

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

## قاضی ویژه در دیوان بین‌المللی دادگستری\*

هو بر تی یری \*\*

مترجم: دکتر ابراهیم بیگزاده \*\*\*

### ۱

انتخاب اینجانب به عنوان قاضی ویژه در سال ۱۹۹۰ در دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱</sup> سبب شد تا درباره این نهاد، که اخیراً موضوع مطالعات جالبی هم قرار گرفته است، مقاله‌ای را به رشته تحریر درآورم. شرایط قاضی ویژه را پروفیسور الیهو لوترپاخت (Elihu Lauterpacht) در ابتدای نظریه انفرادی خود، به عنوان قاضی ویژه

\* مقاله حاضر از کتاب ذیل انتخاب و ترجمه شده است:

Hubert Thierry, Au sujet de juge ad hoc, Liber Amicorum, In Memoriam, of Judge José Maria RUDA, Kluwer Law, 1999, pp.285-289.

\*\* Hubert Thierry.

\*\*\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱. در قضیه مربوط به رأی داورى ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ که منجر به قرار ۲ مارس ۱۹۹۰ و رأی ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ شد ریاست دیوان در آن هنگام با خوزه ماریا رودا بود.

قاضی ویژه در دیوان ... ❖ ۷۵

بوسنی و هرزگوین در قضیه اجرای کنوانسیون نسل‌کشی (قرار ۱۸ سپتامبر ۱۹۹۳، مجموعه آرا و نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، صفحه ۴۰۸ به بعد) مطرح کرده‌اند. از آن زمان به بعد، در اثری که به افتخار نیکلاس والتیکوس (Nicolas Valticos) تهیه شده است، دو مقاله مهم دیگر در این زمینه تألیف شده‌اند؛ یکی از آنها متعلق به شایته روزن (Shabtai Rosenne) از متخصصان دیوان بین‌المللی دادگستری به نام «بازخوانی ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری» است و دیگری از آقای استفان شوئبل (Stephan Schwebel)، قاضی (سابق) دیوان بین‌المللی دادگستری به نام «قضات ملی و قضات ویژه» می‌باشد. بالاخره خود آقای نیکلاس والتیکوس، که در بسیاری از قضایای مطروحه در دیوان قاضی ویژه بوده است، در مجله یونانی حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> مقاله‌ای به نام «تحول نهاد قاضی ویژه» نوشته‌اند. این نویسندگان در مورد بسیاری از شروط مربوط به قاضی ویژه و همچنین رفتاری که این قاضی باید در اجرای وظیفه‌اش در پیش گیرد با یکدیگر توافق دارند. قاضی ویژه، در واقع، همانند سایر قضات در عداد قضات اصلی و عضو دیوان بین‌المللی دادگستری نیست که برای نه سال از سوی مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد انتخاب می‌شوند، او به عنوان قاضی ویژه توسط یکی از طرفین اختلاف برای شرکت در اختلافی مشخص برگزیده می‌شود. در این حال، به قول نیکلاس والتیکوس، سؤال این است که آیا قاضی ویژه بیشتر قاضی است یا بیشتر سخنگوی دولتی که او را برگزیده است، آیا بیشتر قاضی است یا بیشتر «ویژه»؟

---

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

پاسخ برخی از نویسندگان بزرگ به سؤال این است که قاضی ویژه در اجرای وظیفه محدود خود در زمان از کلیه امتیازات اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری برخوردار و مکلف است به تکالیف آنها، از جمله استقلال و بیطرفی نیز پایبند باشد، بنابراین نمی‌تواند رفتاری همانند رفتار نماینده دولت برگزیننده خود داشته باشد. به عبارت دقیق‌تر، وظیفه قاضی ویژه، همانند وکیل دفاع از دولت برگزیننده خود نیست، بلکه فقط تلاش می‌کند که دیوان به کلیه دلایل آن دولت توجه کند. الیهوت لوتر پاخت در این مورد می‌نویسد:

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

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

«آنان (قضات ویژه) نماینده دولت متبوع یا دولت برگزیننده خود نیستند در معنایی که مدافع نظرات آنها باشند، بلکه آنان مسؤول هستند، در حدی که می‌توانند، تلاش کنند تا دلایل واقعی و حقوقی آن دولت به طور کامل درک و لحاظ شوند.»

