



شورای عالی انقلاب فرهنگی

هیأت حمایت از کرسی های نظریه پردازی، نقد و مناظره
(ویژه علوم انسانی و معارف دینی)

کمیته دستگاہی کرسی های نظریه پردازی، نقد و مناظره

طرح نامه ویژه ی کرسی های ترویجی

حوزه ی علمی بحث: منابع حقوق بین الملل با تکیه بر رویه ایران

عنوان: رویکرد ایران به شکل گیری قاعده عرفی در حقوق بین الملل

ارائه دهنده: دکتر عبدالله عابدینی

عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)

پست الکترونیک (Email): a.abedini@samt.ac.ir

۲. سوابق آموزشی:

الف - مدارج علمی و تحصیلی

ردیف	مقطع تحصیلی	رشته تحصیلی	حوزه / دانشگاه	کشور
۱	دکتری	حقوق بین الملل	دانشگاه تهران	ایران
۲	کارشناسی ارشد	حقوق بین الملل	دانشگاه علامه طباطبائی	ایران
۳	کارشناسی	حقوق	دانشگاه آزاد اسلامی	ایران
۴				

ب - اهم سوابق تدریس (مرتبط با موضوع کرسی):

ردیف	عنوان درس	مقطع	حوزه / دانشگاه
۱	بررسی تفصیلی برخی مسائل حقوق بین الملل	کارشناسی ارشد	پردیس فارابی دانشگاه تهران
۲	بررسی تفصیلی برخی مسائل حقوق بین الملل	کارشناسی ارشد	دانشگاه آزاد اسلامی
۳	حقوق بین الملل عمومی ۱	کارشناسی	پردیس فارابی دانشگاه تهران
۴	حقوق بین الملل عمومی ۱	کارشناسی	پردیس کیش دانشگاه تهران
۵	حقوق مسوولیت بین المللی	دکتری	پردیس ارس دانشگاه تهران
۶			
۷			
۸			

۳. مشخصات طرحنامه

-عنوان طرحنامه: رویکرد ایران به شکل گیری قاعده عرفی در حقوق بین الملل

-چکیده در ۱۰۰ کلمه به همراه واژگان کلیدی

شکل اولیه قواعد حقوق بین الملل مبتنی بر عرف بوده؛ قواعد معاهداتی در اثر رویکرد کشورها تبدیل به قواعد عرفی شده و تعهدات معاهداتی را برای دولت های غیرعضو الزام آور می سازند؛ با تحولات روز انطباق می یابند و در نهایت، این که در زمان حیات معاهدات و حتی با اختتام حیات معاهدات، به حیات خود ادامه می دهند. از این رو، می توان

قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل را از یک سو، «قاعده طلایی» حقوق بین‌الملل و از سوی دیگر، «عنصر نامیرای منابع حقوق بین‌الملل» نامید. توجه به موازین شکل‌گیری این منبع مهم تا سال‌ها در اولویت کمیسیون حقوق بین‌الملل جهت انجام طرح مطالعاتی ذیربط قرار نداشت.

-شرح مختصر موضوع طرح‌نامه

قاعده عرفی به عنوان منبع حقوق بین‌الملل، دارای ویژگی‌های مختلفی می‌باشد که موجب شده به‌رغم برخی ادعاها مبنی بر کهنگی و عدم نیاز به قواعد عرفی در عصر تدوین گسترده در حقوق بین‌الملل،^۱ موقعیت ممتازی در میان منابع حقوق بین‌الملل به خود اختصاص دهد. اگر حقوق را آئینه تمام‌نمای روابط تابعانش در یک نظام حقوقی قلمداد کنیم، قواعد عرفی به بهترین نحو ممکن بیانگر ایجاد قواعد لازم در پرتو ضرورت‌های زیست اجتماعی و در نتیجه، نیازهای جامعه برای ایجاد قواعد حقوقی است.^۲

