

## تحول مفهوم «اختلاف» در پرتو قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا

محسن محبی \*

محمدحسین لطیفیان \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2019.90539.1557

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۰۶

اختلاف خلق از نام اوفتاد

چون به معنی رفت آرام اوفتاد

(مولانا، مثنوی معنوی، دفتر دوم)

### چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا، هند و پاکستان به علت «فقدان اختلاف» میان طرفین دعوا، حکم به عدم صلاحیت خود صادر کرد. رأی دیوان در قضیه مارشال علیه بریتانیا که با ۸ رأی موافق، ۸ رأی مخالف و با رأی قاطع رئیس دیوان اتخاذ شده، ماهیتی منحصر به فرد دارد و از تحول «سیاست قضایی» دیوان در قبال احراز «اختلاف» حکایت می‌کند. چنین می‌نماید که تحول رویه قضایی دیوان در قضیه جزایر مارشال، معلول سبیری تدریجی در طول تحولات دادگستری بین‌المللی بوده است. دیوان با فعالیت تفسیری خود، معنا، حدود و قلمرو مفاهیم حقوقی را به حرکت درآورده و با عنایت به «سیاست قضایی» خود، آن را با «واقعیات سیاسی» در زمان سازگار می‌کند. به همین منظور، دیوان در این قضیه با تکیه بر رهیافت شکل‌گرایی حقوقی، ابتدا قلمرو مفهومی اختلاف را در زمان مضیق نموده و سپس با اضافه کردن معیار تازه تأسیس اطلاع، قلمرو این مفهوم را مقید به تشریفات شکی کرده، سرانجام از این طریق، «سیاست قضایی» خود را در مواجهه با امر سیاسی، تدبیر و تمشیت نموده است.

sd.mohebi@gmail.com

\* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

mh.latifian@gmail.com

\*\* نویسنده مسئول، کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پاریس ۱۱

## واژگان کلیدی

دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا، دیوان بین‌المللی دادگستری، صلاحیت دیوان، اختلاف، معیار اطلاع، سیاست قضایی

### ۱. شرح دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا

#### ۱-۱. زمینه تاریخی دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا و ماهیت منحصر به فرد آن

در ۲۴ آوریل ۲۰۱۴، دولت جزایر مارشال<sup>۱</sup> مجموعه‌ای از دعوی را علیه دولت‌های هسته‌ای نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه و ادعا کرد که خواندگان به‌عنوان دولت‌های هسته‌ای، تعهدات معاهده‌ای<sup>۲</sup> و عرفی<sup>۳</sup> خود را در پایان دادن به مسابقات تسلیحاتی نقض کرده‌اند. در میان این دعوی مستقل، دعوی کشور جزایر مارشال علیه بریتانیا از خصوصیات منحصر به فردی برخوردار است، چه اینکه در میان خواندگان دعوا، بریتانیا تنها دولت عضو پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای است و جزایر مارشال نیز با توجه به همین امر ادعا کرده که بریتانیا ماده ۶ پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای را در پایان دادن به مسابقات تسلیحاتی نقض کرده است. در این مقال، پس از شرح مختصر سابقه، ابعاد حقوقی دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا تشریح و سپس تحول مفهوم «اختلاف» در پرتو رأی دیوان تحلیل خواهد شد.

شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۱۹۴۷ طی قطعنامه‌ای<sup>۴</sup> جزایر مارشال را تحت نظام قیمومت سازمان ملل متحد قرار داد و ایالات متحده آمریکا را در سمت قیم و مسئول اداره این مجموعه جزایر معین کرد. در حد فاصل سال‌های ۱۹۴۶ تا ۱۹۵۸ یعنی دقیقاً در همان سال‌هایی که جزایر مارشال همچنان تحت قیمومت قرار داشت، دولت‌های صاحب سلاح هسته‌ای، خصوصاً ایالات متحده آمریکا بارها در اطراف این جزایر آزمایش‌های هسته‌ای اجرا کردند. در نهایت، در ۲۲ دسامبر ۱۹۹۰، شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۶۸۳<sup>۵</sup> به قیمومت بر جزایر مارشال پایان داد

۱. خواهان دعوا، یعنی دولت جزایر مارشال، کشوری کوچک با مساحت ۱۸۱ کیلومترمربع و جمعیتی در حدود ۷۰ هزار نفر است. این کشور کوچک که از چندین جزیره تشکیل شده، در زمره دولت‌های ذره‌ای است. رژیم این کشور جمهوری است و رئیس‌جمهور آن با انتخاب مستقیم مردم انتخاب می‌شود. نظام حقوقی این کشور نیز در شمار کشورهای کامن‌لا است. ن.ک: (<http://www.axl.cefan.ulaval.ca/pacifique/marshall.htm>).

۲. Obligations conventionnelles (Fr) = Conventional obligations (En).

۳. Obligations coutumières (Fr) = customary obligations (En).

۴. Le conseil de sécurité, Résolution 21 du 2 avril 1947, *Tutelle des zones stratégiques*, Article I.

۵. Le conseil de sécurité, Résolution 683 du 22 décembre 1990. *Îles du pacifique (territoire sous tutelle)*.

و از ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱ این کشور کوچک با تصویب قطعنامه مجمع عمومی به شماره ۴۶/۳<sup>۶</sup> به عضویت سازمان ملل متحد درآمد.<sup>۷</sup>

دولت جزایر مارشال پیش از طرح دعوی خود نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، دعوایی علیه دولت آمریکا نزد دادگاه منطقه‌ای سانفرانسیسکو اقامه و ادعا کرد که ایالات متحده آمریکا با آزمایش‌های مکرر هسته‌ای موجب ورود خسارات زیست‌محیطی و آسیب‌رساندن به سلامت ساکنان آن منطقه شده است. اما دادگاه منطقه‌ای سانفرانسیسکو با صدور حکمی اعلام کرد که صلاحیت نظارت بر تصمیم‌های دولت فدرال آمریکا در قبال سیاست خارجی آن کشور را ندارد.<sup>۸</sup> بدین ترتیب، دعوی جزایر مارشال نزد دادگاه‌های آمریکایی عقیم ماند.

در قضیه جزایر مارشال، خواننده دعوا یعنی بریتانیا در ۳ اکتبر ۱۹۵۲ به جمع دولت‌های دارای سلاح هسته‌ای پیوست و نخستین آزمایش موفق هسته‌ای خود را در شمال غربی استرالیا انجام داد.<sup>۹</sup>

یکی از ویژگی‌های دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا این است که هم خواهان و هم خواننده، عضو پیمان «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» (ان.پی.تی) هستند. مارشال از ۳۰ ژانویه ۱۹۹۵ به عضویت پیمان «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» درآمد. بریتانیا نیز از همان آغاز انعقاد پیمان در سال ۱۹۶۸ متن پیمان را امضا و اسناد تصویب آن را ۲۷ نوامبر همان سال تودیع کرد. دعوای مارشال علیه بریتانیا منحصر به فرد است، چرا که در میان سه دعوایی که مارشال علیه بریتانیا، هند و پاکستان اقامه کرد، بریتانیا تنها دولتی است که طرف معاهده «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» است.<sup>۱۰</sup>

6. Résolution 46/3 de l'Assemblée générale en date du 17 septembre 1991, *Admission de la République des Îles Marshall à l'ONU*.

7. C.I.J., *Recueil* 2016, Arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, *Îles Marshall C. Royaume-Uni*, para. 16.

8. Voir: (<http://www.sandiegouniontribune.com/sdut-marshall-islands-will-appeal-in-nuclear-case-2015apr02-story.html>).

9. C.I.J., *Recueil* 2016, *op. cit.*, p. 843, para. 17.

۱۰. چنان‌که در ادامه مقاله خواهد آمد، ماهیت منحصر به فرد دعوی مارشال علیه بریتانیا، یعنی این واقعیت که هر دو طرف خواهان و خواننده، طرف معاهده ان.پی.تی هستند، این امکان را برای دیوان بین‌المللی فراهم می‌کند که با تحلیل تفصیلی پیمان ان.پی.تی، خصوصاً ماده ۶ آن و تطبیق آن با رفتار طرفین دادرسی، وجود یا فقدان اختلاف را تشخیص دهد. به عبارت دیگر، در دعوی مارشال علیه بریتانیا، وجود تعهد بر پایان‌دادن به مسابقات تسلیحات هسته‌ای که منبث از ماده ۶ پیمان ان.پی.تی بود امری مسلم بود؛ حال آنکه در دعوی مشابهی که مارشال علیه هند و پاکستان طرح کرده بود، اثبات وجود چنین تعهداتی نیازمند آن بود که خواهان، عرفی بودن تعهدات مندرج در ماده ۶ پیمان ان.پی.تی را با دلایل مستقلاً به اثبات برساند. اما در دعوی مارشال علیه بریتانیا، دیوان در خصوص پیمان ان.پی.تی نظری بسیار اجمالی اختیار کرد و تصمیم گرفت که رأی خود

یکی از اهداف معاهده «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای»، محدود کردن تکثیر و اشاعه سلاح‌های هسته‌ای است. از این رو این معاهده، دولت‌های عضو را به دو گروه دولت‌های هسته‌ای و دولت‌های فاقد این سلاح‌ها تقسیم می‌کند. طبق این معاهده، همه دولت‌ها حق دارند از انرژی هسته‌ای به منظور مقاصد صلح‌آمیز استفاده کنند و دولت‌های هسته‌ای مکلف‌اند از انتقال تسلیحات هسته‌ای به دولت‌های فاقد سلاح هسته‌ای اجتناب کنند (ماده ۱/ن.پی.تی). در مقابل، دولت‌های فاقد سلاح هسته‌ای نیز مکلف‌اند از پذیرفتن تسلیحات هسته‌ای خودداری کنند. (ماده ۲/ن.پی.تی). به‌طور کلی، به‌موجب مقدمه/ن.پی.تی، هدف از این معاهده، پایان دادن به مسابقات تسلیحات هسته‌ای در جهان است.

در قضیه جزایر مارشال، مقررات ماده ۶ پیمان «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» از همه مقررات آن مهم‌تر و بارها مورد استناد خواهان قرار گرفته است. ماده ۶ این پیمان چنین مقرر داشته است: «هریک از طرفین متعهدند با حسن‌نیت، مذاکرات راجع به اقدام‌های مؤثر را در مورد پایان دادن به مسابقات تسلیحات هسته‌ای، خلع سلاح هسته‌ای و انعقاد معاهده‌ای جامع و کامل در خصوص خلع سلاح تحت نظارت بین‌المللی محکم و مؤثر، در اسرع وقت پیگیری کنند». دولت جزایر مارشال با استناد به ماده ۶ پیمان مذکور مدعی بود که دولت بریتانیا مذاکرات راجع به خلع سلاح هسته‌ای را به‌طور مؤثر پیگیری نکرده است.

## ۲-۱. ابعاد حقوقی دعوای دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا

از نظر صلاحیت، خواندگان دعوای دولت جزایر مارشال دو دسته بودند: یکی دولت‌هایی که بر اساس بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند (بریتانیا، هند و پاکستان)<sup>۱۱</sup> و دیگری دولت‌هایی که آن را نپذیرفته‌اند (امریکا، فرانسه، چین، روسیه، اسرائیل و کره شمالی). در خصوص خواندگان اخیر، قواعد راجع به صلاحیت معلق<sup>۱۲</sup> جاری بود. از این رو چنانچه این دولت‌ها بعداً صلاحیت دیوان را در خصوص دادخواست تقدیمی قبول می‌کردند، دیوان صلاحیت رسیدگی به قضیه مذکور را به دست می‌آورد. اما هیچ‌یک از شش دولت صاحب سلاح هسته‌ای، صلاحیت دیوان را نپذیرفتند و دعوای علیه آن‌ها ادامه نیافت.

از نظر ماهوی نیز می‌توان خواندگان دعوای دولت جزایر مارشال را به دو گروه عمده تقسیم کرد: گروه نخست، دولت‌های عضو پیمان/ن.پی.تی. بریتانیا تنها دولتی است که در این گروه قرار

را مبنی بر عدم صلاحیت به لحاظ فقدان اختلاف، بر دلایلی غیر از تحلیل وجوه پیمان/ن.پی.تی، خصوصاً ماده ۶ آن پیمان استوار سازد.

11. Press-release, No.2014/18.

12. *Le forum prorogatum*

می‌گیرد. این دولت به موجب مقررات ماده ۶ معاهده *ان.پی.تی* مکلف است که با حسن نیت، مذاکرات راجع به خلع سلاح هسته‌ای را دنبال کند.<sup>۱۳</sup> گروه دوم، دولت‌های غیرعضو پیمان *ان.پی.تی* دولت‌های هند و پاکستان در این گروه قرار دارند. بر اساس دادخواست جزایر مارشال، تعهد به خلع سلاح هسته‌ای، تعهدی عام‌الشمول<sup>۱۴</sup> در برابر جامعه بین‌المللی است و هند و پاکستان و البته سایر دولت‌های خواننده به موجب مقررات عرفی حقوق بین‌الملل مکلف‌اند با حسن نیت با دیگر دولت‌ها مذاکره کنند و به مسابقات تسلیحاتی پایان دهند. به علاوه، این توضیح لازم می‌نماید که دعوی مارشال علیه دولت‌های هسته‌ای به موجب ۹ دادخواست مستقل به دیوان تقدیم شد. بدین ترتیب، روشن است که هر یک از این دعاوی، مستقل از دیگری بوده و در هم ادغام نشده‌اند. دولت جزایر مارشال با استناد به معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای مدعی بود که دولت بریتانیا نه تنها با حسن نیت مذاکرات راجع به «خلع سلاح هسته‌ای» را پیگیری نکرده، بلکه با تجهیز کردن نظام تسلیحات هسته‌ای خود، مسابقات تسلیحاتی را شدت بخشیده است؛<sup>۱۵</sup> لذا به دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام کرد:

دولت بریتانیا با عدم پیگیری و ممانعت از برگزاری مذاکرات راجع به خلع سلاح هسته‌ای و تقویت و تجهیز نظام تسلیحاتی هسته‌ای خود، تعهدات مندرج در ماده ۶ معاهده «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» ۱۹۶۸ را دائر بر مذاکرات با حسن نیت برای انعقاد معاهده خلع سلاح هسته‌ای تحت نظارت بین‌المللی محکم و مؤثر نقض کرده است.

