




University of Tehran Press

Understanding International Public Order under the light of ICJ Decisions

Mostafa Fazaeli¹  | Masoud Ahsannejad² 

1. Prof., Department of International Law, Law Faculty, Qom University, Qom, Iran.
Email: fazaeli2007@gmail.com
2. Ph.D., Department of International Law, Law Faculty, Qom University, Qom, Iran.
Email: Masoud_ahsannejad@yahoo.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The concept of international public order is a fundamental and challenging notion within international law, characterized by conflicting perspectives regarding its definition. Two primary viewpoints have emerged: the rule-based and the value-based approaches. These perspectives highlight the complexity of defining international public order, which encompasses both legal and sociological dimensions, rather than being confined solely to legal principles or relative values. In this contribution, we aim to provide a definition of international public order within the framework of international law, taking into account the jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ) and identifying the underlying principles governing this concept. Accordingly, the main research question is: on what basis or bases does the ICJ establish international public order? it has been concluded that international public order, as reflected in the Court's rulings, is grounded in two foundations: a state-centric perspective and a human-centric perspective. Consequently, the proposed definition of international public order refers to a state of stability characterized by sustainability and balanced relationships, which is established through adherence to imperative rules derived from human values and structural norms governing international community.
Pages: 1-25	
Received: 2024/09/23	
Received in Revised form: 2025/01/05	
Accepted: 2025/08/04	
Published online: -----	
Keywords: <i>International Public Order, International Court of Justice, International Community, order-building principles and Humanity.</i>	
How To Cite	Fazaeli, Mostafa; Ahsannejad, Masoud (2026). Understanding International Public Order under the light of ICJ Decisions. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-25. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2025.381323.3606
DOI	10.22059/jplsqt.2025.381323.3606
Publisher	The University of Tehran Press. 



واکاوی نظم عمومی بین‌المللی در پرتوی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری

مصطفی فضائی^۱ | مسعود احسن‌نژاد^۲

۱. نویسنده مسئول؛ استاد گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: fazaeli2007@gmail.com
 ۲. دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: Masoud_ahsannejad@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۵-۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۲</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۶</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۱۳</p> <p>تاریخ انتشار برخط: -----</p> <p>کلیدواژه‌ها: نظم عمومی بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری، جامعه بین‌المللی، اصول نظم‌بخش بشریت.</p>	<p>نظم عمومی بین‌المللی از مفاهیم چالشی حقوق بین‌الملل است که از نظر طرح دیدگاه‌های متعارض در خصوص چیستی آن، محل توجه است. دو دیدگاه قاعده‌محور و ارزش‌محور در خصوص نظم عمومی بین‌المللی در نظام حقوق بین‌الملل ارائه شده است. با بررسی دیدگاه‌های مختلف و تحلیل ویژگی‌های حاکم بر مفهوم نظم عمومی بین‌المللی، می‌توان گفت که این مفهوم دارای دو بُعد اساسی حقوقی و جامعه‌شناختی است و نمی‌توان آن را محدود به اصول و قواعد حقوقی و یا صرف ارزش‌های نسبی دانست. در این نوشتار سعی بر آن است که با ملاحظه رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، ضمن شناسایی مبانی نظم عمومی بین‌المللی، به ارائه تعریف آن در نظام حقوق بین‌الملل بپردازیم. پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که دیوان نظم عمومی بین‌المللی را بر چه مبنا یا مبانی‌ای استوار می‌داند؟ نتیجه اینکه نظم عمومی بین‌المللی در رویه دیوان از دو مبنای دولت‌محور و انسان‌محور پیروی می‌کند. بر این اساس، تعریف ارائه‌شده از نظم عمومی بین‌المللی حاکی از آن حالت ثبات، ویژگی پایداری و روابط متعادلی است که در نتیجه رعایت قواعد امری منبعت از ارزش‌های انسانی و ساختاری حاکم بر جامعه بین‌المللی، برقرار می‌شود.</p>
استناد	<p>فضائی، مصطفی؛ احسن‌نژاد، مسعود (۱۴۰۴). واکاوی نظم عمومی بین‌المللی در پرتوی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، -- (--)، ۱- ۲۵.</p>
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2025.381323.3606
DOI	10.22059/jplsqt.2025.381323.3606
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

نظم عمومی بین‌المللی از مفاهیم پرکاربرد و در عین حال مبهم حقوق بین‌الملل است. عده‌ای با اذعان به کثرت به‌کارگیری آن از سوی تابعان حقوق بین‌الملل، ابهام و شگفت‌زدگی خود را این‌گونه ابراز می‌دارند که عبارت نظم عمومی بین‌المللی به «شخصیت گودو می‌ماند که همگان صحبت از آن به میان می‌آورند، حال آنکه کسی را تجربه رؤیتش نیست»^۱.

حقوقدانان بین‌المللی این مفهوم را یا با استعانت از مفاهیم «اصول و قواعد» تعریف کرده و گفته‌اند: «نظم عمومی بین‌المللی» شامل آن دسته از اصول و قواعد بین‌المللی است که اساس نظام حقوق بین‌الملل محسوب شده و دارای موقعیت برتر از سایر بخش‌های حقوق بین‌الملل است و قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام، هسته مرکزی نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد.» (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۶۲)؛ یا اینکه آن را پرتویی از ارزش‌های بین‌المللی دانسته‌اند و با تردید در ماهیت ارزش‌های حاکم بر جامعه بین‌المللی و منابع تشکیل‌دهنده آن‌ها، صحبت از ارزش و به تبع، نظم عمومی را در جامعه بین‌المللی منتفی می‌دانند؛ و از این پندار حمایت کرده‌اند که ارزش‌های جامعه بین‌المللی همان ارزش‌های تحمیلی از سوی دول هژمون است (Kelly, 2008: 421). هرچند نمی‌توان از کنار این دیدگاه به‌سادگی گذر کرد، ولی سلطه تدریجی ارزش‌های جمعی بر حاکمیت‌های سلطه‌گرا، افق‌های انتفای این دیدگاه را آشکار می‌کند (کدخدایی و وکیل، ۱۳۸۹: ۳۲۴).

مفهوم نظم عمومی بین‌المللی دارای دو بُعد اساسی حقوقی و جامعه‌شناختی است و نمی‌توان آن را محدود به اصول و قواعد حقوقی و صرف ارزش‌های دول هژمون دانست. از این‌رو، نظم عمومی بین‌المللی را به این ترتیب می‌توان تعریف کرد که به آن حالت ثبات، ویژگی پایداری و روابط متعادلی اطلاق می‌شود که در نتیجه رعایت قواعد امری منبعث از ارزش‌های انسانی و ساختاری حاکم بر جامعه بین‌المللی برقرار می‌شود. در نتیجه، نظم عمومی بین‌المللی معلول وجود جامعه ارزش‌محور و التزام یا حداقل احساس لزوم التزام به قواعد اساسی جامعه بین‌المللی است. بنابراین نظم عمومی بین‌المللی و آثار آن در جامعه و در نتیجه، التزام به محتوا، یعنی قواعد حقوقی است که نمایان می‌شود.

درک درست مفهوم نظم عمومی بین‌المللی از مجرای مطالعه ویژگی‌های آن بهتر میسر خواهد بود؛ بخش دوم نوشتار حاضر به تبیین این ویژگی‌ها در چارچوب حقوق بین‌الملل خواهد پرداخت. در بخش سوم نیز با هدف دست یافتن به مبانی نظم عمومی بین‌المللی، مؤلفه‌های نظم‌بخش مدنظر در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری تحلیل خواهد شد تا در نتیجه‌گیری، مبانی این مفهوم در جامعه بین‌المللی از منظر مرجع اصلی قضایی ملل متحد نمایان شود.

۱. گودو شخصیتی است در نمایشنامه‌ای موسوم به *در انتظار گودو* که موضوع بحث بقیه شخصیت‌ها است، به گونه‌ای که در سراسر داستان همه سخن از او می‌گویند و در انتظارش به سر می‌برند، ولی کسی او را ندیده است و حتی از وجودش مطمئن نیست (Ghantous, 2018: 255).

۲. ویژگی‌های مفهوم نظم عمومی بین‌المللی

۱.۲. سیالیت در پهنای زمان

علم حقوق همواره حامل اصلی تاریخی در بطن خود است و آن اینکه «جد و جهد هر نظام حقوقی در گذار از وضع ابتدائی به وضع تکامل‌یافتگی، آن بوده است که اختیار افراد را با توجه به منافع جامعه مشترک محدود گرداند. نیز، در طول سده‌های مختلف، تمامی مساعی حقوق بین‌الملل در این خلاصه می‌شده است که آزادی عمل دولت‌ها را در استفاده پرخاشگرانه از حاکمیت محدود کند.» (فلسفی، ۱۳۹۴: ۴۹۹). در گذشته، لفظ عمومی در عبارت حقوق بین‌الملل عمومی، دلالت بر تابعان اصلی آن که دولت‌ها بودند، داشت و مقصود غیر از دلالت بر اعمال اقتدارات عمومی بود (von Bogdandi & et al., 2017: 118). مرکزیت عنصر رضا در تشکیل این شاخه از حقوق و اینکه هر دولت در تشخیص منافع خود بهترین قاضی است^۱، گویای واقعی بودن خصیصه خصوصی حقوق بین‌الملل عمومی بود. فرد نیز در روابط میان دولت‌ها فاقد جایگاه بود و به تبع تابعیت‌اش در قید صلاحیت دولت متبوع در مورد حقوق و تکالیفش قرار داشت. این جلوه‌ها تا دوران معاصر نیز باقی مانده و هم در اصول مندرج در منشور ملل متحد و هم در میان منابع مذکور در اساسنامه دیوان نمایان است. تاریخچه واگذاری رسیدگی اختلافات بین‌المللی به مراجع داوری یا قضایی، مشحون از دیدگاه‌های دولت‌هایی است که از پذیرش جایگاه برای هر مرجع ثالثی روی گردان بودند و با بهانه‌هایی چون تقسیم‌بندی اختلافات به سیاسی و حقوقی، کمبود قواعد لازم در حقوق بین‌الملل و امتناع بی‌طرفی قضات و داوران، سعی می‌کردند خودشان را در برابر هم قرار دهند (Lauterpacht, 2011: 30-50). چنین رویکردی درباره حقوق بین‌الملل در مورد استناد و اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت نیز برقرار بود؛ به طوری که «اهمیت تعهد نقض شده تأثیری بر محتوا و اجرای مسئولیت نداشت و لذا رابطه ایجاد شده بر پایه مسئولیت میان دو دولت، امری خصوصی و فقط مربوط به همان دولت‌ها تلقی می‌شد.» (حدادی، ۱۳۸۹: ۹۰).

