

## رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه منابع حقوق بین‌الملل

## در پرتو ماده ۳۸ اساسنامه

سید محمدباقر امیریان<sup>۱</sup>، صادق سلیمی<sup>۲</sup>، محسن محبی<sup>۳</sup>، محسن عبداللهی<sup>۴</sup>

## چکیده

**زمینه و هدف:** رسالت دیوان حل و فصل اختلافات بین‌المللی است. با توجه به وظیفه خود، تلاش‌های مثمرتری هم در جهت اعتلا و توسعه حقوق بین‌الملل داشته است. عده‌ای معتقدند، برای این کار دیوان باید پایبند به منابع سنتی حقوق بین‌الملل باشد، اما در مقابل، کثیری از حقوقدانان جامعه بین‌المللی به دنبال عدم چنین پایبندی هستند. اینان با توجه به خلأهای حقوق بین‌الملل منابع دیگری را معرفی می‌کنند که عمر آنها خوش‌بینانه بیش از چند دهه نیست، از جمله آنها حقوق نرم است.

**روش:** روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و روش جمع‌آوری داده‌ها، ابزار کتابخانه‌ای و بررسی اسنادی است.

**یافته‌ها و نتایج:** به تعریف حقوق نرم که قریب به شصت تعریف از آن ارائه شده است، برخوردیم که این خود مبین پیچیدگی آن است؛ اما دیوان بین‌المللی دادگستری از این مفهوم جدید بهره جسته است. البته، استناد به حقوق نرم در هیچ رأیی از دیوان مستقیماً صورت نپذیرفته و این مرجع قضایی در رسیدگی‌های خود همچنان پایبند به منابع سنتی حقوق بین‌الملل است و از حقوق نرم برای تکمیل مستندات خود استفاده می‌کند.

**کلید واژه‌ها:** دیوان بین‌المللی دادگستری، حقوق بین‌الملل، حقوق نرم، استناد، ادله اثبات دعوا.

\* استناددهی (APA): امیریان، سیدمحمدباقر؛ سلیمی، صادق؛ محبی، محسن؛ عبداللهی، محسن. (۱۴۰۰). رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه منابع حقوق بین‌الملل در پرتو ماده ۳۸ اساسنامه. تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۴(۵۲)، ۲۴۹-۲۲۷.  
[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_687348.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_687348.html)

۱. گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: Behzadamirian1@gmail.com

۲. گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول). رایانامه: Sadegsalimi@yahoo.com

۳. گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه علوم و تحقیقات، تهران، ایران. رایانامه: Sdmohebi@gmail.com

۴. گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: Mo\_abdollahi@sbu.ac.ir



## مقدمه

اگر تا چند سال پیش شناسایی حقوق نرم از سوی جامعه بین‌المللی محتاطانه صورت می‌پذیرفت، امروز بیش از پیش نیاز به این حقوق احساس می‌شود. امروزه عموم قواعد سنتی حقوق بین‌الملل یا در قالب عرف و یا در قالب معاهده و ... مورد شناسایی قرار گرفته است، اما شاید بتوان گفت من بعد، حقوق نرم دروازه عبور قواعد حقوقی به عرصه حقوق بین‌الملل می‌باشد. البته در این مورد نباید شتابزده حرکت کرد، چراکه اگر حقوق نرم دقیق تعریف نشود، دست‌آویزی برای دولت‌ها خواهد شد تا به استناد آن صرفاً منافع خود را حفظ نمایند.

حقوق نرم فاقد عناصر متشکله برای عرف است، چراکه اگر این عناصر را داشت، خود یک حقوق سخت بود. از طرفی حقوق نرم نه لازم است با تکرار توسط گروهی از دولت‌ها یا جامعه‌ی بین‌المللی در کل به معرض شناسایی برسد و نه نیت عمل تابعان حقوق بین‌الملل به یک مفهوم حقوق نرم مطمح نظر است؛ اما می‌توان پذیرفت، اگر مفهومی فاقد یکی از موارد ۱ و ۲ (تشکیل حقوق عرفی) مارالذکر باشد، خود احتمالاً، یک حقوق نرم است که هنوز شکل عرف به خود نگرفته است.

حقوق نرم نه مانند اخلاق فاقد ضمانت اجرای حقوقی است و نه مانند عرف یا معاهده و حتی اصول کلی حقوق بین‌الملل دارای جایگاه مستقل در سلسله‌مراتب هرم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان. سؤالات مهمی که در این مقاله به بررسی پاسخ آن خواهیم پرداخت آن است که، دیوان بین‌المللی دادگستری چه نقشی در تحول یا توقف حقوق نرم دارد؟ آیا دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای خود به حقوق نرم استناد می‌کند؟ اگر پاسخ مثبت است، با استناد به حقوق نرم از فهرست مندرج در ماده ۳۸ عدول می‌کند؟ با استناد به حقوق نرم خلق قاعده می‌کند یا صرفاً حقوق نرمی را شناسایی و در راستای احراز منابع ماده ۳۸ آن را احراز می‌کند؟ آیا هر عرفی قبلاً حقوق نرم بوده است؟ آیا اصول کلی حقوقی که در ماده ۳۸ ذکر آن رفته است، جایگاه مشخصی دارد؟ رابطه بین حقوق نرم و حقوق سخت افقی است یا عمودی؟

شناسایی هرم هنجارهای حقوقی در روابط بین دولت‌ها ساختار حقوق بین‌الملل را نشان می‌دهد. چنین دیدگاهی به دیوان بین‌المللی دادگستری این اجازه را می‌دهد که بتواند قواعد حقوقی سنتی را در کنار منابع جدید قرار دهد. دیوان در استنادات خود صرفاً، فورمالیست نیست بلکه به محتوا هم توجه ویژه‌ای دارد. (تامز<sup>۱</sup>، ۲۰۰۳: ۵۸)

با توجه به مطالعات اندکی که در متدولوژی حقوق بین‌الملل در ادبیات این رشته انجام گرفته، هرگونه بحث روش‌شناختی در شکل و محتوای این قلمرو موکول به آن است که ما به لحاظ سهولت مطالعه موضوعات مختلف این شاخه از حقوق چه کارکرد و رسالتی برای آن قائل شویم.

در دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل، واژه متدولوژی حقوق بین‌الملل در دو معنای عام و خاص تعریف شده است. در معنی عام، روش‌های به کار گرفته شده، برای اخذ دانش علمی درباره نظام حقوقی بین‌الملل و در معنی محدود و تخصصی‌تر، به روش‌های مورد استفاده در تعیین وجود هنجارها یا قواعد حقوق بین‌الملل، اطلاق شده است (کاظمی، ۱۳۷۹: ۷). دیوان بین‌المللی دادگستری هرگز در هیچ رأیی مستقلاً، اساس حکم خود را حقوق نرم قرار نداده است. دیوان فقط برای تقویت استدلال خود از غیر از حقوق معاهداتی و عرفی استفاده می‌نماید. دلایل اتخاذ چنین موضعی از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری آن است که:

۱) دولت‌ها به آراییی که بر اساس حقوق معاهداتی یا عرفی اصدار یافته‌اند، رغبت بیشتری برای اجرا دارند.

۲) خود دولت‌ها در دفاعیات خود خیلی کم و نادر به اصول کلی حقوق اشاره کرده‌اند.

۳) گاهی حقوق نرم و یا اصول کلی حقوقی به قالب معاهده یا عرف درآمده، لذا، ساختار قبلی خود را از دست داده و شکلی جدید یافته‌اند.

حقوق نرم از معاهدات بین‌المللی مجزا است، چراکه ماهیت حقوقی متفاوتی دارد. درحالی‌که موافقت‌نامه‌های بین‌المللی اسناد لازم‌الاجرای هستند، حقوق نرم اگرچه حقوق است، اما لازم‌الاجرا نیست؛ زیرا فرآیند خاصی برای لازم‌الاجرا شدن آن وجود ندارد. لذا، الزاماً نقض حقوق نرم نتایج نقض یک تعهد بین‌المللی را ندارد چون در محاکم قابلیت اجرایی ندارند (تسدلان، ۲۰۱۶: ۱۵۴). در واقع حقوق نرم قواعد رفتاری است که در اصل هیچ الزام حقوقی ندارند، اما در رویه تأثیر گذارند. ارجاع به حقوق نرم در مفهوم موسع، همه اسنادی است که در قلمرو حقوق الزام‌آور نباشد (بایلیت<sup>۱</sup>، ۲۰۱۲: ۲۱۸).

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان یافتن قواعد حقوق بین‌الملل در هر مورد از میان منابع حقوق بین‌الملل را به قضات دیوان می‌سپارد. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان منابع را دسته‌بندی می‌کند، اما در عین حال بی‌نظم، غیر شفاف و ذهنی است و مخلوطی از قواعد عقلی و رویه قبلی سازمان منابع حقوق بین‌الملل است. به عبارت دیگر کمبودهای ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نتایج جدی به همراه دارد، به طوری که تنها رضایت و عرف منابع جایگزین یکدیگرند (پانیزان<sup>۲</sup>، ۲۰۰۶: ۱۲).

بی‌شک دیوان بین‌المللی دادگستری ایجادکننده حقوق نرم نیست، اما به عنوان یک مرجع قضائی جهانی با شناسایی آن قوام‌بخش و تثبیت‌کننده حقوق نرم خواهد بود. این مزیتی است که دیوان به کمک آن خلأ حقوق بین‌الملل مخصوصاً در مباحث جدید آن همچون بحران‌های زیست‌محیطی یا بحث‌های مربوط به حقوق سرمایه‌گذاری و ... را از بین می‌برد.

