

اعتبار «قاعده‌ی سابقه» در دیوان بین‌المللی دادگستری

محمدحسین رضائی قوام‌آبادی*

چکیده

قاعده‌ی سابقه یکی از قواعد سنتی و زیر بنایی نظام حقوق کامن‌لا محسوب می‌شود. مطابق این قاعده، قاضی نظام کامن‌لا باید از تصمیمات قضایی قبلی در قضایای مشابه استفاده کند. سوابق قضایی در این نظام منبع اصلی حقوق را تشکیل می‌دهند. قاعده‌ی سابقه در مراجع بین‌المللی همچون دیوان بین‌المللی دادگستری از اقبال چندانی برخوردار نیست زیرا در اساسنامه این دیوان اصل مزبور مورد شناسایی واقع نشده و بر نسبی بودن آراء تأکید شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری و سلفش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در مواردی به آرای قبلی خود اشاره و از استدلالات آنها در آرای بعدی استفاده کرده‌اند. این تحقیق در پی نشان دادن رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به اعمال قاعده‌ی سابقه است.

واژه‌های کلیدی: سابقه‌ی قضائی، دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان دائمی دادگستری
بین‌المللی، کامن‌لا، رومی - ژرمنی

«مراجع باید بر اساس قواعد حقوقی و قانون تصمیم بگیرند و نه بر اساس سوابق»

کد ژوستینین

۱. مقدمه

معمولاً دانشجویان از بدو ورودشان به دانشکده‌ی حقوق با موضوع منابع حقوق در دروسی چون مقدمه علم حقوق، حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل آشنا می‌شوند و از این رهگذر، آراء و تصمیمات قضائی و رویه قضایی به عنوان یکی از این منابع به آنها معرفی می‌گردد.

«رویه قضایی»^۱، «قاعدہ‌ی سابقه» یا «دکترین سابقه» یا «استاره دیکسیس»^۲ و پرسدنت^۳ یا سوابق قضایی واژگانی هستند که معمولاً در مبحث منابع بکار می‌روند. در دو زبان انگلیسی و فرانسوی دو معنای مختلف از واژه «رویه قضایی» مستفاد می‌شود. این واژه از لحاظ لغوی در زبان انگلیسی به معنی نظریه‌ی کلی و فلسفی حقوق اطلاق می‌گردد و به همین جهت نیز پروفیسور رُنه داوید^۴ در کتاب خود در مقابل واژه رویه قضایی به معنای فرانسوی مصطلح از واژه‌ی «تصمیمات دادگاهها»^۵ استفاده کرده است (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۰). «اصطلاح رویه قضایی، اگر بدون قید و به طور مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آراء قضایی است. ولی به معنی خاص خود، در جایی بکار می‌رود که محاکم یا دسته‌ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند، و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه آن محاکم با دعوایی رو به رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۹۱).

بنابراین رویه قضایی در سیستم‌های مختلف حقوقی از اعتبار واحدی برخوردار نیست زیرا در بعضی از سیستم‌های حقوقی همچون سیستم کامن‌لا این منبع، اعتبار ویژه‌ای دارد در حالی که در سیستم حقوق نوشته، رویه قضایی از چنین شأن و اعتباری برخوردار نیست. بی تردید در نظام کامن‌لا، رای و تصمیم یک مرجع می‌تواند الزام به رعایت آن قاعده را صورت بندی کند؛ در صورتی که برای شکل‌گیری رویه قضایی در سیستم رومی - ژرمنی وجود یک سری از آن آراء و تصمیمات هماهنگ لازم می‌باشد. پس «قاعدہ‌ی سابقه»، یا الزام به رعایت قواعدی که قضات وضع کرده‌اند، همان اصول و قواعد ناشی از تجارب قضات می‌باشد که به صورت استقرائی و نه به شکل قیاسی حاصل شده‌اند. لذا دادگاههای مادون مکلف به توجه به تصمیمات دادگاه مافوق هستند و نمی‌توانند از آن عدول کنند حتی ملزم به اجرای همان حقوق می‌باشند. در حالی که

سوابق و تصمیمات قضایی یا به اعتباری رویه قضایی در حقوق رومی-ژرمنی منبعی ثانوی و فرعی محسوب می‌شود و جز در موارد استثنایی تعیین‌کننده‌ی قواعد حقوقی تلقی نمی‌شوند (داوید، ۱۳۶۹: ۳۷۲).

موضوع این تحقیق بررسی رویکردهای متفاوت دو سیستم حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا نسبت به اعمال و عدم اعمال «قاعده‌ی سابقه» نمی‌باشد بلکه این تحقیق تنها در پی نشان دادن جایگاه این قاعده در دیوان بین‌المللی دادگستری است. معذالک به جهت اهمیت موضوع و وجود سرچشمه‌ی این قاعده در سیستم کامن‌لا به صورت مختصر به تجزیه و تحلیل آن در سیستم مزبور خواهیم پرداخت.

در حقوق بین‌الملل، مطالعه‌ی نظام حاکم بر موضوع «منابع حقوق» نوعی ناهمگونی را به ذهن متبادر می‌سازد که تجزیه و تحلیل آن در دستور کار این تحقیق قرار دارد. اصلی‌ترین پرسش این تحقیق مربوط به اعتبار «قاعده‌ی سابقه» قضایی به عنوان «منبع حقوق» در سطح بین‌المللی می‌باشد. در این میان دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد چه رویکردی را نسبت به اعمال قاعده‌ی سابقه اتخاذ کرده است؟ آیا رویه و عملکرد این مرجع نشان‌دهنده‌ی اعمال این قاعده است؟

اعمال دقیق «قاعده‌ی سابقه» مرسوم در برخی نظام‌های حقوق ملی در حقوق بین‌الملل با محدودیت‌های شکلی و ماهوی زیادی روبرو خواهد شد. حقوق بین‌الملل یا بهتر است بگوئیم حقوق بین‌الدول، حقوقی است که اصالتاً بوسیله دولت‌ها و برای دولت‌ها تنظیم شده است. ماهیت این حقوق به گونه‌ای است که آن را از حقوق داخلی منفک می‌سازد. حقوق داخلی مبتنی بر رابطه تبعیت است یعنی اینکه در این نظام واضعین مقررات و تابعین مقررات مختلف هستند و در صورت وضع یک قانون توسط فرادست (پارلمان) باید در جامعه به مرحله اجرا گذاشته شود و در این صورت هیچ‌کسی نمی‌تواند از مقررات تصویب شده سرپیچی کند و اما در حقوق بین‌الملل به این صورت نیست زیرا در این نظام واضعین و تابعین مقررات مشترک هستند و اجرای موثر مقررات بین‌المللی منوط به همکاری بین دولت‌ها است چه اینکه در این حقوق اصل برابری دولت‌ها است و رضایت ایشان نقش تعیین‌کننده‌ای در متعهد شدن

نسبت به اسناد بین‌المللی و حضور در پیشگاه مراجع بین‌المللی دارد. با این اوصاف ما با دو نظام کاملاً متفاوت روبرو هستیم که در یکی رابطه طولی وجود دارد و در دیگری رابطه عرضی حکمفرماست.

لذا رعایت قاعده‌ی سابقه بیشتر محدود به رابطه‌ی دادگاه‌های مافوق و مادون است و طرح آن شاید در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری قدری عجیب بنماید زیرا ماهیت حقوق بین‌الملل و وجود مراجع گوناگون قضایی و شبه قضایی و از همه مهمتر رضایی بودن رجوع به اغلب این مراجع عملاً اجرای قاعده مزبور را با مشکلات زیادی روبرو می‌کند. این تحقیق در صدد نشان دادن رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به قاعده‌ی سابقه علیرغم عدم شناسایی اجرای آن توسط اساسنامه دیوان می‌باشد. اتخاذ چنین رویکردی چقدر می‌تواند منشاء اثر باشد و به یکپارچگی حقوق بین‌الملل منتهی گردد؟ به عبارت دیگر، آیا رعایت و پیروی هر یک از مراجع از سوابق قضائی خود و یکدیگر می‌تواند به وحدت و یکپارچگی رویه قضایی بین‌المللی کمک کند؟

به منظور پاسخگویی به پرسش‌های پیشگفته به ترتیب به پیشینه تاریخی «قاعده‌ی سابقه» در نظام کامن‌لا و تاثیر و اقبال این قاعده در نظام بین‌المللی و رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری و سلفش نسبت به اعمال آن خواهیم پرداخت.

۲. منشاء و اعتبار «قاعده‌ی سابقه» در سیستم کامن‌لا و مقایسه آن با رویه قضایی

مداوم و پایدار در سیستم رومی - ژرمنی

مقایسه دو خانواده بزرگ حقوقی رومی - ژرمنی و کامن‌لا مبین این واقعیت است که آراء و تصمیمات به عنوان منبع حقوق در دو نظام از اعتبار واحدی برخوردار نیستند. سیستم کامن‌لا مبتنی بر آراء و تصمیمات قضایی است و منبع اصلی حقوق انگلستان را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر نقش سوابق قضایی در حقوق کامن‌لا علاوه بر اجرای قواعد حقوقی تعیین و استخراج این قواعد نیز می‌باشد. قاعده‌ی سابقه یکی از قواعد سنتی حقوق انگلوساکسون است و مبنای اعتبار و اقتدار حقوق کامن‌لا را

تشکیل می‌دهد. به عقیده دو مونس^۶ «نظریه سابقه قضایی یکی از سنگ بناهای حقوق کامن‌لا است که در سال ۱۸۹۸ توسط شعبه لردها وضع گردید. بر اساس این نظریه تصمیم شعبه لردها در رابطه با مسائل حقوقی قطعی و الزامی است و دادگاه های مادون بدون استثناء باید آن را در دعادی جدید اعمال کنند» (دو مونس، ۱۹۶۷: ۱۸۵).

در نظام کامن‌لا همه‌ی سوابق قضایی از ارزش واحدی برخوردار نیستند زیرا برخی از آنها دارای ارزش الزامی و برخی دیگر دارای ارزش اقتناعی و معنوی هستند. ارزش گذاری این سوابق با توجه به مقام صادر کننده و اصلی یا فرعی بودن مبنا و مستند تصمیم صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر تصمیمات بعضی از مراجع نسبت به بعضی دیگر ارجحیت دارد و باید توسط مراجع مادون رعایت شود برای مثال آرای که مجلس اعیان صادر می‌کند سوابق الزام آوری ایجاد می‌کند و همه‌ی دادگاهها ملزم به پیروی از آن هستند یا آرای که دادگاه استیناف صادر کرده است برای همه دادگاههای مادون جنبه‌ی الزامی خواهد داشت در حالی که آراء صادره توسط دادگاه عالی عدالت برای دادگاههای تالی الزام آور است اما برای شعب مختلف دادگاه عالی عدالت و دادگاه سلطنتی ارزش معنوی دارد. پس آراء صادره از دادگاههای عالی یعنی دادگاه عالی قضایی و مجلس اعیان سوابق الزام آور را تشکیل می‌دهند و تصمیمات صادره از دادگاههای دیگر و سازمان‌های شبه قضایی ممکن است ارزش اقتناعی و معنوی داشته باشد ولی هرگز سوابق الزام آور به شمار نمی‌آیند (داوید، ۱۳۶۹: ۳۷۳).