با گذر زمان، جلوه‌های عمومی حقوق بین‌الملل پدیدار شده است. در رویکرد حقوق عمومی به جامعه بین‌المللی، تمرکز بر مواردی است که در پی منافع مشترک جامعه بین‌المللی در برابر منافع فردی دولت‌ها است (von Bogdandi & et al., 2017: 132). با توسعه ساختارهای نهادین، دیگر به‌سختی می‌توان بر عنصر رضا تکیه صرف کرد؛ که زمانی ویژگی بارز روابط افقی بین‌المللی بود (von Bogdandi, & et al., 2017: 119)؛ بنابراین تابعان ناگزیر از گزینش خوانشی از حقوق بین‌الملل می‌شوند که منافع جمعی و مسئله مشروعیت را در مرکز خود می‌پروراند. سازمان‌های بین‌المللی از نظر استقلال شخصیتی یا خودمختاری‌ای^۲ که از آن برخوردارند در قالب ارکان و اعضا، خصیصه عمودی حقوقی را از خود به

1. Omnis Civitas Juxta in Re sua.

2. Autonomus

نمایش می‌گذارند و می‌توانند به ترسیم اهداف مشترک بپردازند و در قالب آن، منافع مشترک اعضا را تأمین کنند.^۱ مؤید دیگر این تحول ظهور ارزش‌های انسانی و ساختاری است که منجر به طرح رویکرد دستورگرایی در برخی از ابعاد حقوق بین‌الملل شده است. اصولی چون حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود، حقوق بشر و حاکمیت قانون و ترویج دموکراسی اکنون از جلوه‌های دستورگرایی حقوق بین‌الملل معطوف به حقوق داخلی دولت‌ها به حساب می‌آید (Kumm, 2004: 907). در تأکید بر لزوم گسست دیوان از پوزیتیویسم لوتوسی، بیان شده است که «در نظم حقوقی بین‌المللی معاصر که به شدت متأثر از نظریات حقوق عمومی است، استدلال دیوان ... با ارجاعی که به [اصل لوتوسی] می‌نماید، حکایت از پوزیتیویسم قرن نوزدهمی ... دارد. در این رویکرد هر موضوعی که مورد ممنوعیت صریح قرار نگرفته، دارای رنگ و لعاب (جواز) حقوقی است؛ و درجات محتمل فقدان ممنوعیت را که از «قابل تحمل»، «قابل تجویز»، تا «مطلوب» می‌باشد را نادیده می‌انگارد.» (ICJ Reports, 2010: para.s 3 & 8). اگرچه هنوز نمی‌توان در بسیاری از ابعاد قائل به شکل‌گیری حقوق عمومی بین‌المللی شد، می‌توان یک معیار کلی را به دست داد که هرچه دایره اصول حقوق بین‌الملل کلاسیک مضیق‌تر می‌شود، جا برای تقویت اندیشه حقوق عمومی بین‌المللی بیشتر باز می‌شود. تحولات مفهومی که در طی چند دهه اخیر در اصولی چون حاکمیت دولت‌ها بر مردمان سرزمین‌شان^۲، اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها^۳ و محدودیت‌های وارد شده بر اقدامات یک‌جانبه^۴ صورت گرفته، گویای آن است.

۱. یان کلبرز توسعه این ویژگی را محصول توسعه رویکرد کارکردگرایانه در مورد سازمان‌های بین‌المللی می‌داند، که اساس آن را گزاره وابستگی شدید دولت‌ها و نیاز مبرم دائمی آن‌ها به همکاری با یکدیگر تشکیل می‌دهد (Klabbers, 2014: 645).
 ۲. می‌توان به توسعه دگرترین حکمرانی مطلوب اشاره کرد. که حکمرانی بر مردم را جایگزین حکومت بر مردم کرده است. «یعنی حاکمیت مطلق و استالیایی که مبتنی بر اصل عدم مداخله بود، این بار دچار تحول مفهومی گردیده و در مفهوم جدید بازیگران دیگری موسوم به نهادهای جامعه مدنی هم در کنار حاکمیت‌های سنتی به نقش آفرینی می‌پردازند.» (شریفی طرازکوهی و فتح‌پور، ۱۳۹۶: ۲۴۹).

۳. با توسعه هنجارهای حقوق بشری، اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها با چالش مواجه شده است، تا جایی که در گزارش ۲۰۰۴ نشست سران دولت‌ها با عنوان «جهان امن‌تر: مسئولیت مشترک ما» به مفهومی از حاکمیت اشاره شده است که مستلزم مسئولیت نسبت به اتباع و رعایت حقوق بشر توسط حاکمیت است. از دل این گزارش دگرترین مسئولیت حمایت به وجود آمده، که معتقد است اگر حاکمیت مسئولیت حمایتی‌اش از حقوق بشر را ایفا نکند، اصل عدم مداخله جاری نخواهد شد (حسینی و فتح‌پور، ۱۳۹۹: ۴۴-۴۵).

۴. نماد بارز اقدامات یکجانبه امروزه تحریم‌های یکجانبه‌ای است که از سوی برخی دولت‌ها اعمال می‌شود. این اقدامات با روح حقوق بین‌الملل امروزی در تعارض است. «با بررسی معیارهای جهانی حقوق بشر مندرج در منشور سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون حقوق کودک و سایر اسناد مربوطه که مبین اصول پذیرفته شده بین‌المللی می‌باشند، می‌توان ادعا کرد که چنانچه تحریم‌ها منجر به رنج و مشقت انسان‌ها گردند ... توجیهی از منظر حقوق بین‌الملل ندارند.» (مافی، ۱۳۸۵: ۶۵).

۲.۲. کنترل و هدایت‌گری (جامعه بین‌المللی)

در مورد کارکرد حقوق در جامعه، هارت بیان می‌کند: «کارکردهای اصلی حقوق به‌عنوان ابزار کنترل جمعی را نباید در دعاوی یا پیگردهای حقوقی خصوصی ... جست، بلکه باید آن را در طرق متنوعی یافت که از حقوق برای کنترل، هدایت و طرح‌ریزی حیات خارج از محکمه استفاده می‌شود.» (Hart, 1961: 39). از این‌رو، انطباق رفتارهای بین‌المللی دولت‌ها با قواعد حقوق بین‌الملل را می‌توان به‌عنوان اماره در پذیرش قواعد نظم عمومی بین‌المللی از سوی آنها تلقی کرد. اگر دولتی سیاستی را مطابق با قاعده‌ای قطعی در حقوق بین‌الملل اتخاذ کند، می‌توان پذیرفت که آن دولت درصدد هدایت سیر خود در انطباق با حقوق بین‌الملل است (Yasuaki, 2003: 129). این معیار به‌شدت در شناسایی دولت‌های جدید کاربرد دارد. گرچه تابعان در وضع نخستین با شناسایی یک دولت جدید درصدد تأمین سیاست‌های فردی‌شان هستند، در درازمدت رعایت ارزش‌های جامعه بین‌المللی از سوی آن دولت جدید است که بودن و کیفیت آن بودن را در جامعه بین‌المللی تعیین می‌کند. درهم‌تنیدگی زیست بین‌المللی تابعان، شیوع سریع نامالایمتی را دامن می‌زند و برعکس آنچه از نظم در بعد داخلی ظاهر شود، در صورت تطابق با ارزش‌های بین‌المللی، نظم عمومی بین‌المللی را قوت می‌بخشد. هدایت‌گری نظم عمومی بین‌المللی، دولت‌ها را در مسیر حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی‌شان قرار می‌دهد. مسیری که در نهایت می‌تواند به نظم متشکل از عدالت و صلح بین‌المللی منجر شود. در این زمینه، اقدامات یک‌جانبه دولت‌ها نیز با محدودیت مواجه است. زیرا قواعد حقوق بین‌الملل مانند دستورالعمل‌های اخلاقی نیست که حوزه‌ای از صلاحیت تفسیری را در اختیار تابعان قرار دهد. دولت‌ها در تفسیر حقوق بین‌الملل با قواعدی مواجه هستند که ضمن معین بودن حدودشان از هدف و مقصودی برخوردارند و باید در آن چارچوب تفسیر شوند. هدایت‌گری نظم عمومی بین‌المللی دارای کارکرد درون‌سیستمی نیز هست؛ به این معنا که تعارضات میان رژیم‌های حقوق بین‌المللی را می‌تواند با تفسیر نظام‌مندی که به دست می‌دهد، رفع کند.

۳.۲. وابسته‌سازی نظم‌های عمومی داخلی و بین‌المللی

نظم عمومی بین‌المللی و داخلی مفاهیمی نیستند که بتوان به ملاحظه یکی بدون در نظر گرفتن دیگری نشست. در این رابطه تأثیر و تأثر ابدی است.^۱ آثار متقابل آن دو را می‌توان در سه ساحت مفهوم، ساختار و موضوع بررسی کرد.

۱. مگر اینکه تئوری شکل‌گیری ابردولتی در جامعه بین‌المللی به تحقق بپیوندد که در آن صورت باقی فقط نظم عمومی جهانی خواهد بود. البته کاسکنیمی معتقد است: «معتقدان به فدرالیسم جهانی در اشتباه‌اند؛ به عقیده وی زمانی که سنگ بنای حاکمیت کشورها از زیر پای ما فروریزد، به این معنا نخواهد بود که به قلمرویی برای مواجهه با یکدیگر به عنوان مالکان آزاد هر آنچه به لحاظ حقوقی در تصرف ماست، دست خواهیم یافت. در عوض به آبگیرهای محصور از تخصص‌گرایی‌های تکنیکی سقوط خواهیم کرد که باید با برداشتی موسع از منافع ما مدیریت و اداره شوند. در این گذار به نوعی اتحاد کانتی دست نمی‌یابیم، بلکه نتیجه بازگشت به طبیعت‌گرایی پافندرف و هابس - بازیگران قدرتمندی که

از نظر مفهومی در حقوق بین‌الملل کلاسیک، مرز میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل از طریق تعیین تابعان و موضوعات هر کدام از دو نظام حقوقی ترسیم می‌شود. تابعان حقوق داخلی را اشخاصی تشکیل می‌دادند که در قلمروی سرزمینی دولت‌های حاکمه بودند و موضوعات حقوق بین‌الملل دولت‌هایی بودند که از قواعد آن متابعت می‌کردند. بنابراین روابط بین‌الملل دورانی از زیست خود را آغاز کرد که حقوق بین‌الملل را به‌عنوان حقوق هم‌زیستی میان تابعان‌اش معرفی می‌کرد. نتیجه چنین رویکردی نبود ارزش‌های مشترک و قواعد حقوقی برتر حاکم بر روابط و در نهایت فقدان نوعی بیان جمعی در میان دولت‌ها بود (در این خصوص ر.ک: طرازکوهی و پیری، ۱۳۹۱: ۹-۳۷). نظم عمومی داخلی به صورت استثنایی بر اعمال انواع قواعد حقوق بین‌الملل جلوه می‌کرد و مفری برای رهایی از حقوق بین‌الملل و صیانت از حاکمیت دولت‌ها، بود (ابراهیم گل و عطار، ۱۳۹۸: ۱۱).

