**امکان تأثیر دیوان بین المللی دادگستری**

**بر جهانی شدن حقوق**

امیر مقامی[[1]](#footnote-1)\*

چکیده:

جهانی شدن به عنوان یک فرایند چندبعدی، عرصه های مختلف زیست اجتماعی را تحت تأثیر قرار داده است. هنجارها و قواعد حقوقی نیز از این فرایند تأثیر پذیرفته اند و حقوق بین الملل، در این میان نقش عمده ای ایفا می نماید. دیوان بین المللی دادگستری نیز به عنوان رکن قضایی اصلی جامعه بین المللی می تواند – به خصوص در بعد بین المللی – در این روند تأثیرگذار باشد.

واژگان کلیدی: جهانی شدن حقوق، نظام حقوقی بین الملل، نظام های حقوقی ملّی، دیوان بین المللی دادگستری.

■ **مقدمه**

جهانی شدن حقوق علی الظاهر بخشی از بعد سیاسی جهانی شدن است اما ابعاد مختلف این پدیده فرایندی، به خصوص ابعاد اقتصادی و فرهنگی آن بر یکدیگر تأثیرگذارند و به سادگی قابل تفکیک نیستند. با وجود این، برخی جهانی شدن را به «جهانی شدن اقتصاد» و «جهانی شدن حقوق بشر» تقسیم می کنند و دلماس مارتی اساساً معتقد است «جهانی شدن از حقوق بشر آغاز می شود» که خود حوزه و رهیافتی مهم در حقوق بین الملل است.

جهانی شدن حقوق به عنوان بخشی خاص از جهانی شدن به فرایندی اطلاق می شود که به همسان سازی و یکسان سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاصی در سطح داخلی و بین المللی می انجامد. این فرایند، تمام قلمروهای هنجاری یا تمام قلمروهای سرزمینی را به طور یکنواخت پوشش نمی دهد اما تأثیرات عمده و جریان سازی بر نظام های حقوقی داخلی و بین المللی بر جای می گذارد.

مفاهیم و نهادهای حقوقی بین المللی عملاً در فرایند جهانی شدن حقوق می توانند تأثیرگذار باشند اما پرسش ما در این مختصر این است که آیا دیوان بین المللی دادگستری نیز می تواند بر این روند تأثیری سازمان مند و مشهود بگذارد؟ و چگونه؟ پرسش مکتوم پیشینی این است که آیا جهانی شدن حقوق صرفاً روندی برای قاعده سازی (rule-making) و قانونگذاری (law-making) است؟ این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که دیوان یک نهاد «قضایی» است و نه نهادی تقنینی. چنانچه فرایند جهانی شدن حقوق فرایندی صرفاً تقنینی باشد، آیا دیوان قادر به بهره مندی یا اعمال کارکردی تقنینی در جامعه بین المللی هست؟ گرچه تعریف ارائه شده از جهانی شدن حقوق، تأکید مصرحی بر تقنینی بودن آن ندارد اما بدون شک روندهای تقنینی بین المللی در تحول و تطور نهادها و قواعد حقوقی (به ویژه در نظام های حقوقی داخلی) نقش عمده ای دارند. با وجود این، تجربه نشان داده است که دیوان بین المللی دادگستری و دیوان خلف آن (دیوان دائمی دادگستری بین المللی) فراتر از یک رکن قضایی صرف در تحول نظام حقوقی بین المللی ایفای نقش نموده اند. آیا این نقش آفرینی، فرصتی برای تأثیرگذاری دیوان بر فرایند جهانی شدن حقوق است؟

■ **فرایند حقوقی بین المللی جهانی شدن حقوق**

رسالت جهانشمول حقوق بین الملل که از آثار نویسندگانی نظیر کلسن و کانت نشأت می گیرد، امری تازه و بدیع نیست. حقوق بین الملل مدرن با فرسودن دیوار حاکمیت دولت، اراده دولت را برای تقنین در قلمروهای داخلی و بین المللی دچار چالش های فکری و عملی نموده است. به ویژه مفهوم حقوق بشر از ابتدای تأسیس ملل متحد در این روند مؤثر بوده است و در کنار سایر مفاهیم (نظیر صلح و امنیت بین المللی) موجب شده است حقوق بین الملل ضمن ایجاد تعهد در حوزه هایی جهانشمول به جهانی شدن حقوق کمک نماید. برای مثال دولتها با پذیرش معاهدات عام که مستلزم مطابقت قوانین داخلی با مقررات قراردادی هستند، این تعهد را می پذیرند که مقررات داخلی را همسو با مقررات معاهده تنظیم نمایند و گونه ای از تعامل میان نظام های حقوقی داخلی و بین المللی در این روند شکل می گیرد.

برای تشریح ساختار فرایند جهانی شدن حقوق از طریق حقوق بین الملل باید میان دو مرحله، تفکیک قائل شد: شناسایی هنجارها و تکثیر هنجارها.

