



## کارکرد و منزلت تصمیمات قضایی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر عباس برزگرزاده\*



CC-BY-NC-SA

### چکیده

منابع اصلی قابل اعمال توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه شامل معاهده، عرف و اصول کلی حقوقی و منابع فرعی؛ مشتمل بر تصمیمات قضایی، دکترین و انصاف در صورت توافق طرفین، می‌باشند. تصمیمات قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل، توسط دیوان در مسایل مطروحه قابلیت اعمال دارد. مسأله عملی، تبیین دقیق وضعیت ویژگی قانونی تصمیمات قضایی در رویه دیوان است در خصوص نقش تصمیمات قضایی در میان منابع و علی‌الخصوص در رویه قضایی ابهاماتی وجود دارد. این تحقیق که به شیوه توصیفی-تحلیلی صورت پذیرفته در پی یافتن این نقش و جایگاه است. سؤال اصلی بر این محور است که آیا تصمیمات قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان منبع مستقل حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند یا خیر و هدف تحقیق حاضر تعیین کارکرد و منزلت تصمیمات قضایی در رویه دیوان است. براساس مطالعه رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه دست یافتیم که تصمیمات قضایی با حفظ نقش فرعی در میان منابع قابل اعمال در تعیین حقوق؛ در اسباب موجه حکم و ادله طرفین، دارای کارکردی توجیهی هستند و به هیچ وجه به مشابه دیگر منابع، مورد حکم واقع نمی‌شوند بلکه بیشتر در تقویت مدلول و منطوق احکام صادره مفید فایده هستند.

### کلیدواژگان

تصمیمات قضایی، دیوان بین‌المللی دادگستری، منابع حقوق بین‌الملل، اسباب موجه حکم، ادله.

\* نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد بوشهر دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.

ایمیل: [abbasbarzegar60@iaubushehr.ac.ir](mailto:abbasbarzegar60@iaubushehr.ac.ir)

## مقدمه

تصمیمات قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل، توسط دیوان بین‌المللی دادگستری (از این به بعد دیوان) در مسایل مطروحه قابلیت اعمال دارد. مسأله عملی، تبیین دقیق وضعیت ویژگی قانونی تصمیمات قضایی در رویه قضایی دیوان است. عبارت «فرعی» در ماده (d) (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان نقش بسیار مهمی ایفا می‌نماید. منابع لیست شده مذکور در ماده ۳۸ امکان عدم یکنواختی امر قضایی را منتفی کرده‌اند. «منابع مذکور در اساسنامه به قضات دیوان این اجازه را می‌دهند که به نوبه خود نسبت به استاندارد سازی و یکنواختی قواعد معتبر قابل اعمال اقدام کنند. کمیته حقوقدانان، تصمیمات قضایی را در کنار آموزه های حقوقی در طبقه منابع فرعی حقوق بین‌الملل قرار داد. با این اوصاف تصمیمات قضایی نمی‌توانند ماهیت الزام‌آور داشته باشند» (Hernandez, 2014: 18). تصمیمات دیوان «فقط نسبت به طرفین اختلاف الزام‌آور خواهند بود» (Thirlway, 2016: 5) و در خصوص ثالث تولید تعهد نخواهند کرد. نظر به اهمیت تصمیمات قضایی، تبیین آن در رویه قضایی دیوان واجد اهمیت است. هر تصمیم قضایی لزوماً رویه قضایی نیست؛ مگر اینکه در تصمیمات لاحق یک رکن قضایی مورد استناد قرار گیرد. از حیث نظری دکترین رویه قضایی<sup>۱</sup> واجد شان نوعی است و چنانچه منبعی از حقوق بین‌الملل را احراز نماید، اعمال آن در آراء و احکام بعدی از باب کاشفیتی که رای مورد استناد از یک قاعده حقوقی دارد، کاملاً منطبق با موارد استنادی می‌باشد. جمع مواد ۳۸ و ۵۹ اساسنامه به معنی نفی دکترین فوق برای دیوان در عرصه نظر است. اما از حیث عملی به دلیل دکترین فقد منابع و نقش توسعه‌ای دیوان، رویه قضایی دیوان جایگاه و منزلت متفاوتی پیدا کرده و دیوان نه تنها نسبت به آراء قبلی خود، بلکه نسبت به آراء صادره از دیوان دائمی نیز خود را متعهد دانسته و به دلیل رعایت پیوستگی رویه خویش از آنها متابعت می‌کند، مگر اینکه دلیلی خاص مبنی بر عدول از رویه قبلی خود بیابد (Zaheri, 2018: 118-120). به همین منظور و در پی یافتن پاسخ این پرسش که کارکرد و موقعیت تصمیمات قضایی در رویه قضایی دیوان چیست، مبادرت به انجام این تحقیق نموده ایم. فرضیه ابتدایی از این قرار است که تصمیمات قضایی با عنایت به درج آن در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، جزء منابع الزام‌آور به شمار می‌آیند و از صلاحیت تعیین قاعده حقوقی برخوردار می‌باشند. با مفروض قراردادن این گزاره، ابتدا با تعریف منابع و سپس به شکل ویژه تعریف ماهیت و ویژگی منابع حقوق بین‌الملل به شکل خاص تصمیمات قضایی مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. سپس به موارد استناد دیوان به رویه قضایی محاکمی چون دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، دیگر نهادهای قضایی بین‌المللی و خود دیوان، پرداخته و در نهایت به

<sup>۱</sup>. Stare Decisis

کارکردهای آن در دو مبحث اسباب موجه حکم و ادله و نهایتاً جایگاه آن در میان منابع حقوق بین‌الملل پرداخته شده است. نقش دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل یک امر انکارناپذیر است ولی از شمول این بحث خارج می‌باشد، لذا به آن پرداخته نشده است. هدف تحقیق حاضر تعیین کارکرد و منزلت تصمیمات قضایی در رویه دیوان است. بر اساس مطالعه رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه دست یافتیم که تصمیمات قضایی با حفظ نقش فرعی در میان منابع قابل اعمال در تعیین حقوق؛ در اسباب موجه حکم و ادله طرفین، دارای کارکردی توجیهی هستند و به هیچ وجه به مشابه دیگر منابع، مورد حکم واقع نمی‌شوند بلکه بیشتر در تقویت مدلول و منطوق احکام صادره مفید فایده هستند.

#### ۱- پیشینه

حبیبی و شاملو (۱۳۹۳) در مقاله‌ای تحت عنوان «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل» به بحث نقش دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل پرداخته بودند که آن را به جز مختصر اشاراتی، از شمول بحث خارج گردید، این مقاله بسیار مفید است و در تبیین نقش تصمیمات دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل تحقیق خوب و مناسبی به شمار می‌آید و بدون رد مدعیات آن تحقیق در مقاله حاضر به جنبه دیگری از اثر تصمیمات قضایی که همانا استناد به تصمیمات قضایی به عنوان ادله و منطوق حکم صادره توسط دیوان است پرداخته خواهد شد.

سادات میدانی (۱۳۹۲) در مقاله‌ای ذیل عنوان «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، به شکل مشخص به ادله اثبات دعوی پرداخته است. نتیجه این تحقیق که مستخرج از رساله دکتری می‌باشد بر این امر اذعان دارد که ادله اثبات دعوی در دیوان نسبتاً گسترده و غیر متعین هستند. این مقاله به جایگاه تصمیمات قضایی نپرداخته است.

پلت (۲۰۱۴) در یک سخنرانی برای یک کنفرانس بین‌المللی مقاله‌ای تحت عنوان «آیا تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان منبع حقوق بین‌الملل هستند یا خیر»، به سؤال مذکور در عنوان مقاله پاسخ می‌دهد و به این نتیجه می‌رسد که گرچه بعضاً دیوان با عدول از مبانی الزام‌آور حقوقی، برای تصمیمات خود جایگاه قانونی قایل شده و از آنها به عنوان منبع استفاده کرده است، ولی اساساً این رویه دیوان موسع نبوده است. تمایز تحقیق حاضر با مقاله مذکور در این نکته دقیق نهفته است که علاوه بر یافتن جایگاه تصمیمات قضایی دیوان، به نقش و کارکرد آن نیز در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری پرداخته شده است.

والگرن (۲۰۱۶) در مقاله منتشر شده تحت عنوان «اهداف و فواید رویه قضایی» به بررسی این مسأله می‌پردازد. در این مقاله به نفس رویه قضایی بدون تبیین جایگاه آن در میان منابع حقوق بین‌الملل پرداخته شده است و همین مسأله از جمله تفاوت‌های این مقاله ارزشمند با این تحقیق حاضر می‌باشد.

## ۲- مبانی نظری

در تعریف، «منبع به معنای سرچشمه است» (Oppenheim, 2005: 158). در علم حقوق منبع به شکل یا فرمی که قاعده در آن جای می‌گیرد اطلاق می‌شود و مبنا پاسخ به، دلیل و چیستی قاعده است. مبنا با مکاتب حقوقی پیوند دارد و منبع می‌تواند ناشی از آن باشد. یک قاعده حقوقی با عنایت به قالبی که به خود می‌گیرد در یکی از دسته‌بندی‌های مرسوم منابع قرار خواهد گرفت. بنابراین مبانی حقوقی متمایز از منابع است و منابع حقوقی مشتمل بر قواعد قانونی است و مبانی دلیل وجودی و الزام‌آور بودن حقوق بین‌الملل است.

