

از ماوروماتیس در فلسطین تا جزایر مارشال: تأملی در تحول مفهوم اختلاف در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

هادی آذری*

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۵/۲۸

تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۰/۱۸

چکیده:

در آرای صادره دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در دعوی دولت جزایر مارشال علیه کشورهای دارای تسلیحات هسته‌ای، دیوان با این استدلال که طبق رویه پیشین «اختلاف زمانی موجودیت می‌یابد که براساس ادله، اثبات گردد که خواننده از «مخالفت آشکار» خواهان با دیدگاه‌هایش آگاه بوده یا نمی‌توانسته آگاه نباشد»، تا حدی که به دعوی جزایر مارشال علیه انگلستان مربوط می‌شود، نتیجه گرفت که ادله ارائه شده توسط جزایر مارشال در خصوص اختلاف نظر میان طرفین، این نکته را تأیید نمی‌کند که انگلستان از اتهام نقض تعهدات از سوی وی آگاه بوده است یا نمی‌توانسته آگاه نباشد، لذا اولین ایراد صلاحیتی مطروحه توسط انگلستان قابل قبول است و دیوان به موجب بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه خود، فاقد صلاحیت می‌باشد. این اولین بار است که دیوان صراحتاً از «معیار آگاهی» خواننده از وجود اختلاف سخن به میان می‌آورد و آن را مبنای بررسی ایراد صلاحیتی مربوط به وجود اختلاف قلمداد می‌کند. دو پرسش مهم مطرح می‌شود: نخست، آیا این رویکرد با رویه قضایی مستقر دیوان هماهنگ است؟ قضات اقلیت در نظریات جداگانه خود به این پرسش پاسخ منفی داده و آن را ابداعی خطرناک تلقی کرده‌اند. اما به نظر می‌رسد که واقعیت غیر از این باشد، چراکه رگه‌هایی از این رویکرد به وضوح در آرای اخیر دیوان به چشم می‌خورند. دوم، آیا این معیار با

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

ملزومات اصل «اجرای مطلوب عدالت» سازگار است؟ نگارنده این سطور در این قسمت با قضاات مخالف هم‌نواست.

کلیدواژگان:

آرای مارشال، اجرای مطلوب عدالت، اختلاف، دیوان بین‌المللی دادگستری، معیار آگاهی.

مقدمه

آرای صادره دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در دعوی دولت جزایر مارشال علیه کشورهای دارای تسلیحات هسته‌ای، بدون تردید نقطه عطفی در تاریخ رسیدگی دیوان به ایراد مقدماتی مبتنی بر عدم صلاحیت است. دیوان در آرای مزبور اعلام کرد که اولین ایراد عدم صلاحیت که دولت‌های خوانده طرح کردند، یعنی فقدان اختلاف بین طرفین، در این دعوا قابل پذیرش است؛ بر همین اساس نیز خود را برای رسیدگی به دعوی مطروحه صالح ندانست.^۱

ابتدا شایسته ذکر است که ابتکار عمل جزایر مارشال در کشاندن دولت‌های مورد نظر، یعنی چین، کره شمالی، ایالات متحده، فرانسه، هند، اسرائیل، پاکستان، انگلستان و روسیه، به میز محاکمه در عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی، امید و اشتیاق وصف‌ناپذیری را در طرفداران خلع سلاح هسته‌ای در سراسر جهان ایجاد کرد، آنانی که در این جمهوری کوچک واقع در اقیانوس آرام، «داوودی» را می‌دیدند که نه با «قلاب سنگ»، بلکه با توسل به «راه‌حل قضایی» به مصاف «جالوت‌ها» رفته بود.^۲ ولی موضع دیوان در این قضیه شدیداً ناامیدکننده بود^۳ و این ناامیدی با توجه به اهمیت موضوع مطروحه در پیشگاه آن که همانا مسئله‌ای مرتبط با خلع سلاح هسته‌ای بود، کاملاً قابل درک است.

جزایر مارشال، طرف‌های خود را در دعوا متهم کرد که به اجرای تعهدات خود طبق ماده ۶ معاهده عدم گسترش تسلیحات هسته‌ای (TNP)، مبنی بر توقف مسابقه تسلیحات هسته‌ای، پایبند نبوده‌اند. این ماده مقرر می‌دارد که طرف‌ها «به انجام صادقانه مذاکرات مربوط به اتخاذ

1. Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 5 octobre 2016, para 58.

لازم به ذکر است که نظر به مشابه بودن آراء سه گانه دیوان در این قضیه، مبنای استنادی این نوشتار بر رای صادره در اختلاف میان مارشال و انگلستان قرار گرفته است.

2. J-M Collin, " La bombe juridique des îles Marshall contre les puissances nucléaires", *Le Monde Diplomatique*, 16 juin 2016 ; Jean-Marie Collin et Catherine Maia, « Dans le Pacifique, David se bat contre les Goliath nucléaires », *www.huffingtonpost.fr*, 30 juin 2014.

3. Ph. WECKEL, « Les arrêts décevants rendus par la CIJ dans les affaires opposant les Îles Marshall aux puissances nucléaires », *Sentinelles du droit international public*, *Bulletin* 489 du 16.10.2016.

تدابیر مؤثر ناظر بر توقف مسابقه تسلیحات هسته‌ای در آینده‌ای نزدیک و مذاکرات مربوط به خلع سلاح هسته‌ای و معاهده خلع سلاح کلی و کامل تحت نظارت بین‌المللی دقیق و کارآمد، متعهد هستند». خواهان همچنین انگلستان را متهم می‌کرد که با قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد ناظر بر ضرورت آغاز مذاکرات مزبور، مخالفت کرده، در خصوص توقف مسابقه تسلیحات هسته‌ای در آینده‌ای نزدیک، کنش «منفی و مانع تراش» داشته و مکرر، قصد خود را بر اتکا به زرادخانه هسته‌ای خود در دهه آتی اعلام کرده است.