در مرحله نخست، هنجارها و قواعدی که قابلیت پذیرش جهانشمول و بین المللی داشته باشند کشف، جمع آوری و شناسایی می شوند. سازمانها و کنفرانس های بین المللی در این مرحله نقش اساسی دارند. دولتها از طریق دیپلماسی چندجانبه برای تدوین معاهداتی با قصد جهانشمول گرایی (و گاه در جریان «اجماع»)، گاه موفق به شناسایی هنجارهای حقوقی مهمی شده اند که نظام های داخلی و بین المللی را متأثر نموده است. کنوانسیون 1982 حقوق دریاها که با روش اجماع به تصویب رسید نمونه ای از این دست است. معاهده 1998 رم و تأسیس دیوان کیفری بین المللی نیز نمونه ای قابل توجه است که نمایندگان دولتها بارها بر هدف جهانشمول آن به عنوان یک مرجع قضایی دائمی کیفری بین المللی تأکید نموده اند.

سازمان های بین المللی عام به ویژه ملل متحد از طریق ارکان خود نظیر مجمع عمومی، شورای امنیت، کمیسیون حقوق بین الملل، شورای حقوق بشر، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل و... در این میان نقش آفرینی می نمایند. سازمان های تخصصی همچون سازمان بین المللی کار نیز در قلمرو تخصصی خود در این فرایند تأثیرگذارند.

سازمان های غیردولتی نیز سهمی در این روند دارند؛ گرچه تأثیر عملکرد آنان با روندهای شفاف حقوقی به سادگی قابل تبیین نیست.

در مرحله دوم، هنجارهای بین المللی شده یا جهانی شده در نظام های حقوقی داخلی شناسایی، پذیرفته و اجرا می شوند که این را مرحله تکثیر و گسترش هنجارها می نامیم. این مرحله به نحوه رابطه نظام های دولتی با حقوق بین المللی مرتبط است.

کارکرد قضایی و احتمالاً فراقضایی دیوان بین المللی دادگستری در مرحله اول قابل تصوّر است. پیش از بیان موضوع اصلی ضروری است به این نکته اشاره شود که منظور از «دیوان» در این نوشتار، هر دو دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان کنونی بین المللی دادگستری است. بررسی اخیر نیز مقدماتی و کلی است و امکان تفصیل آن در آینده فراهم است. عملکرد دیوان در نظام حقوقی در دو قلمرو قابل ارزیابی است؛ یکی در ایجاد نظم هنجاری در حقوق بین الملل و دوم تضمین حقوق بین الملل جهانشمول از طریق (نظارت بر) حقوق داخلی. هر دو قلمرو یادآور عبارت سنتی «دادگاه جهانی» است.

■ **دیوان و منابع حقوقی**

در مرحله شناسایی هنجارها، دیوان از طرق مختلف به شفاف سازی حقوق بین الملل، تبیین و تعیین قلمرو هنجارها به ویژه هنجارهای عام الشمول می پردازد. در این میان دو موضوعی که بیشتر شناخته شده اند تفسیر معاهدات و شناسایی عرفهای بین المللی هستند.

برای مثال، دیوان در بندهای 65 و 85 رأی قضیه دیالو به تفسیر بخشی از ماده 13 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می پردازد. چنین تفسیری با توجه به ویژگی های ذاتی مقررات و معاهدات حقوق بشری، علیرغم ماده 59 اساسنامه برای کلیه کشورهای عضو میثاق، رویه یکسانی ایجاد می نماید. این تفسیر به طور خاص هر دو قلمرو حقوقی بین المللی و داخلی را تحت تأثیر قرار می دهد.

عرفها نیز معمولاً موجد نظم هنجاری در روابط بین المللی هستند و آن چه در اساسنامه مورد تصریح قرار گرفته «عرف بین المللی» است. در اینجا دیوان عمدتاً در مقام ناظر و بیان کننده اصلی عرف های عام بین المللی عمل می کند و حافظ نظام حقوقی بین المللی است. دیوان، مفسّر اصلی حقوق بین الملل است و فرض می شود ترکیب اعضای آن نشانه تمدن های اصلی و نظام های حقوقی اصلی جهان هستند. عرف هایی که دیوان شناسایی می کند نظیر آنچه در قضیه نروژ و انگلیس روی داد، با رویه بعدی کشورها تأثیری فراتر از محدودیت ماده 59 اساسنامه پیدا می کند.

علاوه بر دو کلیدواژه «تفسیر معاهدات عام» و «شناسایی عرف های عام»، برخورد دیوان با «اصول کلی حقوق» هم می تواند کلیدی دیگر برای ورود دیوان به فرایند جهانی شدن حقوق باشد. به اعتقاد لاترپاخت، اصول کلی حقوق هم شامل اصول حقوق عمومی و هم اصول حقوق خصوصی می شود که میان نظامهای حقوقی مختلف مشترک است و هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل وجود دارد. به اعتقاد بسیونی، اصول کلی سه کارکرد عمده دارند: منبع تفسیر حقوق معاهداتی و عرفی هستند، ابزار توسعه هنجارهای قراردادی و عرفی جدید محسوب می شوند و منبع مکمل حقوق قراردادی و عرفی به شمار می آیند.

