



کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل

عرفی

حوریه حسینی اکبرنژاد^۱، سحر خوشدل^{۲*}

۱. استادیار، حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۵

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۳/۲۸

چکیده

موضوع چگونگی کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی - به عنوان یکی از تابعان فعال حقوق بین‌الملل که هم واضح و هم موضوع قواعد حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شوند - در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی از جمله موضوعات نو در عرصه حقوق بین‌الملل معاصر است؛ از این رو، کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد خود راجع به شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، این موضوع را در دستور کار خود قرار داده است. همان‌طور که در ماده ۱۵ اساس‌نامه‌ی کمیسیون تصریح شده، مراد از «توسعه»، شکل‌دهی یا تقنین عرف است و نه تدوین آن. بدین ترتیب نویسنده در این پژوهش با به‌کارگیری اصطلاح توسعه که واجد خصیصه‌ی انشایی یا ایجاد است، به دنبال تبیین نقش تقنینی سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی جدید است. مسئله‌ی اصلی تحقیق حاضر، ابهامات موجود در رویکرد اتخاذ‌شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل است؛ در این خصوص ماده ۴(۲) پیش‌نویس مواد مقرر داشته است: «سازمان‌های بین‌المللی در حوزه قواعدی که موضوع آن‌ها (۱) در دامنه‌ی اختیارات آن سازمان است؛ یا (۲) به‌طور خاص به آن سازمان محول شده باشد (مانند اتحادیه اروپا)؛ همین‌طور زمانی که انجام اختیارات از جانب آن‌ها، اعمال اختیارات خود دولت‌های عضو شناخته شود، می‌توانند در شکل‌گیری عرف مشارکت کنند.» اگرچه کمیسیون، کلیت این موضوع را مورد تصریح قرار داده اما در خصوص جزئیات نحوه کنش‌گری سازمان‌ها مقررهای وضع نکرده است. بنابراین در مقاله حاضر با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی سعی شده است با به‌کارگیری منابع قابل اعمال، نحوه کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرفی بین‌المللی مورد بررسی قرار گیرد.

کلمات کلیدی: توسعه عرف بین‌المللی - حقوق بین‌الملل عرفی - سازمان‌های بین‌المللی - کمیسیون حقوق بین‌الملل.

E-mail: khoshdelsahar97@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:





۱. مقدمه

در حوزه حقوق بین‌الملل عرفی بایستی میان اصطلاحات مشابهی چون «تعیین یا تدوین»^۱ از یک‌طرف و «توسعه یا شکل‌گیری»^۲ عرف بین‌المللی از طرف دیگر تفکیک قائل شد. همان‌طور که در ماده ۱۵ اساس‌نامه کمیسیون حقوق بین‌الملل اشاره شده است، منظور از «توسعه»، «تهیه پیش‌نویس معاهدات در مورد موضوعاتی که هنوز توسط حقوق بین‌الملل تنظیم نشده‌اند یا در مورد آن‌ها حقوق هنوز به اندازه کافی در رویه دولت‌ها توسعه نیافته است. به همین ترتیب، عبارت «تدوین حقوق بین‌الملل» برای سهولت به معنای قاعده‌مند کردن و نظام‌بندی دقیق‌تر قواعد حقوق بین‌الملل در زمینه‌هایی است که قبلاً رویه دولتی، آرای قضایی و دکترین گسترده وجود داشته است.» (ILC Statute, 1949: Art.15) بنابراین منظور از «توسعه»، شکل‌گیری یا تقنین عرف که واجد خصیصه انشایی یا ایجاد است، می‌باشد (زرنشان، ۱۳۹۲: ۱۹۰). نویسندگان در این نوشته با به‌کارگیری این اصطلاح به دنبال تبیین نقش فعال سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی جدید است، نه نقش این سازمان‌ها در شناسایی، احراز و درنهایت تدوین عرف. بنابراین لازم به ذکر است نویسندگان در نوشته حاضر اصطلاح توسعه یا شکل‌گیری را در مقابل شناسایی و یا تدوین مترادف تلقی کرده و به‌جای یک‌دیگر به کار برده‌اند.

بر اساس بند ۱ ماده (۳۸) اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری، عرف به‌عنوان یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل عبارت است از «رویه عامی که به‌عنوان قانون پذیرفته شده است.» (ICJ Statute, Art.38) همان‌طور که از تعریف آن برمی‌آید رویه

¹ Codification

² Formation



عمومی و پذیرش آن رویه به عنوان قانون (اعتقاد حقوقی) دو عنصر اساسی تشکیل دهنده قاعده عرفی هستند. بنابراین شناسایی چنین قاعده ای مستلزم بررسی دقیق شواهد موجود برای اثبات حضور این دو عنصر در مورد هر قاعده حقوقی است. دولت ها به عنوان تابعان اصلی نظام حقوقی بین الملل، واجد صلاحیت عمومی و نقش برجسته ای در توسعه حقوق بین الملل عرفی اند و اصولاً رویه دولت است که برای احراز وجود و محتوای قواعد حقوق بین الملل عرفی مورد توجه قرار می گیرد (ICJ Rep, 1986: para.183). حال با توجه به جایگاه سازمان های بین المللی در نظم کنونی حقوق بین الملل سؤالی که مطرح می شود این است که آیا رویه و اعتقاد حقوقی سازمان های بین المللی نیز می تواند به توسعه عرف کمک کند. کمیسیون حقوق بین الملل برای اولین بار در پیش نویس مواد خود در خصوص شناسایی حقوق بین الملل عرفی مصوب ۲۰۱۸، اصطلاح «رویه عمومی» را جایگزین «رویه دولتی» کرد و تصریح کرد: «در برخی موارد رویه سازمان های بین المللی نیز به شکل گیری قواعد حقوق بین الملل عرفی کمک می کند.» (ILC Draft, Conclusion 4: 130) کمیسیون در سال ۲۰۱۲، موضوع «شکل گیری حقوق بین الملل عرفی» را در دستور کار خود قرار داد. از جمله مسائل مورد بحث ارتباط عملکرد سازمان های بین المللی با شکل گیری حقوق بین الملل عرفی است. گزارشگر ویژه از همان ابتدا اذعان داشت که عملکرد سازمان های بین المللی می تواند در شکل گیری حقوق بین الملل عرفی نقش داشته باشد. با این حال، تنها در دو گزارش اخیر کمیسیون، نقش دقیق سازمان های بین المللی و ارتباط عملکرد آنها با شکل گیری حقوق بین الملل عرفی، با جزئیات بیشتری مورد اشاره قرار گرفت. هرچند توجه کمیسیون به سازمان های بین المللی بایستی مغتنم شمرده شود، اما پیش نویس مواد همچنان تعدادی از سؤالات را بدون پاسخ باقی گذاشته است. از جمله مهم ترین ابهامات، نحوه مشارکت سازمان های بین المللی در توسعه عرف است.



