

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۷

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال اول

## مقالات

- قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا
- بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»

- تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت
- مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی
- مداخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران

## موضوع ویژه: جنبه‌های مختلف حقوق بانکی

- ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی
- نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- لازم‌الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از ابهام
- حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

## نقد و معرفی

- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_44548.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_44548.html)

## تأثیر قواعد آمره حقوق بین الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت

آلساندر آر کلس ویلی\*  
ترجمه و تحقیق: دکتر سید قاسم زمانی\*\*

**چکیده:** شورای امنیت سازمان ملل متحد قدرتمندترین نهاد سیاسی بین‌المللی به شمار می‌رود که تاکنون در سطح جهانی ایجاد شده است. موجودیت و اختیارات شورا که بر منشور ملل متحد مبتنی است حکایت از آن دارد که شورا مورد حمایت کل جامعه بین‌المللی قرار دارد. با این حال اراده کل جامعه بین‌المللی می‌تواند در سطوح مختلف و به شیوه‌های گوناگون تجلی یابد. در حقوق بین‌الملل معاصر تردیدی وجود ندارد که جامعه بین‌المللی برای قواعد آمره اهمیت خاصی، و شأن و منزلتی برتر قائل است. از این رو، تقابل میان این نورم‌های برتر و اختیارات شورای امنیت یکی از محوری‌ترین مسائل حقوق بین‌الملل است. در این مقاله تقابل فوق‌بویژه با توجه به درگیری‌های خاورمیانه و یوگسلاوی سابق مورد بررسی قرار گرفته تا قلمرو و آثار حقوقی قواعد آمره بین‌المللی بر اختیارات شورای امنیت معین شود.

**واژگان کلیدی:** قواعد آمره، شورای امنیت، حقوق بین‌الملل، صلح و امنیت بین‌المللی، تجاوز از حدود اختیارات

---

\* Alexander Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *The European Journal of International Law*, Vol. 16, no. 1, 2005, pp. 59-88.

\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، معاون پژوهشی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

### مقدمه مترجم

هیچ نظام حقوقی را نمی‌توان یافت که فقط بر قواعد تکمیلی و تخییری مبتنی گردیده و صرف توافق عامل حیات، بقا و زوال هر قاعده حقوقی در آن نظام باشد. حمایت از منافع اساسی و مصالح بنیادین هر جامعه مناطهایی می‌طلبد که تابع منافع فردی یا جمعی بخشی محدود از جامعه قرار نگیرد و نادیده گرفتن آن قانوناً امکان‌پذیر نباشد. بنابراین «قاعده آمره» جزء لاینفک هر نظام حقوقی است که به جای حکومت زور، بر اساس حاکمیت قانون پایه‌گذاری شده است. حقوق بین‌الملل نیز به عنوان یک نظام حقوقی از این قاعده مستثنا نیست.\* با وجود این عدم تناسب میان پیشرفت‌های ماهوی و سازمانی نظام حقوقی بین‌المللی، باعث گشته که ماهیت و نقش قاعده آمره در این نظام مبهم جلوه کند، آن چنان که کنوانسیون‌های ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات بی‌آنکه تعریفی از قاعده آمره بین‌المللی به دست دهند و چستی آن را بنمایانند صرفاً از وجود آن قواعد در حقوق بین‌الملل معاهدات و تحدید آزادی اراده تابعان نظام در این زمینه خبر داده‌اند. رویه قضایی بین‌المللی نیز عموماً و تا حد امکان از توجه مستقیم به این مفهوم احتراز جسته است.

مقاله‌ای که ترجمه آن تقدیم می‌گردد مبین چالشی است که میان تقدس و حرمت قواعد آمره بین‌المللی، و اختیارات گسترده شورای امنیت سازمان ملل متحد در حوزه حفظ و اعاده صلح و امنیت جهانی پدید آمده است. آیا شورای امنیت قانوناً می‌تواند به تشخیص خویش و به هر قیمتی برای حفظ و اعاده صلح و امنیت اقدام کند و در صورت لزوم هر قاعده‌ای حقوقی را نادیده گیرد یا اینکه تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت در دایره قواعد آمره بین‌المللی محصور می‌گردد؟

به رغم مشهور نبودن نویسنده مقاله، موضوع مورد بررسی وی کمتر در ادبیات حقوق بین‌الملل به صورتی اینچنین گسترده و دقیق مورد نقد و بررسی قرار گرفته، و با توجه به تقابل میان ایران، آژانس بین‌المللی انرژی هسته‌ای و احتمالاً شورای امنیت در موضوع استفاده صلحجویانه از انرژی هسته‌ای، ترجمه و چاپ آن مقاله مفید و ضروری تشخیص داده شد که در برخی موارد نیز با ارائه توضیح یا معرفی منابع فارسی، کوشیده‌ایم خواننده را در تکمیل اطلاعات خود در این زمینه یاری رسانیم. این موارد با علامت ستاره در مقاله مشخص شده و مسؤولیت صحت و سقم آن نیز با مترجم است.

\* برای مطالعات بیشتر در این مورد نک: حسین شریفی‌طرازکوهی، قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵.

### ۱. محدودیت‌های حقوقی حاکم بر اختیارات شورای امنیت

سازمان‌های بین‌المللی بر اساسنامه‌هایی مبتنی هستند که اختیاراتی محدود بدانها اعطا کرده است. این محدودیت از توافق میان دولت‌های عضو منبث می‌شود و از این‌رو، سازمان‌ها به استانداردهای حقوق بین‌الملل ملتزم شده‌اند.<sup>۱</sup> گو اینکه برخی سازمان‌ها قدرتمندتر از دیگر سازمان‌ها هستند اما اختیارات آنها هر چند هم که گسترده باشد باز از سند تأسیس سازمان ناشی می‌شود که دولت‌های عضو بدان رضایت داده‌اند. از این‌رو، طبق اصل لزوم انطباق عملکرد سازمان با سند تأسیس، سازمان واجد این تعهد بنیادین است که مشروعیت اقدامات و تصمیمات خود را با آن سند مورد ارزیابی قرار دهد.<sup>۲</sup>

از آنجا که هر سازمان بر موافقت‌نامه منعقد شده میان دولت‌ها مبتنی است اصولاً هیچ چیز مانع از آن نیست که ارگان‌های سازمان قواعد عادی و غیر آمره حقوق بین‌الملل (Jus dispositivum) را نادیده گیرند منوط به آنکه سند مؤسس مبین قصد دولت‌های عضو در این مورد باشد که سازمان در ایفای وظایف خود قادر به چنین امری است و سازمان نیز پای را از آن محدوده فراتر نهد.\* اما اگر قاعده ذی‌ربط آمره باشد در آن صورت دولت‌های مزبور نیز مجاز به تخطی از آن نیستند چه رسد به آنکه بخواهند سازمانی بین‌المللی ایجاد، و آن را مجاز به این امر بنمایند. از این‌رو، قاعده آمره محدودیتی ذاتی بر اختیارات سازمان‌های بین‌المللی محسوب می‌شود.

شورای امنیت سازمان ملل متحد بر اساس فصل هفتم منشور به عنوان ارگانی مقتدر و با اختیاراتی گسترده ایجاد شده است. طبق فصل‌های هفتم و هشتم منشور به شورا اختیار داده شده به وضعیتهایی که صلح و امنیت را به مخاطره می‌افکند

<sup>1</sup> T. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995), at 218-220; Reinisch, *Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, 95 AJIL (2001) 858; E. Lauterpacht, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organisations* (1965), 89.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود در مورد دفتر منطقه‌ای سازمان جهانی بهداشت اعلام داشت که سازمان‌های بین‌المللی به حقوق بین‌الملل عام ملزم تلقی می‌شوند. نک:

1980, ICJ Rep 90. See also M. Shaw and K. Wellens, *Third ILA Report on Accountability of International Organisations* (2002), at 11, -13.

<sup>2</sup> M. Shaw and K. Wellens, *ILA Second Report on Accountability of International Organisations* (2000), at 7, 18.

\* البته طبق اصل نسبی بودن اثر تعهد، علی‌الاصول مطلب فوق در قبال دولت‌های غیرعضو و دیگر سازمان‌های بین‌المللی مصداق ندارد و سازمان قانوناً نمی‌تواند با توسل به سند مؤسس خویش تعهد خود را در مقابل دیگران نقض نماید، هر چند که تعهد مزبور غیر آمره باشد.

رسیدگی نماید، دست به اقدامات اجرایی بزند، کشورهای عضو ملل متحد را ملزم بنماید و حتی اجرای برخی تعهدات بین‌المللی را متوقف سازد. از آنجا که تصمیمات شورا به تشخیص آن وانهاده شده‌اند این تصمیمات ماهیتی سیاسی دارند. به زعم «کلسن» شورای امنیت برای حفظ صلح ایجاد شده است نه اجرای قانون.<sup>۳</sup> اما سؤال اساسی آن است که آیا این ارگان سیاسی از هر قید و بند حقوقی رها و آزاد است. دیوان بین‌المللی دادگستری این نکته را روشن ساخته است که ماهیت سیاسی یک ارگان باعث معافیت آن ارگان از رعایت مقررات حقوقی‌ای که به منزله محدودیت‌های وارد بر اختیارات یا معیارهای ذی‌ربط برای تصمیم‌گیری آن می‌باشد نیست.<sup>۴</sup> قاضی «جیننگز» این امر را به روشنی در قضیه لاکربی مورد تأیید قرار داد که:

کلیه اختیارات مشروع تصمیم‌گیری ضرورتاً از قانون منبعث می‌شود و از این رو، تابع قانون و مقتدر آن است. حتی اگر صرف اعتبار چنین تصمیماتی نیز از قانون ناشی شود این امر باز هم مصداق خواهد داشت. منطقی‌ناممکن می‌نماید که از یک سو مدعی شویم که اختیار و اقتدار از قانون منبعث می‌شود ولی از سوی دیگر ادعا کنیم که مافوق قانون هستیم.<sup>۵</sup>

نتیجتاً قاضی «جیننگز» این نظر را رد می‌کند که قطعنامه‌های شورای امنیت که طبق فصل هفتم منشور ملل متحد تصویب شده‌اند مصون از بررسی بر اساس اصول حقوقی قابل اعمال باشند. به همین نحو در جریان تصویب قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) شورای امنیت که موقعیت قدرت‌های اشغالگر را در عراق مورد تأیید قرار داد، رئیس شورای امنیت تأکید نمود که:

اختیارات شورا نامحدود و بدون قید و شرط نیست. آن اختیارات باید به گونه‌ای اعمال گردند که با اصول عدالت و حقوق بین‌الملل (ماده ۱ منشور) هماهنگ بنمایند و بویژه با کنوانسیون‌های ژنو و مقررات لاهه و نیز خود منشور ملل متحد

<sup>3</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations* (1951), 294.

<sup>4</sup> Admission [1947,4948] ICJ Rep 64; Bernhardt, *Ultra Vires Activities of International Organisations*, in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century* (1996), 608.

<sup>5</sup> [1998] ICJ Rep 110; Brownlie, 'General Course', 228 RdC (1995) 217.

منطبق باشند.<sup>۶</sup>

برخی مدعی شده‌اند که شورای امنیت می‌تواند تصمیماتی اتخاذ نماید که بر حقوق و تکالیف عاملان دولتی و غیردولتی تأثیر داشته باشد یا شورا می‌تواند حتی مانند قانون‌گذار عمل نماید.<sup>۷</sup> اما منشور و متون مقدماتی آن هیچ‌یک مبین آن نیستند که قصد بر ایجاد شورا به عنوان رکنی قانون‌گذار بوده باشد.

اقدامات تقنینی ذی‌ربط، احتمالاً جدای از قطعنامه‌های علیه تروریسم - مثل قطعنامه ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) که اقداماتی را برای مبارزه با تروریسم بین‌المللی مقرر داشت -، فقط بر وضعیت‌هایی ویژه مثل تعیین خط مرزی عراق - کویت دلالت دارند. از این‌رو، مشکل بتوان شورای امنیت را قانون‌گذار قلمداد کرد. با وجود این حتی اگر دیدگاه مخالف را صائب بدانیم باز هم شورای امنیت از رعایت محدودیت‌های حقوقی ناشی از منشور و حقوق بین‌الملل عام معاف نیست.\*

شورای امنیت می‌تواند تصمیماتی را اتخاذ کند که بر حقوق و تکالیف دولت‌های عضو ملل متحد تأثیرگذار باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا به هنگام بررسی وضعیت سرزمین نامیبیا این امر را مورد تأیید قرار داد.<sup>۸</sup> قاضی «فیتز موریس» در مخالفت با دیوان ابراز داشت که چنین امری وظیفه شورای امنیت نیست بلکه شورا اقداماتی را فقط برای حفظ و اعاده صلح انجام می‌دهد.<sup>۹</sup> این دیدگاه که شورای امنیت حق ندارد بسان قانون‌گذار در مقام تغییر حقوق قانونی برآید یا تغییرات سرزمینی دائمی یا حل و فصل اختلافات را تحمیل نماید در دکترین حمایتی قوی یافته<sup>۱۰</sup> و از جایگاهی

<sup>6</sup> UN Doc. S/PV.4761, at 11-12.

<sup>7</sup> Kirgis, The Security Council's First Fifty Years, 89 AJIL (1995) 506 at 520; Szasz, The Security Council Starts Legislating, 96 AJIL (2002) 901. But see Angelet, International Law Limits to the Security Council, in V. Gowlland-Debbas (ed.), United Nations Sanctions and International Law (2001), 79.

نویسنده اخیر ابراز می‌دارد که شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور فقط می‌تواند مجری قانون باشد نه واضع قانون.

\* برای مطالعات بیشتر در این مورد نک: محمد شریف، بررسی دکترین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳.

<sup>8</sup> [1971] ICJ Rep 15.

<sup>9</sup> Dissenting Opinion [1971] ICJ Rep 294, para. 115.

<sup>10</sup> Bowett, 'The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures', 5

رفیع در میان علمای حقوق بین‌الملل برخوردار است. هر از چند گاهی ادعا شده که شورای امنیت آن گاه که طبق فصل هفتم منشور اقدام می‌کند ممکن است قانوناً راه حلی جامع برای اختلافات ارضی را به تمام دولت‌ها تحمیل نماید یا اینکه ترتیباتی مشابه مثل ایجاد مناطق دائمی پرواز ممنوع اتخاذ نماید.<sup>۱۱</sup> با وجود این در مورد مرز عراق - کویت اعضای شورا با محافظه‌کاری تأکید نمودند که شورا در مقام تعیین مرز از پیش موجود صرفاً وظیفه‌ای فنی را ایفا کرده<sup>۱۲</sup> چرا که فراتر از این، صلاحیت اقدام ندارد.<sup>۱۳</sup>

البته شورای امنیت در اجرای وظایف خود طبق فصل هفتم منشور شاید اجازه یابد که تصمیماتی مؤثر بر حقوق و تکالیف عاملان دولتی و غیردولتی اتخاذ نماید گرچه این اختیار عمومی تابع محدودیت‌هایی نیز می‌باشد، اما این امر به آن معنا نیست که شورای امنیت از اجرای قانون معاف شده است. چنین امری با چارچوب منشور یا رویه موجود قابل جمع نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا ضمن آنکه اختیارات شورای امنیت را به صورت موسع تفسیر نمود اما تأکید نمود که شورا تابع موازین حقوقی است.<sup>۱۴</sup> شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز در پروند تادیچ قویاً تأیید نمود که شورای امنیت نسبت به قانون بدون التزام نیست.<sup>۱۵</sup>

## ۲. مفهوم قاعده آمره و ارتباط آن با شورای امنیت

وجود قاعده آمره در جهت حمایت از ارزش‌ها و منافع است که برای کل جامعه

← EJIL (1994) 92; Graefrath, International Crimes and Collective Security, in K. Wellens (ed.), International Law: Theory and Practice (1998), 243; E. Klein, Statusverträge im Völkerrecht (1980), 354; Irmischer, Legal Framework of the Activities of UNMIK, 44 German YIL (2001) 364.

<sup>11</sup> Subedi, 'Objective Regimes and UN Settlements', 37 German YIL (1994) 165, at 200-201; Matheson, United Nations Governance of Postconflict Societies, 95 AJIL (2001) 76, at 8485, advocates the power of the Council to adopt permanent settlements. For a criticism of Matheson see Kirgis, 'Security Council Governance of Postconflict Societies: A Plea for Good Faith and Informed Decision Making', 95 AJIL (2001) 579, at 580-582.

<sup>12</sup> Graefrath, supra note 10, at 244; Nolte, 'The Limits on the Security Council's Powers and its Functions in the International Legal System', in M. Byers (ed.), The Role of Law in International Politics (2000), 322.

<sup>13</sup> Brownlie, supra note 5, at 220.

<sup>14</sup> [1971] ICJ Rep 16 at 50-52.

<sup>15</sup> Tadav, T-94-1-AR74 Appeals Chamber, 35 ILM (1996), paras. 20-28.

