



University of Tehran

The Role of Domestic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice in Diplomatic Protection Cases

Hamid Alhouei Nazari¹ , Hanie Molavi² 

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: soohan@ut.ac.ir,

2. PhD Candidate in International Law, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: haniyehmolavi@ut.ac.ir,

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
20 March 2025
final revision received:
11 October 2025
accepted:
18 October 2025
published online:
18 Jan 2026

Keywords:

Article 38 of the Statute,
Domestic Legal Order,
Dualism, International
Legal Order, Monism.

Abstract

In principle, every international legal institution is obliged to apply international law. According to Article 38 of the Statute of the International Court of Justice (ICJ), the Court's mission is to apply international law, with no direct role assigned to domestic law except indirectly through the sources specified therein. Nevertheless, numerous disputes brought before the Court have involved domestic law. Notably, the Court's primary engagement with domestic law has been in assessing the "compliance of domestic law with rules of international law" and treating domestic law as "a matter of fact" in its deliberations. Despite the prevalence of this approach in the Court's jurisprudence, the present article demonstrates that the interdependence of international and domestic legal systems has compelled the Court, in certain limited instances, to go beyond the dominant approach and employ domestic law in service of the public order of the international community. This article examines the manner in which the ICJ engages with domestic law through an analysis of its jurisprudence.

Cite this article: Alhouei Nazari, Hamid; Molavi, Hanie. (Winter) "The Role of Domestic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice in Diplomatic Protection Cases", *Private Law Studies*, 55(4): 581- 604. DOI:10.22059/JLQ.2026.391985.1007980



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI:<https://doi.com/10.22059/JLQ.2026.391985.1007980>

Introduction

The relationship between domestic and international law has long been a **subject of** debate. At first sight, invoking domestic law in international judicial proceedings may seem inconsistent with the international judicial function of the International Court of Justice (ICJ). Since then, developments in international law have led to broader interaction between domestic and international law. Accordingly, the manner in which the Court has employed domestic law no longer reflects a rigid distinction between domestic and international legal systems as traditionally conceived.

Where international law refers to rules of domestic law, or where such rules constitute an integral part of an international legal norm, the Court may apply domestic law. In other situations, although international law constitutes the law applicable to the dispute as such, specific aspects of the case may nevertheless necessitate recourse to domestic law. In these circumstances, domestic law is said to form part of the applicable law. In this regard, a considerable number of treaties contain provisions that expressly refer to the domestic law of States, or employ concepts whose interpretation presupposes an understanding within a particular domestic legal framework. Moreover, in certain cases the Court is required to apply domestic law to specific factual elements of the dispute, most notably in cases concerning diplomatic protection.

Accordingly, the present study outlines the traditional theoretical approaches concerning the role of domestic law in the international legal order as reflected in the Court's jurisprudence. It then departs from prevailing assumptions to analyze how, in certain contexts, the Court has integrated domestic law into its judicial reasoning in ways that go beyond its conventional evidentiary function.

Method

This study adopts a descriptive-analytical and qualitative methodology based on documentary and library-based research. Employing an inductive approach, it carefully examines the jurisprudence of the International Court of Justice, including separate and dissenting opinions, through a systematic analysis of relevant judgments and advisory opinions, with particular attention to cases involving diplomatic protection. By drawing legal data from primary judicial decisions and other authoritative scholarly sources, the study derives its conclusions from patterns identified within the Court's practice concerning the role of domestic law.

Conclusion

Building on the approach of its predecessor, the Permanent Court of International Justice (PCIJ), which treated domestic law as mere facts in the **Certain German Interests in Polish Upper Silesia** case, the jurisprudence of the International Court of Justice has nevertheless evolved. While the ICJ in its early decisions largely reaffirmed the Permanent Court's position and asserted itself as an organ of the international legal order, it has gradually developed a more nuanced engagement with domestic law.

Domestic law, as an independent and distinct legal system, has nonetheless influenced the development of international law and assisted the Court in fulfilling its judicial functions. Independent systems can exert mutual influence without compromising **their** autonomy. Domestic and international legal systems are therefore not merely coexisting regimes; they are complementary and interdependent, cooperating to enhance **the** public order **of** the international community.

This interaction is particularly evident in cases concerning diplomatic protection, where the Court has engaged with domestic legal processes, most notably in determining nationality as a prerequisite for the exercise of diplomatic protection. Similarly, domestic law has been invoked as an interpretative element in relation to unilateral declarations of States and declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction. In such instances, the Court neither applies domestic law as a binding rule nor treats it as a mere factual matter. Rather, domestic law operates as a normatively relevant consideration within the Court's international legal reasoning. Ultimately, a rigid distinction between domestic and international law proves untenable, as matters governed by one legal system may, in specific contexts, enter the normative domain of the other.



جایگاه حقوق داخلی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های حمایت دیپلماتیک

حمید الهوتی نظری^۱ ✉، حانیه مولوی^۲

۱. نویسنده مسئول: استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: soohan@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: haniyehmolavi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله: مقاله پژوهشی
اصولاً هر نهاد حقوقی بین‌الملل مکلف به اعمال حقوق بین‌الملل است و رسالت دیوان نیز بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه آن، اجرای حقوق بین‌الملل است و برای حقوق داخلی جز از مجرای این منابع و به شیوه‌ای غیرمستقیم جایگاهی تعیین نشده است. با این حال، اختلافات متعددی در پیشگاه دیوان مطرح شده که در میان آنها، بیشترین ارتباط دیوان با حقوق داخلی در بحث «انطباق حقوق داخلی با قواعد حقوق بین‌الملل» بوده و حقوق داخلی «دلیلی» بوده است نزد دیوان تا آن را در ترازوی حقوق بین‌الملل بسنجد. علی‌رغم غلبه این رویکرد در نظرگاه دیوان، نوشتار حاضر نشان می‌دهد هم‌نیازی نظام حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دیوان را بر آن داشته تا در پاره‌ای موارد هرچند محدود، از رویکرد غالب پا را فراتر بگذارد و حقوق داخلی را در خدمت نظم عمومی جامعه بین‌المللی به کار گیرد. در این مقاله، با بررسی آرای دیوان بین‌المللی به بررسی نحوه مواجهه این نهاد با حقوق داخلی می‌پردازیم.

کلیدواژه‌ها:

دوآلیسم، ماده ۳۸ اساسنامه، مانیسیم، نظم حقوقی بین‌المللی، نظم حقوقی داخلی.

استناد: الهوتی نظری، حمید؛ مولوی، حانیه (۱۴۰۴). «جایگاه حقوق داخلی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های حمایت دیپلماتیک». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۵(۴)، ۶۰۴-۵۸۱. DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2026.391985.1007980>



© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

مقدمه

سخن از «حقوق داخلی» در رویه یک نهاد قضایی بین‌المللی که «وظیفه تضمین رعایت حقوق بین‌الملل را داشته و حافظ اصلی آن قلمداد شده است» (Corfu Channel case, 1949: 35)، ممکن است در نگاه نخست، نادرست و متناقض به نظر برسد؛ اما نباید از یاد برد که نظام حقوق بین‌الملل نظامی پویاست و در گذر زمان از مهم‌ترین خاستگاه‌های خود فراتر رفته و رویکردهای جدیدی را به درون خود راه داده است که امکان «استناد» به حقوق داخلی را برای قاضی ناگزیر ساخته است. از طرفی نیز نیک پیداست که قاضی هم در پی یافتن حق (= حکم قانونی) است و هم حقیقت (= امر موضوعی و واقع)؛ هم کار موضوعی می‌کند و هم حکمی. منطلق حقوق تنها منطقی تکلیفی نیست که در جست‌وجوی «حقیقت» نباشد (جعفری‌تبار، ۱۳۹۶: ۱۳۶). از این‌رو، آنجا که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (از این پس: دیوان دائمی) در هنگامه صدور نخستین آرای خود، در قضیه مربوط به منافع آلمان در سیلزی، حقوق داخلی را «حقایق صرف»^۱ می‌داند (Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 1926: 19)، به‌منزله پذیرش نقشی است که حقوق داخلی در فرایند قضایی دیوان می‌تواند ایفا کند.

