

نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری

مؤلف:

دکتر سوده شاملو

با دیباچه:

دکتر سیدقاسم زمانی

عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران - ۹۳

سرشناسه	: شاملو، سوده، ۱۳۶۰ -
عنوان و نام پدیدآور	: نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری / نویسنده سوده شاملو.
مشخصات نشر	: تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	: ۳۷۵ ص.
شابک	: ۹۷۸ - ۶۰۰ - ۷۰۷۷ - ۳۵ - ۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: دیوان بین‌المللی دادگستری
موضوع	: دادگاه‌های بین‌المللی
شناخته‌شده	: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
رده بندی کنگره	: KZ۶۲۷۵
رده بندی دیویی	: ۳۴۱/۵۵۲

عنوان : نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری
ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
نوبت چاپ : اول
تاریخ چاپ : ۱۳۹۳
شمارگان : ۱۰۰۰
شابک : ۹۷۸ - ۶۰۰ - ۷۰۷۷ - ۳۵ - ۱
بها : ۳۴.۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان ستایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

<http://www.sdil.ac.ir>

Email: publication@sdil.ac.ir

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچگاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات سرکارخانم سوده شاملو در تألیف کتاب «نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری» را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست مطالب

.....	۵	مختن ناشر
.....	۱۳	دیباچه دکتر سیدقاسم زمانی
.....	۱۹	چکیده
.....	۲۱	مقدمه

بخش اول: ماهیت و آثار اصل نسبیت آراء قضایی دیوان بین المللی دادگستری.....	۳۱
---	----

.....	۳۵	فصل اول: مبانی نظری و سیر تاریخی اصل نسبیت آراء
.....	۳۵	گفتار اول: مفهوم اصل نسبیت آراء در گستره تاریخ
.....	۳۶	بند اول: مفهوم اصل نسبیت آراء قضایی
.....	۳۹	بند دوم: مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی
.....	۳۹	۱- ریشه تاریخی اصل نسبیت در حقوق روم
.....	۴۳	۲- نظام حقوقی کامن لا
.....	۴۴	۳- نظام حقوقی اسلام
.....	۴۵	۴- نظام حقوقی ایران
.....	۴۹	گفتار دوم: مراجع قضایی بین المللی
.....		بند اول: اصل نسبیت از دیوان دایمی بین المللی دادگستری تا دیوان بین المللی دادگستری
.....	۵۰	
.....	۵۱	۱- طرح تنظیم پیش نویس اساسنامه دیوان دایمی بین المللی دادگستری
.....	۵۳	۲- گزارش لئون بورگیوس در تاریخ ۲۷ اکتبر ۱۹۲۰
.....	۵۵	۳- تنظیم نهایی ماده ۵۹ اساسنامه دیوان دایمی بین المللی دادگستری

- ۴- ابقاء ماده ۵۹ در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری..... ۵۵
- بند دوم: اصل نسبیت در سایر دادگاه‌های بین‌المللی..... ۵۶
- ۱- دیوان دایمی داوری..... ۵۶
- ۲- دیوان داوری ایران-آمریکا..... ۵۷
- ۳- دیوان دادگستری اروپا..... ۶۰
- فصل دوم: مبنا و ماهیت الزامی اصل نسبیت آراء قضایی..... ۶۳
- گفتار اول: مبنا و منشأ ایجاد قاعده نسبیت..... ۶۴
- بند اول: مبنای اصل نسبیت در حقوق خصوصی و قراردادها..... ۶۴
- بند دوم: حمایت از منافع اجتماعی در تعدیل اصالت اراده..... ۶۶
- بند سوم: قاعده اعتبار امرمختومه مبنای اصل نسبیت آراء..... ۶۷
- بند چهارم: مبنای اصل نسبیت در حمایت از حقوق طرف ثالث..... ۷۱
- گفتار دوم: ماهیت اصل نسبیت آراء دیوان بین‌المللی دادگستری..... ۷۳
- بند اول: ماهیت الزامی رأی در حقوق موضوعه..... ۷۳
- ۱- الزام آور بودن رأی به موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری..... ۷۳
- ۲- الزام به اجرای رأی به موجب منشور ملل متحد..... ۷۴
- بند دوم: ماهیت الزامی رأی در حل و فصل مسأله‌آمیز اختلافات بین‌المللی..... ۷۷
- ۱- جایگاه متفاوت دیوان از ارکان سیاسی..... ۸۰
- ۲- فعالیت قضایی دیوان متمایز از اخلاقیات..... ۸۱
- بند سوم: اثر الزامی بودن رأی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی..... ۸۲
- بند چهارم: ماهیت الزامی رأی متأثر از ساختار سازمانی دیوان بین‌المللی دادگستری..... ۸۴
- فصل سوم: قلمرو اعمال اصل نسبیت..... ۸۷
- گفتار اول: لزوم‌الاتباع بودن رأی از سوی دولت‌ها..... ۸۸
- بند اول: وضعیت حقوقی رژیم‌های خاص..... ۹۱
- بند دوم: اثر الزامی رأی نسبت به دولت طرف دعوای غایب در جریان رسیدگی..... ۹۲
- بند سوم: زمان الزام رأی نسبت به دولت‌ها..... ۹۳
- بند چهارم: عملکرد دیوان در مواجهه با اصل نسبیت..... ۹۴
- گفتار دوم: اعمال استثنای قاعده نسبیت در وضعیت‌های خاص..... ۹۶
- بند اول: الزام استثنایی سازمان‌های بین‌المللی..... ۹۷
- ۱- رویکرد دیوان در قراردادی بودن نظریات مشورتی الزام‌آور..... ۹۸
- ۲- اثر الزامی نظریات مشورتی در عمل..... ۱۰۱

۱۰۴	۳- لزوم اصلاح در مقررات اساسنامه و منشور
۱۰۶	بند دوم: اثر الزامی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به افراد
	گفتار سوم: اثر الزامی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در ارتباط با هر قضیه
۱۱۰	خاص
۱۱۳	بند اول: تکلیف دیوان در تعیین خواسته دعوی
۱۱۴	بند دوم: صلاحیت دیوان در تغییر خواسته دعوی
۱۱۹	فصل چهارم: اصل نسبیت در عمل
۱۱۹	گفتار اول: اثر الزامی رأی نسبت به تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری
۱۲۰	بند اول: ایرادات مقدماتی
۱۲۲	بند دوم: رأی ماهیتی
۱۲۳	اثر الزامی رأی بر بخش اجرایی حکم
۱۲۵	۲- استدلال اصلی صدور رأی
۱۲۸	۳- استدلال فرعی صدور رأی
۱۲۹	گفتار دوم: اعمال قاعده نسبیت بر انواع آراء دیوان
۱۲۹	بند اول: آراء اعلامی
۱۳۴	بند دوم: آراء تأسیسی
۱۳۶	بند سوم: آراء اجرایی
۱۳۶	بند چهارم: آراء دستور به مذاکره
۱۳۷	بند پنجم: آراء تفسیری
۱۳۹	بند ششم: اعاده دادرسی
۱۴۰	گفتار سوم: سایر تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری
۱۴۰	بند اول: قرارهای مقدماتی
۱۴۳	بند دوم: قرار تأمینی موقتی
۱۴۷	بند سوم: خط بطلان دیوان بر تردید در مورد اثر الزامی قرار تأمینی موقتی
۱۵۳	فصل پنجم: اثر الزامی رأی بر حقوق طرف ثالث مرتبط با دعوی
۱۵۴	گفتار اول: اصل نسبیت "نهاد حمایتی از حقوق ثالث"
۱۵۴	بند اول: مفهوم طرف ثالث
۱۵۷	بند دوم: حمایت دیوان از حقوق ثالث در عمل
۱۶۳	بند سوم: قاعده حضور ضروری دولت ثالث

