



حل و فصل منازعات در سازمان تجارت جهانی

مؤلفین

آریا عزیزی

کارشناس ارشد حقوق بین الملل

الهه اکبری دوبرجی

ویراستار

فرزانه رضایی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

فهرست مطالب

پیشگفتار..... ۹

فصل اول..... ۱۳

کلیات تحقیق..... ۱۳

۱-۱ طرح مسئله و تعریف موضوع..... ۱۳

۱-۱ رکن حل و فصل اختلاف..... ۱۳

۲- تشکیل هیات حل و فصل اختلاف..... ۱۴

۳- ترکیب اعضاء هیات رسیدگی..... ۱۵

۴- وظیفه هیات رسیدگی..... ۱۷

۵- رکن استیناف..... ۱۸

۶- ترکیب اعضاء رکن استیناف..... ۱۹

۷- نحوه رسیدگی در رکن استیناف..... ۲۰

۸- شیوه های دیپلماسی و سیاسی..... ۲۱

۹- روشهای حقوقی حل و فصل اختلاف در سازمان

تجارت جهانی..... ۲۴

۱-۲ پرسش ها و فرضیه های پژوهش..... ۲۶

فصل دوم ۲۸

حل و فصل اختلافات بین المللی ۲۸

۱-۲ مقدمه ۲۸

۲-۲ تاریخچه حل و فصل اختلافات بین المللی ۳۲

۲-۳ ماهیت اختلافات بین المللی و انواع آن ۱۱۱

۲-۴ روش های حل اختلافات سیاسی ۱۱۵

۳-۴ روش های سیاسی حل و فصل اختلافات بین المللی

..... ۱۱۵

فصل سوم ۱۳۸

نظام حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی ۱۳۸

۱- ۱۶۸

۲ حل اختلاف در گات ۱۹۴۷ ۱۷۱

۱- ۱۷۶

۲- ۱۷۶

۳- ۱۷۶

۳- ارزیابی نظام حل و فصل اختلافات گات ۱۹۴۷ ۱۸۱

۴- حل اختلاف در سازمان تجارت جهانی ۱۸۲

۵- رویه حل اختلاف ۱۸۴

۱۹۹	۶-
۲۰۱	۲
۳-۳ مقایسه مزایا و معایب مکانیزم حل و فصل اختلاف در	
گات و سازمان تجارت جهانی	۲۰۵
۳-۳-۱ گات	۲۰۶
۳-۳-۲ معایب	۲۰۸
۳-۴ نظام حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی	
۲۱۱	
۳-۴-۱ مزایای سازمان تجارت جهانی	۲۱۵
۳-۴-۲ معایب	۲۱۸
۳-۴-۳ توسعه نظام حل اختلاف	۲۲۱
۳-۴-۳-۱ اجباری بودن مکانیسم حل و فصل اختلاف	
سازمان تجارت جهانی	۲۲۳
۳-۴-۳-۲ کارآمدی نظام حل و فصل اختلاف سازمان	
تجارت جهانی	۲۲۸
۳-۵ امتیازات ارکان حل و فصل اختلاف سازمان تجارت	
جهانی	۲۳۲

- ۲۳۴ ۵-۳-۱ بند اول
- ۲۳۶ ۵-۳-۲ بند دوم : هیات رسیدگی به حل اختلاف
- ۲۴۲ ۵-۳-۳ بند سوم : رکن استیناف
- ۳-۶ گفتار سوم: سایر اشخاص دخیل در حل و فصل
- ۲۴۶ اختلافات
- ۲۴۷ ۶-۳-۱ - بند اول: داوران
- ۶-۳-۲ بررسی علل رجحان داوری برای حل اختلافات
- ۲۴۹ تجاری بین المللی
- ۶-۳-۳ داوری بهتر است یا دادرسی قضایی ؟ ۲۵۵
- ۶-۳-۴ بررسی قواعد داوری و قواعد سازش اطاق
- ۲۶۰ بازرگانی بین المللی
- ۶-۳-۵ اجرای آراء داوری در نظام های حقوق ملی: ... ۲۷۰
- ۶-۳-۶ ۲۷۸
- ۷-۳-۳ گفتار چهارم: اجرای احکام و توصیه ها ۲۸۰
- ۷-۳-۱ بند اول : مهلت اجرای احکام و توصیه ها ۲۸۲
- ۷-۳-۲ بند دوم : پی گیری و نظارت بر اجرای احکام و
- توصیه ها ۲۸۴
- ۷-۳-۳ بند سوم : جبران خسارت و تعلیق امتیازات ۲۸۵

