

مفهوم و جایگاه صلاحدید در حقوق بین الملل

محمد رضا سبحانی^۱، رضا موسی زاده^{۲*}، حسین شریفی طرازکوهی^۳، سعید منصوری^۴

چکیده:

یکی از موضوعاتی که در حقوق بین الملل پیرامون آن تعیین تکلیف نشده و از نقاط خاکستری حقوق بین الملل محسوب می شود، مسئله صلاحدید است. خاکستری بودن صلاحدید در حقوق بین الملل، به صاحب حق این امکان را می دهد که با اعمال آن، متفاوت از قانون رفتار کند اما در عین حال مسئولیتی نداشته باشد. موضوع صلاحدید در عملکرد شورای امنیت، دولت ها و قضات محاکم بین المللی از جمله دیوان بین المللی دادگستری که مورد مطالعه این مقاله است. در قالب صلاحدید قضایی قابل مشاهده است، اما محدوده و چارچوب آن مشخص نیست. در این مقاله تلاش می شود ضمن بیان مفهوم صلاحدید و حوزه های قابل اعمال، به تبیین این موضوع پردازیم که میان استبداد رای و استفاده از اختیار در قالب اصول و دستورالعمل ها تفاوت وجود دارد و این اختیارات باید در چارچوبی قانونی اعمال شود. به عبارت دیگر صلاحدید به معنای اعمال سلیقه توسط صاحب حق نیست و قوانین بین المللی خود یک راهنمای مشروع برای اعمال این اختیار است. بنابراین در حقوق بین الملل برای اعمال صلاحدید در همه حوزه ها، محدوده و چارچوب تعیین گردیده است.

واژگان کلیدی: صلاحدید، شورای امنیت، صلاحدید قضایی، دیوان بین المللی دادگستری، صلاحدید دولت ها، حقوق بین الملل.

* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

** استاد دانشکده روابط بین الملل وزارت امور خارجه، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) mousazadeh@yahoo.com

*** استاد حقوق بین الملل، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

**** استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

هدف هر نظام حقوقی محقق ساختن نظم و عدالت در آن جامعه است. در این میان قانون که ابزار ایجاد نظم در یک جامعه اعم از داخلی و بین‌المللی است همواره دارای قواعد روشن و کارآمد نبوده و حتی در برخی موارد ما با خلاء قانونی مواجه هستیم. در حقوق بین‌الملل، اختیاری تحت عنوان صلاحدید تعریف شده است که به صاحب حق این اجازه را می‌دهد تا در چنین مواردی به صلاحدید خود عمل نماید و البته به نظر می‌رسد مسئله صلاحدید در حوزه‌های مختلف، متفاوت بوده و یکسان نمی‌باشد. اما مسئله اینجاست که آیا صلاحدید در معنای خودسری و اعمال سلیقه است؟ در اینصورت صاحبان حق می‌توانند با توجیه عملکرد خود نه تنها از عمل به تعهدات حقوقی طفره روند بلکه ادعای رعایت قواعد بین‌المللی را نیز داشته باشند. این امر زمانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که نظم و امنیت بین‌المللی با آن پیوند خورده باشد و رفتار سلیقه‌ای، نظم حقوقی را که ادعای ایجاد آن می‌شود نقض نماید. امروزه در عرصه بین‌المللی استفاده از صلاحدید هم در عملکرد دولت‌ها و هم در عملکرد محاکم بین‌المللی و هم شورای امنیت سازمان ملل متحد قابل مشاهده است. و بنابراین شناخت حوزه‌های اعمال صلاحدید و اینکه آیا اعمال صلاحدید در این حوزه‌ها دارای چارچوب و محدودیت می‌باشد هدف اصلی این تحقیق است. اهمیت این تحقیق آنجاست که اگرچه برای شورای امنیت اختیارات گسترده تعریف شده است اما استبداد رای شورای امنیت در قالب صلاحدید در استفاده از این اختیارات، می‌تواند آن را به نهادی بدل کند که برخلاف اهداف ایجادش، عمل می‌نماید. همچنین در مورد محاکم بین‌المللی خصوصاً دیوان بین‌المللی دادگستری که مورد مطالعه این مقاله است، احکام دیوان را فاقد قانونیت و مشروعیت می‌کند و اعتماد دولت‌ها به حل اختلاف در دیوان را از بین می‌برد. بعلاوه در عملکرد دولت‌ها نیز خودسری در اعمال صلاحدید، تلاش حقوق بین‌الملل در امضاء دار کردن حضور دولت‌ها در عرصه بین‌المللی را فاقد اثر می‌کند. در این مقاله به دنبال بررسی این امر هستیم که صلاحدید به چه معنا و مفهوم است؟ و صاحبان حق در اعمال صلاحدید در حقوق بین‌الملل چه کسانی هستند؟ و در هر حوزه، این حق در چه مواردی قابل اعمال است؟ و آیا اساساً صلاحدید به معنای اعمال سلیقه است یا صاحب حق در اعمال آن دارای محدودیت بوده و در حقوق بین‌الملل برای آن چارچوب تعیین شده است؟ روش تحقیق استفاده شده در این مقاله، روش اسنادی و کتابخانه‌ای است.

۱. معنا، مفهوم و انواع صلاحدید در حقوق بین‌الملل

در فرهنگ‌های لغات فارسی تقریباً معانی یکسانی برای صلاحدید بیان شده است که همگی

گویای یک مفهوم است. بطور مثال در فرهنگ لغت معین صلاح‌دید به معنای، مصلحت دیدن، صلاح جستن، صواب‌دید، رجوع به صلاح و صلاح دانستن و مصلحت اندیشیدن آمده است. (معین، ۱۳۸۱: ۹۹۴) در فرهنگ‌های لغات انگلیسی البته با بسط بیشتری به ارائه معنای این واژه پرداخته شده است.

در فرهنگ لغت لانگ من^۱، صلاح‌دید اینگونه معنا شده است: «توانایی اقدام و حق به اتخاذ تصمیم درست و دقیق که باید در یک وضعیت مشخص و خاص انجام شود.»

همچنین در فرهنگ لغت آکسفورد^۲، در بیان مفهوم و معنای صلاح‌دید، آمده است: «آزادی تصمیم‌گیری درباره آنچه که باید در یک وضعیت خاص و مشخص انجام شود.» در فرهنگ لغت کمبریج^۳ هم معنایی مشابه آنچه که در دو فرهنگ لغت پیشین گفته شد، بیان شده است. در معنای صلاح‌دید آمده است: «حق یا توانایی تصمیم‌گیری درباره آنچه که در یک وضعیت خاص باید اتخاذ شود.»

همانگونه که ملاحظه می‌شود در معنای لغوی صلاح‌دید چند نکته ملاحظه می‌شود: نخست - واژه «حق»، که نشان‌دهنده آن است که تنها صاحب آن می‌تواند تصمیم یا توانایی خود را اعمال نماید. به عبارت دیگر صاحب حق دارای اختیاری است که می‌تواند بر اقتدار و قضاوت خود عمل کند.

دوم - واژه «شرایط خاص و مشخص»^۴ که بیانگر این مفهوم است که صاحب حق تنها در یک شرایط استثنایی که ما آن را «شرایط خاص» عنوان کردیم می‌تواند حق خود را اعمال را نماید. سومین نکته‌ای که از این تعاریف می‌توان برداشت نمود این است که، هدف از اعمال این حق یافتن بهترین و مناسبترین راه است. در واقع آنچه که بعنوان صلاح‌دید مطرح است باید با صواب‌دید، مصلحت‌اندیشی، نفع و نیکخواهی توأم باشد.

با شناخت نسبی از معنای صلاح‌دید به بررسی انواع آن می‌پردازیم. لازم به ذکر است که صلاح‌دید هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی وجود دارد اما آنچه مد نظر ما می‌باشد مطالعه انواع آن در حقوق بین‌الملل است.

در حقوق بین‌الملل صلاح‌دید در سه حوزه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. نخست: صلاح‌دید شورای امنیت، دوم: صلاح‌دید دولت‌ها و سوم: صلاح‌دید قضایی. از آنجا که در هر یک از حوزه‌های بیان شده صلاح‌دید دارای معنا و محدوده متفاوتی می‌باشد بنابراین ذیلاً و بطور مختصر

1. <https://www.ldoceonline.com/dictionary/discretion>

2. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/discretion>

3. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/discretion>

۴. particular situation

هر یک را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱-۲. صلاحدید در عملکرد شورای امنیت

در منشور ملل متحد اختیارات بسیاری برای شورای امنیت بیان گردیده است که در مورد برخی از آن‌ها ابهاماتی در خصوص محدوده اعمال این اختیارات وجود دارد. در حقیقت شورای امنیت بعنوان یکی از مکانیزم‌های صلح ساز در جامعه بین‌المللی محسوب می‌شود. براساس ماده (۲۴) منشور «به منظور اقدام سریع و موثر از طرف ملل متحد، مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به شورای امنیت واگذار گردیده و اعضاء موافقت نموده‌اند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به موجب این مسئولیت بر عهده دارد از طرف آن‌ها اقدام نماید».