ظهور مفاهیم قرن بیستمی در اسناد حقوق بین‌الملل موجب نوعی جهش شد، تا بتوان به جامعه بشری و حقوق بین‌الملل از زاویه دیگر نگریست. این رویکرد ناشی از جوانه زدن مفهوم همبستگی حقوق بین‌الملل و تقویت آن است که به وصف به‌هم‌پیوستگی در جامعه بین‌المللی التفات دارد (رزاقی و شایگان، ۱۳۹۴: ۱۴۵۰). با ظهور مفاهیم هنجاری و ارزشی به شکل قواعد ارزشی مانند قواعد آمره یا تعهدات عام‌الشمول یا مفاهیم بسترساز برای ظهور قواعد ارزشی مثل مفهوم همبستگی در جامعه بین‌المللی، مفهوم دولت در چارچوبی سیستمیک ظاهر می‌شود. به این ترتیب که «دولت‌ها از بدو تولد خویش در یک چارچوب حقوقی با تعداد محدودی از هنجارهای بنیادین که حقوق و تعهداتشان را به اراده یا فارغ از اراده خویش محدود و مشخص می‌کند، زندگی می‌کنند. در مقرر زندگی‌شان ... موقعیت‌هایی کافی برای اقداماتی که خود مسئولیت آن را به عهده دارند، تعبیه شده است. می‌توان گفت که این چارچوبی است که هر دولت حق برخورداری از حاکمیت را در چارچوب آن تحصیل می‌کند.» (زمانی و شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۵۹).

از نظر ساختاری، عوامل مؤثر در هم‌نوایی نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی را می‌توان در توسعه وجودی و کارکردی نهادهای بین‌المللی ملاحظه کرد. اسلاتر در تبیین این موضوع به ارتباط دیوان بین‌المللی کیفری با محاکم داخلی و نقش سازمان‌های بین‌المللی اشاره می‌کند. او دیوان بین‌المللی کیفری را به دلیل روابطی که با محاکم داخلی دارد، در حال تبدیل شدن به یک نهاد مقتدرتر و کارآمدتر فراملی می‌داند، که از جمله نتایج آن تبادل نظر در خصوص ماهیت قوانین و ترکیب رسوم ملی و بین‌المللی حقوقی است. وی همچنین به آژانس‌های وسیع سازمان‌های بین‌المللی در خصوص کسب اطلاعات مفید از دولت‌ها اشاره می‌کند که از آثار آن می‌تواند ایجاد همسویی در شکل‌گیری هنجارهای

عام بین‌المللی باشد (زمانی و شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۵۸). بنابراین با چشم‌پوشی نسبی دولت‌ها از حاکمیت‌شان در نتیجه عضویت در نهادهای بین‌المللی، نظم عمومی داخلی آن‌ها نیز متأثر می‌شود، دیگر موضوعی محصور در چارچوب سرزمینی دولت‌ها نیست و با گسترش روابط بین‌المللی و شکل‌گیری ارزش‌های جهان‌شمول، تکامل و تحول نظم عمومی داخلی فقط از رهگذر فرهنگ غالب ملی در ابعاد اجتماعی، سیاسی و اخلاقی صورت نمی‌پذیرد؛ بلکه کنش‌گری دولت‌ها در عرصه بین‌الملل و ظهور قواعد، ارزش‌ها و مفاهیم ناشی از آن، آبشخور اصلی نظم عمومی داخلی شده است.

۳. عناصر نظم عمومی بین‌المللی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

نظم عمومی بین‌المللی در رویه دیوان از دو منطبق کلی مبتنی بر ساختار نظام بین‌المللی و ارزش‌های فرادولتی تبعیت می‌کند که محصول این تبعیت دوگانه، جامعه‌گرایی از مجرای آرای دیوان است. در این بخش، نخست نظم عمومی بین‌المللی ساختارمحور بررسی می‌شود و سپس به نظم عمومی بین‌المللی ارزش‌محور در رویه دیوان پرداخته می‌شود.

۳.۱. ساختار محوری نظم عمومی بین‌المللی در رویه دیوان از مجرای تأکید بر اصول

نظم‌بخش حقوق بین‌الملل عام

نظم حقوقی بین‌المللی موجود بر پایه منظومه اصول منشور ملل متحد تنظیم شده است. بنابراین رکن قضایی ملل متحد نیازمند یک‌سری اصول راهنما و تعیین‌کننده است، تا معیارهای مقدماتی تحلیل نظم عمومی بین‌المللی را در اختیار آن بگذارد. این اصول و معیارهای راهنما در ماده دو منشور آمده‌اند. تحلیل این اصول در پرتوی آرای دیوان، کیفیت مدنظر دیوان از نظم عمومی بین‌المللی را به دست خواهد داد.

الف) تساوی حاکمیتی دولت‌ها- عامل بنیادین در برقراری نظم عمومی بین‌المللی

انعکاس اصل تساوی حاکمیتی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل را می‌توان در اعلامیه ۱۹۷۰ در خصوص اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها بر طبق منشور ملل متحد^۱ یافت. هرچند نتیجه برابری حاکمیتی بر عملکرد دولت‌ها در محدوده سرزمینی‌شان معطوف است، اما آثار آن در رابطه با نظم عمومی بین‌المللی غیرقابل انکار است. دیوان در سال ۱۹۴۹ در قضیه کانال کورفو، اساس استدلال‌های خود را بر مفهوم حاکمیت در حقوق بین‌الملل استوار ساخته بود. در این قضیه دیوان پایه روابط بین‌الملل معاصر را برخوردار از حاکمیت و محترم شمردن آن اعلام می‌کند. بنابراین

1. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

به‌عنوان یک عامل اساسی در شکل‌گیری و تداوم روابط بین‌المللی این اصل آثاری از خود بر جای خواهد نهاد (ICJ Reports, 1949: 35).

درخصوص آثار ناشی از اصل تساوی حاکمیتی، در قضیه نیکارگوئه دیوان ابتدا به ترسیم صلاحیت‌های انحصاری دولت‌ها می‌پردازد و اعلام می‌کند که «سیاست‌های داخلی یک دولت در قلمروی صلاحیت انحصاری آن قرار دارد.» البته به این شرط که «تعهدات آن به‌موجب حقوق بین‌الملل در معرض نقض قرار نگیرند.» (ICJ Reports, 1986: Para. 258). بر این اساس، دیوان در برابر اقدام کنگره ایالات متحده، که اعلام داشته بود: «حکومت نیکارگوئه گام‌هایی را در راستای ایجاد دیکتاتوری تمامیت‌خواه کمونیست برداشته است.»، تصریح کرد: «تبعیت یک دولت از دکتربینی (دراثر حکومت) نقض حقوق بین‌الملل عرفی نیست. در غیراین‌صورت اصل اساسی حاکمیت دولت که تمامت حقوق بین‌الملل بر اساس آن استوار می‌باشد، تهی از هر مفهومی خواهد بود.» (ICJ Reports, 1986: Para. 263). ملاحظه شده است که بیشتر سازکارهای هماهنگ‌کننده در جامعه بین‌المللی، وقتی دولتی فرپاشیده باشد یا از توانایی مدیریت امور داخلی خود برخوردار نباشد، منجر به وقوع وقایع خارج از قواعد و نظم می‌شود. تهدید یا برهم خوردن نظم عمومی بین‌المللی در چنین شرایطی، حاکی از آن است که عامل بنیادین نظم بین‌المللی فعلی یعنی دولت-ملت به هم خورده است (Rosenstock, 1980: 171). هرچند از نتایج بهره‌مندی دولت‌ها از برابری حاکمیتی، برخوردار می‌باشند، آن‌ها از صلاحیت‌های دائمی و غیرقابل‌خدشه در امور داخلی است، رویه دیوان نشان می‌دهد که استفاده از حقوق حاکمیتی دولت‌ها مطلق نیست و استثنائاتی را ناظر بر رعایت حقوق همسان دیگر دولت‌ها در بر دارد. از جمله این تعهدات عام این است که دولت‌ها «نباید به صورت عامدانه اجازه دهند سرزمین (تحت حاکمیت‌شان) برای ارتکاب اعمالی که ناقض حقوق سایر دولت‌ها است مورد استفاده قرار بگیرد (این تعهد) عام و اصلی است که به خوبی مورد شناسایی قرار گرفته است.» (ICJ Reports, 1949: 22-23). این تعهد در قضیه کنگو و اوگاندا با عنوان تعهد بر مراقبت^۲ از سوی دیوان مورد بحث قرار می‌گیرد. دیوان نسبت به این که آیا کنگو با تحمل شورشیان ضد اوگاندایی در سرزمین‌اش، تعهدش بر مراقبت را نقض کرده است یا نه، بیان می‌دارد: «کنگو این موضوع را که گروه‌های مخالف اوگاندا در سرزمین‌اش فعالیت کرده‌اند را به‌عنوان امری موضوعی^۳ پذیرفته و اذعان داشته است که گروه‌های اخیر اقلماً از سال ۱۹۸۶ در سرزمین‌اش مشغول فعالیت بوده‌اند. (درحالی‌که) به موجب اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها،^۴ هر دولتی متعهد است تا از ... رضایت دادن به اقدامات سازمان‌یافته در سرزمین خود

1. ibid, para263.

2. Duty of Vigilance.

3. As a factual matter.

برای ارتکاب اعمالی (مانند اقدامات تروریستی، و اقدامات منازعه‌آمیز داخلی^۱) اجتناب نماید.^۲ و نیز اینکه هیچ دولتی نباید اقدامات خرابکارانه^۳، تروریستی یا مسلحانه را که به منظور سرنگونی خشونت‌بار نظام دولت دیگر انجام می‌شود، تحمل کند.^۴ ... این مقررات اعلام‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی هستند.» (ICJ Reports, 2005: Para. 300). در واقع، به بیان دیوان اقتضای برابری حاکمیتی دولت‌ها، برخورداری آن‌ها از اختیار تعیین نوع حکومت حکایت دارد و دیوان احترام به آن را از سوی دولت‌ها لازم بر می‌شمارد. از این رو اقدامات بی‌ثبات‌کننده با هدف کمک به فروپاشی نظام‌های حکومتی حاکمیت‌های مستقل، از سوی دیوان به‌عنوان اعمال و اقدامات مغایر با اصل اساسی تساوی حاکمیتی دولت‌ها از سوی دیوان شناخته می‌شود، که نقض آن نقض نظم عمومی بین‌المللی را در پی خواهد شد.

نظم عمومی بین‌المللی از دید دیوان بر مبنای اصل حاکمیت و تساوی حاکمیتی دولت‌ها استوار است. اصول دیگر حقوق بین‌الملل نیز در نتیجه این اصل اساسی نظام حقوق بین‌الملل است که مفهوم و کاربرد خود را پیدا می‌کنند.

