

موافقت‌نامه‌های نزاکتی از منظر حقوق بین‌الملل

مهدی حدادی *

چکیده

بیش از یک قرن است که دولت‌ها در جهت رسیدن به اهداف مشخص و همکاری بین‌المللی اقدام به انعقاد توافق‌های غیرحقوقی (نزاکتی) می‌نمایند. دولت‌ها در این توافق‌ها به دنبال تعهدات حقوقی نیستند، اما در عین حال مایلند در چارچوب آن‌ها تعهدات سیاسی یا اخلاقی را بپذیرند و با طرف‌های خود همکاری کنند. عامل تعیین‌کننده در ارزیابی اینکه سندی توافق حقوقی است یا نزاکتی، قصد طرف‌ها مبنی بر ایجاد حقوق و تعهدات حقوقی میان خود است. چنین قصدی از طریق تفسیر متن، اوضاع و احوال زمان انعقاد و بررسی سایر نشانه‌ها کشف می‌شود. اگرچه انعقاد توافق‌های نزاکتی در حقوق بین‌الملل ممنوع نیست، لیکن به دلیل ماهیت غیرحقوقی، مقررات بین‌المللی به‌ویژه حقوق معاهدات بر آن‌ها اعمال نمی‌شود. البته استفاده از برخی مقررات حقوق معاهدات از سوی طرف‌های توافق یا نهادهای ثالث تا جایی که با ماهیت غیرحقوقی و غیرالزامی آن‌ها مغایرت نداشته باشد امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی

معاهده، توافق بین‌المللی، موافقت‌نامه نزاکتی، حقوق معاهدات، نظام حقوق بین‌الملل

مقدمه

در نظام حقوق بین‌الملل که فاقد قوه قانونگذاری است، بخشی از وقت قضات، داوران و حقوق‌دانان صرف اثبات ماهیت حقوقی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، معاهده‌ای، قواعد ارائه‌شده در قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی و سایر منابع می‌شود. ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل و نحوه تشخیص این قواعد همواره با پرسش‌هایی روبه‌رو بوده است.

در نگاه نخست به نظر می‌رسد ابهامات در ایجاد حقوق بین‌الملل در مورد حقوق بین‌الملل عرفی مطرح شود. گفته می‌شود که تعیین حقوق بین‌الملل عرفی بیشتر یک هنر است تا یک روش علمی. از این رو حقوق بین‌الملل

عرفی از پیچیده‌ترین منابع حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. اگرچه حقوق بین‌الملل عرفی همواره درگیر عناصر چالش‌برانگیز بوده است، حداقل یک امر مسلم وجود دارد و آن اینکه حقوق بین‌الملل عرفی حداقل از جهت تعریف، حقوق است، یعنی در ماهیت حقوقی آن تردید وجود ندارد. لذا نویسندگانی که در مورد مفهوم عرف آثاری ارائه نموده‌اند، تنها بر جنبه‌های شکل‌گیری قواعد عرفی همچون رویه دولت‌ها و ارزیابی اعتقاد حقوقی آن‌ها متمرکز شده‌اند.

برعکس، معاهده از دید حقوق‌دانان یک منبع نسبتاً روشن و قابل اعتماد حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. مفهوم معاهده نیز تاکنون به‌ندرت مورد پرسش واقع شده است. با وجود این، مفهوم معاهده آن‌چنان‌که به‌نظر می‌رسد روشن نیست. بدون تردید برخی از توافق‌های بین‌المللی معاهده محسوب می‌شوند، لیکن در معاهده‌بودن برخی دیگر از آن‌ها تردید وجود دارد و حتی برخی از آن‌ها از لحاظ حقوقی الزام‌آور تلقی نمی‌شوند. در آغاز بحث حقوق معاهدات هنگامی که مفهوم معاهده تجزیه و تحلیل می‌شود باید این مسئله روشن شود که کدام توافق‌های بین‌المللی به قواعد حقوقی بین‌المللی منجر می‌شود. در واقع هر نوع توافق منعقد میان دولت‌ها را نمی‌توان معاهده یا حتی یک توافق بین‌المللی مشمول نظام حقوق بین‌الملل که دارای آثار حقوقی باشد دانست.

از گذشته دور در رویه دولت‌ها شاهد توافق‌هایی هستیم که در آن دولت‌ها تعهدات متقابلی را متقبل می‌شوند، لیکن از دید آن‌ها این تعهدات از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند. گسترش قابل توجه این توافق‌ها که با عناوینی چون توافق‌های نزاکتی، توافق‌های غیرحقوقی، توافق‌های سیاسی، توافق‌های غیرالزام‌آور، تفاهم‌نامه، یادداشت تفاهم و... شناخته و معرفی می‌شوند، این سؤال را به‌وجود می‌آورد که آیا دولت‌ها می‌توانند توافق‌هایی بدون تعهد حقوقی الزام‌آور منعقد نمایند؟ به عبارت دیگر آیا دولت‌ها می‌توانند بین نظام‌های تجاری که توافق بین‌المللی بر اساس آن منعقد می‌شود دست به انتخاب بزنند؟ در کنار این سؤال اصلی، پرسش‌های دیگری نیز مطرح می‌شود: معیار تمایز معاهده از موافقت‌نامه‌های نزاکتی چیست؟ آیا قواعد حقوق معاهدات را در مورد توافق‌های نزاکتی می‌توان به‌کار برد؟ در این مقاله تلاش خواهیم کرد به این پرسش‌ها پاسخ دهیم.

۱. مفهوم موافقت‌نامه‌های نزاکتی

رویه دولت‌ها نشان می‌دهد آن‌ها در کنار انعقاد توافق‌های حقوقی بین‌المللی، موافقت‌نامه‌های غیرحقوقی (نزاکتی) نیز منعقد می‌نمایند، موافقت‌نامه‌هایی که موجد تعهداتی با ماهیت صرفاً اخلاقی یا سیاسی هستند. خصوصیت مهم این توافق‌ها آن است که هیچ‌گونه الزام حقوقی برای طرف‌های آن در پی ندارد و لذا این توافق‌ها از دو نوع توافقی که دولت‌ها در آن به‌دنبال ایجاد تعهدات حقوقی هستند یعنی معاهدات و قراردادهای بین‌المللی متمایز می‌شوند. در معاهدات، تعهدات حقوقی تابع حقوق بین‌الملل بوده و در قراردادهای بین‌المللی این تعهدات تابع نظام‌های حقوق داخلی قرار می‌گیرند.^(۱) بر این اساس نقض تعهدات مندرج در توافق‌های نزاکتی به مسئولیت بین‌المللی دولت ناقض منجر نمی‌شود و بحث آثار و اجرای مسئولیت در خصوص نقض این توافق‌ها منتفی است.

1. K. Widdows, "What Is an Agreement in International Law"?, The British Yearbook of International Law, 1979, vol. 50(1), pp. 144-149.

البته نقض چنین توافقی‌هایی ممکن است در شرایط و اوضاع و احوال خاص با قواعد عام تعاملات سیاسی و دیپلماتیک مغایر تلقی شود و عکس‌العمل متقابل طرف دیگر همچون توسل به اقدام تلافی‌جویانه غیردوستانه را در پی داشته باشد.^(۲)

اینکه موافقت‌نامه‌های نزاکتی در دسته حقوق قوام‌نیافته قرار می‌گیرند، محل تردید است. حقوق قوام‌نیافته معانی متعددی دارد. برخی معتقدند اساساً در حقوق قوام‌نیافته بحث حقوقی بودن یا نبودن مطرح نیست، بلکه درجه الزام‌آور بودن یا قابلیت اجرایی از نرم به سخت مطرح است.^(۳) ریزمن حقوق قوام‌نیافته را خواه به دلیل ابهام در قصد یا فقدان ضمانت اجرا به حقوق غیرقابل اجرا توصیف می‌کند.^(۴) اما ویل از حقوق قوام‌نیافته دو مفهوم ارائه می‌دهد: اول، هنجارهایی که در عین حال که دقیق هستند، قصد بر آن است که به تعهدات حقوقی بین‌المللی منجر نشوند؛ دوم، هنجارهای حقوقی که بسیار مبهم یا فاقد سازوکار اجرایی هستند و به این دلیل امکان اجرای آن‌ها وجود ندارد.^(۵) در هر حال اگر هم بپذیریم که این توافقی‌ها در دسته حقوق قوام‌نیافته قرار دارند، در مورد آن‌ها مفهوم اول از حقوق قوام‌نیافته که در نظر ویل آمده قابل اعمال است.

۲. طبقه بندی موافقت‌نامه‌های نزاکتی

رویه دولت‌ها حاوی نمونه‌های گوناگون از توافقی‌هایی است که از شمول حقوق بین‌الملل خارج هستند. سابقه نسل اول این توافقی‌ها تحت عنوان «موافقت‌نامه‌های نزاکتی» به نیمه دوم قرن نوزدهم باز می‌گردد. مطابق سنت آنگلو‌ساکسون این موافقت‌نامه‌ها میان دولت‌مردان یا دیپلمات‌ها منعقد شده و فاقد هرگونه الزام حقوقی بوده است.^(۶) توافقی‌نامه سری انگلستان و روسیه ۱۸۷۸ سرآغاز این موافقت‌نامه‌ها محسوب می‌شود. وزیر امور خارجه انگلستان پس از انتشار این موافقت‌نامه بیان داشت که موافقت‌نامه، تنها شخص وی و نه ضرورتاً جانشین وی را ملزم می‌کند. از این سخن روشن می‌شود که موافقت‌نامه‌های نزاکتی فقط کسی که عملاً آن را منعقد می‌کرده ملزم می‌ساخته و این توافقی، الزام حقوقی نیز برای وی به دنبال نداشته است.^(۷) لذا از خصوصیات این نسل از توافقی‌های نزاکتی، شخصی بودن، عدم الزام حقوقی و آزادی گسترده در انتخاب شکل آن‌ها است.

