

قانون اساسی جامعه بین‌المللی در محاق (تأملی در نظریه و رویه)

آرامش شهبازی*

چکیده

برقراری هرگونه سلسله‌مراتبی در میان هنجارهای نظام بین‌المللی، نیازمند منطقی حقوقی است. چنین منطقی علی‌رغم رویکردهای ضدونقیض حقوق‌دانان بین‌المللی، در میان منابع حقوقی دیوان بین‌المللی دادگستری، جایی نداشته و عملاً نیز مورد پذیرش نیست. با این حال، تحولات اخیر جامعه بین‌المللی از جمله روند انسانی‌تر شدن حقوق بین‌الملل، اهمیت طرح مباحث مرتبط با مسئولیت کیفری دولت‌ها، جنایی‌شدن نقض برخی هنجارهای بین‌المللی، تحول در مفاهیمی مانند صلح و امنیت بین‌المللی، چالشی میان حاکمیت دولت و گسترش قلمرو صلاحیت ملی، تردیدهایی مبنی بر وجود نوعی سلسله‌مراتب هنجاری در نظام حقوق بین‌الملل را به ذهن متبادر می‌سازد. در این مقاله در صددیم تا ضمن تأملی در ماهیت و ساختار جامعه بین‌المللی و با نگاهی گذرا به رویه بین‌المللی به امکان و امتناع قانون اساسی جامعه بین‌المللی بپردازیم.

روشن است تا زمانی که جامعه بین‌المللی در کل به درک همسازی از ارزش‌های مشترک نائل نگردد و تا آن هنگام که بسترهای شکلی و ماهوی لازم برای تحقق قانون اساسی جامعه بین‌المللی فراهم نگردد، تنها می‌توان به قانون اساسی جامعه بین‌المللی به مثابه رؤیایی نافرجام نگریست. به نظر می‌رسد رویه بین‌المللی دولت‌ها و مراجع قضایی بین‌المللی (از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری) نیز در همین راستاست.

واژگان کلیدی: قانون اساسی جامعه بین‌المللی، اتحادیه اروپا، منشور ملل متحد، اهداف و اصول ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری، قاعده آمره.

سیستم نامتمرکز اما نظام‌مند^(۱) حقوق بین‌الملل، در دوران گذار خود به سر می‌برد؛ دورانی که گرچه توجه به جایگاه فرد و گروه‌های انسانی، اهمیت طرح مباحث مرتبط با مسئولیت کیفری دولت‌ها، جنایی‌شدن نقض برخی هنجارهای بین‌المللی، تحول در مفاهیمی مانند صلح و امنیت بین‌المللی، فرسایش حاکمیت دولت و توسعه قلمرو صلاحیت ملی، تنها شواهدی بر این گذارند؛ فرجام مبهم مسیری که حقوق بین‌الملل در آن، گام بر می‌دارد، مجال را فراهم می‌آورد تا با تأملی سیستمیک در لایه‌های پیدا و پنهان آن، به طراحی الگویی از حقوق بین‌الملل معاصر بپردازیم که نه تنها به اهداف و اصول نوشته‌شده‌اش^(۲) بی‌اعتنا نیست، می‌کوشد تا با توجه به ارزش‌ها^(۳) و تلاش در شناسایی و پذیرش آن‌ها،^(۴) ضمن تحقق آرمان وجود یک «قانون اساسی برای سیستم بین‌المللی» به انسجام بیشتر در میان هنجارها و تأسیسات حقوقی منتهی شود. با این حال، روشن است که تأمل دقیق در ظهور مفاهیم جدید، ملهم از رویکردهای حقوق طبیعی در گستره حقوق بین‌الملل، نیازمند واکاوی این مفاهیم در رویه بین‌المللی است؛ چرا که مفاهیم انتزاعی بدون ورود به عالم واقع، تحلیلی عمیق را به همراه نخواهند گذاشت.

در این مقاله، نخست با تمرکز بر اهداف و مقاصد ملل متحد، به تحلیل مسیری که حقوق بین‌الملل به سوی آن گام بر می‌دارد یا شکافی که پیوسته بر عمق آن افزوده می‌شود خواهیم پرداخت و در خاتمه با نگاهی گذرا به رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری (در سوم فوریه ۲۰۱۲) در قضیه مصونیت دولت (آلمان علیه ایتالیا) در عالم واقع، رؤیای تحقق قانون اساسی جامعه بین‌المللی را از نظر خواهیم گذراند.

بند اول - الگوی سلسله‌مراتبی هنجارهای بین‌المللی

برقراری هرگونه سلسله‌مراتبی در میان هنجارهای سیستم حقوق بین‌المللی، نیازمند منطقی حقوقی است. چنین منطقی علی‌رغم رویکردهای ضدونقیض حقوق دانان بین‌المللی در زمان تنظیم ماده ۳۸ اساسنامه در میان منابع حقوقی دیوان بین‌المللی دادگستری برقرار نشده^(۵) و عملاً نیز مورد پذیرش نیست. با این حال روشن است که کلیه مباحث مطرح در این خصوص، از الگوی سلسله‌مراتبی «کانتی» گرفته تا رویکرد *هابرماسی* و امثالهم، عمدتاً بر ماهیت هنجارها و نه بر

۱. هر سیستم حقوقی دارای نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، سیستم حقوقی و نظام حقوقی مکمل یکدیگرند و اساساً فرض وجود سیستم حقوقی بدون وجود یک نظام حقوقی حاکم بر آن بی‌معناست. از این حیث، ممکن است نظم درونی سیستم حقوقی متأثر از برخی عوامل داخلی یا خارجی، نظمی ناقص بوده و به نظامی منسجم و پیشرفته نینجامد، لیکن فقدان نظمی در روابط اجزای سیستم حقوقی به فروپاشی سیستم منجر شده و در پی آن، تنها مجموعه‌ای پراکنده از عناصر و مخاطبان بین‌المللی وجود خارجی خواهند یافت. فرض اخیر، رویکرد هربرت هارت در خصوص حقوق بین‌الملل را به ذهن متبادر می‌نماید. ن.ک:

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1989, ch. 10.

۲. مندرج در مواد ۱ و ۲ منشور ملل متحد

۳. صلح و امنیت بین‌المللی، عدالت، اخلاق، ...

۴. شناسایی در قالب قواعد عرفی و پذیرش در قالب قراردادی، به عبارت دیگر در چهارچوب منابع حقوق بین‌الملل

5. Cf. Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford Univ. Press, 2006.

صورت و شکل قواعد حقوقی مبتنی است.^(۶) همین است که برای مثال، درحالی که نمی‌توان در میان عرف و معاهده به تفوق یکی بر دیگری رأی داد^(۷) امکان برقراری چنین سلسله‌مراتبی در رابطه میان قاعدهٔ آمره و معاهده یا عرف، امکان‌پذیر است^(۸) زیرا به لحاظ ارزشی، هنجار نخست بر هنجارهای مؤخر مقدم است. به‌این ترتیب به‌نظر می‌رسد برقراری هرگونه سلسله‌مراتبی در سیستم حقوقی بین‌المللی، باید متضمن نوعی برتری ارزشی ذاتی در میان هنجارها باشد.

مفهوم وجود سلسله‌مراتب در میان هنجارهای حقوقی بیش از هر چیز در دکترین حقوقی، محل بحث و نظر است. درحالی که برخی از وجود نوعی سلسله‌مراتب در میان «قواعد حقوق بین‌الملل»^(۹) «منابع حقوق بین‌الملل»^(۱۰) «هنجارهای غالب»^(۱۱) و سلسله‌مراتب میان «هنجارها و آیین‌های معارض»^(۱۲) در حقوق بین‌الملل نام برده‌اند و چنین سلسله‌مراتبی را در قالب یک معاهده، مجموعه معاهدات حاکم بر یک موضوع مشخص و سلسله‌مراتب میان رژیم‌های گوناگون تبیین نموده‌اند، برقراری رابطهٔ سلسله‌مراتبی در میان هنجارهای حقوقی، تحولات عدیده‌ای را پشت سر گذارده است.

در تئوری کلاسیک حقوق بین‌الملل، هرگونه اولویتی از هنجارها یا قواعد متعارض به‌سادگی با یک سلسله‌مراتب عملی از منابعی که این قواعد یا منابع، اعتبار خود را از آن دریافت کرده‌اند، حل می‌شد. در این راستا، ماهیت قواعد موردنظر از اهمیت چندانی برخوردار نبود و در هر حال «اصل قاعدهٔ عام»^(۱۳) یا «اصل قاعدهٔ مؤخر»^(۱۴) حاکم بر حل تعارض‌های احتمالی بود. به‌هرحال، متعاقب تحولات موجود در سیستم حقوقی بین‌المللی، ماهیت قواعد، بیش‌ازپیش از اهمیت تعیین‌کننده‌ای برخوردار شد.^(۱۵) تحولات بعدی در قلمرو حقوق بین‌الملل، مبین تلاش برای شناسایی قواعدی عام‌الشمول بود که تنها تعهداتی طرفینی ایجاد نمی‌کرد بلکه

۶. شهبازی، آرامش، *نظام حقوق بین‌الملل: وحدت در عین کثرت*، شهر دانش، ۱۳۹۰، صص ۱۴۰-۱۴۵ و برای مطالعهٔ بیشتر ن.ک:

Thomas Giegerich, Special Issue: The Kantian Project of International Law, the Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"? , 10 German Law Journal, (2009), p. 48; Jurgen Habermas, *The Divided West*, 115 (2007).

۷. تأکید دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ نیکاراگوئه بر تمایز هنجارهای عرفی و تعهدات قراردادی، نشان از این امر است. این در حالی است که از سوی دیگر به‌زعم برخی در صورتی که هنجار قراردادی وجود داشته باشد، معمولاً دیگر به هستی یک هنجار عرفی در همان موضوع خاص، توجه چندانی نمی‌شود. البته در صورتی که یکی از دو منبع حقوقی، نشان از تعهدات بنیادین بشری یا قواعد آمره داشته باشد، وضعیت متفاوت خواهد بود.

۸. مواد ۶۳ و ۵۴ کنوانسیون وین، هم متضمن وجود این سلسله‌مراتب‌اند.

۹. M. Koskeniemi, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, in 8 EJIL, 1997, 566.

۱۰. M. Akehurst, *The Hierarchy of Sources in International Law*, in 14 BYIL, 1975, pp. 273-285.

۱۱. H. Thirlway, *The Sources of International Law*, in Malcom D.Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 138.

۱۲. Dina Shelton, *International Law and Relative Normativity*, in D.Evans (ed.), *International Law*, *op.cit.*, p. 159.

۱۳. *Lex generalis*

۱۴. *Lex specialis*

۱۵. گرچه هنوز در خصوص تعریف قواعد آمره اختلاف نظر وجود دارد، این امر عمدتاً مورد قبول حقوق‌دانان قرار گرفته است که چنین هنجارهایی با وجدان جامعهٔ بین‌المللی پیوند عمیقی دارند، مانند منع نسل‌کشی.