ب) اصل عدم مداخله - اقتضای جریان صحیح عدالت بین‌المللی

بررسی پیشینه مباحث مرتبط با اصل عدم مداخله مبین حرکت جامعه بین‌المللی به سمت مرادفات مبتنی بر نظم در جامعه بین‌المللی است. تا قبل از تصویب میثاق جامعه ملل، مداخله یا عدم مداخله ارتباط وثیقی با دو مؤلفه منفعت و قدرت دولت‌ها داشت (عباسی اشلقی، ۱۳۸۰: ۸۲). امروزه نیز این اصل جزئی از منظومه مفهومی نظم عمومی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل معاصر است، که در پرتوی آرای دیوان نمایان می‌شود. دیوان در قضیه کانال کورفو از عبارت «تئوری مداخله»^۳ استفاده می‌کند. از جمله استدلال‌های بریتانیا این بود که انجام عملیات مین‌روبی در دریای سرزمینی آلبانی «یک ضرورت شدید بود و دولت بریتانیا خود را مستحق انجام آن بدون دخالت دادن رضایت احدی (از دولت‌ها) می‌دانست.» (ICJ Reports, 1949: 34). بریتانیا همچنین استدلال می‌کرد که «موافقت‌نامه مربوط به سازماندهی و پاکسازی منطقه‌ای مین مانند هیئت منطقه‌ای مدیترانه‌ای که میان دول بریتانیا، فرانسه، اتحادیه شوروی و ایالات متحده آمریکا، در ۲۲ نوامبر ۱۹۴۵، منعقد شده بود به این دول اختیار تقسیم مناطق میان خود را برای مین‌روبی می‌داد. با توجه به اینکه کانال کورفو هم به موجب هیئت منطقه‌ای مدیترانه‌ای - قبل از انعقاد موافقت‌نامه فوق - در بخش اختصاص داده شده به یونان قرار داشت.» دولت بریتانیا مجوز صادره از سوی این دولت را به‌عنوان مستند اقدام خود برای مین‌روبی مجدد کانال قرار داد (ICJ Reports, 1949: 34).

1. Internal strife.
2. Subversive.
3. Intervention theory.

34: 1949)، در مقابل، دیوان با تأکید بر حاکمیت آلبانی اظهار داشت که: «هنگام تخصیص این بخش به یونان علی‌رغم عبور کانال از آب‌های سرزمینی دولت آلبانی، این دولت مورد مشورت قرار نگرفته بود.» (ICJ Reports, 1949: 34).

نکته جالب در این رأی به رابطه‌ای مربوط است که دیوان میان اصل عدم مداخله و نظم عمومی بین‌المللی ترسیم می‌کند. دیوان از یک سو حق ادعایی دولت بریتانیا بر مداخله را «تجلی سیاست زور» اعلام می‌دارد و بیان می‌کند که «با توجه به شدیدترین سوءاستفاده‌هایی که در نتیجه آن به عمل آمده و علی‌رغم همه نقص‌هایی که در نظام بین‌المللی کنونی وجود دارد، دیگر (تئوری مداخله) جایگاهی در حقوق بین‌الملل ندارد.» (ICJ Reports, 1949: 35). از سوی دیگر، دیوان به تبیین چرایی لزوم کنارگذاشتن هر تئوری مربوط به مداخله می‌پردازد و اعلام می‌کند که «در این قضیه خاص نیز مداخله صورت گرفته پذیرفتنی نیست؛ چون بنا به ماهیت وقایع رخ داده، هر مداخله‌ای از این دست در اختیار انحصاری دول قدرتمند قرار خواهد گرفت و در تضاد با اجرای عدالت بین‌المللی خواهد بود.» (ICJ Reports, 1949, 35). از دید دیوان اقتضای جریان صحیح عدالت در روابط بین‌المللی، بهره‌مندی مساوی حاکمیت‌های برابر از حقوق و منافع هر اصل و تئوری حقوقی بین‌المللی است؛ در غیراین صورت با بهره‌مندی صرف دول صاحب زور این تعادل به نفع آن‌ها برهم خواهد خورد و در نتیجه نظم عمومی منبعث از نظم حقوقی شکل گرفته از بین خواهد رفت.

اگر به اصل عدم مداخله از منظر نظم عمومی بنگریم، رویه دیوان دو نتیجه را در اختیار می‌نهد؛ اگر از زاویه اقدامات دولت‌ها نگریسته شود، نتیجه نخست آن پدیدار می‌شود که در دکتترین از آن به صلاحیت‌های داخلی تعبیر می‌شود. گستره اقدامات دولت‌ها بر اساس صلاحیت‌های داخلی‌شان تا مرز قواعد حقوق بین‌الملل و حقوق سایر دولت‌ها ادامه می‌یابد. این بعد از اصل عدم مداخله که از سوی دولت و با اعمال اغراق‌آمیز صلاحیت‌های داخلی صورت می‌پذیرد در قضیه ماهیگیری از سوی دیوان مطرح شد. دیوان ابراز داشت: «اگرچه تحدید حدود آب‌های سرزمینی ضرورتاً اقدامی یک‌جانبه است، ... ولی ارجح و اعتبار این اقدام در قبال سایر دولت‌ها توسط حقوق بین‌الملل تعیین می‌شود.» (ICJ Reports, 1951: 132). این مضمون، در قضیه نیکاراگوئه با عبارات محکم‌تری بیان شد: «سیاست داخلی یک دولت در چارچوب صلاحیت انحصاری آن قرار دارد، مشروط بر اینکه منجر به نقض تعهدی بین‌المللی نشود.» از نکات و تعابیر جالب اینکه دیوان هنگام سخن گفتن از صلاحیت‌های انحصاری، از حاکمیت محوری خاصی تبعیت می‌کند که حاکی از قصد دیوان بر صیانت از نظم در روابط بین‌المللی دارد که کنشگران آن همچنان دولت‌ها هستند. در همین قضیه، دیوان از حق‌های بنیادین دولت‌ها صحبت^۱ به میان می‌آورد

و اعلام می‌دارد: «هر دولتی از این حق بنیادین برخوردار است که نظام‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود را انتخاب و اعمال بدارد.» (ICJ Reports, 1986, para. 258).

از سوی دیگر هر اقدام دولت دیگر نسبت به امور داخلی یک دولت، در صورتی که بر مبنای منسجم حقوقی اعم از رضایت، دفاع مشروع یا هر مبنای مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل صورت نپذیرد، نقض نظم عمومی به حساب می‌رود (ICJ Reports, 1950: 257). در واقع از منظر دیوان هر استثنائی بر اصل عدم مداخله فقط در چارچوب حقوق بین‌الملل امکان پذیرش دارد.

اکنون باید دید که دکترین‌های نوظهور مانند مداخله بشردوستانه و شکل روزآمدتر آن مسئولیت حمایت که به‌عنوان استثنای این اصل مطرح است، در رویه دیوان از چه جایگاهی برخوردارند. رویه دیوان نتایج زیر را به دست می‌دهد.

۱. دیوان در راستای اجرای مسئولیت حمایت قائل به تفکیک وضعیت‌های عینی از وضعیت‌های ذهنی دولت‌ها است.

از این رو بررسی مواجهه دیوان با استدلال‌های دول طرف اختلاف مهم است. از جمله استدلالاتی که دولت ایالات متحده در قضیه نیکاراگوئه به میان آورد، این بود که: «به موجب یافته‌های کنگره ایالات متحده، نیکاراگوئه متهم به نقض حقوق بشر بود.» (ICJ Reports, 1986: para. 266). ایالات متحده با این استدلال درصدد توجیه مداخله نظامی خود در نیکاراگوئه بر مبنای صیانت از افراد بشری در قلمروی این دولت بود. دیوان در پاسخ به استدلال مطرح‌شده، بعد از بررسی تعهدات حقوق بشری نیکاراگوئه (از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر) و طرح آنکه این دولت در تعامل با مکانیسم‌های در نظر گرفته‌شده در کنوانسیون بوده است و اینکه «سازمان دولت‌های آمریکایی در موقعیتی بود که اگر احساس ضرورت می‌کرد، می‌توانست تدابیر لازم را اتخاذ کند» (ICJ Reports, 1986, para. 267)، بیان داشت: «گرچه ایالات متحده می‌تواند ارزیابی خود از وضعیت حقوق بشر در نیکاراگوئه را داشته باشد، ولی توسل به زور شیوه مناسب نظارت و تضمین رعایت (حقوق بشر در نیکاراگوئه) نیست.» (ICJ Reports, 1986, para. 268). به این ترتیب، دیوان درصدد بود تا از برآوردهای یک‌جانبه از وضعیت حقوق بشر و اقدام مداخله‌جویانه قهری دولت‌ها، که صرفاً ایدئولوژیک، فردی و ذهنی هستند، ممانعت کند.

۲. جایگاه مسئولیت حمایت در حقوق بین‌الملل عام تعیین‌کننده امکان استناد به آن به‌عنوان استثنای عدم مداخله است.

در قضیه فلات قاره، تفسیر دیوان درخصوص مفهوم صلاحیت‌های دولت در امور داخلی، این نکته را روشن می‌کند که موضوع صلاحیت داخلی دولت و محتوای آن به‌موجب حقوق بین‌الملل عام مشخص می‌شود. به نسبت توسعه دامنه حقوق بین‌الملل عام برخی مسائل از صلاحیت داخلی دولت‌ها خارج خواهند شد (ICJ Reports, 1978: para. 77).

۳. خلأ واکنش قضایی به نمایندگی از سوی جامعه بین‌المللی باعث نادیده گرفته شدن ظرفیت دیوان، به‌عنوان عنصر قضایی مقوم مفهوم مسئولیت حمایت، شده است.

از آنجا که دیوان در چارچوب ماده ۳۸، به اختلافات میان دولت‌ها رسیدگی می‌کند، تنها برخی از ابعاد موضوعی مربوط به مسئولیت حمایت می‌تواند نزد دیوان مطرح شود. از منظر تعهد به پیشگیری به‌عنوان یکی از سه مسئولیت تشکیل‌دهنده مسئولیت حمایت از میان چهار جنایت موضوع این مفهوم، تصویب کنوانسیون نسل‌کشی نخستین گامی است که دولت‌ها در مسیر مسئولیت حمایت برداشته‌اند. دیوان نیز در این چارچوب است از صلاحیت لازم برخوردار شده است. ظرفیت دیوان از منظر عنصر قضایی مقوم مسئولیت حمایت مورد توجه قرار نگرفته و باز این مصلحت‌سنجی به دولت‌ها واگذار شده است. به‌طور خلاصه، دکتترین مزبور در این نکته ابراز می‌شود که اگر دولتی به عللی چون اختلاف‌های نژادی، قومی و مذهبی در حفظ حقوق شهروندانش ناتوان و یا بی‌میل باشد، مسئولیت به جامعه بین‌المللی منتقل می‌شود (آرش‌پور و جعفری، ۱۳۹۴: ۹۱). خلأ واکنشی جامعه بین‌المللی در مورد وضعیت‌هایی با مخاطرات بالای نسل‌کشی، در دارفور سودان مشهود بود. به طوری که دیوان رکن مغفول ملل متحد در خصوص آن وضعیت به شمار می‌رود. این در حالی است که سودان به کنوانسیون ملل متحد در ۱۳ اکتبر ۲۰۰۳ ملحق شده بود و تحفظی هم به شرط صلاحیت دیوان اعمال نکرده بود (Mennecke, 2021: 340).

اگر از منظر نظم عمومی بین‌المللی به بررسی توازن میان حاکمیت و بشریت، و اصل عدم مداخله و مسئولیت حمایت پرداخته شود، موارد فوق ما را به این نتیجه می‌رساند که سایه حاکمیت همچنان بر سر دیوان سنگین‌تر است. مصلحت‌اندیشی دولت در ارجاع اختلافی با درجه شدید به دیوان و نبود تعریف صلاحیت درباره دیوان، برای نمایندگی از سوی جامعه بین‌المللی؛ از مواردی است که دست دیوان را در رسیدگی‌های خود به نفع بشریت کوتاه می‌کند. بیانیته نماینده گامبیا در دعوی آن علیه میانمار حاکی از چنین ویژگی‌ای است. وی هدف از اقامه دعوا از سوی گامبیا را «بیدار کردن وجدان خفته جهان، و بلندکردن صدای جامعه بین‌المللی» می‌داند (ICJ Reports, 2019: 17).