در اجرای قاعده‌ی سابقه قضایی کامن‌لا باید از فن تفکیک بهره جوید تا از این طریق مبنا و مستند اصلی تصمیم و مستند فرعی را از یکدیگر جدا کند زیرا مبنا و مستند اصلی تصمیم به منزله یک قاعده قضایی است و در آینده باید مورد تبعیت قرار گیرد در حالی که مستند فرعی تنها دارای ارزش اقتناعی و معنوی است (داوید، ۱۳۶۹: ۳۷۴).

لازم به ذکر است که به تدریج و با اعمال یکسری استثنائات و تفکیکی که در عمل قضات در این رابطه قائل می‌شدند از اعمال مطلق قاعده‌ی سابقه جلوگیری کردند و سرانجام در سال ۱۹۶۶ با تصویب اعلامیه لردها، اعمال این نظریه به شدت در شعبه لردها تعدیل گردید (دو مونس، ۱۹۶۷: ۱۸۷).

همان طور که گفته شد نباید سابقه‌ی قضایی در حقوق کامن‌لا را با رویه قضایی در حقوق رومی-ژرمنی مقایسه کرد زیرا اساس سیستم‌های حقوق نوشته مبتنی بر مجموعه قوانین و مقررات است. بنابراین قاضی فرانسوی بر عکس قاضی انگلیسی برای حل و فصل اختلاف ابتدا به قوانین و مقررات موضوعه رجوع می‌کند و نه به سوابق قضایی. وجود احکام متضاد زیاد در سیستم قضایی فرانسه خود گواهی بر عدم قبول قاعده سابقه در حقوق فرانسه است (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۷). البته نباید تصور کرد که در سیستم حقوق نوشته به هیچ وجه به سابقه قضایی وقعی نمی‌گذارد زیرا ممکن است به طور استثنایی در کشوری پیروی از فلان سابقه یا فلان دسته از سوابق قضایی برای قضات الزامی باشد. برای مثال در آرژانتین و کلمبیا آرای که دیوان عالی کشور در زمینه‌ی قانون اساسی صادر می‌کند جنبه الزامی دارد و یا اعتبار سابقه در پرتغال در خصوص آرای که در جلسه عمومی دادگاه عالی صادر و در روزنامه رسمی منتشر شود جنبه الزامی دارد (داوید، ۱۳۶۹: ۱۳۵-۱۳۶).

رویه قضایی مداوم و پایدار تنها با صدور یک تصمیم حاصل نمی‌شود. رویه قضایی بیشتر ناشی از تکرار تصمیمات در یک سمت و سوی واحد و به صورت مستمر و پایدار می‌باشد (مالینوو، ۲۰۰۴: ۱۴۲). پس اگر محاکم در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی را در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه آن محاکم با دعوایی رو به رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت. بنابراین رویه قضایی در حقوق نوشته تحت شرایط خاصی می‌تواند جنبه الزامی پیدا کند. همان طور که در بالا ذکر شد قاضی کامن‌لا از فن تفکیک بهره می‌جوید و از این طریق بین مینا و مستند اصلی تصمیم و مستند فرعی قائل به تفکیک می‌شود در حالی که در نظام رومی-ژرمنی قاضی از فن تفسیر بهره می‌برد و با کنکاش در مواد قانونی نظر قانونگذار را بدست می‌آورد. لذا قضات از این فن جهت حل مشکلات جدید استفاده می‌کنند و در صورت اختلاف نیز مرجع عالی یعنی همان دیوان عالی کشور عهده‌دار رفع اختلاف استنباط یا تفسیر قضات است.

بعد از شناخت اجمالی قاعده‌ی سابقه در سیستم کامن‌لا، در قسمت بعد به تاثیر

این نظام بر شیوه‌ی اتخاذ تصمیم در دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو قاعده مزبور

خواهیم پرداخت.

۳. تاثیر نظام کامن‌لا بر شیوه‌ی اتخاذ تصمیم دیوان در پرتو قاعده‌ی سابقه

شاید کمتر کسی در خصوص شکل‌گیری حقوق بین‌الملل به خود تردید راه دهد که این حقوق بیشتر ساخته و پرداخته دول غربی و اروپایی بوده و در این سیر به طور مستقیم تحت تاثیر دو نظام بزرگ حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا قرار گرفته است. تاثیر کشورهای بزرگ بر نحوه‌ی شکل‌گیری حقوق بین‌الملل از حیث ساختاری و هنجاری و تحولات بعدی آن موضوع این تحقیق نیست. در این قسمت تلاش می‌شود مباحث مربوط به تاثیر نظام کامن‌لا بر نحوه‌ی نگارش آراء و ضرورت رجوع به آراء سابق در دیوان بین‌المللی دادگستری بررسی شود. طرح این بحث و تاثیر نظام پیشگفته نباید این شائبه را در ذهن ایجاد کند که این امر سبب خروج دیوان بین‌المللی دادگستری و قضات آن از استقلال و بی‌طرفی می‌شود. به همین جهت قبل از ورود به بحث ذکر دو نکته مقدماتی لازم به نظر می‌رسد: الف) در انتخاب قضات دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس ماده ۹ اساسنامه به این نکته توجه می‌شود که باید نمایندگان تمدن‌های بزرگ بشری و نظام‌های بزرگ حقوقی حضور داشته باشند. ب) استقلال قضات دیوان بین‌المللی دادگستری همانند هر مرجع قضایی دیگر یکی از شرایط اساسی است و رویه دیوان نشانگر این واقعیت است که در برخی موارد هم بعضی از قضات در دیوان علیه دولت متبوع خود رای داده‌اند.

اگر ادعا کنیم اغلب مقررات مربوط به آئین دادرسی و ادله اثبات دعوا در اکثر دادرسی‌های بین‌المللی تحت تاثیر دو سیستم کامن‌لا و رومی-ژرمنی قرار داشته و دارد سخنی به گزاف نرانده‌ایم. بدین منظور ابتدا به بررسی اجزاء و بخش‌های مختلف یک رای یا حکم قضایی خواهیم پرداخت تا موضوع مراجعه به آراء و سوابق قضایی مشخص شود.

اتخاذ تصمیم یکی از مهمترین وظایف قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری است. به قول محمد بجاوی^۷ قاضی سابق دیوان، «وظایف قاضی در دیوان بین‌المللی دادگستری

را می‌توان در چهار فعل خلاصه کرد: خواندن، گوش دادن، شور و مشورت کردن و تصمیم گرفتن» (بجاوی، ۱۹۹۷: ۵۵). در تصمیم‌گیری به معنای اخص کلمه قاضی دیوان اقدام به تطبیق واقعه با قاعده می‌کند؛ به عبارت دیگر قاضی دیوان در این حالت اقدام به خلق قاعده نمی‌کند بلکه وجود قاعده را مورد شناسایی قرار می‌دهد (نظر مشورتی، ۱۹۹۶: بند ۱۸).

به طور کلی یک رای متشکل از سه بخش می‌باشد: بخش اول شامل عناصر مختلف اعم از ترکیب دیوان، طرفین اختلاف و نمایندگان آنها، تجزیه و تحلیل وقایع و استنتاجات و استدلال‌های حقوقی طرفین می‌باشد. بخش دوم به تشریح دلایل و استدلال‌های حقوقی دیوان که به موجب آنها دیوان به نتیجه می‌رسد، اختصاص دارد و معمولاً مفصل‌ترین قسمت رای را تشکیل می‌دهد. در نهایت بخش سوم یعنی همان حکم نهایی مرجع رسیدگی‌کننده در قضیه مطروحه می‌باشد (کوک دین، ذایه و پله، ۱۹۹۴: ۸۵۴).

پس کالبد اصلی رای مشتمل بر موارد فوق است اما این حق برای قضات دیوان به رسمیت شناخته شده تا بتوانند نظرات انفرادی یا مخالف خود را در مورد تصمیم اتخاذ شده ابراز دارند. چنین اختیاری مُقتبس از سیستم کامن‌لا است و به موجب آن در صورتی که قاضی با نتیجه و تصمیم اکثریت در قضیه مطروحه موافق باشد اما به برخی از استدلال‌های حقوقی انتقاداتی داشته باشد در این صورت اقدام به تهیه «نظر انفرادی»^۸ می‌کند. بر عکس در زمانی که قاضی با نتیجه و تصمیم اکثریت در قضیه مطروحه و طبیعتاً با استدلال‌های حقوقی آنان موافق نباشد می‌تواند «نظر مخالف»^۹ خود را تنظیم نماید. لازم به ذکر است که تدوین نظرات جداگانه قضات اعم از انفرادی یا مخالف در مورد کلیه آراء ترافعی و نظرات مشورتی امکان‌پذیر می‌باشد.

همان‌طور که در بالا گذشت دیوان بعد از بررسی استنتاجات و استدلال‌های حقوقی طرفین، دلایل و استدلال‌های حقوقی خود را مطرح می‌کند و در پی آن «حکم نهایی»^{۱۰} قضیه را انشاء می‌نماید. در میان «دلایلی»^{۱۱} که مبنای یک تصمیم را تشکیل می‌دهند برخی نقش تعیین‌کننده‌ای بازی می‌کنند که به آنها «دلیل تصمیم»^{۱۲} می‌گویند. علاوه بر این، در رای دیوان «اظهارات جنبی»^{۱۳} مطرح می‌شود که الزاماً ارتباطی با دعوا

یا تاثیری در حکم صادره ندارند که به این اظهارات مقدمات حکم گفته می‌شود. یکی دیگر از نشانه‌های بارز تاثیر نظام کامن‌لا بر شیوه‌ی تصمیم‌گیری دیوان مربوط به نحوه‌ی نگارش تصمیم است. رجوع به آراء قضایی سیستم‌های کامن‌لا مطول بودن این آراء را به اثبات می‌رساند در حالی که در سیستم‌های رومی-ژرمنی آراء خیلی کوتاه و مختصر می‌باشند. آراء و نظرات دیوان بین‌المللی دادگستری معمولاً طولانی بوده و به نحوی از سنت و روش حقوق کامن‌لا بهره‌جسته است (کومبکو و سور، ۱۹۹۹: ۵۹۷).

