

قلمرو محفوظ در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری

حمید الهویی نظری*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۷/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۴/۱۱)

چکیده

اینکه هیچ موضوعی را نمی‌توان به‌طور قطع و دائمی داخل در قلمرو محفوظ جای داد، مقبولیتی گسترده یافته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در مرحله رسیدگی صلاحیتی یا ماهوی به کرات با ادعای قلمرو محفوظ مواجه بوده است. معیار دیوان در برابر این قبیل ادعاها استناد به رویه سلف خود است که در قضیه فرمان‌های منتشره در تونس و مراکش می‌گوید عبارت «صرفاً داخل در قلمرو صلاحیت ملی» شامل مواردی است که اصولاً به موجب حقوق بین‌الملل تنظیم نشده‌اند. بر اساس قاعده نسبیت مفهوم قلمرو محفوظ، یک دولت نمی‌تواند در پاسخ به ادعای نقض تعهداتش به موجب حقوق بین‌الملل، همواره به مقررات حقوق داخلی اش استناد نماید.

کلیدواژگان: تعهدات بین‌المللی، صلاحیت، قلمرو محفوظ، نسبیت

مقدمه

قلمرو محفوظ به موجب حقوق بین الملل کلاسیک و به عنوان نتیجه طبیعی رژیم فردگرایی و حاکمیت مطلق دولت‌ها مقرر شده بود. این قلمرو محفوظ شامل محدوده‌ای گسترده بود. هر دولت فارغ از پایبندی به قواعدی به جز قوانین خود می‌توانست سازمان سیاسی خود را سامان دهد. محاکم ملی صرفاً به قوانین ملی خود ملتزم بودند و هر دولت در تعیین اتباع خود و نیز تعیین حقوق اتباع و بیگانگان مقیم در قلمرو تحت حاکمیتش و ... کاملاً آزاد بود. قاضی آلوارز در توصیف این دوره می‌گوید به‌طور کلی دولت می‌توانست حق حاکمیتش را نسبت به کل سرزمین خود آزادانه و مستقل از هر تعهدی نسبت به سایر کشورها یا نسبت به جامعه بین‌المللی اعمال کند.^۱

کاهش کنترل دولت بر جنبه‌هایی از سیاست داخلی صرفاً نشانگر از دست رفتن نسبی استقلال عمل دولت‌ها، و نه از بین رفتن حاکمیت آن‌ها است.^۲ هم‌اکنون حقوق بین‌الملل از راه‌های مختلف از جمله سازمان‌های بین‌المللی تصمیماتی را برای کشورها اتخاذ می‌کند که مستلزم محدودیت‌هایی برای حاکمیت‌ها است.^۳ با چنین تحولاتی اندیشه عضویت صرف در یک جامعه ملی یعنی تبعیت مطلق از یک اقتدار حاکم داخلی رو به ضعف نهاده است.^۴

مفهوم صلاحیت ملی مبین حوزه‌ای از اقتدارات داخلی است که خارج از قلمرو حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که تعیین این قلمرو به اراده و خواست دولت‌ها واگذار نشده است. قلمرو محفوظ از مداخله، حوزه‌ای است که دولت به موجب حقوق بین‌الملل ملتزم نشده باشد. دیوان در آرای مختلف و در پیروی از دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اعلام می‌نماید که مسائل داخل در صلاحیت ملی، مسائلی هستند که حقوق بین‌الملل حل و فصل آن‌ها را بر عهده خود دولت‌ها گذارده است. در ارتباط با موضوع تحقیق حاضر، کار متمرکز و قابل ملاحظه‌ای صورت نگرفته است، هرچند در برخی کتب و مقالات به‌طور پراکنده به آن اشاره‌هایی شده است. در این راستا برخی آرای دیوان بین‌المللی

1. Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1952, p. 128.

2. F. H. Hinsley, *Sovereignty*, 2nd Edition (Cambridge: Cambridge University, 1986) p. 225.

3. Richard Langhorne, *The Coming of Globalization*, First Edition (New York: Palgrave, 2001) pp. 67-80.

4. D. Held, *Political Theory and the Modern State*, First Edition (Cambridge: Polity and Stanford University, 1989) p. 235.

دادگستری و همچنین نظرات قضات که به آن ضمیمه شده‌اند، قابل اعتناست. سؤال تحقیق این است که مفهوم حقوقی قلمرو محفوظ در حقوق بین‌الملل چیست و در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان قضایی بین‌المللی چگونه انعکاس یافته است.

۱. قلمرو صلاحیت ملی مفهومی متغیر

در خصوص قلمرو صلاحیت ملی دو نظریه «ماهوی» و «نسبی» مطرح است. بر اساس نظریه اول برخی امور نظیر رفتار یک کشور با اتباع خود به دلیل ماهیتشان، موضوعی همواره داخل در قلمرو سرزمینی و صلاحیت ملی دولت‌ها تلقی می‌شود. این نظریه با توسعه اخیر حقوق بین‌الملل به‌ویژه در حوزه‌های حقوق بشری مورد انکار قرار گرفته است. بر اساس نظریه دوم که مورد قبول قرار گرفته هیچ امری به دلیل ماهیتش در قلمرو صلاحیت ملی قرار نمی‌گیرد و مرز میان صلاحیت ملی و صلاحیت حقوق بین‌الملل، غیرقابل تغییر نیست.^۱ یک موضوع نه به دلیل ماهیتش بلکه به دلیل اینکه هیچ قاعده حقوق بین‌الملل آن را تنظیم نکرده، در حوزه صلاحیت ملی قرار می‌گیرد.^۲ بنابراین، حدود صلاحیت ملی، موضوعی متغیر و تابع تعهدات بین‌المللی پذیرفته‌شده توسط دولت‌ها است. این تعهدات اعم از تعهدات معاهده‌ای و عرفی است. گاه اتفاق می‌افتد که نسبت به موضوعی که اصولاً توسط حقوق بین‌الملل تنظیم نشده، حق یک دولت در اعمال صلاحیتش، به موجب تعهداتی که در برابر دولت‌های دیگر پذیرفته محدود می‌شود.^۳

۱-۱. صلاحیت ملی و سازمان داخلی کشور

صلاحیت ملی ناظر بر حق هر دولت است تا آزادانه - فارغ از سایر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی - صلاحیت قضایی، اجرایی یا قانونگذاری خود را اعمال نماید. اعمال صلاحیت ملی نتیجه حاکمیت ملی و حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت است.^۴ هر دولت دارای حق اساسی

1. Anthony D'Amato, "Domestic Jurisdiction" (1987) 10, Encyclopedia of Public International Law, p. 132.

2. Hans Kelsen, *Principles of International Law*, Eighth Edition (New York: The Lawbook Exchange, 2003) pp. 198-201.

3. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, P.C.I.J., Series B, No. 4, p. 24.

4. Galina G Shinkaretskaya, *Content and Limits on Domestic Reserve in G Tunkin & R. Wulfrum, eds., International Law and Municipal Law*, First Edition (Berlin: Duncker & Humblot, 1988) p. 123.

انتخاب و اعمال نظام اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خود است. سیاست داخلی یک کشور در حوزه صلاحیت انحصاری آن کشور قرار می‌گیرد مشروط بر اینکه آن کشور هیچ تعهد حقوقی بین‌المللی‌اش را نقض نکند. یک دولت که برای تصمیم‌گیری راجع به اصل و شیوه‌های مشورت مردمی در نظم داخلی خود آزاد است، برای قبول محدودیت اعمال حاکمیت خود در این حوزه نیز آزاد است.

در قضیه نیکاراگوئه علیه آمریکا، خواننده در توجیه مداخلات خود و حمایت از کنترها معتقد است که دولت نیکاراگوئه تعهدات خود نسبت به مردم نیکاراگوئه، دولت آمریکا و سازمان کشورهای آمریکایی در خصوص ترکیب حکومت جدید، ایدئولوژی سیاسی و حقوق بشر را نقض کرده است.^۱ از نظر دیوان، این قابل تصور است که یک دولت به‌موجب پیوندهای سازمانی به مجموعه‌ای از دولت‌ها یا در واقع به یک سازمان بین‌المللی ملتزم شود. آمریکا و نیکاراگوئه هر دو عضو منشور سازمان کشورهای آمریکایی هستند. با این حال منشور این سازمان در اعمال محدودیت نسبت به حاکمیت دول عضو از مقرر بند (د) ماده ۳ فراتر نمی‌رود که می‌گوید: «همکاری مشترک کشورهای آمریکایی و اهداف عالی که از این طریق جستجو می‌شود مستلزم سازمان سیاسی آن کشورها بر مبنای اعمال مؤثر دموکراسی است». ضمن اینکه این منشور در ماده ۱۲ حق هر دولت عضو را برای سازماندهی آزادانه خود آن‌گونه که خود تشخیص می‌دهد مقرر کرده است. دیوان همچنین به نامه ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۹ حزب نوسازی حکومت ملی نیکاراگوئه به دبیر کل سازمان که متضمن فهرستی از اهداف این حزب و از جمله قصد آن مبنی بر تأسیس یک رژیم جدید بر اساس رعایت صلح و احترام به حقوق بشر تحت نظارت کمیسیون بین‌المللی آمریکایی حقوق بشر است توجه می‌کند. با این حال دیوان قادر نیست تا با توجه به این نامه و این اسناد یا قطعنامه نشست وزرای امور خارجه سازمان کشورهای آمریکایی هیچ تعهد حقوقی را استنباط نماید. به علاوه حزب نوسازی حکومت ملی نیکاراگوئه در یکی از این اسناد تصریح کرده است که دعوت سازمان کشورهای آمریکایی به نظارت بر حیات سیاسی نیکاراگوئه به مفهوم نفی تصمیم‌گیری خود نیکاراگوئه راجع به سیاست داخلی این کشور نیست. قطعنامه ۱۹۷۹ نیز اعلام کرده است که مسئله منحصرأ باید توسط مردم نیکاراگوئه حل شود و صرفاً اقدام به توصیه‌هایی برای حکومت آینده کرده است. این بخش از قطعنامه صرفاً یک اظهار، و نه یک ایجاب رسمی است که اگر پذیرفته شود یک تعهد حقوقی

1. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1986, pa. 169, 170.

