دوفصلنامه ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

دوره ۵، شماره ۲، تابستان و پاییز ۲۰۲۳
صص: ۲۵۵-۲۳۸

# تأملی بر ماهیت حقوقی اسناد نرم در حقوق بین‌الملل؛ با تأکید بر گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به موافقتنامه‌های غیرالزام‌آور

مهشید آجلی لاهیجی*، سید علی حسینی آزاد**

DOI: 10.22034/iruns.2025.516289.1172

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۳۱

## چکیده

مقاله حاضر با تمرکز بر گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص موافقتنامه‌های غیرالزامی به بررسی ماهیت حقوقی این اسناد در حقوق بین‌الملل می‌پردازد. در سال‌های اخیر، تمایل دولت‌ها به استفاده از اسناد غیرالزامی به‌جای معاهدات الزام‌آور افزایش یافته است؛ چراکه این اسناد انعطاف‌پذیرتر، قابل اصلاح، محرمانه و دارای اثر فوری‌اند و می‌توانند مسیر توسعه تدریجی هنجارهای بین‌المللی را هموار کنند. بااین‌حال، پیچیدگی‌هایی در تشخیص جایگاه حقوقی این اسناد وجود دارد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۲۲ بررسی این موضوع را در دستور کار خود قرار داد و در سال ۲۰۲۳ ماتیاس فورتئو را به‌عنوان گزارشگر ویژه تعیین کرد. در این مطالعه به روش توصیفی تحلیلی بررسی می‌شود که اساساً تمرکز نخستین گزارش کمیسیون بر تحلیل ترمینولوژی و نحوه معیارهای تمایز بین موافقتنامه‌های الزام‌آور و غیرالزام‌آور بوده است. گزارش

* دکترای حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
mahshid_ajeli@yahoo.com
** دکترای حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

همچنین به بررسی آثار حقوقی احتمالی این اسناد می‌پردازد. در واقع، گرچه این اسناد الزام‌آور نیستند، ممکن است واجد برخی آثار حقوقی مانند کمک به شکل‌گیری حقوق عرفی یا تأثیر بر تفسیر معاهدات باشند و شناخت دقیق ماهیت و آثار این اسناد برای جلوگیری از تبعات ناخواسته در روابط بین‌المللی ضروری است.

***واژگان کلیدی:*** موافقتنامه‌های غیرالزامی، کمیسیون حقوق بین‌الملل، ماهیت حقوقی، تعهدات، آثار حقوقی.

## مقدمه

در حال حاضر، حتی بیشتر از گذشته دولت‌ها شکل غیرالزامی اسناد حقوقی را بر معاهدات ترجیح می‌دهند تا رفتار بین‌المللی‌شان را تنظیم کنند. در مقایسه با معاهدات، این اسناد، انعطاف‌پذیری بیشتری دارند. می‌توان محتوای آن را محرمانه نگه داشت، چرا که موضوع مقرره ماده ۱۰۲ منشور ملل متحد نیستند و اصولاً دارای اثر فوری خواهند بود. به‌علاوه به‌راحتی اصلاح شده یا خاتمه می‌یابند.[1] همچنین شکل مناسب‌تری برای بیان سیاست‌ها یا دستورالعمل‌ها محسوب شده و در مورد تعهداتی که هنوز مورد پذیرش جهانی واقع نشده، می‌توانند مسیر توسعه هنجارهای بین‌المللی را فراهم کنند؛ با این حال، اتصاف به این اوصاف به این معنا نیست که این موافقتنامه‌ها در حقوق بین‌الملل جایگاهی ندارند. در عین حال، تشخیص ماهیت و آثار احتمالی چنین اسنادی، یکی از دشوارترین مسائل حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود که از جمله، اهمیت آن در خصوص سندی مانند برجام به خوبی قابل درک است که حتی تا امروز و پس از گذشت چندین سال از پذیرش آن، بحث و اختلاف نظر درباره ماهیت و آثار آن همچنان ادامه دارد.

تصمیم کمیسیون حقوق بین‌الملل به بررسی موضوع موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی، که از قضا در اولین گزارش مربوط به آن اشاره مختصری به برجام شده، با درک ضرورت استفاده از این

[1] Zimmermann, Andreas, "Possible indirect legal effects of non-legally binding instruments", CADHI Expert Workshop, 26 March 2021.

اسناد در سطح بین‌المللی در ضمن شناخت جایگاه و ماهیت آن اتخاذ شد. کمیسیون در ۲۰۲۲ موضوع را در دستور کار بلندمدت خود قرار داد و در جلسه هفتاد و چهارم، در ۴ اگوست ۲۰۲۳ تصمیم گرفت این موضوع را در برنامه کاری خود قرار دهد و گزارشگر ویژه‌ای برای این منظور، منصوب کرد. پیش‌ازاین هم کمیسیون حقوق بین‌الملل در راستای تدوین و توسعه حقوق بین-الملل، کارهای متعددی در زمینه موافقتنامه‌های بین‌المللی به طور خاص ناظر بر بحث معاهدات بین‌المللی انجام داده بود که از جمله، شامل پیش‌نویس حقوق معاهدات ۱۹۶۶، معاهدات منعقده میان سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر و با دولت‌ها ۱۹۸۲، جانشینی دولت‌ها بر معاهدات ۱۹۷۴، اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات ۲۰۱۱، حق شرط بر معاهدات و موافقتنامه‌ها و رویه بعدی طرف-های معاهدات ۲۰۱۸ است.