در سال‌های بعد مفهوم موافقت‌نامه‌های نزاکتی گسترش یافت. جنبه شخصی این توافقی‌ها به نحو قابل توجهی در روابط بین‌الملل کاهش پیدا کرد و در نتیجه موافقت‌نامه‌هایی که الزامات اخلاقی یا سیاسی میان دولت‌ها ایجاد می‌کردند را نیز شامل شد. به‌عنوان نمونه می‌توان از موافقت‌نامه نزاکتی ۱۹۰۷ میان ایالات متحده و ژاپن در خصوص مهاجرت اتباع ژاپنی به ایالات متحده، یا منشور آتلانتیک ۱۹۴۱ بین ایالات متحده و انگلستان که در

2. W. Fiedler, "Gentlemen's Agreement", *Encyclopedia of Public International Law*, 1981, vol. 7, p. 106.

3. A. E. Boyle, "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *ICLQ*, 1999, vol. 48, No. 4, pp. 901-913.

4. W. M. Reisman, "The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: International Arbitration and International Adjudication", *Recueil des Cours*, 1996, vol. 258(1), p. 180.

5. P. Weil, "Towards Relative Normativity in International Law"?, *AJIL*, 1983, vol. 77, No. 3, p. 417.

6. Fiedler, op.cit., p. 105.

7. J. Klabbbers, "The Concept of Treaty in International Law", Netherlands, Kluwer Law, 1998, p. 16.

اقیانوس اطلس منعقد شد، نام برد. به موازات تمایل به نادیده گرفتن جنبه شخصی، تلاش شده است تا تمام اشکال موافقت‌نامه‌های غیرحقوقی را به‌عنوان «موافقت‌نامه‌های نزاکتی» نام‌گذاری نمایند. برخی نیز به‌طور کلی از موافقت‌نامه غیرالزامی یا غیرحقوقی صحبت می‌کنند.^(۸)

از سابقه تاریخی این توافق‌ها و تحولات صورت‌گرفته در جامعه بین‌المللی می‌توان این‌گونه استنباط کرد که تنها دولت‌ها به‌عنوان فعالان عرصه روابط بین‌الملل قادر به انعقاد توافق‌های نزاکتی نبوده، بلکه سایر فعالان غیردولتی نیز می‌توانند چنین توافق‌هایی منعقد سازند. در واقع از آنجا که این توافق‌ها از شمول حقوق بین‌الملل خارج هستند، دلیلی وجود ندارد که انعقاد آن‌ها را به موجودیت‌هایی که می‌توانند معاهده منعقد سازند، محدود کنیم.^(۹)

برخی از نویسندگان همچون /یزمن، توافق‌های غیرالزام‌آور یا نزاکتی را از جهت کارکرد در دو دسته قرار می‌دهند: «موافقت‌نامه‌های غیرالزام‌آور تکمیلی یا تفسیری» و «موافقت‌نامه‌های غیرالزام‌آور هنجاری».^(۱۰) از جمله نمونه‌های تفسیری یا تکمیلی می‌توان به توافق‌های نزاکتی در چارچوب سازمان‌های بین‌المللی اشاره کرد. گاهی اوقات اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی در مورد برخی موضوعات شکلی مانند نحوه رأی‌گیری یا توزیع کرسی‌ها با ابهاماتی روبه‌رو است، لذا به جای اصلاح اساسنامه که معمولاً کار دشواری می‌باشد توافق‌های کاری غیررسمی یا نزاکتی به حل مشکل کمک می‌کند. برای مثال می‌توان به موافقت‌نامه توزیع کرسی‌ها در شورای امنیت و انتصابات کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیمان لوکزامبورگ ۱۹۶۶ میان کشورهای عضو جامعه اروپا و موافقت‌نامه ۱۹۷۳ در مورد تصمیم‌گیری در اجلاس سوم سازمان ملل در مورد حقوق دریاهای اشاره نمود.

دسته دوم، یعنی موافقت‌نامه‌های غیرالزام‌آور هنجاری از دسته اول بحث‌برانگیزتر هستند. به عبارت دیگر در چارچوب این موافقت‌نامه‌ها نوعی اقدام قانون‌سازی صورت می‌گیرد، هرچند که این اقدام بدون مداخله حقوق انجام می‌شود. به‌عنوان نمونه می‌توان از سند نهایی کنفرانس امنیت و همکاری در اروپا منعقد در هلستینکی ۱۹۷۵ و نیز از برخی توافق‌های مربوط به فرآورده‌های لبنی منعقد در چارچوب گات در اوایل دهه ۱۹۷۰ نام برد.^(۱۱) سایر نویسندگان نیز از این نوع موافقت‌نامه‌ها تحت عناوینی چون «موافقت‌نامه‌های غیررسمی»، «موافقت‌نامه‌های دوفاکتو»، «موافقت‌نامه‌های غیرحقوقی»، «یادداشت تفاهم»، «اسناد حقوقی قوام‌نیافته» یاد کرده‌اند.

در هر حال چنین موافقت‌نامه‌هایی صرف‌نظر از عنوان‌شان هنجاری تلقی می‌شوند، یعنی هدف‌شان تأثیرگذاری بر رفتار آتی است، اما به عمد خارج از چارچوب حقوق بین‌الملل قرار داده می‌شوند. طرف‌های این اسناد قصد التزام به مفاد آن را دارند، اما قصد ندارند این التزام، حقوقی باشد. در واقع آن‌ها تمایل دارند در یک نظم هنجاری غیر از حقوق این التزام را بپذیرند، نظمی که از آن به نظم سیاسی یا اخلاقی تعبیر می‌شود.

8. Fiedler, op.cit., p. 106.

9. D. B. Hollis, & J. J. Newcomer, "Political Commitments and The Constitution", *Virginia Journal of International Law*, 2009, vol. 49, no. 3, p. 521.

10. P. M. Eisemann, "Le Gentlemen's Agreement Comme Source du Droit International", *Journal du Droit International*, 1979, vol. 106, p. 333-336.

11. Ibid, pp. 336-338.

۳. وضعیت موافقت‌نامه‌های نزاکتی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران فقط در مقررات آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی مصوب ۱۳۷۱ هیئت وزیران، تقسیم‌بندی توافق‌های بین‌المللی دولت به توافق‌های حقوقی و توافق‌های نزاکتی را مشاهده می‌کنیم. بر اساس ماده یک این آیین‌نامه: «توافق نزاکتی توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن دستگاه دولتی تصمیم خود به تعقیب سیاست‌های معینی را اعلام می‌نماید، بدون اینکه اثر حقوقی لازم‌الاجرای بر آن مترتب باشد». البته در همین ماده، تفاهم‌نامه که یکی از اسامی توافق‌های نزاکتی است، جداگانه تعریف شده است. لیکن تعریف تفاهم‌نامه در این ماده از جهت محتوا تفاوتی با تعریف توافق نزاکتی ارائه شده ندارد. در این ماده آمده است: «تفاهم‌نامه توافقی است که زمینه همکاری دولت جمهوری اسلامی ایران یا یکی از دستگاه‌های دولتی با طرف‌های خارجی را مشخص می‌کند، بدون آنکه تعهد حقوقی جهت انجام برای دستگاه دولتی ایجاد نماید». به نظر می‌رسد با توجه به استفاده مکرر از این عنوان در توافق‌های نزاکتی دولت یا دستگاه‌های دولتی ایران با سایر دولت‌ها، جهت تأکید بیشتر و یادآوری، تفاهم‌نامه جداگانه تعریف شده، زیرا در ماده ۱۶ همین آیین‌نامه، تفاهم‌نامه در زمره توافق‌های نزاکتی قرار داده شده است. از سوی دیگر همان‌گونه که در ادامه بیان خواهد شد، در نظام حقوق بین‌الملل عنوان سند تأثیری بر ماهیت ندارد.

شورای نگهبان نیز در نظریه شماره ۹۹۹۳ سال ۱۳۶۲ خود اعلام می‌دارد: «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و باید ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود». از نظر شورای نگهبان این‌گونه بر می‌آید که اولاً از نظر شورا عنوان تأثیری بر ماهیت توافق ندارد و ثانیاً با توجه به مفهوم مخالف، توافق‌ها چنانچه تعهد حقوقی به دنبال نداشته باشند، قرارداد (یا به عبارت صحیح‌تر معاهده) نخواهند بود.

۴. علل انعقاد موافقت‌نامه‌های نزاکتی

اشاره شد که در رویه بین‌المللی این مسئله پذیرفته شده است که دولت‌ها می‌توانند توافق‌هایی را منعقد سازند و در عین حال قصدشان این باشد که این توافق‌ها تعهدات حقوقی ایجاد نکند. در دهه‌های اخیر از این شیوه برای اعلام نتایج رایزنی‌های دیپلماتیک، ابراز مواضع مشترک پیرامون موضوعات سیاسی، ثبت نحوه اقدام در خصوص موضوعات مورد علاقه طرف‌ها، یا ایجاد تعهدات سیاسی نسبت به یکدیگر استفاده شده است.

علل گرایش دولت‌ها به این شیوه را باید در دو سطح بین‌المللی و داخلی جستجو کرد. در سطح بین‌المللی به چند عامل می‌توان اشاره نمود:

اول، توافق‌های نزاکتی آسان‌تر و سریع‌تر منعقد می‌شوند و بلافاصله به اجرا در می‌آیند. مذاکره و اصلاح مجدد این توافق‌ها نیز به سهولت انجام می‌پذیرد.