۲. ظرفیت و اهداف سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف

در سال‌های اخیر سازمان‌های بین‌المللی، به‌طور فزاینده‌ای مصوبات هنجاری را در اسناد غیرالزام‌آور مانند اعلامیه‌ها، قطع‌نامه‌ها و برنامه‌های دیگر گنجانده‌اند که در عمل انطباق با آن انتظار می‌رود. در اصطلاح از این مصوبات با عنوان «حقوق نرم» یاد می‌شود. حقوق نرم یا قوام نیافته در چهارچوب سازمان‌ها به منظور تحقق اهداف سازمان ایجاد می‌شوند و در نتیجه در راستای رفع خلاء حقوقی در روابط بین‌المللی بسیار حائز اهمیت‌اند. حقوق نرم در ماهیت الزام‌آور نیست با این وجود شواهد مهمی در توسعه منابع حقوقی الزام‌آور ارائه می‌دهند. به عبارتی هنجارهای حقوق نرم می‌تواند منتهی به حقوق سخت شوند و اغلب در معاهدات بعدی گنجانده شده یا تبدیل به حقوق بین‌الملل عرفی شوند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در چند بخش در پیش‌نویس نهایی خود (۲۰۱۸) به نقش سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف اذعان می‌کند. اولین مورد آن به‌صراحت در ماده ۴(۲) در بحث از "الزامات رویه" اشعار می‌دارد: «در موارد خاص، رویه سازمان‌های بین‌المللی نیز به شکل‌گیری یا بیان قواعد حقوق بین‌الملل عرفی کمک می‌کند.» (Ibid: 130) در بخشی دیگر در مواد ۱۲ و ۱۳ به‌صورت ضمنی نقش سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف را بر می‌شمارد (Ibid: 147). ماده ۱۲ به نقش قطع‌نامه سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف پرداخته است و ماده ۱۳ پیش‌نویس مواد مقرر می‌دارد: «الف) تصمیمات دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی، به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری، در مورد وجود و محتوای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، وسیله فرعی برای احراز این قواعد است.» (Ibid: 149) بررسی این مواد و شرح آن‌که در متن پیش‌نویس مواد آورده شده است نشان می‌دهد که مواد مورد بحث، فارغ از بررسی جزئیات نحوه کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف تنها به بیان کلی از نقش این سازمان‌ها در عرف‌سازی اکتفا کرده است. علاوه بر این یکی از



مهم ترین ابهامات در پیش نویس کمیسیون، عدم تفکیک میان کنشگری مستقل و مستقیم سازمان های بین المللی به عنوان یک تابع فعال حقوق بین الملل با کنشگری دولت های عضو یک سازمان بین المللی در توسعه عرف بین الملل است. در شرح بند ۲ ماده ۴ پیش نویس کمیسیون معتقد است: «در جایی که کشورهای عضو صلاحیت های انحصاری را به سازمان بین المللی منتقل کرده اند» (Ibid: 131) سازمان ها می توانند مستقل از اعضایشان عمل کنند که تنها مثال ارائه شده اتحادیه اروپا است. به همین ترتیب است زمانی که کشورهای عضو «اختیاراتی را به سازمان بین المللی اعطا کرده اند که از نظر عملکردی با اختیاراتی که دولت ها اعمال می کنند برابری می کند، سازمان های بین المللی ممکن است از طرف خودشان عمل کنند.» (Ibid: 131) نمونه ای از این اقدامات، دبیرخانه های سازمان های بین المللی هستند که به عنوان امین معاهده عمل می کنند. به عبارتی اعمالی که از نظر عملکردی معادل اقدامات دولت ها نیستند، «بعید است که عمل مرتبط به منظور تشکیل رویه باشند.» (Ibid: 131) کمیسیون در رابطه با اقدامات سازمان ملل متحد، رویکرد دولت محور اتخاذ نموده است. در حالی که به نظر می رسد می بایست میان ارکان مختلف سازمان ملل با توجه نقش پذیرد متفاوت دولت های عضو و اعمال صلاحیت متفاوت سازمان، تمایز قائل شد، تفسیر کمیسیون فقط قطع نامه های مجمع عمومی را مورد توجه قرار می دهد. در شرح ماده ۱۲ پیش نویس مواد، اشاره شده است که: «باید به قطع نامه های مجمع عمومی، رکن عمومی سازمان ملل با مشارکت تقریباً جهانی، توجه ویژه ای شود که ممکن است شواهد مهمی از نظر جمعی اعضای آن ارائه دهد.» (Ibid: 147) این سؤال پیش می آید که آیا این رویکرد به این دلیل است که، از نظر کمیسیون، تنها مجمع عمومی به دلیل اینکه «یک رکن عمومی مشتمل بر مشارکت تقریباً جهانی» است، می تواند به عرف کمک کند یا اینکه اشاره به مجمع صرفاً به عنوان نمونه ذکر شده است. نادیده گرفتن ظرفیت سایر ارکان سازمان ملل و صرف در نظر گرفتن قطع نامه های مجمع



عمومی به‌عنوان ادله‌ای برای احراز عناصر عرف دیدگاهی بسیار محدود و غیرواقع از ظرفیت‌های این سازمان در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی است. قطع‌نامه‌های شورای امنیت به‌عنوان مهم‌ترین رکن اجرایی سازمان ملل نیز از این امر مستثنی نیست. زمانی‌که شورای امنیت تصمیمی اتخاذ می‌نماید، اعضای سازمان ملل متحد رضایت دارند که این کار را از طرف کل اعضای سازمان ملل انجام می‌دهد (Ibid: 182)؛ زیرا همان‌طور که در بند ۱ ماده ۲۴ منشور تصریح شده است، شورای امنیت به نمایندگی از تمام کشورها مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را دارد. به همین دلیل، اقدامات آن می‌تواند شواهدی از دیدگاه کشورهای عضو سازمان ملل متحد (اعضای شورا به‌طور مستقیم و همه اعضا به‌طور غیرمستقیم) ارائه دهد. به عبارتی از آنجایی‌که بسیاری از قطع‌نامه‌های شورای امنیت بیان‌گر دیدگاه‌هایی در مورد وضعیت واقعی یا مطلوب قواعد حقوقی به‌عنوان قواعد جهانی هستند و بنابراین می‌توانند در شکل‌گیری *opinio juris* نقش داشته باشند (Ibid: 182). علاوه بر این، قطع‌نامه‌هایی که طبق فصل هفتم منشور الزام‌آور هستند، در مقابل آن‌هایی که صرفاً جنبه توصیه‌ای دارند، باید در ارزیابی *opinio juris* اهمیت بیشتری داشته باشند. دلیل آن این است که شورا و اعضای آن به وضوح قصد دارند این قطع‌نامه‌ها دارای قدرت قانونی الزام‌آور تحت منشور باشد (Ibid: 131). در کنار تصمیمات مجمع و شورا، اقدامات و تصمیمات دبیرخانه سازمان نیز بیش از هر رکن دیگر سازمان ملل، می‌تواند مستقل از کشورهای عضو آن منتسب به سازمان ملل دانسته شود، چرا که مطابق ماده ۱۰۰ منشور، دبیر کل و کارمندان آن مستقل از دولت‌های متبوع خود عمل می‌کنند؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که رویه دبیرخانه بیش از هر رکن دیگری قابل‌انتساب به خود سازمان است. دبیرخانه به‌عنوان رکن مرکزی اداری سازمان ملل متحد که مسئول حفاظت از اصول منشور ملل متحد است، در شکل‌گیری و شناسایی قواعد عمومی حقوق بین‌الملل عرفی چه به‌طور مستقیم چه با تحریک غیرمستقیم



کشورهای عضو اغلب از طریق نفوذ سیاسی و نهادی در رفتار سایر ارکان سازمان ملل متحد و کشورهای عضو مشارکت می‌کند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد اشاره کمیسیون به قطع‌نامه مجمع عمومی در توسعه عرف تنها به عنوان نمونه آورده شده باشد.