در واقع آنچه که از ابتدای تاسیس سازمان ملل در قالب شورای امنیت مورد پیش بینی قرار گرفت عبارت بود از یک ارگان اجرایی کوچک با عملکرد مداوم که قادر باشد به هنگامی که صلح و امنیت بین‌المللی مورد تهدید قرار می‌گیرد اقدام به اتخاذ تصمیمات سریع و موثر نموده، مکانیزم اجبارکننده پیش‌بینی شده در فصل هفتم منشور را بکار اندازد. (موسی زاده، ۱۳۸۹: ۱۱۶)

بدیهی است از آنجا که منشور خود را محدود به قدرت شورای امنیت نموده است، هرگونه تصمیم در نقض اصول و اهداف منشور می‌تواند یک اقدام، خارج از حدود اختیارات قانونی^۱ تلقی شود. در راستای ایفاء وظایف شورای امنیت وفق ماده (۲۴) منشور ملل متحد در ماده (۳۹) پیش‌بینی نموده است که «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ صورت دهد»

براساس ماده (۳۹) می‌توان گفت که دایره دخالت شورای امنیت و تصمیمات این نهاد وفق ماده ۴۱ و ۴۲ منشور منوط به احراز این امر می‌باشد که آیا در مورد اختلاف یا وضعیتی، تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز ارضی صورت گرفته است؟

با توجه به مذاکرات اولیه در خصوص ماده (۳۹) و مندرجات موجود در کارهای مقدماتی - نگارش منشور قصد تدوین کنندگان منشور شناسایی صلاحیت انحصاری و گسترده با امکان تفسیر موسع در زمینه اعمال تحریم‌ها و مجازات‌ها به شورای امنیت بوده است. (موسی زاده و کوهی، ۱۳۸۹: ۱۰۱)

از آنجاییکه هیچ مقررات خاصی برای تعیین محدودیت‌های مربوط به اختیارات شورای امنیت وجود ندارد، برخی از نویسندگان اظهار داشته‌اند که محدودیت‌های قانونی بین‌المللی برای اعمال

قدرت شورای امنیت تحت عنوان فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد وجود ندارد (اوستوین^۱، ۱۹۹۹: ۵۴۹).

بدیهی است که در ماده (۳۹) نیز هیچگونه معیار مشخصی پیرامون احراز تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز ارضی بیان نشده است.

قاضی شهاب الدین در پرونده لاکربی این مسئله را طرح می کند که آیا پیرامون اختیار شورای امنیت در اعمال ماده (۳۹) محدودیتی وجود دارد؟^۲ در واقع به نوعی قاضی شهاب الدین به دنبال بیان این امر بوده است که آنچه که در قالب مفهوم «احراز» بیان شده آیا به معنای اعمال سلیقه است یا از چارچوبی خاص برخوردار است؟ در واقع اگر از چارچوب و معیارهایی پیروی نکنند آنچه که در قالب اهداف و اصول منشور بیان شده ممکن است نقض شود.

از همین رو شورای امنیت در (۵۶۱۵) نشست خود در ۸ ژانویه ۲۰۰۷ پیرامون بررسی های شورا در مورد «تهدید به صلح و امنیت بین المللی» در بیانیه خود اعلام می دارد:

«...شورای امنیت متعهد می شود که اهداف و اصول منشور سازمان ملل را مورد حمایت قرار دهد و تعهد خود را مبنی بر به رسمیت شناختن اصول برابری، استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی همه کشورها مد نظر قرار دهد.»^۳

آنچه که اعمال صلاحدید پیرامون احراز موارد تهدیدکننده یا ناقض صلح و امنیت بین المللی را به یک موضوع چالش برانگیز بدل نموده است، اقدامات متناقض و مبهم شورا امنیت در این خصوص است. بنابراین اگر چه در ماده (۳۹) منشور اشاره ای به چارچوب احراز مواردی که ممکن است صلح و امنیت بین المللی را به خطر بیاندازد، نشده است اما این به معنای اختیار بی حد و حصر شورای امنیت نیست.

شعبه تجدید نظر دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ مقرر می دارد: «شورای امنیت یکی از ارکان سازمان ملل متحد است که توسط یک معاهده که در حکم قانون اساسی برای این سازمان می باشد، ایجاد شده است. بنابراین اگر چه شورای امنیت در معرض محدودیت های خاص قرار دارد با این حال قدرت خود را تحت همین قانون اساسی گسترده می داند. اما این اختیارات نمی توانند از محدودیت های صلاحیتی سازمان فراتر روند. در هر صورت نه متن و نه روح منشور، شورای امنیت را بعنوان یک رکن مافوق قانون نمی پندارند.»^۱

آنچه که به روشنی از اظهار نظر دیوان کیفری بین المللی قابل تشخیص می باشد این است که

1. Oosthuizen

2. Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. US), 1992 I.C.J. 114, 142 (Apr. 14) (separate opinion of Judge Shahabuddeen) [hereinafter Lockerbie].

3. U.N. SCOR, 62d Sess., 5615th mtg. at 17, U.N. Doc. S/PV.5615 (Jan. 8, 2007)

1. Prosecutor v. Duško Tadic Case No. IT-94-1-I, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 28 (Oct. 2, 1995).

شورای امنیت اگر چه دارای اختیارات گسترده‌ای است تا بتواند به مسئولیت اولیه خود یعنی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی عمل نماید، اما اعمال این اختیارات چنانچه با مد نظر قرار دادن محدودیت‌های بیان شده در منشور همراه باشد از قانونیت^۲ و مشروعیت^۳ برخوردار است.

از همین رو برخی حقوقدانان از جمله قضات دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در پرونده «جوزف کانیاباشی»^۴ معتقدند که تصمیم شورا پیرامون ماده (۳۹) خصوصا در مورد احراز «تهدید علیه صلح» به اندازه‌ای با ابهام مواجه است که نمی‌تواند ملاک تصمیم قضایی باشد. به عبارت دیگر تصمیم شورا در این خصوص یک تصمیم سیاسی است و برای اینکه بعنوان یک تصمیم قضایی هم محسوب شود، کافی نمی‌باشد.^۵

موضوع مهم در اینجا این است که مسئله صلاحدید، در عملکرد شورای امنیت وفق ماده (۳۹) صرفاً یک موضوع مربوط به صلاحیت شورای امنیت است یا ممکن است آثاری به مراتب بیشتر هم به همراه داشته باشد؟ به عبارت دیگر آیا ممکن است در چنین وضعیتی - اعمال سلیقه پیرامون احراز اساساً صلح و امنیت بین‌المللی در معرض خطر قرار گیرد؟ در اینصورت نه تنها شورای امنیت مطابق ماده (۲۴) به مسئولیت اولیه خود عمل ننموده بلکه برخلاف آن نیز اقدام نموده و این بدان معناست که قانونی که ذیل آن ایجاد شده و مطابق آن اختیارات یافته را نقض نموده است.

بر همین اساس در بند (۲) ماده (۲۴) منشور مقرر گردیده که شورای امنیت باید طبق اهداف و اصول سازمان ملل متحد و مقررات منشور عمل نماید و به همین علت شورای امنیت نمی‌تواند فراتر از محدوده اهداف و اصول منشور یعنی اقداماتی که برخلاف حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، عمل نماید.

