

آیین های دادرسی بین المللی

هلن رویز فابری* و ژان - مارک سورل**

ترجمه و تحقیق: دکتر ابراهیم بیگ زاده



پیشگفتار مترجم

تشکیل محاکم بین المللی متعدد، به دلیل تنوع اختلافات بین المللی، سبب ظهور آیین های دادرسی متنوعی می شود که مطالعه آنها ضروری می نماید. مقاله حاضر، که توسط دو تن از استادان برجسته فرانسوی به رشته تحریر درآمده است، به چنین مهمی پرداخته است. از آنجا که تعداد محاکم بین المللی، اعم از منطقه ای و جهانی، بسیار زیاد می باشد و مطالعه آیین های دادرسی تک تک آنها از حد یک مقاله خارج می باشد، لذا در اینجا سعی شده است که آیین های دادرسی مهمترین محاکم بین المللی یعنی دیوان بین المللی دادگستری، نهاد حل اختلافات سازمان تجارت جهانی، دادگاه بین المللی حقوق دریا و دادگاههای بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا مورد بررسی قرار گیرند. در این مقاله نه فقط آیین های دادرسی محاکم بین المللی مزبور مطالعه و نقاط ضعف و قوت آنها بیان

*. Hélène RUIZ FABRI.

** . Jean-Marc SOREL.

می‌شوند بلکه استفاده و شاید سوءاستفاده دولتها از این آیین‌ها در مواردی که در اختلافات مطروحه از مواضع ضعیفی برخوردارند نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. مقاله حاضر تحت عنوان "Contentieux international"* از مجله عمومی آیین‌های دادرسی «La Revue générale des Procédures» شماره ۴ اکتبر - دسامبر ۱۹۹۹ که توسط دوست و همکار عزیزم پروفسور ژان - مارک - سورل برایم ارسال گردیده انتخاب و ترجمه شده است. ضمناً کلیه پاورقی‌ها که با ستاره مشخص شده‌اند از آن مترجم می‌باشند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

*. از آنجا که منظور از Contentieux international که برای عنوان این مقاله انتخاب شده بیشتر بررسی آیین‌های دادرسی است، به همین دلیل هم ما عنوان مقاله را «آیین دادرسی بین‌المللی» ترجمه کرده‌ایم.

مقاله حاضر در بر گیرنده آیین های دادرسی است که از تابستان ۱۹۹۸ تا تابستان ۱۹۹۹ در قضایای مختلف مطرح شده اند. این مقاله به ترتیب آیین های مطروحه در دیوان بین المللی دادگستری، رکن حل اختلافات سازمان تجارت جهانی، دادگاه بین المللی حقوق دریا و محاکم کیفری بین المللی (دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا) را مورد بررسی قرار می دهد.

I- دیوان بین المللی دادگستری

دیوان بین المللی دادگستری در سال گذشته* شاهد ثبت اختلافات زیادی در نزد خود بود، اختلافاتی که اغلب دارای ابعاد «سیاسی» بوده و ممکن است آن رکن را در انجام وظایفش با مشکل مواجه نمایند (الف). مناسب است در برخی از اختلافات جدید و همچنین در تعدادی از اختلافات جاری به وجود دادرسی های طاری اشاره شود که این خود موجب ایجاد شبکه وسیعی از «اختلافات در اختلافات» می شود (ب). بالاخره شایسته است که به روشن نمودن نکاتی چند در مورد مسأله خاص درخواست تفسیر رأی صادره در اعتراض های مقدماتی (که اولین بار در دیوان مطرح شده است) بپردازیم که بی ارتباط با مسأله مطروحه در قسمت (ب) نمی باشد (ج).

الف: سالی سرشار از ثبت اختلافات جدید

اختلافات زیادی از تابستان ۱۹۹۸ تا تابستان ۱۹۹۹، به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع شده اند. اگر بتوان پذیرفت که دیوان در دهه ۷۰ و ابتدای سالهای ۸۰ با بی مهری دولتها روبرو بوده است، اما برعکس، سال گذشته سرآغاز عصری جدید محسوب می شود که ممکن است دیوان را با آزمایشی سخت نیز مواجه سازد. در واقع، نه فقط تعداد اختلافات ارجاعی به طرز فاحشی افزایش یافته است، بلکه اختلافات مطروحه از سوی دولتها بیش از پیش مرتبط با مسائل مهم روابط بین المللی *

* در این مقاله منظور از سال گذشته همان تابستان ۱۹۹۸ تا تابستان ۱۹۹۹ می باشد.

بوده و دارای ابعاد روشن سیاسی می باشند.

در این سال، هفت اختلاف و یک درخواست نظر مشورتی در دیوان بین المللی دادگستری ثبت شده است. اندونزی و مالزی در ۲ نوامبر ۱۹۹۸ اختلاف خود در مورد حاکمیت بر دو جزیره واقع در دریای سلِ بس (Célèbes) را به ثبت رسانده اند. گینه در ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ دعوایی بر علیه جمهوری دموکراتیک کنگو* در مورد رفتار آن کشور با یک تبعه گینه ای را ثبت نموده است. اریتره در ۱۶ فوریه ۱۹۹۹ شکایتی را علیه اتیوپی در مورد تعرض آن کشور به هیأت دیپلماتیک اریتره در آدیس آبابا به ثبت رسانده است. آلمان در ۲ مارس ۱۹۹۹ دادخواستی علیه ایالات متحد آمریکا برای جلوگیری از اعدام یک تبعه آلمانی در آن کشور به ثبت رساند.** یوگسلاوی در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹، شکایتی را علیه ده دولت به لحاظ نقض «اصل عدم توسل به زور» در روابط بین المللی طرح نموده است. جمهوری دموکراتیک کنگو، این بار به عنوان خواهان، در ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹، اختلافی را علیه برون دی، اوگاندا و رواندا به خاطر تجاوز نظامی آن کشورها ثبت نموده است. بالاخره کرواسی در ۲ ژوئن ۱۹۹۹ دعوایی را علیه یوگسلاوی برای نقض کنوانسیون جلوگیری و سرکوب جنایت نسل کشی (ژنوساید) از سوی آن کشور طرح نموده است. بنابراین اختلافات زیادی در عرض یک سال به دیوان ارجاع شده اند که باید به آنها در خواست نظر مشورتی اکوساک (شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد) مورخ ۵ اوت ۱۹۹۸ در مورد مصونیت یک گزارشگر مالزیایی*** را نیز اضافه نمود. اکثر این اختلافات در ارتباط با وقایع روز بین المللی است: یوگسلاوی، کرواسی، جمهوری دموکراتیک کنگو یا اریتره می خواهند به مخاصمات (مسلحانه) خود بعد حقوقی نیز بدهند. اگرچه اختلافاتی را هم که در زیر به آنها اشاره می کنیم خارج از محدوده زمانی است که ما در این مقاله انتخاب کرده ایم (تابستان ۱۹۹۸ تا تابستان

*. جمهوری دموکراتیک کنگو همان «زبیر» سابق است.

** در این اختلاف آلمان از دیوان تقاضای صدور دستور موقت نیز نموده است.

*** منظور یک تبعه مالزیایی است که گزارشگر کمیسیون حقوق بشر اکوساک در مالزی بوده است.

۱۹۹۹)، اما ضروری است متذکر شویم که جمهوری اسلامی پاکستان نیز در ۳۱ سپتامبر ۱۹۹۹ شکایتی را علیه هند در مورد ساقط کردن یک فروند هواپیمای پاکستانی توسط نیروی هوایی آن کشور در ۱۰ اوت ۱۹۹۹ ثبت نموده است. این قضیه نمایانگر تمایل این دولتها در رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری برای حل برخی از وجوه یک اختلاف گسترده‌تر می‌باشد.*

این افزایش رجوع به دیوان فقط از طریق ثبت اختلافات جدید مشاهده نمی‌شود، بلکه همچنین از خلال تحوّل اختلافات جاری نیز قابل ملاحظه می‌باشد. در این مورد می‌توان علاوه بر اختلاف فیما بین پاراگوئه و ایالات متحده آمریکا، که در ۱۰ نوامبر ۱۹۹۸ به درخواست پاراگوئه از دستور کار دیوان خارج شد (در حالی که پاراگوئه لایحه خود را یک ماه قبل نیز ثبت نموده بود. این اختلاف در کلیه موارد مشابه اختلافی است که آلمان در مارس ۱۹۹۸ علیه ایالات متحده آمریکا مطرح کرده است)،** به اختلاف فیما بین اسلواکی و مجارستان در مورد طرح سد گابچیکوو - ناجیماروس، که به نظر خاتمه یافته می‌آمد، به تقاضای ورود گینه استوایی در ۳۰ ژوئن ۱۹۹۹ به عنوان ثالث در اختلاف مربوط به تعیین مرز زمینی و دریایی فیما بین کامرون و نیجریه، به درخواست تفسیر رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ در مورد اعتراضات مقدماتی نیجریه به شکایت کامرون در قضیه پیشگفته و در پی آن به دادخواست دعوی متقابل نیجریه علیه کامرون در همان قضیه اشاره نمود.

این فعالیت گسترده خود مانع ادامه رسیدگی به اختلافات مطروحه قبلی نمی‌شود، اختلافاتی که گاه بسیار هم طولانی می‌شوند. در این مورد می‌توان به قضیه لاکربی اشاره نمود که در آن لیبی امکان جواب به لایحه طرفهای اختلاف با

*. منظور این است که اختلاف مطروحه فیما بین هند و پاکستان که خود ناشی از اختلاف گسترده تری است که آن دو کشور بر سر مسأله کشمیر با یکدیگر دارند. لازم به تذکر است که اخیراً دیوان بین‌المللی دادگستری در این اختلاف قرار عدم صلاحیت صادر نموده است.

** منظور شکایتی است که پاراگوئه برای جلوگیری از اعدام یکی از اتباع خود بنام «برآرد» (Bréard) در آمریکا علیه آن کشور در دیوان اقامه نموده بود. در این شکایت پاراگوئه مدعی بود که آمریکا اجازه نداده است که تبعه پاراگوئه در هنگام محاکمه در ایالت ویرجینیا از کمک‌های کنسولی کشور متبوع خود برخوردار شود و لذا مقررات کنوانسیون ۱۹۶۳ روابط کنسولی از سوی آمریکا نقض شده است.

خود را تا ژوئن ۲۰۰۰ بدست آورده است که این نیز پاسخ جوابیه خوانندگان اختلاف (انگلستان و آمریکا) را در پی خواهد داشت. البته این امتیاز به اسپانیا در اختلاف خود با کانادا در قضیه صلاحیت ماهیگیری اعطا نشد. دیوان در این اختلاف رأیی را در ۴ دسامبر ۱۹۹۸ در مورد اعتراض های مقدماتی کانادا صادر و طی آن قرار عدم صلاحیت خود را اعلام نمود.*

بررسی اختلافات مطروحه در سال گذشته این امکان را فراهم می سازد که روشهای طرح قضایا در دیوان، اعم از مصالحه (توافق طرفین) یا شکایت یکجانبه، مورد مذاقه قرار گیرند؛ که باید به آنها بررسی آیین درخواست نظر مشورتی نیز اضافه شود.

۱- طرح دعوی از طریق مصالحه

در میان اختلافات ثبت شده در سال گذشته فقط یک مورد (اختلاف مربوط به حاکمیت بر جزایر پالو لی جی تان Palau Ligitan و پالوسی پادان Palau Sipadan فیما بین مالزی و اندونزی) از طریق مصالحه مطرح شده است و مابقی اختلافات با شکایت یکجانبه دولتها اقامه شده اند. مصالحه عبارت از اراده مشترک چند دولت برای ارجاع اختلافشان به دیوان بین المللی دادگستری است. به همین دلیل هم اندونزی و مالزی با امضای موافقتنامه ۳۱ می ۱۹۹۷ از دیوان درخواست نمودند که «دیوان بر اساس معاهدات، موافقتنامه ها و دلایل دیگری که طرفین ارائه می کنند مشخص نماید که حاکمیت بر جزایر پالو لی جی تان و پالوسی پادان متعلق به کدامیک از دو کشور اندونزی یا مالزی می باشد». در اینجا ملاحظه می شود که موضوع خاص و واحد این موافقتنامه ارجاع اختلاف به دیوان می باشد (این ارجاع گاه در زمان

*. پس از توقیف کشتی صیادی اسپانیا (کشتی استه) در منطقه تحت صلاحیت سازمان صید اقیانوس اطلس شمالی (OPAN) از سوی کانادا، اسپانیا به دیوان بین المللی دادگستری شکایت کرد اسپانیا برای اثبات صلاحیت دیوان نیز به اعلامیه سال ۱۹۹۴ کانادا در مورد پذیرش صلاحیت آن محکمه استناد نمود. اما کانادا در این اعلامیه اختلاف مربوط به منطقه OPAN را از صلاحیت دیوان خارج کرده بود. لذا دیوان به استناد این اعلامیه قرار عدم صلاحیت صادر نمود.

مشخص شده‌ای بعد از توافق انجام می‌شود). ارجاع اختلاف به دیوان از طریق مصالحه در ماده ۴۰ اساسنامه دیوان (و ماده ۳۹ آیین دادرسی آن) پیش‌بینی شده است، و این بطور منطقی ناشی از امکانی است که ماده ۳۶ بند یک اساسنامه دیوان پیش‌بینی کرده است که طبق آن کلیه اختلافات در صورت توافق طرفین می‌توانند به دیوان ارجاع شوند. امتیاز این روش کسب توافق قبلی میان چند دولت است، همانگونه که موافقتنامه فیما بین دو دولت اندونزی و مالزی آن را نشان می‌دهد. طبق این موافقتنامه طرفین اختلاف توافق کرده‌اند که اختلافشان باید با توجه به روابط دوستانه موجود میان آنها، به شکل پیش‌بینی شده در معاهده موّدت و همکاری آسیای جنوب شرقی مورخ ۱۹۷۶ حل گردد. این دو دولت اعلام کرده‌اند «حکمی را که دیوان طبق موافقتنامه منعقد شده صادر می‌نماید برای آنها قطعی و لازم الاجرا می‌باشد». چنین توافقی آیین رسیدگی را با مشکل کمتری مواجه می‌کند، و نشان از آن دارد که این دولت‌ها نمی‌خواهند آیین رسیدگی را با استفاده از امکانات فراوان طرح دعاوی طاری با مانعی مواجه نمایند. به علاوه، برعکس شکایت یکجانبه، طرح دعوی با مصالحه ارائه همزمان اسناد و مدارک و ادّله مکتوب را ایجاب می‌نماید. به همین دلیل هم هست که دیوان با صدور قرار ۱۰ نوامبر ۱۹۹۸ تصمیم گرفته است که هر یک از طرفین لایحه خود را تا ۲ نوامبر ۱۹۹۹ ارائه و لوایح جوابیه نیز تا ۲ مارس ۲۰۰۰ ارائه شوند (ملاحظه می‌شود که زمانهای تعیین شده کاملاً مناسب هستند و به همان ترتیبی می‌باشند که طرفین در موافقتنامه خود توافق کرده بودند).

علیرغم امتیازاتی که روش مصالحه برای ارجاع اختلافات به دیوان دارد، اما خیلی کم از این روش برای طرح اختلافات در دیوان استفاده می‌شود. در واقع، اختلاف بین مالزی و اندونزی چهاردهمین اختلافی است که طبق روش مصالحه به دیوان ارجاع شده است و قبل از آن قضیه طرح سدّ گابچیکوو ناجیماروس (Gabcikovo - Nagymaros)، اختلاف میان اسلواکی و مجارستان، و قضیه جزیره کاسی کی لی - سدودو (Kasikili - Sedudu)، اختلاف فیما بین بوتسوانا و نامیبیا، با استفاده از این روش در دیوان طرح شده بودند. معذک برخی از قضایای مهم با

بهره‌گیری از روش مصالحه به دیوان ارجاع شده‌اند که از آن جمله قضایای فلات قاره دریای شمال ۱۹۶۹، فلات قاره تونس - لیبی ۱۹۸۲ و یا قضیه اختلاف سرزمینی فیما بین چاد و لیبی ۱۹۹۴ (و آن هم پس از ۲۰ سال جنگ) می‌باشند. در مورد قضیه طرح سد گابچیکوو ناچیماروس، دولت اسلواکی تقاضای صدور رأی دیگری نموده است، که این درخواست مبتنی بر ماده ۵ موافقتنامه ۷ آوریل ۱۹۹۳ بروکسل می‌باشد که طبق آن طرفین اختلاف (مجارستان - اسلواکی) توافق کرده بودند که بطور مشترک اختلاف خود را به دیوان ارجاع نمایند. در واقع، در این موافقتنامه پیش‌بینی شده است که طرفین حکم صادره از دیوان را قطعی و لازم‌الاجرا می‌دانند و متعهد می‌شوند که پس از صدور آن مذاکرات خود را برای تعیین قواعد اجرایی آغاز نمایند، و «اگر طرفین نتوانند در ظرف مدت شش ماه به توافقی دست یابند، هریک از آنها می‌توانند از دیوان تقاضای صدور رأی دیگری را برای تعیین قواعد اجرایی حکم نمایند». بنابراین مشاهده می‌شود که موافقتنامه از نظر حقوقی توانایی سازماندهی مجموعه آیین دادرسی، از جمله پیگیری قضایی حکم ماهیتی در صورت توافق طرفین، را دارد.

۲- طرح دعوی از طریق شکایت یکجانبه

در خارج از وضعیت‌های قبلی، دیوان همیشه از طریق شکایت یکجانبه، مسؤول رسیدگی به اختلافات بین‌المللی می‌شود؛ که این شکایت یا براساس اعلامیه قبولی صلاحیت دیوان (طبق ماده ۳۶ بند ۲ اساسنامه)، یا مبتنی بر مقررات خاص معاهدات (مانند شرط رجوع به دیوان)، و یا طبق رضایت فرضی (Forum Prorogatum) می‌باشد. شکایت یکجانبه روش اصلی برای طرح اختلافات در دیوان بین‌المللی دادگستری است. شکایت یکجانبه می‌تواند ناشی از پذیرش اعلامیه اختیاری قبولی صلاحیت اجباری دیوان به شرح مندرج در بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه (دیوان) باشد. در این حالت، هر دولت صلاحیت دیوان را در مقابل «هر دولت دیگری که همان تعهد را در مورد کلیه اختلافات حقوقی بپذیرد»

قبول می‌کند. این اعلامیه به دبیرکل سازمان ملل متحد داده می‌شود تا نسخه‌ای از آن را برای کلیه دولتهای عضو اساسنامه ارسال نماید. شصت دولت، تا ۳۱ ژوئیه ۱۹۹۷، چنین اعلامیه‌ای را صادر کرده‌اند. این اعلامیه یکجانبه اغلب حاوی نکات دقیقی (طبق ماده ۳۶ بند ۳) می‌باشد که از آن جمله تعیین نوع اختلافات قابل ارجاع به دیوان (با استفاده از شرط در آن)، مدت اعتبار اعلامیه و همچنین مدت احتمالاً ضروری برای فسخ آن (معمولاً بندرت اتفاق می‌افتد که این اعلامیه برای مدت زمان نامحدود صادر شود) می‌باشد. این اعلامیه با رعایت «اصل عمل متقابل» اجرا می‌شود که این خود آثار آن را بطور گسترده‌ای محدود می‌نماید.

