

## تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل با تاکید بر آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه حقوق‌های فرهنگی

فرانک نیسی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه قم، قم، ایران  
faranak1354@yahoo.com

علی مشهدی

دانشیار عضو هیات علمی دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)  
droitenviro@gmail.com

### چکیده

**مقدمه و هدف پژوهش:** بررسی ابعاد حقوقی تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌المللی به دلیل پیچیدگی‌هایی که دارد، یکی از چالش‌برانگیزترین مسائل پیش روی دیوان باشد. این پژوهش با هدف اینکه محاکم بین‌المللی تا چه اندازه در پرداختن به حق‌های فرهنگی که نمونه بارز تعهدات فرهنگی دولت‌ها است مصمم و جدی هستند و چالش‌های آنها در خصوص این موضوع چیست شروع شد.

**روش پژوهش:** روش پژوهش تحلیلی - توصیفی از نوع کتابخانه‌ای است.

**یافته‌ها:** پژوهش حاصل از این مقاله نشان می‌دهد که تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل صرفاً تعهداتی انتزاعی و تئوریک نیستند بلکه تعهداتی عملی هستند که این موضوع در آرای دیوان انعکاس یافته است. نتیجه‌گیری: صرف پرداختن به تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل بدون اشاره موردی به دستاوردهای دیوان، تکرار است.

**واژگان کلیدی:** تعهدات فرهنگی دولت‌ها، دعاوی جمعی، تنوع فرهنگی، حقوق فرهنگی، حقوق مردمان بومی، میراث فرهنگی معنوی، حقوق بشر.

### مقدمه

جهانشمولی حقوق بشر، تعهدی گسترده و پر معنا است. از اینرو دولت‌ها موظفند ضمن احترام به هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر، شرایط خاص فرهنگی جامعه خود را نیز بویژه در زمینه فرهنگ اقلیت‌ها و بومیان در نظر گرفته و رعایت نمایند. فرهنگ‌های خرد و یا به عبارت بهتر فرهنگ اقلیت موجود در درون دولت‌ها تا جایی می‌توانند بروز و

تعهد دولت‌ها در حقوق بین‌الملل در ارتباط با فرهنگ و پاسداشت آن، تعهدی ایجابی است. تعهد ایجابی به این مفهوم است که دولت‌ها باید از فرهنگ حمایتی کامل داشته و اجرای کامل آن را به صورت عینی و عملی نشان دهند. تعهد دولت‌ها در زمینه حقوق فرهنگی با توجه به نسبت فرهنگی و

ظهور کنند که با موازین بین‌المللی حقوق بشر در تضاد و تعارض نباشند. حقوق بشر جهانی که تعهدات فرهنگی دولت‌ها نیز در آن جای می‌گیرد، یک استاندارد فرهنگی را تحمیل نمی‌کند بلکه معیار حقوقی لازم برای حداقل مصونیت شأن انسان را دنبال می‌کند. از آنجا که این استاندارد حقوقی در مجموعه سازمان ملل به تصویب رسیده است حقوق بشر جهانی، نمایانگر اجماع نظر همه جامعه بین‌المللی است نه امپریالیسم فرهنگی یک منطقه یا مجموعه‌ای از سنت‌ها.

بحث مربوط به «تعهدات فرهنگی دولت‌ها» در حقوق بین‌الملل از حیث دامنه و شمول بسیار گسترده است. برای مطالعه این موضوع از نقطه نظر حقوقی و اینکه در عمل این تعهدات چگونه هستند و آیا مراجع حقوقی بین‌المللی آن را شناسایی کرده اند یا خیر باید رویکرد این محاکم مورد بررسی قرار گیرد. از اینرو آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تنوع فرهنگی و یا حق‌های فرهنگی را که مصداق بارزی از تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل است مطمئن نظر قرار می‌دهیم.

گسترش مفاهیم و بحث‌های آکادمیک مربوط به فرهنگ در اوایل دهه ۱۹۹۰ و تحکیم جایگاه و قدرت حقوقی مردمان بومی و اقلیت‌ها در هزاره جدید خصوصاً در نزد سازمان ملل متحد از یکسو و از سوی دیگر افزایش چشمگیر فعالیت سازمان‌های غیر دولتی و سازمان جهانی یونسکو در حمایت از حقوق فرهنگی موجب شده است تا موضوع «حق‌ها» نسبت به دهه‌های قبل از شفافیت بیشتری برخوردار شده و رفته رفته جایگاه حقوقی خود را استحکام بخشد.<sup>۱</sup>

در این ارتباط اعلامیه ۱۹۹۳ وین اشعار می‌دارد: نظام حقوق بین‌الملل بشر، حقوق مربوط به افراد و گروه‌ها را در ارتباط با حقوق شهروندی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی به رسمیت شناخته است.<sup>۲</sup>

کنوانسیون ۲۰۰۵ یونسکو اولین سند الزام آور سازمان ملل است که به هر دو مفهوم «تنوع فرهنگی» و «گفتمان میان فرهنگی»<sup>۳</sup> در بین دولت‌ها، پرداخته است. قطعنامه اجلاس جهانی، در سال ۲۰۰۵ بر اهمیت احترام و شناخت تنوع فرهنگی و مذهبی در سراسر جهان تأکید ویژه داشت.<sup>۴</sup> اعلامیه (فریبورگ)<sup>۵</sup> در مورد حقوق فرهنگی که در سال ۲۰۰۷ صادر شد، اعلام می‌کند که «احترام به تنوع فرهنگی» و «حق‌های فرهنگی»، معیاری مهم در حقانیت و انطباق با توسعه پایدار که بر مبنای «تجزیه ناپذیری مقررات حقوق بشر»<sup>۶</sup> بنا شده، تلقی می‌شود. این جنبش‌های حامی حقوق فرهنگی، تأثیری عمیق بر تصمیمات قضایی در حوزه حقوق فرهنگی گذاشته اند. از اینرو هم در اساسنامه دیوان کیفری یوگوسلاوی سابق<sup>۷</sup> و هم در اساسنامه رم (سند تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی) مقرراتی یکپارچه در مورد «میراث فرهنگی»، گنجانده شده است. موضوعات فرهنگی همچون «یکسان‌سازی فرهنگی»<sup>۸</sup> و «ژنوساید فرهنگی» در چندین فرصت در خلال جنگ یوگوسلاوی، توسط محاکم بین‌المللی موقت، مورد تحقیق و بازرسی قرار گرفته‌اند. همچنین محاکم حقوق بشری منطقه‌ای همچون، دیوان امریکایی حقوق بشر، دیوان اروپایی حقوق بشر، و در این اواخر دیوان آفریقایی حقوق بشر، این مجال را داشته‌اند تا در مورد تنوع فرهنگی و «حقوق جمعیت‌ها» به اظهار نظر بپردازند (فقط دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد تنوع فرهنگی مقرراتی صریح دارد). (Xanthaki, 2000, 343) این موضوع در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری دارای ابهام است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز به نوبه خود در توسعه دامنه مقررات و مفاهیم حقوق بشر که حق‌های فرهنگی بخشی از آن را تشکیل می‌دهد از دو زاویه تأثیر گذار بوده است: اول اینکه با توجه به ماده ۹ اساسنامه قضات انتخابی برای تصدی منصب قضاوت در این نهاد بین‌المللی خود

## ۱- صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به دعاوی مربوط به حق‌های فرهنگی

رسیدگی قضایی به دعاوی مربوط به تعهدات فرهنگی در نزد محاکم بین‌المللی دارای پیشینه‌ای طولانی است. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، در قضایای متعددی این فرصت را داشته است تا در خصوص اختلافات مربوط به حقوق اقلیت‌ها، خصوصاً به مسائلی از قبیل اختلافات زبانی، مذهبی، آموزشی و دعاوی فرهنگی رسیدگی نماید. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی مربوط به «حقوق اقلیت آلمانی در سیلیزیای اولیا»<sup>۱۳</sup> اعلام کرد که:

" هر فردی می‌بایست این حق را داشته باشد، (خواه متعلق به اقلیتی باشد و یا نباشد) که خود شخصاً نسبت به انتخاب سیستم آموزشی و زبانی مبادرت نماید. در این خصوص والدین و معلمان در انتخاب روش‌های آموزشی و تعلیمات زبانی برای کودکان نسبت به دیگران در اولویت قرار دارند."