در مقدمه اولین گزارش ارائه شده در خصوص موافقتنامه‌های غیرالزامی، تصریح شده که این کار مقدماتی است و تنها قصد آن چارچوب‌بندی بحث بدون ارائه هرگونه متن پیشنهادی به‌عنوان پیش‌نویس است تا صرفاً اعضا شروع به مباحثه در این مورد و بررسی اهمیت آن و سؤالات موجود در این حوزه نمایند. توافق‌های غیرالزامی بین‌المللی خصوصیت مهمی از روابط بین‌المللی معاصر هستند. این واقعیت که این توافق‌ها از نظر حقوقی الزامی نیستند، به این معنا نیست که هیچ اثر حقوقی ندارند. درعین‌حال، گزارشگر متذکر می‌شود هدف این اقدام کمیسیون موجودیت بخشیدن به قواعد حقوق مطلوب[2] نیست. بلکه تنها روشن‌کردن ماهیت، رژیم و آثار حقوقی بالقوه این توافق‌ها در پرتو رویه و دکترین موجود است.

در زمان طرح پیشنهاد بررسی این موضوع، ۲۷ کشور در کمیته ششم از این کار کمیسیون استقبال کردند، از جمله اتریش، برزیل، چین، دانمارک، فرانسه، هلند، مکزیک، روسیه و بریتانیا و صرفاً ترکیه ملاحظاتی در مورد شروع به کار کمیسیون راجع به موضوع مطرح کرد، بر این مبنا که به‌نظر این دولت، لزومی ندارد برای پرداختن به این موضوع عجله شود، زیرا این موضوع نگرانی

[2] Lex Ferenda

جدی جامعه بین‌المللی را منعکس نمی‌کند. به‌علاوه، برخی نهادهای بین‌المللی تخصصی مانند کمیته مشاوران حقوقی راجع به حقوق بین‌الملل عمومی در شورای اروپا[3] در حال کار بر روی موضوع هستند. سایر دولت‌ها مخالفتی با گنجاندن موضوع در دستورکار کمیسیون ابراز نکردند و صرفاً اختلاف نظرهایی در مورد ترمینولوژیِ عنوان مطرح شد. از این جهت محل تمرکز گزارش اول، در واقع تبیین عنوان دقیق موضوع با تأکید بر بررسی ترمینولوژی است. علاوه بر آن بررسی معیار تمایز، رژیم حقوقی و آثار موافقتنامه‌های غیرالزامی بخش‌های بعدی گزارش را تشکیل می‌دهد که به ترتیب بخش‌های مختلف این مطالعه را هم به آن اختصاص خواهیم داد. بنابراین، سؤال اصلی این مقاله آن است که ماهیت حقوقی و جایگاه هنجاری اسناد نرم در حقوق بین‌الملل از حیث مبنایی برای ایجاد تعهد از منظر گزارش کمیسیون چگونه است. براین اساس در جهت پاسخ به سؤال مزبور مقاله بر مبنای مطالعه‌ای توصیفی ـ تحلیلی در سه بند ناظر بر موضوعات تأثیر ترمینولوژی، تشریح معیار غیرالزامی بودن توافقات و رژیم حقوقی حاکم بر موافقتنامه‌های غیرالزامی تدوین شده است.

## ۱) تأثیر ترمینولوژی در ماهیت سند

استفاده از اصطلاح «توافق» در اشاره به اسناد غیرالزامی، علاوه بر پشتوانه رویه‌ای، در دکترین حقوقی نیز حمایت شده است. برخی نویسندگان معتقدند مفهوم توافق اصولاً می‌تواند نشان‌دهنده همگرایی اراده‌ها بدون الزام حقوقی باشد.[4] گزارشگر کمیسیون نیز ابتدائاً توجه را به مسئله ترمینولوژی جلب کرد که در واقع، تعیین‌کننده محدوده موضوعی کار هم هست؛ در طرح پیشنهادی اولیه گزارشگر آمده بود: عبارت «موافقتنامه» غیرالزامی در عنوان این پیشنهاد بدون سوگیری نسبت به معنایی که در نهایت می‌تواند مناسب باشد استفاده می‌شود. باتوجه‌به اینکه در رویه برخی دولت‌ها عبارت موافقتنامه تنها به موافقتنامه‌های الزامی اطلاق می‌شود، سایر عناوین در

[3] The Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI)
[4] Aust, Anthony, Handbook of International Law, 2nd ed., (Cambridge University Press, 2010), p. 53;

صورت نیاز می‌تواند ترجیح داده شود (برای مثال، ترتیبات،[5] تفاهم‌نامه،[6] یا سند،[7] مشروط بر اینکه اصطلاحی که نهایتاً اتخاذ شده با دامنه موضوع مطابقت داشته باشد.).

در گزارش آمده از زمان انتخاب اصطلاح «توافقنامه» در عنوان موضوع حاضر، چندین دولت توصیه کرده‌اند که این اصطلاح با «سند» یا «سازوکار» جایگزین شود، زیرا آنها ظاهراً معتقدند که اصطلاح «توافقنامه» محدود به اسناد الزام‌آور قانونی است. ایران یکی از ده کشوری است[8] که اعتقاد دارد باید از عبارت اسناد در عنوان این کار استفاده شود.[9] اما گزارشگر ویژه در حالی که کاملاً نسبت به این نگرانی‌ها حساس است، پس از بررسی دقیق به این نتیجه رسیده است که کمیسیون باید اصطلاح «توافق» را حفظ کند. این نتیجه‌گیری ناشی از چندین عامل است:

۱- تعریف معاهدات ناشی از کنوانسیون وین ۱۹۶۹ به گونه‌ای تدوین شده که نشان می‌دهد موافقتنامه‌های بین‌المللی وجود دارد که بین دولت‌ها به‌صورت کتبی منعقد می‌شود، اما معاهده نیست، یعنی موافقتنامه‌هایی وجود دارد که ذیل حقوق بین‌الملل به‌وجودآورنده حقوق و تکالیف نیست. کارهای مقدماتی به روشنی گویای این مطلب است. در واقع تصمیم اتخاذ شده در ۱۹۶۹ برای درنظر گرفتن معاهدات تحت عنوان موافقتنامه‌های کتبی که دارای اثر الزام‌آور است، به این معنا بود که برخی موافقتنامه‌ها احتمال دارد حائز این شرط نباشند و براین اساس ممکن است معاهده محسوب نشود. این موضوع ناگزیر به شناسایی وجود دو دسته از موافقتنامه‌ها منتهی می‌شود: آنها که از نظر حقوقی الزام‌آورند و آنها که نیستند.[10]

---

[5] Arrangement
[6] Understanding
[7] Instrument
[8] Argentina, Austria, Brazil, Iran, Poland, Slovakia, Türkiye and United States of America
[9] With regard to "Other decisions and conclusions of the Commission", his delegation looked forward to the work of the Commission on the new topic "Non-legally binding international agreements" and took the view that the title of the topic should be changed to "Non-legally binding international instruments". (A/C.6/78/SR.24, 11 December 2023 para. 120)
[10] First report on non-legally binding international agreements, by Mathias Forteau, Special Rapporteur, International Law Commission, Seventy-fifth session, A/CN.4/772, 21 June 2024, para. 43.

۲- کارهای بعدی کمیسیون هم تأیید کرد که برخلاف نظر دولت‌هایی که در مورد استفاده از این عبارت ملاحظاتی را مطرح کردند، یک «توافقنامه» بین‌المللی بین دولت‌ها می‌تواند غیرالزامی باشد.[۱۱] کمیسیون در این‌باره صراحتاً در کار خود راجع به موافقتنامه‌ها و رویه بعدی در ارتباط با تفسیر معاهدات، اتخاذ موضع کرد؛ همان‌طورکه در بند ۱ ماده ۱۰ پیش‌نویس خود در ۲۰۱۸ اعلام می‌کند: «یک موافقتنامه ذیل ماده ۳۱ بند ۳ قسمت الف و ب کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، مستلزم یک درک مشترک در خصوص تفسیر یک معاهده است که طرف‌ها از آن آگاهند و آن را پذیرفته‌اند. چنین موافقتنامه‌ای می‌تواند، اما لازم نیست، از نظر حقوقی الزام‌آور باشد تا مدنظر قرار گیرد.»[۱۲]

۳- درحالی‌که همه دولت‌ها ضرورتاً به توافقات غیرالزامی که منعقد می‌کنند موافقتنامه نمی‌گویند و چه بسا از سایر اصطلاحات استفاده کنند، اما از عبارت عمومی «موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزام‌آور»[۱۳] در رویه بین‌المللی و داخلی دولت‌ها به صورت متداول استفاده می‌شود. عبارت موافقتنامه همچنین در قالب ادبیات حقوقی رایج برای استناد به توافقات غیرالزامی استفاده می‌شود چنانکه مقالات متعدد انگلیسی، فرانسوی و اسپانیایی این موضوع را نشان می‌دهد.

۴- در هر صورت از دیدگاه عملی، وضعیت به صورت ذیل است: در صورت وجود توافقی بین دولت‌ها، ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا توافقنامه از نظر قانونی الزام‌آور است یا نه و تنها پس از بررسی ویژگی‌های توافقنامه مورد نظر، می‌توان تعیین کرد که آیا این یک توافقنامه الزام‌آور قانونی است یا خیر. این نکته با توجه به اینکه دولت‌ها اغلب از موافقتنامه‌ها تبعیت می‌کنند، اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند «بدون اینکه بتوان گفت که آیا این کار را انجام می‌دهند، زیرا خود را از نظر حقوقی متعهد می‌دانند یا از نظر سیاسی». یکی از اشکالات این فرض که یک «توافق» الزاماً باید الزام‌آور باشد یا اینکه یک «سند» غیرالزام‌آور بین چند دولت، نمی‌تواند به عنوان

[11] Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties, International Law Commission, 2018.

[12] Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10, A/73/10, p. 75

[13] non-legally binding international agreements

«توافق» در نظر گرفته شود، این است که در واقع در این حالت، ابهامات ساختاری دارای اهمیت عملی، لحاظ نمی‌شود.

۵- این ملاحظات زمانی برجسته‌تر می‌شود که عبارت توافقنامه یا فعل توافق کردن به صراحت در برخی اسناد دوجانبه یا چندجانبه که غیرالزامی هستند یا اسنادی که در مورد آنها سوال الزامی بودن یا نبودن مطرح می‌شود، استفاده شده است.[۱۴]

۶- همچنین، به‌نظر می‌رسد عبارات جایگزین بیشتر بر ابهام مسئله می‌افزایند تا شفافیت آن. اولاً، عبارت سند از این جهت مشکل ایجاد می‌کند که به ظرف اشاره می‌کند و محتوا را مستثنی می‌کند (بنابراین روشن نمی‌کند که موضوع حاضر به توافقات ناشی از همگرایی اراده‌ها مربوط می‌شود). علاوه بر این، در تعریف «معاهده» ارائه شده در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، به واژه «اسناد» در هر دو حالت مفرد و جمع اشاره شده است که در بند ۱ ماده ۲ (الف) تصریح شده است. بر این اساس، توافقی که به موجب حقوق بین‌الملل شکل گرفته، یک معاهده است «خواه در یک سند واحد یا در دو یا چند سند مرتبط گنجانده شده باشد».[۱۵] عبارت «سند» همچنین، در بخش دیگری از کنوانسیون برای مثال در ماده ۱۶، برای ارجاع به اقدامات یکجانبه استفاده شده است.[۱۶] به عبارتی استفاده از عبارت سند به شکل ناروایی محدوده موضوع حاضر را توسعه می‌دهد تا شامل همه انواع اسناد رسمی با ماهیت غیرالزامی شود، شامل قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی یا برای مثال، سندی مانند دستور راهنمای تالین در مورد حقوق بین‌الملل قابل اجرا در جنگ سایبری.[۱۷]

---

[14] See for example: Joint declaration of Argyle for dialogue and peace between Guyana and the Bolivarian Republic of Venezuela, 14 December 2023.