بین‌المللی اهمیت بنیادین دارند.<sup>۱۶</sup> پیوند میان قواعد آمره و اخلاق، واضح‌ترین بیان از ماهیت قطعی و تخلف‌ناپذیر این هنجارهاست.<sup>۱۷</sup> هنجارهای تخلف‌ناپذیر در آموزه‌های علمی با استناد به اصول اخلاقی توضیح داده می‌شوند و همین امر باعث ابهام این نورم‌ها شده است.<sup>۱۸</sup>

از آنجا که نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر نفع جامعه را در مقابل منافع فردی دولت تضمین می‌نماید\* از اعتباری مطلق برخوردار است. این امر در تقابل با اعتبار قواعد عادی یا غیر آمره حقوق بین‌الملل قرار دارد.<sup>۱۹</sup> به لحاظ همان نفع عمومی، نورم‌های قطعی ویژگی تخطی‌ناپذیر دارند.<sup>۲۰</sup> منطبق آن نورم‌ها بی‌اعتبار ساختن یا تفوق بر اعمال ناسازگار در راستای تضمین اولویت ارزش‌ها و منافع اساسی جامعه<sup>۲۱</sup>، و ممانعت از اضمحلال روابط حقوقی ضامن منافع جامعه بین‌المللی است.<sup>۲۲</sup>

مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات به قواعد آمره در مقام بی‌اعتبارسازی و خاتمه حیات معاهدات معارض اشاره می‌کنند. عدم تصریح به اثر مشابه قواعد آمره در حوزه فراتر از معاهدات، گاه قرینه‌ای بر این امر تلقی شده است که قواعد آمره بر اعمال غیرمعاهده‌ای، بویژه در مورد اعمال ارگان‌هایی مثل شورای امنیت حاکم نخواهد بود.<sup>۲۳</sup>

<sup>16</sup> Furundzija (Trial Chamber, ICTY), 38 ILM (1999), 349; Frowein, *Jus Cogens*, 7 EPIL (1984) 329.

<sup>17</sup> «لاتریاقت» و «فیتزمورس»، گزارشگران ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، و نیز قاضی «شوکینگ» در قضیه آسکارشین، هنجارهای قطعی و تخلف‌ناپذیر را تجلیات اخلاق بین‌المللی دانسته‌اند. 1953-II, YbILC 155, (1958-II) YbILC 41, and so did Judge Schücking in Oscar Chinn, PCIJ Rep, Series A/B, No. 63, at 150.

<sup>18</sup> A. McNair, *The Law of Treaties* (1961), 213; H. Lauterpacht, *Collected Papers* (1970), i, 234, at 357-358; A. Cassese, *Self-Determination of Peoples* (1994), 174; Levi, *The International Order Public*, 62 *Revue de Droit International* (1994) 56.

\* این معیار ماهوی است و تنها امکان مرتبط کردن مفهوم قاعده با ابعاد اجتماعی آن را به دست می‌دهد. کنوانسیون‌های وین ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ کوشیده‌اند که با تأیید وجود قواعد آمره از نظم عمومی بین‌المللی خبر دهند اما نتوانسته‌اند معیاری معین برای تشخیص این قواعد عرضه کنند. نک: سیدقاسم زسانی، جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل، *مجله حقوقی*، ۱۳۷۷، ش ۲۲، ص ۳۰۱.

<sup>19</sup> Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, 60 *AJIL* (1966) 58.

<sup>20</sup> P. Kolb, *Theorie du jus cogens international* (2001), pp. 172,-173.

<sup>21</sup> Jaenicke, *Zur Frage des Internationalen Ordre Public*, 7 *Berichte des Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* (1967) at 85,-87.

<sup>22</sup> Kolb, *supra* note 20, at 96.

<sup>23</sup> Martenczuk, *The Security Council, the International Court and Judicial Review*, 10 *EJIL*



قبول این دیدگاه دشوار می‌نماید. این امر به صورتی وسیع و مستمر پذیرفته شده است که مفاد قاعده آمره قلمروی فراتر از حقوق معاهدات دارد.<sup>۲۴</sup> همان‌گونه که قاضی لاتریاخرت در دعوی بوسنی - هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو در دیوان بین‌المللی دادگستری خاطر نشان ساخت<sup>۲۵</sup> قاعده آمره قطعاً شورای امنیت را ملتزم می‌سازد. مبنای مفهومی این رویکرد به وضوح در آموزه‌های علمی شرح داده شده است: شورای امنیت باید حرمت قواعد آمره را پاس بدارد زیرا برخلاف قواعد معمول و عادی حقوق بین‌الملل، ارزش‌های ناب مورد حمایت قواعد آمره قابل تخطی یا اعراض نیستند.<sup>۲۶</sup> آن قطعنامه شورای امنیت که ناقض قاعده آمره است به واقع از آن تخطی جسته و به منزله تلاش جهت استفاده از سیستم ملل متحد برای ایجاد رژیم حقوقی جدید از رهگذر قطعنامه‌ای مغایر قواعد آمره است.

### ۳. ماهیت و قلمرو محدودیت‌های قاعده آمره در مورد اختیارات شورای امنیت

#### الف - محدودیت‌های ماهوی ناشی از قواعد آمره

**الف - ۱. ممنوعیت استفاده از زور:** بی‌تردید ممنوعیت استفاده از زور یک قاعده آمره است<sup>۲۷</sup> و از این‌رو، محدودیتی کامل بر اختیارات شورای امنیت محسوب می‌شود.<sup>۲۸</sup> این ممنوعیت که در بند ۴ ماده ۲ منشور درج شده و به حوزه حقوق بین‌الملل عام نیز راه یافته است به اختیارات شورای امنیت ارتباط می‌یابد و آن را مقید می‌سازد. طبق فصل هفتم منشور شورا می‌تواند مجوز استفاده از زور را صادر کند. این واقعیت که شورا می‌تواند طبق فصل هفتم مجوز استفاده از زور را صادر کند به آن معنا نیست که شورا می‌تواند ممنوعیت اساسی کاربرد زور را نادیده بگیرد. اگر مجوز استفاده از زور، و

← 517 (1999)

<sup>24</sup> Jennings, General Course, II RdC (1967) 564; Suy, The Concept of Jus Cogens in International Law, Lagonissi Conference: Papers and Proceedings (1967), 75; J. Dugard, Recognition and the United Nations (1987), at 142; J. Crawford, Creation of States (1979), at 82.

<sup>25</sup> [1993] ICJ Rep 440.

<sup>26</sup> Reinisch, supra note 1, 859; Doehring, 'Unlawful Resolutions of the Security Council', 1 Max Plank YBUNL (1997) 99.

<sup>27</sup> Nicaragua [1986] ICJ Rep 100; [1966-II] YbILC 247.

<sup>28</sup> II UNCLT Official Records (1986), at 39.

از جمله منطبق با اصل تناسب، صادر گردد توسل به آن قانونی خواهد بود. به واقع استفاده از زور اصولاً غیرقانونی است مگر آنکه چنین مجوزی از سوی شورا صادر شده باشد و این مجوز را نمی‌توان مفروض انگاشت مگر آنکه قصد صریح شورا در این مورد محرز باشد. در غیر این صورت شورا به ممنوعیت استفاده از زور ملزم است و اقدامات وی باید منطبق با آن اصل باشد.

این رویکرد به لحاظ منطق مکانیسم امنیت جمعی منشور ضرورت می‌یابد. اعطای مجوز استفاده از زور منوط به احراز تهدید یا نقض صلح است و اقدامات قهرآمیز صرفاً جهت حفظ یا اعاده صلح و امنیت ضروری شمرده شده‌اند.

**الف - ۲. اصل حق تعیین سرنوشت و توابع آن:** مسلماً حق خودمختاری ملت‌ها نیز یک قاعده آمره است<sup>۲۹</sup> و محدودیتی بر اختیارات شورای امنیت به شمار می‌رود.<sup>۳۰</sup> گاه در مورد این امر تردید روا داشته شده که برخی از توابع این اصل مثل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی نیز قطعی و تخلف‌ناپذیر باشد. بی‌تردید دولت در مقام اعمال حاکمیت دائمی خود می‌تواند قراردادهایی را منعقد نموده و از آن صرف‌نظر کند.<sup>۳۱</sup> اما این استدلال به چند دلیل ناقص و نارساست. اول آنکه اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی جزء لاینفک اصل حق تعیین سرنوشت است.<sup>۳۲</sup> در وهله بعد مبنای این اصل آن است که دولت در استفاده از منابع طبیعی خود باید آزاد باشد. این جنبه نورماتیو اصل فوق قطعی و تخلف‌ناپذیر است و از این‌رو، قراردادهای منعقد در اعمال حاکمیت دائم بر منابع طبیعی از این اصل به شمار نمی‌روند. تخطی از اصل هنگامی محقق می‌گردد که دولت با توافق، از حق تصمیم‌گیری در مورد تمام یا بخشی از منابع طبیعی خود صرف‌نظر نماید. ثالثاً نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیری مثل ممنوعیت استفاده از زور یا اصل تعیین سرنوشت، عاملان تحت حمایت را قادر می‌نمایند که در اجرای حقوق ناشی

<sup>29</sup> M. Shaw, *Title to Territory in Africa* (1986), at 91; Gros-Espiel, 'Self-Determination and Jus Cogens', in A. Cassese (ed.), *UN Law/Fundamental Rights* (1979), at 167-171; J. Dugard, *Recognition and the United Nations* (1987), at 158ff; Cassese, *supra* note 18, at 171-172. UN Human Rights Commission Res2003/3.

<sup>30</sup> Tomuschat, *Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo*, in G. Kreijen et al. (eds.), *State, Sovereignty and International Governance* (2002), 341.

<sup>31</sup> N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources* (1997), 375; Aminoi, 66 *ILR* 518, at 587-588.

<sup>۳۲</sup> طبق قطعنامه ۱۸۰۳ (۱۹۶۲) مصوب مجمع عمومی، حاکمیت دائم بر منابع طبیعی یک عنصر اساسی تشکیل دهنده حق تعیین سرنوشت است.

از آن نورم‌ها به انتخاب دست بزنند. یک دولت می‌تواند از دیگر دولت‌ها درخواست نماید که در قلمرو وی مداخله بنمایند؛ حتی می‌تواند تصمیم گیرد که بخشی از دولت دیگر شود و هیچ‌یک از اینها متضمن نقض آن نورم‌ها نخواهد بود.

**الف - ۳. حقوق اساسی بشر:** شورای امنیت حق ندارد حقوق اساسی بشر که در اسناد جهانی حقوق بشر جای گرفته‌اند را نقض نماید.<sup>۳۳</sup> این سؤال مطرح می‌شود که آیا فقط حقوقی که طبق آن معاهدات غیرقابل تعلیق قلمداد شده (مثل مصادیق مذکور در ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) قطعی و تخلف‌ناپذیر به شمار می‌روند. این ادعاگاه در پرتو نحوه عبارت‌پردازی اسناد ذی‌ربط، و زمانی نیز با استناد به رویه دولت‌ها رد شده است.<sup>۳۴</sup> در این صورت نمی‌توان مناطی را صرفاً به این علت که طرف‌های یک معاهده توافق کرده‌اند که انحراف از آن مجاز نباشد قاعده آمره قلمداد کرد.<sup>۳۵</sup> به نظر مسلم می‌رسد که یک حق به واسطه ماهیت و سرشت خود قطعی و تخطی‌ناپذیر قلمداد می‌شود زیرا از منافع جامعه حمایت می‌کند که فراتر از منافع فردی دولت است. آزادی شخصی، دادرسی منصفانه و احقاق حق، حرمت زندگی خصوصی یا خانوادگی، آزادی بیان و مذهب گرچه طبق برخی معاهدات قابل تعلیق هستند اما مسلماً حامی منافع جامعه بین‌المللی، فراتر از نفع دولتی خاص می‌باشند و صرف این واقعیت که طبق معاهدات حقوق بشری آن حقوق قابل تعلیق هستند مانع از آن نمی‌شود که آنها را دارای ماهیت قطعی و تخلف‌ناپذیر بدانیم. غیرقابل تعلیق قلمداد کردن برخی حقوق بر اهمیت ویژه آنها دلالت دارد از این حیث که حتی در شرایطی که نادیده گرفتن سایر حقوق قابل توجیه است آنها را نمی‌توان کنار گذاشت. اما تخطی و عدم تعلیق موضوع ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات و اسناد حقوق بشری دو امر متفاوت از هم هستند. تخطی موضوع ماده ۵۳ کنوانسیون وین تلاش برای بی‌اعتبار ساختن قاعده آمره در روابط طرفینی است. به واقع تخطی از یک حق بشری قابل انحراف مثل آزادی اطلاعات

<sup>33</sup> Tomuschat, supra note 30, at 340; Bossuyt, 'The Adverse Consequences of Economic Sanctions on the Enjoyment of Human Rights' (Working paper), E/CN.4/Sub.2/2000/33, 9; de Wet, 'Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the UN Charter and the Iraqi Sanctions Regime', 14 LJIL (2001) 284, at 286-289.

<sup>34</sup> Higgins, 'Derogations under Human Rights Treaties [1976-1977] BYIL 282; I. Sinclair, 'The Vienna Convention on the Law of Treaties' (1986), 217.

<sup>35</sup> YbILC II-1966, 248; Dhokalia, 'Problems Relating to Jus Cogens', in S. Agrawala (ed.), 'Essays on the Law of Treaties' (1972), 168; Leonetti, 'Interpretation des traités et règles impératives du droit international général (jus cogens)', 24 ZÉR (1973) 99.

در یک موافقت‌نامه دوجانبه یک چیز است و تعلیق آن حق در چارچوب وضعیت فوق‌العاده ملی که در برخی اسناد حقوق بشری مقرر گشته و تابع استانداردهای ماهوی و نظارت ارگان‌های معاهداتی قرار گرفته امر دیگری است. در مورد اخیر تداوم اجرای یک حق بشری بلا تأثیر باقی می‌ماند؛ اما تخطی توسط یک معاهده آن نورم را در روابط طرف‌های معاهده غیرقابل اجرا می‌سازد و این دولت‌های ذی‌ربط هستند که در مورد زمان و نحوه انحراف از آن نورم تصمیم می‌گیرند. از این‌رو، حتی که طبق اسناد حقوق بشری قابل تعلیق است لزوماً به عنوان قاعده عادی حقوق بین‌الملل قابل تخطی تلقی نمی‌شود.

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد با انعکاس این دیدگاه در تفسیر عمومی شماره ۲۹ خود بیان داشت:

احصای مقررات غیرقابل تعلیق در ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به این امر ارتباط دارد که برخی تعهدات حقوق بشری ماهیت قطعی و تخلف‌ناپذیر دارند ولی لزوماً با آن یکسان نیستند... به واقع مقوله نورم‌های تخلف‌ناپذیر فراتر از فهرستی است که در بند ۲ ماده ۴ میثاق به عنوان مقررات غیرقابل تعلیق قلمداد شده‌اند. دولت‌های عضو میثاق نمی‌توانند در هیچ شرایطی به ماده ۴ میثاق به عنوان توجیهی جهت نقض حقوق بشردوستانه یا نورم‌های تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل مثل گروه‌نگیری، وضع مجازات‌های جمعی و سلب خودسرانه آزادی افراد استناد جویند یا از اصول اساسی دادرسی منصفانه از جمله اصل برائت تخطی ورزند.

حقوقی که اختیارات شورای امنیت را محدود می‌نماید لزوماً به حقوق غیرقابل تعلیق طبق اسناد حقوق بشری منحصر نمی‌شود. منع عطف به‌ماسبق شدن قوانین، ممنوعیت حبس افراد به علت عدم تأدیه دیون\*، آزادی اندیشه، مذهب و وجدان نیز به عنوان حقوقی تخطی‌ناپذیر شورای امنیت را ملزم می‌نمایند.<sup>۳۶</sup> شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ اعلام داشت که حق دادرسی منصفانه محدودیتی مطلق بر اختیارات شورای امنیت محسوب می‌شود و رعایت آن حق، شرط

\* برای مطالعه بیشتر نک: دکتر سیدقاسم زمانی: رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲) در خصوص رسیدگی به دعوی اعسار قبل از حبس: گامی به سوی تطبیق قانون داخلی با تعهد بین‌المللی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۲، ش ۴، صص ۳۰۷-۲۹۷.

<sup>36</sup> de Wet, supra note 33, at 286.

لازم اعتبار اقدامات شورا از جمله ایجاد آن مرجع می‌باشد.<sup>۳۷</sup> همگامی شورای امنیت با حقوق اقتصادی و اجتماعی نیز شرط اعتبار قانونی اقدام شورا بویژه به هنگام وضع و اعمال مجازات‌های اقتصادی است.<sup>۳۸</sup> تفسیر عمومی شماره ۸ کمیته حقوق اقتصادی و اجتماعی ملل متحد مبین آن است که مقررات میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز تمام آن استانداردهایی که در معاهدات حقوق بشری و همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر انعکاس یافته‌اند نمی‌توانند به صرف اتخاذ تصمیم بر اساس صلح و امنیت بین‌المللی و وضع تحریم طبق فصل هفتم منشور ملل متحد به کنار نهاده شوند.<sup>۳۹</sup> بویژه این امر شایان ذکر است که کمیته از عباراتی استفاده کرده که اولویت نورماتیو دارند. کمیته بر دو رژیم جداگانه حقوقی تمرکز جسته است: رژیم مجازات‌های اقتصادی مبتنی بر منشور و رژیم حقوق اقتصادی و اجتماعی؛ و نتیجه می‌گیرد که اولی تابع دومی است.

