

## بررسی نقش آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر

پژمان الهامی

دانشجوی کارشناس ارشد حقوق بین الملل دانشگاه پیام نور مرکز قزوین.

نام نویسنده مسئول:

پژمان الهامی

### چکیده

هدف از پژوهش حاضر بررسی نقش آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر بوده است. این تحقیق از نظر روش از نوع توصیفی-تحلیلی بوده و از طریق روش کتابخانه-ای و توسط ابزار فیش‌برداری‌های مطالعاتی، اطلاعات جمع‌آوری شده و سرانجام به روش عقلانی-منطقی تجزیه و تحلیل می‌شوند. امروزه موضوع حقوق بشر و توسعه آن به عنوان یکی از شاخص‌های عمده برقراری دموکراسی در کشورهای مختلف در دنیا اهمیت شایانی یافته است. دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از سازمان‌های بین‌المللی می‌باشد که در سطح بین‌المللی متولی حمایت و توسعه حقوق بشر می‌باشد و با توجه به صلاحیت عام دیوان بین‌المللی دادگستری، آرای در خصوص حقوق بشر در مرجع قضایی بین‌المللی تدوین و صادر شده است. از اینرو در میان حقوقدانان گرایش نسبت به توسعه صلاحیت دیوان وجود دارد و افزایش دعوی مرتبط با مسائل حقوق بشری نشان‌دهنده گرایش جوامع بین الملل برای درگیر شدن هرچه بیشتر این رکن قضایی سازمان ملل متحد در خصوص مسائل حقوق بشری دارد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشر، دیوان بین‌المللی دادگستری، سازمان ملل متحد، توسعه، آراء.

**مقدمه**

حقوق بشر ناظر به مجموعه ای از قواعد، اصول، تمایلات و آرزوهای جوامع انسانی در ارتقای حقوق اساسی انسانی است. حقوق بشر اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی است که هر فرد به‌طور ذاتی، فطری، به صرف انسان بودن از آن بهره‌مند می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۵، ۱۴۹). تعریف واحدی از حقوق بشر وجود ندارد و نویسندگان در این باره تعریف‌های متعددی را ارائه داده‌اند، بعضی گفته‌اند حقوق بشر، حقوقی است که از نظر ملل متمدن برای هر فرد به‌طور ذاتی و اساسی وجود دارد و این حقوق تجزیه و تفکیک ناپذیر هستند و اگر دولتی بخواهد در شمار ملل متمدن قلمداد شود، رعایت این حقوق الزامی است. (فلسفی، ۱۳۷۵، ۱۵) همچنین گفته شده است، حقوق بشر به معنای امتیازاتی کلی است که هر فرد انسانی طبعاً دارای آن است. این امتیازات در صورت تحقق، معیار واقعی مشروعیت و ملاک محدودیت اقتدار دولت در قبال افراد است. حقوق بشر باگذشت سه نسل مشخص و متمایز، سیر تکاملی داشت مفاهیم سه گانه حقوق بشر حقوق فردی، مدنی، سیاسی (نسل اول)، حقوق اقتصادی، اجتماعی (نسل دوم) و حق توسعه که در زمره نسل سوم حقوق بشر یا حقوق همبستگی قرار دارد رقم می‌خورد. بازتاب پدیدآمدن نسل سوم حقوق بشر، ایجاد علاقه و ارتباط با نسل‌های اول و دوم این حقوق است و پیوندی بین سه نسل برقرار و فرآیند یکپارچگی آغاز می‌شود و نمود بارز توسعه حقوق بشر در حق توسعه نمایان‌تر است.

توسعه حقوق بشر از نظر تعریف و مفهوم دارای ماهیتی جهانشمول است یعنی ادعای قابلیت اجرا در سطح جهانی نسبت به تمام افراد انسانی را دارد بدین معنی که مفهوم حقوق بشر به طریقی جدایی‌ناپذیر و پیچیده‌ای با جهانی‌سازی پیوند خورده است. این تحول و توسعه در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری نیز به چشم می‌خورد و در سیر تحول و تطور و رویکرد دیوان دائمی و نیز دیوان بین‌المللی دادگستری به چشم می‌خورد. "توسعه" مفهومی است که تغییر و نوآوری را در خود دارد و تنها با اعمال قواعد حقوقی موضوعه امکان‌پذیر نیست، لذا دیوان با عدول از رویکرد پوزیتیویستی، نقش جدیدی را در حقوق بین‌الملل برای خود ترسیم کرده است "رویه قضایی" در نظام‌های حقوقی مطرح جهان دارای اهمیتی متفاوت است و در نظام بین‌المللی نیز به عنوان منبع حقوق مورد توجه است. ماده ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری به "تصمیمات قضایی بین‌المللی" اشاره کرده و این تصمیمات را عامل فرعی برای احراز قواعد حقوقی بین‌المللی دانسته است. با این حال باید دانست که تصمیمات قضایی فراتر از یک عامل کمکی صرفند و ارزش آن را به عنوان یک منبع، می‌توان از نحوه‌ی استناد به رویه‌ی قضایی دریافت. مؤسسين دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در بند (د) ماده‌ی ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان (که در دیوان حاضر نیز از آن عدول نشده) ضمن بر شمردن منابع حقوق بین‌الملل به این دلیل عبارت "تصمیمات قضایی و نه "رویه قضایی" - را بکار برده‌اند که کلیه آراء و تصمیمات قضایی را در برگیرد، بنابراین برای استناد به سابقه نیازی نیست تکرار و رویه احراز شود و می‌توان تنها به یک رأی یا تصمیم خاص نیز استناد کرد.

آراء دیوان در هر صورت نقشی اساسی در ایجاد عرف و رویه بین‌المللی دارد. لیکن آنچه مهم است اینکه ابهامات این تاثیر هنوز محل بحث می‌باشد و این تحقیق سعی در روشن نمودن این ابهامات مانند دایره تاثیر و کیفیت تاثیر را دارد. دشواری اجتماع اراده دولت‌ها و ابراز صریح 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 از طریق رویه قضائی خویش تلاش بر آن داشته 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 نموده است. این تحقیق به منظور تعیین درجه تاثیر رویه قضایی بین‌المللی و آراء دیوان بین‌المللی دادگستری چه در خصوص آراء مشورتی و چه در خصوص آراء توافقی می‌باشد.

**۱- نظرات مختلف در مورد حقوق بشر**

اخلاق، سیاست، جامعه‌شناسان، روانشناسان، حقوقدانان و ... هر دسته نظرات متتلفی را نسبت به درک حقوق بشر بیان نموده‌اند. با توجه به گستردگی دیدگاه‌های مختلف آولا امکان تجزیه و تحلیل همگی آنها در این مقاله ممکن نیست اصطلاح «حقوق بشر» اصطلاح نسبتاً جدیدی است. در آثار باقیمانده از افلاطون و ارسطو این اصطلاح دیده نمی‌شود. در کتاب‌های مقدس انجیل و قرآن نیز این عبارت صریحاً بکار نرفته است. البته نمی‌توان انکار کرد که منشور حقوق بشر کوروش و منابع حقوق اسلام، بدون بکار بردن این اصطلاح، سرشار از اصول و ارزشهای انسانی هستند. شاید بتوان گفت: اولین بار این اصطلاح در دوران رنسانس، توسط فلاسفه روشنفکر این دوره همچون توماس هابز (۱۶۷۹-۱۵۸۸)، جان لاک (۱۶۳۰-۱۷۰۴) و ژان ژاک روسو (۱۷۷۸-۱۷۱۲)، به همین نحو توسط انقلابیون چون توماس جفرسون در قرن ۱۸، اعلامیه حقوق انسان و شهروند فرانسه (۱۷۸۹)، قانون اساسی آمریکا (۱۷۹۱) که خود ناشی از منشور کبیر سال ۱۲۱۵ انگلیس بود، تحت عنوان منشور حقوق بکار رفتند. طبیعتاً بر این عقیده‌اند که: این حقوق قبل از تشکیل دولت‌ها وجود داشته است و اتفاقاً مشروعیت دولت‌ها از این حقوق ناشی می‌شود. فیلسوف انگلیسی جرمی بنتام (۱۸۳۲-۱۷۴۸)، تئوری حقوق طبیعی را که در

