

سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹

تکثر سیستم قضایی بین المللی

دکتر آرامش شهبازی arameshshahbazi@gmail.com

دکترای حقوق بین الملل از دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت: ۸۸/۸/۱۲ تاریخ پذیرش: ۸۸/۱۰/۲

چکیده

بی تردید نمی توان تکثر روبه تزايد مراجع و نهادهای قضایی را در سیستم قضایی بین المللی انکار کرد، چرا متعاقب تنوع در موضوعات و تابعان حقوق بین الملل، بدیهی جلوه می نمایند. با این حال می توان به ارائه الگوهایی پرداخت که بتواند وحدت لازم برای تداوم بقاء سیستم قضایی بین المللی را حفظ کرده و به تقویت بیشتر آن بیانجامد. ارائه چنین الگوهایی، به مواضع متعدد و متنوعی در میان حقوقدانان بین المللی انجامیده است. برخی تنوع و تکثر را به نفع سیستم و در جهت تقویت تصمیمات قضایی و دسته ای در راستای تکثر و تضعیف وحدت در کل سیستم بین المللی تلقی می کنند. کمیسیون حقوق بین الملل نیز در گزارش نهایی خود در این زمینه، ضمن پذیرش چندپارگی در میان نهادهای بین المللی، تنها به بررسی تفصیلی در حوزه تکثر هنجارهای حقوقی بسنده کرد. این خود، بستری مناسب را برای حقوقدانان بین المللی در ارائه رویکردهایی نظری در خصوص سلسله مراتبی در میان نهادهای قضایی بین المللی یا ارائه راهکارهایی دیگر در جهت حفظ «انسجام سیستم بین المللی» و «حاکمیت قانون» در سیستم قضایی بین المللی فراهم می سازد. در این مقاله خواهیم کوشید به بررسی متغیرهای ذیربط و تأمل در آنها بپردازیم.

واژگان کلیدی: تکثر، وحدت، سیستم قضایی بین المللی، دیوان بین المللی دادگستری، منشور ملل

متحد.

لازم است تا همواره، ارتباطی هماهنگ و درونی میان اجزاء و عناصر مختلف «سیستم حقوق بین‌الملل» برقرار شود و این پیوستگی خود متضمن همبستگی متقابل جامعه انسانی و پدیده‌های غیر انسانی، از «موضوعات»^۱ گرفته تا «مخاطبان»^۲ سیستم است (Magraw, p.2). این در حالی است که «توسعه حقوق بین‌الملل» و ورود به حوزه‌های متعدد و متنوع اخیر^۳، فقدان نهادهای مرکزی مقتدر (Fragmentation, Report, p.489)، تخصصی شدن حقوق بین‌الملل^۴، ساختار متفاوت هنجارهای حقوقی^۵، قواعد موازی^۶، قواعد رقیب^۷، گسترش قلمرو حقوق

۱. حوزه‌های مختلف و متنوع حقوقی (محیط زیست، تجارت، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و ...)

۲. تابعان حقوق بین‌الملل (دولتها، سازمانهای بین‌المللی و ...)

۳. توسعه حقوق بین‌الملل هم از بعد افقی و هم از بعد عمودی صورت گرفته است. با این وصف همانگونه که حقوق بین‌الملل به لحاظ موضوعات تنوع فراوانی یافته از حیث تابعان نیز تحول یافته و همچنین در حال تحول است. نک:

Dupuy, P.M, op.cit, p. 795.

۴. برای مثال گسترش حقوق در حوزه‌های حقوق دریاها، حقوق هوا و فضا، حقوق محیط زیست، حقوق مخصصات مسلحانه و مانند اینها. دیوان بین‌المللی دادگستری به خوبی به این قضیه در نظریه مشورتی خود در خصوص سلاحهای هسته‌ای اشاره کرده است. نک:

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. (July 8), p.226.

۵. «استلنی هافمن» به تشریح تقسیم‌بندی سه‌گانه‌ای از هنجارهای حقوقی بین‌المللی میان اصل عمل متقابل (reciprocity) که در آن دولتها به انعقاد موافقتنامه‌های دوجانبه در برابر هم مغایر با موافقتنامه‌های چندجانبه قبلی یا در تکمیل آنها مبادرت می‌ورزند، قواعدی که ماهیتی سیاسی (political) دارند، که از وقایع سیاسی مدرن ناشی می‌شوند، مانند طبقه‌بندی جدیدی از هنجارهای حاکم بر مبارزان غیرقانونی که بویژه پس از وقایع یازده سپتامبر ۲۰۰۱ در ادبیات ایالات متحده و سایر دولتها شکل گرفت، و سرانجام قواعد حقوقی مرتبط با جامعه بین‌المللی (international community) که مشتمل بر تعهدات چندجانبه‌ای که دولتها در برابر جامعه بین‌المللی به آنها ملتزمند، مانند تعهداتی که منشور ملل متحد به آنها اشاره می‌کند، می‌شوند. نک:

Stanley Hoffmann, 1961, pp. 205-206, 212-215.

۶. مانند کنوانسیون ملل متحد در خصوص استفاده غیرکشتریانی از آبراههای بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ و کنوانسیون اروپایی استفاده از آبراههای بین‌المللی، و کنوانسیون حمایت از استفاده از آبراههای بین‌المللی و دریاچه‌های بین‌المللی که دارای مشترکات فراوانی هستند. نک:

The UN Convention on the non-navigational uses of international watercourse of 1998; the European Convention in international watercourses of 1992. G.A. Res. 51/229, U.N. Doc. A/Res/51/229 (May 21, 1997); Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Mar. 17, 1992, 31 I.L.M. 1312.

۷. برای مثال بند ۳ ماده ۱۱ کنوانسیون ملل متحد در خصوص شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ متضمن ارجاع به داوری از سوی محکمه یکی از دول طرف قرارداد در صورتی است که طرفین قبلاً بر اساس مفاد این قرارداد در ارجاع به داوری توافق کرده‌اند، می‌باشد، در صورتیکه در کنوانسیون آمریکایی داوری تجاری بین‌المللی مقرر مشابهی وجود ندارد. نک:

بین المللی^۱ و شکل گیری رژیم های مختلف از قواعد ثانویه همگی به تکثر حقوق بین الملل دامن می زنند. این توسعه تا حدی بوده است که به زعم برخی حتی می توان گفت که «حقوق بین الملل، قربانی پیشرفت خود شده است» (Global Administrative Law, 2007). پیشرفتی که از وستفالیای به این سو آغاز شد، با میثاق و منشور ملل متحد نضج گرفت (Kennedy, 1999, p.9) و آینده آن می تواند به تکثر بیشتر و یا با هماهنگ سازی اجزای پراکنده آن بسوی وحدتی متعالی هدایت شود. به هر حال، خواه این تنوع و تکثر را در راستای هماهنگی بیشتر سیستم حقوقی تلقی کنیم و خواه آن را از موجبات تهدید سیستم حقوق بین الملل بدانیم. (Hafner, 2004, pp. 849-850)، شایسته است به تأملی جدی در آن پرداخته و بکوشیم الگوهایی از حقوق بین الملل در مواجهه با تکثر ارائه نماییم.

روشن است که ارائه هر گونه الگویی از حقوق بین الملل در مواجهه با تکثر و تنوع موجود، نیازمند نگرشی عمیق و جدی بر مبانی و کلیت ساختار سیستم حقوقی است، لیکن در این مجال تنها به تأمل در تکثر و ارائه الگوهایی از سیستم قضایی بین المللی بسنده خواهیم کرد. با این وصف، در بخش نخست، به تکثر در سیستم قضایی بین المللی، منافع و مضار آن، در بخش دوم به ارائه الگویی سلسله مراتبی با فرض برتری دیوان بین المللی دادگستری در سیستم قضایی بین المللی و همچنین تحلیل این الگو در اسناد حقوقی و در رویه بین المللی خواهیم پرداخت. در بخش سوم نیز، ضمن ارائه رویکردی پلورالیستی از واقعیات موجود در سیستم قضایی بین المللی به «رقابت» و «نزاکت» در میان مراجع قضایی بین المللی به عنوان نمودهایی از پلورالیسم حقوقی و ارزیابی آن خواهیم پرداخت.

United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards art. II(3), June 10, 1958, 21 U.N.T.S. 2517; Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, Jan. 30, 1975, 1438 U.N.T.S. 248.

۱. بخصوص در حوزه هایی مانند حقوق بشر یا حوزه تجارت بین الملل با انعقاد معاهدات رویه گسترش و تأسیس محاکم متعدد منطقه ای در این حوزه ها.

گفتار نخست: تأملی در تکرر سیستم قضایی بین‌المللی

فرآیند «تکرر»^۱، منحصر به هنجارهای سیستم حقوقی بین‌المللی نیست، بلکه در نهادهای بین‌المللی یا حتی در میان تابعان حقوق بین‌الملل نیز قابل تصور است. بنابراین نمی‌توان انکار کرد که حقوق بین‌الملل با نوعی تورم روبروست، تورم در هنجارها، رژیمهای حقوقی، نهادها و حتی تورم تابعانش. با اینحال، آنچه «تکرر» را به دغدغه‌ای جدی تبدیل کرده است، از یکسو همین تورم و از سوی دیگر عدم توسعه برخی سازکارهای موجود در سیستم بین‌المللی است. عبارت دیگر، همزمان که حقوق بین‌الملل در پاسخ به نیازهای مادی سیستمیک‌اش مبادرت به شناسایی و پذیرش تابعان، هنجارها و رژیم‌های جدید می‌کند، نتوانسته به نوعی «هماهنگی و تعالی معنوی»^۲ در میان اجزاء پراکنده خود دست یابد.^۳

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در گزارش خود پیرامون تکرر، ضمن تأکید بر تکرر هنجاری، تنها به بیان تکرر در صلاحیتها (تکرر در نهادهای حقوقی) اکتفا کرد (Report of the International Law Commission, 2002, p.505) و به دلایلی از ورود به این حوزه اجتناب ورزید.^۴ در این بخش ضمن تشریح مفهوم تکرر در نهادهای بین‌المللی (به عبارت دیگر

1. Fragmentation

یافتن معادلی برای این لفظ در ادبیات حقوقی داخلی قدری دشوار است، زیرا رویکرد مثبت و منفی در خصوص اصطلاح مورد نظر وجود دارد. نخست) اگر این واژه با بار منفی در نظر گرفته شود، بهترین معنا از هم گسیختگی است، که در خود نوعی بار القائی منفی به همراه دارد. چندپارگی یا تجزیه نیز وصفی مشابه دارند. چرا که در آنها نوعی شکاف یا خلاء حقوقی احساس می‌شود.

دوم) اگر با نگاهی مثبت به اصطلاح مزبور بنگریم، در خواهیم یافت که فرایندی اینچنینی همواره با حقوق بین‌الملل زندگی کرده و به تازگی عارض آن نشده است، بلکه تنها با تشدید برخی جهات مانند تنوع بیش از قبل موضوعات، نهادهای بین‌المللی و حتی تابعان حقوق بین‌الملل بیشتر خودنمایی می‌کند. با این وصف، نباید آنرا بگونه‌ای تفسیر کرد که قرار است انسجام سیستم را به یکباره بر هم زند و لازم باشد باری منفی را به خواننده القاء نماید. البته چنین فرضی بطور کامل مردود نیست اما حقوق بین‌الملل در مقابل راهکارهایی برای حفظ انسجام ذاتی خود دارد. با این وصف، و از آنجا که قصد نداریم با این فرایند به مقابله برخیزیم، بلکه مسیر درست را در تقویت انسجام سیستم می‌دانیم، معادلی مانند «تکرر» مناسب به نظر می‌رسد، زیرا در حالیکه باری منفی القاء نمی‌کند، نوعی شدت در افزایش موضوعات، صلاحیتها و مانند اینها را نیز به همراه دارد.

2. Spiritual Cohesion

۳. البته چنین سازگاری هم با توجه به مقتضیات سیستم حقوق بین‌الملل تنها در پرتوی سازکارهای مادی قابل تحقق است، مگر آنزمان که ارزشهایی همسو و مشترک چنان در سیستم حقوق بین‌الملل خودنمایی کند که از آن به عنوان جامعه‌ای حقوقی شبیه جوامع ملی، یاد شود.

۴. شاید در نگاه نخست، چنین بنظر برسد که کمیسیون حقوق بین‌الملل، فرصتی طلایی در ارائه سازکارهایی در این خصوص را از دست داد با این حال، باید به این امر توجه کرد که دلائل حقوقی و سیاسی متعددی در این امر دخیل بوده‌اند:

تکثر در صلاحیتها)، تنها به تکثر در سیستم قضایی بین‌المللی به عنوان نمونه‌ای از یک سیستم حقوقی خاص و تبیین آن خواهیم پرداخت.

مبحث نخست: تکثر صلاحیتها در قلمروی حقوق بین‌الملل

در سازمانهای بین‌المللی و با توجه به «اصل تخصصی بودن اشتغالات سازمانها»^۱، بعید به نظر می‌رسد که بسادگی و بکرات تعارضی مطرح شود. با این حال، توسعه صلاحیت‌های سازمان‌های بین‌المللی و حوزه‌های مشترک فعالیت چنین سازمان‌هایی که در حال گسترش است، «در برخی

نخستین دلیل، فقدان صلاحیت لازم برای ورود به این بحث از سوی کمیسیون است. فلسفه وضع کمیسیون حقوق بین‌الملل توجه به مسائل دغدغه‌برانگیز حقوق بین‌الملل در راستای توسعه و تدوین آنهاست. گرچه ارتباط نزدیک کمیسیون حقوق بین‌الملل با ملل متحد می‌تواند مبین این امر باشد که کمیسیون قادر است تا طیف وسیعی از مسائلی را که در گستره نظام حقوق بین‌الملل، قابل توجه است، را مورد نظر قرار دهد و علیرغم اینکه تصمیمات کمیسیون فاقد جنبه الزامی و اجباری است، بنظر می‌رسد، اعضای ملل متحد هرگز تمایل نداشته‌اند تا قدرتی «شبه قضایی» به کمیسیون اعطاء کنند تا از این طریق به ارائه راهکارهایی (عمدتاً بحث‌برانگیز) در جهت تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل بپردازد که در ساختار جامعه بین‌المللی اثرگذار باشد. (نک: ماده ۱۶ اسانامه کمیسیون حقوق بین‌الملل).

دومین دلیل اینکه کمیسیون از پرداختن به بحث سلسله مراتب احتمالی میان مراجع قضایی اجتناب کرد این بود که کمیسیون در طی این مسیر کار سخت و دشواری در پیش داشت؛ یعنی باید تصمیم می‌گرفت که کدام محکمه باید در رأس قرار بگیرد و بقیه محاکم به چه نحوی در سلسله مراتب متعاقب آن قرار گیرند، یا آیا ضرورتی به وجود یک «محکمه خاص» دیگر برای تصمیم‌گیری در این خصوص هست یا نه. قطعاً این بحث منحصر به تعیین یک محکمه از میان محاکم موجود یا یک محکمه خاص نبود، بلکه لازم بود تا تشکیلات و حوزه صلاحیتی محکمه جدید و حدود و قلمروی فعالیت‌های آن نیز مورد توجه قرار می‌گرفت که بی تردید امر به یک بررسی کارشناسانه عمیق و دقیق در سیستم قضایی بین‌المللی نیاز داشت.

سوم، از آنجا که تصمیمات کمیسیون فاقد قدرت الزام‌آور حقوقی است، حتی در صورتیکه کمیسیون با جسارت تمام مبادرت به اتخاذ تصمیمی مبتنی بر وجود یک سلسله مراتب خاص می‌ورزید، معلوم نبود که آیا این امر از سوی مراجع قضایی بین‌المللی مورد قبول قرار می‌گرفت. قطعاً برقراری یک سلسله مراتب در دستگاه قضایی بین‌المللی، متضمن اعطای «جایگاهی برتر» به یک محکمه بین‌المللی بود که نه با قطعیت می‌توان پذیرش چنین وضعیتی از سوی آن محکمه، و نه تمکین سایر محاکم بین‌المللی در آن خصوص را مفروض انگاشت.

چهارمین دلیل کمیسیون از عدم ورود به این بحث، اطلاع بیش از حد کار کمیسیون و حجیم‌تر شدن گزارش‌های (۲۶۰ صفحه‌ای) بود. و سرانجام، از آنجا که حقوق بین‌الملل، شامل حوزه‌های فراوان و متنوعی است، در بسیاری از حوزه‌های تخصصی حقوق بین‌الملل محکمه اختصاصی وجود ندارد و در مقابل بسیاری از محاکم دارای صلاحیتهایی متقارن در موضوعات متنوع و مختلفی می‌باشند که این امر امکان برقراری سلسله مراتبی موضوعی را به میان محاکم را با دشواری همراه می‌ساخت.

