

بررسی تصمیمات شورای امنیت سازمان ملل متحد

توسط دیوان بین‌المللی دادگستری^۱

□ یوآنا پتکولسکو

□ ترجمه دکتر محمدعلی صلح‌چی^۲ و هیبت‌الله نژندی‌منش^۳

مقدمه

فصل هفتم منشور ملل متحد به شورای امنیت حق داده، تا به منظور استقرار و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، به استفاده جمعی از زور متوسل شود. شورای امنیت، در طول ۴۵ سال اولیه حیات خود، به سبب مخالفت همیشگی اتحاد جماهیر شوروی سابق و ایالات متحده آمریکا و استفاده مکررشان از اختیار و تو، عمدتاً فلج بود و به سختی توانست این مأموریت خود را انجام دهد. احیای «نظم نوین جهانی» با سقوط پرده آهین در دهه ۱۹۹۰، امید و اعتماد به آینده مسالمت‌آمیز روابط بین‌المللی را ایجاد کرد، اما از آنجا که تهدیدات نوین و انواع جدیدی از مخاصمات در صحنه

۱. اصل این مقاله در منبع زیر موجود است:

Netherlands International Law Review, LII: 167-195, 2005.

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبایی (heybatnajandi@yahoo.com).

جهانی بروز کرد، این احساس هم به سرعت از بین رفت. سازمان ملل متحد تلاش کرد تا این وضعیت را با استفاده گسترده از سازوکار فصل هفتم و اقتدار استثنایی شورای امنیت پاسخ دهد.

احیای سیستم امنیت جمعی، نگرانیهای جدیدی را ایجاد کرد و سبب طرح واکنشهای مختلفی در میان دولتها و ادبیات حقوقی شد. مداخلات سازمان ملل متحد، به ویژه در مخاصمات داخلی، به نحو فزاینده مورد انتقاد قرار گرفت و شورای امنیت به تجاوز از اختیارات خود به موجب منشور، متهم شد. این اعتراض زمانی به اوج رسید که شورای امنیت، بعد از بمب گذاری لاکربی، تحریمهایی را علیه لیبی اعمال نمود. در پاسخ [به این تحریمها]، لیبی دعوایی را علیه ایالات متحده آمریکا و انگلستان، نزد دیوان بین المللی دادگستری به ثبت رساند و ادعا کرد که قطعنامه های شورای امنیت غیر قانونی می باشند؛ چرا که هم با کنوانسیون مونترال برای سرکوب اقدامات غیر قانونی علیه امنیت هوایی کشوری (پذیرفته شده در ۲۳ سپتامبر ۱۹۷۱) - از این به بعد کنوانسیون مونترال - و هم با منشور ملل مغایرت دارد؛ از این رو از دیوان درخواست کرد تا به بررسی تصمیمات شورای امنیت پردازد.

مسئله بررسی بین المللی قضایی به طور مسلم یکی از حساس ترین مسائل در حقوق بین الملل و چالشی به قواعد مسلم سازمانهای بین المللی است. آن گونه که همگان مطلع هستند، نظام ملل متحد، تفکیک قوای رایج در نظم حقوقی داخلی را نمی پذیرد. به ویژه، همان گونه که قاضی سابق دیوان، مانفرد لاکس (Lachs)، به درستی یادآور شد، «سازمانهای بین المللی، به طور کلی، هنوز در حال محک و آزمایش اسناد اساسی هستند که خودشان برای اهداف دوگانه تصمیم گیری مؤثر و حراست از عدم تعادل یا سوء استفاده بین اعضا یا ارکان صلاحیتدار به آنها اعطا کرده اند».

دیوان بین المللی دادگستری نشان داده است که تمایلی برای به چالش کشاندن قطعنامه های شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور ندارد. دیوان، که طبق ماده ۹۲ منشور، رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد است، همواره اولویت را به کارایی این سازمان جهانی، در حفظ صلح و امنیت بین المللی داده است. با این حال، رویه نشان داده است زمانی که شورای امنیت کارکردهای خود را به تأخیر می اندازد

قاضی بین المللی آمادگی دارد تا فعالیت این رکن سیاسی را مورد مذاقه قرار دهد. دیوان با اختتام قضایای لاکربی، که بعد از توافق طرفین از فهرست دعاوی حذف شد، این فرصت را از دست داد تا به اختلافی پایان دهد که قبلاً مجموعه ای مؤثر از ادبیات حقوقی را ارائه کرده بود. اما این امر باعث نمی شود که تحقیق در مورد یک سازوکار مربوط به بررسی بین المللی قضایی رها شود. مقاله حاضر به طور دقیق بر تعریف یک سازوکار کارآمد بررسی تصمیمات شورای امنیت توسط دیوان بین المللی دادگستری و با عنایت به وضعیت موجود توسعه حقوق بین الملل تمرکز می نماید. همچنین این نوشتار به بررسی گستره بررسی قضایی، من جمله اختیارات بررسی قاضی بین المللی، می پردازد. در نهایت به مسئله بررسی، توسط محاکم دیگر پرداخته می شود و در این راستا مشکل ارتباط بین دیوان بین المللی دادگستری و دیگر محاکم یا دیوانهای بین المللی در خصوص بررسی قطعنامه های شورای امنیت سازمان ملل متحد به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد مورد مطالعه قرار می گیرد.

۱. تعریف بررسی بین المللی قضایی

در این جا استدلال می شود که یک بررسی قضایی عینی در حقوق سازمان ملل متحد لازم است. با بررسی کارکرد نظام ملل متحد، [درمی یابیم که] میان ارکان این سازمان نوعی تعارض بالقوه وجود دارد، چرا که تمام آنها در حفظ صلح جهانی نقش دارند. این مشکل عمده تا در مورد شورای امنیت و دیوان بین المللی دادگستری مطرح می شود. این دو، تنها ارکان سازمان ملل متحد هستند که می توانند تصمیمات الزام آور اجباری برای دولتها طبق مواد ۲۵ و ۹۴ منشور اتخاذ کنند. در صورت اختلاف، به خاطر تساوی شکلی دیوان و شورا، رویارویی اجتناب ناپذیر است. به تعبیر شبتهای روزن «موازی کاری کارکردی» (functional parallelism) دقیقاً به این معناست که «هر یک از [این دو رکن اصلی ملل متحد]، به موجب منشور و اساسنامه، صلاحیت رسیدگی به اختلاف واحد را دارند». در نتیجه، دیوان ملزم نیست تا یک دعوی خاص را به شورای امنیت ارجاع دهد و برعکس. بنابراین، دولتها در مقابل دو تصمیم مختلف قرار می گیرند، یکی تصمیمی که رکن سیاسی اتخاذ کرده و

دیگری تصمیمی که رکن قضایی سازمان ملل متحد می‌پذیرد. دولت‌ها با اجرای یکی از این دو تصمیم، دیگری را نقض خواهند کرد. یک راه حل احتمالی برای این مشکل، بررسی قطعنامه‌های شورای امنیت توسط دیوان بین‌المللی دادگستری است. افزون بر آن، دلیل اصلی پیش‌بینی بررسی بین‌المللی قضایی، ضرورت حراست از مشروعیت بین‌المللی و سپس، مشروعیت و کارایی اقدام سازمان ملل متحد در حوزه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. به طور مسلم شورای امنیت یک رکن سیاسی است که برای تصمیم‌گیری معیارهای سیاسی را به کار می‌گیرد. اما، اگر شورا خودسرانه عمل کند و به طور کلی فاقد یک مبنای حقوقی باشد، اقداماتش هیچ‌گونه اعتباری نخواهد داشت. موضوع از این وخیم‌تر خواهد بود، در صورتی که شورای امنیت قانون را نقض کند، به‌ویژه آن دسته از قواعدی که کل دولت‌ها، آنها را بنیادین می‌دانند [که در این صورت اقدامات شورا فاقد مشروعیت خواهد بود]. بنابراین، باید به نظارت‌های سیاسی موجود، یک بررسی قضایی افزوده شود. در واقع، اختیار و تو که به اعضای دائم شورای امنیت اعطا شده و اقتدار مجمع عمومی، به عنوان رکن فراگیر این سازمان جهانی، برای نظارت بر فعالیت شورا، هر چند مفید است، از یک کارکرد کاملاً متفاوت برخوردار است و نمی‌تواند جایگزین یک نظارت قضایی شود. یک ارزیابی «قضایی» (judicial) و «حقوقی» (legal) (یعنی اعمال شده بر مبنای معیارهای حقوقی)، تضمین کافی را برای رعایت سلسله مراتب هنجاری بین منشور - سند مؤسس سازمان ملل متحد - و قواعد وضع شده توسط شورای امنیت فراهم می‌سازد.

۱-۱. منشور ملل متحد و اقدامات خارج از اساسنامه

شورای امنیت هنگامی که بر طبق فصل هفتم منشور ملل متحد اقدام می‌کند، مأخوذ به قانون است.

«شورای امنیت رکن [اصولی] یک سازمان بین‌المللی است که بوسیله معاهده‌ای تأسیس شده که به عنوان چارچوب اساسی آن سازمان محسوب می‌شود. از این‌رو، شورای امنیت تابع محدودیت‌های معین ناشی از اساسنامه است، هر چند اختیاراتش به

موجب اساسنامه گسترده باشد. در هر صورت، این اختیارات نمی‌تواند فراتر از محدودیت‌های صلاحیت آن سازمان در کل باشد، نیازی به ذکر دیگر محدودیت‌های خاص یا محدودیت‌های ناشی از تقسیم قدرت درونی در داخل سازمان نیست. در هر صورت، نص و روح منشور، هیچ کدام شورای امنیت را به عنوان *legibus solutes* تلقی نمی‌کند». [به عبارت دیگر باید گفت شورای امنیت هنگام تصمیم‌گیری مأخوذ به نص و روح منشور ملل متحد است].

قطعنامه‌های شورای امنیت باید بر طبق قواعد بسیار مهم حقوق بین‌الملل، که قواعد مورد ارجاع بررسی بین‌المللی قضایی محسوب می‌شوند، اتخاذ شوند. این مجموعه قواعد در فصل‌های ۱، ۴، ۷ و به‌ویژه ۸ منشور ذکر شده است که اختیارات شورای امنیت را در موضوعات حفظ صلح و امنیت بین‌المللی معین می‌کند و همچنین فصول مختص صلاحیت‌های تفویضی به دیگر ارکان اصلی ملل متحد نیز برخی از این قواعد را بیان کرده است. به‌ویژه، بند ۲ ماده ۲۴ به طور صریح بیان می‌دارد که «شورای امنیت، [هنگام ایفای تکالیف خود] باید بر طبق اهداف و اصول ملل متحد عمل نماید». منظور این است که شورای امنیت هنگام اقدام به موجب فصل هفتم منشور نمی‌تواند به طور خودسرانه عمل نماید. اختیارات شورای امنیت، به استثنای آنچه که به حوزه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مربوط می‌شود، به اصل مشروعیت محدود می‌شوند. بنابراین، هر قطعنامه‌ای که مغایر با قواعد بنیادین منشور اتخاذ می‌شود، خارج از صلاحیت شورا [و مشمول قاعده *ultra vires*] است و در نتیجه غیر مشروع می‌باشد.