فصل چهارم ۲۹۵

روش های سیاسی حل و فصل اختلافات بین المللی ۲۹۵

۴-۱-۱ مذاکره : ۲۹۷

۴-۱-۲ مساعی جملیه : ۲۹۷

۴-۱-۳ میانجیگری : ۲۹۹

۴-۱-۴ کمیسیون سازش (آشتی) : ۳۰۲

۴-۲-۱ داوری بین المللی ۳۰۳

۴-۲-۲ دادرسی یا حل و فصل از طریق فرآیند قضایی

(دادگستری بین المللی) ۳۰۵

۴-۲-۳ دادرسی قضایی ۳۰۸

۴-۲-۴ داوری ۳۱۱

۴-۲-۵ سازش ۳۱۷

۴-۲-۶ میانجی گری ۳۱۸

۴-۲-۷ مذاکره ۳۲۱

۴-۲-۸ روش های ترکیبی ۳۲۲

۴-۲-۹ مکانیزم حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت

جهانی ۳۳۱

۳۴۵مذاکره: ۱۰-۲-۴

۳۴۹مساعی جمیله: ۱۱-۲-۴

۳۵۷سازش: ۱۳-۲-۴

۳۶۱تحقیق: ۱۴-۲-۴

۳۶۴کارشناسی: ۱۵-۲-۴

۳۷۴ فهرست منابع

برای آنکه یک سازمان بین المللی بتواند از کارآمدی خوبی برخوردار باشد باید دارای یک نظام مناسب برای حل و فصل اختلافات باشد تا پس از تشکیل بتواند در رابطه با مسائل مختلف سازمان از جمله تفسیر اساسنامه، توافقات، اصول و اهداف سازمان و موارد مشابه در بین اعضا بروز خواهد کرد. در مورد موافقت نامه های تجاری بین المللی علاوه بر مذاکراتی که برای رسیدن به توافق و تعیین تعهدات مورد توافق به عمل می آید وابسته به این خواهد بود که این تعهدات دارای قدرت اجرایی باشد. این قدرت و توان اجرایی تا حدود زیادی بستگی به ابزارهایی دارد که به عنوان ضمانت اجرایی در آن پیش بینی شده است و هر چه ساختار و چگونگی حل و فصل اختلافات در سازمان کامل تر و قوی تر باشد، پشتوانه اجرای تعهدات آن سازمان بین اعضا محکم تر خواهد بود. بنابراین در

سال ۱۹۸۶ در طول مذاکرات مرسوم به دور اروگوئه موضوع چگونگی و رسیدگی به حل و فصل اختلافات بین اعضا گات بود. که در ژانویه همان سال طرف های مذاکره کننده توافق نمودند در قالب ۱۴ گروه تحت نظارت گروه مذاکرات کالا انجام شود این گروه موظف شد گزارش نهایی خود را به کمیته مرکزی مذاکرات تجاری ارائه کند. گروه مذاکرات کالا ۱۴۰ طرح را بررسی و انتخاب کرد و از آن جمله طرح گروه مذاکرات تدوین مقررات حل و فصل اختلاف بود. در طرح بدوی مذاکرات به مقررات ناظر بر حل و فصل اختلافات تاکید شده بود که هدف از آن توسعه و تقویت اصول و رویه هایی مربوط به حل و فصل اختلاف می باشد، گروه فوق موظف بود با اخذ و بررسی نظرات اعضای شرکت کننده مقررات و رویه های گذشته را مرور کند و نسبت به ارائه طرح های مقدماتی راجع به موضوعات مذاکره شده اقدام نمایند و سرانجام نتایج مذاکرات در طول ۷ سال به عنوان

مصوبه نهایی در ۱۵ دسامبر سال ۱۹۹۳ پذیرفته و منتشر گردید که از آن جمله ضمائم مربوط به حل و فصل اختلافات بود و طرف های مذاکره کننده در یک تفاهم نامه جداگانه که ضمیمه مصوبه نهایی است این مقررات را پذیرفته اند که از اول ژانویه سال ۱۹۹۵ به اجرا در آورده اند. در سال ۱۹۹۴ در کنفرانس وزیران در مراکش به دولتهای عضو سازمان تجارت جهانی ماموریت داده شد تفاهم نامه حل و فصل اختلافات را در ظرف ۴ سال پس از لازم اجرا شدن موافقت نامه های سازمان مورد بررسی مجدد قرار دهد. رکن حل و فصل اختلافات بررسی خود را در سال ۱۹۹۷ آغاز کرد و مباحث غیر رسمی را بر مبنای طرح ها و موضوعاتی که اعضاء ارائه داده بودند به انجام رساند. و بسیاری از اعضاء اعتقاد به اصلاح تفاهم نامه داشتند و در اعلامیه دوحه تصریح دارد تا مذاکرات با هدف دستیابی به توافق تا پایان ماه مه سال ۲۰۰۳ خاتمه