این ادعا که تمام قواعد حقوق بشری قطعی و تخلف‌ناپذیر هستند بدون پایه و اساس نیست گرچه به نظر می‌رسد بدین وسیله در دیدگاه‌های مضیق سنتی راجع به قواعد آمره اغراق و مبالغه شده است. معیار ذی‌ربط آن است که یک حق از نفعی جمعی در قبال منافع فردی دولت حمایت نماید. از این منظر شاید تمام قواعد حقوق بشری قطعی و تخلف‌ناپذیر باشند. احتمالاً قاضی «تاناکا» نیز از همین زاویه به ماهیت تخلف‌ناپذیری قواعد حقوق بشری به صورت عام و کلی اشاره کرده، بدون آنکه اظهار نظر خود را به مقوله‌ای خاص از این حقوق محدود سازد.<sup>۴۰</sup> در هر حال قلمرو قاعده آمره در حوزه حقوق بشر محدود به قواعد غیرقابل تعلیق طبق معاهدات خاص نیست و این امر از حیث ترسیم قلمرو محدودیت‌های حقوق بشری وارد بر اختیارات شورای امنیت مهم است.

**الف - ۴. حقوق بشردوستانه:** حقوق بشردوستانه نیز نه از منافع دولت، بلکه از منافع افراد انسانی حمایت می‌کند. طبق رأی دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق ماهیت عینی یا غیرمتقابل تعهدات حقوق بشردوستانه از ویژگی عام‌الشمول آن تعهدات در

<sup>37</sup> Tadde (Appeals Chamber), paras 4147; de Wet and Nollkaemper, Review of Security Council Decisions by National Courts, 45 German YIL (2002), 182-184.

<sup>38</sup> Reinisch, supra note 1, at 861,-863.

<sup>39</sup> ICESCR Committee, General Comment No. 8 (1997), para. 7.

<sup>40</sup> Dissenting Opinion, South-West Africa [1966] ICJ Rep 298.

مفهوم رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا - تراکشن منبعث می‌شود.<sup>۴۱</sup> قواعد اساسی و بنیادین حقوق بشردوستانه قطعی و تخلف‌ناپذیرند.<sup>۴۲</sup> به علاوه حقوق بشردوستانه، موافقت‌نامه‌های مغایر خود را بی‌اعتبار می‌سازد و از حقوق اساسی افراد انسانی حمایت می‌کند حقوقی که نمونه‌های کلاسیک قواعد آمره به شمار می‌آیند.<sup>۴۳</sup> سازمان ملل متحد به حقوق بشردوستانه ملزم تلقی می‌شود حقوقی که باید در هر شرایط توسط نیروهای سازمان در مخاصمات و درگیری‌ها رعایت شود. قواعد ذی‌ربط در کنوانسیون‌های ژنو درج شده‌اند مثل قواعد حمایت از اشخاص و اموال غیرنظامی، و قواعد ناظر بر تمایز میان اهداف نظامی و غیرنظامی.<sup>۴۴</sup> علاوه بر این مجازات‌های اقتصادی موضوع فصل هفتم منشور تابع نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر هستند بویژه قواعد اساسی بشردوستانه مثل اصول تناسب و ضرورت.<sup>۴۵</sup> طبق قواعد فوق افراد غیرنظامی نباید از دسترسی به کالاهای ضروری برای بقا و ادامه حیات محروم شوند و قدرت‌های اشغالگر تکالیفی خاص در این زمینه بر عهده دارند.<sup>۴۶</sup> بنابراین هر نوع مجازات اقتصادی تابع نورم‌های بشردوستانه است که در راستای حمایت از حیات جمعیت غیرنظامی تأمین غذا، آب، پناهگاه، دارو و مراقبت پزشکی را ضروری می‌دارند.<sup>۴۷</sup>

#### ب - تقابل محدودیت‌های ماهوی ناشی از قواعد آمره با اختیارات شورای امنیت

پس از شرح استانداردهای ماهوی قواعد آمره که در مورد اقدامات شورای امنیت قابل اعمال است باید تقابل میان آن استانداردها و اقدامات شورا را بررسی نمود. نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر از طرق مختلف در مورد اعمال شورای امنیت به اجرا در می‌آیند: آن نورم‌ها در منشور ملل متحد درج شده‌اند، شورا به عنوان ارگان مبتنی بر

<sup>41</sup> Kupreskic, IT-95-16-T Judgment of 14 Jan. 2000, paras. 518,-519.

<sup>42</sup> Sassoli, 'State Responsibility for Violations of Humanitarian Law, 84 IRCLR (2002) 413,-414.

<sup>43</sup> Ibid., at 414; de Wet, supra note 33, at 288.

<sup>44</sup> UN Secretary-General's Bulletin on 'Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, UN Doc ST/SGB/1999/13; Institute of International Law, Conditions of Application of Humanitarian Rules of Armed Conflict to Hostilities in which United Nations Forces May be Engaged, Session of Zagreb, 1971.

<sup>45</sup> Shaw and Wellens, supra note 1, at 11, 15.

<sup>46</sup> Gasser, 'Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law, 57 Za.RV (1997) 885-887; Reinisch, supra note 1, at 860,-861.

<sup>47</sup> Gasser, supra note 46, at 882; Bossuyt, supra note 33, at 10.

معاهده تحت سیطره حقوق معاهدات قرار دارد و آن نورم‌ها اثری مستقیم یا مستقل بر تصمیمات شورا دارند.

**ب - ۱. اهداف و اصول ملل متحد:** ماده ۲۴ منشور شورا را ملزم نموده که مطابق با اهداف و اصول ملل متحد اقدام نماید و ماده ۲۵ اثر الزامی اعمال شورا را به مطابقت آن با اهداف و اصول منشور منوط کرده است. پروفیسور «باوت» تأکید می‌نماید که تصمیمات شورا فقط در صورت مطابقت با منشور الزام‌آور قلمداد می‌شود.<sup>۴۸</sup> معنای عادی و متداول مواد ۲۴ و ۲۵ منشور مؤید آن است که مطابقت با قواعد آمره شرط ضروری الزام‌آور بودن و معتبر قلمداد شدن اقدام شورای امنیت است.<sup>۴۹</sup> تردیدی نیست که اهداف و اصول منشور ملل متحد از قلمرو نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل خارج نیستند. روشن‌ترین نمونه بند ۴ ماده ۲ منشور در مورد ممنوعیت استفاده از زور، و ماده ۵۱ در مورد حق ذاتی دفاع مشروع است که نمی‌توانند به واسطه اقدام شورا نادیده گرفته شوند. مقدمه و ماده ۱ منشور اصل حق تعیین سرنوشت را در زمره اهداف و اصول سازمان قرار داده و حقوق اساسی بشر نیز بخشی از اصول منشور هستند.<sup>۵۰</sup>

**ب - ۲. حقوق معاهدات:** حقوق معاهدات که در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین تدوین یافته و واجد جنبه عرفی نیز هست در مورد اسناد مؤسس سازمان‌های بین‌المللی مثل منشور ملل متحد اعمال می‌گردد.<sup>۵۱</sup> بنابراین منشور تحت تأثیر مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات در مورد بی‌اعتباری و بطلان معاهدات معارض قواعد آمره است. اما مواد مزبور جامع تمام جزئیات راجع به تقابل میان معاهده و قاعده آمره نیست. دولت‌ها نه فقط با درج مقرراتی صریح در معاهدات به حریم قواعد آمره بین‌المللی تعرض می‌نمایند بلکه عمدتاً از رهگذر شیوه‌ای که حقوق و امتیازات ناشی از یک معاهده را اعمال می‌نمایند نیز ممکن است قواعد آمره را نقض کنند. بنابراین قاعده آمره نه تنها به اعتبار قواعد بین‌المللی ارتباط دارد بلکه بر تفسیر قصد طرف‌های ذی‌ربط نیز سایه می‌افکند.<sup>۵۲</sup> به هنگام انعقاد یک معاهده نمی‌توان

<sup>48</sup> Bowett, supra note 10, at 92; Bossuyt, supra note 33, at 7.

<sup>49</sup> Scott et al., 'A Memorial for Bosnia, 16 Michigan JIL (1994) 126.

<sup>50</sup> Doehring, supra note 26, at 98; Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 57; Tehran Hostages [1980] ICJ Rep 42.

<sup>51</sup> ماده ۵ کنوانسیون.

<sup>52</sup> W. Jenks, The Prospects of International Adjudication (1964), 458.

فرض کرد که دولت‌ها خلاف قاعده آمره اقدام کرده‌اند مگر آنکه معاهده شامل قیدی صریح در این مورد باشد. همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل تأکید کرده است، دولت‌ها نمی‌توانند با ایجاد یک سازمان بین‌المللی از اجرای قاعده آمره و بویژه از قدرت باطل‌کنندگی آن بگریزند.<sup>۵۳</sup> نتیجتاً مفروض آن است که نهاد مبتنی بر معاهده از حق اقدام برخلاف قاعده آمره یا متوقف ساختن اجرای آن برخوردار نیست. اقدامات مغایر قواعد آمره خارج از اختیارات یک نهاد می‌باشد (Ultra Vires).

از این‌رو، مقررات منشور ملل متحد در مورد اختیارات شورای امنیت باید به گونه‌ای تفسیر و اجرا شود که با قواعد آمره منطبق باشد. به واقع قواعد آمره باید محدودیت وارد بر اختیارات آن ارگان قلمداد گردد. فراتر از سازمان ملل متحد این امر در مورد دیگر نهادها نیز مصداق دارد. برای مثال اقدامات سازمان جهانی تجارت تابع قواعد آمره است و در صورت بروز تعارض، قواعد آمره اولویت خواهند داشت چه از رهگذر وظیفه اتخاذ تفسیر موافقت‌نامه‌های سازمان در انطباق با قواعد آمره یا از رهگذر بی‌اعتبار قلمداد کردن مقرر مغایر.<sup>۵۴</sup>

کمیسیون اروپایی حقوق بشر این امر را مورد تأیید قرار داده که دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مسؤول نقض آن هستند حتی اگر فعل یا ترک فعل ذی‌ربط جهت اجابت دیگر تعهدات بین‌المللی اتخاذ شده باشد؛ و بویژه بیان داشته که این امر تعهدات پذیرفته شده در قالب سازمان‌های بین‌المللی و نیز اختیارات آن سازمان‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. کمیسیون در ادامه خاطرنشان می‌سازد که هر دیدگاهی به جز این، تضمینات کنوانسیون را محدود و یا بی‌اثر می‌سازد و از این طریق ماهیت قطعی و تخلف‌ناپذیر آن را سلب می‌کند.<sup>۵۵</sup> در قضیه «ماتئوس» دیوان اروپایی حقوق بشر ابراز داشت که معاهده اتحادیه اروپا و اعمال ارگان‌های اتحادیه جهت انطباق با کنوانسیون

<sup>53</sup> II UNCLT Official Records (1986), 39.

حاکمیت قاعده آمره در این مورد بر اساس این اصل نیز تأیید شده است که دولت‌ها نمی‌توانند اختیاراتی بیش از آنچه که خود اعمال می‌نمایند به یک سازمان بین‌المللی تفویض نمایند. علاوه بر این پس از ایجاد یک نهاد، توسعه بعدی قواعد آمره نیز اختیارات آنرا مقید می‌سازد.

De Wet and Nollkaemper, supra note 37, at 181-182; Shaw and Wellens, supra note 1, at 11,

دو نویسنده فوق تأیید می‌نمایند که اگر دولت‌ها حق وضع مجازات‌های اقتصادی اجباری را به یک سازمان بین‌المللی واگذار کنند، باز هم تعهد آنها به رعایت قواعد آمره به جای خود باقی است.

<sup>54</sup> Marceau, WTO Dispute Settlement and Human Rights, 13 EJIL (2002) 753.

<sup>55</sup> Application No. 13258/87, M & Co v. FRG, 9 Feb. 1999, 33 YB ECHR (1990) 51-52.



اروپایی حقوق بشر مورد بررسی و کنترل قرار می‌گیرد.<sup>۵۶</sup> به علاوه کمیسیون به وضوح تأیید کرده که تعهدات ناشی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قطعی و تخلف‌ناپذیر هستند. کمیسیون بویژه در چارچوب تعارض نورماتیو میان تعهدات مختلف، اولویت اجرای قواعد آمره را پذیرفته است.

نتیجه‌ای که بر اساس حقوق معاهدات گرفته می‌شود آن است که معاهده‌ای مثل منشور ملل متحد نمی‌تواند به گونه‌ای تفسیر شود که طبق آن تفسیر به هر ارگان سازمان اجازه نقض قاعده آمره داده شود. علی‌الظاهر برجسته‌ترین ایراد به چنین نتیجه‌گیری ماده ۱۰۳ منشور است که بر آن اساس در صورت بروز تعارض میان تعهدات ناشی از منشور و تعهدات اعضا به موجب دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی تعهدات ناشی از منشور مقدم خواهد بود. تردیدی نیست که تعهدات ناشی از منشور شامل تصمیمات شورای امنیت نیز می‌باشد. صرف‌نظر از هر نتیجه‌ای باید توجه داشت که تعهد به اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت منوط به رعایت اصول منشور توسط شورا است و ماده ۱۰۳ نمی‌تواند قطعنامه‌ای را که طبق منشور غیرقانونی قلمداد می‌شود بر دیگر نورم‌های حقوقی حاکم گرداند. علاوه بر این، ماده ۱۰۳، منشور را بر دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی تقدم می‌بخشد و جهت رعایت منشور دولت‌ها را از مسؤولیت قانونی عدم اجرای دیگر موافقت‌نامه‌ها رها می‌سازد اما این امر قابل تعمیم به حقوق بین‌الملل عام نیست<sup>۵۷</sup> که قاعده آمره بخشی از آن به شمار می‌رود. هر دیدگاهی به غیر از این محکوم به رد است و فراتر از چارچوب ماده ۱۰۳ منشور قرار می‌گیرد.

قاضی لاتریاخذ در دعوی بوسنی - هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو اظهار داشت که ماده ۱۰۳ منشور می‌تواند به تصمیم شورای امنیت بر یک تعهد معاهده‌ای اولویت دهد اما به عرصه تعارض میان قطعنامه شورای امنیت و قواعد آمره تسری نمی‌یابد.<sup>۵۸</sup>

باید اضافه نمود که حتی اگر ماده ۱۰۳ منشور فراتر از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، به حیطه حقوق بین‌الملل عام تعمیم یابد هنوز هم ماده ۱۰۳ یک مقرره قراردادی است و نمی‌تواند اجرای قواعد آمره را مخدوش سازد. اشاره قاضی لاتریاخذ به سلسله مراتب

<sup>56</sup> Application No. 24833/94, *Matthews v. UK*, ECHR, 18 Feb. 1999, paras. 26–35.

<sup>57</sup> Bowett, *supra* note 10, 92; L. Goodrich, E. Hambro, and A. Simmons, *The Charter of the United Nations* (1969), at 615–616; Gasser, *supra* note 56, at 881; Sassoli, *supra* note 42, at 264.

نویسنده اخیر در مورد حقوق عرفی و قواعد آمره دیدگاه مشابهی دارد.

<sup>58</sup> Separate Opinion [1993] ICJ Rep 440. See also Shaw and Wellens, *supra* note 1, at 13.

نورم‌ها مؤید آن است که اثر قاعده آمره از اولویت نورماتیو آن ناشی می‌شود نه از شیوه تجربی بافت و ساختار آن.

**ب- ۳. اثر مستقیم و مستقل قواعد آمره:** اثر مستقیم و مستقل، متداول‌ترین شیوه اجرای قواعد آمره در مورد اقدامات و اعمال معارض است. بر این اساس، قواعد آمره به صورت مستقیم و بلافصل در مورد اقدامات شورای امنیت اعمال می‌گردند. این امر متفاوت از قابلیت اعمال قواعد آمره از رهگذر منشور ملل متحد یا تفسیر معاهده است.<sup>۵۹</sup> اثر مستقیم و بلافصل قواعد آمره به آن معناست که اقدامات شورا مثل اعمال دیگران تابع آن قواعد می‌باشد.

کنوانسیون ۱۹۸۶ وین در مورد حقوق معاهدات مؤید آن است که سازمان‌های بین‌المللی در حوزه حقوق معاهدات به قواعد آمره ملزم تلقی می‌شوند (مواد ۵۳ و ۶۴). در مورد دولت‌ها روشن است که علاوه بر معاهدات منعقد، دیگر اقدامات آنها نیز تابع قواعد آمره است. از این‌رو، این واقعیت که سازمان‌ها در حوزه اعتبار معاهدات ملزم به قواعد آمره هستند خود مؤید آن است که نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر نیز در مورد اعمال یکجانبه یا دیگر فعل‌ها یا ترک فعل‌های سازمان‌ها اعمال می‌گردد. البته ممکن است ادعا شود که سازمان‌ها قابلیت‌های مختلف دارند و تابع محدودیت‌های متفاوت از دولت‌ها هستند اما این امر به معنای مصون داشتن اقدامات سازمان‌ها از اثر بلافصل و مستقیم قواعد آمره نیست. کمیسیون حقوق بین‌الملل و کنفرانس ۱۹۸۶ وین هیچ تردیدی در مورد تعمیم اجرای قواعد آمره به سازمان‌های بین‌المللی نداشتند حتی اگر سازمان‌ها به لحاظ قابلیت‌ها و اهلیت‌های موجود متفاوت باشند.<sup>۶۰</sup>

استدلال قاضی لاتریاخرت در دعوی بوسنی - هرزگوین ظاهراً بر تأثیر مستقل قواعد آمره بر قطعنامه ۷۱۳ (۱۹۹۱) شورای امنیت تمرکز جسته است، قطعنامه‌ای که تحریم تسلیحاتی بر یوگسلاوی سابق وضع نموده بود. به نظر می‌رسد قاضی «لاتریاخرت» در مورد آن قطعنامه بر تأثیر بلافصل و مستقیم قاعده ممنوعیت نسل‌کشی به عنوان یک قاعده آمره انگشت نهاده باشد.<sup>۶۱</sup>

<sup>59</sup> Angelet, supra note 7.

