

## شناسایی قواعد آمره حقوق بین الملل با نگاهی به امکان ظهور قواعد آمره در

### حقوق بین الملل محیط زیست

مجتبی سبحانی نیا<sup>۱</sup>

محسن عبدالهی<sup>۲\*</sup>

[abdollahi75@hotmail.com](mailto:abdollahi75@hotmail.com)

سید عباس پورهایمی<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۹/۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۶/۱۹

#### چکیده

یکی از مفاهیم کلیدی که در توسعه حقوق بین الملل نقش مهم داشته است، مفهوم قواعد آمره بوده است. قواعد آمره به دلیل ماهیت بنیادین و تخطی ناپذیری در رأس سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین الملل قرار می گیرند و بر این اساس تمامی دولت‌ها در رعایت آنها دارای منفعت حقوقی هستند. علیرغم اینکه درباره مفهوم قواعد آمره به عنوان بخشی از بدنه حقوق بین الملل، کمتر تردید شده است، ضوابط شناسایی و محتوای آن همواره محل بحث بوده است؛ از این رو، چپستی این قواعد و ارائه راهکاری دقیق برای شناسایی آن یکی از مسائل مناقشه برانگیز و دشوار حقوق بین الملل به شمار می آید. این مقاله در پی پاسخگویی به این سؤال است که با توسل به چه معیارهایی می توان قواعد آمره را در پهنه حقوق بین الملل مورد شناسایی قرار داد و پس از آن نگاهی به امکان ظهور قواعد آمره در قلمرو حقوق بین الملل محیط زیست خواهد کرد. روش بررسی این پژوهش، تحلیلی-توصیفی می باشد و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای است. با هدف زدودن ابهامات در خصوص چگونگی شناسایی قواعد آمره، دو معیار «قاعده حقوق بین الملل عام» و «پذیرش و شناسایی» به عنوان معیارهای پیشنهادی در این راستا مورد واکاوی قرار خواهند گرفت. یافته‌های این پژوهش نشان می دهد برخی قواعد مرتبط با حقوق بین الملل محیط زیست، از جایگاه قاعده آمره برخوردار بوده؛ ولی می بایست از سوی «جامعه بین المللی دولت‌ها در کل» نیز مورد پذیرش و شناسایی واقع گردند؛ که تا آن زمان قواعد مذکور فاقد اثر آمره خواهند بود.

**واژه‌های کلیدی:** مسئولیت بین المللی دولت‌ها، قاعده آمره حقوق بین الملل، حقوق بین الملل محیط زیست، قاعده حقوق بین الملل عام، پذیرش و شناسایی.

۱- دانشجوی دکتری حقوق محیط زیست، دانشکده منابع طبیعی و محیط زیست، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲- عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. \* (مسئول مکاتبات)

۳- عضو هیات علمی و رییس موسسه تخصصی حقوق بین الملل کانادا، تورنتو، کانادا

# **Identification of *Jus Cogens* Norms of International Law with a Glance to the Possibility of Emergence of *Jus Cogens* Norms of International Environmental Law**

**Mojtaba Sobhaninia<sup>1</sup>**

**Mohsen Abdollahi<sup>2\*</sup>**

[abdollahi75@hotmail.com](mailto:abdollahi75@hotmail.com)

**S. Abbas Poorhashemi<sup>3</sup>**

Admission Date: November 20, 2022

Date Received: September 10, 2022

## **Abstract**

*Jus Cogens* norms of international law are among the key concepts contributing the development of international law. These norms stand out among other international norms because they uphold the fundamental values of the international community; contrary to mutual international obligations, these norms are owed by and in the interest of all states. Although there is no uncertainty regarding the concept of *Jus Cogens* norms in the international law literature, the identification parameters and contents of such norms have always been subject to debate.

Therefore, it is both controversial and difficult to explain the nature of *Jus Cogens* norms and develop an effective solution to identify them. This descriptive-analytical desk research seeks to answer this question: What criteria could be helpful in identifying such norms against the backdrop of international law? And consequently which *Jus Cogens* norms belong to the realm of international environmental law. To shed light on how to correctly identify *Jus Cogens* norms, this study proposes and examines two criteria: the "rule of general international law" and the "acceptance and recognition".

The results show that some principles of international environmental law, despite the fact that have the potential to become *Jus Cogens* norms, they have not been able to achieve that status, yet.

**Key words:** *Jus Cogens* norms of international law, international responsibility of states, international environmental law, rule of general international law, acceptance and recognition.

---

1- Phd Researcher at Department of Natural Resource and Environment, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2- Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. \*(Corresponding Author)

3- President of the Canadian Institute for International Law Expertise (CIFILE), Toronto, Canada.

## مقدمه

جائیکه وابستگی‌های‌شان به آشکاری حاکمیت‌شان است، ضروری می‌شود. (۲) ظهور مفاهیمی همچون قواعد آمره برخلاف حقوق بین‌الملل پوزیتیویستی، انعکاسی از همبستگی بین‌المللی در جهت حمایت از ارزش‌ها و منافع مشترک‌اند که بر دوجانبه‌گرایی و رضایت محوری موجود در حقوق بین‌الملل کلاسیک غلبه یافته و ارکان یک نظم حقوقی ارزش محور را بر مبنای قانون بنیان نهاده است. (۳)

با طرح مفاهیم نوینی همچون قواعد آمره و اینکه ارزش‌های مشترکی در «جامعه بین‌المللی»<sup>۱</sup> وجود دارند که همه دولت‌ها در پاسداشت آن‌ها ذینفع و سهیم بوده و می‌توانند نسبت به نقض تعهدات متضمن آن ارزش‌ها، اعتراض کرده و به مسئولیت دولت ناقض آن تعهدات استناد کنند، شرایط پیشین دچار تحول گردیده است. نگاه دقیق به رویکردهای متعدد در خصوص مفهوم «جامعه بین‌المللی»<sup>۲</sup> نشان می‌دهد، وجه اشتراک در تمام این رویکردها وجود «ارزش‌های مشترک»<sup>۳</sup> و نقش آن‌ها در جهتی است که نظام بین‌المللی در پیش گرفته است.

در حقوق بین‌الملل کلاسیک دولت‌ها اساساً به قاعده‌ای ملتزم نیستند مگر آنکه رضایت خود را نسبت به آن اعلام کرده باشند؛ به همین دلیل اساساً حقوق بین‌الملل کلاسیک را زائیده تفاهم میان دولت‌ها یا اراده ایشان می‌دانند و لذا نظام حقوقی کلاسیک اصولاً مبتنی بر رفتار متقابل و منافع متقابل و نه همبستگی و منافع جمعی است. در مقابل، انسانی شدن حقوق بین‌الملل به فرآیندی اشاره دارد که اصول، قواعد و سازوکارهای حقوق بین‌الملل صرفاً برای تأمین منافع دولت‌ها و حتی منافع اشخاص وضع و اعمال نمی‌شوند؛ بلکه برای تأمین منافع و رفاه بشریت به کار می‌روند. (۱) چنین فرآیندی از حقوق بین‌الملل نوین به عنوان یک حقوق بین‌الملل برای کل بشریت حکایت دارد. در این مفهوم حقوق بین‌الملل به دنبال تحقق هدف‌های عالی مشترک در میان کل بشریت است.

