



The formation of international customs in the light of the role of government officials in the virtual space

Hoorieh Hosseini Akbarnejad*

Abstract

Digital diplomacy has become a crucial instrument for advancing a nation's foreign policy, offering direct interaction and cooperation with foreign entities. Social media plays a pivotal role in achieving these objectives, facilitating rapid decision-making and action. This diplomacy transcends traditional boundaries, involving not only officials and diplomats but also individuals and groups worldwide.

A primary advantage of digital diplomacy is its ability to strengthen and facilitate bilateral communication, fostering connections between nations and societies. In contrast to classical diplomacy, which was limited to official interactions, social media empowers diplomats and heads of state to expand their diplomatic reach and engage with a broader audience. This has elevated the status of non-state actors in the diplomatic arena and enabled global discussions on various issues.

The proliferation of digital communication has significantly impacted the formation of international law norms, necessitating a revised approach to international law sources, particularly customary rules. In the contemporary international law system, public statements made by government officials on social media can be considered as government practice (material element of custom) or evidence of legal belief (spiritual element of custom), provided certain conditions are met.

How to Cite: Hosseini Akbarnejad, H. (2024). The formation of international customs in the light of the role of government officials in the virtual space, *Journal of Legal Studies*, 16(3), 257-290.

* Assistant Prof., Department of International Law, Faculty of Law, Tarbiat Modarres University. Email: hooriehhosseini@modares.ac.ir

The digital realm has presented unique opportunities to re-examine the classical approach to compiling and developing sources of international law, especially regarding the proof of international customary rules. With respect to the material element of custom, the focus has shifted from solely physical actions to include any official government action, encompassing heads of state, government heads, foreign ministers, and other government officials. The spiritual element, belief in enforceability, can be verified through various government actions, such as statements, treaty accessions, multilateral conference statements, diplomatic statements, and international correspondence, all of which align with digital diplomacy.

While there is no definitive framework for what constitutes government practice or evidence of legal opinion, the International Law Commission's report offers a broad range of possibilities, including official statements and public statements made by governments. However, not all statements can be considered as government practice or endorsements. Such statements must be public, consistent, general, continuous, and clear to be recognized as government practice or evidence of legal belief. Therefore, social media statements can potentially be considered as both government practice and legal opinion.

The evidence base for customary international law is extensive and adaptable to government activity on social media. Statements made by heads of state in public speeches can serve as examples of government practice or evidence of legal opinion. Similarly, social media statements, if public, can be considered as potential elements in the formation of customary international law. The recognition of social media as a new form of communication and its role in public diplomacy and digital diplomacy necessitate a flexible approach to international law, which should not be indifferent to government communication through these channels. The customary law system must embrace government actions in the virtual space to formulate and develop laws, improve relations, and promote sustainable peace and security.

One of the most significant challenges is the failure of government officials to adopt a transparent and interactive approach to using digital tools. Governments often underutilize the full potential of digital platforms, limiting their use to specific aspects or fields.

Keywords: International custom, state practice, opinio juris, social media, digital diplomacy.

Article Type: Research Article.

شکل‌گیری عرف بین‌الملل در پرتو نقش آفرینی مقام‌های دولتی در فضای مجازی

حوریه حسینی اکبرنژاد*

چکیده

کاربرد فناوری دیجیتال توسط مقام‌های دولتی در ارتباطات دیپلماتیک در نظام حقوق بین‌الملل، سبب شکل‌گیری مفهوم دیپلماسی دیجیتال شده است. از دیپلماسی دیجیتال به‌عنوان ابزاری مهم برای پیشبرد سیاست خارجی کشورها و تمهید امکان تعامل مستقیم و همکاری با دیگر دولت‌ها و همه مردم جهان اعم از شهروندان و سایر افراد استفاده می‌شود. یکی از موضوع‌های مهم در این چارچوب، جایگاه و نقش دیپلماسی دیجیتال در شکل‌گیری عرف بین‌الملل به‌عنوان یکی از مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل در کنار معاهدات بین‌المللی است. تأثیر تحولات روزافزون در پرتو کاربرد فضای مجازی در برقراری ارتباطات، بر روند شکل‌گیری هنجارهای حقوق بین‌الملل موجب شده است تا ضرورت تغییر نگرش در شکل‌گیری منابع حقوق بین‌الملل خصوصاً قواعد عرفی بین‌المللی بیش‌ازپیش مطرح باشد. در نظم حقوق بین‌الملل معاصر، این فرضیه مطرح است که اظهارات عمومی مقام‌های دولتی در فضای مجازی و در رسانه‌های اجتماعی تحت عنوان دیپلماسی دیجیتال، می‌تواند در صورت احراز شرایط به‌عنوان رویه دولت (عنصر مادی عرف) و یا دلیلی برای اثبات اعتقاد حقوقی (عنصر معنوی عرف) قلمداد شود. یکی از مهم‌ترین یافته‌های پژوهش حاضر این است که کنشگری مقام‌های دولتی در فضای

* استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email: hooriehhosseini@modares.ac.ir

مطالعات حقوقی، ۱۴۰۳، دوره شانزدهم، شماره سوم، صص ۲۹۰-۲۵۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۴

ناشر: دانشگاه شیراز

مجازی، چنان چه به صورت «علنی و عمومی» باشد، می تواند به عنوان یک عنصر بالقوه در شکل گیری حقوق بین الملل عرفی مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: عرف بین الملل، دیپلماسی دیجیتال، رویه دولتی، اعتقاد حقوقی، رسانه اجتماعی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

از دیدگاه دکترین، اساساً، مفهوم جامعه بین المللی^۱ یک مفهوم واحد نیست، بلکه در عرصه حقوق بین الملل کنونی، جوامع بین المللی متعدد که متشکل از دولت ها و سازمان های بین المللی و حتی در مواردی بازیگران غیردولتی است، در حال شکل گیری است؛ بر اساس این ایده و نظریه، تمامی بازیگران در عرصه جامعه بین المللی که در وهله نخست ناظر بر دولت ها و سازمان های بین المللی است و نیز به طور فرعی و استثنایی، ناظر بر بازیگران غیردولتی است، در عرصه ایجاد قواعد و مقررات از جمله حقوق بین الملل عرفی نقش آفرینی می کنند (Daugirdas, 2020:215). اسناد، تصمیم ها و قطعنامه های سازمان های بین المللی اعم از دولتی و غیردولتی می تواند در ایجاد عنصر مادی عرف تا اندازه ای تأثیرگذار باشد، البته قطعاً سازمان های بین المللی بین الدولی، به دلیل برخورداری از شخصیت حقوقی بین المللی، از جایگاه و کارکرد پذیرفته شده و نهادینه شده ای در نظام حقوق بین الملل کنونی برخوردارند (Peters, 2011:627). کاربرد رسانه های اجتماعی در جهان معاصر از مختصات کلیدی روابط بین الملل است. این پدیده - که از آن به عنوان دیپلماسی دیجیتال نیز یاد می شود - اکنون در اقصا نقاط جهان در جریان است (Coe, 2015: 16-17) استفاده از رسانه های اجتماعی در جامعه جهانی، آموزه های حقوق بین الملل را به چالش کشانده است و پیامدهای جامعه شناختی موسعی برای کاربرد رسانه های مذکور در نظام حقوقی بین المللی و دانش حقوق

1. international community

بین‌الملل پیش‌بینی می‌شود؛ البته این امر کم‌وبیش در سایر شاخه‌های حقوق نیز مطرح است از جمله در حقوق اساسی، پیامدهای گسترش رسانه‌های اجتماعی و لزوم ایجاد تعادل میان ملاحظات امنیتی با آزادی بیان به‌عنوان دغدغه جدی مطرح است (Joseph, 2015: 249). از منظر دولت‌ها استفاده گسترده از رسانه‌های اجتماعی به‌طور خاص توسط مقام‌های دولتی، موجب پرسش‌ها و ابهام حقوقی عدیده‌ای بوده است. سؤال اصلی تحقیق حاضر این است که آیا اظهارات مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی می‌توانند مستقیماً و به‌تنهایی موجب شکل‌گیری عرف بین‌الملل شود. به‌طور نمونه، دکترین این مسئله را موردبررسی قرار داده‌اند که آیا بیانه‌ای که توسط دولت یا مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی منتشر می‌شود می‌تواند به‌منزله «اعلامیه‌ای یک‌جانبه» قلمداد شود و دولت صادرکننده آن را بر اساس قوانین بین‌المللی ملتزم کند (Serendahl, 2018: 126). با توجه به اینکه اظهارات در رسانه‌های اجتماعی در مدت‌زمان کوتاهی و به‌طور فراسرزمینی منتشر می‌شود، اکنون این ظرفیت وجود دارد که رسانه‌های اجتماعی به‌بستر جدیدی برای شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شوند (Hakimi, 2006: 18). به عقیده برخی حقوقدانان، بسیار محتمل است که بتوان بیانه‌های عمومی مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی را - مشابه بیانه‌های صادره از طریق وسایل ارتباطی سنتی دولتی - به‌عنوان رویه دولت مزبور یا شواهدی دال بر رویه یا اعتقاد حقوقی محسوب کرد (Green, 2022: 2-4). این مقاله شکلی متفاوت از قانون‌گذاری بین‌المللی را از طریق دیپلماسی دیجیتال بررسی خواهد کرد و امکان تأثیرگذاری مستقیم رسانه‌های اجتماعی را به‌عنوان دلیلی بر وجود رویه دولتی یا اعتقاد حقوقی^۱ در ایجاد، اصلاح یا تقویت حقوق بین‌الملل عرفی بررسی می‌کند. ابتدا نگاهی بر تحولات دیپلماسی دیجیتال در نظام بین‌المللی خواهیم داشت و سپس با توجه به

رویکردهای جدید، به تفکیک کاربرد بیانات رسمی دولت‌ها در رسانه‌های اجتماعی با ملاحظات عناصر مادی و معنوی عرف بین‌المللی تبیین می‌شود.

۱. تحولات دیپلماسی دیجیتال در نظام بین‌المللی

فناوری دیجیتال بدون شک، شیوه‌های ارتباطات دیپلماتیک مدرن را دستخوش تغییرات کرده است، تا جایی که شکل جدیدی از دیپلماسی تحت عنوان دیپلماسی دیجیتال، در حال شکل‌گیری است^۱ که قطعاً دارای مزایا و معایب خاص خود نیز است. توسعه اینترنت باعث تحولات بزرگی در جهان شد. اینترنت با ابزار و فناوری مدرن این امکان را فراهم کرد که در عرض چند ثانیه، دسترسی فوری به اطلاعات و ارسال اطلاعات به دیگران در سطح جهانی محقق شود. رسانه‌های اجتماعی مانند فیس بوک، تویتر، اینستاگرام، لینکدین و اسنپ چت این عصر دیجیتال را پیش می‌برند (Verrekia, 2017:10-14).

