

## تأملی دوباره بر اصل رضایی بودن صلاحیت در عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری

جمشید ممتاز\*

مسعود علیزاده\*\*

شهرام زرنشان\*\*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2016.23521

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۵/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۲۲

### چکیده

اصل رضایی بودن، یکی از شاخصه‌های اصلی رسیدگی قضایی در جامعه بین‌الملل امروز به شمار می‌رود. این نکته که دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌تواند بدون رضایت یک دولت، وارد رسیدگی قضایی شود، ریشه در اساسنامه این دادگاه جهانی دارد که فلسفه آن را نیز باید در ساختار تکامل نیافته جامعه جهانی جست. با این حال، از آنجاکه بسیاری این اصل را برخلاف مفهوم بسط دادگستری و گسترش عدالت دانسته‌اند، انتقادات بسیاری نسبت به آن مطرح شده است. اما علی‌رغم همه این انتقادات، دیوان بین‌المللی دادگستری کوشیده است - تقریباً بدون هیچ استثنایی - از این اصل بنیادین در همه رسیدگی‌های ترافیعی حراست کند. ولی بررسی رویه قضایی دیوان در عرصه صلاحیت مشورتی، گویای نوعی نرمش در اعمال اصل رضایی بودن به شمار می‌رود. به اختصار باید گفت، دیوان از یک سو با تأکید بر رضایت دولت‌ها به عنوان پیش شرط هرگونه اظهار نظر ترافیعی، توانسته است جایگاه رفیع خود را به عنوان یک نهاد قضایی بی‌طرف و خالی از شائبه‌های سیاسی حفظ کند و از سوی دیگر، با ارائه تفسیری پیشرو از اصل رضایی بودن در عملکرد مشورتی خود، به دور از باریک‌اندیشی‌های سنتی، جایگاه خود را به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد باز یابد. در حقیقت، باید ایجاد نوعی موازنه میان این «دوگانگی کارکرد» را شاهکار قاضی دادگاه جهانی برای تکمیل اندیشه دادگستری در نظم حقوقی بین‌المللی توصیف کرد.

\* استاد دانشگاه تهران، عضو مؤسسه حقوق بین‌الملل و رئیس اسبق کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد  
djmomtaz@yahoo.com

massoud.alizadeh1@gmail.com

szarneshan@yahoo.com

\*\* نویسنده مسئول، استادیار دانشگاه پیام نور سمنان، مرکز گرمسار

\*\*\* استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا، همدان

## واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی دادگستری، اصل رضایی‌بودن، رسیدگی مشورتی، رسیدگی ترافعی، رویه قضایی بین‌المللی، رضایت دولت‌ها، شیوه قضایی حل اختلافات بین‌المللی

## مقدمه

گرایش دیوان بین‌المللی دادگستری به اصل رضایی‌بودن صلاحیت، ریشه در اساسنامه این نهاد قضایی دارد. به‌موجب اساسنامه، صلاحیت دیوان، شامل «تمام پرونده‌هایی است که طرفین، رضایت خود را برای رسیدگی اعلام کرده‌اند».<sup>۱</sup> اعمال این اصل، تنها معطوف به رسیدگی‌های ترافعی نیست: گفته شده است که در اعمال صلاحیت مشورتی نیز «اصول قابل‌اعمال در رسیدگی‌های ترافعی» از جمله اصل رضایی‌بودن باید الهام‌بخش رویکرد قضایی دیوان باشد.<sup>۲</sup> این امر به‌ویژه در مواقعی صادق است که نظر مشورتی درخواست‌شده، مربوط به مسئله‌ای حقوقی است که در زمان طرح به اختلاف میان دو یا چند دولت تبدیل شده است.<sup>۳</sup> از آنجاکه در چنین موردی ممکن است نظر مشورتی از برخی جهات به حکم قضایی شباهت پیدا کند، نباید بدون رضایت اصحاب دعوا صادر شود.

باید اذعان کرد که دیوان بین‌المللی دادگستری از این حقیقت آگاه است که بسیاری از دولت‌ها به دلایل مختلف سیاسی، چندان تمایلی ندارند که اختلافات خود را به این نهاد قضایی ارجاع دهند. لذا گاه با حساسیتی «مفرط»<sup>۴</sup> می‌کوشد تا صلاحیت خود را صرفاً بر مبنای رضایت دولت‌هایی استوار کند که منافع حقوقی آن‌ها به چالش کشیده شده است. همین رویکرد، گاه سبب می‌شود تا دیوان با استفاده از اختیار صوابدیدی مندرج در اساسنامه، از رسیدگی به یک پرونده خودداری کند.<sup>۵</sup>

کم نیستند حقوق‌دانانی که از این رویکرد مضیق دیوان در اعمال اصل رضایی‌بودن، اظهار تأسف کرده‌اند. از نگاه این صاحب‌نظران، رویه دیوان، مانعی در اعمال وظیفه‌ای است که منشور ملل متحد بر عهده این نهاد گذاشته است. نباید فراموش کرد که در منشور ملل متحد، از دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان «ارگان اصلی قضایی ملل متحد» یاد شده است. در این راستا پروفیسور فرهوفن - که خود از طرفداران جدی اصل رضایی‌بودن رسیدگی به شمار می‌رود -

۱. پاراگراف اول از ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری.

۲. ماده ۶۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری.

۳. ماده ۱۰۲ آیین‌نامه دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری.

4. Ch. De VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1960, p. 459.

۵. پاراگراف ششم ماده ۳۶ و ماده ۶۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری.

یادآور شده است که «امروزه لازم است این نهاد قضایی، وجود خود را تثبیت کند [...] و فردا با عبور از چالش‌های پیش رو، جایگاه خود را به‌وضوح در عرصه بین‌المللی نمایان کند».<sup>۶</sup> از این رو آیا نباید چنین تصور کرد که این نهاد قضایی باید با عنایت به اعتمادی که در جامعه بین‌المللی به دست آورده است، به خود اجازه دهد تا تفسیری موسع‌تر در رابطه با اصل رضایی بودن از خود ارائه دهد تا شاید بهتر بتواند از عهده مأموریتی برآید که منشور ملل متحد به عهده‌اش گذاشته است؟ امیدهایی که دولت‌ها و قضات دیوان در جریان رسیدگی به برخی از پرونده‌های قضایی در این زمینه ابراز کرده‌اند نشان می‌دهد که تلاش‌ها برای پشت‌سرنهاندن موانع شکلی صلاحیت دیوان، مسئله جدی روز شده است. باین‌حال، نگاهی به طرح کلی مسئله نشان می‌دهد، درعین‌حال که در عرصه رسیدگی‌های ترافیعی، مبنای رضایی بودن صلاحیت، اصلی سخت و غیرقابل‌انعطاف شده است، عملکرد مشورتی دیوان به‌گونه‌ای متفاوت رقم خورده است و این دادگاه جهانی در رسیدگی‌های مشورتی خود کوشیده است تا قاعده رضایی بودن اعمال صلاحیت را با نرمش بیشتری اعمال کند.

### ۱. رویکرد غیرقابل‌انعطاف دیوان در رسیدگی‌های ترافیعی

در دو مورد، دیوان به‌روشنی رویکرد غیرقابل‌انعطاف خود را به اصل رضایی بودن نشان داده است و به این سبب، بارها در چنین مواردی از ادامه رسیدگی و حل اختلاف، خودداری کرده است: نخست، جایی که یکی از طرفین دعوا، صلاحیت دیوان را با صراحت رد کند و دیوان نیز به این اعتقاد نرسد که چنین دولتی برای حل اختلاف، به صلاحیت دیوان، رضا داده است. دوم، درمورد رسیدگی به منافع دولتی که طرف ثالث رسیدگی محسوب می‌شود و آن دولت، دادخواستی نیز - در قالب ورود ثالث - به دیوان تقدیم نکرده باشد. در چنین وضعیتی، دیوان - به دلیل نبود دولتی که حضورش برای رسیدگی ضروری است - باید از حل اختلاف و رسیدگی خودداری کند.

### الف. احترام به اراده دولت‌ها، مبنای محدودیت صلاحیت ترافیعی دیوان

به‌رغم سکوت اساسنامه دیوان، بسیاری از دولت‌ها موارد متعددی از حق شرط را به اعلامیه‌های اختیاری خود درمورد پذیرش صلاحیت اجباری دیوان افزوده‌اند و از این رهگذر، تا حد امکان تلاش کرده‌اند تا حدود رضایت خود را به صلاحیت دیوان محدود کنند. در این حال، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حدومرزی بر این آزادی قابل‌تصور است؟ حقیقت آن است که تلاش‌ها برای محدودکردن این آزادی، چندان موفق نبوده است:

6. J. VERHOEVEN, *Considérations sur ce qui est commun*, Cours général de droit international public, Recueil des cours, Tome 334 (2008), pp. 369-370.

