

## کثرت حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup>

ژوست پاولین<sup>۲</sup>

ترجمه عبدالله عابدینی<sup>۳</sup>

### اشاره مترجم

«کثرت حقوق بین‌الملل» پدیده‌ای است که به زعم برخی قضات و حقوقدانان برجسته بین‌المللی، وحدت حقوق بین‌الملل و در صورت تشدید، کارایی نظام حقوقی بین‌المللی را تهدید می‌کند. اهمیت کثرت به حدی است که در سال‌های اخیر همواره از موضوعات مورد توجه محافل حقوقی و حقوقدانان بین‌المللی در خصوص ماهیت، گستردگی و آینده نظام حقوق بین‌الملل بوده است. اهمیت این موضوع سبب شد تا کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در این زمینه به تحقیقی مبسوط و عمیق پرداخته، زوایای آن را تبیین کند.<sup>۴</sup> مطابق گزارش نهایی کارگروه مطالعاتی کمیسیون به ریاست پروفیسور «کاسکنمی» در سال 2006، کثرت دارای دو بعد «تعارض هنجاری» و «فراوانی سازمانی» است. تعارض هنجاری و فراوانی سازمانی با رشد کمی و کیفی قواعد و اصول حقوق بین‌الملل در طول زمان و تأسیس رژیم‌های مبتنی بر معاهده، موسوم به رژیم‌های خودسامان یا خودبسنده و

1. مشخصات مأخذ مقاله به شرح ذیل است:

Joost Pauwelyn., "Fragmentation of International Law", Max Plank Encyclopedia of Public International Law, available at: [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com) (last visited: Apr.9, 2010)

2. مؤلف اهل بلژیک و از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل و دارای تألیفات فراوان است. وی در حال حاضر استاد مرکز مطالعات عالی بین‌المللی ژنو است. از جمله سوابق وی عبارتند از: مشاور حقوقی سازمان جهانی تجارت در نهاد استیناف، عضو انجمن حقوق بین‌الملل، انجمن امریکایی و انجمن اروپایی حقوق بین‌الملل، مدرس دانشگاه‌های نوشاتل، دوک، نیویورک و جورج تاون.

3. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران email: s\_abedini\_a@yahoo.com

4. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission: Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682 13 April 2006.

تفاسیر ارائه شده از سوی نهادهای قضایی این رژیمها درخصوص قواعد یکسان مجال بروز یافته است. بنابراین، حل تعارض در این میان از اهمیت بسزایی برای حفظ وحدت نظام حقوقی بین‌المللی برخوردار است

به این پدیده می‌توان هم از منظر تاریخی و هم از دیدگاه فن و حقوقی نگریست در مقال حاضر سعی شده به هر دو جنبه اشاره شود به دلیل گستردگی قلمرو موضوع، بحث فراوانی‌سازماری را از دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل خارج شده که در این مقاله به این جنبه نیز پرداخته شده است با توجه به اهمیت موضوع و برای درک هر چه بهتر نظام حقوق بین‌الملل و مسائل فراروی آن، ضروری است با ماهیت پدیده کثرت بیشتر آشنا شویم

### الف) مفهوم و گونه‌شناسی

1. پدیده کثرت حقوق بین‌الملل از تنوع و گوناگونی حقوق بین‌الملل در «محتوا»<sup>5</sup> و «رویه»<sup>6</sup> ناشی می‌شود. همان‌گونه که کارگروه مطالعاتی کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل اخیراً اشاره داشته است: «زمینه نگرانی از کثرت حقوق بین‌الملل، رشد قواعد تخصصی و نظام‌های هنجاری<sup>7</sup> است که ارتباط روشنی با یکدیگر ندارند پاسخ به سؤالات حقوقی منوط می‌گردد به اینکه از که می‌پرسی و تمرکز خود را بر کدام نظام‌بندی بر قاعده‌قرار می‌دهی» (بند 483 گزارش).

2. کثرت حقوق بین‌الملل به لحاظ محتوایی از دو جنبه قابل بررسی است. جنبه نخست در راستای حوزه‌های موضوعی با کارکردی مشخص است؛ مانند حقوق بشر، حقوق تجارت، حقوق محیط زیست، حقوق بشردوستانه، حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق دریاها. این حوزه‌های موضوعی که با آنها رژیم نیز اطلاق می‌گردد اغلب با سازمان‌های بین‌المللی تخصصی مانند سازمان تجارت جهانی<sup>8</sup>، برنامه محیط زیست سازمان ملل<sup>9</sup>، سازمان جهانی مالکیت معنوی<sup>10</sup>، سازمان بین‌المللی کار<sup>11</sup> و سازمان بهداشت جهانی منطبق هستند<sup>12</sup> کثرت این رژیمها میان یکدیگر، زمانی به یک مسأله تبدیل می‌گردد که این گونه رژیمهای کارکردی تخصصی، مدعی خودمختاری از یکدیگر می‌شوند، مانند این که سازمان جهانی تجارت توجهی به سازمان بین‌المللی کار یا حقوق بین‌الملل عام نداشته باشد.

5. substance

6. procedure

7. rule-systems

8. World Trade Organization (WTO)

9. United Nations Environment Programme (UNEP)

10. World Intellectual Property Organization (WIPO)

11. International Labour Organization (ILO)

12. World Health Organization (WHO)

3. چندم دوم کثرت حقوق بین‌الملل در راستای خطوط منطقه‌ای و جغرافیایی است. با توجه به استثنائات قابل توجهی چون قاعده آمره، اصول کلی حقوقی و تا حد زیادی، تعهدات ناشی از منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی، قلمرو کاربرد بسیاری از قواعد اولیه و ماهوی حقوق بین‌الملل جهان‌شمول نیست. حتی در یک حوزه موضوعی مشابه، مانند تجارت ملی حقوق بشر، نگاه حقوق بین‌الملل بسته به کشور یا منطقه مورد بحث، متفاوت است از این رو، به واسطه وجود عرف‌های قابل توجه منطقه‌ای و بخصوص معاهدات دو جانبه، منطقی و چندجانبه، تابعان متفاوت حقوق بین‌الملل تحت حاکمیت قواعد متفاوتی از حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند برای مثال، در حوزه موضوعی حقوق تجارت، معاهدات جامعه اروپایی<sup>۱۳</sup> را با موافقتنامه تجارت آزاد امریکای شمالی (1992)<sup>۱۴</sup> مقایسه کنید و در زمینه حقوق بشر، به‌عنوان نمونه، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (1950) را با کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (1969) مقایسه کنید

4. با ترکیب این دو گونه از کثرت، یعنی کثرت کارکردی یا حوزه موضوعی و کثرت منطقه‌ای یا جغرافیایی، شکل سومی از کثرت محتوایی حقوق بین‌الملل ایجاد شده است. در واقع در این دسته، تعهدات یا هنجارهای موازی یا متعارضی مانند حقوق تجارت یلمایت از محیط زیست بردولت‌ها یا تابعان مشابهی از حقوق بین‌الملل اعمال می‌شوند این‌گونه تعهدات و هنجارهای موازی در موارد مختلفی ایجاد می‌شوند مثلاً در ارتباط با دو میثاق سازمان ملل درباره حقوق بشر از یک سو (میثاق حقوق مدنی و سیاسی 1966 و میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی 1966) و معاهدات منطقه‌ای حقوق بشر، همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از سوی دیگر، یا میان معاهدات چندجانبه سازمان جهانی تجارت از یک طرف و معاهدات منطقه‌ای موافقتنامه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)، جامعه اروپایی یا بازار مشترک امریکای جنوبی<sup>۱۵</sup> از طرف دیگر، و یا میان رژیم‌های حاکم بر مناطق قطبی (مانند معاهده قطب جنوب) و کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاهای

5. در کنار کثرت محتوایی، تنوع و گوناگونی حقوق بین‌الملل به رویه حقوق بین‌الملل نیز تسری یافته است. هم‌ردیف شدن کثرت حوزه موضوعی (مانند سازمان جهانی تجارت در برابر برنامه محیط زیست سازمان ملل) با کثرت منطقه‌ای (مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر)، حقوق بین‌الملل را به جایگاهی برای ترویج در رویه یا قواعد ثانویه بین‌المللی مبدل کرده است. برای مثال، این قواعد ممکن است ایجاد، تفسیر، تغییر و خصوصاً اجرای یک معاهده خاص یا دسته‌ای از قواعد را بررسی کنند برجستگترین کثرت رویه‌ای در زمینه «تکثیر»<sup>۱۶</sup> محاکم و دیوان‌های