امروزه افکار عمومی در جامعه جهانی به رسانه‌های اجتماعی گره‌خورده و چگونگی اطلاع‌رسانی و آگاهی‌بخشی رسانه‌ها بر شکل‌دهی افکار عمومی بسیار تأثیرگذار است. تا جایی که اکنون یکی از معیارهای مهم در رتبه‌بندی کشورها و قدرت‌های جهان، میزان حوزه نفوذ و فعالیت‌های رسانه‌های آن‌هاست و این ملاحظه

۱. بنا به اذعان محققان، منشأ دیپلماسی دیجیتال را می‌توان در رویه ایالات‌متحده آمریکا ردیابی کرد. دولت هیلاری کلینتون با بهره‌برداری از تکنولوژی جدید، استراتژی‌های سیاست خارجی آمریکا را متحول کرد و با بهره‌گیری از رسانه‌های اجتماعی، آن را به یک شبکه اجتماعی تبدیل کرد که فراتر از روابط سنتی دولت-دولت، هدف خود را برقراری روابط و تعامل مستقیم با مردم جهان قرار داد. از زمان پذیرش دیپلماسی دیجیتال توسط ایالات‌متحده آمریکا، کشورهای دیگر نظیر انگلیس، سوئد، فرانسه و لهستان نیز تلاش‌های زیادی برای گنجانیدن ابزارهای دیجیتال در دیپلماسی و سیاست خارجی خود بکار بسته‌اند. در آسیا نیز کشور هند در این راستا بسیار پیشتاز بوده است (Cull, 2013: 130).

وقتی قابل‌تأمل خواهد بود که در سال‌های اخیر دولت‌ها در سرتاسر جهان استفاده از رسانه‌های اجتماعی مانند توئیتر و فیس‌بوک را در اقدام‌های دیپلماتیک خود دخیل کرده‌اند (Azpíroz, 2023: 276-277). رشد سریع تکنولوژی‌های ارتباطی، دولت‌ها را با این حقیقت روبه‌رو کرده که شکل نوینی از دیپلماسی با استفاده از رسانه‌های اجتماعی وارد عرصه روابط بین‌الملل شده است و فضای مجازی به واسطه ماهیت غیرقابل‌کنترل آن، پدیده‌ای است که به‌خوبی می‌توان از آن به‌عنوان عنصری استراتژیک و تعیین‌کننده یاد کرد (Touphan, 1395: 125).

از منظر پژوهشگران، دیپلماسی دیجیتال ابزاری مهم برای پیشبرد سیاست خارجی کشورهاست، چون امکان تعامل مستقیم و همکاری با مردم بیگانه را فراهم می‌کند و رسانه‌های اجتماعی، نقش مهمی در تحقق اهداف هر کشور در بُعد قدرت نرم آن دارند (Aminfard, 2021: 3). البته این امر قابل‌انکار نیست که در مقایسه با استفاده وسیع در جامعه بین‌المللی، رهبران سیاسی و مقام‌های دولتی دیرتر در صحنه رسانه‌های اجتماعی فعال شدند. با این حال، در سال‌های اخیر افزایش چشمگیری در کاربرد رسانه‌های اجتماعی به‌عنوان وسیله ارتباط دولتی وجود داشته و موجب طرح مفهوم دیپلماسی دیجیتال شده است (Costa, 2017: 140-141). دیپلماسی دیجیتال عبارت است از اثرگذاری، اقناع و انگیزش بازیگران با جمع‌آوری، تجزیه و تحلیل، پردازش و توزیع اطلاعات در زمان مناسب، بدون محدودیت مکانی از طریق فناوری اطلاعات در جهت منافع ملی. حوزه فعالیت دیپلمات‌ها در دیپلماسی دیجیتالی به درون وزارت خارجه، سفارت‌خانه، کشور محل مأموریت و نهادهای بین‌المللی محدود نمی‌شود. سرعت در تصمیم‌گیری و اقدام، از مشخصات بارز این دیپلماسی است. در این دیپلماسی، مخاطبین به مقام‌ها، دیپلمات‌های دیگر، ارباب جراید، رسانه‌ها و گروه‌های ذی‌نفوذ محدود نمی‌شود، بلکه هر فرد یا گروهی از هر نقطه جهان در حوزه اقدام یک دیپلمات قرار می‌گیرد. مهم‌ترین مزیت دیپلماسی دیجیتال، تقویت و تسهیل در ارتباطات دوطرفه است، به‌طوری‌که در پرتو تسهیل ارتباطات یک طرف با یک طرف دیگر، در واقع امکان

ارتباط یک طرف با جوامع دیگر و به‌طور کلی جامعه بین‌المللی در کل، تسهیل می‌شود. در حالی که شیوه‌های کلاسیک و سنتی دیپلماسی، صرفاً محدود و منحصر به روابط فی‌مابین مأموران رسمی دولت‌ها بود. رسانه‌های اجتماعی به دیپلمات‌ها و سران دولت‌ها این اجازه را می‌دهد که روابط دیپلماتیک خود را توسعه بخشند و از منحصر بودن دامنه و قلمروی اطلاعات به شبکه دیپلماتیک و نخبگانی خود رها شوند، این امر موجب ارتقای جایگاه بازیگران غیردولتی در عرصه دیپلماسی شده است و به افراد اجازه می‌دهد از راه دور ارتباط برقرار کنند و بتوانند در مورد مسائل بحث کنند (Verrekia, 2017:18-22).

تنها با نگاهی به توئیتر، می‌توان دریافت که بالغ بر نود و هشت درصد از کشورهای عضو سازمان ملل اکنون در این پلتفرم حضور رسمی دارند و تنها چهار عضو سازمان ملل هیچ حساب توئیتری ندارند. این در حالی است که این آمار در سال ۲۰۱۳، حدود ۷۷ درصد اعلام شد و چنین روند افزایشی در این مدت‌زمان قابل‌تأمل است. طبق برخی گزارش‌ها، حساب‌های توئیتری دولتی اکنون مجموعاً بیش از ۶۲۰ میلیون دنبال‌کننده دارند (Green, 2022: 6). با این حال، شاید بارزترین رقم از نظر شاخص افزایش کاربرد دیپلماسی دیجیتال این است که در ۸ سال گذشته تقریباً ۹۰۰ درصد افزایش در تعداد توئیتهای منتشرشده توسط حساب‌های توئیتری دولتی وجود داشته است. علاوه بر این، اکثر دولت‌ها در حال حاضر بیش از یک حساب کاربری (و در برخی موارد بسیار بیشتر) دارند (Lupu, 2022: 3-4). این تغییر در رفتار دولت‌ها پیش از آغاز سال ۲۰۲۰ با سرعت قابل‌توجهی مشهود بود، اما پاندمی کووید-۱۹، روند افزایش کاربرد رسانه‌های اجتماعی در سطح دولتی را بیش از پیش تسریع کرد (Haman, 2020: 3). در واقع رشد سریع و قابل‌توجه استفاده از رسانه‌های اجتماعی در سطح دولتی، ناگزیر بر ماهیت تعامل دیپلماتیک تأثیرگذار بوده است. بخش قابل‌توجهی از ارتباطات دولتی در حال حاضر به‌طور مستقیم به میلیون‌ها نفر منتقل می‌شود، به‌گونه‌ای که در گذشته به‌سادگی امکان‌پذیر و حتی قابل‌تصور نبود. ارتباطات رسانه‌های اجتماعی در

ابعاد مختلف هم به‌صورت عمودی (ارتباط دولت‌ها با مردم اعم از اتباع و غیر اتباع) و هم به‌صورت افقی (ارتباط میان دولت‌ها) محقق می‌شود (Duncombe, 2017: 547, 551). در نتیجه، با توجه به تغییر سطح و نحوه ارتباطات، شیوه دولت‌ها نیز در برقراری ارتباطات دستخوش تغییرات بسیار شده است (Green, 2022: 7-8). بررسی تأثیر نقش‌آفرینی مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی بر روند شکل‌گیری منابع حقوق بین‌الملل خصوصاً عرف بین‌الملل مستلزم تحلیل و تبیین عناصر تشکیل‌دهنده قاعده عرفی بر اساس تحولات نوین جهانی است.

۲. عناصر تشکیل‌دهنده عرف بین‌المللی در بستر تحولات نوین

امروز این ایده به‌طور جدی در دکترین مطرح است که ادبیات حقوق بین‌الملل باید به نحوی توسعه یابد تا فضای مجازی، رسانه‌های اجتماعی و تکنولوژی‌های اطلاعاتی و ارتباطاتی جدید را نیز در برگیرد. به دلیل فقدان قواعد معاهده‌ای صریح و مشخص در این زمینه، ناگزیر باید به منبع دوم حقوق بین‌الملل به‌ویژه عرف متوسل شد، همان‌طور که برخی حقوقدانان قائل‌اند هنوز شاخه‌های متعددی از حقوق بین‌الملل وجود دارد که توسط حقوق عرفی تنظیم می‌شود و مهم‌تر اینکه قوانین جدید آن در حال تکامل و توسعه است؛ بنابراین عرف را می‌توان به‌عنوان منبع مهم حقوق بین‌الملل و روش‌های چگونگی اثبات آن را در فضای مجازی مورد توجه قرار داد (Polanski, 2017: 371).

در نظام حقوق بین‌الملل، قواعد عرفی که برآیند کنش و واکنش دولت‌ها در روابط بین‌المللی آن‌هاست، یکی از مهم‌ترین منابع حقوق و تعهدات دولت‌هاست.^۱ محاکم بین‌المللی، مراجع صلاحیت‌دار حقوقی و حقوقدانان برجسته، نقش مهمی در تعیین و

۱. اهمیت عرف تا آنجاست که حتی در برخی حوزه‌ها همچون «مسئولیت بین‌المللی»، تنها منبع قواعد و مقررات بین‌المللی بوده است. براونلی در بیان اهمیت قواعد عرفی در نظام حقوق بین‌الملل چنین می‌نویسد: «عرف، بخشی ویژه و یا حوزه‌ای از مقررات حقوق بین‌الملل نیست. عرف همان حقوق بین‌الملل است».

احراز قواعد عرفی در بستر روابط بین‌المللی دولت‌ها دارند. علاوه بر دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی بین‌الدولی نیز به چند دلیل می‌توانند در ایجاد قواعد عرفی، مشارکت مستقیم داشته باشند: نخست، اینکه سازمان‌های بین‌المللی توسط دولت‌ها و بر اساس رضایت دولت‌ها ایجاد شده‌اند و اساساً قصد و نیت دولت‌ها از ایجاد این تابعان فعال حقوق بین‌الملل (که هم واضح و هم موضوع حقوق بین‌الملل می‌باشند)، این بوده است که از قابلیت مشارکت در ایجاد قواعد عرفی برخوردار باشند؛ دوم، قابلیت مشارکت مستقیم سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد قواعد عرفی، می‌تواند یکی از مصادیق صلاحیت ضمنی سازمان‌ها قلمداد شود. به‌طور نمونه در مورد نهادها و مؤسسات بین‌المللی مالی، علاوه بر تعیین شرایط و ملزومات اعطای وام که بر اساس صلاحیت صریح سازمان‌ها است، تعیین قواعد ثانویه مفاد موافقت‌نامه‌های اعطای وام (از جمله شرایط ناظر بر انعقاد، اختتام و فسخ) با استناد به صلاحیت ضمنی سازمان منبعث از حقوق بین‌الملل عرفی تعیین می‌شود (Daugirdas, 2020:207-208). همچنین قابلیت مشارکت در ایجاد قواعد عرفی می‌تواند از آثار و تبعات برخورداری سازمان‌ها از شخصیت حقوقی بین‌المللی و صلاحیت آن‌ها برای اقدام در عرصه‌ی بین‌المللی قلمداد شود (Daugirdas, 2020:201).

