

دیوان بین‌المللی دادگستری و تعهدات Erga Omnes

محسن شریفی^۱

چکیده: دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد تاکنون به قضایای گوناگون رسیدگی کرده و آرای مختلفی اعم از توافقی یا مشورتی صادر کرده است. این آرا از جنبه‌های مختلف چه برای طرفین موضوع و چه برای تمامی تابعان حقوق بین‌الملل واجد اهمیت می‌باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای صادره خود گاهی به مفاهیمی نو اشاره کرده است که در ساختار نظام حقوق بین‌الملل دارای ارزش خاصی هستند. تحلیل آرا و نظرات دیوان در خصوص این مفاهیم به‌طور خاص و در خصوص حقوق بین‌الملل به‌طور عام به ما کمک می‌کند تا ماهیت مفاهیم را بهتر شناخته و ارزیابی بهتری از حقوق بین‌الملل و مجموعه قواعد آن داشته باشیم. یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل که تاکنون توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده، مفهوم تعهدات *erga omnes* می‌باشد. دیوان جدای از طرح این مفهوم، تلاش کرده تا در رویه خود، حد و حدود و دامنه آن را نیز مشخص نماید. مفهوم تعهدات *erga omnes* را می‌توان به تعهدات دولت‌ها در قبال جامعه بین‌المللی در کل معنی کرد. هدف این پژوهش، بررسی نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در ارائه و تکوین این مفهوم مربوط به نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد. در این راستا در ابتدا سابقه طرح این مفهوم در رویه دیوان یعنی قضیه بارسلونا تراکشن مطرح خواهد شد. سپس مسائل ماهوی مربوط به مفهوم تعهدات *erga omnes* با توجه به آرای دیوان و همچنین نظریه‌های مطروحه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. به این منظور ویژگی تعهدات مذکور، رابطه آن با قواعد آمره، اثر حقوقی این دسته از تعهدات و نقش دیوان در این زمینه در ارتقای نظم عمومی بین‌المللی به عنوان مسائل ماهوی مطرح می‌گردد.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی دادگستری، تعهدات *Erga Omnes*، قواعد آمره، نظم عمومی، قضیه بارسلونا تراکشن.

۱. محسن شریفی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد تا کنون به قضایای گوناگون رسیدگی کرده و آرای مختلفی اعم از ترافیکی یا مشورتی صادر کرده است. این آرا از جنبه‌های مختلف چه برای طرفین موضوع و چه برای تمامی تابعان حقوق بین‌الملل واجد اهمیت می‌باشد. دارا بودن قدرت تحلیل محتوای این آرا یکی از ابزارهای بسیار مهم و ضروری برای تحقق حقوق بین‌الملل است.

دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای صادره خود گاهی به مفاهیمی نو اشاره کرده است که در ساختار نظام حقوق بین‌الملل دارای ارزش خاصی هستند. تحلیل آرا و نظرات دیوان در خصوص این مفاهیم به طور خاص و در خصوص حقوق بین‌الملل به طور عام به ما کمک میکند تا ماهیت مفاهیم را بهتر شناخته و ارزیابی بهتری از حقوق بین‌الملل و مجموعه قواعد آن داشته باشیم. بر این اساس در بررسی آرای دیوان باید هم به ابعاد کمی و هم کیفی توجه داشت. به لحاظ کمی باید بررسی کرد که آیا نظر دیوان، قبل یا بعد از قضیه مورد بررسی هم تکرار شده است یا خیر و در واقع به تعداد اظهارات دیوان توجه می‌شود. از جهت کیفی نیز باید به سیاق اجتماعی سیاسی زمان صدور رأی توجه کرد زیرا دیوان برای تصدیق و تفسیر قاعده به سیاق اجتماعی آن توجه داشته است. نکته دیگری که باید مورد توجه باشد این است که دیوان هیچ‌گاه قاعده‌ای را وضع نمی‌کند و همیشه مبادرت به یک عمل قضایی در قبال قاعده می‌کند. به این ترتیب نتیجه کار دیوان تغییر قاعده و وضع قاعده جدید نخواهد بود بلکه به لحاظ محتوایی موجب تحول آن خواهد شد.

یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل که تاکنون توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده، مفهوم تعهدات *erga omnes* می‌باشد. دیوان جدای از طرح این مفهوم، تلاش کرده تا در رویه خود، حد و حدود و دامنه آن را نیز مشخص نماید. مفهوم تعهدات *erga omnes* را می‌توان به تعهدات دولتها در قبال جامعه بین‌المللی در کل معنی کرد. اما به دلیل عدم وجود اجماع بر سر معادل فارسی آن، در این پژوهش از خود مفهوم لاتین استفاده خواهیم کرد.

هدف ما در این پژوهش، بررسی نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در ارائه و تکوین یکی از مهم‌ترین مفاهیم مربوط به نظم عمومی بین‌المللی یعنی مفهوم تعهدات *erga omnes* می‌باشد. به این منظور در ابتدا در سابقه طرح این مفهوم در رویه دیوان یعنی قضیه بارسلونا تراکشن خواهیم پرداخت. سپس مسائل ماهوی مربوط به مفهوم تعهدات *erga omnes* را با توجه به آرای دیوان و همچنین نظریه‌های مطروحه مورد بررسی قرار خواهیم داد. ویژگی تعهدات مذکور، رابطه آن با قواعد آمره، اثر حقوقی این

دسته از تعهدات و نقش دیوان در این زمینه در ارتقاء نظم عمومی بین‌المللی به عنوان مسائل ماهوی مطرح می‌گردد.

سابقه: قضیه بارسلونا تراکشن

مسئله اصلی در قضیه بارسلونا تراکشن این بود که آیا دولت متبوع سهامداران یک شرکت (در اینجا بلژیک) دارای حق حمایت سیاسی از سهامداران است؟ دیوان برای پاسخ به این مسئله مباحث زیادی را از رویه دولت‌ها، رویه قبلی خود و حقوق داخلی مطرح کرد. اما دیوان در آغاز طرح مباحث خود، به لزوم دسته‌بندی تعهدات در حقوق بین‌الملل اشاره داشت. این قسمت از رأی جزء مهمترین نظرات دیوان طی دوران فعالیت آن به شمار می‌آید. در اینجا دیوان برای اولین بار به مفهوم تعهدات erga omnes اشاره کرده و بین تعهدات دولت‌ها در قبال یک دولت دیگر و تعهدات دولت‌ها در قبال جامعه بین‌المللی در کل قائل به تفکیک شده است. اما در ابتدا نگاهی کلی و اجمالی به رأی دیوان در این قضیه می‌اندازیم.

دولت بلژیک در سال ۱۹۶۲ با ادعای حمایت سیاسی از شرکت برق بارسلونا تراکشن علیه دولت اسپانیا شکایتی در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح کرد. این شرکت تبعه کانادا بوده ولی اکثریت عمده سهام آن متعلق به اتباع بلژیک بود. دولت بلژیک مدعی بود که مقامات قضایی و اداری اسپانیا با سوء استفاده از اختیارات خود و همچنین تخلف آشکار از موازین حقوق داخلی اسپانیا موجب کاهش وضعیت مالی شرکت بارسلونا تراکشن را فراهم کرده و سپس محاکم اسپانیا بدون مجوز قانونی کافی نسبت به شرکت برق بارسلونا تراکشن احراز صلاحیت کرده و حکم ورشکستگی این شرکت را صادر کرده اند.

طبق ادعای دولت بلژیک مقامات قضایی اسپانیا پس از صدور حکم ورشکستگی (بدون اعلام این حکم در مرکز اصلی شرکت در کانادا) برای شرکت برق بارسلونا تراکشن، مدیری تعیین نموده‌اند که وی با اجازه مقامات قضایی نه تنها اقدام به دخالت در امور شرکت بارسلونا تراکشن نموده بلکه اموال شرکت‌های وابسته به شرکت برق بارسلونا تراکشن را تصرف نموده است. سپس سهام جدیدی برای این شرکت‌ها منتشر کرده و دارایی‌های این شرکت‌ها و شرکت‌های فرعی و وابسته را به عنوان دارایی شرکت برق بارسلونا تراکشن تلقی کرده و بدون رعایت دقیق مقررات قانونی اسپانیا اقدام به حراج اموال شرکت‌های مزبور نموده است و در نتیجه شرکت برق بارسلونا

تراکشن عملاً مضمحل و دارایی های آن شرکت و شرکت های وابسته به آن، به اشخاص ثالث واگذار گردیده است .

دولت بلژیک پس از بیان تفصیلی موارد ادعای خود سعی می کند طرح شکایت را از ناحیه این دولت علیه دولت اسپانیا به دلایل زیر توجیه کند :

- ارتکاب اعمال خلاف موازین حقوق بین المللی از ناحیه مقامات دولت اسپانیا قابل اثبات است .

- ارتکاب اعمال یاد شده فوق موجب استنکاف دولت اسپانیا از احقاق حق نسبت به اتباع خارجی در قلمرو آن دولت گردیده است .

- شرکت برق بارسلونا تراکشن کلیه مراحل حقوقی داخلی اسپانیا را طی کرده ولی مقامات اسپانیا حقوق این شرکت را اعاده نکرده اند .

- دولت کانادا به عنوان دولت متبوع شرکت برق بارسلونا تراکشن بعد از توسل به یک سلسله اقدامات دیپلماتیک، بنا به ملاحظاتی از ادامه حمایت از شرکت برق بارسلونا تراکشن انصراف داده است . بنابراین برای شرکت برق بارسلونا تراکشن هیچ مرجعی برای حمایت، جز کشور متبوع سهام داران (یعنی بلژیک) باقی نمانده است .

- نظر به اینکه متجاوز از ۸۹ درصد سهام شرکت برق بارسلونا تراکشن به اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه بلژیک تعلق دارد میتوان چنین تلقی کرد که شرکت برق بارسلونا تراکشن گرچه در کانادا ثبت شده و تابعیت کانادایی دارد ولی در واقع یک مؤسسه اقتصادی بلژیکی است .