از آن زمان تاکنون، حقوق بین‌الملل تغییرات بسیاری را پشت سر گذاشته است که در نتیجه این تغییرات، ارتباط میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل به حوزه‌های وسیع‌تری کشیده شده است، به‌گونه‌ای که گفته می‌شود مرزهای این ارتباط در حال ناپدید شدن است. شرح ماده ۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها در خصوص فراتر رفتن نقش حقوق داخلی از «امر موضوعی صرف» بیان می‌دارد: «در مواردی که حقوق بین‌الملل دولت را ملزم می‌گرداند که بر اساس مقررات حقوق داخلی خود عمل کند، به‌ویژه در حوزه خسارات وارده به بیگانگان و اموالشان و حوزه حقوق بشر، محتوا و اعمال حقوق داخلی اغلب در مسئله مسئولیت بین‌المللی مرتبط است. در هر مورد باید بررسی شود که مقررات حقوق داخلی به‌عنوان امر موضوعی در اعمال استاندارد بین‌المللی قابل اعمال مرتبط‌اند یا آنها واقعاً به‌نوعی به آن استاندارد تسری^۲ یافته‌اند» (Crawford, 2002: 89). از این‌رو، افزایش تعامل میان نظام‌های حقوقی داخلی و نظام حقوق بین‌الملل، با این پرسش همراه است که کدام منبع حقوق قابلیت اعمال دارد و اساساً روابط میان این نظم‌های حقوقی به چه صورت است.

1. Mere facts

از آنجا که در ادبیات حقوقی فارسی، در مقابل این واژه از عبارات متعدد استفاده شده، در این نوشتار نیز عباراتی چون «امر موضوعی»، «موضوع»، «واقعۀ عینی»، «دلایل» و «وقایع» همگی در مقابل همین مفهوم به کار گرفته شده است.

2. Incorporated

با همه این احوال، در پرداختن به موضوع مناسبات میان دیوان و حقوق داخلی نباید به این موارد اکتفا شود و نقش حقوق داخلی در فرایند تفسیر حقوق بین‌الملل و حل و فصل اختلافاتی که ریشه در حقوق داخلی کشورها دارد، نادیده گرفته شود. در حقیقت، باید از رویکردهای نظری گامی فراتر گذاشت تا مشخص شود تا چه اندازه گویای واقعیات نظم نوین بین‌المللی است و دیوان خود زبان گویای این نظم نوین است. بنابراین، پژوهش حاضر نخست به بیان رویکردهای نظری و جایگاه سنتی حقوق داخلی در نظم حقوقی بین‌المللی و رویه دیوان پرداخته و پس از آن با عبور از فرضیات غالب درصدد یافتن روزه‌های ورود حقوق داخلی در فرایند قضایی دیوان است تا روشن شود که تغییرات و تحولات نوین در نظام حقوق بین‌الملل تا چه اندازه توانسته است راه را برای ایجاد ارتباط معنادار میان این دو نظام حقوقی هموار سازد.

۱. یگانه‌انگاری و دوگانه‌انگاری حقوق در اساسنامه و رویه دیوان

مسئله ارتباط حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل از دیرباز توجهات اندیشمندان و صاحب‌نظران حقوق را به خود جلب کرده است. مناسبات میان این دو، عرصه رویارویی حامیان دو رویکرد سنتی یگانه‌انگاری (مانیسم)^۱ و دوگانه‌انگاری (دوآلیسم)^۲ شده است. جزئیات مربوط به این دو رویکرد، ادبیات حقوقی پرباری را به خود اختصاص داده است که در ادامه، با تکیه بر اساسنامه و رویه دیوان به اختصار به آن می‌پردازیم.

۱.۱. رویکرد غالب: حقوق داخلی جنبه‌ای «موضوعی» در حل اختلاف

به اختصار می‌توان گفت که حامیان رویکرد دوگانه‌انگار بر این عقیده‌اند که حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل بر دو نظم مستقل و متمایز استوارند. این تمایز از آن روست که هریک از دو نظام به موضوعات انحصاری خود می‌پردازند و از منظر تابعان و منابع نیز تفاوت‌های اساسی با یکدیگر دارند (Shaw, 2008: 130). با این حال، این استقلال را نباید به منزله فقدان ارتباط میان این دو نظام در نظر گرفت، چراکه همان‌طور که دو امر مستقل می‌توانند بر یکدیگر اثر بگذارند و اثر گیرند، این دو دسته قواعد حقوقی نیز قادر به ایفای چنین نقشی در قبال یکدیگرند (ستایش‌پور، ۱۴۰۱: ۱۳۰).

1. Monism

2. Dualism

اصطلاحات «یگانه‌انگاری» و «دوگانه‌انگاری» به عنوان معادل فارسی دو واژه «مانیسم» و «دوآلیسم»، از کتاب *منطق حیرانی* اثر ارزشمند دکتر حسن جعفری تبار وام گرفته شده است.

در مقابل، قائلان به یگانه‌انگاری حقوق را به‌مثابه مجموعه نظامی متحد می‌نگرند و در نتیجه، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را جزئی از یک نظام به‌شمار می‌آورند که زیرمجموعه یکدیگر قرار می‌گیرند و نه دو مجموعه کاملاً مجزا. اغلب، یگانه‌انگاران بر این باورند که در صورت بروز تعارض میان این دو نظام از حقوق، حقوق بین‌الملل رجحان دارد (والاس و ارتگا، ۱۳۹۲: ۷۷). اندیشه یگانه‌انگار زمانی مصداق می‌یابد که جامعه بین‌المللی تا آن اندازه متعالی شده باشد که ساختارهای داخلی کشورها در جهت تقویت آن جامعه هماهنگ و موزون باشد. اما اگر دولت‌ها همبستگی و پیوستگی را فدای منافع خود کنند، دیگر نمی‌توان از نفوذ حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی سخن گفت (فلسفی، ۱۳۹۸: ۱۷۸).

دکترین معاصر حقوق بین‌الملل این نکته را مفروض می‌پندارد که «هیچ دولتی نمی‌تواند با استناد به قوانین و مقررات داخلی خود، از زیر بار تعهدات بین‌المللی خود شانه خالی کند» (Crawford, 2012: 51). دلایل این برتری روشن است؛ هر رویکرد دیگری جز این حقوق بین‌الملل را در معرض فروپاشی قرار خواهد داد (Shaw, 2008: 135). رویکرد رایج در میان حقوق‌دانان و رویه دیوان‌های بین‌المللی نیز بر این مبناست که ارتباط میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل تنها جنبه «موضوعی»^۱ دارد (Crawford, 2012: 52). بدین معنا که یک محکمه بین‌المللی تنها به این دلیل می‌تواند حقوق داخلی را مستند خویش قرار دهد که انطباق یک رفتار را با حقوق بین‌الملل بسنجد. این گزاره در بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری جای گرفته است؛ آنجا که می‌گوید: «دیوان وظیفه دارد اختلافاتی را که در پیش گاه آن مطرح می‌شود بر مبنای حقوق بین‌الملل حل و فصل کند» (Statute of the International Court of Justice, 1946: Art. 38(1)). یعنی حقوق داخلی در زمره منابع «شکلی» مندرج در این بند، محاسبه نشده است.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز از همان آغاز، در قضیه مربوط به منافع آلمان در سیلیزیا، «حقوق داخلی را «حقایق صرف» می‌داند که بیانگر اراده آنان و تشکیل‌دهنده اقداماتشان است». این گزاره دیوان بدین معناست که اقدامات قانونگذاری و قضایی دولت‌ها می‌تواند «دلیلی» باشد بر نقض مقررات حقوق بین‌الملل و نه یک «حقوق قابل اعمال» در دیوان (Crawford, 2012: 53). توصیف یک قاعده با عنوان «دلیل» یا «واقعیت» نشان می‌دهد که آن قاعده ارتباطی با نظم حقوقی دیگر ندارد و به‌خودی‌خود، آن تسری نمی‌یابد (Janne E Nijman, 2007: 58). از دیوان به‌عنوان یک محکمه حقوقی بین‌المللی انتظار می‌رود که آگاه به حقوق بین‌الملل باشد و غیرمنطقی است که یک قاضی بین‌المللی را عالم به تمامی نظام‌های حقوقی داخلی بدانیم (سادات‌میدانی، ۱۳۹۱: ۶۶). این امر بیانگر قاعده پذیرفته‌شده «علم دادگاه نسبت

به قانون^۱ است. در یک محکمه حقوقی، آنچه نیازمند اثبات است و بر دوش اصحاب دعوا گذارده شده است، «وقایع» است و آنچه نیازمند احراز توسط دادرس است، «احکام» است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴). در نتیجه، حقوق داخلی امری «موضوعی» قلمداد شده است که نیازمند اثبات از سوی اصحاب دعواست.