گینه برای اثبات صلاحیت دیوان در دعوی مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ خود علیه جمهوری دموکراتیک کنگو در آن مرجع به اعلامیه‌هایی استناد نموده است که هر دو دولت طبق آنها صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند (اعلامیه ۸ فوریه ۱۹۸۹ جمهوری دموکراتیک کنگو یا زیبر سابق و اعلامیه ۱۱ نوامبر ۱۹۹۸ گینه). اریتره که در شکایت ۱۶ فوریه ۱۹۹۹ اظهار می‌دارد «به نظر نمی‌رسد که اتیوپی، در حال حاضر، رضای خود را در پذیرش صلاحیت دیوان در این قضیه اعلام کرده باشد» نشان از آن دارد، که در آن وضعیت، قضیه نمی‌توانسته در دیوان قابل رسیدگی باشد. دیوان بطور منطقی اظهار داشت تازمانی که اتیوپی صلاحیت آن را نپذیرفته باشد، این رکن هیچگونه عملی در مورد رسیدگی به این قضیه انجام نخواهد داد. این قضیه، در حال حاضر، پیگیری نمی‌شود. جمهوری دموکراتیک کنگو، در شکایت ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹ خود بر علیه اوگاندا به ماده ۳۶ بند ۲ (اساسنامه دیوان) استناد کرد، چون که دو دولت با اعلامیه، صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته بودند (جمهوری دموکراتیک کنگو در ۸ فوریه ۱۹۸۹ و اوگاندا در ۳ اکتبر ۱۹۶۳). برعکس، باتوجه به این که بروندی و رواندا چنین اعلامیه‌ای (اعلامیه قبولی اختیاری صلاحیت اجباری) صادر نکرده‌اند، جمهوری دموکراتیک کنگو در شکایت خود بر علیه آنان در دیوان به ماده ۳۸ بند ۵ آیین دادرسی دیوان به عنوان دلیل اصلی (امانه حصری) استناد نمود، که طبق آن «هنگامی که خواهان به صلاحیت دیوان براساس

رضای اعلام نشده دولت خوانده استناد می کند، شکایت برای آن دولت فرستاده می شود. معذک، تا زمانی که دولت خوانده صلاحیت دیوان را در آن قضیه نپذیرد، این شکایت در دستور کار دیوان قرار نمی گیرد و هیچگونه عملی هم برای رسیدگی به آن انجام نمی شود». این مورد شبیه اختلاف بین اریتره و اتیوپی می باشد، که در آنجا هم دولت خوانده (اتیوپی) باید بطور رسمی صلاحیت دیوان را بپذیرد و یا موافقت خود را متجلی نماید (Forum Prorogatum). اعلامیه های موضوع ماده ۳۶ بند ۲ چندان زیاد نیستند، و گستره آنها اغلب محدود می باشد، در بسیاری از موارد وجود شرط رجوع به دیوان در یک معاهده درج شده است که اساس طرح و ثبت شکایت قرار می گیرد.

اغلب اختلافاتی که اخیراً در دیوان مطرح شده اند براساس شرط مندرج در معاهدات بوده است، یعنی براساس شرط رجوع به دیوان در معاهداتی می باشد که موضوع دیگری دارند. ماده ۳۶ بند ۱ اساسنامه اشعار می دارد که صلاحیت دیوان به موارد خاص پیش بینی شده در «معاهدات یا کنوانسیونهای لازم الاجرا» تسری می یابد. صدها معاهده وجود دارند که چنین شرطی (شرط رجوع اختلاف به دیوان در مورد آن معاهدات) را پیش بینی کرده اند. در رویه جدید مشاهده می شود که چنین شرطی می توانند مبنای طرح شکایاتی قرار گیرند که موضوعشان در هنگام امضای آن معاهدات به ذهن هم خطور نمی کرد (از آن جمله قضیه سکوهای نفتی فیما بین ایران و آمریکا، قضایای برآرد (Bréard) فیما بین پاراگوئه و آمریکا و لاگران (La Grand) فیما بین آلمان و آمریکا می باشند).

آلمان در ۲ مارس ۱۹۹۹ شکایتی را علیه آمریکا در مورد اعدام قریب الوقوع یکی از اتباع خود براساس ماده ۱ پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون ۲۴ آوریل ۱۹۶۳ در مورد روابط کنسولی در دیوان طرح نموده است. ماده ۱ پروتکل مزبور اشعار می دارد: «اختلافات مربوط به تفسیر یا اجرای کنوانسیون در صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری است که، به استناد آن، دیوان می تواند به شکایت هریک از طرفین اختلاف که عضو این پروتکل باشند رسیدگی نماید» که این در مورد آلمان و

آمریکا صدق می کند.

یوگسلاوی در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ شکایتی بر علیه ده دولت (آمریکا - انگلستان - فرانسه - آلمان - ایتالیا - هلند - بلژیک - کانادا - پرتغال و اسپانیا) شرکت کننده در حمله ناتو به کوزوو مطرح نمود. یوگسلاوی برای صلاحیت دیوان به اصل کلی مندرج در منشور ملل متحد (ماده ۲ بند ۴) یعنی اصل «عدم توسل به زور» بر ضد یک دولت و «عدم مداخله» در امور داخلی آن و همچنین به کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو، پروتکل شماره ۱ منضم به این کنوانسیونها در ۱۹۷۷، کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد جلوگیری و سرکوب جنایت نسل کشی (ژنوساید)، کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد آزادی کشتیرانی در دانوب و میثاقهای ۱۹۶۶ در مورد حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی استناد نموده است. این مجموعه اسناد می بایست به دیوان اجازه می داد که خود را برای رسیدگی به این قضیه صالح بداند.

در قضیه پیشگفته فیما بین جمهوری دموکراتیک کنگو از یک طرف و اوگاندا، بروندي و رواندا از طرف دیگر، جمهوری دموکراتیک کنگو برای اثبات صلاحیت دیوان اسناد دیگری از جمله کنوانسیون ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ نیویورک بر ضد شکنجه و کنوانسیون ۲۳ سپتامبر ۱۹۷۱ در مورد سرکوب اعمال غیر قانونی بر ضد امنیت هواپیمایی کشوری را نیز مطرح کرده است. کنوانسیون اخیر از اسناد مهم در قضیه لاکربی است که طبق آن دیوان خود را صالح برای رسیدگی اعلام کرد.

کرواسی نیز در شکایت ۲ ژوئیه ۱۹۹۹ بر علیه یوگسلاوی برای اثبات صلاحیت دیوان به کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد جلوگیری و سرکوب جنایت نسل کشی و بخصوص به ماده ۹ آن استناد کرده است، چون که دو دولت عضو این کنوانسیون می باشند (لازم به یادآوری است که همین کنوانسیون مبنای صلاحیت دیوان در شکایت بوسنی هرزه گوین بر ضد یوگسلاوی بود).

بالاخره پاکستان در شکایت ۲۲ سپتامبر ۱۹۹۹ علیه هند برای اثبات صلاحیت دیوان به ماده ۲ بند ۴ منشور ملل متحد (و همچنین ویژگی عرفی آن) و به مقررات موافقتنامه ۶ آوریل ۱۹۹۱ منعقد فیما بین دو دولت در مورد جلوگیری از

تعرض به حریم هوایی یکدیگر استناد نمود.

همانگونه که می‌توان مشاهده کرد امکان رجوع به دیوان از طریق شروط مندرج در معاهدات می‌تواند بسیار زیاد باشد. این روش مقدار کمی از محدودیت‌های موجود در اعلامیه‌های موضوع ماده ۳۶ بند ۲ اساسنامه دیوان (اعلامیه‌های قبولی اختیاری صلاحیت اجباری دیوان) را کاهش می‌دهد.

۳. تقاضای نظر مشورتی

در پایان بحث مختصر مربوط به نحوه طرح اختلافات در دیوان بین‌المللی دادگستری، مناسب است برخی از ویژگی‌های درخواست نظر مشورتی نیز از این رکن روشن شوند. در واقع، اگرچه نظرات مشورتی از لحاظ الزام آور بودن همانند احکام ترافیعی نمی‌باشند، معذک آیین رسیدگی به درخواست‌های نظر مشورتی به شکلی سازمان یافته‌اند که مشابهت با آیین رسیدگی به مسائل ترافیعی دارند و این امر به نظریه‌ای که طبق آن نظرات مشورتی «باید الزامی لحاظ شوند» اعتبار می‌بخشد. در این قسمت اشاره کنیم به درخواست شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد که از دیوان خواسته بود تا نظر خود را در مورد یک حقوقدان مالزیایی که در محاکم کشور متبوع خود محکوم شده بود اعلام نماید در حالی که او به عنوان گزارشگر ویژه نزد سازمان ملل متحد از مصونیت قضایی برخوردار بود (دیوان بدون کمترین ابهامی در نظر ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ چنین مصونیتی را برای گزارشگر ویژه مورد تأیید قرار داد). در این قضیه، از هریک از دولت‌های عضو کنوانسیون مصونیتها و مزایای ملل متحد مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۴۶ دعوت شد که نقطه نظرات خود را بصورت گزارش مکتوب ارائه کرده و نظرات خویش را در مورد گزارش سایر دولت‌ها نیز بصورت کتبی ارائه نمایند. (در این مورد علاوه بر دبیرکل سازمان ملل متحد، کشورهای آلمان - کاستاریکا - ایالات متحد آمریکا - ایتالیا - مالزی - انگلستان - سوئد - یونان و لوکزامبورگ نیز نقطه نظرات خود را بصورت مکتوب ارائه نمودند). به علاوه، همانند آیین رسیدگی ترافیعی، جلسات استماع تشکیل شد. لذا آیینی مشابه آیین ترافیعی ایجاد شده است که

این فکر را تداعی می‌کند که نظر مشورتی دیوان ذاتاً دارای ویژگی الزامی است؛ چیزی که دولتها هرگز مورد اعتراض قرار نمی‌دهند، این است که رعایت نظرات مشورتی همانند رعایت احکام ترافعی است یعنی بطور کلی مؤثر و الزامی می‌باشد.

ب: دعاوی طاری

بیشترین دادرسیها مربوط به دعاوی طاری است که با احکام صادره در مورد اعتراضهای مقدماتی (صلاحیت ماهیگیری، اختلاف بین اسپانیا و کانادا، رأی ۴ دسامبر ۱۹۹۸)، سه دادخواست صدور قرارهای دستور موقت (اریتره بر علیه اتیوپی - قضیه کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در مورد روابط کنسولی، اختلاف بین آلمان و آمریکا - مشروعیت کاربرد زور، اختلاف بین یوگسلاوی و ده دولت که این قضیه در واقع به ده اختلاف تقسیم می‌شود)، یک دادخواست ورود ثالث (گینه استوایی در اختلاف بین کامرون و نیجریه در مورد تعیین مرزهای زمینی و دریایی) و یک دادخواست دعوی متقابل (نیجریه در همان اختلاف با کامرون) قابل بررسی می‌باشند. اگر بر این مجموعه، دادخواست نیجریه دائر بر تفسیر رأی دیوان در مورد اعتراضهای مقدماتی (در همان اختلاف فیما بین نیجریه و کامرون) اضافه گردد، اگر چه رسماً چنین دادخواستی دعوی طاری محسوب نمی‌شود اما شباهت بسیار زیادی با آن دارد، می‌توان یکبار دیگر شاهد آن بود که رسیدگی‌های دیوان در این مدت تقریباً منحصر به دعاوی طاری بوده‌اند. در واقع، به نظر می‌رسد که دولتها با طرح بیش از پیش دعاوی طاری تمایل دارند رسیدگی در ماهیت اختلافات را به تأخیر بیاندازند. طرح دعاوی متقابل، در این مورد، کاملاً گویای چنین تمایلی است.

۱. رد صلاحیت دیوان در چارچوب اعتراضهای مقدماتی

رأی ۴ دسامبر ۱۹۹۸ در مورد اعتراضهای مقدماتی کانادا در قضیه صلاحیت ماهیگیری (اختلاف فیما بین اسپانیا و کانادا) این امکان را برای دیوان فراهم نمود که فقط با تفسیر بخشی از اعلامیه کانادا در مورد پذیرش صلاحیت اجباری دیوان خود را

صالح برای رسیدگی ندادند. کانادا در ۱۰ می ۱۹۹۴ اعلامیه خود در مورد قبولی صلاحیت اجباری دیوان را با توجه به مفاد قانون جدید (قانون مصوب ۱۲ می)، که طبق آن صلاحیت مقامات کانادایی در مورد صید گونه‌های دو کاشانه‌ای در ماوراء منطقه اقتصادی انحصاری آن کشور یعنی منطقه مربوط به سازمان صید اقیانوس اطلس شمال غربی گسترش می‌یابد، تغییر داده بود. اسپانیا با ادعای این که قانون کانادا مغایر حقوق بین‌الملل حاکم در آن زمان بوده است (برای این که از آن زمان به بعد موافقتنامه ۱۹۹۵ نیویورک در مورد ماهیان دو کاشانه‌ای حقوق بین‌الملل را در این قلمرو کمی تغییر داده است) نسبت به توقیف یک فروند کشتی صیادی خود اعتراض می‌نماید. در پی شکایت اسپانیا دائر بر مغایرت قانون کانادا با حقوق بین‌الملل، دیوان اعلام می‌دارد که بررسی انطباق اعمالی که طبق شرط مندرج در اعلامیه قبولی صلاحیت دیوان خارج از صلاحیت آن است بر عهده دیوان نمی‌باشد (بند ۲ ماده ۳۶). دیوان فقط به خود حق می‌دهد که در مورد شروط مغایر با اساسنامه تصمیم بگیرد. در اینجا، برای دوری جستن از این مسأله توجه به مقررآت اعلامیه امکان می‌دهد تا سوءنیت یک دولت پوشیده بماند و این علیرغم هرگونه نظری است که در مورد مبانی مقررات کانادا می‌تواند ارائه گردد. برای برخی قضات راه حل می‌تواند پیوند دادن اعتراض مقدماتی به ماهیت (اختلاف) باشد (همزمان هم به ماهیت اختلاف و هم به اعتراض مقدماتی رسیدگی شود) مشروط بر این که اعتراض فقط ویژگی مقدماتی نداشته باشد (ماده ۷۹ بند ۷ آیین دادرسی دیوان). مسأله اصلی در اینجا سیستم پذیرش اختیاری صلاحیت دیوان می‌باشد، وسیله‌ای که با آن دولتها در مقابل دیوان حضور بهم می‌رسانند. دیوان همیشه حاضر نیست کنترل دقیقی در این مورد انجام دهد چون که ممکن است آن را از رسیدگی به برخی قضایا باز دارد. به همین دلیل هم هست که دولتها سعی می‌کنند در اعلامیه قبولی صلاحیت دیوان برطبق ماده ۳۶ بند ۲ اساسنامه صلاحیت آن رکن را در رسیدگی به قلمروهایی که برایشان حساس هستند محدود کنند، بخصوص که این رأی (در اختلاف بین کانادا - اسپانیا) پس از رد تعداد زیادی از اعتراضهای مقدماتی توسط

دیوان از سوی آن رکن صادر شده است.

۲. قرارهای دستور موقت

دیوان باید جوابگوی درخواستهای فراوان صدور قرارهای دستور موقت نیز باشد. اگر شکایت اریتره بر ضد اتیوپی که توأم با درخواست صدور دستور موقت بود کنار گذاشته شود،^{*} دیوان مجبور به بررسی دو وضعیت حساس به دلایل کاملاً متضاد با یکدیگر بوده است.

اولین وضعیت مربوط به شکایت آلمان بر ضد ایالات متحده به علت اعدام قریب الوقوع یک تبعه آلمانی (والتر لاگراند) است که در آن کشور به مرگ محکوم شده است. رسیدگی به این شکایت که مبتنی بر کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در خصوص روابط کنسولی است (ایالات متحده آمریکا حق برخورداری بیگانگان از کمکهای کنسولی را در جریان محاکمه رعایت نکرده است) بسیار فوری می نمود و شبیه شکایتی بود که پاراگوئه بر علیه ایالات متحده آمریکا در آوریل ۱۹۹۸ مطرح کرده بود که سرانجام با صرف نظر نمودن پاراگوئه از شکایت خود خاتمه یافت.^{**} اما این بار دیوان با یک وضعیت واقعاً فوری مواجه بود چون که شکایت در ۲ مارس ۱۹۹۹ ثبت شد در حالی که اعدام برای روز بعد یعنی ۳ مارس ۱۹۹۹ در آریزونا پیش بینی شده بود (آلمان دیر کرد خود را این گونه توجیه می کرد که اولاً خود آن کشور دیر از مسأله مطلع شده است، ثانیاً از زمان اطلاع تلاشهای دیپلماتیکی را انجام داده است تا مانع از اجرای مجازات اعدام شود؛ اما با توجه به بی نتیجه ماندن تلاشها به دیوان شکایت کرده است).

دیوان قرار دستور موقت را در ۳ مارس به اتفاق آراء صادر نمود و صریحاً به

*. علت بررسی نکردن این شکایت عدم پیگیری آن در دیوان است.

** شکایت پاراگوئه از آمریکا در مورد نقض ماده ۳۵ کنوانسیون ۱۹۶۳ روابط کنسولی است. در این شکایت پاراگوئه مدعی است که آقای Bréard تبعه پاراگوئه اجازه نداده است که در جریان محاکمه خود از کمکهای کنسولی کشور متبوع خود برخوردار شود. آقای Bréard در ایالت ویرجینیا به مرگ محکوم شده بود.

ایالات متحده دستور داد که مجازات اعدام را تا ختم رسیدگی قطعی در دیوان به تعویق بیاندازد. دیوان، از لحاظ آیین دادرسی، برای اولین بار براساس وظیفه کلی خود قرار دستور موقت را طبق ماده ۷۵ بند یک قواعد دادرسی خود صادر کرد. این قاعده اشعار می‌دارد که «دیوان می‌تواند در هر لحظه بنا بر وظیفه خود دستور موقتی را که طرفین اختلاف یا یکی از آنها باید اجرا کند مورد بررسی قرار دهد در صورتی که اوضاع و احوال قضیه صدور آن را ضروری نماید». بنابراین در این مورد با توجه به فوریت امر امکان استماع اطراف دعوی وجود نداشت و دستور موقت بدون لوايح کتبی و بدون جلسه استماع قبلی صادر گردید. قبلاً در ۲ مارس نیز معاون دیوان که وظایف رئیس دیوان را در این اختلاف بعهدہ داشت (براساس ماده ۳۲ بند یک قواعد دادرسی دیوان چون رئیس دیوان آقای شوئبل آمریکایی بود بنابراین نمی‌توانست در این اختلاف که آمریکا یک طرف آن است، همچنان به عنوان رئیس انجام وظیفه کند) با استفاده از اختیارات ناشی از ماده ۷۴ بند ۴ قواعد دادرسی دیوان از طرفین اختلاف خواسته بود که طوری رفتار کنند که کلیه قرارها بتوانند آثار مورد نظر خود را داشته باشند. دیوان، در قرار خود، فقط اعلام نمود که در وهله اول* صالح می‌باشد چون که دو دولت عضو کنوانسیون (روابط کنسولی) می‌باشند و ممکن است اجرای رأی محکمه آمریکا خسارتی جبران ناپذیر به آلمان وارد کند. به نظر می‌رسد آلمان، برخلاف پاراگوئه، بخواهد این قضیه را تا آخر تعقیب کند. وجود تعداد زیادی از اتباع بیگانه محکوم به مرگ در زندانهای آمریکا دلیلی است بر این که این موضوع روشن و مشخص شود.

دومین وضعیت، که آن هم غمناک می‌نماید، صورتی بسیار متفاوت دارد. در این قضیه یوگسلاوی از دیوان می‌خواهد که عدم مشروعیت توسل به زور ناتو در بحران کوزوو را اعلام نماید. شکایت بر ضد ده دولت ثبت شده است، و این پدیده‌ای است که رسیدگی به قضایا را کند خواهد کرد، بخصوص که دیوان دلایل واحدی را برای کلیه دولتها تعقیب نمی‌کند. دیوان، پس از شکایت ۲۹ آوریل با آگاهی از فوری

*. Prima Facie.

