

## پاسداری از حقوق فردی: تحلیل رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گینه علیه کنگو

محسن عبدالهی\* - علی حسنخانی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱۹)

### چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد نه تنها وظیفه حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها را دارد، بلکه وظیفه حفاظت از ارزش‌های مورد قبول اعضای جامعه بین‌المللی را نیز بر عهده دارد. از آنجا که وظیفه دیوان رسیدگی به اختلافات بر اساس قواعد موجود است نه بر اساس قواعد مطلوب، تغییر و تحولات صورت گرفته در عرصه حقوق بشر تأثیر خود را بر عملکرد دیوان داشته است. نمود بارز این تغییر عملکرد را به خوبی می‌توان در قضیه گینه علیه کنگو مشاهده نمود. در این رأی دیوان با تأکید مجدد بر قواعد حقوق بشر به عنوان جزئی از مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل، ضمن کمک به انسجام و وحدت حقوق بین‌الملل، زمینه ارتقای احترام و رعایت حقوق بشر را نیز فراهم می‌سازد. از دیگر دستاوردهای مهم در این رأی تغییر قلمرو ماهوی حمایت دیپلماتیک و حکم به پرداخت غرامت برای جبران خسارات غیر مادی است.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، حقوق فردی، حمایت دیپلماتیک، جبران خسارت، احمد و صادیو دیالو.

## ۱. مقدمه

هر جامعه متشکل از مجموعه‌ای از آرمان‌ها و ارزش‌هاست که برای رسیدن به آن‌ها در حال تلاش و تکاپوست؛ اما گام نهادن در این مسیر امری سهل و آسان نیست بلکه نیازمند مجموعه‌ای از نهادها و ارگان‌ها برای تضمین چنین حرکتی است. بدین سبب سازمان قضایی یعنی سیستمی که قاعده حقوقی را تصدیق کند و پاسخگوی نیازهای اولیه یعنی منافع خود و جمع باشد، شکل گرفت. امر قضا از چنان منزلتی برخوردار است که به جرئت می‌توان آن را شرط بقا و پیشرفت هر جامعه دانست، زیرا دستگاهی که بتواند حق را برپا دارد یقیناً ضامن صلح اجتماعی است. (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۷۹-۴۷۸)

جامعه بین‌المللی نیز از ویژگی‌های بیان شده مستثنا نیست. این جامعه نیز همچون جوامع داخلی نیازمند نهادی است برای تصدیق قواعد حقوقی، تضمین اجرای حق و عدالت و محافظت از ارزش‌های جامعه بین‌المللی. هر چند که این ارزش‌ها از انسجام ارزش‌های جوامع داخلی برخوردار نباشد. باین حال جامعه بین‌المللی سعی داشته است برای تضمین چنین ارزش‌هایی و اجرای حق و عدالت نهاد قضایی متمرکزی ایجاد نماید و تشکیل دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و سپس دیوان بین‌المللی دادگستری در این راستا بوده است. هر چند که ساختار جامعه بین‌المللی به گونه‌ای است که انجام این مهم را با مشکل مواجه می‌سازد و توزیع صلاحیت‌ها بر اساس قدرت، برخلاف نظام‌های داخلی که نتیجه آن مرجوع نشدن اجباری اختلافات به دیوان است یکی از این مشکلات ساختاری است. (فلسفی، ۱۳۷۳: ۲۱) البته دیوان همواره سعی نموده است با عملکرد مناسب خود و جلب اعتماد جامعه بین‌المللی از طریق برخورد بی‌طرفانه با قضایا این نقیصه را برطرف نماید و در مسیر انجام رسالت قضایی خود به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد گام بردارد. حال انجام رسالت قضایی دیوان را به خوبی می‌توان در آرای حقوق بشری دیوان چون کانال کورفو، بارسلونا تراکشن، تیمور شرقی، آل سی، نامیبیا، لاگرانده، اونا و به ویژه قضیه مشروعیته تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای، دیوار حائل و فعالیت‌های نظامی در کنگو مشاهده کرد. باین وجود آخرین رویکرد دیوان در زمینه حقوق بشر در قضیه دیالو رخ داده است.

رای دیوان در قضیه دیالو به دلیل ویژگی‌های خاص خود خصوصاً در زمینه ارتقای حمایت‌های حقوق بشری از اهمیت خاصی برخوردار است. در این قضیه به دلیل مصادره اموال تبعه گینه‌ای آقای دیالو و همچنین بازداشت و حبس ایشان در خاک کنگو و در نهایت اخراج وی از کنگو، گینه دعوایی را در دیوان بین‌المللی دادگستری علیه کنگو اقامه نمود و ادعاهایی

در زمینه حق بر آزادی و رفتار مناسب، حقوق مالکانه و حقوق مندرج در کنوانسیون روابط کنسولی وین و درخواست پرداخت غرامت مطرح کرد. حال در این نوشتار سعی داریم به این پرسش‌ها پاسخ دهیم که رویکرد دیوان نسبت به هر یک از ادعاهای مطروحه به چه صورت بوده است و آیا دیوان توانسته است رویکردی رو به جلو داشته باشد یا رویکردی همچون گذشته در پیش گرفته است و در نهایت آن که دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد توانسته است خود را به عنوان حافظ ارزش‌های پذیرفته شده بین‌المللی مطرح نماید یا خیر. برای پاسخ به این پرسش‌ها ضمن بیان مختصر حوادث رخ داده، رویکرد دیوان را در خصوص ادعاهای نقض حقوق فردی همچون محرومیت از آزادی، اخراج و رفتار نامناسب، حق بر اطلاع کنسولی و حقوق مالکانه بیان خواهیم کرد و در ادامه ویژگی‌های خاص این رأی را در زمینه‌هایی همچون تحول در قلمرو ماهوی حمایت دیپلماتیک، استفاده از تفسیرها و نظرات دیوان‌های منطقه‌ای و ارگان‌های حقوق بشری و جبران خسارت ناشی از خسارات غیرمادی که این رأی را از سایر آرا متمایز کرده‌اند، بیان خواهیم کرد.

## ۲. ادعاهای نقض حقوق فردی آقای دیالو

در این قسمت ادعاهای نقض حقوق آقای دیالو که گینه سعی داشت از طریق حمایت دیپلماتیک علیه کنگو مطرح نماید، بررسی خواهد شد. گینه در این دعوی مدعی بود که به خاطر طلب آقای دیالو از تعدادی از مقامات دولتی کنگو، تبعه این کشور برای مدتی بازداشت بوده و در معرض رفتارهای نامناسب قرار گرفته است و در این بین حقوق کنسولی ایشان مبنی بر اطلاع به آقای دیالو برای درخواست مساعدت کنسولی رعایت نشده است و در نهایت وی به صورت غیرقانونی و خودسرانه از کشور کنگو اخراج شده و با اقدامات صورت گرفته توسط کنگو حقوق مالکانه ایشان در مورد دو شرکت صادراتی و وارداتی تأسیسی توسط وی در خاک کنگو، نقض شده است. دولت گینه به منظور پیگیری حقوق نقض شده مورد ادعای خود از حمایت دیپلماتیک استفاده نمود.