یابد و در حال حاضر مذاکرات بدون جدول زمانی ادامه دارد و این مذاکرات در نشستهای ویژه رکن حل و فصل اختلاف صورت می پذیرد.^۱

^۱ رضایی محمد تقی، نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت، انتشارات میزان، ۱۳۹۰

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱ طرح مسئله و تعریف موضوع

موضوع اصلی تحقیق در رابطه با نظام حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی و ایضا شیوه های حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی می باشد و در مورد نظام حل و فصل اختلافات با توجه به اجرایی شدن تفاهم نامه کنفرانس وزیران در سال ۱۹۹۴ و آغاز به کار رکن حل و فصل اختلاف در سال ۱۹۹۷ و اجرایی شدن آن در سال ۲۰۰۳ می توان نظام حل و فصل اختلاف را به صورت ذیل بررسی کرد.

۱-۲ رکن حل و فصل اختلاف

زمانی وارد عمل می شود که دولتهای عضو اختلافات

تجاری خود را که عملاً در مورد تفسیرهای متفاوت از موارد موافقت نامه های سازمان **WTO** است به آن رکن ارجاع می دهند. رکن حل و فصل اختلافات بر اساس بند ۳ ماده ۴ موافقت نامه تاسیس مقرر می دارد که شورای عمومی برای ایفای رکن حل و فصل اختلافات تشکیل می شود و آن در جایی است که مشورت در حل اختلاف کارساز نباشد.

۲ - تشکیل هیات حل و فصل اختلاف

این هیات معمولاً از سه نفر از افراد با سابقه مناسب و تخصص کافی در آن عضویت دارند و از طرف دبیرخانه سازمان یا دبیرکل و از میان کشورهایایی که در آن اختلافات شرکت ندارند منصوب می گردند. در ماده ۶ تفاهم نامه حل و فصل اختلاف تحت عنوان تشکیل هیات رسیدگی مقرر می دارد.

الف- در صورت درخواست طرف شاکی در یک هیات رسیدگی طی اولین جلسه موضوع در دستور کار این رکن قرار گیرد تشکیل خواهد شد.^۱

ب- درخواست تشکیل هیات به صورت کتبی صورت می گیرد. این درخواست به مشورت های انجام شده اشاره و اقدامات خاص مورد اختلاف مشخص خواهد شد و خلاصه ای کوتاه در مورد مبنای حقوقی شکایت که به وضوح به حل مسئله کمک می کند ارائه خواهد شد.

۳- ترکیب اعضاء هیات رسیدگی

از جمله افرادی که می توانند انتخاب شوند به شرح ذیل اند.

الف- اشخاصی که در یک هیات رسیدگی خدمت

^۱ رضایی محمد تقی، نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت، انتشارات

کرده یا دعوایی را نزد آن دو مطرح ساخته اند.

ب- اشخاصی که به عنوان نماینده یک عضو یا یک طرفه متعاقد گاع ۱۹۴۷ یا به عنوان نماینده ای نزد شورا یا کمیته هر یک از موافقت نامه های تحت پوشش یا موافقت نامه های سلف آنها یا در دبیرخانه خدمت کرده اند.

ج- اشخاصی که حقوق یا سیاست تجارت بین الملل را آموزش یا نشر داده اند و یا به عنوان یک مقام ارشد سیاست تجاری یک عضو خدمت کرده اند.

د- اتباع دولت های طرف اختلاف نمی توانند عضویت هیات رسیدگی به همان دعوا در آیند.

ه- دبیرخانه فهرستی از افراد دولتی و غیر دولتی واجد شرایط در بند یک را تهیه خواهد کرد که اعضاء هیات بتوانند از میان آن فهرست افراد را برگزینند.

۴- وظیفه هیات رسیدگی

وظیفه هیات مساعدت به حل اختلاف به موجب تفاهم نامه حل و فصل اختلاف و موافقت نامه های تحت پوشش است و با طرف های اختلاف مشورت کند و به آنها جهت ارائه یه راه حل مرض الطرفین فرصت کافی بدهد. به طور معمول گزارش های نهایی هیات رسیدگی باید ظرف ۶ ماه به طرفین اختلاف ارائه شود و در مورد مواد فاسد شدنی این مدت به ۳ ماه کاهش می یابد.

و کلاً مراحل رسیدگی هیات عبارت است از:

۱. قبل از تشکیل اولین جلسه هیات هر کدام از طرفین اختلاف شکایت خود را به صورت مکتوب ارائه می کند.
۲. در اولین جلسه هیات شکایت کشور شاکی و دفاعیات کشور مدعی علیه شنیده می شود.

۳. در جلسه دوم پاسخ متقابل طرفین دعوا در قالب لوایح متقابل در توضیحات شفاهی ارائه می گردد.

