

## گذار از توصیف واقعه تا صدور رأی در دیوان بین‌المللی دادگستری

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

مصطفی فضائی<sup>۱</sup>  
وحید کوثری<sup>۲</sup>

### چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد نقش تعیین‌کننده‌ای در حل و فصل اختلافات بین‌المللی ایفا می‌نماید. بررسی نحوه مواجهه دیوان با وقایع و توصیف آنها از یک سو، و چگونگی فهم و تفسیر موازین، متون و اسناد حقوقی بین‌المللی به‌عنوان مفروضات و مستندات صدور رأی، از سوی دیگر، و نیز اسلوب و ضوابط کلی و عملی دیوان در فرایند توصیف واقعه و تطبیق قاعده بر آن تا صدور رأی در پرتو آرای مختلف این مرجع، موضوع این پژوهش است. مقاله پیش رو بر آن است تا با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای و به روش توصیفی-تحلیلی، عوامل و عناصر تأثیرگذار بر هر یک از دو مرحله از فرایند عملکرد قضایی دیوان را مورد بررسی و کنکاش قرار دهد. با توجه به وجود عوامل مختلف تأثیرگذار بر توصیف واقعه، نظیر ابزار و ادله اثبات طرفین و تعیینات واقعه به‌عنوان علل مادی و عینی از یک سو، و همچنین برداشت‌های ذهنی و تشخیص و تفسیر قضات دیوان به‌عنوان عوامل ذهنی از سوی دیگر، میزان تأثیرگذاری هر یک از آنها نسبی بوده و در هر مورد دیوان با درپیش گرفتن مسیری که بیشترین قرابت را به عدالت داشته، در ایجاد توازن میان این عوامل اهتمام بسیاری داشته که کاربرد اصل انصاف نمونه بارز آن بوده است. در مجموع، نمی‌توان هیچ نسخه مطلق یا ثابتی در رویه دیوان در این زمینه مشاهده کرد، بلکه عامل اصلی همان عدالت است.

**واژگان کلیدی:** ابزار و ادله اثبات، تفسیر، توصیف واقعه، دیوان بین‌المللی دادگستری، صدور رأی.

## مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی ملل متحد است که از سال ۱۹۴۶ به‌عنوان جایگزین دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی<sup>۳</sup> تأسیس شده است. وظیفه دیوان از یک سو، حل و فصل اختلافات بین دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل بوده، از سوی دیگر، نظریات مشورتی خویش را در خصوص مسائل حقوقی بنابه درخواست مجمع عمومی، شورای امنیت و سایر ارکان ملل متحد و آژانس‌های تخصصی اعلام می‌نماید.<sup>۴</sup> بر اساس آمار و ارقام منتشره از سوی دیوان در آخرین گزارش سالانه خود تا ۳۱ ژوئیه ۲۰۲۱، ۱۹۳ دولت عضو اساسنامه دیوان بوده و ۷۴ دولت نیز صلاحیت اجباری آن را پذیرفته‌اند؛ همچنین کشورها در قالب بیش از ۳۰۰ معاهده یا کنوانسیون دوجانبه یا چندجانبه، صلاحیت دیوان را برای حل و فصل اختلافات فی‌مابین پذیرفته‌اند که حاکی از اهمیت و جایگاه این رکن در حل و فصل اختلافات بین‌المللی است.<sup>۵</sup>

انگیزه نگارش این سطور، رسیدن به پاسخ این سؤال اصلی است که چگونه یک نهاد قضایی بین‌المللی مرکب از قضات برخاسته از نظام‌های حقوقی داخلی متفاوت، راجع به دعاوی کشورهایی که احتمالاً هریک دارای پشتوانه قضایی و حقوقی متفاوتی هستند، به قضاوت می‌نشینند و از رهگذر توصیف واقعه به قاعده ذی‌ربط دست یازیده، در نهایت به صدور حکم می‌رسد؟ روش دیوان در کشف واقعه متأثر از چه ابزارهایی است؟ توصیف دیوان از واقعه، معطوف به عوامل ذهنی است یا علل و عوامل عینی؟ نقش و جایگاه ابزار و ادله مختلف اثبات دعوی در تصمیمات نهایی دیوان چیست؟ رویکرد این پژوهش آن است که در سایه دستیابی به «نتایج عادلانه»، مسئله ارجحیت قاعده‌ای خاص در فرایند یادشده موضوعیت ندارد، بلکه آنچه حائز اهمیت است ایجاد نوعی توازن منطقی میان تعینات واقعه

3. The Permanent Court of International Justice (la Cour permanente de Justice internationale).

۴. منشور سازمان ملل متحد از مواد ۹۲ تا ۹۶.

5. Annual Report of the International Court of Justice, 1 August 2020–31 July 2021, A/76/4, General Assembly Official Records Seventy-sixth Session Supplement No. 4, para. 34.

۶. دیوان طبق بند ۱ ماده ۳ اساسنامه خود، از ۱۵ قاضی تشکیل می‌شود که نباید دارای تابعیت مشابهی باشند و از میان اشخاصی انتخاب می‌شوند که از اعتبار معنوی قابل ملاحظه‌ای در کشور خود برخوردار بوده، دارای مشاغل مهم قضایی، یا از میان اساتید و متخصصان حقوق بین‌المللی باشند (ماده ۲ اساسنامه).

و فهم ذهنی قضات دیوان است که این مورد اخیر نیز خود تابع توازن میان منطقی، عقلانیت، و منابع مختلف حقوق بین‌الملل است.

اساساً دستگاه فکری آدمی در فرایند اندیشه به نحوی است که از پاره‌ای معلومات به کشف مجهولات نائل می‌شود. به سخن دیگر، با صادق فرض کردن پاره‌ای از معلومات، به معلوماتی دیگر به‌عنوان نتیجه دست می‌یابد.<sup>۷</sup> بدیهی است در چنین منطقی (اگر p آنگاه q)، هرگونه تفسیر و توصیف متفاوتی از واقعه (p)، به نتایجی متفاوت (q) منتهی خواهد شد که در چارچوب تصمیم‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری این امر همانا رسیدن به قواعد و احکامی کاملاً متفاوت است که نتیجهٔ اختلاف را به نفع این یا آن کشور تغییر خواهد داد. البته بدیهی است که مرجعی چون دیوان هنگام توصیف واقعه، تاحدودی نتایج و قواعد را از پیش در ذهن می‌پروراند و این امر یعنی وجود توأمان نتایج به‌عنوان پیش‌فرض در ذهن وی، که بر نحوهٔ توصیف از واقعه نیز اثرگذار است. به عبارت بهتر، «استدلال حقوقی مستلزم یک حرکت ظریف از واقعه به قاعده و از قاعده به واقعه است»؛<sup>۸</sup> یعنی این‌گونه نیست که محکمه‌ای چون دیوان فارغ از قواعد حقوقی و در خلأ ابتدا به توصیف محض واقعه بپردازد و سپس در مقام جستجوی قاعدهٔ مناسب حقوقی برای آن برآید. وقایع در دادگاه با نوعی پیش‌آگاهی از قوانین و احکام آن‌گونه توصیف می‌شوند که بتوان احکامی را بر آنها بار کرد.

## ۱. بار اثبات دعوی و نقش طرفین و دیوان در تحصیل دلیل

### ۱.۱. امور موضوعی<sup>۹</sup> و امور حکمی<sup>۱۰</sup>

در رسیدگی‌های قضایی همواره از تفکیک «امور موضوعی» و «امور حکمی» سخن به‌میان آمده است. برخی نویسندگان نیز به‌جای آن از اصطلاح «حقایق»<sup>۱۱</sup> و

۷. رضا، رسولی شربیانی، «منطق شرطی و مبانی فلسفی آن»، حکمت و فلسفه، ش ۴ (۱۳۸۷)، ص ۷۲.

۸. هدایت‌الله، فلسفی، «روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل: شناخت منطقی حقوق بین‌الملل»، تحقیقات حقوقی شهید بهشتی، ش ۱۰ (۱۳۷۱)، ص ۱۶۳.

9. Point de fait (Point of Fact).

10. Point de droit (Point of Law).

11. Fact.

«حقوق»<sup>۱۲</sup> استفاده کرده‌اند<sup>۱۳</sup>، چنان‌که می‌توان از آن به وقایع و قواعد نیز تعبیر کرد. امور موضوعی به‌طور کلی شامل تمامی وقایع، حوادث و اطلاعات مربوط به قضیه است که دادگاه با تکیه بر دانش حقوقی خویش، قاعده یا حکم قانونی مناسب را بر آنها بار کرده، رأی خویش را صادر می‌نماید. در واقع، دادگاه‌ها نیز همچون عملکرد رایانه‌ها با ورود داده‌ها آنها را پردازش کرده، سپس خروجی را در قالب رأی صادر می‌نمایند. در ادبیات حقوقی معمولاً از ارکان دعوی سخن به میان آورده می‌شود، به‌نحوی که گفته می‌شود هر دعوی به‌طور معمول دارای سه رکن است: واقعیت یا موضوع، قاعده حقوقی یا حکمی، نتیجه یا رأی صادره<sup>۱۴</sup>. قسم اول این فرایند، یعنی وجود حقایق یا وقایع به‌طور کلی در «امور موضوعی» جای می‌گیرد و قسم دوم که به دادگاه مربوط می‌شود، امور حکمی نام دارد. البته این تقسیم‌بندی در عمل همواره به این وضوح نبوده، به این معنی نیست که اصحاب دعوی در لایحه خویش از امور حکمی و قضات از تأمل و تصمیم‌نهایی در باب امور موضوعی غافل باشند. بدون تردید پیش از ورود به مبحث اثبات وقایع از رهگذر ادله اثبات، باید دانست که موضوع دلیل، امور انکارشده است؛ یعنی در حقوق، زمانی دلیل مطرح می‌شود که نسبت به امری اختلاف وجود داشته باشد<sup>۱۵</sup>. این امر در حقوق بین‌الملل نیز کاملاً پذیرفته شده است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (PCIJ) در قضیه «ماوروماتیس» در ۳۰ اوت ۱۹۲۴ پای را فراتر نهاده، احراز وجود اختلاف را حتی پیش از ورود به بحث صلاحیت لازم می‌داند: «دیوان قبل از اینکه تحقق شرایط ماده ۲۶ و ارتباط قضیه «ماوروماتیس» به تفسیر یا اجرای معاهده سرپرستی را بررسی نماید و اینکه آیا به لحاظ ماهوی یا موضوعی دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را دارد یا خیر، باید بررسی نماید که آیا اساساً «اختلافی» میان دولت قیم و عضو دیگر جامعه ملل وجود دارد یا خیر؟ در ادامه در تعریف اختلاف بیان داشته است: «اختلاف عبارت است از عدم توافق بر امری موضوعی یا حکمی؛ تضاد یا تقابل

12. Law.

۱۲. سید باقر میرعباسی و سید حسین سادات میدانی، *دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تنوری و عمل*، (تهران: انتشارات جنگل، چ ۷، ۱۳۹۶)، ص ۴۶۱.