تنوری اقدامات خارج از صلاحیت [یعنی اقدامات مشمول قاعده *ultra vires*]، که ریشه در حقوق کامن‌لا دارد، توسط «سر لیهو لاتریخت» در مقاله‌اش که به «سر آرنولد مک نر» تقدیم شده، در حقوق بین‌الملل وارد شده است. به نظر وی، یک اقدام خارج از صلاحیت که در زمینه سازمان‌های بین‌المللی مطرح می‌شود:

نوعی عمل غیر قانونی است که متضمن اشاره به ماهیت خاص سازمان‌های بین‌المللی به عنوان اشخاص حقوقی تصنعی است که تمام اختیارات خود را از یک منبع کنوانسیون یا اساسنامه‌ای می‌گیرند و باید تنها در چارچوب این محدودیت‌ها و بر

طبق اجازه‌ای که به آنها داده شده، عمل کنند. اعمال غیر قانونی از این نوع، شامل اعمال صلاحیت توسط یک رکن غیر صالح... یا اعمال نادرست صلاحیت بر مبنای شناخت غیر دقیق یا ناقص یا بنا بر دلایل یا انگیزه‌های اشتباه است.

به طور مسلم، در حقوق سازمان ملل متحد این فرض وجود دارد که «وقتی سازمان، اقدامی را انجام می‌دهد که مستلزم اعلان این است که انجام آن، برای اجرای یکی از اهداف بیان‌شده سازمان مناسب بود، ... چنین اقدامی خارج از صلاحیت سازمان نیست». مع‌هذا «فرض اعتبار» تنها یک فرض نسبی است و همواره می‌تواند با بررسی قضایی نقض شود.

۱-۲. منشور ملل متحد به عنوان یک «قانون اساسی»

تعین «قواعد مرجع» و به طور کلی تعریف بررسی قضایی بین‌المللی مسئله ماهیت منشور ملل متحد را مطرح می‌کند. معمولاً، منشور یک معاهده تلقی می‌شود. مع‌هذا، منشور یک معاهده صرف نیست، بلکه سند مؤسس تنها سازمان بین‌المللی با صلاحیت عام است که نمایندگی شبه جهانی جامعه دولتها را بر عهده دارد. در مجموع، منشور «سنگ بنای نظم، بعد از جنگ جهانی دوم» و سند برتر جامعه بین‌المللی است که نباید با دیگر توافقات بین‌المللی مقایسه شود. مقایسه منشور با نظم حقوقی ملی، آن را بسیار شبیه یک قانون اساسی جلوه می‌دهد. کارکرد قانون اساسی منشور در موارد متعددی مورد تأکید قرار گرفته است. عناصر بنیادین قوانین اساسی داخلی - یعنی قاعده‌گرایی، برتری و تفکیک قوا - تنها در نص آن می‌تواند احصا شود. حیات خود منشور می‌تواند از حیث الگوی قانون اساسی تبیین شود. بنابراین، خود بررسی بین‌المللی قضایی مستلزم یک بعد قانون اساسی است.

به طور مسلم، طرح مفهوم «قانون اساسی» در حقوق بین‌الملل نه تنها خطرناک بلکه نادرست است، زیرا حقوقدانان معمولاً آن را با یک مفهوم اولیه دیگر یعنی دولت پیوند می‌دهند. با وجود این، امروزه بسیاری از نویسندگان وحدت پیچیده (حل‌نشده) بین «دولت» و «قانون اساسی» را نفی می‌کنند. نخست آن که، اصطلاح قانون اساسی می‌تواند در یک معنای موسع به کار برده شود. بسیاری از سازمانهای

بین‌المللی تابع یک معاهده به نام «اساسنامه» (Constitution) هستند. یک نمونه، سازمان بین‌المللی کار است. در این جا، اساسنامه مترادف آن چیزی است که ماده ۵ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹) «سند مؤسس» می‌نامد و به طور مسلم در این معنا این واژه توسط دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیج استعمال شد. دوم، حتی مفهوم «اساسنامه» (Constitution) در معنای مضیق تر قاعده بنیادین یک نظم حقوقی، نمی‌تواند تنها به حقوق داخلی مرتبط باشد. همچنین می‌تواند به مجموع قواعد بین‌المللی اطلاق شود که ارزشهای بنیادین و منافع مشترک جامعه دولتها را متجلی می‌سازد. یا، عبارت نظم عمومی بین‌المللی مقدمتاً در منشور ملل متحد وجود دارد. حتی اگر این را هم بپذیریم، یک سؤال باقی می‌ماند که باید به آن پاسخ داد و آن به نقش قواعد آمره و جایگاه آنها در میان «قواعد مرجع»، من جمله ارتباط آنها با خود منشور، مربوط می‌شود.

۱-۳. تصمیمات شورای امنیت و قواعد آمره

همان گونه که پیش از این بیان شد، اصطلاح نظم عمومی بین‌المللی مقدمتاً در منشور وجود دارد. مقدمتاً، اما نه منحصرأً، مادامی که قواعد آمره بیانگر مجموعه‌ای از قواعد حافظ تمامیت نظم عمومی بین‌المللی و بقای جامعه بین‌المللی هستند. شورای امنیت نیز باید بر طبق قواعد برتر (آمره) بین‌المللی عمل نماید. بدون شک اقداماتی که شورای امنیت به منظور استقرار یا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ می‌کند هرگز نمی‌تواند علیه چنین اصولی باشد، من جمله آن دسته از اصولی که از تساوی حاکمیت دولتها، تمامیت سرزمینی دولتها یا غیر قابل تعرض بودن مرزهایی که در سطح بین‌المللی محرز شدند، حمایت می‌کنند. همین طور این رکن سیاسی باید بنیان حقوق بشر را که حافظ کرامت موجودات انسانی است، یعنی حقوق غیر قابل تخطی مندرج در ماده ۴ میثاق ملل متحد در مورد حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و همچنین اصول بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی، من جمله ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، قواعد منع‌کننده شکنجه، نسل‌زدایی، آپارتاید یا دیگر اشکال تبعیض نژادی را رعایت نماید. گاهی این قواعد آمره (یا برتر) که در

منشور ملل متحد خود را نشان می‌دهند، خارج از نص آن و ریشه در دیگر معاهدات بین‌المللی یا حقوق عرفی دارند.

اما منظور این نیست که شورای امنیت در ایفای مأموریت خود برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به تمام قواعد معاهده‌ای و عرفی ملزم باشد. برعکس، مسلم است که «هرگونه اقدام اجرایی [یا قهری] که شورای امنیت تصمیم دارد اتخاذ نماید، ناگزیر بر حقوق قانونی دولتها تأثیر دارد، هم دولت یا موجودیتی که این اقدامات علیه آن اتخاذ می‌شوند و هم تمام دیگر دولتهایی که با دولت یا موجودیت مزبور ارتباطاتی دارند». بنابراین شورای امنیت خود یک قانون‌گذار است. غیر از این نمی‌تواند باشد زیرا، «بدون اختیار تخطی از حقوق [منظم عرفی یا معاهده‌ای]، کل نظام فصل هفتم (که مرکز ثقل منشور است، و برتری را به صلح و امنیت بین‌المللی می‌دهد) کارایی نخواهد داشت». در نتیجه، گستره بررسی قضایی باید به طور مضیق تفسیر شود.

۲. گستره بررسی بین‌المللی قضایی

گستره بررسی بین‌المللی قضایی باید بر اساس یک عامل تعیین‌کننده، یعنی اختیارات استثنایی تفویضی به شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد تعیین شوند. از این‌رو، صلاحیت تشخیصی موسعی به شورای امنیت داده شده است، به‌ویژه وقتی که وجود تهدیدی علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز را بررسی می‌کند، مفاهیمی از قبیل آنچه که در ماده ۳۹ منشور فهرست شده، لزوماً مبهم و از این‌رو تابع یک تفسیر انعطاف‌پذیر هستند. شورای امنیت یگانه قاضی‌ای است که فرصت دارد تا حسب شرایط یک یا چند شرط را به کار ببرد. افزون بر آن، شورا می‌تواند اگر مناسب تشخیص دهد، از اتخاذ تصمیم خودداری نماید. کارهای مقدماتی منشور به طور صریح قصد تدوین‌کنندگان را منعکس می‌کند، مبنی بر اینکه صلاحیت موسعی را به شورای امنیت اجازه دهند و آن را تابع محدودیتهای شدید در هنگام تصمیم‌گیری نسازند.

ابتدا، این اقتدار استثنایی یک تأثیر قطعی بر موضوع (یا هدف) بررسی دارد. دوم، این اقتدار میزان اختیار بررسی شناخته‌شده برای قاضی بین‌المللی را محدود

می‌کند و آیینی را که در بررسی از تصمیمات شورا باید تبعیت شود، تحت تأثیر قرار می‌دهد. در نهایت، به منظور احراز آثار تصمیم به عدم مشروعیت، این اقتدار باید مورد توجه قرار بگیرد.

۱-۲. موضوع بررسی بین‌المللی قضایی

اختیار ارزیابی اعطاشده به شورا به موجب فصل هفتم منشور چنان گسترده است که به شدت صلاحیت قاضی را برای بررسی محدود می‌کند. از این‌رو، این اختیار متضمن محدودیتهای مهمی بر موضوع بررسی است و اختیار بررسی خود قاضی را محدود می‌سازد.

۱-۱-۲. محدودیتهای موضوع بررسی

مداخله شورای امنیت در موضوعات مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی حاکی از یک اقدام دوگانه است: اقدام اول تصمیم در مورد یک وضعیت طبق ماده ۳۹ منشور است؛ اقدام دوم پذیرش اقدامات هماهنگ برای رسیدگی به آن موضوع است. از این‌رو، سؤال این است که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند هر دو اقدام را بررسی کند یا آیا باید خود را تنها به تأیید مشروعیت اقدامات اجباری محدود سازد.