بر این پایه، دولت جزایر مارشال از دیوان تقاضا می‌کند که اعلام کند که:

«دولت بریتانیا موظف است که در ظرف مهلت یک سال از زمان صدور حکم [آتی دیوان] تمامی اقدام‌های لازم را به منظور عمل به تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده «عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای» و حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص انجام مذاکرات با حسن نیت به منظور انعقاد معاهده‌ای راجع به «خلع سلاح هسته‌ای» تحت نظارت بین‌المللی محکم و مؤثر انجام دهد».<sup>۱۶</sup>

### ۳-۱. ایرادهای مقدماتی خواننده دعوا

دولت بریتانیا در مقام خواننده دعوا در تاریخ ۱۵ ژوئن ۲۰۱۵ ایرادهای مقدماتی خود را نسبت به صلاحیت دیوان و قابلیت استماع دعوا<sup>۱۷</sup> در پنج مورد به دیوان بین‌المللی دادگستری تقدیم کرد:

13. L'article VI du traité TNP: «chacune des parties au traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relative à la cessation de la course aux armements nucléaires».

14. *Erga omnes*

15. *C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p. 837, para. 1.*

16. *Ibid.*, para. 12.

17. La recevabilité de la requête (Fr)= Admissibility (En).

اولین ایراد این بود که دولت جزایر مارشال نتوانست اثبات کند که در زمان تقدیم دادخواست، میان اصحاب دعوا اختلافی وجود داشته است. به علاوه، این ایراد را مطرح کرد که دولت جزایر مارشال پیش از طرح دعوا در دیوان، موضوع اختلاف خود را به خواننده ابلاغ نکرده است. به همین جهت، دولت بریتانیا در لایحه دفاعیه خود ادعا کرد که مطابق اصول حقوق بین‌الملل عرفی، خصوصاً ماده ۴۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌الملل دولت‌ها، دولت مدعی مسئولیت بین‌المللی دولت دیگر، مکلف است دعوای خود را به آن دولت ابلاغ کند. بریتانیا از ماده ۴۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها چنین نتیجه گرفت که دولت قبل از طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری مکلف است دعوای خود را به دولت خواننده ابلاغ کند؛ تکلیفی که دولت جزایر مارشال در انجام آن قصور ورزیده است.<sup>۱۸</sup>

موضوع دومین ایراد مقدماتی آن بود که اعلامیه‌های قبولی صلاحیت اجباری دیوان، استثنائاتی دارد که مانع برقراری صلاحیت دیوان می‌شود. در واقع، مطابق اعلامیه دولت جزایر مارشال در قبولی صلاحیت اجباری دیوان، صلاحیت زمانی<sup>۱۹</sup> دیوان مقید به وقایع پس از ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱ شده است. در مقابل، نقض ادعایی ماده ۶ معاهده/ن.پی.تی در بازه زمانی پس از سال ۱۹۷۰ (زمان لازم‌الاجراشدن معاهده/ن.پی.تی) یعنی درست قبل از سال ۱۹۹۱ روی داد. بدین ترتیب، مطابق ادعای بریتانیا، دعوای دولت جزایر مارشال علیه دولت بریتانیا از شمول اعلامیه قبولی صلاحیت اجباری آن کشور خارج بود و دولت جزایر مارشال با تکیه بر این اعلامیه نمی‌توانست علیه بریتانیا طرح دعوا کند.<sup>۲۰</sup>

سومین ایراد مقدماتی آن بود که در دعوای دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا، سایر دولت‌های ثالث، خصوصاً دولت‌های صاحب سلاح هسته‌ای غایب‌اند در حالی که خواهان دعوا به منافع‌شان تعرض کرده است. در جهت تقویت این استدلال، بریتانیا ادعا کرد که خلع سلاح هسته‌ای کاملاً چندجانبه است و بریتانیا نمی‌تواند به‌تنهایی مذاکرات خلع سلاح هسته‌ای را پیگیری کند. بدین ترتیب، دیوان نمی‌تواند بریتانیا را به‌تنهایی به نقض ماده ۶ معاهده/ن.پی.تی محکوم کند، چرا که محکومیت بریتانیا مستلزم محکومیت سایر دولت‌های دارنده سلاح هسته‌ای نیز هست.<sup>۲۱</sup>

چهارمین و آخرین ایراد مقدماتی این بود که دیوان باید رأی به عدم صلاحیت خود صادر کند، چرا که حتی در فرض صدور حکم به نفع خواهان، رأی دیوان در ماهیت دعوای حاضر، هیچ‌گونه

18. Exceptions préliminaires du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 15 juin 2015, para. 29.

19. Compétence *ratione temporis*

20. Exceptions préliminaires du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 15 juin 2015, para. 64.

21. *Ibid.*, para. 84.

نتیجه عملی و معینی نخواهد داشت.<sup>۲۲</sup> دولت بریتانیا جهت اثبات این مطلب، به یکی از بندهای تصمیم دیوان در قضیه کامرون علیه بریتانیا (حکم صلاحیتی ۲ دسامبر ۱۹۶۳) استناد کرده است که مطابق آن اگرچه دیوان می‌تواند احکام اعلامی<sup>۲۳</sup> صادر کند، احکامش باید نتیجه و اثر عملی داشته باشد.<sup>۲۴</sup> بریتانیا از رویه قضایی دیوان در قضیه کامرون علیه بریتانیا چنین نتیجه گرفت که تصمیم آتی دیوان در قضیه مارشال به فرض آنکه به نفع دولت جزایر مارشال باشد، هیچ‌گونه نتیجه و فایده عملی ندارد زیرا دولت بریتانیا به‌تنهایی نمی‌تواند مذاکرات خلع سلاح هسته‌ای انجام دهد.

دولت هند و پاکستان نیز در لوایح دفاعی ایراد عدم صلاحیت نموده و این ایراد مقدماتی را مطرح کردند که در زمان اقامه دعوای دولت جزایر مارشال، اختلافی میان آن‌ها و آن دولت وجود نداشت. به هر روی، در بین سه خواننده این دعوا، فقط بریتانیا بود که معاهده/ن.پی.تی را امضا و تصویب کرده بود و در نتیجه صلاحیت موضوعی دیوان نسبت به آن محرز و روشن بود. اما صلاحیت موضوعی دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به پاکستان و هند روشن نبود، چرا که آنان معاهده/ن.پی.تی را تصویب نکرده بودند. بدین ترتیب، اثبات صلاحیت دیوان نسبت به هند و پاکستان مستلزم اثبات آن بود که تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده/ن.پی.تی (تعهد به مذاکره به منظور خلع سلاح هسته‌ای) عام‌الشمول باشد و صرف‌نظر از الحاق یا عدم الحاق دولت‌ها، الزام‌آور است. اما در مورد بریتانیا، اثبات چنین مطلبی ضروری نبود، چرا که بریتانیا به‌موجب معاهده/ن.پی.تی مسلماً متعهد بود که مقررات ماده ۶ آن معاهده را رعایت کند. بنابراین، رأی دیوان در مورد عدم صلاحیت نسبت به بریتانیا از نظر مقاصد این مقاله اهمیت بیشتری دارد و همین رأی نقد و بررسی می‌شود.

طبق ماده ۷۹ مقررات آیین رسیدگی دیوان، اگر خواننده دعوا نسبت به صلاحیت دیوان و قابلیت استماع دعوا ایراد کند، دیوان مکلف است رسیدگی به ماهیت دعوا را تا زمان صدور حکم نسبت به صلاحیت و قابلیت استماع دعوا معلق کند.<sup>۲۵</sup> بنابراین پس از تقدیم این ایرادها، دیوان با صدور قرار، رسیدگی به ماهیت دعوا را تا زمان تعیین تکلیف نسبت به صلاحیت و قابلیت استماع دعوا معلق کرد.

22. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p. 845, para. 23.

23. Jugements déclaratoires (Fr) = Declaratory judgements (En)

24. C.I.J., Recueil 1963, Cameroon C. Royaume-Unie, Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963, pp. 33-38.

25. Le paragraphe 5 de l'article 79 du règlement de la cour internationale de justice stipule que: «Dès réception par le Greffe de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue et la Cour ou, si elle ne siège pas, le Président fixe le délai dans lequel la partie contre laquelle l'exception est introduite peut présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions; les documents à l'appui y sont annexés et les moyens éventuels de preuve sont indiqués.»

## ۲. تحلیل رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا

### ۲-۱. استدلال دیوان

دیوان تنها به رسیدگی به نخستین ایراد مقدماتی دولت بریتانیا بسنده کرد و رسیدگی به سایر ایرادها را مسکوت گذاشت و در نهایت با رسیدگی به همان ایراد نخستین در خصوص «فقدان اختلاف» تصمیم‌های ذیل را اتخاذ کرد:

دیوان بین‌المللی دادگستری، با ۸ رأی موافق در مقابل ۸ رأی مخالف و با رأی قاطع رئیس دیوان<sup>۲۶</sup> اعلام کرد که اختلافی میان اصحاب دعوا وجود ندارد.<sup>۲۷</sup>

دیوان با ۹ رأی موافق در مقابل ۷ رأی مخالف اعلام کرد که صلاحیت استماع و رسیدگی به دعوا را ندارد.<sup>۲۸</sup>

رأی دیوان در قضیه جزایر مارشال، دو نکته اساسی دارد که شامل مسئله زمان حدوث «اختلاف» و مسئله مفهوم «معیار اطلاع»<sup>۲۹</sup> است.

در مورد زمان حدوث «اختلاف»، پرسش مهم این است که برای آنکه دیوان بتواند حکم به صلاحیت خود صادر کند، «اختلاف» باید در چه زمانی حادث شده باشد؟ دیوان در پاسخ به پرسش مذکور اعلام کرد که علی‌الاصول، حدوث اختلاف در «زمان تقدیم دادخواست» ملاک است.<sup>۳۰</sup> دیوان به منظور تشخیص اختلاف در «زمان تقدیم دادخواست»، به سراغ اعلامیه‌ها و اعمال اصحاب دعوا رفته تا اختلاف یا فقدان آن را تشخیص دهد. دولت جزایر مارشال برای اثبات اختلاف خود با بریتانیا به اعلامیه مورخ ۲۶ سپتامبر ۲۰۱۳ وزارت امور خارجه خود در جلسه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص «خلع سلاح هسته‌ای» استناد کرد که در آن از دولت‌های هسته‌ای خواسته که تلاش‌های خود را به منظور خلع سلاح هسته‌ای افزایش دهند. همچنین دولت جزایر

26. La voix prépondérante (Fr) = casting vote (En).

۲۷. قضاات موافق:

Abraham -Owada-Greenwood-Xue -Donoghue-Gaja-Bhandari -Georgian

- قضاات مخالف:

Yusuf- Peter Tomka-Bennounna -Trindade -Sebutinde-Robinson -Crawford -Bedjaoui

۲۸. قضاات موافق:

Abraham -Owada-Greenwood -Xue-Donoghue-Gaja-Bhandari -Georgian -Peter Tomka

- قضاات مخالف:

Yusuf- Peter Tomka-Bennounna -Trindade -Sebutinde-Robinson -Crawford -Bedjaoui

29. *Le critère de la connaissance* (Fr)= Criteria of awareness (En), *Ibid.*, para. 41.

30. *Ibid.*, para. 42.



مارشال به اعلامیه مورخ ۱۳ فوریه ۲۰۱۴ در شهر نایاریت مکزیک<sup>۳۱</sup> استناد کرد که در عبارتی از آن چنین آمده است: «دولت‌های صاحب زرادخانه‌های هسته‌ای به تعهد خود بر اساس ماده ۶ معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای عمل نکرده‌اند». اما به نظر دیوان، استدلال جزایر مارشال کافی نبوده، چرا که چنین اعلامیه‌هایی نمی‌تواند مؤید وجود اختلاف میان اصحاب دعوا باشد زیرا اولاً، در این اعلامیه‌ها دولت بریتانیا به‌طور مستقیم و صریح خطاب قرار نگرفته است و ثانیاً، در این اعلامیه‌ها به «تعهد به مذاکره به منظور خلع سلاح هسته‌ای» هیچ اشاره‌ای نشده است.<sup>۳۲</sup> بنابراین، دیوان چنین نتیجه گرفت که دولت بریتانیا نه‌تنها از موضوع اختلاف مطلع نبوده، بلکه نمی‌توانسته نسبت به موضوع اختلاف اطلاع داشته باشد.

یکی از مهم‌ترین دلایل دولت جزایر مارشال در اثبات وجود اختلاف، استناد به رأی مخالف دولت بریتانیا نسبت به قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۵ دسامبر ۲۰۱۳ با موضوع «خلع سلاح هسته‌ای»<sup>۳۳</sup> است. قطعنامه مذکور که با ۱۳۷ رأی موافق، ۲۸ رأی مخالف و ۲۰ رأی ممتنع تصویب شد، از دولت‌ها می‌خواست که فوراً مذاکرات راجع به خلع سلاح هسته‌ای را به منظور انعقاد معاهده‌ای جامع در خصوص خلع سلاح هسته‌ای آغاز کنند. دولت بریتانیا به قطعنامه مذکور رأی مخالف داد. دیوان در ارزیابی این دلیل بسیار احتیاط کرده و می‌گوید نمی‌توان آرای دولت‌ها را در مجمع عمومی سازمان ملل متحد، حاکی از مواضع حقوقی رسمی آن‌ها فرض کرد. به عبارت دیگر، از نظر دیوان، رأی مخالف دولت بریتانیا علیه قطعنامه مجمع عمومی نمی‌تواند بیانگر موضع حقوقی رسمی آن کشور باشد و بالطبع نمی‌تواند وجود اختلاف دو کشور را اثبات کند.<sup>۳۴</sup>

دیوان در ادامه از «معیار اطلاع»<sup>۳۵</sup> نیز سخن به میان آورده است. طبق توصیف دیوان، بنا بر «معیار اطلاع»، خواهان باید اثبات کند که خواننده از موضوع مورد اختلاف آگاهی داشته یا نمی‌توانسته از آن ناآگاه باشد. مطابق این معیار، خواهان دعوا مکلف است موضوع آگاهی خواننده را نسبت به موضوع مورد اختلاف، نزد دیوان اثبات کند. به نظر دیوان، معیار اطلاع، معیار عینی است و باید به کمک ادله مکفی ثابت شود. همچنین اثبات وقوع اختلاف بر عهده خواهان دعواست.

۳۱. در سال‌های ۲۰۱۳ و ۲۰۱۴ سه کنفرانس بین‌المللی درباره پیامدهای مخرب سلاح‌های هسته‌ای به ترتیب در شهرهای اسلو (نروژ)، نایاریت (مکزیک) و وین (اتریش) برگزار شد. دولت‌ها، مؤسسات تخصصی سازمان ملل و نهادهای مدنی در این سلسله همایش‌ها، آثار مخرب سلاح‌های هسته‌ای را به تفصیل به بحث گذاشتند. ن.ک:

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, paras. 259-287.

32. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p.853, para. 49-50.

33. Résolution 68/32 de l'Assemblée générale en date du 5 décembre 2013, intitulée «Suivi de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur le désarmement nucléaire de 2013».

34. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p.855, para. 56.