حمایت دیپلماتیک یکی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی است که به نظر می‌رسد برای اولین بار توسط واتل در سال ۱۷۵۸ مطرح شد. وی بیان داشت زمانی که با یک شهروند بدرفتاری می‌شود، در واقع به طور غیرمستقیم به دولت متبوع وی آسیب وارد شده و آن دولت می‌بایست از وی حمایت کند. (Jiménez, 2008: 438)

باید توجه داشت که یکی از شرایط توسل به حمایت دیپلماتیک رجوع اولیه به مراجع داخلی دولت خوانده است و اگر خواهان ناتوان از چنین کاری باشد آنگاه می‌توان به حمایت دیپلماتیک متوسل شد. حال سؤال مهم آن است که بار اثبات ادعا در مورد توسل و یا توسل نکردن به مراجع داخلی بر عهده کدام یک از طرفین است؟ در این قضیه دیوان بار اثبات ادعا را بر عهده طرفین گذاشته و بیان می‌دارد که دولت گینه می‌بایست ثابت کند که آقای دیالو به مراجع داخلی متوسل شده یا این که به دلیل شرایط خاصی ناتوان از چنین کاری بوده است. از سوی دیگر کنگو می‌بایست ثابت کند که شیوه‌های جبران مؤثر و در دسترس در نظام داخلی اش برای مقابله با دستور اخراج دیالو از سرزمینش وجود داشته، اما خواهان به آن‌ها متوسل نشده است. (Diallo case, 2007: 22) در قضیه‌ال‌سی نیز دیوان نتیجه مشابهی گرفته بود و بیان داشت که خواهان (ایتالیا) می‌بایست اقدام به اثبات وجود یک شیوه جبرانی نماید. (Electronica Sicula, 1988: 47)

در حقوق بین‌الملل معاصر این مفهوم به صورت یک قاعده عرفی درآمده و در ماده ۱ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حمایت دیپلماتیک نیز ذکر شده است. (Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, 2006) شایان ذکر است که توسل دولت‌ها به حمایت دیپلماتیک برای حمایت از اتباع خود برای آن‌ها الزام‌آور نیست و آن‌ها در این مورد دارای قدرت تبعیضی می‌باشند. این امر توسط دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن (Barcelona Traction, Light & Power Co, Ltd, 1970) تأیید شده و در ماده ۲ طرح کمیسیون نیز درج شده است. حال در ادامه قصد داریم رویکرد دیوان در برخورد با این ادعاها را بررسی و نتایج حاصله را در سه قسمت بیان کنیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

## ۱-۲. محرومیت از آزادی، اخراج و رفتار نامناسب

آقای دیالو تبعه کشور گینه در سال ۱۹۶۴ اقدام به سکونت در کشور کنگو نمود و به تأسیس دو شرکت صادراتی و وارداتی مبادرت کرد. در اواخر دهه ۱۹۸۰ ایشان اقدام به وصول طلب خود از شرکای تجاری نمودند، اما در ۲۵ ژانویه ۱۹۸۸ ایشان توسط مقامات کنگویی مدتی بازداشت و حبس شدند و سرانجام در ۳۱ اکتبر ۱۹۹۵ نخست وزیر کنگو طی فرمانی با این استدلال که حضور و رفتار آقای دیالو در کنگو، برهم زننده نظم عمومی این کشور

خصوصاً در زمینه‌های اقتصادی، مالی و پولی است اقدام به اخراج ایشان از کنگو نمود. (Diallo Case, 2007: 20, 21)

گینه در این قضیه بر این باور بود که دیالو در دو مرحله در کشور کنگو بازداشت شده و در این مدت رفتار نامناسب با شأن علیه وی صورت گرفته و اخراج و اقدامات، خلاف مقررات بین‌المللی بوده است. گینه معتقد بود که اقدامات کنگو: (۱) اخراج دیالو نقض ماده ۱۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۲ بند ۴ منشور آفریقا که هر دو کشور عضو این اسناد هستند، بوده است؛ (۲) حبس و بازداشت دیالو نقض ماده ۹ بندهای ۱ و ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۶ منشور آفریقا است؛ (۳) رفتار صورت گرفته علیه ایشان در طول مدت حبس و بازداشت، رفتاری تحقیرآمیز و غیرانسانی بوده است. (Diallo Case, 2007: 23)

در خصوص مورد اول یعنی اخراج، دیوان با بررسی مواد استنادی بیان داشت که بر اساس ماده ۳ میثاق و ماده ۱۲ بند ۴ منشور آفریقا، اخراج یک فرد زمانی قانونی و بر اساس تعهدات بین‌المللی یک دولت است که تصمیم‌گیری برای اخراج بر طبق قانون بوده باشد. باین حال از دید دیوان این مطابقت قانونی یک امر ضروری است نه کافی زیرا: اولاً حقوق قابل اعمال داخلی خود می‌بایست مطابق با شروط مقرر در میثاق و منشور آفریقا باشد. دوم این که این اخراج در ماهیت امر نباید به صورت خودسرانه صورت گرفته باشد؛ زیرا حمایت در مقابل رفتارهای خودسرانه، هسته مرکزی حقوق تضمین شده توسط قواعد بین‌المللی حمایتی حقوق بشر است، بخصوص آن دسته از قواعدی که در این دو سند (میثاق و منشور آفریقا) قابل اعمال در این قضیه هستند. (Diallo Case, 2007: 24)

دیوان بیان می‌دارد که به دو دلیل حکم به اخراج آقای دیالو بر اساس مقررات کنگو نبوده است:

(۱) مقامات کنگویی در زمان اخراج ایشان با هیئت مهاجرت ملی کنگو مشورت نکردند، درحالی که طبق ماده ۱۶ فرمان کنترل مهاجرتی کنگو مورخ ۱۲ سپتامبر ۱۹۸۳ این مشورت می‌بایست صورت گیرد.<sup>۱</sup> (۲) بر اساس فرمان قانون‌گذار کنگو در ۱۹۸۳ حکم اخراج می‌بایست مستدل بوده و متضمن زمینه‌های لازم برای چنین اخراجی باشد. این در حالی است که دلایل مذکور در حکم اخراج، یعنی حضور و رفتار آقای دیالو در کنگو برهم زننده نظم عمومی

۱. شایان ذکر است که هدف دیوان از اشاره به قانون داخلی کشور کنگو برای مبنای قرار دادن آن برای طرح مسئولیت نیست زیرا همان‌طور که می‌دانیم قانون داخلی نمی‌تواند به خودی خود مبنایی برای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها باشد بلکه هدف از این اشاره آن است که آیا مقررات داخلی در مورد اخراج رعایت شده است یا خیر تا از این طریق ماهیت خودسرانه اخراج مورد بررسی قرار گیرد که آیا ناقض مواد ۱۳ میثاق مدنی و سیاسی و ۱۲ منشور آفریقا بوده است یا خیر.