حقوق تطبیقی می‌تواند در یافتن پاسخ این پرسش بسیار مفید باشد. ارزش حقوق داخلی برای توسعه نظم حقوقی، مورد شناسایی حقوق معاهده‌ای و همچنین علمای حقوق قرار گرفته است. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مشخصاً به «اصول کلی حقوقی پذیرفته‌شده توسط ملل متمدن» به عنوان منبع حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند. به‌ویژه نویسندگان غالباً اهمیت حقوق تطبیقی را در زمینه حقوق سازمانهای بین‌المللی خاطر نشان می‌سازند، تأثیر حقوق تطبیقی یا حقوق سازمانهای بین‌المللی از سه جنبه مهم تحلیل و تجزیه شده است:

«کارکرد حقوق تطبیقی» در فرایند تشریح حقوق (قواعد و مقررات اساسنامه‌ای)، کارکرد آن در زمینه تفسیر حقوق یک سازمان بین‌المللی و در نهایت کارکرد آن در فرایند توسعه اصول کلی مناسب در چارچوب قلمرو یک سازمان.... ساختار و هدف یک سازمان بین‌المللی معین عامل قطعی برای اهمیت حقوق تطبیقی

در زمینه تفسیر اساسنامه سازمان، تشریح اصول «کلی» سازمان و همچنین برای تلاشهایی در جهت یکسان کردن حقوق، در چارچوب گستره سازمان بوده است.»
به طور مسلم، به خاطر تفاوت‌های بارز بین این دو نظم حقوقی، روش تطبیقی در حقوق بین‌الملل باید با دقت مورد استفاده قرار گیرد. با وجود این، چنین امری نباید یک حقوقدان بین‌المللی را از منبع ارزشمند الهامی که فایده آن قبلاً محرز شده است، محروم سازد.

در مورد حاضر، حقوق تطبیقی برای شفاف‌سازی بررسی قضایی مهم است وقتی که یک رکن سیاسی نظم حقوقی ملی از اختیارات گسترده صلاح‌دید بر خوردار است. مشهورترین این موارد «دکترین مسئله سیاسی» است که توسط دیوان عالی آمریکا در تصمیم تاریخی‌اش در پرونده بیکر علیه کار در سال ۱۹۶۲ توسعه یافته است. این دکترین، که تجلی خودمحدودسازی است، مسائل حقوقی را در مقابل مسائل سیاسی قرار می‌دهد. مسائل سیاسی بر طبق معیارهای معینی تعیین می‌شوند که دیوان عالی به شرح زیر تعیین کرده است:

«نکته برجسته هر قضیه متضمن یک مسئله سیاسی نوعی التزام ناشی از قانون اساسی برای یک واحد منظم سیاسی، یا فقدان معیارهای قضایی قابل مدیریت برای حل آن، یا عدم امکان تصمیم‌گیری بدون یک تصمیم اولیه سیاسی بدون صلاح‌دید قضایی، یا عدم امکان راه حل مستقل بدون بیان عدم توجه مقتضی به بخشهای منسجم حکومت، یا نیاز غیر معمول حمایت مسلم از تصمیم سیاسی که قبلاً اتخاذ شده، یا پتانسیل جلوگیری از دیدگاههای مختلف بخشهای گوناگون در مورد یک مسئله قلمداد می‌شود.»

چنین معیارهایی به طور مسلم ناقص هستند و نویسندگان تأکید می‌کنند که، اگرچه وجود یک «دکترین مسئله سیاسی» مسلم است، اما در مورد هر چیز دیگری راجع به آن، یعنی مبنا و گستره آن به موجب قانون اساسی، اینکه آیا امتناع الزامی است یا اختیاری، نحوه تصمیم‌گیری محاکم در یک مسئله «سیاسی»، و اینکه مسائل سیاسی کدامند، اختلاف زیاد وجود دارد. یک امر مسلم است و خود دیوان عالی هم به طور صریح بیان کرده است: «این رابطه بین قوه قضائیه و شعب حکومت فدرال است... که منجر به طرح «مسئله سیاسی» می‌شود... غیر قابل دادرسی بودن

یک مسئله سیاسی اساساً یکی از کارکردهای تفکیک قدرت است». از این رو، «دکترین مسئله سیاسی» بسیار محتمل است در حوزه صلاحیت ریاست جمهوری یا کنگره مورد استناد قرار بگیرد. حوزه امور خارجی، حوزه امنیت ملی، مسائل راجع به اعمال اختیارات جنگ و روند اصلاح، اشتغال سنتی دادگاه نیستند، بلکه امروزه شامل تعریف «دکترین مسئله سیاسی» هستند.

شاید این سؤال مطرح شود که آیا «دکترین مسئله سیاسی» می‌تواند به عنوان یک نمونه در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه‌اش با شورای امنیت به کار رود. ظاهراً پاسخ این سوال منفی است؛ زیرا تمایز بین موضوعات «سیاسی» و «حقوقی» و در نتیجه، تمایز بین اختلافات «قابل رسیدگی در دادگاه» و «غیر قابل رسیدگی در دادگاه»، من جمله توسط خود دیوان بین‌المللی دادگستری، به شدت رد شده است. افزون بر آن، حتی می‌توان گفت، «بر خلاف دیوان عالی آمریکا، که غالباً «دکترین مسئله سیاسی» را مطرح می‌کند و حتی اگر این کار را نکند، مکرراً «یک طرز فکر مسئله سیاسی» را ارائه می‌نماید»، دیوان بین‌المللی دادگستری دکترین «مسئله حقوقی» را مورد استقبال قرار داد و به طور طبیعی «طرز فکر مسئله حقوقی» را نشان داده است. مع‌هذا، باید به روح این دکترین به منظور طرح یک نتیجه‌نهایی توجه داشت. اساساً، در کانون «دکترین مسئله سیاسی»، همان‌گونه که دیوان عالی ایالات متحده آمریکا استنباط کرده است، نگرانی تفکیک بین قوا وجود دارد و نه تمایز بین اختلافات «سیاسی» و «حقوقی». در نتیجه، قبلاً بیان شده است که هیچ تفکیک قوایی، به مفهوم آنچه که در نظام داخلی مطرح است، در چارچوب سازمان ملل متحد وجود ندارد. به همین دلیل، «پذیرش یک دکترین مسئله سیاسی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری بدون تفسیر سنجیده ناشایست است». اما غیر قابل انکار است که منشور، با تمایز بین اقدامات قضایی و سیاسی و تفویض آنان به ارکان مختلف، نوعی تفکیک اشتغالات را بیان می‌نماید. از این رو، «دکترین مسئله سیاسی» الهام‌بخش دیوان بین‌المللی دادگستری است؛ زیرا آنچه که دیوان عالی ایالات متحده آمریکا از انجام آن امتناع می‌ورزد می‌تواند با بررسی آن توسط مرجع سیاسی جایگزین شود. قاضی بین‌المللی همچنین باید رویکرد «خودداری اختیاری»

«self-restraint» را راجع به تصمیمات اتخاذی توسط شورای امنیت به موجب ماده ۳۹ منشور ملل متحد بپذیرد. اینها اکثراً تصمیمات سیاسی، مبتنی بر یک بررسی پیچیده از مسائل موضوعی و اوضاع و احوال هستند، که منحصراً در صلاحیت شورای امنیت سازمان ملل متحد هستند. بنابراین، دیوان باید بتواند مشروعیت اقدامات اجباری را که یک رکن سیاسی در مورد آنها تصمیم گرفته، مورد بررسی قرار دهد، اما نمی‌تواند تصمیم شورای امنیت در مورد تلقی یک وضعیت به عنوان تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز را مورد بررسی قرار دهد.

۲-۱-۲ میزان اختیار قاضی برای بررسی

اختیار قاضی برای بررسی مطابقت اقدامات اتخاذی شورای امنیت با منشور ملل متحد و با دیگر «قواعد مرجع» نیز باید محدود شود. از این‌رو، میزان بررسی (یا ارزیابی قضایی) نباید به اقتدار شورای امنیت برای تصمیم‌گیری در مورد اقدامات معینی لطمه وارد کند. مجدداً، روش تطبیقی تحلیلی به نظر می‌رسد که راهنمای خوبی باشد. این بار، مصداق روش تطبیقی از حقوق اداری انگلستان، و به طور دقیق‌تر، از دکترین «غیر معقول بودن» (unreasonableness) مشتق می‌شود؛ مفهوم «غیر معقول بودن» در قضیه مشهور Associated Picture Houses Ltd توسط لرد گرین تبیین شده است:

«برای نمونه، شخصی که صلاح‌دید می‌دهد به وی واگذار شده، باید... از نظر حقوقی به درستی عمل نماید. وی باید توجه خود را به موضوعاتی جلب نماید که موظف به بررسی آن است. او نباید به موضوعاتی بپردازد که با رسیدگی او ارتباطی ندارند. در صورتی که وی این قواعد را رعایت نکند، به درستی می‌توان گفت وی... «به طور غیر معقول» عمل می‌کند... همین طور، ممکن است چیزی وجود داشته باشد که چنان نامعقول باشد که هیچ شخص عاقلی هرگز تصور نمی‌کند که آن در چارچوب اختیارات آن مرجع قرار دارد. قاضی وارینگتون در قضیه شورت علیه شرکت پول (۱۹۲۶). ... مصداق معلم موقرمز را رد کرد، زیرا وی موی قرمز داشت. این امر در یک معنایی غیر معقول است. در معنای دیگر این امر موضوعات غیر

طبیعی را مورد توجه قرار می‌دهد. این مسئله چنان غیر معقول است که می‌توان آن را این گونه تلقی کرد که با سوء نیت انجام شده است؛ و در واقع، تمام اینها با چیزی دیگر برخورد می‌نماید. اینکه بگوییم، اگر تصمیمی در مورد یک موضوع ذی‌ربط چنان غیر معقول است که هیچ مرجع معقولی هرگز نمی‌تواند به آن رسیدگی نماید، آن گاه محاکم می‌توانند مداخله نمایند، درست است».

همانند «دکترین مسئله سیاسی» در حقوق آمریکا، «غیر معقول بودن» با هدف دور زدن اختیار قاضی به منظور مذاقه در اقدام سیاسی اتخاذی توسط رکنی که صلاح‌دید وسیعی به آن تفویض شده، توسعه یافته است. این خود قاضی است که رویکرد خودداری اختیاری (self-restraint) را با امتناع از جایگزینی بررسی خود با بررسی مرجع صلاح‌دیدار ارائه می‌نماید. این استراتژی مطلقاً قابل درک است، زیرا «این وظیفه محاکم نیست تا انتخاب خود را نسبت به نحوه اعمال صلاح‌دید جایگزین انتخاب مرجع اداری نمایند».

به همین شیوه، دیوان بین‌المللی دادگستری باید از اظهار نظر در زمینه اقدامات اجباری که شورای امنیت در مورد آنها تصمیم گرفته، خودداری نماید. به موجب ماده ۲۴ منشور، جوهره و اساس نقش شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت در توانایی آن در اقدام سریع و قطعی به منظور جلوگیری از «تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز» و مجازات آن قرار دارد. به طور مسلم دیوان به خوبی مجهز نیست تا در مورد فوریت و شایستگی یک واکنش بین‌المللی در یک وضعیت خاص قضاوت نماید. در نتیجه، دیوان بین‌المللی دادگستری باید تنها مشروعیت اقدامات خاص پذیرفته‌شده توسط رکن سیاسی، یعنی مطابقت آنان با «قواعد مرجع» مشخص را مورد مذاقه قرار دهد. به‌ویژه، قاعده «غیر معقول بودن» باید اصل تناسب را به کنار بگذارد، اصلی که بر اساس آن تصمیم یک رکن عمومی باید نقض شود اگر آثار منفی آن بر یک نفع یا حق تحت حمایت قانون از آنچه که می‌تواند به منظور نیل به هدف مشروع آن تصمیم توجیه شود، فراتر باشد. معیار تناسب به قاضی بین‌المللی اختیار بررسی بیشتری می‌دهد و لطمه به توانایی شورای امنیت برای اتخاذ تصمیم در موارد اضطراری را در پی خواهد داشت.