اعلامیه فرانسه نیز ذکر شده بود، زیر سؤال برد و معتقد بود که این اعلامیه بی معنی است، چون قبل از تشکیل دولت حقوقی نمی تواند وجود داشته باشد. اما شاید منتقدترین تئوری نسبت به تئوری حقوق طبیعی کارل مارکس (۱۸۱۸ - ۱۸۸۳)، بود که عقیده داشت انقلابهای گذشته کامل نبودند زیرا گرچه امتیازات طبقاتی مبتنی بر عناوین و اشرافیت موروثی را از بین بردند. ولی امتیازات مبتنی بر تمایزات اقتصادی، جنسی و نژادی را همچنان حفظ کردند. به عقیده او فقط در یک جامعه بی طبقه که در آن نه تنها عدالت سیاسی بلکه عدالت و برابری اقتصادی وجود داشته باشد، می توان از نابرابریها جلوگیری نمود. لنین (۱۹۲۴-۱۸۷۰)، مثل سایر انقلابیون ایده حقوق جهانی را مطرح و فلسفه مارکسیستی را با انقلاب بلشویکی ۱۹۱۷ تبدیل به واقعیت سیاسی نمود. واقعیت این است که درد اخلاقی که هر انسان متمدنی بخاطر آلام ناشی از شکنجه، برده گی، بازداشت خودسرانه، حبس و اعدام غیر قانونی، کشتار دسته جمعی، جنایات جنگی و ... نسبت به ممنوع خود احساس می کند، نقطه آغازین درک حقوق بشر است. جرائمی که نازی ها در جنگ جهانی دوم مرتکب شدند، سبب توسعه دگرترین حقوق بشر معاصر گردید. در پاسخ به جرائم ارتكابی و بمنظور تأسیس چهار چوب بین المللی برای حفظ صلح جهانی، سازمان ملل متحد بوجود آمد که خود زمینه تهیه و تنظیم استاد متعدد بین المللی چون اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین، کنوانسیون منع شکنجه، حقوق کودک، منع تبعیض نژادی و کنوانسیون منع هر گونه تبعیض علیه زنان را فراهم نمود (استینر و همکاران<sup>۱</sup>، ۱۹۹۶، ۱۵)

## ۲- اهداف سازمان ملل متحد

حفظ صلح و امنیت بین المللی و ترویج و تشویق به احترام و رعایت حقوق بشر از هدف های سازمان ملل متحد است. به خاطر جلوگیری از نقض های متعدد و مکرر حقوق بشر، برقراری عدالت و تهدیدات موجود علیه صلح بین المللی، آن سازمان بوجود آمد. راههایی که میتوان در منشور بعنوان ضمانت اجرای نقض حقوق بشر از آنها استفاده نمود، اصولا مثل سایر امور راههای دیپلماتیک و وسایل حقوقی مندرج در ماده ۳۳ منشور می باشند. البته ارگانهای متعددی در نظام سازمان ملل وجود دارند که حمایت از حقوق بشر را بعنوان وظیفه اولیه خود انجام میدهند. در این خصوص می توان از کمیسیون حقوق بشر و کمیته حقوق بشر نام برد. گر چه در صحنه سیاسی علی رغم فعالیتهای چشمگیر، هنوز موفقیت چندانی نداشته است. همچنین شورای امنیت با ایجاد محاکم بین المللی رسیدگی به جرائم ارتكاب یافته در سرزمینهای متعلق به یوگسلاوی سابق و رواندا به خوبی بین برقراری صلح و نقض حقوق بشر ارتباط برقرار نموده است (ر.ک به قطعنامه های ۸۰۸ و ۸۲۷ و ۹۵۵). هدف اصلی از تشکیل دیوان مذکور، محاکمه ناقضین حقوق بشر و برگرداندن صلح و آرامش بین المللی است. این اقدام بیانگر آن است که برقراری صلح واقعی بدون ایجاد عدالت نمی تواند برای مدت طولانی دوام بیاورد. تشکیل دیوان بین المللی کیفری با تلاشهای آن سازمان نیز گام بزرگی جهت خدمت به حقوق بشر باید تلقی گردد. و بالاخره نقش سازمانهای غیردولتی حقوق بشر که در دوران پیدایش آن سازمان تأسیس شده اند را نمی توان انکار نمود. دیوان اعمال کننده حقوق بین الملل است و لذا هر گونه تحلیلی از نقش آن در توسعه حقوق بشر، ناگزیر باید به محتوا و ماهیت حقوق بین الملل هم بپردازد. این رکن اصلی قضایی سازمان نیز در برقراری دو هدف عدالت و صلح، باید نقش مهمی ایفا کند. اگر چه با خواندن منشور و اساسنامه به نظر می رسد وظیفه اصلی دیوان حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات مطروحه بین الدول بر اساس حقوق بین الملل است ولی منطقی نیست، این مرجع بین المللی را از تصمیم گیری در خصوص مسائل حقوق بشر که می توانند تهدید بزرگی برای صلح و امنیت بین المللی به شمار روند، محروم بدانیم (دیجک و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۰۲، ۱۶).

## ۳- گذری بر وظایف دیوان

### ۳-۱- حل و فصل اختلافات بین المللی:

اولین وظیفه دیوان همانند هر مرجع قضایی دیگر، حل و فصل اختلافات حقوقی بین دولت ها و فصل خصومت بر اساس حقوق بین الملل است.<sup>۳</sup>

### ۳-۲- رکن قضائی اصلی ملل متحد:

<sup>۱</sup> . Estiner et al

<sup>۲</sup> . Dijk et al

<sup>۳</sup> . بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان: «دیوان بین المللی دادگستری ماموریت دارد اختلافاتی را که به آن ارجاع می شود بر طبق حقوق بین الملل حل و فصل نماید.»

دیوان به موجب منشور ملل متحد<sup>۱</sup> و اساسنامه دیوان<sup>۲</sup> رکن قضایی اصلی ملل متحد می‌باشد و این مساله موجب می‌شود که دیوان متفاوت از سایر دادگاه‌های بین‌المللی باشد.

### ۳-۳- تفسیر منشور ملل متحد:

هر چند منشور ملل متحد هیچ ماده‌ای را به تفسیر خود اختصاص نداده است و در کنفرانس سانفرانسیسکو نیز توافق گردید که هر رکن از سازمان ملل اختیار تفسیر بخش مرتبط با وظایف خویش در منشور را بر عهده داشته باشد و دولت‌های عضو نیز در تفسیر بخش‌هایی که در آن ذینفع هستند آزاد باشند و عبارتی اشاره‌ای به رکن صلاحیت‌دار تفسیر منشور نگردیده، اما با این حال برخی از حقوقدانان با توسل به برخی مواد منشور بویژه ماده ۲۹۶ معتقدند که نقش اصلی تفسیر منشور بر عهده دیوان بین‌المللی دادگستری است و نظراتی را به این صورت ارائه می‌کنند: «مجمع عمومی سازمان ملل طی قطعنامه ۱۴ نوامبر ۱۹۴۷ راجع به «احتیاج ملل متحد وارکان آن به استفاده بیشتر از دیوان بین‌المللی دادگستری» دیوان را چون رکن اصلی قضائی ملل متحد است، صالح برای تفسیر منشور و اساسنامه موسسه‌های تخصصی اعلام کرد و آنرا مقتضای وظیفه دیوان برای ارتقاء حقوق بین‌الملل دانست و دیوان نیز نظر مجمع عمومی را در رأی مشورتی «شرایط پذیرش عضویت یک کشور در سازمان ملل» مورخ ۲۸ مه ۱۹۴۸ تأیید کرد.» (مجدی نسب، ۱۳۷۵؛ ص ۸۴). نمونه بارز این ارجاع در کنوانسیون منع مجازات جرم نسل کشی ۱۹۴۸<sup>۴</sup> (ماده ۱) و در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴<sup>۵</sup> دیده می‌شود (ماده ۳۰).

