

# جایگاه نظام حقوقی اسلام در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۳/۰۶

تاریخ تأیید: ۹۵/۱۰/۱۸

سیدمصطفی میرمحمدی<sup>۱</sup>

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه مفید

## چکیده

مقاله حاضر ضمن تحلیل و بررسی ابعاد حقوقی، تاریخی و فلسفی ماده ۹ و بند (ج) ماده ۳۸ (۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، در تلاش است رویه قضایی دیوان را نسبت به ظرفیت‌های نظام حقوقی اسلام بررسی و تحلیل کند. از سال ۱۹۶۹ توجه دیوان و قضات آن به حقوق اسلام افزایش یافته است. در متن دو رأی و نیز در نظرات جداگانه و مخالف تعدادی از قضات به ارتباط قواعد و اصول اسلامی با مفاهیم حقوق بین‌الملل پرداخته شد. دیوان بر اساس ماده ۵۰ اساسنامه می‌تواند با استفاده از کارشناسان به مطالعه تطبیقی قواعد و اصول اسلامی با مفاهیم حقوق بین‌الملل بپردازد. از این طریق هم بر غنای آرا و احکام دیوان و نظرات جداگانه قضات در باره حقوق اسلام خواهد افزود و هم فرصتی برای رهیافت‌های این نظام حقوقی در توسعه حقوق بین‌الملل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی خواهد بود. واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی دادگستری، حقوق بین‌الملل اسلامی، حقوق تطبیقی، حل و فصل اختلافات بین‌المللی

## مقدمه

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری سابق و دیوان بین‌المللی دادگستری کنونی از دامن دو نظام بزرگ حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی متولد شده‌اند و فرصت حضور برای دیگر تمدن‌های بزرگ فراهم نبوده است. در آغاز هزاره جدید که نظم حقوقی جهان به سمت نظام‌های حقوقی مختلط پیش می‌رود و جهانی شدن حقوق شتاب گرفته است، این پرسش مجال طرح یافت که چگونه دیوان می‌تواند فرصت حضور دیگر نظام‌های بزرگ حقوقی از جمله حقوق اسلام را فراهم آورد؟ آیا حقوق بین‌الملل سکولار چنین حضوری را تحمل خواهد کرد؟ آیا در عمل دیوان در آرای مشورتی و یا ترافی خود و یا از طریق نظریات جداگانه و مخالف قضات به رابطه حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر پرداخته است؟ نقش قضات دیوان در تطبیق حقوق اسلام با حقوق بین‌الملل معاصر چیست؟ با آنکه نظام حقوق بین‌الملل سکولار است ولی منعی برای حضور نظام حقوقی اسلام در رویه دیوان از جهت نظری وجود ندارد. انتخاب قضات از تمدن‌های بزرگ و از جمله تمدن و

1. Email: mirmohammadi@mofidu.ac.ir

فرهنگ اسلامی فرصتی است تا نمایندگان این تمدن‌ها ظرفیت‌های حقوقی تمدن خود را در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و حل و فصل اختلافات نشان دهند. در پاسخ به پرسش‌های فوق و اثبات فرضیه نخست زوایای مواد ۹ و ۳۸ (۱) اساسنامه به مثابه مبنای حقوقی حضور تمدن‌ها و نظام‌های بزرگ حقوقی نزد دیوان، بررسی خواهد شد. پس از آن فرصت‌هایی که دیوان در آرای خود و یا قضات آن در نظریات جداگانه و مخالف به حقوق اسلام استناد کرده‌اند، تحلیل خواهد شد. به دنبال آن به وضعیت کنونی و آینده مطالعات تطبیقی حقوق اسلام و مفاهیم حقوق بین‌الملل معاصر اشاره خواهیم داشت.

### ۱. دیوان و نظام‌های بزرگ حقوقی

مؤسسان دیوان دائمی و دیوان فعلی هر دو دول بودند و در زمان تأسیس آنها دولت‌های اسلامی حضور نداشتند و یا تعداد آنها بسیار اندک بود. بنابراین طبیعی بود که دیوان‌ها بر اساس نظام حقوقی اروپایی متولد شوند (Powell, 2013: 2-3). و از میان سه نظام بزرگ حقوقی کامن‌لا، رومی‌ژرمنی و حقوق اسلام، تحت تأثیر دو نظام نخست قرار دارند (Powell, 2007: 401). سخنرانی «سید امیرعلی» حقوقدان مسلمان هندی در نشست انجمن گروسیوس<sup>۱</sup> سال ۱۹۱۹ با موضوع «اسلام و جامعه ملل» از جمله گویاترین سند در ارزیابی وضعیت جوامع و دول اسلامی در آن زمان است. وی سخن خود را با این پرسش انتقادآمیز آغاز کرد:

«آیا مؤسسان جامعه ملل که برای دول بودایی نماینده‌ای در نظر گرفته‌اند، برای دول اسلامی نیز این فرصت را فراهم آورده‌اند؟ بعید است شما با نظر پوفندورف و گروسیوس، دانشمندی که مؤسسه شما به نام اوست، مبنی بر مستثنی کردن ملل اسلامی از حقوق ملل Jus Jentium موافق باشید. جهان اسلام علی‌رغم مشکلاتی که با آن روبرو است اما حق دارد در شورای آمفیکسیون<sup>۲</sup> که برای آینده روابط کشورها تأسیس می‌شود، حضور داشته باشد. دول اسلامی از دول مسیحی و بودایی چه چیزی کمتر دارند که نباید در جامعه ملل مشارکت کنند؟ اگر این جامعه مبتنی بر اصل همکاری و برابری است و واقعاً تمایل دارید که به بشریت خدمت کنید در آن صورت باید همه تمدن‌ها را بدون نژاد و دین در

---

۱. انجمن گروسیوس در سال ۱۹۱۵ در خلال جنگ جهانی اول در لندن تأسیس شد. نام این مرکز از سال ۱۹۵۸ به انستیتو حقوق بین‌الملل و تطبیقی بریتانیا تغییر کرد.  
۲. «آمفیکسیون» شورای مذهبی در یونان بود که آن را نمونه اولین سازمان‌های بین‌المللی می‌دانند.

نظر بگیرید و برای اسلام نیز این فرصت برابر فراهم آورید (Ali, 1919: 126-127).

وی با مروری بر تاریخ روابط دول اروپایی و مسلمانان یادآور می‌شود، مسلمانان روابط دوستانه‌ای با اروپاییان گشودند اما جنگ‌های صلیبی و نظام کاپیتولاسیون، رفتار غیردوستانه اروپاییان بود. وی به طور مشخص به اهمیت ایران در تاریخ اسلام و توسعه منطقه پرداخت و بر حق و جایگاه دو کشور ایران و ترکیه به عنوان نمایندگان تمدن اسلامی تأکید کرد (Ibid: P133).

پس از ایراد سخنرانی امیرعلی، رئیس نشست ضمن موافقت کلی با سخنان او، ابراز داشت، سخن گروسیوس که مسلمانان را خارج از حقوق ملل می‌دانست، بر فرض درستی آن، مربوط به سیصد سال قبل (الان ۴۰۰ سال) است که ما همگی با آن فاصله زیادی داریم (Ibid: P136).

گراهام باور<sup>۱</sup> که ادامه نشست را ریاست می‌کرد، ضمن تشکر از سخنرانی امیرعلی ابراز داشت، تأسیس جامعه ملل پایان کار نیست بلکه آغاز کاری بزرگ است. هدف تأسیس جامعه ملل جلوگیری از جنگ و یافتن راه‌هایی است که جنگ روی ندهد و تمدن‌ها ویران نشود (Ibid: P140). قدرت و نفوذ دین منحصر در جامعه ملل نیست، در این جامعه نه از پاپ و روم و نه از اکثریت سیصد میلیونی مسلمانان نمایندگانی وجود ندارد. گرچه نماینده حجاز وجود دارد ولی حجاز نماینده همه عرب نیست و استان مهم نجد که مرکز فرقه وهابی است، نماینده حاکمیت بر تمام حجاز محسوب نمی‌شود.

امیرعلی در پاسخ گفت: مسلمانان هند نیز حاکمیت حجاز را نمی‌پذیرند و معتقدند این گروه علیه مقامات خود شورش کردند.

رئیس جلسه پاسخ داد: ترکیه و ایران نیز آنان را نپذیرفته‌اند و نام آنان در فهرست جامعه ملل نیست. به هر روی تمدن عرب و تمدن محمدی دیروز، موضوع مهم در آینده اروپا است. دانشگاه‌های قرطبه، دمشق و اسپانیا دانشگاه‌هایی بودند که تمدن امروز اروپا را ساختند و طب و پزشکی در قرطبه یادگار دوران اسلام است (Ibid: P141).

در ادامه این نشست «هنریک» Henriques در پاسخ به سخن امیرعلی مبنی بر مستثنی کردن اسلام از جامعه ملل، پاسخ داد، جامعه ملل نه محلی برای حضور ادیان بلکه محلی برای عضویت کشورهای مستقل دارای حاکمیت است. اگر کشورهای اسلامی مستقل وجود دارند، باید به عضویت درآیند. اما مصر کشوری مستقل نیست و ترکیه نیز وضعیت روشنی ندارد (Ibid: P142).

گزارش فوق در سال ۱۹۱۹ تصویر کوتاهی از امکان حضور دول اسلامی در نخستین سازمان بین‌المللی جهانی است. مطابق این گزارش از میان دول با جمعیت اسلامی تنها ایران

---

1. Graham Bower.

می‌توانست در جامعه ملل حضور فعال داشته باشد. ترکیه در شرایط تجزیه و تغییر بود و منطقه حجاز درگیر پیشروی‌های فرقه وهابیت بود و جهان عرب نیز فاقد استقلال و یا تحت استعمار دول اروپایی بود.

