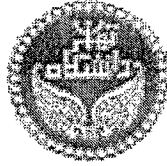


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۲۴



دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله جهت دریافت مدرک دکتری حقوق بین الملل

رویکرد انسانی در آرای دیوان بین المللی دادگستری

استاد زاهنما:

دکتر عباسعلی کدخدایی

اساتید مشاور:

دکتر سید باقر میر عباسی

دکتر محمد جواد جاوید

دانشجو:

حمید الهویی نظری

۱۳۸۹/۳/۱۱

کتابخانه اساتید مشاوران
شعبه حقوق

زمستان ۱۳۸۸

۱۳۶۸۳۶



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره
تاریخ
پیوست

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تمهید نامه اصالت اثر

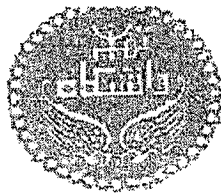
اینجانب حسین البرزنجی تبریز متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق عمومی
گواهی دفاع از رساله دکتری

هیات داوران رساله دکتری: حمید الهویی نظری

گرایش:

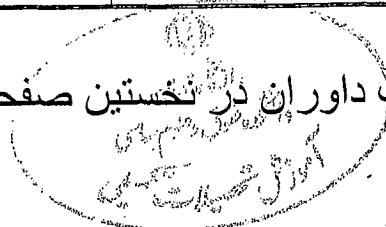
در رشته: حقوق بین الملل

با عنوان: رویکرد انسانی در آرای دیوان بین المللی دادگستری

را در تاریخ: ۸۸/۱۲/۱۱ با درجه عالی با نمره نوزده و نیم ارزیابی نمود.

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد)	دکتر عباسعلی کدخدایی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد مشاور دوم (حسب مورد)	دکتر محمدجواد جاوید	استادیار	"	
۴	استاد مدعو خارجی	دکتر قاسم زمانی	استادیار	دانشگاه علامه طباطبائی	
۵	استاد مدعو خارجی				
۶	استاد مدعو داخلی	دکتر الهام امین زاده	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۷	استاد مدعو داخلی	دکتر امیرحسین رنجبریان	استادیار	"	
۵	معاون یا نماینده معاون تحصیلات تکمیلی دانشکده	دکتر الهام امین زاده	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد



تقدیم به

پدرم

که بهار امسال و برای همیشه در دل خاک آرام گرفت

و

مادرم

که در سپاس از او ناتوانم

چکیده

در کنار پذیرش حقوق و تکالیف دولت‌ها، ورود افراد انسانی خواه بطور فردی و یا جمعی به حوزه حقوق بین‌الملل واقعیتی نسبتاً نو و البته تدریجی است. اعمال این حقوق و تکالیف و توجه به آن از جانب محاکم بین‌المللی در کنار تدوین قواعد و مقررات مربوط، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری با منشور ملل متحد و نیز کل حقوق بین‌الملل دارای ارتباطی سیستمی و ارگانیک می‌باشد. این ارتباط به ترتیب در فصل چهاردهم منشور و فصل دوم اساسنامه دیوان به خوبی مورد توجه قرار گرفته است. از این رو دیوان نه تنها دارای تکالیفی سازمانی می‌باشد، بلکه موظف به تضمین رعایت حقوق بین‌الملل در کلیت خود نیز می‌باشد.

افراد انسانی اگرچه مستقیماً حق ورود به دیوان را ندارند، اما حقوق و تکالیف آنها به طرق مختلف ممکن است در این محکمه بین‌المللی مطرح گردد. رویکرد انسانی دیوان را در عوامل گوناگونی از جمله روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل بعنوان منبع مورد استناد دیوان، کاهش اقتدار حاکمیت‌ها و همچنین ضرورت‌های زندگی بین‌المللی می‌توان یافت. به موجب ماده ۳۸ اساسنامه، منابع حقوقی مورد استناد دیوان معاهده، عرف و اصول کلی حقوقی مقرر گردیده است. اما دیوان عملاً به منابع دیگر نیز استناد می‌نماید. این عمل دیوان را می‌توان در راستای جبران کمبود منابع و شعور تطبیق آن با شرایط رو به تحول واقعی زندگی بین‌المللی توجیه کرد.

علیرغم همه انتقادات وارد بر دیوان که در جریان این تحقیق مورد توجه قرار گرفته، رساله حاضر نشان می‌دهد که مسیر حرکت دیوان در ارتباط با افراد و جمعیت انسانی بعنوان اجزاء سازنده اعضای جامعه بین‌المللی و انعکاس حقوق آنها در آرای دیوان در مسیر کلی ارتقاء جایگاه انسان و به عبارت دیگر رویکرد کلی جامعه و حقوق بین‌الملل به سمت توجه هر چه بیشتر به فرد در کنار حاکمیت‌ها بوده است. نگارنده معتقد است که دیوان از همان آغاز تاسیس منشور، رویکرد انسانی را در نظر داشته است. دیوان در نخستین رای خود یعنی قضیه کانال کورفو به ملاحظات اولیه انسانی بعنوان یک اصل کلی حقوقی توجه کرده و به این اصول در مقام حل ماهوی دعوی استناد می‌کند. بدون تردید این رای نیز متأثر از تصویب منشور، شکاف در شکوه حاکمیت‌ها و ظهور اولیه و کم‌رنگ افراد انسانی در عرصه حقوق بین‌الملل صادر شده است. دیوان بعنوان جزئی از سیستم حقوق بین‌الملل و البته بافت و خیزهایی، نه تنها در این مسیر حرکت کرده بلکه برای ادامه بقای خود ناگزیر از طی چنین روندی بوده است.

به هر حال آینده رویکرد انسانی در آرای دیوان را نیز می‌توان در راستای جهت‌گیری رو به رشد عوامل موثر بر آن یعنی روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل، ضرورت‌های زندگی بین‌المللی، کاهش اقتدار حاکمیت‌ها و دیدگاه شخصی قضاات مثبت ارزیابی کرد.