«معمولاً منبع به عنوان یک ساختار یا رویکرد مفهومی جهت طبقه‌بندی هنجارهای قانونی اصلی تعبیر می‌شود. عبارت منبع حقوقی نوعاً به عنوان توضیح یک عبارت قانونی تحت مفهوم یا متدلوژی که منجر به تولید هنجارهای قانونی می‌شود، استعمال می‌گردد» (Kelsen, 1939: 134) انواع مختلفی از منابع وجود دارند: «منابع ادبی، منابع تاریخی<sup>۱</sup> و منابع قانونی، منابع ادبی شامل نظریات مندرج در کتب، عقود قانونی، گزارش‌های حقوقی یا قانونگذاری که توصیف‌کننده موقعیت حقوقی هستند؛ منابع تاریخی نیز متوجه عوامل پیش زمینه‌ای قواعد حقوقی‌اند که مشتمل بر منشأ تاریخی و توسعه ای قواعد حقوقی است؛ منابع قانونی نیز منبث از اراده قانونگذاری هستند» (Marie, 2008: 95). نوع دیگری از تقسیم بندی منابع نیز وجود دارد که در آن منابع به صورتی<sup>۲</sup> و ماهوی<sup>۳</sup> تقسیم می‌شوند. «غالب حقوقدانان منبع صوری را فرایندی می‌دانند که به وسیله آن یک قاعده حقوقی اعتبار خودش را از آن اخذ می‌نماید. در حالی که منبع ماهوی مفهوم و مضمون اساسی یک قاعده به شمار می‌آید. منابع تاریخی و ادبی در یک معنا با منابع ماهوی اشتراک دارند. منابع تاریخی و ادبی اغلب توصیف‌کننده منبع صوری هستند، در واقع از آنها به عنوان جایگاهی یاد می‌شود که قاعده به عنوان یک حقیقت تاریخی از آن سر برآورده است و برای قاعده، یک الهام تلقی می‌شوند؛ منبع تاریخی و ادبی همچون یک معدن الماس است که قاعده از آن برش خورده است» (Mendelson, 1998: 186).

منابع رسمی باید از منابع ماهوی که متشکل از تمامی فاکتورها از جمله عدالت، ضرورت و ماهیت پدیده‌ها هستند و «از تأثیر تاریخی بررسی شکل‌گیری قواعد حقوقی برخوردار هستند،

<sup>1</sup>. Norms

<sup>2</sup>. Literature sources

<sup>3</sup>. Historical sources

<sup>4</sup>. Legal Sources

<sup>5</sup>. Formal sources

<sup>6</sup>. Substantive or material sources

تمیز داده شوند» (Pellet, 2014: 4). در این مطالعه می‌بایست میان هنجارها و باید‌ها قایل به تفاوت شویم. «نظام‌های حقوقی الزام‌آور باید مشتمل بر مفاهیمی همچون مذهب و اخلاق باشند ولی این هنجارها الزاماً قانون نیستند» (Parker, 1955: 67). «بنابراین آئین یا روشی که بدان وسیله قواعد به شکل قانون الزام‌آور تبدیل می‌شوند؛ منابع رسمی (صوری) حقوق به شمار می‌آیند و منابع ماهوی ناظر بر ماهیت و مندرجات تعهدات قانونی هستند» (Dixon, 2013: 26). امروزه دیدگاه‌های جامعه شناختی، حقوق طبیعی و مکتب انتقادی و فمینیستی در عرصه دکترین موجب تحول حتی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری شده‌اند که بعضاً در قالب توسعه حقوق بین‌الملل خود را نمایان می‌کند. از نگاه مکتب پوزیتیویسم که سنگ بنای دیوان است، قاعده بین‌المللی فقط ناشی از اراده دولت‌ها خواهد بود ولی از منظر حقوق طبیعی ارزش‌های مشترک بشری که در اصول حقوق بشر و بشردوستانه منعکس می‌گردند، می‌تواند و باید مبنای وضع قاعده باشند. با گذشت زمان شاهد تحول در نگاه دیوان نسبت به اصول کلی حقوقی (که الزاماً باید منبعث از پذیرش ملل متحد باشد) و اصول مشتمل بر حقوق بشر هستیم، به این معنا که در اصول اخیر رضایت دولت‌ها شرط نیست و ارزش‌های والای بشری که وجدان عمومی آنها را به عنوان یک تعهد جمعی می‌شناسد در رویه دیوان در حال پررنگ شدن است.

با این اوصاف از حیث روش‌شناسی بحث عمده تمرکز این تحقیق بر دو نوع منبع صوری (رسمی) و منبع ماهوی (غیررسمی) است. با توجه به ماهیت منابع ماهوی، تصمیمات قضایی که تبدیل به رویه قضایی می‌شوند در این دسته‌بندی قرار می‌گیرند. «در تعریف منطقی از اصطلاحات حقوقی مشکلات عدیده‌ای وجود دارد. نمونه برجسته آن مفهوم تجاوز است که منجر به چالش‌های زیادی در میان کشورها و سیاستمداران گردیده است. این مفهوم هیچ تعریف منطقی ندارد و در حقیقت امکان‌ارایه تعریف منطقی برای این مفهوم و سایر مفاهیم حقوقی وجود ندارد» (Azadbakht, 2019: 22) با این اوصاف و ملحوظ نظر قرار دادن این مسأله در این پژوهش بررسی ماهیت و مفهوم منبع در حقوق بین‌الملل مطمح نظر قرار دارد و بنابراین با تبیین چگونگی ایجاد، اثرگذاری و الزام‌آور بودن آن مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

در خلال قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹؛ داوری شیوه عمده حل و فصل اختلافات بین‌المللی به شمار می‌آمد ولی منابع قابل اعمال جهت حکومت بر دعوی به شکل منجز مشخص نبود. در سال ۱۹۰۳ در قضیه معادن آروآهیات داوری اعلام می‌کند که از زمان تأسیس دیوان دایمی داوری دیگر حقوق جداگانه‌ای برای ملت‌ها متصور نیست و تفاسیر و پروتکل‌های دیوان بر دیگر حقوق ملی ارجحیت دارد. ولی دیوان داوری به وضوح از بیان جزئیات این قواعد حقوقی استکفاف می‌ورزد و مشخص نمی‌کند حقوق ارجح چه ماهیتی دارند و در چه فرایندی به تصویب دولت‌ها

<sup>1</sup>. Aroa Mines

رسیده‌اند و اینکه از نظر شکلی به چه صورت طبقه‌بندی می‌شوند. ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۸۹۹ و بند ۱ ماده ۳۷ کنوانسیون ۱۹۰۷ تصریح دارند که داوری بین‌المللی به منظور حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها توسط قضات انتخابی آنها و بر مبنای رعایت حقوق انجام وظیفه می‌نماید، در این دو ماده نیز منظور از «حقوق» مشخص نیست.

با تأسیس جامعه ملل، شاهد شکل‌گیری دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی<sup>۱</sup> هستیم. بر اساس ماده ۱۴ میثاق جامعه ملل، شورا مکلف به تأسیس یک دیوان دایمی که صلاحیت استماع و رسیدگی به اختلافات بین‌المللی بین دولت‌ها داشته باشد گردیده بود. در خصوص منابع قابل اعمال توسط دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی، کمیته حقوقدانان<sup>۲</sup> وظیفه یافت که اساسنامه‌ای برای دیوان مزبور تهیه نماید. متعاقباً تدوین منابع قابل اعمال حقوق بین‌الملل در اختلافات مطروحه نزد دیوان هم، در قالب اساسنامه پیشنهادی تعیین می‌گردید. «پیشنهادات متعددی در این رابطه به کمیته ارسال و مورد کنکاش دقیق قرار گرفت. بر اساس تصمیم نهایی این کمیته ماده ۳۸ اساسنامه مشتمل بر منابع قابل اعمالی همچون معاهده، عرف، اصول کلی حقوقی به عنوان منابع اصلی و تصمیمات قضایی و دکترین به عنوان وسایل کمکی برای تعیین قواعد حقوقی و همچنین انصاف؛ با رضایت طرفین؛ به عنوان حقوق قابل اعمال برای دیوان در دعاوی مطروحه مصوب گردیدند» (Pellet, 2012: 742). ریچی بوساتی<sup>۳</sup> پیشنهاد داده بود که دکترین و تصمیم قضایی اصلاً به عنوان حقوق قابل اعمال در شمول ماده ۳۸ قرار نگیرد که نهایتاً مورد توافق کمیته واقع نشد. در خصوص اینکه آیا دیوان صلاحیت قانونگذاری دارد یا خیر نیز اختلافات جدی میان اعضا وجود داشت. از سویی فقدان یک قوه قانونگذاری واحد جهانی چنین امری را الزامی می‌نمود و از سوی دیگر به دلیل غلبه رویکرد پوزیتیویسمی که دولت‌ها را تنها نهاد صالح برای وضع قاعده در عرصه بین‌المللی می‌شناخت؛ با اعطای صلاحیت قانونگذاری برای دیوان مخالفت نمودند و در نهایت هم همین رویکرد مورد تصویب اکثر اعضا کمیته حقوقدانان قرار گرفت.