چند سال بعد در رأی مربوط به «جوامع بلغاری-یونانی» در سال ۱۹۳۰ دیوان به حق یک اقلیت برای پاسداشت سنن و رسوم خودتأکید کرد. صیانت و پاسداشت این سنن و رسوم خصوصاً در نظر مشورتی معروف «مدارس اقلیت در آلبانی» در سال ۱۹۳۵ که در آن دیوان بین‌المللی دادگستری و هویت مردمان ارتباط مستحکمی را یافت به صورت بارزی نمود پیدا کرد. در آن پرونده که مربوط به استقلال مذهبی و استقلال آموزشی جوامع یونانی در آلبانی بود، دیوان صرفاً به معاهدات فی‌مابین دو دولت در مورد اقلیت‌ها که یک برابری و مساواتی را برای اقلیت‌ها تضمین می‌کرد نپرداخت، بلکه به اقلیت‌ها این اختیار را داد تا از طریق یک سازوکار مشخص و نظامندی از علایق و خواست‌های فرهنگی خود را صیانت نمایند. بعدها

متعلق به فرهنگ و نظام حقوقی واحدی نمی‌باشند بلکه پیشینه فرهنگی هر کدام از این قضات ریشه در فرهنگ‌های ملی دولت‌های متبوع آنها دارد.<sup>۱۱</sup> به عبارت دیگر در ترکیب اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری تنوع فرهنگی حاکم است. موضوع دوم اینکه سوابق کاری اغلب اعضای دیوان که تصدی منصب قضاوت در مراجع حقوق بشری بوده است، موجب شده است تا واکاوی ابعاد حقوق بشری اختلافات بیشتر مورد توجه دیوان قرار بگیرد.<sup>۱۲</sup> به تبع این موضوع و فراخور اختلافات بین‌المللی دیوان حق‌های فرهنگی را مورد توجه قرار داده است.

آنگونه که در ادامه مقاله مورد بررسی قرار خواهیم داد، دیوان بین‌المللی دادگستری پیشتر در مورد موضوعات مربوط به «حق‌های فرهنگی» به تناسب قضایا و اختلافات بین‌المللی به بررسی و تفحص پرداخته است که برای نمونه می‌توان به مسائل مربوط به تنوع فرهنگی من جمله «میراث فرهنگی» و «ژنوساید فرهنگی» اشاره کرد. (Simma, 2012, 16) واقعیت این است که دیوان بین‌المللی دادگستری لزوماً مناسبترین ارگان صلاحیت‌دار برای رسیدگی و یا تثبیت و اجرای حق‌های فرهنگی نیست؛ با این حال رهیافت‌های فرهنگی دیوان بین‌المللی دادگستری که ماهیتاً حساسیت برخی از دولت‌ها را در پی دارد، می‌تواند در تحکیم و تثبیت حقوق اقلیت‌ها و مردمان بومی مخصوصاً در زمینه اختلافات مرزی و سرزمینی مثمر ثمر واقع شود. بررسی این موضوع از این جهت حائز اهمیت است که نمونه اعلائی تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل حق‌های فرهنگی است که چندین نوبت مورد رسیدگی دیوان قرار گرفته است. هر چند دیوان به صراحت در این زمینه رأی صادر نکرده است ولی در اختلافات چند وجهی دولت‌ها این موضوع را نیز مورد مقاله قرار داده است.

دیوان به ضرورت «صیانت از تنوع فرهنگی»<sup>۱۴</sup> اشاره صریحی داشته است:

"به منظور پاسداشت برخی از اصول مشخصی که در یک دولت به هم آمیخته، جمعیتی که در نژاد، زبان و یا مذهب دارای اختلاف هستند، زندگی مسالمت آمیز آنها به موازات ترویج همکاری دوجانبه، امکان پذیر است؛ از اینرو حفظ ویژگی‌ها و مشخصاتی که این اقلیت را از اکثریت متمایز می‌نماید و نیز تامین نیازهای به خصوص آنها، به این هدف کمک می‌کند."<sup>۱۵</sup>

بر خلاف دیوان دائمی دادگستری دیوان جدید هیچ تعهد صریحی برای رسیدگی به اختلافات در زمینه معاهدات اقلیت‌ها به خصوص حق‌های فرهنگی ندارد. از سویی تنها دولت‌هایی که صلاحیت دیوان را پذیرفته‌اند، حق دارند که دعاوی و اختلافات خود را در نزد دیوان مطرح نمایند؛ لذا دیگر موجودیت‌ها از جمله «اقلیت‌ها»، «مردمان بومی»<sup>۱۶</sup> و «افراد» از امکان دسترسی به دیوان بین‌المللی دادگستری محروم شده‌اند. از سوی دیگر صلاحیت دیوان برای رسیدگی‌های قضایی، از طریق مبنای صلاحیتی و قضایی حاکم بر یک اختلاف محدود شده است. بر اساس تفسیری که امروزه از اساسنامه دیوان بعمل می‌آید، اقدامات حقوقی مردمان و جمعیت‌ها (افراد، گروه‌ها) در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اجازه داده نشده است.

با اینحال هیچ اشاره‌ای نه در ادبیات و نه در روح ماده ۳۶ اساسنامه دیوان برای اینکه فرهنگ را از شمول صلاحیت دیوان خارج نماییم، قابل مشاهده نیست. درست به عکس، دیوان بین‌المللی دادگستری در هر اختلاف حقوقی بین دولت‌ها، مانند اختلافات ناشی از تفسیر معاهدات ثبت شده در سازمان ملل، من جمله اختلافات و معاهدات مربوط فرهنگ و حق‌های فرهنگی، ورود پیدا کرده است.

علاوه بر این دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند در هر موضوعی بر اساس درخواست ارگان‌های

صلاحیت دار سازمان ملل، از جمله موضوعات مربوطه به «علاقه فرهنگی»، نظر مشورتی صادر نماید. ارگان‌های تخصصی ملل متحد هم حق درخواست نظر مشورتی از دیوان را دارند، هرچند که تا به امروز تنها یک مورد در ارتباط با حق‌های فرهنگی (و آن هم راجع به انتصاب افراد به وسیله یونسکو) از دیوان درخواست نظر مشورتی شده است.<sup>۱۷</sup>

## ۲. حمایت از هویت فرهنگی و ظهور رویکردهای

### نوین حقوق بشری در دیوان بین‌المللی دادگستری

در میان مقررات حقوق بشری شاید «حق‌های فرهنگی» را بتوان مناقشه برانگیزترین بخش آن دانست. تا اوایل دهه ۱۹۹۰، حق‌های فرهنگی بخشی ابتدایی و توسعه نیافته از حقوق بشر تصور می‌شد. با این حال ابتکارات و نوآوری‌های صورت گرفته در دو دهه گذشته که نمونه‌هایی از آن را پیشتر ذکر کردیم، موجب شد تا زوایای مبهم این حق نسبت به سایر مقررات حقوق بشری شفاف تر شده و از نظر ماهوی و ساختاری نیز تثبیت شوند. این ابتکار در کنار تأکید بر اصل «تجزیه ناپذیری» مقررات حقوق بشر موجب شد تا مفهوم «حق‌های فرهنگی» در بطن مقررات حقوق بشری ترویج یابد. امروزه هیچ تردیدی در حق بر هویت فرهنگی و حق مردمان نسبت به میراث مادی و معنوی خود وجود ندارد. متناظر با این موضوع، حق‌های دیگری همچون «حق بر عدم تبعیض»<sup>۱۸</sup>، خصوصاً زمانی که بعنوان یک حق گروهی و حق جمعی مورد مطالعه قرار می‌گیرند با حق‌های فرهنگی ارتباط عمیقی پیدا می‌کنند که بررسی و مطالعه هر دوی آنها در یک راستا امکان پذیر است.