پیشگفتار

سیر صعودی انسان محور شدن حقوق بین الملل و ورود افراد انسانی در این عرصه واقعیتهای انکار ناپذیر و البته خجسته است. تدوین قواعد و مقررات در باره حقوق و تکالیف فرد و تلقی روزافزون او بعنوان تابعی از تابعان حقوق بین الملل، مسیری است که هم اکنون فراروی این شاخه از حقوق قرار گرفته است. تدوین قواعد خواه قرار دادی یا عرفی در این زمینه تنها گام اول در این مسیر می باشد. گام دوم تطبیق این قواعد بر وقایع جاری در جریان زندگی بین المللی است، امری که اصولاً در محاکم بین المللی و در کامل ترین و قضایی ترین شکل خود در دیوان بین المللی دادگستری محقق می شود.

علیرغم وجود انبوهی از مقررات مربوط به حقوق افراد و یا انبوهی از تحقیقات عالمانه در باره این مقررات، غفلت از رویه قضایی و چگونگی اعمال این قواعد در محاکم بین المللی، ماشین انسانی شدن حقوق بین الملل را با کندی حرکت مواجه خواهد کرد. به عبارت دیگر اگرچه بدون تردید مطالعات عمیق و گسترده در باره این بخش از حقوق بین الملل یعنی حقوق و تکالیف افراد بشر، در استحکام جایگاه فرد در چنین نظامی ضرورتی انکار ناپذیر است، اما در عین حال این امر مانع از توجه لازم به اهمیت فوق العاده مطالعات پیرامون چگونگی اعمال مقررات مربوط در عرصه تشکیلات قضایی بین المللی نیست.

به نظر می رسد در وضعیت فعلی، مطالعات اطراف توضیح، تفسیر و اعمال مقررات فوق توسط حقوقدانان برجسته بین المللی در مقام قضاوت، هنوز جایگاه رفیع خود را به دست نیاورده است. این امید وجود دارد تا تحقیق حاضر جای خود را در میان مطالعات ناکافی موجود در زمینه بررسی رویه قضایی در این حوزه باز نماید.

یک تحقیق مطلوب، تحقیقی است که بتواند راه را برای تحقیق های دیگر باز کند. این امید وجود دارد که پایان نامه حاضر از عهده چنین رسالتی بر آمده باشد.

نویسنده خود را در مقامی نمی بیند که به امر بدیهی برخوردار از راهنمایی و مشورت های اساتید عزیز جناب آقای دکتر کدخدایی، جناب آقای دکتر میر عباسی و جناب آقای دکتر جاوید و سایر اساتید اذعان نماید. اساتیدی که سال ها اینجانب را تحت آموزش های خردمندانه خود قرار داده و من نیز به قدر وسع اندک خود از آن بهره ها بردم.

همچنین نویسنده بر خود لازم نمی بیند تا از ایشان تشکر به عمل آورد، چرا که اساساً خود را قادر به این امر نمی بیند.

... اما به هر حال افتخار و شکوه سال ها شاگردی اساتیدم را تا واپسین لحظات حیات در ذائقه خود احساس خواهم کرد....

فهرست مطالب

مقدمه	۱
بخش اول	۲۲
موانع ورودی و طرح دعاوی مربوط به اشخاص حقیقی در دیوان بین المللی دادگستری	۲۲
مقدمه	۲۲
فصل اول. صلاحیت دیوان و اصل حاکمیت کشورها	۲۳
گفتار اول. ماده ۳۶ اساسنامه دیوان	۲۴
گفتار دوم. ماده (۷) ۲ منشور	۲۸
فصل دوم. سلسله مراتب میان اهداف سازمان ملل	۳۲
گفتار اول. شرط عملیات اجرایی سازمان	۳۳
گفتار دوم. صلاحیت سازمان در اجرای اهداف منشور	۳۵
بند اول. صلاحیت شخصی	۳۵
بند دوم. اقتدار صلاحیت سازمان	۳۶
بند سوم. منیع حقوقی عملیات اجرایی اهداف سازمان	۳۷
فصل سوم. امتناع از رسیدگی ماهوی در آرای دیوان	۳۸
گفتار اول. فقدان منفعت حقوقی خواهان	۳۸

- ۳۹ قضایای آفریقای جنوب غربی (اتیوپی علیه آفریقای جنوبی؛ لیبیا علیه آفریقای جنوبی ۶۶-۱۹۶۰)
- ۴۴ بند اول. رای دیوان تحت تاثیر دو مکتب حقوقی
- ۴۸ بند دوم. زمینه های اصلی صدور حکم قابل انتقاد ۱۹۶۶
- ۴۸ ۱. عدم توازن در حد نصاب لازم برای تصمیم گیری
- ۴۹ ۲. اتمیسم حقوقی
- ۵۱ بند سوم. دیدگاه های حقوق بشری قضات مخالف
- ۵۱ ۱. حقوق بشر بعنوان حقوق طبیعی
- ۵۲ ۲. ضرورت تفسیر جامعه شناختی و فرجام شناختی
- ۵۶ ۳. جایگاه منع تبعیض در منابع حقوق بین الملل
- ۵۶ ۱-۳. حقوق معاهدات
- ۵۸ ۲-۳. حقوق عرفی
- ۵۹ ۳-۳. اصول کلی حقوقی
- ۶۰ ۴. اصل برابری در راس نظام حقوقی
- ۶۱ گفتار دوم. فقدان رضایت ثالث
- ۶۱ قضیه تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا ۹۵-۱۹۹۱)
- ۶۴ بند اول. لزوم رضایت ثالث به صلاحیت دیوان
- ۶۵ بند دوم. عدم لزوم رضایت ثالث به صلاحیت دیوان
- ۶۶ ۱. قدرت الزام آور قطعنامه های سازمان ملل
- ۶۷ ۲. کاهش ماهیت دوجانبه اختلافات
- ۶۷ ۳. تفکیک میان معاهده و اعمال یکجانبه
- ۶۸ ۴. تقابل اصل وظیفه قضایی و اصل رضایت ثالث
- ۶۹ ۵. نفوذ انسان در حقوق بین الملل و لزوم نگرش دینامیک و سیستمیک
- ۷۱ ۶. حق تعیین سرنوشت بعنوان محور منشور
- ۷۲ ۷. حق تعیین سرنوشت بعنوان یک حق عام
- ۷۳ ۸. ضرورت رضایت مردم تیمور شرقی
- ۷۵ بند سوم. ملاحظات شخصی
- ۷۶ گفتار سوم. فقدان صلاحیت سازمان متقاضی رای مشورتی
- مشروعیت کاربرد سلاح های هسته ای توسط یک دولت در مخاصمه مسلحانه (تقاضای رای مشورتی توسط سازمان بهداشت جهانی، ۹۶-۱۹۹۳)
- ۷۶ بند اول. توسعه مفهوم تفکیک اختیارات سازمان در برابر توسعه مفهوم حق سلامت
- ۸۱ بند دوم. تفکیک میان یافتن قانون و قانونگذاری در مورد کاربرد سلاح های هسته ای
- ۸۲ بند سوم. مسئولیت دیوان بعنوان رکن قضایی و بعنوان رکن اصلی ملل متحد
- ۸۲ ۱. دیوان بعنوان رکن قضایی ملل متحد
- ۸۳ ۲. دیوان بعنوان رکن اصلی ملل متحد
- ۸۴ بند چهارم. ارتباط وظایف مربوط به سلامت و مشروعیت کاربرد سلاح های هسته ای