در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس، قاضی آلوارز<sup>۷</sup> بیهوده کوشید تا بین حقوق ناشی از انعقاد توافقنامه‌های میان دولت‌ها - که مشمول ماده ۳۶ اساسنامه می‌شود - و حقوقی که مستقیماً از ناحیه حقوق بین‌الملل به وجود می‌آید، تفکیک قائل شود. به عقیده این قاضی، دسته اخیر از حقوق، تنها ناشی از اراده دولت‌ها نیست، بلکه از «وجدان ابرازشده خلق‌ها و منافع عامه سرچشمه می‌گیرد»<sup>۸</sup>. ولی واقعیت این است که نمی‌توان دعوی راجع به این دسته از «حقوق» را از قواعد عام صلاحیت دیوان مستثنا کرد و صد البته ماده ۳۶ اساسنامه دیوان نیز به چنین تفکیکی اشاره نکرده است. این تفکیک که در واقع مبتنی بر وجود نوعی سلسله‌مراتب میان هنجارهای حقوق بین‌الملل است، اخیراً در چارچوب دو پرونده در دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مطرح شده است.

نخستین پرونده، مربوط به مسئله صلاحیت دیوان در پرونده ماهی‌گیری میان اسپانیا و کانادا است که مستقیماً به موضوع آزادی دولت‌ها در واردکردن حق شرط به اعلامیه‌های اختیاری پذیرش صلاحیت دیوان مربوط می‌شد. کانادا با استفاده از اعمال حق شرط، کلیه اختلافات ناشی از اقدامات مرتبط با حفظ و مدیریت منابع موجود در آب‌های ماورای دویست مایلی سواحل خود را از صلاحیت دیوان مستثنا کرده بود. در این پرونده، کانادا با استفاده از این حق شرط، تلاش می‌کرد تا مانع رسیدگی دیوان به اختلافی شود که در اثر بازداشت یک کشتی ماهی‌گیری اسپانیایی در دریای آزاد ایجاد شده بود. در این پرونده، طرف اسپانیایی مدعی بود که کشتی مورد اختلاف، در دریای آزاد به‌طور قانونی به ماهی‌گیری مشغول بود، ولی دولت کانادا با استفاده غیرقانونی از زور و بازداشت این کشتی به‌نوعی، مقررات منشور ملل متحد را نقض کرده است. در این ارتباط، دولت اسپانیا به‌صراحت به محدودیت مصرح در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد اشاره می‌کرد. بر این اساس، دولت اسپانیا از دیوان می‌خواست تا به‌رغم وجود شروطی که در اعلامیه پذیرش صلاحیت دولت کانادا پیش‌بینی شده بود - به دلیل اهمیت موضوع و نقض یک قاعده آمره بین‌المللی - خود را صالح به رسیدگی اعلام کند.

با این‌همه، دیوان بین‌المللی دادگستری - برخلاف درخواست دولت اسپانیا - از اعلام‌نظر صریح درمورد اعتبار حق شرط دولت کانادا خودداری و به ارائه تفسیری از این موضوع، بسنده کرد. دیوان خاطر نشان کرد که بررسی قانونی بودن اعمالی که در قالب حق شرط دولت کانادا از صلاحیت دیوان استثنا شده است - حداقل، مطابق با تفسیر اکثریت قضات - ارتباطی با پرونده فعلی ندارد. به این ترتیب، دیوان بین‌المللی دادگستری این نظریه را رد کرد که حق شرط اعلام‌شده در چنین اعلامیه‌هایی باید صرفاً شامل اقداماتی باشد که از نظر حقوق بین‌الملل به‌عنوان اقدامات قانونی تعریف

7. Alvarez

۸. در این مورد ن.ک:

- Opinion dissidente du juge Alvarez jointe à l'arrêt du 22 juillet 1952 (exception préliminaire) *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, p. 130.

می‌شود. از نگاه دیوان، «این نهاد قضایی، هیچ‌گاه در رویه قضایی به این نکته اشاره نکرده است که برای تفسیر یک حق شرط، قاعده آن است که مطابقت اعمال مستثنائده از صلاحیت دیوان با حقوق بین‌الملل، مدنظر قرار گیرد».<sup>۹</sup> از نظر دیوان، میان پذیرش صلاحیت دیوان از سوی یک دولت و مطابقت برخی از اعمال موضوع حق شرط با حقوق بین‌الملل، تفاوت بنیادین وجود دارد.<sup>۱۰</sup>

برخی این رأی را به معنای پیروزی آشکار اصل رضایی بودن در رسیدگی‌های ترافعی تلقی کردند،<sup>۱۱</sup> لکن بعضی از قضات دیوان، شدیداً از آن انتقاد کردند. قاضی ویژه<sup>۱۲</sup> این پرونده، آقای تورس برناندس<sup>۱۳</sup> که اسپانیا او را برای رسیدگی به این قضیه انتخاب کرده بود، اعتقاد داشت که آزادی اعمال حق شرط، هر اندازه هم که موسع تلقی شود، باید در چارچوب نظم حقوقی بین‌المللی اعمال شود.<sup>۱۴</sup> برخی دیگر از قضات اقلیت نیز این نظر را تأیید کردند. از دیدگاه قاضی ویرامانتری،<sup>۱۵</sup> یک دولت نمی‌تواند «در پوشش یک حق شرط که در ارتباط با یک فعالیت خاص اعلام شده است، مدعی شود که می‌تواند خود را از بررسی قضایی اعمال اساساً غیرقانونی برهاند».<sup>۱۶</sup> از نظر قاضی ورشچتین،<sup>۱۷</sup> ترتیب‌اثر دادن به چنین حق شرطی، اعتبار دادن به سوءنیت دولتی است که آن را اعلام کرده است. از نگاه این قاضی اهل روسیه، دیوان نباید به چنین دولتی اجازه دهد تا از حق شرط برای پوششی جهت نقض حقوق بین‌الملل استفاده کند.<sup>۱۸</sup> بالاخره از نظر قاضی بجاوی،<sup>۱۹</sup> آزادی دولت‌ها در مورد اعلام حق شرط در این اعلامیه‌ها باید با رعایت منشور ملل متحد و نظم عمومی بین‌المللی همراه باشد. برای مثال، وی تأکید می‌کند که دیوان نباید در مردود دانستن حق شرطی تردید کند که آن نهاد قضایی را از رسیدگی به پرونده نسل‌کشی بازمی‌دارد.<sup>۲۰</sup> دیوان در موضوع

9. *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998 (compétence), § 54.

10. *Ibid.*, § 55.

11. P. Weil, *Le principe de la juridiction consensuelle à l'épreuve du feu: à propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, reproduit dans: P. Weil, *Écrits de droit international, Doctrine juridique*, Paris, PUF, 2000, p. 135.

12. *Juge ad hoc*

13. Torres BernándeZ

14. Opinion dissidente du juge Torres BernándeZ jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998, § 134.

15. Weeramantry

16. Opinion dissidente du juge Weeramantry jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998, § 32.

17. Vereshchetin

18. Opinion dissidente du juge Vereshchetin jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998, § 20.

19. Bedjaoui

20. Opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998, § 44.

در همین سیاق، ن.ک:

- Déclaration du juge Elaraby jointe à l'arrêt du 3 février 2006 rendu dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002), *République démocratique du Congo c. Rwanda*.

قاضی العربی خاطر نشان می‌کند که «اعتقاد جازم دارد که نباید به دولت‌ها به صورت کلی اجازه داده شود که از بار بررسی قضایی بین‌المللی جنایتی خطیر چون نسل‌کشی شانه خالی کنند». (پاراگراف اول)

نسل‌کشی، در پرونده «فعالیت‌های نظامی در خاک کنگو» میان جمهوری دموکراتیک کنگو و رواندا با این مسئله روبه‌رو بود.<sup>۲۱</sup> در این پرونده، کنگو با تکیه بر نقض یک قاعده آمره یعنی منع نسل‌کشی، خواستار اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری بود. این کشور در عین حال که آگاه بود رضایت رواندا به‌طور صریح نسبت به صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری حاصل نشده است، از دیوان درخواست می‌کرد که در این پرونده از خود شجاعت و خلاقیت نشان دهد.<sup>۲۲</sup> در واقع، کنگو خاطر نشان می‌کرد که حق شرط رواندا در خصوص ماده ۹ کنوانسیون پیشگیری و سرکوب نسل‌کشی که امکان طرح یک‌جانبه دعوا در مورد نقض مواد این کنوانسیون را در دیوان بین‌المللی دادگستری پیش‌بینی کرده است، باطل و بلااثر است. از نگاه کنگو، این حق شرط - که آن را مغایر با موضوع و هدف این کنوانسیون یعنی ریشه‌کنی جنایت نسل‌کشی می‌دانست<sup>۲۳</sup> - ممانعی بر سر راه تحقق وظیفه دیوان در حمایت از هنجارهای آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شد.<sup>۲۴</sup> بنابراین در لایحه کنگو گفته شده بود که قواعد آمره بر اصول حاکم بر اعمال حق شرط، برتری دارد و در صورت تعارض با آن، حق شرط معارض باید باطل اعلام شود.