1. Tasdelen  
2. Baillet  
3. Panizzon

## ۱. منابع سنتی و ظهور منابع جدید حقوق بین‌الملل

معاهدات بین‌المللی به‌عنوان مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل، فعالیت کشورها و سازمان‌های بین‌المللی را در صحنه بین‌المللی شکل می‌دهند و تجلی بنیادین زیست بین‌المللی هستند. از دیدگاه عرف معاهده عبارت است از هرگونه توافق منعقد شده میان تابعان حقوق بین‌الملل به‌منظور حصول آثار حقوقی معینی طبق مقررات حقوق بین‌الملل. از نظر عهدنامه وین ۱۹۶۹ معاهده به معنی توافق بین‌المللی است که میان کشورها به‌صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط آمده باشد قطع نظر از عنوان خاص آن.

درخصوص تصمیمات سازمان ملل متحد باید پذیرفت، مصوبات مجمع عمومی قانون نیست، اما بیان احساس وجود حقی و یا تکلیفی در روابط بین‌المللی محسوب می‌گردد که با تصویب یعنی تأیید اکثریت ارزشی پیدا می‌کند و اگر عملکرد گذشته یا آتی نیز نسبت به آن احراز گردد، به تبیین یا تشکیل عرف منتهی خواهد شد. با قطعنامه حق موجود که بر روابط بین‌المللی حاکم پنداشته می‌شود، به یک‌باره بیان می‌گردد، به این کار تثبیت محتوای حقوق گفته می‌شود. به این ترتیب عملکردی که در جریان است، استحکام می‌یابد و جوهر حقوقی آن نزد عموم کشورها و ملت‌ها به عیان بیان و دانسته می‌شود و از ثمرات انتشار نیز برخوردار گردیده، قوام و ثبات می‌یابد (هنجی، ۱۳۷۲: ۵۱).

قانع‌کننده‌ترین دلیل برای توسل به حقوق ملایم و قوام نیافته جهت تنظیم روابط اقتصادی در سطح جهانی، تفاوتی است که بین توان اقتصادی و قدرت رأی دادن در بیشتر سازمان‌های جهانی وجود دارد. مثلاً از آنجا که قاعده رأی‌گیری در سازمان‌های جهانی، عبارت است از یک دولت یک رأی، جهان سوم مطمئن است که اکثریت قاطع را به‌دست خواهد آورد. در تئوری، جهان سوم می‌تواند هر قطعنامه‌ای را که به صلاح خود می‌داند تصویب کند، از جمله قطعنامه‌هایی که در آنها عبارات الزامی و تحکم‌آمیز وجود دارد. با این وصف، با استفاده از این عبارات نمی‌توان مضامین چنین قطعنامه‌هایی را الزامی ساخت. بلوک کشورهای غرب، دیگران و نیز اتباع آنها می‌توانند به سهولت این قطعنامه‌ها را نادیده گیرند. تلاش‌هایی از این قبیل برای قانون‌گذاری در سطح جهانی عقیم می‌ماند. از این‌رو به نظر می‌رسد که با استفاده از عبارات غیر الزامی، منافع جهان سوم بهتر تأمین شود (زمانی، ۱۳۸۵: ۷۸).

## ۱-۱. تاریخچه منابع حقوق بین‌الملل

بیشتر پوزیتیویست‌ها به تعامل میان حقوق نرم و حقوق در معنای سنتی آن باور دارند. آنها نقش اسناد حقوق نرم را به‌عنوان ابزاری برای کمک به توسعه و تبیین حقوق عرفی و تدوین حقوق قراردادی می‌پذیرند و از آن نیز استقبال می‌کنند. در این دیدگاه، اسناد حقوق نرم از راه تأیید و

تکرار مفاهیم و یا رویه‌های خاصی به تشخیص حقوق عرفی کمک می‌کند و یا خود به تشکیل قاعده‌ای عرفی می‌انجامد، کاستی‌های معاهدات را که عموماً، ناشی از اختلاف نظر سیاسی میان مذاکره‌کنندگان بوده است، برطرف می‌کند، به فرایند اجماع‌سازی برای رسیدن به حقوق قراردادی کمک می‌کند، هنگامی که تدوین معاهدات از نظر سیاسی پرهزینه باشد و یا در هنگامی که پاسخی سریع به تحولات شتابان بین‌المللی لازم باشد، این گونه اسناد می‌توانند تا زمان تدوین و تصویب یک معاهده، جایگزینی مناسب برای آن باشد.

همچنین، حامیان گرایش تحدید ارادی معتقدند که در جامعه دولت‌ها به خاطر عدم وجود قدرت مرکزی طبعاً، هرج و مرج حاکم است، حقوق بین‌الملل که در این جامعه حکومت دارد، بدون موافقت دولت‌ها نمی‌تواند، اعتبار داشته باشد؛ بنابراین، در تنظیم قواعد حقوقی توافق صریح دولت‌ها مبنای آن می‌باشد، چون حاکمیت دولت مقدم بر حقوق بین‌الملل است و در صورت تعارض بین دولت‌ها و حقوق بین‌الملل موجودیت دولت‌ها اولویت دارد؛ زیرا حقوق بین‌الملل برای دولت‌هاست، نه دولت‌ها برای حقوق بین‌الملل. در روابط بین‌الملل دولت‌ها با قبول ارادی و اختیاری مقررات یک عهدنامه تعهدات خاصی را می‌پذیرند (شهاب، ۱۳۹۰: ۵).

مکتب حقوق ارادی هم مانند، مکتب حقوق طبیعی به اسامی مختلف نامیده می‌شود. با توجه به نام‌های مختلف و مقایسه آنها با یکدیگر می‌توان یک مفهوم کلی از خصوصیات این مکتب به دست آورد. این مکتب را مکتب حقوق ارادی نامیده‌اند، برای اینکه پیروانش قواعد حقوق بین‌الملل را زاینده اراده دولت‌ها می‌دانند و این برخلاف نظر پیروان مکتب حقوق طبیعی بود که اساساً، قواعد حقوق بین‌الملل را قبلی، ثابت، ازلی و ابدی می‌دانستند و دول را موضوع این قواعد فرض می‌کردند، نه واضع آن.

مکتب خود اجباری هم که به نام مکتب خود محدودسازی هم معروف می‌باشد، اساسش بر این است که دولت دارای قدرت عالی بوده و حقوق هم به معنی اعم بیان اراده دولت است، پس حقوق بین‌الملل برای اینکه وجود داشته باشد باید ناشی از اراده دولت‌ها باشد. تا اینجا نظریات این مکتب تکرار نظریات مکتب ارادی است، اما از این پس مکتب خود اجباری موضوع جدیدی به میان می‌آورد و می‌گوید دولت با اینکه قدرت مطلق دارد ولی در روابط خود با سایر دول این قدرت را می‌تواند محدود و مقید کند و این تحدید و قید نه تنها با قدرت مطلق دولت مغایرت ندارد، بلکه خود از آثار قدرت است. با این استدلال دیده می‌شود که چگونه پیروان این مکتب برای مقررات حقوق بین‌الملل یک اجبار درون ذاتی قائل هستند؛ زیرا زمانی که قدرت دولت محدود می‌شود اجبار هم خود به خود به وجود می‌آید و در نتیجه قواعد حقوق بین‌الملل قدرت اجباری پیدا می‌کنند؛ اما از طرفی فرضیه مکتب اراده مشترک که در اواخر قرن ۱۹ پیدا شد، زمانی مورد توجه فراوان قرار گرفت و پیروان زیادی پیدا کرد ولی بعداً با پیدا شدن مکتب‌های جدید در

حقوق بین‌الملل از پیروان این مکتب کاسته شد. اهمیت تئوری اراده مشترک شاید از این نظر باشد که محتویات آن به تئوری شوروی درباره حقوق بین‌الملل شباهت زیادی داشته است. ایراد اساسی که بر این نظریه گرفته شده این است که اراده مشترک دولت‌ها موقعی می‌تواند اجباری باشد و به صورت حقوقی درآید که یک قاعده‌ای مافوق اراده‌ها باشد تا قدرت اجباری به آنها ببخشد و تا هنگامی که چنین قاعده‌ای نیست، اراده مشترک نیز از نظر حقوقی ارزشی نداشته و آمریت ندارد. قواعد حقوقی سوسیالیست، کیفیت حقوقی قواعد رفتاری بین دولت‌ها را مشخص می‌کند، شکل قواعد حقوقی بین‌المللی یک نظم حقوقی را می‌آفریند. یک هنجار حقوق بین‌الملل منعکس‌کننده، عمق روابط دولت‌هاست. ویژگی سیاسی حقوق بین‌الملل از این حقیقت نشأت می‌گیرد که اجرای آن با سیاست خارجی یک دولت همراه است (دولزر، ۱۹۸۴: ۴۳۲).