لذا با توجه به مطالب بالا می‌توان تاثیر نظام کامن‌لا را در سه عرصه زیر خلاصه کرد: الف) نحوه‌ی نگارش حکم. ب) ضمیمه کردن نظرات انفرادی و مخالف. ج) طولانی بودن احکام. اگر از حیث شکلی به تصمیمات دیوان توجه کنیم گرته برداری از نظام کامن‌لا یا بهتر بگوئیم تاثیر نظام مزبور بر نحوه‌ی نگارش تصمیمات به ذهن متبادر می‌شود. علاوه بر شکل رای، آیا دیوان همان شیوه‌ی مرسوم نزد قاضی کامن‌لا را جهت رسیدن به حکم نهایی بکار می‌بندد؟

قاضی نظام کامن‌لا با بکارگیری فن تفکیک و بهره‌گیری از آن عملاً اجرای قاعده‌ی سابقه را در نظام ملی تضمین می‌نماید و از این طریق دلایل و مستندات اصلی و فرعی را از یکدیگر جدا می‌کند. مبنای و مستند اصلی تصمیم به منزله یک قاعده قضایی است و در آینده باید مورد تبعیت قرار گیرد (شهاب‌الدین، ۲۰۰۷: ۱۵۲-۱۵۳). در حالی که مستند فرعی تنها دارای ارزش اقتاعی و معنوی است. به نظر می‌رسد قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری به نحوی از فن تفکیک مرسوم در نظام کامن‌لا بهره‌می‌برد اما نکته قابل توجه در این باره مربوط به شیوه‌ی استفاده از این فن می‌باشد زیرا قاضی در تصمیمات خود بیشتر به اظهارات جنبی و فرعی ارجاع می‌دهد و از استناد به دلیل یا دلایل اصلی که مبنای تصمیم دیوان هستند خودداری می‌کند. علت اصلی چنین امری رعایت مفاد مواد ۳۸ و ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است. رجوع و استناد به دلیل یا دلایل اصلی از یکطرف به منزله‌ی نادیده گرفتن مفاد این مواد و اصل نسبی بودن احکام و از طرف دیگر به مثابه اجرای قاعده‌ی سابقه تلقی می‌گردد.

۴. عدم الزام دیوان بین‌المللی دادگستری به رعایت آراء سابق

بی تردید تجزیه و تحلیل منابع حقوق بین‌الملل بدون استناد به ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری ممکن نیست زیرا این ماده به نحوی در مقام بیان روشهای خلق قواعد حقوقی بین‌المللی است. ریشه اصلی این ماده را باید در ماده ۷ کنوانسیون دوازدهم لاهه مربوط به تاسیس دیوان بین‌المللی غنائم که البته این مرجع هرگز تاسیس نشد، جستجو کرد. اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در ۱۶ دسامبر ۱۹۲۰ با الهام از این کنوانسیون این ماده را تنظیم کرد که بعداً در قالب ماده ۳۸ و به صورت یکسانی مورد پذیرش اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت (سلمون، ۱۹۷۱: ۱۹۴).

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر می‌دارد: « ۱- دیوان بین‌المللی دادگستری که ماموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود بر طبق حقوق بین‌الملل حل و فصل نماید؛ دیوان موازین زیر را اعمال خواهد کرد: الف- کنوانسیون های بین‌المللی...؛ ب- عرف بین‌المللی...؛ ج- اصول کلی حقوق مورد قبول ملل متمدن؛ د- با رعایت مقررات ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و آموزه های علمای حقوق... به منزله ابزار کمکی جهت تعیین قواعد حقوقی.»

قبل از بررسی این موضوع، ذکر چند نکته لازم است: اولاً، به نظر غالب حقوقدانان این ماده در مقام احصای منابع شکلی و سنتی حقوق بین‌الملل است و هیچ‌گونه سلسله مراتبی بین این منابع قائل نمی‌شود (کومبکو و سور، ۱۹۹۹: ۴۴). ثانیاً، ما در این تحقیق قصد نداریم کلیه بندهای این ماده را تجزیه و تحلیل کنیم بلکه تنها به تصمیمات قضایی مندرج در بند «د» آن خواهیم پرداخت.

ماده ۳۸ صریحاً به تصمیمات قضایی و آموزه‌های علمای حقوق یا دکترین اشاره کرده و آنها را در یک بند به عنوان ابزار کمکی^{۱۴} قلمداد می‌کند. نکته دیگر اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری، این ابزار را جهت تعیین قواعد حقوقی اعمال خواهد کرد. به عبارت دیگر این ابزار قادر به خلق قواعد نیستند بلکه دیوان از این ابزار و وسایل برای کشف و تعیین قواعد عرفی، معاهده‌ای و اصول کلی استفاده می‌کند. پس نوعی تفکیک

بین ابزار تعیین حقوق و ابزار خلق حقوق قائل می‌باشند و بدین طریق آموزه‌های علمای حقوق و رویه قضایی را خالق حقوق تلقی نمی‌کنند (اورزون، ۱۹۹۱: ۵۰۸).

ماده ۳۸ اساسنامه به صورت عام واژه‌ی تصمیمات قضایی را بکار برده است و هیچ‌گونه تصریحی نسبت به ماهیت ملی یا بین‌المللی بودن تصمیمات مزبور نمی‌کند. لذا این پرسش مطرح است که آیا تصمیمات قضایی دادگاه‌ها و مراجع ملی می‌توانند تحت شمول ماده ۳۸ قرار گیرند و به عنوان ابزار کمکی مورد استفاده قضات دیوان قرار گیرند. برخی از مفسرین همچون اوپنهایم و تیرلوی به این پرسش پاسخ مثبت داده و اعلام می‌کنند که تصمیمات مزبور می‌تواند مبین عملکرد دولت‌ها در فرآیند شکل‌گیری عرف تلقی گردد یا دلیلی بر تلاقی عملکرد دولت‌ها و اعتقاد حقوقی به الزام‌آور بودن باشد (پله، ۲۰۰۶: ۷۸۸).

علیرغم تصریح ماده ۳۸ و ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص عدم الزام دیوان به رعایت قاعده‌ی سابقه، بعضی از حقوقدانان انگلوساکسون چون رید^{۱۵} به این امر توجه نکرده (پله، ۲۰۰۶، ۷۸۴) و اعلام می‌کنند که: «ماده ۳۸ اساسنامه جنبه‌ی امری دارد و نه اختیاری و بدین جهت این ماده به دیوان دستور می‌دهد تا تصمیمات قضایی را به عنوان ابزار کمکی تعیین قواعد حقوقی اعمال کند. اصطلاح «تصمیمات قضایی» یقیناً شامل رویه قضایی این دیوان و دیوان دائمی می‌شود» (نظر مخالف قاضی رید، ۱۹۵۲: ۱۴۳ و شهاب‌الدین، ۲۰۰۷: ۹۸).

برخی از حقوقدانان همچون ژرژ ابی صعب^{۱۶} در مقام مقایسه حقوق ملی و بین‌المللی جهت توجیه عدم رعایت قاعده‌ی سابقه توسط قاضی بین‌المللی اعلام کرده‌اند که «قاضی با رد پیروی از سابقه دادگاه عالی مرتکب اشتباه حقوقی نمی‌شود. این راه‌حل یک ضرورت است و نه انتخاب. این راه‌حل در حقوق بین‌الملل از فقدان یک مقام و یک سیستم قضایی به معنای اخص کلمه که بتواند سوابق الزامی خود را تحمیل و سلسله مراتبی بین مراجع مختلف ایجاد کند، ناشی می‌شود» (ابی صعب: ۱۹۸۷، ۱۲۹-۱۳۰).

آراء دیوان بین‌المللی دادگستری واجد سه خصیصه ذیل می‌باشد:

الف) مستدل بودن (ماده ۵۶ اساسنامه). ب) نسبی بودن (ماده ۵۹ اساسنامه). ج) www.SID.ir

قطعی بودن آراء و تصمیمات دیوان (ماده ۶۰ اساسنامه).

آنچه که بیش از اندازه در ارتباط با قاعده‌ی سابقه اهمیت دارد خصیصه نسبی بودن آراء و تصمیمات دیوان است. این خصیصه با خود نوعی عدم الزام به رعایت آراء سابق را به همراه دارد که البته نباید آن را با تمایل دیوان به اشاره و توجه به اظهارات جنین‌اش در تصمیمات قبلی خلط کرد.

بر طبق ماده ۵۹ اساسنامه: «تصمیم دیوان تنها برای طرفین اختلاف و در مورد همان موضوع الزام‌آور است.» این ماده ناظر به اصل نسبی بودن تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری است و به صورت عام از واژه‌ی «تصمیم» استفاده می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری دارای دو نوع صلاحیت است: الف) صلاحیت ترافیعی ب) صلاحیت مشورتی. در صلاحیت ترافیعی از واژه «رای» و در صلاحیت مشورتی از واژه «نظر» استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد واژه‌ی «تصمیم» مندرج در ماده ۵۹ ناظر به هر دو نوع صلاحیت ترافیعی و مشورتی بشود. به منظور روشن شدن بیشتر مسئله به بررسی مفاد این ماده می‌پردازیم.

بکارگرفتن واژگان «طرفین اختلاف» در ماده ۵۹ دومین موضوعی است که باید به آن توجه کرد. در صلاحیت ترافیعی طرفین اختلاف مشخص هستند اما در صلاحیت مشورتی اصلاً دولت‌ها قادر به درخواست نظر مشورتی نیستند بلکه این سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند که از دیوان درخواست نظر مشورتی می‌کنند. به عبارت دیگر در نظرات مشورتی طرفین اختلاف به معنای اخص کلمه آن گونه که در صلاحیت ترافیعی مرسوم است وجود ندارد.

در قسمت اخیر ماده ۵۹ به «الزام آور بودن» تصمیم دیوان اشاره می‌کند. با پذیرش و شناسایی واژه‌ی «تصمیم» و حمل آن بر «آراء ترافیعی» و «نظرات مشورتی» در ماده ۵۹ آیا الزامی بودن تصمیمات به صورت کلی معنا و مفهوم دارد؟ بی تردید در مورد آراء ترافیعی مشکل چندانی بوجود نمی‌آید اما در مورد نظرات مشورتی این موضوع ابهاماتی دارد. اصولاً نظرات مشورتی فاقد ارزش الزامی هستند در حالی که آراء ترافیعی برای طرفین اختلاف الزام‌آورند.

پس رای ترافعی صادره توسط دیوان تنها برای دولت‌های طرف اختلاف و در مورد همان اختلاف الزام آور بوده و اثر مستقیمی بر ایشان داشته و واجد وصف اعتبار امر مختومه خواهد بود. اما در مورد نظرات مشورتی دیوان، همان طور که از نامش پیدا است تنها جنبه‌ی مشورتی دارد و الزام حقوقی همانند آراء ترافعی به همراه نخواهد داشت. در این صورت نظرات مشورتی نه برای سازمان‌های درخواست کننده و نه به طریق اولی برای دولت‌ها که اساساً حق تقاضای چنین نظراتی را ندارند، الزام آور نیست. علیرغم اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری به کرات بر الزامی نبودن نظرات مشورتی خود تاکید کرده است برخی از حقوق دانان از نظرات مشورتی الزام آور سخن رانده‌اند. در توجیه الزامی بودن این نظرات به بعضی از اسناد بین‌المللی همچون موافقت نامه مربوط به امتیازات و مصونیت‌های سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۴۶ (ماده ۸ بند ۳۰) و کنوانسیون وین مربوط به حقوق معاهدات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا میان سازمان‌های بین‌المللی مصوب ۱۹۸۶ (ماده ۶۶) استناد کرده‌اند زیرا در این اسناد مقرراتی وجود دارد که در آنها بر الزامی بودن نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری تصریح شده است (آگو، ۱۹۹۱: ۹-۲۴).

