

# عوامل احتمالی تجزیه حقوق بین الملل

## با تاکید بر گزارش سال ۲۰۰۶ کمیسیون حقوق بین الملل

همایون مافی\*

وحید بذار\*\*

### چکیده

گسترش قابل ملاحظه قلمرو حقوق بین الملل سبب شده است تا برخی از متفکران مدعی شوند که این نظم حقوقی در حال تجزیه است و مواردی همچون تعارض هنجاری، تکثر نهادی، رژیم‌های خودبسند و منطقه‌گرایی را به عنوان عواملی ذکر نمایند که این روند را تسهیل می‌کند. کمیسیون حقوق بین الملل از سال ۲۰۰۰ میلادی موضوع تجزیه را در دستور کار خود قرار داد و متعاقب یک تلاش شش ساله توانست گزارش کاملی در سال ۲۰۰۶ ارائه نماید. کمیسیون با پذیرش این واقعیت که تجزیه، ذاتی نظام بین المللی است، اعلام می‌نماید که مشکلات ناشی از تجزیه آن چنان ماهیتی ندارند که حقوقدانان بین المللی نتوانند با توسل به ابزارهایی که در گذشته برای رفع تعارض هنجاری مورد

---

\*. دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری. (نویسنده مسئول): hmynmafi@gmail.com  
\*\*. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه علامه طباطبایی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۷/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۰۶  
فصلنامه پژوهش‌های روابط بین الملل، دوره نخست، شماره هجدهم، صص ۲۰۷ - ۱۸۳.

استفاده قرار می‌دادند، آن را مرتفع نمایند. کمیسیون پس از تاکید بر ضرورت هماهنگ سازی و تفاسیر متحدالشکل از هنجارها در جهت پیش‌گیری از ایجاد این وضعیت، ابزارهایی همچون "اصل قاعده خاص"، "اصل قاعده موخر"، "اصل قاعده برتر" را برای رفع تعارض احتمالی معرفی می‌نماید. این مقاله سعی دارد تا با بررسی عواملی که در ارتباط با مسئله تجزیه حقوق بین‌الملل مطرح می‌شود، به این چالش اصلی پاسخ دهد که آیا این عوامل، به راستی قادر به تجزیه حقوق بین‌الملل می‌باشند؟

**واژه‌های کلیدی:** تجزیه، حقوق بین‌الملل، هنجار، کمیسیون حقوق بین‌الملل، منطقه‌گرایی، رژیم خودبسنده.

در پنجاه سال اخیر قلمرو حقوق بین‌الملل به طور چشمگیری توسعه یافته است و از یک ابزاری که تنها برای تنظیم روابط دیپلماتیک استفاده می‌شد، تبدیل به نظامی شده است که به عرصه‌های متعدد بین‌المللی همچون حقوق تجارت، حقوق بشر، حقوق محیط زیست، حقوق دریاها، حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق بشردوستانه، حقوق توسعه، حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق پناهندگان می‌پردازد و امروزه بسیار مشکل است که حوزه‌ای از فعالیت‌های اجتماعی را بیابیم که به نوعی به نظم حقوقی بین‌المللی مرتبط نباشد.<sup>۱</sup>

پس از این که در ۲۷ اکتبر ۲۰۰۰، ژیلبر گیوم<sup>۲</sup> رئیس وقت دیوان بین‌المللی دادگستری، در گزارش سالانه خود خطاب به مجمع عمومی سازمان ملل متحد به صراحت اعلام کرد که نظام حقوق بین‌الملل در خطر تلاشی است (شهبازی، ۱۳۸۸: ۱۴)، مجمع عمومی در پنجاه و دومین نشست خود، عنوان «خطرات ناشی از تجزیه حقوق بین‌الملل»<sup>۳</sup> را در برنامه کاری طولانی مدت خود قرار داد.<sup>۴</sup> البته این عنوان، در نشست پنجاه و چهارم مجمع عمومی با اندکی دگرگونی، به «تجزیه حقوق بین‌الملل: مسایل ناشی از تنوع و توسعه حقوق بین‌الملل»<sup>۵</sup> تغییر یافت،<sup>۶</sup> که از عنوان قبلی موسع‌تر بود. (Galicki, 2008: 41)

1. Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth session of International Commission Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.702, 18 July 2006, paras. 4,6.

2. Judge Gilber Guillaume.

3. Risks ensuing from the fragmentation of international law.

4. Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/55/10), chap. IX.A.1, para. 729.

5. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006).

6. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), paras. 492-494.

تجزیه<sup>۱</sup> حقوق بین الملل، موضوعی است که از مدت‌ها پیش ذهن حقوقدانان و تصمیم‌گیرندگان در اختلافات بین‌المللی را مشغول کرده است و پدیده جدیدی نیست، لذا تنها به واسطه توسیع تعاملات بین‌المللی، بیش از پیش برجسته شده است. (Cheng, 2001: 412): ویلفرد جنکز در سال ۱۹۵۳، در سالنامه بریتانیایی حقوق بین الملل، به مفهوم این پدیده، این گونه اشاره کرد: تعارض میان معاهداتی که حقوق را ایجاد می‌کنند، باید به عنوان یک پیامد اجتناب‌ناپذیر ناشی از رشد و توسعه حقوق بین الملل پذیرفته شود.<sup>۲</sup>

این مقاله قصد دارد تا به این سوال اساسی بپردازد که آیا عواملی که در خصوص تجزیه حقوق بین الملل عنوان می‌شود، می‌توانند در نهایت خللی بر پایه‌های این نظم حقوقی وارد سازند؟ در گفتار اول، به مفهوم تجزیه و آثار آن بر حقوق بین الملل پرداخته خواهد شد. در بخش دوم، عوامل احتمالی تجزیه حقوق بین الملل به طور مبسوط مورد مذاقه قرار خواهند گرفت و در بخش سوم به گزارش سال ۲۰۰۶ کمیسیون حقوق بین الملل و راه‌حل‌های پیشنهاد شده در این گزارش پرداخته خواهد شد.

### ۱. مفهوم تجزیه

تجزیه عمدتاً ناشی از توسعه‌ی عرصه‌های بسیار تخصصی حقوق بین الملل است که این توسعه نه به صورت اتفاقی، بلکه در پاسخ به نیازهای کاربردی و فنی جدید ایجاد شده‌اند، به عنوان مثال، حقوق بین الملل کیفری یک دسترسی حقوقی برای «مبارزه با بی‌کیفری»<sup>۳</sup> فراهم می‌نماید. این قواعد یا رژیم‌های جدید به دلیل این که بتوانند موثر واقع شوند، اغلب شرط‌های معاهداتی و رویه‌هایی را در پیش می‌گیرند که ممکن است با حقوق عام یا برخی حوزه‌های خاص سازگار نباشد و هنگامی که چنین انحرافات متداول و رایج گردد، به انسجام حقوقی صدمه می‌زند.<sup>۴</sup> همچنین تجزیه حقوق بین الملل یک پدیده مرتبط با جهانی شدن<sup>۵</sup> جامعه بین‌المللی تلقی می‌شود. (Deplano, 2013: 69)

بدین ترتیب که از یک سو توسعه حقوق بین الملل منجر به افزایش یکپارچگی زندگی

1. Fragmentation.

2. Wilfried Jenks, C. 1953. "The Conflict of Law-Making Treaties", BYBIL vol. 30, p. 403.

3. Fight against Impunity.

4. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 15.

5. globalization.

