

نگاهی تطبیقی به اجرای حقوق بین الملل در محاکم ملی

علی ایزدی^۱

چکیده

امروزه، حقوق بین الملل صرفاً به تنظیم روابط دولت‌ها نمی‌پردازد و حقوق زیادی را برای اشخاص به رسمیت شناخته است. با وجود این، متناسب با اعطای این حقوق، سازوکار اجرای آنها در سطح بین‌المللی ایجاد نشده است. جامعه بین‌المللی به علت فقدان اقتدارات مرکزی اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی ساختار نامتمرکز دارد و در فقدان عوامل اجرایی مرکزی، حقوق بین الملل به شدت متکی به اقدامات نهادهای حقوقی داخلی است. از این میان، دادگاه‌های داخلی کشورها از بهترین ابزارهای اجرای حقوق بین الملل هستند. دستگاه قضایی مستقل از قوه مجریه که از استانداردهای بین‌المللی برخوردار باشد مسلماً بهترین مرجع برای تفسیر، اجرا و توسعه حقوق بین الملل است. پژوهش حاضر در صدد است رویه‌ها و رویکردهای محاکم ملی کشورها در اجرا و توسعه حقوق بین الملل را مورد بررسی قرار دهد.

کلیدواژگان

حقوق بین الملل عرفی، دوگانگی حقوقی، رویکرد فراملی، رویکرد ملی، معاهده، یگانگی حقوقی.

.....

^۱ "Go cknwq cf kb {cj qq@qo

۱. دکتری حقوق بین الملل از دانشگاه تهران،

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۵/۲۱

مقدمه

در چند دهه اخیر فرایند قانونگذاری بین المللی^۱ از مجرای معاهدات و حقوق عرفی بین المللی رشد انفجاری داشت و حتی حوزه‌هایی مانند حقوق بشر و محیط زیست که به نظم درنیامده بودند توسعه یافتند (7; 9; ; 3; ; 3). این حجم گسترده از هنجارها به نحوه مواجهه دولت‌ها با موضوعات پیرامونشان سمت‌وسو داده‌اند نظم حقوقی را بر بخش قابل توجهی از روابط بین الملل حاکم کرده‌اند. در کنار رشد چشمگیر قواعد بین المللی، روند جهانی شدن بر نظام‌های حقوقی ملی تأثیر گذاشته و کاملاً طبیعی است که دادگاه‌های داخلی کشورها با درخواست اعمال قواعدی مواجه شوند که در عرصه بین المللی رشد و تکوین یافته‌اند (4233-355+). امروزه از محاکم داخلی به کرات خواسته می‌شود تا موضوعات حقوق بین الملل را بررسی کنند. این امر عمدتاً نتیجه این تحول است که حقوق بین الملل به مسائلی می‌پردازد که سابقاً توسط حقوق داخلی تنظیم می‌شد و مجموعه‌ای از حقوق بین المللی را برای اشخاص به رسمیت شناخته است که به طور طبیعی مایلند دعاوی خود را نزد دادگاه‌های داخلی مطرح نمایند (4228-524+). اما در سطح بین المللی بین حقوق^۲ و جبران خسارت‌ها^۳ شکاف وجود دارد؛ چرا که مقررات معاهده که به خاطر حمایت از حقوق اشخاص خصوصی تدوین شده‌اند اغلب برای این اشخاص حق دسترسی به دادگاه‌های بین المللی در خصوص دعاوی ناشی از این معاهدات را در نظر نگرفته‌اند. بنابراین در شرایط عدم امکان توسل به دیوان‌های بین المللی، مؤثرترین مکانیسم مراجعه به دادگاه‌های داخلی است (3+; 422; Uruu). ضمناً در مواردی که در معاهده امکان حضور در یک دیوان بین المللی پیش‌بینی شده، طی مراجع داخلی^۴ پیش‌نیاز اقامه دعوی افراد در دیوان بین المللی

۱. جامعه بین المللی از نقطه نظر ساختاری به علت فقدان اقتدارات مرکزی اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی اصولاً جامعه‌ای غیر نهادین تلقی می‌شود. به همین دلیل، حقوق بین الملل یک نظام حقوقی نامتمرکز و پراکنده است که در آن ایجاد، اعمال و اجرای قواعد، منطقی متفاوت از حقوق داخلی دارد. به دلیل نبود قوه تقنینی مرکزی، قوانین و مقررات در طیف متنوعی از حوزه‌ها از سوی تابعان حقوق بین الملل به‌ویژه دولت‌ها وضع می‌شود. حقوق بین الملل مشتمل بر قواعد و مقرراتی است که تابعان نظام بین الملل خود آن را ایجاد کرده و به آن گردن می‌نهند. بنابراین قواعد حقوقی الزام‌آور بر دولت‌ها ریشه در اراده آزاد خود آنها دارد که در کنوانسیون‌ها به منصفه ظهور رسیده یا به واسطه عرف و اصول کلی حقوقی متجلی شده است. بنابراین فرایند توسعه حقوق بین الملل به‌طور عمده از پایین به بالا صورت گرفته به گونه‌ای که بخش اعظم قواعد، تأسیسات و ترتیبات حقوقی از پایین و از مجرای دولت‌ها ظهور و بروز یافته است. در واقع دولت‌ها هم واضع و قانونگذار و هم تابع حقوق بین الملل هستند."

40tki j wu"

50tgo gf lgu

۴. نگاهی به سیر تطور تاریخی قاعده طی مراجع داخلی نشان می‌دهد کاربست سنتی اعمال این قاعده در حوزه

است. مطابق اصل طی مراحل داخلی^۱ که جنبه عرفی دارد^۲ اشخاص موظفند قبل از مراجعه به یک دیوان بین‌المللی، برای استیفای حقوق خود به مراجع داخلی کشوری مراجعه کنند که نقض حقوق در قلمرو تحت صلاحیت آن کشور اتفاق افتاده است و مسئولیت بین‌المللی یک دولت در قبال خسارت وارده بر بیگانگان صرفاً زمانی در سطح بین‌المللی قابل طرح است که شخص مربوطه به کلیه مراجع داخلی دولت خوانده متوسل شده باشد. از این رو محاکم ملی مجریان اولیه و اصلی حل اختلاف هستند و دیوان‌های بین‌المللی نقش فرعی و تکمیلی دارند. در کنار اشخاص خصوصی، دولت‌ها نیز به طور طبیعی می‌توانند در محاکم ملی کشورهای دیگر حاضر شوند و حقوق قانونی خود را مطالبه و پیگیری کنند هر چند که عکس این قضیه به طور کامل صادق نیست. دادگاه‌های داخلی به دلیل مصونیت دولت‌ها نمی‌توانند دعاوی مطروحه علیه دولت‌های خارجی را تحت بررسی و تصمیم‌گیری قرار دهند، مگر آن دسته از دعاوی که به حوزه تصدی‌گری دولت مربوط باشد."

حقوقدانان بین‌المللی به طور سنتی نسبت به اعمال حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی

حمایت دیپلماتیک از شهروندان خارج از کشور بوده است و از ۱۹۵۰ به حوزه‌های جدید به‌ویژه حمایت از حقوق بشر نیز گسترش یافته است. در واقع چه افراد و چه اشخاص حقوقی برای آنکه مشمول حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود واقع شوند بایستی راه‌های قانونی جبران خسارت که در کشور خوانده در دسترس است را طی کنند. اما همان‌گونه که اشاره شد اگرچه قاعده طی مراجع داخلی ریشه در حمایت دیپلماتیک دارد اما محدود به آن نیست و امروزه در حوزه‌های دیگری مانند حقوق بشر مطرح است جایی که اشخاص بدون نیاز به پوشش حمایت دیپلماتیک، حق طرح دعوی در نهادهای قضایی و شبه قضایی بین‌المللی را دارند. اسناد حقوق بشری مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۴۱)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده ۳۵) و همچنین کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (ماده ۴۶) حاوی مقرراتی راجع به طی مراجع داخلی هستند و نهادهای بین‌المللی مربوطه یعنی کمیته حقوق بشر، دادگاه اروپایی حقوق بشر و دادگاه آمریکایی حقوق بشر را موظف به اجرای این قاعده نموده‌اند."

*Ukklc.'Cuqrk('Mcj tlp.'O ctlc'Uej gtt".ö"Vj g'Twrg'qh'Rtkt'Gzj cwukqp"qh'NqeciT go gf lgu'
kp'yj g
Kpvtpcvqpcn'Ncy "F qevtp"cpf "ku"Cr r nccvqp"kp"yj g"Ur gekkle"Eqpvz'qh'J wo cp'Tki j w'
Rtqgcvkpö."European University Institute Working Paperes Law."*4229+r 087+

۲. تفسیر مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حمایت دیپلماتیک، در ماده ۱۴، طی مراجع داخلی را شرط حمایت دیپلماتیک دانسته است. تفسیر ماده مذکور عنوان می‌کند که این ماده در صدد تدوین حقوق بین‌الملل عرفی است که طی مراجع داخلی را شرط لازم در اعمال حمایت دیپلماتیک می‌داند. کمیسیون معتقد است رویه دولت‌ها و تصمیمات قضایی مؤید عرفی بودن این قاعده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایای *اینتر هاندل* و *شرکت الکترونیکی سیکولا* این قاعده را یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نموده است (ر. ک. Fkr njo cvk'Rtqgcvkp'y kj "eqo o gpvctkgu.4228.'r r 092/940Kpvtpcvqpcn':
(Ncy "Eqo o kuukqp.'Ct'kengu'qp

به دیده تردید نگریسته‌اند. این نگرش وجود داشته که محاکم داخلی آشکارا خط مشی ملی‌گرایانه دارند و به گونه‌ای به تفسیر قواعد می‌پردازند که منافع کشورشان را تأمین کنند. علاوه بر این گفته می‌شود که دادگاه‌های ملی در مواجهه با امور بین‌المللی تسلیم نظریات قوه مجریه می‌شوند و سعی می‌کنند خود را از این حوزه بیرون نگه دارند و در این راستا از برخی تکنیک‌های قضایی برای خودداری از ورود به پرونده استفاده می‌کنند. برخی تحلیل‌ها نشان می‌دهد رویه قضایی دادگاه‌های داخلی بعضاً در راستای تأمین منافع کوتاه مدت قوه مجریه است و قضات مواظبتند تا با تصمیمات خود منافع و سیاست‌های بین‌المللی دولت‌هایشان را خدشه‌دار نکنند (383+/37<5; ; Dgpxgpknk3). در این میان گفته می‌شود دادگاه‌های داخلی رویکرد سنتی خود در خصوص اجرا و تفسیر حقوق بین‌الملل بر اساس منویات و ملاحظات قوه مجریه را کنار گذاشته‌اند و در موارد متعدد اقدامات قوای تقنینی و اجرایی را به چالش می‌کشند (94+/7<7; ; Dgpxgpknk'cpf "F qy pu."422). اینک رویه قضایی کشورهای مختلف چه رویکردهایی به اجرای معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی دارند، تفاوت راهبر آنها ریشه در چه عواملی دارد و روش‌های مرسوم جذب یا انتقال حقوق بین‌الملل چه تأثیری بر این رویکردها می‌گذارند سوالات بنیادین این پژوهش هستند. بنابراین برای طرح چارچوب نظری، در مبحث اول، روش‌های ورود حقوق بین‌الملل به نظام‌های ملی و تأثیر آنها بر روند اجرای تعهدات بین‌المللی بررسی می‌شود. در مبحث دوم با تکیه بر رویه قضایی به ارزیابی اجرای انواع معاهدات، رویکردهای غالب و روش‌های جلوگیری از اجرای معاهدات پرداخته می‌شود. در مبحث سوم نیز نقش حقوق بین‌الملل عرفی در رویه محاکم ملی مورد بحث قرار می‌گیرد.