با توجه به مقدمات ذکر شده در خصوص ماده ۵۹ اساسنامه، حال به بررسی موضوع رجوع به قاعده‌ی سابقه و اعتبار آن در مورد تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری می‌پردازیم. یکی از پرسش‌های مهم در رابطه با نظرات مشورتی موضوع نسبی بودن تصمیمات دیوان و الزامی نبودن نظرات مشورتی است حال با این اوصاف چگونه می‌توان قاعده‌ی سابقه را در خصوص این نظرات پیاده کرد و آیا اساساً طرح چنین پرسشی از حیث عملی صحیح است؟ همان طور که پیشتر نیز اشاره گردید نظرات مشورتی عموماً جنبه‌ی الزامی ندارد و تنها دارای بار و اهمیت معنوی هستند. در مقابل در خصوص الزامی بودن آراء ترافعی هیچ کس تردیدی به خود راه نمی‌دهد اما باید به این نکته توجه داشت که دامنه شمول این آراء نسبی است و آراء صادره تنها نسبت به طرفین اختلاف و در مورد همان اختلاف می‌باشد. نکته دیگر اینکه آیا نسبی بودن آراء به نظرات مشورتی هم تسری پیدا می‌کند؟ صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مبتنی بر ماده ۹۶ منشور ملل متحد و فصل چهارم اساسنامه دیوان است. بر

اساس مقررات مذکور صلاحیت تقاضای نظر مشورتی مختص سازمان ملل متحد یا سایر نهادهای تخصصی خانواده ملل متحد می‌باشد. پس درخواست نظر مشورتی توسط سازمان‌های بین‌المللی بر اساس شرایط پیش بینی شده بعمل می‌آید. اگرچه دولت‌ها نمی‌توانند تقاضای نظر مشورتی از دیوان بنمایند اما این حق برای تابعان اصلی و اولیه حقوق بین‌الملل باقی است تا بتوانند نظرات خود را درباره‌ی مسئله حقوقی مطروحه در دیوان تقدیم کنند. در ضمن بر عکس دعاوی ترافعی، در این حالت دولت‌ها نیازی به اثبات نفع حقوقی در قضیه ندارند. به عبارت دیگر در نظرات مشورتی موضوع مربوط به اختلاف بین سازمان متقاضی نظر مشورتی و دولت‌های عضو نیست بلکه تنها تفسیر حقوق سازمان در پرتو قواعد مندرج در سند تاسیس آن سازمان است.

علیرغم نسبی بودن آراء چرا باز دیوان به آراء قبلی خود توجه دارد و در آراء بعدی بدان اشاره می‌کند؟ همان طور که تاکنون گذشت نسبی بودن تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری ایجاب می‌کند تا از اعمال قاعده‌ی سابقه خودداری نماید. یکی از مهمترین دلایل اشاره به آراء سابق، تحقق تداوم قضایی و صیانت از یکپارچگی حقوق بین‌الملل است. دیوان بین‌المللی دادگستری به مثابه عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی است و نقش مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل دارد. تداوم قضایی موجب جلوگیری از تشتت آراء در دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود و به همین منظور دیوان تلاش می‌کند تا حد ممکن یکپارچگی حقوق بین‌الملل را از طریق تصمیمات خود حفظ کند. نکته دیگر قابل تامل، مراجعه سایر مراجع بین‌المللی به تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری است. اگر به خوبی دقت کنیم در خصوص مراجعه به آراء و تصمیمات بین‌المللی و یا به عبارتی تعامل بین مراجع بین‌المللی شاهد دو نوع رابطه هستیم: الف) رابطه عرضی. ب) رابطه طولی. مراد از رابطه عرضی، استناد و اشاره دیوان بین‌المللی دادگستری به تصمیمات سابق خود در حالی که مراد از رابطه طولی استناد و اشاره‌ی سایر مراجع بین‌المللی به تصمیمات دیوان می‌باشد.

دیوان بین‌المللی دادگستری همانند سلفش از یک فرمول معمول و رایج برای اشاره به تصمیمات خود بهره می‌برد. با بکارگیری عبارت: «همچنان که دیوان فرصت

یادآوری آن را در احکام و نظرات قبلی خود داشته»، دیوان تلاش می‌کند ضمن تقویت نقطه نظر خود در قضیه مطروحه بر احکام و نظرات سابق تکیه کند. لذا چنین اقدامی از طرف دیوان به منزله تداوم قضایی و صیانت از این نظام در برابر چند پارچگی حقوق بین‌الملل لاقبل در حوزه‌ی تصمیمات قضایی بین‌المللی است.

نسبی بودن آراء دیوان و عدم الزام به رعایت قاعده‌ی سابقه به هیچ وجه به معنی عدم توجه و عدم اشاره این مرجع به تجربیات گذشته نیست. تجربیات مثبت کسب شده در آرای سابق می‌تواند مورد استفاده دیوان قرار گیرد و وی را برای حل مسائل مشابه مطروحه کمک کند. بدین سان بکارگیری راه‌حل‌ها و استدلال‌های گذشته علاوه بر تضمین تداوم قضایی توسعه حقوق بین‌الملل را فراهم می‌سازد.

۵. رویه و عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به اعمال قاعده‌ی سابقه

بررسی رویه دیوان در این حوزه از چند جهت حائز اهمیت است: الف) توجه دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء داوری‌های بین‌المللی ب) ارجاع دیوان بین‌المللی دادگستری به آرای خود و آرای سلفش یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی. در این قسمت به ترتیب تلاش می‌کنیم موضوعات فوق را در ارتباط با قاعده‌ی سابقه مورد بررسی قرار دهیم.

۵-۱. توجه دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء داوری‌های بین‌المللی

دیوان بین‌المللی دادگستری از آراء داوری‌های بین‌المللی هم بی بهره نبوده و در بعضی از تصمیمات خود از استدلالات و راه‌حل‌های داوری‌ها استفاده کرده است. بی تردید دیوان در قضیه کورفو^{۱۷} تحت تاثیر رای معروف داوری تریل اسملتر^{۱۸} بین ایالات متحده آمریکا و کانادا قرار گرفته است. قضیه تریل اسملتر مربوط به فعالیت‌های یک کارخانه کانادایی روی و سرب است که در ۱۰ کیلومتری مرز کانادا با ایالات متحده آمریکا است. بعد از احداث این کارخانه در سال ۱۸۹۶ کشاورزان آمریکایی متحمل خسارات زیادی ناشی از انتشار گوگرد شدند. در مرحله اول خسارات ناشی از آلودگی وارده به زیان دیده‌گان به موجب موافقت نامه‌ای بین دو کشور از طریق طرح دعوا در

دادگاه‌های داخلی آمریکا پرداخت گردید. در سال ۱۹۲۷ دولت آمریکا رسماً از دولت کانادا درخواست کرد که فعالیت کارخانه مزبور را متوقف کند. به سبب بی نتیجه ماندن موضوع، دو دولت تصمیم گرفتند که قضیه را در داوری مشترک مطرح نمایند (کیس، ۲۰۰۰: ۷۳).

بی شک این قضیه‌ی اولین گام موثر و تعیین کننده در مورد آلودگی‌های فرامرزی است. و به قول برخی حقوقدانان این قضیه نشانگر عبور از حقوق بین‌الملل عام مبتنی بر جبران خسارات وارده به سمت شکل‌گیری قواعد خاص مربوط به حمایت از محیط زیست و همکاری بین دولت‌های ذینفع است. (کیس و بوریه، ۲۰۰۴: ۱۲۰)

دادگاه داوری در رای خود در این قضیه به این موضوع تاکید کرد که مطابق با اصول حقوق بین‌الملل «هیچ کشوری حق ندارد از قلمرو خویش به نحوی استفاده کند یا اجازه استفاده از آن را بدهد که دودهای حاصله موجب خسارت به سرزمین کشور دیگر و یا مالکیت اشخاصی که در آنجا هستند وارد شود» (قضیه کارخانه تریل، ۱۹۴۱: ۱۹۶۵).

این رای متضمن دو اصل بنیادین حقوق بین‌الملل محیط زیست یعنی اصل پیشگیری و اصل استفاده غیر زیان بار از سرزمین است که سنگ بنای توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست را تشکیل می‌دهد. لازم به ذکر است که اصل استفاده غیر زیانبار از سرزمین در اسناد مختلف بین‌المللی از جمله در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم ۱۹۷۲ و اصل ۲ اعلامیه ۱۹۹۲ در مورد محیط زیست و توسعه مورد شناسایی قرار گرفته است. منشاء اصل استفاده غیر زیانبار را باید در حقوق رم جستجو کرد. قاعده سنتی حقوق رم^{۱۹} یعنی از ملک خود چنان استفاده کنید که به ملک دیگری صدمه وارد نشود. مطابق این قاعده همه افراد برای استیفاء از حقوق مشروع و قانونی حاصله از حق مالکیت یا حقوق مکتسبه‌ای که برای آنها ایجاد شده است موظف به رعایت یکسری ضوابط هستند. این موضوع در قواعد فقه اسلامی تحت عنوان قاعده لاضرر شناخته می‌شود و مباحث زیادی در خصوص رابطه بین قاعده مزبور با قاعده تسلیط صورت گرفته است.

دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء مختلف به موضوع اصل استفاده غیر زیان بار www.SID.ir

از سرزمین اشاره کرده است. رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تنگه کورفو بین آلبانی و انگلستان اولین رای است که تصمیم داوری کارخانه تریل اسملتر در خصوص اصل استفاده غیر زیان بار از سرزمین را مورد تایید قرار می‌دهد. در قضیه‌ی تنگه کورفو دولت انگلستان دولت آلبانی را متهم نمود که بعد از پاک شدن کانال کورفو از مین، مجدداً توسط آلبانی یا کشور دیگری با اجازه آلبانی مین گذاری شده است. دیوان، تعهدات مقامات آلبانیایی را این گونه اعلام کرد که آن کشور به طور کلی باید در راستای منافع دریانوردی، وجود مین در آبهای سرزمینی آن کشور را خبر دهد و خطر قریب الوقوعی که این میادین برای کشتی‌های جنگی بریتانیایی که به آن نزدیک می‌شدند را به اطلاع آنها برساند. نکته‌ی مهمی که دیوان بین‌المللی دادگستری متذکر شد مربوط به تعهدات کشورها است. دیوان در این رای بر «تعهدات مبتنی بر اصول کلی شناخته شده‌ای همچون ملاحظات اولیه‌ی بشری زمان صلح و جنگ، اصل آزادی ارتباطات دریایی و تعهد هر کشور مبنی بر رها نکردن سرزمینش برای مقاصدی که در تضاد با حقوق سایر کشورها باشد، تاکید کرد» (قضیه تنگه کورفو، ۱۹۴۹: ۲۲). در تاریخ ۹ آوریل ۱۹۴۹ دیوان اعلام نمود که آلبانی با توجه به حقوق بین‌الملل به علت انفجارهایی که در آبهای آن کشور رخ داده است و خسارات و مرگ و میر ناشی از آن مسئول می‌باشد. و در مورد اقدام انگلستان حکم داد که این کشور دارای حق عبور بی‌ضرر از تنگه‌های بین‌المللی است و این کشور حق خود را اعمال نموده است و لیکن چون مین روبی علیرغم میل آلبانی انجام شده است، حاکمیت آن کشور را نقض کرده است (قضیه تنگه کورفو، ۱۹۴۹: ۲۹-۳۰).