۸۵ بند پنجم. ملاحظات شخصی
۸۵ گفتار چهارم. فقدان رضایت طرف های دعوی
	الف) قضیه مشروعیت کاربرد زور (یوگسلاوی علیه بلژیک، یوگسلاوی علیه کانادا، یوگسلاوی علیه فرانسه، یوگسلاوی علیه آلمان، یوگسلاوی علیه ایتالیا، یوگسلاوی علیه هلند، یوگسلاوی علیه پرتغال، یوگسلاوی علیه اسپانیا، یوگسلاوی علیه انگلیس، یوگسلاوی علیه آمریکا، ۲۰۰۴-۱۹۹۹).....
۸۶ بند اول. صلاحیت علی الظاهر و دیدگاه فرمالیستی
۸۶ بند دوم. صلاحیت علی الظاهر و حقوق بشر
۸۹ بند سوم. ملاحظات شخصی
۸۹ ب) قضیه مربوط به فعالیت های مسلحانه در سرزمین کنگو
۸۹ (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه رواندا، صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش دعوی، ۲۰۰۶-۲۰۰۲)
۹۰ بند اول. قواعد کلی ناظر بر رزرو نسبت به معاهدات حقوق بشری
۹۳ بند دوم. آستانه احراز پیش شرط مذاکره برای رجوع به دیوان در معاهدات حقوق بشری
۹۴ بند سوم. رابطه میان صلاحیت دیوان و ماهیت دعوی
۹۵ بند چهارم. ملاحظات شخصی
۹۵ نتیجه
۹۸ بخش دوم
۹۸ قضایای مربوط به حمایت از انسان در مخاصمات مسلحانه
۹۸ مقدمه
۹۹ فصل اول. توسعه قلمرو حقوق بشردوستانه
۹۹ الف) عواقب حقوقی ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی (۲۰۰۴-۲۰۰۳)
۱۰۱ بند اول. قابلیت اعمال حقوق بشر در سرزمین های اشغالی
۱۰۴ بند دوم. قواعد حقوق بشردوستانه بعنوان تعهدی عام
۱۰۶ بند سوم. عدم توجیه نقض فاحش حقوق بشر با امنیت ملی و ضرورت نظامی
۱۰۷ بند چهارم. ملاحظات شخصی
	ب) قضیه مربوط به فعالیت های مسلحانه در سرزمین کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا، ۲۰۰۵-۱۹۹۹).....
۱۰۸ بند اول. آستانه احراز وضعیت اشغال
۱۱۱ بند دوم. قلمرو مکانی و زمانی تعهدات بشری دولت ها
۱۱۲ بند سوم. حاکمیت دائمی مردم بر منابع طبیعی
۱۱۴ بند چهارم. سوء رفتار با اتباع اوگاندا
۱۱۸ بند پنجم. ملاحظات شخصی

ج) قضیه مربوط به اعمال کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید (بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی، ۲۰۰۷ -

- ۱۹۹۳)..... ۱۱۸
- بند اول. احراز اختلاف و ماهیت کنوانسیون ژنوسید..... ۱۲۱
- بند دوم. اصل حقوق برابر و تعیین سرنوشت..... ۱۲۲
- بند سوم. جانشینی خود به خودی در کنوانسیون هایی نظیر ژنوسید..... ۱۲۶
- بند چهارم. قابلیت اعمال کنوانسیون در شرایط جنگ و صلح..... ۱۳۲
- بند پنجم. تعهد به جلوگیری از ارتکاب ژنوسید..... ۱۳۲
۱. منع ژنوسید تعهدی به رفتار و نه تعهدی به نتیجه..... ۱۳۲
۲. وقوع ژنوسید شرط نقض تعهد به منع ژنوسید..... ۱۳۳
۳. تفاوت میان مشارکت و عدم جلوگیری..... ۱۳۴
- بند ششم. قلمرو مکانی تعهد به جلوگیری و تعهد به مجازات جرم ژنوسید..... ۱۳۵
- بند هفتم. قلمرو زمانی کنوانسیون ژنوسید..... ۱۳۷
- بند هشتم. تعهد به عدم ارتکاب ژنوسید توسط خود دولت..... ۱۳۸
- بند نهم. قصد خاص در ارتکاب ژنوسید..... ۱۴۲
- بند دهم. استاندارد بالای دلیل برای احراز ژنوسید..... ۱۴۴
۱. کنترل موثر معیار قابلیت انتساب..... ۱۴۴
۲. استناد به اعمال یکجانبه..... ۱۴۶
۳. بار اثبات دلیل..... ۱۴۷