بدیهی است که در این حالت شورای امنیت در عملکرد خود، توافق دولت‌های پدیده آورنده منشور را نادیده گرفته است. فراموش نکنیم که این اختیارات شورای امنیت حاصل توافق دولت‌هایی است که منشور را ایجاد کرده‌اند و پذیرفتند تا شورایی تحت عنوان شورای امنیت چنین اختیاراتی داشته باشد. این مفهوم از عبارات پایانی ماده (۲۴) که اقدام شورای امنیت را از جانب دولت‌ها می‌داند قابل برداشت است. در واقع رابطه میان دولت‌ها و شورای امنیت رابطه نمایندگی است و شورای امنیت نمی‌تواند از حدود اختیارات اعطاء شده به خود فراتر رود. این اختیارات اگر چه به صراحت بیان نشده اما یافتن محدودیت‌های آن می‌تواند حدود این اختیارات را روشن نماید. از آنچه که بیان شد این نتیجه حاصل می‌گردد که، اگر چه در منشور اختیارات

2. legality

3. legitimacy

4. Joseph Kanyabashi

5. Prosecutor v. Joseph Kanyabashi, Case No. ICTR-96-15-T, Decision on Defense Motion, 20 (June 18, 1997)

گسترده‌ای برای شورای امنیت در راستای عمل به وظیفه خطیری که به این نهاد محول شده، تعریف گردیده است و شورای امنیت می‌تواند در موارد متعددی مانند احراز تهدید علیه صلح یا نقض صلح و یا تجاوز ارضی و همچنین در اعمال حق و تو توسط اعضاء دائم و... به صلاحدید خود عمل کند اما این اعمال صلاحدید به معنای اعمال سلیقه و خودرایی نیست و شورای امنیت در استفاده از این حق با محدودیت‌هایی نیز مواجه است از جمله اصول و اهداف منشور و حقوق بشر، که البته از آنجایی که موضوع اصلی بحث یافتن این معیارها نیست از ورود بیشتر به موضوع خودداری می‌کنیم اما به همین نتیجه بسنده می‌کنیم که صلاحدید شورای امنیت از جنس صلاحدید بدون حد و حصر نیست و اگر چه ظاهر آن به دلیل ابهام، گویای اعمال سلیقه است اما در واقعیت محدودیت‌های حاکم بر اختیار شورا، نشان می‌دهد که اعمال صلاحدید در عملکرد شورای امنیت دارای چارچوب بوده و این نهاد در اعمال این حق باید این معیارها را رعایت نماید.

۲-۲. صلاحدید در رویه دولت‌ها

اگر چه اسناد مختلفی^۱ به مسئله حاکمیت دولت‌ها اشاره دارند، اما حقوق بین‌الملل همواره سعی دارد تا نه تنها حضور دولت‌ها در عرصه بین‌المللی را امضاء دار نماید بلکه تا جای ممکن دولت‌ها را متعهد نماید تا در اعمال حاکمیت بر عرصه داخلی نیز برخی نظامات را رعایت نمایند. زیرا دولت‌ها نیز در اعمال حاکمیت بر دولت-ملت از نوعی صلاحدید برخوردارند.

دکترین صلاحدید نخستین بار در گزارش سال ۱۹۵۸ کمیسیون حقوق بشر اروپا در دعوی قبرس علیه بریتانیا به کار رفت و پس از آن نیز در شمار فراوانی از گزارش‌های کمیسیون مذکور مورد استفاده قرار گرفت. (گریر^۲، ۲۰۰: ۵) دیوان اروپایی حقوق بشر نیز برای اولین بار در قضیه ایرلند علیه بریتانیا به طور صریح به «حاشیه صلاحدید» اشاره کرد و اعلام داشت که مراجع دولتی دارای حاشیه صلاحدید وسیعی برای اتخاذ تصمیم، هم در خصوص وجود وضعیت اضطراری و هم در خصوص ماهیت و گستره تخطی‌های لازم از کنوانسیون برای جلوگیری از وضعیت مذکور هستند. (عبدی و زمانی، ۱۳۹۵: ۶۴)

آنچه که در بحث ما حائز اهمیت می‌باشد این است که اگر دولت‌ها نیز در اعمال حاکمیت دارای صلاحدید هستند، این صلاحدید در چه حوزه‌هایی قابل اعمال می‌باشد؟ آیا این صلاحدید بدلیل وجود مفهوم حاکمیت برای دولت دارای ویژگی‌های منحصر به فرد، غیر از آنچه که برای شورای امنیت است، می‌باشد؟ همچنین آیا می‌توان برای صلاحدید دولت‌ها نیز چارچوب و معیارهایی در نظر گرفت؟ بدیهی است که در برخی از امور دولت‌ها از درجه‌ای از صلاحدید

۱. از جمله، بند (۷) ماده (۲) منشور ملل متحد و بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۳۲۸۱) پیرامون حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها

برخور دارند که چنانچه بطور صحیح اعمال شود حتی اگر منجر به عدم ایفاء تعهدات بین‌المللی دولت‌ها نیز گردد، آن‌ها بر این اساس مسئولیت نخواهند داشت. اما برای تبیین بهتر صلاحدید دولت‌ها، حوزه‌های اعمال آن را مختصراً بررسی خواهیم پرداخت.

۱-۲-۲. صلاحدید دولت‌ها پیرامون منافع ملی و اساسی

مهمترین عامل تاثیرگذار بر سیاست خارجی کشورها منافع ملی است. منافع ملی اصولی‌ترین منافع یک ملت است، آن چیزی را در بر می‌گیرد که بین یک ملت مشترک بوده، دارای ابعاد سیاسی و اجتماعی می‌باشد و در درجه اول هدف‌ها یعنی حفظ تمامیت ارضی و بقاء یک ملت، امنیت ملی، حفظ افزایش قدرت، اعتبار و پرستیژ در برابر ملل و کشورهای دیگر قرار دارد.

اصولاً مسئله منافع ملی و اساسی در عملکرد دولت‌ها از آن جهت مورد توجه است که چه در نظام داخلی و چه در نظام بین‌المللی، به گونه‌ای است که تمامی قواعد و مقررات در انتها بنحوی به آن می‌رسند، بنابراین از همین رو است که مبحث منافع ملی و اساسی مشکلاتی را در طول دوران سازمان ملل و حتی پیش از آن ایجاد نموده است. (شریفی طراز کوهی و پیری، ۱۳۹۰: ۱۱)

بند (۷) ماده (۲) منشور ملل متحد عدم دخالت در امور داخلی دولت‌ها توسط دولت‌های دیگر را از اصول حقوق بین‌الملل می‌داند. اما این خود دولت‌ها هستند که تعیین می‌نمایند چه امری منافع ملی و اساسی آن‌ها را مورد تهدید قرار داده است. اما سوال اینجاست که محدوده منافع ملی و اساسی تا کجاست؟ به عبارت دیگر موضوعاتی که در قلمرو منافع ملی و اساسی دولت‌هاست چگونه تعیین می‌شود؟

در پاسخ باید گفت، تشخیص اینکه چه موضوعاتی در حیطه صلاحیت انحصاری دولت‌هاست در میثاق جامعه ملل (ماده ۱۵ بند ۸) به حقوق بین‌الملل واگذار گردیده بود، اما در منشور ملل متحد درباره تشخیص اینکه چه موضوعی جزء قلمرو اختصاصی و در حیطه صلاحیت ملی است اشاره به حقوق بین‌الملل نشده است. (پیری، ۱۳۹۲: ۱۴۵)

در اینصورت آیا این امر به معنای آن است که تعیین محدوده منافع ملی و اساسی به صلاحدید خود دولت‌ها واگذار شده است؟ در اینصورت هر دولتی ممکن است امری را بعنوان منافع ملی و اساسی متفاوت از دولت دیگر مدنظر قرار دهد و در واقع این همان اعمال سلیقه و خودسری است که بی‌شک مهر تاییدی بر عدم توانایی حقوق بین‌الملل در قاعده‌مندی رفتار دولت‌ها و ایجاد نظم حقوقی بین‌المللی است.

بدیهی است که، در پرتو رفتار بین‌المللی دولت‌ها، به نظر این نتیجه اجتناب‌ناپذیر می‌باشد که صرف عدم امکان تعریف عینی و واقعی از منافع ملی و حیاتی یک دولت، مفهوم مزبور را برای

آن‌ها جالب می‌سازد و به دولت‌ها اجازه می‌دهد که به گونه‌ای حقوقی و یک سویه از تعهدات حقوقی فرار کنند و در عین حال مدعی رعایت حقوق بین‌الملل باشند. (شریفی طراز کوهی و پیری، ۱۳۹۰: ۱۴)