۲-۲. روشها و ابزار بررسی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند در هنگام رسیدگی به یک دعوی ترافیعی یا از رهگذر یک نظر مشورتی تصمیمات شورای امنیت را مورد بررسی قرار دهد. از این‌رو، وقتی که اختلافی بین دو یا چند کشور مطرح می‌شود، مشروعیت یک قطعنامه مبتنی بر فصل هفتم می‌تواند به طور استثنایی به چالش کشانده شود. این دقیقاً همان چیزی است که در قضایای لاکربی اتفاق افتاد. در این قضایا، لیبی به بی‌اعتباری قطعنامه‌های ۷۳۱ و ۷۴۸ (۱۹۹۲) که مورد استناد خوانندگان، ایالات متحده آمریکا و انگلستان بود، استناد کرد. از سوی دیگر، مجمع عمومی یا حتی خود شورای امنیت می‌تواند در رابطه با اعتبار حقوقی یا آثار حقوقی تصمیمات معین پذیرفته شده در موضوعات متضمن حفظ صلح و امنیت بین‌المللی درخواست نظر مشورتی نمایند. تنها نظر مشورتی که شورای امنیت در قضیه نامیبیا درخواست کرد، یکی از این موارد است. هر دو احتمال را قبل از تصمیم‌گیری در مورد آیین بررسی قضایی مناسب باید مطرح نظر قرار داد.

۲-۲-۱. بررسی غیر مستقیم در دعاوی ترافیعی

بررسی از رهگذر تصمیمات الزام‌آور توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در دعاوی ترافیعی توجه حقوقدانان را به خود جلب کرده است. بسیاری از حقوقدانان بین‌المللی با مقایسه بین ماده ۲۵ منشور و ماده ۵۹ اساسنامه دیوان که بر اساس آن «تصمیم دیوان اثر الزام‌آور ندارد، جز بین طرفین و در خصوص همان دعوی خاص» بر اهمیت ارائه یک سازوکار کارآمد برای قاضی در مقابل فعالیت شورای امنیت تأکید کرده‌اند، با این فرض که آیین ترافیعی تنها آیین تضمین «تساوی سلاحها» (equality of arms) بین دو رکن اصلی ملل متحد است. در نبود یک تصمیم نهایی در مورد ماهیت دعوا در قضایای لاکربی، برخی از نویسندگان از این دیدگاه

۱. تساوی سلاحها را می‌توان برابری اصحاب دعوا در نظر دادگاه و در مقام بیان مراعات و دلایل خود دانست به طوری که دسترسی هیچ یک از طرفین به محتویات پرونده محدودتر از دیگران نباشد و هیچ کدام از حقوقی بیشتر از دیگری بهره‌مند نباشد (م).

حمایت کردند که دیوان حق دارد، رأساً و بدون هرگونه اصلاح یا تغییر قبلی [حق] منشور اعمال بررسی غیر مستقیم قضایی از تصمیمات شورای امنیت را داشته باشد. از نظر آنان قاضی بین‌المللی، در یک دعوی ترافیعی، اختیار بررسی را خواهد داشت که به طور ضمنی از کارکردهای قضایی آن، از اساسنامه دیوان و حتی از خود منشور ناشی خواهد شد. از این‌رو، هیچ چیز وی را از بررسی اعتبار یک قطعنامه مبتنی بر فصل هفتم منشور هنگام رسیدگی به یک ایراد مقدماتی که توسط یکی از طرفین در خلال رسیدگی ترافیعی مطرح می‌شود، باز نخواهد داشت.

از سوی دیگر، شمار زیادی از علمای حقوق به درستی به این نکته اشاره کرده‌اند که هیچ اختیار ضمنی برای بررسی قضایی در حقوق سازمان ملل متحد وجود ندارد. از این‌رو، نمی‌توان وجود چنین اختیاری را مفروض دانست، بلکه باید از سند مؤسس سازمان، طبق مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، در پرتو نص آن، و با در نظر گرفتن معنای طبیعی آن در سیاقش و همچنین در پرتو موضوع و هدف، رویه سازمان، و احتمالاً کارهای مقدماتی منتج شود. کارهای مقدماتی منشور مشخصاً در این خصوص موضوعیت دارند. از همان ابتدا، بنیانگذاران این سازمان جهانی، پذیرفتند که دیوان بین‌المللی دادگستری اختیار تفسیری مقتدرانه از سند مؤسس این سازمان داشته باشد یا این اختیار کاملاً به اختیار بررسی قضایی ارتباط دارد. کمیته کنفرانس ملل متحد در مورد سازمان بین‌المللی (UNCIO) تصمیم گرفت تا تفسیر را به هر یک از ارکان سازمان ملل متحد که متساوی در شأن و مقام هستند در اعمال کارکردهایش واگذار نماید. بعد از آن، هرگونه تلاشی برای ارائه یک سازوکار نظارتی بر اقدامات شورای امنیت، توسط دیوان یا مجمع عمومی، از سوی دولتهای عضو رد شد.

افزون بر آن، این دیدگاه که حکم صادره در قضیه ماربوری علیه مادیسون در حقوق بین‌الملل غیر ممکن است می‌تواند توسط تصمیمات دیوان در قضایای لاکربی حمایت شود. قضات در قرارهایی که در ۱۴ آوریل ۱۹۹۲ صادر کردند یک رویکرد خودداری اختیاری را از خود نشان دادند که اقدامات موقتی مورد درخواست لیبی را رد می‌کند به این دلیل که:

«در حالی که هم لیبی و هم انگلستان، به عنوان اعضای ملل متحد، ملزم به پذیرش و اجرای تصمیمات شورای امنیت بر طبق ماده ۲۵ منشور هستند؛ در حالی که بر طبق ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، تعهدات طرفین در این زمینه بر تعهدات آنها به موجب هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر، من جمله کنوانسیون مونترال، برتری دارند؛ و در حالی که دیوان، که در مرحله رسیدگی به اقدامات موقتی است، معتقد است که علی‌الظاهر این تعهد به تصمیمات مندرج در قطعنامه ۷۴۸ (۱۹۹۲) تسری می‌یابد».

بعدها، دیوان با دقت بررسی قضایی را به عنوان ابزاری برای حفاظت از کارکردهای قضایی خود در مقابل تلاش خواندگان برای منحرف کردن قضات از رسیدگی به پرونده، پیش‌بینی کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در احکام راجع به ایرادات مقدماتی صادره در ۲۷ فوریه ۱۹۹۸ نظر داد که یک اختلاف واقعی بین طرفین در رابطه با تفسیر و اجرای برخی از ترتیبات کنوانسیون مونترال وجود دارد و صلاحیت خود را در این پرونده اعلام کرد. دیوان، در رابطه با استثنائات راجع به قابلیت پذیرش، به‌ویژه استثنای قابل بحث که از وجود یک قطعنامه فصل هفتم ناشی می‌شود، تصمیم گرفت تا به این استثنائات در مرحله شکلی رسیدگی ننماید و آنان را به مرحله رسیدگی ماهوی موکول کرد.

ابهام تصمیم تردیدهای زیادی را نسبت به اعمال بررسی قضایی در آینده مطرح کرد. اما باید پذیرفت که قضات بین‌المللی هرگز علناً از این امکان سخن نگفتند و هیچ چیز در قرارهای صادره توسط آنان این نتیجه را به همراه ندارد که دیوان در نهایت قطعنامه ۷۴۸ را بررسی کرد. برعکس، اختلافات میان اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری حاکی از عدم تمایل رکن اصلی قضایی برای مذاقه در تصمیمات راجع به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در خلال رسیدگیهای ترافیعی است. در چنین موضوع حساسی، اولویت از آن شورای امنیت است، و همان‌گونه که قاضی ویرامانتری اشعار داشت «این دیوان خود را در موقعیت رویارویی با شورای امنیت قرار نمی‌دهد در جایی که قبلاً این رکن اختیاراتش را به شیوه‌ای اعمال کرده است که تعهداتی را بر تمام اعضای ملل متحد تحمیل کرده است».

عدم تمایل دیوان به رسیدگی ترافیعی می‌تواند به دلایل بسیاری توجیه شود. در

واقع، نه تنها دولتها می‌توانند از دیوان بین‌المللی در مقابل شورای امنیت بر طبق منافع خود و مغایر با اصل همکاری نهادی ناظر بر سازمان ملل متحد استفاده کنند، بلکه چنین امری می‌تواند خطر تضعیف مأموریت بنیادین سازمان ملل متحد، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به همراه داشته باشد. افزون بر آن، قطعیت حقوقی در روابط بین‌المللی به شدت لطمه خواهد دید؛ زیرا یک اختلاف می‌تواند سالها بعد از پذیرش یک قطعنامه فصل هفتم توسط شورای امنیت مطرح شود. در این زمان، بررسی قضایی به شمشیر داموکلس (sword of Damocles) بر رژیم تحریمها که شورای امنیت ممکن است در مورد آنها تصمیم بگیرد، تبدیل خواهد شد.

۲-۲-۲. بررسی قضایی از رهگذر نظرات مشورتی

روش دیگر بررسی قضایی می‌تواند استفاده از نظرات مشورتی باشد. در این روش، دیوان بین‌المللی دادگستری در سمت مشاور حقوقی سازمان ملل متحد عمل می‌کند. همانند قضات که در رویه قضایی خود قبلاً نشان داده‌اند، آیین مشورتی روش مناسبی برای نیل به بررسی قضایی بین‌المللی است؛ زیرا این روش با منطق همکاری میان نهادها مناسب است و با منطق رویارویی طرفین که ویژگی رسیدگیهای ترافیعی نزد دیوان است، مناسبت ندارد.