### ۳- منابع حقوق بین‌الملل<sup>۴</sup>

حقوق بین‌الملل؛ «علیرغم تقسیم‌بندی‌های سیاسی نوع بشر در دولت‌های متعدد و متفاوت، حقوق مشترک نوع بشریت است ولی با این اوصاف حقوق بین‌الملل نیازمند یک مقام صالح عالی برای مدیریت آن در عمل است، یک مقامی که تضمین‌کننده حقوق اشخاص در غیاب یک

<sup>۱</sup>. Permanent Court of International Justice

<sup>۲</sup>. Committee of Jurists

<sup>۳</sup>. Ricci Busatti

<sup>۴</sup>. Sources of International Law

حکومت جهانی است» (Focarelli, 2019: 6). بنابراین مسأله اصلی در همین تمایز میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل است. در حقوق داخلی مقام صالح جهت وضع قانون مشخص است ولی در حقوق بین‌الملل یک چنین مقامی وجود ندارد و آنچه که اهمیت دارد اراده دولت‌هاست. قانونگذاری در حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق داخلی بسیار متفاوت است. ولی در این قلمرو نیز قابل به دو نوع منبع صوری و ماهوی هستیم. برای بررسی اینکه چه نوعی از قاعده حقوق بین‌الملل الزام‌آور است باید آن را در دو قالب منابع صوری و منابع ماهوی مطالعه کنیم. «به عقیده اوپنهانیم<sup>۱</sup> منبع صوری از یک نهاد معتبر قانونی ناشی می‌شود در حالی که منبع مادی یا ماهوی استعداد تبدیل شدن به یک قاعده حقوقی را دارد» (Thirlway, 1994: 4).

در خصوص منابع حقوق بین‌المللی اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. «بریگس<sup>۲</sup> آن را «اساس» حقوق بین‌الملل می‌داند و به عبارتی آن را مبنای تعهدات بین‌الملل و «دلیل» به این معنا که عامل موثر در توسعه حقوق بین‌الملل است و همچنین در عداد ادله و شواهد به شمار می‌آورد. از دیگر سو شوارزنبرگر<sup>۳</sup> اصطلاح فرایند قانونی شدن را برای معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی؛ و نهادهای تعیین‌کننده حقوق (دادگاه‌ها) را به عنوان وسایل فرعی تعیین حقوق از قبیل رویه قضایی و دکترین، لحاظ می‌نماید» (Degan, 1997: 1). منشاء مواد مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به مطالعات کمیته حقوقدانانی بر می‌گردد که مشغول تنظیم اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بودند. «منابع مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان شامل معاهدات، عرف‌های خاص و عام و اصول کلی حقوقی به عنوان منابع اصلی و تصمیمات قضایی و دکترین، در زمره وسایل فرعی<sup>۴</sup> تعیین حقوق به شمار می‌آیند. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان به تمامی مبنای منابع حقوق بین‌الملل نیست» (Shahabuddeen, 2014: 81) «گرچه تلاش شده که در پیش‌نویس در میان منابع سلسله مراتبی<sup>۵</sup> وجود نداشته باشد ولی به وضوح سلسله مراتب میان منابع حقوق بین‌الملل از حیث اصلی و فرعی هویدا است. لیست منابع مطابق با ایده پوزیتیویسم بوده که لزماً تأمین‌کننده منافع دولت‌ها در آن مقطع باشد» (Besson, 2007: 555).

منابعی که در ماده ۳۸ اساسنامه ذکر شده «تأمین‌کننده همه ضرورت‌های نظام بین‌الملل نیستند و مسائلی از قبیل اقدامات یکجانبه<sup>۶</sup> دولت‌ها، توافق‌نامه میان دولت‌ها و شرکت‌های بین‌المللی در

<sup>1</sup>. Oppenheim

<sup>2</sup>. Briggs

<sup>3</sup>. Shawzenberger

<sup>4</sup>. Subsidiary Means

<sup>5</sup>. Hierarchy

<sup>6</sup>. Unilateral Act

آن لحاظ نگردیده است» (Thirlway, 2016: 19). «علیرغم ذکر صریح و غیراختلافی معاهدات و عرف به عنوان منابع در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، نقش و کارکرد تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی بسیار غیر شفاف است» (Wessel and Blockmans, 2014: 3)؛ «گرچه این یک نقص به شمار می‌آید ولی ایرادی بر تدوین‌کنندگان ماده ۳۸ محسوب نمی‌شود چرا که در آن دوره (۱۹۲۰) به هیچ وجه سازمان‌های بین‌المللی به مثابه امروز ظهور و بروز نداشتند. فقدان منابعی همچون قطعنامه‌های مجمع عمومی یا مکاتبات دیپلماتیک که در قضیه میان نائورو و استرالیا» (I.C.J. Rep., 1986: 266, Para. 66) مورد اشاره قرار گرفت و یا «اهمیت نظریات مشترک طرفین، منشور ملل متحد، قطعنامه‌های مجمع عمومی و تصمیمات مجمع عمومی سازمان دولت‌های آمریکایی که در رأی ۱۹۸۶ نیکاراگوئه و ایالات متحده آمریکا توسط دیوان اعلام گردیده را می‌توان به عنوان نواقص ماده ۳۸ بر اساس رویه قضایی تلقی نمود (I.C.J. Rep., 1986: 15). «توسعه رشته حقوق به گونه‌ای بوده است که هیچ مبحث و موقعیتی مهمی در مناسبات بین‌المللی را نمی‌توان یافت که نفوذ و تاثیر حقوق بین‌الملل در آن مشهود نباشد» (Ghanbari, 2019: 12). «به عقیده برخی، نهادهایی همچون اقدامات یکجانبه دولت‌ها، یادداشت دیپلماتیک و اظهارات نمایندگان دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی و نظایر اینها جزء ادله به شمار می‌آیند و نه منبع» (Dixon, 2013: 28). در اینجا آنچه واجد اهمیت است مسأله نقش نظریه‌های مشورتی است که دیوان در این خصوص قابل به تمایز نیست، همانگونه که در رأی ۱۹۴۹ به هر دو نظریه مشورتی و حکم توافقی دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی ارجاع داد» (Pellet, 2012: 855). قرار صادره توسط دیوان نیز جزء رویه قضایی آن به شمار می‌آید و الزام‌آور خواهد بود. این مسأله در قضیه برادران لاگرانژ مورد سؤال دولت ایالات متحده آمریکا قرار گرفت و دیوان چنین مقرر نمود که: «ایالات متحده آمریکا با اجرا نکردن قرار صادر شده در مورخ ۳ مارس ۱۹۹۹ مرتکب نقض یک تعهد قانونی بین‌المللی گردیده است» (I.C.J. Rep., 2001: 3, Para. 473). «نماینده ایالات متحده اعلام کرده بود که قرار موقت دیوان الزام‌آور نیست ولی دیوان در پاسخ اظهار داشت که قرار موقت براساس حقوق منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان الزام‌آور می‌باشد» (I.C.J. Rep., 2001: 498, Para. 93). دستور (تعیین زمان شروع به رسیدگی، تعیین زمان تقدیم لوایح کتبی یا شفاهی و...) از حکم رویه قضایی مستثنی است و مورد مطالعه قرار نخواهد گرفت.

توضیح اینکه تصمیم قضایی الزاماً مترادف با رویه قضایی نیست و در این مقاله مطمح نظر تصمیمات مهم دیوان است که در آرا لاحق نیز مورد استناد واقع شده‌اند و نه یک تصمیم واحد و استثنایی که به صورت موردی توسط دیوان اتخاذ گردیده است. رویه قضایی از دو عبارت Juris به معنای حقوق و Prudence به معنای مهارت تشکیل شده است. «در پیشنهاد بارون دسکامپ



رئیس کمیته حقوقدانان مسئول تدوین اساسنامه دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی عبارت «رویه قضایی» برای توسعه حقوق بین‌الملل در بند ۴ ماده ۳۸ پیشنهاد شده بود که بعداً در متن نهایی حذف شد و تبصره d بند ۱ ماده ۳۸ جایگزین آن گردید» (Pellet, 2012: 869). «رویه قضایی صلاحیت اعلام قانون را ندارد، با این حال آنچه مهم است اینکه می‌تواند حقوق را تعیین کند» (Besson and D'Aspremont, 2017: 170). «مسأله موضوع رویه قضایی، مطالعه تئوری یا فلسفه حقوق است» (Penner, 2012: 1) و به نقل از آویستن «رویه قضایی عام یا فلسفه حقوق موضوعه مترادف همدیگر هستند» (Pound, 2000: 11).

رویه قضایی «به معنای عملیاتی شدن قواعد منجمد مندرج در منابع صوری است. رویه قضایی به این قواعد روح می‌بخشد. قاضی با تمسک به اندیشه‌های حقوقی در استناد به قوانین موضوعه دارای مهارتی شخصی می‌شود؛ رویه قضایی به معنای خروج از مفاد مقرر در حقوق قابل اعمال نیست که در این صورت از موجبات ابطال آن به شمار می‌آید ولی با توجه به اقتضائات زیست بین‌المللی، گسترش رویه قضایی به قلمروهای متعدد و زمانهای مختلف باید مجاز تلقی شود چرا که نیازمندی‌های اجتماعی همواره در حال تغییر هستند و رویه قضایی آینده نمی‌تواند به الزامات سابق محدود شود. منافع و نیازهای متناقض، وجود رویه قضایی و البته محافظت از آن را ضروری خواهد نمود» (Wahlgren, 2010: 515). در نظام حقوق مدون «اجرای قانون به وسیله دادگاه‌ها چیزی فراتر از اجرای مکانیکی قانون است و ماهیت شبه تقنینی آن همواره به رسمیت شناخته شده است به این معنا که قوانین موضوعه و کدها، منوط به تفسیر قضایی و علمی برای اجرا هستند. چنین تفسیری گاه مبنایی برای تغییرات در قوانین موضوعه و کدها هستند هر چند که به هر حال قدرت قانونگذاری قضات معادل با قوه مقننه و قانونگذاران نیست» (Vakilian, 2018: ۶۶).

در خصوص وظیفه اصلی یک نهاد قضایی، «لاپرادل» بر این باور بود که یک قاضی باید منحصراً براساس حقوق قضاوت نماید. اما تشخیص اینکه چه چیزی حقوق است بر عهده قاضی خواهد بود. عقیده وی نزدیک به منابع موجود در دیوان دایمی داوری بین‌المللی بود که بر قضاوت بر اساس قانون و با در نظر داشتن عدالت و انصاف دلالت می‌نماید» (Pellet, 2012: 740).

