

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مجموعه مقالات همایش

**نقش دیوان بین‌المللی دادگستری
در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل**

سرشناسه	: همایش نقش دیوان بین المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین الملل (۱۳۸۶: تهران)
عنوان و نام پدیدآور	: مجموعه مقالات همایش دیوان بین المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین الملل / [برگزارکننده] انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
مشخصات نشر	: تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۵۶ ص: مصور.
شابک	: ۴۵۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه به صورت زیرنویس.
موضوع	: دادگاه بین المللی لاهه -- کنگره ها
موضوع	: حقوق بین الملل -- مقاله ها و خطابه ها
شناسه افزوده	: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد
رده بندی کنگره	: KZ۶۲۷۵/۵۸ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی	: ۳۴۱/۵۵۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۸۸۶۱۹۰

مجموعه مقالات همایش

**نقش دیوان بین‌المللی دادگستری
در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل**

دوم اسفند ۱۳۸۶

دانشگاه تهران



تهران - ۱۳۸۹

عنوان: مجموعه مقالات همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در

تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل

چاپ اول: ۱۳۸۹

ناشر: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

ویراستار علمی: دکتر سیدقاسم زمانی

لیتوگرافی: نگین

چاپ و صحافی: رامین

امور فنی و اجرا: احمد قاسمی

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۵۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۰۴-۴۴۱۸-۴

همه حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی دبیرخانه: تهران، خیابان انقلاب، خیابان ۱۶ آذر، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ساختمان

توسعه، طبقه دوم، اتاق ۲۵۴، تلفکس: ۶۱۱۱۲۳۰۲، Email: info@iauns.ir Website: www.iauns.ir

فهرست مطالب

- ۹ برنامه همایش
- ۱۳ پیش‌گفتار
- ۱۷ دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی ملل متحد
دکتر سیدجمال سیفی
- ۳۱ رسالت دیوان در صیانت از حقوق بین‌الملل
دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی
- ۳۹ ماجرای «تفسیر» در دیوان بین‌المللی دادگستری
دکتر هدایت‌الله فلسفی
- ۴۹ دیوان بین‌المللی دادگستری و حقوق دیپلماتیک و کنسولی
دکتر ابراهیم بیگزاده
- ۶۵ سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور
دکتر سیدقاسم زمانی
- ۸۷ دفاع مشروع در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری: تداوم یا توسعه؟
دکتر هیبت‌الله نژندی‌منش

- تیین و توسعه حقوق کارگزاران سازمانهای بین‌المللی در رویه دیوان
 بین‌المللی دادگستری ۱۱۵
 دکتر محسن عبدالهی
- روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل و اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان
 بین‌المللی دادگستری ۱۲۹
 دکتر حمید الهویی نظری
- تفسیر معاهدات بین‌المللی به عنوان عامل گسترش خزنده صلاحیت دیوان
 بین‌المللی دادگستری: تجربه پرونده سکوه‌های نفتی ۱۵۵
 دکتر سیدحسین سادات میدانی
- استدلالات دیوان بین‌المللی دادگستری در رد ایرادات وارده بر صلاحیت و رسیدگی
 ماهوی به قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمینهای اشغالی فلسطین ۱۷۳
 دکتر رضا موسی‌زاده
- تنوع و فراوانی محاکم بین‌المللی و تأثیر آن بر حقوق بین‌الملل عمومی:
 تهدید یا فرصت؟ ۱۹۳
 دکتر سیدباقر میرعباسی
- اصلاحات در دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۲۱
 دکتر نسرین مصفا
- دیوان بین‌المللی دادگستری: فرجام سخن ۲۳۳
 دکتر جمشید ممتاز
- تصاویری از همایش ۲۳۹

برنامه همایش

پنج شنبه ۲ اسفند ۱۳۸۶
تالار بعثت باشگاه دانشگاه تهران

افتتاحیه

- ورود میهمانان - پذیرش ۸/۳۰-۸/۰۰
سرود جمهوری اسلامی ایران و قرائت قرآن کریم ۸/۴۵-۸/۳۰
خیر مقدم دبیرکل انجمن؛ دکتر نسرین مصفا ۸/۴۵-۹/۰۰

جلسه اول

رئیس: دکتر سیدمحمدکاظم سجادپور

- چشم انداز همایش ۹/۱۵-۹/۰۰
دکتر جمشید ممتاز، رئیس انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد
رسالت دیوان در صیانت از حقوق بین الملل ۹/۳۰-۹/۱۵
دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی
دیوان بین المللی دادگستری؛ رکن قضایی سازمان ملل متحد ۹/۴۵-۹/۳۰
دکتر سیدجمال سیفی، عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی
فراوانی و تنوع دیوانها و دادگاههای بین المللی؛ تهدید یا فرصت؟ ۹/۴۵-۱۰/۰۰
دکتر سیدباقر میرعباسی، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

- آیا با وجود دیوان بین‌المللی دادگستری، تأسیس «دادگاه جهانی حقوق بشر»
 ضرورت دارد؟..... ۱۰/۱۵-۱۰/۰۰
 دکتر محمود جلالی، عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان
- روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل و اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان
 بین‌المللی دادگستری..... ۱۰/۳۰-۱۰/۱۵
 حمید نظری، کاندیدای دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران
- بحث و تبادل نظر..... ۱۰/۴۵-۱۰/۳۰
 تنفس و پذیرائی..... ۱۰/۴۵-۱۱/۱۵

جلسه دوم

رئیس: دکتر فریده شایگان

- استدلال‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص ایرادات وارد بر صلاحیت
 و ماهیت رسیدگی به قضیه آثار حقیقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی ۱۱/۱۵-۱۱/۳۰
 دکتر رضا موسی‌زاده، عضو هیأت علمی دانشکده روابط بین‌الملل
- سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت
 توسل به زور..... ۱۱/۴۵-۱۱/۳۰
 دکتر سیدقاسم زمانی، عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبایی
- دفاع مشروع در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری؛ تداوم یا توسعه؟ ۱۱/۴۵-۱۲/۰۰
 هیبت‌اله نژندی منش، کاندیدای دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی
- بحث و تبادل نظر..... ۱۲/۳۰-۱۲/۰۰
 نماز و نهار..... ۱۲/۳۰-۱۴/۰۰

جلسه سوم

رئیس: دکتر سیدمحمد هاشمی

- ۱۴/۰۰-۱۴/۱۵..... ماجرای «تفسیر» در دیوان بین‌المللی دادگستری.....
دکتر هدایت‌الله فلسفی، عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۴/۱۵-۱۴/۳۰..... دیوان بین‌المللی دادگستری و حقوق دیپلماتیک و کنسولی.....
دکتر ابراهیم بیگزاده، عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی
- تیین و توسعه حقوق کارگزاران بین‌المللی در رویه دیوان بین‌المللی
دادگستری.....
۱۴/۳۰-۱۴/۴۵.....
دکتر محسن عبدالهی، عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی
- تفسیر معاهدات بین‌المللی به عنوان عامل گسترش خزنده صلاحیت دیوان
بین‌المللی دادگستری: تجربه پرونده سکوه‌های نفتی.....
۱۴/۴۵-۱۵/۰۰.....
آقای سیدحسین سادات‌میدانی، کاندیدای دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران
- اصلاحات سازمان ملل متحد و دیوان بین‌المللی دادگستری.....
۱۵/۰۰-۱۵/۱۵.....
دکتر نسرین مصفا، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران
- ۱۵/۱۵-۱۵/۴۵..... بحث و تبادل نظر.....
- ۱۵/۴۵-۱۶/۱۵..... تنفس و پذیرایی.....
- ۱۶/۱۵-۱۶/۳۰..... جمع‌بندی مباحث.....
دکتر جمشید ممتاز، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

پیش‌گفتار

در تاریخ حقوق بین‌الملل نوین شاید کمتر نهاد بین‌المللی‌ای تاکنون توانسته باشد که جایگاه رفیعی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری را به دست آورد. بدون تردید، در حال حاضر می‌توان ادعا نمود که یکی از شاخص‌ها و معیارهای معتبر شناخت حقوق بین‌الملل، یافته‌های این رکن قضایی بین‌المللی می‌باشد. این امر دلایل مختلفی دارد. اولاً: دیوان تعیین‌کننده و تفسیرکننده قواعدی است که مستقیماً با نظم عمومی بین‌المللی مرتبط هستند؛ دیوان به موضوعاتی می‌پردازد که غالباً با مسائل حاکمیتی ارتباط دارند. ثانیاً اهمیت یافته‌های دیوان به دلیل طرفهای حاضر در رسیدگی‌های دیوان یعنی تابعان اصلی حقوق بین‌الملل (دولتها) نیز می‌باشد. این جایگاه رفیع دیوان به حدی بوده است که رئیس سابق دیوان، قاضی هیگینز، در سخنرانی خویش در جریان مراسم شصتمین سالگرد تأسیس دیوان، از دیوان به عنوان «فانوس دریایی اقیانوس حقوق بین‌الملل» یاد کرد. در حقیقت با پدیدار شدن پدیده‌ای به نام فراوانی دادگاه‌های بین‌المللی و احتمال ایجاد تعارض در تفاسیر قضایی بین‌المللی از حقوق بین‌الملل، موضوع برتری تفاسیر دیوان مورد توجه حقوقدانان بین‌المللی قرار گرفته است.

همچنین دولتها در منشور و نیز اساسنامه دیوان پذیرفته‌اند که دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد باشد. پذیرش این جایگاه برای دیوان در میان ارکان مختلف سازمان ملل متحد حاکی از آن است که دولتها پذیرفته‌اند مرجع نهایی تعیین مشروعیت یا عدم مشروعیت اقدامات سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری باشد. همچنین دیوان نقش اصلی را در تحقق یکی از اهداف سازمان ملل متحد یعنی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات میان دولتها به نحو مذکور در مواد یک

و دو منشور دارا است. از این حیث ضروری است که سایر ارکان سازمان به این نقش دیوان احترام گذارند.

تحقق این اهداف از جمله از طریق افزایش درخواست‌های صدور نظریه مشورتی امکان‌پذیر است. با این حال متأسفانه تاریخ سازمان ملل متحد حاکی از آن است که برخی ارکان سازمان توجهی به این ظرفیت سازمان نداشته‌اند. به طور مثال شورای امنیت به عنوان رکن اولیه مسؤول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تنها یک بار از دیوان درخواست نظریه مشورتی داشته است. این در حالی است که همواره سؤالات و ابهامات متعددی در ارتباط با مشروعیت قانونی اقدامات شورا مطرح بوده است. البته رابطه «تأمین صلح جهانی» و «اجرای عدالت بین‌المللی» از جمله نقاط مبهم منشور ملل متحد به شمار می‌آید که تاکنون در روابط میان ارکان این سازمان به خوبی روشن نشده است.

دیوان بین‌المللی دادگستری طی ۶۴ سال حیات خویش به طرق مختلف موجبات بسط و توسعه قواعد بین‌المللی را فراهم ساخته است. دشواری توافق اراده دولت‌ها و ابراز صریح آن در نبود یک قانونگذار مرکزی در عرصه بین‌المللی موجب آن شده است که تفاسیر قضائی بین‌المللی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار باشند. این پدیده به ویژه در ارتباط با قواعد بین‌المللی مرتبط با حاکمیت دولت‌ها بیشتر ملاحظه می‌شود. در این زمینه دیوان بین‌المللی دادگستری از رهگذر رویه قضائی خویش کوشیده است که از یک طرف قواعد نانوشته حقوق بین‌الملل و یا به عبارتی حقوق عرفی، را شناسایی و معرفی نماید، و از طرف دیگر با ارائه تفسیر از مقررات بین‌المللی نوشته یا به عبارتی معاهدات، اجراء این دسته از موازین بین‌المللی را تسهیل کند.

«همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل» فرصت مناسبی برای جامعه ایرانی فراهم آورد تا در قالب این همایش به برخی موضوعات مهم حقوق بین‌الملل همانند حقوق معاهدات، حقوق توسل به زور، حقوق سازمان‌های بین‌المللی و حقوق بشر بپردازد و جایگاه دیوان در ساختار سازمان ملل متحد نیز مورد بازبینی قرار گیرد. مجموعه حاضر حاوی مطالبی است که در قالب سخنرانی در همایش

مذکور از سوی اساتید و حقوقدانان بین‌المللی برجسته کشورمان ارائه شد و سپس به عنوان مقاله تکمیل گردید. در این کتاب که مقالات مزبور جملگی پیرامون دیوان بین‌المللی دادگستری نگاشته شده‌اند با نظمی منطقی (موضوعی) ترتیب‌بندی شده‌اند تا انسجام و پیوستگی مطالب حفظ شود و درکی روشن از نقش و جایگاه دیوان در منظومه حقوق بین‌الملل عاید خواننده کتاب شود. امید است که انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد توانسته باشد با برگزاری این همایش و چاپ مقالات آن به ادبیات دیوان بین‌المللی دادگستری در ایران غناء بخشد.

در پایان از همه اساتید محترم و رؤسای بزرگوار جلسات همایش تشکر و قدردانی می‌نماید. همچنین وظیفه دارم که از دبیرکل دانشمند و پرتلاش انجمن، سرکار خانم دکتر مصفا به جهت برگزاری منظم همایش سپاسگزاری کنم. همکار گرانقدر جناب آقای دکتر امیرحسین رنجبریان به جهت زحمات زیادی که در برگزاری همایش و مطالعه کتاب متحمل شدند شایسته تقدیری ویژه هستند. از سایر همکاران انجمن به ویژه خانم‌ها ارمغان محمودی و سارا میری به دلیل برگزاری همایش و فراهم ساختن مقدمات چاپ کتاب، و نیز جناب آقای دکتر سیدقاسم زمانی به جهت بازخوانی نهایی و ویرایش علمی کتاب تشکر می‌نمایم.

دکتر جمشید ممتاز

رئیس انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

دیوان بین‌المللی دادگستری

رکن اصلی قضایی ملل متحد

دکتر سیدجمال سیفی*

مقدمه

منشور ملل متحد دیوان بین‌المللی دادگستری را به‌عنوان رکن اصلی و قضایی ملل متحد تأسیس نموده است. این خصوصیت در دیوان بین‌المللی دادگستری منحصر به فرد است و آن را در موقعیتی ممتاز در مقایسه با دیگر مراجع قضایی بین‌المللی قرار می‌دهد.

این مقاله در مقام بررسی این مطلب است که خصوصیت مذکور در دیوان آن را؛ از نظر نهادی، یعنی در منظومه نهادهای ملل متحد، در چه موقعیتی قرار می‌دهد؛ و از نظر حقوقی، چه ویژگی‌هایی به صلاحیتها و تصمیمات دیوان می‌بخشد.

۱- موقعیت دیوان در منظومه نهادهای ملل متحد

منشور ملل متحد دیوان بین‌المللی دادگستری را به‌عنوان یکی از ارکان اصلی ملل متحد تأسیس نموده است. (ماده ۷)

در تکمیل این اقدام فصل چهاردهم منشور (مواد ۹۶-۹۲) شالوده تأسیس دیوان قرار گرفته و در ماده ۹۲ مقرر می‌دارد که «دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و وکیل پایه یک دادگستری

ملل متحد خواهد بود و بر طبق اساسنامه‌ای که مبتنی بر اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی است، فعالیت خواهد نمود.

اساسنامه‌ای که مبنای اساسنامه دیوان فعلی قرار گرفته است متعلق به نهادی است که رکن قضایی جامعه ملل نبود و به عنوان نهادی مستقل از جامعه ملل تأسیس شده بود. در عین حال دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی ارتباطاتی مانند موارد زیر با جامعه ملل داشت:

انتخاب قضات دیوان دائمی توسط مجمع و شورای جامعه ملل؛

تقبل هزینه‌های دیوان دائمی توسط جامعه ملل؛

صدور نظریه مشورتی به درخواست مجمع و شورای جامعه ملل (مواد ۳ و ۱۴ میثاق جامعه ملل)؛

پیش‌بینی شرایط عضویت کشورهای غیرعضو جامعه ملل توسط شورای جامعه ملل (ماده ۳۵ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی).

مفاد منشور (مواد ۹۲-۹۶) و همچنین اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری روشن می‌سازد که وابستگی دیوان به سیستم ملل متحد به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد نه تنها مورد تصریح این اسناد قرار گرفته بلکه به طرق مختلف در منشاء تأسیس دیوان، در صلاحیت ترافعی و مشورتی و همچنین در آثار مترتب بر آراء آن تأمین شده است، به طوری که:

اساسنامه دیوان بخش لاینفک و پیوست منشور است و بنابراین کلیه اعضاء ملل متحد خود بخود عضو اساسنامه دیوان نیز هستند؛

تعهد به متابعت از احکام دیوان برای طرف دعوی حکم تعهد ناشی از منشور را دارد چه به جهت تصریح به این امر در بند ۱ ماده ۹۴ منشور، و چه به جهت مقررات اساسنامه دیوان (ماده ۶۰ اساسنامه)؛

قابلیت مراجعه به شورای امنیت و در نتیجه امکان صدور توصیه یا اقدامات اجرایی توسط شورای امنیت جهت اجرای آرای دیوان پیش‌بینی شده است (بند ۲ ماده ۹۴

منشور)؛

امکان درخواست نظریه مشورتی از دیوان از ناحیه مجمع عمومی و شورای امنیت راجع به هر مسأله حقوقی و همچنین از ناحیه دیگر آژانس‌های تخصصی ملل متحد در حوزه صلاحیت‌شان با اجازه مجمع عمومی پیش‌بینی شده است؛

مقررات ناظر بر دیوان در منشور و همچنین شرح وظایف و اختیارات دیوان در مجموع مواد اساسنامه بیانگر آنست که چارچوب وظایف دیوان به خوبی مشخص و منفک شده است، به طوری که دیوان مستقل از دیگر ارکان اصلی مانند شورا و مجمع فعالیت می‌نماید. این موضوع در تصریح به استقلال قضات دیوان در ماده ۲ اساسنامه نیز مشخص است و به طرق دیگر از مجموع مواد اساسنامه برمی‌آید.^۱

از سوی دیگر توصیف دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد متضمن این نتیجه است که هر یک از ارکان اصلی ملل متحد اجزاء مجموعه واحدی هستند که دارای اهداف و آرمانهای مشترکی می‌باشند، هرچند که برای رسیدن به این اهداف و آرمانها به‌طور مستقل عمل می‌کنند. اما تفاوتی اساسی بین دیوان و دیگر ارکان اصلی از حیث مبنای صلاحیتی مشهود است. به دیگر سخن به استثنای دیوان دیگر ارکان ملل متحد دارای صلاحیتهای مشخصی هستند که در منشور مورد تنظیم و تصویب قرار گرفته است. مثلاً به‌موجب منشور صلاحیتهای مشخصی به مجمع و شورا اعطا شده است و ارکان مذکور بر همین اساس حائز اختیارات لازم گردیده‌اند، آن‌چنان‌که دیگر نیاز به اعطا صلاحیت به نهادهای مذکور در هر قضیه خاص وجود ندارد.

این امر در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری صادق نیست. به‌موجب ماده ۳۶ اساسنامه صلاحیت دیوان برای رسیدگی در قضایای ترافیکی تنها به‌موجب رضایتی که طرفهای اختلاف به شرح مقرر در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۶ اساسنامه ابراز داشته‌اند، حاصل می‌گردد.

نتیجه فوق دیوان را در مقایسه با نهادهای اجرائی و پارلمانی ملل متحد در وضعیت

1. Hermann Mosler, in Bruno Simma, "The Charter of the United Nations: A Commentary", Oxford University Press, 1995, p. 978.

ضعیف‌تری قرار می‌دهد. واضح است که سازمان ملل متحد مرکز هماهنگی دولتها برای تصمیم‌گیریهای بین‌الدولی است و نمی‌توان آن را با یک نهاد اعمال‌کننده حاکمیت بین‌المللی برابر دانست. لیکن ملل متحد دارای شخصیت بین‌المللی مستقلی است و وظایف و تکالیف خاصی نسبت به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و تأمین دیگر اهداف خود بر عهده دارد. به بیان دیگر ارکان اصلی ملل متحد به‌ویژه شورا و مجمع با توجه به ساختار و صلاحیتهای خاص خود بارقه‌ضعیفی از نهادهای اجرایی و پارلمانی این سازمان مهم بین‌المللی را در خود دارند و یا به عبارتی قوای اجرایی و پارلمانی این نهاد شاخص بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. با عنایت به توصیف دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد باید نتیجه گرفت که دیوان نیز بی‌شبهت به قوه قضایی این نهاد نیست. با این توصیف، در منظومه نهادهای ملل متحد هر یک از شورا، مجمع و دیوان نشانه‌هایی هرچند ضعیف از دستگاه‌های اجرایی، قانونگذاری و قضایی این نهاد بین‌المللی را در خود دارند. تخصیص وظایف مستقل برای هر یک از این ارکان شائبه تفکیک قوا را نیز بین آنان مطرح می‌سازد.

حال با این وضعیت نبود صلاحیت اجباری برای دیوان آن را در موقعیت کاملاً متفاوتی از شورا و منشور قرار می‌دهد. یعنی، ارکان پارلمانی و اجرایی ملل متحد هر کدام دارای صلاحیتهای و اختیارات خاصی برای انجام فعالیت خویش‌اند، در حالی‌که رکن قضائی این نهاد فاقد صلاحیت اجباری برای قضاوت در اختلافات بین‌المللی است. این حقیقت دیوان را در مقایسه با نهادهای اجرایی و پارلمانی ملل متحد در وضعیت ضعیف‌تری قرار می‌دهد.

در عین حال، ارتباطات و وابستگی‌هایی که دیوان با ارکان اجرایی و پارلمانی آن دارد احتمال تأثیرگذاری در فعالیت مستقل آن را منتفی نمی‌سازد. نقش شورای امنیت در (۱) انتخاب قضات دیوان و (۲) اجرای دیوان از این موارد است:

انتخاب قضات دیوان توسط شورای امنیت ملل متحد احتمال دخالت عوامل سیاسی در ترکیب قضات دیوان را مطرح می‌سازد. یکی از تبعات دخالت شورای امنیت در انتخاب قضات دیوان شکل‌گیری رویه‌ای است که به‌موجب آن همواره کرسی قضاوتی به

کاندیدای مورد نظر هر یک از اعضاء دائم شورای امنیت اختصاص می‌یابد، به‌رغم اینکه منشور و اساسنامه چنین امتیازی برای این دولتها پیش‌بینی نمی‌کند. بدیهی است که این امتیاز محصول نفوذی است که اعضاء دائم شورای امنیت در تصمیم‌گیری دارند و بیانگر دخالت بده بستانهای سیاسی در انتخاب قضات است. این شیوه انتخاب می‌تواند به نوبه خود در آراء و نظرات قضات منتخب اعضای دائم شورای امنیت نیز تأثیرگذار باشد. مضافاً، در نتیجه این رویه در مجموع یک سوم از کرسیهای قضاوت دیوان همواره به اعضاء دائم شورای امنیت اختصاص می‌یابد.

دیگر اینکه، به‌موجب بند ۲ ماده ۹۴ منشور قابلیت مراجعه به شورای امنیت برای اجرای احکام دیوان پیش‌بینی شده است. این موضوع اصولاً مزیتی ویژه احکام دیوان است و باید به این صورت به آن نگریسته شود. لیکن احتمال دارد که به دلیل ملاحظات سیاسی شورای امنیت تمهیدات لازم را برای اجرای احکام دیوان فراهم نکند، یا اینکه عضوی از اعضاء دائم شورای امنیت اقدام به وتوی قطعنامه موجود تمهیدات اجرائی شورای امنیت نماید.^۲ در هر دو صورت راه اجرا احکام دیوان توسط نهادی اجرائی و سیاسی گرفته شده و در نتیجه اعتبار آراء دیوان کاهش می‌یابد، هر چند که در تحلیل حقوقی رأی دیوان هنوز الزام‌آور است.

باید توجه نمود که تعهد دولتها به اجرای آراء دیوان در قضایای ترافیکی نه تنها مبتنی بر اصلی قضائی است، بلکه در منشور و اساسنامه نیز مورد تصریح قرار گرفته است.^۳ به بیان دیگر، این تعهد چه به دلیل موقعیت دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد و اعتبار اساسنامه آن به‌عنوان بخش لاینفک منشور، و چه به دلیل تصریح بند ۱ ماده ۹۴ منشور، تعهدی ناشی از منشور ملل متحد تلقی می‌گردد. نتیجه اینست که تعهد ناشی از

۲. هرچند درستی وتوی قطعنامه شورای امنیت در مقام اجرای آراء دیوان، خصوصاً از ناحیه دولتی که خود محکوم‌علیه حکم دیوان است، محل تردید است، لیکن این اتفاق در رویه شورا رخ داده و واکنش کافی از ناحیه دیگر کشورها نسبت به آن نشان داده نشده است. مثال مورد نظر وتوی ایالات متحد آمریکا نسبت به قطعنامه شورا در مورد درخواست نیکاراگوئه برای اجرای حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوای نیکاراگوئه علیه ایالات متحد آمریکا به موجب رأی سال ۱۹۸۶ است.

۳. بند ۱ ماده ۹۴ منشور و مواد ۵۹ و ۶۰ اساسنامه.

آراء دیوان در قضایای ترافیکی تعهدی ناشی از منشور بوده و به موجب ماده ۱۰۳ منشور در صورت تعارض بر تعهدات جاری دولتها اولویت دارد. این خصوصیت بر آراء الزام‌آور دیگر مراجع قضائی بین‌المللی مترتب نیست و این احتمال بعید را نیز قابل مطالعه می‌سازد که در صورت تعارض تعهدات ناشی از آراء دیوان و تعهدات ناشی از آراء دیگر مراجع قضائی بین‌المللی، اولویت با تعهدات ناشی از آراء دیوان است. در چنین شرائطی اعمال صلاحدید سیاسی از ناحیه شورای امنیت که مانع از صدور تمهیدات اجرای رأی گردد و یا توی عضوی از اعضا دائم شورای امنیت که مانع اتخاذ تصمیم نسبت به تمهیدات اجرای رأی شود به منزله معطل گذاشتن تعهدی ناشی از منشور بوده و ناموجه به نظر می‌رسد.

به نظر می‌رسد که هدف منشور تقویت و تحکیم قابلیت اجرای احکام دیوان از طریق مراجعه به شورا جهت اجرای رأی بوده است. لیکن همان‌طور که گفته شد، عملکرد سیاسی شورا می‌تواند استقلال دیوان و اعتبار آرای آن را تضعیف نماید.

۲- اختیارات و صلاحیتهای حاصل از موقعیت دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد

ویژگی دیگر دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد این است که در اهداف و اصولی که بنیاد ملل متحد و منشور بر آن استوار است با دیگر ارکان ملل متحد سهیم است، به این معنی که دیوان از طریق فعالیت قضائی خاص خود در جهت تحقق آن اهداف و اصول گام بر می‌دارد. بدین منظور دیوان حق دارد که اسناد مؤسس خود را تفسیر نماید و اختیارات و صلاحیتهای خود را تشخیص دهد. نتیجه اینست که دیوان حق تفسیر منشور ملل متحد را دارد. این تفسیر هرچند تفسیری رسمی از منشور تلقی نمی‌گردد می‌تواند واجد تبعات فراوانی برای صلاحیتهای و اختیارات دیگر ارکان ملل متحد باشد و در نتیجه بر تفکیک قوای اجرائی، پارلمانی و قضائی ارکان اصلی ملل متحد تأثیرگذار باشد. این مقوله پتانسیل نوعی نظارت قضائی غیررسمی و ضمنی از ناحیه دیوان بر اعمال شورای امنیت و مجمع عمومی را در خود دارد.

دیوان بین‌المللی دادگستری تقریباً در اغلب قضایای مشورتی و در تعدادی از قضایای

ترافعی در مقام تفسیر مفاد منشور ملل متحد برآمده و نشان داده است که در مقام اعمال صلاحیتهای خویش از اختیار تفسیر منشور برخوردار است، حتی اگر تفسیر مذکور متضمن اظهارنظر در صلاحیتهای دیگر ارکان ملل متحد مانند شورای امنیت و مجمع عمومی باشد. قضایای جبران خسارات، هزینه‌ها، نامی‌بیا و لاکربی از این جمله‌اند.

در قضیه خسارات وارده در حین خدمت به ملل متحد، دیوان هنگام صدور نظریه مشورتی مستقیماً به تفسیر مواد منشور پرداخت و در پرتو بند ۴ ماده ۱ و بند ۵ ماده ۲ منشور اعلام کرد که سازمان ملل متحد صرفاً مرکزی برای هماهنگی امور کشورها نیست بلکه دارای نهادها و وظائف مشخصی است که برخورداری از حقوق و وظائف گسترده‌ای را در پی دارد که اعمال آنها تنها با برخورداری از شخصیت بین‌المللی متصور است.^۴

در قضیه صلاحیت مجمع عمومی در پذیرش دولتها به عضویت ملل متحد، دیوان مبادرت به تفسیر ماده ۴ منشور نموده و بدین منظور به ساختار منشور و روابط شورای امنیت و مجمع عمومی پرداخت و بر این اساس نظریه خود را نسبت به سؤال مطروحه بیان نمود.^۵

در قضیه برخی هزینه‌های ملل متحد، دیوان به تفسیری عمیق و جامع از مواد منشور و ساختار آن و روابط شورای امنیت و مجمع عمومی دست زد و نظریاتی ارائه داد که متضمن بیان اختیارات ارکان مذکور و روابط آنها با یکدیگر و همچنین آثار حقوقی تصمیماتشان بود. دیوان به‌ویژه تأکید نمود که صلاحیت شورای امنیت در مورد صلح و امنیت بین‌المللی هرچند مقدم، ولی انحصاری نیست و مجمع عمومی هم در این زمینه دارای صلاحیت است.^۶

در نظریه مشورتی مورخه ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ در قضیه نامی‌بیا نیز دیوان به رویه تفسیر منشور ادامه داد و نتیجه گرفت که مواد ۱ و ۵۵ منشور بنیاد حق تعیین سرنوشت را بنا نهاده است که این مفهوم در رویه مجمع عمومی تحکیم یافته است.^۷ این رویکرد دیوان

4. ICJ Reports, 1949, p. 174.

5. ICJ Reports, 1950, pp. 8-9.

6. ICJ Reports, 1962, p. 151.

7. ICJ Reports, 1971, p. 31.

بدون خللی در قضایای بعدی نیز ادامه یافته است.

پیشتر گفته شد که اختیار دیوان در تفسیر منشور ملل متحد پتانسیل نوعی نظارت قضائی غیررسمی نسبت به تصمیمات ارکان ملل متحد را در خود دارد. به بیان دیگر، هرچند صلاحیتی رسمی برای دیوان به منظور بازبینی قضائی تصمیمات شورای امنیت و مجمع عمومی پیش‌بینی نشده است، یافته‌های دیوان در مقام صدور نظریه مشورتی یا در جنب آراء ترافعی و یا واکنش دیوان نسبت به تصمیمات مراجع مذکور در جریان رسیدگی‌های خود می‌تواند زمینه نوعی اظهارنظر نسبت به مشروعیت اقدامات آنان را فراهم آورد.

همانطور که در قضایای مطروحه در بالا گفته شد، به صورت مثبت دیوان در قضایای مختلف در مقام بررسی دامنه اختیارات شورا و مجمع برآمده و اختیار مراجع مذکور را در اخذ تصمیمات مربوطه مورد تأیید قرار داده است. لیکن به صورت منفی دیوان از تردید در مشروعیت تصمیمات مراجع مذکور اجتناب نموده و با اعمال نوعی دیپلماسی قضائی از بازبینی ضمنی تصمیمات آنان خودداری کرده است. مثال بارز برای مورد اخیر قضیه موسوم به قضیه لاکربی است.

در قضیه مسائل راجع به تفسیر و اجرای کنوانسیون مونترال در ارتباط با حادثه لاکربی، اظهارنظر نسبت به دعوی لیبی متضمن اظهارنظر نسبت به مشروعیت قطعنامه‌های ۷۳۱ و ۷۴۸ شورای امنیت بود. دولت لیبی می‌گفت که درخواست استرداد اتباع لیبی به‌موجب قطعنامه‌های مذکور از ناحیه دولتهای انگلیس و آمریکا مغایر اختیاری است که به‌موجب کنوانسیون مونترال برای دولتهای عضو آن مقرر شده است. در نتیجه دیوان در مقام رسیدگی به دعوی دولت لیبی ناگزیر از بررسی درستی قطعنامه‌های شورای امنیت نیز بود. در فرصت کوتاهی که در جریان رسیدگی به درخواست دستور موقت لیبی برای این موضوع پیدا کرد، دیوان از ورود و اظهارنظر نسبت به درستی قطعنامه‌های شورا خودداری کرد زیرا که درخواست دستور موقت را به جهات دیگری، از جمله نبود فوریت و ضرورت، رد نمود.^۸ این اقدام نشانگر احتیاط دیوان از ورود به

8. ICJ Reports, 1992, p. 3.

حیطه نظارت قضائی ضمنی است که فرصت آن فراهم شده بود، هرچند که در صورت ادامه رسیدگی در ماهیت امر دیوان نمی‌توانست با دلایلی مشابه، اظهارنظر نسبت به درستی قطعنامه‌های شورا را به تعویق اندازد.

دیپلماسی قضائی اکثریت قضاات دیوان مورد موافقت همه قضاات قرار نگرفت و آنها با ارائه نظرات جداگانه و مخالف قرار دیوان را مورد انتقاد قرار داده و حتی آنرا به نقض استقلال خود متهم نمودند. قاضی ویرامنتری، ضمن پذیرش نبود اختیار نظارت قضائی از سوی دیوان نسبت به تصمیمات شورای امنیت و مجمع، اظهار نمود که این وضعیت نباید مانع از انجام فعالیتهای جاری قانونی دیوان شده و آنرا از اظهارنظر نسبت به دعای که متضمن اظهارنظر نسبت به تصمیمات مراجع مذکور است باز دارد. قاضی مذکور اظهار داشت:

"انجام وظیفه دیوان به عنوان رکنی قضائی ممکن است حسب مورد متضمن این باشد که از منظری صرفاً قضائی مسائلی را که همزمان توسط ارگان اصلی دیگر ملل متحد موضوع تصمیم‌گیری از منظری اجرائی یا سیاسی است، تصمیم‌گیری کند...

روشن است که دیوان هر آینه باید استقلال خود را در انجام وظایفی که منشور به عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد برعهده آن گذاشته است حفظ کند. همچنین روشن است که در بسیاری موارد انجام وظایف مستقل دیوان منتهی به نتیجه‌ای هماهنگ با یافته‌های شورا گردد. لیکن مفروضات مذکور به این معنی نیست که دیوان در مقام رسیدگی به اختلافی حقوقی باید با شورای امنیت تا جایی همکاری نماید که از اعمال قضاوت مستقل نسبت به مسائل حقوقی پیش خود باز ماند."^۹

گفتنی است که در قضیه مذکور دیوان به صورت جنبی به خصوصیت برتر تعهدات ناشی از قطعنامه‌های شورای امنیت که به موجب ماده ۱۰۳ منشور بر دیگر تعهدات دولتها از قبیل کنوانسیون مونترال، برتری دارند اشاره نمود و بر الزام قطعنامه شورای امنیت تأکید کرد. جالب اینکه در صورت تأیید حقوق دولت لیبی به موجب رأی نهائی و اجرائی دیوان، تعهد ناشی از رأی مذکور نیز می‌توانست اعتبار مقرر در ماده ۱۰۳ منشور را بیابد.

9. ICJ Reports, 1992.

ویژگی دیگر دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد صلاحیت صدور نظریه مشورتی به درخواست مجمع عمومی و شورای امنیت است. هرچند بند ۱ ماده ۹۶ منشور بیان می‌دارد که مجمع عمومی و شورای امنیت می‌توانند راجع به هر مسأله حقوقی از دیوان درخواست نظریه مشورتی نمایند، رویه قضائی دیوان قیدی را بر این مطلب افزوده است که به‌موجب آن باید بین موضوع سؤال مطروحه از ناحیه مجمع عمومی و فعالیتهای مجمع رابطه‌ای وجود داشته باشد.^{۱۰} به بیان دیگر احراز رابطه مذکور پیش‌شرط صلاحیت و تکلیف دیوان به ارائه نظریه مشورتی است.

در تازه‌ترین نظریه مشورتی، یعنی قضیه دیوار حائل، دیوان ضمن تأیید این موضوع به بررسی مشروح رابطه موضوع سؤال و اشتغالات مجمع پرداخت و نتیجه گرفت که ورود و اقدام مجمع در قضایای راجع به فلسطین که به‌موجب بند ۲ ماده ۱۱ منشور^{۱۱} صورت گرفته، مداخله در صلاحیت شورا و ناقض بند ۱ ماده ۱۲ منشور^{۱۲} نیست^{۱۳} و در نتیجه درخواست نظریه مشورتی در قضیه مذکور خارج از صلاحیت مجمع نمی‌باشد.^{۱۴}

با این وصف در اغلب قضایای مشورتی دیوان در موقعیت بررسی صلاحیت رکن سؤال‌کننده قرار می‌گیرد و از این دریچه امکان اظهارنظر نسبت به درستی اقدامات آن را پیدا می‌کند.

نکته دیگر اینست که دیوان در مقام صدور نظریه مشورتی هرچند آداب و آئین تصمیم‌گیری قضائی را تا حد لازم رعایت می‌کند، در واقع به‌عنوان مشاور حقوقی ملل متحد ایفای نقش کرده و این اقدام خود را مشارکت در فعالیتهای ملل متحد تلقی

10. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports, 1996 (I), pp. 223, paras. 11-12.

۱۱. به موجب بند ۲ ماده ۱۱ مجمع عمومی دارای صلاحیتهایی راجع به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است.

۱۲. به موجب بند ۱ ماده ۱۲ تا زمانیکه شورای امنیت نسبت به اختلاف یا وضعیت ارجاعی به آن اعمال صلاحیت می‌کند، مجمع عمومی نباید نسبت به آن اختلاف یا وضعیت توصیه‌ای بنماید، مگر اینکه شورای امنیت چنین درخواستی نماید.

13. ICJ Reports, 2004, paras. 17-28.

14. ICJ Reports, 2004, para. 28.

می‌نماید. در قضیه تفسیر معاهدات صلح دیوان اظهار داشت که:

«نظریه دیوان نه به دولتها، بلکه به ارگانهای ملل متحد که حق درخواست آن را دارند داده می‌شود؛ جواب دیوان هم که خود ارگان ملل متحد است نشانگر مشارکت آن در فعالیتهای ملل متحد است و علی‌الاصول از ارائه آن نباید خودداری شود.»^{۱۵}

در نظریه مشورتی راجع به قانونی بودن تهدید به استفاده و استفاده از سلاحهای هسته- ای دیوان اظهار داشت که مداوماً متوجه مسؤولیتهای خویش به عنوان رکن اصلی قضائی ملل متحد می‌باشد.^{۱۶}

ایفای مسؤولیت فوق متضمن اینست که دیوان همواره اهدافی مانند:

حفظ صلح و امنیت بین‌المللی؛

ترویج، توسعه و رعایت حقوق بشر؛

تأمین روابط دوستانه میان ملل؛

و اصولی مانند:

تساوی حاکمیت دولتها؛

حل مسالمت‌آمیز اختلافات؛

عدم توسل به زور؛

را مد نظر داشته و آنها را در انجام فعالیتهای جاری خویش، یعنی رسیدگی ترافیعی و صدور نظریه مشورتی به‌عنوان مبانی مؤثر در تفسیر خویش از حقوق بین‌الملل و وقایع مورد توجه قرار دهد. نتیجه اینست که دیوان در مقام تفسیر حقوق بین‌الملل در جریان قضیه‌ای مشورتی یا ترافیعی، ضمن عنایت به اصول تفسیری مقبول در حقوق معاهدات، مانند مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و یا اعمال روشهای استنباط عرف، همواره باید اهداف و اصول ملل متحد را به عنوان مبانی مصحح نتیجه تفسیر خود مد نظر قرار دهد و نتیجه‌ای را برگزیند که با اهداف و اصول مذکور منطبق‌اند. به

15. ICJ Reports, 1950, p. 71.

16. ICJ Reports, 1996, para. 14.

بیان دیگر، اهداف و اصول ملل متحد همواره باید در کنار روشهای فنی تفسیر مورد توجه دیوان قرار گیرد.

در عمل دیوان خود واقف به این امر بوده و همان‌طور که در بالا نقل شد به آن اشاره کرده است. اما میزان رعایت این ضابطه در جریان آراء ترافعی و مشورتی یکدست نبوده و جای تأمل و بررسی جداگانه دارد. در اینجا اختصاراً و به‌طور مثال می‌توان گفت که تأیید دیوان از توسعه و تثبیت حق تعیین سرنوشت ملتها به‌موجب رویه مجمع عمومی در نظریه‌های مشورتی نامی‌بیا^{۱۷} و صحرای غربی^{۱۸} بیانگر توجه دیوان به مفاد منشور و عملکرد دیگر رکن اصلی ملل متحد یعنی مجمع عمومی است. تصریح به تبدیل قطعنامه‌های اعلام اصول مجمع عمومی، مانند قطعنامه اصول حقوق بین‌الملل به عرف در رأی قضیه نیکاراگوئه نیز از این دریچه قابل درک است.^{۱۹}

تفسیر دیوان از ماده ۱ معاهده مودت بین ایران و ایالات متحد آمریکا در رأی صلاحیتی قضیه سکوه‌های نفتی اما از اهداف و اصول منشور دور افتاده، و نتوانسته است تحولات جاری راجع به ممنوعیت استفاده از زور را در تفسیر معنی ماده مذکور مؤثر بداند. در قضیه مذکور دیوان اظهار داشت که مفاد ماده مذکور مبنی بر برقراری صلح و دوستی پایدار میان دولتهای متعاقد را نمی‌توان به معنای ممنوعیت استفاده از زور علیه همدیگر دانست.^{۲۰}

تفسیر دیوان در بند (E) از بند ۱۰۵ نظریه مشورتی راجع به قانونی بودن استفاده از سلاحهای هسته‌ای مبنی بر بی‌پاسخ بودن حقوق بین‌الملل نسبت به این مسأله در شرایط دفاع مشروع از موجودیت یک کشور^{۲۱}، نیز با آرمان حفظ صلح و امنیت بین‌المللی چندان همساز نیست.

17. ICJ Reports, 1971, p. 31.

18. ICJ Reports, 1975, p. 12, paras. 55-50.

19. ICJ Reports, 1986, paras. 188-190.

20. ICJ Reports, 1996, paras. 27-31.

21. ICJ Reports, 1996.

نتیجه‌گیری

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد در موقعیت ممتازی قرار دارد.

دیوان در آرمان، اهداف و اصول ملل متحد با دیگر ارکان ملل متحد شریک است ولی فعالیت‌های خود را به صورت مستقل انجام می‌دهد.

تعهدات ناشی از بخش اجرائی آراء ترافیعی دیوان حکم تعهدات ناشی از منشور را داشته و به‌موجب ماده ۱۰۳ منشور بر دیگر تعهدات دولتها اولویت دارد.

دیوان از موقعیت مناسبی برای اظهار نظر نسبت به درستی اقدامات ارکان دیگر ملل متحد در آراء ترافیعی و نظریات مشورتی قرار دارد و باید این نقش را توسعه دهد.

دیوان همواره باید اهداف و اصول ملل متحد را به‌عنوان مصحح تفاسیر فنی خود از حقوق بین‌الملل که در جریان آراء ترافیعی و نظریات مشورتی ارائه می‌دهد، مد نظر قرار دهد و زمینه ارائه طریق نسبت به مسائل و معضلات حقوقی را بیشتر نماید.

رسالت دیوان

در صیانت از حقوق بین‌الملل

دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی*

مقدمه

دیوان که رکن قضایی اصلی ملل متحد است، در عین حال ارگان حقوق بین‌الملل نیز می‌باشد و این یک نگاه سیستمی به حقوق بین‌الملل است که دیوان خود در آراء مختلف و به انحاء گوناگون به این موضوع اشاره می‌کند، از جمله در رأی کورفو (۱۹۴۹) صریحاً به چنین موضوعی می‌پردازد.

دیوان خود بیان می‌کند که ارگان حقوق بین‌الملل است. یعنی به زعم دیوان، حقوق بین‌الملل در کل دارای یک نهاد سازمان یافته به نام دیوان بین‌المللی دادگستری است.

حال سؤال این است: دیوان از کجا به این نتیجه رسیده است.

در پاسخ باید گفت:

اولاً دیوان طبق حقوق بین‌الملل تأسیس شده است. مواد مختلف و متعدد منشور ملل متحد مخصوصاً ماده ۹۲ آن و اساسنامه دیوان به مثابه یک معاهده بین‌المللی منضم به منشور حکایت از این امر دارند و همه اشکالی از اسناد معاهده‌ای هستند.

ثانیاً، دیوان هر گامی که برمی‌دارد و هر تصمیمی که اتخاذ می‌کند باید مطابق حقوق

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

بین‌الملل بوده و مبنای صلاحیتش برخاسته از حقوق بین‌الملل باشد (ماده ۳۶ اساسنامه) و هم قواعدی که به‌کار می‌بندد. (ماده ۳۸ اساسنامه)

دیوان خود در آرای مختلف به این وظیفه اشاره دارد: سازمان جهانی بهداشت به‌عنوان یک تابع حقوق بین‌الملل باید به اعمال و اجرای حقوق بین‌الملل رهنمون گردد.

در مجموع، وظیفه دیوان بیان حق بر اساس موازین حقوق بین‌الملل است. وجود مراجع قضایی دائمی، از جمله دیوان، برای حل اختلاف و مسائل حقوقی جزئی از موجودیت «حکومت قانون» است (دومینیک کارو).

تکلیف دیوان به صدور رأی بر اساس حقوق بین‌الملل، وظیفه انجام عمل است. در مقابل این فعل، یک ترک فعل وجود دارد که همان دوری جستن از ابتلا به سیاسی کاری و یا مصلحت جویی و یا به قول قاضی برونوسیمما، پرهیز از در نظر گرفتن گستره سیاسی در دعاوی مطروحه است (اقدامات مسلحانه در سرزمین کنگو ۲۰۰۵).

ثالثاً، دیوان اگر با خلاء قانونی (آنچه گفته می‌شود non liquet) مواجه شود تکلیفش چیست؟

ابتدا باید اذعان نمود که اگر دیوان با خلاء قانونی مواجه شد، از صدور حکم خودداری می‌کند و این به هیچ وجه یک عمل خلاف نمی‌باشد. این خودداری مشروع ممکن است نتیجه فقدان قاعده موجد صلاحیت باشد و اما اگر دیوان خود را صالح به رسیدگی دانست، در این صورت نیز امتناع دیوان از رسیدگی، محمل قانونی خواهد داشت.

امروزه کمتر دیده شده که دیوان به‌رغم احراز صلاحیت، قانون قابل اعمال خود را نیابد. از این رو بسیاری معتقدند که این قاعده کلی نظام‌های ملی که بنا بر آن «هر آنچه منع نشده، مجاز است» در حقوق بین‌الملل جایگاهی ندارد، بلکه باید گفت در حقوق بین‌الملل «هر آنچه منع نشده، لزوماً مجاز نیست». چه بسا ممکن است مرجعی چون دیوان بتواند با رجوع به اصول کلی حقوقی یا با تفسیر مترقیانه از قواعد موضوعه، حکم قضیه را بیابد.

در اینجا باید به این نکته توجه کرد که دیوان نمی‌تواند خلاء قانونی را رأساً پر نموده و به نهاد قانونگذاری بین‌المللی تبدیل شود. دیوان خود به بهترین وجه ممکن، به این موضوع در رأی مربوط به قضایای افریقای جنوب غربی در ژوئیه ۱۹۶۶ پرداخته است. دیوان اعلام می‌دارد:

«شاید گفته شود که دیوان حق دارد در اجرای اصل غایت‌گرایی تفسیر که بر اساس آن، اسناد باید بیشترین اثر و معنی را به منظور اطمینان از دستیابی به اهداف بنیادین داشته باشند، خلاءها را پر کند. اما این اصل یکی از بحث‌انگیزترین اصول بوده و در هر حال نمی‌تواند در اوضاع و احوالی به کار گرفته شود که در آن، دیوان می‌بایست فراتر از آنچه که باید به طور منطقی فرایند تفسیر نامید، قدم نهاده و درگیر فرایند اصلاح یا تجدیدنظر گردد. حقوق (جمع حق) را نمی‌توان صرفاً به دلیل مطلوبیت احتمالی به ظاهر آنها مفروض دانست. دیوان نمی‌تواند کمبود و نقصی را جبران کند که توان آن خارج شدن از محدوده رویه عادی قضایی است» (قضایای افریقای جنوب غربی مرحله دوم ژوئیه ۱۹۶۶).

تا اینجا به این نتیجه رسیدیم که دیوان به عنوان ارگان حقوق بین‌الملل، برخاسته از حقوق بین‌الملل و مجری اوامر و نواهی حقوق بین‌الملل است و نمی‌تواند از این چارچوب فراتر رود.

این رسالت با ارزشی است که دیوان بر عهده داشته و باید به عنوان جلوه بارز و اولیه صیانت از حقوق بین‌الملل تلقی شود.

اما مفهوم صیانت از حقوق بین‌الملل تنها این نیست، بلکه به دنبال اعمال و اجرای حقوق بین‌الملل، دیوان رسالت دیگری نیز بر عهده دارد و آن توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل متعدد است. از جمله آرای که می‌توانند به عنوان اعمال موجد سابقه عرفی تلقی شوند، یا احراز قاعده عرفی جدید، احراز اصول کلی حقوقی جدید قابل اجرا در روابط بین‌الملل، احراز قاعده آمره جدید، احراز اعمال حقوقی یکجانبه جدید و بالاخره تفسیر مترقیانه قواعد موجود.

توسیع موضوعاتی که دیوان در آرای ترافعی و مشورتی خود و از طریق مذکور به آنها

وارد شده، توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل را به همراه داشته است.

البته باید توجه داشت که توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل تنها از طریق آرای دیوان حاصل نمی‌شود، بلکه می‌توان گفت که دیوان در این رابطه مشارکت فعال داشته و سهم قابل توجهی دارد.

به قول پروفیسور دومنیک کارو، جایگاه و نقش دیوان، معیار خوبی برای آگاهی از توسعه نظام حقوقی بین‌المللی است.

مناسبات متقابل و تنگاتنگ دیوان و کمیسیون حقوق بین‌الملل که رسالت توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل را برعهده دارد، سهم دیوان را به بهترین وجه معین می‌کند. برای نمونه دیوان در قضیه ال سی در سال ۱۹۸۹ اعلام می‌دارد که ایتالیا غرامت کامل و کافی را آن چنان که کمیسیون حقوق بین‌الملل مقرر کرده در قبال مصادره پرداخت نکرده است. در مقابل، کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز از آرای دیوان بهره‌ها برده است. از جمله توسعه و تدوین قواعد ناظر بر حق شرط بر معاهدات از سوی کمیسیون، در بخش عمده‌ای مرهون نظریه مشورتی دیوان در سال ۱۹۵۱ در مورد حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید است.

دیوان در انجام رسالت خود در راستای توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل، همواره با یک مانع عمده و اساسی مواجه بوده است و آن اصل رضایت دولت‌های طرف اختلاف در پذیرش صلاحیت دیوان، مخصوصاً در مواردی که قاعده موجد صلاحیت، منحصرأ برگرفته از قید رجوع به دیوان مقرر در یک معاهده بین‌المللی است؛ قیدی که بالمآل رسیدگی دیوان را تنها به بخشی از حقوق بین‌الملل که همان معاهده موضوع اختلاف است، محدود و محصور می‌کند.

دیوان خود بر این اعتقاد است که باید میان پذیرش صلاحیت دیوان از سوی دولت‌ها و مطابقت اعمال آنها با حقوق بین‌الملل تفکیک اساسی قائل شد (اقدامات مسلحانه در سرزمین کنگو ۲۰۰۶). البته در سال‌های اخیر، دیوان توانسته با سازکارهای حقوقی جالب و خاصی از این مانع عبور کند. نگاهی به فرازهایی از رأی دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳) که در آن، صلاحیت دیوان متخذ از ماده ۲۱ عهدنامه مودت ۱۹۵۵ میان

ایران و آمریکا بوده، کاربرد سازکارهای مذکور را مشخص می‌کند. دیوان در رأی ماهیتی یاد شده چنین مقرر می‌دارد:

دیوان اختیار تفسیر یک قاعده حقوقی را نه از معاهده موجد صلاحیت خود، بلکه از عهدنامه وین حقوق معاهدات (بند ۳ ماده ۳۱) می‌گیرد.

دیوان به‌رغم تنگناهای موجود در احراز صلاحیت، از طرفی رأی خویش را بر قواعد خاص و از طرف دیگر بر قواعد عام حقوق بین‌الملل مبتنی ساخته است.

عبور دیوان از سد و مانع محدودکننده صلاحیت و رسیدن به حقوق بین‌الملل عام در این دعوا و به‌ترتیبی که بیان شد، باعث گردید تا توجه و تحسین بسیاری از فحول حقوق بین‌الملل را در پرداختن دیوان به قواعد عام مرتبط با توسل به زور Jus ad bellum (حقوق بین‌الملل توسل به زور) برانگیزد.

وسیله دیگری که دیوان به‌رغم عدم صراحت اساسنامه (ماده ۳۶) برای عبور از مانع مذکور به کار بسته، اعمال و اجرای قاعده Forum Prorogatum است؛ به این مضمون که اگر کشوری دعوایی را علیه کشور دیگری نزد دیوان طرح نمود و کشور خواننده در پاسخ به ادعاهای خواهان، به صلاحیت دیوان ایراد وارد ننمود، دیوان صلاحیت خود را مفروض پنداشته و وارد رسیدگی می‌شود. در این صورت، راه دیوان در توسل به کلیه قواعد حقوق بین‌الملل در اساس هموار خواهد بود.

بالاخره، ابزار حقوقی دیگری که دیوان به بهترین وجه از آن در جهت توسعه و تکامل و صیانت از حقوق بین‌الملل استفاده کرده، اعمال صلاحیت مشورتی است. از جمله توسعه و تکامل حقوق سازمانهای بین‌المللی، به‌ویژه نظام حقوقی ملل متحد، مرهون نظریات مشورتی دیوان است.

نگاهی به نظریه مشورتی سال ۲۰۰۴ در مورد مشروعیت ساخت دیوار حائل، به‌رغم ماهیت مشورتی و غیرالزامی آن، گویای مقرر نمودن بسیاری از الزامات و تعهدات حقوقی بین‌المللی برای کشورها و سازمان ملل متحد است.

الزام کشورها به عدم شناسایی وضعیت دیوار، الزام سازمان ملل متحد به موضع‌گیری

علیه این وضعیت نامشروع و حتی تعیین الزاماتی برای اسرائیل و فلسطین و نیز کشورهای غیرعضو ملل متحد، نکات مهمی است که در رأی دیوان در قضیه دیوار حائل لحاظ شده است. به قول محمد بجاوی در نظریه انفرادی در نظریه مشورتی ۱۹۹۶، «نظریه مشورتی حداقل گویای نواقص حقوق بین‌الملل و دعوت از کشورها برای رفع آنهاست».

نتیجه‌گیری

دیوان ارگان حقوق بین‌الملل، در خدمت حقوق بین‌الملل و تضمین‌کننده احترام به حقوق بین‌الملل است. دیوان نه وضع قانون می‌کند و نه قدرت اجرایی در اختیار دارد.

دیوان تنها و تنها یک دادگاه قضایی بین‌المللی مستقل و بی‌طرف است که بر اساس موازین حقوق بین‌الملل تأسیس شده و خود موظف به اجرای حقوق بین‌الملل است.

دیوان نمی‌تواند نه رأیی بر اساس حقوق مطلوب یا آرمانی صادر کند، و نه در مواجهه با خلاء حقوقی، از قانونگذار پیشی جسته و قانونگذاری کند.

دیوان با عنایت به اصول و اهداف ملل متحد و سایر مقررات منشور و اساسنامه خود باید صرفاً عدالت را بنا به مورد و بر اساس حقوق بین‌الملل و در چارچوب محدودیت‌هایی که برایش مشخص شده، پیاده کرده، اشاعه داده و بالمآل پاسدار حقوق بین‌الملل بوده و از آلوده شدن به سیاست و سیاست‌بازی و مصلحت‌جویی برحذر باشد.

در حال حاضر، رکن قضایی دیگری با صلاحیت مشابه دیوان در جهان نداریم تا مشکلات جامعه بین‌المللی را در کل بررسی کرده و برای دولت‌ها در یک سطح بین‌المللی، فرصت اعتلای حقوق را فراهم سازد.

دیوان ضمن اینکه نهاد فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی است، در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و توسعه روابط دوستانه میان کشورها و نیز در حل مسائل حقوقی بین‌المللی سازمان ملل متحد و نهادهای تخصصی وابسته به آن به‌عنوان بازوی مشورتی قوی نقش‌آفرینی می‌کند.

بدون شک، اعتماد کشورها به دیوان در طول تاریخ، به لحاظ پای‌بندی آن به حقوق بین‌الملل در انجام وظایفش و صیانت از حقوق بین‌الملل است و این رسالتی است که دیوان را همراه پویا و فعال کرده و در جامعه بین‌المللی از مقام والایی برخوردار ساخته است.

ماجرای «تفسیر» در دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر هدایت‌الله فلسفی*

چکیده

«تفسیر» فرایند تعیین مفهوم قواعد حقوقی یا نتیجه آن است.

دیوان بین‌المللی دادگستری، به موجب ماده ۳۶ اساسنامه خود، برای رسیدگی به اختلافات میان دولت‌ها ناگزیر از تفسیر مقررات حقوق بین‌الملل است. صلاحیت دیوان در حیطه نظرهایی که در پاسخ به مسائل حقوقی می‌دهد، مشورتی (ماده ۶۵ اساسنامه دیوان)؛ و در حوزه احکامی که برای فیصله دعاوی دولت‌ها صادر می‌کند، نسبی است (ماده ۵۹ اساسنامه دیوان).

مبنای آراء و احکام تفسیری دیوان اصولاً قضایای موجّهی است که هر یک متضمّن دو جزء است: یکی جهت (ضرورت یا امکان یا دوام یا امتناع محمول برای موضوع) که وجه اسناد را مدلل می‌دارد و دیگری خود قضیه که اسناد محمول به موضوع را بیان می‌کند. این قضایا مبنای استدلالهای دیوان است که به واسطه آنها، قاعده کلی یا «حقوق عینی» به وضعیتهای شخصی متصل می‌گردد. مجموع این قضایا را اصطلاحاً مقدمه «حکم» یا «نظر» می‌نامند.

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

این قضایا، یا مقدمات، که اساس «تصمیم» یا «نظر مشورتی» دیوان است، با خود تصمیم یا نظر تفاوت دارند و به سبب آنکه جزء لاینفک تصمیم یا نظر به‌شمار نمی‌آیند، از اعتبار آن بهره‌مند نیستند. با این حال، نیروی اقناعی استدلال‌ات دیوان، چه در آراء مشورتی و چه در احکام ترافیعی، نه تنها بر روابط طرفهای ذینفع که بر روابط میان اعضای جامعه بین‌المللی تأثیر می‌گذارد و میزان اهمیت تفسیر قضائی را تا آن سوی اعتبار نظری این عمل بالا می‌برد. بدین ترتیب، می‌توان گفت که دیوان بین‌المللی دادگستری نه تنها رکن قضائی اصلی سازمان ملل متحد، که عالی‌ترین رکن قضائی «جامعه بین‌المللی» است. اصلی بودن این دستگاه قضائی و همچنین اقتداری که طی این شصت و سه سال برای آن به‌وجود آمده است، آن را قادر ساخته تا در تفسیر «حقوق بین‌الملل» چنان اعتباری کسب کند که عملاً در صدر سایر مراجع قضائی مقام بگیرد.

در حوزه این اشتغال عظیم، آنچه مورد نظر ماست و میل داریم اجمالاً بدان اشاره کنیم، نوع تفسیری است که دیوان در هر قضیه از آن استفاده می‌کند.

«تفسیر» دیوان گاه برای درک موضوع قاعده حقوقی است و گاه برای ادراک اصطلاحات زبانی یا اعمال مرتبط با زبان: هر نشانه‌ای باید تفسیر گردد تا فهمیده شود. تفسیر نوع اول در حوزه جزمیتهای حقوقی به‌کار گرفته می‌شود، و تفسیر نوع دوم در حوزه «نظریه‌های حقوقی».

در «تفسیر» نوع اول، دیوان با توجه به خصوصیات زبانی که قاعده با آن بیان شده است، قاعده حقوقی را صورت‌بندی می‌کند. اما از آنجا که زبان بیان قاعده اصولاً از لحاظ معناشناسی در طول زمان متحول و در نتیجه دچار ابهام می‌شود، اصطلاحات آن مفهومی پیدا می‌کنند که درک و شناخت آن فقط با ادراک سیاق این اصطلاحات میسر است. هم در این جاست که معناشناسی با پراگماتیسم رابطه‌ای مستقیم برقرار می‌کند و تفسیر نوع دوم اهمیت می‌یابد.

اما، دیوان در بعض موارد، برای آنکه بتواند مبنای موضوع مورد تفسیر را پیدا کند، می‌کوشد تا آن موضوع را که به حوزه «فرهنگ جمعی دولتها» تعلق دارد، بفهمد. از این

رو، هوشمندانه «ماده» یا «جوهر» اصلی آن موضوع را به دست می‌آورد و سپس آن را به «مفهوم» یا «ارزشی خاص» متصل می‌کند. به این نوع تفسیر، تفسیر بسیار وسیع می‌گویند که با «هرمنوتیک حقوقی» رابطه‌ای نزدیک دارد. تقابل هرمنوتیک حقوقی با ماتریالیسم انتقادی در پهنه وسیع «تفسیر»، داستانی دارد که ما آن را «ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری» نام نهاده‌ایم.

«در ماجرا سخن راست گویند و اندک گویند»

ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری

دوست و همکار عزیز جناب آقای دکتر ممتاز و همچنین محقق باصفا خانم دکتر مصفا همه عذرهای مرا ناشنیده گرفتند و از من خواستند امروز در اینجا درباره «تفسیر» در حوزه اشتغالات دیوان بین‌المللی دادگستری سخن بگویم. دعوت ایشان را پذیرفتم و تصمیم گرفتم چند کلمه‌ای درباره «ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری» بیان کنم.

برای آنکه بتوانم در این فرصت مختصر، این ماجرا را تعریف کنم، ابتدا از اهمیت رویه قضائی بین‌المللی که خود محصول تفسیر قضائی اصول و قواعد حقوق بین‌الملل است سخن می‌گویم و سپس به شرح تلاش دیوان در این حیطة که همان تفسیر حقوق بین‌الملل است خواهیم پرداخت. اما قبل از هر چیز این را تذکر دهم که تفسیر *interpretari* فرایند یا نتیجه تعیین مفهوم قاعده حقوقی یا عناصر آن قاعده است. دیوان در هر دو جزء این تعریف، یعنی «فرایند» و «نتیجه» تعیین مفهوم قاعده حقوقی از خود ابتکار عمل به خرج داده است.

۱- رویه قضائی دیوان بین‌المللی دادگستری: منبع شناسایی و تفسیر قواعد حقوقی

بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (جزء دال، بند ۱) رویه قضائی ابزاری کمکی برای تعیین قاعده حقوقی است. یعنی منبعی است که فی‌نفسه زاینده قاعده‌ای حقوقی نیست؛ دلیلی است بر وجود قاعده‌ای که با دیگر منابع حقوق بین‌الملل

به وجود آمده است. به عبارت دیگر، رویه قضائی نوعی منبع شناسایی و «تفسیر» قاعده حقوقی است تا ایجاد و تدوین آن.

معلوم است که اساسنامه دیوان در چنین حوزه‌ای یعنی حوزه اعتبار تصمیمات قضائی، بیشتر از «آموزه‌های مدنی یا قاره‌ای» بهره گرفته تا «آموزه‌های انگلوساکسون» (کامن‌لو).

اصولاً، تصمیم قضائی متضمن دو جزء اساسی است: «مقدمه» و «حکم».

«حکم» یا تصمیم، به معنای خاص کلمه، که با تعیین حقوق و تکالیف طرفهای اختلاف، دعوائی را فیصله می‌دهد، اعتبار امر قضاوت شده را دارد و نسبت به طرفهای آن قطعی است. برای آنکه قاضی بتواند به چنین حکمی برسد باید ابتدا قواعد کلی قابل اعمال را پیدا کند و سپس بگوید که چگونه این قواعد بر موارد عینی مورد نظر اعمال می‌گردد. این نوع استدلال یا به اصطلاح رومیان قدیم *ratio decidendi* که قاعده کلی را با منطقی خاص به وضعیتهای شخصی متصل می‌سازد، جزء مهم اما ثانوی تصمیم قضائی است که اصطلاحاً به آن مقدمه حکم می‌گویند.

آنچه در حیطه «تفسیر» مورد نظر ماست، همین قسمت از رأی است که محدوده‌ای فراتر از امر قضاوت شده (*res judicata*) دارد و به علت کار مهمی که انجام می‌دهد، یعنی حد و حدود قواعد کلی را روشن می‌سازد، همچنان معتبر باقی می‌ماند و مقوم رویه قضائی دیوان می‌شود. آراء مشورتی دیوان هم که برای روشن کردن حد و حدود اصول و قواعد حقوق بین‌الملل صادر می‌شوند، هرچند که دعوائی را فیصله نمی‌دهند؛ ولی به هر روی چون با مسائل موضوعی سر و کار دارند و بدین لحاظ باید حد و حدود قاعده حقوقی را معین کنند، نیز پایه‌گذار رویه قضائی دیوان به‌شمار می‌آیند.

در نظام کامن‌لو، بر اساس آموزه *stare decisis* دادگاه‌ها از لحاظ حقوقی نسبت به سوابق، یعنی آراء قبلی که دادگاه‌های هم‌عرض یا بالاتر صادر کرده‌اند، و حتی نسبت به آراء پیشین خود ملتزمند. اما در سیستم حقوق مدنی یا اروپای قاره‌ای، هرچند که سوابق امر، خصوصاً آراء محاکم عالی، مثل دیوان کشور، اعتبار اقلی دارند، یعنی هم ثبات نظام را حفظ می‌کنند و هم اصول مورد قبول وجدان جمعی را تضمین؛ ولی دادگاه‌ها را ملتزم نمی‌کنند. بنابراین، اگر قاضی از حکمی که پیش از این مرجعی بالاتر

یا هم‌عرض صادر کرده است، طفره رود، نمی‌توان گفت که مرتکب عمل خلاف شده است. حقوق بین‌الملل این شیوه را انتخاب نکرده بلکه ضرورتاً از آن تبعیت کرده است؛ زیرا در نظام بین‌المللی نه قوه قضائی به معنای خاص کلمه وجود دارد، که دولتها را ملزم به تبعیت از آراء سابق کند، و نه سیستم قضائی جامعی که میان محاکم بین‌المللی سلسله مراتبی منظم برقرار کرده باشد. به همین علت است که سوابق قضائی (یا داوری) فقط وجه خبری دارد و به هیچ روی منبع شکلی حقوق بین‌الملل قلمداد نمی‌شود؛ به این صورت که الزاماً و به خودی خود قاضی یا داور بین‌المللی را ملتزم نمی‌کند. زین روست که می‌گویند رویه قضائی، فقط مضمون دستوری قاعده را (یعنی اوامر و نواهی آن را) روشن می‌سازد و تأثیری بر خود قاعده نمی‌گذارد و چیزی بدان اضافه نمی‌کند.

۲- شرح تلاش دیوان در تفسیر اصول و قواعد حقوق بین‌الملل

اما، سخن اصلی من از اینجا شروع می‌شود: دیوان بین‌المللی دادگستری، بی‌آنکه از حدود وظیفه اصلی خود که گفتن حق بر اساس موازین موجود است، تخطی کرده باشد، در مواردی که به قضیه‌ای رسیدگی می‌کرده، با توجه به واقعیات حیات اجتماعی، قاعده‌ای عرفی را از هیأت ابتدائی و نابسامان خود درآورده و آنرا زیرکانه صورت‌بندی کرده است. علاوه بر این، باز همین قاعده را در ظرف زمان دیگر، با واقعیات موجود در همان زمان سازگار نموده و در نتیجه آنرا به هیأتی متفاوت با قبل در آورده است؛ مثل قاعده عرفی مربوط به تحدید حدود فلات قاره که دیوان برای نخستین بار در ۱۹۶۹ در قضایای فلات قاره دریای شمال، آنرا صورت‌بندی کرد؛ اما در دعاوی دیگر مثل دعاوی لیبی و مالت، تونس و لیبی و همچنین قضیه خلیج مین، باز با شکلی دیگر آنرا به میدان آورد.