13. European Community (EC)

14. North American Free Trade Agreement (NAFTA)

15. MERCOSUR

16. multiple

بین‌المللی تأسیس شده است به دنبال سه نوع کثرت محتوایی که قبلاً توصیف شد، ممکن است بعداً محاکم و دیوان‌های بین‌المللی یکدیگر را به چالش بکشند یا موجب پویایی صلاحیت یکدیگر گردند (الف) در قلمرو حوزه موضوعی یا کارکردی، مانند نهاد حل و فصل اختلاف‌سازمان جهانی تجارت در برابر دیوان بین‌المللی دریاها<sup>۱۷</sup>

(ب) در قلمرو منطقه‌ای یا جغرافیایی، مانند دادگاه داوری سرمایه‌گذاری مبتنی بر یک معاهده سرمایه‌گذاری دو جانبه<sup>۱۸</sup> در برابر دادگاه‌های با همین ویژگی و با همین مبنای؛

(ج) در نتیجه تعهدات موازی در حوزه موضوعی مشابه برای موضوعات مشابه، مانند دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱۹</sup> در برابر دیوان بین‌المللی دریاها علی‌نهاد حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت در برابری از دادگاه‌های نفتا.

6. در پایان این بخش، با توجه به اهمیت رو به رشد هنجارهای ایجاد شده به وسیله بازیگران غیردولتی، جدا از کثرت محتوایی و رویه‌ای، باید به مفهوم کثرت حقوق بین‌الملل نیز در این خصوص (هرچند کمتر رایج است) اشاره کرد. در این باره می‌توان از شبکه‌های اداری<sup>۲۰</sup> نهادهای تدوین موازین سازمان‌های غیردولتی و شرکت‌ها نام برد. از طرفی توسعه موسوم به «نسبیت هنجاری»<sup>۲۱</sup> نیز شایان ذکر است؛ یعنی درجه‌بندی هنجاری میان قواعد حقوق بین‌الملل که بخصوص با مفاهیمی مثل قواعد آمره و حقوق قوام نیافته یا نرم صورت پذیرفت‌باشد.

### (ب) تاریخچه ودلائل

7. کثرت حقوق بین‌الملل پدیده‌ای جدید نیست؛ چنان‌که کنارگروه مطالعاتی کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز به این موضوع اشاره کرده است «تعارض هنجاری در حقوق بین‌الملل امری رایج است» (مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل، پاراگراف 486). از آن جا که حقوق بین‌الملل از حقوق طبیعی جدا شده یا پا از این حقوق فراتر نهاده کثرت حقوق بین‌الملل در سرشت و ماهیت خود حقوق بین‌الملل ریشه دوانده و این امر نتیجه معقول و منطقی ماهیت حقوق بین‌الملل است. بخصوص با وجود قاعده رضایت، فقدان قانونگذاری متمرکز و همین‌طور فقدان اجرای حقوق به شکل متمرکز، کثرت مجال بروز یافته است. با توجه به این‌که قانونگذاران حقوق بین‌الملل در عین حال تابعان حقوق بین‌الملل نیز هستند، حقوق بین‌الملل هم به لحاظ محتوا و هم به لحاظ رویه، مقید به تنوع

17. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)

18. Investments, Bilateral Treaty (BIT)

19. International Court of Justice (ICJ)

20. bureaucratic networks

21. relative normativity

است. به علاوه، با وجود انبوهی از محاکم و دیوان‌های بین‌المللی، به جای نظام مبتنی بر تمرکز و سلسله‌مراتب که در نظام حقوق داخلی امری شناخته شده است، تعجیبی ندارد که حقوق بین‌الملل در محتوا و در رویه خود همگونی نداشته باشد

8. در عین حال، پدیده کثرت حقوق بین‌الملل بعد از پایان جنگ جهانی دوم، حتی بعد از جنگ سرد مجال بروز بیشتری یافته است. نظم بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم بر مبنای «شاخه‌های کارکردی»<sup>۲۲</sup> ایجاد شده بود. نهادهای موسوم به «برقون وودز» (بانک بین‌الملل برای ترمیم و توسعه<sup>۲۳</sup> بانک جهانی، صندوق بین‌المللی پول و موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت) (گات) 1994 و 1947) بر مسائل اقتصاد جهانی متمرکز بودند از طرفی، نهادهای سازمان ملل برای بررسی مسائل سیاسی و امنیتی جهان ایجاد شدند. به نوبه خود، سازمان‌های تخصصی سازمان ملل به اعتبار موضوعات تخصصی که بر عهده‌شان قرار داده شد، اقدام به فعالیت کرده‌اند نظیر؛ غذا و خوار و بار، مانند سازمان خوار و بار و کشاورزی؛<sup>۲۴</sup> برنامه جهانی غذا؛<sup>۲۵</sup> ارتباطات مانند اتحادیه ارتباطات بین‌المللی؛<sup>۲۶</sup> کار مانند سازمان بین‌المللی کار؛ مالکیت معنوی مانند سازمان جهانی مالکیت معنوی؛ و محیط زیست مانند برنامه محیط زیست ملل متحد. اساساً این سازمان‌های بین‌المللی عمدتاً به‌تنهایی کار می‌کردند. برای مثال، مواد موافقتنامه صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی به‌صراحت مقرر می‌دارند که عوامل سیاسی نمی‌توانند در دستور کار این نهادها، مطمح نظر قرار گیرند و اقدامات این سازمان‌ها صرفاً مبتنی بر زمینه‌های اقتصادی است. به عنوان مثال، در مورد وام‌هایی که این نهادها توزیع می‌کردند، به وضعیت حقوق بشر یا زمینها و پیشینه‌های فساد در یک کشور توجه نمی‌شد. با پایان جنگ سرد و پیوستن بیش تر کشورهای کمونیستی سابق به مؤسسات «برتون وودز»، این جدایی و تفکیک، دیگر بدیهی و واضح نبود. تقسیم‌بندی دقیق میان زمینه‌های مختلف حقوق بین‌الملل در حوزه‌های کارکردی با توجه به وابستگی متقابل و روز افزون میان کشورها و حوزه‌های موضوعی مثل تجارت، حقوق بشر، محیط زیست و توسعه اقتصادی حالت تصنعی تری پیدا کرد؛ فرایندی که به نوبه خود، عمدتاً از طریق جهانی شدن به وجود آمد

9. پس از پایان جنگ سرد، به‌طور قابل ملاحظه‌انبوهی از محاکم و دیوان‌های بین‌المللی جدید تأسیس شده‌اند، شامل دیوان بین‌المللی دریاها، نهاد حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت، دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری رواتا، دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه‌های نفتا، دادگاههایی که طبق موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه ایجاد شده‌اند و دیوان

22. functional divisions

23. International Bank for Reconstruction and Development (IBRD)

24. Food and Agriculture Organization (FAO)

25. World Food Programme (WFP)

26. International Telecommunication Union (ITU)

افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها. این افزایش رو به رشد در خصوص حل و فصل قضایی اختلافات، نشان‌دهنده شاخه‌های کارکردی و سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل و «دادرسان تحمیلی»<sup>۲۷</sup> است که در دیوان بین‌المللی دادگستری، سازمان جهانی تجارت، دیوان بین‌المللی دریاها، دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق یا دیوان اروپایی حقوق بشر حضور دارند که همگی بیانگر یا دستکم مؤید تنوع حقوق بین‌الملل و اجرای آن هستند