فارغ از رویکردهای مختلفی که در مورد هر یک از عنصر تشکیل‌دهنده قاعده عرفی مطرح است، با توجه به واقعیات نظام بین‌المللی و تحولات روابط دولت‌ها بر اساس پیشرفت فناوری‌های مدرن، امروز تأثیر و نقش این ارتباطات نوین در شکل‌گیری قواعد عرفی، بر پیچیدگی نظام حقوق بین‌الملل افزوده است. به‌این ترتیب، اگر پُستی از مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی به‌عنوان عاملی در شکل‌گیری یا تغییر قوانین بین‌المللی عرفی تلقی شود، در این صورت پیامدهای قانونی بالقوه‌ای نه فقط برای «کشور ارسال‌کننده»، بلکه برای همه کشورها خواهد داشت. مطابق رویکرد «کلاسیک» شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی مستلزم احراز دو عنصر است: رویه دولتی و اعتقاد

حقوقی به الزام‌آور بودن.^۱ این رویکرد از مقبولیت عام جهانی برخوردار نیست، زیرا برخی از مفسران به ترتیب، لزوم معیار رویه دولتی یا اعتقاد به الزام‌آور بودن را مورد تردید قرار داده‌اند (Elias, 1995: 501-503). با این وجود، رویکرد دو عنصری قطعاً نمایانگر نظر و موافقت اکثریت است (ILC, 2014: paras. 21-27) ملاحظات کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی (ILC, 2018: 2) و مهم‌تر از آن پذیرش گسترده آن ملاحظات توسط دولت‌ها^۲ نیز رویکرد دو عنصری را در سال‌های اخیر تأیید کرده است (Green, 2022: 8-9).

با این وجود باید در نظر داشت که اثبات عرف بین‌المللی به اندازه تحصیل اجماع در مورد ماهیت اساسی آن چالش‌برانگیز است و از آن به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین و دشوارترین معضلات حقوق بین‌الملل یاد می‌شود (Helfer, 2016: 571). مشکل ناملموس بودن عرف، مربوط به تعدد عواملی است که به نحوی در ایجاد آن نقش دارند و این ملاحظه در دوران مدرن، همچنان مطرح است (Polanski, 2017: 372).

۱-۲. عنصر مادی: چالش توسعه مفهوم رویه دولتی به اعمال کلامی

اولین عنصر ضروری برای احراز قاعده عرفی بین‌المللی، رویه دولتی است که به رفتار واقعی مادی بازیگران دولتی به‌منزله «رفتار دولت» اشاره دارد (ILC, 2018: 2)، گرچه در هر مورد ممکن است ابهامی در مورد «کافی بودن» عمل برای ایجاد یک قاعده عرف وجود داشته باشد، اما توافق کلی بر این است که هر کاری که یک دولت در چارچوب روابط بین‌الملل «انجام می‌دهد» به‌طور بالقوه می‌تواند به‌عنوان رویه دولتی واجد شرایط باشد (ILC, 2018: 6).^۳

1. opinio juris sive necessitates (opinio juris)

۲. به‌طور نمونه می‌توان به قطعنامه‌های ذیل اشاره داشت:

the General Assembly, UN Doc Res 73/203 (2018). See also UN Doc A/CN.4/672, para. 21

۳. در مورد حدود «عمومیت رویه»، تعداد دولت‌هایی که در فرآیند رویه سازی عام بایستی نقش‌آفرین باشد، مشخص نیست. آنچه اهمیت دارد، این است که رویه باید به‌وسیله تعداد زیادی از دولت‌هایی که فرصت بروز

در ضمن نشست‌های سازمان ملل متحد، گاهی پیشنهادهایی مطرح شده که صرفاً «کلمات» («اعمال کلامی») نمی‌تواند برای تشکیل قاعده عرفی بین‌المللی به‌منزله «عملکرد دولت» تلقی شود و بنابراین انجام «اعمالی» مورد نیاز است (Parks, 2005: 208, 210). با این حال، این تصور که فقط اعمال «فیزیکی» قابل استناد هستند مورد پذیرش عام قرار نگرفته و برداشت مقبول آن است که «اعمال کلامی» و نه تنها اعمال فیزیکی دولت‌ها، به‌عنوان رویه دولتی به حساب آیند (Green, 2022: 10). به این ترتیب عنصر مادی عرف، دربرگیرنده مکاتبات دیپلماتیک، بیانیه‌های سیاسی، نظرات کارشناسان رسمی حقوق، دستورالعمل‌های رسمی در مورد مسائل حقوقی و آرای قضایی داخلی و بین‌المللی است که ارزش هر یک از این منابع متفاوت بوده و به شرایط همان مورد بستگی دارد. از این رو حتی سخنرانی‌های مقام‌های عالی‌رتبه یک کشور نیز می‌تواند به‌منزله رویه عام تلقی شود. البته لزوماً هر سخنرانی به‌مثابه رویه نیست، بلکه می‌تواند دلیلی بر وجود رویه عرف در حال ظهور به شمار آید (Mahmoodi and Setayeshpur, 2019: 210-211).

بنابراین رویه دولتی به اشکال و صورت‌های گوناگون ظاهر می‌شوند، به طوری که احصای اعمال و رفتارهای دولت مشمول این عنوان، کار ساده‌ای نیست. راجع به ماهیت رویه دولت‌ها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان مانند داماتو و ولفکه، اعمال فیزیکی و مادی دولت‌ها را تجلی رویه می‌پندارند. در مقابل حقوقدانانی همچون آکهرست و مندلسون قائل به ارائه مفهومی گسترده در این خصوص هستند و اعمال کلامی و گفتاری دولت‌ها را نیز در دسته رویه قرار می‌دهند. دیدگاه غالب در این عرصه با تکیه بر رویه قضایی بین‌المللی حاکی از پذیرش هر نوع رفتار دولت اعم از

اراده‌شان را داشته‌اند (به‌وسیله فعل یا ترک فعل)، انجام شده باشد و اینکه رویه موجود آن‌چنان گسترده شود که هر رویه ناسازگار، حداقلی و بدون اثر مستقیم باشد. ممکن است تعداد محدودی از دولت‌ها پیرو رویه‌ای باشند و ترک فعل دیگر دولت‌ها برای ایجاد یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل کافی باشد. برای مطالعه بیشتر، رک:

(Azizi and Mokhtari Motlaq, 2016: 171)

فیزیکی و کلامی به‌عنوان ادله ساخت عنصر مادی عرف است (Azizi, Sattar and Ali)
 .(Mokhtari Motlaq, 2016: 165)

در گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل برخی از اشکال و صورت‌های رویه دولتی تصریح شد که با اقدام مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی و به‌عبارت‌دیگر دیپلماسی دیجیتال مرتبط به نظر می‌رسند که عبارت‌اند از: اعمال و مکاتبات دیپلماتیک مانند اعتراض علیه رویه سایر دولت‌ها و دیگر تابعین حقوق بین‌الملل که این اعمال نوعی از اعمال کلامی دولت‌ها هستند که در جریان رویه‌سازی بین‌المللی می‌توانند ایفای نقش کنند. همچنین اظهارات رسمی دولت مانند اعلامیه، اعلان و بیانیه‌های ارائه‌شده در سطح بین‌المللی مصادیقی از اعمال قوه مجریه تلقی می‌شوند (Azizi and Mokhtari Motlaq, 2016: 166-167). البته آشکار یا علنی بودن رویه، از جمله شروط لازم است و رویه محرمانه در صورت‌بندی یا تعیین حقوق بین‌الملل عرفی عام نقشی ندارد، مگر اینکه به‌طور عمومی منتشر شود. اعمال کلامی برای آنکه به‌عنوان رویه دولت به‌حساب آیند، باید آشکارا باشند- نه به این مفهوم که ضرورتاً باید به سراسر دنیا ابلاغ شوند- بلکه اگر به‌طور مثال از طریق قانون‌گذاری، اعلامیه‌های مطبوعاتی و ... به اطلاع عموم رسانده نشوند باید حداقل به یک دولت دیگر ابلاغ شوند. برای مثال، نظریه‌های محرمانه مشاوران حقوقی دولت‌ها نمونه‌ای از عنصر عینی عرف نیستند (Azizi and Mokhtari Motlaq, 2016: 170-171).

همان‌طور که محرز است تکیه بر اعمال کلامی دولت‌ها به‌منظور جستجوی حقوق عرفی، واقعیت کنونی نظام بین‌المللی و از اهمیت بالایی برخوردار است. رویکرد اکثریت در حوزه تبیین ماهیت عنصر مادی عرف متضمن هر دو اعمال فیزیکی و کلامی است. در اینجا مسئله این است که وقتی اعمال کلامی هم به‌عنوان ادله رویه و هم ادله اعتقاد حقوقی دولت‌ها مدنظر قرار می‌گیرد، نحوه احراز و تفکیک آن دو از یکدیگر چگونه است؟ به‌ویژه هنگامی که از اعمال کلامی به‌عنوان مهم‌ترین ادله اثبات وجود اعتقاد حقوقی یاد می‌شود (Zarneshan, 2013: 89).

۲-۲. عنصر معنوی: توسعه شواهد مؤید اعتقاد حقوقی

عنصر معنوی عرف، باور به الزامی بودن رفتار است. وجه تمایز عرف و عادت در وجود یا فقدان عنصر معنوی است. در واقع، دولت‌های ایجادکننده قاعده عرفی جدید باید به وجود آن قاعده باور داشته باشند تا رویه آن‌ها مطابق با موازین حقوقی قلمداد شود (Mahmoodi and Setayeshpur, 2019: 211). اعتقاد به لازم‌الاجرا بودن یا عقیده حقوقی، معیاری گریز پذیرتر و نامطمئن‌تر از شرط رویه دولتی است. با این حال، رایج‌ترین روایت از آن، بیانگر این باور ذهنی و روان‌شناختی دولت است که عمل مورد بحث «قانون» است. به عبارت دیگر، علاوه بر اقدام یا انجام کار (رویه دولتی)، گفته می‌شود که دولت‌ها باید باور داشته باشند که آن «کار» را انجام می‌دهند، زیرا یک تعهد قانونی آن را ایجاب می‌کند یا یک حق قانونی به آن‌ها اجازه می‌دهد. عقیده برخی حقوقدانان این است که امروز در کنار رویه عملی دولت‌ها، شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی مبتنی بر دستیابی به سطحی از پذیرش اجتماعی در جامعه بین‌المللی، درباره پیامدهای حقوقی آن عمل است. در حالی که در مورد ماهیت دو عنصر مورد نیاز (مخصوصاً اعتقاد به لازم‌الاجرا بودن) ابهام وجود دارد، شاید بتوان با این واقعیت که خود دولت‌ها حقوق بین‌الملل عرفی را تصدیق کرده و بدان عمل کرده‌اند، رویکردی منعطف‌تر اتخاذ کرد (Green, 2022: 13).