دوم، موافقت‌نامه‌های نزاکتی به دولت‌ها اجازه می‌دهد به راحتی پیرامون مسائل حساس و مهم مذاکره کنند و به توافق برسند. درحالی‌که آن‌ها به دلایل سیاسی یا اقتصادی ممکن است حاضر به انعقاد یک معاهده پیرامون این مسائل نشوند. در مورد برخی موضوعات دولت‌ها نمی‌خواهند با امضای یک معاهده آزادی عمل‌شان را محدود سازند، اما در عین حال تمایل دارند مشکل را از طریق همکاری بین‌المللی حل نمایند. در مورد مسائل

محیط‌زیستی این می‌تواند مصداق داشته باشد، به دلیل اینکه هزینه‌های اقتصادی نامشخص هستند یا انتظار می‌رود این هزینه‌ها افزایش یابد.^(۱۲)

سوم، توافق‌های نزاکتی، حکومت‌ها را قادر می‌سازد تعهدات‌شان را به شکلی دقیق تنظیم نمایند، اما در یک معاهده به‌ویژه در خصوص موارد ابهامی و اختلافی عبارات متن، دقیق تنظیم نمی‌شوند. لذا این امکان برای دولت‌ها فراهم می‌شود در چارچوب یک توافق نزاکتی دست به همکاری عمیق‌تر بزنند. در واقع دولت‌هایی که درصد همکاری عمیق‌تری هستند، می‌توانند با استفاده از اسناد غیرالزامی یک کلپ کوچک‌تر از هواداران متمایل را ایجاد نمایند.^(۱۳)

چهارم، توافق‌های نزاکتی این فرصت را به دولت‌ها می‌دهد که آثار قواعد را در عمل مشاهده کنند و از نتایج به‌دست‌آمده درس بگیرند. به عبارت دیگر این توافق‌ها می‌توانند مقدمه یک عهدنامه واقعی بوده و نوعی عهدنامه آزمایشی بین شرکت‌کنندگان محسوب شوند.^(۱۴)

در سطح داخلی نیز قوه مجریه، که متولی انعقاد این نوع توافق‌ها می‌باشد، ممکن است به دلیل موانعی از حیث قانون اساسی یا مشکلات سیاسی داخلی تمایلی به ایجاد تعهدات حقوقی بین‌المللی برای خود نداشته باشد، لذا مبادرت به انعقاد این نوع توافق‌ها نماید.^(۱۵) در حقیقت با امتناع از رجوع به تکنیک عهدنامه و توافق‌های حقوقی و از سوی توصل به توافق‌های نزاکتی، قوه مجریه پارلمان را نادیده گرفته و خود را از کنترل و نظارت نمایندگان معاف می‌سازد.

۵. تمایز موافقت‌نامه‌های نزاکتی از معاهده

دو عامل سبب می‌شود به تمایز بین معاهده و توافق‌های نزاکتی توجه نماییم. نخست اینکه در روابط بین‌الملل، روابط ساختاری نسبتاً رسمی و اغلب مداوم از اهمیت نسبی برخوردار است. این روابط در سطوح مختلف دولتی برقرار می‌شود، برای مثال روابط میان دو یا چند دولت در سطح سران، روابط میان وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی. در برخی از این روابط هم قصد ایجاد نتایج حقوقی خاصی مطرح نیست. این عامل در روابط بین‌المللی به استفاده گسترده از و بذل توجه به اسناد غیررسمی و غیرحقوقی منجر شده است.^(۱۶)

عامل دوم، آن است که در فقدان قانونگذار بین‌المللی از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی برای تحقق اهدافی استفاده می‌شود که در سطح داخلی عموماً تحقق آن بر عهده قانونگذار است. این عامل در کنار عوامل دیگر باعث اهمیت روزافزون اسناد بین‌المللی می‌شود که واقعاً از اسناد معاهده‌ای الزام‌آور قابل تشخیص نیستند. چرا که اصولاً دولت‌ها تمایل ندارند به‌طور صریح در موافقت‌نامه‌ها مشخص سازند که توافق مذکور، حقوقی و الزام‌آور

12. M. Köppel, "Explaining the Effectiveness of Binding and Nonbinding Agreements", p. 7, <http://www.earthssystemgovernance.org/ac2009/papers/AC2009-0283.pdf>

13. Ibid

۱۴. دومینک کارو، حقوق بین‌الملل در عمل، ترجمه و تحقیق مصطفی تقی‌زاده، نشر قومس، ص ۱۷۲.

۱۵. محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق معاهدات بین‌الملل، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۱۳.

16. M. Fitzmaurice, & O. Elias, "Contemporary Issues in the Law of Treaties", Netherlands, Eleven International Publishing, 2005, p. 6.

است یا فاقد نیروی الزام‌آور حقوقی می‌باشد.^(۱۷)

۵-۱. معیار تمایز: قصد طرف‌های توافق

در نظام‌های حقوقی داخلی میان قراردادهای قانونی و قراردادهای فاقد اعتبار و غیرقانونی تمایز قائل می‌شوند. برای این منظور شرایط اساسی برای صحت قرارداد در قوانین موضوعه آورده می‌شود، همچنین برخی قراردادها باید در قالب تعریف‌شده‌ای قرارگیرند که از آن به عقود معین تعبیر می‌شود. البته با وجود برخی شباهت‌ها میان حقوق معاهدات در حقوق بین‌الملل و حقوق قراردادها در نظام‌های حقوق داخلی این مسئله مهم را به‌خاطر داشته باشیم که تفاوت‌های اساسی بین نظام حقوقی که در سطح بین‌المللی عمل می‌کند و نظامی که در سطح ملی عمل می‌کند، بر تمایز میان توافقات حقوقی و غیرحقوقی تأثیر می‌گذارد.

با توجه به مفهوم توافقاتی‌های نزاکتی، این مسئله روشن است که توافقاتی‌های نزاکتی مستلزم ارتباط هستند و به رفتار آتی اشاره دارند.^(۱۸) توافق مستلزم ارتباط است و غالباً این ارتباط خواه شفاهی یا کتبی، زبانی خواهد بود. بر این اساس اعلامیه‌های یک‌جانبه از شمول توافق خارج هستند. توافقاتی‌ها باید به رفتار آتی اشاره داشته باشند و بر روابط آینده طرف‌ها تأثیر بگذارند. لذا هر بیانیه مشترک یا سند چندجانبه یک توافق محسوب نمی‌شود. این دو معیار در معاهدات هم وجودشان لازم است. اگرچه تفاوت‌های کیفی در ماهیت انتظارات از رفتار آتی وجود دارد، در واقع به‌دلیل گسترش توافقاتی‌های نزاکتی بسیاری از اشکال، ساختارها، آیین‌های اجرا و حتی مقررات خروج همانند معاهدات در مورد این توافقاتی‌ها نیز به‌کار گرفته می‌شود.^(۱۹) بنابراین در حقوق بین‌الملل معیار متمایزکننده توافقاتی‌های نزاکتی از معاهدات، قصد طرف‌ها است. بدون تردید این امر به‌واسطه ریشه‌های اراده‌گرایی در حقوق بین‌الملل است.^(۲۰)

دیوان بین‌المللی دادگستری بر اهمیت قصد طرف‌ها در تعیین ماهیت یک سند بین‌المللی و استقلال قصد از شکل تأکید می‌کند. به نظر دیوان مسئله شکل، حوزه‌ای نیست که در آن حقوق بین‌الملل شرایط سخت یا دقیقی اعمال کند.^(۲۱) دیوان معتقد است: «همان‌گونه که در حقوق بین‌الملل معمول است، در مواردی که تأکید اصلی بر روی قصد طرف‌ها است، حقوق بین‌الملل شکل خاصی را مقرر نمی‌دارد. طرف‌ها آزادند شکلی که اراده آن‌ها را بیان می‌دارد انتخاب نمایند».^(۲۲) لذا معیار اصلی آن است که آیا سند خاص قصد روشن طرف‌ها را برای ایجاد قواعد حقوقی الزام‌آور آشکار می‌سازد.^(۲۳)

17. O. Schachter, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *AJIL*, 1977, vol. 71, No.2, p. 297.

18. Klabbbers, *op.cit.*, p. 53.

19. D. B. Hollis, & J. J. Newcomer, *op.cit.*, p. 522.

20. M. Fitzmaurice, & O. Elias, *op.cit.*, p. 5.

21. Nuclear Tests Cases (*Australia v. France and New Zealand v. France*), ICJ Reports, 1974, pp. 267-268.

22. Temple of Preah Vihear Case (*Cambodia v. Thailand*), ICJ Reports, 1961, p. 34.

23. Aegean Sea Continental Shelf Case (*Greece v. Turkey*), ICJ Reports, 1978, pp. 39, 44.

در آثار نویسندگان حقوق بین‌الملل نیز به نقش قصد طرف‌ها در تعیین حقوقی بودن یا نبودن توافق‌های بین‌المللی تأکید شده است. برای مثال *فاوست* معتقد است عنصر اساسی یک توافق‌نامه حقوقی بین‌المللی الزام‌آور (در قیاس با تعهدات سیاسی) قصد طرف‌ها بر ایجاد تعهدات حقوقی بین خود است.^(۲۴) حقوق بین‌الملل/اوپنهایم نیز بر روی قصد طرفین تأکید می‌کند: «عامل تعیین‌کننده هنوز این است که آیا سند قصد داشته است حقوق و تعهدات حقوقی بین‌المللی میان طرف‌ها ایجاد کند. عنصری که کمیسیون حقوق بین‌الملل معتقد است در عبارت «مشمول حقوق بین‌الملل باشد» وجود دارد».^(۲۵) مؤسسه حقوق بین‌الملل نیز در مصوبه ۱۹۸۳ خود تحت عنوان «متون بین‌المللی دارای اهمیت حقوقی در روابط متقابل تنظیم‌کنندگان آن‌ها و متون فاقد این اهمیت حقوقی» به نقش قصد اشاره دارد. در بند چهارم این مصوبه آمده است: «متون حاوی تعهداتی که دولت‌های پذیرنده آن قصد دارند صرفاً در سطح سیاسی ملزم گردند و تمام آثارشان در آن سطح باشد (و از این‌رو به‌عنوان پیمان‌های سیاسی شناخته می‌شوند) متون دارای اهمیت حقوقی در روابط متقابل میان تنظیم‌کنندگان آن‌ها محسوب نمی‌شوند». در بند هشتم این مصوبه مجدداً به نقش قصد در تعیین خصوصیت حقوقی یا سیاسی یک متن بین‌المللی که خصوصیت حقوقی آن با تردید روبه‌رو است، اشاره می‌شود.^(۲۶)