اما وضعیت در دهه آغازین قرن حاضر متفاوت است. اکنون با افزایش دولت‌های اسلامی در نسبت بین حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل دو نظر وجود دارد. به نظر برخی تفاوت‌های میان حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل اساسی است و نمی‌توان حضور مؤثر حقوق اسلام را در دیوان انتظار داشت؛ زیرا حقوق بین‌الملل سکولار است و شالوده آن بر جدایی حقوق از دین است. به علاوه در اسلام نیز قاضی باید مسلمان باشد و شکایت بردن نزد قاضی غیرمسلمان جایز نیست، بنابراین، آن دسته از کشورهای اسلامی که شریعت و حقوق اسلام را در قوانین داخلی خود پذیرفته‌اند، صلاحیت دیوان را به رسمیت نخواهند شناخت (Powell, 2013: 6-7).

مراجعه دولت اسلامی به دیوان از نظر مبانی فقهی اسلامی خود پژوهشی جداگانه است که بر عهده این مقاله نیست. مطابق فتوای «بن‌باز» مفتی سابق سعودی مسلمانان باید اختلافات مرزی و سیاسی را خود حل و فصل کنند و مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر مؤسسات غیراسلامی خلاف شرع الهی است (بن‌باز، بی‌تا: ج ۸، ۶) در مقابل بیانیه مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان همکاری اسلامی، حاکی از آن است در فرض فقدان یک دادگاه بین‌المللی اسلامی، دول اسلامی می‌توانند به دادگاه بین‌المللی غیراسلامی مراجعه کنند (مجمع الفقه الاسلامی، ۱۹۹۶: ج ۹ (۴/۳۸۶)). از نظر این مجمع و غالب فقیهان به حکم اولی مراجعه به دیوان بین‌المللی بر فرض وجود دیوان اسلامی خلاف قواعد اسلامی است. از آنجا که اکنون دیوان بین‌المللی اسلامی وجود ندارد و دیوان عدل اسلامی پیش‌بینی شده توسط سازمان همکاری اسلامی با استقبال دول عضو مواجه نشده است، بنابراین، پیش روی دولت‌های اسلامی جز مراجعه به دیوان‌های بین‌المللی کنونی راهی نیست.

از آنجا که مواد ۹ و ۳۸ (۱) (ج) اساسنامه مبنای حضور نظام‌های بزرگ حقوقی است، جا دارد، ابعاد آن تا آنجا که به مقاله حاضر ارتباط دارد بررسی و تحلیل شود.

#### ۱-۱. ماده ۹ اساسنامه دیوان و جایگاه تمدن و حقوق اسلامی

ماده ۹ اساسنامه مقرر می‌دارد:

«در هر انتخاب، انتخاب کنندگان باید این نکته را در نظر داشته باشند که انتخاب شوندگان نه تنها باید دارای صلاحیت‌های فردی لازم باشند، بلکه باید مجموعاً

بتوانند از تمدن‌های بزرگ و نظام‌های مهم حقوقی جهان نیز نمایندگی کنند.»  
 پیشینه این ماده به کنفرانس‌های صلح لاهه ۱۹۰۷ و تأسیس دیوان دائمی داوری باز می‌گردد. پیشنهاد آمریکا این بود که هفده قاضی به نحو عادلانه از کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی متفاوت و از زبان‌های مهم انتخاب شوند. اما بعداً سه کشور آمریکا، انگلیس و آلمان پیشنهاد دادند، هشت قاضی از کشورهای بزرگ و بقیه نه قاضی از دیگر کشورها و تمدن‌ها انتخاب شوند (Karin, 2006: 263). از نظر برزیل همه ۴۶ کشور باید به لاهه دعوت شوند و قضات بر اساس حروف الفبا در سه گروه، انتخاب شوند. این پیشنهاد نیز رد شد و کنفرانس ۱۹۰۷ لاهه درباره ترکیب قضات به نتیجه نرسید. ولی سه دولت آمریکا، انگلیس و آلمان در مذاکرات مربوط به دیوان غنایم به هدف خود رسیدند. مطابق مواد ۱۴ و ۱۵ اساسنامه دیوان غنایم هفت قاضی از پانزده قاضی از سوی دول بزرگ و بقیه نه قاضی را دیگر دول انتخاب کنند. از میان ۴۴ کشور حاضر در کنفرانس دوم صلح لاهه، ۲۰ کشور از اروپا، ۱۹ از آمریکا و پنج کشور چین، ژاپن، ایران، سیام (تایلند) و ترکیه از آسیا حضور داشتند (Ibid: P265). بنابراین تا دو دهه اول قرن بیستم دو کشور با جمعیت مسلمان در کنفرانس صلح حضور داشتند و بیشتر آنها از مناطق اروپا و آمریکا بودند. کمیته مشورتی حقوقدانان جامعه ملل نیز در ۱۹۲۰ در تنظیم مواد مربوط به ترکیب قضات با همین مشکل روبرو بود؛ زیرا دول قدرتمند خواستار سهم ویژه از قضات با ملیت خود بودند. این بار کمیته از واژه قدرت‌های بزرگ (Great Powers) که در اسناد قبل وجود داشت، پرهیز کرد و به جای آن «تمدن‌های بزرگ» و «نظام‌های حقوقی مهم جهان»<sup>۱</sup> را به کار برد. این عبارت به طور طبیعی سهم همیشگی یک قاضی برای قدرت‌های بزرگ پس از جنگ جهانی اول را محفوظ داشت. اما مناقشه درباره تمدن‌های بزرگ و نظام‌های حقوقی مهم جهان همچنان پابرجا بود؛ به عنوان مثال سرنوشت حقوق اسکاندیناوی، اسلاو، ترکیه (اسلام)، حقوق سرزمین‌های استعماری بریتانیا و حقوق هندو روشن نبود. برای گریز از این مشکل «روت»<sup>۲</sup> و فیلمور (حقوقدانان آمریکا و انگلیس) پیشنهاد دادند تا از کلمه «متفاوت» به جای «بزرگ» و «مهم» استفاده شود (Ibid: Pp266-267).

در کنفرانس سانفرانسیسکو ۱۹۴۵ اصلاحات جزئی در ماده ۹ اساسنامه دیوانی به عمل آمد و همان مفاد اساسی دیوان دائمی محفوظ ماند. در این بین نمایندگان دول اسلامی خاور نزدیک

1. "Main forms of civilization" and "principal legal systems of the world".

2. Root.

تفسیر خود از ماده ۹ اساسنامه را در بیانیه ۱۶ آوریل ۱۹۴۵ اعلام داشتند. این بیانیه همان عبارات بیانیه سپتامبر ۱۹۳۹ کشورهای اسلامی خطاب به دبیر کل جامعه ملل بود. مطابق این بیانیه «تمدن اسلامی با داشتن پیشینه درخشان در گذشته و حال یکی از تمدن‌های مهم را تشکیل می‌دهد» و «حقوق اسلام بر بخش مهمی از جمعیت جهان حاکم است و دارای یک نظام حقوقی مستقل با منابع، ساختار و مفاهیم خاص خود است» (Ibid: P268) بنابه بررسی «هودسن» در عمل از سال ۱۹۲۱ قضاات قدرت‌های بزرگ همیشه در دیوان حضور داشتند. از ۱۹۲۱ تا ۱۹۴۱ به مدت بیست سال قضاات دیوان از امریکا، انگلیس، چین، کوبا، فرانسه، ایتالیا و ژاپن انتخاب شدند. از میان بیست قاضی منتخب بین سال‌های ۱۹۲۲-۱۹۳۳، دوازده تن اروپایی، سه آمریکایی، سه آمریکای لاتین و دو آسیایی از چین و ژاپن بودند. این نسبت برای قضاات آسیایی بین سال‌های ۱۹۳۱-۱۹۴۲ چهار قاضی بود که از همان دو کشور چین و ژاپن بودند. گرچه به تدریج دول بزرگ در ملل متحد کمتر شدند اما سهم دائمی قضاات برای آنان همچنان محفوظ ماند (Ibid: Pp269-270).

از منظر نظام‌های حقوقی جهان، قضاات دیوان متعلق به دو نظام کامن‌لا و رومی‌ژرمنی بودند و قضاات کامن‌لا بیشتر بودند که نشان از حضور کشورهای مستعمره سابق انگلیس نظیر هند، استرالیا، مصر، کانادا، نیجریه و پاکستان داشت. انتخاب قضاات از نظام سوسیالیسم پدیده نوظهور پس از جنگ جهانی دوم بود. از سال ۱۹۴۶ تعدادی از کشورهای که حقوق اسلام در آنها لازم‌الاجرا است؛ مانند مصر، پاکستان و نیجریه نزد دیوان قاضی داشته‌اند. به نظر «شابتنای روزن» «گرچه دیوان در گذشته بازتاب فلسفه حقوقی اروپایی بود اما اینک ظهور فرهنگ‌های حقوقی مختلف باعث شده تا نمایندگان نظام‌های مختلف در آن حضور یابند و دیوان همگن نباشد» (Ibid: P273) وی ادعای مشابهی برای یهودیت دارد. به استدلال وی شرایط مندرج در ماده ۹ اساسنامه مبین آن است که حقوق بین‌الملل باید از «تجربه کلی حقوقی بشریت بهره گیرد»؛ زیرا به نظر او «توجه معطوف آن دسته از اصولی می‌شود که می‌توان آنها را عناصر معنوی حقوق بین‌الملل عام نامید و از این طریق، هرچه بیشتر شناسایی شوند، آثار بیشتری بر جای می‌گذارند» (Baderin, 2009: 657).

به هر روی در عمل عبارت «تمدن‌های بزرگ» و «نظام‌های مهم حقوقی جهان» ماده ۹ اساسنامه دیوان توازن منافع دول بزرگ و خواست دیگر دولت‌ها در انتخاب قضاات پنداشته شد اما تعریف و مصادیق این دو مفهوم با ابهاماتی روبرو است. در سال ۱۹۲۰ نظام‌های مهم حقوقی کامن‌لا و رومی‌ژرمنی بودند. از سال ۱۹۴۵ کشورهای سوسیالیست ظهور کردند و قضاتی از آنان در دیوان

حضور داشتند. قرن بیستم همچنین شاهد ظهور اسلام بلکه بهتر است، بگوییم، شاهد بازپیدایی اسلام است که مدعی حضور در ابعاد مختلف زندگی فردی و اجتماعی از روابط با همسایه تا روابط با خود و خداوند دارد. تعدادی از کشورها نیز در قوانین اساسی خود حقوق اسلام را گنجانده‌اند و سال ۱۹۶۷ سازمان همکاری اسلامی را تأسیس کردند که در حال حاضر ۵۷ عضو دارد.