خصوصاً در زمینه‌های اقتصادی، مالی و پولی است، صرفاً بر پایه یکسری حدسیات است و بر اساس این عبارات مبهم نمی‌توان گفت که فعالیت‌های ایشان برهم زنده نظم عمومی است. پس عبارات به کار رفته در این حکم فاقد استدلال لازم برای اخراج وی بوده است و نقض ماده ۱۳ میثاق و ماده ۱۲ بند ۴ منشور آفریقا است. ضمناً دیوان نظر گینه را که بر اساس ماده ۱۳ میثاق، حکم اخراج ضمن دارا بودن استدلال لازم می‌بایست امکان تجدیدنظرخواهی نزد مقامات صالحه فراهم می‌کرد، اما چنین امکانی توسط کنگو فراهم نبوده است را تأیید کرد. (Diallo Case, 2007: 26, 27) البته کنگو در پاسخ، به مقررۀ مندرج در ماده ۱۳ میثاق یعنی امکان اخراج در صورت وجود دلایل قانع کننده در مواقع حفاظت از امنیت ملی استناد نمود. باین حال کنگو هیچ‌گونه دلیل قانع کننده‌ای را در خصوص ارتباط حضور دیالو و چگونگی به خطر افتادن امنیت ملی این کشور ارائه نمود و این دلیل کنگو نیز در دیوان رد شد. (Diallo Case, 2007: 27)

در خصوص نقض ماده ۹ میثاق و ماده ۶ منشور آفریقا دیوان بیان داشت که حبس و بازداشت دیالو بر اساس مقررات مندرج در این دو سند نبوده است. از سوی دیگر دیوان معتقد است که می‌توان قائل به ارتباط میان تلاش دیالو برای وصول طلب خود از بدهکاران که در پینشان مقامات و شرکت‌های دولتی زیادی وجود داشتند، از طریق طرح دعوی در دادگاه‌های کنگو و اخراج ایشان توسط مقامات کنگویی بود و به خاطر وجود چنین ارتباطی و سایر شرایط پرونده، حکم حبس و بازداشت صادره بر اساس دفاع قابل قبولی نیست و دارای ویژگی خودسرانه است. (Diallo Case, 2007: 29) در کنار این نقض صورت گرفته دیوان معتقد است حقوق دیالو در خصوص اطلاع از دلایل بازداشت خود که در زمان بازداشت می‌بایست به وی گفته شود نقض شده و کنگو نتوانسته است دلیلی مبنی بر اطلاع به دیالو برای تفهیم اتهام ارائه نماید. (Diallo Case, 2007: 30)

آنچه در این باره بسیار حائز اهمیت است آن است که این اظهارات دیوان در مقایسه با آرای سابق دیوان دارای دستاوردی جدید بوده است یا این که همان رویکرد سابق در پیش گرفته شده است. برای این منظور به بررسی آرای سابق دیوان به طور کلی می‌پردازیم.

در قضیه کارکنان سفارت آمریکا در تهران دیوان با اشاره به اعلامیه جهانی حقوق بشر این سند حقوق بشری را متضمن اصول اساسی می‌داند. (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, 1980: 42) در قضیه مشروعیت تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای دیوان به بیان ارتباط میان حقوق بشر و بشردوستانه می‌پردازد و بیان می‌دارد که قواعد حقوق

بشر در زمان مخاصمات نیز قابل اجراست. ( Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996: 240) دیوان در قضیه دیوار نتیجه‌ای مشابه با قضیه سلاح هسته‌ای می‌گیرد و در کنار آن به قابلیت اجرای قواعد حقوق بشر در خارج از سرزمین دولت‌ها در صورت اعمال صلاحیت اعتقاد دارد. در این بین به اسنادی همچون میثاقین حقوق مدنی و سیاسی، اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون حقوق کودک استناد شده است. (Wall case, 1971: 177-181) در مجموع، شیوه تفسیر اتخاذی در این آراء، تفسیری باز<sup>۱</sup> و در چارچوب ارزش‌های موجود و با توجه به هدف و غایت معاهدات بوده است. (Zyberi, 2007:126) در جریان فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو دیوان در مقدمه رأی خود به نقض تعهدات حقوق بشری اشاره می‌کند با این حال آنچه حائز اهمیت است اشاره به نقض حقوق بشر برای اولین بار در حکم یک رأی ترافیعی دیوان است ( Armed Activities in Territory of Congo, 2005: 280) که نشان از باور دیوان نسبت به ماهیت الزام‌آور تعهدات حقوق بشری است و این که نقض آن‌ها متضمن مسئولیت بین‌المللی دولت‌هاست.

حال آنچه در ماجرای دیالو مهم است و حرکتی رو به جلو محسوب می‌شود آن است که دیوان ضمن اشاره به اسناد حقوق بشری همچون گذشته، در حکم خود مستند نظر خود را اسناد حقوق بشری قرار می‌دهد و در واقع از لازم‌الاجرا بودن این اسناد چه در سطح بین‌المللی و چه منطقه‌ای خبر می‌دهد. باید توجه داشت که موضوع این اسناد، بشر و هدف آن‌ها حمایت از حقوق بشر است و این حقوق مندرج در این اسناد جنبه اثباتی ندارد که دولت‌ها آن را به افراد اعطا کرده باشند بلکه اعلامی است و همیشه وجود داشته‌اند. در واقع درج این اسناد حقوق بشری در حکم دیوان نشان از حرکتی رو به جلو برای تأیید بشر به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل است بدان صورت که مقررات میثاق در چارچوب نظام همکاری و نظام تبعیت نمی‌گنجد بلکه در قالب نظام حمایت قرار دارد و این استناد بیانگر آن است که میثاقین بخشی از حقوق بین‌الملل است که با وارد کردن موضوع در حقوق بین‌الملل، راه را برای تابع فعال شدن فرد در حقوق بین‌الملل می‌گشاید.

ادعای دیگر گینه نقض ماده ۱۰ بند ۱ میثاق و رفتار تحقیرآمیز و غیرانسانی با دیالو در زمان حبس و بازداشت بوده است. دیوان در این رابطه بیان می‌دارد که: بدون شک ممنوعیت رفتار

۱. روش‌های تفسیر اصولاً در دو جهت سیر می‌کنند: ۱- تفسیر مضیق یا بسته که غرض از آن استنباط قصد مشترک طرف‌های معاهده و روشن ساختن حدود متن معاهده است. ۲- تفسیر موسع یا باز که مقصود از آن رسیدن به غایت معاهده از طریق ادراک موضوع و هدف معاهده است (فلسفی، ۱۳۹۱: ۶۰۴).

تحقیر آمیز و غیرانسانی، فارغ از تعهدات قراردادی، جزء آن دسته از قواعد حقوق بین الملل محسوب می شود که تحت هر شرایطی برای همه دولت ها الزام آور است. ( Diallo Case, 30, 31: 2010) باین حال دیوان چنین نتیجه می گیرد که گینه در اثبات بروز چنین رفتار تحقیر آمیز و غیرانسانی با تبعه اش ناتوان بوده است، پس نمی توان بیان داشت که کنگو مرتکب نقض ماده ۱۰ بند ۱ میثاق شده است. (Diallo Case, 2010: 31)

این موضع دیوان مورد انتقاد برخی از قضات بوده است. قاضی ترینداد در نظر جداگانه خود بیان داشت: در شرایط پرونده حاضر بار اثبات دعوی نمی بایست بر عهده خواهان باشد، زیرا این خوانده است که شرایط بازداشت را می داند و می بایست رفتار مناسب خود را اثبات نماید. (Ghandhi, 2011: 547) شایان ذکر است که هر چند موضع دیوان در چارچوب ادله اثبات دعوی و بار اثبات آن صحیح است اما نکته ای که قاضی ترینداد به آن اشاره می کند مربوط به ناممکن بودن اثبات رفتار نامناسب توسط دولت گینه است زیرا در چنین شرایطی امکان ارائه دلیل عملاً وجود ندارد.