تعهدات ناشی از آن‌ها در مقابل کلیت جامعه بین‌المللی مطرح بود.^(۱۶)

به‌رحال حقوق بین‌الملل، یکی از محدود پدیده‌هایی است که از اجتماع دولت‌های نابرابری شکل گرفته که در عین نابرابری اعضا و تنوع موضوعات، همچنان فرصت برابری جهت مقاومت در برابر تفوق مطلق یک موضوع یا مخاطب خاصی در آن مشهود است.^(۱۷) از این سو نه تنها تأثیر و وحدت عناصر، اجزا و مخاطبان در این مجموعه غیرقابل‌انکار است، هم‌زمان، خواست مشترک وجود و عدم سلسله‌مراتب هنجاری نیز امری میسر است.

در واقع در سیستم حقوق بین‌الملل، نه سلسله‌مراتب رسمی پذیرفته‌شده‌ای وجود دارد، نه اتفاق‌آرایی در خصوص چیدمان ارزش‌ها و نه یک سازوکار اجرایی مرکزی توسعه‌یافته که بتواند «وحدت» حقوق بین‌الملل را تضمین کند.^(۱۸) بنابراین سلسله‌مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل، تبیین نوعی رابطه میان هنجارهای بالادست و فرودست است که می‌توان از آن به‌عنوان «سلسله‌مراتب شکلی» حقوق بین‌الملل یاد کرد. لکن هم‌زمان آن‌دریاس پائولوس معتقد است، علی‌رغم عدم قطعیت ماهیت و آثار دقیق قاعدهٔ امره، به‌جای تمرکز بر ماهیت تکمیلی قواعد امره در ادامهٔ سایر هنجارهای حقوقی می‌توان برای چنین هنجارهایی، کارکردی با عنوان هنجارهای «شبه قانون اساسی» قابل شد.^(۱۹)

به‌زعم تاموشات، دولت‌ها از بدو تولدشان «در یک چهارچوب حقوقی با تعداد محدودی از هنجارهای بنیادین که حقوق و تعهداتشان را بنا به میلشان یا فارغ از ارادهٔ‌شان محدود و مشخص نموده، زندگی می‌کرده‌اند. به‌مرور، در مسیر زندگی‌شان، خود دولت‌ها بوده‌اند که تعهداتی را برای امکان ادامهٔ بقا طراحی نموده‌اند. به‌عبارت‌دیگر، جامعهٔ بین‌المللی، قلمرویی است که هر دولت، هم‌زمان با استحقاق حاکمیت، مسئولیت‌پذیر نیز می‌شود و قانون اساسی جامعهٔ بین‌المللی نیز، با توجه به واقعیات همین چهارچوب و در راستای تعالی ارزش‌های سیستمیک معنا می‌شود». باین‌وصف، گرچه تمرکز بر ماهیت ارزش‌های بین‌المللی، لازمهٔ درک قانون اساسی مقبولی برای سیستم حقوق بین‌الملل است، نباید از خاطر برد که تنها در صورتی قانون اساسی جامعهٔ بین‌المللی در سیستم حقوق بین‌الملل، ارزش واقعی خواهد یافت که در کنار ارزش‌ها، عقلانیت‌پذیرش حاکمیت‌ها نیز محترم شمرده شود.^(۲۰) باین‌وصف، علی‌رغم ظهور و تقویت برخی ارزش‌های جهانی مانند انسانی‌ترشدن حقوق بین‌الملل، نباید از این مسئله به‌سادگی گذشت که حتی با رجوع به ارزش‌های مشترک جهانی، نقش و جایگاه «حاکمیت» دولت‌ها در سیستم حقوق بین‌الملل، غیرقابل‌انکار است.^(۲۱)

۱۶. شهبازی، همان.

17. August Wilhelm Heffter, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, (3rd ed., Berlin, E.H. Schroeder, 1855), p. 7, in Eyal Benvenisti, George W. Downs, *The Empire's New Cloths: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, *Stanford Law Review*, vol. 60, Issue 2, p. 628.

18. M. Delmas-Marty, *Global Law: A Triple Challenge* (2003), at 74, in Bruno Simma & Dirk Pulkowski, "Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law" 17 *EJIL*, (2006), p. 495.

19. Paulus, *Jus Cogens Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal*, 74 *Nordic J. Int.'l L.* (2005) pp. 297-299.

۲۰. ن.ک: جمعی از نویسندگان، ترجمهٔ سیدقاسم زمانی و آرامش شهبازی، فرجام حقوق بین‌الملل، نوسان میان تکنیک و تدبیر، شهر دانش، ۱۳۸۹، صص ۴۵-۴۸.

21. Kingsbury, *Sovereignty and Inequality*, 9 *EJIL* (1998) 599, Simma, *Fragmentation in a Positive Light*, 25

به این ترتیب، اگر سیستم حقوقی بین‌المللی به‌عنوان یک واحد حقوقی در نظر گرفته شود که یک قانون اساسی بر آن حاکم است و چنین قانونی به‌منظور تعیین کارکردهای ارزشی معینی در خصوص نحوه اداره و حکمرانی در آن شکل گرفته، قطعاً باید بپذیریم که خالقین سیستم حقوقی بین‌المللی و موجدین قانون اساسی در آن نیز، و لاجرم مخاطبان و مسئولین سیستم بین‌المللی، در نهایت خود دولت‌ها هستند. چنین‌الگویی در قالب امکان تحقق یک قانون اساسی سیستم حقوقی بین‌الملل با تمرکز بر منشور ملل متحد و به‌ویژه اهداف و اصول از پیش تعریف‌شده آن، قابل بررسی است. در همین راستا، در ادامه به باور وجود قانون اساسی جامعه بین‌المللی در دکتترین و در رویه بین‌المللی خواهیم پرداخت.

الف) باور به قانون اساسی نظام حقوق بین‌الملل در رویکردهای نظری

ایده باور به یک «قانون اساسی» در نظام حقوقی بین‌المللی، دیرگاهی است جایگاه قابل‌توجهی در ادبیات حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است، تا جایی که رفته‌رفته نوعی از قانون اساسی جامعه بین‌المللی در دکتترین در حال ظهور است که در آن، اتباع، قلمروهای موضوعی و رژیم‌های کاربردی در حوزه‌های مختلف، به پذیرش این برتری گردن خواهند نهاد.^(۲۲)

لکن در مقابل، به‌زعم برخی، باور به یک قانون اساسی در سیستم بین‌المللی، پدیده نوظهوری نیست و ادامه پروژه قرن نوزدهم میلادی در گریز از حاکمیت‌های منفصل از یکدیگر است. در واقع به زعم ایشان از این زمان، حقوق بین‌الملل، تنها به معاهدات دوجانبه و چندجانبه منحصر نشده، بلکه مشتمل بر ارزش‌های اصولی سیستم (حقوقی) بین‌المللی در قالب تعهدات عام‌الشمول یا قواعد امره بین‌المللی نیز می‌گردد.^(۲۳) به‌هرحال، برخی چنین باوری را ضرورتاً پروژه آگاهانه و هدفمندی تلقی نکرده و معتقدند حقوق بین‌الملل به لحاظ ذاتی و حتی باوجود کثرت سیستمیک، همواره یکپارچه بوده و نوعی سلسله‌مراتب هنجاری بر آن سایه افکنده است،^(۲۴) حتی اگر در شکل و قالب یک قانون اساسی متداول و مرسوم در سیستم‌های حقوقی ملی در نیامده باشد. درهرحال، هر تحولی در حوزه حقوق بین‌الملل تا آنجا که هدف غائی آن، توجه بیشتر به «ارزش‌ها» است، در نوع خود مطلوب است، چه این تحول به تحقق رنسانس ارزشی در

Mich. JIL (2004) 845.

در واقع در بستر حاکمیت است که ارزش‌های متکثر و متنوع شکل می‌گیرند و برای تفوق یا یکدیگر به رقابت می‌پردازند. چنین به نظر می‌رسد که رأی دیوان بین‌الملل دادگستری در قضیه مصونیت دولت (۲۰۱۲) کنشی میان جایگاه حاکمیت و برخی چالش‌های مطرح در فرسایش این مفهوم و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل معاصر در مواجهه یا مقابله با هنجارهای جهان‌شمولی چون قاعده امره را روشن‌تر می‌سازد.

22. E. De Wet, *The Emergence of International and Regional Value Systems As a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, (2006) 19 LJIL, p. 612.

23. Martti Koskeniemi, *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*, Speech at Harvard University, 5 March 2005, citing especially Alfred Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* (1923) and *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926), p. 8.

24. Martti Koskeniemi, *Global Legal Pluralism, Multiple Modes of Thought*, Harvard, 5 March 2005, available at: www.helsinki.fi/eci/publication/Koskeniemi/MK_pluralism-Harvard-05d{1}.pdf, p. 9.

حقوق بین‌الملل منتهی شود و چه سلسله‌مراتب شکلی هنجارهای بین‌المللی را دامن زند.^(۲۵)

در اصل، تا آن حد که ضروری است به ارزش‌های ذاتی در شکل‌گیری یک قانون اساسی در سیستم حقوقی بین‌المللی توجه شود، ضرورتی به وجود سندی مکتوب برای تجلی این قانون اساسی احساس نمی‌شود. برای مثال، قانون اساسی انگلستان، نمونه‌ای از یک قانون اساسی است که عناصر متشکله آن در یک سند حقوقی معین جمع‌آوری نشده‌اند. با این حال می‌توان در قالب آن به شناسایی قواعد، عناصر و وضعیت‌هایی پرداخت که اجزا و بخش‌های ماهوی یک قانون اساسی را در خود دارند. *تاموشات* معتقد است منشور *ملل متحد* تا حدودی با این هدف شکل گرفته که به قانونی مشترک برای تمامی دولت‌ها تبدیل شود. به‌زعم او چنین الگویی به‌ویژه از حیث سازوکارهای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، چیزی شبیه به الگوی قانون اساسی *بریتانیا* در حفظ مصلحت عمومی و منافع ملی است.^(۲۶) برخی حقوق‌دانان، منشور *ملل متحد* را به مثابه سندی موثق و به‌عنوان بیانیه‌ای معتبر و متضمن مسئولیت‌ها و حقوق بنیادین اعضای جامعه بین‌المللی و ارزش‌هایی که این جامعه در حال اعمال آن‌هاست دانسته و از این حیث، این سند را واجد شاخص‌های قانون اساسی جامعه بین‌المللی تلقی می‌کنند.^(۲۷)

باردو فاسبندر معتقد است منشور *ملل متحد* به‌عنوان قانون اساسی جامعه بین‌المللی، تنها با هنجارهای مبتنی بر قانون اساسی تنظیم نشده، بلکه به‌عنوان ساختار اصلی «سازمانی فراگیر و جهان‌شمول» نیز محسوب می‌شود؛^(۲۸) وی، ضمن طرح ایراداتی شکلی و ماهوی و با انتقاد از وجود یک سیستم حقوقی بین‌المللی مبتنی بر حق و توتی پنج عضو اصلی *شورای امنیت*، خواهان اصلاحاتی اساسی در سازمان برای التزام به حکمرانی جهانی است.^(۲۹) به نظر او معضل اساسی اصلاح حق و توتو، یا در واقع اصلاح ساختار *شورای امنیت* این است که پس از سالیان درازی که از عمر منشور می‌گذرد، با وجود تلاش‌های جدی برای اعمال برخی اصلاحات، هیچ‌گاه اصلاحاتی به معنای واقعی در این ساختار صورت نگرفته است.^(۳۰) به‌هر حال نمی‌توان در یک سازمان بین‌المللی که اساساً غیردموکراتیک است منکر دغدغه‌هایی منطقی در خصوص نظام بین‌المللی مبتنی بر قانون اساسی شد. همان‌طور که نمی‌توان قائل به وجود حق و توتو برای برخی قدرت‌های بزرگ در مجموعه سازمان ملل بود اما به برابری عملی دولت‌ها در صحنه بین‌المللی نیز اعتراف نمود. ضمن تمرکز به اهداف *ملل متحد* در بند بعدی این نوشته، در این مجال، تنها به این امر تأکید

25. H. Lauterpacht, *The Reality of the Law of Nations*, in H. Lauterpacht, *Collected Papers*, ed. E. Lauterpacht (1970), II, p. 26.