- گفتار دوم: وضعیت حقوقی دولت وارد ثالث ۱۶۶
- بند اول: معیار صلاحیتی، علت اثباتی اعمال یا عدم اعمال اصل نسبیت ۱۶۸
- بند دوم: جنبی بودن دعوی ورود ثالث ۱۷۵
- بند سوم: اثر الزامی رأی نسبت به دولت وارد ثالث ۱۷۹

بخش دوم: اثر الزامی آراء دیوان بین‌المللی دادگستری فراتر از طرف‌های

اختلاف ۱۸۳

- فصل اول: تضییع حقوق دولت‌های ثالث در عمل "تخطی از اصل نسبیت" ۱۸۹
- گفتار اول: نقصان ماده ۵۹ در حمایت از حقوق ثالث ۱۸۹
- بند اول: ضعف حمایت از حقوق ثالث در عمل ۱۹۰
- بند دوم: تفسیر معاهدات چندجانبه بین‌المللی ۱۹۷
- بند سوم: تعارض رأی با تعهدات عام‌الشمول ۲۰۱
- گفتار دوم: نقض حقوق ثالث در آراء موجد نتایج عینی ۲۰۲
- بند اول: آراء مربوط به تحدید حدود مرزی ۲۰۳
- بند دوم: آراء دیوان در ارتباط با حقوق افراد در حقوق بین‌الملل ۲۰۶
- گفتار سوم: نقض حقوق ثالث در آراء مؤثر در توسعه حقوق بین‌الملل ۲۰۸
- بند اول: اثر رویه قضایی در تفسیر معاهدات ۲۰۹
- بند دوم: تأثیر آراء دیوان بر توسعه حقوق بین‌الملل عرفی ۲۱۳
- بند سوم: تأثیر آراء دیوان بر توسعه اصول کلی حقوقی ۲۱۶
- فصل دوم: رویه قضایی از ثنوری تا عمل ۲۱۹
- گفتار اول: بررسی مفهومی و اوصاف رویه قضایی ۲۱۹
- بند اول: مفهوم رویه قضایی در دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۲۰
- بند دوم: ویژگی‌های تصمیمات قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۲۲
- ۱- حتی عدول از رویه قضایی ۲۲۲
- ۲- تکنیک تمایز ۲۲۴
- ۳- عدم اعمال دکترین وحدت رویه قضایی ۲۲۷
- گفتار دوم: تصمیمات قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری: "منبع حقوق بین‌الملل" ۲۳۰
- بند اول: تصمیمات قضایی فراتر از یک منبع فرعی حقوق بین‌الملل ۲۳۰

۱- ارزش حقوقی نظریات مشورتی.....	۲۳۳
۲- تأثیر تصمیمات دیوان بر سایر مراجع بین‌المللی.....	۲۳۵
بند دوم: مشابهت عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری با رویکرد سیستم حقوقی کامن‌لا.....	۲۴۰
۱- رویه قضایی در سیستم حقوقی کامن‌لا.....	۲۴۱
۲- تبعیت دیوان بین‌المللی از سیستم حقوقی کامن‌لا.....	۲۴۵
فصل سوم: توسعه قواعد حقوق بین‌المللی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری.....	۲۵۳
گفتار اول: تعدیل رویکرد پوزیتیویستی در حقوق بین‌الملل.....	۲۵۴
بند اول: پوزیتیویسم حقوقی در قرنهای هجدهم و نوزدهم.....	۲۵۶
بند دوم: شناسایی حقوق افراد و سازمان‌های بین‌المللی: "سرآغاز عدول از پوزیتیویسم حقوقی".....	۲۵۸
گفتار دوم: رویکرد فراپوزیتیویستی دیوان بین‌المللی دادگستری در عمل.....	۲۶۴
بند اول: تغییر ساختار جامعه بین‌المللی بر عملکرد قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری.....	۲۶۴
بند دوم: رویکرد پوزیتیویستی دیوان در رأی ماهیتی آفریقای جنوب غربی.....	۲۶۸
بند سوم: تعدیل دیدگاههای پوزیتیویستی بعد از صدور رأی آفریقای جنوب غربی.....	۲۷۳
۱- نظریه مشورتی نامیبیا: "عدول از پوزیتیویسم حقوقی".....	۲۷۶
۲- تبعیت دیوان از رویکرد فراپوزیتیویستی در رأی «تمهد به محاکمه یا استرداد کن».....	۲۷۹
بند چهارم: نقش قضات در تعدیل رویکرد پوزیتیویستی.....	۲۸۱
فصل چهارم: دکترین حقوقی تقنین قضایی در دیوان بین‌المللی دادگستری.....	۲۸۷
گفتار اول: بررسی اسناد تأسیس دیوان دایمی.....	۲۸۹
گفتار دوم: دکترین حقوقی در تقنین قضایی.....	۲۹۴
بند اول: خودمحدودسازی قضایی، نظریه مخالفین با نقش دیوان در ایجاد قاعده.....	۲۹۴
بند دوم: کنشگری قضایی: نقش ثانوی دیوان در ایجاد قاعده.....	۳۰۰
گفتار سوم: مبنای حقوقی تقنین قضایی در دیوان بین‌المللی دادگستری.....	۳۰۵
بند اول: رد نظریه استناد به ماده ۲۴ اساسنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل.....	۳۰۶
بند دوم: ایجاد قاعده با استناد به بند «۱» «د» ماده ۳۸ اساسنامه.....	۳۰۷
بند سوم: ایجاد قاعده توسط دیوان خارج از ماده ۳۸ اساسنامه.....	۳۱۰

گفتار چهارم: دکترین تقنین قضایی در استناد به منابع حقوق بین‌الملل.....	۳۱۳
بند اول: تفسیر معاهده یا ایجاد قاعده.....	۳۱۳
بند دوم: احراز قواعد عرفی حقوق بین‌الملل یا ایجاد قاعده.....	۳۱۵
بند سوم: توسعه اصول کلی حقوقی یا ایجاد قاعده.....	۳۲۰
گفتار پنجم: فعالیت قضایی دیوان در ایجاد قاعده: "ضرورت توسعه حقوق بین‌الملل".....	۳۲۲
بند اول: تعارض یا تفاوت تقنین قضایی و اصل نسبیت.....	۳۲۳
۱- تبعیت از رویه قضایی الزام‌آور در عین اعمال اصل نسبیت.....	۳۲۵
۲- افتراق ماده ۵۹ با ماده ۳۸ اساسنامه.....	۳۲۹
۳- هدف از ذکر ماده ۵۹ در ماده ۳۸.....	۳۳۰
بند دوم: فعالیت تقنینی دیوان در عمل.....	۳۳۲
۱- خلأ رکن قانونگذاری بین‌المللی.....	۳۳۴
۲- تأثیر حقوق بین‌الملل همزیستی و همکاری در عملکرد تقنینی دیوان.....	۳۳۷
۳- دیوان نهادی شبه قانونگذار.....	۳۴۱
نتیجه‌گیری.....	۳۴۷
فهرست منابع.....	۳۵۵