35. Ibid., para. 41, *Le critère de la connaissance* (Fr) = *Criteria of awareness* (En).

در نتیجه، در صورت تردید میان وجود یا فقدان اختلاف، اصل بر این است که اختلافی میان طرفین وجود ندارد و بار اثبات اختلاف بر عهده خواهان است. دیوان بر همین اساس نتیجه گرفت که بریتانیا (خواننده دعوا) از موضوع اختلاف اطلاع نداشته، چرا که مارشال «اطلاع» بریتانیا را از موضوع اختلاف، نزد دیوان به اثبات نرسانده است.

در نتیجه، بر اساس مقدمات موضوعی و حکمی مذکور، دیوان با استناد به بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، با قبول نخستین ایراد دولت بریتانیا (فقدان اختلاف) رأی به عدم صلاحیت خود صادر کرد.<sup>۳۶</sup>

## ۲-۲. تحلیل رأی دیوان در چارچوب دو رهیافت شکل‌گرایی و واقع‌گرایی حقوقی

### الف. تعریف شکل‌گرایی و واقع‌گرایی حقوقی

از آنجا که انتقادات وارد بر رأی دیوان در قضیه جزایر مارشال در قالب مفاهیم شکل‌گرایی (فرمالیسم) و واقع‌گرایی (رئالیسم) حقوقی صورت‌بندی شده است، توضیح مختصری راجع به این دو مفهوم ارائه و آن‌گاه نشان داده می‌شود که چگونه دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه از رهیافت واقع‌گرایی خود عدول کرده و به سمت شکل‌گرایی حقوقی راغب شده است. به بیان دیگر، چنین می‌نماید که در رویه دیوان، تحولی رخ داده باشد، چنان‌که در این قضیه دیوان به‌جای آنکه برای احراز اختلاف بر مبنای رویکرد واقع‌بینانه و انعطاف‌پذیر کلاسیک خود حکم کند، به تشریفات و آیین‌های صوری تکیه کرده و از این طریق، حد و حدود و قلمرو مفهوم «اختلاف» را مضیق و مقید نموده است.

به‌طور کلی، اصطلاح شکل‌گرایی در دو حیطة مختلف استعمال می‌شود: نخست، حیطة فلسفه حقوق است که در آن شکل‌گرایی اصولاً به رهیافتی اطلاق می‌شود که بنا بر آن برای شناخت نظام حقوقی باید منابع صوری آن را ملاک اعتبار قرار داد و از هرگونه تمسک به منابع واقعی و مادی نظام حقوقی اجتناب کرد.<sup>۳۷، ۳۸</sup>

36. *Ibid.*, para. 58.

37. شارل شمون، حقوق‌دان نامدار فرانسوی (۲۰۰۱-۱۹۱۳)، درس‌گفتارهای خود را در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه با تعریف و تشریح شکل‌گرایی حقوقی آغاز کرده است. وی در این باره به دو نکته مهم اشاره کرده است: اولین نکته آن است که شکل‌گرایی از سویی خصیصه حقوق بین‌الملل کلاسیک است. گفته اخیر به این معناست که آنچه تعلق قاعده را به نظام حقوق بین‌الملل مشخص می‌کند، فرم و صورت قاعده است و نه شرایط واقعی تکوین و اعمال قاعده. به عبارت دیگر، برای تشخیص این امر که قاعده‌ای معین به نظام حقوق بین‌الملل تعلق دارد یا نه، به خصیصه شکلی و صوری قاعده توجه می‌شود. سخن اخیر بدین معناست که قاعده حقوقی شکل و قالب خاصی دارد و در صورت خاصی (معاهده یا عرف) صورت‌بندی شده است. دومین نکته‌ای که شمون به آن اشاره کرده، تعریف شکل‌گرایی در معنای نوعی رهیافت است. در این مفهوم، حقوق غایت‌فی‌نفسه (*une fin en soi*) است. به اعتقاد وی، شکل‌گرایی حقوقی متضمن غفلت از این امر است که حقوق خود برآمده از واقعیات اجتماعی است و نمی‌تواند از واقعیات اجتماعی منفک شود. ن.ک:

Chaumont, Charles, « *Cours général de droit international public* », *RCADI*, vol. 129, 1970-I, pp. 344-346.

38. برای مطالعه درباره انتقاداتی که نسبت به رهیافت شکل‌گرایی در حیطة فلسفه حقوق صورت گرفته است، ن.ک:

دومین حیطة، آیین دادرسی است. در این حیطة، شکل‌گرایی رهیافتی است که بر اساس آن قاضی یا متصدی حقوق، تنها به شکل قاعده و آیین‌های تشریفاتی مرتبط با آن توجه می‌کند و مضمون و روح قاعده را قربانی آیین‌های شکلی می‌کند. درست در مقابل چنین روشی، واقع‌گرایی قرار دارد. در واقع‌گرایی، قاضی یا متصدی حقوق، به هنگام تفسیر قواعد حقوقی به موضوع و روح قاعده توجه می‌کند و آیین‌های تشریفاتی و شکلی مرتبط با قاعده را در سایه موضوع و روح قاعده تفسیر می‌کند.<sup>۳۹</sup>

البته شکل‌گرایی و واقع‌گرایی حقوقی هر دو منزلت و مکانت خاص خود را دارند و به‌صورت مطلق نمی‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد. در واقع، همان‌طور که هر قاعده حقوقی از دو عنصر شکلی و طبیعی تشکیل شده است، هر نظام حقوقی نیز هم‌واجد مضمون است و هم‌واجد فرم؛ به این معنی که هم از واقعیات اجتماعی مایه می‌گیرد و هم مشتمل بر آیین‌هایی شکلی است که رعایت آن، جزء ضروری و رکن مقوم نظام حقوقی است. به همین سبب، دستگاه قضایی هنگامی که حق را بر اساس موازین حقوقی بازگو می‌کند، باید به‌صورت توأمان واقعیات و آیین‌های شکلی را ملاحظه نظر قرار دهد. مع‌الوصف، انتخاب شکل‌گرایی یا واقع‌گرایی در هر مورد به شرایط و اوضاع و احوال خاص قضایای حقوقی بستگی دارد. علاوه بر این، در استفاده از واقع‌گرایی و شکل‌گرایی حقوقی ضروری است که قاضی بین‌المللی از این دو روش به طرز منسجم استفاده کند و در موارد مشابه در تکیه بر هریک از دو رویکرد واقع‌گرایی و شکل‌گرایی، شیوه‌ای یکسان و منسجم داشته باشد. در غیر این صورت، رویه قضایی انسجام خود را از دست خواهد داد و گرفتار چندپارگی و تشتت خواهد شد.<sup>۴۰</sup>

Martineau, Anne, Charlotte, *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, p. 70.

۳۹. اصطلاح شکل‌گرایی در ادبیات حقوقی معانی گوناگون و متنوعی دارد. در مجموع می‌توان شکل‌گرایی را این‌گونه تعریف کرد: شکل‌گرایی نوعی رهیافت قضایی است که بر اساس آن قاضی تصمیم‌های قضایی خود را در پرتو شکل قاعده اخذ می‌کند و اعتنایی به مضمون یا سیاق اجتماعی و اخلاقی قاعده حقوقی ندارد. همچنین شکل‌گرایی متضمن نوعی منطق حقوقی است که بر اساس آن کار قاضی اعمال مکانیکی قاعده بر واقعه است. در شکل‌گرایی حقوقی، قانون و قاضی همچون ماشین‌هایی فرض می‌شوند که قاعده کلی را بر واقعه حقوقی اعمال می‌کنند. در مقابل چنین منطقی واقع‌گرایی قرار دارد. حسب نظر واقع‌گراها، قاعده کلی متضمن حکمی درباره شیوه طبقه‌بندی امر جزئی در مقولات کلی نیست و در حقیقت، قاضی است که بر اساس تحلیل مضمون و سیاق واقعیت جزئی، آن را در یکی از طبقه‌بندی‌های قاعده کلی قرار می‌دهد. برای مطالعه درباره مفهوم شکل‌گرایی، ن.ک: تحقیقات مفصل آقای مارتین استون در انتشارات آکسفورد:

Stone, Martin, Formalism, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Edited by Jules Coleman and Scott Shapiro, Oxford University Press, 2002, p. 166-206.

۴۰. قاضی *تاناکا* نیز در قضیه *بارسلونا تراکشن* ضرورت وجود هماهنگی میان آرای قضایی را چنین به تصویر درآورده است: «قضایای حقوقی مشابه باید با روشی یکسان و حتی‌المقدور با استدلالی یکسان قضاوت شود». ن.ک:

Opinion individuelle de M. TANAKA, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil, 1964.

به نظر می‌رسد که دیوان در رأی قضیه جزایر مارشال، آیین‌های شکلی و تشریفات را در مرکز توجه خود قرار داده و با تکیه بر منطقی‌فرمالیستی، قلمرو مفهومی «اختلاف» را مضیق و مقید کرده است. بدین ترتیب، چنین می‌نماید که دیوان از طریق رویه قضایی خود، حد و حدود این مفهوم را متحول نموده است. اما پیش از سیر تاریخی این تحول، لازم است ماهیت و اوصاف مفهوم «اختلاف» بررسی شود تا بهتر بتوان سیر تحول این مفهوم را درک کرد.

## ب. ماهیت و اقسام اختلاف

### ۱) ماهیت اختلاف در قضیه جزایر مارشال

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در ۱۹۲۴ در قضیه *ماوروماتیس* برای نخستین بار در تعریف اختلاف چنین آورده است: «اختلاف عبارت است از فقدان تفاهم در خصوص مقوله‌ای حکمی یا موضوعی. چنانچه میان مواضع حقوقی طرفین اختلافی باشد به آن اختلاف حکمی و چنانچه میان منافع طرفین اختلافی باشد به آن اختلاف موضوعی اطلاق می‌شود».<sup>۴۱</sup> تعریف مذکور تنها جنبه ثبوتی اختلاف را تعریف می‌کند. اما اختلاف، جنبه اثباتی نیز دارد که دیوان آن را در قضیه *دعوی اتیوپی علیه آفریقای جنوبی* چنین شرح داده است: «برای آنکه وجود اختلاف به اثبات برسد، لازم است اثبات شود که ادعای یکی از طرفین با مخالفت یا اعتراض صریح طرف مقابل مواجه می‌شود».<sup>۴۲</sup> دیوان در رویه قضایی خود از جمله در قضیه *دعوی نیوزیلند علیه فرانسه* بارها اذعان کرده که «اختلاف» موضوعی است که وجود آن به وسیله دیوان به شیوه‌ای عینی و کلی<sup>۴۳</sup> احراز می‌شود.<sup>۴۴</sup> علاوه بر این، به منظور روشن شدن بحث باید میان سبب، موضوع و دلایل اختلاف، تفکیک قائل شد. همان طور که *شارل دو ویشر*، حقوق‌دان بلژیکی<sup>۴۵</sup> شرح داده است،<sup>۴۶</sup> میان «سبب اختلاف»،<sup>۴۷</sup> «موضوع اختلاف» و «دلایل کاشف از حدوث اختلاف» تفاوت ظریفی وجود دارد: «سبب اختلاف»، همان علت وجودی اختلاف یا همان رابطه حقوقی است که به هم خوردن آن

41. C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine*, Arrêt n° 2, 1924, série A n° 2, p. 11.

42. C.I.J., *Recueil* 1962, *Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud*, exceptions préliminaires. p. 328.

43. Objectivement (Fr) = objectively (En).

44. C.I.J., *Recueil* 1974, *Nouvelle-Zélande c. France*, p. 476, para.58.

45. برای مطالعه درباره زندگی و حیات اجتماعی *شارل دو ویشر*، ن.ک:

محسن محبی؛ *سوانح احوال شارل دو ویشر*، زندگی یک حقوق‌دان نمونه، حقوق بین‌الملل در جهان معاصر، یک پنجره، چند نگاه، خرسندی، صص ۲۲۳-۲۰۱.

46. CHARLES DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la cour international de justice*, Paris, éditions A.PEDONE, 1966, pp. 44-51.

47. Fait générateur du différend

موجب بروز اختلاف شده است. برای آنکه دیوان صلاحیت رسیدگی به ماهیت دعوا را داشته باشد، «سبب اختلاف» باید لزوماً قبل از طرح دعوا حادث شده باشد. بدین ترتیب، به حکم خرد، کاملاً روشن است که سبب اختلاف مقدم بر خود اختلاف است و باید پیش از طرح دعوا وجود داشته باشد.

موضوع اختلاف همان حقوقی است که خواهان آن را بر اساس دادخواست از خوانده مطالبه می‌کند. روشن است که «موضوع حقوق مورد مطالبه» یا همان موضوع اختلاف باید به هنگام تقدیم دادخواست پابرجا بوده و وجود داشته باشد زیرا خواهان نمی‌تواند حقوقی را که هنوز به وجود نیامده از دادگاه مطالبه کند.

اما «دلایل کاشف از حدوث اختلاف» اثباتی است که بر حدوث اختلاف در زمان معینی دلالت دارد. در مورد این دلایل، این پرسش به میان می‌آید که ادله‌ای که بر «حدوث اختلاف» دلالت دارد در چه زمانی باید سنجش و ارزیابی قضایی شود؟ در پاسخ به این سؤال، موضع کلاسیک دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن یعنی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری آن بوده که علی‌الاصول دلایل حاکی بر وجود اختلاف، در زمان تقدیم دادخواست سنجیده می‌شود،<sup>۴۸</sup> اما این اصل مطلق نیست و ممکن است دلایل ناظر بر اختلاف، هم‌زمان با رسیدگی قضایی نیز احراز شود.<sup>۴۹، ۵۰</sup>

هم‌اکنون که این مفهوم تعریف شد، نوبت به بیان وصف اختلاف می‌رسد. اختلاف مقوله‌ای ماهوی است و نمی‌توان آن را در مقولات شکلی یا آیین دادرسی طبقه‌بندی کرد. بنابراین برای احراز اختلاف، دیوان واقعیات ماهوی قضیه را تحلیل می‌کند تا وجود یا فقدان اختلاف را احراز کند.<sup>۵۱</sup>

وصف ماهوی «اختلاف» در قضیه جزایر مارشال، مباحث و گفتگوهای زیادی ایجاد کرده است، چندان که قضات مخالف رأی دیوان در قضیه جزایر مارشال (خصوصاً محمد بجاوی، رویسون، ترینداد و بنونا) بر مبنای وصف ماهوی اختلاف، معتقدند که منطقی‌تر آن بود که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود ابتدا ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای را به منزله واقعیات موضوعی «اختلاف» تحلیل می‌کرد و سپس با توجه به اینکه ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای بارها توسط دولت‌های هسته‌ای نقض شده و دولت‌های غیرهسته‌ای بدان اعتراض کرده‌اند، حدوث «اختلاف» را نتیجه می‌گرفت. توضیح آنکه بر اساس نظر مشورتی دیوان

48. C.I.J., Recueil. 1962, Affaire du Sud-Ouest Africaine, *Ethiopie C. Afrique du Sud, Libéria C. Afrique du Sud*, exceptions préliminaires, p. 344.