سازمان ملل نیز در فرصت‌های مختلف پیشنهاد داده است به جای نظام‌های مهم حقوقی جهان از واژه «فرهنگ‌های حقوقی» Legal Cultures استفاده شود؛ زیرا ادبیات دوگانه کامن‌لا - رومی ژرمنی در نیمکره غربی جهان منسوخ شده است و این دو نظام در سال‌های اخیر و در مسیر جهانی شدن بسیار به هم نزدیک شده‌اند و سوسیالیسم نیز به افول گرایید (Karin, 2006: 274-275).

بر این اساس حقوق اسلام امروزه یکی از نظام‌ها و فرهنگ‌های حقوقی مهم است که تعدادی از کشورهای آسیایی و آفریقایی آن را به عنوان یک نظم حقوقی پذیرفته‌اند و در نظر دارند با آموزه‌های آن در حقوق بین‌الملل حضور یابند.

#### ۲-۱. بند ج (۱) ماده ۳۸ اساسنامه و جایگاه حقوق اسلام

بنا به نظر کمیته مشورتی حقوقدانان دیوان دایمی، اصول کلی حقوقی مورد نظر این بند برای مواردی پیش‌بینی شد که عرف یا معاهده و یا قانون قابل اعمال در قضیه مورد رسیدگی وجود نداشته باشد. به دیگر سخن فایده آن در موارد «خلاء قانونی» و «سکوت قانون»<sup>۱</sup> است. در اینکه مقصود از «اصول کلی حقوقی» اصول کلی داخلی است یا بین‌المللی و یا هر دو اختلاف نظر وجود دارد. از مذاکرات مقدماتی مربوط به این بند به دست نمی‌آید که مقصود اصول کلی حقوقی داخلی است یا بین‌المللی. ولی در معنای معمول آن کلمه «حقوق» می‌تواند شامل حقوق داخلی و بین‌المللی هر دو باشد. همچنین عبارت «شناخته شده توسط ملل متمدن» نیز شامل اصول حقوقی شناخته شده در هر دو سطح داخلی و بین‌المللی خواهد بود (Pineschi, 2015: 126).

به هر روی این پرسش وجود دارد که چگونه یک قاعده حقوقی داخلی به یک اصل کلی حقوق بین‌الملل تبدیل می‌شود؟ بیان ماده ۳۸ این است که این اصل باید نه تنها در یک نظام حقوقی بلکه در چند فرهنگ حقوقی شناسایی شده باشد. بنابراین حقوقدان بین‌المللی در شناسایی یک اصل حقوق بین‌الملل باید همه نظام‌های بزرگ حقوقی را بررسی کند که البته کار آسانی نیست (Bederman, 2001: 13-14). از نظر «والداک» لازم نیست قاضی

1. Non Liqueur / Lacuane.

همه نظام‌های حقوقی متمدن را بررسی کند بلکه کافی است همان نظام حقوقی که آموزش دیده است؛ یعنی کامن لا و یا حقوق رومی ژرمنی را در رسیدگی به یک قضیه جستجو کند (Triggs, 2006: 86). گرچه والداک از نظام‌های حقوقی خاصی نام می‌برد ولی برداشت کلی وی این ایده را تقویت می‌کند که قضات مسلمان نیز می‌توانند در هر قضیه‌ای مورد بررسی نزد دیوان وجود اصول اسلامی را بررسی کنند. کاری که برخی از قضات در نظرهای جداگانه خود انجام دادند.

«آلن پله» این پرسش را که چگونه یک قاعده داخلی به حقوق بین‌الملل تبدیل می‌شود، پرسش خوبی می‌داند که نادرست طرح شده است؛ زیرا مسئله تبدیل حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل نیست بلکه وجود آن در نظام‌های حقوقی داخلی است که بسا با آنچه در حقوق بین‌الملل وجود دارد، کامل‌تر باشد. با این رویکرد کلی هم می‌توان خلاء قانونی را برطرف کرد و هم از این اصل خطرناک که «هر آنچه ممنوع نشده است، می‌تواند مجاز باشد»، برحذر بود. در نهایت، این قاضی است که یک اصل را از میان نظام‌های مهم حقوقی جهان شناسایی می‌کند و هم اوست که می‌تواند تشخیص دهد که یک اصل حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل قابل انتقال است (Karin, 2006: 772).

اینجاست که می‌توان به نقش نظرات انفرادی قضات مسلمان در انتقال مفاهیم و اصول اسلامی و تطبیق آن با اصول حقوق بین‌الملل پی برد.

«آلن پله» تصریح می‌کند دیوان در استناد به بند (ج) ماده ۳۸ (۱) بسیار خسیس بوده است و گویا تنها چهار بار به این بند استناد کرده است. در عوض قضات دیوان در آرای انفرادی از خجالت آن بیرون آمده‌اند (Ibid, P766).

تأکید بر مواد ۹ و بند (ج) ماده ۳۸ (۱) به این معنی نیست که تمدن‌های بزرگ و نظام‌های مهم حقوقی تنها از طریق این دو ماده مجال حضور در توسعه حقوق بین‌الملل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی خواهند داشت بلکه این دو ماده مبانی حقوقی برای حضور نظام‌های غیرغالب است که فرصت استفاده از آن بر عهده قضات دیوان است. اما این مانع حضور غیرمستقیم حقوق اسلام در حقوق بین‌الملل از طریق معاهدات و عرف نخواهد بود؛ به عنوان مثال چنانچه معاهداتی فی‌مابین تعدادی از دول بر اساس حقوق اسلام منعقد شود و یا دولت‌های اسلامی در الحاق به معاهدات شروطی اسلامی اعمال کنند، در این فرض، در معاهده‌ای مبنای حل و فصل خواهد بود باید میزان تأثیر حقوق اسلام در آن بررسی شود. وضعیت در خصوص



عرف بین‌المللی نیز چنین است؛ به عنوان مثال دیوان می‌تواند رفتار دول اسلامی را در احراز عرف به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل مد نظر قرار دهد.

## ۲. حقوق اسلام و آرا و نظریات دیوان بین‌المللی دادگستری

قضات دیوان نمایندگان انواع بزرگ تمدن‌ها و مهم‌ترین نظام‌های حقوقی جهان هستند. فرصت حضور یک نظام حقوقی در توسعه حقوق بین‌الملل و حل و فصل اختلافات مرهون تلاش قضات آن نظام حقوقی است. حقوق اسلام یکی از نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر است و قضات دیوان در مواردی تلاش کردند تا برخی از ظرفیت‌های آن را در آرا و نظریات مشورتی دیوان انعکاس دهند. دیوان دوبار در متن رأی و در بقیه موارد در آرای جداگانه و یا مخالف قضات به حقوق اسلام استناد شده است که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

### ۱-۲. فلات قاره دریای شمال ۱۹۶۹

نخستین قضیه‌ای که در آن به حقوق اسلام اشاره شد، فلات قاره دریای شمال است. قاضی «فؤادعمون» از لبنان در نظر جداگانه خود گرچه با رأی دیوان موافق بود اما این نکته را یادآور شد که دیوان از این واقعیت غافل است که اگر به حقوق اسلام استناد کند بر تقویت و مشروعیت نظر خود خواهد افزود. از جمله مسائل پیش روی دیوان این بود که آیا می‌تواند خط منصف را بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در این اختلاف اعمال کند در حالی که آلمان این معاهده را نپذیرفته است. از نظر دیوان خط منصف یک حق عرفی بین‌المللی نیست و تعیین حدود باید بر اساس اصول منصفانه و عادلانه اعمال گردد. از نظر قاضی عمون دیوان می‌توانست و شاید می‌بایست به جایگاه اصول منصفانه در حقوق اسلام اشاره می‌کرد. انصاف (Equity) برای پرکردن خلأ حقوقی است. تعیین حدود بر اساس اصل انصاف مقبول همه ملل متمدن است و دیوان می‌بایست به اهمیت بارز انصاف در سنت حقوقی اسلام توجه می‌کرد. از نظر وی در عمل شیخ نشین‌های خلیج فارس، ایران، عربستان سعودی، کویت و بسیاری از کشورها بر اساس اصل انصاف و عدالت حدود دریایی فیما بین را تعیین کردند. این قاضی با اشاره به برخی آیات قرآن و با استناد به «مجله الاحکام العدلیه» زمان دولت عثمانی و نقش «استحسان» در استنباط، به جایگاه عدالت و انصاف در اسلام پرداخت (Sep. Op. Ammoun, 1969: 126, 139-140; Lombardi, 2007: 96-98).

برخی در نقد بر قاضی عمون آورده‌اند که روشن نیست، چرا وی تا این درجه از اطمینان رسیده

است که اساساً میان قواعد حقوق بین‌الملل معاصر با حقوق اسلام سازگاری وجود دارد. گرچه وی منتقد اروپایی محور بودن دیوان است اما نظر وی نشان می‌دهد، گویا با پیشینه مفهوم انصاف و عدالت در ادبیات غرب بیش از اسلام آشنا بوده است؛ زیرا به تفصیل از پیشینه این مفهوم در دیگر نظام‌ها سخن گفته است اما در خصوص اسلام تنها به شماره آیات در قرآن و اشاره به مجلة الاحکام‌العدلیه بر اساس مذهب حنفی بسنده کرد. روشن نیست، چرا وی تنها به مذهب حنفی اشاره دارد که در بسیاری از مناطق اسلامی از آن پیروی نمی‌کنند. به علاوه او متوجه این ایراد هم نشد که بسا مسلمانان تفسیری از اسلام را که توسط یک قاضی دیوان بین‌المللی که با حقوق اسلام آشنایی بالایی ندارد به عمل می‌آید، نپذیرند. این بدان معنی نیست که برداشت‌های قاضی عمون از حقوق اسلام اشتباه بوده است بلکه استدلال قوی در این باره ارائه نشده است (Lombardi, 2007: 98-99).