اجتماعی در جهان می‌شود و از طرف دیگر با پیدایش حوزه‌هایی نسبتاً مستقل و تخصصی فعالیت‌های اجتماعی منجر به تجزیه حقوق بین‌الملل می‌شود.<sup>۱</sup>

هیچ تعریف قابل قبولی در خصوص تجزیه وجود ندارد، حتی در وجود یا عدم آن، نظرات متمایزی ارایه شده است. راثو<sup>۲</sup> معتقد است که حقوق بین‌الملل یک جامعه حقوقی، ارزشی است که هنجار<sup>۳</sup>هایی مانند قواعد آمره،<sup>۴</sup> تعهدات عام الشمول،<sup>۵</sup> اصول کلی حقوقی، هنجارهای حقوق بشری و در یک کلام "ارزش‌های مشترک" در آن به حدی رسیده‌اند که نه تعارضی در میانشان مطرح می‌شود و نه این که در نتیجه تعارض احتمالی، وحدت<sup>۶</sup> حقوق بین‌الملل به مخاطره خواهد افتاد؛ کارل ولنز،<sup>۷</sup> ضمن تفکیک میان قواعد اولیه<sup>۸</sup> و قواعد ثانویه<sup>۹</sup> تصریح می‌کند که تجزیه، تنها متوجه قواعد ثانویه است و از آنجایی که رژیم‌های حقوقی همزمان فاقد قواعد اولیه کنترل رفتارند، تعارضی میان هنجارهای یک سطح، مطرح نخواهد بود (شهبازی، ۱۳۸۹: ۳۸ و ۳۹). برخی همچون مارتینیو<sup>۱۰</sup> اعتقاد دارند که تجزیه، یک مسئله فنی است که ریشه در مباحث مفهومی و نظری دارد. عده‌ای دیگر، تجزیه را یک کنش میان قواعد متعارض و رویه‌های نهادی می‌دانند که به واسطه فرسایش حقوق بین‌الملل عمومی بسیار پررنگ شده است؛ برخی همچون برونو سیمما<sup>۱۱</sup> و مارتی کاسکنیمی،<sup>۱۲</sup> تجزیه را یک عمل جابجایی چند بعدی مهارت فنی در نظر می‌گیرند که از حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل منتقل شده است. همچنین برخی دیگر استدلال کرده‌اند که تجزیه یکی از خصیصه‌های حقوق بین‌الملل مدرن است که ریشه در رویه بین‌المللی دارد. (Deplano, 2013: 69)

تجزیه به این دلیل اهمیت حقوقی فراوانی دارد که به همراه خود مسایل و حوزه‌های

1. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 7.
2. Pemmaraju Sreenivasa Rao.
3. Norm.
4. jus cogens.
5. erga omnes.
6. Unity.
7. Karel Wellens.
8. Primary Rules.
9. Secondary Rules.
10. Anne-Charlotte Martineau.
11. Bruno Simma.
12. Martti Koskenniemi.

متعددی از قبیل پیدایش قواعد تخصصی و نسبتاً مستقل، نهادها و حوزه‌های حقوقی و رویه قضایی را شامل می‌شود و تحت تاثیر قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> به طور کلی، فقدان نهادهای مرکزی مقتدر، تخصصی شدن<sup>۲</sup> حقوق بین‌الملل، ساختار متمایز هنجارهای حقوقی، مقررات موازی،<sup>۳</sup> مقررات رقیب، گسترش قلمرو حقوق بین‌الملل و ایجاد رژیم‌های مختلف از قواعد ثانویه، از عوامل تجزیه حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند؛ در واقع می‌توان گفت که حقوق بین‌الملل قربانی توسعه و پیشرفت خود شده است. (Leathley, 2007: 262,263)

## ۲. علل و عوامل احتمالی تجزیه حقوق بین‌الملل

عمدتاً پنج مورد به عنوان عوامل تجزیه حقوق بین‌الملل بیان می‌شود، که عبارتند از: "تعارض میان هنجارهای حقوق بین‌الملل"، "احتمال صدور آرای غیر یکسان در قضایای مشابه"، "رژیم‌های خودبسنده"<sup>۴</sup>، "منطقه‌گرایی"<sup>۵</sup> و "تکثر" و "گسترش تابعان<sup>۶</sup> حقوق بین‌الملل".

### ۲-۱. تکثر و تعارض میان هنجارها و شاخه‌های حقوق بین‌الملل

میان هنجارهای حقوق بین‌الملل ممکن است دو نوع رابطه فرض شود؛ یک هنجار می‌تواند به عنوان یک قاعده تفسیری در اعمال، تشریح، به روز کردن یا جرح و تعدیل هنجار دیگر عمل کند (روابط تفسیری)، که در این وضعیت هر دو هنجار به طور همزمان اعمال می‌شوند. رابطه دوم میان هنجارها رابطه تعارضی است. در این رابطه، از میان دو هنجار معتبر و لازم الاجرا باید یکی از آنها را مطابق با قواعد اساسی مربوط به حل تعارض هنجاری مذکور در کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) انتخاب گردد.<sup>۸</sup> (تعارض

1. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 8.

2. Speciality.

۳. مانند کنوانسیون ملل متحد در خصوص استفاده غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی (۱۹۹۸) و کنوانسیون اروپایی استفاده از آبراه‌های بین‌المللی (۱۹۹۲) و کنوانسیون حمایت از استفاده از آبراه‌های بین‌المللی و دریاچه‌های بین‌المللی (۱۹۹۲).

4. Self-Contained Regime.

5. Regionalism.

6. Proliferation.

7. Subject.

8. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., p. 25,26.

در اجرای قانون قابل اعمال).<sup>۱</sup> جدی‌ترین موضوعات در خصوص تجزیه حقوق بین‌الملل در این دسته، یعنی تعارض میان زیرسیستم‌ها یا میان شاخه‌های حقوق بین‌الملل مانند تجارت، محیط زیست، اقتصاد، حقوق بشر و غیره رخ می‌دهد. (Michaels and Pauwelyn, 2012: 368) به عنوان مثال می‌توان به تقابل میان حق بشری افراد در دسترسی به دارو<sup>۲</sup> و حق مالکیت معنوی<sup>۳</sup> در خصوص کشف داروهای جدید، که در موافقت نامه تریپس در چارچوب سازمان تجارت جهانی ذکر گردیده است،<sup>۴</sup> اشاره کرد (زایدل هوهن فلدرن، ۱۳۹۱: ۲۸۵-۲۸۷). همچنین در فرض دیگری ممکن است تعارض میان دو هنجار، منجر به بطلان یکی از هنجارها شود. به عنوان مثال، طبق ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، هنجارهای جدید معارض با قاعده آمره، اعتباری نخواهد داشت.

گونه‌ای دیگر از تداخل میان هنجارها، بحث «هنجارهای برابر چند منبعی»<sup>۵</sup> است که به عنوان قواعدی تعریف می‌شوند که در محتوای هنجاری تقریباً با یکدیگر برابرند و بر همان اتباع حقوق بین‌الملل لازم الاجرا هستند، ولی از طرق بین‌المللی متمایز از یکدیگر ایجاد شده‌اند یا در حوزه‌های متمایز حقوقی قابلیت اعمال دارند.<sup>۶</sup>

هنجارهای برابر چند منبعی به دو صورت قابل تصور هستند که تعارض، تنها در میان دسته اول، ایجاد می‌شود. دسته اول که تعارض در میانشان قطعاً ایجاد می‌شود، حالتی است که تعریف یک قاعده واحد و یا شرایط آن، در اسناد متمایزی که در آن‌ها پیش بینی شده است، متمایز از یکدیگر باشد. در دسته ی دوم هنجارهای چند منبعی، هم امکان ایجاد تعارض متصور است و هم عدم امکان ایجاد آن. به عنوان مثال، «عدم توسل به زور»<sup>۷</sup> یکی از این هنجارهاست که علاوه بر این که در معاهدات و عرف بین‌المللی پذیرفته شده

1. Conflict in the Applicable Law.

2. Subsystem.

3. The Right to Access to Medicines.

4. Intellectual Property Right.

۵. البته در برخی شاخه‌ها مثل حقوق بشر، قواعدی برای حل تعارض مزبور داریم؛ بدین ترتیب که در صورت همبودی میان حقوق بشر (بدون وجود تعارض میان آنها) باید آن معاهده‌ای را به اجرا درآورد که حقوق افراد بشر را بهتر تامین و تضمین می‌کند. به عنوان مثال در خصوص قواعد مربوط به شکنجه، کنوانسیون ۱۹۸۴ از دیگر منابع، جامع‌تر و شاخص‌تر است (فلسفی، ۱۳۸۴: ۶۷).

6. Multi-Sourced Equivalent Norms.

7. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 23,24.