دیوان، معیار دقیق و روشنی برای ارزیابی اصول کلی ارائه نمی دهد و این سؤال مطرح است که آیا اصول مزبور باید مورد پذیرش جهانی باشند یا نه؟ به نظر گوتریچ اصل کلی باید به وسیله همه نظامهای حقوقی اصلی جهان پذیرفته شود. با این حال در رویه دیوان، معیار ارزیابی این اصول متغیر است. در قضیه لوتوس، دیوان دائمی، سرزمینی بودن صلاحیت کیفری را میان تمام دولت های عضو جامعه بین المللی مشترک می داند. در مقابل، قاضی تاناکا در قضیه آفریقای جنوب غربی، معیار پذیرش جهانی را مردود می شمارد. در همان قضیه به اعتقاد مک نایر، نظام trust در حقوق انگلیس برای تبیین نظام قیمومت در روابط بین المللی قابل تسری است، بدون آن که وی معیار خاصی ارائه نماید. قاضی لاکس در قضیه فلات قاره دریای شمال پذیرش اکثریت کشورهای ذینفع را معیار می داند. در قضیه پناهندگی سیاستهای پناهندگی کشورهای آمریکائی و اسناد بین المللی مورد ارزیابی قرار گرفتند. در قضیه تبادل جمعیت یونانی و ترک، اصلاح حقوق داخلی در راستای تعهدات بین المللی یک «اصل بدیهی» شمرده شد.

عملکرد دیوان و دیدگاه های قضات نشانه پراکندگی در شناسایی اصول است و معیارهای جهان شمولی، سیاسی، کشورهای ذینفع و بدیهی بودن مورد اشاره قرار گرفته اند.

با وجود این وضع مغشوش، دیوان در قضایای بسیاری به انحاء مختلف به اصول کلی توجه نموده است:

- اصل «صلاحیت بر صلاحیت» در نظر مشورتی قضیه توافق یونان و ترکیه؛

-اصل «هیچ کس نمی تواند قاضی رفتار خود باشد» در نظر مشورتی قضیه مرز میان عراق و ترکیه؛

-اصل «هیچ کس از عدم انجام تعهد دیگری سود نمی برد، اگر عدم ایفای آن تعهد مستند به عمل خودش باشد» و اصل «لزوم جبران خسارت» (نقض هر مسئولیتی مستلزم جبران خسارت است) در رأی قضیه کارخانه در کروزوف؛

-اصل «سکوت نشانه رضایت است اگر فرد باید سخن میگفته و می توانسته سخن بگوید» و «منع تناقض گویی به ضرر دیگری (استاپل)» در قضیه معبد پریه ویهار؛

-اصل «حسن نیت در ایجاد و اجرای حقوق بین الملل» در قضیه آزمایش هسته ای؛

-اصل «حق تعیین سرنوشت» در نظر مشورتی قضیه صحرای غربی؛

-اصل «حق دولت برای توصیف جرم با هدف اعطای پناهندگی» در قضیه پناهندگی.

بنابراین اصول کلی حقوق هم شامل اصول کلی حقوق بین الملل و هم اصول کلی حقوق ملی و چه بسا بعضاً اصولی قابل کاربرد در هر دو حوزه است. مروری بر اصول مطرح شده نشان می دهد دیوان گاهی به دنبال بیان اصولی است که در هر دعوای حقوقی عندالاقتضاء قابل طرح و استناد است و معمولاً به دعاوی قضایی حقوق بین الملل عمومی اختصاص ندارد.

موضوع دیگری که موجب تقویب جایگاه دیوان در روند جهانی شدن حقوق می شود، امکان رویکرد شناختی دیوان به قواعد آمره حقوق بین الملل است. کنوانسیون وین حقوق معاهدات و طرح پیش نویس مواد راجع به مسئولیت دولت در کمیسیون حقوق بین الملل تنها اسناد عام بین المللی هستند که صراحتاً از این دسته قواعد نام برده اند. با این حال، مرجعی برای شناسایی قواعد آمره تعیین نکرده اند و آن را به شناخت «جامعه بین المللی در کل» وانهاده اند. در عمل، مراجع قضایی به ویژه دیوان می توانند نقش مهمی در شناسایی این قواعد داشته باشند؛ چنانکه دیوان در مقایسه با نهادهایی نظیر دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق، به طور جدی این ظرفیت خود را فعال ننموده است. قواعد آمره، نوع جدیدی از منابع حقوقی نیستند بلکه برخی قواعد حقوقی هستند که دارای ویژگی برتری نسبت به سایر قواعد حقوقی هستند و گونه ای سلسله مراتب هنجاری را درون منابع حقوقی بین الملل پدید می آورند. تمام آثار وضعی و قراردادی این گونه قواعد مورد تصریح قرار نگرفته اند اما احتمالاً می توان گفت آنها به خودی خود نسبت به هنجارهای نظام های حقوقی ملّی نیز برتری می یابند و قواعد حقوقی ملّی معارض را نیز (ضرورتاً) در روابط بین المللی باطل، بی اثر و غیرقابل استناد می نمایند.