دکترین از عنصر روانی با عنوان «اعتقاد حقوقی منبعث از ضرورت‌ها» یاد می‌کند که معمولاً به اختصار «اعتقاد حقوقی یا عقیده حقوقی» خوانده می‌شود. عنصر ذهنی مهم‌ترین عنصر، در تشخیص تمایز بین عمل صرف (عادت) و یا عمل عرفی است. پذیرش قانون از دیگر ملاحظات غیرحقوقی که یک دولت ممکن است با توجه به عمل مورد بحث داشته باشد (به طور نمونه ملاحظات مانند تواضع، حسن هم‌جواری و مصلحت‌های سیاسی)، متمایز است. پذیرش به عنوان قانون نباید با ملاحظات اجتماعی یا اقتصادی اشتباه شود. همچنین اعتقاد حقوقی با نزاکت متفاوت است. ادله «پذیرش به عنوان قانون»، همچنین ممکن است در طیف گسترده‌ای از اعمال دیگر یافت شود.

برای مثال، می‌توان به این موارد اشاره کرد: بیانیه یک دولت مبنی بر لازم‌الاجرا بودن یک قانون، اعلامیه الحاق به معاهدات از طرف دولت‌ها، اظهارات دولت‌ها در کنفرانس‌های چندجانبه، اظهارات دیپلماتیک، مکاتبات بین‌الدولی، انتشارات رسمی در زمینه حقوق بین‌الملل (همچون کتابچه‌ها و یا دستورالعمل‌های مربوط به دیپلمات‌ها)، دستورالعمل‌های وزارت امور خارجه به دیپلمات‌ها و نظرات مشاورین حقوقی دولت‌ها در اعلام اینکه آیا چیزی را مطابق حقوق بین‌الملل عرفی می‌دانند یا خیر (Azizi and Mokhtari Motlaq, 2016:174, 178). در میان شواهد مذکور برخی موارد، اعمال کلامی دولت‌ها است و با دیپلماسی دیجیتال تطبیق دارد.

سؤال کلیدی آن است که یک پست در رسانه‌های اجتماعی از جمله یک توییت از جانب کدام مقام‌های دولتی می‌تواند به‌عنوان نمونه یا شواهدی از عنصر مادی (رویه دولتی) یا عنصر معنوی (اعتقاد به لازم‌الاجرا بودن) قاعده عرفی بین‌المللی باشد.

۲-۳. اهمیت مناصب دولتی در احراز عناصر مادی و معنوی

در مورد پیام‌های دولتی منتشرشده در رسانه‌های اجتماعی و تلقی آن‌ها به‌عنوان رویه دولتی موجد قاعده عرفی، این سؤال اساسی وجود دارد که چه کسی صلاحیت ارسال پیام به‌عنوان یک اقدام یک‌جانبه دولتی را در رسانه‌های اجتماعی داراست. البته این مسئله پیچیدگی‌های زیادی دارد، زیرا بسیاری از سران کشورها و مقام‌های عالی‌رتبه سیاسی دارای چندین حساب کاربری هستند که از طریق آن‌ها اظهارات یا نظرات خود را ارسال می‌کنند. البته یک راهکار حقوقی مطلوب برای مواجهه با این چالش، اعمال قواعد قابلیت انتساب در پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت‌ها است (Serendahl, 2018: 141) که می‌تواند تا حدود زیادی راهگشا باشد.

بنابراین اگر بپذیریم که پیام‌های ارسالی دولتی از جمله توییت‌ها به‌عنوان اعمال کلامی دارای ظرفیت عرفی قانون‌گذاری بین‌المللی هستند، سؤال مطرح آن است که توییت‌های چه مقام‌هایی می‌تواند به شکل‌گیری عرف کمک کند. به‌طورقطع برای اینکه

یک بیانیه عمومی به‌عنوان رویه دولتی یا عقیده حقوقی واجد شرایط باشد، باید توسط یک دولت بیان شود (ILC, 2018: paras. 132, 141)؛ این به آن معناست که فقط توییت‌های مندرج در حساب‌های توییت‌ری دولتی دارای ظرفیت بالقوه قانون‌گذاری هستند؛ بنابراین حال یک مسئله کلیدی بعدی این است که اظهارات چه مقام‌ها یا ارگان‌هایی به‌عنوان عملکرد یک دولت تلقی می‌شود یا به‌عنوان شاهدهی بر عقیده حقوقی آن عمل کند. از سوی برخی، استدلال شده است که فقط افرادی که صلاحیت تصویب یا الحاق به یک معاهده یا صدور اعلامیه یک‌جانبه را دارند، می‌توانند در ایجاد رویه دولتی سهمیم باشند یا از طرف دولت اظهارنظر قانونی کنند. استدلال در این رویکرد مبتنی بر قیاس بین روش‌های ایجاد قانون است که ریشه در ماهیت ارادی و رضائی حقوق بین‌الملل عرفی دارد. با این حال، وقتی صحبت از رویه دولت می‌شود، بدیهی است که فهرست مختصری از افراد حاضر می‌شود که قادر به ارائه رضایت دولت برای التزام به یک معاهده هستند^۱ یا می‌توانند موجبات الزام دولت از طریق اعلامیه‌ای یک‌جانبه را فراهم کنند که شامل سران دولت‌ها، روسای حکومت‌ها و وزرای امور خارجه خواهد شد. رویه مزبور ناشی از اعمال اختیارات دولت به معنای عام و نه فقط قوه مجریه است. در اینجا برخی استدلال کرده‌اند که هر عملی که می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی دولت باشد، می‌تواند مصداقی از رویه آن به‌منظور شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی نیز تلقی شود. البته به نظر می‌رسد مباحث نظام مسئولیت بین‌المللی به‌طور کامل قابل تطبیق نباشد، زیرا در شرایطی خاص و با احراز قیودی، مسئولیت دولت ناشی از عملکرد بازیگران غیردولتی قابل طرح است که در اینجا محل بحث نخواهد بود (Green, 2022: 18).

به این ترتیب مفهوم پذیرفته‌شده رویه دولتی عبارت است از عملکرد هر ارگان یا مقامی که نماینده دولت که در مقام رسمی خود عمل می‌کند. در رابطه با عنصر معنوی

۱. بند الف، پاراگراف ۲ ماده ۷ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹

یا عقیده حقوقی، به نظر می‌رسد بحث از ابهام بیشتری برخوردار باشد به این معنا که اظهارات چه مقام‌هایی بر باور یا اعتقاد به الزام‌آور بودن یک رویه دلالت خواهد کرد و ظاهراً این امر محدود به سران دولت‌ها، روسای کشورها یا وزرای خارجه نیست، به این معنی که مجموعه وسیع‌تری از بازیگران می‌توانند مورد توجه قرار گیرند از جمله آرای محاکم داخلی ممکن است به منزله مؤیدی بر وجود عقیده حقوقی لحاظ شود. البته از سوی برخی حقوقدانان این پیشنهاد مطرح شده است که اظهارات هر «ارگان» مشمول نظام مسئولیت بین‌المللی دولت می‌تواند برای احراز عقیده حقوقی ملحوظ شود که برخی در مورد صحت این ایده تردید کرده‌اند. در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، در مورد اینکه آیا یک نماینده دولتی می‌تواند نظر حقوقی بیان کند، مطرح شده که این امر به شرایط و اوضاع و همچنین به شخصیت قانونی و مقام ذی‌ربط بستگی دارد (Congo v. Rwanda, 2006: paras. 47-48) بنابراین، در هر مورد خاص، احراز این‌که بیانیه عمومی یک مقام دولتی دارای ظرفیت تلقی به منزله عقیده حقوقی است یا خیر، کار دشواری به نظر می‌رسد. البته می‌توان با اطمینان گفت که نماینده‌ای که صرفاً به واسطه سمت خود این اختیار را دارد که دولت را به یک معاهده ملزم کند، می‌تواند نظرات خود را نیز ابراز کند. به‌طور کاملاً واضح، سران کشورها، سران دولت یا وزرای خارجه می‌توانند نظر قانونی را بیان کنند و این امر را می‌توان به تصمیم‌های دادگاه‌های داخلی نیز تسری داد. با این حال، محتمل است که مانند رویه دولتی، گروه بسیار گسترده‌تری از مأموران دولتی نیز بتوانند این کار را در چارچوب مناسب انجام دهند، اگرچه این را نمی‌توان با اطمینان گفت. به این ترتیب، درحالی‌که اظهارات هر یک از نمایندگان دولت به‌طور بالقوه می‌تواند رویه آن دولت را تشکیل دهد، باید دقت کرد که اظهارات چه کسی به‌عنوان مدرکی برای اثبات نظر قانونی در نظر گرفته می‌شود (Green, 2022: 19-21).

۳. عناصر تشکیل دهنده عرف در رویه قضایی بین‌المللی

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فلات قاره دریای شمال» در سال ۱۹۶۹ عرف را واجد دو عنصر «مادی» و «معنوی» دانست و توضیحاتی در خصوص نحوه شکل‌گیری قواعد عرفی ارائه کرد. این رأی مدت‌ها در کتب مختلف حقوق بین‌الملل در خصوص نحوه شکل‌گیری قواعد عرفی مورد استناد قرار می‌گرفت، اما تحولات شگرف در حوزه روابط میان دولتی و بین‌المللی و به‌ویژه توسعه دامنه حقوق بین‌الملل و مضیق شدن گستره حاکمیت دولت‌ها باعث شد تا برخی مجامع حقوقی و حقوقدانان، تحلیل دیوان در زمینه شکل‌گیری قواعد عرفی را قدیمی تلقی کرده و تحلیل‌های خود را در این ارتباط ارائه دهند که عموماً از آن‌ها با عنوان رویکردهای مدرن به عرف یاد می‌شود (Azizi and Mokhtari Motlaq, 2016: 159-160) در چارچوب رویکرد سنتی رویه قضایی که با منطوق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز منطبق است، شناسایی قاعده عرفی مبتنی بر به رسمیت شناختن اولویت برای رویه (عنصر مادی) و سپس احراز اعتقاد حقوقی دولت‌ها (عنصر معنوی) است. در رویکرد جدید، کشف قاعده از طریق احراز قوی و محکم اعتقاد حقوقی در وهله نخست، صورت می‌پذیرد. جابه‌جایی در عناصر شاکله عرف هنگام ملاحظه و شناسایی آن، تعارضی با مفهوم ماده ۳۸ اساسنامه ندارد بلکه صرفاً تحولی در روش شناسایی قاعده توصیف شده است (Kadkhodae and Zarneshan, 2013: 174,176).