بودن وضعیت، روزهای ۱۰ و ۱۱ ماه می را برای استماع طرفین اختلاف تعیین نمود (در این قضیه هم باتوجه به این که آمریکا یکی از طرفین اختلاف بود معاون دیوان وظایف رئیس را عهده دار گردید). یک آیین استثنایی پذیرش دعوی در سالن استماع دیوان به دلیل حضور جمع کثیری از رسانه های گروهی تدارک دیده شده بود. طرح چندین اختلاف همزمان با یکدیگر دیوان را واداشت تا مراسم سوگند پنج قاضی ویژه (ad hoc) (از کشورهای یوگسلاوی، بلژیک، کانادا، ایتالیا و اسپانیا) را نیز برگزار نماید. این قضاات طبق ماده ۳۱ اساسنامه دیوان معرف کشورهایایی هستند که فاقد قاضی در میان اعضای دیوان می باشند. دیوان، در پایان جلسات استماع که کلیه دولتها نظر خود را ابراز نمودند، شور نمود. قرارها در ۲ ژوئن صادر شدند، طولانی شدن زمان صدور قرارها (باتوجه به وضعیت فوق العاده بحرانی آن موقع) نشان از رد دادخواست یوگسلاوی از سوی دیوان می کرد. همینطور هم شد. دیوان، در دو قضیه (بر ضد اسپانیا و ایالات متحده) اعلام عدم صلاحیت نمود، در حالی که در هشت قضیه دیگر، دیوان با حفظ رسیدگی به صلاحیت خود در مرحله بعدی اظهار داشت که در وهله اول دارای صلاحیت نمی باشد. دیوان، در واقع، با برخی مشکلات مواجه است که مطالعه قرارها حکایت از آنها می کند. دیوان، که مجبور به اظهار نظر در مورد «توسل به زور» بر ضد یوگسلاوی می باشد، خاطر نشان می کند برای رسیدگی به شکایات ضروری است که دولتها صلاحیتش را پذیرفته باشند. معذک، این دلیل فنی (عدم پذیرش صلاحیت دیوان) با برخی اظهار نظرها در مورد الزام دولتها به عدم ارتکاب اعمال مغایر حقوق بین الملل تعدیل شده است خواه آنها صلاحیت دیوان را پذیرفته یا نپذیرفته باشند. دیوان همچنین فرصت را غنیمت شمرده و نقش شورای امنیت را، براساس فصل هفتم منشور، یادآور می شود، در چنین وضعیت نقض صلحی، عدم وجود تصمیم روشن و آشکار از سوی شورا موضوع اصلی این اختلاف است. دیوان، بدون اظهار نظر، مجدداً ضرورت تصمیم گیری متمرکز در چارچوب امنیت جمعی را یادآور می شود. به نظر می رسد که پیگیری هشت قضیه علیرغم حل مسأله کوزوو ادامه دارد، چون که دیوان تاریخ ۲ ژوئیه ۱۹۹۹ را برای ارائه اسناد در مرحله

رسیدگی کتبی تعیین کرده است. به نظر می‌رسد که دولتهای خواننده از امکان موجود در اساسنامه برای اعتراض به صلاحیت دیوان و به قابلیت پذیرش دعوی استفاده کنند. بنابراین یک رسیدگی طولانی در پیش است.

۳- ورود ثالث و دادخواست دعوی متقابل

اختلاف مطروحه فیما بین کامرون و نیجریه از ۱۹۹۴ در مورد مرزهای زمینی و دریایی دو کشور شاهد گسترش بوده که مطالعه آن خالی از فایده نیست. دعاوی طاری در این اختلاف خیلی زیاد است چون که، پس از ثبت دو شکایت از سوی کامرون در مورد مرز دریایی و زمینی در ۱۹۹۴، این کشور در فوریه ۱۹۹۶ تقاضای صدور دستور موقت نمود (قرار ۱۵ مارس ۱۹۹۶) و این قبل از اعتراض مقدماتی نیجریه به صلاحیت دیوان بود که در رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ بررسی و رد شد. امسال نیز این اختلاف شاهد گسترش دیگری است و آن دادخواست ورود یک دولت ثالث در دعوی و همچنین طرح دادخواست دعوی متقابل از سوی نیجریه است.

گینه استوایی، در ۳۰ ژوئن ۱۹۹۹، خواستار ورود به این دعوی شد. در واقع، این یک مسأله شگفت‌انگیزی نیست. دیوان، در رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ خود، مجبور بود به اعتراضی در مورد حقوق دولتهای ثالث در چارچوب تحدید حدود دریایی رسیدگی کند؛ دیوان اعلام کرد که تصمیم‌گیری در آن مورد در رأی ماهیتی انجام خواهد شد، چون که تحدید حدود مرز دریایی آثاری برای دولتهای ثالث دارد. به عبارتی دیوان تصمیم گرفت که رسیدگی به این اعتراض را موکول به رسیدگی در ماهیت دعوی کند، با پذیرش این مسأله که رأی بعدی می‌تواند آثاری برای دولتهای ثالث داشته باشد. دیوان با اشاره به این مطلب در واقع بصورت ضمنی دولتهای ثالث را برای ورود در این اختلاف ترغیب کرده است. دیوان در رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ خود اعلام می‌دارد که «سؤال مطروحه دائر بر این که آیا این دولتها تصمیم خواهند گرفت که از حقوق خود برای ورود در این اختلاف استفاده کنند همچنان و بطور کامل به قوت خود باقی است». (مجموعه آرا و نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری ۱۹۹۸ بند

۱۱۶). این همان چیزی است که گینه استوایی براساس ماده ۶۲ اساسنامه دیوان انجام داده است. این ماده اشعار می‌دارد «وقتی که دولتی تشخیص دهد که، در یک اختلاف، منافع حقوقیش متأثر می‌شود، می‌تواند دادخواست ورود به آن اختلاف را به دیوان تسلیم کند». گینه استوایی، در دادخواست خود به وضوح اعلام می‌کند که قصدش «حفظ منافع حقوقی خود در خلیج گینه با استفاده از کلیه طرق حقوقی می‌باشد».

معدلک گینه استوایی اعلام می‌دارد که در تلاش این نیست که به عنوان طرف دعوی لحاظ شود، و این که امیدوار است که مرز دریایی خود با همسایگانش را از طریق مذاکره تعیین و مشخص نماید. منطقه مورد اختلاف بسیار حائز اهمیت است چون که یک منطقه بهره‌برداری از منابع نفت و گاز می‌باشد.

براساس ماده ۸۳ قواعد دادرسی دیوان، دادخواست گینه استوایی به طرفین اختلاف ابلاغ شد، و از آنها خواسته شد که نقطه نظرات کتبی خود را در مورد این دادخواست به دیوان ارسال نمایند. در نهایت این دیوان است که در مورد پذیرش این دادخواست تصمیم می‌گیرد. در طول حیات دیوان، درخواستهای ورود ثالث محتاطانه بررسی شده است اما در این قضیه به نظر نمی‌رسد که این دادخواست رد شود.*

دیوان، در قرار ۳۰ ژوئن ۱۹۹۹ خود تصمیم گرفت که دادخواست دعوی متقابل نیجریه را در این قضیه «قابل پذیرش دانسته و آنها را بخشی از اختلاف حاضر لحاظ نماید». این دادخواست جدید دعوی متقابل مجدداً نکاتی را مورد تأکید قرار می‌دهد که در جریان دعاوی طاری مورد اشاره قرار گرفته‌اند؛ این دادخواست به دولت خوانده امکان می‌دهد که پاسخ شکایت خواهان را با گسترده نمودن موضوع اختلاف و بدون این که بتواند مدعی رد دعوی اصلی شود بدهد. پس از پذیرش دادخواستهای یوگسلاوی در اختلافش با بوسنی هرزه گوین (قرار ۱۷ دسامبر

*. دادخواست ورود گینه به دلیل عدم مخالفت طرفین اختلاف (کامرون و نیجریه) و با موافقت دیوان مورد پذیرش قرار گرفت.

۱۹۹۷) و ایالات متحده آمریکا در اختلافش با ایران (قرار ۱۹ مارس ۱۹۹۸) از سوی دیوان، این دادخواست جدید (دادخواست نیجریه بر ضد کامرون) حکایت از آن می‌کند که دولت‌ها مجدداً به آیینی روی آورده‌اند که تا حدودی به وادی فراموشی سپرده شده بود، آیینی که به آنها امکان می‌دهد تا در مقابل رد اعتراضهای مقدماتی خود عکس‌العمل نشان دهند.

دادخواست (دعوی متقابل) نیجریه در لایحه جوابیه‌ای که آن کشور در ماه می ۱۹۹۹ تقدیم دیوان کرده است آورده شده است؛ و آن عبارت از پاسخ به کامرون در مورد بخش خاصی از اختلافشان بود که تحت عنوان حملات مرزی بارها از سوی کامرون مورد اشاره قرار گرفته و مسؤولیت نیجریه را مطرح کرده بود. نیجریه در پاسخ خود اعلام می‌کند که کامرون نیز چندین بار به مرزهای آن کشور حمله کرده است و این سبب مسؤولیت آن دولت می‌شود. البته ارائه این دادخواست از سوی نیجریه با توجه به دلایل مطروحه از سوی آن کشور در جریان اعتراضهای مقدماتی خود (اعتراض ششم) و همچنین در دادخواست تفسیر رأی صادره در مورد این اعتراضها شگفت‌انگیز نمی‌نمود. دیوان، مجدداً براساس ماده ۸۰ قواعد دادرسی خود (لازم به یادآوری است که دعوی متقابل فقط در قواعد دادرسی دیوان و آن‌هم تنها در یک ماده پیش‌بینی شده است) صلاحیتش را اعلام نمود و اظهار داشت که (دادخواست دعوی متقابل نیجریه) یک رابطه مستقیم با موضوع دادخواستهای طرف مقابل (کامرون) دارد. این دادخواستها در هنگام صدور رأی ماهوی بررسی خواهند شد، رأیی که بزودی صادر نخواهد شد چون که قرار است کامرون پاسخ دعوی متقابل را تا ۴ آوریل ۲۰۰۰ و نیجریه لایحه جوابیه خود را تا ۴ ژانویه ۲۰۰۱ به دیوان ارائه نمایند. به علاوه، برای رعایت برابری طرفین اختلاف، ممکن است دیوان به کامرون اجازه دهد که برای دومین بار بصورت مکتوب به دعوی متقابل نیجریه پاسخ بگوید. به نظر می‌رسد که، از این زاویه، دادخواست (دعوی متقابل) اثر مورد نظر را ایجاد کرده باشد که همانا به تأخیر انداختن رسیدگی به اختلاف می‌باشد که ممکن است نزدیک به ده سال از زمان ثبت شکایت تا صدور حکم نهایی به طول بیانجامد.

مناسب است که وجه دیگری از همین قضیه جداگانه مورد بررسی قرار گیرد و آن دادخواست نیجریه در مورد تفسیر رأی صادره در خصوص اعتراضهای مقدماتی می باشد. این از لحاظ شکلی یک دعوی طاری نیست، معذک ارتباط آن با مراحل پیشگفته تردیدی در مورد ساختگی بودن چنین آیین جداگانه ای باقی نمی گذارد.

ج: دادخواست تفسیر رأی صادره در مورد اعتراضهای مقدماتی

نیجریه در ۱۲۸ اکتبر ۱۹۹۸ دادخواستی را در مورد تفسیر رأی صادره در مورد اعتراضهای مقدماتی آن کشور، که در ۱۱ ژوئن همان سال صادر شده بود، ثبت می نماید. این یک پدیده جدید بود: چون که برای اولین بار بود که تفسیر یک رأی در مورد اعتراضهای مقدماتی از دیوان خواسته شده بود. این یک واقعیت است که علی الاصول بندرت از دیوان تقاضا می شود که آرای خود را تفسیر نماید چون که قبل از دادخواست نیجریه فقط دو بار چنین درخواستی از دیوان شده است (اولی دادخواست مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۵۰ در مورد تفسیر رأی صادره در قضیه پناهندگی فیما بین کلمبیا و پرو بود که منجر به رأی ۲۷ نوامبر ۱۹۵۰ گردید. دومی دادخواست بازنگری و تفسیر رأی صادره در ۲۴ فوریه ۱۹۸۲ در قضیه تحدید حدود فلات قاره فیما بین تونس و لیبی بود که منجر به رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۸۵ شد).

از لحاظ شکلی این یک دعوی جدید محسوب می شود چون که دادخواست تفسیر فقط با توافق طرفین اختلاف یا با دادخواست ذینفع براساس ماده ۹۶ بند ۲ قواعد دادرسی دیوان که مکمل ماده ۶۰ اساسنامه آن رکن است امکان پذیر می باشد؛ ماده ۶۰ اشعار می دارد «رأی دیوان قطعی و غیر قابل پژوهش است. در صورت اعتراض در مورد مفهوم و یا گستره رأی، فقط خود دیوان است که آن را به درخواست هریک از طرفین اختلاف تفسیر می کند». برگزاری مراسم سوگند قضاوت ویژه در ۱۷ فوریه ۱۹۹۹ تأکیدی است بر این که این یک دعوی جدید می باشد، اگرچه قضاوت منتخب از سوی دولتهای طرف اختلاف همان کسانی هستند که در دعوی اصلی برگزیده شده اند.

این دادخواست برای روشن نمودن یکی از وجوه رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ یعنی مسؤولیت نیجریه در برخورد‌های مرزی مورد نظر کامرون ثبت شده است. کامرون برخورد‌های مرزی بین سال‌های ۱۹۶۲ تا ۱۹۹۷ را مطرح کرده است اما دیوان در رأی خود مشخص نکرده است (ششمین اعتراض مقدماتی) که کدام برخورد‌ها را در جریان رسیدگی به ماهیت اختلاف لحاظ خواهد کرد. به علاوه، مسأله رخداد‌های (دعاوی طاری) بعد از شکایت اولیه نیز مطرح است، همانند موردی که نیجریه در خلال رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت ۱۵ مارس ۱۹۹۶ مطرح کرده بود.

علیرغم هر دلیلی، به نظر مشکل می‌رسد که این دادخواست بتواند یک قضیه دیگری محسوب گردد. تحوّل سیر رسیدگی آن را ثابت می‌کند. دیوان در ۵ مارس ۱۹۹۹ با افزایش زمان برای نیجریه جهت ارائه لایحه جوابیه موافقت نمود. نیجریه برای توجیه درخواست زمان بیشتر، اعلام کرد تا هنگامی که از سرنوشت دادخواست خود دائر بر تفسیر رأی دیوان آگاه نشود نمی‌تواند نسبت به اتمام لایحه جوابیه در مورد دعاوی اولیه اقدامی نماید. علیرغم اعتراض کامرون که مدعی بود نیجریه قصد منحرف کردن دادرسی را دارد (و یادآور می‌شد که دادخواست تفسیر نمی‌تواند به خودی خود کافی برای توجیه افزایش زمان باشد)، دیوان «با توجه به اوضاع و احوال قضیه» افزایش زمان را پذیرفت. دیوان معتقد بود که دو قضیه با یکدیگر مرتبط و یکی بر دیگری اثر می‌گذارد. دیوان، سرانجام، در رأی ۲۵ مارس ۱۹۹۹ غیر قابل پذیرش بودن دادخواست نیجریه در مورد تفسیر رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ را اعلام نمود. بدین ترتیب دیوان به رویه کلاسیک خود وفادار می‌ماند؛ رویه‌ای که طبق آن دیوان فقط مفاهیم و گستره موارد الزام آور مندرج در رأی خود را تفسیر می‌کند و نه این که راه حل برای مسائلی ارائه می‌دهد که مورد بررسی و تصمیم‌گیری قرار نگرفته‌اند. اما، دیوان در رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸، براساس ماده ۳۸ قواعد دادرسی خود اعلام کرده بود که شکایت کامرون در قسمت برخورد‌های مرزی می‌تواند بعد از ثبت نیز تکمیل شود مشروط بر آن که اختلاف تغییر ماهیت ندهد. بنابراین، دیوان می‌تواند شکایت نیجریه

را بپذیرد بدون آن که اعتبار امر قضاوت شده رأی قبلی خود را مخدوش نماید. هر آنچه که راه حل نهایی این اختلاف باشد، به نظر می‌رسد که دیوان، با این روش، از یک انحراف اجتناب کرده باشد، انحرافی که می‌تواند در زمانی که دولتها بیش از پیش از ابزار دادرسی برای به تعویق انداختن اختلافات استفاده می‌کنند خطرناک باشد. دیوان نمی‌تواند، طبق اساسنامه و قواعد دادرسی خود اکثریت این دادخواستها را از دستور کار خود خارج کند، بلکه فقط می‌تواند با دلایل حقوقی برخی سوء نیتها و عملکردهای امهالی را در آینده از بین ببرد.

ثابت تعداد زیادی اختلافات حساس و سیاسی، افزایش دعاوی طاری و استفاده از روشهای جدید دادرسی مسائلی هستند که در جریان رسیدگیهای دیوان در این سال قابل مشاهده می‌باشند. به نظر می‌رسد که «بانوی پیر»^۱ لاهه با چالشی مضاعف روبرو باشد: از لحاظ ماهوی، باید مخاصمات سیاسی را، فقط در چارچوب حقوقی قرار دهد، و از لحاظ شکلی، باید برخی از قواعد دادرسی خود را مورد تجدید نظر قرار دهد تا از سوءاستفاده دولتها جلوگیری به عمل آید.

II - حل اختلافات در سازمان تجارت جهانی

از همان ابتدا دادرسیها در چارچوب مکانیسم حل اختلافات در سازمان تجارت جهانی از اهمیت زیادی برخوردار شده‌اند. اگرچه نمی‌توان تا آنجا پیش رفت و گفت که این دادرسیها از یک استقلال واقعی برخوردارند، معذک روشن است که آنها یکی از مسائل مهم حل اختلاف می‌باشند. افزایش آنها با الزامی بودن این مکانیسم پیوند دارد؛ خواندگان منطقاً در این مکانیسم بدنبال راه فرار می‌باشند و بنابراین اختلافات رو به تزاید می‌گذارند. اگرچه حل مسائل مربوط به دادرسی یکی از عوامل اعتبار مکانیسم حل اختلافات می‌باشد اما در عین حال ویژگی قضایی این مکانیسم را نیز افزایش می‌دهد.

*. "veille dame" منظور دیوان بین‌المللی دادگستری است.

در حال حاضر این از اختیارات هر گروه ویژه (و مرجع تجدید نظر در صورت عدم تعیین آن در قواعدش) می باشد که آیین دادرسی خاص خود را با رعایت برخی مسائل جزئی مندرج در موافقتنامه مربوط به قواعد و آیین های مرتبط با حل اختلافات، که بطور عمده در خصوص زمان می باشند، تنظیم نماید. مرجع تجدید نظر چنین اختیاری را تبعیض آمیز دانسته است؛ این رکن مسؤل کنترل آن است که از این اختیار سوء استفاده نشود. بدین ترتیب است که مرجع تجدید نظر تفاوت دقیقی را میان مفید و مضر بودن (این اختیار) در گزارش منسوجات (Textils)^۱ ارائه می کند که در آن عمل گروه ویژه در رد مشورت با صندوق بین المللی پول در مورد موافقتنامه مطروحه از سوی آرژانتین برای توجیه عدم رعایت برخی حقوق سازمان تجارت جهانی مورد اعتراض قرار گرفته بود. مرجع تجدید نظر معتقد بود که این مشورتها ممکن بود مفید واقع شوند اما با رد انجام چنین مشورتهایی، گروه ویژه از اختیارات خود سوء استفاده هم نکرده است. مرجع تجدید نظر در گزارش هورمونها (Hormones)^۲ اعلام کرد که گروه ویژه می توانست خود به کارشناسان رجوع نماید مشروط بر این که با طرفین در مورد انتخابشان مشورت نماید. در این فرض، قواعد و آیین های ایجاد کننده گروه مشورتی کارشناسان لازم الاجرا نبودند، اگرچه هیچ چیز مانع گروه ویژه نبود «که از لحاظ حقوقی با مشورت طرفین اختلاف قواعد خاصی (ad hoc) برای یک قضیه مشخص تدوین نماید». مرجع تجدید نظر، در گزارش سالمونها (Salmons - ماهیان آزاد)، برای توجیه یادداشت تفاهمی را مطرح می کند که اشعار می دارد آیین رسیدگی گروههای ویژه باید به حد کافی انعطاف پذیر باشد و قبول می کند که گروه ویژه بتواند، پس از تعیین یک زمان مشخص و محدود برای ارائه عناصر شاکیه دلیل،

1. Argentine-Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles (WT/DS56/AB/R), Rapport d'appel mis en circulation le 27 Mars 1998 et adopté le 22 Avril 1998, par 86.