### ۴-۳- تجدید نظر نسبت به احکام سایر مراجع بین‌المللی:

استفاده از دیوان بعنوان دادگاه تجدید نظر در احکام سایر مراجع بین‌المللی است. هر چند که این موضوع به هنگام تهیه منشور مورد پذیرش قرار نگرفت که دیوان بتواند نسبت به احکام دادگاه اداری ملل متحد از صلاحیت تجدید نظر برخوردار باشد. اما اساسنامه این دادگاه به دیوان چنین اجازه‌ای را می‌دهد. کنوانسیون ۱۹۹۴ شیکاگو در خصوص حمل و نقل هوایی نیز در ماده ۸۴ خود به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد که برای استیناف از تصمیم شورای اجرائی ایکائو از دیوان بین‌المللی دادگستری استفاده نمایند. در این خصوص می‌توان به قضایای صلاحیت شورای ایکائو در سال ۱۹۷۲ و سانحه هواپیمایی ایرباس در سال ۱۹۸۸ اشاره کرد که دولت‌های عضو با استناد به این ماده از تصمیم شورای اجرائی ایکائو نزد دیوان درخواست تجدید نظر نموده بودند.

### ۵-۳- صلاحیت مشورتی

اختیاری است که به موجب منشور ملل متحد به دیوان اعطاء شده است تا در حدود اساسنامه<sup>۶</sup> و مقررات منشور راجع به مسائل حقوقی رای مشورتی دهد (مجدی نسب، ۱۳۷۵؛ ص ۸۴). و به عبارتی رأی مشورتی؛ اظهارنامه حقوقی و قضائی است درباره مسائل حقوقی که سازمان‌های بین‌المللی به دیوان ارجاع می‌دهند. مبنای این صلاحیت را می‌توان در بعضی از قواعد و اصولی دانست که در کشورهای انگلو سالکون متداول بوده است (مولایی، ۱۳۸۳؛ ۱۸) در همین چارچوب بود که سازمان بهداشت جهانی در ۳ سپتامبر ۱۹۹۳ در مورد مشروعیت استفاده از تسلیحات هسته‌ای در حالت مخاصمه مسلحانه از دیوان تقاضای نظر مشورتی نموده است؛ که در پاسخ با جواب منفی روبرو می‌شود و دیوان اعلام می‌کند که این مسأله در صلاحیت سازمان جهانی بهداشت نیست (بیگ زاده، ۱۳۷۷؛ ۲۱۶).  
آراء مشورتی دیوان به لحاظ حقوقی الزام آور نیستند؛ موضوعی که در رویه دیوان نیز بارها بدان تصریح شده است. مانند رأی مشورتی دیوان در تفسیر معاهدات صلح ۳۰ مارس ۱۹۵۰ که اعلام می‌دارد: جواب دیوان، فقط دارای خصوصیت مشورتی است و بنابراین هیچ قدرت الزامی ندارد. آراء مشورتی دیوان در صورتی می‌تواند الزام آور باشد که مبنای نیروی الزام آور آن حقوقی باشد، یا به بیان دقیقتر،

۱. ماده ۲ منشور: «دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی اصلی ملل متحد خواهد بود....»

۲. ماده ۱ اساسنامه دیوان: «دیوان بین‌المللی دادگستری که موجب منشور ملل متحد به عنوان رکن مهم قضایی سازمان تامین شده طبق مقررات این اساسنامه تشکیل یافته و انجام وظیفه خواهد نمود.»

۳. ماده ۹۶ منشور: ۱- مجمع عمومی یا شورای امنیت می‌تواند درباره هر مسأله حقوقی از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی نماید ۲- سایر ارکان ملل متحد و موسسات تخصصی، که ممکن است احیاناً چنین اجازه‌ای از مجمع عمومی تحصیل کرده باشند نیز می‌توانند نظر مشورتی دادگاه را در مورد مسائل حقوقی مطروحه در حدود فعالیتشان بخواهند.

۴. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, 78 UN Treaty Series 277

۵. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984, 23 Int. Legal Materials 1027

۶. مقررات مربوط به این صلاحیت را می‌توان در ماده ۹۶ منشور، فصل چهارم اساسنامه دیوان و مواد ۶۵ الی ۶۸ و مواد ۱۰۲ الی ۱۰۹ آئین دادرسی دیوان جستجو کرد.

آراء مشورتی به موجب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و کنوانسیون‌ها و یا اسناد یک جانبه از طرف دولتها به طور کلی و یا در مورد مسائل معینی الزام‌آور شناخته شود. نمونه بارز این سخن را می‌توان در بند ۲ ماده ۳۷ سند تاسیس سازمان بین‌المللی کار (O.I.T) مشاهده کرد که بیان می‌دارد: در صورت مطرح نکردن منازعه مربوط به تفسیر منشور و یا کنوانسیون‌های منعقد شده تحت اشراف سازمان بین‌المللی کار در دیوان بین‌المللی دادگستری، شورای اداری سازمان می‌تواند آنرا به دستگاه رسیدگی ویژه بسپارد.<sup>۱</sup> (بیگ زاده، ۱۳۷۷؛ ۲۱۸).

### ۳-۶- آئین دادرسی آراء مشورتی

آئین رسیدگی مشورتی به شکلی سازمان یافته است که مشابهت فراوانی با آئین رسیدگی ترافیکی دارد و این امر به نظریه‌ای که طبق آن نظریات مشورتی «باید الزامی لحاظ شوند» اعتبار می‌بخشد. در این ارتباط می‌توان به درخواست نظر مشورتی شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد از دیوان اشاره کرد که در آن نظر دیوان را راجع به یک حقوقدانان مالزیایی که به عنوان گزارشگر ویژه سازمان ملل که از مصونیت قضایی برخوردار بوده و در کشور خود محکوم شده بود را خواستار شده بود. در این قضیه همانند آئین رسیدگی ترافیکی، جلسات استماع تشکیل شد و علاوه بر دبیر کل، هر یک از دولت‌های عضو کنوانسیون مصونیت‌ها و مزایای ملل متحد نیز نظرات خود را اعلام کردند. لذا در خصوص دادرسی‌های مشورتی نیز آئینی همانند آئین دادرسی ترافیکی ایجاد شد که این فکر را تداعی کند که نظریات مشورتی نیز همان اعتبار آراء ترافیکی را دارند. چیزی که دولت‌ها نیز آنرا مورد اعتراض قرار نمی‌دهند (بیگ زاده، ۱۳۷۷؛ ۲۱۸).

### ۴- رویه های قضایی

#### ۴-۱- ضمانت اجرای آراء مشورتی دیوان

تضمین اجرای آراء مشورتی را هم به مانند آراء ترافیکی می‌شود از راه های متعددی تصور کرد که در ذیل به بررسی هر یک از این روش ها می پردازیم.

#### ۴-۱-۱- ضمانت اجرای آراء مشورتی از طریق درج در معاهدات و اساسنامه سازمان های بین المللی

این روش به مانند، ضمانت اجرای آراء ترافیکی، از طریق درج در معاهده‌ای می‌باشد که از این طریق اطراف معاهده را ملزم به رعایت رأی مشورتی دیوان می‌نماید و در نتیجه طرفی که از انجام حکم دیوان خودداری می‌کند، متوجه مسئولیتی در قبال نقض مقررات معاهده و بالطبع اجرای حکم دیوان می‌شود؛ وجود چنین مسئولیتی می‌تواند به نوعی ضمانت اجرای آراء مشورتی دیوان باشد. در مورد درج در اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی نیز باید خاطر نشان کرد که چنین سازمان‌هایی آراء مشورتی دیوان را برای خود الزام‌آور تلقی می‌کنند.

