

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شماره سی و هفتم، ۱۳۸۶، صص ۱۲۷ - ۱۰۳

آراء مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور*

سایمن اولی سان**

ترجمه دکتر علی قاسمی***

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء مربوط به ایرادات مقدماتی در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور معتقد بود که صلاحیت استماع دعاوی را ندارد. با وجود اتفاق آراء اعضای دیوان در این نتیجه‌گیری، روشن است که بین قضات در خصوص مبانی‌ای که منجر به این تصمیم شد اختلاف نظر عمیق وجود داشت. تنها اکثریت ساده‌ای از قضات به این استدلال ملزم بودند که دیوان باید در مورد مسئله صلاحیت به علت شخصی (صلاحیت مربوط به شخص خوانده) در ارتباط با عضویت صربستان و

*. مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه بلژیک)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه کانادا، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه فرانسه)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه آلمان)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه ایتالیا)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه هلند)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه پرتغال)، ایرادات مقدماتی؛ مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه انگلستان)، ایرادات مقدماتی؛ آراء ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ که به نشانی الکترونیکی زیر در دسترس است:

<http://www.icj-cij.org>

** مشخصات مأخذ مقاله به شرح زیر است:

Olleson Simon, "Killing Three Birds with One Stone"? The Preliminary Objections Judgments of the International Court of Justice in the Legality of Use of Force Cases, *Leiden Journal of International Law*, 18 (2005), pp. 237-255.

به‌علاوه نویسنده دارای MA (از دانشگاه کمبریج)، LLM (از دانشگاه نیویورک) و Diploma در حقوق بین‌الملل (از دانشگاه کمبریج) می‌باشد.

*** عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری.

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ... ❖

مونه‌نگرو در سازمان ملل قبل از سال ۲۰۰۰ اتخاذ تصمیم نماید.
اقلیت قضاات شدیداً به انتخاب چنین مبنایی برای تصمیم‌گیری به‌ویژه با توجه به الزامات
آشکاری که برای دیوان در مورد سایر پرونده‌های مطروحه در آن وجود داشت، انتقاد داشتند.

واژگان کلیدی

بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، انتخاب مبنایی برای تصمیم‌گیری،
صلاحیت ذاتی، دیوان بین‌المللی دادگستری، عملکرد قضائی، اصل صلاحیت به‌علت شخصی، ایرادات
مقدماتی.

۱. مقدمه

در ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴، دیوان بین‌المللی دادگستری (دیوان) در خصوص ایرادات مقدماتی خواندگان هشت پرونده باقیمانده در خصوص مشروعیت توسل به زور که توسط صربستان و مونته‌نگرو (خواهان)^۱ در سال ۱۹۹۹ علیه اعضای ناتو اقامه شده بود، رأی داد.^۲

این پرونده‌ها در ارتباط با مباران اهدافی در داخل خاک فدرال یوگسلاوی در بهار سال ۱۹۹۹ اقامه شد؛ واکنشی که در مقابل جنایات صرب‌ها علیه اقلیت آلبانی تبار کوزوو صورت گرفته بود.

آراء دیوان شامل نکات زیادی در مورد صلاحیت دیوان است، از جمله ارزیابی شرایطی که طبق آن حق مراجعه به دیوان به موجب بند (۲) ماده ۳۵ برای کشورهای «غیر» از کشورهای عضو اساسنامه می‌باشند، بالاخص با توجه به تفسیر مضیق گستره و معنای اصطلاح «معاهدات لازم‌الاجرا» در ماده مزبور، وجود دارد. با وجود این، اختلاف اساسی در ارتباط با این آراء ناشی از موضع پذیرفته شده توسط دیوان در خصوص موضوع صلاحیت به علت شخصی بود که به نظر دیوان الزامی بوده و همچنین موضوع مربوط به آزادی دیوان در انتخاب از میان مبنای متعدد موجود برای تصمیم‌گیری بود. اگرچه تمام اعضای دیوان در مقام نتیجه‌گیری بر عدم پذیرش پرونده‌ها^۳ متفق بودند، اما مطالعه دقیق عقاید و اعلامیه‌های جداگانه منضم به این آراء نشان می‌دهد که در میان اعضای دیوان در خصوص مبنای این تصمیم اختلاف عمیقی وجود داشت. همچنین ردّ پرونده‌ها بر مبنای فقدان صلاحیت شخصی که با اکثریت ساده ۸ رأی

۱. در جریان رسیدگی نام خواهان تغییر کرد. پرونده‌ها در اصل توسط جمهوری فدرال یوگسلاوی اقامه شده بود که در آن زمان ادعا می‌شد جانشین جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی است. جمهوری فدرال یوگسلاوی در اول نوامبر ۲۰۰۰ به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته شد و در چهارم فوریه ۲۰۰۳ رسماً به صربستان و مونته‌نگرو تغییر نام داد. برای رعایت اختصار در تمامی ارجاعات از این کشور به عنوان خواهان یاد می‌شود.

۲. اگرچه دیوان تصمیم گرفت که پرونده‌ها ادغام نشوند، ولی قسمت‌های اصلی استدلال هریک از آراء اساساً یکسان است. به علاوه، دیوان استدلالات خواندگان را به صورت یک مجموعه قلمداد نمود. آراء مربوط به بلژیک و هلند شامل بخش‌های اضافی با تکیه بر معاهدات دوجانبه با خواهان شده است، در حالی که رأی علیه پرتغال متضمن بخش اضافی مختصر مربوط به این استدلال که پرتغال عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی نبوده است می‌باشد. در این نوشتار تمامی ارجاعات بعدی تنها به بندهای رأی صادره در ارتباط با هلند خواهد بود (مشروعیت توسل به زور، صربستان و مونته‌نگرو علیه هلند؛ ایرادات مقدماتی، رأی مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴). بندهای مربوطه در برخی از آراء دیگر شماره‌های متفاوت دارند.

۳. رک. عبارت حکم (بند ۱۲۸) که به اتفاق آراء پذیرفته شد. قاضی Simma در رأی‌گیری شرکت نکرد؛ بنابراین با قاضی اختصاصی Kerca که توسط خواهان منصوب شده بود دیوان متشکل از ۱۵ عضو بود؛ اگرچه چهار خواننده از میان ۵ خواندگان، قاضی‌ای که در دیوان تابعیت آنها را داشته باشد، نداشتند و لذا امکان انتصاب قاضی اختصاصی در مرحله اقدامات موقت برای آنها مقدور نبود (بلژیک، کانادا، ایتالیا، اسپانیا و پرتغال برای مرحله اقدامات موقت قاضی معرفی نکردند، اگرچه بعداً قاضی معرفی کردند). دیوان با توجه به حضور قضات انگلیسی، هلندی، فرانسوی در دیوان و علی‌رغم تصمیم مبنی بر عدم ادغام پرونده‌ها حکم داد که قضات اختصاصی به تنهایی نباید در مرحله رسیدگی به ایرادات مقدماتی رأی صادر کنند. برای مثال رک. پرونده مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه بلژیک). ایرادات مقدماتی، رأی مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴، بند ۱۸.

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ...

در مقابل ۷ رأی به دست آمد. قوت احساسات قضات اقلیت از عبارات قاطع به کار رفته در اعلامیه مشترکشان و نیز از شماری از نظریات ابرازی از سوی هریک از آنها هویدا است.^۴ در واقع میان اعلامیه مشترک و عقاید جداگانه اگر نگوئیم در شکل، در ماهیت و جوهر اختلاف وجود داشت. اعلامیه مشترک در واقع نوعی فرمول‌سازی عبارت حکم بود* و به نحوی طراحی شده بود که جداگانه زمینه عملی بی‌طرفانه‌ای را برای دیوان فراهم می‌آورد که حکم دهد صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد، زمینه‌ای که اجازه می‌داد تا دیوان به اتفاق آراء پرونده‌ها را رد کند.^۵

چند عامل عمده برای فهم استدلال دیوان و انتقادات اقلیت قضات وجود دارد. نخست، از دیوان تقاضا شده بود که در مورد ایرادات مقدماتی خواندگان اظهار نظر نماید در شرایطی که قبلاً دیوان در تصمیم‌گیری درباره تقاضای خواهان مبنی بر اقدامات موقت رأی داده بود که صلاحیت ولو به‌طور ظاهری نمی‌تواند بر مبنایی که مورد استناد قرار گرفته تثبیت شود و علاوه بر آن دیوان لزومی نمی‌بیند که درباره صلاحیت به‌علت شخصی (خواننده) اظهار نظر کند. دوم، خواهان در فاصله بین مرحله اقدامات موقت و تسلیم لوایح نهایی خود در مورد ایرادات مقدماتی موضع خود را شدیداً درباره صلاحیت تغییر داده بود. و سوم شاید به‌عنوان مهمترین عامل، موضوعاتی که بالقوه در هر تصمیم دیوان در مورد ایرادات مقدماتی مطرح می‌شد تبعات آشکاری برای دو پرونده «اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی» مطروحه نزد دیوان داشت که به ترتیب توسط بوسنی و هرزگوین و کروآسی مطرح شده بود و در این پرونده‌ها خواهان (یوگسلاوی) خوانده بود. قبل از پرداختن به استدلال دیوان، هریک از نکات فوق باید به‌طور خلاصه بررسی شود، اگرچه ارتباط بین عامل دوم و سوم، به‌گونه‌ای است که شایسته است با یکدیگر مورد بحث قرار گیرند.

۲. پیشینه و زمینه

در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ خواهان دادخواستی با طرح دعوی جداگانه علیه ده دولت عضو ناتو خواستار اتخاذ اقدامات موقت از سوی دیوان در هریک از این پرونده‌ها شده بود؛ خواهان در این

۴. رک. اعلامیه مشترک نایب رئیس Ranjeva و قضات Higgins, Guillaumme, Kooijmans, al khasawneh, Elaray, Buergenthal (که از این پس اعلامیه مشترک نامیده می‌شود ...) به‌ویژه بند یک: «هرکدام از ما موافقیم که از نظر حقوقی این پرونده نمی‌تواند با رسیدگی در ماهیت آغاز شود؛ مع‌هذا، ما شدیداً با این استدلال دیوان که اساس رأی را تشکیل می‌دهد به‌ویژه مبنایی که دیوان با تکیه به آن به عدم صلاحیت خود نظر داد مخالف هستیم». رک. نظریه مستقل Higgins و Kooijmans و Elaray. همچنین دو نفر از قضاتی که اکثریت را تشکیل دادند نظریه مستقل ثبت و یا اعلامیه مشترک منتشر کردند. رک. اعلامیه قاضی Koroma و نظریه مستقل قاضی اختصاصی Kerca.

*. Dispositif.

