

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی  
جمهوری اسلامی ایران  
شماره سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، صص ۸۴ - ۷۵

## قاضی ویژه در دیوان بین‌المللی دادگستری\*

هوبر تی یری\*\*

مترجم: دکتر ابراهیم بیگزاده\*\*\*

### ۱

انتخاب اینجانب به عنوان قاضی ویژه در سال ۱۹۹۰ در دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱</sup> سبب شد تا درباره این نهاد، که اخیراً موضوع مطالعات جالبی هم قرار گرفته است، مقاله‌ای را به رشته تحریر

---

\* مقاله حاضر از کتاب ذیل انتخاب و ترجمه شده است:  
Hubert Thierry, Au sujet de juge ad hoc, Liber Amicorum, In Memoriam, of Judge José Maria RUDA, Kluwer Law, 1999, pp.285-289.

\*\* Hubert Thierry.

\*\*\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.  
۱. در قضیه مربوط به رأی داور ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ که منجر به قرار ۲ مارس ۱۹۹۰ و رأی ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ شد ریاست دیوان در آن هنگام با حوزه ماریا رودا بود.

در آورم. شرایط قاضی ویژه را  
پروفسور الیهو لوترپاخت (Elihu  
Lauterpacht) در ابتدای نظریه انفرادی خود،  
به عنوان قاضی ویژه بوسنی و هرزگوین در  
قضیه اجرای کنوانسیون نسلکشی (قرار ۱۸  
سپتامبر ۱۹۹۳، مجموعه آرا و نظرات  
مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، صفحه  
۴۰۸ به بعد) مطرح کرده‌اند. از آن زمان  
به بعد، در اثری که به افتخار نیکلاس  
والتیکوس (Nicolas Valticos) تهیه شده است، دو  
مقاله مهم دیگر در این زمینه تألیف  
شده‌اند؛ یکی از آنها متعلق به شابته  
روزن (Shabtai Rosenne) از متخصصان دیوان  
بین‌المللی دادگستری به نام «بازخوانی  
ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی  
دادگستری» است و دیگری از آقای استفان  
شوبل (Stephan Schwebel)، قاضی (سابق) دیوان  
بین‌المللی دادگستری به نام «قضات ملی و  
قضات ویژه» می‌باشد. بالاخره خود آقای  
نیکلاس والتیکوس، که در بسیاری از  
قضایای مطروحه در دیوان قاضی ویژه بوده  
است، در مجله یونانی حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup>

---

2. Revue hellénique de droit international, 1997, I, p.1.

مقاله‌ای به نام «تحول نهاد قاضی ویژه» نوشته‌اند. این نویسندگان در مورد بسیاری از شروط مربوط به قاضی ویژه و همچنین رفتاری که این قاضی باید در اجرای وظیفه‌اش در پیش‌گیرد با یکدیگر توافق دارند. قاضی ویژه، در واقع، همانند سایر قضات در عداد قضات اصلی و عضو دیوان بین‌المللی دادگستری نیست که برای نه سال از سوی مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد انتخاب می‌شوند، او به عنوان قاضی ویژه توسط یکی از طرفین اختلاف برای شرکت در اختلافی مشخص برگزیده می‌شود. در این حال، به قول نیکلاس والتیکوس، سؤال این است که آیا قاضی ویژه بیشتر قاضی است یا بیشتر سخنگوی دولتی که او را برگزیده است، آیا بیشتر قاضی است یا بیشتر «ویژه»؟

پاسخ برخی از نویسندگان بزرگ به سؤال این است که قاضی ویژه در اجرای وظیفه محدود خود در زمان از کلیه امتیازات اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری برخوردار و مکلف است به تکالیف آنها، از جمله استقلال و بیطرفی

نیز پایبند باشد، بنابراین نمی‌تواند رفتاری همانند رفتار نماینده دولت برگزیننده خود داشته باشد. به عبارت دقیق‌تر، وظیفه قاضی ویژه، همانند وکیل دفاع از دولت برگزیننده خود نیست، بلکه فقط تلاش می‌کند که دیوان به کلیه دلایل آن دولت توجه کند. الیهوت لوتر پاخت در این مورد می‌نویسد:

«قاضی ویژه، ضمن الزام به رعایت بی‌طرفی، نقش خاصی را ایفا می‌کند. به نظر من، او به طور خاص وظیفه اش مراقبت از آن است که، در حد امکان، هر یک از دلایل مهم و مؤثر دولت برگزیننده خود را در هنگام شور برای صدور حکم به طور کامل لحاظ کند و، در صورت عدم پذیرش، آنها را در نظریه انفرادی یا مخالف خود ابراز نماید».