از این رو حقوق بین‌الملل در مورد مسائل مختلف سعی نموده تا منافع ملی و اساسی دولت‌ها را تحت نظم حقوقی درآورد و از این منظر از خودسری و اعمال سلیقه توسط دولت‌ها به بهانه منافع ملی و اساسی در روابط بین‌المللی جلوگیری نماید. این امر هم در قطعنامه شورای امنیت^۱ با تفکیک مسائل حقوق بشری از حیطه موضوعات مربوط به صلاحیت ملی و هم در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های متعددی پیرامون مسئله منافع ملی و اساسی اظهار نظر شده و به نوعی محدوده آن تعیین شده است.^۲ لازم به ذکر است که ما به دنبال تعیین محدوده منافع ملی و اساسی نیستیم بلکه به دنبال بیان این موضوع هستیم که آیا مسائل مربوط به منافع ملی و اساسی به صلاحدید دولت‌ها واگذار شده و یا حقوق بین‌الملل در صدد تعیین چارچوب و محدوده برای آن بوده و از این جهت برای دولت‌ها در استناد به منافع ملی و اساسی محدودیت‌هایی ایجاد کرده است؟ بر این اساس مشاهده می‌شود که صلاحدید دولت‌ها در حوزه مربوط به منافع ملی و اساسی به معنای اعمال سلیقه و خودسری نیست و در چارچوب حقوق بین‌الملل تلاش‌هایی برای قاعده‌مندی آن صورت گرفته است. تعیین اینکه چه زمانی منافع ملی و اساسی یک دولت در خطر است به تشخیص خود آن‌هاست اما مولفه‌هایی هم وجود دارد که می‌توان مدنظر قرار داد مانند به خطر افتادن موجودیت و بقاء ملی، زیربنای اقتصادی یک کشور و ارزش‌های بنیادین جامعه. در این حالت دولت‌ها با اعلان وضعیت اضطراری می‌توانند برخی تعهدات را اجرا نمایند اما همین عدم ایفاء تعهد نیز در حقوق بین‌الملل تحت قاعده است. حتی در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۳ که در صورت وجود شرایط اضطراری که موجودیت یک ملت را تهدید کند امکان تعلیق تعهدات حقوق بشری وجود دارد باز هم شاهد تعیین محدودیت‌ها و چارچوب برای اعمال این تعلیق هستیم. اما آنچه که همچنان در حقوق بین‌الملل بلا تکلیف ماند، مشروعیت بکارگیری سلاح هسته‌ای در صورتی که بقاء و موجودیت یک دولت تنها منوط به استفاده از آن باشد.

۲-۲-۲. صلاحدید دولت‌ها پیرامون حمایت دیپلماتیک

حمایت دیپلماتیک در حقوق بین‌الملل، ابزاری است برای یک دولت به منظور انجام اقدامات دیپلماتیک یا اقامه دعوی بر علیه یک دولت دیگر، به نفع اتباعش که حق یا منافع او توسط اعمال

1. S/RES/688 (1991)

۲. بطور مثال در پرونده آزمایش‌های هسته‌ای فرانسه (استرالیا و زلاند نو علیه فرانسه)، پرونده نیکاراگوئه، پرونده سکوه‌های نفتی

و...

۳. ماده (۴) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

آن دولت تضييع شده است. حمايت ديپلماتيك هم در مورد اشخاص حقيقي و هم اشخاص حقوقى قابل اعمال است. ما در اين پژوهش به دنبال بيان مفهوم و شرايط اعمال حمايت ديپلماتيك نيستيم بلكه به دنبال پاسخ اين پرسش‌ها هستيم كه نخست، صلاحديد در موضوع حمايت ديپلماتيك از چه معنا و مفهومي برخوردار است؟ و دوم اينكه در پرتو انساني شدن حقوق بين‌الملل آيا صلاحديد در حوزه حمايت ديپلماتيك تحول يافته است؟

از آنجايي كه تابعيت يك پيوند سياسي، معنوي است كه شخصي را به دولت معيني مرتبط مي‌سازد. (نصيري، ۱۳۹۴: ۲۶) دولت‌ها الزامي به اعطاء تابعيت به افراد ندارند. زيرا اعطاء تابعيت يك عمل حاكميتي است و دولت‌ها، با آزادي كامل و با شرايطي كه مقتضي مي‌دانند، تابعيت را به هر كه مي‌خواهند اعطاء مي‌كنند. اما موضوع در مورد حمايت ديپلماتيك قدرى متفاوت است. به اين معنا كه چنانچه دولتي به فردي تابعيت خود را اعطاء كرد آن فرد ديگر تبعه او محسوب شده و آسيب به آن فرد از جانب عملكرد دولت ديگر به مثابه آسيب به آن دولت تلقى مي‌شود و دولت‌ها نمي‌توانند در اين خصوص منفعل باشند. اما سوال اينجاست كه آيا دولت‌ها الزامي به حمايت ديپلماتيك در دفاع و حمايت از تبعه خود در برابر عمل متخلفانه دولت ديگر كه موجب آسيب و ضرر به تبعه آن دولت شده دارند؟ ديدگاه كلاسيك بيان مي‌دارد كه دولت‌ها حق اقامه دعوا دارند، اين ديدگاه منتهى به انتقال دعوا از اشخاص به دولت متبوع آن‌ها مي‌شود. اين ديدگاه كلاسيك در قضيه ماوروماتيس تايد شده است. ديوان دائمي بين‌المللي دادگستري بيان داشت كه حق حمايت دولت از اتباعش يك اصل اساسي در حقوق بين‌الملل است به اين دليل كه افراد قادر به احقاق حق از طريق دعاوى نيستند. (شريفى طراز كوهي و پيري، ۱۳۹۰: ۱۳۳)

در نگاه سنتي حقوق بين‌الملل نه تنها شروط بسياري براي اعمال حمايت ديپلماتيك بيان شده بود بلكه از آنجايكه حمايت ديپلماتيك يك عمل حاكميتي محسوب مي‌شود اعمال آن منوط به صلاحديد دولت‌ها مي‌بود. به اين معنا كه با وجود همه شرايط اعمال حمايت ديپلماتيك، دولت‌ها ممكن بود آن را در مورد يك تبعه اعمال كنند و برعكس در مورد تبعه ديگر اعمال نكنند و اين امر صرفاً در حوزه صلاحديد دولت‌ها بود.

اما نگرش نسبت به موضوع حقوق بشر در طول سال‌ها تغيير نموده است. در واقع به طور فرآينده، حقوق بشر به عنوان حقوق فردي محسوب مي‌شود و به افراد حق برخورداري از ادعاهاي منطبق با اين حقوق و يا جبران خسارت در صورت نقض اين حقوق را مي‌دهد. تجزيه و تحليل قضاوت‌هاي ملي و بين‌المللي نشان مي‌دهد كه اين توسعه بر تصميمات دادگاه‌ها نيز تاثير گذار بوده است. (همان، ۲)

در اين راستا، ديوان بين‌المللي دادگستري در خلال بررسي قضايای متعدد، رويكردي شفاف

نسبت به موارد خاص و چالش برانگیز حمایت دیپلماتیک اتخاذ نکرده است و در آراء دیوان شاهد قرائنی قاطع مبنی بر فاصله دیوان از رویکرد سنتی حمایت دیپلماتیک در تطابق با هنجارهای حقوق بشری نمی‌باشیم. به طور مثال دیوان در قضایای لاگرانژ و آونا فرصت مناسبی را که برای بررسی جایگاه حق فردی در حقوق مورد حمایت در حمایت دیپلماتیک و پیوند آن با حقوق بشر داشت، از دست داد و در سطح نظری این بحث را لاینحل باقی گذاشت که آیا یک دولت در اعمال حمایت دیپلماتیک، حق خود را طلب می‌کند و یا حق فرد زیان‌دیده را و یا هر دو مورد؟ در قضیه دیالو هم اگرچه دیوان تلاش کرد تا با تقویت پیوند حقوق مورد حمایت با حقوق بشر، حمایت دیپلماتیک را از این منظر مورد بررسی قرار دهد، لیکن موفقیت چندانی در رفع ابهامات موجود در خصوص تعهد دولت‌ها و انتقال غرامت به فرد زیان‌دیده، حاصل نشد. (حسینی، ۱۳۹۰: ۱۴) اما عملکرد دیوان در حوزه حمایت دیپلماتیک بدون دستاورد هم نبوده است. به نظر می‌رسد، با نگرش جدید به نهاد حمایت دیپلماتیک در آراء اخیر دیوان در جهت حمایت از حقوق بشر، یکپارچگی انحصار دولت‌ها در این نهاد حقوقی دچار تزلزل شده است و این حق واجد دو چهره شده است. از یک سو بعنوان حق دولت به موجب حقوق بین الملل سنتی و از دیگر سو بعنوان حق فرد و از مقولات حقوق بشری نیز تلقی شده است. (نیاورانی، ذبیحی شهری، ۱۳۹۴: ۴۸) از آنجا که این موضوع در حقوق بین الملل در زمره مواردی بود که هنوز پیرامون آن تعیین تکلیف درستی نشده بود و همچنین دادگاه‌های ملی نیز در رسیدگی به شکایات افراد از دولت‌های متبوع خود مبنی بر عدم حمایت دیپلماتیک و نقض حقوق آن‌ها موضع یکسانی در برخورد با موضوع حمایت دیپلماتیک نداشتند، کمیسیون حقوق بین الملل که براساس منشور ملل متحد وظیفه تدوین و توسعه تدریجی حقوق بین الملل را بر عهده دارد در راستای قاعده مندی مفهوم صلاح‌دید در حمایت دیپلماتیک اقداماتی را اتخاذ نمود از جمله گزارشگرانی را تعیین نمود تا در خصوص ارائه یک پیش نویس مواد مربوط به حمایت دیپلماتیک و تحول در این مفهوم نظریاتی را بیان دارند. (یربوک^۱، ۱۹۹۶: ۴۸) از سال ۱۹۹۶ که این موضوع در دستور کار کمیسیون حقوق بین الملل قرار گرفت گزارشگران متعددی از جمله محمد بنونا^۲ و جان دوگارد^۳ در این خصوص به تحقیق و اظهار نظر پرداختند. که اساساً با دو دیدگاه متفاوت به موضوع حمایت دیپلماتیک پرداختند. محمد بنونا در گزارش خود در این خصوص به کمیسیون حقوق بین الملل اعلام داشت که، موضوع حمایت دیپلماتیک تابع رسیدگی قضایی نیست زیرا تعهد دولت‌ها در این خصوص یک تعهد

