

## معاهدات موجد حق برای دولت‌های ثالث با نگاهی به ماده ۳۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات

حمید الهویی نظری\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۱

### چکیده

در حوزه حقوق معاهدات، رضایت، یکی از اصول بنیادین است. ماده ۳۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات با شرایطی سروکار دارد که به موجب آن، هر دولت می‌تواند به حقی به موجب معاهده‌ای استناد کند که وی عضو آن نیست. برقراری حق به نفع ثالث را باید در پرتو معیار اساسی رضایی بودن تعهدات قراردادی در نظام حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار داد. در این صورت، این مسئله قابل طرح است که آیا حق دولت ثالث، ناشی از معاهده اصلی یا ناشی از قبولی حق توسط دولت ثالث و به عبارت دیگر، انعقاد معاهده فرعی میان ثالث و طرف‌های معاهده اصلی است. با توجه به نقش معاهدات در حقوق بین‌الملل، شناخت ابعاد حقوقی این نهاد در حوزه حقوق قراردادی و در چارچوب کنوانسیون وین، بسیار مهم است. در ارتباط با این موضوع اگرچه رویه قضایی اندک است، می‌توان رد پای آن را در برخی نظرات منضم به آرای دیوان دائمی و دیوان فعلی دادگستری بین‌المللی یافت. این تحقیق، ضمن بررسی ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، مواردی را که به ظاهر در این حوزه قرار می‌گیرد، اما واقعاً مصداق ماده ۳۶ کنوانسیون نیست تجزیه و تحلیل می‌کند.

### واژگان کلیدی

توافق فرعی، رضایت دولت ثالث، رویه قضایی، نسبی بودن معاهدات

**مقدمه**

به موجب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، معاهدات، یکی از منابع حقوق بین‌الملل بوده که قضات در مقام حل و فصل اختلافات بین‌المللی می‌توانند به آن استناد کنند. هر معاهده بین‌المللی برحسب مورد، حاصل تراضی میان دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی است. بر پایه اصل آزادی یا رضایی بودن معاهدات، التزام حقوقی ناشی از معاهده که طرف‌های معاهده را به اجرای مقررات معاهده مکلف می‌سازد، حاصل اراده آزاد طرف‌های خود معاهده است؛ به این معنا که هرگونه تعهد، و در مفهومی وسیع‌تر، هرگونه اثر حقوقی که از معاهده به جا می‌ماند، حاصل اراده‌ای است که آن تعهد یا آن اثر را به وجود آورده است.<sup>۱</sup> حقوق بین‌الملل، برخلاف حقوق داخلی اساساً ناشی از مشارکت، و نه اطاعت است. در میان منابع حقوق بین‌الملل، معاهدات که مظهر مشارکت و همکاری است از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. معاهده، توافقی است که طی آن، تابعان حقوق بین‌الملل، رابطه‌ای میان خود ایجاد می‌کنند. در این میان، رضایت، اصلی بنیادین در حقوق حاکم بر معاهدات است. واقعیت این است که علاوه بر اینکه معاهدات، اصولاً برای طرف‌های آن، حقوق و تکالیفی به بار می‌آورد، تحت شرایطی ممکن است برای ثالث نیز آثار حقوقی داشته باشد. مسئله حقوق ثالث در نتیجه انعقاد معاهده، در ماده ۳۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات مطرح شده است. ابعاد حقوقی این قضیه در کمیسیون حقوق بین‌الملل و نیز پیش و پس از تصویب کنوانسیون فوق، همواره مورد توجه حقوق دانان قرار داشته است. بررسی ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث و نیز موارد خارج از شمول تأسیس تعهد به نفع ثالث با تکیه بر رویه قضایی، به درک و کاربرد هرچه صحیح‌تر این نهاد حقوقی کمک خواهد کرد. این مقاله در چهار گفتار به ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، ارتباط آن با اصل نسبی بودن معاهدات، موارد خارج از شمول ماده ۳۶ کنوانسیون وین و سپس به بحث تعهد به نفع ثالث در قضیه *مناطق آزاد ساووی علیا و ژرکس* در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی خواهد پرداخت.

**۱. ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث**

رابطه میان دول ثالث و معاهدات، تابع اصل نسبی بودن معاهدات است که به موجب آن، عقد میان دو طرف، برای ثالث ایجاد حق یا تکلیف نمی‌کند.<sup>۲</sup> اصل نسبی بودن یا محدودیت معاهده به طرف‌های آن، یکی از آثار اصل رضایی بودن معاهدات است. رضایت، کلیدی است که مجموعه‌ای از مقررات را به تعهدات الزام‌آور تبدیل می‌کند.<sup>۳</sup> در حالی که اصل نسبی بودن قراردادهای

۱. فلسفی، هدایت‌الله؛ *حقوق بین‌الملل معاهدات*، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۱۵.

۲. *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

۳. شاول، ملک؛ *حقوق بین‌الملل*، ترجمه: محمدحسین وقار، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۲، ص ۳۴۲.

در کلیه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است، طرفین قرارداد می‌توانند تعهدی به نفع شخص ثالث ایجاد کنند. آن‌ها می‌توانند تعهدی را که به سود شخص ثالث ایجاد کرده‌اند اسقاط کنند یا مفاد آن را تغییر دهند. ضمن آنکه آن‌ها می‌توانند این حق را نیز از خود سلب کنند که در این صورت، حق شخص ثالث، لازم و غیرقابل اسقاط و غیرقابل تعدیل و تغییر خواهد بود. تعهد به نفع شخص ثالث، التزامی است که از قرارداد منعقد شده بین دو طرف، به نفع بیگانه‌ای که در انعقاد آن دخالتی نداشته، حاصل می‌شود.

اصل نسبی بودن که در ماده ۳۴ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ ذکر شده،<sup>۴</sup> هرگز با مخالفت کشورها روبه‌رو نبوده است.<sup>۵</sup> این موضوع در آرای بین‌المللی زیادی مورد تأکید قرار گرفته است. به‌عنوان مثال، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه *منافع آلمان در سلزیای علیا* می‌گوید معاهده تنها قواعدی را میان دولتی که عضو آن هستند ایجاد می‌کند و در موارد تردید، هیچ حقی را نمی‌توان از آن به نفع دول ثالث استنباط کرد.<sup>۶</sup> سؤالی که در اینجا می‌توان مطرح کرد این است که چگونه می‌توان میان ماده ۳۴ که متضمن اصل نسبی بودن معاهدات است و ماده ۳۶<sup>۷</sup> که متضمن حقوق ثالث ناشی از معاهده‌ای که طرف آن نیست، سازش ایجاد کرد. با دقت بیشتر در ماده ۳۴ می‌توان دریافت که شیوه تدوین این ماده، دلالت بر آن دارد که این ماده به‌صورت مطلق مطرح نشده است. این ماده صرفاً تصریح می‌کند که معاهده، بدون رضایت ثالث، حقوق و تکالیفی برای او ایجاد نمی‌کند. بنابراین ممکن است معاهده، موجد حقوق و تکالیفی برای دولت ثالث باشد، مشروط بر اینکه دولت ثالث به آن رضایت داده باشد. برخی طی استدلالی دیگر می‌گویند حقوق و تکالیفی که برای دولت ثالث مطرح می‌شود، مربوط به مقررات شکلی و نه ماهوی معاهده است. آن‌ها مقررات معاهده را به دو دسته تفکیک می‌کنند. دسته اول، شامل مقرراتی است که مربوط به سازوکارهای اجرایی است. دسته دوم را می‌توان قواعد اساسی نامید. به‌عنوان مثال، قواعد دسته اول، مربوط به مراحل انعقاد معاهده، مقام امین معاهده، تاریخ لازم‌الاجرا شدن، ثبت، آیین اصلاح و تجدیدنظر، دوره اجرای معاهده و خروج از آن می‌شود. قواعد ماهوی یا اساسی شامل بقیه مقررات معاهده می‌شود یعنی قواعدی که مقصود آن تأمین

۴. ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات می‌گوید: «معاهده بدون رضایت کشور ثالث، برای وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نمی‌کند».

۵. Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 309.

۶. P.C.I.J., Series. A, No. 7, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, 1926, p. 28.

۷. ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین می‌گوید: «۱. مقررات معاهده در صورتی برای کشور ثالث ایجاد حق می‌کند که قصد طرف‌های معاهده از مقررات مزبور، اعطای آن حق به کشور ثالث، یا به گروهی از کشورها که کشور ثالث به آن تعلق دارد، یا به همه کشورها باشد و خود کشور ثالث نیز با آن موافقت کند. تا زمانی که خلاف آن احراز نشود، اصل بر رضایت کشور ثالث است مگر اینکه معاهده به‌نحو دیگری مقرر کرده باشد».

اهدافی است که دولت‌های عضو معاهده، برای انعقاد آن با یکدیگر مذاکره کرده‌اند. به‌رحال این استدلال با واقعیت‌های موجود سازگار نیست.<sup>۸</sup>

در خصوص ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل، نظرات مختلفی ارائه شده است. این امر ناشی از آن است که تعهد به نفع ثالث، استثنایی بر قاعده کلی نسبی بودن آثار قراردادها و معاهدات است. در مقایسه دو ماده ۳۵<sup>۹</sup> و ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین به‌ترتیب تحت عنوان معاهداتی که برای کشور ثالث، تعهداتی ایجاد می‌کند و معاهداتی که برای کشورهای ثالث، حقوقی ایجاد می‌کند، باید گفت وجه شباهت هر دو ماده، لزوم قصد طرف‌های معاهده و وجه تمایز آن، نحوه ابراز رضایت ثالث است. در هر دو ماده، شرط اول، قصد طرف‌های معاهده است. این قصد، اهمیت اساسی و محوری دارد زیرا حق را از منفعت صرف تفکیک می‌کند. شرط دوم، رضایت دولت ذی‌نفع است. در خصوص تعهدات، کشور ثالث باید آن تعهد را کتباً و به‌طور صریح بپذیرد. اما در مورد حقوق ناشی از معاهده، تا زمانی که خلاف آن احراز نشده باشد، اصل بر رضایت کشور ثالث است مگر اینکه معاهده ترتیب دیگری مقرر کرده باشد.