- نظر به اینکه بنا به مراتب فوق خسارتی که به شرکت برق بارسلونا تراکشن وارد شده است در حکم توجه خسارت مستقیم و جبران نشده به اتباع بلژیک می باشد بنابراین دولت بلژیک حق طرح شکایت علیه دولت اسپانیا را جهت اعمال حق حمایت سیاسی خواهد داشت.

کشورهایی که در این دعوی اصولاً ذینفع بودند عبارتند از: بلژیک به عنوان دولت متبوع سهامداران، اسپانیا به عنوان دولتی که سازمانهای آن به موجب ادعای مطروحه مرتکب اعمال خلاف قانون شده اند و دولت کانادا که به موجب قانون آن کشور شرکت برق بارسلونا تراکشن تشکیل شده و مرکز ثبت آن در قلمرو آن کشور است. در نتیجه، دیوان با یک سلسله مسائل ناشی از رابطه سه جانبه دولتها مواجه است.

دیوان بین المللی دادگستری در فوریه ۱۹۷۰ رأی معروف خود را درخصوص قضیه بارسلونا تراکشن صادر کرد.^(۱) در اینجا بندهای ۳۳ و ۳۴ این رأی را به دلیل اهمیت آنها ذکر می کنیم:

بند ۳۳. وقتی که یک دولت، سرمایه‌گذاری‌های خارجی یا اتباع بیگانه اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی را در قلمرو خود می‌پذیرد، ملزم است که موجبات برخورداری آنان را از حمایت قانون فراهم کرده و تعهداتی در مورد رفتار با آنان به عهده بگیرد، این تعهدات نه مطلق و نه بدون قید و شرط است. به ویژه باید یک تفکیک اساسی بین تعهدات دولت در قبال جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات دولت‌ها نسبت به یکدیگر در چارچوب حمایت سیاسی قائل شد. تعهدات دسته اول، به لحاظ اهمیتشان به همه دولت‌ها مربوط می‌شوند. نظر به اهمیت این حقوق، کلیه دولت‌ها می‌توانند برای حفظ آنها دارای منفعت حقوقی باشند. چنین تعهداتی را تعهدات *erga omnes* می‌گویند.

بند ۳۴- برای مثال، این تعهدات در حقوق بین‌الملل معاصر، از اصل ممنوعیت تجاوز، ممنوعیت کشتار جمعی و همچنین از اصول و قواعد مربوط به حمایت از حقوق اساسی بشر از جمله حمایت در برابر بردگی و تبعیض نژادی ناشی شده است. برخی از حقوق حمایتی مربوطه وارد مجموعه حقوق بین‌الملل عام شده اند (رأی مربوط به حق شرط به کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی)^(۳) و بخش دیگر توسط اسناد بین‌المللی دارای خصیصه جهانی یا شبه جهانی شده اند.

در ابتدا لازم است مشخص نماییم که نظر دیوان در خصوص مفهوم تعهدات *erga omnes* در چه قسمتی از رأی آمده و دارای چه ارزشی است. در این جهت باید به تفکیک بین «دلیل تصمیم»^(۳) و «مقدمات حکم»^(۴) توجه داشت. تفکیک بین دلیل تصمیم و مقدمات حکم در سیستم کامن لا مطرح است: بخشی از تصمیم که در قضایای آتی لازم الاجرا خواهد بود، دلیل تصمیم است. دلیل تصمیم شامل مواردی می‌شود که برای تصمیم‌گیری در خصوص مسائل مطروحه نزد دیوان ضروری است. در حالی که تمامی مسائل حقوقی که بخشی از دلیل تصمیم نیستند، مقدمات حکم هستند. مقدمات حکم در واقع موضوعات کوچک‌تر حقوقی هستند که توسط دادگاه‌ها یا اعضای دادگاه‌ها (قضات) بیان می‌شود و مستقیماً به اصل قضیه مربوط نمی‌شود. تفکیک مذکور در تئوری روشن‌تر است تا در عمل. توافق در خصوص ماهیت این دو عبارت همانند بسیاری از عبارات حقوقی، به صورت غیرقطعی باقی خواهند ماند. یکی از دلایل این عدم قطعیت این است که تمامی مقدمات حکم اهمیت یکسانی ندارند. برخی ممکن است کاملاً بی‌جهت باشند در حالی که برخی دیگر هر چند ادعا می‌شود که در قضیه مربوطه، ضروری نیستند ولی می‌توانند به موضوع خاصی در استدلال‌های یکی از طرفین اشاره نمایند. اظهارات دیوان در خصوص تعهدات *erga omnes* در قضیه بارسلونا تراکشن در حقیقت مقدمات حکم بوده است اما این حقیقت، از اهمیت اظهارات آن نمی‌کاهد.^(۵)

همان‌گونه که در مقدمه بیان شد این اظهارات از جمله مهمترین نظرات دیوان در رویه قضایی بوده است.

پس از این نکته، ضروری است که سابقه و اوضاع و احوال زمان صدور رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن را بررسی کنیم و دریابیم که چرا دیوان به این مفهوم اشاره داشته است. دلیل طرح بحث مذکور این است که برخی معتقدند دیوان نباید به مفهوم تعهدات erga omnes در این رأی اشاره می‌کرد و یا ضرورتی به این اشاره نبوده است.

قواعد جدید در حقوق، یک شبه ایجاد نمی‌شوند. این سخن در خصوص اصالت مفهوم تعهدات erga omnes نیز صادق است. عبارت تعهدات erga omnes، از لحاظ زمانی قبل از رأی دیوان ذکر شده بود. در سال ۱۹۵۷ شوارزنبورگر در بررسی اثر حقوقی معاهدات بر دول ثالث بیان داشت که: «بردگی بین‌المللی، اثر معاهدات واگذاری بر دول ثالث و مشکل اشخاص به عنوان حامل وظایف بین‌المللی در فصل قبلی بررسی شد. در خصوص معاهدات در هر یک از این حوزه‌ها به سختی می‌توان بیان داشت که تعهدات erga omnes به صورت خودکار ایجاد می‌شود».^(۶)

چند سال بعد لاجس (Lachs) از این عبارت برای تبیین پیش‌نویس ماده ۶۲ کنوانسیون حقوق معاهدات استفاده کرد. وی بیان داشت که: «معاهدات ایجادکننده رژیم‌های عینی و تعهدات erga omnes باید جدای از ماده (۲) ۶۲ مورد بررسی قرار گیرند».^(۷) نظرات لاجس اهمیت دارند زیرا وی پس از آن عضو دیوان شده و در تصمیم‌گیری مربوط به قضیه بارسلونا تراکشن شرکت داشت. کمک خاص وی به تهیه رأی در خصوص تعهدات erga omnes در ادبیات بین‌المللی مشخص شده است.^(۸)

برخی نویسندگان نیز بدون استفاده صریح از این عبارت، نظراتی را بیان کرده‌اند که مبین مفهوم تعهدات erga omnes است. شاختر بیان داشت که اشارات قاضی جساپ در قضایای آفریقای جنوب غربی در واقع یک نوع حس پیش از رأی دیوان در خصوص تعهدات erga omnes بود.^(۹) قاضی جساپ در نظر مخالف خود در این رأی بیان داشته که: «دولت‌ها ممکن است منافع عام در حفظ یک رژیم بین‌المللی در جهت منافع عام جامعه بین‌المللی داشته باشند».^(۱۰) همانند قاضی لاجس، قاضی جساپ نیز یکی از اعضای دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن بود. بدون شک نظرات قبلی وی در درک سابقه رأی دیوان در خصوص تعهدات erga omnes کمک می‌کند.^(۱۱)

همچنین «کاسسه» بیان داشته که مفهوم «تعهدات مشترک» مطرح شده توسط اسپردوتی (Sperduti) در ۱۹۵۸، همانند مفهومی است که در قضیه بارسلونا تراکشن بیان شده است. کاسسه به عباراتی اشاره کرده که اسپردوتی بیان داشته بود:

«وجود هنجارهایی که منجر به تعهدات مشترک می‌شود، نقض آنها منجر به نقض تعهدات یک تابع درقبال جامعه می‌شود.» در واقع کاسسه معتقد است که مفهوم «تعهدات مشترک»، مبنای نظر مشهور دیوان بین‌المللی دادگستری درخصوص تعهدات erga omnes است.^(۱۲)

این تفکیک همانند تفکیکی است که دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن قائل شده بود. با این وجود، عبارت «تعهدات مشترک» که توسط اسپرودوتی استفاده شده به دسته گسترده‌تر از تعهدات erga omnes اشاره دارد. بر این اساس «تعهدات مشترک» هم درخصوص تمامی دولت‌ها و هم درخصوص تعداد معدودی از دولت‌ها با رضایت آنها مطرح است. به این ترتیب می‌توان بیان داشت که این تعهدات هر چند مشابه تعهدات erga omnes هستند ولی با آنها یکی نیستند.^(۱۳)

نکات بیان شده فوق هر چند سابقه‌ای از مفهوم تعهدات erga omnes را نشان می‌دهد اما باید بیان داشت که همگان درخصوص تأثیر قطعی آنها بر رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن اتفاق نظر ندارند. بنابراین جهت دستیابی به تحلیل صحیح، باید به اوضاع و احوال رأی و به طور خاص به استدلال‌های ارائه شده توسط طرفین اختلاف نیز توجه داشت.