۴. در صورت لزوم هیات با کارشناسان مشورت می کند و یا یک گروه کارشناسی برای بررسی تعیین می کند.

۵. تهیه پیش نویس اولیه گزارش شامل واقعیتهای و استدلالات و ارائه به طرفین اختلاف

۶. تهیه گزارش موقت و ارائه به طرفین اختلاف تا اگر تقاضای تجدید نظر دارند ارائه نمایند.

۷. تهیه گزارش نهایی و ارائه به طرفین اختلاف و اطلاع آن به کلیه اعضاء سازمان.

۵- رکن استیناف

رکن استیناف یک رکن دائمی در سازمان تجارت جهانی که توسط رکن اختلاف ایجاد می شود. و مرکب از ۷ نفر می باشد که ۳ تن از آنان در مورد هر یک از

موضوعات شرکت دارند و خدمت اشخاص در این رکن به صورت نوبتی است و نحوه نوبت بندی در رویه های کاری این رکن تعیین می شود. رکن حل اختلاف اشخاص را به مدت ۴ سال جهت خدمت در رکن استیناف منصوب می کند. و هر شخص می تواند برای یک بار دیگر منصوب شود.

۶. ترکیب اعضاء رکن استیناف

اعضای رکن استیناف از افرادی هستند که صلاحیت آنان تایید شده و به طور کلی دارای مهارت های لازم در زمینه حقوقی، تجارت بین الملل و زمینه موضوعی موافقت نامه های تحت پوشش فعالیت های مربوط به حل اختلاف و دیگر فعالیت های مرتبط با سازمان تجارت جهانی را

۷- نحوه رسیدگی در رکن استیناف

جریان رسیدگی در رکن استیناف محرمانه است و بدون حضور طرف های اختلاف با توجه به اطلاعات ارائه شده و اظهارات به عمل آمده تنظیم می گردد. رکن استیناف ممکن است یافته ها و نتیجه گیری های حقوقی هیات رسیدگی را تایید کند، تغییر دهد و یا بر ضد آن رای بدهد. گزارش رکن استیناف به تصویب رکن حل اختلاف می رسد. طرف های اختلاف آن را بدون قید و شرط باید قبول کنند و مگر آنکه رکن حل اختلاف ظرف ۳۰ روز پس از توزیع آن میان اعضاء اجماعاً تصمیم به عدم تصویب گزارش رکن استیناف بگیرد.

در مسئله دوم مطرح شده به شیوه های حل و فصل

^۱ رضایی محمد تقی، نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت، انتشارات

اختلافات در سازمان تجارت جهانی اشاره شده است که این شیوه ها به دو دسته مهم تقسیم می شوند.

الف- شیوه های دیپلماسی و سیاسی

ب- روشهای حقوقی حل و فصل اختلاف

۸- شیوه های دیپلماسی و سیاسی

۱- مشورت:

یکی از ابتدایی ترین و متداول ترین روش حل اختلاف است و اکثر اختلافات بین دولت ها از طریق مذاکره حل و فصل می شود. اکثر دولت ها دارای مشاوران حقوقی برجسته اند که دارای اطلاعات حقوقی گاهی از حقوق بین الملل می باشند تا بتوانند ادعای بی اساس و ادعای جدی را از یکدیگر جدا نمایند و هدف از مذاکره نیز یافتن مراحل به طریق دوستانه است که سازشی است بین ادعاهای متضاد

و در مذاکرات برنده و بازنده وجود ندارد. زیرا طرفین پاره ای از امتیازات را از مجرای دیپلماتیک تحصیل می نمایند.

۲- مساعی جمیله:

روشی است که در آن به حالت قوت یا قدرت های ثالث از نظر کیفی بسیار اندک و ضعیف است، اصولاً قدرت ثالث به دولت های درگیر پیشنهاد مساعی جمیله خود را می کند یعنی قدرت ثالث برای اینکه دولتهای طرف اختلاف با یکدیگر ملاقات کرده و به حل دوستانه اختلاف خود برسند به ایفای نقش میانجی و واسطه امین می پردازند. مثال مساعی جمیله فرانسه در مورد اختلاف بین ایالات متحده و ویتنام شمالی و جنوبی بدین منظور فرانسه امکانات لازم را برای تشکیل اجتماع آنها به دور از نگاه های کنجکاو فراهم آورد. در این روش دولت ثالث خود مستقیماً در حل ماهوی دعوا دخالت نمی کند بلکه فقط پیشنهاد شرایط لازم انجام ملاقات می پردازند و پس

از صورت گرفتن ملاقات مذکور ماموریت آن خاتمه می یابد.