کار دیوان در تفسیر قواعد عرفی از اهمیت زیاد برخوردار است، زیرا بخش اعظمی از قواعد و اصول کلی حقوق بین‌الملل کلاسیک طبعی عرفی دارند که بنای حقوقی آنها هنوز مشخص نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری با شناسایی این قواعد، ابتدا این بنا را معماری می‌کند و سپس با استناد مکرر بدان‌ها در دعاوی دیگر، اساسشان را مستحکم

می‌سازد. در چنین حالتی، «عرف» دیگر نمی‌تواند فقط به معنای تثبیت دستور مشروط رفتار اجتماعی در «زمان» باشد، زیرا در قاموس دیوان، عمومیت پیدا کردن معاهدات چندجانبه، پدیداری فرایند شبه‌قانونگذاری در سازمانهای بین‌المللی، که در آن عنصر «اراده» یا *opinio juris* بر هر رویه‌ای تقدّم دارد، اصول کلی و مهمّ حقوق که ربطی به رویه ندارند، بلکه بر عرف مقدّمند و آنرا دربر می‌گیرند، جملگی مظاهر عرف هستند. به عبارت دیگر، «عرف» در فرهنگ قضائی دیوان، دیگر به معنای «فرایند» نیست؛ بلکه به معنای «نتیجه» و موضع تجمیع حقوق نوشته و نانوشته است. خصوصیت آن هم این است که بر همه تابعان حقوق بین‌الملل قابل اعمال است.

با این حال، حتی اگر «عرف» را در مفهوم سنتی آن در نظر بگیریم و در نتیجه، «وجود» را بر «ماهیت» مقدم بدانیم، باز دیوان «رویه» را به صورتی که بسیاری از نویسندگان غربی حقوق بین‌الملل تصوّر کرده‌اند، استقراء نمی‌کند. پیوند و رابطه‌ای که در ذهن انسان میان نظم و واقعیت از یک طرف و قاعده عرفی، از طرف دیگر ایجاد می‌شود بسیار پیچیده و مبهم است. وانگهی، دیوان بین‌المللی در مقامی نیست که بتواند به طور دقیق رویه‌های مربوط به قاعده عرفی را استقراء کند. استقراء مستلزم فروکاستن عناصر تظاهرات دائم رویه و مقایسه آنها با یکدیگر است. دیوان که به خوبی به این نکته واقف است، به جای آنکه به داده‌های دست‌نیافتنی دل ببندد، با توجه به مفاهیم برخاسته از «نظم»، «عقلانیت»، «عدالت»، «خیر مشترک» دست به انتخاب قاعده می‌زند و با اعلام نظر قاطع آنرا تثبیت می‌کند. این انتخاب در غالب موارد بر اساس کلیت سوابق امر و ارتباط آن با مفاهیم یادشده صورت می‌گیرد. به اعتقاد ما این شناسایی در واقع سومین عنصر مقوم عرف است.

با این همه، هنرنمایی دیوان در آنجاست که با تفسیر بر حجم اوامر و نواهی قاعده می‌افزاید و از این طریق در جهت رشد و توسعه حقوق بین‌الملل گام برمی‌دارد.

تا آنجا که فرصت بررسی وجود داشته، بر من معلوم شده است که دیوان، برخلاف مورد پیش که تفسیر خود را بر موضوع قاعده حقوقی متمرکز می‌کرد، در چنین مواردی میان «معناشناسی» و «پراگماتیسم» رابطه‌ای مستقیم برقرار می‌کند و با توجه به

وضعیت‌های معین، از دل اصول کلی قاعده‌ای خاص استنتاج می‌نماید. البته، چون قاعده یا اصل کلی، هر یک بالقوه قابلیت آنرا دارد که بر وضعیت‌های زیادی منطبق شود، هر بار که دیوان از محتوای اصل یا قاعده‌ای کلی و بلاشرط، قاعده‌ای خاص استخراج می‌کند، حدود و دامنه اجرائی قاعده، شرایط و جهات، و همچنین مستثنیات و آثار حقوقی آنرا نیز معین می‌کند و بدین ترتیب، به دور یک اصل انتزاعی تارهایی از قواعد مختلف می‌تند.

با عبور از مرز قواعد و اصول کلی غیرمشروط به قواعد مشروط، رویه قضائی به تدریج و آرام آرام تمامی فروعات لازم این اصول و قواعد را فراهم می‌آورد تا به‌طور مستقیم بر واقعیت حقوقی مسلط گردد؛ درست مثل نظام‌های داخلی که در آنها عمل به «قانون» بدون آیین‌نامه اجرائی امکان‌پذیر نیست. بدین ترتیب، رویه قضائی دیوان آشکارا و بی‌آنکه از محدوده «اساسنامه» خارج شود، *corpus juris* یا «بدنه نظام» بین‌المللی را تقویت می‌کند. به عبارت دیگر، مشارکت دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل، بیشتر حاصل تفسیر موسع دیوان است تا قانونگذاری؛ متنها این تفسیر با توجه خاص به توازن عقلانی و نظری سیستم، حافظ و ضامن بقا و تداوم نظام بین‌المللی است.

اما موردی که حالا می‌خواهم به آن اشاره کنم، از همه جالب‌تر است، زیرا از نوعی تفسیر حکایت دارد که ماتریالیسم انتقادی را نفی می‌کند و به هرمنوتیک حقوقی روی می‌آورد. برای انجام این کار، دیوان حرکتی عکس حرکت‌های تفسیری جزمی و نظری (مضیق و موسع) انجام می‌دهد: قاعده حقوقی مستقر و معتبر را که توان حرکت ندارد، به اجزاء سازنده‌اش بازمی‌گرداند تا بتواند هدف و وسیله آن قاعده را از هم تفکیک کند. یا به عبارت دیگر، وسائل و ابزارهای رسیدن به غایت قاعده را شناسایی کند. آنگاه مجدداً وسائل یا ابزارهای انعطاف‌پذیر یا کلی‌تری را با توجه به مقصد قاعده و مکانیت آن در سیستم بین‌المللی، انتخاب و به جای وسائل و ابزار کهنه و متصلب می‌گذارد، و بدین ترتیب، در قاعده درمانده و ساکن روحی تازه می‌دمد و آن را احیاء می‌کند.

حرکت دیوان در این نوع تفسیر، حرکت از جزء به کل است. البته این حرکت بسیار ظریف و عقلانی است. دیوان برای آنکه این حرکت را درست انجام دهد، ابتدا تلاش

می‌کند موضوع یا محتوای قاعده را که به حوزه «فرهنگ جمعی دولتها» تعلق دارد، بفهمد؛ سپس ماده یا جوهر اصلی آن موضوع را به مفهوم یا ارزشی خاص که «غایت» قاعده است متصل می‌کند. بدین منظور، دیوان با احتیاط هر چه تمامتر، ساختار قاعده را می‌شکند، ابزارها را از هدف جدا می‌سازد تا ماده و جوهر اصلی موضوع قاعده را به دست آورد. آنگاه با توجه به مقصد قاعده، در حرکتی دیگر موضوع قاعده را به مفهوم یا ارزشی خاص که همان «غایت» باشد متصل می‌نماید تا بتواند با توجه به این غایت و همچنین، نیازهای موجود جامعه بین‌المللی ابزار یا وسیله مناسبی برای فعال شدن قاعده ابتکار کند. راه‌حلی که دیوان برای تعیین خط مبدأ در ۱۹۵۱ در قضیه شیلات نروژ، عرضه کرد و معاهدات ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ حقوق دریا بدان اقتداء کردند با روش هرمنوتیکی بدست آمد. ساخت معیار جدید برای پذیرش شرط در معاهدات چندجانبه، یعنی انطباق شرط با هدف و موضوع معاهده به‌جای ائتفاق نظر طرفهای معاهده، در قضیه ورود شرط بر معاهده منع و دفع کشتار جمعی؛ یا ضرورت وجود رابطه مؤثر در اعطای ملیت، در موارد مربوط به «حمایت دیپلماتیک» در قضیه نوت‌بوم به‌جای قاعده ممنوعیت ورود به این مسأله که تا آن زمان در حوزه صلاحیت ملی دولتها قرار داشت؛ یا تعریف مجدد از فلات قاره در قضیه فلات قاره دریای شمال در ۱۹۶۹ (ادامه طبیعی خشکیها) همه و همه با این روش ایجاد شده‌اند. استفاده از هرمنوتیک حقوقی در تفسیر، برای قواعد حقوق بین‌الملل این امکان را فراهم می‌آورد که در جهت غایات متعالی جامعه بشری حرکت کند. با این حال مسأله‌ای که در اینجا وجود دارد، آن است که با این روش معیارهای ذهنی بر قاعده حقوقی مسلط می‌شوند و اعمال صحیح آن را با مشکل روبرو می‌سازند. البته این ایراد بر دیوان وارد نیست، اما چنانچه هرمنوتیک در خارج از محدوده کار قضائی مطرح شود، امکان سوء استفاده از آن زیاد است.

آخر آنکه، دیوان گاه قاعده‌ای را که بالقوه در جامعه وجود دارد، خود رأساً، با تفسیر در قضیه‌ای دستوری، صورت‌بندی می‌کند. از لحاظ نظری آنچه در اینجا مهم به‌نظر می‌رسد، خود «قاعده» نیست، که عناصر پراکنده آن در عالم خارج موجود است، بلکه صورت‌بندی آن است. تصمیم دیوان همچون قابله‌ای ماهر یا داروی ظهور عکاسی فقط

به آن عناصر کمک می‌کند که ظاهر شوند. مثال بارز این صورت‌بندی نظر مشورتی دیوان درباره شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد و همه سازمانهای بین‌المللی است که دیوان با متصل کردن موضوع مورد رسیدگی، یعنی حقوق و تکالیف سازمان، به فرهنگ جمعی دولتها و سپس وابسته کردن آن به مفاهیم جامع و مشترک میان سازمان و دولت، نتیجه گرفت که سازمان ملل (و اصولاً هر سازمان بین‌المللی دیگر) در حوزه اشتغالات خاص خود دارای شخصیت حقوقی است.

برای نتیجه‌گیری از این ماجراها، از گفته نقاش، مجسمه‌ساز، معمار و دانای بزرگ ایتالیایی قرن پانزدهم میلادی، لئوناردو داوینچی Leonardo Da Vinci، الهام می‌گیرم که گفته است: نظریه فرمانده است و عمل سرباز.

به نظر می‌رسد که حقوق بین‌الملل از همان ابتدای کار فرمانده منضبطی نبوده، اما دیوان بین‌المللی دادگستری چونان سربازی فداکار و البته در حد تجهیزاتاتی که در اختیار داشته، از عرصه پهناور جامعه بین‌المللی دفاع کرده است. حق این است که سرباز جسور بر فرمانده کاهل مسلط شود و آن را اصلاح کند، البته نه اینکه خود بر اثر جاذبه‌های «قدرت» منحرف شود و به تقلید از دولتهای خودکامه، مبانی نظم را در هم بریزد و صلح گورستان را بر روابط میان ملتها حاکم کند.

دیوان بین‌المللی دادگستری و حقوق دیپلماتیک و کنسولی

دکتر ابراهیم بیگ‌زاده*

چکیده

حقوق دیپلماتیک و کنسولی در قالب مجموعه‌ای از عرفها، آداب و رسوم تا قبل از عصر کنگره‌ها فیما بین دولتها وجود داشت. اولین حرکت جهت تدوین این بخش از حقوق بین‌الملل به دوران کنگره‌ها و به‌طور مشخص به کنگره‌های ۱۸۱۵ وین، و ۱۸۱۸ اکس لاشاپل باز می‌گردد. اما در این زمان فقط بخشی از این حقوق تدوین شد. بعد از جنگ جهانی اول جامعه ملل حرکتی را برای تدوین حقوق بین‌الملل با برگزاری کنفرانس تدوین در ۱۹۳۰ آغاز کرد، معه‌ذا تدوین حقوق دیپلماتیک و کنسولی از اولویت برخوردار نشد و در این کنفرانس مطرح نگردید.

پس از جنگ دوم جهانی و ایجاد سازمان ملل متحد، به همت کمیسیون حقوق بین‌الملل ابتدا حقوق دیپلماتیک و سپس حقوق کنسولی در قالب دو کنوانسیون به‌ترتیب در سالهای ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ تدوین شدند. بر اساس پروتکل‌های اختیاری منضم به این دو کنوانسیون، دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی جامعه بین‌المللی مسئول حل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای این دو سند گردید.

از آنجا که اختلافات فیما بین دولتها در قلمرو حقوق دیپلماتیک و کنسولی بیشتر

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

درخصوص مفاهیم این نظم حقوقی و کمتر در مورد مسئولیت مطرح می‌شوند، لذا دیوان در آرا متعددی از جمله «حقوق پناهندگی»، «کارکنان دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران»، «حکم بازداشت بین‌المللی» (عبدالله یرو دیا اند و مباسی)، «برادران لاگرانژ» و «آونا و دیگران» فقط به اختلافات رسیدگی نکرده، بلکه راجع به مفاهیم نیز اظهارنظر کرده است. دیوان به‌عنوان ضامن وحدت حقوقی نظام بین‌المللی در حیطه حقوق دیپلماتیک و کنسولی عمل نموده است و این ضمانت دو نمود دارد:

۱- تعریف حقوق دیپلماتیک و کنسولی

۲- تبیین حقوق دیپلماتیک و کنسولی

مقدمه

اگرچه روابط دیپلماتیک از دیرباز وجود داشته است و حتی می‌توان ریشه آن را در دوران دولت-شهرهای یونان با ظهور قواعدی درخصوص مصونیت کنسولی یافت^۱، اما باید گفت که عصر جدیدی از روابط دیپلماتیک و کنسولی از قرن پانزدهم با عملکرد دولت-شهرها به‌ویژه جمهوری ونیز با گسیل سفرا و اعزام کنسولان آغاز گردید.

آنچه از این تاریخ به بعد روابط میان تجمعات سیاسی را رقم می‌زد، رویه‌هایی بودند که بر اساس عملکرد جمهوری ونیز شکل می‌گرفتند.^۲

اگرچه با انعقاد معاهدات وستفالی در ۱۶۴۸ و پیدایش رسمی دولت-ملت روابط دیپلماتیک و کنسولی دچار تغییر و تحولاتی گردیدند، مع‌هذا قواعد حاکم بر آنها همچنان غیرمدون و به‌صورت عرفی باقی ماندند.

حکومت قواعد عرفی بر این بخش از روابط بین‌المللی به‌صورت مطلق تا اوایل قرن نوزدهم ادامه داشت. با آغاز عصر کنگره‌ها اولین حرکت برای تدوین حقوق دیپلماتیک

1. Quoc Dinhnguyen, Daillier Parick, Pellet Alain "Droit International Public", L. G. D. J, Paris, 1999, 6 edition, p. 45.

۲. صدر جواد «حقوق دیپلماتیک و کنسولی» انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، چاپ دوم، صص ۱۸-

آغاز شد. کنگره‌های ۱۸۱۵ وین و ۱۸۱۸ اکس لاشاپل موفق شدند مقرراتی در این قلمرو تدوین کنند.^۳ اما این قواعد مدون به‌طور عمده مربوط به طبقه‌بندی فرستادگان دولتها بودند و کمتر به مسائلی همچون حقوق و تکالیف آنها می‌پرداختند. لذا در کنار این قواعد مدون، مقررات عرفی به‌ویژه در خصوص مصونیت‌ها و مزایای فرستادگان دولتها به حیات خود ادامه دادند.

با تشکیل جامعه ملل فکر تدوین حقوق بین‌الملل با تشکیل کنفرانس تدوین ۱۹۳۰ لاهه از جایگاه رفیعی برخوردار شد، معهذاً تدوین حقوق دیپلماتیک و کنسولی از اولویت جهت طرح در این کنفرانس برخوردار نگشت. بنابراین حقوق دیپلماتیک و کنسولی به‌صورتی پراکنده و نابسامان به مأموریت خود که همانا تنظیم روابط دیپلماتیک و کنسولی فیما بین دولتها است ادامه داد.

در دوران سازمان ملل متحد است که به همت کمیسیون حقوق بین‌الملل حقوق دیپلماتیک و کنسولی توانست سامان بگیرد، چون پیش‌نویسهای تهیه شده توسط این رکن در سالهای ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ به تصویب کنفرانسهای بین‌الدولی وین رسیدند و به ترتیب کنوانسیون ۱۹۶۱ در خصوص روابط دیپلماتیک و کنوانسیون ۱۹۶۳ در مورد روابط کنسولی پدیدار شدند. کنوانسیون اول از سال ۱۹۶۴ و کنوانسیون دوم از سال ۱۹۶۷ لازم‌الاجرا شدند. این اسناد قواعد عرفی زیادی را تدوین نمودند و به همین دلیل دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای متعددی به ویژگی عرفی این حقوق اذعان داشته^۴؛ البته این کنوانسیونها در مواردی هم عرف را تغییر داده‌اند (که برای مثال می‌توان به ممنوعیت بازرسی محموله‌های دیپلماتیک اشاره نمود).

بر اساس پروتکل‌های اختیاری منضم به این دو کنوانسیون، دیوان بین‌المللی دادگستری صالح در رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای آنها می‌باشد.

3. Colliard Claude-Albert "Institutions des relations internationales", Dalloz, Paris, 1978, 7e edition, pp. 31-32.

۴. رجوع شود به آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای:

-Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (Etats-Unis c. Iran), Arrêt, CIJ, Recueil 1980

-Mandat d'arrêt du 11 Avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt, CIJ, Recueil, 2002

از آنجا که اختلافات فیما بین دولتها در قلمرو حقوق دیپلماتیک و کنسولی بیشتر در مورد خود این نظام حقوقی و مفاهیم مندرج در آن می‌باشند و کمتر در حوزه مسئولیت مطرح شده یا خواهند شد و این ممکن است به وحدت این نظم حقوقی لطمه وارد کند، بنابراین دیوان بین‌المللی دادگستری در مقام ضامن حفظ وحدت حقوقی نظام بین‌المللی در حیطه حقوق دیپلماتیک و کنسولی عمل کرده است. این ضمانت در حول دو محور نمود یافته است:

تعریف حقوق دیپلماتیک و کنسولی

تبیین حقوق دیپلماتیک و کنسولی

۱- تعریف حقوق دیپلماتیک و کنسولی

می‌دانیم که برای تعریف هر نهاد باید از اجزا آن شروع کرد و سرانجام به یک مفهوم مرکب رسید که جامع همه اجزا باشد؛ یعنی با توجه و مشخص کردن اجزا یک نهاد و ترکیب آنها به پدیده‌ای بنام تعریف آن نهاد دست یافت. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قلمرو ید طولایی داشته، در آرای متعددی به بیان اجزا حقوق دیپلماتیک و کنسولی همچون اصل مربوط به اعمال اقتدارات مربوط به حاکمیت در حوزه حقوق دیپلماتیک و یا اعتبار تعهدات مندرج در معاهدات ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ پرداخته است.

معذک یکی از مهم‌ترین کارهایی که دیوان در این قلمرو از خود به‌جای گذاشته تعیین اصول مربوط به حقوق دیپلماتیک و کنسولی و به‌ویژه تعیین ویژگی این نظم حقوقی است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران (رأی ۲۴ می ۱۹۸۰) به این مهم پرداخته است. دیوان در این رأی ابتدا به مصونیتها و مزایای اعضای هیأت‌های دیپلماتیک و کنسولی می‌پردازد و اشعار می‌دارد که آنها در زمره قواعد عرفی بین‌المللی می‌باشند. آنگاه به مسأله احتمال سوء استفاده از مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی اشاره می‌نماید و اعلام می‌دارد که کنوانسیونهای ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک و ۱۹۶۳ روابط کنسولی به ترتیب در مواد ۴۱ (بند یک) و ۵۵ (بند یک) خود اعلام کرده‌اند که هیأت‌های دیپلماتیک و کنسولی ضمن برخورداری از

مصونیتها باید مقررات دولت پذیرنده را محترم شمرده، در امور داخلی آن مداخله نکنند. سپس با اشاره به ماده ۴۱ بند ۲ و ماده ۵۵ بند ۲ اظهار می‌دارد که نباید اماکن مأموریت برای اعمالی مغایر با اشتغالات مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی مورد استفاده قرار گیرند. معذک دیوان برای برخورد با سوء استفاده‌های احتمالی از مصونیت‌های دیپلماتیک و کنسولی، با اشاره به ماده ۹ بند یک کنوانسیون ۱۹۶۱ و ماده ۲۳ بندهای ۱ و ۴ کنوانسیون ۱۹۶۳، اعلام می‌دارد که دولت پذیرنده می‌تواند رئیس یا هر عضو هیأت دیپلماتیک را به عنوان «عنصر نامطلوب»^۵ یا غیرقابل پذیرش اعلام کرده، از دولت فرستنده بخواهد که به مأموریت وی خاتمه دهد. حتی اعلام عنصر نامطلوب بودن یا غیرقابل پذیرش بودن می‌تواند قبل از ورود آن فرد یا افراد به سرزمین دولت پذیرنده انجام شود. دیوان اظهار می‌دارد که این مواد، در واقع، مشکل ارائه دلیل در صورت وجود سوء استفاده از مصونیتها و مزایا و انجام اعمال جاسوسی یا مداخله در امور داخلی دولت پذیرنده را مورد توجه قرار داده‌اند و به همین دلیل هم دولت پذیرنده در هر لحظه و بدون الزام به ارائه دلیل می‌تواند اعضای هیأت‌های دیپلماتیک و کنسولی را از کشور خود اخراج کرده یا نپذیرد. علاوه بر این، دولت پذیرنده یک امکان فوری را نیز برای جبران سوء استفاده از مصونیت‌ها در اختیار دارد که همانا قطع روابط و درخواست بسته شدن فوری اماکن و ختم مأموریت می‌باشد.^۶

دیوان بین‌المللی دادگستری، پس از بیان این اجزا، به تعریف جامعی از حقوق دیپلماتیک و کنسولی می‌پردازد. دیوان اظهار می‌دارد که حقوق دیپلماتیک و کنسولی به خودی خود یک نظام «خودکفا» یا «خودبسنده» است؛^۷ که از یک سو تکالیف دولت پذیرنده را در قلمرو ارائه تسهیلات، مصونیتها و مزایا به مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی مشخص می‌کند و از سوی دیگر، کاربرد نامطلوب این امکانات از طرف اعضای مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی را مطمح نظر قرار داده و مشخص می‌کند که دولت پذیرنده می‌تواند از طرق پیش‌بینی شده در این کنوانسیونها با آنها برخورد کند.

5. *Persona non grata*

6. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis a Téhéran*, op. cit., p. 38-39, para 82-85

7. *Auto-suffisant or self-contained*

آنگاه دیوان اعلام می‌دارد که این طرق (اعلام عنصر نامطلوب، عدم پذیرش، قطع روابط) ماهیتاً کامل، مؤثر و قاطع می‌باشند؛ زیرا اگر دولت فرستنده اعضای هیأت دیپلماتیک یا کنسولی را که دولت پذیرنده به‌عنوان عنصر نامطلوب یا غیرقابل پذیرش اعلام کرده است فوراً احضار نکند، امکان زایل شدن تقریباً فوری مصونیتها و مزایای آنان وجود دارد و این به دلیل آن است که دولت پذیرنده (معمولاً پس از طی ضرب‌الاجل تعیین شده) دیگر آنان را به‌عنوان عضو مأموریت محسوب نخواهد کرد و همانند یک فرد عادی با آنان برخورد خواهد نمود. بنابراین در عمل چنین می‌شود که دولت فرستنده برای حفظ منافع و پرستیژ خود هم که شده آن فرد یا افراد را بدون وقفه از دولت پذیرنده خارج می‌کند.^۸

در اینجاست که دیوان اعلام می‌دارد که دولت پذیرنده به علت عدم استفاده از سازکارهای مقابله با اعمال غیردیپلماتیک و کنسولی و پیش‌بینی شده در کنوانسیونهای ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ و نقض اصل عدم تعرض به پرسنل و اماکن دیپلماتیک و کنسولی یعنی نقض تعهدات قراردادی و حقوق بین‌الملل عام دارای مسئولیت می‌باشد و باید خسارات وارده را جبران کند.^۹

بنابراین دیوان با بیان اجزا مهم حقوق دیپلماتیک و کنسولی و ترکیب آنها، به تعریفی جامع از این حقوق دست می‌یازد که همانا خودکفا یا خودبسنده بودن این نظم حقوقی است.

با توجه به این ره‌آورد دیوان بین‌المللی دادگستری، باید گفت که حقوق دیپلماتیک و کنسولی از معدود شاخه‌های حقوق بین‌الملل است که از چنین ویژگی یعنی خودکفا بودن برخوردار است، درحالی‌که در اغلب شاخه‌های حقوق بین‌الملل نقض مقررات اجرایی از جانب یکی از متعاهدین حقی برای زیان دیده برای اینکه رأساً با تشخیص خود عملی انجام دهد پیش‌بینی نشده است و زیان‌دیده می‌تواند با استفاده از سازکارهای پیش‌بینی شده و طرح اختلاف در مقابل آنها از خود دفاع کند. به عبارت دیگر در حقوق دیپلماتیک و کنسولی است که دولتها می‌توانند رأساً از خود صیانت و

8. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, op.cit., p. 40, para 86.

9. *Ibid.*

دفاع کنند، در حالی که چنین امکانی در دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل تقریباً وجود ندارد.

نتیجه دیگری که می‌توان از این تعریف ارائه شده توسط دیوان گرفت آن است که چون این حقوق خودکفا می‌باشد و طرق برخورد با سوء استفاده از این حقوق برای اعضای مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی پیش‌بینی شده‌اند بنابراین منشأ اغلب اختلافات فیما بین دولت‌ها در حوزه این حقوق به برداشت متفاوت آنها از مفاهیم مندرج در این نظام حقوقی باز می‌گردد؛ حتی در مواردی که اجرای این قواعد در چارچوب-های خاصی مانند حمایت کنسولی مطرح می‌گردد ملاحظه می‌شود که منشأ آنها به برداشت‌های متفاوت از مفاهیم مندرج در این نظم حقوقی باز می‌گردد، به عبارت دیگر اختلافات بیشتر در مورد قواعد اولیه و کمتر در مورد قواعد ثانویه می‌باشند: نگاهی به قضایای برآرد (پاراگوئه/آمریکا^{۱۰})، برادران لاگرانژ (آلمان/آمریکا^{۱۱}) و آونا و دیگران (مکزیک/آمریکا^{۱۲}) مثبت چنین ادعایی می‌باشد. بنابراین یکی دیگر از ره‌آوردهای

۱۰. اختلاف فیما بین پاراگوئه و آمریکا در خصوص امتناع آمریکا از اجازه به آقای برآرد (تبعه پاراگوئه) به استفاده از کمک‌های کنسولی کشور متبوعش می‌باشد. این فرد که در آمریکا به اعدام محکوم شده بود نتوانسته بود از کمک‌های کنسولی دولت متبوعش استفاده کند، در حالی که ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ روابط کنسولی چنین امکانی را برای اتباع دولت فرستنده و پست کنسولی آن کشور در دولت پذیرنده پیش‌بینی کرده است. در فاصله شکایت پاراگوئه علیه آمریکا در دیوان بین‌المللی دادگستری، حکم در مورد آقای برآرد اجرا شد و پاراگوئه هم سرانجام، انصراف خود را از پی‌گیری قضیه اعلام داشت. بنابراین شکایت منجر به صدور رأی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری نشد.

Recueil de la CIJ, 1999.

۱۱. قضیه برادران لاگرانژ در مورد اختلاف فیما بین آلمان و آمریکا است. بدین ترتیب که دو تن از اتباع آلمانی (برادران لاگرانژ) به علت سرقت مسلحانه در آمریکا محکوم به اعدام شدند بدون آنکه بتوانند از کمک‌های کنسولی دولت متبوع خود (آلمان) بهره‌مند شوند. در پی شکایت آلمان به دیوان بین‌المللی دادگستری، این رکن قضایی سازمان ملل متحد مبادرت به صدور رأی کرد و ایالات متحد آمریکا را به دلیل نقض ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین روابط کنسولی محکوم کرد.

Recueil de la CIJ, 2002.

۱۲. قضیه آونا و دیگران مربوط به اختلاف فیما بین مکزیک و آمریکا است. در این قضیه آونا و ۵۱ تن از اتباع مکزیک در ایالات مختلف محکوم به اعدام شده‌اند. در این قضیه نیز آمریکا اجازه نداده است که اتباع مکزیک از کمک‌های کنسولی دولت متبوع خود استفاده کنند. دیوان در رأی سال ۲۰۰۴ ایالات

دیوان بین‌المللی دادگستری در قلمرو حقوق دیپلماتیک و کنسولی تبیین مفاهیم مندرج در این نظم حقوقی است.

۲- تبیین مفاهیم حقوق دیپلماتیک و کنسولی

دیوان در تبیین مفاهیم حقوق دیپلماتیک و کنسولی به تحلیل می‌پردازد و مستدلاً قواعد را مطرح و مشخص کرده، بر موارد انطباق می‌دهد؛ به عبارت دیگر در این قلمرو دیوان کل را به جز باز می‌گرداند. دیوان در آرای متعدد خود از جمله آرای صادره در اختلافات مربوط به حقوق دیپلماتیک و کنسولی به تبیین مفاهیم این نظم حقوقی همت گماشته است؛ که برای مثال می‌توان آن را در قالب جبران خسارات و یا تکالیف دولت میزبان مشاهده نمود.

از مهم‌ترین قلمروهایی که دیوان به تبیین مفاهیم حقوق دیپلماتیک و کنسولی پرداخته است بحث مصونیت‌های دیپلماتیک می‌باشد. دیوان در قضایای مختلفی از جمله قضیه دستور بازداشت بین‌المللی (قضیه مربوط به عبدالله یرو دیا اند و مباسی، اختلاف بین بلژیک و کنگو) به تبیین این مفهوم پرداخته است. قضیه به‌طور خلاصه از این قرار است که در ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ قاضی تحقیق محکمه بدوی بروکسل قرار بازداشت آقای عبدالله یرو دیا اند و مباسی، وزیر امور خارجه جمهوری دموکراتیک کنگو را به اتهام نقض شدید و فاحش مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و ارتکاب جنایات بر ضد بشریت صادر و به پلیس بین‌الملل (انترپل) و کلیه دولتها از جمله کنگو ابلاغ می‌کند. این قرار بازداشت بر اساس قانون ۱۹۹۳ اصلاحی در ۱۹۹۹ صادر شده است. طبق ماده ۷ این قانون محاکم بلژیک برای رسیدگی به جرایم پیش‌بینی شده در این قانون، صرف‌نظر از محل ارتکاب آنها، صالح می‌باشند. بر اساس ماده ۵ این قانون داشتن مقام

متحد آمریکا را مجدداً به دلیل نقض ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ روابط کنسولی محکوم کرده است. از بخشی از این رأی نیز تقاضای تفسیر شده است. در پی این شکایت بود که آمریکا عضویت خود از پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون ۱۹۶۳ را که درخصوص پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری است بازپس گرفت. Recueil de la CIJ, 2004

رسمی از سوی متهمان مانع اعمال صلاحیت محاکم بلژیک نخواهد شد.^{۱۳}

کنگو در واکنش به این قرار در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰ دادخواستی را بر ضد بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت و مدعی می‌شود که بلژیک با اعمال قانون خود مرتکب نقض حقوق بین‌الملل عرفی در مورد عدم تعرض به مصونیت مطلق کیفری وزرای امور خارجه در حال انجام وظیفه شده است، همچنین کنوانسیون ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک در مورد مصونیت مقامات رسمی دولتها را نیز نقض کرده است. این کشور خواستار ابطال قرار صادره و ابلاغ این ابطال به دولتها و سازمانهای ذی‌صلاح می‌گردد. در فاصله زمانی ثبت شکایت تا رسیدگی قضیه در دیوان، آقای یروودیا ابتدا از مقام وزیر خارجه به مقام وزیر آموزش و پرورش می‌رسد و بعد از مدتی نیز این مقام را از دست می‌دهد. همین امر سبب می‌شود که بلژیک مدعی گردد که تغییر وضعیت آقای یروودیا سبب تغییر وضعیت پرونده شده، در حال حاضر قرار بلژیک بر ضد یک تبعه ساده و خصوصی کنگوی دموکراتیک می‌باشد؛ به عبارت دیگر مسأله حمایت دیپلماتیک مطرح شده است. سپس بلژیک ادامه می‌دهد که اما چون هنوز توسل به مراجع داخلی بلژیک انجام نشده است دیوان نمی‌تواند مبادرت به استماع این دعوی نماید.

دیوان، قبل از آنکه به تبیین مفهوم مصونیت بپردازد، مجبور می‌شود که نسبت به این نکته مطروحه از سوی بلژیک اظهار نظر کند. دیوان اظهار می‌دارد که طبق رویه ثابت آن رکن، اگر صلاحیت این نهاد در لحظه اقامه دعوی محرز باشد، این صلاحیت تداوم خواهد یافت و حوادث بعدی تأثیری بر آن نمی‌گذارند، اگر هم حوادث بعدی احتمالاً سبب خالی شدن شکایت از موضوع شوند این خود دیوان است که باید در آن مورد (Non - Lieu) اظهار نظر کند و این لطمه‌ای به صلاحیت دیوان وارد نمی‌کند.^{۱۴} به عبارت دیگر دیوان، در واقع، اعلام می‌دارد که مصونیت فرد در لحظه اقامه دعوی (ثبت

۱۳. در مورد این قانون و اجرای آن رجوع شود به:

Meersch Damien "Droit belge" in " Juridictions nationales et crimes internationaux" Puf, paris, 2002, pp. 69-121 Vander.

۱۴. رجوع شود به آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای نوته بوم، عبور از سرزمین هند و لاکربی.

شکایت) ملاک قرار می‌گیرد و حوادث بعدی از جمله تغییر شغل، که ممکن است مصونیت فرد را دگرگون کند، لطمه‌ای به قضیه و رسیدگی یعنی صلاحیت دیوان وارد نمی‌کند.

نکته دیگری که دیوان بر آن توجه می‌کند اینکه کنگو هرگز حقوق شخصی عبدالله یروودیا را مطرح نکرده است، بلکه با توجه به پست وزارت امور خارجه و اینکه شخص وزیر در حال انجام وظیفه از مصونیت برخوردار است به‌عنوان خواهان این دعوی را طرح کرده است. در این صورت تغییر وضعیت حرفه‌ای آقای یروودیا تغییری در دادخواستی که برای رسیدگی به آن دیوان تشکیل جلسه داده است وارد نمی‌کند. چون اختلاف در مورد مشروعیت قرار بازداشت علیه شخصی است که وزیر امور خارجه کنگو بوده است. لذا مسأله این است که آیا حقوق کنگو (نه شخص یروودیا) با قرار بازداشت صادره نقض شده است یا خیر؟

دیوان پس از ذکر این نکات و احراز صلاحیت خود به تبیین مفهوم مصونیت دیپلماتیک پرداخته، سپس آن را اعمال می‌کند. دیوان اعلام می‌دارد که حقوق بین‌الملل به وضوح مصونیت مدنی و کیفری مأمورین دیپلماتیک و کنسولی و برخی از مقامات عالی‌رتبه دولتی مانند رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه را به رسمیت شناخته است. آنگاه دیوان با اشاره به پیشگفتار کنوانسیون ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک متذکر می‌شود که طبق آن هدف از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک تضمین اجرای مؤثر وظایف و اشتغالات توسط نمایندگان دولتهاست. این مصونیتها و مزایا هم شخصی نیستند و طبق ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۶۱ فقط دولت فرستنده می‌تواند از آنها صرف‌نظر کند. دیوان در این موقع اظهار می‌دارد که کنوانسیونهای وین در مورد روابط دیپلماتیک و کنسولی در زمره قواعد عرفی بین‌المللی هستند.

علاوه بر این دو کنوانسیون، دیوان به کنوانسیون ۱۹۶۹ نیویورک در مورد مأموریتهای ویژه که طرفین به آن توجه کرده‌اند، استناد می‌کند. طبق ماده ۲۱ بند ۲ این سند رؤسای حکومتها، وزرای امور خارجه و سایر مقامات عالی‌رتبه، زمانی که برای انجام مأموریتی خاص از سوی دولت فرستنده اعزام می‌شوند از تسهیلات، مصونیتها و مزایای شناخته

شده (در حقوق بین‌الملل) در دولت میزبان و دولت‌های ثالث برخوردار می‌شوند. آنگاه دیوان اعلام می‌دارد به‌رغم اینکه درسهای مفیدی می‌توان از این کنوانسیونها در مورد مصونیتها گرفت اما باید اذعان نمود که این کنوانسیونها حدود مصونیتهایی که وزرای امور خارجه برخوردارند را مشخص نمی‌کنند. بنابراین دیوان بر مبنای حقوق عرفی است که باید به تعیین حدود مصونیت‌های وزرای امور خارجه بپردازد.

طبق حقوق عرفی مصونیت‌های اعطایی به وزرای امور خارجه به شخص آنان داده نمی‌شوند، بلکه برای اجرای آزادانه اشتغالات دولت متبوع به آنان اعطا می‌شود. سپس دیوان برای تعیین حدود مصونیت اعلام می‌دارد که باید به ماهیت اشتغالات وزیر امور خارجه توجه کند. طبق حقوق عرفی وزیر امور خارجه راهبری اعمال دیپلماتیک دولت متبوع خود را بر عهده دارد و معمولاً معرف آن دولت در مذاکرات بین‌المللی و مجامع بین‌الدولی است. سفرا و سایر مقامات دیپلماتیک و کنسولی تحت فرمان و اوامر او انجام وظیفه می‌کنند. اعمال او ممکن است دولت متبوعش را متعهد نماید. بنابراین وزیر امور خارجه، با توجه به اشتغالاتش دارای صلاحیت کامل برای اقدام به نام دولت خود می‌باشد. او برای انجام وظایفش به‌طور دائم مجبور به جابجایی و سفر به خارج است و باید بتواند این جابجایی‌ها و سفرها را آزادانه انجام دهد. در عین حال او باید بتواند به‌طور دائم با دولت متبوع خود و مأموریت‌های دیپلماتیک آن در سراسر جهان رابطه داشته باشد و امکان ارتباط با نمایندگان سایر دولتها را نیز داشته باشد. پس وزیر امور خارجه بعد از رئیس دولت و رئیس حکومت کسی است که معرف دولت متبوع خود می‌باشد، آن هم فقط به لحاظ وظایف و اشتغالاتی است که انجام می‌دهد. او در انجام وظایف و اشتغالات خود حتی نیاز به اعتبارنامه هم ندارد.

دیوان با توجه به قواعد کلی و بر اساس حقوق عرفی نتیجه می‌گیرد که اشتغالات وزیر امور خارجه به گونه‌ای است که در تمام مدت باید از مصونیت و عدم تعرض به‌طور کامل در خارج از دولت متبوع خود برخوردار باشد. این مصونیت و این عدم تعرضها وی را در مقابل هر عمل دولت دیگر که می‌تواند منجر به ایجاد مانعی در مقابل انجام اشتغالات او شود محافظت و حمایت می‌کند. به همین دلیل دیوان اعلام می‌دارد که نمی‌توان میان اعمال رسمی و اعمال خصوصی وزیر امور خارجه و همچنین میان

اعمالی که وی قبل از تصدی پست وزارت امور خارجه و در زمان تصدی آن پست انجام داده است قائل به تفکیک شد. بنابراین اگر وزیر امور خارجه‌ای به هر اتهامی در دولت دیگر دستگیر شود، واضح است که نمی‌تواند وظایف مرتبط با اشتغالات خود را انجام دهد. چنین موانعی در مقابل انجام وظایف رسمی نتایج ناخوشایندی خواهد داشت؛ چونکه اگر قرار باشد صرف ورود وزیر امور خارجه به حریم دولتی یا عبور از آن سبب دستگیری او شود این عمل می‌تواند حالت بازدارندگی داشته، وی را از انجام آزادانه وظایف و اشتغالاتش باز دارد. دیوان برای تحکیم چنین قاعده‌ای به رویه دولتها و رویه قضایی محاکم داخلی توجه می‌کند و اظهار می‌دارد که هیچ استثنایی در حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت قضایی کیفری و عدم تعرض وزرای امور خارجه در حال انجام وظیفه وجود ندارد در زمانی که آنان در مظان اتهام به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات بر ضد بشریت می‌باشند. دیوان پا را فراتر گذاشته و با بررسی اسناد حقوق بین‌الملل کیفری و رویه قضایی محاکم بین‌المللی کیفری نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی، رواندا و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نتیجه می‌گیرد که این آرا و مقررات امکان نمی‌دهند که بتوان وجود یک قاعده عرفی را به‌عنوان استثنایی بر مصونیت مقامات رسمی دولتها در مقابل محاکم داخلی احراز کرد. آنگاه دیوان به تفکیک میان قواعد مربوط به صلاحیت محاکم داخلی و قواعد حاکم بر مصونیت قضایی می‌پردازد، و اعلام می‌دارد که صلاحیت موجب عدم مصونیت نمی‌شود و عدم مصونیت هم مستلزم وجود صلاحیت نیست. طبق اظهار دیوان اگر کنوانسیون‌هایی وجود دارند که صلاحیت محاکم داخلی را برای محاکمه برخی جنایات می‌پذیرند معهدا این گسترش صلاحیت لطمه‌ای به مصونیت ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی به‌ویژه مصونیت وزرای امور خارجه نمی‌زند. مصونیت در مقابل محاکم داخلی یک دولت خارجی همچنان به قوت خود باقی است، حتی زمانی که آنها صلاحیت خود را بر اساس این کنوانسیونها احراز و اعمال می‌کنند. البته دیوان اعلام می‌دارد که مصونیت سبب تبری از مسؤولیت و بی‌کیفر ماندن نمی‌شود. مصونیت کیفری قضایی و مسؤولیت کیفری دو مفهوم کاملاً مجزا از یکدیگرند؛ در حالی که مصونیت قضایی یک قاعده شکلی است، مسؤولیت کیفری یک قاعده ماهوی است. مصونیت کیفری می‌تواند برای

مدتی مانع پیگرد برخی جرائم شود اما سبب تبری از مسئولیت کیفری نمی‌شود.

در این مرحله است که دیوان به تعیین حدود صلاحیت محاکم می‌پردازد و اعلام می‌دارد که مقامات عالی‌رتبه دولتی در مقابل محاکم دولت متبوع خود، در مقابل محاکم دولت ثالث در صورت لغو مصونیت آنان از سوی دولت متبوعشان و در مقابل برخی محاکم بین‌المللی از مصونیت برخوردار نیستند و قابل پیگرد و عنداللزوم مجازات نیز هستند.^{۱۵}

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت که دیوان یک قاعده کلی و حدود آن که همان مصونیت مقامات عالی‌رتبه از جمله مقامات دیپلماتیک و کنسولی و عدم استثنا بر آن را در مقابل محاکم داخلی تبیین می‌کند. در این مرحله است که دیوان به اعمال این قاعده کلی بر مورد که اختلاف بین بلژیک و کنگو می‌باشد مبادرت می‌ورزد. دیوان در این تطبیق است که اعلام می‌دارد قرار بازداشت آقای یرو دیا اندومباسی خلاف تعهدات بین‌المللی بلژیک می‌باشد و آن کشور تعهدات بین‌المللی خود را در مقابل کنگو نقض کرده است؛ لذا نتیجه می‌گیرد که صدور قرار بازداشت و به‌ویژه نقض اصول مصونیت کیفری و عدم تعرض به آقای یرو دیا سبب مسئولیت بین‌المللی دولت بلژیک شده است. بنابراین از بلژیک می‌خواهد که قرار صادره را باطل، و ابطال آن را به دولتهای دریافت‌کننده قرار و انترپل اعلام نماید.

مورد دیگری که از تبیین مفاهیم می‌توان در آرای دیوان در قلمرو حقوق دیپلماتیک و کنسولی یافت در قضایای «برادران لاگران» و «آونا و دیگران» یعنی آرای صادره، در سالهای ۲۰۰۲ و ۲۰۰۴ می‌باشد. در این آرا دیوان اعلام می‌دارد که بند یک ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی بیانگر نظامی است که عوامل مختلف آن با یکدیگر مرتبط هستند و برای تسهیل اجرای نظام حمایت کنسولی لحاظ شده‌اند؛ پس آزادی مأموران کنسولی برای ارتباط با اتباع دولت فرستنده و آزادی اتباع برای ارتباط با مأموران کنسولی دولت متبوع خود، عناصر متشکله یک نظام واحد می‌باشند. آنگاه دیوان می‌گوید که این قاعده کلی باید در مورد برادران لاگران و پنجاه و یک تن از اتباع مکزیک رعایت می‌شد.

15. Mandat d, arrêt du 11 Avril 2000, op. cit., pp. 9-30 para 13-70.

دیوان در قضیه «آونا و دیگران» به تبیین اصطلاح «بدون تأخیر»^{۱۶} می‌پردازد. علت آن است که طبق شق ب بند یک ماده ۳۶ کنوانسیون حقوق کنسولی دولت پذیرنده مکلف است بنا به تقاضای ذینفع توقیف وی را «بدون تأخیر» به پست کنسولی دولت متبوع وی اطلاع دهد و این حق را باید به فرد در توقیف نیز اعلام نماید. طبق نظر مکزیک اصطلاح «بدون تأخیر» به معنای «بلافاصله» و «فوریت مطلق» است که آمریکا از آن قصور نموده است. دلیل آن هم این است که هدف این ماده ارائه کمکهای کنسولی و حمایت از اتباع خارجی می‌باشد. بنابراین اطلاع باید از لحظه بازداشت و قبل از هرگونه اقدامی از جمله بازجویی انجام شود برای آنکه مأموران کنسولی اطلاعات مفید در مورد نظام قضایی آن دولت و نحوه برخوردار شدن از وکیل را قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی در اختیار فرد بازداشتی قرار دهند. طبق نظر آمریکا اصطلاح «بدون تأخیر» به معنای اطلاع فوری و قبل از مرحله بازجویی نیست و این نه از هدف و موضوع معاهده، و نه از کارهای مقدماتی کنوانسیون ۱۹۶۳ برمی‌آید. به نظر آن کشور هدف ماده ۳۶ تسهیل نمودن اجرای وظایف مأموران کنسولی است، پس اهمیت ارائه اطلاعات به اتباع خارجی محدود است. از منظر آمریکا اطلاع دادن صرفاً یک سازکار شکلی است که به اتباع خارجی امکان می‌دهد که آیین شکلی را که «همانا اطلاع» است اجرا کند. از این رو اطلاع رسانی نمی‌تواند در چارچوب آیین دادرسی کیفری امری بنیادین و اساسی تلقی شود.

دیوان در این میان اعلام می‌دارد که معنای اصطلاح «بدون تأخیر» در کنوانسیون ۱۹۶۳ مشخص نیست. بنابراین برای روشن نمودن این مفهوم باید به حقوق عرفی تفسیر معاهدات یعنی مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات رجوع نمود. دیوان پس از بررسی هدف و موضوع کنوانسیون ۱۹۶۳ و کارهای مقدماتی آن نتیجه می‌گیرد که اصطلاح «بدون تأخیر» نمی‌تواند لزوماً به معنای «فوراً پس از دستگیری» باشد و نمی‌تواند معنای آن این باشد که اطلاع قبل از هرگونه بازجویی داده شود. بنابراین به نظر دیوان از لحظه‌ای که مقامات دستگیر کننده متوجه تابعیت خارجی فرد یا افراد دستگیر شده می‌شوند یا دلایلی مبنی بر اینکه آنان اتباع خارجی هستند وجود دارند

باید حقوق وی از جمله حق ارتباط با مقامات کنسولی دولت متبوعش را به وی اطلاع دهند و در ضمن پست کنسولی دولت متبوعش را نیز مطلع نمایند. حال دیوان با روشن کردن این مفهوم آن را بر مورد منطبق کرده، اعلام می‌دارد که آمریکا تعهدات بین‌المللی خود را بر طبق شق ب بند یک ماده ۳۶ نقض کرده است.

در همین قضایای «برادران لاگران» و «اونا و دیگران» دیوان به تبیین یک نکته دیگر هم می‌پردازد و آن در مورد مقررات داخلی دولتهاست. دیوان اعلام می‌دارد صرف وجود مقررات داخلی دولتها مانند قاعده «قصور شکلی» نقض قواعد بین‌المللی مندرج در بند یک ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ محسوب نمی‌شود، بلکه مشکل زمانی خودنمایی می‌کند که اعمال حقوق داخلی و در این مورد «قصور شکلی»، اجازه ندهد که شخص محبوس علیه محکومیت و مجازات خود بر اساس ماده ۳۶ بند یک اقدامی انجام دهد و مقامات ملی ذی‌صلاح از اجرای وظایفشان در مطلع کردن «بدون تأخیر» مقامات کنسولی دولت فرستنده طفره روند و بدین طریق شخص محبوس نتواند از کمک‌های کنسولی دولت متبوع خود یعنی دولت فرستنده بهره‌مند گردد.

موارد دیگری را نیز می‌توان ذکر نمود که جملگی نشان از نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در روشن شدن مفاهیم مندرج در نظام حقوقی بین‌المللی در قلمرو حقوق دیپلماتیک و کنسولی می‌کنند.

در پایان این مبحث خوب است به این نکته نیز اشاره شود که در آرا صادره در اختلافات مربوط به حقوق دیپلماتیک و کنسولی بود که سرنوشت تدابیر موقتی دیوان بین‌المللی دادگستری از نظر اجرایی مشخص شد؛ چونکه پس از اعلام نظر مقامات آمریکایی مبنی بر غیرالزامی بودن «تدبیر موقت» دیوان در قضیه برادران لاگران، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در ماهیت این قضیه اعلام داشت که تدابیر موقتی دیوان نیز اجباری می‌باشند. دیوان سرانجام به این کشمکش که از زمان قضیه شرکت نفت ایران-انگلیس تداوم داشت^{۱۷} پایان بخشید.^{۱۸}

۱۷. در قضیه شرکت نفت ایران-انگلیس، دولت ایران تدبیر (دستور) موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد ادامه استخراج نفت توسط شرکت نفت ایران و انگلیس را تا صدور حکم نهایی

نتیجه‌گیری

حقوق دیپلماتیک و کنسولی به‌عنوان یک نظام حقوقی پراکنده و تا حدودی خام برای قرن‌ها بر روابط دولتها حکومت می‌کرد. این نظم حقوقی با انعقاد کنوانسیونهای ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک و ۱۹۶۳ روابط کنسولی نظمی علمی و منسجم به خود گرفت. دیوان بین‌المللی دادگستری هم با رسیدگیهای خود در قضایای مختلف مربوط به این نظم حقوقی آن را روشنی و تدقیق بخشید و در حقیقت آن را عریان نمود. احتجاجات دیوان در قالب آرای خود از یک سو و نظرات انفرادی و مخالف قضات در مقام ابراز دکترین از سوی دیگر، در این بازنمایی حقیقت نقش مهمی ایفا نموده‌اند.

بنابراین می‌توان گفت که به همت دیوان بین‌المللی دادگستری حقوق دیپلماتیک و کنسولی یک نظم حقوقی کامل است؛ زیرا هم قواعد، هم رویه قضایی و هم دکترین در این نظم حقوقی یکجا جمع و قابل رؤیت می‌باشند.^{۱۹}

نپذیرفت و اجرا نکرد. متعاقب این امتناع، انگلستان به شورای امنیت شکایت کرد. سرانجام با اعلام عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به این قضیه این مسأله خاتمه یافت و دستور موقت در این قضیه اجرا نشد.

18. Recueil de la CIJ, 2002.

۱۹. برای مطالعه بیشتر در خصوص حقوق دیپلماتیک و کنسولی، رویه قضایی، رویه دولتها و دکترین رجوع شود به:

David Eric "Manuel sur le droit diplomatique" Bruylant, Bruxelles, 2004.

Ahmad Mohammed Ali "L' Institution consulaire et le droit international", L. G. D. J, Paris, 1973, 311 pages.

Haya de la Torre (colombie/pérou), Arrêt, CIJ, Recueil 1951.

همچنین رجوع شود به:

- ذوالعین پرویز، حقوق کنسولی، انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۸۳، چاپ دوم، ۲۸۶ صفحه.

- ذوالعین پرویز، دیپلماسی، انتشارات پاسارگاد، تهران، ۳۷۸ صفحه.

سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور

دکتر سیدقاسم زمانی*

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در طول بیش از شصت سال فعالیت قضایی خویش، همواره کوشیده است به‌عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد و به واقع در مقام دادگاهی جهانی، رویه‌ای منسجم و هدفمند در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور در پیش گیرد. هرگاه دیوان صلاحیت خود را در رسیدگی به اختلافی بین‌المللی یا صدور نظریه‌ای مشورتی احراز کرده است در صورت مطرح بودن موضوع توسل به زور و دفاع مشروع، بر اساس موازین حقوق بین‌الملل به ترسیم دایره و تعیین محتوای آن اصل و استثنای وارد بر آن مبادرت کرده است، دایره‌ای که محیط آن نسبتاً مشخص بوده و بدون تبعیت از اصل موازنه قدرت و نابرابری واقعی دولتها، در راستای تحکیم نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی ترسیم شده است.

مقدمه

پس از پایان جنگ جهانی دوم و با تأسیس سازمان ملل متحد، ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی از شأن و مرتبتهی ویژه در منشور برخوردار شد، چنانکه تمام

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

اهداف، اصول و ساختار ملل متحد و توزیع اختیارات میان ارگانهای آن را نیز تحت تأثیر قرار داد. سایه سنگین حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر کل منشور ملل متحد، آن را به فلسفه و علت وجودی سازمان ملل متحد^۱ مبدل ساخته است.^۲ جای‌گرفتن اصول لزوم حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و ممنوعیت تهدید یا استفاده از زور در روابط بین‌المللی در زمره اصول ملل متحد و توالی آن دو اصل در بندهای سوم و چهارم ماده ۲ منشور، سنگ بنای ماده ۷ و فصل چهاردهم منشور (مواد ۹۲ الی ۹۶) در ایجاد و اعطای مأموریتی خطیر به دیوان بین‌المللی دادگستری به شمار می‌روند.^۳ به واقع بندهای سوم و چهارم ماده ۲ منشور لازم و ملزوم یکدیگرند و نوعی رابطه درونی میان آنها برقرار است، چنانچه «هر اقدام ناقض اصل منع استفاده از زور، مغایر اصل لزوم حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی نیز می‌باشد.»^۴

1. Herndl. Kurt, "Reflections on the role, functions and procedure of the security council of the United Nations", RCADI, 1987, vol. 206, p. 301.

۲. گواینکه امروزه عواملی چون گسترش فقر، بیکاری، رشد جمعیت، آلودگی محیط زیست، ایدز، تروریسم و... نیز به عنوان عوامل تهدیدکننده صلح و امنیت جهانی قلمداد می‌شوند و صلح و امنیت در مفهومی بسیار گسترده‌تر از فقدان جنگ یا توسل به زور مورد توجه قرار گرفته‌اند لیکن در اولین ساعات پایان جنگ جهانی دوم و به هنگام تأسیس سازمان ملل متحد، دغدغه اصلی پایه‌گذاران ملل متحد مقابله با تهدید یا استفاده از زور در روابط بین‌المللی و نهادین‌سازی موارد قانونی، اما استثنائی استفاده از زور بوده است. در زمان فعلی هم که رقابت تسلیحاتی در اوج قرار دارد نقش جنگهای داخلی و بین‌المللی در تهدید صلح و امنیت جهانی به مراتب بیش از سایر عوامل است. برای مطالعه بیشتر رک: فریده شایگان، شورای امنیت سازمان ملل متحد و مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۳. ماده ۷ منشور، دیوان بین‌المللی دادگستری را در زمره ارکان اصلی ملل متحد قرار داده است و مواد ۹۲ تا ۹۶ نیز به تبیین جایگاه دیوان در میان ارکان اصلی سازمان، ارتباط اساسنامه آن با منشور، نحوه عضویت در اساسنامه برای دول عضو و غیرعضو ملل متحد، اعتبار تصمیمات دیوان و نقش شورای امنیت در تضمین اجرای آن تصمیمات، بردوام ماندن اعتبار سایر مراجع قضایی بین‌المللی و صلاحیت مشورتی دیوان اختصاص یافته است. در این میان باید از مواد ۳۳ و ۳۶ منشور (فصل ششم) نیز یاد کرد که از شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات و اعتبار آنها در مقابل شورای امنیت و نیز نقش شورا در توصیه ارجاع اختلافات حقوقی به دیوان بین‌المللی دادگستری سخن به میان آورده‌اند.

4. Tomuschat. Ch, "Article 2, para. 3 UN Charter", in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm (eds), The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, Oxford University Press, 2006, p. 75.

حقوق بین‌الملل به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی آمیزه‌ای از قواعد حقوقی و سازمان حقوقی ناظر بر تفسیر و اجرای آن قواعد است. به دلایل مختلف در جامعه بین‌المللی، سازمان حقوقی و مکانیسم‌های تضمینی به موازات قواعد حقوقی موجود پیشرفت نکرده است. بر همین اساس، با وجود جایگاه رفیعی که اصل ممنوعیت توسل به زور در حقوق منشور ملل متحد و نیز در نظام حقوق بین‌الملل عام به دست آورده و به عنوان نمونه اعلامی قواعد آمره بین‌المللی تلقی شده، ولی در عالم واقع حرمت آن اصل بارها نادیده گرفته شده و میان عملکرد دولتها و شأن حقوقی آن اصل فاصله‌ای بس عمیق وجود داشته است.^۵ هرچند بسیاری از موارد عدیده توسل به زور در روابط بین‌المللی که به لحاظ ابتدای صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری بر رضایت طرفهای اختلاف در محضر دیوان مطرح نگشته و یا ماهیتاً مورد رسیدگی واقع نشده است اما شمار قابل توجهی از اختلافات ارجاعی به دیوان که مورد رسیدگی قرار گرفته، نیز تعدادی از مهمترین نظریات مشورتی دیوان، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم پیرامون اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی بوده است. دیوان بین‌المللی دادگستری از اولین دعوایی که در محضر آن اقامه شد (انگلستان-آلبانی، قضیه تنگه کورفو)^۶ تاکنون با دعوی متعددی مواجه بوده که موضوع اصلی یا یکی از موضوعات آن، نقض ادعایی اصل تهدید یا استفاده از زور بوده است. این امر فرصتهای مناسبی را در اختیار دیوان قرار داده است تا چنان اصلی را از منظر حقوق بین‌الملل مورد تجزیه و

۵. همین امر دیوان بین‌المللی دادگستری را در قضیه نیکاراگوئه بر آن داشت که در اثبات عرفی بودن اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی، در تعدیل نقش عنصر مادی، و در مقابل تقویت جایگاه عنصر معنوی عرف در تکوین و تداوم استمرار قاعده عرفی ابراز دارد که «نباید انتظار داشت که در رویه اعمال قواعد مورد بحث بایستی کامل و اکید باشد. برای استقرار یک قاعده عرفی نیازی بدان نیست که رویه ذی‌ربط به‌طور کامل و دقیق مطابق با آن قاعده باشد. برای وجود قاعده عرفی کافی است که دولتها رفتار خود را «به نحو کلی» با آن قاعده منطبق کرده و رفتارهای غیرمنطبق با قاعده ذی‌ربط را نیز به همان نحو تلقی کنند، یعنی به مثابه نقض آن قاعده، نه شاهد و دلیلی بر شناسایی یک قاعده جدید.»

(ICJ Reports, 1986, para. 186).

6. Corfu Channel (United Kingdom/Albania), ICJ Reports, (1948), pp. 15 et seq; ICJ Reports, (1949), pp. 4 et seq.

تحلیل قرار داده و زوایای مختلف آن را بنمایاند. بررسی مختصر سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد.

گفتار اول: جایگاه اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی

ترسیم جایگاه اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، در تعیین میزان کارایی اصل فضای بین‌المللی در فیصله اختلافات بین‌المللی و تثبیت موقعیت بین‌المللی دیوان بسیار تأثیرگذار می‌باشد. در جهانی که نابرابری کشورها به لحاظ قدرت نظامی یک واقعیت غیرقابل انکار قلمداد می‌شود و هر یک از آنها در راستای تحکیم یا تحمیل حاکمیت خویش از توسل به نیروی نظامی، کمتر ابا دارند نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تعیین جایگاه اصل ممنوعیت توسل به زور بسیار خطیر می‌نماید.

در قضیه تنگه کورفو، دیوان بین‌المللی دادگستری در مقابل اقدام کشتی‌های جنگی انگلستان به مین‌روبی آبهای سرزمینی کشور آلبانی در تنگه کورفو، می‌بایست در مورد اقدام انگلستان که به ادعای پاکسازی این آبراه بین‌المللی و تأمین امنیت دریانوردی بین‌المللی صورت گرفته بود از منظر حقوق بین‌الملل اظهار نظر نماید. دیوان به هنگام تلقی اقدام این دولت به منزله عملی ناقض حاکمیت دولت آلبانی، بدون اینکه بر انگیزه به ظاهر خیرخواهانه انگلستان وقعی بنهد، به‌عنوان سنگ بنای حرکت خویش در این وادی و با سیاقی عام اعلام داشت که اقدام خودسرانه و یکجانبه دولتها علیه سایر دول، تجلی سیاست زور است که به لحاظ قانونی به تاریخ پیوسته است و دیگر جایگاهی در حقوق بین‌الملل ندارد.^۷ دیوان در همین قضیه ابراز می‌دارد که با وقوف به نقصهای فعلی سازمان جامعه بین‌المللی چنین موضعی را در قبال اقدام انگلستان اتخاذ کرده است زیرا در گذشته از آن سیاست جدی‌ترین سوءاستفاده‌ها شده است.^۸ به واقع دیوان در سال ۱۹۴۹ به هنگام صدور اولین حکم ترافیعی خویش که از قضا با مسأله توسل به

7. ICJ Reports, 1949, p. 35.

8. Ibidem.

زور در روابط بین‌المللی مرتبط شده به خوبی به این نکته واقف بوده است که اگر ضعف سازمانی جامعه بین‌المللی به حربه‌ای جهت اتخاذ اقدامات خودسرانه دولتها مبدل شود، رشد و توسعه ماهوی حقوق بین‌الملل نیز در اندک زمانی از دست خواهد رفت و دیپلماسی قایقهای توپدار حیاتی مجدد آغاز خواهد نمود. در حقیقت اندک زمانی پس از تشکیل سازمان ملل متحد و ناکارآمد جلوه کردن نظام امنیت جمعی مقرر در منشور، حزم و دوران‌دیشی دیوان در تأکید بر استقلال و عدم ملازمه عملی اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی با پیشرفت سازمانی نظام حقوق بین‌الملل کاملاً قابل درک می‌نماید.^۹

شدت و گستره نقض اصل ممنوعیت توسل به زور همیشه به یک صورت نبوده است.

۹. در قضیه گروگانگیری نیز آن‌گاه که در حین رسیدگی دیوان، خواهان (ایالات متحده آمریکا) برای رهاسازی گروگانها به اقدام نظامی نافرجام در ایران مبادرت نمود (ماجرای صحرای طبس) دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن ابراز تأسف از آن اقدام، تأکید نمود که خواهان برای حل اختلاف خود با جمهوری اسلامی ایران به دیوان مراجعه کرده است و بنابراین نمی‌بایست در حین رسیدگی دیوان به دعوی آن کشور دست به اقداماتی بزند که با نفس مراجعه به دیوان مغایر و نوعی اختلال در دادرسی قلمداد می‌شود. (ICJ Reports, 1980, pp. 17-18, paras. 32, 43, 93.) البته دیوان بدون آنکه در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت اقدام آمریکا به طور صریح اظهار نظر نماید آن اقدام را غیرمناسب (inappropriate) تلقی می‌کند. نکته شایان توجه آن است که دیوان بین‌المللی دادگستری با وجود شکست تمام تلاشهای دیپلماتیک دولتها برای حل بحران گروگانگیری و بی‌اثر ماندن قطعنامه‌های شورای امنیت و قرار موقت دیوان در مورد آزادسازی فوری و بدون قید و شرط گروگانها، اقدام یکجانبه آمریکا را موجه قلمداد نمی‌کند. با توجه به وجود اجماع جهانی علیه گروگانگیری دیپلماتهای آمریکایی در تهران، عدم شرکت ایران در فرایند رسیدگی دیوان و به تبع آن عدم درخواست بررسی اقدام نظامی آمریکا در طبس توسط دولت خوانده، دیوان زیرکانه از محکومیت صریح اقدام آمریکا طفره رفته است ضمن آنکه با تلقی آن اقدام به عنوان نوعی اختلال در رسیدگی قضایی خویش آنهم از جانب خواهان دعوا، در پاسداری از اقتدار قضایی خود از کنار قضیه بی‌تفاوت نگذشته است. از سوی دیگر دیوان تلویحاً بیان داشته است که حتی در صورت نادیده گرفته شدن قرار موقت دیوان توسط دولت خوانده، خواهان حق ندارد رأساً و با توسل به زور در مقام احقاق حقوق ادعایی خویش برآید. برای مطالعه بیشتر رک:

Rosalyn Higgins, *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, RCADI, 1991, Vol. 230, p. 315.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن ممنوعیت اقدامات تجاوزکارانه را در زمره تعهدات عام‌الشمول و فراگیر یک دولت در مقابل جامعه بین‌المللی تلقی نمود.^{۱۰} براین اساس تجاوز نظامی به‌عنوان شدیدترین درجه نقض اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی، از دایره محدود دولتهای متجاوز و قربانی تجاوز فراتر قرار گرفته و تلویحاً با نظم عمومی بین‌المللی پیوند خورده است.^{۱۱} در قضیه نیکاراگوئه، دیوان بدون اینکه رأساً اصل ممنوعیت توسل به زور را به‌عنوان قاعده آمره به رسمیت بشناسد، اعلام داشت که «اصل منع توسل به زور کراراً در اظهارات نمایندگان کشورها نه فقط به‌عنوان اصلی عرفی، بلکه به منزله یک اصل بنیادین حقوقی نیز قلمداد شده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل به‌هنگام تدوین کنوانسیون وین حقوق معاهدات ابراز داشته که حقوق منشور راجع به ممنوعیت استفاده از زور نمونه بارز قاعده‌ای است که در حقوق بین‌الملل ویژگی قاعده آمره دارد و دولتهای نیکاراگوئه و ایالات متحد آمریکا نیز در لوایح خود این اصل را به‌عنوان یک قاعده آمره مورد تأیید قرار داده‌اند»^{۱۲}. اخیراً نیز دیوان در رأی ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵ در قضیه فعالیتهای نظامی در سرزمین کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا) اصل ممنوعیت توسل به زور را سنگ بنای سازمان ملل متحد قلمداد نمود.^{۱۳}

شاید استنکاف دیوان بین‌المللی دادگستری از تصریح به وصف آمره اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی قابل انتقاد به نظر برسد، اما باید به خاطر داشت که هرچند به واقع احکام و نظریات دیوان اصولاً معنا و تفسیر معتبر حقوق بین‌الملل در دایره‌ای بس گسترده‌تر از پرونده ذی‌ربط قلمداد می‌شود اما دیوان به‌عنوان یک مرجع

10. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain), ICJ Reports, 1970, p. 32.

۱۱. برای مطالعه بیشتر رک: سیدقاسم زمانی، جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره ۲۲، ۱۳۷۷، صص ۳۲۵-۲۹۹.

12. ICJ Reports, 1986, para. 190.

قاضی سینگ و قاضی کامارا در نظریات جداگانه خویش در قضیه نیکاراگوئه، دیوان را از این جهت که رأساً قاعده آمره بودن اصل منع توسل به زور را تأیید نکرده، مورد انتقاد قرار دادند.

Ibid., pp. 153, 199.

13. ICJ Reports, 2005, para. 148.

قضایی بین‌المللی در رسیدگی به یک دعوای بین‌المللی نباید از چارچوب موضوع دعوا و حدود صلاحیت خویش پای را فراتر بنهد.^{۱۴} به هر حال توصیف دیوان از اصل ممنوعیت توسل به زور به عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عام، موجد تعهدات عام‌الشمول و سنگ بنای منشور ملل متحد،^{۱۵} جایگاه چنان اصلی را در منظومه حقوق بین‌الملل به خوبی نشان می‌دهد. با اسناد این اوصاف و ویژگیها به اصل منع توسل به زور توسط دیوان، این اصل اگر در مرتبه‌ای فراتر از قواعد آمره بین‌المللی قرار نگیرد (مسامحتاً) قطعاً فروتر از آن نیست.