1. Principle of Specialization

دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه مشروعیت توسل یا تهدید توسل به سلاح‌های هسته‌ای در زمان مخاصمات (مورخ ۸ ژوئیه ۱۹۹۶) در پاسخ به پرسش سازمان بهداشت جهانی اظهار داشت: «هر سازمانی تنها با توجه به اصل تخصصی بودن، در قلمرویی که از قبل توسط دولتها تعیین شده، حق حفاظت از منافع جمعی آنها را به عهده دارد.» نک:

موارد امکان تقارن عملکرد برخی سازمانها مانند «برنامه توسعه ملل متحد» و «بانک جهانی» در زمینه توسعه، یا سایر سازمان های مشابه در قلمروی فعالیت های همسان را فراهم آورده است» (Blokker, 2001, pp.16-22) با این حال، نباید پنداشت که تقارن عملکرد نهادهای بین المللی یکسره نامطلوب است. مثلاً ضرورت مدیریت جمعی بحران در قضیه بالکان، همکاری سازمان های منطقه ای متعددی چون جامعه اروپا، سازمان ملل متحد و سازمان امنیت و همکاری اروپا را می طلبد که در بسیاری موارد صلاحیتی مشترک و متقارن داشتند، اما به زعم برخی همین عملکرد مشترک و گستردگی قلمروی صلاحیتی نهادهای متعدد، زمینه اقدامات مناسبی را فراهم آورد. (Ghali, 1992, pp.970- 971) از سوی دیگر، می توان پذیرفت که گاهی تنوع محاکم و دیوان های بین المللی نیز در برخی موارد با وجود «صلاحیت های متقارن»^۱ ضرورتاً به بروز بی نظمی در میان مراجع قضایی بین المللی منتهی نخواهد شد. (Charney, 1998, pp. 101, 347)

تکثر در حوزه صلاحیتها (تکثر سازمانی)، بمنزله تکثر میان دو هنجار یا دو رژیم حقوقی خاص نیست. بلکه «مسأله مهم توزیع صلاحیت در میان نهادهای حقوقی متنوعی است که روزه روز به تعداد آنها در گستره سیستم حقوق بین الملل افزوده می شود.» (Lavranos, 2005, pp. 213-225) با این حال، بحث حاضر منصرف از تکثر در کلیه نهادهای بین المللی، تنها به تکثر مراجع قضایی و داوری بین المللی که به تفسیر، اعمال و اجرای حقوق بین الملل می پردازند، منحصر است. بنابراین، گرچه بحث حاضر در میان نهادهای سیاسی و حقوقی فراوانی در سیستم حقوق بین الملل قابل طرح است،^۲ در این مجال تنها به گستره سیستم قضایی بین المللی و تحلیل و تبیین چگونگی تکثر و وحدت در گستره آن خواهیم پرداخت.

1. Simultaneous Jurisdiction

۲. برای مثال در قضیه (Kimberly Process Certification Scheme) در اختلاف میان سازمان جهانی تجارت و شورای امنیت ملل متحد. نک:

See J Pauwelyn, 'WTO Compassion or Superiority Complex?: What to Make of the WTO Waiver for 'Conflict Diamonds?' (2003), 24 Michigan Journal of International Law pp.1177-ff.

مبحث دوم: برخی مخاطرات و منافع احتمالی ناشی از تکثر مراجع قضایی بین‌المللی

روشن است که توسعه گستره «نظام حقوقی حاکم بر سیستم حقوق بین‌الملل»، همزمان نیازمند توسعه شبکه‌های نوینی برای خلق نهادهای کنترلی جدیدی است تا تعهدات اخیر دولتها را تحت کنترل قراردادده و بر آنها نظارت داشته‌باشند. به‌زعم برخی صاحب‌نظران، همین توسعه و تکثر نهادهای قضایی و داوری بین‌المللی برای سیستم حقوق بین‌الملل مخرب قلمداد می‌شود، زیرا ممکن است به تعارض در تصمیمات و شکل‌گیری رویه‌های ناهمگون بیانجامد و در نهایت زمینه تهدید حیات سیستم قضایی بین‌المللی را فراهم آورند. (Guillaume, 2001) دسته‌ای دیگر برعکس، معتقدند تکثر موجود در سیستم قضایی بین‌المللی، کارایی تعهدات قضایی بین‌المللی را افزایش داده و به کنترل و تفسیر بهتر تعهدات از سوی مراجع قضائی ذیربط خواهدانجامید. (Dupuy, p.796) به‌زعم دسته اخیر، از آنجا که به‌نظر می‌رسد «حقوق بین‌الملل در حال حرکت به سوی تأیید یک «سیستم قضایی مرکب و پیچیده کنترلی» است (Dupuy, 1994, p.30) تحول و شکوفایی سیستم قضایی فعلی، نیازمند نسلی جدیدی از نهادهای قضایی و شبه‌قضایی در راستای توجه به حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل و کنترل لازم بر آنهاست، که این خود زمینه لازم را فراهم می‌سازد تا هیچ حوزه‌ای از حقوق بین‌الملل از سیطره کنترل و نظارت بیرون نماند»^۱ و این دغدغه، با گسترش قلمرو صلاحیتها و کنترلی (که البته می‌تواند توأم با مخاطراتی جدی برای سیستم باشند) همراه است.

در این میان، همزمان که مراجع قضایی متعدد، صلاحیتی توأمان بر برخی موضوعات یکسان پیدا می‌کنند، تلاشهای میان محاکم و دیوانهای مختلف در رسیدگی به قضایا، این شائبه را ایجاد می‌کند که آنها در رسیدگی با یکدیگر در حال رقابتند. این امر می‌تواند انگیزه‌ای برای برخی اصلاحات در رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی را به همراه داشته باشد. برای مثال، شیوه «رسیدگی فوری» موجود در نهاد حل اختلاف سازمان ملل متحد یا دیوان حقوق دریاهای سازمان ملل متحد، می‌تواند محرکی برای نهادهای قضایی دیگر برای شتاب‌بخشیدن بیشتر به رسیدگی‌هایشان باشد. یا برای مثال، تصمیم مثبت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگران (آلمان در برابر ایالات متحده، ۲۰۰۱)، به این پرسش که آیا تصمیم به اقدامات موقتی پیش از صدور حکم نهایی،

۱. ضرورت توسعه صلاحیت محاکم قضایی از سوی برخی از حقوقدانان بین‌المللی به عنوان یک مؤلفه مهم نظام حقوقی معاصر شناخته شده‌است. نک:

Noberto Bobbio, Kelsen et Les Sources du Droit, 27 Archives de Philosophie du Droit, 1982, pp.135, 141, in ibid.

تعهدات الزام‌آوری برای طرفین به همراه دارد، در رویه سایر محاکم بین‌المللی نیز تأثیر مثبت به همراه داشت، به گونه‌ای که مثلاً دیوان حقوق دریاها، نیز با تبعیت از همین رویکرد، در رویه قضایی خود، اجرای دستور موقت و اقدامات موقتی را الزام‌آور تلقی کرد. (Kingsbury, 2003) همزمان نباید از منفعت رسیدگی‌های قضایی کارشناسانه از سوی مراجع قضایی متخصص در زمینه‌های گوناگون چشم‌پوشید. گسترش حوزه‌های متنوع حقوقی، مستلزم استقرار نهادهای حقوقی تخصصی و کارشناسانه کنترلی است. در صورتیکه این تحولات همزمان صورت پذیرند، قضایای حقوقی مطرح به بهترین نحو توسط شایسته‌ترین مراجع قضائی حل و فصل خواهند شد. در این میان، «ساختار قدیمی سیستم قضایی بین‌المللی، مبتنی بر فقدان رابطه‌ای سلسله‌مراتبی در میان محاکم و دیوانهای قضایی، معضل تعارض میان مراجع قضایی در رسیدگی‌های همزمان را بیشتر نمایان می‌کند.» (Fleischhauer, 1997, p. 327)

مبحث سوم. تبیین فرآیند تکثر در سیستم قضایی بین‌المللی

تکثر در سیستم قضایی بین‌المللی (به عنوان نمونه‌ای از تکثر در صلاحیتها) به دغدغه‌هایی جدی در میان قضات، مراجع قضایی بین‌المللی و بویژه دیوان بین‌المللی دادگستری انجامیده است. علاوه بر «قاضی گیوم» که از به مخاطره افتادن وحدت حقوق بین‌الملل در نتیجه تعدد محاکم بین‌المللی سخن به میان آورده، «قاضی شوئبل» نیز به مخاطرات ذاتی ممکن در تفاسیر متعدد حقوقی توسط مراجع قضایی بین‌المللی اشاره کرده (Schwebel, 1999) و «رزالین هیگینز» رئیس پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از ضرورت یافتن راه‌حل‌هایی برای معضلات ناشی از کثرت هنجاری و صلاحیتی در حقوق بین‌الملل سخن گفته است. (Higgins, 2006) عمده عواملی که به تنوع و تکثر مراجع قضایی بین‌المللی انجامده‌اند، عواملی هستند که به تکثر هنجاری منتهی شده و به تبع آن به گستره سیستم قضایی بین‌المللی نیز وارد شده‌اند. (Kingsbury, 2006) علاوه بر این، گاه تکثری که در سیستم قضایی بین‌المللی به نظر می‌رسد، ناشی از رویه قضایی ناهمگون مراجع قضایی مختلف است، که وضعیت اخیر با خلق روبه رشد مراجع قضایی بین‌المللی جدید نیز همراه شده است. این رویه هم ناشی از تکثر است و هم تکثر را تشدید می‌نماید.

در واقع، عمده مراجع قضایی بین‌المللی از مراجع موقت گرفته تا مراجعی دائمی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری تمایل دارند تا به جای پذیرش عملکرد و رویه قضایی سایر مراجع قضایی، هر قضیه را در چارچوب اصول کلی حقوق بین‌الملل در هر قضیه، مورد بررسی قرار دهند. این

رویکرد اتخاذی از سوی مراجع قضایی، همزمان که زمینه لازم برای انسجام در سیستم قضایی بین المللی (با تأسی به اصول کلی حقوق بین الملل به عنوان اصولی راهنما) را هموار می سازد، به شکل گیری مجموعه هایی از رویه های قضایی مختص به مراجع قضایی مختلف می انجامد. با این حال، رویه های قضایی گوناگون صرفاً از آنجا ناشی نمی شود که قضات یا داوران با نگرش هایی متفاوت به اصول حقوق بین الملل می نگرند، بلکه گاهی ظرافتها، پیچیدگیها و تفاوت های موجود در معاهداتی که بر عملکرد این مراجع حاکم است به ایجاد رویه های قضایی مختلف می انجامد، و در نتیجه اصرار مراجع قضایی بر رویه خود زمینه برخی تعارضها در گستره سیستم قضایی بین المللی فراهم خواهد آمد. برای مثال، تصمیماتی که بر اساس منشور آفریقا اتخاذ می شوند، با تصمیماتی که مبتنی بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اتخاذ می شود بواسطه تفاوت های موجود در اسناد مؤسس این سازمانها متفاوت است، همان گونه که مفهوم «جنایت علیه بشریت» یا «ژنوسید» در دیوان کیفری یوگسلاوی سابق (ICTY Statute (1993), art 5, 33 ILM 484 (1994)) از دیوان کیفری رواندا (ICTR Statute (1993), art 3, 33 ILM 1598 (1994)) نیز متفاوت و زمینه ساز شکل گیری رویه های قضایی مختلف شده است.^۱

به زعم برخی تنها عکس العمل مناسب در مواجهه با تکثر در سیستم قضایی بین المللی «گفتمان میان مراجع قضایی بین المللی»^۲ است. به این ترتیب که گفتمان دستاورد مهمی برای حفظ وحدت در نظام حقوق بین الملل به همراه خواهد داشت که برای کلیه بازیگران در هر سطحی، دسترسی به وسائل ارتباطی، گستره اطلاعاتی مشترک و امکان حل تعارضات بالقوه را پیش از وقوع هرگونه تعارض احتمالی هموار می سازد. چنین گفتمانی در سطوح مختلف قابل اعمال است، با اینحال، تا حد زیادی بستگی به اراده و عمل قضات بستگی دارد. لذا، اگر قضات مراجع قضایی ملی و بین المللی خود را بخشی از تأسیس مشترکی با عنوان «حقوق بین الملل» بدانند، از طریق توافقاتی نانوشته، گفتمان و احترام متقابل، از بروز تعارض در روابطشان در زمان رسیدگی جلوگیری کرده و به تضمین، تقویت و توسعه یک سیستم متحد بین المللی کمک می کنند. (Charney, pp.971-973 تأملی کوتاه در این راهکار، رویکرد کمیسیون حقوق بین الملل پیرامون هماهنگ سازی در سیستم حقوقی را به ذهن متبادر می کند که به عنوان راهکاری ابتدایی از سوی

۱. برای آگاهی از توصیف متفاوت و رویه های مطرح نک: هادی آذری، تعریف و توصیف جنایت ژنوسید در پرتوی رویه قضایی محاکم کیفری بین المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق، پیشین.

2. Inter-juridical dialogue

کمیسیون در پیشگیری از تعارضات ممکن در سیستم حقوقی بین‌المللی مطرح گردید. (ILC Report, p.25) لیکن به نظر می‌رسد سیستم قضایی بین‌المللی نیازمند راهکارهایی ملموس‌تر و کاربردی در مواجهه با کثرت است.

به‌زعم برخی، تکثر موجود در سیستم قضایی بین‌المللی ریشه در ساختار و ماهیت سیستم دارد و «معضلات سیستمیک نیز راه‌حل‌های سیستمیک می‌طلبد» (Gigch, 1991, p.30) راه حل‌های سیستمی نیز عمدتاً با هدف شکل‌گیری یک «سیستم قضایی مطلوب» ارائه می‌شوند.

با این وصف، به‌زعم برخی، «از آنجا که هدف غالب از ظهور یک «سیستم قضایی بین‌المللی» حمایت از وحدت در نظام حقوقی مبتنی بر آزادی دولتها یا عبارت بهتر، در واقع حمایت از تحقق یک سیستم نامتمرکز از همکاری میان دولتها در راستای تحقق اهداف مشترکی از دموکراسی و احترام به حقوق افراد است، مراجع قضایی عضو سیستم قضایی بین‌المللی باید در راستای تحقق اهداف مذکور با یکدیگر همکاری کنند.» (Martinez, 2003, 461) با این حال، برخی رویکردهای واقع‌گرایانه‌تر متضمن این است که «مهمترین هدف سیستم قضایی بین‌المللی، بجای توجه به کمک در پی‌ریزی یک مدینه فاضله بین‌المللی، حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات بین‌المللی است.» (Charney, 1996, pp.69-74) با این وصف، دو رویکرد مذکور، تنها تحقق اهداف سیستمیک مورد نظر خود در سیستم قضایی بین‌المللی را راهگشای معضلات احتمالی ناشی از تکثر مراجع قضایی تلقی می‌کنند.

از سوی دیگر، علاوه بر جنبه نخست، در صورتی که تمرکز بر «جنبه کارکردی»^۱ اعمال مراجع قضایی بین‌المللی باشد که در آن تلاش اصلی بر ارائه الگوهای مناسب و کاربردی‌تری از نقش و عملکرد مراجع قضایی در سیستم قضایی بین‌المللی است، با ارائه دو الگوی مبتنی بر «برقراری سلسله مراتب در میان مراجع قضایی» و الگوی مبتنی بر «پلورالیسم در سیستم قضایی بین‌المللی» به عنوان الگوهای کاربردی که در سیستم قضایی بین‌المللی نیز سابقه داشته‌اند، در مواجهه با تکثر مراجع قضایی بین‌المللی خواهیم پرداخت.