فصل دوم. اصل ملاحظات اولیه انسانی و ممنوعیت مداخله بشردوستانه..... ۱۴۸

- الف) قضیه کانال کورفو (انگلیس علیه آلبانی، ۱۹۴۹ - ۱۹۴۸)..... ۱۴۸
- بند اول. اصل ملاحظات اولیه انسانی..... ۱۵۱
- بند دوم. اصل ممنوعیت سوء استفاده از حق..... ۱۵۱
- بند سوم. ملاحظات شخصی..... ۱۵۴
- ب) قضیه فعالیت های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه (نیکاراگوئه علیه آمریکا، ۱۹۸۶-۱۹۸۴)..... ۱۵۵
- بند اول. ممنوعیت مداخله بعنوان ضمانت اجرای حقوق بشر..... ۱۵۶
- بند دوم. حق تعیین سرنوشت..... ۱۶۱
- بند سوم. دموکراسی و صلاحیت ملی..... ۱۶۱
- بند چهارم. ملاحظات اولیه انسانی بعنوان اصول کلی حقوق بشردوستانه..... ۱۶۴
- بند پنجم. معیار قابلیت انتساب اعمال غیر انسانی کتارها به دولت آمریکا..... ۱۶۵
- بند ششم. ملاحظات شخصی..... ۱۶۷

فصل سوم. سیستم حقوق بین الملل در انتظار قاعده یا دیوان ناتوان از احراز قاعده..... ۱۶۸

- مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح های هسته ای (تقاضای رای مشورتی توسط مجمع عمومی، ۹۶-۱۹۹۴)..... ۱۶۹
- بند اول. دیدگاه مغلوب محافظه کاری قضایی..... ۱۷۱
- بند دوم. حق حیات بخشی از حقوق جنگ..... ۱۷۲

بند سوم. حقوق بشردوستانه، قواعدی مطلق یا استثناءپذیر	۱۷۴
بند چهارم. جایگاه عدم صدور حکم به دلیل سکوت قانون.....	۱۷۷
بند پنجم. اصل لوتوس و حقوق بشردوستانه	۱۷۸
بند ششم. قید مارتنس و حقوق بشردوستانه.....	۱۷۹
بند هفتم. سلاح های هسته ای و حقوق محیط زیست.....	۱۸۱
بند هشتم. ژنوسید و سلاح های هسته ای	۱۸۲
بند نهم. ملاحظات شخصی	۱۸۳
نتیجه.....	۱۸۶
بخش سوم	۱۸۷
افراد انسانی بعنوان صاحب حق و یا منتفع از حق	۱۸۷
مقدمه	۱۸۷
فصل اول. انسان بعنوان صاحب حق	۱۸۹
گفتار اول. ممنوعیت ژنوسید	۱۸۹
حق شرط ها نسبت به کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید (۱۹۵۱-۱۹۵۰).....	۱۸۹
بند اول. آرمان های والای کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید	۱۹۰
بند دوم. رزرو نسبت به معاهدات اساسی حقوق بین الملل.....	۱۹۱
بند سوم. تفکیک میان مقررات معاهده بر اساس موضوع و هدف	۱۹۴
بند چهارم. ملاحظات شخصی	۱۹۵
گفتار دوم. حق تعیین سرنوشت بعنوان حق مردم	۱۹۶
الف) عواقب حقوقی تداوم حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا (آفریقای جنوب غربی) علیرغم قطعنامه (۱۹۷۰) ۲۷۶ شورای امنیت (۷۱- ۱۹۷۰)	۱۹۶
بند اول. رسالت مقدس تمدن انسانی مفهومی پویا.....	۱۹۷
بند دوم. آپارتاید بعنوان یک سیاست، متضمن نفی حقوق اساسی بشر.....	۱۹۹
بند سوم. مردم بعنوان صاحب حق	۱۹۹
بند چهارم. استمرار معاهدات با محتوای بشری.....	۱۹۹
بند پنجم. ملاحظات شخصی	۲۰۰
ب) قضیه صحرای غربی (۷۵-۱۹۷۴)	۲۰۱
بند اول. ارتقاء اصل حق تعیین سرنوشت.....	۲۰۲
بند دوم. ملاحظات شخصی	۲۰۴
گفتار سوم. حق اطلاع و دسترسی کنسولی	۲۰۴
الف) قضیه مربوط به کنوانسیون وین راجع به روابط کنسولی (پاراگرافه علیه آمریکا، ۱۹۹۸-۱۹۹۸).....	۲۰۴