در بازه زمانی تخصیص داده شده برای تودیع لایحه دفاعیه طبق بند نخست ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان، دولت انگلستان چندین مورد ایراد عدم صلاحیت را مطرح کرد. اولین ایراد این بود که در زمان ثبت دادخواست از سوی جزایر مارشال، هیچ «اختلاف قابل رسیدگی» بین دو دولت وجود نداشته است. در واقع، دولت انگلستان به یکی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی اشاره کرد که بر اساس آن، دولتی که قصد طرح مسئولیت دولت دیگری را دارد، باید مطالبه خود را به آن دولت ابلاغ نماید؛ زیرا این ابلاغ، عنصر بنیادین شرط مربوط به وجود اختلاف است^۱ و چون این دولت شرایط مزبور را تأمین نکرده است، دیوان صلاحیت رسیدگی به دادخواست‌های جزایر مارشال را ندارد.^۲

جزایر مارشال در پاسخ به این مخالفت‌ها بر آن شد تا به چهار شیوه اثبات کند که با انگلستان اختلاف داشته است. این کشور نخست به بیانه‌ها و اعلامیه‌هایی ارجاع داد که انگلستان در سازمان‌ها و کنفرانس‌های بین‌المللی صادر کرده بود؛ دوم، صرف ثبت دادخواست در دیوان و مواضعی را که طرفین دعوی دادرسی اتخاذ کرده بودند، مورد توجه قرار داد؛ سوم به رأی‌های انگلستان به تصمیم‌ها و قطعنامه‌های مرتبط با خلع سلاح هسته‌ای در فضاهای

۱. این کشور عنوان کرد که اصل مزبور در ماده ۴۳ مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها در قبال اعمالی غیرقانونی بین‌المللی درج و در مواد مرتبط سیستم‌های مختلف حل و فصل اجباری اختلافات در حقوق بین‌الملل ذکر شده است. انگلستان همچنین اضافه کرد که در دعاوی مربوط به اعمال کنوانسیون بین‌المللی در مورد لغو تمامی اشکال تبعیض نژادی (گرجستان علیه روسیه) و مسائل مربوط به الزام به محاکمه یا استرداد (بلژیک علیه سنگال)، دیوان اعلام داشت که ابلاغ پیشین تظلم‌ها، شرط اولیه اثبات وجود اختلاف است.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 5 octobre 2016, para 27.

2. *Ibid.*, para 26.

چندجانبه اشاره نمود؛ چهارم به رفتار و کنش خواننده، قبل و بعد از اقامه دعوا استناد کرد.^۱ ولی ادله مزبور دیوان را متقاعد نکرد. از نظر دیوان:

«ادله باید نشان دهند که در خصوص مسئله ارجاعی به دیوان، «دیدگاه‌های [...] طرفین، کاملاً در مقابل هم بوده است.» بدین ترتیب، دیوان در تصمیمات پیشین خود که در آنها وجود اختلاف را بررسی کرده بود، اعلام کرده است که اختلاف، زمانی موجودیت می‌یابد که بر اساس ادله اثبات شود که خواننده از «مخالفت آشکار» خواهان با دیدگاه‌هایش آگاه بوده یا نمی‌توانسته آگاه نباشد».^۲

دیوان بر این اساس یادآور شد که ادله ارائه‌شده توسط جزایر مارشال در خصوص اختلاف نظر طرفین، این نکته را تأیید نمی‌کند که خواننده از نسبت دادن نقض تعهدات از سوی وی توسط خواهان آگاه بوده است یا نمی‌توانسته آگاه نباشد؛ لذا نمی‌توان طبق کنش انگلستان، وجود اختلاف را بین دو دولت تأیید نمود. در نتیجه، اولین ایراد صلاحیتی که انگلستان طرح کرد، قابل قبول است و دیوان به موجب بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه خود، فاقد صلاحیت است. این اولین باری است که عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی بر رهیافتی مبتنی بر لزوم آگاهی خواننده از وجود اختلاف قبل از اقامه دعوا برای ارزیابی شرط وجود اختلاف تکیه و بر همین اساس دعوی خواهان را رد می‌کند. به همین دلیل، انطباق این رهیافت با رویه قضایی دیوان در موضوع تعریف اختلاف بین‌المللی و اصل «اجرای مطلوب عدالت»، قابل تأمل و شایسته بررسی است.

۱. معیار «آگاهی» و رویه قضایی دیوان در باب شرط وجود اختلاف بین‌المللی

رویه قضایی دیوان در باب تعریف اختلاف بین‌المللی در مجموع، ثابت و منسجم و لکن متناسب با تحولات، کم و بیش منعطف بوده است.^۳ (۱)، که البته با آرای صادره در دعوی جزایر مارشال تا حد قابل توجهی دچار تشتت شده است (۲).

1. *Ibid.*, paras 30-35.

2. *Ibid.*, para 41. Citan Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, par. 73 ; 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 99, para 61, p 109-110, para 87, p 117, para 104.

۳. از جمله می‌توان به آرای زیر اشاره کرد: ←

۱.۱. سیر تحولات تعریف اختلاف بین‌المللی در رویه دیوان

مفهوم «اختلاف» در دیوان تاکنون سه تحول اساسی را پشت سر گذاشته است. نخستین آن، رأی معروف ماوروماتیس در فلسطین است که در آن دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، اولین تعریف خود را از اختلاف بین‌المللی ارائه داد و بر طبق آن، رویه‌ای ایجاد شد که همیشه به آن استناد شده است. طبق این تعریف:

«اختلاف عبارت است از عدم توافق در امر حکمی یا موضوعی، تضاد، تخالف نظریه‌های حقوقی یا منافع بین دو شخص».^۱

عناصر سازنده این تعریف عبارت‌اند از: ۱- موضوع اختلاف که به امر موضوعی یا حقوقی مربوط است؛ ۲- عوامل اختلاف که حداقل دو دولت را درگیر می‌کند؛ ۳- رابطه خاص اختلافی میان عوامل اختلاف، بدین معنی که دو دولت در موضوع اختلافی در مقابل هم قرار گرفته‌اند.^۲ بر اساس این رویکرد، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی خود درباره «ایالت سیلسیای علیا در لهستان» اعلام داشت که اختلاف، زمانی موجودیت می‌یابد که «یکی از دولت‌ها تأیید نماید که رفتار دولت دیگر با دیدگاه او مخالف است».^۳ این تعریف از اختلاف، بی‌تردید انعطاف‌پذیر، ملایم و عمل‌گرایانه است؛ به این معنا که اجازه می‌دهد تا صرفاً به دلیل حمایت طرف‌ها از دیدگاه‌های خود در مورد مسئله ارجاعی به دیوان، اختلاف موجودیت یابد. همچنین، این برداشت از تعریف اختلاف، کم و بیش ذهنی است؛ چراکه به محض حمایت یکی از طرف‌ها از نظر یا عقیده‌ای متمایز و متفاوت از نظر و عقیده طرف دیگر، اختلاف تبلور می‌یابد. همین نگاه، مسیر دیوان فعلی را از سلف خود جدا کرد.