دیباچه

اصل لزوم حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی یکی از مهمترین جلوه‌های تمدنی جهان معاصر قلمداد می‌شود. این اصل که مکمل اصل ممنوعیت تهدید و یا استفاده از زور در روابط بین‌المللی، و از منظری منطقی نتیجه و معلول آن قلمداد می‌گردد، زمینه‌ساز ظهور و استقرار آئینها و روشهای سیاسی و حقوقی فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی بوده است. در این میان پیوند وثیق میان صلح و عدالت، در روشهایی که بر قواعد حقوقی مبتنی هستند و به نتیجه‌ای الزامی منتهی می‌شوند کاملاً عیان می‌باشد.

آئین‌های داوری و قضایی، که یکی مبتنی احترام به اراده طرفهای اختلاف در تعیین داوران و قانون حاکم است، و دیگری حکایت از پیشرفت سازمانی جامعه بین‌المللی دارد، در طول دو قرن اخیر سهمی به‌سزا در توسعه روابط بین‌المللی و تحول حقوق بین‌الملل داشته‌اند. البته در مقام مقایسه، قضای بین‌المللی با آنکه ستاره اقبالش دیرتر در فضای بین‌المللی ظاهر شده، اما به مراتب از تأثیر بالاتری در تثبیت پایه‌های نظم حقوقی بین‌المللی نوین و دور شدن از نظام وستفالیایی برخوردار بوده است، چه از آن جهت که موضوع اغلب اختلافات مطروحه در نهادهای قضایی بین‌المللی مسائل حاکمیتی دولتها بوده است، و چه بدان علت که چنان نهادهایی به لحاظ دوام و کارویژه خویش، ثبات و امنیت حقوقی را در جامعه بین‌المللی نهاده‌ینه ساخته‌اند.

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری که از سال ۱۹۲۱ فعالیت خویش را آغاز نمود و عملاً تا سال ۱۹۳۹ - رسماً تا سال ۱۹۴۶ - به حیات خویش ادامه داد، در عصری که هنوز تا ممنوعیت جنگ و توسل به زور در روابط بین‌المللی فاصله‌ای بسیار وجود داشت و صلح مسلح بر جامعه جهانی سایه افکنده بود، کارنامه‌ای نسبتاً غنی از خود به جای گذاشت. حقیقتاً دیوان دائمی در ظرف مدت کوتاه فعالیت خود، قابلیت حقوق

بین‌الملل و نیز ظرفیت نهادهای قضایی بین‌المللی در حل و فصل اختلافات بین‌المللی را به خوبی اثبات نمود.

پس از پایان جنگ جهانی دوم و با تأسیس سازمان ملل متحد، ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی از شأن و مرتبیتی ویژه برخوردار شد، آنچنان که تمام اهداف، اصول و ساختار ملل متحد و توزیع اختیارات میان ارگانه‌های آن را نیز تحت تأثیر قرار داد. سایه سنگین حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر کلیت منشور ملل متحد، آن را به فلسفه و علت وجودی سازمان ملل متحد^۱ مبدل ساخت.^۲ جای گرفتن 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

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

۲. گویانکه امروزه عواملی چون 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.

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.

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.»^۱ بر همین اساس دیوان بین‌المللی دادگستری که خود رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد و اساسنامه آن بخشی لاینفک از منشور سازمان قلمداد گردید و شورای امنیت را ضامن اجرای احکام خویش یافت، از این فرصت برخوردار گردید که در اختلافات ارجاعی از سوی دولتها به قضاوت بنشیند و نظرات مشورتی خود را به دیگر ارگانهای ملل متحد و نیز سایر سازمانهای بین‌المللی عرضه دارد.

دیوان بین‌المللی دادگستری که طبق ماده ۳۸ اساسنامه اختلافات ارجاعی را بر اساس موازین حقوق بین‌الملل مورد رسیدگی قرار میدهد، در نهایت وقایع عینی را طبق قواعد حقوقی مورد ارزیابی قرار داده و با صدور حکمی قضایی تکلیف قضیه را مشخص می‌نماید. بیم و نگرانی دولتها نسبت به دیوان بین‌المللی دادگستری و بدبینی آنها به اصل قضای بین‌المللی که صلاحیت دیوان را منوط به رضایت آنها ساخته بود، باعث شد تا دیوان صرفاً مرجع احراز و اعمال قاعده - نه واضع قاعده - قلمداد شده و برای حکم صادره نیز اعتباری محدود قایل شوند. اساسنامه در تبیین مأموریت دیوان (ماده ۳۸)، پیش‌بینی نهاد قاضی ملی و اختصاصی و نیز امکان تشکیل شعب ویژه، و نهایتاً نسبی قلمداد کردن اعتبار احکام و حصر اعتبار آن در روابط میان طرفهای اختلاف و در همان موضوع اختلاف مطروحه (ماده ۵۹) به وضوح مؤید تمهیداتی متعدد جهت وضع محدودیت بیشتر برای دیوان است. پرواضح است که دولتها قصد نداشته و ندارند فراتر از مأموریتهای صرفاً قضایی، به دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیتهای تقنینی و یا شبه تقنینی اعطا نمایند. تفویض مأموریت مهم تضمین اجرای احکام دیوان به نهادی سیاسی به نام شورای امنیت نیز از جنبه حقیقتی نشأت می‌گیرد.

با این حال دیوان بین‌المللی دادگستری که نه صرفاً رکن قضایی ملل متحد، بلکه رکن قضایی جامعه بین‌المللی قلمداد گشته و خود را شایسته وصف «دادگاه جهانی» نشان

1. 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.

داده است، معتبرترین مرجع برای احراز، اعلام و تفسیر حقوق بین‌الملل تلقی شده است. نسبیت احکام دیوان که صرفاً به قسمت اجرایی حکم دلالت داشته، به هیچ وجه مانع از آن نشده که بخش مقدمه حکم که استدلالها و احتجاجات حقوقی دیوان را در خود جای داده است به رویه قضایی بین‌المللی، یعنی ابزاری برای احراز قواعد حقوق بین‌الملل و حتی عنصر شاکله حقوق بین‌الملل عرفی مبدل گردد.