با گسترش اسناد حقوقی مربوط به حق‌های فرهنگی در عرصه بین‌المللی و نیز بوجود آمدن چندین اختلاف بین‌المللی که بخشی از آن ریشه در تفاوت‌های فرهنگی دولت‌ها داشته است، دیوان

ساخت دیوار تجاوزی بر میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تلقی شد. Construction of a Wall ADVISORY OPINION, ) (2004).

با اینکه نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار روشن و واضح است، ولی بنا به دلایل مشخص مخصوصاً این حقیقت که در طول سالیان متممات جزئیات مربوط به «حق‌های فرهنگی» به عنوان بخشی از «حقوق مدنی، سیاسی و فرهنگی» احصاء می‌شده، این نظر مشورتی را با مقداری پیچیدگی مواجه ساخته است. از اینرو، اعضای دیوان به گزارش «کمیته ویژه برای مردم فلسطین» که اعضای آن، حق مالکیت و حق بر کشاورزی را با اشاره به کارهای عملی صورت گرفته بر درختان زیتون و چشمه‌های آب و کاشت مرکبات را که دلیلی بر وجود این حقوق می‌دانستند، مراجعه نمودند. از سویی دیگر اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری به گزارش گزارشگر ویژه سازمان ملل در زمینه «حق بر غذا» و نیز اعلامیه‌های گزارشگر ویژه «در زمینه وضعیت حقوق بشر در سرزمین فلسطین»، مراجعه نمودند. در این گزارش‌ها بار دیگر خاطر نشان شده بود که بسیاری از میوه‌ها و درختان زیتون در خلال احداث دیوار توسط اسرائیل نابود شده اند (که نقض کننده حق دسترسی فلسطینی‌ها به کشاورزی و غذا است). حقی که به عنوان بخشی از «حقوق هویت فرهنگی» در متن نظر مشورتی به آن اشاره نشده بود. با این حال چنین ارجاعاتی مشخصاً جزو اصولی هستند که به تنوع فرهنگی حقوق بشر اجازه ظهور و پیدایش می‌دهد ( POLYMEANOPOULOU, 2014, ) (452).

۴- پیدایش حق بر «هویت فرهنگی» و حق بر «میراث معنوی» در حقوق موضوعه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری

بین‌المللی دادگستری این فرصت را پیدا کرده است تا در مورد حق‌های فرهنگی اظهار نظر نماید که در ادامه به بررسی رویکرد دیوان می‌پردازیم:

## ۲-۱- شناسایی ماهیت قضایی برای حق‌های فرهنگی در دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان در نظر مشورتی ۹ ژوئیه سال ۲۰۰۴ در ارتباط با ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی که به قضیه «دیوار» معروف شد، این فرصت را یافت تا مستقیماً در مورد قابلیت رسیدگی قضایی به اختلافات مربوط «حق‌های فرهنگی» در میان دولت‌ها اظهار نظر نماید. در این نظر مشورتی برخی از اعضای دیوان در میان نظرات خود به طور مشخص به مقررات مندرج در «میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» و «کنوانسیون حقوق کودک» در توجیه صلاحیت و استحقاق مردمان بومی جهت سکونت در سرزمین‌های اشغالی تصریح کردند. در مجموع دیوان نه تنها اقدام اسرائیل در ساخت شهرک‌های مسکونی را در سرزمین‌های اشغالی غیر قانونی دانست بلکه به اسرائیل متذکر شد که ملزم است بر اساس تعهدات بین‌المللی خود در خصوص حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر علی‌الخصوص مجموعه حقوقی که توسط میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی بر دولت‌ها تحمیل شده است، رفتار نموده و از آن متابعت نماید.

علاوه بر این در این نظر مشورتی دیوان اعلام کرد که برخی از تعهداتی که اسرائیل لازم است رفتار خود را با آنها انطباق دهد ممکن است ماهیتی «عام الشمول»<sup>۱۹</sup> داشته باشند؛ لذا در این ارتباط دیوان یادآوری کرد که " ساخت دیوار می‌تواند به حقوق مردم فلسطین برای دستیابی به کار، حق بر سلامتی و بهداشت، حق بر آموزش و دستیابی به یک استاندارد برابر زندگی، تجاوز نموده و مانع تحقق آنها شود. در دیدگاه دیوان،

با وجود این واقعیت که حق‌های فرهنگی اغلب در برگیرنده حق بر هویت فرهنگی نیز می‌شود، لیکن حق بر «هویت فرهنگی» به طور صریح و روشن در هیچ یک از اسناد حقوق بشری تبلور نیافته است. (POLYMENOPOULOU, 2014, 453) به هر حال، این حق می‌تواند از بعضی ظواهر و یا ویژگی‌های «حق» که در حیات فرهنگی نمود پیدا کرده، استنباط شود؛ در این راستا می‌توان از الزامات حقوقی میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحمیل شده بر دولت‌ها و دیگر اسناد بین‌المللی، حق بر هویت فرهنگی را استنتاج نمود. ناگفته پیداست، صیانت از میراث فرهنگی معنوی، اصلی‌ترین و مهمترین بعد «حق بر هویت فرهنگیست». (شریف، ۱۳۹۳، ۲۷۰)

#### ۱-۴ قضیه حق عرفی برای ماهیگیری

در قضیه «حقوق کشتیرانی»<sup>۲۰</sup> که دو دولت کاستاریکا و نیگاراگوئه را در مقابل هم قرار داد<sup>۲۱</sup>، مجالی برای دیوان فراهم آمد تا به حقوق افراد، زمانی که در اختلاف بین دو دولت تحت تاثیر قرار گرفته است (از جمله میراث فرهنگی معنوی) به بررسی و اظهار نظر بپردازد. در این اختلاف از دیوان خواسته شده بود تا نظام حاکم بر «حقوق کشتیرانی» در رودخانه «سان ژان»<sup>۲۲</sup> را در پرتو معاهده سال ۱۸۵۸ که خطوط مرزی بین دو دولت را در سواحل رودخانه مذکور ترسیم می‌کرد، تفسیر نماید. «یادداشت»<sup>۲۳</sup> تقدیمی دولت کاستاریکا به دیوان<sup>۲۴</sup> بر ارتباط و وابستگی ساحل نشینان با رودخانه مذکور تمرکز داشت. در این یادداشت دولت کاستاریکا ادعا کرده بود "دولت نیگاراگوئه اقدام به بازداشت و تصرف اموال متعلق به ساحل نشینان ماهیگیر نموده است. لذا کاستاریکا از دیوان می‌خواهد تا اعلام نماید که "دولت نیگاراگوئه نسبت به تعهدات خود مبنی بر اجازه دسترسی ساحل نشینان به ماهیگیری به منظور گذران