8. Use of Force.

است، در قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶) نیز از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری به تصویر کشیده شده است. (Michaels and Pauwelyn, 2012: 373)

## ۲-۲. تعدد دادگاه‌های بین‌المللی و تجزیه حقوق بین‌الملل

تکثر دادگاه‌های بین‌المللی گاه به دلیل توسعه و تخصصی شدن حقوق بین‌الملل و گاه به سبب واکنش هدفمند به وقایع معاصر (مانند دیوان رواندا<sup>۱</sup> که در پی فجایع حادث در رواندا ایجاد شد) رخ داده است. این تکثر در وهله اول، ایجاد صلاحیت‌های متقارن<sup>۲</sup> می‌کند، به طوری که در رسیدگی به یک اختلاف بین‌المللی، دو یا چند دادگاه به طور همزمان صالح می‌باشند. مثال بارز صلاحیت‌های متقارن، قضیه ماکس پلانت است. در این قضیه که خواهان (ایرلند)، آن را به طور همزمان در سه دادگاه مطرح کرد، رویکرد متفاوت این سه دادگاه قابل توجه است؛ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها،<sup>۳</sup> با رعایت ملاحظات احترام متقابل<sup>۴</sup> و نزاکت<sup>۵</sup> میان نهادهای قضایی، اعلام کرد که اگر چه صالح به رسیدگی است، ولی به منظور ضرورت تعیین صلاحیت قطعی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، رسیدگی را ادامه نمی‌دهد و حکم به توقف دادرسی داد. (Deplano, 2007: 70)

در عین حال، دیوان داور کونانسیون آتلانتیک<sup>۶</sup> بر استقلال و خودبسندگی کونانسیون آتلانتیک پافشاری کرد<sup>۷</sup> و دیوان دادگستری اتحادیه اروپا<sup>۸</sup> هم ترجیح داد از صلاحیت انحصاری خود دفاع کند (میرعباسی و ایزدی، ۱۳۹۲: ۲۲۶). در عین حال، باید مسئله صلاحیت‌های متقارن را از مواقعی که یک موضوع از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است، متمایز ساخت. برخی اوقات، خود دادگاه‌ها نیز پس از رسیدگی کامل به قضیه، به واسطه رسالت حقوقی خویش و موظف دانستن خود در خصوص احقاق حق کامل زیان دیده،

1. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).
2. Simultaneous Jurisdiction.
3. MOX Plant (No.10) (Ir. v. UK.), 126 I.L.R.334 (Int'l Trib.L. of the sea 2001) and MOX Plant (No.3) (Ir. v. UK.), 126 I.L.R.310 (Int'l Trib.L. of the sea 2003).
4. Mutual Respect.
5. Comity.
6. Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention).
7. OSPAR Award, 2003.
8. Case C-459/03, Commission v. Ireland, 2006, E.C.R. I-4635.



به امکان بررسی قضیه در دادگاه دیگر اشاره می‌نمایند. به عنوان مثال، دادگاه داوری در قضیه ماهی تون بلوفین شمالی (۲۰۰۰)،<sup>۱</sup> پس از آن که بر مبنای کنوانسیون حفاظت از ماهی تون بلوفین شمالی (۱۹۹۳)،<sup>۲</sup> حکم خود را صادر کرد، اذعان داشت که یک دعوایی دیگر متمایز از دعوای مطروحه، بر اساس کنوانسیون حقوق بین‌الملل دریاها قابل طرح است. (Michaels and Pauwelyn, 2012: 370)

تکثر دادگاه‌ها همچنین موجب ایجاد پدیده "جستجوی دادگاه مناسب"<sup>۳</sup> می‌شود؛ حق انتخاب بین مراجع متعدد قضایی<sup>۴</sup> علاوه بر این که با ایجاد رقابت میان دادگاه‌ها، آثاری منفی ایجاد می‌کند، به دلیل فقدان سلسله مراتب<sup>۵</sup> میان دادگاه‌های بین‌المللی موجب ایجاد احکام متعارض خواهد شد (گیوم، ۱۳۸۳: ۱۶۳). به عنوان مثال، در رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به طور هم زمان صالح می‌باشند. (Treves, 1999: 811) البته فاجعه در آنجا رخ می‌دهد که یک مرجع بین‌المللی با وجود این که می‌داند موضوع در دادگاه بین‌المللی دیگری رسیدگی شده یا در حال رسیدگی است، دعوی را بپذیرد. مشهورترین نمونه در این خصوص، قضیه خانم "گلزن آپ" است. خانم گلزن آپ \_ که به علت گرایش‌های سیاسی نتوانست به عنوان معلم در دبیرستان‌های آلمان استخدام شود \_ پس از آن که در دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۶</sup> محکوم به بی‌حقی شد، از ارگان سازمان بین‌المللی کار تقاضای دادرسی نمود و توانست همان نتیجه‌ای را که به واسطه مراجعه به دیوان اروپایی حقوق بشر حاصل نکرد، به دست آورد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۵۹ و ۵۸).

آسیب دیگری که از تکثر دادگاه‌ها ایجاد می‌گردد، ایجاد آراء معارض است که به طور کلی ناشی از دو علت "تمایز میان آیین‌های رسیدگی" و "تمایز در تصمیم‌گیری‌های ماهوی در موضوعات یکسان" است. در خصوص مورد اول می‌توان به آیین رسیدگی متمایز در دادگاه‌های بین‌المللی حقوق بشر اشاره کرد. در حالی که تفسیر هماهنگ و

1. Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIAA vol. XXIII (2004) p. 23, para. 38 (c).

2. Convention on the Conservation of the Southern Bluefin Tuna (CCSBT) (1993).

3. Forum Shopping.

۴. منشور ملل متحد (ماده ۹۵) در سال ۱۹۴۵، آزادی طرفین اختلاف در مراجعه به شیوه‌های متعدد حل و فصل اختلاف را به عنوان یک اصل در حقوق بین‌الملل پذیرفت.

5. Hierarchy.

6. European Court of Human Rights (ECHR).

یکپارچگی نظام مند، به عنوان یکی از اصول اساسی تفسیر، یکی از موارد پیشگیری از تجزیه حقوق بین‌الملل است (Van Aaken, 2008: 129)، دادگاه‌های حقوق بشری با استفاده از رویکردهای غایی در تفسیر معاهده، غالباً به نتیجه گیری متمایزی از سایر دادگاه‌های بین‌المللی می‌رسند (کینگزبری، ۱۳۸۹: ۱۲۰ و ۱۲۱). به عنوان مثال در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری اساساً به جهت رعایت اصل حاکمیت دولت‌ها و وفاداری به مفاد ماده ۳۸ اساسنامه خود، موظف به اعمال تفسیر مضیق و تحلیلی است و مجاز به عدول از اراده طرفین اختلاف نیست (غدیر، ۱۳۹۲: ۳۵)، دیوان اروپایی حقوق بشر از فن "تفسیر پویا"<sup>۱</sup> بهره می‌گیرد. بدین صورت که دیوان اخیر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را یک سند زنده تلقی می‌کند که باید در پرتو شرایط روز تفسیر شود. همچنان که در قضیه مارکس علیه بلژیک در سال ۱۹۷۹<sup>۲</sup>، دیوان چنین ارزیابی نمود که تفاوت‌های رفتاری میان کودکان مشروع و طبیعی که در زمان نگارش کنوانسیون، مشروع و معمولی لحاظ می‌شده است، امروزه دیگر نباید قابل پذیرش قلمداد گردد (ریسدال، ۱۳۹۲: ۵۴ و ۵۵). در مثالی واضح و آشکار، دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه لویزیدو با این که به مانند دیوان لاهه با استناد به قواعد تفسیر مندرج در کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات (تفسیر بر اساس موضوع و هدف معاهده) در رابطه با شروط سرزمینی اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری تصمیم گیری نمود، ولی از موضع دیوان لاهه در این خصوص بسیار دور شد. دادگاه استراسبورگ شرط دولت ترکیه مبنی بر عدم تسری صلاحیت دادگاه مزبور نسبت به ساکنان قسمت شمالی جزیره قبرس (بخش ترک نشین) را غیر نافذ و بلا اثر اعلام کرد و ترکیه را ملزم به رعایت حقوق بشر اعلام کرد. در حالی که دیوان لاهه قبلاً در خصوص چنین شرطی که در اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دولت فرانسه مطرح شده بود، اظهار نظر مثبتی داشت (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۹: ۲۷ و ۳۳). دیوان اروپایی در قضیه لویزیدو،<sup>۳</sup> پس از این که تصریح کرد یک تفاوت بنیادین میان نقش و هدف خود و دیوان لاهه، موجب تمایز در عملکرد آن دو شده است (کاسکنیمی، ۱۳۸۹: ۱۷۵)، به این نتیجه رسید که نامشروع بودن حق شرط تأثیری بر مشروعیت اعلامیه ندارد، به این سبب که حق شرط مورد نظر قابل تفکیک از اعلامیه مزبور است. (Oellers-Frahm, 2001: 82)