همچنین ن. ک: شهبازی، همان، صص. ۸۹-۹۳.

26. Tomuschatt, *op.cit.*, at 217.

27. B. Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law*, in R. MacDonald and D. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* (2005), 837, 848.

28. B. Fassbender, *UN Security Council Reform and the Right of Veto* (1998), Introduction, in Susan C. Breau, p. 569.

29. *Ibid.*, ch. 10.

30. See particularly the Secretary-General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility* (2004); and K. Annan, *In Larger Freedom* (2005); but see also the Outcome Document of the 60th Anniversary Summit Which Adopted Only a Few of the Recommendations, *2005 World Summit Outcome*, UN Doc. A/RES/60 (2005).

می‌نماییم که سازمان ملل متحد، تنها بخشی (البته بخشی مهم) از سیستم حقوقی بین‌المللی محسوب می‌شود که قطعاً قادر است نقش و جایگاه قابل‌توجهی در تبلور ارزش‌های مشترک جامعه بین‌المللی داشته یا از سوی دیگر، تأثیر فراوانی بر کم‌رنگ‌شدن ارزش‌های مشترک جامعه بین‌المللی ایفا نماید.

ب) باور به قانون اساسی نظام حقوق بین‌الملل در عمل

ادبیات حقوقی که به تشریح آن پرداختیم، نشان از تمایل پیوسته سیستم حقوقی بین‌المللی به طرح مباحث مرتبط با وجود قانون اساسی در جامعه بین‌المللی است. در عمل نیز قابلیت اعمال چنین رویکردی، علی‌رغم بحران‌ها، تنش‌ها و برخی درگیری‌های بین‌المللی و زیرپاگذاردن برخی ارزش‌های اخلاقی همچنان برپاست. در واقع، به نظر می‌رسد رویه دولت‌ها در جامعه بین‌المللی همچنان بر تلاش آتی در جهت ظهور یک قانون اساسی بین‌المللی مبتنی است که منشور ملل متحد، قواعد آمره، تعهدات عام‌الشمول، برخی اسناد کلیدی مانند کنوانسیون‌های حقوق بشری و شبکه‌ای مشتمل بر قواعد محاکم کیفری بین‌المللی نیز جزئی از آن به حساب می‌آیند. بنابراین در عمل نمی‌توان انکار کرد که «تنها بنیادی‌ترین هنجارها در عمل می‌توانند نمایانگر قانون اساسی جهان‌شمول و فراگیری از سوی کلیه مخاطبین تلقی شوند و احترام به این ارزش‌ها در عمل زمینه‌ساز تحقق باور به قانون اساسی در جامعه بین‌المللی است.»^(۳۱)

تأملی کوتاه در رویه بین‌المللی در خصوص اعمال مواد طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (در سال ۲۰۰۲)^(۳۲) می‌تواند در تحلیل حاضر، راه‌گشا باشد. به‌طور خاص، بخش سوم مواد طرح مسئولیت با عنوان «نقض فاحش تعهدات مبتنی بر هنجارهای امره حقوق بین‌الملل عام» که به بیان مفهوم لایه‌ای برتر از تعهدات دولت‌ها می‌پردازد،^(۳۳) تأیید یک سیستم حقوقی بین‌المللی مرکب از ارزش‌های مشترک با ابتنای بر یک قانون اساسی بین‌المللی است. باین‌وصف، گرچه ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، هیچ‌گونه تعریفی از قاعده امره حقوق بین‌الملل عام ارائه نمی‌دهد و تنها این امر مورد شناسایی قرار گرفته که نقض چنین هنجارهایی، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را به‌همراه دارد،^(۳۴) ورود این مسئله به قلمرو طرح مسئولیت، گامی به جلو در تأکید بر ارزش‌های جهانی بوده و مستقیماً بر عملکرد دولت‌ها در این خصوص تأثیرگذار است. در همین رابطه در نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در قلمرو فلسطین اشغالی نیز گرچه هیچ ارجاع مستقیمی به طرح مذکور، از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری صورت نگرفته، اظهارات دیوان در انطباق با این مواد، به ترسیم نمایی کلی از نتایج و پیامدهای نقض هنجارهای امره در عملکرد دولت‌ها در روابط بین‌المللی محسوب می‌شود. دیوان در بند ۱۵۹ رأی خود اظهار می‌دارد: «...با توجه به اهمیت حقوق و تعهدات موردنظر، دیوان بر این عقیده است که کلیه دولت‌ها متعهد به عدم شناسایی وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی و در غرب

31. A. Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, (2006) 19 LJIL 579, at 586.

32. UN Doc. A/RES/56/83 (2002).

33. A. Cassese, *International Law* (2005), "Aggravated State Responsibility", 262-277.

34. J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002); see "Introduction" at 1-60.

بیت المقدس هستند. آن‌ها همچنین متعهدند که هیچ‌گونه کمک یا معاونتی در حفظ وضعیت ناشی از احداث دیوار نمایند... از طرفی در راستای احترام کلیه دولت‌ها به منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل، دولت‌ها موظفاند در راستای اعمال حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین، هرگونه مانعی را برطرف نمایند. به‌علاوه، کلیه دولت‌های طرف کنوانسیون ۱۲/ اوت ۱۹۴۹ ژنو در خصوص حمایت از اسرای جنگی در زمان مخاصمه متعهدند علاوه بر منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل، اجرای حقوق بشردوستانه مندرج در این کنوانسیون توسط اسرائیل را تضمین نمایند».^(۳۵)

علاوه بر مواد طرح مسئولیت، مسئله مهم دیگری که وجود دارد نیز، تعقیب رویه‌ای است که در آینده از دیوان کیفری بین‌المللی به جا خواهد ماند. شمار دولت‌های طرف دیوان بین‌المللی کیفری رفته‌رفته در حال افزایش است.^(۳۶) دیوان، تا به حال، چند قضیه را مورد توجه قرار داده است: «وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو، اوگاندا، جمهوری آفریقای مرکزی و دارفور سودان». قضیه اخیر، مهم‌ترین مباحث مطرح در دیوان است که ایالات متحده (به‌عنوان مهم‌ترین مخالف دیوان)، از وتوی قطعنامهٔ ارجاع وضعیت این دولت به دیوان استقبال نکرد.^(۳۷) این درحالی است که دیوان، رسیدگی خود را به اتهاماتی خارج از جنایات ناشی از برخی وضعیت‌های خاص و معین آغاز نمود و مباحث مهمی در خصوص هنجارهای بنیادین و تعهدات دولت‌ها در همکاری برای اعمال مجازات‌های کیفری برای نقض این هنجارها نیز در ضمن بحث مطرح گردید.^(۳۸) به‌هرحال نباید از یاد برد که دیوان کیفری بین‌المللی، یک نهاد قضایی است که برخلاف نهادهای کیفری خاص و موقت دیگر (مانند ICTY و ICTR) می‌تواند در بسیاری از نقض‌های فاحش و گستردهٔ حقوق بشری در قلمرو صلاحیتش ورود نموده و به تبلور چنین ارزش‌هایی در میان مخاطبان جامعهٔ بین‌المللی بینجامد.^(۳۹)

به‌علاوه، مسئلهٔ بعدی، تأملی کوتاه در رویهٔ سازمان‌های بین‌المللی است. سال‌هاست، ایدهٔ یک چهارچوب حقوقی برای تعیین برخی ارزش‌های مشترک خاص به‌عنوان اصولی راهنما که دولت‌ها موظف به ملاحظه و رعایت آن هستند، مورد حمایت منشور ملل متحد قرار گرفته است. امروزه نیز، گفتمان حقوق بین‌الملل، از حیث نظری، عمیقاً ملهم از مفهوم یک سیستم بین‌المللی است که مسیری به‌سوی یک جامعهٔ حقوقی بین‌المللی را می‌پیماید و نمایندگان دولت‌ها نیز در برخی اسناد یا مجامع عمومی بین‌المللی، به مضامینی از چنین باورهایی اشاره کرده‌اند.

مجمع عمومی ملل متحد در سپتامبر سال ۲۰۰۵، در بیانیهٔ نهایی خود پیرامون شصتمین سالگرد تأسیس ملل متحد، با اجماع، قطعنامهٔ مهمی را به تصویب رساند که اهداف سازمان را در برخی مسائل خاص از تروریسم گرفته تا مبارزه علیه فقر، فهرست‌وار بیان می‌کرد.^(۴۰) در این بیانیه عبارتی نیز در تأیید «مسئولیت حمایت»^(۴۱) وجود داشت. این قطعنامهٔ بحث‌برانگیز متضمن این امر است که «جامعهٔ بین‌المللی از طریق ملل متحد، مسئولیت توسل به ابزارهای مناسب دیپلماتیک، بشردوستانه و سایر سازوکارهای مسالمت‌آمیز حل اختلاف منطبق با فصول ششم و هشتم منشور، در راستای

35. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, p. 200, para. 159.

۳۶. آمار موجود تا این زمان، نشان از عضویت ۱۱۰ دولت در اساسنامهٔ دیوان است. ن.ک:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties> (Last visited in 08.01.2012)

37. Doc. S/RES/1593 (2005).

۳۸. ن.ک: سیدقاسم زمانی، *دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب عمرالبشیر*، مجلهٔ پژوهش‌های حقوقی، شمارهٔ ۱۴، ۱۳۸۸.

39. Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, Asser Press, the Netherlands, 2005, pp. 1-24.

40. 2005 World Summit Outcome, p. 37.

41. Responsibility to protect

حمایت از افراد در برابر نسل‌کشی، جنایات جنگی، پاک‌سازی قومی و جنایت علیه بشریت را بر عهده دارد... در همین راستا، اشعار می‌دارد: «ما در حال تدارک اقدامات جمعی، در مدت زمانی مناسب و به شیوه‌ای قاطع از طریق شورای امنیت هستیم که منطبق با منشور و از جمله فصل هفتم آن بوده و به‌صورت موردی با همکاری سازمان‌های منطقه‌ای ذی‌ربط، در صورتی که ابزارهای مسالمت‌آمیز کافی موجود نباشد و مقامات داخلی به‌طور آشکار از حمایت جمعیت خودشان در برابر نسل‌کشی، جنایت جنگی، پاک‌سازی قومی و جنایت علیه بشریت قصور ورزند، سازوکار ذی‌ربط، اجرایی شود».^(۴۲)

علاوه‌براین، نگاهی کوتاه به رویه سازمان ملل متحد در حوزه‌های جدیدی مانند مقابله با تروریسم نیز حائز اهمیت است. انتظار می‌رود که استقرار کمیته ضدتروریسم، که بنابر قطعنامه ۱۳۷۳ به شورای امنیت ملل متحد گزارش می‌دهد، گزارش عملکرد قابل‌توجهی در پرتو اقدامات اجرایی در مبارزه با تروریسم به همراه داشته باشد.^(۴۳) تمامی این پیشرفت‌ها که با اتفاق آرا از سوی اعضای ملل متحد مورد حمایت قرار گرفته است، مبین جنبشی به سمت باور به اصول ساختاری یک قانون اساسی برای سیستم حقوقی بین‌المللی است که متضمن مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات اساسی و الزام‌آور برای همه دولت‌هاست. به‌هرحال به نظر می‌رسد این رویه سازمان ملل متحد و دیگر دولت‌های عضو که می‌تواند نشانگر حمایت بیشتر از توسعه چنین هنجارهایی و همچنین پی‌ریزی ساختار یک قانون اساسی بین‌المللی تلقی شود، خود نشان از دوران گذار حقوق بین‌الملل از یک «سیستم حقوقی» به سمت یک «جامعه حقوقی» است، که تنها در تقویت و تحکیم پیوندها و پیوستگی‌های ارزشی میان تابعان حقوق بین‌الملل خودنمایی می‌کند.