در واقع، دیوان بین‌المللی دادگستری از مفهوم اختلاف که سلف خود تعریف و اجرا کرده بود، کم‌وبیش فاصله گرفت و رویکرد «اختلاف عینی» را مبنای کار قرار داد. طبق این برداشت که ما آن را دومین تحول در تعریف اختلاف نامیده‌ایم، وجود اختلاف، مستقل از ادعای هر یک از

→ Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C. I. J. Recueil 1962, p. 319, 328, différend frontalier C.I.J. Recueil 1992, para 326; Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, p. 100; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, para 22.

1. Concession Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A, n°2, p. 11.

2. R. Kolb, *La Cour Internationale de Justice*, Pedone, 2013, p. 322

3. Haute-Silésie polonaise, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14.

طرفین دعوا ارزیابی می‌شود. دیوان در نظریه مشورتی خود در ۳۰ مارس ۱۹۵۰ اعلام کرد که «وجود اختلاف بین‌المللی باید به‌طور عینی اثبات شود».^۱ در نتیجه «صرف تأکید بر وجود اختلاف کافی نیست، همان‌طور که مخالفت با وجود اختلاف هم عدم آن را اثبات نمی‌کند».^۲ بر اساس این رویکرد، هر اختلافی با ویژگی‌های ذاتی خود و نه بر اساس توصیفات ذهنی طرف‌ها تعریف می‌شود.^۳ در نهایت، در هر مورد، تعیین اینکه آیا شرط وجود اختلاف، تأمین شده است یا خیر، به عهده دیوان است.^۴

دیوان با ارائه تعریف جدیدی از اختلاف بین‌المللی در رأی مربوط به «آفریقای جنوب غربی»، تحول مزبور را تکمیل کرد. طبق این تعریف که رویه قضایی جدیدی را ایجاد نمود، اختلاف زمانی بروز می‌کند که «مطالبه یکی از طرف‌ها با مخالفت آشکار طرف دیگر مواجه شود».^۵ دیوان در این رأی باز هم تکرار کرد که «در دعوی ترافیکی، تأیید یکی از طرف‌ها مبنی بر وجود اختلاف با طرف دیگر کفایت نمی‌کند».^۶ همچنین «اثبات وجود تعارض منافع بین دو طرف در

1. *Interprétation des traités de paix*, C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

اصل مزبور به دفعات پیگیری و مورد تأیید دیوان واقع شده است. نک:

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 100, par. 22; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 122-123, par. 21; Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 18, par. 24.

2. Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 74. Voir aussi Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I. J. Recueil 1996, p. 810, para 16.

3. T. M. Ndiaye, "la recevabilité devant les juridictions internationaux", in Tafsir Malick Ndiaye, Rüdiger Wolfrum (ed), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes: Liber Amicorum judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhof publishers, 2007, p. 255.

4. Plaidoirie de prosper Weil, en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)), C 4/CR 91/5, p. 15.

5. Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

مورلی، قاضی سابق دیوان بین‌المللی دادگستری تعریفی مشابهی از اختلاف بین‌المللی را ارائه نموده است. وی اظهار داشت که اختلاف در بافتار حقوق دیوان بین‌المللی دادگستری «تعارض منافع بین دو دولت است که با ادعای یکی و مخالفت دیگری تبلور می‌یابد». نک:

G. Morelli, *Studi sul processo internazionale*, Milan, 1963, p. 10, cité par R. Kolb, *La Cour Internationale de Justice*, Pedone, 2013, p. 324.

6. Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

چنین دعوایی کافی نیست». دیوان همچنین در رأی مربوط به «آزمایش‌های هسته‌ای»، با تأکید فراوان اعلام کرد: «اختلاف انتزاعی هرگز کفایت نمی‌کند».^۱ در اینجا دیوان گامی بزرگ به سوی پذیرش رویکردی کم و بیش شکل‌گرا در بررسی شرط موجودیت اختلاف در پیش گرفت، به نحوی که مفهوم «تعارض منافع» یا «مغایرت» مورد نظر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی را با این مفهوم جایگزین کرد که «ادعا»ی یکی از طرف‌ها باید با «مخالفت آشکار» طرف دیگر مواجه شود. آرای متعدد بعدی دیوان مؤید این برداشت از اختلاف^۲ و آرای ۵ اکتبر در دعوای جزایر مارشال، نمونه روشن دیگری از کاربرد این رویکرد بود. قاضی اووادا در نظر جداگانه خود، این امر را به‌وضوح خاطر نشان کرده است:

«اختلاف حقوقی باید به‌روشنی از اختلافی ساده یا تفاوت دیدگاه‌ها در مسئله‌ای که ممکن است بین طرف‌ها رخ دهد، متمایز شود. در روابط بین‌المللی میان دولت‌ها، همانند روابط بین افراد، دولت‌ها در خصوص یک مسئله مواضع مختلف یا متفاوتی اتخاذ می‌کنند. این اختلاف‌ها یا تفاوت‌ها، حتی زمانی که به‌خوبی اثبات شده باشند، به‌خودی‌خود، اختلافی حقوقی که بتوان برای حل آن به دیوان یا دادگاه رجوع کرد، به شمار نمی‌آیند».^۳

1 Essais nucléaires (Australie c. France), Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 40, par. 90 ; 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), arrêt, C. 1. J. Recueil 1974, p. 272, par. 59.

2. *Ibid.*, pp. 84-85, para. 30.