10. با توجه به مطرح شدن عمومی مسأله تنوع یگثرت از یک سو و توجه به ارتباط عملی این موضوع با اختلافات خاص مطح نزد طیف متنوعی از محاکم و دیوان‌های بین‌المللی از دیگر سو، این مفهوم در جلسات مذاکره پیش از انعقاد معاهدات برجستگی بیش‌تری یافته است. برای نمونه در جریان مذاکرات اخیر که به طور غیرمستقیم به تجارت می‌پرداخته مثلاً در کنوانسیون چارچوب سازمان جهانی بهداشت درباره تنباکو، پروتکل «کارتاگنا» راجع به ایمنی زیستی یا کنوانسیون راجع به تنوع فرهنگی توسط سازمان فرهنگی، علمی و آموزشی ملل متحد،<sup>۲۸</sup> موضوع مورد بحث این بود که معاهده در حال مذاکره مذکور چگونه با موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت ارتباط پیدا می‌کند. به‌طور مشخص، تعاملی مشابه یا دیدگاه‌ی کلی‌نگر، در پیشگفتار دبیرکل بر گزارش سال 2004 ه‌یأت عالی رتبه درباره اصلاحات سازمان ملل به نحو بارزی بیان شده بود که تأکید داشت : «تهدیدهای کنونی علیه امنیت ما وابسته به یکدیگر هستند. ما دیگر نمی‌توانیم به مسائلی مانند تروریسم، جنگ‌های داخلی یا فقر مفرط به‌تنهایی و جدا از یکدیگر بپردازیم. راهبردهای ما باید جامع باشند سازمان‌های ما باید بر مشغله‌های محدود خود غلبه کنند و بیاموزند که در راستای طیف گسترده‌ای از مسائل و موضوعات بگونه‌های هماهنگ و دسته‌جمعی با یکدیگر به فعالیت بپردازند». در این خصوص تأسیس یک کمیسیون جدید برای استقرار صلح از سوی سازمان ملل در دسامبر 2005 گواهی بر این بینش منسجم است

11. در مجموع با این‌که ممکن است حقوق بین‌الملل به لحاظ تاریخی با آرمان‌هایی جهانی، از حقوق طبیعی زاده شده باشد، اما این حقوق نودوی به یک نظام تبدیل شده و به دلیل همین طبیعت و ماهیتش، دست‌کم تا حدودی کثرت برای این نظام حقوقی مقدر شده است. گسترده و عمیق‌تر شدن هرچه بیش‌تر حقوق بین‌الملل (گسترده‌گی بدین بیان که شمار معاهدات سازمان‌های بین‌المللی فرایند ازدیاد و تکثیر را حفظ کردند و عمیق‌تر شدن به این معنا که ما شاهد شکوفایی محاکم و دیوان‌های بین‌المللی هستیم) صرفاً بیانگر و مؤید تنوع ذاتی حقوق بین‌الملل است. در واقع، اگر کثرت حقوق بین‌الملل در سال‌های آغازین قرن بیست و یکم، به اوج خود رسیده است، عمدتاً مبدل وجود تقسیم‌بندی بی‌سابقه‌ای نیست که وجود داشته، بلکه بیش‌تر به دلیل جهانی شدن، وابستگی متقابل و

27. forced adjudicators

28. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)

گسترده شدن و عمیق شدن حقوق بین‌الملل است که در این راستا، شاخه‌های متفاوت این حقوق نه تنها از هم دورتر شده‌اند، بلکه به هم نزدیکتر نیز شده‌اند.

12. به همین شکل، کمیسیون حقوق بین‌الملل، کارگروه مطالعاتی خود را برای بررسی دقیق موضوع کثرت در حقوق بین‌الملل ایجاد کرد.<sup>۲۹</sup> مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل به وسیله رئیس آن کارگروه در آوریل 2006 نهایی شد. این مطالعه دربردارنده 42 نتیجه است که مجموعاً از سوی کارگروه مطالعاتی کمیسیون پذیرفته شد. ژوئیه 2006 کمیسیون نتایج کارگروه مزبور را مد نظر قرار داد و آن را برای جلب نظر مجمع عمومی سازمان ملل ارسال کرد.<sup>۳۰</sup>

### ج) واکنش‌های منفی و مثبت

13. واکنش‌ها به مفهوم کثرت حقوق بین‌الملل در طول زمان متفاوت و متغیر بوده است. در عین حال که اساساً عده زیادی مخالف این مفهوم بودند و موضع منفی داشتند، ولی با گذشت زمان و کسب تجربه، به کثرت به شکل مثبت و خوش‌بینانه‌تر نگریده شد.

14. عمده‌تاً این موضوع اولین بار از سوی قضات حاضر در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد؛ خصوصاً با واکنش به فراوانی<sup>۳۱</sup> محاکم و دیوان‌های بین‌المللی، به‌ویژه که تأسیس دیوان بین‌المللی دریاها را توهین‌آمیز قلمداد می‌کردند قاضی «جینینگز»، «شوبل» و «گیوم» این زنگ خطر را در اواخر دهه 1990 به صدا درآوردند آن‌ها به خطر «فوروم شاپینگ»<sup>۳۲</sup> و تعارضات ماهوی، مثله کردن دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری، بی‌نظمی و عدم قطعیت و تهدید وحدت حقوق بین‌الملل اشاره می‌کردند همین طور «هافنر»<sup>۳۳</sup> نیز مطالعه مقدماتی خود بر روی موضوع مزبور که در سال 2000 در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار داشت، بر خطرهای و مضرات کثرت بخصوص تهدید آن علیه ثبات، استمرار و ماهیت جامع و حتی توانایی حقوق بین‌الملل تأکید کرد. در دوره درسی سال 2000 در آکادمی لاهه، محور اصلی بحث «دوپویی»<sup>۳۴</sup> نیز وحدت حقوق بین‌الملل بود بسیار پیش‌تر از این‌ها، «براونلی»<sup>۳۵</sup> دیدگاه مشابهی را بیان کرد، با این مشخصه که کثرت در نتیجه تخصصی شدن، به‌عنوان خطرناک‌ترین تهدید برای انسجام حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شود.

15. این‌گونه واکنش‌های منفی به کثرت حقوق بین‌الملل، طبیعتاً از این بیش گسترده راجع به

29. ر.ک: بند اول همین مقاله.

30. مجمع عمومی نیز آن را به صورت اصول راهنما در 4 دسامبر 2006 طی قطعنامه 61/34 تصویب کرد. (مترجم)

31. proliferation

32. forum shopping: دادگاه انتخابی طرفین دعوا برای به دست آوردن بهترین نتیجه از دعوا (مترجم).

33. Hafner

34. P. M. Dupuy

35. Brownlie

حقوق به معنای عام ناشی می شود که مظهر وحدت در مقابل یک جهان نامتحد و در تضاد با سیاست و کثرت است، یعنی حقوقی که قرار است ما را از هرج و مرج میان دولت‌ها به جامعه حقوقی بین‌المللی رهنمون سازد. از این به بعد از سوی حقوقدانان بین‌المللی تعبیر کشمکش قدرت یا میدان جنگ برای تخصصی شدن و تأسیس محاکم و دیوان‌های بین‌المللی جدید به کار رفت. این دسته از حقوقدانان با به چالش کشیدن یا کنار نهادن این تحولات در جهت تلاش برای حفظ کنترل خویش بر زمینه‌های تخصصی خود در حقوق بین‌الملل، با بی‌مهری این پدیده‌ها را مورد نقد قرار دادند برای مثال، «کاسکنمی»<sup>۳۶</sup> می‌گفت وحدت، یک پروژه سلطه‌مدار و مبتنی بر تفوق است که معمولاً به دنبال چیرگی و غلبه یک نهاد یا دیدگاه خاص منحصر به فرد است

16. عجیب نیست که منتقدان کثرت عموماً راحل‌هایی با ماهیت سازمانی مطرح کرده‌اند. آن‌ها قویاً وجود یک نظام و همچنین وحدت حقوق بین‌الملل را تأیید می‌کنند و به دنبال سازماندهی محاکم و سازمان‌های در حال ازدیاد در یک سلسله مراتب دقیق هستند برای مثال قاضی «شوبل» و قاضی «گیوم» پیشنهاد کرده‌اند که دیوان‌های بین‌المللی خاص قادر به درخواست نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری باشند در عوض «هافنر» غرق در این اندیشه است که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، پیش از مذاکرات، پیش‌نویس کنوانسیون‌ها را به کمیسیون حقوق بین‌الملل تقدیم کنند تا اصطکاک‌های ممکن با حقوق بین‌الملل موجود شناسایی شود.