دیوان با رد این استدلال، یک بار دیگر خاطر نشان می‌کند که «این نهاد، تنها برای رسیدگی به دعوی دولت‌هایی دارای صلاحیت است که به این امر رضایت داده‌اند و آن‌هم تا حدی که این دولت‌ها مشخص کرده‌اند».<sup>۲۵</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری خاطر نشان می‌کند که در این پرونده، حق شرط رواندا که برای مستثنی کردن یک ابزار خاص حل اختلافات ابراز شده است، با هدف و موضوع این کنوانسیون تعارضی ندارد.<sup>۲۶</sup> از این اظهار نظر دیوان باید چه نتیجه‌ای گرفت؟

21. *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006.

22. اعلامیه آقای آکلو (Akelo) در جلسه مورخ ۸ ژوئیه ۲۰۰۵ دیوان بین‌المللی دادگستری. در این مورد، ن.ک. - CR.2005/20, p. 21.

23. پاراگراف ۵۷ رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۰۶.

24. همان، پاراگراف ۵۶.

25. همان، پاراگراف ۵۶؛ در این مورد به نظریه مستقل قاضی دوگارد که رواندا او را به‌عنوان قاضی خاص این پرونده انتخاب کرده بود، مراجعه شود. این قاضی خاطر نشان می‌کند که این امر از نظر حقوقی صحیح به نظر می‌رسد که دیوان، این مسئله را عنوان نکرد که «هنجار آمره می‌تواند بر هنجار حقوق بین‌الملل عام، غلبه داشته باشد؛ آن‌هم هنجاری که قاطبه جامعه بین‌المللی آن را پذیرفته و به رسمیت شناخته است و در طول بیش از هشتاد سال، راهنمای دیوان بوده است». مطابق نظر این قاضی، «باید خط‌قرمزهایی در خصوص نقش قاعده آمره اعمال شود و خواست سرنگون کردن اصل رضایی بودن به‌عنوان مبنای صلاحیت دیوان، عبور از این خط قرمزهاست». (پاراگراف‌های ۱۳ و ۱۴ نظر مشورتی).

26. همان، پاراگراف ۶۷؛ قاضی کوروما (Koroma) این دیدگاه را تأیید نکرد. در واقع، این قاضی با اشاره به دهمین گزارش آلن پله، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در مورد حق شرط بر معاهدات، اظهار می‌دارد که «اگرچه این امر درست است که حق شرط نسبت به یک ماده کنوانسیون که مرتبط با شیوه حل اختلافات و کنترل اجرای آن کنوانسیون است به‌خودی‌خود با موضوع و هدف آن معاهده مغایرتی ندارد، ولی در جایی که ماده مورد حق شرط، «سبب

آیا عبارات دیوان را باید به آن معنی تفسیر کرد که اهمیت موضوعات و قواعد بین‌المللی که در برابر دیوان مطرح می‌شود، نمی‌تواند سببی برای اعطای صلاحیت رسیدگی به دیوان باشد؟ شاید بهتر باشد برای پاسخ به این سؤال به رویه قضایی دیوان در پرونده تیمور شرقی اشاره کرد.<sup>۲۷</sup> حسب نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ذکر شده، طرح اختلاف در مورد یک قاعده آمره نمی‌تواند به خودی خود، استثنایی بر اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان تلقی شود.<sup>۲۸</sup> به عبارت دیگر، صرف طرح چنین اختلاف‌هایی را نباید برای کنارزدن قاعده تثبیت شده رضایی بودن صلاحیت دانست. دیوان برای توجیه این امر، استدلالی را یادآور می‌شود که برای رد درخواست اقدامات تأمینی مورد نظر کنگو در این پرونده به آن استناد کرده بود. از نگاه دیوان، میان مسئله پذیرش صلاحیت دیوان توسط یک دولت از یک سو و مطابقت برخی از اعمال با حقوق بین‌الملل از دیگر سو، تفاوت بنیادین وجود دارد.<sup>۲۹</sup> ولی در هر حال، دیوان این نکته بدیهی را نیز یادآور می‌شود که خواه دولت‌ها صلاحیت دیوان را بپذیرند یا خیر، باید به قواعد حقوق بین‌الملل احترام بگذارند.

خودداری دیوان از رسیدگی به دادخواست کنگو، با واکنش شدید برخی از قضات روبه‌رو شد. دلیل این اعتراض، تنها گرایش دوباره دیوان به اصل رضایی بودن نبود، بلکه بیشتر به آزادی لجام‌گسیخته دولت‌ها مربوط می‌شد. از نگاه منتقدان، دولت‌ها از این پس می‌توانستند به دلخواه خود، صلاحیت دیوان را بدون هیچ حدودمرزی محدود کنند. برخی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در این پرونده، «از این امر به شدت ابراز نگرانی کردند که در آغاز قرن بیست و یکم، اظهار نظر در مورد ادعای نسل‌کشی را به خواست دولتی سپرده‌ایم که علیه وی اقامه دعوا شده است».<sup>۳۰</sup> این مسئله با مسئله آزادی دولت‌ها در نگارش اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت دیوان، ارتباط تنگاتنگی داشت و دیوان با این رأی نشان داد که همچنان به این آزادی احترام

---

وجودی معاهده» (raison d'être du traité) باشد، مسئله متفاوت است. (از نگاه قاضی کروما ماده ۹ کنوانسیون راجع به نسل‌کشی از زمره چنین مواردی است). ن.ک: پاراگراف ۱۱ اعلامیه قضایی کروما.

27. *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995.

از نظر دیوان، «قابلیت استناد به یک قاعده عام‌الشمول (erga omnes) (مانند حق تعیین سرنوشت خلق‌ها) و قاعده لزوم اعلام رضایت نسبت به صلاحیت دیوان، دو امر متفاوت هستند. در این مورد، ن.ک: پاراگراف ۲۹ این رأی.

28. Arrêt du 3 février 2006, §§ 64 et 125.

۲۹. در همین پرونده، در مرحله اقدامات تأمینی، دیوان پیش‌تر اعلام کرده بود که «میان مسئله پذیرش صلاحیت دیوان از سوی یک دولت و مطابقت برخی اعمال با حقوق بین‌الملل، یک تفاوت بنیادین وجود دارد. صلاحیت دیوان، نیازمند رضایت است». در این مورد، ن.ک:

- Ordonnance du 10 juillet 2002, § 92.

۳۰. در این خصوص، ن.ک:

- نظریه مشترک خانم هیگینز و آقایان کویمانس، العربی، اواد و زیما، قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده کنگو علیه رواندا، منضم به رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۰۶، پاراگراف ۲۵.

می‌گذارد؛<sup>۳۱</sup> حال آنکه دیوان با محدود کردن آزادی دولت‌ها در طرح حق شرط نسبت به اعلامیه پذیرش صلاحیت این نهاد قضایی می‌توانست رویه قضایی خود را در این رابطه، اندکی تلطیف بخشد و با برداشتی نسبی از قاعده لزوم رضایت اصحاب دعوا، اعمال وظیفه قضایی خود را اندکی ساده‌تر کند.

### ب. ضرورت حضور دولت ذی نفع در رسیدگی‌های ترافیعی

دیوان نه تنها مکلف است که به اعمال اصل رضایی بودن نسبت به اصحاب یک دعوی مشخص، توجه کند، بلکه موظف است این اصل را نسبت به دولت‌هایی مراعات کند که در آن دعوا حضور ندارند ولی ذی‌نفع هستند. در واقع، هنگامی که دیوان در جریان رسیدگی ترافیعی مجبور می‌شود تا مسئولیت بین‌المللی یک دولت ثالث را بدون رضایت آن دولت مطرح کند، باید از رسیدگی به آن پرونده سرباززند. در سال ۱۹۵۴ در پرونده «مسکوکات طلاگرفته‌شده در رم» بر این اصل تأکید شد. این اختلاف مربوط به پولی می‌شد که رایش سوم به‌زور از برخی دولت‌ها گرفته بود و پس از شکست دولت آلمان نازی در جنگ بین‌الملل دوم مقرر شده بود، میان دولت‌های قربانی تقسیم شود. در دادخواستی که علیه دولت‌های مسئول این تقسیم، به دیوان ارائه شده بود، ایتالیا خواستار آن شده بود که حصه آلبانی - که یکی از دولت‌های قربانی بود - به جبران اعمال غیرقانونی که *tirana* انجام داده است، به‌جای آلبانی به مسئولین دولت ایتالیا تسلیم شود. در واقع، دولت ایتالیا از دیوان درخواست می‌کرد تا در غیاب آلبانی در مورد اختلاف ایتالیا و آلبانی اظهار نظر کند. از نظر دیوان، «اظهار نظر در مورد مسئولیت بین‌المللی آلبانی بدون رضایت این کشور، زیرپانهادن اصلی تثبیت‌شده در حقوق بین‌الملل بود؛ اصلی که مطابق آن، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را در قبال دولتی اعمال کند که به این امر رضا نداده است». از نظر دیوان، نه تنها منافع حقوقی آلبانی «به‌وسیله این تصمیم، تحت تأثیر قرار می‌گرفت، بلکه اساساً موضوع اصلی رأی دیوان، منافع آلبانی بود».<sup>۳۲</sup>

بنابراین از نظر دیوان، باید مواردی را که منافع حقوقی تأثیر می‌پذیرد و مواردی را که منافع حقوقی، موضوع اصلی رأی قرار می‌گیرد، از یکدیگر تفکیک کرد. به تعبیر دیگر، برای درک بهتر رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «مسکوکات طلا» باید میان دو مفهوم کلیدی، قائل به تمییز شد: مفهوم حل کامل یک اختلاف از یک طرف و تأثیرگذاری بر حل آن از طرف دیگر. پروفیسور *تورس برنابیس*<sup>۳۳</sup> در درس خود در سال ۱۹۹۵ در آکادمی لاهه، به‌صراحت معتقد است که اصل پذیرفته‌شده در قضیه مسکوکات طلا، زمانی قابلیت اعمال پیدا می‌کند که دیوان

۳۱. پاراگراف ۴۲ و ۴۳ رأی ۴ دسامبر ۱۹۹۸ (کنگو علیه رواندا).