تجزیه و تحلیل تاریخ تدوین شق «الف» بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نشان می‌دهد که عنصر قصد برای تمایز میان موافقت‌نامه‌های مختلف مهم است. کنوانسیون در تعریف معاهده، شرط «مشمول حقوق بین‌الملل باشد» را به‌کار می‌برد. بررسی نظر گزارشگران کمیسیون حقوق بین‌الملل در این خصوص برای درک این شرط لازم است. *برایلی* عبارت «مشمول حقوق بین‌الملل» را به‌کار نبرد و از عبارت «ایجاد رابطه بر اساس حقوق بین‌الملل» سخن به‌میان آورد.^(۲۷) *لوتریاچت* درحالی‌که تعریف جامعی از معاهده ارائه نداد تلاش کرد، ایجاد تعهدات حقوقی و پذیرش تعهداتی با خصوصیت حقوقی از سوی طرفین را به‌عنوان یک عنصر در تعریف معاهده بگنجانند.^(۲۸) این تعهد حقوقی، عنصری بود که معاهده را از یک سند سیاسی (نزاکتی) جدا می‌ساخت. این خط استدلال از سوی *فیتز موریس* دنبال شد. وی در تمام پیش‌نویس‌های متعددی که ارائه نمود به ایجاد تعهدات حقوقی یا ایجاد رابطه مشمول حقوق بین‌الملل اشاره دارد. از نظر *موریس* معاهدات خودبه‌خود مشمول حقوق بین‌الملل هستند، مشروط بر اینکه با قصد ایجاد حقوق و تعهدات حقوقی یا ایجاد روابط منعقد شوند.^(۲۹)

کمیسیون به چند دلیل ترجیح داد از درج قصد در تعریف خودداری کند. اول اینکه چنین درجی به‌طور ضمنی به معنای این است که دولت‌ها همیشه می‌توانند از میان نظام‌های حقوقی مختلف دست به انتخاب بزنند،

24. J. Fawcett, "The Legal Character of International Agreements", *BYIL*, 1953, vol. 30, p. 385.

25. R. Jennings, & A. Watts, (eds), "Oppenheim's International Law", vol. 2 (9th ed), London, Longman, 1996, p. 1202.

26. IDI, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import, Session of Cambridge, 1983.

27. YILC (1950), vol. II, p. 226.

28. YILC (1953), vol. II, p. 90.

29. YILC (1956), vol. II, p. 117.

درحالی که این امکان همیشه موجود نیست. آگو در جایی بیان داشت که ترتیبات سرزمینی صرف‌نظر از قصد طرف‌ها باید تابع حقوق بین‌الملل باشد. از نظر یاسین دولت‌ها حق دارند انتخاب کنند که توافق انعقاد یافته از سوی آن‌ها تابع حقوق بین‌الملل است یا حقوق داخلی، اما تا جایی که چنین انتخابی از سوی حقوق بین‌الملل مجاز باشد. در این مورد وی برای مثال به توافق‌های مربوط به دریای سرزمینی اشاره می‌نماید.^(۳۰) دلیل دیگر این بود که پاره‌ای از اعضای کمیسیون معتقد بودند ماهیت طرف‌های معاهده ضرورتاً یک توافق‌نامه بین دولتی را در وهله نخست مشمول حقوق بین‌الملل قرار می‌دهد.

سرانجام کمیسیون به این نتیجه رسید که عنصر قصد در عبارت «مشمول حقوق بین‌الملل باشد» مستتر است و نیازی به اشاره به عنصر قصد در تعریف معاهده نیست.^(۳۱) بنابراین از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، عبارت «مشمول حقوق بین‌الملل باشد»، عنصر قصد ایجاد حقوق و تعهدات در حقوق بین‌الملل را پوشش می‌دهد. بررسی کار و تفسیر کمیسیون در مورد این ماده نشان می‌دهد که عنصر قصد برای تمایز میان موافقت‌نامه‌های مختلف مفید است. از یک سو برای تمایز میان توافق‌های حقوقی الزام‌آور از توافق‌های نزاکتی؛ از سوی دیگر برای تمایز میان توافق‌های مشمول حقوق بین‌الملل از توافق‌های مشمول حقوق داخلی کشورها به جز در مواردی که دولت‌ها حق انتخاب ندارند، مانند موردی که یاسین و دیگران پیشنهاد داده‌اند. در مورد اخیر عنصر قصد نمی‌تواند نقشی داشته باشد.

۵-۲. نحوه کشف قصد طرف‌ها در مورد وضعیت یک توافق

با توجه به مشکلات تشخیص قصد ذهنی^(۳۲) باید به این موضوع پردازیم که استنباط چنین قصدی از چه طریقی صورت می‌گیرد. چگونه دولت‌ها قصدشان را برای ایجاد یک توافق نزاکتی آشکار می‌سازند؟ همان‌گونه که در ادامه بحث بیان خواهد شد، در قضایایی چون *فلات قاره دریای اژه* و *قضیه قطر علیه بحرین* تمرکز دیوان بر مظاهر عینی قصد قرار گرفته است. این قصد از طریق تفسیر، از جمله بررسی عبارات و اصطلاحات به‌کاررفته در متن، اوضاع و احوالی که متن در آن مورد پذیرش واقع شده، رفتار بعدی طرف‌ها و سایر نشانه‌ها قابل اثبات است.

الف) اظهار قصد در سند

دولت‌ها ممکن است به صراحت در توافق‌شان به این قصد به‌طور کتبی اشاره نمایند. برای مثال در مقدمه بیانیه خلع سلاح استکهلم ۱۹۸۷^(۳۳) توافق به‌عنوان یک الزام سیاسی توصیف می‌شود. در مواردی ممکن است متن وجود هرگونه قصد برای ایجاد سند حقوقی الزام‌آور را تکذیب نماید.

30. YILC (1962), vol. I, p. 52.

31. YILC (1966), vol. II, p. 189.

32. Subjective

33. Conference on Confidence and Security-Building Measures and Disarmaments in Europe, Final Stockholm Document, Sept. 19, 1986, 26 *ILM*, 190, 195.

ب) شکل و نام

مسلم است که نه شکل و نه اسامی یک سند به تنهایی در ماهیت حقوقی آن نقش تعیین کننده ندارد، زیرا حقوق بین الملل یک نظام شکل‌گرا^(۳۴) نیست. با وجود این با بررسی شکل و عبارت‌پردازی سند می‌توان تا حدودی به قصد طرف‌ها در خصوص موقعیت سند پی برد. در رویه انگلستان استفاده از کلماتی چون *shall*، *enter into force*، *agree*، *undertake* یا *agree* یا استفاده از اصطلاح *come into operation* یا *come into effect* و نامیدن سند به نام یادداشت تفاهم یا عناوین مشابه می‌تواند حاکی از قصد ایجاد توافق نزاکتی باشد.^(۳۵)

در دستورالعمل وزارت امور خارجه آمریکا در مورد اسناد غیرالزام‌آور نکاتی مشابه رویه انگلستان در خصوص نحوه نگارش متن و به کارگیری لغات و اصطلاحات به چشم می‌خورد. این دستورالعمل ابتدا بیان می‌دارد که هر دو طرف بهتر است در زمان مذاکره تأیید نمایند که تفاهم‌نامه‌شان یک سند حاوی تعهدات الزام‌آور بر اساس حقوق بین الملل نیست، یا در متن تکذیبیه‌ای به صراحت مقرر شود که سند مذکور بر اساس حقوق بین الملل لازم‌الاجرا نیست. در این دستورالعمل علاوه بر موارد مشابه در رویه انگلستان، به مذاکره‌کنندگان اسناد غیرالزام‌آور توصیه می‌کند از به کارگیری واژه *treaty* یا *agreement* یا *parties* اجتناب نمایند. البته هشدار می‌دهد که صرف نامیدن سند با عنوان یادداشت تفاهم هم به خودی خود دلالت بر این ندارد که سند از نظر حقوق بین الملل برای ایالات متحده الزام‌آور نیست. از آنجا که ممکن است اسناد غیرالزام‌آور به زبان‌های مختلف تنظیم شوند، دستورالعمل توصیه می‌کند در این اسناد این جمله آورده نشود که متون زبانی مختلف از ارزش واحد برخوردار هستند.^(۳۶) اگرچه رویه بسیاری از دولت‌ها مشابه رویه انگلستان است، لیکن انگلستان در این نحو عبارت‌پردازی دقیق‌تر و پایدارتر عمل می‌کند.^(۳۷)

در آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین المللی ایران نیز در کنار تأکید خاص بر اینکه تفاهم‌نامه یک توافق‌نامه نزاکتی است و در ماده یک آن را تعریف می‌کند، در ماده ۱۶ اسامی دیگری را به عنوان توافقاتی نزاکتی بیان می‌دارد که دستگاه‌های دولتی ایران چنانچه قصد انعقاد توافق نزاکتی را دارند، باید از این اسامی استفاده کنند: تفاهم‌نامه، بیانیه، اعلامیه، توصیه‌نامه، صورت مذاکرات، صورت مجلس. در تبصره یک این ماده هم آمده است: «استفاده دستگاه‌های دولتی از عناوین عهدنامه، مقاوله‌نامه، موافقت‌نامه، قرارداد، پیمان، که برای توافقاتی حقوقی تشریفاتی به کار می‌رود برای توافقاتی نزاکتی مجاز نخواهد بود».

ج) عبارات متن و اوضاع و احوال انعقاد

با توجه به قواعد کلی تفسیر و رویه دیوان بین المللی دادگستری، قصد التزام حقوقی را می‌توان از عبارات واقعی متن یعنی زبان متن، سیاق و اوضاع و احوال زمان انعقاد استنباط نمود. در قضیه *فلات قاره دریای اژه*، دیوان در

34. Formalistic

35. A. Aust, "The Theory and Practice of Informal International Instruments", *ICLQ*, 1986, vol. 35, no. 4, p. 800.

36. U.S. Department of State, Guidance on Non-Binding Documents, <http://www.state.gov/s/1/treaty/guidance>

37. A. Aust, op. cit.

خصوص بیانیه مشترک مورد ادعای یونان، ضمن اعلام اینکه شکل، تعیین کننده نیست و از نظر حقوق بین الملل یک بیانیه مشترک می تواند موافقت نامه الزام آوری باشد که قضیه ای را به داوری یا رسیدگی قضایی ارجاع می دهد، معتقد است در مورد ماهیت یک سند خاص و اقدام مورد نظر آن باید به عبارات واقعی اش و اوضاع و احوال خاصی که سند در آن تنظیم شده است، توجه نمود.^(۳۸) بنابراین دیوان بیانیه مشترک را با توجه خاص به زبان به کار رفته و سیاق مذاکرات ۱۹۷۵ بررسی کرد.