ضمن این که برخی حوزه‌های حقوق بین‌الملل که هنوز در آنها قواعد معاهداتی به حد کافی وجود ندارد، عمدتاً تحت سیطره قواعد عرفی قرار دارند. حتی در حوزه‌هایی که قواعد معاهداتی روابط موضوعات حقوق بین‌الملل را تنظیم می‌کنند، مسائلی وجود دارند که تحت قاعده معاهداتی درنیامده‌اند. ضمن این که در این حوزه‌ها، رابطه میان طرف‌های عضو معاهده و دولت‌هایی که به معاهده یا معاهدات مزبور، نیپیوسته‌اند، مطابق با قواعد عرفی حقوق بین‌الملل تنظیم می‌شوند. در این حالت، گاه مشاهده می‌شود که قاعده مندرج در معاهدات، برای دولت‌های غیرعضو در گذر زمان به شکل یک قاعده عرفی متبلور شده است. ضمن این که گاه معاهداتی هنوز به مرحله لازم‌الاجرای

^۱ برخی حقوقدانان معتقدند با توجه به شتاب تحولات روابط بین‌الملل، قواعد عرفی قادر به پاسخگویی لازم نیست. در واقع، قواعد عرفی زمانی که آهنگ شتاب روابط بین‌الملل به نحوی بود که در سایه همزیستی مسالمت‌آمیز دولت‌ها نیاز به ایجاد و تثبیت برخی قواعد جهت برآوردن نیازهای زمان خود داشتند، امری پذیرفتنی بود. اما سازوکارهای دیگری در دوران معاصر برای تنظیم موقعیت‌های مختلف بین‌المللی نیاز است تا بتواند در کوتاه‌ترین زمان ممکن، چارچوب‌های هنجاری لازم را برای پاسخگویی به نیازهای بین‌المللی ایجاد نماید. در این خصوص می‌توان به سازوکارهای انعقاد معاهده به دو شکل سخت و نرم توجه داشت. ر.ک:

Joel P. TRACHTMAN, "The Growing Obsolescence of Customary International Law", (۲۰۱۶) in Curtis Bradley (ed.), Custom's Future: International Law in a Changing World, Cambridge University Press, pp. ۱۷۲-۲۰۴.

در پاسخ به ادعای این دسته از حقوقدانان باید گفت، شالوده بسیاری از قواعد جاری در حقوق بین‌الملل مبتنی بر ویژگی عرفی است؛ اعم از این که هنوز به شکل معاهداتی تدوین نشده باشند یا این که به‌رغم تدوین معاهداتی، در قالب عرفی نیز قابلیت استناد و اجرا دارند. حتی اگر قواعد معاهداتی برای پاسخگویی به نیازهای شتابان جامعه بین‌المللی امروز، به حد کافی دارای سرعت عمل نباشند، اما باید توجه داشت، در صورت ایجاد قواعد معاهداتی نیز، وجه عرفی برخاسته از این قواعد می‌تواند تنظیم‌گر روابط میان دولت‌های عضو و غیرعضو معاهدات ذیربط قرار گیرد.

^۲ شهرام زررسان، شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌المللی عرفی، ج. دوم، (۱۳۹۲)، گنج دانش، ص. ۲۹.

نرسیده‌اند اما مفاد آن برای دولت‌ها به مثابه نشانه‌ای از وجود یا تبلور قاعده عرفی در نظر گرفته شده است.^۳ علاوه بر این، در برخی قواعد معاهداتی نیز به صراحت به قواعد عرفی اشاره شده است که می‌تواند در مقام اجرا یا تفسیر قواعد معاهداتی به کار گرفته شوند. گاهی نیز مسائلی در حقوق بین‌الملل مطرح می‌شوند که ریشه ایجاد حق در زمان‌های گذشته بوده و به‌رغم وجود قواعد معاهداتی در دوران معاصر، برای احراز وجود حق ذیربط باید به قواعد عرفی آن زمان در قالب قاعده حقوق بین‌زمانی مراجعه کرد. در نهایت، با وجود قاعده معاهداتی، قاعده عرفی که از محتوای مشابه برخوردار است و در میان طرف‌های معاهده‌ای یکسانی نیز اعمال می‌شود، به طور مستقل به حیات خود ادامه می‌دهد.^۴ این دست ویژگی‌ها برای یک منبع در حقوق بین‌الملل، موقعیت ممتازی فراهم آورده است که به جرأت می‌توان قاعده عرفی را بر اساس این ویژگی‌ها، «قاعده طلایی حقوق بین‌الملل» در معنای قابلیت اعمال در موقعیت‌های مختلف و همچنین، «قاعده نامیرای حقوق بین‌الملل» به معنای زندگی و پویایی از لحظه زایش قاعده عرفی تا زمان زایش قاعده عرفی دیگر در همان حوزه موضوعی نامید.