دعاوی مدعی بود معاهده منع و مجازات کشتار جمعی توسط خواندگان نقض شده است.^۶ به منظور احراز صلاحیت دیوان، خواهان در تمام پرونده‌های فوق به ماده ۹ معاهده مذکور استناد کرد و به عنوان گزینه جایگزین هم به اعلامیه‌های صادر شده توسط برخی خواندگان (بلژیک، کانادا، هلند، پرتغال، اسپانیا و انگلستان) طبق ماده مربوط به قبول داوطلبانه صلاحیت اجباری دیوان^۷ و یا براساس دعوت برخی خواندگان به قبول صلاحیت دیوان مطابق بند (۵) ماده ۳۸ قواعد دادرسی دیوان استناد کرد.^۸ علاوه بر آن، در دور دوم جلسات استماع که برای بررسی اتخاذ اقدامات موقت در ۱۲ مه سال ۱۹۹۹ برگزار شد، خواهان همچنین سعی کرد که بر معاهدات دوجانبه‌ای تکیه نماید که گفته می‌شد، این معاهدات در مورد بلژیک و هلند حاوی مقرره‌ای است که صلاحیت دیوان را احراز می‌کند.^۹ دیوان اتخاذ اقدامات موقت را برای هر ده پرونده رد کرد. اگرچه تعدادی از خواندگان صراحتاً اعلام نمودند که دیوان در مرحله اقدامات موقت به علت عضویت نامشخص خواهان در سازمان ملل و در نتیجه تردید عضویت آن در اساسنامه دیوان^{۱۰} صلاحیت به علت شخصی را ندارد اما دیوان اعلام کرد که این استدلال برای تصمیم‌گیری وی ضروری نمی‌باشد^{۱۱} و در عوض تصمیم خود را عمدتاً بر مبنای فقدان صلاحیت ظاهری، به علت مادی و فقدان شرط زمانی اتخاذ کرد.^{۱۲}

پرونده‌های متشکله علیه اسپانیا و آمریکا از فهرست دیوان خارج شدند و دیوان اعلام نمود طبق هر مبنایی که در نظر گرفته شود،^{۱۳} آشکارا در مورد این پرونده فاقد صلاحیت است.^{۱۴}

۶. کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ نیویورک.

۷. بند (۲) از ماده ۳۶ اساسنامه دیوان مبنایی بود که دیوان به عنوان اساس صلاحیت خود علیه کشورهای فوق به آن استناد کرد.

۸. از این مبنا علیه فرانسه، آلمان، ایتالیا، اسپانیا و آمریکا استفاده شد.

۹. رک. مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی علیه بلژیک)، اقدامات موقت، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹، [۱۹۹۹] گزارش دیوان بین‌المللی صص ۱۲۴ تا ۱۳۰، بند ۱۴؛ مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی علیه هلند)، اقدامات موقت، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹ [۱۹۹۹] گزارش دیوان صص ۵۴۲ تا ۵۴۸، بند ۱۴.

۱۰. این نکته توسط بلژیک، کانادا، هلند، پرتغال، اسپانیا و انگلستان مطرح شد. رک. برای مثال به «مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی علیه هلند)» اقدامات موقت، رک. قرار مورخ دوم ژوئن، زیرنویس شماره ۹، ص ۵۵۳، بند ۳۱.

11. *Ibid.*, para. 33.

۱۲. اگرچه بلژیک در ارتباط با استناد خواهان به بند صلاحیت اجباری دیوان علیه آن کشور به فقدان صلاحیت به علت شرط زمانی استناد نکرد و تنها به فقدان صلاحیت به علت شخصی اکتفا کرد [رک. پرونده مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی علیه بلژیک)، اقدامات موقت، پیشین، ص ۱۳۳، بند ۱۲۴]، مع هذا دیوان به آن استدلال تأکید و بر این مبنا اتخاذ تصمیم کرد. علاوه بر آن، دیوان ضرورتی نمی‌دید که به این استدلال پرتغال مبنی بر اینکه معاهده منع و مجازات کشتار جمعی در هنگام تقدیم دادخواست خواهان لازم‌الاجرا نشده است، ترتیب اثر دهد [رک. پرونده مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی علیه پرتغال)، اقدامات موقت، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹، [۱۹۹۹] گزارش دیوان صص ۶۵۶ تا ۶۷۰، بندهای ۴۱ تا ۴۳].

۱۳. در مورد اسپانیا دیوان این چنین نتیجه‌گیری کرد که شرط استثناء مقرر در پذیرش صلاحیت اجباری دیوان مطابق ماده اختیاری قبول صلاحیت، در مواردی کاربرد خواهد داشت که خواهان دوازده ماه قبل از تقدیم دادخواست صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد. (رک. مشروعیت توسل به زور، یوگسلاوی علیه اسپانیا، گزارش فوق، صص ۷۶۸ تا ۷۷۱، بندهای ۲۱

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ... ❖

هشت پرونده دیگر اگر چه از لیست خارج نشدند^{۱۵} اما دیوان اعلام کرد که یوگسلاوی نتوانسته است حداقل صلاحیت ظاهری دیوان نسبت به آنها را جهت اتخاذ اقدامات موقت با تکیه بر هریک از مبانی استنادی زیر ثابت نماید؛ حتی صلاحیت در مورد چهار دولتی^{۱۶} که خواهان ادعا کرده بود دیوان بر اساس اعلامیه‌های مربوط به شرط پذیرش صلاحیت اجباری دیوان نسبت به آنها صلاحیت دارد.^{۱۷} حکم به صلاحیت درباره آنها وقتی است که شرط زمانی صلاحیت به‌وضوح موجود باشد در حالی که قبول صلاحیت دیوان از سوی خواهان فقط ناظر به آینده بود صرف‌نظر از اینکه اختلاف مورد بحث قبل از سپردن اعلامیه رخ داده بود. در ارتباط با انگلستان که از قبول صلاحیت دیوان طبق شرط پذیرش صلاحیت اجباری مستثنی شده بود و اختلافات بر اساس قبول صلاحیت دیوان در مدت «کمتر از دوازده ماه» قبل از تقدیم دادخواست اقامه گردیده بود،^{۱۸} دیوان نظر داد با توجه به اینکه قبول صلاحیت توسط خواهان تنها سه روز پیش از ثبت دادخواست بوده است این امر آشکارا نمی‌تواند مبنای صلاحیت حتی صلاحیت ظاهری دیوان را تشکیل دهد.^{۱۹}

دیوان در خصوص استناد به ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی برای احراز صلاحیت دیوان نظر داد که صلاحیت ظاهری در این مورد را ندارد، چرا که اعمال زور علیه یک دولت یا تهدید به آن نمی‌تواند فی‌نفسه یک عمل کشتار جمعی باشد و به‌نظر نمی‌رسد در این مرحله از رسیدگی، بمباران یوگسلاوی که اساس دادخواست این کشور را تشکیل می‌دهد «ذاتاً

تا ۲۵)، همچنین حق شرط اسپانیا در خصوص ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی (Ibid., paras. 29-33) و نیز اینکه اسپانیا طبق بند (۵) ماده ۳۸ قواعد دادرسی به‌طور آشکار صلاحیت دیوان را قبول نکرده است، مورد توجه دیوان قرار گرفت (25-21 paras, 773-772, at Ibid.). در مورد امریکا دیوان عقیده داشت حق شرط این کشور بر ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی که مقرر می‌داشت قبل از ارجاع اختلاف به دیوان بایستی «رضایت صریح» امریکا جلب شود، قابل اجرا بود. [رک. پرونده مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه امریکا)، اقدامات موقت، پیشین، صص ۹۲۳-۹۲۴، بندهای ۲۱ تا ۲۵؛ همچنین دیوان اعلام کرد که دعوت به قبول صلاحیت دیوان صورت نگرفته است (Ibid., at 924-925-paras. 26-28).

۱۴. پرونده مشروعیت توسل به‌زور (یوگسلاوی علیه اسپانیا)، اقدامات موقت، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹، [۱۹۹۹] گزارش دیوان صص ۷۶۱ تا ۷۷۴، بندهای ۳۵ و (۲) ۴۰؛ پرونده مشروعیت توسل به‌زور (یوگسلاوی علیه امریکا)، اقدامات موقت، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹، [۱۹۹۹] گزارش دیوان صص ۹۱۶ تا ۹۲۶، بندهای ۲۹ و (۲) ۳۴.

۱۵. علی‌رغم اعلام عدم صلاحیت ظاهری در این مرحله از رسیدگی، دیوان اعلام کرد که این اعلام هرگز به مفهوم پیش‌داوری در ارتباط با صلاحیت دیوان برای رسیدگی به ماهیت دعوی و نیز هر مسئله مربوط به قابلیت پذیرش دادخواست یا پیش‌داوری در خصوص ماهیت این پرونده‌ها نمی‌باشد (رک. برای مثال مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه هلند)، گزارش فوق، ص ۵۵۷، بند ۴۶. همچنین رجوع شود به اظهار نظر جداگانه قاضی Oda که تمام ده پرونده را به‌علت فقدان صلاحیت ظاهری دیوان از فهرست خارج نمود.

۱۶. بلژیک، کانادا، هلند، پرتغال.

۱۷. برای مثال رک. پرونده مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه هلند، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹ دیوان درباره اقدامات موقت، گزارش فوق، صص ۵۵۲ تا ۵۵۳، بندهای ۲۶ تا ۳۰.

۱۸. رک. پرونده مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه انگلستان، قرار مورخ دوم ژوئن ۱۹۹۹ دیوان درباره اقدامات موقت، گزارش صص ۸۲۴-۸۲۶، بند ۲۲.

19. Ibid., at 836, para. 25.

متضمن قصد و نیت» مقرر در ماده ۲ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی باشد؛^{۲۰} لذا دیوان نظر داد که در این مرحله از رسیدگی قادر نیست که مشخص نماید اقدامات مورد بحث از نظر عنصر و علت مادی قابلیت برابری با کشتار دسته جمعی را دارند.^{۲۱}

سرانجام در خصوص معاهدات دوجانبه‌ای که علیه بلژیک و هلند به آنها استناد شده بود، دیوان نظر داد، اینکه اجازه داده شود با تأخیر و در خلال جلسات استماع یک مبنای دیگر برای صلاحیت ارائه گردد «به‌طور جدی اصل دادرسی عادلانه و اجرای عدالت را به مخاطره می‌اندازد»* و بر این اساس دیوان نظر داد که حداقل برای احراز صلاحیت درباره اقدامات موقت نمی‌تواند به این معاهدات دوجانبه استناد کند.^{۲۲}

موضع اصلی خواهان هم در سازمان ملل^{۲۳} و هم نزد دیوان در خصوص پرونده‌های مشروعیت توسل به‌زور در مرحله اقدامات موقت این بود که این کشور جانشین جمهوری سوسیالیستی فدرال یوگسلاوی می‌باشد و این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کرد که عضو منشور ملل متحد و به تبع آن عضو اساسنامه دیوان^{۲۴} و همچنین عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بوده است.^{۲۵}

این موضع در پرونده/اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی که توسط بوسنی و هرزگوین علیه خواهان (یوگسلاوی) در سال ۱۹۹۳ در ارتباط با جنایاتی از جمله نقض معاهده

۲۰. رک. مشروعیت توسل به‌زور، پرونده یوگسلاوی علیه هلند، قرار دوم ژوئن ۱۹۹۹ درباره اقدامات موقت، گزارش فوق ص ۵۵۶، بند ۴۰.

21. *Ibid.*, at para. 41.

* توضیح آنکه معاهده دو جانبه مورد ادعای خواهان علیه هلند و بلژیک یک سند اضافی بود که در زمان تقدیم دادخواست ارائه نشده بود و در جلسه دوم استماع ارائه شد و از این رو دیوان این استدلال را به‌علت آنکه با تأخیر ارائه شده بود و قبول آن با دادرسی عادلانه منافات داشت پذیرفت (مترجم).

۲۲. رک. پرونده مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه بلژیک، اقدامات موقت، گزارش‌های فوق ص ۱۳۹، بند ۴۴؛ مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه هلند، زیرنویس شماره ۹، صص ۵۵۷-۵۵۶، بند ۴۴.