همین نظر را آقای شوئبل هم قبول کرده است. او اظهار می‌کند:

«آنان (قضات ویژه) نماینده دولت متبوع یا دولت برگزیننده خود نیستند در معنایی که مدافع نظرات آنها باشند، بلکه آنان مسؤول هستند، در حدی که

می‌توانند، تلاش کنند تا دلایل واقعی و حقوقی آن دولت به طور کامل درک و لحاظ شوند».

نیکلاس والتیکوس نیز همین رهنمود را پی گرفته است، او می‌نویسد:

«در هر حال نویسنده این سطور در کلیه قضایایی که مسئولیت قاضی ویژه را پذیرفته است از ابتدا به دولت برگزیننده خود اعلام نموده است که در جریان رسیدگی از هرگونه تبادل نظری با نماینده یا مشاوران آن دولت امتناع خواهد کرد، اما در عین حال مراقبت خواهد کرد که دلایل آن دولت مورد بی‌توجهی قرار نگیرند بدون آن‌که خود را ملزم به دفاع از مواضعی نماید که به نظرش مبنایی ندارند».

همین نویسندگان، به خصوص آقایان شوئبل و والتیکوس، اعلام می‌کنند که تحول به سوی استقلال بیشتر قاضی ویژه پیش می‌رود. آقای شوئبل در این مورد قضایایی را نقل می‌کند که در آنها قضات ویژه، بدون آن‌که، مانند خانم باستید (Bastid) (قاضی ویژه تونس) در ۱۹۸۵ در قضیه

درخواست بازنگری و تفسیر رأی ۲۴ فوریه ۱۹۸۲ (فلات قاره تونس و لیبی)، بر ضد دولت برگزیننده خود رأی دهند، با عدم دفاع از کلیه مواضع طرفهای برگزیننده خود استقلالشان را نشان داده‌اند. این جا هم می‌توان از رفتار نیکلاس والتیکوس، قاضی ویژه، در قضیه فلات قاره تونس - مالت در ۱۹۸۵ و در قضیه اختلاف مرزی خشکی، جزیره ای و دریایی (السالوادور - هندوراس) در مقابل شعبه دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۹۹۲ یاد کرد. قاضی اسکوبیشفسکی (Skubizewski) در قضایای تیمور شرقی و پروژه سد گابچیکوو - ناگیماروس (Gabocikovo-Nagymoros) به همین شکل رفتار نموده است. من هم، به سهم خود، به عنوان قاضی ویژه گینه بیسائو، در قضیه رأی داور ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹، به نظر آن کشور در مورد فقدان حکم داور رأی مثبت ندادم، اما به عکس، در خصوص ابطال آن، که به نظرم مانع ایجاد آثار حقوقی می‌شد، رأی مثبت دادم. بنابراین من به طور اصولی نظرات آقایان لوتر پاخت، شوئبل و والتیکوس را می‌پذیرم. قاضی

ویژه يك قاضي تمام عيار است و نمي‌تواند به مثابه نماينده دولت برگزيننده خود يا وکيلي که از قواعد حاکم بر حرفه اش تبعیت مي‌کند عمل نمايد. درعوض به نظر من محدود کردن قاضي ویژه به نظارت بر اين‌که ديوان دلايل دولت برگزيننده او را بررسی کند، کاهش افراطي وظيفه او مي‌نمايد. اگر قاضي ویژه از نظر دولت برگزيننده خود به طور آگاهانه دفاع نمايد مرتکب هيچ گونه خيانتی نسبت به وظيفه ناشی از مسؤوليت خود نشده است و اين همانند آن است که هر قاضي عضو ديوان مي‌تواند از نظر دولت متبوع خود دفاع کند زمانی که اين دولت طرف اختلاف در ديوان قرار مي‌گیرد. بنابراین اگر قاضي ویژه، در هنگام شور و در آرا به نفع دولت برگزيننده خود رأي مي‌دهد، به مثابه يك قاضي و طبق روشی عمل کرده است که درخور وظيفه اي قضايی است.