۱. نکته مهم آن‌که عنصر معنوی در رویکرد جدید اعتقادی است که نه در چارچوب اراده دولت‌ها و منافع ملی آنان که تحت تأثیر غالب اصول و اندیشه‌های آرمانی و ارزشی حقوق طبیعی شکل می‌گیرد. در این عرصه، شناسایی و احراز اعتقاد حقوقی نیازی به وجود رویه‌های مقدم ندارد. رویکرد جدید واکنش‌های مختلفی را در دکترین به دنبال داشته و به‌عنوان رویکرد هنجاری یا اخلاقی نیز توصیف شده است. همچنین در حقوق عرفی مدرن، وجود تناقض و تعارض در رویه دولت‌ها خدشه‌ای به اعتبار قاعده وارد نخواهد کرد؛ اما رویکرد مدرن با انتقادهایی نیز همراه بوده و برخی معتقدند عرف مدرن بیشتر منعکس‌کننده ایدئال‌ها است تا واقعیت و ماهیت هنجاری عرف مدرن منجر به خلأ عمده بین آن و رویه دولت‌ها خواهد شد. برخی نیز از آن به‌عنوان «حقوق نرم» یاد کرده‌اند که حقوق به معنای واقعی تلقی نمی‌شود و امکان سوءاستفاده‌های سیاسی و حقوقی و فقدان

دیوان بین‌المللی دادگستری همواره نقش مهم و کلیدی در به رسمیت شناختن قواعد عرف بین‌الملل داشته است. خصوصاً در دهه‌های اخیر، دیوان در پرتو انسانی شدن حقوق بین‌الملل سعی کرده است در شناسایی قواعد عرفی از رویکرد کلاسیک خود که مبتنی بر اولویت قائل شدن برای عنصر مادی و رویه مستمر و متحدالشکل دولت‌ها است، فاصله بگیرد و برای عنصر معنوی و اعتقاد به الزام‌آور بودن، اهمیت خاص و اولویت قائل شده است، این رویکرد نوین در گزارش گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد عرف بین‌الملل هم اتخاذ شده است (Zarneshan and Rastgoo, 2020: 885).

در اواخر قرن بیستم و اوایل قرن بیست و یکم تأکید دادگاه‌های بین‌المللی بر احراز رویه عملی دولت‌ها در شناسایی عرف بین‌المللی کمرنگ شده است^۱ و حداقل دادگاه‌ها در احراز عرف بین‌المللی مسئله رویه کلامی و فیزیکی عام دولت‌ها و در مواردی استتکاف دولت‌ها به‌طور عام را به‌صورت کامل و صددرصدی سرلوحه کار خود قرار نمی‌دهند. عده‌ای از حقوقدانان در انتقاد به این رفتار دیوان بین‌المللی دادگستری چنین

مشروعیت به لحاظ نادیده گرفتن رضایت دولت‌ها از دیگر انتقادها است. برای مطالعه بیشتر، رک (Kadkhodae and Zarneshan, 2013: 171).

۱. دیوان در قضیه خلیج ماین به‌گونه‌ای رویه کشورها را احراز می‌کند که به‌زعم عده‌ای احراز «رویه کشورها» مردد است. دیوان در این رأی به‌جای آنکه به احراز عملی «رویه دولت‌ها» به‌طور عام و عملی بپردازد و آن را به‌عنوان یکی از دو عنصر اساسی شناسایی عرف بین‌الملل دستمایه قرار دهد به کنفرانس سوم ملل متحد در خصوص حقوق دریاها اشاره می‌کند. مسئله وقتی جالب‌تر می‌شود که این سند هنوز لازم‌الاجرا نشده بود و در حال حاضر هم دولت‌های زیادی از جمله آمریکا عضو آن نیستند. در آن زمان تنها سیزده کشور مراحل تصویب سند را انجام داده بودند و برای لازم‌الاجرا شدن شصت تصویب‌نامه ضروری بود. این مسئله در خصوص رأی پرونده دریایی میان دانمارک و نروژ (Denmark v. Norway, 1998: para 38) و پرونده نیکاراگوئه علیه آمریکا و در پرونده گابچیکوف - ناگی ماروس هم تکرار شد. در رأی اخیر دیوان به «گزارشات» کمیسیون حقوق بین‌الملل اشاره کرد و اعلام داشت جانشینی دولت‌ها تأثیری بر ماهیت قراردادهای سرزمینی ندارد. باید در نظر داشت که کنوانسیون «جانشینی دولت‌ها در معاهدات» که از آن گزارش‌های استخراج‌شده هنوز نیز مقبولیت جهانی خاصی ندارد و تنها تا سال ۲۰۱۵ حدود بیست کشور آن را تصویب کرده بودند.

عنوان داشتند که دیوان به «اختراع قواعد عرفی» مبادرت کرده است. عده‌ای نیز این موضوع را در راستای «تحولات» ضروری در حقوق بین‌الملل ارزیابی کردند و آن را قدر نهادند^۱ (Bagheri Abianeh, Alireza, 2018: 104-105). در رویه قضائی بین‌المللی با استناد به اظهارات قاضی رد و نیز دیدگاه‌های مشابه به نظر می‌رسد اعمال کلامی یا اظهارات عام دولت‌ها ذیل عنصر مادی عرف قابل احصا است. در همین چارچوب، شاید رویکرد آکهرست بهترین تلقی از ادله موجد عنصر مادی تشکیل‌دهنده عرف باشد. به اعتقاد وی، دیدگاه کسانی که رویه را منحصر در اعمال فیزیکی و مادی می‌دانند، یک دیدگاه اقلیتی است. رویه دولت‌ها شامل هرگونه عمل یا بیانی است از سوی دولت‌ها که از رهگذر آن ایده‌هایی در رابطه با حقوق بین‌الملل می‌تواند استخراج شود. آکهرست سپس نمونه‌ای از یکی از مهم‌ترین اعمال کلامی، یعنی شناسایی دولت‌ها را مورد توجه قرار می‌دهد. هنگامی که دولتی، دولت دیگر را شناسایی می‌کند، اغلب این رفتار سیاسی از طریق کلام و صدور بیانیه صورت می‌گیرد تا انجام هرگونه عمل مادی خاص (Akehurst, 1974: 3).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه برای احراز خصیصه عرفی بودن ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، عنصر معنوی را به‌عنوان رکن اساسی و اولیه برای به رسمیت شناختن عرف بین‌الملل قلمداد کرد^۲ و این رویکرد، از سوی دیگر نهادهای بین‌الملل قضایی از جمله دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق

۱. در این خصوص عده‌ای پا را فراتر نهاده‌اند و معتقدند در شرایط کنونی می‌توان عرف را فقط با توسل به نیت خوانی دولت‌ها و از طریق احراز عنصر معنوی، شناسایی کرد ولی به نظر می‌رسد این تلقی صحیح نباشد. درواقع این افراد به‌نوعی عنصر معنوی عرف بین‌المللی را مهم‌تر از عنصر مادی می‌دانند. این نظر به این جهت صحیح نیست که حذف عنصر مادی در هنگام شناسایی عرف اساساً عملی نیست و به‌علاوه در استدلال دادگاه‌ها هم معمولاً مصادیقی در جهت انتساب به دولت‌ها مطرح می‌شود هرچند که قطعیت آن‌ها با اتخاذ شیوه سنتی شناسایی عرف مردد است.

2. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case, (Nicaragua v. United States of America), Judgment, [1986], I.C.J., Rep. 70, para. 184.

و دادگاه بین‌المللی دادگاه برای رواندا مورد الگوبرداری قرار گرفته است. همچنین شایان‌ذکر است که در چارچوب رویکرد جدید، برای احراز عنصر معنوی، رویه و اعتقاد دولت‌ها مبنا قرار نمی‌گیرد، بلکه عنصر معنوی و اعتقاد به الزام‌آور بودن، منبعث است از اصل انسانیت و وجدان که متضمن تأمین منفعت عمومی جامعه بین‌المللی است. در قضیه مشروعیت کاربرد یا تهدید به کاربرد تسلیحات هسته‌ای، دیوان خود را قادر به احراز و اعلام وجود عنصر معنوی و اعتقاد به الزام‌آور بودن ممنوعیت کاربرد تسلیحات هسته‌ای^۱ ندانست و این به دلیل تشتت بسیار زیاد در رویه و رویکرد دولت‌ها در این زمینه است (Zarneshan and Rastgoo, 2020: 87).

علی‌رغم ماهیت بحث‌برانگیز، عرف همچنان منبع برجسته حقوق بین‌الملل است که به کمک رویه قضایی مراجع بین‌المللی خصوصاً دیوان بین‌المللی دادگستری قابل اثبات است. حتی آخرین احکام دیوان بین‌المللی دادگستری مملو از استدلال‌های دولت‌ها است که به حقوق بین‌الملل عرفی اشاره می‌کنند، در رابطه با موضوع‌های مختلفی مانند تفسیر معاهدات بین‌المللی، اختلاف‌های دریایی یا توسل به زور در روابط بین‌الملل. به‌طور نمونه می‌توان به رأی دیوان در مورد نقض ادعایی حقوق حاکمیت و فضاهای دریایی در دریای کارائیب در ۱۷ مارس ۲۰۱۶ (نیکاراگوئه علیه کلمبیا) اشاره کرد. در اینجا دیوان بین‌المللی دادگستری مجدداً تأیید کرد که مواد ۳۳-۳۱ کنوانسیون وین در مورد معاهدات منعکس‌کننده هنجارهای حقوق عرفی بین‌المللی است.^۲ علاوه بر این، هر دو دولت استدلال‌های اساسی خود را با استناد به هنجارهای عرفی بین‌المللی بیان کردند. در همین قضیه، کلمبیا مدعی شد که مستحق یک منطقه دریایی است که توسط قوانین بین‌المللی عرفی اداره می‌شود و نیکاراگوئه معتقد بود که کلمبیا تعهد خود را

1. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case, Advisory Opinion, [1996], I.C.J. Rep. 95, at 254, para. 67.

۲. در آرای دیگری نیز این مسئله مورد توجه دیوان بوده است. رک:

Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 48, para. 83; LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 502, para. 101

مبنی بر عدم استفاده یا تهدید به استفاده از زور طبق بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی نقض کرده است.^۱ واضح است که حقوق بین‌الملل عرفی در قرن بیست و یکم به رشد خود ادامه می‌دهد، علی‌رغم اینکه برخی از نویسندگان آن را مرده یا حداقل در یک بحران مرگبار اعلام کرده‌اند. برخلاف اغلب نظام‌های حقوقی داخلی که هنجارهای عرفی تقریباً به‌طور کامل توسط اعمال نمایندگان حاکمیت ریشه‌کن شده‌اند، عرف بین‌المللی همچنان نقش مهمی در حقوق بین‌الملل ایفا می‌کند (Polanski, 2017: 372). مسئله مهم آن است که نسبت قواعد عرفی بین‌المللی با تحولات نوین در عرصه ارتباطات چگونه تحلیل می‌شود.

بنا به اذعان دکتربین، عمدتاً در پرونده‌ها و قضیه‌های مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، عنصر معنوی که منبعث از منفعت عمومی و ارزش‌های تخطی‌ناپذیر جامعه بین‌المللی است، از اولویت برخوردار می‌شود (Zarneshan and Rastgoo, 2020: 92).

