

اثرپذیری حقوق داخلی از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل

علی سهرابلو^۱، رضا طجرلو^{۲*}، بهمن ساعدی^۳

چکیده

تنظیم مطلوب روابط میان کنشگران در جامعه بین الملل، نیازمند بررسی دقیق این روابط است. رابطه بین نظم داخلی و نظم بین المللی و الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارها و قواعد حقوق بین الملل از مباحث مطروحه در علم حقوق، روابط بین الملل و سیاست است که در کشور ما واجد ادبیات حقوقی چندانی نیست. بررسی اثرپذیری حقوق داخلی از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل، موضوع نوشتار حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی بوده که با بهره گیری از منابع مربوطه صورت گرفته است. یافته های این پژوهش نشان می دهد که صاحب نظران با طرح مبانی مختلف بر مستندسازی الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین الملل کوشیده اند. رویکرد نظام های حقوقی داخلی-قوانین اساسی و رویه قضایی-عمدتاً بر مدار اصل حاکمیت کشورها و نبود تکلیفی مبنی بر تبعیت از هنجارهای حقوق بین الملل استوار است. در مقابل، حقوق بین الملل-اسناد بین المللی و رویه قضایی بین المللی-در موارد متعددی بر تبعیت حقوق داخلی از هنجارهای حقوق بین الملل حکم صادر کرده است. اختلاف در رویکرد حقوق داخلی و حقوق بین الملل با توجه به دلایلی همچون جهانی شدن و بین المللی شدن حقوق عمومی، حمایت از حقوق و آزادی های شهروندان و مقتضیات زیست بین المللی به نفع برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی و الزام به تبعیت از هنجارهای آن ختم می شود.

کلیدواژگان

اثرپذیری، جهانی شدن، حقوق داخلی، حقوق بین الملل، حقوق و آزادی ها.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران تهران، ایران.

Email: asohrablu@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: rtajarlou@ut.ac.ir

۳. کارشناس ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email: bahmansaedilaw@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۲

مقدمه

تبیین رابطه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل و به تبع تقدم و اولویت این دو بر یکدیگر، حدود و ثغور تأثیرگذاری هر کدام بر یکدیگر و الزامات مترتب بر رابطه فی‌مابین آنها از مباحث مهم و چالش‌برانگیز بوده است. پس از پیدایش جامعه ملل و متعاقباً سازمان ملل متحد و تقویت سازوکارهای جامعه بین‌الملل در قبال کشورها، حقوق بین‌الملل نیز شاهد ارتقای جایگاه بوده است. در دوران معاصر قواعد و هنجارهای این شاخه حقوقی ضمانت اجرایی مؤثرتر و کارآمدتری به خود می‌بینند که در موارد بسیاری حقوق داخلی را ملزم به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل می‌سازد؛ برای نمونه، نافرمانی کشوری از هنجارهای حقوق بین‌الملل و الزامات مترتب بر زیست در جامعه بین‌المللی با مقررات مندرج در فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد پاسخ داده می‌شود. در حقیقت باید گفت که «تقریباً همه کشورها، در بیشتر مواقع، اکثریت قریب به اتفاق اصول حقوق بین‌الملل را در ارتباط با عمده تعهداتشان رعایت می‌کنند» (Koh, 1997: 2599). هرچند حدود این رابطه و تأثیرگذاری‌های این دو حوزه، به نحوی شفاف ترسیم نشده است، اما قواعد موجود، نمایی کلی و تقریبی از مرز نظم داخلی و بین‌المللی و حدود تأثیرگذاری‌های متقابل را نشان می‌دهد. همچنین، استناد محاکم داخلی به هنجارهای حقوق بین‌الملل - اعم از معاهده‌ای، عرفی، اصول حقوق بین‌الملل و قواعد آمره - فزونی یافته و این هنجارها به‌طور چشمگیری مورد استناد قرار می‌گیرند. البته استناد محاکم داخلی به هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای بیشتر از سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل بوده است، هرچند سیر روزافزونی در استناد محاکم مزبور به تصمیمات دادگاه‌های بین‌المللی، حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق نرم مشهود است (Sandholtz, 2015: 614-635).

نوشتار حاضر با هدف پاسخگویی به این پرسش که حدود الزام حقوق داخلی در اثرپذیری از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل تا چه اندازه‌ای است، نگارش یافته است. تبیین و تحلیل این موضوع با بهره‌گیری از اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی، آرای محاکم داخلی و بین‌المللی و همچنین قوانین اساسی و نظریات صاحب‌نظران، صورت خواهد پذیرفت. بنابراین به ترتیب، جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی، الزام حقوق داخلی به متابعت از هنجارهای بین‌المللی، رویکرد داخلی نسبت به هنجارهای حقوق بین‌الملل، دیدگاه مراجع و اسناد بین‌المللی در خصوص الزام حقوق داخلی در رعایت قواعد حقوق بین‌الملل و در پایان نیز موجبات و الزامات برتری هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و بالتبع الزام حقوق داخلی در این زمینه بررسی و مطالعه خواهند شد.

جایگاه حقوق بین‌الملل در نظم حقوقی داخلی؛ نظریه‌ها و فرایند

جذب هنجارها

ارتباط حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی از موضوعات بنیادین مورد بحث میان اندیشمندان این حوزه بوده است. برخی این دو را یک نظام حقوقی واحد دانسته و برخی دیگر بر دوگانگی دو نظام مزبور باور دارند.

۱. نظریه‌ها

الف) یگانگی یا مونیسیم^۱: مطابق این نظریه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی هر دو اجزای نظام حقوقی واحدند و نمی‌توان آنها را دو نظام حقوقی متفاوت محسوب داشت، چراکه حقوق لزوماً واحد است و هم حقوق داخلی و هم حقوق بین‌الملل مربوط به فرد هستند (مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۶؛ کک دین، دیبه و پله، ۱۳۹۲: ۱۳۸؛ Feldman, 1999: 105). از لحاظ سلسله‌مراتب نیز، عمده معتقدان به این رویکرد، حقوق بین‌الملل را مافوق حقوق داخلی می‌پندارند (Owada, 2011: 3). مطابق این نظریه، موضوع حقوق در نهایت، فرد است و هر دو نظام حقوق داخلی و بین‌الملل، برای تنظیم روابط افراد در اجتماعات تلاش می‌کنند و در نتیجه، غیرمنطقی است که آنها را از یکدیگر جدا کرد.

ب) دوگانگی یا دوآلیسم^۲: این نظریه در مقابل نظریه وحدت قرار دارد. مطابق دیدگاه طرفداران نظریه دوگانگی یا دوآلیسم^۲ نظام حقوق داخلی و نظام حقوق بین‌الملل دو نظام حقوقی متفاوت‌اند. براساس این نظریه، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دو نظام حقوقی برابر، مستقل و مجزا از یکدیگرند و این دو شاخه از حقوق به مانند دو ساختمان جدا از یکدیگرند که هر کدام روی زمین خاصی بنا گذاشته شده است، بدون آنکه یکی بر دیگری متکی باشد. طبیعت روابط افراد با طبیعت روابط دولت‌ها به‌طور بنیادی متفاوت است و به همین سبب دو نوع حقوق خاص برای آن تنظیم شده است (ذوالعین، ۱۳۸۶: ۵۳۳-۵۳۱؛ مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۷).