اراده‌گرایی به ویژه در دوره‌ای که دولت‌ها به عنوان تنها تابعان حقوق بین‌الملل شناخته می‌شدند رواج داشته است. اما امروزه از کارکردهای حقوق بین‌الملل تضمین همزیستی و همکاری بین دولت‌ها است. نیاز دولت‌ها به همکاری در زمینه‌های متعددی،

## 1- International Community

۲- بطور کلی در نظریات حقوقی به پنج تعریف از «جامعه بین‌المللی» اشاره شده است:

- ۱) «جامعه بین‌المللی» در تعریف سنتی خود به عنوان جامعه دولت‌ها تعریف شده است. طرفداران این رویکرد به دو کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ استناد می‌کنند که هر دو در متنی مشابه، اصطلاح «جامعه بین‌المللی دولت‌ها» را بکار برده‌اند.
- ۲) دومین تعریف از این اصطلاح باتوجه و تأکید بر وصف جمعی آن، یعنی عبارت «در کلیت خود» ارائه شده است و بر وجود مستقل این جامعه مبتنی است. خلق این واحد مستقل بواسطه یک عامل ادغام‌کننده رخ داده که عناصر آن را به هم پیوسته است؛ عناصری که الزاماً دارای همخوانی نیستند. در نتیجه، علیرغم بوجود آمدن این کلیت، اعضای آن وجود مستقل خود را حفظ می‌کنند.
- ۳) معنای دیگر «جامعه بین‌المللی» نهادها و سازمان‌هایی هستند که دارای عضویت جهانی باشند؛ مانند سازمان ملل متحد.
- ۴) در خصوص دیگر معنایی که برای «جامعه بین‌المللی» استفاده می‌شود باید گفت، بکارگیری واژه جامعه به جای

اجتماع می‌تواند بیانگر یک گرایش به افزودن معنای «همبستگی» به این اصطلاح باشد. اگر این اصطلاح حاوی چنین معنایی باشد می‌توان آن را معادل موسع‌ترین معنای ممکن یعنی دربرگیرنده تمام مردم جهان دانست. مهم‌ترین وجه این رویکرد به تعریف «جامعه بین‌المللی» تأثیرپذیری آن از رشد گفتمان حقوق بشر و توجه به اثر آن بر تمام نظام حقوق بین‌الملل است.

۵) در تعریف دیگر، «جامعه بین‌المللی» شامل قواعد، آیین‌ها و سازوکارهایی است که برای حفاظت از «منفعت جمعی بشریت» بر مبنای «ارزش‌های مشترک» شکل می‌گیرند. برای مطالعه مفصل ر.ک:

بیگ زاده، ابراهیم. مفهوم بشریت در آئینه مکاتب حقوق بین‌الملل. (۱۳۹۸). مطالعات حقوقی تطبیقی. ۱۰(۱). ۹۲-۶۹.

۳- در مورد وجود ارزش‌های مشترک در جامعه بین‌المللی دو پرسش قابل طرح است: (۱) چه نوع ارزش‌هایی مشترک محسوب می‌شوند؟ (۲) چرا و چگونه این ارزش‌ها توسط اعضای جامعه بین‌المللی، مشترک دانسته می‌شوند؟ سؤال نخست به بُعد ایستای ارزش در جامعه می‌پردازد؛ سؤال دوم به بُعد پویای آن توجه دارد. برای مطالعه مفصل ر.ک:

نهایت، یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد برخی قواعد مرتبط با حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، از جایگاه قاعده‌آمره برخوردار بوده؛ ولی می‌بایست از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل نیز مورد پذیرش و شناسایی واقع گردند که تا آن زمان قواعد مذکور فاقد اثر آمره خواهند بود.

#### ۱. جایگاه قواعد آمره در حقوق بین‌الملل

قواعد آمره به دلیل ماهیت بنیادین و تخطی‌ناپذیری در رأس سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند.<sup>(۴)</sup> قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است بوسیله اجماع جامعه بین‌المللی در کل به عنوان قاعده‌ای تخطی‌ناپذیر، که تنها با یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، مورد پذیرش واقع و شناسایی شده است.<sup>۱</sup> کنوانسیون حقوق معاهدات دقیقاً مشخص نکرده که کدام قواعد دارای جایگاه قاعده‌آمره بوده، اما در کل پذیرفته شده که این موارد به جایگاه قاعده آمره دست یافته‌اند: منع تجاوز؛ منع برده‌داری و تجارت برده؛ منع ژنوسید؛<sup>۲</sup> منع تبعیض‌نژادی و آپارتاید؛<sup>۳</sup> منع شکنجه<sup>۴</sup> و حق تعیین سرنوشت.<sup>۵</sup> این موارد نشان می‌دهند که اکثر قواعد آمره‌ای که تا امروز شناسایی شده‌اند، هنجارهای مرتبط با حقوق بشر هستند.<sup>(۵)</sup> البته باید توجه داشت که موارد مذکور تمثیلی می‌باشد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای خود<sup>۶</sup> عنوان نموده است که دولت‌ها فقط ملزم به پیروی از آن دسته قواعد بین‌المللی هستند که در قالب معاهدات یا از طریق عرف بین‌المللی به آنها رضایت

لیکن، علیرغم اهمیت جایگاه قواعد آمره در حقوق بین‌الملل، قلمرو، محتوا و پیامدهای حقوقی این مفهوم همچنان موضوعاتی ناشناخته باقی‌مانده است. پژوهش حاضر تلاش دارد تا با هدف زدودن ابهامات پیرامون قواعد آمره به این سؤال پاسخ دهد که با بکارگیری کدام معیارها می‌توان قواعد آمره را در پهنه حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار داد؟ و نهایتاً نگاهی به امکان ظهور قواعد آمره در قلمرو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست خواهد کرد. روش بررسی این پژوهش، تحلیلی-توصیفی می‌باشد و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای است.

فرضیه این پژوهش بر این مبنا استوار است که جهت شناسایی قواعد آمره می‌توان معیارهای «قاعده حقوق بین‌الملل عام» و «پذیرش و شناسایی» را به عنوان دو معیار پیشنهادی مورد استفاده قرار داد. در معیار نخست، این موضوع مورد بحث واقع می‌شود که یک قاعده برای آنکه به جایگاه قاعده آمره دست یابد، ابتدا باید در قالب یک قاعده حقوق بین‌الملل عام همچون عرف بین‌المللی یا اصول کلی حقوقی ظاهر گردد. پس از اثبات این موضوع که قاعده مربوطه به یک قاعده حقوق بین‌الملل عام تبدیل شده است، گام بعدی احراز این مسئله است که قاعده مذکور مورد پذیرش و شناسایی واقع شده است. این معیار خود از دو عنصر یعنی پذیرش و شناسایی از سوی جامعه بین‌المللی در کل و تخطی‌ناپذیری تشکیل شده است. این دو عنصر حدود آنچه که باید مورد پذیرش و شناسایی واقع گردد را توصیف می‌کنند. اینکه مسئولیت پذیرش و شناسایی بر عهده چه مرجعی است و اینکه چه چیزی باید مورد پذیرش و شناسایی قرار گیرد. در

on the Territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v Rwanda*) 2006 ICJ Reports 26.

2- United Nations 1966 ILC Commentary to Draft Article 53

3- *Prosecutor v Furundzija*, Trial Chamber, Judgment, IT-95-17/1-T 1998 PT Judicial Reports; *Al-Adsani v United Kingdom* 35763/97 (2001) ECHR.

4- Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* 1996 ICJ Reports 266 para 79.

5- *S.S Lotus (France v Turkey)* (1927) PCIJ Ser. A01; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States)* Merits 1986 ICJ REP 14.

علیزاده، مسعود، رحمانی، ابراهیم. ضرورت درک تحول مفهوم جامعه بین‌المللی در حقوق و روابط بین‌الملل. (۱۳۹۵). *جستارهای سیاسی معاصر*. ۷ (۲۲): ۳۹-۲۱.

۱- ماده (۵۳) کنوانسیون حقوق معاهدات

2- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* Merits Judgment, ICJ Reports 1986, 14 para 190; *Barcelona Traction (Belgium v Spain)* (Second Phase) ICJ Reports 1970, 3.

3- *Barcelona Traction (Belgium v Spain)* (Second Phase) 1970 ICJ Reports 3; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, ICJ Reports 3; *Armed Activities*

در جریان مباحثات کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۱۶، بسیاری از دولت‌ها بر این نکته تأکید داشتند که معیارهای شناسایی قاعده آمره باید بر اساس ماده (۵۳) کنوانسیون وین استوار باشند.<sup>۱</sup> بنابراین، می‌توان ماده (۵۳) کنوانسیون وین حقوق معاهدات را نقطه آغازین بحث دانست.

«معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است. منظور عهدنامه حاضر از قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است که به وسیله اجماع جامعه بین‌المللی دولت‌ها به عنوان قاعده تخطی‌ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، پذیرفته و شناسایی شده است.»