مبحث اول: روش‌های ورود حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی و تأثیر

آن بر اجرای تعهدات بین‌المللی

معمولاً دولت زمانی اجازه می‌دهد یک قاعده حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی جذب شود که به شکلی در تصویب آن دخیل بوده باشد یا رضایت خود را نسبت به آن ابراز داشته باشد. هنگامی که یک قاعده عرفی مطرح است باید دولت در روند شکل‌گیری قاعده عرفی مشارکت کرده باشد یا نسبت به آن اعتراضی نکرده باشد و هنگامی که یک قاعده معاهده‌ای مطرح است دولت بایستی طرف معاهده‌ای باشد که حاوی این قاعده است. در جایی که تصمیم یک سازمان بین‌المللی یا منطقه‌ای مطرح است دولت باید عضو آن سازمان باشد.

به طور کلی مقررات بین‌المللی اعم از عرفی یا معاهده‌ای و اصول کلی حقوقی "الزام‌آورند و باید با حسن نیت به اجرا درآیند. به همین دلیل مقدمه منشور ملل متحد (بند سوم) رعایت معاهدات و تمکین از سایر منابع حقوق بین‌الملل را لازمه دوام نظم موجود بین‌المللی دانسته

تا آنجا که ایجاد فضای مناسب برای اجرای مؤثر تعهدات بین‌المللی را شرط لازم استقرار امنیت در جامعه بین‌المللی به شمار آورده است. علمای حقوق برای نشان دادن مبنای حقوقی تکلیف دولت‌ها به اجرای مقررات بین‌المللی نظریات متعددی ساخته و پرداخته‌اند که هر یک در مقام خود از اعتباری شایسته برخوردار است.^۱ با این حال همه آنها از یک نکته مهم یعنی اجرای قهری مقررات بین‌المللی غافل مانده‌اند شاید بدان علت که پرداختن به این مسئله با توجه به مکانیسم‌های اجرایی حقوق بین‌الملل به‌راستی بیهوده می‌نموده است زیرا این مکانیسم‌ها^۲ در

.....

۱. طرفداران مکتب ارادی، مبنای حقوق بین‌الملل را حاصل اراده دولت‌ها می‌دانند و معتقدند دولت‌ها با پذیرش اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، به معیارهای رفتاری، قدرت الزام‌آور می‌بخشند. آنچه از رضایت دولت‌ها استنباط می‌شود رضایتی است که پیشاپیش از طرف دولت‌ها نسبت به رعایت قواعد حقوقی بین‌المللی اعلام می‌شود. از لحاظ حقوقی شاید بتوان تئوری رضایت را ساده‌ترین توصیف در مبنای اجباری حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد (همایون مافی، ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل عمومی، همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، ص ۱۵۷) اما فارغ از تئوری رضایت، برای تبیین ریشه‌های الزام‌آوری حقوق بین‌الملل تئوری‌های متفاوتی مطرح شده است. طرفداران نظریه منافع، معتقدند قواعد بین‌المللی به منزله ابزارهایی هستند که دولت‌ها تلاش می‌کنند به‌وسیله آنها منافع خود اعم از قدرت و ثروت را تأمین کنند و دولت‌ها هنگامی حقوق بین‌الملل را اجرا می‌کنند که منافع کوتاه‌مدت و بلندمدت آنها را محقق سازد. تئوری‌های «روابط بین‌المللی لیبرال» بر این باورند که عامل اصلی تبعیت از حقوق بین‌الملل را می‌توان در ساختار داخلی کشورها جست‌وجو کرد. بر مبنای این دیدگاه تبعیت دولت‌ها بسته به این است که آیا دولت مزبور یک دولت لیبرال است. آیا دولت شکل انتخابی دارد، رعایت حقوق سیاسی و مدنی را تضمین می‌کند و سیستم قضایی‌اش متعهد به حاکمیت قانون است. موضع این تئوری‌ها این است که لیبرال دموکراسی‌ها تمایل بیشتری به اجرای قانون دارند. دیدگاه دیگر «ساختارگرایی» است که مبتنی بر مفهوم جامعه بین‌المللی است برخلاف تئوری منافع، که منافع دولت‌ها را در قالب قدرت و ثروت می‌داند ساختارگرایان معتقدند قواعد و هنجارها منافع ملی را بازتعریف می‌کنند. دولت‌ها و منافعشان به لحاظ اجتماعی به‌وسیله اصول فلسفی، هویت‌ها، هنجارهای رفتاری یا شرایط مشترک گفت‌وگو ساخته می‌شوند. تئوری «مشروعیت» نیز ریشه الزام را در مشروعیت قواعد و نهادهای بین‌المللی می‌بیند. بر مبنای نظریه مذکور، دولت‌ها به این دلیل قواعد حقوقی را رعایت می‌کنند که قاعده و فرایند ساخت آن را مشروع تلقی می‌کنند. اگر دولت‌ها قاعده‌ای را منصفانه بدانند تمایل بیشتری به تبعیت از آن دارند در این نگرش، قاعده یا نهادی که مطابق اصول پذیرفته شده فرایندهای صحیح، ظهور و بروز می‌یابد از درجه مشروعیت بالایی برخوردار است" J ctqif J qpi lw/Mqj . "\$Y j { "F q" P cwkqpu" Qdg{ "fpgt pckqpcn" Ncy AS" Vj g" [cng" Ncy "Lqwt pcn" 3; ; 9<

(53/59).

۲. یکی از مکانیسم‌های اجرای مقررات بین‌المللی اجبار است. اجبار می‌تواند به شکل منفی یا مثبت باشد. مجازات‌های تجاری، کاهش کمک‌های مرتبط با توسعه و حتی مداخله نظامی در زمره قالب‌های منفی اجبار است حال آنکه پاداش‌هایی مانند افزایش کمک‌های مرتبط با توسعه یا انعقاد موافقتنامه‌های بین‌المللی شکل‌های مثبت اجبار تلقی می‌شوند. به عنوان مثال دولت‌هایی که دغدغه‌های حقوق بشری دارند برای ترغیب و تشویق سایر کشورها به رعایت موازین حقوق بشر، به آنها گزینه ورود به موافقتنامه‌های ترجیحی تجاری را ارائه می‌کنند. سازمان‌های بین‌المللی نیز در این امر دخیلند. برای نمونه، هنگامی که شورای حقوق

غالب موارد سرشتی بین‌المللی نداشته یا تنها در قالب نظام‌های حقوقی داخلی قابل درک بوده‌اند (فلسفی، ۷۳: ۳۹).

از آنجا که معمولاً هر دولت بر اساس حقوق بین‌الملل متعهد به محقق ساختن نتیجه مقررات یعنی اجرای مؤثر حقوق بین‌الملل شده و در مورد تعیین روش‌های به اجرا درآوردن مقررات آن نظام، غالباً تعهدی نسپرده است پذیرش و جذب مقررات بین‌المللی در نظام‌های داخلی و تعمیم مکانیسم‌های اجرایی داخلی به آن مقررات، هیچ‌گاه تابع نظمی واحد نبوده و در هر کشور به تناسب اهمیتی که قانون اساسی به ارزش‌های بین‌المللی داده در قالبی معین به نظم در آمده است. به همین جهت تا وقتی که قاعده بین‌المللی در نظام داخلی جذب نشده باشد در آن نظام اعتبار ندارد و در نتیجه در روابط بین‌الدول از خود اثری واقعی به جای نمی‌گذارد. جذب مقررات بین‌المللی در نظام‌های داخلی را پذیرش حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی نیز نامیده‌اند (فلسفی، ۷۳: ۳۹).

حقوق بین‌الملل دست دولت‌ها را برای نحوه اجرای تعهدات بین‌المللی باز گذاشته است و در خصوص این که دولت‌ها به چه نحوی تصمیمات بین‌المللی را در نظام حقوقی داخلی خود

=====

بشر سازمان ملل متحد، کشورهایی را به دلیل نقض حقوق بشر صراحتاً مورد انتقاد قرار دهد بانک جهانی کمک به این کشورها را کاهش می‌دهد. همچنین مداخله نظامی ناتو یا شورای امنیت ملل متحد، شکل دیگری از اجبار از جانب سازمان‌های بین‌المللی است. وجهه و اعتبار بین‌المللی کشورها نیز یکی از ضمانت‌های مؤثر در ایفای تعهدات بین‌المللی دولت‌هاست. دولت‌ها برای حفظ وجهه و اعتبار خود به الزامات بین‌المللی تن می‌دهند و اساساً نقض صریح تعهدات بین‌المللی، ورود آنها به رژیم‌های بین‌المللی، معاهدات و سازمان‌ها را با مشکل مواجه می‌کند رجوع کنید به:

"*Ugkp."Lpc"xqp."öKpvtpcvkqpci"Ncy <Wpf gtucpfi kpi "Eqo r itcpeg"cpf "Gphqtggo gpvöVj g"

KpvtpcvkqpciUwf lgu'Gpe{enr gf lc."4232-6/7+

عمل متقابل هم نقش بسزایی در اجرای حقوق بین‌الملل دارد و به طور کلی عملی قانونی اما غیر دوستانه است که از طرف یک کشور در واکنش به اقدام مغایر با حقوق بین‌الملل کشور دیگر انجام می‌شود. در فضای کنونی حقوق بین‌الملل که مرجع قانونی واجد صلاحیت اجباری برای اجرای توافقات وجود ندارد عمل متقابل مؤلفه مهمی در عملکرد دولتها است و شکل‌های مختلفی را در بر می‌گیرد. رجوع کنید به: همایون مافی، \$ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل عمومی\$، همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۵: ۱۶۷

همچنین نهادهای داخلی کشورها می‌توانند در ارتقای تبعیت از حقوق بین‌الملل تأثیرگذار باشند. در خیلی از موارد دولت‌ها می‌توانند با استفاده از پلیس، دستگاه قضایی و نظامی در مواجهه با چالش‌های جهانی استفاده کنند. به عنوان مثال اجرای تعهداتی که در قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت در خصوص مبارزه با تروریسم وضع شده، نیازمند همکاری دولت‌هاست. رجوع کنید به:

"*CpPg/Octlg" Urcwi j vgt" (" Y knico " Dwtm" Y j kg." \$Hwwtg" qh" Kpvtpcvkqpci" Ncy " ku" F qo guke\$.J ctxcftf "Kpvtpcvkqpci"Ncy "Lqwtpcn"4228-566+

اجرا کنند روش واحدی وجود ندارد.^۱ این مسئله به خود دولت‌ها واگذار شده است و اصول و مبانی نظام حقوقی داخلی کشورها نحوه مواجهه با تعهدات بین‌المللی را تعیین می‌کند. به طور کلی ارتباط بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی از منظر نظریه‌های یگانگی حقوقی^۲ و دوگانگی حقوقی^۳ توصیف می‌شود.