1. Dynamic Interpretation.

2. Marckx v. Belgium; 6833/74, 2 EHRR 330, 13 Jun 1979.

3. Loizidou v. Turkey, ECHR, Preliminary Objections, Series A, No. 310, 1995, at 67.

در خصوص "تمایز در تصمیم‌گیری‌های ماهوی حقوقی در موضوعات یکسان" می‌توان به مثال مشهور در مورد معیار انتساب<sup>۱</sup> عمل اشاره نمود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶)، معیار "کنترل موثر"<sup>۲</sup> را در خصوص انتساب عمل کنترها<sup>۳</sup> به دولت آمریکا به کار برد. دیوان استدلال کرد: "حتی اعمال درجه بالایی از کنترل کلی<sup>۴</sup> بر یک نیروی نظامی، به معنای آن نیست که رفتارهای ناقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه تحت کنترل یا انجام این دولت بوده است و این اعمال از سوی کنترها بدون دخالت ایالات متحده آمریکا نیز به آسانی قابل ارتکاب بود."<sup>۵</sup> در حالی که شعبه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق بیش از یک دهه بعد از آن در قضیه تادیچ (۱۹۹۹) اعلام کرد که درجه کنترل بسته به شرایط متغیر است و میزان کنترل موردنیاز که باید از سوی مقامات یوگسلاوی بر نظامیان اعمال می‌شد، «کنترل کلی» است.<sup>۶</sup>

### ۲-۳. رژیم‌های خودبسنده و تجزیه حقوق بین‌الملل

مبنای رژیم‌های خودبسنده همان «اصل قاعده خاص»<sup>۷</sup> است و این رژیم‌ها حتی بهتر و موثرتر از نظام‌های عام می‌توانند اولویت‌های اعضای خود را دنبال نمایند.<sup>۸</sup> در عین حال، اگر یک نظام حقوقی خود را یک نظام خودبسنده و بی‌نیاز از سایر نظام‌ها اعلام کند، باید منتظر همین اقدام از سوی سایر نظام‌ها در قبال خود باشد. اصطلاح رژیم‌های خودبسنده برای اولین بار در قضیه ویمبلدون (۱۹۲۳)<sup>۹</sup> در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و پس از آن در قضیه گروگانگیری در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در جریان آماده کردن پیش‌نویس طرح مسوولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)

1. Attributability.
2. Effective Control.
3. Contrats.
4. Overall Control.
5. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) I.C.J. Reports 1986, p. 14, para. 115.
6. Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment of 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A, A.Ch, ICTY, para. 117.
7. lex specialis.
8. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 191.
9. S.S. "Wimbledon" Case, P.C.I.J., 1923, Series A, No. 1, at pp. 23-24.

به موضوع این رژیم‌ها پرداخت. با تغییر هر گزارشگر ویژه، رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در این خصوص تغییر می‌کرد؛ کمیسیون در ابتدا و در زمان ریپهاخن<sup>۱</sup> مفهوم زیرسیستم‌های خودبسنده را پذیرفت،<sup>۲</sup> سپس در زمان آرانجیو روییز،<sup>۳</sup> امکان وجود این پدیده را به شدت مورد انتقاد قرار داد<sup>۴</sup> و سرانجام در زمان کرافورد،<sup>۵</sup> امکان عملی آن را پذیرفت.<sup>۶</sup> کمیسیون در شرح ماده ۵۵ طرح پیش نویس مسوولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) دو دسته «قواعد خاص» را از یکدیگر متمایز می‌نماید، «قواعد خاص ضعیف تر»<sup>۷</sup> مانند مقررات یک معاهده و «قواعد خاص قوی تر»<sup>۸</sup> که از دسته ی دوم به عنوان رژیم‌های خودبسنده نام می‌برد.<sup>۹</sup>

تقریباً تمامی حقوقدانان و نظریه پردازان بین‌المللی، وجود زیرسیستم‌های خودمختار را پذیرفته اند، موضوعی که در ادعای خودبستگی<sup>۱۰</sup> به اوج می‌رسد (Pulkowski, 2005: 2) در عین حال، برخی از حقوقدانان همچون پروفیسور دوپویی معتقدند که ایجاد اصطلاح «رژیم‌های خودبسنده» که مدت‌هاست به بخشی از مباحث آکادمیک تبدیل شده است، ناشی از استنباطی نابخردانه از منطق حقوقی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گروگانگیری می‌باشد (دوپویی، ۱۳۸۹: ۳۳ و ۳۴).

#### ۲-۴. منطقه‌گرایی و تجزیه حقوق بین‌الملل

پس از پایان جنگ جهانی دوم، این موضوع در میان قدرت‌های بزرگ جهان در خصوص سازمان ملل متحد مورد بحث بود که نظام امنیت جمعی،<sup>۱۱</sup> در قالب یک نظام

1. Willem Riphagen.
2. W. Riphagen, Third Report on State responsibility, in ILC Yearbook 1982, Vol. II, Part One, 24, para. 16.
3. Gaetano Arangio-Ruiz.
4. G. Arangio-Ruiz, Fourth Report on State responsibility, in ILC Yearbook 1992, Vol. II, Part One, 35.
5. James Crawford.
6. International Law Commission, Report on the work of its fifty-third session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10) 359, para. 5.
7. Weaker Forms of lex specialis.
8. Strong Forms of lex specialis.
9. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of Article of 55, para. 5.
10. Self-Containedness.
11. Collective Security System.

منطقه‌ای پیش بینی شود یا یک نظام بین‌المللی.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، چرچیل<sup>۲</sup> طرفدار یک نظام منطقه‌ای بود، به طوری که یک شورای اروپایی و یک شورای آفریقایی تحت پوشش یک سازمان جهانی در این زمینه اقدام نمایند.<sup>۳</sup>

بدون شک، شیوه‌های محلی یا منطقه‌ای حقوق بین‌الملل، همواره وجود داشته‌اند و حتی این رویکردها بر حقوق بین‌الملل عام نیز تاثیر گذار بوده‌اند.<sup>۴</sup> به زعم قاضی جنینگز،<sup>۵</sup> حقوق بین‌الملل منطقه‌ای، یک رژیم جداگانه‌ای نیست و بخشی از رژیم حقوقی "به عنوان یک کل"<sup>۶</sup> است و در نهایت نیز اعتبار وجودی خود را از همان رژیم حقوقی به عنوان یک کل می‌گیرد. (Jennings, 1987: 341) بارزترین نمود یک نظام منطقه‌ای، اتحادیه اروپا است که در برخی موارد از طرف دولت‌های عضو خود عمل می‌کند و در مواردی که به همراه دولت‌های عضو خود طرف یک معاهده یا ترتیباتی است، صلاحیت‌های هر یک از آن‌ها از طریق موافقتنامه‌های مختلط<sup>۷</sup> تعیین خواهد شد.<sup>۸</sup>

#### ۵-۲. تکثر و گسترش مخاطبان حقوق بین‌الملل و تجزیه حقوق بین‌الملل

شایان ذکر است که تابعان اصلی حقوق بین‌الملل، کماکان دولت‌ها هستند. البته، سازمان‌های بین‌المللی نیز، جزء تابعان این نظام قلمداد می‌شوند. ولی در دهه‌های اخیر و در پی توسعه حقوق بین‌الملل، موجودیت‌های جدیدی، از جمله افراد، شرکت‌های تجاری و فراملی، سازمان‌های غیر دولتی، مخاطب و موضوع حقوق بین‌الملل قرار گرفته‌اند (نه تابع). این تنوع و تکثر مخاطبان حقوق بین‌الملل، بالتبع منجر به تکثر هنجارها، تکثر سازوکارها و مراجع بین‌المللی می‌شود و احتمال بروز تعارض را افزایش می‌دهد.

1. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 196.

2. Winston Churchill.

3. Grewe, W.G. 1995. "The History of the United Nations" in Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations. A Commentary, Oxford University Press, p. 7.

4. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 200.

5. Robert Jennings.

6. As a Whole.

7. Mixed Agreements.

8. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 219.

### ۳. گزارش کمیسیون حقوق بین الملل در خصوص تجزیه حقوق بین الملل (۲۰۰۶)

کمیسیون حقوق بین الملل در جلسه پنجاه و دوم خود (۲۰۰۰) موضوع تجزیه را در دستور کار خود قرار داد و دو سال بعد یک گروه مطالعاتی را برای پژوهش در این خصوص تدارک دید. ریاست این گروه که از آغاز تشکیل با آقای برونو سیما بود، در جلسه پنجاه و پنجم (۲۰۰۳) به آقای مارتی کاسکنیمی واگذار گردید. در طی سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۶، گروه مطالعاتی پنج نفر از اعضای خود را انتخاب کرد تا به طور تخصصی به جنبه‌های مختلف موضوع بپردازند.<sup>۱</sup> گزارش نهایی گروه مطالعاتی در سال ۲۰۰۶ تقدیم کمیسیون شد و از سوی کمیسیون مورد تایید قرار گرفت.

کمیسیون در گزارش سال ۲۰۰۶ خود، به موضوع نکثر "مخاطبان" حقوق بین الملل و تاثیر آن بر تجزیه حقوق بین الملل اشاره نکرد. همچنین برخلاف نقش چشمگیر دادگاه‌های بین المللی در ایجاد تجزیه، کمیسیون در سال ۲۰۰۲ و در جریان مباحث مرتبط، اعلام کرد که کمیسیون نباید به مسایل مربوط به ایجاد نهادهای قضایی و روابط میان آن‌ها بپردازد؛<sup>۲</sup> این بدان معناست که در پرداختن به این پدیده، کمیسیون به این مسئله نخواهد پرداخت که چه تغییراتی در مورد دادگاه‌های بین المللی و نهادهای صادرکننده تصمیمات بین المللی می‌تواند صورت بگیرد. (Leathley, 2007: 259,260)

کمیسیون قبل از ارایه راهکار در خصوص تجزیه، با تاکید بر ضرورت هماهنگ سازی<sup>۳</sup> و تفاسیر متحد الشکل از هنجارهای حقوقی متعدد (بر اساس مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹))، اعلام می‌کند که این یک اصل عموماً پذیرفته شده است که در زمانی که چندین هنجار در ارتباط با یک مسئله واحد هستند، این هنجارها تا حد ممکن به گونه‌ای تفسیر شوند که منجر به پدیداری مجموعه واحدی از تعهدات هماهنگ

۱. آقای کاسکنیمی (کارکرد و قلمرو قواعد خاص (*lex specialis*)) و مسئله رژیم‌های خودبسنده، آقای مانسفیلد (Mansfield) (تفسیر معاهدات در پرتو در خصوص هر قاعده لازم الاجرا در روابط میان طرفین (ماده ۳۱ (ج) کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹))، آقای ملسکانو (Melescanu) (اجرای معاهدات متوالی در موضوع یکسان (ماده ۳۰ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹))، آقای دوآدی (Daoudi) (جرح و تعدیل معاهدات چندجانبه میان برخی طرف‌های آن (ماده ۴۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹)) و آقای گالیکی (Galicki) (سلسله مراتب در حقوق بین الملل، قاعده امره، تعهدات عام الشمول ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل متحد به عنوان قواعد حل تعارض).

2. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 13.

3. Harmonization.

و سازگار (وحدت سیستمیک)<sup>۱</sup> شوند.<sup>۲</sup>

کمیسیون با پذیرش این که تجزیه می‌تواند مشکلاتی ایجاد نماید، اعلام کرد که نه این مشکلات موضوع تازه‌ای هستند و نه این که ماهیتی دارند که حقوقدانان بین‌المللی نتوانند با توسل به ابزارهایی که در گذشته برای رفع تعارض هنجاری مورد استفاده قرار می‌دادند، آن‌ها را مرتفع نمایند.<sup>۳</sup> اساس کار کمیسیون در زمینه تجزیه بر این واقعیت بود که اگرچه تجزیه اجتناب ناپذیر است، ولی شایسته است که یک چارچوبی پیش بینی شود تا در قالب آن بتوان یک روش حقوقی کارآمد برای بررسی و مدیریت این پدیده به کار بست.<sup>۴</sup> گزارش کمیسیون، پس از اعلام این که پدیده تعارض، میان قواعد هر نظام حقوقی به وجود می‌آید،<sup>۵</sup> ابزارهای مختلفی را برای حل تعارض توصیه می‌کند؛ گزارش، مواردی از جمله قواعد آمره، تعهدات عام الشمول و ماده ۱۰۳ منشور را به عنوان قواعد بالقوه حل تعارض اشاره می‌کند.<sup>۶</sup> همچنین مواد ۳۰ و ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹) را به عنوان دیگر ابزارهای بالقوه حل تعارض پیشنهاد می‌کند. (Leathley, 2007: 267,268) به طور کلی، کمیسیون حقوق بین‌الملل معتقد است که در اغلب موارد تعارض در اجرای قانون قابل اعمال، اصول و قواعد تفسیر و سه اصل پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل کلاسیک یعنی "اصل قاعده خاص"، "اصل قاعده موخر"<sup>۷</sup> و "اصل قاعده برتر"<sup>۸</sup> مفید خواهند بود.<sup>۹</sup>

در خصوص "اصل قاعده خاص"، گزارش ۲۰۰۶ کمیسیون اذعان می‌دارد که منبع

1. Systemic Integration.

2. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., paras. 42,43.

دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۲ سال پیش از کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، در قضیه حق عبور از سرزمین هند (۱۹۵۷) اعلام کرده بود که این یک قاعده کلی تفسیر است که لازم است تا هر متنی به گونه‌ای

تفسیر شود تا آثاری مطابق با حقوق موجود و نه در مخالفت با آن ایجاد کند. (The Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections) (Portugal v. India) I.C.J. Reports (1957 p. 142

3. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 14.

4. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 17.

5. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 26.

6. Int'l Law Comm'n, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Seventh Session, U.N. GAOR, 60th Sess., Supp. (No. 10) at ch. XI, U.N. Doc. A/60/10 (2005), pp. 480-493. and ILC Report (2006), p. 4.

7. lex posterior.

8. lex superior.

9. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 36.

هنجار در تعیین قاعده خاص تر، تعیین کننده نیست<sup>۱</sup> و این اصل در میان مقررات یک معاهده واحد،<sup>۲</sup> مقررات دو یا چند معاهده،<sup>۳</sup> مقررات یک معاهده و یک قاعده غیر قراردادی و همین طور میان هنجارهای غیر قراردادی<sup>۴</sup> قابل اعمال است.<sup>۵</sup> کمیسیون همچنین اذعان می‌دارد به عنوان یک قاعده کلی، جز در خصوص برخی قواعد، هیچ قاعده‌ای به طور مطلق، عام یا خاص نیست و عام یا خاص بودن یک قاعده صرفاً در روابط میان آن قاعده یا سایر قواعد تعیین می‌گردد<sup>۶</sup> و که در رابطه میان حقوق عام و خاص، ممکن است موضوع اصلی (حقوق خاص) همیشه مشخص نباشد. (Deplano, 2013: 72) به عنوان مثال، در تقابل میان قراردادهای تجاری و قراردادهای زیست محیطی در یک موضوع خاص، از منظر موافقتنامه تجاری، قواعد تجاری، خاص تر از قواعد محیط زیستی می‌باشند و از