به واقع آرای دیوان بین‌المللی دادگستری از اعتباری والا در نظام حقوق بین‌الملل برخوردارند. هر آنچه دیوان در آرای خویش اعلام می‌نماید فصل‌الخطاب و بیان معتبر حقوق بین‌الملل قلمداد شده است. برای نمونه صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در شناسایی و اعلام قواعد عام حقوق بین‌الملل عرفی، صلاحیتی شخصی تلقی شده، و به همین علت در روند تکوین و احراز قواعد عام حقوق بین‌الملل عرفی آرای دیوان اهمیتی بسزا دارند. در این میان رویه قضایی دیوان به‌خوبی مؤید این واقعیت است که دیوان ضمن پاسداری از حریم قواعد عرفی، نسبت به پویایی عرف نیز غافل نمانده است. دیوان در رأی سال ۱۹۸۶ در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی آمریکا در نیکاراگوئه و علیه آن کشور در مقام بررسی موارد عینی و بالنسبه فراوان توسل به زور توسط دولتها و امکان تزلزل عرف مستقر قبلی، بر عنصر مشروعیت بین‌المللی و باور و اعتقاد شخصی دولت ذیربط اتکا جسته، و اشیار داشت که انطباق کلی رفتار دولتها با قاعده عرفی و تلقی رفتارهای غیرمنطبق با قاعده به منزله نقض آن، برای تداوم موجودیت قاعده عرفی کفایت می‌کند؛ مضافاً بر اینکه توسل دولتها به استثنائات آن قاعده نیز به نوعی تقویت اصولی قاعده عرفی است نه تضعیف آن. تردیدی نیست که مخاطب این یافته‌های دیوان در این قبیل موارد صرفاً دولتهای طرف اختلاف نیستند و یافته دیوان جنبه حکمی و عینی دارد.

علاوه بر این در بسیاری از موارد عینی بودن موضوع اختلاف از جمله در مورد مرزها و وضعیتهای سرزمینی، وضعیت حقوقی نهادهای بین‌المللی، ارزشهای مشترک و قواعد بنیادین، و ... ناگزیر به حکم دیوان اعتباری عام و اثری فراگیر اعطا می‌کند. بر این اساس اگرچه احکام دیوان بین‌المللی دادگستری مشابه آرای قضایی دادگاههای کامن‌لا تابع قاعده «سابقه» نیست، اما قائل شدن به نسبیت محض برای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری و اتکا به منطوق ماده ۵۹ اساسنامه دیوان، با ماهیت اشتغالات و

رویه قضایی دیوان، و واقعیت اعتباری که احکام دیوان و حتی نظریه های مشورتی دیوان در عالم واقع از آن برخوردار شده اند انطباق ندارد. درج مفاد رأی دیوان در قضیه شیلالت (۱۹۵۱) در مورد خطوط مبدأ مستقیم در کنوانسیون ۱۹۵۸، و نیز شناسایی مفاد حکم دیوان در قضایای فلات قاره دریای شمال (۱۹۶۹) در مورد تحدید حدود مرز فلات قاره میان دولتهای مجاور یا مقابل یکدیگر در کنفرانس سوم حقوق دریاها و درج آن در کنوانسیون ۱۹۸۲، نمونه هایی قابل ذکر از شناسایی عمومی احکام دیوان بین المللی دادگستری به شمار می روند.

کتاب «نسبت احکام دیوان بین المللی دادگستری» که توسط سرکارخانم دکتر سوده شاملو به زیور طبع آراسته شده است، به خوبی جدال میان رویکردهای تحدیدی و توسعه ای نسبت به اعتبار احکام دیوان بین المللی دادگستری را به تصویر کشیده است. این کتاب در حقیقت رساله دکتری نویسنده در رشته حقوق بین الملل در واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی بوده است که با درجه عالی دفاع شده و سهم حقیر در تدوین آن رساله به مراتب کمتر از استاد راهنما جناب آقای دکتر همایون حبیبی، و دیگر استاد مشاور جناب آقای دکتر محسن محبی بوده است. اینکه در نگارش دیباجه، قرعه فال به نام این حقیر اصابت کرده است، شاید تاوان قصور و کوتاهی در مشاوره و تدوین رساله قلمداد شود، و الا صواب این بود که دیباجه چنین اثری توسط همکاران فاضل و دانشمند نگاشته می شد، که ایشان نسبت به این امر به مراتب شایسته تر بوده و هستند.

به هر حال، دیوان بین المللی دادگستری آوردگاه کنکاش و تعمق در قواعد حقوق بین الملل و اعمال آن قواعد نسبت به وقایع عینی است. احکام دیوان حیات پویا و متکامل قواعد حقوق بین الملل را عیان می سازند. ضمن آنکه تأمل و تعمق در احکام توافقی و نظریه های مشورتی دیوان بین المللی دادگستری را به تمام دانشجویان و پژوهشگران حقوق بین الملل در ایران قویاً توصیه می نمایم، به سرکارخانم دکتر شاملو جهت ارائه این اثر وزین و ارزشمند تبریک می گویم.

سیدقاسم زمانی

خرداد ماه ۱۳۹۳

چکیده

احکام دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن (دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری) وفق ماده ۵۹ اساسنامه نسبت به طرفین اختلاف و در صورتی که موضوع حکم بوده، الزام‌آور است. بین استدلالات حقوقی دیوان که همواره از انسجام و وحدت حقوقی پیروی می‌کند (مقدمه حکم) و بخش اجرایی حکم تمایز وجود دارد. صرفاً بخش اجرایی رأی الزام‌آور است و از اعتبار امرمختومه برخوردار می‌باشد، ولی مقدمه حکم که احتجاجات و استدلالات حقوقی دیوان است اثر الزامی ندارد. فلسفه وجودی اصل نسبیت حکم دیوان حمایت از حقوق ثالث می‌باشد و به موجب مواد ۶۲ و ۶۳ اساسنامه در صورتی که طرف ثالث در قضیه منفعت حقوقی داشته باشد یا عضو کنوانسیون باشد که دیوان قصد تفسیر آن را دارد، حق ورود به جریان رسیدگی را دارد، در غیراینصورت حتی در صورتی که منافع ثالث متأثر گردد، اثر رأی نسبت به ثالث تسری نخواهد یافت. با این حال، در عمل اثر رأی از آنچه ماده ۵۹ اساسنامه اعلام کرده، فراتر می‌رود و حمایت از ثالث نسبتاً غیرواقعی به نظر می‌رسد. حتی ذکر این امر در بند «۱» «د» ماده ۳۸ اساسنامه و تلقی رویه قضایی به‌عنوان وسیله فرعی احراز قواعد حقوق بین‌الملل، مانع از تأثیر حکم بر حقوق و منافع دولت ثالث نخواهد بود. از سوی دیگر از آنجا که دیوان طبق اساسنامه بر طبق اصول و قواعد حقوق بین‌الملل به قضاوت و صدور حکم مبادرت می‌ورزد، اصولاً ملزم به تبعیت از رویه قضایی خود می‌باشد.