دیوان، هر چند انکار می‌کند، عملاً در دو موقعیت در بررسی تصمیمات شورای امنیت اعمال اختیار کرده است: در قضایای هزینه‌های معین و نامیبیا. هر دو قضیه نتیجه درخواستهای نظرات مشورتی بودند که به ترتیب، مجمع عمومی و خود شورای امنیت مطرح کردند و در هر دو قضیه دیوان احراز اعتبار حقوقی اقدامات پذیرفته‌شده توسط سازمان را به منظور ارائه یک پاسخ مفید به ارکان سازمان ملل متحد مطلقاً ضروری دانست. اما، رویکرد آنها در هر دو مورد متفاوت بود. در قضیه نخست، قضات بررسی قضایی از قطعنامه‌های مربوط به مأموریت‌های حفظ صلح در خاورمیانه و کنگو را بدون تردید دنبال کرد. در مقابل، قضات در نظریه مشورتی ۱۹۷۰ رویکرد محتاطانه‌تری را از خود نشان دادند و این راه را انتخاب کردند تا زمینه را با یک اظهار نظر جنبی که مدعی فقدان صلاحیت است، هموار سازند:

«بدون تردید، دیوان اختیار بررسی یا تجدیدنظر قضایی در خصوص تصمیمات اتخاذی توسط ارکان ذی ربط سازمان ملل متحد را ندارد. مسئله اعتبار یا مطابقت قطعنامه ۲۱۴۵ یا قطعنامه‌های مرتبط شورای امنیت با منشور ملل متحد موضوع این درخواست نظر مشورتی نیست. اما، دیوان، در اعمال اشتغال قضایی خود و از آنجا که ایراداتی مطرح شده است، در خلال استدلال خود، این ایرادات را بررسی خواهد کرد قبل از آنکه در مورد پیامدهای حقوقی ناشی از این قطعنامه‌ها تصمیم بگیرد».

به طور مسلم این استراتژی دیوان بود تا از هرگونه اختلاف یا اتهام افزایش اعمال اختیاراتش به موجب منشور و اساسنامه‌اش اجتناب نماید. از این رو، قضات می‌توانند با دقت قطعنامه‌های مختلف پذیرفته شده توسط مجمع عمومی و شورای امنیت را مورد مذاقه قرار دهند و در نهایت در مورد اعتبار حقوقی آنها به موجب حقوق بین‌الملل نتیجه بگیرند. آنها می‌توانند این کار را انجام دهند، زیرا از آنها خواسته شده تا یک رأی مشورتی صادر نمایند. خود دیوان بارها پذیرفته است که نباید از ارائه نظر مشورتی خودداری نماید مگر اینکه درخواست به نحو آشکاری اشتغالات قضایی آن را به مخاطره اندازد، از این رو هشدار می‌دهد که دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل مأخوذ به مشارکت کامل در اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است.

به طور دقیق از آنجا که نظرات مشورتی ابزار گفتگوی نهادی هستند که برای کمک به دیگر ارکان ملل متحد و نهادهای مجاز طراحی شده تا مأموریت‌های خود را به نحو احسن انجام دهند، لذا آیین مشورتی می‌تواند بررسی بین‌المللی قضایی را فراهم سازد. اگر این آیین پذیرفته شود، دو مشکل اصلی ایجاد می‌شود که می‌تواند یک بررسی قضایی کارآمد را به مخاطره اندازد.

مشکل اول، هم سیاسی و هم حقوقی، در شرایط موجود برای شروع یک نظر مشورتی وجود دارد. در واقع، امکان اعمال صلاحیت مشورتی برای دیوان در زمینه مشروعیت یک قطعنامه فصل هفتم نسبتاً محدود است. از این رو، توجه قاضی بین‌المللی باید یا از طریق شورای امنیت یا مجمع عمومی به این موضوع جلب شود؛ زیرا، طبق ماده ۹۶ منشور، این دو رکن تنها ارکان مجاز به درخواست یک نظر

مشورتی «در مورد هر مسئله حقوقی هستند». فرضیه یک حرکت ابتکاری از طرف شورای امنیت بسیار بعید است، اگرچه آن گونه که از قضیه نامیبیا برمی‌آید چندان کاملاً غیر ممکن نیست. از نظر سیاسی، این اقدام نیازمند اتفاق رأی اعضای دائم شورای امنیت است که تحصیل آن در برخی شرایط می‌تواند بسیار دشوار باشد. به همین دلیل باید فرض کرد که مسلم‌ترین وضعیت، درخواست توسط یک رکن فراگیر سازمان ملل متحد است. اما سؤال این است که آیا مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌تواند از دیوان راجع به مسئله‌ای که در دستور کار شورا است درخواست نظر مشورتی نماید یا نه. ماده ۱۲ منشور سازمان ملل متحد اهلیت مجمع عمومی برای ارائه توصیه وقتی که شورای امنیت «اشتغالات خود را در مورد اختلاف یا وضعیت محوله به آن به موجب منشور اعمال می‌کند» محدود کرده است. دیوان بین‌المللی دادگستری از این مقرر در نظر مشورتی راجع به پیامدهای حقوقی ساخت یک دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، تفسیر جدیدی را ارائه کرد. در این نظر مشورتی دیوان این دیدگاه را ابراز کرد که «درخواست نظر مشورتی به خودی خود «توصیه» مجمع عمومی در خصوص یک اختلاف یا وضعیت نیست». افزون بر آن دیوان در ادامه با یادآوری اینکه «یک گرایش فزاینده‌ای در طول زمان برای مجمع عمومی و شورای امنیت وجود داشت تا به طور موازی به موضوع مشابهی در رابطه با حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بپردازد... لذا رویه پذیرفته شده مجمع عمومی، ... با بند ۱ ماده ۱۲ منشور سازگار است». دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص اقتدار مجمع عمومی برای درخواست نظر مشورتی در آن مورد خاص (قطعنامه ES-10/14 که در ۸ دسامبر ۲۰۰۳ پذیرفته شد) تأکید کرد که، در خلال جلسه خاص فوق‌العاده که از ۱۹۹۷ به وضعیت سرزمینهای اشغالی در فلسطین اختصاص داده شد، «مجمع عمومی می‌تواند هر قطعنامه را در چارچوب موضوعی که برای آن، جلسه مزبور تشکیل شده است، و در چارچوب اختیاراتش قرار دارد، من جمله قطعنامه‌ای که خواهان نظر دیوان است، بپذیرد. در این خصوص اینکه هیچ پیشنهادی برای چنین درخواستی خطاب به شورای امنیت مطرح نشده است، موضوعیت ندارد». در نهایت دیوان تنها به بررسی این مسئله پرداخت که آیا

جلسه خاص فوق‌العاده طبق شرایط مقرر در قطعنامه اتحاد برای صلح (قطعنامه ۳۷۷ مورخ ۳ نوامبر ۱۹۵۰) تشکیل شده است که به مجمع عمومی اختیار می‌دهد تا هرگاه شورای امنیت نمی‌تواند در یک مورد خاص به واسطه استفاده از حق وتو تصمیم بگیرد، اقدام نماید. این تحولات اخیر در رویه قضایی بین‌المللی مؤید این است که این احتمالاً برای مجمع عمومی وجود دارد تا در مورد مشروعیت یک تصمیم شورای امنیت از دیوان درخواست نظر مشورتی نماید.

دومین مانع سر راه یک بررسی قضایی کارآمد از رهگذر آرای مشورتی می‌تواند از اثر غیر الزام‌آور آن ناشی شود. در این خصوص، باید گفت که نظرات دیوان بین‌المللی دادگستری پاسخهای مقتدرانه حقوقی هستند که توسط عالی‌ترین رکن قضایی بین‌المللی صادر می‌شود که تبعیت از آن با کنسانسوس تضمین می‌شود. از این رو، یک نظر اعلامی ایجابی، اقتدار شورای امنیت را بیشتر ارتقا می‌دهد. از سوی دیگر، تصور اینکه شورای امنیت یک نظر اعلامی دیوان را مبنی بر اینکه یکی از تصمیماتش با منشور یا با «قواعد مرجع» در حقوق بین‌الملل مغایرت دارند، بدون نتیجه بگذارد، غیر ممکن است. سپس رکن سیاسی تمام مشروعیت را از دست خواهد داد و اقدامش به طور کامل مورد مصالحه قرار می‌گیرد، و هر دولتی می‌تواند به آن نظر اعلامی دیوان استناد نماید و از اجرای تصمیم غیر قانونی شورای امنیت امتناع ورزد. حال این مسئله باقی می‌ماند که با عنایت به اهمیت مأموریت محوله به شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور، این آثار کدامند.

۲-۳. آثار بررسی قضایی بر تصمیمات شورای امنیت

دیوان بین‌المللی دادگستری در اعمال بررسی قضایی می‌تواند به این نتیجه برسد که یک قطعنامه فصل هفتم با برخی از «قواعد مرجع»، یعنی مقررات منشور و یا قواعد آمره، مغایرت دارد. در این صورت ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا تصمیم اتخاذی توسط شورای امنیت صرفاً باطل و کأن لم یکن است. این ضمانت اجرا در پرتو ماده ۵۳ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات به نظر اجباری می‌رسد. بر اساس ماده ۵۳ «یک معاهده در صورتی که در زمان انعقادش، با یک قاعده آمره

حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است». اگرچه این کنوانسیون تنها به معاهدات اشاره دارد، اما دکتترین به طور گسترده پذیرفته است که این در مورد تمام اقدامات بین‌المللی، من جمله اقدامات سازمانهای بین‌المللی، اعمال می‌شود.

بطلان (Nulity) مفهوم مشترکی بین نظم حقوقی داخلی و بین‌المللی است، در حالی که کارکرد آن به عنوان ضمانت اجرای مجازات اعمال نامعتبر، یعنی اعمالی که در نقض قواعد شکلی و یا ماهوی انجام شده‌اند، می‌باشد. در تفکر حقوق بین‌الملل، این مفهوم ویژگیهای خاص خود را داراست: نقض قواعد شکلی به ندرت مجازات در پی دارد، علل بطلان کاملاً مشخص هستند و بطلان به نظر می‌رسد در موارد استثنایی اعمال می‌شود، وقتی که قواعد مهمی نقض شده باشد. جنبه مهم دیگر به تمایز سنتی در حقوق داخلی، بین بطلان مطلق و قابلیت ابطال مربوط می‌شود. در واقع، عملی وجود دارد که از ابتدا باطل و کأن لم یکن است [(بطلان کامل)] و از سوی دیگر، عملی وجود دارد که در معرض بطلان از سوی یک دادگاه یا دیگر مقام صالح قرار دارد (قابل ابطال [(بطلان نسبی)]). در مورد اخیر، بطلان نسبی ex tunc اعلام می‌شود و نه بطلان کامل ex nunc، که به این معناست که آثار حقوقی ناشی از عمل قبل از بطلان آن حفظ خواهد شد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که «تلاش برای اعمال این تمایز در حقوق بین‌الملل، به‌ویژه با توجه به فقدان صلاحیت اجباری عام، که به نظر می‌رسد اساس تمایز بین بطلان مطلق و قابلیت ابطال باشد، چقدر صحیح و مفید است».