49. C.P.J.I., Certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise, Arrêt N° 6, 1925, Série A, N° 6, p. 14.

50. C.I.J., Recueil 1995, Arrêt du 30 juin 1995, *Timor Oriental, Portugal C. Australie*, p. 100, para. 22.

51. C.I.J., Recueil 2011, *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, para. 30.

بین‌المللی دادگستری در ۸ ژوئیه ۱۹۹۶، تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای، هم تعهد به وسیله‌اند و هم تعهد به نتیجه.<sup>۵۲</sup> بر همین اساس، قضات مخالف رأی جزایر مارشال معتقدند که منطقی‌تر آن بود که دیوان بر اساس این استدلال که تعهد مندرج در ماده ۶ از نوع تعهد به نتیجه است و هنوز بعد از گذشت ۵۰ سال از انعقاد پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای هنوز دولت‌های هسته‌ای به مفاد این پیمان عمل نکرده‌اند و نیز دولت‌های غیرهسته‌ای در قبال این امر اعتراض دارند، وقوع «اختلاف» را نتیجه می‌گرفت.<sup>۵۳، ۵۴</sup>

از همین حیث، قاضی بنونا در صفحه اول نظریه مخالف خود، از ساختار استدلال دیوان در قضیه مارشال، از این حیث که به مقوله تعهد مندرج در ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی نپرداخته، انتقاد کرد.<sup>۵۵</sup> قاضی دیگر پرونده، روبنسون نیز در نظر مخالف خود به صراحت موضوع وجود یا فقدان اختلاف را ماهوی دانسته و از ساختار استدلال دیوان، از این حیث که ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی را مستند حکم خود قرار نداده انتقاد کرد.<sup>۵۶، ۵۷</sup> به بیان دیگر، ممکن است به اشتباه این تصور به ذهن متبادر شود که مقوله صلاحیت، شکلی است، حال آنکه موضوع تعهد مندرج در ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی، ماهوی بوده و ارتباطی با مسایل مرتبط با صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری ندارد. چنین تصویری علی‌رغم آنکه در آغاز شاید منطقی به نظر برسد، به‌هیچ‌وجه صحیح و منطقی نیست

52. C.I.J., *Recueil* 1996, Avis consultatif du 8 juillet 1996, licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires, para. 99.

53. کمیسیونی که به منظور ارزیابی حسن اجرای معاهده ان.پی.تی تشکیل شده است، در گزارش خود به سال ۱۹۹۵ از اینکه دولت‌های متعاهد به مفاد تعهداتشان وفق ماده ۶ آن پیمان عمل نکرده‌اند، ابراز تأسف کرده است. حسب گزارش مذکور، شمار تسلیحات هسته‌ای پس از انعقاد ان.پی.تی رو به افزایش گذاشته است. (برای تفصیل مطلب، ن.ک: اعلامیه قاضی ترینداد در قضیه مارشال، پاراگراف ۲۲۳ به بعد).

54. Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Bedjaoui, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire. para. 60.

55. Opinion dissidente de M. le juge Bennouna, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, p. 1.

56. Opinion dissidente de M. le juge Robinson, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire. para. 66.

57. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مارشال علیه بریتانیا در سه بند رأی خود (بندهای شماره ۱۸، ۱۹ و ۲۰) به معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای و تعهد دولت‌های طرف این معاهده به مذاکره به منظور خلع سلاح هسته‌ای اشاره کرده است. با وجود این، اشاره دیوان به معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای اشاره‌ای اجمالی بوده و دیوان رابطه خواهان و خوانده را به‌عنوان طرفین پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای به‌طور تفصیلی تحلیل نکرده است. از نظر منتقدین، منطقی‌تر آن بود که دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر آنکه تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده ان.پی.تی تعهد به نتیجه است و بعد از گذشت ۵۰ سال از انعقاد این پیمان هنوز اراده‌ای جدی از سوی دولت‌های هسته‌ای مبنی بر خلع سلاح هسته‌ای صورت نگرفته است و دولت‌های غیرهسته‌ای در قبال این مسئله اعتراض کرده‌اند، حدوث و وجود اختلاف را نتیجه می‌گرفت.

زیرا همان طور که دیوان در رأی قضیه مارشال علیه بریتانیا نیز اشاره کرده است، مقوله احراز اختلاف میان اصحاب دعوا، ماهوی است و نمی‌توان آن را در طبقه‌بندی راجع به مسائل شکلی و آیین دادرسی طبقه‌بندی کرد.<sup>۵۸</sup> منتها از نظر منقدین رأی، اشکال رأی دیوان در قضیه مارشال آن بوده که به‌رغم آنکه «اختلاف» را مقوله‌ای ماهوی دانسته، از تحلیل ماهوی روابط حقوقی طرفین یعنی ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای خودداری ورزیده و موضوع را تنها در مبحث صلاحیت خلاصه کرده است.

در میان قضات مخالف، قاضی ترینداد نیز از منظر حقوق طبیعی،<sup>۵۹</sup> مسئله «اختلاف» دولت جزایر مارشال را تحلیل کرده است. از نظر وی، موضوع «اختلاف» جزایر مارشال فقط «بین‌الدولی»<sup>۶۰</sup> نیست، بلکه اساساً «بین‌المللی» و عمیقاً «انسانی» است که حیات جامعه بشری موکول به حل‌وفصل آن است، چرا که مقوله استفاده از سلاح‌های هسته‌ای می‌تواند حیات جامعه بشری را بر کره زمین در معرض مخاطره جدی قرار دهد. در نتیجه، تداوم حیات بشری بسته بدان خواهد داشت که دولت‌های هسته‌ای با حسن نیت با یکدیگر مذاکره کرده و زمین را از سلاح‌های هسته‌ای پاک کنند. از منظر وی، تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای، عام‌الشمول و در قبال همه اعضای جامعه بین‌المللی قابل استناد است. بدین ترتیب، از نظر قاضی ترینداد، دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه می‌بایست با عنایت به ارزش‌های انسانی و حقوق طبیعی موضوع «اختلاف» دولت جزایر مارشال با بریتانیا را تحلیل می‌کرد و پس از احراز اختلاف وارد مرحله رسیدگی قضایی می‌شد.<sup>۶۱</sup>

## ۲) اقسام اختلاف

به‌طور کلی می‌توان اختلاف حقوقی را بر اساس طرفین رابطه حقوقی به اختلاف دوجانبه<sup>۶۲</sup> و اختلاف چندجانبه<sup>۶۳</sup> تقسیم کرد. اختلاف حقوقی دوجانبه آن است که طرفین آن دو دولت هستند. در مقابل، در اختلاف حقوقی چندجانبه، چندین دولت درگیر می‌شوند. در قضیه جزایر مارشال، پرسش این بود که موضوع دادخواست جزایر مارشال، اختلافی دوجانبه بود یا چندجانبه؟ سبب طرح این پرسش، ماهیت دعوی مارشال است، چرا که موضوع اختلاف در این قضیه اساساً با این پرسش

58. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p.853, para. 38-39.

59. Jus naturalism

60. Contentieux-inter-étatique= Inter-state dispute settlement

61. Opinion dissidente de M. le juge cançado Trindade, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, paras. 131 -138.

62. Différend bilatéral (Fr)= Bilateral dispute (En).

63. Différend multilateral (Fr)= Multilateral dispute (En).

مرتبط بود که آیا تعهد مندرج در ماده ۶ پیمان عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای از نوع تعهدات انفرادی<sup>۶۴</sup> است یا اشتراکی<sup>۶۵</sup>؟ چه اینکه اگر تعهد مندرج در ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی، انفرادی پنداشته پنداشته شود، نتیجه آن خواهد بود که هریک از دولت‌های طرف معاهده/ان.پی.تی مکلف‌اند منفرداً نسبت به مذاکره به منظور خلع سلاح اقدام کنند؛ اما اگر تعهد مندرج در ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی، اشتراکی فرض شود، نتیجه آن خواهد بود که اجرای تعهد به مذاکره اساساً مستلزم مشارکت جمعی دولت‌های متعاهد جهت خلع سلاح هسته‌ای است.<sup>۶۶</sup>

بر مبنای همین تفکیک، خواننده دعوا یعنی بریتانیا این ایراد مقدماتی را طرح کرد که موضوع اختلاف جزایر مارشال چندجانبه است، چه اینکه در دعوی دولت مارشال علیه بریتانیا، سایر دولت‌های ثالث، خصوصاً دولت‌های دارنده سلاح هسته‌ای غایب‌اند، درحالی‌که منافعشان مورد تعرض خواهان دعوا قرار گرفته است. در واقع، معنی ایراد این بود که محکومیت دولت بریتانیا به نقض مقررات ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی متضمن محکومیت سایر دولت‌های هسته‌ای نیز می‌شود، حال آنکه سایر دولت‌های هسته‌ای در فرایند دادرسی حضور نداشته‌اند. برای اثبات مطلب اخیر، بریتانیا در لایحه دفاعیه خود به قضیه مسکوکات طلا استناد کرده است. موضوع این قضیه، پولی بود که رایش سوم از برخی دولت‌ها به‌زور ستانده بود. ایتالیا در مقام خواهان از دیوان درخواست کرده بود که حصه آلبانی، که یکی از دولت‌های زیان‌دیده بود، به جبران اعمال خلافی که تیرانا انجام داده بود، به‌جای آلبانی، به دولت ایتالیا تسلیم شود. در واقع، دولت ایتالیا از دیوان درخواست می‌کرد تا در غیاب آلبانی درباره اختلاف ایتالیا و آلبانی اظهارنظر کند. دیوان در این قضیه نهایتاً چنین تصمیم گرفت: «اظهارنظر درباره مسئولیت بین‌المللی آلبانی بدون رضایت این کشور، نقض اصلی مسلم در حقوق بین‌الملل است؛ اصلی که مطابق با آن، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را در قبال دولتی اعمال کند که به این امر رضایت نداده است». از نظر دیوان، نه‌تنها منافع حقوقی آلبانی «به‌وسیله این تصمیم، تحت تأثیر قرار می‌گرفت، بلکه اساساً موضوع اصلی رأی دیوان، به منافع

64. *Obligation séparée* (Fr) = Separate obligation (En).

65. *Obligation partagée* (Fr) = Shared obligation (En).

66. علاوه بر این، تعیین نوع و طبقه‌بندی موضوع اختلاف مارشال، فایده‌ای دیگر نیز دارد. اگر موضوع اختلاف مارشال با بریتانیا، چندجانبه در نظر گرفته شود، سایر دولت‌های عضو پیمان عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای نیز به‌موجب ماده ۶۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توانستند از دیوان درخواست ورود ثالث کنند. در واقع به‌موجب ماده ۶۲ اساسنامه دیوان: «چنانچه دولتی تشخیص دهد که در ماهیت حقوقی دعوا منفعتی دارد که ممکن باشد تصمیم دیوان بر آن تأثیر بگذارد، می‌تواند از دیوان درخواست ورود به دعوا نماید. بدین ترتیب، از آنجا که حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در تفسیر ماده ۶ پیمان/ان.پی.تی می‌توانست بر منافع دولت‌های عضو این پیمان، تأثیر بگذارد، طرف‌های معاهده/ان.پی.تی از جمله دولت ایران نیز در مقام دولت عضو پیمان عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای می‌توانستند از دیوان درخواست ورود ثالث کنند.



آلبانی تعرض می‌کرد».<sup>۶۷</sup> همین ایراد بریتانیا در قضیه مارشال موجب شد که قاضی تومکا در رأی‌گیری اولیه، به وجود اختلاف میان جزایر مارشال و بریتانیا رأی دهد اما در رأی‌گیری ثانوی، به دلیل چندجانبه‌بودن موضوع اختلاف و فقدان رضایت سایر دولت‌های هسته‌ای، رأی بر عدم صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری بدهد. وی در نظریه مستقلی که آن را ضمیمه رأی کرده است، به صراحت این ایراد مقدماتی بریتانیا را صحیح تشخیص داده و بر مبنای آن، رأی بر عدم صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری داده است.<sup>۶۸</sup>

دیوان در قضیه جزایر مارشال با تکیه بر شکل‌گرایی حقوقی، قلمرو مفهوم «اختلاف» را مضیق و مقید کرد. چنین تصمیمی از تحول «سیاست قضایی» دیوان در قبال احراز «اختلاف» حکایت می‌کند. چنین می‌نماید که تحول رویه قضایی دیوان در قضیه جزایر مارشال، معلول سیری تدریجی در طول تحولات دادگستری بین‌المللی بوده است. به جهت اثبات این مطلب، در بخش بعد، سیر تحول تدریجی قلمرو مفهوم اختلاف، ذکر خواهد شد.

### ج. سیر تحول سیاست قضایی دیوان در خصوص زمان سنجش «حدوث اختلاف»

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، نیرویی آفریننده دارد<sup>۶۹</sup> زیرا دیوان با فعالیت تفسیری خود قلمرو مفاهیم حقوقی را به حرکت درآورده و به این طریق آن را با زمان سازگار می‌کند. در همین جهت، گاهی دیوان قلمرو مفاهیم حقوقی را بسط می‌دهد و گاه نیز در جهت عکس، قلمرو مفاهیم را مضیق و مقید می‌کند. ثمره این قبض و بسط در مفاهیم، سازگاری، سازواری و تطبیق یافته‌های دیوان با «واقعیات سیاسی» است.

به اعتقاد روبرگ<sup>۷۰</sup>، دیوان بین‌المللی دادگستری قلمرو مفهوم «اختلاف» را در پرتو مصالح

67. C.I.J., *Recueil*, Arrêt du 15 juin 1954, Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, *Italie c. France*, Royaume-Unis de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les Etats-Unis d'Amérique, p. 32.

68. Opinion individuelle de M. le juge Tomka, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, para. 41.

69. هرش لوترباخت (۱۹۶۰-۱۸۹۷)، حقوق‌دان برجسته بریتانیایی و قاضی اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۹۵۸ با نگارش کتاب «توسعه حقوق بین‌الملل توسط دیوان بین‌المللی» نشان داد که رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل سهمی اساسی ایفا می‌کند. اندیشه لوترباخت در زمان خود، پیش‌تاز به شمار می‌آید، چه در آن کتاب به صراحت از مفهوم «قانونگذاری قضایی» سخن به میان آورده است. به اعتقاد وی، «قانونگذاری قضایی» به معنای توسعه حقوق بین‌الملل از طریق تفسیر مقررات آن است. برای مطالعه نظر وی، ن.ک:

Sir Hersch Lauterpacht, *The Development Of International Law by the International Court*, Stevens & Sons Limited, London, 1958, p. 155.

70. Robert Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Elgar, 2014, vol. 38; West, Daniel, "Formalism Versus Realism: The International Court of Justice and the Critical Date for Assessing Jurisdiction", *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 5, No. 1, 2016. p. 35.