دیوان هنوز به طور کامل و قطعی آثار قواعد آمره را ارزیابی نکرده است اما گاه اشاراتی به این قواعد داشته است. برای مثال در قضیه نسل کشی (اقدامات مقدماتی، 1993) دیوان معتقد است تعهدات ناشی از کنوانسیون منع نسل کشی (شامل منع قانونی و لزوم مجازات مرتکبان) مقرراتی است که به وسیله ملل متمدن چنان پذیرفته شده است که حتی بدون تعهدات قراردادی نیز برای آنها الزام آور است.

فرصت دیگر دیوان، امکان مشارکت در قاعده سازی است. علی الظاهر دیوان ذاتاً یک مرجع ذیصلاح برای تقنین یا ایجاد هنجارهای حقوقی نیست و ماده 59 اساسنامه مطابق یک اصل حقوقی سنتی (نسبی بودن آراء) مقرر شده و گویی آن را در سطح یک نهاد داوری سازمانی قرار می دهد. اما به طور معمول، سه مسأله این فرض ساده را دچار چالش می سازد. نخست تأثیر مقدمات حکم دیوان است. بعضاً اشاره شده است که اثر ماده 59 اساسنامه منحصر به بندهای اجرایی رأی است و نه مقدمات آن، به عبارت دیگر استدلال های دیوان، جایگاه آن را فراتر از نهادی داوری یا قضایی قرار می دهد. این بخش رأی برای جامعه بین المللی نیز نگاشته می شود و هرچه از قوّت بیشتری برخوردار باشد، بیشتر مورد اقبال و استناد رسمی (در دعاوی بعدی نزد دیوان یا سایر مراجع) قرار می گیرد؛ مانند طرح مسأله تعهدات در برابر جامعه بین المللی (Ergaomnes) در قضیه بارسلونا تراکشن. نکته دوم، توجه اساسنامه به نقش رویه قضایی به عنوان یک منبع کمکی است و سوم پذیرش صریح آراء دیوان در رویه بعدی بین المللی دیوان و دولتها نظیر معیار قراردادن قاعده تابعیت مؤثر در قضیه نوته بام، توجه به دکترین اختیارات ضمنی و شناسایی شخصیت حقوقی برای سازمان های بین المللی در نظر مشورتی قضیه جبران خسارات وارده، دکترین اصول عادلانه و منصفانه در قضیه فلات قاره دریای شمال و حمایت شغلی از کارکنان سازمان های بین المللی در نظر مشورتی مصونیت از فرایند قضایی (سازمان ملل علیه مالزی) و... . قاعده سازی دیوان الزاماً به معنای بیان حقوق مطلوب و آرمانی نیست بلکه نظیر اکثر موارد فوق، برآمده از جهانشمولی اصول و ارزش های نانوشته ای است که هنوز بیانی حقوقی نیافته اند و دیوان، این معانی احتمالاً اخلاقی، یا نزاکتی – کاربردی را در قالبی حقوقی بیان می نماید؛ بی آن که در ساختار و نظم حقوقی بین المللی پدید آید یا تعارضی با اصول بنیادین حقوق بین الملل مشاهده شود؛ بلکه با توجه به استقبال معمول در دکترین و رویه می توان گفت چه بسا این گونه آراء به تقویت، تحکیم جایگاه و تکمیل نظم حقوقی بین الملل کمک نموده اند.

■ **کارکرد کنونی دیوان در فرایند جهانی شدن حقوق**

دیوان در فرایند مستمر جهانی شدن حقوق، دو کارکرد مشخص از خود نشان داده یا انتظار است در چارچوب نظم حقوقی، چنین کرده باشد. نخستین کارکرد دیوان، ایجاد، تقویت و تکمیل نظم در حقوق بین الملل است. در این خصوص عملکرد دیوان در دو فاز تبیین می شود. در وهله اول، دیوان به مثابه یک ارگان قضایی بین المللی عمل نموده و در وهله دوم با ایجاد نظام سلسله مراتبی در جامعه بین المللی، به مصابه نگهبان عالی ارزش های اساسی و مشروعیت بخش حکمرانی جهـانی عمل نموده است.

فاز نخست عمدتاً از پیدایش دیوان (دائمی) تا دهه 80 میلادی را در بر می گیرد. در این دوران با توجه به ماده 35 منشور، دیوان صرفاً یک رکن قضایی بین الدولی است که در ماهیت دعوی و آیین دادرسی، مستقل از طرفین عمل می کند. در این فاز دیوان البته تمام عناصر اختلاف را بررسی می کند و نه فقط مسائل مطرح شده توسط طرفین را. بنابراین دیوان براساس قاعده «دادگاه قانون را می داند» (Jura novit curia) عمل می کند، استناد طرفین به قانون ضروری نیست و فرض می شود دیوان مقررات حاکم بر موضوع را می شناسد. در این مرحله، دیوان علیرغم تلاش برای تفسیر موسّع از اعلامیه های صلاحیت، اصل رضایی بودن را نیز به طور جدی مورد توجه قرار می دهد و البته اعمال این اصل را عمدتاً به دعاوی ترافعی محدود می کند. (قضیه تفسیر معاهدات صلح و صحرای غربی) در این وضع، دیوان تفسیر و خوانشی مستقیم و تحت الفظی از معاهدات دارد و منابع حقوق بین الملل را به صورت محدود ترسیم و توجه خود را به اظهار اراده طرفین معاهده معطوف می کند. (قضیه فلات قاره تونس و لیبی)