۳- میانجی گری:

به طور محسوس باعث دخالت بیشتر ثالث می شود بدین ترتیب مشخص ثالث اصول حل اختلاف را پیشنهاد کرده خود او در گفتگوی بین طرفین اختلاف شرکت می کند. وساطت یا میانجی گری می تواند از طرف فردی صورت گیرد که به دلیل سمت یا نوع فعالیتش انتخاب می شود. مثلا رئیس بانک جهانی در سال ۱۹۶۰ به عنوان میانجی بین هند و پاکستان برای تقسیم آب رودخانه سند. میانجی گری غالبا برای پایان دادن به منازعات نظامی استفاده می شود.

۴- سازش:

ترکیبی از تحقیق و میانجی گری است، سازش دهنده که توسط طرفهای حل اختلاف انتخاب می شود به تحقیق در خصوص حقایق مربوط به اختلاف پرداخته و شرایطی را برای حل و فصل اختلاف ارائه می کند، اما سازش رسمی تر و در عین حال انعطافش کمتر از میانجی گری است. بر خلاف مشورت که به عنوان یک اقدام بدون دول عضو ملزم به انجام آن می باشند. در هر زمانی که درخواست سازش، و غیره از طرفین انجام شود قابل اجرا بوده و هر زمان که روشهای سیاسی خاتمه یابد، شاکی می تواند اقدام به درخواست تشکیل هیئت رسیدگی بنماید.

۹- روشهای حقوقی حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی

در سازمان تجارت جهانی در صورت بروز اختلاف بین اعضاء ابتدا باید از روش های سیاسی موضوع بررسی شود و چنانچه آن اقدامات به نتیجه نرسید در ظرف ۶۰ روز

نسبت به طرح شکایت در سازمان و تقاضای تشکیل هیات رسیدگی اقدام نماید که شرح مفصل روش قضایی و حقوقی در قسمت مربوط به نظام حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی بیان شد و نیاز مجدد جهت تکرار موارد در این مقوله نمی باشد. که پس از تشکیل هیات رسیدگی مواعد قانونی باید جهت پاسخ به موارد و نظرات کارشناس یا گزارش هیات رعایت گردد و این امر نیز در مورد رکن استیناف نیز رعایت می گردد. و البته در مرحله استیناف جلسات به صورت محرمانه خواهد بود و در مرحله رسیدگی در هیات نیز کلیه مباحث هیات و اسناد ارائه شده به صورت محرمانه حفظ خواهد شد. و در آخرین مرحله در رکن استیناف بدون حضور طرفین و با توجه به اطلاعات ارائه شده و اظهارات به عمل آمده تنظیم

و گزارش آن به تصویب رکن حل اختلاف می رسد.^۱

۱-۲ پرسش ها و فرضیه های پژوهش

برای دستیابی به اهداف هر تحقیق ضروری است پرسش ها و یا فرضیه هایی مطرح گردند. فرضیه یک تصور یا گمان یا حدس آگاهانه درباره ی نتایج احتمالی هر تحقیق است. فرضیه یک راه فرضی یا نظریه ای است که باید مورد اثبات قرار گیرد. همیشه هم در تحقیقات اینطور نیست که جواب فرضیات مثبت اثبات گردد. ممکن است فرضیه مورد اثبات واقع نشود و نشان دهد که آن عامل مورد فرض تحقیق نقشی در نتایج کار نداشته است. اثبات فرضیه جوابی معقولانه برای مسئله تحقیق ارائه می کند. از دیدگاه لونبری و آلدریچ فرضیه یک بیانیه و اغلب حتی سوالی است که بعد از جمع آوری اطلاعات و سوابق

^۱ رضایی محمد تقی، نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت، انتشارات

تحقیق میتواند به صورت مثبت یا منفی یا محتمل پاسخ داده شود. در راستای طرح مسئله و ضرورت تحقیق پرسش های زیر مطرح می گردد.

۱. نظام حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی از طریق رکن حل اختلاف انجام می شود.

۲. روش های حل و فصل اختلاف به صورت مشورت، مساعی جمیله - سازش میانجی گری (روشهای سیاسی) و روشهای حقوقی و قضایی انجام می شود و نقش موثری در حل و فصل اختلافات تجاری ایفا می کند.