ایجاد نماید. دیوان نمی‌تواند بر این عقیده باشد که نیکاراگوئه واقعاً برای سازمان دادن انتخابات آزاد، تعهدی با ماهیت حقوقی را در برابر سازمان کشورهای آمریکایی بر عهده گرفته است. حزب نوسازی حکومت ملی نیکاراگوئه، تصمیم به انتخابات آزاد را به‌عنوان بخشی از برنامه سیاسی حکومتش متعاقب توصیه نشست شورای وزرای امور خارجه سازمان کشورهای آمریکایی مطرح کرد. این امر اساساً یک التزام سیاسی در برابر سازمان و نیز مردم نیکاراگوئه است. دیوان نمی‌تواند سندی با التزام حقوقی خواه یک‌جانبه یا دوجانبه که به‌موجب آن نیکاراگوئه خود را متعهد به رعایت اصل یا روش‌های انتخابات کرده باشد پیدا کند. منشور سازمان کشورهای آمریکایی در مورد استقلال سیاسی دول عضو در حوزه سیاست داخلی از فهرستی در باره استانداردهای اجتماعی فراتر نمی‌رود.^۱

دیوان علی‌رغم عدم احراز یک تعهد حقوقی برای نیکاراگوئه در خصوص رعایت دموکراسی در برابر سازمان کشورهای آمریکایی معتقد است حتی با فرض چنین تعهدی باز هم اعمال سیاست زور از جانب آمریکا نامشروع است. دیوان می‌گوید با فرض وجود یک التزام حقوقی، انجام تعهدی به‌طور مستقیم نسبت به آمریکا را نمی‌تواند توجیه کند بلکه این تعهد نسبت به سازمان است که برای اجرای آن نیز دارای یک سیستم نظارتی است. دیوان هیچ تعهد خاصی برای نیکاراگوئه در برابر آمریکا نمی‌بیند. حتی با فرض اینکه آمریکا محق به اقدام از جانب سازمان باشد، آمریکا برای این منظور نمی‌تواند از شیوه‌هایی استفاده کند که خود سازمان نیز نمی‌تواند از آن استفاده نماید و به‌ویژه نمی‌تواند به زور متوسل شود.^۲

از نظر قاضی شوئبل اگرچه حزب نوسازی نیکاراگوئه به‌موجب یک موافقت‌نامه، تعهداتی کتبی نسبت به سازمان و اعضای آن نپذیرفته است اما همان‌طور که کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات مقرر کرده و نیز همان‌طور که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه وضعیت حقوقی گرینلند شرقی اظهار کرده،^۳ یک تعهد بین‌المللی الزام‌آور برای یک دولت ضرورتاً نباید به صورت مکتوب باشد. هنگامی که یک حکومت انقلابی خواهان شناسایی، تضمین‌هایی را به کشورهای خارجی می‌دهد، این تضمین‌ها برای حکومت انقلابی و جانشینان آن الزام‌آور تلقی می‌شوند، لذا دلیلی وجود ندارد که تضمین‌های حزب نوسازی نیکاراگوئه نه تنها نسبت به سازمان بلکه نسبت به اعضایش الزام‌آور نباشند.^۴ شوئبل نتیجه می‌گیرد که حزب

1. *Ibid.* pa. 258-261.

2. *Ibid.* pa. 262.

3. Legal Statuts of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71.

4. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, 1986, *op. cit.* Dissenting Opinion of Judge Schwebel, p. 384.

نوسازی ملی نیکاراگوئه با پذیرش تعهداتی در مقابل سازمان و اعضای آن از جمله آمریکا، حق دولت نیکاراگوئه در اعمال صلاحیتش را محدود کرده است. هنگامی که آمریکا تقاضا می‌کند تا نیکاراگوئه تعهداتش را نسبت به سازمان و اعضای آن شامل رعایت حقوق بشر و انتخابات آزاد انجام دهد یا تقاضا می‌کند که حزب نوسازی ملی تعهداتش را به‌عنوان یک حکومت دموکراتیک با تضمین‌های کامل حقوق بشری و آزادی‌های اساسی از جمله آزادی بیان و نیز یک سیاست خارجی مستقل از جناح‌بندی انجام دهد، آمریکا در امور داخلی یا خارجی نیکاراگوئه دخالت نکرده است. این درخواست‌ها شکلی از مداخله یا تلاش برای تهدید علیه شخصیت دولت نیکاراگوئه نیست بلکه تلاشی قانونی برای تحریک نیکاراگوئه به انجام تعهدات بین‌المللی‌اش است.^۱

۲-۱. صلاحیت ملی و حقوق دیپلماتیک و کنسولی

در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۹ آمریکا دادخواستی علیه جمهوری اسلامی ایران در رابطه با اختلاف مربوط به تصرف سفارت و نگهداری اعضای کارکنان دیپلماتیک و کنسولی و برخی دیگر از اتباع آمریکایی به‌عنوان گروگان، به دفتر دیوان تسلیم کرد. آمریکا از دیوان خواست تا ایران را به دلیل مسامحه، تشویق و قصور در جلوگیری و مجازات حمله‌کنندگان به سفارت و کنسولگری‌های آمریکا در تهران، شیراز و تبریز و نقض کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین راجع به حقوق دیپلماتیک و کنسولی محکوم نماید. ایران جهت ارائه استدلال‌های خود در مورد مسایل حقوقی و وقایع مربوط به این قضیه در دیوان حاضر نشد و تنها به ارسال دو نامه نسبتاً مشابه (۹ دسامبر ۱۹۷۹ و ۱۶ مارس ۱۹۸۰) به دیوان اکتفا کرد. ایران در این دو نامه با اشاره به ریشه‌های عمیق و ویژگی‌های اساسی انقلاب اسلامی و در اعتراض به صلاحیت دیوان از جمله اظهار می‌نماید که این موضوع مانند بسیاری از عکس‌العمل‌های دیگر این انقلاب اساساً و مستقیماً در قلمرو حاکمیت ملی ایران قرار می‌گیرد.^۲

ماده ۵۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان را ملزم می‌نماید تا پیش از تصمیم‌گیری راجع به ادعای خواهان، ابتدا با توجه به مواد ۳۶ و ۳۷ نسبت به صلاحیت خود اطمینان حاصل نماید. در قضیه حاضر، ادعاهای اصلی آمریکا اساساً به نقض تعهدات ایران به موجب کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ وین راجع به روابط دیپلماتیک و ۱۹۶۳ وین راجع به روابط

1. *Ibid.* at 383.

2. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I.C.J. Reports 1980, pa. 34

کنسولی در مقابل آمریکا مربوط می‌شود. آمریکا نسبت به این ادعاها به ماده ۱ پروتکل‌های اختیاری مربوط به حل و فصل اجباری اختلافات ناشی از این دو کنوانسیون استناد می‌کند.^۱ ضمن اینکه ایران در مکاتبات خود به دیوان ادعا نمی‌کند که کنوانسیون‌های وین و پروتکل‌های مربوط به آن در روابط بین ایران و آمریکا لازم‌الاجرا نیست. بنابراین، در خصوص ادعاهای آمریکا بر اساس کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین، پروتکل‌های اختیاری مبنای صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد. به این ترتیب، از نظر دیوان، تنها چیزی که می‌ماند بررسی این موضوع است که آیا اختلاف حاضر در واقع در قلمرو مقررات این اسناد قرار می‌گیرد یا خیر. در این خصوص دیوان معتقد است که ادعاهای آمریکا در این قضیه مربوط به نقض تعهدات ایران بر اساس مواد مختلف کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین در مورد مزایا و مصونیت‌های پرسنل، غیرقابل تعدی بودن بایگانی‌ها و اماکن و تسهیلات برای اجرای وظایف کنسولگری‌ها و سفارت آمریکا در ایران است. در مورد دو فرد غیردیپلماتی که در سفارت به گروگان گرفته شدند، آمریکا ادعا می‌کند وضعیت این افراد مشمول مقررات کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در خصوص تضمین غیرقابل تعدی بودن اماکن سفارتخانه‌ها و نیز ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در مورد وظایف کنسول‌ها در کمک به اتباع و حمایت و تضمین منافع آن‌ها است. کلیه این ادعاها با توجه به ماهیتشان، به تفسیر یا اجرای یک یا هر دو کنوانسیون وین ارتباط پیدا می‌کنند.^۲

مقامات ایران معتقدند که اماکن تصرف شده و نیز افراد بازداشت شده، درگیر اقدامات جاسوسی در ایران بوده و در نتیجه تابع قوانین ایران هستند. از نظر ایران، جاسوسی از جمله وظایف دیپلماتیک مندرج در کنوانسیون‌های وین نیست و لذا ما اساساً با اماکن و مأموران دیپلماتیک سروکار نداریم. دیوان در این خصوص می‌گوید: «مهر تأیید نهایی رسمی بر این وضعیت، توسط فرمان ۱۷ نوامبر ۱۹۷۹ آیت‌الله خمینی زده شد. فرمان او با این بیان آغاز شده بود که سفارت آمریکا «یک مرکز توطئه و جاسوسی» بوده و اینکه «آنان که در این محل علیه انقلاب اسلامی ما توطئه می‌کردند از احترام دیپلماتیک بین‌المللی بهره‌مند نخواهند بود».^۳

به‌رحال دیوان نهایتاً با اشاره به اینکه قواعد حقوق دیپلماتیک، یک نظام جامع خودبسنده (self-contained) است،^۴ اعلام می‌نماید که اگرچه تردیدی وجود ندارد که انقلاب اسلامی

۱. ماده ۱ که در هر دو پروتکل مشابه یکدیگر است می‌گوید:

«اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون در صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری است و هر دولت طرف اختلاف و امضاکننده این پروتکل می‌تواند به وسیله دادخواست اختلافات را در دیوان مطرح نماید».

2. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, *op. cit.* pa. 45, 46.

3. *Ibid.* pa. 73.

4. *Ibid.* pa. 86.

ایران یک موضوع اساساً و مستقیماً داخل در قلمرو حاکمیت ملی ایران است اما اختلاف مربوط به اماکن کنسولی و دیپلماتیک و بازداشت اشخاص حمایت شده بین المللی با تفسیر و اجرای معاهدات بین المللی مربوط بوده و در حدود صلاحیت بین المللی، و نه داخلی کشورها قرار دارد.^۱ در قضیه برادران لگراند، آلمان بر این ادعا بود که مقامات آمریکایی موضوع بازداشت برادران را آن گونه که در کنوانسیون وین راجع به روابط کنسولی مقرر شده، به پست کنسولی آلمان اطلاع نداده‌اند. آمریکا این ادعا را با استناد به قاعده «قصور دادرسی» رد می‌کند. این قاعده در حقوق داخلی آمریکا عبارت از این است که پیش از آنکه یک خواننده کیفری بتواند در دادگاه فدرال تقاضای استیناف کند، ادعا باید قبلاً در دادگاه ایالت مطرح شده باشد. اگر یک خواننده که دعوايش در دادگاه ایالت مطرح شده، بخواهد در دادگاه فدرال موضوع جدیدی طرح کند، باید برای این امر دلیل ارائه نماید. از نظر حقوق ملی آمریکا دلیل عبارت از یک مانع خارجی است که جلوی خواننده را از طرح یک ادعا گرفته باشد. آمریکا می‌گوید در جریان محاکمه برادران لگراند، وکیل مدافع مسئله عدم سازگاری بازداشت آن‌ها با کنوانسیون حقوق کنسولی را مطرح نکرده و حکم صادره در مرحله استیناف توسط دادگاه ایالتی نیز تأیید شده است. لذا ادعای برادران لگراند در مورد کنوانسیون وین مشمول قاعده «قصور دادرسی» است زیرا در مراحل قبل تر یعنی در محاکم ایالتی مطرح نشده است. از نظر آمریکا دیوان نمی‌تواند نقش دادگاه استیناف را برای رسیدگی‌های کیفری ملی ایفا کند.^۲ دیوان در رد ایراد آمریکا می‌گوید اختلاف میان طرف‌ها مربوط به تفسیر و اعمال یک معاهده بین المللی یعنی کنوانسیون وین راجع به حقوق کنسولی است و آمریکا نمی‌تواند به یک قاعده حقوق داخلی (قصور دادرسی) استناد کند زیرا این خود آمریکا بوده است که در انجام تعهداتش به موجب کنوانسیون مبنی بر مطلع کردن برادران لگراند از حق‌شان، قصور کرده است.^۳

۳-۱. صلاحیت ملی و تابعیت

حق دادن تابعیت از جمله مصادیق اعمال صلاحیت ملی کشورها است و دولت‌های دیگر نمی‌توانند این حق را انکار کنند مشروط بر اینکه در دادن تابعیت، حقوق بین الملل نقض نشده باشد. بنابراین، هر دولت حق دارد اتباعش را خود تعیین کند و در فقدان یک قاعده حقوق بین الملل، دولت دیگر نیز می‌تواند این افراد را تبعه خود بداند.

1. *Ibid.* pa. 34

2. Lagrand Case (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001, pa. 23, 50.

3. *Ibid.* pa. 42.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی مربوط به قانون تابعیت در تونس و مراکش (اختلاف میان فرانسه و انگلیس) می‌گوید: «در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل موضوعات مربوط به تابعیت از نظر دیوان اصولاً داخل در قلمرو محفوظ کشورها است. این اتفاق قابل تحقق است که در مورد موضوعی مانند تابعیت که اصولاً به موجب حقوق بین‌الملل تنظیم نشده است، حق یک کشور برای اعمال صلاحیتش به موجب تعهداتی که ممکن است نسبت به سایر کشورها پذیرفته باشد، محدود شود».^۱ دیوان دائمی در این قضیه نهایتاً با توجه به لوایح متقابل طرفین و ادله ابراز شده توسط آن‌ها که هر طرف به معاهدات و مفاد آن‌ها استناد می‌کنند و با توجه به اینکه مسائل مربوط به تعهدات معاهده‌ای به موجب حقوق بین‌الملل ضرورتاً خارج از قلمرو صلاحیت انحصاری یک دولت قرار می‌گیرد، اعلام می‌نماید که اختلاف ارجاع شده در قطعنامه شورای جامعه ملل بر اساس حقوق بین‌الملل، یک موضوع صرفاً در صلاحیت ملی (بند ۸ ماده ۱۵ میثاق جامعه ملل) نیست.^۲ همچنین دیوان دائمی در قضیه اکتساب تابعیت لهستان می‌گوید: «یک دولت مستقل حق دارد تعیین کند چه اشخاصی تابعیت او را دارند. با این حال استفاده از این حق مشروط به رعایت تعهدات بین‌المللی است».^۳

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نوتته بام می‌گوید لیختن اشتاین مانند هر کشور حاکم دیگری می‌تواند قوانین مربوط به کسب یا اعطای تابعیتش را آن‌گونه که خود تشخیص می‌دهد تنظیم کند. تابعیت که منشأ حقوق و تکالیف متقابل میان فرد و دولت را تعیین می‌کند، در قلمرو صلاحیت داخلی هر کشور است.^۴ این به‌طور کلی پذیرفته شده است که در فقدان قواعد قراردادی، مسائل مربوط به اعطای تابعیت به بیگانگان اصولاً در صلاحیت انحصاری دولت‌ها است و حقوق بین‌الملل شرایطی را که به موجب آن دولت‌ها می‌توانند تابعیت اعطا کنند را به خود دولت‌ها واگذار کرده است.^۵

۴-۱. حاکمیت ملی و مصونیت کارشناس ملل متحد

در ۱۳ مارس ۱۹۸۴ کمیسیون حقوق بشر به‌عنوان یک ارگان فرعی شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد، آقای دومیترو مازیلوی رومانیایی را برای خدمت در کمیسیون فرعی

1. Nationality Decrees, *op. cit.* at 24.

2. *Ibid.* at 16, 31.

3. Acquisition of Polish Nationality, P. C. I. J., Series. B. No.7. p. 16.

4. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, I.C.J. Reports 1955, p. 20.

5. *Ibid.* Dissenting Opinion of Judge Klaestad, at 28.

جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها استفاده می‌کند. او که مأمور تهیه گزارشی در این زمینه بود ابراز می‌کند که دولت متبوعش حقوق اقلیت‌های ساکن در رومانی را رعایت نکرده و تعهدات بین‌المللی‌اش را در این زمینه نقض کرده است. با کارشکنی دولت رومانی، نامبرده نمی‌تواند برای ارائه گزارش در اجلاس اوت ۱۹۸۷ کمیسیون حاضر شود و سفیر رومانی در سازمان ملل، طی نامه‌ای به دبیرکل اعلام می‌کند که مازیلو به دلیل بیماری در بیمارستان بستری بوده و قادر به شرکت در جلسه موردنظر جهت ارائه گزارش خود نیست. در ژانویه ۱۹۸۷ مازیلو طی نامه‌ای به دبیرکل می‌گوید وضعیت جسمانی‌اش کاملاً مساعد و قادر به شرکت در جلسه نیز هست و این دولت رومانی است که مانع از سفر او به ژنو شده است. کمیسیون در سال ۱۹۸۸ مجدداً از مازیلو تقاضا می‌کند تا برای ارائه گزارش خود به ژنو بیاید و طی تماس با مقامات رومانی از این کشور می‌خواهد تا مقدمات این سفر را فراهم نماید. در اینجا اختلاف به صورت جدی بروز کرده و رومانی صراحتاً اعلام می‌نماید که هرگونه اقدام ملل متحد در این خصوص و اصرار به دعوت از مازیلو برای ارائه گزارش از جانب ملل متحد، به منزله مداخله سازمان ملل در امور داخلی رومانی محسوب می‌شود.

رومانی معتقد است که با توجه به بخش ۲۲ کنوانسیون ۱۹۴۶ اگر به کارشناس مصونیت داده شده است، این مصونیت صرفاً در زمان مسافرت و خروج کارشناس از سرزمین دولت متبوعش است؛ همچنان که در حقوق دیپلماتیک، دیپلمات در سرزمین دولت متبوع خود فاقد مصونیت است. از نظر رومانی، مازیلو مشمول این بخش کنوانسیون نیست زیرا او هم اکنون در خاک دولت متبوع خود حضور دارد. به این ترتیب شورای اقتصادی و اجتماعی طی قطعنامه ۱۹۸۹/۳۷ مورخ ۲۴ مه ۱۹۸۹ از دیوان تقاضای رأی مشورتی می‌نماید و از دیوان می‌خواهد تا در مورد قابلیت اعمال کنوانسیون راجع به مزایا و مصونیت‌های ملل متحد نسبت به مازیلو به‌عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون فرعی اظهارنظر نماید.^۱

دیوان خود را مواجه با این سؤال می‌بیند که آیا مصونیت‌های اعطایی در کنوانسیون شامل حال کارشناس مقیم در خاک دولت متبوع کارشناس هم می‌شود یا خیر. دیوان با توجه به مواد ۴، ۵ و ۶ کنوانسیون ۱۹۴۶ می‌گوید از آنجا که به موجب ماده ۴، نمایندگان دولت‌ها نزد ملل متحد در زمانی که در سرزمین دولت متبوعشان اقامت دارند از مزایا و مصونیت‌های مقرر در کنوانسیون محروم شده‌اند و در مواد ۵ و ۶ که به ترتیب مربوط به کارمندان و کارشناسان ملل متحد است

1. Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 178.