نخستین جمله ماده (۵۳) درصدد تعریف قاعده آمره نبوده، بلکه پیامد تعارض با قاعده آمره را از دید حقوق معاهدات شرح می‌دهد. جمله دوم است که قاعده آمره حقوق بین‌الملل را تعریف می‌کند.<sup>۲</sup>

ماده (۵۳) دو معیار را برای شناسایی قاعده آمره معرفی کرده است. اولاً، قاعده مزبور باید جزو هنجارهای حقوق بین‌الملل عام باشد. ثانیاً، این هنجار حقوق بین‌الملل عام باید با آن ویژگی‌های خاص مورد پذیرش قرار گرفته و شناسایی گردد؛ بدین معنا که این هنجار بایست تخطی‌ناپذیر بوده و فقط بوسیله یک قاعده آمره متأخر اصلاح شود.<sup>۳</sup> سورین ناچل اعتقاد دارد ماده (۵۳) از

داده‌اند.<sup>۱</sup> با این حال، رضایت دولت‌ها جهت پیروی از قواعد حقوقی از زمان ظهور مفهوم قاعده آمره محدود گردیده است، چرا که قواعد مذکور جامعه بین‌الملل در کل را صرف‌نظر از رضایت ایشان ملزم به تبعیت می‌کند.<sup>۲</sup> (۶) کلسین ضمن تأیید این موضوع عنوان نمود: «تعهدات بین‌المللی صرفاً نمی‌توانند بر رضایت دولت‌ها استوار باشند، به دلیل آنکه این قواعد هنجارهای بنیادینی هستند که دولت‌ها را ملزم به پیروی می‌کنند.»<sup>۳</sup> (۷) قواعد آمره از ماهیتی بنیادین برخوردار هستند؛ چراکه این هنجارها تحت هر شرایطی تخطی‌ناپذیر بوده، موجد تعهدات سلبی برای دولت‌ها می‌باشند، از ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌الملل دفاع کرده و در شکل‌گیری سایر قواعد حقوق بین‌الملل نقش دارند. قواعد آمره دارای ویژگی عام/الشمول‌آ نیز هستند، به این معنا که در صورت نقض این تعهدات، منافع جامعه بین‌المللی در کل به خطر افتاده و لذا تمامی دولت‌ها می‌توانند به مسئولیت دولت خاطی استناد کنند.<sup>۴</sup> (۸) بدیهی است که این ویژگی‌های قاعده آمره آنها را از لحاظ سلسله مراتبی بالاتر از سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل همچون قواعد عرف حقوق بین‌الملل، معاهدات و اصول کلی حقوقی قرار می‌دهد.<sup>۵</sup>

## ۲. معیارهای شناسایی قاعده آمره

«هیأت نمایندگی این کشور با این نظر موافق است که محور کار باید مواد (۵۳) و (۶۴) کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹) باشد.»

۵- رجوع کنید به:

Court of Appeal for Ontario, *Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran* (2013) 71OR (3d) 675, para. 86:

دادگاه تجدیدنظر اونتاریو با این استدلال که قاعده آمره شکل متعالی‌تر حقوق بین‌الملل عرفی است، عنوان می‌کند که شرط تخطی‌ناپذیری مذکور در ماده (۵۳) بوسیله شرط پذیرش و شناسایی احراز می‌گردد. «هنجار آمره حقوق بین‌الملل عرفی یا قاعده آمره، شکل متعالی‌تر حقوق بین‌الملل عرفی است. این قاعده از سوی جامعه بین‌الملل در کل به عنوان یک قاعده تخطی‌ناپذیر مورد پذیرش و شناسایی واقع می‌شود.» همچنین رجوع کنید به:

de Wet, Erika. (2013). *Jus cogens and obligations erga omnes*. in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 542.

1- *S.S Lotus (France v Turkey)* (1927) PCIJ Ser. A01.

2- *Erga Omnes*

3 Application of the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, ICJ Reports 3.

۴- به عنوان مثال رجوع کنید به:

The statement by Czechia (*A/C.6/71/SR.24*, para. 72), the statements by Canada (*A/C.6/71/SR.27*, para. 9), Chile (*A/C.6/71/SR.25*, para. 101), China (*A/C.6/71/SR.24*, para. 89), the Islamic Republic of Iran (*A/C.6/71/SR.26*, para. 118):

«هدف کمیسیون از کار بر روی این موضوع به چالش کشیدن دو معیار تعریف شده در ماده (۵۳) نبوده ... بلکه برعکس، هدف کمیسیون توضیح درباره معنا و دامنه این معیارها بود ...»

and Poland (*A/C.6/71/SR.26*, para. 56).

Statement by Ireland (*A/C.6/71/SR.27*, para. 19):

که درباره جنبه‌های مختلف قاعدهٔ امره صحبت می‌کردند، قاعده امره را واجد چنین شرطی می‌دانستند.<sup>۳</sup> از سوی دیگر تصمیمات قضایی، اعم از داخلی و بین‌المللی، این دیدگاه را که قاعدهٔ امره حقوق بین‌الملل از قواعد حقوق بین‌الملل عام نشأت می‌گیرند، مورد اشاره قرار داده‌اند.<sup>۴</sup> لذا معیار اول بر فرآیند دو مرحله‌ای ظهور قاعدهٔ امره یعنی ابتدا وضع قاعده‌ای عادی تحت حقوق بین‌الملل عام و سپس ارتقاء جایگاه آن به جایگاه قاعدهٔ امره دلالت می‌کند. این فرآیند دو مرحله‌ای در شرح پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها چنین آمده است:

«معیارهای شناسایی قواعد امره حقوق بین‌الملل عام صریح هستند. به موجب ماده (۵۳) کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، هنجار مورد بحث نه تنها باید کلیه معیارهای لازم را برای شناخته شدن به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عام دارا باشد، از جمله آنها الزام آور باشد، بلکه باید از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل، به عنوان یک قاعده امره شناسایی گردد.»<sup>۵</sup>

مفهوم «قاعده حقوق بین‌الملل عام» به عنوان یک معیار، چندان مورد بحث و اختلاف نظر نبوده، بلکه موضوع حائز اهمیت معنای این معیار است. از نظر «گروه مطالعاتی چندپارگی حقوق بین‌الملل» که از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل تشکیل گردید، هیچ تعریف پذیرفته‌شده‌ای از «حقوق بین‌الملل عام» وجود

سه عنصر تشکیل‌گرده است: نخست، قاعده حقوق بین‌الملل عام، دوم، پذیرش و شناسایی به عنوان یک قاعده تخطی‌ناپذیر و سوم اینکه این قاعده تنها توسط یک قاعدهٔ امره متأخر اصلاح می‌گردد.<sup>۱۰</sup> هرچند عنصر سوم معیار نبوده، بلکه فقط نحوه اصلاح قاعدهٔ امره را توضیح داده است. این اتفاق پس از شناسایی یک قاعده به عنوان قاعدهٔ امره رخ داده و در نتیجه عنصر مذکور نمی‌تواند معیاری برای شناسایی قاعده امره تلقی گردد. عنصر سوم حتی در قالب تعریف نیز معیاری مستقل نبوده، بلکه به عنوان بخشی از معیار "پذیرش و شناسایی" لحاظ می‌گردد. با توجه به این مطالب می‌توان گفت که یک قاعده برای آنکه قاعدهٔ امره تلقی گردد، باید هنجار حقوق بین‌الملل عام بوده و به عنوان یک قاعده تخطی‌ناپذیر مورد پذیرش واقع شده و شناسایی گردد.

## ۲-۱. معیار اول: قاعده حقوق بین‌الملل عام

معیار اول که می‌گوید قواعد امره همان قواعد حقوق بین‌الملل عام هستند صراحتاً در ماده (۵۳) آورده شده است. این دیدگاه که قاعدهٔ امره، قاعده حقوق بین‌الملل عام است به دفعات در شرح پیش‌نویس ماده (۵۵) حقوق معاهدات آمده است. در جریان کنفرانس وین، پیشنهادات زیادی مبنی بر اصلاح متن کمیسیون حقوق بین‌الملل مطرح گردیده، اما هیچیک از آنها پیرامون مفهوم «قاعده حقوق بین‌الملل عام» نبود. تعریف مذکور، مورد قبول هیات‌های دیپلماتیک حاضر در کنفرانس بود و تمامی نمایندگان

«منع شکنجه بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی بوده و به یک قاعده امره تبدیل گردیده است»؛

*Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p. 403, para. 81:

«نقض فاحش قواعد حقوق بین‌الملل عام، خصوصاً قواعد امره»؛  
*Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6th Cir. 1988)  
(United States of America), at 373:

«برخی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی به جایگاه برتری دست یافته و از سوی جامعهٔ بین‌الملل در قالب قواعد امره شناسایی شده‌اند...»؛  
*Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* [2014] Supreme Court of Canada 62, 3 SCR 176, p. 209.