۲۳. این موضع نه به‌وسیله شورای امنیت (S/Res/777-1992) و نه توسط مجمع عمومی (A/Res/47/1) پذیرفته نشد. هر دو نهاد نتیجه گرفتند که خواهان به‌طور اتوماتیک جانشین جمهوری سوسیالیستی فدرال یوگسلاوی نمی‌باشد و این کشور نباید در کارهای مجمع عمومی مشارکت نماید. همچنین رک. (1993) S/Res/821 و A/Res/47/229 در ارتباط با مشارکت در فعالیت‌های شورای اقتصادی و اجتماعی. همچنین رک. قطعنامه (1992) S/Res/757 شورای امنیت که اشاره می‌کند به اینکه ادعای خواهان مبنی بر تداوم اتوماتیک عضویت از طریق عضویت جمهوری فدرال یوگسلاوی به‌طور کلی قابل قبول نمی‌باشد.

۲۴. دیوان اظهار نظر نمود که دادخواست‌های اصلی حداقل به‌طور ضمنی اشاره داشته است که مطابق بند (۱) ماده ۳۵ اساسنامه دیوان این مرجع در دسترس صربستان و مونته‌نگرو است، بر این مبنای که این کشور عضو سازمان ملل و به تبع آن عضو اساسنامه دیوان می‌باشد ... متعاقباً در یادداشت تقدیمی توسط صربستان و مونته‌نگرو این مطلب به صراحت بیان شد (بند ۲۸).

۲۵. به‌طور آشکار بیشترین استناد این کشور در پرونده‌های مشروعیت توسل به‌زور، به ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بود (رک. مشروعیت توسل به‌زور، یوگسلاوی علیه هلند، اقدامات موقت، پانویس شماره ۹، ص ۵۵۵، بند ۳۷: «با توجه به اینکه هیچ اختلافی درباره اینکه هم یوگسلاوی و هم بلژیک عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی هستند و حق شرطی را نیز در این خصوص بیان ننموده‌اند».

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ...

منع و مجازات کشتار جمعی که در خلال درگیری بالکان رخ داده بود، مجدداً اتخاذ شد و این طور ادعا شد که خواهان در این ارتباط مسئول می‌باشد.

موضع اولیه خواهان (یوگسلاوی) به‌عنوان خواننده در پرونده مزبور این نبود که آن کشور عضو سازمان ملل و به تبع آن عضو اساسنامه دیوان یا عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی نبوده است؛ در عوض یوگسلاوی به استدلالات دیگری برای رد صلاحیت دیوان در این پرونده توسل جست، از جمله اینکه طبق معاهده منع و مجازات کشتار جمعی دیوان فاقد شرط مادی صلاحیت می‌باشد، و اینکه در زمان طرح دعوی علیه وی دولت بوسنی و هرزگوین جانشین یوگسلاوی در ارتباط با معاهده منع و مجازات کشتار جمعی نشده بود.^{۲۶}

دیوان در ابتدای دو قرار صادره راجع به اقدامات موقت در پرونده/اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی مطروحه از جانب بوسنی و هرزگوین در حالی که صلاحیت ظاهری خود را مفروض تلقی نمود، نتیجه‌گیری کرد که اگرچه راه حل انتخابی خالی از اشکال قانونی نمی‌باشد ولی از دیوان خواسته نشده در آن مرحله راجع به وضعیت خواهان به‌عنوان عضو سازمان ملل تصمیم قطعی اتخاذ کند.^{۲۷} بر این اساس حتی اگر خواهان عضو سازمان ملل نمی‌بود به هر حال ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی «در بادی امر به‌عنوان مقررهای خاص در یک معاهده لازم‌الاجرا» داخل در مفهوم بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه قلمداد گردید و بدین ترتیب دیوان یک مبنای ظاهری جایگزین برای صلاحیت به‌علت شخصی پیدا کرد.^{۲۸}

در مراحل بعدی رسیدگی به پرونده/اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی مطروحه از جانب بوسنی و هرزگوین دیوان تمامی ایرادات مقدماتی خواهان را مردود دانست^{۲۹} و استدلال کرد که خواهان مذکور در زمان ثبت دادخواست علیه آن به‌عنوان ادامه جمهوری سوسیالیستی فدرال یوگسلاوی ملتزم به معاهده مزبور بوده است،^{۳۰} به‌علاوه دیوان اعلام کرد که دعاوی متقابلی که از سوی خواهان اقامه شدند به استناد معاهده مذکور قابل پذیرش هستند.^{۳۱}

در دوم ژوئیه ۱۹۹۹ کروآسی نیز دعوایی مشابه دعوای بوسنی و هرزگوین در ارتباط با

۲۶. رک. ایرادات مختلفی که در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی در مرحله ایرادات مقدماتی صورت گرفت (جلد دوم گزارش دیوان در سال ۱۹۹۶ صص ۵۹۶ تا ۶۰۴ بند ۱۴).

۲۷. رک. پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی، اقدامات موقت، قرار ۸ آوریل ۱۹۹۳، گزارش دیوان در همان سال، صص ۳ تا ۱۴، بند ۱۸.

28. *Ibid.*, at para. 19.

۲۹. رک. پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی، ایرادات مقدماتی، زیرنویس شماره ۲۶، همین مقاله.

30. *Ibid.*, at 610, para. 17.

۳۱. اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی، دعاوی تقابلی، قرار مورخ ۱۷ دسامبر [۱۹۹۷]، صص ۲۴۳ گزارش دیوان. دعاوی تقابلی بعداً با یادداشت مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۰۱ خواهان مسترد شد. رک. دستور مورخ ۱۰ دسامبر ۲۰۰۱، [۲۰۰۱] صص ۵۲۷ گزارش دیوان.

نقض ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی اقامه نمود؛ و به این ترتیب بار دیگر ماده ۹ معاهده مزبور برای احراز صلاحیت دیوان مورد استناد قرار گرفت.^{۳۲} در زمان صدور رأی در پرونده‌های مشروعیت *توسل به زور*، ایرادات مقدماتی نسبت به صلاحیت و قابلیت پذیرش و همچنین پاسخ کروآسی^{۳۳} به آن ایرادات ارائه و ثبت گردید، اگرچه تاریخی برای جلسه استماع شفاهی تعیین نشد.

موضع خواهان ناگهان به دنبال تغییر دولت در پاییز ۲۰۰۰ تغییر کرد. خواهان با پذیرفتن این واقعیت که عضویت او به‌عنوان جانشین جمهوری سوسیالیستی فدرال یوگسلاوی در سازمان ملل پذیرفته نمی‌باشد، تقاضا کرد به‌عنوان عضو جدید در سازمان ملل پذیرفته شود؛ این عضویت در اول نوامبر ۲۰۰۰ تحقق یافت.^{۳۴} خواهان همچنین متعاقباً موضع خود را در طرح دعوی نزد دیوان به شدت تغییر داد؛ این تصمیم در واقع تاکتیکی حساب شده بود تا براساس آن با قربانی کردن پرونده‌های مشروعیت *توسل به زور*، از خطر صدور آراء متناقض در ماهیت پرونده‌های *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی اجتناب شود*.^{۳۵}

نخستین علائم این تغییر در آوریل ۲۰۰۱ خود را نشان داد، زمانی که خواهان با تکیه بر تحولات مذکور در فوق درون سازمان ملل، درخواست تجدیدنظر در رأی ۱۹۹۶ دیوان در مورد ایرادات مقدماتی ارائه شده در پرونده *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی* را با هدف گشایش دوباره باب صلاحیت دیوان تقدیم کرد.^{۳۶} خواهان چنین استدلال کرد که پذیرش درخواست عضویت وی در سازمان ملل در سال ۲۰۰۰ به این معنی است که آن کشور قبل از

۳۲. برای دسترسی به دادخواست رک. آدرس اینترنتی

www.icj.cij.org

دادخواست بر این مبنا مورد رسیدگی قرار گرفت که هم خواهان و هم کروآسی دولتهای جانشین یوگسلاوی سابق بوده و به این ترتیب به‌عنوان جانشین آن دولت، عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی می‌باشند (بند ۲۸). همچنین این امر به‌طور ضمنی حاکی از عضویت خواهان در اساسنامه دیوان است.

۳۳. رک. پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی (کروآسی علیه صربستان و مونته‌نگرو)، قرار مورخ ۱۴ نوامبر ۲۰۰۲، [۲۰۰۲] ص ۶۱۰ گزارش دیوان. خواهان ایرادات مقدماتی خود را در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۲ تقدیم کرد و بدین طریق رسیدگی ماهوی معلق شد. دیوان ۲۹ آوریل ۲۰۰۳ را برای پاسخگویی کروآسی تعیین کرد. ایرادات مقدماتی و پاسخ کروآسی در حال حاضر در دسترس عموم نمی‌باشد.

۳۴. رک. S,Res/1326 (۳۱ اکتبر ۲۰۰۰) و A/Res/55/12 (اول نوامبر ۲۰۰۰).

۳۵. می‌توان حدس زد که همین موضع در ایرادات مقدماتی خواهان در دعوای مطروحه توسط کروآسی هم پذیرفته شده باشد.

۳۶. درخواست تجدیدنظر در ۲۴ آوریل ۲۰۰۱ ثبت شد، به فاصله اندکی پس از آنکه ادعای متقابل در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی مسترد گردید (پانویس قبلی ص ۳۱). لایحه خواهان در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی در ۲۲ فوریه ۱۹۹۹ مطابق دستور مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۹۸ دیوان ثبت شد (ICJ Rep. 743 [1998]). پس از آن خواهان در ۱۲ مارس ۲۰۰۱ به معاهده منع و مجازات کشتار جمعی ملحق شد. کروآسی به این الحاق ظاهری معترض بود هم بر این اساس که خواهان پیش از این متعاهد به معاهده بوده است هم اینکه حق شرط خواهان نسبت به ماده ۹ معاهده با موضوع و هدف آن مغایرت داشت. بوسنی و هرزگوین در تاریخ ۲۷ دسامبر ۲۰۰۱ به الحاق خواهان به معاهده معترض بود بر این اساس که خواهان پیش از این متعاهد به معاهده بوده است و لذا حق شرط آن پوچ و بی‌معنی است.

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ... ❖

سال ۲۰۰۰ و از جمله در زمان شروع رسیدگی به دعوای مطروحه علیه وی در سال ۱۹۹۳ نمی‌تواند عضو سازمان ملل و در نتیجه عضو اساسنامه دیوان بوده باشد. این کشور همچنین استدلال کرد از آنجایی که جانشین جمهوری سوسیالیستی فدرال یوگسلاوی نبوده است، در آن زمان عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی نیز نمی‌توانسته باشد.^{۳۷}

در نتیجه، خواهان در لوایحی که در دسامبر ۲۰۰۲ در پاسخ به ایرادات مقدماتی خواندگان در پرونده‌های مشروعیت توسط به‌زور تقدیم کرد موضع مشابهی گرفت و اعلام کرد قبل از اول نوامبر سال ۲۰۰۰ نمی‌توانسته است به لحاظ عدم عضویت در سازمان ملل عضو اساسنامه باشد؛ به‌علاوه ادامه دهنده شخصیت یوگسلاوی سابق نبوده و تا قبل از پذیرش معاهده منع و مجازات کشتار جمعی (با حق شرط نسبت به ماده ۹) در مارس ۲۰۰۱ ملتزم به رعایت معاهده مذکور نمی‌باشد.^{۳۸} هیچ مبنای تخییری که ایجادکننده صلاحیت دیوان باشد اقامه نشد و لذا خواهان صرفاً از دیوان تقاضا کرد که صلاحیت خود را در دفاعیاتی که در این لوایح ارائه شده^{۳۹} احراز کند و در واقع از تمام استدلالاتی که قبلاً برای اثبات صلاحیت دیوان استناد کرده بود اعراض نمود.^{۴۰}

در این شرایط از حیث فقدان صلاحیت دیوان تفاوتی بین خواهان و خوانده وجود نداشت. با این حال روشن بود که اگر دیوان می‌خواست بر مبنایی دیگر به اعمال صلاحیت به‌علت شخصی که مورد نظر خواهان بود بپردازد نتیجه این می‌شد که یافته‌ها و نتایج قبلی دیوان در مورد صلاحیت دیوان در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی مطروحه از سوی بوسنی و هرزگوین شدیداً تضعیف می‌شد و مبنای صلاحیتی که مورد استناد کروآسی نیز بود به مخاطره می‌افتاد.