17. اخیراً بیش‌تر واکنش‌ها به کثرت حقوق بین‌الملل از منظری خوش‌بینانه‌تر بوده است. خود کمیسیون حقوق بین‌الملل، زمانی که کارگروه مطالعاتی را ایجاد کرد، بر تغییر عنوان «خطرهای ناشی از کثرت حقوق بین‌الملل» به «کثرت حقوق بین‌الملل: مشکلات ناشی از گوناگونی و گسترش حقوق بین‌الملل» تأکید کرد دلیل این تغییر نام این بود که از دید کمیسیون، عنوان اصلی (پیشین)، ما را از جنبه‌های مثبت کثرت غافل می‌کرد، به‌ویژه از این‌رو که کثرت نشانه و اماره‌ای از هستی و سرزندگی حقوق بین‌الملل است. بدین بیان که ازدیاد قواعد، رژیم‌ها و نهادها می‌تواند موجب تقویت حقوق بین‌الملل شود و این مزیت‌ها با تنوع رو به رشد صداها و «نظام چند قطبی»<sup>۳۷</sup> حقوق بین‌الملل مرتبط است. از همین رو، مطالعه تحلیلی کمیسیون بیان می‌دارد که کثرت «هیچ‌گونه خطر جدی را برای رویه حقوقی ایجاد نمی‌کند ... ظهور شاخه‌های جدید حقوقی، انواع جدید معاهدات یا مجموعه‌های معاهداتی، نشلن‌های از پیچیدگی اجزای دنیای در حال جهانی شدن است» (بند 222). در زمینه تعارضات یا انحرافات صورت گرفته از سوی معاهدات جدید نسبت انواع قدیمی آن، نتایج کمیسیون تأکید دارد که «بسیار مهم است اشاره کنیم که چنین انحرافات به‌عنوان نوعی اشتباه فوری حقوقی ظاهر نمی‌شوند. این گرایش‌ها، در واقع، اولویت‌ها و مشغله‌های متفاوت بازیگران را در یک جامعه

36. Koskeniemi

37. polycentric system



(جهانی) متکثر نشان می‌کند» (بند 11). به همین دلیل، روزالین هیگینز، قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری، در نوشته ملل 2003 خود، یک نقشه قضایی جدید از 20 سال گذشته را که عموماً سالم و بیانگر گرایش مطلوب برای حل و فصل اختلافات به شیوه‌های مسالمت‌آمیز است، تصویر می‌کند. از دیدگاه وی، ارجاع فراوان به دیوان بین‌المللی دادگستری، پاسخی غیورانه بینانه است.<sup>38</sup>

18. این گونه واکنش و اقبال خوشبینانه به کثرت حقوق بین‌الملل، مطابق و سازگار با دیدگاه و تفکر وسیع‌تری از «تکثرگرایی»<sup>39</sup> حقوقی است. از این منظر، همانند حقوق داخلی به‌ویژه نظام‌های فدرال که اکثراً دارای واحدهای خودمختار هستند، جامعه به وسیله انبوهی از لایه‌های هنجاری اداره می‌شود. از این رو به همین میزان و چه بسا بیش‌تر از آن، حقوق بین‌الملل، بستر و به نوعی مستلزم تکثرگرایی حقوقی است تا به بررسی تنوع میان دولت‌ها و مردم بپردازد «توبنر»<sup>39</sup> به‌عنوان یک جامعه‌شناس گامی فراتر از این دیدگاه برمی‌دارد و معتقد است کثرت قانونی و حقوقی به‌عنوان یک «پدیده ثانوی»<sup>40</sup> صرف، نوعی بازتولید حقوقی از برخوردها میان منطبق‌های مختلف و در درون خود جامعه جهانی است در مقابل دلایل ساختاری کثرت که قبلاً رئیس مطالب آن را بیان کردیم، او بر این عقیده است که هرگونه خواست و آرمان درخصوص وحدت هنجاری در قالب حقوق جهانی، از همان ابتدا محکوم شده است

#### د) رویدادها و مسائل عملی

19. فارغ از این که چه کسی دیدگاه مثبت یا منفی به کثرت حقوق بین‌الملل دارد، این پدیده برخی مسائل عملی را ایجاد می‌کند که از اختلافات خاص نزد محاکم و دیوان‌های بین‌المللی نشأت گرفتند.

20. مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل میان سه الگوی دارای تنش که از کثرت حقوق بین‌الملل سرچشمه گرفتند، به این شرح تفاوت قائل شده است تنش میان تفاسیر مختلف از حقوق بین‌الملل عام، تنش میان حقوق عام و حقوق خاص، تنش میان دو نوع از حقوق خاص (پاراگراف 47).

21. از رأی معروف تادیچ، به‌عنوان نمونه‌ای از تنش میان دریافت‌ها یا تفاسیر مختلف از حقوق عام یاد شده است. در این قضیه، شعبه تجدیدنظر دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق برای اثبات، قاعده عامی را تعریف کرد که براساس آن در زمان یک مخاصمه مسلحانه که عللاً ظاهر داخلی است، یک گروه نظامی یا شبه نظامی ممکن است به عنوان اقدام‌کننده از طرف یک قدرت خارجی در نظر گرفته شود. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق ملاک «کنترل کلی» را در انحراف از تفسیر قبلی صورت گرفته از این قاعده عام از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در

38. pluralism

39. Teubner

40. epiphenomenal

قضیه فعالیت‌های نظامی و شبغظامی در و علیه نیکاراگوئه/نیکاراگوئه علیه ایالات متحده اتخاذ کرد این در حالی است که دیوان بین‌المللی دادگستری معیار محدودتر «کنترل مؤثر» را پذیرفته بود.<sup>41</sup>

22. تنش میان حقوق عام و حقوق نهاد خاص، در قضایای «بلیوس علیه سوئیس» و «لویزیدو علیه ترکیه» تبیین شده است. در این قضایا دیوان اروپایی حقوق بشر چنین رأی داد که حقوق عام معاهدات، خصوص آثار حق شرطها، در زمینه خاص حقوق بشر اعمال شدنی نیستند. جمله به دلیل تفاوت‌های بنیادین در نقش و هدف محاکم مورد نظر یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان اروپایی حقوق بشر

23. تنش میان دو زمینه تخصصی از حقوق، بطور مرتب در مرجع حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت اتفاق می‌افتد برای مثال، ایالات متحده، در قضیه ممنوعیت واردات برخی میگوها و محصولات تولید شده از میگو (US-Shrimp Case)، مرجع تجدیدنظر در تفسیر خود از قواعد «گات» به معاهدات محیط زیستی استناد کرد. قواعدی که محدودیتهای تجاری را برای محافظت از «منابع طبیعی تمام شدنی»<sup>42</sup> اجازه می‌داد که در این قضیه، لاکپشت‌های در حل خطر انقراض مدنظر بودند در قضیه جوامع اروپایی، اقدامات مؤثر بر دام و گوشت،<sup>43</sup> مرجع تجدیدنظر قصد داشت قواعد تجاری مرتبط با اقدامات ایمنی غذا را دپرتو اصل / رهیافت موسوم به «اقدامات احتیاطی» اعمال کند اصلی که به معاهدات و اعلامیه‌های محیط زیستی اشاره می‌کرد. اگرچه از نظر مرجع تجدیدنظر اصل اقدامات احتیاطی هنوز در حقوق بین‌الملل عرفی لازم‌الاجرا نشده است. مثال دیگر از تنش میان زمینه‌های خاص در حوزه‌های تخصصی، مد نظر قرار گرفتن آرای دیوان اروپایی حقوق بشر از سوی دیوان دادگستری اروپایی است؛ چنان که در قضیه «اسمیت برگر» (Smitberger) این چنین شد یا به شکل برعکس در قضیه «بوسفورس و ایولاریتورسم علیه ایرلند». (Bosphorus Case) به همین شکل، در قضیه (MOX Plant) ایرلند علیه بریتانیا (قرار شماره 4) خواننده نزد دیوان حقوق دریاهای با موفقیت توانست به حقوق جامعه اروپایی انلت‌کند و موجب شد تا دیوان، رسیدگی خود را تا زمانی که موضوع صلاحیت از سوی دیوان دادگستری اروپایی مورد بررسی قرار گیرد، معلق سازد.