5- Para. (5) of the commentary to article 26 of the draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.

«در عمل این مسئله به این معناست که یک قاعده نخست به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی شناسایی شده و سپس جامعهٔ بین‌الملل در کل آن را به عنوان یک قاعده غیرقابل تخطی می‌پذیرد.»

1- Statement by the Islamic Republic of Iran (A/C.6/71/SR.26, para. 118):

در آن دو معیار وجود دارد: نخست، قاعده‌ای که از سوی جامعهٔ بین‌الملل در کل به عنوان یک قاعده تخطی‌ناپذیر شناسایی شده؛ و دوم آنکه، قاعده مذکور صرفاً توسط یک قاعدهٔ امره متأخر اصلاح می‌شود.

2- para. (2) of the commentary to draft article 50.  
3-the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Vienna, 26 March-24 May 1968: fifty-second meeting, Union of Soviet Socialist Republics, para. 3, Greece, para. 19; Cuba, para. 34; fifty-third meeting, Nigeria, para. 48, Austria, para. 42, Uruguay, para. 51.

۴- به عنوان مثال، رجوع کنید به:

*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, para. 99:

آمره می‌باشد. (۱۲) ارتباط میان قواعد عرفی حقوق بین‌الملل و قواعد آمره، طی سالیان در بیانیه دولت‌ها در مجمع عمومی سازمان ملل مورد اشاره قرار گرفته است. این ایده که قواعد آمره از قواعد عرفی حقوق بین‌الملل نشأت می‌گیرند در رویه قضایی محاکم داخلی و بین‌المللی نیز به چشم می‌خورد. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده تعهد به محاکمه یا استرداد، ممنوعیت شکنجه را بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی که به یک قاعده آمره تبدیل شده معرفی نمود.<sup>۷</sup> اظهار نظر دیوان مبنی بر اینکه "بسیاری از قواعد حقوق بشردوستانه، اصول تخطی‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عرفی هستند" نیز مؤید این ادعاست که قواعد آمره - که دیوان آن‌ها را اصول تخطی‌ناپذیر نامیده - خاستگاه عرفی دارند.<sup>۸</sup> همچنین در پرونده "داریی‌های کاظمی"، دیوان عالی کانادا قواعد آمره را «وجه متعالی حقوق بین‌الملل عرفی» توصیف نموده است.<sup>۹</sup>

ندارد. با این حال، می‌توان عناصر این مفهوم را از رویه بین‌المللی و مقالات آکادمیک استنباط نمود. گروه مطالعاتی مذکور، حقوق بین‌الملل عام را از حقوق خاص<sup>۲</sup> و حقوق معاهدات<sup>۳</sup> جدا می‌داند. به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری نیز این تفکیک را در پرونده نیکاراگوئه قائل شده است. با این حال، این تفکیک می‌تواند مانع دستیابی برخی قواعد همچون قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه به جایگاه قاعده آمره گردد. رای پرونده گابچیکوو که نظر گروه مطالعاتی بر پایه آن بود، مؤید این مطلب است.<sup>۵</sup> در آن پرونده، دیوان به قواعد خاص بین طرف‌های دعوا یعنی اسلواکی و مجارستان، که متفاوت از قواعد عام قابل اعمال در روابط جامعه بین‌المللی دولت‌ها هستند، اشاره نمود.

عینی‌ترین نمونه حقوق بین‌الملل عام، حقوق بین‌الملل عرفی است. (۱۱) بسیاری، حقوق بین‌الملل عرفی را رایج‌ترین منشأ شکل‌گیری قواعد آمره می‌دانند و بر این اساس حقوق بین‌الملل عرفی ابزاری - اگر نگوییم تنها ابزار - برای شکل بخشیدن به قاعده

7- *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, para. 99

8- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para. 79; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 161; separate opinion of Judge Simma in *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, judgment of 6 November 2003, para. 6:

«تأسف من از این بابت است که دیوان بین‌المللی دادگستری، اصول بنیادین حقوق ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی (اصولی که به اعتقاد من دارای ماهیت آمره هستند) را جهت منع توسل به زور یا منع استفاده از نیروهای نظامی اعمال نکرده و مورد تأیید قرار نداده است»

9- *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* [2014] Supreme Court of Canada 62, 3 SCR 176, p. 209, para. 151; *Steen v. Islamic Republic of Iran*, 2013 ONCA 30, 114 O.R. (3d) 206, para. 30

«قواعد آمره اشکال متعالی حقوق بین‌الملل عرفی غیرقابل تخطی هستند»؛

Court of Appeal for Ontario, *Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran* (2013) 71 OR (3d) 675, para. 86.

«قاعده آمره، وجه متعالی حقوق بین‌الملل عرفی است».

1- Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two, chap. XII, sect. D.2, para. (10), footnote 976.

2- *A/CN.4/L.682*, para. 8:

«آنچه زمانی حقوق بین‌الملل عام دانسته می‌شود، اکنون به میدان عمل نظام‌های تخصصی همچون «حقوق تجارت»، «حقوق بشر»، «حقوق محیط‌زیست»، «حقوق دریاها»، «حقوق اروپایی» و حتی رشته‌های کاملاً تخصصی همچون «حقوق سرمایه‌گذاری» یا «حقوق بین‌الملل پناهندگان» و نظایر آن تبدیل شده است.»

3- *A/CN.4/L.682*, para.92.

4- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14, at p. 274.

5- *Gabikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 76, para. 132.

6 Statement by Pakistan at the thirty-fourth session of the General Assembly, *A/C.6/34/SR.22*, para. 8

«اصل منع توسل به زور به قاعده آمره تبدیل گردیده است؛ نه فقط به خاطر ماده ۱۰۳ منشور، بلکه به دلیل تبدیل شدن آن به قاعده حقوق بین‌الملل عرفی که از سوی جامعه بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفته است.» همچنین رجوع کنید به:

Statements by the United Kingdom (*A/C.6/34/SR.61*, para. 46) and Jamaica, (*A/C.6/42/SR.29*, para. 3

«حق تعیین سرنوشت و استقلال مردم تابع حقوق بین‌الملل عرفی و شاید حتی جزو قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام می‌باشد.»

پیرامون حقوق معاهدات بود. لاتریاقت در شرح پیش نویس ماده (۱۵) حقوق معاهدات، قواعد آمره را اصول کلی حقوق شناسایی شده از سوی ملل متمدن معرفی کرد.<sup>۴</sup>

اندک بودن رویه بین المللی مبنی بر اینکه اصول کلی حقوق می توانند منشاء قاعده آمره باشند؛ به این معنا نیست که این اصول قادر به شکل دهی قاعده آمره نیستند.<sup>۵</sup> هدف ماده (۵۳) از استناد به «حقوق بین الملل عام» تأکید بر این نکته بود که اصول کلی حقوق قادر به ایجاد قاعده آمره هستند. به اذعان ناچل، اصول کلی مندرج در ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری یکی از منابع حقوق بین الملل بوده و در صورت دارا بودن معیارهای لازم برای ارتقا به سطح قاعده آمره می رسند. (۱۳) اصول کلی حقوق به محض آنکه به جایگاه قاعده آمره دست یافتند، سبب ایجاد حق و تکلیف برای دولت ها به موجب حقوق بین الملل گردیده و به عنوان یک هنجار حقوق بین الملل عام

یکی دیگر از منابع حقوق بین الملل، اصول کلی حقوقی شناسایی شده از سوی ملل متمدن، مندرج در ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری است.<sup>۱</sup> برخلاف حقوق معاهدات، دامنه اصول کلی حقوق تنها به طرفین معاهدات محدود نیست. برای تأیید این ادعا که قواعد حقوق بین الملل عرفی مبنای قاعده آمره را تشکیل می دهند رویه بین المللی کافی وجود داشته؛ در حالیکه جهت حمایت از اینکه اصول کلی حقوق خاستگاه قاعده آمره هستند رویه به مراتب کمتری یافت می شود.