ج) ارزیابی نظریه‌ها: آنچه از ارزیابی و بررسی نظریه‌های مذکور حاصل می‌شود قوت نظریه دوم است. نظریه نخست مبنی بر یگانگی نظام حقوقی داخلی و نظام حقوق بین‌الملل، از پشتوانه حقوقی قوی‌تری برخوردار است. این نظریه هدف و مقصود هر دو نظام فوق را فرد انسان می‌بیند و بی‌شک این امر صحیح و مسلم است. اما این امر رویکردی آرمان‌گرایانه به موضوع مطروحه است. بی‌شک نظام حقوق داخلی و بین‌المللی در نهایت به فرد ختم می‌شود و اصولاً تشکیل

1. Monism
2. Dualism

دولت در جوامع به منظور تأمین خواسته‌های فرد انسان است، ولی مقتضیات اجتماعی، سبب شده‌اند که پیچیدگی‌ها، خصلت بارز امور و موضوعات مطرح در سطح داخلی و بین‌المللی باشند. در مقابل، نظریه دوگانگی از آرمان‌گرایی فاصله گرفته و با رویکردی واقع‌نگر موضوع ارتباط این دو نظام را مطالعه می‌کند. در حقیقت، نظام حقوقی داخلی و نظام حقوق بین‌المللی با وجود هدف و مقصد مشترک که تأمین افراد انسانی است، به مقتضای محیط متفاوتی^۱ که در آن قرار گرفته‌اند، از چارچوب‌هایی متفاوت با اصول و قواعد حاکمه متمایز برخوردارند.^۲

اما مسئله برجسته نظریه‌های مذکور در عمل نمایان می‌شود؛ مرزهای مطرح در نظریه‌های فوق هرگز به وضوح ترسیم نمی‌شوند. هیچ نظم حقوقی از چنان صلابت و دقتی که دوگانه‌گرایی ایجاد می‌کند، برخوردار نیست. همچنین هیچ نظم حقوقی از قدرت جذب کاملی که یگانه‌گرایی ایجاد می‌نماید، برخوردار نیست و واقعیت مبین انتخاب راه‌حل میانه و تعدیل در این زمینه است (سورل، ۱۳۷۷: ۲۱۸-۲۱۷). با این بیان، مسئله دیگری که مطرح می‌شود نحوه ارتباط قواعد حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی است که البته این امر معطوف به چگونگی و نحوه جذب قواعد حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی است که موضوع بند بعدی است.

۲. فرایند جذب هنجارها

قواعد حقوق بین‌الملل منوط به گرایش به نظریه یگانگی یا دوگانگی به صورت متفاوتی در نظام حقوق داخلی جذب می‌شوند.

الف) ادغام: شیوه ادغام در نظام‌های حقوقی متمایل به نظریه یگانگی موضوعیت پیدا می‌کند. مطابق نظریه یگانگی که حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را نظامی واحد تلقی می‌کند، قواعد حقوق بین‌الملل بخشی از مقررات حقوق داخلی‌اند و این امر نیازی به تصویب مجلس برای ورود قواعد مزبور در نظام حقوق داخلی ندارد (مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۷؛ کک دین، دیبه و پله، ۱۳۸۲: ۱۳۹-۱۳۸). شایان ذکر است که فرایند ادغام به صورت مطلق ورود آنی و بدون محدودیت قواعد ناشی از حقوق بین‌الملل معاهده‌ای را ایجاد نمی‌کند. معاهدات اصولاً با تصویب دولت‌ها در عرصه بین‌المللی لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند، ولی اعتبار بین‌المللی معاهده، موجب قابل استناد بودن آن در نظام حقوق داخلی نمی‌شود. شرط قابلیت استناد و اعمال معاهدات در نظام حقوق داخلی، حتی در کشورهای پیرو نظریه یگانگی، «انتشار» آن است

1. Separate Spheres.

۲. بر این اساس است که برخی از نظر و رویکرد سوم در این زمینه سخن می‌گویند. بدین صورت که امکان تعارض حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل به عنوان سیستم و نظام وجود ندارد، چراکه قلمرو کارکردهای این دو متفاوت است. در واقع ناتوانی حقوق داخلی در اجرای عملی به سبب تعارض آن با تعهدات بین‌المللی، دلیلی بر بی‌اعتباری حقوق داخلی نیست، بلکه موجب مسئولیت کشور در عرصه بین‌المللی است (Brownlie, 2003: 33).

(سورل، ۱۳۷۷: ۲۲۴-۲۲۵). برای نمونه ماده ۲۷ قانون اساسی آلمان و بند ۱ ماده ۸ قانون اساسی پرتغال به ادغام قواعد حقوق بین‌الملل عام بدون هیچ‌گونه محدودیتی تصریح دارند. ماده ۹ قانون اساسی اتریش و ماده ۱۰ قانون اساسی ایتالیا و بند ۱ ماده ۸ قانون اساسی یونان این امر را محدود به قواعد از حقوق بین‌الملل عام دانسته‌اند که اغلب شناسایی شده باشند. نظام حقوقی انگلستان نیز از لحاظ نظری^۱، شیوه ادغام را درباره قواعد عرفی حقوق بین‌الملل - و نه قواعد ناشی از حقوق بین‌الملل معاهده‌ای که نظریه دوگانگی در این زمینه حاکم است - مورد پذیرش قرار داده است (Feldman, 1999: 105). همچنین، در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا معاهدات بین‌المللی، قوانین عالی این کشور محسوب می‌شود و رویکرد ادغام در این زمینه حاکم است (مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۸-۳۹).

ب) تبدیل: این شیوه در نظام‌های حقوقی متمایل به نظریه دوگانگی موضوعیت پیدا می‌کند. این نظریه که حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را دو نظام جداگانه و متفاوت محسوب می‌کند، قائل به طی فرایندی برای جذب قواعد حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی برای لازم‌الاجرا شدن آنها و قاعده‌ای داخلی تلقی شدن آنهاست. برابر این رویکرد، قواعد حقوق بین‌الملل باید از راه تصویب مراجع مقرر در قانون اساسی کشور مزبور و طی فرایند پیش‌بینی‌شده در آن قانون به قواعد حقوق داخلی مبدل شود (سورل، ۱۳۷۷: ۲۱۸؛ مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۷). این فرایند شامل دو مرحله است: مرحله تصویب و مرحله انتشار. در نظام‌های حقوقی پیرو نظریه یگانگی صرفاً مرحله انتشار وجود دارد، ولی در کشورهای پیرو نظریه دوگانگی، علاوه بر انتشار، جذب قواعد حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بین‌الملل معاهده‌ای نیازمند تصویب قواعد مذکور در مرجع ذی‌صلاح مقرر در قانون اساسی آن کشور است. مثال بارز این شیوه در نظام حقوقی ایران در ارتباط با قواعد حقوق بین‌الملل معاهده‌ای مشهود است. بدین صورت که مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قواعد حقوق بین‌الملل معاهده‌ای صرفاً از راه تصویب مرجع ذی‌صلاح مقرر در قانون اساسی به قاعده‌ای داخلی تبدیل می‌شوند. مطابق اصل ۷۷ قانون اساسی: «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». اصل ۱۲۵ قانون اساسی نیز مفید این معنی است. در نهایت باید خاطر نشان ساخت که رویکرد نظام‌های ملی در خصوص جذب قواعد حقوق

۱. هرچند در نظام حقوقی انگلستان تصویب معاهدات در اختیار قوه مجریه است و شیوه ادغام مورد پذیرش قرار گرفته است، اما در صورتی که این معاهدات مخالف قوانین مصوب پارلمان این کشور باشد، معاهده مزبور تا زمانی که قانونی در این زمینه به تصویب پارلمان انگلستان نرسد و قواعد داخلی را در این ارتباط تغییر ندهد، قابل اجرا نخواهد بود، البته مسئولیت دولت این کشور به لحاظ حقوق بین‌الملل وجود دارد. این امر سبب شده است که بیان گردد حقوق انگلستان از لحاظ نظری موافق دکترین ادغام ولی در عمل متمایل به دکترین تبدیل یا انتقال است (اکهرست، ۱۳۷۲: ۶۴. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: همین منبع، ۶۵-۶۰).

بین الملل معاهده‌ای، عرفی و قواعد آمره متفاوت است. ممکن است نظامی در ارتباط با قواعد حقوق بین الملل معاهده‌ای شیوه تبدیل را پذیرا باشد، ولی در ارتباط با هنجارهای ناشی از قواعد آمره از شیوه ادغام پیروی کند، همانند نظام حقوقی انگلستان.

نظریات مطرح در رابطه با الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین الملل

در خصوص اثرپذیری و پیروی حقوق عمومی داخلی از هنجارها و قواعد حقوق بین الملل نظریه‌های متعددی مطرح است که آنها را می‌توان در چهار دسته مدیریت^۱، رضایت^۲، مشروعیت^۳ و فرایند حقوقی فراملی^۴ بررسی کرد.