## ه) ارزیابی

### 1. نه سلسله‌مراتبی مطلق و نه مجموعه‌ای رها از قراردادها

24. سلسله‌مراتب مطلق یا رهیافت مبتنی بر قانون اساسی رلی کثرت حقوق بین‌الملل، مشکل

41. دیوان بین‌المللی دادگستری معیار کنترل مؤثر را در رأی بوسنی علیه صربستان در سال 2007 تکرار کرده است. (مترجم)

42. natural exhaustible resources

43. hormones

آفرین است با فقدان سلسله مراتب میان منابع حقوق بین الملل که بر این اساس اصولاً معاهده، عرف، اصول کلی حقوقی، و تصمیمات الزام آور سازمان های بین المللی دارای ارزش برابر هستند با این حال به قواعد آمره و ماده 103 منشور ملل متحد (سازمان ملل) نیز توجه کنید، ایده تحلیل های حقوق داخلی از سلسله مراتب ساخته شده میان هنجارهای تصنی شده است به علاوه، توجه به تنوع گسترده میان دولت ها، با توجه به قاعده رضایت، عنصر تخصصی شدن و رقابت میان قواعد و نهادها، بیای سلسله مراتب از پیش مقدر، بیای توسعه و ارتقا حقوق بین الملل سودمندتر است. بدون شک این رقابت قضایی و نظارتی، موضوعات را پیچیده می کند. با وجود این، معمولاً این منافع و سودمندی ها، آزمایشگاهی از ایده ها، کارامدی و مشروعیت از طریق تخصصی شدن، چالش، رقابت و همین طور احترام به گوناگونی و تفاوت میان دولت ها را تشکیل می دهد و باید بر خطرهایش، یعنی امکان تعارض و هم پوشانی قواعد و آرا و تصمیمات برتری داشته باشد بخصوص این امر باید زمانی اتفاق بیفتد که تمام بازیگران [حقوق بین الملل] احترام حداقلی به گفتگو، تساهل و تمایل به بازیگران و رژیم های حقوقی دیگر داشته باشند

25. برای مثال، با توجه به تعارض میان معاهدات زیست محیطی، «ولفروم»<sup>44</sup> و «ماتز»<sup>45</sup> خاطرنشان کرده اند که چالش کثرت از طریق فرایندهای نظارت بین المللی محیط زیست، بهتر بیان می شود؛ یعنی، از طریق همکاری مشترک و انحراف میان ارگ ان های معاهداتی، نهادها و سازمان های مختلفی که درگیر در آن هستند. به همین ترتیب، زمانی که محاکم و دیوان های بین المللی به آری یکدیگر مراجعه می کنند، خطر کثرت در حل و فصل اختلافات نیز نمایان می شود. برای نمونه، این محاکم همچنین می توانند در حل و فصل اختلافات در جستجوی نظر کارشناسی سازمان های بین المللی خارج از خود برآیند؛ چنان که اغلب در مرجع حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت این موضوع رخ داده و دلایل این است که هیأت های سازمان جهانی تجارت از جمله با صندوق بین المللی پول، سازمان بهداشت جهانی و سازمان مالکیت معنوی ارتباط برقرار کرده اند.

26. در عین حال، نقطه مقابل رهیافت سلسله مراتب مطلق نیز غیرقابل پذیرش است؛ دیدگاهی که به حقوق بین الملل صرفاً به عنوان مجموعه ای نامنسجم از قراردادها یا «اتلاف اراده ها» می نگرد که از این منظر، شاخه های مختلف حقوق بین الملل همچون «رژیم های خود بسنده» دارای کارکرد می شوند همان طور که از سلسله مراتب یا وحدت مطلق انتظار می رود تا بتواند کنکاشی را برای یافتن قدرت یا اولویت یک نظام بر نظام دیگر نشان دهد به همین ترتیب تأکید بر تفکیک مطلق رژیم های خود بسنده و مستقل، مانند رژیم گات قدیم و دیوان دادگستری اروپایی جدید که درهای خود را به

---

44. Wolfrum

45. Matz

روی شاخه‌های دیگر حقوق بین‌الملل بستانند، می‌تواند ناشی از «عقد خودبزرگ‌بینی»<sup>۴۶</sup> باشد تا ضمن تأکید بر هویت و خودمختاری، بالاتر از بقیه رژیم‌ها قرار بگیرد.

27. با این حال با وجود تعداد اندکی استثنا بیش‌تر صاحب‌نظران دیدگاه رژیم‌های خودبسنده را کنار گذارده و به جای تصویری از حقوق بین‌الملل به عنوان جهانی از سیاره‌های مختلف بدون ارتباط، با این دیدگاه موافقت کرده که یک نظام حقوق بین‌الملل (در مفهوم اجرایی آن) وجود دارد که در آن معاهدات، عرف و سازمان‌های بین‌المللی زاده می‌شوند و کارکرد دارند این نظام اجرایی عمده‌تأ مشتمل از حقوق بین‌الملل عام یا قواعد ثانوی است که حداقلی از انسجام و تعامل را میان شاخه‌های حقوق بین‌الملل حفظ کرده است. نتایج کمیسیون حقوق بین‌الملل این نظر را این‌گونه تأیید می‌کند: «حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک نظام حقوقی عمل می‌کند قواعد و اصول آن (یعنی هنجارهایش) در ارتباط با دیگر اصول و قواعد عمل می‌کنند و باید براساس آن‌ها تفسیر شود. به‌عنوان یک نظام حقوقی، حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای تصادفی از چنین هنجارهایی نیست» (بند اول نتایج کارگروه).

## 2. وجود یک نظام حقوقی بین‌المللی: خارج شدن و بازگشت به آن

28. بی‌شک معاهداتی وجود دارند که می‌توانند از حقوق بین‌الملل عام منحرف یا خارج شوند (جز قواعد آمره). جز در مواردی که پیش‌بینی شده، مثل «حقوق خاص»<sup>۴۷</sup> این‌گونه خروج معاهدات از حقوق بین‌الملل عام بر قاعده عام برتوی خواهد داشت. با این حال، نتیجه قطعی وجود یک نظام حقوقی بین‌المللی، وجود رویه جهان‌شمول سازمان‌ها، دیوان‌ها و محاکم بین‌المللی است و این شبیه چیزی است که نگارنده از آن با عنوان «رجوع» یا «بازگشت»<sup>۴۸</sup> یاد کرده است، یعنی اتکا کردن، به‌ویژه بر حقوق بین‌الملل عام برای مسائلی که به‌صراحت در یک معاهده قید نشده است. چرا که معاهدات به‌طور خودکار در یک نظام حقوقی بین‌المللی نه در یک خلأ حقوقی، متولد می‌شوند، با توجه به سایر قواعد حقوق بین‌الملل تفسیر و اجرا می‌شوند، حتی زمانی که به‌صراحت چنین موضوعی در خود معاهده قید نگردد، مانند قواعد راجع به جبران خسارت<sup>۴۹</sup> اختتام معاهدات<sup>۵۰</sup> با وجود قطعنامه شماره 276 شورای امنیت در سال 1970، رأی مشورتی آفریقای جنوب غربی، قضیه پروژه سد گابچیکوو-ناگی ماروس (مجارستان علیه اسلواکی)، طی کردن مراحل دادخواهی داخلی، بار اثبات

46. superiority complex

47. *lex specialis*

48. fall-back

49. ر.ک: قضیه مربوط به کارخانه کورزف.

50. ر.ک: قضیه آفریقای جنوب غربی.

دعا<sup>۵۱</sup> و توسل به زور<sup>۵۲</sup> این رجوع به سایر قواعد حقوق بین‌الملل، بدون نیاز به هرگونه قید صریح یا ارجاع در معاهده مورد بررسی، اگرچه مهم‌ترین ابزار نیست، ولی ابزاری قطعی برای حفظ کردن میزان اندک انسجام و تعامل میان شاخه‌های حقوق بین‌الملل است. در این مفهوم این امر به‌عنوان «ژن درمانی» علیه کثرت افراطی حقوق بین‌الملل به نظر می‌آید، بخصوص خطر «تقسیم‌بندی‌های مسدود شده»<sup>۵۳</sup> یا رژیم‌های خودبسنده‌ای وجود دارد که مستقل از مجموعه مقررات وسیع حقوق بین‌الملل عمل می‌کنند.

29. اولین نوع از رجوع، از طریق فرایند تفسیر معاهده اتفاق می‌افتد، بخصوص از طریق دستورالعمل قسمت سوم بند 3 ماده 31 کنوانسیون وین 1969. بر این اساس در تفسیر معاهدات، «هرگونه قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرفین قابل اجرا است»، باید مدنظر قرار گیرد این تفسیر نظام‌مند به معنای تفسیر یک معاهده در بافت نظام گسترده تر حقوق بین‌الملل، شامل عرف و اصول کلی حقوقی و برخی معاهدات دیگر است همان‌گونه که در قضایای US-Shrimp/Turtles Case و سکوه‌های نفتی، این عوامل مهم‌ترین ابزار برای اجتناب از تعارض بودند چنان‌که مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز خاطر نشان می‌سازد، قسمت سوم بند 3 ماده 31 کنوانسیون وین «شاه کلید خانه حقوق بین‌الملل به حساب می‌آید» (بند 420).