گفتار دوم: الگوهای سیستم قضایی بین‌المللی در مواجهه با تکثر

«مارتی کاسکنیمی» در گزارش مقدماتی خود به کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۴ اظهار می‌دارد «هیچ قانونگذار واحدی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. حقوق و تعهدات نیز ناشی از

انگیزه‌ها و اهداف ناهمگونی هستند که غالباً به عنوان عکس‌العملهایی آنی در قالب چانه‌زنی‌های میان دولتها در قبال وقایع حادث در محیط پیرامونشان متجلی می‌شوند. (Koskenniemi, 2004, p.28) با این وصف، از آنجا به‌زعم برخی سیلان و مسیر حرکتی حقوق بین‌الملل بسختی قابل پیش‌گویی است، و صورت نهایی آن بیش از آنچه ناشی از همکاری‌های سیستمیک باشد، متأثر از رخدادهای اتفاقی است (Kennedy, 1999, p.9)، «طراحی الگوهای مناسب و سازمانی از سیستم قضایی بین‌المللی، می‌تواند همچنان به تحقق «حاکمیت قانون» در سیستم قضایی بین‌المللی منتهی شود». (Kingsbury, 2005, p.143)

مبحث نخست: الگوی سلسله مراتبی در سیستم قضایی بین‌المللی با فرض برتری دیوان بین‌المللی

دادگستری

همان‌گونه که الگوی مبتنی بر «باور به یک قانون اساسی»^۱ در آموزه‌های حقوقی در مواجهه با تکثر هنجاری الگویی در راستای هماهنگی و انسجام بیشتر سیستم حقوق بین‌الملل معرفی شده است، (Cottier, 2003, p.269) پذیرش یک الگوی سلسله مراتبی در میان مراجع قضایی موجود نیز می‌تواند به عنوان الگویی معرفی شود که قادر است با تأسی به وجود نهادی مافوق، در سیستم قضایی بین‌المللی، به وحدت و انسجام بیشتر در سیستم قضایی بین‌المللی منتهی شود. چنین الگویی نیازمند وجود یک «مرجع قضایی برتر»^۲ در میان سایر مراجع قضایی است. می‌توان چنین مرجعی را از میان مراجع قضایی موجود انتخاب کرد یا مرجعی قضایی را در رأس سایر مراجع قضایی بنیان نهاد. با این حال، از آنجا که لازم است تا الگوی مورد نظر با ساختار فعلی سیستم قضایی بین‌المللی نیز سازگاری داشته‌باشد، لازم است تا از میان مراجع موجود (و نه یک مرجع قضایی مفروض)، یک مرجع قضایی را به عنوان دیوان برتر در رأس سیستم قضایی قرار داده و به تشریح الگوی مورد نظر بپردازیم. با این وصف، به جهات متعددی که در ذیل به آنها خواهیم پرداخت الگوی سلسله مراتبی مورد نظر را با ابتناء بر برتری دیوان بین‌المللی دادگستری بنا خواهیم نهاد.

با اینکه به‌زعم برخی «تنوع و تکثر محاکم بین‌المللی به تکمیل کار دیوان بین‌المللی دادگستری انجامیده و موجب تقویت سیستم قضایی بین‌المللی شده است،» (Charney, 1998, p.10)

1. Constitutionalism
2. Supreme Forum

روشن است که برخی ناهمسانیها در تصمیمات محاکم بین‌المللی، نشان از ظهور ناهماهنگی و عدم همکاری در میان محاکم بین‌المللی دارد و در صورتیکه کنترلی بر آنها صورت نگیرد، می‌تواند، پیامدهای نامطلوبی برای سیستم قضایی بین‌المللی به همراه داشته‌باشد» (Leathley, p.271)

به این ترتیب وجود یک رابطه سلسله مراتبی با برتری دیوان بین‌المللی دادگستری در میان مراجع قضایی، امکان نوعی کنترل از سوی نهاد برتر بر سایر مراجع قضایی را فراهم می‌آورد که خود زمینه ساز انسجام بیشتر دستگاه قضایی است. با این حال نخست لازم است به تشریح این امر پردازیم که چرا از میان مراجع قضایی بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری را به عنوان «مرجع قضایی برتر» انتخاب خواهیم نمود.

بند اول: جایگاه دیوان بین‌المللی دادگستری در حفظ انسجام سیستم حقوقی بین‌المللی

«سیستم حقوق بین‌الملل» بخوبی از ضرورت توجه به نقش محوری دیوان بین‌المللی دادگستری مطلع است. دستور کار صدمین سالگرد نخستین کنفرانس صلح لاهه در سال ۱۹۹۹ در تعقیب قطعنامه ۵۲/۱۵۴ مجمع عمومی ملل متحد، به صراحت به نقش محوری دیوان بین‌المللی دادگستری در سیستم حقوقی بین‌المللی اشاره می‌کند. در این گزارش، نخست به نقش دیوان در ساختار نوین حقوق بین‌الملل اشاره شده‌است، (Orrego and Christofer Pinto, 1992, p.98 سپس آمده‌است: «...از آنجا که سیستم حقوقی بین‌المللی بیش از گذشته غیرمتمرکز شده‌است، ضرورت شناسایی اصولی بنیادین و راهگشا بیش از زمانی آشکار است، زیرا این امر به تضمین وحدت و انسجام حقوق بین‌الملل کمک می‌کند.» (ibid.P.103) گزارش مزبور به تأکید این امر می‌پردازد که منشور ملل متحد برای تضمین «تفوق حقوق در جامعه حقوقی کفایت نمی‌کند، بلکه تضمین محکم‌تری لازم است و ضروری است تا چنین تضمینی بیشتر جنبه قضایی داشته‌باشد تا تقنینی.» (ibid, p.103) با این وصف به زعم تهیه‌کنندگان گزارش «از آنجا که دیوان بین‌المللی دادگستری تا به حال، نقش هدایتگرانه خود را در راستای تجلی و تقویت «اصول کلی حقوق بین‌الملل» ایفاء نکرده‌است، نظام حاکم بر سیستم حقوقی بین‌المللی چندان سازمان‌یافته نیست و حتی احتمال کمترین سلسله مراتبی در میان هنجارهایش به سختی قابل تصور است، چنین وضعیتی با ظهور نهادهای قضایی (متعدد) دیگر به صحنه بین‌المللی وخیم‌تر نیز خواهد شد.» (ibid, para 108) اما گزارش، همزمان تأکید می‌کند که برای حل معضل موجود، ضروری است تا کارکرد دیوان به عنوان اصلی‌ترین عنصر سازنده بدنه قضائی سیستم حقوقی بین‌المللی تقویت

شود. (ibid, para. 110) لذا به ارائه پیشنهاداتی مانند ضرورت تقویت کارویژه صدور آراء مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص اشاره شده است. (Rosenne, 1997, p.466)

نباید از یاد برد که دیوان بین‌المللی دادگستری، به منظور خدمت به کل سیستم حقوق بین‌المللی طراحی شده است، (Abi-Saab, 1996, pp. 3, 7) لذا نخستین و مهمترین نقش دیوان تأکید بر ارزش‌های جهانی حاکم بر سیستم و تلاش در برقراری وحدتی ضمنی در آن است، علاوه بر آنکه میانجیگری مابین اطراف دعوا، بطور غیر مستقیم می‌تواند در راستای تحقق همین هدف متعالی باشد.

بند دوم: کارویژه‌های مراجع قضایی بین‌المللی، راهنمایی در تبعیت سلسله مراتبی از دیوان بین‌المللی دادگستری

حل و فصل اختلافات بین‌المللی به عنوان یکی از مهمترین اهداف «سیستم قضایی بین‌المللی» از ابعاد مختلف قابل بررسی است. (Hafner, 1996, p.559) یکی از مهمترین این جنبه‌ها توجه به «عملکرد قضایی»^۱ مراجع قضایی بین‌المللی است.

مراجع قضایی عمدتاً بواسطه فقدان رویه الزامی در تبعیت از احکام دیوان بین‌المللی دادگستری و همچنین بواسطه استقلال قضایی ذاتی، معمولاً خود را موظف به تبعیت از دیوان نمی‌دانند. از آنجا که تصمیمات دیوان معمولاً تنها برای طرفین قضایا الزام حقوقی به‌مراه دارد (ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری)، دیگر محاکم قضایی نیز هیچ تعهدی به پیروی از رویه دیوان ندارند. با این حال «محاکم و نهادهای بین‌المللی معمولاً از رویه دیوان بخصوص در زمینه تفسیر به عنوان قانون قابل اعمال یاد کرده و از آن پیروی می‌کنند.» (Oellers-Frahm, 2001, pp.65-67). از سوی دیگر غالباً دیوان‌های بین‌المللی جز در دو مورد خود را به اساسنامه محدود می‌کنند؛ نخست: در زمانی که به اعمال صلاحیت ضمنی خود می‌پردازند. دوم: زمانی که به صلاحیت‌های ذاتی ناشی از اختیارات ضمنی در راستای اجرای شایسته‌تر عدالت بین‌المللی استناد کنند. (Brown, 2006, p.295)

هر چند در این مجال، به تفصیل به تأمل در مفهوم صلاحیت ذاتی دیوان نخواهیم پرداخت،^۱ روشن است که این صلاحیتها، سلاحيهایی ضروری در زرادخانه محاکم قضایی بین‌المللی به حساب می‌آیند که در راستای تضمین کارویژه اصلی قضایی این مراجع، تحقق فلسفه وجودی آنها، اعمال اصل «صلاحیت در تعیین صلاحیت»^۲ و «قابلیت اجرای تصمیمات دیوان» (Browns, 296 p. از اهمیت فراوانی برخوردارند. بسیاری از محاکم بین‌المللی خود به طور صریح یا ضمنی به دارا بودن چنین صلاحیتی اشاره کرده‌اند.^۳ لذا بطور معمول، قضات و داوران بین‌المللی، در راستای صدور دستورهای موقت، اتخاذ تصمیم در خصوص اقدامات موقتی و مانند اینها معمولاً در حال اعمال صلاحیت ذاتی خود می‌باشند، بدون اینکه لزوماً به آن تصریح نمایند.^۴

«فیتز موریس» در نظریه جداگانه خود در قضیه کامرون شمالی، اظهار داشت: «...با این حال دیوان دارای صلاحیتی مقدماتی یا ضمنی (برای صدور حکم اقدامات موقتی حمایتی، پذیرش ادعاهای متقابل یا ورود ثالث) می‌باشد که حتی می‌تواند در پیشبرد هر تصمیمی در راستای صلاحیت اصلی‌اش در راستای تحقق غایت رسیدگی، به آن استناد کند، لذا حتی در صورتیکه تصمیم نهایی دیوان به چالش کشیده‌شود یا در نهایت روشن شود که فاقد صلاحیت است، صلاحیت اولیه همچنان محرز است. لذا گرچه این «صلاحیت تبعی»^۵ تا حد زیادی از قبل برای محکمه در اساسنامه یا در قواعد دیوان در نظر گرفته شده، در واقع این مصداقی از صلاحیت ذاتی

۱. معمولاً در این که صلاحیت‌های ذاتی به منظور تضمین اجرای اصولی کارویژه‌های محاکم بین‌المللی پیش‌بینی شده و در جهت تحقق آن ضرورت دارند، تردیدی نیست. نک:

Ibid.

2. See, e.g., *Nottebohm (Liech. v. Guat.)*, 1953 I.C.J. (Nov. 18), pp.111, 120; *Legality of Use of Force (Serb. & Mont. v. U.K.)*, Preliminary Objections Judgment, 2004 I.C.J.(Dec. 15) pp. 1307, 1322-23

۳. دیوان در قضیه آزمایشهای هسته‌ای در سال ۱۹۷۴ به این امر اشاره می‌کند که: «...محاکم بین‌المللی دارای صلاحیت ذاتی هستند که این صلاحیت به آنها قدرت لازم برای اتخاذ اقدامات لازم را اعطاء می‌کند، از طرف دیگر زمینه لازم را فراهم می‌سازد تا در صورتیکه صلاحیت رسیدگی به ماهیت قضیه فراهم آید، این صلاحیت نباید عقیم و بی‌اثر بماند. این صلاحیتها...برای تضمین "رعایت محدودیت‌های ذاتی در اعمال کارکرد قضایی دیوان"، و "حفظ مشخصه قضایی دیوان" نقش تعیین‌کننده‌ای دارند. نک:

e.g., *Nuclear Tests (Austl. v. Fr.)*, 1974 I.C.J., (Dec. 20), p. 253.

۴. کرافورد بر این باور است که صلاحیت ذاتی یک مرجع قضایی از یک سند حقوقی ناشی نمی‌شود و رفع خلاءهای موجود در قلمروی قضایی بین‌المللی تا حد زیادی با صلاحیت ذاتی قابل ترمیم است. با این وصف قلمروی وسیع و غیرانحصاری دارند. نک:

James Crawford, 2002, pp.17-35.

5. Incidental jurisdiction

است که قدرت اعمال آن یک پیش شرط ضروری برای دیوان یا برای هر محکمه دیگری در رسیدگی قضایی است.^۱

از سوی دیگر، تأمل در صلاحیت و تعهدات یک مرجع قضایی، عموماً مشتمل بر تأمل در کارویژه‌های «خصوصی» و «عمومی» آن نهاد قضایی می‌باشند. (Wittich, 2008, pp. 985-986) کارویژه نخست دیوان، حل و فصل اختلافاتی است که به آن نهاد ارجاع می‌شود، و کارویژه دوم، به «حل و فصل اختلاف و رسیدگی به قضیه‌ای خاص، محدود نمی‌شود و دیوان را متعهد می‌سازد تا به تقویت کارایی و انسجام بیشتر «نظام حقوقی حاکم بر سیستم بین‌الملل» کمک کند.» (Browns, p. 298)

از آنجا که صلاحیتهای ذاتی مراجع قضایی عمدتاً در قالب «ضرورت‌های کارکردی»^۲ مورد توجه قرار می‌گیرند^۳، از اینرو مستقیماً می‌توانند در ارتباط با مخاطرات ناشی از تکثر حقوق بین‌الملل، مانند عدم قطعیت، ناسازگاری و تصمیماتی که قطعیت دیوانهای بین‌المللی و کل سیستم حقوق بین‌المللی، را با تردید روبرو می‌سازد، باشد. در واقع، مادام که طرفین اختلاف با رسیدگی یک دیوان بین‌المللی قضایی و مراجعه قضیه مورد اختلاف خود به آن مرجع موافق باشند، این امر که دیوان چگونه وظایف و تعهدات کارکردی خود را به انجام برساند، با خود دیوان است که اولی در راستای همان هدف اولیه دیوان در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف است (بنابر بند اول ماده ۳۸ اساسنامه دیوان) و دومی ماورای حل و فصل مستقیم اختلاف است و دیوان را موظف می‌سازد تا از طریق مشارکت در حل و فصل یک اختلاف معین نقشی در «کارایی و انسجام حقوق بین‌الملل» ایفاء نماید. (See Brown, *ibid.*)

بنابراین مسأله اساسی اینجاست که چگونه دیوان قادر خواهد بود تا به تعهد خود به برقراری نوعی سازگاری و هماهنگی در میان کارویژه نخست و کارویژه دوم دست یابد. لذا از این جنبه به این موضوع خواهیم پرداخت که آیا ضرورت توجه به یکپارچگی و انسجام قضایی (در راستای

1. Northern Cameroons (Cameroon v. U.K.), 1963 I.C.J. 15 (Dec. 2) (separate opinion), p. 03.

2. Functional necessities

۳. در قضیه برخی هزینه‌های ملل متحد در سال ۱۹۶۲ آمده است: «بر اساس حقوق بین‌الملل، اینگونه تصور می‌شود که سازمان باید دارای کلیه صلاحیتهایی باشد که گرچه در اساسنامه‌اش نیامده‌اند، اما در اجرای وظایفش به آنها احتیاج دارد.» نک:

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion, 1962 I.C.J. 151, 162-63 (July 20); Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949 I.C.J., (Apr. 11), pp. 147, 182.

مشارکت مراجع قضایی بین‌المللی در تحقق عدالت و حفظ انسجام بین‌المللی) در حقوق بین‌الملل با برتری سلسله مراتبی دیوان بین‌المللی دادگستری و در نتیجه تمکین سایر مراجع قضایی به این دیوان قابل تحقق است؟

صلاحیتهای ذاتی متنوعی در خصوص «ضرورت تضمین مناسبتر عدالت بین‌المللی» مانند «صلاحیت در عدم رسیدگی اختصاری»^۱ و «صلاحیت در تعلیق رسیدگی»^۲ از سوی مراجع قضایی بین‌المللی قابل توجیه است. حتی به نظر می‌رسد تمایل مراجع قضایی بین‌المللی به توجه به تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری نیز می‌تواند در راستای توسل به صلاحیتهای ذاتی مراجع قضایی مورد استناد قرار گیرد.^۳ قضات در محاکم بین‌المللی تمایل فراوانی دارند تا تخلفات و اقدامات نادرست صورت گرفته در صحنه بین‌المللی را در راستای مشروعیت رویه قضایی خود و همچنین در راستای تحکیم موقعیتشان در نظام حقوق بین‌المللی مورد توجه قرار دهند، حتی اگر چنین اقداماتی در رویه قضایی مراجع قضایی دیگری غیر از خودشان، بویژه مراجعی که دارای صلاحیتهای متنوع و گسترده‌ای هستند، مورد شناسایی قرار گرفته باشند. با این وصف کلیه مراجع قضایی بین‌المللی می‌کوشند تا با تمسک به اصول حقوقی و بنیادینی که در گستره حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌است، علاوه بر کمک به انسجام سیستم قضایی بین‌المللی و به تبع آن سیستم حقوق بین‌الملل به نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تجلی و تبیین چنین اصولی توجه نشان دهند. محاکمی مانند دیوان کیفری یوگسلاوی سابق، دیوان کیفری رواندا و کمیسیون اروپایی حقوق بشر و دیوان کیفری بین‌المللی، همگی نه تنها اظهارات «یاوران قاضی»^۴ و اصولی مانند نزاکت و انصاف را مورد توجه قرار می‌دهند،^۵ همزمان تفسیر و تعبیر دیوان بین‌المللی دادگستری از این اصول را نیز مورد ملاحظه قرار می‌دهند. دیگر مراجع قضایی مانند هیأت فرجام سازمان

1. Legality of Use of Force (Yugo. v. Spain), 1999 I.C.J. (June 2), pp.761, 773-74; Legality of Use of Force (Yugo. v. U.S.), 1999 I.C.J., (June 2), pp.916, 925-926.