ادعای ایجاد قاعده حقوقی و توسعه حقوق بین‌الملل از سوی دیوان بین‌المللی شاید گزاف به‌نظر آید زیرا علی‌القاعده دیوان بین‌المللی دادگستری باید اختلافات را طبق حقوق بین‌الملل حل و فصل کرده و در صورت خلاء قانونی از صدور رأی اجتناب کند. ولی دیوان فراتر از حل اختلاف، از طریق ایجاد رویه قضایی، در توسعه حقوق بین‌الملل مشارکت دارد. "توسعه" مفهومی است که تغییر و نوآوری را در خود دارد و تنها با اعمال قواعد حقوقی موضوعه امکان‌پذیر نمی‌شود، لذا دیوان با عدول از رویکرد

پوزیتویستی، نقش جدیدی را در حقوق بین‌الملل برای خود ترسیم کرده است. دیوان بین‌المللی دادگستری با اتخاذ روشی همچون نظام حقوقی کامن‌لا؛ برای رویه قضایی اهمیتی بیش از یک منبع فرعی قائل است و در صورت ضرورت در اصلاح و ایجاد قواعد حقوقی مشارکت می‌کند، لذا هر چند دیوان رکن قانونگذاری نیست، با توجه به توسعه نیافتگی حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک‌شبه قانونگذار عمل می‌کند.

واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی دادگستری، اصل نسبیت، اعتبار امر مختومه، رویه قضایی، قاعده وحدت رویه قضایی، ورود ثالث، خود محدودسازی قضایی، کشمیری قضایی، سیستم حقوقی کامن‌لا، تقنین قضایی، توسعه حقوق بین‌الملل.

طی قرن‌ها دولت‌ها تنها بازیگران نظام بین‌المللی تلقی می‌شدند که برای حفظ «حاکمیت مطلق» و «منافع ملی» پدیده جنگ را امری ضروری می‌دانستند. پیشرفت‌های تکنولوژیکی و ارتباطات گسترده وابستگی متقابل دولت‌ها را بیشتر کرد، در نتیجه تحصیل منافع کوتاه مدت در مقابل پیامدهای مصیبت‌بار جنگ، دولت‌ها را به تعمق و درنگ وادار نمود. حفظ منافع مشترک جهانی در صلح و امنیت، تبدیل به هدفی شد که دولت‌ها را وادار کرد از حاکمیت مطلق خود عدول کنند. این امر مستلزم برقراری نظم نوینی بود که در آن اعضای جامعه بین‌المللی به تعهدات و تکالیف بین‌المللی خود عمل و قواعد و مقررات حقوقی بین‌المللی را رعایت کنند؛ در غیراینصورت نظم بین‌المللی که برای حیات جامعه بین‌المللی ضروری بود، از بین می‌رفت.

از اواسط قرن هفدهم (سال ۱۶۴۸) بعد از انعقاد عهدنامه‌های وستفاليا، مهم‌ترین تغییری که برای ایجاد نظم نوین بین‌المللی صورت گرفته، تدوین میثاق و تأسیس جامعه ملل بعد از جنگ جهانی اول است که براساس آن حاکمیت مطلق دولت‌ها نسبتاً محدود شد. برای اولین بار طبق ماده‌های ۱۶ و ۱۷ میثاق، جامعه بین‌المللی می‌توانست اقداماتی را حتی علیه دولت‌های غیرعضو انجام دهد.^۱ این روند با تأسیس سازمان ملل تداوم یافت، همانطور که در مقدمه منشور ملل متحد بیان شده است،

۱. برای اولین بار طبق ماده ۱۶ میثاق جامعه ملل، جنگ به تمام اعضای جامعه بین‌المللی ارتباط پیدا می‌کند. چنانچه هرگاه یکی از اعضای جامعه متوسل به جنگ شود، مثل این است که با تمام اعضای جامعه وارد جنگ شده است. در این صورت اعضاء جامعه باید روابط تجاری و اقتصادی خود و اتباع خود را با دولت خاطی و اتباع آن چه عضو جامعه ملل باشد یا نباشد، قطع کند. براساس ماده ۱۷ میثاق نیز از دولتهای طرف اختلاف که هر دو طرف یا یک طرف آن عضو جامعه نیستند و به جنگ متوسل نشده‌اند، دعوت می‌شود که مانند اعضاء جامعه مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات را با شرایط عادلانه‌ای که شورا وضع می‌کند، ملاک کار خود قرار دهند. جنگ پدیده‌ای است که پیامدهای آن صرفاً به دو طرف درگیر تسری پیدا نمی‌کند، بلکه کل جامعه بین‌المللی از آن آسیب می‌بیند.

هدف اصلی «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و قبول اصول و ایجاد روشهایی است که عدم استفاده از نیروهای مسلح را جز در راه منافع مشترک تضمین می‌کند»^۱ دولت‌ها ملزم به قواعد حقوقی بین‌المللی هستند^۲ و طبق بند «۳» ماده ۲ منشور باید کلیه اختلافات بین‌المللی را از راه‌های مسالمت‌آمیز به صورتی که صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت به خطر نیفتد، حل و فصل کنند.^۳ همچنین این اصل که

1. to unite our strength to maintain international peace and security, and to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest.

۲. در خصوص الزام آور بودن حقوق بین‌الملل نظریه‌های مختلفی ارائه شده است. در یک نظر رضایت دولتها علت اصلی الزام حقوق بین‌الملل معرفی شده است. ولی همانطور که وردروس و برابری گفته‌اند، رضایت در ابتدا به منبع تعهدات که خود از رضایت نشأت گرفته، داده شده است. طبق نظر کلسن منبع الزام، اصل اساسی وفای به عهد است. در حالیکه به نظر لوترپاخت اصل اولیه الزام به قواعد عرفی، خواست کلی جامعه جهانی است. اگر چه در خصوص اعتبار و الزام قانون داخلی نیز پاسخ قانع کننده‌ای وجود ندارد، لیکن فقدان مرجع قانونگذاری در جامعه بین‌المللی ارائه پاسخ را در حقوق بین‌الملل مشکل‌تر کرده است. طرفداران نظریه اجتماع، الزام حقوق را نتیجه ضرورت نظم بین‌المللی می‌دانند. بدین معنی که در صورت ضرورت، قواعد الزام آور است، ولی در صورتیکه با اجتماع در تعارض باشد، الزام آور نمی‌باشد. به نظر تربیل الزام حقوق زمینه‌های فراحقوقی دارد و به نظر فینتمورس هدف نهایی حقوق و نه هدف فوری آن دستیابی به عدالت است. در صورتی که تبعیت از حقوق نه بعلت عادلانه بودن آن بلکه تبعیت از قانون عادلانه است، هر چند دلیل الزام قانون اساسی فراحقوقی و متفاوت می‌باشد.

Fitzmaurice, G. 1956. The Foundations of The Authority of International Law and The Problem of Enforcement. The Modern Law Review 19(1), 6-13.