۱. نظریه مدیریت

مطابق این نظریه، مدل اجبار تبعیت حقوق داخلی از هنجارهای حقوق بین الملل که مبتنی بر مکانیزم‌های اجباری همانند مجازات است، می‌بایست جای خود را به مدل مدیریتی که مبتنی بر رویکرد حلال مشکلات و همکاری محور است، بدهد (Chayes & Chayes, 1998: 3). مطابق این رویکرد، متابعت نظم داخلی از حقوق بین الملل محصول سه عامل است: نخست پیروی حقوق داخلی از حقوق بین الملل، نیاز به محاسبه مجدد هزینه‌ها و منافع تصمیم متخذه را منتفی می‌سازد و یک منطق کارایی محور ایجاد می‌کند؛ دوم) معاهدات، ابزار رضایت‌محوری هستند که به منافع دولت متعاهد خدمت می‌کنند؛ سوم) هنجارهای کلی متابعت، پیروی نظم داخلی در هر مورد خاص را محقق می‌سازند (Chayes & Chayes, 1998: 4-8). برخی معتقدند هرچند این نظریه شرح دقیق و مفیدی از برخی معاهدات مشخص همانند معاهداتی که به منظور حل و فصل مشکلات یکسان طرفین منعقد می‌گردد، ارائه می‌دهد، ولی در شرح دیگر معاهدات بین المللی ناتوان است (Guzman, 2002: 1831).

۲. نظریه رضایت

مطابق این نظریه، حقوق داخلی متعهد به هیچ تکلیفی نیست اگر به آن رضایت نداده باشد (Henkin, 1990: 216). بر این اساس، طرفداران نظریه رضایت محور بیان می‌دارند که رضایت

1. The Managerial Model
2. Consent and Treaties
3. Legitimacy Theory
4. Transnational Legal Process

دولت، تعهد حقوقی مبتنی بر متابعت و پیروی برای آن ایجاد می‌کند (Guzman, 2002: 1833). ایرادی که بر نظریه مبتنی بر رضایت در تبیین الزام حقوق داخلی به تبعیت از قواعد حقوق داخلی مترتب است این است که پاسخی برای این پرسش که چرا دولت‌ها نتوانند از رضایت خود برگردند، ارائه نمی‌شود. در واقع چرایی تبعیت حقوق داخلی از هنجارهای حقوق بین‌الملل بیان نمی‌شود.

۳. نظریه مشروعیت

این نظریه بر این فرض مبتنی است که دلیل متابعت دولت‌ها از حقوق بین‌الملل، درک آنها برای قرار گرفتن در مسیر درست است (Franck, 1995: 23). در این نظریه، مطابق چهار معیار، تبعیت و پیروی حقوق داخلی از قواعد حقوق بین‌الملل مشخص می‌شود: نخست) مشخص و معین بودن^۱-معین و شفاف بودن هنجار؛ دوم) اعتبار نمادین^۲-وجود آیین رویه‌ای که قاعده را واجد اهمیت نمادین و مشروعیت می‌سازد؛ سوم) وابستگی^۳-ارتباط بین اصول منطقی و قاعده؛ چهارم) تبعیت^۴-ارتباط بین قاعده اولیه و قواعد ثانویه که برای تفسیر و اعمال قاعده اولیه اعمال می‌شوند. در صورت وجود این چهار معیار، نظریه مشروعیت، تحقق الزام و تبعیت نظم داخلی از حقوق بین‌الملل را پیش‌بینی می‌کند (Franck, 1995: 24). بر این نظریه نیز این انتقاد وارد است که دلیلی برای اهمیت این چنینی مشروعیت برای دولت‌ها وجود ندارد. چنانچه دولت‌های دیگر، هنجاری را نادیده بگیرند، دلیلی بر تبعیت دولت دیگر از این هنجار وجود ندارد.

۴. فرایند حقوقی فراملی

این نظریه مبتنی بر نحوه ارتباط کنشگران بخش عمومی و خصوصی در حوزه‌های مختلف در حوزه‌های ملی و بین‌المللی برای ایجاد، تفسیر، اجرا و بومی‌سازی قواعد حقوق فراملی است (Koh, 1996: 183-184). در این نظریه دامنه متنوعی از تصمیم‌گیران شامل شرکت‌های چندملیتی، سازمان‌های غیردولتی، سازمان‌های بین‌المللی، اشخاص خصوصی و بازیگران دیگر، بررسی می‌شوند. ارتباط، الگوهای رفتاری و هنجارهای فراملی - شامل کنشگران دولتی و غیردولتی - که ایجاد و بومی‌سازی می‌شوند، به الحاق در نهادهای حقوق داخلی و بالتبع متابعت از هنجارهای حقوق بین‌الملل منجر می‌شود (Koh, 1996: 204).

افزون بر نظریه‌های مذکور، نظریه‌هایی نیز در علم روابط بین‌الملل مطرح است؛ همانند

1. Determinacy
2. Symbolic Validation
3. Coherence
4. Adherence

واقع‌گرایی^۱ که «منفعت ملی» را مهم‌ترین عامل الزام حقوق داخلی کشورها به تبعیت از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل می‌داند (Mearsheimer, 1994-1995: 5-49; Goldsmith & Posner, 2005: 188)، یا نظریه لیبرالیسم^۲ که «رژیم سیاسی» را مهم‌ترین عامل الزام حقوق داخلی کشورها به تبعیت از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل محسوب می‌کند و نتیجه رژیم دموکراتیک را تبعیت و نتیجه رژیم‌های استبدادی را عدم تبعیت بیان می‌کند (Slaughter, 1995: 503-538).

همچنین نظریه ساختارگرایی^۳ ملاحظات هنجاری و درک دولت‌ها از امر قابل قبول و پذیرش را مهم‌ترین عامل الزام حقوق داخلی کشورها به تبعیت از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل می‌داند (Finnemore, 2004: 75-93; Koh, 1997: 263; Simmons, 1998: 86) و نظریه تبعیت موضعی^۴ نیز از عواملی همانند وضعیت دولت مزبور در نظام بین‌المللی، ماهیت رژیم معاهده‌ای، حدود مداخله رژیم معاهده در حاکمیت دولت، ماهیت تأیید، اجرا و ترتیبات معاهده و هنجارمندی رژیم معاهده به‌عنوان معیارهای تعیین‌کننده در رفتار دولت در برابر هنجارهای حقوق بین‌الملل سخن به میان می‌آورد (Kreps & Arend, 2006: 332).

نکته دیگری که باید متذکرش این است که نظریات مذکور، اغلب در زمینه هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای تدوین یافته و در مورد هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی و همچنین تعهدات عام‌الشمول و قواعد آمره سکوت کرده‌اند. البته شاید دلیل این امر، اتفاق نظر در تبعیت حقوق داخلی از هنجارهای اخیر باشد.

رویکرد حقوق داخلی به هنجارهای حقوق بین‌الملل

رویکرد حقوق داخلی نسبت به هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل را می‌توان در دو مبحث، یعنی رویکرد قوانین اساسی و رویکرد مراجع قضایی مطالعه کرد.

۱. رویکرد قوانین اساسی

لازم است که این موضوع در خصوص هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای، عرفی و قواعد آمره به‌صورت جداگانه بررسی شود.