در اینجا مسئله‌ای که می‌تواند مطرح شود این است که آیا حق ایجادشده برای ثالث، ناشی از رضایت ثالث است یا ناشی از رضایت طرف‌های معاهده. در خصوص وضعیت حقوقی رضایت، دو نظر وجود دارد. در نظر اول، رضایت ثالث، متضمن قبولی ایجاب توسط طرف‌های معاهده است. به‌موجب این نظر، ایجاد حق برای ثالث، مستلزم رضایت ایشان است. به عبارت دیگر، قید تعهد به نفع ثالث در معاهده، ایجابی است که نیاز به قبول ثالث دارد. در صورت پاسخ مثبت ثالث به این ایجاب، علاوه بر توافق اولیه میان طرف‌های معاهده، توافق دیگری میان ثالث و طرف‌های معاهده به وجود می‌آید که بنابر آن، ثالث، صاحب حق می‌شود.<sup>۱۰</sup> در نظر دوم، حق ثالث به‌صرف انعقاد معاهده متضمن قید تعهد به نفع ثالث، ایجاد شده است و رضایت ثالث، صرفاً به‌عنوان نشانه‌ای از اینکه ذی‌نفع از آن حق اعراض نکرده، واجد اهمیت حقوقی است. از این‌رو دو نظریه در خصوص ایجاد حق، قابل‌تصور است: یکی اینکه حقوق ثالث، مبتنی بر توافقی فرعی و ثانوی میان ثالث و طرف‌های معاهده اول است و دیگر اینکه حقوق ثالث، مبتنی بر توافق اولیه میان طرف‌های اصلی معاهده است. نظریه توافق فرعی مبتنی بر این اصل اساسی است که معاهده نسبت به دول ثالث هیچ تأثیری ندارد. قاضی نگولسکو در نظر جداگانه خود در قضیه مناطق آزاد

8. Fitzmaurice, Malgosa, "Third Parties and the Law of Treaties", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 43-44.

۹. ماده ۳۵ کنوانسیون وین می‌گوید: «مقررات معاهده در صورتی برای کشور ثالث ایجاد تعهد می‌کند که قصد طرف‌های معاهده، ایجاد تعهد برای آن کشور از طریق مقررات مزبور باشد و کشور ثالث نیز صریحاً و به‌صورت کتبی آن را بپذیرد».

۱۰. فلسفی: همان، ص ۴۰۹.

می‌گوید: «در کنوانسیون بین‌المللی می‌توان به حقی برای ثالث تصریح کرد. اما برخلاف آنچه به موجب حقوق داخلی، طرف ثالث به صرف رضایت مندرج در قرارداد، صاحب حق شناخته می‌شود، در حقوق بین‌الملل، ایجاد چنین حقی مستلزم توافق تکمیلی میان دول متعاهد و دولت ثالث است که به توافق اصلی ضمیمه می‌شود».<sup>۱۱</sup> برخی رضایتی را که به‌عنوان شرط ضروری برای اجرای مواد ۳۴ و ۳۶ مطرح شده است، به‌عنوان موافقت‌نامه ضمنی دولت ذی‌نفع تلقی کرده‌اند. از این منظر در مواردی که رضایت، مفروض تلقی می‌شود می‌توان آن را توافق‌نامه ضمنی دانست و هنگامی که دولت ذی‌نفع، اقدامی انجام می‌دهد که حاکی از رضایت اوست، توافق‌نامه فرضی به توافق‌نامه صریح تبدیل می‌شود.<sup>۱۲</sup> پذیرش این نظریه در حقوق داخلی نیز خالی از اشکال نیست زیرا موارد بسیاری را نمی‌توان با آن توجیه کرد. ازجمله این موارد، قرارداد بیمه عمر است که به موجب آن، شخص ثالث ذی‌نفع ممکن است بعد از مرگ طرف بیمه‌گذار که سند اصلی را امضا کرده، قبول نماید. در این صورت، پذیرش این نظریه به منزله آن خواهد بود که قراردادی میان شخص زنده و شخص مرده منعقد شود.<sup>۱۳</sup> ارشاکا می‌گوید در حقوق بین‌الملل نیز این نظریه مردود است زیرا قبول منفعت را نمی‌توان به‌عنوان رضایت به قرارداد ثانوی تلقی کرد. او در بیان مقایسه ماهیت قبول در هریک از دو نظام حقوق داخلی و بین‌الملل می‌گوید: در نظام‌های حقوق داخلی، واژه قبول دارای دو معنا است: یکی به‌عنوان مثال مربوط به قبول ایجاب قراردادی و دیگری مربوط به قبول ترکه می‌شود. دسته اول مربوط به حقوقی است که پس از قبول، کسب می‌شود ولی دسته دوم، ناظر بر تأیید حقوقی ازپیش‌موجود است. بنابراین، فوق‌العاده ساختگی است که اعمال حق توسط ثالث، بیانگر قبولی در برابر ایجاب و رضایت به توافقی ثانوی که دربردارنده آن حق است در نظر گرفته شود. این دقیقاً معلوم نیست که چگونه درست در لحظه‌ای که حق اعمال می‌شود، این توافق فرعی پا به عرصه وجود می‌گذارد. این وضعیت کاملاً بیانگر آن است که ثالث در حال اعمال حق ازپیش‌موجود، و نه در حال کسب آن است. اعمال حق، دلالت بر آن دارد که این حق، قبلاً کسب شده است زیرا سبب باید مقدم بر اثر باشد. از نظر او عدم امکان ثبت چنین توافقی ثانوی به موجب ماده ۱۰۲ منشور، دلیل دیگری بر رد نظریه رضایت ثالث در ایجاد حق است زیرا به‌عنوان مثال، چگونه دبیرخانه قادر خواهد بود تا موافقت‌نامه بین‌المللی میان امضاکنندگان کنوانسیون کانال سوئز و دولت ثالث را تنها به این دلیل که یک کشتی دولتی از آن مسیر عبور کرده است به ثبت برساند. بنابراین آنچه به‌عنوان قبولی نامیده می‌شود، به مفهوم رضایت به توافق ثانوی نیست بلکه این قبول به معنای اقدام مقتضی در برابر حقوق مندرج در معاهده‌ای است که به نفع ثالث تعهد شده است. از دولت

11. P.C.I.J., Series A, No. 22, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1929, pp. 36-37.

12. Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, (J. Mico/P. Haggenmacher, translation) (1955), p. 104.

13. Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 49.

ذی‌نفع ثالث خواسته نمی‌شود که به معاهده بپیوندد یا آن را تصویب کند، بلکه او صرفاً حقوق تصریح‌شده در معاهده را شناسایی می‌کند.<sup>۱۴</sup> در واقع به‌سختی می‌توان پذیرفت که درست در همان لحظه‌ای که حق توسط ثالث اعمال می‌شود، موافقت‌نامه میان ثالث و طرف‌های اصلی معاهده منعقد می‌شود. به‌عنوان مثال، هرگاه دولت غیرعضو سازمان ملل، خودش را از حقوق اعطایی به‌موجب ماده ۳۲ و ۳۵(۲) منشور یا ۳۵(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بهره‌مند می‌کند، آن را می‌توان اقدام به انعقاد معاهده‌ای فرعی توسط آن دولت با دول عضو ملل متحد تلقی کرد.<sup>۱۵</sup>

در ۱۹۶۴ در طرح پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل و تحت تأثیر غلبه طرفداران نظریه رضایت (کسانی که رضایت ثالث را مبنای ایجاد حق ثالث می‌دانستند) بر طرفداران نظریه معاهده (کسانی که خود معاهده را مبنای ایجاد حق برای ثالث می‌دانستند)، ثالث را به شرطی صاحب حق دانستند که رضایت خود را به‌طور صریح یا ضمنی ابراز کرده باشد. در طرح ۱۹۶۶ برخی اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل از جمله *آرشاگا* و *وردروس* پیشنهاد دادند که اصولاً به رضایت ثالث اشاره‌ای نشود. نهایتاً راه‌حل میانه‌ای پذیرفته شد که رضایت ثالث، فرض در نظر گرفته شود.<sup>۱۶</sup> از این‌رو در بند اول ماده ۳۶ کنوانسیون حقوق معاهدات، چنین آمده است که «رضایت دولت ثالث تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده، مفروض است مگر آنکه معاهده ترتیب دیگری مقرر کرده باشد».

در مواردی که معاهده، هم متضمن حق و هم تعهد برای ثالث است، رضایت ثالث از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود. در این موارد باید تصمیم گرفت که باید کدام‌یک از مقررات کنوانسیون وین، مقررات ماده ۳۵ (رضایت مکتوب) یا مقررات ماده ۳۶ (رضایت مفروض) را اعمال کرد. برخی بر این باورند که در چنین مواردی که از مقررات یک معاهده، هم حقوق و هم تعهد برای ثالث ناشی می‌شود، باید قواعد مضیق‌تر یعنی قواعد مربوط به تعهدات را اعمال کرد و لذا رضایت باید به‌صورت مکتوب باشد.<sup>۱۷</sup>

## ۲. تعهد به نفع ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن معاهدات

### ۲-۱. مبنای اصل نسبی بودن

اصل رضایی بودن معاهدات، نمودی از ارادی بودن حقوق بین‌الملل است که خود ریشه در اصل

14. Jiménez de Aréchaga, "Treaty Stipulations in Favour of Third States", *AJIL* 50, 1956, p. 353.

15. *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 87.