رویه سال‌های اخیر دیوان و رویکرد دولت‌ها نشان می‌دهد که گرچه نمی‌توان به نمایندگی آن از سوی جامعه بین‌المللی امید بست، ولی دیوان توانسته است به رساتر شدن صدای جامعه بین‌المللی کمک کند. در دعوی که با پیش‌قراولی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل نزد دیوان به جریان افتاده است، ملاحظه می‌شود که خوانده سمت نداشتن آفریقای جنوبی را در احراز صلاحیت علی‌الظاهر دیوان برای صدور دستور موقت، مورد استناد قرار نمی‌دهد (ICJ Reports, 2024: para. 33-34)؛ درحالی که در دعوی گامبیا علیه میانمار، دولت خوانده سعی در تفکیک میان حق استناد به مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول از حق اقامه دعوی به موجب آن تعهدات داشت (ICJ Reports, 2022: para. 93-99).

همچنین سابقه دیوان نشان می‌دهد، که حتی در مواردی سعی داشت «خود را از محدوده تنگ

دوجانبه‌گرایی (دولت‌ها) برهاند. چنان‌که در قضیه دیوار دیده می‌شود، دیوان موارد نقض تعهدات را برجسته کرده و ضرورت جدی گرفتن آن‌ها را یادآور شده است؛ حال آنکه چنین اختیاری نه به واسطه اساس‌نامه و نه به واسطه درخواست‌کنندگان نظر مشورتی مذکور به دیوان اعطا نشده بود.» (رضادوست، ۱۴۰۱: ۲۶۵-۲۶۶).

ج) اصل عدم توسل به زور - لزوم اطلاق‌گریزی تفسیری

اصل عدم توسل به زور حامل یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل و یک حق ذاتی شناسایی شده از سوی آن است. قاعده آمره مورد بحث، قاعده منع تجاوز و حق شناسایی شده، حق دفاع مشروع است. ملاحظه می‌شود که در موارد وقوع توسل به زور در جریان رسیدگی در دیوان، آن قاعده و این حق از سوی طرفین دعوا به صورت متقابل مورد استناد قرار می‌گیرد. نحوه پرداختن دیوان به موضوع تجاوز و دفاع مشروع از طریق بیان شرایط دفاع مشروع برای ترسیم وجوه افتراق آن با تجاوز است. دیوان در بیان شرط لازم برای دفاع مشروع آن را منوط به تجاوز یعنی وقوع حمله مسلحانه می‌کند و تفاوتی از نظر فردی یا جمعی بودن دفاع در لزوم توالی دفاع از این شرط قائل نمی‌شود (ICJ Reports, 1986: para. 195).

گرچه دیوان در قضیه نیکاراگوئه اعلام کرد که از نظر اینکه طرفین صرفاً به موارد دفاع مشروع بعد از حمله مسلحانه اشاره کرده‌اند، لزومی به بررسی موارد مربوط به قانونی بودن پاسخ به تهدید قریب‌الوقوع حمله مسلحانه نمی‌بیند، اطلاق پاسخ دیوان منفی بودن نظر دیوان در مورد دفاع مشروع در مورد اخیر را روشن می‌کند (ICJ Reports, 1986: para. 194). دیوان از شکل‌گیری اجماع عمومی در مورد ماهیت حمله مسلحانه خبر می‌دهد. بر این اساس، توسل به زور تجاوز، که عامل اصلی برهم‌زننده نظم عمومی بین‌المللی است، قلمداد خواهد شد؛ و شامل: الف) اقدامات نیروهای نظامی رسمی در طول یک مرز بین‌المللی، ب) اعزام دسته‌ها و گروه‌های مسلح غیررسمی یا مزدور توسط یک دولت یا به نیابت از آن، برای انجام اقدامات نظامی علیه دولت دیگر با شدت مشابهی، که اگر نیروهای رسمی انجام می‌دادند یا به طور اساسی درگیر می‌شدند به حمله مسلحانه واقعی منجر می‌شد، ج) کمک به شورشیان در قالب تدارک تسلیحات یا حمایت لجستیک یا اشکال دیگر باشد (ICJ Reports, 1986: para. 195). نقطه مقابل تجاوز دفاع مشروع است، که در رویه دیوان شرایط آن در برابر تفاسیر موسعی که دولت‌های قدرتمند از آن ارائه کرده بودند در نظر گرفته شده و از این رو با بحث اعاده نظم عمومی بین‌المللی در دیوان بین‌المللی دادگستری قابل بررسی است.

دفاع مشروع به‌عنوان استثنای وارده بر اصل عدم توسل به زور از مفاهیمی است که به موجب دعای مطرح‌شده از سوی دولت‌ها در دستور کار دیوان قرار گرفته است. در مورد جواز آن در بین

صاحب‌نظران و دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی اتفاق نظر وجود دارد، اما تفسیرهای ناظر بر شرایط اعمال آن از ملاحظات سیاسی به دور نبوده و اختلاف‌نظرهای بسیاری را به دنبال داشته است. گروهی از صاحب‌نظران با استناد به قضیه کارولین و فرمول وبستر به‌عنوان خالق مفهوم دفاع مشروع و تفسیری موسع از ماده ۵۱ منشور، خواهان تعمیم حق دفاع مشروع به‌عنوان یک حق ذاتی به مواردی چون دفاع مشروع پیش‌دستانه، دفاع مشروع پیشگیرانه و نیز حملات مسلحانه ارتكابی از سوی بازیگران غیردولتی هستند. در مقابل گروهی دیگر پافشاری می‌کنند که دفاع مشروع استثنایی بر قاعده ممنوعیت توسل به زور مقرر در بند ۴ ماده ۲ منشور است و استثنا بودن آن مستلزم تفسیر مضیق ماده ۵۱ است (شفیعی بافتی، ۱۳۹۳: ۱۵۲-۱۵۳).

دیوان در قضیه نیکاراگوئه، دفاع مشروع را به‌عنوان حق ذاتی که بیانگر ریشه عرفی این حق است، تأیید و تصدیق کرد (ICJ Reports, 1986: para. 176) و بیان داشت که توسل به زور زمانی مجاز است که دولت متوسل، خود قربانی حمله‌ای مسلحانه باشد. بنابراین حمله مسلحانه را شرط لازم اعمال حق دفاع مشروع قلمداد کرده است (ICJ Reports, 1986: para. 195). در واقع دیوان درصدد برآمد تا حق عرفی دفاع مشروع را به شکل مضیق تفسیر کند. سیاست قضایی دیوان در این خصوص کاملاً روشن است و زیرکانه به اندیشه نویسندگان منشور در ۱۹۴۵ اولویت داده و توسل به زور را مردود شمرده است (فلسفی، ۱۳۸۸: ۶۶). دیوان همین نقطه نظر مضیق را به اعمال‌کننده حق دفاع مشروع نیز سرایت می‌دهد و در نظر مشورتی ۱۹۹۶ خود اعلام می‌دارد که اگر در نتیجه حمله‌ای مسلحانه، دولت هدف حمله بخواهد به دفاع مشروع متوسل شود، باید دو اصل تناسب و ضرورت را رعایت کند (ICJ Reports, 1996: para. 41). دیوان برای جلوگیری از برهم خوردن نظم عمومی به واسطه توسل به زور، خود را ناگزیر می‌بیند که آستانه‌ای را برای اعمال حق دفاع مشروع تعیین کند. بنابراین ملاحظه می‌شود در رأی مربوط به قضیه سکوه‌های نفتی بر این نکته تأکید می‌کند که اگر حمله مسلحانه به شکل به‌کارگیری خفیف زور باشد، مجوز دفاع مشروع نیست (شفیعی بافتی، ۱۳۹۳: ۱۵۹).

موضوع دیگر در زمینه دفاع مشروع، مربوط به اعمال آن در برابر گروه‌های مسلح غیردولتی است. دیوان در نظر مشورتی ۲۰۰۴، این استدلال را پیش گرفت و تفسیر مضیقی از اقدامات نظامی گروه‌های مسلح غیردولتی ارائه داد و آن را زمانی مجوز دفاع مشروع علیه دولتی دیگر قلمداد کرد که این اقدامات منتسب به آن دولت باشند (ICJ Reports, 2004: para. 139).

می‌توان نتیجه گرفت که دیوان با موضع‌گیری یک‌دست خود در خصوص تفسیر حدود و دامنه حمله مسلحانه به‌عنوان پیش‌شرط توسل به دفاع مشروع، تمایل دارد به رأی نیکاراگوئه را به‌عنوان مبنا و پایه استناد کند. از این رو، صرف بهره‌مندی نیروهای مسلح غیردولتی از کمک و مساعدت یک دولت و

همچنین حمله مسلحانه ارتکاب یافته از جانب گروه‌های مسلح غیردولتی مستقل از دولت‌ها را از حوزه شمول ماده ۵۱ منشور خارج کند و این ماده را در این قبیل موارد قابل اعمال نداند (شفیعی بافتی، ۱۳۹۳: ۱۶۳). در رابطه با اصل عدم توسل به زور دیوان با رد دیدگاه‌های موسع، سعی در مضیق ساختن دامنه اعمال زود دارد و از این مجرا از نظم عمومی بین‌المللی صیانت می‌کند.

د) اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات - تعهد عام دولت‌ها

اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی در عرض سایر اصول برآمده از منشور قرار دارد و ثمره آن برخلاف اصول برابری حاکمیت و عدم مداخله که ضامن حقوق دولت و صلاحیت‌های داخلی آن بودند، در پهنای جامعه بین‌المللی قابل مشاهده است؛ که همان زیست مسالمت‌آمیز و پدیداری صلح در آن است. اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی برخلاف اصول مذکور که دارای دو بعد حق و تکلیف برای دولت‌ها بودند، از سنخ تعهدات عام دولت‌ها است. به موجب این تعهد، دولتی نمی‌تواند مدعی حقی بر کنارگذاشتن فیصله مسالمت‌آمیز اختلاف‌افاش با دولت دیگر شود و از حق انتخابش بر شیوه‌ای مختصمه‌آمیز دم برآورد. ویژگی عمومی و تعهد بودن این اصل و آثاری که می‌تواند در صورت کنار گذاشته شدن بر جای گذارد، آن را واجد ویژگی مقوم نظم عمومی بین‌المللی می‌کند. دیوان تعهد بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف بین‌المللی را ضامن صلح، امنیت و عدالت بین‌المللی و «تعهد عام دولت‌ها»^۱ معرفی می‌کند. برخی از دولت‌ها سعی کرده‌اند که دامنه مفهومی تعهد عام به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی را به شیوه‌های اجرایی آن نیز تعمیم دهند. نمونه آن ادعاهای مطرح شده از سوی بولیوی در قضیه تعهد به مذاکره است. دیوان در این خصوص ابراز داشت «بند ۳ ماده ۲ منشور تعهد عامی را به منظور حل اختلافات مقرر می‌دارد تا صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت حفظ شود. ولی هیچ اشاره‌ای در این ماده نیست که طرفین اختلاف را ملزم به استفاده از یکی از شیوه‌های فیصله اختلاف مانند مذاکره سازد. در ماده ۳۳، مذاکره در کنار تحقیق، میانجیگری، سازش و سایر شیوه‌های مسالمت‌آمیز بر اساس انتخاب طرفین مورد اشاره قرار گرفته است. عبارت اخیر انتخاب شیوه حل و فصل را بر عهده طرف‌های اختلاف قرار داده و در عین حال، هیچکدام از شیوه‌ها از جمله مذاکره را مستثنی نمی‌سازد. لذا اگرچه طرف‌های اختلاف غالباً به مذاکره متوسل می‌شوند، ولی تعهدی به این امر ندارند.» (ICJ Reports, 2018: para. 165).