چنین محدودیتی در نظر گرفته نشده، نتیجه می‌گیرد که مزایا و مصونیت‌های مربوط به کارشناسان، فاقد قید زمانی و مکانی بوده و لذا کارشناس حتی در سرزمین دولت متبوع خود نیز از این مزایا و مصونیت‌ها برخوردار است.^۱ دیوان ضمناً اضافه می‌نماید که دولت رومانی همانند برخی دولت‌های دیگر می‌توانست نسبت به ماده ۶ رزرو قائل شود و اعلام نماید که کارشناسان تبعه رومانی در زمانی که در خاک رومانی ساکن هستند از مزایا و مصونیت‌های اعطاشده توسط کنوانسیون بهره‌مند نیستند؛ درحالی که رومانی چنین رزروی قائل نشده است.^۲ بنابراین دیوان به اتفاق آرا نتیجه می‌گیرد که آقای مازیلو به‌عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون فرعی مربوط به جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها، مشمول ماده ۶ کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های ملل متحد است.^۳

۱-۵. حاکمیت ملی و تفسیر معاهدات

در قضیه تفسیر معاهدات صلح، مجمع عمومی سازمان ملل با ابراز اینکه برخی دول هم‌پیمان امضاکننده معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان و رومانی، حکومت‌های این سه کشور را به نقض معاهدات صلح متهم و این سه کشور نیز متقابلاً اتهامات وارده را رد کرده‌اند و نیز با توجه به اینکه طرف‌ها در ارجاع موارد نقض معاهدات صلح بر اساس مقررات مربوط به این معاهدات ناکام مانده‌اند و سه کشور فوق تقاضای قوای هم‌پیمان مبنی بر معرفی نمایندگان‌شان به کمیسیون‌های مقرر در معاهده را رد کرده‌اند و آن را الزام‌آور ندانسته‌اند، نظر دیوان را در خصوص شیوه‌های حل و فصل اختلاف میان طرف‌ها مندرج در معاهدات صلح و نیز الزام‌آور بودن آن‌ها جویا می‌شود. اختیار دیوان در انجام وظیفه صدور رأی مشورتی در این قضیه مورد اعتراض سه کشور بلغارستان، مجارستان و رومانی و چند کشور دیگر قرار می‌گیرد. آن‌ها از جمله ادعا می‌کنند که تقاضای رأی مشورتی در رابطه با موضوع رعایت حقوق و آزادی‌های اساسی بشر در این سه کشور، خارج از حدود اختیارات مجمع عمومی و به‌عبارتی مداخله در اموری است که اساساً داخل در قلمرو صلاحیت ملی کشورها است.

۱. مبنای چنین تمهیدی این است که نمایندگان دولت‌ها از جانب دولت خویش، کارمندان و کارشناسان سازمان از جانب سازمان عمل کرده و لزوم استقلال آن‌ها اقتضا می‌نماید تا مزایا و مصونیت‌های مربوط، توسط کلیه دولت‌ها و از جمله دولت متبوع یا دولت محل اقامت آن‌ها نیز رعایت شود.

۲. اکنون جای این بحث نیست که آیا چنین رزروی با روح و هدف کنوانسیون مغایر است یا خیر. نکته قابل توجه این است که در آن زمان هیچ دولتی نسبت به این رزروها اعتراض نکرده و ضمن اینکه این رزروها مربوط به قبل از رأی مشورتی ۱۹۵۱ در مورد حق شرط‌ها بوده و هیچ‌گاه به‌طور جدی مورد انتقاد و سؤال قرار نگرفته و هنوز هم اعمال می‌شوند.

3. Applicability of Article VI, Section 22, *op. cit.* at 198.

دیوان در قضیه تفسیر معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان و رومانی می گوید تفسیر عبارات یک معاهده نمی تواند به عنوان یک موضوع اساساً داخل در صلاحیت ملی یک کشور تلقی شود. این یک موضوع حقوق بین الملل است که به دلیل ماهیتش در قلمرو صلاحیت این دیوان قرار می گیرد.^۱

برای احراز مسئولیت بین المللی، خواهان باید اثبات نماید که موضوع تابع حقوق بین الملل است یا دقیق تر اینکه موضوع از جمله مواردی نیست که حقوق بین الملل آن را صرفاً در قلمرو صلاحیت حاکمیت ها قرار داده است. قلمرو محفوظ صلاحیت ملی به طور تنگاتنگی با موضوع حقوق بشر ارتباط دارد.^۲

به هر حال، این اندیشه که رفتار یک دولت با اتباعش در قلمرو محفوظ آن دولت قرار می گیرد، به موجب قطعنامه ۱۹۸۹ مؤسسه حقوق بین الملل راجع به حمایت از حقوق بشر و اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها، به شدت مورد خدشه قرار گرفته است. در ماده ۲ این قطعنامه آمده است دولتی که تعهداتش در حوزه حقوق بشر را نقض می کند، نمی تواند با این ادعا که موضوع اساساً داخل در قلمرو صلاحیت ملی اش است، از مسئولیت بین المللی طفره رود.^۳

۱-۶. حاکمیت ملی و تفسیر قواعد عرفی

در قضیه حق عبور از سرزمین هند (پرتغال علیه هند)، از نظر خواننده ادعای پرتغال مبنی بر حق عبور، موضوعی است که به موجب حقوق بین الملل اصولاً در قلمرو صلاحیت انحصاری هند قرار دارد. هند در ایراد به صلاحیت دیوان می گوید با توجه به قواعد حقوق بین الملل و حقایق ارائه شده به دیوان و نیز رویه پرتغال، ادعای این کشور مبنی بر حق عبور نمی تواند به عنوان اقدامی بر اساس حقوق بین الملل تلقی شود مگر اینکه مبتنی بر رضایت صریح یا ضمنی دولت حاکم سرزمینی باشد.

دیوان در این قضیه معتقد است که رسیدگی به این موضوع که آیا این حق عبور بر اساس حقوق بین الملل در صلاحیت انحصاری حاکمیت سرزمینی است یا خیر، مستلزم بررسی رویه مقامات بریتانیا، هند و پرتغال است. از آنجا که اظهار نظر درباره این مسئله، بدون قضاوت درباره

1. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 70.

2. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fifth Edition (Oxford: Clarendon Press, 1998) p. 557.

3. Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge: University of Cambridge, 2004) p. 206.

ماهیت اختلاف ممکن نیست، لذا اظهار نظر درباره این ایراد را به مرحله رسیدگی ماهوی موکول می‌کند.^۱

قاضی کلاستد می‌گوید با توجه به اینکه پرتغال نهایتاً به قواعد عرفی حقوق بین‌الملل و اصول کلی حقوقی پذیرفته شده نزد ملل متمدن یعنی بندهای (ب) و (ج) ماده (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان استناد می‌کند و هند نیز این ادله را رد می‌کند، ضرورتی ندارد تا این ادله حقوقی به دقت دنبال شود بلکه یک بررسی اجمالی کافی است تا نشان دهد که اختلاف حاضر از جمله موضوعات حقوق بین‌الملل است. این یافته اجمالی نسبت به ماهیت اختلاف به هیچ عنوان مانع از رسیدگی در مرحله ماهوی به صحت و سقم ادعای پرتغال در خصوص حق عبور از سرزمین هند نیست. لذا، دیوان می‌بایست این ایراد هند را در همان مرحله مقدماتی رد می‌کرد.^۲

۲. آثار بین‌المللی اعمال صلاحیت ملی

دیوان با استناد به رویه بین‌المللی می‌گوید موارد بسیاری را می‌توان یافت که عمل یک دولت در اعمال صلاحیت داخلی خود، ضرورتاً و به‌طور خودکار متضمن آثار بین‌المللی نیست و تنها تحت شرایطی ممکن است برای سایر کشورها الزام‌آور باشد. به‌عنوان مثال، حکم صادره از یک دادگاه صلاحیت‌دار داخلی اصولاً در کشور دیگر قابل استناد نیست.^۳

دیوان در قضیه ماهی‌گیری در خصوص تحدید حدود دریای سرزمینی در مورد سواحل ناهموار، دولت ساحلی را در بهترین موضع برای ارزیابی شرایط تعیین خطوط مرزی می‌داند. اما مفاد نهایی حکم در جهت حمایت از حقوق داخلی صرف‌نظر از حقوق بین‌الملل نبود. دیوان می‌گوید تحدید مناطق دریایی همیشه واجد یک جنبه بین‌المللی است و صرفاً به اراده دولت ساحلی و حقوق داخلی اش بستگی ندارد. اگرچه این واقعیتی است که عمل تحدید ضرورتاً یک عمل یک‌جانبه است زیرا تنها دولت ساحلی صلاحیت انجام آن را دارد، اما اعتبار تحدید نسبت به سایر کشورها بستگی به حقوق بین‌الملل دارد.^۴

به‌رحال اظهار نظر در مورد هر موضوعی بستگی به این دارد که آن موضوع در چه مسیری (حقوق ملی یا حقوق بین‌الملل) مطرح شده باشد. دیوان در قضیه نوته بام به‌خوبی این موضوع

1. Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal v. India), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957, pp. 130, 131, 133, 149, 150.

2. *Ibid.* at 165.

3. Nottebohm Case, *op. cit.* at 21.

4. Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), I.C.J. Reports, 1951, p. 132.

را مورد توجه قرار داده و معتقد است تابعیت دارای دو جنبه ملی و بین‌المللی است و نمی‌توان آن را به یکی از این دو محدود کرد.