30. مسأله مهم در اینجا این است که مطابق قسمت سوم بند 3 ماده 31 کنوانسیون وین، آیا لازم است قواعدی که میان طرفین اعمال می‌شوند، اجازه دهند تا بمعاهداتی خارج از آن به محض این که دو طرف اختلاف به چنین معاهدات خارجی ملتزم شدند، مراجعه کنند ایلکه همه طرف‌های معاهده در هنگام تفسیر، باید به معاهداتی خارج از آن ملتزم شوند؟ مطابق مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل، «راه‌حل بهتر این است که اجازه مراجعه به معاهده دیگری داده شود به شرط آن که طرفین اختلافه طرفین معاهده دیگر نیز باشند» (بند 472). با وجود این، نتایج کمیسیون حقوق بین‌الملل که نهایتاً از سوی کمیسیون به‌عنوان یک کل به مجمع عمومی پیشنهاد شده، می‌پذیرد که «قواعد دیگر دارای ارتباط خاصی هستند به شرطی که طرفین معاهده‌ای که تفسیر می‌شود، طرفین معاهده دیگر هم باشند یا در جایی که قاعده معاهداتی به حقوق بین‌الملل عرفی ارجاع داده یا خود بیانگر قاعدای عرفی است، یا در جایی که آن قواعد دریافت مشترکی از معاهده مانند موضوع و هدف معاهده در حال تفسیر یا معنای اصطلاحی خاصی را ارائه می‌کنند» (بخش 21، بند 14).

31. نوع سوم از رجوع ممکن است در حالتی رخ دهد که معاهداتی در خصوص مسأله‌ای خاص

51. ر.ک: قضیه مربوط به الکترونیکا، (ایالات متحده آمریکا علیه ایتالیا)، بار اثبات دعوا (United States—Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India)

52. ر.ک: قضیه مربوط به سکوه‌های نفتی ایران علیه ایالات متحده آمریکا.

53. sealed-off compartments

ساکت است، مانند بار اثبات دعوا، جبران خسارت یا طی مراحل دادخواهی در مراجع داخلی. در این جا فرایند تفسیر معاهده نمی‌تواند کمک‌کننده باشد بلکه بیشتر سایر قواعد حقوق بین‌الملل به طور مستقل برای پر کردن برخی خلأها یا اجرای ساختن معاهده یا نظام حل و فصل اختلاف مورد نظر اعمال می‌شوند در برخی محاکم و دیوان‌های بین‌المللی، صراحتاً حقوق قابل اعمال دربرگیرنده حقوق بین‌الملل عام نیز می‌شود.<sup>۵۴</sup> نظام‌های دیگری مانند مرجع حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت ممکن است به صراحت قلمرو حقوق قابل اعمال را شناسایی نکرده باشند با این حال، حتی در این جا چنان که مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل تأیید می‌کند: «دلیل قانع‌کننده‌ای وجود ندارد تا این دیدگاه را کنار بگذاریم که حقوق بین‌الملل عام، تکمیل‌کننده حقوق سازمان جهانی تجارت است، مگر این که سازمان به طور خاص، حقوق بین‌الملل عام را قابل اعمال نداند» (بند 169)؛ یعنی تا حدی که به صراحت منع نشده باشد، حقوق بین‌الملل عام قابل اعمال است (بند 185). این حقوق بین‌الملل عام خارجی که تابع هرگونه خروج از معاهده خاص مورد نظر است، به صراحت در بند اول ماده 293 کنوانسیون ملل متحد درپلوه حقوق دریاهای تأیید شده است که راهنمای دیوان بین‌المللی دریاهای در اعمال این کنوانسیون و آن دسته از قواعد دیگر حقوق بین‌الملل است که لباین کنوانسیون ناسازگار نیستند (تأکید از نگارنده است).

### 3. مسائلی که به دلیل ادعای تعارض هنجاری ایجاهی شوند

32. فارغ از رجوع و بازگشت به حقوق عام که در آن عموماً با موردی مواجهیم که حقوق به اندازه کافی وجود ندارد، کثرت حقوق بین‌الملل ممکن است در وضعیت‌های دیگری نیز ایجاد شود بدین ترتیب که دو دسته از قواعد یا معاهدات دآین واحد اجرامی شوند به عبارت دیگر در این حالت حقوق قابل اجرای فراوانی وجود دارد در صورت بروز این‌گونه تعارضات هنجاری باید به چهار سؤال پاسخ داده شود

33. سؤال نخست: آیا «حقوق خارجی»<sup>۵۵</sup> قابل اعمال بر معاهده مورد تفسیر در حالت تعارض هم بخشی از حقوقی است که دادگاه یا دیوان رسیدگی‌کننده می‌تواند آن را اعمال کند یا به آن ارجاع دهد؟ اگر این طور نباشد، موضوع در این جا خاتمه یافته است، زیرا در این حالت دادگاه باید فقط به معاهده در حال تفسیر اولویت دهد حتی اگر نتوان آن را نسبت به سایر قواعد اعمال کرد، تنها اولویت را به سایر قواعد می‌دهد. برخی صاحب‌نظران مانند «تراچمن»<sup>۵۶</sup> این دیدگاه را در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت مد نظر قرار می‌دهند. از این دیدگاه حقوق قابل اعمال در اختلاف

54. ر.ک: ماده 38 اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یا ماده 1130 نفتا.

55. outside law

56. Trachtman

مطرح نزد سازمان جهانی تجارت، محدود به موافقتنامه‌های تحت پوشش سازمان مزبور است از این منظر، حقوق بین‌الملل خارج از سازمان جهانی تجارت، تنها زمانی می‌تواند از سوی «هیأت‌های حل و فصل اختلاف»<sup>۵۷</sup> این سازمان اعمال گردد که فقط و فقط این امر به صراحت در معاهده مؤسس سازمان مزبور قید شده باشد البته نتیجه حتمی این وضعیت افزایش کثرت است؛ به طوری که بهتر است حقوق خارج از سازمان نیز قابل اعمال باشد، حتی اگر سازمان، قانونگذاری مشخصی را که براساس برخی معاهدات دیگر توجیه شده و در عین حال ناقض قواعد این نهاد است، محکوم کرده باشد.

34. افراد دیگری از جمله خود نگارنده، معتقدند این دیدگاه محدود درباره حقوق قابل اعمال، صلاحیت هیأت‌های حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت را که فقط محدود به موافقتنامه‌های تحت پوشش سازمان تجارت جهانی هستند، دچار بنظمی می‌سازد؛ درحالی که هیأت‌های مزبور برای تصمیم‌گیری درباره موضوعات تحت پوشش سازمان، اصولاً می‌توانند به تمام مقررات قانونی و معتبر حقوق بین‌الملل که طرف‌های اختلاف بدان‌ها ملزم شده‌اند، ارجاع دهند. البته از دیدگاه نگارنده، چنین بینش موسعی از حقوق بین‌الملل، نتیجه منطقی پذیرش یک نظام حقوق بین‌الملل است. بویا مثال، اگر سازمان جهانی تجارت صریحاً سایر قواعد حقوق بین‌الملل را به‌عنوان بخشی از حقوق قابل اعمال در حل اختلافات قید نکرده باشد، معاهده مؤسس سازمان باید در صورت نقص و در غیر این صورت به شکل خارج از قرارداد، این گونه تفسیر شود که مقررات وسیعی از حقوق بین‌الملل، شامل سایر معاهدات قانونی و معتبر که برای طرفین لازم الاجرا نیستند، مانند قوانین زیست محیطی، پولی، حقوق بشری و افزایش بدهی خارجی، قابل اعمال هستند مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل اخیراً این دیدگاه را مورد تأیید قرار داده است.<sup>۵۸</sup> اگر این رهیافت در پیش گرفته می‌شد، خطر تصمیمات متعارض و کثرت به‌نحو چشمگی کاهش می‌یافت، به طوری که همه محاکم و دیوان‌های بین‌المللی اصولاً در دنیای مشابهی از حقوق قابل اجرا، قادر به رسیدگی بودند از این رو، آرای متعارض فقط زمانی مجال بروز می‌یابند که برای حل و فصل دعاوی متفاوت در قلمروهای صلاحیتی محدود خود، دو دادگله تفاسیر متفاوتی از حقوق مشابه به عمل بیاورند.