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

«در هر حال نویسنده این سطور در کلیه قضایایی که مسؤولیت قاضی ویژه را پذیرفته است از ابتدا به دولت برگزیننده خود اعلام نموده است که در جریان رسیدگی از هرگونه تبادل نظری با نماینده یا مشاوران

آن دولت امتناع خواهد کرد، اما در عین حال مراقبت خواهد کرد که دلایل آن دولت مورد بی توجهی قرار نگیرند بدون آن که خود را ملزم به دفاع از مواضعی نماید که به نظرش مبنایی ندارند».

همین نویسندگان، به خصوص آقایان شوئبل و والتیکوس، اعلام می کنند که تحول به سوی استقلال بیشتر قاضی ویژه پیش می رود. آقای شوئبل در این مورد قضایایی را نقل می کند که در آنها قضات ویژه، بدون آن که، مانند خانم باستید (Bastid) (قاضی ویژه تونس) در ۱۹۸۵ در قضیه درخواست بازنگری و تفسیر رأی ۲۴ فوریه ۱۹۸۲ (فلات قاره تونس و لیبی)، بر ضد دولت برگزیننده خود رأی دهند، با عدم دفاع از کلیه مواضع طرفهای برگزیننده خود استقلالشان را نشان داده اند. این جا هم می توان از رفتار نیکلاس والتیکوس، قاضی ویژه، در قضیه فلات قاره تونس - مالت در ۱۹۸۵ و در قضیه اختلاف مرزی خشکی، جزیره ای و دریایی (السالوادور - هندوراس) در مقابل شعبه دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۹۲ یاد کرد. قاضی اسکویبشفسکی (Skubizewski) در قضایای تی مور شرقی و پروژه سد گابچیکوو - ناگیماروس (Gabocikovo-Nagymoros) به همین شکل رفتار نموده است. من هم، به سهم خود، به عنوان قاضی ویژه گینه بیسائو، در قضیه رأی داوری ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹، به نظر آن کشور در مورد فقدان حکم داوری رأی مثبت ندادم، اما به عکس، درخصوص ابطال آن، که به نظرم مانع ایجاد آثار حقوقی می شد، رأی مثبت دادم. بنابراین من به طور اصولی نظرات آقایان لوتر پاخت، شوئبل و والتیکوس را می پذیرم. قاضی ویژه یک قاضی تمام عیار است و نمی تواند به مثابه نماینده دولت برگزیننده خود یا وکیلی که از قواعد حاکم بر حرفه اش تبعیت می کند عمل نماید. درعوض به نظر من محدود کردن قاضی ویژه به نظارت بر

این که دیوان دلایل دولت برگزیننده او را بررسی کند، کاهش افراطی وظیفه او می‌نماید. اگر قاضی ویژه از نظر دولت برگزیننده خود به طور آگاهانه دفاع نماید مرتکب هیچ گونه خیانتی نسبت به وظایف ناشی از مسؤولیت خود نشده است و این همانند آن است که هر قاضی عضو دیوان می‌تواند از نظر دولت متبوع خود دفاع کند زمانی که این دولت طرف اختلاف در دیوان قرار می‌گیرد. بنابراین اگر قاضی ویژه، در هنگام شور و در آرا به نفع دولت برگزیننده خود رأی می‌دهد، به مثابه یک قاضی و طبق روشی عمل کرده است که درخور وظیفه‌ای قضایی است.

## ۲

این که قاضی ویژه یک قاضی تمام عیار در اجرای وظیفه محدودش در زمان و موضوع اختلاف است تردیدی وجود ندارد. ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری از اصطلاح قاضی ویژه استفاده نکرده است، و فقط به ذکر کلمه قاضی بسنده نموده است. این ماده در بند ۲ خود صراحتاً اعلام می‌کند که «اگر دیوان در میان اعضای خود قاضی تابع یکی از طرفین اختلاف را داشته باشد، هر طرف دیگر هم می‌تواند شخصی را به انتخاب خود به عنوان قاضی ویژه برگزیند». در حالی که بند ۳ همین ماده اضافه می‌کند که «اگر دیوان در میان اعضای خود قاضی با تابعیت طرفین اختلاف نداشته باشد، هر یک از طرفین اختلاف می‌تواند اقدام به گزینش یک قاضی به شیوه مندرج در بند قبلی نماید». قضات (ویژه‌ای) که به این ترتیب برگزیده می‌شوند همانند قضات اصلی با همان روش و با همان کلمات سوگند یاد می‌کنند، آنان، طبق ماده ۸ آیین دادرسی دیوان، متعهد

می‌شوند که تکالیف خود را انجام داده و اختیارات خود را «با کمال شرافت و درستی و در نهایت بی‌طرفی و آگاهی کامل اجرا نمایند». بالاخره، ماده ۳۱ بند ۶ اساسنامه، که ماده ۷ آیین دادرسی دیوان هم به آن اشاره دارد، اعلام می‌کند که «قضات ویژه در تصمیم‌گیری در شرایط برابر با همکارانش شرکت می‌کنند». ماده ۷ آیین دادرسی دیوان اشعار می‌دارد که «آنان در قضایایی که به عنوان قاضی ویژه هستند در برابری کامل با سایر قضات شرکت می‌کنند».