اگر این نخستین باری است که یک قاضی دیوان به اصلی اسلامی استناد می‌کند، باید آن را نشان شجاعت و قوت او دانست. آنچه پیشتر از «آلن پله» آوردیم که دیوان در عمل به بند (ج) ماده ۳۸ (۱) بسیار خسیس بوده است، گویای آن است که این قاضی برای نخستین بار دیوان را از خجالت عمل به این بند در استناد به حقوق اسلام بیرون آورده است! وانگهی اینکه ایشان در معرفی اصل انصاف به تمدن‌های غیراسلامی بیشتر اشاره کرده است، لزوماً دلیلی بر تسلط این قاضی بر تمدن غربی بیش از حقوق اسلام نیست. بلکه وی در این نظر به تطبیق انصاف در تمدن‌های بزرگ و نظام‌های مهم حقوقی پرداخت و به مناسبت به آموزه‌های اسلام نیز اشاره کرد. مع‌الوصف نقد فوق از یک سو نشان می‌دهد برای استناد به حقوق اسلام در دیوان راه دشواری در پیش است و شاید از این رو قاضی «پترن» در رأی مشورتی صحرای غربی پیشنهاد کرده است تا دیوان از کارشناسان حقوق اسلام استفاده کند.

## ۲-۲. رأی مشورتی صحرای غربی ۱۹۷۵

دیوان به دو سؤال مجمع عمومی در خصوص صحرای غربی که آیا این سرزمین در زمان استعمار اسپانیا سرزمینی بلاصاحب بوده است؟ و چه پیوندهای حقوقی بین این سرزمین و پادشاهی مراکش و موجودیت موریتانی وجود داشت؟ به پرسش نخست پاسخ منفی داد؛ در نتیجه می‌بایست پیوندهای حقوقی بین این سرزمین و پادشاهی مراکش و موریتانی را روشن کند. مراکش برای ادامه حاکمیت خود تلاش کرد تا میان پیوندهای مذهبی و حقوقی ساکنان مسلمان این سرزمین با پادشاهی مراکش ارتباط برقرار کند اما دیوان پیوندهای مذهبی را به عنوان نشانه‌هایی بر پیوند حقوقی حاکمیت نپذیرفت.

قاضی عمون نایب رئیس وقت دیوان در نظر انفرادی خود بیان داشت، دیوان می‌بایست در این موضوع به عنصر پیوندهای مذهبی و حاکمیت بر سرزمین‌های اسلامی توجه می‌کرد؛ زیرا بی‌تردید پیوندهای مذهبی یکی از عناصر پیوندهای حقوقی و ملی است. در پرتو پیوندهای مذهبی است که روابط فرهنگی و اقتصادی تقویت شده و الزام‌آور می‌شود. در دوران معاصر نیز کشورهایمانند ایرلند، پاکستان و بنگلادش بر اساس پیوندهای مذهبی شکل گرفته‌اند و در قانون اساسی بسیاری از کشورها بر دین رسمی کشور و یا دین رئیس کشور تصریح شده است. نقش پیوندهای مذهبی نکته‌ای است که دیوان در نظر مشورتی خود از آن غافل بوده است (Sep. Op. Ammoun, 1975: 98; Lombardi, 2007: 99-100).

قاضی پترن (Petren) در نظر جداگانه خود اظهار داشت: متأسفانه دیوان در این رأی تنها منافع دول ذی نفع را مد نظر داشته است. در این قبیل موضوعات شایسته است دیوان از کارشناسان حقوق اسلام و یا تاریخدانان شمال آفریقا نیز بهره گیرد. در آن صورت است که ارزیابی درستی از وقایع به دست خواهد داد. کاری که مطابق اساسنامه نیز مجاز است (Sep. Op. Petren, 1975: 112-113; Karin, 2015: 493).

نظر دیوان در این رأی در باره مفهوم «دارالاسلام» نیز شایان توجه است. دیوان یادآور می‌شود: قبیله‌های ساکن در صحرای غربی با ساکنان جنوب مراکش، موریتانی و الجزایر و با دیگر کشورها، پیوندهای قبیله‌ای مشترک داشته‌اند. ایمان اسلامی این قبایل را به هم پیوند می‌داد و تمام این سرزمین‌ها در دارالاسلام قرار داشتند. به طور کلی، قدرت قبیله در اختیار شیخ بود که در اجتماعی به نام «جماعت» به رهبری شیخ و از طریق حقوق عرفی قابل اعمال (سنت قبیله) که ریشه در قرآن دارد، اعمال می‌گردید (I. C. J Rep. 1975: P42. Para. 88).

همچنین دیوان متذکر می‌شود، صحرای غربی در زمان استعمار اسپانیا، وضعیتی خاص داشت که عبارت بود از پیوند مشترک دینی و تقید به اسلام که در میان مردمان و قبایل مختلف وجود داشت و آنان از طریق شیوخ قبایل با سلطان مراکش در ارتباط بودند، بی‌آنکه این پیوند وابسته به مفهوم سرزمین باشد. پیوندهای مشترک دینی البته در بسیاری از بخش‌های جهان بدون آنکه حاکی از پیوند حقوقی حاکمیت یا تبعیت از قانونگذار باشد، وجود داشت. حتی دارالاسلام آنگونه که مراکش خود در اظهارات شفاهی آورده است دولت‌های مستقلی دانسته می‌شوند که اسلام دین مشترک آنها است (Ibid, P. 44. Para95).

گرچه دیوان بیش از این به مفهوم دارالاسلام نپرداخته است اما فرصتی فراهم آمد تا پیوند

میان حاکمیت و دارالاسلام مشخص شود. قاضی عمون در نظر جداگانه خود گرچه به تاریخ فتوحات این سرزمین و اسلامی شدن آن توسط «موسی بن نصیر» اشاره می‌کند اما به مفهوم دارالاسلام نمی‌پردازد (Sep. Op. Ammoun, 1975: 94-95).

از نظر دیوان پیوند دینی میان افراد مانعی بر سر راه پیوند حقوقی و تابعیت افراد به حاکمیت نیست. همچنین از نظر دیوان دارالاسلام ناظر به حاکمیت نیست بلکه در آن زوایای ایمانی و عقیدتی وجود دارد.

نویسنده مقاله «آینده استدلال حقوقی اسلامی در اختلافات مرزی میان کشورهای اسلامی» مطمئن نیست که دیوان به طور جدی به استدلال مراکش توجه کرده باشد بلکه به نظر او دیوان نشانه‌هایی بر رد ضمنی ادعاهای مرزی میان دول اسلامی به جای گذاشت. منصرف از ضوابط حاکم بر دیوان، در اینگونه اختلافات دیوان می‌تواند (و در مواردی باید) از سنت‌های حقوقی بین‌المللی اروپایی در شکل‌گیری حاکمیت پیروی کند (Lombardi, 2007: 100).

علاوه بر قاضی عمون، آلفونز بونی (Alphonse Boni) قاضی اختصاصی مراکش نیز متذکر شد، دیوان می‌بایست به پیوندهای دینی میان ساکنان این سرزمین با پادشاهی مراکش توجه می‌کرد. مع‌الوصف تلاش قاضی عمون در برقراری پیوندهای دینی با عناصر تشکیل‌دهنده حاکمیت در اسلام کوتاه و ناپیدا بود و نقش اندکی از حقوق اسلام را در اعمال اصول حقوق بین‌الملل نشان داد (Ibid).

## ۳-۲. فلات قاره دریای اژه میان ترکیه و یونان ۱۹۷۶

دیوان صلاحیت خود را برای ورود به این اختلاف نپذیرفت. از نظر یونان دیوان بر اساس بیانیه مشترک ۱۹۷۵ بروکسل صلاحیت داشت؛ زیرا قصد طرفین از بیانیه این بود که اگر یکی نزد دیوان حاضر نشود، طرف دیگر یک جانبه بتواند به دیوان مراجعه کند. ترکیه این بیانیه را در حد یک توافق بین‌المللی نمی‌دانست. دیوان به این نتیجه نرسید که ترکیه مایل بود، راه دیگری برای ارجاع اختلاف به دیوان جز مراجعه مشترک مد نظر باشد (ضیائی بیگدلی و همکاران، ۱۳۷۸: ج ۱، ۳۳۵).

قاضی «صلاح‌الدین طرزی» که بعد از قاضی عمون به جمع قضات دیوان پیوست، در نظر جداگانه خود به حقوق اسلام اشاره کرد. به نظر او نگاه دیوان به بیانیه مشترک تشریفاتی بود و توجه کافی به قصد طرفین نشان نداد. دیوان در احراز قصد طرفین نباید تنها به یافته‌های اروپایی حقوق بین‌الملل بسنده کند بلکه باید به حقوق اسلام نیز توجه کند. مطابق حقوق اسلام در یک توافق باید به قصد طرفین نگاه کرد و نه الفاظ به کار رفته در کلمات و عبارات. به زبان

عربی «العبارات فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ والمبانی»<sup>۱</sup> مطابق ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه نیز در یک قرارداد قصد مشترک طرفین توافق باید جستجو شود و نه الفاظ و عبارت به کار رفته در آن (Sep. Op. Tarazi, 1978: 56-57). طرزی این قاعده حقوقی اسلامی را از ترجمه «مجله الاحکام العدلیه» توسط دبیر دوم سفارت بریتانیا نقل می‌کند و مستقیماً به فقه اسلامی مراجعه نمی‌کند.

قاضی طرزی در مقایسه با قاضی عمون که بر این نظر بود حقوق اسلام باید نقشی اساسی، هرچند اندک، در رویه قضایی دیوان ایفا کند، مدعی نیست این اصل از آن رو وارد حقوق بین‌الملل شده است که در حقوق اسلام نیز پذیرفته است بلکه وی حقوق اسلام را در دفاع از مشروعیت آن دسته از اصول حقوق بین‌الملل به کار می‌گیرد که دیوان در تصمیمات خود به آنها استناد کرده است و این اصول برای همه ملل از جمله بیشتر دول اسلامی لازم‌الرعیه است. گرچه دیوان این اصول را از منابع اروپایی آن استخراج می‌کند اما کشورهای اسلامی نمی‌توانند آن را به دلیل مخالفت با اصول شناخته حقوق اسلام، کنار گذارند. سال بعد، این حضور تدافعی از حقوق اسلام هم در متن رأی و هم در نظر جداگانه قاضی طرزی در قضیه سفارتخانه آمریکا در تهران مشاهده می‌شود (Lombardi, 2007: 101).