[15] "treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments", (Vienna Convention, 1969).

[16] Vienna Convention, 1969, Art. 16 on the exchange or deposit of instruments of ratification, acceptance, approval or accession. See also: Art. 67 on instruments for declaring invalid, terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty.

[17] Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Schmitt, M. N. (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013

در این میان، اصطلاح «ترتیبات» در بسیاری از موقعیت‌ها برای اشاره به دسته خاصی از توافق‌ها، یعنی توافق‌هایی که توسط نهادهای اجرایی کشورهای مختلف (یا سازمان‌های بین‌المللی) منعقد می‌شوند، استفاده می‌شود. به طور مشابه، اصطلاح «تفاهم» بیش از حد بر دسته خاص یادداشت‌های تفاهم[۱۸] دلالت دارد. عباراتی مانند «اسناد یا اقدامات»[۱۹] احتمالاً برای اهداف موضوع حاضر بسیار گسترده و کلی هستند. در مقابل، اصطلاح «توافقنامه» این مزیت را ارائه می‌دهد که اجازه می‌دهد حدود ساده، روشن و دقیق موضوع حاضر به این واسطه تعیین شود.

اصطلاح «توافق» بهتر این واقعیت را منعکس می‌کند که موضوع شامل شرایطی می‌شود که در آن کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی با هم درباره چیزی توافق کرده‌اند - این همان چیزی است که می‌توان آن را جنبه ماهوی مفهوم توافق نامید که مستلزم همگرایی اراده‌ها است. بدین‌طریق، اعمال یکجانبه،[۲۰] حتی اگر توسط دولت‌ها مذاکره شود، می‌تواند از موضوع حاضر خارج شود. در نتیجه، موضوع نباید قطعنامه‌ها و سایر اقداماتی را که توسط سازمان‌های بین‌المللی به تصویب می‌رسد (از جمله اسنادی مانند دستورالعمل‌های تصویب شده توسط دفتر کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان یا نظریه‌های عمومی کمیته حقوق بشر) را پوشش دهد.[۲۱]

بااین‌حال، کمیسیون باید نحوه برخورد با دسته‌ای از اقدامات را که ماهیت آن‌ها مبهم است، یعنی اسنادی که در چارچوب کنفرانس‌های بین‌دولتی پذیرفته شده‌اند و شخصیت حقوقی جداگانه ندارند، تعیین کند. گزارشگر ویژه مایل است آنها را از موضوع حاضر کنار بگذارد و دامنه موضوع را به توافقات بین‌المللی منعقد شده خارج از چارچوب نهادی چندجانبه محدود کند. درعین‌حال، گزارشگر ویژه متذکر می‌شود که ممکن است لازم باشد بین اقداماتی که «توسط» این کنفرانس‌ها تصویب می‌شوند و اقداماتی که «در چارچوب» این کنفرانس‌ها به تصویب می‌رسند، تمایز قائل شویم.[۲۲]

[18] Memorandums of Understanding
[19] Documents or Acts
[20] Unilateral Acts
[21] A/CN.4/772, para. 97.
[22] Ibid. para. 99.

موضوع حاضر باید بر روی منطقه خاکستری توافقات متمرکز باشد که در عین اینکه معاهدات نیستند، به‌اندازه کافی شبیه به آنها هستند، به‌حدی که در واقع باید چگونگی تمایز آنها از معاهدات و شناسایی آثار حقوقی احتمالی آنها را مشخص کرد. برای مثال، توافقی که به‌موجب آن دو رئیس دولت ترتیبی می‌دهند که در مدت یک ماه با یکدیگر ملاقات کنند یا یک جلسه را لغو کنند یا بیانیه مشترک دو وزیر امور خارجه که روابط دوستی و برادری بین کشورهایشان را یادآور می‌شود، یا ابراز تمایل به تعمیق روابط همکاری بین آنها، از نوع توافقی نیست که در موضوع حاضر نیاز به توجه داشته باشد.[۲۳] بنابراین، به‌زعم گزارشگر توافقنامه بین‌المللی غیرالزام‌آور می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد. کلیه توافقات از این نوع، به هر شکل یا نامی که باشد، باید مورد مطالعه قرار گیرد، مشروط بر اینکه شرایط مندرج در بندهای قبل را دارا باشند، خواه بیانیه،[۲۴] یادداشت تفاهم، آیین‌نامه رفتار[۲۵] یا چیز دیگری نامیده شوند.