## ۲-۲. حق بر اطلاع کنسولی

کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی، صرفاً تنظیم کننده یکسری از مقررات در مورد روابط میان دولت ها نیست، بلکه موجب یکسری از حقوق فردی برای اشخاص نیز هست. در این دعوی رعایت نشدن مقررات این کنوانسیون از جمله ماده ۳۶ بند ۱ قسمت ب مطرح گشت.<sup>۱</sup> در این دعوی قابلیت اعمال ماده ۳۶ بند ۱ قسمت ب مورد اعتراض قرار نگرفت، بلکه بحث اصلی رعایت و یا رعایت نکردن مفاد این ماده توسط دولت کنگو بود. گینه مدعی بود که در زمان حبس و بازداشت دیالو حقوق ایشان ناشی از این کنوانسیون در خصوص اطلاع بدون تأخیر برای درخواست مساعدت کنسولی رعایت نشده است. در مقابل کنگو به جای این که اقدام به اثبات رعایت مقررات ناشی از کنوانسیون وین نماید، ادعا نمود که اولاً دیالو خود در خصوص مساعدت کنسولی و اطلاع به کنسولگری گینه در کنگو درخواستی را از کنگو نداشته و ضمناً با توجه به اقدامات صورت گرفته توسط کنسولگری گینه در کنگو و نامه های ارسالی از سوی این کنسولگری، گینه از این بازداشت اطلاع داشته است. ( Diallo case, 36: 2010)

۱. ماده ۳۶ این کنوانسیون مقرر می دارد که: در موارد بازداشت و حبس یکی از اتباع دولت فرستنده، این امر به نزدیک ترین پست کنسولی اطلاع داده شده و برای حفظ حقوق وی می بایست حقوق وی و حق استفاده از مساعدت کنسولی به وی گفته شود.



32: 2010) البته کنگو در طول رسیدگی شفاهی مدعی بود که فوراً پس از بازداشت دیالو به صورت شفاهی حقوق ایشان در مورد درخواست مساعدت کنسولی به وی اطلاع داده شده است. (Diallo case, 2010: 32)

دیوان در این مورد بیان داشت ادعاهای کنگو در این رابطه قابل پذیرش نیست؛ زیرا مقامات دولت بازداشت کننده می‌بایست اقدامات لازم برای اطلاع به فرد بازداشت شده برای درخواست مساعدت کنسولی را انجام دهد و درخواست نکردن چنین مساعدت کنسولی از سوی فرد بازداشت شده نه تنها به معنی نفی تعهد دولت بازداشت کننده برای اطلاع به کنسولگری مربوطه نیست بلکه به نوعی به معنای مطلع نکردن فرد بازداشت شده در رابطه با حقوقش خواهد بود. (Diallo case, 2010: 32) پس بر این اساس دیوان چنین نتیجه می‌گیرد که دولت کنگو مرتکب نقض مقررات مندرج در ماده ۳۶ بند ۱ قسمت الف کنوانسیون وین شده است. (Diallo Case, 2010: 32) در واقع دیوان در این رأی حمایت‌های حقوق بشری و کنسولی موجود را به صورت مشترک و در قالب یک مجموعه مدنظر قرار داده و نه به عنوان دو مجموعه جدا از هم که امکان اثربخشی این حمایت‌ها کاسته شود.

### ۲-۳. حق بر مالکیت خصوصی

همان‌طور که بیان شد، دیالو در مدت اقامت خود در کنگو اقدام به تأسیس دو شرکت صادراتی و وارداتی کرد. بعد از اخراج ایشان از کنگو، گینه مدعی از بین رفتن حقوق مالکیت تبعه خود بود و قصد داشت با استفاده از حمایت دیپلماتیک اقدام به دفاع از این حقوق نماید. در قسمت‌های قبلی ذکر شد که گینه از طریق اعمال حمایت دیپلماتیک توانست از حقوق آقای دیالو در زمینه‌های نقض حقوق ناشی از محرومیت آزادی، اخراج و حق بر اطلاع کنسولی دفاع کند و در ادامه نیز سعی کرد از طریق استفاده مجدد از حمایت دیپلماتیک از حقوق مالکانه ایشان دفاع نماید.

درواقع از حمایت دیپلماتیک می‌توان به عنوان اولین وسیله برای حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی مدعی نقض حقوقشان، یاد کرد. (Jiménez, 2008: 439) البته به مرور زمان دولت‌ها سعی کردند از طریق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یا وارد کردن شرط داوری در صورت بروز اختلاف شیوه‌های دیگری را نیز برای تضمین حقوق اتباع خود در نظر گیرند.

موضوع مهم دیگر در این رابطه توجه دیوان به قانون داخلی دولت محل ثبت شرکت است. در واقع دیوان برای آن که بداند شرکت دارای شخصیتی مستقل از سهام‌داران است یا خیر به

قانون داخلی کنگو در این رابطه رجوع نمود و نتیجه گرفت: شخصیت شرکت مستقل از شخصیت سهام‌داران است. (Diallo Case, 2007: 27) دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن نیز چنین نتیجه‌ای گرفته بود. (Barcelona Traction Case, 1970: 34)

در نهایت دیوان با مبنا قرار دادن قانون کنگو ادعاهای حقوق مربوط به ناتوانی آقای دیالو نسبت به اجرای حقوق ناشی از سهام‌دار بودن و اعمال مدیریت را نپذیرفت. با این استدلال که شاید اخراج و یا بازداشت اعمال این حقوق را با مشکل مواجه کرده باشد، اما اعمال آن‌ها غیرممکن نبوده است. به نظر می‌رسد تصمیم اتخاذی دیوان در این بخش قابل انتقاد باشد زیرا اعمال صورت گرفته از مصادیق بارز مصادرهٔ خزنده است و دولت کنگو در ظاهر اقدام به مصادرهٔ شرکت‌ها نکرده است اما با ممانعت از فعالیت آقای دیالو عملاً و به صورت غیرمستقیم یعنی از طریق بازداشت و اخراج مانع از فعالیت وی شده است. (Wang, 2013:10)

اشکال دیگری که به نحوهٔ عملکرد دیوان در این رابطه وارد است دربارهٔ استناد و پیروی از رأی بارسلونا تراکشن در مورد تفکیک میان شخصیت شرکت و سهام‌داران و استفاده و تسری آن در قضیهٔ حاضر است. بدان معنا که در بارسلونا تراکشن ما با سه طرف روبرو بوده‌ایم یعنی دولت متبوع سهام‌داران، دولت متبوع شرکت و دولت متهم به تخلف؛ اما در قضیهٔ دیالو ما با دو طرف روبرو هستیم و در اینجا دولت متهم به تخلف و دولت متبوع شرکت یکی هستند و عملاً امکان حمایت دیپلماتیک از حقوق شرکت وجود ندارد؛ زیرا هیچ دولتی علیه خود اقامهٔ دعوی نمی‌نماید. (Wang, 2013:10)

دیوان با مبنا قرار دادن یافته‌های خود در رأی بارسلونا تراکشن معتقد بود که به دلیل آن که این دو شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل و جداگانه‌ای نسبت به سهام‌داران خود هستند، امکان اعمال چنین حمایت دیپلماتیکی منتفی است - (Barcelona Traction Case, 1970: 33-34) و دلیل پذیرش چنین حمایت دیپلماتیکی در رأی ال‌سی را وجود یک معاهدهٔ سرمایه‌گذاری دوجانبه میان طرفین که امکان حمایت از دعاوی ناشی از نقض حقوق سرمایه‌گذاران را فراهم می‌نمود، دانست. (Electronica Sicula, 1988: 158)