۴. دکتربین جدید در مورد اثبات عناصر مادی و معنوی عرف در فضای مجازی

علی‌رغم اهمیت کاربرد رسانه‌های اجتماعی در چند دهه اخیر، سیاستمداران و رهبران جهان با تأخیر وارد این عرصه شده‌اند. اگرچه طی چند سال اخیر نشان داده‌اند که حاضر نیستند از دستاوردهای فناوری‌های مدرن عقب بمانند. دیدگاه سنتی در میان نظریه‌پردازان ارتباطات، قبل از ظهور و گسترش اینترنت این بود که عامه مردم همچنان گیرنده‌های منفعل پیام‌های نخبگان هستند. به عقیده این محققان، اساساً دو نوع ارتباط عمومی وجود داشت: ارتباطات در سطح نخبگان و در سطح عموم مردم. ارتباطات در سطح نخبگان شامل دیپلماسی، مذاکرات سیاسی و هدف‌گذاری با متحدان و مخالفان دولتی می‌شد. با این حال، رسانه‌های اجتماعی شکل جدیدی از ارتباط را فراهم کرده‌اند

۱. برای مطالعه در مورد نقض‌های ادعایی حقوق حاکمیتی و قلمروی دریایی در دریای کارائیب، رک:

(Nicaragua v. Colombia), para. 35 and 75.

که با دو سطح سنتی ارتباطات متفاوت است: رهبران اعم از متصدیان و رقبا می‌توانند مستقیماً با عموم مردم جامعه ارتباط برقرار کنند و مردم هم‌اکنون می‌توانند پاسخ دهند و کانال‌های ارتباط مستقیم آسان بین عموم مردم و نخبگان را باز کنند؛ بنابراین، رسانه‌های اجتماعی کارکردهای زیادی دارند از جمله اینکه رهبران می‌توانند از آن‌ها برای انتقال پیام به دیگر نخبگان، جلب حمایت داخلی در سطح عموم مردم و نیز برقراری ارتباط مستقیم با پایگاه مدافعان و مخالفان خود استفاده کنند. رسانه‌های اجتماعی مرز نمی‌شناسند و همچنین می‌توانند حاوی پیام‌های دیپلماتیک باشند (Serendahl, 2018: 138).

به این ترتیب حوزه دیجیتال و فناوری‌های مرتبط فرصت‌های جدیدی را برای بازنگری در رویکرد اثبات هنجارهای عرفی بین‌المللی فراهم کرده است. اگر دیدگاه لزوم تفکیک واضح و دقیق روش‌های اثباتی در مورد عنصر مادی و عنصر معنوی را بپذیریم، فضای مجازی فرصت‌های منحصربه‌فردی را برای توسعه بیشتر این مفهوم ارائه می‌کند. نخست، با بررسی رویه دولتی در فضای مجازی در حال حاضر می‌توان به اقدام‌ها یا اظهارات رسمی و اسناد غیررسمی دست یافت. یوتیوب به‌تنهایی حاوی میلیارد‌ها ویدیو است که به‌تنهایی می‌تواند به‌عنوان ابر پایگاهی از شواهد مؤید عملکرد دولتی باشد. منابع فضای مجازی متعدد از جمله شبکه‌های اجتماعی یا پورتال‌های اطلاعاتی وجود دارد که از وبسایت‌های رسمی دولتی متمایز است و امکان تجزیه و تحلیل غنی و عمیق از عملکرد دولت را فراهم می‌کند (Polanski, 2017: 376). بنا به ادعای دکتین، دیپلماسی دیجیتال، دیپلماسی سنتی را مختل کرده و با برخی شاخص‌های آن در تضاد است. به‌طور نمونه از مهم‌ترین شاخص‌های دیپلماسی سنتی، ضرورت آینده‌نگری و اجتناب از ریسک‌پذیری است، در حالی که ابتنای دیپلماسی دیجیتال بر ریسک‌کردن و درگیر شدن با ناشناخته‌ها است (Hedling and Bremberg, 2021: 1595-1596).

عقیده حقوقی نیز به نوبه خود، می‌تواند فراتر از روش‌های مرسوم و شناخته‌شده در مورد تجزیه و تحلیل رویه دولتی یا رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و دادگاه‌های ملی مورد توجه قرار گیرد. تجزیه و تحلیل محتوای وبسایت‌ها می‌تواند در احراز عادات دریافت انواع خاصی از اطلاعات در سایت مورد استفاده قرار گیرد و نظرسنجی مشارکت‌کنندگان وب می‌تواند به جمع‌آوری شواهدی در مورد قانونی یا غیرقانونی بودن عمل مورد بحث کمک کند. همچنین می‌توان روش‌های جدیدی را توسعه داد که از شبکه‌های ارتباطی قدرتمند و سایر پیشرفت‌های فناوری هوش مصنوعی که در دو دهه گذشته به بلوغ رسیده‌اند، استفاده کند. اکنون دریافت تأثیر بالقوه فناوری اطلاعات بر تجزیه و تحلیل حجم زیادی از داده‌های متنی و غیرمتنی گام بسیار مهم و مفیدی است. استفاده از این روش‌ها ممکن است نیاز به مشارکت کارشناسان متخصص داشته باشد. با این حال، اگر این روش‌های جدید با احتیاط مورد استفاده قرار گیرند، می‌توانند به اثبات وجود آداب و رسوم جدید و همچنین به گسترش درک ما در مورد پیچیدگی‌های قواعد سنتی حقوق بین‌الملل عرفی کمک کنند. فراوانی اطلاعات مربوط به عملکرد دولتی و غیردولتی، در صورت جمع‌آوری و بررسی هدفمند، می‌تواند به توسعه رصدخانه‌های دیجیتالی جدید از رویه‌های دولتی منجر شود و محققان حقوقی را قادر سازد تا در طول زمان به اطلاعاتی در مورد مخازن وسیعی از هنجارهای مرسوم مختلف دست یابند (Polanski, 2017: 377).

در رابطه با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، اگرچه هیچ گزاره قطعی وجود ندارد مبنی بر این‌که رویه دولتی حتماً باید چه شکلی داشته باشد و یا این‌که چه چیزی می‌تواند یا نمی‌تواند به عنوان دلیلی بر عقیده حقوقی تلقی شود، اما رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل که در ملاحظاتش در مورد شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی اتخاذ شده است، دیدگاه اکثریت را نشان می‌دهد. کمیسیون به این نتیجه رسید که هم رویه دولتی و هم شواهد مؤید عقیده حقوقی «ممکن است طیف وسیعی از اشکال را شامل شود» (ILC, 2018: concs. 6 and 10). فهرست (غیرجامع) کمیسیون حقوق بین‌الملل از نمونه‌هایی از

اشکال احتمالی رویه دولتی شامل تعدادی از اقدام‌هایی است که از جمله شامل «بیانیه‌های رسمی در سطح بین‌المللی» می‌شود. به همین ترتیب در رابطه با شواهد عقیده حقوقی، کمیسیون در میان فهرست (غیر انحصاری) مواردی مانند «اظهارات علنی ارائه‌شده از طرف دولت‌ها» را گنجانده است. موضع کمیسیون حقوق بین‌الملل در این زمینه نسبتاً بحث‌برانگیز است، زیرا به‌طور گسترده توافق شده است که اعمال دولتی نباید محدود به اعمال فیزیکی باشد، بلکه می‌تواند شامل اعمال کلامی نیز باشد. این البته شامل اظهارات عمومی نیز می‌شود. نکته قابل‌ذکر آن است که می‌توان بین اظهاراتی که به‌عنوان شاهی بر رویه دولت تلقی می‌شود و اظهاراتی که بدون هیچ تردیدی به‌عنوان رویه دولتی احراز می‌شود، تمایز قائل شد. به‌رحال درنهایت، هر دو قسم اظهارات درنهایت به‌عنوان رویه دولتی مؤید شناسایی قاعده عرفی بین‌المللی ملحوظ خواهد بود و شاید این تفکیک تا حدودی تصنعی و غیرواقعی به نظر برسد (ILC, 2014: para. 38). با این حال همچنان نکته مهم و دقیق ارزیابی این مسئله است که آیا هر بیانیه‌ای را می‌توان به‌عنوان رویه دولتی یا مؤیدی بر رویه دولت در نظر گرفته شود (Green, 2022: 13-14). حداقل آنچه واضح است این‌که از برداشت کلاسیک و منحصر کردن رویه دولتی به افعال مادی و فیزیکی در شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی تا حد زیادی فاصله گرفته‌ایم. به این ترتیب، بی‌تردید اظهارات می‌توانند در شرایط مناسب به‌عنوان رویه دولت (مؤیدی برای آن) باشند. همچنین حمایت قابل‌توجهی از این ایده وجود دارد که بیانیه‌های عمومی یکی از شیوه‌هایی است که دولت‌ها می‌توانند عقیده حقوقی خود را از طریق آن ابراز کنند.^۱ در واقع، عقیده حقوقی، فرآیندی از ادعای حقوقی و پاسخ‌گوئی و برخوردار از مقبولیت اجتماعی است، لذا مشتمل بر نوعی

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی ویژه برای یوگسلاوی سابق در پرونده «Stanislav Galic»، صراحتاً به سخنان

نخست‌وزیر بریتانیا در مجلس عوام به‌عنوان شاهی بر عقیده حقوقی اشاره داشت. برای مطالعه بیشتر، رک:

Prosecutor v. Stanislav Galic, Judgment and Opinion, IT-98-29-T, ICTY, T Ch I (5 Dec. 2003) para. 50

«تلفیق» است؛ به این معنی که اظهارات (اگر به اندازه کافی صریح باشند) راهی واضح و در نتیجه ارزشمند برای اثبات اعتقاد حقوقی به شمار خواهد آمد» (ILC, 2018: concs. 15). همچنین شایان ذکر است که برخلاف بحث در مورد رویه دولتی، عقیده حقوقی را می‌توان به صورت انتزاعی بیان کرد. به این دلیل، به عقیده برخی حقوقدانان یک بیانیه عمومی احتمالاً به جای نمونه‌ای از رویه دولتی (شواهد آن)، منطقی‌تر به نظر می‌رسد که مؤید یا شواهدی بر عقیده حقوقی تلقی شود (Green, 2022: 15). این ابهام‌ها و محدودیت‌ها در ارتباط با ایجاد رویه‌های دیپلماتیک با استفاده از ابزارهای دیجیتال خصوصاً در سال‌های اخیر متعاقب همه‌گیری کووید ۱۹ بیش از پیش نمایان شد، تا جایی که در آوریل ۲۰۲۰، جوزپ بورل، نماینده عالی اتحادیه اروپا در امور خارجی و سیاست امنیتی^۱، دشواری اعتمادسازی و یافتن مصالحه در دیپلماسی اتحادیه اروپا را - زمانی که تمام تعاملات اجتماعی از طریق ویدئو کنفرانس انجام می‌شود- مورد تصریح قرار داد (Hedling and Bremberg, 2021:1597).