3. Opinion individuelle du juge Owada jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, para 6.

قاضی اووادا به نظریه قاضی مورلی، الحاقی به رأی دیوان در دعوای جنوب شرقی آفریقا استناد می‌کند که در آن مشارالیه «تمایز مهم بین تفاوت دیدگاه به‌عنوان اختلاف موضوعی و تعارض منافع حقوقی به مثابه اختلاف حقوقی» را در عبارات زیر مطرح می‌نماید: «اختلاف، نه صرفاً بر تعارض منافع به همان صورت، بلکه ترجیحاً بر تقابل رفتارهای طرف‌ها در خصوص تعارض منافع مبتنی است. رفتارهای متضاد طرف‌ها، در خصوص تعارض منافع مشخص، می‌تواند بر ابراز اراده هریک از ایشان مبتنی باشد که به واسطه آن، هریک از طرف‌ها خواستار تحقق منافع خویش است.» وی از آنچه گفته شد استنتاج می‌کند که «ابراز اراده حداقل یکی از طرف‌ها مبتنی بر ادعا یا اعتراض، عنصر لازم برای لحاظ موجودیت اختلاف است.» ←

→Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962 ; opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 567, para. 2.

منطقاً هم مخالفت فقط زمانی آشکار تلقی می‌شود که طرف مطرح‌کننده آن بتواند رد ادعایش را توسط طرف دیگر اثبات کند. به همین دلیل، دیوان در رأی ۲۰۱۱ خود در قضیه کنوانسیون بین‌المللی لغو تمامی اشکال تبعیض نژادی (گرجستان علیه روسیه) اعلام کرد که «عدم واکنش یک دولت به اتهام مطروحه علیه خود نمی‌تواند وجود اختلاف را اثبات کند، مگر در شرایطی که چنین واکنشی الزامی باشد».^۱ به عبارت دیگر، سکوت دولتی که اتهامی علیه آن مطرح شده است، به معنای مخالفت آشکار نیست، مگر اینکه واکنش الزامی باشد. داوید کارون، قاضی ویژه کلمبیا در دعوای «نقض حقوق حاکمیتی و فضای دریایی در دریای کارائیب»، در نظریه مخالفتی که به رأی دیوان منضم کرده، بر ضرورت رد یا مخالفت خوانده با ادعای خواهان تأکید نموده و نوشته است «این ایده که «مخالفت آشکار» مستلزم رد یا اعتراض طرف مقابل است، به طور ضمنی از کلمه «مخالفت» مستفاد می‌شود». وی این گونه نتیجه می‌گیرد که: «هر ادعایی در مورد نقض حقوق مطروحه توسط یک طرف باید با مخالفت صریح طرف دیگر که رد یا اعتراض مبین آن است، مواجه شود».^۲ وی همچنین در این خصوص به بخشی از نظریه‌ای اشاره می‌کند که بر اساس آن، «هر اختلافی می‌تواند به مثابه عدم توافق محسوس در مورد امری موضوعی، حکمی، یا راهبردی تعریف شود که در چارچوب آن هر مطالبه یا ادعایی از سوی یک طرف با رد، دعوای متقابل یا اعتراض از سوی طرف دیگر مواجه می‌شود».^۳

در پرتو این رویه قضایی است که می‌شود «معیار آگاهی» را که در آرای صادره در دعوای جزایر مارشال لحاظ شده و به زعم ما، سومین تغییر و تحول در تعریف اختلاف بین‌المللی قلمداد می‌شود، فهم نمود. در واقع، در صورتی می‌توان رد یا مخالفت با ادعا را به مثابه شرط وجود اختلاف لحاظ کرد که دولت مورد نظر از ادعای طرف مقابل که نزد قاضی بین‌المللی علیه آن مطرح شده است، اطلاع داشته باشد. از این منظر، «معیار آگاهی» در بطن تعریف اختلاف

1. 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. 4, para. 30.
 2. Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, opinion dissidente du juge Caron, para. 9.
 3. J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 2e éd., 1993, p. 1.

بین‌المللی به نحوی که در رویه قضایی متأخر دیوان جا افتاده است و شرح آن رفت، نهفته است. با عنایت به همین رویه، ظهور آن به عنوان معیار تمام عیار نیز دور از انتظار نبود.

۱.۲. آرای صادره در قضیه جزایر مارشال و ظهور «معیار آگاهی»

دیوان در رأی خود در در قضیه کنوانسیون بین‌المللی لغو تمامی اشکال تبعیض نژادی، پس از اشاره به رویه قضایی همیشگی خود در تشخیص وجود اختلاف،^۱ بدو اعلام کرد که «دیوان باید متقاعد شود که گرجستان ادعایی را در این راستا مطرح کرده و ادعای مزبور با مخالفت آشکار فدراسیون روسیه مواجه شده است، به نحوی که اختلاف به معنای مورد نظر در ماده ۲۲ کنوانسیون بین‌المللی لغو تمامی اشکال تبعیض نژادی، بین دو دولت وجود داشته باشد»^۲ و اینکه: «اگر تبادل اسناد و مدارک بین دو طرف نشان‌دهنده مواضعی کاملاً متضاد در خصوص حقوق و تکالیف هریک از طرفین در مورد تعهد به لغو تبعیض نژادی باشد، اثبات وجود اختلاف بین ایشان آسان است، اما همان‌طور که دیوان اشاره کرده است، وجود اختلاف می‌تواند در اغلب شرایط از عدم واکنش به اتهام منتج شود».^۳

قضات متعددی نگرانی خود را از گرایش دیوان از رویکردی سنتی به سوی رویکردی شکلی و غیرمنعطف ابراز داشته‌اند. رئیس دیوان، قاضی اووادا و سایر قضات شامل سیما، آبراهام و قاضی ویژه، گایا، در نظریه‌ای مشترک مشخصاً مطرح کردند که:

«اجمالاً، از ادله مورد نظر دیوان چنین برمی‌آید که اختلاف تنها زمانی موجودیت می‌یابد که خواهان، پیش از طرح دادخواست، ادعاهای خود را به خواننده ابلاغ، و خواننده با ادعاهای مذکور مخالفت کرده باشد.» اما تاکنون، همان‌طور که از نظرات جداگانه اغلب ما برمی‌آید، دیوان به‌منظور اقدام برای عینیت‌بخشیدن به وجود اختلاف، ابلاغیه اولیه دادخواست و رد آن از سوی خواننده را الزامی نکرده است. به‌عکس، دیوان به‌عنوان مثال، با استنتاج از مشی طرف‌ها و با لحاظ مواضع مطروحه ایشان، انعطاف نشان داده است».^۴

1. 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), para. 30.
2. Ibid., para. 30.
3. Ibid., para. 37.
4. Ibid., *opinion dissidente commune* de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja, para. 3.