زندگی، تجاوز نموده است". دیوان در این پرونده، رسیدگی به نیازهای جمعیت ساحل نشین و طریقه زندگی آنها را به صورت غیر قابل اجتنابی مورد مذاقه قرار داد. اعضای دیوان، ادعای دولت کاستاریکا در مورد عادت‌های جمعیت ماهیگیر ساحل نشین و نیز این حقیقت که ماهیگیری برای زندگی روزمره بوده است نه مقاصد تجاری را، به طور ویژه‌ای مورد بررسی قرار دادند. (POLYMENOPOULOU, 2014, 453)

در حقیقت دیوان اعلام کرد که «ماهیگیری»، حق عرفی جمعیت ساحل نشین بوده؛ لذا دولت نیگاراگوئه لازم است تا به این حق مکتسب عرفی احترام بگذارد. در این اظهار نظر دیوان هیچ اشاره‌ای به شروط لازم برای تشکیل یک عرف (طرز عمل و اعتقاد حقوقی) و اینکه آیا مزاحمت بر فعالیت‌های ماهیگیری قبل از تشکیل و ارائه دادخواست صورت گرفته است یا خیر، نداشته است. اعضای دیوان در ادامه اعلام کردند که "در این پرونده بین «ساحل نشینان» و رودخانه «سان ژان» ارتباطی مستقیم وجود دارد که در قالب عبارت: (ارتباط و وابستگی به رودخانه و خسارتی که آنها متحمل شده اند) به آن تصریح شد. بر این اساس دیوان اعلام کرد که:

«طرفین اختلاف باید در نظر داشته باشند که .... براساس سابقه تاریخی انعقاد معاهده ۱۸۵۸.... این معاهده قصد داشته است تا "از جمعیت (ساحل نشین) کاستاریکا، در بهره‌مند شدن از حق ماهیگیری (به عنوان حداقل حقوق کشتیرانی) برای ادامه زندگی در روستاهای اطراف رودخانه، حمایت نماید».<sup>۲۴</sup>

جدای از فایده آشکار رأی مذکور برای جمعیت ساحل نشین رودخانه «سان ژان»، این پرونده می‌تواند در آینده بر عبارت پردازی آراء مربوط به موضوعات حقوق بشری و خصوصاً پاسداری از «حق‌های فرهنگی مردمان بومی»، تاثیر گذار باشد. برای اولین بار اعضای کمیته حقوق بشر سازمان ملل بودند که اظهار داشتند؛

مشغول بودند. مناطقی که به دو قسمت تقسیم شده و دیگر امکان زندگی در آن برای کوچ نشینان وجود نداشت. تقسیم این اراضی باعث شده بود تا مردمان چادر نشین و بیابانگرد به منظور صیانت از چراگاه‌های تاریخی و کشاورزی در آن، از مرزهای تقسیم شده رفت و آمد نمایند. در پاسخ به این ادعا، دیوان وضعیت حمایت از جمعیت چادر نشین را مورد توجه و رسیدگی قرار داد. دیوان در این رسیدگی بدون اینکه تفاوت و تمایزی بین طرفین اختلاف قائل شود، از آنها خواست تا روابط دوستانه خود را حفظ کرده و سعی نمایند این روابط را بهبود بخشند.<sup>۲۸</sup> منطلق و استدلال دیوان در این رسیدگی عبارت بود از:

«دیوان در رسیدگی به اختلاف مرزی بین دو کشور ..... آنگونه که طرفین از دیوان خواسته‌اند، مصمم است صریحاً اعلام نماید که "دیوان انتظار دارد هر یک از طرفین اختلاف در اعمال حاکمیت خود بر سرزمین‌هایی که بر آن حکومت دارند، می‌بایست ترتیبات شایسته‌ای را برای برطرف نمودن نیازهای مردمان مخصوصاً جمعیت چادر نشین و شبه چادر نشین اتخاذ نموده و تلاش‌هایی را برای فائق آمدن بر مشکلات پیش روی آنها که در نتیجه اختلافات مرزی به وجود آمده است، انجام دهند». علاوه بر این دیوان اشعار داشت که: «همکاری و مشارکتی که پیش از این بر اساس مبانی حقوقی منطقه‌ای و دوجانبه بین طرفین وجود داشته، خصوصاً بخش سوم پروتکل موافقت نامه ۱۹۸۷ (موافقت‌نامه تحدید حدود مرزی مشترک)، از طرفین اختلاف می‌خواهد تا این همکاری‌ها را توسعه داده و بهبود بخشند». ( POLYMENOPOULOU, ) (2014, 456)

قاضی «بنونا» در اعلامیه جداگانه‌ای که صادر نمود، بر ناکارآمدی تحدید حدود بین دولتها که بر اساس اصل «استمرار حاکمیت مرزهای دوران استعمار»<sup>۲۹</sup> به وجود آمده تاکید کرده و اعلام داشت که این نحوه از

مظاهر فرهنگی فی‌نفسه در تمامی اشکال خود، از جمله روش‌های زندگی که با منابع طبیعی زمین گره خورده و با آن در ارتباط است، خصوصاً زمانی که موضوع مربوط به مردمان بومی بوده (و توسط آنها بر روی زمین فعالیت‌های اضافی چون ماهیگیری و شکار انجام گرفته) جزء حقوقی است که توسط قانون برای مردمان بومی تضمین شده است. علاوه بر دیدگاه فوق، «اعلامیه حقوق مردمان بومی»<sup>۲۵</sup> به صراحت حق مردمان بومی را در «اکتساب»، «استفاده»، «توسعه» و «نظارت» بر زمین‌ها، سرزمین‌ها و منابعی که آنها به صورت سنتی تصاحب کرده و یا از آن استفاده کرده‌اند، به رسمیت شناخته است. ( POLYMENOPOULOU, ) (2014, 454)

نکته قابل توجه اینکه "دیوان مفاد رأی خود را یکبار دیگر در قضیه مربوط به «فعالیت احداث کانال در قلمرو سرزمینی کاستاریکا و نیز لایروبی رودخانه سان ژان»<sup>۳۶</sup> که توسط دولت نیکاراگوئه انجام می‌شد، مورد استناد و تاکید قرار داد. در این قضیه، دیوان بار دیگر با توجه به انتفاع جمعیت ساحل نشین از رودخانه سان ژان، دستور موقتی مبنی بر تعلیق برنامه لایروبی دولت نیکاراگوئه صادر کرد. مبنای صدور رأی دیوان برقراری ارتباط بین ماهیت مخاطره آمیز لایروبی و حقوق در معرض خطر دولت کاستاریکا بود.