الف) حقوق بین‌الملل معاهده‌ای: هنجارهای منشعب از حقوق بین‌الملل معاهده‌ای به نسبت سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل، بیشتر در نظام‌های حقوق داخلی مورد پذیرش و جذب

1. Realism.
2. Liberalism.
3. Constructivism.
4. Positional Theory of Adherence

قرار گرفته‌اند. دلیل این امر، اختیاری بودن جذب این هنجارهاست. در واقع در خصوص الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای چالشی وجود ندارد، چراکه دولت با اختیار خویش به این امر ملزم و مکلف می‌شود. البته رویه کشورهای نیز در این زمینه تا حدودی متفاوت بوده است؛ برای نمونه در کشورهایی همانند آرژانتین (بند ۲۲ ماده ۷۵)، بلژیک (ماده ۱۶۸)، فرانسه (ماده ۵۵)، آلمان (بند ۲ ماده ۱۲۳)، ژاپن (ماده ۹۸)، هلند (ماده ۹۴)، یونان (بند ۱ ماده ۲۸) و لهستان (بند ۲ ماده ۹۱) برتری حقوق بین‌الملل معاهده‌ای بر قوانین داخلی مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۹۴ قانون اساسی هلند حتی از غیرقابل اجرا بودن مقررات قانونی این کشور در صورت مغایرت با قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی سخن می‌گوید. برخی دیگر همانند ایالات متحده آمریکا، معاهدات بین‌المللی را برابر با قوانین داخلی دانسته‌اند (بند ۲ ماده ۶) که این امر امکان نسخ هر کدام از آنها را به وسیله معاهده یا قانون مؤخر فراهم می‌سازد. نظام حقوقی ایران نیز هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای را در حکم قوانین داخلی می‌داند (ماده ۹ قانون مدنی). در برخی موارد، قوانین اساسی کشورهای برخی معاهدات بین‌المللی را در متون قوانین اساسی خویش ذکر کرده و الزام به آن را متذکر شده‌اند؛ برای نمونه می‌توان به اعلامیه جهانی حقوق بشر در قوانین اساسی کشورهای همچون اسپانیا (۱۹۷۸)، مولداوی (۱۹۹۴)، موزامبیک (۲۰۰۴)، نیکاراگوئه (۱۹۸۴)، پرو (۱۹۹۳)، پرتغال (۲۰۰۲-۱۹۷۶)، رومانی (۱۹۹۱)، رواندا (۲۰۰۳) و تانزانیا (۱۹۸۵) اشاره کرد (Sandholtz, 2015: 605) که حاکی از اهمیت این هنجارهای خاص حقوق بین‌الملل برای نظم داخلی است. در نتیجه رویکرد قوانین اساسی کشورها، اغلب بر الزام به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای به سبب اختیاری بودن آنها استوار بوده است.

ب) حقوق بین‌الملل عرفی: به سبب غیرمدون بودن قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، تشخیص این قواعد دشوار است. اما تحت تأثیر نظریه یگانگی، اصل پذیرفته شده در خصوص این دسته از هنجارها، ورود اتوماتیک آنها در حقوق داخلی است (سورل، ۱۳۷۷: ۲۲۸). البته این امر منوط به تصریح در قوانین اساسی کشورها است. بدین صورت که حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان عنصر اساسی نظم حقوقی نظام‌های حقوق داخلی پذیرفته شده است؛ برای نمونه ماده ۲۵ قانون بنیادین آلمان به «قواعد عام حقوق بین‌الملل عمومی» بدون هیچ گونه محدودیتی اشاره می‌کند. بند ۱ ماده ۸ قانون اساسی پرتغال «هنجارها و اصول حقوق بین‌الملل عام یا مشترک» را بخش اساسی حقوق داخلی این کشور بیان می‌کند. در انگلستان، حقوق بین‌الملل عرفی متشکل از حقوقی که مشترکاً از سوی ملت‌های متمدن جامعه بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است، به صورت سنتی به عنوان بخشی از حقوق این سرزمین در نظر گرفته می‌شود. مشابه این موضوع در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نیز جاری است (Owada, 2011: 3). با وجود اهمیت منبع عرف در حقوق بین‌الملل و همچنین حقوق داخلی، تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی

به سبب اقتدار اصل حاکمیت در نظام‌های حقوقی داخلی به رویکرد نظام حقوقی مربوطه متأثر از یگانگی یا دوگانگی بستگی پیدا می‌کند، اما آنچه مشهود است، قوانین اساسی اندکی جذب اتوماتیک این دسته از قواعد حقوق بین‌الملل را در نظام حقوقی خویش مقرر داشته‌اند.

ج) قواعد آمره: رویکرد قوانین اساسی کشورها نسبت به هنجارهای ناشی از قواعد آمره مشخص نیست، چراکه در هیچ قانون اساسی، رویکرد حقوق داخلی نسبت به این موضوع تصریح نشده است. این امر در نوشته‌های حقوقی نیز کمتر مورد توجه قرار گرفته است. اکثریت قریب به اتفاق قوانین اساسی کشورها در قبال این موضوع سکوت کرده‌اند و صرفاً می‌توان با عنایت به اطلاق برخی اصطلاحات در قوانین اساسی برخی کشورها همانند «قواعد عام حقوق بین‌الملل» در ماده ۲۵ قانون بنیادین آلمان، هنجارهای ناشی از قواعد آمره را نیز مشمول آن دانست. بند ۱۴ مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه نیز این کشور را متعهد به «قواعد حقوق بین‌الملل عمومی» می‌داند. ماده ۱۰ قانون اساسی ایتالیا نیز از مطابقت نظام حقوقی این کشور از «قواعد حقوق بین‌الملل که عموماً مورد شناسایی قرار گرفته‌اند» سخن می‌گوید. بند ۱ ماده ۲۸ قانون اساسی یونان نیز قواعد مذکور را بخشی اساسی از نظام حقوقی این کشور بیان می‌دارد. البته می‌توان گفت که با توجه به تعریف قاعده آمره در ماده ۵۳ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات ۱۹۶۹، تخلف‌ناپذیر بودن این هنجارها از سوی جامعه بین‌المللی در کل، به رسمیت شناخته شده است و نیازی به تصریح آن در قوانین اساسی نیست. ممنوعیت بردگی و تجارت برده، نسل‌زدایی، تبعیض نژادی، ممنوعیت شکنجه و همچنین اصولی همانند اصل احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی بشر و اصل منع آلودگی شدید محیط زیست دریاها و ماورای جو اصولی‌اند که اغلب به صورت متعدد در قوانین اساسی و عادی کشورهای مختلف مورد توجه قرار گرفته است.

۲. رویکرد مراجع قضایی داخلی

ارتباط فزاینده حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل، با توجه به پدیده‌هایی همانند جهانی شدن، بین‌المللی شدن و گسترش ارتباطات و تأثیرگذاری‌ها و تأثیرپذیری‌ها در سراسر جهان، مراجع قضایی داخلی را ناچار از استناد به اصول حقوق بین‌الملل می‌سازد. مجموعه «حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی»^۱ انتشارات آکسفورد با بیش از ۱۳۰۰ تصمیم قضایی از ۱۹ کشور چه آنکه در هر تصمیم، حداقل یک استناد به حقوق بین‌الملل وجود دارد^۲، بخشی از ابعاد این ارتباط را نمایان می‌سازد. البته این امر به معنای اعتقاد مراجع قضایی داخلی به الزامی دانستن تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل نیست. اصل حاکمیت در درون مرزهای