از سوی دیگر، ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز، نشان از پذیرش چنین جایگاهی برای حقوق داخلی نزد دیوان دارد. بر اساس بند ۲ این ماده، دولت‌ها می‌توانند با صدور «اعلامیه پذیرش»، به صلاحیت اجباری دیوان در خصوص موضوعات مشخصی رضایت دهند. در بین این موضوعات که جملگی مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل را در برمی‌گیرند، قسمت سوم این بند از ماده ۳۶ حقیقت هر امری را که به نقض یک تعهد بین‌المللی منجر شود، در حوزه صلاحیت موضوعی دیوان قرار داده است. از این گزاره چنین نتیجه می‌شود: «اگرچه موضوعات مرتبط به حقوق داخلی تحت صلاحیت حقوق داخلی هر کشور جای می‌گیرند (و نه حقوق بین‌الملل)، با این حال، همچنان می‌تواند به‌عنوان حقایقی مطرح شود که در صورت ثبوت، به نقض تعهد بین‌المللی دولت منجر گردد». از این‌رو، حتی یک اختلاف با ماهیت حقوق داخلی نیز می‌تواند در زمره اختلافاتی جای گیرد که در صلاحیت دیوان قرار دارد.

رویه دیوان مملو از آرای است که نقش حقوق داخلی به امر «موضوعی» تقلیل داده شده و در آن حقوق داخلی یک کشور از منظر انطباق آن با تعهدات حقوق بین‌الملل مورد سنجش قرار گرفته است، چراکه این مهم بخش اساسی از کارویژه قضایی هر محکمه بین‌المللی است. حقوق داخلی در شرایطی می‌تواند بیانگر اعمال حقوقی یکجانبه یا تخصیص حوزه‌های صلاحیت دولتی اعم از مقامات و مراجع صلاحیت‌دار برای مدیریت امور حقوقی بین‌المللی و یا مناطق و حوزه‌های صلاحیت ملی، مانند تخصیص دریای سرزمینی، فلات قاره و منطقه انحصاری اقتصادی باشد. به بیان دیگر، نقش قوانین داخلی برای کارکرد دستگاه حقوقی بین‌المللی ضروری است (سینی، ۱۴۰۲: ۶۱). در رویه دیوان اغلب مشاهده نمی‌کنیم که دیوان یک قاعده حقوق داخلی را مستند خود قرار داده باشد. بلکه برعکس، دیوان بارها تأکید کرده است که قوانین حقوق داخلی فاقد ارزش هنجاری در نظم بین‌المللی هستند؛ همان‌گونه که حقوق داخلی کشورها اغلب یک قاعده حقوق بین‌الملل را به‌خودی‌خود و بدون هیچ‌گونه عمل حقوقی دیگری به درون نظام حقوقی خود راه نمی‌دهد.

برای نمونه دیوان در قضیه السی، قوانین ایتالیا را بررسی می‌کند. این ارزیابی با این هدف انجام می‌گیرد که دیوان دریابد که آیا ایتالیا تعهدات بین‌المللی خود به موجب معاهده مودت با دولت آمریکا و یا موافقت‌نامه الحاقی به آن را نقض کرده است یا خیر. از جمله موارد ادعایی از

1. Jura novit curia

سوی آمریکا (خواهان) در این زمینه، نقض «شرط رفتار ملی» از سوی ایتالیا بر اساس معاهده مودت بود، اما ایتالیا با مجاز شمردن تصرف ماشین آلات شرکت از سوی کارکنان، این تعهد را نقض کرده است. شرکت السی به عنوان شرکتی که در مالکیت دو شرکت خصوصی آمریکایی بود می‌بایست رفتاری دست‌کم برابر با رفتاری داشته باشد که ایتالیا نسبت به اتباع خود روا داشته است. دیوان به این منظور بیان می‌کند: «سؤال اساسی در اینجا این است که قوانین داخلی ایتالیا چه اجرا شده باشند یا نه، دربردارنده رفتار نامساعدتری با اتباع آمریکایی نسبت به اتباع ایتالیا هستند یا خیر. اینکه تصرف مذکور از سوی دادگاه تجدیدنظر پالرمو غیرقانونی توصیف شده است ضرورتاً به این معنا نیست که شرط رفتار ملی مندرج در معاهده مودت از سوی ایتالیا نقض شده است» (Elettronica Sicula S.P.A. , ELSI, 1989: Para. 108).

تقریباً تمامی اسناد بین‌المللی و همچنین بخش عمده‌ای از رویه قضایی موجود نسبت به حقوق داخلی رویکردی دوگانه‌انگار اتخاذ کرده‌اند. اثر چنین رویکردی همان است که در اسناد و رویه دیوان مشاهده شد؛ «نقض قوانین یک نظام حقوقی را نمی‌توان با استناد به قوانین نظام حقوقی دیگری توجیه کرد». درحالی‌که اگر این دو نظام ارتباطی یگانه با یکدیگر داشتند، هر دولت باید می‌توانست به قوانین داخلی خود در برابر محکمه بین‌المللی استناد کند، چراکه قوانین یک نظام می‌توانست به آسانی به نظام دیگر راه یابد. حال آنکه اساساً، قوانین داخلی کشورها چنین جایگاهی نزد یک محکمه بین‌المللی ندارند. با همه این احوال، گزاره‌های پیرامون تأیید رویکرد دوگانه‌انگار با تکیه بر اسناد بین‌المللی و رویه قضایی دیوان، به دنبال این نیست که نقطه پایانی بر نقش حقوق داخلی در رویه دیوان باشد. چه، دیوان بارها در رویه خود به نکاتی اشاره کرده و حال آنکه در عمل شیوه متفاوتی را در پیش گرفته است.

۲.۱. شکاف در رویکرد غالب؛ حقوق داخلی جنبه‌ای از حقوق قابل اعمال در حل اختلاف

بین‌المللی

گاه قاضی بین‌المللی ناگزیر است برای روشن کردن مسیر حقوق بین‌الملل، حقوق داخلی را راهنمای خود کند و بی‌شک، بدون توسل به این نظام حقوقی، حل اختلاف با مانع روبه‌رو می‌شود. این رویکرد برخلاف رویکرد غالب در خصوص ارتباط نظام‌ها با یکدیگر است، چراکه اساساً در چنین مواردی تفکیک میان دو قلمرو ناممکن است و یک موضوع صرفاً داخلی امکان ورود به قلمرو حقوق بین‌الملل را دارد. به عقیده کلسن، «هر مطلبی که توسط حقوق داخلی تنظیم شده یا خواهد شد، همواره در معرض این احتمال قرار دارد که موضوع حقوق بین‌الملل قرار گیرد» (Kelsen, 2003: 404). از این رو رهیافت مبتنی بر تعبیر حقوق داخلی به عنوان امر موضوعی اندکی پس از مدلول استدلال دیوان دائمی دادگستری در قضیه منافع آلمان در سیلیزیا

مورد تردید قرار گرفت. رهیافت مذکور موجب این سوءتفاهم می‌شود که دادگاه بین‌المللی امر موضوعی را بر موضوع اختلاف اعمال می‌کند، درحالی‌که وظیفه دادگاه اعمال حکم بر موضوع است (سیفی، ۱۴۰۲: ۶۹).

در جایی که حقوق بین‌الملل به‌نحوی به قواعد حقوق داخلی ارجاع می‌دهد (Tomka et al., 2015: 26) یا این قواعد «بخشی» از کلیت یک قاعده حقوقی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد، دیوان می‌تواند به اعمال حقوق داخلی بپردازد (Nollkaemper, 2011: 256). در موارد دیگری که اصولاً حقوق بین‌الملل حقوق قابل اعمال بر اختلاف است، جنبه‌های مشخصی از پرونده ممکن است ضرورت دست آویختن به حقوق داخلی را ایجاب کند. در این موارد، گفته می‌شود حقوق داخلی «جنبه‌ای از حقوق قابل اعمال» را تشکیل می‌دهد. در این زمینه شمار زیادی از معاهدات دربردارنده مقرراتی هستند که به‌طور مستقیم به حقوق داخلی کشورها ارجاع می‌دهند و یا مفاهیم به‌کاررفته در آن مستلزم شناخت در بستر حقوق داخلی مشخصی است. از سوی دیگر، در پاره‌ای موارد قاضی بین‌المللی ناچار از اعمال حقوق داخلی بر حقایق مشخصی از پرونده است. برای مثال، در احراز «مالکیت» و تعیین اوصاف و آثار آن و یا تعیین تابعیت افراد و حقوق سهامداران شرکت در قبال خسارت وارده به شرکت در چارچوب حقوق داخلی کشورها به بررسی موضوع بپردازد (Brownlie, 2008: 55).

۲. کارکردهای شکلی حقوق داخلی در رویه دیوان

در این بحث به این مطلب می‌پردازیم که حقوق داخلی در احراز صلاحیت و قابلیت پذیرش چگونه نقش خود را ایفا می‌کند.