2. Communauté européenne - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R). Rapport d'appel Commun aux deux affaires introduites respectivement par le Canada et Par les Etats -Unis, mis en circulation le 16 Janvier 1998 et adopté le 13 février 1998, par. 148.

در مورد پذیرش عناصر ارائه شده بعد از آن زمان نیز تصمیم گیری نماید.^۲ معذلک این رکن، در گزارش مجوزهای دارویی^۳ مشخص نموده است آزادی عملی که گروه‌های ویژه در اختیار دارند امکان تغییر مقررات ماهوی موافقتنامه مربوط به حل اختلافات را نمی‌دهد که در میان آنها ماده ۷ در مورد اختیار گروه ویژه می‌باشد که طبق آن گروه ویژه از اظهار نظر در خصوص مسائل خارج از صلاحیتش منع شده است.

گسترده‌گی مسائل دادرسی سبب شده است تا چندین بار از مرجع تجدید نظر درخواست تصویب قواعد دادرسی مشترک شود و این باعث شده است که از این پس آن را به عنوان یک رکن بدوی لحاظ نمایند.^۴

تا زمان تصویب چنین قواعد دادرسی مشترکی در آینده، گروه‌های ویژه و مرجع تجدید نظر تلاش کرده و می‌کنند تا تعادلی را میان ضرورت تضمین‌های دادرسی و ضرورت اجتناب از انحراف در دادرسی که کارآیی مکانیسم حل اختلافات را خدشه دار می‌کند بیابند، اعتراض‌های وارد بر دادرسی وسیله‌ای برای فرار از حل ماهوی اختلافات می‌باشد. راه حل چنین تضاد کلاسیکی در اینجا در واقع بستگی به زمان و ابزار دارد. اگرچه ظهور نوعی استاندارد «دادرسی منصفانه» به چشم می‌خورد (که این خود در قضایی کردن دادرسی سهیم می‌باشد) که بطور عمده ریشه در تضاد میان دادرسی و قانونمند بودن آن دارد. اما، برای هدایت کردن الزامات و مشکلات ناشی از آن، تمایل بر این است که راه حل مشکلات دادرسی در پیوند با اهداف کلی مکانیسم حل اختلافات باشد. بدین ترتیب، اگرچه گروه‌های ویژه مکلفند با طرفین (اختلاف) قبل از حل مسائل جدید مشورت نمایند، اما آنها مجبور نیستند که کلیه خواسته‌های خود را به تعویق بیاورند. به علاوه، مرجع تجدید نظر بیش از پیش

3. Australie - Mesures visant les importations de Saumon (WT/DS18/AB/R). Rapport d'appel du 20 Octobre 1998, adopté le 6 Novembre 1998, par. 272.

4. Inde-protection conférée par un brevet pour les produits Pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture (WT/DS50/AB/R). Rapport d'appel distribué le 19 décembre 1997 et adopté le 16 Janvier 1998, par. 92.

5. v. par ex. le rapport Brevets pharmaceutiques, préc., par. 95.

به سوی تأیید اختیار گروه‌های ویژه در هدایت دادرسی گام برمی‌دارد مشروط بر این که آن را به عنوان یک اختیار تبعیض آمیز توصیف نماید.

مسائل بسیار مهمی در این جریان مطرح می‌شوند که از آن جمله می‌توان از ذینفع بودن یا سمت داشتن در دعوی، شکایت، اختیار گروه‌های ویژه، بار ارائه دلیل، جایگاه اشخاص خصوصی در دادرسی یا حقوق متهم نام برد.

الف: ذینفع بودن یا سمت داشتن در دعوی

سؤال قابل طرح در اینجا این است که چه کسی می‌تواند شکایتی را ثبت و آغازگر روند دادرسی باشد. رویه قضایی گواه بر آن است که اراده‌ای دائر بر امکان وسیع شروع دادرسی وجود دارد چون که کافی است یکی از اعضا منفعت (یا سمت) بالقوه‌ای در دعوی داشته باشد. قضیه موزها (bananes)** در این خصوص نمونه بارزی است که نشان از ویژگی مکانیسم رسیدگی می‌نماید. مرجع تجدید نظر، پس از بیان استدلال خود، به این نتیجه رسید که اعضا خود اختیار فراوانی در ثبت یا عدم ثبت شکایت دارند، معذک، متون موجود حاوی نوعی نظم و انضباط در این قلمرو می‌باشد.

استدلال مرجع تجدید نظر در چهار مرحله ارائه شده است:

مرجع تجدید نظر ابتدا اعلام می‌دارد که موافقتنامه مربوط به حل اختلافات به صراحت ذینفع بودن (سمت داشتن) شاکی را مطرح نکرده است در حالی که از طرفین ثالث یا از عضوی که خواستار پیوستن به مشورتها هستند داشتن منفعت تجاری مهم را طلب می‌کند. از همین جاست که اتحادیه اروپا نتیجه گرفته است که

*. intérêt à agir.

** قضیه موزها که به جنگ موزها هم معروف است اختلاف بین اتحادیه اروپا و ایالات متحد آمریکا بود.

6. Communauté européenne - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes (WT/DS 27/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 9 Sept. 1997 et adopté le 25 Sept. 1997.

به طریق اولی شاکی باید منفعتی (سمتی) در دعوی داشته باشد، و این نتیجه گیری اتحادیه اروپا را به آنجا رساند که منکر امکان حضور آمریکا به عنوان شاکی در این قضیه شد. مرجع تجدید نظر چنین تفسیری را نپذیرفته است. بنابراین این رکن در مرحله دوم به حقوق بین الملل عام، به خصوص به رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری و دیوان دائمی دادگستری بین المللی روی می آورد تا احتمالاً یک «قاعده کلی» بیابد که طبق آن در محاکم بین المللی، شاکی باید «نفع حقوقی برای ثبت دادخواست» داشته باشد و به این نتیجه می رسد که هیچیک از آرای بررسی شده چنین قاعده کلی را ایجاد نکرده است و در عین حال مانعی هم بوجود نیآورده تا هر کشور ذینفع این مسأله را از دید خاص خود بررسی نماید. مرجع تجدید نظر در اینجا توجه خاصی به مفاد مدخل ماده ۲۳ بند یک گات می کند که اکثر موافقتنامه های چند جانبه حقوقی سازمان تجارت جهانی به آن ارجاع می دهند و نتیجه می گیرد که با ماده ۳ بند ۷ موافقتنامه مربوط به حل اختلافات انطباق دارد. اولین متن (ماده ۲۳ بند یک) مربوط به حل اختلافات ناشی از لغو یا کاهش امتیاز مستقیم یا غیر مستقیم براساس موافقتنامه سازمان تجارت جهانی یا ایجاد مانع در تحقق یکی از اهداف آن موافقتنامه می باشد؛ در حالی که دومین متن (ماده ۳ بند ۷) از اعضا می خواهد که در مورد مفید بودن انجام اقدامی قبل از ثبت اختلاف فکر کنند.

خطر ناشی از عمل دولتها در خصوص هر موردی (منطق *actio popularis*) با این نظر دفع شده است که در این سیستم باید یک خود تنظیمی* وجود داشته باشد، و بحث «منفعت داشتن» تعلق به یک منطق قضایی دارد که کاملاً منطبق با منطق سازمان تجارت جهانی نیست. بطور کلی مشاهده می شود در صورتی که دولتها در موردی منفعتی (سمتی) نداشته باشند عملی هم انجام نمی دهند. معذک، گرایش به سمت سیستمی است که در آن تدوین حقوق خود یک مسأله اصلی است. در عمل مشاهده می شود اعضای که به نظر می رسند در مرحله بدوی پیروز شده اند با تقاضای تجدید نظر در پی کسب صراحت بیشتر و اصلاحات صرفاً حقوقی می باشند

*. Auto-régulation.

(مانند قضیه پیراهن های هندی "Les Chemises indiennes" یا گزارش ماکیانها "Volaille" که اگرچه رضایت اتحادیه اروپا جلب شده بود اما اتحادیه برای اصلاح تفسیری تقاضای تجدیدنظر کرد).

ثالثها باید منفعت مهم تجاری داشته باشند. اما ملاحظه می شود که کنترل واقعی وجود ندارد، حضور آنان به عنوان موضوع اصلی مطرح نیست (به استثنای محرمانه بودن برخی اطلاعات که در قضیه یارانهای برزیل "Les subventions brésiliennes" به هواپیماها خودنمایی نمودند).^۱ در واقع، دو طرف بطور خاص وجود دارند که حضورشان به عنوان ثالث در اختلافات تقریباً دائمی است که یکی ایالات متحد آمریکا و دیگری اتحادیه اروپا می باشد. این مسأله جنبه سیاسی دارد. اما با مطالعه گزارشها، به سختی می توان ادعا نمود که ثالثها نقش مهمی دارند. رویکرد مسأله بستگی به آن چیزی دارد که میان این دو طرف رخ می دهد.

بالاخره تصمیمات مربوط به دادرسی که از سوی یک گروه ویژه اتخاذ شده اند تابع یک نظام خاص می باشند چون که رکن تجدیدنظر در گزارش هورمونها اعلام نموده است که برای تجدیدنظر خواهی از چنین تصمیمی، شاکی باید دلیل ارائه نماید که این تصمیم به او خسارتی وارد کرده است.

ب: شکایت و اختیارات (گروههای ویژه)

دادخواست اولیه باید تا چه حد روشن و دقیق باشد؟ این سؤال نسبت به دو مرحله اصلی قابل طرح است: یکی نسبت به آنچه گذشته است و یکی نسبت به آنچه

7. Etats - Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisieres et blouses de laine ussés (WT/DS 33/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 25 avr. et adopté le 23 mai 1997.

8. Communauté européenne - Mesures affectant certaines importations de volaille et produits dérivés (WT/DS/69/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 13 Juillet 1998.

9. Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs (WT/DS/46/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 12 Août 1999.

در آینده اتفاق خواهد افتاد.

- گذشته: منظور از گذشته حوادثی است که قبل از مشورتها اتفاق افتاده اند. مشورتها یک مرحله مقدماتی اجباری است (گاهی اوقات نیز کم و بیش در حد یک عمل تشریفاتی اُفت می کند). باید قبل از شروع دادرسی برای مذاکره کردن تلاش نمود. اما در اینجا مسأله برخورد میان آنچه مورد مذاکره قرار گرفته و موضوع شکایت پیش می آید، چون که این شاکی است که مضمون درخواست ایجاد گروه ویژه را تعریف و تعیین می کند. تقاضای یک محتوی دقیق برای هر دو به نظر غیر ممکن می نماید. اما یافتن تعادل میان این که مشورتها باید فایده داشته باشند (باید طرفین مقداری آزادی داشته باشند که بعد بر ضد خودشان مورد استفاده قرار نگیرد) و لزوم وجود حسن نیت (تفاوت میان مرحله دیپلماتیک و مرحله قضایی همه تضادها را توجیه نمی کند) مشکل می باشد. در عین حال چگونه می توان آن را کنترل نمود؟ مرجع تجدید نظر، در قضیه یارانه های برزیل به هواپیماها، اعلام کرد که هدف مشورتها مشخص نمودن وقایع و رخدادهاست، کافی است مطمئن شویم که منفعتی در همان اختلاف داریم (ارزیابی کلی).

این کنترل سست منطقی می نماید، چون که از یکسو منطبق با محرمانه بودن آنهاست و از سوی دیگر با حفظ مفید بودن مشورتها انطباق دارد (برای این که مشورتها مفید باشند طرفین باید مقداری آزادی داشته باشند و مجبور نباشند که بعد از مشورتها به آنچه که گفته یا پذیرفته اند پایبند بمانند).

- آینده: منظور از آینده این است که شاکی تحت چه شرایطی دعوی را ادامه می دهد. در این مورد نیز رویه قضایی نشان از نوعی امکان فراوان طرح دعوی دارد اما آن را منوط به حفظ امنیت حقوقی می کند. این مطلب منجر به آن می شود که تفکیکی میان آنچه که باید در طول دادرسی ثابت بماند و از ابتدا هم شناخته شده باشد و آنچه که می تواند در طول دادرسی تحوّل و گسترش یابد انجام شود. این تفکیک کم کم از میان می رود. موضوع اصلی روی دادخواست اولیه متمرکز می شود که باید به اندازه کافی برای مشخص کردن ادعاها روشن باشد چون که آن مبنای کلیه اعمال

بعدی قرار می گیرد، اما نه تاحدی که تعهدات سنگینی را به خواهان بار نماید. برای مثال، مرجع تجدید نظر ادعای جامعه اروپا را نپذیرفت؛ جامعه اروپا مدعی بود که شکایت مطروحه بر علیه جامعه باید متون ارجاعی جامعه را که مورد اعتراض است مشخص نماید.¹¹ مرجع تجدید نظر در گزارش میگوها (crevettes)،¹² طرح یک نقص شکلی بر ضد اعلامیه تجدید نظر را رد کرد، نقصی که ناشی از ویژگی کلی و سطحی بود. این رکن اعلام کرد که حق تجدید نظر یک حق جدید و مهمی است که باید به آن «معنا و اثر کامل» داد.

بطور کلی، تفکیک میان آنچه که مرجع تجدید نظر آن را «مسأله» می نامد و اقامه دلیل انجام می شود. مسأله حاوی تعیین اقدامهای مورد اعتراض، محصولات مورد نظر و «ادعاهایی» است که مبنای حقوقی شکایت را تشکیل و اختیار گروه ویژه را مشخص می کنند (اینها چیزهایی هستند که در سایر دادرسیها ابزار خواننده می شوند).

عدم تعیین اقدامهای مورد اعتراض می تواند منجر به رد شکایت به عنوان عدم صلاحیت شود همانطور که در قضیه سیمان (Ciment)¹³ اتفاق افتاد. وانگهی مرجع تجدید نظر دقیقاً مشخص می کند که فقط اقدامهایی می توانند مد نظر باشند که بطور مؤثر اجرا شده اند.¹⁴ و ادعاهایی که برای تعیین قلمرو صلاحیت گروه ویژه بکار می روند. یک رابطه منطقی نزدیک میان ادعاها و اختیار گروه ویژه وجود دارد.

10. Communauté européenne-classification douanière de certains équipements informatiques (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 5 Juin 1998 et adopté par l'ORD, le 22 Juin 1998.

11. Etats - unis - prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/AB/R). Rapport d'appel du 12 Octobre 1998, adopté le 6 Novembre 1998.

12. Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment portland en provenance du Mexique (WT/DS60/AB/R). Rapport d'appel du 2 Novembre 1998.

13. Inde - Restriction quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels (WT/DS90/AB/R). Rapport d'appel du 23 Août 1999, par. 93.

مرجع تجدید نظر قبلاً نیز اعلام کرده است که اگر گروه ویژه به کلیه محصولات مندرج در حکم خود استناد نکند^{۱۴} مرتکب اشتباه حکمی می شود، اما برعکس، «گروه‌های ویژه نمی توانند ادعاهای حقوقی را که خارج از حدود اختیارشان می باشند بررسی نمایند» (گزارش هورمون‌ها بند ۱۵۶). مرجع تجدید نظر، در گزارش سالمون‌ها و در قضیه نوشابه‌های الکلی کره ای^{۱۵} اعلام کرد که گروه ویژه با بررسی محصولاتی که در حکمش درج نشده بودند از حدود اختیار خود تجاوز نکرده است اما با بررسی اقداماتی که جزو حکمش نبوده اند مرتکب اشتباه شده است چون که ممکن نیست که آنها بر محصولات مورد نظر اعمال گردند.

اما مشکلات اصلی روی تفکیک میان ادعاها و ادله ای که در جریان دادرسی ارائه می شوند متمرکز هستند. این تفکیک دو نتیجه مهم دارد. اولی آن است که یک ادعا می تواند یک اعتراض ساده و تعیین قاعده مشخصی باشد که به نظر شاکی نقض شده است. دومین نتیجه آن است که ادعاها و ادله قابل تغییر و جابجایی نیستند و بخصوص نقضی در ادعاها نمی تواند با دلیل بعدی برطرف شود، این همان ممنوعیت استفاده از ابزار جدید در جریان دادرسی است.

بنابراین مکانیسم (حل اختلافات) در وضعیت فعلی حاکی از آن است که وسیله ای برای تکمیل شکایت پس از شروع رسیدگی وجود ندارد. این معنایش آن است که اگر یک طرف بخواهد ادعای جدید طرح کند، باید شکایت جدیدی مطرح نماید، و به این ترتیب یک چنین قضیه ای منجر به طرح شکایات متعددی می شود (فارغ از این که پیوستگی و الحاق بعدی آنها به یکدیگر درخواست گردد، مشروط بر این که زمانهای پی در پی چنین امکانی را فراهم نماید). اما، در عین حال، این مطلب الزامی است که خواننده باید از آنچه علیه او مطرح شده است مطلع گردد.

14. Solution dérogée dans l'affaire Japon - Taxes sur les boissons alcooliques (WT/DS8/11, WT/DS10/11, WT/DS11/8). Rapport d'appel du 4 Octobre 1996 adopté par l'ORD le 1 Nov 1996, p. 35 et confirmé dans l'affaire Japon - mesures suivant les produits agricoles (WT/DS76/AB/R). Rapport d'appel du 22 Février 1999, ci - après rapport pommes.

15. Corée - Taxes sur les boissons alcooliques (WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R). Rapport d'appel du 18 Janvier 1999.

ج: بار ارائه دلیل

بار ارائه دلیل مطلب مهمی در تعیین شکل دادرسی است و مسأله‌ای است که می‌تواند کمک زیادی به قضایی شدن رسیدگی نماید اما در عین حال می‌تواند آن را یا بیشتر در جهت نظام تفتیشی یا بیشتر به سوی نظام اتهامی سوق دهد؛ این نشان از آن دارد که مسأله تسبیب بار ارائه دلیل منفک از مسأله بررسی و ایجاد توازن میان عناصر شاکله دلیل می‌باشد. گزارش مربوط به پیراهنهای هندی حکایت از نوعی چرخش در این مورد می‌کند و مرجع تجدید نظر از آن به بعد روی ویژگی کلی قواعدی که بدین ترتیب بوجود می‌آیند پافشاری می‌کند، و در هر زمانی که این مشکل مطرح شده است آنها را ذکر کرده و بیان داشته است که «در هر دادرسی مرتبط با یک اختلاف» لازم الاجرا می‌باشند.