مبنای دیگر گینه برای حمایت از حقوق مالکانهٔ تبعهٔ خود استفاده از مفهوم جانشینی<sup>۱</sup> بود؛ جانشینی به معنای آن است که دولت متبوع سهام‌داران حق حمایت از حقوق شرکت را زمانی که دولت متهم به تخلف و دولت محل وقوع شرکت یکی است، پیدا کند. (Knight &

15: 2008) O'brein) جانشینی در این قضیه بدان معنا است که دولت گینه برای حمایت از حقوق سهامداران، خود را جانشین این دو شرکت نماید. در قضیه بارسلونا تراکشن، مفهوم جانشینی در چارچوب تعریف بیان شده مورد توجه قرار گرفت، اما به دلیل آن که اسپانیا به عنوان دولت متبوع شرکت شناخته نشد از این مفهوم استفاده نشد. (Knight & O'brein, 2008: 16) دیوان در رأی دیالو بیان می‌دارد که از زمان صدور رأی بارسلونا تراکشن دیوان تاکنون فرصت مناسبی در خصوص تصمیم‌گیری در ارتباط با وجود استثنایی در مورد قاعده کلی حمایت دیپلماتیک از شرکت متعلق به اتباع یک دولت که امکان حمایت از سهام‌داران شرکت توسط دولت متبوع را از طریق جانشینی فراهم کند، پیدا نکرده است. (Diallo Case, 2010: 30) با این حال دیوان معتقد است:

درواقع هدف از نظریه حمایت از طریق جانشینی آن است که امکان حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در مقابل اقدامات خلاف قانون را در مواقعی که امکان استفاده از وجود یک معاهده بین‌المللی یا سایر شیوه‌های جبرانی وجود ندارد، فراهم آورد. با این حال به نظر می‌رسد حمایت از طریق جانشینی را می‌توان به عنوان آخرین گزینه برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی استفاده نمود. (Diallo Case, 2010: 31) شایان ذکر است دیوان در قضیه ال‌سی جانشینی را مورد پذیرش قرار داد اما این پذیرش به دلیل وجود یک معاهده میان طرفین بوده است، حال آن که در قضایای بارسلونا تراکشن و دیالو چنین معاهده‌ای که این مفهوم در آن گنجانده شود وجود ندارد.

در نهایت دیوان با بررسی عملکرد دولت‌ها و تصمیم‌گیری‌های صورت گرفته توسط دیوان‌های دیگر، در خصوص حمایت دیپلماتیک صورت گرفته از سهام‌داران، بیان می‌دارد که حداقل در شرایط فعلی نمی‌توان قائل به وجود استثنایی در حقوق بین‌الملل عرفی موجود بود که امکان حمایت از طریق جانشینی را در این قضیه و توسط دولت گینه را بدهد. (Diallo Case, 2010: 31) البته می‌توان به این رویکرد سنتی و محافظه‌کارانه دیوان معترض بود. از جمله دو تن از قضات دیوان که در نظر مخالف مشترک خود بیان داشتند که در قضیه بارسلونا تراکشن دیوان اقدام به تبیین تابعیت شرکت و این که در صورت تفاوت در محل فعالیت و ثبت شرکت و ملیت سهام‌داران کدام کشور می‌تواند اقدام به حمایت دیپلماتیک نماید، کرد در حالی که در قضیه حاضر تفاوت این چنینی وجود ندارد و یک سهام‌دار عمده وجود دارد. اینان در ادامه می‌افزایند که توسعه‌های صورت گرفته در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، دیگر

تمایز میان شخصیت شرکت از یکسو و شخصیت سهام‌داران از سوی دیگر را قائل نمی‌شود و این امر خود منجر به اختلاف میان استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی و استانداردهای مندرج در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری شده است. (Diallo Case, Joint Dissenting Opinion of Yusuf and Judges Khasawneh, 2010: 2)

### ۳. ویژگی‌های خاص رأی دیالو در زمینه حمایت از حقوق بشر

در قسمت قبل ادعاهای نقض حقوق فردی آقای دیالو شامل حق بر آزادی، حق بر اطلاع کنسولی و حقوق مالکانه بحث شد. در این قسمت بر آنیم که ویژگی‌هایی از این رأی را که در سایر آراء کمتر انعکاس داشته بیان کنیم. این ویژگی‌ها را در سه مورد، بررسی خواهیم کرد. (۱) تحول و گسترش قلمرو ماهوی حمایت دیپلماتیک (۲) استفاده از تفسیرها و نظرات دیوان‌های منطقه‌ای و ارگان‌های حقوق بشری (۳) شیوه جبران خسارات ناشی از خسارات غیرمادی.

#### ۳-۱. تحول در قلمرو ماهوی حمایت دیپلماتیک

یکی از مسائل بسیار مهم و حتی تأثیرگذار بر تصمیم‌گیری در آرای آینده دیوان، موضوع رابطه میان حمایت دیپلماتیک و حمایت از حقوق بشر در این رأی است. دیوان بیان داشت که به سبب توسعه ماهوی حقوق بین‌الملل در دهه‌های اخیر در خصوص حقوق اعطا شده به اشخاص، قلمرو ماهوی<sup>۱</sup> حمایت دیپلماتیک که در آغاز محدود به ادعاهای نقض حداقل استانداردهای رفتار با بیگانگان بود متعاقباً به گونه‌ای که دربرگیرنده حقوق بشر تضمین شده بین‌المللی است، گسترش یافته است. (Diallo Case, 2010: 18)

درواقع نتیجه این رویکرد دیوان آن است که حمایت دیپلماتیک و حقوق بشر در یک راستا قرار گرفتند. درحالی که این حمایت در گذشته در چارچوب دولت - دولت دنبال می‌شده، با توسعه صورت گرفته اخیر، به چارچوبی دولت - شخص نیز تسری یافته است. (Bjorge, 2011: 6) اثر نهایی این توسعه آن خواهد بود که میزان حمایت‌های حقوق بشری افزایش خواهد یافت.

قاضی ترینداد در نظر جداگانه خود در این خصوص بیان می‌دارند: حمایت دیپلماتیک که وسیله‌ای میان دولتی محسوب می‌شود می‌تواند به عنوان ابزاری برای حمایت از حقوق بشر

استفاده شود. در واقع حقوق بشر بر حقوق بین‌الملل معاصر چه از نظر ماهوی و چه شکلی اثر گذاشته است و در قضیه حاضر، روش استفاده شده برای مطرح کردن ادعاهای مورد نقض حمایت دیپلماتیک است اما حقوق ماهوی مورد استفاده، حقوق بشر بین‌المللی است. (Ghandhi, 2011: 554) به بیان دیگر دیوان توانست از وسیله‌ای میان دولتی برای احقاق حقوق فرد در عرصه بین‌المللی استفاده کند و از این طریق میان این دو یعنی حمایت دیپلماتیک و حقوق بشر پیوند برقرار کند و از این طریق فرد را در عرصه بین‌المللی به عنوان صاحب اصلی این حقوق نمایان سازد (Simma, 2014: 593) و در نهایت این امر باعث خواهد شد قدمی رو به جلو در زمینه پذیرش موضوعیت فرد در عرصه بین‌المللی برداشته شود. (Assenza, 2010: 46)

### ۲-۳. استفاده از تفسیرها و نظرات دیوان‌های منطقه‌ای و ارگان‌های حقوق بشری

دیوان بین‌المللی دادگستری به طور سنتی به آرای سایر دادگاه‌ها، چه بین‌المللی یا منطقه‌ای، یا تحقیقات دانشگاهی صورت گرفته، اشاره‌ای نمی‌کند. دیوان برای اولین بار در نظر مشورتی خود در قضیه دیوار از نظرات و تصمیمات سایر نهادها استفاده نمود. در این نظر مشورتی دیوان از نظرات کمیته حقوق بشر سازمان ملل، کمیته حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی و کمیته حقوق مدنی و سیاسی و گزارشگران ویژه حقوق بشر، استفاده نمود. در ادامه این رویکرد، دیوان در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو از نظرات دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا استفاده نمود.