۱۴. مجید غمامی و مجتبی اشراقی آرانی، «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۲ (۱۳۸۹)، ص ۲۷۸.

۱۵. همان، ص ۳۶.

نظریات حقوقی یا تضاد و تقابل منافع میان دو شخص»<sup>۱۶</sup>.

### ۲.۱. قاعده «البینه علی المدعی» و دامنه کاربرد آن در دیوان

حقوق بین‌الملل به‌طور کلی برخلاف حقوق داخلی، رویکردی سخت‌گیرانه نسبت به قواعد دادرسی ندارد. در قضیه «ماوروماتیس» دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در خصوص ایراد تقدم تاریخ ارائه دادخواست خواهان نسبت به تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده لوزان [به‌عنوان مبنای موجد صلاحیت بر اساس ماده ۲ معاهده سرپرستی] بیان داشت این ایراد قابل قبول نیست، چراکه دیوان [...] برخلاف حقوق داخلی، به دلیل برخورداری از صلاحیتی بین‌المللی، ملزم به رعایت این‌گونه ملاحظات شکلی با این درجه از اهمیت نیست.<sup>۱۷</sup> «البته این امر به معنی لجام‌گسیختگی محاکم بین‌المللی در تصمیم‌گیری نبوده و تصمیمات آنها تا جایی موجه و قابل پذیرش است که اجرای صحیح عدالت و دادرسی عادلانه را تضمین نماید»<sup>۱۸</sup>. موضوع حدود و ثغور اثبات ادعای طرفین و یا به عبارت بهتر، «میزان انتظار محاکم از طرفین در اثبات ادعاها تحت عنوان «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوا»<sup>۱۹</sup> مطرح شده است»<sup>۲۰</sup>. طرفین هر دعوایی به‌طور طبیعی می‌کوشند به هر طریق ممکن با ارائه انواع اسناد، مدارک، نقشه و... برحق بودن خویش را به دیوان اثبات نمایند. قاعده کلی در خصوص بار اثبات وقایع، همان قاعده مشهور و تقریباً مشترک میان اکثر نظام‌های حقوقی جهان است که بیان می‌دارد: «بار اثبات دعوی برعهده مدعی است»<sup>۲۱</sup>. این قاعده در فقه و حقوق اسلامی تحت عنوان «البینه علی المدعی» شهرت دارد.<sup>۲۲</sup> دیوان

16. "A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons," The Mavrommatis Palestine Concessions, SERIES A- N. 2 August 30th, 1924., P. 11.

17. *Ibid.*, P. 34.

۱۸. سید حسین، سادات میدانی، قواعد ادله‌ی اثبات دعوی در رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران ۱۳۸۷، ص ۶.

19. Standard of proof.

۲۰. سید حسین، سادات میدانی، «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ش ۱ (۱۳۹۱)، ص ۱۶۲.

21. Actori incumbit onus probandi.

۲۲. علی، ازدری، «بار اثبات دلیل در فقه و امور مدنی»، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهارم، ش ۱۲ و ۱۳ (۱۳۹۱)، ص ۲.

در قضایای مختلف بارها به این قاعده اشاره کرده است که «طرفی که حقیقتی (واقعی) را به‌عنوان مبنای ادعای خویش مطرح می‌کند، بار اثبات آن برعهده خود اوست»<sup>۲۳</sup>. لیکن همان‌گونه که بیان شد، مسئله اصلی آن است که این اثبات تا کجا در تصمیمات دیوان نفوذ خواهد کرد. مثل مشهوری که گفته می‌شود «شما موضوع را اثبات کن، دادرسی قانون را می‌داند»<sup>۲۴</sup>، (تفکیک امور موضوعی و امور حکمی) در حقوق بین‌الملل نیز صادق است. قاعده «دادگاه عالم به حقوق است»<sup>۲۵</sup> نیز غالباً در جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که پای امور حکمی در میان بوده و بحث اثبات قواعد حقوق بین‌الملل مطرح باشد. دیوان در قضایای مختلفی از جمله قضیه «اختلاف سرزمینی، جزیره‌ای و دریایی (السالوادور/ هندوراس؛ نیکاراگوئه: ثالث)، ۱۹۹۲»، راجع به استحکام قواعد مورد استناد (دربارۀ انحراف مسیر آب در حقوق بین‌الملل) بیان داشت: «صرف نظر از جایگاه قواعد مورد استناد طرفین در حقوق بین‌الملل، دیوان بر اساس اصل دادگاه عالم به حقوق است و تصمیم‌گیری خواهد کرد»<sup>۲۶</sup>. از طرفی، انتظار اشراف قضات دیوان به تمامی قوانین و مقررات داخلی کشورها و یا عرف‌های منطقه‌ای نیز امری است غیرمعقول و تکلیفی مالایطاق<sup>۲۷</sup>. در چنین مواردی نظیر آنچه دیوان در قضیه «حق پناهندگی (هایادولا توره: کلمبیا علیه پرو)، ۱۹۵۰» بیان داشت: «طرفی که به عرف منطقه‌ای استناد می‌کند، بار اثبات آن برعهده خود اوست»<sup>۲۸</sup>.

23. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 3 FEBRUARY 2009, Para. 68; Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 31, para. 45; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 128, para. 204, citing Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101.

۲۴. عبدالله، شمس، *ادله اثبات دعوی؛ حقوق ماهوی و شکلی*، (تهران: دراک، ۱۳۸۷)، ص ۳۳.

25. Jura novit curia.

۲۶. بُعد دیگر کاربرد این اصل جایی است که دیوان فراتر از استدلال‌های طرفین به قواعدی از حقوق بین‌الملل اشاره نماید که مورد استناد طرفین نبوده است. این امر یعنی طرح استدلالی مجزا علاوه بر استدلال طرفین، که معمولاً در فرمت آرای دیوان، به‌ویژه در قسمت یا استدلال‌های دیوان، مرسوم است. به عبارت دیگر، دیوان هر اندازه در بخش موضوعی و میزان خواسته دعوا با محدودیت در مداخله و اظهار نظر مواجه است و نمی‌تواند فراتر از آنچه از او خواسته شده ورود کند، اما در مقام استدلال‌های حقوقی و با اصطلاح بخش حکمی پرونده می‌تواند آزادانه عمل نماید و مقید به استنادات و استدلال‌های طرفین دعوا نیست.

۲۷. سید باقر، میرعباسی و سید حسین سادات میدانی، پیشین، ص ۳۰۸.

28. Affaire du droit asile (Colombie c Pérou), [1950] CIJ Rec 266, le 20 novembre 1950, aux pp. 285-286.

## ۳.۱. نرمش در قاعده بار اثبات دعوی

گاه ممکن است در برخی دعاوی مطروحه، از ادله اثبات در نگاه اولیه<sup>۲۹</sup> (دلایل وجیهه الظاهر) چنین استنباط شود که پافشاری بر قاعده بار اثبات (البینه علی المدعی) ممکن است نتواند اثبات وقایع را تا آنجا پیش برد که دیوان را در استخراج قواعد حقوقی لازم و درنهایت صدور رأی یاری رساند. در چنین مواردی در کاربرد این قاعده تخفیف داده می‌شود و به خواننده نیز فرصت اثبات وقایع داده خواهد شد. قاضی لاترپاخت<sup>۳۰</sup> در نظریه جداگانه خویش در قضیه «برخی وام‌های نروژ (فرانسه علیه نروژ)»<sup>۳۱</sup>، ۱۹۵۷، چنین بیان کرده است: «به هر حال لازم است تا توزیع اولیه‌ای میان بار اثبات دعوی ایجاد شود [...] درجه بار اثبات دعوی نباید آنچنان سخت‌گیرانه باشد که اثبات را به نحو غیرمنطقی دشوار سازد»<sup>۳۲</sup>. دیوان در قضیه «برخی فعالیت‌های نیکاراگوئه در منطقه مرزی (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)»<sup>۳۳</sup>، ۲ نوامبر ۲۰۱۸ «ضمن اشاره به قاعده کلی بار اثبات (البینه علی المدعی)، بیان داشت که در برخی شرایط ممکن است این قاعده با اندکی «نرمش»<sup>۳۴</sup> به کار رود و آن هنگامی است که «خواننده» بتواند به نحو بهتری برخی حقایق را بازگو نماید<sup>۳۵</sup>. هرچند قاضی جیورجیان<sup>۳۶</sup> در نظر جداگانه خویش، به کاربرد واژه نرمش ایراد کرده و بیان داشته، استفاده از این واژه ممکن است موجبات تفاسیر نادرست و سوء برداشت شود<sup>۳۷</sup>. در واقع، اصل تعهد به همکاری اصحاب دعوی در اثبات وقایع<sup>۳۸</sup>، همان‌طور که دیوان در قضیه «کارخانه خمیر کاغذ (آرژانتین علیه اروگوئه)»<sup>۳۹</sup>، ۲۰۱۰ بیان داشت، ایجاب می‌نماید «چنانچه خواننده نیز ادله‌ای در اختیار دارد که می‌تواند دیوان را در حل و فصل اختلاف یاری نماید، مکلف به همکاری

29. *Prima facie* Evidence.