32. *Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 15 juin 1954, p. 32.

33. Torres-Bernández

مجبور باشد بدون رضایت یک دولت، اظهارنظری کند که به مثابه حل اختلاف آن دولت با دولتی دیگر است و می‌توان چنین اظهارنظری را در حکم حل آن اختلاف پنداشت و الا نمی‌توان تأثیر گذاشتن جزئی بر یک یا حتی چند بُعد یک اختلاف بین‌المللی را دلیلی بر خودداری دیوان از رسیدگی دانست، حتی اگر دولت ذی‌نفع در آن رسیدگی شرکت نداشته باشد و رضایت خود را اعلام نکرده باشد.<sup>۳۴</sup> همین تفکیک، مبنای رد استدلال ایالات متحده در پرونده این کشور با نیکاراگوئه بود. در این قضیه، ایالات متحده مدعی بود که دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌تواند در غیاب برخی دولت‌ها، اقدام به صدور رأی کند. با این‌همه، دیوان اعلام کرد که منافع حقوقی این دولت‌های غائب که عبارت بودند از السالوادور، هندوراس و کاستاریکا، موضوع اصلی رأی این نهاد قضایی بین‌المللی نیست. در واقع اگر این دولت‌ها گمان می‌کنند که منافع‌شان تحت تأثیر این تصمیم قرار گرفته است، می‌توانند یا به‌طور مستقل طرح دعوا کنند یا دادخواست ورود ثالث را مطرح کنند. از این‌رو مطابق نظر دیوان، در این پرونده، حضور این کشورها برای ادامه رسیدگی واقعاً ضروری نبود. درحقیقت باید این اوضاع و احوال را محدودیتی بر اختیارات دیوان در رد صلاحیت دیوان به دلیل عدم حضور برخی دولت‌ها در رسیدگی دانست.<sup>۳۵</sup>

رویه قضایی دیوان در پرونده «مسکوکات طلا» و آنچه در پرونده نیکاراگوئه علیه ایالات متحده در آن دقت نظر و موشکافی شده بود، باعث شد تا دیوان در پرونده فسفات نائورو، ایرادی را که استرالیا مطرح کرده بود، رد کند. دولت نائورو در این پرونده این نکته را مطرح می‌کرد که تصمیم احتمالی دیوان می‌تواند موضوع مسئولیت بین‌المللی بریتانیا و زلاندنو - دو دولت دیگر اداره‌کننده نائورو در زمان وقایع این قضیه - را به میان آورد، حال آنکه این دولت‌ها طرف این دعوا نیستند. با این‌حال، دیوان، استدلال یادشده را رد کرد. دیوان می‌پذیرفت که ممکن است تصمیمش بر «وضعیت حقوقی این دو دولت دیگر تأثیراتی داشته باشد»، اما این تأثیرات را مؤثر برای رد دادخواست نائورو از استرالیا ندانست.<sup>۳۶</sup> با این‌همه این نتیجه‌گیری دیوان با اعتراض قاضی آگو<sup>۳۷</sup> روبه‌رو شد که اظهار می‌داشت، اعلام مسئولیت استرالیا برابر با زیرسؤال بردن غیرمستقیم مسئولیت دو دولت دیگر است، چرا که تعهدات این کشورها در خصوص اداره نائورو، بر اساس توافقنامه قیمومیت که با سازمان ملل متحد به امضا رسیده بود، حالت تضامنی و مشترک داشته

34. S. Torres-Bernández, *L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de justice*, RCADI, t. 256, 1995, p. 257.

در همین ارتباط نیز ن. ک:

- S. Torres-Bernández, *The New Theory of "Indispensable Parties" under the Statute of the International Court of Justice*, in: Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice*, 1998, pp. 737-750.

35. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence de la cour et recevabilité de la requête, 28 novembre 1984, § 88.

36. *Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, Exception préliminaire, arrêt du 26 juin 1992, § 55.

37. Juge Ago

است. از نگاه قاضی آگو، در چنین شرایطی، «اعمال صلاحیت دیوان، فاقد مبنای رضایی خود» است.<sup>۳۸</sup> با این حال، علی‌رغم خودداری دیوان از ترک رسیدگی در پرونده فسفات نائورو - آن‌چنان که خواست استرالیا بود - این دادگاه جهانی بار دیگر در پرونده تیمور شرقی در پاسخ به دادخواست پرتغال بر اصل پذیرفته‌شده در پرونده «مسکوکات طلا» اصرار می‌ورزد.

پرتغال به‌عنوان دولت اداره‌کننده تیمور شرقی چنین استدلال می‌کرد که استرالیا با امضای توافقنامه تحدید فلات قاره با اندونزی که دولت اشغالگر تیمور شرقی به‌شمار می‌رود، حق مردم این منطقه را در تعیین سرنوشت‌شان و نیز حاکمیت این کشور را بر منابع طبیعی‌اش نقض کرده است. درمقابل، استرالیا بر این عقیده بود که بررسی این نکته، دیوان را وادار خواهد کرد که در خصوص مشروعیت حضور اندونزی در تیمور شرقی اظهارنظر کند، حال آنکه این کشور به‌عنوان طرف دعوا در پرونده حاضر، حضور ندارد و درعین حال، دادخواستی نیز برای ورود ثالث به دیوان تسلیم نکرده است.

دیوان با تکیه بر اصلی که در پرونده «مسکوکات طلا» پذیرفته شده بود، تأکید کرد که «این این نهاد قضایی نمی‌تواند بدون بررسی دلایلی که می‌توانست اندونزی برای انعقاد مشروع معاهده به آن‌ها استناد کند، در خصوص رفتار استرالیا قضاوت کند».<sup>۳۹</sup> از نگاه دیوان، موضوع اصلی این تصمیم، تعیین این مطلب بود که «با عنایت به شرایطی که در ضمن آن، اندونزی وارد تیمور شرقی شده است و نیروهای خود را در آنجا حفظ کرده است، آیا این دولت می‌تواند اختیار انعقاد معاهداتی در خصوص منابع طبیعی فلات قاره تیمور شرقی را به نام تیمور شرقی داشته باشد؟ دیوان نمی‌توانست چنین تصمیمی را بدون رضایت اندونزی اتخاذ کند».<sup>۴۰</sup> در واقع، برخلاف پرونده فسفات نائورو، «تصمیم دیوان، تنها بر منافع حقوقی دولتی که در این رسیدگی حاضر نبود، «تأثیرات جزئی» وارد نمی‌کرد، بلکه در این پرونده، این مسئولیت احتمالی دولت اندونزی بود که موضوع اصلی رأی محسوب می‌شد».<sup>۴۱</sup> دیوان در این پرونده، بار دیگر تصریح می‌کند که اهمیت مسائل مطرح‌شده یعنی عدم رعایت تعهد عام‌الشمول<sup>۴۲</sup> ناشی از حق تعیین سرنوشت مردمان، به‌خودی‌خود نمی‌تواند دلیلی برای اعطای صلاحیت به این دادگاه جهانی باشد. دیوان در این پرونده به دلیل شدت عمل و سختگیری در اجرای اصل رضایت طرف ثالث، مورد انتقاد شدید برخی از قضات قرار گرفت. قاضی *ویراماتتری* معتقد است که نباید تفسیر این

۳۸. نظر مخالف آقای آگو، منضم به رأی ۲۶ ژوئن ۱۹۹۲، پاراگراف ۶.

39. *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, § 28.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.* § 34.