در اینکه اصل مذکور جزء اصول کلی حقوق بین‌الملل است تردیدی نیست؛ اما به نظر می‌رسد دیوان درصدد است که از آن برداشت و استفاده‌ای فراتر از اصول کلی کند. در تقویت این نظر لازم است به

مقایسه ویژگی تعهد مورد بحث با سایر اصول بررسی شده در بالا پرداخته شود. اگرچه دولت به موجب اصل حاکمیت و منع مداخله از برخی صلاحیت‌ها برخوردار است، این صلاحیت‌ها مطلق نیستند و لازم است در چارچوب تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در نظر گرفته شوند. اصل عدم توسل به زور نیز از استثنای دفاع مشروع برخوردار است. در این میان، اصل حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی تنها اصلی است که فقط موجب تعهد برای دولت‌ها است و استثنایی هم ندارد. از این رو، به نظر عبارت تعهد عام مورد استفاده دیوان از ویژگی ممتازی برخوردار است و این نتیجه را حاصل می‌کند که تعهد دولت‌ها به حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی دارای ویژگی عام‌الشمول است؛ هرچند از سوی دیوان مورد تصریح واقع نشده است.

۲.۳. دیوان بین‌المللی دادگستری و مؤلفه‌های فرادولتی نظم عمومی بین‌المللی

در حقوق بین‌الملل که اساساً حقوق مبتنی بر رضایت دولت شناخته می‌شود، مواردی مطرح می‌شود که این اساس و ویژگی آن برهم می‌خورد. در این موارد دولتی که به سبب حاکمیت‌اش دیدگاه خود را در پذیرش، تحدید و تجدید تعهداتش صائب می‌دید، ناگزیر از پذیرش سلطه اصول اخلاقی و ملاحظات انسانی می‌شود و ناچار اراده و رضایتش را با آن اصول و ملاحظات هم‌سو می‌سازد. در این بخش به بررسی رویه دیوان در چنین مواردی پرداخته می‌شود.

الف) الزامات بین‌المللی بدون تعهدات قراردادی

در نظر مشورتی ۱۹۵۱، دیوان با پرسش‌هایی در مورد امکان تحفظ و ویژگی‌های تحفظ ممکن دولت‌ها بر کنوانسیون نسل‌کشی مواجه می‌شود. با توجه به طرح کلی و کاملاً انتزاعی پرسش، دیوان در وهله نخست به بیان اصول کلی حاکم بر تحفظ دولت‌ها بر کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌پردازد و اعلام می‌دارد: «دولت نمی‌تواند بدون اعلام رضایتش وارد روابط معاهداتی شود و هیچ تحفظی بدون رضایت دولت مؤثر نیست.» (ICJ Reports, 1951: 21). همچنین بیان می‌کند: «یک معاهده چندجانبه محصول توافق آزادانه دولت‌ها بر شروط آن است و در نتیجه این توافق است که هیچکدام از متعاهدین حق ندارد از مجرای تصمیمات یک‌جانبه یا برخی موافقتنامه‌های خاص باعث بی‌ثمری یا امتناع هدف و علت وجودی آن معاهده شود.» (ICJ Reports, 1951: 21). با بیان کلیات فوق در مورد پذیرش تعهدات و تحفظات، دیوان اقدام به بررسی موردی کنوانسیون نسل‌کشی می‌کند که در این میان نکات مهمی را متذکر می‌شود. از جمله اعلام می‌دارد: «ریشه‌ها و ویژگی کنوانسیون، اهداف مدنظر مجمع عمومی و دول متعاقد، رابطه موجود میان مقررات کنوانسیون از یکسو و رابطه میان مقررات و اهداف کنوانسیون از سوی دیگر، عناصر لازم برای تفسیر اراده مجمع عمومی

و دول عضو را در اختیار می‌نهند.» (ICJ Reports, 1951: 23). دیوان ضمن تحلیل نکات مذکور از جمله بیان می‌دارد: «ریشه‌های این کنوانسیون نشان می‌دهند که قصد ملل متحد این بود که نسل‌کشی را به‌عنوان «جرمی در حقوق بین‌الملل» معرفی کند که حق وجودی تمام گروه‌های بشری را نادیده می‌گیرد. به طوری که وجدان بشری را لکه‌دار می‌کند و تلفات انسانی زیادی را به بار می‌آورد و برخلاف حقوق اخلاقی و روح و اهداف سازمان ملل متحد است.» (ICJ Reports, 1951: 23). با این بیان دیوان دو نتیجه مهم را استنتاج می‌کند؛ نخست اینکه «اصول زیربنایی کنوانسیون، اصولی هستند که از سوی ملل متمدن به‌عنوان اصول الزام‌آور برای دولت‌ها حتی بدون تعهدات قراردادی شناسایی شده‌اند» و دوم اینکه «محکومیت نسل‌کشی دارای ویژگی جهانی است و مستلزم همکاری لازم برای «آزادساختن بشر از چنین بالای فجیعی» است.» (ICJ Reports, 1951: 23). سپس دیوان برای اینکه به بیان اثر چنین ویژگی‌هایی بر تحدید تعهدات دولت از طریق تحفظ پدیده، اهداف کنوانسیون را بررسی و اظهار می‌کند: «روشن است که کنوانسیون با اهداف خالص بشردوستانه و تمدن‌پروری به تصویب رسیده... و تصور کنوانسیونی که این دو ویژگی را با هم و تا این حد دارا باشد سخت است؛ زیرا هدف آن از یکسو صیانت از موجودیت برخی گروه‌های بشری و از سوی دیگر تأیید و تثبیت بنیادی‌ترین اصول اخلاقی است. (لذا) در چنین کنوانسیونی دولت‌های متعهد از منافع مختص به خود برخوردار نیستند؛ آنها یک منفعت مشترک جمعی دارند و آن به سرانجام رساندن اهداف عالی‌های است که دلیل وجودی کنوانسیون می‌باشند.» (ICJ Reports, 1951: 23). دیوان در قضیه دیالو^۲ نیز تعابیر مشابهی را به کار می‌بندد و بیان می‌کند: «بدون شک ممنوعیت رفتار تحقیرآمیز و غیرانسانی، فارغ از تعهدات قراردادی، جزء آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل است که تحت هر شرایطی برای همه دولت‌ها الزام‌آور است.» (ICJ Reports, 2010: para. 20-21). بر مبنای این تعابیر می‌توان گفت که دیوان حقوق بین‌الملل ارادی را در برابر حقوق بین‌الملل غیرارادی معرفی می‌کند. آنچه که در نتیجه چنین رویکردی از سوی دیوان حاصل می‌شود، شکل‌گیری اصول ارزشی است. می‌توان گفت از نظر دیوان نظم عمومی بین‌المللی که برآیندی از نظم حقوقی بین‌المللی است، در مواردی محصول غلبه اصول انسانی-جهانی حقوق بین‌الملل بر اصول مبتنی بر حاکمیت‌های مستقل است، که نمود اساسی آن ارادی‌سازی حقوق بین‌الملل است. قاضی آوارز^۳ در دیدگاه مخالف خود بر نظر مشورتی ۱۹۵۱، ضمن تفکیک میان کنوانسیون‌های بین‌المللی، دسته‌ای از آن‌ها را ناظر بر تنظیم مسائل اجتماعی و بشردوستانه با هدف ارتقای جایگاه افراد دانست و این دسته از کنوانسیون‌ها را انعکاسی از «سوئیه جدید وجدان حقوقی ملت‌ها»^۴ معرفی کرد. (ICJ Reports, 1951: 51).

1. Civilizing purpose

2. Sadio Diallo

3. Manuel Alejandro Álvarez

4. The new orientation of the legal conscience of the nations

(ب) اصول تخطی‌ناپذیر عرفی بین‌المللی^۱ و ملاحظات اولیه انسانی^۲

پیدایش، توسعه و تکامل قواعد حقوق بین‌الملل در ظرف زمان است که واقع می‌شود. در این میان به واسطه ماهیت^۳ برخی از قواعد، عقل بشری آن‌ها را از ورای زمان کشف و برای باقی زمان‌ها ابقا می‌کند. دیوان در نظر مشورتی ۱۹۹۶ خود بعد از بیان استدلال‌های دولت‌ها در خصوص لزوم ممنوعیت تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای به موجب قواعد حقوق بشردوستانه و بعد از ارائه تئوریک تاریخی از شکل‌گیری این قواعد به توصیف دو اصل اساسی نتیجه‌گیری شده از متون تشکیل‌دهنده بنیان حقوق بشردوستانه می‌پردازد و اظهار می‌دارد: «هدف اصل اساسی نخست، حمایت از جمعیت و اهداف غیرنظامی و برقراری تمیز میان رزمندگان و غیررزمندگان است.» با اعمال این تفکیک دیوان اعلام می‌دارد: «دولت‌ها هرگز نباید غیرنظامیان را هدف حملات قرار دهند و بر این اساس هرگز نباید از تسلیحاتی که توان تفکیک میان اهداف نظامی و غیرنظامی را ندارند، استفاده کنند.» (ICJ Reports, 1996: para.78). در خصوص اصل اساسی دوم نیز دیوان بیان می‌کند: «طبق اصل دوم ایراد رنج غیرضرور به رزمندگان ممنوع است. لذا به‌کارگیری تسلیحاتی که چنین رنجی را باعث می‌شود یا باعث تشدید بی‌فایده رنج می‌شود نیز ممنوع است.» (ICJ Reports, 1996: para. 78). دیوان در تبیین رابطه قواعد بشردوستانه با تسلیحات هسته‌ای اظهار می‌دارد: «تسلیحات هسته‌ای بعد از به وجود آمدن اصول و قواعد حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه شده‌اند ... با این حال نمی‌توان از آن به این نتیجه رسید که اصول و قواعد حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه، از قابلیت اعمال در مورد تسلیحات هسته‌ای بی‌بهره‌اند.» (ICJ Reports, 1996: para. 78). زیرا «چنین برداشتی با ویژگی ذاتاً بشردوستانه اصول حقوقی مورد بحث که به سراسر حقوق مخاصمات مسلحانه نفوذ می‌یابد و در همه اشکال جنگ و نسبت به همه جنگ‌افزارها به کار می‌رود، منطبق نیست. خواه آن تسلیحات در گذشته ایجاد شده باشد، خواه در زمان حاضر و خواه در آینده به وجود آیند.» (ICJ Reports, 1996: para. 86). در این میان، آنچه که قواعد و اصول مورد نظر دیوان را فرازمانی و فراموضوعی می‌کند، بشریت است؛ که در نظر دیوان به این شکل بیان می‌شود: «از آنجا که بخش اعظم قواعد بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه برای حفظ حرمت شخص انسانی بسیار اساسی هستند، یا به تعبیر دیوان در قضیه کورفو (منبع از) ملاحظات اولیه انسانی هستند، باعث الحاق گسترده دولت‌ها به کنوانسیون‌های لاهه و ژنو شده‌اند. افزون بر این، همه دولت‌ها ملزم به رعایت این قواعد بنیادین هستند؛ بدون توجه به اینکه آن‌ها کنوانسیون‌های حاوی این قواعد را به تصویب رسانده باشند یا نه. زیرا این قواعد اصول خدشه‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عرفی را تشکیل می‌دهند.» (ICJ Reports, 1996: para. 79).