در فاز دوم، توجه دیوان به ایفای نقشی فعال تر در جامعه بین المللی جلب می شود و این امکان را فراهم می کند که در چارچوب ارزش های جهانی در حال ظهور، به ایجاد سلسله مراتب کمک نماید. دیوان به طور موازی با مجمع عمومی و شورای امنیت به ویژه از طریق اقدامات موقتی و نظریات مشورتی سعی در حفظ منافع اساسی جهانی و ایفای نقش فعال در حفظ صلح و امنیت بین المللی دارد. لذا دیوان به عنوان سازنده نظام جهانی سلسله مراتبی نیز عمل می کند. به تعبیر دیگر، دیوان ناخودآگاه یا آگاهانه به جهانی شدن حقوق بین الملل از طریق شناسایی و تکثیر هنجارهای عام الشمول و جهانشمول می پردازد. در همین فاز دوم است که دیوان اعتماد بیشتری از سوی دولتها جلب می نماید و اختلافات مرزی و دریایی بیشتری توسط کشورهای مختلف به وی ارجاع می شود. در این مقام، دیوان اولاً عهده دار نظم سرزمینی جهان است. گرچه عملکرد دیوان در ظاهر به روابط دوجانبه بین الدولی محدود است اما با ارجاع گسترده تر اختلافات، نقش دیوان فعال تر و مؤثرتر و حقوق مرزی، منسجم تر می شود. ثانیاً دیوان بر ارگان های دولتی (ملی) اقتدار می یابد. در این مرحله دیوان بیشتر از فرصتهای خود برای تعیین تکلیف برای ارگان های دولت ها استفاده می کند و به این کار علاقه مند است. از جمله در نظریه مشورتی مصونیت از فرایند قضایی، دیوان از اثر الزام آور رأی مشورتی بهره برد. در قضیه دستور بازداشت (کنگو علیه بلژیک)، اصلاح قوانین داخلی بلژیک را موجب شد. در قضیه لاگراند، تکالیفی برای قوه قضاییه در جریان دستور موقتی تعیین نمود. در قضیه دیوار حائل، تعهدات رژیم اشغالگر را یادآوری نمود و در قضیه دیالـو نیز بر انطباق مقررات ملی با تعهدات بین المللی پای فشرد. علیرغم این اقتدار، پذیرش صلاحیت دیوان پس از طرح دعوی کنگو علیه فرانسه توسط خوانده نیز نشانه دیگری از افزایش اعتماد دولتها به دیوان است. ثالثاً دیوان در فقدان نهاد رسمی مستقل قانونگذاری در روابط بین المللی، گاه به عنوان کارگزار توسعه حقوق بین الملل عمل نموده است. از جمله در هنگام پذیرش درخواست یا صدور نظریات مشورتی، مقام سؤال کننده معمولاً در جایگاه حافظ منافع بین المللی است و نمایندگی جامعه بین المللی را برای رفع ابهامی حقوقی برعهده می گیرد. از این رو، طی نظرات مشورتی منافع طرف خاصی مد نظر نیست بلکه منافع جامعه بین المللی می تواند مطرح شود و در نتیجه نقشی شبه قانونگذارانه به دیوان اعطا می گردد. ارجاعات مکرر دیوان به نظرات مشورتی خود در آراء قضایای ترافعی نیز در این زمینه راهگشا است. حتی در آراء ترافعی، دیوان بعضاً جایگاهی والاتر برای خود قائل می شود. از این میان توجه و توصیف و گسترش مفهوم انصاف در قضایی فلات قازه دریای شمال و فلات قاره تونس و لیبی، قابل ذکر است. همچنین در این مرحله، دیوان به گونه ای نظام مند (و نه تک-ساحتی) به معاهدات تدوین کننده عرف بین المللی برای ارزیابی هنجارهای کلی مرتبط با مسائل مختلف حقوق بین الملل پرداخته است. به اعتقاد دیوان، در معاهدات تدوینی، اصول و قواعد قابل اعمال «کلّی» قابل تشخیص است. (قضیه تحدید حدود دریایی در منطقه خلیج ماین) علاوه بر این، دیوان به عنوان مفسّر نهایی مقبول برای تفسیر اصول حقوق بین الملل عمل کرده است و در این راستا اغلب به فعالیت های مجمع عمومی (به ویژه قطعنامه ها و اعلامیه ها و آثار کمیسیون حقوق بین الملل) ارجـاع داده است که ذاتاً الزام آور نیستند.

چهارم این که تصمیمات دیوان دارای قدرتی ذاتی شناخته می شود. به اعتقاد شبل و لاترپاخت، ترکیب اعضای دیوان نشان دهنده تمدن های اصلی و نظام های حقوقی اصلی جهان است و از این جهت، دیوان مفسّر اصلی حقوق بین الملل است. لذا دیوان مکرراً به آراء گذشته خود ارجاع داده است و به این ترتیب می تواند خود را در جایگاه دیوان عالی جهانی بنشاند و این امر در شرایط کنونی که تکثّر مراجع قضایی بین المللی، مورد توجه است اهمیت خاصی پیدا می کند.