۱. این در حالی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶) تصریح کرد، در عمل، معاهدات در مقایسه با حقوق عرفی و اصول کلی حقوقی غالباً به عنوان نظام‌های خاص تلقی می‌گردند. (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 1986, p. 14 at p. 137, para. 274 Thirlway, Hugh.) و توافق میان طرفین، به شرطی که مخالف قواعد آمره نباشد، حتی می‌تواند قواعد عام عرفی را نادیده بگیرد. (Thirlway, Hugh.) "The Law and procedure of the International Court of Justice", BYBIL. vol. 1989. (60, p. 147)

۲. دادگاه داوری در قضیه کانال بیگل اعلام کرد که ماده ۲ معاهده مرزی میان آرژانتین و شیلی یک قاعده ی عام و ماده ۳ همان موافقتنامه، قاعده‌ای خاص است. (Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile) ILR vol. 52 (1979) p. 141,142, paras. 36,38,39)

۳. دیوان بین‌المللی دائمی دادگستری در قضیه ماوروماتیس اعلام کرد که پروتکل (۱۹۲۳) (Protocol XII of the Treaty of Lausanne) نسبت به موافقتنامه واگذاری فلسطین (۱۹۲۲) (Mandate for Palestine) مقرراتی خاص تلقی می‌گردد و بر آن اولویت دارد. (INA Mavrommatis Palestine Concessions case, P.C.I.J. Series A, No. 2 (1924) p. 31) همچنین دیوان داوری ایران-آمریکا در قضیه شرکت INA علیه ایران، در خصوص ادعای خواهان نسبت به دریافت خسارت "مناسب، کافی و موثر" به سبب خلع ید این شرکت نسبت به ۲۰ درصد از سهام شرکت بیمه ایرانیان در طی ملی سازی آن، اعلام کرد که ما در حال حاضر با معاهده مودت ایران-آمریکا به عنوان یک معاهده خاص مواجه هستیم و این موافقتنامه بر حقوق بین‌الملل عام در زمینه ملی سازی اولویت دارد. (INA Corporation v. Iran, Iran-US Claims Tribunal.) (August 1985, p. 378 12, 1-161-Case No. 161, Award No. 184)

در عین حال، تعارض، تنها میان دو هنجار متعارض که به عنوان مثال در دو معاهده وجود دارند ایجاد نمی‌شود، بلکه حتی زمانی که اهداف یک معاهده از سوی معاهده دیگر، بدون هیچ گونه عدم سازگاری مشخصی میان مفاد آن‌ها، نادیده گرفته شود، تعارض واقع می‌گردد. (Van Aaken, 2008: 92)

۴. در قضیه حق عبور از سرزمین هند، دیوان بین‌المللی دادگستری "اصل قاعده خاص" را در تعارض میان رویه ی تثبیت شده میان طرف‌های اختلاف \_مبنی بر وجود حق ترانزیت در سرزمین هند\_ و قواعد عام در خصوص عبور ترانزیت اعمال نمود و به سبب احراز رویه ی مزبور و اولویت آن بر قاعده عام احتمالی، دیگر به بررسی محتوای قواعد عام در خصوص عبور ترانزیت نپرداخت. (Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits) I.C.J. Reports 1960, p. 44)

5. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 68.

6. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para 112.



دید موافقتنامه زیست محیطی، قواعد زیست محیطی این ویژگی را دارند (Michaels).  
and Pauwelyn, 2012: 369) لذا، مواردی همچون قاعده آمره و تعهدات عام الشمول  
در حقوق بین‌الملل وجود دارند که به واسطه قواعد خاص معارض بی اثر نخواهند شد  
(Galicki, 2008: 49). در عین حال، در حالت تخصیص قاعده عام به وسیله قاعده خاص،  
قاعده عام همچنان معتبر و لازم الاجرا باقی می‌ماند و بر اساس اصل هماهنگ سازی،  
همچنان به عنوان دستورالعملی برای تفسیر و اعمال قاعده خاص اعمال می‌شود. به علاوه،  
در مواردی که قاعده خاص پوشش لازم را ایجاد نمی‌کند، قاعده عام، به عنوان جایگزین  
استفاده می‌شود.<sup>۱</sup> البته اسناد عام بین‌المللی جدید، با تصریح این اصل، اغلب از بروز هر گونه  
تعارض پیش‌گیری می‌کنند. به عنوان مثال، طرح مسوولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)  
اعلام می‌دارد: در جایی که قواعد خاص حقوق بین‌الملل بر عمل متخلفانه بین‌المللی یا  
مسوولیت بین‌المللی دولت حاکم است، مقررات این طرح قابل اعمال نیست.<sup>۲</sup>

برخلاف «اصل قاعده خاص»، که در کنوانسیون حقوق معاهدات وین (۱۹۶۹) به  
آن اشاره‌ای نشده است، ماده ۳۰ این کنوانسیون، به صراحت «اصل قاعده موخر» را ذکر  
می‌کند. طبق این اصل که حقوق بین‌الملل آن را از حقوق داخلی اقتباس کرده است،<sup>۳</sup>  
«قاعده لاحق ناسخ قاعده سابق است». این قاعده، در همه موارد قابل اعمال نیست و  
محدودیت‌هایی بر امکان اعمال آن متصور است. علاوه بر مواردی که قاعده قبلی امکان  
تخطی را به صراحت منتفی دانسته است، این اصل نمی‌تواند در مواردی که طرفین  
معاهده موخر با طرفین معاهده مقدم یکسان نیست، اعمال شود. همچنین، قاعده لاحق  
خاص، ناسخ قاعده سابق عام نخواهد بود و قاعده سابق عام، همواره به منظور تفسیر و  
نظارت بر محتوا و یا اجرای قاعده لاحق خاص می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد.<sup>۴</sup> همان  
طور که دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه اسلیونکو علیه لیتوانی تصریح کرد معاهده  
دوجانبه میان دو دولت (لیتوانی و روسیه (۱۹۹۴)) نمی‌تواند مانع این شود که دیوان  
اروپایی حقوق بشر، حقوق افراد مرتبط با این پرونده (اخراج نظامیان شوروی سابق و  
خانواده‌های آنان از سرزمین لیتوانی) را بر اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)

1. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 411.

2. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 55.

3. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 243.

4. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 246.

که طرفین به آن پیوسته‌اند، مورد بررسی قرار دهد.<sup>۱</sup> به علاوه، در تعارض میان دو یا چند حوزه متمایز حقوق بین‌الملل، به عنوان مثال، حمل و نقل مواد شیمیایی از طریق دریا که به طور همزمان با حقوق دریاها، حقوق محیط زیست و حقوق تجارت ارتباط پیدا می‌کند، اصل مزبور قابل اعمال نیست.<sup>۲</sup>

با این که گزارش‌های ابتدایی کمیسیون، یک سلسله مراتب ماهوی را در حقوق بین‌الملل پیشنهاد کرد، گزارش نهایی کمیسیون در سال ۲۰۰۶، ضمن تایید ایجاد تعارض میان هنجارها و وجود قواعد برتر در حقوق بین‌الملل، اذعان می‌دارد که همه طرق ایجاد تعارض بر این فرض مبتنی هستند که با توجه به ماهیت غیرمتمرکز<sup>۳</sup> حقوق بین‌الملل و ماهیت افقی<sup>۴</sup> قواعد آن، هیچ سلسله مراتب تثبیت شده و رسمی میان قواعد حقوق بین‌الملل متصور نیست.<sup>۵</sup> این درحالی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) اعمال حاکمیت را محدود به رعایت "ملاحظات اساسی بشریت"<sup>۶</sup> می‌نماید<sup>۷</sup> و در نظریه مشورتی مشروعیت تهدید و استفاده از سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۹۶) وجود "اصول غیر قابل تخطی حقوق بین‌الملل عرفی"<sup>۸</sup> را مفروض قلمداد می‌نماید.<sup>۹</sup> همچنین، کنوانسیون وین حقوق معاهدات<sup>۱۰</sup> در سال ۱۹۶۹ میلادی، قواعد آمره حقوق بین‌الملل را به رسمیت می‌شناسد. لذا گزارش سال ۲۰۰۶ کمیسیون تصریح می‌نماید که می‌توان از اولویت و برتری غیر رسمی که ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل متحد، قواعد آمره و تعهدات عام الشمول ایجاد می‌نمایند در رفع تعارض میان هنجارها بهره گرفت. گزارش به صراحت اعلام می‌نماید که فقدان سلسله مراتب در حقوق بین‌الملل به این معنا نیست که تعارض میان هنجارها باید منجر به فلج شدن این نظام حقوقی شود، بلکه باید سلسله مراتبی خاص تنها به منظور مرتفع

1. Slivenko v. Latvia, Judgment of 9 October 2003, ECHR 2003-X, p. 265, para. 120.

2. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 21.