عقاید پیروان مکتب حقوق ارادی، پیچیدگی و ابهام عقاید طرفداران حقوق طبیعی را ندارد. نظرات پیروان این مکتب بر دو اصل استوار است، یکی اینکه جامعه بین‌الملل مرکب از دولت‌های آزاد و مستقل و مجزا از یکدیگر بوده و این دولت‌ها هیچ مقام و قانونی مافوق خود ندارند، دیگر آنکه حقوق بین‌الملل زاینده اراده دولت‌هاست؛ زیرا هر دولت قدرت عالی است و رضایت و اراده آن، خواه در داخل و خواه در خارج از کشور قاعده و قانون حقوقی است. با این توضیح مکتب حقوق ارادی اساس حقوق بین‌الملل را بر اراده و رضایت دول می‌نهد و آن دو طریق در عمل ممکن است، ظاهر شود یا به صورت قراردادهای بین‌المللی که در انعقاد آنها دول با اراده خود اصولی را وضع و مقرر می‌دارند و دیگر عرف‌های رایج بین ملل که بنا بر عقیده پیروان این مکتب هر دولت با رعایت آنها و با عمل به آنها درواقع رضایت و قبول خود را آشکار می‌سازد.

## ۱-۲. ماده ۳۸ اساسنامه، حصری یا تمثیلی

یکی از وظایف اصلی دیوان‌های بین‌المللی اعمال حقوق و اصول قانونی مرتبط نسبت به مجموعه‌ای از وقایع مشخص است، اما گاهی استناد به ماهیت یک سند دشواری‌هایی در پی دارد. در این راستا تصمیم‌گیری در زمینه حقایق و وقایع دعوا پیش شرط و مقدمه اعلام و اعمال حقوق در احکام و آرای دیوان‌های بین‌المللی به‌شمار می‌آید. در رسیدگی‌های بین‌المللی معمولاً، حقایق نیازمند اثبات به حوادثی مربوط بوده که به سالیان بسیار قبل از جریان دادرسی باز می‌گردد و این موضوع موجب می‌شود که انجام وظیفه حقیقت‌یابی بسیار دشوار شود. در این میان اگر ادله جدیدی هم یافت شود که در ماهیت آن (سخت یا نرم بودن تعهد) اختلاف نظر باشد، مشکل دوچندان می‌شود.

به‌علاوه در رسیدگی‌های بین‌المللی که منافع و حیثیت یک ملت ممکن است در آنها مطرح باشد، تصمیم دیوان‌های بین‌المللی را نمی‌توان بدون در نظر گرفتن آثار آن بر حقیقت پرونده صرفاً بر جنبه‌های تخصصی قواعد ادله اثبات دعوا مبتنی ساخت. به این دلیل است که نویسندگان حقوقی بر خصیصه غیرتخصصی ادله اثبات دعوا در رسیدگی‌های بین‌المللی تأکید داشته‌اند (کزازی<sup>۱</sup>، ۱۹۹۶: ۱۲۰). فرایند حقیقت‌یابی مشتمل بر ارائه ادله، ارزیابی ادله و تصمیم‌گیری راجع به وجود و یا عدم حقایق دعوا می‌شود (موسک<sup>۲</sup>، ۲۰۰۳: ۴).

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نمای کلی غیررسمی از منابع حقوق بین‌الملل است یا حداقل با توجه به بند الف-ب-ج پاراگراف اول، منابع شبه رسمی هستند. تصمیمات قضائی مورد اشاره در ماده ۳۸ نشان‌دهنده وضعیت قواعد حقوق بین‌الملل هستند، نه الزاماً، منابع. ماده ۳۸ ارتباطی با تفسیر قواعد حقوق بین‌الملل ندارد بلکه دیوان به‌وسیله آن اختلافات را حل می‌کند (فیتز‌موریس<sup>۳</sup>، ۲۰۱۰: ۲۴۴). در این ماده دیوان یافتن قواعد حقوق بین‌الملل در هر مورد از میان منابع حقوق بین‌الملل را به قضات و محاکم بین‌المللی می‌سپارد. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان منابع را دسته‌بندی می‌کند، اما در عین حال بی‌نظم، غیر شفاف و ذهنی و مخلوطی از قواعد عقلی و رویه سازمان منابع حقوق بین‌الملل است. به عبارت دیگر، کمبودهای ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نتایج جدی به‌همراه دارد، به‌طوری‌که تنها رضایت و عرف منابع جایگزین یکدیگرند. مختصر و مفید ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری صراحتاً، کارکرد دیوان را تصمیم بر اساس حقوق بین‌الملل جهت حل و فصل اختلافات معرفی می‌کند. وقتی به کارکرد دیوان نگاهی بیندازیم، راه پیموده شده، توسط دیوان را بیشتر ارزیابی مشارکت این نهاد یا کارکرد ذاتی آن برای هدفی بزرگ‌تر می‌بینیم. این ماده اساسنامه دیوان نمایانگر دو عنصر سنتی حقوق بین‌الملل عرفی است، رویه عام، دکتین. برای اولی رویه عملی متصور است که محاکم بین‌المللی اغلب اعمال غیرفیزیکی مختلفی را به‌عنوان رویه در نظر می‌گیرند. چنین اعمالی دربردارنده اعمال شفاهی متنوعی است که در قوانین داخلی کشورها وجود دارد (بوغدندی<sup>۴</sup>، ۲۰۱۴: ۴۲). این خود باعث بروز مشکلی است که اختلاف قواعد حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی همیشه به نفع اولی تمام نمی‌گردد؛ زیرا به حقوق بین‌الملل چنین اجازه‌ای داده نشده است. حتی در جایی که حقوق بین‌الملل رسماً ارجحیت دارد، رأی محاکم محلی تأثیر داخلی قواعد حقوق بین‌الملل است (جورکلوند<sup>۵</sup>، ۲۰۱۲: ۲۶).

1. Kazazi
2. Mosk
3. Fitzmaurice
4. Bogdandy
5. Bjorklund

ماده ۳۸ اصول کلی حقوق ملل متمدن را به‌عنوان منابع قابل اجرا برای دیوان می‌داند. به نظر می‌رسد، اصول کلی حقوق همان قواعد عام مصوب در حقوق داخلی نظام‌های اصلی حقوقی جهان باشد.

رویه دولت‌ها به‌وسیله خود دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید شده است که این نشان می‌دهد منابع جدید حقوق بین‌الملل در حال پدیداری است مانند اعمال یک‌جانبه دولت‌ها و اعمال سازمان‌های بین‌المللی. در خود ماده ۳۸ کارکرد دیوان تصمیم بر اساس توان بالقوه و پویای قواعد حقوق بین‌الملل است و نه ویژگی‌های ماده ۳۸. نتیجتاً ماده ۳۸ مرز فعالیت دیوان نیست.

مختصر و مفید ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری صراحتاً، کارکرد دیوان را تصمیم بر اساس حقوق بین‌الملل جهت حل و فصل اختلافات معرفی می‌کند. وقتی به کارکرد دیوان نگاهی بیندازیم، راه پیموده شده، توسط دیوان را بیشتر ارزیابی مشارکت این نهاد یا کارکرد ذاتی آن برای هدفی بزرگ‌تر می‌بینیم (بوگدندی<sup>۱</sup>، ۲۰۱۴: ۴۲).

## ۲. نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تکوین حقوق نرم

دیوان در قضیه فلات قاره دریای اژه بیان داشت، اگرچه به‌موجب ماده ۵۹ اساسنامه، تصمیمات دیوان اثر الزام‌آوری فراتر از اصحاب دعوا نداشته و صرفاً، در مورد همان قضیه خاص مطرح است لکن بدیهی است که هرگونه اظهار نظر دیوان در مورد قانون ۱۹۲۸ تبعاتی نسبت به روابط میان سایر دولت‌ها به غیر از یونان و ترکیه نیز خواهد داشت (آی سی جی<sup>۲</sup>، ۱۹۷۸: ۱۷). قاضی آلوارز در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس نیز به نقش دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل اشاره داشت. به عقیده ایشان چنانچه قصد اساسنامه دیوان این بود تا اختیارات او را صرفاً، محدود به حل و فصل اختلافات بنماید، اساسنامه صراحتاً، آن را بیان می‌داشت. در آن صورت دیوان صرفاً، یک دیوان داوری بین‌المللی به‌شمار می‌آمد.

## ۲-۱. توسعه حقوق نرم توسط دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان مجری حقوق بین‌الملل می‌تواند به توسعه حقوق بین‌الملل هم پردازد که توسعه حقوق نرم هم در همین راستا است؛ زیرا از طرفی جامعه بین‌المللی هر روز نیازمند قواعد جدیدتری می‌شود که این رشته از حقوق را با خلأ مواجه می‌سازد و از طرفی حقوق بین‌الملل، حقوقی پویاست. در زیر قضایی را می‌بینیم که دیوان فرصت را مغتنم شمرده و نسبت به توسعه حقوق نرم همت گمارده است.