## ۲-۴ حمایت از زندگی چادر نشینی

رویکرد حساس فرهنگی دیوان بار دیگر در قضیه «اختلاف مرزی»<sup>۳۷</sup> بین دولت‌های ورکینافاسو و نیجریه، تثبیت شد. مبنای صلاحیتی رسیدگی به این پرونده هم برای صیانت از هویت فرهنگی «جمعیت چادر نشین» و هم برای طرح صریح (مفهوم) «فرهنگ» در رویه قضایی دیوان به حد کافی وجود داشت. این قضیه مربوط به مردم چادر نشینی بود که در طول سالیان متمادی با کوچ در مناطق تحت اختیار خود به زندگی

و بهار» بر ارتباط تنگاتنگ بین سرزمین و مردمانی که در آن زندگی می‌کنند تاکید داشت. به ویژه او این موضوع را نیز مورد مذاقه قرار داد که زمانی که مردمان ساکن در یک منطقه، اساساً بومی یک سرزمین هستند، کسی نمی‌تواند در تحدید حدود سرزمین مردم محلی، بر موضوعات «غیر حقیقی و انتزاعی تکیه» نماید. (POLYMENOPOULOU, 2014, 457)

#### ۵- سیر تکامل رویکرد دیوان در مواجهه با حقوق فرهنگی ملت ها

رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در مواجهه با «حق‌های فرهنگی» پیشرفتی نداشته است. «حق مردمان بومی» و «حق بر تعیین سرنوشت» هر دو جزئی از موضوعاتی بوده‌اند که در بسیاری از موقعیت‌ها، مورد اختلاف دولت‌ها بوده است. حتی زمانی که یک اختلاف بین‌الدولتی، توسط طرفین به دیوان ارجاع شده، دیوان هرگز اینچنین ادعاهایی (ادعای حق تعیین سرنوشت و حق مردمان بومی) را به صورت همه جانبه مورد بررسی قرار نداده است. در حقیقت دیوان آنگونه که پیشتر در نظریات مشورتی «نامیبیا» و «صحرای غربی» نشان داد؛ ضوابط خشک و غیر قابل انعطافی را برای شناسایی حق‌های فرهنگی به منظور تعیین سرنوشت، اعمال نمود. فقط در اوایل دهه ۱۹۹۰ بود که «روش سنتی زندگی»<sup>۳۵</sup> به عنوان مؤلفه‌ای تاثیر گذار در برخی از دعاوی بین دولتی مورد توجه قرار گرفت. برای مثال در قضیه جزیره کاسیکیلی/سدودو در سال ۱۹۹۰، دیوان عهده دار این مسؤولیت شده بود که بر مبنای معاهده ۱۸۹۰ که بین انگلستان و آلمان (در زمینه تقسیم خطوط مرزی بین بوتسوانا و نامیبیا) منعقد شده بود، بستر اصلی قابل کشتارانی رودخانه «کوب»<sup>۳۶</sup> را تعیین نماید. همچنین در این قضیه از دیوان خواسته شده بود ادعای حاکمیت بر جزیره کاسیکیلی//سدودو را روشن نماید. تعیین خط مرزی «تالوگ» به دلیل

ترسیم حدود در بین دولت‌ها، موجب شده است تا تحقق صلح امکان‌پذیر نباشد. بر اساس اظهارات قاضی بنونا: (در این اختلاف) تمرکز اصلی می‌بایست بر ماهیت مسئله باشد؛ زیرا که موضوع مرز، آنگونه که بر اساس مدل وستفالیایی پیش بینی شده بود، به طور کلی (تقسیم بر اساس) میراث فرهنگی این منطقه از جهان را نادیده انگاشته است. لذا برپایه تعامل بر مبنای «حسن همجواری» وظیفه طرفین اختلاف است تا این میراث را، آنگونه که دیوان نیز به آن تصریح دارد، از طریق تعمیق روابط فی مابین، دوبار مکشوف سازند.<sup>۳۷</sup>

رویکرد فرهنگی حساس دیگر، توسط قاضی «کانچادو ترینداد»<sup>۳۸</sup> اتخاذ شد. فردی که یک فصل از نظر موافق خود (در رأی دیوان را) را به بحث در مورد تأثیر «شاخص انسانی» بر حل اختلافات مرزی اختصاص داده بود. رئیس سابق دیوان دولت‌های آمریکایی بیان کرد که: دیوان بین‌المللی دادگستری اخیراً شاهد بوده است که ملت‌ها و قلمروها (سرزمین‌ها) با هم همخوانی داشته‌اند؛ به نحوی که مردم چادرنشین هم تاریخ مشترکی دارند و هم طرق حل اختلاف مشترک. این مشترکات در طول تاریخ برجسته شده و در نهایت حتی در تعیین مرزهای مناطق انسانی که دارای فرهنگ مشترکی هستند، نقش داشته است. لذا هیچ کس نباید به سادگی «خطوطی تصنعی»<sup>۳۹</sup> را برای تعیین مرزها با نادیده گرفتن «عنصر انسانی» ترسیم نماید (عزیزی؛ ۱۳۹۴: ۳۸۴).

این دیدگاه‌های روشنگرانه در حقوق بین‌الملل بعدها، توسط همان شخص در دیگر قضایا از جمله در «نظر مشورتی کوزو» در سال ۲۰۱۰ و رأی اخیر در ارتباط با «درخواست تفسیر رای ۱۵ ژوئن ۱۹۶۲ مربوط به معبد پره و بهار» در سال ۲۰۱۳، پروراندیده شد.<sup>۴۰</sup> در رأی مشورتی کوزوو، او از دیدگاه «ملت محوری»<sup>۴۱</sup> به تبیین حقوق بین‌الملل جدید پرداخت؛ این در حالیست که او در قضیه «تفسیر رای معبد پره

فرهنگی غالب و فراگیر در جامعه باشد. این موضوع خصوصاً در پرونده‌هایی که در آن دولت‌هایی که خود را به عنوان «دولت - ملت» معرفی نموده و از یک تجانس قومی و فرهنگی برخوردارند به وضوح قابل مشاهده است. اختلافات فرهنگی، می‌تواند به عنوان منافع عالیه یک دولت مطرح شوند. در این ارتباط برخی از «قضات موقت» نیز بر ارتباط بین فرهنگ و خواست ملی دولت‌ها تأکید داشته‌اند. برای تشریح این موضوع می‌توان قضیه اختلاف مربوط به «توافق‌نامه موقت منعقد میان مقدونیه و یونان»<sup>۳۹</sup> مربوط به پذیرش مقدونیه به سازمان پیمان آتلانتیک شمالی را مورد اشاره قرار داد.<sup>۴۰</sup>

نمود دیگری از این وضعیت را می‌توان در «اختلاف مرزی زمینی و دریایی»<sup>۴۱</sup> بین دولت‌های نیجریه و کامرون راجع به حاکمیت بر شبه جزیره «باکاسی»<sup>۴۲</sup> و دریاچه چاد به وضوح مشاهده نمود. در این قضیه علاوه بر منافع مبرهن طرفین اختلاف بر سر منابع نفتی واقع شده در مناطق مورد اختلاف، موضوع دیگر مربوط به استقرار مردمان بومی در این مناطق بود. یادداشت تقدیمی دولت نیجریه به دیوان بین‌المللی دادگستری، به صورتی گسترده بر حضور مردمان بومی متعلق به دولت چاد در سرزمین‌های مورد اختلاف تأکید داشت. در این یادداشت به مذهب قابل تمایز، روش‌ها و رسوم کشاورزی، و نظام آموزشی مجزای این مردمان اشاره شده بود. در میان مؤلفه‌های تاریخی تثبیت کننده ادعای حق مالکیت بر مناطق مورد اختلاف از سوی دولت نیجریه، نه تنها گرایش و وابستگی مردمان «داراک»<sup>۴۳</sup> و دیگر روستاهای اطراف دریاچه چاد به دولت نیجریه مورد استناد قرار گرفت؛ بلکه پیوند تاریخی دولت نیجریه با این مناطق، خصوصاً در صیانت از سیستم حکمرانی سنتی که ادعا می‌شد عنصری مهم در ساختار نیجریه مدرن بود نیز مورد ارجاع واقع شد. (ضیائی بیگلری، ۱۳۹۳، ۲۴۱).