اسپانیا در سومین دفاعیه اعتراضی خود بیان داشت که بلژیک فاقد صلاحیت طرح دعوی نزد دیوان از طرف شرکت کانادایی بارسلونا تراکشن است. اسپانیا تأکید کرد که تعهدات بین‌المللی در حمایت از اتباع خارجی کاملاً دوجانبه هستند اگرچه یک دولت در یک زمان خاص بر مبنای تعهدات دارای ماهیت یکسان در قبال چندین دولت متعهد است. اسپانیا در این زمینه و در پاسخ به ادعای بلژیک مبنی بر عدم رسیدگی توسط دادگاه‌های اسپانیا اظهار داشت که عدم رسیدگی توسط دادگاه‌ها در واقع به منافع دولتی آسیب می‌زند که افراد زیان دیده تابعیت آن را دارند و آن دولت می‌تواند طرح دعوی نماید. هیچ دولت دیگری اجازه مداخله و تضمین حقوق دولت دیگر را ندارد.^(۱۴) در تکوین این نظر، آگو به عنوان وکیل اسپانیا بیان داشت که عدم رسیدگی دادگاه‌ها علیه شخص خاصی را نمی‌توان به عنوان یکی از انواع جرایم علیه جامعه بین‌المللی در کل یا هر یک از اعضای آن مطرح کرد. این یک عمل بین‌المللی توسط یک دولت علیه دولتی است که شخص تابعیت آن را دارد.^(۱۵)

بنابراین اسپانیا امکان اینکه هر دولتی بتواند درخصوص جرایم بین‌المللی ارتكابی توسط یک دولت، به مسئولیت بین‌المللی آن استناد کند را مطرح کرد. در حالی که عبارت تعهدات erga omnes در هیچ جای دفاعیات مکتوب و شفاهی دیده نمی‌شود اما این دفاعیات، مقدماتی را برای رأی دیوان ایجاد کرد. بر مبنای این نکات می‌توان

نتیجه گرفت که رأی دیوان یک «بیانیه بی جهت» نبوده بلکه نشان‌دهنده تلاش دیوان جهت تدارک «اقدام کامل همه‌جانبه» در پاسخ به استدلال‌های طرفین است.^(۱۶)

نظرات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن در خصوص تعهدات *erga omnes*، به جز یک قاضی، توسط قضات دیگر مورد پذیرش قرار گرفت. ریفاگن (Riphagen) به عنوان قاضی ویژه تنها نظر مخالف رأی را بیان داشته است. وی اظهار داشت: «به نظر می‌رسد در رأی، تفکیکی بین دو دسته تعهدات ایجاد شده است: تعهدات *erga omnes* که تعهدات یک دولت در قبال دولت‌ها طبق حقوق بین‌الملل عام هستند؛ و تعهدات یک دولت در قبال دولت دیگر در چارچوب قیود معاهداتی. بدون شک می‌توان چنین تفکیکی قائل شد اما هنوز اثبات این مسئله مشکل است که این تفکیک ضرورتاً مطابق با تقسیم‌بندی اولیه طبق ماهیت منافع تحت حمایت چنین تعهداتی خواهد بود. خود این تقسیم‌بندی اولیه هنوز مورد تشکیک قرار می‌گیرد».^(۱۷)

بنابراین قاضی ویژه نیز مفهوم تعهدات *erga omnes* را تصدیق کرده است. مخالفت وی با رأی نیز بیشتر ناظر به پیامد‌های عملی تعهدات *erga omnes* بوده است تا نسبت به خود این مفهوم.

نکات فوق را می‌توان به صورت خلاصه به شرح ذیل بیان داشت: اظهارات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن در خصوص تعهدات *erga omnes* که در مقدمات حکم بیان شده: به برخی از استدلال‌های طرفین اختلاف اشاره می‌کند؛ با اتفاق آرا مورد تصدیق قضات قرار گرفت؛ و موجب افزایش اثر رأی دیوان شده است.

مسائل ماهوی

۱. ویژگی تعهدات *erga omnes*

برای تشریح ویژگی‌های تعهدات *erga omnes* بهتر است ابتدا ماهیت قواعد حقوقی بین‌المللی به صورت عام را مورد بررسی قرار دهیم. یکی از مبانی حکومت قانون این است که حقوق هر جامعه باید اصولاً بر تمامی اعضای آن اعمال شود. در نظام‌های حقوقی ملی، این مفهوم قابل درک است. اما در جامعه بین‌المللی، حاکمیت فراگیر وجود ندارد و حقوق بین‌الملل معمولاً به عنوان کثرت (مجموعه) روابط دوجانبه بین واحدهای دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی یعنی دولت‌ها نگریسته می‌شود. اعمال هر قاعده خاص حقوق بین‌الملل بر یک دولت منوط به رضایت آن دولت است. این رضایت به صورت دوجانبه عمل می‌کند. این درک دوجانبه‌گرایی حقوق بین‌الملل در تعارض با وجود قواعد عام قابل اعمال است. با این وجود، چنانچه یک رابطه حقوقی دوجانبه مبنی بر رعایت هر قاعده خاص به صورتی ازدیاد یابد که روابط مشابه مبنی بر رعایت قواعد

یکسان بین تمامی دولت‌ها، موجود شود، اعمال آن قاعده، عام می‌شود. علاوه بر این روابط دوجانبه‌ای که منجر به هر قاعده عام شوند، در انزوا و انفراد موجود نمی‌باشد. بنابراین نتیجه‌گیری می‌شود که چنانچه تمامی قواعد حقوق بین‌الملل، متشکل از روابط حقوقی دوجانبه باشند، یک قاعده *erga omnes* نیز شامل مجموعه‌ای از روابط دوجانبه یکسان بین هر دو دولت خواهد بود. اما چنین نتیجه‌گیری و اعتقادی، رضایت‌بخش نیست زیرا نقض روابط دوجانبه بین دو دولت نمی‌تواند به دولت‌های دیگر حق طرح ادعای حقوقی بدهد. تعهدات موجود بین دولت ناقض و دولت‌های دیگر در سطح اجرایی باقی خواهد ماند. قواعد *erga omnes* بیش از صرف روابط دوجانبه‌ای هستند که عمومیت پیدا کرده باشند. همان‌گونه که دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن تشریح کرده در هر قاعده *erga omnes* دو بخش باید مورد توجه باشد: اول همانند قواعد عادی، هر قاعده *erga omnes* شامل مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات مشابه مربوط به رضایت ذاتی است. این حقوق و تعهدات است که روابط دوجانبه اساسی بین هر دو دولت که موضوع قاعده هستند را شکل می‌دهد؛ دوم هر دولتی حق مشابه حمایت دارد. به عبارت دیگر هر دولتی نه تنها دارای حقوق و تعهدات مربوط به رضایت ذاتی قاعده است که منجر به مسئولیت دولت در برابر دولت‌های زیان‌دیده از نقض آن می‌شود بلکه آن همچنین منوط به مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف دوجانبه اضافی نیز است. این حقوق اضافی آن دولت را قادر می‌سازد علیه هر دولتی که ملزم به اجرای آن بوده و مرتکب نقض قاعده ذاتی شده طرح دعوی نماید در حالیکه درخصوص تعهدات اضافی ضروری است که آن دولت مرتکب نقض قواعد ذاتی در روابط خود با هر دولت متعهد مشابه دیگر نشده باشد. بنابراین ایجاد هر قاعده *erga omnes* یک فرآیند دومرحله‌ای دارد: اول ایجاد یک قاعده؛ و دوم ایجاد حقوق و تعهدات دوجانبه اضافی که در صورت نقض، بر هر یک از دولت‌های موضوع آن قاعده وضع می‌شود.^(۱۸)

تعهدات بین‌المللی *erga omnes* از نظر برخی از جمله کرافورد، تعهداتی است که حوزه جهانی داشته و نمی‌توان آنها را به سطح روابط دوجانبه میان دولت‌ها کاهش داد. این تعهدات به جامعه بین‌المللی در کل تعلق دارند.^(۱۹)

مفهوم تعهدات *erga omnes* و تفکیک آن با تعهدات یک دولت در قبال دولت دیگر، مورد پذیرش گسترده‌ای قرار گرفته است. مواردی از تعهدات *erga omnes* که دیوان در رأی بارسلونا تراکشن به عنوان نمونه ذکر کرده است را می‌توان هم در حقوق بین‌الملل عام و هم در حقوق معاهداتی یافت. یکی از ویژگی‌های این دسته از تعهدات، تقسیم‌ناپذیری آنها، ساختار غیر دوجانبه‌ای آنها و ویژگی عدم متقابل بودن آنهاست: نقض آنها بر تمامی دولت‌ها در مواردی که تعهدات مربوط به حقوق بین‌الملل عام باشد

تأثیر می‌گذارد و همچنین بر تمامی دولت‌های عضو معاهده‌ای که شامل آن تعهدات می‌شود، اثر می‌گذارد.^(۲۰)

باید توجه داشت بسیاری از قواعدی که عموماً به عنوان قواعد دارای ویژگی erga omnes پذیرفته شده‌اند در واقع قواعدی هستند که نقض آنها به آسانی مشمول دعاوی میان‌دولتی توسط دولت‌هایی که مستقیماً زیان دیده‌اند یا توسط دولت‌هایی از طرف اتباع خودشان که مستقیماً زیان دیده‌اند، نمی‌شود. در وضعیت‌های نقض بنیادین حقوق بشر، یک دعوا بر مبنای حمایت دیپلماتیک عموماً قابل طرح نیست زیرا دولت ناقض عموماً و نه ضرورتاً، دولت متبوع قربانی هم هست. به نظر می‌رسد رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن در صدد اصلاح وضعیت‌هایی شبیه این بوده است. به گونه‌ای که قواعد حقوق بین‌الملل باید قادر باشند از دعاوی میان‌دولتی حمایت کنند و فرصت اعمال موثر به آنها را بدهند. قواعد erga omnes حوزه شکایات ممکن در وضعیت‌های معین را گسترش داده است تا از منافع مشترک اساسی در جائیکه قواعد سنتی طرح دعوی ناکافی هستند، حمایت کند.^(۲۱)

رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن دو ویژگی تعهدات erga omnes را نشان

می‌دهد:

اول) جهانی بودن این تعهدات. تعهدات erga omnes برای تمامی دولت‌ها بدون استثناء الزام‌آور هستند. این ویژگی که در ادبیات حقوقی مورد غفلت واقع شده، موجب مشکلات نظری پیچیده‌ای گردیده است. به طور خاص، مشکل است که این ویژگی را با ساختار جامعه بین‌المللی آشتی دهیم. این جامعه بین‌المللی متشکل از واحدهای مستقل و روابط حقوقی مبتنی بر رضایت است؛