دومین رای دیوان که به اصل استفاده غیر زیانبار از سرزمین می‌پردازد رای مشورتی ۱۹۹۶ مربوط به مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب بند ۱ ماده ۹۶ منشور ملل متحد در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۹۴ با تصویب قطعنامه‌ای، تقاضای صدور رای مشورتی کرد. دیوان با وجود اختلاف نظرهای بسیار شدیدی که در خصوص صلاحیتش راجع به صدور رای مشورتی در این زمینه وجود داشت به استناد به رویه‌ی سابق خویش و رد هر گونه ادعای مخالف به موجب فصل ۴ اساسنامه دیوان و خصوصاً بند ۱ ماده ۶۵ آن،

صلاحیت خود را در مورد رسیدگی به این تقاضا احراز نمود.

به طور کلی اختلافات زیادی بین دولت‌ها در این خصوص وجود داشت چه اینکه عده‌ای از دولت‌ها برای احراز ممنوعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته‌ای به مقررات حقوق بشر که در اعلامیه حقوق بشر و میثاق‌های دوگانه حقوق مدنی، سیاسی و اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی متجلی است، استناد نمودند. به زعم این گروه از کشورها هر گونه استفاده از سلاح هسته‌ای نقض حق حیات خواهد بود که به موجب ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تضمین شده است. درمقابل گروهی دیگر از دولت‌ها استدلال نمودند که این میثاق اصولاً مربوط به دوران صلح بوده و هنگام انعقاد آن هیچ عنایتی به سلاح هسته‌ای نبوده است و البته باید تاکید کرد که اجرای میثاق‌های حقوق بشر هیچ‌گاه در زمان مخاصمات مسلحانه متوقف نمی‌شود و بی تردید استفاده از سلاح هسته‌ای که منجر به سلب حیات خواهد شد ناقض ماده ۶ میثاق خواهد بود، اما این نقض به تنهایی برای تحریم تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای کافی نخواهد بود؛ چرا که در زمان جنگ اصولاً حقوق مخاصمات مسلحانه حکومت می‌کند. عده‌ای دیگر از دولت‌ها ضمن استناد به کنوانسیون منع کشتار جمعی (ژنوسید) ۱۹۴۸ تهدید یا توسل به استفاده از این سلاح‌ها را جرم کشتار جمعی تلقی و آن را ممنوع اعلام کردند زیرا استفاده از این سلاح‌ها می‌تواند منجر به کشتار جمعی شود (نظر مشورتی، ۱۹۹۶: بندهای ۲۴ و ۲۶).

در نهایت پاره‌ای از کشورها چه در یادداشت‌های کتبی و چه در اظهارات شفاهی شان چنین استدلال کردند که هر گونه استفاده و بکارگیری از سلاح هسته‌ای با عنایت به قواعد مربوط به حفاظت از محیط زیست، غیر قانونی خواهد بود. این دولت‌ها به اسنادی همچون پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو مصوب ۱۹۷۷ (بند ۳ ماده ۳۵) و کنوانسیون ۱۸ مه ۱۹۷۷ مربوط به ممنوعیت استفاده از فنون تغییر دهنده‌ی محیط زیست برای اهداف نظامی و سایر اهداف خصمانه و همچنین اصول ۲۱ و ۲ اعلایه‌های استکهلم و ریو استناد می‌کردند و معتقد بودند که این مقررات در تمام اوقات چه در زمان مخاصمات و چه در زمان صلح قابل اعمال می‌باشد و هر گونه بکارگیری سلاح هسته‌ای باعث نقض این مقررات خواهد شد چرا که این سلاح‌ها

دارای آثار گسترده و فراوانی می باشد (نظر مشورتی، ۱۹۹۶: بند ۲۷).

دیوان در بند ۲۹ رای خود به این موضوع توجه کرد که امروزه محیط زیست همواره در تهدید است و استفاده از سلاح هسته‌ای می تواند برای محیط زیست فاجعه آفرین باشد و همچنین می پذیرد که محیط زیست یک موضوع انتزاعی و مجرد نیست بلکه معرف فضای زندگی، کیفیت حیات سلامتی موجودات زنده و نسل‌های آتی است. از این رو یک تعهد عمومی برای دولت‌ها وجود دارد که تضمین بدهند که فعالیت‌های انجام شده در حیطه‌ی صلاحیت یا نظارت آنها موجب ورود زیان به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی آنها نگردد. این تعهد امروزه بخشی از بدنه و مجموعه حقوق بین‌الملل محیط زیست است. البته دیوان رعایت این قواعد را به معنی محروم کردن کشور مورد تهاجم از اعمال دفاع مشروع که به موجب حقوق بین‌الملل وضع شده، نمی‌داند. در نهایت دیوان به نتیجه می رسد که قواعد موجود حقوق بین‌الملل در مورد حمایت و حفاظت از محیط زیست نمی تواند به طور خاص بکارگیری سلاح هسته‌ای را منع نمایند.

بررسی رویه دیوان نشان داد که این مرجع علاوه بر آرای دادگستری بین‌المللی به آرای داوری بین‌المللی هم توجه داشته است. دیوان در دو رای ترافعی و مشورتی پیشگفته به اصل استفاده غیر زیانبار از سرزمین توجه کرد که خمیر مایه اصلی آن در رای داوری تریل سررشته شده بود. البته نباید فراموش کرد که قاعده‌ی بنیادین حُسن همجواری در حقوق بین‌الملل نیز تعهداتی را بر عهده‌ی دولت‌ها می‌گذارد که به واری مرزها نیز تسری پیدا می‌کند. بر این اساس دولت‌ها باید از قلمرو خود به نحوی استفاده کنند و یا اجازه استفاده از آن را بدهند که موجب ورود زیان به سایر کشورها نشود. بنابراین یک دولت حق حاکمه دارد از آبهای واقع در قلمروش هر گونه خواست استفاده کند اما اعمال این حقوق موقوف به عدم ورود خسارت به سایر دول است.

رجوع دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء داوری و تاثیر آنها بر آراء این مرجع موجب بی توجهی دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء سلف خود نشده و به همین دلیل نیز به کرات به قضایای دیوان دائمی رجوع کرده است. بدین منظور در بخش بعد به تفصیل به تجزیه و تحلیل رجوع دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء دیوان دائمی و

همچنین رجوع این دیوان به آراء خود خواهیم پرداخت.

۲-۵. ارجاع دیوان بین‌المللی دادگستری به آرای خود و آرای دیوان دائمی

دادگستری بین‌المللی

از ابتدای تاسیس دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، این دیوان به کرات به آراء سابق خود رجوع می‌کرد و همین رویه نیز در دیوان بین‌المللی دادگستری دنبال گردید. ارجاع دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی به آراء سابق خود به منزله تقویت نقطه نظرات خود تلقی و موجب تداوم قضایی می‌گردد و به قول لاتر پاخت «رویه ارجاع به تصمیمات سابق به یکی از عادت‌های ویژه آراء و نظرات دیوان تبدیل شده است» (نقل در: کارو، ۱۹۸۶: ۲۹۴). توجه دیوان بین‌المللی دادگستری به آراء دیوان دائمی، یکی از جلوه‌های تداوم قضایی است. در قضیه‌ی معروف لوتوس^{۲۰} بین فرانسه و ترکیه در سال ۱۹۲۷ در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، دولت فرانسه ادعا کرد که تصادم کشتی ترکیه (بزکورت) و کشتی فرانسه (لوتوس) در دریای آزاد در صلاحیت دولت متبوع کشتی متخلف (یعنی در صلاحیت دولت فرانسه) می‌باشد. جهت توجیه چنین امری دولت فرانسه به پذیرش صلاحیت ضمنی کشور صاحب پرچم از طرف سایر کشورها استناد می‌کرد و ابراز می‌داشت که دولت‌های متضرر غالباً از تعقیب کشتی‌های متخلف خودداری کرده‌اند. در واقع دولت فرانسه از این طریق در صدد اثبات وجود یک قاعده عرفی در خصوص عدم تعقیب کشتی‌های متخلف توسط دول متضرر در دریای آزاد بود. بدین منظور این دولت اعتقاد داشت که عدم شناسایی حق تعقیب توسط دول متضرر برای خود، دلیلی بر توافق ضمنی آنان برای تعقیب کشتی‌های متخلف بوسیله دولت متبوع این کشتی‌ها خواهد بود. دیوان چنین استدلالی را نپذیرفت زیرا به اعتقاد وی عدم تعقیب کشتی‌های متخلف توسط دول متضرر تنها به منزله امتناع آنها از تعقیب است و نه اینکه آنها واقعاً خود را ملزم به عدم تعقیب دانسته باشند. بنابراین در صورتی می‌توان گفت که چنین عرفی وجود دارد که کشور ممتنع واقعاً خود را مکلف به عدم تعقیب بداند. در واقع امتناع از تعقیب (ترک فعل) در صورتی می‌تواند موجب یک قاعده‌ی عرفی شود که همراه با اعتقاد حقوقی بر الزام‌آور بودن

چنین ترک فعلی باشد. النهایه دیوان با رد استدلال دولت فرانسه اعلام کرد که: «در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود ندارد که بتوان با استناد به آن صلاحیت تعقیب و رسیدگی به تصادمات کشتی‌ها را در صلاحیت کشور متبوع کشتی متخلف قرار داد.» البته لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری نیز همانند دیوان دائمی در قضایای گوناگون این فرصت را داشته تا به عناصر مادی و روانی عرف بپردازد. یکی از آرای مهم در این خصوص قضیه‌ی فلات قاره دریای شمال بین هلند، دانمارک و جمهوری فدرال آلمان در سال ۱۹۶۹ می‌باشد. دیوان در این قضیه نیز همانند قضیه‌ی لوتوس بر دو عنصر مادی و روانی عرف تأکید کرد و ضمن اشاره به رای لوتوس، عرفی شدن کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو مربوط به فلات قاره را موکول به تحقق دو عنصر فوق دانست.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه‌ی لوتوس به اصلی استناد کرد که بر اساس آن «آنچه که منع نشده است مجاز می‌باشد». این اصل ناظر به آزادی اعمال برخی صلاحیت‌ها می‌شود و بر طبق آن هر دولتی می‌تواند صلاحیت خود را مادام که حقوق بین‌الملل آن را منع نکرده توسعه دهد. نسبت به اعمال این اصل و انحصاری بودن آن اختلافات زیادی بین علمای حقوق وجود دارد. بعضی اعتقاد دارند که رای لوتوس قاعده‌ی عام و انحصاری را اعلام نمی‌کند و این اصل تنها برای اقدامات دولت‌ها در قلمروی سرزمینی اعتبار دارد اگر چه این امر صریحاً در اظهارات جنبی ذکر نشده است (پله، ۲۰۰۸: ۲۱۹). جهت اثبات این امر به یکی از بندهای رای اشاره می‌کنند که مقرر می‌دارد: «بنابراین، محدودیت اساسی که حقوق بین‌الملل بر دولت تحمیل می‌کند همان محدودیت انجام هر اقدامی تحت تسلط آن کشور در قلمروی سایر دول است مگر اینکه قاعده‌ای خلاف آن وجود داشته باشد. در این صورت صلاحیت یقیناً سرزمینی است و نمی‌تواند در خارج از آن اعمال گردد مگر قاعده‌ای ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهده‌ای آن را تجویز کنند» (رای لوتوس، ۱۹۲۷: ۱۸-۱۹).