<sup>60</sup> For the reasoning of such extension see: 1986 UNCLT Official Records, II, 37ff.

<sup>61</sup> Separate Opinion [1993] ICJ Rep 440,-441.

قاضی «لاتریاخرت» مسأله قاعده آمره را به رعایت منشور پیوند نمی‌زند و در این مورد برای بررسی قصد تنظیم‌کنندگان منشور ارزشی قائل نمی‌شود.

#### ۴. تعارض نورماتیو میان قطعنامه شورای امنیت و قاعده آمره: رویه شورای امنیت

##### الف - مفهوم تعارض نورماتیو

تعارض قطعنامه شورای امنیت به یک قاعده آمره بین‌المللی به تعارض نورماتیو میان یک نورم قطعی و تخلف‌ناپذیر و یک قطعنامه بستگی دارد. مفهوم «تعارض» با قاعده آمره باید با مراجعه به مفهوم ادبی آن واژه روشن شود.<sup>۶۲</sup> از این بُعد یعنی هر آنچه را که آن نورم تخلف‌ناپذیر ممنوع ساخته و مغایر آن می‌باشد. انحراف و تخطی به معنای تلاش برای قانونی جلوه دادن اعمال خلاف قاعده آمره است که از این طریق اجرای لاینفک و جداناپذیر یک نورم قطعی را با مانع مواجه می‌کند تا نتیجه‌ای حاصل آید که طبق آن نورم تخلف‌ناپذیر غیرقانونی شمرده شده است. در واقع از این طریق دولت‌ها مجاز یا ملزم به فعل‌ها یا ترک فعل‌هایی می‌شوند که نورم‌های تخلف‌ناپذیر ممنوع کرده یا آن را لازم شمرده‌اند.

تعارض نورماتیو ضرورتاً متضمن تقابل عینی و پویا میان دو نورم متفاوت، و در موضوع مورد بحث میان یک قاعده تخلف‌ناپذیر و یک مقرر در قطعنامه شورای امنیت است. این امر نه تنها مستلزم تعارض در سطح می‌باشد بلکه مهم آن است که آثار و نتایج آنها مغایر یکدیگر باشند. تعارض حقوق و تکالیف دولت‌ها نیز دقیقاً در این چارچوب معنا می‌یابد. نه تنها عبارت‌پردازی صریح و مقصود ابراز شده یک قطعنامه باید مورد بررسی قرار گیرد بلکه نتیجه ضروری اجرای احتمالی قطعنامه و عبارت‌پردازی مواد ذی‌ربط آن نیز باید مطمح‌نظر قرار گیرد زیرا شورا ممکن است مقصود خود در تعارض به قاعده آمره را در لوای بیان کاملاً بیطرفانه اهداف یا حتی هدف حفظ یا اعاده صلح و امنیت پنهان سازد. قطعنامه شورای امنیت که در صدد تخطی از قاعده آمره برآمده متضمن تلاش جهت رها ساختن وضعیتی خاص از حیثه رژیم عام یک نورم قطعی قابل اعمال است تا بدین وسیله آن وضعیت را تحت سیطره رژیم مورد نظر شورای امنیت قرار دهد.

<sup>62</sup> To come into collision, to clash; to be at variance, be incompatible. (Now the chief sense.), The Oxford English Dictionary (1989), iii, 713.

### ب- انواع خاص تعارض نورماتیو قطعنامه شورای امنیت با قواعد آمره

۱. **پشتیبانی تلویحی شورا از نقض یک قاعده آمره:** شورای امنیت با وقوف به این واقعیت که نقض یک قاعده آمره در حال وقوع می‌باشد ممکن است تصمیمی اتخاذ کند که به منزله پشتیبانی از علت یک وضعیتی باشد که ناقض قاعده آمره است. این امر هنگامی محقق می‌گردد که شورا اثباتاً موضع یا اقدامی خاص را اتخاذ می‌نماید بدون آنکه صراحتاً از قصد اقدام برخلاف قاعده آمره سخن براند.

نمونه بارز این امر قطعنامه شماره ۷۳۱ (۱۹۹۲) و ۷۴۸ (۱۹۹۲) شورای امنیت است که طبق آنها شورا از دولت لیبی درخواست نمود که دو فرد متهم به بمب‌گذاری در سانحه لاکربی را به ایالات متحد یا بریتانیا مسترد نماید و برای وادار کردن لیبی به این امر به وضع تحریم هوایی و تسلیحاتی علیه آن کشور مبادرت ورزید. ایالات متحد و بریتانیا ضمن درخواست استرداد، برای به زانو درآوردن لیبی سیاست تهدید به استفاده از زور علیه آن کشور را در پیش گرفتند، سیاستی که آشکارا مغایر قاعده آمره ممنوعیت کاربرد زور به شمار می‌رفت. پروفیسور «یان براون‌لی» به عنوان وکیل لیبی در دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاکربی روشن ساخت که چنین تهدیدهایی به گونه‌های مختلف توسط دولت‌های بریتانیا و آمریکا علیه لیبی صورت پذیرفته است.<sup>۶۳</sup> این امر زمانی محقق شده بود که شورای امنیت خود وضعیت را به گونه‌ای قلمداد نکرده بود که مستلزم اعطای مجوز استفاده از زور باشد. از شورا درخواست نشده بود که مجوز استفاده از زور طبق فصل هفتم منشور را صادر کند و این تهدیدها صرفاً در چارچوبی دوجانبه صورت گرفته بود. این تهدیدها در قالب ماده ۵۱ منشور نیز قابل توجیه نبودند. با وجود این قطعنامه ۷۴۸ به صورتی بی‌قید و شرط از اقدام فوق و موضع دولت‌های متقاضی استرداد پشتیبانی نمود. موضع شورا مؤید این نتیجه‌گیری است که حتی اگر شورا در وضعیت‌هایی خاص طبق فصل هفتم منشور مجوز استفاده از زور را صادر نکرده باشد ولی از تهدید یا استفاده بالقوه از زور در روابط دوجانبه پشتیبانی می‌کند. شورا از این واقعیت آگاه بود که تهدیدهای اعمال شده علیه لیبی، به منظور وادار ساختن آن کشور به در پیش گرفتن رفتاری خاص می‌باشد با این حال تقاضای آن کشورها را به صورت تحکم‌آمیز به لیبی گوشزد کرده و به نحوی عمل می‌نماید تا موفقیت آن تهدیدهای غیرقانونی به استفاده از زور تضمین شود. اگر قائل به این نباشیم که شورا

<sup>63</sup> CR 97/21, and CR 97/24 (Brownlie).

مكلف و ملزم به محکومیت تهدید به استفاده از زور بوده دست‌کم یقین داریم که شورا حق نداشته موضع و اقداماتی در پشتیبانی از آن تهدید اتخاذ نماید. مورد دیگر تعارض قطعنامه ۷۴۸ با قاعده آمره بود که قطعنامه به رغم این ادعا تصویب شد که استرداد می‌توانست متهمان را از حق دادرسی منصفانه محروم نماید کما اینکه لیبی ابراز تردید نمود که در اسکاتلند یا ایالات متحد دادرسی منصفانه در انتظار متهمان باشد.<sup>۶۴</sup> اما شورا این مسأله و نقض جدی قواعد حقوق بشری در اثر اجرای قطعنامه را مورد بررسی قرار نداد.

شورا در مواردی نیز که باید میان رفتار دولت‌ها از حیث ماهیت حقوقی آن رفتار تمایز قائل می‌شد به شیوه‌ای عمل نموده که از نقض قاعده آمره پشتیبانی کرده است. در مراحل اولیه درگیری در قبرس، شورا به صورتی غیرگزینشی عمل نمود و هیچ تفاوتی را میان متجاوز و قربانی تجاوز قائل نگردید. شاید شورا به عنوان رکنی سیاسی ملزم به محکوم کردن هر عمل تجاوز کارانه‌ای نباشد اما اینکه شورا بتواند دولتی را از حق ذاتی دفاع مشروع محروم بنماید مسأله دیگری است. در قطعنامه شماره ۱۹۳ (۱۹۶۴) شورا به صورتی غیرگزینشی درخواست توقف استفاده از زور را مطرح نمود. از ترکیه خواسته شد که استفاده از زور و بمباران قبرس را متوقف سازد و قبرس نیز ملزم شد که به نیروهای تحت کنترل خود فرمان آتش‌بس فوری دهد. در مرحله بعد، پس از تهاجم ترکیه، شورا از تمام طرف‌های درگیر خواست که مخاصمات را متوقف سازند. این درخواست نه فقط متوجه ترکیه بلکه قبرس نیز بود. در هر دو مورد شورا ممنوعیت مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور را رعایت نکرده است. کاربرد زور توسط ترکیه برخلاف بند ۴ ماده ۲ منشور بود در حالی که قبرس در حال دفاع مشروع بود. با وجود این شورا ترکیه و قبرس را به یک صورت مورد توجه قرار داد. ممکن است شورا ملزم نباشد که عدم مشروعیت هر واقعه‌ای را احراز کرده و به صورت عمومی اختیار یافته که از طرف‌های مخاصمه آتش‌بس را درخواست نماید اما در این مورد شورا از دولت قربانی تجاوز خواسته است که به حق ذاتی دفاع مشروع توسل نجوید. بدیهی است که این خواسته فراتر از مأموریت شورا و تعمیم آن ایجاد مانع در راه اعمال حق دفاع مشروع است. ارزیابی اقدام شورا در این مورد مستلزم بررسی تمایز اساسی و اولیه میان استنکاف از محکومیت متجاوز، و درخواست از قربانی تجاوز به توقف دفاع از خود

<sup>64</sup> Brownlie, CR 97/24.

می‌باشد.\*

نهایتاً وضعیت‌هایی وجود دارد که شورای امنیت قصد اقدام به گونه‌ای مغایر قاعده آمره را نداشته است اما وقایع بعد از اتخاذ چنین اقدامی باعث این تعارض شده است. شورا طی قطعنامه ۷۱۳ (۱۹۹۱) به وضع تحریم تسلیحاتی بر یوگسلاوی قبل از تجزیه آن کشور مبادرت ورزید. بعد از تجزیه، وضعیتی حادث شد که در آن پیروی از قطعنامه به منزله محرومیت بوسنی از اعمال حق دفاع مشروع و ممانعت از مقابله با نسل‌کشی به شمار می‌رفت.

**۲. عدم واکنش شورای امنیت در قبال نقض قاعده آمره:** در قضیه تیمور شرقی، استرالیا از تصمیم خود در انعقاد معاهده مجادله‌انگیز ۱۹۸۹ با اندونزی دفاع نمود به رغم آنکه اندونزی با نقض بارز اصل حق تعیین سرنوشت، تیمور شرقی را اشغال کرده بود. استرالیا اعلام کرد که حق تعیین سرنوشت به تصمیمات ملل متحد وابسته است.<sup>۶۵</sup> به باور استرالیا این حق به تصمیم ارگان‌های ملل متحد در این مورد بستگی دارد که آیا دولت‌های ثالث از قدرت کنترل بر یک قلمرو منع شده‌اند حتی اگر آن کنترل غیرقانونی باشد.<sup>۶۶</sup> استرالیا ابراز داشت که قطعنامه‌های شماره ۳۸۴ و ۳۸۹ که عمل اندونزی را محکوم کرده‌اند مشتمل بر هیچ رهنمودی در رفتار مورد انتظار از دولت‌های ثالث حتی با درجه تحمیل کمتر نیستند.<sup>۶۷</sup>

استرالیا تأکید نمود که دولت‌های کانادا، استرالیا، فرانسه، سوئد و ژاپن انضمام تیمور شرقی به اندونزی را به عنوان یک واقعیت و امری محقق شده و غیرقابل بازگشت

\* مثال دیگر واکنش شورای امنیت در قبال تجاوز عراق به جمهوری اسلامی ایران در ۳۱ شهریور ماه ۱۳۵۹ (۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰) است. عراق با هجوم سراسری خود توانست مناطق وسیعی از ایران را به اشغال خود درآورد؛ با وجود این شورای امنیت طی قطعنامه ۴۷۹ که شش روز پس از تجاوز عراق به ایران صادر کرد از دو کشور ایران و عراق خواست تا فوراً از هر گونه کاربرد بیشتر زور خودداری کنند (بند ۱ قطعنامه). در حقیقت شورا با عدم درخواست عقب‌نشینی به مرزهای شناخته‌شده بین‌المللی، و درخواست آتش‌بس (در خاک ایران) تجاهل نمود که ایران طبق ماده ۵۱ منشور از حق ذاتی دفاع مشروع برخوردار است و هیچ‌یک از مقررات منشور به این حق خدشه وارد نمی‌سازد. برای مطالعه بیشتر نک: دکتر سیدقاسم زمانی: *حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اشغال سرزمینهای ایران در جنگ تحمیلی*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ۱۳۸۱، صص ۱۱۳-۱۰۶.

<sup>65</sup> Counter-Memorial of Australia, East Timor, 145, para. 322.

<sup>66</sup> Ibid., at 147, para. 327.

<sup>67</sup> Ibid., at 148, para. 330.

استرالیا در این مورد میان واکنش شورای امنیت در قبال موضوع تیمور شرقی و بحران‌های رودزیا، قبرس شمالی، نامیبیا و ادعای اسرائیل نسبت به بیت‌المقدس شرقی تمایز قائل شده است.  
ibid., at 155,-156paras. 347,-348.

به رسمیت شناخته و از پشتیبانی دیگر قطعنامه‌های ملل متحد راجع به تیمور شرقی امتناع ورزیده‌اند.<sup>۶۸</sup> این تأکید بر غیرقابل بازگشت بودن به واقع پشتیبانی از اعتبار کسب قهرآمیز سرزمین است. اگر کسب سرزمین غیرقانونی باشد در آن صورت هیچ حقی مثل عقد معاهده و استقرار در آن سرزمین ایجاد نمی‌شود. مهر تأیید دیوان بر حق تعیین سرنوشت در قضیه تیمور شرقی<sup>۶۹</sup> به آن معناست که اندونزی حق استقرار در تیمور شرقی، و نتیجتاً حق عقد معاهده در مورد آن را نداشته است. البته دیوان از چنین پیوند منطقی و تبعی آگاه بود و به واسطه رویه خلاف فوق از تأیید حق تعیین سرنوشت تیمور شرقی احتراز نجست.

در سال ۱۹۶۴ جمهوری قبرس نزد شورای امنیت ادعا نمود که معاهده تضمین قبرس میان یونان، ترکیه، قبرس و بریتانیا مغایر قواعد آمره، و در نتیجه باطل است چرا که آن معاهده مداخله قهرآمیز در آن کشور را مجاز شمرده است. شورا هیچ نظری در این مورد ابراز نداشت. صرف واقعیت استنکاف شورای امنیت از رد صریح آن معاهده کافی نیست تا فرض کنیم که شورا به صورت تلویحی از آن معاهده پشتیبانی به عمل آورده است. شورا پیشنهاد ترکیه جهت تأیید معاهده تضمین را پی نگرفت بلکه صرفاً نظرات طرف‌ها را خاطر نشان ساخت و نیز به بند ۴ ماده ۲ منشور اشاره کرد که می‌تواند به عنوان رد اعتبار ادعاهای راجع به مداخله قهرآمیز تفسیر شود.<sup>۷۰</sup>

جدیدترین وضعیت مثبت جمود و انفعال شورای امنیت در قبال نقض قاعده آمره به سال ۱۹۹۹ در مورد مخاصمه موجود در کوزوو بازمی‌گردد، جایی که شورا از پیش‌نویس قطعنامه ارائه شده توسط روسیه، چین و هند که حمله مسلحانه به جمهوری فدرال یوگسلاوی را محکوم می‌نمود پشتیبانی نکرد. شورا خود مجوز چنین حمله مسلحانه‌ای را صادر نکرده بود و شرایط را طبق فصل هفتم منشور آنچنان نیافت که چنان حمله‌ای را توجیه نماید.

استنکاف شورا از تصویب پیش‌نویس قطعنامه‌ای که توقف فوری حملات هوایی ناتو به کوزوو را درخواست کرده بود نمی‌تواند به عنوان مجوز ضمنی یا اعطای مشروعیت به آن حملات قلمداد شود.<sup>۷۱</sup> ماهیت سیاسی انگیزه عدم محکومیت به

<sup>68</sup> Ibid., at 152–153 paras. 339–341; at 153,–154 paras. 344,–345.

<sup>69</sup> [1995] ICJ Rep 90 at para. 36.

<sup>70</sup> A. Jacovides, *Treaties Conflicting with Peremptory Norms of International Law and the Zurich-London Agreements* (1966), at 25.

<sup>71</sup> Gazzini, 'NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis', 12 EJIL (2001) 431.