بنابراین می‌توان چنین برداشت نمود که دکترین حقوقی که بارزترین جلوه آن نظرات کمیسیون حقوق بین‌الملل است رو به سمتی گرایش دارد که نقش سازمان‌های بین‌المللی را در توسعه عرف انکار نمی‌کند. با این وجود بنا بر ملاحظات ناگفته جزئیات نحوه مشارکت این سازمان‌ها در توسعه عرف که در گزارش سوم گزارشگر ویژه کمیسیون مورد بررسی قرار گرفت در متن نهایی پیش‌نویس مواد گنجانده نشده است.

۲-۱. اختیارات و انحاء مشارکت سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف

سازمان‌های بین‌المللی در راستای اعمال صلاحیت‌های صریح و ضمنی، مبادرت به اعمال مختلفی چون وضع مصوبات، تهیه دستورالعمل، اظهارات شفاهی و اقدامات عملی می‌کند که برای پیش‌برد اهداف آن ضروری است. طبیعتاً هر کدام از این اقدامات به نوبه خود می‌تواند در توسعه عرف مدنظر قرار گیرند.

انحاء مشارکت سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف عمدتاً مشتمل بر سه شیوه است که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش سوم خود (UN Doc A/CN.4/682, 2015, para 72) نیز مورد بررسی قرار داده است.

۲-۱-۱. سازمان‌های بین‌المللی بستری برای عملکرد دولت‌های عضو آن

در این رویکرد سازمان‌ها مجمعی‌اند که دولت‌ها در آن به بحث و گفتگو می‌پردازند و بنابراین دولت‌ها هستند که ایجاد رویه می‌کنند یا از طریق ارکان سازمان اعتقاد حقوقی خود را بیان می‌کنند (Ibid: 174). در این رویکرد، سازمان‌های



بین‌المللی صرفاً اقدامات دولت‌ها را تسهیل می‌کنند و عملکرد سازمان، در سایه عملکرد دولت‌های عضو آن قرار می‌گیرد. به‌عنوان مثال، بیانیه سوم قانون روابط خارجی ایالات متحده مقرر می‌دارد که «رویه کشورهایی که قوانین عرفی را ایجاد می‌کنند، اشکال مختلفی داشته و شامل کارهایی است که دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی یا از طریق آن انجام می‌دهند.» (American Law Institute, Reporters' Notes 2) با این وجود بایستی در نظر داشت به منظور اینکه چنین رفتاری به‌عنوان رویه دولت در نظر گرفته شود به عوامل متعددی بستگی دارد، از جمله اینکه دولت مربوطه چه اندازه از قطع‌نامه یا اعلامیه حمایت کرده است و اینکه آیا در رویه بعدی خود آن را دنبال کرده است یا خیر.

۲-۱-۲. سازمان‌های بین‌المللی به‌عنوان "محرک" عملکرد دولت‌های عضو آن

بر اساس این رویکرد که بسیار نزدیک به رویکرد پیشین است، اقدامات یک سازمان به‌عنوان «محرک» رفتار دولت عمل می‌کند. (ILC Draft, Op. Cit: 75) به‌عنوان مثال در جایی که سازمان بین‌المللی با تهیه پیش‌نویس مواد معاهدات، دولت‌ها را برای ارائه نظرات خود فرا می‌خواند و دولت‌ها برای ارائه نظر وا می‌دارد، از این طریق می‌تواند منجر به توسعه حقوق بین‌الملل عرفی شود. نمونه بارز آن رفتار کمیسیون حقوق بین‌الملل است که اعضای آن نه به نمایندگی از کشورهای متبوع خود بلکه به‌عنوان افراد مستقل عمل می‌کنند و پیش‌نویس موادی را در حوزه مسائل خاص پیشنهاد می‌کنند که تا به حال منجر به تنظیم برخی از مهم‌ترین کنوانسیون‌ها شده است. مثال دیگر زمانی است که سازمان‌های بین‌المللی از دولت‌ها می‌خواهند که به روشی خاص عمل کنند، مانند تصویب قوانین ملی خاص، که به نوبه خود می‌تواند به توسعه رویه عام مربوطه کمک کند. (UN Doc A/CN.4/682, Op. Cit, para)

(75)



۲-۱-۳. مشارکت مستقل سازمان های بین المللی در توسعه عرف

گزارشگر ویژه از این مفهوم حمایت می کند که سازمان های بین المللی، به عنوان موضوعات حقوق بین الملل که دارای شخصیت حقوقی بین المللی هستند، می توانند مستقل از اعضای خود به توسعه حقوق بین الملل عرفی کمک کنند. در حالی که گزارشگر ارجاعات متعددی از منابع آکادمیک برای حمایت از این استدلال ارائه می کند، اما برای پشتیبانی از دیدگاه خود به رویه قضایی ارجاعی نداشته است. در گزارش سوم گزارشگر ویژه یک مورد «واضح» که در آن یک سازمان بین المللی می تواند در شکل گیری و شناسایی قواعد حقوق بین الملل عرفی به طور مستقل کمک کند، جایی است که کشورها صلاحیت هایی در زمینه خاصی را به سازمانی تفویض کرده اند و در گزارش از «اتحادیه اروپا» به عنوان نمونه نام برده شده است (Ibid, para.77). اتحادیه اروپا سازمانی است که عملاً جایگزین کشورهای عضو در بسیاری از زمینه های روابط بین الملل شده است و گزارشگر ویژه به این نتیجه می رسد که در این زمینه ها، «چنین رویه ای ممکن است با رویه دولت ها یکسان در نظر گرفته شود.» (Ibid, para.77) اگر چنین رویه ای با رویه آن دولت ها یکسان نبود؛ «نه تنها رویه سازمان مغفول می ماند، بلکه کشورهای عضو آن از توانایی خود برای مشارکت در ایجاد رویه محروم می شدند یا از توانایی آن ها کاسته می شد.» (Ibid, para.77) هرچند که مواردی است که اتحادیه اروپا مستقل از دولت های عضو عمل می کند؛ از جمله اینکه اتحادیه اروپا از اهلیت خود برای انعقاد موافقت نامه های بین المللی به طور مستقل و از طریق رویه قضایی دادگاه اتحادیه اروپا استفاده می کند (Ibid, para.77)، کمیسیون حقوق بین الملل تمایل دارد که برای احراز چنین اختیاری بررسی شود که آیا چنین تفویضی از صلاحیت ها از جانب دولت ها به سازمان ها وجود داشته است یا خیر (Odermatt, 2017: 13). با این وجود در متن پیش نویس مواد ذکری از این سه رویکرد نشده است (UN Doc A/CN.4/682, Op. cit,)