استدلال برخی حقوقدانان نیز اثبات عملکرد و فعالیت دولت‌ها در صدور بیانیه در رسانه‌های اجتماعی به منزله اعمال یک‌جانبه حقوقی است که می‌تواند با احراز شرایطی در زمره عناصر تشکیل دهنده قاعده عرفی مورد استناد قرار گیرد، البته باید قصد تعهد به آن محرز شود تا الزام‌آور باشد. باین حال، آگاهی از نحوه استفاده از رسانه‌های اجتماعی ضروری است: این‌که آیا بیانیه مورد بحث حاوی پیامی است که مخاطبان داخلی را هدف قرار می‌دهد یا پیامی برای مخاطبان خارجی و حاوی تعهدی است که سایر کشورها ممکن است بر آن استناد کنند؟ این تمایز حیاتی است و از اصل حاکمیت دولت ناشی می‌شود. یک اقدام یک‌جانبه نمی‌تواند ناشی از بیانیه‌ای باشد که منحصراً برای اهداف داخلی صادر شده است، زیرا چنین تأثیری منجر به دخالت خارجی ناروا در امور داخلی کشورها می‌شود. در پرونده پناهندگی، دیوان بین‌المللی دادگستری بر

1. the EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy, Josep Borrell,

اهمیت خودداری از مداخله در امور داخلی کشورها تأکید کرد: کلمبیا ادعا کرد که این حق را دارد که به‌طور یک‌جانبه و الزام‌آور برای دولت پرو، یک تبعه کشور پرو را که به دلیل ارتکاب جرم داخلی تحت تعقیب بود، واجد حق پناهندگی اعلام کند. دیوان اظهار داشت که چنین معیاری منجر به مداخله خارجی با ماهیت توهین‌آمیز ویژه در امور داخلی کشورها می‌شود (Colombia v. Peru, 1950: 266). ملاحظات مشابهی را می‌توان با توجه به تفسیر اقدام‌های یک‌جانبه بالقوه تعمیم داد. از سوی دیگر، رهبران در کشورهای دموکراتیک در قبال اظهارات خود پاسخگو هستند و نباید آن‌ها را در صدور بیانه‌های سیاسی با پیامدهای بین‌المللی رها و غیر پاسخگو فرض کرد، حتی اگر فقط برای جمع‌آوری حمایت داخلی استفاده شود. باین وجود همان‌طور که در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای نشان داده شد، تعیین اینکه آیا بیانه‌ای صرفاً برای مقاصد داخلی صادر شده یا حاوی تعهدات بین‌المللی نیز است، می‌تواند دشوار باشد؛ بنابراین، هنگامی که نمایندگان دولت در رسانه‌های اجتماعی در مورد موضوعات بین‌المللی اظهاراتی بیان می‌کنند، حتی اگر فقط برای مخاطبان داخلی باشد، باین وجود نمی‌توان تأثیرات بین‌المللی احتمالی را نادیده گرفت. این مهم است که مشخص شود آیا این بیانه تعهدی را در برمی‌گیرد یا صرفاً بیانگر اراده یا تمایل سیاسی است (Serendahl, 2018: 139-140).

بنابراین اظهارات عمومی مقام‌های دولتی در رسانه‌های اجتماعی در نهایت می‌توانند هم به‌عنوان رویه دولتی و هم به‌عنوان عقیده حقوقی شناخته شوند، اگرچه نباید از ظرایف و دقائق ارزیابی و احراز هر یک از آن‌ها به تفکیک غافل شد (A/CN.4/710/Rev.1, 2019: para. 41) و مطمئناً ارزیابی شواهد مختلف برای احراز هر یک از این دو عنصر، متمایز خواهد بود (ILC, 2015: para. 93)؛ بنابراین یک بیانه می‌تواند در شرایط مناسب، به‌عنوان رویه دولتی یا مدرکی برای اثبات عقیده حقوقی عمل کند (Arajarvi, 2017: 9, 35). همچنین می‌تواند به‌عنوان مؤیدی بر هر دو مورد استناد قرار گیرد که برای تحقق این امر، بیانه باید عمومی باشد یا حداقل باید به‌طور

مؤثر به سایر کشورها ابلاغ شود (ILC, 2018: conc. 5)؛ بنابراین، به‌طور کلی، مجموعه شواهد احتمالی که می‌تواند عناصر تشکیل‌دهنده قاعده عرفی بین‌المللی تلقی شود، گسترده است و ویژگی‌های موردنیاز این شواهد، کلی و قابل‌انعطاف هستند. در همین راستا استدلال می‌شود که به‌اندازه کافی برای شمولیت بر رسانه‌های جدید، از جمله رسانه‌های اجتماعی عمومی و منعطف هستند. در حالی که رسانه‌های اجتماعی دارای ویژگی‌های منحصربه‌فردی هستند، به نظر می‌رسد هیچ‌یک از آن‌ها مانع نخواهد شد که مشابه هر وسیله دیگر برای صدور بیانیه عمومی کاربرد داشته باشند. مثلاً بیانیه‌ای که توسط رئیس دولت در یک سخنرانی در یک مکان عمومی خوانده می‌شود، در شرایط مناسب می‌تواند نمونه‌ای از رویه دولتی و یا شاهدهی بر عقیده حقوقی باشد و دشوار است که اظهارات یک رئیس دولت در توئیتر را حداقل از نظر کیفی متفاوت ببینیم. در واقع، بیانیه در رسانه‌های اجتماعی، چنانچه به‌صورت «علنی و عمومی» باشد، به‌عنوان یک عنصر بالقوه در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند ملحوظ شود. در نهایت برخی حقوق‌دانان قائل‌اند، باید پذیریم رسانه‌های اجتماعی فقط شکلی جدید و متفاوت از ارتباط هستند (Green, 2022: 16-17) که می‌تواند توسط دولت‌ها نیز مورد بهره‌برداری قرار گیرد و در این صورت متناسب با این فضای جدید باید توسعه و تکامل قواعد حقوق بین‌الملل خصوصاً قواعد عرفی بین‌المللی که از ماهیت انعطاف‌پذیری بیشتر برخوردارند، مسیر هموار شود.

رسانه‌های اجتماعی با ابزار و سازوکارهای مدرن خود از جمله تسریع و تسهیل در ارسال پیام به مقام‌های رسمی و غیررسمی در کمترین زمان ممکن، می‌تواند ابزار مهمی در تحقق اهداف سیاست خارجی قلمداد شود و به‌عنوان یک ابزار تأثیرگذار در تغییر رویکردها و نگرش‌ها در سطح بین‌المللی قلمداد شود. رسانه‌های اجتماعی می‌توانند ابزاری حیاتی در عملکرد دیپلماتیک برای بیان مواضع طرف‌های مذاکره‌کننده باشند.

به‌طور نمونه در جریان بریکسیت^۱ و خروج انگلستان از اتحادیه اروپا، توییت‌های مکرر مذاکره‌کنندگان بر پویایی مذاکرات تأثیر بسزایی گذاشته است. علاوه بر این، رسانه‌های اجتماعی، امکان تأثیرگذاری و تغییر سریع در افکار عمومی را فراهم می‌کند. دیپلماسی دیجیتال یکی از مؤلفه‌های دیپلماسی عمومی است. دیپلماسی عمومی از رسانه‌ها برای تأثیرگذاری بر مردم در سراسر جهان استفاده می‌کند. باید توجه داشت که دیپلماسی دیجیتال با دیپلماسی سایبری^۲ متمایز است؛ دیپلماسی دیجیتال استفاده از رسانه‌های دیجیتال، اینترنت و رسانه‌های اجتماعی برای تمرین دیپلماسی بین دولت‌ها است، درحالی‌که دیپلماسی سایبری استفاده از ابزارها و تکنیک‌های دیپلماتیک برای حل مسائل یا منازعات در فضای مجازی است (UN Doc. A/CN.4/717, 2018: paras 36-39).

فرجام سخن

امروزه افکار عمومی در جامعه جهانی به رسانه‌های گروهی گره‌خورده و چگونگی اطلاع‌رسانی و آگاهی‌بخشی رسانه‌ها بر شکل‌دهی افکار عمومی بسیار تأثیرگذار است. علی‌رغم اهمیت کاربرد رسانه‌های اجتماعی در چند دهه اخیر، سیاست‌مداران و مقام‌های دولتی، اگرچه با تأخیر اما قوی در این عرصه فعال شده‌اند. مفهوم دیپلماسی دیجیتال نتیجه همین نقش‌آفرینی فعال و مؤثر است که به‌عنوان ابزاری مهم برای پیشبرد سیاست خارجی کشورها کاربرد دارد. ارتباطات رسانه‌های اجتماعی در ابعاد مختلف هم به‌صورت عمودی (ارتباط دولت‌ها با مردم اعم از اتباع و غیر اتباع) و هم به‌صورت افقی (ارتباط میان دولت‌ها) محقق می‌شود و بر همین اساس شیوه دولت‌ها نیز در برقراری ارتباطات دستخوش تغییرهایی شده است که تأثیر این تحولات بر هنجارهای بین‌المللی امری بدیهی است. حوزه دیجیتال و فناوری‌های مرتبط فرصت‌های جدید و منحصربه‌فردی را برای بازنگری در رویکرد کلاسیک تدوین و

1. Brexit
2. cyber diplomacy

توسعه منابع حقوق بین‌الملل خصوصاً اثبات قواعد عرفی بین‌المللی فراهم کرده است. در رابطه با عنصر مادی عرف، امروز از برداشت کلاسیک و منحصر کردن رویه دولتی به افعال مادی و فیزیکی در شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی بسیار فاصله گرفته‌ایم. با این وجود، وقتی صحبت از رویه دولت می‌شود، ناظر بر هر ارگان یا مقامی است که نماینده دولت است و در مقام رسمی خود اقدام می‌کند. بدیهی است که شامل سران دولت‌ها، روسای حکومت‌ها و وزرای امور خارجه و همچنین دیگر مقام‌های دولتی خواهد شد. عنصر معنوی قاعده عرفی عبارت است از اعتقاد به لازم‌الاجرا بودن که ممکن است در طیف گسترده‌ای از اعمال دولت مانند بیانیه یک دولت، اعلامیه الحاق به معاهدات، اظهارات دولت در کنفرانس‌های چندجانبه، اظهارات دیپلماتیک و مکاتبات بین‌الدولی احراز شود که مشتمل بر اعمال کلامی دولت‌ها نیز است و با دیپلماسی دیجیتال تطبیق دارد. در رابطه با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، اگرچه هیچ گزاره قطعی وجود ندارد مبنی بر این‌که رویه دولتی حتماً باید چه شکلی داشته باشد و یا این‌که چه چیزی می‌تواند یا نمی‌تواند به‌عنوان دلیلی بر عقیده حقوقی تلقی شود، اما مطابق گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل هم رویه دولتی و هم شواهد مؤید عقیده حقوقی، طیف وسیعی از اشکال را شامل می‌شود. فهرست غیرحصری کمیسیون از نمونه‌هایی از اشکال احتمالی رویه دولتی شامل تعدادی از اقدام‌هایی است که از جمله شامل «بیانیه‌های رسمی در سطح بین‌المللی» می‌شود و در رابطه با شواهد عقیده حقوقی، کمیسیون در میان فهرست خود به مواردی مانند «اظهارات علنی ارائه‌شده از طرف دولت‌ها» نیز اشاره دارد. با این وجود، قطعاً هر بیانیه‌ای را نمی‌توان به‌عنوان رویه دولتی یا مؤیدی بر رویه دولت در نظر گرفت. اظهارات مذکور می‌توانند در صورت احراز شرایطی مانند علنی و منسجم بودن و عمومیت و پیوستگی، به‌عنوان رویه دولت (مؤیدی برای آن) باشند و یا چنانچه به‌اندازه کافی صریح باشند، دلیلی برای اثبات اعتقاد حقوقی به شمار خواهند آمد؛ بنابراین اظهارات عمومی در رسانه‌های اجتماعی در نهایت ممکن است هم به‌عنوان رویه دولتی و هم به‌عنوان عقیده حقوقی شناخته