## ۲) معیار تبیین توافقنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی

### ۲-۱) وصف غیرالزامی بودن

به بیان گزارشگر، صفت غیرالزامی بودن حداقل از ۱۹۶۹ مورد استفاده قرار گرفته و دلیلی برای انحراف از آن در اینجا وجود ندارد. به‌علاوه، هر چند عبارت Governed by international law در تعریف معاهده استفاده شده، فارغ از ابهام در معنا، این عبارت در سایر کارهای کمیسیون به مفهوم قانون حاکم بر روابط حقوقی استفاده شده و نه به معنی ماهیت الزام‌آور آن.[۲۶] همچنین، عبارت غیرالزامی در رویه دولت‌ها هم مقبولیت یافته است.[۲۷] کاربرد عبارت Legally Bindingدر کنوانسیون حقوق معاهدات نشان‌دهنده این واقعیت است که یک

---

[23] Ibid. para. 100
[24] Declarations
[25] Codes of Conduct
[26] Vienna Convention, 1969; See: Arts. 3 and 55 of the articles on responsibility of States for internationally wrongful acts and the commentaries thereto, (ILC Yearbook, 2001, vol. II (Part Two), pp. 36–38 and pp. 140 and 141).
[27] A/CN.4/772, para. 105.

توافقنامه دارای این ویژگی، حاوی حقوق و تعهداتی به موجب حقوق بین‌الملل است و در این معنا، در برابر non-legally binding agreements قرار می‌گیرد اما این همه ماجرا نیست. هرچند مفاد کنوانسیون ۱۹۶۹ وین که تأثیر حقوقی معاهدات را در قالب ایجاد حقوق و تعهدات توصیف می‌کند، نیز به شدت بر همین مبنا اشاره دارد، اما همان‌طورکه برخی از نویسندگان اشاره کرده‌اند، اثر حقوقی یک معاهده لزوماً به شکل مقرراتی نیست که حقوق و تعهداتی را ایجاد می‌کند.[۲۸] قطعاً به همین دلیل است که در غالب قواعد کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، و به‌ویژه در ماده ۲۶، تدوین‌کنندگان عبارت جامع‌تری را به کار برده‌اند که بر اساس آن هر معاهده binding upon the parties یا «نسبت به طرف‌ها الزام‌آور» است. این بیان گسترده‌تر به این دلیل موجه است که علاوه بر مقرراتی که حقوق و تعهدات خاصی را ایجاد می‌کند، همه قواعد دارای اثر الزامی نسبت به طرف‌ها را هم پوشش می‌دهد. در مقابل، توافق «غیرالزام‌آور» به توافقی اطلاق می‌شود که برای طرفین الزام‌آور نیست، به این معنا که در رابطه با آن‌ها قدرت یا اثر الزام‌آوری ندارد.[۲۹] بر همین اساس، گزارشگر اعلام می‌کند دو مبحث از موضوع حاضر خارج است: ۱- مفاد غیرالزام‌آور مندرج در معاهدات[۳۰] و ۲- معاهداتی که هنوز لازم‌الاجرا نشده‌اند.

---

[28] See: Yearbook of the Institute of International Law, Session of Cambridge 1983, vol. 60, part I, p. 181: "the possible legal import of a text cannot be assessed solely from the perspective of the creation (modification, abrogation) of legal obligations, as is suggested, for example, when reference is made to binding or non-binding texts, or "non-binding agreements". It would be preferable to speak of "legal effects", which can be any effect other than the creation (modification, abrogation) of legal obligations: authorization, attribution of a legal status, confirmation or consolidation of a legal situation".

[29] A/CN.4/772, paras. 106-107.

[30] See for example: Oil Platforms Case, Judgment, [1996], I.C.J. Reports 1996, p. 815, para. 31: "In the light of the foregoing, the Court considers that the objective of peace and friendship proclaimed in Article I of the Treaty of 1955 is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions, and in particular of Articles IV and X. Article I is thus not without legal significance for such an interpretation, but cannot, taken in isolation, be a basis for the jurisdiction of the Court"

### ۲-۲) معیارهای تشخیص و تمایز

مسئله شناسایی معیارهایی برای تمایز توافقنامه‌های الزام‌آور (یعنی معاهدات) از توافقنامه‌های غیرالزام‌آور «بسیار مهم» است، زیرا تأثیری را که باید به یک توافق نسبت داده شود تعیین می‌کند.[۳۱] حقوق‌دانان مختلف در مورد تشخیص الزام‌آور بودن اسناد بین‌المللی، نظرات گوناگونی از بررسی چارچوب و بستر شکل‌گیری یا صدور سند تا توجه به زبان به‌کار رفته و ... را مطرح می‌کنند.[۳۲] باتوجه‌به این واقعیت که در کار قبلی خود، به‌ویژه در مورد حقوق معاهدات، که منجر به تصویب تعریف معاهدات مندرج در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات شد، کمیسیون تعیین نکرد که کدام معیار دراین‌خصوص مرجح است، این سؤال در خور توجه کامل کمیسیون در کار حاضر است. برای این منظور کمیسیون در ابتدا باید در خصوص برخی مسائل تعیین تکلیف کند.

اولین سوال مربوط به ماهیت معیاری است که به‌کار گرفته می‌شود. سه رویکرد رقیب دراین‌رابطه وجود دارد: ۱- تمرکز بر قصد طرفین یا در واقع فاکتورهای ذهنی، ۲- استفاده از مجموعه‌ای از فاکتورهای عینی، ۳- درنظرگرفتن دو رویکرد قبلی به‌عنوان یک رویکرد واحد، به این معنا که از فاکتورهای عینی به‌عنوان تعیین‌کننده قصد طرفین استفاده شود.[۳۳] در این مرحله، گزارشگر ویژه معتقد است که این رویکرد سوم بیشتر رویه و عملکرد موجود را منعکس می‌کند.[۳۴] لازم به ذکر است که دستورالعمل خاصی برای بررسی معیارهای ذهنی و عینی وجود دارد.

---

[31] A/77/10, annex I, para. 12. For an initial exploration of this question, see ibid., paras. 13–20.