دیوان در قضیه نوته بام با اشاره به اینکه حمایت دیپلماتیک، ابزاری برای حمایت از حقوق دولت‌هاست و دولت‌ها با اعمال حمایت دیپلماتیک، اقدام به استیفای حق خود، یعنی حق رعایت حقوق بین‌الملل نسبت به اتباعشان می‌نمایند،^۱ می‌گوید در قضیه حاضر باید مشخص شود که آیا تابعیت اعطاشده به نوته بام ضرورتاً می‌تواند علیه گواتمالا قابل استناد باشد و لیختن اشتاین می‌تواند به استناد آن حمایت خود را به نفع نوته بام و علیه گواتمالا اعمال کند یا خیر. لیختن اشتاین می‌گوید با توجه به قوانین گواتمالا و روادید ورود و ثبت‌نام او در فهرست بیگانگان در این کشور، گواتمالا تابعیت لیختن اشتاینی نوته بام را پذیرفته و دوباره نمی‌تواند آن را انکار کند. دیوان با تفکیک میان آثار یک عمل حاکمیتی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل می‌گوید همه قوانین مربوطه، ناظر بر کنترل بیگانه در گواتمالا و نه موضوع حمایت دیپلماتیک در روابط بین‌المللی است.^۲ دیوان می‌گوید باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا تابعیت اعطاشده به نوته بام می‌تواند مبنایی علیه گواتمالا برای توجیه دادرسی مطروحه نزد دیوان باشد.^۳

به عبارت دیگر، دیوان باید تعیین کند که آیا صرف نظر از اینکه کسب تابعیت نوته بام بر اساس حقوق ملی لیختن اشتاین معتبر بوده یا خیر، عمل یک‌جانبه لیختن اشتاین عملی هست که بتواند مبنایی بر علیه گواتمالا در ارتباط با اعمال حق حمایت دیپلماتیک باشد. با توجه به اینکه تابعیت در قلمرو صلاحیت ملی کشورهاست، لیختن اشتاین مانند هر کشور حاکم دیگر می‌تواند قوانین مربوط به کسب تابعیت را آن‌گونه که خود تشخیص می‌دهد تنظیم کند، امری که منجر به حقوق و تکالیف متقابل برای تبعه و دولت متبوع می‌شود. اما موضوعی که دیوان باید درباره آن تصمیم بگیرد موضوعی نیست که به نظام حقوقی لیختن اشتاین ارتباط داشته باشد. موضوع مطروحه که عبارت از حق حمایت دیپلماتیک لیختن اشتاین است ارتباطی با قوانین و تصمیمات ملی این کشور ندارد. اعمال این حق مربوط به حوزه حقوق بین‌الملل است.^۴ این حقوق بین‌الملل است که تعیین می‌کند آیا یک دولت در حمایت از یک فرد، حق توسل به حمایت دیپلماتیک دارد یا خیر.

1. Mavromatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12.

2. Nottebohm Case, 1955, *op. cit.* at 18.

3. *Ibid.* at 17.

4. *Ibid.* at 20.

با توجه به حق دولت‌ها در تعیین اتباع خود، یک فرد می‌تواند تابعیت چند کشور را داشته باشد. اگر با استناد به برابری کشورها و لزوم رعایت احترام به قوانین هر دولت مستقل، برای هر یک از این تابعیت‌ها در حوزه بین‌المللی نیز اعتبار برابر قائل شویم و هیچ‌یک را بر دیگری ترجیح ندهیم نتیجه این خواهد شد که محاکم یک کشور ثالث یا بین‌المللی در مواردی که اختلاف مربوط به تعارض میان دو یا چند تابعیت مطرح است ناگزیر باید رأی به عدم صلاحیت خود دهند. دیوان می‌گوید اگر قضاوت این دادگاه‌ها خود را تسلیم نظریه برابری تابعیت‌ها کنند و اینکه تابعیت کاملاً از موارد مربوط به صلاحیت داخلی دولت‌هاست، باید این واقعیت را نیز بپذیرند که با ادعا و دلایل متناقض دو دولت مستقل مواجه هستند که دارای ارزش و اعتبار برابرند. در چنین وضعیتی چاره‌ای جز این برای آن‌ها باقی نمی‌ماند که اختلاف را غیرقابل حل تلقی کنند. داوری‌های بین‌المللی در مواجهه با موضوع تعارض تابعیت‌ها به تعیین این مسئله پرداخته‌اند که آیا تابعیت اعطایی توسط دولت خواهان متضمن تعهدی برای دولت خواننده برای شناسایی اثر بین‌المللی آن هست یا خیر. داوری‌ها برای پاسخ به این سؤال و تعیین اینکه آیا برای تابعیت استنادی باید اثر کامل بین‌المللی قائل شد یا نه، برخی اصول را توسعه و تکامل بخشیده‌اند. قضیه حاضر نیز باید بر اساس همان اصول حل شود.^۱ محاکم ملی و داوری‌ها در موارد تابعیت مضاعف که با حمایت دیپلماتیک ارتباط پیدا می‌کند تابعیت مؤثر و واقعی را ترجیح می‌دهند. از نظر دیوان، این مفهوم در بطن بند دوم ماده ۳ اساسنامه دیوان گنجانده شده است.^۲ حقوق ملی کشورها نیز با درج شرایطی که نشانه ارتباط واقعی فرد با دولت باشد، متمایل به پذیرش تابعیت مؤثر و واقعی است. رویه بسیاری از کشورها حاکی از این است که از حمایت دیپلماتیک از تبعه‌ای که برای مدت طولانی جلالی وطن کرده و ارتباط خود را با آن دولت قطع کرده، امتناع می‌کنند. این مطلب نشان می‌دهد که از نظر کشورها تابعیتی می‌تواند موجب حمایت دیپلماتیک شود که متضمن ارتباط واقعی باشد. دیوان سپس اضافه می‌کند که بنا بر رویه دولت‌ها، آرای داوری و قضایی بین‌المللی و عقاید علمای حقوق، تابعیت یک پیوند و علقه حقوقی است که بنیان آن بر ارتباط‌های اجتماعی و همبستگی‌های واقعی و عملی در زندگی و احساسات قلبی بین فرد با یک کشور و نیز حقوق و تکالیف متقابل بین آن‌ها استوار است.^۳ دیوان می‌گوید از آنجا که باید میان فرد و دولت حامی رابطه تابعیت وجود داشته باشد،

1. *Ibid.* at 21-22.

۲. ماده ۳ اساسنامه دیوان می‌گوید: "۱. دیوان مرکب است از پانزده عضو بدون اینکه در میان آن‌ها بیش از یک نفر تبعه یک دولت باشند. ۲. در این مورد کسی که ممکن است تبعه بیش از یک دولت باشد، تبعه کشوری محسوب خواهد شد که معمولاً در آنجا حقوق مدنی و سیاسی خود را اعمال می‌کند."

3. *Ibid.* at 22-23.

دیوان لازم است تا مشخص نماید که آیا میان نوته بام و لیختن اشتاین رابطه واقعی وجود داشته یا خیر و تابعیت اعطاشده به او مؤثر و واقعی است یا خیر. برای اینکه تابعیت دارای اثر بین‌المللی باشد نمی‌توان نسبت به اوضاع و احوالی که در آن تابعیت اعطاشده بی‌توجه بود. ویژگی اساسی یک تابعیت، مؤثر و واقعی بودن آن است.^۱ دیوان سپس می‌گوید شواهد نشان می‌دهد که بین نوته بام و لیختن اشتاین هیچ‌گونه علقه و پیوند واقعی و عملی وجود ندارد. نامبرده نه مدت طولانی در لیختن اشتاین اقامت داشته و نه نیت واقعی او این بوده که حتی پس از کسب تابعیت جدید در آنجا به‌طور دائمی اقامت کند. احراز تابعیت جدید نوته بام فاقد صداقت و اصالتی است که یک سند تابعیت باید دارا باشد. نیت واقعی او نه ایجاد علقه جدید با لیختن اشتاین، بلکه خروج از تابعیت یک دولت دشمن و کسب تابعیت یک دولت بی‌طرف در جنگ برای حفظ منافعش بوده است. دیوان نهایتاً می‌گوید در چنین شرایطی گواتمالا اجباری به شناسایی این تابعیت نداشته و لیختن اشتاین نیز حق حمایت دیپلماتیک از نوته بام در برابر دولت گواتمالا را ندارد.^۲

به‌هرحال یک دادگاه بین‌المللی ملزم نیست تا خود را به اظهارات مقامات داخلی در مورد اعمال حقوق داخلی اش محدود نماید و لذا می‌تواند واقعیت‌ها را متفاوت از منظر محاکم ملی ببیند. یک دادگاه بین‌المللی باید حقوق داخلی را با توجه به اعمال یک صلاحیت اعطاشده به او توسط حقوق بین‌الملل در نظر بگیرد. این وظیفه دیوان نیست تا درباره اعتبار ملی حقوق داخلی کشورها که با اختیارات یک دادگاه استیناف نسبت به حقوق داخلی ارتباط دارد، تصمیم‌گیری کند. یک دادگاه بین‌المللی تنها باید با حقوق داخلی و از جمله تابعیت، به‌عنوان یک واقعیت تعیین‌کننده قابلیت پذیرش یک دعوای مطروحه عمل کند.^۳ بنابراین از نظر دیوان، ملاک تشخیص صلاحیت داخلی، حقوق بین‌الملل است.^۴

۳. صلاحیت ملی و اقتضائات جامعه بین‌المللی

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی فرمان‌های منتشره در تونس و مراکش که با موضوع صلاحیت ملی سروکار دارد می‌گوید: «این مسئله که آیا یک موضوع مشخص

1. *Ibid.* at 24.

2. *Ibid.* at 25.

3. *Ibid.* Dissenting Opinion of M. Guggenheim, Judge "Ad hoc", at 51.

۴. هوشنگ مقتدر، «صلاحیت دولت‌ها در امور داخلی در مقابل سازمان ملل متحد و دادگاه دادگستری بین‌المللی» (۱۳۴۲) شماره ۸۶، نشریه کانون وکلا، ص: ۱۱۰.