16. فلسفی؛ همان، صص ۴۰۹-۴۱۰.

17. Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 102, 103.

بنیادین حاکمیت دولت‌ها و برابری حاکمیت‌ها دارد؛<sup>۱۸</sup> اصلی که در منشور ملل متحد نیز به آن اشاره شده است.<sup>۱۹</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل، همواره بر این اصل تأکید کرده است که طرف‌های یک معاهده نمی‌توانند بدون رضایت ثالث، تعهدی را بر او تحمیل کنند و این ناشی از استقلال و برابری کشورهاست. از نظر حقوق بین‌الملل، مبنای ماده ۳۶ منحصراً مبتنی بر مفهوم عام و کلی حقوق قراردادها نیست، بلکه مبتنی بر اصل دیگری به نام اصل حاکمیت و استقلال کشورهاست.<sup>۲۰</sup>

از حاکمیت، تعاریف گوناگونی شده است؛ از جمله اینکه «حاکمیت عبارت از قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر است. هنگامی که گفته می‌شود دولت حاکم است، به این معنی است که در حوزه اقتدارش، نیرویی خودجوش دارد که از نیروی دیگری بر نمی‌خیزد و قدرت دیگری که بتواند با او برابری کند، وجود ندارد. در مقابل اعمال اراده و اجرای اقتدارش، مانعی را نمی‌پذیرد و از هیچ قدرت دیگری تبعیت نمی‌کند».<sup>۲۱</sup>

حاکمیت، توانایی بهره‌مندی و اعمال حقوق و تکالیف در دو عرصه داخلی و بین‌المللی است. در بُعد داخلی، دولت حاکم، دولتی است که بتواند آزادانه راجع به همه اشخاص، امور و اموال مستقر در سرزمین خود، هرگونه که صلاح می‌داند قانون وضع کرده، آن را اجرا کند و به امر قضاوت بپردازد. در بُعد بین‌المللی، دولت حاکم، دولتی است که بتواند آزادانه و مستقل از هر عنصر خارجی، طرف حقوق و تکالیفی در ارتباط با سایر کشورها واقع شده و تعهداتی را پذیرفته یا حقوقی را اعمال کند. با توجه به نظام افقی حقوق بین‌الملل که در آن کشورها هیچ قدرت برتر قانونگذاری، اجرایی و قضایی را نپذیرفته‌اند، استقلال حاکمیت‌ها یک اصل واقعی است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه *لوتوس* می‌گوید: «حقوق بین‌الملل بر روابط بین دولت‌های مستقل، حاکم است. لذا قواعد حقوق بین‌الملل که دولت‌ها مکلف به اطاعت از آن هستند، از اراده آزاد آن‌ها و از طریق پذیرش کنوانسیون‌ها و قواعد عرفی حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود».<sup>۲۲</sup> حاکمیت در حقوق روابط میان کشورها به‌عنوان اصل اساسی مورد قبول است. کشورها با انعقاد هر معاهده از یک‌سو حاکمیت خود را محدود می‌کنند و از سوی دیگر، اعمال حاکمیت می‌کنند. آن‌ها در انعقاد معاهداتی نظیر تأسیس سازمان ملل متحد نیز قصد ندارند حاکمیت خود را زایل نمایند بلکه با تأسیس چنین سازمان‌های مبتنی بر همکاری در پی آن‌اند که با محدود کردن بخشی از حاکمیت خود در برخی زمینه‌ها به پیشرفت‌های بیشتری

18. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1990, 4<sup>th</sup> ed, p. 287.

19. ماده (۱) منشور ملل متحد می‌گوید: «سازمان بر مبنای اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضای آن قرار دارد».

20. Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 46, 47.

21. قاضی، ابوالفضل؛ *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۸۷.

22. P.C.I.J., Series A, No. 10, Lotus, 1927, p. 18.

برسند.<sup>۲۳</sup> دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه *ویمبلدون* می‌گوید: «تعهد کشورها به انجام فعل یا ترک فعل معین به منزله اعراض از حق حاکمیت نیست. حق پذیرفتن تعهدات بین‌المللی یکی از ویژگی‌های حاکمیت است».<sup>۲۴</sup> حاکمیت، ناشی از پذیرش شخصیت حقوقی کشور است. همانند حقوق داخلی که چنانچه افراد انسانی دارای برخی صفات نظیر عقل، رشد و بلوغ باشند، شخص کامل محسوب شده و دارای حق تمتع و استیفا و اتخاذ هرگونه تصمیم در محدوده قانون هستند، کشورها نیز به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل که دارای شخصیت حقوقی مستقل از یکدیگر هستند، در تصمیم‌گیری‌های خود، مستقل بوده و این استقلال در تصمیم‌گیری را می‌توان به مفهوم حاکمیت معنا کرد.<sup>۲۵</sup> اساس حقوق بین‌الملل، امروز بر حاکمیت‌های مستقل مبتنی است و نفی آن به مفهوم نفی و فروپاشی حقوق بین‌الملل و ظهور نظام حقوقی جهانی است.

برابری حاکمیت همه کشورها یکی از مهم‌ترین اصول حقوق بین‌الملل معاصر است که در کنوانسیون حقوق معاهدات نیز منعکس شده است. بر این اساس، هم اصل حقوقی و هم احساس عمومی به نفع این قاعده است که قراردادها برای ثالث، نه تعهدی ایجاد می‌کند و نه منفعتی، زیرا قراردادی که کشوری در آن دخالت نداشته یا به او مربوط نمی‌شود، مسموع نیست.<sup>۲۶</sup> در بسیاری از اسناد بین‌المللی بر اصل برابری حاکمیت‌ها تأکید شده است. اعلامیه «اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط و همکاری‌های دوستانه میان دولت‌ها» که در سال ۱۹۷۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده می‌گوید: «همه دولت‌ها از برابری مبتنی بر حاکمیت برخوردارند. دولت‌ها دارای حقوق و تکالیف برابرند و به‌رغم تفاوت‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیره، اعضای برابر جامعه بین‌المللی شناخته می‌شوند».<sup>۲۷</sup>

آقای آگو با توجه به اصل برابری کشورها معتقد است که نمی‌توان گفت که این حق، ناشی از خود معاهده است زیرا معاهده منعقدشده میان دو یا چند کشور، تنها می‌تواند حقوق و تکالیفی را برای طرف‌های آن و نه کشورهای ثالث ایجاد کند. برای دولت ثالث، حق، تنها می‌تواند از قاعده عام حقوق بین‌الملل عرفی یا از موافقت‌نامه‌ای که ثالث عضو آن است، ایجاد شود. او نسبت به اینکه آیا قاعده حقوق عرفی وجود دارد که برخی دول با توافق میان خود بتوانند حقی را برای ثالث اعطا کنند، ابراز تردید می‌کند. آگو معتقد است چنین قاعده‌ای

۲۳. فلسفی، هدایت‌الله؛ *تقریرات درس نقد و بررسی مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل*، دوره دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، نیمسال اول ۸۵-۱۳۸۴.

24. P.C.I.J., Series A, No. 1, Wimbeldon S.S., 1923, p. 25.

۲۵. تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ *حقوق بین‌الملل عمومی*، قومس، ۱۳۷۹، ص ۱۲.

26. Lord Mc Nair, *op. cit.*, 1961, p. 309.

27. G.A., Res. 2625 (XXV) (1970).



برخلاف روح حقوق بین‌الملل و این واقعیت است که یک گروه از کشورها نمی‌توانند در وضعیت حقوقی دولت ثالث بدون رضایتش تغییر ایجاد کند. این موضوع مهم نیست که مسئله، حق است یا تکلیف، بلکه مهم این است که رضایت ثالث همیشه ضروری است. اگر دو دولت قبول می‌کنند که حقی را به کشور ثالثی ایجاد نمایند - این مسلم است که طرف‌های معاهده نمی‌توانند حقی را به ثالث اعطا کنند، بلکه تنها می‌توانند آن را پیشنهاد دهند - فرضی وجود دارد که این حق، مورد قبول ثالث قرار خواهد گرفت. بدون تردید به همین دلیل بوده است که چرا گزارشگر ویژه، قاعده‌ای را تدوین کرد که به موجب آن، فرض می‌شود که دولت ثالث، حق را قبول کرده است، مادامی که از آن اعراض نکرده و آن را رد نکرده است. از طرف دیگر، اگر طرف‌ها تعهدی را پیشنهاد می‌کنند، فرض خلاف آن است و لذا قبول آشکار ثالث، ضروری تلقی شده است.<sup>۲۸</sup>

تونکین این نظر کلسن را که رویه کشورها می‌تواند به‌عنوان حقوق بین‌الملل تلقی شود<sup>۲۹</sup> قبول ندارد. از نظر او ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به «رویه پذیرفته‌شده به‌عنوان حقوق»، و نه رویه صرف اشاره دارد. به‌موجب اصل برابری کشورها، هیچ کشور یا گروهی از کشورها نمی‌تواند قواعد حقوق بین‌الملل الزام‌آوری برای سایر کشورها ایجاد کند. اگر یک دولت در موضوع اصلی معاهده واجد منفعت مشروع باشد، باید به کنفرانس تنظیم معاهده دعوت شود یا حداقل در تدوین آن با او مشورت شود.<sup>۳۰</sup>

از نظر یاسین اگرچه نظریه تعهد به نفع ثالث در حقوق داخلی اغلب کشورها پذیرفته شده است، در حقوق بین‌الملل، رویه قضایی و سابقه به‌طور قانع‌کننده‌ای نشان نمی‌دهند که این نظریه، بخشی از حقوق بین‌الملل موضوعه باشد.<sup>۳۱</sup>

به‌هرحال وردروس معتقد است حقیقتاً یک قاعده عرفی وجود دارد که دولت‌ها می‌توانند حقی را برای ثالث ایجاد کنند که با قاعده پذیرفته‌شده مربوط به قیود الحاق به معاهدات اثبات می‌شود. اثر این قیود، ایجاد حق طرف معاهده‌شدن برای ثالث است.<sup>۳۲</sup>

## ۲-۲. لزوم تفسیر مضیق

ذکر این نکته به‌عنوان مقدمه لازم است که باید میان منفعت و حق، قائل به تفکیک شد. منافع می‌تواند جنبه حقوقی یا صرفاً جنبه سیاسی داشته باشد. منافعی که تحت قواعد حقوقی تنظیم

28. *Yearbook of the International Law Commission, op. cit.*, p. 83.

29. Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, New York, 1962, p. 307.

30. *Yearbook of the International Law Commission, op. cit.*, p. 85.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

شده باشد، منافع حقوقی است و منافعی که حقوق از آن حمایت نکرده، واجد وصف سیاسی است. اهمیت عملی این تفکیک از آن جهت است که یک کشور با ادعای حق و نه صرفاً منفعت می‌تواند در محکمه بین‌المللی آن را خواستار شود. در معاهدات متضمن قیود به نفع ثالث، تعیین اینکه آیا طرف‌ها واقعاً قصد ایجاد حقوقی برای ثالث را داشته‌اند یا خیر، امری ضروری است. از این‌روست که برخی حقوق‌دانان طرفدار نظریه معاهده ثانوی به‌عنوان منشأ الزام‌آور بودن تعهد به نفع ثالث، بر این عقیده‌اند که تا پیش از قبولی ثالث، موضوع مورد توافق طرف‌های معاهده اصلی، منفعت و مزیت صرف است و تنها پس از قبولی توسط ثالث به حق واقعی تبدیل می‌شود. به‌هرحال، صرف‌نظر از بحث‌های نظری در خصوص منشأ حقوق ثالث که شرح آن رفت، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در بیان شرایط ایجاد حق برای ثالث به این نکته توجه می‌کند که طرف‌های معاهده باید قصدشان ایجاد حق واقعی برای ثالث باشد که در این‌باره بعداً اشاره خواهد شد.

در تفسیر معاهده به نفع ثالث، نه‌تنها باید این قصد را به‌درستی و بدون هر ابهامی احراز کرد بلکه فراتر از آن، از آنجاکه ماده ۳۶ کنوانسیون وین درمورد تعهد به نفع ثالث، برخلاف اصل نسبی بودن معاهدات است، تفسیر چنین امری در معاهدات نیز باید به‌صورت مضیق انجام پذیرد. در اینجا به یکی از مهم‌ترین کنوانسیون‌ها که در نظام حقوق بین‌الملل از اهمیت بسزایی برخوردار است، یعنی کنوانسیون حقوق دریاها به‌عنوان مطالعه موردی اشاره‌ای مختصر می‌شود.

کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها که می‌توان گفت پس از منشور ملل متحد، یکی از مهم‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی است، از حیث وجود یا فقدان تعهداتی به نفع کشورهای ثالث، به‌ویژه در ارتباط با عبور ترانزیت از تنگه‌های بین‌المللی با چالش‌هایی همراه بوده است. با تعیین عرض ۱۲ مایلی برای دریای سرزمینی کشورهای ساحلی در این کنوانسیون و در نتیجه، قرارگرفتن بسیاری از تنگه‌های بین‌المللی در این محدوده که اساساً تحت حاکمیت دولت‌هاست، بحث عبور ترانزیت به‌جای عبور بی‌ضرر، جای خود را در کنوانسیون باز کرد. به‌موجب ماده ۲۰ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، عبور بی‌ضرر، مستلزم آن است که زیردریایی‌ها و سایر وسایل نقلیه زیردریایی به‌هنگام عبور از دریای سرزمینی در سطح آب حرکت کرده و پرچم خود را افراشته نگه دارند. از آنجاکه منافع کشورهای قدرتمند دریایی در پرتو تحدید حاکمیت کشورهای ساحلی بر دریای سرزمینی‌شان حاصل می‌شود، قرارگرفتن تنگه‌های بین‌المللی در محدوده دریای سرزمینی را مغایر با منافع خود دانسته لذا خواهان جایگزینی عبور ترانزیت به‌جای عبور بی‌ضرر از دریای سرزمینی واقع در این آبراه‌ها بودند. نهایتاً پس از مذاکرات طولانی و تعدیل منافع میان کشورهای ساحلی و کشورهای قدرتمند دریایی، حق عبور ترانزیت از تنگه‌های بین‌المللی در

کنوانسیون درج شد. در مقایسه مهم‌ترین وجه تمایز میان عبور بی‌ضرر و عبور ترانزیت باید گفت که به موجب ماده ۳۸ کنوانسیون در عبور ترانزیت اولاً، زیردریایی‌ها التزامی به عبور در سطح آب ندارند و ثانیاً، هواپیماها نیز حق پرواز بر فراز دریای سرزمینی واقع در تنگه را خواهند داشت. دلیل حمایت از عبور ترانزیت توسط کشورهای مقتدر دریایی نیز روشن بود. این کشورها نمی‌خواستند در نتیجه گسترش عرض دریای سرزمینی به ۱۲ مایل و در نتیجه، قرار گرفتن اکثر تنگه‌ها در این محدوده، کشورهای ساحلی موجب محدودیت حرکت ناوهای تجاری و جنگی آن‌ها بشوند. این امر به‌ویژه در ارتباط با عبور زیردریایی‌های راهبردی با سوخت اتمی و ضرورت‌های امنیتی و مخفی‌ماندن آن‌ها و حفظ اقتدار نظامی‌شان از اهمیت بالایی برخوردار بود.<sup>۳۳</sup> این کنوانسیون، هم جنبه تدوین قواعد عرفی موجود و هم جنبه نوآوری و تدوین قواعد قراردادی جدید دارد. بدیهی است که قواعد دسته اول برای همه کشورها اعم از طرف‌های کنوانسیون یا کشورهای ثالث، متضمن آثار حقوقی است اما مبنای آن، نه قراردادی بلکه عرفی است.

در خصوص قواعد دسته دوم، از جمله مقررات مربوط به عبور ترانزیت، دو نظر مطرح شده است. برخی معتقدند که کنوانسیون متضمن حقوقی برای کشورهای ثالث نیز هست و برخی این دسته از حقوق مندرج در کنوانسیون را تنها برای طرف‌های آن می‌دانند. از جمله مهم‌ترین استدلال‌ها برای اثبات اینکه کنوانسیون حقوق دریاها برای ثالث نیز حقوقی قائل شده، این است که در این کنوانسیون، بارها به‌جای واژه «دول عضو» از عباراتی نظیر «همه کشورها» و «هر کشوری» استفاده شده است. لی این سؤال را مطرح می‌کند که آیا دول غیرعضو کنوانسیون (دول ثالث) حق ادعای بهره‌مندی از مقررات معاهده نسبت به خودشان را دارند یا خیر. او با ارجاع به ماده ۳۶ کنوانسیون وین می‌گوید قصد طرف‌ها را می‌توان به‌طور مقتضی از اظهارات رسمی آن‌ها نظیر سخنرانی هیئت‌های نمایندگی آن‌ها در جریان تدوین کنوانسیون و نیز اعلامیه‌های صادره متعاقب ماده ۳۱۰ کنوانسیون تعیین کرد. او اگرچه اذعان می‌کند که اکثریتی از طرف‌های کنوانسیون حقوق دریاها منکر حقوق ثالث به‌موجب کنوانسیون شده‌اند، اضافه می‌کند که باید توجه داشت که ماده ۳۶ کنوانسیون وین، امکان تحقق قصدی خلاف اظهارات فوق از جانب برخی دول عضو دیگر برای اعطای حقوق به ثالث را منع نکرده است. او سپس نتیجه می‌گیرد تا جایی که به این کشورها مربوط می‌شود می‌توان فرض کرد که دول ثالث برای ادعای برخی حقوق و منافع به‌موجب کنوانسیون حقوق دریاها محق هستند.<sup>۳۴</sup>

۳۳. کاظمی، علی‌اصغر؛ «وضعیت ناوهای جنگی در کنوانسیون جدید حقوق دریاها»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۱، ۱۳۶۵، ص ۱۷۵.

34. Schweisfurth, Theodor, *International Treaties and Third States*, Max Planck, 1985, p. 672.

در انتقاد از دیدگاه فوق باید گفت اولاً، با توجه به ماده ۳۴ کنوانسیون وین که اصل بر این است که معاهدات برای ثالث نه ایجاد تعهد و نه ایجاد حق می‌کند، ماده ۳۶ را که متضمن استثنایی بر اصل فوق است باید مضیق تفسیر کرد. لذا نمی‌توان قصد طرف‌های یک معاهده در اعطای حقوق به ثالث را فرض تلقی کرد، به‌نحوی که عدم آن را مستلزم اثبات دانست. ثانیاً، به‌موجب ماده ۳۰۹ هیچ حق شرطی بر کنوانسیون پذیرفته نشده است. این امر می‌تواند حکایت از قصد طرف‌ها مبنی بر حفظ یکپارچگی کنوانسیون باشد. درحالی که طرف‌ها برای خود حق تجزیه کنوانسیون را قائل نشده‌اند، چگونه برای ثالث چنین حقی را در نظر گرفته‌اند. بنابراین باید گفت آن بخش از مواد کنوانسیون که صرفاً نتیجه توافق متقابل است و فاقد ویژگی عرفی است، منحصر به کشورهای عضو بوده و فقط طرف‌های آن می‌توانند از حقوق قراردادی ناشی از آن بهره‌مند شوند. عبور ترانزیتی از تنگه‌های بین‌المللی از جمله امتیازات مهمی است که در زمره توافقی‌های فوق قرار می‌گیرد.<sup>۳۵</sup>

### ۳. موارد خارج از شمول تعهد به نفع ثالث در کنوانسیون حقوق معاهدات

با توجه به مفهوم ثالث از نظر کنوانسیون حقوق معاهدات، برخی مفاهیم اگرچه ممکن است به ظاهر یا حتی واقعاً متضمن تعهدی به نفع ثالث باشد، از شمول ماده ۳۶ کنوانسیون حقوق معاهدات خارج است.