1. Bogdandy  
2. ICJ



## ۲-۱-۱. قضیه جزایر لیگیتان و اسپیدان

دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۷ دسامبر ۲۰۰۲ رأی خویش مرتبط با اختلاف دو دولت مالزی و اندونزی بر سر جزایر لیگیتان و اسپیدان را صادر نمود. اندونزی ادعا می‌کرد که حاکمیت این کشور بر این جزایر مبتنی بر یک حق مالکیتی قراردادی است. مالزی استدلال می‌نمود که چنانچه به معاهده ۱۸۹۱ در قالب یک مجموعه نگریسته شود، به‌روشنی مشخص می‌گردد که نیت انگلیس و هلند از انعقاد این معاهده صرفاً، تعیین مرز حاکمیتی آنها در جزائر بورنئو و سباتیک بوده است. اندونزی در این خصوص به حضور دائمی کشتی‌های هلندی و اندونزی در مجاورت جزایر لیگیتان و اسپیدان اشاره کرد. مالزی به‌عنوان اقدامات رسمی مؤثر به اقدامات صورت پذیرفته، از سوی مقامات بروئی شمالی در زمینه تنظیم مقررات و کنترل بر فعالیت‌های مرتبط با امر جمع‌آوری تخم لاک‌پشت در لیگیتان و اسپیدان اشاره نمود، فعالیتی که از لحاظ اقتصادی در این منطقه مهم می‌باشد. دیوان خاطر نشان ساخت فعالیت‌های مورد استناد مالزی اگرچه از لحاظ تعداد نسبتاً کم می‌باشند، اما از لحاظ ماهیت متفاوت می‌باشند و شامل یکسری اقدامات تقنینی، اجرائی و شبه قضایی می‌گردند.

دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام می‌کند اندونزی عضو کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نیست، اما دیوان با توجه به حقوق بین‌الملل عرفی منعکس در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون اذعان می‌دارد؛ یک معاهده باید با حسن نیت تفسیر شود و کلمات آن با معنای عرفی و در راستای اهداف موجود در معاهده مد نظر قرار گیرد. به‌عنوان یک ابزار تکمیلی تفسیر می‌توان مثلاً از کارهای مقدماتی بهره برد (آی سی جی، ۲۰۰۲: ۲۴).

سه سند دلایل دیوان بین‌المللی دادگستری را در برمی‌گیرد،

(۱) دستور ۲۷۲۸، ۲۷ نوامبر ۱۹۳۵ که اشکال مبنایی خط منطقه شرقی را نشان می‌دهد که منطقه‌ای است با ۴ روستا؛

(۲) نامه ۱۹۱ CM، ۱۹ فوریه ۱۹۳۵ که اشکال مبنایی خط در مرکز و تا شرق در منطقه بلی؛

(۳) دستور ۳۱ آگوست ۱۹۲۷ که اشکال مبنایی خط انتهایی شرقی در منطقه کوه‌های انگوما موضوعاتی که اندونزی به آنها تکیه می‌کند، ویژگی قانونی یا مقرراتی ندارد. به‌علاوه، نمی‌تواند، این حقیقت را نادیده بگیرد که قانون خط مبدأ ۱۹۶۰ اندونزی و نقشه ضمیمه آن نشان نمی‌دهد که لیگیتان و اسپیدان به‌عنوان خط مبدأ می‌باشند. بر اساس گزارش فرمانده لینکس و اطلاعات جمع‌آوری شده، فعالیت‌های اولیه و هوانوردی دریایی در لیتگان وجود داشته است.

در رابطه با اثرات جزایر لیگیتان و اسپیدان، مالزی اشاره داشت که کنترل بر لاک‌پشت‌ها و جمع‌آوری تخم‌های آن فعالیت مهم اقتصادی است که در اسپیدان برای سال‌های طولانی انجام می‌شود. از اوایل ۱۹۱۴ بریتانیای کبیر مقرراتی برای کنترل جمع‌آوری تخم لاک‌پشت در لیگیتان



و سپیدان تنظیم کرد. مالزی نگران این موضوع بود که اداره بورئو شمال انگلستان حل و فصل اختلاف جمع‌آوری تخم لاک‌پشت را بر عهده بگیرد.

در این قضیه طرفین به هر ادله‌ای برای اثبات ادعای خود توسل جستند. از عرف‌های اقتصادی گرفته تا گزارشات. دولت‌ها در ارائه اسناد معمولاً، خود را محدود به حقوق سخت نمی‌کنند و به اصطلاح چوتیری در تاریکی به هر دلیل و اماره‌ای استناد می‌جویند. آنها چنین متصورند که با این کار به احقاق حقوق حقه خویش همت می‌گمارند. اگر این را بپذیریم، چرا نباید حق اسناد به حقوق نرم را برای دیوان قائل شویم. مگر نه این است که هدف و کارکرد نهائی دیوان بین‌المللی دادگستری جلوگیری از تضییع حقوق طرفین است.

## ۲-۱-۲. قضیه گابچیکو و ناگایماروش

قضیه گابچیکو و ناگایماروش به اختلاف بین مجارستان و چکسلواکی در خصوص اجرای تعهدات قراردادی مربوط می‌شود که در سال ۱۹۷۷ بین طرفین امضا شد. موضوع این قرارداد در رابطه با احداث مجموعه‌ای از آب‌بندها بر روی رودخانه دانوب بود که طرفین به‌طور مشترک آن را ساختند و برای تولید برق آبی، ارتقای ناوبری و حفاظت در برابر سیل طراحی کرده بودند. عملیات احداث در سال ۱۹۷۸ آغاز شد. هنگامی که دولت مجارستان با نگرانی‌ها و انتقادات زیست‌محیطی داخلی مواجه شد، عملیات سدسازی در بخشی از پروژه را که مربوط به خودش می‌شد، در سال ۱۹۸۹ به حالت تعلیق درآورد و درنهایت، قرارداد را در سال ۱۹۹۲ فسخ کرد. استدلال دولت مجارستان این بود که خطرات زیست‌محیطی طرح، شامل کاهش جریان آب، آسیب به کیفیت آب و از بین رفتن جانداران و گیاهان رودخانه‌ای، غیرقابل پذیرش است.

اکثریت قضاات دیوان به‌طور کلی پذیرفتند که در نظام حقوق بین‌الملل محیط زیست، هنجارهای جدیدی ایجاد شده است. همچنین دیوان پذیرفت که آمادگی و پیشگیری در حوزه حمایت‌های زیست‌محیطی ضروری است. دیوان اعلام کرد که استناد مجارستان به دفاع، ضرورت قانع‌کننده نیست مگر آنکه آن کشور بتواند ثابت کند، خطری جدی و قریب‌الوقوع در سال ۱۹۸۹ وجود داشته و اقدامات مجارستان، تنها راه ممکن در پاسخ به آن خطر بوده است. دیوان به‌طور آشکار اصل ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را تبیین نکرد، خاطر نشان ساخت که معاهده ۱۹۷۷ حاوی شرایطی است که می‌بایست در جهت جلوگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی، گام‌هایی برداشته شود و اضافه کرد، آگاهی از آسیب‌پذیری محیط زیست و پذیرش اینکه خطرات زیست‌محیطی می‌بایست به‌طور پیوسته ارزیابی شود، در سال‌های پس از انعقاد معاهده بسیار بالاتر رفته است. همچنین دیوان خاطر نشان می‌کند که طرفین دعوا نیز بر این امر اذعان دارند که

می‌بایست نگرانی‌های زیست‌محیطی را به جد ملاحظه کرد و اقدامات احتیاطی لازم را به عمل آورد، اما آنها در خصوص آثار این اقدامات بر پروژه مشترک، شدیداً، اختلاف نظر داشتند.

در رابطه با مسئولیت بین‌المللی یک دولت با حقوق معاهدات دیوان در این قضیه بیان کرد که دیوان نیازی ندارد تا بین حقوق معاهداتی و حقوق مسئولیت دولت ارتباط برقرار نماید، زیرا این دوشاخه رشته حقوق بین‌الملل علی‌رغم ارتباط با یکدیگر از هم مجزا هستند. اینکه یک کنوانسیون لازم‌الاجرا است یا نه در شاخه حقوق معاهدات باید بررسی گردد. به عبارت دیگر ارزیابی یک کنوانسیون برای فهم منطبق بودن یا نبودن عمل طرفین با آن در حیطه حقوق مسئولیت دولت است (آی سی جی، ۱۹۹۷: ۳۵).

مجارستان معتقد بود هیچ قاعده حقوق بین‌المللی نیست که خودکار باعث شود یک معاهده دوجانبه برای یک طرف از بین برود. بند دوم از مقدمه موافقت‌نامه خاص می‌گوید، جمهوری اسلواکی یکی از دو دولت چک و جمهوری فدرال اسلواکی است. مجارستان در جست‌وجوی تمایز بین حقوق و تعهدات ادامه‌دار معاهده ۱۹۷۷ و از یک طرف حقوق و تعهدات خود معاهده است (آی سی جی، ۱۹۹۷: ۶۶).

دیوان یادآوری می‌کند که برای مجارستان در این بخش از یک طرف در خصوص کیفیت سطح آب‌ها در مخزن دوناکلیتی با تأثیر آن بر کیفیت آب‌های زیرزمینی در منطقه و از طرف دیگر به‌طور کلی حرکت و کیفیت سطح آب و آب‌های زیرزمینی در کل زیگنکوز با تأثیر آن بر جانداران و گیاهان در آبرفت دشت دانوب نگرانی وجود دارد. همانطور که خود مجارستان گفته است، تأثیر خسارتی که ابتدائاً نتیجه فرآیند به نوبه کند طبیعی است به‌راحتی قابل ارزیابی نیست (آی سی جی، ۱۹۹۷: ۴۰).

در طول این اختلاف هر دو طرف همکاری کمیسیون جامعه اروپا را خواستار شدند. هرچند مذاکرات سه‌جانبه انجام‌شده نتیجه‌ای را در بر نداشت. بعد از صدور رأی دادگاه طرفین می‌توانند بدون پیش‌شرط به مذاکرات دوجانبه بپردازند و از نظرات کارشناسان هم بهره ببرند.