para.79). پیش‌نویس مواد ۴ (۲) می‌گوید «در موارد خاص، رویه سازمان‌های بین‌المللی نیز به بیان یا ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل عرفی کمک می‌کند.» (ILC Draft, Op. cit: 130) یکی از مزایای استفاده از این زبان کلی در پیش‌نویس مواد این است که راه‌هایی را که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند به حقوق بین‌الملل عرفی کمک کنند، منحصر نمی‌کند و در صورت فرض روش‌های دیگر، از پویایی لازم برخوردار خواهد بود (Odermatt, Op. cit:14). علاوه بر کمیسیون حقوق بین‌الملل، انجمن حقوق بین‌الملل نیز در گزارش نهایی در سال ۲۰۰۱ اذعان می‌کند «که بسیاری از سازمان‌های بین‌الدولی (حداقل تا حدی) اشخاص حقوقی بین‌المللی هستند و به‌طور مستقل عمل می‌کنند و قادر به انجام اعمالی هستند که به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل کمک می‌کند. به‌عنوان مثال، در پرونده حق شرط‌های اعمال‌شده به کنوانسیون نسل‌کشی (ICJ Rep, 1951: 15)، دیوان بین‌الملل دادگستری رویه امانت‌داری دبیر کل سازمان ملل متحد و همچنین دادگاه‌های ملی را در نظر گرفت و اعلام کرد که فعالیت‌های نظامی آن سازمان می‌تواند به شکل‌گیری قواعد عرفی مربوط به رفتار در طول مخاصمات مسلحانه کمک کند.» (ILA Report, 2000: 19)

۲-۲. لوازم توسعه عرف توسط سازمان‌های بین‌المللی

عرف ذاتاً واجد خصوصیتی است که از آن جدایی ناپذیرند، بدین معنا که برای احراز اینکه آیا یک قاعده حقوق بین‌الملل عمومی، عرفی است یا خیر وجود یک سری معیارها که جزء لاینفک آن است، ضروری است؛ بنابراین برای اینکه بتوان رویه‌ای را رویه عام در نظر گرفت، فارغ از اینکه سازنده آن رویه، دولت باشد یا سازمان‌های بین‌المللی، بایستی آن رویه کلی باشد یعنی به اندازه کافی گسترده، آشکار و همچنین مستمر باشد (ILC Draft, Op. Cit: 135)، خواه رویه سازمان باشد یا رویه دولت. بدین ترتیب با در نظر داشتن این مقدمه می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که ویژگی‌های



احصاشده برای عناصر متشکله عرف در منابع و به طور خاص در پیش نویس مواد کمیسیون حقوق بین الملل راجع به رفتار دولت ها قابل تعمیم به رفتار سازمان ها نیز باشد. چرا که چنین ویژگی هایی فارغ از سازندگان آن متصف عرف است.

۲-۲-۱. ویژگی های عنصر مادی عرف

برای اینکه رویه ای به عنوان رویه عام شناخته شود، ضروری است واجد ویژگی هایی باشد تا بتواند عنصر مادی عرف را تشکیل دهد، از جمله الف) کلی بودن رویه، بند ۱ و ۲ ماده ۸ پیش نویس مواد کمیسیون توضیح می دهد که مفهوم کلیت، «رویه به اندازه کافی گسترده، آشکار و همچنین مستمر» را در برمی گیرد (Ibid: 135)؛ ب) رویه مربوطه باید تقریباً یا اساساً یکنواخت باشد (Ibid: 137)؛ بدین معنا که رویه ارکان مختلف سازمان متناقض نباشد. ج) بند ۱ ماده ۶ پیش نویس مواد کمیسیون حقوق بین الملل مقرر می دارد که رویه دول ممکن است طیف وسیعی از اشکال را شامل شود و اعمال کلامی و فیزیکی دول در عرض یکدیگر می تواند در ارزیابی عرف در نظر گرفته شود (ILC Draft, Op. cit: 133)؛ د) رویه باید علنی باشد؛ برای سایر کشورها شناخته شده باشد (خواه در دسترس عموم باشد یا خیر) (ILC Draft, Op.cit: 133)؛ ه) امتناع یا ترک فعل دولت نیز به عنوان نمونه هایی از رویه دولتی در نظر گرفته می شود (ILC Draft, Op. cit: 140). برای اینکه چنین امتناعی این ارزش اثباتی را داشته باشد، ضروری است که دولت مربوطه از این رویه اطلاع داشته باشد (که نیز شامل مواردی می شود که به دلیل شهرت رویه، فرض بر این می شود که دولت چنین دانشی را دارد)، و باید زمان و توانایی کافی برای واکنش نشان دادن داشته باشد (Ibid: 142).

۲-۲-۲. ویژگی های عنصر روانی عرف

عنصر روانی عرف به عنوان دومین عنصر متشکله عرف واجد خصایصی است از جمله: الف) رویه مربوطه باید با احساس برخورداری از حق یا ایفاء تعهد قانونی انجام شود



(ILC Draft, Op. Cit: 138)؛ لازم به ذکر است تلاش برای تبعیت از یک تعهد معاهده-ای، اعتقاد حقوقی به منظور توسعه حقوق بین‌الملل عرفی محسوب نمی‌شود. (ICJ Rep, 1969: para.76) (ب) رویه عمومی که به‌عنوان قانون پذیرفته شده است باید از رسم یا عادت صرف متمایز شود (Ibid: 139)؛ پذیرش به‌عنوان قانون باید از سایر انگیزه‌های غیرقانونی برای اقدام، از قبیل تعارفات، مصلحت‌های سیاسی متمایز شود، اگر عمل مورد بحث صرفاً با چنین ملاحظات باشد، هیچ قاعده حقوق بین‌الملل عرفی احراز نشده است (Ibid: 139). (ج) اعتقاد حقوقی باید از رفتار آن دسته از دولت‌هایی که در رویه مربوطه ذی‌نفع بوده و در موقعیت واکنش به آن هستند، جستجو شود (ICJ Rep, 1996: para.207).

۳. ارتباط اعمال سازمان‌های بین‌المللی با توسعه عرف

تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی از قبیل توصیه‌نامه‌ها، تهیه پیش‌نویس مصوبات، اعلامیه‌ها، قطع‌نامه‌ها و مصوبات الزام‌آور اعم از اینکه مکتوب و یا شفاهی باشند، در توسعه عرف مورد توجه قرار می‌گیرند.