- ب) قضیه لگراند (آلمان علیه آمریکا، ۲۰۰۱ - ۱۹۹۹)..... ۲۰۵
- بند اول. کنوانسیون حقوق کنسولی موجد حقوق فردی..... ۲۰۷
- بند دوم. حقوق ملی کشورها و اهداف مندرج در ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون وین..... ۲۱۰
- بند سوم. قدرت الزام آور دستور موقت..... ۲۱۱
- ج) قضیه مربوط به اونا و سایر اتباع مکزیکی (مکزیک علیه آمریکا، ۲۰۰۴-۲۰۰۳)..... ۲۱۲
- بند اول. تایید محتوای حقوق فردی کنوانسیون ۱۹۶۳ وین..... ۲۱۲
- بند دوم. زمان تحقق تعهد دولت به مطلع کردن (حق فرد بازداشت شده به مطلع شدن)..... ۲۱۳
۱. معیار ذهنی..... ۲۱۳
۲. معیار عینی..... ۲۱۴
- بند کلی. ملاحظات شخصی..... ۲۱۵
- فصل دوم. انسان بعنوان منتفع از حق..... ۲۱۶**
- گفتار اول. حمایت شغلی سازمان..... ۲۱۶
- الف) جبران خسارات وارده به کارکنان ملل متحد (۴۹-۱۹۴۸)..... ۲۱۶
- بند اول. توسعه حقوق توسط دیوان..... ۲۱۶
- بند دوم. حمایت شغلی سازمان از فرد..... ۲۱۹
- ب) قضیه قابلیت اعمال ماده ۶، بخش ۲۲ کنوانسیون راجع به مزایا و مصونیت های ملل متحد (۱۹۸۹-۱۹۸۹)..... ۲۲۰
- بند اول. برخورداری گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر از مزایا و مصونیت ها..... ۲۲۱
- بند دوم. تمامیت خانواده فرد بعنوان یک حق اساسی بشری..... ۲۲۲
- ج) اختلاف مربوط به مصونیت قضایی گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر (۹۹-۱۹۹۸)..... ۲۲۲
- بند اول. استقلال قضایی دولت تحت تاثیر حمایت سازمان از فرد..... ۲۲۳
- بند دوم. لزوم وحدت رویه در مورد مصونیت ماموران سازمان ملل بویژه در حوزه حقوق بشر..... ۲۲۵
- گفتار دوم. پناهندگی دیپلماتیک..... ۲۲۶
- قضیه پناهندگی (کلمبیا / پرو، ۱۹۵۱-۱۹۴۹)..... ۲۲۶
- بند اول. تفسیر حق پناهندگی در پرتو محیط سیاسی و اجتماعی آمریکای لاتین..... ۲۲۹
۱. تعریف یکجانبه جرم سیاسی..... ۲۳۰
۲. پناهندگی و اصل عدم مداخله..... ۲۳۱
- بند دوم. اهداف پناهندگی..... ۲۳۲
- بند سوم. پناهندگی سپری در برابر اقدامات غیر قانونی..... ۲۳۳
- بند چهارم. ملاحظات شخصی..... ۲۳۵
- گفتار سوم. حمایت دیپلماتیک..... ۲۳۶
- الف) قضیه نوته بام (لیختن اشتاین علیه گواتمالا، ۱۹۵۵-۱۹۵۱)..... ۲۳۶
- بند اول. حق تابعیت در قلمرو صلاحیت ملی..... ۲۳۷
- بند دوم. حق حمایت دیپلماتیک در قلمرو صلاحیت بین المللی..... ۲۳۸
- بند سوم. تابعیت موثر شرط حمایت دیپلماتیک..... ۲۳۹

- بند چهارم. معیار تابعیت موثر مانع اجرای عدالت؟ ۲۴۱
- بند پنجم. ملاحظات شخصی ۲۴۲
- ب) قضیه شرکت برق و نیروی بارسلونا تراکشن (بلژیک علیه اسپانیا، ۱۹۷۰ - ۱۹۶۲) ۲۴۴
- بند اول. تعهدات عام و خاص ۲۴۶
- بند دوم. حمایت دیپلماتیک از افراد حقیقی و حقوقی بیگانه ۲۴۸
- بند سوم. حمایت دیپلماتیک و حقوق ذهنی ۲۵۲
- بند چهارم. استنفاف از احقاق حق ۲۵۳
- بند پنجم. نسیت حقوقی ۲۵۴
- بند ششم. حمایت دوگانه دیپلماتیک از شرکت و سهامداران ۲۵۷
- بند هفتم. شخصیت حقوقی، وسیله یا هدف ۲۵۸
- بند هشتم. ملاحظات شخصی ۲۶۰
- گفتار چهارم. مصونیت دیپلماتیک ۲۶۱
- الف) قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران (ایالات متحده آمریکا علیه ایران ۱۹۸۰-۱۹۷۹) ۲۶۱
- بند اول. کرامت انسانی و مصونیت دیپلماتیک ۲۶۳
- بند دوم. ویژگی الزام آوار اعلامیه جهانی حقوق بشر ۲۶۳
- بند سوم. دیدگاه دوگانه دیوان نسبت به وقایع و قواعد حاکم ۲۶۴
۱. نگرش جزئی به وقایع ۲۶۴
۲. نگرش کلی به قواعد ۲۶۵
- بند چهارم. توسل به زور و حمایت از حقوق اتباع ۲۶۶
- بند پنجم. ملاحظات شخصی ۲۶۹
- ب) قضیه مربوط به قرار بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ (کنگو علیه بلژیک، ۲۰۰۲-۲۰۰۰) ۲۷۰
- بند اول. مصونیت مطلق یا نسبی ۲۷۱
۱. اقدامات در سمت رسمی و سمت شخصی ۲۷۱
۲. نقض قواعد آمره ۲۷۲
- بند دوم. مصونیت و معافیت از مسئولیت کیفری ۲۷۶
- بند سوم. کرامت حاکمیت ۲۷۸
- بند چهارم. فرصت مشارکت در توسعه حقوق بین الملل ۲۷۹
- بند پنجم. دیدگاه قضات نسبت به صلاحیت جهانی غیابی ۲۸۱
- بند ششم. ملاحظات شخصی ۲۸۳
- نتیجه ۲۸۴
- نتیجه نهایی ۲۸۷
- منابع و مآخذ ۲۹۷

AJICL: African Journal of International Comparative Law
AJIL: American Journal of International Law
BUIJLJ: Boston University International Law Journal
BYIL: British Yearbook of International Law
CUP: Cambridge University Press
CYIL: Canadian Yearbook of International Law
ECHR: European court of Human Rights
EJIL: European Journal of International Law
EPIL: Encyclopedia of Public International Law
GA: General Assembly
GAOR: General Assembly Official Records
ICJ: International Court of Justice
ICLQ: International and Comparative Law Quarterly
ICTY: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IJGLS: Indian Journal of Global Legal Studies
ILC: International Law Commission
ILM: International Legal Materials
ILR: International Law Reports
LJIL: Leiden Journal of International Law
LPICT: The Law and Practice of International Courts and Tribunals
MJIL: Melbourne Journal of International Law
MUP: Manchester University Press
P: Page
Pa: Paragraph
PCIJ: Permanent Court of International Justice
Res: Resolution
SC: Security Council
UN: United Nations
UNCIO: United Nations Conference on International Organization
Vol: Volume
YILC: Yearbook of the International Law Commission

مقدمه

برای تجزیه و تحلیل هر نهاد و سازمانی، شناخت کامل و صحیح از جایگاهش موجب می شود تا حوزه مسئولیت ها و اختیاراتش بطور واقع بینانه تری مورد بررسی قرار گیرد. بدون توجه به چنین نگرشی، نتایج و تحلیل های حاصل انتزاعی و تصنعی خواهند بود.^۱ از این رو در مقدمه این رساله ذکر مطالبی در خصوص جایگاه دیوان بین المللی دادگستری از دریچه نگرش سیستمی حائز اهمیت تلقی می شود.