مجارستان اظهار می‌داشت که اسلواکی مسئولیت بین‌المللی دارد و باید جبران خسارت نماید؛ زیرا مجارستان با اجرای واریانت سی متضرر شده است. در این خصوص، خسارت متوجه محیط زیست بوده است و قاعده اعاده اموال به صاحبش باید اجرا گردد. همچنین، جبران خسارت باید نسبت به حیوانات، گیاهان، خاک، بستر خاک، آب‌های زیرزمینی، آبخیزها، استفاده غیرقانونی و انحراف رودخانه دانوب اعمال گردد (آی سی جی، ۱۹۹۷: ۷۱).

به نظر می‌رسد، در این رأی، جایی که دیوان به کنوانسیون‌های لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا، تلویحاً اشاره می‌کند، گوشه‌ی چشمی به حقوق نرم دارد؛ یعنی از این دیدگاه هستند کنوانسیون‌هایی که شکلاً، حقوق سخت هستند، اما در محتوا الزام‌آوری وجود ندارد؛ بنابراین برای

بررسی یک معاهده با ماهیت نرم هم می‌توان احکام کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین را حاکم دانست.

اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل برای فهم حقوق نرم و تحولاتی که موجب کاربرد فزاینده آن شده است، نظریه‌ها و فرضیه‌هایی را مطرح و سعی کرده‌اند تا شاید پاسخی شایسته بر پرسش‌های نظری و نگرانی‌های عملی بیابند که درباره حقوق نرم مطرح شده است. بخش‌های بسیاری از ادبیات موجود درباره حقوق نرم را می‌توان در ذیل مکتب‌های حقوقی پوزیتیویسم، حقوق طبیعی، قانون اساسی‌گرایی و یا دیدگاه‌های انتقادی حقوقی بررسی کرد. اگر تا چند سال پیش شناسایی حقوق نرم از سوی جامعه بین‌المللی محتاطانه صورت می‌پذیرفت، امروز بیش از پیش، نیاز به این حقوق احساس می‌شود.

قواعد حقوق بین‌الملل موجود حاکم بر معاهدات بین‌المللی است، بنابراین یک حق زمانی بر قصد طرفین اثرگذار است که از نظر منطقی وجود داشته باشد. به‌علاوه مجارستان حامی این دیدگاه بسیار سنتی است که معاهده ۱۹۷۷ باید در پرتو قواعد حقوق بین‌الملل متداول در زمان انعقاد تفسیر شود. لذا مفاهیم توسعه‌یافته حقوق تنها به‌طور استثنایی و به‌صورت توصیه به کار گرفته خواهد شد (آی سی جی، ۱۹۹۷: ۸).

دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید کرده است که دولت‌ها متعهدند فعالیت‌های خود را منطبق با حقوق بین‌الملل اعمال نمایند. همین‌طور قاعده لاضرر هنجاری بدیهی است که فعالیت یک دولت نباید منجر به آسیب به دولت دیگری باشد و اگر نقض شد آن خسارت را جبران کند. قاعده لاضرر در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم گرامی داشته شده است، غالباً، در محاکم بین‌المللی مبنای حقوق بین‌الملل محیط زیست واقع گشته است (آی سی جی، ۱۹۹۲: ۲۴۰).

به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری با این استدلال که دیوان برای ایفای کارکرد خود محق به اخذ تصمیماتی است بتواند عنداللزوم به سمت توجیهاتی حرکت کند که الزاماً، مصرح در اساسنامه و وظایف آن نباشد.

قاضی ویرامانتری در نظریه مخالف خود در این پرونده، قائل به سلسله‌مراتب بین قواعد در مورد محیط زیست و حقوق توسعه است، وی همچنین حمایت از محیط زیست را در زمره حقوق بشر قلمداد می‌کند و درنهایت بیان می‌کند، دولت‌ها قبل از انجام هر فعالیتی نسبت به ارزیابی آثار فعالیت‌های خود بر محیط زیست دارای تکلیف هستند. از نظر وی حق بر توسعه نمی‌تواند تا آنجا ادامه یابد که موجب خسارت اساسی محیط زیست گردد. حق بر توسعه به‌طور مطلق وجود ندارد بلکه همیشه غلبه با مقررات محیط زیست است (ویرامانتری<sup>۱</sup>، ۱۹۹۷: ۸۶).

قبل از انعقاد معاهده نیز وظیفه بررسی آثار فعالیت‌های مربوطه بر محیط زیست، بر عهده طرفین است، به‌علاوه، طی اجرای پروژه مربوطه نیز باید آثار آن پروژه محیط زیست مورد بررسی قرار گیرد. حق بر محیط زیست در زمره حقوق بشر است و معاهداتی که بر حقوق بشر اثر دارند را نمی‌توان به شیوه‌ای اجرا کرد که موجب انکار و نادیده گرفتن حقوق بشر شود، آن چنانکه در هنگام اجرای معاهده موجودند. نمی‌توان معاهده‌ای را که در زمان اجرای آن، ناقض حقوق بشر تلقی می‌شود، با این دلیل که در زمان تصویبش مغایر حقوق بشر نبوده است، مورد تأیید قرار داد و معتبر دانست. در دیگر نظریه مخالف خود در قضیه کاسیکیلی سدودو ۱۹۹۹، قاضی ویرامانتری معتقد است، در تعیین حدود مرزی دریایی نیز باید موضوع حفاظت از محیط زیست و مصلحت اکوسیستم لحاظ شود و حتی در صورت لزوم حمایت از اکوسیستم می‌توان از خط مرزی هندسی ترسیم‌شده، توسط معاهده انحراف پیدا کرد و راه‌حل دیگری را اتخاذ نمود.

وقتی دیوان بین‌المللی دادگستری به حقوق نرمی استناد می‌کند، این حقوق الزاماً، جنبه عرفی پیدا نمی‌نماید. حتی دیوان در استناد به یک عرف، صرفاً آن عرف را شناسایی می‌کند، عرفی که قبلاً، ایجاد شده است. در مقابل، دیوان می‌تواند، اگر طرفی به حقوق نرمی استناد می‌کند، با عدم پذیرش آن حقوق نرم، موقعیت قبلی آن حقوق مورد استناد را متزلزل یا حتی منتفی نماید.

حقوق نرم در حالی که مباحث جذابی در فلسفه حقوق بین‌الملل مانند، تکثر فرایندهای قانون‌گذاری، درجات گوناگون الزام حقوقی و پراکندگی حقوق بین‌الملل دامن زده است، اما خود از مباحث و تحولاتی مانند نسیت هنجاری و سلسله‌مراتب قواعد حقوقی نیز تأثیر پذیرفته است. به دیگر سخن پیش از آنکه تحولات بین‌المللی دولت‌ها و دیگر فعالان عرصه قانون‌گذاری بین‌المللی را به‌سوی کاربرد هرچه بیشتر حقوق نرم پیش برد، مباحث مربوط به نسیت هنجاری حقوق بین‌الملل و سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی راه را برای پذیرش آسان‌تر مفهوم حقوق نرم و بحث از تکثر فرایندهای قانون‌گذاری بین‌المللی باز کرده بود. رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری میان انگلیس و نروژ عملاً، با ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۵۸ حقوق دریاها مغایرت داشت، اما هم اصحاب دعوا به این حکم رضایت دادند و هم دیگر دولت‌ها آن را مبنایی برای ترسیم خطوط مبدأ مستقیم محسوب کردند. درنهایت نیز ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها با هدف حل تعارض آشکار میان کنوانسیون ۱۹۵۸ و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری و با لحاظ کردن سامانه خطوط مبدأ نروژ تدوین شد. حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک نظام هنجارین رفتاری نهایتاً، متکی بر قالب‌ها و چارچوب‌هایی است که ضوابط و هنجارهای رفتاری را بیان می‌کند. گفتمان پوزیتیویستی دولت‌ها تنها واضعان منابع حقوقی می‌خوانند. در این نظر قانون‌گذاری بین‌المللی در انحصار و بر پایه تراضی آنهاست (شاکریان، ۱۳۹۲: ۱۲۶).

## ۲-۱-۳. قضیه دیوار حائل

اندیشه ایجاد دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین به‌وسیله رژیم صهیونیستی تاکنون مراحل مختلفی را طی کرده است. هدف آن است، ورود کنترل‌شده، فلسطینیان به اسرائیل از طریق کرانه باختری کاهش یابد. تصمیم و آغاز ساخت دیوار حائل در کرانه باختری رود اردن از سوی اسرائیل، چالش جدیدی را در رابطه با مسأله بغرنج و پیچیده صلح در خاورمیانه پدید آورده است. اسرائیل از این دیوار به‌عنوان حصار امنیتی موقت یاد کرده و ساخت آن را اقدامی موجه و مبتنی بر ضرورت نظامی و حتی دفاع از خود برای جلوگیری از ورود مبارزان فلسطینی به مناطق کرانه باختری و حفاظت از سرزمین‌هایش می‌داند. از سوی دیگر، فلسطینی‌ها و بسیاری دیگر از کشورهای اسلامی معتقدند که دیوار حائل اقدامی برای تعیین و تثبیت یک‌جانبه مرزها پیش از هرگونه حصول به صلحی در آینده با اسرائیل بوده و بهانه‌ای برای ایجاد شهرک‌های جدید یهودی‌نشین در سرزمین‌های اشغالی فلسطین است. به‌دنبال ناکامی‌های شورای امنیت، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دهمین نشست اضطراری خود در مسأله فلسطین در ۸ دسامبر سال ۲۰۰۳، اسرائیل را برای نقض تعهدات خود بر اساس کنوانسیون چهارم محکوم و با تصویب قطعنامه ۱۰/۱۴-ES به موجب مواد ۹۶ منشور ملل متحد و ۶۵ اساسنامه دیوان از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نمود تا در خصوص آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین توسط اسرائیل رأی مشورتی ارائه دهد. مجمع ضمن تأکید بر اصل غیرقابل پذیرش بودن تصرف غاصبانه یک سرزمین و با یادآوری اصول برابری حقوقی ملت‌ها و حق تعیین سرنوشت، با استناد به قطعنامه‌های قبلی خود از جمله قطعنامه شماره ۱۸۱ که فلسطین را به دو دولت مجزای عرب و یهودی تقسیم می‌کرد، از دیوان خواست تا نظر خود را در مورد مشروعیت ساخت دیوار حائل بیان کند.