۳. استدلال دیوان

موضعی که خواهان اتخاذ کرده بود تأثیر این سؤال را مطرح می‌کرد که آیا خواهان عضو اساسنامه می‌باشد یا نه و آیا بر مبنای آن در زمان تقدیم دادخواست‌ها حق مراجعه به دیوان برای خواهان وجود داشته یا نه؟

۳۷. دادخواست توسط دیوان رد شد. رک. درخواست تجدیدنظر، رأی مورخ ۱۱ جولای ۱۹۹۶ در پرونده مربوط به اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی (بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی) ایرادات مقدماتی (یوگسلاوی علیه بوسنی و هرزگوین) [2003] ICJ Rep. 7.

۳۸. لوایح کتبی در ایرادات مقدماتی، ۱۸/۲۰ دسامبر ۲۰۰۲، که در بند ۲۹ ذکر شده است.

۳۹. همچنین در طول جلسات استماع، خواهان از دیوان درخواست نمود که رأی دهد و اعلام نماید که دارای صلاحیت به‌علت شخصی است و ایرادات مقدماتی مطروحه توسط خواندگان را رد نماید و در صورتی که احراز نماید دارای صلاحیت به‌علت شخصی است وارد رسیدگی ماهوی شود رک. بند ۲۳.

۴۰. برای اطلاع از بحث مفصل درباره موضع پذیرفته شده توسط خواهان، رک. نظریه مستقل قاضی کوئیچ منس Kooijmans در بندهای ۱۶ تا ۲۰.

دیوان از اتخاذ مبانی تصمیم عدم صلاحیت خود در مرحله اقدامات موقت (فقدان صلاحیت مادی و صلاحیت زمانی) اجتناب کرد و استدلال نمود که مسئله صلاحیت دیوان به علت شخصی یک موضوع اساسی است که نباید مغفول بماند و بر مبنای آن دیوان باید تصمیم‌گیری کند. به هر حال دیوان ابتدا به مجموعه‌ای از استدلال‌ها که با اشکال مختلف از سوی خواندگان متعدد مطرح شده بود پرداخت تا مشخص نماید، آیا با توجه به تغییر موضع خواهان از زمان مرحله اقدامات موقت تا مرحله تسلیم لوایح درباره ایرادات مقدماتی، پرونده‌ها باید رد شوند: «از ابتدا و با حذف پرونده‌ها از فهرست رسیدگی با یک تصمیم اولیه و خلاصه در هر پرونده؛ دیوان باید نظر دهد که این پرونده‌ها اساساً موضوع اختلافی را تشکیل نمی‌دهند (قابل طرح نمی‌باشند) یا اینکه دیوان اعلام عدم صلاحیت کند یا اعلام نماید که از دیوان خواسته نشده در مورد ادعاها تصمیم‌گیری کند؛ یا اینکه از اعمال صلاحیت امتناع ورزد».

بدون پرداختن به این مسئله که آیا خواهان در زمان تقدیم دادخواست عضو اساسنامه بوده یا نه.^{۴۱}

اگرچه دیوان این دسته از استدلال‌ات اولیه را از مسئله صلاحیت به علت شخصی رسماً جدا کرد،^{۴۲} اما تأثیر آن بر دیدگاه اکثریت روشن بود و کم و بیش، آثار آن در برخورد دیوان با هر یک از استدلال‌ات اولیه آشکار است. در واقع دیوان بررسی استدلال‌ات را با این ملاحظه آغاز کرد که «مسئله عضویت یا عدم عضویت خواهان در اساسنامه در زمان اقامه دعوی حاضر یک مسئله اساسی است یا نه».^{۴۳}

دیوان این ادعا را رد کرد که تغییر موضع خواهان منجر به اسقاط دعوی طبق ماده ۸۹ قواعد دادرسی دیوان می‌گردد. دیوان اعلام کرد که خواهان صراحتاً اسقاط دعوی را انکار نموده و از دیوان تقاضا کرده است که درباره صلاحیت اظهار نظر کند، «حتی اگر این درخواست احتمالاً منجر به این نتیجه شود که دیوان اعلام عدم صلاحیت کند»^{۴۴} دیوان خاطرنشان نمود که نقش آن در اسقاط دعوی خواه از طریق ابتکار عمل خواهان یا هر دو طرف دعوی^{۴۵} آن است که «پرونده‌ها را ابتدا ثبت و سپس از فهرست رسیدگی خارج نماید».^{۴۶} دیوان علاوه بر آن تأکید کرد

۴۱. بند ۲۵.

۴۲. بند ۲۹.

43. *Ibid.*

۴۴. بند ۳۰.

۴۵. مواد ۸۸ و ۸۹ قواعد دیوان.

۴۶. بند ۳۱، رأی پرونده بارسلونا تراکشن، (شرکت با مسئولیت محدود Light and Power)، ایرادات مقدماتی، ICJ [1967] Rep. 6.

که «اگرچه ممکن است درست باشد که نتیجه منطقی ادعای صربستان و مونته نگرو در لوایح شان این باشد که پرونده مزبور فراتر نرود ...» این نتیجه یافته‌های خود دیوان است و نه اینکه آن کشور دعوای خود را از حوزه رسیدگی دیوان خارج کرده باشد.^{۴۷}

سپس و در پی مواجهه با این استدلال که دیوان به اعتبار موقعیت رسمی اش دارای اختیار خاتمه دادن به پرونده‌ها است «زمانی که این امر را برای اجرای صحیح عدالت ضروری بدانند». دیوان تصدیق کرد «اگرچه قواعد دادرسی دیوان چنین روشی را پیش بینی نکرده است اما تردیدی نیست که تحت شرایط خاص دیوان ممکن است با اختیار خودش چنین تصمیمی اتخاذ کند»^{۴۸} و به دو موقعیت که چنین مسیری را طی نموده است اشاره کرد یعنی موردی که دادخواست صرفاً حاوی دعوتی از سوی خواهان برای قبول صلاحیت دیوان بوده که مورد قبول (خوانده) واقع نشده و مورد دوم اینکه «دیوان آشکارا فاقد صلاحیت بوده است».^{۴۹} با این حال بدون بحث بیشتر دیوان صرفاً اعلام کرد که «پرونده‌های حاضر تحت شمول هیچ کدام از دو طبقه‌بندی فوق قرار نمی‌گیرند»^{۵۰} و بدین ترتیب اختیار ذاتی خود را به همان دو مورد مجزای مذکور محدود کرد.

قاضی هیگینز* علاوه بر اظهار نظر در بیانیه مشترکی که در صفحات بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت، به‌طور خاص در نظریه مستقل خود از فقدان تجزیه و تحلیل در استدلال دیوان در این خصوص انتقاد کرد و اظهار داشت اختیار ذاتی دیوان منحصر به دو مورد مذکور در فوق نمی‌باشد که به نظر می‌رسد در رأی دیوان آمده است. وی تأکید کرد که «به‌سختی می‌توان منبع حقوقی این مطلب را پذیرفت که حق دیوان به خارج کردن پرونده‌ها از فهرست منحصر به دو موقعیت فوق باشد».^{۵۱} به عقیده او «صلاحیت دیوان ناشی از خصیصه قضائی آن و لزوم اختیار تنظیم موضوعات مربوط به اجرای عدالت است» و ملاک عملی برای اعمال چنین صلاحیتی این است که «شرایط به‌گونه‌ای مناسب، ضروری و معقول باشد تا دیوان بتواند پرونده‌ها را از فهرست خارج کند و این اقدام به‌عنوان اختیار ذاتی در صیانت از روند رسیدگی قضائی صورت می‌گیرد».^{۵۲}

۴۷. قاضی هیگینز معتقد بود که خواهان از تعقیب دعوی صرف نظر نکرده است. رک. بند اول نظریه مستقل وی.

۴۸. بند ۳۲.

۴۹. هر دو مینا در مرحله اقدامات موقت در رابطه با اسپانیا و امریکا مورد استناد قرار گرفتند. رک. پرونده مشروعیت توسل به‌زور (یوگسلاوی علیه اسپانیا)، اقدامات موقت، زیرنویس پیشین شماره ۱۳؛ مشروعیت توسل به‌زور (یوگسلاوی علیه امریکا)، اقدامات موقت، زیرنویس پیشین شماره ۱۳؛ و بحث مذکور در زیرنویس شماره ۱۴.

۵۰. بند ۳۲.

*. Higgins.

۵۱. نظریه مستقل قاضی هیگینز، بند ۹.

52. *Ibid.*, para. 12.

قاضی هیگینز معتقد بود که «ماهیت نامنظم»^{۵۳} روندی که توسط خواهان دنبال شده، بالاخص تکیه اولیه به وضعیتش به عنوان عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی و انکار بعدی این موضع بدون استرداد دعوی توسط وی مبنای کافی را تشکیل می‌دهد که دیوان بتواند برای خارج کردن پرونده‌ها از فهرست رسیدگی به اختیارات ذاتی خود متوسل شود.^{۵۴} به عقیده وی تأخیر خواهان در پاسخ به ایرادات مقدماتی زمینه دیگری را برای چنین اقدامی فراهم می‌نماید و موضعی که در نهایت اتخاذ شد این بود که خواهان تنها بتواند از دیوان تقاضا نماید که در مسئله صلاحیت به علت شخصی «تصمیم‌گیری» نماید.^{۵۵}

همچنین قاضی کوئیچ منس بر مبنای زیر از ابتدا پرونده‌ها را از فهرست رسیدگی خارج می‌کرد: «این مطلب متناسب با اعتبار و شأن دیوان نیست که یکی از اصحاب دعوی بحث ماهیتی را مطرح نکند صرفاً به این احتمال که دیوان ممکن است صلاحیت نداشته باشد، آنهم زمانی که مبنای صلاحیتی که قبلاً ارائه شده بود را مسترد کرده باشد».^{۵۶}

اهمیت دیدگاه اکثریت در رابطه با ماهیت الزامی مسئله صلاحیت به علت شخصی به صورت استدلال‌ات گوناگون بروز کرد، مبنی بر اینکه دیوان باید از اظهارنظر در مورد صلاحیت خودداری نماید. این استدلال‌ات که به طور متنوع ارائه شد این بود که «این توافق واقعی بین طرفین در خصوص صلاحیت است که سرنوشت پرونده‌ها را تعیین می‌کند» و باعث می‌شود که اختلاف مطرح شده در دیوان فیصله یابد، به علاوه دیگر اختلافی در خصوص اینکه آیا دیوان طبق مفهوم بند (۶) ماده ۳۶ اساسنامه صلاحیت دارد یا نه وجود ندارد و سرانجام اینکه «اعمال صلاحیت دیوان براساس زمینه‌ای که توسط خواهان اعراض شده و همواره مورد انکار خوانندگان است باعث پوچ شدن اصل اعمال صلاحیت با تراضی طرفین می‌شود».^{۵۷}

در مقام پاسخ به این انتقادات، دیوان با حالتی که گویا از قبل این انتقادات را می‌دانست پاسخ داد و اعلام کرد دیوان در انتخاب مینا برای اتخاذ تصمیم آزاد است:

«باید تمایزی بین مسئله صلاحیت بر اساس تراضی یک طرف و مسئله حق هر طرف دعوی برای حاضر شدن در دیوان مطابق شرایط اساسنامه که موضوع رضایت نیست، وجود داشته باشد. مسئله این است که آیا صربستان و مونته‌نگرو به عنوان یک امر حکمی به عنوان عضو

53. *Ibid.*, para. 16.