#### ۴- کارکرد تصمیمات قضایی

محاکم بین‌المللی «می‌توانند ظرفیت حقوقی مناسبی برای خود ایجاد کنند (مقررات، قضات و کادر اداری مناسب) و باب همین مبنا مطالعه کارکرد تصمیمات قضایی آنان واجد اهمیت است» (Kazemi and Heidary, 2019: 53). رویه قضایی «می‌تواند به عنوان یک میراث، ایدئولوژی و به

<sup>1</sup>. Lapradelle

عنوان فعالیت نظریه پردازانه، ارائه پاسخ، بحث کردن در مورد مسائل عمومی و تخصصی قلمداد شود» (Twining, 2005: 648). براساس همین استعداد، رویه قضایی می‌تواند در دو حوزه مهم ایفای نقش کند؛ اول ادله طرفین و دوم اسباب موجه حکم، به همین منظور موارد استنادی به رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۴-۱- استناد به تصمیمات قضایی در رویه دیوان

بر اساس تصریح ماده ۵۹ اساسنامه دیوان، حکم صادره توسط این نهاد قضایی منحصرأ نسبت به طرفین اختلاف لازم الاجرا می‌باشد و اثری نسبت به ثالث ندارد. ولی در عمل این نظریه با اندک تغییری مواجه شده و دامنه آن قابلیت تفسیر یافته است. به عبارت دیگر ثالث مکلف به اجرای رأی دیوان نیست ولی مکلف به احترام به آن می‌باشد. در آراء اختلافات مرزی صادره توسط دیوان برای نمونه در اختلاف کامرون و نیجریه» (I.C.J Rep., 2002)، نیکاراگوئه و کلمبیا (I.C.J Rep., 2012) دیوان به صراحت به امکان تحت تأثیر قرار گرفتن منافع دولت ثالث هشدار داده بود.

در این نمونه برگرفته از رأی، منظور از حفاظت از منافع دولت ثالث در رسیدگی‌ها به این معناست که «تحدید حدود میان نیجریه و کامرون نباید سرزمین اصلی و جزایر گینه را تحت تأثیر قرار دهد» (I.C.J Rep., 2002: 47, Para 227) و همچنین دیوان در ادامه اعلام می‌دارد «که نمی‌تواند نسبت به ثالثی که در پرونده حضور ندارد رأی صادر کند و عنوان نمود که ممکن است بر اثر رأی دیوان منافع دولت‌های گینه، سائوتام و پرینسپ نیز به طور کلی تحت تأثیر قرار گیرد» (I.C.J Rep., 2002: 421, Para 238). در قضیه نیکاراگوئه و کلمبیا ۲۷ بار در رأی دیوان از دولت ثالث نام برده شده است و دیوان مبادرت به تعیین موقعیت دولت ثالث نموده است. ماده ۵۹ اساسنامه در عالم نظریه از منافع دولت ثالث حمایت می‌کند ولی عملاً در برخی قضایا از قبیل تعیین حدود مرزی زمینی و دریایی و نظایر اینها دکتترین نسبی بودن اثر رای دیوان کارایی لازم ندارد. استناد دیوان به تصمیمات پیشین خود و سلف‌اش تبدیل به یک امر معمول گردیده است، ولی در این میان دیوان به آراء دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی<sup>۱</sup> و رواندا<sup>۲</sup> و دیوان بین‌المللی حقوق دریاها<sup>۳</sup> دادگاه آفریقایی حقوق انسان و مردم دادگاه عدالت جامعه

<sup>۱</sup>. International Court of Tribunal for Yugoslavia

<sup>۲</sup>. International Court of Tribunal for Rwanda

<sup>۳</sup>. International Tribunal for The Law of the Sea

اقتصادی غرب آفریقا<sup>۱</sup> و دادگاه اروپایی<sup>۲</sup> و آمریکایی حقوق بشر<sup>۳</sup> و داوری‌های بین‌المللی نیز ارجاعاتی داشته است.

#### ۱-۴- استناد به تصمیمات قضایی دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی

دیوان در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) به نظریه مشورتی دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی مورخ ۱۹۲۶ استناد نمود (No.13 of July 23rd, 1926, Series B) در این قضیه در خصوص اختلاف در صلاحیت دیوان، این نهاد چنین ابراز داشت که «در خصوص مسأله صلاحیت باید به ماهیت و دامنه یک اقدام توجه کرد و باید به رویه موثر بیشتر از انگیزه غالب که ممکن است از آن الهام گرفته باشد عنایت نمود» (I.C.J Rep., 1949: 24). دیوان در قضیه تفسیر رأی کامرون و نیجریه (۱۹۹۹) با استناد به رأی کارخانه کوروزوف (P.C.I.J, 1927: 11, Series A)، اعلام نمود که «عبارت مندرج در ماده ۶۰ اساسنامه، دیوان را صالح نموده است که در صورت ضرورت، مبادرت به روشن نمودن و رفع ابهام از رای الزام‌آور خود نماید» (I.C.J Rep., 1999: 35, Para 10). یا اینکه در رأی قضیه اختلاف سرزمینی و مرزی میان نیکارا گونو و کلمبیا (I.C.J Rep., 2012) به رای سال ۱۹۳۳ دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در خصوص وضعیت حقوقی گرینلند شرقی که «ملاحظه سوابق تصمیمات در قضایای مرتبط با حاکمیت سرزمینی بدون در نظر گرفتن اینکه ممکن است در آنها، دیوان بین‌المللی دادگستری با ارائه اندک وقایعی قانع شده باشد، غیر ممکن است» (P.C.I.J Rep, 1933: 46 in I.C.J Rep, 2012: 655, Para. 80).

در قضیه گابچیکو- ناگیماروس (۱۹۹۷) دیوان، رای دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در پرونده کارخانه کوروزوف را مورد استناد قرار می‌دهد. در این رای دیوان ضمن تأیید رویه داوری بین‌المللی و دادگاه‌های داخلی چنین اظهارنظر می‌کند که «یک طرف اختلاف نمی‌تواند با استناد به دلایل واهی طرف دیگر را که محق به مراجعه‌نمودن به دیوان‌های بین‌المللی است را منع نماید» (I.C.J Rep., 1997: 67, Para. 11).

#### ۴-۲- استناد به آرا دیگر دیوان‌های بین‌المللی

در قضیه اختلاف میان نیکارا گونو علیه کلمبیا (۲۰۱۶) دیوان به رای دیوان بین‌المللی حقوق دریاها استناد جست. در این رای، دیوان، نتیجه رای مورخ ۱۴ مارس ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در اختلاف مرز دریایی میان دو کشور همسایه بنگلادش و میانمار را تأیید کرد (I.C.J Rep., 2016: 136, Para. 104). دیوان حتی برای آراء داوری بین‌المللی نیز قایل به اعتبار

<sup>1</sup>. Economic Community of West African States

<sup>2</sup>. European Court of Human Rights

<sup>3</sup>. Inter-American Court of Human Rights

است. در قضیه خلیج ماین فی مابین کانادا و ایالات متحده آمریکا (۱۹۸۴)، دیوان ادعای کانادا را در استناد به رأی داوری میان فرانسه و بریتانیا در خصوص تحدید حدود (Decision, Para. 68) را تأیید نمود. در رأی داوری آمده بود که «در غیاب یک موافقت نامه خاص میان دولت‌ها در خصوص حدود مرزی و فلات قاره باید به اصل انصاف رجوع نمود» (Decision, Para. 70). در پاراگراف ۱۸۷ حکم قضیه خلیج ماین به حکم مندرج در بند ۹۷ دیوان داوری اشاره شده و موید این نکته بود که در اجرای اصل منصفانه بودن باید تفاوت میان مرز دو کشور مجاور و مقابل لحاظ شود. در قضیه اختلاف مرز بین و دریای میان نیکاراگوئه و هندوراس (۲۰۰۷) دیوان با بررسی مسایل ژئوگرافیک مطروحه، رأی داوری میان گواتمالا و هندوراس را مورد پذیرش قرار می‌دهد. (I.C.J Rep., 2007: 67, Para. 215)

در بحث اصل یا محاکمه کن یا مسترد اختلاف میان بلژیک و سنگال (۲۰۱۲) دیوان به رأی دادگاه آفریقای حقوق انسان و مردم که در خصوص شکایت آقای یوگوگومبای علیه سنگال (No.001/2008, 2009) صادر شده بود استناد کرد (I.C.J Rep., 2012: 438, Para.35). همچنین دیوان در همین قضیه به رأی دادگاه عدالت جامعه اقتصادی غرب آفریقا (ECOWAS) صادره در ۱۸ نوامبر ۲۰۱۰ نیز تمسک جست. در این رأی، نهاد مزبور چنین آورده بود «مشخص گردید که حکم صادره توسط اتحادیه آفریقا بنا به درخواست سنگال برای اتخاذ تمهیدات لازم برای پیگرد قانونی و محاکمه آقای هابره در چارچوب دادرسی‌های ویژه بین‌المللی بوده است» (ECW/CCJ/JUD/06/20 of 2010 in I.C.J Rep., 2012: 438, Para. 35)

دیوان همچنین در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان (۱۹۹۶)، ۹۵ بار به موضوعات و مباحث مرتبط با دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی اشاره داشت. برای نمونه به رأی شعبه تجدیدنظر استاکیج (Stakic, 2006: Para. 20-28 in I.C.J Rep., 1996: Para.190-195) و همچنین به رأی شعبه رسیدگی کننده به اتهامات آکایسو (۱۹۹۸) در دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا استناد جست. «در تجاوز و خشونت جنسی به طور مشخص شامل تهاجم جدی بدنی و صدمه ذهنی علیه بزه دیده است» (Akayeso, 1998, Para. 731 & I.C.J Rep., 2007: 167, Para. 300) در قضیه دیالو (۲۰۱۰) دیوان تفسیر صادره توسط دادگاه اروپای حقوق بشر و دادگاه آمریکایی حقوق بشر در خصوص ماده ۱ پروتکل ۷ کنوانسیون اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و بند ۶ ماده ۲۲ کنوانسیون منطقه‌ای آمریکایی حقوق بشر را مورد خود پذیرش قرار داد (I.C.J Rep., 2010: 664, Para. 68). در این میان استناد به آراء دادگاه‌های داخلی از جمله در

<sup>1</sup>. Prosecute or Extradate

قضیه مصونیت دولت‌ها آلمان و ایتالیا (۲۰۱۲) هم قابل توجه است و مبین نقش مهم دادگاه‌های داخلی در آراء محاکم بین‌المللی است (I.C.J Rep., 2012).