با قطعنامه ۶۲، ۱۶ نوامبر ۱۹۴۸ شورای امنیت تصمیم گرفته می‌شود که یک صلح موقت باید بین تمام بخش‌های فلسطین ایجاد شود و همه طرف‌ها باید به دنبال یک موافقت‌نامه باشند. در انطباق با این تصمیم موافقت‌نامه‌های صلح عمومی در ۱۹۴۹ بین اسرائیل و همسایگانش منعقد شد. در این رابطه، موافقت‌نامه‌ای هم در ۳ آوریل ۱۹۴۹ بین اسرائیل و اردن منعقد شد. بعدها، در ادامه تصویب قانونی در ۳۰ جولای ۱۹۸۰ توسط اسرائیل برای تعیین و تکلیف پایتخت خود شورای امنیت سازمان ملل متحد با قطعنامه ۴۷۸ در ۲۰ آگوست ۱۹۸۰ اظهار داشت که تصویب این قانون نقض حقوق بین‌الملل است و تمام قوانین و اقدامات اداری و فعالیت‌های اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغالگر که با قصد تغییر وضعیت سرزمین مقدس اورشلیم است، باطل است. همچنین، این قانون و عملکرد اسرائیل در راستای اجرای آن مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد. متعاقباً معاهده صلح در ۲۶ اکتبر ۱۹۹۴ بین اسرائیل و اردن منعقد شد (آی سی جی، ۲۰۰۴: ۳۵).

در اعلامیه ۵ دسامبر ۲۰۰۱ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مانند همیشه اعلام کرد کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سرزمین‌های اشغالی از ۱۹۶۷ توسط اسرائیل قابل اجراست که شرق اورشلیم را هم در برمی‌گیرد. دیوان اعلام می‌دارد که مجمع عمومی در بسیاری از قطعنامه‌های خود همین موضع را اتخاذ کرده است. در ۱۰ دسامبر ۲۰۰۱ و ۹ دسامبر ۲۰۰۳ در قطعنامه‌های ۵۶/۶۰ و ۵۸/۹۷ مجدداً اعلام می‌دارد که کنوانسیون ژنو با حمایت شهروندان در زمان جنگ مرتبط است و از ۱۲ آگوست ۱۹۴۹ در سرزمین‌های اشغالی قابل اجراست که شرق اورشلیم را در برمی‌گیرد و همچنین دیگر سرزمین‌های اشغالی به وسیله اسرائیل از ۱۹۶۷ است (آی سی جی، ۲۰۰۴: ۴۴).

در خصوص قضیه اسرائیل و فلسطین که دهه‌ها است، مطرح است، جامعه بین‌المللی شاهد اخذ تصمیمات زیادی برای حل این معضل بوده است. هرچند به نظر نمی‌رسد، این راه‌حل‌ها نتیجه مطلوب را داشته است. صدور این نظریه مشورتی از جمله آرای قدرت مآبانه دیوان است که به‌راستی نمایانگر شهادت دیوان است. به نظر نمی‌رسد، اعلامیه‌های استنادی در این رأی ماهیتاً، حقوق نرم باشد. چون عموماً، بیانگر عرف‌ها و ... موجود در حقوق بین‌الملل هستند. این رأی نشانگر استفاده دیوان از حداکثر پتانسیل منابع حقوق بین‌الملل است.

## ۲-۲. محدودیت یا خود محدودسازی دیوان بین‌المللی دادگستری

کشف وقایع تشکیل‌دهنده، یک ادعا و قانون حاکم بر آن مهم‌ترین و محوری‌ترین نقش هر نهاد قضایی از جمله دیوان بین‌المللی به‌شمار می‌آید. برخورداری دیوان از نقش‌های ویژه و حساسی همانند، رکن قضایی اصلی ملل متحد یا نهاد تجدید نظر در احکام سایر محاکم بین‌المللی اعمال دقیق و مؤثر قواعد ادله اثبات دعوا در این دیوان را می‌طلبد. رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی از ویژگی‌های منحصر به فردی برخوردار بوده و از رسیدگی‌های داخلی در بسیاری موارد متفاوت می‌باشند.

به‌علاوه، در رسیدگی‌های بین‌المللی که منافع و حیثیت یک ملت ممکن است، در آنها مطرح باشد، تصمیم دیوان‌های بین‌المللی را نمی‌توان بدون در نظر گرفتن آثار آن بر حقیقت پرونده صرفاً، بر جنبه‌های تخصصی قواعد ادله اثبات دعوا مبتنی ساخت. به این دلیل است که نویسندگان حقوقی بر خصیصه غیر تخصصی ادله اثبات دعوا در رسیدگی‌های بین‌المللی تأکید داشته‌اند (کزازی، ۱۹۹۶: ۱۲۰).

فرایند حقیقت‌یابی مشتمل بر ارائه ادله، ارزیابی ادله و تصمیم‌گیری راجع به وجود و یا عدم حقایق دعوا می‌شود.

بنا به دلایل سیاسی خاص، دیوان‌های بین‌المللی از رد دلایل ارائه شده، از سوی دولت‌ها خودداری می‌ورزند. به‌علاوه، تابعیت‌ها و سوابق قضایی متفاوت داوران یا قضات دیوان‌های



بین‌المللی و نبود قواعد معین مانع از این می‌گردد که قضات راجع به عدم پذیرش ادله ارائه شده، توسط یکی از اطراف دعوا به تصمیم واحدی نائل شوند؛ بنابراین، می‌توان بیان داشت که علی‌الاصول در رسیدگی‌های بین‌المللی هر چیزی قابل ارائه شدن توسط یکی از اطراف دعوا به تصمیم واحدی نائل شوند.

## ۲-۲-۱. قضیه کنگو علیه بلژیک

بر اساس قانون جدید در محاکم بلژیک (البته پس از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری و به دستور این نهاد قانون اصلاح شده است)، قربانیان جنایت مندرج در آن قوانین این امکان را یافتند که بدون مراجعه به دادستان با طرح مستقیم شکایت خود نزد بازپرس، تحقیقات مقدماتی علیه متهمان ادعائی را در دادسرا به جریان اندازند. یکی از قضایایی که باعث شد، بسیار مورد توجه محاکم قرار گیرد، در قضیه حکم جلب بین‌المللی آقای یروودیا وزیر امور خارجه کنگو از طرف محاکم بلژیک می‌باشد که ایشان در ماه اوت ۱۹۹۸ و پیش از تصدی وزارت امور خارجه کنگو با فراخوانی اهالی پایتخت این کشور به مقابله با گروه قومی که ریشه در کشور همسایه روآندا داشت، خواهان ریشه‌کنی آنها شده بود و مخاطبان او هم به تعقیب، کشتار، توقیف خودسرانه و اعدام غیرنظامیان اصالتاً، توسی پرداختند. قاضی تحقیق یا رسیدگی بروکسل حکم جلب بین‌المللی آقای یروودیا را صادر نمود. کنگو از دیوان بین‌المللی دادگستری خواست که بلژیک را ناقض اصل حقوق بین‌المللی عدم اختیار دولت‌ها برای اعمال حاکمیت خویش در سرزمین دولت دیگر، معرفی نماید.

دیوان در رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ خود ضمن آنکه ایراد صلاحیت و دلایل ذکرشده، در بالا از طرف محاکم بلژیک در این خصوص را نپذیرفت و در ماهیت نیز حق را به کنگو داد و صدور برگ جلب برای وزیر امور خارجه سابق این کشور را نقض مصونیت وی و مغایر با حقوق بین‌الملل دانست و اینکه دیوان تعدادی از کنوانسیون‌ها از جمله کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک مورخ ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ و کنوانسیون نیویورک را نام می‌برد و اینکه این کنوانسیون‌ها جنبه‌های قطعی در زمینه مصونیت را مورد بررسی قرار داده‌اند.

در این قضیه بلژیک معتقد بود، کنوانسیون منع شکنجه یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است. بلژیک مبنای صلاحیت دیوان را بند ۱ ماده ۳۰ کنوانسیون شکنجه و اعلامیه منطبق با بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان که به وسیله بلژیک در ۱۹۵۸ و سنگال ۱۹۸۵ وجود داشته است، می‌داند (آی سی جی، ۲۰۱۲: ۹). برخی از قضات دیوان معتقد بودند که دیوان باید بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی صلاحیت خود را می‌پذیرفت. دیوان معتقد است، کنگو برخلاف ادعای دولت پادشاهی بلژیک، تعهدات خود ذیل قواعد عرفی بین‌المللی را نقض کرده است؛ زیرا تعقیب کیفری آقای حیسن حابره، نقض تعهد عرفی است، اگر وی محاکمه یا مسترد نشود (آی سی جی، ۲۰۱۲: ۹).