1. Intransgressible Principles of International Customary law
2. Elementary Considerations of Humanity
3. Substance

درخصوص چپستی این اصول خدشه‌ناپذیر، به‌رغم اظهارنظر دولت‌های شرکت‌کننده در نظر مشورتی، دیوان با این بهانه که «سؤال درباره اینکه، آیا یک هنجار بخشی از قواعد آمره است؟»، با درخواستی که از دیوان شده بود متفاوت است، امتناع کرد (ICJ Reports, 1996: para. 83). با وجود این، از جمله رئیس وقت دیوان قاضی بجاوی در اعلامیه خود به این نظر اعلام داشت که «تردیدی ندارم که اغلب اصول و قواعد حقوق بشردوستانه و آن دو اصل مورد بحث دیوان، یعنی ممنوعیت استفاده از تسلیحات ناتوان از تفکیک و استفاده از سلاح‌های ایرادکننده رنج غیرضرور، بخشی از قواعد آمره را تشکیل می‌دهند.» (ICJ Reports, 1996: para. 21). کاربرد وصف خدشه‌ناپذیر برای حقوق بین‌الملل عرفی این پرسش را نیز مطرح می‌کند که آیا با این وصف امکان اعمال سایر قواعد ناظر بر حقوق بین‌الملل عرفی از میان برداشته می‌شود. در واقع آیا می‌توان در برابر حق‌های عرفی بین‌المللی خدشه‌ناپذیر قائل به مخالفت از طریق اعتراض مستمر شد. گرچه دیوان با امتناع از پرداختن به ماهیت این حقوق باعث طرح این پرسش‌ها شده است، ولی می‌توان با قاضی بجاوی در این نکته همراه شد که قطعاً این دسته از حقوق مورد بحث در رأی دیوان، از درجه بالای اهمیت برای جامعه بین‌المللی برخوردار است که بتوان آن‌ها را در زمره قواعد آمره بین‌المللی و به تبع برقرارسازنده نظم عمومی بین‌المللی دانست.

ج) لزوم نمایان شدن اراده واقعی مردمان

مشروعیت اقدامات دولت‌ها از معیارهای اصلی در برقراری نظم عمومی بین‌المللی محسوب می‌شود. مشروعیت از یک سو نمایانگر برخورداری اقدامات دولت از معیارهای مدنظر جامعه بین‌المللی و از سوی دیگر مانعی بر سر راه یکجانبه‌گرایی بی‌حدومرز دولت‌ها است. در مواردی حقوق بین‌الملل مبنای مشروعیت را نه در اراده دولت‌ها، بلکه در اراده مردمان نهاده است. این مینا در رابطه با اجرای حق تعیین سرنوشت و نسبت به اقدامات دولت‌ها در سرزمین‌های تحت قیمومت، در رویه دیوان مطرح شده است. از جمله این موارد اعمال حق تعیین سرنوشت و حدود آن است که در نظر مشورتی دیوان در خصوص «آثار حقوقی جدایی مجمع‌الجزایر چاگوس از موریس در سال ۱۹۶۵»^۱ مطرح شد.

در این نظر، دیوان بعد از اینکه به طرق اکتساب خودمختاری مذکور در اصل ششم قطعنامه ۱۵۴۱ مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۶۰، یعنی «الف: پدیداری به‌عنوان یک دولت مستقل حاکم^۲، ب: اتحاد آزادانه با یک دولت مستقل دیگر^۳، ج: ادغام در یک دولت مستقل دیگر^۴» (ICJ Reports, 2019: para. 157)،

1. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965
2. Emergence as a sovereign independent State
3. Free association with an independent State
4. Integration with an independent State

اشاره می‌کند، با تفکیک بین طرق فوق به‌عنوان شیوه‌های اجرای حق تعیین سرنوشت از عنصر معنوی لازم برای مشروعیت بخشیدن به تحقق خودمختاری می‌پردازد، به این ترتیب که تحقق ظاهری خودمختاری از طریق هر یک از شیوه‌های فوق، در صورتی که ترجمان اراده آزاد و واقعی مردم نباشد، از مشروعیت برخوردار نیست (ICJ Reports, 2019: para. 157). این تفکیک پیشتر از سوی دیوان در نظر مشورتی صحرای غربی^۱ نیز به شکل دیگری اعلام شده بود. در آن نظر دیوان اعلام کرده بود که حق تعیین سرنوشت، مجمع عمومی ملل متحد را از صلاح‌دید لازم برای تعیین شیوه‌ها و فرآیندهای لازم برای تحقق آن حق برخوردار می‌کند (ICJ Reports, 1975: para. 71).

ریشه بحث در خصوص جدایی چاگوس از موریس به زمانی بازمی‌گردد که نمایندگان دولت محلی موریس رضایت خود را بر جدایی جزایر چاگوس، در سال ۱۹۶۵، اعلام کردند. این در حالی بود که در آن زمان موریس مستعمره بریتانیا بود و در انتظار کسب استقلالش به سر می‌برد. از نظر دیوان در چنین وضعیتی صحبت از وقوع «توافق بین‌المللی» ناممکن است و طرز برگزاری مذاکره در آن زمان نشان از وقوع اکراه‌آمیز آن دارد. بنابراین هر اقدامی که در مغایرت با اصل حفظ یکپارچگی سرزمین^۲ که با هدف تقویت بیشتر حق تعیین سرنوشت ملت‌های تحت استعمار به‌عنوان اصل و قاعده عرفی، صورت می‌گرفت به این معنا بود که، هر تغییر در مرزها که از سوی قدرت استعمارگر به عمل می‌آمد، به‌منظور منحرف کردن اصل تعیین سرنوشت بود (Hilpold, 2022: 202). به هر روی، هیچ نظرخواهی مستقیمی از مردم آن سرزمین نشده بود. از این رو، دیوان می‌پذیرد که گرچه حقوق بین‌الملل مکانیسم خاصی برای اجرای حق تعیین سرنوشت به دست نمی‌دهد، اما در عین حال تأکید دارد: «وقتی که بخشی از سرزمین غیرخودمختار برای ایجاد یک مستعمره جدید جدا می‌شود، بررسی دقیقی نسبت به موضوع رضایت باید به عمل آید.» (ICJ Reports, 2019: para. 172). از این رو دیوان برای تقویت استدلال خود در مورد مرکزیت عنصر رضا در امکان ایجاد انواع تغییر در سرزمین‌های استعماری، به تبیین عملکرد مجمع عمومی و شورای امنیت می‌پردازد و بیان می‌دارد «هیچ نمونه‌ای به دیوان ارائه نشده که نشان دهد بعد از تصویب قطعنامه ۱۵۱۴ (XV)، مجمع عمومی یا هر رکن دیگر ملل متحد جداسازی بخشی از سرزمین غیرخودمختار از سوی دولت اداره‌کننده را جهت حفظ آن تحت استعمار خود، قانونی تلقی کرده است.» (ICJ Reports, 2019: para. 160).

با این تحلیل دیوان از طریق تبیین جایگاه اراده و تعلق آن به حاکمیت دولتی در صدد حمایت از سرزمین‌های تحت قیمومت برآمده و اراده دولت را بعد از شکل‌گیری و استقرار آن، نمود اراده واقعی مردم دانسته است؛ امری که حکایت از لزوم پایبندی به نظم عمومی بین‌المللی دارد.

1. ICJ Reports, Western Sahara, Advisory Opinion, 1975

2. Uti possidetis principle

۴. نتیجه‌گیری

با شکل‌گیری نظام دادگستری بین‌المللی و قواعد ممنوع‌کنندهٔ توسل به زور می‌توان مدعی شد نظم عمومی از مبانی زور و سرکوبگرانه‌اش منتزع شده و نظام دادگستری بین‌المللی نماد جان بخشیدن به عقلانیت در مراودات بین‌المللی شده است. به واسطهٔ ویژگی‌های مهم دیوان بین‌المللی دادگستری، یعنی برخورداری از صلاحیت عام و جهانی، رویهٔ قضایی آن بیش از هر مرجع دیگری توانسته است که در ارائهٔ تصویری واقع‌بینانه از وضعیت موجود نظم عمومی بین‌المللی - ولو از طریق رسیدگی به قضایای اتفاقی و به صورت محدود - نقش ایفا کند. اشاره به این ویژگی دیوان از به دلیل خلائق است که در نظام قضایی بین‌المللی برای پیگیری و رسیدگی به موارد نقض نظم عمومی بین‌المللی وجود دارد.

دیوان در پرداختن به موضوع نظم عمومی بین‌المللی، رویکردی واقع‌گرا دارد. به این ترتیب که بازتاب نظم عمومی بین‌المللی در رویهٔ دیوان، از یک‌سو متأثر از مؤلفه‌های موجود در ساختار نظام بین‌المللی است و از سوی دیگر مؤلفه‌های فراساختاری هم در آن تأثیرگذار است. بنابراین برخلاف اندیشه‌های متجلی در دکترین‌های حقوقی که از حقوق بین‌الملل انسانی به‌ویژه در ابعاد نظم عمومی بین‌المللی سخن به میان می‌آورند، ملاحظه می‌شود که دیوان با اعلام پایبندی به حقوق موضوعهٔ معین از سوی قانونگذار، حدود آزادی کارکردی خود را در چارچوب حقوق و تعهدات دولت‌ها ترسیم می‌کند.

