




The University of Tehran Press

## The Interplay Between Contentious-Case Judgments and Advisory Opinions of the International Court of Justice

Meisam Norouzi<sup>1</sup>  Pouya Berelian<sup>2</sup>

1. Corresponding Author; Assistant Prof in public of international law, Department of law, Faculty of humanities, Bu-Ali Sina university, Hamadan, Iran. Email: [m.norouzi@basu.ac.ir](mailto:m.norouzi@basu.ac.ir)
2. Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: [pouya\\_1818@yahoo.com](mailto:pouya_1818@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <p><b>Pages:</b> 2073-2103</p> <p><b>Received:</b> 2022/06/13</p> <p><b>Received in Revised form:</b> 2022/09/23</p> <p><b>Accepted:</b> 2022/10/24</p> <p><b>Published online:</b> 2024/09/22</p> <p><b>Keywords:</b> <i>contentious-case judgments, development of international law, International Court of Justice, Permanent Court of International Justice, advisory opinions.</i></p>	<p>The International Court of Justice (ICJ) has jurisdiction over all matters involving two parties bringing their case to the Court, as well as over specific cases anticipated by the United Nations Charter or current treaties and agreements. Essentially, advisory opinions are not binding on the international organs and institutions that request them on behalf of their respective governments. Nonetheless, the statutes of international organizations or conventions may stipulate that advisory opinions shall be binding. Section 2 of Article 94 of the UN Charter specifies judgments. Advisory opinions possess a binding character similar to treaties, statutes, and charter interpretations, achieved through adversarial proceedings, the role of requesting organs, or customary rules. However, rather than being two separate and independent entities, judgments and advisory opinions share many commonalities as well as differences. The present research draws on library and online materials, as well as documents from the International Court of Justice, to scrutinize the interactive function of judgments and advisory opinions of the ICJ and their role in the evolution of international law.</p>
<b>How To Cite</b>	Norouzi, Meisam; Berelian, Pouya (2024). The Interplay Between Contentious-Case Judgments and Advisory Opinions of the International Court of Justice. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 54 (3), 2073-2103. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsqt.2022.344419.3103">https://doi.com/10.22059/jplsqt.2022.344419.3103</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jplsqt.2022.344419.3103
<b>Publisher</b>	The University of Tehran Press. 



## کارکرد متقابل آرای توافقی و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری

میثم نوروزی<sup>۱</sup> | پویا برلیان<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ استادیار حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

رایانامه: [m.norouzi@basu.ac.ir](mailto:m.norouzi@basu.ac.ir)

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: [pouya\\_1818@yahoo.com](mailto:pouya_1818@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>صفحات:</b> ۲۱۰۳-۲۰۷۳</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۰۶/۲۳</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۱/۰۷/۰۱</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۰۸/۰۲</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۳/۰۷/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> آرای توافقی، توسعه حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، نظریات مشورتی.</p>	<p>دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به تمامی اموری که طرفین دعوا به آن رجوع می‌کنند و همچنین نسبت به موارد خاصی که به‌موجب منشور ملل متحد یا به‌موجب عهدنامه و قراردادهای جاری پیش‌بینی شده است، صلاحیت رسیدگی دارد. اصولاً نظریات مشورتی از قدرت الزام برای ارگان‌های بین‌المللی یا نهادهای درخواست‌کننده برای هر دولت به‌طور مطلق، برخوردار نیست. اما اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی ممکن است برای نظریات مشورتی درخواست‌شده قدرت الزام تعیین کنند و به نظریات مشورتی قدرت الزام بخشند. آرای توافقی از ضمانت اجرای تصریح‌شده در بند ۲ ماده ۹۴ منشور ملل متحد برخوردار بوده و نظریات مشورتی نیز از طریق تصریح در معاهدات بین‌المللی، اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی و از طریق اعمال آیین دادرسی توافقی، و نقش ارگان‌های درخواست‌کننده در الزام‌آور کردن آنها به‌عنوان یک قاعده کلی مورد احترام تابعان حقوق بین‌الملل هستند. آرای توافقی و نظریات مشورتی دو قلمرو کاملاً متفاوت و مستقل ندارند، بلکه شباهت‌ها و افتراقات فراوانی دارند. در این پژوهش با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی و استفاده از اسناد دیوان بین‌المللی دادگستری، کارکرد متقابل آرای توافقی و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری و نقش آنها در روند توسعه حقوق بین‌الملل مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد.</p>
<b>استناد</b>	<p>نوروزی، میثم؛ برلیان، پویا (۱۴۰۳). کارکرد متقابل آرای توافقی و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۴ (۳)، ۲۱۰۳-۲۰۷۳. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsq.2022.344419.3103">https://doi.com/10.22059/jplsq.2022.344419.3103</a></p>
<b>DOI</b>	10.22059/jplsq.2022.344419.3103
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

ایده حل و فصل اختلافات در سطح بین‌المللی پیشینه بسیار قدیمی دارد. سیستم میانجیگری و داوری بسیار معروف بودند؛ اما یک نهاد دائمی قضایی برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی موجود نبود؛ در پایان جنگ جهانی اول و ایجاد جامعه ملل متحد به موازات تشکیل جامعه ملل متحد نهادی تحت عنوان دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری<sup>۱</sup> ایجاد شد<sup>۲</sup> و پس از انحلال جامعه ملل متحد عملاً دیوان دائمی هم در آوریل ۱۹۴۶، منحل شد، چراکه اوضاع و احوال جدید بین‌المللی ایجاب می‌کرد که در اساسنامه دیوان دائمی، اصلاحات اساسی به عمل آید و این اصلاحات می‌بایست از طرف جامعه ملل صورت می‌گرفت که دیگر وجود خارجی نداشت، بنابراین تأسیس دیوان جدیدی تحت عنوان دیوان بین‌المللی دادگستری عملی شد. در تاریخ حقوق بین‌الملل نوین شاید کمتر نهاد بین‌المللی تاکنون توانسته باشد که جایگاه رفیعی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری را در روند توسعه حقوق بین‌الملل به دست آورد. بدون تردید در حال حاضر می‌توان ادعا کرد که یکی از شاخص‌ها و معیارهای معتبر شناخت کلیت حقوق بین‌الملل، یافته‌های این رکن قضایی بین‌المللی است. این امر دلایل مختلفی دارد؛ اولاً دیوان تعیین‌کننده و تفسیرکننده قواعدی است که به‌طور مستقیم با نظم عمومی بین‌المللی مرتبط است؛ دیوان به موضوعاتی می‌پردازد که اغلب با مسائل حاکمیتی ارتباط دارند؛ ثانیاً اهمیت یافته‌های دیوان به دلیل طرف‌های حاضر در رسیدگی‌های دیوان یعنی تابعان اصلی حقوق بین‌الملل (دولت‌ها) نیز است. این جایگاه رفیع دیوان به حدی بوده است که رئیس سابق دیوان، قاضی هیگینز<sup>۳</sup>، در سخنرانی خویش در جریان مراسم شصتین سالگرد تأسیس دیوان (۱۲ آوریل ۲۰۰۶)، از دیوان به‌عنوان «مشعل فروزان حقوق بین‌الملل» یاد کرده است.<sup>۴</sup> همچنین دولت‌ها در منشور و همچنین اساسنامه دیوان پذیرفته‌اند که دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی اصلی این سازمان ملل متحد باشد. پذیرش این جایگاه برای دیوان در بین ارکان مختلف سازمان ملل متحد حاکی از آن است که دولت‌ها پذیرفته‌اند، رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری باشد. همچنین دیوان نقش اصلی را در تحقق یکی از اهداف سازمان ملل متحد یعنی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات میان دولت‌ها به‌نحو مذکور در مواد یک و دو منشور داراست.<sup>۵</sup> افزون بر حل و فصل اختلاف، دیوان نقشی مهم و پویا در فرایند توسعه حقوق بین‌الملل ایفا می

1. Permanent Court of International Justice (PCIJ).

2. United Nations conferences on trade and development, dispute settlement, general topic, p9.

3. Rosalyn Higgins

4. Available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20060412-PRE-01-00-EN.pdf>

۵. ر.ک: مجموعه مقالات همایش: «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل»، گردآورنده:

انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ناشر: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تاریخ انتشار ۱۹ اردیبهشت

۱۳۸۹، چ اول، چکیده کتاب.

کند. دیوان در روند صدور آرای ترافیعی و نظریات مشورتی، وجود قواعدی از حقوق بین‌الملل به‌عنوان قواعد عرفی را تأیید می‌کند و با تفسیر حقوق بین‌الملل در توسعه آن نقش‌آفرین است. دیوان بین‌المللی دادگستری به تبعیت از دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، دارای صلاحیت ترافیعی و مشورتی است که این دو صلاحیت دیوان، مبنای صدور آرای ترافیعی و نظریات مشورتی دیوان است. در نگاه اول به‌نظر می‌رسد که آرای ترافیعی و نظریات مشورتی از دو قلمرو کاملاً متفاوت و مستقل برخوردارند، اما با یکدیگر دارای مناسباتی هستند. به‌گونه‌ای که در برخی از آرای ترافیعی به نظریات مشورتی استناد شده است یا ممکن است در نظریات مشورتی به برخی از آرای ترافیعی استناد شود. در این پژوهش با پرداختن به مناسبات متقابل آرای ترافیعی و نظریات مشورتی در دیوان بین‌المللی دادگستری، نقش مهم آرا و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در روند توسعه حقوق بین‌الملل بررسی می‌شود.

## ۲. اختیار اعطای نظر مشورتی و الزام‌آور بودن آرای ترافیعی

طبق بندهای ۱ و ۲ ماده ۹۶ منشور ملل متحد که بیان کرده است مجمع عمومی یا شورای امنیت می‌تواند درباره هر مسئله حقوقی از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی کند و همچنین طبق بند ۲ که مقرر کرده است، سایر ارکان ملل متحد و مؤسسات تخصصی، که ممکن است احیاناً چنین اجازه‌ای از مجمع عمومی تحصیل کرده باشند نیز می‌توانند نظر مشورتی دیوان را در مورد مسائل حقوقی مطروحه در حدود فعالیت‌هایشان بخواهند و همچنین در تکمیل موازین منشور، بند ۱ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان، مقرر می‌دارد (دیوان می‌تواند در هر مسئله حقوقی به تقاضای هر رکن یا سازمانی که منشور ملل متحد به او اجازه چنین تقاضایی را می‌دهد یا طبق مقررات آن منشور می‌تواند این اقدام را به‌عمل آورد، نظریه مشورتی صادر کند). با شرح این مواد می‌توانیم بگوییم که اعطای نظر مشورتی، اختیاری است، چراکه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۹۶ منشور سازمان ملل متحد و همچنین در بند ۱ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به ذکر واژه می‌تواند (may) پرداخته است که دال بر اختیاری بودن نظریه مشورتی است؛ همچنین پیروی از نظریه مشورتی دیوان، برای کشورها الزامی نیست (Devaney, 1914: 91). بر خلاف آرای ترافیعی دیوان، که برای طرفین یا اطراف دعوا الزامی است، چراکه ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌صراحت عنوان کرده است که «احکام دیوان فقط درباره طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده الزام‌آور است». همچنین طبق بندهای ۱ و ۲ ماده ۹۴ منشور ملل متحد که در واقع قانون اساسی حقوق بین‌الملل است، عنوان شده است که ۱. هر عضو ملل متحد متعهد است در هر دعوا (Case) که وی یکی از طرفین آن است، از تصمیم (Decisions) تبعیت کند. همچنان که مشاهده می‌شود در این بند از ماده ۹۴ منشور ملل متحد به واژه Decisions در (Case)

به صراحت پرداخته شده است که مبین الزام آور بودن آرای ترافیعی دیوان بین‌المللی دادگستری است. اما اساسنامه دیوان، این دو صلاحیت را به طور صریح مشخص نکرده است (Bennouna, 2014: 155). فقط در بعضی از مواد اساسنامه در خصوص دادرسی ترافیعی و در بعضی دیگر درباره نظریات مشورتی بحث شده است. با این وصف برای تفکیک این دو وظیفه از یکدیگر می‌توان ملاک صحیح و قابل اعتمادی به دست آورد. در اساسنامه هر گاه صحبت از دادرسی ترافیعی باشد، واژه دعوا (Case) و هر گاه صحبت از نظریه مشورتی باشد، عبارت مسائل حقوقی (Legal Questions) به کار رفته است. در فصل مربوط به صلاحیت اجباری دیوان (از ماده ۳۴ تا ۳۸) مکرراً از واژه دعوا case استفاده شده است. این نکته در اساسنامه دیوان دائمی و همچنین در مواد اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، کاملاً یکسان رعایت شده است (Mcintyre, 2019: 8) و حتی در مواد آیین دادرسی دیوان دائمی و همچنین در مواد آیین دادرسی دیوان بین‌المللی نیز هر گاه واژه دعوا به کار رفته باشد، موضوع مربوط به دادرسی ترافیعی است. شایان ذکر آنکه در فصل مربوط به نظریات مشورتی از ماده ۶۵ تا ماده ۶۸ اساسنامه، واژه دعوا به کار برده نشده و در عوض عبارت مسائل حقوقی (Legal questions) تکرار شده است (عیسایی، ۱۳۷۵: ۲۲). همچنین در بند ۲ از ماده ۹۴ منشور سازمان ملل متحد باز به صراحت عنوان شده است که هر گاه طرف دعوایی از انجام تعهداتی که بر حسب رأی دیوان بر عهده او گذارده شده است تخلف کند، طرف دیگر می‌تواند به شورای امنیت رجوع کند و شورای مزبور ممکن است در صورتی که ضروری تشخیص دهد، توصیه‌هایی کند یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی بگیرد؛ بنابراین از شرح این مواد و تفسیر آن می‌توان دریافت که آرای ترافیعی دیوان، الزام آور است. از سوی دیگر، اگر هدف از صدور نظریه مشورتی برطرف کردن ابهام سازمان‌های بین‌المللی در خصوص نکات مبهم حقوقی است، درحالی که در آرای ترافیعی، الزام کشورها به رعایت مفاد رأی مدنظر است (میرعباسی، ۱۳۸۷: ۴۱۸).