پنجم این که دیوان صلاحیت خود بر تصمیمات نهادهای بین المللی را توسعه و تحکیم بخشیده است. در این مرحله دیوان رابطه ای همکارانه با نهادهای دیگر ملل متحد و سازمان های بین المللی دیگر دارد. مثلاً در قضیه نسل کشیف دیوان آقای عزت بگوویچ را نماینده بـوسنی شناخت با این استدلال که وی توسط ملل متحد به عنوان رئیس دولت پذیرفته شده است و این اصل که رئیس دولت نماینده دولت در نهـادهای بین المللی است، یک اصل شناخته شده جـهـانی است. در اینجا این چالش مطرح می شود که آیا دیوان واقعاً امکان و صلاحیت ارزیابی قانونی بودن اقدامات نهادهای سیاسی مثل مجمع عمومی و شورای امنیت را به عنوان رکن قضایی اصلی جامعه بین المللی خواهد داشت؟ دیوان در نظریه مشورتی آفریقای جنوب غربی عملاً به ارزیابی برخی قطعنامه های مجمع عمومی و شورای امنیت پرداخت اما در نظر مشورتی برخی هزینه های معیّن، فرض را بر اعتبار این قطعنامه ها گذاشت. البته به نظر می رسد حتی شورای امنیت علاوه بر منشور به عنوان قانون اساسی ملل متحد، باید سه اصل تناسب، ضرورت و محدودیت های ذاتی ناشی از قواعد آمره را در تصمیمات خود رعایت نماید. در قضیه لاکربی، دیوان بیان نمود که وقتی شورای امنیت، مسئولیت یک دولت را مطرح می کند مسأله حقوقی است و نه سیاسی. بنابراین پنجره کوچکی برای ارزیابی عملکرد شورای امنیت گشود.

در برخی قضایای اخیر، دیوان به ارزیابی دو موضوع اساسی جامعه بین المللی یعنی حقوق بشر و حفظ صلح و امنیت بین المللی پرداخته است و نقش خود را متمایز اما مکمل نهادهای سیاسی نظیر شورای امنیت دانسته – و همزمان با آن ها – صلاحیت ارزیابی وقایع را برای خود محفوظ داشته است. قضیه کارکنان کنسولی آمریکا در تهران وقضیه نیکاراگوئه نمونه های قدیمی تر از این گونه است. در خصوص همکاری با شورای امنیت، منع یا جواز یا ترتیب خاصی در منشور برای کارکرد موازی دو نهاد پیش بینی نشده است. بعضاً قضات دیوان این همکاری را به ویژه در هنگام صدور نظریات مشورتی در راستای اهداف سازمان توجیه کرده اند؛ از جمله در قضیه اعلامیه استقلال یکجانبه کوزوو بر مشارکت دیوان در حفظ صلح و امنیت بین المللی پای فشرده شد. برخلاف نظام های داخلی و مدل های حقوق اساسی، اینجا می توان نوعی همکاری را تصور نمود اما دیوان باید در فرصت مناسب مفهوم این تکمیلی بودن کارکرد و ویژگی های این روش خاص تفکیک قوا را روشن کند. قضیه دیوار حائل همچون قضیه کوزوو فرصت تازه ای بود که بخشی از این مفهوم ارزیابی شود. هر دو رأی با ایفای نقش جهانی دیوان، موجب تقویت مجمع عمومی شدند.

پنجمین کارکرد دیوان در این مرحله را می توان نگهبانی ارزش های اساسی جهانی توصیف نمود. چنانچه ایجاد سلسله مراتب و روابط عمومی در نظام بین الملل، ضروری باشد دیوان در این میان نقش عمده ای خواهد داشت. برای مثال در اقدامات مقدماتی، دیوان فارغ از احراز رضایت دولتها به تصمیم گیری مبادرت می نماید و این تصمیمات را نیز الزام آور می شمارد؛ در صدور نظریات مشورتی می تواند صلاحیت نهادهای دیگر را با توسل به تفسیر، محدود کند یا توسعه بخشد و با رسیدگی به اقدامات مجمع عمومی و شورای امنیت می تواند مبنای مشروعیت نظام حکمرانی جهانی را فراهم نماید.

ششمین کارکرد دیوان در این جایگاه، حمایت از حقوق بشر است. حقوق بشر به خودی خود مسأله ای جهانشمول تلقی می شود. دیوان برای حمایت از حقوق بشر از فرصت اقدامات مقدماتی بسیار بهره برده است؛ از جمله در قضایای کارکنان کنسولی، اختلاف مرزی بورکینافاسو و مالی، نسل کشی و مشروعیت سلاح های هسته ای. به اعتقاد هیگینز (رئیس سابق دیوان) نمی توان واقعیت های انسانی را در پس اختلافات میان دولت ها انکار نمود. دیوان در سه قضیه پاراگوئه، آلمان و مکزیک علیه آمریکا از حق حیات حمایت نموده و عملاً در این سه قضیه با محدود کردن حاکمیت دولت ها به دیوان عالی جهانی برتر از دیوان عالی کشورهای مزبور تبدیل شده است. همچنین در قضیه دیوار حائل، دیوان حمایت از حقوق بشر را در زمان وقوع مخاصمه مسلحانه نیز الزامی دانست. در قضیه اخیر دیالو نیز به تطبیق عملکرد مقامات و مقررات ملی با موازیـن میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخت.