54. *Ibid.*, para. 14-15.

55. *Ibid.*, para. 16.

۵۶. نظریه مستقل قاضی کوئیچ منس، بند ۲۴.

۵۷. بند ۳۴.

اساسنامه در زمان آغاز رسیدگی به این پرونده‌ها حق استفاده از دیوان را دارد یا نه. از آنجا که این مسئله مستقل از خواست و اراده طرفین دعوی است، حتی اگر طرفین اکنون به یک موضع مشترک در این خصوص رسیده باشند، دیوان ضرورتاً موضع آنها را موضعی صحیح نمی‌داند. نقش دیوان برای بررسی موضوع و نتیجه‌گیری خود قطع نظر از رضایت طرفین الزامی است و این امر مخالف با اصل صلاحیت طبق تراضی طرفین نیست».^{۵۸}

در پاسخ به این اظهارات که موضع اتخاذ شده توسط خواهان متأثر از پرونده/اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی است که توسط بوسنی و هرزگوین علیه وی مطرح شده بود، در این پرونده بین خواهان و خواندگان اختلافی در صلاحیت دیوان وجود نداشت و اختلاف فقط بین خواهان (صربستان و مونته‌نگرو) و بوسنی و هرزگوین بود و اینکه «رسیدگی‌های جاری نمی‌تواند در تحصیل عقیده مطلوبی [از دیوان] جهت استفاده در تمام قسمت‌های مستقل دعوی به کار برده شود»^{۵۹}، دیوان به‌طور خلاصه فقط پاسخ داد که نمی‌تواند صرفاً به خاطر انگیزه یکی از طرفین دعوی یا به خاطر اینکه تصمیم او ممکن است در پرونده دیگری تأثیر داشته باشد از رسیدگی به پرونده خودداری کند.^{۶۰}

سرانجام دیوان با این استدلال مواجه شد که باید بی‌درنگ پرونده را مختومه نماید، زیرا موضع خواهان از حیث عدم عضویت در معاهده مذکور در زمان مربوطه حاکی از آن است که اختلاف واقعی در مورد نقض تعهدات مندرج در این معاهده نمی‌تواند وجود داشته باشد زیرا در فرض عدم عضویت خواهان در معاهده منع و مجازات کشتار جمعی هیچ‌یک از تعهدات واقعی که بر حسب ادعا بر عهده وی می‌باشد نقض نشده است.^{۶۱} در عین حال دیوان به استدلالاتی پرداخت مبنی بر اینکه خواهان یا حق دادخواهی خود را از دست داده یا از آن چشم‌پوشی نموده یا اینکه از تعقیب دعوی منع شده^{۶۲} و یا اینکه، به‌طور موسع، با درخواست اعلام عدم صلاحیت از سوی دیوان، حکایت از آن داشتند که دیگر نباید خواهان را به‌عنوان تعقیب‌کننده حل و فصل دعوی توسط دیوان قلمداد نمود.^{۶۳} در رد این استدلالات دیوان به درخواست خواهان اشاره کرد که از آن خواسته بود «در مورد صلاحیت خود اظهار نظر نموده و چنانچه صلاحیت دارد در ماهیت دعوی نیز

۵۸. بند ۳۵.

۵۹. بند ۳۸.

۶۰. بند ۳۹.

۶۱. بند ۴۰.

۶۲. بند ۴۱.

63. *Ibid.*

اتخاذ تصمیم نماید»^{۶۴} و نتیجه گرفت که صرفاً براساس همین مبنا نمی‌توان حکم داد که خواهان از حقوق شکلی یا ماهوی خود صرف‌نظر کرده، یا از ادامه رسیدگی منع شده است.^{۶۵}

دیوان با رد تمام این استدلال‌ها مبنی بر اینکه چرا باید پرونده‌ها را بدون اظهارنظر درخصوص صلاحیت رد نماید، به بررسی آن موضوع پرداخت. بنابه عقیده اکثریت، نتیجه طبیعی ماهیت «بنیادین» صلاحیت دیوان به‌علت شخصی، اساس تصمیم آن را تشکیل داد.

بنابراین درحالی‌که دیوان به رویه سابق خود تأکید می‌نماید، جایی که مکرراً اعلام کرده بود که «دیوان آزاد است که مبنای تصمیم خود را انتخاب نماید»^{۶۶} و زمانی که صلاحیتش از جهات مختلف مورد ایراد قرار می‌گیرد آزاد است که مبنای تصمیم‌گیری خود را به‌صورت انتخابی بر یک یا چند مبنا قرار دهد بالاخص «زمینه‌ای که مستقیم و مؤثر است».^{۶۷} دیوان اعلام نمود که پرونده‌های سابق از پرونده‌های فعلی از حیث اصحاب دعوی متمایز هستند.

«بدون شک، در مواردی که طرفین عضو اساسنامه بوده‌اند، دیوان مطابق بند (۱) ماده ۳۵ اساسنامه در دسترس آنها است، اما در رسیدگی حاضر که اعتراض به حق مراجعه خواهان به دیوان وجود دارد، این امر صدق نمی‌کند و از حیث رجوع به دیوان پرونده فعلی از تمام پرونده‌های مذکور در بالا متمایز است.

... این مسئله که آیا در زمان اقامه دعوی فعلی صربستان و مونته‌نگرو عضو اساسنامه دیوان بوده یا نه یک مسئله اساسی است؛ زیرا اگر عضو اساسنامه نبوده باشد، دیوان مطابق بند (۱) ماده ۳۵ نباید در دسترس وی باشد. در این وضعیت مطابق بند (۲) ماده ۳۵، صربستان و مونته‌نگرو صحیحاً به دیوان راه نیافته، حال تحت هر عنوان که به صلاحیت استناد کرده باشد، چرا که این کشور حق مراجعه به دیوان را نداشته است.

صلاحیت قضائی دیوان فقط ناظر به دولتهایی است که طبق ماده ۳۵ اساسنامه حق مراجعه به آن را دارند و تنها این‌گونه دولتها هستند که می‌توانند به دیوان صلاحیت اعطا کنند».^{۶۸}

بر این اساس، دیوان معتقد است که وظیفه دارد بررسی نماید که آیا خواهان شرایط مندرج در مواد ۳۴ و ۳۵ اساسنامه را حائز بوده و در نتیجه قبل از آنکه به موضوع صلاحیت خود

۶۴. بند ۴۲

۶۵. *Ibid.*

۶۶. بند ۴۵، از جمله رک. پرونده سکوه‌های نفتی (ایران و امریکا)، رأی ماهوی (۲۰۰۳)، گزارش دیوان، صص ۱۶۱ تا ۱۸۰، بند ۳۷.

۶۷. بند ۴۵ که به قضیه وامهای نروژ (فرانسه علیه نروژ)، صص ۹ تا ۲۵ گزارش دیوان، اشاره می‌کند. همچنین رک. پرونده‌های دیگر.

۶۸. بند ۴۵ (تأکید در نسخه اصلی وجود دارد).

طبق مواد ۳۶ و ۳۷ اساسنامه (یعنی ایراد به عدم صلاحیت مادی یا زمانی) بپردازد حق مراجعه به دیوان را دارد یا نه.^{۶۹}

استدلال اکثریت در این باره که دیوان آزادی انتخاب دارد و همچنین استناد آنها به ماهیت اجباری مسئله صلاحیت به علت شخصی اصلی ترین موضوع مورد انتقاد در بیانیه مشترک ضات اقلیت بود. آنها معتقد بودند که دیوان زمینه‌ای را که مبنای صلاحیت آن را تشکیل می‌دهد آزادانه انتخاب می‌نماید ولی در مورد پرونده حاضر ملزم نیست که در مورد صلاحیت به علت شخصی اظهار نظر نماید.^{۷۰} به علاوه قضات اقلیت اعلام کردند که انتخاب مبنای تصمیم‌گیری توسط دیوان «باید به گونه‌ای باشد که نقش قضائی آن را منعکس نماید».^{۷۱} در این خصوص اقلیت سه معیاری را که باید در این انتخاب مورد توجه باشد برشمردند: اول، «انطباق با رویه گذشته دیوان به منظور پیش‌بینی پذیری»، دوم «اصل قطعیت» (یعنی دیوان باید مبنایی را انتخاب کند که در حقوق قطعی و مسلم باشد) و سوم «تبعات احتمالی برای دیگر پرونده‌های مطروحه».^{۷۲} براساس هر یک از این سه معیار نسبت به استدلال اکثریت انتقاد صورت گرفت. در مورد معیار اول، اقلیت معتقد بودند که «انسجام (عدم تناقض) جوهر استدلال قضائی است. این اصل به‌ویژه در رابطه با بخش‌های مختلف یک پرونده یا در مورد پرونده‌های دارای ارتباط نزدیک با همان پرونده صدق می‌کند»؛^{۷۳} از این دیدگاه انتقاد خاص متوجه انحرافی بود که از رویکرد اتخاذ شده در مرحله اقدامات موقت صورت گرفته بود؛ در آن مرحله پرونده‌ها بر اساس معیار صلاحیت مادی یا زمانی تعیین تکلیف شده بود. همچنین انحراف بیشتری نسبت به پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی صورت گرفته بود که در آن از اخذ تصمیم راجع به مسئله صلاحیت به علت شخصی خودداری شده بود.^{۷۴}

در رابطه با انتقاد دوم اقلیت قضات با حکم اکثریت مبنی بر اینکه الحاق خواهان به سازمان ملل در سال ۲۰۰۰ جایگاه و وضعیت قانونی وی را قبل از این اتفاق روشن کرده است مخالف بودند. آنها اعلام کردند که مبنای این استدلال دارای اعتبار قانونی اندک بوده و لذا

69. *Ibid.*

۷۰. اعلامیه مشترک، ... بند ۱۳، و همچنین رک. بند ۲. به علاوه رک. نظریه مستقل قاضی کوئیچ منس که علاوه بر اظهار نظر در اعلامیه مذکور نظری را که در مرحله اقدامات موقت اعلام کرده بود رسماً پس گرفت. این نظر حاکی از آن بود که استدلال دیوان بر مبنای فقدان صلاحیت به علت شخصی دور شدن از دیدگاه منطقی است که به دیوان صلاحیت شخصی تردیدآمیزی می‌دهد.

۷۱. اعلامیه مشترک ... بند ۳.

72. *Ibid.*

73. *Ibid.*

۷۴. *Ibid.* بند ۱۱. انتقاد همچنین نسبت به این استدلال دیوان صورت گرفت که آیا بند (۲) ماده ۳۵ موجب اعطای صلاحیت به دیوان در رابطه با معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بوده است یا خیر. و اینکه آیا این مسئله با نظریات قبلی دیوان در این خصوص در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی ناسازگار است یا خیر.