گفتار دوم: صلاحیتهای موازی شورای امنیت و دیوان در مقابله با توسل به زور

نقض اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی، به هر درجه‌ای که باشد - بسته به صلاحدید دولت قربانی نقض - می‌تواند به طرح اختلافی بین‌المللی در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری منجر شود و دیوان را به اعمال صلاحیت و اتخاذ تصمیم

۱۴. البته در مقایسه با رسیدگیهای ترافیعی، دیوان بین‌المللی دادگستری در اعلام نظریه‌های مشورتی خویش با فراغ بال بیشتری به انشای نظریه مبادرت می‌ورزد. وصف مشورتی نظریه‌ها، مشارکت بخش قابل توجهی از اعضای جامعه بین‌المللی به‌ویژه سازمانهای بین‌المللی در فرایند صدور نظریه مشورتی توسط دیوان و انتزاع و کلیت پرسشهای مطروحه قدرت مانور بیشتری به دیوان در ساخت و پرداخت نظریه‌های مشورتی اعطا می‌کند. قطعاً چنین امری به معنای آزادی کامل دیوان در صدور نظریه‌های مشورتی خویش نیست و دیوان در این حوزه نیز در مقام مرجعی قضایی در چارچوب حقوق بین‌الملل و بر مبنای اساسنامه و آئین دادرسی خویش اقدام می‌کند.

۱۵. هرچند در تلقی منشور سازمان ملل متحد به‌عنوان قانون اساسی جامعه بین‌المللی تا حدی اغراق نهفته است، ولی به لحاظ وصف جهانی سازمان ملل متحد، ماهیت تعهدات ناشی از منشور، جایگاه آن تعهدات به لحاظ ماده ۱۰۳ منشور، تعمیم صریح تعهدات مربوط به حفظ صلح و امنیت جهانی به دولت‌های غیرعضو و ترتیبات نهادین و سازمانی ناشی از آن، می‌توان منشور ملل متحد را از حیث شکل و ماهیت مهم‌ترین و اساسی‌ترین سند بین‌المللی دانست. بر همین اساس به راحتی می‌توان به اهمیت و جایگاه اصل ممنوعیت توسل به زور که به زعم دیوان بین‌المللی دادگستری سنگ بنای منشور ملل متحد است پی برد.

و دارد.^{۱۶} از سوی دیگر با عدم تعریف مفاهیم تهدید بر صلح، نقض صلح و اعمال تجاوزکارانه در منشور ملل متحد،^{۱۷} شورای امنیت می‌تواند بر اساس ماده ۳۹ منشور و به عنوان رکنی که مسؤولیت اصلی حفظ صلح و امنیت جهانی بدان تفویض شده (ماده ۲۴ منشور) و اعضای ملل متحد مکلف به تبعیت از تصمیمات آن شده‌اند (ماده ۲۵ منشور) در صورت نقض اصل ممنوعیت توسل به زور به اعمال صلاحیت پردازد. در این صورت آیا تداخل و یا حتی تعارضی میان صلاحیتها و انجام وظایف سیاسی و قضایی دو رکن اصلی ملل متحد پدید نمی‌آید؟

تدوین‌کنندگان منشور در جهت جلوگیری از بروز چنان مشکلی در روابط میان شورای امنیت و مجمع عمومی در ماده ۱۲ (بند ۱) منشور مقرر داشتند: مادام که شورای امنیت در مورد هر اختلاف یا وضعیت، در حال انجام وظیفه است مجمع عمومی جز به تقاضای شورای امنیت، در مورد آن اختلاف یا وضعیت هیچگونه توصیه‌ای نخواهد کرد. با وجود این، مقرره‌ای مشابه در مورد روابط میان شورای امنیت و دیوان بین‌المللی

۱۶. در قضیه سکوه‌های نفتی، دیوان در راستای احراز صلاحیت و با یادآوری رأی خویش در قضیه نیکاراگوئه، تأکید نمود که مسائل راجع به استفاده از زور از قلمرو شمول عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و به تبع آن از حیطه صلاحیت دیوان در رسیدگی به اختلاف مطروحه خارج نمی‌شود و نقض عهدنامه مودت از رهگذر اقدامات تقنینی، قضایی یا اداری به همان میزان غیرقانونی است که این نقض از رهگذر توسل به زور صورت پذیرد. (ICJ Reports, 1996, pp. 810-811, paras. 20, 21.)

از آنجا که بعید به نظر می‌رسد دولتها مسائلی چون توسل به زور که با منافع عالی آنها مرتبط است را مستقیماً و صریحاً به قضاوت دیوان بین‌المللی دادگستری وانهند احتجاج حقوقی دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی را باید گامی مثبت در تثبیت و تفهیم صلاحیت آن مرجع نسبت به دعاوی ناظر بر استفاده از زور دانست. رأی دیوان به روشنی مؤید آن است که صلاحیت یک مرجع قضایی در مورد اصل یک تعهد، به صلاحیت در مورد تفسیر و اجرای (نقض یا عدم اجرا) آن تعهد نیز تعمیم می‌یابد و منشأ یا شیوه نقض تعهد اصولاً در این مورد موضوعیت ندارد. بدیهی است که در منطبق حقوق، التزام نهفته در ذات هر تعهد و ضمانت اجرای آن، فارغ از شیوه‌های احتمالی نقض که بعداً رخ می‌دهند معنا می‌یابد.

۱۷. برای مطالعه بیشتر رک: هدایت‌الله فلسفی، شورای امنیت و صلح جهانی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸، ۱۳۶۹، صص ۱۰۵-۳۳.

دادگستری در منشور گنجانده نشده،^{۱۸} به همین علت دیوان این امر را مورد پذیرش قرار نداده است که در مسائل مرتبط با صلح و امنیت بین‌المللی، دیوان تابع شورای امنیت، و به تبع آن رسیدگی دیوان به موضوعی که به‌طور موازی و همزمان تحت بررسی شورای امنیت قرار دارد ممنوع تلقی می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه عملیات نظامی و شبه‌نظامی ایالات متحد آمریکا در نیکاراگوئه و علیه این کشور، که نقض اصل ممنوعیت تهدید و توسل به زور و نیز اصل عدم مداخله به قضاوت آن گذاشته شده بود در تبیین رابطه میان صلاحیتهای موازی خویش با شورای امنیت در مقابله با توسل به زور اعلام نمود که «مسئولیت شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی طبق نص و منطوق ماده ۲۴ منشور مسئولیتی اصلی است نه انحصاری؛ در این زمینه شورای امنیت دارای وظایفی است که طبع و سرشت سیاسی دارند در حالی که دیوان به انجام وظایف قضایی خود در این زمینه مبادرت می‌نماید. بنابراین هر دو ارگان این وظایف جداگانه، اما مکمل را در ارتباط با وقایعی واحد انجام می‌دهند.»^{۱۹}

این موضع دیوان در دعاوی دولت بوسنی هرزگوین علیه یوگسلاوی سابق، لیبی علیه انگلستان و ایالات متحد آمریکا (لاکربی) و کنگو علیه اوگاندا نیز همچنان بردوام مانده است.^{۲۰} بدیهی است که با توسیع مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی، کمتر اختلافی را بتوان یافت که موضوعاً با آن کاملاً بی‌ارتباط باشد؛ بنابراین اگر قرار بود که صرف مطرح بودن یک موضوع نزد شورای امنیت، مانع رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به آن شود، موجودیت و استقلال قضایی دیوان مورد تردید قرار می‌گرفت.^{۲۱}

۱۸. به نظر می‌رسد که از نظر تنظیم‌کنندگان منشور، وظایف و اختیارات عام مجمع عمومی که در ماده ۱۰ منشور و وظایف و اختیارات خاص مجمع که در مواد ۱۱ و ۱۳ تا ۱۸ مورد تصریح قرار گرفته نسبتاً گسترده و از جهت جنس و نوع دارای حوزه مشترک با شورای امنیت است و از این رو می‌بایست برای اجتناب از بروز تداخل صلاحیت‌ها یا تعارض احتمالی تصمیمات دو رکن، تمهیدی اندیشیده می‌شد.

19. ICJ Reports, 1984, para 95, p. 436.

20. ICJ Reports, 1993, para. 33, p. 19. ICJ Reports, 1998, para. 38, p. 23. ICJ Reports, 2000, para. 36, p. 126.

۲۱. دیوان در مورد ترتیبات منطقه‌ای مبتنی بر منشور نیز در قضیه نیکاراگوئه اعلام داشت که هرچند چنان ترتیباتی در منشور ملل متحد به رسمیت شناخته شده‌اند اما الزامی در این مورد در منشور مقرر

با این حال اعمال اختیارات شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور می‌تواند رسیدگی دیوان را تحت تأثیر قرار دهد، زیرا ماده ۱۰۳ منشور به اولویت تعهدات اعضا به موجب منشور بر تعهدات ناشی از دیگر موافقتنامه‌های بین‌المللی حکم رانده است. تردیدی نیست که تعهدات ناشی از منشور به قطعنامه‌هایی که شورای امنیت در چارچوب فصل هفتم منشور تصویب می‌کند و اعضای ملل متحد طبق ماده ۲۵ منشور موظف به تبعیت از آنها هستند نیز تعمیم می‌یابد. در قضیه لاکربی دیوان در مقابل تقاضای لیبی مبنی بر صدور قرار موقت، اعلام داشت که قطعنامه ۷۴۸ شورای امنیت در الزام لیبی به تحویل دو متهم بمب‌گذاری در هواپیمای پان‌آمریکن، مجالی برای صدور قرار موقت توسط دیوان باقی نمی‌گذارد زیرا محتوای تقاضای لیبی در صدور قرار موقت با مضمون آن قطعنامه معارض می‌نماید.^{۲۲} این موضع دیوان که مصون از ایراد نیز باقی نمانده،^{۲۳} نشان می‌دهد که دیوان راهی را در پیش گرفته تا از اخذ تصمیم متعارض و برخورد با شورای امنیت احتراز جوید. دیوان به پاسداری از استقلال قضایی خویش کاملاً واقف

نشده که دولتهای تابع آن ترتیبات قبل از مراجعه به دیوان به آن ترتیبات متوسل شوند. (ICJ Reports, 1984, paras 102-108) البته باید خاطر نشان نمود منظور دیوان آن است که منشور در تسهیل دسترسی به دیوان، به واقع نخواستار است که مراجعه دولتها به آن لزوماً منوط به توسل قبلی به ترتیبات منطقه‌ای شود. لزوم توسل مقدماتی به دادگاههای داخلی در چارچوب اعمال حق حمایت دیپلماتیک دولت از تبعه خویش، یا مقید شدن حق مراجعه به دیوان به شرط مذاکره یا هر امر دیگری، با بحث مطروحه در اینجا کاملاً تفاوت دارد.

22. ICJ Reports, 1992, paras. 39, 42.

در دعوی کنگو علیه اوگاندا، خواننده مدعی بود که قبول تقاضای کنگو در صدور قرار موقت با قطعنامه ۱۳۰۴ شورای امنیت در تعارض قرار می‌گیرد. دیوان ابراز داشت که صدور قطعنامه توسط شورای امنیت به خودی خود مانع حق دولت کنگو در تقاضای صدور قرار موقت توسط دیوان نمی‌شود. دیوان با اعلام این امر که هیچ تعارضی میان قرار مورد تقاضای کنگو و قطعنامه ۱۳۰۴ شورای امنیت وجود ندارد به صدور قرار موقت مبادرت کرد و بر آن اساس عقب‌نشینی فوری نیروهای اوگاندا از جمهوری دموکراتیک کنگو را درخواست نمود، به‌رغم آنکه قطعنامه شورای امنیت برای عقب‌نشینی یک جدول زمان‌بندی قائل شده بود. برای مطالعه بیشتر رک:

Christine Gray, "The Use and abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua", EJIL, 2003, Vol. 14, No. 5, pp. 901-903.

23. Skubiszewski, K, "The International Court of Justice and Security Council", in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Cambridge University Press, 1996, pp. 615-619.

است، اما در همان زمان این مهم را نیز از نظر دور نمی‌دارد که خود و شورای امنیت دو رکن یک سازمان بین‌المللی هستند که باید برای نیل به اهداف آن سازمان بکوشند و اگر این شورای امنیت است که طبق ماده ۹۴ منشور ضامن اجرای تصمیمات دیوان قلمداد شده، پس دیوان نیز باید حرمت تصمیمات شورای امنیت را متقابلاً پاس بدارد، در غیراین صورت اقتدار هر دو رکن در صحنه بین‌المللی در معرض خطر قرار می‌گیرد.

صلاحیت موازی شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری در مقابله با نقض اصل ممنوعیت توسل به زور جلوه‌ای از همکاری دو رکن سیاسی و قضایی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی^{۲۴} و نیز حفظ وحدت و یکپارچگی سازمان ملل متحد است.^{۲۵}

گفتار سوم: تفسیر موسّع اصل ممنوعیت توسل به زور و تفسیر مضیق استثنای وارد بر آن

دیوان بین‌المللی دادگستری هرچند که در رویه قضایی خویش اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی بدان نحو که در بند ۴ ماده ۲ منشور انعکاس یافته است را در مفهوم «زور و قدرت نظامی» مورد توجه قرار داده است، اما در همان چارچوب نیز

۲۴. شایان ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری گاه در مقام رکن اصلی قضایی ملل متحد نقش مستقیمی در حفظ صلح و امنیت جهانی ایفا می‌نماید و آن هنگامی است که دیوان در دعوی راجع به استفاده از زور رأساً و بدون تقاضای طرفهای اختلاف (proprio motu) به صدور قرار موقت مبادرت نماید.

۲۵. البته اینکه آیا شورای امنیت نیز متقابلاً به تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری احترام خواهد گذاشت پاسخ چندان دقیقی ندارد. سرشت سیاسی شورا و نیز امکان استفاده اعضای دائم از حق وتو در مقابل درخواست اجرای تصمیمات دیوان توسط شورا (همانطور که در قضیه نیکاراگوئه پیش آمد)، نشان می‌دهد که دشوار بتوان از شورای امنیت انتظار مشابهی داشت هرچند که احتیاط شورا در این مورد چندان دور از انتظار نیست. تفویض مسأله اجرای تصمیمات رکن قضایی ملل متحد به رکن سیاسی آن (ماده ۹۴ منشور) حکایت از آن دارد که در نگاه تدوین‌کنندگان منشور اصولاً حفظ صلح و امنیت جهانی بر هر ملاحظه دیگری تقدم داشته است.

آن اصل را به صورت موسّع تفسیر کرده است.^{۲۶} دیوان در قضیه تنگه کورفو که اقدام دولت انگلستان در مین‌روبی آبهای سرزمینی دولت آلبانی را نوعی اقدام خودسرانه و یکجانبه دولتها علیه سایر دول و تجلی سیاست زور دانست که به لحاظ قانونی به تاریخ پیوسته است در حقیقت به تفسیر موسّع اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی مبادرت نمود.^{۲۷} دیوان در قضیه نیکاراگوئه نیز با تفسیر موسّع آن اصل ابراز می‌دارد دولتی که به استفاده از زور مبادرت نموده است تنها می‌تواند با استناد به اصلی معین از حقوق بین‌الملل اقدام خود را توجیه کند و نه اینکه از خلائی که در قلمرو اصل ممنوعیت توسل به زور وجود دارد بهره جوید.^{۲۸}

از سوی دیگر این یک اصل مسلم منطقی است که استثناهای هر اصل باید به صورت مضیق تفسیر شود و از توسعه آن به موارد فراتر از قدر متیقّن اجتناب نمود. «استثناء» به تحدید دایره شمول اصل منجر می‌شود، بنابراین توسیع آن به موارد مشکوک و مردّد، اصل را از هویت واقعی خود عاری می‌نماید و رابطه آن با استثناء را در معرض خطر قرار می‌دهد. دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه قضایی خویش کوشیده است که همواره دفاع مشروع را به عنوان تنها مورد قانونی توسل یکجانبه به زور، استثنای وارد بر اصل ممنوعیت توسل به زور قلمداد کرده و آن را به صورت مضیق تفسیر نماید.

ایالات متحد آمریکا، بارها با مرتبط نمودن مواد ۲ (بند ۴) و ۵۱ منشور با یکدیگر ابراز داشته است که در بند ۴ ماده ۲ منشور نه تنها استفاده از زور، بلکه تهدید به استفاده از زور نیز ممنوع شده است. از سوی دیگر عبارت «حق ذاتی» در ماده ۵۱ ناظر به حقوق عرفی پیش از منشور است که منشور متعرض آن نشده و بدین وسیله آن را محفوظ داشته است. بر همین اساس قاضی «شوئبل» در رأی مخالف خود در قضیه نیکاراگوئه

۲۶. به نظر برخی صاحب‌نظران، بدیهی‌ترین راه جمع میان ماده ۵۱ (دفاع مشروع) و بند ۴ ماده ۲ منشور (منع توسل به زور) آن است که اصل منع توسل به زور به صورت موسّع، و ماده ۵۱ به صورت مضیق تفسیر شود. رک:

Roling, B.V.A., "The ban on the use of force and the UN Charter", in Cassese, A., *The current legal regulation of the use of force*, Martinus Nijhoff, 1986, p. 5.

27. Greenwood, Christofer, "The International Court of Justice and Use of Force", in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, *ibid.*, p. 379.

28. ICJ Reports, 1986, pp. 100-102.

ابراز داشت که ماده ۵۱ منشور فقط یکی از انواع دفاع مشروع یعنی پاسخ به حمله مسلحانه را در بر می‌گیرد و سایر موارد دفاع مشروع طبق حقوق عرفی را مستثنا نمی‌سازد.^{۲۹} در قضیه سکوه‌های نفتی نیز آمریکا با ابداع اصطلاح «وضعیت عمومی حمله مسلحانه» کوشید حمله به سکوه‌های نفتی ایران را نوعی دفاع مشروع جلوه دهد.^{۳۰} دیوان در قضیه نیکاراگوئه ابراز داشت که نه فقط بر اساس مقررات منشور، بلکه طبق حقوق بین‌الملل عرفی برای استناد به حق دفاع مشروع باید یک حمله نظامی محقق گشته باشد (رکن ضرورت).^{۳۱} طبق حقوق بین‌الملل عرفی «حمله مسلحانه» مصداقی از کاربرد غیرقانونی زور محسوب می‌شود که فارغ از مستقیم یا غیرمستقیم بودن حملات، دارای گستره وسیع و آثار شدید باشند.^{۳۲} در قضیه سکوه‌های نفتی نیز دیوان با تفسیر مضیق مفهوم حمله مسلحانه نپذیرفت که مجموعه اعمال پراکنده انتسابی به ایران در حد حمله مسلحانه بوده باشد.^{۳۳}

در مورد رعایت تناسب در دفاع مشروع نیز دیوان بین‌المللی دادگستری همواره بر لزوم تناسب در دفاع تأکید نهاده است. در قضیه نیکاراگوئه دیوان با فرض صحت ادعای آمریکا در حق استناد به دفاع مشروع، اعلام می‌دارد که به هر حال مین‌گذاری و حمله به بنادر و تأسیسات نفتی نیکاراگوئه توسط آمریکا با اصل تناسب مغایر می‌نماید.^{۳۴} در تقویت اصول ضرورت و تناسب در دفاع، دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی اعلام داشت که در هر صورت دولتی که به دفاع مشروع می‌پردازد باید اقدام خود را صرفاً متوجه یک هدف نظامی بنماید، هدفی که بر اساس حقوق مجرا در زمان جنگ معین می‌شود.^{۳۵}

29. ICJ Reports, 1986, p. 347.

30. United States' Counter Memorial, para. 4. 10; CR 2003/7, para. 3.

31. ICJ Reports, 1986, pp. 104, 126-127.

32. Constantinou. Avra, The right of self-defence under customary international law and article 51 of the UN Charter, Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2000, pp. 57-111.

33. ICJ Reports, 2003, at para. 49.

34. ICJ Reports, 1986, p. 122.

35. Ibid at paras. 51, 74.

دیوان در نظریه مشورتی خود در مورد مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای نیز ابراز داشت که محدوده حق دفاع مشروع فردی یا جمعی بر اساس اصول ضرورت و تناسب معین می‌گردد. (ICJ Reports, 1996, p. 226, para. 141)

گفتار چهارم: وصف حقوقی - قضایی اختلافات ناشی از توسل به زور

طبق ماده ۳۴ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، صلاحیت ترافعی دیوان به رسیدگی اختلافات میان دولت‌ها محدود می‌شود. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۲۴ در قضیه ماوروماتیس (یونان - بریتانیا) عدم توافق حکمی یا موضوعی، یا تعارض نظرات حقوقی یا منافع میان دو شخص را بر مفهوم اختلاف قابل تطبیق دانسته،^{۳۶} تعریفی که توسط دیوان فعلی نیز بارها مورد استناد قرار گرفته است.^{۳۷} دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی در راستای شفاف‌سازی چنان تعریفی اعلام داشت که جهت احراز بروز اختلاف باید این امر مسلم باشد که ادعای یک طرف اثباتاً مورد مخالفت (انکار) طرف دیگر قرار دارد.^{۳۸}

با این حال، متصف شدن واژه «اختلاف» یا «مسأله» به اوصاف «حقوقی» و «قضایی» در مواد ۳۶ (بند ۳) و ۹۶ منشور ملل متحد و ماده ۳۶ (بند ۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، این تصور را دامن زده است که اختلافات سیاسی در محضر دیوان بین‌المللی دادگستری قابل اقامه و رسیدگی نیست.

در قضیه نیکاراگوئه، ایالات متحد آمریکا مدعی بود که ادعای نیکاراگوئه مبنی بر اینکه آن کشور به صورت غیرقانونی از زور استفاده کرده، یا صلح را نقض نموده و یا مرتکب عملی تجاوزکارانه علیه نیکاراگوئه شده همگی مسائلی است که تصمیم‌گیری در مورد آنها به دیگر ارگانهای ملل متحد به‌ویژه شورای امنیت واگذار شده است نه دیوان؛ بنابراین چنان اختلافی قابل رسیدگی قضایی نیست.^{۳۹} ادعای ایالات متحد آمریکا در این مورد که اختلافات راجع به کاربرد زور قابل رسیدگی قضایی نیست توسط دیوان رد گردید.^{۴۰} دیوان اعلام داشت که هیچگاه از رسیدگی به یک موضوع به خاطر آثار

36. PCIJ, Series A, No 2, p. 11.

37. Cf. also Northern Cameroons (Cameroon/United Kingdom), ICJ Reports, 1963, p. 27, Avena and other Mexican Nationals (Mexico/United States), ICJ Reports, 2003, p. 88, Certain Property (Liechtenstein/Germany), Preliminary Objections, available at <http://www.icj-cij.org>, para. 24.

38. ICJ Reports, 1962, p. 328.

39. ICJ Reports, 1984, at paras 89-90.

40. ICJ Reports, 1984, p. 392.

در این مورد حتی آقای «شوئبل» قاضی آمریکایی که در اغلب موارد موضوعی متفاوت با اکثریت قضات

سیاسی آن، یا اینکه متضمن موضوع استفاده از زور می‌باشد احتراز نجسته است، کما اینکه قضیه تنگه کورفو مؤید چنین امری است و ایالات متحد نیز در دهه ۱۹۵۰ خود پرونده‌هایی متضمن مسأله کاربرد زور را به دیوان ارجاع داده است. در این پرونده نیز از دیوان در مورد جنبه‌های حقوقی یک وضعیت تقاضای رسیدگی شده است امری که با موقعیت دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد کاملاً منطبق می‌نماید.^{۴۱} موضع دیوان در اعمال صلاحیت مشورتی نیز بر همین اساس استوار بوده است. در قضیه دیوار حائل، دیوان ضمن اشاره به رویه تثبیت‌شده خود در این زمینه اعلام داشت که نمی‌تواند به‌خاطر ادعای ماهیت سیاسی موضوع مطروحه از اعمال صلاحیت خویش اجتناب ورزد. اینکه یک مسأله حقوقی واجد جنبه‌های سیاسی باشد دلیلی کافی برای سلب ماهیت حقوقی آن مسأله محسوب نمی‌شود.^{۴۲}

بنابراین با توجه به رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توان ابراز داشت که توصیف یکجانبه و شخصی طرفهای اختلاف و تلقی آن به‌عنوان اختلافی سیاسی یا حقوقی ملاک تصمیم‌گیری دیوان در احراز صلاحیت خویش و قابلیت استماع دعوی نیست؛ «اختلاف بین‌المللی مناطی عینی دارد و آن عبارت است از قابل حل بودن اختلاف بر اساس موازین حقوقی در محاکم بین‌المللی»^{۴۳}.

گفتار پنجم: توجیه‌ناپذیری نقض اصل ممنوعیت توسل به زور بر اساس مجوزهای کلی قرارداد

در روابط بین‌المللی اصولاً رضایت به انجام عملی خاص، مانع از آن می‌شود که عمل مزبور خلاف حقوق بین‌الملل و موجد مسؤولیت بین‌المللی به شمار آید. این نکته که در ماده ۲۰ طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت ناشی از اعمال

دیوان داشت با قضات دیوان همراه شده و ادعای آمریکا مبنی بر غیرقابل استماع بودن دعوا را نپذیرفت. (ibid., p. 558)

41. ICJ Reports, 1984, at paras 91-98.

42. ICJ Reports, 2004, p. 155, para. 41.

۴۳. هدایت‌الله فلسفی، تحولات دادگستری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، ۷۴-۱۳۷۳،

متخلفانه دولتها در زمره معاذیری قرار گرفته که وصف متخلفانه اعمال ارتكابی را زایل می‌نماید، به‌ویژه در مواردی مثل حضور در قلمرو کشور خارجی، استقرار پایگاه نظامی و حتی فعالیت‌های نظامی در آن کشور مورد استناد قرار گرفته است. بدیهی است که در اینگونه موارد رضایت قبلی دولت ذی‌ربط مجوزی برای انجام اقدامات فوق‌به‌شمار آمده و آن اعمال را با حقوق بین‌الملل منطبق جلوه می‌دهد. سؤال مطروحه در اینجا آن است که آیا حمله به تأسیسات یک دولت و تخریب آن می‌تواند بر اساس قید کلی قراردادی دائر بر حق اتخاذ اقدامات ضروری برای حمایت از منافع اساسی امنیتی موجه جلوه کند؟

در قضیه نیکاراگوئه دیوان به‌طور کلی اعلام داشته بود که یک دولت از صلاحدید تام برخوردار نیست تا به ادعای حفاظت از منافع اساسی امنیتی خویش دست به هر اقدامی بزند.^{۴۴} در قضیه سکوهای نفتی، ایالات متحده آمریکا در توجیه حملات خود به سکوهای نفتی جمهوری اسلامی ایران به بند «۱» «د» ماده ۲۰ عهدنامه مودت (۱۹۵۵) استناد جست که به دولتهای متعاقد اجازه می‌داد که در صورت لزوم اقدامات ضروری برای حفاظت از منافع اساسی امنیتی خود را اتخاذ نمایند. به زعم آمریکا انجام آن اقدامات که برای حفاظت از منافع اساسی امنیتی آن دولت ضروری بوده است مانع از آن شده که حمله به سکوهای نفتی ایران ناقض عهدنامه مودت قلمداد شود.^{۴۵} دیوان با توجه به موضوع و هدف عهدنامه مودت تصریح نمود که اقدامات انجام شده توسط نیروهای آمریکایی علیه تأسیسات نفتی ایران در ۱۹ اکتبر ۱۹۸۷ و ۱۸ آوریل ۱۹۸۸ نمی‌تواند بر اساس عهدنامه مودت به‌عنوان اقدامات ضروری جهت حفاظت از منافع اساسی امنیتی ایالات متحده توجیه شود چرا که آن اعمال به منزله توسل به نیروی نظامی است که طبق حقوق بین‌الملل دفاع مشروع قلمداد نمی‌شود و از اینرو بر اساس تفسیر صحیح آن معاهده در مقوله اقدامات مورد نظر آن معاهده نیست.^{۴۶} عبارت‌پردازی رأی نشان می‌دهد که دیوان در مورد استفاده از زور توجیه دیگری جز دفاع مشروع را به رسمیت نمی‌شناسد. به دیگر سخن «استاندارد ضرورت جهت

44. ICJ Reports, 1986, para. 282.

45. ICJ Reports, 2003, at paras. 32, 36.

46. Ibid., para. 78.

استفاده از زور در روابط بین‌المللی، استاندارد «عینی»، یعنی همان منشور ملل متحد است که قطعی و غیرقابل تخلف است»^{۴۷}. عینیت و قطعیت تعهد ناشی از اصل ممنوعیت توسل به زور مانع از آن می‌شود که قید کلی قراردادی، جواز اقدامات نظامی علیه دولت ذی‌ربط قلمداد شده و این حوزه را در توافق کلی دو دولت محصور سازد. این مجوزهای کلی که به صورت مدل و با عبارت‌پردازی مشابه در بسیاری از موافقتنامه‌های بین‌المللی منعقد شده میان دولت‌های پیشرفته و در حال توسعه (به‌ویژه میان دولت آمریکا و دولت‌های دیگر) گنجانده شده‌اند اگر با تفسیری جز این توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مواجه می‌شد توالی فاسد بسیاری را به دنبال داشت.

بدیهی است که در غیراز موارد تجاوز مسلحانه که قربانی تجاوز یا دولت‌های دیگر طبق ماده ۵۱ منشور و حقوق بین‌الملل عرفی از حق دفاع مشروع فردی یا جمعی برخوردارند در سایر موارد قربانی کاربرد زور باید به شورای امنیت مراجعه کند. این امر با مواد ۴۹ تا ۵۴ طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها کاملاً هماهنگ می‌نماید که توسل به زور به‌عنوان اقدام متقابل را منع کرده‌اند. رویه قضایی دیوان به‌خوبی مؤید این نتیجه‌گیری است که نقض اصل ممنوعیت توسل به زور را نمی‌توان بر اساس مجوزهای کلی قراردادی توجیه نمود.^۱

گفتار ششم: بار سنگین اثبات نقض اصل ممنوعیت توسل به زور

در حقوق بین‌الملل هیچ قاعده و مقررات خاصی برای اثبات دعوی وجود ندارد^{۴۸} و نظام ادله اثبات دعاوی نزد مراجع بین‌المللی در مقایسه با نظام ادله اثبات دعاوی در دادگاه‌های داخلی مدون و تکامل یافته نیست.

47. Natalia Ochoa-Ruiz and Esther Salamanca-Aguado, The Contribution of the ICJ Judgment of 6 November 2003 in the Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) to International Law on the Use of Force in Self Defence, p. 4.

۴۸. سیدحسین سادات‌میدانی، ادله اثبات دعوی در قضیه سکوه‌های نفتی، مجموعه مقالات پیرامون رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی، همان، ص ۱۶۳. برای مطالعه بیشتر رک: سیدحسین سادات‌میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری، ادله اثبات دعوی، انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۸.

دیوان بین‌المللی دادگستری که طبق مواد ۴۸ تا ۵۵ اساسنامه و آئین دادرسی خویش در مطالبه و تأمین دلایل اثبات ادعاهای طرفهای اختلاف به ادله خاصی محدود نشده در رویه نیز جهت نیل به اقناع قضایی به نظام انعطاف‌پذیر ادله اثبات تمایل داشته است. «از این رو دیوان بین‌المللی دادگستری در تمام موارد برای دولت‌ها این امکان را فراهم آورده است که برای اثبات مدعای خویش از هر دلیلی که به اعتقاد ایشان قانع‌کننده به نظر می‌رسد استفاده کنند منتها در این قبیل موارد این دلایل باید ابتدا به‌نظر دیوان برسد تا در صورتی که آنها را با موضوع دعوی مرتبط دانست به مدعی اجازه دهد که برای اثبات مدعای خویش از آن دلایل استفاده کند»^{۴۹}. به واقع «نظام ادله اثبات دعوا در اساسنامه و آئین دادرسی دیوان برای تضمین اجرای صحیح دادرسی بین‌المللی با احترام به اصل برابری طرفهای اختلاف طراحی شده است. در این نظام وظیفه اصلی ارائه دلایل متوجه طرفهای پرونده است و دیوان نقشی فرعی و تکمیلی را ایفا می‌نماید»^{۵۰}.

با این حال میزان حساسیت دیوان در کفایت ادله و امارات مثبت نقض قاعده حقوق بین‌الملل با اهمیت آن قاعده و آثار مترتب بر نقض آن قاعده بی‌ارتباط نبوده است. به جرأت می‌توان گفت که در ارتباط با ادعای نقض اصل ممنوعیت توسل به زور، دیوان کمتر به شواهد و قرائن اتکا جسته و بیشتر بر لزوم ادله موجود قطع و یقین تأکید ورزیده است. در قضیه سکوه‌های نفتی، ایالات متحد آمریکا با استناد به تصاویر ماهواره‌ای، عکسهای تهیه شده توسط هواپیماهای اطلاعاتی، نظریات کارشناسی، شهادت شهود و ... نتوانست دیوان را متقاعد کند که حمله به کشتیهای سی‌آیل‌سیتی و ساموئل رابرتس توسط ایران صورت گرفته است، هرچند که آنها را قرائن قوی قلمداد کرد.^{۵۱} «در واقع با عدم اتکا به قرائن متعددی که در ارتباط با حمله به کشتی سی‌آیل‌سیتی و ناو ساموئل رابرتس از سوی ایالات متحد ارائه شد، با وجودی که دیوان آنها را قرائن قوی می‌نامد، به ایالات متحد و هر کشور دیگر که دست به زور برده است-

۴۹. هدایت‌الله فلسفی، شناخت منطقی حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، ۱۳۷۱،

صص ۱۸۱-۱۸۰.

50. Bernardes. Torres, "Article 48", in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm, op. cit., p. 1096.

51. ICJ Reports, 2003, paras. 53-72.

هرچند به بهانه دفاع مشروع- می‌گوید که اتکا به قرائن قوی برای چنین کاری کافی نیست، بلکه کشور مدعی دفاع مشروع باید قطعاً مطمئن باشد و عیناً بتواند ثابت کند که حمله از سوی چه کسی علیه آن صورت گرفته است. انجام دفاع مشروع بر اساس قرائن هرچند قوی نظم جهانی را بر هم می‌زند.^{۵۲}

دیوان در پرونده مربوط به عملیات نظامی در سرزمین کنگو نیز در ارتباط با استفاده از زور توسط اوگاندا در منطقه «کیتونا» اعلام داشت که طبق رویه خویش باید ابتدا به احراز وقایع بپردازد و سپس قواعد ذی‌ربط حقوق بین‌الملل را نسبت به آن وقایع اعمال نماید. در این رابطه هرچند که کنگو به شهادت اوگاندایی‌های تحت اسارت خویش و نیز اخبار منتشره در روزنامه‌های اوگاندا استناد جسته است اما هیچیک از اینها دیوان را متقاعد نساخته است که اوگاندا در حمله ۴ اوت ۱۹۹۸ به «کیتونا» مشارکت داشته است.^{۵۳}

نتیجه‌گیری

سیاست قضایی و نه قضاوت سیاسی دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی از زمان تأسیس دیوان تاکنون نسبتاً مشخص و هدفمند بوده است. به واقع جایگاه رفیع اصل مذکور در جامعه بین‌المللی متشکل از دولتهای برخوردار از حاکمیت تا حد زیادی از رویه قضایی دیوان در مورد این اصل متأثر بوده است. دیوان ضمن حرمت نهادن بر مسئولیت اصلی شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت جهانی، با اعمال صلاحیت خویش در مقابله با نقض اصل ممنوعیت توسل به زور حتی به صورت متقارن و موازی با شورای امنیت، چنان اختلافاتی را بر اساس موازین حقوقی قابل رسیدگی قضایی دانسته و به لحاظ استثنایی بودن حق دفاع مشروع که خود متضمن توسل به زور می‌باشد اثبات تحقق حمله مسلحانه را متضمن وجود دلایل متقن قلمداد کرده و نقض آن اصل را بر اساس

۵۲. سیدجمال سیفی، رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی: دیپلماسی قضایی در دادرسی بین‌المللی، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۲، ص ۷۱.

53. ICJ Reports, paras. 55, 72.

مجوزهای کلی قراردادی و با ترفند حفظ منافع اساسی امنیتی موجه ندانسته است. جالب آنکه دیوان با تأکید بر اصل ثبات مرزها و لزوم حفظ وضع موجود در اختلافات ارضی میان دولتها (بورکینوفاسو علیه مالی - ۱۹۸۶، السالوادور علیه هندوراس - ۱۹۹۲) از جمله مترصد آن بوده تا ادعای توسعه‌طلبی دولتها بستر حقوقی مناسبی برای ظهور نیابد و تا حد امکان از نقض اصل ممنوعیت توسل به زور جلوگیری به عمل آید؛ در همان زمان دیوان با عدم شناسایی و غیرقانونی قلمداد کردن دستاوردهای ناشی از کاربرد غیرقانونی زور (قضایای نامی بیا - ۱۹۷۱، دیوار حائل - ۲۰۰۴، کنگو علیه اوگاندا - ۲۰۰۵) به تقویت اصل ممنوعیت توسل به زور همت گمارده است.

سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور آنچنان شفاف و روشن بوده که به‌رغم طرح اولیه برخی دعاوی که در آنها نقض ادعایی آن اصل مطرح بوده است طرفهای ذی‌ربط با پیش‌بینی حکم احتمالی دیوان با یکدیگر مصالحه نموده و دعوای خویش را از دیوان مسترد داشته‌اند. دعوای نیکاراگوئه علیه کاستاریکا (۱۹۸۷)، دعوای نیکاراگوئه علیه هندوراس (۱۹۹۲)، قضیه ایرباس میان ایران و آمریکا (۱۹۹۶) و دعوای کنگو علیه بوروندی (۲۰۰۱) در زمره چنین پرونده‌هایی محسوب می‌شوند.

حاکمیت قانون در جامعه بین‌المللی در گرو پایان بخشیدن به حکومت زور بر روابط بین‌المللی است. در بادی امر شاید این واقعیت جای بسی تأسف باشد که حجم قابل توجهی از دعوای مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد نقض اصل ممنوعیت توسل به زور باشد، اما این واقعیت که در اینگونه موضوعات خطیر، دولتها بر قضاوت دیوان بر اساس حقوق بین‌الملل گردن نهاده‌اند دستاورد مهمی است که در سایه استقلال دیوان و انسجام سیاست قضایی آن حاصل گشته است. توسل به زور در روابط بین‌المللی واقعیتی است که دیوان بین‌المللی دادگستری قادر به حذف آن از صحنه گیتی نخواهد بود، کما اینکه ابتدای صلاحیت دیوان بر رضایت طرفهای اختلاف باعث شده است که بسیاری از موارد متضمن کاربرد زور در معرض قضاوت دیوان قرار نگیرد؛ با این حال تثبیت و اعتلای جایگاه حقوق بین‌الملل به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی، بر ممنوعیت توسل به زور و حل اختلافات بین‌المللی برطبق

موازن حقوق بین‌الملل ابتدا جسته است، و در پیشرفت جامعه بین‌المللی در این بُعد، دیوان بین‌المللی دادگستری سهمی بسیار داشته است.

دفاع مشروع در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری: تداوم یا توسعه؟

دکتر هیبت‌الله نژندی‌منش*

چکیده

همه نظام‌های حقوقی به اعضای خود اجازه می‌دهند تا در مقابل نقضهای شدید حقوق خویش، در صورت لزوم با استفاده از زور، از خود حمایت کنند. با وجود این، کارکرد و اهمیت حق دفاع مشروع به ساختار هر نظام حقوقی بستگی دارد. در نظام حقوق بین‌الملل که یک نظام غیرمتمرکز است، دفاع مشروع کارکرد و جایگاه خاصی را دارد. پیشینه مفهوم دفاع مشروع، ارتباط بسیار تنگاتنگی با پیشینه جنگ دارد. به موجب تئوریهای حقوق طبیعی و حقوق قرون وسطایی در مورد جنگ مشروع، دفاع مشروع مهم‌ترین دلیل برای توسل به یک جنگ مشروع بود. در خلال دوره‌ای که منتهی به جنگ جهانی اول شد، که در آن حق کشورها برای توسل به جنگ (jus ad bellum) به‌عنوان حق ذاتی حاکمیت پذیرفته شد، تا حد زیادی دفاع مشروع اهمیت خود را از دست داد. در قرن بیستم، با غیرقانونی اعلام کردن استفاده از زور به‌عنوان ابزار سیاست ملی، مفهوم دفاع مشروع معنای کاملاً جدیدی به خود گرفت. در نهایت، منشور سازمان ملل، به کاربست زور را به‌طور کلی ممنوع اعلام کرد و دفاع مشروع را به‌عنوان حق

* عضو هیأت علمی دانشگاه شهرکرد

نگارنده این نوشتار را به استاد محترم جناب آقای دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی تقدیم می‌کند.

ذاتی، به منزله استثنایی بر این منع کلی، مورد پذیرش قرار داد.

دیوان بین‌المللی دادگستری، به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، در قضایای متعددی به تفسیر و بررسی دفاع مشروع پرداخت. برای نمونه می‌توان به قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶)، مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۹۶)، سکویای نفتی (۲۰۰۳)، ساخت دیوار حایل (۲۰۰۴) و کنگو علیه اوگاندا (۲۰۰۵) اشاره کرد. در این نوشتار، به بررسی این مسأله پرداخته خواهد شد که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود، مفهوم دفاع مشروع و قواعد ناظر بر آن را توسعه داده است یا این که همان قواعد حقوق بین‌الملل عرفی ذی‌ربط را تحکیم بخشیده است؟ به‌طور کلی، نقش دیوان در رابطه با نهاد حقوقی دفاع مشروع تاکنون چه بوده است؟

بررسی ما حاکی از آن است که دیوان به‌طور عمده در صدد تأیید و تداوم قواعد حقوق بین‌الملل عام ناظر بر دفاع مشروع بوده است. تفسیرهایی را هم که به عمل آورد، در جهت تقویت این وضعیت بود. این تفسیرها در موارد متعددی قواعد ناظر بر دفاع مشروع را تبیین کرد، اما هنوز پرسشهای متعددی وجود دارد که دیوان آنها را پاسخ نداده است. می‌توان گفت رهیافت دیوان بر استثناء دانستن دفاع مشروع مبتنی بوده و از این رو، تلاش کرده تا این استثناء را بسیار محتاطانه و به‌طور مضیق تفسیر نماید تا از سوءاستفاده از دفاع مشروع جلوگیری نماید.

۱ - مقدمه

همه نظامهای حقوقی به تابعان خود اجازه می‌دهند تا در مقابل نقضهای شدید حقوق خود یا دیگران، در صورت لزوم با استفاده از زور، از خود یا دیگران حمایت کنند. با وجود این، کارکرد و اهمیت حق دفاع مشروع به ساختار هر نظام حقوقی بستگی دارد.^۱ حقوق بین‌الملل نیز در این خصوص وضعیت متفاوتی ندارد. البته در نظام حقوق بین‌الملل، که یک نظام غیرمتمرکز است، دفاع مشروع کارکرد و جایگاه خاصی را دارد. پیشینه مفهوم دفاع مشروع، ارتباط بسیار تنگاتنگی با پیشینه جنگ دارد. به‌موجب

1. Brun-oto Bryde, Self-Defence, Encyclopedia of Public International Law, North-Holland Publishing Company, 1981, pp. 212- 14, at. 212.

تئوریهای حقوق طبیعی و حقوق قرون وسطایی در مورد جنگ مشروع، دفاع مشروع مهم‌ترین دلیل برای توسل به یک جنگ مشروع بود. در خلال دوره‌ای که منتهی به جنگ جهانی اول شد، که در آن حق کشورها برای توسل به جنگ (jus ad bellum) به‌عنوان حق ذاتی حاکمیت پذیرفته شد، تا حد زیادی دفاع مشروع اهمیت خود را از دست داد.^۲ در قرن بیستم، با غیرقانونی اعلام کردن استفاده از زور به‌عنوان ابزار سیاست ملی،^۳ مفهوم دفاع مشروع معنای کاملاً جدیدی به خود گرفت. در نهایت، منشور سازمان ملل، به کاربست زور را به‌طور کلی ممنوع اعلام کرد و دفاع مشروع را به‌عنوان حق ذاتی، به منزله استثنایی بر این منع کلی مورد پذیرش قرار داد. تجاوز^۴ با دفاع مشروع رابطه بسیار نزدیکی دارد. می‌توان گفت دفاع مشروع معلول تجاوز است. به عبارت دیگر، واکنش کشور مورد تجاوز در مقابل تجاوز، دفاع مشروع است.^۵

دیوان بین‌المللی دادگستری، به‌عنوان یکی از ارکان اصلی سازمان و به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، در قضایایی متعدد به تفسیر و بررسی دفاع مشروع پرداخت. برای نمونه می‌توان به قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶)، مشروعیت به کاربست سلاحهای هسته‌ای (۱۹۹۶)، سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳) و ساخت دیوار حایل (۲۰۰۴) اشاره کرد. در این نوشتار، به بررسی این مسأله پرداخته خواهد شد که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود، مفهوم دفاع مشروع و قواعد ناظر بر آن را توسعه داده است یا این که همان قواعد حقوق بین‌المللی عرفی ذی‌ربط را تحکیم بخشیده است. به‌طور کلی، نقش

2. Ibid.

۳. برای نمونه بنگرید به میثاق جامعه ملل، پروتکل ژنو برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، پیمان بریان-کلوگ، معاهده ساودرا لاماس.

۴. در مورد تجاوز به‌طور کلی بنگرید به:

Benjamin B. Ferencz, Aggression, Encyclopedia of Public International Law, Vo. 3, 1982, pp. 1-6.

و همچنین به زبان فارسی بنگرید به: مسعود طارم سری، دکتر عبدالرحمان عالم، بهرام مستقیمی، نسرين مصفا، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۸، بهار-تابستان ۱۳۶۶.

۵. محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ (حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه)، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۰، ص ۲۷.

دیوان در رابطه با نهاد حقوقی دفاع مشروع تاکنون چه بوده است؟

۲- رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص دفاع مشروع

به‌طور کلی دیوان بین‌المللی دادگستری در چندین قضیه زیر به‌طور مشخص به شرح زیر دفاع مشروع و در واقع تفسیر ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد را مورد بررسی قرار داده است:

الف) قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و علیه این کشور (۱۹۸۶)؛^۶

ب) رأی مشورتی در مورد مشروعیت کاربست یا تهدید به کاربست سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۹۶)؛^۷

ج) قضیه سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳)؛^۸

د) رأی مشورتی دیوان در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی (۲۰۰۴)؛^۹ و

ه) قضیه مربوط به فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (۲۰۰۵)؛^{۱۰}

۳- موازین اجرای اعمال حق دفاع مشروع در رویه دیوان: تثبیت

حقوق عرفی ناظر بر دفاع مشروع

به موجب ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد «در صورتی که حمله مسلحانه‌ای علیه یک عضو ملل متحد صورت بگیرد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را به‌منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید هیچ چیز در این منشور به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی لطمه وارد نمی‌کند. اقداماتی که اعضا در [مقام] اعمال حق دفاع مشروع اتخاذ کردند باید بلادرنگ به شورای امنیت گزارش داده شوند و به هیچ‌وجه

6. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.), 1986 ICJ

7. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1995 ICJ

8. Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. U. S.), 2003 ICJ

9. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ

10. Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem. Rep. Congo v. Uganda), 2005 ICJ

نباید بر اقتدار و مسئولیت شورای امنیت به‌موجب این منشور در اتخاذ اقداماتی که به‌منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی لازم است، لطمه وارد کند» (تأکید از نویسنده است).^{۱۱}

از نظر دکترین واکنش مسلحانه در دفاع مشروع هنگامی قانونی است که چهار شرط زیر وجود داشته باشد:^{۱۲}

۱- حمله مسلحانه‌ای صورت گرفته باشد؛

۲- این واکنش نسبت به کسی باشد که به حمله مسلحانه مبادرت کرده است؛

۳- هدف این واکنش جلوگیری از حملات آتی باشد؛ و

۴- این واکنش برای از بین بردن تهدید، ضروری و متناسب با اوضاع و احوال باشد.

در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، بیشترین مباحثی که در رابطه با دفاع مشروع مورد توجه قرار گرفته است، شرایط دفاع مشروع است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد. از نظر دیوان، می‌توان دو گونه شرایط را برای دفاع مشروع در نظر گرفت: شرایط ماهوی و شرط شکلی (ارایه گزارش به شورای امنیت).

۱-۳. شرایط ماهوی دفاع مشروع در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

از بررسی رویه دیوان بین‌المللی دادگستری چنین به‌دست می‌آید که دیوان در رویه خود شرایطی را که برای دفاع مشروع در نظر گرفته، به شرح زیر است: حمله مسلحانه شدید متناسب به دولت بیگانه؛ تناسب؛ ضرورت و فوریت و رعایت موازین حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه (حقوق بین‌الملل بشردوستانه).

11. Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

12. p. Mary Elen O'Connell, *American Exceptionalism and the International Law of Self-Defense*, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 2003, Vol. 31: 1, p. 103.

۱-۳-۱. حمله مسلحانه شدید منتسب به دولت بیگانه

ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد^{۱۳} یا ماده ۵ معاهده ناتو^{۱۴} وقتی که شرایط دفاع مشروع فردی و جمعی را بیان می‌کنند، مشخص نمی‌کنند که «حمله مسلحانه»^{۱۵} باید از طرف یک دولت صورت گرفته باشد. به نظر می‌رسد که تدوین کنندگان، این شرط را مفروض تلقی می‌کردند که حمله باید از طرف یک کشور باشد. این دو مقرر به روابط بین‌المللی می‌پردازند و استثنایی را بر ممنوعیت کلی کاربرد زور علیه کشورها بیان می‌کنند. افزون بر آن، همانگونه که در مقدمه ذکر شد، حمله مسلحانه زیرمجموعه تجاوز است.^{۱۶}

یکی از مباحث مربوط به دفاع مشروع، که بیشترین بحث‌ها را به خود اختصاص داده است، شرط «حمله مسلحانه» است. در قضیه نیکاراگوئه دیوان اعلام می‌دارد که حمله مسلحانه باید به گونه‌ای تعبیر شود که نه تنها شامل اقدام نیروهای مسلح منظمی می‌شود که از یک مرز بین‌المللی عبور می‌کنند، بلکه شامل اعزام گروه‌ها، باندها، نیروی نامنظم یا مزدوران مسلح از طرف یا به وسیله یک دولت می‌شود که اقدامات نیروی مسلحانه یک کشور را علیه کشور دیگر با شدتی انجام می‌دهند که منجر به یک حمله مسلحانه عینی می‌شود که نیروهای منظم انجام می‌دهند، یا شامل دست داشتن اساسی در آن می‌شود. این توصیف بیانگر حقوق عرفی است (که در بند «ز» ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز آمده است) (بند ۱۹۵ رأی نیکاراگوئه). از نظر دیوان، اعزام دسته‌های مسلحانه به سرزمین کشور دیگر، به واسطه گستردگی و اثر آن، می‌تواند حمله مسلحانه تلقی شود. همچنین حمله مسلحانه شامل کمک به شورشیان به شکل تأمین سلاح یا حمایت لجستیکی نیز می‌گردد.

13. See in <<http://www.un.org/aboutun/charter/>> last visited 21/April/2008.

14 See in: <<http://www.nato.int/docu/basicxt/treaty.htm>> last visited 21/April/2008.

۱۵. در این خصوص به‌طور کلی بنگرید به:

Karl Josef Partsch, *Armed Conflict*, Encyclopedia of Public International Law, Vo. 3, 1982, pp. 25- 28; and See also Jorg Kammerhofer, *Uncertainties of the Law on Self-defence in the United Nations Charter*, Netherlands Yearbook of International Law, Volume XXXV, 2994, pp. 143- 204 at pp. 154- 194.

16. Giorgio Gaja, *In What Sense was There an "Armed Attack"?*, available at: <http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-gaja.html> last visited 2008/02/26.

دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی در احراز این که آیا حمله مسلحانه‌ای علیه آمریکا صورت گرفته یا خیر، معیار آستانه بالا (high threshold) را که در قضیه نیکاراگوئه به کار برده بود، اعمال کرد. این معیار مفهوم «حمله مسلحانه» را به «شدیدترین اشکال استفاده از زور»^{۱۷} محدود می‌سازد. این معیار از این جهت مورد انتقاد قرار گرفت که آستانه حمله مسلحانه را در سطح بسیار بالایی قرار می‌دهد.^{۱۸} اما دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی معیار آستانه بالا را کماکان معیار قابل اعمال دانست؛ چرا که پذیرش حمله مسلحانه با درجه کم مانند واقعه مرزی کم اهمیت به‌عنوان مبنایی موجه جهت اعمال حق دفاع مشروع، موجب دامن زدن بیشتر به مخاصمات مسلحانه می‌گردد. حال آن که طی شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات بین‌المللی و توسل به سازمان ملل در چنین مواردی سازگارتر با هدف حفظ صلح و امنیت بین‌المللی می‌باشد.

۱۷. از نظر دیوان در قضیه نیکاراگوئه، شدت یک کاربرد خاص از زور بر مبنای «میزان و نتایج» آن ارزیابی می‌شود.

Nicaragua Case 1986, ICJ Rep. 14, 91.

۱۸. نیکاراگوئه بر این باور بود که ارسال دسته‌ها و گروه‌های مسلحانه به سرزمین دولت دیگر به منظور انجام اقداماتی علیه آن، با توجه به معیار مقیاس و تأثیر به عنوان حمله مسلحانه باید در نظر گرفته شود و با توجه به همین معیار نمی‌توان حوادث مرزی را به عنوان حمله مسلحانه علیه دولت دیگر در نظر گرفت. ویلیام تافت، حقوقدانی که در مورد استفاده از زور و دفاع مشروع مطالب علمی و مهمی را ارایه می‌کند، در تفسیر خود از رأی دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی ضمن اشاره به غیرضروری دانستن ورود دیوان به بحث استفاده از زور ایالات متحد آمریکا در این قضیه می‌نویسد: «از رأی دیوان محدودیت‌هایی نسبت به حق دفاع مشروع استنباط می‌گردد، که از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف- حمله‌ای که متضمن استفاده از زور به وسیله نیروهای مسلح یک کشور علیه اهداف نظامی یا غیرنظامی باشد موجب حق دفاع مشروع نمی‌شود مگر این که آن حمله از شدت لازم برخوردار باشد.

ب- حمله می‌بایستی به قصد صدمه زدن به کشور معینی قصد شده باشد تا موجبی برای به‌کارگیری حق دفاع مشروع گردد.

ج- به‌کارگیری حق دفاع مشروع تنها نسبت به هدف‌هایی از کشور مهاجم مجاز است که موضوع شکایت‌های دولت مدافع بوده است.

د- اقدامات اتخاذ شده به عنوان دفاع مشروع می‌بایستی متناسب با حمله باشند.» بنگرید به:

William H. Taft, *Self Defence and oil platforms Decision*, The Yale Journal of International Law, Vol. 29: 291, pp. 298- 299.

در حالی که حکم دیوان در قضیه سکوهای نفتی قواعد اساسی ناظر بر دفاع مشروع را تأیید می‌کند، اما برخی از قضات احساس کردند که دیوان به‌طور کافی به این حوزه حیاتی حقوق بین‌الملل وارد نشد.^{۱۹}

از جمله پرسش‌هایی که دیوان بایستی به آن پاسخ می‌داد این بود که آیا یک کشور حق دارد تا در واکنش به حمله‌ای که کمتر از «حمله مسلحانه» است از زور استفاده نماید؟ برای نمونه در قضیه سکوهای نفتی دیوان با یافتن این که کاربرد زور علیه آمریکا منجر به حمله مسلحانه‌ای نمی‌شود که موجب حق دفاع مشروع شود، برای دیوان مناسب بود که واکنش‌های مجاز آمریکا را بررسی می‌نمود. هرچند، دیوان در رأی خود در قضیه نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۶ بر این باور بود که در چنین شرایطی یک کشور مجاز است تا با «اقدامات متقابل متناسب» واکنش نشان دهد،^{۲۰} هرچند مشخص نکرد که آیا این اقدامات می‌تواند مشتمل بر کاربرد زور نیز باشد. متأسفانه رأی دیوان در قضیه سکوهای نفتی به این مسأله مهم نپرداخت. در این خصوص شاید بتوان بین دفاع مشروع تمام عیار (که موجب آن حمله مسلحانه است) و «اقدامات متقابل متناسب» (که حمله‌ای کمتر از حمله مسلحانه موجب آن است) تمایز قایل شود. به باور پروفیسور سیما «توسل به زور نظامی محدود در قالب اقدامات متقابل مجاز است».^{۲۱} البته به نظر می‌رسد که این پاسخ هم چندان راهگشا نباشد چرا که باز خود زور نظامی محدود مبهم است. با وجود این، رأی دیوان در قضیه سکوهای نفتی نقش مهمی در توسعه تدریجی حقوق ناظر بر استفاده از زور داشت و آن عبارت است از: پذیرش رهیافت «اثر جمعی»^{۲۲} (cumulative effect) به منظور احراز این که آیا کشوری مرتکب «حمله مسلحانه» شده است یا نه؟ این رهیافت به ارزیابی اثر کلی یا جمعی مجموعه‌ای از حملات می‌پردازد به جای آن که هر حمله را جداگانه مورد بررسی قرار دهد. در حالی که دیوان در قضیه نیکاراگوئه به‌طور ضمنی اشاره کرد که استدلال «اثر جمعی» را

۱۹. برای نمونه می‌توان به نظر مخالف قاضی العربی و نظریه جداگانه قاضی سیما اشاره کرد.

20. Nicaragua Case, ICJ Rep. 14, 127.

۲۱. نظریه جداگانه قاضی سیما

22. Andrew Garwood-Gowers, *Case Concerning Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America): Did the ICJ Miss the Boat on the Law on the Use of Force?*, Melbourne Journal of International Law, 2004, Vol. 5, p. 4.

می‌پذیرد^{۲۳}، اما رأی سکوه‌های نفتی حاکی از آن است که دیوان این رهیافت را مورد پذیرش قرار داد.^{۲۴} همچنین در رأی صادره در کنگو علیه اوگاندا نیز این رهیافت پذیرفته شد (بند ۱۴۶ رأی صادره در قضیه کنگو علیه اوگاندا). بنابراین، دیوان آن چه را که سابقاً به‌طور ضمنی پذیرفته بود، در این جا به‌طور صریح مورد پذیرش قرار داد. در اصل این رهیافت جایی مطرح می‌گردد که در واقع یک حمله واحد صورت نگرفته، بلکه مجموعه‌ای از حملات صورت گرفته است و در این جا یک کشور با بیش از یک حمله مسلحانه مواجه است؛ مثل حالتی که حملاتی علیه یک دولت به‌طور نامنظم انجام شود و اگر هر یک از حملات به‌طور منفرد ملاک باشد، حمله مسلحانه نخواهد شد، ولی اگر کل این حملات را به‌طور پیوسته در نظر بگیریم ممکن است از شدت و آستانه مورد نظر در خصوص این که در کل به‌عنوان حمله مسلحانه محسوب شوند برخوردار باشد. البته منظور این نیست که این رهیافت لزوماً در حکم پایین آوردن آستانه بالاست که در قضیه نیکاراگوئه مورد پذیرش قرار گرفت چرا که اثر جمعی این مجموع حملات نیز باید به آستانه بالا برسند. در واقع با پذیرش این رهیافت، محدوده اوضاع و احوالی که در آن یک کشور مجاز است تا در دفاع مشروع به زور متوسل شود، در حال حاضر گسترده‌تر می‌باشد. به ویژه، شناسایی رهیافت اثر جمعی برای کشورهایی مفید است که می‌خواهند در واکنش به حملات تروریستی جزیی اما مستمر از زور استفاده نمایند.^{۲۵}

الف) ماهیت مهاجم و قابل انتساب بودن حمله مسلحانه به دولت

منشور سازمان ملل متحد و حقوق بین‌الملل عام استفاده از زور توسط کشور را به‌طور کلی، جز در خصوص دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، (که از نظر

23. Nicaragua Case, ICJ Rep. 14, 119-20.

۲۴. رأی سکوه‌های نفتی، بند ۱۶۴: دیوان بیان داشت «پرسش این است که آیا حمله، خواه به خودی خود یا در ترکیب با مجموعه دیگری از حملات...» که آمریکا ذکر کرد می‌تواند به منزله «حمله مسلحانه» قلمداد شود.

25. Andrew Garwood-Gowerst, Case Note, Melbourne Journal of International Law, Vol. 5, 2004, p. 7.

دیوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عام است) ممنوع می‌سازد.^{۲۶} بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد، دفاع مشروع، زمانی «مشروع» است که یک کشور در معرض «حمله مسلحانه» یا «اقدام تجاوز» است.

به‌طور کلی، شورای امنیت و اجتماع بین‌المللی به بررسی این مسأله پرداخته‌اند که آیا حملات سازمانهای تروریستی و گروه یا نیروهای نامنظم را می‌توان «حملات مسلحانه» یا اقدام تجاوزکارانه نامید که اعمال حق توسل به زور مسلحانه به موجب ماده ۵۱ را مجاز بدارد یا نه؟ در رابطه با تروریسم بین‌المللی، تفسیر مثبتی به عمل آمد که بیشتر از همه مورد حمایت اسرائیل و آمریکا (و اخیراً نیز توسط اوگاندا و کنگو^{۲۷}) قرار گرفت و عموماً در گذشته مورد پذیرش قرار نگرفته بود. در اواخر دهه ۱۹۸۰، سازمان ملل متحد این مطلب را نپذیرفت که ماده ۵۱ بتواند استفاده از زور یا حق دفاع مشروع را به‌عنوان واکنشی به حملات تروریستی از قبیل بمب‌گذاری تریپولی (Tripoli) و بنگاسی (Bengasi) توسط ایالات متحد آمریکا (۱۹۸۶) و بمب‌گذاری دفاتر سازمان آزادی بخش فلسطین توسط اسرائیل در تونس (۱۹۸۵ و ۱۹۸۸) توجیه نماید.^{۲۸}

در مقابل، بعد از حمله القاعده به آمریکا در یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱، شورای امنیت، که بلافاصله تشکیل جلسه داد، حق ایالات متحد آمریکا را برای دفاع مشروع به رسمیت شناخت و در نتیجه مداخله مسلحانه آمریکا در افغانستان را مشروع قلمداد کرد.^{۲۹} در عین حال، دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در قضیه ساخت دیوار^{۳۰} ادعای اسرائیل را مبنی بر این که ساخت دیوار در سرزمین فلسطین مشروع است، را نپذیرفت. اسرائیل با اشاره به مداخله مسلحانه آمریکا در افغانستان،

26. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.), at 102- 03, para. 193.

27. Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem. Rep. Cong v. Uganda), paras. 147, 253, 254, 278, 286.

28 See for example S. C. Res. 425, U. N. Doc. S/RES/425 (Mar. 19, 1978); S. C. Res. 573, U. N. Doc. S/RES/573 (Oct. 4, 1985); S. C. Res. 611, U. N. Doc. S/RES/611 (Apr. 25, 1988); G. A. Res. 41/38, U. N. Doc. A/RES/41/38 (Nov. 20, 1986).

29. See for example Steven R. Ratner, Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11, 96 American Journal of International Law, 905 (2002).

30. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ 131 (July 9, 2004).

مدعی بود که مشروعیت ساخت دیوار بر حق این کشور بر دفاع مشروع مبتنی است.^{۳۱} دیوان بر تفاوت بین دو وضعیت تأکید کرد و اشعار داشت که «ماده ۵۱ منشور... وجود حق ذاتی دفاع مشروع را در مورد حمله مسلحانه به وسیله یک کشور علیه کشور دیگر به رسمیت می‌شناسد. با وجود این، اسرائیل مدعی نیست که حملات علیه آن به یک کشور خارجی قابل انتساب هستند».^{۳۲} دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود پذیرفته است که حمله مسلحانه یک کشور بیگانه موجب اعمال حق دفاع مشروع است.

ب) معیارهای قابلیت انتساب اقدامات موجودیت‌های غیردولتی (non-state) به دولت

در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، حق دفاع مشروع همواره مستلزم انتساب «حمله مسلحانه» به یک دولت بود.^{۳۳} در نتیجه، در مواردی که حمله مسلحانه توسط یک گروه مسلحانه غیردولتی صورت می‌گیرد، باید اثبات شود که این حمله می‌تواند قابل انتساب به یک دولت باشد. در قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحد آمریکا (۱۹۸۶)، دیوان بین‌المللی دادگستری «کنترل مؤثر» را به‌عنوان آستانه‌ای برای انتساب عمل یک گروه مسلحانه غیردولتی به یک دولت مورد پذیرش قرار داد.^{۳۴}

این استدلال مجدداً در قضیه کنگو علیه اوگاندا (و اخیراً در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)^{۳۵} پذیرفته شد. در این قضیه دیوان دریافت که «شرایط حکمی و موضوعی برای اعمال حق دفاع مشروع به وسیله اوگاندا علیه جمهوری دموکراتیک کنگو وجود ندارد». برخلاف استدلال‌های اوگاندا، دیوان دریافت که «هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای برای مبادرت دولت جمهوری دموکراتیک کنگو به این حملات،

31. Ibid., para. 138- 39.

32. Ibid., para. 139.

۳۳. در مورد اعمال دفاع مشروع علیه موجودیت‌های غیردولتی به طور کلی بنگرید به:

Iris Canor, *When Jus ad Bellum Meets Jus in Bello: the Occupier's Right of Self-Defence against Terrorism Stemming from Occupied Territories*, Leiden Journal of International Law, 19, (2006), pp. 129- 149 at pp. 132- 135.

34. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.)

35. Dem. Rep. Congo v. Uganda, op. cit., and See also Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 2007 ICJ 91, paras. 377- 415 (Feb. 26, 2007).

به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، وجود ندارد. این حملات از نیروهای مسلح یا نیروهای غیرمنظمی که جمهوری کنگو اعزام کرده یا از طرف آن اعزام شده‌اند، سر نزده است...»^{۳۶}. بنابراین، ضرورت دارد تا معیارهای جدیدی که از حیث اجرا انعطاف‌پذیرتر باشند، مورد پذیرش قرار گیرند.

ج) ضرورت معیارهای جدید که از حیث اجرا انعطاف‌پذیرتر باشند

فقدان حق دفاع مشروع در مقابل حملات مسلحانه نیروهای غیرمنظم و یا گروه‌های تروریستی قابل انتساب به یک دولت نیست، حتی در مورد حمله مسلحانه در مقیاس وسیع، خلاء شدیدتری در حقوق بین‌الملل است. این خلاء شدیدتر می‌شود اگر ما معتقد به اغماض گسترده بین کشورها و سازمانهای تروریستی و استقلال آنها از حیث منابع و اقدام حتی در خصوص کشورهای حامی باشیم.

«کنترل مؤثر» به‌عنوان مبنایی برای انتساب اقدامات مسلحانه غیردولتی به یک دولت معیار بسیار خشک و انعطاف‌ناپذیری است. برای آن که کشوری «به‌طور مؤثر [یک عامل غیردولتی را] کنترل نماید»، به موجب تصمیم صادره در قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحد آمریکا لازم است که «انتخاب اهداف نظامی یا شبیه نظامی خود و برنامه‌ریزی در مورد کل عملیات خود را تأمین مالی، سازماندهی، عرضه و تجهیز نماید».^{۳۷} از نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در قضیه تادیچ، کنترل کلی که شامل مشارکت در برنامه‌ریزی و سرکوب عملیات نظامی است، لازم می‌باشد.^{۳۸} این معیارها در مقابل قطعنامه ۱۹۷۴ مجمع عمومی قرار دارند که صرفاً «دست داشتن مادی یا اساسی» را لازم می‌دارد.^{۳۹} افزون بر آن، اثبات «کنترل مؤثر» در موارد عینی آسان نیست، چرا که «ادله صریحی» مبنی بر این که یک کشور چنین میزانی از کنترل را «در تمام زمینه‌ها» اعمال کرده است، لازم می‌باشد تا بتوان یک عامل غیردولتی را این گونه تلقی کرد که از طرف آن دولت اقدام می‌کند.^{۴۰}

36. Dem. Rep. Congo v. Uganda, op. cit., at para. 146.

37. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.), op. cit., at para. 115.

38. Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, paras. 120, 122, 123, 131 (July 15, 1999).