با تقاضای رای مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری باز به نحوی رای لوتوس و

اعمال اصل حاکمیت و آزادی عمل دولت‌ها مطرح گردید. همان طور که در بالا ذکر

کردیم در مورد اعمال این اصل نظرات مختلفی ارائه شده و با تقاضای رای مشورتی اختلافات موجود به اوج خود رسید. بر اساس رای لوتوس فرض بر عدم اعمال محدودیت بر حاکمیت دولت‌ها است و بر طبق آن آنچه که در حقوق بین‌الملل به طور صریح منع نشده مجاز می‌باشد. طرح پرسش مربوط به مجاز بودن یا نبودن تهدید و کاربرد سلاح هسته‌ای موجب گره خوردن رای مشورتی ۱۹۹۶ و رای ترفعی ۱۹۲۷ گردید. پرسش مطروحه از دیوان به این صورت بود: آیا توسل به تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای تحت هر شرایطی در حقوق بین‌الملل مجاز است؟ بکارگیری واژه «مجاز» در پرسش مطروحه از طرف مجمع عمومی ملل متحد ایرادات زیادی را از طرف برخی دولت‌ها برانگیخت. البته لازم به ذکر است که دیوان به طور صریح در بند ۲۲ نظر مشورتی خود اعلام کرد که بکارگیری واژه «مجاز» تاثیری در حل مسائلی که در دیوان مطرح شده ندارد. بکارگیری این واژه مورد اعتراض بعضی از دولت‌ها قرار گرفت زیرا به زعم آنها بکارگیری این واژه، تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای را تنها در صورتی مجاز می‌داند که مقررات معاهده‌ای یا حقوق بین‌الملل عرفی تهدید یا کاربرد آن را تجویز کند، مفروض می‌داند. به نظر این کشورها، این چنین اجازه‌ای مطابق با مبانی حقوق بین‌الملل که مبتنی بر اصول حاکمیت و رضایت دولت‌ها است، نمی‌باشد. در نتیجه و بر عکس آنچه که بر استفاده از واژه «مجاز» دلالت دارد، دولت‌ها برای تهدید استفاده یا کاربرد سلاح هسته‌ای آزادند مگر اینکه اثبات شود که باید به موجب ممنوعیت مندرج در حقوق بین‌الملل معاهده‌ای یا عرفی از تهدید یا بکارگیری آن خودداری کنند. با تکیه بر این نظریه، اظهارات جنبی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس درخواست شد. بر اساس این اظهارات از یکطرف «محدودیت‌های استقلال دولت‌ها فرض نمی‌شد» و از طرف دیگر حقوق بین‌الملل به دولت‌ها «آزادی گسترده‌ای می‌دهد که تنها در چند مورد و به موجب قواعد ممنوعه» محدود می‌شوند (قضیه لوتوس، ۱۹۲۷: ۱۸-۱۹). علاوه بر این به اظهارات جنبی دیوان فعلی در قضیه‌ی فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوا اشاره می‌کند که بر طبق آن: «در حقوق بین‌الملل قواعد تحمیلی راجع به محدودیت سطح تسلیحات یک کشور حاکم وجود ندارد مگر آن که دولت ذینفع از طریق معاهد یا غیر آن چنین قواعدی را پذیرفته باشد»

(قضیه‌ی فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوا، ۱۹۸۶: بند ۲۶۹). سایر دول اعتقاد داشتند که ارجاع به اظهارات جنبی قضیه لوتوس بی مورد است زیرا قلمرو شمول و اجرای اظهارات جنبی مزبور با توجه به اوضاع و احوال حقوق بین‌الملل کنونی خیلی با این قضیه متفاوت است. بعلاوه اظهار نظر جنبی ذکر شده فوق توسط دیوان فعلی مربوط به دارا بودن تسلیحات است و ارتباطی با تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای ندارد (نظر مشورتی، ۱۹۹۶: بند ۲۰-۲۱).

طرح رای مشورتی در مورد سلاح هسته‌ای و همچنین تصمیم‌گیری در مورد آن از جهات مختلف بحث انگیز بوده است. برابری آراء قضات در این قضیه خود گویای تفاوت نظرات در صحن دیوان بوده که النهایه به موجب اساسنامه منتهی به رای قالب رئیس دیوان گردید. دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مشورتی خود با صراحت کاربرد سلاح هسته‌ای را در مقام دفاع مشروع مجاز ندانست اما در عین حال به طور صریح هم ممنوعیتی برای آن در نظر نگرفت. به عبارت دیگر می‌توان ادعا کرد که اصل بر جواز است و نیازی به اثبات ندارد بلکه این ممنوعیت آن است که نیازمند به اثبات خواهد بود. با این اوصاف به نظر می‌رسد که دیوان به طور ضمنی به اصل حاکمیت دولتها مندرج در قضیه لوتوس بازگشت کرده و در نظر نهایی خود اعلام می‌کند که با توجه به وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به طور قطعی نتیجه بگیرد که تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای در اوضاع و احوال دفاع مشروع که موجودیت دولت مطرح است مشروع یا نامشروع است (رای مشورتی، ۱۹۹۶: بند ۱۰۵). البته فراموش نکنیم که دیوان در مقدمات حکم خود کاربرد سلاح هسته‌ای را مغایر با حقوق بشردوستانه می‌داند اما همان طور که در بالا نیز بدان اشاره شد استفاده از این سلاح‌ها را در صورت عدم مغایرت با حقوق بشردوستانه رد نمی‌کند. لذا به نظر می‌رسد اصل بر مجاز بودن استفاده از این سلاح‌ها باشد مگر اینکه قواعد و اصول موجود حقوق بین‌الملل محدودیت یا ممنوعیتی بر استفاده از این سلاح‌ها ایجاد کنند.

بنابراین دیوان بین‌المللی دادگستری در صورتی که لازم باشد و به تناسب موضوع به طور صریح یا ضمنی به آرای سابق اشاره می‌کند. رویه دیوان دائمی و دیوان دادگستری بین این واقعیت است که این مراجع به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از

استدلال‌ها و راه‌حل‌های ارائه شده در آرای قبلی خود استفاده می‌کنند. دیوان بین‌المللی دادگستری در دو قضیه‌ی نُوته بُوم^{۲۱} بین لیختن‌اشتاین و گواتمالا و همچنین قضیه راجع به تحدید حدود دریایی بین انگلیس و نروژ یا همان قضیه ماهیگیری به موضوع اعمال یکجانبه دولت‌ها و مطابقت این اعمال یا حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند. تعیین تابعیت و تحدید حدود دریای سرزمینی در این دو قضیه مورد بررسی قرار گرفت. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای فوق به نحوی صلاحیت دولت‌ها را در تصویب قوانین مربوط به تابعیت و تعیین عرض دریای سرزمینی به رسمیت شناخت. البته مقررات وضع شده در این دو حوزه در صورتی قابل استناد و معتبر خواهند بود که مخالف قواعد حقوق بین‌الملل نباشند. به عبارت دیگر در هر یک از این دو قضیه دیوان بین‌المللی دادگستری به صلاحیت و حق دولت‌ها در تعیین عرض دریای سرزمینی و اعطای تابعیت توجه کرد و در عین حال اعتبار چنین اقداماتی را موکول به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل کرد. دیوان از ورود به موضوع قانونی بودن و یا نبودن اعطای تابعیت و اینکه نُوته بُوم از اتباع لیختن‌اشتاین محسوب می‌شود خودداری کرد و تنها به این نکته بسنده کرد که تابعیت جدید نُوته بُوم واقعاً موثر نبوده و در نتیجه غیر قابل استناد علیه گواتمالا خواهد بود. در قضیه‌ی تحدید حدود دریای سرزمینی قابل استناد بودن و اعتبار آن نسبت به دول ثالث بر طبق قواعد حقوق بین‌الملل یعنی در واقع همان دوازده مایل دریای مورد ارزیابی قرار می‌دهد. لذا همانگونه که مشاهده شد دیوان بین‌المللی دادگستری در دو قضیه‌ی فوق به اعمال صلاحیت دولت‌ها از طریق اعمال یکجانبه توجه کرده و در عین حال اعتبار چنین اعمالی را در قبال دول ثالث منوط به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل کرد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در مواردی امتناع و خودداری از اعتراض را به منزله رضایت ضمنی تلقی کرده است. این امر به خوبی در دو قضیه‌ی ماهیگیری بین انگلستان و نروژ (۱۹۵۱) و همچنین معبد پره و یهار (۱۹۶۲) مشخص می‌شود. در قضیه ماهیگیری، دولت انگلستان اعتراضی نسبت به تعیین دریای سرزمینی توسط نروژ که در اواخر قرن ۱۹ صورت گرفته بود بعمل نیاورد و در قضیه‌ی دوم نیز همانند قضیه‌ی اول، دولت تایلند بعد از ترسیم خطوط مرزی با کامبوج به مدت طولانی از

اعتراض نسبت به این امر امتناع و خودداری ورزید. در نتیجه دیوان در این دو قضیه از یک استدلال و راه حل واحد پیروی کرد و بر اساس آن امتناع و خودداری پیوسته انگلستان و تایلند را در دو قضیه‌ی پیشگفته به منزله‌ی پذیرش و رضایت ضمنی نسبت به تحدید حدود انجام شده توسط پروژ و ترسیم خطوط مرزی توسط کامبوج تلقی کرد.

علاوه بر آراء پیشگفته باید به تصمیم‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تحدید حدود فلات قاره اشاره کرد که قضایای نسبتاً زیادی را نیز به خود اختصاص داده است. توجه دیوان به راه حل‌ها و استدلال‌های مندرج در تصمیم‌های قبلی خود گواه پایبندی این مرجع نسبت به آراء قبلی‌اش می‌باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای گوناگون مطروحه در خصوص تحدید حدود فلات قاره به نحوی پایبندی و پیروی خود را نسبت به راه حل‌های ارائه شده در تصمیمات قبلی خود به اثبات رساند. به طور کلی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تحدید حدود از دو شیوه خط منصف و اعمال اصول منصفانه یا جستجوی نتایج منصفانه استفاده کرده است. بر طبق شیوه اول خط مرزی به نحوی ترسیم می‌شود که هر نقطه‌ی آن از نزدیکترین نقطه‌ی خط مبدا دریای سرزمینی دول ذینفع به یک اندازه باشد. اعمال این شیوه به صورت خشک و غیر قابل انعطاف می‌تواند موجب مشکلات زیادی برای دول ذینفع گردد. یکی از نمونه‌های عینی در این باره قضیه‌ی فلات قاره دریای شمال می‌باشد که در آن دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام کرد که: «در تحدید حدود باید از طریق توافق و بر طبق اصول منصفانه و با توجه به اوضاع و احوال مرتبط به نحوی که بیشترین میزان ممکن از فلات قاره‌ای را که ادامه‌ی طبیعی قلمرو زمینی‌اش در زیر آب دریا است صورت پذیرد بدون اینکه تداخل و تصرف در امتداد طبیعی قلمرو زمینی طرف دیگر باشد» (رای فلات قاره دریای شمال، ۱۹۶۹: پاراگراف ۱۰۱).