در صلاحیت انحصاری یک کشور است یا خیر یک مسئله اساساً نسبی است و بستگی به توسعه روابط بین‌الملل دارد.^۱ این به مفهوم آن است که صلاحیت ملی، شامل حوزه‌های خاصی که به وضوح تعریف شده باشد نیست. توسعه حقوق بین‌الملل در طی دوران پس از جنگ جهانی دوم منجر به ظهور قواعدی در حقوق بین‌الملل شده است که در بسیاری حوزه‌ها تأثیر گذاشته است.^۲

در تعیین حدود صلاحیت ملی ضرورت‌های حیات اجتماعی نقش مؤثری دارند.^۳ قاضی آلواریز در قضیه نفت ایران و انگلیس می‌گوید از اواسط قرن نوزدهم، در نتیجه ظهور عوامل مهمی که در گذشته سابقه نداشت، رژیم سنتی فردگرایی حاکمیت مطلق دولتی، جای خود را به رژیم جدید وابستگی متقابل یعنی حقوق وابستگی متقابل اجتماعی داد. قلمرو محفوظ دولت‌ها در نتیجه عوامل گوناگون دچار تحول شده و به طور قابل ملاحظه‌ای کاهش یافت و این امر منتهی به بین‌المللی شدن تمام یا بخشی از موضوعاتی شد که سابقاً قلمرو محفوظ تلقی می‌شد.^۴

حاکمیت دولت‌ها، به جز در چارچوب حقوق معنا نخواهد داد. حقوقی که از طریق اجماع اعضای جامعه بین‌المللی توسعه می‌یابد و در مسیر تکاملی خود به سوی حقوق مبتنی بر تبعیت پیش می‌رود.^۵ از ارتباط متقابل میان حقوق و جامعه و به تعبیر دیگر، تلقی حقوق به‌عنوان فرآورده اجتماعی این نتیجه قابل استنباط است که میان میزان تکامل و پیشرفت جامعه و نظام حقوقی حاکم بر آن نیز اصولاً نوعی ملازمه وجود دارد.^۶

اقتضائات جامعه بین‌المللی در رأی جبران خسارت به خوبی مورد توجه قرار گرفته است که به آن اشاره خواهد شد. دیوان در پاسخ به این سؤال مجمع عمومی که آیا در صورت صدمه از جانب یک دولت به کار گزار در حال انجام وظیفه سازمان ملل، سازمان می‌تواند علیه دولت به منظور جبران خسارت به سازمان و نیز به شخص زیان‌دیده طرح دعوا نماید می‌گوید پاسخ به

1. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, *op. cit.* at 24.

2. Ahmed Kawser, *The Domestic Jurisdiction Clause in the United Nations Charter: A Historical View*, First Edition (Singapore: Year Book of International Law and Contributors, 2006) p. 184.

۳. گودرز افتخار جهرمی، «صلاحیت ملی دولت‌ها و منشور ملل متحد» (۱۳۷۴ - ۱۳۷۵) شماره ۱۶ و ۱۷، مجله تحقیقات حقوقی، ص ۹۱.

4. Anglo-Iranian Oil Co. Case, *op. cit.* at 128.

۵. حسین شریفی طراز کوهی، قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی (تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵) ص ۲۳-۲۲.

۶. ربکا والاس، حقوق بین‌الملل، ترجمه: سیدقاسم زمانی چاپ دوم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷) ص ۹.

این سؤال یعنی حق طرح دعوی بین‌المللی از جانب سازمان، منوط به بررسی این سؤال مقدماتی است که آیا سازمان دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی است یا خیر؟ سؤالی که در مورد دولت‌ها پاسخ آن بی‌تردید مثبت است. از نظر دیوان در هر نظام حقوقی تابعان آن لزوماً دارای ماهیتی مشابه یکدیگر نیستند. ماهیت آن‌ها بستگی به ضرورت‌های جامعه دارد. تاریخ نشان می‌دهد که توسعه حقوق بین‌الملل تحت تأثیر اقتضات زندگی بین‌المللی بوده است و در جریان فعالیت جمعی کشورها ارتقا یافته است.^۱ دیوان با تفسیر موسع ماده ۱۰۴ منشور^۲ معتقد است که وظایف محوله به سازمان، وظایف بین‌المللی است و برای دستیابی به این اهداف بین‌المللی اعطای شخصیت حقوقی داخلی کافی نخواهد بود و سازمان باید حائز شخصیت حقوقی بین‌المللی نیز باشد. این امر برای سازمان با توجه به اهداف و وظایفش و از جمله حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که کارگزارانش را برای انجام مأموریت‌های مهم به مناطق آشوب‌زده جهان می‌فرستد، کاملاً ضروری است.^۳

از نظر دیوان، بسیاری از مأموریت‌ها ماهیتاً به گونه‌ای است که کارگزاران را با خطرات غیرعادی که افراد معمولی با آن مواجه نیستند، روبرو می‌نماید. در چنین اوضاع و احوالی صدمات وارده به کارگزاران به گونه‌ای رخ می‌دهد که دولت متبوع آن‌ها ممکن است توجیه یا تمایلی برای طرح یک ادعای جبران خسارت بر اساس حمایت دیپلماتیک نداشته باشد.

دیوان در توجیه حمایت شغلی می‌گوید سازمان برای کارآمدی و استقلال عمل کارگزارانش ناگزیر از حمایت کافی از آن‌ها است. برای تضمین استقلال کارگزار و در نتیجه استقلال عمل خود سازمان، ضروری است که کارگزار در انجام وظایفش نیاز به اتکا به هیچ حمایت دیگری به جز سازمان نداشته باشد. به ویژه او نباید متکی به حمایت دولت متبوع خود باشد. کارگزار خواه تبعه یک دولت قوی یا ضعیف باشد، در انجام وظایفش باید تحت حمایت سازمان باشد. تعهدات دولت‌ها برای قادر کردن کارگزاران سازمان به انجام وظایفشان، به منظور حفظ منافع سازمان و نه منافع کارگزاران است. در ادعای جبران خسارت مبتنی بر آسیب به کارگزار، سازمان به دنبال دفاع و حمایت از حق خود و حق تأمین رعایت تعهدات پذیرفته‌شده نسبت به خود است.^۴

1. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1949, p. 178.

۲. ماده ۱۰۴ منشور ملل متحد: "سازمان در خاک هر یک از اعضا، از اهلیت حقوقی که برای انجام وظایف و رسیدن به اهدافش ضروری است، بهره‌مند است."

3. *Ibid.* at 183.

4. *Ibid.* at 183-84.

قاضی آلوارز در نظر فردی خود می‌گوید دیوان در مواجهه با وضعیت‌های جدید، در ایجاد حقوق و توسعه آن سهیم است. دیوان در اظهار نظر راجع به این موضوع واقعاً جدید، به ماهیت و هدف سازمان توجه می‌کند و خود را بر اساس قطعنامه ۱۷۱ مورخ ۱۹۴۷ مجمع عمومی، محق به توسعه حقوق بین‌الملل می‌داند. تصمیم دیوان در این قضیه مطابق با اصول کلی حقوق بین‌الملل، وجدان حقوقی ملت‌ها و ضرورت‌های زندگی بین‌المللی معاصر بوده است. سازمان اگر فاقد شخصیت حقوقی بین‌المللی و حق طرح دعوا باشد، نمی‌تواند به اهدافش نایل شود. در واقع، این بسیار تعجب‌آور خواهد بود اگر نهادی با این اختیارات وسیع برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، فاقد اهلیت طرح دعوا باشد. سازمان در طرح دعوا علیه یک کشور، لزوماً نباید با دولت متبوع قربانی تراضی کرده باشد. در مواردی ممکن است قربانی، فرد بی‌تابعیت باشد یا اینکه دولت متبوع به دلایل سیاسی یا هر دلیل دیگر تمایلی به طرح دعوا علیه دولت زیان‌زننده نداشته باشد. به هر حال، شناسایی حق طرح دعوای بین‌المللی برای سازمان ملل، انحرافی از مقررات موجود حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود که تاکنون این حق را تنها برای دولت‌ها به رسمیت شناخته بود.^۱ دیوان، قائل شدن به این حق، یا به عبارت دیگر پذیرش شخصیت حقوقی بین‌المللی برای سازمان را محدود به دول عضو یک معاهده (منشور) نمی‌کند بلکه آن را به عنوان یک وضعیت عینی، تکلیفی الزام‌آور برای همه کشورها، اعم از عضو و غیرعضو تلقی می‌کند.^۲

قاضی هکورس به بخش نخست سؤال پاسخ مثبت و به بخش دوم آن پاسخ منفی می‌دهد. او با توجه به کنوانسیون ۱۹۴۶ مزایا و مصونیت‌های ملل متحد که برای سازمان ملل، شخصیت حقوقی با اهلیت انعقاد قرارداد و کسب اموال قائل شده، نتیجه می‌گیرد که سازمان باید بتواند از جانب خود راجع به حقوقش طرح دعوا نیز بنماید و هر نتیجه‌گیری دیگری، با اختیارات تصریح شده و حق ذاتی بقای خود مغایر خواهد بود. سازمان باید دارای اختیارات وسیعی برای اتخاذ قدم‌های ضروری برای حمایت از خود در برابر اعمال نادرست دولت‌ها باشد. اما، از نظر او هیچ مقرره‌ای در منشور، سایر کنوانسیون‌ها یا رویه بین‌المللی، خواه صریح یا ضمنی وجود ندارد که به سازمان اختیار داده باشد تا از کار گزارش نیز دعوای حمایت طرح نماید. قضات اکثریت بر این عقیده‌اند که منشور صریحاً متضمن حق طرح دعوا توسط سازمان از جانب کار گزار آسیب‌دیده‌اش نیست و این اختیار مبتنی بر فرض تضمین اجرای مستقل و کارآمد

1. *Ibid.* Individual Opinion by Judge Alvarez, at 190-91.

2. Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by International Court*, First Edition (London: Grothius Publications Limited Cambridge, 1958) pp. 180, 311.