#### ۳-۱. قید ملت‌های کامله‌الوداد

شرط مطلوب‌ترین رفتار با دول عضو، شرطی است که در برخی معاهدات از جمله معاهدات مودت و معاهدات بازرگانی گنجانده شده است. به‌عنوان مثال، یکی از اصول اساسی در موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی، شرط ملت‌های کامله‌الوداد است. به‌موجب این قید، تعرفه‌ها و سایر مقرراتی که کشور عضو در مقابل ورود کالاهای خارجی مقرر می‌کند باید نسبت به کلیه دول عضو دیگر نیز بدون تبعیض اعمال شود. بنابراین کشور عضو نمی‌تواند بر واردات یک کشور، تعرفه‌های گمرکی بالاتری نسبت به ورود کالا از کشور دیگر وضع کند. به عبارت دیگر، چنانچه یکی از دول عضو، ترجیحاتی برای واردات کالا از کشوری مقرر کند، این مزایا خودبه‌خود به واردات کالا از کشور عضو دیگر تسری خواهد یافت.<sup>۳۶</sup> درحالی که با توجه به بند

۳۵. کاظمی، سیدعلی‌اصغر؛ «مسئله شمول مفاد کنوانسیون جدید حقوق دریاهای کشورهای ثالث غیرعضو»، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۳۶۶، ص ۷۶.

۳۶. نیکبخت، حمیدرضا؛ «نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی (WTO)»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷، ۱۳۸۲، ص ۹۵.

۸ ماده ۲ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات، کشور ثالث به‌سادگی عبارت از کشوری است که طرف معاهده نباشد، به‌موجب ماده ۲ طرح مواد راجع به قیود ملل کامله‌الوداد، دولت ثالث، هر دولتی به‌جز دولت اعطاکننده یا دولت ذی‌نفع است. در معاهده، دولت اعطاکننده، دولتی است که متعهد به رفتار کامله‌الوداد شده است و دولت ذی‌نفع، دولتی است که دولت اعطاکننده، رفتار ملل کامله‌الوداد را در برابرش به عهده گرفته است. تعریف ثالث در ماده اخیر، مفهومی جدا از تعریف ثالث به‌موجب ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات دارد. این دو تعریف، تنها در یک حالت بر هم منطبق‌اند و آن وقتی است که معاهده شامل قید دول کامله‌الوداد، معاهده دوجانبه باشد. اما به‌رحال، این قید اصولاً در معاهدات چندجانبه درج می‌شود. در چنین مواردی دولت ثالث، ضرورتاً خارج از معاهده نیست و ثالث می‌تواند یکی از طرف‌های معاهده چندجانبه مورد بحث باشد. به این دلیل، ماده ۲ طرح مواد راجع به قیود ملل کامله‌الوداد، ثالث را به‌عنوان هر دولتی به‌جز دولت اعطاکننده یا دولت ذی‌نفع تعریف می‌کند.<sup>۳۷</sup> بنابراین هنگامی که دولت (الف) با دولت (ب) از طریق معاهده‌ای با این قید به هم مرتبط می‌شوند، متعاقب انعقاد معاهده متضمن اعطای امتیاز بیشتر میان دولت (ج) با دولت (ب)، دولت اخیر به‌عنوان ثالث در مقابل دولت (الف) تلقی نخواهد شد. به‌رحال این معاهده بعدی نیست که متضمن ادعایی برای دولت (الف) است، بلکه مبنا همان معاهده قبلی است که دولت (الف) نیز عضو آن است. از آنجاکه معاهده بعدی تنها پیش‌شرط اعمال معاهده قبلی است، کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین حقوق معاهدات به این موضوع، تحت عنوان معاهدات و دول ثالث نپرداخت.<sup>۳۸</sup> در واقع مسئله قید ملت‌های کامله‌الوداد، ماهیتاً از وضعیت مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون متفاوت است. درحالی‌که این واقعیتی است که به‌موجب این قید، یک دولت از حق ناشی از معاهده که عضو آن نیست بهره‌مند می‌شود، در بررسی دقیق‌تر مشخص می‌شود که این منفعت، نه ناشی از معاهده متضمن منفعت، بلکه بیشتر ناشی از موافقت‌نامه‌ای است که متضمن این قید است.<sup>۳۹</sup> از آنجاکه ذی‌نفع، طرف معاهده متضمن قید کامله‌الوداد است نمی‌تواند به‌عنوان دولت ثالث تلقی شود.

### ۲-۳. قید الحاق

بر اساس ماده ۱۵ کنوانسیون وین، الحاق به‌عنوان یکی از روش‌های پیوستن به معاهدات بیان

37. *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, Part Two, Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses with Commentaries 1978, p. 17.

38. Schweisfurth, *op. cit.*, p. 654.

39. Oliver Dorr, Kristen Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, 2012, p. 656.

شده است. الحاق، عملی است که به موجب آن، دولتی که طرف معاهده نیست، تحت شرایطی اراده خود را در پیوستن به معاهده اعلام می‌کند.<sup>۴۰</sup> قید الحاق در معاهده را نمی‌توان به‌عنوان یکی از مصادیق ماده ۳۶ یعنی تعهد به نفع ثالث در نظر گرفت. قید الحاق در چنین معاهداتی در واقع ایجابی برای پیوستن به آن معاهده است و اگر دولت ثالث از آن استفاده کند، او یک طرف معاهده شده و در نتیجه، دیگر موقعیتش را به‌عنوان ثالث از دست خواهد داد.<sup>۴۱</sup> به عبارت دیگر، قبول این قید به‌عنوان تعهدی به نفع ثالث، متضمن تناقض است. از یک‌سو ماده ۳۶ از حقوق ثالث سخن می‌گوید و از سوی دیگر، ثالث بلافاصله پس از اعمال این حق، دیگر ثالث تلقی نخواهد شد، بلکه یکی از اطراف معاهده خواهد بود. به همین دلیل، کمیسیون حقوق بین‌الملل، الحاق را به‌صورت موضوعی جداگانه و خارج ماده ۳۶ مورد توجه قرار داد.

برخی معاهدات، اگرچه متضمن قید امکان الحاق برای سایر کشورها نیست، اگر دول ثالث، عضو آن شوند برای آن‌ها متضمن منفعتی خواهد بود. این مسئله در کنفرانس وین راجع به حقوق معاهدات، تحت عنوان «مشارکت جهانی در معاهدات چندجانبه عام» مطرح شد. در واقع در اینجا بحث «حق مشارکت» در معاهدات چندجانبه عام مطرح است. مفاهیمی مانند وابستگی متقابل میان همه کشورها، ضرورت همکاری گسترده جهانی برای حل معضلات جهانی، تمایل به برقراری نظم حقوقی واقعی جهانی و اصل جهانی‌بودن، همگی از «حق مشارکت» ثالث در چنین معاهداتی پشتیبانی می‌کنند. به‌هرحال باید به این سؤال پاسخ داد که آیا هم‌اکنون حقی با عنوان «حق مشارکت» در معاهدات چندجانبه عام در حقوق بین‌الملل وجود دارد یا خیر. باید گفت که کنوانسیون حقوق معاهدات، چنین حقی ایجاد نکرده است. ماده ۶ کنوانسیون که می‌گوید «هر کشوری اهلیت انعقاد معاهدات را دارد»، مؤید چنین حقی نیست. این ماده صرفاً به اهلیت و توانایی انعقاد معاهده اشاره دارد و نه اینکه کشوری بتواند لزوماً طرف معاهده خاص باشد. در مورد «حق مشارکت»، هیچ قاعده خاصی وجود ندارد و بنابراین باید به اصول کلی حقوق بین‌الملل توجه کرد. در ارتباط با اصل برابری کشورها، طرفداران «حق مشارکت» بر حاکمیت برابر دولت ثالث، بیشتر از طرف‌های قرارداد (که نمی‌خواستند با دول ثالث روابط معاهداتی داشته باشند) تأکید می‌کنند. به‌هرحال پذیرش «حق مشارکت» ناشی از اصل برابری کشورها تنها متقابلاً با پذیرش «حق امتناع» از ایجاد و برقراری روابط معاهداتی با دولت ثالث قابل قبول است. همچنین ممکن است به بحث «وظیفه دولت‌ها برای مشارکت با یکدیگر» استناد شود. به‌موجب این امر گفته می‌شود طرف‌های معاهده ملزم‌اند که با دول ثالث روابط معاهداتی برقرار کنند. اگر «حق مشارکت» در معاهدات چندجانبه عام بتواند واقعاً از وظیفه به مشارکت ناشی شود، این

۴۰. فلسفی؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، همان، ص ۲۲۳.