همراه انتقاد شمار مهمی از دولت‌ها در شورای امنیت و خارج از آن نشان داد که هیچ‌گونه پذیرش تلویحی یا مجوز به انجام این امر موجود نبوده است.<sup>۷۲</sup> این نگرش در قضیه نامیبیا نیز مورد حمایت قرار گرفت جایی که دیوان بین‌المللی دادگستری به وضوح تأکید نمود که این واقعیت که پیشنهادی خاص مورد پذیرش یک ارگان بین‌المللی قرار نگرفته ضرورتاً متضمن این استنتاج نیست که موضعی جمعی در مخالفت با آن پیشنهاد اتخاذ شده است.<sup>۷۳</sup>

**۳. ادعای اعطای اعتبار بعدی به نقض‌های قاعده آمره:** آیا تصویب یک قطعنامه توسط شورای امنیت می‌تواند به نقض قبلی نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر اعتبار دهد بویژه اگر شورا به تبعات عینی یا قانونی نقض قواعد آمره بپردازد. در اکتبر ۱۹۹۸ جمهوری فدرال یوگسلاوی موافقت‌نامه‌هایی را امضا نمود که در آنها بازگشت پناهندگان به کوزوو مقرر گردید و به سازمان امنیت و همکاری اروپا نقشی نظارتی در این مورد اعطا شد. امضای این موافقت‌نامه‌ها از رهگذر تهدید نظامی آشکار توسط امریکا و ناتو امکان‌پذیر شد.<sup>۷۴</sup> این موافقت‌نامه‌ها طبق ماده ۵۲ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات مطلقاً باطل و بی‌اعتبار بودند\* چرا که به زور تحمیل شدند.<sup>۷۵</sup> موضع حقوق قراردادی مقرر در کنوانسیون‌های ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین و حقوق عرفی در این مورد یکسان است.<sup>۷۶</sup> بی‌تردید شورای امنیت صلاحیت اعطای اعتبار به موافقت‌نامه‌هایی که از رهگذر اجبار و زور منعقد شده‌اند را ندارد<sup>۷۷</sup>، زیرا ممنوعیت استفاده از زور به عنوان یک قاعده آمره یک محدودیت بر اختیارات شورا می‌باشد و بطلان معاهدات تحمیلی

<sup>72</sup> Hilpold, 'Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?', 12 EJIL (2001) 460.

<sup>73</sup> Namibia [1971] ICJ Rep 36, para. 69.

<sup>74</sup> Gazzini, supra note 71, at 430; Hilpold, supra note 72, at 440.

\* طبق ماده ۷۵ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین مقررات کنوانسیون بر تعهداتی که امکان دارد در قلمرو معاهده منعقد شده با دولت متجاوز ناشی از تدابیری باشد که بر اساس منشور ملل متحد درباره تجاوز آن دولت اتخاذ شده است تأثیر نمی‌گذارد. به واقع اگر علت زور مشروع و مطابق با منشور ملل متحد باشد معاهده مزبور باطل نیست. در این قبیل موارد، اجبار یکی از دولت‌ها به امضای معاهده در واقع نوعی ضمانت اجرا برای آن اصولی است که نقض شده است. دکتر هدایت‌الله فلسفی، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۳، ص ۲۷۸.

<sup>75</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین معاهدات قابل اعمال بر سازمان‌های بین‌المللی تصمیم گرفت فرمول مشابه مورد استفاده در کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات را بکار ببرد، فرمولی که در کنوانسیون II UNCLT Official Records (1986), 37-39. تجلی یافته است.

<sup>76</sup> A. Cassese, *International Law* (2001), at 132-133; YbILC (II-1966), 246-247.

<sup>77</sup> Gazzini, supra note 71, at 430.



نتیجه بارز آن قاعده آمره است.<sup>۷۸</sup>

قطعنامه شماره ۱۲۰۳ (۱۹۹۸) شورای امنیت که مفاد موافقت‌نامه‌های منعقدۀ با جمهوری فدرال یوگسلاوی را مورد تأیید قرار داد مُعطی اعتبار به موافقت‌نامه‌های تحمیلی فوق‌الذکر قلمداد شده است.<sup>۷۹</sup> همچنین ابراز شده که فراتر از تأثیر ارزش حقوقی موافقت‌نامه‌های فوق، قطعنامه ۱۲۰۳ بر جمهوری فدرال یوگسلاوی تعهداتی کاملاً جدید تحمیل می‌کند که مفادی یکسان با محتوای آن موافقت‌نامه‌ها دارد و بدین وسیله شورا اعتبار مردّد آن موافقت‌نامه‌ها را با قطعنامه‌ای الزام‌آور طبق فصل هفتم منشور جایگزین ساخته تا از اعطای اعتبار صریح به آن موافقت‌نامه‌ها طفره ورزد.<sup>۸۰</sup> اما واقعیت‌ها این فرض قطعنامه ۱۲۰۳ را مورد تأیید قرار ندادند. پشتیبانی صریح از انعقاد موافقت‌نامه‌های مورخ ۱۵ و ۱۶ اکتبر ۱۹۹۸ و درخواست اجرای کامل و فوری این موافقت‌نامه‌ها توسط جمهوری فدرال یوگسلاوی از آن روی جای تعجب داشت که موافقت‌نامه‌ها به صورت قهرآمیز بر آن کشور تحمیل شده بود. تمام اینها به رغم این واقعیت بود که شورا از صلاحیت اعطای اعتبار به موافقت‌نامه‌های تحمیلی برخوردار نیست. از این رو، چنین اعطای اعتباری به علت تعارض با قاعده آمره ممنوعیت کاربرد زور مندرج در منشور و حقوق بین‌الملل از ابتدا کأن لم یکن و بی‌اعتبار بوده است. شورای امنیت طی قطعنامه شماره ۱۲۴۴ (۱۹۹۹) حضور نیروهای بین‌المللی در کوزوو را تأیید کرد و مأموریت نیروهای حافظ صلح را معین نمود. این اقدام شورای امنیت توسط برخی اشخاص به عنوان تأیید بعدی حمله مسلحانه به یوگسلاوی تفسیر

<sup>۷۸</sup> قاضی «شوابل» در قضیه نیکاراگوئه در قالب ماهیت قطعی و تخلف‌ناپذیر ممنوعیت استفاده از زور به ماده ۵۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات توسل جست.

Dissenting Opinion [1984] ICJ Rep 392, at 615.

به اعتقاد پروفیسور «ویرالی»، قاعده آمره و قاعده بطلان معاهداتی که به زور تحمیل شده‌اند در امتداد هم قرار گرفته‌اند.

Virally, 'Reflexionssur le "juscogens"', 12 Annuaire Français de Droit International (1966) 13.

همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه صلاحیت ماهیگیری تأکید نمود بطلان معاهداتی که انعقاد آنها حاصل اعمال زور بوده در منشور ملل متحد مستتر است.

1973, ICJ Rep 3, at para. 24.

از این رو، ممنوعیت فوق، محدودیتی آشکار بر اختیارات شورای امنیت می‌باشد.

<sup>۷۹</sup> فرانسه قطعنامه ۱۲۰۳ را برای اعطای اعتبار به موافقت‌نامه‌های امضاشده توسط جمهوری فدرال یوگسلاوی ضروری قلمداد کرده است. Gazzini, supra note 71, at 406.

<sup>۸۰</sup> Cf. ibid., at 430.

شد هر چند که هیچ مطلبی در متن قطعنامه که مؤید این امر باشد نیامده است و قطعنامه‌ای که تأیید کننده جنگ علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی باشد مورد پشتیبانی اکثریت قرار نگرفت. علاوه بر این شورا وضعیت موجود در کوزوو را مستلزم اعطای مجوز استفاده از زور نیافت و از این رو، بعید می‌نماید که متعاقباً کاربرد زور را معتبر شمرده باشد. هر برداشتی به غیر از این، اقدام شورا در نقض مفاد منشور که کاربرد زور را به صورت مطلق و بی‌قید و شرط ممنوع کرده است را موجه جلوه می‌دهد. بنابراین مجوز استفاده از زور اعطا نشده بود و چنین امری طبق منشور و حقوق بین‌الملل عام غیرقانونی قلمداد می‌شود. هنگامی که شورا بدو مجوز استفاده از زور طبق فصل هفتم منشور را صادر می‌کند در این مورد کاربرد زور قانونی است، اما هنگامی که بدون مجوز قبلی از شورای امنیت، از زور استفاده می‌گردد بر اساس منشور و حقوق بین‌الملل عام این امر غیرقانونی است. بنابراین نمی‌توان استدلال نمود که اگر شورای امنیت می‌تواند بدو مجوز استفاده از زور را صادر کند به همان نحو متعاقباً نیز می‌تواند کاربرد قبلی زور که بدون مجوز آن صورت پذیرفته است را مجاز قلمداد نماید. این دو وضعیت کاملاً از هم متفاوت هستند. در مورد اول شورا طبق وظیفه محوله توسط دولت‌های عضو سازمان ملل متحد و بر اساس منشور ملل متحد اقدام کرده است در صورتی که در حالت دوم شورا در مقام اعطای اعتبار به اقدامی برآمده که مطلقاً غیرقانونی بوده و این امر خارج از حیطه اختیارات شورای امنیت است.

با وجود این «آلن پله» برای باور است که قطعنامه ۱۲۴۴ به صورت اساسی تصویر را تغییر داده و متعاقباً عملیات ناتو علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی را مشروعیت بخشیده است، عملیاتی که اصولاً جرم بین‌المللی قلمداد می‌شد.<sup>۸۱</sup> بعید به نظر می‌رسد که شورا در مقام چنین امری بوده باشد. شورای امنیت تصمیم گرفت که در پرتو واقعیت جدید گام بردارد. قلمرو خالی از سکنه ایالت کوزوو تحت نظارت مرجعی قرار گرفت که قبل از پایان مخاصمه قادر به حفظ قانون و نظم باشد، امکان بازگشت پناهجویان فراهم گردد و از بروز درگیری‌های داخلی - قومی بیشتر ممانعت به عمل آید. از این رو، این واقعیت که شورای امنیت در قطعنامه ۱۲۴۴ به عملیات نظامی ناتو اشاره ننموده را به سختی می‌توان دلیلی بر سکوت کاشف از رضا نسبت به مداخله ناتو قلمداد کرد.<sup>۸۲</sup>

<sup>81</sup> Pellet, 'Brief Remarks on the Unilateral Use of Force, 11 EJIL (2000) 387,-389. See also Wedgwood, 'Unilateral Action in the UN System, 11 EJIL (2000) 358,-359.

<sup>82</sup> Hilpold, supra note 72, at 441.

آقای «پله» خود این امر را به رسمیت می‌شناسد که چنین تنفیذ بعدی اگر محقق شده باشد قویاً به زیان نقش و کارکرد قانون در هر جامعه‌ای است.<sup>۸۳</sup> به همین نحو برخی دیگر از نویسندگان ایده تأیید بعدی عملیات نظامی غیرقانونی را ایده‌ای بس خطرناک و فاقد پشتیبانی کافی در رویه بین‌المللی قلمداد می‌کنند.<sup>۸۴</sup>

عدم وجاهت ادعای تنفیذ بعدی اقدامات غیرقانونی در مورد کوزوو آنچنان روشن و واضح می‌نمود که پس از جنگ دوم خلیج فارس شورای امنیت قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) را در مورد وضعیت قدرت‌های اشغالگر در عراق تصویب نمود و این امر هرگز به صورت جدی مطرح نشد که قطعنامه فوق استفاده از زور علیه عراق را قانونی جلوه داده است.

**۴. قطعنامه‌هایی که صریحاً از نقض قواعد آمره حمایت کرده‌اند:** اقدام شورای امنیت هنگامی می‌تواند به منزله تأیید مستقیم نقض قواعد آمره قلمداد شود که چنین قصدی از قطعنامه ذی‌ربط قابل استنباط باشد. این امر در مورد تأیید گسترش اختیارات نماینده عالی در بوسنی توسط شورای امنیت محقق گردید.

پست نماینده عالی در بوسنی اساساً توسط موافقت‌نامه دیتون ایجاد گردید. ضمیمه شماره ۴ آن موافقت‌نامه استقلال سیاسی و حاکمیت بوسنی را مورد تأیید قرار داد. در بند ۴ ماده ۱ ضمیمه تأیید شد که بوسنی باید دارای سمبل‌هایی باشد که توسط مجمع پارلمانی آن تعیین شده و به تأیید رئیس دولت می‌رسد. ماده ۲ ضمیمه شماره ۱۰ که اختیارات نماینده عالی را لیست نمود به آن اختیار نداد که تصمیماتی لازم‌الاجرا در مورد مسائل تحت صلاحیت نهادهای بوسنیایی اتخاذ کند و صرفاً مقرر داشت که نماینده عالی دارای اختیار نظارت، مشاوره، هماهنگ‌سازی و سازش است. به واقع نماینده عالی از اقتدار عمومی در بوسنی برخوردار نشد. ماده ۵ ضمیمه شماره ۱۰ نماینده عالی را مرجع نهایی تفسیر موافقت‌نامه در حوزه اجرای داخلی (غیرنظامی) جهت استقرار صلح معرفی کرد. از آنجا که میان تفسیر و تجدیدنظر معاهدات تفاوت وجود دارد، نماینده عالی مرجع نهایی در تفسیر اختیاراتی است که طبق معاهده بدان اعطا شده نه آنکه اختیاراتی جدید برای خود قائل شود. با وجود این شورای اجرای صلح در ۱۰ دسامبر ۱۹۹۷ با اتخاذ تصمیمی در بُن تمایل نماینده عالی در استفاده از اختیارات خویش جهت تفسیر نهایی و اجرایی وظایفی که طبق معاهده دیتون به وی

<sup>83</sup> Pellet, supra note 81, at 389.

<sup>84</sup> C. Gray, International Law and the Use of Force (2000), at 195.

واگذار نشده بود را به فال نیک گرفت. سازماندهی جلسات نهادهای عمومی، اقدامات موقتی در ارتباط با تصمیمات حکومتی، و برکناری مقامات رسمی که توسط نماینده عالی صورت پذیرفت همگی نقض تعهدات حقوقی ناشی از موافقت‌نامه صلح یا تفسیر آن به شمار می‌روند. چنین اختیارات وسیعی در موافقت‌نامه صلح مقرر نشده و طبق تصمیم شورای اجرای صلح به نماینده عالی اجازه اعمال اختیاراتی داده شد که وی را به قاضی اعمال دیگران مبدل نمود.

در عمل، نماینده عالی از این اختیارات برای عزل و برکناری تعداد زیادی از مقامات رسمی استفاده کرد که در سطوح مختلفی قرار داشتند. مثل آنها که در سطح بالا به عنوان رئیس برگزیده شده بودند.<sup>۸۵</sup> و به تصویب قانون در مورد «مقام اروپایی مسئول دریافت شکایات شهروندان از اتحادیه اروپا»، حمایت از مرزهای کشور و آئین دادرسی کیفری مبادرت نمود.<sup>۸۶</sup> و سمبل‌های دولتی را معین ساخت و آئینی را برای تصویب قوانین ابداع نمود.<sup>۸۷</sup> این اختیارات و شیوه اعمال آنها منبعت از حاکمیت دولت است و به حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خویش پیوند می‌خورد حتی که بر طبق آن ملت‌ها آزادانه در مورد سازمان سیاسی و آینده خود تصمیم می‌گیرند.

شورای امنیت با تجاهل مستمر نسبت به این امر، در قطعنامه‌های ۱۳۰۵ (۲۰۰۰) و ۱۴۹۱ (۲۰۰۳) پشتیبانی کامل خود را از تصمیمات الزام‌آور نماینده عالی که در تصمیمات شورای اجرای صلح معین گشته بود ابراز داشت. این مقررات به وضوح مغایر اصل حق تعیین سرنوشت به شمار می‌رود و آثار قانونی آن مورد تردید است.

**۵. قطعنامه‌های ناقض قواعد آمره:** اقدام شورای امنیت بویژه از رهگذر اقدامات قهری موضوع فصل هفتم منشور ملل متحد خود می‌تواند ناقض قاعده آمره باشد. مواردی از تحریمات و مجازات‌ها وجود دارد که بر افراد غیرنظامی بی‌گناه تأثیر داشته است. تحریمات اقتصادی علیه عراق به نقطه‌ای رسید که جمعیت غیرنظامی عراق و از جمله اقلیت کرد را به رنج و سختی گرفتار نمود.<sup>۸۸</sup> مجازات‌های اعمال شده بر ضد

<sup>85</sup> Numerous decisions of this kind are available at [www.ohr.int](http://www.ohr.int).

<sup>86</sup> Decision imposing the Law on the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, 14 Dec. 2000; Decision on the Law on State Border Service, 13 Jan. 2000; Decision Amending the Law on Special Witness Protection in Criminal Proceedings in the Federation of BiH, 2 Mar. 2001.

<sup>87</sup> Decision on Law-signing Procedures in the Republika Srpska During a Presidential Vacancy, 25 June 1999.