مأموریت‌های واگذار شده به آن‌ها است. از نظر قاضی هکورس، اختیارات تصریح نشده در سند تأسیس یک سازمان، نمی‌توانند بی قید و شرط ضمنی تلقی شوند. اختیارات ضمنی از اختیارات تصریح شده منشأ گرفته و تا حدی که برای اعمال آن‌ها ضروری باشد، محدود می‌شود. رابطه کارگزار و سازمان، نه رابطه تابعیت ایجاد می‌کند و نه سازمان را در مقابل دولت متبوع قرار می‌دهد. یک دولت بر اساس حقوق بین‌الملل همچنان می‌تواند از تبعه خود حمایت کند. حتی موردی قابل تصور است که در آن دولت ممکن است علیه اقدامات خود سازمان از تبعه‌اش حمایت کند.^۱

قاضی کریلف نیز در پاسخ مثبت به بخش نخست سؤال مبنی بر امکان طرح دعوا به خاطر جبران خسارت مستقیم به سازمان، ادعای جبران خسارت برای صدمات وارده به کارگزار سازمان را مغایر با قواعد حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا می‌داند. کریلف می‌گوید: من کاملاً با این آرزوی بیان شده توسط مجمع عمومی در مقدمه قطعنامه دسامبر ۱۹۴۸ که با عبارت «تضمین کارگزارش به کامل‌ترین اقدامات حمایتی...» آغاز شده، موافقم. تأیید حق سازمان برای حمایت بین‌المللی از کارگزارش توسط دیوان، مقدمه ورود یک قاعده جدید به حقوق بین‌الملل و در راستای حق حمایت دیپلماتیک است که به هر دولتی در برابر اتباعش تعلق دارد. دیوان خودش قبول دارد که با یک وضعیت جدید مواجه است. تعارض میان قواعد موجود حقوق بین‌الملل (حمایت دیپلماتیک) و قواعد اعلام شده توسط دیوان (حمایت شغلی) با این واقعیت تشدید می‌شود که قضات اکثریت می‌گویند حمایت سازمان از کارگزارش می‌تواند حتی علیه دولت متبوع خود کارگزار نیز اعمال شود. در این صورت ما خارج از محدوده حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا صحبت می‌کنیم. این درست است که حمایت سازمان صرفاً شغلی است و تنها در مواردی که کارگزار در حال انجام وظیفه سازمانی‌اش است موضوعیت دارد، اما به هر حال تعارض میان دو شیوه حمایت یعنی سازمان و دولت، همچنان وجود دارد. روابط میان دولت و اتباعش موضوعی مربوط به صلاحیت ملی دولت‌هاست و حق حمایت شغلی سازمان با این قاعده مسلم حقوق بین‌الملل مغایر است. این حق سازمان باید مبتنی بر رضایت صریح کشورها باشد. دیوان تنها باید حقوق بین‌الملل موجود را تفسیر کرده، توسعه دهد و بر اساس آن قضاوت نماید؛ در حالی که در قضیه حاضر، دیوان به بخش دوم سؤال، هیچ پاسخی بر اساس معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی نمی‌یابد.^۲

1. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, op. cit. Dissenting Opinion by Judge Hackworth, at 196-201.

2. *Ibid.* Dissenting Opinion by Judge Krylov, at 217-18.

۴. اعتبار اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری و رزرو اتوماتیک قلمرو محفوظ برخی کشورها به هنگام پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بر اساس بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه، رزروی قائل می‌شوند با این مضمون که موضوعاتی که داخل در صلاحیت ملی و آن‌گونه که خود تعیین می‌نمایند باشند، از صلاحیت دیوان مستثنا هستند. این رزرو که تشخیص مسائل داخل در صلاحیت ملی بر عهده خود دولت رزروکننده باشد، به‌عنوان رزرو اتوماتیک شناخته شده است. در خصوص بی‌اعتباری این نوع رزرو میان علمای حقوق اتفاق نظر وجود دارد اما در مورد اعتبار یا عدم اعتبار این قبیل اعلامیه‌ها دو نظر متفاوت مطرح است.

۴-۱. اعتبار رزرو اتوماتیک

حقوق داخلی نه تنها نمی‌تواند به‌عنوان سپری در برابر حقوق بین‌الملل قرار گیرد بلکه حقوق داخلی را نباید اساساً به‌طور کامل خارج از حقوق بین‌الملل ارزیابی کرد. بر این اساس یک اختلاف می‌تواند هم‌زمان هم اساساً در قلمرو صلاحیت ملی یک کشور و هم مربوط به یک موضوع حقوق بین‌الملل باشد. به عبارت دیگر یک اختلاف بین‌المللی می‌تواند ناشی از یک موضوع اساساً داخل در صلاحیت ملی باشد.^۱

قاضی لائترپاخت در بی‌اعتباری رزرو اتوماتیک، دو دلیل ناسازگاری با اساسنامه دیوان و نیز تهی بودن از محتوای حقوقی ارائه می‌کند. او می‌گوید: به‌موجب بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، اختیار تعیین صلاحیت را بی‌قید و شرط به خود دیوان، و نه طرف‌های اختلاف اعطا کرده است. به‌علاوه رزرو اتوماتیک با ماده ۱ اساسنامه و نیز ماده ۹۲ منشور هم که مقرر می‌نمایند دیوان باید وظایفش را مطابق با مقررات اساسنامه‌اش انجام دهد، مغایر است.^۲ قاضی کلوگ می‌گوید هر موافقت‌نامه خاص که دعوی را به این دیوان ارجاع می‌دهد باید به‌طور ضمنی شامل همه مواد مرتبط با اساسنامه نیز تلقی شده و لذا در صورت تردید نسبت به مفهوم آن، در پرتو مقررات اساسنامه دیوان تفسیر شود.^۳ رزرو اتوماتیک به دلیل دیگری نیز بی‌اعتبار تلقی شده است و آن اینکه شرطی که به‌موجب آن، حق تعیین حدود و ثغور تعهد یک دولت به خودش واگذار شده باشد، رزرو را از اعتبار یک سند حقوقی تهی می‌کند. اثر چنین رزروی این است

1. Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway), I.C.J. Reports 1957, Separate opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, p. 42.

2. *Ibid.* at 43.

3. "Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Secound Phase)", Series A, No. 24, Observations by Mr. Kellogg, p. 33.

که دولت رزروکننده تعهدی را پذیرفته که فقط و صرفاً خودش حدود آن را تعیین خواهد کرد. رزروی که به موجب آن یک طرف اختلاف حق داشته باشد تا وجود تعهدش را خود احراز و تعیین نماید، به عنوان یک رزرو حقوقی معتبر و قابل اجرایی که یک دیوان قضایی بتواند آن را به رسمیت بشناسد، فاقد اعتبار است. یک اعلامیه با چنین رزروی واجد وصف سیاسی، و نه حقوقی است.^۱

قاضی آرماند-یوگون در قضیه *ایتزهندل* می گوید کشورها به هنگام قبول صلاحیت دیوان می توانند به موجب بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۶ رزروهایی قایل شوند اما این رزورها نمی توانند حق اعطاشده به دیوان مبنی بر تعیین صلاحیتش را محدود نمایند. اساسنامه نسبت به بند ۶ هیچ رزروی را قایل نشده است و دیوان تنها قاضی برای تعیین صلاحیت خود است. این منحصرأ در اختیار دیوان است تا اختلاف مربوط به صلاحیتش را حل و فصل نماید و هیچ کشوری نمی تواند در این رابطه نظرش را بر دیوان تحمیل کند. طرف های یک اختلاف نمی توانند یک جانبه یا با توافق با یکدیگر از اساسنامه تخطی نمایند و به عنوان مثال اعلامیه ای صادر نمایند که به موجب آن طرف ها خود را به حکم دیوان ملتزم ندانند، چرا که برخلاف ماده ۵۹ اساسنامه است.^۲ قواعد اساسی و دادرسی اساسنامه، قواعدی پابرجا و تغییر ناپذیرند که دیوان یا طرف ها نمی توانند از آن ها تخطی نمایند.

۲-۴. اعتبار اعلامیه های متضمن رزرو اتوماتیک

در خصوص بطلان رزرو اتوماتیک، میان قضات دیوان اختلاف نظری وجود ندارد. اما در مورد اعتبار یا عدم اعتبار اعلامیه های متضمن رزرو اتوماتیک اختلاف نظرهایی وجود دارد. برخی اعلامیه را یکپارچه تلقی کرده و لذا بطلان رزرو را به کل اعلامیه قبولی تسری داده و برخی قایل به تفکیک اعلامیه بوده و تنها رزرو را باطل می دانند. از نظر گروه اخیر اگرچه دیوان نمی تواند آن بخش از اعلامیه قبولی را که متضمن رزرو اتوماتیک و در نتیجه مغایر با اساسنامه است اعمال نماید، مانعی وجود ندارد تا برای بخش های دیگر اعلامیه که با اساسنامه سازگار است، اثر حقوقی قایل شود.

قاضی کلاستد در قضیه *ایتزهندل* می گوید این دیوان همانند سلف خود همواره تأکید کرده که صلاحیت اجباری دیوان بستگی به اراده و قصد کشورها دارد. در این قضیه قصد

1. Case of Certain Norwegian Loans, *op. cit.* at 48.

2. Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959, pp. 92, 93.