2. See SPP v. Egypt, 3 ICSID (W. Bank) (1985), pp.112, 129-30; MOX Plant (Ir. v. U.K.), 42 I.L.M. 1187, 1191 (Perm. Ct. Arb. 2003).

۳. یعنی صلاحیت اشاره به تصمیم یک مرجع صلاحیتدار با توجه به رویه قضایی مشخص و در راستای یک کارویژه وسیعتر که همان تضمین عدالت در نظام قضایی بین‌المللی است.

4. Amicus curiae

5. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 226 (July 8). Recent ICJ practice directions have also encouraged submissions from non-governmental organizations. See International Court of Justice Practice Direction XII (Dec. 6, 2007), <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=4&p3=0> (Sept. 16, 2008).

جهانی تجارت، مراجع صلاحیت‌دار نفتا و ایکسید نیز چنین اصولی را به اشکال مختلف بر اساس رویه حقوقی خود پذیرفته‌اند. (Razzaque, 2002, p.169) همان گونه که «هرش لوترباخت» به درستی اشاره می‌کند، «توسعه حقوق بین‌الملل از طریق مراجع قضایی بین‌المللی، مبین یکی از مهمترین تجلیات کارکرد موفقیت‌آمیز و اعمال صلاحیت مناسب از سوی این نهادهاست». (Lauterpacht, 1958, p.37) «قاضی منساه» نیز در قضیه «کارخانه ماکس» اظهار داشت: «دیوان وضعیتی را مورد توجه قرار می‌دهد که در آن ممکن است دو تصمیم متعارض در یک مسأله اتخاذ شود و معتقد است چنین وضعیتی کمک شایانی به حل و فصل مسأله‌آمیز اختلاف نخواهد داشت، علاوه بر آنکه به هیچ وجه با احترام و نزاکت متقابل سازگاری ندارد».^۱ چنین اصولی، همانند اصول ارزشی در یک سیستم حقوقی مبتنی بر قانون اساسی واحد می‌تواند نقشی مهم در انسجام سیستم قضایی ایفاء نماید. با این وصف، گرچه چنین به ذهن متبادر می‌شود که در وهله نخست مراجع قضایی بین‌المللی، به کارویژه خود مبتنی بر حل و فصل اختلاف توجه بیشتری نشان می‌دهند، در همان حال، کارویژه عمومی خود در تقویت انسجام سیستمیک به عنوان جزئی از دستگاه قضایی بین‌المللی را از یاد نمی‌برند. به این ترتیب، اگر در توجه مراجع قضایی به انسجام سیستمیک و توجه به اصول راهنما و بنیادین در این خصوص تردیدی نباشد، اینک به تأمل در حمایت‌های حقوقی و عملی از فرضیه برتری دیوان به عنوان فانوسی راهنما برای سایر مراجع قضایی بین‌المللی در تقویت انسجام سیستمیک و تفاسیر متحدالشکل از اصول، آئینهای قضایی و هنجارهای حقوقی در گستره سیستم قضایی بین‌المللی خواهیم پرداخت.

بند سوم: حمایت‌های حقوقی از برتری دیوان بین‌المللی دادگستری در سلسله مراتب متصور در سیستم قضایی بین‌المللی

ارائه هرگونه پیشنهادی برای حفظ و تقویت انسجام در «سیستم قضایی بین‌المللی»، نیازمند منطقی حقوقی است. بی‌تردید، یافتن مرجع قضایی شایسته‌ای که بتواند در رأس سایر مراجع قضایی بین‌المللی قرار گیرد، نیز نیازمند منطق حقوقی محکمی است، و در برخی اسناد کلیدی و حقوقی می‌تواند در این زمینه راهگشا باشند. لذا در این مبحث به این اسناد نظری خواهیم افکند و

1. See MOX Plant (Ir. v. U.K.), President's Statement of June 13, 2003, 126 I.L.R. 310 (2003), available at <http://www.pca-cpa.org/upload/files/statement%20by%20the%20president.pdf>.

از برخی مندرجات آنها در راستای تقویت برتری سلسله مراتبی دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به سایر مراجع قضایی استفاده خواهیم کرد. با این حال، از آنجا که صرف تأمل در اسناد حقوقی، به تنهایی کفایت نمی‌کند، در همین مبحث، به رویه عملی موجود در سیستم قضایی بین‌المللی در قبال فرضیه مورد بحث نیز خواهیم پرداخت. خاتمه این مبحث، هم به چالشهای پیش روی دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان دیوانی برتر در سیستم قضایی بین‌المللی اختصاص دارد.

نخست: تأملی در برتری دیوان بین‌المللی دادگستری در سیستم قضایی بین‌المللی در اسناد حقوقی

مهمترین بحثی که در خصوص موقعیت ممتاز و برتر دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ بر سایر محاکم بین‌المللی قابل تأمل است، رضایت دولتهای عضو معاهداتی است که در آنها به صلاحیت محاکم دیگری که اکنون باید برتری دیوان را بپذیرند، اشاره شده یا هرگونه مبنای صلاحیتی که مورد توجه محاکم فرودست بوده است. این امر خود منوط به اصلاحاتی در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری با شرایط مندرج در منشور و همچنین اساسنامه سایر دیوانهای بین‌المللی یا در معاهداتی است که در آنها قید ارجاع اختلافات به مراجع قضایی مذکور آمده است. با این حال در راستای برقراری سلسله مراتبی نهادین در میان مراجع قضایی با برتری دیوان، به نکات دیگری نیز می‌توان توجه کرد. برای مثال، «می‌توان میان تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری از جنبه «الزام‌آوری»^۲ و «ارشادی»^۳ قائل به تفکیک شد.» (Charney, pp. 145-153) با این وصف، می‌توان مدعی شد در حالیکه تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری برای سایر محاکم بین‌المللی الزام حقوقی به همراه ندارد، اما می‌توانند راهنمایی جهت اتخاذ تصمیم بشمار می‌رود. در برخی اسناد قابل توجه بین‌المللی نیز به برخی ابعاد اهمیت دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره شده که می‌توان به عنوان قرینه‌ای برای برتری دیوان در سلسله مراتب سیستم قضایی بین‌المللی از آنها کمک گرفت. به این ترتیب، هم استقبال بیشتری از تصمیمات دیوان صورت خواهد گرفت و هم نیازی به اصلاح برخی اسناد حقوقی در این زمینه نیست، هرچند که به هر حال، مراجع قضایی الزامی در چنین تبعیتی ندارند.

۱. البته نباید پنداشت که کلیه رویکردهای موجود در آموزه‌های حقوقی به برتری سلسله مراتبی دیوان معترفند. برخی دیوان بین‌المللی دادگستری را نهادی آنارشیک و بدوی می‌انگارند. نک:

Robert Y. Jennings, *The United Nations at Fifty: The International Court of Justice after Fifty Years*, 89 Am. J. Int'l L. (1995), pp. 493, 504

2. Binding

3. Instructive

منشور ملل متحد

در این خصوص که دیوان بین المللی دادگستری ارگان قضایی اصلی ملل متحد است، تردیدی نیست. (مواد ۷ و ۹۲ منشور ملل متحد و ماده ۱ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری) به زعم آن گروه که منشور ملل متحد «قانون اساسی» سیستم حقوقی بین المللی به حساب می آید (Franck, 2003, P.227) و تصمیمات آن بر سایر تعهدات اعضاء حاکم است^۱، نقش دیوان بین المللی دادگستری نیز در نوع خود به عنوان محکمه ای عالی مورد پذیرش قرار گرفته است. با این وصف می توان علیرغم دیدگاه «جاناتون چارنی» که دیوان بین المللی دادگستری را دارای موقعیت ممتاز و برجسته ای نسبت به سایر محاکم بین المللی نمی دانست،^۲ (Charney, pp.697) (698) اذعان داشت که هیچ مرجع قضایی دیگری از موقعیت برجسته ای که دیوان بین المللی دادگستری برخوردار است، بهره مند نیست. (Franck, 2003, p.70). علاوه بر این، همچنین از فحواي مواد ۱ و ۲ منشور و نص ماده ۹۲ نیز می توان به نقش و جایگاه با اهمیت این ارگان قضایی در مجموعه ملل متحد دست یافت. نخست اینکه دیوان بین المللی دادگستری به عنوان مرکزی برای برقراری «هماهنگی» در افعال و اقدامات ارتكابی در گستره سیستم حقوق بین الملل شناخته می شود (نک: بند ۴ ماده یک منشور ملل متحد). دوم، جامعه بین المللی مشتمل بر اعضاء و غیر اعضاء ملل متحد باید بنحو جمعی در تحقق صلح، عدالت و امنیت بین المللی گام بردارند.^۳ بنابراین اعضاء و غیر اعضاء باید برای تضمین اینکه اصل هماهنگی سازی و سایر اصول مندرج در این مواد تا جایی که قلمروی قضایی دیوان به آن این اجازه را می دهد، بدرستی انجام می شود، تعهدات خود در برابر دیوان را با «حسن نیت» به انجام رسانند (با توجه به مواد ۲ و ۱۰۳ منشور ملل متحد). لذا به نظر می رسد اگر به نقش و جایگاه منشور ملل متحد به عنوان یک رکن مهم و مرکزی در مجموعه حقوق بین الملل قائل باشیم، قطعاً خواهیم پذیرفت که دیوان بین المللی دادگستری نیز موقعیتی ممتاز به عنوان یک محکمه عالی بین المللی دارد.

۱. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، کمیسیون حقوق بین الملل در گزارش خود در خصوص چندپارگی نیز بارها به اهمیت و همچنان خاص بودن این ماده اشاره کرده است. نک:

ILC Rep. 2006, op.cit, pp. 144, 360-328.

۲. نک: بند ۶ ماده دو منشور متحد. (تضمین این امر به منظور تأمین و حفظ صلح و امنیت بین المللی بر عهده سازمان است.)

سوم. نباید از بند اول ماده ۱۲ منشور ملل متحد نیز غافل ماند.^۱ این ماده منعی در رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری در زمانی که شورای امنیت در حال رسیدگی به قضیه است، ایجاد نمی‌کند و با این وصف، منشور ضمن منع مجمع از دخالت در اختلافات یا رسیدگی های شورا، می‌کوشد تا همچنان اعتبار دیوان را پاس داشته و به نوعی برتری در این خصوص رأی دهد.

به هر حال، برای برخی که منشور ملل متحد را به عنوان قانون اساسی ملل متحد مورد شناسایی قرار داده‌اند (Dupuy, 1998, p.3)، و دیگرانی که مانند «کاسکنیمی» با طرح برخی ایرادات^۲ به منشور به عنوان قانون اساسی سیستم حقوقی بین‌المللی با دیده تردید نگریده‌اند، همچنان این سؤال اساسی مطرح است که آیا اگر منشور را به تنهایی یا به انضمام تعهدات و میثاقهای حقوق بشری به عنوان قانون اساسی در حقوق بین‌الملل بپذیریم، در کنار این قانون یک مرجع قضایی مقتدر و یک قدرت اجرایی مؤثر لازم نیست؟ آنگاه در صورتی که پاسخ مثبت باشد، آیا دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان یک مرجع قضایی مقتدر شایستگی رهبری سیستم قضایی بین‌المللی را نخواهد داشت؟

کنوانسیون وین حقوق معاهدات

از آنجا که «کنوانسیون وین به عنوان یک «جعبه ابزار»^۳ راهگشا در راستای حفظ وحدت در سیستم بین‌المللی بکار می‌رود، تأمل در آن از اهمیتی خاص برخوردار است.» (ILC Report, pp.17,20) نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در ارتباط با سایر مراجع قضایی بین‌المللی، از ماده ۳۱ کنوانسیون وین نیز قابل استخراج است.^۴ این ماده به ضرورت توجه به «کلیه قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط طرفین» اشاره می‌کند. با این وصف به نظر می‌رسد این بند همان «وحدت سیستمیک» را در ذهن تداعی می‌کند که راهنمایی است تا بر اساس آن معاهدات، با توجه به جمع قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل ذیربط تفسیر شوند و به عبارت بهتر با این وصف، از سوی

۱. ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «۱. تا زمانی که شورای امنیت در مورد هر اختلاف یا وضعیت، در حال انجام وظایفی است که در این منشور بدان محول شده است، مجمع عمومی در مورد آن اختلاف یا وضعیت هیچگونه توصیه‌ای نخواهد کرد مگر اینکه شورای امنیت چنین تقاضایی بکند....»

۲. برای مثال کاسکنیمی بحث تردید در تفوق ماده ۱۰۳ بر تعهدات حقوق بشری را مطرح می‌کند. نک: See Koskeniemi & Leino, op.cit, p.559.

3. Toolbox

۴. بر اساس بند اول ماده ۳۱ کنوانسیون وین که معاهده باید با حسن نیت و با توجه به معنای متداول اصطلاحات و در چارچوب معاهده و در پرتوی هدف و موضوع معاهده تفسیر شود. جزء «سوم» بند ۳ ماده ۳۱ نیز مقرر می‌دارد که کلیه قواعد حقوق بین‌الملل ذیربط در روابط میان طرفین مورد ملاحظه قرار خواهند گرفت.

دیگر حقوق بین الملل را به عنوان یک «سیستم حقوقی» مورد شناسایی قرار می‌دهد. (ILC Report, p.467) گرچه تا پیش از پرداختن دیوان به قضیه سکوه‌های نفتی^۱، جزء «سوم» بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق وین چندان مهم تلقی نمی‌شد (McLachlan, p.287) با این حال دیوان در این قضیه اظهار داشت که مقرر کنوانسیون وین می‌تواند به‌عنوان سازکاری جهت تضمین وحدت در سیستم حقوق بین الملل بکار می‌رود.^۲

از سوی دیگر، از آنجا که فرایند تفسیر، دیالکتیکی میان متن و سیستم حقوقی است که متن مورد نظر، در دل آن متولد می‌شود، (McLachlan, p.287) زمانی که ماده ۳۱ کنوانسیون وین در پرتوی ماده ۳۰ کنوانسیون مورد بررسی قرار گیرد، ارتباط میان منشور ملل متحد و ماده ۱۰۳ منشور نیز آشکار خواهد شد. بر این اساس، زمانی که معاهده‌ای بر اساس «هدف و موضوع» همراه با بند اول ماده ۳۱ کنوانسیون وین مورد بررسی قرار گیرد، هدف و موضوع باید متناسب با هدف و موضوع مندرج در منشور که ماده ۱۰۳ در صدد حمایت از آنهاست، بوده یا دست کم تعارضی با آنها نداشته باشد، برآید. با این وصف، حتی زمانی که از یک محکمه بین المللی خواسته نمی‌شود که به تفسیر معاهده‌ای بپردازد، همچنان لازم است تا در صدد انسجام سیستم حقوق بین الملل با توجه به ماده ۱۰۳ منشور و هنجارهای آمره حقوق بین الملل باشد.

به نظر می‌رسد تعداد زیادی از محاکم بین المللی که به اعمال سازکار تفسیر معاهدات ملحق می‌شوند از کنوانسیون وین الهام می‌گیرند. (Charney, pp.152-153) گات (GATT Panel Report, 1995)^۳، هیأت فرجام سازمان جهانی تجارت (Appellate Body Report, p1996)^۴، محاکم نفتا^۵، دیوان اروپایی حقوق بشر^۶، دیوان آمریکایی حقوق

1. Oil Platforms case (Iran v. U.S.), 2003 I.C.J. 161 (Nov. 6).

2. See also Oil Platforms (Iran v. U.S.), 2003 I.C.J. at 182.

3. GATT Panel Report, European Community --Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil, ADP/137, BISD 42/S/17 (July 4, 1995).