در همین حال، همچنان برخی معتقدند که جهانی‌شدن به تضعیف قانون اساسی در سطح ملی دامن زده و افزایش شبکه‌ها و فعالیت‌های فرامرزی برای شکل‌گیری یک قانون اساسی در سطح بین‌المللی به‌مرور به کمرنگ‌شدن، فرسایش یا حتی حذف حاکمیت‌های ملی می‌پردازد. به‌هرحال، حتی در نبود یک قانون اساسی واحد در جامعه بین‌المللی، رویه‌ای از برقراری نوعی رابطه مبتنی بر وجود یک قانون اساسی واحد در روابط بین‌المللی در پی تعامل مداوم میان قواعد و سیستم‌های حقوقی وجود دارد که در آن‌ها به صلاحیت‌های سازمانی نهادهای بین‌المللی و تنظیم اصول حقوقی خارج از اسناد متفرقه موجود برای نزدیک‌شدن به برخی ارزش‌های واحد و مشترک پرداخته می‌شود.^(۴۴)

در مجموع اگر بپذیریم که قانون اساسی حقوق بین‌الملل می‌تواند مرکب از منشور ملل متحد، اصول بنیادین حقوق بشری، میثاق‌ها و اسناد مرتبط با آنها باشد،^(۴۵) هم‌زمان نباید از اصول حقوقی که ماهیتی انتزاعی‌تر از قواعد حقوقی دارند و راهنمایی کلی در تفسیر، اعمال و اجرای هنجارهای بین‌المللی محسوب می‌شوند نیز در پی‌ریزی قانون اساسی سیستم حقوق بین‌الملل، چشم پوشید.^(۴۶) این اصول می‌توانند حوزه‌های متنوع قواعد حقوقی را در یک قالب منسجم حقوقی گرد آورند؛ هرچند برخی در این خصوص چنان اغراق کرده‌اند که حتی معتقدند توهم ناشی از تنوع و تکرار، واهی

42. *Ibid.*, para. 139.

43. For a summary of the work of the committee see <http://www.un.org/sc/ctc/>, and for its mandate see UN Doc. S/RES/1373 (2001).

44. Shai Lavi, Yishai Blank, Roy, *Critical Modernities*, Kreiter, 2007, p. 21.

45. Johnston, *World Constitutionalism in the Theory of International Law*, in *Towards World Constitutionalism, Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, pp. 16–19.

46. Zemanek, *Basic Principles of UN Charter Law*, in *World Constitutionalism*, at 402.

بوده و نمی‌توان در آن خصوص اغراق کرد زیرا عمده قواعد و هنجارهای حقوقی در نهایت از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل یا اصول کلی حقوقی تبعیت می‌کنند؛ اصول بنیادینی که برای مثال، اعلامیه اصول روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌های مجمع عمومی ملل متحد در سال ۱۹۷۰ به تدوین برخی از آن‌ها پرداخته است.^(۴۷)

به زعم عده‌ای، «اصول کلی حقوقی علاوه بر تکیه بر ارزش‌های بین‌المللی با ارجحیت بخشیدن به دولت در سیستم حقوقی، در راستای تقویت الگویی از روابط میان دولت‌ها، مبتنی بر اصولی بنیادین مانند برابری حاکمیت دولت‌ها است».^(۴۸) درحالی‌که چنین رویکردی از بُعد سیستمیک قابل قبول است، به چگونگی برقراری رابطه‌ای سیستمیک مبتنی بر رقابت میان حاکمیت دولت و توسل به هنجارهای حقوق بشری در سطح قواعد خاص‌تر حقوقی اشاره‌ای نمی‌کند. برای مثال، هنوز در خصوص رابطه مصونیت دولت و حمایت افراد از خلال قواعد حقوق بین‌الملل کفایت و بحث طرح مسئولیت ناشی از آن برای دولت، نمی‌توان به قطعیت اظهار نظر نمود.

از سوی دیگر، برخی ضمن به چالش کشاندن جایگاه منشور ملل متحد و میثاق‌ها به‌عنوان قانون اساسی ملل متحد،^(۴۹) با وجود برخی اشکالات ساختاری، مجموعه این نهاد را مبدع قانون اساسی ملل متحد قلمداد نمی‌کنند و معتقدند که حتی با فرض قبول متن منشور و حقوق و تعهدات مندرج در آن به‌عنوان تعهداتی بنیادین از درجه قانون اساسی برای جامعه بین‌المللی، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان شورای امنیت را یگانه‌مجرى مقتدر این قانون اساسی معرفی نمود.^(۵۰) چنین رویکردی هم‌زمان که مسامحتاً منشور را به‌عنوان قانون اساسی ملل متحد می‌پذیرد، از این جهت قابل‌توجه است که به ضرورت اصلاح ساختار منشور در جهت تحقق یک قانون اساسی واقعی که متضمن حفظ و تحکیم ارزش‌های جامعه بین‌المللی است، اشاره می‌کند.

در رویه قضایی بین‌المللی نیز باور به وجود یک قانون اساسی در رسیدگی‌های قضایی دیوان دادگستری اروپا مورد توجه قرار گرفته است.^(۵۱) در این مفهوم، قانون اساسی در مفهوم «اصل تأثیر مستقیم»^(۵۲) و برتری حقوق جامعه اروپا بر قوانین ملی به‌کار می‌رود و این خود نشان‌دهنده برتری حقوق اتحادیه بر قوانین ملی دولت‌های عضو است. با این حال، همان‌گونه که اشاره شد، ویژگی‌های ارزشی قانون اساسی نیز درخور توجه است. لذا ضروری است تا قانون اساسی علاوه بر مشخصه برتری سلسله‌مراتبی، مبین ارزش‌های مورد قبول جامعه بشری و انعکاسی از «اصول بنیادین حقوقی» یا «کرامت ذاتی انسانی» نیز باشد.^(۵۳) برای مثال برخی قضایای شناخته‌شده مطرح در سیستم قضایی اتحادیه،^(۵۴) تنها مبین برتری و تأثیر مستقیم قواعد اتحادیه بر اعضا و ضرورت رعایت تعهدات مبتنی

47. Kolodkin, "Fragmentation of International Law? A View from Russia", in *World Constitutionalism*, at 229.

48. L. McGregor, *State Immunity and Jus Cogens*, 55 *ICLQ* (2006) 437.

49. Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law*, in *World Constitutionalism*, pp. 846-847.

50. Andreas Paulus, *Book Review*, 10 *European Journal of International Law*, (1999) 209.

51. Eric Stein, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75 *AM. J. INT'L L.* 1 (1981).

52. به این معنی که قوانین اتحادیه مستقیماً می‌تواند نزد مراجع قضایی داخلی مورد استناد قرار گیرد، بدون آنکه قوانین ملی چنین امری را مقرر داشته باشد.

53. Grainne de Burca and Oliver Gerstenberg, Symposium: Comparative Visions of Global Public Order (Part 2): The Denationalization of Constitutional Law, 47 *Harv. Int'l L.J.*, Winter 2006, p. 256.

54. Van Gen en Loos, Case 26/62, *Nederlandse Administratie de Belastingen*, 1963 *E.C.R.* 1, 12.

بر آن نیست بلکه نشان از خواست دولت‌های عضو/تحدیدیه در پذیرش یک نظام حقوقی مدرن است که تنها تعهدات متقابل برای دولت‌ها و تعهدات فردی بر اعضای آن‌ها به همراه ندارد بلکه حقوقی مشترک و مبتنی بر ارزش‌های مورد وفاق نیز به آنها اعطا می‌کند و از این جهت، بخشی جدایی‌ناپذیر از سیستم حقوقی دولت‌های عضو خواهد شد.⁵⁵ با این وصف، تحقق عملی قانون اساسی در سطح بین‌المللی نیز نیازمند نوعی «باور جمعی»⁵⁶ به اعتبار و ارزش ذاتی قانون اساسی و مقبولیت آن در میان اعضای جامعه بین‌المللی است. لذا لازم است تا قانون اساسی جامعه بین‌المللی، علاوه بر ویژگی‌های شکلی، به لحاظ ارزشی نیز بر سایر تعهدات، برتری داشته باشد.

به‌هرحال، در دکتین، نمی‌توان بارقه‌هایی از ظهور یک قانون اساسی بین‌المللی را نادیده گرفت که می‌رود به «سیستم حقوقی بین‌المللی»، اعتباری ارزشی اعطا کند. اما به نظر می‌رسد که «اکنون» زمان آن نرسیده تا تحقق یک قانون اساسی برای سیستم بین‌المللی را در حکم تحقق یک جامعه حقوقی ارزشی تلقی کرده و در پرتو آن از واقعیات بین‌المللی چشم‌پوشیم. اگر تصور ما از قانون اساسی، نوع‌اعلای آن باشد، هم‌زمان که لازم است تا قانون اساسی بین‌المللی به لحاظ شکلی به چنین اعتباری دست یابد و به لحاظ ماهوی نیز متضمن ارزش‌های برتر مورد قبول جامعه بین‌المللی باشد، نیازمند تثبیت و تقویت یک «باور جمعی» میان مخاطبان بین‌المللی است؛ که مبتنی بر قبول این ارزش‌ها و التزام به اجرای آن‌ها باشد. با این وصف، تأملی دقیق‌تر در واقعیات جامعه بین‌المللی، ما را به چنین مفهومی راهنمایی نمی‌کند. اما در صورتی که با توجه به بافت و اقتضای سیستم حقوقی بین‌المللی، وجود قانون اساسی بین‌المللی را به معنای وجود اصول و ارزش‌هایی راهنما و در راستای تحقق انسجام و هماهنگی بیشتر سیستمیک تلقی کنیم، می‌توان امیدوار بود تا هم‌زمان که حقوق بین‌الملل به سوی انسانی‌تر شدن گام بر می‌دارد و هم‌زمان که ارزش‌های والای بین‌المللی، خود را در قطعنامه‌ها و آرای بین‌المللی می‌نمایانند و در همان حال که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (در راستای کسب وجهه و مشروعیت بیشتر) خود را مطیع آن می‌خوانند، شاهد تحقق یک قانون اساسی بین‌المللی در آینده باشیم.