با این حال، در متون آکادمیک به میزان کافی از این نظر حمایت شده است. همچنین کاملاً واضح است که در تعیین قواعد آمره به عنوان قواعد حقوق بین الملل عام، اصول کلی حقوق نیز در عبارت «حقوق بین الملل عام» مستتر است. نخستین باری که ایده بطلان یک معاهده به دلیل مغایرت با قاعده عام حقوق بین الملل مورد توجه قرار گرفت در گزارش نخست لاتریاقت

Orakhelashvili, Alexander. (2006). *Peremptory Norms in International Law*. New York. Oxford University Press, p. 126; Santalla Vargas, Elizabeth. (2015). *Inquest of the practical value of Jus Cogens norms*. Netherlands Yearbook of International Law. p. 214

«قاعده آمره، از حقوق عرفی و اصول کلی حقوق بین الملل نشأت می گیرد».

3- Report on the law of treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, *A/CN.4/63*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II

4- Report on the law of treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, *A/CN.4/63*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, para. 4 of the commentary to article 15.

۵- هر چند رویه بین المللی از جایگاه عرف بین المللی برخوردار نیست؛ لیکن مواردی از شناسایی اصول کلی حقوق به عنوان منشاء قاعده آمره در آن به چشم می خورد. به عنوان مثال، رجوع کنید به:

*Prosecutor v. Jelisi, Judgement, Case No. IT-95-10-T, T.Ch.*, 14 December 1999, para. 60.

که در آن آمده است دیوان بین المللی با در نظر گرفتن اینکه منع ژنوسید یک قاعده آمره است، مقرر نمود اصول زیربنایی این قاعده، اصول مورد شناسایی از سوی ملل متمدن هستند.

همچنین رجوع کنید به:

Statement by the Islamic Republic of Iran (*A/C.6/71/SR.26*), para. 120

«اصول کلی حقوق که ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به آنها اشاره نموده است، بهترین خاستگاه ممکن برای قاعده آمره بودند».

۱- ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری چنین مقرر داشته است: «دیوان اصول کلی حقوق را که مورد قبول ملل متمدن است را بکار خواهد گرفت».

۲- برای مثال رجوع کنید به:

Knuchel, Sévrine. (2015). *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*. Zurich. Schulthess, p. 52

«در صورت پذیرش و شناسایی جامعه بین الملل، می توان اصول کلی حقوق را به جایگاه قاعده آمره ارتقاء داد»؛ همچنین رجوع کنید به:

Weatherall, Thomas. (2015). *Jus Cogens: International Law and Social Contract*. Cambridge, Cambridge University Press, p. 133; Kleinlein, Thomas. (2015). *Jus Cogens as the 'highest law'?* Peremptory norms and legal hierarchies. in Maarten den Heijer and Harm en van der Wilt, eds., *Netherlands Yearbook of International Law*. The Hague. T.M.C. Asser Press, p. 195:

«طبق ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، یک قاعده آمره ابتدا باید در قالب حقوق بین الملل عام که همان حقوق بین الملل عرفی یا اصول کلی حقوق است درآمده باشد». همچنین رجوع کنید به:

Nieto, Rafael. (2003). *International peremptory norms (Jus Cogens) and international humanitarian law*. in LalChand Vorah and others, eds., *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*. The Hague, pp. 613-61.

«می توان ادعا کرد که قاعده آمره در حالت کلی از این منابع حقوق بین الملل قابل استخراج هستند: (۱) معاهدات عام و (۲) اصول کلی حقوق مورد قبول ملل متمدن»؛



روابط میان دولت‌ها (و نه قواعد حقوق بین‌الملل عام) را بازتاب می‌دهند، نمی‌توانند تنها مبنای احراز آمره بودن یک قاعده باشند و باید حتماً در کنار حقوق بین‌الملل عرفی و یا اصول کلی حقوقی قرار گیرند. (۱۶) بنابراین، می‌توان گفت هر چند معاهدات قادر به ایجاد حقوق بین‌الملل عام نیستند؛ اما می‌توانند قواعد حقوق بین‌الملل عام که قابلیت دستیابی به جایگاه قاعده آمره را دارند، به تصویر بکشند.

## ۲-۲. معیار دوم: پذیرش و شناسایی

پس از اثبات این موضوع که قاعده مربوطه یک قاعده حقوق بین‌الملل عام است، گام بعدی احراز این مسئله است که قاعده مذکور مورد پذیرش و شناسایی واقع شده است. به موجب ماده (۵۳)، یک قاعده حقوق بین‌الملل عام برای آنکه واجد خصیصه قاعده آمره باشد باید از سوی جامعه بین‌المللی در کل مورد پذیرش و شناسایی واقع شده، تخطی‌ناپذیر بوده و فقط بوسیله یک قاعده حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی‌ها اصلاح گردد. این یک ضابطه مرکب است؛ به این معنا که ضابطه اصلی در آن پذیرش و شناسایی است که خود از دو عنصر یعنی پذیرش از سوی جامعه بین‌الملل در کل و تخطی‌ناپذیری تشکیل شده است. این دو عنصر حدود آنچه را که باید مورد پذیرش و شناسایی واقع گردد را توصیف می‌کنند؛ اینکه مسئولیت پذیرش و شناسایی برعهده چه مرجعی بوده و چه چیزی باید مورد پذیرش و شناسایی قرار گیرد.

دست یافتن یک قاعده حقوق بین‌الملل عام به جایگاه قاعده آمره مستلزم آن است که جامعه بین‌الملل در کل، غیرقابل تخطی بودن آن قاعده را مورد شناسایی قرار داده باشد. غیرقابل تخطی بودن به خودی خود معیار شناسایی قاعده آمره نبوده، بلکه پذیرش و شناسایی چنین معیاری برای احراز قاعده آمره هستند. تخطی‌ناپذیری اصلی‌ترین پیامد آمرانه بودن یک قاعده است. آیین

ایفای نقش خواهند کرد. بنابراین، عبارت "حقوق بین‌الملل عام" علاوه بر "حقوق بین‌الملل عرفی"، "اصول کلی حقوق" را نیز در بر می‌گیرد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا حقوق معاهدات، که در ظاهر حقوق بین‌الملل عام به حساب نمی‌آید، می‌تواند در جهت اهداف ماده (۵۳) کنوانسیون وین، حقوق بین‌الملل عام محسوب شود؟ کمیسیون حقوق بین‌الملل در پایان بررسی‌های گروه مطالعاتی چندپارگی حقوق بین‌الملل، برای آنچه که "یکپارچه‌سازی نظامند" نامید، حقوق معاهدات را از حقوق بین‌الملل عام متمایز ساخت.<sup>۱</sup> این امر نشان می‌دهد نمی‌توان حقوق معاهدات در زمره حقوق بین‌الملل عام دانست.

سازوکارهای ایجاد قاعده در نظام حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوقی هستند. قواعد آمره باید محصول یکی از این دو شکل باشد چون هیچ نشانه‌ای دال بر ابتدای آن بر حقوق معاهده‌ای وجود ندارد. اگر قاعده آمره را اراده دولت‌ها تعیین کند، برای مثال، معاهدات چندجانبه به عنوان تبلور اراده دولت‌ها بتواند قواعد آمره را دستخوش تغییر و تحول کند، قاعده آمره فلسفه وجودی خود را از دست داده و به مفهومی متأثر از اراده دولت‌ها تقلیل می‌یابد. این در حالی است که قاعده آمره مبتنی بر پیش فرض وجود نظمی عمومی در عرصه بین‌المللی است. (۱۴)

در واقع، نظم عمومی بین‌المللی در ورای اراده تابعان قرار می‌گیرد و هیچ توافقی نمی‌تواند مبنای تخطی از آن قرار گیرد. (۱۵) از زاویه دیگر باید گفت قاعده‌ای که تابعین حقوق بین‌الملل نمی‌توانند از آن تخطی کنند به طور منطقی نمی‌تواند حاصل توافق یا جمع اراده تابعان باشد. بنا به جمع‌بندی گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، اصولاً احراز اینکه قاعده‌ای در زمره قواعد حقوق بین‌الملل عام است باید براساس حقوق عرفی انجام گیرد. در نتیجه معاهدات به علت اینکه اصولاً قواعد حاکم بر

2- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012, ICJ Reports 2012, p. 99, at para. 95:

«قاعده آمره، قاعده‌ای تخطی‌ناپذیر است.»