در قضیه قطر علیه بحرین، دیوان در حکم صلاحیتی ۱۹۹۴، مقدمات حکم خود در قضیه دریای اژه را تکرار کرد: «باید قبل از هر چیز به عبارات واقعی و اوضاع و احوال خاصی که سند در آن تنظیم شده توجه کرد».^(۳۹) از رویه دیوان این گونه استنباط می شود که اگر از بررسی متن سند یا شرایط منتهی به انعقاد بتوان به ماهیت حقوقی یا غیرحقوقی سند پی برد، بحث به طور مؤثر پایان می پذیرد. فقط جایی که خود متن مبهم باشد، توسل به نشانه های دیگر توجیه پذیر است.^(۴۰) مصوبه مؤسسه حقوق بین الملل نیز در بند یک مقرر می دارد: «متون حقوقی متونی هستند که تدوین کنندگان آن بر تعیین اصلاح یا فسخ پیمان های حقوقی توافق می نمایند. همچنین متونی که تدوین کنندگان آن در پی ایجاد یک چارچوب حقوقی برای اقدام آتی طرف ها یا ایجاد ارکان یا سازوکار نهادی هستند که احتمالاً در سطح حقوقی اقدام می نماید».^(۴۱) یعنی مصوبه توجه به محتوای متن و عبارات را برای تشخیص متون حقوقی از غیرحقوقی لازم می داند.

در رابطه با متن، توجه به دو نکته ضرورت دارد. اول اینکه محتوای سند یا موضوع، راهنمای خوبی برای تشخیص قصد طرف ها نسبت به ماهیت سند نیست. چون موضوعی ممکن است هم در اسناد معاهده ای قرار گیرد و هم در اسنادی که معاهده محسوب نمی شوند. البته یک استثنای قابل توجه، اسنادی هستند که حل و فصل اختلافات میان طرف ها از طریق شیوه قضایی بین المللی را مقرر می دارند.^(۴۲) دوم اینکه در بررسی متن نباید چندان بر روی دقیق نبودن و کلی گویی عبارات تکیه کرد و آن را معیار نهایی قرار داد. زیرا دقیق نبودن و کلی گویی هم در معاهدات و هم در موافقت نامه های نزاکتی مشاهده می شود. اگر معیار معین و مشخص بودن بخواهد به طور دقیق در مورد تمام معاهدات به کار رود بسیاری از آن ها دارای مقرراتی هستند که فاقد اثر حقوقی خواهند بود. معاهداتی که در حوزه همکاری فرهنگی منعقد می شوند یا موافقت نامه های دوستی و تجارت که اهداف و قصد مشترک طرف ها را با زبانی کلی بیان می کنند، از این جمله هستند. حتی در منشور سازمان ملل متحد و اساسنامه های سازمان های بین المللی، نمونه هایی از این عبارات کلی مشاهده می شود، مانند مواد ۵۵ و ۵۶ منشور.

38. ICJ Reports, 1978, p. 39, para. 96.

39. Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (*Qatar v. Bahrain*), ICJ Reports, 1994, p. 120, para. 23.

40. Klabbbers, op. cit., p. 215.

41. IDI, op. cit.

42. Fawcett, J, op. cit., pp. 387-388.

د) سایر نشانه‌ها

سایر نشانه‌ها به اقداماتی مربوط می‌شود که پس از انعقاد سند صورت گرفته است. رفتار بعدی دولت‌های طرف توافق، ثبت سند در دبیرخانه سازمان ملل یا انتشار در سطح ملی و اینکه موافقت‌نامه نزد پارلمان‌ها یا دادگاه‌های ملی به‌عنوان یک معاهده یا موافقت‌نامه دارای آثار حقوقی توصیف شده است.^(۴۳) البته هیچ‌کدام از این اقدامات به تنهایی نمی‌تواند دلیل تعیین‌کننده محسوب شوند، بلکه باید همراه با زبان سند مربوطه بررسی شوند. برای مثال ثبت سند در دبیرخانه سازمان ملل بر اساس ماده ۱۰۲ منشور، اگرچه گواه خوبی است مبنی بر اینکه طرف‌ها سند را معاهده می‌دانند، اما همواره این‌گونه نیست. به نظر می‌رسد رویه دبیرخانه سازمان ملل این است که کم‌وبیش هر چیزی که به آن ارائه شود را ثبت می‌کند. از طرف دیگر قصور در ثبت یک معاهده به موقعیت معاهداتی آن لطمه نمی‌زند حتی اگر نتوان آن سند را نزد ارکان سازمان ملل مورد استناد قرار داد.^(۴۴)

در نهایت در خصوص تشخیص قصد به مسئله فرض نیز می‌توان متوسل شد. در صورتی که دولت‌ها توافقی را منعقد سازند که در خصوص آن قصد آشکار در مورد معاهده‌بودن یا موافقت‌نامه نزاکتی‌بودن آن مشخص نیست، فرض را بر معاهده‌بودن سند قرار دهیم یا نزاکتی‌بودن؟

از تفسیر کمیسیون در مورد تعریف معاهده این‌گونه استنباط می‌شود که چنانچه طرف‌های توافق دولت‌ها باشند، از آنجا که اصولاً اقدامات دولت‌ها در سطح بین‌المللی تابع نظام حقوق بین‌الملل است مگر اینکه آن‌ها قصد دیگری داشته باشند، در حالت تردید در خصوص ماهیت یک توافق بین‌المللی منعقد بین دولت‌ها، فرض بر این است که توافق منعقد معاهده است. تا این تاریخ، اکثر حقوق‌دانان بین‌المللی از فرض معاهده‌بودن توافقی‌ها طرفداری کرده‌اند تا نزاکتی‌بودن.^(۴۵) در رویه دولت‌ها هم می‌توان این فرض را مشاهده کرد. برای مثال مقررات وزارت امور خارجه آمریکا بیان می‌دارد: «در فقدان قاعده صریح در مورد ماهیت یک توافق بین‌المللی عموماً فرض می‌شود که این توافق از لحاظ حقوقی الزام‌آور است. بر این اساس چنانچه با دلایل روشن از جمله بررسی تاریخ مذكرات یا طرق دیگر مشخص شود که طرف‌ها قصد داشته‌اند ترتیبات تابع نظام دیگری قرار گیرد، این فرض کنار گذاشته می‌شود».^(۴۶)

۶. امکان انعقاد توافقی‌های نزاکتی بر اساس حقوق بین‌الملل

با روند انعقاد توافقی‌هایی که از لحاظ حقوقی الزام‌آور نبوده بلکه از لحاظ سیاسی یا اخلاقی الزام‌آور هستند، برخی نویسندگان و نیز بسیاری از دولت‌ها انعقاد این توافقی‌ها را از لحاظ حقوق بین‌الملل توجیه می‌نمایند. دیدگاه اکثریت بر این است که چنین اجزاهای در تعریف معاهده مندرج در شق «الف» بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ به‌طور ضمنی وجود دارد. همان‌گونه که در قسمت قبل بیان شد، تجزیه و تحلیل این تعریف

43. O. Schachter, op. cit., p. 298.

44. Aust, op. cit., p. 803.

45. D. B. Hollis, & J. J. Newcomer, op. cit., p. 524.

46. M. J. Garcia, "International Law and Agreements: Their Effect Upon U.S. Law", Congressional Research Service, <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL32528.pdf>(2010),

نشان می‌دهد که یک توافق بین‌المللی در صورتی معاهده است که خالقان آن قصد داشته باشند از لحاظ حقوقی ملتزم شوند. تاریخ پیش‌نویس شق «الف» بند ۱ ماده ۲ هم از این دیدگاه حمایت می‌کند که قصد، جزء مهم مفهوم معاهده است.

در این میان، نویسندگانی وجود دارند که ضمن تأکید بر نقش قصد در مفهوم معاهده معتقدند که از تجزیه و تحلیل تعریف معاهده و تاریخ پیش‌نویس، این نتیجه حاصل نمی‌شود که قصد همیشه تعیین‌کننده است و مهم‌تر اینکه این نتیجه حاصل نمی‌شود که اگر بتوان قصد انعقاد یک معاهده را داشت، می‌توان قصد انعقاد سایر اسناد را نیز داشت.^(۴۷) کلابرس در کتاب معروف خود تحت عنوان «مفهوم معاهده در حقوق بین‌الملل» به‌طور جدی مخالف این تئوری است که دولت‌ها می‌توانند در هنگام انعقاد توافق بین‌المللی قصد نمایند این توافق از نظر حقوقی الزام‌آور نباشد. به نظر وی این نظریه بر دو فرض استوار است: نخست اینکه نظام‌های هنجاری متعدد و رقیب بر روابط بین‌المللی حاکم است. دوم اینکه هرکدام از این نظام‌های هنجاری مختلف می‌توانند انتخاب شوند.^(۴۸)

به نظر وی پذیرش این دو فرض و لذا قبول وجود نظام‌های هنجاری متمایز مشکل‌ساز است. دو مشکل کارکردی ایجاد می‌شود: اول اینکه اگر چنین نظام‌های هنجاری متمایزی وجود داشته باشند، وجود قواعد حل تعارض به‌منظور تنظیم روابط میان این نظام‌ها ضرورت پیدا می‌کند. در حال حاضر روابط میان قواعد نظام‌های هنجاری مختلف در حالت تعارض قواعد روشن نیست. دوم اینکه امکان انعقاد توافقی‌های نزاکتی که به لحاظ سیاسی یا اخلاقی الزام‌آور باشند ممکن است تأثیر نامطلوبی بر کنترل نهادهای دموکراتیک ملی بر کارکرد روابط خارجی دولت‌ها داشته باشد. مداخله پارلمانی در امور خارجی معمولاً به انعقاد توافقی‌های نزاکتی تسری پیدا نمی‌کند و به توافقی‌های حقوقی الزام‌آور محدود می‌شود.^(۴۹)