ج) کدام قانون اساسی؟

پس از طرح بحث قانون اساسی و بررسی احتمال ظهور آن در آینده حقوق بین‌الملل، مهم‌ترین مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که کدام قانون اساسی؟ بی‌تردید بیشترین اتفاق نظر ممکن در خصوص یک قانون اساسی بین‌المللی، «منشور ملل متحد» است. در اینجا است که لازم است تا میان یک قانون اساسی «توصیفی» و یک قانون اساسی «هنجاری» قائل به تفکیک شویم. اگر از بُعد توصیفی، قانون اساسی را مجموعه اصول و قواعدی بدانیم که چگونگی اعمال قدرت سیاسی را تعیین و ضابطه‌مند می‌کنند، با نگاهی به گستره حقوق بین‌الملل، شاهد آن خواهیم بود که هیچ‌گونه قدرت سیاسی بین‌المللی به معنای واقعی وجود ندارد و حتی بعید به نظر می‌رسد که در آینده سیستم حقوقی بین‌المللی شاهد تحقق چنین مفهومی از حیث توصیفی باشیم زیرا چنین مفهومی تنها در فرضی تحقق خواهد پذیرفت که تمامی دولت‌های عضو سیستم بین‌المللی در قالب یک جامعه بین‌المللی واحد درآیند و نسبت به آن اتفاق نظر داشته باشند. با این حال، حتی در همین جامعه هم، مطابق با اصول دموکراسی، هر دولت دارای یک حق رأی است که این حق

55. Case 6/64, Costa v. E.N.E.L., 1964 E.C.R. 585, 586.

56. Collective conscience

را از خود سلب نکرده و ممکن است با تصمیمات جمعی دیگر اعضا به جهات گوناگون مخالف باشد.^(۵۷) اما از یک سو نیز می‌توان منشور را به‌عنوان قانون اساسی توصیفی سیستم تلقی کرد زیرا اکنون تقریباً تمامی دولت‌ها، عضو آن به حساب می‌آیند^(۵۸) و از سوی دیگر، منشور به یکی از ارکان خود یعنی شورای امنیت، نوعی قدرت موسع در تصمیم‌گیری الزام‌آور در خصوص مسائل حقوقی/سیاسی اعطا کرده است که با صلح و امنیت بین‌المللی در ارتباط است.^(۵۹)

از طرف دیگر به جنبهٔ هنجاری قانون اساسی در /اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروند فرانسه^(۶۰) نیز اشاره شده است. بر این اساس: «هر جامعه‌ای که در آن، حقوق تضمین نشده و تفکیک قوا معین نشده است هیچ قانون اساسی وجود ندارد».^(۶۱) آنچه از بُعد هنجاری برای قانون اساسی لازم است حمایت از ارزش‌های بنیادین است؛ ارزش‌هایی که قانون اساسی بدون آن‌ها قادر نیست باور عمومی را جلب نماید. قانون اساسی از بُعد هنجاری، مبین دو کارکرد اساسی آن است. نخست، تضمین مداوم مشروعیت سیستم حقوقی و دوم، تضمین کنترل یا مسئولیت قدرت سیاسی.^(۶۲)

با این وصف، لازم است تا به بررسی این امر بپردازیم که آیا در صورتی که منشور را به‌عنوان قانون اساسی سیستم حقوقی بین‌المللی تصور کنیم، چنین فروضی در آن محقق‌اند؟ در پاسخ به این پرسش باید توجه داشت از آنجایی که قدرت تصمیم‌گیری منشور، در شورای امنیت نهفته است، درست‌تر آن است که بگوییم آیا منشور ملل متحد، قادر است مشروعیت تصمیمات شورای امنیت را تضمین نماید و آیا شورا، خود مسئول و پاسخگوی تصمیمات است؟

شورای امنیت، مرکب از کمتر از هشت درصد اعضای ملل متحد است^(۶۳) و کرسی‌های دائم آن نیز در واقع، از آن قدرت‌های بزرگ است. اعضای غیردائم شورا که از قاره‌های دیگر تعیین می‌شوند نیز بیشتر به اروپا اختصاص دارند تا به سایر تمدن‌ها. روشن است که اکنون پس از دهه‌های متمادی از زمان تولد ملل متحد، شورای امنیت نمایندهٔ شایسته‌ای از کلیهٔ اعضای سیستم بین‌المللی و مبین واقعیات موجود در آن نیست. لذا بسیاری معتقدند امروزه برخی از تصمیمات شورای امنیت، فاقد مشروعیت از حیث مخاطبینی است که گاه به‌طور پیوسته از دایرهٔ این شورا خارج بوده و هستند.^(۶۴) به این ترتیب به نظر می‌رسد، دست‌کم از این حیث، منشور به مشروعیت تصمیمات اتخاذی در چهارچوب شورای امنیت (به‌عنوان رکن قانون‌گذار و ضامن اجرای قانون اساسی) حکم نمی‌کند.

57. Cf. Christian Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, 241 Recueil des Cours, 195 (1993).

58. البته هنوز می‌توان تایوان، فلسطین، قسمت شمالی قبرس و ترکیه را به لحاظ جغرافیایی، از این مجموعه خارج دانست. در خصوص آبخازیا و اوستیای جنوبی و کوزوو هم علی‌رغم شناسایی برخی از دولت‌ها، عضویت صورت نگرفته است.

59. در مقدمهٔ منشور آمده است که این قدرت، ناشی از ارادهٔ «ما، مردم ملل متحد» است.

60. مادهٔ ۱۶ اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروند فرانسه مورخ ۲۶ اوت سال ۱۷۸۹.

61. "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution".

62. مادهٔ ۱۶ اعلامیهٔ حقوق بشر مذکور

63. اعضای ملل متحد اینک ۱۹۲ دولت است.

64. Thomas Giegerich, "Fork in the Road" -- *Constitutional Challenges, Chances and Lacuna of UN Reform*, 48 GERMAN Y.B. INT'L. L. 29, 33 (2005).

از سوی دیگر، شورای امنیت، یکی از ارکان اصلی ملل متحد است و قدرت این نهاد، ناشی از سندی به نام منشور ملل متحد است. مستنبت از ماده ۲۵ منشور، تنها تصمیماتی که شورای امنیت بر اساس منشور اتخاذ می‌کند، از سوی اعضا لازم‌الرعایه است.^(۶۵) گرچه به لحاظ قانونی، شورای امنیت، مسئولیت کلیه تصمیماتی را که اتخاذ می‌کند بر عهده دارد، (صرف نظر از امکان ارزیابی تصمیمات شورای امنیت از سوی مراجع قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای و اینکه چنین امری در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد)، مسئله مسئولیت شورای امنیت به جهت تعهد سنگین و گسترده‌ای که بر عهده دارد، در عمل مسئله مبهمی است. لذا به نظر می‌رسد تکیه بر منشور به عنوان قانون اساسی ملل متحد، تنها از حیث توصیفی، و نه هنجاری میسر است.^(۶۶)

مختصر اینکه، به لحاظ ماهوی، فرض وجود قانون اساسی در گستره حقوق بین‌الملل محال نیست.^(۶۷) هر چند به لحاظ شکلی دور از دسترس و فرضی محال به نظر می‌رسد.^(۶۸) با این حساب گرچه ممکن است «کنون» حقوق بین‌الملل تنها نویدبخش آینده‌ای مبهم از یک قانون اساسی ارزیابی در گستره حقوق بین‌الملل باشد، باید همچنان به انتظار رنسانسی ارزیابی نشست که در آن کرامت ذاتی، ارزش‌های مشترک و باور به اصولی فراگیر در یک «جامعه حقوقی بین‌المللی واحد»، در اولویت قرار می‌گیرند و رؤیای قانون اساسی بین‌المللی را تحقق می‌بخشد.

د) تحقق اهداف ملل متحد؛ گامی به جلو در تجلی یک نظام حقوق بین‌الملل مبتنی بر وحدت؟
در این بند با تمرکز بر اهداف بنیادین ملل متحد که در منشور به آن‌ها توجه شده، بر این امر تأکید خواهیم کرد که تحقق چنین اهدافی، هم‌زمان که ارزش‌های جامعه بین‌المللی را به تصویر می‌کشند، با پیش فرضی مبتنی بر جایگاه برتر منشور به عنوان قانون اساسی جامعه بین‌المللی به تصویر کشیده شده‌اند.

۱) صلح و امنیت بین‌المللی

از آنجا که تحقق «صلح» در سیستم بین‌المللی، صرفاً به معنای نبود وضعیت مخاصمه است،^(۶۹) به صرف ترک فعل

۶۵. ن.ک: تفسیر دیوان دادگستری بین‌المللی از قطعنامه ۲۷۶ شورای امنیت در قضیه آفریقای جنوب غربی. برای آگاهی بیشتر ن.ک: بلز چیکایا، چکیه رویه قضایی در حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه همایون حبیبی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۸-۱۱۵.

66. James Crawford, *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, 319 Recueil des Cours 325, 373 (2007).

۶۷. جنبه ماهوی قانون اساسی در حقوق بین‌الملل به تجلی ارزش‌هایی متمرکز است که با وجود آنها، سلسله‌مراتبی به لحاظ ماهیت هنجارها شکل می‌گیرد. این امر منصرف از ضرورت تدوین ملاموس یک قانون اساسی مکتوب در قلمروی حقوق بین‌الملل است. بی‌تردید، امکان تصویب یک قانون اساسی شبیه به قانون اساسی موجود در سیستم حقوق داخلی در قلمروی حقوق بین‌الملل، بعید است. باین‌حال می‌توان امید داشت که ارزش‌های مشترک و جهان‌شمولی همانند ملاحظات بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه یا شکل‌گیری قواعد امره یونینی که از توجه به برخی ارزش‌ها و ملاحظات اساسی، به‌مرور زمان شکل می‌گیرند، زمینه‌ای را برای ظهور نوعی قانون اساسی (متفاوت از قانون اساسی داخلی و متناسب با مقتضیات حقوق بین‌الملل) فراهم آورد.

۶۸. با توجه به ساختار سیستم بین‌المللی، به نظر می‌رسد لازم است تا ابتدا الگوی ماهوی محقق شود و سپس از حیث شکلی در فرم و قالبی مشخص درآید، چنان‌که بیشتر هنجارها نیز ابتدا به لحاظ ماهوی شکل گرفته و سپس در صورت و شکلی مشخص تجلی یافته‌اند.

69. Cf. Wolfrum, Chapter 1, *The Purpose and Principles*, in Bruno Simma (ed), *the Charter of the United Nations*, vol.1, Oxford University Press, 1995, p. 50.