41. Schweisfurth, *op. cit.*, p. 656.

وظیفه نه‌تنها برای دول طرف معاهده، بلکه بر عهده دول ثالث نیز خواهد بود تا به آن معاهده بپیوندند. در نتیجه این به آن مفهوم خواهد بود که همه کشورها ملزم به مشارکت در همه معاهدات چندجانبه عام خواهند بود؛ الزامی که هیچ دولتی از آن حمایت نمی‌کند و این دست‌کم به این معنا است که هیچ «حق مشارکتی» در معاهدات چندجانبه عام، بر اساس وظیفه دولت‌ها مبنی بر همکاری با یکدیگر قابل توجیه نیست.<sup>۴۲</sup>

### ۳-۳. معاهدات متوالی

برخی معاهدات بدون هیچ مقرره خاصی ممکن است بر حقوق (و البته تکالیف) ثالث مؤثر واقع شوند. در معاهدات متوالی که در آن طرف‌های معاهده بعدی کاملاً شامل همه طرف‌های معاهده قبلی نیستند، دول مستثنائده از معاهده قبلی نسبت به معاهده بعدی ثالث هستند. هنگامی که معاهده بعدی با معاهده قبلی ناسازگار باشد، حقوق و تکالیف ثالث می‌تواند تحت تأثیر معاهده بعدی قرار گیرد. این موضوع نیز از شمول ماده ۳۶ و اصولاً فصل چهارم کنوانسیون حقوق معاهدات یعنی «معاهدات و کشورهای ثالث» خارج است و کنوانسیون در جای دیگری از جمله به‌طور خاص در ماده ۳۰ و تحت عنوان فصل دوم یعنی «اجرای معاهدات» به آن پرداخته است. نکته جالب توجه اینکه اگرچه بر اساس روح حقوق بین‌الملل و قواعد جاری حاکم بر روابط قراردادی میان کشورها انعقاد معاهده بعدی مغایر با معاهده قبلی را باید به‌عنوان عمل، از نظر بین‌المللی نادرست تلقی کرد، کنوانسیون آن را (البته همراه با امکان فسخ معاهده اول توسط ثالث) معتبر دانسته است. بنابراین چنانچه انعقاد معاهده بعدی مغایر با معاهده قبلی، موقعیت حقوقی دول ثالث را یعنی دولی که تنها عضو معاهده اول هستند تحت تأثیر قرار دهد، دول ثالث می‌توانند از بند ۲ ماده ۶۰ کنوانسیون<sup>۴۳</sup> استفاده کنند.

### ۴-۳. قیود موجد قاعده عرفی

برخی معاهدات دیگر که فاقد مقرره‌ای خاص به نفع ثالث‌اند، اما نهایتاً و تحت فرایندی ممکن است حقوقی را برای ثالث ایجاد کنند، معاهدات ایجادکننده قواعد عرفی هستند (توجه شود که در اینجا بحث بر سر معاهدات تدوین‌کننده عرف موجود نیست، بلکه مقصود، معاهدات

42. Schweisfurth, *op. cit.*, pp. 657-659.

۴۳. بند ۲ ماده ۶۰ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات می‌گوید: «نقض اساسی معاهده چندجانبه توسط یکی از طرف‌های معاهده (الف) به دیگر طرف‌های معاهده حق می‌دهد تا با موافقت جمعی، اجرای معاهده را به‌صورت کلی یا جزئی به حالت تعلیق درآورند یا به اعتبار آن خاتمه دهند؛ (یک) خواه در روابط میان خود و دولت ناقض معاهده، (دو) خواه در روابط تمامی طرف‌های معاهده».

ایجادکننده قواعد عرفی جدید است). ایجاد قواعد عرفی در روابط میان کشورها می‌تواند از طریق اعمال ارکان حاکمیت، یا از طریق ترتیبات بین‌المللی تحقق یابد. برخی معاهدات میان کشورها نظیر معاهدات مرزی، کشتی‌رانی، ماهی‌گیری و سرمایه‌گذاری می‌تواند موجب قواعد عرفی جهت استناد محاکم بین‌المللی باشد. به‌عنوان مثال، حقوق بین‌الملل رودخانه‌ها، حقوقی عرفی است که از طریق معاهدات مختلفی که از سال ۱۸۱۵ به بعد در خصوص کشتی‌رانی در رودخانه‌ها منعقد شده، ایجاد شده است.<sup>۴۴</sup> از نظر قاضی *تاناکا* روش ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی از مسیر فردگرایی به سوی جمع‌گرایی در حال تغییر است.<sup>۴۵</sup> عرف بین‌المللی را می‌توان به دو دسته عرف عام و عرف خاص تقسیم کرد. عرف عام یا جهانی برای همه کشورها الزام‌آور است و عرف خاص، قواعدی است که در میان برخی کشورها در یک منطقه جغرافیایی یا مذهبی یا ... خاص شکل گرفته و تنها برای کشورهای همان حوزه الزام‌آور است. به‌عنوان مثال، کلمبیا در قضیه پناهندگی، در توجیه اعطای پناهندگی به *هایا دولاتوره* به عرف‌های محلی یا منطقه‌ای دول امریکای لاتین استناد می‌کند.<sup>۴۶</sup> درهرحال، چنانچه کشوری به هنگام شکل‌گیری قاعده، دائماً اعتراض کند، آن قاعده نسبت به کشور مذکور، قابلیت استناد نخواهد داشت. از این‌رو برخی مبنای الزام‌آور بودن قواعد عرفی را نیز مانند معاهدات اراده کشورها (رضایت ضمنی) می‌دانند. اما اولاً، نقش اراده تنها در مرحله شکل‌گیری و نه بعد از آن است. ثانیاً، قواعد عرفی عام، حتی برای کشورهای تازه‌تأسیس هم که اصولاً در ایجاد آن‌ها نقشی نداشته‌اند، الزام‌آور است.<sup>۴۷</sup> با توضیحات فوق روشن می‌شود که چرا معاهداتی که متضمن حقوقی برای طرف‌های آن است اگر چنانچه بعداً به قاعده‌ای عرفی تبدیل شده و برای ثالث نیز موجب حقوقی باشند، از شمول ماده ۳۶ کنوانسیون خارج‌اند. این دلایل را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

الف) چنین معاهداتی مستقیماً منبعی برای حق ثالث تلقی نمی‌شوند، بلکه نقش آن‌ها صرفاً سابقه‌ای برای ایجاد قاعده عرفی است. در واقع چنین قاعده معاهداتی هیچ تأثیری بر موقعیت حقوقی ثالث نخواهد گذارد مگر اینکه این قاعده در مسیر ایجاد عرف بین‌المللی به جریان افتد.

ب) برخی قواعد عرفی بدون رضایت ثالث نیز برای آن‌ها الزام‌آور است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال بر این باور است که برای الزام‌آور بودن قاعده عرفی لازم نیست همه کشورها به آن رضایت داده باشند.<sup>۴۸</sup>

۴۴. میرعباسی، سیدباقر؛ حقوق بین‌الملل عمومی، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴.

۴۵. I.C.J., Reports, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, 1966, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, para. 291.

۴۶. I.C.J., Reports, *Asylum Case (Colombia/ Peru)*, 1950, para. 276.

۴۷. ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سوم، رشده، ۱۳۶۷، ص ۱۰۷.

۴۸. I.C.J., Reports, *North Sea Continental Shelf Cases*, 1969, para. 71.



از این رو ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق معاهدات مقرر می‌کند که هیچ‌یک از مواد ۳۴ تا ۳۷ مانع از آن نیست که قاعده مندرج در معاهده که بعداً به‌عنوان قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود، برای کشور ثالث الزام‌آور شود.

### ۳-۴. اعمال حقوقی یک‌جانبه

هریک از قوای سه‌گانه یک کشور با اقدامات خود، یعنی قوه مقننه با تصویب قانون، قوه قضاییه با صدور حکم قضایی و قوه مجریه با تصویب بخشنامه یا اعلامیه می‌تواند عمل حقوقی یک‌جانبه انجام دهد. از این رو دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل و در محکومیت اسرائیل به دلیل ساخت دیوار در سرزمین فلسطین، به رأی دادگاه عالی اسرائیل استناد می‌کند.<sup>۴۹</sup> عمل یک‌جانبه باید از جانب مقام صلاحیت‌دار صادر شده باشد. دیوان در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو می‌گوید: «با توجه به افزایش روزافزون روابط بین‌المللی، به‌جز رؤسای کشور و وزرای امور خارجه، سایر اشخاصی که در یک مورد خاص بتوانند نماینده کشور تلقی شوند، ممکن است با اظهارات خود در خصوص موضوعات مشمول صلاحیت خود، برای کشورشان ایجاد التزام حقوقی کنند».<sup>۵۰</sup> عمل یک‌جانبه، مشروط به رضایت فاعل آن و قصد ایجاد آثار حقوقی (و نه مثلاً آثار سیاسی) است. دیوان در همان قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو می‌گوید جهت تعیین اثر حقوقی اظهارات وزیر دادگستری رواندا مبنی بر پایبندی به قواعد کنوانسیون‌های حقوق بشری باید محتوای واقعی این بیانات با توجه به اوضاع و احوالی که در آن، این اظهارات بیان شده، بررسی شود. این اظهارات، وقتی اثر حقوقی دارد که صریح و دقیق و روشن، و نه کلی و حاکی از سیاست عمومی این کشور در پیشبرد حقوق بشر در کشورش باشد.<sup>۵۱</sup> عمل یک‌جانبه، مستلزم قبولی یا واکنش سایر کشورها نیست. دیوان در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای اظهار داشت که «هنگامی که دولت صادرکننده اعلامیه، خود را طبق قول خود متعهد می‌کند، این تعهد جنبه حقوقی یافته و نیازی به قبول یا واکنش سایر کشورها (نیوزیلند یا استرالیا) نیست».<sup>۵۲</sup> عمل یک‌جانبه واجد آثار حقوقی یعنی حق و تکلیف بوده و می‌تواند متضمن تعهدی برای خود (اعلامیه صادره از جانب دولت فرانسه مبنی بر تعهد به عدم انجام آزمایش‌های هسته‌ای در فضای ماورای جو) یا تعهدی برای سایر کشورها (اعلامیه تعیین

49. I.C.J., Reports, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004, para. 100.

50. I.C.J. Reports, Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, 2006, para. 47.

51. *Ibid.*, paras. 48-50

52. I.C.J., Reports, Nuclear Tests Case (*Australia v. France*), 1974, p. 267.

حدود عرض دریای سرزمینی) باشد. بنابراین با توجه به ویژگی‌های فوق، از آنجا که عمل حقوقی یک‌جانبه، به اراده یک کشور، منشأ اثر حقوقی است و به عبارت دیگر، نه معاهده است و نه مستلزم قبولی ثالث، از شمول ماده ۳۶ کنوانسیون حقوق معاهدات خارج است.