۳-۱. توسعه عرف توسط سازمان‌های بین‌المللی در عمل

رفتار سازمان‌های بین‌المللی مختلف را در توسعه عرف می‌توان در چند بخش مورد بررسی قرار داد: الف) مصوبات سازمان اعم از قطع‌نامه‌ها و تهیه دستورالعمل‌ها و کنوانسیون‌ها؛ ب) اظهارات شفاهی افراد ذی‌صلاح؛ ج) رویه معاهداتی سازمان‌ها به‌عنوان عضو یک معاهده و د) آرای صادره از محاکم. در خصوص دسته اول، واضح است که قطع‌نامه‌ها، حتی اگر با اجماع تصویب شوند، به‌طور خودکار منبع حقوق بین‌الملل به شمار نمی‌روند؛ با این حال «می‌تواند شواهدی برای اثبات وجود و محتوای» عرف ارائه دهند (ILC Draft, Op. Cit: 147). دیوان بین‌الملل دادگستری در قضیه نیکاراگوئه با اشاره به قطع‌نامه ۲۶۲۵ در ارتباط با «اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها»



اذعان می‌دارد: «اثر موافقت با متن چنین قطعنامه‌هایی را نمی‌توان صرفاً به‌عنوان "تکرار یا شفاف‌سازی" تعهدات معاهده‌ای که در منشور قید شده است، درک کرد. برعکس، این امر به منزله پذیرش اعتبار قاعده‌ای که توسط خود قطعنامه اعلام شده است، درک شود.» (ICJ Rep, 1986: para. 188) همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در مورد قانونی بودن تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای اشاره کرد که قطعنامه‌ها «در شرایط خاصی می‌توانند شواهد مهمی برای اثبات وجود یک قاعده یا ظهور یک عقیده حقوقی ارائه کنند.» (ICJ Rep, 1996: para. 70) همچنین قطعنامه‌های شورای امنیت که طبق فصل هفتم منشور الزام‌آور هستند، به دلیل آن‌که شورا و اعضای آن به‌وضوح قصد دارند این قطعنامه‌ها دارای قدرت قانونی الزام‌آور تحت منشور باشد، باید در ارزیابی عرف مد نظر قرار گیرند (Lepard, Op. Cit, p.182).

نمونه دیگر از اعمال سازمان‌ها استفاده از نظرات کارشناسی افراد خارج از سازمان در چهارچوب سازمان‌های بین‌المللی است. برجسته‌ترین نمونه آن‌ها به اصطلاح «هیئت‌های کارشناسی در معاهده» است که از افراد مستقل تشکیل شده است که دانش حرفه‌ای خود را برای تصمیم‌سازی در سازمان مربوطه با آن‌ها به اشتراک می‌گذارند (UN Doc. A/73/10, Conclusion 13(1)). به‌ویژه در معاهدات حقوق بشری پیش‌بینی چنین کمیته‌هایی از متخصصان رایج است که اظهارات زیادی در مورد دامنه معاهده حقوق بشری مربوطه ارائه می‌کنند که به‌عنوان «نظریه‌های عمومی» شناخته می‌شوند. در قضیه دیالو، دیوان بین‌المللی دادگستری، برداشت کمیته حقوق بشر از مفاد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را بسیار مهم ارزیابی کرد و تأکید کرد که «اهمیت زیادی به تفسیر اتخاذشده توسط این نهاد مستقل که به‌طور خاص برای نظارت بر اجرای آن معاهده تأسیس شده است» قائل است (ICJ Rep, 2010: para. 20).



تفسیری» برای متقاعد کردن کشورهای عضو در به اشتراک گذاشتن درک خاصی از قانون می‌شود، که ممکن است از طریق رویه بعدی دولت در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی نقش ایفا نماید.

در چهارچوب سازمان بین‌المللی هواپیمایی کشوری (ایکائو) می‌توان به مصوبه شورای سازمان بین‌المللی هوانوردی در مورد توسل به زور علیه هواپیماهای غیرنظامی در توسعه عرف اشاره کرد. پس از فاجعه پرواز KE 007 خطوط هوایی کره، شورا در ۶ مارس ۱۹۸۴ قطع‌نامه‌ای را تصویب کرد که بر اساس آن توسل به زور در برابر هواپیماهای غیرنظامی در پرواز "نقض قوانین بین‌المللی" است (ILM 709: 23, 1984). متعاقب آن قطع‌نامه در ۱۰ مه ۱۹۸۴ مجمع ایکائو پروتکلی را در مورد اصلاحیه‌ای به کنوانسیون هوانوردی بین‌المللی تصویب کرد که: «هر کشوری باید از توسل به سلاح علیه هواپیماهای غیرنظامی در پرواز خودداری کند.» (Ibid: 709) و قطع‌نامه منتهی به وضع قاعده در این حوزه شد.

همچنین در چهارچوب کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان و پروتکل آن، کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل اسناد متعددی تهیه کرده است که یکی از آن‌ها کتابچه راهنمای رویه‌ها و معیارهای تعیین وضعیت پناهندگی و دستورالعمل‌های حمایت بین‌المللی تحت کنوانسیون و پروتکل آن است. دیوان عالی ایالات متحده در پرونده Cardoza-Fonseca هنگام احراز استاندارد پایین‌تر برای اثبات برای پناهجویان، مطابق با این راهنما رأی داد (US Supreme Court, 1987: p. 439). همچنین دیوان بین آمریکایی حقوق بشر در پرونده خانواده پاچکو تینئو هنگام تفسیر بند ب ماده ۲۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، به تحول چشم‌گیر اصول و مقررات حقوق بین‌المللی پناهندگان را بر اساس دستورالعمل‌های آژانس‌هایی مانند کمیساریای عالی پناهندگان اشاره کرد (I-ACtHR, 2013: para. 143).



نمونه دیگر در حوزه سازمان تجارت جهانی است که هیئت استیناف سازمان تجارت جهانی به طور استثنایی از اسناد غیرالزام آور سازمان های دیگر استفاده می کنند. به عنوان مثال، در پرونده ایالات متحده - میگو، هیئت استیناف با ارجاع به کمیسیون جهانی محیط زیست و توسعه سازمان ملل و گزارش آن در سال ۱۹۸۷ با عنوان "آینده مشترک ما" معنای عادی واژه «منابع طبیعی تمام شدنی» (ماده ۲۰ گات) را تفسیر کرد (WTO, 1998: para. 128). علاوه بر این پیوند بین وایپو و موافقت نامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت معنوی (تریپس) شامل تعدادی معاهدات حقوق مالکیت معنوی است که در تریپس گنجانده شده است، که مهم ترین آن ها کنوانسیون ۱۹۷۱ برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری است. هیئت پس از تأکید بر عبارت تقریباً یکسان ماده ۹ کنوانسیون برن و ماده ۱۳ تریپس، در پاورقی به راهنمای کنوانسیون برن که توسط وایپو در سال ۱۹۷۸ منتشر شد، استناد کرد که برای پتل «اقتناع کننده» بود (WTO, 2000: para. 6.229).

همین طور در حوزه حقوق دریاها، کنوانسیون سازمان ملل در حقوق دریاها در برخی مفاد خود به قابلیت اعمال قوانین، مقررات و استانداردهای «عموماً پذیرفته شده»، «قابل اجرا» و «جهانی» در این حوزه اشاره می کند که مصوبات سازمان بین المللی دریایی (ایمو) را نیز در برمی گیرد. به عنوان مثال در پرونده راکت نزد دیوان عالی ایتالیا، این دادگاه از دستورالعمل غیرالزام آور ایمو در مورد رفتار با افراد نجات یافته در دریا برای تفسیر اصطلاح "محل ایمنی" در بند ۳،۱،۹ استفاده کرد (La Corte Suprema de Cassazione, 2020: para.3). به عبارتی دیوان ماده ۹۸ کنوانسیون حقوق دریاها را اعمال نکرد بلکه بند ۳،۱،۹ ضمیمه کنوانسیون بین المللی جستجو و نجات دریایی (SAR) را که در سال ۲۰۰۴ توسط ایمو تصویب شد و طبق بند ۳،۱ قانوناً در سال ۲۰۰۶ لازم الاجرا شد، اعمال کرد.