۱. Yearbook

۲. Mohamed Bennouna, Special Rapporteurs of the International Law Commission(1998)

۳. John R. Dugard, Special Rapporteurs of the International Law Commission(200-2006)

۴. Bennouna

۵. Rudolf Hess

۶. Dugard

اخلاقی است نه یک تعهد قانونی. (بنونا، ۱۹۹۸: ۴۸)

آنچه در این خصوص مهم است تلاش‌هایی بود که در آن سال‌ها در مورد «رودلف هس»^۵، در جریان بود از جمله تصمیم دادگاه قانون اساسی آلمان در این خصوص که به نظر می‌رسد محمد بنونا بدون توجه به این امر و اینکه حقوق بشر در حال توسعه است و ابزارهای حمایتی آن نیز باید توسعه یابد، صرفاً عجولانه به دنبال تایید ماهیت اختیاری حمایت دیپلماتیک و صحنه بر این نگاه سنتی بود.

آقای جان دوگارد که در طول سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۶ بعنوان گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل برگزیده شد، تحقیقات خود را با در نظر گرفتن تحولات حقوق بشری اخیر انجام داد. بر این اساس در پیش‌نویس ارائه شده آمده است:

«اگر فردی که آسیب دیده است قادر به ادعای چنین آسیبی در محضر یک محکمه یا دادگاه بین‌المللی نباشد، دولت متبوع تبعه وظیفه قانونی به اعمال حمایت دیپلماتیک به نفع تبعه آسیب دیده را دارد خصوصاً، چنانچه آسیب در نتیجه نقض فاحش هنجارهای یک قاعده آمره توسط دولت دیگر باشد (دوگارد، ۲۰۰۰: ۷۴)

این گزارش با نگاه مترقیانه‌تر به حقوق بشر و موضوع حمایت دیپلماتیک تدوین شد و در واقع حمایت دیپلماتیک را نه یک حق بلکه یک تکلیف برای دولت در حمایت از اتباع خود اعلام نمود. نگاهی که منطبق با توسعه حقوق بشر بود و حمایت دیپلماتیک را از مفهوم صلاحدید و اختیاری خود خارج می‌کرد.

در سال ۲۰۰۶ با تصویب طرح حمایت دیپلماتیک توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل نگاه سنتی به این اصل متحول شد و بیشتر جنبه حقوق بشری به خود گرفت تا از انحصار دولت‌ها خارج شود. از این رو، برخلاف تصور سنتی، حتی افراد بی‌تابعیت و پناهنده را مستحق برخورداری از حمایت دیپلماتیک می‌داند. (جعفری، ۱۳۹۷: ۵۵)

نگاهی به عملکرد مجمع عمومی سازمان ملل متحد و همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حمایت دیپلماتیک بیانگر آن است که حقوق بشر در یک فرآیند توسعه کلی امروزه از حقوق دولت به حقوق فرد تغییر یافته است. البته این تغییر و توسعه از زمان بعد از جنگ جهانی دوم صورت گرفت. اگر چه «بوچارد» پس از جنگ جهانی اول نیز پیرامون موضوع حمایت دیپلماتیک اظهار نظر کرده بود و به طور واضح حمایت دیپلماتیک را به عنوان یک مکانیسم مناسب و کارآمد برای حمایت از حقوق بشر فردی مورد توجه قرار داده بود (بوچارد، ۱۹۱۹:

اما تلاش‌های بین‌المللی برای تعیین تکلیف پیرامون مسئله حمایت دیپلماتیک برای تغییر این رویکرد منجر به آن شد که امروزه حمایت دیپلماتیک حق هر تبعه شناخته شود و نباید در حوزه صلاحیت دولت‌ها قرار گیرد و با منافع سیاسی دولت‌ها در پیوند باشد. قرار گرفتن مسئله حمایت دیپلماتیک در حوزه صلاحیت‌های دولت‌ها آن را در حیطه اعمال سلیقه دولت‌ها قرار می‌دهد و منجر به آن می‌گردد که دولت‌ها در اعمال آن، منافع سیاسی خود را مدنظر قرار دهند تا منافع تبعه‌ای که از اقدام متخلفانه دولت دیگر آسیب‌دیده است. با این توصیف باید گفت که موضوع اعمال حمایت دیپلماتیک بعنوان یک امر صلاحیت‌های امروزه در حال دگرگونی است و برای آن چارچوب مشخص گردیده و در پی این تحول بنیادین مفهوم اختیاری و صلاحیت‌های سنتی خود را از دست خواهد داد. حال می‌خواهیم بررسی نماییم بر سومین نوع صلاحیت قضایی چه شرایطی حاکم است.

۲-۳. صلاحیت قضایی

پیش از بررسی ماهیت صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل ابتدا به مطالعه مفهوم آن می‌پردازیم تا از این منظر به تبیین بهتر مسئله نائل آییم.

۱-۳-۲. مفهوم صلاحیت قضایی

دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در یکی از رسیدگی‌های قضایی خود اقدام به بیان مفهوم صلاحیت قضایی نمود. این دیوان در بیان مفهوم صلاحیت قضایی بیان داشت: «صلاحیت قضایی قدرت قضات است مبنی بر اینکه تصمیمات قانونی خود را براساس اختیار خود انتخاب کنند که منطبق با دکتترین تفکیک قوا و استقلال قوه قضاییه است و می‌توان گفت توانایی قضات در اعمال چنین اختیاری، یکی از جنبه‌های استقلال قضایی است. در صورت لزوم، صلاحیت قضایی به قاضی اجازه می‌دهد که در مورد یک امر موضوعی حقوقی یا یک ماده قانونی^۱ از میان طیف وسیعی از تصمیمات احتمالی، یک تصمیم را اتخاذ کند.»^۲

برخی منابع به هنگام ارائه مفهوم صلاحیت قضایی آن را یک قانون ناشناخته و ظالمانه تفسیر کرده‌اند که کیفیت اعمال آن بستگی به قانون اساسی، خلق و خوی، احساسات و تعصبات قاضی دارد.^۳ بسیاری از تعاریف ارائه شده نیز در مقام بیان مفهوم منفی صلاحیت قضایی بوده‌اند و برای آن محدودیت‌هایی ایجاد نموده‌اند. از جمله دیدگاه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا که مقرر

۲. هنگامی که ماده قانونی، مبهم یا ناقص بوده و تفسیرهای متعدد از آن می‌شود.

2. Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. 738 (1824)

3. Bouvier's Law Dictionary, 1839

4. Cummings v. Missouri, 71 U.S. 4 Wall. 277 277 (1867)

5. Osborn v. Bank of the United States, U.S. 737 (1824)

می‌دارد: «صلاحدید قضایی در مورد حل اختلاف از طریق داوری اعمال نخواهد شد.»^۴ قاضی مارشال در پرونده اوزبورن علیه بانک ایالات متحده آمریکا بیان نمود که: «صلاحدید در قضاوت به معنای در اختیار گرفتن معیارهایی است که توسط قانون بیان گردیده است.»^۵

در شرایطی که این اختیارات توسط قانون به قاضی داده شده و او باید از تمام این اختیارات در مسیر تحقق عدالت استفاده کند. دیدگاه قاضی مارشال اینگونه معنا می‌یابد که قاضی در راستای تحقق عدالت، دارای اختیارات قانونی در رسیدگی‌های قضایی است اما این اختیارات در چه زمانی باید اعمال شود؟ و آیا اساساً قاضی در اعمال این اختیارات دارای محدودیت‌هایی نیز می‌باشد؟ به عبارت دیگر آیا در راستای اعمال صلاحدید قضایی برای قاضی چارچوب تعیین گردیده است؟ پاسخ به این سوالات می‌تواند ما را در فهم بهتر مفهوم صلاحدید قضایی یاری رساند. اما ابتدا به این موضوع می‌پردازیم که اساساً در چه مواردی امکان اعمال صلاحدید قضایی وجود دارد.