ژئومورفولوژی خاص باریکه رودخانه «کاپری وی»<sup>۳۷</sup> و جریان روان و تند بستر رود امکان‌پذیر نبود. لذا دیوان گزینه دیگری را برای این اختلاف مطرح نظر قرار داد و آن عبارت بود از: حضور متناوب بادیه نشینان ماسوبیا در جزیره کاسیکیلی // سدودو و علایق فرهنگی مرمان منطقه مورد اختلاف. (POLYMENOPOULOU, 2014, 457)

دیوان به طور شگفت‌انگیزی مشاهده نمود که مردم ماسوبیا<sup>۳۸</sup> در جزیره مورد اختلاف به کشت محصولات کشاورزی عادت داشته و در آن جزیره از یک خود مختاری برخوردارند؛ علاوه بر این دیوان مشاهده نمود که عبور از مسیرهای متعلق به دیگر حاکمیت‌ها برای دستیابی به چراگاه و نیز کشاورزی بدون این اینکه مورد اعتراض صاحبان قلمرو قرار بگیرد، در بین بومیان آفریقا امری بدیهی و پذیرفته شده است. با این حال دیوان بین‌المللی دادگستری «ادعای سرزمینی» مرتبط با منافع قوم ماسوبیا را مورد بررسی و رسیدگی قرار نداد. دیوان در این پرونده به طور قطع عنوان نکرد که در اختلاف بین دو کشور، «یک ملت» و یا «گروهی از افراد» آیا می‌توانند به عنوان صاحبان حق شناخته شوند و یا خیر؟ (POLYMENOPOULOU, 2014, 458)

رسیدگی به پرونده‌های مربوط به اختلافات فرهنگی، آنگونه که قبلاً به آنها اشاره شد؛ لزوماً به این مفهوم نیست که دیوان بین‌المللی دادگستری بهترین محکمه برای رسیدگی‌های قضایی مربوط به «حق‌های فرهنگی» است.

اولین «چالش» دیوان برای رسیدگی به «حق‌های فرهنگی»؛ زمانی است که یک پرونده مربوط به اختلاف بین دو دولت است، زیرا دولت (ها) فقط به دنبال حصول منافع خود هستند. در این راستا دولت‌ها زمانی به ترویج و توسعه «هویت و توسعه حقوق فرهنگی» مبادرت می‌نمایند که این «هویت فرهنگی»

همینطور، در قضیه اختلافات سرزمینی (۱۹۹۴)، راجع به دعوی ۱۰ ساله در مورد «تنگه آزو»<sup>۴۴</sup> (بین دولت لیبی و دولت چاد)<sup>۴۵</sup> منافع دو کشور نقش مهمی را در این اختلاف ایفاء می‌کرد. در این اختلاف، دولت لیبی به صورت جامعی نظر دیوان و دولت چاد را به حضور مردمان بومی در مناطق مورد مناقشه جلب کرد. لیبی در یادداشتی که به دیوان بین‌المللی دادگستری تقدیم کرد، حضور قبایل بومی در منطقه «تبستی»<sup>۴۶</sup> و نیز اعمال حاکمیت خود بر آنها را در قالب چند نقشه به دیوان تسلیم کرد. در این ارتباط دولت لیبی با خاطر نشان ساختن، هویت فرهنگی و مذهبی این قبایل؛ به حائز اهمیت بودن اسامی، هویت‌ها، خاستگاه، و نیز مکان زندگی قبایل و مردمان بومی و وابستگی فرهنگی و مذهبی (اسلامی) با دولت لیبی تاکید کرد. انگونه که مشاهده می‌شود، در این پرونده نیز دیوان بین‌المللی دادگستری، رسیدگی به حقوق موروثی مردمان بومی را، آنگونه دولت لیبی در دادخواست خود با تاکید بر اصل «ابقای مرزهای ترسیم شده زمان استعمار»<sup>۴۷</sup> به آن استناد کرده بود، ضروری تشخیص نداد.

مشکل دیگری که دیوان در رسیدگی به اختلافات مربوط به حق‌های فرهنگی با آن مواجه است؛ این است که دیوان دامنه صلاحیت خود را نمی‌تواند بیش از مبنای صلاحیتی این نوع از دعاوی توسعه دهد. تا به امروز هیچ مبنای حقوقی مشخصی برای رسیدگی به اختلافات مربوط به «حق‌های فرهنگی» به صورت صریح تدوین نیافته است. طرز عملی را که دیوان در بررسی ژنوساید فرهنگی در سال ۲۰۰۷ در قضیه «کنوانسیون مجازات و جلوگیری از جرم ژنوساید»<sup>۴۸</sup> از خود نشان داد، می‌توان نمونه‌ای برای ادعای فوق دانست. در این پرونده دولت بوسنی و هرزگووین به‌طور مشخص ادعا کرد که نیروهای نظامی صرب، مبادرت به قلع و قمع تمام دست‌آوردهای فرهنگی

گروه‌های تحت حمایت، در جریان نابود سازی تاریخی، مذهب و اموال فرهنگی متعلق به مسلمانان بوسنی کرده‌اند. در این قضیه دولت بوسنی معتقد بود انهدام چنین میراثی، که به عنوان "بخشی تفکیک‌ناپذیر از پاکسازی قومی و نژادی تلقی می‌شود، با این قصد صورت گرفته است که هر نوع آثاری را که متعلق به مسلمانان بوسنی است، از بین ببرد. با این حال دیوان بین‌المللی دادگستری، وقوع «ژنوساید فرهنگی» را احراز نکرد. دیوان خاطر نشان ساخت که «کارهای مقدماتی»<sup>۴۹</sup> مربوط به کنوانسیون جلوگیری و مجازات ژنوساید در کمیته ششم مجمع عمومی سازمان ملل، صریحاً «ژنوساید فرهنگی» را در فهرست اعمال قابل مجازات قرار نداده است. (عزیزی، ۱۳۹۴، ۲۷۲) در این ارتباط استدلال قاضی ویژه<sup>۵۰</sup> که از سوی دولت بوسنی در دیوان منصوب شده بود جالب توجه است. این قاضی که استدلالش، فراتر از متن «کنوانسیون جلوگیری و مجازات ژنوساید بود»، توضیح داد که هویت مسلمانان بوسنیایی فقط شامل هویت مذهبی نیست، بلکه این هویت به گروهی از افراد که فرهنگ، زبان، رسوم سنتی زندگی مشترکی دارند، اشاره دارد. انهدام اماکن فرهنگی، یکی از عناصری است که ممکن است قصد انجام و وقوع ژنوساید را انعکاس دهد؛ در این راستا یا مراجعه به آراء مربوط به دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، می‌توان دید که پیوندی عمیق بین «حق‌های فرهنگی»، «میراث فرهنگی»، «ژنوساید» و «پاکسازی نژادی» برقرار شده است (عزیزی، ۱۳۹۴، ۲۷۵).