39. G. A. Res. 3314 (XXIX), Art. 3 (g), U. N. Doc. A/RES/3314.

40. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.), op. cit.,

حل این موضوع به هیچ وجه آسان نیست، چرا که استدلال در خصوص این که عاملان غیردولتی را معادل کشورها بدانیم و در نتیجه خطرناک است و از این رو تعمیم خودکار حق دفاع مشروع به موجب ماده ۵۱ منشور به حملات مسلحانه سازمانهای غیردولتی می‌شود. با وجود این، این وضعیت اضطراری باقی می‌ماند و حقوق بین‌الملل باید راهی را برای پاسخ‌گویی به این واقعیت پیدا کند که جامعه بین‌المللی بازیگران جدیدی را در خود وارد کرده است که تجهیزات نظامی همانند کشورهای حاکم دارند و آن‌ها را به کار می‌گیرند. به واسطه این خطر، قواعد جدیدی برای انتساب و معیارهایی که از حیث اجرا انعطاف‌پذیرتر باشند و همچنین سازکارهای نهادی عینی نیاز است تا دفاع مشروع را در مقابله با حمله مسلحانه غیردولتی اجازه دهد. این اقدام باید به‌عنوان عامل بازدارنده‌ای برای گروه‌های تروریستی و کشورهایی که از آنها حمایت می‌کنند، باشد. به همین دلیل است که برخی از علمای حقوق پذیرش معیار «تلاش مقتضی» (due diligence) در کنار «کنترل مؤثر» به‌عنوان مبنایی برای انتساب پیشنهاد کرده‌اند.^{۴۱}

چه رکنی باید در عرصه بین‌المللی، برای پر کردن این خلاء گام بردارد؟ به‌طور مسلم، ارکان سازمان ملل متحد، در چارچوب نهادی متغیر اجتماع بین‌المللی که برای پاسخگویی به مسایل جدید بین‌المللی تکامل یافته‌اند، از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، می‌توانند آیین‌هایی را برای ارایه قواعد بین‌المللی فراهم سازند که فراتر از آیین‌های سنتی حقوق عرفی باشد. این که ارکان سازمان ملل متحد باید این خلاء را پر نمایند با استدلال توماس فرانک برای «قابلیت قانون برای مطابقت با اوضاع و احوال جدید» همخوانی دارد.^{۴۲}

حتی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور مشخص به این موضوع نپرداخت. در قضیه

para. 109.

41. Robert p. Barnidge Jr., *States' Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden that States Must Bear*, 16 Irish Stud. Int'l Aff. 103 (2005) as quoted in Giuliana Ziccardi Capaldo, *Providing a Right of Self-Defense Against Large-Scale Attacks by Irregular Forces: The Israeli-Hezbollah Conflict*, Harvard International Law Journal Online / Vol. 48, at p. 107.

42. Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium*, 100 American Journal of International Law, 88, 104-05 (2006).

کنگو علیه اوگاندا- که پیش از این ذکر شد- دیوان «واکنش به اظهارات طرفین را در خصوص این که آیا و تحت چه شرایطی حقوق بین‌الملل معاصر حق دفاع مشروع را علیه حملات گسترده توسط نیروهای غیرمنظم اجازه می‌دهد،» مناسب ندانست.^{۴۳} حتی در نظریه مشورتی مربوط به قضیه آثار ساخت دیوار، دیوان از فرصتی که ادعای اسرائیل برای آن فراهم ساخت، مبنی بر این که ساخت دیوار در واکنش به حملات تروریستی نوعی اعمال حق دفاع مشروع محسوب می‌شود، استفاده نکرد.^{۴۴}

یکی از اشتغالات دیوان عبارت است از تفسیر قواعد حقوق بین‌الملل و در نتیجه، ماده ۵۱ منشور ملل متحد است. دیوان می‌تواند بر اساس رویکرد غایت‌گرایانه تفسیری به عمل آورد که جامعه بین‌المللی را در رسیدن به اهدافش- که همان برقراری صلح و امنیت و در نتیجه توسعه و رفاه است- یاری نماید. اما دیوان رویکرد محتاطانه‌ای را در خصوص مداخله در موضوعاتی اتخاذ می‌کند که به‌موجب ماده ۲۴ منشور اساساً به شورای امنیت واگذار شده است. از این رو، دیوان در تعمیم دادن اجرای ماده ۵۱ به عاملان غیردولتی، که بر طبق مفاد ماده ۵۱ امکان‌پذیر خواهد بود، مردد است. مفسرین تأکید کرده‌اند که به‌موجب نص این ماده صراحتاً لازم نیست که حمله مسلحانه موجود حق دفاع مشروع باید قابل انتساب به یک دولت باشد.^{۴۵} بر طبق ماده ۵۱ منشور ملل متحد «هیچ چیز در این منشور مانع از اعمال حق ذاتی دفاع مشروعی فردی یا جمعی نخواهد شد در صورتی که حمله مسلحانه‌ای علیه یک عضو ملل متحد صورت بگیرد». اگر این ماده را در چارچوب کلی منشور بررسی نماییم، خواهیم دید که اساساً این ماده، دولت محور است.^{۴۶}

۲-۱-۳. تناسب

تناسب را می‌توان یکی از اصول بنیادین حقوقی در مورد استفاده از زور و حقوق

43. Congo v. Uganda, para. 147.

44. Construction of a Wall, op. cit., para. 139.

45. See, e.g., Karl Zemanek, *Self-Defence Against Terrorism, Reflections on an Unprecedented Situation*, in *El Derecho Internacional En Los Albores Del Siglo XXI: Homenaje Al Profesor Juan Manuel Castro-rial Canosa* (Fernando M. Mariño Menendez, ed. 2002); as quoted in Giuliana Ziccardi Capaldo, op. cit. p. 108.

46. Iris Canor, op. cit., at p. 133.

مخاصمات مسلحانه دانست. بر اساس این اصل، کشور مورد تجاوز هنگام دفاع، تنها به اقداماتی مبادرت می‌ورزد که برای دفع حمله ضرورت داشته و در همان حد متوقف شود. به عبارت دیگر، دولت مدافع با اعاده وضعیت قبل از تهاجم، باید اقدامات نظامی خود را متوقف کند و تنبیه متجاوز را از کانالهای سیاسی و حقوقی تعقیب نماید.^{۴۷}

از نظر برخی از حقوقدانان، «شدت زور به کار گرفته شده در دفاع مشروع باید تقریباً به اندازه شدت زور به کار گرفته شده توسط مهاجم باشد».^{۴۸} پروفیسور آگو، مخبر ویژه وقت کمیسیون حقوق بین‌الملل بر این باور است: «تناسب عمل ارتكابی در قالب دفاع مشروع بستگی به هدفی دارد که جست و جو می‌شود: یعنی دفع تجاوز. بنابراین اشتباه است اگر تصور شد عمل دفاع و تجاوز الزاماً باید ظاهراً متعادل و متناسب باشند. ممکن است فعل دفاعی به گونه‌ای باشد که جزء به جزء منطبق با اقدام تجاوزکارانه نباشد، لذا آن چیزی که حایز اهمیت است نتیجه‌ای است که درصدد دست یافتن به آن هستیم نه شکل و ماهیت یا درجه شدت و ضعف عمل دفاع».^{۴۹}

در این خصوص شایسته است تا به نظرات دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کرد. به نظر می‌رسد که اصل دفاع مشروع را بتوان به این معنا در نظر گرفت که میزان زور به کار رفته در در دفاع مشروع باید با هدفی که باید به دست آید- یعنی استقرار حقوق نقض شده در نتیجه یک حمله مسلحانه- متناسب باشد. منظور این است که زور باید «شدیداً ضروری» و درصدد رفع نقض و اعاده حقوق نقض شده باشد.

برای نمونه، در قضیه کنگو علیه اوگاندا، دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد بود که «تصرف فرودگاه‌ها و شهرها که صدها کیلومتر از مرز اوگاندا فاصله داشت، با مجموع حملات فرامرزی که [اوگاندا] مدعی است منجر به حق دفاع مشروع شده، متناسب و

۴۷. سیدقاسم زمانی و اسماعیل لاریجانی، نظام امنیت جمعی سازمان ملل متحد و تجاوز رژیم عراق به جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات بنیاد حفظ آثار و ارزشهای دفاع مقدس، ۱۳۷۸، ص ۷۵.

48. Fredric Kirgis, *Some Proportionality Issues Raised by Israel's Use of Armed Force in Lebanon*, ASIL INSIGHT (Aug. 17, 2006) available at: <http://www.asil.org/insights/2006/08/insights060817.html>

۴۹. سالنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۱۹۸۰، ج ۲، قسمت اول، ص ۶۷.

حتی برای رسیدن به این هدف ضروری به نظر نمی‌رسد.^{۵۰} از نظر دیوان، این مداخله مسلحانه اوگاندا در فاصله‌ای به مراتب دورتر از جایی صورت گرفت که نقض مزبور به وقوع پیوست و این خود به این معناست که استفاده از زور برای دفاع مشروع متناسب نبود، چراکه با توقف حملات در امتداد مرز و بنابراین برای نیل به هدف اعاده حقوق دولتی که مدعی نقض مرزهای خود می‌باشد، نیست. در نظریه مشورتی راجع به تهدید به استفاده از سلاحهای هسته‌ای دیوان حتی استفاده از سلاحهای هسته‌ای را «در اوضاع و احوال شدید دفاع مشروع، که در آن بقای یک کشور در معرض خطر خواهد بود»^{۵۱} اصل تناسب همچنین مستلزم این است که اقدام صورت گرفته در دفاع مشروع باید متوقف شود وقتی که «هدف» مورد نظر حاصل شده باشد. در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه (نیکاراگوئه علیه ایالات متحد آمریکا) دیوان بین‌المللی دادگستری، ضمن یادآوری این که «واکنش ایالات متحد آمریکا در چارچوب آنچه که دفاع مشروع (علیه شورشی‌های تحت حمایت نیکاراگوئه در السالوادور) توصیف کرد مدت‌ها بعد از آن که هر گونه مخاصمه مسلحانه به‌وسیله نیکاراگوئه به‌طور متعارف بتواند در نظر گرفته شود» «اقدامات ایالات متحد آمریکا در رابطه با مین‌گذاری در بنادر نیکاراگوئه و حملات به بنادر و تأسیسات را متناسب ندانست».^{۵۲}

در بحث تناسب لازم است که به مسأله دفاع مشروع و سلاحهای هسته‌ای اشاره کرد. اصل تناسب^{۵۳} به خودی خود استفاده از سلاحهای هسته‌ای را در دفاع مشروع در تمام شرایط مستثنا نمی‌سازد. اما در عین حال، استفاده از زوری که به‌موجب حقوق ناظر بر دفاع مشروع متناسب است برای این که قانونی باشد، باید واجد شرایط مورد نظر قانون حاکم در مخاصمات مسلحانه باشد که به‌ویژه شامل اصول و قواعد حقوق بشردوستانه می‌شود. دیوان، هنگام بحث در مورد شرط تناسب در قضیه سلاحهای هسته‌ای، ضمن بیان محدودیت ناشی از حقوق توسل به جنگ و حقوق بشردوستانه، و همچنین بررسی

50. Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem. Rep. Cong v. Uganda), 2005 ICJ 116, para. 147 (Dec. 19).

51. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1995, ICJ 95, para. 97 (July 8).

52. Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nic. v. U. S.), 1986 ICJ 14, 122, 237 (June 27).

53. Judith Gail Gardam, Proportionality and Force in International Law, 87 American Journal of International Law (1993), pp. 391 and 396.

وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل و اسنادی که در اختیار دارد اعلام می‌دارد که نمی‌تواند به‌طور قطع به این نتیجه برسد که «آیا تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در اوضاع و احوال دفاع مشروع که در آن بقای یک کشور در خطر است، مشروع یا غیرمشروع می‌باشد». بحث بقای یک کشور یادآور دکترین صیانت از خود است که دیوان آن را در قضیه کانال کورفو صریحاً محکوم کرد.^{۵۴} همچنین از نظر دیوان، تعهدات کشورها به حمایت از محیط زیست مانع از اجرای حق دفاع مشروع نمی‌شود (بند ۳۰ نظر مشورتی در سلاح‌های هسته‌ای).

لازم به ذکر است که به‌طور ضمنی می‌توان از نظریه دیوان (در قضیه ساخت دیوار) چنین برداشت که اقدامات غیرقهری مانند ساخت دیوار (با رعایت دیگر شرایط لازم) می‌تواند در ردیف دفاع مشروع قرار گیرد. قاضی "هیگینز" در این باره در نظر جداگانه خود می‌گوید: من نمی‌توانم بپذیرم چرا یک دولت اگر از سوی اراضی اشغالی مورد هجوم قرار گیرد، نمی‌تواند از خود دفاع نماید. با اینکه این ایراد را دارم ولی نتوانستم به نفع بند ۳ الف رأی ندهم. زیرا اولاً؛ نمی‌توانم خود را قانع سازم که تدابیر غیرقهری مانند ساخت دیوار در ردیف دفاع مشروع مورد نظر ماده ۵۱ منشور جای گیرد. ثانیاً؛ اگر دفاع مشروع پذیرفته شود لازم است شرایط تناسب و ضرورت در آن رعایت شود. هرچند دیوار در کاهش حملات به غیرنظامیان اسرائیلی مؤثر بوده است ولی مسیری که برای ساخت دیوار انتخاب شده و در نتیجه آن دشواری‌ها و مشقت‌هایی به آن دسته فلسطینیان که در اینگونه حملات مشارکت ندارند، وارد کرده است با ضرورت و تناسب در دفاع سازگاری ندارد.^{۵۵} قاضی "کویجمانز" نیز نظری مشابه نظر قاضی هیگینز دارد که در ساخت دیوار شرط تناسب رعایت نشده است.^{۵۶} قاضی بورگنتال نیز بر این باور است که «من تردید دارم در ساخت دیوار شرایط مربوط به تناسب رعایت شده باشد تا آنجا که بتوان آن را دفاع مشروع معتبر دانست».^{۵۷} بنابراین، اگر استدلال‌های اسرائیل پذیرفته می‌شد و شرط تناسب در خصوص دیوار هم رعایت می‌شد، احداث

54. ICJ Rep. 1949, p. 30 at. p. 35.

55. Separate Opinion of Judge Higgins, para. 35

56. Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 34

57. Declaration of Judge Buergenthal, para. 9

دیوار، به‌عنوان یک عمل خالی از زور مسلحانه، می‌توانست دفاع مشروع تلقی شود. نکته آخر در این قسمت این است که ماده ۵۱ «استفاده از زور به منظور حمایت از منافع امنیتی خارج از شرایط مندرج در این ماده را اجازه نمی‌دهد. ابزار دیگری، از جمله توسل به شورای امنیت، در اختیار کشورها قرار دارد» (بند ۱۴۸ رأی کنگو علیه اوگاندا).

۲-۲-۳. ضرورت و فوریت

از دیگر شرایط اساسی برای استفاده از حق دفاع مشروع ضرورت و فوریت اقدام می‌باشد. بر اساس آن چه که در قضیه کارولین^{۵۸} مطرح شد ضرورت زمانی وجود

۵۸. در طی شورش ۱۸۳۷ کانادا، طرفداران شورش در نزدیکی بوفالو (buffalo) اجتماع زیادی کرده و عده‌ای از اتباع آمریکا و کانادا در کنار رودخانه نیاگارا در قسمت مرز کانادا با قصد آشکاری برای کمک به شورشیان چادر می‌زنند. ضمناً توطئه‌گران به وسیله قایق موتوری کارولین تقویت می‌شدند. در ۲۹ دسامبر همان سال، قوای انگلیس از کانادا وارد قلمرو آمریکا می‌گردند و قایق موتوری کارولین به وسیله قوای مزبور توقیف و سپس در اسکولسر (schlosser) به توپ بسته می‌شود و در آبشار نیاگارا رها شده، معدوم می‌گردد. در این جریان دو نفر از اتباع آمریکا نیز کشته شدند. فاکس، سفیر کبیر بریتانیا، در نامه‌ای در توجیه اقدام دولت بریتانیا می‌نویسد: «نظر به این که قایق موتوری کارولین دارای ماهیت دزدان دریائی بوده، ضرورت دفاع مشروع و حق حفظ موجودیت، که براساس آن اتباع اعلیحضرت کشتی مزبور را از بین برده‌اند، مسلماً مورد تأیید قرار گرفت.»

در سال ۱۸۴۰ الکساندر مک لئور (Alexander Macleor) به جهت وقایع سال ۱۸۳۸ از طرف دولت ایالات متحد آمریکا به جرم خیانت و آتش سوزی بازداشت شد. نامبرده یکی از اتباع انگلیس و عضو قشونی بوده که به منظور انهدام کشتی کارولین از مرز ایالات متحد آمریکا گذشته بودند. دولت بریتانیا به استناد این که اقدامات مک لئور بر اساس دفاع مشروع صورت گرفته به بازداشت او اعتراض می‌کند. وبستر (Webster)، وزیر امور خارجه ایالات متحد آمریکا، در پاسخ ۲۷ ژوئیه ۱۸۴۲ خود شرایط اساسی را که برای اقدام به دفاع مشروع ضروری می‌باشد، اعلام می‌نماید و درخواست می‌کند دولت بریتانیا «ضرورت دفاع مشروع، فوریت، قطعیت عدم امکان انتخاب راه دیگر، مقتضی نبودن درنگ را به اثبات برساند.»

وبستر اعلام داشت: حتی اگر مقامات کانادائی تصور می‌کرده‌اند که ضرورت قضیه به آنها اجازه می‌داده وارد قلمرو آمریکا شوند، اقدامات آنها نمی‌بایستی غیرمعقول و بیش از اندازه باشد؛ زیرا عمل منطبق با

خواهد داشت که اقدام به دفاع و استفاده از نیرو به منظور مقابله با تجاوز فوریت داشته باشد، تجاوز خرد کننده باشد، انتخاب راه دیگری میسر نباشد و مجالی برای تأمل باقی نماند.

از نظر پروفیسور آگو «اقدامات اتخاذی در دفاع مشروع باید ضرورت داشته باشند. کشوری که به دفاع می‌پردازد باید هیچ راه دیگری فراروی خویش نداشته باشد مگر کاربرد نیروی مسلح به منظور دفع حمله، در صورتی که کشور مذکور قادر باشد که همین نتیجه را به سایر تدابیری که شامل توسل به زور نیز نمی‌شود به دست آورد، عمل او تحت عنوان استثنای منع کلی توسل به زور محسوب نخواهد شد و توجه به این مسأله به‌خصوص در مسأله دفاع پیشگیرانه از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد.»^{۵۹}

اما راجع به عنصر فوریت باید گفت که فوریت، به‌عنوان پیش شرط اعمال مشروع حق دفاع از خود پس از وقوع حمله مسلحانه محسوب می‌شود. بدین ترتیب که دفاع باید بلادرنگ بعد از شروع حمله مسلحانه و یا زمانی که حمله همچنان در جریان است اعمال شود. هدف دفاع، دفع حمله است. بنابراین وقتی حمله متوقف شده و عملیات نظامی فعال از جانب حمله‌کننده قطع گردیده است جایی برای اعمال دفاع مشروع باقی نمی‌ماند.^{۶۰}

«آگو» در این خصوص می‌گوید: «در مورد شرط فوریت باید گفت که این شرط به معنی آن است که مقاومت مسلحانه در مقابل حمله باید از زمانی که حمله همچنان در جریان است و نه بعد از پایان آن، صورت گیرد. برای نمونه کشوری، بعد از آن که کشور دیگری به سرزمین او حمله مسلحانه نموده و حمله پایان یافته و قوای متجاوز به پشت مرزها بازگشتند، نمی‌تواند به بهانه دفاع مشروع به عملیات نظامی دست بزند. بنابراین اگر هدف از پاسخ به حمله مسلحانه جلوگیری از تجاوز است نمی‌توان در

ضرورت دفاع مشروع محدود به ضرورت است و نباید از آن تجاوز کند. در نهایت قضیه کارولین با عذرخواهی دولت انگلستان از جهت تجاوز به قلمرو ایالات متحد آمریکا فیصله یافت. به نقل از:

Bowett D. W., *Self-Defence in International law*, London, 1958, pp. 58 – 60.

59. M. Karl, *The time factor in state responsibility*, in M. Spinedi B. Simma (Editors): *U.N. Codification of State Responsibility*, Oceana Publications Inc. 1981, p. 280.

60. *Ibid.*, p. 254.

فوریت آن قصور ورزید. این یکی از جنبه‌های ذاتی دفاع مشروع و نه یکی از شرایط وجود این مفهوم می‌باشد.^{۶۱}

در قضیه نیکاراگوئه، دیوان ادعای آمریکا مبنی بر اعمال دفاع مشروع را با توجه به این واقعیت که حملات آمریکا به بهانه دفاع مشروع، مدت مدیدی پس از آن که هرگونه حمله مسلحانه احتمالی از جانب نیکاراگوئا منتفی بوده، ادامه داشته، رد کرد.^{۶۲}

۳-۱-۳. رعایت موازین حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه (حقوق بین‌الملل بشردوستانه)

به‌طور کلی، زمانی که کشور در مقام اعمال دفاع مشروع به زور متوسل می‌شود، تابع نظام حقوقی حاکم بر توسل به زور می‌باشد. از همین روست که دیوان در قضیه سلاحهای هسته‌ای بیان می‌دارد «استفاده از زوری که به موجب حقوق ناظر بر دفاع مشروع متناسب است برای این که قانونی باشد، باید واجد شرایط مورد نظر قانون حاکم در مخاصمات مسلحانه باشد که به‌ویژه شامل اصول و قواعد حقوق بشردوستانه می‌شود» (بند ۴۲). افزون بر آن، در قضیه سکوه‌های نفتی نیز می‌گوید که «ایالات متحد آمریکا باید اثبات نماید که سکوه‌های نفتی هدف نظامی بودند که در اعمال دفاع مشروع به آنها حمله شده است» (بند ۵۱).^{۶۳} همچنین در نظریه مشورتی سلاحهای هسته‌ای معتقد است که تعهدات کشورها به موجب حقوق بین‌الملل محیط زیست آنها را از اعمال حق دفاع مشروع محروم نمی‌سازند (بند ۳۰)؛ بلکه اعمال این حق را ممکن است محدود نماید. به عبارت دیگر، کشورها هنگام اعمال حق دفاع مشروع باید به تعهدات خود به‌موجب حقوق بین‌الملل درخصوص حمایت از محیط زیست نیز توجه داشته باشند. توسل به دفاع مشروع نمی‌تواند بهانه‌ای برای تخریب و از بین بردن محیط زیست شود، مگر این که ضرورت مطلق نظامی چنین ایجاب کند و چاره دیگری وجود نداشته باشد.

61. Ibid., p. 282.

62. ICJ Reports, 1986, Nicaragua v. U. S. A, para. 237.

63. And see also Natalai Ochoa- Ruiz and Esther Salamanca-Aguado, *Exploring the Limits of International Law Relating to the Use of Force in Self-defence*, The European Journal of International Law, 2005, Vol. 16, No. 3, pp. 499- 524, at p. 511.

۲-۳. شرط شکلی دفاع مشروع: اطلاع دادن به شورای امنیت

ارایه گزارش به شورای امنیت در ماده ۵۱ از نوآوریهای منشور است. به موجب این شرط اقداماتی که دولتها در مقام اعمال حق دفاع مشروع انجام می‌دهند باید بلافاصله به شورای امنیت گزارش شوند.

درخصوص این معیار نیز که در واقع یک معیار شکلی می‌باشد می‌توان به رأی دیوان در قضیه نیکاراگوئه اشاره کرد. در مورد رعایت شرط گزارش به شورای امنیت، نیکاراگوئه معتقد بود که به دلیل عدم رعایت این امر از جانب آمریکا ادعای کشور مزبور مبنی بر اعمال دفاع مشروع بر اساس ماده ۵۱ قابل پذیرش نمی‌باشد. دیوان در بررسی ادعای طرفین در این خصوص اعلام داشت که «ماده ۵۱ منشور مقرر می‌دارد که تدابیر اتخاذ شده توسط کشورها در اعمال دفاع مشروع باید فوراً به شورای امنیت گزارش گردند. فقدان گزارش می‌تواند از عواملی باشد که نشان دهنده آن است که آیا کشور مورد نظر، خود متقاعد شده است که به موجب دفاع مشروع عمل می‌نماید یا نه؟».^{۶۴}

بنابراین ملاحظه می‌گردد که برداشت ضمنی دیوان آن است که وقتی توسل به زور تحت کنترل شورای امنیت می‌باشد، در صورتی که کشور مدافع در رعایت شرط گزارش به شورای امنیت قصور ورزد، آن کشور دیگر نمی‌تواند به دفاع مشروع استناد جوید و تکلیف گزارش به شورای امنیت شرط اساسی و محدودیتی در اعمال دفاع مشروع محسوب خواهد شد.^{۶۵} در نظریه مشورتی مربوط به سلاحهای هسته‌ای نیز گزارش به شورای امنیت به عنوان یکی از محدودیتهای اعمال حق دفاع مشروع به موجب ماده ۵۱ منشور قلمداد شد. قاضی شوئبل در قضیه نیکاراگوئه ضمن ابراز مخالفت خود با این نظر دیوان، بیان داشت که: «گزارش به شورای امنیت مسأله‌ای شکلی است و عدم رعایت آن موجب محرومیت یک کشور از حق دفاع مشروع نمی‌شود».^{۶۶}

64. ICJ Reports, 1986, op. cit., para. 200.

65. Ibid., para. 197.

66. Dissenting Opinion of Judge Schwebel, Rep. 2003, para. 339.

آن چه رویه دیوان به ما می‌گوید در خصوص این شرایط شکلی این است که این شرایط به هنگام اعمال دفاع مشروع باید رعایت شوند، حتی اگر کشوری از سلاحهای غیرسنتی استفاده می‌کند. عدم رعایت این شرط، کشور قربانی را از توسل به دفاع مشروع محروم نمی‌سازد. از سوی دیگر همین که شورای امنیت مطلع شد و اقدامات لازم را به‌موجب منشور انجام داد، کشور قربانی باید اقدامات خود را متوقف سازد، مگر این که دلایل و قراین بسیار جدی وجود داشته باشد که شورای امنیت نمی‌تواند تکلیف خود را انجام دهد.

۴- دفاع مشروع جمعی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

مفهوم دفاع مشروع جمعی در حقوق بین‌الملل سنتی ناشناخته بود. در حالی که وضعیت دفاع مشروع فردی بخشی از اصل گسترده‌تر صیانت از خود مورد پذیرش عمومی قرار گرفت، اما اقدام جمعی برخی از کشورها تنها به‌عنوان ابزار قهری اجرای معیارهای حقوقی یا سیاسی رفتار بین‌المللی در راستای منافع مشترک اجتماع بین‌المللی شناخته می‌شد، اما تابع شرایط اجرای حقوق دفاع مشروع، یعنی نقض قبلی حق یک کشور و اصل تناسب، نبود.^{۶۷}

در حقوق بین‌الملل معاصر دفاع مشروع جمعی در ماده ۵۱ منشور ملل متحد مورد پذیرش قرار گرفته است. معنای این اصطلاح به نحوی که در ماده مزبور به‌کار رفته از عبارت‌پردازی ماده ۵۱ صریح نیست. از این ماده برداشتهای متفاوتی به عمل آمده است. برخی بر این نظرند که «دفاع مشروع تنها برای کشوری قابل استناد است که از حقوق ماهوی خود دفاع می‌کند... تفاوت بین حق فردی و جمعی در این است که آیا کشورها حق دفاع مشروع را به صورت فردی یا جمعی اعمال می‌کنند» (نظریه باوت). از این رو، دفاع مشروع جمعی یا دفاع جمعی چند کشور مشارکت‌کننده می‌باشد یا اقدام جمعی به‌موجب مفهوم امنیت جمعی است. این نظر نیز مطرح شده است که دفاع مشروع جمعی می‌تواند به «دفاع از کشور دیگر» توسط کشورهایی تلقی شود که به

67. Jost Delbruck, Collective Self-defence, Encyclopedia of Public International Law, pp. 114-116.

کمک قربانی حمله مسلحانه اقدام می‌نمایند (نظر مرحوم اسکویثوسکی).^{۶۸} به نظر می‌رسد که این تفسیر و دیدگاه با نیازهای اجتماع بین‌المللی منطبق است که از یک طرف متعهد به ممنوعیت استفاده از زور می‌باشد و از طرف دیگر فاقد ابزارهای لازم برای اجرای این اصل است.

یکی از حقوق بنیادین کشورها همواره حق حمایت از تمامت ارضی و استقلال سیاسی خود بوده است. هرچند ممنوعیت استفاده از زور، در حقوق بین‌الملل یک اصل مسلم حقوق بین‌الملل و قاعده آمره محسوب می‌شود و از این رو دفاع مشروع جمعی نیز مورد پذیرش حقوق بین‌الملل عام قرار گرفته است، اما از حیث اهداف عملی مبنای حقوقی دفاع مشروع جمعی را امروزه باید در ماده ۵۱ منشور ملل متحد پیدا کرد. بر اساس این ماده، دفاع مشروع جمعی ممکن است بر یک مبنای موردی و اختصاصی انجام شود یا کشورها ممکن است در یک نظام منطقه‌ای دفاع جمعی شرکت نمایند. چنین سازمانهای منطقه‌ای، مثل ناتو، باید از ترتیبات یا نهادهای منطقه‌ای که بر اساس ماده ۵۲ منشور ملل متحد تشکیل می‌شوند، متمایز شوند. سازمانهای منطقه‌ای دفاع مشروع جمعی مستقل از سازمان ملل متحد هستند، اگر چه سازمان می‌تواند بر اقدامات آنها نظارت داشته باشد.

ماده ۵۱ به‌عنوان استثنایی بر اصل ممنوعیت استفاده از زور، اعم از این که فردی یا جمعی اعمال می‌شود، باید به‌طور مضیق تفسیر شود. بر اساس این ماده، دفاع مشروع جمعی تنها در صورتی می‌تواند اعمال شود که اقدام تجاوز به‌وسیله زور مسلحانه صورت گرفته باشد. کشورها در هنگام توسل به اقدامات دفاعی که به‌موجب ماده ۵۱ صورت می‌گیرند باید ملزم به اصل تناسب باشند. هنگامی که نظام امنیت جمعی سازمان ملل متحد به کار گرفته می‌شود، این اقدامات باید متوقف شوند. این اقدامات صرفاً باید با هدف بازگشت به وضع موجود (قبل از تجاوز) صورت گیرند. اقداماتی که به موجب ماده ۵۱ منشور صورت می‌گیرند اقدام جمعی به موجب منشور محسوب نمی‌شوند و بنابراین تابع مقررات و قواعد عام جنگ، از جمله بی‌طرفی، می‌باشند. همچنین دفاع مشروع می‌تواند در حمایت از کشورهای غیرعضو سازمان ملل متحد

68. Ibid. pp. 114- 115.

صورت گیرد. از آن جا که بند ۶ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد گستره منشور را به اصول بنیادین خود از قبیل اصل ممنوعیت استفاده از زور، به غیراعضا تسری می‌دهد، بنابراین، دفاع مشروع جمعی در حمایت از غیراعضا مشمول ماده ۵۱ است. حتی اگر این دیدگاه پذیرفته نشود، اعمال دفاع مشروع در حمایت از کشورهای غیرعضو سازمان ملل متحد می‌تواند بر اساس حقوق بین‌الملل عام قابل توجیه باشد.^{۶۹}

بنابراین می‌توان گفت دفاع مشروع جمعی، یکی از اشکال دفاع مشروع است که در ماده ۵۱ به عنوان حق ذاتی کشورها و هم در حقوق عرفی به رسمیت شناخته است و دیوان بین‌المللی دادگستری هم آن را در رویه خود مورد تأیید قرار داده است (بنگرید به رأی دیوان در قضیه نیکاراگوئه بندهای ۲۰۰-۱۹۹ و ۲۳۸-۲۳۲). بر اساس این نوع دفاع، گاهی عده‌ای از کشورها هم پیمان می‌شوند و می‌پذیرند که حمله به یکی از آنها در حکم حمله به تمام اعضای پیمان است. یک نمونه بارز در این خصوص سازمان ناتو است. از نظر دیوان پیش از آن که کشور (الف) بتواند به دفاع مشروع جمعی متوسل شود، کشور (ب) باید خود را قربانی یک حمله مسلحانه اعلام کند و خواستار مساعدت و کمک کشور الف شود. از نظر دیوان «در حقوق بین‌الملل عرفی عام و خاص هیچ قاعده وجود ندارد که اعمال حق دفاع مشروع را بدون درخواست کشوری اجازه دهد که خود را قربانی یک حمله مسلحانه می‌داند. از نظر دیوان، شرط درخواست به وسیله کشوری که قربانی یک حمله مسلحانه است، افزون بر این شرط است که چنین کشوری بایستی اعلام می‌کرد که خود مورد حمله مسلحانه قرار گرفته است» (بند ۱۹۹ رأی قضیه نیکاراگوئه). همچنین یک کشور می‌تواند از کشور دیگری درخواست کند تا در به کارگیری زور در دفاع مشروع آن را کمک کند (بند ۱۲۸ رأی دیوان کنگو علیه اوگاندا). افزون بر آن، به طور مسلم شرایط راجع به دفاع مشروع فردی (از قبیل حمله مسلحانه، تناسب، ضرورت و فوریت و رعایت قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه) باید در مورد دفاع مشروع جمعی نیز اعمال شوند.

۵- پرسشهای بی‌پاسخ در رویه دیوان در خصوص دفاع مشروع

هر چند دیوان در رویه خود تلاش کرده است تا ابعاد مختلف دفاع مشروع را مورد بررسی قرار دهد و در جهت تفسیر و تبیین آن گام بردارد، اما هنوز بخشهای مهمی از پرسشهای مهم راجع به دفاع مشروع بدون پاسخ باقی مانده‌اند. آن چه که در این قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد، تنها نمونه‌هایی از پرسش‌هایی است که در خصوص دفاع مشروع در رویه دیوان بدون پاسخ باقی مانده‌اند.

چه هنگامی دفاع مشروع در قبال یک حمله مسلحانه شروع می‌شود؟ هنگامی که حمله مسلحانه در جریان است؟ بعد از آن که حمله مسلحانه کامل شد؟

برخی از حقوقدانان بر این باورند که، همانند دفاع مشروع فردی در حقوق داخلی، کشور نباید منتظر بماند تا متحمل پیش از دفاع از خود متحمل ضربه واقعی شود، بلکه باید مطمئن باشد که ضربه در حال وارد شدن است.^{۷۰} در قضیه کارولین آمریکا و انگلیس به این نتیجه رسیدند که دفاع مشروع زمانی شروع می‌شود که «که اقدام به دفاع و استفاده از نیرو به منظور مقابله با تجاوز فوریت داشته باشد، تجاوز خردکننده باشد، انتخاب راه دیگری میسر نباشد و مجالی برای تأمل باقی نماند.»

آیا حقوق بین‌الملل معاصر دفاع مشروع را علیه حملات نیروهای غیرمنظم در مقیاس وسیع مجاز می‌دارد؟ اگر پاسخ مثبت است تحت چه شرایطی؟ (در بند ۱۴۷ رأی کنگو این پرسش مطرح شد).

منظور از اقدامات ضروری شورای امنیت چیست؟

منظور از دفاع مشروع پیش‌دستانه و دفاع مشروع پیش‌گیرانه چیست و این دو مفهوم در حقوق بین‌الملل معاصر چه جایگاهی دارند؟

چه موقع یک حمله مسلحانه روی می‌دهد؟ پیش از آن که سربازان، هواپیماها یا موشک‌ها بتوانند از مرز عبور کنند؟ از زمانی که سربازان و نیروها اعزام می‌شوند؟

آیا کشوری که حق دفاع مشروع را اعمال می‌کند، پیش از اعمال این حق، متعهد است

70. p. Mary Elen O'Connell, op. cit., p. 104.

تا موضوع را به شورای امنیت اطلاع دهد یا در خلال اعمال این حق؟
 آیا زور مسلحانه (مثلاً به وسیله حملات فرامرزی به منظور تعقیب نیروی شورشی یا تخریب پایگاه آنها) نیز مجاز است یا نه؟
 چه کسی باید قضاوت کند که چه هنگام شورای امنیت اقدامات لازم را اتخاذ کرده است، خود کشور قربانی یا شورای امنیت؟
 دفاع مشروع چه هنگامی به پایان می‌رسد؟
 هدف دفاع مشروع چیست؟ به عبارت دیگر، کشور در هنگام توسل به دفاع مشروع، به دنبال چه چیزی می‌باشد؟ صرفاً دور کردن مهاجم؟ اعاده به وضع سابق؟ تنبیه متجاوز؟
 آیا اقدامات صورت گرفته علیه کشتی‌ها و هواپیماهای تجاری را می‌توان در حکم حمله به خود کشور دانست؟

۶- نتیجه‌گیری

دیوان بین‌المللی دادگستری که از سال ۱۹۴۵ شروع به فعالیت کرد، تاکنون در چند قضیه مهم (ترافی و مشورتی) به تبیین نظام حقوقی ناظر بر دفاع مشروع پرداخت. دیوان کارکرد خود را در این خصوص با قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶) شروع کرد. پس از آن در رأی مشورتی مربوط به مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای (۱۹۹۶)، رأی مربوط به قضیه سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳)، رأی مشورتی در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار (۲۰۰۴) و قضیه فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو (۲۰۰۵) یافته‌های خود را تأیید و تثبیت کرد. در عین حال تلاش کرد تا ابعاد مجهول نهاد دفاع مشروع را مورد بررسی قرار دهد. دیوان، پس از صدور رأی خود در قضیه نیکاراگوئه، در رسیدگی به قضایای بعدی همواره یافته‌های خود در این رأی را مد نظر داشت و آن را همانند ابزار محک به کار می‌برد. از این رو، در تصمیمات بعدی به تأیید و تثبیت یافته‌های خود در قضیه نیکاراگوئه - که عمدتاً قواعد حقوق عرفی بودند - پرداخت: وجود حمله مسلحانه قابل انتساب به دولت بیگانه؛ تناسب و ضرورت اقدامات صورت گرفته در دفاع مشروع و به‌کارگیری زور در دفاع مشروع علیه اهداف نظامی.

دیوان در رویه خود، بر مبنای حقوق معاهده‌ای و عرفی، به تقویت شرط حمله مسلحانه پرداخت و تلاش کرد تا تفسیر مضیق‌تری از مفهوم حمله مسلحانه بپذیرد به گونه‌ای که شامل دفاع مشروع پیش‌دستانه نشود و از این رو از سوء استفاده از دفاع مشروع جلوگیری نماید. این تفسیر با ماهیت دفاع مشروع همخوانی دارد؛ چرا که دفاع مشروع یک حق استثنایی است که تنها در صورتی اعمال می‌شود که هیچ ابزار دیگری وجود نداشته باشد.

در عین حال، دیوان به‌طور کامل محدودیتهای استفاده از زور در اعمال دفاع مشروع را معین نکرد. برای نمونه، دیوان مشخص نکرد که آیا حقوق بین‌الملل عرفی دفاع مشروع پیش‌گیرانه (pre-emptive self-defence) (ممکن الوقوع) را اجازه می‌دهد یا نه؟

همین‌طور، دیوان مسأله دفاع پیش‌دستانه (قریب الوقوع) را تبیین نکرد. بعد از حملات یازدهم سپتامبر، شورای امنیت قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ را پذیرفت اما دیوان در سه مورد که فرصت پیدا کرد، به تبیین آنها نپرداخت (برای نمونه در رأی مشورتی دیوار حایل ساده از کنار آنها گذشت) و صراحتاً تفسیر خاص شورای امنیت از دفاع مشروع را که در این قطعنامه‌ها ذکر شده بود، رد یا تأیید نکرد.

در حالی که دیوان رویه قضایی خود را در این خصوص تأیید کرد، اما از فرصتهای پیش آمده کمتر در جهت توسعه نظام حقوقی ناظر بر دفاع مشروع و حتی تبیین دقیق آن بهره برد. در نتیجه، بسیاری از پرسش‌ها در رابطه با مفهوم و گستره دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل عرفی بی‌پاسخ ماند.

به نظر می‌رسد نظر به وضعیت موجود جامعه بین‌المللی و ورود بازیگران جدید به عرصه بین‌المللی، رشد انواع سلاح‌ها و جنگ افزارهای جدید و شیوع فعالیتهای تروریستی و دسترسی آنان به سلاحهای مدرن، ضروری است تا دیوان تفسیر انبساطی از ماده ۵۱ ارائه دهد و در عین حال ارکان دیگر نیز برای تنظیم رژیم حقوقی شفاف ناظر بر استفاده از زور مسلحانه و پیش‌گیری از سوء استفاده‌های احتمالی دیوان را یاری نمایند.

تبیین و توسعه حقوق کارگزاران سازمان‌های بین‌المللی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر محسن عبدالهی*

مقدمه

طراحان منشور ملل متحد بروز مسائل حقوقی پیچیده را در کارکرد سازمان ملل متحد و خانواده بزرگ آن پیش‌بینی می‌کردند. از این‌رو با تصویب ماده ۹۶ منشور ملل متحد به دیوان بین‌المللی دادگستری برای پاسخگویی به مسائل احتمالی یاد شده، صلاحیت مشورتی اعطاء کردند.

در عمل نیز پیش‌بینی فوق تحقق یافته است، به نحوی که سازمان ملل از زمان تأسیس تاکنون با مسائل و مشکلات حقوقی عدیده‌ای روبرو گشته که پاسخگویی به برخی از این مسائل به دیوان بین‌المللی دادگستری سپرده شده است. موضوعاتی مانند صلاحیت سازمان ملل متحد (مجمع عمومی)، اهلیت و شخصیت حقوقی سازمان، عضویت و موضوعات پیرو آن، مصونیت و مزایای کارگزاران سازمان از جمله موضوعاتی هستند که دیوان به‌عنوان رکن اصلی و قضایی سازمان ملل متحد فرصت بررسی و اظهارنظر در مورد آنها را یافته است.

دیوان در پاسخگویی به مسائل یاد شده از رهگذر جست‌وجوی موشکافانه و تفسیر حقوق بین‌الملل موجود، نه‌تنها به تبیین و تفسیر معاهدات مرتبط با سازمان ملل متحد

* استادیار پژوهشکده علوم محیطی دانشگاه شهید بهشتی

پرداخته است بلکه همچنین به دنبال ایفای وظیفه توسعه حقوق بین‌الملل^۱ در توسعه مجموعه‌ای به نسبت نوظهور به نام حقوق سازمانهای بین‌المللی کوشیده است.

مقاله پیش‌رو به دنبال بررسی نقش دیوان در یکی از موضوعات زیرمجموعه حقوق سازمانهای بین‌المللی یعنی حقوق کارگزاران سازمانهای بین‌المللی است. البته لازم به ذکر است که این مقاله بر فرض اولیه سرریزی حقوق خانواده ملل متحد بر دیگر سازمانهای بین‌المللی و منطقه‌ای استوار است که اثبات آن با استناد به الگو بودن حقوق حاکم بر سازمان ملل متحد مجال دیگری را می‌طلبد.

این نوشتار با بررسی آراء مرتبط دیوان بین‌المللی دادگستری در سه بند به بررسی نقش دیوان در توسعه یا تبیین حقوق مذکور خواهد نشست. در این راستا، در بند نخست نقش رویه در تعریف و طبقه‌بندی کارگزاران ملل متحد؛ در بند دوم اهتمام دیوان به حمایت شغلی از کارگزاران یاد شده و سرانجام در بند آخر توسعه مصونیت کارشناسان در حین مأموریت سازمان مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف- تعریف و طبقه‌بندی کارگزاران سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد پس از جامعه ملل دومین تجربه بزرگ دولتها در تأسیس و حفظ سازمانهای جهانشمول به شمار می‌رود. درست به همین دلیل خلاءها و ابهامات بسیاری در منشور ملل متحد ملاحظه می‌شود. یکی از این ابهامات به شناسایی و طبقه‌بندی کارگزاران سازمان بازمی‌گردد.

با وجود سکوت منشور در این خصوص، بند ۲ ماده ۱۰۵ آن از رهگذر اعطای مصونیتها، به واژه کارگزاران^۲ سازمان اشاره می‌کند. بند ۲ ماده ۱۰۱ منشور نیز به دبیرکل سازمان اجازه انتصاب کارمندان^۳ برای خدمت در سازمان و از جمله دبیرخانه را اعطاء می‌کند.

ظاهراً طراحان منشور از ابهام موجود در منشور آگاهی داشتند و از این‌رو در بند سوم

1. Lauterpacht, Hersch, *The Development of International Law by International Courts*, First Edition, Stevens & Sons Limited, 1958, London, p. 3.

2. Officials.

3. Staff.

ماده ۱۰۵ به مجمع عمومی سازمان اجازه ارایه توصیه‌ها و یا حتی تصویب کنوانسیون برای تبیین و تعیین جزئیات بندهای اول و دوم ماده مذکور اعطاء کردند. همانطور که گفته شد بندهای اول و دوم این ماده به بحث مهم مصونیت و مزایای سازمان و کارگزاران آن می‌پردازد. پرواضح است که در خصوص قسم اخیر، اعطای مصونیت و مزایا بدون تعریف و طبقه‌بندی کارگزاران غیرممکن به نظر می‌رسد. درست به همین دلیل مجمع عمومی تنها پس از چند ماه از تصویب منشور در فوریه سال ۱۹۴۶ کنوانسیون مصونیت و مزایای ملل متحد^۴ را به تصویب رساند که به کنوانسیون عمومی موسوم گشت. نظر به عضویت بیش از دو سوم اعضای ملل متحد و ویژگی عرفی ماده ۱۰۵ منشور، کنوانسیون عمومی، کنوانسیون جهانی شمول است که برای تمامی اعضای ملل متحد الزام‌آور بوده و به این ترتیب واجد خصیصه عرفی تلقی می‌شود.^۵

مواد پنج و شش این کنوانسیون به ترتیب کارگزاران سازمان‌های بین‌المللی را به دو گروه «کارمندان» و «کارشناسان»^۶ طبقه‌بندی کرده است و جالب اینکه این طبقه‌بندی در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای تأسیسی بعدی به عنوان الگو مورد استفاده قرار گرفته است.^۷

با وجود طبقه‌بندی فوق، کنوانسیون عمومی هیچ تعریف یا ضابطه‌ای برای بازشناسی کارمندان از کارشناسان ملل متحد ارائه نکرده است در حالی که حقوق، مصونیت و مزایای متفاوتی برای آنها در نظر گرفته است.

این ابهام در سال ۱۹۸۶ منجر به اختلاف میان دولت رومانی و سازمان ملل متحد در مورد شناسایی آقای دمیتریو مازیلو^۸ به عنوان گزارشگر ویژه کمیته فرعی منع تبعیض و

4. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (General Convention), 1 U. N. T. S. 15, 13 February 1946.

5. Scobbie, Lain, "Organizations and International Relations", in: Dupuy, Rene-Jean, A Handbook of International Organizations, Recueil Des Cours - Colloques/Workshops/ Law Books of the Academy, 2nd Edition, Academy de droit International 1998, p. 839.

6. Experts.

۷. برای نمونه نگاه کنید به قسمت الف بند پنج ماده ۱۱ موافقتنامه مربوط به حقوق، مصونیت و مزایای

دبیرخانه اکو مصوب ۱۹۹۶؛ و همچنین بخش ۱۶ ماده پنج و بخش ۲۳ ماده شش کنوانسیون مصونیت و مزایای سازمان کنفرانس اسلامی مصوب ۱۹۷۶.

8. Dumitru Mazilu.

حمایت از اقلیت‌های کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد شد.

قضیه به این قرار بود که آقای مازیلو یکی از اتباع رومانی با معرفی دولت متبوع خود در مارس سال ۱۹۸۴ به مدت سه سال به عضویت کمیته فرعی منع تبعیض و حمایت از اقلیتها درآمد و پس از آن با تصویب قطعنامه ۱۹۸۲/۱۲ مأمور تهیه گزارشی از وضعیت حقوق بشر در کشور متبوع خود شد. در سال ۱۹۸۶ که باید گزارش تحویل کمیسیون می‌شد، هیچ خبری از آقای مازیلو و گزارش وی نشد. با پیگیری کمیته فرعی، دولت رومانی اعلام کرد که وی دچار حمله قلبی شده و از اهلیت ذهنی و جسمی لازم برای تهیه گزارش برخوردار نمی‌باشد.^۹

با وجود این، وصول دو نامه از آقای مازیلو بی‌اساس بودن ادعای دولت رومانی را آشکار کرد و متعاقب آن ضرورت حضور ایشان در اجلاس کمیته برای ارایه یافته‌های گزارش به دولت رومانی تذکر داده شد. با این تذکر دولت رومانی از پرده‌پوشی دست برداشت و نماینده این دولت در مقر سازمان ملل متحد رسماً به دبیرکل وقت اعلام نمود که «قضیه مازیلو موضوعی داخلی میان یکی از شهروندان رومانی با این دولت است و دولت رومانی به هیچ وجه اجازه سفر به مازیلو نخواهد داد. از این‌رو هرگونه مداخله دبیرخانه ملل متحد و هر شکل از تحقیقات در بخارست، مداخله در امور داخلی رومانی در نظر گرفته خواهد شد.»^{۱۰}

اظهارات نماینده رومانی از وجود اختلافی میان سازمان ملل متحد و این دولت در مورد وضعیت آقای مازیلو پرده برداشت که می‌توانست با استناد به بخش ۳۰ کنوانسیون عمومی با اخذ نظریه مشورتی الزام‌آور از دیوان بین‌المللی دادگستری حل و فصل شود. با این حال تحفظ مورخ ژوئیه ۱۹۵۶ رومانی مانع از توسل به چنین سازکاری شد و به جای آن شورای اقتصادی اجتماعی ملل متحد با استناد به بند دوم ماده ۹۶ منشور به صلاحیت مشورتی غیرالزامی دیوان متمسک شد. شورا این سؤال را مطرح کرد که آیا کنوانسیون عمومی سال ۱۹۴۶ در مورد آقای مازیلو به‌عنوان گزارشگر ویژه کمیته فرعی

9. cited in: Applicability of Article VI Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (Mazilu case), Advisory Opinion of the International Court of Justice, ICJ Reports, 1989, paras. 9-12, 26, pp. 179-180, 186.

10. Ibid., paras. 13-14, 19, pp. 181-183.

قابل اعمال است یا خیر؟^{۱۱}

استدلال دولت رومانی در لوایح ارسالی خود به دیوان این بود که گزارشگران موقت مشمول تعریف «کارشناس در حین مأموریت» مندرج در ماده شش کنوانسیون عمومی نمی‌شوند و در این صورت نیز مصونیت و مزایای اعطایی کنوانسیون فقط در هنگام «سفر» یا عزیمت کارشناس اعطاء خواهد حال آنکه این دولت هنوز اجازه سفر به مازیلو نداده است.^{۱۲}

دیوان در بررسی ادعاهای مطروحه با سه استدلال در تعریف و طبقه‌بندی دقیق کارگزاران سازمان ملل متحد کوشید. اول اینکه، به نظر دیوان کارمند بین‌المللی کسی است که دارای «رابطه استخدامی» با سازمان باشد. این نظر در واقع مهر تأییدی بر قطعنامه شماره ۷۶ مورخ اول فوریه سال ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد بود. این تعریف در جای خود وجه ممیز کارمندان از کارشناسان بین‌المللی نیز به شمار می‌رود زیرا برخلاف کارمندان «اساس ماهیت شغلی کارشناسان نه بر مبنای وضعیت اداری، که متکی بر ماهیت مأموریت آنها می‌باشد».^{۱۳} بنابراین ملاک اصلی شناسایی کارشناسان تنها «مأموریت» کارشناس است و بس.^{۱۴} به دیگر سخن، کارشناس کسی است که از جانب سازمان به وی مأموریتی واگذار بشود اعم از اینکه این مأموریت افتخاری یا با دستمزد، با انعقاد قرارداد یا بدون آن، دائمی یا موقت، طولانی یا کوتاه مدت باشد.^{۱۵}

دوم اینکه برخلاف ادعای رومانی «اگرچه واژه مأموریت در ریشه لاتین به وظیفه‌ای اطلاق می‌گردد که فرد برای انجام آن باید به منطقه‌ای اعزام شود و از این جهت بر مسافرت دلالت دارد ... اما امروزه این واژه به‌طور کلی چه در زبان انگلیسی و چه در زبان فرانسه شامل وظایفی می‌شود که به یک فرد واگذار می‌گردد اعم از اینکه ایفای آن

11. ECOSOC Res., 1989/75. also reprinted in: *Ibid.*, para. 1, p. 178.

12. ICJ Reports, 1989, paras. 24, 19, pp. 185, 183.

13. *Ibid.*, para. 47, p. 194.

۱۴. عبدالهی، محسن، «مصونیت قضایی کارشناسان ملل متحد با تاکید و معرفی قضایای مازیلو (۱۹۸۹) و کمارآسامی (۱۹۹۹)»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۰، زمستان ۱۳۷۹، ص ۱۴۸.

15. ICJ Reports, 1989, para. 47, p. 194.

وظایف مستلزم سفر باشد یا خیر».^{۱۶}

این بند از رأی دیوان را باید یکی از بارزترین مصادیق به‌کارگیری اصل تفسیر مؤثر متون و اسناد بین‌المللی به شمار آورد. در واقع دیوان ضمن پردازش مفهوم مأموریت، با تمسک به تفسیری روزآمد، این واژه را صرفاً به دلایل ادبی دیرین از تحولات حقوقی و عینی زمان تفسیر محروم نساخته است. منطق حقوقی نیز جز این حکم نمی‌کند: هنگامی که قصد بخش ۲۲ ماده شش کنوانسیون این است که با اعطای مصونیت و مزایای ضروری به کارشناسان استقلال آنها را به نفع سازمان تضمین نماید، دیگر هر گونه تفسیری که به موجب آن با تعریف کارشناس در حین مأموریت به کارشناس در حال سفر از گستره استقلال سازمان کاسته شود، خالی از وجهت حقوقی خواهد بود.^{۱۷}

در پایان نیز دیوان ادعای رومانی را مغایر با رویه سابق سازمان و آژانس‌های تخصصی آن می‌داند که به موجب این رویه افراد بسیاری به صرف داشتن مأموریتی مشابه مأموریت آقای مازیلو همواره به عنوان کارشناس در حین مأموریت در معنای کنوانسیون عمومی در نظر گرفته شده‌اند.^{۱۸}

ب- ضرورت حمایت شغلی از کارگزاران بین‌المللی

کارگزاران سازمانهای بین‌المللی اگرچه از اتباع دولتهای عضو برگزیده می‌شوند اما نماینده دولت متبوع خود نبوده و مستقل از آن می‌باشند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه جبران خسارت وارده به کارگزاران سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۹ دلیل اعطای چنین استقلالی را تضمین استقلال سازمان معرفی کرده است: «برای آنکه کارگزار وظایف خویش را به نحو رضایت‌بخشی انجام دهد باید احساس کند که ... سازمان حمایت از وی را تضمین می‌کند. برای اطمینان از استقلال کارگزار و به تبع استقلال عمل سازمان ضروری است که کارگزار در مقام اجرای وظایفش نیازی به اتکا به هیچ

16. Ibid., paras. 49, pp. 194-195.

۱۷. عبدالهی، پیشین، صص ۱۴۸-۱۴۹.

18. ICJ Reports, 1989, para. 48, p. 194.

حمایتی غیراز حمایت سازمان نداشته باشد به‌ویژه او نباید به حمایت دولت متبوع خود متکی باشد».^{۱۹}

افزون بر این، سازمانهای بین‌المللی برای جلب خبرگان و کارشناسان دولتهای عضو ناگزیر از اعطای چنین حمایتهایی هستند.

حقوق بین‌الملل کلاسیک از دیرباز با دکتربین حمایت دیپلماتیک به دولتها اجازه داده است که در صورت تحقق شرایطی چند، به حمایت از اتباع خود در برابر دیگر دولتها برخیزند. باید تأکید کرد که در فقدان رابطه حقوقی تابعیت میان کارگزار و یک سازمان بین‌المللی، استناد به دکتربین حمایت دیپلماتیک خالی از وجه حقوقی می‌گردد و نیاز به رابطه‌ای دیگر احساس می‌شود. چنانکه از نظر فوق‌الذکر دیوان استنباط می‌شود «رابطه شغلی» و به تبع آن «حمایت ملی» سازمان از کارگزار خود موجه‌ترین نظریه جایگزین دکتربین حمایت دیپلماتیک محسوب می‌شود. زیرا اتکای کارگزار به هر نهاد یا دولتی غیر از سازمان محل خدمت اولاً برخلاف استقلال سازمان از دول متبوع خود خواهد بود؛ ثانیاً با چنین اتکایی حمایت از کارگزار وابسته به قدرت یا ضعف دولت حامی خواهد شد و در نهایت ممکن است کارگزار فردی دارای تابعیت‌های متعدد، بی‌تابعیت و یا به مانند قضایای مازیلو و کمارآسامی در دولت متبوع خود مأموریت داشته باشد. در قسم اخیر روشن است که نمی‌توان از دولت یادشده توقع هیچ‌گونه حمایتی را داشت.

اهمیت حمایت شغلی از کارگزاران سازمان ملل متحد به اندازه‌ای است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه درخواست بازنگری از حکم شماره ۳۳۳ دادگاه اداری سازمان ملل متحد یکی از مبانی احراز صلاحیت خود را ایفای «وظیفه حمایت قضایی از کارمندان» سازمان اعلام کرده است.^{۲۰}

افزون بر این، دیوان حداقل در سه قضیه ارجاعی دیگر نیز به این وظیفه خود اهتمام ورزیده است. قضیه جبران خسارات وارده بر کارمندان سازمان ملل متحد موسوم به

19. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations case*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949, p. 183.

20. *Application for review of judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal case*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1987, para. 26, p. 33.

قضیه کنت برناتد نخستین قضیه‌ای است که در آن لزوم حمایت بین‌المللی از کارگزار سازمان ملل متحد مطرح شد. قضیه به این قرار بود که سازمان ملل در سال ۱۹۴۸ یک تبعه سوئدی به نام آقای کنت فولک برنادوت^{۲۱} را به عنوان رئیس گروه میانجی برای مذاکره با طرفین درگیر در فلسطین که در آن زمان تحت سرپرستی دولت بریتانیا بود، برگزید. در ۱۷ سپتامبر همان سال وی و دیگر همکارانش هدف حمله تروریستی یک گروه افراطی صهیونیست در بیت‌المقدس قرار گرفتند. برنادوت به قتل رسید و تعدادی دیگر نیز به شدت مجروح شدند. با اهمال پلیس ضاربین متواری و موضوع از جانب پلیس به سکوت برگزار شد.^{۲۲}

مجمع عمومی سازمان در کنار دولت سوئد بدنبال طرح دعوای جبران خسارت علیه رژیم اسرائیل که در آن زمان هنوز به عضویت سازمان ملل پذیرفته نشده بود، برآمد که نارساییهای موجود در ماده ۱۰۴ منشور در مورد شخصیت حقوقی سازمان برای طرح دعوی از جانب کارگزاران آن آشکار گشت. زیرا حادثه در سرزمینی رخ داد که از سویی مردمان آن با کارشکنی‌های دولت سرپرست هنوز قادر به کسب استقلال نشده بودند و از سوی دیگر رژیم تازه تأسیس اسرائیل نیز - که به لطف دولت سرپرست و از رهگذر نقض تعهدات موافقتنامه سرپرستی به تازگی ایجاد شده بود - به عضویت سازمان ملل متحد در نیامده بود. حال آنکه برای طرح دعوای جبران خسارت، سازمان به شخصیت حقوقی بین‌المللی نیاز داشت که در متن ماده ۱۰۴ منشور پیش بینی نشده و شخصیت حقوقی مورد نظر در ماده نیز به سرزمین اعضای سازمان محدود شده بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به مسأله حقوقی مطروحه از جانب مجمع عمومی با این استدلال که «وجود چنین حمایتی [حمایت قضایی] یکی از لوازم استقلال مأمور سازمان ملل متحد در مقام اجرای مأموریت سازمان می‌باشد»، برای سازمان شخصیت عینی حقوقی بین‌المللی و به تبع حق طرح دعوی جبران خسارت از کارگزار ملل متحد را به رسمیت شناخت.^{۲۳}

21. Count Folke Bernadotte.

22. Harris, D. J., Cases and Materials on International Law, 5th Edition, Sweet and Maxwell, 1998, London, p. 132.

23. ICJ Reports, 1949, p. 183.

دیوان بین‌المللی دادگستری همچنین بر حق دسترسی کارگزاران سازمان ملل متحد به فرآیندهای قضایی برای جبران خسارت از آنها تأکید کرده است. دیوان در قضیه آثار احکام غرامت صادره توسط دیوان اداری سازمان ملل متحد نظر به سکوت منشور، با دو سؤال حقوق پی در پی روبرو بود. سؤال اول این بود که آیا مجمع عمومی مطابق با منشور برای حل و فصل اختلافات سازمان با کارمندانش حق و صلاحیت تأسیس ارگانهای قضایی مانند دیوان اداری را دارد یا خیر.

این سؤال در واقع به دلیل اخراج جمعی از کارمندان سازمان ملل متحد در اثر سیاست موسوم به پاکسازی کارمندان کمونیست امریکایی از ادارات دولتی و از جمله سازمانهای بین‌المللی مستقر در آمریکا، مطرح گردید.

واقعیت این بود که سؤال مذکور پس از تأسیس دیوان اداری یادشده و در پی صدور احکام به نسبت سنگین غرامت به نفع برخی از کارمندان اخراجی سازمان ملل متحد طرح شد که تعهدات مالی سنگینی را به دوش سازمان بار می‌کرد. در نتیجه افزون بر سؤال نخست، این سؤال نیز نزد دیوان بین‌المللی مطرح شد که آیا مجمع عمومی حق دارد از ترتیب اثر دادن به احکام غرامت دیوان اداری سازمان در مورد جبران خسارت از کارمندانی که قرارداد خدمت‌شان بدون رضایت آنها فسخ شده سر باز زند یا خیر؟

دیوان در پاسخ به سؤال اول مقرر کرد که نظر به بروز گریزناپذیر اختلافات حقوقی میان کارمندان و سازمان از یک طرف و مغایرت عدم امکان جبران خسارت از کارمندان زیان‌دیده با اهداف منشور ملل متحد و اقتضائات عدالت از طرف دیگر، مجمع عمومی دارای صلاحیت لازم برای تأسیس چنین دیوانهایی می‌باشد.^{۲۴}

پاسخ تند و صریح دیوان به سؤال دوم نیز محل تأمل است. به نظر دیوان: «دیوان اداری یک مجموعه مشورتی یا کمیته فرعی مجمع نیست بلکه نهادی قضایی است که با استقلال احکام قضایی نهایی صادر می‌کند. از این‌رو مجمع عمومی نمی‌تواند از اثربخشی به احکام این دیوان خودداری کند».^{۲۵}

24. Effects of Awards of Compensation by the United Nations Administrative Tribunal Case, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1954, p. 57.

25. Ibid., p. 53.

پاسخ دیوان به دو سؤال فوق را باید در جهت توسعه حقوق کارگزاران سازمانهای بین‌المللی توصیف نمود. در حقیقت دیوان در پاسخ به سؤال نخست بر حق کارمندان در دسترسی به دادگاه‌های صالح برای احقاق حق آنها و در پاسخ به سؤال دوم بر استقلال قضایی دیوان اداری تصریح کرده است.

ج- توسعه مصونیت کارشناسان در حین مأموریت ملل متحد

همانگونه که گفته شد بند ۲ ماده ۱۰۵ منشور ملل متحد به کارگزاران سازمان مصونیت‌های لازم برای ایفای وظایفشان را اعطاء کرده است و بخش ۲۲ ماده ۶ کنوانسیون عمومی سال ۱۹۴۶ نیز این مصونیت‌ها را خاص کارشناسان در حین مأموریت سازمان دانسته است.

دیوان بین‌المللی دادگستری طی دو قضیه مازیلو و کمارآسامی نه‌تنها به تعریف و تبیین مفهوم کارشناس در حین مأموریت - که در بندهای پیشین به آن پرداخته شد - اهتمام ورزیده بلکه با تفاسیری که ارائه کرده، گستره شخصی این مصونیت را توسعه داده و مقام مسؤول احراز تعلق مصونیت‌ها به کارشناسان را شناسایی کرده است.

همانگونه که پیشتر در قضیه مازیلو گفته شد، در این قضیه دولت رومانی «کارشناس در حین مأموریت» یا مأموریت را به «کارشناس در حال سفر» تفسیر می‌کرد که دیوان با روزآمد ندانستن چنین تفسیری به توسعه شخصی (مصدیقی) کارشناسانی پرداخت که استحقاق برخورداری از مصونیت‌های مندرج در ماده ۶ کنوانسیون عمومی را دارند. علاوه بر این، مازیلو از اتباع دولت رومانی بود و این دولت نظر به سکوت کنوانسیون عمومی ادعا می‌کرد که مصونیت‌ها صرفاً در کشورهای دیگر قابل استناد است و هیچ کارشناس در حال مأموریتی نمی‌تواند در برابر دولت متبوع خود به مصونیت‌های یاد شده استناد کند.^{۲۶}

دیوان در پاسخ به این ادعای رومانی، ضمن تأکید بر این واقعیت حقوقی که کارشناسان و کارمندان سازمان ملل متحد نماینده دولت متبوع خود نیستند،^{۲۷} چنین مقرر کرد که

26. ICJ Reports, 1989, p. 185, para. 24.

27. Ibid., p. 196, para. 45.

«مصونیت و مزایای مندرج در مواد پنج و شش کنوانسیون با عقیده تضمین استقلال کارمندان و کارشناسان بین‌المللی و به نفع سازمان اعطا شده‌اند. این استقلال باید از جانب تمامی دولت‌ها و از جمله دولت متبوع و دولت محل اقامت رعایت شود».^{۲۸} این نظریه دیوان ده سال بعد در قضیه کمارآسامی نیز مورد توافق کامل قضات صادرکننده رأی قرار گرفت.^{۲۹} به این ترتیب با استناد به دو رأی همسوی دیوان بین‌المللی دادگستری از یک طرف و عدم اعتراض دولت‌های عضو سازمان در موارد مشابه می‌توان قایل به شکل‌گیری عرفی دایر بر مصونیت کارشناسان در حین مأموریت سازمان ملل متحد در کشور متبوع آنها شد حتی اگر چنین کارشناسانی توسط دولت متبوع خود برای خدمت در سازمان شناسایی و معرفی شده باشند.

در قضیه کمارآسامی علاوه بر موضوع قابلیت استناد مصونیت کارشناس در کشور متبوع خود، مسأله مهم انطباق رفتار و عملکرد کارشناس با مقتضیات انجام مأموریت محوله مطرح شد. زیرا کنوانسیون عمومی ۱۹۴۶ به کارشناسان در حین مأموریت فقط «در ارتباط با اظهارات شفاهی یا کتبی یا اعمالی که از رهگذر اجرای وظایف رسمی به عمل می‌آورند» مصونیت از تعقیب قضایی را اعطاء کرده است.^{۳۰}

قضیه به این قرار بود که کمیسیون حقوق بشر در سال ۱۹۹۴ آقای داتو پارآم کمارآسامی^{۳۱} مالزیایی را برای مدت سه سال به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون در موضوع «استقلال قضات و وکلای» در کشور مالزی منصوب کرد. آقای آسامی در هنگام تهیه گزارشهای خود در نوامبر سال ۱۹۹۴ مصاحبه‌ای با یک نشریه بازرگانی بنام مجله دعاوی بازرگانی بین‌المللی به عمل آورد که بعدها متن این مصاحبه به شکل مقاله‌ای در این مجله به چاپ رسید. گزارشگر ویژه در این مصاحبه به نقد دعاوی معروفی پرداخته و در نهایت از عدم استقلال قضایی و وجود اعمال نفوذها و فشارهای ناروا بر قضات و وکلای مالزیایی پرده برداشت. بعد از انتشار متن مصاحبه، شرکتها و وکلایی که کمارآسامی از نام آنها به نحو صریح یا ضمنی یاد کرده بود با ادعای کذب و افتراءمیز

28. Ibid., p. 198, para. 51.

29. Difference Relating to Immunities from Legal Process Case (so called Kumaraswamy Case), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1999, para. 46.

30. General Convention, Art. 6, Section 22, (b).

31. Dato param Kumaraswamy.

بودن اظهارات گزارشگر ویژه، مدعی ورود خسارتهای مادی و معنوی شده و با طرح دعوی بر علیه وی مبلغی معادل یکصد میلیون دلار درخواست غرامت نمودند. محاکم مالزی از جمله دیوان عالی مالزی با بی‌اعتنایی به مصونیت‌های گزارشگر ویژه - که از سوی مشاور حقوقی دبیرکل و خود دبیرکل سازمان ملل متحد تذکر داده شده بود - به محکومیت گزارشگر ویژه حکم داده و برای جلوگیری از اجرای حکم مبلغی را به‌عنوان وجه‌الضمان تعیین نمود.^{۳۲}

گفتنی است که در تذکر دبیرکل به دولت مالزی، اظهارات مورد ادعای خواهانهای مالزیایی، اظهاراتی شناخته شدند که از رهگذر اجرای مأموریت گزارشگر ویژه بر زبان وی جاری شده‌اند؛ بنابراین دبیرکل به این نتیجه رسید که آقای کمارآسامی به‌خاطر اظهارات مورد نظر از مصونیت قضایی برخوردار است.^{۳۳} با این حال دیوان عالی مالزی برداشت و عقیده دبیرکل را در این خصوص «عقیده‌ای غیرالزامی با ارزش محدود برای دیوان عالی» دانست.^{۳۴} بنابراین بین دولت مالزی و سازمان ملل متحد در مورد قابلیت اعمال مصونیت‌های مندرج در ماده ۶ کنوانسیون عمومی بر آقای کمارآسامی اختلافی به‌وجود آمده بود که از سوی شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل برای اخذ نظریه مشورتی در قالب بخش ۳۰ کنوانسیون^{۳۵} به دیوان بین‌المللی دادگستری سپرده شد.