سیاسی تفسیر کرده است. در این مفهوم، گاه مصالح سیاسی، دیوان بین‌المللی دادگستری را ترغیب نموده تا با تفسیری موسع از قلمرو مفهوم اختلاف، صلاحیت خود را احراز نموده و به محتویات پرونده رسیدگی کند؛ گاه نیز مصالح سیاسی، دیوان را بر آن داشته که قلمرو مفهومی اختلاف را به طرز مضیق تفسیر کرده و از رسیدگی قضایی امتناع ورزد. به عبارت دیگر، تفسیر قلمرو مفهوم «اختلاف»، ابزاری در جهت کنترل سیاست قضایی دیوان بوده است.

به هرروی، سیر تحول رویه قضایی دیوان درباره قلمرو مفهومی «اختلاف»، تدریجی بوده، چنان که می‌توان آن را در سه دوره متوالی به شرح ذیل طبقه‌بندی کرد: ۱. دوران نخست: دوران واقع‌گرایی ناب ۲. دوران دوم: دوران دودلی و تردید ۳. دوران سوم: دوران شکل‌گرایی حقوقی.<sup>۷۱</sup>

### ۱) دوران واقع‌گرایی ناب

در آغاز نخستین دوران تا دهه ۱۹۹۰ میلادی، دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، رویکردی انعطاف‌پذیر و واقع‌بینانه (رتالیستی) در قبال تعیین زمان اختلاف داشتند. در این دوران، هم دیوان بین‌المللی دادگستری و هم سلف آن به‌وضوح تصریح کردند که روش آنان، رتالیستی است و مکلف نیستند شکل‌گرایی حقوقی را به شیوه‌ای که در حقوق داخلی وجود دارد، رعایت کنند. درست به همین سبب، این عصر را واقع‌گرایی ناب نام نهاده‌اند.

در قضیه مشهور *ماوروماتیس* ۱۹۲۴ (دعوی یونان علیه بریتانیا) می‌توان به‌وضوح رهیافت رتالیستی و انعطاف‌پذیر دیوان را مشاهده کرد. در این قضیه، یونان با استناد به قید حل‌وفصل اختلاف مندرج در معاهده *لوزان*،<sup>۷۲</sup> علیه بریتانیا در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری طرح دعوا کرد. در مقابل، خواننده دعوا یعنی بریتانیا این ایراد مقدماتی را مطرح کرد که اگرچه معاهده *لوزان* (معاهده مبنای صلاحیت دیوان) در زمان رسیدگی قضایی تصویب و لازم‌الاجرا شده، این معاهده در زمان تقدیم دادخواست به تصویب دو دولت نرسیده و در نتیجه در زمان تقدیم دادخواست الزام‌آور نبود. در این قضیه دیوان با رد ایرادات مقدماتی بریتانیا، صلاحیت خود را احراز کرد. دیوان در این باره چنین نظر داد: «دیوان که صلاحیتی بین‌المللی دارد، مکلف نیست ملاحظات شکلی را به همان درجه اهمیتی رعایت کند که ممکن است در نظام حقوقی داخلی وجود داشته باشد. حتی اگر دادخواست به سبب تصویب‌نشدن معاهده *لوزان* ناقص باشد، این نقیصه هم‌اکنون با تودیع مؤخر اسناد ضروری تصویب، جبران شده است».<sup>۷۳</sup>

71. West, *op. cit.*, p. 36.

72. Treaty of Peace with Turkey Signed at Lausanne, adopted 24 July 1923, entered into force: 6 August 1924.

73. C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine*, *op. cit.*, p. 34.

یک سال بعد، همین دیوان در قضیه برخی منافع آلمان در سیلیسی علیا ۱۹۲۵ چنین نظر داد: «ممکن است این شرط [اختلاف] در هر زمان به واسطه عمل یک‌جانبه خواهان آشکار شود».<sup>۷۴</sup> به عبارت دیگر، به اعتقاد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، دلایل ناظر بر شکل‌گیری اختلاف بعد از شروع دعوا قابل طرح است و دیوان می‌تواند با بررسی اظهارات طرفین حین رسیدگی قضایی، حدوث و وجود اختلاف را تصدیق کند.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایای متعددی به صراحت به اصل *ماوروماتیس* اشاره و اعلام کرده است که اظهارات طرفین دعوا حین دادرسی می‌تواند مؤید وجود اختلاف میان آنان تلقی شود. به اعتقاد دیوان بین‌المللی دادگستری، نقایص شکلی بعد از تقدیم دادخواست قابل رفع است، چرا که رویکرد دیوان انعطاف‌پذیر و واقع‌بینانه است و دیوان نمی‌تواند دعوی خواهان را به جهت برخی نقایص شکلی جبران‌پذیر، رد کند.<sup>۷۵</sup> رأی دیوان در قضیه *نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا* (حکم صلاحیتی ۱۹۸۴) را اوج دوران واقع‌گرایی ناب قلمداد کرده‌اند.<sup>۷۶</sup> در آن دوره، مصلحت سیاسی نهفته در کار دیوان آن بود که کشورهای جهان سوم را به دیوان علاقمند و راغب کند و رکود بی‌سابقه‌ای را که در کار دیوان افتاده بود، بگشاید. به همین سبب، در این قضیه، دیوان عدم رعایت تشریفات شکلی را مانع صلاحیت خود قلمداد نکرد و از این راه، زمینه طرح دعوی نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا را مهیا کرد.<sup>۷۷</sup>

دیوان در سال ۱۹۸۸ در دعوی *نیکاراگوئه علیه هندوراس* نیز اعلام کرد که می‌تواند با تحلیل اظهارات طرفین حین دادرسی، وجود اختلاف میان آنان را پیش از طرح دعوا احراز کند.<sup>۷۸</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۵ هم در قضیه تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا) در این باره چنین اظهارنظر کرد: «درست یا نادرست، پرتغال ضمن بیان ادعاهای حکمی و موضوعی علیه استرالیا، در دیوان طرح دعوا و دولت اخیر [خوانده] ادعاهای [خواهان] را انکار کرد. نفس چنین انکاری وجود اختلاف حقوقی را اثبات می‌کند».<sup>۷۹</sup>

74. *C.P.J.I.*, Certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise, Arrêt N° 6, 1925, Série A, N° 6, p.14.

75. *C.I.J.*, *Recueil* 1984, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, para. 83.

76. West, *op. cit.*, p. 36.

77. در قضیه *عملیات نظامی و شبه‌نظامی آمریکا در نیکاراگوئه*، خوانده دعوا یعنی ایالات متحده آمریکا در ۱۹۸۴ با طرح ایرادی مقدماتی نسبت به صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری اعتراض کرد. استدلال آمریکا آن بود که مطابق عهدنامه دوجانبه میان آمریکا و نیکاراگوئه، مذاکره پیش شرط صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری است، حال آنکه نیکاراگوئه هیچ‌گونه مذاکره‌ای با ایالات متحده آمریکا انجام نداده است. اما دیوان با رد ایرادات مقدماتی آمریکا اعلام کرد که نقایص شکلی بعد از تقدیم دادخواست قابل رفع است و دیوان نمی‌تواند جریان دادرسی را صرفاً به سبب نقصان شکلی متوقف کند. ن.ک:

*C.I.J. Recueil* 1984, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, para. 83.

78. *C.I.J.*, *Recueil* 1988, Actions armées frontalières et transfrontalières, *Nicaragua C. Honduras*, compétence et recevabilité, p. 95. para. 66.

79. *C.I.J.*, *Recueil* 1995, Arrêt du 30 juin 1995, Timor Oriental, *Portugal C. Australie*, p. 100, para. 22.

## ۲) دوران دودلی و تردید

در طول دهه ۹۰ میلادی و دهه نخست قرن بیست‌ویکم، اگرچه رهیافت رئالیستی و انعطاف‌پذیر دیوان بین‌المللی دادگستری کماکان ادامه یافت، در کنار آن نشانه‌هایی از دودلی و تردید نیز بروز کرد و دیوان ترجیح داد تا در برخی پرونده‌ها بر شکل‌گرایی حقوقی تکیه کرده و حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کند. به همین سبب، این دوران را دوران دودلی و تردید دیوان بین‌المللی دادگستری نام نهاده‌اند.<sup>۸۰</sup>

نخستین نشانه‌های اعمال شکل‌گرایی حقوقی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه مشروعیت توسل به زور است. در این قضیه، دولت فدرال یوگسلاوی در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ علیه ۱۰ کشور غربی (عضو ناتو) نزد دیوان بین‌المللی دادگستری طرح دعوا و از دیوان درخواست کرد که خواندگان دعوی یادشده را به نقض اصل منع توسل به زور محکوم کند. یوگسلاوی در دادخواست خود، ماده ۹ کنوانسیون پیشگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی ۱۹۴۸ را مبنای صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری قرار داد. شایان ذکر است که این دعوی با یکدیگر ادغام نشد و دیوان در مرحله صلاحیتی در هریک از آن‌ها حکمی مستقل صادر کرد. با وجود این، جمله این دعوی از نظر مواضع و استدلال‌ات طرفین با یکدیگر شباهت دارند.

پس از طرح این مجموعه دعوی، خواندگان دعوا نسبت به صلاحیت دیوان اعتراض و از دیوان تقاضا کردند که حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کند. یکی از مهم‌ترین ایرادات خواندگان آن بود که صربستان و مونته‌نگرو (کشور جانشین یوگسلاوی) به هنگام تقدیم دادخواست، عضو سازمان ملل متحد نبوده است و بدین ترتیب بر اساس بند ۱ ماده ۳۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت طرح دعوا را در دیوان ندارد. دیوان در این قضیه در نهایت با اتخاذ رویکردی فرمالیستی و با قبول ایرادات خواندگان دعوا، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد،<sup>۸۱، ۸۲</sup> چرا که به اعتقاد دیوان، صربستان و مونته‌نگرو به هنگام تقدیم دادخواست، عضو ملل متحد نبودند و بدین ترتیب شرایط شکلی لازم را برای طرح دعوا نداشته‌اند. علاوه بر این، به اعتقاد دیوان، دادخواست یوگسلاوی، شرایط شکلی مقرر در بند ۲ ماده ۳۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را نیز تأمین نکرده است، چرا که کنوانسیون منع نسل‌کشی در ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا شد، حال آنکه مطابق

80. West, *op. cit.*, p. 36.

81. *C.I.J., Recueil. 2004, Licéité de l'emploi de la force, Serbie-et-Monténégro c. Belgique*, para. 129.

۸۲. در رابطه با دعوی صربستان و مونته‌نگرو علیه اسپانیا و امریکا، دیوان بین‌المللی دادگستری در ۲ ژوئن ۱۹۹۹ قرار عدم صلاحیت صادر کرد و متعاقباً دستور داد که دعوی صربستان علیه آنان از فهرست عمومی دعوی حذف شود. در رابطه با دعوی صربستان و مونته‌نگرو علیه بلژیک، کانادا، فرانسه، آلمان، ایتالیا، هلند و پرتغال، دیوان با صدور احکامی مستقل در ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد.

منطوق بند ۲ ماده ۳۵ معاهدات لازم‌الاجرا در زمان تصویب اساسنامه دیوان ملاک عمل قرار می‌گیرد و در زمان تصویب اساسنامه دیوان، کنوانسیون منع نسل‌کشی هنوز لازم‌الاجرا نبود. قضیه مشروعیت توسل به زور (صربستان علیه ده کشور غربی) نخستین قضیه‌ای است که در آن دیوان با اتخاذ رویکردی فرمالیستی، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد. به اعتقاد روبرگلب، حکم دیوان در این قضیه تحت تأثیر ملاحظات سیاسی صادر شد، چرا که در سال ۱۹۹۹ یعنی زمان تقدیم دادخواست، هدف دولت می‌لوشویچ از طرح دعوا علیه ده کشور غربی آن بود که سازمان ناتو را تحت فشار قرار داده و از این طریق برای این سازمان بین‌المللی مشکل آفرینی کند. دیوان نیز با آگاهی سیاسی از مقاصد پشت پرده دولت می‌لوشویچ، رهیافتی فرمالیستی اتخاذ کرد و بدین ترتیب از رسیدگی قضایی به محتویات پرونده خودداری ورزید.<sup>۸۳</sup>

در دوران نوسان و تردید، گرچه دیوان به شکل‌گرایی حقوقی راغب می‌شود، رویکرد غالب دیوان کماکان همان رویکرد رئالیستی و انعطاف‌پذیر است، چنان‌که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *کرواسی علیه صربستان* ۲۰۰۸ ایرادات مقدماتی صربستان را مردود شمرده، در نهایت حکم بر صلاحیت خود صادر می‌کند. در این قضیه، دیوان درباره رهیافت رئالیستی خود چنین نظر داد: «دیوان همانند سلف خود (دیوان دائمی)، رهیافتی رئالیستی و انعطاف‌پذیر نسبت به بعضی قضایایی داشته که در آن شرایط صلاحیت دیوان ابتدا به هنگام طرح دعوا مهیا نبود، ولی پس از طرح دعوا و پیش از صدور حکم، چنین شرایطی مهیا شد».<sup>۸۴</sup> جالب آنکه در قضیه *کرواسی علیه صربستان*، دیوان برای اثبات نظر خود، نه تنها به اصل *ماوروماتیس* اشاره کرده، بلکه با اشاره به مبنای منطقی اصل *ماوروماتیس* اعلام کرده که مبنای منطقی این اصل، قاعده حسن تدبیر دادرسی<sup>۸۵</sup> است، چه اینکه رهیافت رئالیستی موجب می‌شود که دیوان بتواند با حسن تدبیر، جریان دادرسی را اداره کند.<sup>۸۶</sup> تکیه دیوان بر واقع‌گرایی حقوقی در قضیه *کرواسی علیه صربستان* با مقایسه این قضیه با قضیه مشروعیت *اعمال زور* (صربستان علیه ده دولت غربی) بهتر روشن می‌شود زیرا در قضیه دعوی *کرواسی علیه صربستان*، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام کرد که اگرچه صربستان به هنگام تقدیم دادخواست کرواسی عضو سازمان ملل متحد نبوده، اصل *ماوروماتیس* اقتضا دارد که شرایط صلاحیت دیوان به طرز انعطاف‌پذیر تفسیر شود. در مقابل، همین دیوان در قضیه دعوی *صربستان علیه ۹ دولت غربی*، عدم عضویت صربستان در سازمان ملل متحد را به هنگام تقدیم دادخواست، مانع احراز صلاحیت خود دانست و حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد.

83. Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Bloomsbury Publishing, 2013. pp. 1179-1180, In: West, *op. cit.*, p. 46.

84. *C.I.J., Recueil 2008, Croatie v. Serbie*, Preliminary exceptions, p. 438, para. 81.