دوم) همبستگی. هر دولت دارای منافع حقوقی در این تعهدات است که از آنها حمایت می‌کند. این ویژگی با مسائل گسترده اجرا و وضع حقوقی در حقوق بین‌الملل ارتباط دارد.^(۲۲)

نکته قابل ذکر دیگر درخصوص ویژگی این دسته از تعهدات این است که هنوز اجماعی در زمینه سلسله مراتب ارزش‌های مبنایی تعهدات erga omnes حاصل نشده است و در نتیجه امکان بروز تعارض بین آنها وجود دارد. کارل زمانک معتقد است هدف قواعد با ویژگی erga omnes تأمین حقوق و منافع یک دولت در برابر دولت دیگر نیست بلکه آنها بیان‌کننده منافع جامعه بین‌المللی با ارزش‌های مبنایی است یا تمایل جامعه ایجادشده توسط معاهده را به درک برنامه مبتنی بر ارزش‌ها و منافع مشترک اعضا نشان می‌دهد. چنانچه یک یا چند قاعده از این دست در یک وضعیت اعمال شود و عمل ضروری بر مبنای یکی از آنها در تعارض با دیگری باشد، یک تعارض مفهومی رخ

داده است. این مسئله به‌طور خاص در تعارض میان ارزش‌های ناشی از حقوق بین‌الملل سنتی مثل حاکمیت و ارزش‌های ناشی از روندهای جدید، قابل مشاهده است. عدم‌مداخله و حمایت از حقوق بشر از نمونه‌های مشهود این تعارض است. همچنین می‌توان به تعارض بین اصل مالکیت متصرف مال (*uti possidetis juris*) و اصل حق تعیین سرنوشت اشاره کرد. بنابراین وجود یک رژیم حل تعارض، ضروری است.^(۲۳)

دیوان همچنین در آرای متعدد خود بعد از قضیه بارسلوناتراکشن به قواعدی اشاره کرده است که دارای ماهیت *erga omnes* هستند. هر چند اشارات دیوان در این موارد به چند قاعده خاص محدود شده اما باید توجه داشت که این کار دیوان دارای چند اثر است: تأکید دیوان بر ماهیت *erga omnes* یک قاعده خاص در چند رأی موجب تقویت بدنه آن قاعده و جایگاه برتر آن در نظام حقوقی بین‌المللی خواهد شد؛ و نشانگر این خواهد بود که گذر زمان و مقتضیات جاری نظام بین‌المللی تغییری در ماهیت آن قاعده نداده است. قواعد دارای ماهیت *erga omnes* که در رویه دیوان مورد اشاره قرار گرفته عبارتند از: حق تعیین سرنوشت؛^(۲۴) منع نسل‌کشی؛^(۲۵) و برخی قواعد حقوق بشردوستانه.^(۲۶) ملاحظه می‌شود که دامنه این دسته از قواعد در رویه دیوان وسیع نیست.

۲. اثر حقوقی تعهدات *erga omnes*

بدیهی است نقض تعهدات *erga omnes* نیز همانند دیگر تعهدات بین‌المللی موجب مسئولیت واحد نقض‌کننده خواهد شد. البته این مسئولیت دارای ویژگی‌های خاص خواهد بود.^(۲۷) در بحث مسئولیت برای نقض تعهدات *erga omnes*، نکته‌ای که باید مورد توجه قرار داد، تفکیک بین دولت زیان دیده و دولت‌های با منافع حقوقی است. تفکیک بین این دو دسته دولت‌ها اهمیت دارد. اگر تمامی دولت‌ها را به عنوان دولت زیان دیده از نقض یک تعهد *erga omnes* (حقوق اولیه) مطرح کنیم تمامی آنها به صورت جمعی یا فردی از حقوق ثانویه برخوردار خواهند شد. دیوان در قضیه بارسلوناتراکشن از منافع حقوقی صحبت کرده است که این می‌تواند به تفکیک دولت‌ها و حقوقی که از آن برخوردار می‌شوند کمک کند.^(۲۸)

نکته دیگری که باید مورد توجه باشد این است که در مقابل نقض تعهدات *erga omnes* نمی‌توان تعهد دیگری با همان ویژگی را نقض کرد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر ماده ۲۶ طرح مسئولیت بیان داشته که ارتکاب عمل ژنوساید نمی‌تواند توجیه‌کننده عمل متقابل ژنوساید باشد.^(۲۹) همچنین باید بیان داشت که اقدامات متقابل نمی‌توانند شامل نقض تعهدات *erga omnes* شوند. دولت زیان‌دیده

نمی‌تواند در پاسخ به نقض یک تعهد، اقدامی را اتخاذ نماید که نقض تعهدات erga omnes باشد زیرا در صورت اتخاذ چنین اقدامی، حقوق دولت‌های بیگانه را نقض می‌کند. دیوان در قضیه اجرای کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی (بوسنی علیه یوگسلاوی ۱۷ دسامبر ۱۹۹۷- بند ۳۵ رأی) با پذیرش این امر بیان داشت: «در هیچ صورتی نقض کنوانسیون که حاوی تعهدات erga omnes است توسط یک دولت نمی‌تواند به عنوان عذر برای دیگری در نظر گرفته شود». بنابراین طبق رویه دیوان، دولت خوانده نمی‌تواند برای توجیه اقدامات خود که ناقض تعهدات erga omnes هستند به نقض پیشین حقوق خود توسط خواهان استناد کند حتی اگر این نقض پیشین مربوط به تعهدات erga omnes باشد.^(۳۰)

برخی معتقدند هر چند دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن وجود تعهدات erga omnes را شناسایی کرده و این موضع را در تعدادی از آرای دیگر خود هم تأیید کرده است، اما در تمامی قضایای مربوطه، دیوان راهی را پیدا کرده است تا از تأیید ادعاهای مبتنی بر ویژگی erga omnes تعهدات اجتناب ورزد، علیرغم اینکه اصولاً آنها را شناسایی کرده است.^(۳۱) در این خصوص باید بیان داشت که دیوان در رویه آتی خود به اثر حقوقی این تعهدات اشاره داشته است.

گاهی از ویژگی عام‌بودن یک فعل یا ترک فعل برای اثبات اثر حقوقی آن استفاده می‌شود. در اینجا اگر عمل یک دولت دارای ویژگی erga omnes باشد اثر حقوقی آن در قبال هر دولتی قابل استناد خواهد بود و ضرورتی ندارد که آن عمل فقط در قبال آن دولت خاص انجام شده باشد. البته این بحث مربوط به خود عمل و نه تعهدات می‌شود ولی از آنجا که اثر حقوقی عمل را مدنظر دارد، قابل بررسی است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای آزمایش‌های هسته‌ای به این مسئله اشاره کرده است. در دعوی نیوزلند علیه فرانسه دیوان بیان داشت که اظهارات یک‌جانبه مقامات فرانسوی، عام و دارای ویژگی erga omnes بوده است. برای اثبات اثر حقوقی این اظهارات هیچ نیازی نیست که در قبال دولت خاصی اعلام شده باشد. ماهیت و ویژگی عام آنها برای ارزیابی اثر حقوقی آنها قطعی و مهم است.^(۳۲) مشابه همین بند در قضیه دعوی استرالیا علیه فرانسه هم تکرار شده است.^(۳۳)

باتوجه به رویه دیوان، دولت‌های غیر از دولت ناقض تعهدات erga omnes هم در چنین وضعیت‌هایی، دارای تعهداتی هستند. این دولت‌ها متعهدند که: وضعیت غیرقانونی ناشی از نقض تعهد مذکور را شناسایی نکرده؛ به حفظ این وضعیت کمک نکنند؛ اطمینان حاصل نمایند که هرگونه مانع بر سر راه اعمال تعهدات erga omnes مورد بحث از بین رفته است. دیوان در قضیه دیوار حائل ضمن اشاره به وجود این

تعهدات برای دیگر دولت‌ها غیر از اسرائیل بیان میدارد مبنای این تعهدات حقوقی این است که تعهدات نقض شده توسط اسرائیل دارای ویژگی erga omnes بوده‌اند. حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین و برخی قواعد حقوق بشر دوستانه از جمله این تعهدات erga omnes هستند.^(۳۴)

یکی دیگر از اثرات نقض تعهدات erga omnes این است که تمامی دولت‌ها حتی دولت‌های غیر عضو ملل متحد باید در از بین بردن وضعیت غیرقانونی ناشی از نقض این تعهدات همکاری نمایند. دیوان در قضیه نامیبیا بیان می‌دارد دولت‌های غیر عضو ملل متحد که متعهد به مواد ۲۴ و ۲۵ منشور نیستند اما موضوع درخواست بندهای ۲ و ۵ قطعنامه (۱۹۷۰) ۲۷۴ شورای امنیت قرار گرفته‌اند و بر این اساس باید با اقدامات اتخاذی ملل متحد در خصوص نامیبیا همکاری نمایند. به نظر دیوان تمامی دولت‌ها می‌توانند با تسلط و حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا مخالفت نمایند زیرا این وضعیت، غیرقانونی است. این امر در پرتو استثنای ویژگی erga omnes مشروعیت وضعیتی است که در نقض حقوق بین‌الملل باقی مانده است.^(۳۵)

دیوان همچنین معتقد است که تمامی دولت‌ها متعهد به جلوگیری و مجازات نقض تعهدات erga omnes هستند. دیوان این تعهد دولت‌ها را محدود به قلمرو آنها نکرده و در هر کجایی قابل اعمال می‌داند. دیوان در قضیه اعمال کنوانسیون منع نسل‌کشی بیان می‌دارد که حقوق و تعهدات مندرج در این کنوانسیون، حقوق و تعهدات erga omnes هستند. بنابراین هر دولتی متعهد است از جنایت نسل‌کشی جلوگیری کرده و آن را مجازات کند و این تعهد محدود به سرزمین نشده است.^(۳۶)

علاوه بر موارد مذکور، طبق رویه دیوان، دولت ناقض تعهدات erga omnes، متعهد است: به نقض آن تعهد خاتمه دهد؛ برنامه‌ها و کارهای آتی خود را که متضمن ادامه این نقض هستند متوقف نماید؛ وضعیت را به حالت قبل بازگرداند؛ جبران خسارت نماید. این موارد توسط دیوان در قضیه دیوار حائل در خصوص تعهدات اسرائیل به عنوان دولت ناقض تعهدات erga omnes مورد اشاره قرار گرفته است.^(۳۷)

جدای از دولت‌ها ممکن است سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی نیز تعهداتی داشته باشند. این تعهدات براساس تخصص آن سازمان و میزان مسئولیتی که دولت‌ها طبق سند اساسی یا در عمل به آن سازمان داده‌اند مشخص می‌شود. دیوان در قضیه دیوار حائل بیان داشت که سازمان ملل متحد و به طور خاص مجمع عمومی و شورای امنیت باید بررسی نمایند که آیا اقدامات بیشتری جهت توقف اقدام ناقض تعهدات erga omnes ضروری است.^(۳۸)

۳. قواعد آمره و تعهدات *erga omnes*

پس از نکات فوق مناسب است که اشاره‌ای به رابطه این مفهوم با مفهوم قواعد آمره داشته باشیم. بررسی این رابطه از دو جهت اهمیت دارد: اول اینکه این بررسی می‌تواند ابعاد دیگری از ویژگی این دسته از تعهدات را مشخص نماید؛ و دوم اینکه رأی دیوان یک سال پس از انعقاد کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات صادر شد. در این کنوانسیون از قواعد آمره صحبت شده است در حالی که دیوان در رویه خود تمایل کمی به به‌کارگیری این عبارت داشته و بیشتر از تعهدات *erga omnes* صحبت کرده است.