نامشخص و غیرقطعی است و تاب تفاسیر زیادی را دارد و متفاوت با مبانی است که قبلاً به آنها استناد شده است.^{۷۵}

در نهایت انتقادی در مورد تبعات تصمیم اتخاذ شده در پرونده/امال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی مطروحه توسط بوسنی و هرزگوین صورت گرفت، اگرچه این انتقاد محدود بود به اینکه موضع پذیرفته شده در آن پرونده این تردید را به همراه داشت که آیا خواهان بین سالهای ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بوده است یا نه، و از این رو «این برخورد دیوان با راه حل های انتخابی برای مسئله صلاحیت در بخشهای قبلی در همان پرونده متناقض بوده است».^{۷۶}

از استدلال دیوان چنین برمی آید که به اعتقاد این مرجع، خواهان بدون تردید از جمله کشورهای مدنظر در ماده ۳۴ اساسنامه بوده است.^{۷۷} از همین رو دیوان به این مسئله می پردازد که آیا خواهان در زمان تقدیم دادخواستها دارای شرایط منظور در ماده ۳۵ اساسنامه بوده است یا نه؟ برای بررسی این مبنای مشترک که براساس آن خواهان مدعی بود باید از طریق عضویت در سازمان ملل^{۷۸} عضو اساسنامه باشد، دیوان به ارزیابی مواضع اتخاذ شده از سوی شورای امنیت، مجمع عمومی و موضع پذیرفته شده توسط دبیرخانه سازمان از جمله عقیده مشاور حقوقی سازمان پرداخت.^{۷۹}

نتیجه گیری دیوان پس از مرور در رویه خود این بود که اگرچه بین سالهای ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ «وضعیت های بسیار گیج کننده و پیچیده ای»^{۸۰} در ارتباط با جایگاه قانونی خواهان در سازمان ملل وجود داشت (وضعیتی که دیوان در پرونده درخواست تجدیدنظر از آن به وضعیتی «منحصر به فرد» یاد کرده بود)^{۸۱} که آن وضعیت با تغییر موضع خواهان و درخواست عضویت در مجمع عمومی و متعاقباً پذیرش این درخواست در سال ۲۰۰۰ تغییر کرده بود. به عقیده دیوان

۷۵. اعلامیه مشترک ...، بند ۱۲.

۷۶. *Ibid.* بند ۱۳. (برای آگاهی از بحث درباره استدلال دیوان در این خصوص رک. منبع پیشین). اقلیت همچنین معتقد بودند که جریان اقدامات «به طور مناسبی منعکس کننده نقش دیوان به عنوان یک مرجع قضائی نمی باشد» (منبع پیشین).

۷۷. بند ۴۵.

۷۸. بند ۵۱.

۷۹. بندهای ۵۳-۷۶. برای قطعاتنامه های مربوطه رک. زیرنویس پیشین شماره ۲۳. یادداشت مشاور حقوقی سازمان ملل در بند ۶۱ آمده است.

۸۰. بند ۷۲.

۸۱. *Ibid.* (رک. درخواست تجدیدنظر، زیرنویس شماره ۳۶، صص ۲۳ و ۳۱، بندهای ۵۰ و ۷۱)؛ دیوان بسیار تلاش نمود تا خاطر نشان سازد که استفاده از واژه "sui generis" در تقاضای اعمال تجدیدنظر در رأی یک واژه تجویزی نمی باشد که نتایج حقوقی مشخصی از آن به دست آید بلکه صرفاً برای شرح حالت بی نظمی وضعیتی بود که خواهان دچار آن بود ... و دیوان خود را ملزم نمی دید که به بیان موضع قطعی خواهان در رابطه با منشور و اساسنامه دیوان بپردازد (بند ۷۳).

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ...

«این تحول جدید به حالت «منحصر به فرد» خواهان در سازمان ملل پایان داد^{۸۲} و وضعیت حقوقی نامشخص مربوط به جایگاه وی در سازمان ملل را روشن ساخت»^{۸۳}.

در نتیجه دیوان این گونه اظهارنظر نمود که اکنون قادر است به طور قطعی نتیجه گیری کند که خواهان قبل از سال ۲۰۰۰ عضو سازمان ملل نبوده است و لذا زمانی که دادخواست خود را ثبت کرده در آن مقام عضو اساسنامه دیوان نبوده است.^{۸۴}

دیوان به خوبی از تناقض آشکار بین موضع پذیرفته شده در مورد ماهیت الزامی مسئله صلاحیت به دلیل شخصی و برخورد متفاوت خود با این مسئله در مرحله اقدامات موقت در سال ۱۹۹۹ (و در پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی) آگاهی داشت. توجیه دیوان مختصر بود و تأکید بر این داشت که موقعیت موجود در زمان صدور احکام حاضر «به وضوح متفاوت» از آن چیزی است که قبلاً در ارتباط با پرونده‌ها مطرح بوده است؛ همچنین در زمان تصمیمات قبلی، اتخاذ تصمیم در مورد مسئله با «وضعیت‌های قانونی پیچیده‌ای همراه بود که آن را در حال‌های از ابهام فرو برده بود»^{۸۵}.

دیوان همچنین به تأثیر رأی خود بر پرونده درخواست تجدیدنظر پرداخت؛ در این پرونده خواهان اساساً این استدلال را مطرح کرده بود که قبل از سال ۲۰۰۰ عضو سازمان ملل نبوده است. دیوان در آنجا رأی به غیرقابل پذیرش بودن دعوی داد، بر این اساس که واقعیات ناشناخته‌ای وجود ندارد که تشکیل دهنده «عوامل قطعی و تأثیرگذاری» باشند که در زمان صدور رأی درباره ایرادات مقدماتی در پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی وجود داشته‌اند تا بدین ترتیب مجال اعمال ماده ۶۱ اساسنامه فراهم شود؛ خواهان بیشتر تلاش می‌کرد که به نتایج قانونی حاصله از حقایق ناشی از این رأی استناد نماید.^{۸۶}

دیوان با تفسیر رأی صادره در پرونده درخواست تجدیدنظر اعلام کرد، اگرچه در آنجا نظر داده است که «تغییری معطوف به گذشته در وضعیت سال ۲۰۰۰ وجود ندارد که حقیقت جدیدی را در پی داشته باشد»، اما این امر مستلزم صدور رأی مبنی بر اینکه واقعاً چه وضعیت حقوقی

۸۲. بند ۷۷. دیوان ادامه داد که پذیرش خواهان در سازمان ملل نمی‌تواند و نباید تأثیری در بازگشت به تاریخی که جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق تجزیه شده است داشته باشد. در سال ۲۰۰۰ مسئله اعاده حقوق عضویت جمهوری فدرال سوسیالیستی سابق یوگسلاوی به نفع جمهوری فدرال یوگسلاوی مطرح نبود. همان زمان روشن شد که وضعیت «منحصر به فرد» خواهان نمی‌تواند منجر به عضویت وی در سازمان شود.

۸۳. بند ۸۷.

84. *Ibid.*

۸۵. *Ibid.* مقایسه شود با انتقاد اقلیت در بیانیه مشترک که معتقد بودند استدلال دیوان در رابطه با موضع پیشین «دور از خود واضحی» بوده است (بیانیه مشترک بند ۱۲). همچنین رک. نظریه مستقل قاضی العربی که بعداً مورد بحث قرار گرفته است.

۸۶. پرونده درخواست تجدیدنظر، زیرنویس ۳۶، صص ۳۱-۳۰، بند ۶۹.

پیش از سال ۲۰۰۰ وجود داشته، نیست.^{۸۷} در نتیجه دیوان حکم داد که خواهان در زمان تقدیم دادخواست عضو سازمان ملل و عضو اساسنامه نبوده و بنابراین مطابق بند (۱) ماده ۳۵ اساسنامه حق مراجعه به دیوان را ندارد.^{۸۸}

علاوه بر انتقادات عمومی به ماهیت غیر متقاعدکننده استدلال اقلیت قضات، این نتیجه‌گیری دیوان مشخصاً توسط قاضی العربی* مورد نقد قرار گرفت. او معتقد بود که خواهان در ساختار و شکل‌گیری قبلی‌اش ادامه جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق بوده و لذا در زمان تقدیم دادخواست عضو سازمان ملل بوده است. وی استدلال کرد که مصوبات مربوطه در شورای امنیت و مجمع عمومی حاکی از تعلیق عضویت این کشور نبوده و فقط خواهان را به‌عنوان استمرار کشور جمهوری سوسیالیستی یوگسلاوی از شرکت در فعالیت‌های مجمع عمومی منع و محروم کرده است.^{۸۹} همچنین به عقیده وی، پذیرش بعدی خواهان به‌عنوان عضو جدید آنچنان که دیوان در پرونده درخواست تجدیدنظر رأی داده است به‌صورت معطوف به گذشته نمی‌تواند وضعیت خواهان را تغییر دهد.^{۹۰} و اظهار نظر ضمنی دیوان مبنی بر اینکه خواهان قبل از سال ۲۰۰۰ عضو سازمان ملل نبوده است «مبنای حقوقی محکمی» ندارد^{۹۱} و لذا به نظر او دیوان باید حکم دهد که خواهان عضو سازمان ملل بوده و در زمان تقدیم دادخواست در سال ۱۹۹۹ عضو اساسنامه دیوان بوده است.^{۹۲}

سیر منطقی استدلال دیوان در مورد ماهیت اساسی مسئله صلاحیت به‌علت شخصی منجر به این شد که علی‌رغم عدم استناد خواهان به این مینا،^{۹۳} دیوان اعلام نماید که ضروری است قابلیت دسترسی خواهان به دیوان مطابق بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه را بررسی نماید و اینکه آیا ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی طبق مقررات اساسنامه دیوان جزء «مقررات خاص در معاهدات لازم‌الاجرا» می‌باشد یا نه. این رشته از اقدامات دیوان توسط هفت قاضی گروه اقلیت در اعلامیه مشترک مورد انتقاد قرار گرفت. آنان معتقد بودند که «تخیرآور» است که

۸۷. بند ۸۸ اشاره می‌کند به پرونده درخواست تجدیدنظر، زیرنویس ۳۷، ص ۲۰، بندهای ۷۲-۷۰.

۸۸. بند ۹۰.

*. Elaraby.

۸۹. نظریه مستقل قاضی العربی، بخش دوم، بند ۹.

۹۰. *Ibid.* بند دوم، درخواست تجدیدنظر، زیرنویس پیشین ۳۷، ص ۳۱، بند ۷۱.

۹۱. نظریه مستقل قاضی العربی، بخش دوم، بند ۱۳.

۹۲. *Ibid.* برای تقویت نظریه خود او نتیجه‌گیری مشابه دیوان بین‌المللی کیفری در پرونده دادستان علیه میلان میلوویچ را ذکر کرد.

(Case No. IT-99-37-PT) تصمیمی که در مقام اعتراض به صلاحیت دیوان اتخاذ شد. ششم می ۲۰۰۳، بندهای ۳۷ تا ۴۴. در ارتباط با مسئولیت خواهان در قبال مصوبات شورای امنیت.

۹۳. بند ۹۲. با این وجود برخی از خوانندگان به‌منظور مخالفت با استناد خواهان با آن مسئله این موضوع را مطرح کردند. به‌عنوان نمونه رک. بندهای ۹۶ و ۹۷ (رأی صادره در مورد بلژیک و ایتالیا).