دولت‌ها در ارتکاب جنگ، تحقق نمی‌پذیرد بلکه نیازمند اقدامات مثبت^(۷۰) دولت‌ها در تداوم وضعیت‌هایی مانند تبعیض نژادی، خلع سلاح گسترده، منع توسل به زور و سایر اقداماتی است که ارتکابشان به صلح، خدشه وارد می‌کند.^(۷۱) از سوی دیگر، «امنیت بین‌المللی» نیز گرچه با تضمین صلح در روابط میان دولت‌ها^(۷۲) محقق خواهد شد، آن‌گاه عملاً متجلی است که «امنیت ملی» که «امنیت ملی» سیستم‌های حقوقی نیز مورد توجه قرار گرفته و در پرتو ارتباط متقابل میان «امنیت ملی» و «امنیت بین‌المللی»^(۷۳) تعبیر می‌شود. این امر بدان معناست که «امنیت» در سیستم بین‌المللی، هم متضمن جنبه ملی آن و هم متضمن جنبه بین‌المللی است. لذا «امنیت» همانند «صلح»، نیازمند اقدامات مثبتی از سوی دولت‌های عضو سیستم بین‌المللی است.^(۷۴)

مجمع عمومی ملل متحد، با درک درستی از مفاهیمی چون صلح و امنیت بین‌المللی در قطعنامه ۳۴/۸۳ چنین اظهار داشت که: «...صلح پایدار و اصیل، تنها زمانی محقق خواهد شد که سیستم امنیتی لازم از سوی منشور ملل متحد استوار شود».^(۷۵) و از سوی دیگر اذعان داشت که فقدان چنین سازوکاری، ضمن تأکید بر سلطه قدرت‌های بزرگ، تهدیدی دائمی بر صلح و امنیت بین‌المللی محسوب خواهد شد.^(۷۶)

روشن است که سیستم امنیت جمعی منشور ملل متحد^(۷۷) که می‌توانست به‌عنوان ابزاری قابل قبول در تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی محسوب شود، به‌دلایلی محقق نشده است. تحقق چنین سازوکاری می‌توانست مانع از هرگونه تجاوزی علیه دولت دیگر و تهدید یا نقض صلح در نتیجه آن باشد.^(۷۸) به‌رحال، از آنجاکه صلح و امنیت بین‌المللی بحثی انتزاعی است و بیان مصادیقی از آن در عمل دشوار می‌نماید، تنها بر این امر تأکید می‌ورزیم که تحقق، حفظ و تثبیت صلح (به معنای واقعی) به‌عنوان یکی از عمده‌ترین اهداف ملل متحد، گامی مثبت در جهت تجلی ارزش‌ها در جامعه بین‌المللی بوده و می‌تواند از عناصر و اجزای اصلی باور به قانون اساسی جامعه بین‌المللی قلمداد شود.

۲) حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی

صرف‌نظر از جنبه ارزشی پیوند میان صلح و امنیت بین‌المللی با حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات از طریق پیوند میان «عدالت و هنجارهای حقوق بین‌الملل»، منشور ملل متحد در ماده ۳۳، به‌صراحت و شفافیت بیشتری به حل و فصل

70. Positive acts

71. *Ibid.*, p. 51.

72. Cf. G/A Res.37/99, Dec.13, 1983.

73. G/A Res. 41/90, Dec.4, 1986.

74. امنیت بین‌المللی تنها با اعمال سیاست‌هایی مانند توازن قوا، همزیستی مسالمت‌آمیز و امنیت جمعی در صحنه بین‌المللی قابل تحقق است. ن.ک:

75. قطعنامه مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۷۹

76. GA Res. 34/103, Dec.14, 1979.

77. در زمینه بیان ضرورت استقرار چنین سیستمی از سوی مجمع عمومی ن.ک:

GA Res. 37/119 Dec.16, 1982; 38/191, Dec.20, 1983; 39/158, Dec.17, 1984; 40/159, Dec.16, 1985.

78. مفهوم امنیت جمعی بسیار متفاوت از مفهوم دفاع مشروع جمعی است، چرا که در مفهوم نخست، هدف و مخاطب در یک مجموعه قرار دارند درحالی‌که در مفهوم دومی، موجبات تجاوز از مجموعه خارج است و دفاع مشروع جمعی از سوی گروه هدف علیه تجاوزگر صورت می‌گیرد. ن.ک:

مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی اشاره کرده است. چنین می‌نماید که هرچند اصل «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف» میان طرفین در ساختار منشور، امری الزامی است، انتخاب سازوکار حل اختلاف از سوی طرفین، امری اختیاری قلمداد می‌شود.^(۷۹)

بر اساس بند ۱ ماده ۱ منشور ملل متحد، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از اهداف اصلی ملل متحد است و بدین منظور لازم است از جانب ملل متحد، اقداماتی همچون اقدامات جمعی مؤثر برای جلوگیری و رفع تهدیدات علیه صلح، متوقف ساختن هر گونه عمل تجاوزکارانه یا سایر موارد ناقض صلح، صورت گیرد. همچنین فراهم آوردن موجبات حل و فصل اختلاف بین‌المللی یا توجه و رفع وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد، از طریق سازوکارهای مسالمت‌آمیز و بر طبق «اصول عدالت» و «حقوق بین‌الملل» صورت می‌گیرد. روشن است که این عدالت، نه همان عدالت آرمانی منطبق بر نظریهٔ پیروان مکتب حقوق طبیعی،^(۸۰) بلکه عدالت ملهم از فحوای ماده ۳۸ اساسنامهٔ دیوان بین‌المللی دادگستری و به دیگر سخن، همان عدالتی است که جامعهٔ حقوقی و قانونی به تن نموده است. در قلمرو سیستم حقوق بین‌الملل نیز عدالت، تنها زمانی معنا خواهد یافت که جامعهٔ قانون بر آن پوشانند. در هر حال، عدالت مورد نظر منشور، چه در حکم عدالت پیروان حقوق طبیعی باشد و چه عین قانون، ارزشی است که در نهایت به «حاکمیت قانون»^(۸۱) در سیستم حقوق بین‌الملل می‌انجامد.

روشن است که اهداف ارزشی مذکور در ماده ۱ منشور، می‌تواند گامی مؤثر در جهت برتری سلسله‌مراتبی منشور در سیستم حقوق بین‌الملل تلقی شود. باین حال، روشن است که از الگوی سلسله‌مراتبی که به تصویر کشیده شد و از قرینهٔ مصادیق ماده ۱ تا عالم واقعیت سیستم حقوق بین‌الملل، همچنان مسیر پرفراز و نشیبی در پیش روست.

هـ) رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ مصونیت دولت (۲۰۱۲) (۱) رأی دیوان

در سوم فوریهٔ ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری رأی خود را در خصوص قضیهٔ مصونیت‌های قضایی کشور آلمان علیه ایتالیا و یونان به‌عنوان ثالث صادر نمود. دیوان در رأی قطعی و غیرقابل تجدیدنظر خود چنین ابراز داشت:

(الف) با دوازده رأی در مقابل سه رأی، ایتالیا از طریق اجازهٔ طرح دعوی مدنی علیه آلمان به دلیل نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط رایش آلمان در حداثهٔ سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵، تعهدات خود را در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان که منبعث از حقوق بین‌الملل است نقض کرده است،

(ب) با چهارده رأی در مقابل یک رأی، ایتالیا از طریق تدابیر محدودکننده برای اموال دولت آلمان، مستقر در ایتالیا تعهدات خود را در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان که منبعث از حقوق بین‌الملل است نقض کرده است،

(ج) با چهارده رأی در مقابل یک رأی، ایتالیا از طریق اعلام اجرایی بودن آرای محاکم یونان در ایتالیا که بر اساس نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط آلمان در یونان صادر شده است، تعهدات خود را در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان که منبعث از حقوق بین‌الملل است نقض کرده است،

(د) با چهارده رأی در مقابل یک رأی، ایتالیا باید با تصویب قوانین مناسب یا توسط دیگر روش‌های مورد نظر

79. Cf. Tomuschat, in B. Simma, The Charter of the United Nations, *op.cit.*, pp. 505-514.

۸۰. ن. ک: شهبازی، آرامش، دیالکتیک ارزش و واقعیت، شهر دانش، ۱۳۸۸، صص. ۵۳-۱۱۰.

۸۱. معادل «the rule of law»، که خود می‌تواند مصداقی ارزشی باشد.

خود، تضمین نماید که تصمیمات محاکم و دیگر نهادهای قضایی که مصونیت جمهوری فدرال آلمان منبعث از حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند معتبر نخواهند بود.
(ه) به اتفاق آرا تمام خواسته‌های دیگر جمهوری فدرال آلمان مردود است.^(۸۲)

۲) تأملی در ماهیت رأی دیوان

حقوق بین‌الملل قرن بیست‌ویکم با اصطلاحات جدیدی آمیخته است. فرسایش حاکمیت دولت‌ها، انسانی‌تر شدن حقوق بین‌الملل، حقوق بشر بنیادین و ... هرچند این مفاهیم در ظاهر، به حقوق بین‌الملل معاصر، جلای ویژه‌ای بخشیده‌اند، به نظر می‌رسد در نظم حقوق بین‌الملل معاصر، هنوز تحت‌الشعاع رویکردهای پوزیتیویستی قرار گرفته و راهی دراز در پیش است تا دکتربین به واقعیت بیوندد.

قضیه مصونیت دولت از این قرار بود که دادگاه‌های ایتالیا با نقض مصونیت دولت آلمان به موارد نقض حقوق بشردوستانه ادعا شده در زمان حکومت رایشی رسیدگی و احکامی علیه دولت ایتالیا صادر کرده و به اجرا می‌گذاشتند. دولت آلمان ضمن طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به این اقدام دولت ایتالیا که مغایر اصول سنتی حقوق بین‌الملل است، طرح دعوا نمود.

دولت آلمان در دادخواست خود به دیوان، مبنای صلاحیت دیوان را ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حل‌وفصل اختلافات،^(۸۳) اعلام نموده بود.^(۸۴) بر این اساس، این سند، قابل اعمال بر اختلافات مربوط به اوضاع و احوال قبل از لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون، بین اعضای اختلاف نمی‌باشد این کنوانسیون در ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ بین آلمان و ایتالیا لازم‌الاجرا شده است. به‌زعم دیوان، دعوای مطروحه از سوی آلمان نزد دیوان، مسلماً مربوط به یک «اختلاف حقوقی بین‌المللی» بین دو دولت است که در ماده ۱ کنوانسیون مذکور مورد توجه قرار گرفته که در زمان ثبت این دادخواست، هر دو دولت، عضو این کنوانسیون بوده‌اند و عضویت آنها ادامه دارد. علاوه‌براین، دیوان معتقد است که محدودیت زمانی مندرج در بند الف ماده ۲۷ کنوانسیون، قابل اعمال به ادعاهای آلمان نیست بلکه ناشی از تصمیمات قضایی ایتالیا است که مصونیت قضایی دولت آلمان را نادیده گرفته و به این ترتیب اقدامات اجرایی علیه اموال متعلق به دولت آلمان در فاصله سال‌های ۲۰۰۴ تا ۲۰۱۱ میلادی انجام داده است که مربوط به زمان پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون اروپایی حل‌وفصل اختلافات بوده است. بنابراین ایتالیا نمی‌تواند ادعا کند که تمام یا قسمتی از دعوای مطروحه آلمان نزد دیوان، بر اساس ماده ۲۷ کنوانسیون اروپایی حل‌وفصل اختلافات، مشمول محدودیت زمانی است و لذا دیوان، صالح به رسیدگی به این قضیه است.^(۸۵)

دیوان معتقد است که بدون تردید، چنین رفتارهایی نقض فاحش حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه در خلال سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ بوده است. اما از طرفی از دیوان خواسته نشده تا در مورد مشروعیت این اقدامات

82. <http://www.icj-cij.org/doctet/index.php?p1=3&p2=3&k=60&case=143&code=ai&p3=6> (last visited 05/07/91).