واقعی مقامات آمریکا انتشار یک اعلامیه مؤثر و واقعی قبول صلاحیت اجباری دیوان، و البته همراه با استثنائاتی بوده است. رویه آمریکا نیز مؤید همین معنا است. آمریکا دادخواست‌های فراوانی را در دفتر دیوان علیه کشورهای به ثبت رسانده است که آن‌ها اعلامیه‌های قبولی صلاحیت اجباری دیوان به موجب بند ۲ ماده ۳۶ صادر نکرده بودند. آمریکا در یادداشت‌های قبلی به این کشورها از آن‌ها دعوت کرده است که اقدام به صدور چنین اعلامیه‌هایی نمایند. باور این مطلب مشکل است که سایر کشورها به چنین امری دعوت شوند، در حالی که آمریکا خود قصد واقعی مبنی بر پذیرش صلاحیت اجباری دیوان را نداشته است. بنابراین دیوان هم به موجب اساسنامه‌اش و هم منشور نباید آن بخش از رزرو را که با بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه مغایر است اعمال نماید اما این اوضاع و احوال ضرورتاً دلالت بر آن ندارد که دیوان نمی‌تواند به سایر بخش‌های اعلامیه قبولی که منطبق با اساسنامه است نیز ترتیب اثر ندهد.^۱

لاتریاخذ در نظری متفاوت در پاسخ به این سؤال که آیا رزرو اتوماتیک را می‌توان از قبولی تفکیک کرد یا خیر، معتقد است که پاسخ به آن بستگی به این دارد که آیا رزرو مذکور را بخش اساسی اعلامیه تلقی کنیم یا خیر. از نظر او دیوان نباید این شرط نامعتبر را از کل قبولی تفکیک کند. اصل تفکیک تنها در مورد مقررات و شروطی از یک سند اعمال می‌شود که اساس تعهد آن سند را تشکیل نمی‌دهد. بررسی تاریخی این شکل خاص رزرو صلاحیت ملی اثبات می‌کند که حق یک‌جانبه تعیین اینکه آیا یک اختلاف اساساً داخل در صلاحیت ملی است یا خیر، به‌عنوان یک محدودیت اساسی تعهد قبولی قید اختیاری ماده ۳۶ اساسنامه تلقی می‌شود. بدون این قید، دولتی که رزرو قایل شده قصد نداشته تا تعهدات ناشی از صلاحیت اجباری دیوان را بپذیرد. دیوان نمی‌تواند قبولی را به‌طور کلی تأیید کند و درعین حال هر محدودیت به صلاحیتش را کان‌لم‌یکن تلقی کند. این یک اصل مسلم است که دیوان فاقد صلاحیت است مگر قصد طرف‌ها مبنی بر اعطای صلاحیت، و رای هر شک معقول باشد. در حالی که قصد صریح مبنی بر انکار آن وجود دارد، دیوان نمی‌تواند صلاحیت را مفروض تلقی نماید. لذا اعلامیه‌ای که به این طریق تنظیم شده باشد، ذاتاً بی‌اعتبار است. در قضیه حقوق اتباع آمریکا در مراکش (فرانسه علیه آمریکا)، دیوان علی‌رغم قبولی صلاحیت توسط هر دو طرف بر اساس رزرو اتوماتیک، صلاحیت خود را احراز کرد. اما باید توجه داشت که در آن قضیه اولاً، خواننده به صلاحیت دیوان اعتراض نکرد و بعداً نیز به رزرو اتوماتیک استناد نکرد و لذا برای دیوان اساساً فرصتی فراهم نشد تا به بررسی اعتبار آن رزرو و کل اعلامیه قبولی پردازد؛

1. *Ibid*, pp. 77, 78.

ثانیاً، اگرچه در آن قضیه فرانسه به قید اختیاری بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه استناد کرد اما در واقع، نهایتاً مبنای صلاحیت دیوان نه به موجب این ماده، بلکه بر اساس Forum Prorogatum اعمال شد.^۱

نتیجه

دیوان بین‌المللی دادگستری بارها با موضوع استناد به صلاحیت ملی و بند ۷ ماده ۲ منشور مواجه شده و در هر قضیه با این ادعا به نحو مقتضی برخورد کرده است. در مواردی دیوان در احراز یا عدم احراز صلاحیت خود نیازی به بررسی این ادعا ندیده و صلاحیت خود را بر اساس دلایل دیگری مورد سنجش قرار داده است. در قضیه نفت ایران-انگلیس، انگلیس از دیوان می‌خواهد تا اعلام نماید که ایران با قانون ملی کردن ۱۵ مه ۱۹۵۱ تا جایی که به بطلان یا تغییر مفاد کنوانسیون منعقد شده میان دولت ایران و شرکت نفت ایران-انگلیس انجامیده، مرتکب اقدامی مغایر با حقوق بین‌الملل شده است. متقابلاً ایران ادعا می‌نماید که موضوعات مربوط به قانون ملی کردن ۱۹۵۱ اساساً داخل در قلمرو صلاحیت ملی دولت‌هاست و لذا نمی‌تواند مشمول مداخله هیچ‌یک از ارکان ملل متحد واقع شود. دیوان بدون نیاز به پرداختن به این ایراد، صلاحیت خود را به دلیل دیگری رد کرد. گاه دیوان و از جمله در قضیه حق عبور از سرزمین هند، پرداختن به موضوع ادعای صلاحیت ملی را به مرحله رسیدگی ماهوی موکول کرده است. استناد به قلمرو محفوظ اگرچه اصولاً در مرحله رسیدگی مقدماتی و در مقام رد صلاحیت دیوان مطرح می‌شود، اما در مرحله رسیدگی ماهوی نیز گاه این موضوع مورد توجه طرف‌ها و دیوان قرار گرفته که قضیه نیکاراگوئه علیه آمریکا از جمله این موارد است. یک دولت اگر تنها و مجرد فرض شود، می‌تواند حقوق داخلی خود را رأساً تعیین نماید. اما در یک اجتماع مرکب از دولت‌ها، هر دولت نمی‌تواند به تنهایی حدود اختیارات خود را تعیین کند.^۲ این نظریه که دولت فقط از قواعدی که خود وضع کرده، تبعیت می‌کند و تابع هیچ نوع اراده خارجی نیست مگر آنکه خود به تبعیت از آن اراده گردن نهاده باشد، مبتنی بر پوزیتیویسم محض است.^۳ از این رو چه در آرای دیوان و چه در نظرات جداگانه منضم به آن، مبنای تعیین قلمرو صلاحیت ملی، حقوق بین‌الملل و نهایتاً تصمیم یک محکمه بین‌المللی و نه اراده اطراف

1. Case of Certain Norwegian Loans, *op. cit.* at 56-61.

۲. پرویز ذوالعین، مبنای حقوق بین‌الملل عمومی (تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵) ص؛ ۶۱۱.

۳. هدایت‌الله فلسفی، «حقوق بین‌الملل از اراده مطلق تا عقل و واقعیت، و از عقل و واقعیت تا بشریت» (۱۳۸۵) شماره ۲، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ص؛ ۳۲.

اختلاف ملاک قرار گرفته است. از نظر دیوان، این قلمرو، مفهومی ثابت نبوده بلکه در گذر زمان و بر حسب تحول در مفاد منابع حقوق بین‌الملل و نیز ضرورت‌های زندگی بین‌المللی تغییر می‌کند. دیوان همچنین بر این باور است که یک عمل حاکمیتی کشور که طبق حقوق بین‌الملل در قلمرو صلاحیت ملی کشورها قرار دارد، لزوماً در حوزه حقوق بین‌الملل نیز واجد آثار حقوقی نخواهد بود. موضوع اجرای احکام دادگاه صلاحیت‌دار یک کشور در خارج از قلمرو آن، نمونه‌ای است که دیوان در قضیه نوته بام به آن توجه می‌کند.



منابع

الف) فارسی

- افتخار جهرمی، گودرز، «صلاحیت ملی دولت‌ها و منشور ملل متحد» (۱۳۷۴) شماره ۱۶، مجله تحقیقات حقوقی.
- ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی (تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵).
- شریفی طراز کوهی، حسین، قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی (تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵).
- فلسفی، هدایت‌الله، «حقوق بین‌الملل از اراده مطلق تا عقل و واقعیت، و از عقل و واقعیت تا بشریت» (۱۳۸۵) شماره ۲، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی.
- والاس، ربکا، حقوق بین‌الملل، ترجمه: سیدقاسم زمانی، چاپ دوم، (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷).
- مقتدر، هوشنگ، «صلاحیت دولت‌ها در امور داخلی در مقابل سازمان ملل متحد و دادگاه دادگستری بین‌المللی» (۱۳۴۲) شماره ۸۶، نشریه کانون و کلا.

ب) انگلیسی

- Brownlie Ian, *Principles of Public International Law*, Fifth Edition (Axford: Clarendon Press, 1998).
- Held D., *Political Theory and the Modern State*, First Edition (Cambridge: Polity and Stanford University, 1989).
- Hinsley F. H., *Sovereignty*, 2nd Edition (Cambridge: Cambridge University, 1986).
- Kawser Ahmed, *The Domestic Jurisdiction Clause in the United Nations Charter: A Historical View*, First Edition (Singapore: Year Book of International Law and Contributors, 2006).
- Kelsen Hans, *Principles of International Law*, Eighth Edition (New York: The lawbook Exchange, 2003).
- Langhorne Richard, *The Coming of Globalization*, First Edition (New York: Pal Grave, 2001).
- Lauterpacht Sir Hersch, *The Development of International Law by International Court*, First Edition (London: Grothius Publications Limited Cambridge, 1958).

-Provost Rene, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge: University of Cambridge, 2004).

-Shinkaretskaya Galina G, *Content and Limits on Domestic Reserve in G Tunkin & R. Wulfrum, eds., International Law and Municipal Law*, First Edition (Berlin: Duncker & Humbolt, 1988).

- مقالات

- D'Amato Anthony, "Domestic Jurisdiction" (1987) 10, *Encyclopedia of Public International Law*.

- آراء

-Acquisition of Polish Nationality, P. C. I. J., Series. B. No.7.

-Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1952.

-Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989.

-Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1986.

-Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal v. India), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957.

-Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I.C.J. Reports 1980.

-Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway), I.C.J. Reports 1957.

-Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), I.C.J. Reports 1951,

-Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Secound Phase), Series A, No. 24.

-Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959.

-Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950.

-Lagrand Case (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001.

-Legal Statuts of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53.

-Mavromatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2.

-Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, P.C.I.J., Series B, No. 4.

-Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, I.C.J. Reports 1955.

-Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1949.