[32] Boyle, Alan, "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", (1999) International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 4, p.903; Chinkin, Christine, "Normative Development in the International Legal System", in Shelton, Dinah (ed.), ***Commitment and Compliance***, (Oxford University Press, 2003), p. 232.

[33] Chinkin, C., "A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States", (1997), Leiden Journal of International Law, Vol. 10, pp. 230-244.

[34] A/CN.4/772, para. 120.

توسل به معیارهای عینی اساساً تنها زمانی ضروری است که طرفین موافقتنامه به‌صراحت در توافق اعلام نکرده باشند که آن را از نظر قانونی (غیر)الزام‌آور می‌دانند.[۳۵]

مسئله دوم مربوط به انواع معیارها یا فاکتورهایی است که باید استفاده شود. بررسی اولیه مواد نشان می‌دهد که شاخص‌های زیادی وجود دارد که می‌توان از آنها استفاده کرد. در این مرحله گزارشگر پیشنهاد می‌کند که به فاکتورهایی که به‌صورت رایج در رویه و ادبیات حقوقی برای تشخیص استفاده می‌شود، توجه شود که عبارت‌اند از: شکل توافقنامه، متن توافقنامه (اصطلاحات استفاده شده، شامل عنوان)؛ وجود شروط نهایی و عبارت‌بندی آنها؛ اینکه آیا مذاکره‌کنندگان تام‌الاختیار بودند یا خیر، سطح اختیار آنهایی که توافق را منعقد کردند، بستر انعقاد توافق (و کارهای مقدماتی آن)، نحوه پذیرش آن در سطح بین‌المللی، این واقعیت که توافق از رویه‌های داخلی لازم برای انعقاد معاهدات پیروی نکرده باشد، امکان فسخ یکجانبه توافق، وجود حق شرط‌ها و نحوه عبارت‌بندی آنها، وجود مکانیسم‌های نظارتی و حل‌وفصل اختلاف، ثبت توافق، و رویه بعدی طرفین.[۳۶]

قابل درک است که به‌صورت جداگانه، هیچ‌یک از این فاکتورها تعیین‌کننده نیستند. در هر مورد، ترکیب شاخص‌ها و ارزیابی آنها تعیین‌کننده است. برای مثال، توافقی با عنوان «یادداشت تفاهم» ممکن است یک معاهده باشد. برعکس، یک توافقنامه ثبت شده در دبیرخانه سازمان ملل متحد ممکن است یک توافق غیرالزامی محسوب شود.[۳۷] مسئله نهایی این است که آیا سلسله‌مراتبی بین این فاکتورها وجود دارد یا خیر و مسئله چهارم این است که آیا در مواردی که طرفین در توافقنامه صریحاً اشاره کرده‌اند که آن را الزام‌آور (یا غیرالزامی) می‌دانند، اما بررسی

[35]Examples in the 2022 syllabus, A/77/10, annex I, para. 19.
[36] A/CN.4/772, para. 121.
[37] See, for example, Mändveer, Martin, "Non-legally binding agreements in international relations: An Estonian perspective" In: Baltic Yearbook of International Law Online, (2022), pp. 9 and 13.

توافقنامه ممکن است به نتیجه‌ای متفاوت منجر شود، آیا نهادهای قضایی این اختیار را دارند که توافقنامه را مجدداً طبقه‌بندی کنند.

## ۳)جایگاه موافقتنامه‌های غیرالزامی در حقوق بین‌الملل

### ***۱-۳)رژیم بین‌المللی موافقتنامه‌های غیرالزامی***

نخستین سوالی که در این زمینه می‌تواند طرح شود این است که آیا حقوق معاهدات در مورد موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزام‌آور اعمال می‌شود یا خیر؟ در ابتدا پاسخ بدیهی به نظر می‌رسد و شاید به‌صراحت اعلام شود: این توافق‌ها، تحت نظارت حقوق معاهدات نیستند. بااین‌حال، پژوهشگران عمدتاً استدلال می‌کنند که اصول بنیادین حقوق بین‌الملل نظیر حسن‌نیت یا قواعد آمره حتی نسبت به اسناد غیرالزامی نیز قابل اعمال‌اند.[۳۸]

لذا، سؤال تکمیلی می‌تواند این باشد که حتی اگر موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزام‌آور تحت حاکمیت حقوق معاهدات قرار نگیرند، ممکن است این نکته قابل تأمل باشد که آیا برخی از قواعد حقوق معاهدات، حداقل آنهایی که در مورد همه منابع حقوق بین‌الملل اعمال می‌شوند، نسبت به چنین موافقتنامه‌هایی قابل اجرا نیستند؟ مثال مشخص در این مورد، ممنوعیت نقض قواعد آمره است. ازآنجایی‌که نه معاهدات، نه قواعد عرفی و نه اقدامات یکجانبه دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی نمی‌توانند قواعد آمره را نقض کنند، مگر به بهای بطلان، به‌نظر می‌رسد که همین امر در مورد توافقات غیرالزامی هم صادق است. درعین‌حال، همین سؤال در خصوص اعمال سایر زمینه-های بطلان معاهدات نسبت به توافقات هم مطرح می‌شود. باتوجه‌به اینکه چنین توافقاتی می‌توانند آثار حقوقی خاصی را به همراه داشته باشند، بحث در مورد بطلان احتمالی آنها خالی از اهمیت نیست.

---

[38] Shelton, Dinah, Law, Non-Law and the Problem of 'Soft Law', in Shelton, D. (ed.), ***Commitment and Compliance***, (Oxford University Press, 2003), pp. 7-10.