اگرچه مفاهیم قواعد آمره و تعهدات *erga omnes* با هم مرتبط هستند اما حقوقدانان بین‌المللی هنوز در خصوص ویژگی این رابطه بحث می‌کنند. برخی تأکید می‌کنند که تفاوت‌های مهمی بین این دو نوع قواعد وجود دارند در حالی که برخی دیگر معتقد هستند که این دو مفهوم به جنبه‌های متفاوت قواعد یکسان اشاره دارند.

برخی از جمله کریستین تامس معتقدند رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن نشان می‌دهد که دیوان قصد داشته از چالش ناشی از مفهوم قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام که در کنفرانس وین ۱۹۶۹ اتخاذ شد طفره رود.^(۳۹) این نظر هر چند در نگاه اول درست به نظر می‌رسد اما رویه بعدی دیوان و استفاده مکرر از مفهوم تعهدات *erga omnes* نشان می‌دهد که دیوان نه به‌طور خاص فقط در این قضیه، بلکه به‌طور کلی بیشتر مایل به استفاده از این عبارت بوده است.

قواعد آمره که قواعد امری (*peremptory norms*) نیز نامیده می‌شوند قواعد غیرقابل نقض نظم عمومی بین‌المللی هستند. آنها موجب ابطال قواعد غیرامری که در تعارض با آنها باشند، می‌شوند. از طرف دیگر قواعد *erga omnes*، قواعدی هستند که اگر نقض شوند منجر به یک حق عام برای اقامه دعوی می‌شوند. این حق عام مربوط به تمامی دولت‌های تابع آن قواعد است. مفهوم قواعد آمره برای مدت زمان طولانی بخشی از حقوق بین‌الملل بوده است. تفکیک‌هایی که بین حقوق ارادی و غیرارادی قائل شده‌اند تا حدودی ناظر به این مفهوم است. اما در متون قضایی، دو بار در سال‌های ۱۹۲۸ و ۱۹۳۴ از این مفهوم استفاده شده که در زمره اولین موارد می‌باشد: اول در رأی کمیسیون دعاوی فرانسه-مکزیک در ۱۹۲۸ در قضیه پابلو ناجرا (*Pablo Najera*)؛ و دوم در نظر انفرادی شاکینگ (*Schucking*) قاضی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در ۱۹۳۴ در قضیه اسکار چین (*Oscar Chinn*). پس از آن تعدادی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در نظرات انفرادی یا مخالف خود به این مفهوم اشاره داشتند. در

سال‌های اخیر بیشتر توجهات به این مفهوم در قالب کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات بوده است. مواد ۵۳ و ۶۴ این کنوانسیون مربوط به مفهوم و اثر قواعد آمره هستند.^(۴۰) قواعد آمره را می‌توان به عنوان پیامد اتخاذ یک قانون اساسی بین‌المللی تشریح کرد و تأکید کرد که این توسعه در حال حاضر رخ داده است. قواعد آمره، قواعد اساسی هستند؛ آنها توانایی دولت‌ها در ایجاد یا تغییر قواعد حقوق بین‌الملل را محدود می‌کنند و دولت‌ها را از نقض قواعد بنیادین نظم عمومی بین‌المللی بازمی‌دارند هنگامی که نتیجه قواعد یا نقض قواعد به طور جدی به نظام حقوقی بین‌المللی آسیب برساند. قواعد آمره ناشی از فرآیند حقوق بین‌الملل عرفی هستند که خود بخشی از نظم اساسی بین‌المللی است. فرآیند حقوق بین‌الملل عرفی از طریق رویه دولت‌ها و درون ساختار فهم مشترک و اصول تغییرناپذیر، دربرگیرنده توسعه غیررسمی است. قواعد erga omnes برخلاف قواعد آمره ممکن است هم از طریق فرآیند حقوق بین‌الملل عرفی و هم از طریق معاهده ایجاد شوند.^(۴۱)

برخلاف قواعد آمره، قواعد erga omnes می‌توانند اعمال شوند تا دایره شاکیان احتمالی در برخی وضعیت‌ها را توسعه دهند. این وضعیت‌ها جایی است که قواعد سنتی برای تضمین اینکه تمامی قواعد حقوق بین‌الملل قادر به حل موثر دعاوی میان دولت‌ها هستند، کفایت نمی‌کنند.^(۴۲)

همچنین پیشرفته‌ترین نوع تعهدات erga omnes، ناشی از قواعد امری حقوق بین‌الملل عام می‌باشد. آنها متفاوت از تعهدات erga omnes عادی هستند به گونه‌ای که آنها از ارزش‌ها و منافع عام گروه خاصی از دولت‌ها حمایت نمی‌کنند بلکه از ارزش‌های مبنایی حمایت می‌کنند که جامعه بین‌الملل در کل آن را ایجاد کرده است. بنابراین تمامی قواعد امری ایجادکننده تعهدات erga omnes هستند اما تمامی تعهدات erga omnes ناشی از قواعد امری نیستند.^(۴۳) بنابراین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که قواعد آمره ضرورتاً قواعد erga omnes هستند اما قواعد erga omnes می‌توانند وجود داشته باشند بدون اینکه از ویژگی آمره برخوردار باشند.

اگر چه برخی از قواعدی که دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن و آرای بعدی خود به عنوان قواعد erga omnes ذکر کرده می‌تواند به عنوان قواعد آمره هم مطرح باشد اما دیوان در این پیام خود به روشنی به ویژگی آن تعهدات که منفک از ویژگی غیرقابل نقض بودن می‌باشد اشاره کرده است. دیوان بر این حقیقت متمرکز است که برخی قواعد منجر به عمومیت اهلیت طرح دعوی^(۴۴) (میان تمامی دولت‌های ملزم به رعایت آن قواعد) می‌شوند تا در صورت نقض بتوان طرح دعوی کرد. عمومیت اهلیت

طرح دعوی، بیش از آنکه ویژگی غیرقابل نقض بودن داشته باشد، اساس تعهدات erga omnes است.^(۴۵)

به طور کلی باید بیان داشت علیرغم شباهت‌های کلی در ماهیت قواعد آمره و تعهدات erga omnes، این دو مفهوم دارای ویژگی‌های خاصی نیز هستند که آنها را از همدیگر قابل تفکیک می‌کند. به همین دلیل باید بیان داشت که استفاده دیوان از مفهوم تعهدات erga omnes دارای اهمیت می‌باشد.

۴. نظام حاکم بر ارجاع اختلافات مربوط به نقض تعهدات Erga Omnes به دیوان

در اینجا به بررسی رویه دیوان در خصوص نظام حاکم بر ارجاع اختلافات مربوط به نقض تعهدات erga omnes به آن می‌پردازیم. دیوان به عنوان رکن قضایی ملل متحد و به تعبیر برخی رکن قضایی جامعه بین‌المللی است. وقتی نقض قواعد آمره و تعهدات erga omnes به عنوان پایه‌های نظم حقوقی بین‌المللی مطرح است آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به آنها را بدون توجه به رویه سنتی خود (بدون رضایت طرفین دعوی) خواهد داشت. آیا دیوان می‌تواند به خودی خود و با اتکای به جایگاهی که دارد به نقض قواعد آمره و تعهدات erga omnes رسیدگی کند؟

در نظام داخلی، در صورت نقض قواعد مربوط به نظم عمومی حتی اگر شاکی خصوصی وجود نداشته باشد، نماینده مدعی‌العموم صلاحیت پیگیری موضوع را دارد زیرا جامعه حقوقی ملی وجود داشته که قوای مختلف در جهت تأمین نظم عمومی حرکت می‌کنند. اما در نظام بین‌المللی جاری اینگونه نیست و هنوز رکنی ایجاد نشده که صلاحیت انجام اعمالی همانند مدعی‌العموم در نظام داخلی را دارا باشد. عنصر رضایت در نظام حقوقی بین‌المللی جایگاه ویژه خود را حفظ کرده است. بنابراین پاسخ سؤال فوق منفی است. دیوان نیز در رویه خود (قضیه فعالیت‌های مسلحانه و قضیه تیمور شرقی) این پاسخ را تأیید کرده است.