1. International Law in Domestic Courts.

2. <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts>

دولت-کشورها همچنان از قوت برخوردار است و مراجع قضایی نیز به‌عنوان یکی از مصادیق بارز اعمال حاکمیت کشورها در درون مرزها، همچنان طرفدار برتری حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل هستند. بر این اساس است که بیان می‌شود استناد محاکم قضایی به حقوق بین‌الملل در کشورهایی همانند استرالیا، کانادا و هلند نه به‌سبب الزام آور بودن هنجارهای آن، بلکه به‌سبب مفید بودن آنهاست (Sandholtz, 2015: 598). یا اینکه دلیل استناد به هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای توسط محاکم داخلی، بهره‌گیری از آنها برای تفسیر حق‌های اساسی اشخاص است. نمونه مورد اخیر، مراجع قضایی در کشورهای کانادا، هند، بنگلادش، آلمان، نیجریه، لهستان، آفریقای جنوبی و ونزوئلا هستند (Sandholtz, 2015: 599). بر اساس همین دیدگاه دادگاه تجدیدنظر سنگاپور (Yong Vui Kong v PP, 2010: 489) بیان می‌دارد که کشورها به‌سبب هنجارها و استانداردهای دیگر، ملزم به ایجاد تغییر در قوانین اساسی خویش نیستند (Siyuan, 2011: 353). مورد دیگر را می‌توان در تصمیم دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی مشاهده کرد. مرکز دادخواهی حقوق بشر آفریقای جنوبی از سرویس پلیس این کشور مطابق قانون دادگاه کیفری بین‌المللی آفریقای جنوبی، درخواست تحقیقات در زمینه ادعای شکنجه اتباع زیمبابوه توسط دولت مزبور را کرد. سرویس پلیس با استناد به اصل حاکمیت دولت‌ها و نیاز به حضور متهم در خاک این کشور برای شروع تحقیقات، این درخواست را رد کرد. مرکز حقوق بشر به دادگاه قانون اساسی شکایت کرد و این دادگاه ضمن ذکر لزوم احترام به اصل لزوم عدم دخالت در امور کشور دیگر، حکم بر انجام تحقیقات توسط پلیس این کشور صادر کرد (Constitutional Court of SA, 2014: 2-3). مستند این حکم، قانون مصوب پارلمان آفریقای جنوبی بود و حاکی از برتری حقوق داخلی بر هنجارهای حقوق بین‌الملل (اصل حاکمیت دولت‌ها و اصل عدم مداخله در امور کشورها). البته رویکردهای دیگر نیز وجود دارد. چنانچه دیوان عالی کانادا (با واجد بودن نظام حقوقی دوگانه) هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی را در حکم قوانین کانادا اعلام داشت که قابل استناد در محاکم این کشورند (Mestral & Fox-Decent, 2008: 583)، با وجود این، گرایش اصلی در مراجع قضایی داخلی، اعتقاد به برتری حقوق داخلی و هنجارهای آن بر حقوق بین‌الملل و قواعد منشعب از آن است.

رویکرد اسناد و نهادهای حقوق بین‌الملل به رعایت هنجارهای حقوق بین‌الملل

توسط حقوق داخلی

در مبحث حاضر رویکرد اسناد بین‌المللی و رویه قضایی بین‌المللی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری در این زمینه بررسی خواهد شد.

۱. دیدگاه اسناد بین‌المللی

اگرچه اسناد بین‌المللی به صراحت از الزام حقوق داخلی به رعایت هنجارهای حقوق بین‌الملل سخن نگفته‌اند، به صورت موردی چنین التزامی را مورد توجه قرار داده‌اند. برای نمونه موارد ذیل التزام کشورها به رعایت و پاسداری از هنجارهای بین‌المللی را نشان می‌دهد:

الف) منشور سازمان ملل متحد در ماده ۲۵ خویش، از الزام اعضای سازمان ملل متحد به پذیرش و اجرای تصمیمات متخذه توسط شورای امنیت این سازمان سخن می‌گوید. در بند ۶ ماده ۲ نیز، الزام کشورهای غیر عضو این سازمان به رعایت اصول مندرج در این منشور برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را بیان می‌دارد. در این زمینه اقدامات و قطعنامه‌های ذیل شورای امنیت قابل ذکرند:

- رودزیای جنوبی و اعمال تحریم‌های اقتصادی علیه آن توسط شورای امنیت و تکلیف سایر کشورها به عدم شناسایی این رژیم نژادپرست به‌عنوان یک دولت؛^۱
 - اعلام غیرقانونی بودن تصرف سرزمین‌های عربی توسط رژیم اسرائیل در خلال جنگ ۱۹۶۷ و تقاضای عقب‌نشینی از این سرزمین‌ها؛^۲
 - محکومیت اشغال غیرقانونی نامیبیا توسط آفریقای جنوبی به دلیل کسب حاکمیت بر سرزمین از طریق انکار حق تعیین سرنوشت یک ملت و خودداری این کشور از اجرای قطعنامه‌ها و تصمیمات مجمع عمومی سازمان ملل متحد و شورای امنیت و همچنین نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری؛^۳
 - رد تشکیل جمهوری ترک قبرس شمالی و تأکید بر یکپارچگی جمهوری قبرس طی قطعنامه‌های متعدد؛^۴
 - محکومیت تجاوز عراق به کویت در ۱۹۹۰ در قطعنامه‌های متعدد و تقاضای عقب‌نشینی دولت عراق از کویت (عسکری و ساعدی، ۱۳۹۷: ۱۸۷، ۱۹۱-۱۹۰).^۵
- با وجود بیان اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضای ملل متحد در بند ۱ ماده ۲ منشور، بند ۷ ماده مزبور اقدامات و تصمیمات شورای امنیت را که مطابق فصل ۷ منشور اتخاذ می‌شود، استثنایی بر حاکمیت کشورها می‌داند که این امر حاکی از الزام کشورها به رعایت هنجارهای حقوق بین‌الملل که در این مورد توسط شورای امنیت سازمان ملل اعلام می‌گردد، است.
- ب) پیش‌نویس مواد کمسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی (۲۰۰۱) در بند ۱ ماده ۴۱ تکلیف دولت‌ها برای همکاری با یکدیگر

1. See: UN Doc. S/RES/216, 12 November 1965, UN Doc. S/RES/217, 20 November 1965.

2. See: UN Doc. S/RES/242, 22 November 1967.

3. See: UN Doc. S/RES/366, 17 December 1974.

4. See: UN Doc. S/RES/541, 18 November 1983, UN Doc. S/RES/550, 11 May 1984.

5. See: UN Doc. S/RES/660, 02 August 1990, UN Doc. S/RES/662, 09 August 1990.

به منظور پایان بخشیدن به هر گونه نقض جدی در مفهوم ماده ۴۰ را مقرر و چنین بیان می‌دارد: «هیچ دولتی نباید وضعیتی را که با نقض جدی در مفهوم ماده ۴۰ ایجاد شده است قانونی محسوب کند و نباید هیچ‌گونه کمک یا مساعدتی در حفظ آن وضعیت ارائه دهد». در بند ۲ ماده ۴۱ نیز دولت‌ها به عدم شناسایی وضعیت حاصل از نقض‌های جدی در مفهوم ماده ۴۰ و ارائه کمک یا مساعدت در حفظ آن وضعیت متعهدند (کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۲: ۲۴۷). عدم شناسایی رودزیایی جنوبی و نامیبیا به دلیل کسب حاکمیت بر سرزمین از طریق انکار حق تعیین سرنوشت یک ملت و همچنین عدم شناسایی وضعیت ناشی از تهاجم عراق به کویت در سال ۱۹۹۰ به دلیل اکتساب سرزمین از طریق توسل به زور از جمله این مواردند (کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۲: ۲۴۸-۲۴۷؛ عسکری و ساعدی، ۱۳۹۷: ۱۸۸-۱۸۷).

ج) مورد مهم دیگر ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات است که بیان می‌دارد: «یک طرف معاهده نمی‌تواند به مقررات حقوق داخلی به‌عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد کند». این ماده به‌صراحت از الزام حقوق داخلی کشور طرف معاهده به تبعیت از هنجارهای مقرر در معاهده مزبور سخن می‌گوید. در واقع حقوق بین‌الملل دولت‌ها را متعهد می‌سازد که قوانین داخلی خود را با حقوق بین‌الملل منطبق سازند (جلالی و مقامی، ۱۳۹۰: ۱۱۱).