۴. بند دوم ماده ۱۰۲ نفتا (موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی)، مشتمل بر مقرره‌ای شبیه به ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات است.

۵. در قضیه معروف سوئرینگ، دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار می‌دارد «هرگونه تفسیری از حقوق و آزادیهای تضمین شده باید با روح کلی کنوانسیون، به عنوان ابزاری برای حفظ و حمایت از آرمانها و ارزشهای یک جامعه دموکراتیک مطابقت داشته باشد.» نک:

Soering v. United Kingdom (No. 161), Eur Ct. H.R. (ser. A), P 87 (1989)

بشر^۱، دیوان داوری ایران-آمریکا^۲، حتی دیوان دادگستری اروپا^۳، همگی به مندرجات کنوانسیون وین، به عنوان دستورالعملی جهت تفسیر استناد می‌کنند. از آنجا که توّسل دیوان بین‌المللی دادگستری به کنوانسیون وین در بسیاری موارد به عنوان «راهنما» و «منطقی حقوقی در تفسیر» از سوی دیگر محاکم بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد، به نظر می‌رسد مجموعه محاکم بین‌المللی موجود در سیستم قضایی بین‌المللی، در صدد برقراری نوعی پیوند خودبخودی میان «اهداف و اصول ملل متحد» (که در مواد ۱ و ۲ منشور ملل متحد آمده‌اند) و نقش برجسته و غیرقابل انکار دیوان بین‌المللی دادگستری اند. (Leathley, p.228)

گرچه در واقع، هر دیوان بین‌المللی پیش از توّسل به رویه قضایی بین‌المللی متأثر از کنوانسیون وین به سند مؤسس خود برمی‌گردد و این امر باعث می‌شود تا با توجه به اصل مذکور «صلاحیت در تعیین صلاحیت»^۴، عملکرد خود را توجیه نماید، (Epstein, 1998, 729-746) با این حال، پس از اینکه هر دیوان به احراز صلاحیت خود پرداخت، عموماً هم خود را موظف به اساسنامه و هم اصول کلی حقوق بین‌الملل می‌داند.^۵ لذا به نظر می‌رسد محاکم و دیوانهای بین‌المللی می‌کوشند تا رویه قضایی خود و قواعد موجود در «سیستم بین‌المللی» را که کنوانسیون وین در صدد حمایت از آنهاست، بطور توّمان رعایت کنند. حتی کارهای مقدماتی کنوانسیون وین نیز حاکی از این است که جزء «سوم» بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات به عنوان قاعده‌ای در جهت توسعه حقوق بین‌الملل طراحی شده‌است،^۶ و این در حالی است که توسعه حقوق بین‌الملل نیز بدون حفظ انسجام درونی آن بی‌معناست.

۱. به‌زعم دیوان، بر اساس ماده ۶۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و روح کلی کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، یک سند بین‌المللی باید در چارچوب کلی و معین سیستم حقوقی لازم‌الاجرا در زمان تفسیر، مورد تفسیر قرار گیرد. نک:

Advisory Opinion, Inter-Am Ct. H.R., OC10/89, OEA/Ser.A/10, P 37 (1989)

2. Iran v. U.S., 19 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 273, 287 (1989).

۳. گرچه دیوان دادگستری اروپا عمدتاً تمایل دارد خود را بعنوان محکمه‌ای با یک رژیم حقوقی خاص معرفی کرده و در چارچوب خاص خود حرکت نماید تا در چارچوب کلی نظام حقوق بین‌الملل حرکت کند، استناد به کنوانسیون وین تا حد زیادی به این تبعیت دامن می‌زند.

e.g., Case C-312/91, Metalsa Srl. v. Italy, 1993 E.C.R. I-3751, 3773.

4. Kompetenz-kompetenz

۵. برای مثال ایکسید (مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذارهای بین‌المللی) به ضرورت اعمال توّمان این دو دسته قواعد تأکید کرده‌است. نک:

CMS Gas Transmission Co. v. Arg., ICSID (W. Bank) Arb/01/8, 34- 37 (2005), reprinted in 44 I.L.M. 1205(2005).

6. Report on the Law of Treaties, [1964], U.N. Doc. A/CN.4/167.

به هر حال اگر مدعی وجود انسجامی نسبی در سیستم حقوق بین الملل باشیم، لازمه این امر، آرایش دقیق و صحیحی از محاکم بین المللی است که تصمیمات آنها مبتنی بر تحقق اهداف مشترکی از خلال یک رویه قضایی یکدست و پایدار در مجموعه «سیستم قضایی بین المللی» است.^۱ برقراری سلسله مراتبی منطقی در نظام حقوق بین الملل، به دیوان بین المللی دادگستری این امکان را می دهد که با استناد به ماده ۱۰۳ منشور، تمکین دول عضو کنوانسیون وین از دیوان و همچنین حمایت حقوق بین الملل عرفی خود را به عنوان «محکمه بین المللی برتر» معرفی نماید (Pauwelyn, 2003, 272) و در این راستا می توان به منشور ملل متحد و کنوانسیون وین به عنوان دو سند مهم و تأثیرگذار سیستم حقوقی بین المللی استناد نمود.

دوم: رویکرد جامعه بین المللی به برتری دیوان بین المللی دادگستری در سیستم قضایی بین المللی بنیان سازمان ملل متحد، از ابتدای پی ریزی منشور، دغدغه حاکمیت قانون از خلال یک مرجع قضایی بین المللی مقتدر را در سر می پروراند. (Simma, ibid) گرچه صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری مبتنی بر خواست قبلی یا رضایت اعضاست، و گرچه می توان دیوان بین المللی دادگستری را رکنی مستقل در مجموعه ملل متحد تلقی نمود، با این حال مسأله اساسی همچنان این نکته است که آیا می توان شمار فراوان اعضای ملل متحد را قرینه ای بر پذیرش و اقبال آنها نسبت به دیوان بین المللی دادگستری به عنوان «دیوانی برتر» در حقوق بین الملل تلقی کرد؟ عبارت دیگر در صورتیکه اعضای سازمان جهانی تجارت با اعضای ملل متحد برابری کنند، آیا برتری دیوان به مخاطره خواهد افتاد؟ آیا منطقه گرایی در حقوق بین الملل و ادعای وجود قواعد آمره منطقه ای به نحو بارزتری به رضایت دولتها در یک حوزه انتخابیه معینی اشاره نمی کنند؟

در این خصوص می توان از رویکرد کلی کمیسیون حقوق بین الملل بهره جست. در واقع کمیسیون چنین دیدگاهی ندارد. در گزارش کمیسیون آمده است: «...این فرض که علیرغم برخی تأثیرات تاریخی، سیاسی و اجتماعی، حقوق بین الملل باید به عنوان یک الگوی جهانی مورد توجه قرار گیرد، در میان حقوقدانان با اقبال فراوانی روبروست.» (ILC Report, para. 453) دیوان دادگستری بین المللی، به عنوان یک مرجع قضایی بین المللی بی طرف که منحصر به هیچ منطقه جغرافیایی یا هیچ تمدنی خاص و با هیچ موضع گیری مشخصی نیست، می تواند موقعیت یک محکمه برتر بین المللی را داشته باشد که قادر است با صلاحیت گسترده در موضوعات متنوع بین المللی به آنها رسیدگی نماید و علاوه بر این می تواند نقشی کنترل کننده در سیستم قضایی بین المللی

1. See, e.g., Oil Platforms, 2003 I.C.J. 161.

نیز ایفاء نماید. اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مرجعی برای تجدید نظر در احکام صادره از سوی برخی سازمانهای بین‌المللی مانند شورای ایکائو، دادگاه اداری ملل متحد و ... شناخته می‌شود، خود نشان از اهمیت و جایگاه دیوان در سیستم قضایی بین‌المللی است. روند پرونده‌های ارجاعی به دیوان نیز حاکی از این واقعیت است که دیوان نه تنها در موضوعات مختلف، که در مناطق مختلف جغرافیایی نیز در میان دولتها طرفدارانی دارد.

علاوه بر رویکردهای کمیسیون حقوق بین‌الملل و اعلامیه مجمع عمومی در راستای تبعیت جهانی از حاکمیت قانون، نوعی برتری ضمنی دیوان بین‌المللی دادگستری در سلسله مراتب سیستم قضایی بین‌المللی، از خلال منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان هم قابل استنباط است و تمامی این موافقتها نشاندهنده خواست و اراده بانیان این اسناد با موقعیت و جایگاه دیوان در سیستم حقوقی بین‌المللی است، خواست و اراده‌ای که هم به لحاظ کمی و هم کیفی شایان توجه است.

بند چهارم: برخی چالشهای پیش روی دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان یک «دیوان برتر» در

سیستم قضایی بین‌المللی

تخصصی شدن روبر رشد محاکم و دیوانهای بین‌المللی نشان از این واقعیت است که هیچ محکمه‌ای به تنهایی نمی‌تواند مدعی باشد که در تمامی زمینه‌ها و کلیه موضوعات مطرح در حقوق بین‌الملل دارای تخصص لازم است. با این وصف، حتی با پذیرش سلسله مراتب در سیستم قضایی بین‌المللی و در صورتیکه دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان یک «محکمه برتر بین‌المللی» تلقی شود، باز هم نمی‌تواند ادعا کند که در تمامی زمینه‌های تخصصی به ارائه اظهاراتی کارشناسانه خواهد پرداخت. برخی معتقدند فلسفه وضع محاکم و دیوانهایی که به تازگی در حقوق بین‌الملل شکل گرفته‌اند، رسیدگی تخصصی و تکنیکی به مسائلی مانند تجارت، حقوق بشر و مسائلی این چنینی است که دیوان بین‌المللی دادگستری هرگز تا پیش از این به آنها نپرداخته است. (Oellers-Frahm, 2001, p.100) قطعاً نمی‌توان ادعا کرد که در بسیاری موارد دیوان بین‌المللی دادگستری، قادر خواهد بود تا همچون محاکم و مراجع تخصصی به موضوعات خاص در زمینه‌های مختلف بپردازد. (Ibid)

علاوه بر این در برخی رسیدگی های قضایی، آستانه ها و استانداردهای اثباتی سایر دیوانهای بین المللی به مراتب بالاتر از دیوان بین المللی دادگستری است.^۱ در چنین مواردی، دیوان بین المللی دادگستری، چه رجحانی بر سایر مراجع قضایی خواهد داشت و بر چه اساسی سایر دیوانها و محاکم بین المللی را توجیه می نماید تا در برخی حوزه های تخصصی مانند حقوق تجارت یا حقوق بشر و موارد این چنینی از او تبعیت نمایند؟

نباید از یاد برد که گرچه دیوان بین المللی دادگستری معمولاً به طیف وسیعی از موضوعات مطرح در سیستم حقوقی بین المللی رسیدگی می کند، و از این حیث، رویه قضایی نسبتاً گسترده ای دارد، «با این حال رویه دیوان در همه موضوعات متنوعی که در قلمروی بین المللی مطرح است، توسعه یافته نیست و دیوانی که در بسیاری از زمینه های تخصصی قادر به رسیدگی نیست، نمی تواند ادعای اقتداری جهانی کند.» (Crawford, 1997, p.3)

با این وصف می توان گفت گرچه دیوان بین المللی دادگستری، یک نهاد قضایی حقوق بشری یا مرجع قضایی یک رژیم تجاری، هر یک می توانند در حوزه صلاحیت و عملکرد خود، کارنامه ای منفی یا مثبت از خود بجای گذارند، که این امر نیز در جای خود می تواند مورد نقد قرار گیرد، با این حال، تصمیم گیری این مراجع نمی تواند بطور انتزاعی از باب سازگاری و انطباق در مواردی که یک نهاد خاص در آن وضعیت قرار گرفته و در همان موارد رویه مشابهی وجود ندارد، مورد توجه یا تبعیت قرار گیرد. (Koskenneimi and Leino, p.578)

به هر حال، با توجه به برخی چالشهای پیش روی دیوان بین المللی دادگستری، در مقابل می توان وضعیت مبتنی بر تکثر سیستم قضایی بین المللی و فقدان هرگونه سلسله مراتبی احتمالی را مجالی مناسب دانست که به نهادهای قضایی بین المللی این امکان را می دهد تا خود به تجربه و بررسی موردی هر قضیه پردازند. به این ترتیب، رسیدگیهای مواجهه ای این امکان را فراهم می آورد تا تحلیل، مذاکره، تخصص و تأمل بیشتری که جامعه بین المللی برای تقویت یک «سیستم قضایی بین المللی» منسجم به آن نیازمند است امکانپذیر گردد. همین باعث شده تا بتوان همانند «کاسکنیمی» اظهار داشت که «هیچ نگرانی در خصوص تعدد و تکثر رژیمها یا تعارض میان

۱. برای مثال با فقدان نهاد کارایی مثل حقیقت یابی و یا کم توجهی به آن از سوی دیوان بین المللی دادگستری همچنان دیوان کیفری یوگسلاوی سابق که از کمیته حقیقت یابی منسجمی برخوردار بود در سلسله مراتب موظف به تبعیت از دیوان بین المللی دادگستری بود؟

See International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, <http://www.un.org/icty/> (Sept. 25, 2007).

استدلالهای حقوقی مختلف وجود ندارد. برعکس، آنها خط‌مشی‌های سیاست‌دنیای معاصرند. دغدغه واقعی هماهنگ‌سازی نظریات تخصصی و فرهنگی حقوقدانان مختلف در موضوعات متنوع است.^۱ که این امر، نیز لزوماً در پی برقراری سلسله‌مراتبی در میان مراجع قضایی میسر نیست.

به هر روی نمی‌توان منکر تحولات موجود در گستره حقوق بین‌الملل (از حیث هنجاری/صلاحیتی) به سمت طرح بحث «قانون اساسی» در نظام حقوقی حاکم بر سیستم بین‌الملل بود. شاید بتوان گفت چنین تحولی که با فرایند جهانی‌شدن نیز در حال تقویت است، قلمروی قضایی بین‌المللی را نیز درخواهد نوردید و توسل به «برابری در میان مراجع قضایی»^۱ در برابر آن تاب نخواهد آورد، از سوی دیگر تفسیر معاهدات بر اساس کنوانسیون وین، محاکم بین‌المللی را وامی‌دارد تا در قالب یک سیستم حقوقی بین‌المللی منسجم و متحد حرکت کرده و از آمریت ماده ۱۰۳ مشور تبعیت کنند.^۲

بیانیه مجمع عمومی ملل متحد، در خصوص نقش و کارکرد محاکم بین‌المللی، نشان از حرکتی بسمت سازماندهی نهادهای قضایی در سیستمی منسجم است که سلسله‌مراتبی در میان این محاکم، زمینه انسجام بیشتر سیستم را نیز در پی خواهد داشت. «رزالین هیگینز» نیز معتقد است در حالی که نباید در خصوص تکثر در میان مراجع قضایی، افراط نمود، لازم است تا مراجع قضایی در میان خود به انسجامی دست یابند، و در این راستا می‌توانند از رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مسیر تحقق چنین انسجامی بهره‌جویند. (Higgins, 2006, p.797)

در نهایت می‌توان گفت که برقراری سلسله‌مراتبی در میان مراجع قضایی بین‌المللی بیش از آنکه بیانی از واقعیات سیستم قضایی بین‌المللی باشد، الگویی فرضی از باور به یک قانون اساسی در سیستم حقوق بین‌الملل است که گرچه هیچگاه صورت مکتوبی نیافته یا مقبولیتی جهانی کسب نکرده، اما بر ضرورت توجه بیشتر بر وحدت و انسجام در سیستم قضایی بین‌المللی و به مدد آن انسجام در سیستم حقوق بین‌الملل مبتنی است. گرچه دیوان بین‌المللی دادگستری از بسیاری جهات شایسته عنوان یک محکمه برتر است، اما لازم است تا نخست) چنین «باوری» در میان سایر محاکم بین‌المللی و تابعان حقوق بین‌الملل نیز وجود داشته باشد، تا این برتری به شأن دیوان در گستره

1. Par in parem non habet imperium

2. Oil Platforms (Iran v. U.S.), 2003 I.C.J., (Nov. 6), p.161.

سیستم قضایی بین‌المللی لطمه‌ای وارد نسازد و دوم) ترکیب و آئین رسیدگی دیوان در جهت رسیدگی به مسائل متنوع و مختلف موجود در سیستم بین‌المللی بازبینی شود. چنین اقداماتی می‌تواند زمینه لازم برای تحقق الگوی مورد نظر را فراهم آورد، هرچند تحقق کامل این الگو با توجه به مقتضیات فعلی سیستم حقوقی بین‌المللی و پتانسیل دیوان بین‌المللی دادگستری قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد.