#### ۴-۱-۳- استناد دیوان به تصمیمات قضایی خودش

استناد دیوان به رویه یا تصمیمات قضایی خودش تبدیل به امر مرسوم گردیده است. شاید به جرات بتوان قایل به این امر گردید که در غالب آرای صادره، توسل این نهاد به رویه‌اش صورت پذیرفته است. در این میان تفاوتی میان احکام ترافیعی، قرار موقت، حتی احکام صلاحیتی و نظریات مشورتی وجود ندارد. دیوان در قضیه *بارسلونا تراکشن* (۱۹۶۴) اشاره داشت. «رسیدگی نکردن دیوان (۲۰۰۴) به رای صادره در قضیه *بارسلونا تراکشن* (۱۹۶۴) اشاره داشت. «رسیدگی نکردن دیوان خواه با توافق طرفین (موضوع ماده ۸۸ آئین نامه) یا اعراض خواهان (موضوع ماده ۸۹ آئین نامه) در صورت عدم اعتراض خواننده، صورت خواهد پذیرفت و دعوی از لیست دیوان حذف خواهد شد» (I.C.J Rep., 1984: 20, in I.C.J Rep., 2004: 294, Para. 32). در ادامه دیوان با استناد به رای کامرون و انگلیس (۱۹۶۳) اعلام می‌کند که «دیوان در هر قضیه ای ملزم به اعمال صلاحیت نیست و دیوان این اختیار را دارد در این خصوص تصمیم بگیرد. اعمال وظایف قضایی دیوان باید محدود به شأن قضایی آن باشد» (I.C.J Rep., 1963: 29, in I.C.J Rep., 2004: 294, Para. 3۴).

دیوان در قضیه اختلاف میان کامرون و نیجریه (۱۹۹۹) به حکم مندرج در رای درخواست تفسیر از رای ۲۰ نوامبر ۱۹۵۰ در خصوص پناهندگی اشاره داشت. «هدف واقعی از درخواست باید کسب یک تفسیر از رای باشد. این مسأله اهمیت دارد که هدف درخواست باید صرفاً روشن شدن معنا و دامنه رأیی باشد که دیوان به شکل الزام‌آور صادر کرده و نباید جهت پاسخ به یک سؤال باشد که مورد رای قرار نگرفته بوده است» (I.C.J Rep., 1950: 402) در قضیه *تحدید حدود دانمارک علیه نروژ* (۱۹۹۳) دیوان به رای خودش در قضیه *فلات قاره میان جمهوری لیبی و مالت* و همچنین قضیه *فلات قاره دریای شمال* (۱۹۶۹) اشاره داشت. «دیوان همچنان بر ماهیت روش منصفانه خط کشی در جایی که مرز میان دو کشور متقابل هست، تأکید دارد» (I.C.J Rep., 1985: 50, Para. 62, in I.C.J Rep., 1993: 60, Para. 50) در *تعیین اختلاف بین‌المللی در دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی*، اشعار می‌دارد که «مفهوم مورد پذیرش در رویه قضایی و دادرسی‌های این دیوان چنین است که یک اختلاف به معنای عدم توافق بر یک مسأله حقوقی یا واقعی است که منجر به نظریات قانونی یا منافع متعارض میان طرفین خواهد شد» (I.C.J Rep., 1969: 9, Para. 22).

در تکمیل استناد به رویه قضایی، دیوان به نظریه مشورتی سال (۱۹۸۸) (I.C.J Rep., 1988: 27, Para. 35) در خصوص مصونیت قضایی گزارشگر ویژه حقوق بشر و همچنین به نظریه مشورتی

صادره در سال ۱۹۵۰ در خصوص تفسیر معاهده صلح (I.C.J Rep., 1950: 74) اشاره دارد و آرای مزبور موید این معناست که آراء مشورتی دیوان هم جزء رویه قضایی آن به شمار می‌آیند و به صراحت توسط دیوان از آنها به عنوان رویه قضایی یاد می‌شود. در خصوص قرار موقت نیز دیوان رفع ابهام نموده و آن را هم در زمره رویه قضایی قرار داده است. در قرار موقت صادره بابت اختلاف میان هند و پاکستان (۲۰۱۷) در مسأله نقض حقوق کنسولی موضوع کنوانسیون روابط کنسولی، دیوان به رأی قضیه لاگراندا اشاره کرد که در آن الزام آور بودن قرار موقت صادره مورد توجه قرار گرفته بود (I.C.J Rep., 2001: 466, Para. 109 in I.C.J Rep, 7, Para. 14). بنابراین دیوان به هر سه نوع رأی از قبیل حکم ترافیعی، نظریه مشورتی و قرار موقت به عنوان رویه قضایی ارجاع داده و برای همه آنها ارزشی برابر قایل گردیده است.

#### ۴-۲- تصمیمات قضایی به عنوان ادله و اسباب موجه حکم

رویه قضایی، در ادله مدنظر طرفین و استناد به آنها در اسباب موجه حکم به عنوان دلایل اثبات شده که در تقویت استدلال و منطوق حکم نقش عمده ای دارند، مورد توجه دیوان بوده است.

#### ۴-۲-۱- تصمیمات قضایی به عنوان ادله

قانونگذاران ملی اغلب دولت‌ها قواعد جامعی در خصوص «ادله اثبات» در امور مدنی، کیفری و دیگر امور وضع کرده‌اند. «این قوانین مشتمل بر جزئیات ادله اثبات جهت قابل پذیرش بودن آنهاست. در مقابل در دیوان با درج عبارات کلی و عام در اساسنامه (۵۴-۴۸) و آئین نامه، آزادی عمل بسیار زیادی برای طرفین اختلاف در دادرسی قایل می‌باشد» (Thrillway, 20۱۲: ۵۳۵). «در اساسنامه و قواعد رسیدگی دیوان هیچ مقرره ای در خصوص ضابطه اثبات دعوی نیامده است. همچنین در اکثر پرونده های موضوع- محور، دیوان ضابطه و استاندارد اثبات مورد انتظار خویش را معرفی نکرده است و تنها در رویه قضایی سالهای اخیر، شاهد آن بوده‌ایم که به منظور ایجاد نوعی قابلیت پیش‌بینی در رفتار دیوان در زمینه حقیقت‌یابی، جنبه‌هایی از این موضوع روشن شده است» (Sadatmeidani, 2014: 161)

ماده ۴۹ اساسنامه به مدارک اشاره دارد ولی ماهیت این مدارک را تعیین نمی‌نماید. رویه دیوان نسبت به ادله مستند مکتوب با رویکردی بسیار مضیق مواجه گردیده است. برای مثال استناد دیوان به ادله متقاعد کننده‌ا تا این حد این است که قصد طرفین در تصویب متن معاهده چه بوده است (قضیه آمباتیلوس)<sup>۲</sup>! در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس (۱۹۵۲)، «دیوان قصد حکومت ایران را در خصوص متن قانونی مصوب مجلس ایران را مورد تایید قرار داد. در قضیه صلاحیت ماهیگیری، تفسیر دولت نروژ از حکم ۱۸۱۲ را غیرشفاف اعلام کرد. دیوان از توجه به مباحث

<sup>۱</sup>. Convenience Evidence

<sup>۲</sup>. Ambatielos

تاریخی که مورد اتفاق نظر طرفین نبود اجتناب می‌ورزد. در قضیه نوته بام دیوان به حقایق ضروری با شفافیت کامل برای تقویت لایحه تقدیمی توجه نمود» (Shabati, 2006: 1043). براساس رویه قضایی دیوان وزن و اعتبار هر ادله متناسب با وقایع و نتایج قانونی آنها در نظر گرفته می‌شود. مطابق با ماده ۵۱ اساسنامه به شهادت و نظریه کارشناسی نیز اشاراتی دارد ولی به مثابه سیاق دیگر عبارات از تعیین دقیق شرایط شهود اجتناب می‌کند. «مسایلی از قبیل تعیین شرایط خاص برای شهادت هم برای شهود و هم برای کسانی که صلاحیت تصمیم‌گیری (قضات) دارند در حقوق داخلی، عموماً در سطح بین‌المللی مطمح نظر نمی‌باشد و نکته دیگر اینکه فقدان پیش‌زمینه فکری (کامن‌لا، رومی-ژرمنی، اسلامی و...) یکسان میان قضات و وکلا منجر به عدم تعیین یک شیوه معین گردیده است» (Auguilar, 1994: 353). رویکرد دیوان در این خصوص بیشتر مشابه حقوق کامن‌لاست است که آزادی بیشتری به طرفین در استناد به ادله قابل می‌باشد.