همچنین قابل توجه است که آیا قواعد مشخصی از حقوق بین‌الملل بر توافقات غیرالزامی بین‌المللی حاکم است یا خیر. (برای مثال در مورد انعقاد، تفسیر، اصلاح یا خاتمه آنها.) به نظر می‌رسد که برخی قواعد خاص حقوق بین‌الملل می‌تواند بر این دسته توافقات حاکم باشد. برای مثال تعهد به حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات در بند ۳ ماده ۲ منشور می‌تواند در مورد اختلافات ناظر بر چنین توافقاتی هم حاکم باشد. یا باتوجه‌به اینکه این قبیل توافقات توسط هریک از طرف‌ها قابل فسخ است، بااین‌حال، ممکن است قابل تأمل باشد که آیا این اختیار فسخ به هیچ صورتی ذیل حقوق بین‌الملل محدود نمی‌شود؟ مثلاً با ممنوعیت فسخ خودسرانه طبق اصل حسن نیت.

### ۳ ـ ۲) آثار حقوقی موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی

یکی از مهمترین مباحث قابل توجه کار حاضر بحث آثار حقوقی توافق‌های غیرالزامی است. لازم است تاکید شود که نقطه شروع کار حاضر به‌هیچ‌روی، ایجاد چنین آثار حقوقی نیست. هدف کار حاضر تعیین این است که آیا اساساً چنین آثاری وجود دارد یا خیر. در سطح دکترین، غالباً اسناد غیرالزامی را یکی از ابزارهای مهم شکل‌گیری حقوق بین‌الملل دانسته‌اند که در شرایط فقدان اجماع بین‌المللی، می‌تواند در تکوین قواعد عرفی و هنجارهای جدید مؤثر باشد.[۳۹] باتوجه‌به کارهای قبلی کمیسیون، حداقل باید مطرح شود که این واقعیت که یک توافقنامه بین‌المللی الزام‌آور نیست، مانع از نسبت‌دادن برخی آثار حقوقی به آن نمی‌شود. درهمین‌راستا، کمیسیون در نظر گرفت که موافقتنامه‌های غیرالزامی حقوقی را می‌توان در چارچوب قاعده کلی تفسیر معاهدات منعکس شده در ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین مورد توجه قرار داد. همچنین، کار کمیسیون دررابطه‌با حقوق بین‌الملل عرفی با قدرت نشان می‌دهد که چنین توافق‌هایی می‌تواند ابزاری برای ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی باشند. بااین‌حال، نقض یک توافقنامه غیرالزامی، مسئولیت بین‌المللی

[39] Abbott, Kenneth W. and Snidal, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance", (2000), International Organization, Vol. 54, No. 3, pp. 423-425.

متخلف را مطرح نمی‌کند، بنابراین، عدم انطباق با یک توافق غیرالزامی نمی‌تواند اتخاذ اقدامات متقابل توسط دولت «قربانی» را توجیه کند.[۴۰]

به‌موجب گزارش گزارشگر، در مجموع آثار حقوقی که می‌توان از انعقاد توافقات غیرالزامی انتظار داشت یا می‌توان نسبت به آن لحاظ کرد شامل موارد ذیل است:

۱- آیا اصل حسن نیت به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل نسبت به این توافق‌ها اعمال می‌شود؟ ماده ۱۳ اعلامیه حقوق و تکالیف دولت‌ها که در ۱۹۴۹ به تصویب کمیسیون رسید، محدوده اعمال حسن نیت را تعهدات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین‌الملل اعلام می‌کند.[۴۱] از آن زمان، این سؤال که آیا این اصل باید به تعهدات غیرالزامی نیز تعمیم یابد یا خیر، مرتباً مطرح شده است.[۴۲]

۲- در شرایطی که مکانیزم نهادینه‌ای برای نظارت (یا حل و فصل اختلافات ناشی از) یک توافقنامه بین‌المللی غیر الزامی ایجاد می‌شود، وجود چنین سازوکاری احتمالاً برخی آثار حقوقی ایجاد می‌کند که باید شناسایی شود.[۴۳]

۳- ممکن است قابل تأمل باشد که آیا این واقعیت که یک توافقنامه بین‌المللی غیرالزامی در یک زمینه معین منعقد شده است به این معنی است که حوزه مورد بحث دیگر تحت صلاحیت انحصاری ملی دولت مورد نظر نیست.

۴- اینکه تا چه حد می‌توان موافقت‌نامه‌های بین‌المللی غیرالزام‌آور را برای اهداف تفسیر سایر قواعد بین‌المللی و به‌طور گسترده‌تر به‌عنوان «قانون قابل‌اجرا» در نظم بین‌المللی در نظر گرفت، شایسته بررسی دقیق است.

---

[40] A/CN.4/772, paras. 135-136.
[41] See The text annexed to General Assembly resolution 375 (IV), 6 December 1949.

[42] Boyle, "Some reflections on the relationship of treaties and soft law", p. 902.
[43] Zimmermann A. and N. Jauer, "Legal shades of grey? Indirect legal effects of 'memoranda of understanding'", (2021), Archiv des Völkerrechts, p. 288.

۵- به‌علاوه ضروری است نقش اعلامی توافق‌های غیرالزامی بین‌المللی و تأثیر حقوقی ناشی از آن در خصوص شناسایی یا عدم شناسایی یک وضعیت (مانند وجود یک اختلاف)[۴۴] یا اثر آن بر تبلور یا تسهیل یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل یا یک اصل کلی حقوق بین‌الملل مورد ارزیابی قرار گیرد.