۲.۱. استناد به حقوق داخلی در احراز صلاحیت

دیوان در خصوص اعلامیه‌های صادره از جانب کشورها مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان، به حقوق داخلی توجه خاص نشان می‌دهد و در صورت لزوم دست به تفسیر آنها می‌زند. از معمول‌ترین موارد استناد به حقوق داخلی جایی است که سایر روش‌ها و منابع در امر تفسیر به‌کار گرفته شده، اما هنوز معنای دقیقی از قاعده موردنظر به‌دست نیامده است. در چنین شرایطی، هرچند حقوق داخلی ممکن است مستند رأی دیوان قرار بگیرد، اما باید در نظر داشت که دیوان پیشتر استدلال خود را بر موارد متقنی نظیر سیاق و اوضاع و احوال زمان انعقاد بنا کرده است و با این حال، به یکجانبه بودن اسناد نظر داشته و نخواسته است منشأ پیدایش آنها یعنی حقوق داخلی دولت‌ها را از نظر دور بدارد. بدین ترتیب، پیش از آنکه دیوان به اعمال قوانین مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه بپردازد، می‌بایست صلاحیت خود را احراز کند و بر اساس بند ۶ ماده ۳۶

اساسنامه دیوان^۱، یکی از اصول کلی حاکم بر هر محکمه اعم از داخلی و یا بین‌المللی، «صلاحیت در تعیین صلاحیت» است و قاعدهٔ موجد صلاحیت دیوان در پاره‌ای از موارد، خود نیازمند ارجاع به حقوق داخلی کشورهاست، چراکه رضایت مبنای صلاحیت دیوان است و شناسایی مقام ابرازکنندهٔ رضایت و نحوهٔ بروز آن نیازمند تدقیق در حقوق داخلی است. به این ترتیب، در پاره‌ای موارد اتفاق می‌افتد که به دلیل ماهیت خاص برخی از اسناد مرتبط با قضیه، حقوق داخلی کشور صادرکننده در روشن کردن معنای واقعی آن مؤثر واقع شده است. با این حال باید در نظر داشت ملاحظهٔ عواملی چون «زبان» به کاررفته در اسناد داخلی و بین‌المللی مرتبط، «سیاق»^۲ و «اوضاع و احوال»^۳ مرتبط با ایجاد آنها از جمله عوامل ضروری برای فهم اهمیت حقوق داخلی برای احراز قصد دولت است. مهم‌ترین و نخستین پرونده‌ای که دیوان آشکارا چنین کارکردی برای حقوق داخلی قائل شده است، قضیهٔ نفت ایران و انگلیس (۱۹۵۲) است. در پاسخ به اختلاف طرفین در خصوص تفسیر مفاد اعلامیهٔ پذیرش صلاحیت اجباری ایران، دیوان در ابتدای رأی خویش به این نکته اشاره می‌کند که صلاحیت دیوان بر «ارادهٔ اصحاب دعوا» استوار است و از همین رو، دیوان به منظور برون رفت از اختلافات موجود در خصوص معنای واقعی عبارات اعلامیه، خود را مقید به رهیافت «منطوقی»^۴ و «دستوری»^۵ صرف نمی‌داند (Anglo-Iranian Oil Co. case, 1952: Para. 103) و خواستار توجه مقتضی به ارادهٔ دولت ایران در زمان صدور اعلامیه است که به تفسیر معقول و طبیعی متن نزدیک‌تر است. علاوه بر این، دیوان به اوضاع و احوال زمان تصویب اعلامیه توجه ویژه‌ای دارد و با در نظر گرفتن آن به این نکته اشاره می‌کند که «ایران در سال ۱۹۲۷، به صورت یک‌جانبه از کلیه معاهدات مرتبط با رژیم کاپیتولاسیون کناره‌گیری کرده، برداشت معقول این است که بگوییم ایران در زمان پذیرش صلاحیت اجباری دیوان (۱۹۳۲)، به دنبال مستثنا کردن اختلافات مربوط به رژیم کاپیتولاسیون از شمول صلاحیت اجباری دیوان بوده است.» از همین رو، معلوم می‌شود دامنهٔ زمانی اعلامیه نامحدود نیست و معاهدات پیش از تصویب، از دامنهٔ شمول آن خارج می‌شود (Anglo-Iranian Oil Co. case, 1952: 105-106). سرانجام نیز، دیوان نتوانست صلاحیت خود برای رسیدگی به این پرونده را اثبات کند. افزون بر این، در قضیهٔ صلاحیت ماهیگیری (اختلاف میان اسپانیا و کانادا) نیز موضوع تفسیر پیرامون حق شرط بر اعلامیهٔ پذیرش صلاحیت اجباری دیوان طبق بند دو مادهٔ ۳۶ اساسنامهٔ دیوان مطرح شد. از همین رو بود که دیوان با ارجاع به قضیهٔ نفت ایران و

۱. بر اساس این بند، «در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان، حکم دیوان قاطع است».

2. Context
3. Circumstances
4. Textual
5. Grammatical

انگلیس، در این پرونده نیز به دلیل مواجه بودن با اسناد یکجانبه، از میان عوامل مختلفی نظیر متن، سیاق، اوضاع و احوال و هدف اعلامیه‌ها، توجه به «قصد دولت تسلیم‌کننده» را در فرایند تفسیر واجد اهمیت ویژه‌ای دانست (Fisheries Jurisdiction, 1998: Paras. 48-49). این توجه ویژه ناشی از شیوه صدور این اعلامیه‌ها یعنی یکجانبه‌بودن آنهاست. از همین رو بود که دیوان به منظور احراز قصد دولت کانادا در زمان ایراد شرط بر اعلامیه پذیرش صلاحیت، شرایط اوضاع و احوال آن زمان از جمله قوانین داخلی کانادا را در نظر گرفت. نحوه استدلال پردازی دیوان در این قسمت نشان می‌دهد که دیوان به منظور احراز قصد این دولت از صدور حق شرط بر اعلامیه پذیرش، اهمیت والایی برای قانون داخلی کانادا قائل شده است که از نقش تکمیلی یا فرعی فراتر می‌رود و عملاً مبنای اصلی استدلال تفسیری دیوان را تشکیل می‌دهد. برخی از قضات دیوان در این قضیه قائل شدن چنین نقشی برای حقوق داخلی را نوعی «تفسیر ذهنی افراطی» تلقی کرده‌اند که ثبات حقوقی در زمینه اعمال یکجانبه را در معرض تهدید قرار می‌دهد (Dissenting Opinion of Judge Torres Bernárdez, Fisheries Jurisdiction, 1998: Para. 227). توجه به قوانین داخلی مورد استناد دیوان در این دو قضیه نشان می‌دهد که به منظور فهم معنای مندرج در اعلامیه‌های یکجانبه، فضای حقوقی اعلامیه‌هاست که گستره قوانین داخلی قابل استناد توسط دیوان را مشخص می‌کند تا مجرای مناسبی از این طریق فراهم شود که ابهام موجود در اعلامیه‌ها را بتوان از میان برد. حال، این قانون داخلی می‌تواند کاملاً مرتبط با سند مورد بحث باشد؛ یعنی دربردارنده همان تعهدات بین‌المللی باشد که دولت قصد دارد از طریق صدور اعلامیه آن را بپذیرد یا از نظر ماهوی ارتباط نزدیکی با سند یکجانبه داشته باشد و به‌خوبی از پس بیان عبارات مبهم مندرج در آن برآید.

۲.۲. استناد به حقوق داخلی در قابلیت پذیرش دعوا

مواردی وجود دارد که حقوق داخلی به مثابه ابزاری است در دست قاضی بین‌المللی تا بدین وسیله، قادر به حل و فصل یک اختلاف بر اساس حقوق بین‌الملل شود. در حقیقت، در این دسته از اختلافات دیوان به اعمال حقوق داخلی می‌پردازد؛ چراکه انعکاس حقوق داخلی در بطن یک قاعده بین‌المللی، مسیر قاضی را به ناچار به سمت و سوی این نظم حقوقی تغییر می‌دهد. از جمله مهم‌ترین این موارد زمانی است که دیوان می‌باید در خصوص «قابلیت پذیرش دعوا»^۱ در پرونده‌های مربوط به حمایت دیپلماتیک اظهار نظر کند. از جمله شرایط ضروری برای اعمال این حمایت، «وجود رابطه تابعیت میان فرد و دولت متبوع» و «رجوع مقدماتی به محاکم داخلی»

است که هر دوی این موارد نیازمند تفحص در حقوق داخلی کشور حمایت‌کننده دارد (International Law Commission, 2006: art. 1&3).