۳. اسنادی که اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی از آن استنباط می‌شود عبارتند از: پیمان بریآن-کلوگ در ۲۷ اوت ۱۹۲۸ که به موجب آن توسل به جنگ بعنوان ابزار سیاست ملی محکوم شده است. در بندهای ۳ و ۴ ماده ۲ منشور و فصل ششم منشور از ماده‌های ۳۳ تا ۳۸ همگی دلالت بر تعهد دولتها بر اعمال این اصل دارد. مجمع عمومی در اینخصوص چهار قطعنامه دارد که ذکر آن اهمیت دارد، اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل ناظر بر روابط دوستانه و همکاری دولتها در قطعنامه شماره ۲۶۲۵ در سال ۱۹۷۰ که دولتها را مکلف می‌کند اختلافات را به شیوه‌های مسالمت‌آمیز و به نحوی که صلح و امنیت بین‌المللی به خطر نیفتد حل و فصل کنند. این قسمت از اعلامیه انعکاسی از بند ۳ و ۴ ماده ۲ منشور است. همچنین این اعلامیه تأکید می‌کند، دولتها باید از اقداماتی که موجب

دولت‌ها حق ندارند برای حل و فصل اختلافات خویش به زور و یا تهدید متوسل شوند (بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد) دلالت بر آن دارد که دولت‌ها نمی‌توانند قاضی اعمال خود باشند و مکلف هستند برای حل و فصل اختلافات به دادرسی بین‌المللی مراجعه کنند. جامعه بین‌المللی بعد از جنگ جهانی اول نیاز به یک سیستم قضایی دایمی بین‌المللی را با هدف حفظ صلح و از بین بردن عواملی که باعث شعله‌ور شدن جنگ‌ها در بحران‌های بین‌المللی می‌گردد، درک کرد. با تأسیس دیوان دایمی بسیاری از اختلافات به شیوه مسالمت‌آمیز حل و فصل شد، ولی متأسفانه نقصان جامعه ملل و زیاده‌خواهی بعضی دولت‌ها نتوانست از وقوع جنگ جهانی دوم جلوگیری کند.

بعد از تأسیس دیوان فعلی، دولت‌ها مجدداً متعهد شدند در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی حسن‌نیت داشته باشند.^۱ در دهم فوریه ۱۹۴۴ کمیته غیررسمی کارشناسان متفقین تحت ریاست سرویلیام مالکین^۲ به این نتیجه رسید که مهم‌ترین

می‌شود اختلافات وخیم‌تر شود، اجتناب کنند. این اختلافات باید براساس اصل تساوی حاکمیت دولتها و حق انتخاب در شیوه مسالمت‌آمیز، حل و فصل شود.

در قطنامه شماره ۳۷-۵۹ مصوب سال ۱۹۸۲ معروف به اعلامیه مانیلا درباره حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، رعایت اصل عدم توسل به زور در روابط بین‌المللی و اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی حتی برای دولتهایی که عضو سازمان ملل نیستند، الزام‌آور تلقی شده است. در این اعلامیه در کنار مجمع عمومی، بر نقش دیوان در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تأکید شده است. دو قطنامه دیگر عبارتند از قطنامه مصوب ۹ نوامبر ۱۹۸۷ در کمیته ششم به شماره A/C.6/42/105 و قطنامه مصوب ۱۱ نوامبر ۱۹۸۸ در کمیته ششم به شماره A/C.6/43/1/8 بخش سوم طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولتها نیز به این موضوع اختصاص یافته است.

Warbrick, Colin and Vaughan Lowe. 2002. The United Nations and The Principles of International Law, Essay In Memory of Michael Akehurst. Routledge, 49.

۱. مجمع عمومی در دهه حقوق بین‌الملل (۱۹۹۹-۱۹۹۰) یکی از اهداف اصلی خود را ترویج شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات از جمله مراجعه به دیوان بین‌المللی و افزایش پذیرش صلاحیت اجباری تلقی کرد.

Janis, Mark W. 1992. International Courts for The Twenty First Century. Martinus Nijhoff Publishers, 3-5.

2. Sir William Malkin.

هدف دیوان حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در میان ملتهای دنیا است. حتی در عمارت کاخ صلح لاهه این عبارت حک شده، «وظیفه قاضی ترویج صلح است.»^۱ کارنامه موفق دیوان بین‌المللی نسبت به سلف خود - دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری - این باور را تقویت کرد که حفظ صلح و حسن روابط فی‌مابین دولت‌ها از طریق دیوان ممکن است. در نشست ۲۷ آوریل ۱۹۷۲ به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس دیوان، ظفرالله‌خان معتقد است دیوان جزئی از جامعه بین‌المللی است و تجربه ۵۰ ساله آن نشان می‌دهد که توسعه جامعه بین‌المللی مستلزم مراجعه به آن است و این امر از افزایش اختلافات و توسل به زور هم جلوگیری می‌کند. شیوه‌های مختلفی در ماده ۲۳ برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی معرفی شده ولی قطعاً دیوان مهم‌ترین و مطمئن‌ترین مکانیسمی است که می‌تواند صلح را در جامعه بین‌المللی برقرار کند. توسل به رسیدگی مشورتی و توافقی و حتی شعب ویژه دیوان می‌تواند دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را در حل و فصل اختلافات و دریافت رهنمود برای ایفای وظایفشان یاری کند. آراء مهمی مثل بارسلونا تراکشن و نظریه مشورتی جبران خسارت وارده به کارکنان سازمان ملل متحد، و همچنین عملکرد جهانی دیوان در دهه‌های هشتاد و نود و تأثیر نظریات جداگانه قضات در شفافیت و تفسیر حقوق همگی نشان‌دهنده تأثیر و اهمیت دیوان است.

مستند حقوقی «اصل نسبی بودن آراء قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری» ماده ۵۹ اساسنامه است که طبق آن احکام دیوان صرفاً در مورد طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده، الزام‌آور است. این ماده بایستی حمایت از حقوق ثالث را تضمین کند، ولی در عمل رویه قضایی دلالت بر تأثیر آراء دیوان نسبت به دولت‌هایی به جزء طرفین اختلاف در سه زمینه دارد: اول، آرایسی که دولت‌های ثالث وفق ماده‌های ۶۲ و ۶۳ از آن متأثر می‌شوند و حق ارائه دادخواست یا درخواست ورود ثالث به جریان رسیدگی را دارند. دوم، آرایسی که دیوان با صدور آن وضعیت عینی جدیدی را ایجاد می‌کند، مانند ترسیم خطوط مرزی. سومین و مهم‌ترین نوع از آرایسی که