بند اول: نظریه یگانگی حقوقی و نظریه دوگانگی حقوقی

نظریه یگانگی، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را بخش‌هایی از یک نظم حقوقی می‌داند که بر مبنای آن حقوق بین‌الملل بدون نیاز به قانونگذاری به نحو مستقیم در نظام‌های حقوقی ملی قابل اجراست اما از منظر نظریه دوگانگی، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دو نظم حقوقی مجزا و مستقل هستند و به نحو مستقلی بر فعالیت دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی حاکمیت دارند. بنابراین حقوق بین‌الملل اعتبار قاتونی پیدا نمی‌کند مگر اینکه طی یک اقدام ملی که معمولاً قانونگذاری است چنین اعتباری به آن داده شود+89-7; 3: gpnk*. دولت‌های تابع دوگانگی^۴ دولت‌هایی هستند که قانون اساسی آنها جایگاه مشخصی برای معاهدات در نظر نگرفته است و حقوق و تعهدات مندرج در آنها هیچ گونه آثار قانونی در حقوق داخلی ندارد مگر اینکه طی عمل قانونگذاری این اعتبار قانونی به آنها داده شود+9-3: Cwuv.4229*. اساس نظریه یگانگی بر این است که معاهده هنگامی که مطابق قانون اساسی تصویب و لازم‌الاجرا گردید بدون نیاز به قانونگذاری قوه مقننه بخشی از حقوق داخلی می‌شود+5: 3: klf*. اما در دولت‌های تابع دوگانگی، پس از تصویب و لازم‌الاجرا شدن معاهده، دادگاه‌ها مجاز نیستند که به طور مستقیم به معاهده استناد کنند. اگر پارلمان جهت جذب معاهده‌ای در نظام داخلی، مصوبه‌ای را به تصویب برساند دادگاه‌ها مصوبه مذکور را مورد استناد و استفاده قرار می‌دهند و در تفسیر مصوبه از معاهده مذکور بهره می‌برند. بنابراین در کشورهای تابع دوگانگی، دادگاه‌ها نه به طور

=====

۱. هدف از وضع تعهدات بین‌المللی اجرای آنها از سوی کشورهاست اما حقوق بین‌الملل در صدد برقراری نظام حقوقی یکنواخت در همه کشورها نیست بنابراین این امکان برای دولت‌ها فراهم شده است تا با توجه به ساختار نظام حقوقی خود، به تعهدات بین‌المللی جامه عمل ببوشانند. این امر تا حدودی مشابه مقوله حاشیه صلاحدید+cti kp"qh'Cr r tgekvqp"o است. حاشیه صلاحدید اختیار کشورهای متعاهد در ارزیابی اوضاع و احوال به هنگام اعمال مقررات اسناد حقوق بشری بین‌المللی است و منطق آن این است که هر جامعه‌ای حق دارد بین حقوق فردی و منافع ملی‌اش توازن برقرار کند. رجوع کنید به:

Qpf gt"Dcnkckqi nw"öVj g"Cr r iteckvqp"qh'vj g"O cti kp"qh'Cr r tgekvqp"F qetkpg"kp"Hi ggf qo "
qh'Gzr tguakp"cpf "Rvdite"O qterkv{"Ecugü."German Law Journal."4229<933/956+

40o qphuo "
50f wcrkuo "
60f wcrkuv"

از قوانین اساسی حاوی مولفه‌هایی از هر دو نظریهٔ یگانگی و دوگانگی هستند "Cwuv*
qr 0k3: 4+

لازم به ذکر است برعکس معاهدات که به واسطهٔ جذب وارد نظام‌های حقوقی ملی می‌شوند در خصوص حقوق بین‌الملل عرفی چنین تشریفاتی وجود ندارد و رویهٔ قضایی برخی از کشورها حاکی از اعمال خودکار و مستقیم اینگونه تعهدات در کشورهاست. " Y kfj cdgt*
399+ : : Dt gkgpo qugt." با وجود این، مواردی وجود داشته که در آنها به صراحت از اجرای احتمالی حقوق بین‌الملل عرفی ممانعت به عمل آمده است به عنوان مثال، دادگاه تجدیدنظر استرالیا در قضیه *نولیاریم علیه تامسون* به بررسی این مسئله پرداخت که آیا منع نسل‌کشی یک قاعده حقوق داخلی استرالیا به شمار می‌رود. به دلیل عدم وضع قانون، کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو در استرالیا قابل اعمال نبود. بنابراین این مسئله مطرح گردید که آیا قواعد عرفی منع ژنوساید در استرالیا قابل اعمال است؟ نظر اکثر اعضا این بود که برای ورود حقوق بین‌الملل عرفی به حقوق کیفری استرالیا مصوبهٔ پارلمان ضروری است، چرا که بخش ۱.۱ قانون کیفری جرم‌انگاری بدون مصوبه قانونی را منع کرده است "387+ ; ; *P wf{ ctko o c"x0Vj qo r uqp"
CNT"843."48/9+

بند دوم: ارتباط نوع رژیم حقوقی و اجرای تعهدات بین‌المللی

همانگونه که گفته شد اساسی‌ترین وجه تمایز نظام‌های یگانگی حقوقی و دوگانگی حقوقی این است که پس از تصویب معاهده از سوی مراجع ذی‌صلاح داخلی و لازم‌الاجرا شدن آن، دادگاه‌های داخلی در کشورهای تابع نظریه یگانگی می‌توانند به طور مستقیم به معاهدات استناد نمایند و نیازی به قانونگذاری در این زمینه نیست اما در کشورهای تابع دوگانگی، پس از تصویب معاهده و لازم‌الاجرا شدن آن، دادگاه‌های داخلی نمی‌توانند به طور مستقیم به معاهده استناد کنند و قانونگذاری نهاد تقنینی در خصوص معاهدهٔ مربوطه پیش‌نیاز اجرای آن در محاکم داخلی است. اما تفکیک سنتی بین نظریه‌های یگانگی و دوگانگی به هم ریخته است. با کمال تعجب در کشورهای تابع دوگانگی، دادگاه‌ها در فعالیت قضایی خویش استراتژی‌هایی جهت استفاده از معاهدات جذب نشده به کار برده‌اند به نحوی که حتی با فقدان مصوبهٔ پارلمان به مقررات معاهده ترتیب اثر داده شود+ 4233-8*Uiqui. همچنین در حالی که در نظام یگانگی، معاهده هم‌شأن قانون است در برخی کشورهای تابع یگانگی، دادگاه‌ها بین معاهدات

قانون مدنی، نگاه کنید به: حمید هاشمی، «اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها»، مجلهٔ پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، صص ۲۶۱-۲۲۹؛ محمد جواد شریعت باقری، برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶: ۲۷۹-۳۰۳.

خود-اجرا^۱ و غیر خود-اجرا^۲ تفکیک قائل می‌شوند. هنگامی که دادگاه داخلی معاهده‌ای را غیر خود-اجرا تلقی می‌نماید به گونه‌ای عمل می‌کند که گویی معاهده در حقوق داخلی جذب نشده است و آثار اجرایی بر آن مترتب نمی‌شود. این رویکردها تفکیک سنتی بین کشورهای یگانه و دوگانه را به هم زده است +33/Klf^*. نمود بارز تمایز بین معاهده خود-اجرا و غیر خود-اجرا را می‌توان در رویه قضایی آمریکا مشاهده کرد. دیوان عالی کشور در قضیه مدلین علیه *تگزاس*، تأکید کرد که حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *اونا* به طور مستقیم و خودکار در دادگاه‌های داخلی قابل اجرا نیست چراکه هیچکدام از معاهدات مطروحه (پروتکل اختیاری کنوانسیون وین، منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری) خود-اجرا نیستند. همچنین دادگاه ناحیه‌ای در قضیه مرکز پناهندگی هایتی علیه گریسی، قضیه شورای مراکز هایتی علیه مکنری و قضیه سال علیه شورای مراکز هایتی، پروتکل پناهندگی را غیر خود-اجرا اعلام نمود +939-7; 3/>Xcl s wgl. همه این موارد در حالی صورت می‌پذیرد که ایالات متحده نظریه یگانگی حقوقی را پذیرفته است و اساساً پس از تصویب معاهده بدون نیاز به قانونگذاری کنگره، دادگاه‌های داخلی باید مفاد آنها را اجرا نمایند امری که در قانون اساسی این کشور نیز مورد تأیید قرار گرفته و مطابق بند دوم اصل ۵ «... معاهدات قانون برتر این سرزمین هستند و قضات در همه ایالات موظف به تبعیت از آنها هستند».

در خصوص تأثیر رویکردهای یگانگی و دوگانگی بر اجرای تعهدات بین‌المللی، به نظر نمی‌رسد ارتباط چندانی بین نوع نظام حقوقی و رویه عملی دادگاه‌های داخلی وجود داشته باشد جز اینکه دادگاه‌ها در کشورهای تابع یگانگی، معاهدات را به نحو مستقیم اجرا می‌کنند در حالی که در کشورهای تابع دوگانگی معاهدات را به نحو غیرمستقیم اجرا می‌کنند. همکاری نظام داخلی با نظام بین‌الملل یک مسئله پیچیده است که نمی‌توان آن را در چارچوب دوقطبی یگانگی-دوگانگی محدود کرد و تبیین کرد. شاید این‌گونه به نظر برسد که در اجرای معاهدات، نظریه یگانگی قوی‌تر از نظریه دوگانگی عمل می‌کند و اجرای مستقیم قضایی مؤثرتر از اجرای غیرمستقیم است اما رویه محاکم این را نشان نمی‌دهد. در کشورهایی مانند کانادا و هند که تابع نظریه دوگانگی هستند و حقوق داخلی مانع از اجرای مستقیم معاهدات است دادگاه‌های داخلی با اجرای غیرمستقیم معاهدات، نقش فعالی در اجرای معاهدات دارند. برعکس، برای مثال در آمریکا و چین که نظریه یگانگی حاکم است و دادگاه‌های داخلی اجازه اعمال مستقیم معاهدات را دارند به ندرت از این اقتدار قضایی برای اجرای معاهدات و جبران نقض‌های ارتكابی استفاده می‌کنند +4233-4/Uquu. در این راستا می‌توان به مواردی از عملکرد دستگاه قضایی