۲-۳-۲. وضعیت‌های قابل اعمال صلاحدید قضایی

در بحث وضعیت‌های قابل اعمال صلاحدید قضایی، به دنبال بررسی این امر هستیم که صلاحدید قضایی در کجا کاربرد دارد به عبارت دیگر قاضی در یک رسیدگی قضایی چه زمانی متوجه می‌شود که نیازمند استفاده از ابزار صلاحدید قضایی است؟ بنابراین ابتدا جایگاه صلاحدید قضایی در تفکیک امر موضوعی را از امر حکمی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲-۳-۲. صلاحدید قضایی در تفکیک قانون از حقایق:

بطور معمول هر دعوا از سه رکن تشکیل می‌شود: نخست: قاعده حقوقی یا حکمی که دعوا بر آن مبتنی است، دوم: واقعیت یا موضوع که سبب اجرای آن است، سوم: نتیجه یا همان چیزی که مدعی به دنبال آن است هر چند احتمال دارد محکوم به بی‌حقی گردد. (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۸: ۲۷۸)

تفکیک قانون از حقایق در بسیاری از نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و می‌توان برای آن آثار قضایی قائل بود. بطور مثال در نظام حقوقی کامن‌لا این تفکیک دارای کار ویژه‌هایی است. اولاً: میان موضوعات مختلف تفکیک شده است و این امر برای تصمیم‌گیری افراد مختلف نسبت به موضوعات متعدد مناسب است. برای نمونه در نظام حقوقی کامن‌لا بطور کلی اعتقاد بر این است که مسائل مرتبط با رخدادها می‌بایست به وجدان عمومی و تجربه هیات منصفه عامه واگذار شود، حال اینکه تعیین قواعد قابل اعمال بهتر است به کارشناسان و قضات آموزش دیده حقوقی محول گردد. (سادات میدانی، ۱۳۹۱: ۶۱)

این تفکیک قانون از حقایق اگر چه در رسیدگی‌های داخلی در همه نظام‌های حقوقی رایج

است اما توانسته در رسیدگی های قضایی بین المللی نیز راه خود را باز نماید و استفاده از همین شیوه در رسیدگی های محاکم بین المللی نیز قابل مشاهده می باشد.

این تفکیک به تعبیر ریچارد بیلدر یکی از بدیهیات علم حقوق بشمار می آید. اما گرچه قضات بین المللی در رسیدگی های بین المللی با الهام از رسیدگی های ملی بنحوی تفکیک قانون از حقایق را دنبال نموده با این حال در مواردی این دو مفهوم با یکدیگر پیوند خورده اند. اولاً: در نظام های حقوقی بین المللی، علاوه بر وظیفه تعیین درستی حقایق مورد ادعا، دادگاه های بین المللی می بایست مبادرت به کشف و شناسایی قواعد نیز بنمایند. بدین معنا که در کنار منابع نوشته حقوق بین الملل (معاهدات)، عرف های بین المللی و اصول کلی حقوقی نیز در زمره منابع اصلی قرار دارند. محاکم بین المللی در جریان شناسایی حقوق نانوشته ناگزیر از تجزیه و تحلیل حقایق گذشته (رویه دولت ها) هستند. در این نقطه حقوق و حقایق مجدداً بهم می رسند. ثانیاً در رسیدگی های بین المللی همانند رسیدگی های ملی شاهد موضوعات مختلط می باشیم که از یک طرف با موضوع دعوی و از طرف دیگر با قانون حاکم بر دعوی ارتباط می یابند. (سادات میدانی، ۱۳۹۱: ۶۳)

نتیجه مهم تفکیک امر موضوعی (حقایق) از امر حکمی (قانون) این است که مشخص می گردد صلاحیت قضایی در امور موضوعی راه ندارد و در امور حکمی قابل اعمال می باشد. زیرا امور موضوعی مربوط به طرفین دعواست که باید برای اثبات ادعای خود دلیل بیاورند و امر حکمی با قاضی است که باید برای رسیدن به حکم دعوی ارزش اثباتی ادله را بررسی کند و سپس به کمک قانون حکم دعوی را یافته و رای مقتضی صادر کند. اما مواردی که ادله ارائه شده از جانب اصحاب دعوی در اثبات ادعای آن ها کافی نبوده و در قاضی ایجاد یقین نمی نماید تا به اقناع وجدان رسیده و رای صادر نماید. بنابراین این سوال مطرح می شود که در این وضعیت آیا قاضی می تواند برای کشف حقیقت راساً اقدام به جمع اوری ادله نماید؟

بدیهی است که تهیه دلیل از سوی قضات بجای مدعی «تحصیل دلیل» است که در نظام های مختلف ممنوع و یا تا حدودی مجاز است. بنابراین قاعده این است که قاضی نباید نقش فعالی در این خصوص داشته باشد. زیرا مهمترین نگرانی هر نظام حقوقی، نگاهبانی از اعتبار دستگاه قضایی است و آنچه بیش از همه اعتبار مزبور را مخدوش می نماید، متهم شدن آن به دلیل خروج از بی طرفی است و چون دخالت فعال و پر تحرک قاضی در دستیابی به دلیل می تواند پیروزی طرف مربوط را در پی داشته باشد رقیب او نسبت به بی طرفی دادگاه دچار تردید خواهد بود. همچنین علاوه بر تحصیل دلیل وضیت دیگری نیز ممکن است موجب ایجاد چنین شکی شود و آن حالتی است که قاضی به تلقین دلیل به یکی از اصحاب دعوی می پردازد. به این معنا که او را در استناد به دلیل راهنمایی می کند. (شمس، ۱۳۸۷: ۵۴-۵۳)

این مسئله در مورد دعاوی بین المللی خصوصاً در مورد دیوان بین المللی دادگستری از این

جهت حائز اهمیت است که دیوان، بعنوان یک مکانیزم صلح ساز برای حل اختلافات بین‌المللی دولت‌ها جایگزین جنگ شد و با این وصف زمانی نقش کارآمد در حل اختلافات دولت‌ها دارد که بتواند همانند یک دستگاه قضایی بالغ عمل کرده و بی‌طرفی خود را اثبات نماید. خصوصاً در مواردی که یک طرف دعوی دولتی قدرتمند و طرف دیگر دولتی ضعیف است. در مورد، قاعده منع تحصیل دلیل، البته میان مکاتب مختلف فلسفی، که نظام‌های حقوقی متأثر از آنهاست خصوصاً مکتب لیبرالیسم و سوسیالیسم اختلاف نظر وجود دارد، اما لازم به ذکر است که اگرچه تلقین دلیل موجب مخدوش شدن بی‌طرفی قاضی و محکمه می‌شود اما قاعده منع تحصیل دلیل در عین حال می‌تواند در مواردی که به کشف حقیقت کمک می‌شود، تعدیل یابد.

به همین دلیل امروزه به سختی می‌توان نظام حقوقی را معرفی کرد که قاعده منع تحصیل دلیل را به گونه‌ای مطلق پذیرفته باشد. و با این وصف می‌توان گفت، این قاعده امروزه تعدیل یافته است. (شمس، ۱۳۸۷: ۵۴)

۲-۲-۳-۲. اعمال صلاحدید قضایی در قضایای دشوار^۱

در مواردی ممکن است اتخاذ تصمیم در مورد موضوع دعوی توسط محکمه امکانپذیر نباشد. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که قانون قابل اعمال بر دعوی وجود ندارد که ما به آن خلاء قانونی^۲ می‌گوییم و یا زمانی که قانون قابل اعمال با ابهام همراه است. به چنین وضعیتی در حقوق روم (non liquet) می‌گویند. و پرونده‌هایی که دارای چنین وضعیتی هستند به قضایای دشوار معروفند.

اصطلاح (non liquet) از حقوق روم ناشی می‌شود و به این معنا است که «امری روشن نیست». در حقوق روم این اصطلاح گویای وضعیتی بود که در آن تصمیم‌گیری در مورد یک پرونده به دلیل عدم اطلاعات کافی به تاخیر می‌افتاد. اما امروزه این اصطلاح در مواردی بکار می‌رود که دادگاه نمی‌تواند در مورد یک پرونده به دلیل وجود ابهام در قانون حاکم بر دعوی و یا خلاء قانونی در آن خصوص تصمیم‌گیری کند.