در قضیه فعالیت‌های مسلحانه (کنگو علیه رواندا) - رأی صلاحیتی و قابلیت پذیرش دعوی، جمهوری دموکراتیک کنگو معتقد بود که شرط رواندا بر کنوانسیون منع نسل‌کشی بی اعتبار است زیرا در پی ایجاد مانعی بر سر راه دیوان در تضمین قواعد امری و تعهدات erga omnes است.^(۴۶) رواندا استدلال کرد که هر چند مقررات منع نسل‌کشی وضعیت قواعد آمره و تعهدات erga omnes دارند اما این امر به خودی خود برای اثبات صلاحیت دیوان به رسیدگی و اعمال آن حقوق و تکالیف کفایت نمی‌کند.^(۴۷) تا اینجا استدلال‌های طرفین مطرح شد و در اینجا دیوان سنتز کرده و استدلال خود را ارائه می‌دهد:

«اصول مندرج در کنوانسیون منع نسل‌کشی، اصولی هستند که توسط ملل متمدن به عنوان اصول دارای ماهیت الزام آور بر دولت‌ها صرف‌نظر از تعهدات قراردادی آنها شناخته شده است. دو ویژگی جهانی را باید به عنوان نتیجه این اصول مورد توجه قرار داد: محکومیت نسل‌کشی؛ و همکاری در جهت رهایی بشر از چنین بلای نفرت‌انگیز. حقوق و تکالیف ناشی از این کنوانسیون، حقوق و تکالیف erga omnes هستند (در قضیه بوسنی علیه یوگسلاوی هم گفته شده است). ویژگی erga omnes یک قاعده و قاعده رضایت به صلاحیت دیوان دو چیز متفاوت هستند (در قضیه تیمور شرقی هم گفته شده) و این حقیقت که حقوق و تعهدات erga omnes در یک قضیه مورد اختلاف است نمی‌تواند مبنای صلاحیت دیوان برای ورود به آن اختلاف قرار گیرد. همین مسئله در رابطه با قواعد امری حقوق بین‌الملل عام (قواعد آمره) نیز صادق است. هر چند ممنوعیت نسل‌کشی یک قاعده آمره است اما این مسئله به خودی خود مبنایی برای صلاحیت دیوان در رسیدگی به آن اختلاف ایجاد نمی‌کند. طبق اساسنامه دیوان، صلاحیت آن همیشه بر مبنای رضایت طرفین قرار دارد».^(۴۸)

کنگو همچنین برای اثبات صلاحیت دیوان در این قضیه به ماده ۶۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ استناد کرد. این ماده می‌گوید هر طرف اختلاف درباره اجرا یا تفسیر مواد ۵۳ و ۶۴ این معاهده می‌تواند با دادخواستی آن اختلاف را در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح نماید، مگر آنکه طرف‌های معاهده با توافقی مشترک، اختلاف را به داوری ارجاع کنند.^(۴۹) هر چند رواندا از عدم ارتباط کنوانسیون وین ۱۹۶۹ با این قضیه صحبت می‌کرد اما کنگو بیان داشت که ماده ۶۶ کنوانسیون وین به دیوان اجازه می‌دهد که در هر اختلاف مربوط به اعتبار یک معاهده متعارض با قواعد آمره دخالت نماید. در این خصوص کنگو استدلال کرد که شروط وارده به یک معاهده در واقع بخش مکمل آن معاهده است و در نتیجه نباید متعارض با قواعد آمره باشند یا مانع اجرای آنها شوند. به نظر کنگو، شرط رواندا به کنوانسیون در پی ایجاد مانعی بر مأموریت دیوان در تضمین قواعد آمره بوده و در نتیجه باطل و بی اعتبار است.^(۵۰)

رواندا در مقابل استدلال کرد که استفاده از قواعد آمره برای احراز صلاحیت دیوان، بی اساس است زیرا اصل را نادیده می‌گیرد. اصلی که در رویه دیوان تأکید شده این است که صلاحیت همیشه بر مبنای رضایت طرفین است حتی زمانیکه قاعده نقض شده مورد اختلاف، یک قاعده آمره باشد. این اصل همچنین در اختلاف مربوط به نقض تعهدات erga omnes نیز صادق است. رواندا همچنین بیان داشت که ماده ۶۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ مربوط به هر اختلاف مرتبط با نقض قواعد آمره نمی‌شود و فقط به انواع خاص اختلافات مربوط به اثر قواعد آمره می‌شود. این ماده بخشی از مکانیسم

حل و فصل اختلافات مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون وین ۱۹۶۹ است و به دیوان تنها در مواردی صلاحیت می دهد که اختلاف مربوط به اعتبار معاهده ناقض یک قاعده آمره باشد.^(۵۱)

دیوان بیان داشت که ماده ۶۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ دارای ویژگی حقوق بین الملل عرفی نیست. همچنین اصل این است که صلاحیت مبتنی بر رضایت است و اختلاف مربوط به تعهدات erga omnes و قواعد آمره را نمی توان به عنوان استثنای بر این اصل مطرح کرد. دیوان در این قضیه مبنایی برای صلاحیت نیافت.^(۵۲)

دیوان همچنین قبلا این موضوع را در قضیه تیمور شرقی مورد اشاره قرار داده بود. در این قضیه دیوان معتقد بود، استدلال پرتغال مبنی بر اینکه حق مردم در تعیین سرنوشت، ویژگی erga omnes دارد قابل پذیرش است. اصل حق تعیین سرنوشت مردم، توسط منشور ملل متحد و در رویه دیوان پذیرفته شده است. این یکی از اصول حقوق بین الملل معاصر است. با این وجود دیوان دریافت که ویژگی erga omnes یک قاعده و قاعده رضایت برای صلاحیت دو چیز متفاوت است. هر چند ماهیت تعهدات، مورد استناد است اما دیوان نمی تواند بر قانونی بودن عمل یک دولت نظر بدهد زمانیکه قضاوت آن متضمن ارزیابی قانونی بودن عمل دولت دیگری می شود که طرف دعوی نیست. حتی اگر حق مورد بحث یک حق erga omnes باشد باز هم دیوان نمی تواند اقدام کند.^(۵۳)

بنابراین مشخص گردید دیوان در رویه خود به یکی از جنبه های حقوقی مربوط به تعهدات erga omnes (یعنی نظام حاکم بر ارجاع اختلافات مربوط به نقض این دسته از تعهدات به دیوان) پرداخته و وضعیت آن را مشخص نموده است.

۵. نظم عمومی

دیوان بین المللی دادگستری در تمامی قضایایی که در دستور کار آن قرار می گیرد در پی ارتقای نظم عمومی است. دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن و آرای بعدی خود نیز با اشاره به تعهدات erga omnes موفق به این کار شده است.

دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن، بین تعهدات قائل به تقسیم بندی دوگانه شده و از مفهوم تعهدات erga omnes استفاده کرده است. امروزه با گذشت نزدیک به ۴۰ سال از رأی بارسلونا تراکشن، به اهمیت تقسیم بندی تعهدات پی برده شده است: در طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل در خصوص مسئولیت دولت ها، اثر این تعهدات مورد شناسایی قرار گرفته است؛ برخی حقوقدانان از تعهدات erga omnes به عنوان بخشی از جریان آتی حقوق بین الملل نام می برند؛ برخی حقوقدانان بیان می دارند که

تعهدات erga omnes و مفاهیم مرتبط قواعد امری در واقع منعکس‌کننده هسته عمومی قواعد اساسی برای حمایت ارزش‌ها و منافع عام است که بر دوجانبه‌گرایی و بلوکی‌شدن دولت‌ها در حقوق بین‌الملل سنتی غالب می‌شود. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که عبارت erga omnes به یکی از نیروهای آشکار در ظهور نظم عمومی بین‌المللی ارزش‌محور بر مبنای حقوق تبدیل شده است.^(۵۴)

مفهوم erga omnes به نوعی دیگر نیز در ظهور نظم عمومی بین‌المللی تأثیرگذار بوده است. مفاهیم ارزش‌گرایی نسبی، قانون اساسی‌گرایی و سلسله‌مراتب به عنوان یک حقیقت در نظام حقوقی بین‌المللی جاری مطرح بوده و به عنوان لوازم ذاتی این نظام مطرح است.^(۵۵) این مفاهیم در حقوق بین‌الملل عمومی در پذیرش عام مفاهیم قواعد آمره و تعهدات erga omnes منعکس می‌گردد. ارزش‌گرایی نسبی، قانون اساسی‌گرایی و سلسله‌مراتب، قابلیت توسعه یک نظام حقوقی بین‌المللی ارزش‌محور را دارند. این روند فرصتی را ایجاد کرده تا ارزش‌ها بتوانند جایی را در نظم حقوقی بین‌المللی پیدا کنند. البته باید توجه داشته باشیم که هنجارهای اساسی در حقوق بین‌الملل وجود دارند اما هنوز یک سند مجرد وجود ندارد که بتوان به عنوان «قانون اساسی جهانی» از آن یاد کرد. در بحث حقوق (قانون) اساسی بین‌المللی بیشتر از کارکرد و نه شکل صحبت می‌شود. محدودیت‌های آن نیز ناشی از فقدان سلسله‌مراتب درون حقوق بین‌الملل نیست بلکه بیشتر ناشی از پیچیدگی جامعه بین‌المللی است و درخصوص ارزش‌ها بیشتر ناشی از اکراه مستمر دولت‌ها در قراردادن ارزش‌ها در حقوق بین‌الملل است.^(۵۶)

برخی نیز قانون‌گرایی جامعه بین‌المللی را در چند سطح مورد مطالعه قرار داده‌اند: منشور ملل متحد (هر چند نظام قانون‌گرایی مطرح شده برای جامعه بین‌المللی در منشور ملل متحد با یک نظام کامل و دقیق فاصله دارد)؛ نظام‌های منطقه‌ای؛ شناسایی عناصر قانونی در معاهداتی که منافع مطرح در آنها فراتر از دول عضو است؛ و در نهایت در قواعد آمره و تعهدات erga omnes. دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای مختلف خود بدون اشاره صریح به مفهوم قواعد آمره، موجودیت این تعهدات را اعلام کرد.^(۵۷)

از طرف دیگر زمانی که بحث از وجود جامعه مطرح می‌شود وجود نظم نیز ضرورت پیدا می‌کند و در واقع نظم از ملزومات جامعه است. یکی از نشانه‌های ایجاد جامعه در سطح جهانی^(۵۸) این است که مفهوم قواعد آمره و تعهدات erga omnes مورد پذیرش جهانی قرار گرفته است. این مفاهیم در تقابل با مفهوم سنتی حاکمیت دولت و حقوق بین‌الملل پوزیتیویستی قرار دارد. در اینجا منافع جامعه مدنظر قرار می‌گیرد.