نتیجه حاصل از آن این است که دو مسأله باید از یکدیگر تفکیک شوند. هرگونه نقض حقوق سازمان تجارت جهانی فرض ائتلاف یا کاهش امتیاز را بدنبال دارد و این بر عضو مورد اعتراض است که عدم صحت چنین فرضی را ثابت نماید؛ این راه حل در گزارش موزها نیز مورد اشاره مجدد قرار گرفته است. اما مسأله دومی هم که وجود دارد این است که قبل از احراز نقض (حقوق سازمان تجارت جهانی) کدام طرف باید ابتدا ثابت کند که نقض یا عدم نقض (این حقوق) رخ داده است. برای پاسخ به این سؤال که در رأس فرض ائتلاف امتیاز قرار دارد، مرجع تجدید نظر به منطقی استناد می‌کند که به نظرش ذاتی هر سیستم حل حقوقی اختلافات است که طبق آن لحاظ نمودن یک ادعای ساده به عنوان یک دلیل ممنوع است. این رکن برعکس معتقد است که این بر طرف استناد کننده (اعم از خواهان یا خواننده) به یک عمل است که دلیل ارائه نماید؛ و این اصل مشترک در کلیه سیستمهای حقوقی است، همانطور که رویه دیوان بین المللی دادگستری یا عملکرد عمومی دولتها گواه آن می‌باشند. بدین ترتیب است که مرجع تجدید نظر در گزارش هورمونها، هر نظری را که مبتنی بر فرض نقض قاعده از سوی خواننده باشد رد می‌نماید و معتقد است که در

وهله اول این همیشه بر شاکی است که ادعای خود را ثابت کند. این رکن بادآوری می کند که گروه ویژه «مکلف است تجزیه و تحلیل هر ادعا را با بررسی این سؤال آغاز کند که آیا شکات مدارک و دلایل حقوقی کافی برای اثبات این که اقدامهای اتحادیه اروپا مغایر (حقوق سازمان تجارت جهانی) بوده اند ارائه کرده اند (بند ۱۰۹). به علاوه، مرجع تجدیدنظر در گزارش سیب ها (Pommes) مشخص می کند که گروه ویژه نمی تواند از اختیار تفحص خود برای کسب نظر کارشناسان و جانشین کردن آن به جای ادله ای که باید شاکی ارائه نماید استفاده کند. بنابراین ناتوانی یک طرف در ارائه دلیل را نمی توان با توسل به اطلاعات مکتسبه از طرق دیگر جبران نمود.^{۱۶}

اما بعد از آن، بحث به سوی ارائه دلیل کشیده می شود. براساس قواعد راهبردی مصوب، اگر ادله کافی برای ایجاد این فرض ارائه گردد که آنچه ادعا شده است واقعیت دارد، در این صورت بار اثبات دلیل جابجا شده، و برطرف دیگر است که باید دلیل ارائه نماید و اگر دلیل کافی برای رد فرض ایجاد شده ارائه ننماید در دعوی مطروحه پیروز نخواهد شد. اصطلاح به کار رفته همیشه روشن و مشخص نیست، از «اماره»^{۱۷} آغاز و تا «اقامه دلیل اولیه (کلی)»^{۱۸} یا «دلیل اولیه»^{۱۹}، «عناصر شاکله دلیل» و «برهان حقوقی کافی برای اثبات»^{۲۰} ادامه دارد. بی شک این مسأله چندان روشن و مشخص نیست اما تا حدودی با توجه به تفاوت های موجود در زبان مورد استفاده در گزارشها قابل تعریف و توصیف می باشد. گزارشهای تنظیمی به زبان انگلیسی اصطلاح «دلیل اولیه» را بیشتر مورد توجه قرار می دهند. آنچه باقی می ماند این که

16. Rapport pré., par.129.

17. Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits Pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture (WT/DS 50/AB/R). Rapport d'appel distribué le 19 déc 1997 et adopté le 16 janv. 1998, par 74; Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles (WT/DS 56/AB/R). Rapport d'appel mis en circulation le 27 mars 1998 et adopté le 22 avr. 1998, p. 61.

18. Rapports Bananes et Hormones, préc.

*. Preuve prima facie.

19. Rapport Hormones, préc.

«شروع دلیل» کافی است تا شاکی در مقابل عدم رد مؤثر آن پیروز شود. بدین ترتیب است که در گزارش منسوجات، در مقابل این سؤال که آیا شاکی «دلایلی را برای اثبات این که در وهله اول عدم تطابق وجود دارد» ارائه نموده است یا نه، این نظر مخالف مطرح شد که خواننده «موفق نشده است ثابت کند که فرض ایجاد شده ... مبنایی ندارد».

باری، اگر این بر شاکی است که نقض موافقتنامه مورد ادعا را ثابت کند، این بر خواننده است که یا با ارائه دلیل مخالف یا به وسیله دلیل دیگری، ثابت کند که شاکی نمی تواند از یک استثناء بهره مند شود؛ و به نظر می رسد که مرجع تجدید نظر در نفی هرگونه ویژگی برای استثنائات سهمیم باشد و آن با تأیید این که قاعده کلی اعلام شده «نمی تواند فقط با وصف آن به عنوان استثناء کنار گذاشته شود».²⁰

وانگهی، این رکن در این مورد تفکیکی فیما بین تعهدات ایجابی* و ابزار دفاعی حاکی از حقیقت امر** ایجاد کرده است، ارائه دلیل برعهده کسی است که به چنین وسیله دفاعی (دلیل) متوسل می شود. مسأله در قضیه یارانه های برزیل به هوایماها از سوی آن کشور در مورد برخورداری کشورهای در حال توسعه از حقوق خاص و متفاوت مطرح شد که طبق این حقوق آنها به طور موقت از اجرای برخی مقررات مربوط به یارانه های ممنوعه معاف می باشند مشروط بر آن که برخی از شروط مقرر از سوی موافقتنامه مربوط به یارانه ها را رعایت نمایند. مرجع تجدید نظر در این نظر وجود یک دفاع حاکی از حقیقت را نپذیرفت، و این بر برزیل شد که ثابت کند هم دارای چنین شروطی برای برخورداری از این وضعیت (معافیت از اجرای یارانه های ممنوعه) هست، و هم این که موضوع تعهدات ایجابی است و بر شاکی (کانادا) است که «اقامه دلیل اولیه» دائر بر عدم اجرای این تعهدات را ارائه نماید.

20. Rapport Hormones, par. 104.

*. Obligations positives.

** . Moyens de défense affirmatifs.

د: اشخاص مجاز به شرکت در دادرسی

این مسأله از دو زاویه مورد بررسی قرار می‌گیرد: اشخاص خصوصی به عنوان مشاوران دولت، و اشخاص خصوصی به عنوان ثالث در دادرسی. اولین مورد در قضیه موزها بررسی شد که در آنجا سنت لوسی (Sainte - Lucie)، عضو ثالث، درخواستی مطرح و خواسته بود که به مشاوران خصوصی آن، که مأموران دولت نبودند، اجازه داده شود قبل از آن کشور در جلسات دادرسی مرجع تجدیدنظر شرکت کنند. این درخواست با این استدلال مورد قبول مرجع تجدیدنظر قرار گرفت که هیچ قاعده‌ای نه در حقوق خاص سازمان تجارت جهانی و نه در حقوق بین‌الملل به طور کلی در مورد تکلیف دولت‌ها به تعیین ترکیب هیأت نمایندگی خود برای شرکت در جلسات دادرسی وجود ندارد. این رکن سپس با توجه به عملکرد موجود به توجیه موضع خود پرداخته و اعلام کرده است آن چه مهم است این که دولت‌ها به وسیله مشاوران با کیفیت در دادرسی حضور داشته باشند و، برای نیل به این هدف که تنها ضامن یک مشارکت خوب در حل اختلافات می‌باشد، ممکن است یک دولت (به خصوص این در مورد کشورهای در حال توسعه واقعیت بیشتری دارد) به دعوت از مشاوران خصوصی و حتی خارجی روی بیاورد (پاراگراف ۱۲-۱۱). اما سؤال اساسی مربوط به مشارکت اشخاص خصوصی به عنوان ثالث در اختلاف می‌باشد. اگرچه حل اختلافات یک نظام بین‌الدولی است اما آیا این به آن معناست که اشخاص خصوصی، از جمله نهادهای اقتصادی و همچنین سایر گروه‌های ذینفع (برای مثال سازمان‌های غیردولتی) نمی‌توانند هیچگونه نقشی در آن داشته باشند؟ باز در اینجا با انتخاب میان دو پدیده متضاد مواجه هستیم که یکی وحشت از افزایش دادرسی‌ها از سوی گروه‌های فشار* است (توأم با این خطر که ممکن است به علت نابرابری امکاناتشان، فقط برخی از آنها همیشه حضور داشته باشند) و دیگر این که به هر حال آنها بازیگران ذینفع و مرتبط با اختلافات می‌باشند. گشایش فعلی اختلاف به روی این گروه‌ها

* منظور گروه‌هایی است که منافع قابل توجهی در امور تجاری دارند.

بسیار محدود و بیشتر جنبه سمبلیک دارد تا این که با واقعیت تطبیق نماید، چون که ملاحظه می شود که دولتها همچنان نقش صافی (فیلتر) را به عهده دارند.

مرجع تجدیدنظر در قضیه میگوها با این مسأله از دو زاویه برخورد نموده است: یکی از زاویه رویه خاص خود (چگونه می توان دلایل سازمانهای غیردولتی را لحاظ نمود؟) و دیگری از زاویه عملکرد گروههای ویژه (آیا گروههای ویژه مکلفند ادله سازمانهای غیردولتی را بپذیرند بدون این که آنها را لحاظ نمایند، یا مکلفند هرگونه ادعایی برای شناساندن نقطه نظراتی که خودشان درخواست نکرده اند رد نمایند؟)

ایالات متحده آمریکا در اظهار نامه خود از سه گروه سازمانهای غیردولتی دعوت به شرکت کرده بود که از سوی کلیه احضارشدگان به دادگاه مورد اعتراض قرار گرفته بود. مرجع تجدیدنظر پذیرفت که آنها در اختلاف وارد شوند اما در شرایطی که منجر به بی طرفی آنها شود، چون که قرار شد که اسناد آنها فقط در مورد ادله ای که ارائه آنها برعهده ایالات متحده است مد نظر قرار گیرند. این رکن این مسأله را به دو صورت انجام می دهد:

- از نظر شکلی اسناد سازمانهای غیردولتی «حداقل در وهله اول» جز لاینفک اظهارنامه شرکت کننده ای است که مسؤولیت مضمون و مفاد آنها را برعهده دارد. بنابراین می توان همچنان شاهد حفظ اقتدار دولت بود.

- از نظر ماهوی این اسناد فقط در مواردی لحاظ می شوند که ایالات متحده آنها را بپذیرد، در این حالت اسناد در شرایطی پذیرفته می شوند که با ادله ارائه شده در اظهارنامه اصلی ارتباط و وابستگی داشته باشند.

از سوی دیگر، مرجع تجدیدنظر همچنین در مورد یک برداشت غلط گروه ویژه اعلام نظر نموده است که براساس آن برداشت پذیرش اطلاعات درخواست نشده، که در این مورد منظور اظهارات سازمانهای غیردولتی است، با موافقتنامه مربوط به حل اختلافات انطباق ندارد، و تنها راه برای پذیرش چنین اطلاعاتی وارد کردن آنها در اظهارنامه یکی از طرفین (با لحاظ نمودن یک مدت زمان جهت پاسخگویی برای طرف

مقابل) می باشد. مرجع تجدیدنظر معتقد است که چنین موضعی بسیار سختگیرانه است. به نظر این رکن موافقتنامه مربوط به حل اختلافات گروههای ویژه را مکلف به رد اطلاعاتی که خودشان درخواست نکرده اند ننموده است و در عین حال هم اعلام نموده است که در هر صورت، اختیار تبعیضی رد یا پذیرش هرگونه اطلاعاتی به عهده گروههای ویژه می باشد و این برای اجتناب از مواجه شدن با حجم زیاد اسناد و اطلاعات می باشد (پاراگراف ۱۰۸).

ه: حقوق متهم

عنوان حقوق متهم در اینجا ممکن است کمی عجیب به نظر برسد چون که موافقتنامه مربوط به حل اختلافات و مرجع تجدیدنظر بر این مطلب پافشاری می کنند که اعمال انجام شده در جریان دادرسی و برای پیشرفت کار رسیدگی نباید به عنوان اعمال دادرسی لحاظ شوند. معذک، دولتهای خواننده در این مورد تضمین می خواهند بنابراین می توان گفت که یک حق بر دادرسی منظم بسط و توسعه می یابد. به خصوص دقت خاصی روی ویژگی متضاد دادرسی می شود. معذک، حق اداره و هدایت دادرسی در اختیار گروههای ویژه و مرجع تجدیدنظر می باشد و بیش از پیش روشن می شود که اینها تنها قضاتی هستند که تصمیم می گیرند به چه اطلاعاتی نیاز دارند، و می توانند هر لحظه آنها را درخواست کنند و باید در اختیارشان نیز قرار گیرد. قضیه یارانه های کانادا به هواپیماها^{۲۱} به خصوص نشان می دهد حقی برای دولتها در رد ارائه اطلاعات مضر به حالشان وجود ندارد، بنابراین در اینجا حقی شبیه حق عدم مجرم کردن خود و حق عدم شهادت علیه خود وجود ندارد. مسأله در قالبهای مبهمی خودنمایی می کند. برای مثال چه اثری بر رد درخواست ارائه اطلاعات از سوی یک دولت مترتب است؟ مرجع تجدیدنظر اعلام می کند که عدم ارائه اطلاعات نباید به طور سازمان یافته و مرتب دلالت بر مضر بودن

21. 1 - Canada - Mesures visant l'exploitation des aéronefs civils (WT/DS 70/AB/R). Rapport d'appel du 2 Août 1999.

آن اطلاعات برای دولت امتناع کننده نماید، اما همچنین نباید عدم ارائه اطلاعات را هم بدون پاسخ گذاشت، چون که ممکن است حتی مکانیسم حل اختلافات را با خطر مواجه نماید، مکانیسمی که عملکرد آن به حسن نیت طرفین اختلاف بستگی دارد. به هر صورت بدون این که به صراحت گفته شود حرکت به سوی کاهش مضر بودن عدم ارائه اطلاعات است و این با توجه به نوع مجازات بدون اشاره به نام آن و با پذیرش این که گروههای ویژه بتوانند در صورت عدم وجود دلایل مقوم دیگر نتیجه‌ای اعلام نکنند تحقق می‌یابد.

در پس این سؤال، مسأله محرمانه بودن نیز وجود داشت. نوع اختلاف مطروحه می‌تواند منجر به درخواست اطلاعاتی شود که به نظر دولتها باید محرمانه باقی بمانند. به هر حال دادرسی علنی نیست و اشخاص شرکت کننده در حل اختلافات نیز مکلف به رعایت یک تعهد کلی در مورد «محرمانه بودن» هستند؛ و به علاوه این امکان برای گروه ویژه پیش بینی شده است که قواعد دیگری هم در مورد برخی اطلاعات که از سوی طرفین اختلاف خیلی حساس هستند وضع نماید. اگرچه کانادا در قضیه «یارانه به هواپیماها» خواستار یک آیین دیگری هم برای کسب تضمینات لازم از سوی طرفین ثالث شد، اما مرجع تجدیدنظر اعلام کرد که آن کشور خیلی اغراق نموده و مجموعه تضمینات «حقوق عمومی» کافی می‌باشند.

ملاحظه مسائل فراوان دادرسی در حل اختلافات سازمان تجارت جهانی و گسترش آنها حکایت از ماهیت دوگانه (دیپلماتیک و قضایی) این مکانیسم حل اختلافات می‌کند. درباره این مکانیسم به سهولت صحبت از حل «شبه قضایی» اختلافات می‌شود و به زعم عده‌ای از دست اندرکاران بیشتر «شبه» است تا «قضایی». لازم است که حقوق آیین دادرسی قضایی یک قرائت مناسبی از دادرسی را برای درک تحول سریع این مکانیسم ارائه نماید.

III - دادگاه بین‌المللی حقوق دریا

دادگاه بین‌المللی حقوق دریا، در سال گذشته، به استقرار و تحکیم بیشتر خود ادامه داد (الف). سال گذشته همچنین فرصت مناسبی بود تا این دادگاه به اولین اختلاف تحت عنوان قضیه کشتی سایگا (SAIGA) پایان دهد (ب)؛ و به دومین اختلاف که در تابستان ۱۹۹۹ پدیدارگشت رسیدگی نماید (ج). این قضایا بیانگر مسائل جالبی در قلمرو دادرسی در مورد دادگاهی هستند که به تازگی کار خود را آغاز نموده است.

الف: تداوم استقرار دادگاه

استقرار دادگاه حقوق دریا قبلاً با مشکلاتی توأم بود که به نظر می‌رسد این دوران پایان یافته و دادگاه بیش از پیش همانند یک محکمه (مستحکمی) خودنمایی می‌نماید. اگرچه آهنگ ارجاع اختلافات به این دادگاه هنوز کند می‌باشد اما ساختار دادگاه، فعالیت و تصمیماتش ثابت می‌کنند که خطرات ناشی از مرحله ایجاد خود را پشت سر گذاشته است و بر آن است تا با جلب اعتماد دولتها فعالیت و در نتیجه رویه خود را گسترش دهد. اولین قدمها در این جهت نتیجه بخش بوده‌اند.

از میان آخرین فعالیتهای مربوط به استقرار دادگاه حقوق دریا، باید به موافقتنامه منعقدۀ فیما بین سازمان ملل متحد و این دادگاه اشاره کرد که لازم الاجرا شده است. این موافقتنامه، که در ۱۸ دسامبر ۱۹۹۷ فیما بین دبیرکل سازمان ملل متحد و رئیس دادگاه امضا شده است، از سوی دادگاه بین‌المللی حقوق دریا در ۱۲ مارس ۱۹۹۸ و از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۸ سپتامبر ۱۹۹۸ (همان گونه که ماده ۸ این موافقتنامه پیش بینی کرده است) مورد پذیرش قرار گرفت. این موافقتنامه که از این پس لازم الاجرا است حاوی مقرراتی در مورد تبادل اطلاعات یا مبادله نمایندگان می‌باشد. این موافقتنامه، در یک کلام، به دادگاه امکان می‌دهد که از این پس بخشی از سیستم حل مسالمت آمیز اختلافات سازمان ملل متحد شود.

همزمان با انعقاد این موافقتنامه، ششمین اجلاس دادگاه در سپتامبر ۱۹۹۸ تشکیل گردید و به خصوص با تصویب مقرراتی در مورد بودجه و همچنین نحوه کار دفتر دیوان روند استقرار دادگاه را تکمیل نمود. بالاخره، انتخابات یک سوم قضات یعنی هفت نفر از بیست و یک نفر در ۲۴ می ۱۹۹۹، در نیویورک، از سوی دولتهای عضو کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریا برگزار شد. این انتخابات منجر به انتخاب مجدد شش قاضی قبلی از (لبنان - کامرون - هند - روسیه - برزیل - آلمان) و یک قاضی جدید (از دماغه سبز) از میان ده نامزد معرفی شده براساس سیستم کلاسیک توزیع جغرافیایی برای مدت نه سال شد. دوره کاری قضات منتخب از ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۹ آغاز شده است. باید خاطر نشان کرد که اولین انتخابات در اول ماه اوت سال ۱۹۹۶ برگزار شده بود، اما برای اولین دوره، یک سوم قضات فقط برای سه سال تعیین شدند تا بدین وسیله روش تغییر یک سوم قضات برقرار شود. انتخاب مجدد شش قاضی از هفت قاضی بیانگر یک استمرار تقریباً کاملی است.