این رویکرد در رأی دیالو دارای ویژگی‌های خاص خود است؛ زیرا جدای از استفاده گسترده از سایر نظرات، از جمله دادگاه‌های منطقه‌ای و نهادهای حقوق بشری و ... اذعان و تأیید دیوان در خصوص ویژگی و اهمیت نظرات سایر نهادها از دیگر جلوه‌های خاص این رأی است. به بیان دیگر دیوان با اتخاذ چنین رویکردی و استفاده از سایر منابع، ماهیت حقوق بین‌الملل را به عنوان یک سیستم و نظام باز معرفی نمود. (Crawford, 2002: Section 1)

دیوان در این رأی ضمن توجه به رویه کمیته حقوق بشر، به نظرات عمومی شماره ۱۵ نیز توجه داشت (General Comment No 15: The Position of Aliens under the Covenant) و در این رابطه بیان داشت: ضرورت دستیابی به شفافیت و تداوم حقوق بین‌الملل، همچون امنیت حقوقی، هم برای اشخاص که تضمین کننده حقوق آنهاست و هم برای دولت‌ها که آنها را برای پایبندی به تعهدات قراردادی‌شان ملزم می‌نماید، وجود دارد و از آنجایی که دیوان در انجام وظیفه قضایی‌اش

موظف به تبعیت از تفسیرهای ارائه شده توسط کمیته نیست، با این حال دیوان بر این باور است که می‌بایست ارزش بالایی را برای این تفسیرهای ارائه شده توسط این رکن مستقل که به طور خاص برای نظارت بر اجرای معاهده (میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) تأسیس شده است، قائل باشد. (Diallo Case, 2010: 24,25)

همچنین دیوان به تفسیرهای صورت گرفته توسط دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز توجه می‌کند و یافته‌های این دیوان‌ها را مطابق با یافته‌های خود می‌داند. (Diallo Case, 2010: 25) هر چند که اجباری برای استفاده از این نظرات وجود ندارد.

قاضی ترینداد در این باره می‌افزاید: مراجع قضایی فعلی می‌بایست از یکدیگر بیشتر بیاموزند...؛ و می‌بایست از طریق کار مشترک، گفتگو و یادگیری از یکدیگر به سوی مأموریت مشترکشان یعنی فهم عدالت بین‌المللی گام بردارند... از این طریق مسیری (جدید) نه تنها برای دولت‌ها بلکه برای بشر ایجاد می‌شود. (Diallo Case, Separate Opinion of Judge Cancado Trindade, 2010: 61-63)

### ۳-۳. جبران خسارت ناشی از خسارات غیرمادی

بر اساس ماده ۳۶ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل ارائه گشته است، دولت مسئول فعل متخلفانه بین‌المللی ملزم است بابت خساراتی که از ناحیه آن فعل ایجاد شده، در صورتی که خسارات با اعاده وضع به حال سابق جبران نشود، غرامت بپردازد.

در قضیه کانال کورفو بریتانیا غراماتی را تحت سه عنوان برای دریافت غرامت مطرح نمود: (۱) جایگزینی ناوشکن سومارز که کاملاً تخریب شده بود (۲) خسارات وارده به ناوشکن ولاژ (۳) خسارات ناشی از مرگ و صدمات وارده به پرسنل نیروی دریایی بریتانیا. جدای از موارد اول و دوم (که موضوع بحث ما نیست) دیوان به خاطر خسارات وارده دسته سوم مبلغ ۵۰۰۴۸ پوند را به عنوان هزینه مستمری و دیگر مزایایی که توسط آن دولت بریتانیا به قربانیان یا بستگان آن‌ها پرداخت کرده بود و هزینه مطالبات پزشکی به عنوان پرداخت غرامت علیه آلبانی تعیین کرد. (طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت، ۱۳۹۰: ۲۱۰) دیوان این شیوه پرداخت غرامت را شیوه‌ای مناسب برای جبران ضررهای جسمی قربانیان تلقی نمود.

در قضایای دیگری نیز (خارج از دیوان بین‌المللی دادگستری) پرداخت غرامت در پاسخ به جبران خسارات غیرمادی مطرح بوده است. در قضیه لوزیتانا سرداور بیان می‌دارد: حقوق بین‌الملل پرداخت غرامت بابت درد و رنج روحی، جریحه‌دار کردن احساسات، تحقیر، از دست دادن موقعیت اجتماعی یا صدمه به اعتبار و شهرت اشخاص را می‌پذیرد. چنین خساراتی بسیار واقعی بوده و صرف این که ارزیابی یا تخمین آن‌ها با ملاک‌های مادی مشکل است آن‌ها را غیرواقعی نکرده یا دلیلی برای غیر ممکن بودن پرداخت غرامت بابت ورود آن‌ها تلقی نمی‌شود. (طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت، ۱۳۹۰: ۲۱۴)

در موارد مربوط به محرومیت از آزادی، داوران معمولاً بابت هر روز بازداشت، به پرداخت مبالغی به عنوان غرامت رأی می‌دهند و در مواردی که دستگیری و بازداشت غیرقانونی با شرایط نامطلوب و حبس همراه بوده و در نتیجه صدمات و خسارات جسمی یا روانی شدید را در پی داشته باشد، میزان غرامت نیز افزایش می‌یابد. (طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت، ۱۳۹۰: ۲۱۴)

در قضیه دیالو همان‌طور که پیش‌تر بیان گشت، دیوان کنگو را به دلیل نقض ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۲ منشور آفریقا و ماده ۳۶ بند اول قسمت ب مسئول شناخت و در مقابل این امر گینه خواستار جبران خسارات وارده شد. دیوان بر اساس اصل پذیرفته شده در رأی کورزوف بیان داشت: تا جایی که ممکن است باید وضعیت را به حالت قبل از ارتکاب عمل متخلفانه بازگرداند گویی که چنین عمل متخلفانه‌ای رخ نداده است و در صورت امکان نداشتن چنین امری، می‌توان به پرداخت غرامت یا جلب رضایت متوسل شد. در قضیه حاضر دیوان برای تعیین میزان این غرامت طرفین را به مذاکره در این خصوص طی ۶ ماه دعوت می‌نماید، اما به دلیل توافق نداشتن طرفین دعوا در این خصوص دیوان خود این امر را بر عهده گرفت و برای این منظور ضمن توجه به رویه سایر دیوان‌ها و کمیسیون‌های بین‌المللی همچون دیوان آمریکایی حقوق بشر، دیوان داوری ایران و آمریکا، کمیسیون غرامات سازمان ملل (Diallo Case, 2012: 331) برای صدمات غیرمادی وارده، تعداد روزهایی که دیالو بازداشت بوده است را ملاک قرار می‌دهد و بازداشت غیرقانونی و خودسرانه ایشان و صدور حکم اخراج غیرقانونی وی را از عوامل مشدده اعلام می‌دارد و از آنجایی که رفتار نامناسب و غیرانسانی علیه ایشان در مدت بازداشت ثابت نشد، این رفتار نامناسب جزو ملاک‌ها قرار نگرفت (Diallo Case, 2012: 334) و در نهایت به خاطر صدمات غیرمادی کنگو را به پرداخت ۸۵۱۰۰۰ دلار محکوم نمود. (Diallo Case, 2012: 335)