### ۳. آثار نظریه مشورتی از حیث الزام و غیرالزام آور بودن

نظریات مشورتی دیوان بر خلاف آرای ترافیعی آن، دارای آثار اجباری نیست، مگر در مواردی که طرفین بر خلاف آن توافق کنند. نظریه مشورتی، همان‌طور که گفته شد، از نظر حقوقی برای طرف درخواست‌کننده در جهت اجرا و برای دیوان در جهت صدور الزام آور نیست (Cassese, 2001: 58)، ولی در عمل، با توجه به فرایند درخواست آنها، به‌ویژه توجه به اینکه درخواست برای صدور این نظریات به صورت داوطلبانه و با موافقت ضمنی صورت می‌گیرد، مورد تمکین قرار می‌گیرند. هم رویه دیوان دائمی و هم رویه دیوان فعلی، این نکته را به دفعات مورد توجه قرار داده و بدون کمترین تردید، اعلام کرده‌اند که نظریات مشورتی دیوان، فاقد قدرت الزامی است (Greenwood, 2014: 64). دیوان

بین‌المللی دادگستری، در رأی ۳۰ مارس ۱۹۵۰ در خصوص تفسیر معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان و رومانی چنین می‌گوید:

«جواب دیوان (به تقاضای نظریه مشورتی)، فقط دارای خصوصیات مشورتی است و بنابراین، هیچ قدرت الزامی ندارد...» (ICJ, Rep, 1950: 71) دیوان همچنین در رأی ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ خود، راجع به قضیه آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) می‌گوید: «بدیهی است که می‌شد از دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، تقاضای نظریه مشورتی کرد. ولی نظریه مذکور، الزام‌آور نبود...» (ICJ, Rep, 1962: 57). از این رو در بادی امر، به نظر می‌رسد که نظریات مشورتی دیوان، جنبه الزام‌آوری ندارد و صرفاً دارای اثر اخلاقی است؛ دیوان نیز در نظریه مشورتی خود در مورد تفسیر معاهدات صلح (۱۹۵۰) و نظریه مشورتی وضعیت بین‌المللی آفریقای جنوب غربی (۱۹۵۰) تأکید کرد که نظریات مشورتی برخوردار از خصوصیت ذاتی مشورتی‌اند و قدرت الزامی نیز ندارند (Greenwood, 2014: 64)، اما با در نظر گرفتن روند توسعه و تحول حقوق بین‌الملل و نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در این فرایند، باید گفت که نظریات مشورتی از آن روی که از سوی یک نهاد قضایی بین‌المللی صادر شده‌اند، به‌عنوان یک قاعده کلی مورد احترام هستند و در مواردی نیز سازمان‌های صلاحیت‌دار برای تقاضای صدور نظریه مشورتی از دیوان، در اساسنامه‌های خود بر الزام‌آور بودن نظریات مشورتی برای خود و اعضایشان تأکید کرده‌اند.<sup>۱</sup> قاضی وینبارسکی ضرب‌المثل حقوقی را نقل و اعلام کرد که «ارزش حقوقی بسیار و یک قدرت اخلاقی» برای نظریات مشورتی قائل است.<sup>۲</sup> همچنین قاضی کروتسکی در قضیه برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد تأکید کرد که نظریه مشورتی دیوان مبین یک «ارزیابی شبه‌قضایی و نوعی حکم است. گویی که دیوان در مقابل خود یک پرونده خاص درباره هزینه‌های به‌بارآمده دارد»<sup>۳</sup> (Rosenne, 1985: 747). به هر صورت در مورد ماهیت نظریات مشورتی اختلافی که بین اندیشمندان حقوق بین‌الملل وجود دارد، بیشتر شده است. نظریات مشورتی از این حیث که از نظر شکلی الزام‌آور نیستند، با احکام دیوان تفاوت دارند، اما محتوای نظریات مشورتی از همان کیفیت حقوقی بالا همانند احکام دیوان برخوردارند؛ تجزیه و تحلیل خصوصیات مختلف این نظریات مؤید این نکته است. بنابراین خصیصه الزام‌آور نبودن نظریات مشورتی سبب شده است که هیچ تعهدی برای ارکان تقاضاکننده آن از حیث اجرا به‌وجود نیاید، حتی اگر از جانب ارکان تقاضاکننده پذیرفته شوند؛ برای دولت الزام‌آور نیستند (Sima, 1995: 1004).

1. AGO, R. LES AVIS CONSULTATIF " Obligatoires " De La C.I.J. Problemes d'hier et d'aujourd'hui, in: mélanges virally, op. cit., pp. 9-24
2. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C. J. Reports 1950, p. 91.
3. Available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/49/049-19620720-ADV-01-08-EN.pdf>

این مسئله از پذیرش آرا از سوی مجمع عمومی و عدم پذیرش آن از جانب دولت آفریقای جنوب غربی در قضیه‌ای به همین نام مستفاد می‌شود. به عبارت دیگر، نظریات مشورتی الزام‌آور نیستند، بلکه خصیصه ترغیب‌کننده و اعتبار مادی آن زیاد است.<sup>۱</sup> علت چنین امری این است که آنها اطلاعات قضایی از طرف بالاترین دادگاه بین‌المللی محسوب می‌شوند و بیانات حقوقی موجود در آن از همان کیفیت بالای بیانات حقوقی موجود در احکام برخوردارند؛ بنابراین ارزش حقوقی و تأثیر آن زیاد است. (Kolb, 2013: 976)

دیوان تلویحاً و به طور ضمنی اعتباری یکسان برای احکام و نظریات مشورتی قائل است. در قضیه کارولینای شرقی دیوان دائمی بیان کرد که پاسخ به آن پرسش از نظر ماهوی همانند تصمیم‌گیری در اختلاف طرفین است؛ روشی که در آن، دیوان به نظریات خود اشاره می‌کند، به وضوح نشان می‌دهد که در تصمیم‌گیری‌های بعدی خواه نظریات مشورتی باشد یا احکام، دیوان آنها را به طور یکسان معتبر تلقی می‌کند (Quintana, 2015: 184)؛ دیوان در این زمینه تمایزی بین آن دو قائل نمی‌شود. نظریات مشورتی به نظر حقوقدانان تا حد زیادی معتبر تلقی شده‌اند. آقای استفان شوپل یکی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص چنین می‌گوید: اعتباری که امروزه دیوان به مثابه یک محکمه قضایی از آن برخوردار است، تا حد زیادی ناشی از میزان اشتغال آن به نظریات مشورتی و شیوه قضایی اش برای پرداختن به چنین امری است (Schwebel, 1994: 30). در واقع در موردی که حقیقتاً طرف‌های متقاضی وجود داشته باشند، اختلاف بین قضایای توافقی و قضایای مشورتی صرفاً همین است. اختلاف اصلی در شیوه‌های طرح قضیه در برابر دادگاه است و این اختلاف نیز تقریباً می‌تواند از بین برود، مانند قضیه تونس. بنابراین، این نظر که نظریات مشورتی الزام‌آور نیستند، بیشتر از جنبه نظری (تئوریک) مطرح است تا واقعیت عملی (Shabati, 2006: 29). قضات دیوان اگرچه این نظریات را فاقد اثر الزام‌آور بودن و مختومه بودن دانسته‌اند، جملگی آنها با عباراتی نظیر ارزش والای اخلاقی، حقوق مورد شناسایی سازمان ملل متحد و شبه‌قضایی و نوعی حکم بودن از این نظریات یاد کرده‌اند (Quintana, 2015: 185). نظریات مشورتی با توجه به سازوکار درخواست آنها و جایگاه دیوان در عمل از قدرت و اعتبار خاص برخوردارند و اینکه با توجه به فرایند درخواست نظریات مشورتی، به خصوص اینکه اغلب درخواست این نظر داوطلبانه یا با موافقت ضمنی صورت می‌گیرد؛ ارکان درخواست‌کننده یا کشورها به نظریات ارائه‌شده تمکین می‌کنند و تا حدودی مفاد آنها را به موقع به اجرا می‌گذارند (عیسائی، ۱۳۷۵: ۱۷۲). بنابراین الزامی بودن نظریات مشورتی یا ناشی از رضایت ضمنی کشورهاست یا ناشی از قرارداد است که اغلب در اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی ذکر شده است. برای مثال طبق ماده ۳۷ اساسنامه سازمان بین‌المللی کار آرا و «نظریات» دیوان بین‌المللی دادگستری نافذ و معتبرند، به عبارت

1. See: The advisory jurisdiction of the ICJ by DHAR Ma PRATAP, Published by: oxford, p 972

دیگر با توجه به صراحت اساسنامه مذکور، نظریات مشورتی دیوان «تصمیم» تلقی شده و الزام‌آورند (Nadiaye, 2018: 30). بنابراین، نظریات مشورتی به طور کلی از قدرت الزام‌آور ذاتی برای ارگان‌های بین‌المللی یا نهادهای درخواست‌کننده برای هر دولت برخوردار نیست، اما اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی ممکن است برای نظریات مشورتی درخواست‌شده قدرت الزام‌آور تعیین کنند و به نظریات مشورتی الزام بخشند (Zimmermann, 2012: 268). در این مورد، قدرت الزام‌آور برای نظریات مشورتی نتیجه‌ای از قواعد خاص در اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی است و این قدرت الزام‌آور جهت نظریات مشورتی از خود اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیست (Zimmermann, 2012: 268). شرط الزام نظریات مشورتی در اساسنامه سازمان‌ها منوط به توافق طرفین و محدود به دولت‌های عضو معاهده است. شرط الزام نظریات مشورتی، ماهیت مشورتی نظریات را به رأی توافقی تبدیل نمی‌کند، بنابراین ماهیت الزامی چنین آرای ذاتی و طبق منشور و اساسنامه نیست، بلکه شرطی قراردادی است که می‌توان هر زمان آن را مستثنا کرد (زمانی و شاملو، ۱۳۹۱: ۴۵). ضمن آنکه شورای امنیت طبق ماده ۹۴ منشور ملل متحد اجرای آن را تضمین نمی‌کند. برای مثال بخش ۳۰ کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد:

«کلیه اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون حاضر به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع خواهد شد. مگر اینکه در امر خاصی طرف‌های دعوا نسبت به اتخاذ راه حل دیگری توافق کرده باشند - در صورتی که اختلافی بین سازمان ملل متحد از یک طرف و یکی از دول عضو - از طرف دیگر بروز کند، نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری - طبق ماده ۹۶ منشور و ماده ۶۵ اساسنامه دیوان نسبت به مسائل حقوقی مورد اختلاف استعلام خواهد شد رأی صادره از طرف دیوان از جانب طرفین دعوا به‌عنوان رأی قطعی پذیرفته خواهد شد».

به عبارت دیگر، این بخش از کنوانسیون مذکور، به نظریه مشورتی ارائه‌شده برای طرفین اختلاف نیروی الزام‌آور می‌بخشد (زمانی و شاملو، ۱۳۹۱: ۴۵). نظریات مشورتی دیوان با توجه به فرایند درخواستشان و با توجه به اینکه درخواست برای صدور این نظریات به صورت داوطلبانه و با موافقت ضمنی صورت می‌گیرد، مورد تمکین قرار می‌گیرند (Aljaghoub, 2006: 36).