در سؤال مشورتی مطروحه چند مسأله مهم اما مبهم در کنوانسیون عمومی ملاحظه می‌شد. این مسائل عبارت بودند از مصونیت کمارآسامی در کشور متبوع خود (که در مباحث پیشین به آن پرداخته شد)؛ فرد یا نهاد صلاحیت‌دار برای احراز انطباق رفتار یا گفتار کارشناس با ضرورت‌های مأموریت اعطایی به وی؛ تکالیف دولت مالزی نسبت به کارشناس ملل متحد.

پاسخ دیوان به سؤالات فوق نقش مهمی را در تبیین جزء دیگری از حقوق کارگزاران

۳۲. به نقل از عبدالهی، پیشین، صص ۱۵۹-۱۶۲.

33. ICJ Reports, 1999, para. 10(6).

34. Ibid., para. 10 (8).

۳۵. گفتنی است به‌موجب این بخش دولتهای عضو کنوانسیون عمومی توافق کرده‌اند که نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری برای طرفین اختلاف الزام‌آور و قطعی باشد.

سازمانهای بین‌المللی ایفاء کرده است. دیوان در پاسخ به سؤال دوم به صراحت مقرر کرد که «در فرآیند احراز اینکه آیا یک کارشناس در حین مأموریت، مستحق برخورداری از مصونیت مقرر در بخش ۲۲ (ب) می‌باشد یا خیر، دبیرکل سازمان ملل متحد نقش اساسی را داشته و ایفاء خواهد کرد. دبیرکل به‌عنوان رئیس اداری مأموران سازمان در مواقع لزوم برای اعمال حمایت‌های ضروری دارای صلاحیت بوده و مسئول است».^{۳۶} به دیگر سخن، «دبیرکل در حمایت از کارشناسان ملل متحد در واقع از مأموریت اعطایی به آنها حمایت می‌کند و در این راستا دبیرکل مسؤولیت و صلاحیت اولیه حمایت از منافع سازمان و مأموران آن از جمله کارشناسان در حین مأموریت را بر عهده دارد».^{۳۷}

دیوان در پاسخ به سؤال آخر مطروحه با شناسایی یک اصل کلی حقوق در آیین دادرسی مدنی، محاکم مالزی و به تبع دولت مالزی را مسؤول نقض چنین اصلی می‌شناسد. به‌نظر دیوان «مسائل مربوط به مصونیت ... از جمله موضوع‌های مقدماتی هستند که باید به صورت فوری و ضرورتاً در بدو یا آستانه دعوی^{۳۸} مورد تصمیم‌گیری واقع شوند. این قاعده یکی از اصول کلی شناخته شده قوانین آیین دادرسی است که مالزی نیز مکلف به رعایت آن بوده است، درحالی که محاکم مالزی چنین قاعده‌ای را رعایت نکرده‌اند».^{۳۹}

دیوان همچنین دولت مالزی و دیگر دولتها را مکلف می‌داند در قضایایی که در آنها یکی از کارگزاران دارای مصونیت سازمان ملل تحت تعقیب قرار می‌گیرند، وجود مصونیت‌های بین‌المللی را به محاکم داخلی خود اطلاع بدهند.^{۴۰}

نتیجه‌گیری

به‌موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، آراء این دیوان اعم از آراء ترافعی و مشورتی، فقط نسبت به طرفهای اختلاف در دعاوی ترافعی و سازمان درخواست‌کننده

36. ICJ Reports, 1999, para. 50.

37. Ibid., para. 51.

38. In limine litis.

39. ICJ Reports, 1999, para. 63.

40. Ibid., paras. 60-61.

در قضایای مشورتی الزام‌آور هستند.^{۴۱} با این همه، باید میان قسمت اجرایی آراء^{۴۲} و احتجاجات مقدماتی^{۴۳} آنها تفکیک قایل شد و اصل نسبی بودن آراء را فقط در قسم اول صادق دانست و گرنه احتجاجات مقدماتی، دکترین قضایی مهم‌ترین دیوان جهانی هستند که نظر به ماهیت ذاتاً عرفی حقوق بین‌الملل ارزش انکارناپذیری را در شناسایی قواعد عرفی و تبیین قواعد حقوقی موجود، ایفاء می‌کنند. واکنش عموماً مسؤولانه دولتها، نهادهای قضایی ملی و بین‌المللی نسبت به رویه قضایی دیوان نیز مؤید چنین نظری است.

احتجاجات مقدماتی یادشده در موضوع مورد نظر این مقاله در تبیین و توسعه حقوق کارگزاران سازمانهای بین‌المللی مؤثر بوده است به نحوی که دیوان از رهگذر چندین رأی مشورتی با ارایه تفاسیر مؤثر از اسناد بین‌المللی مرتبط در توسعه حقوق مزبور کوشیده است.

تعریف کارشناسان در حین مأموریت و تفکیک آنها از کارمندان بین‌المللی؛ تفسیر و تبیین مفهوم «مأموریت» برای شناسایی کارشناسان در حین مأموریت؛ شناسایی «رابطه شغلی» به عنوان مبنای «حمایت شغلی» سازمان‌های بین‌المللی از کارگزاران خود؛ شناسایی حق دسترسی کارمندان بین‌المللی به فرآیندهای قضایی برای جبران خسارات ناشی از روابط شغلی از طریق شناسایی صلاحیت مجموع عمومی سازمان ملل متحد برای تأسیس دیوان اداری مستقل قضایی و تکلیف ارکان ملل متحد به رعایت احکام دیوان یادشده؛ شناسایی مصونیت کارشناس در حین مأموریت در کشور متبوع او؛ شناسایی دبیرکل سازمان ملل متحد به عنوان مرجع صلاحیت‌دار برای احراز انطباق رفتار کارشناس با مقتضیات شغلی وی برای استمرار برخورداری از مصونیت‌های بین‌المللی و در نهایت، شناسایی اصل کلی حقوق دایر بر لزوم رسیدگی به مصونیت (امور شکلی) در آستانه دعوی و قبل از ورود به ماهیت، جملگی ره‌آوردهای این کوشش دیوان جهانی به‌شمار می‌روند که به اسناد تأسیسی و عملکرد سایر سازمانهای بین‌المللی سرریز شده‌اند.

۴۱. نک. مواد ۵۹ و ۶۸ اساسنامه دیوان.

۴۲. dispositif.

۴۳. obiter dictum (dicta)

روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل و اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر حمید الهویی نظری*

چکیده

حقوق بین‌الملل برخلاف حقوق داخلی، نظامی افقی و اصولاً مبتنی بر رضایت کشورها است. دیوان بین‌المللی دادگستری قوه قضاییه جامعه بین‌المللی نیست و اساس صلاحیت آن بر پایه رضایت دولتها استوار است. دیوان بین‌المللی دادگستری در موضعی سختگیرانه نسبت به رضایت و برحسب مورد گاه به دلیل عدم رضایت خواننده و گاه به دلیل عدم رضایت ثالث، صلاحیت خود را رد کرده است. در عین حال گرایشی در میان قضات دیوان وجود دارد که سعی می‌کند تا در پرتو تحولات بین‌المللی چه در عرصه نظم عمومی و چه در عرصه مفهوم حاکمیت و اراده کشورها، با رضایت دولتها (خواننده و ثالث) با مسامحه بیشتری نگاه کرده و با آستانه پایین‌تری از رضایت، صلاحیت دیوان را احراز نماید. اما به هر حال تحقق عملی و تثبیت چنین نگرشی مستلزم گذشت زمان و تأیید عملی کشورها است.

مقدمه

اگر تاریخ حقوق بین‌الملل را به دوران صلح و ستفالی منسوب کنیم، بدون تردید باید

* دکترای حقوق بین‌الملل از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

اذعان نماییم که خاستگاه آن، حاکمیت‌ها، و وظیفه اصلی و نهایی آن نیز تدوین قواعدی ناظر بر روابط میان این حاکمیت‌های مستقل بوده است. در ابتدا حاکمیت‌ها از چنان درخشش و مبالغه‌ای برخوردار بودند که برخی فلاسفه از جمله هگل نه تنها وجود حقوق بین‌الملل را در زمان خود نفی می‌کرد، بلکه با استدلالی دیالکتیکی و با استناد به اینکه هر حاکمیت از چنان اطلاقی برخوردار است که هیچ قدرت برتر از خود را نمی‌پذیرد، تحقق حقوق بین‌الملل در آینده را نیز اساساً منتفی می‌دانست. در پی جنگ‌های جهانی و تحولات بین‌المللی و به دنبال آن برجسته شدن نقش انسان، ماده یک منشور ملل متحد به‌عنوان عهدنامه‌ای شاخص در روابط میان کشورها جایگاهی خاص برای افراد بشر قائل شد و آن را به‌عنوان یکی از اهداف ملل متحد مطرح کرد. اگرچه با توجه به ماده ۲ و اصل ضرورت رعایت دقیق حق حاکمیت‌ها، این هدف در آغاز صرفاً جنبه آرزو داشت، اما به این ترتیب روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل آغاز و در سال‌های اخیر سرعت بیشتری یافت.

تأثیر متقابل تحولات حقوق بشری و آرای دیوان بین‌المللی دادگستری غیرقابل انکار بوده و مطالعه اجمالی آرای دیوان مؤید نفوذ هر چه بیشتر کمی و کیفی انسان در یافته‌های این نهاد قضایی است. استناد به ملاحظات اولیه بشری و آن‌هم تنها در چند بند در رأی کانال کورفو (۱۹۴۹) تا استناد به دهها قاعده معاهده‌ای و عرفی در بیش از چند صد بند در رأی کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید (۲۰۰۷)، نشان دهنده سیر تکاملی توجه دیوان به حقوق افراد انسانی است. با این حال مقاله حاضر درصدد آن نیست تا شدت و عمق تأثیر انسانی شدن حقوق بین‌الملل بر ماهیت آرای صادره توسط دیوان را مورد بررسی قرار دهد. همچنین مقصود از رأی دیوان در این مقاله صرفاً حکم نهایی یا نظر اکثریت نیست بلکه علاوه بر آن شامل نظر قضات اقلیت یا مخالف نیز می‌باشد. این نوشتار سعی دارد تا تنها تأثیر روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل را در مرحله احراز صلاحیت و با توجه به اصل رضایی بودن رجوع به دیوان مطالعه کرده و به این سؤال پاسخ دهد که آیا اهمیت ماهوی موضوعات حقوق بشری ممکن است اصل فوق را تحت تأثیر قرار دهد؟ به عبارت دیگر آیا ممکن است دیوان در مواجهه با ادعایی که متضمن نقض فاحش حقوق افراد و از جمله نقض قواعدی با ماهیت تعهد

عام *erga omnes* یا آمره *jus cogens* باشد، به مسأله رضایت (خواننده یا ثالث) با مسامحه بیشتری نگاه کرده و صلاحیت خود را احراز نماید؟ در اینجا برای یافتن پاسخ این سؤال تنها به دو رأی که یکی با توجه به لزوم رضایت ثالث و دیگری با توجه به لزوم رضایت خواننده، دیوان نهایتاً صلاحیت خود را احراز نکرد، اشاره می‌شود.

گفتار اول: قضیه تی مور شرقی (پرتغال علیه استرالیا) ۱۹۹۵

در ۲۲ فوریه ۱۹۹۱ سفیر پرتغال در هلند دادخواستی علیه استرالیا در مورد برخی فعالیت‌های استرالیا نسبت به تی مور شرقی در دفتر دیوان به ثبت رساند. در این دادخواست پرتغال با اشاره به قطعنامه مجمع عمومی که این کشور را به‌عنوان دولت اداره‌کننده سرزمین تی مور شرقی شناخته^۱ ادعا کرد که استرالیا با مذاکره، انعقاد و اجرای مقدماتی معاهده ۱۱ دسامبر ۱۹۸۹^۲ با اندونزی و نیز اقدامات قانونگذاری ملی برای اجرای آن، تداوم مذاکره با اندونزی، تعیین حدود فلات قاره در منطقه تی مور، عدم مذاکره با دولت اداره‌کننده درخصوص اکتشاف و بهره‌داری از فلات قاره، حق تعیین سرنوشت و نیز حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی مردم تی مور شرقی را نقض کرده است. پرتغال از دیوان می‌خواهد تا با توجه به ماده (۲) ۳۶ اساسنامه دیوان^۳ که هر دو

1. Resolution 1542 (XV), 15 December 1960.

۲. در سال ۱۹۷۸ استرالیا الحاق دفاکتوی تی مور شرقی به اندونزی را به رسمیت شناخت و اظهار داشت اگرچه استرالیا آشکارا مخالف مداخله اندونزی در تی مور شرقی است اما این واقعیتی است که کنترل اندونزی بر این سرزمین مؤثر بوده و همه مراکز عمده اداری را پوشانده است و تداوم انکار شناسایی دفاکتوی اینکه تی مور شرقی بخشی از اندونزی است غیرواقع‌بینانه خواهد بود، ضمن اینکه این شناسایی به معنای آن نیست که شیوه‌ای که به موجب آن چنین اتفاقی افتاده است را نیز مورد شناسایی قرار می‌دهیم (East Timor, (Portugal v. Australia), Judgment, ICJ Reports, 1995, para. 17). در سال ۱۹۷۹ مذاکرات میان اندونزی و استرالیا در خصوص تحدید حدود فلات قاره مشترک میان استرالیا و تی مور شرقی آغاز و در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۹ نهایتاً منجر به انعقاد معاهده‌ای میان دو کشور با هدف اکتشاف و استخراج مشترک منابع این منطقه از فلات قاره گردید و استرالیا در سال ۱۹۹۰ قانون اجرایی این معاهده را نیز به تصویب رساند.

۳. ماده (۲) ۳۶ اساسنامه دیوان می‌گوید " دولت‌های امضا کننده این اساسنامه می‌توانند در هر موقع اعلام دارند که قضاوت اجباری دیوان را نسبت به تمام اختلافاتی که جنبه قضایی داشته و مربوط به

کشور صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند نسبت به تخلف استرالیا و نیز مسئولیت ناشی از نقض قواعد حقوق بین‌الملل و از جمله قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی، علیه این کشور حکم صادر نماید.^۴ پرتغال می‌گوید موضوعات اصلی مورد ادعایش یعنی وضعیت تی مور شرقی به‌عنوان یک سرزمین غیرخودمختار و صلاحیتش به‌عنوان مقام اداره کننده قبلاً توسط مجمع عمومی و شورای امنیت که در حوزه صلاحیتشان نیز بوده تصمیم‌گیری شده و دیوان برای تصمیم‌گیری راجع به ادعاهای پرتغال اگرچه ممکن است آن تصمیمات را تفسیر نماید اما لزومی ندارد تا درباره محتویات آنها مجدداً تصمیم‌گیری کند.

استرالیا در رد استناد به قطعنامه‌ها بر این باور است که از آنجا که سالها از صدور آخرین آن قطعنامه‌ها گذشته، پرتغال به مسأله گذر زمان و تحولات پس از آن توجه نکرده ضمن اینکه این قطعنامه‌ها الزام‌آور نیستند. از این رو استرالیا می‌گوید اولاً با توجه به اینکه، این کشور همواره حق تعیین سرنوشت مردم تی مور شرقی و وضعیت این کشور به‌عنوان یک سرزمین غیرخودمختار را قبول دارد لذا میان استرالیا و پرتغال هیچ اختلاف واقعی وجود نداشته و خواننده حقیقی اندونزی است و استرالیا به‌طور

موضوعات ذیل باشد در مقابل هر دولت دیگری که این تعهد را متقبل گردد بخودی خود و بدون قرارداد خاصی قبول می‌نمایند الف) تفسیر یک عهدنامه، ب) هر مسأله که موضوع حقوق بین‌الملل باشد، ج) حقیقت هر امری که در صورت ثبوت، نقض یک تعهد بین‌المللی باشد، د) نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین‌المللی داده شود".

۴. بدنبال شورش‌های داخلی در تی مور شرقی، در سال ۱۹۷۵ نیروهای لشکری و کشوری پرتغال از منطقه خارج شده و سپس نیروهای نظامی اندونزی آنجا را اشغال کردند. در پی مداخله نظامی اندونزی و خروج نیروهای پرتغالی، مسأله تی مور شرقی موضوع دو قطعنامه (۱۹۷۵) ۳۸۴ و (۱۹۷۶) ۳۸۹ شورای امنیت و هشت قطعنامه (۱۹۷۵) ۳۴۸۵، (۱۹۷۶) ۳۱/۵۳، (۱۹۷۷) ۳۲/۳۴، (۱۹۷۸) ۳۳/۳۹، (۱۹۷۹) ۳۴/۴۰، (۱۹۸۰) ۳۵/۲۷، (۱۹۸۱) ۳۶/۵۰ و (۱۹۸۲) ۳۷/۳۰ مجمع عمومی قرار گرفت. در این قطعنامه‌ها از همه کشورها خواسته شده تا به حق تعیین سرنوشت مردم تی مور شرقی احترام گذاشته، از اندونزی می‌خواهد تا نیروهایش را فوراً از این سرزمین خارج کرده و از پرتغال بعنوان کشور اداره کننده می‌خواهد تا زمانی که مردم تی مور شرقی بتوانند آزادانه حق تعیین سرنوشت خود را اعمال نمایند با سازمان ملل همکاری کند. از آخرین قطعنامه شورای امنیت (۱۹۷۶) و مجمع عمومی (۱۹۸۲) به بعد دیگر هیچ قطعنامه‌ای صادر نشد.

تصنعی به‌جای اندونزی تحت تعقیب قرار گرفته است؛ ثانیاً، رسیدگی به خواسته‌های پرتغال، دیوان را ملزم می‌نماید تا درباره حقوق و تعهدات اندونزی از جمله مشروعیت انعقاد معاهده توسط اندونزی و ادامه حضورش در تی‌مور شرقی و اعتبار معاهده ۱۹۸۹ حکم صادر نماید، و این درحالی است که اندونزی صلاحیت اجباری دیوان را نپذیرفته است.

دیوان در مورد ایراد اول با توجه به رویه خود و رویه سلف خویش یادآور می‌شود که یک اختلاف عبارت از عدم توافق در مورد حقوق یا وقایع و یک تعارض در نظرات حقوقی یا منافع میان طرفها است.^۵ در دعوی حاضر برای احراز اختلاف حقوقی دیوان لزومی نمی‌بیند که وارد این بحث شود که آیا اختلاف واقعی میان پرتغال و اندونزی است یا میان پرتغال و استرالیا. پرتغال چه به حق، و چه به نادرست ادعایی در مورد حقوق و وقایع علیه استرالیا مطرح کرده، که مورد انکار استرالیا قرار گرفته است. بنابراین انکار یک دعوی حقوقی وجود دارد. در پرونده حاضر روشن است که طرفها نسبت به عمل استرالیا در مذاکره، انعقاد و اجرای معاهده ۱۹۸۹ و اینکه آیا این موارد ناقض حقوق بین‌الملل است یا خیر با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین میان پرتغال و استرالیا یک اختلاف حقوقی وجود دارد.^۶ دیوان سپس به ایراد دوم استرالیا پرداخته که می‌گوید از آنجا که اظهارنظر دیوان راجع به معاهده ۱۹۸۹ مستلزم رضایت ثالث یعنی اندونزی است، لذا دیوان بدون رضایت این کشور فاقد صلاحیت رسیدگی به دعوی حاضر می‌باشد. در مورد رضایت ثالث در دیوان دو طرز تفکر جریان داشت. نخست قضات اکثریت که رضایت اندونزی را شرط رسیدگی می‌دانستند و لذا دیوان در نهایت رأی به عدم صلاحیت خود داد و دیگر قضات اقلیت که عدم رضایت اندونزی را مانع رسیدگی به دعوی میان پرتغال و استرالیا نمی‌دانستند.^۷

5. *Mavromatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2, p. 11; *Northern Cameroons*, Judgment, ICJ Reports, 1963, p. 27; and *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1988, p. 27, para. 35.

6. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports, 1995, para. 22.

۷. قضات اکثریت عبارت بودند از: بجاوی، شوئبل، اودا، جنینگز، گیلانوم، شهاب‌الدین، آگیلار مادسلی، رانجوا، هرزق، شی، فلشهاثر، کروما، ورشتاین و قاضی ویژه استفان؛ قضات اقلیت عبارت

الف) نظر قضات اکثریت نسبت به رضایت ثالث

دیوان به این موضوع توجه دارد که پرتغال سعی دارد تا رفتار استرالیا را مستقل از اندونزی مورد توجه قرار دهد. اما دیوان با اشاره به قضیه طلاهای مسکوک بر این اعتقاد است که در فقدان رضایت اندونزی قادر به تعیین این امر نیست^۸. از نظر قضات اکثریت، رفتار استرالیا را نمی‌توان ارزیابی کرد مگر اینکه پیش از آن به این سؤال پاسخ داد که چرا اندونزی نمی‌توانسته از لحاظ حقوقی معاهده ۱۹۸۹ را منعقد نماید. موضوع اصلی تصمیم دیوان ضرورتاً تعیین این امر است که با توجه به اوضاع و احوالی که در آن اندونزی در تی‌مور شرقی حضورش ادامه داشته و این معاهده را منعقد کرده، آیا از جانب تی‌مور شرقی اختیار انعقاد معاهده درباره منابع فلات قاره آن را داشته یا خیر. پرتغال در استدلالی دیگر برای اثبات اینکه اصل مقرر در قضیه طلاهای مسکوک در اینجا قابل اعمال نیست، می‌گوید حقوقی که استرالیا نقض کرده حقوق عام‌الشمول و فراگیر (erga omnes) بوده و بنابراین می‌تواند تقاضای رعایت آن را نماید صرف‌نظر از اینکه آیا کشور دیگر به آن عمل کرده باشد یا خیر. دیوان بر این عقیده است که اگرچه اصل حق مردم در تعیین سرنوشت توسط منشور و رویه دیوان به رسمیت شناخته شده است و این یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل معاصر است، با این حال ویژگی عام‌الشمول یک قاعده و قاعده رضایت به صلاحیت دیوان دو امر متمایز از یکدیگر می‌باشند. ماهیت تعهدات استناد شده هرچه باشند، دیوان نمی‌تواند درباره مشروعیت رفتار یک دولت حکم صادر نماید در حالی که این حکم متضمن ارزیابی مشروعیت رفتار دولت دیگری باشد که طرف دعوی نیست. مصداق این موضوع در قضیه حاضر است و دیوان نمی‌تواند حکمی صادر نماید، حتی اگر حق مورد بحث یک حق عام و فراگیر باشد. دیوان در ارتباط با استدلال دیگر پرتغال که می‌گوید دیوان با توجه به محتوای قطعنامه‌ها نباید به رویه‌اش در قضیه طلاهای مسکوک استناد کند، اظهار می‌نماید استدلال پرتغال مبتنی بر این فرض است که قطعنامه‌های سازمان ملل و به‌ویژه شورای امنیت را می‌توان به‌عنوان تعهد دولتها به عدم شناسایی اختیار هر دولتی از

بودند از: ویرامانتری و قاضی ویژه اسکویبوزوفسکی.

8. East Timor, Ibidem.

جمله اندونزی نسبت به تی مور شرقی به جز پرتغال قرائت کرد. دیوان بر این عقیده است که به صرف این واقعیت که قطعنامه‌های فوق پرتغال را به‌عنوان مقام اداره کننده تلقی می‌کند، نمی‌تواند نتیجه بگیرد که قصد این قطعنامه‌ها چنین بوده است تا دول ثالث را متعهد نماید تا منحصراً با پرتغال در مورد فلات قاره تی مور شرقی تعامل کنند. از این رو دیوان خود را ناگزیر می‌بیند تا پیش از رسیدگی به این ادعای پرتغال که استرالیا تعهدش را نسبت به این کشور به‌عنوان مقام اداره‌کننده تی مور شرقی (سرزمینی غیرخودمختار) و حق مردم این سرزمین در تعیین سرنوشت و حاکمیت بر منابع مالی و طبیعی‌اش را نقض کرده، ابتدا درباره مشروعیت عمل اندونزی حکم صادر نماید. از نظر قضات اکثریت، این پرونده اگرچه با اصول مهم حقوق بین‌الملل معاصر از جمله حق تعیین سرنوشت سروکار دارد اما اختیار دیوان بر اساس ماهیت رضایی بودن صلاحیتش محدود می‌باشد. البته دیوان بر این اعتقاد نیست که صرف تأثیر یک حکم بر ثالث مانع رسیدگی دیوان میان کشورهای بی‌صلاحیتش را پذیرفته‌اند می‌باشد بلکه از نظر دیوان حقوق و تکالیف ثالث نباید موضوع اصلی حکم و مقدمه صدور حکم قرار گیرد.⁹ در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) اگر دیوان اعمال یوگسلاوی را مورد توجه قرار داد این امر متأثر از محتوای دعوی و ادعای نقض ملاحظات اولیه بشری نبود بلکه دیوان با توجه به قواعد حاکم بر صلاحیت خود بر این عقیده بود که صرف بررسی قانونی بودن عمل یک دولت ثالث مانع اعمال صلاحیت دیوان نخواهد بود. در این قضیه عمل یوگسلاوی نه برای احراز مسئولیت آن دولت، بلکه به‌عنوان روشی برای اثبات یا عدم اثبات ادعای انگلیس مبنی بر اینکه مین‌های کار گذاشته شده در کانال با اجازه ضمنی آلبانی بوده است مورد بررسی قرار گرفت. در صورت اثبات این ادعای انگلیس، آلبانی با تقاضا یا رضایت خود عمل یوگسلاوی را به عمل خود تبدیل کرده که مستقلاً متضمن مسئولیت آلبانی است.¹⁰ به عبارت دیگر احراز مسئولیت یوگسلاوی در فعل ادعایی قرار دادن مین‌ها مقدمه و اساس یافته دیوان مبنی بر مسئولیت بین‌المللی آلبانی نیست. در قضیه حاضر فرض ادعای پرتغال این است که این کشور

9. Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia), ICJ Reports, 1992, pp. 261-262, para. 55.

10. The Corfu Channel Case (Merits), ICJ Reports, 1949, p. 16.

دارای اختیار انحصاری برای انعقاد معاهده از جانب تی‌مور شرقی در مورد منابع فلات قاره‌اش است و استرالیا ادعا می‌کند که اندونزی واجد چنین اختیاری است و بنابراین پایه ادعای پرتغال مورد اختلاف طرفین است. حتی اگر تفسیر پرتغال از قطعنامه‌ها صحیح باشد و اختیار انعقاد معاهده در انحصار این کشور باشد باز هم در نتیجه تفاوتی نمی‌کند. قبول تفسیر پرتغال تنها جریان اثبات ادعای پرتغال را کوتاه می‌کند و در هر حال دیوان با رسیدن به این نتیجه، درباره منافع حقوقی اندونزی اظهار نظر کرده است.^{۱۱}

مسئله لزوم رضایت ثالث از بعد دیگری نیز قابل توجه است، جنبه‌ای که نه با حقوق حاکمیتی بلکه با حقوق بشری ارتباط پیدا می‌کند. در یک دعوی مطروحه نزد دیوان، یک موضوع ممکن است برای یک طرف جنبه ماهوی، و برای طرف دیگر جنبه صلاحیتی داشته باشد. از نظر استرالیا معاهده با اندونزی که متضمن سهم مساوی منابع فلات قاره برای مردم تی‌مور شرقی است، بالقوه منافع مردم تی‌مور را بیشتر تأمین می‌کند و لذا توسل پرتغال به دیوان علیه استرالیا نمی‌تواند متضمن حمایت این کشور از حقوق مردم تی‌مور باشد. اگرچه این ادعای استرالیا که با هیچ مدرکی حاکی از حمایت و مشورت قبلی با مردم تی‌مور شرقی تأیید نمی‌شود، به نظر قانع‌کننده نمی‌رسد، در عین حال نمی‌توان از دیوان انتظار داشت تا به وظیفه یا عدم وظیفه استرالیا برای مشورت با مردم تی‌مور شرقی اشاره می‌کرد، چرا که این موضوع نسبت به خواننده جنبه ماهوی دارد. اما دیوان باید در خصوص ادعاهای مکرر پرتغال مبنی بر تعقیب منافع مردم تی‌مور شرقی و متقابلاً ایرادات استرالیا و نیز گذشت بیش از ۲۰ سال از اعمال کنترل مؤثر بر این سرزمین و ابراز تردید در موقعیت پرتغال به‌عنوان نماینده خواست و نظرات اکثریت مردم تی‌مور شرقی حساسیت نشان می‌داد، چراکه وظیفه خواهان برای مشورت با رهبران و نمایندگان تی‌مور و کسب رضایت آنها پیش از طرح دعوی نسبت به خواهان جنبه صلاحیتی دارد. با توجه به ماده ۳۴ اساسنامه، دیوان نباید در جریان دادرسی مردم تی‌مور شرقی را در سطح دولتها تلقی کند، اما ماهیت حق مردم در تعیین سرنوشت مستلزم آن است که دیوان خواست این مردم را در محاسبات خود در نظر بگیرد. دیوان در رأی مشورتی صحرای غربی در ضرورت رجوع به آرای مردم

11. East Timor, Ibid., Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, p. 38.

می‌گوید: «اعتبار اصل حق تعیین سرنوشت که متضمن توجه به اراده آزاد مردم است، با توجه به این واقعیت که در برخی موارد مجمع عمومی از ضرورت مشورت با ساکنین آن سرزمین صرف‌نظر می‌کند، مخدوش نمی‌شود.»^{۱۲} دیوان سپس در محدود کردن موارد استثناء می‌گوید: «آن موارد یا شامل جمعیتی است که به‌عنوان مردم دارای حق تعیین سرنوشت تلقی نمی‌شوند؛ یا با توجه به اوضاع و احوال خاص، مشورت ضرورت ندارد.»^{۱۳} از نظر رویه دیوان ضرورت مشورت به‌عنوان یک قاعده تلقی شده و تنها در برخی موارد می‌تواند مورد چشم‌پوشی قرار گیرد، مواردی که با توجه به اوضاع و احوال خاص پرونده حاضر نمی‌توان به آنها استناد کرد. در مشورت‌های تحت نظارت ملل متحد، مردم تی‌مور شرقی به‌عنوان یک طرف مشخص و متمایز که واقعاً تأثیرگذار می‌باشند در نظر گرفته شده‌اند. در قطعنامه مجمع عمومی، دبیرکل نه‌تنها مکلف به مشورت با حکومت‌های اندونزی و پرتغال بلکه با نمایندگان تمایلات مختلف مردم تی‌مور شرقی نیز شده است.^{۱۴} صرف تعیین یک دولت به‌عنوان اداره‌کننده نمی‌تواند خود به‌خود چنین تفسیر شود که آن دولت دارای اختیار کلی اقدام از جانب مردم مربوط، صرف‌نظر از هر اوضاع و احوال واقعی می‌باشد. از این رو فقدان رضایت اندونزی تنها یکی از دلایل ناتوانی دیوان در تصمیم‌گیری است، دلیل دیگر که اهمیتش کمتر از این نیست، فقدان شواهدی نسبت به رضایت مردم تی‌مور شرقی درباره دادخواست پرتغال است.^{۱۵}

ب) نظر قضات اقلیت نسبت به رضایت ثالث

قضات اقلیت در حمایت از صلاحیت دیوان با توسل به دو دسته دلایل عام و خاص بر این باور بودند که دیوان در این قضیه باید صلاحیت خود را به‌رغم فقدان رضایت اندونزی احراز می‌کرد.

12. Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1975, para. 59.

۱۳. همان.

14. Resolution 37/30, 1982

15. East Timor, Ibid., Separate Opinion of Judge Vereshchetin, p. 52.

۱. دلایل عام

۱-۱. قدرت الزام‌آور قطعنامه‌های سازمان ملل

اگرچه شمار زیادی از قطعنامه‌های مجمع عمومی جنبه توصیه دارند اما قطعنامه‌ای که متضمن تصمیمی در حوزه اختیاراتش از جمله سرزمین‌های غیرخودمختار باشد واجد آثار حقوقی است.^{۱۶} دیوان در قضیه نامی‌بیا می‌گوید مجمع عمومی از اتخاذ تصمیم یا طرح اجرایی چنانچه در حوزه اختیاراتش باشد منع نشده است.^{۱۷} استرالیا قبول دارد که قطعنامه‌های سازمان ملل ضمن اشاره به رعایت حق تعیین سرنوشت مردم تی‌مور شرقی از اندونزی می‌خواهد تا نیروهای نظامی‌اش را از تی‌مور شرقی خارج نماید، اما در عین حال بر این عقیده است که با توجه به گذشت زمان طولانی از صدور آن قطعنامه‌ها، دیوان باید خود مجدداً محتوای آنها را بررسی نماید و در فقدان رضایت اندونزی دیوان نمی‌تواند درگیر چنین امری شود. این استدلال با مفاد منشور ملل متحد که وظایف هر یک از ارگانهای اصلی سازمان را مشخص کرده سازگار نبوده و واقعیت وظیفه قضایی دیوان را نادیده گرفته و دیوان را تا سطح بی‌عملی تنزل می‌دهد. اگرچه تحت شرایطی می‌توان از دیوان به‌عنوان رکن قضایی ملل متحد تقاضا کرد که به این موضوع رسیدگی نماید که آیا یک رکن خاص ملل متحد در حدود اختیاراتش عمل کرده یا خیر، اما در قضیه حاضرین شرایط وجود نداشته و تنها دلیل مخالفت با قدرت قطعنامه‌ها، گذشت زمانی نسبتاً طولانی از زمان پذیرش آنها است که در حقوق سازمان ملل نشانه‌ای از تأیید این ادعا مشاهده نمی‌شود. در قضیه حاضر ایراد به قطعنامه این نبود که شورای امنیت و یا مجمع عمومی خارج از حدود صلاحیت خود عمل کرده‌اند بلکه ایراد به قدرت الزام‌آور بودن آنها به‌دلیل متروک شدن آنها بود. در فقدان هر

۱۶. ماده ۱۸ منشور ملل متحد مقرر می‌دارد: «... ۲ - تصمیمات مجمع عمومی در مورد مسائل مهم با اکثریت دوسوم اعضاء حاضر و رأی دهنده اتخاذ خواهد شد... ۳ - تصمیمات راجع به سایر مسائل از جمله تعیین انواع مسائل دیگری که اکثریت دوسوم باید در آنها رعایت شود با اکثریت اعضاء حاضر و رأی دهنده اتخاذ خواهد گردید.»

17. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, p. 50, para 105.

قطعه‌نامه دیگر مغایر مبنی بر شناسایی اندونزی به‌عنوان مقام اداره‌کننده تی‌مور شرقی، قطعه‌نامه‌های سابق مجمع به‌عنوان مرجع تشخیص مقام اداره‌کننده که مسئولیتی را برای همه کشورها جهت همکاری کامل برای نیل به خودمختاری تی‌مور شرقی تحمیل می‌کند، همچنان از آثار حقوقی برخوردار بوده و کلیه دول عضو سازمان مکلف به رعایت آنها می‌باشند. از آنجا که هر کشور عضو از جمله استرالیا مستقلاً به قطعه‌نامه‌های سازمان ملل متعهد می‌باشند، لذا دیوان می‌توانست صلاحیت خود را بدون رضایت اندونزی احراز نماید.

۲-۱. کاهش ماهیت دوجانبه اختلافات

در زندگی بین‌المللی معاصر، تعداد معاهدات چندجانبه به طور دائم رو به افزایش است و هر کشور می‌تواند توسط کشور دیگر به دلیل قصور در رعایت تعهدات بین‌المللی خود بر اساس اصل مسئولیت فردی مورد مؤاخذه قرار گیرد. یک کشور نمی‌تواند برای توجیه مسئولیت خود به مسئولیت کشور دیگر استناد کند. هر کشور تحت شرایط مقتضی باید پاسخگوی اعمال خود باشد. در این قضیه حتی اگر مسئولیت اندونزی جنبه اولیه داشته باشد و مسئولیت استرالیا به‌عنوان نتیجه آن مطرح باشد، باز هم استرالیا نمی‌تواند با استناد به مسئولیت اولیه از خود سلب مسئولیت نماید.^{۱۸} حکم دیوان در هر قضیه ممکن است متضمن آثاری برای بسیاری کشورهای دیگر باشد که مطابق تعهدات فردی خود مبنی بر شناسایی حقوق مردم تی‌مور شرقی عمل کرده باشند یا خیر. این دیوان نمی‌تواند خود را با همه آثار حکمی که بر اساس نورم‌های الزام‌آور حقوق بین‌الملل صادر می‌کند درگیر و نگران کند.^{۱۹} این امر ناشی از ویژگی بهم پیوسته اعضاء و تعهدات اعضاء جامعه بین‌المللی است و هر چه روابط میان دولتها پیچیده‌تر شود متقابلاً ویژگی محض دوجانبه بودن هر اختلاف خاص نیز روز به روز کاهش بیشتری می‌یابد.^{۲۰}

18. East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 172.

19. Ibid., p. 173.

20. Ibid.

۳-۱. تفکیک میان معاهده و اعمال یکجانبه

بین دو مفهوم معاهده و عمل یکجانبه باید قائل به تفکیک شد. معاهده محصول تلاقی دو یا چند عمل یکجانبه است و در این قضیه پرتغال از دیوان نخواستہ تا راجع به معاهده میان استرالیا و اندونزی حکم صادر شود بلکه تنها خواسته شده تا درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت اعمال یکجانبه استرالیا نظیر امضاء، تصمیم به شناسایی دژوره، تصمیم به تصویب، تصمیم به اجرا و تصمیم به قانونگذاری که منتهی به معاهده و اجرای آن شده دیوان اظهار نظر نماید،^{۲۱} تقاضایی که به رضایت اندونزی ارتباطی پیدا نمی‌کند.

۴-۱. تقابل اصل وظیفه قضایی و اصل رضایت ثالث

اصل رضایی بودن همواره باید به عنوان مبنای صلاحیت دیوان مورد توجه قرار گیرد اما توجه بیش از حد به این اصل ممکن است هر محکمه بین‌المللی را از فعالیت باز دارد. اگرچه قاعده رضایت ثالث قاعده مهمی است و همواره باید در دیوان رعایت شود، در عین حال دیوان با اصل دیگری نیز مواجه است و آن اصل انجام وظیفه قضایی برای تصمیم‌گیری راجع به پرونده‌های مطروحه است.^{۲۲} مرز میان این دو اصل همیشه کاملاً روشن نیست و در این موارد دیوان قاضی صلاحیت خود می‌باشد.^{۲۳} اگر در نظام حقوق داخلی که با رد صلاحیت یک محکمه، محاکم یا مقامات صلاحیت‌دار دیگری وجود دارند که می‌توان به آنها متوسل شد، اصل وظیفه قضایی از اهمیت ثانوی برخوردار است در نظام حقوق بین‌الملل این اصل از اهمیت بیشتری برخوردار است چرا که رجوع به دیوان اصولاً پس از طی سایر مراحل دیگر می‌باشد. موازنه به نفع صلاحیت دیوان و یا به عبارت دیگر به نفع خواهانی که صلاحیت دیوان را پذیرفته، با توجه به تضمینات دیگر برای ثالث که در مواد ۵۹ و ۶۲ اساسنامه پیش‌بینی شده نیز

21. Ibid., p. 174; East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Skubiszewski, p. 254.

22. East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 158.

۲۳. ماده (۶) ۳۶ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: «در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان، حکم دیوان قاطع است».

قابل توجیه است^{۲۴}. البته ماده ۵۹ به مفهوم این نیست که دیوان فارغ از اینکه تصمیمش متضمن چه آثاری بر وضعیت حقوقی دول ثالث است، آزادی عمل کامل دارد^{۲۵}. بدون تردید تحولات حقوق و جامعه بین‌المللی خواه در عرصه حاکمیتی و یا بشری و هر چه پیچیده‌تر شدن و تعارض متقابل این حقوق و تکالیف در استدلال‌های منتهی به توسعه صلاحیت دیوان نقش اساسی دارند.

۲. دلایل خاص

از نظر قضات مخالف محتوای خاص یک پرونده می‌تواند بر رضایت ثالث تأثیر محدودکننده گذاشته و متقابلاً باعث توسعه صلاحیت دیوان شود. بر این اساس در نگرش به رضایت ثالث باید میان حقوق عینی و حقوق شخصی قائل به تفکیک شد. رضایت ثالث در خصوص اختلافات مربوط به حقوق شخصی قابل طرح است اما در اختلافات حقوق عینی صرف رضایت طرفهای اختلاف برای احراز صلاحیت کافی است.

۲-۱. محتوای قطعنامه‌ها

استرالیا در قدرت الزام‌آور بودن قطعنامه‌های سازمان ملل با گذشت مدت زمان طولانی تردید می‌کند. همانطور که گفته شد قطعنامه‌های سازمان تا زمان تصویب قطعنامه مغایر بعدی همچنان اعتبار خود را حفظ می‌کنند و لازم نیست برای حفظ اعتبارشان دائماً تکرار شوند. این استدلال هنگامی از قوت بیشتر برخوردار می‌گردد که قطعنامه‌ها با حقوق و تعهدات عام‌الشمول و حقوقی نظیر حق تعیین سرنوشت سروکار داشته باشند. دیوان در فقدان دلایل الزامی مغایر، باید آنها را که به‌طور معتبر تصویب شده‌اند اصولاً

۲۴. ماده ۵۹ اساسنامه دیوان اعلام می‌دارد: «احکام دیوان فقط در باره طرفین اختلاف و درموردی که موضوع حکم بوده الزام آور است». و ماده ۶۲ مقرر می‌دارد: «۱ - هر گاه دولتی تشخیص دهد که قضاوتی که بعمل آمده به یکی از منافع حقوقی آن مربوط می‌شود، می‌تواند برای دخالت در قضیه به دیوان دادخواست بدهد».

25. East Timor, Ibid., Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, p. 119.

مراعات نماید^{۲۶}. به هر حال قضات اکثریت بر این باورند که حتی اگر تفسیر پرتغال از محتوای قطعنامه‌ها را هم بپذیریم، از آنجا که صدور رأی متضمن تعیین حقوق و تکالیف اندونزی می‌باشد، دیوان بدون رضایت اندونزی فاقد صلاحیت رسیدگی است.

۲-۲. لزوم تفکیک حق‌های عام‌الشمول از یکدیگر

یک حق عام‌الشمول مجموعه‌ای از حق‌های عام و فراگیر جداگانه بوده که هر کشور در رعایت آن تکلیفی مستقل از یکدیگر دارند. مردم تی‌مور شرقی یک حق جداگانه تعیین سرنوشت در برابر استرالیا و یک حق جداگانه تعیین سرنوشت در برابر اندونزی دارند. هر توصیف دیگری از حق عام‌الشمول مستلزم نفی وجود چنین مفهومی است. این حقوق به هیچ عنوان به یکدیگر وابسته نمی‌باشند. قبول این نظر که قضاوت راجع به نقض چنین حقوقی توسط استرالیا مستلزم رضایت اندونزی است مانع عملی دکترین *erga omnes* است. این بدان معنا است که اندونزی می‌تواند از هر کشوری در ارتباط با نقض حق مردم تی‌مور شرقی (که صلاحیت دیوان را پذیرفته) نزد دیوان دفاع کرده و مانند سپری مانع از تحت تعقیب قرار گرفتن آن کشور در دیوان شود، صرفاً به این دلیل که اندونزی به صلاحیت دیوان رضایت نداده است. در این صورت یک حق عام‌الشمول در یک محکمه بین‌المللی خالی از اثر و محتوا می‌شود.^{۲۷}

۲-۳. حقوق عام‌الشمول به‌عنوان حقوقی عینی

حقوق و تکالیف دو مفهوم وابسته به یکدیگر می‌باشند. تصور حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یک حق عام‌الشمول مستلزم تکلیفی برای همه کشورها مبنی بر شناسایی آن حق می‌باشد. حق تعیین سرنوشت و حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی یک حق عینی و نه حقی ذهنی می‌باشد. از آنجا که این حقوق فاقد وصف قراردادی بوده و هر دولت به طور مستقل تعهداتی در قبال کل جامعه بین‌المللی پذیرفته، لذا چنانچه طرفهای اختلاف صلاحیت دیوان را پذیرفته باشند دیگر ثالث در این دعوی معنا نخواهد داشت. در تعهدات شخصی و قراردادی ثالث معنا دارد، اما در تعهدات عینی ثالث قابل تصور

26. East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 190.

27. East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 172.

نیست بنابراین با توجه به اساسنامه دیوان صرف رضایت طرفهای دعوی و نه طرفهای تعهد برای احراز صلاحیت کافی خواهد بود. در قضیه حاضر نیز اگرچه طرفها نسبت به اصل حق تعیین سرنوشت با یکدیگر اختلاف ندارند اما به هر حال نسبت به تعهدات ناشی از این حق عینی و از جمله انعقاد معاهده ۱۹۸۹ از جانب استرالیا اختلاف وجود دارد. به تعبیر دیگر صلاحیت دیوان خواه نسبت به حقوق عینی و خواه نسبت به تعهدات شخصی ناشی از حقوق عینی منصرف از رضایت ثالث می‌باشد. در قضیه حاضر سؤال این است که آیا استرالیا صرفنظر از اندونزی به تکالیف عام‌الشمول خود عمل کرده است یا خیر. استرالیا بر این عقیده است که تعهدات دولتها در ارتباط با حق تعیین سرنوشت محدود به رعایت اوامر و نواهی تصریح شده است و هیچیک از قطعنامه‌های سازمان ملل هیچ تعهد حقوقی بر استرالیا یا هر کشور دیگر مبنی بر ممنوعیت انعقاد معاهده با اندونزی راجع به تی‌مور شرقی تحمیل نکرده است. اما باید گفت اولاً، منابع حقوق بین‌الملل تنها قطعنامه‌های سازمان ملل نیست بلکه شامل حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوقی نیز می‌باشد. صرف تعهد استرالیا به مفاد قطعنامه‌ها لزوماً به مفهوم عدم تخطی استرالیا از قواعد حقوق بین‌الملل نیست. ثانیاً، وظایف تحت حقوق بین‌الملل همانند وظایف تحت حقوق داخلی نه تنها به امر و نهی‌های تصریح شده، بلکه به هنجارها و اصول رفتاری نیز بستگی دارد. اگر حق تعیین سرنوشت اساسی و مهم باشد غیرممکن است بتوان وظایف مربوطه را به‌طور دقیق و بصورت امر و نهی تصریح شده، احصاء کرد. تکالیف رعایت این حق فراتر از مواردی مشخص است.^{۲۸} بنابراین می‌توان گفت اقدامات فردی استرالیا نظیر شناسایی تی‌مور شرقی به‌عنوان ایالت اندونزی و عدم ذکر حقوق مردم تی‌مور شرقی و صرفاً اشاره به حقوق مردم استرالیا و اندونزی در معاهده ۱۹۸۹ همگی با اصل حق تعیین سرنوشت مغایرت داشته حتی اگر در قطعنامه‌ها صریحاً مورد امر و نهی قرار نگرفته باشند. در اینکه

^{۲۸} East Timor, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 211.

قاضی ویرامانتری طی مثالی می‌گوید یک کارخانه ماشین‌سازی یک تعهد مشخص دارد و آن ساخت ماشین است. هنگامی که ادعا می‌شود این کارخانه وظیفه خاصی را در قالب اصول کلی نقض کرده است، صاحب کارخانه نمی‌تواند با این استدلال که این اصل وظیفه خاصی را برایش معین نکرده از آن طفره رود.

استرالیا نیز همانند مردم تی‌مور شرقی از حق تعیین سرنوشت و حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی‌اش برخوردار است تردیدی وجود ندارد. رضایت طرفها و یا تحدید منصفانه بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل راه حلی است که برای حل این تعارض باید به کار گرفت. این مطلب که بنابر ادعای استرالیا معاهده ۱۹۸۹ حقوق مردم تی‌مور شرقی را بیشتر رعایت کرده یک بحث مربوط به ماهیت است. مسأله در مرحله فعلی این است که آیا استرالیا (صرفنظر از اندونزی) در انجام تکالیف خود مبنی بر رعایت حق مردم تی‌مور شرقی، معاهده ۱۹۸۹ را به روش مورد قبول حقوق بین‌الملل منعقد کرده است یا خیر.

گفتار دوم: قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (جمهوری

دموکراتیک کنگو علیه رواندا) ۲۰۰۶

در ۲۸ مه ۲۰۰۲ جمهوری دموکراتیک کنگو دادخواستی را تحت عنوان نقض‌های فاحش و گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه علیه جمهوری رواندا، در دفتر دیوان به ثبت رساند. کنگو با اشاره به ماده (۱) ۳۶ اساسنامه در اثبات صلاحیت دیوان از جمله به ماده ۹ کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید (۱۹۴۸) و ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون منع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹) استناد کرد^{۲۹}. رواندا در رد صلاحیت دیوان اظهار داشت که اولاً نسبت به ماده ۹ کنوانسیون منع ژنوسید رزرو قائل شده و ثانیاً ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان برای رجوع به دیوان متضمن پیش شرط‌هایی از جمله ضرورت مذاکره میان طرفهای اختلاف است که کنگو به آن عمل نکرده است.

۲۹. ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید مقرر می‌دارد: «اختلافات حاصله میان متعاهدین درخصوص تفسیر و یا اجرای این کنوانسیون از جمله اختلافات راجع به مسؤولیت یک دولت در مورد ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ به تقاضای یکی از طرفین به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع می‌شود».

ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان اعلام می‌دارد: «هر گونه اختلاف در تفسیر یا اجرای این کنوانسیون میان دو دولت یا اعضای بیشتر که از طریق مذاکره حل نگردد، بنا به تقاضای یکی از طرفین به داوری ارجاع می‌گردد، اگر ظرف مدت شش ماه از تاریخ درخواست تشکیل داوری، طرفین در مورد تشکیل آن به توافق نرسند یکی از طرفین می‌تواند درخواست نماید تا موضوع به دیوان بین‌المللی دادگستری مطابق با اساسنامه دیوان ارجاع گردد».

کنگو بر این باور است که رزرو نسبت به ماده ۹ بی‌اعتبار است چون کنوانسیون منع ژنوسید که شامل قواعد امری است برای همه کشورها از جمله رواندا الزام‌آور است. با توجه به ماده ۵۳ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات این رزرو باطل است^{۳۰} زیرا قبول آن به مفهوم ممانعت دیوان از انجام مأموریتش مبنی بر حفاظت از قواعد امری است. به‌علاوه این رزرو با هدف و موضوع کنوانسیون منع ژنوسید نیز ناسازگار است زیرا اثر عملی این رزرو مستثنا شدن رواندا از پیگرد و نظارت بوده و این درحالی است که هدف و موضوع کنوانسیون دقیقاً از میان بردن ارتکاب موارد نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بوده است. ضمن آنکه رزرو با تحولات حقوق بین‌الملل ناظر بر ژنوسید از ۱۹۴۸ تاکنون و نیز خواست جامعه بین‌المللی برای اثر بخشی کامل به آن سازگار نیست، امری که در ماده ۱۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز منعکس شده است.^{۳۱} از نظر رواندا تدوین مقررات ماهوی کنوانسیون ژنوسید با محتوای آمره و ایجاد حقوق و تکالیف عام‌الشمول بخودی خود برای احراز صلاحیت دیوان کافی نیست. به‌علاوه رزرو تا جائیکه به تعهدات ماهوی دولتها مربوط نشود، نمی‌تواند با هدف و موضوع معاهده مغایر تلقی شود. ضمن اینکه اکثریت کشورهای عضو و از جمله کنگو به هنگام رزرو قائل شدن رواندا به این کشور اعتراض نکرده است. کنگو همچنین ابراز می‌نماید که رواندا با فرمان ۱۵ فوریه ۱۹۹۵ ریاست جمهوری که در روزنامه رسمی این کشور نیز منتشر شده، رزرو نسبت به معاهدات حقوق بشری را پس گرفته است. اگر چه پس گرفتن رزرو به اطلاع دبیرکل ملل متحد نرسیده اما آنچه که به پس گرفتن رزرو اعتبار می‌دهد اعلام آن به دبیرکل نیست بلکه صلاحیت مقامات داخلی در اتخاذ چنین تصمیمی است. همچنین وزیر دادگستری رواندا در سخنرانی خود در اجلاس شصت و یکم کمیسیون حقوق بین‌الملل این رزورها را پس گرفته است. او در سخنرانی خود گفته است که رواندا یکی از کشورهایی است که شمار زیادی از

۳۰. ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات می‌گوید: «اگر معاهده‌ای به هنگام انعقاد با هنجارهای قطعی و تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عام معارض باشد، باطل است...».

۳۱. ماده ۱۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «هیچ‌گونه حق شرطی بر این اساسنامه قابل اعمال نخواهد بود.».

اسناد حقوق بشری را تصویب کرده است. تنها در سال ۲۰۰۴ تعداد ۱۰ سند از جمله در ارتباط با حقوق زنان، ممنوعیت سلاح‌های کشتار جمعی و محیط زیست را تصویب کرده است. اسناد اندکی هم که تاکنون تصویب نشده‌اند به‌زودی به تصویب خواهند رسید و رزروهای گذشته به معاهدات نیز به‌زودی پس گرفته خواهند شد.^{۳۲} دیوان در نهایت با اکثریت آراء رضایت رواندا به صلاحیت دیوان را احراز نکرده و لذا رأی به عدم صلاحیت خود می‌دهد.^{۳۳} با این حال دیوان اضافه می‌کند که میان مسأله پذیرش صلاحیت توسط کشورها و مطابقت اقدامات آنها با حقوق بین‌الملل تفاوت اساسی وجود دارد. کشورها چه صلاحیت دیوان را بپذیرند یا نپذیرند، در هر حال ملتزم به انجام تعهدات خود بر اساس منشور ملل متحد و سایر قواعد حقوق بین‌الملل و از جمله حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بوده و مسؤول اعمال خود که مغایر حقوق بین‌الملل است باقی خواهند ماند.^{۳۴}

الف) نظر قضات اکثریت نسبت به رضایت خواننده

۱. ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید

اگرچه حقوق و تعهدات کنوانسیون ژنوسید عام‌الشمول می‌باشند، اما ویژگی عام‌بودن و فراگیری یک قاعده و قاعده رضایت به صلاحیت دو امر متفاوت می‌باشند و این موضوع در رابطه میان هنجارهای تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل و صلاحیت دیوان نیز صادق است. از نظر دیوان صرف این واقعیت که موضوع یک اختلاف حقوق و تعهدات عام یا قواعد آمره می‌باشد، به‌خودی خود استثنایی بر اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان نمی‌باشد.^{۳۵} کنگو اظهار داشته جایی که نقض یک قاعده آمره مورد

32. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, ICJ Reports, 2006, para. 45.

۳۳. قضات اکثریت عبارت بودند از: شی، رانجوا، ورشتاین، هیگینز، پارا آرانگورن، کویجمان، رزک، الخزاونه، بورگنتهال، العربی، اووادا، سیما، تومکا، آبراهام و قاضی ویژه دوگارد. قضات اقلیت عبارت بودند از: کروما و قاضی ویژه ماوونگو.

34. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., para. 127.

35. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., para. 125.

ادعا است، خوانده نمی‌تواند صلاحیت دیوان را رزرو کند. این کشور سعی دارد تا با استفاده از مفهوم قواعد آمره و با توجه به سلسله مراتب قواعد و برتری قواعد آمره صلاحیت دیوان را اثبات نماید. اما قلمرو قواعد آمره نامحدود نمی‌باشد، از این مفهوم نباید به‌عنوان وسیله‌ای برای کنارگذاشتن دکترین‌های پذیرفته شده حقوق بین‌الملل استفاده کرد. با ادعای نقض قواعد آمره نمی‌توان اصل رضایی بودن دیوان که ریشه در رویه طولانی‌اش داشته و مستند به اساسنامه و پذیرش عرفی کلیه کشورها است را نادیده گرفت و تنها دولت‌ها می‌توانند ماده ۳۶ اساسنامه دیوان را اصلاح نمایند.^{۳۶} در حقوق بین‌الملل معاصر هیچ قاعده آمره‌ای که کشورها را موظف نماید تا اختلافاتشان را به کنوانسیون ژنوسید را تحت صلاحیت دیوان قرار دهند وجود ندارد.

رزرو ماده ۹ تأثیری بر تعهدات اساسی و ماهوی در مورد ژنوسید ندارد و در نتیجه، مستثنا کردن یک روش خاص حل و فصل اختلاف در ارتباط با تفسیر یا اعمال کنوانسیون نمی‌تواند با هدف و موضوع کنوانسیون ناسازگار تلقی شود. البته رزرو مغایر با هدف و موضوع لزوماً رزرو به مواد ماهوی نیست، گاهی ممکن است رزرو نسبت به یک ماده شکلی هم مغایر با هدف و موضوع معاهده باشد. مثلاً ماده مربوط به سیستم اخطار (monitoring) یک کنوانسیون حقوق بشری ممکن است واجد چنین ویژگی باشد و هسته مؤثر آن سند باشد. چنانچه کمیته حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۲۴ خود ارائه گزارش‌های دوره‌ای به کمیته و بررسی آن قلب سیستم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تلقی کرده و اگر کشوری مواد ماهوی را قبول کند اما ماده مربوط به اخطار و ارائه گزارش و همکاری با کمیته را نپذیرد، این امر با موضوع و هدف میثاق مغایر می‌باشد.^{۳۷} آنچه که دیوان را در این قضیه به این یافته می‌رساند که فاقد صلاحیت می‌باشد این است که کنوانسیون، ژنوسید را به‌عنوان عمل قابل مجازات معرفی می‌کند و مواد ۴ تا ۷ با اقدامات دولت‌ها برای مجازات اشخاص متهم به ژنوسید از جمله تصویب قوانین در قلمرو سرزمینی خود سروکار دارد. کنوانسیون همچنین

36. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., Separate Opinion of Judge Ad hoc Dugard, para. 13.

37. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., Joint Separate Opinion of Higgins, Judge Kooijmans, Judge Elaraby, Judge Owada and Judge Simma, para. 21.

متضمن رجوع به محکمه بین‌المللی که طرفها صلاحیتش را پذیرفته‌اند می‌باشد و روشن است که دیوان بین‌المللی دادگستری محلی مناسب برای محاکمه افراد نیست.^{۳۸} دیوان همچنین توجه دارد که در قالب اصول مربوط به معاهدات، کنگو نسبت به رزرو رواندا اعتراض نکرده است. قضات دیوان به‌طور کلی در مورد این نظر رواندا که می‌گوید سخنان وزیر دادگستری نمی‌تواند برای کشور تعهدی ایجاد نماید اظهار می‌نمایند که با توجه به کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، این سخنان نیز تحت شرایطی ممکن است به‌عنوان عمل حقوقی یکجانبه تلقی شده و برای رواندا الزاماتی ایجاد نماید. اما در قضیه حاضر سخنان وزیر بسیار کلی بوده و آن را باید در قالب یک سیاست کلی کشورش مبنی بر تمایل رواندا برای توسعه و ارتقای حقوق بشر تفسیر کرد نه به‌طور مشخص پس گرفتن رزرو نسبت به ماده ۹ را استنباط کرد، ضمن آنکه وزیر چارچوب زمانی خاصی را هم برای پس گرفتن رزورها مشخص نکرده است.

۲. ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان

دیوان در خصوص استناد کنگو به این ماده می‌گوید اگرچه کنگو بارها چه در مجامع بین‌المللی از جمله سازمان وحدت آفریقا و شورای امنیت و چه به‌صورت دوجانبه، نسبت به نقض قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط رواندا اعتراض کرده اما شواهد موجود دیوان را قانع نمی‌کنند که کنگو در این اعتراض‌ها قصد انجام مذاکرات در مورد تفسیر یا اجرای کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان را پیگیری می‌کرده است.^{۳۹} دیوان با توجه به رویه خود با کنگو هم عقیده است که مذاکره ضرورتاً نباید به شکل مذاکرات دوجانبه انجام شود بلکه می‌تواند به شکل چندجانبه و به‌صورت اعتراض در سازمان‌های بین‌المللی نیز انجام شود.^{۴۰} اما دیوان بر این باور است که اقدامات کنگو

38. Ibid., para. 26.

39. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., para. 91.

۴۰. دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی نیز می‌گوید: «دیپلماسی، از رهگذر دیپلماسی پارلمانی یا کنفرانس، بیش از چهار یا پنج دهه است که در حقوق بین‌الملل به‌عنوان روشی برای مذاکره پذیرفته شده است.»

South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary

نمی‌تواند به‌عنوان تلاش برای حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره به مفهوم ماده (۱) ۲۹ تلقی شود زیرا کنگو در جریان اعتراض‌های خود در مجامع بین‌المللی، صریحاً به کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان اشاره نکرده است.

ب) نظر قضات اقلیت نسبت به رضایت خوانده

۱. ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید

رزرو رواندا را باید در پرتو هدف و موضوع کنوانسیون مورد بررسی قرار داد.^{۴۱} اگرچه رزرو نسبت به ماده‌ای از یک معاهده که با حل و فصل اختلاف ارتباط دارد، به‌خودی‌خود با هدف و موضوع معاهده ناسازگار نیست، اما اگر این مقررده هدف وجودی معاهده باشد در این صورت باید این رزرو را ناسازگار تلقی کرد.^{۴۲} هدف و موضوع این کنوانسیون «منع و مجازات جرم ژنوسید» و مسؤولیت دولت ناقض تعهدات مندرج در آن است و ماده ۹ تنها مقررده‌ای است که به موضوع مسؤولیت دولت‌ها اشاره دارد. این ماده چنین پیش‌بینی می‌کند که اختلافات مربوط به اقدامات ژنوسید یا مسؤولیت یک دولت یا حکومت برای چنین اعمالی برای رسیدگی دقیق به دیوان ارجاع شود. با توجه به عرفی بودن مواد ماهوی کنوانسیون، به‌نظر می‌رسد ماده ۹ تنها نوآوری آن باشد و لذا باید گفت رزرو به این ماده از جمله مصادیق رزروهای ناسازگار با هدف و موضوع است. ساختار کنوانسیون و خود عنوان کنوانسیون نیز صریحاً متضمن منع و مجازات جرم ژنوسید است. دیوان در قضیه برخی بدهی‌های نروژ هدف و موضوع کنوانسیون را از خود عنوانش استنباط کرد.^{۴۳} مواد ۴، ۵، ۶ و ۷ کنوانسیون با مجازات اشخاص مرتکب ژنوسید و متقابلاً ماده ۹ بر اختلافات در سطح عوامل دولتی متمرکز شده است. با توجه به ماهیت این جرم، تصور اینکه چگونه ممکن است ژنوسید بدون

Objections, Judgment, ICJ Reports, 1962, p. 346.

۴۱. ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید می‌گوید: «طرفهای متعاقد تأیید می‌کنند که ژنوسید اعم از اینکه در زمان صلح یا جنگ صورت پذیرد، به‌موجب حقوق بین‌الملل جنایت محسوب شده و تعهد می‌نمایند که از آن جلوگیری کرده و مورد مجازات قرار دهند».

۴۲. "Tenth Report on Reservations to Treaties", International Law Commission, Fifty-seventh Session, A/CN. 4/558/Add. 2, Ann, p. 31, para. 3. 1. 13 (14 June 2005).

۴۳. Certain Norwegian Loans (France v. Norway), Judgment, ICJ Reports, 1957, p. 24.

مشارکت دولت اتفاق افتد مشکل به نظر می‌رسد. بنابراین ماده ۹ در اعمال هدف و موضوع کنوانسیون اثر قطعی داشته زیرا تنها طریق قضاوت در مورد مسئولیت دولت‌ها است^{۴۴} و انکار توسل به دیوان به معنای مستثنا کردن رسیدگی قضایی مسئولیت یک دولت در اختلاف مربوط به نقض کنوانسیون است.

عدم اعتراض کنگو نسبت به رزرو رواندا با توجه به این واقعیت که هدف کنوانسیون یک دولت نیست، اهمیت چندانی ندارد. قصور یک دولت در اعتراض به یک رزرو در معاهدات حقوق بشری نظیر کنوانسیون ژنوسید که میان کشورها جنبه متقابل ندارد بلکه هدف حمایت از افراد و جامعه بین‌المللی است، نباید اثر تعیین‌کننده داشته باشد^{۴۵}. کمیته حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۲۴ خود در مورد معاهدات حقوق بشری می‌گوید معاهدات حقوق بشری شبکه‌ای از مبادله تعهدات دوجانبه کشورها نیستند؛ این معاهدات حقوقی را به افراد اعطا می‌کنند؛ اصل تقابل در روابط کشورها در این معاهدات جایی ندارد؛ اعمال قواعد کلاسیک درباره رزورها در مورد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ناکافی است و لذا دولتها اغلب در اعتراض به رزورها در این معاهدات هیچ منفعت حقوقی برای خود در نظر ندارند. عدم اعتراض دولتها نمی‌تواند دلالت بر این نماید که یک رزرو با هدف و موضوع میثاق مغایرت دارد یا ندارد^{۴۶}. اگرچه جدی بودن یک تعهد، وضعیت آمره بودن یک قاعده، یا ماهیت عام‌الشمول یک تعهد فی‌نفسه به دیوان صلاحیت نمی‌دهد، اما ادعای مربوط به ارتکاب ژنوسید و کشتار بیش از ۳/۵ میلیون کنگویی از چنان اهمیتی برخوردار است که ما اجازه ندهیم کشوری با توسل به یک بهانه شکلی از رسیدگی قضایی بگریزد^{۴۷}. دیوان در رأی مشورتی ۱۹۵۱ در مورد پذیرش حق شرها نسبت به کنوانسیون ژنوسید دو معیار عینی و ذهنی را مطرح می‌کند. به موجب معیار عینی رزرو نباید با هدف و موضوع معاهده مغایر باشد و در صورت مغایرت دیگر نوبت به معیار ذهنی نمی‌رسد. چنانچه رزرو با

44. *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Koroma, para. 13.

45. Ibid., para. 14.

46. Human Rights Committee, General Comment No. 24, (CCPR/C/21/Rev. I/Add. 6), 4 November 1994, para. 17.

47. *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Ibid., Dissenting Opinion of Judge Koroma, para. 24.

هدف و موضوع مغایر نبود آنگاه معیار ذهنی مطرح خواهد شد که به موجب آن هر کشور بنا به اراده خود آن رزرو (سازگار با هدف و موضوع) را ممکن است بپذیرد یا خیر و بر حسب قبول یا رد رزرو (سازگار با هدف و موضوع)، کشور رزروکننده می‌تواند طرف معاهده در نظر گرفته شود یا خیر^{۴۸}. در اشکال عملی مقرر کردن چنین معیاری باید گفت با توجه به اینکه نه دیوان و نه خود کنوانسیون مصادیق رزروهای سازگار یا ناسازگار را به دقت مشخص نکرده‌اند، اعمال معیار عینی بسیار مشکل است. در حالی که کنوانسیون نیز نهاد ثالث بی‌طرف و یا ارگانهایی برای اعمال این معیار مشخص نکرده، باید نتیجه گرفت که عملاً هر کشور خودش قاضی احراز مغایرت یا عدم مغایرت رزرو خواهد بود. مشکل اعمال این معیار در قواعد مربوط به نظم عمومی از ابعاد وسیع‌تری برخوردار خواهد بود. تحت این سیستم هیچ قطعیتی در مورد وضعیت رزروی که به تصمیم شخصی هر یک از کشورها واگذار شده وجود ندارد. تصمیم‌گیری عینی تنها هنگامی میسر است که موضوع سازگاری به یک تصمیم قضایی مستند شود. هنگامی که نسبت به موضوع تصمیم قضایی اتخاذ شود مشخص خواهد شد که از نظر حقوق بین‌الملل، و نه از نظر کشورها، رزرو با هدف و موضوع سازگار بوده است یا خیر، و این درحالی است که برخی کشورها نسبت به ماده ۹ نیز رزرو قائل شده‌اند.^{۴۹} بر اساس سیستم فردگرایی که بر حاکمیت و اراده مطلق دولتها مبتنی است، دولتها تا جایی که معاهدات ملتزم می‌باشند که به آن رضایت داده باشند. با این دیدگاه دولتها در اعمال رزرو آزاد می‌باشند. قواعد حقوق بین‌الملل و از جمله قاعده قدیمی و اساسی رضایت را نباید بدون توجه به تحولات اساسی زندگی بین‌المللی اعمال کرد، شیوه‌ای که در حقوق داخلی نیز اعمال می‌گردد. هنگامی که در نتیجه یک انقلاب، یک رژیم سیاسی جدید جمهوری به‌جای یک رژیم دیکتاتوری تأسیس می‌شود، هم نهادهای قدیمی و هم نهادهای جدید باید مطابق با مقتضیات رژیم جدید اعمال و تفسیر شوند. دیوان نیز در پی تحولات عظیم در زندگی بین‌المللی باید

48. Reservations to Multilateral Human Rights Treaties, Yingliang Huang, Ottawa, Canada, 2006, p. 66.

49. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951, Dissenting Opinion of Judges Guerrero, sir Arnold McNair, Read, Hsu Mo, p. 44.