به‌علاوه به‌نظر وی این نظریه با دو ایراد روش‌شناسی نیز روبه‌رواست. ایراد اول اینکه چنین نظریه‌هایی نوعاً از رویه قضایی بین‌المللی غافل هستند. هیچ رویه قضایی در جهت حمایت از این نظریه وجود ندارد. در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری علاوه بر عدم توجه به مسائل شکلی در مورد مفهوم معاهده دو ویژگی برجسته به چشم می‌خورد. خصوصیت اول اینکه دیوان هرگز فرصت نیافته است در خصوص امکان انعقاد توافقی‌هایی که به لحاظ سیاسی یا اخلاقی الزام‌آور هستند اظهار نظر کند. دومین خصوصیت بارز رویه دیوان بین‌المللی دادگستری که پیامد منطقی خصوصیت اول است، آن است که در قضایایی که دیوان توافقی‌های مورد استناد طرف‌ها را اعمال نکرده دلایل دیوان برای این کار غیر از دلایل جزمی^(۵۰) است. دیوان یا به این دلیل که مجبور بوده قاعده حقوقی مرتبط دیگری را اعمال کند یا به دلیل اینکه در سند مربوطه به‌روشنی قصد الزام‌آوردن وجود نداشته، این‌گونه عمل کرده است. به نظر کلابرس، با وجود اینکه دیوان تأکید می‌کند در مورد اسناد معینی قصد الزام‌آوردن وجود نداشته، هرگز به لحاظ دکترینی تمایز مشهور میان قصد التزام حقوقی در مقابل قصد التزام

47. Klabbers, op. cit., p. 245.

48. Ibid, p. 97.

49. Ibid, p. 131.

50. Dogmatic

به نحو دیگر را نپذیرفته است. خلاصه، سندی که از نظر دیوان قصد التزام حقوقی در آن وجود نداشته باشد در هر حال هیچ قصد التزامی در آن وجود ندارد.^(۵۱)

از نظر کلایرس تصمیم دیوان در سال ۱۹۹۴ در قضیه قطر علیه بحرین واقعاً کمی بیش از نتایج منطقی هفتاد و پنج سال رویه قضایی بود. این تصمیم از نظر وی روشن‌ترین بیان دیوان در مورد مفهوم معاهده است. در قضیه قطر علیه بحرین، بحرین در خصوص قصد، استدلالی ارائه نمود. این کشور مدعی بود که امضاکنندگان هرگز قصد انعقاد یک موافقت‌نامه الزام‌آور بین‌المللی را نداشتند. وزیر خارجه بحرین بیان می‌داشت که وی با امضای یادداشت‌های ۱۹۹۰ هرگز قصد نداشته است بحرین را نسبت به یک موافقت‌نامه حقوقی الزام‌آور متعهد سازد. وی معتقد بود بر اساس قانون اساسی بحرین معاهداتی که سرزمین کشور را متأثر می‌سازند فقط پس از تدوین به صورت قانون قابل اجرا خواهند بود. لذا با آگاهی از این شرایط دقیق او نمی‌توانسته به صورت حقوقی کشورش را متعهد سازد و یادداشت‌ها را فقط به عنوان یک بیانیه سیاسی امضا کرده است.

از نظر کلایرس و برخی مفسرین، دیوان در بررسی ادعای مطرح‌شده از تحقیق پیرامون قصد نمایندگان دو دولت خودداری کرده، زیرا از نظر دیوان در این قضیه دلایل عینی (عبارات واقعی سند) به اندازه کافی روشن بوده است. «دیوان ضرورتی نمی‌یابد به این موضوع بپردازد که قصد وزیر امور خارجه بحرین یا برای آن موضوع قصد وزیر امور خارجه قطر چه ممکن است بوده باشد. دو وزیر متنی را امضا کرده‌اند که تعهداتی را ثبت می‌کند که توسط دولت‌هایشان پذیرفته شده است، برخی از آن‌ها قرار بوده فوری اجرا شوند. با توجه به امضای چنین متنی، وزیر امور خارجه بحرین در موقعیتی نیست که بگوید او قصد داشته است فقط یک تفاهم‌نامه سیاسی را امضا کند نه یک موافقت‌نامه بین‌المللی.»^(۵۲)

از نظر کلایرس تصمیم دیوان در این قضیه به دو دلیل اهمیت دارد. اول اینکه به روشنی دیوان مشخص می‌سازد که هر تعهد مندرج در یک سند یک تعهد حقوقی است. دوم اینکه برای ارزیابی ماهیت سند بین‌المللی یک روش‌شناسی ارائه می‌دهد یعنی توجه به عبارات واقعی سند و اینکه وجود موافقت‌نامه می‌تواند بدون توسل به قصد طرف‌ها اثبات شود.^(۵۳)

ایراد دوم روش‌شناسی کلایرس به این نظریه آن است که رویه دولت‌ها محدود بوده و خالی از ابهام نیست. در واقع از نظر وی رویه دولت‌ها حمایت ضعیفی از این نظریه ارائه می‌دهد. مهم‌تر اینکه وجود چنین رویه‌های دولتی به تنهایی به ایجاد مفاهیم حقوقی جدیدی که جایگزین معاهده گردد یا آن را تکمیل کند منجر نمی‌شود.^(۵۴)

پس از انتقاد به نظر کلایرس، وی در سال ۲۰۱۰ در مقاله‌ای مجدداً دیدگاه‌های سابق خود را تأیید کرد: «حدود سیزده سال پیش من کتابی نوشتم تحت‌عنوان مفهوم معاهده در حقوق بین‌الملل. در آن کتاب من این استدلال را مطرح کردم که وجود اسنادی که از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند اما تحت سایر نظام‌های هنجاری

51. Ibid, p. 247.

52. ICJ Reports, 1994, p. 121, para. 27.

53. Ibid, p. 248.

54. Ibid, p. 129.

الزام آور تلقی می‌شوند، خیلی قابل قبول نیست. در واقع من ادعا کردم که از زمانی که دولت‌ها (یا سایر فعالان) به توافق می‌رسند، حقوق بین‌الملل آثار حقوقی مشخصی را برای چنین توافقی‌هایی قائل می‌شود. این مسئله‌ای نیست که مورد انتخاب طرف‌ها واقع شود. آن‌ها نمی‌توانند در خصوص فعال کردن یا نکردن نظم حقوق بین‌المللی دست به انتخاب بزنند».^(۵۵)

همان‌گونه که اشاره شد نظرات کلابرس مورد انتقاد واقع شده است. دیدگاه مقابل این است که همان‌گونه که حقوق به‌عنوان یک نظام جامع برای تعیین رفتار انسانی عمل نمی‌کند، حقوق بین‌الملل نیز نمی‌تواند تنها قواعد انحصاری قابل‌اعمال بر روابط بین دولت‌ها یا سایر فعالان باشد.^(۵۶) به‌نظر می‌رسد وی به اشتباه، نقش قصد دولت‌ها در الزام حقوقی بخشیدن یا الزام حقوقی نبخشیدن به توافقی‌ها را نادیده گرفته است یا آن را کوچک می‌شمارد. در قسمت قبل بیان شد که از تجزیه و تحلیل تعریف معاهده و کار کمیسیون حقوق بین‌الملل روشن می‌شود که دولت‌ها می‌توانند از میان نظام حقوق بین‌الملل یا نظام حقوق داخلی، قانون حاکم بر توافق خود را مشخص سازند. یعنی مثلاً در مواردی توافقی که بین دو دولت عضو جامعه بین‌المللی در خصوص تجارت انجام می‌شود می‌تواند از شمول حقوق بین‌الملل خارج گردد. همین دولت‌ها با چنین اختیار و قصدی می‌توانند توافق خود را از شمول هر نظام حقوقی خارج ساخته و تابع یک نظام اخلاقی یا سیاسی قرار دهند. لذا دولت‌ها می‌توانند دست به انتخاب بزنند، مبنی بر اینکه توافقی‌هایی ایجاد کنند که از لحاظ حقوقی الزام‌آور باشد یا توافقی‌هایی که صرفاً الزام سیاسی یا اخلاقی در پی داشته باشد. همان‌گونه که کلا اشاره می‌کند هیچ قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل وجود ندارد که مانع از ایجاد توافقی‌های غیرحقوقی الزام‌آور شود و دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی آزادند که این‌گونه اقدام نمایند، مشروط بر اینکه هیچ تعهد حقوقی را در این فرایند نقض نکنند.^(۵۷)

صرف‌نظر از قوت نظری موضع کلابرس، این اندیشه با واقعیت انطباق ندارد. رویه دولت‌ها آشکارا از مفهوم پیمان‌های بین‌دولتی دارای قدرت هنجاری اما فاقد تعهدات حقوقی حمایت می‌کند.^(۵۸) امتیازات قابل‌توجه این نوع توافقی‌ها باعث شده است تا دولت‌ها در روابط بین‌المللی خود به این طریق نیز اقدام نمایند. ما نمی‌توانیم رویه دولت‌ها در رابطه با معاهده‌سازی و انعقاد را نادیده بگیریم. اگر رویه دولت‌ها مؤید نظریه کلابرس نباشد، نظریه مذکور جایگاهی در نظام حقوق بین‌الملل نخواهد داشت. شاید تصور شود که حکم دیوان در قضیه قطر علیه بحرین می‌تواند دیدگاه‌های کلی کلابرس را تأیید کند. هرچند یک تجزیه و تحلیل بسته از حکم نشان می‌دهد که تصمیم دیوان در مورد تعیین ماهیت یادداشت‌ها بر شکل یا قصد طرفین استوار نبوده، بلکه به تعهد و رضایت متقابل طرف‌ها به محتوای تعهد مورد نظر توجه داشته است.

55. J. Klabbbers, "Not Re-visiting the Concept of Treaty", in: Alexander Orakhelashvili and Sarah Williams(ed), 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties, London, British Institute of International and Comparative Law, 2010, p. 29.

56. D. B. Hollis, & J. J. Newcomer, op. cit., p. 517.

57. P. Keller, Review of J. Klabbbers, "The Concept of Treaty in International Law", *ICLQ*, 1998, vol. 47, no. 1, p. 241.