د) نمونه دیگر را می‌توان تعهد به همکاری کشورها در قبال تصمیمات مراجع بین‌المللی به‌ویژه شورای امنیت سازمان ملل دانست. تعهد به همکاری به‌عنوان یک هنجار حقوق بین‌الملل که اسناد و نهادهای حقوق بین‌الملل، حقوق داخلی را مکلف به رعایت آن می‌دانند، به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل به‌خوبی استقرار یافته است و در اسناد بین‌المللی متعددی یافته می‌شود. برای نمونه، ماده ۱(۳) منشور ملل متحد، آشکارا آن را در میان اهداف ملل متحد قرار می‌دهد. تعهد کلی به همکاری، به‌عنوان یکی از اصول حقوق بین‌الملل در اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در خصوص روابط دوستانه و همکاری میان کشورها براساس منشور ملل متحد^۲ نیز تأیید شده است (ساعدی، ۱۳۹۵: ۱۵۶-۱۵۵). همچنین این امر مسلم و غیرقابل مناقشه است که تعهد کشورها در همکاری با یکدیگر در جهت مقابله با بی‌کیفری مرتکبان جرائم بین‌المللی جدی، یک سیاست بنیادین در جامعه بین‌المللی است (ساعدی، ۱۳۹۵: ۱۵۵-۱۵۴). توجه به مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد تعهد در همکاری مورد توجه قرار گرفته است، جایی که بیان می‌دارد که جدی‌ترین جرائم مایه نگرانی جامعه

۱. ماده ۴۰-۱ این فصل بر مسوولیت بین‌المللی ناشی از نقض جدی تعهد ناشی از قاعده امره حقوق بین‌الملل عام توسط دولت اعمال می‌شود. ۲- نقض چنان تعهدی در صورتی جدی است که با قصور فاحش یا سیستماتیک دولت مسوول در ایفای تعهداتش همراه باشد.

2. See: UN Doc. A/RES/2625(XXV) (1970), annex

بین‌المللی به‌عنوان یک کل نباید بدون مجازات باقی بماند و اینکه تعقیب مؤثر آنها باید از طریق اتخاذ اقدامات مؤثر در سطح ملی و همچنین تقویت همکاری‌های بین‌المللی تضمین شود و اینکه کشورهای عضو مصمم‌اند که به بی‌کیفری مرتکبان این جرائم پایان دهند و در نتیجه در پیشگیری از وقوع چنین جنایاتی مشارکت کنند. بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد دولت پذیرنده صلاحیت دیوان، می‌بایست بدون تأخیر و استثنا با دیوان همکاری کند. البته هرچند این تعهد در حوزه‌های مشخصی مقرر شده است، اما به سبب خصلت معاهده‌ای اساسنامه دیوان و عدم اتکای تعهد به همکاری مندرج در اساسنامه آن به قدرت الزام‌آوری شورای امنیت سازمان ملل و در نتیجه عدم واجد بودن خصلت الزام مطلق، رژیم همکاری مقرر منطبق بر مدل همکاری «افقی» مبتنی بر «درخواست»^۱ است و نه «دستور»^۲ (Cryer, 2006:406). برخلاف دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا که با اتکای به قطعنامه‌های شورای امنیت، الزام به همکاری را در قالب دستور و بر کشورهای عضو و غیرعضو (الزام مطلق) مقرر می‌داشتند (دلخوش، ۱۳۹۰: ۲۹۳-۲۸۶).

۲. دیدگاه رویه قضایی بین‌المللی

رویه قضایی دیدگاهی «کلی و صریح» در زمینه الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل ندارد، چراکه مانعی به نام حاکمیت کشورها در این میان وجود دارد. ولی در موارد متعددی مراجع بین‌المللی حکم بر الزامی بودن تبعیت کشورها از «هنجارهای خاص حقوق بین‌الملل» داده‌اند.

در این زمینه می‌توان به آرای زیر از دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کرد. در پرونده مبادله اتباع ترک و یونانی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بیان می‌دارد که «این یک اصل بدیهی است کشوری که تعهدات بین‌المللی معتبر (قراردادی) را بر عهده می‌گیرد ملزم به اصلاح قوانین خویش در مواقع ضروری به‌منظور اطمینان از اجرای تعهد خویش است» (PICJ, 1925: 52). الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای مستنبط از این رأی است که در آرای دیگر این نهاد نیز تکرار شده است. دیوان در رأی مشورتی خود در سال ۱۹۳۰ در خصوص قضیه جامعه یونانی-بلغاری بیان می‌دارد: «این اصل پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل است که در روابط بین دول متعاهد یک عهدنامه، مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند بر مقررات عهدنامه بین‌المللی تقدم داشته باشد» (PICJ, 1930: 81). این دیوان همچنین در قضیه اختلاف بین فرانسه و سوئیس در خصوص مناطق آزاد در سال ۱۹۳۰ (PICJ, Fzud of Gex, 1930) بیان می‌کند که دولت فرانسه نمی‌تواند برای محدود کردن تعهدات

1. Request
2. Order

بین‌المللی خود به قوانین داخلی این کشور استناد جوید. این دو رأی هرچند در مورد تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی مورد بحث و بررسی قرار گرفته، اما بی‌شک غایت آن بیان الزامات و تکالیف حقوق عمومی داخلی کشورها در برابر هنجارهای بین‌المللی است.

دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه دعوی مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا بیان می‌دارد: «حقوق اعطایی براساس کنوانسیون (روابط کنسولی)، حق‌های معاهده‌ای هستند که ایالات متحده اجرای آنها را در ارتباط با افراد یادشده عهده‌دار شده است فارغ از اینکه حقوق اساسی ایالات متحده، حق‌های مزبور را مقرر ساخته است یا خیر» (ICJ, 2004: 139).

دیوان در قضیه «دیالو» نیز بر انطباق مقررات ملی و دستورهای اداری با تعهدات بین‌المللی تأکید می‌کند. برای نمونه این دیوان در خصوص اخراج تبعه خارجی بیان می‌دارد: «تصمیم به اخراج تبعه خارجی غیرقانونی در سرزمین یک کشور که به اسناد مذکور در فوق پیوسته است صرفاً در صورتی مطابق با تعهدات بین‌المللی آن کشور است که تصمیم متخذه مطابق «قانون» باشد، به عبارتی دیگر، حقوق داخلی در این زمینه، مناسب باشد» (ICJ, 2010: 65) و پس از بررسی اسناد و مدارک نتیجه می‌گیرد که «... اقدامات مورد بحث، ماده ۱۳ معاهده و بند ۴ ماده ۱۲ منشور آفریقا را نقض کرده است» (ICJ, 2010: 73). این دیوان همچنین در قضیه همکاری دوجانبه در مسائل جزایی (جیبوتی علیه فرانسه)، حکم به عدم متابعت فرانسه از تعهدات بین‌المللی خود می‌دهد (ICJ, 2008: 152).

مورد مهم دیگری که باید بدان اشاره کرد قضیه مصونیت قضایی در دیوان بین‌المللی دادگستری است. در این پرونده، دیوان فرجام ایتالیا طرح شکایت توسط اشخاص آسیب‌دیده در زمان جنگ دوم جهانی از آلمان را با استناد به برتری تعهدات عام‌الشمول دولت‌ها در ارتباط با حقوق اساسی در برابر حقوق بین‌الملل عرفی همانند مصونیت حاکمیت، تأیید کرد. با طرح دعوا از سوی آلمان در دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان نقض مصونیت دولت آلمان را تشخیص و این‌گونه حکم به جبران خسارت صادر داد: «جمهوری ایتالیا می‌بایست از طریق تصویب قوانین مناسب یا با توسل به دیگر طرق انتخابی، اطمینان دهد که نقض مصونیت دولت آلمان که به موجب حقوق بین‌الملل از آن برخوردار است، در دادگاه‌های این کشور پایان یابد» (ICJ, 2012: 139). این رأی صراحتاً از الزام حقوق داخلی به متابعت از قواعد و هنجارهای حقوق بین‌الملل حکم می‌کند.

الزام حقوق داخلی به اثرپذیری و انطباق با هنجارهای حقوق بین‌الملل، مصرح در آرای دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مذکور است. الزام مقرر در این زمینه، صرفاً محدود به اقدام دولت در انطباق حقوق داخلی‌اش با هنجارهای حقوق بین‌الملل نیست، بلکه عدم انطباق، موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد (جلالی و مقامی، ۱۳۹۰: ۱۱۱).

موجبات تقویت برتری هنجارهای حقوق بین الملل بر حقوق عمومی

داخلی

در موجبات و دلایل لزوم تبعیت حقوق داخلی از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل، عوامل متعددی همانند بین المللی شدن و جهانی شدن حقوق، حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان و مقتضیات زیست بین المللی می‌توان مطرح کرد که به آنها پرداخته خواهد شد.