#### ۴. تأثیر نظریات مشورتی در سیاست دولتها

تأثیر نظریات مشورتی بر سیاست دولتها و افکار عمومی ملتها، انکارناپذیر است. به‌عنوان مثال می‌توان به نظریه مشورتی دیوان که در ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ در خصوص آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوب غربی در نامیبیا صادر شد، اشاره کرد (Bogdandy, 2006: 231). در ۲۷ اکتبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی



تصمیم گرفت که قیمومیت آفریقای جنوب غربی پایان یافته است و دولت آفریقای جنوبی هیچ حقی برای اداره این سرزمین ندارد. در سال ۱۹۶۹ شورای امنیت به آفریقای جنوبی اخطار کرد که دستگاه اداری خود را از سرزمین آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) جمع‌آوری کند و در ژانویه ۱۹۷۰ شورای امنیت اعلام کرد که حضور پیوسته آفریقای جنوبی در نامیبیا غیرقانونی است و تمامی اعمالی که پس از خاتمه قیمومت صورت پذیرفته است، باطل است. شورای امنیت از همه دولت‌ها خواست که آفریقای جنوبی را تا زمانی که از نامیبیا خارج نشده است، تحریم اقتصادی کنند. در ۲۹ ژوئیه ۱۹۷۰ شورای امنیت تصمیم گرفت، نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری را درباره «نتایج حقوقی حضور پیوسته آفریقای جنوبی برای دولت‌ها در نامیبیا» اخذ کند. دیوان در نظریه مشورتی ۱۱ ژوئن ۱۹۷۱ نظر داد:

حضور پیوسته آفریقای جنوبی در نامیبیا غیرقانونی است و آفریقای جنوبی وظیفه دارد بلافاصله تسلط خود را بر آن سرزمین خاتمه دهد (ICJ, Rep, 1971). به این ترتیب دولت‌های عضو سازمان ملل متحد متعهد شدند که حضور آفریقای جنوبی را در نامیبیا غیرقانونی بشناسند و از هر عملی که نشان‌دهنده شناسایی قانونی بودن حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا بود، خودداری ورزند و نیز حمایت و پشتیبانی خود را از این حضور قطع کنند، دولت‌هایی نیز که عضو سازمان ملل متحد نبودند، وظیفه داشتند با سازمان ملل متحد در این مورد مساعدت کنند و همکاری لازم را به عمل آورند. بنابراین نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا (آفریقای جنوب غربی) ۱۹۷۱ اثر مثبتی در افکار عمومی جهانیان داشت. دیوان از طریق این نظریه مشورتی نشان داد که می‌تواند در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مؤثر باشد، همچون موضوع استقلال نامیبیا که نظریه مشورتی دیوان تأثیر مهمی در روند آن داشت. نظریات مشورتی به دلیل رهنمود و کمکی که می‌توانند در اختیار سازمان‌های بین‌المللی قرار دهند و ماهیت اجرایی انعطاف‌پذیر آن، سهم بسزایی در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد. در این قضیه تحول و توسعه اصل حق تعیین سرنوشت و استقلال ملت‌ها طبق ماده ۲۲ منشور ملل متحد و تأکید دیوان بر مفهوم حقوق وابسته به زمان و لزوم تفسیر هر سند حقوقی با توجه به زمان وقوع آن، اهمیت دارد. این رویکرد دیوان در قضیه نامیبیا، افزون بر جلوه دادن نقش آن در توسعه حقوق بین‌الملل، ارزش ویژه‌ای نیز برای صدور نظریات مشورتی به ارمغان آورد.

## ۵. آیین رسیدگی‌های مشورتی

دیوان در ایفای نقش مشورتی خود تحت ماده ۶۵ اساسنامه، افزون بر مقررات ۹۶ منشور و فصل چهارم اساسنامه به صدور نظریه مشورتی اقدام می‌کند. صلاحیت دیوان در صدور نظریه مشورتی بر بند ۱ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی مبتنی است که مقرر می‌دارد: «دیوان می‌تواند در هر مسئله

حقوقی (legal question) به تقاضای هر سازمان یا مؤسسه‌ای که منشور ملل متحد اجازه چنین تقاضایی را می‌دهد یا بر اساس مقررات منشور می‌تواند این اقدام را صورت دهد، نظریه مشورتی صادر نماید». بنابراین، دیوان نخست باید احراز کند که آیا ارگانی ذی‌صلاح از وی تقاضای نظریه مشورتی کرده است یا خیر. بند ۱ ماده ۹۶ منشور ملل متحد نیز به مجمع عمومی و شورای امنیت اجازه چنین درخواستی را می‌دهد و تصریح می‌کند که مجمع عمومی می‌تواند به ارکان دیگر یا سازمان‌های تخصصی اجازه چنین تقاضایی را بدهد. دیوان با صلاحیت مشورتی خود درصدد کمک به ارکان سیاسی برای حل و فصل اختلافات است و می‌تواند رهنمودهای مؤثری در مسائل حقوقی مطرح‌شده در انجام وظایف ارکان و آژانس‌های تخصصی بدهد.

دیوان همچنین طبق ماده ۱۰۲ آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۴ آوریل ۱۹۷۸ مقرر کرده است که «دیوان همچنین از مقررات اساسنامه و آیین دادرسی حاضر که در دعاوی توافقی اعمال می‌شوند تا حدی که آن‌ها را قابل اجرا بداند؛ راهنمایی می‌گیرد». در این خصوص نظریه مشورتی مورخ ۲۳ اکتبر ۱۹۵۶ در خصوص رأی دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار در مورد شکایت مطروحه علیه یونسکو عنوان شده است که «آیین صدور نظریه مشورتی مشابه آئین رسیدگی توافقی» است (ICJ, Rep, 1956). همچنین ماده ۶۸ اساسنامه دیوان اشعار می‌دارد: دیوان باید در حین وظایف مشورتی خود، مقررات این اساسنامه را که در مورد اختلاف توافقی قابل اعمال می‌داند، تا سر حد امکان مراعات کند. علاوه بر این، بند ۲ ماده ۱۰۲ آیین دادرسی جدید، می‌افزاید: دیوان، از مقررات اساسنامه و آئین دادرسی حاضر که در دعاوی توافقی قابل اعمال می‌شوند، تا حدی که آن را قابل اجرا می‌داند راهنمایی می‌گیرد. برای این منظور دیوان قبل از هر چیز، به‌ویژه به این مسئله توجه می‌کند که آیا تقاضای نظریه مشورتی، به یک مسئله حقوقی که قبلاً بین دو یا چند کشور مطرح است، مربوط می‌شود یا خیر؟ پس به‌طور کلی آیین دادرسی مشورتی هم شامل دو مرحله کتبی و شفاهی است. هرچند دیوان هر کجا مناسب تشخیص دهد، مرحله شفاهی را حذف می‌کند (میرعباسی، ۱۳۸۲: ۱۷۹). گفتنی است که مرحله جداگانه‌ای برای رسیدگی به ایرادات مقدماتی به نظریه مشورتی مانند رسیدگی‌های توافقی، پیش‌بینی نشده است، با وجود این ممکن است ایراد نسبت به صلاحیت و درستی طرح نظریه مشورتی صورت گیرد. همچنین ایرادها ممکن است به عدم صلاحیت رکن درخواست‌کننده مربوط باشد. برای مثال در بهار ۱۹۹۳، مجمع سازمان بهداشت جهانی قطعنامه‌ای صادر کرد و از دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص این مسئله که آیا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای توسط دولتی در مخاصمات بین‌المللی، با توجه به آثار بهداشتی و زیست‌محیطی آن، نقض تعهدات دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل و از جمله اساسنامه سازمان بهداشت جهانی است یا خیر، درخواست صدور نظریه مشورتی کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری، درباره صلاحیت رسیدگی به درخواست نظریه مشورتی سازمان بهداشت جهانی، اعلام کرد که هیچ‌یک از وظایف سازمان بهداشت

جهانی که در ماده ۲ اساسنامه این سازمان ذکر شده است، به صراحت با مسئله مشروعیت فعالیت‌هایی که برای بهداشت مضر است، مرتبط نیست و افزون بر این، هیچ‌یک از وظایف سازمان مذکور به مشروعیت شرايطی که سازمان باید این وظایف را انجام دهد، اشاره نمی‌کند. درحالی‌که پرسش مطرح شده توسط سازمان بهداشت جهانی به مشروعیت استفاده از چنین سلاح‌هایی می‌پردازد. در نهایت دیوان با ۱۱ رأی موافق در برابر ۳ رأی مخالف به این نتیجه رسید که قادر به صدور نظریه مشورتی تقاضاشده توسط مجمع بهداشت جهانی نیست. این در حالی است که در دسامبر ۱۹۹۴، مجمع عمومی ملل متحد در راستای تأیید درخواست نظریه مشورتی توسط سازمان بهداشت جهانی، خود با طرح این پرسش که آیا تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، در هر شرایطی بر اساس حقوق بین‌الملل مجاز است یا خیر، خواستار صدور نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری شد.

دیوان با تأکید بر این نکته که مجمع عمومی ملل متحد در مورد پرسش مطرح‌شده، پیگیری شایان توجهی دارد که قطعنامه‌های این مجمع نیز تأییدکننده این امر است، پرسش مطرح‌شده را برخوردار از جنبه حقوقی دانست و هدف از آن را ارائه مشاوره حقوقی به سازمان‌ها و نهادهایی معرفی کرد که خواستار صدور نظریه مشورتی شده‌اند (ICJ, Rep, 1996: 12). در نهایت دیوان با ۱۳ رأی موافق در برابر ۱ رأی مخالف، تصمیم به صدور نظریه مشورتی در پاسخ به درخواست مجمع عمومی ملل متحد می‌گیرد (ICJ, Rep, 1996: 35).

## ۶. خصیصه قضایی نظریات مشورتی

از آنجا که دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد است که خود هم در رأی کورفو ۱۹۴۹ بیان کرده است (مبنی بر اینکه یک ارگان حقوق بین‌الملل است) (ICJ, Rep, 1949)، بنابراین، دیوان در هنگام صدور نظریه مشورتی، خصیصه قضایی و حقوقی خود را رعایت می‌کند. از این حیث نظریات مشورتی از خصیصه قضایی برخوردار خواهند بود.<sup>۱</sup> (Medina, 2013: 41). همچنان که در نظریه مشورتی ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ در خصوص دیوار حائل هم دیوان بر ویژگی قضایی خود تأکید می‌ورزد. اگرچه نظریات مشورتی تنها از اعتبار یک نظریه مشورتی برخوردار بوده‌اند، اما چنین نیست که آنها تنها یک راهنمای حقوقی در معنای عادی باشند، بلکه آنها بیانات قضایی‌اند. دیوان بارها اظهار کرده است که یک رکن قضایی است و در صدور نظریات مشورتی نیز یک وظیفه قضایی را انجام می‌دهد. دیوان

۱. مجموعه مقالات همایش: «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل»، گردآورنده: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ناشر: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تاریخ انتشار ۱۹ اردیبهشت ۱۳۸۹، چ اول، ص ۳۱.

تشریفات صدور نظریات مشورتی را تا حد امکان با تشریفات صدور احکام ترافیعی تشبیه کرده است. دیوان صرف نظر از وضعیت شکلی و تشریفات آیین دادرسی در نحوه صدور احکام نیز تا حدود زیادی نظریات مشورتی را با حکم ترافیعی یکسان کرده است؛ ولی این مطلب صرفاً به دلیل آن است که دیوان اصرار دارد این بخش از صلاحیت خود را نیز اساساً یک صلاحیت قضایی بینگارد و بر خصیصه اساساً «قضایی نظریات مشورتی» تأکید ورزد (عیسائی، ۱۳۷۵: ۱۶۵).

## ۷. مشارکت نظریات مشورتی در توسعه حقوق بین الملل

دیوان بین المللی دادگستری که مهم ترین رکن اصلی سازمان ملل متحد برای حل و فصل اختلافات بین المللی است (Lauterpacht, 1958: 4)، نقش بسیار مهمی در توسعه حقوق بین الملل (Janis, 1992: 29) از طریق آرای ترافیعی و نظریات مشورتی بر عهده دارد (Lissitzyn, 1951: 18) دیوان با صدور نظریات مشورتی نقش مهمی در شکل گیری و تلطیف قواعد عرفی داشته است. وقتی از طریق رأی دیوان موضوعی به شکل قاعده عرفی درآمد، وارد منابع حقوق بین الملل می شود که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان به آن اشاره می کند و از این راه می تواند در جای خود برای دولت ها الزام آور تلقی می شود. هرچند الزام مذکور، از عرف است و نه از نظریه مشورتی (Greenwood, 2011: 65).