ب: تداوم و پایان قضیه سایگا (SAIGA)**

قضیه کشتی سایگا اولین اختلافی بود که در مقابل دادگاه بین المللی حقوق دریا مطرح شد. به همین دلیل هم توجه خاصی نسبت به آن شد. در مراحل اولیه

*. روش تغییر قضات در دادگاه بین المللی حقوق دریا شبیه دیوان بین المللی دادگستری است. بدین ترتیب که در اولین دوره یک سوم قضات برای سه سال، یک سوم برای شش سال و یک سوم هم نه سال تعیین می شوند؛ سپس در پایان هر سه سال انتخابات برای تعیین یک سوم قضات برگزار می شود و در این مرحله هر قاضی برای مدت نه سال انتخاب می شود.

** کشتی سایگا یک تانکر نفت بود که با پرچم سن ونسان و گرنادین در غرب افریقا مشغول سوخت رسانی به کشتی ها بود. این کشتی در روز ۲۷ اکتبر ۱۹۹۷ در حالی که به سه کشتی ماهیگیری گازویل تحویل می داد وارد منطقه انحصاری اقتصادی گینه شد و در روز ۲۸ اکتبر ۱۹۹۷ توسط کشتی های گشتی گمرگ گینه توقیف شد. کشتی همان روز به کناکری (پایتخت گینه) برده شد و خدمه آن نیز بازداشت شدند. مقامات گینه ای هیچگونه وثیقه مالی نیز برای آزادی کشتی و خدمه آن درخواست نکردند.

امکان اجرای آیین‌های «رفع فوری توقیف کشتی» (ماده ۲۹۲ کنوانسیون حقوق دریا) و صدور قرارهای دستور موقت (ماده ۲۹۰)** فراهم شدند. از این پس این برعهده دادگاه بود که در مورد ماهیت دعوی اظهار نظر نماید که این کار هم در رأی مورخ اول ژوئیه ۱۹۹۹ پس از طی یک دادرسی عادی انجام شد.

پس ارائه اسناد مکتوب (۱۹ ژوئن ۱۹۹۸ ارائه لایحه ازسوی سن ونسان "Saint Vincent" و ۱۶ اکتبر ۱۹۹۸ ارائه لایحه دفاعیه از طرف گینه، و بعد پاسخ سن ونسان به لایحه دفاعیه گینه در ۶ نوامبر ۱۹۹۸ و جوابیه گینه به پاسخ سن ونسان در ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ که در مجموع همراه با ضمایم بالغ بر ۱۵۰۰ صفحه شد)، یک تبادل نظر میان قضات در مورد این اسناد در ۲۲ فوریه ۱۹۹۹ انجام شد و پس از یک شور مقدماتی در اوایل مارس (براساس ماده ۶۸ قواعد دادرسی دادگاه) جلسات استماع از ۸ مارس آغاز و تا دو هفته به طول انجامید. در طی جلسات شهادت شهود استماع و مدارک جدیدی (به خصوص عکسهایی به کمک تجهیزات پیشرفته دادگاه) ارائه گردیدند.

*. ماده ۲۹۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ اشعار می‌دارد:

۱- هرگاه مقامات یک دولت متعاهد کشتی حامل پرچم دیگر دولت متعاهد را توقیف نمایند و ادعا شود که دولت توقیف‌کننده کشتی مقررات کنوانسیون را در مورد رفع فوری توقیف کشتی یا آزادی خدمه آن در برابر تضمین مناسب یا دیگر تضمین مالی رعایت ننموده است، مسأله رفع توقیف یا آزادی خدمه می‌تواند به دیوان یا دادگاهی که طرفین با توافق یکدیگر تعیین می‌کنند ارجاع داده شود. در صورت عدم توافق ظرف ۱۰ روز از تاریخ توقیف کشتی یا دستگیری خدمه آن، این مسأله می‌تواند به دیوان یا دادگاهی که طبق ماده ۲۸۷ از سوی دولت توقیف‌کننده کشتی یا دستگیرکننده خدمه پذیرفته شده است ارجاع داده شود یا در مقابل دادگاه بین‌المللی حقوق دریا مطرح گردد و آن در صورتی است که طرفین به شکل دیگری توافق نکرده باشند.

** ماده ۲۹۰ کنوانسیون ۱۹۸۲ اشعار می‌دارد:

۱- اگر دیوان یا دادگاه تعیین شده برای رسیدگی به اختلافی ملاحظه کند که، در وهله اول، برطبق این بخش یا قسمت ۵ بخش یازدهم صلاحیت دارد، می‌تواند هرگونه قرار دستور موقتی که مناسب اوضاع و احوال تشخیص می‌دهد و برای حفظ حقوق طرفین اختلاف و جلوگیری از خسارات شدید به محیط زیست دریایی ضروری می‌داند تا اتخاذ تصمیم قطعی صادر کند.

قضیه، در ماهیت خود، مسائل جالبی را از لحاظ حقوق دریا مطرح می کند: آزادی کشتیرانی، اجرای حقوق عرفی، سوختگیری در دریا و حق تعقیب فوری از مسائل اصلی مطروحه در این قضیه هستند. سرانجام انتظار برای صدور رأی به عنوان دلیلی بر استحکام دادگاه در مورد مسائل حقوق دریا به سرآمد و دادگاه بین المللی حقوق دریا گینه را (با ۱۸ رأی موافق در مقابل دو رأی مخالف، و غیبت قاضی ژاپنی) محکوم کرد و اعلام نمود که این دولت حقوق سن و نسان را با توقیف کشتی آن کشور نقض کرده است. به علاوه، گینه به پرداخت بیش از دو میلیون دلار برای جبران خسارات وارده به سن و نسان محکوم شد.

رأی دادگاه به اندازه کافی فشرده است* و همانند آرای دیوان بین المللی دادگستری، به ترتیب شامل درخواستهای طرفین اختلاف، وقایع، مسائل مربوط به صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی و بالاخره مسائل ماهوی می شود. در مورد صلاحیت دادگاه، اگر صلاحیت از سوی طرفین اختلاف مورد اعتراض قرار نگیرد، دادگاه ترجیح می دهد خود را صالح بداند و آن به دلیل انتقال اختلاف از دادگاه داوری (موضوع الحاقیه شماره هفت کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریا) به آن دادگاه (دادگاه بین المللی حقوق دریا) می باشد.** دادگاه همچنین در عمل بحث اعتراض به قابلیت پذیرش دعوی را مطرح می کند، اگرچه حتی موافقتنامه ای که این اختلاف را به دادگاه بین المللی حقوق دریا منتقل کرده است اشاره صریحی به آن ننموده است. بدین ترتیب است که اعتراضهای مربوط به عدم ثبت کشتی، عدم وجود رابطه ذاتی میان کشتی و تابعیت آن، بی نتیجه ماندن توسل به محاکم داخلی (پیش بینی شده در ماده ۲۹۵ کنوانسیون حقوق دریا) و تابعیت خواهانها رد می شوند.

*. رأی صادره از سوی دادگاه بین المللی حقوق دریا حدود ۱۵ صفحه کاغذ A4 می باشد. رجوع شود به: <http://www.UN.org/Depts/los/judg-1.htm> اما این رأی در عین فشردگی دارای مطالب فراوانی است.

** دادگاه به اتفاق آرا خود را صالح برای رسیدگی به این اختلاف اعلام کرد.

دادگاه، پس از پاسخ به سؤالات فوق، به بررسی ماهیت اختلاف می‌پردازد که مسائل مربوط به حق تعقیب فوری، کاربرد زور در هنگام توقیف کشتی و جبران خسارات درخواستی را شامل می‌شد. دادگاه اعمال گینه را در مورد کلیه این موارد با اکثریت بالایی محکوم کرد. رأی که حاوی سیزده نکته است همراه با یک اعلامیه (از سوی هفت قاضی)، هشت نظریه انفرادی و دو نظریه مخالف صادر شد. بنابراین می‌توان مشاهده کرد که جمع کثیری از قضات در اولین رأی دادگاه در مورد ماهیت اظهار نظر کرده‌اند.

این قضیه امکان می‌دهد که مجدداً به این نکته اشاره کنیم که دادرسی در دادگاه بین‌المللی حقوق دریا با دادرسی در دیوان بین‌المللی دادگستری شباهت زیادی دارد و این به لحاظ آن است که دادگاه مزبور به طور وسیع از دیوان بین‌المللی دادگستری الهام می‌گیرد. همچنین می‌توان گفت که اولین قدمهای دادگاه نتیجه‌بخش بوده و رأی در ماهیت قضیه در مهلت مناسب، براساس آیین دادرسی نسبتاً آسان و با جدیت قضات صادر گردید.

ج: ثبت اختلاف جدید

دادگاه بین‌المللی حقوق دریا شاهد ثبت دعوی جدیدی است و این در حالی است که آن دادگاه قضیه کشتی سایگا را درست قبل از طرح دعوی جدید به پایان رسانده است. این بار اختلاف میان دولتهای قدرتمند در مورد یکی از مسائل حساس حقوق دریا است.

استرالیا و زلاندنو در ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۹ دادخواست صدور دستور موقتی (آیین

پیش بینی شده در ماده ۲۹۰ بند ۵ کنوانسیون حقوق دریا^۵ را بر ضد ژاپن در مورد صید تَن ماهیان آبی جنوب (اقیانوس آرام) ثبت نمودند. قضیه به طور کلی مربوط به حفاظت این گونه مهاجر است که نه فقط از دریای آزاد بلکه از مناطق انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی چندین دولت عبور می کنند. استرالیا، زلاندنو و ژاپن در ۱۹۸۵ در مورد سهمیه صید توافق کرده بودند، اما با کاهش این گونه ضروری شد که در ۱۹۹۳ موافقتنامه خاصی در مورد حفظ این گونه میان سه دولت متعاقد منعقد شود. مذاکرات در مورد تعیین سهمیه جدید با شکست مواجه شد و، در ۱۹۹۸، ژاپن تحت عنوان آزمایش علمی سه ساله (که مرحله فعال آن در ژوئن ۱۹۹۹ آغاز شده است) یکجانبه شروع به فعالیت صیادی نمود. در پی شکست مذاکرات، دو دولت دیگر (استرالیا و زلاندنو) تصمیم گرفتند به دادگاه بین المللی حقوق دریا رجوع و دستورات موقتی را به ژاپن تحمیل کنند. اما باید گفت که رجوع به دادگاه فقط برای صدور دستور موقت بود چون که دولتهای خواهان تصمیم گرفته اند که اختلاف خود را از طریق آیین داوری مندرج در الحاقیه شماره ۷ کنوانسیون حقوق دریا (که یکی از چهار مکانیسم (حقوقی) حل اختلافی است که کنوانسیون حقوق دریا در کنار دادگاه بین المللی حقوق دریا، دیوان بین المللی دادگستری و داوری ویژه پیش بینی کرده است) حل نمایند. دادگاه بین المللی حقوق دریا می تواند دستورات موقت صادر نماید اگر ملاحظه کند که این دستورات برای حفظ حقوق طرفین اختلاف مناسب و برای

* ماده ۲۹۰ بند ۵ کنوانسیون حقوق دریا اشعار می دارد:

۵. «تا زمان تشکیل یک دادگاه داوری برای رسیدگی به اختلافی برطبق این قسمت، هر دیوان یا دادگاه برگزیده از سوی طرفین اختلاف با موافقتنامه مشترک یا، در صورت عدم موافقتنامه در یک مدت زمان دو هفته ای از تاریخ درخواست صدور قرار دستور موقت، دادگاه بین المللی حقوق دریا، یا در صورت انجام فعالیت در منطقه (بین المللی)، شعبه حل اختلافات مربوط به اعماق دریا، می تواند طبق این ماده قرارهای دستور موقت صادر کرده، آنها را تغییر داده و یا لغو نماید؛ در صورتی که، در وهله اول، احراز کند دادگاهی که باید تشکیل شود صلاحیت خواهد داشت و در صورتی که تشخیص دهد که فوریت آن را ضروری می سازد. دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف پس از تشکیل، طبق بندهای ۱ تا ۴ عمل کرده، می تواند این قرارهای دستور موقت را تغییر داده، لغو کرده و یا تأیید نماید.»

جلوگیری از یک خطر جدی برای محیط زیست دریایی و برای یک موقعیت اضطراری ضروری می‌باشند. اگرچه این دادگاه نظرش آن باشد که دادگاه داورى در وهله اول صلاحیت رسیدگی دارد.

ژاپن، از سوی دیگر، به صلاحیت دادگاه بین‌المللی حقوق دریا اعتراض کرده است چون که، به نظر این دولت، این اختلاف ناشی از کنوانسیون خاص ۱۹۹۳ در مورد حفاظت این گونه (تن ماهیان آبی) می‌باشد و فقط توسل به طرق حل اختلاف مندرج در این کنوانسیون ممکن می‌باشد. در هر صورت، ژاپن معتقد است که نه خسارت غیرقابل جبرانی وارد می‌شود و نه حالت اضطراری وجود دارد. به همین دلایل، این کشور به نوبه خود شکایتی را ثبت می‌کند که موضوعش از سرگیری مذاکرات است و اعلام می‌کند که اگر این مذاکرات ظرف مدت شش ماه به نتیجه نرسد با دانشمندان متخصص مستقل مشورت شود.

در پی رایزنی‌های ۱۸ تا ۲۰ اوت ۱۹۹۹ و پس از انتصاب یک قاضی ویژه مشترک از سوی استرالیا و زلاندنو (دو شکایت مطروحه از سوی استرالیا و زلاندنو از یک طرف و ژاپن از طرف دیگر به عنوان یک قضیه لحاظ شدند؛ و با توجه به این که در میان قضاات دیوان یک قاضی ژاپنی وجود دارد این کشور نیاز به تعیین قاضی ویژه ندارد) دادگاه در ۲۷ اوت ۱۹۹۹ قرار دستور موقت خود را صادر کرد. دادگاه، با توجه به خطراتی که صید فعلی برای این گونه ایجاد کرده است، تصمیم گرفت دستورات موقت خود را با اکثریت بالایی صادر کند. این دستورات قصدشان برقراری وضعیت سابق (Statu quo) و مکلف کردن دولت‌ها را به سرگیری مذاکرات در مورد صید این گونه می‌باشد. اما وجه بدیع این قرار تعیین تکلیف برای دولت‌ها جهت ارائه گزارشی در مورد اجرای دستورات موقت می‌باشد (ارائه گزارش برای ۶ اکتبر ۱۹۹۹ پیش‌بینی شده بود). چنین تکلیفی نسبت به دیوان بین‌المللی دادگستری بدیع می‌نماید. این تکلیف امکان‌پی‌گیری قابل توجه تصمیمات حقوقی را در مرحله‌ای می‌دهد که مقام قضایی اغلب از ویژگی بینابینی و غیرمتقن دستورات موقت نگران

می‌باشد.

اگرچه شایسته است که این تلاشها تحول یابند، اما به نظر می‌رسد که دادگاه بین‌المللی حقوق دریا روند دادرسی خوبی را انتخاب کرده باشد، روندی که به آن امکان می‌دهد که جدیت و صلاحیتهایش را در قلمروی که خالی از اختلافات بالقوه یا بالفعل نیست، یعنی حقوق دریا، نشان دهد.

IV- محاکم کیفری بین‌المللی

تحول محاکم کیفری بین‌المللی موجود (دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا) و کارهای انجام شده در جهت ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهند که مسائل دادرسی از ویژگی مهم و محوری برخوردار هستند. تجربه ثابت کرده است که آیین‌های دادرسی داخلی (ملی) به خودی خود قابل استفاده در محاکم بین‌المللی نیستند و ضروری است که تلفیقی از قواعد و رویه‌های ناشی از سیستم‌های مختلف حقوقی انجام شود و یا حتی قواعد جدید و بدیعی وضع گردند. هدف، در مرحله اول، قطعاً کارآیی است. اما خیلی سریع معلوم می‌شود که اگر باید یک نظام دادرسی جدیدی ایجاد گردد، این امر فقط در هماهنگی با استاندارد یک دادرسی منصفانه که مورد نظر حقوق بشر است ممکن می‌باشد. در این تحول یک هماهنگی دیده می‌شود که به خصوص ناشی از همسویی قواعد و اهداف دادرسیها در مقابل محاکم کیفری بین‌المللی است. معذک، طولانی شدن دادرسی به سختی با عامل کارآیی، که معمولاً از چنین محاکم خاصی انتظار می‌رود، سرسازگاری دارد.

در این چارچوب است که می‌توان تغییرات جدید در قواعد دادرسی و ادله اثبات جرم در محاکم کیفری را بررسی نمود (الف). اما برخی مسائل دیگر نیز در جریان رسیدگی حل می‌شوند. به نظر می‌رسد که حساس‌ترین این مسائل حق دفاع

و عملکرد سیستم تأییدی* باشند و آن به دلیل اثرات آنها بر دادرسی است به علاوه گاهی خطر تحولات ناهماهنگ هم در دو دادگاه کیفری بین المللی وجود دارد (ب).

الف: تغییرات قواعد دادرسی و ادله اثبات جرم

علی رغم اعلام آخرین تغییرات قواعد دادرسی و ادله اثبات جرم دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در روزهای ۹ و ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۸ و دادگاه بین المللی کیفری برای رواندا در روزهای اول تا ۵ ژوئن ۱۹۹۸، باز سال گذشته شاهد تغییرات جدیدی در این قواعد بودیم که لزوم تطبیق دادرسی با تحول قضایی جاری و آتی را ثابت می کند. تغییر این قواعد حکایت از یک دادرسی قابل انطباقی می کند که هدفش تضمین امنیت قضایی می باشد. می توان گفت که این تطبیق به لحاظ جدید بودن محاکمات کیفری بین المللی منطقی می باشد، اما در عین حال می توان از روند بی پایان انطباق قواعد دادرسی نیز اظهار تأسف نمود چون که نمی توان دانست که آیا آنها برای محاکمات بعدی باز جاری هستند. انتصاب دادستان جدید از سوییس خانم کارلادل پونته (Carla Del Ponte) از سوی شورای امنیت در ۱۱ اوت ۱۹۹۹ هنوز فرصتی را فراهم نکرده است که بتوان نظرات او را در مورد آیین دادرسی دانست (دادستان قبلی خانم لوبیز آرپور از کانادا در ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۹ وظیفه دادستانی محاکم کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا را به خانم کارلادل پونته از سوییس سپرد).

دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق شاهد سه بار تغییر در آیین دادرسی و ادله اثبات جرم خود بوده است که باید به آنها تغییر دستورات صادره

*. Le système probatoire.

در برخی از سیستمهای کیفری باید مواردی، از جمله کیفرخواست صادره از سوی دادستان، قبل از پذیرش مورد تأیید قاضی یا قضاتی قرار گیرد. در دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق این روال وجود دارد که کیفرخواست صادره از سوی دادستان دادگاه باید به تأیید یک قاضی برسد تا قابل طرح شود. این چنین سیستمهایی را سیستم تأییدی می گویند.

از سوی رئیس و مدیر دفتر را نیز اضافه نمود. اصلاحات قواعد دادرسی مصوب دسامبر ۱۹۹۸ (که از ۱۷ دسامبر ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا شده‌اند) شامل وجوه مختلف دادرسی می‌شوند (۱۷ ماده اصلاح شده‌اند). به علاوه، برخی اصلاحات فقط در متن فرانسوی اعمال شده‌اند (به جای اصطلاح «دادخواست» اصطلاح «شکایت» قرار گرفته است). ما در اینجا فقط به تغییرات عمده و مهم توجه می‌کنیم. در میان این تغییرات مهم باید به تغییر ماده ۶ اشاره کرد که دقیقاً تغییر قواعد دادرسی است. از این پس پیش‌بینی شده است که یک اکثریت ۹ نفره از قضاات برای تصویب تغییرات ضروری است این افزایش اکثریت ضرورتی است که از افزایش تعداد قضاات دادگاه ناشی شده است (تعداد قضاات براساس قطعنامه شماره ۱۱۶۶ مورخ ۱۳ می ۱۹۹۸ از ۱۱ نفر به ۱۴ نفر افزایش یافته است). به علاوه، تغییرات می‌توانند با دستورات رئیس هم انجام شوند و به خصوص، تغییرات ۷ روز پس از انتشارشان لازم‌الاجرا می‌شوند (و نه فوراً به شکلی که ماده ۶ سابق پیش‌بینی کرده بود) بدون این که لطمه‌ای به حقوق متهم در محاکمات جاری وارد سازند.