۱. جهانی شدن یا بین المللی شدن حقوق عمومی

جهانی شدن^۱ یا بین المللی شدن^۲ از مباحثی است که در زمینه حقوق داخلی و حقوق عمومی مطرح است. فارغ از اینکه کدام یک از این دو پدیده درباره حقوق عمومی داخلی صادق باشند، موضوعیت هر کدام از آنها، موجب مترتب شدن آثار و نتایجی است. جهانی شدن حقوق با جاری کردن قواعد و ارزش‌ها میان سطوح گوناگون فراملی، ملی و فراملی (رحمتی‌فر، ۱۳۹۴: ۱۹۲) و همسان‌سازی و یکسان‌سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاص در سطح داخلی و بین المللی و تأثیرگذاری عمده و جریان‌ساز بر نظام‌های حقوقی داخلی و بین المللی (جلالی و مقامی، ۱۳۹۰: ۹۸). بی‌شک برتری هنجارهای حقوق بین الملل بر حقوق داخلی و الزام حقوق عمومی داخلی به تبعیت از هنجارهای مذکور را موجب می‌شود.

با بین المللی شدن حقوق و حقوق عمومی نیز حرکت به سوی این امر محقق می‌شود. دیوید فلدمن^۳، استاد انگلیسی حقوق عمومی، بین المللی شدن حقوق عمومی را ناشی از نهادهای بین المللی همانند سازمان ملل و به‌ویژه شورای امنیت و سازمان‌های منطقه‌ای همانند اتحادیه اروپا و هنجارهای تحمیل‌شده توسط آنان به نظام‌های حقوقی داخلی، می‌داند (Feldman, 2011: 144-159) که این امر صراحتاً نمایانگر الزام حقوق عمومی داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین الملل است. وین سند هولتز^۴ استاد حقوق و روابط بین الملل دانشگاه کالیفرنیا جنوبی، در پژوهشی استناد محاکم داخلی به حقوق بین الملل را در تصمیمات قضایی دادگاه‌های سه کشور در بیست سال اخیر بررسی می‌کند. وی دلیل عمده این استنادات را بین المللی شدن حقوق بشر، توسعه بازنگری قضایی در مورد حقوق افراد و انگیزه‌های قضات عنوان می‌کند (Sandholtz, 2015: 635). در واقع، الزام حقوق عمومی داخلی به تبعیت از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل، لازم و مستلزم موضوعیت یافتن هر کدام از این دو پدیده (که

1. Globalization
2. Internationalization
3. David Feldman
4. Wayne Sandholtz

جهانی شدن متعاقب بین‌المللی شدن به‌وقوع می‌پیوندد) مذکور است که با خروج از مرزهای دولت-کشوری و کمرنگ شدن این عنصر همراهند. به‌عبارت دیگر، انحصار دولت‌ها به‌عنوان کنشگر سیاسی در مناسبات بین‌المللی به‌وسیلهٔ سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، سازمان‌ها و نهادهای غیردولتی، گروه‌ها و حتی اشخاص شکسته شده و دولت ملزم به تبعیت از هنجارهای تولیدشده در چارچوب‌های مذکور است.

۲. لزوم حمایت و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندان

نهضت‌های حقوق بشری از نیمهٔ دوم قرن بیستم گسترش فراوانی یافته و به حرکت‌هایی جهانی مبدل شده‌اند و حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان به یکی از دغدغه‌های اساسی دولتمردان، سیاستمداران، اشخاص و نهادهای مدنی، سازمان‌های غیردولتی و بین‌المللی و اشخاص خصوصی تبدیل شده است. حال باید دید حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندی که به پدیده‌ای جهانی تبدیل شده است، در کدامین صورت بهتر حفظ و تأمین می‌شود: در صورت برتری هنجارهای حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی یا صورت عکس؟ بی‌شک در صورت برتری هنجارهای حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل و عدم الزام حقوق داخلی به متابعت از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل، پراکندگی و تفاوت، خصلت بارز نظام‌های حقوقی در برخورد با موضوع مزبور خواهد بود و رویکرد واحدی در قبال این مسئله وجود نخواهد داشت و هر نظامی به صلاحدید خویش و بنابر مقتضیات خود با این موضوع برخورد خواهد کرد. اما در صورت عکس و برتری هنجارهای حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و الزام حقوق داخلی به پیروی از هنجارهای مزبور، شکل‌گیری رویکرد واحد متأثر از رویکرد یگانه مراجع و سازمان‌های بین‌المللی مربوط و خصوصاً رویهٔ مراجع قضایی بین‌المللی در این زمینه، موضوعیت پیدا می‌کند. بدین ترتیب، لزوم حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان، تبعیت حقوق داخلی از قواعد حقوق بین‌الملل را به‌ویژه در ارتباط با هنجارهای حقوق بین‌الملل بشر ایجاب می‌کند. در واقع، حقوق بشر از مهم‌ترین و اساسی‌ترین مبانی ارتباط حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل و الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل است. بر این اساس است که عمده استنادات محاکم داخلی به حقوق بین‌الملل در حوزهٔ حقه‌ها بوده است (Sandholtz, 2015: 635).

۳. مقتضیات زیست بین‌المللی

بنابر دلالت عقلی، زندگی اجتماعی مستلزم وجود قواعدی برای تنظیم ارتباطات موجود میان اشخاص آن اجتماع است. از این‌رو، همانند یک دولت کشور که در درون مرزهای خویش، با تنظیم قواعدی، ارتباطات میان اشخاص را سامان می‌دهد، زندگی دولت‌ها در عرصهٔ بین‌المللی

نیز مستلزم وجود قواعد و باید و نبایدهایی است که مورد تبعیت دولت‌ها قرار گیرد. به عبارت دیگر، زیست در جامعه بین‌المللی مستلزم شرایطی است تا زندگی جمعی در آن امکان‌پذیر باشد. به گفته هیساشی اوادا^۱، رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری، یک دنیای جهانی شده، مستلزم ساختارهای مقرراتی مبتنی بر مفهوم نظم عمومی جهانی در سطح بین‌المللی است (Owada, 2011: 1) که ایجاد این نظم، بی‌شک از طریق هنجارهای حقوق بین‌الملل و تبعیت نظم حقوق داخلی از این هنجارها و قواعد ممکن می‌شود. در صورت برتری حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل، نظام‌های حقوقی داخلی انحصار یگانه‌ای پیدا خواهند کرد و در اعمال و رفتار خویش، به صلاحدید خویش عمل خواهند کرد. تفاوت در سلايق، خواسته‌ها و تعارض منافع به برخوردی منجر خواهد شد که زیست اجتماعی صلح‌آمیز دولت‌ها را با خطر مواجه خواهد کرد. اما در صورت برتری قواعد حقوق بین‌الملل بر هنجارهای حقوق داخلی، سلسله‌مراتبی از هنجارها در سطح جامعه بین‌المللی وجود خواهد داشت (هنجارهای ناشی از تعهدات عام‌الشمول و قواعد آمره - حقوق بین‌الملل عرفی - حقوق بین‌الملل معاهده‌ای - قوانین داخلی کشورها) که زیست اعضای این جامعه (دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی، شرکت‌های فراملی، اشخاص خصوصی و ...) مطابق آن دوام خواهد یافت. بر این اساس، لازمه زیست مسالمت‌آمیز دولت‌ها و سایر کنشگران در عرصه جامعه بین‌المللی، برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و الزام حقوق عمومی داخلی کشورها به متابعت از هنجارهای حقوق بین‌الملل برای نیل به نظم و صلح و امنیت پایدار است.