این‌که قاضي ویژه يك قاضي تمام عيار در اجراي وظيفه محدودش در زمان و موضوع اختلاف است ترديدي وجود ندارد. ماده ۳۱ اساسنامه ديوان بين‌المللي دادگستري از اصطلاح قاضي ویژه استفاده نکرده است، و فقط به ذکر کلمه قاضي بسنده نموده است. این ماده در بند ۲ خود صراحتاً اعلام مي‌کند که «اگر ديوان در ميان اعضاي خود قاضي تابع يکي از طرفين اختلاف را داشته باشد، هر طرف ديگر هم مي‌تواند شخصي را به انتخاب خود به عنوان قاضي ویژه برگزينند». در حالي که بند ۳ همين ماده اضافه مي‌کند که «اگر ديوان در ميان اعضاي خود قاضي با تابعيت طرفين اختلاف نداشته باشد، هر يك از طرفين اختلاف مي‌تواند اقدام به گزينش يك قاضي به شيوه مندرج در بند قبلي نمايد». قضات (ويژه اي) که به اين ترتيب برگزيده مي‌شوند همانند قضات اصلي با همان روش و با همان کلمات سوگند ياد مي‌کنند، آنان، طبق ماده ۸ آيين دادرسي ديوان، متعهد مي‌شوند که تکاليف خود را انجام داده و اختيارات خود را «با کمال شرافت و



درستي و در نهايت بي‌طرفي و آگاهي كامل اجرا نمايند». بالاخره، ماده ۳۱ بند ۶ اساسنامه، که ماده ۷ آيين دادرسي ديوان هم به آن اشاره دارد، اعلام مي‌کند که «قضات ويژه در تصميم‌گيري در شرايط برابر با همکارانش شرکت مي‌کنند». ماده ۷ آيين دادرسي ديوان اشعار مي‌دارد که «آنان در قضايائي که به عنوان قاضي ويژه هستند در برابري كامل با ساير قضات شرکت مي‌کنند».

بدین ترتیب کاملاً روشن است که تدوين‌کنندگان اساسنامه و آيين دادرسي ديوان بين‌المللي دادگستري نمی‌خواستند شبهه‌اي در مورد شرايط قاضي ويژه وجود داشته باشد. قاضي ويژه با استقلال و بي‌طرفي، که ويژگي ذاتي قاضي است، نمی‌تواند به مثابه نماينده يك دولت عمل نماید و يا در انجام وظائف دستور يا رهنمودي از آن دولت دريافت کند. قاضي ويژه نماينده يکي از طرفين اختلاف نيست همانطور که قاضي اصلي ديوان هم در زماني که دولت متبوعش يکي از طرفين اختلاف در نزد ديوان بين‌المللي دادگستري

است همچنان عضو دیوان باقی می‌ماند و به  
نفع آن دولت هم رأی می‌دهد.

### ۳

آیا این بدان معناست که وظیفه قاضی  
ویژه، همانطور که نویسندگان فوق  
گفته‌اند، الزاماً در حد نظارت بر بررسی  
دلایل دولت برگزیننده خود توسط دیوان  
بین‌المللی دادگستری کاهش می‌یابد؟ اگر  
چنین باشد، به نظر می‌رسد که، مفهوم  
مضیقی از وظیفه قاضی ویژه مدنظر است.  
وظیفه‌ای که فقط زمانی مطرح می‌شود که  
دیوان در رسیدگی به کلیه ابعاد قضیه  
مطروحه توجه نکرده باشد. سؤالی که  
می‌توان مطرح نمود این است که آیا در  
صورت محدود بودن وظیفه قاضی ویژه به  
مورد فوق، وجود او در دیوان ضروری است  
با توجه به این‌که روش کار دیوان به  
گونه‌ای است، که حتی در صورت نبود قاضی  
ویژه، قصور در بررسی دلایلی که طرفین به  
تفصیل ارائه نموده‌اند بسیار بعید

می‌نماید، حجم لوایح و دفاعیات طرفین  
اختلاف مثبت چنین ادعایی است.