مبحث دوم: الگوی پلورالیستی از سیستم قضایی بین‌المللی

گرچه بسیاری تکثر و تعدد مراجع قضایی بین‌المللی را پدیده‌ای نامطلوب و منفی تلقی می‌کنند، (Brown, 2004, 453) با این وصف به نظر می‌رسد در صورتی که این تکثر در یک قالب منسجم و از پیش تعریف شده قرار گیرد، نه تنها تأثیری منفی بر سیستم نخواهد داشت، بلکه به انسجام بیشتر آن کمک می‌کند و رویکرد پلورالیستی نسبت به تکثر موجود در سیستم قضایی بین‌المللی می‌تواند بستری مناسب را برای طراحی چنین الگویی مهیا نماید. پلورالیسم قضایی، پیوند نزدیکی با الگوی پلورالیسم هنجاری دارد؛ (Rosenfeld, 2008, p.415) همانگونه که پلورالیسم هنجاری باور به حاکمیت یک قانون اساسی در نظام حقوق بین‌المللی را نمی‌پذیرد، پلورالیسم قضایی نیز همزمان که الگوی مذکور در راستای برتری دیوان بین‌المللی دادگستری یا هر مرجع قضایی دیگر به عنوان مرجع قضایی برتر را نمی‌پذیرد، خواستار برقراری نوعی تفاهم و آشتی در میان مراجع قضایی در گستره سیستم حقوقی بین‌المللی است. این رویکرد ضمن تأکید بر آرمانی بودن الگوی نخست و چالشهای موجود در آن، در قالب دو رهیافت «رقابت» و «نزاکت» در میان مراجع قضایی بین‌المللی، خواستار احترام به اصل برابری مراجع قضایی و عدم برقراری رابطه سلسله مراتبی در میان آنهاست. اما همزمان می‌کوشد تا با ابتناء بر دو رهیافت مذکور تکثر در میان مراجع قضایی را نه در خدمت تعارض که در خدمت وحدت و انسجام بیشتر در میان مراجع قضایی بین‌المللی درآورد.

پلورالیسم با این باور که رویکرد «جاناتون چارنی» مبنی بر اینکه «برقراری سلسله مراتب و انسجام از اهداف قابل ستایش هر سیستم حقوقی از جمله حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند»، (Charney, 1996, pp.73-75) موافق است، با این حال از آنجا که چنین باوری را در سیستم قضایی بین‌المللی معاصر تنها نوعی بلندپروازی قلمداد می‌کند، در عوض جایگزینهایی

مانند تنوع در میان مراجع قضایی یا محاکم چندگانه را بهترین ابزار متناسب با مقتضیات سیستم حقوقی فعلی برای تحقق انسجام لازم می‌داند.

بر این اساس، تنوع و تکثر، بالتبع در غالب موارد با نوعی تعارض همراه خواهد شد. گاه می‌توان این تعارض را تعارضی منفی دانست و گاه تعارضی مثبت. صورت اول را می‌توان در قالب نزاکت و صورت دوم را در قالب رقابت در میان مراجع قضایی بین‌المللی تعبیر کرد. با این وصف در حالیکه در فرض نخست، یک مرجع صلاحیتدار قضایی به نفع مرجع قضایی دیگری که آنرا مرجع صالح معرفی می‌کند، از رسیدگی انصراف می‌دهد، در فرض دوم چنین انصرافی در کار نیست و همزمان چندین مرجع قضایی صلاحیتدار در پی رسیدگی قضایی با اعمال صلاحیتهای خود در رسیدگی می‌باشند. در ادامه به این رهیافتها و نقد آنها خواهیم پرداخت.

همزمانکه لازم نیست سیستم قضایی بین‌المللی از سیستم قضایی ملی الگو برداری کند، رقابت یا نزاکت در میان محاکم قضایی خود می‌تواند در خدمت تحقق انسجام در سیستم حقوق بین‌الملل باشد و این انسجام در رویکردهای پلورالیستی علیرغم باور به تکثر و تنوع، از اهمیت فراوانی برخوردار است. لذا در این گفتار نخست به دکترین موجود در این خصوص و در ادامه به واقعیت سیستم قضایی بین‌المللی خواهیم پرداخت.

بند اول: جایگاه نزاکت در میان مراجع قضایی بین‌المللی

هیچ تعریف پذیرفته‌شده‌ای برای «نزاکت»^۱ وجود ندارد و به دلیل تعارضات موجود میان فرهنگهای حقوقی مختلف، معیارهای استناد به نزاکت در میان مراجع صلاحیتدار داخلی بسیار متفاوت و متعدد است.^۲ به هر حال، «نزاکت» در میان مراجع قضایی بین‌الملل می‌تواند معانی

1. Comity

۲. نزاکت هم در «قانون کامن لا» و هم در «قوانین رومی-ژرمنی» پذیرفته شده است. به طور کلی، سیستمهای کامن لا، نزاکت را نوعی اختیار تلقی می‌کنند، در حالیکه سیستمهای حقوقی غیر کامن لا تمایلی به پذیرش نزاکت به عنوان اختیار ندارند و مدعی‌اند که اعمال اختیار نوعی سوءاستفاده از قدرت قضایی محسوب می‌شود. در حالیکه محاکم در سیستمهای حقوقی سیویل به نتایج مشابه مراجع همانند خود در سیستمهای کامن لا دست می‌یابند، چنین اقدامی را نه صرفاً بر اساس تواضع، بلکه مبتنی بر اصول حقوقی الزام‌آور می‌دانند. این اصول نزاکتی در کشورهای سیویل لا عموماً به عنوان اصول الزام‌آور حقوق بین‌الملل پذیرفته می‌شوند، مفهومی که کشورهای کامن لا آنرا نمی‌پذیرند. به هر حال کشورهای کامن لا، به لحاظ تاریخی معتقدند که تمایز میان نزاکت عمومی و خصوصی بی‌معناست. برای مثال، هرش لاترپاخت نزاکت را به عنوان یک اصل الزام‌آور حقوق بین‌الملل نمی‌پذیرد و در عوض معتقد است که این امر صرفاً اعمال برخی ملاحظاتی حیثیتی در میان حاکمیت‌هاست. نک:

See HERSCH LAUTERPACHT, INTERNATIONAL LAW 43-46 (E. Lauterpacht ed., 1970); Hersch Lauterpacht, Allegiance, Diplomatic Protection and Jurisdiction Over Aliens, 9

متعددی از تواضع در اعمال صلاحیت تا اختیار در عدم پذیرش یک قضیه را دربرگیرد. (Restatement, 1987) برای مثال، در قضیه «کارخانه ماکس» دیوان حقوق دریاها، روند رسیدگی خود را به نفع رسیدگی دیوان اروپایی حقوق بشر به حالت تعلیق درآورد تا محکمه اخیر به درخواست در حال رسیدگی در خصوص مسائلی شبیه به آنچه دیوان در حال رسیدگی بود، به نحو مناسب تری پردازد. (Mox Planet, p.28) به زعم دیوان مزبور، دیوان اروپایی حقوق بشر، می توانست به نحو مطلوب تری قضیه را مورد رسیدگی قرار دهد. (ibid, p.29)

دیوان تأکید کرد که توقف در رسیدگی، متضمن «احترام متقابل و نزاکتی است که باید در میان نهادهای قضایی، در زمانی که در حال تصمیم گیری در خصوص حقوق و تعهدات بین دولتها هستند و متعهد به وظیفه کمک به دولتها در حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی در میانشان می باشند، حاکم باشد.» (ibid, p.28)

گرچه می توان میان تعلیق در رسیدگی مبتنی بر نزاکت بجهت رسیدگی نهاد حقوقی دیگری با اعمال نزاکت به طور کلی بر اساس احترام به دولتها قائل به تفکیک شد، بسیاری نزاکت را احترام به حق حاکمیت کشورها ندانسته و به جای آن معتقدند که نزاکت اعمال نوعی «عدالت ذاتی»^۱ است (Paul, 1991, pp.44-54) که خود می تواند بر «اصول دیپلماتیک» یا «مصونیت حاکمیتی» (ibid) یا حتی «شناسایی احکام محاکم خارجی» مبتنی باشد. (Janis, 1988, p. 250). لذا با اعمال نزاکت، یک مرجع قضایی بین المللی تنها در حال اعمال تعهد اولیه و اصیلی است که بر دوش آن نهاده شده است. با این وصف، نزاکت تنها حقی نیست که برخی محاکم بین المللی با استناد به آن از رسیدگی به قضیه اجتناب کرده و قضیه را برای رسیدگی بهتر به مرجع مناسبتر ارجاع می دهند، بلکه در واقع تعهد یا تکلیفی است که در راستای اعمال «عدالت» برعهده دارند.

با این حال، از سوی دیگر، اگر سیستم حقوق بین الملل به عنوان یک سیستم منسجم در کل در نظر گرفته شود (Hafner, op.cit)، در این صورت، سیاست اختیاری اعمال نزاکت، تأکید بر

CAMBRIDGE L.J. 330, 331 (1945); Jenny S. Martinez, Towards an International Judicial System, 56 STAN. L. REV. 429, 478n.193 (2003); Ernst-Ulrich Petersmann, Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade, 27 U. PA. J. INT'L ECON. L. 273 (2006). Ernst-Ulrich Petersmann, Constitutionalism and International Adjudication: How to Constitutionalize the U.N. Dispute Settlement System?, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 753, 774-79 (1999) in ibid.

1. Inherent Justice

تمامیت سیستم و شیوه‌ای برای یک بازیگر بین‌المللی در احترام به بازیگر دیگر خواهد بود. (Westbrook, 2003, p.579) این در حالی است که از آنجا که روند رسیدگی از سوی مراجع قضایی مختلف مراحل متفاوتی دارد، لازم است تا به این امر پردازیم که اعمال نزاکت مورد نظری که به انسجام در سیستم قضایی بین‌المللی خواهد پرداخت، در کدامیک از مراحل رسیدگی یا احراز صلاحیت از سوی مراجع قضایی، مورد نظر است.

بند دوم: نزاکت در تعارض صلاحیتهای مراجع قضایی بین‌المللی

«یووال شینی» معتقد به اعمال نزاکت در زمان تقارن صلاحیت میان مراجع قضایی مختلف، جهت افزایش کارایی و تقویت سازکار حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی است. به‌زعم او مراجع قضایی صرفاً زمانی به رقابت با یکدیگر می‌پردازند که احتمال می‌رود به نتایجی مشابه در قضایایی یکسان برسند. (Shany, 2002, pp24-28) به نظر می‌رسد بهترین الگوی نزاکتی قابل اعمال، مبتنی بر توجه به برخی قواعد تعارض صلاحیتی در سیستمهای قضایی ملی مانند «محکمه نامناسب»^۱ و «اعتبار امر مختومه»^۲ است. (ibid pp.269-270) با این حال مسأله اینجاست که مفاهیمی این چنین موسع منحصراً بستگی به اراده و خواست خود مرجع رسیدگی کننده دارند و به‌زعم برخی این با خواست و اراده بسیاری از طرفین قضایایی که به مراجع قضایی مراجعه می‌کنند، مغایرت دارد. (Alvarez, 2003, pp.405-406)

با این حال، به‌زعم «قاضی گیوم» برای اعمال هنجارها و آئینهای رسیدگی از محاکم داخلی به سیستم قضایی بین‌المللی، مانند تعلیق در رسیدگی و اعتبار امر مختومه، سیستم حقوق بین‌الملل نیازمند اتخاذ پذیرش سلسله مراتب میان محاکم است، همانگونه که محاکم سیستم حقوقی داخلی نیز، اینگونه‌اند، (Guillaume, 2000) تا از این طریق همانگونه که در سیستمهای قضایی ملی، محاکم طبقه‌بندی شده‌اند و در میان آنها می‌توان به مراجع عالی و تالی اشاره کرد، در سیستم قضایی بین‌المللی با استناد به همین سلسله مراتب بتوان به آنها استناد نمود.

1. Improper Forum

استناد به اصل محکمه نامناسب از سوی یک مرجع قضایی زمانی صورت می‌گیرد که محکمه‌ای از اعمال صلاحیت خود صرف‌نظر نماید حتی در زمانی که امکان اعمال این صلاحیت بنابر اساسنامه محکمه در حال رسیدگی محقق باشد و اعمال آن نیز به صلاحدید مرجع رسیدگی کننده است. با این حال کمتر از سوی مراجع قضایی مورد استناد قرار می‌گیرد.

2. Res judicata

البته این امر قابل پذیرش است که تا زمانی که قواعد هماهنگ تری شکل نگیرد، تدابیر مبتنی بر توسل به این اصول حقوق ملی توسط مراجع قضایی بین المللی تا حد زیادی جنبه سیاسی و مصلحتی دارند (Alvarez, p.418)، با این حال به نظر می رسد رویکرد او که در رویه قضایی بین المللی نیز بی سابقه نیست، از الگوی فرضی باور به یک قانون اساسی و ترسیم سلسله مراتب در سیستم قضایی بین المللی قابل قبول تر به نظر می رسد. با توجه به اینکه این رویکرد زمان اعمال نزاکت را به پیش از ورود به ماهیت قضیه و در زمان احراز صلاحیت از سوی مراجع قضایی منحصر می کند، امکان تعارض در رسیدگیهای ماهوی از سوی مراجع قضایی عملاً بر طرف شده و یک قضیه در یک مقطع زمانی تنها از سوی یک مرجع قضایی مورد ملاحظه قرار خواهد گرفت.

علاوه بر این، چنین رویکردی با گزارش کمیسیون حقوق بین الملل نیز سازگاری مفهومی فراوانی دارد. «مارتی کاسکنیمی» در گزارش مقدماتی خود در خصوص «تکثر» چنین اظهار داشت که: «اراده‌ای از سوی یک قانونگذار واحد در حقوق بین الملل وجود ندارد. معاهدات و عرفها نتایج اهداف و موضوعات متفاوتی هستند-آنها معاملات و چانه‌زنی‌هایی تلقی می شوند که اغلب ناشی از واکنش‌هایی آنی به وقایع پیرامونی شان می باشند.» (ILC report, p.34) با این وجود، او به این نتیجه می رسد که حقوق بین الملل یک سیستم حقوقی است و روابط معناداری میان (هنجارهای آن) وجود دارد و این یک اصل عموماً پذیرفته شده است که هنجارهای مختلفی که در ارتباط با یک مسأله اند، باید تا حد ممکن بگونه‌ای تفسیر شوند که متضمن مجموعه‌ای واحد از تعهداتی «هماهنگ» بوده و با عنایت به سایر هنجارهای حقوقی تفسیر و تعبیر شوند. (ILC report, p.34) عدم برتری در میان محاکم قضایی، همچنین ضرورت همکاری کلیه اجزای سیستمیک در کنار یکدیگر به گونه‌ای که در خدمت اهداف سیستم باشند و به انسجام و وحدت ذاتی آن کمک کنند، هم در رویکرد مبتنی بر نزاکت در میان مراجع قضایی وهم از رویکرد کمیسیون حقوق بین الملل قابل برداشت است.

بند سوم: جایگاه رقابت در میان مراجع قضایی

در واقع اگر سیستم حقوق بین الملل مرکب از بازیگران مستقل حقوقی است، در این صورت، تحکیم استقلال این بازیگران به تقویت سیستم می انجامد. با اقدامات مستقل این بازیگران که

همزمان در حال «رقابت»^۱ با یکدیگرند و می‌کوشند تا به هر قضیه به بهترین نحو ممکن رسیدگی کنند، معضلات ناشی از تکرر را نیز تا حد زیادی مرتفع می‌سازد. (worster, p. 18) از سوی دیگر رهایی از انحصار دیوان بین‌المللی دادگستری در سیستم قضایی بین‌المللی، دلیلی مهم در شکل‌گیری دیگر مراجع قضایی است و تداوم این ایده مستلزم «رقابت» مراجع با دیوان است.^۲

با این حال، باید دانست که از یکسو، نمی‌توان در ارتباط با واقعیت رقابت زیاده‌روی کرد، زیرا طرفین کاملاً آزاد نیستند تا هر مرجع قضایی یا شبه قضایی ثالثی را برای حل و فصل اختلاف جهت رقابت برگزینند.^۳ و از سوی دیگر ماهیت رضایی حل اختلافات به مراجع قضایی که فاقد صلاحیت بوده یا صلاحیتشان محل تردید باشد، امکان رقابت با مراجع صلاحیتدار را نمی‌دهد.