#### ۲-۴. کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران ۱۹۸۰

در پی تصرف سفارتخانه آمریکا در تهران، آمریکا از دیوان خواست تا ایران خسارات ناشی از نقض حق حمایت از کارکنان دیپلماتیک و کنسولی را بپردازد. دیوان بر اساس معاهدات چندجانبه و دوجانبه ادعای آمریکا را پذیرفت ولی برای نخستین بار دیوان در متن رأی توافقی به حقوق اسلام و سهم آن در توسعه حقوق بین‌الملل تصریح می‌کند.

دیوان به هدف مشروع جلوه دادن تصمیم خود و در جستجوی اصول کلی مقبول ملل متمدن در بند ۸۶ رأی اعلام می‌دارد «اصل عدم تعرض اعضای مأموریت دیپلماتیک و اماکن مأموریت دیپلماتیک یکی از مبانی با پیشینه طولانی است که در توسعه آن سنت‌های اسلامی سهمی اساسی داشته است».

در یک نظر دلیل اینکه دیوان در متن رأی به حقوق اسلام می‌پردازد، این است که دیوان با یک

۱. برای توضیح بیشتر ر. ک: علی حیدر: در الاحکام شرح مجله الاحکام العدلیه، عالم‌الکتب، الرياض، ۲۰۰۳م، ج ۱، ص ۲۱. نزد فقیهان شیعه این قاعده با عبارت «العقود تتبع القصد» آمده است ر. ک: النجفی محمد حسن: جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۱۱.

حکومت انقلابی اسلامی مواجه است. دیوان نمی‌تواند دولت ایران را با رأی خود متقاعد کند اما گویا در نظر دارد، از منظر جهان اسلام به تصمیم خود مشروعیت ببخشد (Lombardi, 2007: 102). به نظر «الیاس بانتکاس» این قسمت رأی که دیوان اعلام کرد، سنت‌های اسلامی سهم به سزایی در اصل عدم تعرض به افراد و اماکن دیپلماتیک داشته است، نیازی به استناد دیوان به اسلام نداشت؛ زیرا به‌اندازه کافی، اصول کلی حقوق بین‌الملل که دیوان می‌توانست در این باره به آنها استناد کند، وجود داشت (Baderin, 2009: 644).

قاضی طرزی در نظر مخالف خود ضمن اشاره به مشکلات پیش روی حکومت جدید ناشی از سقوط رژیم شاه در ایران و اینکه دیوان نباید تنها مسئولیت ایران را در برابر آمریکا گوشزد کند بلکه باید مسئولیت آمریکا را نیز در باره ایران یادآور شود، و با ابراز خرسندی از اشاره دیوان به سهم حقوق اسلام در توسعه حمایت از کارکنان دیپلماتیک و کنسولی با تفصیل بیشتری به این موضوع پرداخت. در واقع آنچه دیوان در متن رأی به اختصار به آن اشاره کرد، وی با تفصیل بدان پرداخت. طرزی با تکیه بر دروس آکادمی لاهه ۱۹۳۷ که توسط «احمدرشید» حقوقدان ترکیه ارائه شد و نیز با استناد به کتابی از انستیتو دولتی حقوق و آکادمی علوم روسیه با عنوان «حقوق بین‌الملل» نظر اسلام را در حمایت از دیپلمات‌ها بیان داشت (Dis. Op. Tarazi, 1980: 58-59). گرچه تلاش این قاضی شایسته توجه است ولی با این کاستی همراه است که استناد به حقوق اسلام باید از منابع اصیل آن باشد. از این جهت در نقد بر او آورده‌اند، دولتی که خود برخوردار از عالمان دینی با تحصیلات سنتی اسلامی است، با اینگونه استدلال‌ها مجاب نخواهد شد (Lomardi, 2007: 103).

تلاش قاضی طرزی تحسین برانگیز است و بار دیگر نشان داد، دیوان و قضات آن در استناد به حقوق اسلام لازم است از کارشناسان اسلامی کمک گیرند تا چنانچه قصد ورود به این مباحث دارند، نظرات آنان از غنای بیشتری برخوردار شود.

پس از قاضی طرزی که در سال ۱۹۸۰ از دیوان رفت به مدت یک دهه نظری در باره حقوق اسلام ارائه نشد تا اینکه قاضی «کریستوفر ویرامانتری» از سریلانکا از سال ۱۹۹۱ به جمع قضات دیوان پیوست. وی پیش از عضویت در دیوان کتابی با عنوان «فقه اسلامی: چشم‌انداز بین‌المللی»<sup>۱</sup> نوشت تا کمکی در جهت آشنایی بیشتر حقوقدانان بین‌الملل با حقوق اسلام باشد. به نظر این قاضی غیرمسلمان، چنانچه قضات دیوان فرصت کنند و با حقوق و فرهنگ اسلامی

1. Islamic Jurisprudence: An International Perspective.

آشنا شوند، با ظرفیت‌های این دین در تقویت حقوق بین‌الملل و تأثیر متقابل آن دو بر یکدیگر بیشتر پی خواهند برد (Ibid: Pp103-104). البته وی پس از ترک دیوان نیز در اثر مبسوط خود با عنوان «جهانی سازی حقوق بین‌الملل» تلاش کرده است، به مناسبت از حقوق اسلام و سهم آن در توسعه حقوق بین‌الملل معاصر نیز سخن بگوید (Weeramantry, 2004: 7-15 and 23-25). روش این قاضی در آرای جداگانه خود این است که نشان دهد، یافته‌های دیوان با اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن از آن جمله حقوق اسلام سازگار است و یا می‌تواند سازگار باشد.

#### ۵-۲. حادثه لاکربی ۱۹۹۲

در این قضیه دولت‌های آمریکا و انگلیس خواستار آن بودند تا دولت لیبی مظنونان حادثه را به آنها تحویل دهد اما دولت لیبی بر آن بود تا تصمیم نهایی دیوان، مظنونان در اختیار دولتی بی‌طرف قرار گیرند. قاضی اختصاصی لیبی «صادق القشیری» بر این نظر بود که سپردن مظنونان (مدعی علیهم) به مقام بی‌طرف تا زمان روشن شدن وضعیت از اصولی است که نظام‌های مختلف از جمله حقوق اسلام آن را پذیرفته‌اند. این قاضی استدلال خود را به پنج صفحه از کتاب قاضی ویرامانتری مستند کرد که قاضی جدید دیوان بود. ویرامانتری خود در این قضیه نظر مخالف داشت اما به حقوق اسلام اشاره نکرد (Lombardi, 2007: 107).

#### ۶-۲. تحدید حدود دریایی منطقه گرینلند و جان ماین ۱۹۹۳

در اختلاف تحدید حدود فلات قاره و مناطق ماهیگیری میان دانمارک و نروژ، دیوان همان اصول منصفانه مورد اشاره در فلات قاره دریای شمال را مبنا قرار داد. قاضی ویرامانتری همانند قاضی عمون به اصل انصاف در اسلام پرداخت، با این تفاوت که به نظر وی توسعه اصول منصفانه در غرب از سوی دیوان ریشه در نظام‌های غیر اروپایی دارد. اسلام از اصول اخلاقی جهان‌شمول که پاسخگوی حقوق بین‌الملل باشد، از جمله مسائل مربوط به توسعه مرزها حمایت می‌کند؛ به عنوان مثال حقوق اسلام این اصل مترقیانه را شناسایی کرده است که انسان‌ها باید نسبت به محیط زیست خود حساس بوده و اهمیت دهند. این اصل پشتیبان اصل توسعه پایدار است که نیاز حقوق بین‌الملل معاصر است. این اصل عادلانه و منصفانه کلید حل بسیاری از نگرانی‌های محیط زیستی در مناطق دریایی زمینی و هوایی خواهد بود (Lombardi, 2007, 108).

#### ۷-۲. اختلاف مرزی چاد و لیبی ۱۹۹۴

در این اختلاف لیبی تلاش کرد، همانند مراکش در قضیه صحرائی غربی از پیوندهای مذهبی

ساکنان یک سرزمین با مقامات لیبی به عنوان نشانه‌هایی بر پیوند حقوقی و حاکمیت بر سرزمین و مناطق مورد اختلاف با چاد استفاده کند. به این صورت که حاکمان این مناطق در دوران «سنوسی» از سوی لیبی و با تأیید مقامات دینی دولت عثمانی بود. از نظر لیبی شناسایی اینگونه پیوندهای مذهبی در ادبیات دینی (بیعت) به مثابه شناسایی حاکمیت بر سرزمین عثمانی است. بر این اساس باید لیبی را جانشین عثمانی بر مناطق مورد اختلاف دانست. دیوان به این استدلال توجه نکرد و بر اساس معاهده فیما بین لیبی و فرانسه به تعیین مناطق مرزی پرداخت (Ibid: P109).

## ۸-۲. رأی مشورتی مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶

دیوان در پاسخ به سؤال مجمع عمومی که آیا تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در هر شرایطی بر اساس حقوق بین‌الملل مجاز است، ضمن آنکه تهدید و کاربرد سلاح‌های هسته‌ای را عموماً مغایر قواعد حقوق بشردوستانه دانست اما در نهایت اعلام داشت، با توجه به وضعیت‌های عینی موجود دیوان نمی‌تواند قاطعانه اعلام دارد، استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در شرایط حاد دفاع مشروع که در آن موجودیت یک کشور در خطر است، مشروع است یا نامشروع؟

نظرات مخالف قاضی شهاب‌الدین و ویرامانتری شایسته توجه است. البته رأی موافق قاضی بجاوی، قاضی مسلمان الجزایری، با انتقادهایی همراه بود؛ زیرا وی به عنوان رئیس دیوان می‌توانست مسیر این نظر مشورتی را تغییر دهد. مطابق بند دوم ماده ۵۵ اساسنامه آنجا که رأی قضات دیوان برابر باشد، رأی رئیس قاطع خواهد بود. به هر روی ایشان از این فرصت استفاده ننمود. قاضی شهاب‌الدین در نظر مخالف خود این پرسش انکاری را مطرح می‌کند که آیا کشورها مجازند با اقدامات خود همه جهان را نابود کنند؟ این نه پرسشی صرفاً سیاسی، بلکه حقوقی نیز هست. هدف نهایی یک نظام حقوقی حفظ تمدن است. دیوان‌های بین‌المللی باید نسبت به اهداف دراز مدت تمدن‌ها حساس باشند نه اینکه تنها به حل و فصل اختلاف بپردازند. وی در تأیید دیدگاه‌های خود به کتاب «مقدمه» ابن‌خلدون نخستین جامعه‌شناس مسلمان استناد کرد (Dis. Op. Shahabuddeen 381; Lombardi, 2007: 110).