30. Hersch Lauterpacht.

31. "However, once *prima facie* distribution of the burden of proof there must be [...] the degree of burden of proof thus to be adduced ought not to be so stringent as to render the proof unduly exacting", Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, Certain Norwegian Loans (France v. Norway), *I.C.J. Reports 1957*, p. 34.

32. Souplesse.

33. *Ibid.*, p. 332, par. 15, renvoyant à l'arrêt sur le fond du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 660-661, par. 54-56.

34. Gevorgian.

35. Déclaration de M. le juge Gevorgian, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-04-FR.pdf>, para. 4.

36. Collaboration of Parties.

است»<sup>۳۷</sup>. بنابراین اگرچه مدعی معمولاً خواهان است و قاعده یادشده بار اثبات را برعهده وی قرار می‌دهد، لکن همان‌گونه که ملاحظه شد، «وجود دلیل نزد خواننده» و «امکان اثبات بهتر حقایق» دو عاملی است که موجب انعطاف در اعمال قاعده بار اثبات از سوی مدعی می‌شود.

در مورد نقش دیوان در اثبات حقایق و مداخله در امور موضوعی کمتر سخنی مطرح می‌شود، چراکه «قاعده منع تحصیل دلیل» یا به عبارت دیگر، امتناع محاکم از دخالت و یاری رساندن به طرفین در کسب و جمع‌آوری ادله، که در برخی نظام‌های حقوقی از جمله رویه داخلی ایران با استناد به اصل بی‌طرفی<sup>۳۸</sup> دادگاه بر آن تأکید می‌شود<sup>۳۹</sup>، در رویه دیوان نیز به‌طور کلی مشهود است، اما مطلق نیست. در قضیه «سکوهای نفتی (ایران علیه امریکا)، ۲۰۰۳»، قاضی اودا در نظر جداگانه خویش ضمن اشاره به وجود «عدم تقارن آشکار»<sup>۴۰</sup> میان طرفین در بار اثبات حقایق، تنها راه حسن مدیریت قضایی و حصول عدالت و انصاف را مداخله فعال دیوان در احراز این حقایق دانسته است<sup>۴۱</sup>. همچنین گاه ممکن است دیوان به علت وجود حقایق آشکار، ارائه دلیل برای اثبات برخی وقایع را غیرضروری توصیف نماید. در قضیه «دیپلماتیک (امریکا علیه ایران)، ۱۹۸۰»، دیوان حقایق دعوی را در زمره موضوعاتی در نظر گرفت که از طریق رادیو و تلویزیون «به آگاهی عموم»<sup>۴۲</sup> رسیده است<sup>۴۳</sup>. هرچند به‌نظر می‌رسد در بسط و گسترش این عقیده دیوان با توجه به توان و قدرت تبلیغاتی

37. “Le dennn deur doit naturellement commencer par ouee ttre les éléments de preuve pertinents pour étayer sa thèse. Cela ne signifie pas pour autant que le défendeur ne devrait pas coopérer en produiaant tout éléee nt de preuve en aa poeeecii on suceceptible d’aider la Cour à régler le différend dont elle ett iii ii e”, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>, Para. 163.

38. L’ipp artialité.

۳۹. مجید، پوراستاد، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۴ (۱۳۸۹)، ص ۱۰۴.

40. Dissymétrie évidente (asymmetry).

41. “[ ] It would seem to be that the only way to achieve this would have been for the Court to take a more proactive stance on the issue of evidence and that of fact-finding in the present caee”, Separate Opinion of Judge Owada, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *C.I.J. Recueil 2003*, Paras. 46-47.

42. Matters of Public Knowledge.

43. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, JUDGMENT OF 24 MAY 1980, Para. 12.



رسانه‌ها در وارونه جلوه دادن بسیاری از حقایق، نباید چندان پیشروی کرد. اگرچه خود دیوان نیز به این امر واقف بوده و در قضیه «سکوه‌های نفتی» در برابر ادعا و تمسک امریکا به اظهارات مقامات و رهبران ارشد نظام برای اثبات حمله به ناو امریکایی «Sea Isle City»، برخی از این منابع عمومی را تحت عنوان «ادله دست دوم»<sup>۴۴</sup> معرفی کرده است که دیوان نسبت به منشأ آنها شناخت ندارد، سپس با اشاره به قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی امریکا علیه نیکاراگوئه، ۱۹۸۶» بیان می‌دارد: «ممکن است پس از انجام بررسی‌ها محرز گردد که اخبار منتشره از منبعی واحد، علی‌رغم تعداد زیاد آنها، از قدرت متقاعدکنندگی برخوردار نباشند»<sup>۴۵</sup>.

## ۲. نقش و جایگاه ادله و ابزار اثبات در تصمیمات دیوان

ادله جمع «دلیل»<sup>۴۶</sup> بوده و در فرهنگ‌های زبان فارسی به معنای راهنما، رهنمون، نشان و علامت آمده است.<sup>۴۷</sup> ادله اثبات در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور کلی در دو گروه مکتوب<sup>۴۸</sup> و شفاهی<sup>۴۹</sup> جای می‌گیرد. معادل لاتین این واژه «evidentia» است که به معنای واضح، مبرهن، بین و نیز امری است که بلافاصله به‌عنوان حق پذیرفته می‌شود.<sup>۵۰</sup> دیوان خود در تعریف «دلیل» بیان می‌دارد: ««دلیل»<sup>۵۱</sup> صرفاً به معنای «دلایل مکتوب»<sup>۵۲</sup> نیست، بلکه می‌تواند هر ابزار اثباتی باشد که بیانگر وجود حقی قانونی است و سرمنشأ آن حق محسوب می‌شود»<sup>۵۳</sup>؛ هرچند کفه ترازوی ادله اثبات معمولاً به سمت مکتوبات سنگینی

44. des preuves de seconde main.

45. Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 2003, Para. 60. Voir aussi Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci: (il peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci. » (C.I. J. Recueil 1986, p. 41, par. 63.)

46. Evidence (Preuve).

۴۷. علی‌اکبر، دهخدا، لغت‌نامه، ج ۷، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۲)، صص ۹۷۳۵-۹۷۳۶.

48. Documentary.

49. Oral.

50. Dictionnaire en ligne de Larousse,

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9vidence/31872>.

51. Title.

52. Documentary Evidence.

53. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Para.

می‌کند.<sup>۵۴</sup> معاهدات، سوابق رسمی سازمان‌های بین‌المللی، نامه‌ها و یادداشت‌های دیپلماتیک، اعلامیه‌ها و اسناد یک‌جانبه رسمی، نقشه‌ها، عکس‌ها و... عمدتاً در دسته ادله مکتوب، و شهادت شهود و کارشناسان در دسته ادله شفاهی جای می‌گیرد. در ادامه سعی می‌شود تا حدی رویکرد دیوان در مواجهه با این ادله اثبات بازگو گردد.

## ۲.۱. نقشه‌ها<sup>۵۵</sup>

نقشه‌ها به دلیل اهمیتشان در بازیابی اطلاعات جغرافیایی، کلید تحقیق و تجسس بوده و همواره از بهترین ابزارهای کسب آگاهی از اطلاعات جغرافیایی محسوب شده‌اند.<sup>۵۶</sup> همچنین راجع به جایگاه و اعتبار نقشه‌ها دیوان به صراحت اشعار می‌دارد: «نقشه‌ها هرگز به تنهایی و به صرف وجودشان حق سرزمینی ایجاد نکرده و سندی نیستند که حقوق بین‌الملل به آن‌ها ارزش حقوقی ذاتی برای ایجاد حقوق سرزمینی اعطا نماید».<sup>۵۷</sup> همچنین در قضیه «پدرابرانکا (مالزی علیه سنگاپور)، ۲۰۰۸» بیان می‌دارد: «نقشه‌ها در حد نموداری هستند که حقایق جغرافیایی را بیان می‌کنند، به‌ویژه زمانی که دولت طرف مقابل خود نقشه را تهیه و توزیع کرده باشد[...].»<sup>۵۸</sup> در واقع، به زعم دیوان، «در رویه قضایی نسبتاً قدیمی، همواره با تردید و ملاحظه‌کاری خاصی به نقشه‌ها نگریسته شده است [...] ارزش حقوقی آن‌ها در حد سندی در تأیید آن چیزی است که قاضی فارغ از نقشه‌ها از طریق سایر اسباب و ادله بدان دست یافته باشد...»<sup>۵۹</sup>. البته نباید به کلی منکر ارزش و جایگاه نقشه‌ها شد، چراکه ارائه این نقشه‌ها می‌تواند به‌عنوان ادله اثبات مکمل در تقویت استدلال طرفی که به آن استناد

۵۴. علی، نیکزاد، اثبات و دلیل اثبات در دعاوی حقوقی و کیفری بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۰، ص ۷۹.

55. Maps.

۵۶. شیرین، اکبری، «وضعیت موجود مجموعه نقشه‌های جغرافیایی در کتابخانه‌های تخصصی تهران»، تحقیقات کتابداری و اطلاع‌رسانی دانشگاهی، ش ۳۵ (۱۳۷۹)، ص ۱۱۰.

57.. CASE CONCERNING THE FRONTIER DISPUTE (BURKINA FASO/REPUBLIC OF MALI) JUDGMENT OF 22 DECEMBER 1986, Para. 54; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), JUDGMENT OF 8 OCTOBER 2007, Para. 215.

58. Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), JUDGMENT OF 23 MAY 2008, Para. 271.