نقش دیوان در توسعه حقوق بین الملل به ویژه در ارتباط با حقوق سازمان های بین المللی، حقوق معاهدات، حقوق بشر، حقوق بین الملل بشردوستانه، حقوق بین الملل محیط زیست قابل اشاره است (Aljaghoub, 2006: 177). برای مثال در پرونده جبران خسارات وارده به کارکنان سازمان ملل متحد که بحث شخصیت حقوق بین المللی سازمان ملل متحد و دکتترین اختیارات ضمنی<sup>۱</sup> سازمان های بین المللی مطرح شد یا می توانیم به مشارکت نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قواعد حاکم بر تفسیر معاهدات<sup>۲</sup> اشاره کنیم (Aljaghoub, 2006: 186). در این خصوص می توانیم به نظریه مشورتی سال ۱۹۸۹ قضیه مازیلو<sup>۴</sup> در خصوص تفسیر کنوانسیون مزایا و مصونیت های سازمان ملل متحد اشاره کنیم. از سوی دیگر، می توانیم به مشارکت نظریات مشورتی در روشن شدن عملکرد و اختیارات ارگان های سیاسی ملل متحد<sup>۵</sup> اشاره کنیم؛ به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت در زمینه مسائل مرتبط

1. *The Doctrine of Implied Powers.*

2. *The Contribution of ICJ Advisory Opinions to the Rules Governing the Interpretation of Treaties.*

3. *The Court in the 1955 South West Africa Voting Procedure Case and in the 1956 Admissibility of Hearings by the Committee on South West Africa Case was asked to interpret its advisory opinion in the 1950 International Status of South West Africa Case.*

4. *The Mazilu Case.*

5. *The Contribution of Advisory Opinions to the Clarification of the Functions and Powers of UN Political Organs.*

با اختیارات، صلاحیت، یا عملکرد آنها؛ یا به مشارکت نظریات مشورتی به توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه اشاره کنیم، که نظریات مشورتی نقش بسیار مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه ایفا می‌کنند (Schwebel, 1994: 159).

تعدادی از نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری نقش مهمی در شکل‌گیری هنجارهای حقوق بشر و مسئولیت دولت‌ها دارد<sup>۱</sup> (Aljaghoub, 2006: 208). برای مثال در قضیه حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی<sup>۲</sup> یا در سال ۱۹۷۱ نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص پیامدهای حقوقی در خصوص وضعیت حضور مستمر آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) با توجه به قطعنامه ۲۷۶ شورای امنیت در سال ۱۹۷۰؛ که این دیوان اعمال نمود اصول اساسی مختلفی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه شامل حق مردم به حق تعیین سرنوشت و مبارزه با استعمارزایی در سال ۱۹۷۵ در قضیه صحرای غربی مورد توجه دیوان تعیین سرنوشت و مبارزه با استعمارزایی در سال ۱۹۷۵ در قضیه صحرای غربی مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت.<sup>۳</sup> در قضیه مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه روشن و مورد توجه قرار گرفت (البرزی، ۱۳۸۳: ۴۸). همچنین دیوان در قضیه مذکور به‌طور مستقیم به موضوع محیط زیست و حق نسل‌های آینده به سلامتی و شرایط زندگی مناسب پرداخته است (Aljaghoub, 2006: 220).

بنابراین امروزه صلاحیت مشورتی دیوان، گامی مهم در جهت توسعه حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود (Sloan, 1950: 31) و در این خصوص برخی نظریات مشورتی کمک شایانی به توسعه حقوق بین‌الملل کرده‌اند، مانند نظریه مشورتی دیوان در سال ۱۹۴۹ در مورد خسارات وارده به کارکنان سازمان ملل متحد (شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد) و نظریه مشورتی راجع به برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد (هزینه‌های قانونی سازمان) و نظریه مشورتی در خصوص صحرای غربی (استعمارزایی) (والاس، ۱۳۸۲: ۳۷۵). از دیگر سو ابزار حقوقی دیگری که دیوان به بهترین وجه از آن در جهت توسعه و تکامل و صیانت از حقوق بین‌الملل استفاده کرده، اعمال صلاحیت مشورتی است. از جمله توسعه و تکامل حقوق سازمان‌های بین‌المللی، به‌ویژه نظام حقوقی ملل متحد، مرهون نظریات مشورتی دیوان است (Medina, 2013: 653). نگاهی به نظریات مشورتی سال ۲۰۰۴ در مورد مشروعیت ساخت دیوار حائل، به‌رغم ماهیت مشورتی و غیرالزامی آن، گویای مقرر کردن بسیاری از الزامات و تعهدات حقوق بین‌المللی برای کشورها و سازمان

1. See for instance *Corfu Channel Case*, ICJ Rep., 1949, p. 22; *Asylum Case*, ICJ Rep., 1950, p. 284; *Barcelona Traction Case*, ICJ Rep., 1970, p. 32 see Schwebel, Stephen, "Human Rights in the World Court" in: *Justice in International Law: Selected Writings of Stephen M. Schwebel, Judge of the International Court of Justice*, Cambridge University Press, 1994, pp. 159-168.

2. *Genocide Convention*.

3. Hereinafter cited as: "the Namibia Case."

4. *The 1975 Western Sahara Case*.

ملل متحد است. الزام کشورها به عدم شناسایی وضعیت دیوار و الزام سازمان ملل متحد به موضع‌گیری علیه این وضعیت نامشروع و حتی تعیین الزاماتی برای اسرائیل و فلسطین و نیز کشورهای غیر عضو ملل متحد، نکات مهمی است که در رأی دیوان در قضیه دیوار حائل لحاظ شده است. به قول محمد بجاوی در نظریات انفرادی در نظریه مشورتی ۱۹۹۶، نظریه مشورتی حداقل گویای نواقص حقوق بین‌الملل و دعوت از کشورها برای رفع آنهاست.<sup>۱</sup> بنابراین اهمیت عملکرد مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری از آنجا برمی‌آید که نقش بسیار مهمی در تفسیر کلی حقوق بین‌الملل نه تنها فقط برای یک دولت خاص یا نهادهای مستقیم تحت تأثیر قرار گرفته، بلکه برای کل جامعه بین‌المللی دارد (Aljaghoub, 2006: 29). بنابراین، نظریه مشورتی دیوان تنها برای ارگان‌ها و نهادهای درخواست‌کننده راهنما نیست، بلکه ممکن است در جهت منافع کل جامعه بین‌المللی به خدمت گرفته شود. برای مثال بسیاری از اصول حقوق بین‌الملل که در حال حاضر اتخاذ شده است؛ از جمله حق تعیین سرنوشت، شخصیت حقوق بین‌المللی خاص سازمان‌های بین‌المللی، اختیارات ضمنی، و موضوع و اهداف اصول کنوانسیون، از نظریات مشورتی اتخاذ شده‌اند. بنابراین به‌طور کلی عملکرد مشورتی، مورد استقبال وسیعی در حقوق بین‌الملل قرار گرفته است و نقش بسیار مهمی در توسعه و تحول حقوق بین‌الملل دارد (Aljaghoub, 2006: 137).

## ۸. موارد اشتراک و افتراق آرای توافقی و نظریات مشورتی

### ۸.۱. موارد اشتراک

۸.۱.۱. دیوان، دستگاهی قضایی است که در مورد دادرسی توافقی و نیز در رسیدگی به تقاضای نظریه مشورتی ناچار باید به صفت و وجه قضایی خود وفادار بماند و لوازم کار قضایی را تا جایی که مقدور و میسر باشد، رعایت کند. در تفسیر معاهدات صلح (نظریه مشورتی مورخ ۳۰ مارس ۱۹۵۰) هم به آن اشاره شده است. همچنین در قضیه کامرون شمالی، عملکرد قضایی دیوان به‌طور محسوس و عینی موجود است (Andreas zimmermann, 2012: 237).

۸.۱.۲. در هر دو مورد (توافقی - مشورتی) دیوان فقط به اختلافات یا مسائل حقوقی رسیدگی می‌کند و اختلافات یا مسائل سیاسی و جزایی از دایره شمول صلاحیت و فعالیت دیوان خارج است که در نظریه مشورتی مورخ ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ هم به آن اشاره کرده بود (Cassese, 2001: 287).

1. Available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-01-EN.pdf>

مجموعه مقالات همایش: «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل»، گردآورنده: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ناشر: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تاریخ انتشار ۱۹ اردیبهشت ۱۳۸۹، چ اول، ۳۵-۳۶.

۸. ۱. ۳. در هر دو مورد، دیوان مطابق اصول و قواعد حقوق بین‌الملل رأی می‌دهد.
۸. ۱. ۴. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۲ در خصوص دادخواست تجدیدنظر از رأی شماره ۲۷۳ دادگاه اداری سازمان ملل متحد به این نکته تصریح می‌کند که دیوان به همان اندازه که در رسیدگی‌های ترافیعی به عدالت و اصول و اجرای آن به‌طور شایسته پایبند است باید در رسیدگی‌های مشورتی نیز به آن وفادار باشد (Greenwood, 2011: 65).
۸. ۱. ۵. وقتی دیوان، به یک تقاضای صدور نظریه مشورتی پاسخ می‌دهد، خودش را به یک کمیته پانزده نفره مشورتی حقوقی، مبدل نمی‌کند. بلکه کماکان، به‌عنوان یک رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، ایفای نقش می‌کند. از نظر آئین دادرسی، مقررات حاکم بر مشورت کردن و رأی دادن آرای جداگانه دیوان با رسیدگی ترافیعی فرقی ندارد. این مطلبی است که خود دیوان هم در نظریه مشورتی مورخ ۱۹۶۰ راجع به تفسیر مواد اساسنامه ایمکو، درباره یکی از ارکان این سازمان بیان می‌دارد: «دیوان به‌عنوان یک رکن قضایی ... هنگام صدور نظریه مشورتی، باید خصوصیات رکن قضایی بودنش را حفظ کند» (ICJ, Rep, 1960: 153) و نیز در قضیه کامرون شرقی، دیوان بیان می‌دارد که «اقتدار صدور نظریه مشورتی دیوان، باید همانند موارد ترافیعی اعمال شود (ICJ, Rep, 1963: 30). همچنین وقتی حرف (د) بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، از آرای محاکم، به‌عنوان یکی از منابع فرعی صحبت به میان می‌آورد، فرقی بین نظریه مشورتی و آرای ترافیعی قائل نمی‌شود. بنابراین آیین دادرسی مشورتی، بسیار شبیه به آیین دادرسی ترافیعی است (ICJ, Rep, 1963: 156).
۸. ۱. ۶. دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل از طریق نظریات مشورتی خود سهم مهمی را بر عهده دارد، همان‌گونه که از طریق احکام خود در قضایای ترافیعی واجد چنین نقشی است به هر صورت دیوان، سهم مهمی در جهت توسعه حقوقی بین‌الملل از طریق نظریات مشورتی ایجاد کرده است؛ مخصوصاً نظریات دیوان در قضایای جبران خسارت نظریه مشورتی ۱۱ آوریل ۱۹۴۹، حق شرط بر کنوانسیون و مجازات جنایات نسل‌کشی، نظریه مشورتی برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد (بند ۲ ماده ۱۷ منشور) مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۶۲.
۸. ۱. ۷. ترکیب دیوان در رسیدگی‌های مشورتی همانند ترکیب دیوان در رسیدگی‌های ترافیعی است (عیسائی، ۱۳۷۵: ۱۵۳).

## ۸. ۲. موارد افتراق

۸. ۲. ۱. از لحاظ مراجعه‌کنندگان، در دادرسی ترافیعی فقط دولت‌ها حق رجوع به دیوان را دارند، ولی سازمان‌ها و مؤسسه‌های بین‌المللی از این حق محروم‌اند. در رسیدگی مشورتی فقط سازمان‌ها و مؤسسه‌های بین‌المللی حق تقاضای نظریه مشورتی دارند ولی دولت‌ها از این حق محروم‌اند (Sameh, 2003: 387).

۸.۲.۲. منشأ اقتدار دیوان برای انجام دادرسی توافقی رضایت دولتهایی است که طرف اختلاف باشند. ولی برای رسیدگی به یک تقاضای نظریه مشورتی، مقررات منشور و اساسنامه، منشأ اختیار دیوان محسوب می‌شود (O'Connell, 1990: 913).