ایالات متحده اشاره نمود. در قضیه *همدان علیه راسفلد*، شاکی اعتبار کمیسیون نظامی که متعاقب حملات یازده سپتامبر توسط رئیس‌جمهور (جورج بوش پسر) ایجاد گردیده بود به چالش کشید و مدعی بود که دستور رئیس‌جمهور مبنی بر ایجاد این کمیسیون ناقض تفکیک قوا و همچنین کنوانسیون‌های ژنو است. دادگاه تجدیدنظر ایالت کلمبیا در این زمینه اظهار داشت که حقوق فردی اعطا شده در کنوانسیون‌های ژنو در دادگاه‌های داخلی قابل اجرا نیست. دادگاه در تبیین نظر خود به این نکته استناد کرد که معاهدات پیمانی‌هایی بین ملت‌ها هستند که نه در دادگاه‌های داخلی بلکه به واسطه مذاکره سیاسی قابل اجرا هستند. دو قضیه دیگر هم در ارتباط با کنوانسیون روابط کنسولی مطرح شد. در رأی *سانچز-لاماس علیه آرگون* دادگاه اظهار داشت که حقوق مقرر در کنوانسیون روابط کنسولی به لحاظ قضایی قابل اجرا نیستند. قضیه *باستیلو علیه جانسون* پرونده دیگری بود که در ارتباط با حقوق فردی مندرج در کنوانسیون روابط کنسولی مطرح شد و این کنوانسیون غیراجرایی تلقی گردید. "Xc| swg|". 4228-65; +

«پترسن» نیز معتقد است تفکیک سنتی بین نظام‌های یگانگی و دوگانگی قادر به تبیین آثار داخلی حقوق بین‌الملل نیست. وی تأثیرات حقوق بین‌الملل بر نظام‌های ملی را معلول متغیر مشروعیت می‌داند بدین معنی که دادگاه‌های داخلی به میزانی که برای نهادهای بین‌المللی مشروعیت قائل شوند تصمیمات آنها را اجرا می‌کنند. به زعم وی هنگام تعیین جایگاه قواعد بین‌المللی، قضات نمی‌توانند صرفاً بر هنجارهای قانونی رسمی مندرج در قوانین اساسی تکیه کنند بلکه مجبورند ملاحظات سیاسی به ویژه مشروعیت نظم حقوقی بین‌المللی را نیز در نظر بگیرند. "Rgvgtugp." 4234-446. پترسن با اشاره به رویه قضایی آلمان و ایالات متحده می‌گوید تفاوت در رویه قضایی محاکم ملی را می‌توان به سطوح متفاوت اعتماد آنها به نهادهای بین‌المللی نسبت می‌دهد و تأکید می‌کند که به جای توجه به تفکیک یگانگی از دوگانگی باید بر استراتژی دادگاه‌های عالی کشورها در مواجهه با تعهدات بین‌المللی تمرکز نمود. "Klf < 47". وی رویکرد آلمان به حقوق بین‌الملل را رویکرد همکاری محور می‌داند و نمونه‌های آن را مواضع دادگاه قانون اساسی این کشور در قبال آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر (که خارج از قلمرو اتحادیه اروپاست) بر می‌شمرد. به اعتقاد او در نقطه مقابل، آمریکا رویکردی حاکمیت‌محور دارد که برای ساختارهای بین‌المللی مشروعیت چندانی قائل نیست و اوج این رویکرد را در رأی دیوان عالی آمریکا در قضیه *مدلین* می‌داند. "454". "Klf < 44". اگرچه میزان رویه قضایی که پترسن برای اثبات فرضیه خود ارائه می‌دهد اندک است و به طور طبیعی از توان اثباتی آن می‌کاهد اما در اینکه امری فراتر از تقسیم بندی‌ها و قالب‌های حقوقی است که رویکرد و موضع کشورها نسبت به حقوق بین‌الملل را مشخص می‌کند تردیدی نیست و این امر همان

سیاست‌های قضایی هر کشور است که به نوبه خود متأثر از مؤلفه‌هایی چون منافع ملی، ایدئولوژی و ساختار سیاسی کشورهاست.

مبحث دوم: دادگاه‌های داخلی و اجرای معاهدات

معاهدات بارزترین و مهم‌ترین منبع حقوق بین‌الملل هستند که نتیجه توافق نوشته دو یا چند کشور در زمینه موضوع خاصی هستند. هرچند در کنار معاهدات، عرف بین‌المللی رویه قضایی بین‌المللی، و دکتترین در ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل تأثیرگذار می‌باشند اما معاهدات نسبت به منابع دیگر اولویت دارند از این حیث که قاعده‌های مندرج در آنها مثل قوانین داخلی کشورها و به صراحت نوشته شده و طرفین معاهده با پیش‌بینی مقررات خاصی مانند شرط داوری، اجرای آن را تضمین می‌نمایند (خامی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲) البته همانگونه که پیشتر گفته شد اغلب معاهداتی که حقوقی را برای اشخاص مقرر کرده‌اند برای آنها حق دسترسی به دادگاه‌های بین‌المللی در خصوص دعاوی مبتنی بر حقوق مندرج در این معاهدات را تدارک ندیده‌اند. در چنین شرایطی رجوع به دادگاه‌های داخلی مهم‌ترین راه استیفای حقوق خصوصی (حقوقی که معاهدات به اشخاص خصوصی می‌دهند) است.

بند اول: معاهدات افقی، فرامرزی و عمودی

برای ارزیابی نقش دادگاه‌های داخلی در اعمال معاهدات، درک ماهیت معاهدات اهمیت بسزایی دارد. دولت‌ها برای تنظیم سه دسته از ارتباطات معاهده منعقد می‌کنند: روابط افقی بین دولت‌ها، روابط عمودی بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی (از جمله افراد و شرکت‌ها)، و روابط برون‌مرزی بین اشخاص خصوصی کشورهای مختلف که به دادوستد می‌پردازند. میزان نقش دادگاه‌های داخلی بسته به نوع معاهده متفاوت است+4233-32*Urquu.

دادگاه‌های داخلی به ندرت معاهداتی افقی^۱ که روابط بین دولت‌ها را تنظیم می‌کند اعمال می‌کنند. اگر دولتی معتقد باشد که دولت دیگر حقوق معاهداتی را نقض کرده است موضوع را در مذاکرات دیپلماتیک مطرح می‌کند یا در این زمینه دعوی را در یک دیوان بین‌المللی ثبت می‌کند اما غیرمعمول است که شاکی در یک دادگاه داخلی طرح دعوی کند بنابراین معاهداتی که موجد حقوق و تعهدات بین دولت‌ها هستند کمتر مورد تفسیر دادگاه‌های داخلی قرار می‌گیرند. و به ندرت از دولت‌ها خواسته می‌شود تا مقررات چنین معاهداتی را اجرا کنند. دادگاه‌های داخلی نیز به ندرت در مورد اختلافات بین‌الدولی وارد می‌شوند "V| cpcmq r qwrqu."*+4233-386

.....

حال آنکه درجهٔ اعمال معاهدات عمودی به این نکته بستگی دارد که چه رویکردی بر نظام حقوقی کشورها، حاکم باشد. در این راستا از دو رویکرد ملی و فراملی نام برده می‌شود. "Urquii"⁴⁵⁺⁴²²⁸ در رویکرد ملی نگاه دادگاه‌های داخلی معطوف به نقطه نظرات و ملاحظات قوهٔ مجریه کشور است و به نوعی قضاوت متأثر از سیاست است اما در رویکرد فراملی، محاکم بر اساس اصول و مبانی حقوق بین‌الملل عمل می‌کنند. در کشورهایی که رویکرد ملی غلبه و حاکمیت دارد اجرای معاهدات عمودی از وضعیت چندان خوبی برخوردار نیست؛ اما کشورهایی که رویکرد فراملی را اتخاذ کرده‌اند از اجرای این معاهدات پشتیبانی می‌کنند. هند، هلند و لهستان نمونه‌های بارزی هستند که در آنها دادگاه‌ها از اجرای معاهدات عمودی پشتیبانی می‌کنند⁴⁹⁺³⁴⁻⁴²³³ "Urquii" اتخاذ رویکرد ملی و فراملی عمدتاً متأثر از عوامل غیر حقوقی است. طرز تلقی کشورها از حقوق بین‌الملل، تعریف آنها از منافع ملی و ارزش‌های حاکم، بر سیاست‌های کلی آنها در قوای اجرایی، تقنینی و قضایی تأثیر می‌گذارد و به انتصاب قضاتی هماهنگ با این سیاست‌ها می‌انجامد. همچنین نوع نظام سیاسی کشور بر رویکرد محاکم ملی اثر دارد و کشورهایی که ساختار انتخابی و مردمی‌تری دارند معمولاً به ارزشهای انسانی التزام بیشتری نشان داده و از رویکرد فراملی استقبال گسترده‌تری می‌کنند. که در ادامه به نمونه‌هایی از آنها اشاره خواهد شد.

لازم به ذکر است که تفکیک مطلق معاهدات فوق‌الذکر از همدیگر همواره امکان‌پذیر نیست به گونه‌ای که برخی اوقات معاهده‌ای که اساساً مربوط به روابط بین دولتهاست حاوی مقرراتی راجع به حقوق خصوصی اشخاص است. به عنوان نمونه اگرچه کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) مختص حقوق و تعهدات کنسولی دولتهاست، پاره‌ای از مقررات آن مانند مادهٔ ۳۶ در خصوص حق اتباع بیگانه به کسب مساعدتهای کنسولی⁵⁰ در زمرهٔ حقوق خصوصی و مشمول روابط دولت و اشخاص است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی لاگرانژ بر این نکته که مادهٔ ۳۶ کنوانسیون حق فردی ایجاد می‌کند تأکید نموده است. دیوان عبارت پایانی بند ۱ این ماده را نقل می‌کند که «مقامات مذکور باید بدون تأخیر شخص را از حقوقی که مطابق این بند دارد مطلع سازند» و سپس نتیجه‌گیری می‌کند که بند ۱ مادهٔ ۳۶ حقوق فردی ایجاد می‌کند که در این قضیه نقض شده است⁵¹ "Nci tcpf" "Ecug." "REL" "4223-4223" "Rctc099"؛ لذا دعاوی مربوط به چنین مقرراتی در محاکم داخلی قابل طرح است.

بند دوم: روش‌های تفسیر در فرایند اجرای معاهدات

به اعتقاد ژرژ سل، تفسیر و اجرای قاعده، هر چند در عمل فن و روش واحد به نظر می‌رسند از لحاظ منطقی با یکدیگر تفاوت دارند، زیرا برای اجرای هر قاعده حقوقی ابتدا باید حد و حدود قاعده را شناخت و سپس آن را بر مورد منطبق کرد. به همین علت هیچگاه نمی‌توان مدعی بود

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قوانین داخلی باید به رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر توجه ویژه‌ای نمود+2; 5; Klf*.