59. BURKINA FASO/REPUBLIC OF MALI, *op. cit.*, Para. 56; Nicaragua v. Honduras, *op. cit.*, Para. 217.

می‌نماید به کار آمده، تأثیرگذار باشد. برای مثال در قضیه «اختلاف سرزمینی و دریایی (نیکاراگوئه علیه کلمبیا)، ۲۰۱۲» بیان شده است: «اگرچه نقشه‌ها ارزش محدودی در قضیه حاضر دارند، اما عناصر اثبات مربوط به نقشه‌ها، تقویت‌کننده استدلال کلمبیا محسوب می‌شوند».<sup>۶۱</sup> موضوع اهمیت جایگاه نقشه‌ها را همچنین در قضیه «معبد پره‌ویپهار (کامبوج و تایلند)» می‌توان یافت؛ چراکه دیوان در تعارض میان نقشه ضمیمه معاهده که بخشی از معاهده محسوب می‌شد و مندرجات متن معاهده، به نحوی از انحا و حداقل در چارچوب همان قضیه، قائل به برتری نقشه شد.<sup>۶۲</sup>

## ۲.۲. اسناد و اعتبارسنجی آن در دیوان

در قوانین داخلی کشورها سند ممکن است دارای تعاریف مختلفی باشد؛ برای مثال بر اساس قانون مدنی ایران سند عبارت است از «هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».<sup>۶۳</sup> کشورها همواره سعی می‌کنند در دعوی خویش اسنادی به محاکم ارائه نمایند تا گواهی بر صحت ادعای آنان باشد. این اسناد در اشکال مختلف بوده و گاه حجم وسیعی<sup>۶۴</sup> از اسناد و ضامم در اختیار دیوان قرار می‌گیرد که هم بحث اعتبارسنجی آنها مطرح می‌شود و هم میزان تأثیرگذاری آنها در توصیف واقعه از جانب دیوان. رویکرد دیوان به‌طور کلی ورود در فرایند زمان‌بر اعتبارسنجی یکایک این اسناد نیست و اساساً چنین انتظاری از دیوان تکلیف به مالایطاق خواهد بود. روش کلی دیوان معمولاً به این صورت است که اگر طرف مقابل به پیوست‌های ارائه‌شده اعتراضی نکند، دلیلی بر رد آن نمی‌بیند.<sup>۶۵</sup> دیوان در قضایای مختلفی از جمله قضیه «کارخانه خمیرکاغذ (آرژانتین علیه اروگوئه)، ۲۰۱۰» و نیز قضیه «اختلاف سرزمینی و دریایی (نیکاراگوئه علیه کلمبیا)، ۲۰۱۲» در این

60. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012, Para. 102.

۶۱. سید حسین، سادات میدانی، قواعد ادله اثبات دعوی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، پیشین، ص ۱۵۳.

۶۲. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷، ماده ۱۲۸۴.

۶۳. برای مثال گفته می‌شود در قضیه «بارسلوناتراکشن» وزن پرونده به دلیل ارائه این اسناد و ضامم به حدود ۲۵ کیلوگرم (بالغ بر ۶۰۷۷۶ صفحه) رسیده است. برای مطالعه بیشتر، نک:

محمد، بجاوی، «ساخت و پرداخت احکام در دیوان بین‌المللی دادگستری»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی، ش ۱۸

و ۱۹ (۱۳۷۴)، ص ۳۳۷.

۶۴. همان، ص ۳۳۹.

زمینه بیان داشته است که «[...] ضرورتی نمی‌بیند تا به‌منظور صدور حکم خود را متعهد به مباحث کلی راجع به ارزش، قابلیت اعتماد و اقتدار نسبی اسناد و مطالعاتی نماید که از سوی کارشناسان و مشاوران طرفین تهیه شده است. دیوان صرفاً باید از میان اطلاعات متعددی که راجع به حقایق موضوع به وی ارائه می‌شود، هر قدر هم که حجیم و پیچیده باشد، ضمن بررسی دقیق مجموعه عناصر ارائه‌شده، تعیین نماید که چه حقیقتی باید مورد توجه قرار گیرد و میزان متقاعدکنندگی آن را بررسی نموده، سپس نتایج مقتضی را استخراج کند».<sup>۶۵</sup>

### ۳.۲. ارجاع به کارشناس یا حقیقت‌یاب

بر اساس ماده ۵۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری «دیوان می‌تواند هرگاه لازم باشد برای یک تحقیق یا یک امر مشورتی، به هر شخص یا هیئت یا دفتر یا کمیسیون و یا مؤسسه‌ای که خود دیوان انتخاب می‌کند رجوع نماید».<sup>۶۶</sup> در اساسنامه و قواعد آیین دادرسی دیوان امکان معرفی شاهد و کارشناس از جانب طرفین به دیوان در مقررات مختلفی پیش‌بینی شده است.<sup>۶۷</sup> طبیعتاً محاکم قضایی اعم از داخلی و بین‌المللی سعی می‌کنند در اموری که خارج از حیطه تخصص آنهاست، از اظهار نظر کارشناسان و متخصصان مربوط به آن رشته بهره‌گیری نمایند. ارجاع به کارشناسی از جانب دیوان در قضایای مختلفی از جمله قضیه «کانال کورفو» مسبوق به سابقه است. برای مثال در این قضیه، دیوان به‌موجب صدور قرار در ۱۷ دسامبر ۱۹۴۸ ارجاع به کارشناسی را ضروری تشخیص داده، آن را برعهده کمیته‌ای مرکب از کارشناسان (کاپیتان‌های کشتی نروژی، سوئدی و هلندی) قرار داد.<sup>۶۸</sup> همچنین در قضیه «تحدید حدود مرز دریایی در منطقه خلیج من»، دیوان به‌موجب قرار در تاریخ ۳۰ مارس ۱۹۸۴، برای پاسخگویی به سؤالات فنی مطرحه پیرامون

65. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), pp. 72-73, Para. 168; Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012, Para. 34.

66. The Court may, at any time, entrust any individual, body, bureau, commission, or other organization that it may select, with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion, Article 50, STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE.

۶۷. بند ۵ ماده ۴۳ و ماده ۵۱ اساسنامه دیوان؛ ماده ۵۷؛ بند ۲ ماده ۵۸؛ بند ۲ ماده ۶۲؛ ماده ۶۳؛ بند «ب» ماده ۶۴؛ مواد ۶۵، ۶۷ و ۶۸؛ بند ۲ ماده ۷۰؛ و بند ۵ ماده ۷۱ قواعد آیین دادرسی دیوان.

68. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment OF April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, P. 9.

توصیف مرز دریایی، کارشناسی فنی را منصوب کرد. اگرچه طرفین نیز از اختیار معرفی کارشناس و شهود برخوردارند، لکن اظهارات کارشناسان منصوب دیوان معمولاً از اعتبار بالاتری برخوردار است.<sup>۶۹</sup> جایگاه نظر کارشناسی به‌عنوان یکی از انواع ادله اثبات، در تصمیمات دیوان گاه در خلال آرای خود دیوان بیان شده است. در قضیه «کانال کورفو» دیوان بیان داشت که اهمیت زیادی برای نظر کارشناسانی قائل خواهد شد که به صورت دقیق و بی‌طرفانه به بررسی موقعیت پرداخته‌اند.<sup>۷۰</sup>

#### ۴.۲. سوگندنامه‌ها<sup>۷۱</sup> و شهادت‌نامه‌ها<sup>۷۲</sup>

از دیرباز سوگند یاد کردن به‌ویژه نزد پیروان ادیان و مذاهب یکی از روش‌های اثبات حقایق محسوب می‌شده است. «سوگند اخبار شفاهی و تشریفاتی شخص حقیقی است که با گواه گرفتن خداوند یا سایر مقدسات در محکمه به‌عمل می‌آید»<sup>۷۳</sup>. سوگندنامه یا شهادت‌نامه کتبی (affidavit) به سند مکتوبی اطلاق می‌شود که از طریق آن ابراز و اظهار یک حقیقت به‌همراه سوگند به صورت رسمی به محضر دادگاه ارائه می‌گردد.<sup>۷۴</sup> قدر مسلم جایگاه اتیان سوگند و پذیرش سوگندنامه‌ها در محاکم قضایی با ریشه مذهبی و جایگاه تاریخی آن در باور مردم پیوندی ناگسستنی دارد. صرف نظر از ورود به جایگاه سوگند در نظامات داخلی کشورهای مختلف، دیوان بین‌المللی در برخی از قضایا به سوگندنامه‌ها پرداخته است. برای مثال در قضیه «اختلاف سرزمینی و دریایی میان نیکاراگوئه و هندوراس در دریای کارائیب (نیکاراگوئه علیه هندوراس)»<sup>۲۰۰۷</sup> چنین آمده است: «دیوان با شهادت‌نامه‌هایی که در قالب سوگندنامه (از سوی هندوراس) ارائه می‌شود، محتاطانه برخورد خواهد کرد [...] سوگندنامه‌های نمایندگان دولت در قالب ادله اثبات که ناظر به وقایع گذشته باشد، ارزش کمتری نسبت به سوگندنامه‌های مربوط به وقایع حال دارد. همچنین

۶۹. علی، نیکزاد، پیشین، ص ۶۸

70. *Ibid.*, P. 21.

71. Affidavit.

72. Witness statements.

۷۳. محمد، قره داغی، *موارد و تشریفات سوگند*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده آموزش‌های الکترونیکی، دانشگاه قم، ۱۳۹۳، ص ۸

74. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/affidavit.php>.

سوگندنامه‌ای که از سوی یک نماینده دولت ذی‌صلاح راجع به خطوط مرزی ارائه شود، ممکن است ارزش بالاتری نسبت به سوگندنامه شخص خصوصی داشته باشد»<sup>۷۵</sup>. همچنین در ادامه رأی یادشده به نظر می‌رسد دیوان به دلیل عدم تمایل به تقابل با باورهای مذهبی و عمومی نسبت به سوگند، اشعار می‌دارد: «دیوان اعتبار سوگندنامه‌های ارائه شده ماهیگیران از جانب هندوراس را زیر سؤال نمی‌برد، اما معتقد است این سوگندنامه‌ها بیشتر بازتاب دیدگاه‌های شخصی هستند تا شناسایی وقایع»<sup>۷۶</sup>. به نظر می‌رسد، ارزش و جایگاه «شهادت‌نامه‌ها» به طور کلی، در فرایند توصیف واقعه از جانب دیوان در کشف حقیقت در قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و علیه این کشور، ۱۹۸۶»، با صراحت بیشتر و بهتری ابراز شده باشد: «دیوان شهادت‌نامه‌هایی را که بیانگر وقایع و وجود حقایق نبوده، بلکه صرفاً بازگوکننده نظریات شخصی باشد، مورد توجه قرار نمی‌دهد [...] دیدگاه‌های شاهد صرفاً ارزیابی شخصی و ذهنی وی بوده، اگرچه ممکن است دیوان را در روشن ساختن مسئله کمک نماید، اما به‌خودی‌خود سند اثبات محسوب نمی‌شود. همچنین شهادتی که مبتنی بر شناخت مستقیم نبوده بلکه ناشی از شایعه‌ها باشد، ارزشی ندارد»<sup>۷۷</sup>. اگرچه بحث شهادت شهود و شهود کارشناس بیشتر در پرونده‌های شبه کیفری اهمیت می‌یابد<sup>۷۸</sup>، لکن این امر در دعاوی بین‌المللی مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری نیز خالی از اهمیت نبوده است.