42. *Erga omnes*

اصل، «نتایج نامعقول یا حتی پوچ» داشته باشد.<sup>۴۳</sup> وی برای اثبات استدلال خویش، به مثالی اشاره می‌کند که شایسته تأمل است. آیا دیوان باید در خصوص دادخواست دولتی علیه دولت دیگر که به‌رغم وجود معاهده دفاع مشترک از کمک به آن دولت در برابر تجاوز مسلحانه دولت ثالث، خودداری کرده است، صلاحیت خود را انکار کند؛ آن‌هم به این دلیل که دولت ثالث متجاوز به این رسیدگی رضایت نداده است؟ مگر نه این است که در چنین موردی دیوان باید نخست در خصوص طبیعت عمل منسوب به دولت ثالث اظهارنظر کند؟ در واقع اگر استدلال دیوان در پرونده تیمور شرقی ملاک عمل قرار گیرد، برای این کار باید این دولت ثالث متجاوز، یا طرف دعوا قرار گیرد یا به‌نوعی نسبت به اظهارنظر دیوان در مورد تجاوز مسلحانه، رضایت خود را اعلام کرده باشد. ولی به اعتقاد قاضی *ویراماتری*، زمانی که در معاهده دفاعی به صلاحیت دیوان اشاره شده باشد، استناد به لزوم حضور طرف ثالث متجاوز در دادرسی، بیهوده به نظر می‌رسد و علی‌القاعده، قاضی بین‌المللی نباید به‌صرف عدم رضایت دولت متجاوز ثالث، خود را فاقد صلاحیت بداند. در غیر این صورت، هیچ‌گاه دیوان صلاحیت رسیدگی به پرونده را پیدا نخواهد کرد زیرا هیچ دولت متجاوزی نیست که حاضر شود رضایت خود را به‌طور مستقیم به دیوان اعلام کند. از این‌روست که این قاضی از نتایج بیهوده و پوچ چنین رویه‌ای ابراز نگرانی می‌کند. قاضی *ویراماتری* خاطر نشان می‌کند که در جامعه بین‌المللی که در آن دولت‌ها هر روز بیش از پیش به یکدیگر وابسته‌اند، این امر غیرقابل اجتناب خواهد بود که هر فرایند قضایی بتواند بر اطراف ثالث تأثیرگذار باشد. از این جهت، تا آنجا که امکان دارد باید اصل اعلام‌شده در پرونده «مسکوکات طلا»، به‌طور مضیق اعمال شود.<sup>۴۴</sup>

اگر به‌گونه‌ای دیگر عمل شود، عملاً دیوان بین‌المللی دادگستری فلج می‌شود و نخواهد توانست به وظایفی که اساسنامه آن بر عهده‌اش نهاده، عمل کند. قاضی *اسکوبیسزوسکی*<sup>۴۵</sup> که پرتغال او را در پرونده تیمور شرقی به‌عنوان قاضی خاص این قضیه تعیین کرده بود، در همین راستا اظهارنظر کرده است. او بر این گمان است که نمی‌توان این مشکل را به حد یک مسئله صرف «مطابقت حقوقی» تنزل داد. تفسیر مضیق و سختگیرانه اصول حاکم بر صلاحیت دیوان می‌تواند در اجرای عدالت، مانع ایجاد کرده و میان حقوق و عدالت، خلأیی جاودان ایجاد کند، حال آنکه دیوان همواره کوشیده است تا این خلأ را پر کند.<sup>۴۶</sup> درنهایت باید گفت که این نهاد قضایی باید در استفاده از این اصول و خودداری از اظهارنظر در مورد یک پرونده، میانه‌روی کند.

۴۳. نظر مخالف قاضی *ویراماتری*، منضم به رأی ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵، مجموعه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، سال ۱۹۹۵، ص ۱۶۱.

۴۴. همان، ص ۱۵۵.

45. Skubiszewski

46. Opinion dissidente de M. Skubiszewski jointe à l'arrêt du 30 juin 1995, § 43.

چنین رویکردی است که می‌تواند مناسب و صحیح تلقی شود. به نظر نمی‌رسد که دیوان نیز در برابر این انتقادات، چندان بی‌تفاوت باشد. در پرونده کنگو علیه اوگاندا، دیوان از اعمال رویه قضایی خود در پرونده «مسکوکات طلا» خودداری کرد و به‌رغم ایراد دولت اوگاندا که به دلیل غیاب دولت رواندا اظهار شده بود، خود را صالح به رسیدگی دانست.<sup>۴۷</sup> می‌توان حدس زد که این حقیقت که موارد نقض جدی یک سلسله از هنجارهای آمره، به‌روشنی قابل‌انتساب به رواندا بود، بر تصمیم دیوان تأثیرگذار بوده است. در همین ارتباط، همچنین یکی از پرونده‌هایی که می‌توان آن را مستعد اعمال قاعده مسکوکات طلا دانست، پرونده دعوی جزائر مارشال علیه قدرتهای هسته‌ای است. در ۲۴ آوریل ۲۰۱۴، جمهوری جزائر مارشال، دادخواستی را علیه نه دولت دارنده سلاح‌های هسته‌ای در دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت کرد. این دولت مدعی بود که این نه کشور (ایالات متحده آمریکا، بریتانیا، فرانسه، روسیه، چین، هند، کره شمالی، پاکستان و اسرائیل) تعهدات هسته‌ای خود را طبق حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای سال ۱۹۶۸ زیر پا گذاشته‌اند. ادعای جزائر مارشال، مبتنی بر این اظهارنظر دیوان در سال ۱۹۹۶ بود که دولت‌ها متعهدند تا با حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای با یکدیگر مذاکره کرده و تسلیحات هسته‌ای خود را کنترل کنند؛ حال آنکه به زعم جزائر مارشال، این دولت‌ها چنین نکرده‌اند. از این نه دعوا، شش مورد به دلیل نبود مبنای صلاحیتی رضایتی آشکار، از دستور کار دیوان خارج شد و تنها سه پرونده علیه بریتانیا، هند و پاکستان تا زمان نگارش این سطور در جریان است. سؤال مهم در این خصوص، نقشی است که غیاب دیگر کشورهای دارای سلاح هسته‌ای می‌تواند بر رأی دیوان داشته باشد. آیا دیوان می‌تواند با اشاره به سابقه پرونده مسکوکات طلا، به دلیل یکسان‌بودن موضوع این سه پرونده با شش پرونده دیگر و عدم رضایت دیگر دولت‌های هسته‌ای از رسیدگی خودداری کند؟ این سؤال است که شاید دیوان در کنار دیگر ابعاد صلاحیتی این سه پرونده به آن توجه کند. به‌طور کلی، پاسخ به این سؤال، بستگی کامل به تفسیری دارد که می‌توان از منافع دیگر دولت‌های هسته‌ای مانند آمریکا، روسیه و فرانسه و تأثیر رأی احتمالی رأی دیوان بر آن منافع داشت. بدیهی است اگر این تفسیر درست باشد که با چنین رأیی تنها منافع این دولت‌ها به‌طور جزئی تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد، بلکه اساساً - در غیاب آن‌ها- اصل دعوا موضوع حکم دیوان قرار می‌گیرد، می‌توان قائل به اجرای اصل مسکوکات طلا شد و دیوان را محق به خودداری از رسیدگی اعلام کرد.

47. *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, §§ 202 et 204.

## ۲. نرمش در اعمال اصل رضایی بودن در عملکرد مشورتی دیوان

دیوان بین‌المللی دادگستری از زمان تأسیس خود تا به حال، هیچ‌گاه از اختیار صوابدیدی<sup>۴۸</sup> خود برای خودداری از پاسخ به یک سؤال مشورتی استفاده نکرده است. با این حال در برخی پرونده‌ها، دیوان با این انتقاد روبه‌رو شده است که درخواست نظر مشورتی به یک اختلاف موجود بین دولت‌ها بسیار شباهت دارد، حال آنکه دولت‌های طرف اختلاف برای حل آن از سوی دیوان، رضایت خود را اعلام نکرده‌اند. آیا می‌توان از این امر چنین نتیجه گرفت که در چنین مواردی فرایند مشورتی، جایگزین دیوان بین‌المللی دادگستری شده است تا به‌نوعی از اصل رضایی بودن بگریزد و دست به حل برخی از اختلافات موجود بزند؟<sup>۴۹</sup> به نظر نمی‌رسد که بتوان گفت دیوان در اعمال صلاحیت مشورتی از تعهد احترام به اصل رضایی بودن، شانه خالی کرده است. در واقع، این نهاد قضایی در این فرایند نیز مکلف به احترام اصل مذکور است؛ نهایت آنکه این اصل را با نرمش اعمال کرده و آن را محدود به درخواست‌هایی می‌کند که موضوع آن به‌صراحت، حل اختلاف میان دو یا چند دولت مشخص است.

## الف. مبنای رضایی فرایند رسیدگی مشورتی دیوان

در ابتدا اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، هیچ ماده‌ای پیش‌بینی نکرده بود که بتواند هادی دیوان در اعمال صلاحیت مشورتی باشد. از این رو اشاره‌ای به دلایل عدم پذیرش یک درخواست مشورتی نشده بود تا دیوان بتواند بر آن اساس از اعطای نظر مشورتی خودداری کند. به هنگام بررسی درخواست شورای جامعه ملل در ارتباط با وضعیت کارلی شرقی، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی با الهام از مقررات اساسنامه در ارتباط با فرایند ترافعی و به‌طور دقیق‌تر با نظر به اصل رضایی بودن، ابتکار عمل را به دست گرفت و از اعطای نظر مشورتی خودداری کرد. آن پرونده مربوط به تفسیر برخی از مقررات معاهده صلحی بود که میان فنلاند و روسیه در ارتباط با خودمختاری کارلی شرقی منعقد شده بود. از نظر دیوان، مسئله‌ای که در برابر دیوان مطرح شده بود، یک «مسئله انتزاعی حقوقی» نبود<sup>۵۰</sup> بلکه دربردارنده اختلافی بود که در آن زمان میان روسیه و فنلاند ایجاد شده بود.<sup>۵۱</sup> در عین حال، روسیه به‌روشنی و چندین بار اعلام کرده بود که به هیچ صورتی مداخله جامعه ملل را در رابطه با این اختلاف نمی‌پذیرد. خودداری

48. Pouvoir discrétionnaire

49. P.-O. Savoie, *La Cour internationale de justice, l'avis consultative et la fonction judiciaire: entre décision et consultation*, 42, *Annuaire canadien du droit international*, 2004, pp. 35-90 et J.-M. Thouvenin, *La saisine de la Cour internationale de justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international*, in: *The fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Ch. Tomuschat and J. -M. Thouvenin (ed.), Liden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 311-334.