تغییر ماده ۱۵ در مورد رد دادرسی و موانع حضور قضاات (در یک پرونده) در پی تغییر ماده ۷۷ در خصوص توهین به دادگاه انجام شده است. ضمناً مطلبی نیز به ماده اخیر اضافه شده است تا پیگردها و مجازاتهای قابل اعمال بر علیه کسانی که برخلاف احضاریه دادگاه اقدام می‌کنند دقیق و مشخص شوند. همانطور که ماده ۷۷ (J) پیش‌بینی می‌کند از این پس امکان درخواست تجدیدنظر از چنین تصمیماتی وجود دارد که این تجدیدنظرخواهی شامل موارد رد دادرسی یا موانع حضور قاضی (در یک پرونده) نیز می‌شود. در واقع، مورد رد دادرسی صرفاً به عنوان یک فرض در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مطرح نیست؛ بلکه در ماه می ۱۹۹۸ در قضایای کوردیچ (Kordic) و سرکز (Cerkez) درخواست رد دادرسی بر ضد قاضی جوردا (Jorda) و قاضی ریاد (Riad) ارائه شد که از سوی دادگاه مورد قبول قرار نگرفت. در سپتامبر ۱۹۹۸ در قضیه سلبیچی (Celebici) درخواست رد قاضی

ادیو- بنیتو (odio-Benito) شد (این درخواست از سوی هیأت رئیسه دادگاه رد شد) دلیل چنین درخواستی انتصاب این قاضی به پست معاون دومی رئیس جمهوری کاستاریکا عنوان شده بود (این قاضی اعلام کرده بود که قبل از پایان محاکمه در پست جدید انجام وظیفه نخواهد کرد). در ۱۱ مارس ۱۹۹۹ درخواست دیگری در مورد رد رئیس شعبه بدوی، قاضی مومبا (Mumba) در قضیه فوروندزیا (Furundzia) تسلیم دادگاه شد که باز مورد پذیرش قرار نگرفت دلیل اصلی عدم پذیرش این بود که درخواست رد دادرسی پس از صدور حکم به دادگاه ارائه شده بود. نوسازی ماده ۷۷ که در همین زمان تصویب شده است، نمی تواند چندان جای شگفتی داشته باشد و آن به دلیل تحولی است که در قضیه بلاسکیچ (Blaskic) روی داد. الزام به ارائه اسناد مسأله مهمی در روند محاکمات می باشد و قرار ۱۲ مارس ۱۹۹۹ (در قضیه کرستیچ (Krstic) چنین الزامی را برای جمهوری اسرپسکا (Republic Srpska، این جمهوری از سوی صربهای بوسنی هرزه گوین در آن کشور اعلام شده بود) ایجاد می کند و این علیرغم وضعیت غیردولتی آن جمهوری می باشد (این جمهوری به عنوان یک دولت مورد شناسایی قرار نگرفت)؛ در حالی که چنین الزام صریحی در تصمیم شگفت انگیز ۲۳ ژوئن ۱۹۹۸ شعبه بدوی، در قضیه کواویچ (Kovacevic)، برای سازمانهای بین المللی (در این مورد سازمان امنیت و همکاری اروپا) ایجاد نشده است.

در مورد دستورات موقت، اگرچه تغییر ماده ۴۰ چندان زیاد نیست معذک گستره آن وسیع می نماید. این ماده، در واقع، مشخص کرده است که از این پس دادستان می تواند از هر دولتی تقاضای دستگیری و بازداشت مظنون و یا متهم را بنماید (این مطلب، در واقع، به این ماده اضافه شده است). روشن است که دادگاه می خواهد تکالیفی را که دولتها در مورد دستگیری یا بازداشت مظنونین به عهده داشتند به متهمان نیز تسری دهد. به علاوه می توان این تغییر را با تغییر ماده ۵۳ در مورد غیرعلنی بودن کیفرخواستها جمع نمود. در چنین چارچوبی است که بند دال

(D) به این ماده اضافه شده است تا به دادستان اجازه دهد که تمام یا بخشی از کیفرخواست را به مقامات یک دولت یا یک نهاد بین‌المللی ارائه دهد در صورتی که تشخیص دهد چنین کاری برای دستگیری متهم ضروری می‌باشد. بنابراین مسأله مورد نظر در اینجا استفاده از کلیه امکانات برای دستیابی به حداکثر کارایی می‌باشد.

مواد ۶۲ و ۶۲ تکراری در مورد حضور اولیه متهم و کیفرخواستها برای روشن نمودن امکانات بیشتر در این قلمرو به شدت تقویت شده‌اند. ماده ۶۲ بند ۳ امکانات دفاع از محکومیت یا عدم محکومیت را با تفکیک میان حق انتخاب فوری متهم و حق انتخابی که او می‌تواند در طی سی روز از تاریخ یک یا چند مورد از موارد اتهامی داشته و اجرا کند مشخص می‌کند. در مورد ماده ۶۲ تکراری بند ۲ باید گفت که این بند ضرورت «شناخت سبب» را به شروط لازم برای پذیرش کیفرخواست اضافه می‌کند. به یاد می‌آوریم که ارزش و اعتبار کیفرخواستها قبلاً به طور مفصل (به خصوص در پرونده‌های اردو مویچ "Erdomic" کوناراج "Kunarac" از سوی دادگاه مورد بحث قرار گرفته و «شناخت سبب» شرط لازم برای اعتبار آنها لحاظ شده است). بنابراین چنین تغییری بر این تحول صحنه گذاشته و آن را تثبیت کرده است.

بحث در مورد کیفرخواستها در مقابل دادگاه بین‌المللی برای رواندا نیز به شدت مطرح بود چون که اولین کیفرخواست در اول ماه می ۱۹۹۸ در قضیه کامبانداندا (Kambanda) مطرح شد که در این مورد دادگاه آروشا همان راهی را طی کرد که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه اردومویچ گشوده بود.

در مورد تقویت طرق اجبار و ارائه ادله، پس از تغییرات مکرر ماده ۹۱، این ماده مجازات سنگینی را برای شهادت دروغ پیش‌بینی کرده است که هفت سال زندان و جریمه قابل توجهی می‌باشد (جریمه به پول هلند محاسبه می‌شود و نه به دلار به گونه‌ای که قبلاً پیش‌بینی شده بود). در همین راستا، ماده ۳-۹۴ در مورد ادای شهادت با سوگند وضع شده است. مجموعه این استراتژی، که می‌توان به آن تغییر *

* منظور همان دادگاه بین‌المللی برای رواندا است زیرا مقر این دادگاه در شهر آروشا واقع در کشور تانزانیا قرار دارد.

شکلی ماده ۱۱۵ در مورد ادله اضافی را نیز افزود، هدفش تقویت طرق ارائه دلیل و شهادت می باشد که مهمترین مسائل در هر پرونده ای محسوب می شوند.

دومین تغییر کوچکتری که در فوریه ۱۹۹۹ (که از ۲۵ فوریه ۱۹۹۹ لازم الاجرا شده است) روی داد این بود که مسن ترین قاضی در صورت آمادگی می تواند، در هیأت رئیسه، جانشین عضوی شود که نمی تواند وظایف خود را انجام دهد (ماده ۲۳). اما، در طی بیستمین جلسه عمومی دادگاه (۳۰ ژوئن تا ۲ ژوئیه ۱۹۹۹) است که دادگاه دو ماده جدید به آیین دادرسی اضافه نمود و متن فرانسوی بسیاری از مواد (از جمله موادی که در دسامبر ۱۹۹۸ تغییر کرده بودند) را نیز تغییر داد؛ این تغییرات از ۲۲ ژوئیه ۱۹۹۹ لازم الاجرا شده اند. در کنار ماده ۷۷ از این پس یک ماده ۷۷ مکرر نیز در مورد جزییات پرداخت جریمه ها وجود دارد. علاوه بر جزییات فنی در مورد امکانات پرداخت (جریمه ها)، اتهام توهین به دادگاه، همراه با احتمال صدور حکم بازداشت، مجدداً مورد توجه قرار گرفته است در صورتی که شخص از پرداخت جریمه طفره رود و این طفره رفتن در حالی باشد که قادر به پرداخت آن می باشد. از لحاظ منطقی، این عمل امکان تجدیدنظرخواهی را به استناد ماده ۷۷ جی (J)، بازنگری شده در دسامبر ۱۹۹۸، فراهم می کند. ماده ۸۴ به وسیله یک ماده ۸۴ مکرر جدید تقویت شده است؛ این ماده به متهم امکان می دهد که اعلامیه دیگری علاوه بر اعلامیه های مقدماتی پیش بینی شده در ماده ۸۴ صادر نماید.

به این حجم عظیم تغییرات، باید متون اضافی همچون دستورالعمل رئیس دادگاه به تاریخ ۷ آوریل ۱۹۹۹ (اجازه صدور این دستورالعمل در ماده ۱۹ ب (B) آیین دادرسی و ادله اثبات جرم و ماده ۲۸ اساسنامه پیش بینی شده است) در مورد قبول درخواستهای عفو، جابجایی مجازات و آزادی زودرس محکومان را اضافه نمود. به طور کلی، دادگاه می خواهد کنترل دقیقی بر کلیه اعمال دولتهای محل اجرای مجازات محکومان در مورد ارتباطات، عفو یا آزادی زودرس داشته باشد. همچنین، مدیر دفتر تغییراتی را در مورد دستورالعمل مربوط به کمیسیون و کلای تسخیری در

جریان بیستمین اجلاس عمومی دادگاه منتشر نمود؛ که نحوه پرداخت هزینه‌ها در آن بهتر روشن شده است، چیزی که شاید امکان بدهد از مشکلات ناشی از اجرای ماده ۱۷ این دستورالعمل که به مدیر دفتر اجازه اداره مخارج کمیسیون و کلای تسخیری را می‌دهد اجتناب نمود.

از خلال کلیه این تغییرات می‌توان شاهد عدالتی بود که قواعد دادرسی آن هنوز از استحکام چندانی برخوردار نیستند. بی‌شک اختلاط سیستم‌های کیفری استفاده شده، ویژگی‌های خاص این محاکم و همچنین ایجاد موانع متعدد در جریان رسیدگی از سوی خوانده، در برانگیختن چنین احساسی دخیل می‌باشند، اما لازم است این نکته را متذکر شد که شاید آیین دادرسی آنگلساکسونی حاکم بر رسیدگی‌های بین‌المللی کیفری مناسب‌ترین روش دادرسی در نظام بین‌المللی نباشد، و این فارغ از هرگونه تعصب افراطی نسبت به آیین دادرسی رمی - ژرمنیک می‌باشد. پذیرش افزایش ادعاها در جریان یک محاکمه و قبول امکان اعتراض تقریباً به تمام مراحل رسیدگی، اگرچه ممکن است موجب ایجاد آیین دادرسی شود که با قواعد رسیدگی منصفانه بیشتر انطباق داشته باشد، اما در عین حال آنچنان پیچیدگی خاصی بوجود می‌آورد که بهترین تحلیل‌گران را مأیوس کرده و اختلافات را پایان ناپذیر می‌کند. قضیه تادیچ (Tadic)، که رأی ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹ شعبه تجدیدنظر مرحله جدیدی را در آن گشوده است (اما پایان آن نیست)، بی‌شک بهترین نمونه در این مورد می‌باشد. احتمالاً این درسی است برای کمیسیون تدارکاتی (مقدماتی) که در حال تهیه آیین دادرسی و ادله اثبات جرم دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد.*

*. کمیسیون تدارکاتی دیوان کیفری بین‌المللی به ترتیب در روزهای ۶ و ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰ متن نهایی عناصر تشکیل دهنده جنایات و آیین دادرسی و ادله اثبات جرم را تصویب نمود. رجوع شود به:

- Rapport de la commission préparatoire de la cour pénale internationale Texte final du projet d'éléments des crimes, PCNICC/2000/INF/3/Add 2, du 6 juillet 2000.

- Rapport de la commission préparatoire, Texte final du projet de règlement de procédure et de preuve, PCNICC/2000/3/Add 1, du 12 juillet 2000.

ب: تنوع مسائل دادرسی

طرح برخی مسائل مربوط به دادرسی برای دادگاههای خاص حکایت از ویژگی تشکیلات و عملکرد دستگاه عدالت بین‌المللی کیفری در مورد افراد می‌کند. به راحتی قابل درک است که حقوق بشر بتواند، به خصوص با استاندارد خود در مورد محاکمه منصفانه، به عنوان مبنای کار قرار گیرد. البته مسأله اصلی که حقوق خواننده می‌باشد و مشکلات زیادی را هم ایجاد می‌کند اگر چه فقط جنبه مادی دارد اما در عین حال نمی‌توان به کسی اجازه داد نظریه‌ای را بقبولاند که طبق آن شدت جنایت مورد نظر ممکن است کاهش حمایت از حقوق متهم را توجیه کند. اینجاست که ایجاد تعادل همیشه ساده نیست. همین مطلب در مورد عملکرد سیستم تأییدی نیز صدق می‌کند، به علاوه این که مسائل با یکدیگر پیوند دارند. تلاش برای کارآیی تلاشی دائمی است و این گاهی سبب می‌شود که حسب نیاز به شورای امنیت نیز متوسل شد. به این مجموعه، مشکلات ناشی از خلاءهای فعلی قواعد دادرسی نیز اضافه می‌شود، اگر فقط قواعد دادرسی داخلی به عنوان مبنای کار قرار گیرد. بدین ترتیب، عدم وجود قواعدی برای مدعی خصوصی قرار گرفتن منجر به استفاده از نظام جانشین می‌شود. برای مثال، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه با گاسورا (Bagasora)، مطالب نماینده دولت بلژیک را، به عنوان دولت متبوع برخی قربانیان، و دوست دادگاه^{۷۴} استماع نمود.

۱- حقوق متهم

در طول زمان الزامات خاص ناشی از عدالت بین‌المللی نمایان

*. *amicus curiae* یا دوست دادگاه: ماده ۷۴ آیین دادرسی و ادله اثبات جرم دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مسأله *amicus curiae* را به شکل زیر پیش بینی کرده است:
«شعبه (دادگاه) می‌تواند، در صورتی که این امر را برای اجرای یک عدالت خوب مناسب بدانند، از هر دولت، از هر سازمان یا از هر شخصی دعوت کند یا به آنها اجازه دهد که مطالب خود را در مورد هر مسأله‌ای که به نظر شعبه (دادگاه) مفید می‌باشد عرضه نمایند.»

می شوند.^{۲۲} به این لحاظ برخی مشکلات در ابتدا غیر قابل تردید می نمایند، به خصوص که وکلای مدافع تمایل به استفاده از هر وسیله ای را دارند.^{۲۳} علاوه بر مشکلات ساختاری مربوط به اعمال حق دفاع به طور اخص، مشکلات مربوط به دسترسی به شهود و سایر طرق ارائه ادله و یا قابلیت تغییر کیفرخواستها نیز به طور خاص مطرح می شوند. می دانیم که کیفرخواستها براساس یک سیاست مدیرانه ای که از سوی دادستان اتخاذ شده است حاوی بخشهای سری و علنی می باشند (البته معلوم نیست که آیا جانشین وی همین سیاست را دنبال می کند یا نه؟). حفظ سری بودن کیفرخواست امکان داد تا ژنرال صرب مومیر تالیچ (Momir Talic) در ۲۵ اوت ۱۹۹۹ در اتریش دستگیر شود، این دستگیری براساس حکمی بود که دادگاه، در پی صدور کیفرخواست ۱۲ مارس ۱۹۹۹ که در ۱۴ همان ماه تأیید شده بود اما منتشر نشده بود، به مقامات اتریشی داده بود. کاربرد انتشار و علنی کردن کیفرخواست در قضیه میلوسویچ (Milosovic) ظاهر گردید. هدف، در این قضیه، به وضوح سیاسی است. بی شک تصادفی نیست که این مسأله با قضیه کوزوو و اعلام صریح دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق دائر بر صلاحیت خود در آن مورد مصادف می شود. معذک، اگرچه صدور کیفرخواست علنی بود (۲۴ می ۱۹۹۹)، اما قاضی پرونده تعدادی قرارهای سری صادر نمود که صدور آنها براساس آن مواردی است که در ماده ۵۳ آیین دادرسی دادگاه ضروری می باشد یعنی در صورتی که اوضاع و احوال خاص و منفعت عدالت اقتضا نماید. بدین ترتیب انتشار

۲۲. بر این الزامات خاص، ویژگیهای ناشی از اجرای حقوق بین الملل بشردوستانه اضافه می شوند که می توانند، برای مثال، مانع از استفاده از دلیل «تو خود نیز کردی»* برای رد یک شهادت شوند (توضیح دقیق تر در قضیه کوپرس کیچ Kupreskic داده شده است).

* "tu quoque"

«تو نیز» این اصطلاح در اینجا به این معناست که دولتی نمی تواند به علت عدم رعایت برخی مقررات (برای مثال قواعد بشردوستانه) از سوی دولتی، از اجرای آن مقررات سر باز زند.

۲۳. برای مثال طرح نقض حق دادرسی منصفانه به بهانه این که رئیس شعبه قسمت اعظم زمان رسیدگی را در خواب بوده است (قضیه لندزو Landzo).

کیفرخواست، احکام دستگیری و سایر اسناد مربوط تا زمان خروج هیأت نمایندگی یوگسلاوی از سازمان ملل متحد به تأخیر افتاد و آن به علت وجود خطر برای امنیت اعضای هیأت نمایندگی بود. همچنین برخی اسناد ضمیمه کیفرخواست نیز محرمانه اعلام شدند و آن برای حمایت از شهودی است که هنوز در سرزمینهای تحت سلطه میلوسویچ و همکاران متهم او به سر می‌برند. بالاخره این که (سری ماندن) کیفرخواست نه فقط متناسب با دستگیری متهمان است بلکه با مسدود کردن دارایی‌های آنها در خارج نیز بی‌مناسبت نمی‌باشد.

در مورد اتهامات متهمان در پرتو حقوق آنان، سوآلی که مطرح می‌شود این است که آنها تا چه حد به دادگاه بستگی دارند. محتوی کیفرخواستها قطعاً می‌تواند تغییر یابد، دادستان امکان اصلاح آنها را دارد و یا حتی می‌تواند موارد جدیدی را، به شرط رعایت برخی مسائل شکلی، به آنها اضافه کند (قضیه کرنویلاچ (Krnjelac) به خصوص اگر این موارد از سوی یک قاضی هم مورد تأیید قرار گیرند (قضیه میلوسویچ).^{۲۴} معذک، باید مشخص می‌شد که آیا اعتراض وجود نداشته است و آیا دادگاه، همانند مورد استرداد، ملزم به انجام اقداماتی جهت گرفتن متهم از یک دولت بوده است، یا آیا کیفرخواست می‌توانست پس از صدور تغییر یابد؟ دادگاه ترجیح داده است که ویژگی خود را با اعلام این مطلب حفظ کند که اصل مربوط به حقوق استرداد (یعنی انجام اقداماتی) قابل اعمال در مورد تحویل متهمان به این دادگاه نبوده است (قضیه کوواسویچ Kovašović، رأی شعبه تجدیدنظر مورخ ۲ ژوئیه ۱۹۹۸). به علاوه تحویل (متهمان) باید انجام شود و دولت‌ها در صورت درخواست مکلف به همکاری می‌باشند،^{۲۵} مورد اخیر در خصوص جمهوری فدرال

۲۴. همزمان این فرضیات هم می‌توانند مطرح شود که متهم به اعتراضهای مقدماتی غیرقضایی به صلاحیت دادگاه در مورد برخی اتهامات متوسل شده و تقاضای رد آنها را نماید، مانند قضیه کوردیچ (Kordic) برضد سرکر (Cerkez) یا در مورد میزان صراحت لازم در کیفرخواست مانند قضیه کرنویلاچ (Krnjelac).