83. دولت‌های متعاقد باید در کلیه اختلافات حقوقی بین‌المللی از جمله: الف) تفسیر معاهده؛ ب) کلیه مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل؛ ج) هر واقعیتی که در صورت ثبوت، نقض تعهد بین‌المللی است؛ د) ماهیت و میزان خسارت ناشی از نقض تعهد بین‌المللی، از تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری تبعیت نمایند.

84. International Court of Justice, Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012, para. 41.

85. *Ibid.*, paras. 42-44.

اظهار نظر نماید. سؤال پیش روی دیوان این است که آیا در دادرسی‌های مربوط به دعاوی جبران خسارت ناشی از این اعمال، محاکم ایتالیا متعهد به اعطای مصونیت به دولت آلمان بوده‌اند یا خیر؟ به نظر دیوان در این قضیه عملکرد دولت‌ها را باید در احکام محاکم ملی که با این موضوع مواجه شده‌اند، قوانین آن دسته از دولت‌هایی که در ارتباط با مصونیت، قانونگذاری نموده‌اند، دعاوی مصونیت مطروحه توسط دولت‌ها نزد محاکم خارجی و اعلامیه‌های دولت‌ها جستجو نمود. اعتقاد به الزام‌آور بودن این امر نیز در ادعای مصونیتی که از سوی محاکم برخی دولت‌ها اعطا شده است، قابل ملاحظه است.^(۸۶)

در ادامه دیوان یادآوری می‌نماید که هر دو طرف اختلاف توافق دارند که دولت‌ها به‌طور کلی در ارتباط با اعمال حاکمیتی از مصونیت برخوردار می‌شوند. اما ایتالیا با دو استدلال معتقد است که دولت آلمان در ارتباط با قضایای مطروحه نزد محاکم ایتالیا از مصونیت برخوردار نیست:

اول) مصونیت دولت‌ها در اعمال حاکمیتی، مشتمل بر شبه‌جرم‌ها یا جرایم منجر به سلب حیات، صدمه شخصی یا خسارت وارده به اموال ارتكابی در قلمرو دولت مقر دادگاه نمی‌شود؛

دوم) از آنجاکه اعمال ارتكابی آلمان متضمن شدیدترین نقض‌های قواعد حقوق بین‌الملل با ماهیت آمره می‌باشند، این دولت از چتر حمایتی مصونیت برخوردار نیست.

بر این اساس دولت ایتالیا معتقد است که حقوق بین‌الملل عرفی تا جایی توسعه پیدا کرده که یک دولت در ارتباط با اعمال منجر به سلب حیات، صدمه شخصی یا خسارت وارده به اموال در سرزمین دولت مقر دادگاه از مصونیت برخوردار نیست، حتی اگر عمل مورد بحث در قالب عمل حاکمیتی صورت گرفته باشد. به‌رغم دولت ایتالیا، این استدلال تنها در مورد آن دسته از دعاوی مطروحه نزد محاکم ایتالیا قابل اعمال است که مربوط به اعمالی است که در ایتالیا اتفاق افتاده است و شامل نیروهای نظامی ایتالیا تحت عنوان اسیر جنگی در خارج از ایتالیا نمی‌باشد.^(۸۷)

به‌هرحال به نظر دیوان، روح و نص کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها، درهرحال، مستلزم این نیست که حقوق بین‌الملل عرفی در دادرسی‌های مربوط به شبه‌جرم‌ها در ارتباط با اعمال نیروهای نظامی و سایر ارگان‌های دولت‌ها در خلال مخاصمه مسلحانه در قلمرو سرزمین دولت مقر دادگاه، مصونیت دولت را نمی‌پذیرد.^(۸۸)

به‌علاوه ضمن بررسی قوانین ملی و رویه قضایی دولت‌ها در این زمینه و تفکیک دو دسته از رویه‌های قضایی‌ای که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم با موضوع اختلاف در ارتباط هستند، اشعار می‌دارد عملکرد دولت‌ها در قالب تصمیمات قضایی در این راستاست که مصونیت دولت در اعمال حاکمیتی، تا جایی که دادرسی‌های مدنی برای اعمال ارتكابی منجر به سلب حیات، صدمه شخصی و خسارت وارده به اموال توسط نیروهای نظامی و سایر ارگان‌های یک دولت در جریان مخاصمه مسلحانه رخ داده باشد، ادامه پیدا می‌کند حتی اگر اعمال مزبور در قلمرو دولت مقر دادگاه، رخ داده باشد.^(۸۹)

به این ترتیب دیوان معتقد است که حقوق بین‌الملل عرفی، لزوم برخورداری دولت خارجی از مصونیت قضایی را در دادرسی‌های مربوط به شبه‌جرم‌های ادعایی ارتكابی توسط نیروهای نظامی و سایر ارگان‌های یک دولت در

86. *Ibid.*, paras. 52-55.

87. paras. 61-63.

88. *Ibid.*

89. *Ibid.*, paras. 70-79.

جریان مخاصمه مسلحانه در قلمرو سرزمین دولت دیگر، پذیرفته و تصمیمات محاکم ایتالیا مبنی بر رد مصونیت دولت آلمان، بر اساس اصل شبه جرم سرزمینی قابل توجیه نیست.^(۹۰)

استدلال بعدی ایتالیا برخلاف استدلال اول، در خصوص دعاوی مطروحه نزد محاکم ایتالیا است که استتکاف از مصونیت به دلیل ماهیت خاص اعمال تشکیل دهنده موضوع اصلی دعاوی نزد محاکم ایتالیا و اوضاع و احوالی است که موجب طرح این دعوا گردیده است. ایتالیا معتقد است چنین اعمالی نقض‌های فاحش اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر مخاصمه مسلحانه محسوب می‌شود که منجر به جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت شده و قواعد حقوق بین‌الملل که در این رابطه نقض شده‌اند، ماهیتاً قواعد آمره تلقی می‌شوند و از طرف دیگر، دیگر سازوکارهای مطالبه خسارت توسط خواهان‌ها پذیرفته نشده است، بنابراین اعمال صلاحیت توسط محاکم ایتالیا به عنوان آخرین چاره^(۹۱) صورت پذیرفته است.^(۹۲)

دیوان، در ارتباط با این استدلال ایتالیا، با بررسی دقیق عملکرد دولت‌ها در قالب قوانین ملی و رویه قضایی محاکم ملی و دیوان اروپایی حقوق بشر، اعلام می‌نماید که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی موجود، یک دولت به دلیل این واقعیت که متهم به نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشر یا حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه است، از مصونیت محروم نمی‌شود، هر چند در خصوص اینکه مصونیت می‌تواند در دادرسی‌های کیفری علیه مأموران دولت اعمال گردد یا خیر، اظهار نظر نمی‌کند.^(۹۳)

در خصوص استدلال بعدی ایتالیا، دیوان خاطر نشان می‌کند که دولت آلمان اقدامات مثبتی جهت تضمین جبران خسارت قربانیان ایتالیایی جنایت جنگی و جنایات علیه بشریت انجام داده، معهدا دولت آلمان تصمیم گرفته اکثر دعاوی جبران خسارت نیروهای نظامی ایتالیایی را به دلیل اینکه آنها دارای وضعیت اسیر جنگی بوده‌اند و حق جبران خسارت برای کار اجباری نداشته‌اند، از قلمرو طرح جبران خسارت ملی، خارج کند. با این حال به نظر دیوان، این ادعای ایتالیا در خصوص امکان نقض مصونیت دولت آلمان به دلیل عدم امکان جبران خسارت قربانیان ایتالیایی در قوانین داخلی آلمان قابل قبول نیست.^(۹۴)

اما بحث بسیار مهم دیگری که در رأی اخیر دیوان مورد توجه قرار گرفت و با موضوعاتی که در مباحث نخستین این نوشتار مرتبط است سازگاری بیشتری دارد، بحث وجود رابطه‌ای سلسله‌مراتبی میان هنجارهای حقوق بین‌الملل یا باور به قانون اساسی جامعه بین‌المللی است. ایتالیا در ضمن ادعاهای خود در دیوان، عنوان نمود که میان برخی قواعد آمره نظیر منع نقض گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از یک سو و مصونیت دولت از سوی دیگر تعارض وجود دارد و این تعارض را باید به نفع قاعده آمره که در رأس هنجارهای بین‌المللی است رفع نمود. باین‌وصف به‌زعم این دولت، قاعده آمره باید بر اصل عرفی و قراردادی مصونیت دولت، مقدم و مرجح باشد.^(۹۵) در پاسخ به این استدلال ایتالیا، دیوان اعلام می‌نماید که در اصل، تعارضی بین دو دسته از قواعد ذی‌ربط وجود ندارد. به نظر دیوان با این فرض که قواعد حقوق

90. *Ibid.*

91. Last resort

92. *Ibid.*, para. 80.

93. *Ibid.*, para. 91.

94. *Ibid.*, paras. 99-103.

95. <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>, para. 92.

مخاصمات مسلحانه از جمله ممنوعیت کشتار غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی، تبعید غیرنظامیان برای کار اجباری و تبعید اسرای جنگی به منظور کار اجباری در زمره قواعد آمره هستند، تعارضی بین این قواعد و قواعد مصونیت دولت وجود ندارد، چرا که این دو دسته از قواعد، موضوعات متفاوتی را مورد توجه قرار می‌دهند. قواعد مصونیت دولت از لحاظ ساختاری جنبه شکی دارند و به این امر می‌پردازند که آیا محاکم یک دولت می‌توانند در ارتباط با دولت دیگر، اعمال صلاحیت نمایند یا خیر و لذا به بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت ماهیت هنجارها نمی‌پردازند. به این دلیل، به رسمیت‌شناختن مصونیت دولت در انطباق با حقوق بین‌الملل عرفی، منجر به مشروع‌تلقی کردن وضعیت ناشی از نقض یک قاعده آمره نمی‌باشد و نمی‌تواند نقض ماده ۴۱ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت تلقی شود.^(۹۶) از این حیث حتی با این فرض که دادرسی‌های مطروحه در محاکم ایتالیا متضمن نقض قواعد آمره باشند، اعمال حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت دولت، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد.^(۹۷) لذا به نظر دیوان، قواعد مرتبط با مصونیت دولت‌ها ذاتاً شکی بوده و تنها در این خصوص ملاک توجه قرار می‌گیرد که آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به قضیه‌ای علیه دولت دیگر را داراست یا خیر. لذا به مشروعیت یا عدم مشروعیت اقدامات اتخاذی در فاصله زمانی سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ میلادی نمی‌پردازد.^(۹۸)

این روش تحلیل دیوان، تداعی گر رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص بحث تعارض و تکثر هنجاری حقوق بین‌الملل نیز هست. به نظر می‌رسد هرچند دیوان می‌توانست در این خصوص به تبیین بیشتری بپردازد، تعمداً از کنار این ادعا می‌گذرد تا مسئله گسترش حوزه نفوذ قواعد آمره در نظم حقوقی بین‌المللی را مسکوت گذارد. ایتالیا خاطر نشان می‌سازد که قواعد آمره همواره مانع از اعمال هرگونه قاعده مغایر با آن در حقوق بین‌الملل می‌شود و در نتیجه از آنجاکه قاعده حفظ مصونیت دولت نزد دادگاه‌های دولت دیگر، وضعیت آمره ندارد، این قاعده مصونیت است که متأثر از رابطه سلسله مراتبی میان هنجارها، کنار گذاشته می‌شود. در نهایت نیز دیوان معتقد است حتی اگر ممنوعیت کار اجباری و اخراج و قتل، قاعده آمره باشند تعارضی میان این دو دسته از قواعد، محرز نیست.^(۹۹)