هریک از این قضات نظر جداگانه خود را نیز به رأی منضم و در آن علت نگرانی خود را از رویکرد مورد نظر دیوان تشریح کردند. رئیس اووآدا گفت که «نگرانی وی، ریشه در این دارد که به منظور اثبات اختلاف بین طرف‌ها، خواهان باید مخالفت خوانده با ادعاهایش را به نحو ایجابی اثبات کند؛ در اینجا معیار سختگیرانه جدیدی مدنظر است که در موارد پیشین مطرح نشده بود».^۱ قاضی آبراهام پس از یادآوری مشخصات رویکرد مبتنی بر رأی مشهور «ماوروماتیس» عنوان کرد که:

«... رأی [کنوانسیون بین‌المللی لغو تمامی اشکال تبعیض نژادی] از این رویکرد [ماوروماتیس] که «رویکرد بنیادین» اختلاف نامیده می‌شود، فاصله می‌گیرد تا آن را با رویکردی کاملاً «شکلی» جایگزین کند. رویکرد اخیر، خواهان را ملزم می‌کند که پیش از طرح دعوا در دیوان، غیرقانونی بودن رفتارهای خوانده و دلایل آن را به وی گوشزد کند».^۲

این نقدها با وجود قانع‌کننده بودن، دیوان را از ادامه راه باز نداشت. چندی پس از صدور رأی بحث‌برانگیز گرجستان علیه روسیه، دیوان در دعوی بلژیک علیه سنگال در بررسی دادخواست بلژیک، مبنی بر ادعای التزام سنگال در محاکمه یا استرداد حسن هابره به جرم «جنایات بین‌المللی» و همچنین شکنجه به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، خود را فاقد صلاحیت اعلام، و اظهار کرد، چون که:

«ازمنظر صلاحیت، اطلاع از وجود اختلاف بین طرف‌ها در زمان تودیع دادخواست مربوط به التزام سنگال به اتخاذ تدابیر مربوط به جرایم پیش‌گفته و متناسب به حسن هابره به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، اهمیت دارد. با توجه به مکاتبات دیپلماتیک مبادله‌شده بین طرف‌ها که پیش‌تر بررسی شد،^۳ دیوان معتقد است که چنین اختلافی در تاریخ مزبور وجود ندارد».^۴

دیوان این رویکرد را در رأی ۲۰۱۶ خود در دعوی نقض حقوق حاکمیتی و فضای دریایی در دریای کارائیب نیز تأیید کرد؛ آنجا که می‌گوید:

«در ۱۳ سپتامبر ۲۰۱۴ - نزدیک به ده ماه پس از ثبت دادخواست- نیکاراگوئه طی یادداشتی

1. Ibid., opinion individuelle du Président Owada, para. 11

2. Ibid., opinion individuelle du juge Abraham, para 25.

۳. نک: بندهای ۲۱-۳۰.

4. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), fond, arrêt du 20 juillet 2012, para 54.

رسمی و دیپلماتیک به نقض حقوق دریایی خود به کلمبیا که اقدام به نقض حقوق مزبور در دریا کرده بود، اعتراض کرد. در شرایط خاص این پرونده، ادله به روشنی مبین این امر است که در زمان ثبت دادخواست، کلمبیا می‌دانست که توشیح تصویب‌نامه^۱ ۱۹۴۶ و رفتار آن کشور در فضاهای دریایی که دیوان در رأی ۲۰۱۲ خود برای نیکاراگوئه به رسمیت شناخته بود، با مخالفت آشکار نیکاراگوئه مواجه شده است. با توجه به بیانیه‌های منتشره نمایندگان عالی‌رتبه طرف‌ها، از جمله موارد مذکور در بند ۶۹، امکان عدم اطلاع در خصوص موضع نیکاراگوئه در مورد اختلافات فی‌مابین برای کلمبیا وجود نداشته است.^۱

در این رأی، همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، «لزوم اطلاع» از ادعاهای خواهان صراحتاً مورد اشاره دیوان قرار گرفت. پس، از مجموع مطالب بالا می‌توان به راحتی استنتاج کرد که در قضیه جزایر مارشال، قضات اکثریت، کاشته قضات اقلیت در دعوای گرجستان علیه روسیه را درو کردند. به عبارت دیگر، به گفته قاضی اووادا در نظریه شخصی خود منضم به رأی^۲ معیار آگاهی از آسمان فرو نیفتاد، بلکه در واقع بروز گرایش دیوان در رویه قضایی خود در تعریف اختلاف بین‌المللی بود. از این منظر، چاره‌ای جز پذیرش این واقعیت نیست که آرای ۵ اکتبر نه نقطه آغازین چرخش رویه قضایی در این زمینه، بلکه نتیجه آن هستند. با این حال، حتی اگر معیار اطلاع مطروحه در رأی ۵ دسامبر ۲۰۱۶ «منتج از تصمیمات پیشین دیوان که در آنها مسئله وجود اختلاف بررسی شد»^۳ دانسته شود، سازگار دانستن آن با اصل لزوم «اجرای مطلوب عدالت»^۴ آسان نیست.

1. Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, para. 73.

2. Opinion individuelle du juge Owada jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, para 11.

3. Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 5 octobre 2016, para 41, citant Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, par. 73 ; 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. 99, par. 61, p. 109-110, para. 87, p. 117, para. 104.

اما قضات اقلیت این نظر را رد می‌کنند که می‌توان آرای فوق را به منظور اثبات معیار آگاهی در رویه دیوان به کار گرفت. به عنوان مثال، نک:

Opinion dissidente du juge Benouna jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, pp. 5-6.