با این وصف می‌توان گفت وضعیت (non liquet) مبتنی بر دو حالت است. نخست: خلاء قانونی و دوم: حالتی که قانون قابل اعمال مبهم است. خلاء قانونی به معنای آن است که قانونی برای حل مسئله وجود ندارد.

بر این اساس باید گفت، قضایای دشوار در حوزه صلاحدید قضایی نه فقط زمانی اتفاق می‌افتد

1. Hard Case
2. Lacuna
3. Ford

که هنجارهای حقوقی بیش از یک نتیجه را ارائه می دهند، بلکه در خلاء قانونی یعنی وضعیتی که هیچ قانونی که قاضی را در یافتن راه حل اختلاف یاری دهد وجود ندارد (فورد، ۳، ۱۹۹۴: ۵۶) در شرایطی که هیچ حقوق خاص قابل اعمالی برای یک وضعیت خاص موجود نباشد، قضات باید از صلاحدید و قدرت صلاحدید خود برای اتخاذ تصمیم استفاده نمایند. بنابراین روند قضات در این شرایط چیزی نزدیک به قانونگذاری است و به قضات این صلاحیت و توانایی را می دهد تا حقوق جدید ایجاد نمایند یا اصولاً معنا و دامنه شمول حقوق موجود را تغییر دهند. (چینهنگو، ۱۳۹۴: ۹۳-۹۲) علت این امر آن است که در چنین مواردی قانون قادر به ارائه یک پاسخ واضح برای موضوع بیان شده نیست تا از طریق آن بتوان تصمیم گیری نمود. خولیوس استون معتقد است در جایی که قانونی وجود ندارد و یا قانون قابل اعمال، روشن نیست دادگاه وظیفه دارد تا با توسل به صلاحدید، پیرامون آن تصمیم گیری نماید.

۳-۲-۳. مشروعیت صلاحدید قضایی در حقوق بین الملل

همانطور که در مباحث پیشین مطرح شد، صلاحدید قضایی در رسیدگی های محاکم داخلی خصوصاً نظام حقوقی کامن لا کارایی بیشتری دارد. اما آیا این مفهوم بعنوان یک ابزار در رسیدگی های بین المللی نیز وجود دارد؟ به عبارت دیگر آیا قاضی بین المللی نیز می تواند در مواردی که خلاء قانونی وجود دارد و یا قانون قابل اعمال مبهم است، متوسل به صلاحدید قضایی شود؟ در اینصورت مشروعیت اعمال آن از کجا ناشی می شود؟ در یک نظام داخلی، فرآیند قانونگذاری بر عهده پالمان است که نمایندگان مردم هستند و اختیار قضات در اعمال صلاحدید که در واقع به آن ها نوعی خودکفایی قضایی ارائه می کند ناشی از همین قانون است. اما معضل مشروعیت صلاحدید قضایی توسط یک قاضی بین المللی امری است که می تواند در صورت عدم اثبات موجب بی اعتباری رای صادره شود. بنابراین لازم است تا این امر بررسی شود که آیا اعمال صلاحدید قضایی بعنوان یک اختیار برای قاضی بین المللی، توسط منابع حقوق بین الملل تجویز شده است؟

در عرصه بین المللی وظیفه قانونگذاری اساساً بر عهده دولت هاست که حاکمان این عرصه هستند. اما حقوق بین الملل بصورت های مختلفی شکل گرفته و می توان این موارد را در ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری در قالب معاهده، عرف بین المللی، اصول کلی حقوقی که از طرف ملل متمدن به رسمیت شناخته شده، تصمیمات قضایی و دکترین مشاهده نمود که بعنوان منابع حقوق بین الملل شناخته می شوند. با بررسی در منابع حقوق بین الملل مشاهده می شود که هیچکدام به صراحت به صلاحدید قضایی اشاره ای نداشته اند. در مورد دیوان بین المللی دادگستری با مطالعه اسنادی که به قضات اختیارات خاص در رسیدگی اعطاء کرده اند از جمله اساسنامه دیوان

بین‌المللی دادگستری نیز اعطاء چنین اختیاری به صراحت مشاهده نمی‌شود. اگر چه در برخی مواد اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری از واژه‌هایی مانند «می‌تواند»^۱ یا «چنین اختیاری دارد»^۲ استفاده گردیده است اما به تنهایی از چنین واژه‌هایی نمی‌توان اختیار وسیعی چون صلاحدید قضایی را استنباط نمود. بلکه باید ابتدا مشروعیت اعمال صلاحدید قضایی در عرصه بین‌المللی از طریق دیگری استنباط شود، سپس در تفسیر مواد قانونی مذکور در اساسنامه واژه‌های بیان شده را در معنای صلاحدید قضایی تفسیر نمود. در برخی اسناد به این نکته اشاره شده است که بند (۲) ماده (۳۸) اساسنامه مجوز اعمال صلاحدید قضایی در عرصه بین‌المللی است. در واقع واژه بیان شده در این ماده بنام «انصاف»^۳ در معنای صلاحدید تعبیر شده است.

در برخی معاهدات بین‌المللی، رجوع به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری، شرط یا قید خاصی گنجانده می‌شود که به آن «شرط قضاوت براساس انصاف» می‌گویند. در واقع طرفین بر این اساس توافق می‌کنند تا در صورت بروز اختلاف، از قاضی یا داور بخواهند تا براساس اصل انصاف رسیدگی کرده و حکم لازم‌الاجرا صادر کند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۶: ۱۸۷)

در واقع باید گفت قضاوت دیوان نمی‌تواند به تشخیص خود و بدون خواست طرفین دعوی از این اختیار استفاده نمایند. به عبارت دیگر، چنانچه راسا و بدون درخواست طرفین از اعمال قواعد حقوقی خودداری کنند موجبات بی‌اعتباری رای خود را فراهم نموده‌اند. اگر چه با وجود قوانین حقوقی موضوعه، به درخواست طرفین، دیوان می‌تواند قانون حاکم بر دعوی را نادیده گرفته و بر مبنای اصول عدالت و حکم وجدان و عقل به اختلاف رسیدگی کند که بیشتر این نوع رسیدگی جنبه صلح و سازش دارد. اما صلاحدید قضایی معنایی وسیعتر دارد بدین معنا که اعمال آن نیازمند درخواست طرفین دعوی نیست. همچنین نوعی اختیار برای قضاوت است تا در موادی که قانون قابل اعمال مبهم و یا روشن نیست به صلاحدید خود عمل کنند که در اعمال صلاحدید باید اصول انصاف و عدالت را در نظر بگیرند و در واقع اصل انصاف نه منشاء ورود صلاحدید قضایی به عرصه بین‌المللی بلکه بعنوان یک محدودیت برای قاضی بین‌المللی است که در اعمال صلاحدید قضایی نمی‌تواند آن را در نظر نگیرد. همچنین صلاحدید قضایی همواره در صدور حکم بکار نمی‌رود بلکه در رسیدگی‌های قضایی نیز اختیار برخی اعمال مانند رجوع به کارشناس یا ارائه نظر مشورتی در صورت درخواست و غیره را به صلاحدید قضاوت واگذار کرده و بنابراین اختیاری گسترده‌تر است. لازم به ذکر است که در بند (۲) ماده (۳۸) اساسنامه، به این مسئله اشاره شده است

۱. ماده (۶۵) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری

۲. ماده (۴۷) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری

که در صورت درخواست برای رسیدگی و صدور رای براساس اصل صلاح و صوابدید، دادگاه این اختیار را دارد که این درخواست را بپذیرد یا رد نماید و براساس قواعد موضوعه موجود رسیدگی کند. در واقع بند (۲) ماده (۳۸) نیز امری در حوزه صلاحدید قضات بین‌المللی دادگستری است و قضات به صرف درخواست مکلف به پذیرش آن نمی‌شوند. اما مشروعیت صلاحدید قضایی در عرصه بین‌المللی از کجا ناشی می‌شود؟ اگر چه میان منابع حقوق بین‌الملل برتری و رجحان وجود ندارد، اما بطور سنتی قضات دیوان بین‌المللی دادگستری، در حل اختلافات مطروحه و تشخیص قانون حاکم بر دعوی، ابتدا از معاهدات شروع می‌نمایند. در صورتی که در معاهدات قانون حاکم بر دعوی را نیافتند، به سراغ عرف بین‌المللی می‌روند. و در صورتی که همچنان با خلاء قانونی مواجه بودند به ناچار در اصول کلی حقوقی به دنبال راه حل اختلاف مطروحه خواهند گشت. از آنجا که اصل صلاحدید قضایی بعنوان یکی از اصول کلی حقوقی شناخته می‌شود، بنابراین کانال ورود این اصل به عرصه بین‌المللی را می‌توان اصول کلی حقوقی دانست. در بررسی اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مشاهده می‌گردد که، بند (۳) (۱) ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، مقررهای است که استفاده از صلاحدید قضایی را برای پر کردن خلاءهای قانونی تجویز می‌کند. در زمانی که پیش‌نویس اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ نوشته می‌شد، این ایده که محاکم بین‌المللی می‌توانند به اصول کلی به منظور پر نمودن خلاءهای موجود در مفاد اسناد بین‌المللی استناد کنند مطرح گردید. براساس این ایده برخی از دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توانستند در برخی اختلافات به صراحت به بررسی اصول کلی حقوقی در حل اختلافات بپردازند. (فور، ۱۹۹۴: ۶۳)