شوند. به‌طور کلی، مجموعه شواهد احتمالی که می‌تواند عناصر تشکیل‌دهنده قاعده عرفی بین‌المللی تلقی شود، گسترده و انعطاف‌پذیر و قابل انطباق با فعالیت دولت‌ها در رسانه‌های اجتماعی هستند، به‌نحوی که مشابه بیانیه‌ای که توسط رئیس دولت در یک سخنرانی در یک مکان عمومی خوانده می‌شود، در شرایط مناسب می‌تواند نمونه‌ای از رویه دولتی و یا شواهدی بر عقیده حقوقی باشد. در واقع، بیانیه در رسانه‌های اجتماعی، چنان چه به‌صورت «علنی و عمومی» باشد، به‌عنوان یک عنصر بالقوه در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند ملحوظ شود، زیرا ناگزیر از پذیرش این واقعیت هستیم که رسانه‌های اجتماعی، شکلی جدید و متفاوت از برقراری ارتباط و ابزار تحقق مفاهیم جدیدی مانند دیپلماسی عمومی یا دیپلماسی دیجیتال هستند و اکنون بازیگران دولتی و غیردولتی در جهت تحصیل منافع و مدیریت افکار عمومی جهان از این ابزار حداکثر بهره‌برداری را می‌کنند. با لحاظ این واقعیت بایسته است حقوق بین‌الملل به‌عنوان مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر مناسبات دولت‌ها و دیگر بازیگران در عرصه بین‌المللی به ارتباطات دولت‌ها از طریق رسانه‌های اجتماعی در سطوح دولتی بی‌تفاوت نباشد و با لحاظ ظرفیت انعطاف‌پذیر نظام حقوق عرفی از اقدامات دولت‌ها در فضای مجازی در جهت تدوین و توسعه قوانین و بهبود روابط و تحقق صلح و امنیت پایدار بهره‌برداری کند.

یکی از مهم‌ترین چالش‌ها عدم اتخاذ رویکرد مبتنی بر شفافیت و تعامل، توسط دولتمردان در استفاده از ابزارهای دیجیتال است. دولت‌ها و دولتمردان عمدتاً از تمامی ظرفیت‌های ابزارهای دیجیتال استفاده نمی‌کنند و کاربرد این ابزارها عمدتاً هنوز هم در جنبه‌ها و زمینه‌های تجاری دارای اولویت است و در موضوع‌ها و عرصه‌های سیاسی هنوز به تغلیب نرسیده است. چالش مهم دیگری که برای دیپلماسی دیجیتال مطرح است، امنیت سایبری است. اگرچه انتشار سریع اطلاعات اغلب یک مزیت برای دیپلماسی دیجیتال است، اما می‌تواند یک چالش بزرگ هم قلمداد شود. امکان خطرناک برای لو رفتن اطلاعات و حساب‌های هک شده باعث شده است که بسیاری از کاربران

آنلاین نسبت به آن با احتیاط مواجهه کنند. یکی از مهم‌ترین چالش‌های دیپلماسی دیجیتال این است که دیپلمات‌ها و نمایندگان و مأموران رسمی دولت‌ها، جایگاه انحصاری خود در کسب و ارائه اطلاعات مرتبط با دولت خود را ازدست‌داده‌اند، اکنون در پرتو دیجیتال شدن دیپلماسی، بازیگران دولتی و غیردولتی دیگر، هم تولیدکننده و هم مصرف‌کننده اطلاعات هستند.

References

- Akehurst, M. (1975). Custom as a Source of International Law, *British Yearbook of International Law*, 47(1), 1–53, DoI:10.1093/BYBIL/47.1.1
- Aminfarid, Ahmad (2021) Strategies to Improve Islamic Republic of Iran Digital Diplomacy in the Post- JCPOA, *New Media Studies* ,7(26), 1-28. DOI:10.22054/NMS.2021.30326.432.[In Presian]
- Arajarvi, N. (2017). The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law: A Look at the Reports of the Special Rapporteur of the International Law Commission, *International Community Law Review*, 19(1), 9-46. DoI: 10.1163/18719732-12341346
- Azpiroz, M. L. (2023). Do MENA countries practice digital diplomacy? An analysis of their embassies' websites in Spain", *Communication & Society*, 36(2), 271-289. DoI: 10.15581/003.36.2.271-289
- Azizi, S., and Mokhtari Motlaq, A. (2016). Elements of Customary Law in the light of the 2014 Report of the Special Rapporteur of the International Law Commission, *International Relations Research*, 5(18)1, 157-182. [In Presian]
- Bagheri Abianeh, A. (2018). Change in custom identification or invention of custom? (Appeal to customary indeterminate cases in international criminal law), *Research Journal of Criminal Law and Criminology*, 14, 103-138. [In Presian]
- Barzegarzadeh, A. (2017). Developments in the Two-element Approach of Customary Law In International Jurisprudence, *Culmination of Law*, 3(20), 75-102. [In Presian]
- Coe, P. (2015). The Social Media Paradox: An Intersection with Freedom of Expression and the Criminal Law, *Information and Communications Technology Law*, 24(1), 16–40. DoI: 10.1080/13600834.2015.1004242
- Costa, V. (2017). Shaping Public Diplomacy through Social Media Networks in the 21st Century, *Romanian Journal of History and International Studies (RJHIS)*, 4(1), 139-154.

- Cull, N. J. (2013). The Long Road to Public Diplomacy 2.0: The Internet in US Public Diplomacy, *International Studies Review*, 15, 123–139. DoI:10.1111/misr.12026.
- Daugirdas, K. (2020). International Organizations and the Creation of Customary International Law, *The European Journal of International Law*, 31(1), 201-233. DoI: 10.1093/ejil/cha012.
- Duncombe, C. (2017). Twitter and Transformative Diplomacy: Social Media and Iran–US Relations, *International Affairs*, 93(3), 545–562. DoI: 10.1093/ia/iix048
- Green, James A. (2022). The Rise of Twiplomacy and the Making of Customary International Law on Social Media, *Chinese Journal of International Law*, 21(1), 1–53 . DoI:10.1093/chinesejil/jmac007.
- Hakimi, M. (2006). The Media as Participants in the International Legal Process *Duke Journal of Comparative and International Law*, 16(1), 1-35.
- Haman, M. (2020). The Use of Twitter by State Leaders and its Impact on the Public during the COVID-19 Pandemic, *Heliyon*, 6(11), 2-9. DoI: 10.1016/j.heliyon.2020.e05540
- Hedling, E. and Bremberg, N. (2021). Practice Approaches to the Digital Transformations of Diplomacy: Toward a New Research Agenda, *International Studies Review*, 23, 1595–1618. DoI: 10.1093/isr/viab027
- Helfer, R. L., Wuerth, I. B. (2016). Customary International Law: An Instrument Choice Perspective, *Michigan Journal of International Law*, 37(4), 563-608.
- Joseph, S. (2015). Social Media and Promotion of International Law, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 109, 249 – 253. DoI: 10.5305/procannmeetasil.109.2015.0249
- Kadkhodae, A. and Zarneshan, S. (2013). Evolution of the Approach of International Judicial Practice in the Process of Recognition of Rules of Customary International Law, *Private Law Studies Quarterly*, 43(1), 173-192. [In Presian] DoI: 10.22059/JLQ.2013.35286.
- Lupu, B. (2022). Digital Diplomacy Analysis on the Twitter Account of Romania’s Ministry of Foreign Affairs, *International Journal of Cyber Diplomacy*, 3, 1-10
- Mahmoodi, H and Setayeshpur, M. (2019). Passage of ‘Time’ in the Formation of Rule of Customary International Law: Revisiting Legal Doctrine and ICJ Jurisprudence, *Journal of Comparative Law*, 6(1), 207-226. [In Presian] DoI: 10.22096/law.2019.36883
- Mansouri, A. (2018). The impact of information technology transformation on the performance of the diplomatic system, *Foreign Policy Quarterly*, 3, 657-674. [In Presian] 10.1080/23311886.2017.1297175.

- Parks, H. (2005). The ICRC Customary Law Study: A Preliminary Assessment, Proceedings of the Annual Meeting, *American Society of International Law*, 99, 208-212
- Peters, C. (2011). Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin? *Goettingen Journal of International Law*, 3(2), 617-642.
- Polanski, P. (2017). Cyberspace: A new branch of international customary law? *Computer Law & Security Review*, 33(23), 371-381. 10.1016/j.clsr.2017.03.007
- Serendahl, E. (2018). Unilateral Acts in the Age of Social Media, *Oslo Law Review*, 5(3), 126-146. DoI: 10.18261/issn.2387-3299-2018-03-01.
- Toofan, M. (2016). Status and Capacity of Virtual Embassies in New Diplomacy, *Rasaneh*, 27(2), 123-138. DoI: 20.1001.1.10227180.1395.27.2.7.5 [In Presian]
- Verrekia, B. (2017). Digital Diplomacy and Its Effect on International Relations, *SIT Study Abroad (SIT Digital Collections)*, 1-33.
- Zarneshan, S., and Rastgoo Afkham, A. (2020), Modern Considerations in the Identification of Customary International Law: Reflections on the ILC' Reports (2013-2018) & Some International Judicial Decisions, *The Iranian Review for UN Studies (IRUNS)*, 3(1), 83-110. DoI: 10.22034/IRUNS.2020.126541. [In Presian]
- Zarneshan, S. (2013), The concept and nature of "material element" in the process of forming the rules of customary international law, *comparative law researches*, 18(3), 77-99. DoI: <http://dorl.net/dor/20.1001.1.22516751.1393.18.3.1.1> [In Presian]

Documents:

- ILC (2014), Second Report on Identification of Customary International Law, by Sir Michael Wood, Special Rapporteur, UN Doc A/CN.4/672.
- ILC (2015), Third Report on Identification of Customary International Law, by Sir Michael Wood, Special Rapporteur, UN Doc A/CN.4/682, ILCYB.
- ILC (2018), Fifth Report on Identification of Customary International Law, UN Doc. A/CN.4/717, ILCYB.
- ILC (2018), Conclusions on the Identification of Customary International Law, with Commentaries, UN Doc A/73/10.
- The General Assembly (2018), UN Doc Res 73/203. See also UN Doc A/CN.4/672