ویرامانتری با شهاب‌الدین در اینکه اصول حقوق بشردوستانه با هرگونه استفاده از سلاح‌های هسته‌ای مخالف است، هم‌رأی است و در نظر مخالف خود به نقش تمدن‌های مختلف از هندی، بودایی، چینی، مسیحی و اسلام در توسعه بشردوستانه اشاره دارد و اینکه حقوق بشردوستانه معاصر محصول تمدن‌های و فرهنگ‌های گوناگون است و نه تمدنی خاص (Dis. Op. Weeramantry, 1996: 443 and 478)



وی در ادامه به برخی از قواعد بشردوستانه در اسلام می‌پردازد. در حقوق جنگ از نظر اسلام استفاده از شمشیرها و نیزه‌های مسموم ممنوع است. رفتارهای بیرحمانه و کشتن‌های غیرضروری و مثله کردن اجساد ممنوع است. غیرنظامیان، زنان، کودکان، راهبان و اماکن عبادی به صراحت از حمایت برخوردارند. محصولات کشاورزی و حیوانات نباید از بین بروند. مطابق دستور قرآن از فقیران، یتیمان و اسیران پذیرایی می‌شود.<sup>۱</sup> با اسیران نه تنها در دوران اسارت به نیکی رفتار می‌شود بلکه مبادله آنها با دشمن با روش‌های مناسب پیش‌بینی شده است. ویرامانتری از آن رو به این موارد اشاره می‌کند تا نشان دهد، با استفاده از سلاح‌های هسته‌ای رعایت موارد فوق ممکن نیست؛ هم از این رو از گروسیوس نقل می‌کند که گفته است: «آنگاه که سلاح برداشته شود، هرگونه احترام به قواعد دینی و بشری کنار می‌رود و گویا هیچ محدودیتی برای ارتکاب جرایم نخواهد بود» (Ibid: Pp481-482).

در واقع این دو قاضی با نظر مخالف خود مایلند این رهیافت اسلامی را مطرح کنند که تمدن‌های بزرگ و نظام‌های مهم حقوقی در پرتو انسانیت و اخلاق در تلاش برای حفظ حیات بشری و محدود کردن جنگ و تنظیم قواعد بشردوستانه بودند. بنابراین کاربرد سلاح‌های هسته‌ای به هر دلیل بر خلاف اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن است. ویرامانتری در این باره می‌گوید:

«بی‌تردید، حقوق بشردوستانه، نه ابتکاری تازه است و نه محصول هیچ فرهنگی خاص. این مفهوم دست کم پیشینه سه هزار ساله دارد و در بسیاری از فرهنگ‌ها - هندو، بودایی، چینی، مسیحی، اسلامی و آفریقایی کهن - ریشه‌های عمیق دارد. همه این فرهنگ‌ها تعابیر خاصی برای اعمال محدودیت‌های گوناگون در جنگ با دشمن دارند. مسئله تحت بررسی معضلی جهانی است و دیوان جهانی بر اساس اساسنامه باید منعکس‌کننده سنت‌های فرهنگی اصلی جهان باشد. دیوان نمی‌تواند در بررسی این سؤال سنت‌های چند فرهنگی موجود در این موضوع مهم را نادیده بگیرد؛ چنین کاری به معنی محروم کردن تصمیمات دیوان از اعتبار جهانی آن است. این در دست دیوان است که بر اعتبار جهانی آن بیافزاید - اعتباری که از عمق ریشه‌های تاریخی، سنت و به پهنای گستره جغرافیایی آن ناشی می‌شود» (Dis. Op. Weeramentry, P478).

این قاضی در ادامه به تحلیل اصول ذریبط ادیان مختلف پرداخت تا حمایت جهانی نسبت به نظر

۱. اشاره به آیه ۸ سوره انسان { وَ يُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلٰی حُبِّهِ مَشْكِنًا وَ يَتِيمًا وَ اَسْرًا } .

وی مبنی بر عدم مشروعیت استفاده یا تهدید به سلاح‌های هسته‌ای در هر شرایطی، تقویت شود.

#### ۹-۲. گابچیکوو ناجی‌ماروس ۱۹۹۷

از آنجا که اختلاف مجارستان و چکسلواکی در باره این سد ابعاد محیط زیستی داشت (ر.ک: ضیائی بیگدلی، ج ۲، ۴۲۵). از این رو دیوان به مناسبت به اصل توسعه پایدار پرداخت. ویرامانتری نایب رئیس دیوان در نظر جداگانه خود ضمن یادآوری نظر مخالف خود در رأی مشورتی مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای بار دیگر متذکر شد که حقوق اسلام و دیگر تمدن‌های غیرغربی باید در این باره ایفای نقش کنند. ویرامانتری ضمن تحسین کار دیوان در شناسایی اصل توسعه پایدار بر این باور است که با روش‌های تطبیقی می‌توان به این نتیجه رسید که این اصل در تمدن‌های بزرگ و نظام‌های حقوقی وجود دارد؛ به عنوان مثال از نظر اسلام تمام زمین متعلق به خداوند است و هیچ کس مالک آن نیست بلکه به عنوان امانت در اختیار بشر است (Sep. Op, Weeramantry, 1997: 108; Lombardi, 2007: 112).

#### ۳. حقوق اسلام و دیوان در دهه آغازین هزاره جدید

قاضی ویرامانتری سال ۲۰۰۰ از دیوان رفت و قاضی «عون شوکت الخصاونه» از اردن به جمع قضات دیوان پیوست. وی در مناسبت‌های متعددی به حقوق اسلام اشاره کرد. در قضیه حادثه هوایی میان پاکستان و هند، الخصاونه در نخستین نظر مخالف خود به اهمیت حقوق اسلام از طریق بند (ج) ماده ۳۸ (۱) اشاره کرد و متذکر شد دیوان باید در تصمیمات خود، اصول مقبول تمدن‌های مختلف از جمله حقوق و تمدن اسلامی را مدنظر قرار دهد. وی قاعده «مالایدرک کله لایترک جله» در حقوق اسلام را شبیه این اصل حقوق روم دانست که می‌گوید «تا آنجا که ممکن است باید به یک سند اعتبار داد» (Dis. Op. Al-Khasawneh, 2000: 54 and 57; Lombardi, 2007: 113).

در قضیه تحدید حدود دریایی بین بحرین و قطر ۲۰۰۱ گرچه به حقوق اسلام اشاره نشده است اما قاضی «کویمانس» در نظر مخالف خود پیشنهاد داد، آنجا که دیوان در تلاش است، اصول منصفانه را در اختلاف میان دولت‌های اسلامی اعمال کند و یا اقدامات اینگونه دولت‌ها را تفسیر کند و یا در باره برخی رفتارهای مربوط به حاکمیت از سوی ملت‌های اسلامی نظر دهد، لازم است درباره مفهوم حقوق عمومی و بین‌الملل تحقیق کند (Lombardi, 2007: 114). در حقیقت این قاضی نیز بر استفاده دیوان از کارشناسان حقوق اسلام در اختلاف میان

کشورهای اسلامی تأکید دارد؛ موضوعی که قاضی پترن نیز بر آن اصرار داشت. گرچه برخی پژوهش‌ها حاکی از آن است که از سال ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۷ نه دیوان و نه قضات آن هیچکدام به حقوق اسلام نپرداختند (Ibid) اما قاضی الخصاصونه در آخرین اثر خود تحلیل مفصلی دارد که شایسته است بخش پایانی مقاله را به دیدگاه‌های ایشان در باره ورود دیوان به حقوق اسلام اختصاص دهیم. وی در باره پیشینه ورود دیوان به حقوق اسلام می‌گوید:

حقوقدانان بین‌المللی آگاهند، دیوان در پرداختن به حقوق اسلام سختگیرانه عمل کرده است. پیش از ۱۹۶۹ دیوان هیچ اشاره‌ای به حقوق اسلام ندارد و نخستین ارجاع به آن در نظر جداگانه قاضی عمون در قضیه فلات قاره دریای شمال آمده است. به نظر عمون دیوان می‌بایست به حقوق اسلام استناد می‌کرد تا از این طریق یافته خود را تقویت و بر مشروعیت آن می‌افزود. سال‌های بعد شاهد ارجاع به حقوق اسلام در نظرات مخالف قاضی صلاح‌الدین طرزی در فلات قاره دریای اژه و قاضی القشیری قاضی اختصاصی در قضیه لاکربی و قاضی ویرامانتری در رأی مشورتی مربوط به سلاح‌های هسته‌ای و گابچیگیوو - ناجی ماروس و قاضی کویمانس در قضیه قطر علیه بحرین و خودم در قضیه حادثه هوایی ۱۹۹۹ هستیم. تنها دوبار قضاتی که موافق استناد به حقوق اسلام بودند، توانستند اکثریت قضات دیوان را متقاعد کنند تا در متن رأی نظر آنان تأمین شود؛ یعنی رأی مشورتی صحرای غربی ۱۹۷۵ و گروگانگیری سال ۱۹۸۰. دلیل اینکه دیوان به ندرت به حقوق اسلام می‌پردازد، تعداد اندک قضات مسلمان است که برخی از آنان با حقوق اسلام آشنا نیستند. در حقیقت به قول حقوقدان برجسته مصری ابراهیم شحاته، قضات بین‌المللی کشورهای اسلامی خود دانش اندوخته‌های مؤسسات حقوقی غربی‌اند، آنان رویکرد محافظه‌کارانه‌ای نسبت به حقوق بین‌الملل دارند و در جستجوی قواعدی هستند که با سنت حقوقی بین‌المللی اروپایی سازگار باشد (Al-Khasawnah, 2013: 35).