## ۲.۵. رفتار قبلی و بعدی دولت‌ها

در مسیر توصیف واقعه، یکی از ابزارهای دیوان در کشف حقیقت، توجه به رفتارهای قبلی و بعدی دولت‌ها است. رفتارهای قبلی دولت‌ها عمدتاً در مواردی مد نظر قرار می‌گیرد که هدف بررسی «حاکمیت مؤثر»<sup>۷۹</sup> دولت‌ها بر سرزمینی خاص باشد. به‌عنوان یک قاعده

75. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), JUDGMENT OF 8 OCTOBER 2007, para. 244.

76. Ibid., para. 245.

77. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Para. 68.

78. سید حسین سادات میدانی، «پذیرش و اعتبار شهادت و شهادت کارشناسی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۲ (۱۳۹۴).

79. Effectivités.

کلی در حقوق بین‌الملل، اعمال حاکمیت مؤثر و مستمر می‌تواند بیانگر وجود حق باشد. دیوان در قضیه «اختلاف سرزمینی، جزیره‌ای و دریایی (السالوادور/ هندوراس؛ نیکاراگوئه: ثالث)، ۱۹۹۲»، ضمن اشاره به رأی داوری قضیه «جزیره پالماس (ایالات متحده آمریکا علیه هلند)، ۱۹۲۸» به تنفیذ این عبارت مندرج در رأی یادشده مبادرت کرده است که «رویه و دکتین، هرچند در قالب عبارات مختلف حقوقی، بر این عقیده‌اند که اعمال حاکمیت سرزمینی مستمر و صلح‌آمیز ایجاد حق می‌نماید»<sup>۸۰</sup>. همچنین «[...] تملک از طریق اعمال حاکمیت می‌تواند سندی در تأیید حق «ثبات حاکمیت و تداوم مرزها» (uti possidetis juris) باشد»<sup>۸۱</sup>. در این راستا دیوان توجه خاصی به تاریخ شکل‌گیری اختلاف داشته، بر مبنای آن رفتار دولت‌ها را توصیف می‌نماید. برای مثال، دیوان در قضیه «اختلاف سرزمینی و دریایی (نیکاراگوئه علیه کلمبیا)، ۲۰۱۲» بیان می‌دارد: «مادامی که اختلافی راجع به حاکمیت سرزمینی مطرح می‌شود، آنچه حائز اهمیت است، تاریخ شکل‌گیری اختلاف است، زیرا [دانستن] این تاریخ امکان شناسایی آن دسته از اقداماتی را که قبل از اختلاف «به‌عنوان حاکم» (à titre de souverain) انجام شده است، فراهم می‌آورد؛ یعنی آن دسته از اقداماتی که به‌منظور تعیین و بررسی حاکمیت باید مد نظر قرار گیرد. اما اقداماتی که پس از تاریخ شکل‌گیری اختلاف انجام می‌گیرند معتبر نیست، زیرا ممکن است دولت در راستای تحکیم و تقویت ادعاهای حقوقی خویش که قبلاً آن را مطرح کرده است، دست به اقدام زده باشد»<sup>۸۲</sup>. این امر پیش‌تر نیز در رأی دیوان در قضیه «حاکمیت بر پولولیزیتان و پولوسیپادان (اندونزی علیه مالزی)، ۲۰۰۲» نیز مطرح شده بود که «اقداماتی که پس از شکل‌گیری اختلاف انجام می‌گیرند، مورد توجه قرار نخواهند گرفت مگر اینکه این اقدامات تداوم عادی اقدامات پیشین بوده، در راستای تقویت مواضع حقوقی اتخاذ نشده باشند»<sup>۸۳</sup>.

همچنین رفتار و رویه بعدی دولت‌ها در موارد متعددی از جانب دیوان مورد توجه قرار

80. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), 11 SEPTEMBRE 1992, Para. 342.

81. *Ibid.*, Para. 347.

82. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012, Para. 67; see also - Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), JUDGMENT OF 8 OCTOBER 2007, para. 117.

83. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), JUDGMENT OF 17 December 2002, Para. 135.

می‌گیرد. اصولاً توجه به رویه دولت‌ها به‌عنوان نقطه اتکایی در دیوان برای درک و دریافت چگونگی تفسیر و اجرای قواعد و مقررات حقوقی بین‌المللی به‌شمار می‌رود.<sup>۸۴</sup> بر اساس بند «ب» جزء ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ معاهدات «هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرفین در مورد تفسیر آن باشد» در شمار قواعد کلی تفسیر درج گردیده است. دیوان در قضیه «کانال کورفو (انگلستان علیه آلبانی)، ۱۹۴۹» با توجه به «رفتار بعدی طرفین»، تمایل آنها را نسبت به تعیین غرامت ارزیابی نمود.<sup>۸۵</sup> همچنین دیوان در قضیه «اختلاف سرزمینی، جزیره‌ای و دریایی (السالوادور/ هندوراس؛ نیکاراگوئه؛ ثالث)، ۱۹۹۲» در بندهای مختلفی به مقوله «رفتار بعدی دولت‌ها» این چنین اشاره کرده است: «فارغ از وضعیت مرزهای اداری زمان استعمار، رفتار بعدی هندوراس در درازمدت و در سال‌های میان ۱۸۸۱ تا ۱۹۷۲ می‌تواند به‌منزله رضایت<sup>۸۶</sup> در قبال بخشی از مرز تلقی گردد که مورد ادعای السالوادور است [...]»<sup>۸۷</sup>؛ «رفتار بعدی کشور السالوادور بیانگر این امر نیست که مسیر رودخانه در سال ۱۸۲۱ مرز دو کشور نبوده و مسیر قدیمی تری وجود داشته است [...]»<sup>۸۸</sup>؛ «مادامی که مرزهای رسمی به‌خوبی تعریف نشود و جایگزینی آن مورد اعتراض قرار گیرد، رفتار دولت‌های تازه استقلال‌یافته در سال‌های پس از استقلال، اماره مناسبی برای جایگزینی مرز و همچنین ایده مشترک طرفین است [...]»<sup>۸۹</sup>.

## ۲.۶. اظهارات رسمی نمایندگان دولت‌ها و اقدامات یک‌جانبه

اگرچه رفتار دولت‌ها به‌طور کلی می‌تواند شامل اظهارات و مواضع نمایندگان دولت‌ها نیز باشد که بدان پرداخته شد، اما می‌توان آنها را به‌عنوان ادله مستقل نیز مطرح کرد. هرچند هر اظهار نظری در هر محفلی را نمی‌توان در لباس ادله اثبات مطرح کرد، بلکه این اظهارات

۸۴. ستار، عزیزی، «جایگاه ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد در حقوق بین‌الملل عام»، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی (مطالعات حقوق تطبیقی معاصر کنونی)، سال چهارم، ش ۷ (۱۳۹۲)، ص ۱۰۷.

85. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment OF APRIL 9th, 1949, P. 25.

86. Acquiescence.

87. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), 11 SEPTEMBRE 1992, Para. 80.

88. *Ibid.*, Para. 313.

89. *Ibid.*, Para. 345.



باید به صورت رسمی در سطح ملی یا بین‌المللی در قالب کتاب یا نهاد مطبوعاتی منتشر شده باشد که گاه نیازمند ترجمه است.<sup>۹۰</sup> در قضیه «کارکنان دیپلماتیک و کنسولی امریکا در تهران، ۱۹۸۰»، دیوان بیان داشت که «با انبوهی از اطلاعات از منابع مختلف راجع به وقایع و اوضاع و احوال قضیه یادشده از جمله اظهارات رسمی مقامات ایرانی و امریکایی روبه‌رو است. در مورد اخبار واصله از ایران که از روزنامه‌ها، رادیو و تلویزیون پخش شد، در برخی موارد نیاز به ترجمه آنها به زبان انگلیسی از سوی خواهان وجود دارد [...] همچنین با توجه به انسجام و هماهنگی میان وقایع اصلی و اوضاع و احوال این قضیه و نیز عدم انکار از جانب ایران، دیوان بر اساس ماده ۵۳ اساسنامه اظهاراتی را که دادخواست امریکا بر مبنای آن تنظیم شده بود، مورد تأیید قرار داد».

اظهارات نمایندگان دولت‌ها را به‌ویژه مادامی که علیه منافع دولت متبوعشان باشد می‌توان در چارچوب اقرار تقسیم‌بندی کرد.<sup>۹۱</sup> قاعده استاپل یا «منع انکار پس از اقرار» که در قواعد ایران شاید بتوان آن را در بُعدی وسیع‌تر از نتایج قاعده «اقرار عقلا علی انفسهم جائز» دانست، در حقوق بین‌الملل ذیل «اقدامات یک‌جانبه دولت‌ها»<sup>۹۲</sup> توصیف می‌شود که «حسن‌نیت»<sup>۹۳</sup> مانع از انکار آنهاست.<sup>۹۴</sup> دیوان در قضیه «آزمایش‌های اتمی» بی‌آنکه مستقیماً نامی از قاعده استاپل برده باشد، راجع به آثار حقوقی اقدامات یک‌جانبه چنین بیان می‌دارد: «اگرچه هر اقدام یک‌جانبه‌ای را نمی‌توان الزام‌آور دانست، اما [...] مادامی که یک دولت در اظهارات خویش آزادی عمل آینده خویش را محدود می‌سازد، باید قائل به تفسیر مضیق شد»<sup>۹۵</sup>. «دولت فرانسه خطاب به دولت‌های جهان از جمله، خواهان این پرونده نیت خویش مبنی بر پایان بخشیدن مؤثر به این آزمایش‌ها را ابراز کرد [...] اعتبار چنین اظهار نظرهایی را باید در چارچوب کلی امنیت روابط بین‌الملل و اعتماد دوجانبه میان آنها جستجو

90. Ziccardi Capaldo, Giuliana, Repertory of decisions of the International Court of Justice (1947-1992), Martinus Nijhoff Publishers, P. 806.