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ... ❖

دیوان به چنین مسائلی می‌پردازد.^{۹۴}

همچنان که در بالا ذکر شد سابقاً در یکی از قرارهای مربوط به اقدامات موقت در پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی این طور اعلام شد که دیوان حکم داد در جایی که هر دو طرف دعوی مدعی عضویت معاهده منع و مجازات کشتار جمعی باشند، دیوان مطابق ماده ۹ معاهده و نیز بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه ظاهراً و به علت شخصی صلاحیت دارد.^{۹۵} با این حال دیوان فقط توجه مختصری به این مسئله که این تصمیم بایستی در پرونده حاضر پیروی شود یا خیر، نمود و چنین اظهار نظر کرد حتی اگر این تصمیم در پرونده‌ای متفاوت اتخاذ شده بود «مسئله اساسی در پرونده مزبور این است که این امر باعث نمی‌شود که از استدلالات و نتیجه‌گیری‌های پرونده‌های قبلی تبعیت شود».^{۹۶} در این تلقی، دیوان این‌گونه اظهار نظر کرد که رأی قبلی او در ضمن رسیدگی فرعی راجع به یک دادخواست در مرحله اقدامات موقت صادر شده است و در نتیجه مناسب دید که در حال حاضر یک حکم قطعی در این خصوص صادر نماید.^{۹۷} لذا دیوان مجدداً به بررسی مسئله قابلیت اجرا و تفسیر بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه پرداخت.^{۹۸} ابتدا دیوان این‌گونه اظهار نظر کرد که اگرچه معنی معمولی و طبیعی عبارت «مقررات خاص» در فراز «مقررات خاص در معاهدات لازم‌الاجرا» در بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه باید آشکارا به حل و فصل اختلافات ناشی از مقررات معاهدات تفسیر شود، اما معنی معمولی و طبیعی عبارت «معاهدات لازم‌الاجرا» پاسخ روشنی به مسئله زمان دقیق لازم‌الاجرا شدن معاهده نمی‌دهد. و این عبارت باید به‌طور معقول و در ارتباط با معاهداتی که در زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه و یا معاهداتی که در زمان اقامه دعوی لازم‌الاجرا شده‌اند تفسیر گردد.^{۹۹}

در تأیید تفسیر دوم این واقعیت وجود دارد که بند (۱) ماده ۳۶ اساسنامه که به معاهدات و عهدنامه‌های لازم‌الاجرا اشاره کرده سابقاً توسط دیوان به همان معنی تفسیر شده بود، «همانگونه که عبارت معاهده یا عهدنامه لازم‌الاجرا» مذکور در ماده ۳۷ اساسنامه تفسیر گردیده بود.^{۱۰۰}

با این حال دیوان تصمیم گرفت که تفسیر اول تفسیر مطلوبی است و معتقد بود هدف و مقصود بند (۲) ماده ۳۵ تعیین شرایط مراجعه به دیوان است.

«رزرو موقعیت مربوط به مقررات قراردادی مربوطه که بعداً به وجود می‌آید امری طبیعی است و

۹۴. اعلامیه مشترک ...، بند ۱۱. همچنین نظریه مستقل قاضی العربی، بخش سوم، بند ۱.

۹۵. پرونده اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی، اقدامات موقت، زیرنویس پیشین ۲۷، ص ۱۴، بند ۱۹.

۹۶. بند ۹۷. مذکور در ایرادات مقدماتی پرونده مرز زمینی و دریایی بین نیجریه و کامرون (کامرون علیه نیجریه)، ۱۹۹۸ گزارش دیوان، صص ۲۷۵ تا ۲۹۲، بند ۲۸.

۹۷. بند ۹۸.

۹۸. بند ۹۹.

۹۹. بند ۱۰۰.

به‌علاوه این با مفهوم اصلی متن اساسنامه برای امکان توسل دولت‌ها به دیوان در آینده صرفاً با انعقاد یک معاهده خاص بین خودشان، اعم از معاهدات دو یا چندجانبه، ناسازگار می‌باشد البته معاهداتی که مقرراتی در این خصوص داشته باشند»^{۱۰۱}.

در تأیید این نتیجه‌گیری دیوان به کارهای مقدماتی مقررات اساسنامه مراجعه کرد اگرچه مقدمات مربوط به اساسنامه برای دیوان فعلی مبهم بود.^{۱۰۲} دیوان این‌گونه اظهار نظر کرد که مقدمات بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی که دیوان فعلی جانشین آن شده است،^{۱۰۳} نشان می‌دهد که این مقررات فقط مربوط به معاهداتی است که بعداً لازم‌الاجرا شده‌اند.^{۱۰۴} دیوان استدلال کرد که در مباحث مربوط به کارهای مقدماتی بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه فعلی دلیلی وجود نداشت که این مقرره به شکل متفاوت‌تری از اساسنامه دیوان قبلی تفسیر شود یا اینکه تعمیم در حق رجوع به دیوان قلمداد شود. این مقرره باید همانگونه تفسیر شود که مقرره همتای آن در اساسنامه دیوان دائمی تفسیر می‌شد.^{۱۰۵} بنابراین، دیوان نتیجه‌گیری کرد که «حتی به فرض اینکه خواهان در تاریخ مربوطه عضوی از معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بوده باشد»،^{۱۰۶} با توجه به اینکه معاهده مذکور بعد از اساسنامه لازم‌الاجرا شده است، بند (۲) ماده ۳۵ حق رجوع به دیوان را برای خواهان به‌وجود نمی‌آورد.^{۱۰۷}

سرانجام در احکام مربوط به بلژیک و هلند، اگرچه، همچنان که قاضی کوئیچ منس تأکید کرد،^{۱۰۸} خواهان در لوائح کتبی به این نکات اعتنا ننمود، دیوان با یک منطق غیرقابل انعطاف معاهدات دوجانبه بلژیک و هلند با یوگسلاوی که به ترتیب مربوط به سالهای ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ بود را مورد بررسی قرار داد. این معاهدات حاوی مقرراتی بودند که به دیوان دائمی اعطای صلاحیت می‌کردند.

۱۰۱. بند ۱۰۱. این علی‌رغم این واقعیت، آن‌گونه که دیوان بیان داشت (رک. بند ۱۱۲)، اگر این تفسیر صحیح باشد ظاهراً معاهده‌ای وجود ندارد که به دیوان از این طریق اعطای صلاحیت کند.

۱۰۲. رک. به بند ۱۱۲. برای بحث راجع به کارهای مقدماتی اساسنامه دیوان فعلی رک. بندهای ۱۰۹-۱۱۱.

۱۰۳. بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری.

۱۰۴. بحث کارهای مقدماتی در رابطه با اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در بندهای ۱۰۸-۱۰۲ ذکر شده است. دیوان همچنین به دو پرونده در دیوان دائمی دادگستری استناد کرد که در ارتباط با بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه بودند اگرچه دیوان دائمی عملاً قاعده‌ای در این ارتباط به‌طور رسمی اعلام نکرده بود (رک. قضیه کشتی بخار ویمبلدون و پرونده منافع خاص آلمان در لهستان درسیلیسای علیا).

۱۰۵. بند ۱۱۲.

۱۰۶. دیوان پیش‌تر در ایرادات مقدماتی پرونده معاهده منع و مجازات کشتار جمعی اعلام کرد (زیرنویس پیشین ۲۶) که خواهان به این استدلال که خودش عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی نیست استناد نکرده است و دیوان خود به ماده ۹ کنوانسیون مذکور برای حکم در مورد صلاحیت خود استناد کرده است.

۱۰۷. بند ۱۱۳.

۱۰۸. رک. نظر مستقل قاضی کوئیچ منس، بند ۲۰.

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ...

دیوان حکم داد، همچنان که قبلاً نظر داده، خواهان در زمان تقدیم دادخواست عضو اساسنامه نبوده است، به موجب بند (۱) ماده ۳۵ اساسنامه خواهان در ارتباط با هر دو معاهده حق مراجعه به دیوان را نداشت.

از این حیث که مواد مربوط به صلاحیت در دو معاهده فوق داخل در مفهوم بند (۲) ماده ۳۵ می‌باشد یا نه، دیوان اظهار نظر کرد که اگرچه برخلاف معاهده منع و مجازات کشتار جمعی دو معاهده مذکور آشکارا در زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه فعلی لازم‌الاجرا بوده‌اند،^{۱۰۹} ماده ۳۵ اساسنامه «در خصوص حق رجوع به دیوان فعلی است و نه دیوان دائمی سابق».^{۱۱۰} در اظهار نظری موافق با رأی پرونده بارسلونا تراکشن (اگرچه مسائل متفاوت‌اند)^{۱۱۱} دیوان در خصوص ایرادات مقدماتی این‌گونه بیان داشت که اگرچه صلاحیت دیوان دائمی تحت شرایطی مطابق ماده ۳۷ اساسنامه به دیوان فعلی منتقل شده است، این مقرر صراحتاً از طرفهای یک معاهده که حاوی مقرره‌ای در مورد صلاحیت دیوان دائمی است می‌خواهد که عضو اساسنامه دیوان فعلی باشند. دیوان استدلال کرد:

«طرفهای چنین معاهده‌ای با عضویت در اساسنامه توافق می‌کنند که رجوع به دیوان دائمی همانند رجوع به دیوان فعلی تلقی شود. با این وجود این بدان معنا نیست که بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه نیز باید این‌گونه تفسیر شود چرا که این بند نه به صلاحیت توافقی (اختیاری) بلکه به شرایط حق رجوع به دیوان مربوط می‌شود. ... ماده ۳۷ فقط در پرونده‌هایی می‌تواند مورد تمسک قرار گیرد که طرفین قبل از طرح آن در دیوان عضو اساسنامه بوده باشند، یعنی طبق بند (۱) ماده ۳۵ و نه بند دوم آن».^{۱۱۲}

بنابراین، رأی دیوان مبنی بر اینکه خواهان در زمان مربوطه عضو اساسنامه نبوده است، در عین حال حکایت از آن داشت که دیوان طبق بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه در رابطه با معاهدات دو جانبه فاقد صلاحیت به علت شخصی بوده است.^{۱۱۳}

تعبیر آور نبود که در پرتو یافته‌های مربوط به فقدان صلاحیت به علت شخصی دیوان ضرورتی احساس نکرد که به دیگر ایرادات مقدماتی مطروحه توسط خوانندگان در ارتباط با صلاحیت زمانی مربوط به شرط صلاحیت اختیاری یا صلاحیت مادی در مورد معاهده منع و مجازات کشتار جمعی بپردازد.^{۱۱۴}

۱۰۹. دیوان در مورد اینکه آیا هر دو قرارداد هنوز به قوت خود باقی هستند یا خیر اتخاذ تصمیم نکرد رک. بند ۱۲۵. پرونده مشروعیت توسل به زور (صربستان و مونته نگرو علیه بلژیک)، ایرادات مقدماتی، زیرنویس پیشین ۳، بند ۱۲۶.

۱۱۰. بند ۱۲۲.

۱۱۱. پرونده بارسلونا تراکشن، ایرادات مقدماتی، زیرنویس پیشین ۴۶، ص ۳۲، بند ۱۲۵.

۱۱۲. بند ۱۲۳.

۱۱۳. بند ۱۲۵.

۱۱۴. بند ۱۲۶.

نتیجه‌گیری

استدلال اکثریت قضات دیوان در مورد ماهیت الزامی و اساسی صلاحیت دیوان به علت شخصی و رد هرگونه آزادی در ابتدای تصمیم بر سایر مبنای صلاحیت اگرچه غیرقابل دفاع نمی‌باشد، در اساسنامه و در تصمیمات قبلی دیوان به آن اشاره نشده است. به هر حال پذیرش این سلسله استدلالات که شامل رد هرگونه آزادی انتخاب مبنای جایگزین برای مبنای تصمیم دیوان و رد ایرادات مقدماتی است، فی نفسه باید به‌عنوان انتخاب آگاهانه اکثریت از میان راههای متعدد جهت فیصله دادن به پرونده تلقی شود که با آگاهی کامل از تبعات بالقوه برای دیگر پرونده‌های پیش روی آن صورت گرفته است. در شرایط دیگر انتخاب این مبنای نسبتاً غیراختلافی است. تأثیر بالقوه این تصمیم بر پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی و بازگشت از راه رفته‌ای که دیوان در مرحله قبلی همین پرونده طی کرده بود، باعث بروز انتقادات اقلیت قضات شده است.