از شحاته همچنین نقل شده که گفته است، قضات غیرغربی دیوان از همتایان غربی خود نسبت به حقوق بین‌الملل محافظه کارترند؛ زیرا در غرب آموزش دیده‌اند و به سختی می‌توان قضات آفریقایی و آسیایی دیوان را نماینده ایدئولوژی‌هایی دانست که در کشورهای آنها حاکم است (Lombardi, 2007: 96). از نظر بجاوی در آشنا نبودن با حقوق بین‌الملل اسلام نه تنها حقوقدانان بین‌الملل بلکه حقوقدانان عرب و مسلمان هم مقصرند؛ زیرا آنان یا کاملاً از مفهوم اسلامی حقوق

بین‌الملل بی‌اطلاعت و یا اطلاعات محدودی دارند. وی از هر دو دسته از حقوقدانان می‌خواهد تا با مراجعه به منابع غنی در دسترس دیدگاه‌های گذشته خود را تصحیح کنند (Burgis, 2009: 59).

از نظر الخصاونه با وجود این سابقه بسیار کم از استناد به حقوق اسلام، رویه قضایی بین‌المللی نشان می‌دهد، این موارد اندک هم زمانی مجال طرح یافت که طرفین اختلاف و یا یکی از طرف‌های آن دولتی اسلامی بوده است و در آن موضوع میان رهیافت‌های اسلامی حقوق بین‌الملل با رهیافت غربی آن اختلاف وجود داشت (AlKhaswanah, 2013: 35).

در قضیه صحرای غربی، مراکش بر پایه علم «سیر» که علم اصول حقوق بین‌الملل اسلامی است، مدعی بود، صحرای غربی در دوران استعمار اسپانیا سرزمینی بلاصاحب Terra nullius نبوده است؛ زیرا بر اساس مفهوم پیمان مذهبی (بیعت) میان مردم صحرای غربی با سلطان مراکش یک پیوند مؤثر برقرار بود. مراکش بر پایه همین ارتباط خاص با دولت شرفاً<sup>۱</sup> مدعی بود «هر فردی که از نظر مذهبی تابع سلطان بود به خودی خود تابعیت سیاسی هم داشت» استدلال مراکش در ارائه مفهوم حاکمیت اساساً مبتنی بر وابستگی‌های افراد است تا وابستگی سرزمینی. دیوان ضمن شناسایی رابطه مذهبی میان ساکنان صحرای غربی و مراکش این تعریف مذهبی از حاکمیت را نادیده می‌گیرد. کاسترو قاضی اختصاصی اسپانیا در نظر انفرادی خود استدلال مراکش را صریحاً رد کرد و از این کشور به خاطر قصور استدلال در چارچوب تئوری‌های حقوقی غرب در خصوص تصاحب سرزمین شدیداً انتقاد کرد.

از آنجا که اختلاف مربوط به قبول حاکمیت فرمانروای خاص یک سرزمین از سوی افراد مسلمان است؛ بنابراین انتظار از دیوان این بود که فرصت می‌داد تا مفهوم پیمان دینی برای روشن شدن معنای بین‌المللی حاکمیت تبیین شود. متأسفانه دیوان به جای آنکه برای کم کردن فاصله بین دو نظام پلی برقرار سازد یک طرفه به استقبال مفهوم غربی حقوق بین‌الملل رفت. این رویکرد دیوان بار دیگر بر وجود شکاف عمیق میان مفاهیم غربی و اسلامی حقوق بین‌الملل، دست کم در این تفسیر خاص، صحه گذاشت (Ibid: P36). دیوان می‌توانست به جای تفاوت‌ها بر شباهت‌ها میان مفاهیم اسلامی و غربی تأکید کند و نتیجه گیرد که روابط میان حاکم و شهروندان در مسیحیت غربی تفاوت عمیقی با آنچه در جهان اسلام است، ندارد؛ زیرا در سده‌های میانه حقوق مبتنی بر عناصر فردی بود و برخلاف سرزمین خاص این پادشاه بود که بر قبایل حاکمیت داشت. حتی

---

۱. دولت اشراف یا شرفاء قبایلی بودند که مدت‌های طولانی در مغرب حکومت داشتند و به دو گروه دولة‌الأشراف السعیدین (۹۱۵ تا ۱۰۶۹ هجری) و دولة‌الأشراف السجلماسیین تقسیم می‌شدند.

پادشاهان را با نام قبایلی می‌خواندند که بر آنان حکومت می‌کرد؛ به عنوان مثال Rex Francorum عنوان پادشاه مردم فرانسه و Anglorum Rex عنوان پادشاه مردم انگلیس بود. وضعیت در صحرای غربی توسط مراکش به همین قیاس بود که قاضی عمون در نظر خود به آن اشاره کرد و نشان داد روابط در ایرلند، پاکستان و بنگلادش مبتنی بر روابط مذهبی بود (Ibid: P37).

به نظر النخاونه از قضیه صحرای غربی پیداست، دول اسلامی مایل به استناد به مفاهیم اسلامی حقوق بین‌الملل هستند اما دیوان ادبیات غربی را ترجیح می‌دهد. وی می‌گوید: من با نظر همکار سابق هلندی ام «پیتر کویمانس»<sup>۱</sup> موافقم که در نظر انفرادی خود در قضیه قطر علیه بحرین پیشنهاد داد، آنجا که دیوان عملکرد دول اسلامی یا حاکم اسلامی را در یک سرزمین تفسیر می‌کند، لازم است در مفهوم اسلامی حقوق بین‌الملل و حقوق عمومی آن تحقیق کند. افزون بر وجود اشتراکات تاریخی، احاله<sup>۲</sup> به حقوق اسلام به این حقوق فرصت خواهد داد تا به عنوان منبع ارزشمندی برای تفسیر مفاهیم حقوق بین‌الملل به کار آید (Ibid).

نمونه‌های متعددی وجود دارد که دیوان با استناد به عرف اسلامی در جهت مشروعیت دادن به تصمیم خود استفاده کرده است. اینگونه ارجاعات در اختلافاتی که طرفین آن دول اسلامی بودند، انجام گرفت. البته دیوان محدود به کاربرد مفاهیم اسلامی فقط در این دسته از دعاوی نیست. ارزش حقوق اسلام را نباید در فرض اختلاف فیما بین دول اسلامی محدود کرد. قضیه گروگانگیری در تهران نمونه بارز استناد دیوان به حقوق اسلام برای مشروعیت بخشیدن به تصمیم خود است. فارغ از ماهیت این قضیه و این واقعیت که مشروعیت دیوان از نظر ایران جای سؤال داشت و اینکه چه قواعدی می‌توانست پایان بخش ماجرا باشد، دیوان حکم خود را بر پایه معاهدات و عرف صادر کرد. دیوان در این باره در بند چهلیم رأی خود یادآور شد که اساساً «سنت‌های اسلام» در توسعه معاهدات بین‌المللی و حمایت از اماکن دیپلماتیک سهیم بوده است. گرچه دیوان در این خصوص به تحلیل تاریخی ارجاع داده است و به مفهوم «سنت‌های اسلام» به نحو معنادار و روشن نپرداخت، مع الوصف در اختلافی که یک طرف آن دولتی اسلامی است، به سنت‌های اسلامی ارجاع داده است. هدف دیوان در استناد به سنت‌های جهان اسلام در این قضیه متقاعد کردن طرفین و عمدتاً ایران بوده است که رژیم حقوقی بین‌المللی تفاوت چندانی با سنت‌های اسلامی ندارد، در نتیجه باید حکمرانان بین‌المللی آنها را رعایت کنند (Ibid: P38).

1. Pieter Kooijmans.

2. Renvoi.

قابل درک است که یک دیوان بین‌المللی با استناد به حقوق اسلام طرف اختلاف را به درست بودن تصمیم خود ترغیب کند. اینگونه اشتغال به حقوق اسلام باید ترغیب شود ولی نباید ارجاع دیوان به حقوق اسلامی منحصر در اختلافاتی باشد که طرفین آن دول اسلامی هستند. به نظر الخصاونه حقوق و سنن اسلامی نه تنها با حقوق بین‌الملل بیگانه نیست بلکه به دلیل نقش اسلام در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل، مفاهیم حقوقی آن منبع ارزشمندی برای آگاهی و الهام بخشی فهم قواعد بین‌الملل و توسعه آن در آینده خواهند بود. حقوق محیط زیست مثال خوبی در این باره است. در قرن نوزدهم حقوق بین‌الملل بر محور معاهدات دو جانبه بود ولی این رهیافت پاسخگوی واقعیت‌های زندگی و حمایت زیست محیطی نیست؛ زیرا خسارت زیست محیطی به یک یا دو سرزمین محدود نمی‌شود و به رهیافت جمعی نیاز است. این دقیقاً همان چیزی است که حقوق اسلام در پرتو قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» در پی آن است. مطابق این قاعده هر فردی حق استفاده از منابع مشترک برای رفع نیازهای خود را دارد، مادام که حقوق برابر دیگر اعضای جامعه را نقض و انکار نکند. بنابراین منابع مشترک باید به گونه‌ای سازگار با منافع عموم مصرف شود (Ibid: P39). چنانچه برای رسیدن به نفعی زیان وارده غیرقابل اجتناب باشد در آن صورت اجتناب از ایراد زیان مقدم بر به دست آوردن منفعت است. «دفع الضرر اولى من جلب المنفعة» هر فردی از منابع مشترک تا اندازه‌ای می‌تواند استفاده کند که زیان وارده معتنا نباشد، اما اگر زیان قابل توجه باشد، استفاده از این منابع مجاز نیست. این مشابه استدلالی است که در قضیه کارخانه خمیر کاغذ<sup>۱</sup> به کار رفته است. به نظر «کوهن» مشاور آرژانتین این قاعده باید راهنمای دیوان در برقراری توازن میان منافع افراد و زیان عمومی باشد.