اتمیس^۲ و تجزیه گرایی^۳ از یک سو، کل گرایی^۴ و تفکر ارگانیکی^۵ از سوی دیگر دو شیوه اندیشه در تاریخ معرفت بشری بوده که در طول تاریخ دستخوش تغییرات و تحولات زیادی شده است. پایه های مکتب اتمیس را می توان در اندیشه های فیثاغورث و افلاطون به ترتیب حکیم یونانی قرن ششم پیش از میلاد و فیلسوف یونانی قرن پنجم پیش از میلاد جستجو کرد. لوکرتیوس جهان را متشکل از ذرات اولیه تجزیه ناپذیری می داند که بجز آنها و در ورای آنها چیز دیگری وجود و اصالت ندارد.^۶ محمد زکریای رازی حکیم ایرانی (قرن سوم ش) نیز بر چنین باوری بود. از نظر ابوالحسن اشعری (قرن سوم ش) جهان از تعدادی اتم تشکیل یافته و پدیده ها از یکدیگر منفصل و مجزا بوده و فقط به مبداء واحدی که همان ذات خداوندی است مربوط می شوند.^۷ در قرون پانزده تا هفده میلادی، همزمان با تحولات فکری در غرب، اتمیس بار دیگر احیاء گردید و تا قرن نوزدهم توسط افرادی مانند دکارت (۱۶۵۰ - ۱۵۹۶ م)،

^۱Caron, David D., *Towards a Political Theory of International Courts and Tribunals*, Berkeley Journal of International Law, Vol. 24, No. 2, pp. 401-22.

^۲ atomism

^۳ reductionism

^۴ wholism

^۵ organismism

^۶ See in General: C. Bailey, *The Greek Atomism and Epicurus*, Oxford, 1928.

^۷Boer, T. D., *The History of Philosophy in Islam*, University of Groningen, Translated by Edward R. Jones B. D. London Luzac and Co. LTD, 1903, P. 78.

نیوتون (۱۷۲۷ - ۱۶۴۲ م) و دالتون (۱۸۴۴ - ۱۷۶۶ م) توسعه و رونق یافت. رویکرد تجزیه گرایانه به جهان متضمن این اصل اساسی است که یک موجود را هر چقدر هم که پیچیده باشد می توان به اجزایی تقسیم کرده و با مطالعه و دقت در وجود و رفتار آن اجزاء، به شناخت موجود اصلی دست یافت. در مکتب تجزیه گرایی هر پدیده متشکل از اجزایی است که از لحاظ رفتاری حاصل جمع آن اجزاء می باشد و در هیچ اجتماعی نمی توان خاصیتی را یافت که آن خاصیت به نحوی در اجزاء تشکیل دهنده آن وجود نداشته باشد. از نظر تجزیه گرایان، اجزاء یک پدیده (و نه اجتماعی از آنها) است که دارای اصالت می باشد. در این مکتب، شناخت پدیده ها از بسیاری جهات بر بینش مکانیستی از جهان استوار است.^۱ دیدگاهی که به موجب آن ماشین های حیاتی یا مکانیسم های زنده همانند هر دستگاه مکانیکی دیگر از قوانین فیزیک و شیمی تبعیت کرده و از این جهت میان موجودات زنده و غیر زنده تفاوتی وجود ندارد. در یک ماشین که از اجزایی تشکیل شده، هر جزئی دارای شکل و عملکردی است و از دید مکانیکی کارکرد کل ماشین را می توان و باید با مطالعه رفتار تک تک اجزاء آن دریافت. در چارچوب اندیشه مکانیستی و مکتب تجزیه گرایی درک یک دستگاه با تلفیق شناخت های جزئی و جمع اطلاعات حاصل امکان پذیر می باشد. تنها اطلاعات جدید در این ترکیب علاوه بر شناخت خود اجزاء، درک چگونگی ارتباط عناصر و شناخت سلسله علت و معلول وقایع ضرورت دارد. اصل برقراری زنجیره علت و معلول از ارکان اصلی شناخت مکانیستی است.

شیوه دیگر تفکر در باره جهان، کل بینی و ارگانسیسم^۲ است که به این سوال که آیا یک موجود زنده فقط یک ماشین است و یا اینکه آیا یک پدیده ارگانیکی تابع همان قواعد جهان بینی مکانیستی است، پاسخ منفی می دهد. از نظر کل گرایان جهان و پدیده های آن از وحدت و ارتباطی ذاتی برخوردار هستند. بر خلاف اندیشه تجزیه گرایی که مفاهیمی مانند علت غایی و هدف گرایی اشیاء به فراموشی سپرده شده، در مکتب کل گرایی جهان مجموعه ای درهم و تصادفی از اتم ها و حوادث نیست و میان اجزاء آن پیوندهایی قوی جود دارد، پیدایش و زوال حوادث و موجودات تصادفی نیست بلکه از روندی کلی پیروی کرده و هستی قانونمند است. مارکوس اورلیوس می گوید یک حیات واحد وجود دارد که در بین اجسام محدود، تابی نهایت تسهیم و تقسیم می گردد.^۳ در مکتب کل گرایی نوافلاطونی، وحدت وجود رواقیون به بینشی از جهان بعنوان موجودیتی قانونمند که نظام آن توسط قوایی خارج از طبیعت تامین گردیده تبدیل شد.^۴ از مشخصات بینش کل گرایانه اعتقاد به سلسله مراتب قوانین است و نیز اینکه جهان ارگانسیسمی کلی بوده و اجزاء جهان نیز خود از ارگانسیسم های کوچک زیادی تشکیل شده که از

^۱ Dijksterhuis, E. J., *The mechanization of the world picture*, Oxford, university Press 1961, P.431.