درواقع این برای دومین بار بود که بعد از رأی کورفو، دیوان حکم به پرداخت غرامت برای جبران خسارت وارده به افراد نمود و این امر مبین آن است که این دیوان نیز همچون سایر دیوان‌ها معتقد است که شیوه کلاسیک پرداخت غرامت می‌تواند شیوه‌ای مناسب برای جبران خسارات این چنینی باشد و عواملی همچون مدت بازداشت، نوع رفتارهای صورت گرفته و سایر عوامل مشدده، از عوامل مؤثر در تعیین میزان جبران خسارت وارده است و توجه دیوان به عملکرد سایر مراجع قضایی خصوصاً مراجعی که در زمینه حقوق بشر فعالیت می‌کنند نشان از حساسیت دیوان برای استفاده از تجربیات آنان است (Amoroso, 2012: 232) تا این که حتی در چنین موضوعاتی نیز انسجام و یکدستی در عرصه بین‌المللی در مورد شیوه‌های تعیین پرداخت غرامت حفظ و رویه‌ای واحد و یکدست عرضه شود و این رویکرد دیوان نشان از رد نظر کسانی است که حقوق بین‌الملل را نظامی در برگیرنده از زیر مجموعه‌های خودبسنده<sup>۱</sup> می‌دانند. قاضی گرینوود در نظر جداگانه خود در این باره بیان داشت: این امر بسیار پسندیده‌ای است که دیوان به دلیل رویه لحاظ خسارت کم (پرداخت غرامت) توجه خود را به سمت مراجع قضایی دیگر خصوصاً مراجع حقوق بشری که تجربه بسیاری در زمینه ارزیابی خسارات وارده که در پرونده‌هایی که شبیه پرونده حاضر است مبدول داشته است. حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای از قطعه‌های خاص و خودبسنده حقوقی که هر یک به صورت جداگانه کارایی دارد نیست، بلکه نظامی واحد است و هر مرجع قضایی می‌بایست به عملکرد سایر مراجع توجه کند هر چند که الزامی در این مورد وجود ندارد. (Diallo Case, Declaration of Judge Greenwood, 2012: 394) این نظر ارائه شده در مقابل نظر کسانی است که به دلیل نبود یک سیستم متمرکز، ساختار متفاوت قواعد حقوقی، وجود مقررات موازی، گسترش قلمرو حقوق بین‌الملل، رژیم‌های متفاوت قواعد ثانویه و همچنین تأسیس دیوان‌های مختلف در عرصه بین‌المللی قائل به کثرت و پراکندگی حقوق بین‌الملل هستند. (Leathley, 2007: 262) ، (Fragmentation of International Law, Report of the Study Group) ، (of the International Law Commission: 2006)

#### ۴. نتیجه

اکنون باید در یک جمع‌بندی به این پرسش پاسخ داده شود که رأی دیالو چه دستاوردی در عرصه حقوق بشر داشته است. برای پاسخ به این سؤال ابتدا می‌بایست به صورت اجمالی یافته‌های قبلی دیوان بیان شود.

#### 1. Self-contained Subsystems.



دیوان در ابتدای حرکت خود در قضایای کورفو و بارسلونا تراکشن اقدام به تبیین مفاهیم کلی مرتبط با حقوق بشر از طریق طرح مفاهیمی چون اصول اولیه بشردوستی<sup>۱</sup> (فلسفی، ۱۳۹۰: ۶۸۱) و تعهدات عام‌الشمول نمود. در ادامه در قضایای آفریقای جنوب غربی به تکنیک‌های تفسیر و تغییر و تحولات صورت گرفته در طول زمان در مورد حق بر تعیین سرنوشت و در قضیه شروط وارد بر معاهده منع نسل‌کشی با توجه به هدف این معاهده نحوه وارد کردن شرط بر معاهدات حقوق بشری را تعیین نمود (انطباق شرط با موضوع و هدف معاهده). در قضایای لاگران، اونا و کارکنان سفارت آمریکا در تهران اقدام به صدور دستور موقت برای حمایت از حقوق بشر پرداخت. با این حال شروع یک جهش بلند از قضایای مشروعیت تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای و دیوار آغاز شد و در این آراء دیوان صراحتاً به بررسی اسناد حقوق بشری پرداخت. برای مثال در قضیه سلاح هسته‌ای استفاده از سلاح هسته‌ای را در مغایرت آشکار با ماده ۶ میثاق مدنی و سیاسی در مورد حق بر حیات دانست. (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case, 1996: 240). در رأی دیوار نیز دیوان به بیان رابطه میان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر و تعلیق نگاشتن حقوق بشر در زمان مخاصمات اقدام نمود (Wall Case, 2004: 177) و در ادامه قلمرو زمانی و مکانی اجرای آن‌ها را تبیین نمود و در پایان به نقض تعهدات حقوق بشری در قضیه دیوار نظر داد ولی باید توجه داشت که این آرای دیوان یک رأی مشورتی بوده است نه ترافیعی، هرچند که در ماجرای دیوار دیوان سعی نمود با بیان تعهدات دولت‌ها و سازمان ملل در مورد همکاری نداشتن و شناسایی نشدن دیوار، این رأی مشورتی را به یک رأی ترافیعی و دارای الزام نزدیک کند. (Wall Case, 2004: 196) باین حال دیوان سرانجام در قضیه فعالیت‌های نظامی در کنگو برای اولین بار در حکم رأی خود از نقض حقوق بشر سخن گفت. (Armed Activities Case, 2005: 280)

در پرونده دیالو این حرکت رو به جلو تداوم داشت. دیوان در این رأی چه در مقدمه و چه در حکم رأی صراحتاً به اسناد حقوق بشری بین‌المللی و منطقه‌ای استناد نمود و از آنجا که اسناد حقوق بشری متضمن یک نظام حمایتی برای فرد می‌شوند در واقع دیوان از این طریق به ورود فرد به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل کمک نموده و زمینه را برای تابع فعال شدن فرد در آینده فراهم کرده است.

نکته مهم دیگر استفاده از نظرات سایر مراجع قضایی و ارگان‌های حقوق بشری در رأی دیالو است. (Simma, 2012: 20-21) البته دیوان پیش از این در آرای محدودی از جمله قضیه

1. Elementary Consideration of Humanity.

دیوار به نظرات کمیته حقوق بشر توجه کرده بود با این حال توجه مجدد به این امر و تأکید خود دیوان به استفاده از این نظرات نشان از آن دارد که دیوان سعی دارد با توجه به سایر آراء و نظرات در ایجاد یک رویه<sup>۱</sup> ثابت و هماهنگ در جامعه بین‌المللی همت گمارد و از پراکندگی قواعد و رویه‌ها جلوگیری کند و با توجه به جایگاه دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد همچون گذشته خود را در رأس قضایی این سیستم قرار دهد و به وحدت و انسجام حقوق بین‌الملل کمک کند. (Murphy, 2013: 2)