4. La Bonne administration de la Justice.

۲. معیار «آگاهی» و لزوم اجرای مطلوب عدالت

برای بررسی سازگاری معیار آگاهی با لزوم «اجرای مطلوب عدالت» بهتر است در وهله نخست، معنا و مفهوم این اصل در رویه قضایی دیوان مورد کنکاش قرار گیرد.

۲.۱. معنای «اجرای مطلوب عدالت» و ارتباط آن با بررسی معیار آگاهی

هدف از توسل به اصل اجرای مطلوب عدالت، توجیه ضرورت تسهیل در رسیدگی و اجتناب از گیرکردن در تله تشریفات دادرسی است؛ جایی که اجرای بی‌قید و شرط آن تشریفات می‌تواند مانع پیشرفت منطقی و درست دعوا و اجرای مطلوب دادرسی شود.^۱ این الزام می‌تواند دارای دو معنای متفاوت باشد. در معنای وسیع خود، مجموعه معیارها و شرایطی را دربرمی‌گیرد که اجرای مطلوب عدالت باید واجد آن باشد (مفهوم آینده‌نگری).^۲ اما در معنای محدود، منظور، رسیدن به هدف مطلوب از طریق روش‌های فنی مناسب است (مفهوم توجیهی).^۳ در این برداشت، الزام مزبور به‌طور سنتی به معنای «عدالت مطلوب» است؛ یعنی «عدالتی که باید قاضی واجد عقل سلیم را در یافتن بهترین راه‌حل برای فائق آمدن بر مشکلات دادرسی راهنمایی کند، تا در بازه زمانی منطقی توأمان به دعاوی و مشکلات رسیدگی شود».^۴ در معنای اخیر، هدف وسیله را توجیه می‌کند؛ به این معنا که قاضی مجاز است با تکیه بر این مفهوم از برخی قواعد یا اصولی که به‌طور معمول لازم‌الاجرا هستند، در راستای رسیدن به هدفی خاص در یک مورد مشخص، عدول کند.

دیوان در رأی صادره در پرونده مربوط به اجرای کنوانسیون جلوگیری از نسل‌کشی و مجازات آن (کرواسی علیه صربستان)، نمونه‌ای بسیار جالب از اعمال ملاحظات مزبور در یک مورد خاص را به دست می‌دهد. در این قضیه این پرسش مطرح شد که آیا دیوان می‌تواند این «قاعده کلی» را که بر اساس آن «صلاحیت دیوان باید به‌طور معمول در زمان ثبت سند اقامه دعوا ارزیابی شود»^۵ کنار بگذارد. می‌دانیم که دیوان می‌تواند، در صورتی که یکی از شرایط صلاحیت دیوان

1. *Vocabulaire juridique*, G. Cornu (dir.), 1er édition 1987, P.U.F., pp. 112-113.

2. J. Robert, « la bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995 p. 117.

3. *Ibid.*

4. *Vocabulaire juridique*, G. Cornu (dir.), op. cit.

۵. در این راستا، نک: ←

(مثلاً اهلیت خواهان در رجوع به دیوان) در زمان آغاز دادرسی وجود نداشته باشد، عدم صلاحیت خود را اعلام نماید. این اتفاقی بود که در قضیه مشروعیته به کارگیری زور افتاد.^۱ با وجود این، دیوان می‌تواند این «قاعده کلی» را کنار گذارد و آنچه را که عرفاً «دکترین ماوروماتیس» نامیده می‌شود، اجرا کند. دکترین مزبور این امکان را به دیوان می‌دهد که در موضوعاتی صلاحیت خود را احراز نماید که در آنها، شرایط الزامی در زمان اقامه دعوا به‌طور کامل تأمین نبوده، ولی به‌مرور، پیش از اعلام نظر در خصوص صلاحیت، تأمین شده است. دیوان دائمی در این زمینه می‌گوید:

«باید این مشکل را بررسی کرد که آیا به دلیل تقدم زمانی اقامه دعوا بر لازم‌الاجراشدن پروتکل دوازدهم [منضم به عهدنامه لوزان] می‌توان در اعتبار آن تردید کرد. پاسخ مثبت نیست. حتی اگر به دلیل عدم لازم‌الاجراشدن الزام بین‌المللی موضوع ماده ۱۱ [قیمومیت سیاسی فلسطین] صلاحیت دیوان وجود نداشته است، برای طرف خواهان همواره امکان ارائه دادخواست جدید پس از لازم‌الاجراشدن عهدنامه لوزان وجود دارد و نمی‌توان با این کار خواهان مخالفت کرد. حتی اگر اساس آغاز دادرسی به دلیل مذکور نقص داشته باشد، دلیل کافی برای رد دادخواست خواهان وجود ندارد. دیوان با اعمال قدرت قضایی بین‌المللی، موظف نیست برای ملاحظات شکلی اهمیتی قائل شود که در حقوق داخلی از آن برخوردارند. در شرایط مزبور، حتی اگر آغاز دادرسی به دلیل عدم تأیید عهدنامه لوزان، زود هنگام باشد، این نقصان با تأییدهای متأخر جبران می‌گردد».^۲

← Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 613, para. 26 ; cf. Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 26, para. 44.

1. Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 327, para. 126.

2. Concessions Mavromatis en Palestine, C.P.J.I. série A no 2, p. 34. Voir aussi Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, (Compétence), arrêt no 6, 1925, C.P.J.I. série A no 6, p. 14 ; l'affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28 ; Activités militaires et paraarmées au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, para. 83 ; l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 595.