^۲ organicism

^۳ برن، ژان، فلسفه رواقی، ترجمه سید ابوالقاسم پور حسینی، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۵۶، ص ۸۵.

^۴ دلپسی اولیری، انتقال علوم یونانی به عالم اسلام، ترجمه احمد آرام، انتشارات جاویدان، تهران، ۱۳۵۵، ص ۴۲.

هر لحاظ قرینه ای کوچک از جهان بزرگند. اعتقاد به جهان کبیر (ارگانیسم بزرگ) و جهان صغیر (ارگانیسم کوچک یا انسان) در نوشته های ادیان باستانی نظیر زرتشت و آثار فلسفی عهد یونان باستان بیان شده و در آن نوشته ها میان اجزاء جهان بزرگ و انسان ارتباط مستقیم برقرار شده است.^۱ کل گرایی که غالباً با اصول دین اسلام و از جمله توحید نیز سازگاری داشت گاه تماماً و گاه با اندک تغییراتی در شرق اسلامی پذیرفته و پیگیری شد.^۲ در آثار اخوان الصفا که متشکل از گروهی از متفکرین قرن سوم بوده و اغلب آنها ایرانی بودند، جهان بینی کل گرایانه بخوبی مشهود است. آنها جهان را یک جسم واحد دانسته و معتقد بودند که در این جسم واحد نفسی وجود دارد که آن نفس در کلیه اعضاء جهان جاری است. لذا آنها عناصر و پدیده ها را با یکدیگر مشابه و متحد دانسته و در پی آن، تشابه جهان کبیر و جهان صغیر را برقرار نمودند.^۳ بینش کل گرایانه را در آثار شهاب الدین سهروردی متفکر ایرانی قرن ششم هم می توان یافت. مولوی نیز در مثنوی و به زبان شعر از این دیدگاه حمایت کرده است.^۴ رویکردهای کل گرایانه و ارگانیستی که در فرهنگ های چین، هند، ایران و یونان باستان اساس جهان بینی ها را تشکیل می داد و سپس در فرهنگ اسلامی به اوج خود رسید، در طی قرون پانزدهم تا نوزدهم میلادی به فراموشی سپرده شد. در این دوره، اتمیسم و رویکردهای تجربه گرایانه در قالب مکتب مکانیستی قوت گرفت.^۵ آثار تحول در علوم کلاسیک در اواخر قرن نوزدهم میلادی پدیدار و در اوایل قرن بیستم بخوبی آشکار شد. در علوم گوناگون بتدریج مفاهیم و اصول مشترک ظاهر گردید. در طی سال های ۱۹۳۰ تا ۱۹۴۰ برتالانفی تئوری عمومی سیستم ها را ارائه داد. او که از منظر ارگانیستی به موجودات زنده نگاه می کرد، بتدریج دایره شمول این نگاه را وسیع تر کرد. برتالانفی بر این عقیده بود

۱ سارتون، جرج، تاریخ علم، ترجمه احمد آرام، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷، ص ۱۸۷.
 ۲ نمونه ای از این طرز تفکر را می توان در ماخذ زیر یافت: عبدالعزیز بن محمد نسفی، کشف الحقایق، به اهتمام و تعلیق احمد مهدوی افغانی، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۹، صص ۷-۶.
 ۳ نصر، سید حسین، نظر متفکران اسلامی در باره طبیعت، انتشارات دهخدا، تهران، ۱۳۴۵، صص ۹۲ و ۲۳۷.
 ۴ معروفترین شعر مولوی در این زمینه دابستان پیل در تاریکی است که می گوید:
 پیل اندر خانه تاریک بود / عرضه را آورده بودندش هنود
 از برای دیدنش مردم بسی / اندر آن ظلمت همی شد هر کسی
 دیدنش با چشم چون ممکن نبود / اندر آن تاریکیش کف می بسود
 آن یکی را کف به خرطوم او فتاد / گفت همچون ناودانست این نهاد
 آن یکی را دست بر گوشش رسید / آن بر و چون باد بیزن شد پدید
 آن یکی را کف چو بر پایش بسود / گفت شکل پیل دیدم چون عمود
 آن یکی بر پشت او بنهاد دست / گفت خود این پیل چون تختی بدست
 همچنین هر یک به جزوی چون رسید / فهم آن می کرد هر جا می شنید
 از نظر که گفتشان شد مختلف / آن یکی دالش لقب کرد این الف
 در کف هر کس اگر شمعی بدی / اختلاف از گفتشان بیرون شدی
 مولانا جلال الدین محمد بلخی رومی، مثنوی معنوی، به اهتمام توفیق سبحانی، انتشارات روزنه، ۱۳۸۲، ص ۳۶۸.

⁵ Capak, M., The philosophical impact of contemporary physics, D. Van Nostrand Company, N. Y. 1961, P. 3.