91. Ibid.

92. Actes unilatéraux.

93. Le principe de la bonne foi.

94. Brigitte, Bollecker-Stern, « L'affaire des Essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice. In: Annuaire français de droit international », volume 20, 1974. pp. 299-333 (330).

95. Affaire des essais nucléaires (Australie c. France), 1974, Para. 44.

کرد [...]»<sup>۹۶</sup>. استفاده از عباراتی نظیر «امنیت روابط بین‌الملل» و «اعتماد متقابل دولت‌ها» در مرحله پذیرش اظهارات فرانسه به‌عنوان دلیل، بیانگر نفوذ و تأثیر اصول و احکام حقوق بین‌الملل بر ادله اثبات دعوی و گواهی بر دشواری تفکیک امور موضوعی و حکمی است که در فرازهای پیشین به آن اشاره شد.

### ۳. جدال ذهن با کلمات؛ از تفسیر متن تا عوامل جامعه‌شناختی

#### ۳.۱. تفسیر و قواعد کلی حاکم بر آن

همان‌طور که بیان شد، جستجوی قاعده حقوقی مناسب در میان متون و اسناد یا حتی عرف و اصول کلی حقوقی، لزوماً مرحله پس از توصیف واقعه نیست و فعالیت ذهنی قضات میان این دو، یعنی میان توصیف واقعه و قواعد و احکام ازپیش موجود، در نوسان است. بنابراین بخش مهمی از توصیف واقعه به تفسیر متون پیوند می‌یابد. اینجاست که رجوع به پیچیدگی‌های زبانی اهمیت پیدا می‌کند. بر اساس اصطلاح مشهوری در زبان فرانسه، «زبان به افکار خیانت می‌کند»<sup>۹۷</sup>. گذر از اندیشه به نوشتار یا به‌عبارتی گذر از معنا به صورت نمی‌تواند همواره آن‌گونه که باید و شاید بازگوکننده کامل معنا و اندیشه باشد. این مضمون را شیخ محمود شبستری، عارف بزرگ قرن هفتم و هشتم هجری قمری، نیز به زیبایی چنین سروده است:

معانی هرگز اندر لفظ ناید

که بحر قلزم اندر ظرف ناید

«هارت»<sup>۹۸</sup> ویژگی زبان و «بافت باز»<sup>۹۹</sup> آن را به‌گونه‌ای می‌داند که همواره حدی از ابهام و «عدم تعین»<sup>۱۰۰</sup> در آن وجود دارد»<sup>۱۰۱</sup>. پیدایش هرمنوتیک<sup>۱۰۲</sup> که در لفظ به معنای علم

96. Ibid., Para. 51.

97. Le langage trahit la pensée.

98. H. L. A. Hart.

99. Open Texture.

100. Indeterminacy.

۱۰۱. محمدجواد، جاوید و سجاد، افشار، «رہیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی؛ با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۲۰، ش ۶۱ (۱۳۹۷)، ص ۴۳.

102. Hermeneutics (Herméneutique).

تفسیر، تعبیر و آیین تفسیری کتاب مقدس به کار رفته<sup>۱۰۳</sup>، اساساً به دلیل همین ابهامات و تفسیرپذیری واژگان در متن‌های مختلف بوده است. در این مقاله قصد ورود و پرداختن به نظریات مختلفی که راجع به هرمنوتیک مطرح شده است، وجود ندارد، ولی به طور اجمال می‌توان آنها را به دو دسته نظریه مؤلف‌محور و نظریه متن‌محور (یا مرگ مؤلف) تقسیم کرد. ماده ۳۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹، رجوع به کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده را به عنوان روش‌های تکمیلی تفسیر معرفی می‌نماید که همسو با نظریه مؤلف‌محور در تفسیر است. در مقابل، طرف‌داران نظریه متن‌محور متأثر از اندیشمندانی چون مارتین هایدگر<sup>۱۰۴</sup> و گادامر<sup>۱۰۵</sup> قائل به رهایی از قید و بند نویسنده به متن بوده، برداشت مفسر از متن را ملاک عمل قرار می‌دهند. در این راستا، مطالب قدیم متناسب با نیازهای جوامع جدید مورد تفسیر قرار می‌گیرند<sup>۱۰۶</sup>. به نظر می‌رسد رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر را حداقل در چارچوب «اصل تفسیر پویا و تکاملی (تحول‌آفرین)»<sup>۱۰۷</sup> تا حد زیادی بتوان بر اساس این نظریه توجیه کرد. بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹، ضمن توجه ویژه به «حسن‌نیت»، بر «حمل واژگان بر معانی عادی و متداول» و تفسیر در راستای «موضوع و هدف معاهده» نیز تأکید نموده است. دیوان در قضایای مختلفی اصول تفسیر مندرج در این ماده را سرلوحه کار خویش قرار داده و در مواردی حتی به توضیح و تعریف این اصول پرداخته است. برای مثال، دیوان در قضیه «اختلاف سرزمینی، جزیره‌ای و دریایی (السالوادور / هندوراس؛ نیکاراگوئه: ثالث)»<sup>۱۰۸</sup> در اختلاف مطروحه راجع به تفسیر واژه «determine» و به منظور تبیین اینکه مراد از «معنای عادی و متداول» چیست، بیان می‌دارد: «برای تعیین معنای عادی اصطلاحات یک معاهده، باید آن را با اصطلاحاتی مقایسه کرد که به طور کلی یا به نحو رایجی برای بیان منظور تحدید حدود به کار می‌روند»<sup>۱۰۸</sup>. بحث توجه به «موضوع و هدف معاهده» نیز در قضیه «شکار نهنگ در

۱۰۳. عباس، آریان‌پور، فرهنگ فشرده انگلیسی به فارسی، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۱۲، ۱۳۶۳)، ص ۱۶۷۲.

104. Martin Heidegger.

105. Hans-Georg Gadamer.

۱۰۶. همان، ص ۲۱۷.

107. Dynamic and Evolutive Interpretation.

108. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), 1 SEPTEMBRE 1992, Para. 380.

قطب جنوب (استرالیا علیه ژاپن؛ نیوزیلند به‌عنوان ثالث)، ۲۰۱۴» مطرح شد. دیوان در این قضیه بیان داشت: «هر تفسیری که از مقررات متفاوت یک کنوانسیون به‌عمل می‌آید [...] باید در راستای موضوع و هدف آن کنوانسیون باشد». همچنین در قضیه «اختلاف مربوط به حقوق کشتی‌رانی و حقوق مربوطه (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)، ۲۰۰۹»، متعاقب اختلاف در تفسیر عبارت اسپانیایی «con objetos de» مندرج در ماده ۶ معاهده ۱۸۵۸ فیما بین طرفین که کاستاریکا آن را «به‌منظور» و نیکاراگوئه «با کالاهای» تفسیر می‌کرد، دیوان با در نظر گرفتن سیاق عبارت، موضوع بند ۲ ماده ۳۱ کنوانسیون وین، هم بر لزوم توجه به سایر مواد و عبارت‌پردازی‌های معاهده و هم بر توافقات بعدی طرفین به‌ویژه معاهده ۸ دسامبر ۱۸۵۷ تأکید کرد و به این نتیجه رسید که در آن در مورد کالاها عبارت « artículos de comercio» استفاده شده است، لذا استدلال نیکاراگوئه را نپذیرفت.<sup>۱۰۹</sup>

### ۲.۳. برخی عوامل جامعه‌شناختی و روان‌شناختی

قضات بین‌المللی هرکدام پیش از هر چیز «انسان»هایی هستند برخاسته از جوامع مختلف که طرز فکر، پیشینه فرهنگی، اجتماعی و سیاسی و حتی روابط آنان با سایر قضات در حلقه‌ای که مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری شکل می‌گیرد، بر نوع قضاوت آنان تأثیرگذار خواهد بود. واقعیت‌های بیرونی به‌ویژه واقعیت‌های اجتماعی، داده‌هایی خام نیستند و حسب تحلیلی که بر آن‌ها صورت می‌گیرد، ساخته و پرداخته خواهند شد.<sup>۱۱۰</sup> برای مثال، بنیان‌گذاران نظریات مبتنی بر روان‌شناسی شکل (گشتالت)<sup>۱۱۱</sup>، که چگونگی ادراک بصری از سوی مغز را تبیین می‌کنند، از جمله «ماکس ورتهاایمر»<sup>۱۱۲</sup>، اصولی را معرفی می‌نمایند که نمی‌توان منکر نقش آنها در قضاوت افراد راجع به عوامل بیرونی شد: آینده مشترک عناصر مدرکه؛ شباهت آنها به هم؛ مجاورت آنها با یکدیگر؛ وجود مرز مشترک؛ تمایل ذهن به گروهی دیدن عناصر مجزایی که در کنار هم شکل مطلوب‌تری ایجاد

109. Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), JUDGMENT OF 13 JULY 2009, Paras. 50-56.

۱۱۰. ژان فرانسوا، دورتیه، علوم انسانی؛ گستره شناخت‌ها، ترجمه مرتضی کنبی و همکاران، (تهران: نشر نی، چ ۳، ۱۳۸۶)، ص ۲۳۱.

111. Gestalt.

112. Max Wertheimer.

می‌نمایند؛ تمایل ذهن به دسته‌بندی کردن عناصر بر حسب رابطه علت و معلولی؛ تجارب گذشته یا عاداتی که موجب می‌شوند شخص به عناصر مختلف پاسخ یکسان بدهد و درنهایت توقع و انتظار شخص مبنی بر جمع آمدن کنار هم طبق انتظار او<sup>۱۱۳</sup>. «پدیده معروف «مقصر شمردن به خاطر تداعی» موجب می‌شود که انسان ویژگی‌های مثلاً باند تبه‌کاری را به شخصی که با اعضای این باند دیده شده نسبت دهد و این می‌تواند نوعی گروه‌بندی از راه مجاورت باشد»<sup>۱۱۴</sup>.