<sup>88</sup> N. White, *The Law of International Organisations* (1996), at 188; Damrosch, *Enforcing*

جمهوری فدرال یوگسلاوی نیز باری سنگین بر مردم غیرنظامی تحمیل نمود.<sup>۸۹</sup> مجازات‌های شورای امنیت علیه هائیتی، جمهوری فدرال یوگسلاوی و عراق با دشوار ساختن دسترسی به غذا و دارو، مرگ و میر کودکان را افزایش داد.<sup>۹۰</sup> در عراق مرگ و میر کودکان بعد از اعمال تحریمات شورای امنیت دو برابر شد.<sup>۹۱</sup> علاوه بر این چنان مجازات‌هایی تغییر رفتار چندانی در رهبران دولت‌های ذی‌ربط به ارمغان نیاوردند.<sup>۹۲</sup> این مسأله آنچنان واضح و مبرهن می‌نماید که شورای امنیت در مورد برخی دولت‌ها استثنای انسانی‌دوستانه در مورد تحریم‌ها در نظر گرفت<sup>۹۳</sup>، اما چنین استثنای قلمروی محدود داشته و برخی مسائل حقوق بشری مثل آموزش ابتدایی، مراقبت پزشکی و آب آشامیدنی سالم را مورد توجه قرار نداده‌اند.<sup>۹۴</sup> همان‌گونه که صاحب‌نظری در این مورد خاطرنشان ساخته استثنای بشردوستانه که در قطعنامه‌های ۶۶۱، ۶۶۶ و ۷۵۷ در مورد عراق و یوگسلاوی مقرر شده‌اند با حقوق بشردوستانه مندرج در کنوانسیون‌های ژنو منطبق به نظر می‌رسند، اما جمعیت غیرنظامی عراق و یوگسلاوی نیز در اثر تحریم‌ها دچار رنج‌ها و مشقت‌هایی انکارناپذیر شدند.<sup>۹۵</sup> شورای امنیت باید با پیش‌بینی آثار سوءتحریم‌ها بر جمعیت غیرنظامی، این تبعات ناخواسته و اجتناب‌ناپذیر را به حداقل ممکن کاهش می‌داد.<sup>۹۶</sup>

### ج - برخی ملاحظات کلی

روشن است که شورای امنیت ممکن است قواعد آمره را به طرق مختلف نقض نماید. تحلیل رویه مؤید تعارض نورماتیو در محتوای رویه و تقابل عملی مفاد قطعنامه‌های شورا با قواعد آمره است.

عدم مشروعیت ناشی از نقض قاعده آمره عینی است به این معنا که مبنای عدم مشروعیت، نقض قاعده و فارغ از نگرش عاملان ذی‌ربط می‌باشد. به همین علت است

← International Law through Non-Forcible Measures, 269 RdC (1997) 117, at 121.

<sup>89</sup> Ibid., at 127.

<sup>90</sup> Ibid., at 139, 147-148.

<sup>91</sup> de Wet, supra note 33, at 289.

<sup>92</sup> Damrosch, supra note 88, at 129.

<sup>93</sup> For an overview see de Wet, supra note 33, at 281-284.

<sup>94</sup> ICESCR Committee, General Comment No.8, para. 5; Reinisch, supra note 1, at 863.

<sup>95</sup> Gasser, supra note 46, at 892-894.

<sup>96</sup> Ibid., at 902.

که «سیر رابرت جنینگز» ابراز داشته که تخلفات عینی، نقض قاعده آمره و تعرض به منافع جامعه است و در نتیجه بطلان آنها منوط به طرز برخورد های بعدی نیست.<sup>۹۷</sup> این امر بدان معناست که قابلیت اعمال نورم های قطعی و تخلف ناپذیر در وضعیتی خاص، یا قانونی بودن واقعه یا عملی معین متأثر از این امر نیست که شورای امنیت چه برداشتی از آن عمل یا وضعیت دارد. هر دیدگاه دیگری مفید این معناست که قواعد حقوق بین‌الملل در صورت نقض موجد آثار و نتایج حقوقی مستقل نیستند بلکه چنین نتایج و تبعاتی هنگامی بر نقض آن قواعد مترتب می‌شود که عدم مشروعیت آنها متعاقباً توسط نهادی دیگر احراز گردد. چنین نتیجه‌ای باعث از هم پاشیدگی روابط حقوقی می‌گردد و هدف اصلی قواعد آمره که اجتناب از چنین اضمحلال و فروپاشی می‌باشد زایل می‌گردد.

برخی مسائل خاص از ادعاهای ناظر بر تأیید بعدی یا اعطای اعتبار لاحق به رفتاری معین توسط شورای امنیت یا سکوت کاشف از رضای آن در قبال اعمالی خاص ناشی می‌شود. اما مفهوم سکوت کاشف از رضا بی‌قید و بند نیست. دادگاه‌ها همیشه استانداردهایی بسیار وزین در جهت اثبات سکوت کاشف از رضا اعمال کرده و اغلب از احراز آن امتناع جسته‌اند.<sup>۹۸</sup> سکوت کاشف از رضا هرگز فرض نمی‌شود بلکه باید با دلایل قانع کننده از جمله موضع شفاف و در پرتو عنصر زمان احراز گردد. اثبات چنین امری در رویه شورای امنیت ناممکن به نظر می‌رسد. همان‌گونه که در قضیه نامیبیا تأیید گردید عدم محکومیت یک عمل به منزله پذیرش و قبول آن نیست. به علاوه، سکوت کاشف از رضا نمی‌تواند در قبال نقض قواعد آمره مورد استناد قرار گیرد. هیچ سابقه معتبری از استناد به سکوت کاشف از رضا در مورد اعمال یا وضعیت های ناقض قواعد آمره وجود ندارد و آموزه های علمی ارتباط سکوت کاشف از رضا با چنین وضعیت هایی را رد می‌نمایند.<sup>۹۹</sup> عمل مغایر قاعده آمره نمی‌تواند به واسطه رضایت،

<sup>97</sup> R. Jennings, Nullity and Effectiveness in International Law (1965), at 74. On objective illegality see also C. Rozakis, The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties (1976), at 24ff.

<sup>98</sup> سکوت کاشف از رضا در قضیه معبد پره‌ویهار از آن روی مورد استناد قرار گرفت که وضعیت معبد طی ده‌ها سال غیرقابل ایراد باقی مانده بود. دیوان در قضایای خلیج ماین و فلات قاره لیبی - مالت از استناد به آن اصل احتراز جست. نک:

1962., ICJ Rep 6. & 1982 ICJ Rep 246, at 303-312 and Libya-Malta [1985] ICJ Rep 13, at 29.

<sup>99</sup> Lauterpacht, 'Sovereignty over Submarine Areas' [1950] BYIL at 397, -398.

به زعم «لاتریپاچت» سکوت کاشف از رضا نمی‌تواند اعمالی را که از پایه و اساس باطل و گنانلم‌پکن

سکوت کاشف از رضا یا به رسمیت شناختن مشروعیت تحصیل کند و هیچ اعتراضی جهت حفظ حقوق و امتیازات متأثر از این اعمال لازم و ضروری نیست.<sup>۱۰۰</sup> برخی دولت‌ها و از جمله جمهوری فدرال یوگسلاوی اعلام داشتند که با وجود تأیید اقدام ناتو علیه این کشور توسط شورای امنیت، آن اقدام همچنان غیرقانونی قلمداد می‌شود و این امر عاری از مشکلات عملی نیست. نتیجه مغایر این امر به معنای آن است که شورای امنیت نه ارگان تابع منشور، بلکه مافوق منشور و قواعد آمره می‌باشد و این امر هیچ پایه و اساس قانونی ندارد.

## ۵. آثار و نتایج حقوقی

### الف - قواعد آمره و قصد شورای امنیت

برای تعیین این امر که آیا تصمیم شورای امنیت مغایر قاعده آمره است باید قصد شورای امنیت در مورد آن تصمیم را احراز نمود. فقط از رهگذر تحلیل دقیق متن قطعنامه می‌توان دریافت که شورا قصد تخطی از یک قاعده آمره یا آثار و تبعات آن را داشته است یا به عدم رعایت آن قاعده وجهه قانونی داده است. این قصد شورا باید در چارچوب مفاد آن قاعده مورد قضاوت قرار گیرد.

تخطی از قواعد آمره به وضوح خارج از صلاحیت شورای امنیت است. در رویه قضایی ملی و بین‌المللی این امر تثبیت گشته که رفتار ناقض قاعده آمره خارج از حیطه وظایف و اشتغالات دولت‌هاست.<sup>۱۰۱</sup> سازمان‌هایی نیز که توسط دولت‌ها ایجاد شده‌اند نمی‌توانند واجد وظایف و اختیاراتی قلمداد شوند که دولت‌ها خود فاقد آن هستند. این

← بوده‌اند اعتبار بخشید.

Mann, Reflection on the Prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law, in Y. Dinstein and M. Tabori (eds.), Festschrift Rosenne (1989), at 410.

نویسنده اخیر خاطرنشان می‌سازد که نقض‌های جدی حاکمیت دولت به واسطه سکوت کاشف از رضا برطرف نمی‌گردد حتی اگر دولت ذی‌ربط در این مورد شکایتی نکرده باشد.

<sup>100</sup> R.Y. Jennings and A. Watts, Oppenheim's International Law (1996), i, at 8.

<sup>101</sup> مجلس اعیان انگلیس در قضیه «پینوشه» خاطرنشان ساخت که اعمالی مثل شکنجه، گروگانگیری، و جرایم علیه بشریت که مورد انزجار تمام کشورهاست و در برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی جرم بین‌المللی قلمداد شده‌اند نمی‌توانند در زمره وظایف رسمی مقامات عمومی تلقی شوند.

1998, 4 All ER 97, per Lord Nicholls at 939, -940 per Lord Steyn at 945, -946 [1999] 2 All ER 000, per Lord Hutton at 165, -166 per Lord Browne-Wilkinson at 113, -114 per Lord Millett at 179.

امر تجاوز از اختیارات محسوب می‌شود و آثار و نتایج حقوقی در پی دارد. به هر حال علی‌الظاهر شورای امنیت از چنین محدودیت‌های وارد بر صلاحیت خویش آگاه است و باید فرض نمود که آن محدودیت‌ها را پاس می‌دارد.<sup>۱۰۲</sup> مگر آنکه از منطوق یک قطعنامه بتوان نتیجه‌ای خلاف استنباط کرد.

این امر مسأله شیوه‌های تفسیر را مطرح می‌سازد. تفسیر قطعنامه شورا باید علاوه بر اینکه به اراده دولت‌های عضو تأثیر می‌بخشد بلکه مطابق منشور ملل متحد نیز باشد.<sup>۱۰۳</sup> تا آنجا که به حقوق بین‌الملل عام مربوط می‌شود ادعا شده است که:

کم و کیف تفسیر قطعنامه‌های شورای امنیت در پرتو قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل عام یا معاهدات خاص، به تجزیه و تحلیل قصد شورای امنیت بستگی دارد که در متن قطعنامه و اوضاع و احوال موجود تجلی یافته است. اگر محرز شود که شورا فارغ از تعهدات قبلی دولت‌ها، قصد وضع قاعده‌ای عام یا خاص را داشته قصد شورا حاکم خواهد بود. بر عکس اگر به نظر آید که شورا قصد داشته بر اساس قواعد حقوقی فعلی یا وضعیت حقوقی موجود اقدام نماید در آن صورت مسلماً تصمیمات شورا باید بر اساس آن قواعد تفسیر گردد.<sup>۱۰۴</sup>

اگر حقوق بین‌الملل نظامی فاقد سلسله مراتب بود و هیچ‌یک از نورم‌های آن ویژگی‌ها و خصایص متمایز نظم عمومی را نداشت اظهار نظر فوق کاملاً درست به نظر می‌رسید. اما در حقوق بین‌الملل سلسله مراتبی وجود دارد که بر قلمرو اختیارات شورای امنیت تأثیر مستقیم می‌گذارد. نه تنها قطعنامه‌های شورای امنیت بخشی از حقوق ثانویه تابع منشور هستند بلکه جزئی از نظامی هستند که در کلیت خود تابع قواعد آمره بین‌المللی است. غایت تفسیر، تضمین رعایت استانداردهایی است که بر اختیارات شورای امنیت و به واقع بر معنا و مفهوم قطعنامه‌های آن حاکم است.

صرف‌نظر از مجازات‌های اقتصادی موضوع ماده ۴۱ منشور که بر موافقت‌نامه‌های منعقد شده میان دولت‌ها - مثل موافقت‌نامه‌های بازرگانی - رجحان و اولویت دارند، شورای

<sup>۱۰۲</sup> قاضی «لاتریاخت» ابراز داشته است که شورای امنیت عامدانه قطعنامه‌ای که ناقض قاعد آمره مثل ممنوعیت نسل‌کشی باشد را تصویب نخواهد کرد اما چنین مغایرتی ممکن است به گونه‌ای پیش‌بینی نشده پدید آید.  
1993, ICJ Rep 407, at 440-441.

<sup>103</sup> Wood, 'The Interpretation of Security Council Resolutions, 2 Max-Planck YBUNL (1998) 95.

<sup>104</sup> Ibid., at 92.



امنیت به ندرت قصد نادیده گرفتن قواعد موجود حقوق بین‌الملل را ابراز داشته است. همان‌گونه که دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ خاطرنشان ساخت:

شورای امنیت، به شرط رعایت قواعد آمره حقوق بین‌الملل، می‌تواند به تعیین جرایمی در اساسنامه بپردازد که حقوق بین‌الملل عرفی آنها را به این وصف متصف نموده است. از این رو، به عنوان یک اصل عمومی، مقررات اساسنامه در مورد تعیین جرایم تحت صلاحیت دیوان همواره باید به گونه‌ای تفسیر گردند که انعکاس دهنده حقوق بین‌الملل عرفی باشند، مگر آنکه قصد انحراف از حقوق بین‌الملل عرفی در اساسنامه یا دیگر منابع معتبر اعلام شده باشد.<sup>۱۰۵</sup>

این نگرش در ایجاد دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و در قضیه «آکایه‌سو» نیز اتخاذ گردید. در این دادگاه اختصاصی که توسط شورای امنیت ایجاد گردید شورا از حقوق عرفی تخطی نکرد و هر چند مفهوم جرایم علیه بشریت که در قضیه تادیچ به وجود یک مخاصمه مسلحانه پیوند زده شده بود در قضیه آکایه‌سو به قصد تبعیض ارتباط پیدا کرد. با وجود این شورای امنیت قصد تغییر بافت و ترکیب این جرایم که در حقوق بین‌الملل عام به رسمیت شناخته شده‌اند را نداشته بلکه صرفاً برای دادگاه‌های اختصاصی فوق، صلاحیتی محدود تعیین کرده بود.<sup>۱۰۶</sup> به واقع این معیاری کلیدی است که شورای امنیت قصد تخطی و انحراف از حقوق بین‌الملل عام را ندارد مگر آنکه قصد خلاف آن روشن باشد.

برخی قطعنامه‌های شورا شامل مقرراتی صریح در مورد لزوم رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در جریان مبارزه علیه تروریسم هستند مثل قطعنامه ۱۴۵۶ (۲۰۰۳)، یا احترام به تمامیت ارضی و حاکمیت دولت مثل قطعنامه ۱۲۴۴ (۱۹۹۹). این امر روشن می‌سازد که در این موارد شورا قصد تعرض به قواعد آمره را نداشته است. در سایر موارد ممکن است دقت و کنکاش بیشتری لازم آید.

اگر مفاد قطعنامه مبهم باشد باید به گونه‌ای تفسیر شود که نتیجه‌ای مطابق قاعده آمره از تفسیر حاصل شود. طبق نظر برخی عبارت‌پردازی «مشکوک و مردد»

<sup>105</sup> Tadçsupra note 15, para. 296.

<sup>106</sup> Akayesu, ICTR Appeals Chamber, 1 June 2001, paras. 465,–466.

قطعنامه‌های شورا همیشه باید به نحوی تفسیر شود که از تعارض با تعهدات بنیادین بین‌المللی اجتناب به عمل آید.<sup>۱۰۷</sup> قطعنامه ۲۴۲ حل منصفانه مشکل پناهجویان در فلسطین را درخواست نمود. حل منصفانه و عادلانه می‌تواند فقط به تضمین بازگشت آوارگان فلسطینی دلالت داشته باشد و تفاسیر دیگر از این مفهوم می‌تواند خطرناک باشد.<sup>۱۰۸</sup> نباید فرض کرد که شورای امنیت قصد اتخاذ تصمیماتی را داشته که به اخراج یا انتقال جمعی پناهجویان اعتبار بخشد. از این‌رو، اخراج یا انتقال اجباری جنایت علیه بشریت است یا استثنائاً یک جنایت جنگی مهم محسوب می‌شود (مواد ۷ و ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی).<sup>۱۰۹</sup>

به صورتی مشابه قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) راجع به عراق به حکومتی در این کشور اشاره می‌کند که به صورتی مناسب تشکیل شده، در سطح بین‌المللی به رسمیت شناخته شده و نماینده مردم عراق باشد (بند‌های ۱۶، ۲۰ و ۲۱) بدون آنکه در مقام تعیین شروطی دیگر باشد، مثل آنکه حکومت مزبور به صورت دموکراتیک انتخاب شده باشد. نمی‌توان موازین فهرست شده در این قطعنامه و قصد شورای امنیت را مخدوش کننده حقوق اساسی مردم عراق از جمله حق حکومت بر خود و تصمیم‌گیری در مورد منابع طبیعی بر اساس اصل تعیین سرنوشت قلمداد کرد.

ابزار دیگر تفسیر پویا و مترقی قطعنامه‌هاست. در این مورد می‌توان به قطعنامه ۷۱۳ (۱۹۹۱) شورای امنیت اشاره کرد که تحولات بعدی باعث شد آن قطعنامه با قواعد آمره ناسازگار جلوه کند و بوسنی به رغم مفاد آن قطعنامه، حق داشت در اعمال حق دفاع مشروع خود و جلوگیری از نسل‌کشی کمک نظامی دریافت کند. ممکن است ایده عدم رعایت قطعنامه در قسمت‌های معارض با قاعده آمره یا توجه به دولت قربانی نقض قاعده آمره را مطرح نمود. اگر شورا این نتیجه را پیش‌بینی می‌نمود نمی‌بایست به تحریم تسلیحاتی بوسنی مبادرت می‌ورزید و اگر بعداً این امر حادث گردید می‌بایست اعتبار اقدام خود در مورد تحریم نظامی قربانی حمله مسلحانه را مورد تجدیدنظر قرار می‌داد. مورد مشابه دیگر مجازات‌های اقتصادی علیه عراق و یوگسلاوی است که فرض می‌شود شورا قصد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و به تبع آن تحمیل رنج و

<sup>107</sup> Gasser, supra note 46, at 883.