نتیجه‌گیری

حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل وضعیت‌های متفاوتی از ارتباط متقابل را گذرانده‌اند. در حقیقت، به تبع تحولات اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ...، این امر دچار دگرگونی‌ها و تغییراتی شد. اجتناب از وقوع دوباره جنگ‌های جهانی و متحمل شدن خسارت‌های جانی و مالی و مشخصاً شکل‌گیری جنبش‌ها و نهضت‌های حقوق بشری به‌ویژه از نیمه دوم قرن بیستم بدین سو، جامعه بین‌المللی را به ساماندهی ارتباطات و مهار تقابل‌های فرجام‌گسیخته واداشت. نتیجه این تحولات، شکل‌گیری سازمان ملل متحد به‌جای جامعه ملل، سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی و همچنین کاهش اقتدار حاکمیت‌ها تحت تأثیر هنجارهای ایجادشده توسط این نهادها و همچنین نهضت‌های حقوق بشری در سطوح ملی و بین‌المللی بود. در واقع، جامعه بین‌المللی دریافت که قدرت بی‌قیدوبند حاکمیت‌ها به ایراد خسارت‌های فراوان خواهد منجر شد و جلوگیری از این امر بدون ایجاد سازمان‌ها منظم و به‌نوعی مقتدر بین‌المللی و متابعت

1. He Hisashi Owada, President, International Court of Justice

کشورها از هنجارهای این سازمان‌ها میسر نخواهد شد. این گفته‌ها به معنای تحقق صددرصدی آنها در وضعیت فعلی نیست. چنانکه دولت‌ها و حاکمیت‌ها همچنان واجد قدرت برترند و همان‌گونه که در گفتار سوم بررسی و بیان شد، کشورها و نظم داخلی با وجود تحولات صورت‌پذیرفته، در برابر اثرپذیری از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل ایستادگی می‌کنند. یکی از نکاتی که در این زمینه باید گفت نقش برجسته رویه قضایی بین‌المللی در تثبیت الزام حقوق داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل است. حقوق داخلی به اراده خویش در پیدایش نهادهای ایجادکننده رویه قضایی بین‌المللی نقش داشته‌اند، اما با شکل‌گیری این نهادها، حقوق داخلی و حاکمیت‌های ملی کنترل چندانی بر روند فعالیت و رویکرد آنها ندارند. نهادهای مزبور نیز با رویکرد و رویه خویش، به سدی در برابر انحصارطلبی حاکمیت‌ها و تبعیت از هنجارهای برتر بین‌المللی مبدل شده‌اند. نکته دیگر نیز در خصوص لزوم تبعیت نظم داخلی از نظم بین‌المللی است. این امر با عنایت به دلایلی چون بین‌المللی شدن و جهانی شدن حقوق، حمایت از حقوق و آزادی‌های بشری و شهروندی و مقتضیات ناشی از زندگی در جامعه بین‌المللی مورد بحث و بررسی قرار گرفت و مشخص شد که زیست در جامعه بسامان و قاعده‌مند و تحت حاکمیت قانون، مستلزم پیروی حقوق داخلی از حقوق بین‌الملل و هنجارهای آن است.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. اکهرست، مایکل (۱۳۷۲). *حقوق بین‌الملل نوین*، ترجمه مهرداد سیدی، تهران: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی.
۲. دلخوش، علیرضا (۱۳۹۰). *مقابله با جرائم بین‌المللی: تعهد دولت‌ها به همکاری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. ذوالعین، پرویز (۱۳۸۶). *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
۴. کک دین، نگوین؛ دیبیه، پاتریک؛ پله، آلن (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل عمومی*، ج ۱، ترجمه حسن حبیبی، تهران: انتشارات اطلاعات.
۵. مقتدر، هوشنگ (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ هفتم، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.

ب) مقالات و پایان نامه‌ها

۶. جلالی، محمود؛ مقامی، امیر (۱۳۹۰). «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی شدن حقوق»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، ش ۳.
۷. رحمتی‌فر، سمانه (۱۳۹۵). «ظرفیت‌سنجی فرایند ایجاد قاعده حقوقی به‌عنوان مبنای قواعد متکثر حقوقی در دوران جهانی شدن (آیا مبنای قاعده حقوقی عینی شده است؟)»، پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، ش ۴۶.
۸. ساعدی، بهمن (۱۳۹۵). «تعهدات دولت‌ها در جرم‌انگاری و مجازات گروه‌های تروریستی با تأکید بر اقدامات داعش»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۹. سورل، ژان مارک (۱۳۷۷). «سرانجام قواعد بین‌المللی در حقوق داخلی در چارچوب اروپا»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، تحقیقات حقوقی، ش ۲۳-۲۴.
۱۰. عسکری، پوریا؛ ساعدی، بهمن (۱۳۹۷). «تحولات جایگاه نهاد شناسایی در ایجاد دولت جدید: بررسی ادعای داعش مبنی بر ایجاد دولت اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، ش ۱.

۲. انگلیسی

A) Books

11. Brownlie, Ian (2003). *Principles of Public International Law*, 6th, Oxford University Press
12. Chayes, Abram and Chayes, Antonia Handler (1998). *The New Sovereignty Compliance with International Regulatory Agreements*, Harvard University Press, Massachusetts
13. Cryer, Robert and Others (2006). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press.
14. Feldman, David (2011). *Internationalization of Public Law and its impact on the UK*, in Sir Jeffrey Jowell, Dawn Oliver, *The Changing Constitution*, Oxford University Press
15. Finnemore, Martha (2004). *The Purpose of Intervention: Changing Beliefs about the Use of Force*, Cornell University Press
16. Goldsmith, Jack & Posner, Eric (2005). *The Limits of International Law*, New York, Oxford University Press
17. Henkin, Louis (1990). *International Law: Politics, Values and Functions: general course on public international law*, M. Nijhoff, Boston
18. Thomas M. Franck, (1995). *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford: Clarendon Press

B) Articles

19. Feldman, David (1999). "Monism, Dualism and Constitutional Legitimacy", *Australian Year Book of International Law*, Vol 20, Available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1999/7.html>
20. Guzman, Andrew T, (2009). "A Compliance- Based Theory of International Law", *California Law Review*, Vol. 90, pp. 1823-1888
21. Koh, Harold Hongju (1996). "Transnational Legal Process", *Yale Law School, Faculty Scholarship Series. Paper 2096*, pp. 181-207
22. Koh, Harold Hongju (1997). "Why Do Nations Obey International Law?", *Yale Law Journal*, Vol. 106, pp. 2599-2659
23. Kreps, Sarah E. and, Arend, Anthony C., (2006). "Why states follow the rules: toward a positional theory of adherence to international legal regimes", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 16, pp. 331-414
24. Mearsheimer, John (1994). "The False Promise of International Institutions", *International Security*, Vol. 19, No. 3, pp. 5-49
25. Mestral, Armand De and, Fox-Decent, Evan, (2008). "Rethinking the Relationship Between International and Domestic Law", *Mc Gill Law Journal*, Vol. 53, pp. 573-648
26. Owada, He Hisashi (2011). "The Problems of Interaction Between International and Domestic Legal Orders", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 23, pp. 1-22
27. Sandholtz, Wayne (2015). "How Domestic Courts Use International Law", *Fordham International Law Journal*, Vol. 38, pp. 594-637
28. Simmons, Beth (1998). "Compliance with International Agreements", *Annual Review of Political Science*, Vol. 1, pp. 75-93
29. Siyuan, Chen (2011). "The Relationship Between International Law and Domestic Law", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 23, pp. 1-17
30. Slaughter, Anne -Marie (1995). "International law in a world of liberal states", *European Journal of International Law*, Vol. 6, pp. 503-538

C) Cases

31. I.C.J. Reports, *Avena and Other Mexican Nationals*, (Mexico v. United State of America), 31 March 2004.
32. I.C.J. Reports, *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 30 November 2010.
33. I.C.J. Reports, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, (Djibouti v. France), 04 June 2008.
34. Constitutional Court of South Africa, Case CCT 02/14, *National Commissioner of South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, 30 October 2014.
35. I.C.J. Reports, *Jurisdictional Immunities of the State*, Germany v. Italy; Greece intervening, 03 February 2012.
36. PICJ, *Advisory Opinion, Greco-Bulgarian Communities*, 31 July 1930.

37. PICJ, Permanent Judgment, Exchange of Greek and Turkish Populations, 21 February 1925.
38. PICJ, Order, the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Switzerland), 06 December 1930.

D) Other Documents

39. Fourth report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), by Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/648, 31 May 2011.