50. Avis du 23 juillet 1923 sur la Carélie orientale, Cour permanente de justice internationale, 3<sup>e</sup> session ordinaire, Dossier F. C. V. Role III. 3, p. 28.

51. *Ibid.* p. 27.

روسیه از شرکت در این پرونده، دیوان دائمی را بر آن داشت تا صلاحیت خود را برای رسیدگی به این قضیه انکار و تصریح کند که «این نکته در حقوق بین‌الملل به‌خوبی تثبیت شده است که هیچ دولتی مجبور نیست تا بدون رضایت خود، اختلاف خود را با دیگر دولت‌ها به فرایند خاص حل مسالمت‌آمیز اختلافات واگذار کند».<sup>۵۲</sup>

این رویه قضایی که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی خود را موظف می‌کند تا به‌عنوان محکمه قضایی از قواعد حاکم بر فعالیت قضایی‌اش به هنگام اعطای نظر مشورتی تخطی نکند، در قالب پروتکل ۱۴ سپتامبر ۱۹۲۹ تثبیت شد.<sup>۵۳</sup> این پروتکل، ترتیباتی را در ارتباط با فرایند مشورتی پیش‌بینی کرده بود که پس از آن در اساسنامه دیوان دائمی گنجانده شد و به همان صورت در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری وارد شد. ماده ۶۸ اساسنامه دیوان کنونی به‌طور خاص پیش‌بینی کرده است که این نهاد قضایی در اعمال وظایف مشورتی‌اش «تا حد امکان و تا حدی که قواعد حاکم بر حل‌وفصل قضایی ترافی اجازه دهد، از این قواعد الهام خواهد گرفت». به نظر می‌رسد معیار قاطعی که دیوان در اعمال این ترتیبات در نظر گرفته است، موضوع دادخواستی است که به دیوان تسلیم شده است. به همین دلیل، ماده ۱۰۲ قواعد آیین دادرسی دیوان، خاطر نشان کرده که دادگاه جهانی پیش از هر چیز باید در این خصوص تفحص کند که «آیا نظر مشورتی درخواستی با یک مسئله حقوقی حل‌نشده میان دو یا چند دولت مشخص دارای ارتباط است یا خیر»، و البته در این راستا دیوان می‌تواند به دولت‌های ذی‌ربط اجازه دهد تا در این مورد، قاضی ویژه<sup>۵۴</sup> تعیین کنند. ناگفته پیداست که نهاد قاضی ویژه، مختص فرایند ترافی است.<sup>۵۵</sup>

همان‌طور که دیوان به مناسبت بررسی درخواست نظر مشورتی مربوط به معاهدات صلح به آن اشاره کرده است، باید تفکیک میان اصول حاکم بر فرایندهای ترافی و مشورتی، بدون خلط میان آن دو، همچنان حفظ شود.<sup>۵۶</sup> مطابق نظر دیوان، «رضایت دولت‌های طرف اختلاف، مبنای صلاحیت دیوان در زمینه مسائل ترافی است. با این حال در زمینه ارائه نظر مشورتی، حتی در مواردی که درخواست نظر مشورتی، مرتبط با یک مسئله حقوقی زنده میان دولت‌ها باشد، وضع

52. *Idem*.

53. L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, 1962, p. 294.

54. *Juge ad hoc*

55. بدین‌سان، دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی مربوط به صحرای غربی به درخواست مراکش برای تعیین قاضی ویژه، پاسخ مثبت می‌دهد و اظهار می‌دارد که به نظر می‌رسد در این پرونده، مراکش برخلاف اسپانیا، طرف «اختلاف حقوقی مرتبط با اراضی صحرای غربی» است. از نظر دیوان، ممکن بود مسائلی که مجمع عمومی مطرح کرده، به‌عنوان مسائل مرتبط با اختلاف، ملاحظه شود. (قرار ۲۲ فوریه ۱۹۷۵). درمقابل، در قضیه مربوط به سؤال شورای امنیت در مورد وضعیت نامیبیا، دیوان این مطلب را رد کرد که درخواست موجود، «یک مسئله حقوقی میان دو یا چند دولت است» و لذا درخواست آفریقای جنوبی را برای تعیین قاضی ویژه رد کرد. (قرار ۲۹ ژانویه ۱۹۷۱).

56. *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, Avis consultatif du 30 mars 1950 (première phase), p. 71.

به‌گونه‌ای دیگر است».<sup>۵۷</sup> این اظهارنظر به هیچ صورتی به معنای زیرسؤال بردن رویه قضایی دیوان در پرونده کارلی شرقی نیست، بلکه برعکس، دیوان بین‌المللی دادگستری صریحاً بار دیگر این رویه قضایی را یادآور می‌شود. دیوان با اشاره به این پیشینه قضایی اشاره می‌کند که تکلیف دیوان به پاسخ‌دادن به یک درخواست مشورتی، محدودیت‌هایی دارد که به‌واسطه رویه قضایی پیش‌گفته، بر این دادگاه جهانی تحمیل شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری با تکرار نظر دیوان دائمی در آن پرونده، بار دیگر، استدلال دیوان سلف خود را برای خودداری از سؤال مطروحه تکرار می‌کند که «زمانی که سؤال طرح‌شده به‌طور مستقیم مربوط به نکته اساسی یک اختلاف ایجادشده میان دو دولت باشد، به‌طوری‌که پاسخ‌دادن به آن، معادل حل ماهوی اختلاف بین اصحاب آن دعوا باشد»، دیوان باید از پاسخ به آن سؤال اجتناب کند.<sup>۵۸</sup>

قاضی کریلوف،<sup>۵۹</sup> در نظر مخالفی که به این نظر مشورتی منضم کرده است، بدون آنکه منکر وجود اختلاف بین این دو کارکرد دیوان باشد، به نزدیکی تدریجی میان آن‌ها اشاره می‌کند. او خاطرنشان می‌کند که در مواردی که نظر مشورتی در خصوص اموری درخواست می‌شود که مرتبط به یک «مسئله حقوقی «زنده» بین دو یا چند دولت» است، همچنان که در درخواست حاضر نیز چنین وضعی وجود دارد، دیوان باید ترتیبات مرتبط با آیین دادرسی و اساسنامه خود، از جمله تعیین قاضی ویژه از سوی دولت‌های ذی‌علاقه را مدنظر قرار دهد. چنین تعیینی به این معناست که دولت ذی‌ربط به شرکت در تهیه این نظر مشورتی رضا داده است. در این پرونده، دیوان نمی‌تواند بدون اخذ رضایت مسبق و صریح تمامی دولت‌های ذی‌علاقه، صلاحیت مشورتی خود را اعمال کند.<sup>۶۰</sup>

در این خصوص، دیوان و نه دولت‌ها، باید این نکته را ارزیابی کند که آیا اوضاع و احوال پرونده به‌گونه‌ای هست که این نهاد قضایی را قانع کند که به درخواست نظر مشورتی پاسخ ندهد. اگر دیوان، تصمیم به چنین کاری بگیرد، طبیعتاً به اعمال اصول قابل‌اجرا در فرایند ترافعی و به‌طور مشخص، اصل رضایت دولت‌های طرف اختلاف، نظر خواهد داشت. برای این منظور، دیوان، همچنان که به آن اشاره کرده است، از اختیار صوابدیدی گسترده‌ای برخوردار است.<sup>۶۱</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در طول زمان کوشیده است تا به شرایط تعیین‌شده از سوی پیشینه

57. *Idem.*

در پاراگراف ۴۷ نظر مشورتی دیوان، مورخ ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ به درخواست مجمع عمومی ملل متحد در مورد نتایج حقوقی بنای یک دیوار در اراضی اشغالی فلسطین، دیوان به این اظهارنظر اشاره می‌کند.

58. *Ibid.*, p. 72.

59. Juge Krylov

60. Opinion dissidente du juge Krylov jointe à l'avis du 30 mars 1950.

در این نظر، این قاضی تأکید می‌کند که دیوان می‌بایست اصل تثبیت‌شده در پرونده کارلی شرقی را اعمال می‌کرد. (ن.ک: پاراگراف ۴ نظر یادشده).

61. Avis du 30 mars 1950, p. 72.

قضایی کارلی شرقی - به گونه‌ای محدودکننده - دقت نظر بخشد. هدف از این امر، محدودکردن اختیارات ارزیابی دیوان در این زمینه و کاستن از مواردی است که در آنها نبود رضایت دولت ذی‌نفع در جریان نظر مشورتی با عملکرد رضایی دیوان، تعارض صریح پیدا می‌کند.