دسته دوم از اقدامات راجع به اظهارات مقامات ذیصلاح است که اکثر حقوق دانان



رفتار کلامی (مکتوب یا شفاهی) تابعان حقوق بین‌الملل را در احراز رویه مرتبط می‌دانند (ILC Draft, Op. Cit: 133). در این حوزه سخنرانی مقامات صلاحیت‌دار سازمان‌های حائز اهمیت است. یکی از مهم‌ترین نمونه‌های آن، سخنرانی سالانه دبیر کل در افتتاحیه مناظره عمومی اجلاس سالانه مجمع عمومی است که حاوی مواضع و اظهاراتی درباره وضعیت یا تحول مطلوب قواعد حقوق بین‌الملل بوده و جهت‌گیری‌های کلی را برای رفتار سازمان ارائه می‌کند. بیش از هر رکن دیگر سازمان ملل، می‌توان رفتار دبیرخانه سازمان را مستقل از کشورهای عضو آن منتسب به سازمان ملل دانست؛ زیرا بر اساس ماده ۱۰۰ منشور، کارمندان قانوناً از دریافت دستورالعمل‌ها از هر دولتی حین انجام وظایف خود ممنوع‌اند و به‌صورت مستقل عمل می‌کنند.

سومین دسته از اعمال مربوط به رویه معاهداتی یک سازمان بین‌المللی به‌عنوان یک عضو است (Odermatt, Op. Cit: 17). اتحادیه اروپا یکی از این سازمان‌هاست. در سال ۲۰۱۰، اتحادیه اروپا عضو کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حقوق افراد دارای معلولیت شد که برای اولین بار اتحادیه اروپا یا هر سازمان بین‌المللی به یک معاهده بین‌المللی که صرفاً بر حمایت از حقوق بشر متمرکز بود ملحق شد (Council Decision 2010/48/EC). علاوه بر این رویه سازمان‌های بین‌المللی در خصوص اجرای موقت معاهدات، به ویژه رویه گسترده اتحادیه اروپا به حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه کمک می‌کند (A/CN.4/699, 2016, paras. 165-161). از روش‌های مرتبط دیگری که رویه معاهدات اتحادیه اروپا ممکن است به توسعه حقوق بین‌الملل عرفی کمک کند، استفاده از بندهای به‌اصطلاح «ویژه اتحادیه اروپا» در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است (Odermatt, Op. Cit: 18). غالباً معاهده شامل بندی می‌شود که تعریف می‌کند عباراتی مانند «دولت» در معاهده، در صورت لزوم، شامل سازمان‌ها نیز می‌شود (Ibid: 18). چنین پذیرش گسترده‌ای از این نوع مقررات در طی



سالیان متمادی، در میان طیف گسترده‌ای از شرکای معاهده، تأییدی بر رویه پذیرش سازمان‌های منطقه‌ای به عنوان طرف‌های قراردادهای چندجانبه است (Ibid: 18).

دسته چهارم از اعمال سازمان‌ها در توسعه عرف آرای محاکم است. در وهله اول، باید در نظر داشت که هدف دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی این است که مستقل از مؤسسه خود عمل کنند. نکته حائز اهمیت در خصوص تصمیمات قضایی ثبات و انسجام قضایی است. علی‌رغم قاعده عدم پیروی از احکام قضایی سابق در دادگاه‌های بین‌المللی، در عمل دادگاه‌ها به منظور تضمین ثبات و اطمینان در رویه خود از احکام پیشین خود عدول نمی‌کنند. همین ویژگی در احراز این احکام به عنوان عرف بسیار اهمیت پیدا می‌کند. طبیعتاً آرای دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن قضائی اصلی سازمان ملل متحد در میان محاکم از جایگاه بالایی برخوردار است و می‌تواند منبعی قابل اتکا در توسعه عرف به شمار آید. از جمله رویه دیوان در توسعه عرف می‌توان به قضایای جبران خسارت در احراز شخصیت حقوقی سازمان‌ها اشاره کرد که در این قضیه دیوان برای اولین بار شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی را به رسمیت شناخت (ICJ Rep, 1949: p. 185). به عبارتی «رأی دیوان» مبنای اعطای شخصیت حقوقی به سازمان‌ها است (بیگ زاده، ۱۳۸۹: ۱۲۴). همچنین در قضیه شیلالت، دیوان نحوه ترسیم خطوط مبدأ در سواحل مضرس و دنداندار دیوان مشخص کرد که متعاقب آن عیناً نظرات دیوان در مواد ۴ کنوانسیون ۱۹۵۸ و ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها وارد شد (ICJ Rep, 1951: para.116). در قضیه نوته بام دیوان برای اعمال حمایت دیپلماتیک وجود صرف رابطه تابعیت را کافی ندانست و معتقد بود باید رابطه واقعی و مؤثر میان فرد و دولت مدعی وجود داشته باشد و دیوان با صدور این رأی یک اصل کلی در این زمینه را ایجاد کرده است (ICJ Rep, 1955: p. 4). همچنین دیوان دادگستری اتحادیه اروپا نیز از دیگر محاکم مهم در عرصه جهانی است که در پرونده‌های متعددی از آن خواسته شده



است که به‌عنوان مثال محدوده سرزمینی قوانین اتحادیه اروپا را تعریف کند و در انجام این کار باید اصول قلمرو را در چهارچوب یک سازمان منطقه‌ای را اعمال کند (CJEU, 1993: paras 14-18). در این موارد، دادگاه با سؤالاتی در مورد چگونگی اعمال دکترین‌های دولت‌محور مانند قلمرو در زمینه یک سازمان منطقه‌ای دست‌وپنجه نرم می‌کند که با گذشت زمان، نحوه برخورد دیوان دادگستری اتحادیه اروپا با این سؤالات، قواعدی را در این زمینه توسعه خواهد داد.

۲-۳. دیدگاه مخالفان و موافقان نقش سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف

در انتقاد از نقش مستقل سازمان‌های بین‌المللی در عرف‌سازی، دلایل متعددی مورد توجه قرار گرفته که اهم آن عبارت است از: (۱) در هیچ‌یک از منابع حقوق بین‌الملل چنین نقشی برای سازمان‌های بین‌المللی در نظر نگرفته شده است (ILC, Comments and Observations Received from Governments, 2018:19-20؛ ۲) اگر بپذیریم که سازمان‌ها شخصیت مستقل از کشورهای عضو خود دارند باید به این دو چالش پاسخ دهیم. اولاً، "اعتقاد حقوقی" سازمان چگونه جدا از اعتقاد حقوقی دولت‌های عضو آن قابل‌احراز است؟ به عبارتی دیگر آیا اعتقاد حقوقی سازمان‌ها چیزی غیر از اعتقاد حقوقی کشورهای عضو آن است؛ ثانیاً، اگر از رویه سازمان‌ها سخن بگوییم، رویه بایستی تا حدی گسترده باشد. با این اوصاف، در عالم واقع، چند سازمان با موضوعات و حیطه‌های کاری یکسان و مشابه وجود دارد که رویه گسترده آن‌ها قابل‌احراز باشد. برخلاف دولت‌ها که حاکمیت یکسان دارند، سازمان‌ها بین‌المللی حیطه کاری خاص خود را دارند؛ بنابراین سخت است که بتوان نقش مستقل برای سازمان‌های بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی قائل شد. برای مثال، در حوزه‌ی سلاح‌های هسته‌ای مهم‌ترین و مرتبط‌ترین سازمان بین‌المللی آژانس بین‌المللی انرژی اتمی است. چند سازمان بین‌المللی دیگر با این موضوع وجود دارد که به



هنگام واکنش به یک امر حقوقی بتوان اعتقاد حقوقی و رویه عملی آن ها را در آن موضوع مشابه مورد بررسی قرار داد.