دولت تنها زمانی می‌تواند اقدام به حمایت دیپلماتیک از یک شخص کند که میان آن دولت و شخص مزبور رابطه تابعیت وجود داشته باشد. شرایط اعطای این تابعیت کاملاً در صلاحیت قوانین داخلی کشورها قرار دارد و هر دولت رأساً اتباع خود را تعیین می‌کند (International Law Commission, 2006: art. 4). دیوان دادگستری نیز در قضیه نوته‌بوم به این امر اشاره کرد و بحث تابعیت را داخل در «قلمرو محفوظ»^۱ کشورها دانسته و وظیفه تنظیم قوانین مربوط به کسب یا اعطای تابعیت را در حوزه صلاحیت لیختن‌اشتاین (یا هر کشور دارای حاکمیت دیگری) می‌داند (Nottebohm Case, 1955: 20). بدین ترتیب، صرف اذعان دیوان به محفوظ بودن قلمرو تابعیت برای دولت‌ها، نشان از آن دارد که نمی‌تواند به این بحث ورود کند و تنها باید مشخص سازد آیا نوته‌بوم تابعیت لیختن‌اشتاین را به‌صورت معتبر و طبق حقوق داخلی این کشور تحصیل کرده است یا خیر.^۲ با این همه، پذیرش این حق برای دولت‌ها بدان معنا نیست که حقوق بین‌الملل هیچ نظارتی بر چنین تابعیتی نمی‌کند و اعطای تابعیت در همه موارد می‌تواند در سطح بین‌الملل مؤثر واقع شود. همان‌گونه که در قضیه نوته‌بوم، دیوان صحت تابعیت اعطایی توسط لیختن‌اشتاین را با استناد به حقوق داخلی این کشور تأیید می‌کند، اما چنین تابعیتی را واجد اثر لازم برای استناد در مقابل گواتمالا نمی‌داند. دیوان فوق‌العاده دقیق، یافته خود را به یک ادعا علیه گواتمالا و نه یک عدم اهلیت کلی برای طرح دعوا از جانب نوته‌بام علیه هر کشور دیگر محدود می‌کند (الهویی نظری، ۱۴۰۰: ۱۳۳). در واقع، دیوان میان اعطای تابعیت و حمایت دیپلماتیک قائل به تفکیک می‌شود و خود را در خصوص مورد اخیر صالح می‌داند که حق طرح حمایت دیپلماتیک از جانب نوته‌بام را در سطح بین‌المللی به چالش بکشد. بدین منظور با بررسی حقایق موجود پیرامون آقای نوته‌بام، علقه واقعی او به کشور لیختن‌اشتاین را احراز نمی‌کند و ارتباط موجود را تصنعی می‌داند (separate opinion of judge Fitzmaurice, Case Concerning the Barcelona Traction, 1970: 24-26). با این اقدام، دیوان ناتوانی حقوق بین‌الملل از ورود مستقیم به موضوع تابعیت را از روشی غیرمستقیم، یعنی عدم استماع دعوا به دلیل فقدان شرایط لازم برای حمایت دیپلماتیک جبران می‌کند.

عرصه دیگری که حقوق داخلی اهمیت می‌یابد مربوط به دومین پیش‌شرط اعمال حمایت دیپلماتیک یعنی قاعده «رجوع مقدماتی به محاکم داخلی» کشور خوانده است. از این‌رو، دیوان

1. Reserved areas

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: الهویی نظری، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۶۲.

می‌بایست قوانین داخلی دولت خوانده را بررسی کند تا مشخص سازد آیا چنین راهکارهایی در حقوق داخلی آن موجود بوده و در صورت وجود، خواهان کلیه این مراحل را در نظام قضایی کشور خوانده طی کرده است یا خیر، چراکه شرط تحقق قاعده رجوع مقدماتی به محاکم داخلی آن است که خواهان تمامی مراحل دادرسی در نظام قضایی کشور خوانده و از جمله دیوان کشور را پیموده باشد (Electricity Company of Sofia and Bulgaria, 1939: 79). بر این اساس و در پرتو استدلال‌های طرفین در قضیه دیالو، دیوان موضوع مراجعه مقدماتی به محاکم داخلی را تنها در خصوص «اخراج» آقای دیالو مدنظر قرار می‌دهد و با اشاره به اطلاعیه صادره در ۳۱ ژانویه اداره ملی مهاجرت کنگو متذکر می‌شود که در این اطلاعیه هنگام تصمیم‌گیری در خصوص آقای دیالو، اخراج با عنوان «ممانعت از ورود»^۱ توصیف شده است و مقرر می‌کند این ممانعت از ورود، بر اساس حقوق کنگو، قابل تجدیدنظرخواهی نیست (Ahmadou Sadio Diallo, 2007: Para. 46). در نتیجه، آقای دیالو هیچ امکانی برای احقاق حق خود در این کشور نداشته است. دیوان همچنین معتقد است که حتی اگر با مورد «اخراج» هم روبه‌رو باشیم، باز هم کنگو نتوانسته است اثبات کند که روش‌های داخلی احقاق حق علیه تصمیمات مربوط به اخراج در حقوق داخلی این کشور در دسترس بوده است. هرچند این کشور به امکان درخواست بررسی مجدد توسط مقامات اداری ذی‌صلاح اشاره کرده است، اما چنین امکانی مقتضیات قاعده رجوع به مراجع داخلی را برآورده نمی‌کند؛ چراکه مراجع اداری تنها در صورتی هدف قاعده طی مراحل داخلی را برآورده می‌کند که در جهت احقاق حقوق (زیان‌دیده) باشد و نه از باب لطف. در پرونده حاضر، امکان پیش‌روی آقای دیالو در خصوص درخواست بازبینی از تصمیم اخراج ایشان، با این امید که مقام تصمیم‌گیرنده (نخست‌وزیر) از روی لطف آن را بررسی کند یا تغییر دهد، مستلزم رجوع قبلی (پیش از حمایت دیپلماتیک) نیست (Ahmadou Sadio Diallo, 2007: Para. 47).

۳. کارکردهای ماهوی حقوق داخلی در رویه دیوان

در مواردی که حقوق بین‌الملل حقوق اصلی و قابل اعمال در حل و فصل یک اختلاف است، ممکن است جنبه‌های مشخصی از پرونده تنها بر اساس حقوق داخلی تصمیم‌گیری شود، زیرا در دادرسی‌های بین‌المللی گاه با مواردی روبه‌رو می‌شویم که حقوق و تکالیف مورد ادعا در یک خواسته بین‌المللی از حقوق داخلی نشأت می‌گیرد تا پس از آن مشخص شود که آیا نقضی توسط دولت خوانده صورت گرفته است یا خیر. برای مثال در پرونده‌های مربوط به سلب مالکیت، زمانی سرمایه‌گذار مدعی نقض حقوق خود توسط دولت میزبان می‌شود، داور با یک ادعای بین‌المللی روبه‌روست که حقوق بین‌الملل بر آن حاکم است. به‌منظور تعیین حقوق مالکانه فرد و دریافت

1. Refusal of entry

این نکته که اساساً خواهان چنین حقی داشته است، نیازمند تعیین حقوق خواهان و به تبع آن تکالیف دولت میزبان، بر اساس تعاریف حقوق داخلی آن کشور است تا از طریق آن تحقق سلب مالکیت معلوم شود. این قاعده یا اصل که یک دیوان در ابتدای امر، حقوق خواهان را به عنوان یک موضوع حقوق داخلی بررسی کند - یا در صورتی که این حقوق مورد ادعا قرار گرفت چنین کند - خود یک قاعده حقوق بین الملل است (Kjos, 2013: 242). قاضی مورلی در نظریه جداگانه خود در قضیه بارسلونا تراکشن در این خصوص بیان می کند: «برای آنکه بیگانگان واجد حقوق قلمداد شوند، حقوق داخلی باید چنین حقوقی را برای آنها به رسمیت شناخته باشد؛ در این صورت است که حقوق بین الملل می تواند دولت را مسئول بداند. ارجاع یک قاعده بین المللی به حقوق یک کشور خاص امری طبیعی است و خللی به مسئولیت بین المللی دولت وارد نمی کند که دولت بتواند با استناد به نظم حقوقی داخلی خود از زیر بار نتایج بین المللی اقدامات خود شانه خالی کند. در حقیقت، در اینجا مسئولیت بین المللی دولت نسبت به قواعد حقوق داخلی امری فرعی قلمداد نمی شود؛ بلکه منشأ وجود تعهد بین المللی به وضعیتی بستگی دارد که در حقوق داخلی ایجاد شده است و این خود ناشی از حقوق داخلی نیست بلکه حقوق بین الملل است که به این منظور به حقوق داخلی ارجاع می دهد» (Separate Opinion of Morelli, J., Barcelona Traction, 1970: Para. 4) و در حقیقت، نوعی نمایندگی از سوی حقوق بین الملل است که موقتاً به حقوق داخلی دولت ها داده شده تا برخی از موضوعات را تنظیم کند و تنها در صورت تکامل حقوق بین الملل به حد اعلا خود است که این قلمروهای واگذار شده به حقوق داخلی به حقوق بین الملل بازگردانده می شود (ذوالعین، ۱۳۹۸: ۵۷۱-۵۷۲).