اهمیت شناسایی قواعد آمره این است که پذیرش اصل تعهدات *erga omnes* شفافیت و رشد بیشتری یافته است.^(۵۹)

در خصوص جامعه بین‌المللی این سؤال مطرح می‌شود که این جامعه متشکل از کیست؟ کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به این سؤال دو رویه متفاوت را دنبال کردند. کمیسیون وقتی از مفهوم قواعد آمره در پیش‌نویس کنوانسیون حقوق معاهدات صحبت کرد، عبارت «جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل» را به کار برد. دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن و رویه بعدی خود زمانی که به مفهوم تعهدات *erga omnes* اشاره کرده، عبارت «جامعه بین‌المللی در کل» را به کار برده است. بنابراین این سؤال اساسی مطرح می‌شود که آیا ما تعهدات *erga omnes* را تنها به عنوان تعهدات متعلق به تمامی دولت‌ها می‌شناسیم؟

کمیسیون حقوق بین‌الملل در بررسی‌هایی که انجام داده به این نتیجه رسیده است که چنانچه از عبارت کوتاه‌تر «جامعه بین‌المللی در کل» استفاده کنیم و عبارت «دولت‌ها» را حذف نماییم این مسئله مطرح خواهد شد که در حقوق بین‌الملل معاصر دولت‌ها هستند که قواعد آمره را ایجاد کرده و مورد شناسایی قرار می‌دهند. بنابراین عبارت «دولت‌ها» باید حفظ گردد. مسئله دیگر این است که برخی از تعهدات به تمامی دولت‌ها تعلق دارد ولی ضرورتاً آمره نیستند. به عنوان مثال در حوزه حقوق دریاهای، با حقوق و تعهداتی سر و کار داریم که ویژگی میان‌دولتی دارند: هر دولتی حق داشتن پرچم دارد؛ کشتی‌هایی که توسط هیچ دولتی ثبت نشده‌اند بی‌تابعیت هستند و موضوع صلاحیت عام قرار می‌گیرند (کنوانسیون حقوق دریاهای ۱۹۸۲، مواد ۳، ۱۷، ۸۷ و ۹۲). تعهدات دارای ویژگی «تمامی دولت‌ها» دقیقاً قواعدی نیستند که ما عموماً از آن به قواعد آمره یاد می‌کنیم. به‌طور خلاصه، عبارت «جامعه بین‌المللی در کل» در حال حاضر پذیرش بیشتری دارد. دولت‌ها نقش مرکزی را در فرآیند ایجاد و اعمال قواعد دارند و هر دولتی یک عضو جامعه بین‌المللی است. اما جامعه بین‌المللی غیر از دولت‌ها اعضای دیگری هم دارد که نقش آنها به لحاظ حقوقی اهمیت دارد. دیوان نیز در قضیه بارسلونا تراکشن از عبارت «جامعه بین‌المللی در کل» استفاده کرد.^(۶۰)

به طور کلی در خصوص نظم عمومی بین‌المللی باید بیان داشت که وضعیت در عمل تا حدودی متفاوت است. هر چند تعهدات *erga omnes* به عنوان یک مفهوم حقوقی مطرح است اما پتانسیل کامل آن در عمل اعمال نشده است. جامعه بین‌المللی در خصوص برخی فجایع بشردوستانه عکس‌العمل نشان نداده است. به نظر برخی، عبارت تعهدات *erga omnes* هنوز بیشتر با باید (*ought*) سروکار دارد تا هست (*is*). البته در شرایط حاضر در سطح وسیعی می‌توان از هست (*is*) هم برای این عبارت صحبت کرد.

مسئله دیگر این است که هیچ توافقی در خصوص قلمرو مفهوم erga omnes وجود ندارد و پیامدهای حقوقی ناشی از آن نامشخص است. نگاهی به رویه دیوان نشان می‌دهد که این مفهوم بخشی از نوش‌داروی (panacea) حقوقی است.^(۶۱)

نتیجه‌گیری

آرای دیوان دارای مقدمه و حکم است که می‌توان گفت مقدمه مربوط به جامعه بین‌المللی است و حکم مربوط به طرفین دعوی. دیوان برای حل و فصل اختلاف مقدمه‌چینی می‌کند. دیوان در اینجا تلاش می‌کند حدود نظم عمومی را مشخص نماید. دیوان دارای اهداف عملی و تأسیسی است و یک هدف موجود دارد که ترکیبی از این دو هدف است. آن هدف دیوان که از منشور قابل استخراج است را باید استقرار صلح نامید. روش دیوان برای رسیدن به این هدف، روش استدلالی و حقوقی است. این استقرار صلح، امری کلی است. حال یک مفهوم کلی داریم که نظم عمومی است. مفاهیم صلح و بشریت در نظم عمومی قرار می‌گیرند. دیوان می‌خواهد که مبانی نظم عمومی را تقویت کرده و در نتیجه به اهداف صلح و انساندوستی دست یابد. دیوان در روش خود سعی می‌کند اصول کلی حقوق بین‌الملل که مبانی نظم عمومی هستند را برشمرد. اما دیوان در این راه خیلی محتاطانه عمل می‌نماید. به همین دلیل است که دیوان در بسیاری از آرای خود از تعهدات erga omnes به جای قواعد آمره صحبت کرد. در قضیه بارسلوناتراکشن دیوان تنها این فرصت را یافت تا مفهوم تعهدات erga omnes را بیان نماید. دیوان در آنجا فرصت نکرد این مفهوم را بسط داده و آثار آن را به صورت دقیق و روشن بیان نماید. به عبارت دیگر دیوان در قضیه بارسلوناتراکشن حالت فعال داشته و یک مفهوم را برای اولین بار بیان نموده است. دیوان در رویه بعدی خود به انواع تعهدات erga omnes و ویژگی‌ها و آثار حقوقی آنها اشاره داشته است. نکته قابل توجه این است که دیوان نمی‌تواند مبادرت به قاعده‌سازی نماید بلکه تنها می‌تواند قواعد موجود اعم از قراردادی یا عرفی را مورد شناسایی و بهره‌برداری جهت صدور حکم قرار دهد. در قضیه بارسلوناتراکشن نیز دیوان تلاش کرده تا قواعد و مفاهیم موجود از جمله تعهدات erga omnes را بیان نماید و این کار را در رویه بعدی خود نیز تکرار کرده است. اما پیکان استدلال انتقادی برخی مبنی بر اینکه مفهوم مذکور نتوانسته جنبه عملی پیدا کند و آثار عملی حقوقی بر آن بار نشده است در واقع نمی‌تواند به سوی دیوان نشانه رود زیرا دیوان نمی‌تواند چیزی را خلق نماید. چنانچه در

جامعه بین‌المللی رویه‌ها و قواعد جدیدی در خصوص مفهوم فوق پیش آید به طور قطع مورد نظر دیوان در آرای آتی آن قرار گرفته و به نظم کشیده خواهد شد.

در زمان صدور رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن، مفهوم جامعه بین‌المللی در کل مورد پذیرش قرار گرفته بود و دیوان با توجه به این حقیقت، فرصت یافت تا از مفهوم تعهدات erga omnes صحبت کند. این اشارات دیوان همچنین به تداوم عملی استقرار جامعه بین‌المللی از یک طرف و نظم عمومی حقوقی بین‌المللی از طرف دیگر کمک نموده است که چگونگی آن در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفت.

دیوان بین‌المللی دادگستری با اشاره به مفهوم تعهدات erga omnes و برشمردن آثار و ویژگی‌های آن و همچنین ذکر برخی از قواعد دارای این ویژگی، تمایل خود را به وجود سلسله مراتب در میان قواعد حقوق بین‌الملل نشان داده است. به عبارت دیگر دیوان پذیرفته که نظام حقوقی بین‌المللی موجود دارای ویژگی ارزش‌محور در کنار اراده محوری گردیده است. البته این ویژگی‌ها موجب بروز برخی تعارض‌ها گردیده که نمونه آن را می‌توان در بحث چگونگی ارجاع اختلاف مربوط به تعهدات erga omnes و قواعد آمره به مراجع قضایی یا داوری بین‌المللی یافت.

یادداشت‌ها

1. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium V. Spain), **ICJ Reports**, 1970.
2. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, **I.C.J. Reports**, 1951, Advisory Opinion, p. 23.
3. Ratio Decidendi.
۴. (Obiter Dictum) اظهارات جنبی قاضی که لزوماً ارتباطی به دعوی یا تأثیری در حکم صادره ندارد.
5. The appearance of the concept of obligations erga omnes on the agenda: the dictum of the International Court in the Barcelona Traction case, pp. 5-7. Available in: <http://fds.oup.com/www.oup.co.uk/pdf/0-19-829870-6.pdf>.
6. Schwarzenberger, **International law as applied by international courts and tribunals**, I, London, 1957, p. 459.
7. **Y.I.L.C.** (1964, I), p. 83, para. 29.
8. The appearance of the concept of obligations erga omnes on the agenda, Op.cit, p. 8.
9. Schachter, "Philip Jessup's life and ideas", 80 **AJIL**, 1986, p.892.
10. **ICJ reports** 1966, Dissenting opinion of Judge Jessup, p. 373.
11. The appearance of the concept of obligations erga omnes on the agenda, Op.cit, p. 8.