Kolb, Robert. (2015). Peremptory International Law: Jus Cogens. Hart Publishing. p. 32:

1- conclusions of the work of the Study Group on fragmentation of international law, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two (United Nations publication, Sales No. 12.V.13 (Part 2)), chap. XII, sect. D.2, paras. (19)-(21).

ویژگی خاص قاعده حقوق بین‌الملل عام، یعنی تخطی‌ناپذیری آن است. (۲۰) پذیرش دوم، «اعتقاد حقوقی آمرانه»<sup>۲</sup> نامیده می‌شود (۲۱) مهم‌تر آنکه، مطابق با مباحث مطروح پیرامون آثار عبارت «در کل»، پذیرش مضاعف مستلزم «پذیرش» یا «رضایت» هر یک از دولت‌ها به نحو انفرادی نبوده، بلکه مستلزم آن است که جامعه بین‌المللی در کل یا به صورت جمعی، غیرقابل تخطی بودن قاعده آمره را بپذیرند.

### ۳. شناسایی قواعد آمره زیست‌محیطی

قاضی ویرامانتری در نظریه مخالف خود در رأی مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای عنوان نمود: «تعهدات زیست‌محیطی دولت‌ها، شامل تعهدات عام‌الشمول، تعهدات آمره و نهایتاً جنایات بین‌المللی می‌شوند»<sup>۳</sup>. با این حال، قاضی ویرامانتری به این مسئله اشاره‌ای نکرد که کدام قواعد زیست‌محیطی از جایگاه قاعده آمره برخوردار هستند. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده گابچیکوو نیز به مفهوم قاعده آمره در حوزه حقوق محیط‌زیست براساس ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات اشاره کرده و مقرر نمود: «هیچیک از طرفین مدعی نبوده که قاعده آمره جدید زیست‌محیطی از زمان انعقاد توافقنامه ۱۹۷۷ ظهور کرده باشد و به همین دلیل دیوان به بررسی ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات نخواهد پرداخت»<sup>۴</sup>. دیوان مجدداً به امکان توسعه قواعد آمره زیست‌محیطی مطابق با ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات اشاره کرده، اما به ماهیت این قواعد پرداخت. از پرونده‌های فوق اینگونه بر می‌آید که نه

پیامد همان چیزی است که قاعده آمره را از غالب قواعد حقوق بین‌الملل متمایز می‌سازد.

بنابراین، «جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل» باید غیرقابل تخطی بودن قاعده را مورد پذیرش و شناسایی قرار داده باشند. به بیان دیگر، جامعه بین‌المللی در کل این موضوع را مورد پذیرش و شناسایی قرار داده باشد که تمامی قواعد موضوعه (غیرآمره) مغایر با قاعده آمره احراز شده، بی اثر است. به عبارت دیگر، هیچ کدام از قواعد حقوق موضوعه در صورت عدم مطابقت با قاعده آمره نسبت به آن برتری نداشته و بی‌اعتبار خواهند گردید. (۱۷) بنابراین، معیار این است که جامعه بین‌المللی در کل قاعده مذکور را مورد پذیرش و شناسایی قرار دهد. این امر سبب می‌شود تا بر خلاف سایر قواعد حقوق بین‌الملل عام، قاعده آمره از شمولیت جهانی برخوردار گردیده و از چندپارگی حقوق بین‌الملل اجتناب گردد. (۱۸) بر این اساس، فسخ یا ابطال، اصلاح یا تحدید حدود یک قاعده آمره، جز با یک قاعده آمره همسان، امکان‌پذیر نخواهد بود.

از نظر ویدمار و دوت، شرط پذیرش و شناسایی نوعی «پذیرش مضاعف» خواهد بود؛ چرا که چنین قاعده‌ای ابتدا باید به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل و سپس به عنوان یک «قاعده آمره» حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار گیرد. (۱۹) این دیدگاه تا جایی پذیرفتنی است که تفاوت ماهوی پذیرش اول و دوم از یکدیگر درک شود. در پذیرش اول، قاعده در قالب قاعده حقوق بین‌الملل و از طریق پذیرش به عنوان «اعتقاد حقوقی دولت‌ها»<sup>۱</sup> در حقوق بین‌الملل عرفی یا پذیرش از سوی «ملل متمدن» در اصول کلی حقوق، مورد شناسایی واقع می‌شود. پذیرش دوم، نیز پذیرش

the prohibition to the test. in Maarten den Heijer and Harmen van der Wilt, eds., Netherlands Yearbook of International Law. The Hague. Asser Press. p. 280:

«تخطی‌ناپذیری که ویژگی بارز قاعده آمره به حساب می‌آید لازم

بوده، اما کافی نیست».

1- *Opinio Juris Sive Necessitatis*

2- *Opinio Juris Cogentis*

3- *The Legality of Theat or Use of Nuclear Weapons Case*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 266 paras 142-143.

4- *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997, 1, para 112.

«کلید واژه تدوین قاعده آمره "غیرقابل تخطی بودن" آن است.»

Knuchel, Sévrine. (2015). *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*. Zurich, Schulthess. p. 60:

«تخطی‌ناپذیری پیش فرض قواعد بین‌المللی است»؛

Christófolo, João Ernesto. (2016). *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*. Zurich. Schulthess. p. 125:

«تخطی‌ناپذیری قواعد آمره، جزو ویژگی‌های ذاتی و شاید مهم‌ترین

ویژگی در تعریف قاعده آمره باشد».

Costello, Cathryn, and Foster, Michelle. (2015). *Non-refoulement as custom and jus cogens? Putting*

از جمله قواعد آمره هستند. هر چند شواهدی وجود ندارد که نشان دهد این قواعد جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی بوده و یا اینکه جامعه بین‌المللی در کل، جایگاه آمرانه آنها را مورد شناسایی قرار داده باشند؛ آن هم در شرایطی که قواعد زیست‌محیطی اهمیت زیادی برای بقای بشریت و کره زمین دارند. شینگلتون چنین به این موضوع اشاره کرده است: «در حال حاضر (سال ۱۹۹۵) حقوق و تکالیف زیست‌محیطی، دارای جایگاه قاعده آمره نیستند، هر چند که حفاظت از محیط‌زیست به شدت مورد توجه اعضای جامعه بین‌المللی است.» (۲۴)

کمیسیون حقوق بین‌الملل، علی‌رغم اینکه بر اهمیت هواسپهر زمین تأکید کرده است، ولی حفاظت از آن را که برای حیات زمین امری حیاتی است، به عنوان قاعده آمره شناسایی نکرده است.<sup>۶</sup> اعلامیه‌ها و معاهدات زیادی در خصوص محیط‌زیست وجود دارند، اما هیچیک از آنها مستند قاطعی برای غیرقابل

دیوان بین‌المللی دادگستری و نه هیچ دادگاه دیگری تا به امروز صراحتاً به تبیین قواعد آمره زیست‌محیطی نپرداخته است؛ (۲۲) تاکنون صرفاً چند قاعده توانسته‌اند به واقع، قاعده آمره تلقی گردند که از بین آنها هیچکدام جزو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به حساب نمی‌آیند. (۲۳)

به دلیل اهمیت موضوع و تبعات فاجعه‌بار تخریب و نابودی محیط‌زیست، به نظر می‌رسد قواعد مرتبط با حفاظت محیط‌زیست (یا حداقل برخی از آنها) از جایگاه آمره برخوردار باشند. آلیکن، در حال حاضر نظام حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، اصول حقوق بین‌الملل عرفی زیست‌محیطی را مورد شناسایی قرار داده است. هر چند با خوشبینی می‌توان چنین گفت که احتمالاً قواعدی با خصیصه آمره یا با قابلیت تبدیل شدن به آن در آینده، در این نظام حقوقی وجود دارند. برخی عقیده دارند اصولی همچون حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی<sup>۴</sup> و دسترسی به عدالت<sup>۴</sup>

4- *Atabong Denis Atemnkeng v African Union* (2013) App 014/2011.