۳.۱. ضرورت استناد به حقوق داخلی

در قضیه بارسلونا تراکشن که در سال ۱۹۶۲ از سوی بلژیک و بر اساس نهاد حمایت دیپلماتیک مطرح شده بود، دولت بلژیک مدعی بود که خسارات وارده به شرکت برق بارسلونا به خسارت به سهامداران بلژیکی این شرکت منجر شده است و به عبارت بهتر، اگرچه اقدامات دولت اسپانیا متوجه سهامداران و نه شرکت بوده، اما این اقدامات با تخلف آشکار از موازین حقوق داخلی این کشور، موجبات خسارت به شرکت و در نتیجه آن، استتکاف از احقاق حق نسبت به بیگانگان در قلمرو آن دولت شده است (Case Concerning the Barcelona Traction, 1970: Paras. 38-40). دیوان در این قضیه باید مشخص می کرد که آیا دولت بلژیک حق حمایت دیپلماتیک از سهامداران بلژیکی یک شرکت کانادایی را دارد یا خیر؟

در حقیقت، دیوان برای پاسخ به این پرسش که مرتبط با حقوق شرکت و سهامداران است، راهی جز ارزیابی نهاد شرکت در بستر حقوق داخلی کشورها ندارد و به همین دلیل اشاره می کند:

«نهاد شرکت پدیده‌ای است که توسط دولت و در محدوده صلاحیت سرزمینی‌اش ایجاد شده است. از این مسئله این نتیجه حاصل می‌گردد هر زمان یک مسئله حقوقی مربوط به حقوق دولت‌ها در ارتباط با رفتار با شرکت‌ها و سهامداران آن مطرح گردد و حقوق بین‌الملل فاقد قواعد مشخصی در این باره باشد، دیوان باید به قوانین حقوق داخلی ارجاع کند» (Case Concerning the Barcelona Traction, 1970: Para. 38). در اینجا، هرچند حقوق بین‌الملل حقوق قابل اعمال بر پرونده است، دیوان خود را نیازمند ارجاع به حقوق داخلی کشور میزبان سرمایه‌گذار در خصوص حقوق مالکانه افراد و دامنه این حقوق می‌داند. این خود نشان از دنباله‌دار بود مفاهیم و ساختارهای حقوق داخلی در نظم حقوقی بین‌المللی دارد. با تکیه بر این استدلال دیوان در نهایت نتیجه می‌گیرد که حقوق بین‌الملل تنها خسارات وارده به شرکت را می‌پذیرد و خسارت وارده به سهامداران، یعنی خسارات غیرمستقیم، تا زمانی که شرکت از نظر حقوقی پابرجاست و شخصیت حقوقی مستقلی دارد، تنها توسط دولت متبوع شرکت قابل مطالبه است و نه دولت متبوع سهامداران آن (Case Concerning the Barcelona Traction, 1970: Paras. 41-44).

قاضی سر جرال د فیتز موریس در تبیین رابطه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل عمومی در نظر جداگانه خود می‌گوید هنگامی که نهادهای حقوق خصوصی در حوزه حقوق بین‌الملل ارزیابی می‌شوند، نباید از شکل طبیعی خود خارج یا به‌نحوی با آنها عمل شود که با ویژگی حقیقی‌شان یعنی خصوصیتی که تحت نظام یا نظام‌های ایجادکننده‌اش شکل گرفته‌اند، مطابقت نداشته باشد. از آنجا که شرکت با مسئولیت محدود به سرمایه سهام، منحصرأ یک پدیده متعلق به حقوق خصوصی است، حقوق بین‌الملل آشکارا ملزم است تا اصولاً شرکت‌ها را همان‌طور به رسمیت بشناسد که ایجاد شده‌اند (Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, Case Concerning the Barcelona Traction, 1970: Paras. 5,6,13,14,20,29,30). به عبارت دیگر، همان‌گونه که دیوان ابتدائاً شخصیت مستقل شرکت و سهامداران آن را بر اساس حقوق داخلی می‌پذیرد، به همان ترتیب نیز می‌بایست محدودیت‌های این اصل را مورد پذیرش قرار دهد.

دیوان در رأی ایرادات مقدماتی قضیه دیالو (۲۰۰۷)، به‌منظور شناسایی شخصیت حقوقی مجزای شرکت با مسئولیت محدود از شرکا و سهامداران و تعیین ماهیت حقوقی آن^۱، بر اساس قانون شرکت‌های تجاری کنگو نتیجه می‌گیرد «تا زمانی که شرکت پابرجاست، سهامداران حقی در خصوص دارایی‌های شرکت ندارند» (Ahmadou Sadio Diallo, 2007: Paras. 62-63). دیوان از طریق اعمال حقوق داخلی بر حقایق مشخصی از پرونده، مالکیت شرکت بر اموالش را

۱. هرچند نباید از خاطر دور داشت که شرکت‌های مورد بحث، در زمره شرکت‌های با مسئولیت محدودند و تمامی سهم‌الشرکه آنها متعلق به یک نفر یعنی آقای دیالو بوده است. با این حال، دیوان خود را همچنان ملزم به شخصیت حقوقی مجزای شرکت وفق حقوق داخلی کنگو می‌داند.

احراز می‌کند. در ادامه نیز به منظور دریافت حق حمایت دیپلماتیک گینه و عمل متخلفانه بین‌المللی دولت خوانده در خصوص نقض حقوق آقای دیالو به عنوان شریک یا سهامدار شرکت می‌گوید: «حقوق بین‌الملل تنها در جایی حمایت دیپلماتیک از سهامداران را مورد پذیرش قرار داده است که حقوق مستقیم ایشان در ارتباط با شرکت نقض شده باشد و این قوانین داخلی دولت متخلف است که تعیین‌کننده چنین حقوقی است» (Ahmadou Sadio Diallo, 2007: Para. 64). در اینجا نیز مانند قضیه بارسلونا ترکشن، حقوق بین‌الملل با نهادهای از حقوق داخلی سروکار دارد که این رشته از حقوق دربردارنده قواعد مشخصی در این باره نیست و از همین رو، دنباله این نهاد و قواعد مربوط به آن را می‌توان در حقوق بین‌الملل گرفت تا بتوان محدوده حقوق و تکالیف دولت‌ها در رفتار با شرکت‌ها و سهامداران آن را درک کرد.

در خاتمه این مبحث، توجه به این نکته ضروری است که دیوان در دو رأی مذکور به شکل متفاوتی به حقوق داخلی استناد کرده است. در قضیه بارسلونا، اصطلاح حقوق داخلی در معنای عام خود، یعنی «نظم حقوقی داخلی»^۱ که دربرگیرنده چندین نظام بوده و نه نظم حقوقی کشور خاصی، به کار رفته است که نباید با حالتی که دیوان به «اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط ملل متمدن» به عنوان یکی از منابع مندرج در ماده (۱) ۳۸ استناد می‌کند، خلط شود. در این قضیه دیوان از «اصول کلی حقوق شرکت‌ها»، همان گونه که در قوانین و مقررات ملی کشورها موجود است استفاده می‌کند. در حقیقت، تابعیت کانادایی شرکت فعال در اسپانیا از یک سو، و از سوی دیگر ادعای خواهان مبنی بر نقض حقوق سهامداران این شرکت توسط دولت غیرمتبوع شرکت (بلژیک) از سوی دیگر، دست دیوان را برای ارجاع به حقوق داخلی کشور متبوع شرکت بسته نگه داشت. حال آنکه در قضیه دیالو، طرفین دعوا در خصوص حقوق قابل اعمال بر نقض‌های صورت گرفته اتفاق نظر دارند و این نقض‌ها توسط دولت متبوع شرکت که دولت خوانده است (کنگو)، صورت گرفته است. در نتیجه دیوان بر اساس قوانین داخلی همان کشور به حل و فصل اختلاف می‌پردازد.

استناد به قوانین داخلی یک کشور همواره با این احتمال همراه است که ماهیت حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی کشور میزبان گره بخورد و در مقابل، رویکرد تطبیقی به کاررفته توسط دیوان در قضیه بارسلونا حقوق بین‌الملل را در معرض نوعی ابهام و عدم قطعیت قرار می‌دهد؛ چراکه یافتن وحدت میان «چندین نظم حقوقی داخلی» امری دشوار است. به منظور برون رفت از این مسئله، یکی از صاحب نظران حقوق بین‌الملل پیشنهاد می‌کند: «در صورتی که اعمال حقوق داخلی ماهیت بین‌المللی اختلاف را با مشکل مواجه سازد، بهتر است حقوق داخلی کشور مورد نظر کنار گذاشته شده و به جای آن «نظام حقوق داخلی» به معنای به کاررفته در قضیه بارسلونا را

جایگزین سازد. بنابراین، هرچند، احاله به حقوق داخلی ضرورتاً با اعمال حقوق داخلی کشور میزبان نباید پایان پذیرد، اما نباید با مراجعه به نظام‌های حقوقی داخلی متعدد نیز آغاز شود» (Kjos, 2013: 258).