#### ۴. انصاف و جایگاه آن در تصمیمات دیوان

انصاف<sup>۱۱۵</sup> از دیرباز از نظر اندیشمندان چون ارسطو برای تکمیل برخی ابعاد و جنبه‌های مغفول‌مانده قوانین به کار می‌رفته است<sup>۱۱۶</sup>. بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان اشعار می‌دارد: «مقرره حاضر با اختیار دیوان در صدور حکم بر اساس عدل و انصاف ( ex aequo et bono)، در صورت موافقت طرفین منافاتی ندارد»<sup>۱۱۷</sup>. عبارت لاتین پیش‌گفته یعنی «بر

۱۱۳. مورتون، دوچ، و روبرت م. کراوس، نظریه‌ها در روان‌شناسی اجتماعی، ترجمه مرتضی کتبی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳، ۱۳۸۶)، ص ۲۹.

۱۱۴. همان، ص ۳۰.

115. Equity (l'équité).

۱۱۶. رضوان، باقرزاده، مفهوم و جایگاه انصاف در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۹.

۱۱۷. شایان ذکر است که پیرامون تفکیک «اصل انصاف» از «اصل عدل و انصاف»، اختلاف دیدگاه‌های بسیاری میان نویسندگان مختلف مطرح شده که پرداختن به تمام آن از حوصله علمی مقاله حاضر خارج است. برای مطالعه دقیق‌تر تفکیک میان دو اصل، ر.ک. مطیعی، انسیه و البرزی ورکی، مسعود، «بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، ش ۳ (۱۳۹۷)، صص ۱۳۷-۱۶۱.

البته نویسندگان محترم مقاله پیش‌گفته ضمن بیان دقیق وجوه تمایز میان دو مفهوم بالا، در نتیجه‌گیری بیان داشته‌اند: «[...] در عمل، تعیین مرز دقیق بین اصل انصاف و اصول عدل و انصاف بسیار دشوار است. رسیدگی‌های صورت‌گرفته حکایت از این دارد که مراجع رسیدگی‌کننده به اختلافات علی‌رغم تفاوت‌های بین این دو اصلاً تمایز چندانی بین آن دو قائل نمی‌باشند [...]»، همان، ص ۱۵۷.

در عین حال، این تفکیک مخالفانی نیز دارد. در کتاب مبانی حقوق بین‌الملل عمومی به قلم پرویز ذوالعین آمده است: «کاواره در موردی به گفته هودسن اشاره می‌کند که معتقد بوده است بین *equité* و *ex aequo et bono* اختلاف معنی وجود دارد، زیرا در نظر وی *equité* قاضی را مجاز نمی‌دارد که احکامش را بر اساس غیرحقوقی استوار سازد، در حالیکه اصطلاح *ex aequo et bono* برخلاف، منظورش آن است که دیوان خود را از قید حقوق آزاد کند. اما این تمیز بین دو اصطلاح مورد قبول اکثر نویسندگان نیست و خود کاواره می‌گوید این تمیز مورد اعتراض عدّه زیادی از نویسندگان بوده و استفاده عملی هم ندارد» (۱۳۷۷، ص ۲۴۷).

اساس آنچه که عادلانه و خوب است»<sup>۱۱۸</sup>؛ البته برخی منابع فارسی اصطلاح یادشده را «صلاح و صوابدید» نیز ترجمه کرده‌اند<sup>۱۱۹</sup>، لکن هرگونه ترجمه انصاف به برابری، تساوی و یا نظایر آن کاملاً در تعارض با برداشت دیوان از این واژه است، چراکه به زعم دیوان در قضیه «فلات قاره دریای شمال»، «انصاف لزوماً به معنای برابری نیست. به‌هیچ‌وجه بحث بر سر تغییر کلی طبیعت نبوده، انصاف حکم نمی‌کند که دولتی که به دریا دسترسی ندارد، از منطقه فلات قاره برخوردار شود و نیز مقرر نیست که دولتی با سواحل گسترده با دولتی که سواحل محدودی دارد، برابر باشد. برابری در یک سطح مورد اندازه‌گیری قرار می‌گیرد و برای چنین نابرابری‌های طبیعی انصاف نمی‌تواند چاره‌اندیشی کند»<sup>۱۲۰</sup>. همچنین در قضیه «تحدید حدود دریایی در دریای سیاه (رومانی علیه اوکراین)»، ۲۰۰۹، دیوان بیان داشته است که «هدف از تحدید حدود رسیدن به نتیجه‌ای منصفانه است و نه توزیع برابر مناطق

به هر روی، در مقام تفکیک می‌توان گفت، انصاف (equity) یکی از اصول کلی حقوق است که بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان در زمره منابع اصلی حقوق بین‌الملل شمرده شده و عمل به آن در فرایند رسیدگی قضایی همانند سایر منابع اصلی حقوقی بین‌المللی وظیفه قاضی بوده و متوقف بر تراضی طرفین دعوا نیست. به اختصار می‌توان گفت انصاف در واقع همان عدالت اصلاحی ارسطویی است که در طول عدالت توزیعی و در مقام تفسیر و اجرای قانون ضرورت می‌یابد. عدالت توزیعی کار قانون‌گذار است که در مقام وضع قانون باید حقوق و تکالیف را عادلانه توزیع کند و به همین دلیل عدالت تقنینی هم گفته می‌شود. اما عدالت اصلاحی کار قاضی و در مقام دادرسی و مربوط به نحوه تفسیر و اعمال قوانین است و به این معناست که قانون را در موارد جزئی و مصادیق و بر وقایع به نحوی متناسب با مختصات آن مصادیق تفسیر و اعمال کند که به عدالت نزدیک باشد یا آنجا که ممکن است به عدالت نزدیک باشد. این نوع عدالت یا همان انصاف از آنجا لازم می‌نماید که قانون‌گذار نمی‌تواند در مقام وضع قانون مختصات افراد و مصادیق را مورد توجه قرار دهد، بلکه قانون برای آنکه عمومیت و شمول داشته باشد لاجرم موضوع قواعدش باید متنوع از ویژگی‌های افراد و مصادیق باشد، اما در مقام تطبیق قانون بر افراد و مصادیق برای رعایت هرچه بهتر عدالت، نباید چشم را بر روی ویژگی‌ها و مختصات متفاوت مصادیق بست. از این رو، انصاف به‌عنوان یک اصل راهنمای قاضی است که لازم‌الرعایه است و موضوعی درون حقوقی است، اما اصول منصفانه به مقوله‌ای اخلاقی اشاره دارد که فراحقوقی است؛ اگرچه نه لزوماً ضد حقوقی بلکه به معنای عدم التزام و عدم تقید قاضی به مستند کردن رأی خود به قانون است و به همین دلیل از اختیارات ذاتی قاضی نیست، بلکه رجوع قاضی به آن متوقف بر رضایت طرفین است. به بیان دیگر، انصاف به این معنا یا اصول عدالت و انصاف یا اصول منصفانه و ex aequo et bono اشاره به روش کدخدامنشانه دارد که فقط در پی فصل خصومت است و نه لزوماً اجرای قانون و عدالت حقوقی. از این رو، در صورت تراضی طرفین، دادگاه می‌تواند بدون تقید به قواعد حقوقی و بر اساس اخلاق و مدارا راهی برای حل اختلاف بیابد.

118. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/ex-aequo-et-bono.php>.

۱۱۹. شارل، روسو، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدعلی حکمت، ج ۱ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷)، ص ۱۵۶.

120. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), 1969, Para. 91; see also Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), 2 February 2018, Para. 197.

دریایی»<sup>۱۲۱</sup>. قدر مسلم کاربرد این اصل در مواردی است که طرفین به قاضی اختیار تعدیل قوانین را اعطا می‌نمایند تا نتیجه حاصل به عدالت نزدیک‌تر گردد. در رویه دیوان هر جا قوانین از اجرای عدالت بازمانده و یا اجرای قوانین به نتیجه‌ای غیرعادلانه منجر شده، دیوان به کاربرد این اصل تمایل نشان داده است. برای مثال، قاضی بهندری در نظر جداگانه خویش در قضیه «برخی فعالیت‌های نیکاراگوئه در منطقه مرزی (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)»، ۲۰۱۸<sup>۱۲۲</sup>، ضمن دشوار توصیف کردن ارزیابی آسیب‌های زیست‌محیطی، بیان داشت که «دیوان در تعیین میزان غرامت با توجه به دشواری محاسبه دقیق میزان خسارات می‌بایست به شیوه انصاف متوسل می‌شد [...]»<sup>۱۲۳</sup>. به عبارت دیگر، یکی از کاربردهای اصلی انصاف جایی است که نتوان به روش‌های عادی عدالت را اجرا کرد. در موضوع داوری، تریل اسملتر<sup>۱۲۴</sup> ضمن اشاره به رأی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در قضیه «پارچمنت»<sup>۱۲۵</sup> به نحو گویاتری کاربرد انصاف را در این زمینه توصیف می‌نماید: «... مبری ساختن عامل خسارت از تعهد به جبران به این بهانه که ماهیت فعل نامشروع به نحوی است که نمی‌توان با قطعیت میزان غرامت را تعیین کرد اصول بنیادین عدالت را به تباهی خواهد کشاند. در چنین شرایطی اگر نتوان میزان غرامت را با محاسبه و تخمینی ساده به دست آورد، کافی است دامنه خسارات را با در نظر گرفتن ارفاقی منصفانه و معقول مشخص نماییم هرچند نتیجه حاصله تقریبی باشد»<sup>۱۲۶</sup>. کاربرد مرسوم اصل انصاف به‌ویژه در اختلافات مرزی دریایی از جانب دیوان به کار گرفته شده است. دیوان بارها در قضایای مختلف بیان داشته است که در صورت هم‌پوشانی حقوق مربوط به فلات قاره و منطقه انحصاری اقتصادی، روش تعیین حدود دیوان سه مرحله خواهد بود: ۱- ترسیم خط تعیین

121. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 2009, Para. 100.

122. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), JUDGMENT OF 2 FEBRUARY 2018.

123. Opinion individuelle de M. le juge Bhandari, see information in: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-03-FR.pdf>, paras. 10 et 11.