### ب. محدودیت‌های مبنای رضایی عملکرد مشورتی دیوان

تقریباً ریشه تمامی فرایندهای مشورتی را باید در اختلاف نظر دولت‌ها در مسائل حقوقی جست. این اختلاف‌نظرها در اغلب موارد، مبنایی برای اعتراض دولت‌ها نسبت به صلاحیت دیوان می‌شود و لذا این دادگاه جهانی باید پیش از اعلام صلاحیت خود، به این اعتراضات، رسیدگی کند. دیوان برای اقتناع خود نسبت به اینکه دادخواست ارائه‌شده مستقیماً به نکته اصلی اختلاف ایجادشده بین دو کشور مربوط نمی‌شود، از «حد آستانه» بالایی استفاده کرده است.

در پرونده مربوط به «آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا برای دولت‌ها»، دیوان تصریح می‌کند که این حقیقت که طرف‌های درگیر در این پرونده به‌شدت در خصوص این مسائل حقوقی اختلاف نظر دارند، کافی نیست تا پرونده مشورتی حاضر را به وضعیت اختلافی تبدیل کند.<sup>۶۲</sup> در عین حال به نظر می‌رسد برای مشروط کردن اعمال صلاحیت مشورتی دیوان به رضایت دولت‌های درگیر، وجود اختلاف حقوقی کافی نباشد. چنین حالتی زمانی پیش می‌آید که - همان طور که رویه قضایی کارلی شرقی اظهار داشته است - یا از دیوان، دعوت به حل آن اختلاف شده باشد یا وضعیت حقوقی آن اصحاب دعوا بر اثر پاسخ دیوان به پرسش مطروحه، به‌شدت تحت تأثیر قرار گیرد. در پرونده مشورتی «تفسیر معاهدات صلح»، دیوان بر این امر اصرار داشت که درخواست نظر مشورتی، تنها ناظر به برخی اختلاف‌نظرها در مورد فرایند شکلی سازماندهی مقرراتی است که معاهدات صلح، آن را ایجاد کرده است و بر ماهیت این اختلافات تأثیر نمی‌گذارد. این استدلالی بود که دیوان برای رد ایرادات مطروحه به آن اشاره کرد.<sup>۶۳</sup> به همین ترتیب، در پرونده صحرای غربی، دیوان در پاسخ به اعتراض اسپانیا اعلام کرده بود که آنچه از دیوان در این نظر مشورتی درخواست شده، نه مربوط به حقوق سرزمینی موجود است نه به اظهار نظر در مورد حاکمیت یک سرزمین مربوط می‌شود و بنابراین به وضعیت حقوقی هیچ‌یک از طرفین، لطمه‌ای وارد نمی‌کند.<sup>۶۴</sup> سؤالی که مجمع عمومی از دیوان پرسیده بود، تنها مربوط به مفهوم سرزمین بلاصاحب و ترتیبات حقوقی بود که باید در جریان استعمارزدایی از صحرای غربی رعایت می‌شد.<sup>۶۵</sup> در پرونده مرتبط با «آثار حقوقی بنای دیوار

62. *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*. Avis Consultatif du 21 juin 1971, § 34.

63. Avis du 30 mars 1950, p. 72.

64. *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, p. 28.

65. *Ibid.*, pp. 25 et 27.

در سرزمین اشغالی فلسطین»، اسرائیل ایراد مشابهی وارد کرده بود. این دولت اظهار می‌داشت پاسخ به این سؤال، در واقع، حل اختلاف حقوقی است.<sup>۶۶</sup> درحقیقت در پرونده یادشده، دیوان بدون آنکه به حل اختلاف موجود بپردازد، به تعیین تعهداتی که اسرائیل با ساختن دیوار، زیر پا نهاده است بسنده کرد و سپس صرفاً آثار حقوقی ناشی از این موارد نقض را تعیین کرد. دیوان با آنکه بدون تردید، آگاه بود نظر مشورتی داده‌شده نمی‌تواند بر وضعیت اسرائیل، بی‌تأثیر باشد، ترجیح داد برای رد اعتراض این کشور، بر دیگر استدلال‌ات مطرح در رویه قضایی پیشین خود تمرکز کند.

دیوان بار دیگر تکرار می‌کند که علی‌رغم آنکه درخواست مطرح‌شده با یک مسئله حقوقی موجود بین تعدادی از طرف‌ها در ارتباط است، نبود رضایت بر صلاحیت دیوان در اعطای نظر مشورتی بی‌تأثیر است.<sup>۶۷</sup> آیا دیوان با توسل به چنین استدلالی به صورت ضمنی این امر را نمی‌پذیرد که سؤال مجمع عمومی در مورد بنای دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، تجلی چنین وضعیتی است؟ صرف‌نظر از طبیعت سؤال مطرح‌شده، دیوان نمی‌تواند در جایی که پاسخ دیوان، صرفاً جنبه مشورتی دارد و بر این اساس، هیچ اثر الزام‌آوری بر آن بار نیست، توجیهی برای لزوم رضایت طرف درگیر در آن پرونده بیابد.<sup>۶۸</sup>

آزادی‌ای که دیوان برای پاسخ به چنین سؤالاتی بدون در نظر گرفتن رضایت دولت‌های ذی‌ربط، برای خود قائل است، بیش از همه ناشی از این واقعیت است که نظر مزبور، خطاب به دولت‌ها داده نمی‌شود. در واقع، دیوان با پاسخ به سؤال مطرح‌شده به‌عنوان ارگان اصلی قضایی سازمان ملل متحد، در فعالیت این سازمان مشارکت می‌کند.<sup>۶۹</sup> طبیعتاً اگر موضوع درخواست و سؤال پرسیده‌شده به‌گونه‌ای باشد که بتوان پاسخ داده‌شده را کمکی برای یک ارگان این سازمان، مثلاً شورای امنیت برای حل مسالمت‌آمیز اختلاف دانست، مسئله صورت دیگری پیدا می‌کند.<sup>۷۰</sup> در چنین موردی، ممکن است نبود رضایت یک دولت طرف اختلاف، با خصیصه رضایی بودن عملکرد دیوان، تناقض پیدا کند.

بالاخره، زمانی که درخواست نظر مشورتی، مرتبط با یک قضیه حقوقی «زنده» باشد که ابعاد آن نیز صرفاً دوجانبه نباشد، دیوان خود را مکلف به رعایت اصل رضایی بودن نمی‌داند. پرونده‌های نامیبیا<sup>۷۱</sup> و صحرای غربی<sup>۷۲</sup> از چنین مواردی بودند. در این دو پرونده، مسائل مطرح‌شده، مربوط به سیاست استعمارزدایی سازمان ملل متحد بود و به‌هیچ‌وجه، محدود به روابط

۶۶. نامه ۲۹ ژانویه ۲۰۰۴ معاون مدیرکل و مشاور حقوقی وزارت امور خارجه اسرائیل، خطاب به ریاست دیوان بین‌المللی دادگستری.

۶۷. Avis consultatif du 30 mars 1950, p. 71 et avis consultatif du 9 juillet 2004, § 47.

۶۸. Avis consultatif du 30 mars 1950, p. 71.

۶۹. *Idem*.

۷۰. Avis consultatif du 21 juin 1971, § 32, p. 24.

۷۱. *Idem*.

۷۲. Avis consultative du 16 octobre 1975, §§ 33-34.

دوجانبه نبود. این امر در مورد پرونده ساخت دیوار حائل نیز صادق است. در این قضیه، دیوان تصریح می‌کند که نظر مشورتی درخواستی، مربوط به مسئله‌ای است که «مورد توجه ویژه ملل متحد است و در چارچوبی موسع‌تر از رابطه صرف دوجانبه قرار می‌گیرد». در این شرایط، دیوان خاطرنشان کرده که اعطای نظر مشورتی به معنای دوزدن اصل رضایی بودن نیست.<sup>۷۳</sup> همان طور که برخی از دولت‌های شرکت‌کننده در فرایند رسیدگی نظر مشورتی «ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی» به آن اشاره کرده‌اند، ابعاد مسائل مطروحه در برابر دیوان، تعهدات عام‌الشمول اسرائیل را در برمی‌گیرد.<sup>۷۴</sup> نظریه‌ای که از این نظر پشتیبانی می‌کند به این نکته اشاره دارد که «در میان تعهدات بین‌المللی که اسرائیل نقض کرده، تعهدات عام‌الشمولی وجود داشته است که از آن جمله می‌توان به حق ملت فلسطین در تعیین سرنوشت خود اشاره کرد. به نظر می‌رسد قابلیت عام‌الشمول بودن این تعهد (یعنی قابلیت استناد به آن در برابر همه) ابزاری برای استدلال دیوان جهت دوزدن اصل رضایی بودن در جریان عملکرد مشورتی دیوان شده است؛ امری که تا به حال در دعاوی ترافی دیوان، تحقق نیافته است.