حقوق دولت‌های ثالث را قطعاً متأثر می‌کند، احکامی است که در توسعه حقوق بین‌الملل مشارکت دارد، برای مثال اصل دسترسی منصفانه در تحدید حدود دریاها. این سه نوع از آراء دیوان در اعمال اصل نسبیت مندرج در ماده ۵۹ تردید ایجاد می‌کند، ضمن آن که قاعده آمره و تعهدات عام‌الشمول این امر را شدت بیشتری بخشیده است. دیوان وفق ماده ۳۶ اساسنامه صلاحیت جهانی در رسیدگی به تمام اختلافات حقوقی بین‌المللی دارد، ولی علاوه بر حل و فصل اختلاف در تضمین ارزشهای جامعه بین‌المللی نیز مسئولیت دارد. بنابراین ماهیت حقوقی آرای که صادر می‌کند برای خود دیوان و سایر دادگاه‌های بین‌المللی اعتبار حقوقی و معنوی دارد. رشد سریع رویه قضایی در تغییر منابع حقوقی و افزایش نقش آن به‌عنوان یک منبع حقوق بین‌الملل مؤثر بوده است، آنچنان که دیوان توانسته در توسعه اصول حقوقی ملل و استحکام و الزام حقوق بین‌الملل و در ترفیع جایگاه دیوان و افزایش اعتماد و اطمینان دولت‌ها و اتحاد و یکپارچگی حقوق بین‌الملل و ایجاد فضای اخلاقی ضد جنگ مشارکت کند. قاضی بحاوی رئیس اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد است: «رویه قضایی، آشکارا نشان می‌دهد که دیوان در فرصتهای مختلف به حفظ یا اعاده صلح بین دولت‌ها کمک قطعی کرده است.»^۱ تاجاییکه خودداری یک کشور از اجرای رأی نتوانسته است به اعتبار دیوان خدشه وارد کند. در اهمیت رویه قضایی، طبق نظر اکانل، عملکرد حقوقدانان بین‌المللی در استناد به آن کفایت می‌کند. آیین در حالی است که دولت‌ها در مقام قانونگذاران بین‌المللی تصمیمات دیوان را در وضع قواعد حقوقی بین‌المللی مدنظر قرار می‌دهند و گاهی اوقات از آن تبعیت می‌کنند.

طبق بند «۱» «د» ماده ۳۸ اساسنامه، دیوان در حل و فصل اختلافات حقوقی ضمن رعایت ماده ۵۹ به تصمیمات قضایی به‌عنوان یک روش جانبی در احراز قواعد حقوقی استناد می‌کند. مؤسسين دیوان دایمی بر لزوم اعمال همزمان اصل نسبیت مندرج در

1. Bedjaoui, Mohammed. 1994-1995. The Place of International Court of Justice in General System. Michigan Journal International Law 49, 1-7.

2. O'connell, D. p. 1970. International law. London, vol.1, 1:32.

ماده ۵۹ و رویه قضایی به‌عنوان یک منبع فرعی تأکید داشتند. کستبرگ معتقد بود، این ماده مشخص و روشن است ولی برخلاف نظر وی این ماده ابهام دارد. هودسن علت آن را در این مسأله می‌داند که دیوان اصول خاصی در اهمیت رویه قضایی تنظیم نکرده است.^۱ شاید دیوان زمان آن را مناسب نمی‌داند ولی به نظر می‌رسد اکنون زمان آن فرارسیده است. ایجاد مصالحه بین قاعده الزام‌آور بودن رأی نسبت به طرف‌ها و ایجاد رویه قضایی و مشارکت آن در توسعه حقوق بین‌الملل تفسیر این ماده را مشکل کرده است. دیوان بایستی از یک طرف رأیی الزام‌آور صادر کند که اثر آن، حقوق ثالث را متأثر نکند و از طرف دیگر ضمن انسجام در رویه قضایی، در توسعه قواعد حقوق بین‌المللی مشارکت کند. این ابهامات و اختلافات در مفهوم توسعه نیز مشاهده می‌شود.

کستبرگ، باسدوانت، لازار، کوپلمانس معتقدند، رویه قضایی صرفاً در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی مؤثر است. لوترپاخت و سورنسون، جنینگز، سای و همچنین شهاب‌الدین معتقد به نقش تقنینی دیوان هستند ولی بعضی دیگر مثل فیتز‌موریس مردد هستند. به نظر می‌رسد در وضع قواعد حقوقی یک معیار مشخص وجود ندارد. اگر فرض شود، ایجاد قاعده منوط به رضایت کلیه دولت‌ها است، در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که چه تعداد از قواعد حقوق بین‌الملل واقعاً براساس این معیار ایجاد شده است؟ این موضوع در قضیه حق شرط بر کنوانسیون ژنو مطرح شد. به این دلیل که وجود یک معیار جهانی می‌تواند در بیشتر قواعد و اصول حقوق بین‌الملل تردید بوجود آورد، بنابراین دیوان از بررسی بیشتر موضوع خودداری کرد. وظایف و اهداف دیوان بایستی در بطن حقوق بین‌الملل مشخص شود. حقوق بین‌الملل یک پدیده اجتماعی است که بر ارزشهای مشترک انسانی استوار است، در نتیجه قواعد حقوقی بین‌المللی باید با واقعیات و مقتضیات جامعه بین‌المللی و تحولات آن انطباق داشته باشد. دیوان به‌عنوان مهم‌ترین نهاد قضایی جامعه بین‌المللی زمانی می‌تواند در توسعه اصول حقوقی ملل مشارکت داشته باشد که اثر تصمیماتی که اتخاذ می‌کند

1. Hudson, O. Manley. 2000. The Permanent Court of International Justice. Buffalo, NY : WS. Hein, 627.

فراتر از حل و فصل اختلافات بین‌المللی باشد. این امر مستلزم آن است که در مفهوم نسبی بودن آراء قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری تغییر و تحول و توسعه بوجود آید که در نتیجه آن بتوان از الزام‌آور بودن آراء صادره نسبت به دولت ثالث بحث کرد. سؤالاتی که در این کتاب مطرح می‌شود این است که اصل نسبیت آراء قضایی در مقررات و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری چگونه به اجرا گذاشته شده است؟ و دیوان بین‌المللی دادگستری چگونه در حقوق و رویه خود توانسته است به ایجاد مصالحه میان اصل نسبیت آراء قضایی و تلقی آرای قضایی به عنوان منبع فرعی حقوق بین‌الملل مبادرت ورزد؟ نظریه پردازان حقوق بین‌الملل به اهمیت رویه قضایی و تأثیر آن در توسعه حقوق بین‌الملل واقف هستند. هرش لوترپاخ و محمد شهاب‌الدین از دکرترین تقنین قضایی دیوان حمایت می‌کنند. لوترپاخ در این خصوص معتقد است زمانی که رویه قضایی منتشر می‌شود قسمتی از سیستم حقوقی جامعه بین‌المللی را تشکیل و حقوق را توسعه می‌دهد.^۱ شهاب‌الدین در ارتباط با نقش دیوان در ایجاد قاعده تردید ندارد. دیوان طبق منشور و اساسنامه، رکن حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و نه یک رکن قانونگذاری است ولی ویژگی قضایی دیوان از نقش آن در توسعه حقوق بین‌الملل نمی‌کاهد.^۲

نظریات جداگانه قضات مخالف و موافق منبع دیگری است که توانسته با تبیین آراء دیوان، ضمن روشن کردن بعضی جنبه‌های مبهم، افکار بدیع و متجددانه‌ای را ترویج دهد. قضات بر نقش دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل آگاهی دارند، چنانچه قاضی وینیارسکی معتقد است، دیوان فعلی از زمان شروع کار خود نیاز آگاهانه‌ای به حفظ تداوم رویه قضایی را احساس کرده که در توسعه حقوق بین‌الملل مؤثر است.^۳

هدف تبیین اصل نسبی بودن آراء قضایی مندرج در ماده ۵۹ اساسنامه در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن دیوان دایمی است. در این نوشتار این موضوع به چالش کشیده می‌شود که علی‌رغم تصریح ماده ۵۹ اساسنامه بر نسبی

1. Lauterpacht, Elihu, 1975. International law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht. Cambridge, 2:473-474.

