

منابع:

الف) فارسی

– کتاب

- ضیائی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ بیست‌وسوم، گنج دانش، ۱۳۸۴.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- _____؛ صلح جاویدان و حکومت قانون، دیالکتیک همانندی و تفاوت، فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، ۱۳۹۰.

– مقاله

- ابراهیمی، یحیی؛ «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن‌نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادهای»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- باریکلو، علیرضا و علی خزایی؛ «اصل حسن‌نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر و محمدهادی عباس‌زاده؛ «حسن‌نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲.

ب) انگلیسی

- Books and Articles

- Byers, Michael, “Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age”, *McGill Law Journal*, vol. 47, 2002, pp. 389-434.
- Bennoune, Karima, “The Intersection of Nuclear Weapons and International Human Rights Law: Implications for the Good-Faith Obligation to Negotiate Nuclear Disarmament”, pp. 1-15. Available at: <http://lcnp.org/wcourt/Geneva-Bennoune.4ca.pdf>.
- Cremades, Bernardo M, “Good Faith in International Arbitration”, *American University International Law Review*, vol. 27:4, 2012, pp.761-789.
- Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, 1987.
- Dörr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten, (ed.) *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012.

- Goodwin-Gill, Guy, "State Responsibility and the "Good Faith" Obligation in International Law", in: Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (eds), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, North America (US and Canada): Hart Publishing, 2004.
- Hyland, Richard, "*Pacta sunt servanda: A Meditation*", *Virginia Journal of International Law*, No. 34, 1993-1994, pp.405- 433.
- International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, Published by International Human Rights Clinic, Human Rights Program, Harvard Law School, 2009.
- Kolb, Robert, "Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)", *Netherlands International Law Review*, vol. 53, No.1, 2006, pp. 1- 36.
- Mitchell, Andrew D, "Good Faith in WTO Dispute Settlement", *Melbourne Journal of International Law*, vol.7, 2006, pp. 340-373.
- Mac Gibbon, I. C, "Scope of Acquiescence in International Law", *British Yearbook of International Law*, No.43, 1954. pp. 143-168.
- Merrills, J. G, *International Dispute Settlement*, United States of America: Cambridge University Press, 5th ed., 2011.
- Noslacan, Mircea, "The Good-Faith in the Public International Law and the Community Law", Union of Scientists- Stara Zagora, International Scientific Conference, 5-6 June 2008, pp.1-4. Available at: http://www.sustz.com/Proceeding08/Papers/Social studies/Mircea_Noslacan.pdf
- O'Connor, John F, *Good Faith in International Law*, Dartmouth Pub Co, 1991.
- O'Neill, Barry, "What Does It Mean for Nations to 'Negotiate in Good Faith'?", *Center for International Security and Cooperation Stanford University*, March 2001, p. 2, 5. pp. 1-15. Available at: <http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/boneill/goodfaith5.pdf>.
- Powers, Paul J, "Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, No. 18, 1999, pp. 333-353.
- Rudolf, Bernhardt, Max-Planck Institute, *Encyclopedia of Public International Law*, vol.7, Amsterdam: North-Holland, 1984.
- Reinhold, Steven, "Good Faith in International Law", *Bonn Research Papers on Public International Law*, No.2, 2013, pp. 1-21.
- Rosenne, Shabtai, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986 (Cambridge Studies in International and Comparative Law)*, Cambridge University Press, 1989.
- Schwarzenberger, Georg and Edward D. Brown, *A Manual of International Law* (6th ed.), 1976.