در پرتو توجه به این ویژگی‌ها، در سال ۲۰۱۱ کارگروهی در کمیسیون حقوق بین‌الملل پیشنهاد درج موضوع مطالعاتی بر روی نحوه شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل را به صورت یک برنامه طولانی مدت مطرح نمود. در سال بعد، تصمیم نهایی کمیسیون بر این بود که موضوع در دستور کار کمیسیون قرار گیرد و آقای مایکل وود از بریتانیا به عنوان گزارشگر ویژه طرح برگزیده شد. وی از سال‌های ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۸ در مجمع ۵ گزارش به کمیسیون ارائه کرد. ماحصل نهایی کار وی نیز ۱۶ ماده به صورت پیش‌نویس نتایج در خصوص اصول حاکم بر شکل‌گیری قواعد عرفی بین‌المللی بود. در طی ۶ سال مطالعه، علاوه بر امکان ارسال نظرات کتبی دولت‌ها به صورت نظر شخصی به گزارشگر که بر روی تارنمای کمیسیون قرار می‌گرفت، کمیته ششم مجمع عمومی نیز به طور مرتب گزارش‌های گزارشگر ویژه را در جلسات سالیانه خود در کنار سایر موضوعات در حال مطالعه در کمیسیون، مورد نقد و بررسی قرار می‌داد. ایران نیز در کنار سایر دولت‌های عضو کمیته ششم مجمع، دیدگاه‌های خود را در خصوص ابعاد مختلف گزارش‌های ارائه شده از سوی آقای وود ابراز می‌نمود. نظر به اهمیت و جایگاه قاعده عرفی در مجموعه منابع حقوق بین‌الملل، تجزیه و

^۳ Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, ۲۰۱۸, Vol. II, Part Two, p. ۳۶۸.

^۴ Ibid, footnote ۶۶۳.

تحلیل دیدگاه‌های ایران برای تبیین مواضع کشور در خصوص نحوه نگرش به اصول حاکم بر شکل‌گیری و شناسایی قاعده عرفی حائز اهمیت است.

در واقع، فایده مطالعه رویکرد کلی ایران نسبت به شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی از یک سو موجب جمع‌آوری دیدگاه‌های رسمی ابراز شده از سوی ایران در این خصوص شده و از سوی دیگر، امکان عملی مطالعه علمی دیدگاه ایران را در این زمینه فراهم می‌آورد. مزیت دیگر این امر، امکان ارائه تصویری کامل از دیدگاه ایران در این خصوص است تا در موضع‌گیری‌های بعدی کشور، دعاوی بین‌المللی در حال رسیدگی که یک طرف آن ایران یا نهادهای وابسته به دولت ایران هستند، تمرکز بر سیاست کلی کشور در خصوص شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی و ارائه دیدگاه لازم به نهادهای مختلف دولتی و غیردولتی در کشور نسبت به مواضع کلی کشور در این خصوص مدنظر قرار گیرد.

-شرح اصطلاحات و مفاهیم ابداعی به کار رفته در موضوع

«**قاعده طلایی**» **حقوق بین‌الملل**: در معنای قابلیت اعمال در موقعیت‌های مختلف. در واقع، قاعده عرفی از لحظه تولد تا لحظه تغییر و احتمال بسیار اندک زوال آن، با توجه به تغییرات اجتماعی تغییر شکل می‌دهد و متناسب با نیازها و اقتضائات جامعه بین‌المللی خود را به روز می‌کند. هرچند، این به روز رسانی با کندی انجام می‌شود اما در یک روند مطمئن و تدریجی عناصر خود را در پرتو الزامات روز بازآفرینی و متحول می‌نماید.