بدین ترتیب کاملاً روشن است که تدوین‌کنندگان اساسنامه و آیین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌خواستند شبهه‌ای در مورد شرایط قاضی ویژه وجود داشته باشد. قاضی ویژه با استقلال و بی‌طرفی، که ویژگی ذاتی قاضی است، نمی‌تواند به مثابه نماینده یک دولت عمل نماید و یا در انجام وظایفش دستور یا رهنمودی از آن دولت دریافت کند. قاضی ویژه نماینده یکی از طرفین اختلاف نیست همانطور که قاضی اصلی دیوان هم در زمانی که دولت متبوعش یکی از طرفین اختلاف در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری است همچنان عضو دیوان باقی می‌ماند و به نفع آن دولت هم رأی می‌دهد.

### ۳

آیا این بدان معناست که وظیفه قاضی ویژه، همانطور که نویسندگان فوق گفته‌اند، الزاماً در حد نظارت بر بررسی دلایل دولت برگزیننده خود توسط دیوان بین‌المللی دادگستری کاهش می‌یابد؟ اگر چنین باشد، به نظر می‌رسد که، مفهوم مضیقی از وظیفه قاضی ویژه مدنظر است. وظیفه‌ای که

فقط زمانی مطرح می‌شود که دیوان در رسیدگی به کلیه ابعاد قضیه مطروحه توجه نکرده باشد. سؤالی که می‌توان مطرح نمود این است که آیا در صورت محدود بودن وظیفه قاضی ویژه به مورد فوق، وجود او در دیوان ضروری است یا توجه به این که روش کار دیوان به گونه‌ای است، که حتی در صورت نبود قاضی ویژه، قصور در بررسی دلایلی که طرفین به تفصیل ارائه نموده‌اند بسیار بعید می‌نماید، حجم لوایح و دفاعیات طرفین اختلاف مثبت چنین ادعایی است.

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

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

از لحظه‌ای که قاضی ویژه را چنین فرض کنیم، دیگر این که وظیفه او محدود به مراقبت از بررسی دلایل دولت برگزیننده خود می‌باشد قابل توجیه نیست. او می‌تواند فعالانه در بحث‌های دیوان شرکت کند و از

موضع این دولت دفاع نماید. در حالی که هیچکس نمی‌تواند او را بدین لحاظ سرزنش کند مشروط بر این که چنین دفاعی ناشی از اعتقادش بوده و این اعتقاد از زمان پذیرش مسئولیتش تغییر نکرده باشد. بی‌طرفی مانع اعتقاد نیست، بی‌طرفی فقط مانع از آن است که اعتقادی از ابتدا وجود داشته یا غیرقابل تغییر و تحول بوده و نسبت به هر گونه دلیلی بی‌توجه باشد. به طریق اولی، بی‌طرفی مصالحه‌ای میان نظرات متضاد نیست. در رویه متداول، قضات ویژه اغلب براساس اعتقاد خود و اعتبار ادعای دولت برگزیننده خود عمل می‌کنند، و این همان خط مشی‌ای است که لوترپاخت، به عنوان قاضی ویژه در قضیه دستور موقت در اختلاف فیما بین یوگسلاوی و بوسنی و هرزگوین، در مورد اجرای کنوانسیون منع نسل‌کشی دنبال کرد. او در نظر انفرادی خود به طور دقیق اقداماتی را برمی‌شمارد که به نظرش دیوان باید انجام می‌داد، و این در حالی است که دیوان در تصمیم خود فقط به تأکید مفاد دستور قبلی خود اکتفا نموده است. بنابراین تضاد آشکاری میان تعریف بسیار مضیقی که قاضی لوترپاخت از نقش قاضی ویژه می‌کند با عملکرد خود وی وجود دارد.