124. Trail Smelter

125. Story Parchment Company v. Paterson Parchment Paper Company.

126. Trail Smelter case (United States, Canada), sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (RSA), vol. III, p. 337, para. 33.

حدود موقت (روش‌هایی چون خط منصف (متساوی الفاصله)<sup>۱۲۷</sup> یا خط میانه<sup>۱۲۸</sup>). ۲- بررسی وجود یا نبود شرایط معتبری که برای نیل به یک نتیجه منصفانه جایگزین خط منصف (متساوی الفاصله) یا خط میانه گردد. ۳- بررسی اینکه آیا خط ترسیمی یا جایگزین دیوان عدم تناسبی آشکار میان مناطق دریایی منتسب به طرفین در منطقه معتبر با طول سواحل معتبر آنها ایجاد می‌کند یا خیر<sup>۱۲۹</sup>. طبیعتاً در مواردی که خطوط ترسیمی دیوان با عدم تناسبی آشکار مواجه شود، دیوان درصدد به‌کار بستن راه‌حلی منصفانه برخواهد آمد. راه‌حل منصفانه از دید دیوان «راه‌حلی است که بر اساس آن هریک از طرفین بتواند از حقوق معقول خویش در مناطق مربوط به امتداد سواحل خویش بهره‌گیرد»<sup>۱۳۰</sup>. به این ترتیب، ارجاع به عقلانیت و معیار معقول بودن یکی از شاخص‌های کاربست اصل انصاف است. همچنین در رأی دیگری مجدداً بر این موضوع تأکید کرده است که «برای رسیدن به راه‌حلی منصفانه، خط تحدید حدود باید «معقول»<sup>۱۳۱</sup> و «متوازن»<sup>۱۳۲</sup> میان طرفین ترسیم گردد»<sup>۱۳۳</sup>.

### نتیجه

در گذار از توصیف واقعه تا تطبیق قاعده و صدور رأی، دستگاه فکری انسان ایجاب می‌نماید همسو با منطق شرطی اگر p آنگاه q، نخست مفروضات واقعه برای دیوان مسلم شده و متعاقباً قواعد حاکم بر آن در قالب حکم نهایی ابراز گردد. در مرحله توصیف واقعه، دیوان با عوامل مختلفی مواجه است که می‌توانند در این توصیف مؤثر بوده، بخش نخست گزاره شرطی یادشده را به نحوی دستخوش تغییر سازند که حکم نهایی دچار تغییرات اساسی گردد. ابزار و ادله اثبات طرفین یکی از مهم‌ترین این عوامل است که نقش و میزان

127. Equidistance Line.

128. Median Line.

129. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012, Paras. 190-193.

130. *Ibid.*, Para. 216.

131. reasonable.

132. mutually balanced way.

133. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 2009, Para. 201.



نفوذ هر یک از آنها در دیوان در چارچوب امور موضوعی تا حدی بیان شد. اعتبار و جایگاه ادله اثبات گوناگونی که در این تحقیق آمد، نسبت مستقیمی با قضایای مطروحه و اوضاع و احوال خاص هر مورد داشته، به نحوی که نمی‌توان حکم مطلقاً در این زمینه صادر کرد. همچنین رویکرد دیوان در تفسیر که اغلب ناظر به امور حکمی است، به‌طور کلی متأثر از اصول کلی تفسیر مندرج در کنوانسیون وین ۱۹۶۹ معاهدات بوده، از منظر نظریات هرمنوتیکی بیشتر به تفسیر مؤلف‌محور متمایل است.

دیدیم که در رویه دیوان، مراجعه صرف به منابع حقوق بین‌الملل موضوع بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه این مرجع همواره نمی‌تواند کارساز باشد، بلکه گاه ممکن است نتیجه عادی کاربرد قواعد، چیزی جز عدم تناسب آشکار و بی‌انصافی نباشد و یا دیوان در برخی مسائل با تنگناها و دشواری‌هایی مواجه گردد. در چنین شرایطی، کاربرد اصل انصاف در اغلب موارد در عدالت‌پذیرتر ساختن نتایج کار دیوان نقش بی‌بدیلی داشته است. به این ترتیب، به‌نظر می‌رسد دیوان همواره در صدد ایجاد نوعی توازن میان علل و عوامل عینی و بیرونی (ابزار و ادله اثبات ارائه‌شده و سایر تعینات واقعه) و عوامل ذهنی متأثر از فهم و تشخیص خود بوده تا بتواند هرچه بیشتر نتیجه نهایی آرای خویش را به عدالت نزدیک‌تر سازد. بنابراین به‌نظر می‌رسد هدف غایی دیوان عدالت‌پذیرساختن آرا است و هیچ نسخه جزمی و مطلقاً در رویه دیوان نسبت به عاملی خاص در مسیر پرفراز و نشیب توصیف واقعه تا صدور حکم مشاهده نمی‌شود، بلکه در پرتو نیل به عدالت همواره شاهد برقراری سطحی از توازن میان کلیه عوامل ذی‌مدخل (تعینات واقعه و فهم ذهنی قضات دیوان) در سایه منطق، عقلانیت، و منابع مختلف حقوق بین‌الملل هستیم.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. آریان‌پور، عباس، فرهنگ فشرده انگلیسی به فارسی، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۱۲، ۱۳۶۳).
۲. دوچ، مورتون و کراوس، روبرت م.، نظریه‌ها در روان‌شناسی اجتماعی، ترجمه مرتضی کتبی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳، ۱۳۸۶).
۳. دورتیه، ژان فرانسوا، علوم انسانی؛ گستره شناخت‌ها، ترجمه مرتضی کتبی و همکاران، (تهران: نشر نی، چ سوم، ۱۳۸۶).
۴. ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، (تهران: مؤسسه چاپ و انتشار وزارت امور خارجه، ۱۳۷۷).
۵. روسو، شارل، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدعلی حکمت، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷).
۶. شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوی؛ حقوق ماهوی و شکلی، (تهران: دراک، ۱۳۸۷).
۷. میرعباسی، سید باقر و سادات میدانی سید حسین، دادرسی‌های بین‌المللی؛ دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، (تهران: انتشارات جنگل، چ ۷، ۱۳۹۶).

## - مقاله‌ها

۸. اژدری، علی، «بار اثبات دلیل در فقه و امور مدنی»، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱۲ و ۱۳ (۱۳۹۱).
۹. بجای، محمد، «ساخت و پرداخت احکام در دیوان بین‌المللی دادگستری»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی، ش ۱۸ و ۱۹ (۱۳۷۴).
۱۰. پوراستاد، مجید، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴ (۱۳۸۹).
۱۱. جاوید، محمدجواد و افشار، سجاد، «رہیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی؛ با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، ش ۶۱ (۱۳۹۷).

۱۲. رسولی شریانی، رضا، «منطق شرطی و مبانی فلسفی آن»، *حکمت و فلسفه*، ش ۴ (۱۳۸۷).
۱۳. سادات میدانی، سید حسین، «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱ (۱۳۹۱).
۱۴. سادات میدانی، سید حسین، «پذیرش و اعتبار شهادت و شهادت کارشناسی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۲ (۱۳۹۴).
۱۵. عزیزی، ستار، «جایگاه ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد در حقوق بین‌الملل عام»، *نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی (مطالعات حقوق تطبیقی معاصر کنونی)*، ش ۷، (۱۳۹۲).
۱۶. غمامی، مجید و مجتبی اشراقی آرانی، «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ (۱۳۸۹).
۱۷. فلسفی، هدایت‌اله، «روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل: شناخت منطقی حقوق بین‌الملل»، *تحقیقات حقوقی شهید بهشتی*، ش ۱۰ (۱۳۷۱).
۱۸. مطیعی، انسیه و البرزی ورکی، مسعود، «بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ش ۳ (۱۳۹۷).

#### – پایان‌نامه‌ها

۱۹. باقرزاده، رضوان، *مفهوم و جایگاه انصاف در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
۲۰. سادات میدانی، سید حسین، *قواعد ادله اثبات دعوی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری*، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۲۱. قره‌داغی، محمد، *موارد و تشریفات سوگند*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده آموزش‌های الکترونیکی دانشگاه قم، ۱۳۹۳.
۲۲. نیکزاد، علی، *اثبات و دلیل اثبات در دعاوی حقوقی و کیفری بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۰.

#### (ب) انگلیسی

#### - Books

23. Dictionnaire en ligne de Larousse,  
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9vidence/31872>.

24. *Dictionnaire Larousse de poche*, 2018.
25. Trail Smelter case (United States, Canada), *sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941*, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (RSA), vol. III.
26. Ziccardi Capaldo, Giuliana, *Repertory of decisions of the International Court of Justice (1947-1992)*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

– **Articles**

27. Brigitte, Bollecker-eer,, " ffii re des Essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice." In: *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974.

- **Cases and Documents**

28. Affaire des essais nucléaires (Australie c. France), 1974.
29. Affaire du droit asile (Colombie c Pérou), [1950] CIJ Rec 266, le 20 novembre 1950.
30. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007.
31. CASE CONCERNING THE FRONTIER DISPUTE (BURKINA FASO/REPUBLIC OF MALI) JUDGMENT OF 22 DECEMBER 1986.
32. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), JUDGMENT OF 2 FEBRUARY 2018.
33. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment OF April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949.
34. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), 1 1 SEPTEMBRE 1992.
35. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 2009.
36. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 3 FEBRUARY 2009.
37. Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean

- (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), 2 February 2018.
38. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984.
  39. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), 1969.
  40. Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 2003.
  41. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010.
  42. regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), JUDGMENT OF 13 JULY 2009.
  43. Separate Opinion of Judge Owada, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), C.I.J. Recueil 2003.
  44. Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008.
  45. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), JUDGMENT OF 17 December 2002.
  46. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012.
  47. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), 19 November 2012.
  48. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), JUDGMENT OF 8 OCTOBER 2007.
  49. THE MAVROMMATIS PALESTINE CONCESSIONS, SERIES A- N. 2 August 30th, 1924.
  50. Tyrer v. The United Kingdom, European Human Rights Reports, 1978.
  51. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), JUDGMENT OF 24 MAY 1980.