35. سؤال دوم: فرض کنید هر دو هنجار در دنیای حقوق کاربرد دارند، به طوری که دادگاه یا دیوان رسیدگی‌کننده قادر به اعمال آن‌ها است. آیا ممکن است یکی از این دو هنجار، غیر معتبر یا غیرقانونی باشد؟ این موضوعی است که نگارنده از آن به‌عنوان امکان یک «تعارض هنجاری ذاتی»<sup>۵۹</sup> یاد می‌کند. تعارض هنجاری ذاتی، منتج به عدم اجرای یکی از دو هنجار می‌گردد

57. panels

58. رک: بندهای 45، 170 و 423.

59. inherent normative conflict

بدیهی است که در این جا اولویت با هنجاری است که باقی می‌ماند برای مثال، زمانی که یک هنجار معاهداتی با یک قاعده آمره در تعارض باشد مطابق ماده 53 و 64 کنوانسیون 1969 وین راجع به معاهدات چنین تعارضی منجر به عدم اعتبار و در نتیجه عدم رعایت هنجار معاهداتی می‌گردد. همچنین یک تعارض هنجاری ذاتی می‌تواند به این موضوع منجر شود که یکی از دو هنجار، غیرقانونی اعلام شود و در نظر گرفته نشود برای مثال، اگر «موافقتنامه بین اعضای یک گروه»<sup>60</sup> از موافقتنامه چندجانبه قبلی منحرف شود، در این جا موافق تنامه چندجانبه مؤخر به صراحت اجرای موافقتنامه بین اعضای یک گروه را ممنوع می‌سازد همان طور که ماده 311 کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاهای معاهداتی توجه دارد که از اصل بنیادین مربوط به میراث مشترک بشریت در ماده 136 همین کنوانسیون انحراف داشته است؛ یا جایی که موافقتنامه بین اعضای یک گروه بر حقوق طرف‌های ثالث تأثیر گذاشته که این موضوع به وسیله ماده 41 و 58 کنوانسیون حقوق معاهدات وین ممنوع اعلام شده است.

36. سؤال سوم: در صورت فقدان تعارض هنجاری ذاتی، یعنی زمانی که دو هنجار مورد بحث، معتبر و قانونی باشند، نوع متفاوتی از تعارض ممکن است بروز کند؛ و به عبارت بهتر تعارضی که نگارنده آن را «تعارض در حقوق قابل اعمال»<sup>61</sup> می‌نامد در این جا، تعارض به عدم اجرای یکی از دو هنجار نمی‌انجامد، بلکه هر دو هنجار معتبر و قانونی باقی می‌ماند و مسأله فقط این است که کدام یک از دو هنجار اولویت دارد؟ یعنی کدام یک از دو هنجار باید در قضیه خاص مورد نظر اعمال شود؟

37. تعارض میان حقوق قابل اعمال به عنوان یک «تعارض اصیل»<sup>62</sup> در نظر گرفته می‌شود. این تعارض زمانی بروز می‌کند که تلاش‌ها جهت «هماهنگ‌سازی»<sup>63</sup> از طریق تفسیر معاهده به شکست بیانجامد با توجه به ساز و کار رجوع که شرح آن گذشت، یک فرض در مقابل تعارض وجود دارد با این حال، مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل آن را پوشش می‌دهد: «اگرچه اغلب، هماهنگ‌سازی نتیجه قابل قبولی را برای تعارض هنجاری به همراه دارد، یک محدودیت مشخص در هماهنگ‌سازی وجود دارد و آن این است که هماهنگ‌سازی می‌تواند تخریفات ظاهری را حل کند و قادر به حل تعارضات اصیل نیست» (بند 42 گزارش).

38. در عین حال، در همین تعریف از تعارض نیز اختلاف وجود دارد. برخی صرفاً تعهدات انحصاری متقابل را که بر یک طرف تحمیل شده به عنوان تعارض می‌پذیرند عده‌ای دیگر، همچون نگارنده، تعریف موسعی از تعارض را مورد حمایت قرار می‌دهند و آن تباین میان یک تعهد مانند تعهد

60. inter se agreement

61. conflict in the applicable law

62. genuine conflict

63. harmonization



ناشی از حقوق تجارت و یک حق مانند حق زیست‌محیطی چندجانبه یا معاهده حقوق بشری است مطابق تعریف مضیق از تعارض، یک حق هرگز با یک تعهد تعارض ندارد و چنانچه تعهدی برای اعمال حق کافی نباشد، تعهد دولت‌ها همواره بر یکی‌ها اولویت دارد با این حال، براساس تعریف موسع از تعارض، ممکن است دو تعهد، همچنین یک حق با یک تعهد، دچار تعارض شود مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین‌الملل، مفهوم موسعی از تعارض را می‌پذیرد که در آن، دو اصل یا قاعده، راهای مختلفی را برای بررسی مسأله ارائه می‌کنند» (بند 25). نتایج کمیسیون حقوق بین‌الملل تعارض را این‌گونه تعریف می‌کند: «موردی که دو هنجار معتبر و قابل اعلی، ناظر بر تصمیمات مغایر هستند» (بند دوم نتایج کارگروه).

39. سؤال چهارم: با وجود تعارض اصیل در حقوق قابل اعمال، سؤال پایانی این است که کدام هنجار اولویت دارد، یعنی کدامیک از دو هنجار، سرانجام باید اعمال گردد؟ زمانی می‌توان به‌آسانی بدین پرسش پاسخ گفت که «قیود [حل] تعارض صریح»<sup>64</sup> وجود دارند مثلاً ماده 103 منشور ملل متحد اولویت را به تعهدات منشور ملل متحد می‌دهد. ماده 8 پیمان آتلانتیک شمالی برتری را به معاهده ناتو در برابر هر معاهده حاضر و آتی می‌دهد، یا ماده 103 نفتا، در مقابل گات اولویت را به نفتا می‌دهد. همچنین قیود تعارض یا انطباق<sup>65</sup> می‌تواند به‌صراحت از طریق محدودیت‌های معین، اجازه انحرافات درون معاهداتی را از معاهده اصلی بدهد (رجوع کنید به ماده 311 کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاهای) یا این انحراف با هدف حفظ چارچوب موافقتنامه در برابر معاهدات اجرایی توسعه‌یافته بعدی صورت گیرد که این موضوع، در کنوانسیون حقوق دریاهای و موافقتنامه‌های اجرایی آن وجود دارد (رجوع کنید به بند اول ماده 211 کنوانسیون مذکور و ماده 4 موافقتنامه شیلات 1995). در موارد دیگر، قیود تعارض از برقراری یک سلسله‌مراتب روشن و واضح اجتناب خواهند کرد. برای مثال ماده 22 «کنوانسیون تنوع بیولوژیکی»،<sup>66</sup> کنوانسیون را تابع موافقتنامه بین‌المللی موجود می‌سازد، اما صرفاً تا حدی که این موافقتنامه خودش سبب آسیب جدی یا تهدیدی برای تنوع بیولوژیکی نباشد قیود تعارض دیگر مبهتر نیز هستند و کمابیش این فرض را در برابر تعارض، برای مثال، با دنبال کردن تفسیر حمایتی متقابلی از دو دسته از معاهدات تقویت می‌کنند. برای مثال به مقدمه «پروتکل کارتاگنا درباره ایمنی زیستی»<sup>67</sup> بر کنوانسیون تنوع بیولوژیکی نگاه کنید

40. برای حل اختلافات در مواردی که هیچ قید حل تعارضی وجود ندارد یا قید حل تعارض موضوع را حل نشده باقی می‌گذارد، باید به اصول عامی مانند «قاعده لاحق و قاعده خاص»<sup>68</sup> رجوع

64. explicit conflict clauses

65. concordance

66. Convention on Biological Diversity

67. Cartagena Protocol on Biosafety

68. *lex posterior* and *lex specialis*

کرد. اصلی که طبق آن اگر میان طرفین دو معاهده الزام آور وجود داردمعاهده مؤخر بر معاهده مقدم اولویت دارد و این امر در ماده 30 کنوانسیون معاهدات وین تأیید شده است با وجود این همان طور که نتایج کمیسیون بیان می دارد: «در حالت تعارض یا هم پوشانی، مقررات دو معاهده که به لحاظ سازمانی با هم مرتبط هستند یا در غیر این صورت تمایل به پیشبرد اهداف مشابه دارند (یعنی بخشی از رژیم مشابه را تشکیل می دهند)، اصل «قانون لاحق» در قوی ترین حالت خود قرار دارد در مواردی که تعارض یا هم پوشانی میان معاهدات در رژیم های مختلفی وجود دارد، این مهاله که کدامیک از آن دو به لحاظ زمانی متأخر است، لزوماً هیچ گونه پیش فرضی به دست نمی دهد» (بند 26 نتایج کارگروه). با وجود این که اصل قاعده خاص بصراحت در کنوانسیون حقوق معاهدات وین درج نشده در این باره نتایج کمیسیون حقوق بین الملل تأیید می کند که «اصل کلی قانون خاص، قانون عام را تخصیص می زند»<sup>69</sup> یک تکنیک پذیرفته شده کلی در تفسیر و حل تعارض در حقوق بین الملل است» (بند 5 نتایج کارگروه).