در واقع، این کاهش وظیفه قاضی ویژه  
به حداقل، زمانی قابل توجیه است که او  
دلایل دولت برگزیننده خود را قبول  
نداشته باشد. این همان مطلبی است که  
نیکلاس والتیکوس به درستی مطرح نموده  
است که خود را مکلف نمی‌بیند که به دفاع  
از مواضعی بپردازد که به نظرش فاقد  
مبنا هستند.

این وضعیت نسبتاً استثنایی است. در  
اغلب قضایا، قضات ویژه، دست کم در خطوط  
اصلی، مواضع دولتهای برگزیننده خود را  
تصدیق می‌کنند. همانطور که نیکلاس  
والتیکوس اشاره می‌کند زمانی که دولتی  
به حقوقدانی پیشنهاد می‌کند که وظیفه  
قاضی ویژه را عهده‌دار شود او مجبور به  
پذیرش این مأموریت نیست. او می‌تواند  
این پیشنهاد را نپذیرد زمانی که موضع  
دولت پیشنهاددهنده را قبول ندارد و  
مجبور نیست آن را بپذیرد مگر آن‌که دست  
کم به طور کلی و در خطوط اصلی با آن

موضع موافق باشد. این مسأله‌ای اخلاقی است که به حد کافی واضح و روشن می‌باشد. از لحظه‌ای که قاضی ویژه را چنین فرض کنیم، دیگر این‌که وظیفه او محدود به مراقبت از بررسی دلایل دولت برگزیننده خود می‌باشد قابل توجیه نیست. او می‌تواند فعالانه در بحث‌های دیوان شرکت کند و از موضع این دولت دفاع نماید. در حالی که هیچکس نمی‌تواند او را بدین لحاظ سرزنش کند مشروط بر این‌که چنین دفاعی ناشی از اعتقادش بوده و این اعتقاد از زمان پذیرش مسؤولیتش تغییر نکرده باشد. بی‌طرفی مانع اعتقاد نیست، بی‌طرفی فقط مانع از آن است که اعتقادی از ابتدا وجود داشته یا غیرقابل تغییر و تحول بوده و نسبت به هر گونه دلیلی بی‌توجه باشد. به طریق اولی، بی‌طرفی مصالحه‌ای میان نظرات متضاد نیست. در رویه متداول، قضات ویژه اغلب براساس اعتقاد خود و اعتبار ادعای دولت برگزیننده خود عمل می‌کنند، و این همان خط مشی‌ای است که لوترپاخت، به عنوان قاضی ویژه در قضیه دستور موقت در اختلاف

فیما بین یوگسلاوی و بوسنی و هرزگوین، در مورد اجرای کنوانسیون منع نسل‌کشی دنبال کرد. او در نظر انفرادی خود به طور دقیق اقداماتی را برمی‌شمارد که به نظرش دیوان باید انجام می‌داد، و این در حالی است که دیوان در تصمیم خود فقط به تأکید مفاد دستور قبلی خود اکتفا نموده است. بنابراین تضاد آشکاری میان تعریف بسیار مضیقی که قاضی لوترپاخت از نقش قاضی ویژه می‌کند با عملکرد خود وی وجود دارد.

در صورتی که قاضی ویژه با اعتقاد به مسأله‌ای از آن‌جا بیداری کند، از تکلیف خود مبني بر بی‌طرفی عدول نکرده است. در این حالت رفتار او تفاوت اساسی با رفتار سایر قضات ندارد. استقلال قاضی ویژه کمتر با مواضع حقوقی آن تجلی می‌کند تا با رفتار، کیفیت مطالب و بدیع بودن دلایلی که نمی‌تواند محدود به تکرار بی‌ثمر و بدون تغییر همان دلایلی باشد که نماینده با مشاوران دولت برگزیننده وی مطرح کرده‌اند. قاضی ویژه، برخلاف وکلای طرفین که محدود به دفاعیات

خود در مقابل قضای هستند که در سکوت به آنها گوش فرا می‌دهند، در بحث‌های دیوان شرکت می‌کند. در این مرحله دیگر ویژگی سیستماتیکی که در دفاعیات وجود دارد مطرح نیست. وظیفه قاضی ویژه همانند وظیفه مشاوران و وکلای نیست، بلکه تابع یک سلوک اخلاقی خاصی است و این در حالی است که حتی ممکن است وظایف هر دو گروه هم در یک جهت باشند.