85. Bonne administration de justice (Fr) = Sound administration of justice (En).

86. *C.I.J., Recueil 2008, Croatie v. Serbie*, Preliminary exceptions, p. 438, para. 85.

### ۳) دوران شکل‌گرایی حقوقی

دیوان بین‌المللی دادگستری از سال ۲۰۱۱ به این طرف به شکل‌گرایی حقوقی رغبت بیشتری نشان داده است. دیوان در اول آوریل ۲۰۱۱ در قضیه گرجستان علیه روسیه با پذیرش دومین ایراد مقدماتی روسیه با موضوع عدم رعایت تشریفات شکلی مربوط به اقامه دعوا، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد.<sup>۸۷</sup> چنانچه به دقت رأی دیوان در قضیه دعوی گرجستان علیه روسیه با رأی دیوان در قضیه دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا (حکم صلاحیتی دیوان ۱۹۸۴) مقایسه شود، می‌توان به این نکته پی برد که در حکم صلاحیتی ۱۹۸۴ (قضیه دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا)، دیوان عدم انجام تشریفات مذاکره را مانعی برای پذیرش صلاحیت خود ندانست و در نهایت، حکم بر صلاحیت خود داد.<sup>۸۸</sup> اما در قضیه دعوی گرجستان علیه روسیه، دیوان به شیوه‌ای فرمالیستی عمل کرد و عدم انجام تشریفات مذاکره را مانعی برای قابلیت استماع دعوا دانست و حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد.<sup>۸۹</sup> پس از صدور رأی صلاحیتی در قضیه دعوی گرجستان علیه روسیه، چندین نفر از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری با صدور اعلامیه مشترکی، مخالفت خود را با تصمیم دیوان اعلام و اذعان کردند که این تصمیم دیوان، حرکت به سمت شکل‌گرایی حقوقی است و راهبرد دیوان با رهیافت رئالیستی و انعطاف‌پذیر دیوان همخوانی ندارد.<sup>۹۰</sup>

زمینه‌های سیاسی این قضیه، تهاجم نظامی روسیه به گرجستان در ۸ اوت سال ۲۰۰۸ است. تنها پنج روز پس از هجوم نظامی روسیه، گرجستان دعوایی را با موضوع نقض کنوانسیون امحای تبعیض‌نژادی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه کرد. در واقع، مشکل اساسی گرجستان، حضور نظامی روسیه در گرجستان و نه اعمال تبعیض‌نژادی توسط روسیه بود. مع‌الوصف، گرجستان قصد داشت با طرح دعوی خود در دیوان بین‌المللی دادگستری، بر روسیه فشار سیاسی وارد آورد. اما در نهایت، قاضی روس پرونده (اسکاتنیکیف)، قاضی چینی پرونده (ایکسو) به همراه قاضی اختصاصی گرجستان با سهمی که در ترکیب آرای دیوان ایفا کردند، مانع از آن شدند که دیوان حکم بر صلاحیت خود صادر کند.<sup>۹۱</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در ۲۰ ژوئیه سال ۲۰۱۲ در قضیه بلژیک علیه سنگال، برخی از ایرادات مقدماتی سنگال را پذیرفت و اعلام کرد که در قبال دعوی بلژیک در مورد نقض حقوق

87. C.I.J., Recueil 2011, Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, para. 187.

88. C.I.J., Recueil 1984, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, para. 83.

89. C.I.J., Recueil 2011, Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, op. cit., para. 187.

90. Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham, Donoghue, and Judge ad hoc Gaja in Georgia, jointe à l'arrêt du 1 avril 2011, Géorgie C. Fédération de Russie.

91. Daniel West, op. cit., p. 37.

بین‌الملل عرفی صلاحیت ندارد.<sup>۹۲</sup> به اعتقاد دیوان، بلژیک پیش از طرح دعوا و در جریان مکاتبات دیپلماتیک، اختلاف خود را در مورد نقض حقوق بین‌الملل عرفی با سنگال در میان نگذاشته است. بر پایه همین استدلال که متأثر از شکل‌گرایی حقوقی است، دیوان در قبال بخشی از دعوای بلژیک، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد. در این قضیه، قاضی *آبراهام* در نظریه انفرادی خود، به‌صراحت از این تصمیم دیوان انتقاد کرده و آن را مصداق بارز شکل‌گرایی حقوقی قلمداد کرد.<sup>۹۳</sup> دوران شکل‌گرایی حقوقی که از سال ۲۰۱۱ با رأی صلاحیتی دیوان در قضیه *گرجستان علیه روسیه* آغاز شد، در قضیه جزایر مارشال به اوج خود رسید. رهیافت شکل‌گرایی حقوقی در قضیه مارشال از دو جهت مشهودتر و بارزتر است:

نخست آنکه، همان‌طور که قاضی *جمیز کرافورد* توضیح داد، در قضیه مارشال، دیوان بین‌المللی دادگستری برای نخستین بار در طول حیات خود با این استدلال که در زمان تقدیم دادخواست، اختلافی میان طرفین دعوا وجود نداشت، حکم بر عدم صلاحیت خود داد، درحالی‌که نه دیوان و نه سلف آن یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی هرگز تا قبل از قضیه مارشال با استناد به فقدان اختلاف میان طرفین دعوا، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر نکرده بودند.<sup>۹۴</sup> اما میان قضیه مارشال با قضیه *گرجستان علیه روسیه* و قضیه *بلژیک علیه سنگال* تفاوتی بنیادین وجود دارد زیرا در قضیه *گرجستان علیه روسیه*، مبنای صلاحیت دیوان، ماده ۲۲ کنوانسیون بین‌المللی برای امحای همه اشکال تبعیض‌نژادی بود که بر اساس آن طرفین معاهده مکلف بودند قبل از طرح دعوا در دیوان با یکدیگر مذاکره کنند، حال آنکه در قضیه مارشال، مذاکره با خواننده، پیش‌شرط طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری نبود. علاوه بر این، در قضیه *گرجستان علیه روسیه*، هیچ تردیدی وجود نداشت که میان طرفین اختلاف وجود دارد، بلکه مسئله مردد آن بود که آیا اختلاف طرفین بر سر مسئله تبعیض‌نژادی است یا اینکه بر سر مسائلی است که ارتباطی با کنوانسیون امحای همه اشکال تبعیض‌نژادی در مقام معاهده مبنای صلاحیت دیوان ندارد. علاوه بر این، قضیه مارشال نیز از جهاتی با قضیه دعوای *بلژیک علیه سنگال* متفاوت است، چه اینکه در قضیه *بلژیک علیه سنگال*، مبنای استدلال دیوان آن بود که بلژیک پس از طرح دعوا، ادعای جدیدی طرح کرده است که سابقاً در مکاتبات دیپلماتیک خود با سنگال به آن‌ها اشاره نکرده بود. به عبارت دیگر، سبب تشخیص فقدان اختلاف در خصوص تعهدات عرفی دولت سنگال آن نبوده که در زمان تقدیم دادخواست، اختلافی میان طرفین دادرسی مطرح نبوده، بلکه مبنای استدلال دیوان آن بوده که

92. C.I.J., Recueil 2012, Belgique c. Sénégal, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, para. 122.

93. Opinion individuelle de M. le juge Abraham, jointe à l'arrêt du 20 juillet 2012, para. 18.

94. Opinion dissidente de M. le juge Crawford, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, para. 1.

خواهان با تقدیم دادخواست، «ادعای اضافی و جدیدی» علیه دولت سنگال مطرح کرده که تا کنون سابقه نداشته است.<sup>۹۵</sup>

دومین نقطه عطف قضیه جزایر مارشال آن است که در این رأی، دیوان برای نخستین بار «اختلاف» را شرط صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری قلمداد کرد. توضیح آنکه میان مفهوم «صلاحیت» و «قابلیت استماع» تفاوت ظریفی وجود دارد: «صلاحیت» به معنای توانایی و استعداد<sup>۹۶</sup> مرجع قضایی برای رسیدگی است. برای مثال، رضایت دولت، شرط اعمال صلاحیت دیوان تلقی شده است، چرا که دیوان بدون رضایت دولت، توانایی رسیدگی به دست نمی‌آورد. اما «قابلیت استماع» به معنای شرایط رسیدگی قضایی با توجه به موضوع دعواست. به بیان دیگر، «قابلیت استماع» به معنای مجموعه شرایطی است که با توجه به آن، قاضی موضوعی را قابل پذیرش یا غیرقابل پذیرش تلقی می‌کند.<sup>۹۷</sup> برای آنکه دادخواست در دیوان بین‌المللی دادگستری قابلیت رسیدگی داشته باشد باید از نقایص شکلی و ماهوی عاری باشد. به عبارت دیگر، «قابلیت استماع»، شروط ناظر بر قابلیت قبول موضوع دعواست. برای مثال، شرط صحت دعوی حمایت دیپلماتیک آن است که فرد مورد حمایت، تبعه دولتی باشد که در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه دعوا کرده است. در این مورد، «تابعیت»، شرط «قابلیت استماع» دعوی حمایت دیپلماتیک قلمداد می‌شود. بدین ترتیب، می‌توان گفت «صلاحیت»، امری شخصی و «قابلیت استماع» امری عینی تلقی می‌شود، چرا که «صلاحیت»، توانایی مرجع قضایی مربوط است ولی «قابلیت استماع» به

95. *Ibid.*, paras. 5, 6, 15, 16, and 19.

96. *Appétitude (Fr) = Capacity (En)*.

97. در رابطه با «صلاحیت» و «قابلیت استماع دعوا» مباحث و گفتگوهای زیادی صورت گرفته است و در مورد رابطه این دو مفهوم نظر واحدی میان حقوق‌دانان وجود ندارد. علاوه بر این، مرز دقیق و روشنی میان «صلاحیت» و «قابلیت استماع دعوا» وجود ندارد و تمایز میان این دو مفهوم نسبی و تقریبی است. مع الوصف، مقوله «صلاحیت» غالباً بر مقوله «قابلیت استماع دعوا» تقدم منطقی و اولویت دارد، به این معنی که دیوان بین‌المللی دادگستری غالباً اول به «صلاحیت» و سپس به «قابلیت استماع دعوا» می‌پردازد. اما این اصل می‌تواند استثنائاتی نیز داشته باشد، یعنی هیچ معنی وجود ندارد که دیوان ابتدا «قابلیت استماع دعوا» را احراز کند و سپس «صلاحیت» خود را احراز کند. برای نمونه، کارلو سنتولی، حقوق‌دان معاصر فرانسوی معتقد است که میان صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوا سلسله‌مراتبی وجود ندارد. معنای سخن سنتولی آن است که دیوان مجبور نیست ابتدا صلاحیت خود را احراز و سپس به قابلیت پذیرش دعوا حکم دهد. وی در اثبات نظر خود به رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *ایتزهایندل* نیز استناد جسته است. برای ملاحظه نظر سنتولی، ن.ک:

Santuli, Carlo, *Introduction au droit international*, éd., A. PEDON, 2013, p. 164.

برای ملاحظه نظر دیوان در این مورد، ن.ک:

*C.I.J.*, 21 Mars 1959, *Affaire de l'Interhandel, exceptions préliminaires, Suisse c. Etats-Unies*, p. 26.

همچنین، برخی حقوق‌دانان این بحث را پیش کشیده‌اند که «صلاحیت» یا «قابلیت استماع» دعوا را می‌توان حسب مورد در زمره مسائل پیش مقدماتی (*Pré-préliminaire*) طبقه‌بندی کرد. نظر این دسته حقوق‌دانان آن است که مسائل پیش مقدماتی حتی بر شروط اساسی طرح دعوا در دیوان اولویت و تقدم دارند. برای مطالعه در مورد این نظر و همچنین نقد آن، ن.ک:

Kolb, Robert, *La cour internationale de justice*, éd., A. PEDON, 2013, p. 226.



قابلیت پذیرش موضوع دعوا اطلاق می‌شود.

بر اساس همین تفکیک، می‌توان پرسید که آیا مقوله «اختلاف»، شرط اعمال صلاحیت است یا شرط «قابلیت استماع»؟ شرط وجود «اختلاف» را می‌توان از جهتی به منزله شرط صلاحیت دیوان تحلیل کرد، چرا که دیوان صلاحیت دارد که به «اختلاف» میان دولت‌ها رسیدگی کند. در این مفهوم، شرط وجود «اختلاف»، امری شخصی تلقی می‌شود که به توانایی و استعداد مرجع رسیدگی بستگی دارد. اما شرط وجود «اختلاف» از جهتی امری عینی است که ناظر بر موضوع دعوی طرفین است و می‌توان آن را از جمله شروط «قابلیت استماع» دعوا دانست. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه جزایر مارشال برای نخستین بار به این سؤال پاسخ داد و «اختلاف» را شرط اعمال صلاحیت دیوان تلقی کرد.<sup>۹۸</sup> در واقع، دیوان با قراردادن اختلاف در طبقه شروط مربوط به اعمال «صلاحیت»، جایگاه و منزلت خاصی بدان داده و بدین طریق سیاست قضایی سختگیرانه‌ای در قبال آن اتخاذ کرد.<sup>۹۹</sup> نوآوری کار دیوان از آن جهت برجسته‌تر می‌شود که رویه سابق دیوان، «اختلاف» را شرط صلاحیت تلقی نکرده بود.<sup>۱۰۰</sup> اما دیوان در قضیه مارشال، «اختلاف» را به‌طور قطع، شرط اعمال صلاحیت تلقی کرد.

به هرحال، رهیافت فرمالیستی دیوان در قضیه جزایر مارشال مورد انتقاد شمار زیادی از قضات این دادگاه بین‌المللی قرار گرفت.<sup>۱۰۱</sup> قاضی بجاوی که در قضیه مارشال در مقام قاضی اختصاصی دولت جزایر مارشال<sup>۱۰۲</sup> حضور داشت، در نظر مخالف خود، از موضع «فرمالیستی» دیوان نسبت به

98. *C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p. 849, para. 36.*

99. دیوان بین‌المللی دادگستری در پارگراف ۴۲ رأی خود در قضیه مارشال از مقرر صدر ماده ۲۸ اساسنامه دیوان نتیجه‌گیری کرده که «اختلاف» شرط ضروری اعمال صلاحیت است. ن.ک: *C.I.J., Recueil 2016, op. cit., para. 42.*

100. دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن یعنی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری گاه فقدان «اختلاف» را سبب فقدان «صلاحیت» و گاه آن را سبب عدم «قابلیت استماع» قلمداد کرده‌اند. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه شرکت برق سوفیا و بلغارستان، فقدان «اختلاف» میان طرفین دعوا را سبب عدم «قابلیت استماع» دعوا قلمداد کرد. ن.ک: *CPIJ, Sér. A/B, n° 77, p. 83: «déclare la requête belge irrecevable...».*

دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه قضایی سابق خود نیز بی‌آنکه از «اختلاف» به منزله شرط صلاحیت سخن به میان آورد، در صورت فقدان «اختلاف» میان طرفین دعوا حکم به عدم صلاحیت خود صادر نموده است. برای نمونه، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای آفریقای جنوب غربی (حکم صلاحیتی ۱۹۶۲)، لاکربی (حکم صلاحیتی ۱۹۹۸)، اختلاف سرزمینی و دریایی نیکاراگوئه و کلمبیا (حکم صلاحیتی ۲۰۰۷) در وضعیت فقدان «اختلاف» میان طرفین دعوا، حکم به عدم صلاحیت خود صادر کرده است.