۲.۳. ضرورت تفسیر حقوق داخلی

در اجرای حقوق داخلی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری توجه به برخی نکات ضروری است. یکی از مهم‌ترین کارکردهای یک رکن قضایی بین‌المللی ایجاب می‌کند که به بررسی انطباق حقوق داخلی دولت‌ها با حقوق بین‌الملل بپردازد. بسیار اتفاق می‌افتد که در جریان این بررسی دیوان ناگزیر می‌شود به‌منظور دریافت «محتوا و دامنه» حقوق داخلی، به تفسیر بخش‌هایی از حقوق داخلی کشورها بپردازد که ارتباط مستقیمی با قضیه مطروحه دارد (Pellet, 2012: 781). افزون بر این، در جایی که قاعده بین‌المللی منعکس‌کننده حقوق داخلی است و به آن احاله می‌دهد؛ یعنی حقوق داخلی بخشی از حقوق قابل اعمال در قضیه را تشکیل می‌دهد، اهمیت تفسیر نمایان‌تر می‌شود. چه در چنین مواردی، تفسیر مقدمه‌ای است بر اعمال این حقوق توسط دیوان. آنچه این قضایا را با بحث حاضر مرتبط می‌گرداند استناد به حقوق داخلی به‌منظور دریافت محتوای قاعده بین‌المللی است. این امر بیشتر در خصوص اسناد حقوقی یکجانبه دولت‌ها مصداق می‌یابد؛ چراکه در مقایسه با معاهدات، منشأ داخلی این اسناد می‌تواند تا حدودی، توجیه‌کننده توسل به حقوق داخلی دولت صادرکننده آن باشد (Peat, 2019: 13).

در بادی امر، بدیهی به‌نظر می‌رسد که تفسیر حقوق داخلی هر کشور در قلمرو صلاحیت ملی آن کشور و نه حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز هنگام مواجه شدن با موضوعاتی که ارتباط مستقیمی با حقوق داخلی کشورها دارد، اصولاً همان تفسیری را برمی‌گزیند که مقامات داخلی آن کشور در زمان اعمال آن حقوق اتخاذ کرده‌اند. در این خصوص، قاضی کلاستد^۲ در نظریه جداگانه خود در قضیه نوت‌بام می‌گوید: «از دیوان انتظار نمی‌رود که از قوانین داخلی کشورهای متعدد مطلع باشد و به‌ندرت ممکن است تفسیر خود را از قوانین تابعیت لیختن‌اشتاین جایگزین تفسیری کند که مقامات صالح این کشور ارائه کرده‌اند. در صورت انجام چنین تفسیری، دیوان خود را جانشین مقامات داخلی در امر تفسیر کرده و در خصوص

۱ به تعبیر قاضی شهاب‌الدین: «از آنجایی که نمی‌شود معاهده‌ای را جز از طریق ارجاع به زمینه‌های واقعی پرونده و همچنین ممکن نیست معاهده‌ای را جز بعد از تفسیر آن اعمال نمود، می‌توان گفت که تفاوت‌های عملی و حتی نظری اندکی میان این دو مفهوم وجود دارد».

(Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1988, p. 59.);

2. Klaestad

موضوعاتی که هیچ ارتباطی با حقوق بین‌الملل ندارد و به همین سبب، صرفاً در حوزه صلاحیت این مقامات قرار می‌گیرد، اظهار نظر می‌کند» (Dissenting Opinion of Judge Klaestad, Nottebohm case, 1955: 29). دیوان دائمی دادگستری نیز بارها در آرای خود بر در جهت تحکیم این موضوع گام برداشته و آن را به‌عنوان یک اصل کلی مورد پذیرش قرار داده است. برای مثال در قضیه وام‌های صربستان می‌گوید: «قانون فرانسه به همان صورتی که در این کشور اعمال می‌شود حقوق این کشور را تشکیل می‌دهد... ارائه تفسیری جز این از سوی دیوان امری بسیار حساس و دقیق خواهد بود» (Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, 1929: 46).

با همه این احوال، در پاره‌ای از موارد ارتباط حقوق داخلی با حل و فصل اختلاف بین‌المللی، دیوان تمایلی به تبعیت از تفسیر ارائه‌شده از سوی طرف‌ها ندارد و بهتر می‌داند تفسیر خود را جایگزین کند و از این طریق تفسیر مستقلی را ارائه می‌دهد. بدین ترتیب، تفسیر داخلی موجود از قوانین مورد نظر را در کنار سایر منابع مؤثر در تفسیر در نظر بگیرد. برای مثال دیوان در قضیه دیالو، با تصریح بر قاعده کلی، می‌گوید: «در وهله اول، این وظیفه بر عهده دولت است که حقوق داخلی خود را تفسیر کند و دیوان اصولاً، اختیار جایگزین کردن تفسیر خود را با تفسیر مقامات داخلی کشورها ندارد» (Diallo case, 2007: Para. 70). با این حال، در ادامه، دیوان قائل به یک استثناست: «در جایی که دولتی به قصد قائل شدن امتیازی برای خود در قضیه در حال رسیدگی، تفسیری آشکارا ناصواب از قوانین داخلی خود ارائه دهد، دیوان ممکن است تفسیر خود را مناسب‌تر تشخیص دهد» (Diallo case, 2007: Para. 70). البته توجه به این نکته ضروری است که بررسی انطباق قانونی بودن عمل دولت و یا رعایت حقوق افراد طبق حقوق داخلی در حیطه وظایف دیوان قرار ندارد و تنها بررسی آن از جهت انطباق با حقوق بین‌الملل را به عهده می‌گیرد؛ با این حال، به دلیل آنکه در این قضیه معاهده قابل اعمال اقتضای بررسی عمل دولت از جهت انطباق با حقوق داخلی دولت خوانده را داشت، توسل به تفسیر حقوق داخلی ضرورت می‌یافت.^۱

در این زمینه اشاره به اظهارات پروفیسور گوگنهایم سودبخش خواهد بود که می‌گوید: «یک محکمه بین‌المللی الزامی به مقید کردن خود به بیانات مقامات داخلی در خصوص اعمال قواعد حقوق داخلی ایشان ندارد و از همین رو، ممکن است حقایق پرونده را به شیوه متفاوتی از حقوق داخلی ببیند. اما نباید آنچنان از واقعیت فاصله بگیرد که خود را محق به ارزیابی اعتبار حقوق داخلی ببیند» (Dissenting Opinion of Judge Guggenheim, Nottebohm case, 1955: 29).

۱. قاضی تاناکا در نظر جداگانه خود در قضیه بارسلونا ترکشن، دلیل چنین امتناعی توسط دیوان را تعلق به نظم حقوقی متفاوت از حقوق داخلی می‌داند (Dissenting Opinion of Judge Tanaka, Barcelona Traction case, Op. cit., p. 157).

para.3). بنابراین، در صورتی که تفسیری که در پیشگاه دیوان ارائه می‌شود «نامنسجم» و «مبهم» باشد، آنی را برمی‌گزیند که همسازی بیشتری با حقوق داخلی مورد بحث داشته باشد (Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France, 1929: 12; Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal, 1933: 236).

نتیجه

دیوان بین‌المللی دادگستری از آن زمان که سلف آن، دیوان دائمی، در رأی منافع آلمان در سیلیزی، اهمیت حقوق داخلی در فرایند رسیدگی را به «واقعیات صرف» تقلیل داد، راه بسیاری پیموده است. از آن زمان به این سو، دیوان بین‌المللی دادگستری، در نخستین آرای خود نظرگاه دیوان دائمی در قضیه منافع آلمان در سیلیزی را تأیید و خود را ارگانی از نظم حقوقی بین‌المللی قلمداد کرد، با این تفاوت که دیوان جدید تمایل چندانی برای تعامل با حقوق داخلی و آرای محاکم داخلی آن نداشته و راهی را برگزیده است که در مظان اتهام خروج از بی‌طرفی قرار نگیرد و از همین رو، از اشاره و استناد مستقیم به حقوق داخلی صرف‌نظر و در عمل روشی را برگزیده است که چندان با فرضیات مذکور منطبق نمی‌نماید.