که ارگانیسم های زنده بر خلاف پدیده های فیزیکی و شیمیایی، سیستم های بازی هستند که با محیط خود تبادل دارند. او نظریه سیستم های باز خود را از علوم زیستی به سایر علوم بشری نیز تعمیم داد.^۱

مفهوم نگرش سیستمی متضمن قبول اصول زیر در یک مطالعه سیستمیک است:

۱ - کلیت^۲. نگرش سیستمی با مفهوم کلیت آغاز می شود و بر خلاف تفکر تجزیه گرایانه که برای عناصر بنیادی اصالت قائل است، کل یک پدیده را اساس مطالعه قرار می دهد. بر اساس این تفکر اگر کل، یک سیستم یعنی هر چیزی که متشکل از عناصر مرتبط با هم باشد^۳، با شناخت ماهیت و خواص عناصر آن نمی توان به شناخت کل نایل شد. مفهوم سیستم و تصور یک کل، با مفهوم محیط یک سیستم و عناصر یک سیستم ملازمه دارد. یک عنصر، عضوی از یک سیستم است و با آنکه خود موجودیتی سیستمی با رفتار و هویتی مستقل می باشد، اما این موجودیت در قالب سیستم کلی است که هویت کلی تری حاصل می کند. محیط یک سیستم عبارت از مجموعه عناصر و خواص مربوط به آنها است که جزء سیستم نمی باشند اما تغییر در هر یک از آنها می تواند در حالت سیستم تغییراتی ایجاد نماید.

۲ - سلسله مراتب^۴. کلیت در سیستم ها مستلزم وصف سلسله مراتب است. هر مرتبه ای از این سلسله نشانگر عنصری از مرتبه بالاتر و سیستمی نسبت به مرتبه پایین تر از خود می باشد.

۳ - ارتباط^۵. تصور یک کل با مفهوم ارتباط میان عناصر سیستم مقارن است. در پدیده ها و موجودات غیر سیستمی (مثل توده ای از اشیاء)، نیز اگرچه ظاهرا اجزاء به گونه ای با یکدیگر مرتبط هستند اما این پیوند چنان ارتباطی نیست که یک سیستم متعالی از آن مجموعه ایجاد کند. ارتباط از عوامل بنیادین شخصیت سیستم است. مجموعه ای که بین عناصر آن پیوندی نباشد اصولا یک سیستم محسوب نمی شود.

انواع ارتباط هایی که ممکن است عناصری از یک مجموعه را به هم پیوند داده و سیستمی را ایجاد نمایند (ارتباط های سیستم آفرین) عبارتند از:

الف) ارتباط اندرکنشی^۶، ارتباط میان پارامترهای مبین حالت یک سیستم فیزیکی نظیر ارتباط فشار و حجم در یک گاز، رابطه صید و صیاد در اکولوژی و نیز تعامل در فعالیت های تعاونی و رقابتی در میان گروه های انسانی از جمله این ارتباط ها است.

¹ Bertalanffy, L. V., *An outline of General System Theory*, Brit. J. Philo. Sci., Vol. 1. PP.134-165.

² wholeness

³ Blauberger, I. V., & Yudin, E. G., *Systems Theory-philosophical and Methodological Problems*, Progress Publishers, Moscow, 1977, P. 126.

⁴ hierarchy

⁵ relation

⁶ interaction

ب) ارتباط زایشی^۱، که مبین زایش یک چیز از چیز دیگر است. پیوند مادر با فرزند و پیدایی مولکول آب از دو عنصر اکسیژن و هیدروژن مثالی از این نوع ارتباط است.

پ) ارتباط تحولی^۲، که بیانگر جایگزینی حالت تکاملی یک چیز به چیز دیگر است. ارتباط یک پدیده به حالت دیگری از آن پدیده همانند ارتباط حالت های مختلف جنین انسان در طول زمان نشانه پیوندی تحولی است.

ت) ارتباط کنترلی، که موضوع تفحص در حوزه وسیعی از علم سیستم ها یعنی سیرنیتیک است. این پیوندها میان عناصر یک سیستم از جمله مهم ترین ارتباط های سیستم آفرین است. با ارتباط کنترلی سطوح مختلف یک سیستم از لحاظ عملکرد، تغییر و توسعه به یکدیگر پیوند می خورند. ارتباط های کنترلی از این نظر سیستم آفرین هستند که ویژگی اصلی پدیده های سیستمی یعنی سلسله مراتب را ایجاد می کنند. سیستم های خود نظام آفرین^۳ با دارا بودن ارتباط های کنترلی و نیز داشتن هدف در راه نیل به مقصود خود تغییرات، تبدیلات و بطور کلی نظام های مورد نیاز برای رسیدن به اهداف را در خود ایجاد می نمایند.

حقوق بین الملل بعنوان یک سیستم مطرح است. برتالانفی سیستم را بعنوان یک ترکیبی از اجزاء با هم کنشی متقابل تعریف می کند^۴. یک سیستم از اجزایش متفاوت و حتی شاید از مجموع اجزایش بزرگتر باشد. یک سیستم حقوقی هم خود را سازمان دهی می کند و هم برای افزایش احتمال استمرار حیات خود، در محیط خود تغییراتی را ایجاد می نماید. خروجی های سیستم حقوقی، تصمیمات و تدوین هایش نسبت به ادعاها و یا حوادثی که از محیطش یعنی جهان واقعی منشاء گرفته، می باشد. این ادعاها که از محیط سرچشمه می گیرند و به درون سیستم فرستاده می شوند، همان ورودی های سیستم هستند. سیستم حقوقی بین المللی وقتی یک ورودی را تجزیه و تحلیل می کند و آن را غیر قانونی تلقی می کند، خروجی جدید یعنی این تصمیم قدری محیط را تغییر می دهد. چشم انداز حقوقی محیط به دلیل این اطلاع جدید اضافه شده به آن تعدیل می شود، قواعد قدیمی تا جایی که در تعارض با تصمیم جدید می باشند لازم است تا دوباره اندیشیده شده و دوباره تفسیر شوند. بنابراین سیستم حقوق بین الملل یک روند پویا است و همه این اعمال در جهت نیل به هدف خود استمراری^۵ است. سیستم های حیاتی بعنوان سیستمهای خود نظام آفرین، واحدهایی هستند که از طریق و مطابق سازمان درونی شان، شکل اساسی خود را حفظ کرده و خود را استمرار می بخشند. نظام آفرینی فرآیندی است که به موجب آن یک

¹ generation

² evolutionary

³ Self-organizing system

⁴ See in General: Ludwig von Bertalanffy, General System Theory-A critical Review, General Systems, Vol. 7. 1962.

⁵Self - perpetuation