قاضی ترینداد یکی از قضات پرونده دیالو در اولین بند نظر جداگانه خود بیان داشته است که تا جایی که این جانب اطلاع دارم، این برای اولین بار در تاریخ دیوان است که دیوان بین‌المللی دادگستری به صورت همزمان نقض دو معاهده حقوق بشری یکی در سطح جهانی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و یکی در سطح منطقه‌ای، منشور حقوق بشر و مردم آفریقا را در چارچوب جهان‌شمولی حقوق بشر، تصدیق نمود. (Diallo Case, Separate Opinion of Judge Cancado Trindade, 2010: 2) این رأی دیوان، یک رأی برجسته برای مشارکت دیوان در گسترش و عمق بخشی به حقوق بین‌الملل و اجرای مؤثرتر حقوق بشر است و به قول قاضی سابق دیوان سیما، (غول) حقوق بشر از چراغ جادو خارج شده است<sup>۱</sup> این عبارت بدان معناست که حقوق بشر دیگر امری انتزاعی و فاقد ضمانت اجرا که صرفاً بتوان آن را در یک سری از آرمان‌ها جستجو کرد باقی نمانده است و از این مفهوم فاصله گرفته و وارد در قلمرو حقوق شده و همچون سایر قواعد حقوق بین‌الملل می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. در واقع حقوق بشر پا را از این نیز فراتر نهاده و به روابط میان دولتی که جزو حوزه‌های سنتی حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود نیز رسوخ کرده و در نتیجه در آینده شاهد آن خواهیم بود که ادعاهای نقض حقوق بشری و فردی بیشتری را در دیوان داشته باشیم. (Simma, 2014:598)

در رأی دیالو ممنوعیت رفتار نامناسب و غیرانسانی به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده است. عبارات به کار رفته راه را برای شناسایی این دسته از قواعد عرفی به عنوان قواعد آمره نیز باز گذاشته است. تأثیر قائل شدن ویژگی عرفی برای قواعد حقوق بشر آن است که اولاً امکان رهایی دیوان را از محدودیت رضایت دولت‌ها فراهم کرده و ثانیاً امکان تسری قواعد عرفی بر سایر حوزه‌های حقوقی و متعاقباً تسری قواعد حقوق بشری بر سایر حوزه‌ها را ایجاد می‌کند. (Andenas, 2011: 818)

1. Human Rights Genie has Escaped from the Bottle.

نکته دیگر تطابق قواعد حقوق بشری داخلی با قواعد پذیرفته شده بین‌المللی است. دیوان در خصوص اخراج غیرقانونی صورت گرفته بیان داشت که جدای از این بحث که می‌بایست این اخراج‌ها مطابق و بر اساس مقررات داخلی باشد، خود این مقررات داخلی نیز نباید مغایر با قواعد پذیرفته شده بین‌المللی باشد. به واقع دیوان از این طریق از فرار دولت‌ها از تعهدات بین‌المللی به بهانه مقررات داخلی جلوگیری نموده و بر جنبه جهانی و یکسان بودن قواعد حقوق بشری در این حوزه تأکید می‌کند.

البته به این نکته نیز باید توجه داشت که تداوم رویکرد اتخاذی در قضیه بارسلونا تراکشن در این رأی توسط دیوان در خصوص حمایت دیپلماتیک از حقوق مالکانه سهامداران، باعث بی‌رغبتی دولت‌ها در ارجاع چنین موضوعاتی در دیوان خواهد شد و به تبع آن گسترش استفاده از قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری و ارجاع اختلافات به داوری را شاهد خواهیم بود.



## منابع

### الف) فارسی

- طرح کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولت، (۱۳۹۰)، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل، چاپ سوم، نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۷۱-۱۳۷۲)، «روش های شناخت منطقی حقوق بین الملل: تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۷۳)، «تحولات دادگستری بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۷۴)، «جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۷۴)، «تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶-۱۷.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۸۸)، «ماجرای تفسیر در دیوان بین المللی دادگستری»، سالنامه حقوق بین الملل تطبیقی، شماره ۵.
- فلسفی، هدایت ا...، (۱۳۹۱)، «حقوق بین الملل معاهدات، ویراست سوم، تهران، فرهنگ نشر نو.

### ب) انگلیسی

#### Books

- Crawford, J, (2002), *International Law as an Open system, in his Collected Essays International Law as an open System*, CMP. London.
- Ghandhi, S, (2011), "Human Rights and the International Court of Justice The Ahmadou Sadio Diallo Case", *Human Rights Law Review* 11:3.
- Higgins, R, (1998), *The International Court of Justice and Human Rights, in Wellens (ed.), International Law-Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague: Martinus Nijhoff.

#### Articles

- Alvarez-Jiménez, Alberto, (2008), "Foreign Investors, Diplomatic Protection and the International Court of Justice's Decision on Preliminary Objections in the Diallo Case", *N.C. J. INT'L L. & COM. REG.* Vol. XXXIII.
- Amoroso, Daniele, (2012), "The Judicial Activity of the International Court of Justice In 2012: a Year of human Rights Cases", *The Italian Yearbook of International Law*, Volume 22.
- Andenas, M, (2011), "International Court Justice Case Concerning AHMADOU SADIO DIALLO", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 60.

- Assenza Conrado, M, (2010), "Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice Jurisprudence", RECORDIP; Vol 1, No. 1.
- B Jorge E, (2011), "Diallo: Human Rights in the International Court of justice", AJIL, vol.105.
- Higgins, (2007), "Human Rights in the International Court of Justice", Leiden Journal of International Law. Vol. 20. Issue 04.
- Leathley, (2007), "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity? "International Law and Politics, Vol. 40:259.
- Knight Stephen j, O'brein Angus, J, (2008), "Clarifying the Scope of Diplomatic Protection of Corporate and Shareholders Rights", Melbourne Journal of International Law, Vol. 9.
- Murphy, Sean D, (2013), "What a Difference a Year Makes: The International Court of Justice's 2012 Jurisprudence", Journal of International Dispute Resolution.
- Simma, B, (2012), "Main Streaming Human Rights: The Contribution of International Court of Justice", Journal of Int Disputes Settlement, Vol. 3, No. 1.
- Simma, B, (2014), "Human Rights before the International Court of Justice: Community Interest Coming to life? " in: Tams Christian J. and Sloan James, The Development of International Law by the International Court of Justice. Published to Oxford Scholarship Online.
- Wang, Peng, (2013), "Diplomatic Protection and International Investment Arbitration: Preliminary Observations of Diallo case", available at: <http://ssrn.com/abstract=2195838>.
- Zyberi. G, (2007), "The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Rules and Principals Throughthe Case-Law of ICJ", Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 25/1.

#### Cases

- ICJ, Ahmadou Sadio Diallo Case (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010.
- ICJ, Ahmadou Sadio Diallo Case (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Application of 23 December 1998.
- ICJ, Ahmadou Sadio Diallo Case. (Compensation Owed by DRC to Guinea) ICJ Reports 2012.
- ICJ, Ahmadou Sadio Diallo Case, (Preliminary Objections), Judgment of 24 May 2007.
- ICJ, Electronica Sicula (ELSI), ICJ Reports 1988.
- ICJ, Barcelona Traction Case, ICJ Reports 1970, (Second Phase).
- ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo, ICJ Reports 2005.
- ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980.
- ICJ, Wall case. ICJ Reports 1971
- ICJ. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. ICJ Reports 1996.

#### Documents

- International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, (2006).

- 
- Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.
  - General Comment No 15: The Position of Aliens under the Covenant. Adopted at the Twenty-seventh session of the Human Rights Committee, on 11 April 1986.