#### ۴. قضیه مناطق آزاد ساووی علیا و ناحیه ژرکس<sup>۵۳</sup> و تعهد به نفع ثالث

پیش از هر چیز تذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که اغلب به‌اشتباه به‌عنوان مثالی از رویه قضایی در خصوص مسئله تعهد به نفع ثالث، به قضیه مناطق آزاد ساووی علیا و ژرکس که در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی مطرح شد، استناد می‌شود. سوئیس از سال ۱۸۱۵ و بر اساس مقرر تعهد به نفع ثالث، مندرج در برخی معاهدات چندجانبه که فرانسه عضو آن بود و سوئیس نیز آن را پذیرفته بود، در یک منطقه آزاد گمرکی در سرزمین فرانسه ذی‌نفع شده بود. در خصوص این پرونده متعاقباً توضیح بیشتری داده خواهد شد اما اجمالاً اینکه دیوان تنها در بخش مقدماتی رأی<sup>۵۴</sup> خود از تعهد به نفع ثالث سخن می‌گوید که اساساً به هیچ‌وجه در بخش اجرایی آن وارد نمی‌شود و در واقع سوئیس را به دلیل دیگری محق تشخیص می‌دهد.

این قضیه میان جمهوری فرانسه و کنفدراسیون سوئیس در دوران جامعه ملل در دیوان دائمی مطرح شد. اختلاف این دو کشور بر سر تفسیر ماده (۲) ۴۳۵ معاهده ورسای<sup>۵۵</sup> بود و از دیوان خواستند تا مسائل مربوط به اجرای بند ۲ ماده ۴۳۵ و نیز ضمائم این ماده را تبیین کند. فرانسه در لایحه خود از دیوان می‌خواهد تا اعلام کند که ماده (۲) ۴۳۵ معاهده ورسای و نیز ضمائم آن، مقررات پروتکل کنفرانس پاریس ۳ نوامبر ۱۸۱۵، معاهده ۲۰ نوامبر ۱۸۱۵ پاریس، معاهده ۱۶ مارس ۱۸۱۶ تورین و بیانیه ۹ سپتامبر ۱۸۲۹ ساردینی در خصوص رژیم اقتصادی و گمرکی مناطق آزاد ساووی علیا و ژرکس میان فرانسه و سوئیس را فسخ کرده است و هدف معاهده ورسای و ضمائم مربوط نیز چنین بوده است. متقابلاً سوئیس از دیوان می‌خواهد تا اعلام کند که ماده (۲) ۴۳۵ معاهده ورسای و ضمائم آن، مقررات فوق را میان طرفین فسخ نکرده و هدف معاهده و ضمائم آن نیز چنین نبوده است بلکه مقصود از آن‌ها به‌سادگی این بوده است که سوئیس و فرانسه می‌توانند اسناد فوق را با توافق و رضایت دوجانبه فسخ کنند.<sup>۵۶</sup>

53. P.C.I.J., Series A, No. 22; P.C.I.J Series A/B, No. 46, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1932.

54. *Obiter dictum*

55. بند ۲ ماده ۴۳۵ معاهده ورسای می‌گوید: «طرف‌های معاهده همچنین بر این توافق‌اند که مقررات معاهدات ۱۸۱۵ و سایر اسناد مربوط به مناطق آزاد ساووی علیا و ژرکس با شرایط و مقتضیات کنونی سازگاری ندارند، و اینکه با سوئیس و فرانسه است تا از راه توافق با یکدیگر، وضعیت این مناطق را با شرایط موجود و نیز لحاظ منافع دو کشور سامان دهند».

56. P.C.I.J., Series A/B, No. 46, *op. cit.*, pp. 8-9.

دوره جنگ‌های ناپلئونی پیش از جنگ صد روزه بر اساس معاهدات منعقد در پاریس در ۳۰ مه ۱۸۱۴ میان فرانسه از یک سو و به ترتیب اتریش، بریتانیا، پروس و روسیه از سوی دیگر خاتمه یافت. ماده ۶ همه این معاهدات، متضمن قیدی به این شرح است که «سوئیس به طور آزاد و مستقل به حکومت خود ادامه خواهد داد». به موجب ماده ۴ «به منظور تضمین روابط میان شهر ژنو با دیگر بخش‌های سرزمین سوئیس واقع در دریاچه، فرانسه رضایت می‌دهد که جاده ورسوئی میان دو کشور مشترک خواهد بود». معاهدات مورد بحث، همچنین در ماده ۳۲ مقرر می‌کند که همه قوای درگیر در مخاصمه پایان یافته، ظرف دو ماه باید جهت تنظیم توافقاتی که مکمل مقررات معاهدات حاضر خواهد بود، در کنگره‌ای عمومی نمایندگان تام‌الاختیار خود را به وین اعزام کنند. ماده ۷۴ تا ۸۴ سند کنگره وین ۹ ژوئن ۱۸۱۵ با مسائل مربوط به سوئیس سروکار دارد. به موجب ماده ۷۹، فرانسه با این امر موافقت می‌کند که جاده‌ای که از ژنو از طریق ورسوئی به سوئیس می‌رود، همواره آزاد بوده و جریان عبور هیچ مسافر یا نقل و انتقال کالایی به موجب بازرسی مأموران ادارات گمرکی قطع نشود؛ و عبور سربازان سوئیس از این جاده با هیچ مانعی مواجه نخواهد بود. همچنین به موجب اعلامیه ۲۰ مارس ۱۸۱۵ کشورهای فوق به طور خاص بر تمایلشان جهت اتخاذ تدابیر لازم برای استقلال و بی‌طرفی سوئیس تأکید می‌کنند.<sup>۵۷</sup>

به طور مشخص، طرف‌ها و دیوان، سه معاهده را مورد توجه قرار می‌دهند. اول، پروتکل ۳ نوامبر ۱۸۱۵ که بنا بر آن، دول متحد، منطقه‌ای آزاد در ژرکس ایجاد کردند و ضمناً پادشاه ساردینی را (که فرانسه جانشین آن است) تشویق به ایجاد منطقه آزاد دیگری در ساوئی علیا کردند. دوم، معاهده ۲۰ نوامبر ۱۸۱۵ پاریس که دول متحد با اشاره به اعلامیه ۲۰ مارس ۱۸۱۵ که به تصویب مجلس سوئیس رسیده بود، بی‌طرفی سوئیس را در محدوده مرزهای جدید مقرر در معاهدات مختلف، شناسایی کرده بود. سوم، معاهده ۱۶ مارس ۱۸۱۶ تورینو میان سوئیس و ساردینی که به موجب آن، ساردینی ایجاد منطقه آزاد در ساوئی علیا را شناسایی کرد که متعاقب آن، توافقی‌هایی میان سوئیس و فرانسه جهت اجرای این معاهده میان طرفین امضا شد. پس از جنگ جهانی اول، دولت فرانسه در راستای تمایل به لغو نظام مناطق آزاد ساوئی علیا و ژرکس از درج ماده (۲) ۴۳۵ معاهده ورسای پشتیبانی و استقبال کرد. به دنبال عدم توافق موردنظر در ماده فوق میان سوئیس و فرانسه، فرانسه به طور یک‌جانبه، آزادی این مناطق را لغو کرد. در این قضیه سؤال اصلی این بود که آیا موافقت‌نامه‌های ۱۸۱۵ که سوئیس طرف آن‌ها نبوده، حقوقی به نفع این کشور ایجاد کرده که دولت فرانسه نتواند آن را بدون رضایت سوئیس لغو کند.

دیوان در خصوص ساؤی‌علیا به معاهده ۱۶ مارس ۱۸۱۶ که هر دو کشور عضو آن هستند، استناد کرده و معتقد است حق سوئیس در این منطقه ناشی از این معاهده است. لذا از نظر دیوان، حق سوئیس نسبت به آزادی ساؤی‌علیا ارتباطی با بحث تعهد به نفع ثالث ندارد. سوئیس نیز در خصوص ساؤی‌علیا نه به پروتکل ۳ نوامبر ۱۸۱۵ که دول متحد، صرفاً متعهد به تشویق ساردینی (فرانسه) مبنی بر ایجاد منطقه آزاد شده بودند، بلکه مستقیماً به تعهد قراردادی مندرج در معاهده ۱۶ مارس ۱۸۱۶ میان طرفین استناد می‌کرد که دیوان نیز آن را پذیرفت.