در رابطه با آثار حقوقی اعمال غیر قانونی پذیرفته شده توسط شورای امنیت طبق فصل هفتم، بسیاری از حقوقدانان بطلان مطلق را تنها یک پیامد احتمالی می‌دانند. منصرف از ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹، دکتترین حقوقی به نظر مستقل قاضی مورلی در قضیه هزینه‌های معین استناد می‌کنند که اشعار می‌دارد:

«در مورد اقدامات سازمانهای بین‌المللی، و به‌ویژه اقدامات سازمان ملل متحد، چیزی همانند راهکارهای موجود در حقوق داخلی در رابطه با اقدامات اداری وجود ندارد. پیامد این امر این است که امکان اعمال مفهوم قابلیت ابطال در مورد اقدامات سازمان ملل متحد وجود ندارد. اگر قرار باشد که عمل یک رکن سازمان ملل متحد

باید عمل نامعتبر محسوب شود، چنین بی اعتباری تنها می تواند بطلان مطلق آن عمل محسوب شود».

قاضی مورلی، به نحو کاملاً تعجب برانگیز، همچنین اعلام کرد که نقض قواعد ناظر بر صلاحیت داخلی یک رکن سازمان نباید تأثیری بر اعتبار آن عمل داشته باشد و از این رو، هرگز نباید ماشه ضمانت اجرا را چکانید.

اعمال بطلان مطلق در مورد تصمیمات غیر قانونی شورای امنیت مستلزم پیامدهای شدیدی خواهد بود. اثر اصلی عطف بما سبق، بطلان تمام اقدامات جمعی است که این رکن سیاسی در مورد آنها تصمیم گرفته و بازگرداندن آنان به وضعیت موجود است. در غالب موارد، اعاده وضع به حال سابق به خاطر ویژگی بازگشت ناپذیر اقداماتی که قبلاً اجرا شده، امکان پذیر نیست. بنابراین، قطعنامه های شورای امنیت در صورتی که غیر قانونی تشخیص داده شدند، نباید باطل و کأن لم یکن اعلام شوند، علی رغم اینکه این قطعنامه ها با قواعد امره حقوق بین الملل مغایرت داشته باشند. در عوض، این رکن سیاسی باید از امکان اصلاح تصمیمات غیر قانونی بر طبق یافته های دیوان را داشته باشد. این راه حل تنها راه حلی است که با آیین مشورتی بررسی و همچنین با توازن نهادی سازمان ملل متحد سازگار است، [البته به شرط آنکه] دیوان در موقعیت نظارت یا موقعیت مادون در رابطه با دیگر ارکان اصلی سازمان باشد. این راه حل همچنین ماهیت استثنایی سیستم امنیت جمعی را در نظر می گیرد و نظریه مجازات (ضمانت اجرا) را رد می کند. این نظریه بهتر به نظر می رسد، زیرا به شورای امنیت یک خروج شرافتمندانه می دهد که در این راه حل هم به منظور دفاع از مشروعیت سازمان ملل متحد و هم همکاری نهادی بین ارکان اصلی سازمان عمل می کند.

۳. بررسی قضایی توسط محاکم بین المللی

رویه اخیر نشان می دهد که نه تنها دیوان بین المللی دادگستری، بلکه دیگر دیوانها و دادگاهها به مشکلات مرتبط با مشروعیت قطعنامه های شورای امنیت که بر اساس فصل هفتم شورای امنیت صادر شدند، رسیدگی نمودند. این امر قبلاً نزد دادگاههای

کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق (دادگاه بین المللی یوگسلاوی) و روآندا (دادگاه بین المللی برای روآندا) اتفاق افتاده است. همین وضعیت می تواند نزد دیوان تازه تأسیس دیوان کیفری بین المللی اتفاق بیفتد که رابطه پیچیده ای را با شورای امنیت دارد. این وضعیت مسئله تعارضات احتمالی صلاحیت و تعارض تصمیمات دیوان را مطرح می کند. باید راه حلی پیدا شود که به طور متحداً شکلی تفسیر و اجرای حقوق بین الملل و انسجام رویه قضایی بین المللی را تضمین نماید.

۱-۳. صلاحیت متقارن در باب موضوعات مشروعیت تصمیمات

شورای امنیت

در اینجا باید رابطه جدال آمیز بین دیوان کیفری بین المللی و شورای امنیت، و همچنین بررسی قضایی اعمال شده توسط دادگاه بین المللی یوگسلاوی (قضیه تادیچ) و دادگاه بین المللی روآندا (قضیه کانیاپاشی) در مورد تصمیمات شورای امنیت که این دو دادگاه کیفری اختصاصی را تشکیل داده، مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۳-۱. رابطه شورای امنیت و دیوان کیفری بین المللی: همکاری یا تعارض؟

دیوان کیفری بین المللی که اساسنامه آن در ۱۷ ژولای ۱۹۹۸ پذیرفته شد، رسماً نه رکن سازمان ملل متحد است و نه یکی از نهادهای تخصصی آن. مع هذا، این دیوان رابطه نزدیکی با سازمان ملل متحد و عمدتاً با شورای امنیت دارد، زیرا اساسنامه دیوان به شورای امنیت اختیارات مهمی را در زمینه اشتغال دیوان می دهد.

طبق شق د بند ۱ ماده ۵ اساسنامه، صلاحیت دیوان، از جمله دیگر جنایات شدید بین المللی، به جنایت تجاوز تسری می یابد. یا آن گونه که بند بعدی به طور ضمنی می پذیرد، در حقوق بین الملل هیچ تعریفی از جنایت وجود ندارد که مورد توافق باشد. قطعنامه ۳۳۱۴ راجع به تعریف تجاوز که در مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ توسط مجمع عمومی پذیرفته شد، اثر الزام آور ندارد و یک راهنمایی ساده برای شورای امنیت در تعیین عمل تجاوز قلمداد می شود. به ویژه، این تعریف تنها به تجاوز توسط دولت اشاره دارد و از این رو با مسئولیت کیفری افراد به موجب حقوق بین الملل مطابقت ندارد. به همین دلیل است که بند ۲ ماده ۵ اساسنامه دیوان مقرر می دارد که

«شورای امنیت باید صلاحیت بر جنایت تجاوز را اعمال نماید وقتی که مقرره‌ای طبق مواد ۱۲۱ [اصلاحات] و ۱۲۳ [تجدیدنظر در اساسنامه] پذیرفته می‌شود که این جنایت را تعریف می‌نماید و شرایطی را بیان می‌کند که دیوان به موجب آن در زمینه این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد». اما مشکل اصلی از عبارت آخر این بند ناشی می‌شود که مقرر می‌دارد «چنین مقرره‌ای نباید با مقررات ذی‌ربط منشور سازمان ملل متحد مغایرت داشته باشد». اکثر نویسندگان توافق دارند بر این که «وقتی بند ۲ ماده ۵ اساسنامه دیوان تصریح می‌نماید که اصلاح باید با منشور سازمان ملل متحد سازگار باشد، این بند به طور صریح به یافته‌های شورای امنیت و دیوان مربوط می‌شود که یک دولت یا موجودیت دیگری مرتکب تجاوز شده است یا نه. برای دیوان یافته‌ای بدین منظور اساسی است؛ زیرا یک جنایت تجاوز به موجب حقوق بین‌الملل بدون یک دولت یا دیگر موجودیت که مرتکب تجاوز شده است، متقاعد کننده نیست».

بنابراین، رسیدگی‌های مربوط به تجاوز ممکن است تنها زمانی مطرح شود که شورای امنیت، در اعمال اختیارات خود طبق فصل هفتم و ماده ۳۹ منشور، ابتدا تصمیم گرفته باشد که دولتی مرتکب عمل تجاوز شده است.

در واقع، شورای امنیت هرگز چنین تصمیمی نگرفته است و این رویه می‌تواند منشأ تعارض بین رکن سیاسی و دیوان کیفری بین‌المللی باشد. شورای امنیت به نظر می‌رسد در تعیین وجود تجاوز دارای انحصار است و این انحصار، من جمله از قطعنامه ۳۳۱۴ ناشی می‌شود. بعلاوه، تعریف مذکور در آن قطعنامه تمثیلی نیست، همان‌گونه که در ماده ۴ قطعنامه آمده است. این ماده می‌افزاید که «شورای امنیت می‌تواند تصمیم بگیرد که دیگر اقدامات [غیر از موارد مذکور در مواد ۲ و ۳] به موجب مقرره منشور تجاوز محسوب می‌شوند». بنابراین، به نظر می‌رسد که بررسی قضایی تجاوز می‌تواند وزنه تعادل مفیدی برای انحصاری کردن اختیارات شورای امنیت باشد.

بررسی قضایی تصمیمات شورای امنیت توسط دیوان کیفری بین‌المللی نیز می‌تواند در شرایط مربوط به مداخله شورای امنیت در رسیدگی دیوان امکان‌پذیر باشد. ابتدائاً، بند ب ماده ۱۳ اساسنامه دیوان به شورای امنیت اجازه می‌دهد تا از

طریق یک قطعنامه فصل هفتم، هر وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت تحت صلاحیت دیوان به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به دادستان دیوان ارجاع دهد. این مقرره بدین منظور پیش‌بینی شد تا با تسری صلاحیت آن به دعاوی که معمولاً نباید توسط دیوان رسیدگی شوند «به دیوان اختیار دهد، نه شورای امنیت». از این رو، نباید فراموش کرد که دیوان کیفری بین‌المللی دارای یک صلاحیت تکمیلی با محاکم داخلی طبق ماده ۱ اساسنامه دیوان دارد. استثنائات وارد بر این قاعده بنیادین در ماده ۱۷ پیش‌بینی شده است و اساساً به عدم تمایل یا ناتوانی «واقعی» دولت صلاحیت‌دار برای تحقیق یا تعقیب در یک دعوی خاص مربوط می‌شود. بسیاری از حقوقدانان بین‌المللی معتقدند که چنین استثنایی، به طور دقیق ارجاع یک وضعیت توسط شورای امنیت به موجب بند ب ماده ۱۳ است. از سوی دیگر، این مقرره به دیوان یک صلاحیت واقعی جهانی می‌دهد، زیرا ارجاع توسط شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد برای همه دولت‌ها الزام‌آور است، منصرف از اینکه طرف اساسنامه دیوان باشند یا نه.

دوم، ماده ۱۶ اساسنامه، تعلیق تحقیق یا تعقیب به درخواست شورای امنیت را پیش‌بینی می‌نماید. مقرره اخیر از همان زمان پیشنهاد آن در کنفرانس مقدماتی دیوان، به واسطه آثار منفی آن بر عدالت بین‌المللی، مورد بحث بود. این ماده با این واقعیت توجیه می‌شد که «در سطح بنیادین، هدف از ایجاد یک دیوان بین‌المللی کیفری کمک به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، که به طور مسلم نمی‌تواند انجام شود در حالی که مانع فعالیت رکنی شود که به موجب منشور احراز صلح و امنیت بین‌المللی به آن واگذار شده است». شورای امنیت در قطعنامه‌های ۱۴۲۲ (سال ۲۰۰۲) مورخ ۲ ژولای ۲۰۰۲ و ۱۴۸۷، مورخ ۱۲ ژوئن ۲۰۰۳ خود به ماده ۱۶ استناد کرده است. مشروعیت این قطعنامه‌ها، هم از حیث اساسنامه و هم از حیث منشور سازمان ملل متحد، قبلاً در دکتترین بسیار مورد بحث قرار گرفت، که تا حد زیادی به این نتیجه رسید که شورای امنیت سند مؤسس سازمان ملل متحد را نقض نکرده است.