58. D. B. Hollis, & J. J. Newcomer, op. cit., p. 517.

به نظر ما آنچه از رأی دیوان استنباط می‌شود این است که اولین گام برای کشف قصد طرف‌ها در خصوص ماهیت یک سند بررسی متن و شرایط و اوضاع و احوال انعقاد آن است. چون همان‌گونه که گفته شد کشف قصد ذهنی دولت‌ها کار مشکلی است، لذا باید بر معیارهای عینی متمرکز شد. بنابراین در خصوص سندی که طرفین آن در مورد ماهیت آن اختلاف نظر دارند، مانند یادداشت‌های قطر - بحرین نمی‌توان پذیرفت به صرف انعقاد یک توافق میان دو دولت، توافق مذکور حقوقی و الزام‌آور است. به عبارت دیگر نمی‌توان فرض نمود که تمام اسناد بین‌المللی الزام‌آور هستند. لذا ارزیابی باید موردی صورت گیرد. در حکم دیوان در سال ۱۹۹۴، در واقع ارزیابی قصد طرف‌ها از طریق بررسی متن و عبارات به کاررفته در آن انجام گرفت. در این ارزیابی، دیوان به اوضاع و احوال هم توجه نشان داده است، زیرا در این حکم دیوان بیان می‌دارد که یادداشت‌های امضاشده صرفاً گفتگوهای دوحه را ثبت نکرده، بلکه موارد مورد توافق و عدم توافق را خلاصه نموده است و تعهداتی را که قبلاً توسط طرف‌ها پذیرفته شده بود را تصدیق می‌نماید. البته این نظر دیوان هم درست است که قضاوت دولت ذی‌نفع در مورد ماهیت حقوقی یا غیرحقوقی سند، تعیین‌کننده نیست. یعنی تکیه بر اظهارات بعدی طرف‌ها در خصوص قصد قبلی‌شان برای دیوان ملاک ارزیابی نخواهد بود، زیرا پذیرش این موضوع به دولت‌ها فرصت می‌دهد تا برای گریز از تعهدات حقوقی و قصد واقعی قبلی‌شان اعلام کنند که قصد آن دولت یا نماینده‌اش انعقاد توافق نزاکتی یا سیاسی بوده است. بنابراین حکم دیوان در سال ۱۹۹۴ به معنای این نیست که دیوان وجود این موافقت‌نامه‌ها را در سطح بین‌المللی رد می‌کند.

۷. اعمال حقوق معاهدات بر موافقت‌نامه‌های نزاکتی

تا این مرحله مشخص شد انعقاد این توافقات در حقوق بین‌الملل منع نشده است. حال ضرورت دارد این مسئله نیز روشن شود که آیا این نوع توافقات فقط تابع قواعد اخلاقی یا سیاسی هستند؟ تا چه حد کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ یا حتی قواعد عرفی حاکم بر معاهدات در مورد توافقات نزاکتی کاربرد دارد؟ چنانچه کسی با دیدگاه کلابرس موافق باشد یا معتقد باشد قید «مشمول حقوق بین‌الملل» در تعریف معاهده برای تمییز معاهده از توافقاتی که مشمول حقوق داخلی در نظر گرفته شده است و اینکه عدم اعمال حقوق بین‌الملل بر توافقاتی که نزاکتی را نمی‌توان از کنوانسیون برداشت نمود،^(۵۹) طبعاً حقوق معاهدات بر این توافقات قابل اعمال خواهد بود. دومین کار نیز با بررسی مفهوم کلمه حقوقی یا قضایی و اینکه منظور از حقوقی بودن، الزام‌آور بودن یا داشتن ضمانت اجرا نیست، معتقد است تعهدات مندرج در این توافقات حقوقی بوده و تابع نظام حقوق بین‌الملل است. البته ایشان در ادامه بیان می‌دارند که همه مقررات مندرج در کنوانسیون حقوق معاهدات نمی‌تواند در مورد موافقت‌نامه‌های نزاکتی اعمال شود. برای مثال قواعد مربوط به صلاحیت، اعتبار، یا تفسیر در مورد این توافقات اعمال می‌شوند، اما قواعد مربوط به آثار معاهده یا اجرای آن‌ها نمی‌توانند در مورد توافقاتی غیرالزامی اجرا شوند.^(۶۰)

59. H. Hillgenberg, "A Fresh Look at Soft Law", *EJIL*, 1999, vol. 10, no. 3, p. 503.

اما ملاحظه شد در تعریف معاهده، شرط «مشمول حقوق بین الملل» آمده است و کارهای مقدماتی کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات مؤید این نتیجه گیری است که توافق های نزاکتی به دلیل اینکه مشمول حقوق بین الملل نیستند از شمول کنوانسیون کنار گذاشته شدند. کمیسیون حقوق بین الملل در نظر داشت موافقت نامه های نزاکتی را از قلمرو کنوانسیون خارج سازد و تصور می کرد با تعریف معاهده به عنوان توافق بین المللی مشمول حقوق بین الملل این کار صورت می گیرد.^(۶۱) استدلال دیگر برای عدم کاربرد قواعد حقوق معاهدات آن است که با توجه به مفهوم توافق های نزاکتی، قاعده اساسی «تعهد الزام آور است»^(۶۲) (اصل لزوم وفای به عهد) بر این توافق ها اعمال نمی شود، بر این اساس حقوق معاهدات مبتنی بر اصل وفای به عهد نیز در مورد آن ها کاربرد پیدا نمی کند.^(۶۳) به عبارت دیگر موافقت نامه ای که از لحاظ حقوقی الزام آور است باید با حسن نیت مطابق با اصل وفای به عهد رعایت شود. هر اقدامی که بخواهد مانع اجرای این اصل شود، مانند حق شرط، بی اعتباری، فسخ یا تعلیق، اصلاح ... باید در چارچوب حقوق معاهدات انجام پذیرد.

البته برخی معتقدند در این توافق ها نیز یکی در قبال دیگری متعهد می شود، خواه این تعهد حقوقی باشد یا غیر حقوقی. در نتیجه هر پیمان، مستلزم پایبندی صاحب قول به مضمون تعهدی است که سپرده و اجرای آن ها مستلزم حسن نیت دولت ها است.^(۶۴) به نظر می رسد امکان وجود اثر الزام آور اسناد نزاکتی برای طرف های آن از طریق به کارگیری اصل حسن نیت آنچنان که برخی مطرح می کنند وجود ندارد. زیرا این اسناد، اسناد حقوقی الزام آور نیستند و حاوی هیچ تعهد حقوقی نمی باشند. اصل حسن نیت یک مفهوم حقوقی است و اِبتِنای رعایت تعهدات غیر حقوقی بر یک مفهوم حقوقی، مناسب به نظر نمی رسد.^(۶۵) دیوان بین المللی دادگستری هم در حکم خود در قضیه نیکاراگوئه علیه هندوراس بیان می دارد: «جایی که هیچ گونه تعهدی وجود ندارد، حسن نیت یک منبع تعهد محسوب نمی شود».^(۶۶) اکثر علمای حقوق بین الملل، رویه قضایی بین المللی و جمع کثیری از دولت ها ماهیت حقوقی این اصل را تأیید کرده اند و مجمع عمومی سازمان ملل متحد در اعلامیه مربوط به اصول حقوق بین الملل درباره روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها بر اساس منشور ملل متحد این اصل را از جمله اصول حقوق بین الملل به شمار آورده است و بدین ترتیب مفهوم مندرج در بند ۲ ماده ۲ منشور را بسط داده است. در قلمرو اجرای معاهدات، حسن نیت جزء لازم قاعده وفای به عهد است. ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نیز هر دو اصل را در کنار هم قرار می دهد. لذا حسن نیت را می توان جوهر درستکاری التزام معنوی به رعایت مقررات حقوقی و وفای به عهد و پیمان دانست که در مفهوم سلبی خود به معنای خودداری از حيله، اغفال و پنهان کاری در روابط حقوقی است.^(۶۷) بنابراین حسن نیت و وفای به عهد دو اصلی هستند که در اجرای هر

61. See: Report of ILC to the General Assembly, 1959, 2 *Y.B.Int.Law.Comm.*96-97.UN Doc.A/4169(1959).

62. *Pacta Sunt Servanda*

63. O. Schachter, op. cit., p. 301.

۶۴. هدایت الله فلسفی، *حقوق بین الملل معاهدات*، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۹۹.

65. M. Bothe, "Legal and Non-legal Norms - A Meaningful Distinction in International Relation?", *NYIL*, 1980, vol. 11, p. 95.

66. ICJ Reports, 1988, p. 69, para. 105.

۶۷. فلسفی، پیشین، ص ۴۴۸.

معاهده باید توأمأ در نظر گرفته شوند.

البته عدم اعمال اصل وفای به عهد و اصل حسن نیت در مورد توافق‌های نزاکتی به معنای آن نیست که این توافق‌ها بی‌ارزش بوده و در روابط بین‌المللی کاغذ پاره‌ای بیش نیستند. این موافقت‌نامه‌ها که قطعاً توسط اشخاص فاقد اختیار منعقد نمی‌شوند، توافق‌هایی هستند که طرف‌های آن قصد رعایت و اجرای آن را دارند و تلقی آن‌ها این است که موافقت‌نامه مذکور محدودیت‌هایی هرچند غیرحقوقی بر آزادی عمل آن‌ها تحمیل می‌کند. نقض این توافق‌ها اگرچه مسئولیت حقوقی بین‌المللی و ضمانت اجراهای مربوط به آن را در پی ندارد، اما همان‌گونه که مؤسسه حقوق بین‌الملل در مصوبه خود یادآور شده است اجازه می‌دهد که طرف زیان‌دیده به تمام ابزارهای تحت اختیارش برای پایان دادن به نقض یا جبران نتایج زیان‌بار آن متوسل شود، البته تا حدی که چنین ابزاری به‌وسیله حقوق بین‌الملل منع نشده باشد. اختلافات ناشی از چنین نقض‌هایی از طریق شیوه‌های حل و فصل دوستانه اختلافات بین‌المللی مطرح در ماده ۳۳ منشور ملل متحد حل و فصل می‌شود.^(۶۸)

بنابراین به نظر ما حقوق معاهدات کنوانسیون یا عرفی بر این توافق‌ها حاکم نمی‌باشد. اما اگر طرف‌ها یا حتی یک طرف ثالث مانند یک نهاد بین‌المللی به دنبال راهنمای معتبر در مورد چنین موضوع‌هایی باشند، معقول و مناسب است که به قواعد و استانداردهای قابل اعمال بر معاهدات و توافق‌های بین‌المللی مراجعه کنند، البته تا جایی که قابلیت اعمال آن‌ها با ماهیت غیرحقوقی توافق‌های نزاکتی در تعارض قرار نگیرد،^(۶۹) برای مثال مسائل مربوط به صلاحیت، قلمرو سرزمینی، عطف به ماسبق‌نشدن، تفسیر، اعتبار و اجرای موافقت‌نامه‌های متوالی.^(۷۰)

نتیجه

در جامعه بین‌المللی یک امر مسلم است و آن اینکه نظام حقوقی حاکم بر این جامعه با نظام‌های حقوقی داخلی تفاوت بنیادی دارد. این جامعه فاقد قوه قانونگذاری مشابه نظام‌های حقوقی داخلی است، لذا از دیرباز دولت‌ها نقش فعالی در این زمینه ایفا کرده‌اند. هرچند پس از جنگ جهانی دوم نقش سازمان‌های بین‌المللی در این زمینه پررنگ شده است، اما کماکان دولت‌ها نقش برتر خود را حفظ کرده‌اند. در این میان یکی از مهم‌ترین ابزارها در دست دولت‌ها برای تنظیم روابط بین‌المللی، توافق‌های بین‌المللی به‌ویژه معاهدات است.