3. Decentralization.

4. Horizontal.

5. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 407.

6. Elementary Considerations of Humanity.

7. Corfu Channel case (the United Kingdom v. Albania) I.C.J. Reports 1949, p. 22.

8. Intransgressible Principles of International Customary Law.

9. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons case, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 257, para. 79.

10. Vienna Convention on the law of Treaties, 23 May 1969, art. 53.

کردن مشکلاتی که از فقدان آن ایجاد می‌شود، لحاظ نمود.<sup>۱</sup>

کمیسیون در گزارش سال ۲۰۰۶ خود به موضوع رژیم‌های خودبسنده و منطقه‌گرایی نیز می‌پردازد. گزارش در ابتدا، محدودیت‌هایی را در خصوص ایجاد رژیم‌های خودبسنده ذکر می‌نماید. بدین ترتیب که این رژیم‌ها نباید برخلاف قواعد آمره ایجاد گردند و نباید تعهدات عام‌الشمول و حقوق افراد و موجودیت‌های غیر دولتی و رویه موجود را نادیده بگیرند و همچنین نمی‌توانند بر خلاف اسناد مؤسس<sup>۲</sup> سازمان‌های بین‌المللی به وجود آیند.<sup>۳</sup> گزارش مزبور پس از پذیرش این رژیم‌ها، اعلام می‌نماید به محض این که این رژیم حقوقی خاص، در موضوعی ناقص یا دارای خلا باشد، هنجارهای حقوق بین‌الملل عام وارد عمل می‌شوند.<sup>۴</sup> در واقع، قواعد عام حتی در رژیم‌های خودبسنده کاملاً پیشرفته، حداقل دو کارکرد دارد. نخست آن که زمینه هنجاری را در خصوص جنبه‌های اجرایی که در رژیم خودبسنده پیش بینی نشده است، فراهم می‌نماید. به عنوان مثال، در موارد انحلال<sup>۵</sup> دولت طرف یک اختلاف در نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی،<sup>۶</sup> قواعد عام حقوق بین‌الملل در خصوص جانشینی دولت،<sup>۷</sup> امکان طرح دعوی از سوی دولت منحل یا تجزیه شده یا بر علیه آن را مشخص می‌نماید. همچنین اگر آن رژیم خاص به نحو مناسبی کارکرد خود را اعمال ننماید، قواعد عام وارد عمل می‌شوند.<sup>۸</sup> به زعم کمیسیون، منطقه‌گرایی عمدتاً رویکردهایی خاص در خصوص اعمال حقوق بین‌الملل خاص منطقه‌ای است و به هیچ وجه به معنای نادیده گرفتن ماهیت جهان شمولی مقررات عام حقوق بین‌الملل نیست.<sup>۹</sup> منطقه‌گرایی در برخی حوزه‌ها بسیار پر قدرت به مسیر خود ادامه می‌دهد و تلاش‌ها در زمینه تضعیف آن و حرکت به سوی جهانی شدن نتوانسته است چندان تاثیرگذار باشد. به عنوان مثال، علی‌رغم تلاش پر قدرت رژیم تجارت جهانی تحت نظام سازمان تجارت جهانی، انعقاد موافقتنامه‌های تجاری

1. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 485.
2. Constituent Instruments.
3. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 154.
4. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 186.
5. Dissolution.
6. WTO dispute settlement system.
7. State Succession.
8. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 192.
9. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 195.

منطقه‌ای،<sup>۱</sup> نه تنها کاهش نیافته است، بلکه افزایش یافته است، به طوری که در طول مراحل نهایی دور اروگوئه (۱۹۹۰-۱۹۹۴)، ۳۳ موافقتنامه به دبیرکل گات اعلام شده بود، در حالی که، تنها از ژانویه ۲۰۰۴ تا فوریه ۲۰۰۵، ۴۳ مورد موافقتنامه‌های تجاری منطقه‌ای به ایشان اعلام شد.<sup>۲</sup> کمیسیون اذعان می‌دارد که منطقه‌گرایی، به دلیل همگنی نسبی بازیگران منطقه‌ای، همچنین می‌تواند به منظور روشی برای هنجارسازی در حقوق بین‌الملل نیز تلقی شود و احتمالاً به همین دلیل بوده است که رژیم‌های حقوق بشری و رژیم‌های تجارت آزاد، همواره از حوزه‌های منطقه‌ای سر برآورده‌اند.<sup>۳</sup>

### نتیجه

به زعم نگارندگان این مقاله، عواملی که در خصوص تجزیه حقوق بین‌الملل عنوان می‌گردد، نمی‌توانند در نهایت موجب از هم گسیختگی این نظام حقوقی شوند و آثار ناشی از این عوامل، یک وضعیت ذاتی حقوق بین‌الملل است و تجزیه، یک پدیده است که باید مدیریت شود، نه یک مشکل که باید حل شود. اشتباه افرادی که معتقدند این عوامل ممکن است خللی به اساس و چارچوب نظام حقوق بین‌الملل وارد سازند، از این طرز تفکر سرچشمه می‌گیرد که ما باید در حقوق بین‌الملل به دنبال ایجاد یک قدرت برتر باشیم تا بتواند نظم را در جامعه بین‌المللی برقرار کند. در پاسخ باید گفت که ایجاد یک قدرت برتر در جامعه بین‌المللی، برخلاف مقتضای ماهیت این جامعه می‌باشد. اگر به عنوان پیش شرط بپذیریم که روابط بین‌المللی بر اساس همکاری<sup>۴</sup> میان تابعین حقوق بین‌الملل برقرار می‌شود و نظام حقوق بین‌الملل، نظامی مبتنی بر "همکاری" است و این که بر اساس اصل برابری حاکمیت دولت‌ها،<sup>۵</sup> هیچ دولتی بر دیگری برتری حقوقی ندارد، آن گاه به راحتی خواهیم پذیرفت مواردی که به عنوان عوامل تجزیه حقوق بین‌الملل ذکر می‌شود، ذاتی این نظام حقوقی مبتنی بر همکاری است.

کما این که اغلب مواردی که در خصوص تجزیه حقوق بین‌الملل عنوان می‌شود، به

1. Regional Trade Agreements (RTA).
2. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 210.
3. Report of the International Law Commission (2006), op. cit., para. 205.
4. Cooperation.
5. Sovereign Equality of States (Charter of the United Nations, art. 2(2)).