فصل دوم

حل و فصل اختلافات بین المللی

۲-۱ مقدمه

فصل هفتم منشور به شورای امنیت حق داده تا به منظور استقرار و حفظ صلح و امنیت بین المللی به استفاده جمعی از زور متوسل شود. احیای سیستم امنیت جمعی نگرانیهای جدیدی را ایجاد کرد و سبب طرح واکنشهای مختلفی در میان دولتها و ادبیات حقوقی شد. از سویی مداخلات سازمان ملل به ویژه در مخاصمات داخلی به نحو فزاینده مورد انتقاد و از سویی دیگر شورای امنیت به تجاوز از اختیارات خود به موجب منشور متهم شد. این اعتراض در تحریم لیبی بعد از بمب گذاری لاکربی توسط شورا به اوج رسید. در پاسخ، لیبی دعوایی را علیه ایالات متحده آمریکا و انگلستان که نقش اصلی در اصدار قطعنامه شورا

بر علیه لیبی داشتند، نزد دیوان اقامه کرد و ادعا نمود
قطعنامه شورای امنیت غیر قانونی است. چرا که هم با
کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱ و هم با منشور مغایرت دارد. و از
دیوان خواست تا به بررسی قضایی تصمیمات شورا
بپردازد. و لذا مسئله بررسی بین المللی قضایی در اینجا
مطرح می شود که به طور یقین یکی از حساسترین مسائل
در حقوق بین الملل و چالشی به قواعد مسلم سازمانهای بین
المللی است. البته با اختتام قضایای لاکربی، که بعد از
توافق طرفین از فهرست دعاوی حذف شد، نشان داده است
که تمایلی برای به چالش کشاندن قطعنامه های شورا به
موجب فصل هفتم منشور را ندارد. فلذا همواره اولویت را
به کارایی شورا در حفظ صلح و امنیت بین المللی داده
است. با این حال رویه نشان داده است که هر گاه شورا در
کارکردهای خود با تأخیر مواجه بوده، دیوان آمادگی دارد
تا فعالیت این رکن سیاسی را مورد مذاقه قرار دهد.

نکته ای که لازم می دانم در مقدمه به آن اشاره کنم اینست که؛ دیوان دائمی دادگستری تا سال ۱۹۳۹ و شروع جنگ جهانی دوم در طول حیات خود تعداد ۳۲ دعوی ترافیعی و ۳۰ قرار و ۲۲ نظریه مشورتی صادر نمود که هیچکدام از احکام و نظرات دیوان با مشکل عدم اجرا از سوی کشورهای بازنده در حکم مواجه نگردید. در حالیکه دیوان فعلی در طول حیات خود با موارد متعددی از عدم پذیرش آراء مواجه شده است. مواد ۹۴ تا ۹۶ منشور مقرراتی را در رابطه با اجرای احکام تصمیمات و نظرات مشورتی دیوان در بر دارد. ماده ۵۹ اساسنامه دیوان نیز احکام دیوان را برای طرفین دعوی الزام آور دانسته است. بعضاً کشورها علیرغم پذیرش صلاحیت دیوان در امر رسیدگی به اختلافات بین المللی چه از طریق معاهدات دو جانبه یا چند جانبه و چه از طریق صدور اعلامیه یک جانبه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان از پذیرش و اجرای حکم دیوان خودداری می نمایند. به همین دلیل نتوانسته است

پاسخگوی نیاز جامعه جهانی باشد. لذا در این مجال با نگاهی دوباره به پرونده های مشروحه به بررسی مکانیزمهای موجود و نارسائیهای آن پرداخته می شود.

در ادامه همانطور که اشاره شد شورای امنیت در برخی موارد تصمیماتی اتخاذ نموده که نه تنها با موازین منشور بلکه حقوق بین الملل را رعایت نکرده است بلکه تعهدات جدیدی نیز برای دولتها بوجود آورده است. مثل قطعنامه هایی در مورد عراق، لیبی، بوسنی و هرزگوین، تشکیل دادگاههای گيفری بین المللی بری یوگسلاوی، رواندا، حوادث یازده سپتامبر و انفجار در شهر بالی اندونزی. در این قطعنامه ها هم کار قانونگذاری و هم شبه قضایی کرده است. قضیه لاکربی و بعد حوادث ۱۱ سپتامبر دولتها را بر آن داشت که دیوان باید مشروعیت تصمیمات شورای را از نظر مطابقت با منشور و حقوق بین الملل بررسی و در

صورت تعارض بی اعتباری آن را اعلام نماید. حال باید دید در منشور، در حقوق بین الملل معاهدات و حقوق ب عرفی صلاحیت دیوان بر تصمیمات شورا به رسمیت شناخته شده است یا خیر؟ و آیا محدودیتی بر اختیارات شورا وضع شده است؟^۱

۲-۲ تاریخچه حل و فصل اختلافات بین المللی

خصوصیت بارز زندگی اجتماعی انسانها از ابتدای پیدایش جوامع متشکل انسانی مبارزه برای بقا بوده است. انسانهای اولیه برای رسیدن به اهداف خود توسل به هر شیوه ای را در مقابل ممنوع خود جایز می شمردند زندگی آنها مشحون از هراس بود و قرنهای متمادی سپری شد تا خوی اجتماعی انسانها را به تشکیل جوامع کوچک ابتدایی و در نهایت به تاسیس حکومت رهنمون شد جهانی که در

^۱ ملکم شاو، حقوق بین الملل، ترجمه محمد حسین وقار، تهران ۱۳۷۴

آن زندگی می کنیم مجموعه متنوعی از تمدنها است.