- Shaw, Malcolm N, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 6th ed., 2008.
- Scheffer, David J, “Non-Judicial State Remedies and the Jurisdiction of the International Court of Justice”, *27 Stanford Journal of International Law (SJIL)*, 1990-1991, pp.83-155.
- Shafer J. D, Elizabeth J, “Good Faith Negotiation, the Nuclear Disarmament Obligation of Article VI of the NPT, and Return to the International Court of Justice”, *Presented at International Seminar, “Abolition of Nuclear Weapons, War and Armed Forces”* 26 January 2008, pp.1-18. Available at: <http://lcnp.org/wcourt/goodfaith-shafer.pdf>
- Tetley, William, “Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 35, No. 4, 2004. Available at: <https://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/goodfaith.pdf>. pp. 1-68.
- Voigt, Juris Christina, “The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law”, *Retfærd Årgang 31 2008 NR. 2/121*, Post- Doc Research University of Oslo, Department of Public and International Law, pp. 3-25.
- Villiger, Mark E, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Van Alstine, Michael P, “The Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence and a Call for Resurrection”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 93: 1885, 2005, pp. 1885-1945.
- Wagner, Megan L, “Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice”, *California Law Review*, vol.74, No. 5, 1986, pp.1777-1804.
- Weapons of Mass Destruction Commission, Final Report, “Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms”, Stockholm, Sweden, 1 June 2006.

- Documents and Awards

- A/CN.4/SER.A/1964, Report of the International Law Commission Covering Its 16th Session, *Yearbook of the International Law Commission* (11 May-24 July 1964), vol. I.
- A/CN.4/167 and Add.1-3, International Law Commission, *Third Report on the Law of Treaties*, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 3 March, 9 June, 12 June and 7 July 1964, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II.
- Advisory Opinion, *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, ICJ, 28 May 1948.
- -----, Individual Opinion by M. Alvarez.

- -----, Judgment of 18 December 1951, *Case Concerning Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, Merits.
- -----, *Certain Norwegian Loans (France v Norway) (Jurisdiction)*, 6 July 1957.
- *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, ICJ, Judgment of 12 April 1960.
- *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, ICJ, Judgment of 15 June 1962.
- -----, Dissenting Opinion of Sir Percy Spender.
- *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, ICJ, Judgment of 20 February 1969.
- *Nuclear Tests (Australia v. France)*, ICJ, Judgment of 20 December 1974.
- *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, ICJ, Judgment of 25 July 1974.
- ICJ, *Verbatim Record, CR 1995/26*, (Public sitting held on Monday 6 November 1995, at 10 A.M., at the Peace Palace, President Bedjaoui presiding).
- Advisory Opinion, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, 8 July 1996
- The Gabčíkovo-Nagymaros Project (*Hungary v. Slovakia*), ICJ, Judgment of 25 September 1997.
- *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, ICJ, Judgment of 12 October 1984.
- *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, ICJ, Judgment of 20 December 1988.
- *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, (Preliminary Objections), ICJ, Judgment of 11 June 1998.
- Advisory Opinion, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ, 9 July 2004, Separate Opinion of Judge Higgins.
- *The Republic of the Marshall Islands files Applications against nine States for their alleged failure to fulfill their obligations with respect to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament*, ICJ, Press Release, No. 2014/18, 25 April 2014.
- Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Annex 2 of the WTO Agreement, 1994.
- United States- Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R.

- United States- Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations', WTO Doc WT/DS108/AB/R, AB-1999-9 (24 February 2000, (Report of the Appellate Body) ('US — FSC').
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 1 January 1996.
- UN General Assembly, A/RES/2625(XXV), (United Nations, 24 Oct 1970).
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969.
- United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), 1982.
- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), 1968.
- Reports of International Arbitration Awards, The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), 7 September 1910, vol. XI.
- Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts, *Case of the Swiss Confederation v. the German Federal Republic*, ۳ July 1958.
- Arbitral Tribunal, *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101, 16 November 1957.
- Ad hoc Arbitral Tribunal, *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Kuwait v. Aminoil)*, 66 I.L.R., 24 March 1982.
- Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, U.N. Doc. No. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006.
- International Law Commission (ILC), A/CN.4/63, *Yearbook of the International Law Commission*, Documents of the fifth session, vol. 2, 1953.
- -----, A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, *Yearbook of the International Law Commission*, Documents of the fifteenth session, vol. 2, 1963.

- Websites

- <http://www.ejiltalk.org/espionage-fraud-good-faith-in-treaty-negotiations-east-Timor-v-Australia-in-the-permanent-court-of-arbitration/>