۵ - رجوع کنید به:

P. Birnie, A. Boyle, and C. Redgwell. (2009). *International Law and the Environment*. Oxford, Oxford University Press, pp. 109-110.

«این نوع قواعد [قاعده آمره] حقوق بین‌الملل محیط‌زیست تا به امروز به نحو جامعی شناسایی نشده‌اند».

Uhlmann, Kornicker. (1998). State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms. *Georgetown International Environmental Law Review*. Vol. 11. p.35.

«ممنوعیت ایراد آسیب جدی عمدی به محیط‌زیست در جریان مخاصمات مسلحانه یک قاعده آمره بوده، در حالیکه ممنوعیت عام ایراد آسیب یا عدم پیشگیری از ایراد آسیب به محیط‌زیست که جامعه بین‌المللی در کل را به خطر می‌اندازد، تا امروز به نحو قاطعی به قاعده آمره تبدیل نشده است». همچنین رجوع کنید به:

N.A. Robinson. (2018). Environmental law: is an obligation *erga omnes* emerging? paper presented at a panel discussion at the United Nations. available at:

[www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental\\_law\\_is\\_an\\_obligation\\_erga\\_omnes\\_emerging\\_interamcthradvisoryopinionjune2018.pdf](http://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental_law_is_an_obligation_erga_omnes_emerging_interamcthradvisoryopinionjune2018.pdf).

A. Orakhelashvili. (2006). *Peremptory Norms of General International Law*. Oxford. Oxford University Press. p.65.

۶- رجوع کنید به:

۱- در خصوص اهمیت محیط‌زیست، رجوع کنید به:

*Gabikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, separate opinion of Judge Weeramantry, at pp. 91-92*

«حفاظت از محیط‌زیست جزء حیاتی دکنترین حقوق بشر معاصر و شرط لازم برای شاخه‌های مختلف حقوق بشر همچون حق سلامت و حق حیات می‌باشد. پرداختن به این موضوع ضرورت چندانی ندارد، چرا که مبرهن است خسارت به محیط‌زیست، کلیه حقوق بشر مندرج در اعلامیه جهانی و سایر اسناد حقوق بشر را به خطر انداخته و تهدید می‌کند».

۲- این موضوع در مقاله ذیل مورد بررسی قرار گرفته است:

Uhlmann, Kornicker. (1998). State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms. *Georgetown International Environmental Law Review*. vol. 11. pp. 101-136.

مقاله مذکور بر این فرض استوار است که منافع جامعه کنونی دولت‌ها نقش بسیار مهمی در ایجاد قواعد بین‌المللی اساسی ایفا کرده؛ و اینکه حفاظت از محیط‌زیست جهانی نمونه‌ای از منافع جامعه دولت‌ها به حساب می‌آید.

همچنین رجوع کنید به:

Orakhelashvili, A. (2006). *Peremptory Norms of General International Law*. Oxford. Oxford University Press, p.65.

«نظام حقوق محیط‌زیست، همچون حقوق بشر، نه تنها از منافع دولت‌ها، بلکه از منافع جامعه نیز صیانت می‌کند».

3- *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company* (1982) Ad hoc Arbitral Tribunal 66 ILR 518.

صلاحیت یا کنترل آنها سبب آسیب به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از محدوده صلاحیت ملی شان نمی شود.<sup>۴</sup> در حال حاضر، این اصل فراتر از قلمرو سرزمینی دولت ها از جمله بر «مشترکات جهانی» یا «مناطق فراتر از محدوده صلاحیت ملی» اعمال می شود.<sup>(۲۷)</sup> دیوان بین الملل دادگستری این اصل را در رأی مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح هسته ای مورد تأیید قرار داده است و به طور خاص بر تعهدات عام الشمول ناشی از آن تأکید کرده است: «وجود تعهدی عام برای دولت ها جهت اطمینان از اینکه فعالیت های تحت صلاحیت و کنترل آنها به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از کنترل ملی آسیب وارد نمی کند، اکنون به بخشی از پیکره حقوق بین الملل محیط زیست بدل شده است.»<sup>۶</sup>

امروزه اصل منع ورود خسارت در معاهدات متعدد بین المللی، اعلامیه های صادره از سازمان های بین المللی، گزارشات کمیسیون حقوق بین الملل و همچنین در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری به طور گسترده ای به عنوان یک قاعده ماهوی عرفی در سطح جهانی مورد پذیرش قرار گرفته است. با این شرایط می توان گفت ضابطه الزامی مندرج در ماده (۵۳) کنوانسیون حقوق معاهدات وین که مقرر می دارد «هنجار پذیرفته شده و به رسمیت شناخته شده توسط جامعه بین المللی دولت ها در کل» (مرحله نخست پذیرش قاعده آمره) تحقق یافته است. لیکن این مسئله که آیا اصل مذکور به جایگاه یک هنجار آمره دست یافته که تخطی از آن غیرممکن باشد، هنوز محل بحث است (مرحله دوم پذیرش قاعده آمره).

تخطی بودن قواعد مذکور ارائه نمی دهند. اورکاشویلی علی رغم ادعان به فقدان ادله کافی، قاطعانه بر جایگاه آمره برخی قواعد مرتبط با محیط زیست تأکید می کند.<sup>(۲۵)</sup> قاضی دوگارد بدون اشاره به قواعد آمره، قواعد مرتبط با حفاظت محیط زیست را تعهدات عام الشمول توصیف کرده است.<sup>۱</sup>

از آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که برخی قواعد مرتبط با محیط زیست، از جایگاه قاعده آمره برخوردار بوده؛ ولی تخطی ناپذیری قواعد مذکور می بایست از سوی جامعه بین المللی دولت ها در کل نیز مورد پذیرش و شناسایی واقع گردد؛ که تا آن زمان قواعد مذکور فاقد اثر آمره خواهند بود.<sup>۲</sup>

### ۱-۳. واکاوی موردی: جایگاه اصل «منع ورود خسارت زیست محیطی» در حقوق بین الملل

این اصل برای اولین بار در رأی دیوان داوری در اختلاف تریل اسملتر میان دولت های کانادا و ایالات متحده به رسمیت شناخته شد. دیوان داوری در رأی خود اعلام کرد: «بر اساس اصول حقوق بین الملل هیچ دولتی حق استفاده از قلمرو خود را به گونه ای ندارد که سبب آسیب و خسارات جدی در داخل قلمرو دولت دیگری شود.»<sup>(۲۶)</sup>

در سال ۱۹۷۲، اصل منع ورود خسارت در قالب اصل بیست و یکم در اعلامیه استکهلم به این شرح درج گردید: «بر اساس منشور سازمان ملل متحد و اصول حقوق بین الملل، دولت ها دارای حق حاکمیت در بهره برداری از منابع طبیعی سرزمین شان بر طبق سیاست های زیست محیطی خود هستند و این مسئولیت را دارا هستند که اطمینان حاصل کنند که فعالیت های تحت

2- Fourth report on Peremptory Norms of General International Law, International Law Commission, Seventy-first Session (2019), A/CN.4/727, para. 136.

3- The No-Harm Principle or *sic utere tuo ut alienum non laedas*

۴- این اصل بار دیگر و در سال ۱۹۹۲ در قالب اصل دوم «اعلامیه ریو درباره محیط زیست و توسعه» با عبارات مشابه مورد تأیید قرار گرفت.

5- *erga omnes* obligations

6- The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons Case, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para 29.

Draft Guidelines on the Protection of the Atmosphere, adopted by the International Law Commission on First Reading, A/73/10, para. 77:

(ضمن تصدیق به این حقیقت که هوا سپهر برای ادامه حیات بر روی کره زمین، سلامت و رفاه انسان و زیست بوم های آبی و خاکی حیاتی است.)

1- *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Dugard, para. 35

«تعهد به عدم مشارکت در جنگل زدایی که به انتشار کربن در هوا سپهر زمین و حبس گاز منجر می گردد، یک تعهد عام الشمول محسوب می شود.»

کند، قاعده آمره فلسفه وجودی خود را از دست داده و به مفهومی متأثر از اراده دولت‌ها تقلیل می‌یابد.