#### ۴-۱-۲- ضمانت اجرای آراء مشورتی از طریق تفسیر منشور ملل متحد

این موضوع زمانی می‌تواند پیش آید که ارکانی همانند شورای امنیت یا مجمع عمومی و احیاناً آکوسوک بخواهند مواد مربوط به فعالیت خود را، دیوان در قالب رأی مشورتی تفسیر نماید، و از آنجائیکه اجبار و محظوری برای چنین ارکانی وجود ندارد و از طرفی برای دیوان نیز اجبار ویا محظوری در پاسخ به تقاضای تفسیر وجود ندارد (چون آنچه برای دیوان در جواب یک تقاضا مهم است، در نظر گرفتن مواد ۹۶ منشور و ۶۵ اساسنامه خود است) زمانی هم که چنین رأیی صادر می‌شود و رکن پرسشگر نیز در زمره فعالیت های روزمره خود آنرا می‌پذیرد، کشورها و ارکان دیگر نیز بالتبع موظف به تبعیت از آن می‌شوند و با این کار رأی مشورتی دیوان تضمین می‌گردد. از میان آراء مشورتی ۳ رای به تفسیر منشور مرتبط می‌باشد که عبارتند از: رأی مشورتی در قضیه «شرایط پذیرش یک کشور به عضویت ملل متحد»، رأی دیوان در قضیه صلاحیت مجمع عمومی برای پذیرش یک کشور به ملل متحد» و رأی دیوان در خصوص «برخی هزینه های ملل متحد». برای نمونه در رأی اخیر یعنی «برخی هزینه های سازمان ملل متحد» اگر کشوری بخواهد نسبت به این رای بی توجهی کند، بدیهی است که مجمع عمومی نیز می‌تواند با توجه به ماده ۱۹ منشور، آن کشور را از حق رأی محروم نماید.

#### ۴-۱-۳- ضمانت اجرای آراء مشورتی از طریق اعمال آئین دادرسی ترافیکی

برخی آراء مشورتی صبغه ترافیکی دارند؛ به این صورت که هر چند مسئله حقوقی از طرف یکی از نهادهای صالح از دیوان سوال شده اما در حقیقت و در خارج این موضوع، اختلاف بین ۲ یا چند کشور می‌باشد و از آنجا که دیوان نیز در رسیدگی به چنین دعاوی به لحاظ دخالت دویا چند کشور به آئین دادرسی ترافیکی توجه می‌کند؛ در صورت شرکت دولت های طرف اختلاف در دادرسی دیوان و عدم اعتراض آنها به صلاحیت دیوان، احتمال اجرای اینگونه آراء زیاد خواهد بود. از جمله: رأی مشورتی دیوان در قضیه تفسیر معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان، رومانی. رأی مشورتی در قضیه صحرای غربی. رأی مشورتی در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین را می‌توان از جمله مواردی دانست که در آنها هر چند صلاحیت دیوان از طرف دولت‌های مرتبط انکار شد. اما به عقیده

<sup>۱</sup> این دستگاه مقید به احکام و نظریه‌های مشورتی معتبر دیوان بین‌المللی دادگستری است

برخی، چون دیوان در این رسیدگی‌ها قواعد توافقی را اعمال کرده است، موجب اعتبار الزام‌آور تلقی کردن آنها شده است (بیگ زاده، ۱۳۷۷؛ ۲۲۰).

#### ۴-۱-۵- تضمین آراء مشورتی توسط ارگان‌های درخواست کننده رأی مشورتی

نهادهایی که تقاضای رأی مشورتی می نمایند، می‌توانند راهکارهایی را نیز جهت ضمانت اجرای آراء مشورتی در نظر بگیرند و هر نهادی با توجه به سیستم کاری خود رأی دیوان را به اجرا درآورد. مجمع عمومی که از نظر آماری بیشترین تقاضای آراء مشورتی را داشته است و در اغلب موارد بعد از صدور رأی با تصویب قطعنامه‌ای به رأی دیوان توجه کرده است، مثلاً زمانی که دیوان در تاریخ ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ در قضیه غرامت‌های وارده به سازمان ملل، رأی مشورتی خود را صادر کرد، مجمع عمومی نیز طی قطعنامه‌ی شماره ۳۶۵ به دبیر کل اجازه داد تا اقدام‌های ضروری را بردارد. در پی این دستور دبیرکل از اسرائیل درخواست کرد تا ضمن عذرخواهی، اقدامات جدی برای تعقیب و دستگیری متهمان و پرداخت مبلغی به عنوان غرامت اقدام کند. تا اینکه در سال ۱۹۵۰ دبیرکل اعلام کرد که موارد اساسی این تقاضا انجام شده است. شورای امنیت نیز متعاقب رأی مشورتی «آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا»، از آفریقای جنوبی خواست که اعلامیه رسمی مبنی بر اینکه از رأی دیوان تبعیت می‌نماید، صادر کند.<sup>۱</sup>

#### ۵- بررسی آراء مشورتی حقوق بنیادین و حیاتی بشر (حقوق مدنی و سیاسی)

در مباحث زیر به بررسی آراء مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری از منظر حقوق بنیادین و حیاتی بشر خواهیم پرداخت :

##### ۵-۱- حق شرط بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی (ژنو ساید)

از زمان تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸ علیه نسل‌کشی، برخی از کشورها از جمله اتحاد جماهیر شوروی، در مورد صلاحیت اجباری دیوان بر کنوانسیون مذکور حق شرط اعمال کردند. در حالی که گروه دیگری از کشورها نسبت به قابل قبول بودن این حق شرطها اعتراض داشتند (حبیبی، ۱۳۸۷؛ ۷۷).

این مسأله باعث شد تا مجمع عمومی سازمان ملل متحد طی قطعنامه ۱۶ نوامبر ۱۹۵۰، تا در خصوص مسئله حق شرط بر کنوانسیون ذکر شده سؤالاتی را از دیوان بین‌المللی دادگستری تحت نظریه مشورتی درخواست نماید. سؤالات مجمع بدین صورت بود که:  
(۱) آیا کشوری که حق شرطی بر این کنوانسیون اعمال کرده و در حالی که همچنان حق شرط خود را محفوظ داشته و مورد اعتراض تعدادی از طرفین عهدنامه قرار گرفته و مورد اعتراض سایرین قرار نگرفته را می‌توان طرف معاهده محسوب کرد؟  
(۲) در صورتی که پاسخ مثبت باشد، اثر حق شرط در رابطه با کشور اعمال کننده حق شرط و کشورهایی که با این حق شرط مخالفت می‌کنند چیست؟ و همچنین کشورهایی که آن را می‌پذیرند چه تأثیری خواهد داشت؟

(۳) اثر حقوقی پاسخ به سؤال اول، در صورت اعتراض به حق شرط در حالت‌های زیر چیست؟

الف) در صورتی که این اعتراض از سوی کشور امضاء کننده کنوانسیونی که هنوز آن را به تصویب نرسانده است، به عمل آمده باشد.  
ب) در صورتی که اعتراض از سوی کشوری که حق امضاء یا الحاق به کنوانسیون را دارد اما این کار را نکرده است، به عمل آمده باشد.