#### ۴

آیا باید نهاد قاضی ویژه را حذف نمود؟ می‌توان بر این فکر بود که قاضی ویژه نهادی قدیمی است، به نوعی بیانگر منطق داوری در قلمرو عدالت بین‌المللی است، تجلی تضادی در درون خود است زیرا ضمن اینکه توسط یکی از طرفین انتخاب می‌شود در عین حال یک قاضی تمام عیار نیز هست، و بالاخره بی‌فایده است زیرا هر آنچه اقتدار فکری و اعتقادی او باشد هیچ تأثیری بر پانزده قاضی دیوان در قضیه مطروحه نمی‌گذارد. اینها دلایل قوی

و متقاعدکننده ای می‌باشند. بنابراین در این فرض برای اعتدال نهاد قاضی ویژه کافی است تصمیم براین شود که قاضی عضو دیوان که تبعه یک دولت طرف اختلاف است نباید در رسیدگی به آن اختلاف در دیوان شرکت کند.

با این وصف، حذف نهاد قاضی ویژه مایه تأسف می‌شود (البته این فرض برای آینده نزدیک مطرح نیست و برای حذف این نهاد باید اساسنامه دیوان تغییر کند که این خود کار ساده‌ای نیست). نهاد قاضی ویژه برای حقوق‌دانانی که شانس انجام آن را دارند بسیار آموزنده است. آنان با ارتباط با قضات دیگر به نوعی خود نیز آموزش می‌بینند. اما می‌توان براین باور هم بود که سایر قضات نیز گاهی منافعشان ایجاب می‌کند که به ندای جدیدی گوش فرا دهند و سخنی را بشنوند که برایشان آشنا نیست. بالاخره، مواردی هم وجود دارد که قاضی ویژه به تنهایی، مخالفت خود را با سایر قضات اعلام می‌کند. در این حالات، نظرات او دارای منفعت خاصی حتی به لحاظ تفاوتش با سایر نظرات می‌باشد. لذا

می‌توان با قاضی شوئبل هم عقیده بود زمانی که اظهار می‌دارد «نتیجه‌گیری من آن است که، اگرچه ممکن است اعتراض به حضور قضات ملی و، به طریق اولی، قضات ویژه، به لحاظ اصولی متقاعدکننده باشند، اما در عمل قضایایی وجود دارند که در آنها این قضات ممکن است به هنگام رسیدگی دیوان مشارکتی نمایند که با ارزش بوده، و به ندرت، منتقدانه باشد». برای ملاحظات تجربی، این را نیز باید افزود که عدالت بین‌المللی مشابه عدالت در نظام‌های داخلی نیست که به غلط به عنوان الگو مطرح می‌شوند. طرفین در عدالت بین‌المللی دولت‌ها هستند و باز این دولت‌ها هستند که توسل به حل و فصل قضایی اختلافات خود را می‌پذیرند و نمی‌توان آنها را بدین کار واداشت. می‌توان براین باور بود که در بعضی از قضایا امکان‌پذیر است قاضی ویژه از سوی دولتی سبب ترغیب آن دولت به ارجاع اختلاف خود به دیوان می‌شود. حضور قاضی ویژه در دیوان برای برخی از دولت‌ها، که برایشان دیوان نهادی ناشناخته است،



اطمینان بخش است. همچنین، تابعیت قضات مسأله‌ای است که اساسنامه دیوان به آن توجه کرده است و هیچ‌کس متقاعد نمی‌شود که آن (تابعیت) تأثیری در اجرای عدالت بین‌المللی ندارد. بدین ترتیب است که نهاد قاضی ویژه در این چارچوب جایگاهی دارد که نه قدیمی بلکه خاص است. این نهاد در هر حال و وضعیتی پاسخگویی ویژه‌ای حل و فصل قضایی اختلافات در نظام بین‌المللی است.