مشابه ادعای فوق را می‌توان در قضیه کنوانسیون مجازات و جلوگیری از جرم ژنوساید و ادعای دولت کرواسی مشاهده نمود. دولت کرواسی در دیوان بین‌المللی دادگستری ادعا کرد که چپاول و انهدام اموال فرهنگی متعلق به آن دولت منجر به تجاوز به مقررات و مفاد کنوانسیون ژنوساید شده است. در این ادعا

دولت کرواسی معتقد بود که جرم ژنوساید نبایستی به انهدام فیزیکی یگ گروه خلاصه شود بلکه انهدام هویت فرهنگی انسان‌ها را نیز باید داخل در جرم ژنوساید مورد رسیدگی قرار داد. بر اساس ادعای کرواسی، بازگرداندن اموال فرهنگی این دولت، که در قلمرو صلاحیت کنوانسیون ژنوساید واقع شده است، مهمترین بخش دادخواست این دولت را تشکیل می‌داد. هر چند که بسیاری از ابعاد این دادخواست در دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق هم مطرح شده بود، ولی زمانی که دولت کرواسی دادخواست خود را تسلیم دیوان بین‌المللی دادگستری نمود، معلوم بود که دیوان زمانی که مبنای صلاحیتی آن را در آینده مورد بررسی قرار خواهد داد، با آن مخالفت خواهد نمود. (POLYMENOPOULOU, 2014, 460)

#### ۷- حمایت از میراث فرهنگی و صیانت از تنوع فرهنگی

دیوان در تصمیمات خود اغلب سعی داشته است تا نسبت به احترام فرهنگ مردمان به دولت‌ها گوشزد نماید. با اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در مواجهه با ابعاد حقوقی موضوعات فرهنگی با قطعیت و نگرشی مثبت به رسیدگی پرداخته است با این حال توجه اندکی به حمایت از «میراث فرهنگی» و لزوم «همزیستی مسالمت‌آمیز فرهنگی» و «صیانت از تنوع فرهنگی» در قضایا و پرونده‌های بررسی شده داشته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در ابتدا در زمینه مربوط به «ممنوعیت نژادپرستی» و «تفکیک فرهنگی» در قضیه مربوط به آفریقای جنوبی، به محکومیت «آپارتاید» پرداخت. قاضی سابق دیوان بین‌المللی دادگستری (تاناکا)<sup>۵۰</sup> در این زمینه اعلام نمود که "آپارتاید به هیچ وجهی در انطباق با اهداف قوانین استعماری نبوده است؛ خصوصاً اینکه مغایرتی آشکار با قوانین مربوط به توسعه اجتماعی و رفاهی یومیان، که

سرلوحه شعار استعمار گران قرار گرفته بود، داشته است. با این حال در پرونده‌های جدید نزد دیوان، این موضوع دیگر شفافیت قبلی را نداشته و بر ابهام آن افزوده شده است. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی «دیوار»، با اینکه رسیدگی قابل تحسینی انجام داد، ولی از اعلام اینکه موضوع اختلاف «نوعی آپارتاید» است خودداری نمود. مشابه قضیه فوق را می‌توان در نظر مشورتی دیوان، در مورد مشروعیت «اعلامیه استقلال دولت کوزوو» مشاهده نمود. دیوان در این نظر مشورتی، موضوع مربوط به میراث فرهنگی و مذهبی کوزوو را، نه در بُعد فرهنگی آن (برای تعیین سرنوشت مردم کوزوو) و نه تنوع فرهنگی آن را مورد توجه قرار نداد. هر چند که این موضوعات از مهمترین خواسته‌های دولت کوزوو از دیوان بود. (POLYMENOPOULOU, 2014, 461)

دیوان در رسیدگی مربوط به اصل تعیین سرنوشت از اشاره به حق مردم کوزوو در تنوع فرهنگی خودداری ورزید، در حالی که اصل تعیین سرنوشت را که در پرونده‌های اخیر نزد دیوان مطرح شده بود، با برداشتی موسع مورد پذیرش قرار داد. (عزیزی، ۱۳۹۴، ۴۰۲)

در مباحثات مربوط به «حفاظت از میراث فرهنگی جهانی» به عنوان حق بشریت، هر چند که این موضوع در تئوری قوام یافته به نظر می‌رسد، ولی در میان قضات تعداد اندکی این رویکرد «جهان گرایانه» را پذیرفته اند. دستور موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه رسیدگی مجدد به رأی مورخ ۱۹۶۲ در مورد معبد پره و بهار (در سال ۲۰۱۱) را می‌توان نمونه‌ای برای اثبات عدم وجود بحث‌های فراگیر در زمینه تعامل بین «میراث جهانی» و «ممنوعیت تجزیه فرهنگی»، بیان کرد. در این قضیه از میان قضات دیوان تنها قاضی «ترینداد» بود که اعلام کرد؛ امروزه میراث فرهنگی و معنوی انسانها به صورتی مستحکم با مفاهیم انسانی

گره خورده است. دیگر نگاه «دولت محوری» به مسائل بین‌المللی و حقوق بین‌الملل سپری شده است. در رأی دیگری که دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۳ ارئه داد<sup>۱</sup>، مسیر را برای برداشت‌های خوشبینانه (برای حمایت از نوع فرهنگی)، هموار نمود. جدای از اهمیت این رأی در برقراری ارتباط بین «مردمان» و «مرزها» صدور این رأی حمایت بین‌المللی از میراث فرهنگی را از طریق توسل به راه حل قضایی (دیوان) سرعت بخشید. در انطباق با «کنوانسیون میراث جهانی» که توسط یونسکو تدوین یافته است؛ این رأی بر ضرورت همکاری بین دولت‌ها و جامعه بین‌المللی در زمینه صیانت از اماکنی که به عنوان «میراث جهانی وفق ماده ۶ کنوانسیون مذکور شناخته می‌شوند» تاکید کرده است. (POLYMENOPOULOU, 2014, 463)

### نتیجه‌گیری

صرف پرداختن به تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل بدون اشاره موردی به دستاوردهای دیوان، تکرار ناصوابی است. از اینرو با اینکه می‌توان با شمارش تعهدات فرهنگی دولت‌ها که در قالب موازین حقوق بشری می‌گنجد مطالبی ارائه داد ولی واقعیت این است که در اسناد حقوق بشری سازمان ملل اعم از قطعنامه‌ها و کنوانسیون‌ها به طور مفصل تعهدات فرهنگی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مطرح شده است که پرداختن به همه آنها نه امکان‌پذیر است و نه محدودیت مقاله این اجازه را می‌دهد.

دیوان بین‌المللی دادگستری تا دهه ۱۹۹۰ یک رویکردی «محافظه کارانه» در قبال شناسایی حق‌های فرهنگ اتخاذ نموده بود و از ورود به بحث در مورد حق‌های گروهی (البته شاید با یک استثناء و آن هم در نظری که در جریان استعمار صادر شد و پیرو آن اعلامیه مردمان به حق تعیین سرنوشت صادر شد) حتی‌الامکان اجتناب می‌کرد. این موضع و رویکرد

دیوان را می‌توان با مراجعه به اساسنامه دیوان که در آن فقط دولت‌ها صلاحیت مراجعه به دیوان را دارند و نیز مبانی تاریخی تشکیل دیوان و همچنین ماموریت و اهداف دیوان توجیه کرد. با این حال، امروزه دیوان بین‌المللی دادگستری آن رویکرد محافظه کارانه قبلی را از خود نشان نمی‌دهد. در قضایایی اخیر که در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح بوده است، قضات دیوان به وضوح عقاید و دیدگاه‌های خود را در مورد ابعاد فرهنگی اختلافات بیان کرده‌اند. برای نمونه در رأی مربوط به حقوق کشتیرانی (۲۰۱۰)، اختلاف مرزی (۲۰۱۳) و معبد پره و بهار (۲۰۱۳) می‌توان به روشنی توجه دیوان به ابعاد فرهنگی موضوعات حقوق بشری را مشاهده نمود. درست مانند «ممنوعیت جدایی طلبی»، نتیجه‌گیری ما هم نمی‌تواند کاملاً مثبت باشد. انگونه که در منشور ملل متحد نیز به آن تصریح شده، ضرورت صیانت از فرهنگ و تنوع انسانی و تعامل بین فرهنگ‌ها، همگی جزو الزامات برقراری «روابط دوستانه و مسالمت‌آمیز در بین ملت‌هاست»؛ موضوعی که دیوان بین‌المللی دادگستری در حد شایسته به آن توجه ننموده است. گفته می‌شود بزرگ‌ترین چالش امروزی دیوان بین‌المللی دادگستری، «شفاف سازی مفهوم فرهنگ» در دو بُعد است. اول اینکه لازم است تا نشان دهد بهترین راه درک هویت فرهنگی در اختلافات بین‌المللی، و در دعاوی که مبتنی بر دستیابی بر حق تعیین سرنوشت است (مانند اختلافات سرزمینی و مرزی) چیست؟ دوم اینکه دیوان باید مشخص کند که کدام فرهنگ می‌تواند در حقوق بین‌الملل در ارتباط با مدیریت تنوع فرهنگی در دو سطح رون دولتی و میان دولتی نقش بازی کند؟ طرح دعوا از سوی دولت بولیوی علیه دولت شیلی در ارتباط با دسترسی خودمختارانه و توأم با حاکمیت به اقیانوس آرام، که مأمون مردمان بومی است، ممکن است بزرگترین چالش پیش روی دیوان در این حوزه باشد.