۶- موافقتنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی نیز می‌توانند از طریق ترکیب با یک منبع الزام‌آور حقوق بین‌الملل، آثار حقوقی ایجاد کنند: همچنان‌که یک معاهده یا اقدام یکجانبه ممکن است شامل یک توافقنامه بین‌المللی غیرالزامی باشد یا به آن ارجاع دهد، تأثیر این ارجاعات یا الحاقات باید تعیین شود.[۴۵]

۷- مکرر این بحث مطرح می‌شود که آیا استاپل یا رضایت (یا به‌طورکلی همه مکانیسم‌هایی که می‌تواند به حمایت از انتظارات مشروع مرتبط شود) در خصوص توافقات بین‌المللی غیرالزامی اعمال می‌شود یا خیر.

۸- همچنین می‌توان پرسید تا چه حد یک توافق غیرالزامی می‌تواند حاکی از رضایتی باشد که رافع متخلفانه‌بودن عمل ذیل حقوق مسئولیت بین‌المللی است.

۹- برخی نویسندگان بر این باورند که توافقات غیرالزامی دارای اثر مجوزدهنده یا قانونی است، به این معنا که انعقاد آنها به طرف‌ها اجازه می‌دهد که به صورتی که در توافق پیش‌بینی شده است عمل کنند. حداقل تا حدی که این امر به نقض سایر تعهداتی که نسبت به آنها لازم‌الاجرا است نیانجامد.

در نهایت گزارشگر واقف است که در مورد برخی از این مسائل، وجود توافق به‌عنوان یک واقعیت و نه خود توافق مورد توجه است. شکی نیست که به‌عنوان واقعیت، موافقتنامه‌های

---

[44] See: Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment,[1994], I.C.J. Reports 1994, p. 6, at p. 23, para. 45: "There is nothing prevent the parties from deciding by mutual agreement to consider a certain line as a frontier, whatever the previous status of that line. [...] International conventions and case-law evidence a variety of ways in which such recognition can be expressed."

[45] See 2022 syllabus, A/77/10, annex I, para. 23

غیرالزامی هم می‌توانند در وضعیت‌های حقوقی بسیاری مورد توجه قرار گیرند (مثلاً به‌عنوان ادله در یک اختلاف ارضی یا دریایی) و ضروری است که این موارد مطالعه شود، حتی در جایی‌که توافقات غیرالزامی تنها به‌عنوان واقعیتدرنظر گرفته می‌شود، روشی که حقوق بین‌الملل آنها را باتوجه‌به خصوصیاتشان مورد توجه قرار می‌دهد یا نمی‌دهد باید با جزئیات بیشتری بررسی شود.[۴۶] گزارشگر ویژه در نظر دارد در جلسه بعدی، در سال ۲۰۲۵، بر اساس رویه عملی، رویه قضایی و دکترین مربوطه و هرگونه اطلاعاتی که در این مدت توسط دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به کمیسیون ارائه می‌شود، پیش‌نویس نتایجی را پیشنهاد کند که به ترتیب به موارد زیر مربوط می‌شود: هدف و دامنه موضوع حاضر و معیارهای تمایز بین معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌المللی غیر الزام‌آور. در دو جلسه بعدی (۲۰۲۶ و ۲۰۲۷) مسائل مربوط به رژیم و آثار حقوقی احتمالی این قراردادها بررسی خواهد شد.

## نتیجه گیری

مطالعه موضوع نشان داد که توافقنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی، علی‌رغم فقدان ویژگی الزام‌آور به‌معنای سنتی آن، واجد کارکردها و آثار حقوقی متنوع و درخور توجهی در نظم حقوق بین‌الملل معاصر هستند. برخلاف تصور رایج که اسناد غیرالزامی را از حیث حقوقی فاقد اهمیت تلقی می‌کند، تحلیل مفهومی و رویه‌ای این اسناد بیانگر آن است که چنین توافق‌هایی می‌تواند در فرایند شکل‌گیری هنجارهای بین‌المللی، تفسیر قواعد موجود، تسهیل روابط بین دولت‌ها و حتی ایجاد انتظارات مشروع نقش‌آفرینی کند.

در چنین بستری، تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل برای چارچوب‌بندی این پدیده و بررسی ابعاد مختلف آن، از جمله ترمینولوژی، معیارهای تمایز، رژیم حاکم و آثار احتمالی، گامی ارزنده در مسیر توسعه تدریجی و نظام‌مند حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. در نهایت، آنچه بیش از هر چیز در مواجهه با توافقنامه‌های بین‌المللی غیرالزامی حائز اهمیت است، درک عمیق

[46] A/CN.4/772, paras. 139.

و واقع‌بینانه از ظرفیت‌ها و محدودیت‌های این اسناد است. دولت‌ها باید پیش از ورود به چنین توافقاتی، نسبت به پیامدهای حقوقی و سیاسی محتمل آن، در پرتو رویه‌های موجود و تعاملات پیچیده ساختار بین‌المللی، آگاهی کافی داشته باشند. در مجموع، هرچند علاوه بر نکات روشنگر اشاره شده در گزارش حاضر، تبیین پاسخ غالب پرسش‌های بنیادین مطرح شده به گزارش‌های بعدی و دریافت پیشنهادها و نظرات موکول شد، اما مسائل مطرح در گزارش نخست هم به‌وضوح نشان می‌دهد که موضوعات بسیاری در این حوزه آثاری فراتر از حد انتظار دولت‌ها از یک سند غیرالزامی دارد. دولت‌هایی که وارد یک موافقتنامه غیرالزامی می‌شوند، نمی‌توانند از پیامدهای منفی عدول از محتوای آن یا نقش بازیگران ثالث در استفاده از نقض شرایط آن به‌عنوان مبنایی برای اقدامات حقوقی مرتبط غفلت کنند.