پس از کارویژه دیوان در چارچوب نظم بین الملی، کارکرد دوم دیوان در فرایند جهانی شدن حقوق عبارتست از ایجاد هماهنگی در میان نظام های داخلی. در این زمینه ادبیات غنی در حقوق بین الملل وجود ندارد. این امر بیشتر به دلیل بین الدولی بودن دیوان است که تنها به اختلافات میان دولتها، با شرایطی محدود رسیدگی می نماید و این موجب محدودشدن نقش دیوان می گردد؛ در مقابل مراجعی نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر از موقعیت مناسب تری برای تأثیرگذاری مشابه (برای مثال در روند اروپایی شدن حقوق کشورهای عضو) برخوردارند. با این حال، حداقل چهار زمینه حقوقی برای تأثیرگذاری دیوان بر نظام های حقوقی داخلی وجود دارد که همگی مبتنی بر این فرض است که آراء و تصمیمات دیوان نقشی سازنده و فراقضایی در نظام حقوق بین الملل دارد.

نخستین زمینه، مفهوم موسّع ماده 94 منشور در نظر دیوان است. دیوان در قضیه لاگراند تصریح و تأکید نمود که حتی تصمیماتش در خصوص اقدامات مقدماتی نیز مشمول ماده 94 منشور و برای طرفین الزام آور است. این در حالی است که در مرحله مقدماتی، هنوز صلاحیت دیوان از جهات مختلف نظیر وجود اختلاف و اثبات رضایت طرفین، محرز نیست. برای مثال در قضیه اجرای کنوانسیون تبعیض نژادی (گرجستان علیه روسیه، 2011) پس از صدور دستور مقدماتی، دیوان صلاحیت خود را به دلیل عدم رعایت شرایط پیش از دادرسی قضایی (انجام مذاکره) احراز نکرد اما بر انجام تعهدات طرفین بر اساس کنوانسیون مزبور که در دستور پیشین دیوان یادآوری شده بودند نیز تأکید کرد. این تفسیر موسّع، امکان تأثیرگذاری دیوان بر نهادها و مقررات نظام های حقوقی ملّی را گسترش می دهد.

زمینه دوم، توجه دیوان به مسئولیت های دولت ناشی از تقنین متخلفانه (تقنین ناکافی یا بر خلاف تعهدات و مقاصد حقوق بین الملل) است. دیوان در بندهای 65، 72، 73، 78 و 79 رأی قضیه دیالو ضمن توجه به الزام دولت به وضع مقررات مناسب برای اجرای مقررات و تعهدات بین المللی، بر قانونگذاری ملّی در چارچوب تعهدات بین المللی پافشاری می کند. این زمینه تأثیرگذاری ارتباط مستقیمی با فرایندهای تقنینی بین المللی دارد. به ویژه امکان تأثیرگذاری دیوان بر قاعده سازی در نظام حقوقی بین المللی (آنچنانکه پیش از این مورد اشاره قرار گرفت) در این خصوص اهمیت دارد. چنانچه نقش پیچیده قاعده سازی دیوان پذیرفته شود، بدان معنا خواهد بود که دیوان نظام های ملّی اعضای «جامعه بین المللی در کل» را متأثر خواهد ساخت. نقش غیرقابل انکار دیوان در ساخت سلسله مراتب هنجاری در نظم حقوقی بین الملل، از حیث شناسایی قواعد آمره و ارزیابی آثار وضعی آن ها بر نظام های حقوقی داخلی، توصیف عرفهای عام، تفسیر معاهدات عام و جهانشمول و شناسایی اصول کلی حقوق (که پیشتر مورد توجه قرار گرفت)، نظام های ملّی را به گونه ای از انطباق با این هنجارهای برتر و یا عام بین المللی سوق خواهد داد تا از مسئولیت بین المللی احتراز نمایند.

زمینه سوم، ورود دیوان به قلمرو تفسیر قوانین داخلی و حتی ارزیابی اجرای حقوق ملّی است که شائبه ایفای نقشی به مثابه دیوان عالی کشور ذیربط را متبادر می سازد. دیوان در بندهای 70، 71 و 79 رأی قضیه دیالو به این مسأله پرداخته و اشاره دارد که تفسیر قوانین داخلی اصولاً در زمره کارکردهای دیوان نیست اما چنانچه دولتی، بخواهد تفسیری نامناسب (و احیاناً غیرمنصفانه و مغایر اصول و اهداف جامعه بین المللی) از قوانین خود ارائه نماید، دیوان می تواند با ارائه تفسیر مناسب از آن مقررات امکان اجرای بهینه حقوق بین الملل را در نظام های ملّی تضمین نماید. لذا دیوان در این قضیه با تفسیر مقررات داخلی دولت خوانده، تفسیر مورد اجرا را مردود شمرده و مسئولیت وی را احراز می نماید. این کارکرد خاص تفسیری، بنیادها و غایات نظم حقوقی بین المللی (نظیر صلح، امنیت و حقوق بشر) را به نظام های ملّی تسرّی می دهد و تهدید دیگری بر حصار حاکمیت بر قلمرو تقنین محسوب می شود.