بنابراین می‌توان گفت اصول کلی حقوقی بعنوان دروازه ورود صلاحدید قضایی به عرصه بین‌المللی می‌باشد. اما قضات دیوان در اعمال اختیار صلاحدید قضایی دارای محدودیت‌هایی هستند و اختیارات آن‌ها در این خصوص بی‌حد و حصر نیست. از جمله این محدودیت‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف: محدودیت‌های سازمانی:

دیوان بین‌المللی دادگستری رکن حقوقی سازمان ملل متحد است و قضات نمی‌توانند بدون در نظر گرفتن اصول و اهداف منشور حکم صادر نماید و یا بدون در نظر گرفتن قطعنامه‌های سازمان ملل متحد (شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان) حکم صادر نمایند.

ب- محدودیت‌های رویه‌ای:

از آنجا که احکام سابق دیوان برای این نهاد ایجاد رویه می‌کند، بنابراین قضات دیوان نمی‌توانند در اعمال صلاحدید قضایی رویه سابق خود و نهاد سلف خود را مدنظر قرار ندهند.

ج- محدودیت‌های حقوق بشری:

استاندهای بین‌المللی حقوق بشر در واقع بازتاب‌دهنده ارزش‌هایی است که قضات در اعمال صلاحدید و استفاده از اختیارات قضایی باید مدنظر قرار دهند.

د- محدودیت‌های سیاسی:

دیوان بین‌المللی دادگستری در اجرای وظایف خود نباید اجازه دهد تا مسائل سیاسی چه از طریق دولت‌ها و چه از طریق اعمال نفوذ شورای امنیت، آراء دیوان را تحت الشعاع خود قرار دهد و این امر خصوصا در تصمیم‌گیری قضات در حوزه صلاحدید از اهمیت بیشتری نیز برخوردار است. در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری همواره سعی نموده است تا استقلال خود را از شورای امنیت حفظ کند و این امر را در پرونده‌های متعددی بیان نموده است. البته دیوان در عملکرد خود دارای سیاست قضایی می‌باشد اما همواره از نفوذ مسائل سیاسی در تصمیم‌گیری‌ها بدور بوده تا متهم به سیاسی کاری نشود.

البته لازم به ذکر است، قضاتی که از نظام‌های مختلف حقوقی در دیوان جمع گردیده‌اند، نگاه یکسان به مقوله صلاحدید ندارند و در مواردی که دیوان اساسا می‌تواند اعمال صلاحدید قضایی نماید ممکن است رویکرد قضات در استفاده از این اختیار یکسان نباشد. در اینصورت باید راه‌حلی ارائه داد تا منجر به رویه‌ای یکسان در این خصوص گردد که خود موضوع پژوهشی جداگانه است.

نتیجه‌گیری

صلاحدید حق و توانایی تصمیم‌گیری در یک وضعیت خاص است که صاحبان این حق در حقوق بین‌الملل، شورای امنیت، دولت‌ها و قضات محاکم بین‌المللی هستند. شورای امنیت در موارد متعددی از جمله اعمال ماده (۳۹) منشور ملل متحد به صلاحدید خود عمل می‌کند که یک وضعیت را بعنوان تهدید یا نقض صلح و یا تجاوز ارضی احراز کند یا خیر. دولت‌ها نیز در پیرامون حمایت دیپلماتیک و منافع ملی و اساسی دارای این حق هستند. اما در مورد قضات از آنجا که در مواردی که قانون قابل اعمال وجود ندارد و یا قانون مبهم است قضات محاکم داخلی خصوصا در نظام حقوقی کامن‌لا به صلاحدید خود عمل می‌نمایند، این حق از دروازه اصول کلی حقوقی به عرصه بین‌المللی راه یافته و به قاضی بین‌المللی اجازه می‌دهد تا در چنین وضعیتی به صلاحدید خود عمل نماید. البته شناسایی این وضعیت‌ها و اینکه قضات در هر کدام باید چگونه عمل نمایند امری جداگانه است. اما اگر چه به نظر می‌رسد مفهوم صلاحدید در حقوق بین‌الملل

بلا تکلیف بوده و صاحب حق در اعمال آن بدون محدودیت می‌باشند اما با بررسی بیشتر مشاهده می‌گردد که در تمامی موارد صلاحدید در معنای اعمال سلیقه و خودسری نبوده و صاحبان حق در اعمال آن دارای محدودیت بوده و صلاحدید در حقوق بین‌الملل دارای چارچوب می‌باشد. به عبارت دیگر میان استبداد رای و انتخاب براساس قواعد و اصول حقوق بین‌الملل تفاوت وجود دارد و صاحب حق در اعمال صلاحدید باید این قواعد و دستور العمل‌ها مدنظر قرار دهد.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

- موسی زاده، رضا (۱۳۸۹). **سازمان‌های بین‌المللی**، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات میزان.
- موسی زاده، رضا، کوهی، ابراهیم (۱۳۸۹). **حقوق سازمان‌های بین‌المللی: شورای امنیت**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عبدی، ایوب، زمانی، سید قاسم (۱۳۹۵). **حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۹(۵۵).
- شریفی طراز کوهی، حسین، پیرنیا، حیدر (۱۳۹۰). **منافع ملی حیاتی در پرتو آراء قضایی بین‌المللی**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۴(۳۸).
- شریفی، محسن (۱۳۸۶). **شرایط حمایت دیپلماتیک از شرکت‌ها در حقوق بین‌الملل: تابعیت شرکت‌ها**، نشریه راهبرد، ۴(۴۴).
- نصیری، محمد (۱۳۹۴). **حقوق بین‌الملل خصوصی**، چاپ سی ام، تهران: نشر آگه.
- جعفری، سجاد (۱۳۹۷). **اصل حمایت دیپلماتیک و کارکرد آن در حادثه منا**، فصلنامه میقات حج، ۲۶(۱۰۴).
- غمامی، مجید، اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۸). **تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در داریسی مدنی تبیین نظریه عمومی**، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲.
- سادات میدانی، سید حسین (۱۳۹۱). **دیوان بین‌المللی دادگستری ادله اثبات دعوی**، چاپ دوم، نشر جنگل.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷). **ادله اثبات دعوی**، چاپ دوم، نشر دراک.
- چینگهنگو، آستین (۱۳۹۴). **مبانی فلسفه حقوق**، ترجمه هیبت‌اله نژندی منش، چاپ اول، نشر خرسندی.
- سید مرتضی حسینی، راحله (۱۳۹۴). **حمایت دیپلماتیک تقابل حقوق دولت و فرد**، نشر شهر دانش.
- نیاورانی، صابر، صابر نیاورانی، ذبیحی شهری، سیده ساناز (۱۳۹۴). **حمایت دیپلماتیک در قامت یک حق بشری**، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، ۶(۲۳).
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۶). **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ بیست و هشتم، نشر گنج دانش.
- معین، محمد (۱۳۸۱). **فرهنگ فارسی**، چاپ چهارم، تهران: نشر ادنا.

اسناد:

- منشور ملل متحد
- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی
- اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری
- بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۳۲۸۱)، پیرامون حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها

References:

- Bouvier's Law Dictionary
- Lockerbie case (Libyan Arab Jamahiriya v. US), 1992 I.C.J
- Prosecutor v. Duško Tadic Case No. IT-94-1-I, 1995
- Prosecutor v. Joseph Kanyabashi, Case No. ICTR-96-15-T,1997
- Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. 738 (1824)
- Cummings v. Missouri, 71 U.S. 4 Wall. 277 (1867)
- S/RES/688 (1991)
- Report of Mohamed Bennouna, Special Rapporteurs of the International Law Commission(1998)
- Report of John R. Dugard, Special Rapporteurs of the International Law Commission(200-2006).