دیوان در رأی مشورتی سال ۱۹۵۰ که توسط مجمع عمومی برای تفسیر معاهدات صلح که میان بلغارستان، رومانی و مجارستان و دولت‌های متفقین منعقد گردیده بود، درخواست شده بود؛ به منظور پاسخ به ادعای وجود تناقض در رویه قضایی خودش مبادرت به توجیه رأی مشورتی صادره در ۱۹۲۳ کارولایای شرقی نموده که توسط شورای امنیت جامعه ملل درخواست شده بود (C.I.J., 1933: 46, Series A. No. 53); (C.I.J., 1927: 11); (I.C.J. Rep., 1950: 19, No.11, 1927: 11); (C.I.J., 1933: 46, Series A. No. 53); (C.I.J., 1950: 19, No.11, 1927: 11); (I.C.J. Rep., 1950: 19, No.11, 1927: 11). در این خصوص (۱۹۵۰) دیوان برخلاف قضیه پیشین رأی مشورتی صادر کرد. «دولت‌های بلغارستان، رومانی و مجارستان به این امر اعتراض داشتند و به عنوان ادله به رأی دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی ۱۹۲۳ اشاره داشتند که دیوان مزبور به دلیل عدم عضویت روسیه در جامعه ملل از صدور رأی اجتناب ورزیده بود. دیوان در پاسخ اظهار داشت که در قضیه حاضر بحث رفع اختلاف ماهیتی نیست، بلکه سؤال فقط در خصوص امکان تعیین داور توسط دبیرکل ملل متحد است. «انعطاف و عام بودن دادرسی‌های بین‌المللی، اختیارات گسترده دیوان‌های بین‌المللی در تعیین ارزش ادله و تمایز دیوان‌های بین‌المللی در تعیین استانداردهای قانع‌کننده اثبات، معیارهای هستند که موجب تمایز رسیدگی‌های بین‌المللی نسبت به رسیدگی‌های داخلی می‌گرد» (Kazazi, 1996: 367).

استناد طرفین اختلاف به رویه قضایی دیوان که قبلاً به آنها اشاره شد می‌تواند در زمره ادله اثبات قرار داده شود. طرفین می‌توانند با بهره برداری از رویه قضایی به منظور غنای دلایل مطروحه به هدف نهایی که توفیق و غلبه برطرف مقابل است، موفق تر ظاهر شوند. حکم ماده (۱) ۵۴ اساسنامه زمانی ختم دادرسی توسط رییس دیوان را مجاز می‌داند که نمایندگان و وکلای طرفین «تمام وسایلی» را که مفید و سودمند می‌دانند ارائه داده باشند. منطوق این ماده معترف به

<sup>1</sup> Inconsistence

همه انواع ادله مفید و سودمند است و از عبارات مندرجه؛ مفاد حصری مستفاد نمی‌شود. در نتیجه عقلاً و منطقاً رویه قضایی هم می‌تواند یکی از وسایل مفید مورد استناد طرفین اختلاف باشد. بر همین اساس هم بوده که در غالب پرونده‌ها به رویه قضایی دیوان (مثلاً رای مشورتی ۱۹۵۰) به عنوان یک سند قابل اتکا اشاره شده است.

#### ۴-۲-۴- اسباب موجه حکم

اسباب حکم جهات و دلایلی است که «موجب اقناع دادرس در حاکمیت یکی از دو طرف و انگیزه او در صدور حکم می‌شود. این اسباب ممکن است شامل نص صریح یا مفاد و روح یکی از قوانین یا ادله خارجی از قبیل اقرار، اسناد، شهادت شهود و امارات باشد، پس در تعریف سبب حکم باید گفت مجموع اموری است که مبنا و اساس حکم را تشکیل می‌دهد و آن را موجه می‌سازد» (Amini and Mansori, 2018: 15-16); (Katozian, 2004: 1383). هر حکم دارای سه بخش است، بخش اول شامل: وقایع، طرفین، وکلای آنها، گردشکار، بخش دوم مشتمل بر: اسباب موجه حکم که به دو قسم موضوعی و حکمی است. جهت موضوعی ناظر بر مسایل ماهوی در مقابل مسایل قانونی، و وقایع حقوقی به معنای اعم است که مدعی بر مبنای آن خود را محق می‌داند و جهات حکمی که ناظر بر مسایل قانونی است و بخش سوم: منطوق حکم.

آئین‌نامه دیوان در ماده ۹۴ نحوه صدور رای توسط دیوان را تعیین می‌نماید. بر این اساس رای باید مشتمل بر تاریخ قرائت رای، اسامی قضات شرکت کننده در آن، اسامی اطراف دعوی، اسامی نمایندگان، مشاورین و وکلای طرفین، خلاصه ای از جریان رسیدگی، درخواست های طرفین، بیان وقایع، دلایل حقوقی، مقررات اجرایی، تصمیم مربوط به هزینه ها، در صورتی که در این زمینه تصمیم اتخاذ شده باشد، تعداد و اسامی قضات تشکیل دهنده اکثریت، بیان مربوط به متن معتبر رای دیوان.

دیوان در رای صادره با بیان اسباب موجه حکم به توجیه منطوق حکم که بخش لازم الاجرای رای به شمار می‌آید و دارای اعتبار امر مختومه هست می‌پردازد. در قضیه بلژیک و کنگو (۲۰۰۲) دیوان با استناد به رای کارخانه کروزوف مطروحه نزد دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی برای تعریف یک عمل غیرقانونی به اصول تثبیت شده توسط دادرسی ها و رویه بین‌المللی استناد می‌کند (I.C.J Rep., 2002: 31, Para. 76). همچنین در حکم قضیه مشروعیت استفاده از زور میان صربستان و مونته‌نگرو علیه کانادا (۲۰۰۴) در خصوص شرایط صدور قرار موقت و انطباق آن با شرایط جامعه بین‌المللی به حکم دعوایی با همین عنوان و با طرفیت یوگسلاوی و کانادا (۱۹۹۹) می‌پردازد (I.C.J Rep., 1999: 43, Para. 275) و در ادامه در خصوص تشخیص صلاحیت دیوان در جهت اعمال آن به اعمالی که قابلیت انتساب به یک دولت دارد به حکم صلاحیت ماهیگیری میان اسپانیا و کانادا اشاره می‌کند (I.C.J Rep., 1998: 456, Para. 55).



همه این شواهد مبین این نکته هست که رویه قضایی به عنوان یک ادله توجیهی به منظور تقویت منطوق حکم مورد استناد واقع می‌شود. دیوان و طرفین با تمسک به رویه قضایی، در حال اثبات مقدمات حکم می‌باشند و دیوان با مطمح نظر قراردادن جمیع جهات و با لحاظ نمودن منبع اصلی تعهدآور میان طرفین از قبیل معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی مبادرت به صدور رای می‌نماید.

بنابراین نقش رویه قضایی تقویت اسباب موجه حکم است، نه اینکه خودش موضوع حکم باشد. در اینگونه موارد دیوان از اصطلاح «یادآوری»<sup>۱</sup> می‌شود استفاده می‌کند که در ذات خودش الزام‌آور نیست. رویه دیوان مثبت این ادعاست که توسل طرفین اختلاف به احکام توافقی، نظریه‌های مشورتی و قرارهای موقت آزاد بوده و این استنادات موجب تقویت موضع هر یک از طرفین بوده است، این کاری است که خود دیوان هم مکرراً به آن پرداخته است. منطوق حکم براساس منابع الزام‌آوری استوار است که منابع صوری نامیده می‌شوند و منابع مادی از قبیل تصمیمات قضایی مورد استدلال منطوق حکم واقع می‌شوند و نه مورد استناد آن.

#### ۲-۳-۴- جایگاه تصمیمات قضایی دیوان در میان منابع حقوق بین‌الملل قابل اعمال

اصطلاح تصمیمات قضایی که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان آمده است معادل رویه قضایی بوده و شامل تمامی آراء از جمله احکام و نظریه‌های مشورتی است که پس از تبادل استدلالها از سوی دولت‌های ذینفع و یا سازمان‌های بین‌المللی صادر می‌شود. تصمیمات دیوان منبع حقوق نیستند. «ماده ۵۹ اساسنامه دیوان هرگونه اعتبار خودکار قضایای پیشین نسبت به آینده را ملغی نموده است. نظام رویه قضایی الزام‌آور، آنگونه که در نظام حقوقی کامن‌لا است در دیوان ممنوع اعلام شده و رویه قضایی نمی‌تواند به عنوان یک منبع (رسمی یا صوری) حقوق بین‌الملل مورد استناد قرار بگیرد، اما از آنجا که رویه قضایی در معرض تغییر و تحول قرار دارد، دیوان عموماً از رویه قضایی سابق خود منحرف نمی‌شود، مگر در شرایط بسیار ویژه» (Pellet, 2004: 30).

با بررسی عبارت پردازی منابع موجود قابل اعمال در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان به وضوح به این نکته پی می‌بریم که تصمیمات قضایی نقش فرعی در تعیین<sup>۲</sup> (و نه ایجاد)<sup>۳</sup> حقوق بین‌الملل دارند. ولی این وصف از ارزشمند بودن این نظریات نمی‌کاهد. «نظریات قضایی که به شکل مستقل و مخالف صادر می‌شود در قالب دکترین مورد توجه است و آنها نیز منشاء اثر به شمار می‌آیند» (Ginsburg, 2010: 1-8) چه رسد به آرای که نتیجه شور حقوقدانان برجسته در سطح بین‌المللی است. با مطالعه رویه قضایی دیوان این امر هویدا است که دیوان در آرای صادره به سه

<sup>1</sup>. Recall

<sup>2</sup>. Determinated

<sup>3</sup>. Creative or Establishe

منبع معاهده، عرف و اصول کلی پایبند بوده و مسئولیت بین‌المللی را ناشی از نقض تعهدات مندرج در یکی از سه منبع نامبرده می‌داند. بنابراین در هیچ حکمی دولتی بابت نقض تصمیمات قضایی پیشین مسئول شناخته نمی‌شود.