خصوصیت بارز زندگی اجتماعی انسانها از ابتدای پیدایش جوامع متشکل انسانی مبارزه برای بقا بوده است . انسانهای اولیه برای رسیدن به اهداف خود توسل به هر شیوه ای را در مقابل همنوع خود جایز می شمردند زندگی آنها مشحون از هراس بود و قرنهای متمادی سپری شد تا خوی اجتماعی انسانها را به تشکیل جوامع کوچک ابتدایی و در نهایت به تاسیس حکومت رهنمون شد جهانی که در آن زندگی می کنیم مجموعه متنوعی از تمدنها است جوامع گوناگون بشری همه از یک درجه رشد و تمدن برخوردار نیستند و این تمایزها در طول تاریخ باعث بروز کشمکشهای فراوان شده است هر جامعه ای با توجه به شرایط حاکم بر آن دورانهای مختلفی را پشت سر نهاده است زمانی قدرت سلطه بر جوامع همجوار و ضعیف تر از

خود را داشته و دیگر زمان به لحاظ ضعف از جامعه ای
قویتر اطاعت کرده است در عصر باستان و در قرون وسطی
جوامع مختلفی در کره ارض زیسته اند که گاه به واسطه
بعد مسافت و کمبود امکانات با یکدیگر هیچگونه ارتباطی
نداشته اند و زمان دیگر با یکدیگر درگیر شده و جنگهای
خونی به راه انداخته اند . از اواخر قرن پانزدهم چهره
جهان دگرگون شد عصر اکتشافات آغاز شد و بسیاری از
مسائل مجهول برای بشر روشن گردید کاوشهای علمی به
نتیجه رسید و مناسبات بین المللی رو به گسترش نهاد و
همپای این دگرگونیها فاصله بین کشورهای که برخوردار
از مزایای زندگی جدید شده بودند و آن دسته از
کشورهایی که به دور از این تحولات زندگی می کردند
بیشتر و بیشتر شد تا جاییکه کشورهای قدرتمند دست به
تصرف کشورهای ضعیف زدند و رقابتهای استعماری
شروع شد نتیجه این امر افزایش درگیریها و گسترش
منازعات مسلحانه بین کشورهای مختلف بود و در این

رهگذر خسارتهای فراوانی به افراد بشر وارد آمد .
اندیشمندان جوامع مختلف سعی در به حداقل رساندن این
منازعات نمودند و تلاش آنها در این جهت شکل گرفت
که با دست یازیدن به تمهیداتی وقوع درگیری را با ایجاد
نهادهایی که مورد قبول همه کشورهای جهان باشد متوقف
نمایند . برای رسیدن به چنین منظوری راهی طولانی طی
شده و تامقصد فاصله زیادی مانده است ایده حل و فصل
اختلافات بین المللی از طریق اشخاص ثالث بیطرف که
موضوع را براساس حقوق (بین الملل) و عدالت حل و
فصل کنند و جایگزین کردن این روش با حل و فصل
اختلافات از طریق اعمال زور پس از شکست تلاشهای
سیاسی آرزوی دیرینه بشر بوده است . ریشه های این طرز
تفکر را می توان در عواطف مذهبی جستجو کرد که سعی
داشت از جنگ احتراز کند و برای ریشه کن کردن
دشمنیها بر سر منافع بین المللی چاره دیگر بیابد صرفنظر از

عواطف مذهبی نظریات اندیشمندان نیز تاثیر قابل توجهی در نیل به این ایده از خود بجای نهاد هوگو گروسیوس که پدر حقوق بین الملل مدرن شناخته می شود می گوید شاهان مسیحی و دولتها باید این روش را (داوری) تعقیب کنند و از جنگ پرهیزند به این دلیل و به ادله دیگر مفید آن است و در واقع باید گفت که ضرورت آن است که کنفرانسهایی میان قدرتهای مسیحی برگزار شود تا در آنجا به دست کسانی که منفعتی از خودشان گرو نباشد اختلافات طرفین حل شود در واقع را وادار کرد که شرایط صلح عادلانه را بپذیرند دانشمندان حقوق بین الملل که اکثریت قریب به اتفاق آنان غربی و یا متأثر از فرهنگ حقوقی غرب می باشند در نوشته های خود متذکر شده اند که ایده حل و فصل اختلافات بین الملل از طریق شخص ثالث بی طرف علیرغم وجود ردپای این تفکر در شرق وسطی و اسلام در اروپا ریشه دار شد و مدعی اند که جاذبه این تفکر برای اروپائیان از این لحاظ بود که این