با این حال، رقابت در میان مراجع قضایی در سطح بین‌المللی امری شایع است. حتی می‌توان گفت که نهادی مانند دیوان بین‌المللی کیفری نیز با وجود فضای شدیداً سیاسی موجود، برای پرکردن آرشو رسیدگی خود، نیازمند رقابت با سایر مراجع قضایی (حتی مراجع قضایی ملی) است. (Alvarez, pp.420-421) چرا که برای مثال، امتناع آشکار شورای امنیت ملل متحد، مجمع عمومی، و برخی دولتهای عضو برای الزام به اجرای قرار بازداشت صادره برخی متهمین در قضیه دارفور سودان (نک: زمانی، ۱۳۸۸) حتی می‌تواند مبین این امر باشد که نفوذ و اعتبار سیاسی دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک بازیگر مقتدر بین‌المللی که می‌کوشد با استفاده از ابزارهای قضایی مورد نظر خود، معضل سودان را حل کند، در موضع تردید قرار گرفته (Secretary

1. Competition

2. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation?, 25 MICH. J. INT'L L. 929, 945 n.59 (2004).

شاید همین ایده زمینه را فراهم ساخت تا دیوان بین‌المللی دادگستری بوضوح می‌ک تا آمریکا و کانادا را در قضیه خلیج مین، از بیم اینکه طرفین، دیوان را به قصد یک محکمه خاص ترک نکنند، به سمت شعبه مخصوص قضات ویژه هدایت کند. نک:

PETER MALANCZUK, AKEHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW 288 (7th rev. ed., Routledge 1997) (1970) (citing Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Can./U.S.), 1984 I.C.J. Rep. 246, 252 (Oct. 12)).

۳. برای مثال فقط در برخی موضوعات خاص امکان توسل به مراجع اختیاری انتخابی طرفین (forum shopping) وجود دارد. نک:

Generally Andrew S. Bell, Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation (Oxford 2003).

(General, Report, 2008) و دیوان برای حفظ شأن و جایگاه خود در سیستم قضایی بین‌المللی نیازمند تلاشی جدی است.

روشن است که تلاش اطراف هر قضیه برای یافتن مرجع قضایی دیگری، مستلزم توجه به معاهده یا قرار رجوع قضیه به مرجع صلاحیت دار یا هرگونه توافقی که به مرجع قضایی، صلاحیت رسیدگی اعطاء کرده است می‌باشد، علاوه بر این که گاهی حتی پس از گذار از این مرحله، ممکن است طرفین قضایا ترجیح دهند معضلات خود را از طریق میانجیگری، یک مرجع داوری ویژه، یا یکی از چندین شیوه جایگزین مرتفع نمایند (مانند سازکارهای مندرج در ماده ۳۳ منشور ملل متحد).

از سوی دیگر نباید پنداشت که رقابت منحصر به صلاحیت در رسیدگی به یک قضیه است. بسیاری از مراجع قضایی دایم یا موقتی، با گستره صلاحیتی موسع یا محدود، مانند سازمان جهانی تجارت، موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)، و دیوان بین‌المللی دادگستری متأثر از فشارهای سیاسی مانند انتخاب قضات مناسب، اعمال نظر در ارتباط با ارجاع قضایای سیاسی به محاکم، و رعایت تصمیمات صادره از سوی مخاطبین و لذا در حال رقابت در مسائلی علاوه بر کسب صلاحیت اولیه در رسیدگی می‌باشند (worster, pp. 22-25). بنابراین باید پذیرفت که با صرف ارجاع قضیه به محکمه‌ای صلاحیت‌دار و شروع به رسیدگی از سوی مرجع ذیربط، سیاست در اعمال رقابت، متوقف نمی‌شود.^۱ بنابراین، معضل رقابت تنها منحصر به تعارض در مرحله صلاحیتی نیست، بلکه ناشی از ساختار محاکم و حتی اهداف شغلی فردی قضات و در مرحله بعدی ناشی از تعارض در ماهیت هنجارهایی است که مورد توجه قرار می‌گیرند. به هر روی نمی‌توان منکر این واقعیت شد که مراجع قضایی، رقابت و کثرت پرونده‌هایی را که به آنها ارجاع شده است، حمل بر رسیدگی مطلوب‌تر و اقبال عمومی بیشتر می‌کنند و گاه بیش از آنکه تمایل به اعمال نزاکت داشته‌باشند می‌کوشند تا با رقابت، به تقویت جایگاه خود در سیستم قضایی بین‌المللی نیز بیافزایند.

به هر حال، به نظر می‌رسد ایده رقابت در میان حقوقدانانی که سیستم حقوق بین‌المللی را یک سیستم حقوقی منسجم و پیشرفته (همانند سیستم حقوقی داخلی) نمی‌دانند (Slaughter, 2003, p.191) با استقبال بیشتری روبروست. «اسلاتر» معتقد است: «حتی قضاتی که یکدیگر را به

۱. دیوان بین‌المللی دادگستری در بسیاری از آرای خود مانند قضیه گروگانگیری به صراحت یا بطور ضمنی به این مسأله اشاره کرده است.

عنوان مشارکت کنندگان در یک سیستم حل اختلاف واحد تلقی می‌کنند، اغلب کمتر تمایل دارند که خارج از قلمروی نزاکت، قضایا را به دیگر مراجع واگذار نمایند. حتی در چنین صورتی نیز این اقدامشان بیشتر جنبه لفظی دارد تا تسلیم واقعی قضیه به مرجعی دیگر باشد.^۱

(Slaughter, 2003, p.194) در این صورت، با وجود رقابت نوعی الگوی متمایز قضایی شکل می‌گیرد: «الگویی که مبتنی بر مجموعه‌ای از اصول راهنمای مراجع قضایی در دفاع از عملکرد کلی خودشان است» (ibid) به‌زعم اسلاتر تعارض میان مراجع قضایی برای احراز صلاحیت در رسیدگی از «ذات سیستم حقوق بین‌الملل»^۱ سرچشمه می‌گیرد، تعارضاتی که در نهایت، با توجه به مقتضیات سیستم حقوقی بین‌المللی می‌توانند هدفی سازنده را دنبال کنند (Slaughter, 2000, pp.1108-9)، حتی اگر این هدف در رسیدگیهای منطقی و حقوقی مناسب از سوی مراجع قضایی در کسب اعتبار و تثبیت جایگاهشان در سیستم قضایی بین‌المللی باشد. علاوه بر این، گاه رقابت در میان مراجع قضایی در ضمن اسنادی درج شده که به صلاحیت چنین مراجعی ختم می‌شوند. برای مثال، ماده ۲۸۷ کنوانسیون حقوق دریاهای طرفین این اختیار را می‌دهد تا از میان نهادهایی مانند دیوان حقوق دریاهای دیوان بین‌المللی دادگستری و یک مرجع داوری بر اساس ضمیمه معاهده برای حل و فصل اختلافات ذریبط استفاده کنند.^۲

بند چهارم: منافع و مضار الگوی مبتنی بر رقابت و نزاکت در سیستم قضایی بین‌المللی

در حالیکه می‌توان رقابت میان مراجع قضایی را به عنوان پارادایمی از سیستم قضایی بین‌المللی در عصر تنوع موضوعات و تکثر مراجع قضایی تلقی کرد، اما نمی‌توان بسادگی از برخی نقدهای وارد به آن گذشت. به‌زعم برخی رقابت در میان مراجع قضایی به تشدید تکثر در میان مراجع قضایی در سیستم حقوق بین‌الملل می‌انجامد و عوامل بی‌ثباتی و تهدید کننده حاکمیت قانون در حقوق بین‌الملل (Guillaume, op.cit) و به مخاطره افتادن باورهای قطعی ناشی از آن را افزایش دهد. (ILC rep. p.52)

علاوه بر این، از مهمترین مضرات رقابت، گسترش طرح دعاوی موازی بدون صدور حکمی قطعی، توسعه بیش حد دعاوی در محیط بین‌المللی نزد مراجع قضایی مختلف (Shany, pp.77-

۱. که به‌زعم او ویژگی یک سیستم بین‌المللی را نداشته و تنها مجموعه‌ای گرد هم آمده از هنجارهای متنوع و متعارض است.

۲. در خود کنوانسیون آمده که طرفین اختلاف طی یک موافقتنامه خاص مرجع رسیدگی کننده را مشخص خواهند کرد.

(78)، و خطر صدور آراء مخالف یا متعارض (Guillaume, p.15)، خصوصاً از سوی محاکم گوناگون با متخصصین و گستره صلاحیت‌های متفاوت است. (worster, p.22)

اما از سوی دیگر، رقابت در میان محاکم، می‌تواند زمینه لازم برای صدور تصمیمات مناسبتری را آماده می‌کند. به این ترتیب گرچه ممکن است یک محکمه از رویه سایر محاکم تبعیت نکند، این باور که ممکن است یک مرجع قضایی دیگر با صدور حکمی منطقی‌تر کارنامه‌ای قابل قبول‌تر داشته باشد، مرجع قضایی ذریبط را تشویق به رسیدگی عادلانه و دادرسی منطقی‌تری خواهد کرد^۱ این در حالی است که «گیوم» معتقد بود که رقابت بیشتر در میان محاکم به عنوان خطری برای سیستم قضایی بین‌المللی خواهد بود که باعث می‌شود تا برخی محاکم خاص، ضمن نوآوری در تفسیر، محتوای احکام خود را به نحوی سامان دهند که به یک رویکرد عینی‌تر از عدالت منجر شود و چنین تحولی در مفهوم عدالت، خود در نهایت به تخریب «عدالت بین‌المللی» می‌انجامد.

(Guillaume, p.14)

و مسأله مهم دیگر نیز، بحث تعارض تعهدات ناشی از صدور آرای مخالف از سوی مراجع قضایی (البته در صورت عدم توجه به اصولی مانند اعتبار امر مختومه در سیستم قضایی بین‌المللی)، برای مخاطبینی است که همزمان مکلف به رعایت تعهدات چندین رژیم حقوقی (یا نظام حقوقی) مختلف می‌باشند، در این خصوص، نزاکت (گرچه در مرحله ماهوی و پس از احراز صلاحیت صورت می‌گیرد)، می‌تواند به هماهنگی بیشتر میان آراء صادره از مراجع قضایی و انسجام قضایی بیشتری بیانجامد.^۲

۱. البته این امر تا حد زیادی نسبی است و بسختی می‌توان در میان مراجع قضایی مختلف با گستره صلاحیتی، آئین رسیدگی و مقتضیات مختلف به قضاوت ارزشی پرداخت. شاید بتوان میزان زخامت آرشیو قضایی مراجع رسیدگی‌کننده در کل را نشان از مقبولیت عملکرد و منطق آن مراجع قلمداد کرد.

۲. برای مثال گرچه در قضایایی مانند «کادی و یوسف» در نخستین مرحله رسیدگی در جامعه اروپایی (دادگاه بدوی)، هیچگونه قاعده آمره مرتبطی در قضیه به نظر دیوان مورد توجه قرار نگرفت، دیوان پیشنهاد داد که برخی تعارضات موجود در میان تصمیمات شورای امنیت ممکن است با برخی قواعد آمره مرتبط در تعارض قرار گیرد، هرچند که دیوان نمی‌تواند مانعی در تصمیمات شورای امنیت بحساب آید. گرچه مسأله به طرح بحث قاعده آمره نیانجامید، مسأله اینجاست که دیوان بدوی از پرداختن به تعارض بالقوه با تصمیمات شورای امنیت و همچنین اینکه آیا این امر صرفاً یک ادعای سیاسی از جانب دیوان در اعتراف به برتری هنجارهای حقوق بشری است یا نه اجتناب کرد. در حالیکه در فرجام خواهی صورت گرفته در دیوان دادگستری اروپا، دادستان چنین اظهار نظر کرد که دیوان قادر به تعلیق تصمیمات شورای امنیت- دستوری که متضمن نقض قوانین حقوق بشری بود- نیست، و در نهایت دیوان اروپایی حقوق بشر با این رویکرد موافقت کرد. مدافعان حقوق بشر، ممکن است دیوان دادگستری اروپا را به جهت رعایت صلاحیتش و عدم جانبداری بیش از حد تصمیمات شورای امنیت مورد ستایش قرار دهند، گرچه همزمان سازمان را به جهت اقدامان خارج از حوزه صلاحیتی‌اش در خصوص رعایت تعهدات حقوق بشری تفتیح می‌کنند. الزام یک دولت در انتخاب میان احترام به تعهدات بین‌المللی‌اش نسبت به جامعه اروپا یا شورای امنیت و تعارض

در نهایت رقابت میان مراجع قضایی، می‌تواند زمینه لازم برای صدور احکام شفاف‌تری را فراهم آورد. (Worster, p.23) رقابت می‌تواند متضمن تشویق به اتخاذ تصمیماتی شود که بیشتر مراعات خواهند شد، و بنابراین می‌توانند محرکی برای مراجع قضایی محسوب شوند تا خود را به عنوان مراجعی منصف و بی‌طرف در سیستم قضایی بین‌المللی معرفی کنند.

نتیجه‌گیری

علیرغم اذعان به ضرورت گفت‌وگو در قالبی سیاسی-حقوقی، «عدم قطعیت» در سیستم حقوق بین‌المللی، به هیچ وجه مطلوب نیست. تنوع و تکثر مراجع قضایی بین‌المللی، گرچه تنها بخشی از چشم‌انداز گسترده حقوق بین‌الملل را به نمایش می‌گذارد، با این حال نباید پیامد این تنوع، «عدم قطعیت» باشد چرا که پذیرش عدم قطعیت در سیستم قضایی بین‌المللی همانند خوشامدگویی به مدعوی ناخوانده است. (Lethley, p.303)

بی‌تردید نمی‌توان تکثر روبه‌تزايد مراجع و نهادهای قضایی را در سیستم قضایی بین‌المللی انکار کرد، چرا متعاقب تنوع در موضوعات و تابعان حقوق بین‌الملل، بدیهی جلوه می‌نمایند. با این حال می‌توان به ارائه الگوهایی پرداخت که بتوانند وحدت لازم برای تداوم بقاء سیستم قضایی بین‌المللی را حفظ کرده و به تقویت بیشتر آن بیانجامند. ارائه چنین الگوهایی، به مواضع متعدد و متنوعی در میان حقوقدانان بین‌المللی انجامیده است. برخی تنوع و تکثر را به نفع سیستم و در جهت تقویت تصمیمات قضایی و دسته‌ای در راستای تکثر و تضعیف وحدت در کل سیستم بین‌المللی تلقی می‌کنند. کمیسیون حقوق بین‌الملل، نیز در گزارش نهایی خود در این زمینه، ضمن پذیرش چندپارگی در میان نهادهای بین‌المللی، تنها به بررسی تفصیلی در حوزه تکثر هنجارهای حقوقی بسنده کرد. این خود، بستری مناسب را برای حقوقدانان بین‌المللی در ارائه رویکردهایی نظری در

احتمالی می‌تواند منجر به این شود که هم دیوان دادگستری اروپا و هم شورای امنیت به اتخاذ تصمیماتی منطقی‌تر بیانجامند که از خلال آنها هیچکدام از تعهداتی که دولتها موظف به رعایت آنها هستند خدشه‌دار نشوند. نک:

Case T-315/01, Kadi v. E.U. Council, 2005 E.C.R. II-3649; Case T-306/01, Yusuf & Al Barakaat Int'l Found, v. E.U. Council, 2005 E.C.R. I-17. For the Advocate General's opinions, see Case C-402/05 P, Kadi v. E.U. Council, et al., 2008 E.C.R. I-39; Case C-415/05 P, Al Barakaat Int'l Found, v. Council of the E.U., et al., 2008 E.C.R. I-11. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi & Al Barakaat Int'l Found, v. Council of the E.U., et al., pp. 285-330 (Sept. 3, 2008), available at:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0402:EN:HTML>. Id. 1. Cf. Christopher R. Drahozal, Contracting Out of National Law, 80 NOTRE DAME L. REV. 523.

خصوص سلسله مراتبی در میان نهادهای قضایی بین‌المللی یا ارثه راهکارهایی دیگر در جهت حفظ «انسجام سیستم بین‌المللی» و «حاکمیت قانون» در سیستم قضایی بین‌المللی فراهم می‌سازد. الگوی سلسله مراتبی از مراجع قضایی در سیستم قضایی بین‌المللی، الگویی است که تحقق آن نیازمند تأمل بیشتر و طراحی مناسبتری از چگونگی ترکیب و ارتباط متقابل میان مراجع قضایی بین‌المللی است. چنین الگویی بیش از آنچه به تکثر مراجع قضایی به عنوان ابزاری برای رسیدگیهای تخصصی و کارشناسانه و در نتیجه هماهنگی بیشتر سیستم قضایی بین‌المللی بنگرد، با ترس به مخاطره افتادن سیستم حقوقی بین‌المللی می‌کوشد تا ضمن طراحی یک الگوی کنترلی، موجبات یکپارچگی بیشتر سیستم قضایی بین‌المللی را هموار سازد.