### نتیجه

به راحتی می‌توان مشاهده کرد که قبول تعهداتی که جامعه بین‌الملل، اجرای آن را بر عهده گرفته است، نظام قضایی بین‌المللی را در قالب کنارزدن برخی از اشکال دوجانبه‌گرایی تحت تأثیر قرار داده است. این تغییر به طور خاص در روند عملکرد مشورتی دیوان، جلوه‌ای آشکار به خود گرفته است. این تحول، آن‌چنان که در قضیه «ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی» دیده شد، می‌تواند این نتیجه را داشته باشد که دیوان، موارد نقض این تعهدات را برجسته کند و ضرورت رعایت آن‌ها را از سوی طرف‌های اختلاف، یادآور شود و این در حالی است که نه اساسنامه چنین صلاحیتی را بر عهده وی نهاده است و نه مرجع درخواست‌کننده آن نظر مشورتی.<sup>۷۵</sup> این انحراف عملکرد مشورتی دیوان از اصل رضایی بودن، این مزیت را دارد که توجه جامعه جهانی را نسبت به منازعات طولانی مدت جلب می‌کند و در عین حال می‌توان اظهار نظر قضایی را علیه دولتی به دست آورد که

73. Avis consultative du 9 juillet 2004, § 50.

74. برای نمونه، سوئیس خاطرنشان کرده بود که نمی‌شود «مسئله آثار حقوقی ساخت دیوار را در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از سوی اسرائیل، به صورت اختلاف محدود دوجانبه، ساده کرد. این مسئله مربوط به آثار تعهدات عام‌الشمول حقوقی ذی‌ربط است [...]». سوئیس ملاحظات خود را به مسئله قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و معاهدات مرتبط با حمایت از حقوق بشر محدود می‌کند. از این نگاه نمی‌توان تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری را در اعطای این نظر مشورتی، انحراف از الزام رضایی بودن در عملکرد دیوان دانست. در این مورد، ن.ک:

– لایحه کتبی دولت سوئیس در پرونده ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، ۳۰ ژانویه ۲۰۰۴، پاراگراف‌های ۱۷ و ۲۵.

75. R. Rivier, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004, AFDI, 2004, p. 332.

از رعایت حقوق بین‌الملل، سربازمی‌زند.<sup>۷۶</sup> این نکته را باید قلب تحول آرام رویکرد دیوان در ارتباط با اصل رضایی بودن دانست. با این حال می‌توان در خصوص مؤثر بودن چنین اظهارنظری در حل این منازعات، سؤالاتی را مطرح و نسبت به تأثیر حقیقی آن تردید کرد، ولی حقیقت آن است که در نظم کنونی جامعه بین‌الملل باید همین مقدار پیشرفت را نیز مغتنم دانست.

در مقابل، در خصوص اعمال صلاحیت ترافعی، رویه اخیر دیوان نشان می‌دهد که این نهاد قضایی جهانی در برابر فشارها به نوعی بی‌تفاوت مانده است. حتی اهمیت هنجارها و تعهدات مطروحه نتوانسته است به خودی خود، مبنایی مستقل برای صلاحیت دیوان فراهم کند. تنها استثنای این مسئله که ریشه در اساسنامه دیوان دارد، همان موردی است که در خصوص ورود ثالث پیش‌بینی شده است.<sup>۷۷</sup> در واقع، اساسنامه برای ورود ثالث، هیچ پیش‌شرطی را مشخص نکرده و دولتی که طرف دعوا نیست می‌تواند بدون مبنای رضایی وارد دعوا شود.<sup>۷۸</sup>

به نظر نمی‌رسد که این امر جای تأسف داشته باشد که چرا دادگستری بین‌المللی تابع فرایند سنتی خود مانده است و همچنان بر اصل رضایی بودن اصرار ورزیده است.<sup>۷۹</sup> در جامعه بین‌الملل کنونی، به هیچ‌وجه قابل‌تصور نیست که دیوان بین‌المللی دادگستری بتواند برخلاف اراده دولت، صلاحیت خود را به آن تحمیل کند. ممکن است هرگونه زیاده‌روی دیوان، آثار وخیمی بر پذیرش کارکرد این نهاد قضایی بر جای گذارد. پس نباید در این دیدگاه پروفیسور پروسپرو وی که در سال ۱۹۹۶ ابراز شده است، سهیم شد که «اصل رضایی بودن مانند نخ طلایی از دل رویه قضایی همچنان عبور می‌کند و بقا و تداوم آن، زمان را به چالش می‌طلبد»<sup>۸۰</sup>؛ این نخ طلایی است که هیبت و احترام این دادگاه جهانی را با خود به همراه آورده است و چه بسا فروریختن آن، با فروریختن شوکت نظام قضایی بین‌المللی همراه شود!

76. P.-O. Savoie, *La Cour internationale de justice, l'avis consultatif et la fonction judiciaire: entre décision et consultation*, op. cit., p. 73.

77. پروفیسور فرهوفن در این مورد از اصطلاح لاتین "favor judicii" سخن گفته است که می‌توان از آن به‌عنوان «لطف قضات یا دستگاه قضایی» (!) تعبیر کرد. در این مورد، ن.ک:

- J. Verhoeven, op. cit., p. 369.

78. از نگاه دیوان، «به‌محض آنکه یونان به‌روشنی اعلام کرد که تمایل دارد به‌عنوان دولت ثالث و نه طرف دعوا وارد رسیدگی شود، ضرورتی ندارد که در این پرونده در پی مبنایی برای صلاحیت دیوان گشت». در این مورد، ن.ک:

-Requête de la République hellénique à la fin d'intervention dans l'affaire *Immunité juridictionnelle de l'État (Allemagne c. Italie)*, ordonnance du 14 Juillet 2011, § 31.

79. از نگاه قاضی برونو زیما، «از یک جهت، این امر، طنزآمیز به نظر می‌رسد که خود دیوان که مفهوم تعهدات عام‌الشمول را در جایگاه اول اهمیت قرار داده است، اکنون آن را تابع سختی‌های فرایند شکلی حقوق بین‌الملل سنتی دوجانبه‌گرا (یعنی همان اصل رضایی بودن) کرده است». در این مورد، ن.ک:

B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Recueil des Cours, t. 250, 1994, p. 298.

80. P. Weil, *Compétence et saisine: un nouvel aspect des principes de la juridiction consensuelle*, reproduit in: *Écrits de droit international*, op. cit., p. 101.

## منابع:

**- Doctrine**

- Ch. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1960.
- J. Verhoeven, *Considérations sur ce qui est commun*, Cours général de droit international public, Recueil des cours, Tome 334 (2008).
- P. Weil, *Le principe de la juridiction consensuelle à l'épreuve du feu: à propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, reproduit dans: P. Weil, *Écrits de droit international*, Doctrine juridique, Paris, PUF, 2000.
- S. Torres-Bernández, *L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de justice*, RCADI, t. 256, 1995.
- S. Torres-Bernández, *The New Theory of "Indispensable Parties" under the Statute of the International Court of Justice*, in : Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice*, 1998.
- P.-O. Savoie, *La Cour internationale de justice, l'avis consultative et la fonction judiciaire: entre décision et consultation*, 42, *Annuaire canadien du droit international*, 2004.
- J.-M. Thouvenin, *La saisine de la Cour internationale de justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international*, in: *The fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Ch. Tomuschat and J. 8-M. Thouvenin (ed.), Liden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, 1962.
- R. Rivier, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004, AFDI, 2004.
- Requête de la République hellénique à la fin d'intervention dans l'affaire *Immunité juridictionnelle de l'État (Allemagne c. Italie)*, ordonnance du 14 Juillet 2011.
- B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Recueil des Cours, t. 250, 1994.

**- jurisprudence et opinions des juges**

- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, Avis consultatif du 30 mars 1950.

- Avis consultatif du 30 mars 1950, et avis consultatif du 9 juillet 2004.
- Avis consultatif du 21 juin 1971.
- Avis consultative du 16 octobre 1975.
- Opinion dissidente du juge Alvarez jointe à l'arrêt du 22 juillet 1952 (exception préliminaire) *Anglo-Iranian Oil Co.* (Royaume-Uni c. Iran).
- Compétence en matière de pêcheries (*Espagne c. Canada*), arrêt du 4 décembre 1998 (compétence).
- Opinion dissidente du juge Torres Bernádez jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998.
- Opinion dissidente du juge Weeramantry jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998.
- Opinion dissidente du juge Vereshchetin jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998.
- Opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt du 4 décembre 1998.
- Déclaration du juge Elaraby jointe à l'arrêt du 3 février 2006 rendu dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002), *République démocratique du Congo c. Rwanda*.
- Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006
- Affaire relative au Timor oriental (*Portugal c. Australie*), arrêt du 30 juin 1995.
- Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (*Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et États-Unis d'Amérique*), arrêt du 15 juin 1954.
- Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), compétence de la cour et recevabilité de la requête, 28 novembre 1984.
- Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (*Nauru c. Australie*), Exception préliminaire, arrêt du 26 juin 1992.
- Affaire relative au Timor oriental (*Portugal c. Australie*), arrêt du 30 juin 1995.
- Opinion dissidente de M. Skubiszewski jointe à l'arrêt du 30 juin 1995.

- 
- Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (*République démocratique du Congo c. Ouganda*), arrêt du 19 décembre 2005.
  - Opinion dissidente du juge Krylov jointe à l'avis du 30 mars 1950.
  - *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*. Avis Consultatif du 21 juin 1971.
  - *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975.