یکی از منابع اصلی، قواعد معاهده‌ای است که به کرات مبنای تعهدات طرفین و رای دیوان بوده است. در اختلاف میان بولیوی و شیلی (۲۰۱۸) دولت بولیوی دولت خواننده را به دلیل نقض معاهدات قبل از ۱۹۰۴، شامل معاهده ۱۸۹۵، معاهده صلح ۱۹۰۴ و اظهارات سال ۱۹۲۰ و قانون مرتبط با آن، به دلیل عدم امکان دسترسی بولیوی به اقیانوس آرام توسط شیلی متهم نمود و دیوان در حکم خودش (I.C.J. Rep., 2018: Para.16-83) این معاهدات، اقدامات و مذاکرات را مستند رای خود قرار داد. در دیگر قضایا از قبیل جزایر مارشال علیه انگلستان (۲۰۱۴) نیز مبنای ادعای جزایر مارشال معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای بود که همین معاهده مبنای موضوع حکمی (I.C.J. Rep., 2016: 57, Para. 856) رای دیوان واقع گردید. در قضیه صید نهنگ‌های قطب جنوب، استرالیا علیه ژاپن (۲۰۱۴) دیوان خودش را مکلف به بررسی و اظهار نظر مطابق کنوانسیون معروف به JARPA منعده فی مابین طرفین دانست (I.C.J. Rep., 2014: 97 Para. 244-246). رویه قضایی دیوان مبین این نکته است که اگر عمل ارتكابی یکی از طرفین مستند به حقوق معاهده‌ای نباشد ولی در مجموعه حقوق بین‌الملل عرفی تعریف شود، دیوان بدون تردید به آن استناد می‌کند. در قضیه سکوها‌های نفتی (۲۰۰۳) میان جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده دیوان به مفهوم و ماهیت دفاع مشروع (I.C.J. Rep., 2-003: 183, Para. 42 and 198, Para. 76) در حقوق بین‌الملل عرفی پرداخت و همین رویه در رای پیشین در قضیه اختلاف میان نیکاراگوئه و ایالات متحده آمریکا نیز مطرح نظر بوده است. رویه قضایی دیوان در امر تفسیر مورد کاربرد بوده ولی تفسیر به معنای تعیین دامنه یک قاعده است نه به معنای ایجاد قاعده.

در غیاب حقوق معاهده‌ای و عرفی، دیوان به اصول کلی حقوقی استناد نموده است. در قضیه اختلاف میان کاستاریکا به عنوان خواهان و نیکاراگوئه (۲۰۱۸) به عنوان خواننده که به دلیل ایراد خسارات محیط زیستی توسط اقدامات قابل انتساب به نیکاراگوئه در خلال اکتبر ۲۰۱۰ تا آوریل ۲۰۱۱ در بخش شمالی بود، دیوان نیکاراگوئه را به پرداخت ۳۵۸,۷۴۰,۵۵۵ دلار محکوم نمود. دیوان مبنای این حکم را اصول ایجاد شده توسط رویه بین‌المللی (منظور رویه دولت‌ها) در خصوص تعهد به جبران خسارت کامل لحاظ نمود. دیوان به اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر نتایج اعمال خطا کارانه بین‌المللی شامل اصول جبران خسارت کامل به دلیل خسارات وارده به

<sup>1</sup>. Acta Protocol Izada

<sup>2</sup>. Non-proliferation of Nuclear Weapons

محیط زیست استناد می‌نماید (I.C.J Rep., 2018: 28, Para. 41). در این رای دیوان به اصل عدالت که در حکم کارخانه کوروزوف هم مورد تأیید دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی بود، اشاره داشت (I.C.J Rep., 2018: 27, Para. 35). «مبنای اصلی رأی مزبور اصول شناخته شده توسط رویه بین‌المللی بود. به این ترتیب رویه قضایی دیوان مثبت این ادعاست که تصمیمات قضایی به عنوان منابع اصلی به شمار نمی‌آیند و وسیله فرعی تعیین قواعد هستند. البته لازم به ذکر است که این رویه غالب است. یکی از کارکردهای مهم رویه قضایی دیوان مشارکت در توسعه بین‌المللی است. سهم دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل واضح است» (Tams & Sloan, 2013: 25). «دیوان در حل اختلافات، قواعد حقوقی را به صورت مکانیکی اعمال نمی‌کند، بلکه با اعمال واقعی حقوق در جامعه در شکل‌گیری تدریجی قاعده محض حقوقی مؤثر است. دیوان راهنمایی حقوقی برای جامعه بین‌المللی در چارچوب سازمان ملل، سازمان‌های بین‌المللی و خارج از آن می‌باشد» (Habibi and Shamlo, 2013: 109-110). از جمله آرای که در توسعه حقوق بین‌الملل به عنوان مثال معروف مطرح می‌شود، نظریه مشورتی ۱۹۵۱ در خصوص اعمال حق شرط بر کنوانسیون منع و مجازات ژنو ساید بود که بعداً در ماده ۱۹ عهدنامه وین ۱۹۶۹ در خصوص حقوق معاهدات متبلور گردید یا رویه قضایی دیوان که در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بر متن پیش‌نویس آن بسیار مؤثر بود. ولی این موضوعات در عین اهمیت از دامنه شمول این تحقیق که یافتن جایگاه تصمیمات قضایی در میان منابع و رویه قضایی دیوان است خارج بود. تصمیمات قضایی در زمره منابع ماهوی حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند و نقش عمده و مهمی در توصیه یا پیشنهاد برای تدوین قواعد لازم‌الاجرا دارند. در حقوق بین‌الملل قواعد لازم‌الاجرا از مجرای رضایت صریح یا ضمنی دولت‌ها می‌گذرد و دیوان برای حفظ موقعیت خودش به عنوان مرجع معتبر بین‌المللی که استمرار فعالیتش منوط به ارجاع پرونده توسط دولت‌ها است بسیار محتاط عمل می‌کند. بنابراین مطابق با رویه قضایی؛ دیوان، تصمیمات قضایی را فقط به عنوان مدلول و مقوم منطوق حکم در استدلال مورد پذیرش قرار می‌دهد و از حیث استدلالی و تعیین حقوق قابل اعمال برای آنها (تصمیمات قضایی) قایل به ارزش می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

با توجه به جایگاه دیوان به عنوان مرجع اصلی سازمان ملل متحد در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، این نهاد مراقبت لازم و کافی را از ماهیت رویه قضایی و همچنین موقعیت فرعی بودن آن به عمل آورده است. عنایت به مطالب مطروحه و بررسی رویه قضایی دیوان، نقش تصمیمات دیوان به عنوان یک منبع غنی مطالعات، احتجاجات، استنتاج‌ها و استقراء‌های دقیق و علمی توسط قضات عالی رتبه در سطح جهانی هویدا می‌گردد. تصمیمات قضایی دیوان به استناد ماده

(d) (۱) ۳۸ اساسنامه در زمره منابع فرعی به شمار آمده که کارکرد اصلی آن مشارکت در تعیین قواعد حقوقی است و نه ایجاد قاعده حقوقی که این برداشت از قانون کاملاً منطبق با رویکرد پوزیتیویستی نسبت به حقوق بین‌الملل است که مورد تأکید و حمایت دولت‌های مؤسس جامعه بین‌المللی بوده است. دیوان تاکنون نقش عمده‌ای در این خصوص از طریق ایفای نقش در توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل بازی کرده است. با توجه به مبسوط بودن استناد به ادله در اساسنامه و آیین‌نامه دیوان، رویه قضایی مکرراً به عنوان ادله اثبات مورد توجه طرفین اختلاف بوده است؛ چرا که در خصوص ماهیت سند بودن آن تردیدی نیست. فایده دیگر تصمیمات قضایی فراهم آمدن منبع ماهوی غنی‌ای است که طرفین اختلاف از آن به عنوان ادله و خود دیوان به عنوان مقوم منطوق حکم و در عداد اسباب موجه حکم بهره می‌برد. بنابراین نقض تصمیمات قضایی سابق و لاحق برای غیر اطراف دعوی موجب مسئولیت بین‌المللی نخواهد بود، چرا که منبع اصلی حقوق به شمار نمی‌آیند و دوم اینکه عدم عدول دیوان از رویه قضایی خودش نشان از استحکام مبانی و منطبق حقوقی است که منجر به صدور رای و استمرار آن گردیده است.

## References

1. Advisory Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania. *Advisory Opinion* (1950).
2. Advisory Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. *Advisory Opinion* (1951).
3. Amini, E., Mansori, A. (2018). Justification of Rational Arbitral Award with a View to Jurisprudence, *Private Law Research*, 6(2), 9-35. **(In Persian)**
4. Azadbakht, F. (2019). The language of International Law, Monologue or Polyphonic Test, *International Studies Journal (ISJ)*, 15(4), 19-30. **(In Persian)**
5. Besson, S., D'Aspermont, J. (2007). *The Oxford Handbook at the Sources of International Law*, Oxford: Oxford University Press, London.
6. Case Concerning Ahmadedo Sadio Diall, *I.C.J Rep.* (2010). Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo.
7. Case Concerning Ambatielos. *I.C.J Rep.* (1953). Greece v. United Kingdom.
8. Case Concerning Anglo Iranian Oil Co. *I.C.J Rep.* (1952). United Kingdom v. Iran.
9. Case Concerning Application of the Convention the Prevention and Punishment of the crime at Genocide, *I.C.J Rep.* (2007). Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro.

10. Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2002. *I.C.J Rep.* (2002). Republic of the Congo v. Belgium.
11. Case Concerning Barcelona Traction. *I.C.J Rep.* (1964). Belgium v. Spain.
12. Case Concerning certain phosphate Lands in Nauru, *I.C.J Rep.* (1993). Nauru v. Australia.
13. Case Concerning Continental Shelf, *I.C.J Rep.* (1985). Libiy/ Malta.
14. Case Concerning Continental Chle, *I.C.J Rep.* (1982). Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya.
15. Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of maine Area, *I.C.J Rep.* (1984). Canada / United states of America.
16. Case Concerning Factory Choroow, *P.C.I.J Rep.* (1927). Series A, No. 9.
17. Case Concerning fisher jurisdiction, *I.C.J Rep.* (1998). Spain v. Canada.
18. Case Concerning Fisheries. *I.C.J Rep.* (1951). United Kingdom v. Norway.
19. Case Concerning Frontier Dispute, 1986, *I.C.J Rep.* (1986). Chamber, Burkina Faso/Republic of Mali.
20. Case Concerning Haya De La Torre. *I.C.J. Rep.* (1951). Colombia v. Peru.
21. Case Concerning La Grand. *I.C.J Rep.* (2001). Germany v. united states of America.
22. Case Concerning Land and maritime Boundary between Cameroon and Nigeria. *I.C.J Rep.* (2002). Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea Intervening.
23. Case Concerning Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos, *I.C.J Rep.* (2018). Costa Rica v. Nicaragua.
24. Case Concerning Legal Consequences for States of the Continued Presence South Africa in Namibia, *Advisory Opinion* (1971).
25. Case Concerning Legality of Force, *I.C.J Rep.* (2004). Serbia and Montenegro v. Canada.
26. Case Concerning Legality of use of force, *I.C.J Rep.* (1999). Yugoslavia v. Spain.
27. Case Concerning Legality of Use of Force, *I.C.J Rep.* (2004). Serbia and Montenegro v. Belgium.
28. Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen, *I.C.J Rep.* (1993). Denmark v. Norway.
29. Case Concerning Northern Cameroon, *I.C.J Rep.* (1963). Cameroon v. United Kingdom.

30. Case Concerning obligation to Negotiate Access to Pacific Ocean, *I.C.J Rep.* (2018). Bolivia v. Chile.
31. Case Concerning Obligations Concerning Negotiation relating to cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament, *I.C.J Rep.* (2016). Marshall Islands v. United Kingdom.
32. Case Concerning Oil Platforms, *I.C.J Rep.* (2003). Islamic Republic of Iran v. United States of America.
33. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, *I.C.J Rep.* (2010). Argentina v. Uruguay.
34. Case Concerning Question Relating to the obligation to Prosecute or Extradate, *I.C.J Rep.* (2012). Belgium v. Senegal.
35. Case Concerning Request for Interpretation *I.C.J Rep.* (1999). Nigeria v. Cameroon.
36. Case Concerning Request for Interpretation of the judgment of 20 November 1950 in the asylum case, *I.C.J Rep.* (1950). Colombia v. Peru.
37. Case Concerning the Gabcikovo – Nagymaros project *I.C.J Rep.* (1997). Hungary v. Slovakia.
38. Case Concerning whaling in the Antarctic, *I.C.J Rep.* (2014). Australia v. Japan: New Zealand Intervening.
39. Case Concerning, military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *I.C.J Rep.* (1986). Nicaragua v. united states of America.
40. Case Concerning, North Sea Continental Shelf. *I.C.J Rep.* (1969). Federal Republic of Germany/ Denmark.
41. Case Conserving Territorial and maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the caribbean sea, *I.C.J Rep.* (2007). Nicaragua v. Honduras.
42. Case covering channel corfu, *I.C.J Rep.* (1949). United Kingdom v. Albania.
43. Chan, L. (2004). The Dominance of the International Court of Justice in the Creation of Customary International Law, *Southampton Student Law Review*, 6, 44-71.
44. *Charter of the United Nations* (1945).
45. Degan, V.D. (1997). *Sources of International Law*, Hagu/Boston/London, Martin Nijhof.
46. Dixon, M. (2013). *International Law*. Seven Edition. Oxford: Oxford University Press.
47. ECW/CCj/JUD/06/20 of 2010 (2010).

48. Focarelli, C. (2019). *International Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
49. Ghanbari, S. (2019). The Concept of the International Community and the Attempt to Bridge the Gap between International Law and International Relations. *International Studies Journal (ISJ)*, 16(1), 7-30. **(In Persian)**
50. Ginsburg Bader, H.R. (2010). The role of Dissenting Opinion. *Minnesota Law Review*, 95(1), 1-8.
51. Habibi, H., Shamlo, S. (2013). The Role of the International Court of Justice in the Development of the Law, *Public Law Research*, 15(4), 71-114. **(In Persian)**
52. Hernandez, G. (2014). *The International Court of Justice and the Judicial Function*, London: Oxford University Press.
53. Katozian, N. (2004). *Adjudicated in a Civil Law*, Tehran: Mizan Press.
54. Kazazi, M. (1996). *Burden Proof and Related Issues*, London/ Boston: Hague.
55. Kazemi, S., Heidary, S. (2019). Trial of Pirates in International Criminal Courts, *International Studies Journal (ISJ)*, 16(2), 49-69. **(In Persian)**
56. Kelsen, H. (1939). *Legal Technique in International Law. A Textual Critique of the League Covenant*. New York: Columbia University Press; Geneva: Geneva Research Center.
57. Marie, R.B.A. (2008). *Law and Legal System*, Second Edition, London/ New York: Routledge- Cavandish.
58. Mavrommatis Palestine Concessions Greece v. Great Britain, Judgment of 30 August 1924. *PCIJ*. (1924). Series A., No. 2, at 11.
59. Mendelson, M. H. (1998). *The Formation of Customary International Law*, at: [https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA-97%20-%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law,%20M.%20Mendelson%20\(1998\).pdf](https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA-97%20-%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law,%20M.%20Mendelson%20(1998).pdf)
60. Oppenheim, L. (2005). *International Law a Treatise*. Third Edition Edit by, Ronald f. Roxburgh, The Law Book exchange, L.T.D. New Jersey.
61. Parker, R. (1955). Jurisprudence is Practical. *Case Western Research Law Review*, 7(1), 65-71.
62. Pellet, A. (2012). The Status of the International Court of Justice, in: Zimmermann, R. Tomuschat, O., Farham, J.T. (2012). *The Sources of International Law*, Oxford:

- Oxford University Press Second Edition.
63. Pellet, A. (2014). Decisions of the I.C.J as sources of International Law?. *Speech Text*, 1-35, at: [https://www.scienzegiuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/varie/GML/2015/GML\\_2015-Pellet.pdf](https://www.scienzegiuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/varie/GML/2015/GML_2015-Pellet.pdf)
  64. Penner, J. E., Melissaris, E. (2012). *Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press.
  65. Pound, R. (2000). *Jurisprudence*, New Jersey: Meyer Boswell Books, Inc.
  66. Prosecutor v. Akayeso, *ICTR Rep.* (1998).
  67. Prosecutor v. Stakic, *ICTR Rep.* (2000).
  68. Routledge-Cavandish (2002). *Jurisprudence*. Cavandish Publishing, Third Edition.
  69. *Rules of International Court of Justice* (1978).
  70. Sadatmeidani, H. (2014). Criteria of standard for Proving, A Claim in the Jurisprudence of the International Court of Justice, *Private Law Studies*, 42(25), 161-179. **(In Persian)**
  71. Shabati, R. (2006). *The Law and practice of the International Court*, Forth Edition, Leiden/Boston, Martin Nijhof.
  72. Shahabuddeen (2014). *Precedent in The World Court*, Cambridge: Cambridge University Press.
  73. Tams, C., Sloan, J. (2013). *The Development of International Law by International Court of Justice*, Oxford: Oxford University Press
  74. Thirlway, H. (1994). Evidence before International Court of Justice and Tribunals, in: Augular Mawdsley, A., *Essays in Honour of Wang Tieya*, Liden: Martinus Nijhof.
  75. Thirlway, H. (2016). *The International Court of Justice*, London, Oxford University Press.
  76. Twining, W. (2005). General Jurisprudence. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 645-688.
  77. Vakilian, H. (2018). Position of Jurisprudence and Law as Sources of Law in Legal Doctrine. *Public Law Research*, 19(58), 57-81. Doi: 10.22054/QJPL.2018.15803.1375 **(In Persian)**
  78. Wahlgren, P. (2010). The Purpose and Usefulness of Jurisprudence. *Stockholm Institute for Scandinavia Law*, 506-515, at: <https://www.scandinavianlaw.se/pdf/48-30.pdf>



79. Wessel, R.A., Blockmans, S. (2014). The Legal Status and Influence of Decision of International Organization and other Bodies in European Union. *European Legal Studies*, 1-26, at: [https://www.coleurope.eu/system/files\\_force/research-paper/researchpaper\\_1\\_2014\\_wessel\\_blockmans.pdf?download=1](https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/researchpaper_1_2014_wessel_blockmans.pdf?download=1)
80. Wrightsman, L. (1999). *Judicial Decision Making*. New York: Springer.
81. Wuerth, I. (2012). International Law in Domestic International Courts and the Jurisdictional Immunities of State Case, *Melborn journal of International Law*, 13, 1-22, at: [https://law.unimelb.edu.au/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0004/1687387/Wuerth.pdf](https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1687387/Wuerth.pdf)
82. Zaheri, A. (2018). *Analysis of the Content of Judgments and International Judgments of the International Court of Justice*. 1, Tehran: Khorsandi Press. **(In Persian)**