۸.۲.۳. در دادرسی توافقی، دیوان ملزم به انجام دادرسی است و رأی دیوان برای طرفین دعوا لازم‌الاتباع است، ولی در رسیدگی به تقاضای مشورتی، دیوان مختار است که نظر بدهد یا ندهد و در ازای آن متقاضی نظریه مشورتی یا هر سازمان و موسسه دیگری که ذی‌نفع باشد نیز مختار است که از نظریه مشورتی دیوان پیروی بکند یا خیر (Tanzi, 1995: 565).

۸.۲.۴. رسیدگی توافقی تابع فرایند مشخصی است که دیوان همیشه مکلف به رعایت جزئیات آن است. دادرسی در دیوان مستلزم تسلیم موافقت‌نامه خاص یا دادخواست خواهان دعوا به مدیر دفتر دیوان و ثبت آن در دفتر دیوان است. رسیدگی توافقی در دو مرحله صورت می‌پذیرد، مراحل کتبی و شفاهی. مرحله رسیدگی کتبی دربرگیرنده مواردی چون قراردادهای تعیین وقت و تجدید اوقات برای تقدیم لوایح طرفین، تعیین دوره‌های تبادل لوایح کتبی و آماده شدن دعوا برای استماع شفاهی است، و مرحله رسیدگی شفاهی نیز شامل تعیین تاریخ جلسات استماع، برگزاری جلسات استماع عمومی، ارائه ادله، و آماده شدن پرونده به منظور برگزاری جلسات شور و در نهایت صدور است. طبق ماده ۶۸ اساسنامه، مقررات و تشریفات قابل اعمال در دعاوی توافقی «به میزانی که دیوان آنها را قابل اعمال می‌داند» در نظریات مشورتی نیز راهنمای دیوان خواهد بود، در واقع دیوان تا حدودی که لازم است مواد مربوط به دادرسی توافقی را در نظر می‌گیرد (Rylatt, 2013: 47). به‌طور مثال طبق ماده ۸۳ قواعد رسیدگی دیوان، انتصاب قضات اختصاصی را در صورتی پیش‌بینی می‌کند که درخواست صدور مشورتی به مسئله حقوقی که بالفعل میان دو یا چند دولت در حال رسیدگی است، باشد. همچنین مرحله مجزایی برای رسیدگی به ایرادات مقدماتی به نظریه مشورتی، مانند رسیدگی توافقی، در نظر گرفته نشده است، اما ایرادات هم به صلاحیت دیوان و هم به درستی روند طرح نظریه مشورتی صورت می‌پذیرد. ایرادات می‌توانند به عدم صلاحیت رکن درخواست‌کننده مربوط باشد و یا به موضوع درخواست مربوط باشد. برای نمونه دیوان درخواست سازمان بهداشت جهانی برای صدور نظریه مشورتی در زمینه مشروعیت تهدید و به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای را به این دلیل رد کرد که مسئله موردنظر را مرتبط با حوزه فعالیت‌های سازمان بهداشت جهانی نمی‌دانست. البته دیوان درباره همین موضوع که مجمع عمومی سازمان ملل متحد اندکی بعد درخواست کرد، نظریه‌ای را صادر کرد و به گونه مؤثری به تبیین موضوع پرداخت.

۸.۲.۵. اگرچه دیوان در مورد دادرسی توافقی و نیز در مورد نظریات مشورتی طبق اصول و قواعد حقوق بین‌الملل رأی می‌دهد، با این وصف در صورتی که طرفین اختلاف تقاضا کنند (در توافقی) ممکن است دیوان طبق اصول انصاف رأی بدهد. ولی در نظریات مشورتی که نظر دیوان تنها یک حکم اعلامی



است و طرف اختلاف نیز وجود ندارد و رعایت اصول انصاف به جای اصول حقوقی قابل فرض نیست (Rylatt, 2013: 47).

۸.۲.۶ در صلاحیت ترافیعی موضوع دعوا باید یک اختلاف حقوقی معین و مشخص باشد ولی در نظریات مشورتی کافی است که مسئله مطروحه حقوقی باشد و کلی یا معین و مشخص بودن آن در صلاحیت مشورتی دیوان مؤثر نیست (Bennouna, 2014: 152). برای مثال در نظریه مشورتی ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ در خصوص پیامدهای حقوقی ساخت دیوار در سرزمین فلسطین که دیوان عنوان کرد که دیوان می‌تواند در خصوص سؤال حقوقی اعم از انتزاعی یا غیر آن، نظریه مشورتی بدهد.

۸.۲.۷ هر گاه مؤسساتی که وفق منشور ملل متحد به آن اجازه درخواست نظریه مشورتی داده شده است، به دیوان اطلاع دهند که تقاضای آن مستلزم یک پاسخ فوری است، یا اینکه دیوان تشخیص دهد که پاسخ سریع مطلوب است، می‌بایست تمامی اقدامات لازم جهت تسریع آیین رسیدگی را انجام دهد و هرچه سریع‌تر به منظور پرداختن جریان رسیدگی مبادرت به تشکیل جلسه استماع و شور راجع به تقاضا کند.<sup>۱</sup> که این برخلاف رسیدگی ترافیعی در دیوان بین‌المللی دادگستری است؛ چراکه ممکن است یک پرونده در رسیدگی ترافیعی در دیوان سال‌ها به طول انجامد. به‌مانند حکم قطعی دیوان بین‌المللی دادگستری، در خصوص قضیه سکوه‌های نفتی ایران که دیوان پس از ۱۱ سال حکم نهایی خود را صادر کرد (Sameh, 2003: 50)

۸.۲.۸ دولت‌ها نمی‌توانند خواستار نظریه مشورتی باشند، اما می‌توانند در جریان رسیدگی در دیوان حضور یابند<sup>۲</sup>، اما در صلاحیت ترافیعی دولت‌ها حق مراجعه به دیوان دارند (Sameh, 2003: 53).

۸.۲.۹ دیوان در آرای ترافیعی ممکن است در آخرین لحظه خودش را صالح نداند، یعنی در ابتدا خود را علی‌الظاهر (prima Facis) صالح بداند، اما پیش از ورود به ماهیت ممکن است به این برسد که صلاحیت ندارد یا ممکن است نسبت به یک رأی نسبت به برخی از مسائل آن صلاحیت نداشته باشد (Medina, 2013: 654). بند ۱ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد «دیوان می‌تواند نظریه مشورتی بدهد...» در واقع این امر موکول می‌شود به اینکه دیوان صلاحیت خود را در این خصوص احراز نماید و اساسنامه دیوان نیز تصمیم‌گیری در مورد اینکه دیوان نظریه مشورتی بدهد یا ندهد را به خود این نهاد سپرده است. به این ترتیب نظریه مشورتی نه برای دولت‌ها، بلکه برای رکنی که صلاحیت درخواست دارد، صادر شده است. پاسخ دیوان، مشارکت این نهاد را در فعالیت‌های سازمان ملل متحد منعکس می‌سازد، به همین علت اصولاً دیوان مایل نیست که از اعمال صلاحیت خود در صدور نظریه مشورتی امتناع ورزد. در قضیه مشروعیت

۱. ماده ۱۰۳ آیین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری

۲. ماده ۶۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری

تهدید و به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای نیز امتناع از صدور نظریه مشورتی مورد درخواست سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۹۳، با توسل به فقدان صلاحیت سازمان مذکور در آن قضیه توجیه شده بود. حدود یک سال و نیم بعد مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۹۴ درخواست مشابهی را برای صدور نظریه مشورتی از دیوان ارائه کرد. برخی کشورها با استناد به اینکه پرسش مطروحه مبهم و انتزاعی است، نتیجه گرفتند که در خصوص مدلول موضوع مورد پرسش، اختلافی وجود ندارد. دیگر استدلال‌ها نیز مربوط بودند به هراس از اینکه ماهیت انتزاعی پرسش مطروحه ممکن است دیوان را به صدور بیانه‌های فرضی و تصویری خارج از قلمرو کارکرد قضایی خود وادارند.

سرانجام دیوان استدلال‌های فوق را نپذیرفت و نتیجه گرفت که برای صدور نظریه مشورتی در مورد پرسش مطروحه از سوی مجمع عمومی صلاحیت دارد و دلایل قانع‌کننده‌ای که دیوان را به عدم اعمال این صلاحیت خود وادار سازد، وجود ندارد.

۸. ۲. ۱۰. دیوان بین‌المللی دادگستری در برخی از نظریات مشورتی برای مثال (دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین) تنها به یک سؤال حقوقی طرح‌شده توسط مجمع عمومی پاسخ نمی‌دهد؛ بلکه ضمن پاسخ به سؤال اصلی؛ به سؤالات حقوقی فرعی متعددی در قالب پاسخ به ایرادات وارده بر صلاحیت Jurisdiction بر صلاحیت Discretion پاسخ می‌دهد. اما در آرای ترافیعی ممکن است در چارچوب دعاوی مطروحه به اوضاع و احوال قضیه و سابقه تاریخی هم بیان شود؛ برای مثال در قضیه نفت ایران و انگلیس در ۲۲ ژوئیه سال ۱۹۵۲ یا در قضیه سکوه‌های نفتی که دیوان به پیشینه قضیه هم اشاره می‌کند (Medina, 2013: 654).

۸. ۲. ۱۱. درحالی‌که در رسیدگی‌های ترافیعی تنها این اعتراض مقدماتی خواننده دعوا نسبت به آن صلاحیت دیوان بوده که مانع از تداوم رسیدگی می‌شود و دیوان را ملزم می‌کند که پیش از پرداختن به هر موضوع دیگری به موضوع صلاحیت بپردازد، در رسیدگی‌های منجر به صدور نظریه مشورتی با توجه به اینکه درخواست به موجب اختیار ارکان و آژانس‌های تخصصی در منشور ملل متحد و اساسنامه تقاضا می‌شود، به‌طور معمول دیوان وظیفه خود می‌داند که پیش از پرداختن به سؤال درخواستی شرایط حاکم بر صلاحیت خویش را معین کند. بر این اساس و به موجب اصل معروف (صلاحیت در صلاحیت) دیوان همواره در رسیدگی‌های منجر به صدور نظریه مشورتی ابتداً به مسئله صلاحیت خویش پرداخته است. به عبارت دیگر صرف وجود درخواست نظریه مشورتی، حتی در نبود ایراد صلاحیتی از سوی دولت‌های شرکت‌کننده در جریان دادرسی مانع از پرداختن دیوان به مسئله صلاحیت خویش نمی‌شود (Jones, 2012: 60).

۸. ۲. ۱۲. در نظریه مشورتی صلاحیت در صلاحیت است که مقدم است. بنابراین صلاحیت مقدم است. دیوان در قضاوهای مختلفی برای مثال نظریه مشورتی مورخ ۹ ژوئیه ۲۰۰۴، در خصوص پیامدهای حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، خاطرنشان ساخته است که دیوان طبق بند ۱ ماده ۶۵

اساسنامه دارای قدرت صلاحیددی است که می‌تواند بر اساس آن علی‌رغم احراز صلاحیت، از صدور نظریه مشورتی خودداری نماید. دیوان یادآوری می‌کند، اینکه بند ۱ ماده ۶۰ اساسنامه اشعار می‌دارد: «دیوان می‌تواند نظریه مشورتی ارائه دهد...» (تأکید مضاعف)، باید بدین معنا تفسیر شود که دیوان اقتدار صلاحیددی برای امتناع از ارائه نظریه مشورتی داراست. همچنین در نظریه مشورتی مورخ ۸ ژوئیه ۱۹۹۶ در خصوص قانونی بودن تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای، به صلاحیدد دیوان برای صدور نظریه مشورتی اشاره شده است. اما در آرای ترافیعی طبق بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه، صلاحیت بر صلاحیت است (O'Connell, 1990: 915).

۸. ۲. ۱۳. آیین رسیدگی نظریات مشورتی نسبت به دعاوی ترافیعی ساده‌تر است (صلح‌چی، نژندی منش، ۱۳۸۷: ۱۹۵).