وضعیت فعلی حقوق را در هر قضیه تعیین نماید. معاهداتی نظیر این کنوانسیون که موضوعات انسان‌دوستانه در راستای ارتقای وضعیت حقوقی افراد را تنظیم می‌کنند، به منزله قانون اساسی جدید جامعه بین‌المللی می‌باشند. هدف این معاهدات برخلاف معاهدات چندجانبه معمولی، تأمین منافع دولتها نیست، بلکه این معاهدات در پیگیری منافع عمومی تعهداتی را بر دولتها بدون اعطای حقوق به آنها تحمیل می‌کنند. این معاهدات را نباید تابع اراده و رضایت دولتها دانست و لذا هیچ رزروی نسبت به این قبیل معاهدات قابل قبول نیست، همانطور که کشورها منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان را بدون هیچگونه رزروی پذیرفتند. این معاهدات، معاهدات اساسی حقوق بین‌الملل هستند و اگر قلمرو رزورها در خود آنها مشخص نشده باشد، باید برای آنها کمترین اثر حقوقی را قائل شد.^{۵۰}

۲. ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان

در حالی که ضرورت مذاکره قبلی پیش شرط رضایت به صلاحیت دیوان است اما شیوه‌ای که این مذاکرات باید انجام شوند، امری شکلی است. تلاش کنگو برای مذاکرات دو یا چندجانبه در مورد نقض‌های ادعایی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه علیه رواندا در قالب کمیسیون حقوق بشر آفریقایی و شورای امنیت باید به‌عنوان تلاش برای مذاکره به مفهوم ماده (۱) ۲۹ تلقی شود. در مذاکراتی به این شکل لازم نیست تا معاهده به معاهده و ماده به ماده مورد اشاره طرف قرار گیرد، امری که تا حدود زیادی می‌تواند به محتوای معاهده نیز بستگی داشته باشد. در یک معاهده تحدید حدود دریایی باید به ماده‌ای خاص اشاره کرد اما در موارد ادعای نقض حقوق بشر در یک معاهده حقوق بشری، اشاره کلی به موارد نقض کافی می‌باشد.^{۵۱} کنگو بارها به موارد نقض گسترده هنجارهای حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و بی‌رحمی‌های ادعایی ارتكابی از جانب سربازان رواندایی علیه زنان استناد کرده است، بنابراین رواندا نمی‌تواند از اتهام نقض هنجارهای حقوق بشری مبتنی بر کنوانسیون از جمله

50. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, Ibid., Dissenting Opinion of M. Alvarez, p. 53.

51. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., Separate Opinion of Judge Al-Khasaweneh, para. 7.

هنجارهای حمایت از زنان بی‌اطلاع بوده باشد. دیوان در قضیه نیکاراگوئه می‌گوید یک کشور را نمی‌تواند از استناد به قید مصالحه در یک معاهده ممنوع کرد به این دلیل که با کشور دیگر درخصوص ادعای نقض آن معاهده صریحاً وارد مذاکره نشده است. ایالات متحد آمریکا به خوبی آگاه بوده است که نیکاراگوئه بر این ادعا است که رفتارش نقض حقوق بین‌الملل بوده و هم‌اکنون آگاه است که ادعا شده موادی از معاهده ۱۹۵۶ نقض شده است.^{۵۲} قائل شدن به چنین آستانه بالایی برای احراز مذاکره و در نتیجه رضایت به صلاحیت دیوان راجع به موارد نقض کنوانسیون‌های حقوق بشری تأسف باراست.^{۵۳} از نظر قاضی الخصونه نیز علت عدم صلاحیت دیوان بر اساس این ماده، عدم رعایت پیش شرط مذاکره نیست بلکه عدم طی مراحل رجوع به داوری است.^{۵۴}

نتیجه‌گیری

اگرچه در سال‌های تدوین منشور ملل متحد، محور منحصر به فرد حقوق بین‌الملل حاکمیت بود و انسان در مفهومی آرمانی و نه حقوقی مطرح بود، اکنون انسان در این نظام حقوقی و به‌رغم تمایل حاکمیت‌ها نه تنها جایگاهی ویژه جست‌وجو می‌کند بلکه آن را یافته است.

پذیرش تعهدات عام، ظهور قواعد آمره، تضعیف حاکمیت‌ها، تحول حقوق حاکمیت‌ها به تعهد حاکمیت‌ها، پیدایش مفهوم دولت مسؤول، از دست رفتن اطلاق مصونیت دولت، جانشینی انسان حقوقی به جای انسان آرمانی و در نتیجه تغییر مختصات انسان از آرمانی به حقوقی، سلسله مراتب در قواعد با توجه به نظم عمومی، کشف و ارتقاء هر چه بیشتر حقوق بشر، همه نشانه‌هایی از واقعیت تحول در مبانی حقوق بین‌الملل است. تحول در مبانی یک نظام حقوقی مستلزم تحول در منابع آن نظام است. لذا اگر تحول در مبانی و محورهای حقوق بین‌الملل را به‌عنوان یک واقعیت بپذیریم، تحول در منابع حقوق بین‌الملل نیز یک لزوم منطقی خواهد بود. تحول در منابع حقوق از دو

52. Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), ICJ Reports, 1984, p. 428, para. 83.

53. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., Declaration of Judge Kooijmans, para. 15.

54. Armed Activities on the Territory of the Congo, Ibid., Separate Opinion of Judge Al-Khasaweneh, para. 14.

طریق قابل تصور است: ایجاد منابع جدید و دیگر تفسیر جدید از منابع موجود. واکنش یک سازمان قضایی بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری در اعمال وظیفه قضایی خود یعنی تطبیق قاعده بر واقعه و در مسیر چنین تحولاتی، نه در طریق ایجاد قاعده بلکه در طریق تفسیر جدید از قواعد قدیم تجلی می‌یابد.

در مورد قاعده رضایت به صلاحیت دیوان، دو گرایش در میان قضات دیده می‌شود.

برخی (اکثریت) بر این عقیده‌اند که:

(۱) ماهیت دعوی هرچه باشد، خواه راجع به حقوق عینی (غیرمعاهده‌ای از جمله تعهدات عام و قواعد آمره نظیر حق تعیین سرنوشت) و خواه راجع به حقوق شخصی (معاهده‌ای)، تأثیری بر صلاحیت دیوان که مبتنی بر رضایت است ندارد.

(۲) تحولات جامعه بین‌المللی و تغییر در مبانی حقوق بین‌الملل تأثیری بر اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان نخواهد داشت.

(۳) هیچ تفسیری از سایر قواعد اساسنامه نباید رضایت را از متن به حاشیه برده و یا منتهی به تفسیر موسّع از رضایت شود.

برخی دیگر (اقلیت) بر این عقیده‌اند که:

(۱) در دعاوی عینی و یا دعاوی ذهنی ناشی از حقوق عینی، رضایت (ثالث) موضوعیت ندارد بلکه تنها رضایت طرفهای اختلاف (و نه ضرورتاً رضایت طرفهای معاهده) برای احراز صلاحیت کافی خواهد بود.

(۲) قاعده رضایت را مانند هر قاعده دیگر نه به‌طور انتزاعی بلکه باید در متن تحولات جامعه بین‌المللی ارزیابی کرد.

(۳) قاعده رضایت را باید در پرتو سایر قواعد مندرج در اساسنامه و از جمله حق ثالث برای ورود به دعوی و نسبی بودن حکم دیوان، تفسیر و تلطیف کرد. دیوان به‌ویژه در دعاوی با موضوعات انسانی باید در توسعه صلاحیت خود از اراده کشورها تفسیر مضیق و از سایر قواعد از جمله ضرورت انجام وظیفه قضایی تفسیر موسّع به عمل آورد.

تفسیر معاهدات بین‌المللی

به عنوان عامل گسترش خزنده صلاحیت

دیوان بین‌المللی دادگستری: تجربه پرونده سکوه‌های نفتی

دکتر سیدحسین سادات میدانی*

مقدمه

قواعد و مقررات حاکم بر تفسیر معاهدات بین‌المللی از جمله ابزارهایی می‌باشند که دادگاه‌های بین‌المللی به هنگام رسیدگی به قضایای مطروحه مکرراً آنها را به کار می‌گیرند به نحوی که می‌توان از آنها به عنوان «آچار فرانسه متخصصین حقوقی» یاد نمود. در حقیقت این قواعد به مراجع قضایی و داوری بین‌المللی در فهم صحیح و روشن از مفهوم و دامنه معاهدات بین‌المللی موضوع اختلاف یاری می‌رسانند. با این حال برای این دسته از ابزارهای حقوقی نمی‌بایست صرفاً «رسالت تفسیری» قائل شد، چرا که در عمل مراجع بین‌المللی با تمسک به ابزارهای تفسیر درصدد تحقق سایر اهداف قضایی و داوری نیز برمی‌آیند. در این ارتباط به‌طور مثال به موضوع تأثیر تفسیر یک معاهده بر دامنه صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی می‌توان اشاره داشت.

در این مقاله نشان داده خواهد شد که به چه نحو دیوان بین‌المللی دادگستری با به‌کارگیری یکی از ابزارهای تفسیر، دامنه صلاحیت خویش را گسترش بخشیده و بدین

* کارشناس حقوقی وزارت امور خارجه و دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران
نظرات ارایه شده در این مقاله دیدگاه‌های شخصی نویسنده، و نه سازمانی او می‌باشد.

طریق به موضوعات و مسایلی پرداخته که مستقیماً موضوع مبنای صلاحیت دیوان نبوده‌اند. در این ارتباط تجربه دیوان در پرونده سکوه‌های نفتی^۱ محور اصلی مقاله را تشکیل می‌دهد. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه با استناد به بند ج (۳) ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات به‌عنوان یکی از قواعد عام تفسیر، صلاحیت خویش نسبت به بررسی موضوع مشروعیت حملات نظامی ایالات متحده آمریکا بر اساس حقوق توسل به زور^۲ را وفق ماده ۲۱ عهدنامه ۱۹۵۵ مودت ایران و ایالات متحده احراز نمود و بدین طریق صلاحیت خود نسبت به تعهدات ماهوی معاهده ۱۹۵۵ را به «سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل» تسری بخشید. دیوان با این رهیافت خویش ضمن گسترش خزننده صلاحیت به «اختلاف اصلی»، «رهیافت جامع‌نگری» را در ارتباط با تفسیر معاهدات بین‌المللی اتخاذ نمود. به‌کارگیری اینچنین رهیافت قضایی از سوی دیوان علاوه بر رفع موانع صلاحیتی، در پیشگیری از تعارض هنجاری در نظام بین‌الملل مؤثر خواهد بود. با این حال بیم آن می‌رود که دولت‌ها از این پس به هنگام پذیرش صلاحیت دیوان در معاهدات بین‌المللی نگرانی بیشتری داشته و جانب احتیاط در اعطای صلاحیت به دیوان را در پیش گیرند.^۳

گفتار اول: مبانی تئوریک تعامل تفسیر معاهدات بین‌المللی و صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی

پیوند تفسیر معاهدات بین‌المللی و صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی از جمله موضوعاتی است که در حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری اولین موضوعی را که در صلاحیت دیوان قرار داده است تفسیر

1. S. Hossein Sadat M., *The World Court Judicial Policy in the Oil Platforms Case*, AALCO Quarterly Bulletin 1(2005), pp. 82-107, Dominic Raab, "Armed Attack" after the Oil Platforms Case, *Leiden Journal on International Law*, vol. 17 (2004), pp. 719-735; Jorg Kammerhofer, *Oil's Well that Ends Well?: Critical Comments on the Merits Judgment in the Oil Platform*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 17(2004), pp. 695-718.

2. jus ad bellum

۳. بخش‌هایی از این سخنرانی در جریان برنامه حقوق بین‌الملل موسسه آموزش و تحقیق سازمان ملل متحد (UNITAR) در سال ۲۰۰۶ ارائه گردیده است. بنگرید به:

S. Hossein Sadat M, *Pivotal Role for "any Relevant Rules of International Law" in the Process of Treaty Interpretation: Oil Platforms Case (Iran v. the United States)*, UNITAR Fellowship Programme in International Law, 10 July – 18 August 2006.

یک معاهده بین‌المللی می‌باشد. به علاوه اکثر مواد صلاحیتی مندرج در موافقتنامه‌های بین‌المللی «اختلافات ناشی از تفسیر معاهده» را به رکن حل و فصل اختلاف و اگذار نموده است، به‌طور مثال نهاد داوری خاص، دیوان بین‌المللی دادگستری و یا دیوان بین‌المللی حقوق دریاها. این ارتباط تنگاتنگ موجبات فراهم ساختن نقش‌های کمکی برای هر یک از آنها شده است. صلاحیت دیوان‌های بین‌المللی زمینه‌ارایه تفسیر معتبر از معاهدات بین‌المللی را به وجود می‌آورد و تفسیر معاهده مبنای اعمال صلاحیت را فراهم می‌کند. با این دلیل رهیافتهای متخذه در هر یک از این دو حوزه از حقوق بین‌الملل تأثیر بسزایی نسبت به حوزه مقابل خواهد داشت. به‌طور مثال یک رهیافت می‌تواند موجب گسترش حوزه اظهارنظر قضایی دادگاه‌های بین‌المللی گردیده و در مقابل اتخاذ رهیافت دیگری ممکن است محدودیتهایی را در اعمال صلاحیت دادگاه فراهم آورد. به این دلیل به‌کارگیری تکنیکها و سیاستهای داوری و قضایی مختلف در هر یک از این حوزه‌ها بر حوزه مقابل نیز تأثیرگذار می‌باشد.

بند اول: قواعد و ابزار تفسیر معاهدات بین‌المللی: کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق

معاهدات

تفسیر معاهده فعالیت عقلانی است که به منظور فهم صحیح معاهده و روشن کردن مفهوم و تعیین دامنه آن صورت می‌گیرد. تفسیر طبعی اعلامی دارد و غرض از آن استنباط مفاهیم موجود در متن است. تفسیر مستلزم وجود متن و یا به عبارت دیگر وجود قاعده است و به همین علت عمل تفسیر به کشف مفهوم واقعی و دامنه دقیق قاعده محدود نمی‌شود.^۴

قواعد حاکم بر تفسیر معاهدات بین‌المللی در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ معاهدات وین آمده‌اند که بی‌تردید امروزه در زمره قواعد عام حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند. به موجب قاعده کلی «هر معاهده باید با حسن نیت و بر اساس معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آنها داده می‌شود و در پرتوی موضوع و هدف معاهده تفسیر گردد.» سیاق علاوه بر متن مشتمل بر هر توافق مرتبط و هر سندی که به مناسبت

۴. دکتر هدایت‌الله فلسفی، حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، چاپ ۱۳۷۹، صص ۴۳۲-۴۳۳.

انعقاد معاهده تنظیم گردیده است، می‌باشد. دادگاه‌های بین‌المللی همچنین به هنگام تفسیر یک معاهده می‌بایست موارد ذیل را نیز مطمح‌نظر قرار دهند:

«الف- هرگونه توافق بعدی که درباره تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن میان طرفهای معاهده به وجود آمده باشد؛

ب- هر رویه‌ای که بعداً برای اجرای معاهده اتخاذ شود و دلالت بر آن داشته باشد که درباره تفسیر معاهده توافقی میان طرفهای معاهده به وجود آمده است؛

ج- هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرفهای معاهده قابل اجراء باشد.»

ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ نیز پیش‌بینی نموده است که در صورت به‌کارگیری ابزارهای مندرج در ماده ۳۱ «معنای دو پهلو» به دست آید یا اینکه «به نتیجه‌ای رهنمون شود که آشکارا غیرموجه و نامعقول است»، دادگاه‌های بین‌المللی برای رفع این ابهامات می‌توانند به وسایل مکمل به‌ویژه کارهای مقدماتی و اوضاع و احوالی که در آنها معاهده انعقاد یافته است، متوسل شوند.

با این حال در عمل به‌کارگیری قواعد تفسیر به‌ویژه موارد مذکور در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات از پیچیدگی‌های بسیار زیادی برخوردار بوده و در عمل مشکلاتی را مطرح ساخته است. اولاً؛ رهیافتهای متفاوتی در امر تفسیر معاهدات بین‌المللی مطرح بوده‌اند که با اتخاذ هر یک از آنها اولویت و برتری نقش عناصر متفاوت تفسیر به ویژه «سیاق معاهده» و «موضوع و هدف معاهده» تغییر می‌یابد. دو تئوری مشهور «تفسیر متن‌گرایانه»^۵ و «تفسیر غایت‌گرایانه»^۶ در این راستا شکل گرفته‌اند. در حالی که به هنگام تدوین پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات چه در کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) و چه در کنفرانس دیپلماتیک مربوطه رهیافت متن‌گرایانه مورد تأیید قرار گرفت، با این حال در عمل رهیافت دوم ترجیح یافته است. وفق تئوری متن‌گرایانه، در تفسیر معاهده می‌بایست بیشترین اهمیت به سیاق معاهده

5. Textual Approach

6. Theological Approach

داده شود. در مقابل بر اساس تئوری غایت‌گرایانه تفسیر معاهده می‌بایست به نحوی صورت پذیرفته که هدف تدوین کنندگان و موضوع معاهده تأمین شود. در این خصوص به‌طور مثال این سؤال مطرح است که الفاظ و عبارات یک معاهده با گذشت زمان و وقوع تحولات بین‌المللی به چه نحوی می‌بایست تفسیر گردند. اتخاذ هر یک از این دو رهیافت تفسیر بر خروجی فرایند تفسیر بی‌شک تأثیرگذار خواهد بود. در اینچنین حالتی به‌کارگیری رویه‌ها و توافقات بعدی اطراف معاهده در اثربخشی به تحولات بعدی مهم می‌باشد.

ثانیاً؛ با عنایت به رشد افقی (کمی) و عمودی (کیفی) تعهدات بین‌المللی به منظور سازش معاهده مورد تفسیر با سایر حوزه‌های هنجاری، خواه نوشته و خواه نانوشته، نقش سایر هنجارهای بین‌المللی در فرایند تفسیر معاهدات بین‌المللی مطرح گردیده است. به عبارت دیگر این سؤال مطرح است که مرجع قضایی یا داوری در صورت ایفای نقش مفسر معاهده به چه میزانی می‌بایست سایر هنجارها همانند قواعد آمره، کنوانسیون‌های چندجانبه و موافقتنامه‌های دوجانبه دیگر و یا مقررات عرفی بین‌المللی را لحاظ دارند. این موضوع موجبات طرح دکترینی شده است که از آن با عنوان «رهیافت جامع‌نگر»^۷ در تفسیر معاهده یاد می‌شود.^۸ اهمیت اتخاذ چنین رهیافتی در تفسیر معاهده به ویژه از حیث حل تعارضات هنجاری ناشی از پدیده «چندپارگی حقوق بین‌الملل»^۹ در سالهای اخیر در نهادهای ذی‌صلاح از جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل مورد تأکید قرار گرفته است. پدیده مذکور عمدتاً در اثر ارایه تفاسیر مختلف از مقررات بین‌المللی از جمله معاهدات بین‌المللی توسط مراجع قضایی و داوری متعدد اخیرالتأسیس شکل یافته است. بر این اساس بوده است که دادگاه‌های بین‌المللی در سالهای اخیر با استناد به بند (ج)(۳) ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات برای «سایر قواعد بین‌المللی مرتبط» نقش ویژه‌ای قایل شده‌اند، به ویژه زمانی که معاهده مورد تفسیر با نظم عمومی بین‌المللی ارتباط بسیاری دارد. با این حال، اتخاذ اینچنین

7. Systematic Interpretation

8. See: Campbell McLachlan, The Principle of Systematic Integration and Article 31 (3)(C) of the Vienna Convention, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, April 2005, pp. 279-320.

9. Fragmentation of International Law

رهیافتهای جامع‌نگری در تفسیر معاهدات از سوی دادگاه‌های بین‌المللی به دلیل محدودیتهای صلاحیتی میسر نمی‌باشد. برخی چالشهای صلاحیتی به‌کارگیری قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل اجمالاً در بخش‌های بعدی تشریح خواهد گردید.

بند دوم: صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

اعمال اقتدار قضایی عام توسط هر مرجع و دادگاهی نیازمند تفویض نوعی اقتدار سیاسی پیشین است. در نظام‌های حقوقی ملی این اقتدار قضایی معمولاً توسط قانون مادر یعنی قانون اساسی اعطای می‌گردد و مراجع قضایی با توسل به اختیارات خویش و ضمانت اجرای انتظامی و اقدامات قهری دولت مرکزی ایفای وظیفه می‌نمایند. برعکس در نظام حقوق بین‌الملل به دلیل حاکمیت تابعان اصلی (دولتها) امکان تفویض اقتدار قضایی عام به دادگاه‌ها و دیوانها بدون رضایت آنها وجود ندارد. نظام بین‌المللی بمانند نظام‌های ملی تبعی نبوده و بیشتر خصیصه همکاری دارند. در فضای همکاری الزام و پایبندی چندان مفهوم نیست. به‌علاوه در نظام بین‌المللی قانون اساسی وجود نداشته که بر اساس آن حکومت مرکزی اختیارات مختلف (قضایی، تقنینی و اجرایی) را به نهادهای ذی‌صلاح تفویض کند.

در حقوق بین‌الملل اصل غیرقابل انکاری وجود دارد که به موجب آن هیچ دولتی ملزم به احاله اختلاف خویش با دولت دیگر به یک دادگاه بین‌المللی بدون اعلام رضایت قبلی خویش نمی‌باشد. به عبارت دیگر «این رضایت اصحاب دعوی بوده که به دیوان اعطای صلاحیت می‌نماید»^{۱۰} این موضوع اثر مستقیم اصل حاکمیت دولت‌هاست. اصل مذکور در ماده ۳۶ اساسنامه دیوان نیز لحاظ گردیده و به انحصار مختلف و مکرراً در آرای دیوان دائمی و دیوان کنونی مورد تأیید قرار گرفته است.^{۱۱} به طور مثال، دیوان در قضیه نفت ایران و انگلیس بیان داشت که «قواعد عام مندرج در ماده ۳۶ اساسنامه ... مبتنی بر این اصل می‌باشند که صلاحیت دیوان جهت رسیدگی و تصمیم‌گیری نسبت

10. Corfu Channel (Preliminary Objection), ICJ Reports, 1948, p. 27.

11. CF: *Chorzow Factory (Jurisdiction)*, Series A9 (1927), p. 32, *Reparation Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1949, at p. 178, *Peace Treaties Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1950, at p. 71, *Nottebom (Preliminary Objection)*, ICJ Reports, 1953, at 122, *Libya/Malta Continental Shelf (Application of Italy to Intervene)*, ICJ Reports, 1984, p. 22, para. 34, *Phosphate Lands in Nauru*, ICJ Reports, 1992, para. 53, *East Timor*, ICJ Reports, 1995, para. 26.

به یک قضیه در ماهیت دعوی منوط به اراده طرف‌های دعوی است، تا زمانی که طرف‌های دعوی طبق ماده ۳۶ به دیوان صلاحیت اعطا نمایند، دیوان فاقد این چنین صلاحیتی خواهد بود.^{۱۲} اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان حتی بر اختلافاتی که موضوع آنها را هنجارهای آمره (Jus Cogens) و تعهدات با خصیصه *erga omnes* تشکیل می‌دهد، اعمال می‌گردد. دیوان در این خصوص اعلام داشته است که «خصیصه *erga omnes* یک تعهد و قاعده رضایت نسبت به صلاحیت دو موضوع از یکدیگر جدا می‌باشند» و اخیراً همین نتیجه‌گیری را در مورد به قواعد آمره نیز صادق دانسته است.^{۱۳}

به‌رغم وجود برخی انتقادات نسبت به اصل فوق‌الذکر،^{۱۴} برای صلاحیت‌دار شدن دیوان، کماکان دولت‌های طرف اختلاف ضمن پذیرش اساسنامه باید اعمال صلاحیت از سوی دیوان را نیز به طرق مقتضی پذیرفته باشند.^{۱۵} محدودیت صلاحیتی بر سرتاسر جریان رسیدگی دعاوی در دیوان بین‌المللی دادگستری سایه می‌افکند. حتی هنگامی که دیوان نسبت به صلاحیت خویش تصمیم‌گیری کرده و حکم به صلاحیت خود داده باشد، در مراحل بعدی پرونده همواره موضوع صلاحیت مطرح می‌باشد. دیوان در هر مرحله‌ای از رسیدگی قادر به رسیدگی نسبت به موضوع صلاحیت خویش است. به طور مثال اخیراً دیوان در قضیه *The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

به‌رغم صدور رأی صلاحیتی مجدداً به بررسی یک جنبه از موضوع صلاحیت خویش پرداخت.^{۱۶} بنابراین به‌طور کلی می‌توان بیان داشت که صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی

12. *Anglo - Iranian Oil Co.*, ICJ Reports, 1952, at pp. 102-103.

13. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ Reports, 2006, para. 64.

14. M. Ruffert, *Special Jurisdiction of the ICJ in the Case of Infringement of Fundamental Rules of the International Legal Order?*, in: Ch. Tomuschat and J. M. Thouvenin (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*, 2006, p. 296.

15. See C. F. Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals*, 2003, pp. 549-611, also; Abdul G. Koroma, *Assertion of Jurisdiction by the International Court of Justice*, in: Patrick Capps and et al, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, 2005, pp. 189-191.

16. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports, 2007, para. 103.

از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری از حیث اصل و دامنه صلاحیت همواره محدود به رضایت دولتهای طرف اختلاف باشند. به عبارت دیگر صلاحیت‌دار کردن یک دیوان بین‌المللی منوط به این خواهد بود که دولتهای طرف اختلاف رضایت خویش را به‌طور ضمنی و یا صریح در قبال صلاحیت آن دیوان اعلام داشته باشند و نبود رضایت مانع از تداوم جریان دادرسی خواهد گردید. البته دادگاه‌ها و دیوانهای بین‌المللی در عمل تلاش نموده‌اند که به هنگام اعمال صلاحیت، دامنه صلاحیتشان را به طرق مختلف گسترش دهند و این گسترش صلاحیت را به دلایل متعدد توجیه نموده‌اند.^{۱۷}

گفتار دوم: ابزار تفسیر معاهدات بین‌المللی و صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

بند اول: عوامل مؤثر بر آزادی عمل دیوان بین‌المللی دادگستری در به‌کارگیری ابزارهای تفسیر

همانگونه که بخش فوق نشان می‌دهد، ابزار تفسیر معاهدات بین‌المللی اهمیت بسزایی برای تعیین دامنه صلاحیت دیوان‌های بین‌المللی به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری دارد. رابطه مستقیمی بین این دو حوزه وجود دارد به عبارتی هرچه دیوان بین‌المللی دادگستری از عناصر بیشتری در تفسیر یک معاهده بهره گیرند، از دامنه صلاحیت بیشتری برخوردار خواهد بود. رهیافتهای موسّع تفسیر موجبات گسترش صلاحیت دیوان نیز می‌شود. با این حال آزادی عمل مراجع بین‌المللی در امر تفسیر معاهدات بین‌المللی مشروط به عوامل مختلفی می‌باشد. در این خصوص چند سؤال مطرح می‌باشد:

چند عامل در به‌کارگیری سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل در فرایند تفسیر یک معاهده حائز اهمیت می‌باشد. اولاً؛ شیوه ارجاع اختلاف بسیار مهم می‌باشد. به طور کلی مبانی صلاحیتی دیوان را به صلاحیت عام (اعلامیه صلاحیت اجباری) و صلاحیت

۱۷. دکتر سید باقر میرعباسی و سید حسین سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۴، صص ۳۱۸-۳۱۹.

خاص (موافقتنامه خاص، شرط مندرج در معاهدات و یا تقبل صلاحیت) می‌توان تقسیم نمود. در حالی که در دسته اول به طور معمول از حیث صلاحیتی محدودیت چندانی برای دیوان وجود ندارد، در دسته دوم، دیوان فقط تا بدانجا می‌تواند اعمال صلاحیت کند که در قالب مبنای صلاحیتی قرار گیرد. در این ارتباط این سؤال مطرح خواهد شد که چه از دسته از عناصر تفسیر الزاماً در صلاحیت دیوان قرار دارند و آیا ابزارهای گسترش دهنده صلاحیت همانند سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل و یا رویه بعدی دولتهای طرف معاهده در صلاحیت دیوان می‌باشند؟ در این خصوص به نظر می‌رسد که دیوان در مواردی که از صلاحیت خاص برخوردار می‌باشد، در آزادی عمل در تفسیر با محدودیتهایی مواجه است، در حالی که در مقابل چنانچه صلاحیت عام از سوی اصحاب دعوی به دیوان تفویض شده باشد، امکان اتخاذ بسیاری از عناصر تفسیر وجود خواهد داشت.

ثانیاً؛ کیفیت قاعده مورد تفسیر و ارتباط آن با قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیز از جمله مواردی است که بر اعمال گسترده قواعد تفسیر و در نتیجه گسترش دامنه صلاحیت مؤثر خواهد بود. چنانچه تفسیر معاهده‌ای از سوی دیوان بر نظم عمومی بین‌المللی تأثیرگذار باشد، دیوان در فرایند تفسیر معاهده موضوع دعوی الزامات عمومی نظام حقوقی بین‌المللی را نیز لحاظ خواهد کرد. با این حال همانگونه که بیان گردید، دیوان اصل رضایی بودن صلاحیت خویش را نسبت به هنجارهای آمره (Jus Cogens) و تعهدات با خصیصه erga omnes نیز قابل اعمال دانسته است. دیوان در این خصوص اعلام داشته است که «خصیصه erga omnes یک تعهد و قاعده رضایت نسبت به صلاحیت دو موضوع از یکدیگر جدا می‌باشند» و اخیراً همین نتیجه‌گیری را نیز راجع به قواعد آمره صادق دانسته است.^{۱۸} البته این دیدگاه دیوان نافی آن نخواهد بود که چنانچه مبنای صلاحیتی وجود داشته باشد، دیوان در فرایند تفسیر هنجارهای آمره بین‌المللی را لحاظ ندارد. به‌ویژه اینکه چنانچه تفسیر معاهدات خاص در خلاء موجب چندپارگی در حقوق بین‌الملل و تعارضات هنجاری گردد.^{۱۹}

18 - *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ Reports, 2006, para. 64.

۱۹. مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ به جایگاه قواعد آمره در حقوق معاهدات بین‌المللی اشاره دارند و

ثالثاً؛ گستردگی موضوع پرونده مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری تأثیر بسیاری بر آزادی دیوان در توسل به ابزارهای مختلف به ویژه ابزارهای فرامعاهده‌ای خواهد داشت. در صورت محدودیت موضوع دعوی، دیوان با چالش‌های بسیاری در گسترش صلاحیت از طریق ابزارهای تفسیر به‌ویژه سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل مواجه خواهد شد. در دو شکل شماره ۱ و ۲ تلاش گردیده است تا به نحوی این موضوع نشان داده شود.

بند دوم: تجربه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده سکوهای نفتی

به دنبال حملات نظامی نیروی دریایی ایالات متحد به چهار سکوی نفتی شرکت ملی نفت ایران (رسالت، رشادت، سلمان و نصر) در سالهای ۱۹۸۷ و ۱۹۸۸ میلادی، جمهوری اسلامی ایران با اندکی تأخیر در ۲ نوامبر ۱۹۹۲ به موجب معاهده مودت ۱۹۵۵ علیه آمریکا شکایتی را در دیوان بین‌المللی دادگستری به ثبت رسانید و از دیوان طبق ماده ۲۱ این معاهده^{۲۰} تقاضای محکومیت و پرداخت غرامت توسط ایالات متحد را نمود.^{۲۱}

در مقابل ایالات متحد آمریکا ضمن ادعای عدم ارتباط اختلاف با عهدنامه مودت، اعلام داشت که هیچ‌یک از مواد مورد استناد ایران مبنایی برای صلاحیت فراهم نساخته و از دیوان تقاضای رد صلاحیت خویش را کرد.^{۲۲} از آنجائی که طبق آئین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری در صورت اعتراض صلاحیتی خوانده، رسیدگی ماهوی می‌بایست متوقف گردیده و ابتدائاً دیوان صلاحیت خویش را احراز نماید،^{۲۳} دیوان به مسأله صلاحیت خویش پرداخت و در ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶ به‌رغم پذیرش اعتراضات ایالات

نوعی وظیفه اعلامی در این خصوص را به دیوان بین‌المللی دادگستری اعطاء نموده‌اند.

۲۰. به موجب این ماده «هرگونه اختلاف میان طرفهای معاهده در تفسیر یا اجرای آن در صورت عدم فیصله از طریق دیپلماسی می‌تواند به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع گردد مگر اینکه طرفین توافق نمایند که اختلاف از طریق سایر روشهای مسالمت‌آمیز حل و فصل گردد.

21 - Cf: The Memorial of the Islamic Republic of Iran filed on 8 June 1993, p. 135.

22 - Cf: Preliminary Objection of the United States of America filed on 16 December 1993, p. 53.

۲۳. آئین دادرسی دیوان، ماده ۷۹(۳).

متحد در خصوص مواد یک و چهار معاهده مودت، بند یک ماده ۱۰ را مبنائی برای صلاحیت خویش تشخیص داده^{۲۴} و بر اساس ماده ۲۱ معاهده مودت خود را صالح به رسیدگی تشخیص داد.^{۲۵} پس از این رأی ایالات متحد با هدف تطویل جریان دادرسی و متوازن ساختن ادعاهای اصحاب دعوی در ۲۳ ژوئن ۱۹۹۸ علیه جمهوری اسلامی ایران دعوی متقابلی را اقامه نمود. ایالات متحد مدعی گردید که ایران نیز با حمله به کشتی‌ها، مین‌گذاری در خلیج فارس و درگیری نظامی تعهدات خویش در قبال ایالات متحد از جمله تعهد به آزادی دریانوردی بین سرزمین‌های دو کشور و آزادی تجارت که ایران به موجب ماده ۱۰ ادعای خویش را مبتنی ساخته است، را نقض کرده است.^{۲۶} در پاسخ به این ادعا جمهوری اسلامی ایران ضمن رد آن، دعوی متقابل آمریکا را در قالب بند ۳ ماده ۸۰ آئین دادرسی دیوان قابل طرح ندانست و خواهان رد آن از سوی دیوان گردید.^{۲۷} دیوان در ۱۰ مارس ۱۹۹۸ ادعای متقابل ایالات متحد را قابل طرح تشخیص داد^{۲۸} و بررسی برخی مسائل مربوط به قابلیت استماع دعوی متقابل را به رسیدگی ماهوی احاله نمود.^{۲۹}

لازم به ذکر است که ایالات متحد همواره در جریان رسیدگی به پرونده با استناد به ماده ۲۰ معاهده مودت،^{۳۰} اقدام خویش در حمله به سکوهای نفتی را در قالب حق ذاتی

۲۴. بموجب بند یک ماده ۱۰ معاهده مودت ۱۹۵۵ دو دولت ایران و ایالات متحد پذیرفته‌اند که بین قلمروهای طرفهای متعاهد آزادی تجارت و دریانوردی برقرار باشد.

25 - Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, ICJ Report 1996, p. 21, para. 53.

26. Cf: Counter-Memorial and Counter-Claim Submitted by the United State of America, 23 June 1997, p. 179.

27. Cf: Reply and Defence to Counter-Claim Submitted by the Islamic Republic of Iran, 10 March 1999.

28. Case Concerning Oil Platforms, Counter-Claim Order, ICJ Report 1998.

۲۹. در این خصوص بنگرید به: دکتر سید باقر میرعباسی، صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی متقابل در قضیه سکوهای نفتی، در مجموعه مقالات پیرامون: رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوهای نفتی، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۴، صص ۸۴-۳۹

۳۰. به موجب بند ۱ (د) این ماده، "عهدنامه مودت مانع از اتخاذ اقداماتی که برای حفظ منافع اساسی امنیتی ضروری می‌باشند، نخواهد گردید."

دفاع از خود طبق ماده ۵۱ منشور ملل متحد^{۳۱} و اقدام ضروری برای حفاظت از منافع اساسی امنیتی مذکور در ماده ۲۰ مذکور توجیه می‌نمود. در این خصوص مشخصاً به نامه‌های ثبت شده توسط دولت آمریکا نزد شورای امنیت ملل متحد پس از حملات می‌توان اشاره داشت، موضع‌گیری که در لوایح این کشور نیز درج گردید.^{۳۲} نکته جالب اینجاست که تا پیش از طرح قضیه در دیوان، دولت آمریکا هیچگاه به ماده ۲۰ به‌عنوان مبنائی برای مشروعیت اقدامات خویش استناد ننموده بود و صرفاً پس از ثبت دادخواست ایران است که در لایحه خویش به این معاهده اشاره داشت و بر این نکته تأکید کرد که اقدامات دولت آمریکا در تخریب سکوهای نفتی در زمره تدابیری است که بر اساس معاهده ۱۹۵۵ برای حفظ منافع ملی خویش اتخاذ کرده است. با این حال و به‌رغم ارتباط مستقیم موضوع مطروحه نزد دیوان با حقوق حاکم بر توسل به زور (jus ad bellum) در حقوق بین‌الملل عام به‌ویژه منشور ملل متحد، به دلیل محدودیتهای صلاحیتی، جمهوری اسلامی ایران در مراحل بعدی دادرسی از استناد مستقیم به این بخش از مقررات حقوق بین‌الملل به‌عنوان مبنای دعوای خویش خودداری نمود.

با توجه به ادعاهای طرفین، می‌توان بیان داشت که در مرحله ماهوی دیوان می‌بایست به دو موضوع مستقل می‌پرداخت. دیوان می‌بایست روشن می‌کرد که اولاً آیا اقدامات مورد شکایت ایران "نقض آزادی تجارت بین سرزمینهای طرفین" (موضوع ماده ۱۰ (۱) معاهده مودت ۱۹۵۵) بوده است و ثانیاً آیا این اقدامات ایالات متحد برای "حفاظت از منافع اساسی امنیتی" این کشور (موضوع ماده ۲۰ (۱) (د) معاهده مودت) ۱۹۵۵ ضروری بوده‌اند یا خیر؟ به‌علاوه آیا جمهوری اسلامی ایران خود نیز با حمله به

۳۱. جهت اطلاع از جنبه‌های نظری مفهوم دفاع از خود و تحولات سالهای اخیر بنگرید به: ماری الن اکل، مشروعیت توسل به زور علیه عراق: بررسی نظریه پیش‌دستی در دفاع از خود، ترجمه نگارنده مقاله، فصلنامه سیاست خارجی، سال هفدهم، شماره ۱، بهار ۱۳۸۲، صص ۱۱۳-۱۴۶.

۳۲. در این خصوص مشخصاً به نامه‌های ایالات متحد به شورای امنیت ملل متحد پس از انجام حملات می‌توان اشاره داشت.

Cf. Letter from the United States Permanent Representative of 19 October 1987, (S/19219) and Letter from the United States Permanent Representative of 18 April 1988 (S/19791).

کشتی‌های بی‌طرف در جریان جنگ با عراق تعهدات خویش طبق عهدنامه مودت را نقض نموده است؟ (موضوع ادعای متقابل ایالات متحد)

یکی از ابهامات اساسی در آن پرونده این بود که دیوان در فرایند تفسیر مفاد معاهده به‌ویژه ماده ۲۰ (۱) (د) آن تا چه میزان می‌تواند به سایر قواعد حقوق بین‌الملل بپردازد، خصوصاً اینکه مبنای صلاحیتی دیوان محدود به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای معاهده ۱۹۵۵ بود. این موضوع یکی از موارد اختلاف‌نظر میان اصحاب دعوی به شمار می‌آمد. به عقیده ایران دیوان می‌بایست نوعی رهیافت نظام‌گرا (Systematic) در تفسیر معاهده ۱۹۵۵ اتخاذ می‌نمود چرا که در غیراینصورت مواد معاهده در قالب نظم حقوقی بین‌المللی تفسیر نخواهد گردید.^{۳۳} در تأیید دیدگاه خویش ایران به رهیافت دیوان در جریان پرونده نیکاراگوئه استناد ورزید. در این راستا ایران استدلال می‌کرد که ماده ۲۰ معاهده ۱۹۵۵ می‌بایست در پرتوی حقوق بین‌الملل عام تفسیر گردد. (از جمله منشور ملل متحد) در حقیقت چنانچه دیوان به‌عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد بخواهد تفسیری خلاف منشور ارایه کند بسیار عجیب و غریب خواهد بود. به‌علاوه با عنایت به اینکه قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل از خصیصه آمره برخوردار می‌باشند، هرگونه معاهده معارض با این قواعد باطل خواهند بود. به‌علاوه از دیدگاه ایران، دیوان برای رجوع به این دسته از قواعد ضروری برای تفسیر، صالح می‌باشد.^{۳۴}

در مقابل ایالات متحد استدلال می‌نمود که به‌طور کلی معاهده ۱۹۵۵ با موضوع دعوی بی‌ارتباط می‌باشد، چرا که هدف ایران بررسی مشروعیت حملات از زاویه حقوق توسل به زور و منشور بوده و ایران به دنبال طرح این موضوع از زاویه معاهده ۱۹۵۵ می‌باشد و در این خصوص به موضع‌گیری ایران پس از حملات به سکوها اشاره نمود. به این دلیل مبنای صلاحیتی معاهده مودت به‌طور کلی با قضیه نامرتبط است.^{۳۵} به‌علاوه ایالات متحد با استناد به ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات اذعان داشت که پذیرش رهیافت خواهان دعوی در تفسیر در جهت لحاظ قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل می‌تواند مغایر این اصل اساسی حقوق معاهدات باشد که به مفاد معاهده نمی‌بایست

33. Footnote 22, *Supra*, p. 72.

34. Footnote 28, *Supra*, pp. 162-163.

35. Rejoinder Submitted by the United States of America, 23 March 2001, p. 125.

آثاری اعطاء نمود که منتج به نتایج نامعقول گردد و در این زمینه به رویه دیوان در پرونده کورفو و اختلافات سرزمینی (۱۹۹۴) استناد ورزید.^{۳۶}

دیوان بین‌المللی دادگستری در دو رأی صلاحیتی و ماهوی خویش به روشن ساختن ابعاد مختلف این موضوع پرداخت. اولاً دیوان موضوع لحاظ یا عدم لحاظ قواعد و مقررات مندرج در حقوق بین‌الملل عام به هنگام تفسیر ماده ۲۰، بند ۱ (د) معاهده ۱۹۵۵ را یک امر تفسیری قلمداد نمود.^{۳۷} دیوان با استناد به رأی خویش در قضیه نیکاراگوئه اعلام داشت که در صورت استناد به ماده ۲۰، بند ۱ (د) و توسل به نیروی مسلحانه با ادعای دفاع از خود، تفسیر این ماده الزاماً نیازمند ارزیابی شرایط دفاع مشروع طبق حقوق بین‌الملل می‌باشد.^{۳۸} در توجیه این رهیافت خویش اولاً به ماده یک عهدنامه استناد ورزید. به موجب این ماده بین دو کشور آمریکا و ایران صلح و مودت پایدار وجود خواهد داشت. از دیدگاه دیوان بسیار دشوار است که با وجود ماده یک معاهده، پذیرفت که معاهده و به‌ویژه ماده ۲۰، بند ۱ (د) شرایط توسل به زور غیرقانونی علیه دولت دیگر را به رسمیت شناخته باشد.^{۳۹} به‌علاوه دیوان اعلام داشت که لحاظ و اعمال حقوق بین‌الملل در پرونده بر اساس کنوانسیون حقوق معاهدات وین اجازه داده شده است. دیوان در این خصوص بیان داشت:

«... بر اساس قواعد عام تفسیر معاهدات، متبلور در کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین، تفسیر می‌بایست "هرگونه دیگر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل قابل اعمال در روابط بین اصحاب دعوی" را در نظر گیرد. (ماده ۳۱، بند ۳ (ج)) دیوان نمی‌تواند بپذیرد که ماده ۲۰، بند ۱ (د) معاهده ۱۹۵۵ با این هدف تهیه گردیده که تماماً از قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل حاکم بر توسل به زور به‌صورت مستقل عمل نماید،
 ۴۰ «...»

بر این اساس دیوان همچنین نتیجه‌گیری نمود که اعمال قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل بخش لاینفک وظیفه تفسیری است که وفق مبنای صلاحیتی معاهده ۱۹۵۵ به آن اعطاء

36. Ibid., p. 126.

37. Oil Platforms Case, ICJ Reports, 2003, para. 40. p. 24, at 181.

38. Ibid., para. 40, p 25, at 182.

39. Ibid., para. 41, p. 25, at 182.

40. Ibid.

شده است، فلذا دیوان بیان نمود که بر اساس ماده ۲۱، بند ۲ معاهده ۱۹۵۵ (مبنای صلاحیت) از صلاحیت تصمیم‌گیری راجع به هر موضوع مرتبط با تفسیر و یا اجرای ماده ۲۰، بند ۱ (د) برخوردار بوده و در موارد مناسب این صلاحیت به تصمیم‌گیری راجع به مشروعیت اعمال مورد ادعا بر اساس آن بند با در نظر گرفتن حقوق بین‌الملل قابل اعمال نسبت به موضوع و از جمله منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی تسری می‌باید.^{۴۱} در حقیقت دیوان با اینچنین استدلالی نوعی «صلاحیت خزنده» برای خویش به وجود آورد. شایان توجه است که استناد دیوان به ماده ۳۱، بند ۳ (ج) کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین برای اولین در رویه قضایی دیوان آورده شد و به‌ویژه اینکه دیوان این قاعده را به‌عنوان قواعد عام حقوق معاهدات شناسایی نمود. البته در گذشته دیوان با عناوینی دیگر این ایده را در امر تفسیر معاهدات پذیرفته بود. به‌طور مثال در نظریه مشورتی ۱۹۷۱ آفریقای جنوب غربی دیوان اعلام داشت که «یک سند بین‌المللی می‌بایست در قالب نظام کلان حقوقی تفسیر و اعمال گردیده که به هنگام تفسیر غالب می‌باشد»^{۴۲}

با توجه به استدلال فوق دیوان پس از استماع نظرات ماهوی شفاهی و بررسی لوابح کتبی دو کشور نهایتاً در ۶ نوامبر ۲۰۰۳ رأی خویش را صادر نمود. دیوان "دریافت که اقدامات ایالات متحد آمریکا علیه سکوه‌های نفتی ایران در ۱۹ اکتبر ۱۹۸۷ و ۱۸ آوریل ۱۹۸۸ را نمی‌توان به‌عنوان اقدام ضروری برای حفاظت از منافع اساسی امنیتی طبق ماده ۲۰، بند ۱ (د) معاهده ۱۹۵۵ مودت، روابط دوستانه و حقوق کنسولی بین ایران و آمریکا که در پرتوی حقوق بین‌الملل توسل به زور تفسیر گردید، توجیه نمود. به علاوه دیوان دریافت که نمی‌تواند ادعای جمهوری اسلامی ایران مبنی بر اینکه این اقدامات نقض تعهدات آمریکا طبق ماده ۱۰، بند ۱ معاهده مودت درخصوص آزادی و تجارت بین سرزمینهای دو طرف صحنه گذارد و بنابراین ادعای جمهوری اسلامی ایران درخصوص جبران خسارت را نمی‌توان پذیرفت. همچنین دیوان اعلام نمود که ادعای متقابل آمریکا درخصوص نقض تعهدات جمهوری اسلامی ایران طبق ماده ۱۰ بند ۱،

41. Ibid., para. 42, pp. 25-26, at 182-183.

42. ICJ Reports, 1971, p. 31.

معاهدات فوق‌الاشعار ۱۹۵۵، درخصوص آزادی تجارت و دریانوردی بین سرزمین دو طرف را نمی‌تواند بپذیرد و نتیجتاً ادعای متقابل آمریکا درخصوص جبران خسارت را مورد تأیید قرار نمی‌دهد.^{۴۳}

برخی از قضات دیوان در نظرات خویش رهیافت دیوان در ارتباط با تفسیر معاهده را مورد انتقاد قرار دادند. قاضی هیگینز ضمن تأکید بر اهمیت سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل در فرایند تفسیر معاهدات اعلام داشت که دیوان تلاشی برای تفسیر ماده ۲۰ ننمود بلکه در حقیقت حقوق توسل به زور را محور قرار داد و با این کار در حقیقت حقوق حاکم را تغییر داد.^{۴۴} همچنین به عقیده قاضی برگتال دیوان با تفسیر ماده ۲۰ در پرتوی حقوق توسل به زور^{۴۵} از صلاحیت خویش فراتر رفت.^{۴۵} ایشان به‌رغم تأکید بر غیراختلافی بودن اهمیت قواعد مرتبط در امر تفسیر بیان داشت که ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ قادر نیست که چنانچه اصحاب دعوی رضایت نداده باشند به دیوان صلاحیت پرداختن به این قواعد مرتبط را اعطا نماید. هر رهیافت دیگر با اصل رضایی صلاحیت دیوان در تعارض خواهد بود. از دیدگاه ایشان آمره بودن قاعده نیز هیچ تأثیری بر موضوع ندارد.^{۴۶}

نتیجه‌گیری

تعامل دو حوزه تفسیر معاهدات بین‌المللی و صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری از جمله موضوعاتی است که تغییر و تحول در یکی از آنها آثاری را نیز نسبت به حوزه دیگری به دنبال خواهد داشت. با عنایت به محدودیت صلاحیتی و ضرورت ارایه تفاسیر منطبق با نظام حقوقی بین‌المللی زمان ارائه تفسیر به نظر می‌رسد که دیوان تمایل به اتخاذ رهیافتهای آزادانه‌تری در عرصه تفسیر معاهدات داشته است. رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده سکوه‌های نفتی مؤید این موضوع می‌باشد که در پرونده‌های بعدی نیز از آن پیروی شده است. دیوان با به‌کارگیری یکی از ابزارهای

43. Ibid., para. 125, pp. 61-62, at 218-219.

44. Ibid., p. 80, at 237 also p. 81, at 238.

45. Ibid., p. 22, at 278.

46. Ibid., pp. 121-122, at 278-279.

تفسیر (لحاظ سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل) مندرج در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در سکوه‌های نفتی مبنای حقوقی جدیدی برای گسترش صلاحیت خویش شناسایی نمود. دیوان با پذیرش رهیافت نظام‌گرا در تفسیر همچنین تلاش نموده است تا راهی را نیز برای ایفای نقش خویش به‌عنوان حافظ تمامت و یکپارچگی حقوق بین‌الملل پیدا کند. به عبارت دیگر دیوان با لحاظ قواعد مرتبط راه‌حلی را نیز برای جلوگیری از تعارض هنجاری و یا به عبارتی چندپارگی حقوق بین‌الملل معرفی نماید، موضوعی که از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز مورد تأیید قرار گرفت. تنها نگرانی این خواهد بود که دولتها با این اتخاذ این رهیافت قضایی دیوان از ابراز رضایت و رجوع بیشتر به دیوان خودداری ورزند. با این حال این تحول را به طور کلی می‌بایست به فال نیک گرفت.

استدلالات دیوان بین‌المللی دادگستری در رد ایرادات وارده بر صلاحیت و رسیدگی ماهوی به قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین

دکتر رضا موسی‌زاده*

مقدمه

بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری دارای جوانب گوناگون مهمی است که هر یک از آنها شایسته تأمل و تعمق جداگانه می‌باشد.

با توجه به گستردگی موضوعات، در این نوشتار استدلالات دیوان در رد ایرادات وارده بر صلاحیت و رسیدگی ماهوی به قضیه ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری اصولاً پس از احراز صلاحیت خود، نخستین اقدام را پاسخگویی به ایرادات وارده بر «صلاحیت^۱» و «صلاحیت^۲» خود می‌داند. در قضیه موسوم به «دیوار حائل»، دیوان با یکی از پیچیده‌ترین و جنجالی‌ترین موضوعات حقوقی و سیاسی بین‌المللی دهه‌های اخیر و با ایرادات مختلفی که اساساً از سوی اسرائیل مطرح گشته بود، مواجه گردید.

* عضو هیأت علمی دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه

1. Jurisdiction
2. Discretion

دیوان نظر مشورتی خود را در پی تقاضای مجمع عمومی در ۸ دسامبر ۲۰۰۳ درخصوص آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمینهای اشغالی و بیت‌المقدس شرقی در ۹ جولای ۲۰۰۴ (۱۹ تیرماه ۱۳۸۳) صادر می‌کند. دیوان مذکور تنها به یک مسأله یا سؤال حقوقی طرح شده از سوی مجمع عمومی پاسخ نمی‌دهد بلکه ضمن پاسخ به سؤال اصلی، به سؤالات حقوقی فرعی متعددی در قالب «پاسخ به ایرادات» وارده بر صلاحیت یا در چارچوب سایر بحثهای نظر مشورتی خود، پاسخ می‌دهد.

در قضیه دیوار حائل، دیوان از پاسخ به هیچ ایرادی فروگذاری نمی‌کند و عملاً از رویه سنتی محافظه کارانه خود فاصله می‌گیرد و با شجاعت و شفافیت خاصی کلیه جوانب سؤال طرح شده از سوی مجمع عمومی را که دارای ابعاد سیاسی و بین‌المللی مختلفی است، موشکافانه مورد بررسی قرار می‌دهد.

اصولاً پاسخ دیوان به ایرادات وارده بر صلاحیت آن بسیار ابتدایی، حساس و شاید مهمترین مرحله دادرسی دیوان به‌شمار می‌آید. به همین جهت از نحوه استدلالات دیوان می‌توان با جوانب مختلف مسأله طرح شده، آشنا شد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه حاضر با ایرادات عدیده‌ای که از سوی ایالات متحد، اسرائیل و اتحادیه اروپایی مطرح می‌گردد، روبرو است.

مخالفین رسیدگی دیوان به قضیه دیوار حائل در دفاعیات کتبی و شفاهی دیوان مذکور شرکت نمی‌کنند و پس از صدور نظر مشورتی نیز با آن مخالفت می‌کنند و متعاقباً نیز به قطعنامه مجمع عمومی درخصوص الزام اسرائیل به رعایت نظر مشورتی مذکور رأی منفی می‌دهند.

به‌رغم مخالفت‌های فوق، نظر مشورتی با حمایت گسترده ۱۴ قاضی و مخالفت تنها یک قاضی (توماس بورگنتال، قاضی آمریکائی) صادر می‌گردد. جالب توجه است که قاضی اخیر نیز نظر منفی خود را در قالب یک «اعلامیه»^۳ بیان می‌کند و نه در قالب یک «نظر مخالف»^۴. آقای بورگنتال دلیل مخالفت خود را اساساً «نبودن دلایل کافی» عنوان

3. Declaration

4. Dissenting opinion

می‌کند، با این حال قاضی مذکور اغلب نظرات سایر قضات را خصوصاً قابلیت اجرای «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» در سرزمینهای اشغالی فلسطین را تأیید می‌کند.

هرچند هفت تن از قضات، «نظرات جداگانه‌ای» به رأی خود ضمیمه نمودند و برخی نیز مانند خانم «رزالین هیگنیز» و «پیتر کویمانس» و «اوادا» عدم رضایت خود را از نحوه اعمال صلاحیت دیوان ابراز داشتند، لیکن موضع هیچیک در حد یک مخالفت کلی نبود و حتی موضع مخالف قاضی هلندی «پیتر کلماینس» به یکی از زیر بندهای نظر مشورتی که بیان می‌داشت، «همه دولتها مکلف به عدم شناسایی وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار» می‌باشند، مربوط می‌گردید.

حال باید دید که ایرادات مخالفین رسیدگی به سؤال طرح شده از سوی مجمع عمومی چه بوده است و دیوان در رد این ایرادات چگونه استدلال کرده است.

دیوان از بند ۱۸ لغایت ۶۵ نظر مشورتی خود به‌طور مبسوط به ایرادات وارده از سوی ایالات متحد، اسرائیل و اتحادیه اروپایی پاسخ می‌دهد. در یک دسته‌بندی کلی می‌توان ایرادات وارده را به ده قسم مختلف تقسیم کرد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

ایراد نخست: مجمع عمومی فراتر از صلاحیت خود (Ultra Vires)

تقاضای نظر مشورتی کرده است

اسرائیل در بیانیه خود مدعی شده بود که با توجه به نقش فعال شورای امنیت در قبال مسأله خاورمیانه از جمله مسأله فلسطین، مجمع عمومی با درخواست نظر مشورتی اخیر اقدامی فراتر از صلاحیت خود (Ultra Vires) انجام داده است. همچنین اسرائیل مدعی شده که قطعنامه مجمع عمومی به شماره ES-10/14 فراتر از صلاحیت رکن اخیر بوده و منطبق با ماده ۱۲ منشور نیست.

دیوان در پاسخ به ادعاهای فوق اظهار می‌دارد که مطابق ماده ۲۴ منشور، شورای امنیت «مسئولیت اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» را به عهده دارد. بر همین اساس، شورای مذکور می‌تواند به دولتها، تکلیف صریح اجرای یک دستور (Order) یا «فرمان» (Command) را مطابق فصل هشتم منشور تحمیل کند و بدین منظور می‌تواند تدابیر

اجرائی از طریق اقدام بهتری را به عمل آورد.^۵

ضمناً دیوان متذکر می‌گردد که ماده ۲۴ اشاره بر «صلاحیت اصلی» شورای امنیت ندارد که این صلاحیت «لزوماً انحصاری» نیست، به عنوان مثال، مجمع عمومی می‌تواند مطابق ماده ۱۴ منشور در مورد «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات» توصیه‌های لازم را در وضعیتهای مختلف به عمل آورد.^۶ «تنها محدودیتی که ماده ۱۴ برای مجمع عمومی در نظر می‌گیرد همان محدودیت مقرر در ماده ۱۲ (منشور) است، به عبارت دیگر، مجمع می‌تواند مادامی که شورای امنیت مسأله‌ای را در دست بررسی دارد، تدابیری را توصیه کند مگر آن که (شورا) خود از مجمع تقاضا کند.»^۷ (بند ۲۶)

طبق رویه سازمان ملل متحد، مجمع و شورا ماده ۱۲ منشور را بدین‌گونه تفسیر و به اجرا گذارده‌اند که مادامی که مسأله‌ای مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در دست کار شورای امنیت قرار دارد، مجمع توصیه‌ای در خصوص مسأله مذکور نمی‌نماید. به عنوان مثال، مجمع عمومی در چهارمین اجلاس خود به «مسأله اندونزی» پرداخت زیرا مسأله مذکور در دستور کار شورای امنیت قرار داشت.^۸

شورای امنیت بارها مسائل و یا موضوعاتی را از دستور کار خود خارج ساخته است تا دیوان بتواند در مورد آنها تدابیری را توصیه نماید. در این خصوص می‌توان به مسأله اسپانیا^۹ و مسأله مرز یونان^{۱۰} اشاره کرد.

در قضیه جمهوری کره، شورای امنیت در ۳۱ ژانویه ۱۹۵۱ تصمیم گرفت که مسأله مورد نظر را از فهرست دستور کار خارج سازد تا مجمع بتواند در قضیه مذکور توصیه بنماید.^{۱۱}

5. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, para 2, of the Chapter), Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports, 1962, p. 163

6. Certain Expenses of the United Nations, Ibid., p. 163.

7. Ibid.

8. Official Records of the General Assembly, Fourth Session, ad hoc Political Committee, Summary Records of Meetings, 27 Sept. 7 Dec 1949, 56th Meeting, 3 Dec. 1949

9. Official Records of the Security Council, First Year: Second Series, No. 21, 79th Meeting, 4th Nov, 1946, p. 498.

10. Official Records of S. C., Second Year, No. 89, 202 nd Meeting, 15 sep. 1974, pp. 2404-5.

11. Official Records of the Security Council, Sixth Year, S/pv. 531 st Meeting, 31 January 1951, pp. 11-12, para. 57.

از نظر دیوان، تفسیر مربوط به ماده ۱۲ به مرور زمان متحول گردیده است. به عنوان مثال، مجمع در ۱۹۶۱ چنین تشخیص داد که می‌تواند در قضیه کنگو توصیه‌هایی را به عمل آورد (قطعنامه‌های (XV) ۱۹۵۵ و (XVI) ۱۹۶۰) و در ۱۹۶۳ در مورد مسأله مستعمرات پرتغال (قطعنامه (XVIII) ۱۹۶۳ توصیه‌هایی بنماید و این در حالی است که مسائل مذکور در دستور کار شورای امنیت می‌باشد بدون آنکه این شورا قطعنامه جدیدی در مورد آنها صادر کرده باشد.

در پاسخ به سؤالی که نماینده پرو در خلال اجلاس بیست و سوم مجمع عمومی مطرح ساخت، مشاور حقوقی سازمان ملل متحد در خصوص ماده ۱۲ منشور چنین اظهار نظر می‌کند که عبارت «وظایفی را به عهده دارد»^{۱۲} بدین معنی است که «وظایفی را در این زمان به عهده دارد».^{۱۳}

با توجه به رویه فوق، دیوان چنین نتیجه‌گیری می‌کند که گرایش فزاینده‌ای مبنی بر این که شورای امنیت و مجمع عمومی به‌طور موازی یک مسأله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را بررسی نمایند، وجود دارد. به‌عنوان مثال می‌توان به مسأله قبرس، آفریقای جنوبی، آنگولا و رودزیای جنوبی و اخیراً بوسنی و هرزگوین و سومالی اشاره کرد.

غالباً رویه دو رکن فوق چنین بوده است که شورای امنیت به ابعاد مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی مسأله پرداخته است درحالی که مجمع عمومی همان مسأله را از دیدگاه وسیعتری بررسی کرده و جنبه‌های بشردوستانه، اجتماعی و اقتصادی آن را مورد توجه قرار داده است. (بند ۲۷)

رویه مجمع عمومی مطابق تحولات منطبق با بند یک ماده ۱۲ منشور بوده است. بنابراین قطعنامه مجمع شماره ES-10/14 در مورد درخواست نظر مشورتی از دیوان مغایر با مفاد بند ۱ ماده ۱۲ منشور نبوده است.

دیوان چنین نتیجه‌گیری می‌کند که مجمع با تقاضای نظر مشورتی از دیوان اقدامی فراتر

12. Is Exercising the Function

13. Is Exercising the Functions of the Moment

از صلاحیت خود انجام نداده است. (بند ۲۸)

ایرد دوم: مغایرت درخواست رأی مشورتی با شرایط اساسی مقرر در قطعنامه ۳۷۷(A/V)

در ادامه دیوان به این ایراد پاسخ می‌دهد که تقاضای رأی مشورتی برخلاف شرایط اساسی مقرر در قطعنامه ۳۷۷ A(V) صورت گرفته است. طبق ایراد اخیر، با توجه به این که مسأله مورد بحث در دستور کار شورای امنیت قرار نداشته و هیچ قطعنامه‌ای در این زمینه توسط شورا صادر نشده است، بنابراین مجمع نمی‌تواند پیش از اقدام مقتضی شورا موضوع را مورد بررسی قرار دهد. روند بررسی این مسأله در دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع و «خصلت مستمر» این اجلاس که منحصرأً به این قضیه می‌پرداخت، درحالی که اجلاس عادی مجمع برگزار می‌شد، مورد اشکال است. (بند ۲۹)

دیوان پیش از پاسخ به ایرادات فوق، نکات مهم قطعنامه ۳۷۷ A(V) را یادآور می‌گردد. قطعنامه مذکور مقرر می‌دارد:

«در مواردی که تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوزکارانه وجود دارد و در این گذر موارد اتفاق آرا بین اعضای دائم (شورا) حاصل نمی‌گردد و شورای امنیت قادر به اجرای مسؤولیت اصلی خود در زمینه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نیست، مجمع عمومی بی‌درنگ مسأله را جهت اتخاذ توصیه‌های مناسب به دولتها در مورد تدابیر جمعی بررسی خواهد کرد (...).»

با توجه به مفاد قطعنامه فوق، از نظر دیوان برای آن که قطعنامه ۳۷۷ A(V) قابل طرح باشد، دو شرط لازم است؛

۱. شورای امنیت نتواند به مسؤولیت اصلی خود در زمینه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به جهت رأی منفی یک یا چند عضو دائم عمل نماید.
۲. وضعیت باید از موارد تهدید علیه صلح (Threat to the Peace)، نقض صلح (Breach of the Peace) یا اقدام تجاوزکارانه (Act of Agression) باشد.

در ارتباط با شرط نخست دیوان اذعان می‌دارد که زمانی که دهمین اجلاس ویژه اضطراری در سال ۱۹۹۷ تشکیل گردید، شورای امنیت عملاً با رأی منفی یکی از اعضای دائم (منظور ایالات متحد) مواجه شده بود و در اثر آن قادر به تصمیم‌گیری در مورد ایجاد شهرکهای (یهودی‌نشین) در سرزمین اشغالی فلسطین نبود، وضعیتی که به موجب قطعنامه EDS-10/2 یک تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی تشخیص داده شده بود.

دیوان همچنین یادآور می‌گردد که دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع عمومی که مجدداً در ۲۰ اکتبر ۲۰۰۳ تشکیل شد، همان ملاحظات سال ۱۹۹۷ را داشته است. در واقع، اجلاس مذکور پس از رد شدن پیش‌نویس قطعنامه‌ای در ۱۴ اکتبر ۲۰۰۳ در خصوص ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین توسط یکی از اعضای دائم تشکیل می‌شود.

به اعتقاد دیوان، شورای امنیت در اینجا نیز در اجرای قطعنامه (V) ۳۷۷ تصور ورزیده است. به نظر دیوان، وضعیت موجود در فاصله زمانی ۲۰ اکتبر ۲۰۰۳ تا ۸ دسامبر ۲۰۰۳ تغییری نکرده است و شورای امنیت نه مسأله ساخت دیوار را مورد بررسی قرار داده و نه قطعنامه‌ای در این زمینه صادر کرده است.

بنابراین، دیوان ملاحظه می‌کند که تا تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳ شورای امنیت تغییری در رأی منفی ۱۴ اکتبر ۲۰۰۳ خود نداده است و لذا تشکیل مجدد دهمین اجلاس ویژه اضطراری در خصوص بررسی مسأله ساخت دیوار کاملاً مطابق قطعنامه (V) ۳۷۷ صورت گرفته است. (بند ۳۱)

دیوان در ارتباط با ادعای مغایر بودن تشکیل دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع عمومی و خصیصه «مستمر بودن» اظهار می‌دارد که تشکیل ۱۱ جلسه مختلف در فاصله آوریل ۱۹۹۷ تا ۸ دسامبر ۲۰۰۳ موافق آیین کار مجمع و رویه این رکن سازمان ملل بوده است. به عنوان مثال هفتمین اجلاس ویژه اضطراری از نخستین نشست خود در ۲۲ جولای ۱۹۸۰ چهار بار اجلاس مجدد (۲۰ آوریل، ۲۵ ژوئن، ۱۶ اوت و ۲۴ سپتامبر ۱۹۸۲) داشته است بدون آن که اعتبار قطعنامه‌ها یا تصمیمات آن زیر سؤال رفته باشد.