##### ۵-۲- بررسی رأی دیوان

در این قضیه دیوان در مقابل سؤالی که خصوصیات حق شرطهایی که اعمال می‌شوند و اعتراضات وارد بر این خصوصیات را مطرح می‌کند، راه‌حل راه در جستجو در ویژگی‌های خاص کنوانسیون ژنو ساید می‌داند. منشأ و ماهیت این کنوانسیون، اهدافی که توسط مجمع عمومی و طرف‌های معاهده دنبال شده، روابطی که بین مقررات کنوانسیون به طور موردی و بین آن مقررات و این اهداف وجود دارد. عناصر تفسیر مربوط به خواست مجمع عمومی و طرف‌های معاهده را فراهم می‌نماید. منشأ کنوانسیون نشان می‌دهد که قصد ملل متحد مجازات ژنوساید به عنوان یک جرم بر اساس حقوق بین‌الملل بوده که شامل انکار حق حیات یک گروه بشری می‌شود، انکاری که وجدان بشریت را تکان می‌دهد و به بشریت زبان فراوان وارد می‌سازد و مغایر با قوانین اخلاقی و روح و هدف ملل متحد، قطعنامه (۱) ۹۶ مجمع عمومی در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ می‌باشد. اولین پیامدی که از این مفهوم ناشی می‌شود این است که اصول اساسی کنوانسیون، اصولی هستند که به وسیله ملل متمدن شناخته شدند و برای دولت‌ها، حتی بدون وجود هر گونه قراردادی، الزام‌آور هستند. نتیجه دومی که حاصل می‌شود ویژگی جهانی بودن محکومیت ژنوساید و همچنین همکاری مورد نیاز برای رها کردن انسان از چنین بلایای عظیمی است. بنابراین هدف این بود که کنوانسیون مزبور باید گستره‌ای جهان‌شمول داشته باشد و این مسأله در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ به وسیله قطعنامه‌ای که با اجماع ۵۶ کشور به تصویب رسید، اثبات گردید. در بررسی اهداف کنوانسیون درمی‌یابیم که هدف آن صرفاً بشردوستانه و متمدنانه بوده است. همچنین تصور

<sup>1</sup> Simma, Bruno, Ibid, P 1215

این امر بسیار دشوار است که کنوانسیون‌هایی که ماهیت ۲ گانه دارد، یعنی زمانی که هدف کنوانسیون حفظ حیات گروه‌های بشری خاص است و از طرف دیگر تأیید ابتدایی‌ترین اصول اخلاقی است، در چنین کنوانسیون‌هایی دول طرف قرارداد منفعت خاص برای خود داشته باشند، چرا که آن‌ها صرفاً یک منفعت مشترک دارند و آن تحقق اهداف عالی کنوانسیون که همگی علت وجودی این کنوانسیون هستند، در نتیجه در یک کنوانسیون چنین نمی‌توان از نفع و عدم نفع دولت‌ها یا از دستیابی به تعادل قراردادی کامل بین حقوق و وظایف صحبت کرد.<sup>۱</sup> بنابراین دیوان، جنایت ژنوساید را که به معنی انکار حق حیات یک گروه بشری است و موجب نابودی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی می‌شود را بر اساس حقوق بین‌المللی عرفی و نیز حقوق بین‌الملل قراردادی غیرقانونی اعلام می‌کند.

### ۵-۳- مشروعیت استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای

به دنبال قطعنامه WHO 46/40 مجمع سازمان بهداشت جهانی در خصوص استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در مخاصمات مسلحانه و آثار زیست‌محیطی و بهداشتی آن به تاریخ ۱۴ مه ۱۹۹۳، یک سال و نیم بعد در ۱۵ دسامبر ۱۹۹۴ مجمع عمومی سازمان ملل با صدور قطعنامه‌ای ضمن استقبال از درخواست سازمان بهداشت جهانی، خود نیز این پرسش را به این صورت نزد دیوان مطرح کرد که آیا استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در هر شرایطی طبق حقوق بین‌الملل مجاز می‌باشد یا خیر؟ (ریس، ۱۹۹۴؛ ۲۳).

### ۵-۴- بررسی رأی دیوان

عدم وجود هر گونه مجوز یا ممنوعیت در حقوق بین‌الملل عرفی و یا قراردادی در خصوص تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای با عنایت به ماهیت و ویژگی سلاح‌های هسته‌ای می‌توان گفت که این نوع سلاح‌ها با اقتضات زندگی امروزی جامعه بشری که آمیخته و الهام گرفته از ایده‌های بشردوستانه و حقوق بشری است سازگاری ندارد (سواری، ۱۳۸۷؛ ۹۴). در این میان منشور ملل متحد که در واقع به طور عمده برگردانی از حقوق بین‌الملل عرفی است و با انگیزه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تدوین و تصویب یافته است، با این تفکر که در حال حاضر امکان خلع سلاح کامل وجود ندارد؛ اما باید مدیریت کرد سازمان ملل متحد متعهد می‌شوند تا «اصول منع استفاده از زور و روش‌های تضمین آن را پذیرفته و به آن جامعه عمل ببوشانند و مطابق این اصول استفاده از نیروی مسلح جز در موارد مربوط به در «منافع مشترک» ممنوع خواهد بود. موضوع سلاح‌های هسته‌ای نیز از این قاعده مستثنی نیست (سواری، ۱۳۸۷؛ ۲۲۱). در این قضیه دیوان با نگاهی کلی به وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل به این نتیجه می‌رسد که نمی‌تواند به طور قطعی به مشروعیت یا نامشروع بودن استفاده از سلاح‌های هسته‌ای به وسیله دولتی در شرایط نهایی که در آن اصل ادامه حیات آن دولت زیر سؤال باشد، حکم کند<sup>۲</sup> (رضایی، ۱۳۷۶؛ ۴۵).

این قضیه از ۳ محور قابل بررسی است که عبارتند از: (۱) حقوق بشر (۲) حقوق بشردوستانه (۳) سیاست بازدارندگی (دفاع مشروع)

### ۵-۴-۱- محور حقوق بشر

دیوان، با یادآوری خصوصیت بالقوه فاجعه‌آمیز سلاح‌های هسته‌ای و عدم امکان مهار آثار مهلک و منهدم کننده آن‌ها در فضا و زمان می‌گوید: «سلاح‌های هسته‌ای این توانایی را دارند تا همه تمدن و کل اکوسیستم سیاره را از بین ببرند.<sup>۳</sup> هر چه که قدرت انهدام و آثار ویرانگر و آسیب‌های ناشی از به کارگیری سلاحی بیشتر باشد، به همان نسبت امکان استفاده از آن نیز باید محدودتر و حتی ممنوع گردد.<sup>۴</sup> در عبارتی دیگر دیوان معتقد است، اگر بناست در مورد ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای استدلال شود مجموعه قواعد حقوقی بشردوستانه مجموعه نسبتاً کاملی است. فلذا در نظر دیوان مرگ ناشی از کاربرد سلاح‌های هسته‌ای و ممنوعیت آن قابل ابتنا بر مقررات حقوق بشری نظیر حق حیات نبوده و از این رهگذر نمی‌توان ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای را اعلام کرد. لاجرم باید به مقررات قابل اعمال، یعنی رژیم حقوقی مخاصمات مسلحانه رجوع کرد (سواری، ۱۳۸۷؛ ص ۲۲۱). قدرت نابودکنندگی عظیم و گسترده سلاح هسته‌ای بود که بهترین مثال آن بمباران هیروشیما و ناگازاکی بود که منجر به مرگ هزاران انسان شد. به خاطر همین مسائل حقوقدانانی از جمله «هران» این مسئله را طرح کردند که کاربرد این چنین سلاح‌هایی به علت عواقب جبران‌ناپذیر و قدرت نابودکنندگی آن، منجر به ارتکاب جنایت نسل‌کشی توسط دولت استفاده کننده این سلاح می‌شود، اما تعریفی که در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ راجع به نسل‌کشی آمده است، چنین نتیجه‌ای را به دست نمی‌دهد. طبق این ماده عنصر نیت و قصد قبلی (در انهدام و پاکسازی کلی یا جزئی یک گروه یا یک قوم و نژاد) رکن اصلی جنایت

<sup>۱</sup> . Icj Report of 28 May 1951 on the Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide, PP 15 , 23

<sup>۲</sup> . احتمالاً پاراگراف ۶۳ رأی دیوان

<sup>۳</sup> . Ibid , Para 35

<sup>۴</sup> . Ibid , Para 25

نسل کشی است نه آسیب‌های مالی و جانی.<sup>۱</sup> به تعبیر دیگر، اگر اعمال مذکور در این ماده با قصد و هدف تخریب گروهی، نژادی، ملی، مذهبی و... صورت نگیرد، جنایت نسل‌کشی تحقق نیافته است (هاران، ۱۹۹۰؛ ۷).