در رابطه با استفاده از قواعد تفسیر کنوانسیون حقوق معاهدات، دادگاه‌های کانادا در دو رأی به صراحت قواعد تفسیر کنوانسیون حقوق معاهدات را بر قواعد تفسیر داخلی ارجح دانسته‌اند. قضیه گلادن علیه ملکه و قضیه رگینا و پالاسیوس پرونده‌هایی بودند که در آنها قضات از محدودیت‌های تفسیری نظام کامن لو فاصله گرفته و از قواعد تفسیر کنوانسیون حقوق معاهدات بهره گرفتند. در قضیه نخست دادگاه خاطر نشان کرد قاعده تفسیر مضیق مقررات مالیاتی که در داخل کشور معمول است در جایی که یک معاهده مربوط به مالیات مطرح است اعمال نمی‌شود+4; 3; Xcp" Gtv." 422: 6+*. بارزترین نمونه استناد دادگاه کانادایی به تصمیمات دیوان‌های بین‌المللی قضیه موگیسرا علیه وزیر شهروندی و مهاجرت کانادا است. در این پرونده، دیوان عالی کانادا در رابطه با تحریک به نسل‌کشی، با عدول از بخشی از آرای پیشین خود به تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی استناد کرد. دیوان عالی تأکید کرد «جامعه ملل در مقابل برخی فجایع غیر قابل وصف باید پاسخ واحدی بدهد. جنایات علیه بشریت در زمره این فجایع است. تفسیر و اجرای مقررات کانادا در خصوص جنایات علیه بشریت بایستی منطبق با حقوق بین‌الملل باشد. ملت ما عمیقاً متعهد به کرامت انسانی، آزادی و حقوق بنیادین است»+6; 3; Klf* . دیوان عالی کانادا گاهی دیدگاه‌های نهادهای شبه قضایی و غیرقضایی را نیز مورد ملاحظه قرار می‌دهد. در قضیه بنیاد کانادایی، یک مؤسسه حقوق کودکان مطابقت بخش ۴۳ قانون کیفری با قانون اساسی را زیر سؤال برد. این بخش به والدین و معلمین حق استفاده از زور جهت تأدیب کودکان را داده بود مشروط به اینکه متناسب با شرایط از حد معقولی تجاوز نکند. در این قضیه هم اکثریت اعضای دیوان و هم مخالفین به گزارش‌های کمیته حقوق بشر و کنوانسیون حقوق کودک استناد کردند. دیوان عالی در بعضی از آرای اخیر^۱ خود نیز به دیدگاه‌های کمیته حقوق بشر مراجعه نموده است. دیوان عالی کانادا در قضیه خدمات بهداشتی، به کارهای کمیته‌های سازمان بین‌المللی کار از جمله کمیته آزادی انجمن‌ها و کمیته کارشناسان ارجاع داد + Klf*.

اما دادگاه‌هایی که رویکرد ملی دارند تفسیر معاهده را نه یک عمل قضایی بلکه عملی اجرایی می‌بینند. لذا دادگاه‌ها در این رویکرد به منویات قوه مجریه و منافع ملی توجه می‌کنند. هیچ دولتی مطلقاً ملی‌گرا یا کاملاً فراملی نیست بلکه دادگاه‌ها در برخی کشورها دیدگاه‌های ملی‌گرایانه بیشتری دارند و دادگاه‌های سایر کشورها بیشتر گرایش‌های فراملی دارند. قضاتی که نگاه فراملی دارند مسئولیت قضایی خویش را در حمایت از حقوق اشخاص خصوصی از

جمله در مقابل دولت می‌دانند حال آنکه قضاتی که دیدگاه ملی دارند برای مواضع نهادهای سیاسی وزن بیشتری قائل هستند و بهترین روش اجرا و تفسیر را در ارجاع به نظرات این نهادها می‌بینند. قضات فراملی بر این موضعند که اکثر معاهدات به این منظور منعقد شده‌اند که از حقوق اشخاص خصوصی حمایت کنند. لذا معاهدات را به نحوی تفسیر می‌کنند که حمایت واقعی را متوجه اشخاص خصوصی نمایند. برعکس نگرش قضات ملی این است که معاهدات معمولاً به منظور تنظیم روابط دولتها با یکدیگر است نه روابط دولتها با اشخاص خصوصی، و با این دیدگاه جهت‌گیری تفسیر آنها در عدم حمایت از حقوق خصوصی مندرج در معاهدات است "Urquu.4233-34/39+0"

همانگونه که میزان پایبندی دولتها به تعهدات بین‌المللی ارتباطی به دوقطبی‌یگانگی - دوگانگی ندارد. اتخاذ رویکردهای ملی و فراملی در تفسیر نیز نسبتی با نظریه‌های یگانگی و دوگانگی ندارد. شاید در نگاه اول این‌گونه تصور شود که کشورهای تابع یگانگی فراملی‌گرا و کشورهای تابع دوگانگی، ملی‌گراتر هستند. اما عملکرد واقعی مراجع قضایی نشان می‌دهد انتخاب رویکرد ملی و فراملی نسبتی با حاکمیت نظریه یگانگی و دوگانگی بر نظام حقوقی کشورها ندارد. آمریکا با وجود پذیرش یگانگی حقوقی، در حوزه روابط خارجی رویکردی به شدت ملی دارد و در تفسیر معاهده به وضوح به قوه مجریه رجوع می‌نماید "Dtcfn.4222".^{876/889+} در حالی که دادگاه‌ها در کانادا که دوگانگی حقوقی را پذیرفته است با اتخاذ رویکردی فراملی، معاهدات را مطابق قواعد تفسیر معاهدات که در سطح بین‌المللی پذیرفته شده تفسیر می‌نمایند "Xcp'Gtv.422; 3: 4/3: 6+3".

نگرش دولتها راجع به حقوق بین‌الملل، ایدئولوژی و منافع ملی از جمله متغیرهایی هستند که در تعیین رویکرد کشورها دخیل هستند. قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل، تردید قضات داخلی را در اعمال نظارت بر حکومت و اجرای حقوق بین‌الملل را ناشی از فقدان اطلاعات کافی آنها از حقوق بین‌الملل و وجود محدودیت‌های معین در خصوص استقلال آنها ذکر می‌کند (حدادی، ۱۳۸۳: ۱۰۳) در این میان استقلال قضایی عاملی بسیار تأثیرگذار است و در کشورهایی که قوه قضاییه مستقلی ندارند انتخاب رویکرد فراملی دشوار است چراکه قضات اختیارات سازمانی لازم برای صدور و اجرای احکام محدود کننده رفتار دولت را ندارند. در کشورهایی که نظام قضایی مستقلی دارند قضات فراملی‌گرا از قانون اساسی، مصوبات پارلمانی و حقوق کامن‌لا به عنوان ابزاری در محدود کردن اقدامات دولت استفاده می‌نمایند در صورتی که قضات ملی‌گرا به دلایل مختلف متوسل می‌شوند تا معاهدات محدودیتی برای دولت ایجاد نکند "Urquu.4233-35+3". همچنین تحولات سیاسی و اجتماعی عمیقی که در یک کشور رخ می‌دهد و به استقلال بیشتر قضات منجر می‌شود بر تغییر رویکرد دستگاه قضایی آن کشور مؤثر است و استفاده از قواعد تفسیر حقوق بین‌الملل که در مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون حقوق

معاهدات تدوین شده را افزایش می‌دهد. در این راستا می‌توان به اصلاحات در دستگاه قضایی مکزیک بعد از تغییرات دموکراتیک این کشور در سال ۱۹۹۴ اشاره نمود. متعاقب این تحولات، دیوان عالی مکزیک رویه طولانی خود در اجتناب از مسائل حقوق بین‌الملل را کنار گذاشت و در سال ۲۰۰۲ طی تصمیمی اعلام کرد قواعد تفسیر کنوانسیون حقوق معاهدات الزام‌آور است $4236 < 4/7+ \text{Cwuv} \text{ Tqf krgu} \text{ Uvcwdcej}$. در همین راستا تحولات دموکراتیک لهستان نمونه قابل توجهی است. قانون اساسی ۱۹۵۲ لهستان که بعد از جنگ جهانی دوم تدوین شده بود مدل توسعه‌یافته قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی بود که بر همه کشورهای اروپای شرقی و مرکزی تحمیل شده بود. در پرتو این مدل، هنجارهای حقوق بین‌الملل به‌طور مستقیم در نظام داخلی الزام‌آور نبود. در واقع این قانون اساسی در خصوص جایگاه حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی داخلی ساکت بود. اما متعاقب اصلاح قانون اساسی در آوریل ۱۹۸۹ فرایند تغییرات دموکراتیک آغاز شد طرفداران اصلاحات دموکراتیک به حقوق بین‌الملل به ویژه اسناد حقوق بشری توجه خاصی مبذول داشتند " $\text{I c trlenk} \text{ Mwdkcnf}$ " $422; 593/6+$ آثار این تغییرات ساختاری در رویه دادگاه‌های لهستان قابل مشاهده است. یکی از این تأثیرات خوداجرا تلقی نمودن مقررات معاهدات است امری که در اواخر دهه ۹۰ و به دنبال تغییر قانون اساسی و ساختار سیاسی رخ داد. تا جایی که دیوان عالی لهستان در سال ۱۹۹۷ به صراحت اظهار داشت معاهدات بین‌المللی به‌ویژه در زمینه آزادی‌ها و حقوق فردی باید به‌طور مستقیم در حقوق داخلی لهستان اجرا شود Kkf $624+$.

هیچ دولتی مطلقاً ملی‌گرا یا کاملاً فراملی نیست، بلکه دادگاه‌ها در برخی کشورها دیدگاه‌های ملی‌گرایانه بیشتری دارند و در بعضی دیگر گرایش‌های فراملی غالب است Urqu $4233-34/38+$ البته اتخاذ رویکرد فراملی به معنای کنار گذاشتن قوانین داخلی در تفسیر معاهدات نیست به عنوان مثال ممکن است اصطلاحی تعریف نشده در یک معاهده وجود داشته باشد که محکمه نتواند با بررسی اسناد معاهده به نظر طرفین معاهده در مورد معنی و مفهوم و یا مصادیق آن دست یابد که در این صورت چاره‌ای جز توسل به تعاریف داخلی نیست. همین استدلال در مورد اختیار محکمه در رفع نواقص و کمبودهایی در معاهده که اجرای آن را با مشکل مواجه می‌سازد شایان ذکر است (سلجوقی، ۱۳۷۰ < ۱۲۸).