تفکر مدعی انتقال ارزشهای مطلقه نظام قانونی که اروپائیان خوشبختی جوامع را وابسته به آن می دانستند بود و گمان می رفت که این امر مسائل جامعه بین المللی را حل کند و برای مثال از سیستم حل اختلاف از طریق شخص ثالث بود یاد می کنند این سیستم حل اختلاف با استفاده از سوابق آمفیکسیونهای دلف عمل می کردند قضاوت شخص ثالث بی طرف در میان طرفین دعوی که واحدهای سیاسی مساوی بودند صورت می گرفت (یعنی قضاوت در میان دولت شهرهایی که با یکدیگر اختلاف داشتند صورت می پذیرفت) مبنای قضاوت نیز براساس نوعی نظام حقوقی ابتدایی یا عرف بود . این نوع حل اختلاف به واسطه تمایلات توسعه طلبانه امپراطوری های بزرگی نظیر مقدونیه رم و بیزانس متروک شد و شاید یکی از علل دیگر متروک شدن این نوع حل اختلاف این بود که پیدا کردن یک شخص ثالث بی طرف دشوار می بود در آن هنگام

حقوق بین الملل رشد نکرده بود و حکومت‌های مقتدر به سادگی تن به فکر سازش و حل و فصل اختلافات از طریق قانون نمی دادند هرچند در نوشته های تاریخی کلاسیک موارد متعددی را می توان یافت که قدرت های آن زمان اختلافات میان خود را از طریق روشی که تا حدی شبیه به داوری است و تا حدی شبیه به میانجی گری و سازش و تا حدی نیز صرف اعمال زور حل و فصل کرده اند . ۱- نقطه آغاز - اکثر نویسندگان و دانشمندان حقوق بین الملل از جمله کلود آلبر کلیار آنتونیو کاسسه و روزن و شاختر منشا جامعه بین المللی فعلی را به معاهدات و ستفالی (۱۶۴۸) که پایان دهنده جنگ های سی ساله بود نسبت می دهند اما این نقطه آغاز بدان معنی نیست که قبل از معاهده و ستفالی روابط بین المللی وجود نداشته است چه با بررسی تاریخی به معاهده صلحی برخورد می کنیم که زمان انعقادش مربوط به سه هزار و صد سال قبل از میلاد مسیح است . این معاهده به زبان سومری بین

ثاناتوم Eannatun فرمانروای لاگاش Lagadh از

یک سو و نمایندگان اوما Umma یکی از ایالت‌هایی بین

النهرین منعقد شد ولی روابطی که در زمان‌های دور وجود

داشت با روابط بین المللی امروزه متفاوت است زیرا در آن

زمانها کشور به مفهوم امروزی آن وجود نداشت .

آنتونیو کاسسه در این باره به بررسی استری اشاره می

کند و می گوید : در بین تحقیقات و بررسی های مختلفی

که در زمینه ریشه های تاریخی و نحوه تشکیل کشورهای

جدید امروز صورت گرفته است کافی است به تحقیق و

بررسی استریر Strayer رجوع شود از دیدگاه او صفات

مشخصه کشورهای جدید که آنها را هم از امپراطوری

های بزرگ غیرمنسجم و هم از واحدهای کوچک منسجم

کهن مانند ایالات یونان باستان متمایز می کند عبارت است

از : ظهور واحدهای سیاسی ای که در برابر زمان ایستادگی

کرده و از بین نرفتند و همزمان قلمرو جغرافیایی خاصی را

به خود اختصاص دادند توسعه سازمان های دائم غیرفردی در این واحدها توافق بر سر لزوم وجود یک حاکمیت قانونی که بتواند تصمیم نهایی را بگیرد و قبول این فکر که این حاکمیت باید از صداقت و وفاداری کسانی که تحت اقتدارش هستند مطمئن باشد . در اساس همه این امور نوعی تغییر جهت در وفاداری به چشم می خورد به این معنی که وفاداری به خانواده به جامعه محلی یا به تشکیلات مذهبی در جهت وفاداری به دولت سوق داده شد و سبب گردید تا دولت دارای آنچنان اقتدار معنوی بشود که بتواند تشکیلات سیاسی خود را دوام و قوام بخشد و تفوق قانونی همه جانبه اش را مستحکم کند علاوه بر این صفات در کشورهای جدید یک صفت اساسی بارز دیگر هم به چشم می خورد پیدایش بوروکراسی های متمرکزی که به تدریج به بخشهای مختلف وزارتی تبدیل شد این تکامل به کندی صورت گرفت با این همه در قرن هفدهم هسته مرکزی دائم کشور بوروکراسی های متمرکزی که به