## منابع

- Justice 'Journal of International Dispute Settlement .vol: 7, 2012  
<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/human-rights-in-the-international-court-of-justice/24A0AD2B3486F3D9709622C46A3A9D7E>(visited on 2 January 2017)  
The Legal Consequence of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory, ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004  
ELENI POLYMENOPOULOU (2014). Cultural Rights in the Case Law of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, 27, pp 447-464  
doi:10.1017/S0922156514000107  
. The Legal Consequence of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory, ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004  
<http://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20130416-JUD-01-01-EN.pdf>  
<http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>

الف- کتاب فارسی

- شریف، محمد. گذار از حقوق بین‌الملل به حقوق بشر، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳.  
ضیائی بیگدلی، محمدرضا، ترجمه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.  
عزیزی؛ ستار. حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل. انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴.

ب- منابع انگلیسی

- A.Xanthaki, 'Indigenous Cultural Rights in International Law', *European journal of international law*, vol 34.2000.  
B.. Simma, 'Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of

## یادداشت‌ها

- 1  
<http://unesdoc.unesco.org/images/0000/000011/001194eo.pdf>  
۲. اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل در زمینه حمایت از حق‌های فرهنگی به شماره ۱۵۷/۲۳ مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۳  
4. *Intercultural Dialogue*  
۴. این کنوانسیون در ۲۰ اکتبر ۲۰۰۵ تصویب شد و موضوع آن مربوط به حمایت و توسعه از تنوع فرهنگی می باشد.  
۵. قطعنامه ۶۰/۱ مجمع عمومی سازمان ملل مورخ ۲۴ اکتبر ۲۰۰۵. پاراگراف ۱۴  
5. *Fribourg Declaration on Cultural Rights, 7 May 2007,*  
6. *Indivisibility of Human Rights*  
۸. بند ۳ ماده ۳ اساسنامه تشکیل دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق.  
۹. بند ۲ ماده ۸ اساسنامه رم  
7. *Cultural Assimilation*  
۱۱. در هر انتخاب، انتخاب‌کنندگان باید مد نظر داشته باشند که اشخاصی که برای عضویت در دیوان بین‌المللی دادگستری معین می‌شوند نه تنها شخصاً باید دارای شرایط مقرر باشند بلکه باید بتوانند نماینده اقسام بزرگ تمدن‌ها و مهمترین نظام‌های قضایی جهان نیز باشند.

۱۲. در این زمینه «روزالین هیگینز» رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری بیان داشته است که در اغلب اختلافات بین‌المللی که دیوان به آنها رسیدگی می‌کند در کنار سایر زوایای اختلاف، ابعاد حقوق بشری اختلافات بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد که این موضوع ناشی از پیشینه حقوق بشری فعالیت‌های اعضا بوده است. برای مثال برونو سیمما عضو سابق کمیته بین‌المللی حقوق بشر، قاضی تیرینداد رئیس دادگاه حقوق بشر دولت‌های آمریکایی، قاضی احمد یوسف و ویرامانتری وقاضی سینگ همگی در ارگان‌های حقوق بشری سازمان ملل و یا محاکم حقوق بشری منطقه ای فعالیت داشته اند.

<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/human-rights-in-the-international-court-of-justice/24A0AD2B3486F3D9709622C46A3A9D7Ei>

9. *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*

10. *Protection of Cultural diversity*

15. *Minority Schools in Albania case, PCIJ Advisory Opinion of 6 April 1935*

11. *Indigenous People*

17. *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1956.*

13. *Rights to Non-discrimination*

- <sup>15</sup>. *Erga Omnes Character*
- <sup>16</sup>. *Navigational Rights*
- <sup>21</sup>. *Dispute Regarding Navigational And Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009*
- <sup>18</sup>. *San Juan*
- <sup>19</sup>. *Memorandum.*
- <sup>24</sup>. <http://www.icj-cij.org/en/case/133>
- <sup>25</sup>. *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA 61/295, Art. 26, para. 2.*
- <sup>26</sup>. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Request for the Indication of Provisional Measures, Order, 8 March 2011, para. 1.*
- <sup>22</sup>. *Frontier Dispute case*
- <sup>28</sup>. <http://www.icj-cij.org/en/case/69>
- <sup>25</sup>. *Uti possidetis*
- <sup>30</sup>. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20130416-JUD-01-01-EN.pdf>
- <sup>26</sup>. *Cancado Trindade*
- <sup>32</sup>. *Artificial lines,*
- <sup>33</sup>. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>
- <sup>28</sup>. *People-centered outlook*
- <sup>29</sup>. *Traditional Way of Life*
- <sup>30</sup>. *Chobe river*
- <sup>31</sup>. *Caprivi strip*
- <sup>38</sup>. *Masubia*
- <sup>32</sup>. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, ICJ Rep. 2011.*
- <sup>40</sup>. (در این قضیه دولت یونان با ورود مقدونیه به جمع دولت های عضو به دلیل استفاده از نام «جمهوری یوگوسلاوی سابق مقدونیه» توسط دولت مقدونیه مخالفت می کرد. قاضی موقت انتصاب شده از طرف یونان، با برقراری ارتباطی مستقیم بین «نام» و «هویت فرهنگی و ملی» یک کشور، اشعار داشت: موضوع «نام» یک کشور، که مجسم کننده شاخص های سیاسی و فرهنگی است؛ نه تنها در پذیرش جمهوری یوگوسلاوی سابق مقدونیه به سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو)، مشاهده می شود بلکه در روابط دو جانبه این دولت نیز قابل مشاهده است. در ادامه این قاضی اظهار کرد که " یاد آوری این نکته ضروریست که بلافاصله بعد از استقلال دولت مقدونیه، این دولت شروع به انجام مجموعه اقداماتی الحاق گرایانه کرد که مورد انکار و عدم پذیرش دولت یونان (به دلایل تاریخی و میراث فرهنگی) قرار گرفت."
- <sup>33</sup>. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) Judgment, ICJ Rep. 2002.*
- <sup>34</sup>. *Bakassi*
- <sup>37</sup>. *Darak.*
- <sup>38</sup>. *The Aozou Strip*
- <sup>45</sup> اختلاف سرزمینی بین دولت چاد و جمهوری لیبی فوریه ۱۹۹۴
- <sup>40</sup>. *Tibesti*
- <sup>41</sup>. *Uti possidetis juris*
- <sup>48</sup>. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, ICJ Rep. 2007*
- Travaux preparatoires*<sup>51</sup>
- <sup>52</sup>. *Tanaka*
- <sup>51</sup>. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) Judgment, ICJ Rep. 2013 (11 November 2013)*