زمینه چهارم، توجه دیوان به تصمیمات دیگر مراجع قضایی بین المللی است. پس از فروکش کردن نسبی مباحثات راجع به فواید یا مضار تکثر و فراوانی نهادهای قضایی بین المللی، دیوان در قضیه دیالو ضمن اشاره به تصمیمات دیوان اروپایی حقوق بشر، بر این نکته تأکید می نماید که چنین اشاراتی برای حفظ تمامیت و انسجام حقوق بین الملل، ضروری است. به نظر می رسد تمامیت و انسجام، تعبیر دیگری از یکپارچگی و جهانشمولی در نظم حقوقی بین المللی است. جایگاه ویژه دیوان به وی فرصت می دهد در موارد مقتضی با ارجاع به رویه دیگر نهادهای خاص بین المللی، دیدگاهی فرابخشی و فراموضوعی و به عبارت دیگر ورای رژیم های قانونی و قضایی خودبسنده را به نظام بین المللی تزریق نماید. علی الخصوص، کارکرد نظارتی ارکان حقوق بشری (نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر ملل متحد) بر نظام های ملّی با تأییدات دیوان بر مواضع آن ها به تقویت جهانشمولی ارزش هایی خاص منجر شده و نظام های ملّی را بیش از گذشته تحت تأثیر قرار می دهد تا قوانین و مقررات خود را با دیدگاه ها و تفاسیر پذیرفته شده در نظام بین المللی منطبق سازند.

■ **نتیجه گیری**

ادبیات موضوع نشان می دهد مسأله جهانی شدن حقوق در سطح بین المللی (جهانی شدن حقوق بین الملل) پربارتر و البته چالش برانگیزتر است. در این زمینه دیوان هنوز به طور مشروح نقش خود را تبیین نکرده اما با توجه به امکانات و ابزارهای حقوقی خود انتظار دکترین را برای تأثیرگذاری برانگیخته است؛ از جمله با ارزیابی اقدامات نهادهای سیاسی بین المللی، شناسایی عرف های جهانشمول، تفسیر معاهدات عام، بیان اصول کلی حقوق که با معیار پذیرش جهانی بر دیوان مکشوف می گردد و نهایتاً توجه بیشتر به مفهوم، مصادیق و آثار وضعی قواعد آمره در نظام بین المللی.

اما در سطح داخلی، بین الدولی بودن و عدم امکان دسترسی اشخاص غیردولتی به دیوان، ذاتاً نقش دیوان را محدود می سازد. با این حال، دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن به نقش نوعی از حقوق داخلی جهانی در نظام حقوق بین الملل اعتراف کرده است. در این زمینه، رویه دیوان در سال های اخیر مبتنی بر توجه به حقوق بشر، جایگاهی خاص برای دیوان ایجاد نموده است. از جمله شناسایی اثر الزام آور برای اقدامات مقدماتی، اقدام به تفسیر قوانین داخلی، ارزیابی انطباق و اجرای قوانین داخلی و نهایتاً توجه به اصول کلی حقوقی برآمده از نظام های حقوقی داخلی که مورد اخیر در این زمینه مهم است؛ به ویژه که در هر دو سطح (بین المللی و داخلی) مشترک است. همچنین به نظر می رسد حتی یکی از آثار وضعی قواعد آمره – که دیوان می تواند جایگاه ویژه ای برای شناسایی آن ها داشته باشد – غیرقابل استناد شدن مقررات داخلی مغایر با این قواعد باشد که در آینده ممکن است مورد توجه دیوان قرار گیرد.

**برخی منابع مطالعه:**

- آن ماری اسلوتر، و ویلیام بروک وایت (1385) 20 – 4، «آینده حقوق بین الملل، حقوق داخلی (یا حقوقی مشابه حقوق اروپایی) است؟»، ترجمه محمدعلی صلح چی و هیبت اله نژندی منش، سیاست خارجی.

- حسین سادات میدانی (1384)، صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه.

- Anne-Marie Slaughter (2000) 40, Judicial Globalization, *Virginia Journal of International Law*.

- M. Delmas Marty (2003), Global Law – A Triple Challenge, USA: Transnational publishers.

- G. Abi-Saab (1996), The International Court as a World Court, in: Fifty years of the International Court of Justice, Cambridge: Cambridge University Press.

- Giuliana ziccardi capaldo (2008), The Pillars of Global Law, Hampshire: Ashgate.

- M. Cherif Bassiouni (1990) 11, A Functional Approach to “General Principles of International Law”, *Michigan Journal of International Law*.

- World Court Digest, available at:

http://www.mpil.de/ww/en/pub/research/details/publications/institute/wcd.cfm

1. \* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه تهران. [↑](#footnote-ref-1)