2. Shahabuddeen, M. 1996. Precedent in The World Court. Cambridge University, Press, 1, 7-8.

3. ICJ Pleadings, The Temple of Preah Vihear, II, 122.

بودن آراء قضایی دیوان، رویه قضایی دیوان در موارد خاصی دلالت بر تأثیر غیرمستقیم آراء نسبت به دولت ثالث دارد. ماده ۵۹ اساسنامه به بررسی جنبه‌های مطروحه نپرداخته و دیوان در رویه خویش این نقصان را مدنظر قرار داده و فراتر از اساسنامه عمل کرده است. ولی این پرسش مطرح می‌شود که دلیل عملکرد دیوان چیست؟ آیا می‌توان پاسخ به این سؤال را در ماهیت حقوقی آراء دیوان جستجو کرد؟ دیوان یک مرکز آکادمیک حقوقی یا یک دادگاه فراملی با وظایف مشخص در حل و فصل یک‌سری اختلافات خاص نیست، بلکه دیوان رکن اصلی مهم‌ترین سازمان بین‌المللی است که تمام اعضای جامعه بین‌المللی از فرد تا دولت‌ها را به یکدیگر پیوند می‌دهد. از این جهت اهداف دیوان بایستی با سازمان مادر یعنی سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی همسو باشد. از سوی دیگر توسعه حقوق بین‌الملل وظیفه ثانویه‌ای است که از ابتدای تأسیس دیوان دایمی، مؤسسين و دیوان همواره بر آن تأکید کرده‌اند. بنابراین رویکرد صرفاً قضایی دیوان نسبت به قضایا، منجر به یأس جامعه بین‌المللی خواهد شد، و جایگاه آن را به‌عنوان یک رکن قضایی تأثیرگذار در حقوق بین‌الملل تزلزل خواهد داد.

هدف از این تحقیق بیان این مطلب است که دیوان بیش از حل و فصل یک اختلاف حقوقی خاص بین دو یا چند دولت، به تأثیر رأی در حقوق بین‌الملل توجه می‌کند. دادرسی عادلانه ایجاب می‌کند از یکسو دیوان براساس قواعد حقوقی بین‌المللی موجود حکم صادر کند، و از طرف دیگر پویایی و تأثیر دیوان بر ایجاد و تغییر قواعد حقوقی بین‌المللی چالشی دیگر است که در این تحقیق به آن پرداخته می‌شود، از آن رفع ابهام شود. دیوان بایستی میان وظیفه اصلی و رسالت خود در توسعه حقوق بین‌المللی مصالحه برقرار کند.

در این کتاب "اصل نسبی بودن آراء قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری" در تئوری و عمل در دو بخش مجزا بررسی می‌شود. در بخش اول مباحث مربوط به بررسی مفهوم و آثار اصل نسبی بودن آراء دیوان بین‌المللی دادگستری، مبانی نظری و سیر تاریخی و تطبیقی اصل نسبیت آراء در سیستم‌های حقوقی روم، کامن‌لا، اسلام، ایران و دادگستری بین‌المللی شامل اسناد تأسیس دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری و سایر دادگاه‌های بین‌المللی، مبانی و ماهیت اثر الزامی آراء دیوان می‌پردازد، و به این

سؤالات پاسخ داده می‌شود که مبناء و منشأ قاعده نسبت در حقوق چیست؟ آیا مبنای آن در حمایت از منافع اجتماعی یا حمایت از حقوق طرف ثالث است یا اینکه مبنایی بغیر از این موارد دارد. در مورد ماهیت و چیستی قاعده نسبت دلایل متفاوتی بیان شده است، از جمله به بررسی علت وجودی این قاعده، در حقوق موضوعه و اصول حقوق بین‌الملل پرداخته شده است. برای اثبات این قاعده بایستی به نقشی که دیوان در حقوق بین‌الملل دارد و همچنین ماهیت سازمانی آن توجه کرد که هر یک در بندهای جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

این ماده قاعده نسبت را نسبت به طرفین اختلاف و قضیه خاص اعمال می‌کند، بنابراین طرفین اختلاف در دعاوی مطروحه در دیوان بین‌المللی معرفی می‌شوند، و به این سؤال پاسخ داده می‌شود که آیا قاعده نسبت نسبت به همه تابعان حقوق بین‌الملل الزام‌آور است؟ اصل نسبت در عمل و در مورد قسمت‌های مختلف یک رأی هریک به صورت مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد تا مشخص شود آیا این ماده در مورد تمامی تصمیمات دیوان اعمال می‌شود؟ همچنین لازم است حمایت ماده ۵۹ در تئوری و عمل نسبت به دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی بیان می‌شود. وضعیت حقوقی دولت وارد ثالث که با استناد به مکانیسم ماده ۶۲ و ۶۳ اساسنامه توانسته‌اند، وارد جریان رسیدگی شود مورد بررسی قرار می‌گیرد، و به این سؤال اساسی پاسخ داده می‌شود که آیا رأی صادره نسبت به طرف ثالث همانند طرف‌های اصلی اختلاف اثر الزامی دارد یا خیر؟

در بخش دوم این تحقیق با عنوان اثر الزامی آراء دیوان بین‌المللی دادگستری فراتر از طرف‌های اختلاف مواردی که حقوق طرف‌های ثالث با وجود ماده ۵۹ از رأی دیوان متأثر می‌شوند، بررسی می‌شود. بررسی رویه قضایی از تئوری تا عمل و مفهوم و ویژگی‌های تصمیمات قضایی دیوان توضیح داده خواهد شد، سپس به سؤالات متعددی پاسخ داده می‌شود. آیا تصمیمات قضایی طبق ماده ۳۸ در عمل یک منبع فرعی محسوب می‌شود یا ارزشی بیش از یک منبع فرعی دارد و اینکه آیا عملکرد دیوان در موضع‌گیری و استناد نسبت به رویه قضایی با سیستم حقوقی کامن‌لا مشابهت دارد؟

توسعه حقوق بین‌المللی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری و تغییر رویکرد پوزیتیویستی دیوان در حقوق بین‌الملل و دیوان از جمله موارد دیگری است که لزوم بررسی آن احساس می‌شود. دکترین حقوقی تقنین قضایی از زمان تأسیس دیوان دایمی تا به امروز، تقابل رویکرد خودمحدودسازی و کنشگری قضایی این فرض بررسی می‌شود که رأی نسبت به طرف‌های ثالث می‌تواند الزام‌آور باشد، و نه تنها این موضوع با قاعده نسبیت مغایرتی ندارد، بلکه هریک قلمرو اجرایی متفاوتی دارند. در نهایت این موضوع به چالش کشیده می‌شود که آیا دیوان می‌تواند به عنوان یک نهاد شبه قانونگذار عمل کند.