پس از اثبات این موضوع که قاعده مربوطه به یک قاعده حقوق بین‌الملل عام تبدیل شده است، گام بعدی احراز این مسئله است که قاعده مذکور مورد پذیرش و شناسایی واقع شده است. این معیار خود از دو عنصر یعنی پذیرش و شناسایی از سوی جامعه بین‌المللی در کل و تخطی‌ناپذیری تشکیل شده است. این دو عنصر حدود آنچه که باید مورد پذیرش و شناسایی واقع گردد را توصیف می‌کنند. اینکه مسئولیت پذیرش و شناسایی بر عهده چه مرجعی است و اینکه چه چیزی باید مورد پذیرش و شناسایی قرار گیرد.

در جستجوی قواعد آمره زیست‌محیطی مشخص گردید، علی‌رغم اینکه نظام حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، جایگاه عرفی برخی اصول و تعهدات زیست‌محیطی را مورد شناسایی قرار داده است؛ لیکن تاکنون هیچ یک از قواعد آمره شناسایی شده در حوزه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نبوده‌اند. هر چند به دلیل اهمیت محیط‌زیست جهانی و آثار فاجعه‌بار تخریب و نابودی آن برای جامعه بین‌المللی، به نظر می‌رسد برخی از قواعد مرتبط با حفاظت محیط‌زیست، از جایگاه آمره برخوردار باشند (برای مثال اصل منع ورود خسارت زیست‌محیطی)، ولی قواعد مذکور می‌بایست از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل مورد پذیرش و شناسایی واقع گردند؛ که تا آن زمان این قواعد فاقد اثر آمره خواهند بود.

نهایت آن که، حقوق بین‌الملل همواره محل رویارویی آرمان و واقعیت بوده و می‌باشد. اهداف متعالی بسیاری به عنوان آرمان در حقوق بین‌الملل شناسایی و بیان می‌شود اما مسأله این است که تا چه میزان رو به سوی تحقق آن اهداف می‌توان پیش‌رفت و چه میزان از آن آرمان‌ها رنگ واقعیت می‌پذیرند. حقوق بین‌الملل در آینده جامعه بین‌المللی به پایبندی بازیگران بین‌المللی به این آرمان‌ها بستگی دارد. اگر بازیگران صحنه بین‌المللی بتوانند حقوق را با این آرمان‌ها بسازند، این آرمان‌ها تبدیل به نظام حقوقی مؤثر در جامعه بین‌المللی می‌شوند. اما اگر به وضع حاضر

با این حال، با درنظر گرفتن جایگاه عرفی اصل منع ورود خسارت و اعمال آن در سطح جهانی در مورد منابع زیست‌محیطی در قلمروهای دولتی و همچنین برای مشترکات جهانی، و این واقعیت که اصل مذکور همانند تمامی قواعد آمره شناسایی شده حاوی تعهدات منفی می‌باشد می‌توان نتیجه گرفت حداقل از لحاظ نظری، اصل منع ورود خسارات از ظرفیت تبدیل شدن به یک هنجار آمره در آینده‌ای نزدیک بهره‌مند می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل نوین وارد مرحله تازه‌ای شده که دیگر محدود به روابط میان دولت‌ها نیست، بلکه منافع مشترک جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل را نیز در بر می‌گیرد. حقوق بین‌الملل در این مسیر از ساختار دوجانبه کلاسیک خارج شده و در حال تبدیل شدن به حقوق بین‌الملل به راستی عمومی است. در حقوق بین‌الملل امروزی دولت‌ها دیگر آزاد نیستند تا هر کاری که می‌خواهند انجام دهند؛ بلکه متعهد به رعایت قواعدی هستند که برای وجود نظم بایسته بین‌المللی ضروری تلقی می‌شوند. قواعد برتری که واجد ارزش‌های اساسی و مشترک جامعه بین‌المللی هستند و همه دولت‌ها در رعایت آن نفع حقوقی دارند؛ و اینگونه است که مفاهیمی نظیر تعهدات عام/شمول و قواعد آمره در عرصه حقوق بین‌الملل ظهور می‌یابند.

جهت شناسایی قواعد آمره می‌توان دو معیار «قاعده حقوق بین‌الملل عام» و «پذیرش و شناسایی» را به عنوان دو ضابطه پیشنهادی مورد استفاده قرار داد. در معیار نخست، این موضوع مورد بررسی واقع می‌شود که یک قاعده برای آنکه به جایگاه قاعده آمره دست یابد، ابتدا باید در قالب یک قاعده حقوق بین‌الملل عام همچون عرف بین‌المللی یا اصول کلی حقوقی ظاهر گردد. بر طبق یافته‌های این پژوهش، قواعد آمره باید محصول یکی از این دو شکل باشد چون هیچ نشانه‌ای دال بر ابتدای آن بر حقوق معاهده‌ای وجود ندارد. مضافاً اگر قاعده آمره را محصول اراده دولت‌ها بدانیم، برای مثال، معاهدات چندجانبه به عنوان تبلور اراده دولت‌ها بتواند قواعد آمره را دستخوش تغییر و تحول

10. Knuchel, S. *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*. 2015. Zurich: Schulthess.
11. Cassese, A. For an enhanced role of jus cogens in Antonio Cassese, ed., *Realizing Utopia: The Future of International Law*. 2012. Oxford: Oxford University Press.
12. Cassese, A. *International Law*, 2nd edition. 2015. Oxford, Oxford University Press, p. 199
13. Knuchel, S. *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*. 2015. Zurich: Schulthess.
14. Abdollahi, M., Behzadi, K. Impeding to Peremptory Status of Prohibitions on Use of Force. 2020. *International Law Review*, 37 (63), 171-198. (In Persian)
15. Shelton, D. *Jus Cogens*. 2021. Oxford University Press.
16. Tladi, D. Second Report on Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). 2017. International Law Commission. U.N. Doc. A/CN.4/106.
17. Christofolo, J. E. Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law. 2016. Schulthess.
18. Orakhelashvili, A. *Peremptory Norms in International Law*. 2016. Oxford University Press.
19. Vidmar, J. Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system? in *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. 2011. Erika de Wet and Jure Vidmar, eds. Oxford, Oxford Scholarship Online.
20. Costello, C., Foster, M. *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. 2021. Oxford University Press.
21. Kadelbach, Stefan. Genesis, Function and Identification of Jus Cogens Norms. in *Netherlands Yearbook of*

قانع شده و به فکر پیشبرد آن نباشند این آرمان‌های عالی‌ه بشری هستند که قربانی آمل دولت‌ها خواهند بود.

## References

1. Meron, T. *The Humanization of International Law*. 2006. Brill Publication.
2. Dufour. G. Unilateral Economic Sanctions Adopted to React to an Erga Omnes Obligations. 2019. *Chinese Journal of International Law*. Vol. 10.
3. Razzaghi, A., Shaygan, F. The Concept of International Solidarity and its Impacts on the Structure of Modern International Law. 2021. *Public Law Studies Quarterly*, 50 (4), 1441-1461. (In Persian)
4. Sobhaninia. M., Abdollahi, M., Poorhashemi, S. Analysis of Normative Hierarchy in International Environmental Law. 2021. *Sustainability, Development & Environment*, 2 (4), 77-92. (In Persian)
5. Vidmar, J. Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system? in *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. 2011. Erika de Wet and Jure Vidmar, eds. Oxford, Oxford Scholarship Online.
6. Shelton, D. Normative Hierarchy in International Law. 2006. *American Journal of International Law*. 100, 2.
7. kelsen, H. *Pure Theory of Law*. 1967. University of California Press.
8. de Wet, E. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. 2013. Dinah Shelton, ed. Oxford: Oxford University Press.
9. Shelton, D. *Jus Cogens*. 2021. Oxford University Press.

24. Singleton, C. International Legal Sources and Global Environmental Crises. 1995. Oxford University Press.
25. Orakhelashvili, A. Peremptory Norms in International Law. 2016. Oxford University Press.
26. Trail Smelter Arbitration, 3 RIAA 1903.
27. Beyerlin U, Marauhn T. International Environmental Law. 2018. Hart Publication.
- International Law: Jus Cogens-Quo Vadis? 2016. T.M.C. Asser Press. vol. 46.
22. Boyle, A., Redgwell, C. International Law and Environment. 2021. Oxford University Press.
23. Beyelin, U., Marauhn, T. International Environmental Law. 2011. Hart Publication.