دیوان نیز در نظریه خود با اشاره به استدلال برخی دولت‌ها مبنی بر این که کاربرد این نوع سلاح‌ها (با توجه به کثرت قربانیان و این که در برخی موارد قربانیان از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی خاص می‌باشند و سرانجام این که قصد نابود کردن این گروه را می‌توان از این امر که به کارگیرنده سلاح هسته‌ای به نتایج روشن استفاده از این سلاح توجهی ننموده، استنتاج کرد، به جنایت کشتار جمعی منجر می‌گردد، اظهار داشت: «... اگر توسل به سلاح‌های هسته‌ای در بردارنده عنصر قصد (کشتار جمعی) نسبت به گروهی باشد که بر اساس ماده مذکور پیش‌بینی شده، ممنوعیت کشتار جمعی در این مورد مطرح می‌گردد. به عقیده دیوان، تنها زمانی می‌توان به این نتیجه رسید که شرایط مربوط به هر قضیه مورد توجه قرار گیرد (هرن، ۱۹۹۰؛ ۸). بنابراین از نظر دیوان هر گونه استفاده از سلاح هسته‌ای به جنایت کشتار جمعی منجر نمی‌گردد، بلکه در هر مورد باید بررسی نمود که استفاده از این سلاح‌ها با قصد نابودی گروه‌های مربوطه صورت گرفته یا خیر.»

#### ۵-۴-۲- محور حقوق بشر دوستانه

موضوع دیگر استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در چارچوب حقوق بشر دوستانه است.<sup>۲</sup> دیوان به بررسی این موضوع پرداخت که آیا از اصول و قواعد حقوق بشردوستانه اعمال‌پذیر در مخاصمات مسلحانه و حقوق بین‌الملل می‌تواند عدم مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای را استنتاج کرد یا خیر؟ دیوان با بررسی روند تاریخی مجموعه قواعد حقوق بشردوستانه، پاسخ داد که اصول بنیادین حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر توصیف انجام عملیات نظامی عبارتند از:

(۱) **اصل تمایز:** منظور این اصل حمایت از افراد و اهداف غیرنظامی می‌باشد و مابین رزمندگان و غیررزمندگان قائل به تفکیک است. به موجب این اصل، متخصصین هرگز نباید غیرنظامیان را مورد حمله قرار دهند و در نتیجه نباید از سلاح‌هایی استفاده نمایند که قادر به تمییز بین اهداف نظامی و غیرنظامی نیست.

(۲) **ممنوعیت وارد ساختن رنج و درد غیرضروری بر رزمندگان:** طبق این اصل، نمی‌توان از سلاح‌هایی استفاده کرد که موجب چنین صدمه و یا رنج و درد بیش از حد می‌شوند و از این رو آزادی دولت‌ها در انتخاب وسایل و شیوه‌های جنگی نامحدود نیست.

#### ۵-۴-۳- محور دفاع مشروع - سیاست بازدارندگی

در جریان رسیدگی این قضیه، دولت‌های دارای سلاح هسته‌ای بر اهمیت بازدارندگی هسته‌ای تأکید کردند. دیوان نیز با پذیرش این امر که دولت‌ها در مواردی علایمی از خود دال بر در اختیار داشتن سلاح‌هایی نشان می‌دهند که در دفاع مشروع علیه هر دولتی که تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی آن‌ها را مورد تجاوز قرار دهد، مورد استفاده قرار خواهد گرفت<sup>۳</sup>، اعلام نمود: «این که آیا تهدید مغایر بند ۴ ماده ۲ منشور می‌باشد به این امر بستگی دارد که آیا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی یک کشور یا علیه اهداف ملل متحد می‌باشد یا اگر هدف از توسل به زور دفاع است، اصول ضرورت و تناسب را نقض می‌کند یا خیر. در هر یک از این شرایط، استفاده از زور و تهدید به استفاده از آن بر اساس منشور نامشروع خواهد بود.»<sup>۴</sup>

#### ۶- حق تعیین سرنوشت

بیشتر پرونده‌هایی که در ارتباط با مسئله حق تعیین سرنوشت ملت‌ها می‌باشد مربوط به آراء مشورتی دیوان می‌شود.

#### ۶-۱- آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامبیا (آفریقای جنوب غربی)

از آنجایی که سرپرستی و اداره آفریقای جنوب غربی از طرف جامعه ملل متحد بر عهده آفریقای جنوبی گذاشته شده بود و با اعمال نظام آپارتاید و کارآمدی آفریقای جنوبی، مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه شماره ۲۱۴۵ مورخ ۲۷ اکتبر ۱۹۶۶ اعلام کرد که: «آفریقای جنوبی در انجام تعهدات خود نسبت به اداره سرزمین تحت قیمومت خود و تأمین رفاه مادی و معنوی و امنیت ساکنین بومی

<sup>۱</sup>. زمان طرح پیش‌نویس این ماده نماینده شوروی سابق با حمایت فرانسه پیشنهادی را مطرح نمود که طبق آن، عبارت قصد از ماده مذکور حذف و عبارت به صورتی تنظیم شد ادعای فقدان قصد، منجر به تیره عاملین این جنایت نگردد. اما این پیشنهاد با مخالفت سایر دولت‌ها مواجه شد و اظهار داشتند که عنصر قصد از مهم‌ترین عناصر تشکیل دهنده این جنایت است.

<sup>۲</sup>. Ibid , Para 4

<sup>۳</sup>. Ibid , Para 47

<sup>۴</sup>. Ibid , Para 48



آفریقای جنوب غربی موفق نبوده است» و بر همین اساس مجمع عمومی «حکم» در خصوص سرپرستی آفریقای جنوبی را خاتمه یافته اعلام کرد و تصمیم گرفت آفریقای جنوب غربی را تحت مسئولیت مستقیم سازمان ملل قرار دهد. مجمع همچنین اعلام داشت که مردم آفریقای جنوب غربی طبق منشور ملل متحد و اعلامیه ختم استعمار دارای حق غیرقابل انکار برای تعیین سرنوشت خود و آزادی و استقلال می‌باشد

در قطعنامه ۲۷۶ شورا از همه کشورهای عضو خواست که از هر گونه تجارت با آفریقای جنوبی در رابطه با نامبیا خودداری کند و در قطعنامه ۲۸۳ از تمامی کشورها خواست که از برقراری هر گونه مناسبات دیپلماتیک و کنسولی با آفریقای جنوبی در رابطه با نامبیا خودداری کنند.

## ۶-۲- بررسی رأی دیوان

برای پاسخ به سؤال شورای امنیت، دیوان به مسأله قیمومت نوع (C)<sup>۱</sup> اعطا شده به آفریقای جنوبی پس از جنگ اول جهانی پرداخت و در این رابطه دیوان ۴ نکته را مورد تأکید قرار داد:

### ۶-۲-۱- شناسایی حق تعیین سرنوشت و تأکید بر آن

هدف نهایی از قیمومت اعطاء شده حق تعیین سرنوشت و استقلال مردم بوده و در این سرزمین همانند مناطق دیگر، عنصر معنوی حقوق ملت‌ها به طور قابل ملاحظه‌ای شکل گرفته است و اگر دیوان بخواهد به طور صادقانه‌ای به وظیفه‌ای عمل کند، اجازه انکار این موضوع را ندارد.<sup>۲</sup> بنابراین، دیوان به درستی به این مسأله تأکید می‌کند که حق تعیین سرنوشت که در دوران پس از جنگ جهانی اول جایگاه محکمی را در جامعه بین‌الملل نداشت از سال ۱۹۴۵ به صورت یک اصل درآمده است که بر جامعه بین‌المللی سایه افکنده است.