## ۹. ضمانت اجرای آرای ترافیعی و الزامی کردن نظریات مشورتی

### ۹.۱. ضمانت اجرای آرای ترافیعی دیوان بین‌المللی دادگستری

پس از اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری مبادرت به صدور رأی کرد، آن‌گاه روند مربوط به اجرای رأی به اراده طرفین دعوا و تعهدات آنها براساس منشور ملل متحد منوط می‌شود. در واقع اجرای آراء، یک مسئله برای دیوان نیست بلکه طرفین اختلاف هستند که طبق بند ۱ ماده ۹۴ منشور متعهد به اجرای آن هستند (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۲۶). همچنین ماده ۵۹ اساسنامه دیوان نیز بر الزام آور بودن احکام دیوان تأکید دارد و البته در مواد دیگر اساسنامه و آئین دادرسی دیوان نیز بحث الزام آور بودن احکام صادره از سوی دیوان و اجرای آنها آمده است، برای مثال مواد ۶۰ و ۶۱ و ۶۳ (۲) اساسنامه و مواد ۹۴ (۴)، ۷۴ (۴) و ۷۵ (۱) و (۲) آیین دادرسی دیوان، با وجود چنین تعهدی و متعاقب آن، مسئولیتی که متوجه ناقض تعهد می‌شود، مواردی به شرح ذیل به‌منظور تضمین اجرای آرای دیوان وجود دارد.

### ۹.۱.۱. نقش شورای امنیت در اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری

بر اساس بند ۲ ماده ۹۴ منشور ملل متحد، اگر یکی از طرفین از انجام تعهدات ناشی از رأی دیوان امتناع ورزد، طرف دیگر می‌تواند به شورای امنیت رجوع کند و شورای امنیت هم چنانچه لازم و ضروری تشخیص دهد، توصیه‌هایی کرده یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی اتخاذ کند. هنگامی که یکی از طرفین دعوا به شورا رجوع می‌کند دو حالت قابل تصور است، یا طرف مقابل او از دولت‌هایی است که در شورای امنیت از حق وتو برخوردار نیست یا اینکه یکی از اعضای دائمی شورای امنیت است. در هر یک از دو حالت مذکور نقش و عملکرد شورا متفاوت است (Simma, 1995: 1004).

پس از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه» که به محکومیت آمریکا انجامید، نیکاراگوئه به منظور اجرایی شدن رأی به شورای امنیت مراجعه کرد، اما سرانجام ایالات متحده، قطعنامه‌ای را که توسط پنج دولت از اعضای غیردائم تهیه شده بود، وتو کرد (Llamzon, 2008: 825).

### ۲.۱.۹. ضمانت اجرای آرای دیوان، خارج از بند ۲ ماده ۹۴ منشور ملل متحد

#### ۱.۲.۱.۹. نقش مجمع عمومی در تضمین اجرای احکام دیوان

طبق ماده ۱۴ منشور ملل متحد، مجمع عمومی می‌تواند با رعایت ماده ۱۲ برای حل و فصل مسأله‌های امنیتی که به نظر می‌رسد احتمالاً به رفاه عمومی یا به روابط دوستانه بین‌المللی لطمه می‌زند و منشأ آن هرچه باشد، از جمله وضعیت‌هایی که ناشی از نقض اهداف و اصول ملل متحد باشد، اقداماتی را توصیه کند. یکی از مصادیق این توصیه، توصیه به اجرای آرای دیوان می‌تواند باشد (Reisman, 1969: 13). وقتی که درخواست اجرای رأی دیوان، با وتوی یکی از اعضا دائم شورای امنیت به نتیجه نرسد، مجمع عمومی می‌تواند مطابق با قطعنامه اتحاد برای صلح وارد عمل شود. چنین صلاحیتی برای مجمع عمومی در نظریه مشورتی دیوان در قضیه «برخی هزینه‌های ملل متحد» به موجب مواد ۱۱ و ۱۴ منشور تأیید شده است (Jones, 2012: 81). شایان ذکر است که قطعنامه‌های مجمع عمومی که حاوی توصیه برای دولتی باشند الزام حقوقی ندارند، هرچند از نظر نفوذ سیاسی و معنوی از نفوذ زیادی برخوردارند (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۳۴).

#### ۳.۱.۹. نقش معاهدات بین‌المللی در ضمانت اجرای آرای دیوان

در بسیاری از معاهدات چندجانبه و دوجانبه، سازوکار و اقدامات خاصی به منظور اعطای صلاحیت به دیوان بین‌المللی دادگستری به منظور رسیدگی به اختلافات مربوط به تفسیر یا اجرای آنها، منظور شده است که عدم توجه به آن می‌تواند مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف را رقم زند. برای مثال در قضیه سد گابچیگو ناگیماروس دولت‌های اسلواکی و مجارستان با انعقاد موافقت‌نامه مورخ ۷ آوریل ۱۹۹۳ بروکسل از دیوان تقاضای رأی کردند و متعهد شدند که پس از صدور حکم، مذاکرات خود را برای تعیین قواعد اجرایی آغاز کنند. یا در برخی از اسناد بین‌المللی صندوقی معین می‌شود که قبل از صدور حکم مرجع قضایی و یا داوری مبلغی به آن واریز شده و بعد از صدور حکم آن مبلغ به محکوم‌له داده می‌شود. در این خصوص می‌توان به کنوانسیون مکمل کنوانسیون مسئولیت شخص ثالث در زمینه انرژی هسته‌ای<sup>۱</sup>

1. Supplementary Convention to the Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear

(۱۹۶۳) اشاره کرد که ایجاد یک صندوق خسارت را با مشارکت تمام طرف‌های خود پیش‌بینی می‌کند (Tanzi, 1995:564; Horton et al., 2015: 236) یا در آرایایی که مرتبط به تحدید حدود مرزی است از خود دیوان یا نهادهای دیگر برای اجرای حکم درخواست کمک می‌شود. برای مثال در قضیه بورکینافاسو و مالی طرفین از دیوان خواستند که به منظور اجرای حکم هم سه نفر کارشناس تعیین کند و دیوان این تقاضا را پذیرفت (Llamzon, 2008: 826).

## ۲.۹. الزام آور کردن نظریات مشورتی دیوان

اینکه نظریه مشورتی برخوردار از قدرت الزام‌آوری باشد، در منشور و اساسنامه مورد اشاره قرار نگرفته است. با توجه به مفهوم مشورتی به نظر می‌رسد که نظریات مذکور با هدف ارائه مشورت صادر می‌شود، از این رو از قدرت الزام‌آوری همچون آرای ترافیعی برخوردار نیست (Rylatt, 2013: 50). دیوان هم در نظریه مشورتی خود در قضیه معاهدات صلح اعلام می‌دارد که نظریات مشورتی الزام‌آور نیستند. در بیشتر موارد، هنگام بحث از الزام یا عدم الزام‌آوری نظریات مشورتی، صرفاً اشاره می‌شود که از قدرت الزام حقوقی برخوردار نیستند و سپس جنبه‌های سیاسی آن مورد تأکید قرار می‌گیرد (O'Connell, 1990: 913)، اما این مسئله تمام واقعیت نیست. در واقع چنین نگرشی در مورد نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری به منزله نادیده انگاشتن جایگاه تأثیرگذار نظریات مذکور در حقوق بین‌الملل است. دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد که همچون دیگر ارکان سازمان در ایجاد و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مشارکت دارد، موظف است به موجب ماده ۳۸ اساسنامه خود قواعد حقوقی موجود را اعمال کند. با این حال دیوان به خوبی می‌داند وقتی در قضیه‌ای اصول و قواعد حقوقی را اعمال می‌کند، در آینده بدان استناد خواهد شد، بنابراین دیوان دیگر صرفاً نهادی جهت حل و فصل اختلاف بین طرفین یک اختلاف نیست، بلکه وظیفه دیگر دیوان، مشارکت در توسعه و شفاف‌سازی قواعد و اصول حقوق بین‌الملل است. در این زمینه دیوان در ایفای نقش خود یا در عدول از قواعد حقوق موضوعه محتاطانه عمل می‌کند یا اینکه فعالیت دیوان محدود به اجرای قواعد موجود نمی‌شود، بلکه فعالیت قضایی دیوان می‌بایست به توسعه قواعد موجود و در صورت نیاز اصلاح آن نیز منجر شود. دیوان در آرا و نظریات مشورتی مهمی نظیر آفریقای جنوب غربی، نامیبیا، جبران خسارات وارده به کارکنان سازمان ملل متحد و حق شرط بر عهدنامه پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی نشان داد که در عمل به رویکرد کنشگری فعال و پویا نیز توجه دارد و در فرایند توسعه حقوق بین‌الملل نقش‌آفرین است. لزوماً همه آرا و نظریات مشورتی دیوان در فرایند توسعه حقوق بین‌الملل تحول‌آفرین ندارند، اما

تعداد زیادی از آرا و نظریات مشورتی دیوان بر توسعه حقوق بین الملل اثر پایدار دارند. در این میان نظریات مشورتی می‌توانند زمینه‌ساز مهمی برای کنشگری فعال و پویای دیوان فراهم آورند. در واقع دیوان برای حفظ صلح و توسعه حقوق بین الملل، حقوق موجود را اعمال و در حیطة محدود اقدام به توسعه قاعده می‌کند (حبیبی و شاملو، ۱۳۹۲: ۷۴).

در نتیجه دیوان در رأی و نظریه‌ای که صادر می‌کند، هدفی فراتر از حل و فصل اختلاف دارد، به طوری که امروزه شاهد آنیم که در بسیاری از شاخه‌های جدید حقوق بین الملل روند قاعده‌سازی را تسهیل می‌کند و در توسعه حقوق بین الملل مشارکتی کارساز دارد. دیوان در صدور نظریات مشورتی به عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد و پیرامون نظم عمومی جامعه بین المللی اظهار نظر می‌کند. از این رو جامعه بین المللی از آثار نظریات مشورتی دیوان متأثر می‌شود. نظریات مشورتی صرفاً از جنبه مشورتی برخوردار نیست، بلکه روشنگر موضع حقوق بین الملل در قبال یک موضوع مشخص و رفع ابهام درباره آن است (حبیبی و شاملو، ۱۳۹۲: ۷۴). در واقع نظریات مشورتی در مورد مسائل حقوقی صادر می‌شود که از نظر دیوان بین المللی دادگستری بر اساس ماهیتشان مستعد برای جواب دادن بر مبنای حقوق هستند، برخلاف آرای توافقی که در مورد اختلاف موجود صادر می‌شود و مستلزم اجرای فوری است، اجرای نظریه مشورتی نیازمند فرایندی است که قادر به تحقق اثر نظریات مذکور شود (Jones, 2012: 83).

## ۹.۲.۱. الزام نظریات مشورتی از طریق معاهدات و اسناد تأسیس سازمان‌های بین المللی

### ۹.۲.۱.۱. الزام نظریات مشورتی از طریق معاهده

از جمله مواردی که می‌توان یک نظریه مشورتی را به رغم ویژگی مشورتی آن، از قدرت الزام‌آوری برخوردار کرد، تأکید بر این مسئله در متن یک معاهده است. از این طریق دولت‌های عضو معاهده خود را ملتزم به رعایت نظریه مشورتی دیوان کرده و در نتیجه هرگونه مسئولیتی را در قبال نقض مقررات معاهده تقبل می‌کنند. وجود این تعهد و مطرح شدن مسئولیت برای دولت ناقض آن و در نهایت مشروعیت اقداماتی که در نتیجه وجود این مسئولیت برای سایر دولت‌های عضو معاهده ایجاد می‌شود، می‌تواند زمینه‌ساز مناسبی برای الزام‌آور کردن نظریات مشورتی دیوان باشد (Martenczuk, 1999: 517). برای مثال بخش ۳۰ کنوانسیون سال ۱۹۴۱ درباره مزایا و مصونیت‌های ملل متحد مقرر کرده تا اختلاف نظرهای ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون به دیوان ارجاع گردد، مگر اینکه طرفین توافق کنند که به راهکار مسالمت‌آمیز دیگری ارجاع کنند و اگر اختلاف نظری بین ملل متحد و یکی از امضاکنندگان حاصل شود، از دیوان تقاضای صدور نظریه مشورتی می‌شود و رأی دیوان برای طرفین قاطع خواهد بود (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۴۲).

### ۲.۱.۲.۹. الزام نظریات مشورتی از طریق اساسنامه

سازمان‌ها و ارگان‌هایی که صلاحیت درخواست نظریه مشورتی را دارند، می‌توانند چنین رأیی را برای خود الزام‌آور تلقی کنند. برای نمونه سازمان بین‌المللی کار در بند ۲ ماده ۳۷ اساسنامه خود و به تبع آن در ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار و نیز در ماده ۱۱ اساسنامه دادگاه اداری ملل متحد این امر را پذیرفته‌اند (Sabahi, 2004: 28). دیوان تاکنون پنج نظریه مشورتی<sup>۱</sup> در این چارچوب صادر کرده که دو مورد آن به درخواست سازمان بین‌المللی کار بوده (از جمله در قضیه «احکام دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار در مورد شکایت صورت گرفته علیه یونسکو» رأی خود را در ۲۳ اکتبر ۱۹۵۶ صادر کرد (ICJ, Rep, 1956)) و سه نظریه مشورتی دیگر نیز با تقاضای دادگاه اداری ملل متحد صادر شده است. بنابراین از مجموع نظریات مشورتی دیوان، پنج رأی در چارچوب اساسنامه‌هایی صادر شده که نظر دیوان را الزام‌آور تلقی کرده‌اند. این مقدار آرا حدود یک‌پنجم از کل آرا را تشکیل می‌دهند و سهم بسزایی در الزام آرای دیوان داشته‌اند. (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۴۲).