تقریباً همه، معاهده را یک منبع نسبتاً روشن و قابل اعتماد در حقوق بین‌الملل تلقی می‌کنند. اما بیش از یک قرن است که دولت‌ها و نیز سایر فعالان عرصه روابط بین‌الملل در جهت رسیدن به اهداف مشخص و همکاری بین‌المللی اقدام به انعقاد توافق‌هایی کرده‌اند که از لحاظ حقوقی الزام‌آور تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر قصد دولت‌ها از انعقاد این توافق‌ها ایجاد تعهدات حقوقی نیست، اما در عین حال دولت‌ها مایلند در چارچوب آن تعهدات سیاسی یا اخلاقی را بپذیرفته و با طرف‌های خود همکاری داشته باشند. اگرچه دولت‌ها به‌طور جدی در خصوص موضوعات مورد علاقه به انعقاد توافق‌های نزاکتی اقدام می‌کنند، یعنی با هدف اجرای توافق‌ها به مذاکره می‌نشینند، اما با توجه به ماهیت غیرحقوقی این توافق‌ها، تعهدات به‌دست آمده در این توافق‌ها، تعهدات اولیه

68. IDI, op. cit.

۶۹. کارو، پیشین، ص ۱۷۴.

70. O. Schachter, op. cit., p. 303.

حقوق بین الملل محسوب نمی‌شود و لذا نقض آن‌ها به مسئولیت حقوقی بین‌المللی دولت ناقض و ضمانت اجراهای مجاز حقوق بین‌الملل منتهی نخواهد شد. هرچند در زمینه اجرای این توافق‌ها ضمانت اجراهای غیرحقوقی در اختیار دولت‌ها قرار دارد.

در نظام حقوقی بین‌المللی که هنوز اراده‌گرایی در آن نقش مهمی ایفا می‌کند، معیار تمییز این نوع توافق‌ها از معاهدات، قصد دولت‌های طرف توافق است. این موضوعی است که مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری، کمیسیون حقوق بین‌الملل و حقوق دانان بین‌المللی است. اما مسئله مهم در به‌کارگیری این معیار، تشخیص قصد طرف‌ها است. زیرا قصد ذهنی طرف‌ها به‌سختی قابل کشف است. به‌نظر می‌رسد راه پی‌بردن به ماهیت یک سند از طریق کشف قصد طرف‌ها این است که از قواعد تفسیر معاهدات کمک گرفته شود. در این میان طبعاً شکل و عنوان سند کمک چندانی نمی‌کند، دیوان نیز بر این موضوع تأکید داشته است. لذا همان‌گونه که دیوان در قضیه قطر علیه بحرین اظهار داشت باید متن و عبارات آن و نیز شرایط و اوضاع و احوالی که منجر به انعقاد شده است به دقت بررسی گردد.

در خصوص امکان انعقاد توافق‌های نزاکتی از سوی دولت‌ها در نظام حقوق بین‌الملل، برخی معتقدند هر توافقی که دولت‌ها منعقد سازند مشمول حقوق بین‌الملل بوده و این نظام آثار حقوقی مشخصی برای توافق‌های بین‌المللی قائل است. به عبارت دیگر اینان معتقدند که دولت‌ها نمی‌توانند توافقی را منعقد سازند اما قصدشان این باشد که توافق مذکور تعهد حقوقی ایجاد نکند و از شمول حقوق بین‌الملل خارج باشد. این نظریه از قوت چندانی برخوردار نیست. رویه دولت‌ها از انعقاد توافق‌های نزاکتی حمایت می‌کند. در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز حکمی که نشان دهد دیوان قائل به عدم‌پذیرش این نوع توافق‌ها از سوی حقوق بین‌الملل است به چشم نمی‌خورد. در واقع مخالفان به نقش قصد دولت‌های طرف توافق‌های نزاکتی توجهی نمی‌نمایند. درحالی‌که مشاهده شد در کار کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حقوق معاهدات، قصد جایگاه مهمی در تعریف معاهده دارد. در مورد اعمال حقوق معاهدات بر توافق‌های نزاکتی، اگر کسی معتقد باشد دولت‌ها در هنگام انعقاد، در خصوص حقوقی بودن یا نبودن تعهدات مندرج در توافق‌شان حق انتخاب ندارند و تمام توافق‌های دولت‌ها حقوقی است، طبعاً این توافق‌ها تابع حقوق بین‌الملل و حقوق معاهدات خواهند بود. لیکن اگر بپذیریم که دولت‌ها در کنار انعقاد توافق‌های حقوقی از جمله معاهدات می‌توانند توافق‌های نزاکتی نیز منعقد سازند، قطعاً این توافق‌ها مشمول نظام حقوق بین‌الملل و حقوق معاهدات نیستند، زیرا حقوق معاهدات بر پایه اصل وفای به عهد استوار است. البته طرف‌های این توافق‌ها یا نهادهای ثالث در مورد پاره‌ای از موضوعات می‌توانند از مقررات حقوق معاهدات به‌نحو ارشادی بهره‌مند شوند، اما این مقررات تا جایی در مورد این توافق‌ها کاربرد پیدا می‌کند که با ماهیت غیرحقوقی و غیرالزامی آن‌ها در تعارض نباشد.

(۱) فارسی

- آیین نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق های بین المللی، موضوع تصویب نامه شماره ۱۲۶۱۳/ت۹۱ هـ مورخ ۱۳۷۱/۳/۹.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق معاهدات بین الملل، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
- عنایت، سید حسین، تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی ج.ا. ایران، ۱۳۷۰.
- فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- کارو، دومینک، حقوق بین الملل در عمل، ترجمه و تحقیق مصطفی تقی زاده، تهران، نشر قومس، ۱۳۷۵.

(۲) انگلیسی

- Aust, A., "The Theory and Practice of Informal International Instruments", *ICLQ*, vol. 35, no. 4, 1986.
- Bothe, M., "Legal and Non-legal Norms – a Meaningful Distinction in International Relations?", *NYIL*, vol. 11, 1980.
- Boyle, A. E., "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *ICLQ*, vol. 48, no. 4, 1999.
- Chinkin, Ch., "A Mirage in the Stand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States", *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, 1997.
- Eisemann, P. M., "Le Gentlemen's Agreement Comme Souree du Droit International", *Journal du Droit International*, vol. 106, 1979.
- Fawcett, J., "The Legal Character of International Agreements", *BYIL*, vol. 30, 2000.
- Fiedler, W., "Gentlemen's Agreement", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, 1981.
- Fitzmaurice, M & Elias, O., "Contemporary Issues in the Law of Treaties", Netherlands, Eleven International Publishing, 2005.
- Garcia, M. J., "International Law and Agreements: Their Effect Upon U.S Law", Congressional Research Service., <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL32528.pdf>, 2010.
- Hillgenberg, H., "A Fresh Look at Soft Law", *EJIL*, vol. 10, no. 3, 1999.
- Hollis, Duncan B & Newcomer, Joshua J, Political Commitments and The Constitution, *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, no. 3, 2009.

- ICJ Reports, 1961.
- ICJ Reports, 1974.
- ICJ Reports, 1978.
- ICJ Reports, 1988.
- ICJ Reports, 1994.
- IDI, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import, Session of Cambridge, 1983.
- Jennings, R & Watts, A (eds), "Oppenheim's International Law", vol. 2 (9th ed), London, Longman, 1996.
- Keller, P., Review of J. Klabbbers, "The Concept of Treaty in International Law", *ICLQ*, vol. 47, no. 1, 1998.
- Klabbbers, J., "The Concept of Treaty in International Law", Netherlands, Kluwer Law, 1998.
- Klabbbers, J., "Not Re-visiting the Concept of Treaty", in: Alexander Orakhelashvili and Sarah Williams(ed), 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties, London, British Institute of International and Comparative Law, 2010.
- Köppel, M., "Explaining the Effectiveness of Binding and Nonbinding Agreements", <http://www.earthssystemgovernance.org/ac2009/papers/AC2009-0283.pdf>, 2009.
- Lipson, C., "Why Are Some International Agreements Informal?", *International Organizatrion*, vol. 45, no. 4, 1991.
- Münch, F., "Comments on the 1968 Draft Convention on the Law of Treaties", *ZaöRV*, vol. 29, 1969.
- Reisman, W. M., "The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: International Arbitration and International Adjudication", *Recueil des Cours*, vol. 258(1), 1996.
- Schachter, O., "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *AJIL*, vol. 71, no. 2, 1977.
- U.S. Department of State, Guidance on Non-Binding Documents, <http://www.state.gov/s/1/treaty/guidancecy>.
- YILC (1950), vol. II, 1950.
- YILC (1953) , vol. II, 1953.

- YILC (1956), vol. II, 1956.
- YILC (1962), vol.I, 1962.
- YILC (1966), vol.II, 1966.
- Villiger, M. E., “Commentary on the 1969 Vienna Convention on The Law of Treaties”, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2009.
- Weil, P., “Towards Relative Normativity in International Law?”, *AJIL*, vol. 77, no.3, 1983.
- Widdows, K., “What Is an Agreement in International Law?”, *The British Yearbook of International Law*, vol. 50(1), 1979.