### ۶-۲-۲- تصدیق پیشامدهای حقوقی ایجاد شده بین سال‌های ۱۹۵۰-۱۹۴۵

نکته دوم در رأی مشورتی دیوان ذکر این مطلب توسط دیوان است که «این پیشرفت‌ها همان طور که در منشور ملل متحد مورد توجه قرار گرفته، اصل حق تعیین سرنوشت را برای همه آن‌ها قابل اعمال می‌کند (یعنی سرزمین‌های غیرخودمختار) ... مرحله مهم بعدی در این پروسه، اعلامیه اعطای استقلال به کشورها و مردم تحت استعمار است. (قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی، دسامبر ۱۹۶۰) که همه مردم و کشورهایی را که تا کنون به استقلال دست نیافته‌اند را در بر می‌گیرد.»<sup>۳</sup> نکته جالب توجه این که، با این بیان دیوان پیشامدهای حقوقی ایجاد شده در بین سال‌های ۱۹۴۵-۵۰ را تصدیق و شفاف کرد. در سال ۱۹۴۵ منشور ملل متحد تنها با حق تعیین سرنوشت خارجی برای سرزمین‌های داخل در نظام امانی بین‌المللی مواجه بود و با سایر سرزمین‌های غیرخودمختار روبرو شد.<sup>۴</sup> با وجود این، توسعه تدریجی رویه بین‌الملل و نظریه غالب دولت‌ها که در سال ۱۹۶۰ به صدور اعلامیه منجر شد این مطلب را آشکار کرد که حق تعیین سرنوشت خارجی متعلق به همه سرزمین‌های غیرخودمختار و وابسته می‌باشد و دیوان مقتدرانه بر این تکامل حقوقی مهم تأیید می‌زند.

### ۶-۲-۳- حقوق مردم در سرزمین‌های غیرخودمختار

نکته سوم که در این رأی می‌تواند بررسی شود، فرصت دیوان در پرداختن به بند ۱ ماده ۸ منشور ملل متحد می‌باشد این مقررات به صورت زیر است: «به استثنای آنچه در هر یک از قرارداد‌های خاص قیمومت که بر طبق مواد ۷۷ و ۷۹ و ۸۱ منعقد می‌شود و سرزمینی را تحت نظام قیمومت درمی‌آورد و ممکن است مورد موافقت قرار گیرد تا زمان انعقاد چنین قرارداد‌هایی هیچ یک از مقررات این فصل نباید طوری تعبیر شود که مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به نحوی در حقوق هیچ کشوری یا «مردمی» یا در مقررات اسناد موجود بین‌المللی که اعضای ملل متحد ممکن است طرف آن باشد، تغییری دهد.»<sup>۵</sup> در تفسیر این مقررات، دیوان اهمیت ارجاع به حقوق مردم آن سرزمین‌ها را مورد تأکید قرار داده و بیان می‌کند: «خصوصیت بارز این ماده قید «مردمی» می‌باشد که صراحتاً شامل سکنه سرزمین‌های تحت قیمومت و به ویژه جمعیت بومی این سرزمین‌ها می‌شود ...»<sup>۶</sup> بنابراین به نظر می‌رسد دیوان طرفدار نظریه‌ای است که حقوق و تکالیف را منحصر به دولت نمی‌داند و افراد را نیز طرف حق و تکلیف قرار می‌دهد. بدین ترتیب دیوان با تأکید بر حقوق مردم در سرزمین‌های غیرخودمختار به

۱. قیمومت نوع C: ماده ۷۷ منشور ملل متحد سرزمین‌های تحت قیمومت را به ۳ دسته تقسیم کرده است.

۲. Ibid

۳. Ibid, Para 52

۴. ماده ۷۶ بند (ب) منشور مقرر می‌دارد که «یکی از اهداف ابتدایی نظام قیمومت ارتقاء توسعه تدریجی ساکنان سرزمین‌های تحت قیمومت به سمت حکومت خودمختار و مستقل ...» در مقابل ماده ۷۳ مربوط به سرزمین‌های غیرخودمختار می‌باشد که در بند (ب) مقرر می‌دارد که اعضای ملل متحد که مسئولیت اداره چنین سرزمین‌هایی را بر عهده دارند یا در آینده برعهده می‌گیرند باید در کنار سایر تعهدات، حکومت خودمختار را توسعه دهند.

۵. Ibid, Para 56

۶. Ibid

طور بحث‌انگیزی، نظری را اتخاذ کرد که بر اساس آن در حقوق بین‌الملل مردم هم می‌توانند دارای حقوق و تکالیف باشند. بجاست که این مطلب را نیز اضافه کنیم که اگر چه دیوان حقوق اعطاء شده به مردم را به طور مشخص معین و احصاء نکرده است می‌توان چنین استدلال کرد که این حقوق حداقل شامل حق تعیین سرنوشت می‌شود، شاید در بعد خارجی آن یعنی انتخاب یک دولت مستقل و دارای حاکمیت، اتخاذ آزادانه با یک دولت مستقل و یا ادغام در یک دولت مستقل دیگر. با وجود این، نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که دیوان در گذار از این مسأله به بعضی از حقوق مردم سرزمین‌های غیرخودمختار توجه کرد. برای مثال دیوان حکم داد که «آفریقای جنوبی به وسیله اشغال غیرقانونی نامبیا گرفتار مسئولیت بین‌المللی شده و همچنین مسئول هر گونه نقض تعهدات بین‌المللی خود با نقض حقوق مردم نامبیا می‌باشد.»<sup>۱</sup> دیوان همچنین حکم داد که «به عنوان پیامدهای عمومی ناشی از حضور غیرقانونی آفریقای جنوبی در نامبیا همه دول باید در نظر داشته باشند که آنچه در این قضیه مورد صدمه قرار گرفته است مردم نامبیا هستند...»<sup>۲</sup>

#### ۶-۲-۴- تبعیض نژادی و حقوق بنیادین بشر

نکته چهارمی که در رأی دیوان وجود دارد که نباید از آن چشم پوشید. دولت آفریقای جنوبی، در برابر دادگاه استدلال کرد که این کشور تعهد پیشبرد رفاه ساکنین نامبیا را به منتها درجه انجام داده و این که سیاست توسعه جداسازی یا تبعیض نژادی باعث نقض تعهد بین‌المللی این کشور نمی‌شود. «تبعیض نژادی انکار حقوق بنیادین بشر می‌باشد و بنابراین نقض آشکار اهداف و اصول منشور ملل متحد می‌باشد.»<sup>۳</sup>

#### ۱- شناسایی عرفی اصل حق تعیین سرنوشت

اول، دیوان همان عبارتی را که در قضیه نامبیا بیان کرده بود را مجدداً به کار می‌برد، که در دهه ۱۹۷۰ اصل حق تعیین سرنوشت قابل اعمال در مورد همه ملل وابسته و غیرخودمختار بوده و این که همه آنها محق هستند که آزادانه استقلال یابند.<sup>۴</sup> و بدین ترتیب دیوان بار حقوقی حکم قبلی خود را پررتر می‌کند و بیان مقتدرانه دیوان در باب این موضوع به طور حتم ثابت می‌کند که اعطای چنین حقی به تمام سرزمین‌های غیرخودمختار بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی درآمده است و بدیهی است که مشارکت دیوان در تشکیل قاعده کلی درباره این موضوع دارای اهمیت به سزایی می‌باشد.