اجرای این اصل، طبق گفته خود دیوان، «مشروط بر این است که نهایتاً در زمانی که دیوان در مورد صلاحیت خود اعلام نظر می‌کند، خواهان در صورت تمایل، از حق طرح دادرسی جدید برخوردار باشد که در چارچوب آن، شرطی که بدو وجود نداشت، تأمین شود».^۱ دلیل پذیرش عدول از قاعده کلی فوق‌الذکر [رد دعوا به دلیل فقدان یکی از شرایط صلاحیت در زمان اقامه دعوا] از سوی دیوان این است که «الزام خواهان به آغاز مجدد دادرسی نفعی برای اجرای مطلوب عدالت ندارد، لذا بهتر است جز در شرایط خاص، تحقق شرط مفقود را مورد تأیید قرار داد».^۲ به عبارت دیگر، دیوان بر این نظر است که «دغدغه اجتناب از اطاله دادرسی، یکی از الزامات اجرای مطلوب عدالت است که در موارد خاص، اجرای رویه ناشی از رأی ماوروماتیس را توجیه می‌کند». هدف رویه مزبور، اجتناب از افزایش غیرضروری دادرسی‌ها است.^۳ حال پرسش این است که آیا رد دعوا به واسطه «عدم آگاهی» خواننده به نحوی که در آرای صادره در دعوای جزایر مارشال مطرح شد، با این اصل مطابقت دارد؟

۲.۲. تطابق معیار «آگاهی» با اجرای مطلوب عدالت

این گفته که شرط «آگاهی» با الزام اجرای مطلوب عدالت ناسازگاری دارد، سخنی گزاف نیست. رد دادخواست خواهان به دلیل اینکه اختلاف پیش از طرح دادرسی به طرف مقابل ابلاغ نشده است، در واقع رد دادخواست به علت فقد شرطی است که در زمان رأی عدم صلاحیت محقق شده است. قضات متعددی، از جمله از میان اکثریت، این جنبه کاملاً تصنعی راه‌حل دیوان را یادآوری می‌کنند. قاضی گایا که رأی به رد دادخواست جزایر مارشال داده بود، در بیانیه خود نوشته است:

«اختلافات مربوط به مسائل مورد بررسی در دعوای حاضر، از آوریل ۲۰۱۴ در پاسخ به دادخواست و واکنش‌های دولت‌های خواننده به‌طور آشکار مطرح شد. آرای دیوان به واقع این امکان را برای جزایر مارشال ایجاد کرد تا دعوای جدیدی را در خصوص موضوعات مزبور مطرح

1. L'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 28, para. 85.

2. Ibid.

3. Ibid., p. 30, para. 89

نماید».^۱

در بین قضات اقلیت، نظریهٔ مخالف قاضی یوسف در این زمینه کاملاً گویا و دقیق است: «طرح معیار آگاهی برای اثبات وجود اختلاف، نه تنها با رویهٔ قضایی حاکم در دیوان مخالف است، بلکه به اصل «اختصار دادرسی»^۲ و اجرای مطلوب عدالت نیز زیان می‌رساند و در عین حال، اقامهٔ دعوای جدید را ترغیب می‌کند. چنانچه وجود اختلاف تابع عنصری درونی یا شرطی شکلی همچون «آگاهی» باشد، دولت خواهان می‌تواند شرط مزبور را با طرح دعوایی جدید در دیوان در هر زمانی تأمین کند. دولت خوانده نیز در چارچوب دعوای جدید به خوبی از وجود اختلاف مطلع شده است. دقیقاً برای اجتناب از این نوع وضعیت‌ها بود که در دعوای مربوط به منافع آلمان در ایالت سیلسیای علیا در لهستان، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اعلام کرد که «نمی‌تواند، به علت وجود نقص شکلی که رفع آن تنها به ارادهٔ طرف ذی‌نفع وابسته است، متوقف شود».^۳

شباهت بافتاری که الزام اجرای مطلوب عدالت در آن برای اولین بار در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی مطرح شد، با مشخصات دعوای مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری توسط مارشال، جالب است. در واقع، در دعوای منافع آلمان در ایالت سیلسیای علیا در لهستان، خوانده به صراحت اعلام داشت که «دیوان فاقد صلاحیت است، چراکه اختلاف نظر طرفین در خصوص تفسیر و اجرای کنوانسیون ژنو پیش از طرح دادخواست مشاهده نشد».^۴ دیوان دائمی ضمن رد دلیل مزبور اعلام کرد که:

«اختلاف به محض اینکه یکی از دولت‌های مورد نظر، مخالفت دولت دیگر را با دیدگاه خود تأیید کند، بروز می‌نماید. حتی اگر ضرورت مخالفت طرف مقابل از مفاد سند صلاحیت منتج می‌شد، طرف خواهان می‌توانست در هر زمان به صورت یک‌جانبه این شرط را تأمین کند. دیوان نمی‌تواند رسیدگی را به علت وجود نقص شکلی که رفع آن به ارادهٔ تنها طرف ذی‌نفع بستگی

1. Déclaration du juge Gaja jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, p. 1.

2. L'économie judiciaire/ Judicial economy.

۳. منافع آلمان در ایالت سیلسیای علیا در لهستان، صلاحیت، رأی شمارهٔ ۶، ۱۹۲۵، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، مجموعه الف، شمارهٔ ۶، ص ۱۴.

4. Opinion dissidente du vice-président jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016, para 24.

5. Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, C.P.J.I. série A, no 6, p. 13.

دارد، متوقف کند»^۱.

قاضی تومکا نیز در نظریه الحاقی خود به رأی ۵ اکتبر به رویه فوق اشاره می‌کند و اظهار می‌دارد که آن رویه در دعوی امتیازات ماوروماتیس در فلسطین ریشه دارد. در این دعوا، دیوان در پاسخ به ایراد عدم صلاحیت ناشی از اقامه زود هنگام دعوا،^۲ تصریح کرده بود که: «حتی اگر طرح دادرسی اساساً به دلیل مذکور ناقص باشد، این امر دلیل کافی برای رد دادخواست خواهان نیست. دیوان، به‌عنوان نهاد قضایی بین‌المللی، ملزم نیست که برای ملاحظات شکلی، به همان اندازه که در حقوق داخلی اهمیت دارند، اهمیت قائل باشد. در شرایط مزبور، به دلیل عدم تصویب معاهده لوزان، حتی اگر طرح دادرسی زود هنگام هم باشد، تصویب بعدی معاهده این مشکل را مرتفع می‌کند»^۳.