101. از نظر ما، توجه به این نکته ضروری است که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مارشال، امکان احراز اختلاف میان طرفین دعوا پس از تقدیم دادخواست را نفی نکرده، بلکه تنها چنین امکانی را اعمال نکرده است. دیوان به طور تلویحی و با لحنی بسیار ملایم در پاراگراف ۴۳ رأی خود از امکان احراز اختلاف پس از تقدیم دادخواست سخن به میان آورده است. ن.ک: *C.I.J., Recueil 2016, op. cit., p. 849, para. 43.*

102. *ad hoc*

زمان سنجش «حدوث اختلاف» انتقاد کرد.<sup>۱۰۳</sup> از نظر وی، تاریخ دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که دیوان در بسیاری از آرای خود، با شکستن معیارهای فرمالیستی، راه‌حلهایی معقول برای حل مشکلات جامعه بین‌المللی یافته است. به‌عنوان مثال، دیوان در قضیه خسارات وارد بر کارکنان سازمان ملل،<sup>۱۰۴</sup> علی‌رغم خلأ و سکوت قواعد موضوعه موجود، اعلام کرد که سازمان ملل متحد دارای شخصیت حقوقی عینی<sup>۱۰۵</sup> است. وی در مثال دیگری به نظر مشورتی دیوان در قضیه واردکردن شرط بر معاهده جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی<sup>۱۰۶</sup> استناد کرد که در آن دیوان علی‌رغم خلأ قواعد موضوعه، در پرتو تحلیلی عقلانی اعلام کرد که واردکردن شرط بر این معاهده، با موضوع و هدف آن سازگار نیست. دو مثال اخیر به‌خوبی نشان می‌دهد که دیوان همیشه زندانی شکل‌گرایی و تصلب نظام حقوقی نبوده و در مواقعی با تفسیری خلاقانه توانسته است راه‌حل مؤثری برای مشکلات جامعه بین‌المللی بیابد.<sup>۱۰۷</sup> علاوه بر این، همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوی گرجستان علیه روسیه اعلام کرد: «علی‌الاصول، زمان سنجش وجود اختلاف، زمانی است که دادخواست به دیوان تقدیم می‌شود».<sup>۱۰۸</sup> به‌کارگیری قید علی‌الاصول نشان می‌دهد که این اصل می‌تواند استثنائاتی نیز داشته باشد؛ لذا دیوان می‌تواند دلایل و اظهارات طرفین را حین دادرسی، کاشف از «حدوث اختلاف» تلقی کرده و بدین طریق، امکان دادخواهی خواهان را فراهم آورد. اما در قضیه جزایر مارشال، دیوان با پیروی از شکل‌گرایی خشک، شروط احراز وجود اختلاف در زمان دعوا را دشوارتر و سختگیرانه‌تر کرده است.

قاضی یوسف (نایب‌رییس وقت دیوان)<sup>۱۰۹</sup> نیز از موضع دیوان بین‌المللی دادگستری درباره زمان حدوث اختلاف، انتقاد کرد. از نظر وی، پیش از تاریخ تقدیم دادخواست، میان دولت جزایر مارشال و دولت بریتانیا نوعی «اختلاف تازه‌متولدشده»<sup>۱۱۰</sup> وجود داشت. این اختلاف بعد از تقدیم دادخواست توسط دولت جزایر مارشال به وجود آمد و صورت کاملی به خود گرفت. وجود این اختلاف حکمی،

**103.** Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Bedjaoui, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.

**104.** *C.I.J.*, Recueil 1949, Avis consultatif du 11 avril 1949, La Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, p.178.

**105.** Objective

**106.** *C.I.J.*, Recueil 1951, Avis consultatif du 28 Mai 1951, Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, p. 29.

**107.** Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Bedjaoui, *op. cit.*, para. 9.

**108.** *C.I.J.*, Recueil 2011, Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, para. 30.

**109.** Opinion dissidente de M. le juge M. Yusuf, vice-président, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire. paras. 34, 41 et 60.

**110.** Un différend naissant

پیش از تاریخ تقدیم دادخواست، به روشنی از تحلیل روابط طرفین قابل استنباط است، کما اینکه دولت جزایر مارشال با صدور اعلامیه‌ای در کنفرانس نایاریت<sup>۱۱۱</sup> از دولت‌های دارنده سلاح هسته‌ای تقاضا می‌کند که فوراً مذاکرات خلع سلاح را آغاز کنند. اما دولت بریتانیا بارها با شروع مذاکرات خلع سلاح مخالفت کرد. چنین تعارضی از وجود نوعی «اختلاف تازه‌متولدشده» حکایت می‌کند که بعد از تقدیم دادخواست، ابعاد آن به وضوح روشن شده است.

انسجام و یکپارچگی رویه دیوان قضایی از اهمیت وافری برخوردار است زیرا انسجام قضایی ضامن «امنیت حقوقی» قلمداد می‌شود. معنای انسجام قضایی آن است که دیوان با موارد مشابه به شیوه‌ای یکسان رفتار کند. در غیر این صورت، یعنی چنانچه دیوان با موارد مشابه به شیوه‌ای متفاوت رفتار کند، «امنیت حقوقی» متزلزل و آرای قضایی متشتت خواهد شد.<sup>۱۱۲</sup> بدین ترتیب، دیوان در مورد زمان سنجش «اختلاف» نیز باید موضعی هماهنگ و منسجم اتخاذ و به این طریق، «امنیت حقوقی» تابعان حقوق را ملحوظ کند، نه اینکه در هر قضیه موضعی متفاوت با دیگری داشته باشد.

نتیجه آنکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه جزایر مارشال، قلمرو مفهومی «اختلاف» را متحول نمود، چرا که با اتخاذ موضع خود، قلمرو مفهومی «اختلاف» را در زمان مقید کرد، چون اگر تا قبل از رویه مارشال، افق زمانی اختلاف گذشته (قبل از تقدیم دادخواست)، حال (حین تقدیم دادخواست) و آینده (پس از تقدیم دادخواست) را در برمی‌گرفت، بعد از قضیه جزایر مارشال، دلایل ناظر بر وجود اختلاف اصولاً دلایلی خواهند بود که پیش از تقدیم دادخواست مطرح شده باشند.

#### د. تحول رویه قضایی دیوان در آفرینش معیار «اطلاع» به منزله شرط اثبات «اختلاف»

وجود «اختلاف»، شرط صلاحیت دیوان است. حال دو پرسش در این زمینه مطرح می‌شود؛ اول آنکه آیا خواهان پیش از طرح دعوا مکلف است موضوع اختلاف را به خواننده دعوا اعلام و «ابلاغ»<sup>۱۱۳</sup> کند؟ دوم آنکه آیا خواهان مکلف است پیش از طرح دعوا با خواننده در خصوص موضوع اختلاف مذاکره کند؟ پاسخ به هر دو پرسش منفی است. اولاً، خواهان هرگز مکلف نیست که پیش از طرح دعوا موضوع مورد اختلاف را به خواننده دعوا «ابلاغ» کند. ثانیاً، خواهان مکلف نیست که پیش از طرح دعوا با خواننده در خصوص موضوع مورد اختلاف مذاکره کند. دیوان بین‌المللی

111. *Nayarit*

112. Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, 1994, p. 8, in: Philippa Webbe, *International Judicial Integration and Fragmentation*, op. cit., p. 4.

113. Notification

دادگستری نیز در قضیه/اختلاف‌های سرزمینی و دریایی میان کامرون و نیجریه اعلام کرده که خواهان دعوا می‌تواند بی‌آنکه موضوع اختلاف را پیش از طرح دعوا به خواننده ابلاغ کرده باشد<sup>۱۱۴</sup> یا با خواننده دعوا در خصوص موضوع مورد اختلاف مذاکره کرده باشد، در دیوان طرح دعوا کند.<sup>۱۱۵</sup> دیوان در قضیه جزایر مارشال با اشاره به سابقه قضایی خود یادآور شده که خواهان مکلف نیست قبل از طرح دعوا، موضوع اختلاف را به خواننده ابلاغ کند.<sup>۱۱۶</sup> اما دیوان در همان رأی از معیار «اطلاع»<sup>۱۱۷</sup> سخن به میان آورده است.<sup>۱۱۸</sup> مطابق با معیار «اطلاع»، خواننده دعوا باید پیش از طرح دعوا، یا نسبت به موضوع اختلاف «اطلاع» داشته باشد یا شرایط به گونه‌ای باشد که امکان اطلاع یا آگاهی خواننده از موضوع دعوا غیرممکن باشد.<sup>۱۱۹</sup> به دیگر سخن، برای اینکه خواهان وجود اختلاف را اثبات کند، تنها کافی نیست که «تعارض منافع» یا «تعارض مواضع حقوقی» را میان اصحاب دعوا اثبات کند. نتیجه ضمنی معیار «اطلاع» این است که خواهان را مکلف می‌کند که آگاهی خواننده را نسبت به موضوع مورد اختلاف اثبات کند.

مهم‌ترین انتقاد وارد بر معیار «اطلاع» این است که چنین معیار مبهمی عملاً با معیار «ابلاغ» تفاوت چندانی ندارد و با آن تا حدودی مشتبه شده است. طبق نظر دیوان، هرچند نیازی نیست که خواهان پیش از اقامه دعوا موضوع مورد اختلاف را به سمع و نظر خواننده رسانده باشد، خواننده دعوا باید نسبت به موضوع مورد اختلاف «اطلاع» داشته باشد. معیار «اطلاع» را می‌توان به دو شیوه تعبیر کرد: اول آنکه گفته شود که خواهان دعوا مکلف است پیش از طرح دعوا موضوع مورد اختلاف را به سمع و نظر خواننده برساند. دوم آنکه بیان شود که آگاهی خواننده نسبت به موضوع مورد اختلاف باید در دیوان به اثبات برسد. نخستین تعبیر را نمی‌توان قبول کرد، چرا که دیوان در رأی

114. C.I.J., Recueil 1998, Arrêt du 11 juin 1998, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, Cameroun c. Nigéria, exceptions préliminaires, p. 297, para. 39.

115. Ibid., para. 109.

116. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., para. 38.

117. *Le critère de la connaissance* (Fr)= *Criteria of awareness* (En).

118. C.I.J., Recueil 2016, op. cit., para. 41.

119. «Les éléments de preuve doivent montrer que les « points de vue des parties [sont] nettement opposés » en ce qui concerne la question portée devant la Cour..... Ainsi que cela ressort de décisions antérieures de la Cour dans lesquelles la question de l'existence d'un différend était à l'examen, un différend existe lorsqu'il est démontré, sur la base des éléments de preuve, que le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'opposition manifeste du demandeur». (para. 41).

ترجمه پاراگراف ۴۱ رأی دیوان در قضیه مارشال علیه بریتانیا از این قرار است: (ادله اثباتی باید این امر را اثبات نمایند که مواضع طرفین دادرسی کاملاً در تقابل با یکدیگر قرار دارد. در خصوص سؤال مطروحه نزد دیوان، همان طور که از تصمیمات سابق دیوان که در آنها مسئله وجود اختلاف مورد ارزیابی قرار گرفته بود استنباط می‌شود، اختلاف زمانی وجود دارد که این امر بر اساس ادله اثباتی به اثبات رسد که خواننده از تعارض صریح موضع خود با خواهان آگاه بوده است و یا اینکه نمی‌توانسته است از چنین تعارضی ناآگاه بوده باشد).

خود نه فقط چنین تکلیفی را به خواهان دعوا نسبت نداده، بلکه به صراحت اعلام کرده که خواهان مکلف نیست که پیش از طرح دعوا موضوع مورد اختلاف را به سمع و نظر خواننده برساند. دومین تعبیر از معیار اطلاع نیز بسیار مبهم است؛ چنانچه گفته شود باید آگاهی و «اطلاع» خواننده از موضوع مورد اختلاف، پیش از طرح دعوا به اثبات برسد، وضعیت مبهم‌تر می‌شود و سؤالات متعددی در ذهن پدیدار می‌شود که دیوان آن‌ها را بی‌پاسخ گذاشته است: معیار آگاهی و «اطلاع» خواننده از موضوع مورد اختلاف چیست؟ آگاهی و «اطلاع» خواننده از موضوع مورد اختلاف چگونه به اثبات برسد و بار اثبات آن بر عهده کدام طرف دادرسی قرار دارد؟ بدین ترتیب، تأکید بر چنین معیار مبهمی که مضمون دقیق آن معلوم نیست می‌تواند دسترسی خواهان را به دادرسی عادلانه مسدود کند.<sup>۱۲۰</sup>

وانگهی ممکن است رویکرد شکل‌گرای دیوان نتایج عملی زیان‌باری داشته باشد. ضعف و سستی نظر دیوان آنجا معلوم می‌شود که دولت جزایر مارشال بخواهد فردای صدور رأی پس از ارسال نامه‌ای کوتاه به خواننده، با اشاره به موضوع اختلاف، دوباره در دیوان اقامه دعوا کند. در چنین فرضی، دیوان نمی‌تواند به استناد فقدان اختلاف میان اصحاب دعوا، حکم به عدم صلاحیت خود بدهد زیرا پس از ارسال نامه‌ای به خواننده، موضوع اختلاف به‌سادگی روشن می‌شود. چنین رویکرد فرمالیستی موجب خواهد شد که فرایند دادرسی دوباره و بی‌جهت تکرار شود و موجب هزینه و اتلاف وقت برای طرفین دعوا و دیوان خواهد بود.<sup>۱۲۱</sup>

## ۲-۳. سیاست قضایی دیوان در قبال مسائل هسته‌ای و تأثیر آن بر تفسیر قلمرو

### مفهوم اختلاف در قضیه جزایر مارشال

روبر کلب در مقاله اخیرش درباره گاه‌شماری آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، در بخش مربوط به قضیه جزایر مارشال نظر داده است که دیوان از دیرباز در برخورد با قضایای مرتبط با تسلیحات هسته‌ای همواره محتاطانه عمل کرده است. وی نحوه برخورد فرمالیستی و محتاطانه دیوان را با قضایای مرتبط با تسلیحات هسته‌ای ناشی از طبع سیاسی مسئله تسلیحات هسته‌ای قلمداد کرده و این مقوله را «امر سیاسی بسیار شکننده»<sup>۱۲۲</sup> توصیف کرده است.<sup>۱۲۳</sup> با نگاهی اجمالی به رویه قضایی دیوان در قبال تسلیحات هسته‌ای می‌توان پی به صحت نظر روبر کلب برد. اگرچه موضوع و ماهیت همه قضایای هسته‌ای مطروح در دیوان یکسان نبوده‌اند، جملگی آن‌ها طبعی سیاسی دارند

120. Opinion dissidente de M. le juge Bedjaoui, *op. cit.*, para. 28.

121. Kolb, Robert, Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2016, *Swiss Review of International and European Law*, 2017, vol. 27, n° 1, p. 99.