12. Cassese, "Note sull'opera di Giuseppe Sperduti", 77 Riv. Dir. Int, 1994, p. 317, note. 7, in Ibid, p. 9.
13. The appearance of the concept of obligations erga omnes on the agenda, Op.cit, p. 9.
14. **ICJ Pleadings**, The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium V. Spain), New Application-1962, i, pp.194-195.
15. Ibid, ii, p. 212.
16. The appearance of the concept of obligations erga omnes on the agenda, Op.cit, p. 10.
17. Barcelona Traction Case, Dissenting opinion of Riphagen, **ICJ Reports**-1970, para. 8.
18. Byers, Michael, Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules, Nordic Journal of International Law, 1997, Vol. 66, pp. 231-233.
19. Crawford, James, Responsibility to the International Community as a Whol, 2000, pp. 4-5, available in: [http://icil.law.cam.ac.uk/snyderlectoo\(f\).doc](http://icil.law.cam.ac.uk/snyderlectoo(f).doc).
20. Penga, Olivia Lopez, counter-Claims and Obligation Erga Omnes Before the International Court of Justice, EJIL, 1998, Vol. 9, pp. 731-732.
21. Byers, Michael, Op. Cit., p. 238.
22. The Appearance of the Concept of Obligations Erga Omnes on the Agenda, Op. Cit., p. 17.
23. Zemanek, Karl, New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations, Max Planck Yearbook of the United Nations Law, 2000, Vol. 4, p. 42-45.

۲۴. در قضایای زیر مورد اشاره قرار گرفته است:

- The Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (S. W. Africa) Notwithstanding Security Council resolution 279 (1970), ICJ Reports, (Advisory Opinion), 1971, para. 52.
- Western Sahara, ICJ Reports, Advisory Opinion, 1975, paras, 54, 162.
- East Timor, Op. Cit., para. 29.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian territory, ICJ Reports, Advisory Opinion, 2004, paras. 88, pp.155-156.

۲۵. در قضایای زیر مورد اشاره قرار گرفته است:

- Application of Genocide Convention, (Bosnia V. Yugoslavia), ICJ Reports, 1996, para. 31.
- Armed Activities on the Territory of the Congo, Op. Cit., para. 64.

۲۶. در قضایای زیر مورد اشاره قرار گرفته است:

- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports, (Advisory Opinion), 1996, paras. 79-83.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall, Op. Cit., paras. 89, 155, 157.

۲۷. در خصوص اینکه تعهدات *erga omnes* در بحث مسئولیت بین‌المللی دارای ویژگی مدنی یا کیفری هستند و در حوزه حقوق عمومی یا خصوصی قرار می‌گیرند رجوع کنید به:
 (Crawford, James, Op.cit, pp. 11-18).
 28. Zemanek, Karl, Op.cit, pp. 28-30.
 29. Kawasaki, Kyoji, *A brief note on the legal effects of jus cogens in international law*, **Hitotsubashi Journal of Law and Politics**, 2006, Vol. 34, p.37.
 30. Pegna, Olivia Lopez, Op.cit, pp.732-733.
 31. Zemanek, Karl, Op.cit, pp. 10-11.
 32. *Nuclear tests*, (New Zealand V. France), **ICJ Reports**, 1974, para. 52.
 33. *Nuclear tests*, (Australia V. France), **ICJ Reports**, 1974, para. 50.
 34. *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, Op.cit, para. 159.
 35. *The legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia*, Op.cit, para. 126.
 36. *Application of Genocide Convention*, Op.cit, para. 31.
 37. *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, Op.cit, paras. 149-153.
 38. *Ibid*, para. 160.
 39. Tams, Christian J., **Enforcing Obligation Erga Omnes in International law**, England, Cambridge University Press, 2005, p. XIII.
 40. Byers, Michael, Op.cit, p. 211-214.
 41. *Ibid*, p.212.
 42. *Ibid*, p.212.
 43. Zemanek, Karl, op.cit, p. 6.
 44. Generality of standing.
 45. Byers, Michael, Op.cit, p.230.
 46. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), **ICJ Reports**, 2006, Paras. 56, 58.
 47. *Ibid*, Para. 60.
 48. *Ibid*, Para. 64.
 49. *Ibid.*, Para. 120.
 50. *Ibid.*, Para. 121.
 51. *Ibid.*, Para. 123.
 52. *Ibid.*, Para. 125-126.
 53. *East Timor* (Portugal V. Australia), **ICJ Reports**, 1995, para. 29.
 54. Tams, Christian J., Op.cit, p. 3.
۵۵. البته برخی معتقدند که نوعی مرحله گذار وجود دارد. هر چند به نظر می‌رسد نظام حقوقی بین‌المللی کمتر سلسله مراتبی است زیرا در تعادل بین همزیستی و همکاری، کفه ترازو به نفع همکاری سنگینی می‌کند. (حقوق بین‌الملل همزیستی بر روابط میان دولتی با ماهیت سیاسی، حاکم است و حقوق بین‌الملل همکاری منعکس‌کننده رشد همگرایی در محیط اجتماعی

بین‌المللی است). به عبارت دیگر نکته کلیدی این است که جامعه بین‌المللی به عنوان یک مجموعه بشری واحد درک می‌شود. اما در عین حال به نظر می‌رسد در نتیجه افزایش وابستگی متقابل، یک تکامل ایدئولوژیک در جامعه بین‌المللی ایجاد شده که ماهیت حقوق بین‌الملل را هم تغییر داده است. حیات بین‌المللی تحت تسلط روابط میان دولت‌ها باقی مانده اما مفهوم جامعه بین‌المللی اهمیت روزافزونی یافته است زیرا حاکمیت‌های فردی، تابع خیر عمومی است که آنها پیشنهاد می‌کنند. تأکید دیوان بر مفهوم تعهدات erga omnes در رویه خود، مهم است زیرا به پذیرش گسترده این نظر کمک می‌کند که در حقوق بین‌الملل معاصر هنجارهایی وجود دارد که ماهیتاً الزام‌آور هستند و فراتر از اراده دولت‌ها قرار می‌گیرند.

(Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Reflection on the existence of a hierarchy of norms in international law*, **EJIL**, 1997, Vol. 8, No. 4, pp.587-593).

56. Kirchner, Stefan, *Relative normativity and the constitutional dimension of international law: a place for values in the international legal system*, **German Law Journal**, 2004, Vol. 5, No. 1, pp.52-57.

57. Frowein, Jochen A., **Reactions by not directly affected states to breaches of public international law**, *Recueil des cours (R.d.C.)*, Vol. 248 (1994), pp. 355-364.

۵۸. باید بین چهار دیدگاه نسبت به نظام بین‌المللی به‌طور کلی و جامعه بین‌المللی (international community) به‌طور خاص تفکیک قائل شد: هابزی یا دیدگاه واقع‌گرایی؛ واتلی یا دیدگاه بین‌المللی‌گرایی؛ گروسیوسی یا دیدگاه جامعه‌گرایی؛ و کانتی یا دیدگاه جهانی‌گرایی.

- در دیدگاه هابزی دولت‌ها در وضعیت دائمی جنگ سرد یا شدید (داغ) به سر می‌برند. این جهان سیاست قدرت، اتحادهای موقت و منافع ملی است. جهانی که مبتنی بر بازی برنده-بازنده است. حقوق بین‌الملل تنها این ساختار قدرت را تشدید (دوبرابر) می‌کند. یک شاخه جدید واقع‌گرایی، رقابت تمدن‌ها را برای آن دولت‌ها معرفی می‌کند. همچنین برخی اندیشمندان انتقادی حقوق بین‌الملل دیدگاهی را ارائه می‌دهند که مشکل نظام بین‌المللی در تلاش برای متعهدکردن فرهنگ‌های مختلف را درک می‌کند.

- از طرف دیگر دیدگاه کانتی یا جهانی‌گرایی مطرح است: این دیدگاه یک نگاه کاربردی در سیاست بین‌المللی یک جامعه بالقوه بشری دارد. این دیدگاه هر چند به دولت نگاه ویژه‌ای دارد اما آن را به خودی خود به عنوان هدف یا حتی واحد اولیه جامعه بین‌المللی در نظر نمی‌گیرد. آنها تمایل دارند تا نقش جامعه مدنی بین‌المللی، همکاری‌های چندجانبه و سازمان‌های غیردولتی را پررنگ کنند. ارزش سیستماتیکی که توسط آنها مطرح می‌شود عدالت است. این ارزش می‌تواند توجیه‌کننده مداخله جامعه جهت حمایت از افراد علیه دولت‌هایشان باشد.

- دیدگاه میانی مربوط به بین‌المللی‌گرایان و جامعه‌گرایان است. طبق این دیدگاه جامعه بین‌المللی مجموعه دولت‌ها است. اصولاً افراد تنها به عنوان نمایندگان اجتماع خود به حساب می‌آیند. با این وجود همکاری بین دولت‌ها ممکن بوده و حتی در جهت فهم ارزش‌ها و منافع مشترک تقویت هم می‌شود. البته بین دیدگاه‌های بین‌المللی‌گرایان و جامعه‌گرایان نیز تفاوت‌های اندکی وجود دارد: بین‌المللی‌گرایان بر منافع فردی دولت‌ها تأکید می‌کنند. همکاری در نظر آنان یک استثناء و نه اصل است. نهادهای بین‌المللی می‌توانند برای اثبات همکاری مفید باشند اما نقش آنها توسط منافع ملی، محدود شده است. این دیدگاه کلاسیک حقوق بین‌الملل است که به نظام وستفالیایی معروف شده و ارزش اساسی آن نظم است نه همکاری؛ اما جامعه‌گرایان دیدگاه متفاوتی دارند. به نظام بین‌المللی به عنوان یک جامعه دولتی سازمان‌یافته با تأکید بر منافع مشترک، توسعه ارزش‌های مشترک و ایجاد نهادهای مشترک می‌نگرند. اما دولت یک واحد فردی صرف که ایجادکننده جامعه بین‌المللی باشد نیست. مفهوم جامعه بین‌المللی در اینجا نظامی است که شامل منافع مشترک تمامی دولت‌ها و (به‌طور غیرمستقیم) بشر می‌باشد.

(Simma, Bruno and Paulus, Andreas L., *The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization*, *EJIL*, 1998, Vol. 9, No. 2, pp.268-270.)

59. Hsiung, James C., *Anarchy, Hierarchy and Actio Popularis: an international governance perspective*, Paper for delivery on the International Studies Association annual meeting, 2004, available in: www.nyu.edu/gsas/dept/politics/faculty/hsiung/hsiung-ahap.pdf.

60. Crawford, James, Op.cit, pp. 9-11.

61. Tams, Christian J., Op. Cit., p. 3-4.