ظاهر یافته‌های دیوان حکایت از تبیین نظم حقوقی بین‌المللی دارد درحالی‌که آثار آن یافته‌ها معطوف به نظم عمومی بین‌المللی می‌شود. اصول نظم‌بخش حقوق بین‌الملل در ارائهٔ دیدگاه دیوان در موضوع نظم عمومی بین‌المللی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. از این‌رو دیوان اصل تساوی حاکمیتی دولت‌ها را جزء اصول اساسی روابط بین‌الملل معرفی می‌کند، و با اصل عدم مداخله درصدد صیانت از اصل حاکمیت دولت‌ها و آزادی آن‌ها در حوزهٔ صلاحیت‌های اختصاصی‌شان برمی‌آید. سیاست واقع‌گرای دیوان در بحث ممنوعیت توسل به زور نیز به صورت ملموسی مشهود است. دیوان این سیاست را با عدم اجرای دکترین‌های موسع اعلام‌شده از سوی دولت‌ها به نمایش می‌گذارد. ضمن تحدید دفاع مشروع به موارد حملهٔ مسلحانه، از گسترش آن به موارد پیش‌دستانه و پیشگیرانه جلوگیری می‌کند و آستانهٔ دفاع را با دو اصل تناسب و ضرورت تعدیل می‌کند، ولو اینکه در اعمال دفاع مشروع دولتی مجبور به کاربست تسلیحات هسته‌ای نیز شده باشد. متقابلاً در راستای صیانت از نظم عمومی بین‌المللی هر نوع کاربرد زور را مجوزی برای توسل به دفاع نمی‌داند و با این وصف موارد خفیفی از کاربرد زور و آستانهٔ پایین‌تری از هدایت و راهبری گروه‌های مسلح غیردولتی را از دایرهٔ لزوم توسل به دفاع مشروع خارج می‌کند. برای هدایت جریان صحیح اصول حاکمیت، عدم مداخله و عدم توسل به زور و در راستای تحکیم آن‌ها، دیوان به شکل خاص‌تری به اصل حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی می‌پردازد. به این ترتیب که در پرداختن به

اصول دیگر از دو بعد حق و تکلیف دولت‌ها به آن‌ها می‌پردازد. حال آنکه اصل اخیرالذکر را تنها از بعد تعهد محوری آن مورد توجه قرار می‌دهد و از این رو آن را به عنوان تعهدات عام دولت‌ها معرفی می‌کند و هیچ تابعی را در هیچ شرایطی مجاز به کنار گذاردن فیصله مسالمت‌آمیز اختلافاتش با دیگران نمی‌داند. افزون بر موارد بالا، که حاکمیت محور بودن نظم عمومی در رویه دیوان برجسته می‌شود، این نظم در مواردی نیز رنگ‌وبویی انسانی به خود می‌گیرد. از این رو می‌توان گفت که رویه دیوان متضمن تجلیات فرادولتی هم برای نظم عمومی بین‌المللی است. دیوان آثار این مؤلفه‌های فرادولتی را در مواردی چون تنگ کردن دایره اختیار دولت در اعمال اراده و تحمیل الزامات ناشی از اصول اخلاقی حاکم بر جامعه بین‌المللی، تحمیل تکلیف همکاری و لزوم رعایت اراده واقعی مردمان در اتخاذ تصمیم نسبت به سرزمین‌ها و برخی اصول انسانی با عنوان ملاحظات اولیه انسانی در قلمروهای مفتوح به روی همه دولت‌ها برمی‌شمارد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. رضادوست، وحید (۱۴۰۱). *دیوان بین‌المللی دادگستری (ساختار استدلالی، رویه قضایی، سیاست حقوقی)*. تهران: نگاه معاصر.
۲. زمانی، سیدقاسم و شهبازی، آرامش (۱۳۸۹). *فرجام حقوق بین‌الملل نوسان میان تکنیک و تدبیر*. تهران: شهر دانش.
۳. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۴). *صلح جاویدان و حکومت قانون*. چاپ دوم، تهران: نو.

ب) مقالات

۳. ابراهیم‌گل، علیرضا و عطار، محمدصالح (۱۳۹۸). مبانی نظری قاعده آمره در حقوق بین‌الملل. *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۴ (۸۷)، ۱-۲۸.
۴. آرش‌پور، علیرضا و جعفری، سیده منیژه (۱۳۹۴). نقش مسئولیت حمایت در تضمین امنیت انسانی. *مطالعات راهبردی*، ۱۸ (۶۸)، ۸۵-۱۰۲.
۵. حدادی، مهدی (۱۳۸۹). مقایسه مفهوم و کارکردهای نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوق ملی. *حقوق خصوصی*، ۷ (۱۶)، ۱۵۷-۱۸۴.
۶. _____ (۱۳۸۹). استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول. *حقوقی بین‌المللی*، ۲۷ (۴۲)، ۸۹-۱۲۴.
۷. حسینی، سیدمحمد و فتح‌پور، فاطمه (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی انسان‌گرایی در حقوق بین‌الملل سنتی و معاصر. *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۴ (۱)، ۳۱-۵۸.

۸. رزاقی، عبدالله و شایگان، فریده (۱۳۹۴). مفهوم همبستگی بین‌المللی و تأثیر آن بر ساختار حقوق بین‌الملل نوین. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۰ (۴)، ۱۴۴۱-۱۴۶۱.
۹. شریفی طرازکوهی، حسین و فتح‌پور، فاطمه (۱۳۹۶). انسانی شدن حقوق بین‌الملل در پرتوی الزامات هنجاری نظم حقوقی منشور. در: مجموعه مقالات همایش بین‌المللی هفتادمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، امور نشر وزارت امور خارجه، ۲۴۰-۲۶۰.
۱۰. شریفی طرازکوهی، حسین و پیری، حیدر (۱۳۹۱). منافع حیاتی ملی در پرتو آرای قضایی بین‌المللی. *پژوهش حقوق عمومی*، ۱۴ (۳۸)، ۹-۳۷.
۱۱. شفیعی بافتی، نگین (۱۳۹۳). خط مشی قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره دفاع مشروع: با تأکید بر قضیه کنگو. *تعالی حقوق*، دوره جدید، ۶ (۶)، ۱۵۲-۱۷۴.
۱۲. عباسی اشلقی، مجید (۱۳۸۰). مداخله بشردوستانه و اصل عدم مداخله. *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، ۱۶۹-۱۷۰ (۱۷۰)، ۸۲-۸۹.
۱۳. کدخدایی، عباسعلی و وکیل، امیرساعد (۱۳۸۹). تبارشناسی نظریه نظم عمومی در حقوق بین‌الملل. *حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۴۰ (۴)، ۳۱۱-۳۳۱.
۱۴. مافی، همایون (۱۳۸۵). تأملی بر تحریم اقتصادی آمریکا علیه ایران از منظر حقوق بین‌الملل. *پژوهش حقوق و علوم سیاسی*، ۱ (۱)، ۵۹-۸۴.

۲. انگلیسی

A) Books

- Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law*. Oxford: Oxford University.
- Lauterpacht, S. H. (2011). *The function of law in international community*. Oxford: Oxford University.

B) Articles

- von Bogdandi, A., Goldmann, M., & Venzke, I. (2017). From public international law to international public law. *European Journal of International Law*, 28 (1), 115-145.
- Ghantous, M. (2018). Ordere public protection as legitimate aim for freedom of expression restriction in the international legal order. *Quebec Journal of International Law*, 31 (1), 243-266.
- Hilpold, P. (2022). Humanizing the Law of Self-Determination – the Chagos Island Case. *Nordic Journal of International Law*, 91 (2), 189-215.
- Kelly, J. P. (2008). Naturalism in International Adjudication. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 18 (2), 395- 422.
- Klabbers, J. (2014). The Emergence of Functionalism in International Institutional Law: Colonial Inspirations. *European Journal of International Law*, 25 (3), 645-675.
- Kumm, M. (2004). The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis. *European Journal of International Law*, 15 (5), 907-931.
- Mennecke, M. (2021). The International Court of Justice and the Responsibility to

- Protect: Learning from the Case of The Gambia v. Myanmar. *Global Responsibility to Protect Journal*, 13 (2-3), 324-348.
10. Yasuaki, O. (2003). International law in and with international politics, *European Journal of International Law*, 14 (1), 105-139
11. Rosenstock, R. (1980). International Convention against the Taking of Hostages: Another International Community Step against Terrorism. *Denver Journal of International Law & Policy*, 9 (2), 169-195.

C) Cases

12. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Declaration of Judge Simma.
13. Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Judgment, ICJ Reports 1978.
14. Ahmadou Sadio Diallo Case (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo), Judgment, ICJ Reports (2010).
15. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 7 States intervening), Judgment, ICJ Reports 2022.
16. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (South Africa v. Israel), Order, ICJ Reports 2024.
17. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), judgment, ICJ Reports 2005.
18. Asylum (Columbia v. Peru), Judgment, ICJ Reports 1950.
19. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, ICJ Reports 1949.
20. Fisheries (United Kingdom v. Norway), Judgment, ICJ Reports 1951.
21. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion, ICJ Reports 2004.
22. Legal Consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, (Advisory Opinion), ICJ Reports 2019.
23. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996.
24. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States), judgment, ICJ Reports 1986.
25. Obligation to Negotiate access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, ICJ Reports (2018).
26. Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975

D) Instruments

27. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

References in Persian:**A) Books**

1. Falsafi, H. (2016). *Eternal Peace and The Rule of Law*. Tehran: Nou ([In Persian](#)).
2. Rezadoust, V. (2023). *International Court of Justice (Reasoning Structure, Judicial Procedure, Legal Policy)*. Tehran: Neghahe Moaser ([In Persian](#)).
3. Zamani, S. Gh., & Shahbazi, A. (2011). *The Fate of International Law: Fluctuation Between Technique and Discretion*. Tehran: Shahre Danesh ([In Persian](#)).

B) Articles

4. Abbasi Ashlaghi, M. (2002). Humanitarian Intervention and the principle of non intervention. *Political-Economical Information*, (169-170), 82-89 ([In Persian](#)).
5. Arashpour, A., & Jafari, S. M. (2016). Role of the Responsibility to Protect in Ensuring Human Security. *Strategic Studies Quarterly*, 18 (68), 85-102 ([In Persian](#)).
6. Attar, M. S., & Ebrahumgol, A. (2019). The Theoretical Foundations of Jus Cogens in International Law. *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*, 24 (87), 1-28 ([In Persian](#)).
7. Haddadi, M. (2012). The Comparison of Concept and Function of Public Order in International Law System and National Legal Systems. *Private Law*, 7 (16), 157-184 ([In Persian](#)).
8. Hosseini, S. M., & Fathpour, F. (2020). The Comparative study of Humanism in Traditional and Contemporary International Law. *Comparative Law Research Quarterly*, 24 (1), 31-58 ([In Persian](#)).
9. Kadkhodaei, A., & Vakil, A. (2012). Geneology of Public Order Theory in International Law. *Private Law Studies Quarterly*, 40 (4), 311- 331 ([In Persian](#)).
10. Mafi, H0 (2007). A Reflection on U.S. Economic Sanctions Against Iran from the Perspective of International Law. *Law and Political Science*, (1), 59-84 ([In Persian](#)).
11. Razzaghi, A., & Shayeghan, F. (2021). The Concept of International Solidarity and its Impact on the Structure of Modern International Law. *Public Law Studies Quarterly*, 50 (4), 1441-1461 ([In Persian](#)).
12. Shafei Bafti, N. (2014). Judicial policy of the International Court of Justice on self-defense: with an emphasis on the Congo case. *Culmination of Law*, (6), 152-174 ([In Persian](#)).
13. Sharifi Tarazkouhi, H., & Fathpour, F. (2017). The humanization of international law in light of the normative requirements of the Charter's legal order, in: Collection of papers from the International Conference on the 70th Anniversary of the United Nations, the Iranian Association for United Nations Studies, *Publishing Affairs of the Ministry of Foreign Affairs*, 240-260 ([In Persian](#)).