دیوان در این قضیه از بلژیک می‌خواهد قانون خود را اصلاح نماید.

دیوان در این قضیه نتوانست نقش مهم خود در توسعه حقوق بین‌الملل را ایفا نماید. این موضوع به نوعی در قضیه فرنی و جزایر مارشال هم اتفاق افتاد. چنین به نظر می‌رسد، دیوان در برخی از مسائل مهم نمی‌تواند یا نمی‌خواهد، به این وظیفه عمل کند، در نتیجه تالی فاسد آن تجری دولت‌ها از قواعد مهم حقوق بین‌الملل خواهد بود. این دعاوی فرصت‌های مغتنمی برای دیوان است تا با در نظر گرفتن واقعیات جامعه بین‌المللی گام‌های مؤثری برای پیشرفت حقوق بین‌الملل بردارد. باید پذیرفت که دیوان بین‌المللی دادگستری در اتخاذ تصمیمات خود دچار قضاوت سیاسی یا سیاست قضایی می‌گردد.

### ۲-۲-۲. قضیه مشروعیت تهدید یا توسل به سلاح اتمی

از همان روزهای بعد از اولین انفجار هسته‌ای در آخر جنگ بین‌الملل دوم مسئله مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای به صورت جدی مطرح می‌شود. در دسامبر ۱۹۹۴ قطعنامه‌ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در این قطعنامه مجمع از دیوان بین‌المللی دادگستری می‌خواهد که به این سؤال پاسخ دهد که آیا استفاده از سلاح هسته‌ای مغایر با حقوق بین‌الملل عمومی است یا خیر (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۹۴: ۴۹/۷۵). دیوان بین‌المللی دادگستری، یک سال و نیم وقت صرف می‌کند تا به این سؤال مجمع پاسخ دهد و این زمان طولانی حکایت از این دارد که مسئله بسیار بحث‌انگیز بوده است و برای اعضای دیوان هیئت قضات دیوان بین‌المللی دادگستری، پاسخ دادن به این سؤال کار بسیار دشواری بود و این دشواری را به جهات دیگر می‌توان مورد تأکید قرار داد، چون این رأی مشورتی تنها رأی یا اقدامی است که دیوان بین‌المللی دادگستری به عمل می‌آورد و در این مورد کلیه قضات دیوان بین‌المللی دادگستری به نحوی نظر مخالف یا نظر شخصی خود را ابراز می‌دارند و حکایت از این دارد که این بحث، بحث بسیار مهمی است. گذشته از این پیچیدگی‌های سؤال، باید اذعان داشت که لاقلاً در دو مورد دیوان بین‌المللی دادگستری هم‌صدا و یکپارچه اعلام موضع می‌کند، مورد اول این است که دیوان در این رأی خود اعلام می‌کند که نه حقوق قراردادی و نه حقوق عرفی، به‌طور کلی و جامع، استفاده از سلاح هسته‌ای را منع نمی‌کند. مورد دوم که باز دیوان بین‌المللی دادگستری به اتفاق آرا به نتیجه می‌رسد این است که استفاده از سلاح هسته‌ای باید منطبق با حقوق درگیری‌های مسلحانه باشد، یعنی همان حقوق جنگ، اگر سلاح هسته‌ای استفاده می‌شود، این استفاده باید منطبق با حقوق بین‌الملل عمومی باشد و این سرآغاز استدلال دیوان است، برای پاسخ دادن به سؤالی که از طرف مجمع شده است. سرانجام تأکید دیوان و محور اصلی استدلال دیوان این است که آیا استفاده از سلاح هسته‌ای، موازین مسلم حقوق درگیری‌های مسلحانه را می‌تواند،

رعایت کند و می‌توانیم به این نتیجه برسیم که استفاده از سلاح هسته‌ای، منطبق با حقوق بین‌الملل درگیری‌های مسلحانه هست یا خیر؟ جهت پاسخ دادن به این سؤال، دیوان بین‌المللی دادگستری دو قاعده مسلم حقوق درگیری‌های مسلحانه را مد نظر قرار می‌دهد. قاعده‌هایی که نهایتاً، می‌توانیم بگوییم، در حقوق بین‌الملل عمومی جزء قواعد آمره یا تعهدات عام‌الشمول است. قاعده اول، قاعده تفکیک، تفکیک بین اهداف نظامی و غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه و قاعده دوم هم منع رنج بیهوده در درگیری‌های مسلحانه است. تمام کوشش دیوان در رأی که صادر می‌کند، این است که بررسی کند، آیا استفاده از سلاح هسته‌ای با این دو قاعده مسلم حقوق بین‌الملل انطباق دارد یا خیر؟ دیوان بین‌المللی دادگستری در مرحله نخست طبیعتاً، کوشش می‌کند که ثابت کند که چنین قاعده‌ای در حقوق درگیری‌های مسلحانه وجود دارد. محور دوم استدلال دیوان بین‌المللی دادگستری، قاعده منع رنج بیهوده است. این سؤال باید مطرح شود که تقاضای چنین رأی مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری به مصلحت جامعه بین‌المللی بود یا خیر، چون قبل از اینکه این رأی صادر شود، به‌سادگی می‌شد گفت که استفاده از سلاح هسته‌ای مغایر، با قواعد حقوق بین‌الملل است، چون دیوان بین‌المللی دادگستری با صراحت به این سؤال، پاسخ نمی‌دهد و معتقد است که نمی‌توان در شرایط کنونی با در نظر گرفتن مراحل توسعه حقوق بین‌الملل به این سؤال پاسخ داد. این مسئله در آن زمان هم مطرح بود و کشورهایی از نهضت عدم تعهد معتقد بودند که بهتر است این سؤال از دیوان نشود، چون تردیدی نبود که دیوان بین‌المللی دادگستری خیلی بعید به نظر می‌رسید که این شهادت را داشته باشد که با صراحت، با در نظر گرفتن این واقعیت که کشورهای دارای سلاح هسته‌ای اعضایی را در دیوان دارند، سلاح هسته‌ای را منع کند. حتی عده‌ای از حقوق‌دانان بین‌المللی کدهایی به دیوان داده‌اند تا دیوان بتواند حداقل با تعریف آنها و نه الزاماً اخذ تصمیم به رشد مفاهیم حقوق بین‌الملل کمک کند (چیمنی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۶: ۶۸). حقوق بین‌الملل، جدای از منابعی که ایجاد تعهد برای دولت‌ها می‌کند، منبع دیگری با عنوان حقوق نرم را در این نظام وارد نموده است که جهت‌گیری آینده تعهدات سخت را مشخص می‌کند. این روش نوین در قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل محیط زیست بسیار به کار گرفته شده است و در همین راستا تصویب کنوانسیون‌ها با رویکرد چارچوبی و پروتکل‌های الحاقی نیز از دیگر تکنیک‌هایی است که بازیگران حقوق بین‌الملل در رسیدگی به مسائل خاص و در حال تغییر در حقوق بین‌الملل محیط زیست از آنها بهره گرفته‌اند (خزائل، ۱۳۹۱: ۶).

این نظریه و برخی دیگر از آرا دیوان (قضیه جزایر مارشال)، نشان می‌دهد که اگر قرار باشد، دیوان بین‌المللی دادگستری و حقایق حاکم بر نظام بین‌الملل، یکی را برگزیند، بی‌شک کفه ترازو پاره نخست سنگین‌تر است؛ بنابراین، دیوان زمانی تصمیم به شناسایی و تثبیت حقوق نرم

می‌نماید که این حق منطبق با واقعیات روز جهان باشد. البته، این به معنای آن نیست که ما با دو دسته از حقوق (حقوق منطبق با واقعیات و حقوق نزدیک به حقیقت)، مواجهیم، بلکه یک حق (فارغ از نرم یا سخت بودن)، در زمان‌های مختلف کارکرد متفاوتی دارد. چنین تصمیماتی مؤید آن است که سیطره پوزیتیویستی در حقوق بین‌الملل پر زورتر از طبیعت‌گراهاست. درعین‌حال، نباید شأن دیوان بین‌المللی دادگستری را تا جایی پایین آورد تا چنین استنباط شود که دیوان تابع تمایل دولت‌هاست، اما همانطور که قبلاً اشاره کردیم، به‌شدت دیوان تابع حقوق بین‌الملل موضوعه (پوزیتیویست) است که این همان رویکرد سنتی پایبندی به اساسنامه و منابع مندرج در آن است.

قاضی ویرامانتری برخلاف نظر دیوان که کاربرد سلاح هسته‌ای را تحت شرایطی از جمله، رعایت اصل تناسب و ضرورت مجاز می‌داند، در نظریه مخالف خود با اتخاذ دیدگاهی پیشرفته عقیده دارد، کاربرد سلاح هسته‌ای، اصول حقوق محیط زیست را نقض می‌کند و در نتیجه، مجاز نیست. اصل تساوی بین نسل‌ها، اصل میراث مشترک بشریت، اصل اتخاذ تدابیر احتیاطی نسبت به محیط زیست، اصل امانت‌داری منابع زمین و در نهایت اصل بار اثبات خطر آفرین نبودن اقدام برای محیط زیست بر دوش اقدام‌کننده است. اعتبار این اصول حقوق محیط‌زیست بر حسب مقررات عهدنامه‌ای نیست، بلکه آنها بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی و بخشی از نیاز اساسی برای بقاء نسل بشر هستند (ویرامانتری، ۱۹۹۶: ۱۴۹).