در مقابل در پاسخ به ایرادات مطروحه، طرفداران عرف سازی سازمان های بین المللی معتقدند که: (۱) در مواردی دولت ها صریحاً اهلیت انعقاد معاهده و توسعه عرف بین المللی را به سازمان های بین المللی مانند اتحادیه اروپا تفویض کرده اند (Daugridas, 2020: 206)؛ به عبارتی دیگر خود دولت ها بر این امر رضایت داشته اند. (۲) سازمان های بین المللی به طور ضمنی در شکل گیری عرف نقش دارند. سازمان های بین المللی علاوه بر اختیارات تصریح شده در اساسنامه خود، دارای اختیارات ضمنی که لازمه انجام مأموریت آن ها است نیز می باشند (Ibid: 207). بنابراین سازمان های بین المللی حتی در مواردی که اختیاراتی صریحاً به آن ها محول نشده است (مانند توسعه حقوق بین الملل عرفی)، می توانند نقش آفرینی کنند؛ (۳) شخصیت حقوقی مستقل سازمان های بین المللی و واجد حق و تکلیف بودن اقتضاء چنین نقشی برای سازمان های بین المللی در عرصه بین المللی دارد، به عبارتی از آثار و تبعات آن به حساب می آید (Ibid: 210)؛ (۴) مسئولیت بین المللی ناشی از عرف برای سازمان های بین المللی، اهلیت ایجاد عرف بین المللی برای آن سازمان در آن حوزه را به دنبال دارد، مانند اعمال قواعد حقوق بین الملل بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه که برخی از آن ها قواعد عرفی اند، مانند عملیات نیروهای حافظ صلح سازمان ملل (Ibid: 210)؛ (۵) برخی معتقدند که همان طور که سازمان های بین المللی می توانند طرف معاهده واقع شوند و در توسعه حقوق بین الملل معاهده ای نقش آفرینی کنند، به همان میزان نیز می توانند در توسعه حقوق بین الملل عرفی نقش داشته باشند (شهرام، زرنشان، پیشین: ۵۴).

۴. نتیجه گیری

اگرچه همچنان نظم حقوق بین الملل عمومی در ارتباط با نقش فعال سازمان های



بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی موضع صریحی نداشته است، اما تفسیر به‌روز از حاکمیت قانون نقش این سازمان‌ها را در انجام این مهم برجسته‌تر می‌کند. با وجود مقاومت در برابر عرف‌سازی سازمان‌های بین‌المللی، شخصیت حقوقی مستقل این سازمان‌ها مانع از این است که سازمان‌های بین‌المللی صرفاً از این جهت که دولت‌ها عضو آن می‌باشند بتوانند در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی گام بردارند. چنین درک نوینی از عبارت‌پردازی‌های بدیع نهادهای بسیار مهم چون کمیسیون حقوق بین‌الملل قابل‌استنباط است که به جای استفاده از عبارت «رویه دولت‌ها»، از «رویه عمومی» استفاده نمود. این جایگزینی، دلالت بر این امر دارد که تشکیل و توسعه عرف را نمی‌توان صرفاً منبعث از بستر رویه دولت‌ها دانست. رویه برجسته‌ترین سازمان‌های بین‌المللی مانند ارکان مختلف سازمان ملل و اتحادیه اروپا نیز مؤید کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف است. موضوعی که بر پیچیدگی‌های کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی می‌افزاید، ارتباط میان سازمان‌ها و دولت‌های عضو است؛ از این‌رو، اشکال مختلف کنش‌گری سازمان‌ها در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی با لحاظ این امر باید مورد توجه گیرد: در مواردی سازمان‌های بین‌المللی از جهت بستری که برای عملکرد دولت‌های عضو ایجاد می‌کنند و به‌عنوان "محرك" عملکرد دولت‌های عضو آن، در فرآیند توسعه قواعد عرفی نقش‌آفرینی می‌کنند؛ در مواردی سازمان‌های بین‌المللی به‌طور مستقل در توسعه عرف بین‌الملل می‌توانند مشارکت داشته باشند. برخی از مهم‌ترین دلایل که دکترین در به رسمیت شناختن کنش‌گری سازمان‌های بین‌المللی در توسعه عرف بین‌الملل مورد استناد قرار داده‌اند، عبارت است از: به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی بین‌المللی برای سازمان‌ها و برخورداری از آثار آن، تفویض صلاحیت صریح از جانب دولت‌ها به سازمان‌ها در انعقاد معاهده و توسعه عرف بین‌الملل و به رسمیت شناختن صلاحیت ضمنی سازمان‌ها در توسعه منابع حقوق



بین‌الملل از جمله عرف. قطع‌نامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت، عملیات نیروهای حافظ صلح سازمان ملل، آرای صادره دیوان بین‌المللی دادگستری، نقش دبیرخانه در ارائه توصیه‌هایی به سایر ارکان سازمان ملل، از جمله غنی‌ترین منابع حقوق بین‌الملل جهت توسعه حقوق بین‌الملل عرفی می‌توانند قلمداد شوند. کمیسیون حقوق بین‌الملل با گنجاندن مقرره‌های صریحی چون مواد ۴ و ۱۲ و ۱۳ در پیش‌نویس مواد خود راجع به شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، به ابهامات موجود پیرامون ظرفیت عرف‌سازی سازمان‌های بین‌المللی پایان داد. با وجود این موضوع دایره صلاحیت سازمان‌ها همچنان مورد بحث است. بنابراین درحال حاضر انکار نقش سازمان‌های بین‌المللی در توسعه و شکل‌گیری عرف حاصل پافشاری بر سنت‌گرایی محض غیرمنطقی و فرار از رئالیسم حقوقی است و ضرورت دارد که نقش سازمان‌های بین‌المللی را در کنار دولت‌ها در توسعه عرف به رسمیت بشناسیم.

۵. منابع

۱-۵. منابع فارسی

الف) کتب

۱. بیگ زاده، ابراهیم (۱۳۸۹). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*، چاپ هشتم، تهران، مجد.
۲. زرنشان، شهرام (۱۳۹۲). *شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۳. زمانی، سید قاسم (۱۳۹۶). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، جلد اول.
۴. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۴). *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ پنجاهم، تهران، نشر گنج دانش.



ب) مقالات

۵. موسوی، سید فضل‌الله (۱۳۷۴). «آیا حقوق بین‌الملل عام، تنها حقوق عرفی است؟»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۱۸ و ۱۹، صص، ۳۵۲-۳۴۱.