به همین دلیل، قطعنامه‌های دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع از جمله قطعنامه ES-10/2 قابل ایراد نیست. (بند ۳۳)

دیوان همچنین ادعای اسرائیل در مورد قابل ایراد بودن تشکیل مجدد دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع در حالی که اجلاس عادی مجمع در جریان بود، را نمی‌پذیرد. دیوان ملاحظه می‌کند که هرچند در نگاه اول تشکیل همزمان «اجلاس ویژه اضطراری» و «اجلاس عادی» مجمع عمومی مناسب به نظر نمی‌رسید، لیکن در اثر تشکیل چنین اجلاسی هیچ یک از قواعد سازمان ملل نقض نشده است که با استناد بدان بتوان خواهان بی‌اعتبار بودن قطعنامه مربوط به تقاضای نظر مشورتی شد. (بند ۳۴)

و بالاخره دیوان خاطر نشان می‌سازد که دهمین اجلاس ویژه اضطراری مطابق بند ب ماده ۹ آیین‌نامه داخلی مجمع عمومی تشکیل شده است. همانگونه که دیوان در نظر مشورتی مورخ ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ خود در قضیه «آثار حقوقی حضور دائمی آفریقای جنوبی در نامیبیا برای دولت‌ها، با وجود قطعنامه (۱۹۵۰) ۲۷۶»^{۱۴} اظهار داشته است، «قطعنامه صادره از سوی یک رکن سازمان ملل متحد که بر اساس مقررات تأسیس شده است و مطابق آیین کار آن رکن تصویب شده و توسط آن رکن اعلام شده است، باید فرض بر معتبر بودن گذاشته شود.»^{۱۵}

در قضیه حاضر، دیوان دلیلی بر رد فرض فوق مشاهده نمی‌کند. (بند ۳۵۹)

ایراد سوم: تردیدآمیز بودن بعد حقوقی مسأله عنوان شده توسط مجمع عمومی

برخی مدعی شده‌اند که سؤال طرح شده توسط مجمع عمومی یک «سؤال حقوقی» به مفهوم مندرج در بند ۱ ماده ۹۶ منشور و بند ۱ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان نبوده است و با قطعیت نمی‌توان سؤال طرح شده را حقوقی دانست و این عدم قطعیت به دو دلیل زیر است.

14. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970).

15. ICJ Reports, 1971, p. 22.

۱. بررسی «آثار حقوقی»^{۱۶} ساخت دیوار مبتنی بر دو تفسیر ممکن و متفاوت است که اتخاذ هر یک از این تفسیرها توسط دیوان قابل پذیرش نیست:

الف) مسأله طرح شده می‌تواند اینگونه تفسیر گردد که در واقع از دیوان تقاضا شده است که غیرقانونی بودن ساخت دیوار را مورد بررسی قرار دهد و سپس نظر مشورتی خود را در مورد غیرقانونی بودن آن اعلام نماید. در این حالت، چنین ادعا شده است که دیوان به چند دلیل از جمله به دلایل صلاحیتی و غیره و پیش از همه به دلیل مسأله مقتضی بودن طرح چنین سؤالی می‌بایستی تقاضای مربوطه را رد کند. اگر مجمع عمومی خواهان نظر مشورتی دیوان در خصوص چنین مسأله پیچیده و حساسی بود می‌بایست درخواست چنین نظری را صراحتاً به عمل آورد.^{۱۷}

ب) دومین تفسیر مبتنی بر این است که دیوان ساخت دیوار را غیرقانونی قلمداد نماید و سپس نظر مشورتی خود را صادر کند. در این حالت نیز، دیوان باید تقاضای مربوط را رد نماید زیرا چنین تقاضایی مبتنی بر یک پیش‌فرض قابل تردید است.

۲. دلیل دوم: مسأله مطرح شده به علت ماهیت غیردقیق و انتزاعی بودن آن دارای خصلت «حقوقی» نیست. همچنین ادعا شده است که مسأله مطرح شده مشخص نمی‌سازد که آثار حقوقی که از دیوان تقاضا شده است مربوط به «مجمع عمومی یا رکن دیگری از سازمان ملل متحد»، «دولتهای عضو ملل متحد»، «فلسطین»، «اسرائیل» یا «برخی از موجودیتهای ذکر شده یا موجودیت دیگر» می‌گردد.

دیوان در ارتباط با «فقدان وضوح»^{۱۸} در تقاضای مجمع عمومی و تأثیر آن بر «ماهیت حقوقی» سؤال مذکور اظهار می‌دارد که سؤال طرح شده مربوط به آثار حقوقی یک وضعیت عینی است و قابل بررسی در پرتو قواعد و اصول حقوق بین‌الملل خصوصاً کنوانسیون چهارم ژنو راجع به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ و قطعنامه‌های ذی‌ربط شورای امنیت و مجمع عمومی می‌باشد. سؤال طرح شده توسط مجمع عمومی — چنانچه بخواهیم از عبارات نظر مشورتی دیوان در قضیه

16. Legal Consequences

17. Cf. Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1952, PCIJ, Series B, No. 10, p. 17.

18. Lack of Clarity

«صحرای باختری» استفاده کنیم - در «چارچوب مفاهیم حقوقی عنوان گردیده و حکایت از مسائل حقوق بین‌الملل» می‌کند. از این رو سؤال مذکور از حیث ماهیت آن نیز نیازمند یک پاسخ حقوقی است.^{۱۹} (بند ۳۷)

همچنین دیوان صراحتاً اعلام می‌دارد که فقدان وضوح در نگارش یک مسأله مانع از احراز صلاحیت دیوان نمی‌گردد. رویه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان فعلی چنین بوده است که به‌رغم عدم وضوح برخی سؤالات تقاضا شده، دیوانهای فوق نظر مشورتی خود را صادر کرده‌اند. به‌عنوان مثال در برخی موارد، سؤال طرح شده به اندازه کافی صراحت نداشته است،^{۲۰} یا در برخی موارد به یک «مسأله حقوقی واقعی»^{۲۱} مربوط نمی‌شده است.^{۲۲} همچنین در قضیه دیگری دیوان با سؤالی که به‌طور مبهم و نامناسب طرح شده، روبرو بوده است.^{۲۳}

در پی سؤالاتی از قبیل موارد فوق، دیوان غالباً سؤالات طرح شده را توسعه و یا مورد تفسیر قرار داده، یا حتی مجدداً فرموله کرده است. در اینجا می‌توان به سه مورد فوق‌الذکر و دیگر موارد مشابه^{۲۴} اشاره کرد.

در قضیه حاضر دیوان صرفاً همانگونه عمل خواهد کرد که در گذشته انجام داده است، به عبارت دیگر «مشخص کردن اصول و قواعد موجود، تفسیر و اعمال آنها (...)» به سؤال طرح شده و ارائه یک پاسخ حقوقی».^{۲۵} (بند ۳۸)

در قضیه حاضر، مجمع عمومی از دیوان در مورد «آثار حقوقی» ساخت دیوار سؤال کرده است. به‌کارگیری این مفاهیم ضرورتاً مستلزم بررسی این نکته است که آیا ساخت دیوار مغایر برخی قواعد و اصول حقوق بین‌الملل بوده است یا خیر. پرواضح است که

19. Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1975, p. 18, para. 15.

20. Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 Dec. 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, p. C. I. J., Series B, No. 16(I), pp. 14-16.

21. True Legal Question

22. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the W. H. O. and Egypt, Advisory Opinion, ICJ Report, 1980/pp. 87-89, para. 87-89.

23. Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administration Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Report, 1982, p. 348, para. 48.

24. Jaworzina Advisory Opinion, 1923, p. C. I. J., Series B, No. 8; Admissibility of Hearing of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1956, p. 25.

25. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Report 1996(I), p. 234, para. 13.

بیش از هر چیزی از دیوان خواسته شده است که آیا این قواعد در اثر ساخت دیوار نقض شده است یا خیر. (بند ۴۰)

دیوان در ادامه، ادعای «انتزاعی بودن ماهیت» درخواست مجمع عمومی را رد می‌کند. دیوان در این ارتباط به قضیه «مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای» اشاره می‌کند و اظهار می‌دارد که ادعای «انتزاعی بودن فاقد هرگونه توجیهی است» و می‌تواند نظر مشورتی خود را در مورد کلیه «مسائل حقوقی اعم از انتزاعی و غیره»^{۲۶} را صادر کند.^{۲۷}

ایراد چهارم: «سیاسی بودن» درخواست مجمع عمومی

دیوان در بند ۴۱ نظر مشورتی خود با استناد به آرا و نظرات پیشین خود خصیصه «سیاسی بودن» درخواست مجمع عمومی را مانع از احراز صلاحیت خود نمی‌داند. با توجه به رویه قضایی مستمر دیوان، مرجع مذکور اظهار می‌دارد که یک «مسأله حقوقی» می‌تواند دارای «جنبه‌های سیاسی» مختلفی نیز باشد.

«از حیث ماهیت امور، تعداد زیادی از مسائلی که در زیست بین‌المللی مطرح می‌گردند» «مانع از سلب خصلت حقوقی آن مسائل» و «سلب صلاحیت دیوان» که صراحتاً به موجب اساسنامه‌اش به وی اعطا شده است» نمی‌گردد.^{۲۸} جنبه‌های سیاسی مسأله طرح شده هر چه باشد، دیوان نمی‌تواند خصلت حقوقی یک مسأله‌ای که به‌عنوان یک تلاش اساساً حقوقی از وی تقاضا شده است را رد کند. (این تلاش عبارت از) ارزیابی مشروعیت رفتار احتمالی دولتها از دیدگاه تکالیفی است که حقوق بین‌الملل بر آنها تحمیل می‌کند.^{۲۹}

26. (The Court May Give an Advisory Opinion on any Legal Questions, Abstract or Otherwise).

27. ICJ Reports, 1996 (I), p. 236, para. 15 Referring to Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, ICJ Reports, 1947-1948, p. 61; Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administration Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1954, p. 51, Legal Consequences for Status of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolutions 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, p. 27.

28. Application for Review of Judgment No. 158 of the U. N Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, p. 27.

29. Cf. Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of

جالب توجه این که دیوان در ادامه بررسی خود به جنبه‌های «سیاسی» مسأله قابل طرح با استناد به نظر مشورتی خود راجع به «تفسیر موافقت‌نامه ۲۵ مارس ۱۹۵۱ بین سازمان جهانی بهداشت (WHO) و مصر اظهار می‌دارد: «هرگاه ملاحظات سیاسی نقش برجسته‌ای را ایفا می‌کنند، این امر می‌تواند خصوصاً برای یک سازمان بین‌المللی ضروری باشد که تقاضای یک نظر مشورتی در مورد قواعد حقوقی حاکم بر مسأله مورد بحث از دیوان را بنماید (...).»^{۳۰}

دیوان همچنین می‌افزاید که در نظر خود در قضیه «مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای» اعلام داشته است که: ماهیت سیاسی انگیزه‌هایی که باعث تقاضای درخواست (نظر مشورتی) می‌گردد و آثار و تبعات سیاسی نظر مشورتی ارائه شده ربطی به احراز صلاحیت دیوان در صدور چنین نظری ندارد.^{۳۱}

ایراد پنجم: فقدان رضایت یکی از اطراف ذی‌نفع در پذیرش صلاحیت دیوان

اسرائیل ادعا کرده که به دلیل عدم رضایت آن کشور در پذیرش صلاحیت دیوان بدین دلیل که درخواست مورد نظر مربوط به اختلاف بین اسرائیل و فلسطین می‌گردد، دیوان نمی‌تواند به این مسأله رسیدگی کند. اسرائیل در بیانیه خود مدعی شده بود که سؤال مطرح شده توسط مجمع عمومی «جزء کامل اختلاف گسترده اسرائیل و فلسطین از جمله مسائل مربوط به تروریسم، امنیت، مرزها، شهرکهای یهودی نشین و دیگر مسائل جانبی می‌گردد (...).»

اسرائیل همچنین مدعی می‌گردد که برای حل اختلاف خود با فلسطینیان هیچ‌گاه یک شیوه اجباری حل اختلاف را نپذیرفته است و بالعکس طرفین بارها پذیرفته‌اند که اختلافات خود را از طریق مذاکره و در صورت توافق از طریق ارجاع به داوری حل و

the Charter), Advisory Opinion, 1948, ICJ Reports, 1947-1948, pp. 61-62; Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950 pp. 6-7, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, para 2, of the Charter) Advisory Opinion ICJ Reports, 1962; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Report 1996 (I), p. 234, para. 13.

30. ICJ Reports, 1980, p. 87, para. 33.

31. ICJ Reports, 1996 (I), p. 234 para. 13.

فصل نمایند. به همین جهت دیوان باید با تکیه بر نظر دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری (PCIJ) در قضیه «وضعیت کارلیای شرقی»^{۳۲} درخواست مذکور را رد نماید.

دیوان اظهار می‌دارد که هرگز از پاسخ دادن به درخواست نظرات مشورتی امتناع نورزیده است. تنها در یک مورد و آن هم در قضیه «مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای توسط یک دولت در یک مخاصمه مسلحانه» که از سوی سازمان جهانی بهداشت تقاضا شده بود و آن نیز به دلیل فقدان صلاحیت دیوان^{۳۳} و به جهت «مقتضیات حقوقی»^{۳۴} اقدام به صدور نظر مشورتی نکرده است.^{۳۵}

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نیز صرفاً در یک مورد و آن هم به دلایل خاص اقدام به صدور نظر مشورتی نکرد. دیوان اخیر در قضیه «وضعیت کارلیای شرقی»^{۳۶} با توجه به «اوضاع و احوال خاص قضیه» خصوصاً «عدم عضویت یکی از دولتهای طرف دعوی در اساسنامه دیوان دائمی» و «جامعه ملل» و مخالفت آن کشور با صلاحیت و دادرسی دیوان دائمی، دیوان مذکور نظر مشورتی خود را صادر نکرد. (بند ۴۴)

دیوان در ادامه استدلالات خود در بند ۴۷ نظر مشورتی خود با استناد به نظرات قبلی خود اظهار می‌دارد:

«رضایت دولتهای طرف یک اختلاف اساس صلاحیت دیوان را در دعاوی ترافیعی تشکیل می‌دهد. وضعیت در مورد نظرات مشورتی از این حیث تفاوت دارد. در این مورد پاسخ دیوان صرفاً جنبه مشورتی داشته بنابراین دارای آثار الزام‌آور نخواهد بود. در نتیجه هیچ یک از دولتها اعم از عضو یا غیرعضو (ملل متحد) نمی‌تواند مانع از ارائه پاسخ به سؤالی که سازمان ملل متحد کرده است، گردد. نظر مشورتی از سوی دیوان به دولتها داده نمی‌شود بلکه به رکن ذی‌صلاح سؤال کننده داده می‌شود. پاسخ (در واقع) بیانگر مشارکت دیوان به عنوان «رکن سازمان ملل متحد» در فعالیت این سازمان است و به همین جهت از ارائه چنین پاسخی نباید امتناع شود».

البته دیوان در ادامه به این نکته نیز اشاره می‌کند که ممکن است در مواردی به‌طور

32. Status for Eastern Carelia

33. Lack of Jurisdiction

34. Judicial Propriety

35. ICJ Reports, 1996 (I), p. 235, para. 14.

36. Status of Eastern Caleria, Advisory Opinion, 1923, p. C. I. J, Series B, No. 5.

استثنایی و به دلیل عدم رضایت یکی از اطراف ذی‌نفع دیوان از صدور نظر مشورتی خودداری ورزد و این در حالتی است که «ملاحظات مربوط به ماهیت حقوقی دیوان را وادار به امتناع از پاسخ کرده باشد». دیوان در قضیه «صحرای باختری» اظهار کرد: «عدم رضایت یک دولت ذی‌نفع می‌تواند در برخی اوضاع و احوال صدور نظر مشورتی را با خصلت حقوقی دیوان ناسازگار نماید (...).»^{۳۷} (بند ۴۷)

و بالاخره دیوان در قضیه حاضر و در ارتباط با مسأله فوق در بند ۴۸ نظر خود اظهار می‌دارد که اسرائیل و فلسطین هر دو دیدگاه‌های کاملاً مخالفی درباره آثار حقوقی ساخت دیوار ارائه داده‌اند و از دیوان خواسته شده است در این زمینه اظهار نظر کند. دیوان ضمناً یادآور می‌گردد که «تقریباً کلیه رسیدگی‌های مشورتی با اختلاف نظر روبه‌رو بوده است.»^{۳۸}

ایراد ششم: دوجانبه بودن مسأله

دیوان در بند ۴۹ خود سؤال مجمع عمومی را مرتبط به یک «مسأله دوجانبه» بین اسرائیل و فلسطین نمی‌داند. با توجه به اختیارات و مسئولیت سازمان ملل متحد در خصوص مسائل مرتبط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دیوان معتقد است که ساخت دیوار باید به‌عنوان مسأله‌ای که مستقیماً به سازمان ملل متحد مربوط است، نگریسته شود. منشاء مسئولیت سازمان (ملل) را می‌توان در قیمومت^{۳۹} و قطعنامه مرتبط به طرح تقسیم^{۴۰} فلسطین جست‌وجو کرد. این مسئولیت توسط مجمع عمومی تحت عبارت «مسئولیت دائمی در مورد مسأله فلسطین تا زمانی که این مسأله در تمامی جنبه‌های آن به‌طور رضایت‌بخش و با رعایت مشروعیت بین‌المللی حل و فصل شود»، توصیف شده است.^{۴۱}

و بالاخره دیوان در خصوص «دوجانبه بودن مسأله» در بند ۵۰ نظر خود، اظهار می‌دارد:

37. Western Sahara, ICJ Reports, 1975, p. 25, para, 25, 32-33.

38. Legal Consequences for Status of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, p. 24, para. 34.

39. Mandate

40. Partition Plan

41. G. A. Resolution 57/107 of 3 Dec, 2002.

موضوع احاله شده به دیوان جهت صدور نظر مشورتی مربوط به نیاز مجمع به دریافت پاسخ در زمینه مربوط به انجام وظایف خود است. نظر مشورتی تقاضا شده در خصوص مسأله‌ای که به‌طور خاص مورد توجه سازمان ملل متحد است فراتر از چارچوب یک اختلاف دوجانبه می‌باشد.

ایراد هفتم: اخلال در اجرای «نقشه راه»

در بیانیه برخی دولتها و سازمانهای بین‌المللی چنین ادعا شده بود که ارجاع اختلاف اسرائیل و فلسطین به دیوان در قضیه ساخت دیوار موجب پیچیده شدن مذاکرات مربوط به روند صلح در خاورمیانه می‌گردد.

دیوان در بند ۵۱ نظر خود عنوان می‌دارد که در چندین نوبت استدلال مشابهی در قضایای گذشته ارائه شده است که از آن جمله می‌توان به نظر مشورتی دیوان در قضیه «مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای» اشاره کرد. دیوان در این قضیه اعلام می‌دارد:

«چنین استدلال شده است (...) که پاسخ دیوان در این قضیه می‌تواند موجب مخدوش شدن مذاکرات راجع به خلع سلاح گردد، در نتیجه مغایر منافع سازمان ملل متحد خواهد بود.»^{۴۲}

دیوان در ادامه با اشاره به ذهنی بودن نظرات اظهار می‌دارد:

«نظرات مختلفی در محضر دیوان ارائه شده است لیکن معیار روشنی برای ترجیح این یا آن موضع وجود ندارد.»^{۴۳}

همچنین ادعا شده است که طرح مسأله دیوار در دیوان به روند مذاکرات صلح لطمه وارد می‌سازد. دیوان در پاسخ می‌گوید که تردیدی در این که «نقشه راه» یک چارچوب مذاکره برای حل اختلاف اسرائیل و فلسطین است وجود ندارد و این طرح حتی در قطعنامه شماره ۱۵۱۵ شورای امنیت تصریح شده است. یا وجود این تأثیر نظر مشورتی دیوان بر مذاکرات به وضوح مشخص نیست: شرکت‌کنندگان در قضیه حاضر نظرات

42. ICJ Reports, 1996 (I), p. 237, para 17, see also Western Sahara ICJ Reports, 1975, p. 37.

43. Ibid.

مختلفی را ابراز داشته‌اند بنابراین دیوان نمی‌تواند این عامل را به‌عنوان یک دلیل قانع‌کننده برای رد صلاحیت خود در نظر بگیرد.

ایراد هشتم: فقد ادله کافی

برخی ادعا کرده‌اند که دیوان صالح به رسیدگی نیست زیرا ادله کافی برای نتیجه‌گیری را در اختیار ندارد، اسرائیل به‌ویژه با استناد به نظر مشورتی راجع به «نقشه معاهدات صلح منعقدہ بین بلغارستان، مجارستان و رومانی» چنین استدلال می‌کند که دیوان نمی‌تواند بدون استماع استدلال‌ات کلیه اطراف دعوی به یک قضیه رسیدگی کند مضافاً این که بخش اعظم اطلاعات لازم درخصوص این قضیه در اختیار آن کشور است بنابراین دیوان نباید با توجه به کمبود اطلاعات ضروری و عدم موافقت اسرائیل جهت ورود به ماهیت دعوی، به قضیه جاری رسیدگی کند. (بند ۵۵)

دیوان در بند ۵۶ نظر مشورتی خود می‌گوید که عناصر اثبات و ادله دعوی و کفایت آنها باید مورد به مورد بررسی شود. دیوان در نظر مشورتی فوق‌الشاره و همچنین در نظر مشورتی «صحرای باختری» وجود اطلاعات کافی را شرط رسیدگی خود می‌داند و هر جا که استماع ادله طرف مقابل لازم بوده است - مانند استدلال‌ات یکی از طرفین در قضیه «وضعیت کارلیای شرقی» - آن را شرط ادامه رسیدگی قرار داده است. در قضیه اخیر، به دلیل عدم استماع ادله طرف مقابل، دیوان خود را صالح به صدور نظر مشورتی نمی‌داند.^{۴۴} لیکن در جای دیگر، در قضیه «صحرای باختری» دیوان به اسناد بسیار گسترده در ارتباط به وقایع مربوط اشاره می‌نماید.^{۴۵}

دیوان در بندهای ۵۷ و ۵۸ نظر خود در رد استدلال «فقد ادله کافی» اظهار می‌دارد که گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد و پرونده قطور ارائه شده به دیوان از سوی ایشان به همراه گزارشهای ضمیمه که آثار انسانی، اجتماعی و اقتصادی ساخت دیوار بر مردم فلسطین را مشخص می‌کند، دلایل کافی را در اختیار دیوان قرار داده است. همچنین دبیرکل گزارش مکتوب دیگری که متضمن اطلاعات گسترده‌ای است را نیز به دیوان

44. Status of Eastern Carelia, p. C. I. J. Series B, No. 5, p. 28.

45. ICJ Reports, 1975, p. 29, para. 47.

تسلیم نموده است. به علاوه تعدادی از شرکت‌کنندگان نیز طی ارائه گزارشهای مکتوب خود اطلاعاتی را به دیوان ارائه داده‌اند.

دیوان ملاحظه می‌کند که اطلاعات و دلایل کافی برای صدور نظر مشورتی خود را داراست. اوضاع و احوالی که سایرین می‌توانند به‌طور ذهنی یا سیاسی وقایع را مورد ارزیابی یا تفسیر قرار دهند موجب خودداری یک مرجع قضایی از انجام تکلیف قضایی خود نمی‌گردد.

ایراد نهم: بی‌فایده بودن صدور نظر مشورتی

برخی در بیانیه‌های کتبی خود ادعا کرده‌اند که صدور نظر مشورتی دیوان «بی‌فایده» است زیرا اصولاً نظر مشورتی به‌منظور روشن کردن یک نکته حقوقی برای یک رکن یا یک سازمان است. در قضیه حاضر، مجمع عمومی نیاز به چنین نظری ندارد زیرا خود رأساً ساخت دیوار را غیرقانونی و آثار حقوقی آن را مشخص کرده است و از اسرائیل نیز خواسته است که از ادامه ساخت دیوار خودداری ورزد و به‌طورکلی وضعیت را به حالت قبلی بازگرداند. همچنین مجمع عمومی آشکارا مشخص نکرده است که چه استفاده‌ای می‌خواهد از این نظر مشورتی بنماید.

دیوان در بند ۶۰ نظر مشورتی، با استناد به نظرات قبلی خود اظهار می‌دارد که نظر مشورتی به منظور روشن کردن جنبه‌های حقوقی یک مسأله که برای فعالیت‌های یک رکن یا سازمان ضروری است صادر می‌گردد.^{۴۶} دیوان در بند ۶۱ نظر خود با استناد به نظر مشورتی خود در قضیه «مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای» اظهار می‌دارد که «این به عهده دیوان نیست که تصمیم بگیرد که آیا مجمع برای انجام وظایف خود به یک نظر مشورتی احتیاج دارد یا خیر». مجمع عمومی حق تصمیم‌گیری در مورد مفید بودن نظر درخواستی با در نظر گرفتن نیازهای خود را دارا می‌باشد.^{۴۷}

دیوان همچنین در رد ادعای این که مجمع خود مسأله مربوطه را روشن و آثار حقوقی

46. Reservation to the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports, 1951, p. 19.

47. I. CiJ. Reports, 1996 (I), p. 237, para. 16.

آن را مشخص ساخته است می‌گوید که مجمع کلیه آثار حقوقی مسأله را مشخص نکرده است. وظیفه دیوان مشخص کردن کلیه آثار حقوقی محتمل در مورد ساخت دیوار است و آنگاه مجمع عمومی و شورای امنیت می‌توانند نتیجه‌گیرهای خود را از نظرات دیوان به عمل آورند.

ایراد دهم: فلسطین به‌عنوان مسؤول اعمال خشونت‌آمیز علیه اسرائیل و مردم آن حق درخواست نظر مشورتی را ندارد

اسرائیل ادعا می‌کند که با توجه به این که فلسطین مسؤولیت اعمال خشونت‌آمیز علیه اسرائیل و مردم آن کشور را به عهده دارد و ساخت دیوار نیز به منظور جلوگیری از این اعمال ساخته شده است، موجودیت فوق‌الذکر نمی‌تواند از دیوان خواهان ترمیم وضعیتی گردد که خود موجد آن بوده است. اسرائیل همچنین ادعا کرده است که اصطلاح لاتین *Nullus Commodum Capere Potest de Sua Injuria Propria*⁴⁸ قابل اعمال در دعاوی ترافیعی و همچنین دعاوی مشورتی می‌باشد. اسرائیل همچنین مدعی می‌گردد که اصول «حسن نیت» و «پاک‌دستی» می‌توانند به‌عنوان دلایل قانع‌کننده جهت رد درخواست مجمع عمومی از سوی دیوان مورد استفاده قرار گیرد.

دیوان مجدداً در مورد آخرین ایراد اسرائیل نیز به روشنی رأی بر رد استدلال‌ات اسرائیل می‌دهد. دیوان در بند ۶۴ نظر مشورتی اظهار می‌دارد که از نظر دیوان استدلال (اسرائیل) بی‌ارتباط بوده و در نتیجه قابل پذیرش نیست و همانگونه که پیش از این دیوان اشاره کرده است، درخواست نظر مشورتی از سوی مجمع عمومی صورت گرفته است و نه یک دولت یا یک موجودیت خاص، و بالاخره دیوان در بند ۶۵ نظر مشورتی خود چنین نتیجه‌گیری می‌کند که در پرتو آنچه که پیش از این آمد، می‌توان گفت که نه‌تنها دیوان صلاحیت ارائه نظر مشورتی در مورد مسأله تقاضا شده از سوی مجمع عمومی را داراست بلکه همچنین هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای وجود ندارد که از اختیارات صلاحیدی (Discretionary power) خود جهت عدم صدور نظر مشورتی استفاده

۴۸. هیچکس نباید از عمل زیانبار خود بهره‌مند شود.

نماید.

نتیجه‌گیری

دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به سؤال مجمع عمومی در خصوص آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمینهای اشغالی و بیت‌المقدس شرقی با جزئی‌نگری تمام ابعاد مختلف سؤال طرح شده را مورد بررسی قرار می‌دهد و خصوصاً در بخش مربوط به "ایرادات وارده بر صلاحیت دیوان" با «قاطعیت» و «شفافیت» پاسخهای شایسته را ارائه می‌نماید. پاسخ به ایرادات، درجه وحدت‌نظری قضات را در یک موضوع بسیار جنجالی و جدلی نشان می‌دهد. ضمناً از پاسخهای مذکور می‌توان آموزه‌های حقوقی گسترده و ارزشمندی را استخراج کرد. این آموزه‌ها صرفاً محدود به قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق مخاصمات مسلحانه نمی‌گردد بلکه گستره پاسخهای دیوان آنچنان وسیع بوده است که شامل تبیین قواعد حقوق بشر در زمان مخاصمات و ارتباط آن با قواعد حقوق بشردوستانه، حقوق ملل متحد، حقوق معاهدات، حقوق مسئولیت بین‌المللی، حقوق کاربرد زور و ... نیز می‌گردد. همچنین نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل نقطه عطفی در ارزش حقوقی نظرات مشورتی آن دیوان محسوب می‌گردد. هر چند مفهوم «نظر مشورتی» پیش از صدور نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل دچار تحول شده بود، لیکن پس از صدور نظر اخیر می‌توان دگرگونی قابل توجهی را در مفهوم «نظر»^{۴۹} و «مشورتی بودن»^{۵۰} نظرات مشورتی شاهد بود.

49. Opinion

50. Advisory

تنوع و فراوانی محاکم بین‌المللی و تأثیر آن بر حقوق بین‌الملل عمومی: تهدید یا فرصت؟*

دکتر سیدباقر میرعباسی*

مقدمه و طرح بحث

وقتی نسلهای آینده دانشگاهی جهان به حقوق و سازمانهای بین‌المللی دهه‌های آخر قرن بیستم میلادی برمی‌گردند، احتمالاً ملاحظه خواهند نمود که توسعه «ادرس‌های بین‌المللی» تنها نشانه توسعه حقوق بین‌المللی دوران بعد از جنگ سرد است.

پس از تأسیس دیوان دائمی حکمیت لاهه در سال ۱۹۰۰ به‌موجب یکی از عهدنامه‌نامه‌های کنفرانس اول صلح لاهه (۲۹ ژوئیه ۱۸۹۹)، اولین بار پس از تأسیس جامعه ملل، سازمانی قضائی و دائمی و بالقوه جهانی به نام دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ تأسیس شد.

به‌جز دیوان بین‌المللی غنائم که دارای صلاحیتی محدود بود و نیز دیوان میان-آمریکایی (مرکزی) حقوق بین‌الملل که دارای عمری کوتاه بود، ابتکار تأسیس دیوان

♣ این مقاله که فشرده آن در سمینار مطرح شد، خلاصه‌ای از فصل اول جلد دوم کتاب تحت عنوان «ادرس‌های بین‌المللی - دیوان بین‌المللی دادگستری - مسائل روز، خلاصه آراء و گزیده اسناد»، تألیف راقم این سطور و آقای دکتر سیدحسین سادات‌میدانی است، که توسط انتشارات جنگل به چاپ رسیده و با اجازه ناشر در اینجا آورده می‌شود.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دائمی بین‌المللی دادگستری با هدف حل و فصل اختلافات مطابق حقوق بین‌الملل کاری بس مهم و در بعد تاریخی واقعاً بی‌سابقه بوده است. قصد بنیان‌گذاران دیوان این بود که دولتها جهت حل و فصل اختلافاتشان به جای رویکرد به زور و توسل به جنگ، یا حتی توسل به عمل متقابل که در واقع به‌گونه‌ای اعمال عدالت شخصی است، به دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری به‌عنوان «ثالث بیطرف» مراجعه نمایند.

یکی از اساتید، آقای پی‌یرماری دوپوئی می‌گوید: «با هدف تحقق ایده‌آل صلح از طریق قانون، تأسیس دیوان دائمی در عین حال مؤید تحقق اصل بنیادین» وحدت حقوق بین‌الملل هم بود زیرا همانطوری که در نظامهای داخلی پیشرفته، مقبول و جا افتاده است، دولتها به‌عنوان تنها مخاطبان حقوق بین‌الملل خود را مطیع تصمیمات قضایی می‌ساختند که برخاسته از همان نظم واحد حقوقی بوده است. یعنی نوعی وحدت در موضوع و وحدت در شخص». ^۱ و نیز به قول آقای کوچف «تأسیس یک دادرسی بین‌المللی عامل تعیین‌کننده جهت تغییر و تنظیم یک نظم حقوقی بین‌المللی است». ^۲ از نظر ایشان «قابلیت حل و فصل قضایی اختلاف از طریق ارجاع آن به «ثالث بیطرف» از جمله دلایلی است که بدون آن مجموعه قانونمندی به‌نام یک نظم حقوقی، قابل شناسایی نمی‌باشد». ^۳

بنابراین، می‌توان پذیرفت که وجود دادرسی بین‌المللی از بروز وضعیت هرج و مرج مطلق در عرصه روابط بین‌المللی جلوگیری می‌نماید زیرا در نبود ثالث بیطرف عموماً هر شخصی، داور مشروعیت اعمال خود و هم‌نوعان خود است و اعمال دیگران را بر اساس و حول محوریت منافع خود ارزیابی می‌نماید.

از طرف دیگر، این هدف عالی و ملموس کنترل مشروعیت اعمال دولتها (از طریق دادگستری)، در گذشته به‌صورت ناقص عمل کرده است، زیرا طرح دعاوی نزد دیوان دائمی دادگستری و خلف آن یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری مبتنی بر اصل «رضایت»

1. Cf-Dupuy, p. M: L' UNITE' DE Lordre juridique international, in: R. C. A. D. I, 2002, vol. 297. pp. 9-490, p. 460.

2. Cf-Kojev, A. Esquisse d' une ph'énoménologie du Droit, paris, Gaillimard, NRF, Re'edition, 1981, p. 188.

3. Ibid.

طرفین اختلاف است که خود عاملی اساسی در جهت عدم موفقیت دادگستری‌های بین‌المللی بوده است و نیز، همین عامل از جمله یکی از عوامل بسیار گوناگون و مؤثر در پیدایش دیوانها و دادگاه‌های متنوع بین‌المللی گردید تا حدی که می‌توان ادعا نمود که امروزه هم نظام قانونمندی جهت ایجاد وحدت در چارچوب نظام حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد. در نتیجه، برخلاف نظام حقوق داخلی که از سیستم تمرکز و سلسله‌مراتبی سازمان قضایی تبعیت می‌کند، حقوق بین‌الملل از یک نظم عدم تمرکز و بدون سلسله‌مراتب پیروی می‌نماید و از این رو است که دولتها مستمراً مبادرت به تأسیس انواع محاکم و نهادهای حل و فصل اختلافات در حوزه‌های خاص نموده‌اند.

گفتار اول: یادآوری سریع فراوانی و ازدیاد مراجع بین‌المللی

در طول چند دهه اخیر نظام قضایی بین‌المللی به‌طور کلی متحول شده است. در سال ۱۸۹۳ هیچگونه مرجع قضایی ثابت وجود نداشت. پس از جنگ جهانی اول دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۱-۱۹۲۰ به‌وجود آمد. در سال ۱۹۴۶-۱۹۴۵، پس از انحلال دیوان دائمی و جایگزین شدن آن توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، جامعه بین‌المللی به تدریج با فراوانی مراجع جدید قضایی، هم در سطح منطقه‌ای و هم در سطح جهانی مواجهه بوده است.

در سال ۱۹۵۰، دیوان اروپائی حقوق بشر و در سال ۱۹۵۷ دیوان دادگستری اروپا ایجاد گردید. دیوان میان-آمریکائی حقوق بشر در سال ۱۹۶۹ و نیز دیوان دادگستری آمریکای مرکزی در سال ۱۹۹۱ تأسیس شد. این روند در جریان دو دهه اخیر تسریع و جهانشمول شده است. در سال ۱۹۸۲ کنوانسیون حقوق دریاها، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها را پیش‌بینی کرد که از سال ۱۹۹۶ نیز شروع به فعالیت نموده است. دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) که به‌موجب اساسنامه ۱۹۹۸ رُم پیش‌بینی شده بود، از اول ژوئیه ۲۰۰۲ فعال شد. به‌موجب موافقتنامه ۱۹۹۴ مراکش، نهاد حل و فصل آن به‌صورت یک واقعیت درآمد و اساسنامه آن در اول ژوئیه ۲۰۰۲ با تصویب شصتمین سند لازم‌الاجرا گردید.

همچنین، در طول حدود ۲۰ سال گذشته دیوانهای اختصاصی متعددی مانند دیوان

داوری ایران - آمریکا در سال ۱۹۸۱^۴، دیوان کیفری اختصاصی یوگسلاوی (ICTY) در سال ۱۹۹۳ و رواندا (ICTR) در سال ۱۹۹۴ و نیز دیوان کیفری سیرالئون در دسامبر ۲۰۰۲ و غیره شروع به فعالیت کرده‌اند.^۵

جامعه بین‌المللی با تنوع و فراوانی غیرمنتظره مراجع قضایی و شبه‌قضایی که هرکدام به نحوی از انحاء در تفسیر حقوق بین‌الملل ایفاء نقش می‌نمایند، مواجه گردیده است. این روند در همین جا متوقف نشده و صحبت از تأسیس محاکم دیگری از جمله: تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق فضا، دیوان بین‌المللی حقوق محیط زیست، دیوان بین‌المللی حقوق بشر، دیوان بین‌الملل عدل اسلامی و دادگاه اوپک و غیره نیز هست. گویا تمایل به افزایش محاکم و نهادهای بین‌المللی حل و فصل همچنان ادامه دارد. در پایان این گفتار، تحولات و توسعه تدریجی دادرسی‌های بین‌المللی را می‌توان در چهار بُرهه زمانی خلاصه کرد:

بُرهه اول، قبل از تأسیس دیوان دائمی حکمیت است که عمدتاً حل و فصل اختلافات از طریق داوریه‌های خاص (ad hoc) صورت می‌گرفته و عموماً، به‌جز چند استثناء، داوریه‌ها بین دولتها انجام می‌گرفت.

بُرهه دوم، که خود نقطه عطفی است، در سال ۱۸۹۹ با تأسیس دیوان دائمی حکمیت (لاسه)، به‌عنوان یک نهاد دائمی، میسر گردید.

بُرهه سوم، بین سالهای ۱۹۴۰ تا ۱۹۵۰ است که با تأسیس دیوان بین‌المللی دادگستری و چندین دیوان و نهاد اروپایی مانند: دادگاه دول اروپایی، کمیسیون دول اروپایی، دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوانهای آمریکایی عمل شد و این مقطع تا سال ۱۹۸۰ که در این بین مرکز داوریه سرمایه‌گذاریه‌های خصوصی بین‌المللی هم شکل گرفت، ادامه یافت.

بُرهه چهارم، که با تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و بعداً با تأسیس نهادهای حل

۴. راجع به اسناد تأسیس دیوان داوریه ایران-آمریکا بنگرید به: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین-المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره یک، سال ۱۳۶۳.

۵. در خصوص چگونگی تأسیس دیوانهای کیفری سه‌گانه فوق‌الذکر رجوع شود به:

William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge University Press, 2006, pp. 3-46.

و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت و سایر مراجع مذکور (در فوق) توأم گردید. این مقطع با پدیده جهانی شدن همزمان است، و بر همین اساس این نهادها ویژگی‌های این برهه زمان را دارا هستند.

در پایان این گفتار باید افزود که تا سال ۲۰۰۵ تقریباً یکصد محکمه بین‌المللی در عرصه بین‌المللی فعالیت دارند که به تفسیر حقوق بین‌الملل می‌پردازند.

در قبال پدیده فراوانی محاکم و نهادهای بین‌المللی حل و فصل اختلافات و تأثیر مثبت و منفی آراء آنها بر حقوق بین‌الملل بین علماء حقوق بین‌المللی و صاحب منصبان قضایی بین‌المللی وحدت نظر وجود ندارد که در گفتار سوم این مقاله مختصراً به شرح مواضع آنها خواهیم پرداخت. اما قبل از آن به مهمترین دلایل و موجبات فراوانی این مراجع می‌پردازیم.

گفتار دوم: دلایل و موجبات تنوع و فراوانی مراجع قضایی و

شبه قضایی بین‌المللی

به‌طور خلاصه می‌توان دلایل و موجبات فراوانی محاکم را به دو دسته کلی یا عام، و خاص تقسیم کرد.

بند اول- دلایل و موجبات کلی و عام فراوانی مراجع قضایی و شبه قضایی

دلایل کلی و عام فراوانی محاکم بین‌المللی را به‌صورتی بسیار کلی و گزینشی بررسی می‌نمایم و غالباً هم سعی می‌کنم که از زبان آمار و اعداد و نقل قولها کمک بگیرم.

الف- توسعه حقوق بین‌الملل عمومی به‌طور کلی

کمیسیون حقوق بین‌الملل در بررسی عنوان: "Fragmentation of International Law" یا چندپارگی حقوق بین‌الملل از جمله نتیجه‌گیری نموده است که می‌توان قبل از هر عاملی، تحول و توسعه چندگانگی حقوق بین‌الملل عمومی را موجب پیدایش فراوانی مراجع حقوقی و شبه حقوقی دانست (گزارش سال ۲۰۰۶ به سرپرستی آقای کاسکنمی، ص ۲۷۰، بندهای ۴۹۰-۴۸۱).

حقوق بین‌الملل عمومی، بعد از تأسیس سازمان ملل متحد و پایان یافتن دوران استعمار و عضویت کشورهای در حال توسعه در این سازمان و همچنین پایان یافتن دوران جنگ سرد و نیز فروپاشی بلوک شرق سابق و ظهور پدیده جهانی شدن و آغاز هزاره سوم، به‌طور گسترده‌ای دگرگون شده و توسعه یافته است. علاوه بر قانونمندی حوزه‌های کلاسیک حقوق بین‌الملل، پیدایش عرصه‌های جدید روابط بین‌المللی از قبیل حوزه‌های فنی خاص بین‌المللی، تجارت و محیط زیست بین‌المللی، حقوق ارتباطات نوین بین‌المللی و حقوق بشر در ابعاد جدیدش و غیره که با خلاء حقوقی بین‌الملل کلاسیک با نظام‌بندی و آئین‌های کلاسیک حل و فصل اختلافات دیگر پاسخگو نبوده است. در تمامی حوزه‌های اخیرالذکر، انواع عهدنامه‌های جهانشمول و بعضاً خاص با مکانیسم‌های ویژه تدوین و لازم‌الاجرا گردیده است که در فضای حاکم بر جنگ سرد ممکن نمی‌شد و این خود گویای همین تحول است، که بعضی‌ها آن را به عصر دیپلماسی نوین تعبیر کرده‌اند.

بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که ما شاهد دگرگونی عظیمی در روابط بین‌المللی تأثیرگذار بر حقوق بین‌الملل جهانی، عام، خاص و منطقه‌ای می‌باشیم. امواج و پرتوهای این تحولات تقریباً کلیه شئون جوامع بشری را در بر گرفته و عمیقاً آنها را متحول ساخته است. در چنین فضای آکنده از تحولات و قانونمندی، وجود تعارض بین رژیم‌های حقوقی عام، خاص و منطقه‌ای (و نهادهای کنترلی و نظارتی حاکم بر آنها) امری طبیعی است زیرا هر یک از این نظم‌های خاص حقوقی، ویژگی‌های مخصوص به خود را دارد و گاهی ممکن است با نظم یا نظم‌های حقوقی دیگر در تعارض باشد. به‌طور خلاصه می‌توان گفت که ماهیت حقوق بین‌الملل عمومی در مقام مقایسه با حقوق قبل از جنگ جهانی دوم، تغییرات اساسی یافته است.

ب- توسعه و افزایش بی‌سابقه سازمانهای بین‌المللی و تأثیر آن بر روند

حقوق بین‌الملل

یکی از پدیده‌ها و جهات تأثیرگذار بر روند حقوق بین‌الملل، پیدایش سیل‌آسای سازمانهای بین‌المللی بعد از تأسیس سازمان ملل متحد به‌عنوان مهمترین سازمان جهانی

است. اینگونه سازمانها هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای (و هم گاهی با خصوصیتی دوگانه) در عرصه‌های بین‌المللی به فعالیت می‌پردازند که تعداد آنها به نقل از سالنامه سازمانهای بین‌المللی بین ۵۰۰ تا ۷۰۰۰ سازمان بین‌الدولی برآورد شده است. هرچند در مقام مقایسه با کشورها، تعارض صلاحیت فیما بین سازمانها کمتر است، اما این گفته بدین معنا نمی‌باشد که بین این سازمانها هم تداخل صلاحیت‌ها در حوزه‌های کاری و اختلاف تصمیم‌گیری وجود نداشته باشد.

ذیلاً به دو مورد به‌عنوان مثال می‌توان اشاره کرد:

در چارچوب سازمان ملل متحد خاصه رکن سوم آن یعنی اکوسوک در رابطه با برخی از سازمانهای تخصصی مانند یونسکو، آنکتاد، یونیدو و برخی دیگر از سازمانهای تخصصی، چنین تعارضاتی را می‌توان مشاهده نمود.

به‌جز استفاده از شیوه مراجعه پیش‌بینی شده در ماده ۹۶ منشور (یعنی تقاضای رأی مشورتی)، طرح دعاوی ترافیعی فیما بین سازمانها به دلیل عدم آمادگی دولتهای عضو اینگونه سازمانها و محدودیت موجود در بند ۱ ماده ۳۴ اساسنامه دیوان بسیار ناچیز است، معهداً، بتدریج مواردی قابل شناسایی است... هر چند دیوان بین‌المللی دادگستری بر روی آنها مفتوح نمی‌باشد اما محضر (ساحت) دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و نیز ارگانهای حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی به روی آنها باز است.

مورد دیگر، «مقام بین‌المللی اعماق» است که به‌وسیله کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها موجودیت یافته است. این سازمان (مقام) که به‌موجب مواد ۱۵۷ و ۱۸۷ کنوانسیون مذکور حافظ منافع اقتصادی اعضاء در باره منابع اقتصادی موجود در اعماق است، می‌تواند طرف دعوا با دولتها و نیز سایر اشخاص در نزد شعبه خاص حل و فصل اختلافات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها که به همین منظور تأسیس شده، قرار گیرد. به عنوان مثال، دعوائی که ممکنست در اثر افزون‌خواهی کشوری ساحلی نسبت به فلات قاره و در تقابل با مقام، مطرح گردد.

در درصدی از این موارد، ازدیاد سازمانهای بین‌المللی مستقیماً در ایجاد دیوانها و

دادگاه‌های بین‌المللی مؤثر بوده است. به علاوه، صرف‌نظر از موارد مذکور، دعاوی ناظر به خدمات عمومی بین‌المللی سازمانهای بین‌المللی، خود فصل ممتازی دیگری در رابطه با فراوانی مراجع حل و فصل اختلافات است. سازمانهای بین‌المللی در این رابطه اختیارات وسیعی در خصوص ایجاد دادگاه‌های اداری بین‌المللی دارا می‌باشند که موجب پیدایش دادگاه‌های اداری متعددی از بعد از تأسیس سازمان ملل متحد گردید. به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی، هدف از تأسیس اینگونه دادگاه‌ها این است که کارمندان سازمانهای بین‌المللی بتوانند در یک اختلاف علیه سازمان‌ها یا مقامات ارشد این قبیل سازمانها اقامه دعوا نمایند زیرا چنین کارمندانی نمی‌توانند در دادگاه‌های داخلی، سازمانهای بین‌المللی را تحت تعقیب قرار دهند. رویه قضائی به‌جا مانده از این دادگاه‌ها بسیار غنی است ولی کمتر مورد توجه اساتید دانشگاه‌ها قرار گرفته است. ضمناً، حقوقدانان مشهوری از جمله آمراسینگ، آرچاگا، الیهو لاتریا، پروسپرویل، شوئیل و غیره به‌عنوان قاضی در این دادگاه‌ها انجام وظیفه نموده‌اند.

رابطه وثیقی که بین ایجاد قواعد و مقررات از یکسو با ایجاد سازمانها و نهادهای ذی‌ربط از سوی دیگر وجود دارد مبین همان ویژگی است که آقای ژرژ ابی‌صعب آن را قانون مشروع طبیعت دانسته است آنجا که می‌گوید «... به‌منظور پایداری موازین، توسعه فراوان نهادهایی قانونی، توسعه فراوان سازمانهای ذی‌ربط را می‌طلبد».

ج- توسعه حقوق بین‌الملل اقتصادی و تجاری و تعدد مراجع قضایی و شبه‌قضایی

تعدادی از دلایل و موجبات فوق‌الاشاره در چارچوب حقوق بین‌الملل اقتصادی خاصه حقوق بین‌الملل عمومی تجاری هم وجود دارد که سبب تکثر مراجع حل و فصل و طبعاً تداخل صلاحیت و بعضاً تعارض آراء با سایر مراجع و محاکم می‌شود^۶ که ذیلاً به مهمترین آنها اشاره می‌گردد:

اولاً، افزایش تدریجی حوزه‌های کاری حقوق بین‌الملل تجاری سبب افزایش تعداد

6. See: G. Abi-Saab: Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks, in: Newyork University Journal of international Law and Politics, 31 (1999), p. 919.

7. See: D. Carreau, P. Juillard: Droit International e'conomique, 3e'ed, 2007, p. 101.

دعای تجاری در چارچوب سازمان تجاری جهانی و مآلاً سبب افزایش مراجع و هم تداخل همزمان یا متعاقب (بعدی) نهادهای حل و فصل اختلافات در سطح ملی و منطقه‌ای و نیز جهانی شده است.

در حوزه‌های حقوق اقتصادی بین‌المللی علاوه بر اینکه کلیه شیوه‌های چندگانه مذکور در بند ۱ ماده ۳۳ منشور معمول است، بیشتر از شیوه‌های حقوقی و شبه‌حقوقی و مختلط پیروی می‌شود.^۸ همانطوری که قبلاً اشاره شده از سال ۱۹۴۶ تا سال ۲۰۰۶ بیش از ۱۱۰ دعوی ترافیعی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری طرح و رسیدگی شد. در حالی که از سال ۱۹۹۵ تا آوریل ۲۰۰۴ حدود ۹۰ گزارش پانل و ۶۱ گزارش هیأت تجدیدنظر و بیش از ۲۵ رأی داوری در چارچوب سازمان جهانی تجارت (WTO) صادر گردید که همزمان برخی از این دعاوی از جمله دعوی مربوط به «موز» و یا «محصولات گیاهی و جانوری مصنوعی» در محضر دیوان دادگستری اروپا (ECJ) نیز مطرح بوده است و اگر این ارقام با حدود ۲۰۰ اختلاف مطرح شده نزد گات سابق از سال ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴ یا با ۱۰ اختلاف مطرح شده نزد نهادهای حل و فصل اختلافات نفتا (N.A.F.T.A) بین سالهای ۱۹۹۴ تا ۲۰۰۴ مقایسه شود، روند افزایش مراجعات در سطوح مختلف سازمان جهانی تجارت در چارچوب حقوق بین‌الملل تجارت به‌خوبی ملاحظه می‌گردد.^۹ کفایت که در این رابطه کثرت مراجعات اختلافی در حوزه خدمات و مالکیت‌های معنوی هم مدنظر قرار گیرد.

ثانیاً، اگر سازمان جهانی تجارت از مرحله‌ای که در رابطه با کشورهای در حال توسعه بسر می‌برد، خارج گردد و مسائل کشاورزی هم با توجه به محتوای ماده ۱۵ موافقتنامه مربوطه،^{۱۰} به‌طور معمول در حیطه صلاحیتی این سازمان قرار گیرد، آن‌وقت تعداد

8. Malinvevni, G.: Le Reglement des differeds dans Les Organisation Internationals economiques, Sijhoff, Geneve, 1974.

9. See: EU. Petersmann: Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and DecentraLization of Dispute Settlement in International Trade, European University Institute Working Paper Law, No, 2004-10-51; E. U. Petersmann: International Trade Law and GATT/WTO Dispute Settlement System, The Hague, Kluwer International Law, 1997, Passim; WTO: A Handbook on the WTO Dispute Settlement System, A WTO Secretariat Publication, Cambridge University Press, 2005, Passim.

۱۰. راجع به این موافقتنامه و ضمائم آن رجوع شود به سند نهایی دور اروگوئه-گات، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، صفحه ۹۳-۵۳. ماده (۵) تحت عنوان رفتار ویژه و متمایز اشعار می‌دارد: «۱-»

دعاوی ارجاعی به نهادهای حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت باز هم به سرعت گسترش خواهد یافت. به استناد قیود مندرج در معاهدات لازم الاجراء و تعداد مراجعات به نهادهای حل و فصل سازمان جهانی تجارت، این سازمان به عنوان مهمترین مرجع شبه حقوقی حل و فصل اختلافات دنیا مبدل خواهد شد.

ثالثاً، قلمرو بسیار گسترده موافقتنامه‌های پایه‌ای سازمان جهانی تجارت، محققاً به قلمرو بسیار موسع معاهدات قبلی در زمینه‌های مرتبط از قبیل کنوانسیون پاریس راجع به مالکیت‌های صنعتی و معاهده برن در خصوص حمایت از مالکیت‌های فکری و آثار هنری (که مراجع صلاحیت‌دار مختلفی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری را پیش‌بینی نموده)، تداخل صلاحیت پیدا خواهد کرد. همچنین، افزایش تعداد معاهدات چندجانبه زیست‌محیطی بین‌المللی که دارای جهات تجاری و شیوه‌های خاص حل و فصل اختلافات هم هستند، با ترتیبات موجود در ضمن و خارج از سازمان جهانی تجارت ولی مرتبط با آن نیز تداخل و تعارض پیدا می‌کند.

رابعاً، حوزه‌های تحت پوشش سازمان جهانی تجارت آنقدر موسع و متنوع است که علاوه بر آنچه که اشاره شد به حوزه‌های دیگر مختص حقوق بین‌الملل اقتصادی، مانند مبحث سرمایه‌گذاری‌های خصوصی بین‌المللی و غیره تسری یافته و با مباحثی همچون حقوق بشر هم سخت در هم آمیخته و ارتباط پیدا می‌کند که این آمیختگی و ارتباط منتهی به تداخل صلاحیت مراجع اینگونه حوزه‌ها، هم در سطح منطقه‌ای و هم در سطح داخلی شده و گاهی تعارض آراء محاکم و مراجع ذی‌صلاح را در پی دارد.

هرچند در رابطه با مشکلات ناشی از تداخل حوزه‌های مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی، ادبیات حقوقی فراوانی به رشته تحریر درآمده است، اما در باب مشکلات ناشی از روابط تجاری بین‌المللی و یا به‌طور کلی، حقوق بین‌الملل اقتصادی ادبیات

همگام با تأیید اینکه رفتار مساعدتر در قبال کشورهای در حال توسعه عضو جزء لاینفک مذاکرات است، رفتار ویژه و متمایزی در خصوص تعهدات، ... در پیش گرفته خواهد شد. ۲- کشورهای در حال توسعه عضو مجاز خواهند بود تعهدات مربوط به کاهش را طی دوره‌ای حداکثر ده ساله به مرحله اجراء بگذارند...».

حقوقی مربوط به این بحث ناچیز و کمیاب است و نیز حوزه‌های دیگر حقوق بین‌الملل از جمله توسعه فراوان مباحث حقوق بشر و نهادهای حل و فصل اختلافات مربوط به آن و نیز بخشهای گوناگون حقوق بین‌الملل ارتباطات و غیره بسیار قابل توجه هستند که در فرصتی دیگر بدانها پرداخته خواهد شد.

تا اینجا ما به بعضی از دلایل و موجبات کلی ازدیاد و تعدد محاکم حقوق بین‌الملل اشاره نموده‌ایم. البته باید یادآوری کرد که قصد ما این نبوده است که به تمامی عوامل و موجبات عام تعدد مراجع در حقوق بین‌الملل اشاره کنیم. در این خصوص به آثار و منابع فراوانی که در صفحات قبل ارجاع داده شده، می‌توان مراجعه نمود.

به‌طور خلاصه می‌توان نتیجه‌گیری کرد که پدیده ازدیاد مراجع قضایی و شبه‌قضایی حل و فصل اختلافات بین‌المللی زائیده تلاش خود دولتها به‌منظور زنده و پویا نگهداشتن نظام دادرسی بین‌المللی در پرتو و سایه توسعه روزافزون و پیچیده روابط بین‌المللی و حقوق حاکم بر آن می‌باشد.

بند دوم: دلایل و موجبات خاص فراوانی و تعدد مراجع قضایی و

شبه‌قضایی

علاوه بر مسائل و دلایل کلی مذکور در فوق به دلایل خاص تأسیس مراجع قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی نیز می‌توان اشاره کرد.^{۱۱} از جمله سؤالاتی که بدین مناسبت مطرح می‌گردد این است که چرا دولتها به جای تقویت دیوان بین‌المللی دادگستری و مراجعه به تنها «رکن قضایی اصلی ملل متحد» ترجیح می‌دهند که مبادرت به تأسیس دیوانها و دادگاه‌های جدید نمایند؟ پاسخ به این سؤال ایجاب می‌کند تا آنچه که آقای لاترپاخت^{۱۲} آن را دلایل «تاریخی»^{۱۳} و «عملی»^{۱۴} فراوانی محاکم نامیده، بررسی شود و به‌علاوه، آنچه را که آقای رائو (Rao) متذکر می‌شود مبنی بر اینکه «محاکم از روی تفکر و اندیشه ایجاد گردیده زیرا برای تأسیس این محاکم ابعاد مختلف نیازمندها با دقت

11. Kebed Tiba: What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals? *Gonzaga Journal of International Law*, vol.10(2), 2006, pp. 202-226, p. 205.

12. See Elihu Lauterpacht: *Aspect of the Administration of International Justice*, 1991, p. 14.

¹³. Historical

¹⁴. Functional

مورد توجه قرار گرفته و نمایندگان کشورها در باب تأسیس آنها به تبادل نظر و مذاکرات موشکافانه پرداخته، هوشیار و آگاه بوده‌اند که دوباره کاری صورت نگیرد و یا تکرار وضعیتی مشابه وضعیت دیوان بین‌المللی دادگستری نشود، مدنظر قرار گیرد.^{۱۵} و به جاست که در اینجا به اینگونه نکات پرداخته شود. همچنین، دلایل دیگری هم ناظر به کمتر مفید بودن دیوان بین‌المللی دادگستری، حداقل از نظر برخی از کشورها وجود دارد که منتهی به تأسیس دادرسی‌های موقت (ad hoc forum) می‌شود. بدین منظور هم تلاش خواهد شد تا دلایل ترجیحی تأسیس دادرسی‌های موقت و شبه موقت هم مورد مذاکره قرار گیرد. تمامی این دسته از نکات و عوامل خاص، موجبات بسیار مؤثری است که سر از پدیده فراوانی و تعدد محاکم در می‌آورد.

اول- چرا دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان تنها رکن قضایی ملل متحد، مورد پشتیبانی و استقبال کمتری است؟

جهت پاسخ به این سؤال به دو دسته از دلایل «تاریخی» و «عملی» می‌توان اشاره داشت:

الف- دلایل تاریخی: قبلاً بیان شد که طرق مختلف مسالمت‌آمیز اختلافات از جمله داوری خاص در طول قرن هیجدهم و نوزدهم مورد استفاده دول قرار می‌گرفته و حتی قبل از تأسیس دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ در روابط بین‌الملل متداول بوده و دولتها رویکرد قابل توجه‌ای به اینگونه شیوه‌ها، خاصه داوریهای ویژه داشته‌اند. به‌رغم تأسیس دیوان دائمی حکمیت (لاسه) در سال ۱۹۰۰، «داوریهای خاص» و «کمیسیونهای مختلط» از جمله ترتیباتی بوده‌اند که نسبت به آنها عنایت ویژه وجود داشته است^{۱۶} و این ترتیبات هم قبل از جنگ جهانی اول و هم بعد از آن به موازات

¹⁵. See Pemmaraju Sreenivasa Rao: Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation, Michigan Journal of International Law, 2004, p. 946.

¹⁶. ماده ۲۱ عهدنامه ناظر به شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات کنفرانس ۱۸۹۹ صلح لاهه که در عین حال سند تأسیس دیوان دائمی حکمیت است، چنین اشعار می‌دارد: "دیوان دائمی (حکمیت) به کلیه پرونده‌های قابل ارجاع به داوری، صلاحیت رسیدگی دارد، مگر آنکه طرفین به یک داوری خاص توافق نمایند". التفات به داوری خاص در ذیل این ماده گویای توجهی است که دولتها

دیوان دائمی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری فعال بوده‌اند و همچنین این یک واقعیت انکارناپذیر است که در عهدنامه‌ها، اعم از دوجانبه و چندجانبه، «قید ارجاع به داوری» از جمله متداول‌ترین طرق پیش‌بینی حل و فصل اختلافات است که گویای این امر است که ارجاع اختلاف به داوری در تار و پود روابط بین‌المللی نفوذ داشته است. داوریهای بین‌المللی ممکن است هم بر اساس قانون و هم بر اساس ملاحظات غیرحقوقی (سیاسی، اقتصادی و غیره) به حل و فصل اختلافات پردازند. هم در داوریها و هم در دیوان بین‌المللی دادگستری، در صورت رضایت طرفین اختلاف، می‌توان بر اساس اصل عدل و نصفت (بند ۲، ماده ۳۸ اساسنامه) رسیدگی نمود^{۱۷}، اما در داوریها، تحقق این امر با سهولت بیشتری صورت می‌گیرد و بسیاری از دلایل در این راستا قابل ذکرند.

اما آیا حال که جامعه بین‌المللی با انباشت دیوانها و دادگاه‌های دائمی بین‌المللی مواجه شده باز هم وضع به همان روال سابق است؟ ممکن است استدلال شود چون داوریها غالباً به منظور حل و فصل اختلاف خاصی شکل گرفته و نیاز چندانی به احتجاج‌های حقوقی عمیق و وثیق به نفع جامعه حقوقی بین‌المللی ندارد و مآلاً از سرعت بیشتری برخوردار بوده و سهل‌الوصول‌تر است لیکن به نظر می‌رسد که دیوانهای دائمی بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری که هم خود را وقف توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل می‌نمایند، امروزه در موقعیت مناسبتری قرار داشته باشند. شاید به‌همین دلیل باشد که رویه‌های بجا مانده از داوریهای بین‌المللی از جاذبه و اطمینان بخشی نازلتری در مقام مقایسه با دیوانهای دائمی برخوردار است و شاید به‌همین دلیل است که به قول آقای کینگزبری، دادگستری به صورت نادر از آراء داوریها به‌عنوان رویه قضائی استفاده کرده است.^{۱۸}

به داوریهای ویژه مبذول می‌داشته‌اند.

17. ex aequo et bono

See also: A. Pellet: Article 38, The Statute of the International Court of Justice-A Commentary, by A. Zimmermann and Others, Oxford, 2006, pp. 730-735, 792; Prosper Weil: L'equite dans La Jurisprudence de La cour International de Justice..., in: Fifty Years of the International Court of Justice, op. cit., pp. 121-144.

18. See: Benedict Kingsbury: Forewards: is the Prolifertion of International Court and Tribunals a Systemic Problem?, New-York University Journal of International Law and Politics, 1999, p. 791.

به هر حال، با وجودی که محاکم دائمی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان «تنها رکن قضائی اصلی ملل متحد» است، مانع از این نمی‌باشد که دولتهای عضو ملل متحد از سایر طرق حل و فصل اختلافات و علی‌الخصوص داوریه‌ها، استفاده نمایند. کما اینکه اعلامیه مانیلا سال ۱۹۸۲، تصریح می‌نماید که دولتها آزادی کامل در انتخاب طرق حل و فصل اختلافات دارند^{۱۹} و «ممکن است دولتها اختلافات خود را به دادگاه‌های دیگری به جز دیوان بین‌المللی دادگستری یا از طریق عهدنامه‌های موجود و یا عهدنامه‌هایی که در آینده منعقد می‌کنند، ارجاع دهند».^{۲۰}

ب- دلایل عملی: مجموعه نکات و اوصافی در کار و ساختار دیوان وجود دارد که دولتها را به طرف محاکم بین‌المللی دیگر هدایت می‌نماید. ذیلاً به بعضی از مهمترین آنها اشاره می‌شود.

۱- ناتوانیهای دیوان در صورت مراجعات بیشتر: آقای لاترپاخت بیان می‌دارد: «اگر تمامی دول اختلافات قابل حل و فصل قضایی خود را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع می‌کردند، آنوقت این دیوان نمی‌توانست بار مسئولیت کلیه این ارجاعات را به دوش بکشد».^{۲۱}

با عنایت به امکاناتی که در اختیار دیوان است، این دادگاه به سرعت و به نحو مؤثر نمی‌تواند پاسخگوی کلیه مراجعه‌کنندگان بیشمار خود باشد.^{۲۲} یا به قول آقای محمد بجاوی رئیس سابق دیوان «نه سازمان دیوان، نه امکانات عملی و انسانی بسیار محدودش و نه منابع مالی فریبنده‌اش... فرصت رسیدگی به این همه دعاوی مرجوعه را

19. See: Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, article I, para. 3 and Article II, para. 5, in: ILM, March, 18, 1982, p. 449; Encyclopedia of the UN and International Agreement, Routledge, London, Vol. 2(3rd ed) 2003, pp. 1375-1378.

20. Ibid., art. II, para. 5.

21. Ibid., p. 15.

۲۲. رجوع شود به: گزارش سال ۲۰۰۵-۲۰۰۴ دیوان به مجمع عمومی، صفحه ۲۵۵ بر اساس این گزارش، بودجه سالیانه دیوان بین‌المللی دادگستری کمتر از یک درصد بودجه سازمان ملل متحد است.

همچنین رجوع شود به:

C. P. R Romano: The Price of International Justice, in: Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2005, N. 4, p. 281. See also Rosenne, Sh., The Law and Practice of the International Courts, 1920-2005, Leiden, 2006, Vol. 1, p. 496.

نمی‌دهد^{۲۳}». از آنجائی که اصولاً، دیوان بین‌المللی دادگستری با پانزده قاضی به پرونده‌های مرجوعه رسیدگی می‌کند و طبعاً این طریقه رسیدگی موجبات کندی و تأخیر را در پی دارد، خود یکی دیگر از دلایلی است که سبب رویکرد دولتها به محاکم دیگر شده است. به همین جهت مدتهاست که دیوان با اتخاذ تدابیری به منظور ایجاد محدودیتهای بیشتر برای ارائه ادله و اسناد توسط متداعیین سعی در جهت رفع اینگونه تنگناها و مضایق با هدف تسهیل در رسیدگی به پرونده‌های طرفین دعوا مبذول داشته است. بر اساس گزارش فوق‌الاشاره، دیوان از سال ۲۰۰۱ برخی تجدیدنظرها را در مقررات آئین دادرسی را یادآور شد و نیز تاکنون دوازده «دستورالعمل» کاری^{۲۴} را بدین منظور مصوب نموده است. همچنین، دیوان از همکاری طرفین دعوی که از حجم اسناد لوایح کتبی خود کاسته‌اند و یا از زمان مدافعات شفاهی خود کم کرده‌اند و سعی در ارائه آنها به زبانهای رسمی دیوان نموده‌اند، استقبال می‌کند. به‌علاوه، دیوان از سال ۲۰۰۴ «تدابیری عملی» بیشتری در بُعد داخلی از جمله کوتاه نمودن مدت رسیدگی‌ها، با قصد افزایش تعداد پرونده‌ها بکار گرفته است. مجموعه اینگونه تمهیدات سبب رویکرد بیشتر دولتها به دیوان و افزایش تعداد دعاوی در محضر آن گردیده است.

اما، اینگونه تدابیر ضمن اینکه مفید است، ولی کافی نمی‌باشد و دولتهای عضو منشور ملل متحد باید سعی در اصلاح اساسنامه نمایند و خصوصاً از طریق مجمع عمومی توان مالی دیوان را افزایش دهند.

۲- ترکیب دیوان

در طول شصت و پنج سال گذشته که از عمر دیوان بین‌المللی دادگستری می‌گذرد، ترکیب دیوان به جهت ملاحظات سیاسی که در شکل‌گیری آن وجود داشته و دارد یکی از موجبات عدم رضایت دولتها بوده و خود عاملی جهت رویکرد دولتها به سایر محاکم و یا استقبال از تأسیس نهادهای جدید حل و فصل اختلافات بوده است و این امر به یک دسته از کشورهای خاص مربوط نمی‌شود. کشورهای بلوک شرق سابق، کشورهای در حال توسعه و نیز کشورهای بلوک غرب هر دسته در مقاطع زمانی متفاوتی این

23. Bedjouavi, op. cit., p. 534.

24. Practice Direction

موضوع را به‌عنوان یک عامل بازدارنده جهت رویکردی مثبت به دیوان مطرح کرده‌اند. طبعاً هر دسته از این کشورها به نحوی از انحاء عدم خرسندی و رضایت خود نسبت به دیوان را توجیه می‌کنند.^{۲۵}

همانطوری که می‌دانیم دیوان بین‌المللی دادگستری از پانزده قاضی و با تابعیت‌های متفاوت ترکیب یافته است. بر اساس یک اصل کلی هر عضو ملل متحد حق داشتن یک قاضی در دیوان را دارا است. اما، در عمل و بر اساس یک رویه جا افتاده پنج عضو دائم شورای امنیت همیشه و در همه دوره‌ها یک قاضی از میان اتباع خود در دیوان دارند. به‌علاوه، در عمل نیز پذیرفته شده که برای قدرتهای جدیدی مانند ژاپن و هند نوعی کرسی ویژه اختصاص یابد. در نتیجه، تعداد کمی کرسی دیوان برای سایر اعضاء ملل متحد باقی می‌ماند. چنین وضعیتی در تأسیس دیوانهای جدید بی‌تأثیر نبوده است. زیرا دولتها با داشتن قاضی اصلی در دیوان برای خود نوعی اعتبار و پرستیژ می‌بینند که چنین اعتبار و شهرتی از طریق انتخاب قاضی خاص، همانطوری که قبلاً دیده شد، تأمین نمی‌گردد.