در صورتی که قاضی ویژه با اعتقاد به مسأله‌ای از آن جانبداری کند، از تکلیف خود مبنی بر بی‌طرفی عدول نکرده است. در این حالت رفتار او تفاوت اساسی با رفتار سایر قضات ندارد. استقلال قاضی ویژه کمتر با مواضع حقوقی آن تجلی می‌کند تا با رفتار، کیفیت مطالب و بدیع بودن دلایلش که نمی‌تواند محدود به تکرار بی‌ثمر و بدون تغییر همان دلایلی باشد که نماینده با مشاوران دولت برگزیننده وی مطرح کرده‌اند. قاضی ویژه، برخلاف وکلای طرفین که محدود به دفاعیات خود در مقابل قضاتی هستند که در سکوت به آنها گوش فرا می‌دهند، در بحث‌های دیوان



شرکت می‌کند. در این مرحله دیگر ویژگی سیستماتیکی که در دفاعیات وجود دارد مطرح نیست. وظیفه قاضی ویژه همانند وظیفه مشاوران و وکلا نیست، بلکه تابع یک سلوک اخلاقی خاصی است و این در حالی است که حتی ممکن است وظایف هر دو گروه هم در یک جهت باشند.

#### ۴

آیا باید نهاد قاضی ویژه را حذف نمود؟ می‌توان بر این فکر بود که قاضی ویژه نهادی قدیمی است، به نوعی بیانگر منطق داوری در قلمرو عدالت بین‌المللی است، تجلی تضادی در درون خود است زیرا ضمن این که توسط یکی از طرفین انتخاب می‌شود در عین حال یک قاضی تمام عیار نیز هست، و بالاخره بی‌فایده است زیرا هر آنچه اقتدار فکری و اعتقادی او باشد هیچ تأثیری بر پانزده قاضی دیوان در قضیه مطروحه نمی‌گذارد. اینها دلایل قوی و متقاعدکننده‌ای می‌باشند. بنابراین در این فرض برای اعتدال نهاد قاضی ویژه کافی است تصمیم بر این شود که قاضی عضو دیوان که تبعه یک دولت طرف اختلاف است نباید در رسیدگی به آن اختلاف در دیوان شرکت کند.

با این وصف، حذف نهاد قاضی ویژه مایه تأسف می‌شود (البته این فرض برای آینده نزدیک مطرح نیست و برای حذف این نهاد باید اساسنامه دیوان تغییر کند که این خود کار ساده‌ای نیست). نهاد قاضی ویژه برای حقوقدانانی که شانس انجام آن را دارند بسیار آموزنده است. آنان با ارتباط با قضات دیگر به نوعی خود نیز آموزش می‌بینند. اما می‌توان بر این باور هم بود که سایر قضات نیز گاهی منافعشان ایجاب می‌کند که به ندای جدیدی

گوش فرا دهند و سخنی را بشنوند که برایشان آشنا نیست. بالاخره، مواردی هم وجود دارد که قاضی ویژه به تنهایی، مخالفت خود را با سایر قضات اعلام می‌کند. در این حالات، نظرات او دارای منفعت خاصی حتی به لحاظ تفاوتش با سایر نظرات می‌باشد. لذا می‌توان با قاضی شوئبل هم عقیده بود زمانی که اظهار می‌دارد «نتیجه‌گیری من آن است که، اگرچه ممکن است اعتراض به حضور قضات ملی و، به طریق اولی، قضات ویژه، به لحاظ اصولی متقاعدکننده باشند، اما در عمل قضایایی وجود دارند که در آنها این قضات ممکن است به هنگام رسیدگی دیوان مشارکتی نمایند که با ارزش بوده، و به ندرت، منتقدانه باشد».

براین ملاحظات تجربی، این را نیز باید افزود که عدالت بین‌المللی مشابه عدالت در نظامهای داخلی نیست که به غلط به عنوان الگو مطرح می‌شوند. طرفین در عدالت بین‌المللی دولتها هستند و باز این دولتها هستند که توسل به حل و فصل قضایی اختلافات خود را می‌پذیرند و نمی‌توان آنها را بدین کار واداشت. می‌توان براین باور بود که در بعضی از قضایا امکان‌گرینش قاضی ویژه از سوی دولتی سبب ترغیب آن دولت به ارجاع اختلاف خود به دیوان می‌شود. حضور قاضی ویژه در دیوان برای برخی از دولتها، که برایشان دیوان نهادی ناشناخته است، اطمینان‌بخش است. همچنین، تابعیت قضات مسأله‌ای است که اساسنامه دیوان به آن توجه کرده است و هیچ‌کس متقاعد نمی‌شود که آن (تابعیت) تأثیری در اجرای عدالت بین‌المللی ندارد. بدین ترتیب است که نهاد قاضی ویژه در این چارچوب جایگاهی دارد که نه قدیمی بلکه خاص است. این نهاد در هر حال و وضعیتی پاسخگوی ویژگی حل و فصل قضایی اختلافات در نظام بین‌المللی است.