### ۲.۲.۹. الزام نظریات مشورتی از طریق تفسیر منشور

منشور ملل متحد دربرگیرنده مقرره‌ای به منظور تعیین مرجع تفسیر خود نیست (Greenwood, 2011: 65). روند تدوین منشور نیز حکایتگر آن است که هر نهادی عهده‌دار تفسیر مقررات و موادی از منشور شناخته می‌شود که در ارتباط مستقیم با صلاحیت و وظایف خود است (Jones, 2012: 84). اگر شورای امنیت، مجمع عمومی، شورای اجتماعی و اقتصادی سازمان ملل متحد و... بخواهند مواد مربوط به فعالیت‌ها و وظایف خود را تفسیر کرده و این تفسیر را در قالب یک نظریه مشورتی از دیوان تقاضا کنند، از یک طرف محظوری برای چنین ارکانی وجود ندارد و از طرف دیگر برای دیوان نیز، محظوری در جواب به آن تقاضا یعنی تفسیر منشور از این طریق نیست، زیرا آنچه برای دیوان در جواب به یک تقاضا مهم است در نظر گرفتن مواد ۹۶ منشور و ۶۵ اساسنامه است (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۴۴). دیوان نیز در قضیه «شرایط پذیرفتن یک کشور به عضویت ملل متحد» به صراحت اعلام می‌دارد که صلاحیت تفسیر ماده ۴ منشور را دارد، چون هیچ مقرره‌ای وجود ندارد تا دیوان را از اعمال این حق منع کند و وظیفه تفسیری در حوزه اختیارات قضایی دیوان قرار می‌گیرد (Martenczuk, 2012).

1. Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO, 1956  
 - Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, 1973  
 - Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, 1982  
 - Application for Review of Judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, 1987  
 - Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, 2012.

540 (1999). وقتی چنین نظریه‌ای از سوی دیوان، صادر شد و رکن درخواست‌کننده نیز آن را پذیرفت، زمینه مناسبی جهت افزایش قدرت الزام‌آوری نظریات مشورتی برای دولت‌ها و سایر ارکان پدید می‌آید و به این ترتیب نظریه مشورتی جایگاه تعیین‌کننده خود را می‌یابد. از بین نظریات مشورتی دیوان، سه نظریه به تفسیر منشور مرتبط است که عبارت‌اند از: رأی دیوان در قضیه «شرایط پذیرش یک کشور به عضویت در ملل متحد» ۶ در ۱۷ نوامبر ۱۹۷۴، رأی دیوان در قضیه صلاحیت مجمع عمومی برای پذیرش یک کشور به ملل متحد در سوم مارس ۱۹۵۰ و رأی دیوان در مورد برخی هزینه‌های ملل متحد که در ۲۰ ژوئیه ۱۹۲۲ صادر شد. برای مثال در رأی اخیر که مربوط به تفسیر بند ۲ ماده ۱۷ منشور است اگر بخواهد نسبت به آن از طرف کشوری بی‌توجهی صورت گیرد مجمع عمومی می‌تواند با توجه به ماده ۱۹ منشور آن کشور را از حق رأی محروم کند (Llamzon, 2008: 822).

### ۳.۲.۹. الزام نظریات مشورتی از طریق اعمال آیین دادرسی توافقی

برخی از نظریات مشورتی از خصیصه توافقی برخوردارند، در واقع هرچند در خصوص مسئله‌ای حقوقی از طرف یکی از سازمان‌ها و ارکان صلاحیت‌دار از دیوان درخواست صدور نظریه مشورتی شده است، اما بین دو یا چند کشور پیرامون آن مسئله، اختلاف وجود دارد. در مورد این‌گونه نظریات اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. رهیافت دیوان نسبت به این نظریات، بر خلاف دیوان دائمی که در قضیه کارولینای شرقی از صدور رأی به این دلیل امتناع کرد (با این توجیه که بین کشورهای اتحاد شوروی و فنلاند نسبت به موضوع نظریه مشورتی اختلاف هست و شوروی هم در دیوان حاضر نشده) دیوان بین‌المللی دادگستری در مواردی اعلام کرده که صرف وجود یک مسئله حقوقی برای صدور رأی کافی است و تنها در جایی دیوان از صدور رأی امتناع می‌کند که دلایل قانع‌کننده‌ای وجود داشته باشد (Medina, 2013: 653). پیش از این به درخواست صدور نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۹۴ در خصوص مشروعیت تهدید و به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای اشاره شد. دیوان با تأکید بر این نکته که مجمع عمومی ملل متحد در مورد پرسش مطرح شده، پیگیری و علاقه درازمدتی دارد که قطعنامه‌های این مجمع نیز تأییدکننده این امر است، پرسش مطرح‌شده را برخوردار از جنبه حقوقی دانست و هدف از آن را ارائه مشاوره حقوقی به سازمان‌ها و نهادهایی معرفی کرد که خواستار صدور نظریه مشورتی شده‌اند (ICJ, Rep, 1996: 14) در نهایت دیوان با ۱۳ رأی موافق در برابر ۱ رأی مخالف، تصمیم به صدور نظریه مشورتی در پاسخ به درخواست مجمع عمومی ملل متحد می‌گیرد (ICJ, Rep, 1996: 35). دیوان همچنین در قضیه برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد (بند ۲ ماده ۱۷ منشور) که به صدور نظریه مشورتی ژوئیه ۱۹۶۲ منجر شد، اذعان کرد که با توجه به ادعاهای مطرح شده که مسئله مطروحه ماهیتی سیاسی دارد، و دیوان باید از صدور نظریه مشورتی امتناع ورزد، نمی‌تواند به درخواستی که دیوان را به



عهده‌دار شدن وظیفه‌ای قضایی (تفسیر مقرره‌ای از یک معاهده) فرا می‌خواند، ویژگی سیاسی نسبت دهد و از این رو در مورد اینکه باید از صدور نظریه مشورتی مورد درخواست مجمع عمومی خودداری ورزد، دلیل قانع‌کننده‌ای نیافت (ICJ, Rep, 1962: 155)

دیوان در صدور نظریات مشورتی به لحاظ دخالت دو یا چند کشور به آیین دادرسی رسیدگی‌های ترافیعی توجه می‌کند. اگر دولت‌های طرف اختلاف هم بخواهند در دیوان شرکت کنند و اعتراضی به صلاحیت دیوان نداشته باشند، پس از صدور نظریه مشورتی احتمال اجرای آن زیاد خواهد بود (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۴۵) به عبارت دیگر صدور و ارائه نظریات مشورتی با توجه به این که به صورت داوطلبانه و با موافقت ضمنی صورت گرفته، مورد تمکین قرار می‌گیرند (Greenwood, 2014: 64). از مجموع آرای که دیوان صادر کرده، سه نظریه مشورتی، ماهیتی ترافیعی داشته‌اند که عبارت‌اند از: ۱. نظریه مشورتی دیوان در قضیه تفسیر معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان، و رومانی؛ ۲. نظریه مشورتی دیوان در قضیه صحرایی غربی؛ ۳. نظریه مشورتی دیوان در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین. در همه موارد مذکور صلاحیت دیوان از طرف دولت‌های مرتبط انکار شد. با توجه به این نکته که دیوان در روند صدور نظریات مشورتی در حدودی که لازم می‌داند می‌تواند مقررات و تشریفات قابل اعمال در دعاوی ترافیعی را اعمال کند، این امر آثار و جایگاه حقوقی برجسته‌ای را به نظریات مشورتی می‌بخشد و در بیان حقوق و بازتاب حقوق بین‌الملل برخوردار از همان اعتبار آرای صادره در رسیدگی‌های ترافیعی می‌سازد. به این ترتیب نظریات مشورتی می‌توانند با تأثیر بر اندیشه‌های حقوقدانان بین‌المللی و فراهم آوردن زمینه مناسب جهت شکل‌گیری قواعد عرفی بین‌المللی و دکترین، تأثیر بسزایی بر فرایند توسعه حقوق بین‌الملل داشته باشند و شکل‌گیری قواعد و اصول حقوق بین‌الملل در حوزه‌های نوین را تسهیل سازند (Sameh, 2003: 388).

#### ۴.۲.۹. نقش ارگان‌های درخواست‌کننده نظریات مشورتی در الزام‌آور کردن آنها

سازمان‌ها و ارکانی که از نظر تقاضای صدور نظریه مشورتی از دیوان، صلاحیت دارند، می‌توانند راهکارهایی را برای الزام‌آور کردن نظریات مشورتی در نظر بگیرند. نظریه مشورتی به لحاظ مشورتی بودنش الزامی برای نهادهای مذکور ندارد، ولی وقتی این نهادها آن را پذیرفتند، هر نهادی با توجه به سازوکار خود می‌تواند زمینه تحقق مفاد نظریه دیوان را فراهم سازد (Devaney, 2014: 91). برای نمونه مجمع عمومی که بیشترین درخواست‌ها را برای نظریه مشورتی داشته است، پس از صدور آن در بیشتر موارد با تصویب قطعنامه‌ای به نظریه دیوان توجه نموده است (Sameh, 2003: 388). حال اگر مسئله به سازوکار داخلی آن نهاد مربوط باشد، روند اجرائیش بلامانع خواهد بود و اگر به یک مسئله بین‌المللی مربوط باشد، می‌تواند افزون بر ارزش سیاسی و حقوقی خود نظریه مشورتی، از اعتبار

قطعه‌نامه‌های مجمع عمومی نیز بهره‌مند شود (نجفی اسفاد و هادی، ۱۳۸۴: ۴۵). در خصوص شورای امنیت باید گفت که تا حال یک مورد تقاضای نظریه مشورتی، در قضیه آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا وجود داشت که متعاقب رأی دیوان، شورا رأی را مورد توجه قرار داد و از آفریقای جنوبی خواست تا رسماً اعلام کند که رأی دیوان را اجرا می‌کند (Simaa, 1995: 1015).

### ۱۰. نتیجه

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اولین دیوان بین‌المللی با گستره جهانی بود، که در فوریه ۱۹۲۱ توسط جامعه ملل متحد ایجاد شد. این دیوان دائمی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری فعلی - دارای صلاحیت توافقی و مشورتی بود. دارا بودن صلاحیت توافقی و مشورتی مبنای آرای توافقی و نظریات مشورتی است. دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان یک گردهمایی از حقوقدانان، دارای ویژگی و عملکرد قضایی است و این مسئله در قضیه کامرون شمالی (کامرون علیه انگلستان، دسامبر ۱۹۶۳) به‌طور محسوس و عینی موجود است. نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری اظهارات قضایی است که از سؤالات حقوقی ارائه‌شده به دیوان توسط ارگان‌های ملل متحد و دیگر نهادهای حقوقی بین‌المللی دارای اختیار، انجام می‌گیرد. پاسخ به یک پرسش حقوقی به‌وسیله درخواست یک نظریه مشورتی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان قسمتی از عملکرد قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری محسوب می‌شود. نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، بیشتر از فعالیت‌های آن در اختلافات توافقی قابل انعکاس می‌یابد، چراکه درخواست تنها توسط ارگان‌های ملل متحد یا نهادهای تخصصی انجام می‌گیرد. زمانی که درخواست یک نظریه مشورتی می‌شود، مجمع عمومی معمولاً به‌طور صریح اشاره به موقعیت دیوان به‌عنوان ارگان قضایی اصلی ملل متحد می‌کند. همچنین در چارچوب گسترش دادگاه‌های بین‌المللی و خطر افزایش تعارض صلاحیت دادگاه‌ها، پیشنهاد معتبر این است که استفاده از عملکرد مشورتی به‌عنوان یک ابزار صحیح در جهت تفسیر حقوق بین‌الملل است.