<sup>108</sup> Quigley, 'Displaced Palestinians and a Right to Return, 39 Harvard JIL (1998) 192.

<sup>109</sup> همان‌گونه که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل آقای «والدوک» خاطرنشان ساخته است یکی از معیارهای تشخیص آمره بودن یک قاعده، مجرمانه بودن رفتار ناقض آن قاعده است.

1963-II., Yearbook of the International Law Commission, 52,-53.

سختی شدید بر جمعیت غیرنظامی را نداشته است. در مواردی خاص شرایط تصویب قطعنامه می‌تواند مؤید آن باشد که شورا قصد تعرض به قواعد آمره را نداشته است. برای مثال باید قطعنامه شماره ۱۲۶۰ (۱۹۹۹) در مورد امضای موافقت‌نامه صلح در سیرالئون را به فال نیک گرفت و اجرای کامل آن را از تمام طرف‌های ذی‌ربط خواستار شد. به هنگام امضای آن موافقت‌نامه دبیرکل ملل متحد ابراز داشت که عفو مقرر در موافقت‌نامه به مرتکبان جنایات بین‌المللی تعمیم نمی‌یابد. بنابراین نمی‌توان فرض کرد که شورا از مصونیت مرتکبان جرایم بین‌المللی پشتیبانی کرده است. گرچه دبیرکل نمی‌تواند از جانب شورای امنیت سخن بگوید لیکن باید پذیرفت که دبیرکل سازمان ملل متحد را به آن قید ملتزم ساخته است.

هرگاه قصد تخطی به قاعده آمره بین‌المللی از کل قطعنامه شورا یا بخشی از آن استنباط شود تنها گزینه موجود طرح بی‌اعتباری آن قطعنامه است. تحریم‌های وضع شده علیه لیبی در قطعنامه ۷۴۸ (۱۹۹۲) به منزله تهدید غیرقانونی به استفاده از زور و نیز نقض بالقوه حق دادرسی منصفانه محسوب می‌شوند. این قطعنامه از آن مواردی است که مشکل بتوان پذیرفت که قصد پشتیبانی و مشارکت در آن اعمال غیرقانونی وجود نداشته است. همچنین از مفاد قطعنامه ۱۲۰۳ (۱۹۹۸) در مورد جمهوری فدرال یوگسلاوی اینگونه برمی‌آید که قطعنامه از موافقت‌نامه‌هایی که به صورت قهرآمیز و به اجبار تحمیل شده‌اند پشتیبانی کرده و آنها را مورد تأیید قرار داد. بی‌شک شورای امنیت در این مورد کاملاً با قصد و غرض عمل کرده است.

#### ب- بی‌اعتباری قطعنامه‌های مغایر قواعد آمره

بطلان و بی‌اعتباری می‌تواند در مورد تمام اعمال بین‌المللی، از جمله اقدامات ارگان‌های بین‌المللی و حتی اعمال تقنینی به اجرا درآید.<sup>۱۱۰</sup> هر تحلیلی در این زمینه باید سلسله مراتب نورماتیو و گونه‌های مختلف بطلان اعمال معارض نورم‌های مختلف را مطمح نظر قرار دهد.<sup>۱۱۱</sup>

<sup>110</sup> Verzijl, Actes juridiques internationaux, 15 Revue de droit international (1935) 306-307; Guggenheim, 'La validité et la nullité des actes juridiques internationaux', I RdC (1949) 197-198.

<sup>111</sup> بیشتر مطالب موجود راجع به این موضوع زمانی نگاشته شده است که قاعده آمره مزبور به صورت جدی در ادبیات حقوقی مربوط به اقدامات شورای امنیت مطمح نظر قرار نگرفته بود. برای نمونه نک: supra note 1, at 88-121.

آن دسته از اعمال شورای امنیت که تحت شمول اختیارات صریح شورا جای نمی‌گیرد برای آنکه تجاوز از اختیارات قلمداد نشوند ممکن است بر «اختیارات ضمنی» مبتنی گردند. قلمرو دکتین «تجاوز از حدود اختیارات» وسیعتر و گسترده‌تر از موضوع اختیارات ضمنی است. یک عمل نهادین می‌تواند خارج از اختیارات ضمنی و مصرح باشد.

دکترین‌های اختیارات ضمنی و تجاوز از حدود اختیارات گاه دو روی یک سکه قلمداد شده‌اند.<sup>۱۱۲</sup> در این مورد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه هزینه‌های خاص ملل متحد ابراز داشت که وقتی سازمان عملی اتخاذ می‌کند که مدعی است برای تحقق یکی از اهداف معین شده ملل متحد مناسب است فرض آن است که چنین عملی خارج از حیطه اختیارات سازمان نیست.<sup>۱۱۳</sup> دیوان در قضیه «لاکربی» با پیروی از موضع قبلی خود احرار نمود که قطعنامه مصوب شورای امنیت طبق فصل هفتم علی‌الظاهر و اجمالاً برای لیبی الزام‌آور است و اعتبار آن قطعنامه می‌تواند در مرحله رسیدگی ماهوی دیوان بررسی شود.<sup>۱۱۴</sup>

در قضیه هزینه‌های خاص، دیوان نوع بطلان عمل را معین نساخت اما به مسأله اصلی مشروعیت تجاوز از حیطه صلاحیت‌ها پرداخت. به باور دیوان اگر از اختیارات تجاوز نشده باشد مسأله اعتبار اعمال ذی‌ربط مطرح نمی‌شود همان‌گونه که در قضیه هزینه‌های خاص وضعیت چنین بود. بنابراین می‌توان این امر را پذیرفت که اگر اقدام ذی‌ربط مطابق با اهداف و اصول منشور نباشد فرض اعتبار اولیه و الزام ابتدایی مخدوش شده و حقوق راجع به بطلان اعمال می‌گردد.

قاضی «مورلی» ضمن توافق با یافته نهایی دیوان در قضیه هزینه‌های خاص، ابراز داشت که اعمال ملل متحد از اعتباری مطلق برخوردار است زیرا هیچ رکن ذی‌صلاحی وجود ندارد که اجازه تصمیم‌گیری در مورد اعتبار آن اعمال را داشته باشد.<sup>۱۱۵</sup> دلیل اخیر رئیس دیوان قاضی «وینبارسکی» را بر آن داشت که ابراز دارد در فقدان بررسی قضایی اعمال سازمان، فقط دولت‌های عضو هستند که می‌توانند به صورت انفرادی در مورد

<sup>112</sup> White, supra note 88, at 128.

<sup>113</sup> [1962] ICJ Rep 168; for a similar view see Fitzmaurice, Separate Opinion [1962] ICJ Rep 204.

<sup>114</sup> Lockerbie (Provisional Measures), Libya v. US [1992] ICJ Rep 126; Libya v. UK [1992] ICJ Rep 15.

<sup>115</sup> Separate Opinion [1962] ICJ Rep 222,-223.

اعتبار آن اعمال تصمیم گیرند و نتیجتاً از همگامی با اقدامات خارج از حدود اختیارات امتناع ورزند.<sup>۱۱۶</sup> به نظر می‌رسد که دیدگاه دیوان تجلی موازنه میان نظرات قضات فوق‌الذکر باشد. به اعتقاد دیوان اعتبار عمل سازمان اصولاً نه به پیش‌شرط‌های سازمانی مثل وجود رکن ذی‌صلاح بررسی کننده، بلکه به اهداف و مقاصد سازمان به عنوان بخشی از حقوق ماهوی ارتباط دارد. دیوان نه از اعتبار مطلق اعمال سازمان، بلکه از فرض اعتبار آن اعمال صحبت به میان می‌آورد. بنابراین دیدگاه دیوان با موضع قضایی «وینیارسکی» سنخیت بیشتری دارد تا با نظر قضایی «مورلی». به نظر می‌رسد که دیوان و قضایی «وینیارسکی» معتقد باشند که آن دسته از اقدامات سازمان که خارج از حیطه اختیارات آن باشند می‌توانند به رغم فقدان یک ارگان قضایی مشخص باطل قلمداد شوند. به واقع، نظر قضایی «مورلی» که ارگان‌های ملل متحد را مطلق‌العنان قلمداد می‌کرد قویاً توسط دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در قضیه تادیچ، و پیشتر توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا رد شد.

بر این اساس باید روشن شود که چه نوع بطلانی در مورد آن قطعنامه مغایر قاعده آمره که خارج از حیطه اختیارات شورای امنیت محسوب می‌شود مصداق دارد. تجاوز از حدود اختیارات توسط یک ارگان می‌تواند منافع دولت‌هایی خاص را مخدوش سازد و یا با نقض قواعد آمره مخدوش کننده منافع جامعه باشد و عدم مشروعیت عینی اسباب بطلان را نتیجه دهد.

در برخی چارچوب‌ها مثل جامعه اروپا یا دادگاه‌های اداری بین‌المللی، رژیم‌های نهادین روند احراز بی‌اعتباری اعمال خارج از حدود اختیارات را معین ساخته‌اند.<sup>۱۱۷</sup> چنین بطلانی می‌تواند از مفهوم قابلیت ابطال در حقوق بین‌الملل عام متفاوت باشد. مورد اخیر بدان معناست که طرف ذی‌نفع باید اعتبار عملی خاص را مورد ایراد قرار دهد همچنانکه در مورد قابلیت ابطال معاهدات منعقد بر اثر اشتباه، ارتشاء، تدلیس یا تجاوز از حدود اختیارات مصداق دارد (مواد ۴۷ الی ۵۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات). چنین چارچوب دوجانبه‌ای براننده قواعد آمره نیست. قابلیت ابطال نهادین به وجود یک ارگان ذی‌صلاح ارتباط پیدا می‌کند اما هیچ شیوه معمولی برای مخدوش ساختن اعتبار قطعنامه‌های شورای امنیت وجود ندارد و توسل به دیوان بین‌المللی

<sup>116</sup> Dissenting Opinion [1962] ICJ Rep 232; Separate Opinion of Judge Gros in WHO/Egypt [1980] ICJ Rep 104.

<sup>117</sup> Overlooked in E. Lauterpacht, supra note 1, at 94-99.

دادگستری فقط به صورت موردی و اتفاقی ممکن است به چنین بررسی منتهی شود. البته در این مورد نباید موانع صلاحیتی دیوان که در اساسنامه آن مذکور افتاده است را فراموش کرد. فقدان مکانیسم رسیدگی قانونمند ممکن است به آن معنا باشد که یا قطعنامه‌های شورا در عمل مورد ایراد قرار نمی‌گیرند و از این رو، به صورت «دِفاکتو» اعتباری مطلق دارند، و یا اینکه اعتبار آنها باید با استناد به موازین حقوق بین‌الملل مورد قضاوت و ارزیابی دولت‌ها قرار گیرد. چارچوب حقوقی موجود از جمله ماهیت قاعده آمره و قیاس با حوزه حقوق معاهدات مؤید دیدگاه اخیر است. کنوانسیون‌ها و کنفرانس‌های ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین حقوق معاهدات این ایده را رد می‌کنند که بی‌اعتباری و بطلان اعمال معارض قواعد آمره منوط به وجود ساز و کاری نهادین باشد.<sup>۱۱۸</sup>

عملی که ناقض قاعده آمره است نمی‌تواند قابل ابطال و یا به صورت نسبی بی‌اعتبار باشد بلکه چنین عملی باطل و گان‌لم‌یکُن است. هر معاهده، عمل یکجانبه و اقدام دولت که معارض قاعده آمره است باطل و بی‌اعتبار است. برخی صاحب‌نظران میان انواع بی‌اعتباری اعمال نهادین تمایز قائل شده و معتقدند جایی که فرایندی ویژه مثلاً در مورد انفصال و برکناری مقامات وجود دارد عمل ذی‌ربط قابل ابطال است نه باطل، اما اعمالی که آشکارا تجاوز از حدود اختیارات هستند از ابتدا باطل و گان‌لم‌یکُن می‌باشند.<sup>۱۱۹</sup>

در مورد نورم‌های عادی، اعتبار اعمال غیرقانونی احتمالاً می‌تواند به وجود و عملکرد سازوکارهای نهادین منوط گردد. این اعمال که تابع رژیم بطلان نسبی هستند بخشی از قواعد عادی و غیرآمره می‌باشند که دولت‌ها قادرند آن بطلان را با ایجاد رژیم‌های نهادین خاص نادیده گیرند.

اما اقدامات مغایر قاعده آمره از آغاز باطل و گان‌لم‌یکُن هستند. چنین بطلانی خود قاعده آمره است و نمی‌تواند جای خود را به رژیم‌های خاص بدهد زیرا بطلان و بی‌اعتباری اعمال معارض قواعد آمره تخطی‌بردار نیست. دولت‌ها حق ندارند که بر اساس معاهده یک رژیم نهادین ایجاد نمایند که طبق آن بطلان اعمال نهادین معارض قواعد آمره نادیده گرفته شود. از این رو، رژیم بطلان اعمال معارض قواعد آمره که در حقوق بین‌الملل عام تثبیت شده است به طور کامل در مورد اعمال سازمان‌های

<sup>118</sup> Simma, 'From Bilateralism to Community Interest', 250 RdC (VI-1994) 289; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945—1986(1989)*, at 351.

<sup>119</sup> Bernhardt, *supra* note 4, at 608.

بین‌المللی اجرا می‌شود.

### ج - قابلیت تفکیک مقررات معارض

آیا یک قطعنامه غیرقانونی تماماً باطل و بی‌اعتبار است یا فقط مقررات معارض موجود در آن. در رویه، قابلیت تفکیک اعمال نهادین غیرقانونی محتمل به نظر می‌رسد.<sup>۱۲۰</sup> حقوق معاهدات از بطلان و بی‌اعتباری کل معاهده‌ای حمایت می‌کند که مفاد یا انعقاد آن مستلزم نقض قاعده آمره باشد (مواد ۴۴، ۵۲ و ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین).

ادعا شده که تفکیک ناپذیری اعمال معارض قاعده آمره بخشی از حقوق عرفی نیست.<sup>۱۲۱</sup> اگر این امر صحت داشته باشد قطعنامه شورای امنیت که بخشی از آن ناقض یک قاعده آمره است تماماً باطل نیست و دیگر مفاد آن می‌تواند حفظ شود. اما رهیافت تفکیک‌پذیری نتایج معقولی به بار نمی‌آورد. این رهیافت مستلزم آن است که در هر مورد خاص این امر معین شود که مقرر معارض موجود در قطعنامه با دیگر قسمت‌های آن سند پیوند لاینفک نداشته باشد. برای مثال اگر در قطعنامه راجع به استقرار صلح جامع قیدی در مورد بی‌کیفر گذاشتن جرایم بین‌المللی وجود داشته باشد محتمل است که فقط آن قید باطل و بی‌اعتبار باشد. اما در برخی موارد تفکیک‌پذیری غیرممکن به نظر می‌رسد اگر قطعنامه به صورتی بنا نهاده شده که خود ناقض قاعده آمره به شمار می‌رود. این نگرش در مورد قطعنامه ۷۴۸ (۱۹۹۲) که تهدید غیرقانونی به استفاده از زور علیه لیبی را مورد تأیید قرار داد مصداق دارد و بنابراین قطعنامه به طور کلی باطل و بی‌اعتبار است. همچنین قطعنامه ۱۲۰۳ (۱۹۹۸) که منطق آن آشکارا تأیید موافقت‌نامه‌هایی بود که به زور بر جمهوری فدرال یوگسلاوی تحمیل شده بودند از پایه و اساس باطل تلقی می‌شود.

### د - شیوه‌های ایراد به قطعنامه‌های ناقض قواعد آمره

۱. **اعتراض:** فرض بر آن است که تصمیمات شورای امنیت قانونی است و امتناع از اجرای آن تصمیمات فقط هنگامی مجاز می‌باشد که تصمیم شورا به دلایل حقوقی مخدوش باشد.<sup>۱۲۲</sup> این نکته حتی به تصمیمات موضوع فصل هفتم منشور نیز تعمیم

<sup>120</sup> E. Lauterpacht, supra note 1, at 120,-121.

<sup>121</sup> Cassese, supra note 76, at 144-145; Marceau, supra note 54, at 753.

<sup>122</sup> Angelet, 'Protest against Security Council Decisions', in Wellens (ed.), supra note 10, at

می‌یابد.<sup>۱۲۳</sup> نتیجه طبیعی این امر حق دولت‌ها به اعتراض علیه یک تصمیم غیرقانونی است.

در قضیه «هزینه‌های خاص» دیوان بین‌المللی دادگستری به صورت تلویحی حق دولت‌های عضو به ارزیابی قطعنامه‌های شورای امنیت را به رسمیت شناخت.<sup>۱۲۴</sup> به لحاظ وجود ماده ۲۵ منشور، دولت‌های عضو ملزمند که امتناع از اجرای تصمیم شورای امنیت را در قالب موازین حقوقی توجیه کنند.<sup>۱۲۵</sup> در مورد تصمیمات خلاف قواعد آمره، اعتراض یک شرط ضروری نیست زیرا رژیم بطلان و بی‌اعتباری تصمیمات معارض قواعد آمره در هر حال به اجرا در می‌آید. با وجود این اعتراض شمار زیادی از دولت‌ها می‌تواند شورای امنیت را به بازنگری در تصمیم خود وا دارد.