الخصاونه بر این باور است که روش تطبیقی در تفسیر و توسعه حقوق بین‌الملل فرصتی است تا از قالب‌های کلیشه‌ای گذشته و فهم نادرست از جهان اسلام بیرون آییم. ما نه تنها قادر خواهیم بود، سنت‌ها و فرهنگ‌هایی که نادیده گرفته شده، بهتر درک کنیم بلکه به این نکته نیز پی خواهیم برد که غرب و شرق در مفهوم حقوق بین‌الملل توافق نظر ندارند. در نتیجه باید به هر دو جهان غرب و اسلام اجازه داد تا تأثیری برابر بر چگونگی فهم حقوق بین‌الملل و توسعه آن، بگذارند (Ibid: P41).

در چند سال اخیر دیوان از چهار قاضی مسلمان برخوردار بود. الخصاونه از اردن، عبدالجبار کوروما از سیرالئون که به ترتیب سال‌های ۲۰۱۱ و ۲۰۱۲ از دیوان رفتند. هم‌اکنون عبدالقوی احمد یوسف از سومالی نایب رئیس کنونی دیوان و محمد بنونه از مراکش دو قاضی مسلمان

---

1. Pulp Mills.

دیوان هستند. این چهار قاضی خود فارغ التحصیل دانشکده‌های حقوق اروپا از آکسفورد، لاهه، پاریس، فلورانس، ژنو و لندن هستند و تنها قاضی یوسف بخشی از تحصیلات خود را در کشور متبوع خود گذراند و فرصت آشنایی بیشتری با حقوق اسلام داشت. گرچه این قضات تا حدودی با حقوق اسلام آشنایی دارند ولی تجربه و تحصیلات آنان در دانشکده‌های ممتاز اروپایی به نفع رهیافت‌های حقوق بین‌الملل است (Khaliq, 2013: 17).

قاضی الخصاونه را می‌توان فعال‌ترین قاضی دیوان در پژوهش‌های اسلام و حقوق بین‌الملل دهه‌های اخیر دانست. با تلاش او انجمن حقوق بین‌الملل در هفتادویکمین نشست سال ۲۰۰۴ مطالعه «اسلام و حقوق بین‌الملل» را در برنامه پژوهشی خود گنجانده و هم‌اکنون مدیریت این پژوهش را بر عهده گرفت. نشست‌های برگزار شده از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۶ توسط این انجمن در شهرهای، لاهه ۲۰۱۰ با عنوان حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل، صوفیه ۲۰۱۲ با عنوان حاکمیت قانون و نظام حقوق اسلام، واشنگتن ۲۰۱۴ با عنوان حاکمیت قانون و آزادی بیان از منظر حقوق اسلام و ژوهانسبورگ ۲۰۱۶ با عنوان حقوق اسلام و آزادی بیان چالش‌ها و دیدگاه‌ها، بیانگر توسعه مباحث حقوق بین‌الملل از منظر اسلام در سطح جهانی است،<sup>۱</sup> که امید است با عمق بیشتری ادامه یابد.

## نتیجه

نظام‌های کامن‌لا و رومی‌ژرمنی نظام‌های غالب بر عملکرد دیوان در قرن گذشته بودند. مادتین ۹ و ۳۸ (۱) (ج) اساسنامه درب دیوان را به روی تمدن‌ها و نظام‌های مهم حقوقی از جمله حقوق اسلام گشوده است. سهم و حضور یک نظام حقوقی مرهون تلاش هیئت قضات دیوان است که همگی نماینده اقسام بزرگ تمدن‌ها هستند. در عمل مراجعه به حقوق اسلام در دیوان به ندرت انجام گرفته است و قضات مسلمان و غیرمسلمان از سال ۱۹۶۹ دو بار در متن رأی و نیز از طریق آرای جداگانه و یا مخالف خود به ظرفیت‌های حقوق اسلام در توسعه حقوق بین‌الملل و حل‌وفصل اختلاف بین‌المللی پرداختند. بیشتر قضات مسلمان دیوان رفتار محافظه‌کارانه‌ای داشتند و یا از بیم عدم توانایی و تخصص لازم در باره اسلام اظهار نظر نکردند. هدف عمده آن دسته از قضات که در باره حقوق اسلام اظهار نظر کردند، نشان دادن زمینه‌های سازگاری حقوق بین‌الملل معاصر با حقوق اسلام است و اینکه منابع اسلامی در

۱. برای آشنایی با فعالیت‌های انجمن ر.ک: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1006>

مقایسه با دیگر نظام‌های مهم حقوقی از اعتبار، قوت و استقلال خاص خود برخوردار است. برداشت‌های قضات دیوان از حقوق اسلام از نقاط قوت و ضعف متعددی برخوردار است. چنانچه هیئت قضات دیوان بر اساس ماده ۵۰ اساسنامه از کارشناسان حقوق اسلام استفاده کنند، علاوه بر اینکه بر قوت نظرات خود خواهند افزود، گامی در یافتن اصول و اهداف مشترک نظام‌های بزرگ حقوقی است.

با گسترش کشورهای اسلامی و درج حقوق اسلام در قوانین تعدادی از کشورها و نیز در برخی معاهدات بین‌المللی در آینده فشار و تقاضا برای ورود دیوان به حقوق اسلام بیشتر خواهد شد و این خود فصل جدیدی در مطالعه تطبیقی حقوق بین‌الملل معاصر و حقوق اسلام خواهد گشود. از میان بیش از صدوپنچ قاضی منتخب حدود ده قاضی مسلمان از سال ۱۹۴۶ در دیوان حضور یافتند که همگی از مذاهب اهل سنت بودند و فرصتی برای حضور قاضی از ایران و یا از مذهب تشیع فراهم نیامد. ایران در طول قرن گذشته از زمان جامعه ملل تا کنون و در عصری که بیشتر کشورهای آفریقایی و آسیایی مستعمره بودند، حضور مستقل و فعال در سازمان‌های بین‌المللی داشته است اما تاکنون هیچ قاضی بین‌المللی از این کشور با همه سابقه تمدنی بزرگ و تعلق به نظام حقوقی اسلام و برخوردار از حقوقدانان برجسته بین‌الملل به دیوان راه نیافته است. از آنجا که انتخاب قضات از طریق مجمع عمومی و شورای امنیت است، از دستگاه دیپلماسی کشور انتظار می‌رود، تلاش‌های سیاسی و حقوقی لازم را به عمل آورند.

## منابع

### الف - فارسی

۱. ضیائی بیگدلی، محمدرضا و همکاران؛ *آرا و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری*، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ج اول ۱۳۷۸ و ج دوم، ۱۳۸۸

### ب - عربی

۲. بن‌باز عبدالعزیز؛ *مجموع فتاوی و مقالات متنوعه*، جمع: محمد بن سعد الشویعر، بی‌تا.
۳. علی حیدر؛ *دررالحکام*، شرح مجلة الاحکام العدلیه، الرياض، عالم‌الکتب، ۲۰۰۳.
۴. *مجمع الفقه الاسلامی* مجلة المجمع الفقه الاسلامی، الدورة التاسعة، ابوظبی، العدد التاسع، الجزء الرابع، طرابلس، ليبيا، ۱۹۹۶/۵۱۴۱۷ م.



ج- لاتین

5. Ali, Syed Ameer: Address by the Right Hon. *Syed Ameer Ali on Islam in the League of Nations, Grotius Society*, Vol. 5, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1919. (1919), pp. 126-144.
6. Al-Khasawneh, Awn S.: **Islam and international law**, IN: Marie-Luisa Frick and Andreas Th. Müller (Editors) *Islam and International Law Engaging Self-Centrism from a Plurality of Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013
7. Baderin, Mashood A.: *Religion and International Law: Friends or Foe?* *European Human Rights Law Review*, Issue 5 (2009) Pp 637-658
8. Bederman, David J: **International law Frameworks**, Foundation Press, New York, 2001
9. Burgis, Michelle L: **Boundaries of discourse in the International Court of Justice: mapping arguments in Arab territorial disputes**, Martinus Nijhoff, 2009
10. Dixon, Martin: **Textbook on International law**, Oxford University Press, 6<sup>th</sup> ed, 2007.
11. Khaliq, Urfan: *The International Court of Justice and its Use of Islam: Between a Rock and a Hard Place?* ,*Oxford Journal of Law and Religion*, (2013), pp. 1-21
12. Lombardi, Clark. B: *Islamic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice: An Analysis*, *Chicago Journal of International law*, 2007, VOL 8; NUMB 1, pages 85-118
13. Pineschi, Laura: **General Principles of Law-The Role of the Judiciary**, Springer International Publishing. Switzerland, 2015
14. Powell, Emilia Justyna: *Islamic law states and the International Court of Justice*, *Journal of Peace Research*, 1-15- 2013
15. Powell, Emilia Justyna- McLaughlin Sara Mitchell: *The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems*, *The Journal of Politics*, Vol. 69, No. 2, May 2007, Pp. 397-415
16. Triggs, Gillian D: *International law Contemporary Principles and Practices*, Lexis Nexis, Butterworths, Australia, 2006, Pp. 84-85
17. Weeramantry, C. F; **Universalising International Law**, Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2004.
18. Zimmermann, Andreas- Oellers-Frahm, Karin- Tomuschat, Christian (Editors): **The Statute of the International Court of Justice: A Commentary**, Oxford University Press, 2006

**Cases:**

19. C. J Rep. 1980: Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran.
20. C. J Rep. 1996: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion.
21. C. J Rep. 1975: Western Sahara Advisory Opinion.
22. Dissenting Opinion of Judge Weeramantry: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996.
23. Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996.
24. Dissenting Opinion Of Judge Al-Khasawneh , Case Concerning Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India) ,Judgment 21 June 2000.
25. Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun: Case Concerning North Sea Continental Shelf, 1969
26. Separate Opinion of Vice-President Ammoun: Western Sahara Advisory Opinion, 16 October 1975.
27. Separate Opinion of Judge Petren, Western Sahara Advisory Opinion, 16 October 1975.
28. Separate Opinion of Judge Tarazi: Case Concerning Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), 9 December 1978.
29. Separate Opinion Of Judge Tarazi , Case Concerning the Diplomatic and Consular Staff of the United States in Tehran,1980.
30. Separate Opinion of Judge Tarazi: Case Concerning Aegean Sea Continental Shelf, Judgment of 19 December 1978.
31. Separate Opinion Of Judge Weeramantry , Case Concerning Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997.

**Internet Sites:**

32. [www.ila-hq.org/](http://www.ila-hq.org/)
33. [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).