همچنین، آگاهی‌رسانی عمومی و مشارکت مردم به‌ویژه نهادهای غیردولتی امروزه، به‌عنوان یکی از ابزارهای اصلی و کلیدی در خصوص حفاظت محیط‌زیست مطرح است. جلب مشارکت مردم از طریق آموزش و اطلاع‌رسانی به‌دست می‌آید. این مقوله توجه عموم را به محیط زیست جلب می‌نماید و زمینه‌ای برای قانون‌مداری زیست‌محیطی ایجاد می‌کند (طیبی، ۱۳۹۵).

نکته شایان توجه برقراری ارتباط بین حقوق بین‌الملل محیط زیست و حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌وسیله اصل تناسب و ضرورت حمله در این قضیه است. طبق نظر دیوان محیط زیست طبیعی را نمی‌توان هدف حمله نظامی قرار داد مگر اینکه در موردی خاص تخریب محیط زیست دارای مزیت نظامی مستقیم باشد که البته این نادر است. همچنین حمله نباید سبب ورود خساراتی به محیط زیست گردد که براساس اصل تناسب آن حمله دارای مزیت نظامی مستقیم نبوده است و این قاعده هم در مورد حمله به‌وسیله تسلیحات هسته‌ای و هم تسلیحات متعارف که ممکن است موجب خسارت محیط زیست گردد، رعایت می‌شود.

نظریه مشورتی سلاح اتمی نشان می‌دهد که فقدان رویه، تفسیر را سخت می‌کند. در این قضیه، دولت‌های خاصی استدلال می‌کردند که از ۱۹۴۵ رویه عدم استفاده از سلاح اتمی را نشان می‌دهد

که به وسیله حقوق بین‌الملل عرفی حمایت می‌شود. در هر حال، دیگر دولت‌ها استدلال می‌نمودند که عدم کاربرد مثبت ممنوعیت عرفی نیست، اما این حقیقت است که اوضاع و احوال و نه عرف بین‌المللی مؤید عدم استفاده از آن است (ساموئل<sup>۱</sup>، ۲۰۰۷: ۴۴).

دیوان در این نظریه، مجدداً تأکید می‌کند که نمی‌تواند، قانون‌گذاری کند و در این قضیه وظیفه‌اش ارزیابی وجود اصول حقوقی و قواعد قابل اعمال بر تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای است و تنها این اختیار را دارد که حقوق موجود را بیان و نه قانون‌گذاری کند.

حقوق بین‌الملل فاقد سندی هنجاری در احصاء منابع حقوق بین‌الملل می‌باشد. امروزه اعمال یک‌جانبه دولت‌ها و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی جزء منابع حقوق نرم است. دیوان بین‌المللی دادگستری به هر دو منبع استناد کرده است. دیوان در قضیه آزمایش‌های اتمی به تعهد یک‌جانبه دولت فرانسه مبنی بر عدم استفاده از سلاح اتمی در اقیانوس‌ها و اتمسفر اشاره می‌کند. حقوق نرم سند نوشته غیر الزامی است که دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی یک ترجیح رفتاری را اعلام می‌نمایند. اعلامیه‌هایی که دولت‌ها در انتهای یک اجلاس منتج به یک معاهده اعلام می‌کنند، مانند موردی که در کنوانسیون حقوق معاهدات رخ داد، حقوق نرم است (عبداللهی، ۱۳۹۴).

---

1. Samuels

## بحث و نتیجه گیری

حقوق نرم به آئین‌ها، اصول و هنجارهای بین‌المللی که به هیچ وجه قادر به تولید آثار حقوقی معینی نیستند و خارج از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار می‌گیرند یا فاقد محتوای الزام‌آور برای ایجاد حقوق و تعهدات لازم‌الاجرا هستند، گفته می‌شود. لذا دیوان بین‌المللی دادگستری در جایی که خلأ برای احقاق حقوق حقه وجود داشته باشد، می‌تواند چشمان خود را بر روی معاهده و ... بیند. البته این موضوع مبتلابه تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری نیست، بلکه نموداری از این است که الزاماً معاهدات و ... منابع حقوق بین‌الملل نیستند که برای توسعه یا بهبود حقوق بین‌الملل نتوان از آنها چشم پوشید. چنین عملکردهایی مستقیماً به حقوق نرم ارتباطی ندارند، اما جامعه بین‌المللی را آماده می‌سازد تا عنداللزوم گریز دیوان از قید و بند سنت را بپذیرد.

اثبات گرایان، استدلال می‌نمایند که حقوق نرم یک مفهوم زائد است تا زمانی که ابزارهای حقوق نرم قاعده‌ای با یک سند نرم نیافریند، در نظم حقوقی بین‌المللی دیدگاه اثبات‌گرایی، جایی ندارد. در مقابل این دیدگاه، اثبات‌گرایانی هستند که به تئوری نرمی در حقوق معتقدند. تحلیل پدیده‌های حقوق سخت و حقوق نرم از آن جهت مهم هستند که در عین حالی که به هم پیوسته‌اند، از هم افتراق دارند.

## منابع

- خزائل، بهارک. (۱۳۹۱). نقش حقوق نرم و کنوانسیون‌های چارچوبی در توسعه حقوق بین الملل محیط زیست. [پایان نامه کارشناسی ارشد].
- شاکریان، شاهرخ. (۱۳۹۲). شناخت حقوق نرم در نظام حقوق بین الملل. میزان.
- شهاب، محمدامین. (۱۳۹۰). مبانی حقوق بین الملل. مجد.
- طیبی، سبحان. (۱۳۹۵). دیپلماسی پایدار. راهبرد اجتماعی و فرهنگی، ۵(۲۱)، ۸۹-۶۹.
- عبداللهی، محسن. (۱۳۹۵). سخنرانی تحت عنوان حقوق نرم و نرمی در حقوق بین الملل. همایش هنجارسازی در حقوق بین الملل معاصر.
- کاظمی، علی اصغر. (۱۳۷۹). متدولوژی حقوق بین الملل. قومس.
- هنجنی، سید علی. (۱۳۷۲). تحولات پیدایش عرف بین المللی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۱(۱۲)، ۲۴۵-۲۲۳.
- وهن فلدرن، آیکناس هایدن. (۱۳۸۵). حقوق بین الملل اقتصادی. ترجمه قاسم زمانی. چاپ چهارم. شهر دانش.
- Bogdandy, A.v. (2014). *In Whose Name*. Oxford:Oxford Publication.
- Chimni, B. S. (2006). *Asian Yearbook of International Law*. Leiden: Brill Publication.
- Daspremont, J. (2008). Softness in International Law a Self- Serving Quest for New Legal Materials. *European Journal of International law*. 19(5), 1075- 1093.
- Dolzer, R. (1984). *Encyclopedia of Public International Law*. Frankfurt: Max Planck Publication.
- Fitzmaurice, M.(2010). *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treatise*. Leiden: Brill Publication.
- Francioni, F.(1996). *International Soft Law*. Washington: Carnegie Publication.
- General Assembly resolution* .(1994).
- ICJ Reports. (1967). *Case North Sea Continental Shelf*. (Federal Republic of Germany v. Netherlands). para.74.
- ICJ Reports. (2002). *Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipandan*. (Indonesia v. Malaysia). p. 24.
- ICJ Reports. (1997). *Case Concerning the Gabcikovo Nagaymaros Project*. (Hungary v. Slovakia). p. 35.
- ICJ Reports. (1992). *Case Certain Phosphate Lands in Nauru*, (Nauru v. Astralia). p. 240.
- ICJ Reports (2004). *Legal Consequences of the Construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*. (Advisory Opinion). p. 35.
- ICJ Reports. (2012). *Case Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v. Senegal). p. 9.
- ICJ Reports (1996). *Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*. p. 149.
- ICJ Reports. (1997). *Separate opinion of vice- president Weeramantry*. p. 86.
- ILC Report on formation and Evidence of Customary International Law. (2013). Para. 69.
- J. Alter, K.(2013). *The New Terrain of International Law*. New Jersey: Princeton University Publication.
- Kazazi, M. (1996). *Burden of Proof and Related Issues*. Oxford: Nijhoff Publication.
- K. Bjorklund, A. (2012). *International Investment Law and Soft Law*. Cheltenham: Elgar Publication.
- M. Bailliet, C. (2012). *Non- State actors Soft Law and Protective Regimes*. Cambridge: Cambridge Publication.



- Mosk, M. R. (2003). *The Role of Facts in International Dispute Resolution*. Leiden: Brill Publication.
- Pannizon, M. (2006). *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*. Oxford: Hart Publication.
- Pauwelyn, J. (2003). *Conflict of Norms in Public International Law*. Cambridge: Cambridge Publication.
- Samuels, K. (2007). *Political Violence and the International Community*. Leiden: Brill Publication.
- Tams Christian. J. (2013), *The Development of International Law by the International court of Justice*. Oxford: Oxford Publication.
- Tasdelen, A. (2016). *The Return of Cultural Artefacts*. Copenhagen: Springer Publication.