با اینحال، پذیرش دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان «دیوانی برتر» در سیستم حقوق بین‌الملل با چالشهای جدی روبروست. حتی کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش نهایی خود در خصوص «کثرت» نیز علیرغم اظهارنظر در خصوص الگویی سلسله مراتبی از هنجارهای حقوقی، با توجهاتی نسبتاً قابل قبول از ورود به بحث سلسله مراتب سازمانی در سیستم بین‌المللی امتناع کرد. خواه پذیریم که کمیسیون فرصتی طلایی در اظهار نظری منطقی و کارشناسانه در این خصوص را از دست داد و چه با معاذیر کمیسیون همراه شویم، به زعم بسیاری پذیرش سلسله مراتبی سازمانی در میان مجموعه قضایی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل معاصر با معضلاتی جدی همراه است. از سوی دیگر باید پذیرفت که کثرت در سیستم قضایی بین‌المللی منحصر به «اکنون» حقوق بین‌الملل نیست، و و بروز تعارضاتی در پی چنین تنوع و تکثری، ناگزیر می‌نماید. با اینحال، همانگونه که «بورک‌وایت» وجود رژیمهای حقوقی از بعد هنجاری را منتهی به خلق یک نظام هنجاری پلورالیستی می‌خواند که در آن قابلیت اعمال هنجارهای جایگزین، زمینه وحدت هنجاری در نظام حقوقی را فراهم می‌کند، (Burke-White, p.978) یک رویکرد پلورالیستی در سیستم قضایی بین‌المللی نیز می‌تواند مبین رقابت میان مراجع قضایی همزمان با استحکام بیشتر سیستم قضایی بین‌المللی باشد. به این ترتیب همانگونه که گفته شد، مراجع قضایی متنوع و رقابت در میان آنها می‌تواند به زمینه لازم برای برقراری نوعی انسجام در سیستم قضایی بین‌المللی در عین کثرت این مراجع باشد. به روزآوری مستمر مراجع قضایی و تلاش در ارائه تفاسیری منطقی و عادلانه از سوی مراجع قضایی نیز می‌تواند از نخستین پیامدهای چنین رقابتی محسوب شود.

همزمان، رویکرد پلورالیستی مبتنی بر اعمال نزاکت در سیستم قضایی بین‌المللی نیز، رویکردی است که هم با دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل سازگاری بیشتری دارد و هم پایگاه مستحکمی در دکترین یافته‌است و در رویه بین‌المللی نیز همانگونه که به آن اشاره شد، مصداق دارد. از آنجا که رویکردی پلورالیستی بهترین گزینه قابل انطباق با الگوی سیستم قضایی بین‌المللی معاصر به نظر می‌رسد، تمرکز بر وحدت در آن از اهمیت خاصی برخوردار خواهد بود. لذا در راستای تقویت الگوی پلورالیستی رقابتی و نزاکتی در سیستم قضایی بین‌المللی، ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد.

نخست، روشن است که مراجع قضایی تخصصی به بهترین نحو قادر به رسیدگی به مسائلی جزئی و تخصصی اند. لذا در صورتی که مراجعی با صلاحیت عام در این خصوص با توجه به «نزاکت بین‌المللی» قضیه را به مراجع تخصصی واگذار نمایند، از یکسو قضیه بنحوی کارشناسانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت و از سوی دیگر با شکل‌گیری چندین رویه قضایی در یک حوزه موضوعی خاص مواجه نخواهیم شد. برای مثال، در صورتی که کلیه دعاوی که در صلاحیت دیوان حقوق دریاها هستند، توسط همین مرجع قضایی مورد رسیدگی قرار گرفته و برای مثال دیوان دادگستری بین‌المللی (که صلاحیتی نسبتاً عام دارد) از رسیدگی به آنها خودداری نماید،^۱ و در مقابل موضوعات عام (مانند بحث مسئولیت بین‌المللی دولتها) به مراجع قضایی دارای صلاحیت عام سپرده‌شوند، رویه قضایی منسجم‌تری شکل خواهد گرفت.

دوم، در صورت اعمال الگوی نزاکتی، مراجع قضایی هر یک دارای یک رویه قضایی خاص خواهند بود و این خود مراجع هستند که باید به بررسی و تحقیق در این خصوص بپردازند که

۱. البته، ارائه چنین پیشنهادی خود با چندین معضل همراه است. نخست اینکه ممکن است توافقی قبلی در ارجاع قضیه به مراجع قضایی تخصصی وجود نداشته‌باشد، و با توجه به ماهیت «رضائی» حل اختلافات بین‌المللی نمی‌توان طرفین هر قضیه را موظف کرد تا قضیه مورد نظر را نزد چنین مراجعی اقامه کنند. دوم، ممکن است هر قضیه دارای ابعاد و جنبه‌های متعددی باشد که برخی از آنها در صلاحیت مراجع عام و برخی در صلاحیت مراجع تخصصی قرار گیرند و در این خصوص از قبل توافقی صورت نگرفته‌باشد در این صورت با تفکیک اجزای مختلف قضیه و ارجاع آنها به مراجع قضایی مختلف نه تنها قضیه به نحو مطلوبی مورد بررسی قرار نخواهد گرفت بلکه به آشفتگی بیشتر در سیستم قضایی بین‌المللی منجر شود. سوم، علاوه بر دو مورد قبلی هزینه سنگین ارجاع قضایا به مراجع قضایی نیز معمولاً از سوی طرفین هر قضیه از اهمیت فراوانی برخوردار است. با این حال، آنچه به عنوان راهکارهایی در جهت حفظ انسجام بیشتر در سیستم قضایی مورد توجه قرار می‌گیرد، نگاهی سیستمیک به حفظ وحدت در سیستم قضایی دارد، به عبارتی دیگر گستره کلان سیستم قضایی را در نظر می‌گیرد که در آن معاهدات یا توافقات ارجاع قضایا به مراجع قضایی مختلف با توجه به همین رویکرد از ابتدا بر این اساس تنظیم شده است و برای کلیه جنبه‌های احتمالی حل اختلاف پیش‌بینی‌های لازم بعمل آمده‌است. با این وصف، چنین راهکاری به حفظ وحدت در کل سیستم توجه دارد، وحدتی که در ذات خود نیازمند مشارکت تابعان حقوق بین‌الملل و مراجع قضایی است.

«منطق رسیدگی های»^۱ قبلی را در موارد آتی اعمال نمایند. این امر خود در شکل گیری قواعد بین المللی عرفی نیز می تواند تأثیرگذار باشد.

سوم، استفاده از یک گستره ترمینولوژیک واحد از سوی مراجع قضایی بین المللی تا حد زیادی به حفظ انسجام در دستگاه قضایی بین المللی خواهد انجامید. قطعاً در صورتی که مراجع قضایی متعدد، برداشتی واحد از مفاهیم مختلف داشته باشند، بدون ضرورت وجود مرجع قضایی برتری، قادر به برقراری «گفتمان قضایی» بهتری در میان خود می باشند. این امر، زمینه تحقق رویکردی رقابتی نزاکتی را در سایه نگرشی پلورالیستی به سیستم قضایی بین المللی فراهم خواهد آورد.

منابع و مآخذ

– فارسی

– زمانی، سید قاسم، (۱۳۸۸)، «صدور قرار جلب عمر البشیر»، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۴.

– لاتین

- Anne-Marie Slaughter (1998), “Court to Court”, 92 AM. J. INT’L L, p.708.
- Advisory Opinion,(1989),“Inter-Am Ct”. H.R, OC10/89, OEA/Ser.A/10, P 37
- Advisory Opinion (2002); AND TRIBUNALS pp. 24-28 in worster op.cit.
- Andrew S. (2003) “Bell”, Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation.
- Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, §III(B), WT/DS2/9 (May 20, 1996).
- Benedict Kingsbury et al(2005), **Foreword: Global Governance as Administration--National and Transnational Approaches to Global Administrative Law**, Law & Contemp. Problems, Summer/Autumn.

- Benedict Kingsbury (2003), **the International Legal Order**, New York University Law School, Public Law Research Paper No. 01-04; IILJ Working Paper No. 2003/1.
- Benedict Kingsbury (2005), **the Administrative Law Frontier in Global Governance**, 99 Am. Soc'y Int'l L. Proc.
- Blokker Niels(2001), Proliferation of International Organizations: An Exploratory Introduction, in: Niels Blokker and Henry Schermers (eds), Proliferation of International Organizations.
- Brown Chester, (2004), **“The Proliferation of International Courts and Tribunals”**: Finding Your Wag through the Maze, 3 Melb J Intl L 453
- Brown (2006), **The Inherent Powers of International Courts and Tribunals**, unpublished, in. Leathly.
- Campbell McLachlan, (2005), **“The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, 52(2) Int'l & Comp”**. L.Q.
- Carl-August Fleischhauer(1997), **The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg**, in 1 Max Planck Y.B. U.N. L.
- Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion, 1962 I.C.J. 151, 162-63 (July 20); Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949 I.C.J., (Apr. 11), pp. 147, 182.
- Charney Jonathan I.(1998), **Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?**, 271 Recueil des Cours.
- -----,(1996),**The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea**, 90 Am J Intl L.

- -----, **The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals**, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol., pp.697, 698.
- Christopher R. Drahozal, **Contracting Out of National Law**, 80 NOTRE DAME L. REV.
- CMS Gas Transmission Co. v. Arg., ICSID (W. Bank) Arb/01/8, 34- 37 (2005), reprinted in 44 I.L.M. 1205(2005).
- Cottier and Hertig(2003), “**The prospects of 21st century constitutionalism**” 2003 Max Planck Yearbook of United Nations Law.
- Daniel Barstow Magraw, Tribute to Louis B. Sohn, LOUIS B. SOHN: **Architect of the modern international legal system**, Harvard International Law Journal, no.48.
- David Epstein & Sharyn O'Halloran(1999),**gating Powers: A Transaction Cost Politics Approach to Policy Making Under Separate Powers** .
- David Kennedy (1999), **the Disciplines of International Law and Policy**, 12 Leiden J. Int'l L.
- Dupuy Pierre-Marie (1998), **The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited**, in 1 Max Planck Y.B. U.N. L.
- Dupuy, (1994). “**Pierre-Marie International Control and State Responsibility**”, in Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek 307
- Fausto Pocar(2004), **The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals: A Necessity in the Current International Community**, 2 J Intl Crim Justice 304.
- Shane Spelliscy(2001), **The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor**, 40 Colum J Transnatl L 143.

- Francisco Orrego Vicuña and Christofer Pinto, **The Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-First Century, Preliminary Report Prepared for the 1999 Centennial of the First International Peace Conference**, C.E. Doc. CAHDI (98), part III.
- G. Abi-Saab (1996), **The International Court as a World Court, in Lowe and M. Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**.
- **GATT Panel Report**, European Community --Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil, ADP/137, BISD 42/S/17 (July 4, 1995).
- Gerhard Hafner (1998), Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?, in Lucius Caflisch, ed, **The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives**, **Martinus Nijhoff Law Specials**, 36: Kluwer .
- Ghali Boutros Agenda for Peace in 31 ILM (1992), 956, 970–1.
- Gilbert Guillaume (2004), **Advantages and Risks of Proliferation: A Blueprint for Action**, 2 J Intl Crim Justice 300.
- -----, Pres. of the ICJ, **The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order**, Speech to the 6th Comm. of the Gen. Assembly of the U.N. (Oct. 27, 2000).
- Hafner Gerhard (2004), **Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law**, 25 MICH. J. INT'L L. 849, 849-50.
- Joost Pauwelyn, **Diversity or Cacophony?: New Sources of Norms in International Law**, Symposium Article BRIDGING

FRAGMENTATION AND UNITY: INTERNATIONAL LAW AS A UNIVERSE OF INTER-CONNECTED ISLANDS, Michigan J. International Law, no. 25.

- Higgins Rosalyn,(2006),**Address to the Plenary Session of the American Society of International Law Annual Meeting.**
- -----(2006),**A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench**, 55 Intl & Comp L Q.
- Hoffmann Stanley (1961), **International Systems and International Law, in The International System**, Klaus Knorr & Sidney Verba eds.
- International Law Commission (2006),**“Report of the Study Group on the fragmentation of international law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law”**, AN/CN.4/L.702.
- James Crawford(2002), **International Law as an Open System, in International Law as an Open System: Selected Essays.**
- -----(1997),**Charter of the United Nations as a Constitution, in The Changing Constitution of the United Nations** ,Hazel Fox ed.
- Jay L. Westbrook (2003), **International Judicial Negotiation**, 38 TEX. INT'L L.J.
- Jenny S. Martinez(2003), **Towards an International Judicial System**, 56 Stan L Rev.
- John P. van Gigch(1991), **System Design Modelling and Metamodeling**,in Suzannah Linton and Firew Kebede Tiba, SYMPOSIUM: INTERNATIONAL JUDGES: The International Judge in an Age of Multiple International Courts and Tribunals, 9 Chicago Journal of International Law, 2009.

- Jona Razzaque(2002), **Changing Role of Friends of the Court in the International Courts and Tribunals**, 2 Non-State Actors and Int'l L.
- Jonathan Charney(1998), **Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?**, 271 Recueil des Cours.
- -----(1996), **The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea**, 90 Am. J. Int'l L. 69, 73-75 .
- José E. Alvarez (2003), **The New Dispute Settlers: (Half) Truths and Consequences**, 38 TEX. INT'L L.J.
- Judge Gilbert Guillaume, (Speech to the General Assembly of the United Nations, 30 October 2001). Available at: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/iprstats/htm>.(last visited 10.11.2007).
- Kennedy David(1999), **The Disciplines of International Law and Policy**, 12 Leiden J. Int'l L.
- Kingsbury Benedict(1999), **Forward: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systematic Problem?**, 31 New York Journal of International Law and Policy.
- Lauterpacht Hersch(1958), **The Development of International Law by the International Court**.
- Lavranos N,(2005) **'Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and other International Courts and Tribunals'** European Environmental Law Review, part I.
- Martti Koskenniemi,(2005) **Keynote Address at Harvard Law School Symposium on Comparative Visions of Global Public Order: Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought**., available at <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf> (18.March.2008).

- -----(2004), **Preliminary Report of the Chairman on the Study of the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of Self-Contained Regimes**, P 28, ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1.
- Oellers-Frahm Karin(2001), **Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction--Problems and Possible Solutions**, 5 Max Planck Y.B. U.N. L.2001.
- Paul Joel R(1991), **Comity in International Law**, 32 harv. Int'l L.J. 1, 4.
- Pauwelyn Joost, **Conflict of Norms in Public International Law**, 272 (2003), in Laethely.
- -----, 'WTO Compassion or Superiority Complex?: What to Make of the WTO Waiver for 'Conflict Diamonds?' (2003), **24 Michigan Journal of International Law** pp.1177-ff.
- Pemmaraju Sreenivasa Rao (2004), **Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation?**, 25 MICH. J. INT'L L. 929, 945 N.59.
- Peter malanczk(1997), **akehurst's modern interduction to international law** 288 (7th rev. ed., Routledge.
- Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States 403, cmt. g. (1987).
- Robert Y. Jennings(1995), **The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers**, 9 Am Soc Intl Law Bull 441.
- -----, **The United Nations at Fifty: The International Court of Justice after Fifty Years**, 89 Am.J.Int'l L.

- Rosenfeld Michel(2008), Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 6, Number 3 & 4.
- Schwebel Stephen M(1999), (Address to the Plenary Session of the General Assembly of the United Nations, 26 October).
- Hersch Lauterpacht(1945), **Allegiance, Diplomatic Protection and Jurisdiction Over Aliens**, 9 CAMBRIDGE L.J. 330, 331.
- Jenny S. Martinez(2003), **Towards an International Judicial System**, 56 STAN. L. REV. 429, 478n.193.
- Ernst-Ulrich Petersmann(2006), **Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade**, 27 U. PA. J. INT'L ECON. L. 273
- -----(1999), **Constitutionalism & nternational Adjudication: How to Constitutionalize the U.N. Dispute Settlement System?**, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.
- Slaughter Anne-Marie(2003), **A Global Community of Courts**, 44 HARV. INT'L L.J. 191.
- Thomas M. Franck (2003), **Is the United Nations a Constitution?**, in **Verhandeln für den Frieden Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel**, Jochen Abr. Frowein et al. eds.

Sites

- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0402:EN:HTML>. Id.
- http://www.iilj.org/global_adlaw/GALConceptandWorkingDefinition.htm (June 27, 2007)