122. Un sujet politique très délicat

123. Kolb, Robert, Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2016, *op. cit.*, p. 97.

و مواجهه دیوان با آن‌ها محتاطانه بوده است.

استرالیا و نیوزیلند در ۹ مه ۱۹۷۳ دعوی‌ای را علیه دولت فرانسه در اعتراض به آزمایش‌های هسته‌ای آن دولت نزد دیوان اقامه کردند و در متن دادخواست خود به تعهد عام/الشمول دولت فرانسه دائر بر توقف آزمایش‌های هسته‌ای استناد جستند و از دیوان خواستند که خوانده را به نقض تعهد یادشده محکوم کند.<sup>۱۲۴، ۱۲۵</sup> در نهایت، دیوان اعلام کرد که موضوع دادخواست خواهان‌ها به سبب تعهد یک‌جانبه فرانسه مبنی بر توقف آزمایش‌های هسته‌ای، سالبه به انتفای موضوع شده است. پس از صدور دو رأی اخیر، برخی قضاوت وقت دیوان با صدور اعلامیه‌هایی ضمن اعلام مخالفت خود با رأی دیوان اعلام کردند که موضوع دادخواست به‌هیچ‌وجه سالبه به انتفای موضوع نیست و دیوان می‌بایست ضمن صدور حکم اعلام می‌کرد که فرانسه تعهد عام/الشمول خود را دائر بر توقف آزمایش‌های هسته‌ای نقض کرده است.<sup>۱۲۶</sup> بدین ترتیب، دیوان در اولین مواجهه‌اش با مسائل هسته‌ای، روشی محتاطانه اتخاذ کرد.

دبیرکل سازمان بهداشت جهانی در ۲۷ اوت ۱۹۹۳ از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست صدور نظر مشورتی کرد و پرسید که از منظر زیست‌محیطی و بهداشتی، آیا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای توسط دولت در جنگ یا مخاصمات مسلحانه منجر به نقض مقررات حقوق بین‌الملل ازجمله اساسنامه سازمان جهانی بهداشت خواهد شد؟ در پاسخ به درخواست سازمان بهداشت جهانی، دیوان با صدور تصمیمی، حکم به عدم صلاحیت خود صادر کرد. به اعتقاد دیوان، سؤال مورد درخواست، خارج از اشتغالات سازمان بهداشت جهانی است.<sup>۱۲۷</sup>

دیوان در نظر مشورتی خود در ۸ ژوئیه سال ۱۹۹۶ شش حکم ماهوی جداگانه را درباره قانونی‌بودن تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای صادر کرد. اولاً، به اتفاق آرا اعلام کرد که حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بین‌الملل معاهدات، تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای را مجاز نمی‌دانند. ثانیاً، با یازده رأی موافق در مقابل سه رأی مخالف اعلام کرد که حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بین‌الملل معاهدات، حاوی ممنوعیت کامل و جامع تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای نیست. ثالثاً، اعلام کرد که چنانچه تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای مصداق توسل به زور باشد، طبق بند ۴ ماده ۲ منشور ممنوع شمرده می‌شود. رابعاً، به اتفاق آرا اعلام کرد که تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای باید با الزامات حقوق مخاصمات مسلحانه، خصوصاً اصول و قواعد

**124.** La Cour internationale de justice, Arrêt du 20 décembre 1974, L'affaire des essais nucléaires, Nouvelle-Zélande c. France, Arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 476, par. 58.

**125.** La Cour internationale de justice, Arrêt du 20 décembre 1974, L'affaire des essais nucléaires, l'Australie c. France, Arrêt, C.I.J., Recueil 1974.

**126.** C.I.J., Recueil 1974, Essais nucléaires, opinions dissidentes communes de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock, C.I.J., Recueil 1974, p. 319-322.

**127.** C.I.J., Recueil 1996, Avis consultatif du 8 juillet 1966, para. 32.

حقوق بشردوستانه سازگار باشد. خامساً، با هفت رأی موافق در مقابل هفت رأی مخالف و با رأی قاطع رئیس دیوان (قاضی بجاوی) اعلام کرد که دیوان در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به صراحت حکم دهد که تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای در شرایط به‌غایت ضروری دفاع مشروع مجاز است یا ممنوع. سادساً، در پایان اعلام کرد که دولت‌های دارنده سلاح هسته‌ای مکلف‌اند با حسن‌نیت، مذاکرات منتهی به خلع سلاح هسته‌ای را به منظور انعقاد معاهده جامع خلع سلاح ادامه دهند.

پیچیدگی نظر دیوان از آن رو نمایان می‌شود که دیوان از سویی تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای را مجاز نمی‌داند، ولی از سوی دیگر، قائل به وجود ممنوعیت جامع و کامل تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای هم نیست. به عبارت دیگر، از منظر دیوان، تهدید و توسل به سلاح‌های هسته‌ای مجاز نیست، اما به‌طور جامع و کامل هم ممنوع نیست. نظر مشورتی ۸ ژوئیه ۱۹۹۶ دیوان در زمان صدور خود نیز غوغای زیادی به راه انداخت و برخی احکام آن مورد انتقاد دوستداران حقوق بشر قرار گرفت. قاضی ویراماتری که در زمان اخذ نظر مشورتی دیوان در مقام قاضی دایم حضور داشت، از نخستین کسانی است که از منظر حقوق‌بشری از تصمیم ۸ ژوئیه ۱۹۹۶ دیوان انتقاد کرد.<sup>۱۲۸</sup> بدین ترتیب، روش کار دیوان در این قضیه نیز محتاطانه قلمداد شده است، چرا که دیوان در نظر مشورتی ۸ ژوئیه ۱۹۹۶ خود از اعلام ممنوعیت جامع و کامل سلاح‌های هسته‌ای خودداری کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در قضیه دعوی جزایر مارشال علیه هند، پاکستان و بریتانیا حکم بر عدم صلاحیت خود صادر و اعلام کرد که در زمان تقدیم دادخواست، اختلافی میان طرفین دعوا وجود نداشت.

### نتیجه

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیرویی آفریننده دارد زیرا دیوان با فعالیت تفسیری خود قلمرو مفاهیم حقوقی را به حرکت درآورده و به این طریق آن را با زمان سازگار می‌کند. در همین جهت، گاهی دیوان قلمرو مفاهیم حقوقی را بسط می‌دهد و گاه نیز در جهت عکس، قلمرو مفاهیم را مضیق و مقید می‌کند. ثمره این قبض و بسط در مفاهیم، سازگاری، سازواری و تطبیق یافته‌های دیوان با «واقعیات سیاسی» است.

دیوان گاه به گاه قلمرو مفهوم «اختلاف» را در پرتو مصالح سیاسی تفسیر کرده است. در این مفهوم، گاه مصالح سیاسی دیوان را ترغیب کرده تا با تفسیری موسع از قلمرو مفهوم اختلاف، صلاحیت خود را احراز نموده، به محتویات پرونده رسیدگی کند. گاه نیز مصالح سیاسی او را بر آن داشته که قلمرو مفهومی

128. Opinion dissidente de M. Weeramantry, Avis consultatif du 8 juillet 1996.

اختلاف را به طرز مضیق تفسیر کند و از رسیدگی قضایی امتناع ورزد. به عبارت دیگر، تفسیر قلمرو مفهوم «اختلاف»، ابزاری در جهت کنترل سیاست قضایی دیوان بوده است.

سیر تحول رویه قضایی دیوان درباره قلمرو مفهومی «اختلاف»، تدریجی بوده، چنان که می‌توان آن را در سه دوره متوالی به شرح ذیل طبقه‌بندی کرد: دوران نخست: دوران واقع‌گرایی ناب، دوران دوم: دوران دودلی و تردید، دوران سوم: دوران شکل‌گرایی حقوقی.

در آغاز نخستین دوران تا دهه ۱۹۹۰ میلادی، دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، رویکردی انعطاف‌پذیر و واقع‌بینانه (رنالیستی) در قبال تعیین زمان اختلاف داشته‌اند. در این دوران، هم دیوان بین‌المللی دادگستری و هم سلف آن به وضوح تصریح کرده‌اند که روش آنان، رنالیستی است و مکلف نیستند شکل‌گرایی حقوقی را به شیوه‌ای که در حقوق داخلی وجود دارد، رعایت کنند.

در طول دهه ۹۰ میلادی و دهه نخست قرن بیست‌ویکم، اگرچه رهیافت رنالیستی و انعطاف‌پذیر دیوان بین‌المللی دادگستری کماکان ادامه یافت، در کنار آن نشانه‌هایی از دودلی و تردید نیز بروز کرد و دیوان ترجیح داد تا در برخی پرونده‌ها بر شکل‌گرایی حقوقی تکیه کرده، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کند. به همین سبب، این عصر را دوران دودلی و تردید دیوان بین‌المللی دادگستری نام نهاده‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری از سال ۲۰۱۱ به این طرف، به شکل‌گرایی حقوقی رغبت بیشتری نشان داده است. در اول آوریل سال ۲۰۱۱، دیوان در قضیه گرجستان علیه روسیه، با پذیرش دومین ایراد مقدماتی روسیه با موضوع عدم رعایت تشریفات شکلی مربوط به اقامه دعوا، حکم بر عدم صلاحیت خود صادر کرد. پس از صدور رأی صلاحیتی در قضیه دعوای گرجستان علیه روسیه، چندین نفر از قضات دیوان با صدور اعلامیه مشترکی مخالفت خود را با تصمیم دیوان اعلام و اذعان کردند که این تصمیم دیوان، حرکت به سمت شکل‌گرایی حقوقی است و راهبرد دیوان با رهیافت رنالیستی و انعطاف‌پذیر همیشگی‌اش همخوانی ندارد.

دوران شکل‌گرایی حقوقی که از سال ۲۰۱۱ با رأی صلاحیتی دیوان در قضیه گرجستان علیه روسیه آغاز شده، در قضیه جزایر مارشال به اوج خود رسید. رأی دیوان در قضیه جزایر مارشال علیه بریتانیا (۵ اکتبر ۲۰۱۶) که با ۸ رأی موافق، ۸ رأی مخالف و با رأی قاطع رئیس دیوان صادر شد، ماهیتی منحصر به فرد دارد و از تحول سیاست قضایی دیوان در قبال احراز «اختلاف» حکایت می‌کند. در قضیه جزایر مارشال نیز دیوان با تکیه بر شکل‌گرایی حقوقی، ابتدا قلمرو مفهومی اختلاف را در زمان مضیق نموده، سپس با اضافه کردن معیار تازه تأسیس «اطلاع»، قلمرو این مفهوم را مقید به تشریفات شکلی نموده و از این طریق «سیاست قضایی» خود را در مواجهه با امر سیاسی تدبیر و تمشیت کرد.



## منابع:

**A. English**

- Grant, John P., J. Craig Barker, *Encyclopedic Dictionary of International Law*, Oxford publication, 3<sup>rd</sup> ed., 2009.
- Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 1994.
- Kolb, Robert, *The International Court of Justice*, Bloomsbury Publishing, 2013.
- Lauterpacht, Sir Hersch, *The Development of International Law by the International Court*, Stevens & Sons Limited, London, 1958.
- Stone, Martin, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Edited by Jules Coleman and Scott Shapiro, Oxford University Press, 2002.
- West, Daniel, "Formalism Versus Realism: The International Court of Justice and the Critical Date for Assessing Jurisdiction". *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 5, No. 1, 2016.

**B. French**

- Chaumont, Charles, *Cours général de droit international public, RCADI*, vol. 129, 1970-I.
- Corten, Olivier, *Méthodologie du droit international public*, éd., de l'Université de Bruxelles, 2009.
- Cour internationale de justice, *Questions et réponses sur la Cour internationale de justice*, Publication du département de l'information, éd., 2016.
- De Visscher Charles, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Paris, éd.F A.Pedone, 1966.
- Kolb, Robert, *Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2016*, *Swiss Review of International and European Law*, vol. 27, n° 1. 2017.
- Kolb, Robert, *La Cour internationale de justice*, éd., A.Pedon, mars 2014.
- Martineau, Anne, Charlotte, *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.
- Pansier, Frédéric-Jérôme, *Méthodologie du droit*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2005.
- Santuli, Carlo, *Introduction au droit international*, éd., A. Pedon, 2013.

**Jurisprudence**

- Arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement

nucléaire, *Marshall c. Royaume-Uni*, exceptions préliminaires, Cour internationale de justice.

- Arrêt du 30 août 1924, Concessions Mavrommatis en Palestine, *Grèce c. Royaume-Uni*, Cour permanente de justice internationale. série A, n° 2, p. 11.
- Arrêt du 20 décembre, Actions armées frontalières et transfrontalières, *Nicaragua c. Honduras*, compétence et recevabilité, *C.I.J., Recueil* 1988, p. 95. para. 66.
- Arrêt du 20 décembre 1974, L'affaire des essais nucléaires, *Nouvelle-Zélande c. France*, Arrêt, *C.I.J., Recueil* 1974, p. 476, para. 58.
- Arrêt du 20 décembre 1974, L'affaire des essais nucléaires, *l'Australie c. France*, Arrêt, *C.I.J., Recueil* 1974.
- Arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011, Affaire relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, Arrêt, *C.I.J., Recueil* 2011 (I), p. 85, para. 30.
- Avis consultative du 8 juillet 1996, licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, cour internationale de justice.
- Déclaration de M. Abraham, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Opinion dissidente de M. le juge M. Yusuf, vice-président, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Opinion individuelle de M. le juge Owada, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Opinion individuelle de M. le juge Tomka, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Opinion dissidente de M. le juge Bennouna, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
- Déclaration de M<sup>me</sup> la juge Xue, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.

- 
- Déclaration de M<sup>me</sup> la juge Donoghue, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Déclaration de M. le juge Gaja, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Opinion individuelle de M<sup>me</sup> la juge Sebutinde, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Opinion individuelle de M. le juge Bhandari, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Opinion dissidente de M. le juge Robinson, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Opinion dissidente de M. le juge Crawford, jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Bedjaoui, jointe à l'arrêt du 5 Octobre 2016, obligation relative à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire.
  - Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni, déposé le 24 avril 2014 par la République des Îles Marshall devant la cour internationale de justice relative à l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire.
  - Exception préliminaire du Royaume-Uni, 15 juin 2015.
  - Essais nucléaires, opinions dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchga et sir Humphrey Waldock, *C.I.J., Recueil* 1974.