همین نگاه تحت پوشش منطقه‌گرایی و با توجهات زیر قابل درک است. خوب یا بد، برخی از کشورها مدعی هستند که طرح دعاوی مختص به یک منطقه در دیوان بین‌المللی دادگستری قرین به صواب نمی‌باشد زیرا چنین دعاوی بوسیله قضاتی رسیدگی می‌شود که ورود چندانی به مسائل آن منطقه ندارند و یا از نظر سیاسی، حساسیت و رغبتی نسبت به حل بهینه اختلافات آن منطقه از خود بروز نمی‌دهند. لذا، حل چنین اختلافات منطقه‌ای توسط محکمه‌ای خاص که قضات آن از سوابق تاریخی منطقه مطلع بوده، اوضاع و احوال و فرهنگ و رسوم منطقه را به‌خوبی درک کنند، حداقل از دید بعضی از کشورها مرجح است. همچنانکه، قاضی جنینگز بیان می‌کند «در پرونده پناهندگی بین نگاه دیوان بین‌المللی دادگستری از یکسو و نگاه دولتهای منطقه

۲۵. جهت ارزیابی مواضع بلوک شرق و غرب در قبال دیوان بین‌المللی دادگستری رجوع شود به:

Sh. Rosenne: The Law and Proctice of the International court of Justice-1920-2005, 2006, Vol. I, pp. 175-293.

آمریکای لاتین با توجه به عرف منطقه‌ای از سوی دیگر اختلاف مشاهده می‌شد^{۲۶}. یا در یک دعوائی که بین دولت آرژانتین و شیلی راجع به خلیج Beagle روی داد، این دو کشور ترجیحاً به داوری خاص که ترکیبش از حقوقدانان آن منطقه بوده ارجاع دادند، هر چند هیأت داوری نتوانست به تصمیم نهائی و قاطع نایل آید.^{۲۷}

۳- محدودیت در صلاحیت شخصی و مبانی صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری

یکی دیگر از عوامل، محدودیت پیش‌بینی شده در بند ۱ ماده ۳۴ اساسنامه است که می‌گوید «فقط دولتها می‌توانند به دیوان رجوع نمایند». در حالی که جامعه بین‌المللی «مردم محور» شده است و در چنین فضایی، علاوه بر دولتها و سازمانها بین‌المللی بین‌الدولی، سایر گروه‌ها و اشخاص به موازات دولتها در عرصه‌های مختلف مانند حقوق بشر، تجارت بین‌المللی، محیط زیست و غیره ... فعالند و نقش بسیار چشمگیری در زمینه‌های مختلف ایفاء می‌نمایند و از رهگذر چنین فعالیت‌هایی، طبعاً اختلافات فی‌مابین آنها بروز می‌کند که اصولاً، محضر دیوان بین‌المللی دادگستری به جز از مجرای حمایت دیپلماتیک توسط دولتها و یا توسط مجمع عمومی در رابطه با صلاحیت مشورتی به روی آنها مفتوح نمی‌باشد^{۲۸}. این محدودیت دیوان خود یکی دیگر از عوامل مؤثر در تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، دادگاه اروپائی حقوق بشر، دادگاه آمریکایی حقوق بشر، دیوان داوری ایران-آمریکا و انواع مختلف نهادهای حقوق بشری دیگر و کمیسیونهای مختلط و غیره بوده است.

همچنین یکی دیگر از موانع در کار دیوان بین‌المللی دادگستری، مبنای «رضایی» دیوان است. به بیان پروفیسور روزن «نظم دیوان بین‌المللی، نظم‌شکننده، پیچیده و نامناسب برای نیازهای جدید است. مهمترین ضعف دیوان بنای بیش از حد رضائی آن می‌باشد»^{۲۹}. یا به قول رئیس اسبق دیوان محمد بجاوی «سرنوشت دیوان به دست دولتها سپرده شده زیرا صلاحیت آن بر رضایت آنها مبتنی بوده و هست... دولتها خیلی زود به

26. Jennings, *The Proliferation of Adjudicatory Bodies*.... op. cit., p. 442.

27. Id.

۲۸. رجوع شود به: مباحث مربوطه در میرعباسی: *دادرسیهای بین‌المللی-دیوان بین‌المللی دادگستری*، در تئوری و عمل، انتشارات جنگل، ۱۳۷۸، چاپ دوم.

29. Ibid.

ناتوانیهای ساخته دست خود وقوف حاصل نموده و دریافتند که دیوان در راستای یک دادرسی قابل انعطاف، سریع، ارزان و منطبق با شرایط به نیازمندیهای جدیدشان پاسخگو نمی‌باشد»^{۳۰}

در نتیجه، اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یادآور حقوق بین‌الملل عصر وستفالیائی است که فقط دولتها و برخی سازمانهای بین‌المللی حق مخاطب بودن را داشته‌اند. بنابراین در این مقطع زمانی که حقوق بین‌الملل تغییراتی به اعتبار مخاطبین خود را تجربه می‌نماید، ایجاب می‌نمود تا دیوانها و دادگاه‌هایی به وجود آیند که پاسخگوی چنین تحولاتی باشند. محاکمی همچون دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، دیوان سرمایه‌گذاریهای خصوصی بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی و غیره ایجاد گردیده‌اند تا پاسخگوی نیازمندیهای حقوق بین‌الملل جدید باشند.

گفتار سوم: نظریات علمای حقوق بین‌الملل در رابطه با اثر ازدیاد و

تعدد مراجع حل و فصل اختلافات بر چگونگی روند حقوق بین‌الملل

درباره آثار فراوانی و تعدد مراجع قضایی و شبه‌قضایی حل و فصل اختلافات بین‌المللی و تأثیر آن به‌طور کلی بر حقوق بین‌الملل بین صاحب‌نظران برجسته حقوق بین‌الملل وحدت نظر وجود ندارد و همان‌طور که اشاره شد، عده‌ای از این صاحب‌نظران زنگ خطر به صدا درآورده و بانگ برآورده‌اند که چنین روندی به صلاح و مصلحت یکپارچگی نظام حقوق بین‌الملل نیست و این امر موجبات از هم پاشیدگی و اختلال در نظم حقوقی بین‌الملل خواهد شد. (نگاه بدبینانه) بر عکس اینان، عده‌ای دیگر از علمای برجسته معتقدند که چنین برداشتی از ازدیاد و تعدد مراجع قضایی و شبه‌قضایی حل و فصل اختلافات بین‌المللی ناصواب است و برعکس دسته اول بر این باورند که چنین روندی نه تنها موجبات از هم پاشیدگی و اختلال در نظم حقوقی بین‌المللی را ایجاد نمی‌کند، بلکه استدلال می‌نمایند که این تحولات با توجه به ساختار جامعه بین‌المللی که ساختاری غیرمتمرکز است و نیز با توجه به اینکه حقوق بین‌الملل نیازمند توسعه و

30. See Sh Rosenne. The Law and Proctice of the International Courts-1920-2005, vol. I, 2006, p. 34.

تکامل است، اولاً ضروری و گریزناپذیر، و ثانیاً مفید است. (نگاه خوش‌بینانه) با توجه به این دو دستگی صاحب‌نظران، ضرورت دارد که ابتدا به اظهارنظرهای آنها به‌طور گزینشی پرداخته، نگرانیها و دلایل عمده آنها را بررسی و مقایسه نمائیم و سپس به اظهارنظر و نتیجه‌گیری بپردازیم.

بند اول: نظرات صاحب‌نظران بین‌المللی که معتقدند تنوع و فراوانی مراجع بین‌المللی حل و فصل اختلافات، الذهایه سر از چندپارگی حقوق بین‌الملل درآورده و مانع وحدت آن می‌شود

۱- شیجرو اودا^{۳۱}

او یکی از اساتید برجسته دانشگاهی و محقق برجسته در حقوق بین‌الملل دریاها قبل از انتخاب شدن به مقام قضاوت در دیوان بین‌المللی دادگستری، هنگام مذاکره تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، از اولین اشخاصی بوده است که به بیان مسأله پرداخته است:

آینده ثابت خواهد کرد که تأسیس یک دیوان قضائی دیگر (مراد دیوان بین‌المللی حقوق دریاهاست) به موازات دیوان بین‌المللی دادگستری اشتباه بزرگی است. نباید دیده بر روی واقعیات بست که حقوق بین‌الملل دریاها، جزء لاینفک حقوق بین‌الملل عمومی به عنوان یک مجموعه حقوق بین‌الملل عمومی و نه به صورتی مجرد و مجزا رشد یافته و اگر توسعه حقوق بین‌الملل دریاها به‌صورتی جداگانه و خارج از مجموعه مقررات حقوق بین‌الملل (عام) و تحت تأثیر رویه قضائی مرجع قضائی مستقل (دیوان بین‌المللی حقوق دریاها) تحقق یابد، چنین وضعیتی می‌تواند موجب فروپاشی (وحدت) نظام حقوق بین‌الملل (عمومی) گردد^{۳۲}. آقای اودا بعدها که قاضی بین‌المللی دادگستری هم شد، به مناسبت‌های مختلف این موضع خود را به دفعات تکرار نموده است.^{۳۳}

31. Shigeru ODA

32. See Sh. Oda, dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea, in: I. C. L. Q. Vol. 44, 1995, p. 863-864.

33. For Example See: S. Oda, the ICJ from the Bench, in: R. C. A. D. I., Tome 44, pp. 9-190, pp. 127-155.

۲- قاضی روبرت جنینگز^{۳۴}

همین نظریه را رؤسای بعدی دیوان از جمله قاضی جنینگز در سال ۱۹۹۵ مطرح کردند. آقای جنینگز پیشنهاد می‌کند که ما یک نوع سلسله مراتب بین دادگاه‌های بین‌المللی قائل شویم که رأس آن را دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان یک مرجع تجدیدنظر یا حتی به‌صورت یک محکمه فرجامی تشکیل دهد تا از خطر چندپارگی حقوق بین‌الملل جلوگیری کند.^{۳۵}

همینطور رئیس بعدی دیوان یعنی برگنتال (آمریکائی) این بحث را مطرح کرده است.^{۳۶}

۳- قاضی ژیلبر گیوم^{۳۷}

کسی که بیشترین سر و صدا را ایجاد کرده و به این بحث دامن زده و خطر تنوع محاکم بین‌المللی و تأثیر آراء آن بر وحدت حقوق بین‌الملل را متذکر شده آقای ژیلبر گیوم فرانسوی است که در سال ۲۰۰۰ در سخنرانی که در مجمع عمومی ایراد کرده بود این زنگ خطر را به صدا درآورد که تعارض آراء دادگاه‌ها وحدت حقوق بین‌الملل را تهدید می‌کند. ایشان با توجه به آراء متعارضی که در قضیه تادیچ و سایر قضایا ملاحظه کرده بود، آن را مبنای بحث خود قرار دادند اعلام می‌کند که بیائیم در بین محاکم بین‌المللی یک نوع سلسله مراتب قائل شویم یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری را در رأس قرار دهیم که به‌عنوان یک مرجع کنترل نسبت به آراء سایر محاکم از صدور آراء متعارض جلوگیری نماید یا حداقل از طریق آن رأی مشورتی که دیوان صادر می‌کند سایر محاکم قبلاً نظر دیوان را بپرسند که آیا در آرائی که صادر می‌شود موجب تعارض و اختلاف بین آراء دیوان و سایر محاکم می‌شود یا خیر. ایشان معتقد است که با این وضعیتی که ایجاد شده کشورها با مراجعه به دادگاه دلخواه "Forum Shopping" یعنی هر کشوری بنا بر مصالح خود دادگاه مناسب را برمی‌گزیند و به جای اینکه به دیوان بین‌المللی دادگستری که پاسدار وحدت حقوق بین‌الملل است رجوع نمایند حسب

34. Robert Jennings

35. See American Society of International Law, November 1995.

36. See T. Buergenthal: Proliferation of International Courts and Tribunals: is it good or bad? In: Leiden Journal of International Law, 2001, pp. 267-275.

37. Gilbert Guillaume

منافع خود به دادگاه‌های مختلف رجوع می‌کنند و این چیزی جز پاشیدگی نظم واحد بین‌المللی را به دنبال ندارد.^{۳۸}

بند دوم - نظریات طرفداران فراوانی محاکم بین‌المللی و آثار مثبت آن بر حقوق بین‌الملل عمومی

۱- محمد بجاوی

از میان موافقین و طرفداران این بحث در رأس باید آقای محمد بجاوی را ذکر نمود که ایشان در یک نشست که در سال ۲۰۰۲ در انجمن فرانسوی حقوق بین‌الملل بوده اظهار نظر می‌کند که درست است که تعارض محاکم و آراء صادره از سوی آنها مقداری نابسامانی ایجاد نموده و چنین وضعیتی ممکن است برای وحدت و یکپارچگی حقوق بین‌الملل مضر محسوب شود مگر حقوق بین‌الملل در جاهای دیگر وحدت دارد که حالا با رویه قضائی متعارض، وحدتش به زیر سؤال برود؟

ایشان برعکس معتقد است که با سر و صدای رویه قضائی بین‌المللی است که ما می‌توانیم حقوق بین‌الملل را به جلو ببریم. ایشان به عنوان یکی از صاحب‌نظران برجسته اعتقاد دارند که رویه قضائی نه تنها خطرآفرین نیست و وحدت حقوق بین‌الملل را زیر سؤال نمی‌برد بلکه می‌تواند موجبات توسعه آن را هم در آینده فراهم نماید. در خاتمه وی این سؤال را مطرح می‌کند پس چه باید کرد؟ بر روی نهادها پافشارد؟ می‌گویند جوابم نه هست. بر روی انسانها تکیه کرد؟ میگویند جوابم مثبت است. ترجیح من درخصوص موضوع بحث (Proliferation) راه حل دوم است. زیرا یک کاسه نمودن نهادهای قضایی بین‌المللی یا ایجاد یک نظم سلسله مراتبی کاملاً تخیلی است. خواست قلبی من این است که از طریق دیالوگ و گفتگو بین قضات و تحت نظارت فائقه علماء برجسته حقوق بین‌الملل (همچون علماء انجمن فرانسوی حقوق بین‌الملل) متشکل از خانم‌ها و آقایان، می‌توان به چنین مسأله‌ای سامان داد... (زیرا) خواست قلبی اینگونه اشخاص ایجاد نظم در جامعه بین‌المللی و حاکمیت قانون و احترام متقابل است.

38. Yearbook of ICJ, 2000-2001, pp. 326-335.

۲- خانم روزالین هیگینز^{۳۹}

رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از چهره‌های شاخص حقوق بین‌الملل است که دارای مواضع روشن و صائب در بسیاری از مباحث این شاخه از حقوق است. نظریات خانم هیگینز در موضوع مورد بحث را می‌توان در چند نوشته او یافت.^{۴۰} ایشان در یکی از جدیدترین موضع‌گیری‌هایشان اظهار می‌دارند که «صلاحیت موازی از بغرنج‌ترین موضوعات در طول حیات واقعی دیوان (بین‌المللی دادگستری) است.

به نظر هیگینز، هرچند بسط و توسعه عمقی حقوق بین‌الملل و وضوح هر چه بیشتر آن، انتخاب قانون قابل اعمال را با سهولت بیشتری برای محاکم میسر ساخته، معه‌ذا، در مواردی انتخاب قانون قابل اعمال توسط یک دادگاه با توجه به اوضاع و احوال، ممکنست جای بحث و گفتگو را بگشاید. می‌دانیم که از یک‌طرف اصل مصونیت مقامات عالی‌رتبه کشورها در سفرهای بین‌المللی اصلی عرفی و جا افتاده حقوق بین‌الملل است. اما از طرفی دیگر، نیز امروزه پذیرفته شده جنایات ارتكابی ضدبشری توسط مقامات عالی‌رتبه دولتها هم نباید بدون مجازات باقی بماند. آراء صادره در دو پرونده «Arrest Warrant»^{۴۱} توسط دیوان بین‌المللی دادگستری که بر اساس اصل مصونیت تصمیم‌گیری شد و دیگری، رأی AL Adsani^{۴۲} که به وسیله دادگاه اروپایی حقوق بشر و بر اساس قاعده خاص حقوق بشر (اروپایی) صادر شده مثالهای قابل ذکری است. دو دادگاه یک مسأله را به‌طور متفاوت تفسیر می‌کنند. به نظر خانم هیگینز، مثالی که در خصوص چندپارگی بسیار از آن یاد می‌شود، معیار کنترل (Test of Control) به اعتبار «نیروهای منظم» می‌باشد. ایشان بعد از یادآوری دو پرونده تادیب (کنترل عام) و نیکاراگوئه (کنترل مؤثر)، نتیجه‌گیری می‌نمایند که «برخی مواقع الزامات عملی، اختیارات تفسیری را تابع خود می‌گرداند. فهم این مطلب آسان است که بفهمیم چرا

۳۹. رئیس قبلی دیوان بین‌المللی دادگستری: Rosalyn Higgins

40. See for example: The I. C. I. Q. 2001, No 50, p. 121; seq. The ICJ, The ECJ and The Integrity of International Law, in: I. C. L. Q., 2003, No. 52, p. 1.

41. ICJ.: Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Rep. 2002, in Particular paras, 45 and Seq..

42. Al-Adsani V. United Kingdom, N357/63/97, BCHR, 2001 XI. Reprinted in I. L. M. /1993 at 1192 and seq.

شعبه استیناف ملزم بود که احراز کند جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق «کنترل عام» بر ارتش جمهوری خود خوانده صرب بوسنی (VRS) داشته است. برای اینکه ماده ۲ اساسنامه ICTY که مربوط به نقض شدید کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو می‌باشد، قابلیت اعمال پیدا کند، طبیعت اختلاف می‌بایست بین‌المللی باشد. بخصوص شعبه استیناف می‌بایست احراز کند که بعد از تاریخ ۱۹ ماه مه ۱۹۹۲، یعنی از زمانی که ارتش یوگسلاوی سابق از بوسنی و هرزگوین عقب‌نشینی کرد، درگیریهایی که هنوز ادامه داشت جنبه بین‌المللی دارد زیرا ارتش جمهوری خودخوانده صرب که در خاک بوسنی‌هرزگوین فعالیت می‌کرد از جانب جمهوری فدرال یوگسلاوی کنترل گردیده است.^{۴۳} در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری اخیراً معیار کنترل (مؤثر) خود را که در دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا برگزیده بود، در پرونده کنگو علیه اوگاندا نیز تأیید کرد. دیوان می‌افزاید که «هر چند اوگاندا به آموزش و پشتیبانی نظامی «جنبش آزادیخواه کنگو» اعتراف کرده است، لیکن دلیل قابل اعتماد و ثابت‌کننده‌ای مبنی بر اینکه اوگاندا بر نحوه استفاده این کمکها نظارت داشته یا می‌توانست کنترل داشته باشد، وجود ندارد. در نتیجه دیوان با اشاره به بندهای مربوطه در رأی نیکاراگوئه علیه آمریکا و مواد ۵ و ۸ پیش‌نویس طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسؤلیت بین‌المللی دولتها، اینگونه نتیجه‌گیری می‌کند که معیارهای ضروری جهت کیفیت کنترل شبه‌نظامیان با توجه به ارتباط بین اوگاندا و جنبش آزادی‌بخش کنگو، وجود ندارد. ایشان نتیجه‌گیری می‌کنند که هر چند، بین برداشت دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه کیفری یوگسلاوی در خصوص معیار کنترل جهت احراز مسؤلیت تفاوتی باقی می‌ماند اما با مرتبط دانستن این تفاوتها به محتوای موضوعات پیش روی این محاکم، مشکل بتوان گفت که نحوه عملکرد این دادگاهها موجب بروز مشکل حادی گردیده است.

سپس خانم هیگینز به واکنش‌های متفاوت دادگاه‌های مختلف ناظر به اعمال دولتها مبنی بر اینکه اینگونه اعمال در حوزه صلاحیتی‌شان می‌گنجد یا خیر، نظر می‌افکند. در این راستا می‌گویند: در قضیه بانکوویچ^{۴۴} مفهوم قلمرو حقوقی کنوانسیون اروپائی حقوق

43. op. cit. pp. 2-3.

44. Bankovic. V. Belgium and 16 Others Contracting States (Grand Chamber), Application, No. 52207/99. in: 41 I. L. M517. at p. 70(2001); Martin Schnably. Simon and Tushnet:

بشر برای دادگاه اروپائی حقوق بشر که اشعار می‌دارد که: «اعضای معظم متعاهد باید برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آنهاست، حقوق و آزادیهای مندرج در بخش یکم این کنوانسیون را تأمین کنند» به این نتیجه رسید که هیچ پیوند صلاحیتی بین این کنوانسیون و اعمال فرامرزی^{۴۵} انجام پذیرفته در قلمرو جمهوری فدرال یوگسلاوی وجود ندارد و این موضوع فراتر از فضای حقوقی کنوانسیون می‌باشد. «پاسخ‌های ارائه شده به وسیله دادگاه استراسبورگ در مقام مقایسه با نحوه تعیین صلاحیت کمیته حقوق بشر در ارتباط با مسائل مشابه اتخاذ کرده بسیار محتاطانه می‌باشد. کمیته حقوق بشر توضیح می‌دهد که ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که حقوق شناخته شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع صلاحیتشان... محترم شمرده و تضمین بکنند» بدین معنی می‌باشد که هر دولت متعاهد می‌بایست کلیه حقوق مذکور در میثاق را برای هر شخص تحت اقتدار یا کنترل مؤثر این کشور، حتی اگر چنین اشخاصی در داخل قلمرو این کشور متعاهد هم نباشد، مورد احترام و تضمین قرار دهد».

خانم هیگینز ضمن نقل قول آقای گیوم در جهت حل معضل چندپارگی مبنی بر اینکه «...یک نوع آئین ارجاع مقدماتی^{۴۶} که طبق ماده ۲۳۴ عهدنامه جامعه اروپائی موجود است^{۴۷}، در نظر گرفته شود تا دادگاه‌ها بتوانند مسائل جدید حقوق بین‌الملل عمومی را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع دهند. «اما از نظر خانم هیگینز، چنین پیشنهادی موجه نیست زیرا دولتها که دادگاه‌های خاص برای موضوعات خاص و تخصصی تأسیس کرده‌اند چگونه ممکن است چنان موضوعات خاص را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع نمایند؟^{۴۸} در مجموع خانم هیگینز به راه حل سلسله مراتبی به عنوان وسیله‌ای جهت رفع خطر هرج و مرج از احکام دادگاه‌ها صحنه نگذاشته است.

International Human Rights and Humanitarian Law Treaties, Cases, and Analysis, Cambridge, 2006, pp. 276-284.

45. The extra-territorial acts

46. Preliminary Ruling

۴۷. در خصوص متن ماده ۲۳۴ مورد اشاره و نیز شرح و تفسیر آن رجوع شود به:

Ch. F. Amerasinghe Jurisdiction Tribunals, op. cit., pp. 847-864.

48. R. Higgins: The ICJ, The ECJ and Integrity of International Law, op. cit., pp. 17-20.

همچنین، خانم هیگینز در بخش دیگر از مبحث پایانی مقاله خود، ضمن استقبال از ارائه راه‌حل‌ها توسط آقای مارتی کاسکنمی در گزارش نهائی خود به کمیسیون حقوق بین‌الملل و ناظر به ارائه قواعد حل و تعارض محتوایی معاهدات بین‌المللی از جمله معرفی قاعده آمره، ماده ۱۰۳ منشور و رژیم‌های خاص^{۴۹} و رژیم‌های خودسامان^{۵۰} و اعمال قاعده معاهدات متعاقب ناظر بر موضوع واحد (ماده-۳۰ عهدنامه وین سال ۱۹۶۹) و ماده ۴۱ همین معاهده ناظر به اصلاح معاهدات چندجانبه بین طرفین خاص، بر روی دو مطلب: ۱- نُرْم‌ها و قواعدی که معمولاً منجر به ایجاد نوعی سلسله مراتب در حقوق بین‌الملل می‌گردد و ۲- ماده ۳۱ (۳)، حرف C عهدنامه فوق‌الذکر، تکیه نمود و با تمسک به آراء دیوان دادگستری اروپا (دادگاه لوگزامبورگ) و دیوان اروپایی حقوق بشر (دادگاه استراسبورگ) به تجزیه و تحلیل آراء صادره و انتقاد از آنها پرداخته و نهایتاً در قسمت نتیجه‌گیری می‌گویند: به نظر ایشان «نه پیشنهاد ایجاد سلسله مراتب قضائی و نه این ادعا که ماده ۳۱ (۳) حروف C کنوانسیون وین ممکنست راه‌حل مسأله تعارض (آراء) باشد، قانع‌کننده نمی‌باشد و سپس می‌افزایند: «ما قضات باید بر آن باشیم تا چگونگی زندگی کردن در این دنیای جدید و پیچیده را یاد بگیریم و باید به جای دامن زدن به مشکل، به آن به عنوان یک فرصت بنگریم - ما باید آراء یکدیگر را مطالعه کنیم - باید برای کارهای قضایی یکدیگر احترام قائل باشیم و به جز مواردی که محتوای امر واقعاً اجازه چنین راه‌حلی را نمی‌دهد، باید سعی در حفظ وحدت بین خودمان داشته باشیم»^{۵۱}.

گفتار چهارم: ملاحظات پایانی

بند ۱- تحولات ساختاری در جامعه بین‌المللی

جهان در صد سال گذشته، خصوصاً بعد از جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد از یک جامعه عهد و ستفالیائی دولت محور به تدریج دور افتاده و به سوی جامعه‌ای مردم سالار در حال حرکت و پیشروی است. ظهور بازیگران غیردولتی

49. Lex Specials.

50. Self Contained Regimes

51. Idem

همچون سازمانهای بین‌المللی (I.G.O) و سازمانهای غیردولتی (N.G.O) و نیز سایر گروه‌های فعال در عرصه‌های مختلف بین‌المللی، چهره نو و تازه‌ای به کره مسکون بشر داده است.

ظهور پدیده اداره فدرالیستی بخش‌های مهم جهان، می‌تواند سرآغاز تحولی نو در کل کره ارض باشد. وجود قطب‌های مهم در جهان: ایالات متحده آمریکا، اداره فدرالی اتحادیه اروپا، اداره فدرالی فدراسیون روسیه، شکل نوین اتحادیه آفریقا، طرح اتحادیه عرب و دول اسلامی، اتحادیه دول آسیای جنوب شرقی و طرح اندیشه‌های مشابه در سایر مناطق جهان، متفکران عالم را در بُعد جامعه‌شناختی به این سمت رهنمون شده است که این تحول می‌تواند گام مقدماتی اداره فدرالی جهان در آینده‌ای دور باشد.

بند ۲- تحولات نُر ماتئو در جامعه بین‌المللی

بر اساس چنین نگرشی و نیز نظر به اینکه در بُعد قانونمندی هم، جهان شاهد پیدایش و شکل‌گیری قواعد در سطح عالی تحت عنوان قواعد آمره (Jus-cogens) و جهانشمول (Erga Omnes) و جنایات بین‌المللی (International Crimes) و غیره تحت عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» (بنگرید به گزارش سال ۲۰۰۶ آقای کاسکنمی) و همچنین قواعد الزام‌آور عام و خاص در درجات بعدی است، نوید از قانونمندی جهانی می‌دهد که در صدی از مسائل جهانی ناگزیر از تبعیت از قوانین متحدالشکل جهانی (Universalisme) می‌باشد. هرچند بلافاصله و با مکتب هر چه تمامتر باید افزود که در سطوح پائین‌تر، امکان چنین وحدتی اگر نگوئیم که در حد محال است حداقل باید بگوئیم بسیار بعید است.

بند ۳- دورنمای سازمان قضائی در جهان

در نتیجه، اگر چنین دورنمایی از جامعه جهانی پنجاه درصد قرین توفیق بشود، می‌توان در سطح سازمان قضائی در جهان هم تا چندین دهه آینده چنین دورنمایی را ترسیم نمود که جهان خواه ناخواه باید برای رعایت «نظم عمومی» خود دادگاه یا دادگاه‌هایی با صلاحیتی جهانی تمهید کند که با اندک اصلاحاتی در حوزه‌های صلاحیت شخصی و موضوعی دیوان بین‌المللی دادگستری چنین رسالتی امکان‌پذیر خواهد شد.

به علاوه، هم اکنون دیوان کیفری بین‌المللی، به‌رغم حساسیت دولتها، در یک وضعیت ثانوی، فرض صلاحیت جهانی برایش دور از ذهن نیست. تأسیس دادگاه حقوق بشر و دادگاه جهانی محیط زیست و غیره در این راستا می‌تواند گام بعدی باشد.

اما آنچه مسلم است این است که فرض وجودی دادگاه‌های خاص و منطقه‌ای هم امری کاملاً جا افتاده و مقبول است و جای درنگ و خدشه در آن، جایز نمی‌نماید.

نتیجه نهایی اینک، نوعی فدرالیسم فراملی هم در سطح ساختاری و هم در بُعد نرماتیو، النهایه، هم در سطح سازمان قضایی جهان از هم اکنون قابل تصور است و منطقاً با پایه‌گذاری بهینه چنین تحولاتی در تار و پود جامعه بین‌المللی، علی‌القاعده حل تعارض بین آراء دادگاه‌های دانی، خاص و عالی کم و بیش می‌بایست از همان شیوه‌ها و راهکارهای موجود در درون دولتهای فدرالی پیروی نماید یعنی نوعی وحدت در کل و چندگانگی در سطوح پائین (یعنی نوعی وحدت در عین کثرت).

ارزیابی و نتیجه‌گیری

انتظار تحقق نوعی وحدت هنجاری قریب‌الوقوع در کلیه ابعاد نظام حقوق بین‌الملل با توجه به خصیصه منحصر به فرد این نظام، بسیار آرمانی و تخیلی است. موضوعی که تحقق آن حتی در نظام‌های داخلی با مشکلات عدیده و فراوان مواجه بوده است.

شاید بتوان برای نسل‌های آینده نوعی وحدت در اصول و موازین بنیادین بشری را پیش‌بینی نمود ولی در سطوح پائین‌تر روابط و حقوق بین‌الملل کماکان تنوع و چندپارگی قواعد بین‌المللی جزء لاینفک حیات بین‌المللی باقی خواهد ماند.

شکل‌گیری محاکم و نهادهای بین‌المللی جدید و پیدایش پدیده فراوانی دیوانها و دادگاه‌های بین‌المللی را باید به‌فال نیک گرفت زیرا به تعبیر قاضی محمد بجاوی (رئیس اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری) با تعارض آراء اینگونه مراجع، توسعه حقوق بین‌الملل امکان‌پذیر خواهد شد.

با این حال ضروری است که سازکار مشخصی برای حل تعارضات هنجاری ایجاد نمود تا از تعارض آراء محاکم کاسته شده و از خطر از هم پاشیدگی حقوق بین‌الملل

جلوگیری کرد: دیوان بین‌المللی دادگستری؟ کمیسیون حقوق بین‌الملل؟ و یا نهادی دیگر؟ که شاید کمیسیون حقوق بین‌الملل با کمک‌های علمی نهادهای حقوقی دست‌اندرکار در این زمینه بتواند نقش مفیدتری ایفا نماید.

اصلاحات در دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر نسرین مصفا*

مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری، با سابقه‌ترین و مهمترین رکن قضائی ملل متحد و جزء لاینفکی از آن است. در حالی که دیوان از زمان تأسیس خود به صورت مستمر، در راستای وظایف اساسنامه‌ای خود با بهره‌وری از دو صلاحیت ترافعی و مشورتی به حل و فصل اختلافات بین دولتها و ارائه مشاوره به سازمان‌های بین‌المللی پرداخته است، ولیکن همواره در ارتباط با چگونگی افزایش کارائی خود برای نیل به هدف اصلی آن یعنی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی با سؤالاتی مواجه بوده است.

طبیعی است هرگونه بحث و پیشنهاد برای اصلاحات در سازمان ملل متحد باید شامل حال دیوان نیز گردد. ولی واقعیت این است، که یک نگاه گذرا به تاریخچه اصلاحات در ملل متحد حاکی از عدم توجه نسبی به این رکن مهم در طرحهای اصلاحات در ملل متحد حتی در مهمترین آن یعنی در سال ۲۰۰۵ است.

در سپتامبر سال ۲۰۰۵، مجمع عمومی ملل متحد فهرست جاه‌طلبانه‌ای از اصلاحات ساختار ملل متحد در ارتباط با وظایف و موضوعات مورد بررسی آنها را تصویب کرد. پی‌آمد آن نهادهای جدیدی نیز درون ملل متحد تشکیل شدند. در این برنامه اصلاحات

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان اصلی‌ترین رکن قضائی ملل متحد تا حد زیادی مورد غفلت قرار گرفت. در ارتباط با اصلاحات در دیوان بین‌المللی دادگستری سؤالاتی چند وجود دارد، که می‌توان آنها را چنین برشمرد:

آیا اعضای شورای امنیت باید گسترش یابد و سپس دولت‌ها گسترش اعضای دیوان را در دستور کار قرار دهند؟

دوره خدمت قضات در دیوان به چه صورت باشد؟

آیا باید به انتخاب بیشتر قضات زن تأکید ورزید و تعادل جنسیتی در دیوان فراهم آید؟

آیا سازمان‌های بین‌المللی هم می‌توانند برای حل و فصل اختلاف به دیوان مراجعه کنند؟

آیا شورای حقوق بشر و برخی دیوان‌های بین‌المللی و دادگاه‌ها نیز باید صلاحیت مراجعه به دیوان برای تقاضای رأی مشورتی داشته باشند؟

در عین حال نظرات مختلفی از طرف متخصصان و رؤسای دیوان برای بهبود کارائی آن بیان شده است.

این نظرات و پیشنهادات عمدتاً متوجه «صلاحیت» و «ضمانت اجرای تصمیمات»، و «ترکیب قضات» دیوان بوده است.

البته همان‌طوریکه می‌دانیم اصلاحات عمده‌ای که در شورای امنیت پیرامون افزایش اعضای دائم و غیردائم در نظر بوده است به وقوع نپیوسته و ارکان دیگر نیز به علت عدم اصلاح منشور دچار تغییر و تحول ساختاری نگردیده‌اند بنابراین دیوان نیز از این مهم جدا نیست.

هدف از این مقاله تبیین لزوم اصلاحات درون رکن قضائی ملل متحد است.

اصلاح در صلاحیت دیوان

خانم روزالین هیگنز تنها قاضی زن و رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری در ۳۱ اکتبر سال ۲۰۰۸ در کمیته ششم حقوقی سازمان ملل متحد در ارتباط با اصلاحات در دیوان بیان داشت: «به‌طور عینی نهادهای بین‌المللی جهان ناچار هستند که پی‌آمد عضویت،

تعهدات برای قبول صلاحیت اجباری رکن حل و فصل اختلافات آن نهاد را داشته باشند. شورای اروپا، اتحادیه اروپا، سازمان جهانی تجارت... ولیکن اعضای سازمان ملل متحد این وظیفه را ندارند. مراجعه به نهاد قضائی آن اختیاری و بر پایه رضایت آنها استوار است. سازمان ملل متحد تقریباً در این زمینه تنهاست و برای بسیاری از پیشنهاداتی که جهت اصلاح منشور ملل متحد مطرح بود این اعتقاد وجود نداشت که باید این امر تغییر کند. این درخواست رضایت دوجانبه در هر موردی ضروری است و به معنای آن است که دیوان اغلب شاهد مخالفت با صلاحیت خود است».

از ۱۹۳ دولت عضو ملل متحد تنها در حال حاضر ۶۷ دولت با صدور اعلامیه صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند. در عین حال در ۳۰۰ معاهده بین‌المللی دیوان به عنوان مرجع حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای آن معاهده شناسائی شده است. برای بررسی صلاحیت فعلی دیوان نگاهی به تاریخچه تشکیل دیوان می‌کنیم.

در ۱۹۰۷، در کنفرانس دوم لاهه اندیشه ایجاد یک دادگاه بین‌المللی مطرح شد، اما تأسیس چنین دادگاهی به علت عدم توافق شرکت‌کنندگان در کنفرانس در مورد نحوه فعالیت به‌خصوص در مورد شیوه انتخاب قضات به نتیجه نرسید.

ماده ۱۴ میثاق جامعه ملل، مسؤولیت تنظیم طرحی برای ایجاد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی را به شورای جامعه محول کرد. محکمه‌ای که هم صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری درباره اختلافات بین‌المللی ارجاع شده از سوی طرفین اختلاف را داشته باشد و هم بتواند درباره اختلاف یا مسأله‌ای که شورا یا مجمع جامعه به آن ارجاع می‌کند، رأی مشورتی بدهد. پس از آن پی‌آمد اقداماتی چند، اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی به تصویب مجمع آن رسید. از همان ابتدا نیز چگونگی صلاحیت اجباری دیوان دائمی مورد بحث بود. انگلستان، فرانسه و ایتالیا قدرتمندترین کشورهای جهان بعد از جنگ اول پیشنهادات صلاحیت اجباری دیوان دائمی را رد کردند.

پس از جنگ جهانی دوم نیز مرجع قضائی جدید با نام «دیوان بین‌المللی دادگستری» به موجب ماده ۹۲ منشور تشکیل شد. بحث صلاحیت دیوان نیز دوباره در کنفرانس سانفرانسیسکو ۱۹۴۵ وجود داشت که تصمیم نهائی دوباره علیه صلاحیت اجباری آن

بود. در آن زمان نیز دو ابرقدرت فاتح جنگ یعنی ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی صلاحیت اجباری دیوان را رد کردند. فراتر از دکترین حاکمیت دولت و برابری دولتها، نقش و اثر دولتهای مقتدر جهان را در عدم پذیرش صلاحیت اجباری دیوان ملاحظه می‌کنیم. در عمل نیز مشاهده می‌شود مسائل اصلی صلح و امنیت بین‌المللی دولتهای قدرتمندتر به‌صورتی نادر به دیوان آورده شده است. بیش از دو سوم دولتها اعتقاد دارند که شناسایی صلاحیت دیوان باعث افول حاکمیت آنها می‌شود.

اگر بخواهیم به اظهارات رئیس دیوان در ارتباط با صلاحیت سازمان جهانی تجارت اشارت دهیم، باید بیان کنیم که در این سازمان، قبول صلاحیت به‌عنوان یک تعهد در موافقت‌نامه آن وجود دارد و به‌صورت مشخص بیش از اصل صلاحیت مبتنی بر رضایت دیوان دارای قدرت است. تفکراسلی در پشت صلاحیت حقوقی سازمان جهانی تجارت آن است که واضعان این موافقت‌نامه خود اعضای حکومتها هستند که مسؤولیت نهایی برای حل و فصل اختلافات را نیز دارند. این کاملاً از رویه قضایی در حیطه دیوان متفاوت است. در نظام ملل متحد، منشور و اساسنامه دیوان نیز نتیجه مذاکرات میان دول عضو هستند اما چرا هنوز نیاز برای اعلام رضایت و موافقت برای صلاحیت دیوان وجود دارد. یک جواب آن است که جهانی شدن و توسعه جامعه بین‌المللی به‌ویژه در زمینه اقتصادی علت اصلی آن است. سازمان جهانی تجارت در اواخر قرن بیستم تشکیل شد در حالی که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی که سلف دیوان فعلی است، در ابتدای قرن بیستم پای به عرصه وجود نهاد. در این بین تحولات زیادی در جامعه بین‌المللی پدید آمده است. علت دوم آن است که برای سازمان ملل متحد و دیوان بین‌المللی دادگستری مهمترین هدف حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. در حالی که برای سازمان جهانی تجارت که هدف آن تسهیل با تجارت میان کشورها است، وابستگی میان کشورها اهمیت اساسی دارد. زمینه کار این دو نهاد متفاوت هستند. بیش از آن اعضای سازمان جهانی تجارت انگیزه‌های قابل ملاحظه اقتصادی برای ارجاع اختلافات خود به رکن حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت را دارند و منافع آنها آن است که به قضاوت سازمان جهانی تجارت گردن نهند. انگیزه دولتها برای آنکه مسؤولیت را بپذیرند و رضایت خود را برای صلاحیت به

دیوان دهند به نظر کمتر می‌آید. هر چند نظریه صلاحیت سازمان جهانی تجارت برخی روشنگریها را در زمینه صلاحیت نهادهای حل و فصل اختلافات آن فراهم می‌کند. این امر فرصتهایی را برای تفکر درباره صلاحیت دیوان به وجود می‌آورد. به نظر می‌آید زمان برای پیشنهاد تغییر در صلاحیت پدید آمده است. برخی از محققان از این امر حمایت می‌کنند که متعاقب الگوی جایگزینی گات (موافقت‌نامه تعرفه و تجارت) ۱۹۴۷ توسط موافقت‌نامه سازمان جهانی تجارت با صلاحیت اجباری ممکن است منشور ۱۹۴۵ ملل متحد نیز نیاز به جایگزینی یک معاهده جدید بر مبنای میثاقین حقوق بشر داشته باشد. هر چند که نمی‌توان از تفکری که باید دیوان مانند سازمان جهانی تجارت صلاحیت مطلق را بپذیرد حمایت کرد. این عقیده خیالی بیش نیست.

صلاحیت دیوان عملاً محدود گشته است. این امر از آنکه این نهاد، به صورت کامل غیرمؤثر (مانند کمیته ستاد نظامی ملل متحد) باشد، جلوگیری کرده است. همچنین از اینکه ابزاری برای هر کدام یا یکی از قدرتهای بزرگ باشد و بی‌طرفی خود را از دست بدهد، نیز پیشگیری نموده است.

فکر آنکه اساسنامه دیوان نیز یکباره به هم ریزد نیز ناممکن است و لزومی ندارد. تفکر دیگر تکثر دیوانها و تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی جدید است که در عمل نیز دیده شده است. به خصوص تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان کیفری بین‌المللی. این ارکان تخصصی قضائی ممکن است برخی مشکلات را با دیوان داشته باشند. این نکته باعث می‌شود که دولتها را با ترکیب و قواعدی که دوست دارند، انتخاب نمایند. در ارتباط با آراء مشورتی نیز باید گفت که آراء مشورتی نیز می‌باید در مواقع لزوم به دبیرکل ملل متحد، به دولتها و دادگاه‌های ملی نیز داده شود که موجب گسترش صلاحیت مشورتی دیوان می‌شود. حتی برخی از مفسران تشریح کرده‌اند احتمال اجازه دادن به سازمانهای بین‌المللی، که به طور مستمر نقش بیشتر و بیشتر مؤثری را در جامعه بین‌المللی بازی می‌کند نیز داده شود. تمام اینها منطقی هستند و به طور مطمئن صلاحیت و کارائی دیوان را افزایش می‌دهند و طلب می‌کند که الحاقیه‌ای برای افزایش صلاحیت دیوان به اساسنامه آن ملحق شود.

از نظر صلاحیت دیوان برای مراجعه دبیرکل ملل متحد، جهت تقاضای رأی مشورتی باید به پیشنهاد بطروس غالی دبیرکل ملل متحد در نوشته معروف خود به نام «دستورالعملی برای صلح» در ۱۹۹۴ اشاره کرد که اشعار می‌دارد دبیرکل اختیار یابد که بر اساس بند ۲ ماده ۹۶ منشور از دیوان تقاضای رأی مشورتی کند.

همچنین در ارتباط با افزایش کارائی دیوان در ارتباط با صلاحیت آن پیشنهادهائی با عنایت به واقعیات جهان معاصر و افزایش نقش و اعتبار سازمانهای غیردولتی بین‌المللی وجود دارد که آنها نیز بتوانند به دیوان مراجعه نمایند، وجود دارد.

از دیوان بین‌المللی دادگستری به دلایل دیگری نیز برای کارائی محدود و بسیاری از شکستهایی که تجربه کرده، انتقاد شده است. مانند زمان طولانی و صرف وقت زیاد برای رسیدگی به هر پرونده. در این ارتباط نیز به اظهارات قاضی روزالین هیگینز رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری در شصتمین سالگرد تأسیس آن می‌توان توجه کرد. به گفته وی دیوان به‌عنوان عالیترین رکن قضائی از کمبود منشی‌های حقوقی که بتوانند به ۱۵ نفر قضات آن کمک کنند رنج می‌برد. قضات دیوان با توجه به حجم در حال افزایش قضایا و مسائل مربوط به آنها نیاز به کمک دارند. فقدان کمک در این زمینه توانائی آنان را در انجام وظایف خویش تهدید می‌کند.

برای نمونه هرکدام از قضات دیوان اروپائی دادگستری توسط ۳ نفر منشی حقوقی کمک می‌شوند. در دیوان کیفری بین‌المللی نیز هر کدام از ۱۸ قاضی یک‌نفر منشی دارند. رویه در دیوانهای یوگسلاوی و رواندا نیز به همین ترتیب است. این موضوع توسط رئیس قبلی دیوان نیز مطرح شده بود.

البته این پیشنهاد مورد انتقاد نیز قرار گرفته است که احتمالاً انتخاب این منشی‌های حقوقی به‌صورت غیرمقتضی می‌تواند موجب ارائه اطلاعات نادرست به قضات و خدشه در فرآیند قضائی گردد.

تضمین اجرای احکام گام مهمی است که می‌تواند برای یک دیوان قوی بین‌المللی برداشته شود. بدون لازم‌الاجرا شدن احکام، تصمیم مراجعه به دیوان هیچ معنائی برای طرفین دعوا ندارد و در حقیقت هیچ نیازی برای احاله موضوع به دیوان برای رسیدگی

نیست. بنابراین قبول تصمیمات مراجعه به دادگاه اصل اساسی است.

در این زمینه شورای امنیت می‌تواند به‌عنوان بازوی اجرائی دیوان بین‌المللی دادگستری قطعنامه‌ای را برای اجرای تصمیمات آن صادر کند، که دولتهای عضو آنرا اجرا نمایند. شورای امنیت می‌تواند تحریم‌هایی را در زمینه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی تصویب کند. مشکل اجرائی زمانی برمی‌خیزد که شورای امنیت نتواند به‌دلیل وتوی یک عضو دائم عدم توافق میان اعضا قطعنامه‌ای را صادر نماید. از این نظر بنابراین جدائی قدرت در نظام ملل متحد نیست. و دیوان از نظر اجرای تصمیمات خود نمی‌تواند رکن مستقلی باشد.

می‌توان قدرت دیوان و شورای امنیت را از یکدیگر جدا نمود. با دادن قدرت به دیوان می‌توان اعتبار آن را بالا برد که بتواند پی‌آمد آن کارائی خود را بالا ببرد. زمانی که اجرای تصمیمات آن ضمانت گردد، دولتها بیشتر به آن اعتماد می‌کنند و می‌توانند در این صورت از دیوان به‌عنوان ساز و کار حل مشکلات خود به‌صورت مسالمت‌آمیز استفاده کنند.

همچنین پیشنهاد شده بود که وقتی رأی داده می‌شود از مساعی جمیله دبیرکل برای اجرائی کردن رأی مساعدت گرفت.

در ارتباط با افزایش تعداد قضات دیوان نیز پیشنهادهای مطرح شده است. در این راستا این سؤال وجود دارد که آیا برای این افزایش لزومی وجود دارد؟ آنکه باید اصولاً تابع افزایش اعضای شورای امنیت باشد. برخی پیشنهادات وجود دارد که به همان تعدادی که اعضای شورای امنیت در آینده گسترش پیدا کند، قضاوت دیوان نیز افزایش پیدا کند. البته با توجه به اینکه بحث افزایش تعداد اعضای شورای امنیت نمی‌توان گفت ناممکن ولیکن در این مقطع ظاهراً به‌نتیجه مطلوب نرسیده است این موضوع نیز در ارتباط با دیوان باید تابع زمان و موقعیت مناسب باشد. پیشنهادهای نیز در ارتباط با میزان سن قضات نیز وجود دارد. در این پیشنهادات آمده است که دولتها زمانی که شخصی را کاندیدا می‌کنند، حداکثر هفتاد سال داشته باشد که با عنایت به امکان انتخاب مجدد آنان به نوعی از خدمات آنها استفاده شود که از توانایی میانسالی آنها نیز

بهره‌گیری شود.

پیشنهاداتی نیز در ارتباط با دوره خدمت در دیوان هست که آنرا به ۱۲ سال غیرقابل تمدید افزایش دهند و قضاات فقط برای یک دوره در دیوان حضور پیدا کند. افزایش حضور قضاات زن و توجه به ترکیب جنسیتی قضاات دیوان نیز از نکات پراهمیت است. بیش از ۵ دهه از عمر دیوان، فاقد قاضی زن بود که با انتخاب قاضی روزالین هیگنیز که به ریاست دیوان نیز رسید تحولی در این زمینه به وجود آمد. در حالی که دیوان‌های دیگری که در دهه نود در ملل متحد به وجود آمدند: دیوان رسیدگی به جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق و همچنین دیوان رواندا و یا سیرالئون شاهد به‌کارگیری قضاات زن هستیم. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این ترکیب جنسیتی در نظر گرفته شده است. دیوان نیز می‌باید با عنایت به اهمیت و حضور نقش زنان در مراجع تصمیم‌گیری از طریق تصویب قطعنامه و یا به صورت غیررسمی برای این خواست بکوشد.

اگر بخواهیم نگاهی به طرح‌های اصلاحات در ملل متحد در قرن بیست و یکم داشته باشیم می‌توان گفت که گزارش «ما مردمان: نقش سازمان ملل متحد در قرن بیست و یکم» کوفی عنان دبیرکل قبلی ملل متحد در بخش نوسازی ملل متحد به دیوان بین‌المللی دادگستری بی‌اعتنا بود در حالی که کشورها را به امضاء معاهدات بین‌المللی و همچنین الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تشویق می‌کند و دادگاه‌های موقتی یوگسلاوی و رواندا را برمی‌شمرد ولیکن در باب دیوان بین‌المللی دادگستری ساکت است.

در گزارشی که دبیرکل در مارس سال ۲۰۰۵ برای اصلاحات در ملل متحد ارائه نمود در بند ۱۳۹ بیان داشت:

دیوان بین‌المللی دادگستری در قلب نظام بین‌المللی برای قضاوت در میان دولتهاست. در حالی که در سالهای اخیر اشتغالات دیوان به‌طور قابل توجهی افزایش یافته و تعدادی از اختلافات حل و فصل شده‌اند، اما منابع تحت اختیار دیوان محدود مانده است. در اینجا نیازی به ملاحظه ابزارهایی برای تقویت کار دیوان وجود دارد. من اصرار می‌کنم آن دولتهائی که هنوز شناسائی صلاحیت دیوان را انجام نداده‌اند در صورت امکان این امر را بررسی و حداقل در وضعیتهائی صلاحیتهای آن را قبول

کنند.

وی همچنین تأکید می‌کند که تمام طرفین دعوا استفاده بیشتر از صلاحیت مشورتی دیوان را در ذهن داشته باشند و معیارها با همکاری دولتهای درگیر موضوع برای بهبود روشهای کار دیوان و کاهش زمان رسیدگی اتخاذ گردد.

در نهایت در بند e بخشی که در انتهای سند با عنوان رهائی برای زندگی با حیثیت آمده است؛ اهمیت نقش دیوان بین‌المللی دادگستری را در حل و فصل اختلافات میان کشورها و موافقت برای ملاحظه ابزارهای تقویت کار دیوان مورد ملاحظه قرار دهند. همچنین می‌توان به بیانات یان الیاسون رئیس مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مراسم بزرگداشت شصتمین سالگرد تأسیس دیوان در لاهه اشاره کرد: وی در اظهارات خود گفت در اجلاس سران سال ۲۰۰۵ شصتمین سالگرد خود را گرامیداشت و رهبران از همه جهان حمایت خود را از ملل متحد و نقش آن در حکومت قانون به‌خصوص نقش دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد تأکید قرار دادند. سند اجلاس سران به دولتها یادآور شد که اختلافات خود را بطریق مسالمت‌آمیز بر حسب فصل ششم منشور ملل متحد حل کنند. همچنین تأکید مجدد کرد که دادگاه رکن قضائی اصلی ملل متحد در حل و فصل اختلافات در میان دولتهاست.

در طول شصت سال از زمان تأسیس آن، دادگاه با سلسله‌ای از موضوعات روبرو بوده است شامل اختلافات مرزی، حمایت دیپلماتیک، ژنوسید و استفاده از زور.

یان الیاسون از دولتها می‌خواهد که صلاحیت اجباری دادگاه را بپذیرند. از نظر وی کوششهای دادگاه به‌طور مستمر به‌روز شده و بهبود یافته است. روش کار شامل استفاده از فناوری نوین و گسترش آگاهی به‌خصوص زمانی که ملل متحد درگیر اصلاح و انتقال است. من آگاه هستم که این کوششها منابع مقتضی می‌خواهد. به‌عنوان رئیس مجمع عمومی من دولتها را به توجه به دیوان برای حل و فصل اختلافات خود را تشویق می‌نمایم و جست‌وجوی نظرات مشورتی توسط ارکان مقتضی زمانی که نیاز وجود دارد در این حیطه، پیشنهاد دبیرکل را در ارتباط با صندوق مالی برای کمک به کشورها برای توسل به دادگاه برای حل اختلافات تأیید می‌کنم قطعنامه مجمع عمومی

ملل متحد در این زمینه قابل توجه است بند ۲ قسمت اجرائی قطعنامه می‌گوید که دولتها معیارهایی را برای عمل و افزایش کار توأم با حداکثر کارائی برای دیوان تضمین نمایند.

بند ۳، پیداکردن راه‌ها و ابزارهایی برای تقویت دیوان به‌ویژه نیازهای برخاسته از حجم کار دیوان تأکید می‌ورزد.

همچنین از دولتها می‌خواهد که ابزارهایی را برای تقویت کار دیوان شامل حمایت از صندوق اعتباری برای کمک به دولتها برای حل و فصل اختلافات توسط دیوان بین‌المللی دادگستری بر پایه داوطلبانه اتخاذ نمایند. این امر جهت قادر ساختن صندوق برای انجام و تقویت حمایت آن از کشورهایی که دعوای خود را به دیوان تقدیم کرده‌اند، اهمیت دارد.

قطعنامه بر اهمیت کار دیوان تأکید و می‌خواهد که کوششها توسط ابزارهای قابل دسترس برای تشویق آگاهی عمومی و آموزش، مطالعه و توزیع گسترده‌تر فعالیت‌های دیوان در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات با نگرش وظایف قضائی و مشورتی انجام گردد.

نتیجه‌گیری

در ارتباط با چگونگی افزایش کارائی دیوان نظریات مختلف است. به زعم عده‌ای در حالی که از این نهاد انتظار می‌رفت که رکن قضائی اصلی برای حل و فصل اختلافات میان دولتها باشد، این امید هیچ‌وقت واقعیت عملی به‌خود نگرفت.

به عقیده این گروه بسیاری از قضایائی که در دیوان مطرح شده است دارای اهمیت جهانی زیادی نبوده‌اند؛ در بسیاری از موارد قابلیت پذیرش دعوا نیز مورد چالش بوده است. با وجود این که دولتها در بسیاری از موارد رسیدگی و نتیجه را قبول کرده‌اند ولی برخی دیگر نیز نکرده‌اند. دلایل آن هم متنوع است که بخشی از آن یاد شد.

در کنار آن عده‌ای را نظر بر آن است که دیوان نه‌تنها به حل و فصل بیش از یکصد اختلاف بین‌المللی همت گماشته بلکه نقش مهم‌تری که توسعه حقوق بین‌الملل هست

را نیز بازی کرده که بسیار با ارزش است. این نهاد هم مانند هر نهاد بین‌المللی دیگر دارای تواناییها و کمبودهایی است. مهمتر از همه یک دیوان مؤثر باید راه‌حلی برای مشکل صلاحیت خود را بیابد. البته اصلاح یک دیوان بین‌المللی کار ساده‌ای نیست. هدف باید قدم به قدم به دست آید. مهمتر از همه استمرار بی‌طرفی آن در حل اختلافات بین‌المللی است.

دیوان بین‌المللی دادگستری: فرجام سخن

دکتر جمشید ممتاز*

مطالب مطرح شده در سه طبقه قابل دسته‌بندی می‌باشد:

۱- دستاوردها

بدون تردید باید به نقش بسیار مهم دیوان بین‌المللی دادگستری در شناسایی قواعد عرفی حقوق بین‌الملل توجه کرد که در گزارشهای متعدد تأکید شده است. به صورت فهرست‌وار مشخص کنم که در چه زمینه‌هایی دیوان بین‌المللی دادگستری توانسته اقدام به نظم و ترتیب دادن قواعد عرفی موجود کند. اشاره به مجموعه قواعد عرفی که دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه تحدید حدود مناطق دریایی، فلات قاره و منطقه انحصاری اقتصادی داشته است. مطلب دوم نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در پذیرفتن قواعد عرفی موجود در حقوق بین‌الملل بشر و تسری آنها به زمان جنگ است. فکر می‌کنم دیوان بین‌المللی دادگستری اولین مرجعی است که با صراحت اعلام می‌کند که یک ارتباط مستقیم بین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه وجود دارد و حقوق بشر در زمان جنگ هم اعمال می‌شود. که در این زمینه دو رأی مشورتی مهم نیز داریم.

سوم: در موضوع توسل به زور و قانونمند کردن قواعد عرفی موجود در این مورد به‌خصوص جا دارد به امر توجه کنیم که برخی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به رویه قضایی که در این زمینه شکل گرفته معترض هستند. نظریات خانم

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

هیگینز، آقای کوچیمان در زمان خودش و در حال حاضر نظر آقای سیما که مربوط به مسأله آستانه حمله مسلحانه (تعریف حمله مسلحانه) می‌باشد از این دست هستند. چهارم: تمام ترتیبات مربوط به تفسیر معاهدات بین‌المللی است که در چندین رأی دیوان بین‌المللی دادگستری به آنها اشاره شده است.

پنجم: تعهدات دولت اشغالگر که به این مسائل هم به اندازه کافی توجه شد و فکر می‌کنم که جا دارد یک اشاره‌ای داشته باشم. دیوان بین‌المللی دادگستری به عبارتی تعهدات عرفی و رای تعهدات قراردادی دولت اشغالگر را در سرزمین اشغالی مورد توجه قرار می‌دهد که یکی از این موارد مثل چپاول منابع طبیعی است و در مسأله دیوار حائل تعهدات دولت اشغالگر را دادن آموزش و تأمین حداقل آرامش برای سکنه سرزمین‌های اشغالی که موضوع میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سال ۱۹۶۶ است. حقوق سازمانهای بین‌المللی و به‌ویژه حقوق سازمان ملل متحد هم از جمله دستاوردهایی است که باید به آن اشاره کنیم.

۲- غفلت‌ها

انتظاراتی که حقوقدانان داشتند و امیدهای آنها به یأس مبدل شد. دیوان بین‌المللی دادگستری از فرصت‌های موجود به نحو حداکثر استفاده نکرده است و کماکان برخی از مسایل حقوق بین‌الملل در حاله‌ای از ابهام است مثل مورد کاربرد سلاح هسته‌ای. (رأی مشورتی ۱۹۹۶) اشاره شد به این گفته دیوان بین‌المللی دادگستری درخصوص استفاده از سلاح هسته‌ای برای دفع تجاوز در مواردی که موجودیت یک دولت در خطر است.

هرچند دیوان به این پرسش‌ها پاسخ نداده، ولی اشتباه بزرگی انجام داده است که تفکیک بین حقوق توسل به زور و حقوق ناظر بر توسل به زور را نادیده گرفته و به هیچ‌وجه کاربرد یک سلاح یا مشروعیت استفاده از سلاح نمی‌تواند موکول به نحوه توسل به زور باشد. هیچ ارتباطی بین این دو بخش از حقوق بین‌الملل وجود ندارد و اتفاقاً کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نسبت به این قسمت رأی مشورتی شدیداً معترض

بوده است.

یک اشتباه دیگری را دیوان بین‌المللی دادگستری مرتکب شده است در رأی دیوار حائل محدود کردن تعهدات اسرائیل در سرزمین اشغالی بر اساس کنوانسیون چهارم ژنو سال ۱۹۴۹ است که در ماده شش آن بعد از گذشت یک سال از درگیری مسلحانه و در صورت ادامه وضعیت اشغال از تعهدات دولت اشغالگر کاسته می‌شود و این را در مورد اسرائیل اعمال می‌کند. در صورتی که وضعیت درگیری همچنان در سرزمین‌های اشغالی وجود داشت و به هیچ‌وجه ماده شش که مربوط است به ادامه اشغال بعد از خاتمه مخاصمات مسلحانه وضعیتی که بعد از جنگ جهانی دوم آلمان و ژاپن وجود داشت قابل تسری به وضعیت اسرائیل نیست.

مورد دیگر چشم انتظار حقوقدانان که با یأس و ناامیدی مواجه شد، رأی ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بوسنی و هرزگوین و مسأله اعمال کنوانسیون منع ژنوسید است. دیوان بین‌المللی دادگستری در این رأی اعلام می‌کند که بر اساس این کنوانسیون دولت محل یافت یا سکونت فردی که متهم به ارتکاب جنایت ژنوسید هیچ تعهدی برای تعقیب این فرد بر اساس کنوانسیون ندارد. در حالی که فارغ از تعهدات قراردادی، دولت‌ها بر اساس عرف بین‌الملل چنین تعهدی را دارند که این فرد را یا محاکمه کنند یا مسترد بدارند. برای من بسیار جالب است که دیوان در این رأی می‌گوید همه اعضای کنوانسیون متعهد هستند که جلوی نسل‌کشی را بگیرند. در واقع در جلوگیری از نسل‌کشی تعهد دارند، ولی وقتی نسل‌کشی در یک کشور دیگر واقع می‌شود هیچ نوع تعهدی در تعقیب محاکمه فردی که متهم به ارتکاب ژنوسید هست و در سرزمین و در سرزمینشان یافت می‌شود و دولت مزبور عضو کنوانسیون هست ندارند. پس اگر اینطور باشد قاعده مربوط صرفاً مبنای قراردادی دارد. این ایرادی است که به دیوان بین‌المللی دادگستری وارد است.

موضوع دیگر، مصونیت وزیر امور خارجه کنگو و مسأله‌ی کارگزاران و به‌ویژه این سؤال که چه اعمالی جزء اعمال شخصی قلمداد می‌شود؟ دیوان می‌توانست در هر مورد وضعیت را مشخص نماید که آیا ارتکاب جنایتی مثل نسل‌کشی و جنایات جنگی

و امثالهم در زمره وظایف وزیر امور خارجه است و باعث مصونیت او می‌شود؟ دیوان می‌توانست و این مرز میان اعمال شخصی و دولتی را به نحوی مشخص کند.

از طرف دیگر مسأله مقابله دیوان با شورای امنیت مطرح است. آیا دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت دارد مشروعیت قطعنامه‌های شورای امنیت را مورد بررسی قرار دهد؟

۳- حجم عظیم کار دیوان

مسأله سوم یعنی موانع موجود در راه دیوان برای انجام رسالت و وظایفی که به آن محوله شده است. خانم دکتر مصفا به برخی از این موانع اشاره داشتند و جا داشت که ما سخنرانی دیگری هم در مورد نحوه ساخت رأی دیوان می‌داشتیم. آقای بجاوی مقاله‌ای دارد که مراحل مختلف رأی را مشخص کرده است و در آن مقاله ایشان به این مسأله هم اشاره دارد که قاضی باید مستقل باشد و این مطلبی که خانم هیگینز بیان کرده که خانم دکتر مصفا به آن اشاره داشتند که قاضی دیوان کمک ندارد، احتمالاً این کمک به استقلال قاضی لطمه می‌زند که اگر این اتفاق بیفتد من این هراس را دارم که تمام مشاوران قضات دیوان بین‌المللی دادگستری از اتباع کشورهای پیشرفته صنعتی باشند که یک طرز تفکر خاصی از حقوق بین‌الملل دارند. قضات دیوان می‌گویند ما تنهای تنها هستیم و کمک نداریم و فقط از یک عده می‌خواهیم که برای ما منابعی را تهیه کنند تا ما بررسی و مطالعه کنیم و اینجاست که دیوان با یک سلسله مشکلات مواجه می‌شود. حجم عظیم کار دیوان؛ هر سال دیوان چیزی حدود ۳ الی ۴ رأی صادر می‌کند که تنظیم این آراء بسیار مشکل است. آقای بجاوی می‌گوید هر یک از قضات موظفند رأی را جداگانه به‌طور کامل بنویسند و در یک جلسه این رأی را ارائه دهند و بعد از شور بخشهایی از مطالبی که قضات نوشته‌اند استخراج می‌شود و مسئولیت تنظیم رأی نهایی را به دو یا سه قاضی می‌دهند. می‌خواهم بگویم حجم کار آنها بسیار زیاد است ولی متفاوت است با کاری که قضات دیوان یوگسلاوی می‌کنند. در اینجا مسائل حاکمیتی مطرح نیست و مسایل مربوط به استقلال قاضی هم اگر مطرح باشد در یک زاویه دیگر مطرح است و این معضلی است که معلوم نیست چگونه باید حل شود.

احتمالاً افزایش تعداد قضات، البته درست است که محاکمی که اکنون شاهد تأسیس آنها هستیم هیچ کدام ۱۵ قاضی ندارند بلکه بالای ۲۰ قاضی دارند و حتی دیوان یوگسلاوی سابق عده‌ای را به عنوان کمک قاضی انتخاب می‌کند تا بتوانند هر چه زودتر پرونده‌های موجود را رسیدگی نمایند و تا سال ۲۰۱۰ یا ۲۰۱۱ اقدام به صدور رأی بنمایند.

در اینجا می‌شود با نتیجه‌گیری خاتمه داد ولی با انتقاداتی که از کار دیوان کردم مطمئن هستم که همه سروران عزیز بر این عقیده هستند که عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری مطمئناً مثبت بوده است.

در خاتمه می‌خواهم از تمام سروران عزیز که لطف کرده و دعوت ما را برای ایراد سخنرانی پذیرفتند صمیمانه تشکر نمایم. فکر می‌کنم که انجمن می‌تواند احساس غرور کند از این که توانسته است امروز از بهترین اساتید حقوق بین‌الملل دعوت به عمل بیاورد. آقای جلالی درست می‌فرمایند ما تاکنون به شهرستانها زیاد توجه نداشته‌ایم ولی کوشش ما در انجمن این است که از این به بعد نه تنها توجه داشته باشیم و از اساتید حقوق بین‌الملل سراسر ایران دعوت به عمل بیاوریم و پیشنهاد بسیار خوبی است که در سرزمین خود، ایران، به صورت چرخشی عمل کنیم و در شهرهای بزرگ سمینارهایی را تشکیل دهیم. از تمامی دوستان عزیز که در روز پنجشنبه، حضور داشتند و ما را مفتخر کردند صمیمانه تشکر می‌کنم. من فکر می‌کنم که این حضور شما بر مسؤولیت ما می‌افزاید و آن را سنگین‌تر می‌کند و این یک مشوقی است برای ما که انشاءالله بتوانیم در سال جدید از این سمینارها داشته باشیم و از همه شما می‌خواهم که پیشنهاداتی اگر در زمینه انتخاب موضوع دارید لطف بفرمایید و ما را ارشاد کنید. یکبار دیگر از همه کسانی که زحمت کشیدند مقدمات این کار سنگین را فراهم نمودند تشکر می‌کنم. همچنین از رؤسای جلسات سه‌گانه‌ای که امروز داشتیم و تمام کسانی که به نحوی در برگزاری این سمینار ما را یاری دادند صمیمانه تشکر می‌کنم و آرزوی موفقیت دارم.

تصاویری از همایش

(تصاویر سخنرانان به نظم برنامه همایش تنظیم شده است)





























The Congress Collected Essays of
Role of
INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
in Enforcement and Development of
INTERNATIONAL LAW

21 FEBRUARY 2008
UNIVERSITY OF TEHRAN

Iranian Association for United Nations Studies

First published 2010

A catalog record for this book is available from
the National Library of Islamic Republic of Iran
Cataloging in Publication Data
KZ 6275

ISBN-13: 978-964-04-4418-4

Published in 2010
by
Iranian Association for United Nations Studies
No. 254 Chamber, 2nd Floor,
Development Building of Faculty of Law & Political Science,
University of Tehran,
16th Azar St., Enghelab St.,
Tehran, IRAN
Telefax: (+98 21) 61 11 23 02
Website: www.iauns.ir
Email: info@iauns.ir

All Rights Reserved.
Printed in the Islamic Republic of Iran

©
IAUNS
2010

The Congress Collected Essays of

Role of

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

in Enforcement and Development of

INTERNATIONAL LAW

21 FEBRUARY 2008
UNIVERSITY OF TEHRAN

Iranian Association for United Nations Studies



Tehran-2010