دلیلی که رویکرد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی را در دو رأی مزبور توجیه می‌کند، عدم صحت‌گذاری بر «نقصی است که بر سند اقامه دعوا تأثیرگذار بوده و طرف خوانده می‌تواند آن را به آسانی رفع کند»^۴. دیوان در رأی اول اعلام کرد که «نمی‌تواند به علت وجود نقص شکلی متوقف شود» و در رأی دوم تصریح کرد که «ملزم نیست برای ملاحظات شکلی، همان اهمیتی را قائل شود که در حقوق داخلی برخوردار است». این رویکرد به دلیل مؤثر و مفید بودن، چندین دهه مطرح و مورد استناد و اعمال قرار گرفته است، اما به نظر می‌رسد که متأسفانه رأی ۵ دسامبر ۲۰۱۶ این رویه خردمندانه و عمل‌گرایانه را کنار نهاده و رهیافتی شکلی و سخت‌گیرانه را به جای آن گزیده است. تأسف زمانی بیشتر می‌شود که آرای بعدی دیوان نیز در ارزیابی خود از وجود شرط اختلاف، معیار «آگاهی» را مدنظر قرار داده‌اند^۵ تا دیوان نشان دهد که پناه بردن به

1. *Ibid*, p. 14.

2. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 613, para. 26.

3. Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A, no 2, p. 34.

4. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 613, para. 26 ; voir aussi Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1963, p. 28, ainsi que dans son arrêt sur la compétence et la recevabilité en l'affaire des Activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, para. 83.

5. Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), demandes reconventionnelles, ordonnance du 15 novembre 2017, C.I.J. Recueil 2017, paras 62 et 72.

این شرط به دلیل پیدا کردن بهانه‌ای برای شانه خالی کردن از رسیدگی به ادعاهای حساس و مهم جزایر مارشال نبوده است، بلکه شروع نگاهی نو به شرط وجود اختلاف بود که دنبال خواهد شد.

نتیجه‌گیری

رهیافت اتخاذ شده در آرای صادره در قضیه مارشال عناصر تعریف «اختلاف» در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری را به نحوی که در طول دهه‌ها فعالیت این دیوان و سلف آن جا افتاده بود، دچار دگرگونی نمود؛ از آن نظر که رویکردی شکل‌گرا جایگزین رویگری عمل‌گرا و تعریفی ذهنی جایگزین تعریف عینی از اختلاف گردید. با این حال، نگارنده در این نوشتار تلاش نمود اثبات کند که وقوع این تحول در آرای مارشال اتفاقی یا غیرمنتظره نبود، بلکه ادامه روندی بود که با رأی صلاحیتی دیوان در قضیه اشکال تبعیض نژادی در سال ۲۰۱۱ شروع گردید، در آرای بعدی دیوان (یعنی رأی تعهد به محاکمه یا استرداد ۲۰۱۲ و رأی نقض‌های ادعایی حقوق حاکمیتی و مناطق دریایی در دریای کارائیب ۲۰۱۶) ادامه پیدا کرد و نهایتاً در آرای ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در قامت یک قاعده نوین تجلی نمود. از این منظر، آنچه خلاف رویه مستقر محسوب می‌گردد، آرای صادره در قضیه مارشال نیست، بلکه رویه‌ای است که به شرح فوق در سال‌های منتهی به صدور آن در آرای دیوان شروع به شکل‌گیری و تکوین نموده بود. با این حال، آنچه در این تحول جای تأمل دارد، صرفاً عدم تطابق رهیافت فوق با رویه ثابت و مستقر پیشین دیوان نیست، بلکه عدم تطابق آن با اصل اجرای مطلوب عدالت و اجتناب از تجدید یا تکثیر بی‌دلیل رسیدگی، اجازه می‌دهد تا به منظور اجرای مطلوب عدالت و اجتناب از تجدید یا تکثیر بی‌دلیل رسیدگی، خود را از چنبره تشریفات دادرسی وارهد. دیوان دقیقاً این اصل را برای اجتناب از رد دادخواست به دلایل صرفاً شکلی ایجاد نموده بود، بر همین اساس، این پرسش که چرا در آرای مارشال مورد استفاده قرار نگرفت، بدون پاسخ می‌ماند.

فهرست منابع

منابع خارجی

1. J. Robert, "la bonne administration de la justice", *AJDA*, 1995.
2. J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 2e éd., 1993.
3. J-M Collin, "La bombe juridique des îles Marshall contre les puissances nucléaires", *Le Monde Diplomatique*, 16 juin 2016 ; Jean-Marie Collin et Catherine Maia, "Dans le Pacifique, David se bat contre les Goliath nucléaires", *www.huffingtonpost.fr*, 30 juin 2014.
4. Ph. WECKEL, "Les arrêts décevants rendus par la CIJ dans les affaires opposant les Îles Marshall aux puissances nucléaires", *Sentinelles droit international public*, Bulletin 489 du 16.10.2016.
5. R. Kolb, *La Cour Internationale de Justice*, Pedone, 2013.
6. Vocabulaire juridique, G. Cornu (dir.), 1er édition 1987, P.U.F.
7. T. M. Ndiaye, "la recevabilité devant les juridictions internationales", in Tafsir Malick Ndiaye, Rüdiger Wolfrum (ed), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhof publishers, 2007.

Jurisprudence

8. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008.
9. Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006.
10. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984.
11. 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).
12. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II).

13. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), C.I.J. Recueil 1996 (II).
14. Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1963.
15. Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005.
16. Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, C.P.J.I. série A, no 6.
17. Concession Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A, n°2.
18. Déclaration du juge Gaja jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016.
19. Différend frontalier C.I.J. Recueil 1992, para 326, Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995.
20. Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C. 1. J. Recueil 1974.
21. Haute-Silésie polonaise, C.P.J.I. série A n° 6.
22. Interprétation des traités de paix, C.I.J. Recueil 1950.
23. Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004.
24. Opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge ad hoc Gaja.
25. Opinion dissidente du vice-président jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016.
26. Opinion individuelle du juge Abraham.
27. Opinion individuelle du juge Owada jointe à l'arrêt du 5 octobre 2016.
28. Opinion individuelle du Président Owada.
29. Plaidoirie de prosper Weil, en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)), C 4/CR 91/5.
30. Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I. J. Recueil 1996.
31. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), fond, arrêt du 20 juillet 2012.
32. Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998.

33. Sud- Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C. I. J. Recueil 1962.
34. Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962.
35. Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962 ; opinion dissidente de M. le juge Morelli.
36. Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962.
37. Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995.
38. Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016.