بنابراین دیوان به منصفانه بودن و اوضاع و احوال مرتبط خصوصاً وضعیت زمین شناسی توجه داشته و همین روش در آراء و تصمیمات بعدی این مرجع نیز لحاظ شده است. در قضایای بعدی همچون قضیه‌ی فلات قاره تونس علیه جمهوری عربی لیبی، دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس درخواست طرفین اختلاف به اصول منصفانه و

اوضاع و احوال خاص منطقه توجه کرد. باز دیوان در قضیه تحدید حدود مرز دریایی در منطقه خلیج ماین بین کانادا و ایالات متحده آمریکا به راه حل گذشته خود توجه کرد و اعلام نمود که: «هیچ تحدید حدودی میان دولت‌های مجاور یا مقابل نمی‌تواند به صورت یکجانبه توسط یکی از آنها صورت پذیرد. اعمال اصول منصفانه و استفاده از شیوه‌های عملی که بتواند با توجه به شکل جغرافیایی منطقه و اوضاع و احوال مربوطه تضمین‌کننده نتیجه‌ای منصفانه باشد، صورت گیرد» (رای تحدید حدود مرز دریایی در منطقه خلیج ماین، پاراگراف‌های ۱۱۲-۱۱۳).

پیروی یا عدول از آرای سابق کاملاً در اختیار خود دیوان است و بدین منظور این مرجع هر گاه خواهان عدول از آرای پیشین خود باشد ابتدا ثابت می‌کند که دعوی حاضر از حیث ماهیت با قضیه یا قضایای قبلی تفاوت دارد. بنابراین دیوان در این خصوص هم اختیار و هم تکلیف دارد تا در صورت ضرورت و مصلحت عدالت از رویه قضایی خود پیروی یا عدول کند. در همین رابطه قاضی گروما^{۲۲} در نظر مخالف خود به ماده ۳۸ اساسنامه اشاره می‌کند و می‌افزاید که این ماده سلسله مراتبی را در اجرای حق وضع می‌کند و از دیوان جهت تعیین و تحقیق حقوق قابل اعمال بر اختلاف که بدان ارجاع شده دعوت بعمل می‌آورد (گروما، نظر مخالف ۱۹۹۸: ۱۰۹). در اختلاف مرز زمینی و دریایی بین کامرون و نیجریه، دولت خواهان (کامرون) جهت توجیه تقاضای خود دال بر اینکه دادخواست آن کشور واجد شرایط مندرج در اساسنامه است به قضیه مربوط به «حق عبور از سرزمین هند» استناد می‌کند. دیوان در قضیه حق عبور از سرزمین هند نظر داد که اساسنامه هیچ وقفه‌ای را بین تودیع اعلامیه پذیرش خود از سوی یک کشور و ثبت دادخواست توسط آن کشور مجاز نمی‌داند و این که اصل عمل متقابل، تحت تاثیر هیچ گونه تاخیری در وصول رونوشت‌های اعلامیه‌ی طرفین اساسنامه قرار نمی‌گیرد.

دولت نیجریه این استدلال را نمی‌پذیرد و اعلام می‌کند که بر طبق ماده ۵۹ اساسنامه: «تصمیمات دیوان تنها برای طرفین اختلاف و در مورد همان موضوع الزام آور است.» بدین ترتیب تصمیمات اتخاذ شده قبلی خصوصاً در قضیه‌ی حق عبور از سرزمین هند آشکارا هیچ اثر تعیین‌کننده‌ای در این قضیه ندارد. دیوان استدلال نیجریه

را در خصوص اینکه آراء دیوان مطابق با ماده ۵۹ تنها برای طرفین اختلاف و در مورد همان موضوع الزام آور است را صحیح نمی‌داند و در ادامه دیوان اضافه می‌کند که در اینجا موضوع مقابله و مخالفت با نیجریه بر اساس تصمیمات اتخاذ شده توسط دیوان در قضایای سابق نیست. در واقع سؤال این است که آیا برای دیوان در این مورد دلالی جهت کنار گذاشتن و عدم پیروی از استدلال‌ات و نتایج گرفته شده در آرای سابق وجود دارد یا خیر (اختلاف مرزی، ۱۹۹۸: پاراگراف ۲۸). در نهایت دیوان بعد از بررسی استدلال‌های دولت نیجریه به این نتیجه می‌رسد که باید به راه حل‌های ارائه شده سابق خود توجه کند (گیوم: ۲۰۱۰: ۶۹۰-۶۹۱).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ^{۳۳} بین آرژانتین و اروگوئه در سال ۲۰۱۰ به رای دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کروزو^{۳۴} ارجاع داد. در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ، دولت آرژانتین از دیوان خواست تا از اروگوئه بخواهد تا تضمینات مناسبی را برای اجرای اساسنامه رودخانه اروگوئه ۱۹۷۵ در خصوص سازوکارهای مشورتی مندرج در اساسنامه فوق را بدهد. دیوان این درخواست آرژانتین را نپذیرفت و اعلام کرد در صورتی می‌تواند از دولت مسئول یک عمل یا رفتار غیر قانونی بین‌المللی بخواهد و ضمانت و تضمینات عدم تکرار آن عمل یا رفتار را به دولت متضرر اعطاء کند که اوضاع و احوال چنین امری را ایجاب کند که تشخیص آن نیز به عهده دیوان است. «به طور کلی عمل یا رفتاری را که توسط دیوان غیر قانونی اعلام شده نباید با فرض اینکه دولت حسن نیت دارد در آینده تکرار شود» (رای کارخانه‌های خمیر کاغذ، ۲۰۱۰: پاراگراف ۲۷۸). دیوان، همین رویکرد را در قضیه مربوط به اختلاف بین کاستاریکا علیه نیکاراگوا در سال ۲۰۰۹ دنبال کرده بود و بر اساس آن موافقت با درخواست اعطای ضمانت‌ها و تضمینات عدم تکرار از طرف دیگر را منوط به اوضاع و احوال ویژه می‌کرد (اختلاف مربوط به حقوق کشتی رانی، ۲۰۰۹: پاراگراف ۱۵۰).

از مجموع مطالب فوق چنین برمی‌آید که دیوان بین‌المللی دادگستری به آرای سابق خود توجه دارد و به قول پروفیسور پله^{۳۵} زیاد شدن آراء دیوان موجب دلسردی این مرجع جهت ارجاع و اشاره به آرای قبلی نشده است و حتی در بعضی موارد حدود

۲۸ بار به قضایای قبلی اشاره کرده است تا بدین وسیله رویه قبلی را نشان دهد (پله، ۲۰۰۶: ۷۸۵).

با توجه به مطالب پیشگفته مشخص گردید که دیوان بین‌المللی دادگستری الزامی به رعایت قاعده‌ی سابقه ندارد اما تصمیمات سابق این مرجع از این حیث حائز اهمیت است که به منزله‌ی اعلام و بیان حقوق الزام آور تلقی می‌شوند. نظریه مخالف قاضی زوریسیچ^{۲۶} در رای مشورتی معاهدات صلح در سال ۱۹۵۰ نیز مؤید همین امر است. به نظر این قاضی «اگر سابقه‌ای مبتنی بر یک اصل حقوق بین‌الملل باشد، در این صورت دیوان در مورد مشابه تنها با رعایت و حفظ ارزش آن اصل، قضیه را فیصله می‌دهد» (زوریسیچ، ۱۹۵۰: ۱۰۴).

پس در نهایت می‌توان چنین گفت که دیوان بین‌المللی دادگستری برای سوابق قضایی ارزش الزامی قائل نیست اما بدان توجه ویژه و خاصی مبذول می‌دارد. بررسی رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نشان داد که غالباً به رویه سابق خود توجه کرده و آن را در قریب به اتفاق موارد مورد تأیید قرار داده است. البته در این میان نباید فراموش کرد که دیوان تغییر و تحولات جامعه بین‌المللی را نادیده نگرفته و ضمن توجه به رویه قضایی خود به ارزیابی آن نیز پرداخته است. بی‌تردید دیوان بین‌المللی دادگستری از دهه ۱۹۹۰ بیش از پیش و به صورت سیستماتیک متمایل به اشاره و رجوع به آراء داوری (پله، ۲۰۰۶: ۷۸۸) شده و جالب‌تر اینکه حتی در رای مشورتی دیوار حائل^{۲۷} در سال ۲۰۰۴ به رویه و پراتیک کمیته حقوق بشر نیز اشاره کرده است (رای مشورتی دیوار حائل، ۲۰۰۴: بند ۱۰۹). چنین تعاملی بین مراجع در خصوص رجوع با آراء و سوابق یکدیگر فی نفسه مثبت ارزیابی شود و می‌تواند در ایجاد وحدت و یکپارچگی حقوق بین‌الملل و توسعه آن کمک شایانی بکند.

۶. نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بالا مشخص گردید که قاعده سنتی حقوق کامن‌لا یعنی همان قاعده‌ی سابقه در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مورد شناسایی واقع نشده است. اما فقدان شناسایی این قاعده به صورت مطلق باعث عدم اشاره و رجوع دیوان

بین‌المللی دادگستری به آرای سابق نشده است. بررسی رویه و عملکرد دیوان نشان داد که این مرجع به قضایای سلف خود یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و همچنین آراء خود به کرات رجوع کرده است. رجوع دیوان به این آراء یا بنا به درخواست طرفین اختلاف و یا راساً توسط خود دیوان صورت می‌گیرد. معمولاً رجوع به تصمیم‌های سابق به دو شکل صریح و ضمنی بعمل می‌آید. منظور از رجوع و اشاره صریح به آراء قبلی به این صورت است که دیوان در رای خود به طور مستقیم به نام قضیه‌ی قبلی اشاره می‌کند و یا حتی بندهایی از رای قبلی را در رای جدید ذکر می‌کند و اما در شکل ضمنی آن ممکن است نامی از قضیه‌ی قبلی به میان نیاورد اما استدلال‌ها و راه حل‌های ارائه شده در آراء قبلی را بکار می‌گیرد و از آنها استفاده می‌کند.

به نظر می‌رسد برخی از تصمیم‌های دیوان موجد نوعی رویه‌ی قضایی است و از این منظر شاید بتوان به صورت خیلی حاشیه‌ای رجوع به آن را در صورت تشخیص آن مرجع با قاعده سابقه در حقوق کامن‌لا و رویه قضایی پایدار و مستمر در سیستم حقوق نوشته مقایسه کرد. البته لازم به ذکر است که تمام آراء و نظرات دیوان از این حیث دارای ارزش یکسانی نیستند و می‌توان آنها را به دو دسته تقسیم کرد: الف) از نظر شکلی و کمی. ب) از نظر ماهوی و کیفی.

از نظر شکلی و کمی، تصمیم‌هایی که در هیات عمومی دیوان به اتفاق آراء یا اکثریت قاطع به تصویب می‌رسند نسبت به سایر تصمیماتی که با اکثریت ضعیفی به تصویب می‌رسند نشان دهنده‌ی نظر قاطع دیوان در موضوع متنازع فیه تلقی می‌گردد. در حالی که از نظر ماهوی و کیفی راه‌حل‌ها و استدلال‌هایی که به کرات توسط دیوان مورد تایید و تاکید قرار می‌گیرند می‌تواند اماره‌ای بر توجه دیوان به راه‌حل‌ها و استدلال‌های مزبور باشد. توجه به منصفانه بودن و اوضاع و احوال مرتبط قضیه در اختلافات مربوط به تحدید حدود فلات قاره نمونه بارزی از رویکرد دیوان نسبت به رجوع به آراء سابق می‌باشد.