## و) نتیجه گیری

41. کثرت حقوق بین الملل و مسأله هماهنگی و تعارضی که میان هنجارها و نهادها ایجاد می شود، یک واقعیت است. کثرت موضوع جدی نیست، بلکه در ذات و درون معماری حقوق بین الملل، یک نظام کارکردی، منطقی و رویه ای (سازمانی) وجود دارد که فاقد مرکزیت و دارای تنوع است. گفته شده که پیشرفت های اخیر، بخصوص فراوانی معاهدات، سازمان های بین المللی، محاکم و دیوان های بین المللی، چالش های کثرت را تشدید کرده و این امر بیش از آنچه به عنوان یک مسأله مهم دانشگاهی در نظر گرفته شود، اجرا و کاربردهای دقیق ضروری را می طلبد.

42. چالش پیش رو، یافتن تعادل و توازن است میان نیاز به رژیم های متنوع و تخصصی و راه حل های آن از یک سو و اهمیت حفظ چارچوب کلی یا نظام حقوق بین الملل که حد معینی از انسجام و امنیت را ایجاد می کند، از سوی دیگر. جمعه ابزار حقوق بین الملل، بخصوص حقوق بین الملل عام و کنوانسیون حقوق معاهدات وین کامل نیست، ولی برای کمک به مذاکره کنندگان، حقوقدانان و قضات در یافتن این تعادل و توازن، به اندازه کافی دارای قابلیت انعطاف پذیر است. همان طور که مطالعه تحلیلی کمیسیون حقوق بین الملل خاطر نشان می سازد: «اگر حقوقدانان احساس کنند که قادر به بررسی این پیچیدگی نیستند، این امر نشان دهنده مشکلات این جعبه ابزار نیست، بلکه [مسأله] در نحوه بصورشان راجع به طرز استفاده از آن است» (بند 222 گزارش).

69. *lex specialis derogat legi generali*

### Select Bibliography

- M. Akehurst 'The Hierarchy of the Sources of International Law' (1974-75) 47 BYIL 273-85.
- B. Simma 'Self-Contained Regimes' (1985) 16 NYIL 111-36.
- I. Brownlie 'Problems Concerning the Unity of International Law' in *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago* (Giuffrè Milano 1987) vol 1 153-62.
- E Roucouas 'Engagements parallèles et contradictoires' (1987) 206 RdC 9-287.
- P.J. Kuijper 'The Law of GATT as a Special Field of International Law, Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law?' (1994) 25 NYIL 227-57.
- G. Guillaume 'La Cour Internationale de Justice: Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire' (1996) 100 RGDIP 323-33.
- D.M. McRae 'The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law' (1996) 260 RdC 99-238.
- A.E. Boyle 'Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction' (1997) 46 ICLQ 37-54.
- R.Y. Jennings 'The Role of the International Court of Justice' (1997) 68 BYIL 1-63.
- A. Marschik *Subsysteme im Völkerrecht: Ist die Europäische Union ein 'Self-Contained Regime'?* (Duncker & Humblot Berlin 1997).
- G Teubner *Global Law without a State* (Dartmouth Aldershot 1997).
- J. Weiler and A. Paulus 'The Structure of Change in International Law or: Is there a Hierarchy of Norms in International Law' (1997) 8 EJIL 545-65.
- J. Charney 'Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals' (1998) 271 RdC 101-382.
- P. Sands 'Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law' (1998) 1YaleHumRts&DevLJ 85-105.
- J.P. Trachtman 'The Domain of WTO Dispute Resolution' (1998) 40 HarvIntLJ 333-78.
- B. Kingsbury and others 'The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle' (1999) 31 NYUJIntL&POL 679-855.
- G. Marceau 'A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement' (1999) 33(5) JWT 87-152.

- S. Salinas Alcega and C. Tirado Robles, *Adaptabilidad y fragmentación del derecho internacional: la crisis de la sectorialización* (Real Instituto de Estudios Europeos Zaragoza 1999).
- P.M. Dupuy 'L'Unité de l'Ordre Juridique International' (2000), 297 RdC 9–489.
- T Treves 'Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals' (2000), 4 MaxPlanckYrbkUNL 215–31.
- L. Bartels 'Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings' (2001) 35 JWT 499–519.
- J. Pauwelyn 'The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?' (2001) 95 AJIL 535–78.
- M Koskenniemi and P Leino 'Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties' (2002) 15 LJIL 553–79.
- J. Neumann *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen: Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung* (Duncker & Humblot Berlin 2002).
- J. Pauwelyn *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (CUP Cambridge 2003).
- R. Higgins 'The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law' (2003) 52 ICLQ 1–20.
- R Wolfrum and N Matz *Conflicts in International Environmental Law* (Springer Berlin 2003).
- K.A. Annan 'Foreword' in United Nations (ed), *A More Secure World: Our Shared Responsibility. Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change* (United Nations Secretariat Department of Public Information New York 2004) vii–x.11
- B. Simma and others 'Diversity or Cacophony? New Sources of Norms in International Law?' (2004) 25 MichJIntlL 845–1375.
- T Cottier, E Burgi and J Pauwelyn *Human Rights and International Trade* (OUP Oxford 2005).
- O. Delas and others (eds) *Les juridictions internationales: complémentarité ou concurrence?* (Bruylant Bruxelles 2005).
- N. Matz *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge* (Springer Berlin 2005).
- C. McLachlan 'The Principle of Systemic Integration and Art. 31 (3) (c) of the Vienna Convention' (2005) 54 ICLQ 279–320.

T. Treves 'Judicial Lawmaking in an Era of 'Proliferation' of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?' in R. Wolfrum and V. Roeben (eds) *Developments of International Law in Treaty Making* (Springer Berlin 2005) 587–620.

A. Zimmermann and R. Hofmann (eds) *Unity and Diversity of International Law* (Duncker & Humblot Berlin 2006).

### Select Documents

Convention on Biological Diversity (adopted 5 June 1992, entered into force 29 December 1993) 1760 UNTS 79.

United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (adopted 4 August 1995, entered into force 11 December 2001) 2167 UNTS 88.

Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (adopted 29 January 2000, entered into force 11 September 2003) (2000) 29 ILM 1027.

*Case concerning the Factory of Chorzów (Germany v. Poland) (Merits)* PCIJ Rep Series A No 17.

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion)* [1971] ICJ Rep 16.

*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits)* [1986] ICJ Rep 14.

*Case concerning Elettronica Sicula SpA (ELSI) (United States of America v Italy) (Merits)* [1989] ICJ Rep 15.

*Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (Judgment)* [1997] ICJ Rep 7.

*Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* [2003] ICJ Rep 161.

*MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom) (Order No 4) (Further Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits)* (2003) 42 ILM 1187.

*United States—Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India—Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R.

*European Communities—Measures Affecting Livestock and Meat (Hormones)—Report of the Appellate Body* (13 February 1998) WT/DS48/AB/R and WT/DS26/AB/R.

*United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products—Report of the Appellate Body* (6 November 1998) WT/DS58/AB/R.

*Belilos v. Switzerland* (ECtHR) Series A No 132.

*Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (ECtHR) Series A No 310.

*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland* (European Court of Human Rights, 30 June 2005) <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>> (14 February 2007).

*Prosecutor v. Tadić (Judgment)* ICTY-94-1-A (15 July 1999).

SM Schwebel 'Address to the Plenary Session of the General Assembly of the United Nations' (26 October 1999) UN Doc A/54/PV.39.

Speech to the UNGA Sixth Committee by G Guillaume (55th Session) 'The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order' (27 October 2000) UN Doc A/C.6/55/SR.17.

G. Hafner 'Risk Ensuing from Fragmentation of International Law' International Law Commission 'Report of the International Law Commission on the Work of its 52nd Session' UN Doc A/55/10, 143.

Report of the Study Group of the International Law Commission 'Fragmentation of International Law:

Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law' (Analytical Study) (2006) UN Doc A/CN.4/L.682.

Report of the Study Group of the International Law Commission 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law' (Conclusions) (2006) UN Doc A/CN.4/L.702