بند سوم: توجیحات خودداری از اجرای معاهدات

برخی قضات از دکترین‌هایی استفاده می‌کنند تا در وضعیت‌های حساس سیاسی محاکم ملی را از قید تعهد به اجرای مقررات حقوق بین‌الملل برهانند. در چنین مواردی، این دکترین‌ها از

و بدون آن تعهدزا نیست. در رویه قضایی این کشورها تعریف دقیق و روشنی از این دو نوع معاهده وجود ندارد و از آنجا که تعیین و تفسیر تعهدات بین‌المللی از مجرای دادگاه‌های داخلی صورت می‌پذیرد، تفسیر معاهدات از سوی این دادگاه‌ها مشخص می‌کند که آیا معاهده مطروحه در نظام حقوقی داخلی بدون نیاز به قانونگذاری به طور مستقیم قابل اعمال و خوداجراست یا نه. در اکثر موارد، معاهدات در ارتباط با خوداجرایی ساکت هستند. دادگاه‌های داخلی در مواجهه با چنین وضعیت‌هایی قواعد خاص خودشان را دارند. در این راستا، اکثر دادگاه‌ها در تعیین اینکه آیا معاهده‌ای به طور مستقیم قابل اجراست یا نه، به قصد قوه مجریه توجه ویژه‌ای می‌نمایند (Dgpxgpkank3; 5<389+). هنگامی که تصمیمات بین‌المللی با سیاست‌های داخلی در تعارض باشد یکی از بهانه‌هایی که دادگاه‌ها بدان متوسل می‌شوند این تفسیر است که تصمیمات بین‌المللی خوداجرا نیستند و دکترین‌هایی هم وجود دارد که دست قضات را باز می‌گذارد تا در وضعیت‌های حساس سیاسی از اجرای تعهدات بین‌المللی خودداری نموده و بدین‌وسیله از منافع قوه مجریه حمایت کنند (Klkf<38+). به عنوان نمونه، در رویه قضایی ایالات متحده جهت‌گیری اصلی بر «غیر خوداجرا» تلقی نمودن معاهدات است تا بدین نحو از اجرای مستقیم معاهدات بدون قانونگذاری کنگره خودداری شود. اگرچه قانون اساسی آمریکا نظریه یگانگی را پذیرفته است و طبق بند دوم اصل ۵: «... معاهدات قانون برتر سرزمین هستند و قضات در همه ایالات موظف به تبعیت از آنها هستند» اما اصل این تأثیرگذاری مستقیم توسط دیوان عالی آمریکا محدود شده است و دیوان در رویه قضایی خود بین معاهدات خوداجرا که اثر مستقیم دارند و معاهدات غیر خوداجرا تفکیک قائل شده است "Ocpwgn*+4228-667".

نمونه بارز استناد به تفکیک مذکور را می‌توان در عملکرد دستگاه قضایی آمریکا در عدم اجرای حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *اون‌ا* مشاهده کرد. دولت‌ها موظفند از تصمیمات و احکام دیوان بین‌المللی دادگستری تبعیت نمایند. ماده ۹۴ منشور ملل متحد در بند ۱ بیان می‌دارد که «هریک از کشورهای عضو سازمان ملل متعهد می‌شوند تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری را در عوایی که در آن طرفیت دارند اجرا کنند». تعهد مذکور متوجه تمام نهادهای دولتی اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی است و قصور هر یک از آنها در اجرای تصمیمات دیوان، نقض تعهدات بین‌المللی و مسئولیت‌آفرین است. از آنجا که دادگاه‌های داخلی ارگانهای دولتی هستند بایستی خود را با هنجارهای بین‌المللی وفق دهند.

قضیه *اون‌ا* در رابطه با قصورهای مکرر مقامات اجرایی ایالات متحده در مطلع ساختن اتباع خارجی زندانی از حقوقشان مبنی بر کسب مساعدتهای کنسولی بود. بر مبنای ماده ۳۶ کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی، مقامات محلی ملزم هستند بدون تأخیر اتباع خارجی را از حق آنها مبنی بر دسترسی به مساعدتهای کنسولی آگاه نمایند. قضیه *اون‌ا* مربوط

بر روند تبعیت دولت از مقررات معاهده استفاده می‌کنند و این فرض را به کار می‌گیرند که معاهدات حقوق فردی قابل اجرا ایجاد نمی‌کنند. شهروندان کشورهای خارجی به طور فزاینده‌ای بر مبنای معاهدات بین‌المللی مجموعه‌ای از دعاوی را علیه دولت فدرال آمریکا و ایالت‌های آن در دادگاه‌های داخلی آمریکا مطرح می‌کنند و دادگاه‌های آمریکا به این موضوع پرداخته‌اند که آیا معاهده برای طرف دعوی، حقوق فردی قابل اجرا ایجاد می‌کند. "Merep{ 422: -85+

برای تعیین اینکه آیا یک معاهده «حقوق فردی قابل اجرا» ایجاد می‌کند یک دادگاه باید به طور صریح یا تلویحی سه مسئله را بررسی نماید: ۱. آیا معاهده در حقوق داخلی جایگاه قانونی دارد؟ ۲. آیا معاهده حقوق فردی ایجاد می‌نماید؟ ۳. آیا فرد شاکی حق اجرای حقوق فردی مندرج در معاهده را دارد به نحوی که برای اجرای حق و جبران خسارت ناشی از آن به دادگاه‌های داخلی مراجعه نماید؟" 4228-53+Urquu. در مواردی که معاهده حقوقی را به افراد اختصاص داده اما به صراحت حق اجرای حقوق مندرج در معاهدات و جبران خسارت نقض آنها را تدارک ندیده است که معمولاً غالب معاهدات به این شکل هستند، این حق اصولاً تحت حاکمیت حقوق جبران خسارت داخلی است. در ایالات متحده فرض قانونی بر این است که دادگاه‌ها مجاز نیستند برای اشخاصی که حقوق فردی معاهداتی آنها نقض شده است جبران خسارت قضایی در نظر بگیرند مگر اینکه قانونی تصویب شود و به دادگاه‌ها اختیار اعطای این حقوق را بدهد یا اینکه خود معاهده چنین حقی را در نظر گرفته باشد. این فرض قانونی منبعت از رویکرد ملی حاکم بر نظام حقوقی آمریکا است در حالی که در رویکرد فراملی، اصل بر این است که هر جا حق قانونی وجود دارد جبران خسارت قانونی نیز وجود دارد و فردی که طبق معاهده حقوقی دارد می‌تواند نزد دادگاه داخلی به آن استناد کند و مستحق جبران خسارت است "55+O'Neil دیوان عالی آمریکا در قضیه سانچز-لاماس این ادعا را که ماده ۳۶ کنوانسیون وین در باب روابط کنسولی (در خصوص حق اتباع بیگانه به کسب مساعدت کنسولی) حقوق فردی قابل اجرا ایجاد می‌کند، رد کرد. دیوان طی اظهاراتی بیان می‌کند: «اگر دیوان جبران خسارتی مقرر کند که در کنوانسیون وین نیامده است در واقع به گسترده‌تر کردن تعهدات کنوانسیون مبادرت ورزیده است که کاملاً در تضاد با کارکرد قضایی است... حقوق مقرر در کنوانسیون باید مطابق با قوانین و دستورالعمل‌های دولت پذیرنده اعمال شود» "489+<4228'WOU: 76: Sanches-Llamas v. Oregon."*

مبحث سوم: دادگاه‌های داخلی و حقوق بین‌الملل عرفی

معاهده و عرف فنون ساخت قواعد حقوقی در عرصه بین‌المللی هستند. حقوق بین‌الملل عرفی

در حقوق داخلی در مواردی مطرح می‌شود که مقررات معاهداتی وجود نداشته باشد و یا معاهده برای دولت الزام‌آور نباشد. اگرچه شکل‌گیری و اصلاح قواعد حقوق عرفی، فرایندی طولانی است اما بسیاری از اوقات قواعد عرفی، اولین پاسخ برای حل معضلات زندگی بین‌المللی هستند. در حالی که قواعد عرفی به تدریج تدوین می‌شوند و به قواعد معاهده‌ای بدل می‌گردند، اما روند شتابان تغییرات زندگی مجال را برای ظهور قواعد عرفی جدید فراهم می‌نماید. امروزه موضوعاتی مانند مصونیت دولت، مسئولیت دولت و ... وجود دارند که صرفاً به واسطه قواعد عرفی نظم و نسق یافته‌اند+9-57; 3; *O cmrpe| wm".

بند اول: اجرای قواعد عرفی بین‌المللی

همانند مقررات معاهداتی، جهت اعمال قواعد عرفی بین‌المللی نیز شرایطی وجود دارد. اولین شرط این است که قاعده عرفی برای دولت الزام‌آور باشد. قاعده عرفی بین‌المللی برای همه کشورهای به جز کشوری که معترض دائمی باشد الزام‌آور است. معترض دائمی کشوری است که از همان ابتدای روند شکل‌گیری قاعده عرفی به طور مستمر و صریح با آن مخالفت کرده باشد. هر چند احراز رضایت فردی و صریح کشورها برای اثبات الزام آنها به رعایت قاعده‌ای عرفی ضروری نیست، ولی اگر کشوری از همان ابتدای روند شکل‌گیری قاعده عرفی به طور مستمر و صریح با آن مخالفت کرده باشد، ملزم به آن قاعده نخواهد بود (زمانی، ۱۳۷۶ < ۳۲۸).

شرط دیگر اعمال حقوق بین‌الملل عرفی، اعطای اعتبار قانونی به آن در نظام حقوقی داخلی است. تعداد کمی از جمله آفریقای جنوبی و آلمان کشورها در قانون اساسی به وضوح از حقوق بین‌الملل عرفی نام برده‌اند. ماده ۲۳۲ قانون اساسی آفریقای جنوبی بیان می‌دارد: «حقوق بین‌الملل عرفی اعتبار قانون را دارد، مگر اینکه مغایر قانون اساسی یا قانون مصوب پارلمان باشد». همچنین ماده ۲۵ قانون اساسی آلمان مقرر می‌کند «قواعد عام حقوق بین‌الملل جزء لاینفک حقوق فدرال است. آنها بر قوانین ارجحیت دارند و به طور مستقیم حقوق و تعهداتی را برای ساکنان سرزمین فدرالی ایجاد می‌نمایند». اما خیلی از دولت‌ها قواعد حقوق بین‌الملل عرفی را به عنوان بخشی از حقوق داخلی‌شان به رسمیت شناخته‌اند و آنها را اعمال می‌کنند بدون اینکه قوانین اساسی‌شان در این زمینه دستورالعمل روشنی داشته باشد (مانند ایتالیا،

سوئیس، هلند و فرانسه)+795<8; 3; *kvtqpcvkqpcifNcy "Cuqekvqkq."