از این دیدگاه باید تأکید کرد که اقلیت قضات در مورد مبنای حل «این» مسائل در «این» پرونده با اکثریت موافق نبودند. اقلیت اعلام کردند که استنتاج دیوان تفسیر مناسبی از مقررات مربوطه در اساسنامه نمی‌باشد و به استثنای قاضی العربی، جملگی اذعان داشتند؛ اینکه دیوان اعلام نمود که خواهان قبل از سال ۲۰۰۰ عضو سازمان ملل نبوده مورد قبول نمی‌باشد؛ اگرچه آنها اعلام کردند که این نتیجه «دور از واقعیت بوده است».^{۱۱۵} مخالفت آنها بیشتر بر این واقعیت متمرکز بود که اکثریت احساس می‌کردند حتی زمانی که گزینه‌های دیگری برای تصمیم‌گیری مشابه در دسترس بوده بجای اینکه اجازه داشته باشند براساس آن گزینه‌ها برای فیصله دادن دعوی به همان نتیجه برسند، باز بایستی بر مبنای صلاحیت شخصی تصمیم‌گیری نمایند؛ که این مسئله صلاحیت شخصی، آشکارا شامل مبنای است که در پرتو آنها دیوان در سال ۱۹۹۹ اقدامات موقت را نپذیرفت و اختیارات ذاتی خود را براساس رفتار غیرقانونی خواهان اعمال کرد.

انتقادات اقلیت قضات بدون شک در خور توجه بود، اگرچه مسئله صلاحیت شخصی دیوان بلا تردید مسئله اساسی بود. استدلال اقلیت باعث طرح این سؤال شد که چرا دیوان نباید خود را ملزم بداند در مورد مسئله صلاحیت حکم دهد. در مرحله اقدامات موقت در پرونده‌های مشروعیت توسل به‌زور این مسئله به‌وسیله تعدادی از خوانندگان مطرح شد ولی دیوان آن را کنار نهاد. همچنین در پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی طرح شده از طرف بوسنی و هرزگوین عضویت مشاجره‌انگیز خواهان در سازمان ملل توسط خود دیوان مطرح شد ولی تصمیم دقیقی در این مورد اتخاذ نگردید. تفسیر ارائه شده از سوی اکثریت قبل از ارائه موضع دیوان نسبت به موضوع با تکیه بر این واقعیت که وضعیت حقوقی خواهان در سازمان ملل

۱۱۵. اعلامیه مشترک، بند ۱۲.

پیش از سال ۲۰۰۰ پیچیده و نامعلوم بوده و با تصدیق ماهیت الزامی و مفروض مسئله توسط آنان در تناقض می‌باشد. موضعی که خواهان در تقاضای تجدیدنظر از ایرادات مقدماتی در پرونده *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی* مطروحه از جانب بوسنی و هرزگوین اتخاذ کرده بود، بیانگر آن است که این بحث‌های مشابه در هر پرونده‌ای که به مرحله ماهوی برسد غیرقابل اجتناب است. به هر حال تصمیم‌گیری در مورد مسئله صلاحیت به‌علت شخصی در پرونده حاضر باعث شده است که ظاهراً دیوان به‌طور غیرضروری نتیجه‌گیری خود در پرونده *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی* طرح شده از طرف بوسنی و هرزگوین را تضعیف کند. لازم به توضیح است اگرچه دیوان معتقد بود که باید در مورد مسئله عضویت خواهان در سازمان ملل و به تبع آن در مورد عضویت خواهان در اساسنامه نظر بدهد، دیوان به‌طور دقیق از اظهار عقیده در مورد دیگر استدلال ارائه شده توسط خواهان راجع به صلاحیت اجتناب نمود و این استدلال در خصوص عدم عضویت خواهان در معاهده منع و مجازات کشتار جمعی در زمان مربوطه بود. در عوض، دیوان معتقد بود استدلالش را در ارتباط با حق رجوع به دیوان مطابق بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه قرار دهد بر این فرض که خواهان عضو اساسنامه بوده است.^{۱۱۶} به هر صورت، همچنان که اقلیت قضات اعلام کردند، اینکه دیوان در پاسخ به استدلال خواهان مبنی بر عدم عضویت در معاهده منع و مجازات کشتار جمعی در زمان مربوطه موضع‌گیری نکرده است «ممکن است راه‌حل‌های انتخابی دیوان» برای صلاحیت در پرونده *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی* را زیر سؤال برد.^{۱۱۷} شاید تعجب‌برانگیز باشد که اقلیت قضات انتقاد خود را محدود به این مسئله کردند؛ رأی دیوان و اعلام اینکه خواهان بین سالهای ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ عضو اساسنامه نبوده است به همراه استدلال دیوان در مورد گستره بند (۲) ماده ۳۵ اساسنامه و انفکاک تصمیم دیوان از تصمیمات قبلی خود در این زمینه مبین آن است که این مقررات و تصمیمات بالقوه حشو و زایدند، از جمله و بالاخص در مورد معاهده منع و مجازات کشتار جمعی، به‌نظر می‌رسد باعث از بین بردن بنیانی باشند که طبق آن دیوان در حال حاضر بر صلاحیت خود به‌علت شخصی در پرونده‌های *اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی* تأکید کرده است. علاوه بر آن، اکثریت با مخالفت خود با ردّ پرونده‌ها در آستانه شروع از یک سلسله رفتارهای خواهان که به‌طور مشخص غیرمعمول بود چشم‌پوشی کردند؛ رفتارهایی که می‌توان بی‌نظمی و حتی سوءاستفاده نامید. اگرچه مسئله صلاحیت شخصی مسئله‌ای مهم است اما اکثریت قضات به آن بهایی بیش از حد دادند و حتی آن را بر صلاحیت ذاتی و اختیارات دیوان در ارتباط با اعمال نقش قضائی مقدم داشتند.

۱۱۶. بند ۱۱۳، مذکور در فوق، متن در زیرنویس ۱۰۷.

۱۱۷. اعلامیه مشترک...، بند ۱۳.

نکته باقی مانده این است که باید دید تأثیر کامل رأی حاضر بر پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی چه خواهد بود. این نتایج در صورتی شناخته می‌شوند که دیوان در ماهیت پرونده بوسنی و هرزگوین و همچنین ایرادات مقدماتی پرونده کروآسی رأی بدهد. به هر حال انتظار می‌رود که در پرونده بوسنی و هرزگوین خواهان در حالی که رأی دیوان در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور را در اختیار دارد مجدداً باب صلاحیت دیوان را هم براساس عدم عضویتش در اساسنامه و هم براساس مغایرت وضعیت آن به‌عنوان عضو معاهده منع و مجازات کشتار جمعی باز نماید.^{۱۱۸}

همچنین انتظار می‌رود مطابق استراتژی خواهان از آوریل ۲۰۰۱ در پرونده ایرادات مقدماتی، کروآسی صلاحیت دیوان را به‌علت شخصی رد نماید. در این شرایط خواهان به خوبی می‌تواند با ترغیب دیوان به صدور رأی در مورد صلاحیت شخصی در پرونده حاضر در واقع با یک تیر سه نشان را هدف قرار دهد.*

۱۱۸. جالب اینکه دیوان در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۴ زمان جلسه استماع پرونده بوسنی و هرزگوین را ۲۷ فوریه ۲۰۰۶ تعیین کرد، یعنی یک هفته قبل از صدور رأی در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور.
* سرانجام دیوان در ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ در خصوص پرونده‌های اعمال معاهده منع و مجازات کشتار جمعی رأی ماهوی صادر نمود که خلاصه آن به شرح زیر است:

- ۱- دیوان با اکثریت ۱۰ رأی در مقابل ۵ رأی اعلام نمود که در مورد رسیدگی به این پرونده‌ها که در ۲۰ مارس ۱۹۹۳ مطرح شده است دارای صلاحیت بود و مبنای صلاحیت آن ماده ۹ معاهده منع و مجازات کشتار جمعی است.
- ۲- با اکثریت ۱۳ رأی در مقابل ۲ رأی اعلام کرد صربستان از طریق ارگانها یا اشخاص ذی‌ربط خود که مطابق حقوق بین‌الملل عرفی فعالیت می‌کرده‌اند تعهدات خود در معاهده مذکور را نقض نکرده است.
- ۳- با اکثریت ۱۳ رأی در مقابل ۲ رأی اعلام کرد دولت صربستان در ارتکاب عمل نسل‌کشی توطئه و تبانی و تشویق نکرده و لذا تعهدات خود را نسبت به معاهده فوق نقض کرده است.
- ۴- با اکثریت ۱۱ رأی در مقابل ۴ رأی دیوان رأی داد که دولت صربستان در ارتکاب نسل‌کشی مشارکت ننموده و لذا تعهدات خود نسبت به معاهده منع و مجازات کشتار جمعی را نقض نکرده است.
- ۵- با اکثریت ۱۲ رأی در مقابل ۳ رأی اعلام نمود صربستان در خصوص اعمال متضمن کشتار جمعی که در جولای ۱۹۹۵ در صربرنیستا اتفاق افتاده است تعهدات خود نسبت به معاهده فوق را در جهت جلوگیری از ارتکاب چنین اعمالی نقض کرده است.
- ۶- با اکثریت ۱۴ رأی در مقابل ۱ رأی دیوان اعلام نمود که در خصوص عدم انتقال راتکوملادیچ (Ratko Meladic) که متهم به ارتکاب عمل کشتار جمعی و مشارکت در آن بوده است به دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، دولت صربستان تعهدات خود در معاهده منع و مجازات کشتار جمعی را نقض کرده است.
- ۷- با اکثریت ۱۳ رأی در مقابل ۲ رأی اعلام نمود که دولت صربستان تعهدات خود را در جهت عمل به اقدامات موقت که در ۸ آوریل و ۱۳ دسامبر ۱۹۹۳ توسط دیوان در این پرونده اتخاذ شده بود نقض کرده است چرا که آن کشور از کشتار جمعی در صربرنیستا در سال ۱۹۹۵ جلوگیری نکرده است.
- ۸- با اکثریت ۱۴ رأی در مقابل ۱ رأی دیوان اعلام کرد که دولت صربستان می‌بایست فوراً اقدامات عملی لازم در جهت تضمین تبعیت کامل از الزامات خود در معاهده منع و مجازات کشتار جمعی برای مجازات این اعمال آن‌گونه که در ماده ۲ معاهده تعریف شده است و همچنین سایر اقدامات مقرر در ماده ۳ معاهده فوق را انجام داده و اشخاص متهم به ارتکاب اعمال کشتار جمعی را به دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق تحویل دهد و همکاری لازم را با دادگاه داشته باشد.
- ۹- با اکثریت ۱۳ رأی در مقابل ۲ رأی دیوان رأی داد که در ارتباط با تخلفات مندرج در بندهای ۵ و ۷ فوق حکم دادگاه متضمن آن است که دولت صربستان می‌بایست جلب رضایت نماید. این حکم حاکی از پرداخت خسارت نمی‌باشد و در ارتباط با تخلفات مندرج در بند ۵ تضمین عدم تکرار می‌تواند مناسب باشد. (مترجم).

❖ آراء مربوط به ایرادات مقدماتی ... ❖