**۲. امتناع از اجرا:** مبنای مفهومی این اصل که دولت‌ها تصمیمات نهادین معارض قواعد آمره را اجرا نخواهند کرد آن است که حتی بعد از آنکه ارگانی مثل شورای امنیت تصمیمی خلاف اتخاذ نماید، التزام دولت‌ها به قاعده آمره همچنان ادامه می‌یابد، زیرا قاعده آمره تخطی‌ناپذیر است و تصمیم معارض آن تجاوز از حدود اختیارات محسوب می‌شود. همان‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر این امر را به روشنی در قضیه «ماتئوس» مورد تأکید قرار داده دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به تعهدات ناشی از این کنوانسیون ملتزم باقی می‌مانند حتی اگر آن تعهدات با اختیارات تفویض شده به جوامع اروپایی معارض بنمایند. در چنین مواردی تعهدات ناشی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اولویت و تقدم خواهند داشت.<sup>۱۲۶</sup> به رغم تصمیمات نهادین فوق‌الذکر، دولت‌ها به نورم‌های برتر که اختیارات نهادهای ذی‌ربط نیز تابع آنها هستند ملتزم هستند.

سؤال اولیه آن است که آیا منشور می‌تواند به نحوی تفسیر شود که حتی تصمیمات غیرقانونی به موجب منشور یا حقوق بین‌الملل عام همچنان الزام‌آور تلقی شود.<sup>۱۲۷</sup> مفهوم ماده ۲۵ منشور آن است که تصمیمات شورای امنیت حتی بدون موافقت خاص آنها الزام‌آورند اما نه آنکه حتی اگر آن تصمیمات با منشور مغایر باشند باز هم الزام‌آور

← 278; Bowett, supra note 10, at 93,-94.

<sup>123</sup> Angelet, supra note 122, at 278,-279.

Ibid., at 279.

<sup>124</sup> فرانسه صراحتاً چنین موضعی را اتخاذ کرده بود.

<sup>125</sup> Ibid., at 280-281.

<sup>126</sup> Application No. 24833/94, Matthews v. UK, EctHR, para. 32.

<sup>127</sup> Doeiring, supra note 26, at 98.



قلمداد شوند. این تفسیر با ماده منشور منطبق می‌نماید که در چنین مواردی دولت‌ها می‌توانند از اجرای آن تصمیم امتناع نمایند<sup>۱۲۸</sup>، بویژه اگر قطعنامه مغایر قاعده آمره باشد.<sup>۱۲۹</sup> یک ارگان نمی‌تواند قاضی نهایی مشروعیت اعمال خویش باشد.<sup>۱۳۰</sup> این اختیار برای دولت‌ها همچنان باقی است که مشروعیت اقدام شورا را مورد بررسی قرار دهند<sup>۱۳۱</sup>، و این امر حتی در مورد اقدامات موضوع فصل هفتم منشور نیز اعمال می‌گردد.<sup>۱۳۲</sup> بنابراین آن دسته از اعمالی که به وضوح خارج از حیطه اختیارات شورای امنیت هستند می‌توانند مورد ایراد قرار گیرند.<sup>۱۳۳</sup> این استدلال که اگر دولت‌ها به طور مستقل حق قضاوت در مورد مشروعیت اقدامات شورا را داشته باشند کل نظام امنیت جمعی از هم می‌پاشد مورد انتقاد قرار گرفته و خاطر نشان شده که چنین نظری نه منسجم و نه قانع‌کننده است. به زعم آنها وضعیت فوق باعث می‌شود که تعهد به ارتکاب تخلف پدید آید.<sup>۱۳۴</sup> نویسندگانی دیگر ابراز می‌دارند که چنانچه تحریم‌های وضع شده توسط شورا تعهدات مطلقاً الزامی حقوق بشردوستانه را نقض نماید دولت‌ها نباید آن تحریم‌ها را اجرا کنند.<sup>۱۳۵</sup> مثال‌های جدی‌تر مثل تحریم‌هایی که باعث قحطی منجر به نسل‌کشی می‌شوند روشن می‌سازند که در صورت تعارض تصمیمات شورای امنیت با قاعده آمره، گاه نتایج و تبعات امر بسیار وخیم خواهد بود.<sup>۱۳۶</sup> باید افزود که چنین نمونه‌های استثنایی و فوق‌العاده در رویه شورای امنیت خیلی نادر نیستند.

می‌توان مدعی شد که اگر دولتی به قطعنامه‌ای رضایت داده باشد حق ایراد و اعتراض بدان را ندارد.<sup>۱۳۷</sup> در عمل دولت‌ها به قطعنامه‌هایی رضایت می‌دهند که فی‌نفسه برای آنها الزام‌آور نیست، از جمله تصمیماتی که خارج از حدود اختیارات نهاد ذی‌ربط محسوب می‌شود.<sup>۱۳۸</sup> با وجود این استاندارد اخیر نمی‌تواند در مورد تصمیمات معارض قواعد آمره اعمال گردند تصمیماتی که پذیرش آنها تخطی از آن قاعده آمره

<sup>128</sup> Angelet, supra note 122, at 278; Bernhardt, supra note 4, at 607.

<sup>129</sup> Doehring, supra note 26, at 98.

<sup>130</sup> Bernhardt, supra note 4, at 604.

<sup>131</sup> Nolte, supra note 12, at 318.

<sup>132</sup> de Wet, supra note 33, at 279–280.

<sup>133</sup> Bernhardt, supra note 4, at 604.

<sup>134</sup> Doehring, supra note 26, at 98.

<sup>135</sup> Gasser, supra note 46, at 883.

<sup>136</sup> Doehring, supra note 26, at 98–99.

<sup>137</sup> Bernhardt, supra note 4, at 607.

supra note 1, at 121.

<sup>138</sup> «لاتریاقت» چنین نمونه‌هایی را مصادیق بطلان نسبی می‌داند.

است. علاوه بر این «استاپل» هیچ جایگاهی در حوزه قواعد آمره ندارد.<sup>۱۳۹</sup> برخی ابراز داشته‌اند که شورا موظف به مشورت با دولتی است که مایل به اجرای قطعنامه معارض قاعده آمره نیست، اما اگر توافقی حاصل نشود هیچ کشوری به قطعنامه معارض نورم‌های قطعی و تخلف‌ناپذیر ملتزم نمی‌شود.<sup>۱۴۰</sup> اما محدودیت چنین مشورتی آن است که قطعنامه معارض قاعده آمره باطل و کان‌لم‌یکُن است و این ایراد نمی‌تواند از رهگذر مشاوره‌هایی که نتایج آنها تخطی از آن قاعده آمره است برطرف شود.

**۳. بررسی قضایی:** اگر در مواردی خاص دولت‌ها حق داشته باشند که از اجرای تصمیم شورای امنیت به لحاظ تعارض آن با یک قاعده آمره استنکاف ورزند می‌توان پرسید که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد حق دارد اعلام نماید که دولت‌ها در عدم اجرای آن تصمیم محق هستند و نوعی بررسی قضایی نسبت به آن قطعنامه اعمال نماید. از حیث مفاد قاعده آمره چنین امری قطعی و مسلم به نظر نمی‌رسد زیرا حکم دیوان در این مورد فقط اثر اعلامی دارد نه تأسیسی این امر بدان خاطر است که بطلان اعمال معارض قواعد آمره، مطلق است و به رسیدگی قضایی منوط نیست. اما در برخی موارد که دولت‌های عضو قانوناً مکلف به توجیه عدم اجرای یک قطعنامه هستند این امر مهم است که از مجرای دیوان وضعیت حقوقی ذی‌ربط بیان شود. فقط دو استدلال علیه بررسی قضایی وجود دارد. یک استدلال سیاسی است مبنی بر آنکه باید حرمت شورای امنیت به عنوان ارگان مقتدر سازمان ملل محفوظ بماند و این امر مورد تردید است که اقتضات عدالت بر صلح در مفهوم مضیق اولویت داشته باشد. استدلال دیگر مطالعه کارهای مقدماتی تدوین منشور جهت تفسیر آن است. این دو استدلال موضع آنان را که مخالف بررسی قضایی دیوان هستند تقویت می‌کند اما برای مستثنا ساختن امکان بررسی قضایی در داخل سیستم ملل متحد کافی نیستند.

برخی ابراز داشته‌اند که تقویت شورای امنیت بعد از جنگ سرد نکته مثبتی است و بررسی قضایی اقدامات شورا می‌تواند کارایی آن را کاهش دهد.<sup>۱۴۱</sup> همچنین خاطرنشان شده است که به هنگام تنظیم منشور، بلژیک پیشنهاد نمود که به دیوان بین‌المللی دادگستری اختیار بررسی قضایی اقدامات شورای امنیت داده شود، اما این پیشنهاد رد

<sup>139</sup> A. Martin, L'Estoppel en droit international public (1979), at 329. E. Lauterpacht, supra note 1, at 117-119.

<sup>140</sup> Doehring, supra note 26, at 108-109.

<sup>141</sup> Dissenting Opinion, Lockerbie [1998] ICJ Rep 73-81.

شد. نفس رد پیشنهاد بلژیک به صورت مختلف تفسیر شده است و نتیجه امر شاید مستثنا ساختن بررسی قضایی دیوان نباشد.<sup>۱۴۲</sup> دیوان در قضیه هزینه‌های خاص به روشنی ابراز داشت که واقعیت رد پیشنهاد بلژیک به معنای رد رسیدگی قضایی دیوان نسبت به اعمال دیگر ارگان‌های سازمان ملل نیست.<sup>۱۴۳</sup> به علاوه منشور و اساسنامه دیوان، که به آن اجازه داده‌اند هر مسأله حقوق بین‌الملل را مورد رسیدگی قرار دهد صراحتاً رسیدگی قضایی دیوان را مستثنا نکرده‌اند و چنین نتیجه‌ای نمی‌تواند به دلالت التزامی استنباط شود بویژه آنکه شورای امنیت مطلق‌العنان و رهای از هر قید و بند حقوقی نیست. حتی اگر هر ارگان اصلی علی‌الظاهر و در بادی امر قاضی صلاحیت خود تلقی شود بی‌شک اعمال چنین صلاحیتی متضمن مسائلی حقوقی است که قضاوت در مورد آنها - البته منوط به ملزومات صلاحیتی - به دیوان بین‌المللی دادگستری وانهاده شده است.

هر کس از رسیدگی قضایی برداشتی ویژه دارد. مفهوم شایع و متداول این عنوان بررسی اعمال و اقدامات جهت احراز انطباق آنها با قانون است. قرار سال ۱۹۹۲ دیوان در قضیه لاکربی مفهوم بررسی قضایی را رد ننمود. دیوان به درست یا غلط صرفاً اعلام داشت که در این مرحله رسیدگی، بررسی قضایی نمی‌تواند اعمال شود. این نکته بویژه از اشاره دیوان به اعتبار ظاهری و اجمالی قطعنامه ۷۴۸ قابل استنباط است. حکم سال ۱۹۹۸ دیوان (ایرادات مقدماتی) مستقیماً به مسأله بررسی قضایی ارتباط نداشت. صرف این واقعیت که دیوان از اعمال صلاحیت در قضیه متضمن قطعنامه صادره در قالب فصل هفتم منشور امتناع نورزیده در نظر مخالف قاضی شوابل (رئیس دیوان در آن زمان) نوعی رسیدگی قضایی قلمداد گردید.<sup>۱۴۴</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه هزینه‌های خاص یا نامیبیا به رسیدگی قضایی اعمال ارگان‌های ملل متحد بسیار نزدیک شد. در قضیه لاکربی قاضی جنینگز با رسیدگی قضایی دیوان نسبت به اقدام شورای امنیت به مخالفت برخاست و اعلام داشت که دیوان ملزم است که از اقدام شورا در حفظ صلح پشتیبانی نماید.<sup>۱۴۵</sup> به هر حال

<sup>142</sup> Watson, 'Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court', 34 Harward ILJ (1993) 8-14.

<sup>143</sup> [1962] ICJ Rep 168.

<sup>144</sup> 1998, ICJ Rep 71, at 73.

وی ادعا کرده است که این حکم دیوان، شورای امنیت را در ایفای وظایف خود طبق منشور با مانع مواجه می‌سازد.

<sup>145</sup> Dissenting Opinion [1998] ICJ Rep 110.

دیوان فقط هنگامی مکلف به پشتیبانی از اقدام شورای امنیت است که آن اقدام با منشور سازمان ملل و حقوق بین‌الملل عام منطبق باشد. قاضی لاتریاخت در قضیه بوسنی - هرزگوین ابراز داشت که دیوان نه تنها حق دارد بلکه ملزم است احترام به حکومت قانون را در داخل سیستم ملل متحد تضمین نماید و بر این اساس در پرونده‌هایی که نزد آن مطرح گشته اصرار نماید که ارگان‌های اصلی ملل متحد قواعد حاکم بر عملکرد خویش را رعایت نمایند.<sup>۱۴۶</sup> در قضیه تیمور شرقی نیز قاضی «اسکوبی‌زوسکی» خاطرنشان نمود که دیوان حق دارد قطعنامه‌های شورای امنیت را بررسی نماید و در صورتی که آن قطعنامه‌ها را خارج از حدود اختیارات شورا تشخیص داد نتایج و تبعات این امر را معین سازد.<sup>۱۴۷</sup> و بالاخره دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ اختیار خود برای بررسی اقدامات شورای امنیت در قالب فصل هفتم منشور را مورد تأیید قرار داد.<sup>۱۴۸</sup>

اختیارات شورای امنیت در قالب فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد نامحدود نیست بلکه این اختیارات در چارچوب نورم‌های حقوقی محصور، و نهایتاً توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در دعاوی ترافیعی یا قضایای مشورتی معین می‌شود.<sup>۱۴۹</sup> شورای امنیت در حوزه ذی‌ربط دارای استقلال است اما دیوان بین‌المللی دادگستری مرزهای آن استقلال را در چارچوب منشور و حقوق بین‌الملل تعیین می‌نماید.<sup>۱۵۰</sup> امتناع از اعمال بررسی قضایی صرفاً استنکاف از بیان یک نظر است و به هیچ‌وجه به منزله تأیید اقدامات شورای امنیت فارغ از مشروعیت ماهوی آن محسوب نمی‌شود.

## ۶. نتیجه

قاعده آمره نوعی محدودیت کامل بر اقدامات شورای امنیت تلقی می‌شود و این امر آثار و تبعاتی ضروری در مورد اعتبار و تفسیر اسناد ذی‌ربط خواهد داشت. اگر این اصل را بپذیریم آثار و نتایج آن را نیز باید گردن نهیم. از سوی دیگر قاعده آمره به تنهایی موجب اختیارات نهادین جهت احراز بطلان یا بررسی قضایی نیست و آثار قواعد آمره نیز

<sup>146</sup> Separate Opinion [1993] ICJ Rep 439.

<sup>147</sup> Dissenting Opinion [1995] ICJ Rep 90, paras. 70, 85,–86.

<sup>148</sup> Prosecutor v. Tadić, *supra* note 15, at 44,–45.

<sup>149</sup> Bernhardt, *supra* note 4, at 606; for an overview of the options for review see *ibid.* and Bowett, *supra* note 10, at 98,–101.

<sup>150</sup> Bernhardt, *supra* note 4, at 607.

مستقل از چنین فاکتورهایی می‌باشد.

مقاله حاضر این استدلال را با استناد به استانداردهای ذی‌ربط و رویه بین‌المللی مورد بررسی قرار داد. شاید برخی در مخالفت با محدودسازی اختیارات شورای امنیت بر اساس استانداردهای حقوقی ادعا نمایند که آن استدلال منطقی در عالم واقع همواره مورد پذیرش قرار نگرفته است. با وجود این از نقش و کارکرد ویژه قواعد آمره در نظام معاصر حقوق بین‌الملل نباید غافل شد. اعتبار قائل شدن برای آن قطعنامه شورای امنیت که معارض قواعد آمره است چیزی نیست جز حفظ وضعیتی که از منظر جامعه بین‌المللی مطرود شمرده شده است. عامل اخیر خود یک واقعیت است. واقعیت انکارناپذیر دیگر آن است که شورای امنیت مطلق‌العنان نیست و این امر با تمام آثار و نتایج آن باید مورد پذیرش قرار گیرد.





**JOURNAL OF**

# **LEGAL RESEARCH**

**VOL. IV, NO. 1**

**2005-1**

**Articles**

- European Arrest Warrant and its Impact on Extradition Law in the European Union
- Protective Victimology in Light of “The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”
- The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions
- Concept, Kinds and Rules Governing Public Contracts
- An outline to Iranian Legal System on the Foreign Investment
- The Constitutionality and Role of Judges in Iranian Law

**Special Issue: Different Aspects of Banking Law**

- Legal Aspects of Internet Banking
- Discussion of Principles Agent Theory in Banks on behalf of Depositors in Banking Deposits
- Binding Character of Contracts on Credits Granted by Banks and it's Ambiguities
- Settlement of Disputes in International Bank Guarantees
- Hire-Purchase Contract and Barriers to it's Development in the Iranian Banking System

**Critique and Presentation**

- UN International Law Commission and Iranian Lawyers

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**

Research & Study