دیوان در خصوص ژکس نیز معتقد است که دولت سوئیس با پذیرش اعلامیه قدرت‌های بزرگ در ۲۰ مارس ۱۸۱۵ و پروتکل ۳ نوامبر و معاهده ۲۰ نوامبر ۱۸۱۵، درباره ایجاد منطقه آزاد با دول مربوط به توافق رسیده است و از این‌رو رژیم حقوقی این منطقه نیز تابع نظام قراردادی است. لذا از نظر دیوان، حق سوئیس نسبت به آزادی منطقه ژکس نیز ارتباطی با بحث تعهد به نفع ثالث ندارد. اگرچه سوئیس در خصوص منطقه ژکس، قائل به لزوم رعایت تعهد به نفع ثالث بود، دیوان لزومی به بحث در این‌باره ندید. دیوان در خصوص این منطقه نتیجه می‌گیرد که ایجاد منطقه ژکس، بخشی از موافقت‌نامه سرزمینی به نفع سوئیس است که در نتیجه توافق میان آن کشور و قدرت‌های بزرگ از جمله فرانسه ایجاد شده است و این موافقت‌نامه به وضعیت حقوقی این منطقه، ویژگی قراردادی می‌دهد که سوئیس نیز عضو آن است. دیوان نهایتاً در رأی خود به صراحت می‌گوید که نیازی نمی‌بیند تا ماهیت حقوقی منطقه ژکس را از نقطه نظر اینکه آیا موضوع مشمول تعهد به نفع ثالث است یا خیر بررسی کند.

دیوان تنها در بخش مقدماتی رأی (و نه در بخش اجرایی) مطالبی را در مورد تعهد به نفع ثالث بیان می‌کند. دیوان اظهار می‌کند که به راحتی نمی‌توان این امر را مفروض تلقی کرد که تعهدات به نفع ثالث در یک معاهده با قصد و هدف ایجاد حق واقعی به نفع او بوده است. اگرچه به‌هرحال در برابر اراده دولت‌های حاکم، هیچ مانعی وجود ندارد تا چنین هدف یا چنین آثاری را دنبال کنند. مسئله وجود حق مکتسب به‌موجب سند تنظیم‌شده میان سایر کشورهای دیگر، چیزی است که باید در هر قضیه خاص، جداگانه درباره آن تصمیم‌گیری شود. این امر باید تعیین شود که آیا دولتهایی که تعهدی به نفع ثالث بر عهده گرفته‌اند، مقصودشان این بوده که برای آن دولت، حق واقعی ایجاد کرده باشند به طوری که بعداً آن دولت ثالث بتواند آن حق را همان‌گونه که ایجاد شده، بپذیرد؟<sup>۵۸</sup>

از رأی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه مناطق آزاد ساؤی‌علیا و ژکس می‌توان به نتایج زیر رسید: اولاً، تعهد به نفع ثالث را نمی‌توان در معاهده، مفروض دانست بلکه این حق باید تصریح شده باشد. ثانیاً، دولت ثالث باید آن را قبول کند. ثالثاً، طرف‌های معاهده باید قصد

ایجاد چنین حقی را داشته باشند.

قاضی *آلتامیرا* و قاضی *سرسکیل هورست* در نظر مخالف خود می‌گویند این نظریه که حقوق اعطاشده به دول ثالث به موجب کنوانسیون بین‌المللی، نمی‌تواند بدون رضایت ثالث توسط دولی که آن حقوق را اعطا کرده‌اند، فسخ یا اصلاح شود، قابل قبول نیست. چنین نظریه‌ای خطری بزرگ برای آینده کنوانسیون‌هایی از این نوع است که هم‌اکنون لازم‌الاجرا هستند. خوشبختانه در قضیه حاضر، این امر به تأیید دیوان نرسید زیرا در خصوص لغو اجباری وضعیت حقوقی مناطق مورد بحث، آخرین جمله بند ۲ ماده ۴۳۵ موقعیت دول امضاکننده معاهده *ورسای* و سوئیس را اساساً در جایی به‌جز موقعیت فوق قرار می‌دهد.<sup>۵۹</sup>

### نتیجه

دولت‌ها نه تنها می‌توانند خودشان را نسبت به یکدیگر ملتزم کنند، بلکه همچنین می‌توانند گزینه‌ای را به ثالث پیشنهاد دهند. واقعیت این است که اگرچه معاهدات، اصولاً تنها برای طرف‌های آن، حقوق و تکالیفی به بار می‌آورد، تحت شرایطی ممکن است برای ثالث نیز متضمن آثار حقوقی باشد. مطالعه تاریخی روابط قراردادی کشورها حکایت از شماری از معاهدات متضمن موادی به نفع دول ثالث دارد. برخی موارد تعهد به نفع ثالث را می‌توان در مواد ۱۰۹، ۳۵۸ و ۳۷۴ معاهده *ورسای* به نفع دانمارک و سوئیس، مواد ۳۲ و ۳۵(۲) منشور ملل متحد، ماده ۳۵(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یا مقررات مندرج در کنوانسیون‌های ناظر بر آزادی دریانوردی در برخی رودخانه‌ها یا کانال‌های بین‌المللی مشاهده کرد. شرایطی که به موجب آن، معاهده ممکن است برای ثالث نیز حقوقی مقرر کند نیز اساساً به رضایت طرف‌های معاهده و ثالث بستگی دارد. ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات با شرایطی سروکار دارد که به موجب آن، دولت ممکن است بتواند به حقی به موجب معاهده‌ای که عضو آن نیست، استناد کند. مقایسه دو ماده ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون وین، متضمن وجه مشترک لزوم قصد طرف‌های معاهده و وجه افتراق نحوه ابراز رضایت کشور ثالث است. در خصوص مبنای ایجاد حق به نفع ثالث، بحث‌های فراوانی مطرح شده است که در طی مقاله، بررسی و تحلیل شد. برخی با استناد به اصل برابری حاکمیت‌ها و رضایی بودن معاهدات و روح حقوق بین‌الملل بر این باورند که یک گروه از کشورها نمی‌توانند در وضعیت حقوقی دولت ثالث بدون رضایت او حتی با ایجاد حق، تغییری ایجاد کنند. برخی دیگر مبنای ایجاد حق به نفع ثالث را اساساً همان معاهده اصلی دانسته و برای رضایت ثالث، نقش اثرگذاری قائل‌اند. طبق کنوانسیون، این حق وقتی مستقر می‌شود که کشور ثالث با آن موافقت کند و نکته حائز اهمیت اینک تا زمانی که خلاف آن احراز

59. *Ibid.*, Dissenting Opinion of M. Altamira and Sir Cecil Hurst, p. 93.

نشده باشد، اصل بر رضایت کشور ثالث است مگر اینکه معاهده خود به‌نحو دیگری مقرر کرده باشد. با توجه به اصل نسبی بودن معاهدات، ماده ۳۶ کنوانسیون که استثنایی بر این اصل تلقی می‌شود باید به‌نحو مضیق تفسیر شود و همچنین باید مفاهیمی مانند قید ملت‌های کامله‌الوداد، قید الحاق، معاهدات متوالی و قیود موجد قاعده عرفی را که به‌تفصیل بررسی شد از شمول موارد تعهد به نفع ثالث خارج دانست. به‌هرحال اگرچه طبق ماده ۳۶ کنوانسیون وین، ایجاد حق برای ثالث به رسمیت شناخته شده، در خصوص ابعاد این قضیه، رویه قضایی قابل‌اعتنایی وجود ندارد.

**منابع:**

**الف) فارسی**

**– کتاب**

- تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ *حقوق بین‌الملل عمومی*، قومس، ۱۳۷۹.
- شاول، ملکم؛ *حقوق بین‌الملل*، ترجمه: محمدحسین وقار، اطلاعات، ۱۳۷۲.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ سوم، رشديه، ۱۳۶۷.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ *تقریرات درس نقد و بررسی مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل*، دوره دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، نیمسال اول ۸۵-۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_؛ *حقوق بین‌الملل معاهدات*، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل؛ *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- میرعباسی، سیدباقر؛ *حقوق بین‌الملل عمومی*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۹.

**– مقاله**

- کاظمی، سیدعلی‌اصغر؛ «وضعیت ناوهای جنگی در کنوانسیون جدید حقوق دریاها»، *فصلنامه سیاست خارجی*، شماره ۱، ۱۳۶۵.
- \_\_\_\_\_؛ «مسئله شمول مفاد کنوانسیون جدید حقوق دریاها به کشورهای ثالث غیرعضو»، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۳۶۶.
- نیکبخت، حمیدرضا؛ «نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی (WTO)»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷، ۱۳۸۲.

**– سند**

- کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات.
- منشور سازمان ملل متحد.
- قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل ۲۶۲۵ (۱۹۷۰).

**ب) انگلیسی**

**Books and Articles**

- Arechaga J., "Treaty Stipulations in Favour of Third States", *AJIL* 50, 1956.

- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, 4<sup>th</sup> ed, 1990.
- Fitzmaurice, Malgosia, *Third Parties and the Law of Treaties*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 6, 2002.
- Kelsen, H., *Principles of International Law*, New York, 1962.
- Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961.
- Oliver Dorr, Kristen Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, A Commentary, 2012.
- Reuter R., *Introduction to the Law of Treaties*, (J. Mico/P. Haggemacher, translation), 1955.
- Schweisfurth, Theodor, *International Treaties and Third States*, Max Planck, 1985.
- Sinclair I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984.
- Yearbook of the International Law Commission, vol. I, 1964.
- Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, part Two, Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses with Commentaries 1978.

#### Awards

- P.C.I.J., Series A, No. 1, *Wimbeldon S. S.*, 1923.
- P.C.I.J., Series. A, No. 7, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, 1926.
- P.C.I.J., Series A, No. 10, *Lotus*, 1927.
- P.C.I.J., Series A, No. 22, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, 1929.
- P.C.I.J., Series A/B, No. 46, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, 1932.
- I.C.J., Reports, *Asylum Case (Colombia / Peru)*, 1950.
- I.C.J., Reports, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, 1966.
- I.C.J., Reports, *North Sea Continental Shelf Cases*, 1969.
- I.C.J., Reports, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, 1974.
- I.C.J., Reports, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004.
- I.C.J., Reports, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, 2006.