«**عنصر نامیرای**» **منابع حقوق بین‌الملل**: به معنای زندگی و پویایی از لحظه زایش قاعده عرفی تا زمان زایش قاعده عرفی دیگر در همان حوزه موضوعی. قاعده عرفی در اثر نیازهای جامعه بین‌المللی ایجاد می‌شوند و تا زمانی که این نیازها موجود باشند، این قواعد نیز حضور دارند؛ با این تفاوت که در گذر ایام، رنگ و بوی تغییرات اجتماعی را به خود می‌گیرند. قاعده عرفی گاه در جامعه قاعده معاهداتی تدوین می‌شود؛ گاه از دل قاعده معاهداتی زاده می‌شود و گاه در سلسله مراتب نامرئی قواعد، به شکل قاعده آمره درمی‌آید که تغییر آن در این حالت، به دشواری امکان‌پذیر است.

-گزارش فرایند تکوین، تطور و تکامل موضوع

ابتدا با نهایی شدن موضوع «شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی» توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۸ جرقه اولیه موضوع در ذهن پژوهشگر شکل گرفت. سپس به جستجو و جمع‌آوری دیدگاه‌های ایران در

خصوص این موضوع پرداخته شد و در نهایت، با بررسی تطبیقی طرح کمیسیون حقوق بین الملل و طرح مشابه انجمن حقوق بین الملل، به رویکرد دولت ایران در شکل گیری قاعده عرفی در پرتو مطالعه کمیسیون حقوق بین الملل و رویه قضایی بین المللی پرداخته شد. در نهایت نیز مقاله ای با همین موضوع جهت داوری و چاپ به مجله دارای درجه علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری ارسال شد که پس از طی مراحل داوری، مورد پذیرش نهایی نیز قرار گرفت.

-اشتراکات و افتراقات این موضوع با موضوعات رقیب و موجود

موضوع رقیبی در خصوص عنوان پیشنهادی وجود ندارد زیرا در پرتو مطالعات و تحقیقات انجام شده از سوی نهادهای علمی و تخصصی حقوقی بین المللی به بررسی نگاه ایرانی به شکل گیری قاعده عرفی پرداخته خواهد شد.

-سؤالات

- کمیسیون حقوق بین الملل چه رویکردی را در شکل گیری حقوق بین الملل مدنظر قرار داده است؟
- ایران نسبت به طرح مطالعاتی کمیسیون چه رویکردی داشته است؟
- نگاه ایران در دعاوی بین المللی نسبت به استناد به قاعده عرفی و نحوه شکل گیری آن چیست؟

-فرضیات

- کمیسیون با اتخاذ رویکرد دو عنصری در شکل گیری قاعده عرفی، اولویت را به ایفای نقش دولت های در شکل گیری قاعده عرفی داده است.
- ایران نیز در برخی دیدگاه های کمیسیون مانند اتخاذ رویکرد دو عنصری در شکل گیری عرف اشتراک نظر دارد اما برخی دیگر از آنها مانند معترض مستمر را با لحاظ شرایطی می پذیرد.
- در دعاوی بین المللی، دولت ایران همانند هر دولت دیگری که در یک دادرسی حضور دارد، سعی نموده با استناد به قواعد عرفی در حال شکل گیری بتواند محملی برای توجیه ادعاهای خود در دعاوی بین المللی ایجاد نماید.

-روش تحقیق

استفاده از رویکرد توصیفی برای تبیین دیدگاه های کمیسیون حقوق بین الملل و سپس، بیان رویکرد ایران بدان و در نهایت، تجزیه و تحلیل رویکرد ایران در انطباق با نظرگاه کمیسیون و دعاوی بین المللی. استفاده از منابع کتابخانه ای نقطه تمرکز در جمع آوری و پردازش اطلاعات و داده های اولیه این تحقیق محسوب می شوند.

- یافته های تحقیق

در میان منابع حقوق بین الملل، قواعد عرفی دارای ویژگی های خاصی از جمله در تعامل با قواعد معاهداتی هستند. اما دشواری تعیین وجود قاعده و همچنین، تعیین محتوا و اجزای آن موجب شد تا در خصوص نحوه شکل گیری و شناسایی این دسته از قواعد، همگونی چندانی در رویه دولتی وجود نداشته باشد. بر اساس همین ضرورت، کمیسیون حقوق بین الملل برای تعیین نوعی روش شناسی در تعیین و شناسایی قواعد عرفی نتایج تحقیقات ۶ ساله خود را در سال ۲۰۱۸ به صورت اصول راهنما ارائه نمود.