واسطه‌ی سازوکارهای خاص حقوق بین‌الملل و یا رویه بعدی<sup>۱</sup> تابعان این نظام حقوقی مرتفع می‌گردد. در خصوص "تعارض میان هنجارها و شاخه‌های حقوق بین‌الملل" که ممکن هم میان دو شاخه متمایز حقوق بین‌الملل (مثل تعارض میان حق دسترسی به دارو و حق انحصاری به دارو) و یا میان هنجارهای یک شاخه واحد حقوق بین‌الملل (مثل تعارض میان حق آزادی بیان و حق بر حریم خصوصی) ایجاد شود، باید گفت که این اتفاق در موارد معدودی رخ می‌دهد و اغلب با توسل به اصل اولویت قاعده خاص و اصل برتری قاعده موخر قابل حل است. در برخی موارد نیز که یک هنجار در تداخل با هنجار آمره حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد، بر اساس ماده ۵۹ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، مسئله با بطلان هنجار عادی مرتفع می‌شود. "تکثر دادگاه‌های بین‌المللی" که از یک سو امکان مطرح شدن یک قضیه در چند دادگاه متمایز را مطرح می‌کند (صلاحیت‌های متقارن) و از سوی دیگر، مسئله آراء غیریکسان در موضوعات مشابه (به واسطه‌ی عدم وجود سلسله مراتب میان دادگاه‌های بین‌المللی) را به وجود می‌آورد، مزایای متعددی همچون افزایش شفافیت در مراجع قضایی، شکستن انحصار دادگاه‌های نامناسب، شناسایی مرجع بهتر از میان مراجع موجود و شکل‌گیری و استفاده از مراجع قضایی مناسب‌تر را نیز در پی دارد. همچنین در خصوص امکان صدور آراء غیریکسان در موضوعات مشابه باید گفت که نهادها و تابعان نظام حقوق بین‌الملل اغلب به واسطه اقدامات و رویه خود اختلالات ایجادشده را مرتفع خواهند کرد.<sup>۲</sup> "رژیم‌های خودبسند" که برخلاف رویکرد منطقه‌ای، خود را جدای از حقوق بین‌الملل عام می‌دانند، صرفاً به قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل محدود می‌شوند. بنابراین می‌توان با نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص رژیم‌های خودبسند موافق بود و اعلام کرد که هرگاه این رژیم‌ها

#### 1. Subsequent Practice.

۲. به عنوان مثال، در خصوص "اتخاذ معیار مناسب در خصوص انتساب عمل"، رویه دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و دادگاه‌های بین‌المللی در سال‌های اخیر به سمت پذیرش معیار کنترل موثر متمایل شده است. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه بهرامی و سراماتی (۲۰۰۷)، با استفاده از معیار "کنترل و اقتدار نهائی" (Ultimate Authority and Control) زنجیره دستورها را دنبال کرد و اعمال ارتكابی نیروهای ایجاد شده از سوی شورای امنیت را به این شورا منتسب کرد و با اتخاذ این معیار، در مسیر پذیرش معیار کنترل موثر گام برداشت. در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که در خصوص تعریف و تبیین شرایط جرم تجاوز تشکیل شده بود، در نهایت معیار "کنترل موثر" در تعریف جنایت تجاوز در قالب ماده ۸ مکرر (8) *bis* اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پذیرفته شد. همچنین ماده ۷ طرح پیش نویس مسوولیت سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱)، این معیار را به طور صریح مورد تاکید قرار داد.

در موضوعی خاص پاسخگو نباشند، باید به هنجارهای حقوق بین‌الملل عام مراجعه کرد و نظام‌های خودبسنده نمی‌توانند جداگانه و مستقل از حقوق بین‌الملل به حیات خود ادامه دهند.

همچنین به نظر می‌رسد که ابزارهایی چون اصل قاعده خاص، اصل قاعده موخر و اصل قاعده برتر (که در خصوص قواعد آمره، تعهدات عام‌الشمول و ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل مطرح گردیده است) که کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش سال ۲۰۰۶ خود برای رفع تعارض احتمالی پیشنهاد می‌نماید، تا حدود زیادی بتواند مانع تحقق تجزیه شود. لذا بهترین راه مقابله با تجزیه، اتخاذ تدابیری جهت پیش‌گیری از ایجاد آن می‌باشد. در واقع، اگر به هنگام ایجاد یا تفسیر یک هنجار یا قاعده، مطابقت و سازگاری آن با سایر قواعد و هنجارهای حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار بگیرد، از بروز چنین وضعیتی جلوگیری خواهد شد. \*

## کتابنامه:

### منابع فارسی:

- دوپویی، پی یر ماری. (۱۳۸۹). *مباحثی نظری در عصر جهانی شدن: تکثر حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران، انتشارات شهر دانش.
- ریسدال، رالو. (۱۳۹۲). *روش کار قاضی حقوق بشر اروپایی: از دیوان کنونی تا دیوان جدید*، ترجمه و تحقیق محمد حسین رضانی قوام آبادی، تهران، انتشارات شهردانش.
- زایدل هوهن فلدرن، آیگناتس. (۱۳۹۱). *حقوق بین‌المللی اقتصادی*، ترجمه و تحقیق سید قاسم زمانی، تهران، انتشارات شهر دانش.
- شهبازی، آرامش. (۱۳۸۸). «تأملی بر وحدت و کثرت نظام حاکم بر سیستم حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۴۱)، صص ۶۰-۱۳.
- ..... (۱۳۸۹). *نظام حقوق بین‌الملل: وحدت در عین کثرت*، تهران، انتشارات شهر دانش.
- غدیر، منصف. (۱۳۹۲). *روش کار قاضی بین‌المللی*، ترجمه و تحقیق محمد حسین رضانی قوام آبادی، تهران، انتشارات شهردانش.
- فلسفی، هدایت الله. (۱۳۸۴). «توالی معاهدات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، همبودی و تعارض تعهدات دولت‌ها»، *سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی*، (۱)، صص ۷۷-۵.
- کاسکنیمی، مارتی. (۱۳۸۹). *فرجام حقوق بین‌الملل: نوسان میان تکنیک و تدبیر*، ترجمه سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران، انتشارات شهر دانش.
- کینگزبری، بندیکت. (۱۳۸۹). *نظام حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران، انتشارات شهر دانش.
- گیوم، ژیلبر. (۱۳۸۳). «آیا امروزه یکپارچگی حقوق بین‌الملل عمومی در مخاطره است؟»، ترجمه

محمد حسین رضانی قوام آبادی، *مجله پژوهش حقوق عمومی*، (۱۳)، صص ۱۶۸-۱۵۷.

میرعباسی، سیدباقر و ایزدی، علی. (۱۳۹۲). «فراوانی دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی؛ قابلیت و امکان تعارض»، *فصلنامه حقوق*، (۴) ۴۳، صص ۲۳۴-۲۱۵.

میرعباسی، سیدباقر و سادات میدانی، سید حسین. (۱۳۸۹). *دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل*، تهران، انتشارات جنگل.

ورستر، ویلیام توماس. (۱۳۸۹). *رقابت و نزاکت در تکت حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران، انتشارات شهر دانش.

#### منابع انگلیسی:

Berman, Paul Schiff. 2007. "A Pluralist Approach to International Law," *Yale Journal of International Law*, (32), pp. 301-329.

Cheng, Tai-Heng . 2001. "Positivism, New Haven Jurisprudence, and Fragmentation International Law," *New Directions in International Economic Law*, In Memoriam Thomas Walde, Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 411-438.

Deplano, Rossana. 2013. "Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry," *European Journal of Legal Studies*, 6 (1), pp. 67-89.

Galicki, Zdzislaw. 2008. "Hierarchy in International Law within the Context of Its Fragmentation," *International law between universalism and fragmentation*, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 41-60.

Grewe, W.G. 1995. "The History of the United Nations" The Charter of the United Nations. A Commentary, edited by Bruno Simma, Oxford University Press, pp. 1-12.

Jennings, Robert. 1987. **Universal International law in a Multicultural World**, in Maarten Bos & Ian Brownlie, Liber Amicorum for Lord Wilberforce, United Kingdom: Oxford University Press.

Leathley, Christian. 2007. "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity," *International Law and Politics*, (40), pp. 259-306.

Michaels, Ralf and Pauwelyn, Joost . 2012. "Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law," *22 Duke*



*Journal of Comparative & International Law*, pp. 349-376.

- Oellers-Frahm, Karin. 2001. "Multiplication of International Court and Tribunals and Conflicting Jurisdiction Problems and Possible Solutions," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, (5), pp. 67-104.
- Pulkowski, Dirk. 2005. "Narratives of Fragmentation International Law between Unity and Multiplicity," *European Society of International Law*, (1), pp. 1-13.
- Thirlway, Hugh. 1989. "The Law and procedure of the International Court of Justice", *BYBIL*. (60), pp. 13-170.
- Treves, Tullio. 1999. "Conflicts Between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice," *International Law and Politics*, (31), pp. 808-821.
- Van Aaken, Anne. 2008. "Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection," *Finnish Yearbook of International Law*, (17), pp. 91-130.
- Wilfried Jenks, C. 1953. "The Conflict of Law-Making Treaties", *British Yearbook of International Law (BYBIL)*, (30).