ماده ۱۰ قانون اساسی ۱۹۴۸ ایتالیا اشعار می‌دارد که «نظام حقوقی ایتالیا اصول کلی شناخته‌شده حقوق بین‌الملل را تصدیق می‌کند». ۳ سال بعد از تصویب این مقرر، دیوان عالی ایتالیا اذعان داشت:

« اصول برتری وجود دارد که مبنای این اصول، نیاز به حفظ همزیستی دولت‌های متمدن با یکدیگر، دولت‌ها با اتباع خودشان و دولت‌ها با اتباع دول دیگر است. این اصول سابقاً و قبل از

تصویب ماده ۱۰ رعایت می‌شد... این اصول نظام حقوق داخلی را ملزم می‌کند تا خود را با حقوق بین‌الملل عرفی تطبیق دهد»⁴²⁴؛ : 3 : : 3 : "Dt gkgpo qugt." Y kf j cdgt)* در قانون اساسی سوئیس مقرره روشنی راجع به ارتباط حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی وجود ندارد اما طبق دکترین، قاعده نانوشته‌ای وجود دارد که حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوق بین‌الملل فوراً و بدون هیچ تشریفات و اجاد اعتبار قانونی هستند⁴²⁵؛ 8 : "Kkf قانون اساسی هلند نیز اگرچه به روشنی جایگاه رفیعی برای معاهدات قائل شده است، هیچ سخنی از حقوق بین‌الملل عرفی به میان نیاورده است. با وجود این، بررسی رویه قضایی این کشور نشان می‌دهد که قضاات به کرات بر صلاحیت خود در اعمال حقوق بین‌الملل عرفی تأکید کرده‌اند⁴²⁶؛ 422/424 : "Kkf)*

در رویه قضایی هم می‌توان به مواردی اشاره کرد که در آنها به حقوق بین‌الملل عرفی استناد شده است. در سال ۱۹۶۷، این موضوع در دیوان عالی کانادا مطرح گردید که آیا کانادا یا ایالت کلمبیا بر دریای سرزمینی و فلات قاره صلاحیت و مالکیت دارند. دیوان عالی کانادا در ضمن رأی خود تأکید کرد که بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی، کانادا به عنوان یک دولت مستقل می‌تواند حاکمیت خود را بر دریای سرزمینی اعمال کرده و در رابطه با این آبها قوانینی را تصویب کند. اما در رابطه با فلات قاره افزود که به دلیل تحولاتی که در منطقه رخ داده است نمی‌توان حکم بر مالکیت و حقوق حاکمیتی داد⁴²⁷؛ 63 : "Dqwgto cpp." 4222 در نمونه‌ای دیگر می‌توان به رأی شعبه قانون اساسی دیوان عالی استونی اشاره کرد. شعبه مذکور در تصمیم مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۴، باید به بررسی اعتبار قانونی معاملاتی می‌پرداخت که نیروهای شوروی سابق در رابطه با دارایی‌های واقع در استونی انجام داده بودند. دیوان عالی به این نتیجه رسید که نیروهای خارجی که به طور غیرقانونی استونی را اشغال کرده بودند نمی‌توانند مالکان این دارایی‌ها باشند و حق نگهداری آنها را ندارند و اموال مذکور متعلق به دولت است. شعبه قانون اساسی دیوان عالی به این جمع‌بندی رسید که نیروهای شوروی سابق صرفاً استفاده کنندگان از این دارایی‌ها بوده‌اند و در این راستا به حقوق بین‌الملل عرفی مصرح در ماده ۵۵ ضمیمه کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ استناد نمود. ماده ۵۵ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد که «دولت اشغالگر صرفاً اداره کننده و استفاده کننده از ساختمان‌های عمومی، دارایی‌ها، جنگل‌ها و ابزار کشاورزی متعلق به دولت میزبان است که در اراضی اشغالی واقع شده‌اند...» اگرچه استونی هیچگاه طرف متعهد کنوانسیون‌های لاهه راجع به حقوق جنگ نبوده است. اما مسلماً مفاد کنوانسیون‌های لاهه، حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شوند. بنابراین ماده ۵۵ مذکور هم بر استونی و هم بر شوروی سابق و جانشین حقوقی آن الزام آور است⁴²⁸؛ 4224-55 : "Xcnknkxk)*

بند دوم: نقش دادگاه‌های داخلی در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی

نقش دادگاه‌های ملی تنها اعمال و اجرای حقوق بین‌الملل نیست بلکه در توسعه حقوق بین‌الملل نیز مشارکت می‌کنند. دادگاه طی تصمیم‌گیری نه تنها اختلاف را حل و فصل می‌کند، بلکه به توسعه حقوق نیز کمک می‌نماید. از آنجایی که هر هنجاری قابلیت چندین تفسیر دارد کاربست آن از سوی قاضی در اختلاف مطروحه به انتخاب یکی از تفاسیر منتهی می‌شود. بدین ترتیب تصمیمات دادگاه‌ها صرفاً جنبهٔ اعلامی ندارد بلکه در سطحی نازل‌تر جنبهٔ ایجاد دارد. این روشی است که به واسطهٔ آن حقوق توسعه می‌یابد و دادگاه‌ها عاملان این توسعه هستند +4/8/4233 qwqqu cpcnqr 0*V

عرف بین‌المللی در مادهٔ ۳۸ اساسنامهٔ دیوان بین‌المللی دادگستری «به عنوان ادلهٔ رویه عامی که به عنوان حقوق پذیرفته شده» تعریف گردیده است و به صورت گسترده‌ای این اعتقاد وجود دارد که به منظور شکل‌گیری عرف بین‌المللی باید دو شرط رویهٔ عام و اعتقاد حقوقی فراهم گردد. بنابراین حقوق بین‌الملل عرفی از رویه مستمر و مشابه دولتها که همراه با احساس الزام آور بودن (اعتقاد حقوقی) باشد منتج می‌شود. در رویهٔ قضایی بین‌المللی، شناسایی قاعدهٔ عرفی بر رویه دولتها و از رهگذر آن احراز اعتقاد حقوقی دولتها مبتنی بوده است (کخدایی و زر نشان، ۱۳۹۲: ۱۷۴). رویه دولت، رفتارهای نهادهای دولتی اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی را در بر می‌گیرد. مواضع قوه مجریه، اظهارات دیپلماتیک و دستورالعمل‌های نظامی در زمرهٔ رویه‌های دولت هستند. تصمیمات دادگاه داخلی نیز غالباً رویهٔ دولت به حساب می‌آیند +45/49/6189 C.I.E.P 0*NE.C

مجموعه‌ای از این رویه‌ها از جانب دولت‌های متعدد، کفایت تا رویه عام تثبیت شده و قاعده عرفی بین‌المللی را ایجاد نماید. به عنوان مثال، بخش اعظم حقوق عرفی در زمینه‌های صلاحیت و مصونیت ناشی از رویه دادگاه‌های داخلی بوده است +525-4228 r gt. 0*P qmego " سهم تصمیمات دادگاه‌ها داخلی در ایجاد حقوق بین‌الملل را می‌توان در رویه دادگاه‌های بین‌المللی به روشنی دید. دیوان‌های بین‌المللی برای احراز قواعد عرفی به بررسی آرای دادگاه‌های داخلی می‌پردازند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ *قرار بازداشت*، پروندهٔ پینوشه در دادگاه‌های انگلستان و پروندهٔ قذافی در فرانسه را مورد بررسی قرار داد تا تعیین نماید آیا بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، وزیر امور خارجه در زمان تصدی مصونیت کیفری دارد +7: ctc 4224 Arrest warrant case. در قضیه فورندزیجا نیز دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به تصمیمات محاکم انگلیس و آمریکا استناد کرد تا ممنوعیت شکنجه به عنوان قاعده آمره را نشان دهد +525-4228 r gt. 0*P qmego. بنابراین دادگاه‌های داخلی به واسطهٔ تصمیمات خود در تعاملات قضایی بین‌المللی ایفای نقش می‌نمایند و در شکل‌گیری عرف بین‌المللی مشارکت می‌کنند. همان‌گونه که اشاره شد قواعد عرفی متشکل از دو عنصر رویه

دولت و اعتقاد حقوقی هستند که البته برخی رویه‌ها خود نشانه‌ای مبنی بر وجود اعتقاد حقوقی هستند. اعتقاد حقوقی یک امر ذهنی است که باید از لابلای اظهارات و رفتارهای دولتها استنباط نمود به ویژه رفتارهایی که دولتها مدعی هستند عنصر تشکیل دهنده عرف است +KNE.C IEP 061894-79* و رویه قضایی دادگاه‌های داخلی در زمره رویه‌های است که به روشنی این اعتقاد حقوقی را در بر دارد. البته اعتقاد مذکور زمانی احراز می‌شود که احکام صادره از این دادگاه‌ها با استدلال به اعمال قاعده مطروحه بپردازند و از آن به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی یاد کنند. در چنین اوضاع و احوالی، تصمیمات دادگاه‌های داخلی نه تنها رویه دولت بلکه نشانه‌ای از وجود اعتقاد حقوقی نیز به شمار می‌روند "+KNE.C IEP 061894-83"

البته نقش دادگاه‌های داخلی در توسعه حقوق بین‌الملل به مشارکت در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی محدود نمی‌شود و تصمیمات محاکم یکی از مؤلفه‌های تفسیر معاهدات نیز به حساب می‌آید. مطابق بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات^۱، رویه بعدی دولتهای طرف معاهده از مبانی تفسیر معاهدات است و همان‌گونه که گفته شد تصمیمات دادگاه‌های داخلی در موضوعات حقوق بین‌الملل نشانه‌ای از رویه دولت محل دادگاه است. بدین ترتیب تصمیمات محاکم کشورهای طرف معاهده «رویه بعدی»^۲ آنها محسوب می‌شود که از معیارهای تفسیر معاهدات است. این رویه بعدی مبین توافق دولتها روی تفسیر است و آستانه این توافق رویه مشترک و مستمر است و لازم نیست همه دولتهای طرف معاهده در این رویه دخیل باشند. کافی است برخی دولتها این رویه را شکل دهند و دیگر دولتها با این رویه موافقت کنند یا با آن مخالفت نکنند. "Lwkep* "+682">4232؛ البته گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به موضوع «توافق بعدی و رویه بعدی در رابطه با تفسیر معاهدات» ضمن بررسی رویه قضایی بین مفهوم مضیق و موسع از «رویه بعدی» تفکیک قائل شده است. مفهوم مضیق در واقع توافق همه طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر است در حالی که مفهوم مضیق به رویه یک یا چند دولت متعاهد اشاره دارد "+64">KNE.C IEP 061882* بدیهی است که در شق دوم، ارزش رویه‌ای آرای محاکم ملی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند چرا که دیگر نیازی نیست رویه مذکور، مشترک و مورد توافق همه

۱. ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات با عنوان قاعده کلی تفسیر، بیان می‌دارد: «۳. همراه با سیاق عبارت، به مواد زیر نیز توجه خواهد شد: الف) هرگونه توافق آتی بین طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن ب) هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر آن باشد ج) هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد.»

طرفهای معاهده باشد. و آرای انفرادی هر یک از دادگاهها می‌تواند در تفسیر تأثیرگذار باشد.

بنابراین تصمیمات محاکم ملی به عنوان رویه دولت بر شکل‌گیری و تبلور قواعد عرفی بین‌المللی تأثیر می‌گذارند و در عین حال به عنوان رویه بعدی کشورها فهم جدیدی از معاهده و تعهدات بین‌المللی ارائه می‌کنند. در واقع دادگاههایی که به صورت جدی به موضوعات حقوق بین‌المللی می‌پردازند نقش دوگانه‌ای ایفا می‌کنند و در حالی که مجری حقوق بین‌الملل هستند به توسعه آن نیز کمک می‌کنند.

نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل معاصر محدود به تنظیم روابط فی‌مابین دولت‌ها نیست و قلمرو خود را گسترش داده است به نحوی که موضوعاتی همانند حقوق بشر، بهداشت، آموزش و اقتصاد را به نظم درآورده است. با وجود تکوین و گسترش هنجارهای بین‌المللی در حوزه‌های متعدد، سازوکارهای اجرایی به موازات آن توسعه نیافته و به همین دلیل در خیلی از موارد برای اجرای معاهدات رجوع به یک مرجع بین‌المللی لحاظ نشده است. در چنین فضایی توسل به محاکم داخلی از بهترین راهکارهای اجرای تعهدات بین‌المللی کشورهاست.

در خصوص عملکرد محاکم داخلی همه کشورها اطلاعات قابل حصول وجود ندارد به همین دلیل بیرون کشیدن یافته‌های قطعی و محکم در مورد رویه‌ها و رویکردهای بیش از ۱۹۰ کشور جهان کار دشواری است. با وجود این، شواهد و قرائن حاکی از گرایش آشکار بسیاری از کشورها به اجرای تعهدات بین‌المللی است. کاربرد روزافزون حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی روند مثبتی است که حاکمیت قانون در سطح بین‌المللی را تقویت می‌کند. با توجه به اینکه بخش عمده تعهدات بین‌المللی کشورها ریشه در معاهدات بین‌المللی دارد و مقررات معاهداتی از صراحت و روشنی بیشتری برخوردارند رویه محاکم در استفاده از معاهدات گسترده‌تر از حقوق بین‌الملل عرفی است. البته نقش دادگاهها در اجرای همه معاهدات نیز یکسان نیست. دادگاه‌های داخلی در استیفای حقوق خصوصی مندرج در معاهدات فرامرزی و تبعیت دولت‌ها از این معاهدات نقش اساسی دارند، اما در بهبود اجرای معاهدات مابین دولت‌ها هیچ نقشی ندارند و این امر هم در کشورهای تابع یگانگی حقوقی و هم کشورهای تابع دوگانگی حقوقی صادق است. اما راجع به معاهدات عمودی وضعیت پیچیده‌تر است. در این زمینه، هنگامی که دادگاه‌های داخلی یک رویکرد فراملی را اتخاذ می‌کنند در اجرای این دسته از معاهدات و تضمین حقوق خصوصی اشخاص نقش کلیدی را ایفا می‌کنند اما زمانی که دادگاه‌های داخلی نگاه ملی داشته باشند مقررات این معاهدات زیرپا گذاشته می‌شود.

کشورها با رویکردهای متفاوت از حقوق بین‌الملل استفاده می‌کنند که این رویکرد متأثر از ایدئولوژی و ارزش‌ها، منافع ملی، نظام سیاسی، نظام حقوقی و دانش قضات محاکم است. میزان پایبندی دولتها به تعهدات بین‌المللی و اتخاذ رویکردهای ملی و فراملی، متأثر از تقسیم‌بندی سنتی نظریه‌های یگانگی حقوقی و دوگانگی حقوقی نیست و رویه عملی دادگاه‌های داخلی نشان می‌دهد استقلال دستگاه قضایی، نگرش بین‌المللی قضات و رویکرد همکاری محور با نهادهای بین‌المللی از مؤلفه‌های تأثیرگذار است. اما دادگاه‌های داخلی تنها به اجرای تعهدات بین‌المللی نمی‌پردازند بلکه در فرایند قانونگذاری بین‌المللی نیز حضور دارند و با تصمیمات خود در فرایند توسعه حقوق بین‌الملل سهیم هستند. تلقی تصمیمات محاکم ملی به مثابه رویه دولت، این تصمیمات را به یکی از عناصر سازنده عرف و معاهده تبدیل نموده است هر چند مشارکت اصلی دادگاه‌های داخلی در توسعه حقوق بین‌الملل، نقش آنها در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی است. این تحولات نشان از آن دارد که رابطه نظام ملی و نظم بین‌المللی دیگر یک رابطه یک سویه نیست بلکه نوعی گفتگو و تعامل قضایی بین محاکم ملی و دیوان‌های بین‌المللی در حال شکل‌گیری است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱) کتاب‌ها

۱. سلجوقی محمود، "حقوق بین‌الملل خصوصی"، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، (۱۳۷۰).
۲. فلسفی، هدایت الله، "حقوق بین‌الملل معاهدات"، چاپ دوم، انتشارات فرهنگ نشر نو، (۱۳۸۳).
۳. ضیائی بیگدلی، محمدرضا "حقوق بین‌الملل عمومی"، چاپ چهل و پنجم، (۱۳۹۲).

۲) مقالات

۴. حدادی، مهدی، "نظارت دادگاه‌های ملی بر اجرای حقوق بین‌الملل"، مجله حقوق خصوصی، شماره ۶، (۱۳۸۳).
۵. خمایی زاده، فرهاد، "تفسیر و اجرای معاهده در حقوق داخلی"، مجله حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره شانزدهم، (۱۳۸۹).
۶. شریعت باقری، محمد جواد، "برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶، (۱۳۹۰).
۷. کدخدایی، عباسعلی و زر نشان، شهرام، "تحول رویکرد «رویه قضایی» بین‌المللی در فرایند شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی"، مجله فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، (۱۳۹۲).

ب) منابع انگلیسی

Books

13. Aust, Anthony, "Modern Treaty Law and Practice" (CUP, Cambridge, 2007).
14. Henkin, Louise, **International Law: Politics and Values**, (Springer, 1995)
15. Malanczuk, P., "Akehurst's Modern Introduction to International Law", (Routledge, 1997).
16. Shany, Yuval, "Regulating Jurisdictional Between National and International Courts", (Oxford, 2007).
17. Sloss, David, "The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study" (CUP, Cambridge 2009).

Articles

18. Arato, Julian, "Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, (2010).
19. Asoli, Sivia & Maria Scherr, Kathrin, "The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection", *European University Institute Working Paper Law*, (2007)
20. Aust, Helmut Philip, Rodiles, Alejandro and Staubach, Peter, "Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation", *Leiden Journal of International Law*, (2014).
21. Bakircioglu, Onder "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", *German Law Journal*, (2007).

22. Bradly, Curtis A, "Chevron Deference and Foreign Affairs", *Virginia Law Review*, (2000)
23. Benvenisti, Eyal, 'Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by Domestic Courts', *102 American Journal of International Law* (2008).
24. Benvenisti, Eyal, "Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts", *4 European Journal of International Law*, (1993).
25. Benvenisti, Eyal and W. Downs George, "National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law", *European Journal of International Law*, (2009).
26. Dupuy, Pierre Marie "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *31 N Y U J Int. L & Pol.* (1999).
27. Garlicki, Lech, Kubiak-Malgorzata Masternak & Wojtowicz Krzysztof, "Poland" in Sloss, David, "The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study" (CUP, Cambridge 2009).
28. Kalantray, Sital, "The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights Under International Treaties", *Stanford Journal of International Law*, (2008).
29. Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?" *The Yale Law Journal*, (1997).
30. Manuel, Carlos, "Judicial Enforcement of Treaties: Self-Execution and Related Doctrines", *100 Am. Soc'y Int'l L. Proc.* (2006).
31. Marks, Taryn "The Problems of Self-execution: *Medellin v. Texas*", *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Sidebar*, (2009).
32. Marie Slaughter, Anne & Burke-White, William, "Future of International Law Is Domestic", *47 Harvard International Law Journal*, (2006).
33. Mok, Ronald, "Expropriation Claims in United States Courts: The Act of State Doctrine, the Sovereign Immunity Doctrine, and the Foreign Sovereign Immunities Act - A Road Map for the Expropriated Victim", *8 Pace Int'l L. Rev.* (1996).
34. Moremen, Philip M., "National court Decisions as State Practice: A Transjudicial Dialogue?" *32 North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, (2006).
35. Nollkaemper, Andre, "The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice", *Chinese Journal of International Law*, (2006).
36. Nollkaemper, André, "Internationally wrongful acts in domestic courts", *101 American Journal of International Law*, (2007).
37. Opening, R. F. "RAE-Imaging International Law: An Examination of Recent Trends in the Reception of International Law into National Legal Systems on Africa" *30(2) International Law Journal*, (2006).
38. Parisi Francesco and Ghei, Nita, "The Role of Reciprocity in International Law", (2002).

39. Petersen, Niels, "Determining the Domestic Effect of International Law through the Prism of Legitimacy", *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, (2012).
 40. Sital, Kalantry, "The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights Under International Treaties", *Stanford Journal of International Law*, (2008).
 41. Sloss, David, "Domestic Application of Treaties", (2011), Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/635>
 42. Sloss, David, "When Do Treaties Create Individually Enforceable Rights? The Supreme Court Ducks the Issue in *Hamdan* and *Sanchez-Llamas*", *Columbia Journal of International Law*, (2006).
- نکته قابل توجه در این رابطه اینکه، کتاب اسلوس ۲۰۰۹ در واقع کتاب ایشان نیست بلکه مجموعه مقالاتی از ۱۳ نویسنده از کشورهای مختلف است که عموماً در خصوص اجرای معاهدات در کشورهاشان به رشته تحریر درآمده است. متأسفانه بنده موفق به دستیابی به همه مقالات نشدم و صرفاً ۳، ۴ نویسنده مقاله خود را برای من ارسال کردند و مابقی عمدتاً نسخه الکترونیکی مقاله را نداشتند. اما دو مقاله اخیر اسلوس تا حدودی جمع بندی ایشان از مجموعه مقالات است. مقاله سال ۲۰۰۶ نیز به اجرای حقوق فردی در آمریکا اختصاص دارد.
43. Stein, Jana von, "International Law: Understanding Compliance and Enforcement" *The International Studies Encyclopedia*, (2010).
 44. Tzanakopoulos, Antonios, "Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National", *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, (2011).
 45. Van Alstine, Michael P., "The Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence and a Call for Resurrection", *93 Georgia Law Journal*, (2005).
 46. Vázquez, Carlos Manuel, "Judicial Enforcement of Treaties: Self-Execution and Related Doctrines", *100 Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 439-448 (2006).
 47. Vallikivi, Hannes, "Domestic Applicability of Customary International Law in Estonia", *Juridica International*, 2002.
 48. Wildhaber, Luzius & Breitenmoser, Stephan, "The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries", *Max Planck Institute*, 1998.

Cases & Instruments

49. *Arrest Warrant Case (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, ICJ Reports, 2002.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, ICJ Reports, 2012.
50. International Law Commission, First report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation, by Georg Nolte, Special Rapporteur,

- Sixty-fifth session, Geneva, 6 May-7 June and 8 July-9 August 2013.
51. International Law Commission, Second report on identification of customary international law, by Michael Wood, Special Rapporteur, Sixty-sixth session, Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2014.
52. International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006.
53. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004.
- LaGrand (Germany v. United States)*, ICJ Reports (2001).
54. *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008) (No. 06-984).
- Nulyarimma v. Thompson*, (1999) 165 ALR 621.
55. *Sanches-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. (2006)
56. *Second Report of the Committee on International Law in National Law*-Report of the 67th Conference held at Helsinki, Finland, 12 to 17 August 1996. LONDON; International Law Association, (1996).