کاوش در رویه دیوان در این نوشتار، ما را به این نتیجه رهنمون می‌شود که در همه موارد، تفکیک سختگیرانه و غیرمنعطف میان نظم حقوقی داخلی و بین‌المللی که از مظاهر رویکرد دوگانه‌انگار است، حمایت نکرده و ضمن رعایت حریم حقوق بین‌الملل از پرداختن به حقوق داخلی کشورها در مسیر حل و فصل اختلافات پیش‌روی خود، نیز غافل نمانده است. حقوق داخلی به‌عنوان یک نظام حقوقی کاملاً متفاوت و مستقل و بی‌آنکه در نظام حقوق بین‌الملل حل شود، توانسته است بر شکل‌دهی به حقوق بین‌الملل و همچنین، یاری رساندن به دیوان برای اجرای کارویژه قضایی خود اثرگذار باشد؛ چه اینکه دو امر مستقل نیز می‌توانند بر یکدیگر اثر بگذارند و اثر بپذیرند. در این معنا، نظام حقوق داخلی و بین‌الملل تنها هم‌بود یکدیگر نیستند که هیچ تأثیر و تأثیری بر یکدیگر نداشته باشند؛ بلکه هم‌نیاز یکدیگرند و در این مفهوم از وابستگی، به استقلال یکدیگر لطمه‌ای وارد نمی‌آورند و از طریق یک رابطه تکمیلی، در راستای ارتقای نظم عمومی در جامعه بین‌الملل با یکدیگر همکاری می‌کنند.

در پرونده‌های مرتبط با موضوع «حمایت دیپلماتیک»، دیوان نه‌تنها برای تعیین تابعیت افراد به‌عنوان یکی از شروط اساسی برای اعمال این حمایت، ناگزیر از مراحل دادرسی در نظام داخلی کشور خوانده نیز بوده است تا به‌عنوان پیش‌شرط‌های اساسی اعمال حمایت دیپلماتیک قادر به حل و فصل اختلاف میان دولت‌ها شود. افزون بر این، مواردی نیز در رویه دیوان مشاهده می‌شود که حقوق داخلی به‌عنوان روشی برای تفسیر حقوق بین‌الملل از جمله اعلامیه‌های یکجانبه

دولت‌ها و یا اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری دیوان کارگر واقع می‌شود. در همه این موارد، نحوه استناد دیوان به حقوق داخلی کشورها نه در قالب «امر حکمی» قابل اعمال بر پرونده که «در حکم امر حکمی» به کار گرفته شده است. برای مثال همان‌گونه که ماده نه قانون مدنی ایران قوانین بین‌المللی را در حکم قوانین داخلی دانسته و از طریق انعکاس در زمره قوانین داخلی آنها را به مثابه قوانین داخلی در نظر می‌گیرد؛ دیوان نیز از طریق انعکاس قوانین داخلی در بطن قواعد بین‌المللی، به شیوه‌ای غیرمستقیم و با واسطه به حقوق داخلی استناد می‌کند؛ نه به عنوان امری موضوعی و نه به عنوان امری حکمی بلکه در حکم یک امر حکمی به آن استناد می‌کند. در تعبیر نهایی، تمیز میان این دو قلمرو از حقوق ممکن نیست و مسائل مربوط به یک رشته از حقوق قابلیت ورود به رشته دیگر را دارند و همان‌گونه که کلسن از آن یاد می‌کند، هر مطلبی که توسط حقوق داخلی تنظیم شده و یا ممکن است بشود، همیشه احتمال آن است که موضوع حقوق بین‌الملل قرار بگیرد.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به طور کامل رعایت شده است.

قدردانی

از فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران به مناسبت فراهم کردن زمینه‌های لازم برای انتشار مقاله حاضر سپاسگزاریم.

منابع

- الهوئی نظری، حمید (۱۴۰۰). *حقوق بین‌الملل خصوصی از منظر حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: مجد.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۹۶). *دیو در شیشه؛ فلسفه رویه قضایی*. تهران: نشر نگاه معاصر.
- ذوالعین، پرویز (۱۳۹۸). *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: مجد.
- سادات‌میدانی، سیدحسین (۱۳۹۱). *دیوان بین‌المللی دادگستری (ادله اثبات دعوی)*. تهران: جنگل.
- ستایش‌پور، محمد (۱۴۰۱). *واکاوی تطبیقی مظاهر دوگانه‌انگاری و یگانه‌انگاری حقوق داخلی و بین‌المللی در سیر تطور آموزه‌های حقوقی و رویه جامعه بین‌المللی*. *پژوهشنامه حقوق تطبیقی*، ۶(۱)،

<https://doi.org/10.22080/lps.2022.23249.1312>. ۱۲۵-۱۴۲

سیفی، سیدجمال (۱۴۰۲). احاله به حقوق داخلی در حقوق بین‌الملل عمومی: پژوهشی در پرتو آرای قضایی و داوری اخیر. *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۲۲(۵۶)، ۴۹-۸۴.
<https://doi.org/10.48300/jlr.2022.361818.2174>
 فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۸). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. چ ششم، تهران: نو.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *اثبات و دلیل اثبات*. ج ۱، تهران: میزان.
 والاس، ربکا؛ مارتین ارتگا، الگا (۱۳۹۲). *حقوق بین‌الملل*. ترجمه سیدقاسم زمانی، مهناز بهراملو، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

References

- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (2007). *Preliminary Objections*. Judgment, I.C.J. Reports.
- Alhooii Nazari, H. (2021). *Private International Law from the Perspective of Public International Law*. Tehran: Majd Publications. [in Persian]
- Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction) (1952). *judgment of July 22nd*. I. C.J Reports.
- Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University) (1933). *PCIJ Rep. Series A/B*, No. 61.
- Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (1988). Advisory Opinion, ICJ Reports.
- Brownlie, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford University Press.
- Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits) (1926). *PCIJ Series A*, No. 7.
- Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain) (5 February 1970). *ICJ Rep. 3, Judgment*.
- Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France (1929). *Judgment. PCIJ Rep. Series A*, No. 21.
- Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France v. Serb-Croat-Slovene State) (1929). *PCIJ Series A*. Nos. 20-21.
- Corfu Channel case (1949). *Judgment, I.C. J. Reports*.
- Crawford, J. (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Crawford, James (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Electricity Company of Sofia and Bulgaria (1939). *P.C.I.J. Series A/B*. No. 77.
- Elettronica Sicala S.P.A. (ELSI) (1989). *Judgment, I.C.J. Reports*.

- Falsafi, H. (2019). *Law of International Treaties*. Tehran: Nashre now. [in Persian]
- Fisheries case (Judgment of December 18th 1951). *I.C. J. Reports*.
- Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada) (1998). *Jurisdiction of the Court*. Judgment, I. C.J. Reports.
- International Law Commission (2006). Draft articles on Diplomatic Protection in International Law Commission. *Yearbook of the International Law Commission*, (2), UN Doc. A/61/10.
- Jafari-Tabar, H. (2017). *Demon in the glass: Philosophy of Jurisprudence*. Tehran: Negah-e Moaser Publishing. [in Persian]
- Katouzian, N. (2005). *Proof and Evidence*. Vol. 1. Tehran: Mizan Legal Foundation. [in Persian]
- Kelsen, Hans (2003). *Principles of international law*. The Law book Exchange, Ltd.
- Kjos, H. E. (2013). *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Nijman, J., & Nollkaemper, A. (2007). *New perspectives on the divide between national and international law*. Oxford University Press.
- Nollkaemper, A. (2011). *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford University Press.
- Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) (1955). Second Phase, Judgment of April 6th, I.C. J. Reports.
- Peat, D. (2019). *Comparative reasoning in international courts and tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pellet, A. (2012). Article 38, in: A. Zimmerman et al, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
- Sadat Meydani, S. H. (2012). *The International Court of Justice (Law of Evidence)*. Tehran: Jangal Publications. [in Persian]
- Seifi, S. J. (2024). Renvoi to Domestic Law by Public International Law: A Review in Light of Recent Judicial and Arbitral Decisions. *Shahr-e-Danesh Research And Study Institute of Law*, 22(56), 49-84. <https://doi.org/10.48300/JLR.2022.361818.2174> [in Persian]
- Setayeshpur, M. (2022). Comparative Analysis of the Phenomena of “Dualism and Monism” of Domestic and International Law: Evolution of Legal Doctrines and Practice of International Community. *Journal of Comparative Law Studies*, 6(1), 125–142. <https://doi.org/10.22080/lps.2022.23249.1312> [in Persian]
- Shaw, M. (2008). *International law*. New York: Cambridge university press.
- Statute of the International Court of Justice (1946). *annexed to Charter of the United Nations*.

- Tomka, P., & Howley, J., & Proulx, V. (2015). International and Municipal Law Before the World Court: One or Two Legal Order. *Polish Yearbook of International Law*, (35), 11-45. <https://doi.org/10.7420/pyil2015a> [access: 16.08.2023]
- Wallace, R., & Martin Ortega, O. (2013). *International Law*. translated by Seyed Ghasem Zamani & Mahnaz Bahramloo. Tehran: Shahr-e- Danesh Research And Study Institute of Law. [in Persian]
- Zol-Ain, P. (2019). *Basis of Public International Law*. Tehran: Majd Publications. [in Persian]