#### ۲- جوهره اصل حق تعیین سرنوشت «بیان آزادانه خواست مردم»

توجه به «بیان آزادانه مردم» توسط دیوان.<sup>۵</sup> این مطلب از دو بعد قابل بررسی است: ابتدا از جهت توجه به مفهوم خاص حق تعیین سرنوشت در سرزمین‌های تحت استعمار و همچنین مفهوم عام حق تعیین سرنوشت. حکم دیوان غیر از بعد استعمارگرایی، از ابعاد دیگر نیز دارای اهمیت است. در آنجا که دیوان اساس ضروری حق تعیین سرنوشت را بیان می‌کند، اگر چه دیوان تنها درباره حق تعیین سرنوشت در سرزمین‌های تحت استعمار بحث می‌کند اما امکان این فرض وجود دارد که بیان دیوان دارای فحوی وسیع‌تری هم باشد، به طوری که می‌تواند به راحتی در زمینه مسائل غیراستعماری در زمانی که مسأله حق تعیین سرنوشت در میان باشد به کار گرفته شود.

#### نتیجه‌گیری

دولت‌ها در معاهدات شرط ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری را پیش‌بینی نموده و یا به وسیله موافقتنامه خاص توافق کنند که در حل مسایل مربوط به حقوق بشر دیوان رسیدگی نماید. بعلاوه گرچه فرد بطور مستقیم نمی‌تواند در دیوان بین‌المللی دادگستری دادخواهی نماید اما این امر از طریق دولت‌ها ممکن است. از اینرو در بسیاری از معاهدات منعقد شده در زمینه حقوق بشر دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مرجع حل اختلاف تعیین شده است. بنابراین اگر از دیوان خواسته شود لزوماً باید معاهدات حقوق بشری را تفسیر و آنها را در حل و فصل دعاوی مربوط اعمال نماید. وظیفه دیوان اصول حقوق بشر مورد نظر حقوق بین‌الملل است یعنی آنچه را این حقوق به عنوان حقوق بشر به رسمیت می‌شناسد دیوان باید مورد حمایت حقوقی قرار دهد و الزام‌آور سازد، گرچه نمی‌توان انکار کرد که تفسیر دیوان می‌تواند نقش خلاقی در توسعه حقوق بین‌الملل بشر داشته باشد. بسیاری از حقوق بشر هنوز در حیطه حقوق بین‌الملل نیامده چون این امر نیاز به زمان دارد. پس اصطلاح حقوق بشر خیلی عام‌تر از اصطلاح حقوق بین‌الملل بشر یعنی آنچه اصولاً دیوان بین‌المللی دادگستری قرار است اعمال نماید می‌باشد. در یک نگاه کلی همه تصمیمات و آرایه‌ای که دیوان در طول مدت خدمت گرفته است اصولاً جهت حمایت از حقوق بشر بوده است دیوان در موارد متعدد به خصوص در زمینه حق حیات در درگیری‌های مسلحانه تصمیماتی را اتخاذ نموده است. در یک نگاه وسیع

<sup>1</sup> . Ibid , Para 118

<sup>2</sup> . Ibid , Para 127

<sup>3</sup> . Ibid , Para 131

<sup>4</sup> . Ibid , Para 54

<sup>5</sup> . Ibid , Para 59 , See also Para 55

قضایی حقوق جنگ و حقوق بشر دوستانه را، که معمولاً جدای از حقوق بشر مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ نیز باید در زمره تصمیمات دیوان در خصوص حقوق بشر آورد. از بررسی آرای صادره استنتاج می‌شود که از نظر دیوان حقوق بشر جهانی است. بدون تردید دیوان بین‌المللی دادگستری نه تنها یک مرجع قانونگذاری است، بلکه انتظار می‌رود که به وضع قانون اقدام نماید. اما بدون تردید می‌تواند از طریق کشف قواعد حقوقی و تفسیر و تبیین آنها به توسعه حقوق کمک کند. هر چند لاجرم دیوان، به عنوان یک دادگاهی که وظیفه‌اش حل و فصل اختلافات دوجانبه واقعی بین کشورهاست، باید به موضوعات حقوق بشر توجه نماید.

و همچنین دیوان، با آگاهی از رشد اهمیت موضوع حقوق بشر در جوامع بین‌المللی و خدمات بالقوه‌ای که می‌تواند در این حوزه به توسعه حقوق ارایه نماید، از ضرورت تقویت توانایی خود برای رسیدگی به پرونده‌های مربوط به اختلافاتی که مشخصاً مرتبط با توسعه حقوق بشر هستند، آگاه می‌باشد.

در نهایت باید گفت هر چند دیوان در مواردی دچار ملاحظه‌کاری در پرداختن صریح به موارد نقض حقوق بشری و نقض این تعهدات گردیده است اما در یک برآیند کلی از آراء دیوان به این نتیجه می‌توان رسید که همگام با ارتقاء جایگاه فرد در روابط بین‌الملل و خارج شدن مسأله حقوق بشر افراد از صلاحیت انحصاری حاکمیت ملی دولت‌ها، دیوان به عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد نقش سازنده‌ای در توسعه و ارتقاء حقوق بشر داشته است.

## منابع و مراجع

- [۱] رضایی، صالح، معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای و استفاده صلح‌جویانه از تکنولوژی اتمی، پایان‌نامه دانشجویی دوره فوق لیسانس، دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال تحصیلی ۷۶-۷۵، ص ۴۵.
- [۲] سواری، حسن، سلاح‌های هسته‌ای نقطه تلافی حقوق توسل به زور و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴، ص ۲۲۱.
- [۳] ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین الملل عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۲۴۲.
- [۴] حبیب‌زاده، توکل، ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بین‌الملل، فصلنامه پژوهشی شماره ۲۸، زمستان ۸۴.
- [۵] فلسفی، هدایت‌ا... (۱۳۷۵)، تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌المللی، مجله ی تحقیقات حقوقی، شماره- ی ۱۷-۱۶، ص ۹۵.
- [۶] مجدی نسب عزت‌الله (۱۳۷۵)، تاریخچه حل و فصل اختلافات بین‌المللی، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۲۰-۱۹، ص ۸۴.
- [۷] مولایی، علی، (۱۳۸۳)، زمان، تاریخچه پیدایش و تکامل دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه، روزنامه مردم سالاری، شماره ۸۶۷، ۲۳ ص ۶.
- [۸] محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۵)، تدوین حقوق بشر دوستانه‌ی بین‌المللی و مفهوم اسلامی آن، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۱۸، ص ۱۴۹.
- [9] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, 78 UN Treaty Series 277.
- [10] Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984, 23 Int. Legal Materials 1027.
- [11] Icj Report of 28 May 1951 on the Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide, PP 15 , 23
- [12] Hearn . W. R, The international Legal Regime Regulating Nuclear Detrence and warfare , Bitish Year book of international law in B.Y.B.I.L61, 1990
- [13] Harman rights and the ICJ international comparative law Quarterly, April1989,VOL38
- [14] Steiner H. J; International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials Oxford, Clarendon Press, 1996.
- [15] Simma, Bruno, The chapter of International Nations, Acomentary New York and Oxford university press, 2002
- [16] Rosenne,Shabtai,The law and Practice of the International court(the Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2006
- [17] Van Dijk P. et al. (ed.); International Law; Human Rights (4th ed: Lelystad, Koninklijke Vermande, 2002.
- [18] Waldron J., (ed.); Theories of Rights (Oxford University Press, 1984
- [19] Wellman C; A Theory of Rights (Rowman and Allanheld; Totowa, NJ. , 1985
- [20] Icj Report on the corfu channel case(9 April 1949)
- [21] Case concerning anglo-iranian oil co(22 july 1952)
- [22] case concerning East Timor(30 june 1995)
- [23] case of certain norwegian loans(6 july,1957)
- [24] case concerining The Barcelona Traction, (Light and Power Company) limited (5february 1970)