دیوان در فقدان نهاد رسمی مستقل قانونگذاری در روابط بین‌المللی، گاه به‌عنوان کارگزار توسعه حقوق بین‌الملل عمل کرده است؛ از جمله هنگام پذیرش درخواست یا صدور نظریات مشورتی، مقام سؤال‌کننده به‌طور معمول در جایگاه حافظ منافع بین‌المللی است و نمایندگی جامعه بین‌المللی را برای رفع ابهامی حقوقی بر عهده می‌گیرد. از این رو طی نظرهای مشورتی منافع طرف خاصی مدنظر نیست، بلکه منافع جامعه بین‌المللی می‌تواند مطرح شود و در نتیجه نقشی شبه‌قانونگذارانه به دیوان اعطا می‌شود.

ارجاعات مکرر دیوان به نظریات مشورتی خود در آرای توافقی نیز در این زمینه راهگشاست. حتی در آرای توافقی، دیوان بعضاً جایگاهی والاتر برای خود قائل می‌شود. از این میان توجه و توصیف و گسترش

مفهوم انصاف در قضیه فلات قاره دریای شمال و فلات قاره تونس و لیبی، قابل ذکر است. همچنین در این مرحله، دیوان به گونه‌ای نظام‌مند (و نه تک‌ساختی) به معاهدات تدوین‌کننده عرف بین‌المللی برای ارزیابی هنجارهای کلی مرتبط با مسائل مختلف حقوق بین‌الملل پرداخته است. دیوان در صدور نظریات مشورتی می‌تواند صلاحیت نهادهای دیگر را با توسل به تفسیر، محدود کند یا توسعه بخشد.

موضوع نظریات مشورتی به‌عنوان یک امر مختومه تلقی نمی‌شوند. این مسئله از خصوصیت غیرالزام‌آور بودن این نظریات پیروی می‌کند. کمیته ۱۹۲۰ قضات که پیش‌نویس اساسنامه دیوان دائمی را تدوین کرد، تمایلی به الزام‌آور بودن این نظریات نداشت. زمانی که در مقابل دیوان قضیه‌ای خاص طرح می‌شود به‌نظر نمی‌رسد که دولت‌ها عملاً اعتبار امر مختومه را به این نظریات اعطا کنند. اگر قضیه‌ای ترافیعی متعاقب نظریه مشورتی مطرح شود، دیوان صلاحیت خواهد داشت که در خصوص این قضیه به دلیل خصوصیت غیر الزام‌آور بودن نظریه مشورتی، تصمیم‌گیری کند. دلیل آن نفع مشروعی است که طرفین برای به‌دست آوردن یک تصمیم با تضمین‌های منشور که تعهدی را برای دولت‌های عضو به‌منظور انجام تصمیم دیوان پیش‌بینی می‌کرد، می‌کنند.

بنابراین، اگرچه نظریه‌های مشورتی به لحاظ نظری از اعتبار امر مختومه برخوردار نیستند، لکن چنانچه هریک از این آرا نزد دیوان در قالب صلاحیت ترافیعی مطرح شوند؛ در نظر گرفتن اینکه دیوان یک مرجع قضایی است و در انجام کلیه وظایف (اعم از صلاحیت ترافیعی و مشورتی) این ویژگی را حفظ کرده و در دادرسی‌های مشورتی نیز تا حد ممکن تشریفات دادرسی ترافیعی رعایت می‌کند، خود نمایانگر آن است که آرا و نظریات مشورتی دیوان از جایگاه و ارزشی همسان برخوردارند و نقشی کارساز در روند توسعه حقوق بین‌الملل ایفا می‌کنند. نظریات مشورتی با تأثیر بر افکار اندیشمندان حقوق بین‌الملل و زمینه‌سازی جهت شکل‌گیری قواعد عرفی بین‌المللی، اصول حقوق بین‌الملل، دکترین و توسعه و تفسیر اصول و قواعد حقوقی موجود، فرایند توسعه حقوق بین‌الملل را تقویت می‌کند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتابها

۱. خاور، محمد (۱۳۴۳). صلاحیت دیوان لاهه. تهران: چاپخانه بانک بازرگانی ایرانیان.
۲. صلح‌چی محمدعلی و نژندی‌منش، هیبت‌الله (۱۳۸۷). حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی. تهران: میزان.
۳. میرعباسی، سیدباقر و سادات‌میدانی، سیدحسین (۱۳۸۷). دادرسی‌های بین‌المللی؛ دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل. تهران: جنگل.
۴. میرعباسی، سیدباقر (۱۳۸۲). حقوق بین‌الملل عمومی. ج ۲، تهران: میزان.

۵. والاس، ربکا (۱۳۸۲). حقوق بین‌الملل عمومی. ترجمه سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: شهر دانش.

## ب) مقالات

۶. البرزی، مسعود (۱۳۸۳). نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای. *مجله حقوقی*، ۳۱، ۵-۸۷.

DOI: 10.22066/CILAMAG.2004.18001

۸. حبیبی، همایون و شاملو، سوده (۱۳۹۳). نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۴۱، ۷۱-۱۱۴.

۹. زمانی، سید قاسم و شاملو، سوده (۱۳۹۱). نسبت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه و عمل. *فصلنامه تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۶، ۴۰-۹۶.

۱۰. مقامی، امیر (۱۳۹۵). امکان تأثیر دیوان بین‌المللی دادگستری بر جهانی شدن حقوق. موجود در: [bayanbox.ir/id/2284399125669879036?download](http://bayanbox.ir/id/2284399125669879036?download)

۱۱. مجموعه مقالات همایش: «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل»، گردآورنده: *انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد*، تاریخ انتشار ۱۹ اردیبهشت ۱۳۸۹.

۱۲. نجفی اسفاد، مرتضی و هادی، مهدی (۱۳۸۴). ضمانت اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری. *مجله نامه حقوقی*، ۲، ۲۵-۴۸.

## ج) پایان‌نامه‌ها

۱۲. عیسائی، شمس‌الله (۱۳۷۵). *حدود تأثیر یا دامنه شمول نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. به راهنمایی محمدرضا ضیائی بیگدلی. تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تاریخ دفاع ۱۳۷۵.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

1. Aljaghoub, M. M. (2006). *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*. Berlin: Springer.
2. Ameransinghe, C. f. (2009). *Jurisdiction of international tribunals, kluwer law international*. Leiden: Brill.
3. Bedjaoui CF; M. (1996-97). *The forum prorogatum before the international court of justice; the resources of an institution or the hidden face of consensualism*. ICJ year book. New York: United Nations Publications.
4. Bennouna, M. (2014). *The International Court of Justice: Bestriding Past and Present*. Leiden: Brill.
5. Cassese, A. (2001). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.

6. Devaney, J. G. (2014). *The Law and Practice of fact-finding before The international Court of Justice*. PhD Thesis, Supervisor: Martin Scheinin. Florance: European University Institute.
7. Hudson, m. (1972). *The permanent court of international justice 1920-1942*. New Yourk: Arno press.
8. Kolb, R. (2013). *The International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing.
9. Lauterpacht, H. (1958). *The Development of International Law by the International Court*. London: Stevens and Sons.
10. Lissitzyn, O. J. (1951). *The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security*. New York: Carnegie Endowment for International Peace.
11. McIntyre, j. (2019). *The Judicial Function*. Springer. Berlin: Springer.
12. Pratap, D. (1972). *The advisory jurisdiction of the ICJ*. Oxford: Clarendon press.
13. Quintana, J. J. (2015). *Litigation at The international Court of Justice*. Boston: Martinus Nijhoff.
14. Rosenne, S. (1985). *The law and practice of the I.C.J.* Dordrecht : M. Nijhoff.
15. Rosenne, S. (1995). *The World Court: What It Is and How It Works*. London: Martinus Nijhoff Publishers.
16. Sameh, M. (2003). *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. Leiden: Martinus Nijhoff.
17. Schwebel, S. M. (1994). *Justice in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
18. Shabati, R. (2006). *The Law and Practice of The International Court*. Boston: Martinus Nijhoff.
19. Simaa, B. (1995). *The Charter of the United nations, A Commentary*. Oxford :Oxford University press.
20. *United Nations Conferences on Trade and Development,dispute settlement*. General Topic. New York: United Nations Publications.
21. *Year Book of the I.C.J.* 1991-2, NO 46. New York: United Nations Publications.
22. Zimmermann, A., & Tams, C. J. (2012). *The statute of the international court of justice (a commentary)*. Oxford: Oxford university press.

#### B) Articles

23. Bogdandy, A. v. (2006). Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany. *Harvard International Law Journal*, 47, 223-242.
24. Gowlland-Debbas, V. (1994). The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case. *American Journal of International Law*, 88(4), 643-677. DOI:10.2307/2204134
25. Greenwood, C. (2011). The Role of the ICJ in the Global Community. Lecture at University of California, available at: [https://www.academia.edu/18095895/The\\_Role\\_of\\_the\\_ICJ\\_in\\_the\\_Global\\_Community](https://www.academia.edu/18095895/The_Role_of_the_ICJ_in_the_Global_Community) (last visited: May 2022) & *University of California Journal of International Law and Policy*, Vol. 17, 233-251.
26. Greenwood, C. (2014). Judicial Integrity and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice. In *Enhancing the Rule of Law through the International*

- Court of Justice*. edited by Giorgio Gaja and Jenny Grote Stoutenburg. Leiden:Brill, 63-74.
27. Janis, Mark W. (1992). The International Court. In: *International Courts For the Twenty-First Century*. edited by Janis, Mark W.. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 13-42.
  28. Jones, H. (2012). Why Comply? An Analysis of Trends in Compliance with Judgment of the International Court of Justice Since Nicaragua. *Chi-kent International and Comparative Law*, Vol.12, 57-98.
  29. Kawano, M. (2014). Decisions of the International Court of Justice on Disputes Concerning Internal Law. In *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*. edited by Giorgio Gaja and Jenny Grote Stoutenburg. Leiden:Brill, 119-138.
  30. Llamzon, A. P. (2008). Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law*, 815-852. DOI: 10.1093/ejil/chm047
  31. Martenczuk, B. (1999). The Security Council, the International Court of Justice and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?. *European Journal of International Law*, 10(3) 517-547.
  32. Medina, C. (2013). The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?. In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. edited by Dinah Shelton. Oxford University Press, 649-669.
  33. Nadiaye, Tafsir Malick (2018). Admissibility before the International Courts and Tribunals. *Journal of Law and Judicial System*. 1(2), 21-48. DOI: 10.22259/2637-5893.0102003.
  34. O'Connell, M. E. (1990). The Prospects for Enforcing Monetary Judgments of the International Court of Justice: A Study of Nicaragua's Judgment against the United States. *Virginia Journal of International Law*, 30, 891-940.
  35. Oellers - Frahm, K. (1995). International Court of Justice. In: *Encyclopedia of Public International Law*. edited by Bernhardt, R. North-Holland: Elsevier, 2, 501-519.
  36. Pomerance, M. (1973). The admission of judges ad hoc in Advisory proceedings: some reflections in the light of the Namibia case. *Citation: American Journal of International Law*, 67(3), 446-464.
  37. Reisman, M. (1969). The Enforcement of International Judgments. *American Journal of International Law*, 63, 8-14.
  38. Rylatt, J. W. (2013). Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency. *Leeds Journal of Law & Criminology*, 1(1), 45-68.
  39. Sabahi, B. (2004). The ICJ's Authority to Invalidate the Security Council's Decisions under Chapter VII: Legal Romanticism or the Rule of Law?. *New York International Law Review*, 17, 1- 52.
  40. Sloan, F. B. (1950). Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice. Follow this and additional works, *California Law Review*, 38, 830-859.
  41. Tanzi, A. (1995). Problems of Enforcement of Decisions of the ICJ and the Law of United Nations. *European Journal of International Law*, 6, 539-572.

**C) Advisory Opinions and Judgments of ICJ**

42. International Court of Justice (15 Dec.1949), Corfu Channel Case.
43. International Court of Justice (30 March 1950), Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion.
44. International Court of Justice (23 Oct.1956), Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO, Advisory Opinion.
45. International Court of Justice (8 June 1960), Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion.
46. International Court of Justice (21 Dec.1962), South West Africa (Liberia v. South Africa).
47. International Court of Justice (2 Dec 1963), Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom).
48. International Court of Justice (5 Feb.1970), Barcelona Traction Case.
49. International Court of Justice (11 Jun.1970), Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa).
50. International Court of Justice (16 Oct.1975), Western Sahara Case.
51. International Court of Justice (8 July 1996), Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion.
52. International Court of Justice (9 July 2004), Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion.
53. International Court of Justice (20 July 2004), Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal.
54. International Court of Justice (26 Feb.2007) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro).

**D) Documents**

55. Charter of the United Nations.
56. Statute of The International Court of Justice.
57. The International Court of Justice: Rules of Court.

**E) Websites**

58. <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=678> (Last Visited: Feb.2022)
59. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2> (Last Visited: Feb.2022)