باز لازم به ذکر است که رجوع به سوابق قضایی به هیچ وجه جنبه الزامی ندارد و در رسیدگی به یک اختلاف همان طور که در اختلاف مرزی بین کامرون و نیجریه گذشت دیوان در مقابل این پرسش قرار می‌گیرد که آیا باید راه‌حل‌ها و استدلال‌های

قبلی حفظ گردد یا اینکه به آنها توجهی نشود؟ مثبت بودن پاسخ بیانگر این امر است که دعوای مطروحه از حیث ماهیت با قضایای و آرای قبلی تفاوت ندارد و در این صورت رجوع به سوابق قضایی مطرح می‌شود.

در آستانه ورود به هزاره‌ی سوم تحولات زیادی در جامعه بین‌المللی صورت گرفت که بی‌تردید یکی از بارزترین آنها، تاسیس مراجع گوناگون در حوزه‌ی دادرسی‌های بین‌المللی است. تاسیس مراجع کیفری بین‌المللی مختلف اعم از دائمی و موقت از یکطرف و همچنین مراجعی چون دادگاه بین‌المللی حقوق دریا در کنار دیوان بین‌المللی دادگستری از طرف دیگر موجب طرح بحث‌های زیادی در خصوص یکپارچگی و وحدت حقوق بین‌الملل شد. ایجاد مراجع مختلف قضایی و شبه قضایی به نظر بعضی از قضات همچون گیوم^{۲۸} دیوان بین‌المللی دادگستری موجب فوروم شوپینگ^{۲۹} یا همان حق انتخاب دادگاه مناسب می‌گردد (گیوم، ۱۳۸۳: ۱۶۳). برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه بین‌المللی حقوق دریا در مورد اختلافات مربوط به مناطق دریایی بین دولت‌ها دارای صلاحیت‌های واحدی می‌باشند. لذا دو مرجع در آن واحد، صلاحیت رسیدگی به اختلاف مربوطه را خواهند داشت و در این صورت طرفین اختلاف با توجه به منافع خویش اقدام به انتخاب دادگاه مناسب می‌کنند. پس تعدد مراجع تنوع آراء را به همراه خواهد داشت و از این طریق می‌تواند به صورت بالقوه یکپارچگی حقوق بین‌الملل را به مخاطره اندازد و سبب تشتت آراء گردد.

اوضاع و احوال کنونی جامعه بین‌المللی ما را با این واقعیت روبرو می‌سازد که در مقابل افزایش و رشد روزافزون مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی هستیم. استفاده از ظرفیت‌های موجود جامعه جهانی می‌تواند گام موثری جهت مقابله با مشکلات پیشگفته تلقی گردد. شاید یکی از راه‌های ممکن برای حفظ وحدت حقوق بین‌الملل تعامل بیشتر بین مراجع مختلف بین‌المللی باشد. یکی از بسترهای مناسب جهت تحقق چنین تعاملی استفاده از تجربیات یکدیگر است. اما این راه حل قدری اتویبایی خواهد بود و عملاً با مشکلات فوق‌العاده زیادی روبرو خواهد شد که در ذیل تنها بدان اشاره می‌کنیم.

الف) نسبی بودن آراء مراجع بین‌المللی. ب) ماهیت اختیاری رجوع به مراجع

بین‌المللی همچنان سایه سنگین خود را در اغلب مراجع حفظ کرده است. ج) رجوع مراجع گوناگون به آرای یکدیگر جنبه‌ی اختیاری خواهد داشت و این امر نمی‌تواند هدف مورد نظر را تامین نماید.

اما علیرغم فقدان این راه حل شاهد آن هستیم که جهت جلوگیری از این مشکلات مراجع مختلف قضایی و شبه قضایی تلاش کرده‌اند تا از رویه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری الهام بگیرند. دیوان آمریکایی حقوق بشر یا دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ارگان حل و فصل سازمان جهانی تجارت در موارد متعددی به آراء و تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع داده‌اند. برای مثال ارگان شبه قضایی حل و فصل سازمان جهانی تجارت در قضیه گوشت‌های هورمنی در مورد اصل احتیاط زیست محیطی به رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در رای گابچیکو-ناگی ماروش^{۳۰} استناد کرد.

ایجاد یک تعامل مثبت بین این مراجع می‌تواند موجب ثبات و وحدت رویه قضایی بین‌المللی گردد. اما در مواردی هم از این رویه پیروی نکرده‌اند و حتی بر خلاف تصمیم و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری عمل کرده‌اند که نمونه بارز آن معیار انتساب در بحث مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در رای تادیچ^{۳۱} معیار کنترل موثر که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی بین نیکاراگوا و آمریکا در سال ۱۹۸۶ مورد تایید قرار گرفته بود را کنار گذاشت و عملاً بجای کنترل موثر از کنترل عام سخن راند (رای تادیچ، ۲۰۰۰: پاراگراف ۱۲۰). پس با این اوصاف، رعایت قاعده‌ی سابقه اگرچه برای خود دیوان بین‌المللی دادگستری جنبه الزامی ندارد اما می‌تواند در صورت امکان توسط سایر مراجع بین‌المللی البته با رعایت کلیه‌ی احتیاطات و دوراندیشی‌های لازم بکار گرفته شود و از وحدت رویه قضایی و تداوم آن در رسیدگی‌های بین‌المللی دفاع کرد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در این حوزه می‌تواند نقش مهمی بازی کند زیرا رکن اصلی قضایی ملل متحد است و قضاتی از نظام‌های مختلف حقوقی در این مرجع حضور دارند. به عنوان قدیمی‌ترین و معتبرترین مرجع قضایی دارای صلاحیت عام

برای کلیه اختلافات بین دولت‌ها (البته در صورت رضایت آنها) می‌باشد. علاوه بر موارد فوق، دائمی بودن این مرجع به دیوان اجازه می‌دهد تا رویه‌ی منسجمی در قضایای مختلف در پیش گیرد. ارجاع به آراء سابق خود می‌تواند وسیله و ابزار ترجیحی جهت تعیین قواعد باشد و از این طریق نیز مقدمات توسعه حقوق بین‌الملل را فراهم سازد.

پی‌نوشت

1. Jurisprudence
2. *Stare Decisis*
3. Précédents
4. René David
5. Decisions of the Courts
6. De Menasce
7. Bedjaoui
8. Opinion individuelle
9. Opinion dissidente
10. Dispositif
11. Motifs
12. *Ratio decidendi*
13. *Obiter dictum*

۱۴. لازم به ذکر است که در متن انگلیسی اساسنامه از واژه ابزار «فرعی» و در متن فرانسوی ابزار «کمکی» استفاده شده است.

15. Read
16. Abi-Saab
17. Détroit de corfou
18. Trail smelter
19. *sic utere tuo ut alienum non laedas*
20. Affaire du lotus
21. Affaire Nottebohm
22. Koroma
23. Affaire relative à des usines de pâte à papier
24. Usine de Chorzów
25. Pellet
26. Zoričić
27. Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé
28. Gilbert Guillaume
29. Forum shopping

30. Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros

31. Tadić

منابع

الف) فارسی

- داوید، ژنه (۱۳۶۹). *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- قرائی، خسرو (۱۳۴۷). *دو طرز فکر حقوقی (مطالعه سیستم حقوقی انگلیس و فرانسه)*: مجموعه حقوق تطبیقی. تهران: کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گیوم، ژیلبر (۱۳۸۳). "آیا امروزه یکپارچگی حقوق بین‌الملل عمومی در مخاطره است؟"، ترجمه محمد حسین رمضانی قوام آبادی. *مجله پژوهش و سیاست*، ۱۳: ۱۵۷-۱۶۸.

ب) انگلیسی

- Abi-Saab, Georges (1987). «Cours général de droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye (CADI)*, Tome 207.
- Ago, Roberto (1991). «Les avis consultatifs «obligatoires» de la CIJ-problème d'hier et d'aujourd'hui» in *Mélange Michel Virally*. Paris: Pedone.
- Bedjaoui, Mohamed (1997). «La fabrication des décisions de la Cour internationale de justice» in *La méthode de travail du juge international*. Bruxelles: Bruylant.
- Carreau, Dominique (1986). *Droit international public*. Paris: Pedone.
- Combacau, Jean et SUR, Serge (1999). *Droit international public*, 4^{ème} édition. Paris: Montchrestien.
- De Menasce, Ramond (1967). «Un adoucissement de la théorie du *stare decisis* à la Chambre des Lords», *Revue internationale de droit compare*, Vol. 19, No.1, pp. 185-198.
- Guillaume, Gilbert (2010). «La précédent dans la justice et l'arbitrage international», *Journal du droit international*, juillet-août-

- septembre, pp. 685-703.
- Kiss, Alexandre Charles (2000). *Droit international de l'environnement*. Paris: Pedone.
- KISS, A. Ch. et BEURIER, J. P. (2004). *Droit international de l'environnement*. Paris : Pedone.
- Malinvaud, Philippe (2004). *Introduction à l'étude du droit*, 10^{ème} édition. Paris : Litec.
- Oraison, André (1991). «Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ». *Revue belge de droit international*, No. 2, pp. 507-580.
- Pellet, Alain, (2008). «Lotus que de sottises on profère en ton nom! - Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale». in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*. Paris : Pedone, pp. 215-230.
- Pellet, Alain, (2006). «Article 38» in Zimmermann, Andreas, Tomuschat, Christian and Oellers-Frahm, Karin. *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*. New York: Oxford University Press.
- Quoc Dinh, Nguyen, Daillier, Patrick et Pellet, Alain (1994). *Droit international public*, 5^{ème} édition. Paris : L.G.D.J.
- Salmon, Jean (1971). *La règle de droit en droit international public* in Perelman, Ch. *La règle de droit*, Bruxelles: Bruylant.
- Shahabuddeen, Mohamed (2007). *Precedent in the World Court*. New York: Cambridge University Press.

(ج) اسناد

- Affaires du plateau continental de la mer du Nord, (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), 20 février 1969.
- Affaire de la frontière terrestre et maritime, (Cameroun / Nigéria), 11 juin 1998.
- Affaire de la Fonderie de Trail (Canada / Etats Unis), sentence arbitrale du 11 mars 1941, RSA, vol III .
- Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine /Uruguay) 20 avril 2010.
- Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), 25 septembre 1997.
- Avis consultatif de la C.I.J sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1996.

- Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), 13 juillet 2009.
- Opinion dissidente du juge Koroma, Affaire de la frontière terrestre et maritime, (Cameroun / Nigéria), 11 juin 1998.
- Opinion dissidente du juge Read, Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni / Iran), 22 juillet 1952.
- Opinion dissidente du juge Zoricic, avis consultatif sur l'interprétation de traités de paix, 1950.
- Usine de Chorzów, fond, arrêt no 13, 1928, C.P.J.I. série A no 17.

Archive of SID