ارجاع یک وضعیت و تعلیق درخواست توسط شورای امنیت، علی‌رغم اینکه سازوکار همکاری بین دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت سازمان ملل متحد

است، به نوبه خود می‌تواند منشأ تعارض بین دو رکن بین‌المللی باشد. به موجب بند ۱ ماده ۱۹ و بند ۱ ماده ۱۱۹ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی برای اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت خود و قابلیت پذیرش یک دعوا صلاحیت دارد. دیوان در اعمال کارکرد قضایی خود می‌تواند رعایت شرایط شکلی مذکور در بند ب ماده ۱۳ و ۱۶ اساسنامه توسط شورای امنیت را تأیید نماید. دیوان در تعیین صلاحیت خود، حتی ممکن است نیاز به اعمال بررسی ماهوی در مورد تصمیمات مبتنی بر فصل هفتم منشور در مورد ارجاع یا تعلیق داشته باشد، که بنابراین ملزم باشد تا نظر خود را در مورد اختیارات شورای امنیت به موجب منشور اعلام نماید. این دقیقاً همان چیزی است که محاکم کیفری اختصاصی برای یوگسلاوی سابق و روآندا به منظور حمایت از مشروعیت تأسیس خود انجام داده‌اند.

۳-۱-۲- بررسی اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی توسط خود این محاکم
شورای امنیت سازمان ملل متحد، محاکم کیفری اختصاصی را با هدف دستیابی به صلح و امنیت بین‌المللی از رهگذر عدالت و مجازات [مرتکبین] جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی ارتكابی در سرزمینهای یوگسلاوی سابق و روآندا تأسیس کرد. این دو دادگاه، در ابتدای فعالیت خود، مجبور بودند تا اسناد مؤسس خود را مورد بررسی قرار دهند که از این طریق از صلاحیت خود و مشروعیت تأسیس خود که از سوی نخستین افراد تحت تعقیب که نزد آنان حضور پیدا کردند، یعنی دو سکو تادیچ (دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی) و کانیاباشی (دادگاه بین‌المللی روآندا) به چالش کشانده شد، دفاع نمایند. متهمین مدعی بودند که این محاکم به طور مشروع تأسیس نشدند؛ زیرا شورای امنیت به موجب منشور اختیار تأسیس محاکم بین‌المللی کیفری را ندارد. از نظر آنان، شورای امنیت از اختیارات خود تجاوز کرده و در نتیجه قطعنامه‌هایی که در این خصوص پذیرفته است - یعنی قطعنامه ۸۲۷ برای دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی و قطعنامه ۹۵۵ برای دادگاه بین‌المللی روآندا - نامعتبر است. شعبه تجدیدنظر در قضیه تادیچ و شعبه ۲ دادگاه بدوی در قضیه کانیاباشی بر این دیدگاه بودند که برای رسیدگی به ایرادات

مقدماتی در رابطه با تأسیس قانونی این محاکم اختصاصی صلاحیت دارند. این دو دادگاه، هر چند به روشهای مختلفی، اما به نتیجه واحدی رسیدند.

شعبه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی، با استناد به قاعده «صلاحیت برای تعیین صلاحیت» که به موجب آن هر دادگاهی خودش تصمیم می‌گیرد که آیا یک پرونده خاص در صلاحیتش هست یا نه، ادعای عدم صلاحیت را که قبلاً شعبه بدوی به آن نظر داده بود رد کرد و اختیارات شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور را به طور کامل مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. همان‌گونه که پیش از این بیان شد، این حکم از این فرض ناشی شد که اختیارات شورای امنیت از منشور مشتق می‌شود و نمی‌تواند از اقتدار تفویض شده، تجاوز نماید. شعبه تجدیدنظر با یادآوری اینکه استفاده از اقدامات اجباری به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ منوط به تصمیم شورای امنیت در مورد یک وضعیت طبق ماده ۳۹ است، پذیرفت که رکن سیاسی برخوردار از یک صلاحیت گسترده می‌باشد که تعیین کند چه چیزی دقیقاً «تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز» محسوب می‌شود و چه اقداماتی در هر مورد خاص مناسب است. با وجود این، شعبه مذکور همچنین اشعار داشت که چنین صلاحیتی نامحدود نیست، و بعلاوه تلاش کرد تا محدودیت‌های ناشی از اساسنامه را که در بند ۱ ماده ۲۴ منشور آمده، تبیین نماید:

«وضعیت‌های توجیه‌کننده توسل به اختیارات مقرر در فصل هفتم منشور، «تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز هستند». در حالی که «اقدام تجاوز» بیشتر تابع یک تصمیم حقوقی است، «تهدید علیه صلح» عمدتاً یک تصمیم سیاسی است. اما این تصمیم که چنین تهدیدی وجود دارد یک صلاحیت کاملاً بی‌قید و بند نیست، چرا که باید در چارچوب محدودیت‌های اهداف و اصول منشور ملل متحد باقی بماند». در عین حال، شعبه تجدیدنظر بسیار مبهم ارائه نظر کرد و تصمیم گرفت که بررسی مسئله محدودیت‌های صلاحیت شورای امنیت در احراز وجود یک «تهدید علیه صلح» ضروری نیست، زیرا:

«مدتها قبل از تصمیم شورای امنیت برای تأسیس این دادگاه بین‌المللی، یک مخاصمه مسلحانه (یا مجموعه‌ای از مخاصمات مسلحانه) در قلمرو یوگسلاوی سابق

صورت گرفته است. در صورتی که این مخاصمه، یک مخاصمه بین‌المللی مسلحانه قلمداد شود، شکی نیست که در چارچوب معنای لغوی واژگان «تهدید به صلح» (بین طرفین یا دست کم، «تهدید علیه صلح» دیگران)، ... قرار دارد، علی‌رغم اینکه صرفاً یک «مخاصمه داخلی مسلحانه» قلمداد شود، هنوز هم یک «تهدید علیه صلح» بر طبق رویه مسجل شورای امنیت و برداشت مشترک اعضای سازمان ملل متحد به طور کلی محسوب خواهد شد».

شعبه تجدیدنظر در نهایت نتیجه گرفت که در واقع شورای امنیت یک رکن فرعی قضایی را تأسیس کرده است، زیرا تأسیس دادگاه اعمال مشروع اختیارات شورای امنیت برای اتخاذ اقدامات غیر نظامی مندرج در ماده ۴۱ منشور سازمان ملل متحد به منظور اعاده و حفظ صلح در یوگسلاوی است.

قضات دادگاه بین‌المللی روآندا نیز دیدگاه مشابهی را اتخاذ کردند. شعبه دوم دادگاه بدوی در تصمیم خود در مورد ایرادات راجع به صلاحیت (به تاریخ ۱۸ ژوئن ۱۹۹۷)، از رأی دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی مورخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵ در مورد یک نکته قطعی، یعنی صلاحیت شورای امنیت به موجب ماده ۳۹ منشور، عدول کرد. از این رو، دادگاه بین‌المللی روآندا، نسبت به آنچه که به شرح زیر توسط دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی بیان شد، دیدگاه متفاوت، حتی مخالفی را در پیش گرفت:

«اگرچه شورای امنیت به مقررات مندرج در فصل هفتم منشور ملل متحد و به‌ویژه ماده ۳۹ منشور ملزم است، اما این شورا از صلاحیت گسترده‌ای در تصمیم‌گیری در مورد زمان و مکان وجود تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی برخوردار است. با وجود این، چنین بررسی‌هایی، بواسطه ماهیتی که دارند، قابل تعقیب قضایی نیستند، زیرا که متضمن بررسی عوامل اجتماعی، سیاسی و اوضاع و احوالی هستند که نمی‌تواند توسط این شعبه بدوی ارزش‌گذاری و به نحو عینی متوازن شوند» (بند ۲۰).

از این رو، قضات دادگاه بین‌المللی روآندا، بایستی شایستگی اجتناب از ابهام حکم تادیب را پذیرفته باشند، با بیان اینکه وجود هرگونه تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی موضوعی است که منحصراً شورای امنیت باید در مورد آن تصمیم بگیرد.

ضمن پذیرش این اظهارات می‌توان هنوز این سؤال را مطرح کرد که آیا واقعاً ضروری - و به‌ویژه مطلوب - بود که این دو دادگاه خودشان در مورد قطعنامه‌های مؤسس خود بررسی قضایی به عمل آورند. شکی نیست که از نظر سیاسی برای آنها به مصلحت بود تا در مورد مسئله مشروعیت تأسیس خود تصمیم بگیرند، بنابراین، در مورد مسئله‌ای به ارزیابی پرداخته شد که می‌توانسته در رسیدگی‌های دیگر مطرح شود. از سوی دیگر، چنین مسئله مهمی مثل مسئله محدودیت‌های میزان و اعمال اختیارات شورای امنیت ممکن است به نحو مناسب‌تری توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، مورد رسیدگی قرار گیرد. محاکم کیفری اختصاصی، به جای تصمیم‌گیری در مورد تأسیس خود، می‌توانستند از طریق شورای امنیت، برای یک نظر مشورتی به دیوان مراجعه نمایند. دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی و دادگاه بین‌المللی روآندا تفسیر متفاوتی را در مورد یک مسئله بسیار مهمی مثل اختیارات شورای امنیت به موجب منشور از خود نشان دادند که این حاکی از آن است که مداخله دیوان بین‌المللی دادگستری برای تضمین وحدت حقوق بین‌الملل و وحدت رویه قضایی بین‌المللی لازم و ضروری است. این امر می‌تواند به کمک یک حکم مقدماتی در مورد مطابقت تصمیمات راجع به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی با منشور صورت بگیرد.

۲-۳. تأسیس یک سازوکار مقدماتی صدور حکم در حقوق بین‌الملل
همان‌گونه که پیش از این بیان شد، بررسی بین‌المللی قضایی با تفسیر حقوق بین‌الملل، و مهمتر از همه، تفسیر منشور ملل متحد ارتباط نزدیکی دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری، که خود رکن منشور است، همواره تفسیر سند مؤسس سازمان ملل متحد را ذاتی اشتغالات قضایی خود دانسته است. دیوان، که به عنوان «حافظ نهایی مشروعیت سازمان ملل متحد» بوسیله بررسی در مورد تصمیمات شورای امنیت عمل می‌کند، مجبور خواهد بود تا هم در مورد «قواعد مرجع» و هم قطعنامه بررسی تفسیری را ارائه نماید. این تفسیر نه تنها برای شورای امنیت باید الزام‌آور باشد، که از این رو نقش دیوان بین‌المللی دادگستری را در درون سیستم

ملل متحد تقویت می‌کند، بلکه برای دیگر دادگاهها و دیوانهای بین‌المللی نیز الزام‌آور خواهد بود. بنابراین، یک نقش برتر باید توسط دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان «دیوان قانون اساسی» جامعه بین‌المللی دولتها پذیرفته شود.