به‌هرحال به نظر می‌رسد همچنان، مسئله اساسی در رأی دیوان این است که چگونه می‌توان تصور کرد که هر دولتی وظیفه داشته باشد در برابر نقض قواعد آمره واکنش نشان دهد، وضعیت حاصله را به رسمیت نشناسد و برای پایان دادن به نقض آن تلاش نماید.^(۱۰۰) اما برای دادرسی ناشی از نقض این قواعد، قابل مؤاخذه نباشد؟ لذا چنین به نظر می‌رسد که دیوان، ضمن توجه به ملاحظه حاکمیت دولت‌ها و با رویکردی واقع‌گرایانه به وضعیت موجود، ضمن عدم ورود به مباحثی که می‌توانست تا حد زیادی به تدقیق و تبیین ماهیت و جایگاه سلسله‌مراتبی هنجارها در سیستم حقوق بین‌الملل کمک نماید، به نحوی عامدانه، از این مسئله صرف‌نظر نمود تا ضمن تأیید وضعیت موجود، مانع از رسمیت‌بخشیدن به نوعی قانون اساسی هنجاری در جامعه بین‌المللی شود. بی‌تردید با توجه به نقش و جایگاه دیوان بین‌المللی دادگستری، در سیستم قضایی بین‌المللی و در سیستم حقوق بین‌الملل، رویکرد محافظه‌کارانه دیوان (که قابل پیش‌بینی می‌نمود) در ادامه رویه قضایی این مرجع بوده و مؤید فاصله میان دکتترین و رویه در صحنه بین‌المللی است.

96. *Ibid.*, para. 93.

97. *Ibid.*, para. 97.

98. *Ibid.*, para. 58.

99. ICJ Press Release, no. 2012/7.

۱۰۰. موارد مصرح در طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت به جهت اعمال متخلفانه بین‌المللی

الگوی مبتنی بر تحقق قانون اساسی سیستم بین‌المللی، ضمن برقراری رابطه‌ای سلسله‌مراتبی در میان هنجارها و تکیه بر اصول کلی حقوق بین‌الملل، می‌کوشد تا با تمسک به الگوهای قانون اساسی به وجود یا ضرورت وجود آن در سیستم حقوق بین‌الملل تأکید نماید. در این راستا، گرچه به لحاظ ماهوی به ارزش‌هایی بنیادین تکیه می‌کند، به لحاظ شکلی و در عمل، همچنان مبهم و دور از دسترس می‌نماید. در دکتربین گاهی به منشور ملل متحد و میثاق‌های حقوق بشری ارجاع می‌شود و گاه با چالش‌های موجود، ایدهٔ تدوین یک قانون اساسی بین‌المللی جدید و ملهم از نیازها و باورهای جمعی مشترک به ذهن خطور می‌کند.

به‌رحال، باور به یک قانون اساسی بین‌المللی، هم‌زمان که مرزها را کنار می‌نهد و ارزش‌ها را تعالی می‌بخشد، در حد اعلائی خود، تنها الگویی فرضی به‌نظر می‌رسد، چرا که در خصوص یک قانون اساسی (نوشته/نانوشته) در جامعهٔ بین‌المللی اتفاق نظر وجود ندارد و هنوز نمی‌توان به‌قطعیت حتی باوجود برخی ارزش‌های مشترک در سیستم بین‌المللی، ظهور اندکی قواعد امرهٔ بین‌المللی و تعداد انگشت‌شماری از اصول کلی حقوق بین‌الملل (صرف‌نظر از تعارض احتمالی میان همین ارزش‌ها) را تجلی و نویدبخش وجود یک سیستم حقوقی ارزشی یا به عبارتی ظهور یک «جامعهٔ حقوقی بین‌المللی واحد» دانست.^(۱۰۱)

کمیسیون حقوق بین‌الملل در اظهارنظر نهایی خود پیرامون «تکثر حقوق بین‌الملل» نیز ضمن اذعان به احتمال تعارض در نظام حقوقی حاکم بر سیستم بین‌المللی کوشید تا ضمن احیای الگوهای حل تعارض موجود (اصل قاعدهٔ خاص و قاعدهٔ مؤخر) وحدت ارزشی لازم را برای بقای سیستم حقوقی تقویت نماید.^(۱۰۲) این در حالی است که ضمن توجه به تعهدات عام‌الشمول و قواعد امره، به نوعی برقراری سلسله‌مراتب ارزشی در میان هنجارهای حقوقی نیز تأکید نمود.^(۱۰۳) چنین الگویی شبیه به باور به قانونی اساسی برای سیستم حقوق بین‌الملل است؛ سیستمی که در گذار از اقیانوس بی‌کران پیرامونش می‌تواند به مدد منشور ملل متحد به رؤیای سلسله‌مراتبی عمودی میان اجزا و ارکانش دست یابد. با این حال، تأمل در واقعیات جامعهٔ بین‌المللی از جمله عملکرد دولت‌ها و مراجع قضایی بین‌المللی مؤید این امر نیست. حتی چنین می‌نماید که رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ مصونیت (۲۰۱۲) نیز، رؤیایی را که می‌رفت با ظهور یک سلسله‌مراتب ارزشی در میان هنجارهای بین‌المللی به ساحل آرامش برسد در محاق اندیشهٔ حاکمیت دولت‌ها محصور نمود. بی‌تردید تا زمانی که جامعهٔ بین‌المللی از حیث رویهٔ بین‌المللی به مرحله‌ای از پذیرش ارزش‌های مشترکی که قرار است در قالب قانون اساسی جامعهٔ بین‌المللی ظهور نمایند، آماده نگردد و تا آن هنگام که بسترهای لازم برای چنین امری در عمل مهیا نشود، رؤیای قانون اساسی جامعهٔ بین‌المللی، بیش از یک رؤیای صرف نیست.

۱۰۱. گرچه چنین رویکردی در حوزهٔ حقوق بین‌الملل، رویکردی پوزیتیویستی محسوب می‌شود، به‌زعم نگارنده، واقعیت جامعهٔ بین‌المللی است آن‌گاه که حتی ارزش‌های حقوق بشری به «ابزاری» در دست دولت‌ها در تحقق منافع ملی‌شان محسوب می‌شود.

102. ILC, "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, 18th July 2006, pp. 30-64.

103. *Ibid.*, pp. 166-178.

فهرست منابع

(۱) فارسی

- چیکايا، بلز، چکیده رویه قضایی در حقوق بین الملل عمومی، ترجمه همایون حبیبی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۷.
- زمانی، سیدقاسم، دیوان کیفری بین المللی و صدور قرار جلب عمربالشیر، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۴، ۱۳۸۸.
- شهبازی، آرامش، دیالکتیک ارزش و واقعیت، شهر دانش، ۱۳۸۸.
- شهبازی، آرامش، وحدت نظام حقوق بین الملل، شهر دانش، ۱۳۹۰.

(۲) خارجی

- Akehurst M., *The Hierarchy of Sources in International Law*, in 14 BYIL, 1975.
- Burca Grainne de and Oliver Gerstenberg, Symposium: Comparative Visions of Global Public Order (Part 2): The Denationalization of Constitutional Law, 47 Harv. Int'l. L.J., Winter 2006.
- Case 6/64, Costa v. E.N.E.L., 1964 E.C.R.
- Cassese A., *International Law* (2005), "Aggrevated" State Responsibility.
- Crawford J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002); see "Introduction" at 1-60.
- Crawford, James, *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, 319 Recueil des Cours 325, 373 (2007).
- Delmas-Marty M., *Global Law: A Triple Challenge* (2003), at 74, in Bruno Simma & Pulkowski, Dirk, "Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law" 17 EJIL, (2006).
- Fassbender B., *The Meaning of International Constitutional Law*, in R. MacDonald and Johnston, D. (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* (2005).
- Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law*, in *World Constitutionalis*, 2009.
- Giegerich Thomas, "Fork in the Road" -- *Constitutional Challenges, Chances and Lacuna of UN Reform*, 48 GERMAN Y.B. INT'L. L. 29, 33 (2005).
- Giegerich Thomas, Special Issue: The Kantian Project of International Law, The Is and

the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-considered Constitutionalization of International Law"?, 10 German Law Journal, (2009), p.48; Jurgen Habermas, The Divided West, 115 (2007).

- Hart, H.L.A., The Concept of Law, Clarendon Press, 1989.
- Heffter August Wilhelm, Das Europaische Volkerrecht der Gegenwart, (3d ed., Berlin, E.H. Schroeder, 1855).
- Johnston, "World Constitutionalism in the Theory of International Law", in Towards World Constitutionalism, Issues in the Legal Ordering of the World Community, Leiden: Martinus Nijhoff, 2005.
- Kingsbury, *Sovereignty and Inequality*, 9 EJIL (1998).
- Kolodkin, *Fragmentation of International Law? A View from Russia*, in World Constitutionalism, 2009.
- Koskenneimi, Martti, Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought, Speech at Harvard University, 5 March 2005.
- Koskenniemi, M., *Hierarchy in International Law: A Sketch*, EJIL, 1997.
- Lauterpacht, H., *The Reality of the Law of Nations*, in H. Lauterpacht, Collected Papers, ed. E. Lauterpacht (1970).
- McGregor L., *State Immunity and Jus Cogens*, 55 ICLQ (2006).
- Paulus Andreas, *Book Review*, 10 European Journal of International Law, (1999).
- Paulus, Anderias, *Jus Cogens Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal*, 74 Nordic J Int'l. L. (2005).
- Peters, A., *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, (2006) 19 LJIL.
- Shelton Dina, *International Law and Relative Normativity*, in D. Evans (ed.), International Law, 1998.
- Simma, B., *Fragmentation in a Positive Light*, 25 Mich. JIL (2004) 845.
- Stein, Eric, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75 AM. J. INT'L. L. 1 (1981).
- Thirlway H., *The Sources of International Law*, in Malcom D.Evans (ed.), International Law, Oxford University Press, 2006.
- Tomuschat Christian, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, 241

Recueil des Cours, 195 (1993).

- Werle Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, Asser Press, the Netherlands, 2005. 2005 World Summit Outcome.
- Wolfrum, B. chapter 1, *The Purpose and Principles*, in Bruno Simma(ed), the Charter of the United Nations, vol.1, Oxford University Press, 1995.
- Zemanek, Z., *Basic Principles of UN Charter Law*, in World Constitutionalism, 2009.
- Zimmermann Andreas, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford Univ. Press, 2006.

۳) اسناد و گزارش‌ها

- ILC, "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, 18th July 2006.
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.
- Secretary-General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility* (2004); and K. Annan, *In Larger Freedom* (2005), 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/RES/60 (2005).
- Summary of the Work of the Committee see <http://www.un.org/sc/ctc/> and for its mandate see UN Doc. S/RES/1373 (2001).
- UN Doc. A/RES/56/83 (2002).
- Van Gen en Loos, Case 26/62, *Nederlandse Administratie de Belastingen*, 1963 E.C.R. 1, 12.