در طول این ۶ سال، دولت ایران نیز در کنار سایر دولت های حاضر در کمیته ششم مجمع عمومی، دیدگاه های خود را نسبت به مطالعات کمیسیون حقوق بین الملل و به طور خاص، طرح کمیسیون در مورد قواعد عرفی ابراز نمود. مطالعه تطبیقی دیدگاه ایران و کمیسیون در مورد نحوه احراز قواعد عرفی نشان می دهد که در برخی جنبه ها شاهد نوعی واگرایی و در برخی موضوعات، شاهد نوعی همگرایی تقریبی هستیم. این که یک دولت باید لزوماً منطبق با دیدگاه های کمیسیون، دیدگاه های حقوقی بین المللی خود را تنظیم و ارائه کند، امری غیرقابل قبول است. با این حال، اگر دیدگاه های کمیسیون را مبتنی بر خرد جمعی ۳۴ حقوقدان بین المللی حاضر در کمیسیون قلمداد کنیم، هرگونه انحراف از این معیار علمی باید مبتنی بر دلایل منطقی و راهبردهای حقوقی بین المللی یک کشور باشد. بررسی تطبیقی دیدگاه ایران و کمیسیون نشان می دهد، ایران تا حد قابل توجهی نسبت به طرح مطالعاتی کمیسیون احساس نزدیکی دارد چرا که بیشتر موازین مطرح شده در طرح مطالعاتی کمیسیون و اصول راهنمای پایانی، بیان رویکرد مستقری است که در میان بیشتر دولت ها وجود دارد و به رسمیت شناخته شده است. با این حال، جدایی دیدگاه ایران از کمیسیون حقوق بین الملل در برخی مسائل مانند معترض مستمر و انفعال یا عدم اقدام نیازمند تأمل است. هرچند همین موضوع در رویکرد دولت های دیگر نیز نسبت به دیدگاه های کمیسیون قابل مشاهده است. این امر حاکی از رویکرد کلی در میان کشورهاست: تبیین، تشریح و سمت و سو دادن به روند شکل گیری قواعد حقوقی بین المللی به نحوی که به بهترین نحو ممکن منافع (کوتاه یا بلند مدت) کشور ذریبط را برآورده سازد. به نظر می رسد برخی تعارض دیدگاه ها در میان نمایندگان ایران در مسائل مرتبط با مطالعه کمیسیون در کمیته ششم نیز مؤید این امر باشد.

دستاوردها (استفاده از این تحقیق در سازمانها و مراکز)

کمک به نمایندگان ایران در کمیته ششم مجمع عمومی سازمان ملل متحد، نمایندگان ایران در دعاوی بین‌المللی، پژوهشگران کشور در انجام تحقیقات مرتبط و تبیین رویکرد ایران برای دست‌اندرکاران قضایی، اجرایی و تقنینی کشور در شناسایی نقش ارگان‌های ذیربط دولتی در ایجاد قاعده عرفی همسو با منابع ملی کشور.

۴. منابعی که نتیجه تحقیق در آنها ارائه شده است:

الف) مجلات

ردیف	عنوان مقاله	عنوان مجله	شماره مجله	سال چاپ
۱	رویکرد ایران در شکل‌گیری قواعد بین‌المللی عرفی در پرتو اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد	انجمن مطالعات ایرانی سازمان ملل متحد		در مرحله پذیرش علمی و ویراستاری جهت انتشار

ب) کتاب

ردیف	عنوان کتاب	نوع (تألیف / ترجمه)	ناشر / محل نشر	سال انتشار
۱				
۲				
۳				

ج) سمینار و همایش

ردیف	عنوان مقاله	سال انتشار
۱		
۲		
۳		

۵. ارجاعات به مقالات و کتب منتشره حاصل از این تحقیق (با ذکر مشخصات کتاب شناختی):

۶. نقدهای مدون این تحقیق (با ذکر مشخصات کتاب شناختی):

۷. مدارک اقبال و پذیرش جامعه علمی به این تحقیق (در صورت وجود)

۸. نکات دیگری که ذکر آن را لازم می‌دانید

اصل موضوع در پژوهشی کلی تحت عنوان «حقوق بین‌الملل: تأملی بر منابع و مسائل روز» اینجانب به عنوان طرح

موظف عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی سازمان سمت انجام شده است.