گسترش دیوانها و دادگاههای بین‌المللی چالش عمده‌ای برای دیوان بین‌المللی دادگستری و نظم حقوقی بین‌المللی به طور کلی محسوب می‌شود. دیوان باید مسئول هماهنگی فعالیت دادگاههای بین‌المللی باشد. یک سازوکار می‌توان تعبیه کرد که ابزار لازم را در اختیار دیوان قرار دهد تا یک رویه قضایی منسجم را تضمین نماید و از تناقضات بین تعهدات دولتی اجتناب نماید. سازوکارهایی از این نوع تقریباً وجود دارد. شناخته‌شده‌ترین نمونه، به طور مسلم حکم‌مقدماتی در حقوق اتحادیه اروپاست، و این آیینی است که شکلی از گفتگوی بین دیوان دادگستری اروپا و محاکم دولتهای عضو را سازماندهی می‌نماید. رابطه بین دیوان دادگستری اروپا و محاکم ملی در دعاوی به موجب ماده ۲۳۴ (ماده ۱۷۷ سابق) معاهده روم نسبت به سلسله مراتب ماهوی مشارکتی تر است. ارجاع به دیوان دادگستری به هیچ معنا تجدیدنظر از تصمیم یک دادگاه ملی نیست، اگرچه ممکن است در آینده این گونه بشود. این سازوکار بوسیله خود قاضی داخلی فعال می‌شود که می‌تواند یک حکم‌مقدماتی یا در مورد تفسیر اقدامات نهادهای جامعه یا در مورد اعتبار آنها از دیوان دادگستری اروپا درخواست نماید. یک حکم در مورد تفسیر «برای دادگاه ملی در مورد تفسیر مقررات و اقدامات مورد بحث جامعه الزام‌آور است». حکمی که عمل یکی از نهادهای جامعه را باطل اعلام می‌کند، برای دادگاه ارجاع‌دهنده نیز الزام‌آور است و «دلیل کافی برای دیگر محاکم ملی می‌شود تا آن عمل را باطل بدانند».

یک سازوکاری مشابه حکم‌مقدماتی به موجب ماده ۲۳۴ جامعه اروپا نیز می‌تواند در نظم حقوقی بین‌المللی ارائه شود. ایده تبدیل دیوان بین‌المللی دادگستری به یک «دیوان مرجع» ایده جدیدی نیست. سر هرش لوترپاخ در سال ۱۹۲۹ پیشنهاد کرد که «عالی‌ترین محاکم ملی... از دادگاههای بین‌المللی صالح، ترجیحاً دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، در مورد مسائل مشکل یا حل‌نشده

حقوق بین‌الملل که متضمن منافع ملی هستند، درخواست نظر مشورتی نمایند». بعداً، استفان شوبل، قاضی و رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری، این دیدگاه را بیان داشت که «به منظور کاهش احتمال تفاسیر متعارض از حقوق بین‌الملل، این امکان می‌تواند وجود داشته باشد تا دیگر دادگاههای بین‌المللی بتوانند از دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد موضوعات حقوق بین‌الملل که در قضایای مطروحه نزد آن دادگاه مطرح می‌شود و برای وحدت حقوق بین‌الملل حایز اهمیت هستند، درخواست نظر مشورتی نمایند». اخیراً، نمایندگان بوسنی و هرزگوین، رومانی و نیوزیلند در کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌نویس پیشنهادی را در رابطه با شرایطی به ثبت رساندند که بر اساس آنها دیوان جدید باید صلاحیت خود را در زمینه جنایات تجاوز اعمال نماید. بر اساس این پیشنهاد، در صورت فقدان تصمیم شورای امنیت در مورد تجاوز، دیوان کیفری بین‌المللی از این اختیار برخوردار خواهد بود تا وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد جنایتی با این ماهیت ارتکاب یافته است و از شورای امنیت می‌خواهد تا اختیارات خود را به موجب ماده ۳۹ منشور اعمال نماید. در صورتی که شورای امنیت تصمیم نگرفته یا در ظرف شش ماه به ماده ۱۶ اساسنامه دیوان استناد نماید، دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند از مجمع عمومی بخواهد تا از دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد مسئله وجود یک عمل تجاوز در آن وضعیت خاص درخواست نظر مشورتی نماید.

تا آنجا که به احراز تجاوز مربوط می‌شود این پیشنهاد اخیر باید رد شود. همان‌گونه که پیش از این نشان داده شده است، دیوان بین‌المللی دادگستری بر آن نیست تا بررسی خود را جایگزین بررسی شورای امنیت در احراز یک وضعیت طبق ماده ۳۹ قرار دهد. مع‌هذا، این پیشنهاد وقتی که به همکاری بین دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان کیفری بین‌المللی در موضوعات مورد بررسی قضایی بین‌المللی در خصوص مداخله شورای امنیت در رسیدگیهای دیوان کیفری بین‌المللی طبق بند ب ماده ۱۳ و ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارتباط پیدا کند، ارزشمند به نظر می‌رسد. اذعان شده است که دیوان کیفری بین‌المللی ممکن است مجبور به بررسی از قطعنامه‌های فصل هفتم در اعمال کارکردهای قضایی خود باشد. در این اوضاع و

احوال، دیوان تنها رعایت قواعد شکلی، از قبیل پذیرش یک قطعنامه فصل هفتم را می‌تواند بررسی نماید. ماهیت و نقش شورای امنیت و موضع دیوان کیفری بین‌المللی در قبال سازمان ملل متحد از هرگونه نتیجه‌ای ممانعت می‌نماید که دیوان بتواند از یک تصمیم شورای امنیت به طور ماهوی بررسی به عمل آورد. تنها دیوان بین‌المللی باید یک بررسی ماهوی در زمینه مطابقت یک قطعنامه الزام آور با منشور و دیگر قواعد بنیادین مرجع انجام دهد. برتری این مورد اخیر در زمینه بررسی قضایی بین‌المللی می‌تواند بوسیله سیستمی مشابه آنچه که بوسنی و هرزه گوین، رومانی و نیوزیلند نزد کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی پیشنهاد کردند، تضمین شود.

با وجود این، باید قبول کرد که مداخله یک رکن سیاسی، حتی اگر مجمع عمومی باشد، در یک قضیه مطروحه نزد یک دیوان یا دادگاه می‌تواند عناصری را ارائه نماید که با تصمیم در مورد یک قضیه طبق حقوق بین‌الملل هماهنگ نباشد. به همین دلیل است که این پیشنهاد در ادامه، گزینه دیگری را ارائه می‌نماید که آن عبارت است از این امکان برای مجمع عمومی سازمان ملل متحد که به خود دیوان کیفری بین‌المللی اجازه دهد تا از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی نماید. این راه حل یک گفتگوی واقعی را بین قضات فراهم می‌سازد که در عین حال به وحدت حقوق بین‌الملل و انسجام رویه قضایی بین‌المللی خدمت می‌کند.

نتیجه گیری

بحث حقوقی در مورد مشروعیت تصمیمات شورای امنیت و پتانسیلهای بررسی بین‌المللی قضایی غالباً شدت مسئله را مضاعف می‌سازد و از گامی در جهت متهم ساختن رکن سیاسی به نقض منشور سازمان ملل متحد فراتر می‌رود. واقعیت، همان گونه که باردو فاسبندر، مطرح کرد:

«شورای امنیت سازمان ملل متحد را می‌توان والی دانست که بنا به دلایلی شناخته یا ناشناخته، بخش عمده‌ای از زیستش را در دریاهاى آزاد می‌گذراند. حدود ده سال پیش، این وال از خواب بیدار و یک یا دو بار جابه‌جا شد، موجهایی را به سواحل دور فرستاد که به نوبه خود، کشتیها و قایقها و بلمهای علم حقوق را به

حرکت در آورد. آنها هنوز با عصبانیت در حال درنوردیدن دریا هستند، در حالی که وال، همچنان حرکت خود را کند کرد، واقعاً جای خود را ترک نکرد».

در واقع، از ۱۹۹۰ شورای امنیت تنها اختیارات درست و واقعی خود را نشان داد که در خلال دهه‌های پیشین بوسیله محاصمه شرق - غرب بی‌نتیجه مانده بود. افزون بر آن، اکثر قطعنامه‌های مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و قطعنامه‌هایی که دکتترین آنها را غیر قانونی می‌دانست، با اتفاق آرا مورد پذیرش قرار گرفتند.

با وجود این، نگرانیهایی در مورد استفاده افراطی توسط شورا از اختیارات استثنایی فصل هفتم نیز باید مورد توجه قرار بگیرد. در مجموع، باید آگاه بود که اعتراضات فزاینده علیه مداخلات شورای امنیت می‌تواند مشروعیت و در نهایت، کارایی - اقدام خود را در حفظ صلح تضعیف نماید و از این رو بتواند بر نقض کل این سازمان جهانی تأثیر بگذارد. به طور مسلم، عدم مشروعیت می‌تواند منابع مختلفی داشته باشد، از جمله برای یک ارگان قصور در انجام مأموریتی که به آن واگذار شده است. بنابراین، حمایت از غیر مشروعیت می‌تواند به آسانی ترک فعل از فعل ناشی شود. مع‌هذا، سبب اصلی در از دست دادن مشروعیت سوء استفاده از اقتدار است. در نتیجه، یک رکن بین‌المللی باید همزمان اقتدار خود را به نحو مؤثر و به شیوه‌ای به کار ببرد که عموماً مشروع تلقی می‌شود، یعنی با صداقت. صداقت ممکن است از رهگذر پاسخگویی آن رکن در یک دادگاه، از طریق بررسی قضایی تصمیمات آن توسط یک قاضی مستقل ارتقا داده شود.

این مقاله تلاش کرده است تا احراز نماید که یک سازوکار بررسی قضایی در حقوق بین‌المللی و به طور دقیق‌تر در حقوق سازمان ملل متحد مطلوب و امکان‌پذیر است. بررسی قضایی بین‌المللی می‌تواند هم احترام به مشروعیت ملل متحد و هم اقدام مؤثر رکنی را تضمین نماید که اصولاً مسئول حفظ صلح و امنیت جهانی است. این نگرانی اخیر مهم شده است؛ زیرا «تقویت شورای امنیت شاید بزرگترین موفقیت سالهای گذشته باشد. مهم است که کارایی بازکشف شده شورای امنیت در حال حاضر نباید تضعیف شود».