۲-۵. منابع لاتین

a) Books

6. Cassese, Antonio (1986). *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon Press.
7. Droubi, Sufyan, & Jean d'Aspremont (Eds.) (2020). *International organisations, non-State actors, and the formation of customary international law*, Manchester University Press.
8. Heliskoski, Joni (2013). "EU Declarations of Competence and International Responsibility." *The International Responsibility of the European Union, European and International Perspectives*. Ed. Malcolm Evans and Panos Koutrakos, London, Hart Publishing.
9. Klabbers, Jan (2020), *International Law*, 3rd Ed, Cambridge University Press.
10. Lepard, Brian D (2010), *customary international law : a new theory with practical applications*, Cambridge University Press.
11. Shaw, Malcom. N (2008), *International law*, Cambridge. UK: Cambridge University Press.
12. Zimmermann, Andreas, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (2006). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press.

b) Articles

13. Blokker, Niels (2017), "International Organizations and Customary International Law, Is the International Law Commission Taking International Organizations Seriously?" , *International Organizations Law Review* 14, 1-12.
14. Daugridas, Kristina (2020), "International Organizations and the Creation of Customary International Law", *Ejil*, VOL. 31, NO.1, pp. 201-



233.

15. Odermatt, Jed (2014), "The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?", 3 *CJICL*.

16. Odermatt, Jed (2017), "The Development of Customary International Law by International Organizations", *International and Comparative Law Quarterly*, 66(2), 491-511.

17. Vanhamme, Jan (2008), "Formation and Enforcement of Customary International Law: The European Union's Contribution", 29 *NYIL*.

18. "Iran-United States Claims Tribunal: Case concerning the American International Group, Inc./American Life Insurance Company and the Islamic Republic of Iran/Central Insurance of Iran (Nationalization of Iranian Insurance Company; Compensation for Equity Interest Held by American Corporation and Wholly-Owned Subsidiaries of American Corporation)(1984)", *International Legal Materials*, 23(1), 1-23.

19. Grabowska-Moroz, B. (2023), "Case C-156/21, Hung. v. Eur. Parl. & Council and Case C-157/21, Pol. v. Eur. Parl. & Council (C.J.E.U.)", *International Legal Materials*, 62(4), 671-781.

c) Cases

20. Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 28 May 1951, ICJ.

21. Asylum Case (Colombia v. Peru), 20 November 1950, ICJ.

22. Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, ICJ.

23. Dispute Regarding Navigational and Related Rights, Costa Rica v Nicaragua, Judgment on the merits, ICGJ 421 (ICJ 2009), 13th July 2009, ICJ.

24. Fisheries case, Judgment, I.C.J. Reports 1951, 18 December 1951, ICJ.

25. Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, ICJ.

26. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece



intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ICJ.

27. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, ICJ.

28. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, 1986, ICJ.

29. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), I.C.J. Reports 1969, p.3, International Court of Justice (ICJ), 20 February 1969, ICJ.

30. Nottebohm case (2nd phase), ICJ Rep. 1955, ICJ.

31. Right of Passage over Indian Territory, Portugal v India, Merits, Judgment, ICJ Rep 6, ICGJ 174 (ICJ 1960), 12th April 1960, ICJ.

32. P.C.I.J, S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 107, Sept 1927.

33. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, ICJ Reports 2010, ICJ.

34. CJEU, Judgment in Ahlström Osakeyhtiö and Others v Commission ('Woodpulp'), Joined Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85, EU: C: 1993:120.

35. Case of the Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment of 25 November 2013, I-ACtHR.

36. Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, ICJ Reports 2014.

37. Cass. N. 6626/2020, Judgment of 16 January 2020, La Corte Suprema de Cassazione, Terza Sezione Penale.

38. Cardoza-Fonseca, 480 US 421, Judgment of 9 March 1987, US Supreme Court.

39. United States–Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body of 12 October 1998, WT/DS58/AB/A, WTO.

40. US–Sect. 110(5) Copyright Act, WT/DS160/R, Panel Report of 15 June 2000, WTO.

41. Judgment in Ahlström Osakeyhtiö and Others v Commission



(‘Woodpulp’), Joined Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85, EU: C: 1993:120, CJEU.

c) Documents

42. American Law Institute. Restatement of the Law, Third, the Foreign Relations Law of the United States (American Law Institute Publishers 1987) Section 102 (Sources of International Law) Reporters’ Notes 2.

43. ICJ, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, ICJ Reports 1951, 15.

44. ILC, Comments and Observations Received from Governments, 70th session, 2018.

45. ILC, Third Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur, International Law Commission Sixty-seventh session, Geneva, Un Doc A/CN.4/682, 4 May-5 June and 6 July-7 August 2015.

46. International Law Association, ILA Final Report of the Committee, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law. London Conference, 2000.

47. ILC, Fifth Rep. on Identification of Customary International Law, UN Doc. A/CN.4/717 t paras. 36-37.

48. UNGA, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998.

49. UNSC, Security Council resolution 794, 3 December 1992, S/RES/794, 1992.

50. UN, 23 May 1969, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, United Nations, Treaty Series, vol. 1155.

51. UN, Charter of the United Nations, 24 October 1945.

52. UN, Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification on the Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and its Eventual Codification’, UN Doc A/331, 18 July 1947.

53. UN, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946.

54. European Community, Council Decision concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the



Rights of Persons with Disabilities, (2010/48/EC), 26 November 2009.

55. ILC, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries, in Report of the International Law Commission, 63rd sess, UN Doc. A/66/10, at 52; GAOR, 66th Sess., Supp. No. 10 (2011)

56. UNGA, Report of the International Law Commission, A/73/10, 2018.

57. ILC, Fourth report on the provisional application of treaties Fourth report on the provisional application of treaties, 2016.



The International Organizations' Activism in Development of Customary International Law

Hoorieh Hosseini Akbarnejad¹, Sahar Khoshdel^{*2}

1. Assistant Professor in International Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2. M.A. Student in International Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Receive: 2023/06/18 Accept: 2023/11/16

Abstract

The issue of how international organizations - as one of the active subordinates of international law, which are considered both the enactor and the subject of international law rules – act in the development of customary international law, is one of the new issues in the realm of contemporary international law. Therefore, the International Law Commission has put this issue on its agenda in its draft articles on the recognition of customary international law. As stated in Article 15 of the Commission's Statute, "development" refers to the formation or codification of custom and not its compilation. Thus, in this research, the authors seek to explain the legislative role of international organizations in the creation of new customary international law by using the term development, which has the characteristic of composition or creation. The main problem of this research is the ambiguities in the approach adopted by the International Law Commission; In this regard, Article 4(2) of the draft articles stipulates: "International organizations can participate in the formation of custom in the field of rules whose subject is 1) within the authority of that organization; or 2) specifically assigned to that organization (such as the European Union), Also when the exercise of authority on their behalf, is recognized as exercise of the member states' authorities themselves". Although the commission has clarified the generality of this issue, it has not established regulations regarding the details of how the organizations act (their activism). Therefore, in this article, by using the descriptive-analytical method, it has been tried to investigate the action of international organizations in international customary development by using applicable sources.

Keywords: Development of International Custom, Customary International Law, International Organizations, International Law Commission

***Corresponding author : khoshdelsahar97@gmail.com**