۲۵. درخواست همکاری کشورهای عضو سازمان ملل متحد از کشورهای غیرعضو مانند سربیس که در قضیه میلوسویچ چنین درخواستی را دریافت نمود.

یوگسلاوی (صربستان و مونته‌نگرو) چندان روشن نبود به همین علت هم دادستان سرانجام به شورای امنیت رجوع نمود و نظر آن رکن را در مورد مبانی ماده ۱۰ بند ۲ ب اساسنامه جویا شد، که طبق آن برتری دادگاه بین‌المللی در فرضی که یک محکمه داخلی هدفش تبرئه متهم یا متهمان از مسؤلیت کیفری بین‌المللی باشد پذیرفته شده است. شورای امنیت رفتار (عدم همکاری) یوگسلاوی را با دادگاه محکوم نمود و با تصویب قطعنامه ۱۲۰۷ در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۸ از یوگسلاوی خواست که متهمان را به دادگاه تحویل دهد اما مجازاتی برای این کار تعیین نکرد چون که توجه شورا در آن موقع معطوف به قضیه کوزوو بود.

اما حفظ حقوق متهم با سازماندهی (ساختار) حق دفاع نیز تلاقی دارد. واضح است که تضمین خوب حقوق متهم دسترسی آزاد او به یک یا چندین وکیل (که تابع ضوابط و مقررات حرفه و کالت هستند)^{۲۶} را ایجاب می‌کند. مشکل ناشی از کنترلی می‌شود که می‌تواند روی انتخاب آنها (وکلا) اعمال شود، البته طرح این مشکل به خودی خود قابل تصور نیست، بلکه زمانی قابل طرح است که به علت عدم توانایی مالی متهمان (برای انتخاب وکیل) باید به کمیسیون وکلای تسخیری مراجعه نمود. به خصوص این مشکل در مقابل دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مطرح شد که، برای جلوگیری از هزینه‌های زیاد وکالت، مدیر دفتر دادگاه، به عنوان مسؤول این کار از سوی کمیسیون،^{۲۷} تصمیم گرفت حق انتخاب وکیل از سوی متهم را محدود نماید و آن از طریق تهیه لیست محدودی از وکلا بود که در آن نه فقط وکلای برخی کشورها حذف شده بودند بلکه به هزینه‌های «مناسب» وکالت هم توجه وافر شده بود. تأثیر این کار بر حق دفاع متهم امری واقعی است و هنوز تعادلی در این مورد

۲۶. که، برای مثال، دربرگیرنده مشکل تضاد منافع هم می‌باشد همانند مشکلی، که در قضیه سی میچ (Simic) به وجود آمد؛ در این قضیه اعلام شد که ممکن است یکی از وکلا به عنوان شاهد به دادگاه احضار شود. شعبه تجدیدنظر ارجحیت را به انتخاب آزاد خواننده داد مشروط بر این که متهم اراده خود را بعد از تفهیم دقیق مسأله به روشنی ابراز دارد.

۲۷. در دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز همین قاعده جاری است و به علاوه دستور مربوط به کمیسیون وکلای تسخیری در ژوئیه ۱۹۹۹ نیز تغییر کرده است.

یافت نشده است. به نظر برخی، ایجاد یک کانون بین‌المللی وکلا ممکن است راه حل مناسبی برای این مشکل باشد.^{۲۸} حداقل، از این طریق می‌توان به مشکل هزینه‌های عدالت بین‌المللی واقف شد. البته طرح مسائل مربوط به هزینه‌های (دادرسی) در مقابل شدت جنایات قابل‌رسیدگی کار درستی نیست اما اگر پول نباشد خطر اُفت شدید کاری وجود دارد.

بالاخره، حفظ حقوق متهم مسأله دسترسی به ادله را نیز مطرح می‌کند. مسأله از زوایای مختلفی مطرح شده است. ابتدا از زاویه روابط فی‌مابین دادسرای دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و متهمان مسأله قابل طرح است. برخی از متهمان نسبت به دیرکرد ارائه عناصر شاکیه ادله اعتراض کرده‌اند، که این خود مشکلاتی را نیز برای روند محاکمات ایجاد کرده است (برای نمونه قضیه فوروندزی "Furundzija"، رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸، است که در پی تصمیم مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۹۸ دایر بر رسیدگی مجدد صادر شده است). بر عکس، این انتقاد هم به وکلای مدافع وارد شده است که چرا پاسخهای بسیار کوتاهی به دادستان در مورد شهود او داده‌اند، و این به عنوان نقض برابری در امکانات طرفین ارزیابی شده است، چون که او را مجبور می‌کند که با رعایت زمان جزئیات بیشتری را ارائه نماید.

مسأله از زاویه حفظ و حمایت از شهود و ادله نیز مطرح شده است. حمایت از شهود متهم و شهود دادستان تا زمانی که آنها نیاز دارند باید ادامه داشته باشد. در حالت اول، برای این که شهود بتوانند در مقابل دادگاه حاضر شوند، و لذا حقوق متهم به طور دقیق رعایت شوند، ممکن است دادن تضمین به برخی از آنها ضرورت یابد از جمله این که از برخی مجازات‌ها مبری و یا از برخی اقدامات حمایتی برخوردار شوند.^{۲۹} در صورت عدم وجود قاعده خاصی در این مورد، ماده ۵۴ آیین دادرسی و ادله اثبات جرم در خصوص «اختیارات کلی» دادگاه (بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی

28. V. H. Ascensio, R. Maison, L'activité des tribunaux pénaux internationaux, AFDI, 1998.

۲۹. البته امکان اعتراض به اعطای این گونه تضمینات به دادگاه وجود دارد.

سابق) است که به عنوان مبنا به کار می رود اما راه حلهایی که بر این اساس انتخاب شده اند چندان دقیق نمی باشند. به طور کلی، مصونیت اعطایی در پایین ترین حد ممکن در زمان و مکان می باشد (براساس رویه دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضایای دکمانویچ Dokmanovic و بلاسکیچ Blaskic) اما می تواند همکاری دولتها یا حتی سازمانهای بین المللی را برای تضمین کارآیی خود طلب نماید (این مشکل در قضیه روناگاندا Rutagonda در مقابل دادگاه بین المللی کیفری برای رواندا بروز نمود).

در مورد شهود دادستان، مسأله حفاظت از اطلاعات به خصوص در مواردی مطرح شده است که امکان ضمیمه نمودن آنها به کیفرخواستها و ارائه شان به دادگاه وجود نداشته است و این علیرغم سیاستی است که دادستان از ۱۹۹۸ دنبال می کند. مشکل این است که: ضروری است برخی اطلاعات و گفته های شهود در پرونده هایی که بیشترین پیشرفت را داشته اند محرمانه بماند به خصوص زمانی که مسأله شهود مورد حمایت مطرح باشد. اما وکلای مدافع، در قضایایی که کم ترین پیشرفت را داشته اند ثابت کرده اند که دادستان به این اطلاعات دسترسی پیدا کرده است.^{۳۰} در واقع چنین وضعیتی می تواند منجر به نقض برابری امکانات طرفین در دادرسی گردد. مسأله به خصوص در قضیه دره لاسوا (Vallé de la lasva) و در تصمیماتی که شعب رسیدگی کننده به اختلافات در مورد تضمین انتقال برخی اطلاعات اتخاذ کردند مطرح شد. (این اطلاعات مربوط به شهود حاضر در پرونده های مختلف و در مورد عناصر شاکیه ادله به نفع متهم بودند). تضمینات مربوط به محرمانه ماندن اطلاعات و حمایت از شهود با اعلام رضایت آنها برقرار یا درخواست می شدند.

به طور کلی تر، شهادت یک شاهد در پرونده ای می تواند به عنوان دلیل غیرمستقیم در پرونده دیگری مورد استفاده قرار گیرد (براساس ماده ۸۹ (C) آیین دادرسی و ادله اثبات جرم) مشروط بر این که اعتبار آن به عنوان دلیل، در صورت ۳۰. به طور کلی، طبق مواد ۶۶ و ۶۸ آیین دادرسی و ادله اثبات جرم تعهداتی که به دادستان برای ارائه اطلاعات بار می شوند بیشتر از تعهداتی هستند که برای وکلای مدافع در همین مورد وجود دارند.

درخواست و کیل مدافع، مورد قبول شعبه بدوی قرار گیرد. اما، در این حالت، شهادتهایی را که دادستان می‌خواهد برای رد آن شهادت مطرح نماید، علی‌الاصول، قابل پذیرش می‌باشند. اگر مورد شهود تحت حمایت باشد، باید اقدامات مناسب (برای استفاده از شهادت آنها در پرونده‌های دیگر) انجام شوند. بدین ترتیب است که شهادتهای اظهار شده در قضیه بلاسکیچ (Blaskic) در قضیه الکسوسکی (Aleksovski) نیز مطرح شدند.

حفظ حقوق متهم ایجاب می‌کند که طرفین اختلاف نتوانند با شهود خود، پس از ادای سوگند از سوی آنها، تماس داشته باشند، در قضیه یلیسیچ (Jelisc) دادگاه اعلام کرد که، پس از ادای سوگند، شهود دیگر متعلق به «یک طرف اختلاف» نیستند بلکه تعلق به «دادگاه» دارند و تلاش برای یافتن حقیقت و حفظ تمامیت شهادت صدور دستور قطع هرگونه ارتباطی میان طرفین اختلاف و شهود را توجیه می‌کند. معذک، هر شاهد باید بتواند از سوی طرف مقابل نیز مورد پرسش قرار گیرد و اظهارات شهودی که از سوی طرف مقابل مورد پرسش قرار نگرفته‌اند هیچگونه ارزش اثبات‌کنندگی ندارند (قضیه کوردیچ بر ضد سرکز (Kordic/Cerkez)).

بالاخره دل مشغولی برای تسریع دادرسیها، یا حداقل، اجتناب از کندی آنها بیش از پیش آشکار می‌گردد و این خود باعث بررسی دقیق درخواستهای مربوط به افزایش شهود می‌شود (برای مثال توسط دادستان در قضیه یلیسیچ (Jelisc)).

۲. عملکرد سیستم تأییدی

کثرت وضعیت دارندگان بالقوه عناصر شاکله ادله منشأ مشکلاتی برای دادگاههاست. این امر بدیهی پذیرفته شده است که یک قاضی بتواند ارائه ادله را از سوی کلیه دارندگان آنها بخواهد اما این امر، در عمل با ماهیت دارندگان ادله که همانا دولتها باشند، تلاقی دارد.

استفاده از «قرار احضار به دادگاه (قرار الزامی) برای ارائه ادله»^{*} سبب بروز نقطه نظرات متضادی بر مبنای این فکر شده اند که این نوع قرارها نمی توانند برای یک دولت صادر شوند. شروط لازم برای صدور قرارهای مربوط به ارائه الزامی ادله، به شکلی که از سوی شعبه تجدیدنظر تعریف شده اند، توسط شعبه بدوی در قضیه کوردیچ بر ضد سرکز مجدداً مطرح شده اند: اسناد درخواستی باید به دقت مشخص شده باشند، ارائه آنها باید نسبتاً آسان باشد و دولت ذیربط نیز باید به حد کافی زمان داشته باشد. پس از این که شعبه تصمیمی اتخاذ می نماید دادستان نمی تواند بررسی مجدد آن را که در قواعد دادرسی و ادله اثبات جرم پیش بینی نشده است بخواهد. اما دولت ذیربط باید توجیه کند که امکان ارائه اطلاعات درخواستی را ندارد و، برای این منظور، نماینده اش می تواند در دادگاه بدون اطلاع متهم (و احتمالاً بدون حضور دادستان در صورتی که این عدم حضور درخواست شده باشد) حاضر و به عنوان شاهد استماع شود. (برای مثال در قضیه بلاسکیچ دولت کرواسی دلایل امنیت ملی را مطرح نمود). معذک، در قضیه بلاسکیچ، رئیس دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق سرانجام به علت عدم همکاری کرواسی به شورای امنیت مراجعه و خواستار تصویب ترتیبات الزام آوری بر ضد آن دولت شد (۲۵ اوت ۱۹۹۹).

مسأله قرارهای ارائه الزامی ادله با اتخاذ تصمیمی در این مورد ابعاد وسیعی یافت طبق این تصمیم دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اعلام نمود که صلاحیت صدور چنین قراری را برای «سازمان امنیت و همکاری اروپا» ندارد به این دلیل که آن یک سازمان بین المللی است و نه یک دولت (قضیه کوواسویچ Kovasevic). چنین تصمیمی مشکلاتی را ایجاد کرد و ضرورت اصلاح، و یا بهتر بگوییم ایجاد راه فرار را نمایان ساخت. تصمیم بعدی در همین قضیه آثار تصمیم قبلی را محدود نمود طبق تصمیم اخیر به نظر می رسد امکان درخواست ارائه الزامی اسنادی از دبیرخانه سازمان ملل متحد پذیرفته شده باشد که اهمیتشان در دادرسی

*. Subpoena duces tecum.

معلوم گردیده و وکلای مدافع هم نتوانسته باشند آنها را ارائه نمایند. اما مسأله همچنان مطرح است، به خصوص این که قرار جدیدی برای ارائه الزامی اسناد، در مارس ۱۹۹۹، بر ضد جمهوری اسرپسکا (Srpska) که یک نهاد دولتی نیست صادر شده است (قضیه کرستیچ (krstic)). اما شعبه صادر کننده قرار اعلام کرده است اصطلاح «دولت» به شکل مندرج در ماده ۲ آیین دادرسی و ادله اثبات جرم به هر «نهادی که خود را دولت نامیده و عملاً فعالیت‌های حکومتی انجام می‌دهد، فارغ از این که به عنوان دولت شناسایی شده باشد یا نه» اطلاق می‌گردد. معذک قرار می‌هم همزمان برای جمهوری بوسنی - هرزه گووین صادر شده است.

بالاخره مسأله همکاری دولتها منجر به احضار شهود، به خصوص نظامیان شرکت کننده در نیروی حافظ صلح سازمان ملل متحد در بوسنی - هرزه گووین (FORPRONU) شده است. اشکال اتخاذ چنین تصمیمی در قضیه بلاسکیچ در فرانسه در مورد ژنرال موریون (Morillon) مطرح شد، چون که در این مورد می‌بایست دبیرکل سازمان ملل متحد از او سلب مصونیت نماید. شاهد (ژنرال موریون) که سرانجام شهادتش در پشت درهای بسته استماع شد درخواست کرده بود که به دلیل آثار شهادتش برای امنیت برخی اشخاص و برای «منافع اساسی امنیتی فرانسه» از برخی اقدامات حفاظتی نیز برخوردار شود. شعبه رسیدگی کننده این درخواست را پذیرفت و شهادت به طور کامل (با حضور یک نماینده از کشور فرانسه و یک نماینده از سازمان ملل متحد) به طور کاملاً محرمانه ادا گردید اما شعبه یادآوری نمود که فقط قضات می‌توانند محدودیتهایی را برای همکاری دولتها با دادگاه برقرار نمایند (یعنی خود دولتها نمی‌توانند). معذک، در اینجا به خوبی می‌توان شاهد فشارهای سیاسی بود که دادگاه تحمل نمود و توانست آنها را طوری هدایت کند که بیانگر یک مبارزه واقعی قدرت باشد. در این قضیه در واقع قدرت قضایی قدرت سیاسی را، با اعطای برخی امتیازات، مهار می‌کند.

بالاخره، مسأله دیگری که قابل طرح است این که آیا می توان ارائه ادله اضافی را در مرحله تجدیدنظر پذیرفت؟ مسأله می تواند، همان گونه که قضیه تادیچ (Tadic) نشان داد، به دو شکل مطرح شود: یکی به دلیل کشف یک واقعه جدید، که در این حالت، شعبه تجدیدنظر ممکن است آن را به شعبه بدوی احاله دهد؛ دیگری به لحاظ دلیل جدید در مورد وقایعی که قبلاً در شعبه بدوی مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. شعبه تجدیدنظر خود را در فرض دوم قرار داده و دو شرط مندرج در ماده ۱۱۵ آیین دادرسی و ادله اثبات جرم (تحت عنوان عدم دستیابی به دلیل در هنگام دادرسی، منافع عدالت و شناخت این دلیل) را به طور دقیق اجرا کرده است، به خصوص با این استدلال که ارائه بی قید و شرط ادله جدید منجر به پذیرش تغییر در پرونده، و یا حتی قبول یک اختلاف جدید می شود. شعبه تفسیر خود از یک عدالت خوب را اعلام نموده است: به نظر شعبه عدالت خوب می تواند منجر به پذیرش ادله جدید در مرحله تجدیدنظر شود به شرط آن که این ادله بتوانند تأثیری در راه حل عینی قضیه داشته باشند، و همچنین به شرط آن که این ادله معتبر بوده و این که اعتبار آنها بتواند منتهی به ایجاد تردید در مقصر بودن (متهم) شود (منظور اجرای اصلی است که طبق آن تردید باید به نفع تجدیدنظر خواه تفسیر شود).

۳- تجدیدنظر از اعتراضهای مقدماتی غیرقضایی در دادگاه بین المللی کیفری

برای یوگسلاوی سابق و در دادگاه بین المللی کیفری برای رواندا

ایجاد پی در پی دو دادگاه در شرایط مشابه و دادستان مشترک و اضعان آیین دادرسی و ادله اثبات جرم را بر آن داشت که قواعد کاملاً مشابهی را برای دو دادگاه تصویب نمایند. بنابراین جای شگفتی نیست که مقررات واحدی در دو آیین دادرسی مشاهده می شوند. معذک در این قلمرو روشن تفاوت قابل توجهی وجود دارد: و آن در خصوص تجدیدنظر خواهی از تصمیمات مربوط به اعتراضهای غیرقضایی می باشد. ماده ۷۲ (که متن فرانسوی بندهای الف "A" و ج "C" آن در ژوئیه ۱۹۹۸

تغییر کرده است) آیین دادرسی و ادله اثبات جرم دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق به‌طور کلی اعتراض به صلاحیت و اعتراض به نقض شکلی کیفرخواست را پذیرفته است. این ماده (در بند ب "B") اشعار می‌دارد که تجدیدنظر در مورد این اعتراضها پذیرفته نمی‌شود مگر برای ۱- اعتراض به صلاحیت که در اینجا تجدیدنظرخواهی از هر دو طرف اختلاف پذیرفته می‌شود؛ ۲- در حالتی که سه قاضی شعبه تجدیدنظر، پس از ارائه دلایل متقاعدکننده از سوی تجدیدنظرخواه، با درخواست تجدیدنظر موافقت نمایند. در واقع، تجدیدنظر برای اعتراض به صلاحیت پذیرفته شده است و برای سایر اعتراضها هم ممکن است مشروط بر آن که دادخواست تجدیدنظر مورد قبول قضات قرار گیرد. برعکس، دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا چنین درخواستهایی را رد نموده است. در قضیه تی. باگوسورا (T. Bagosora) و ۲۸ نفر دیگر، درخواست تجدیدنظر دادستان، بر ضد تصمیم یک قاضی شعبه بدوی (که کیفرخواست را رد کرده بود)، در ۸ ژوئن ۱۹۹۸، رد شد و آن به دلیل تفسیر مضیقی بود که شعبه تجدیدنظر از ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه نمود (این ماده امکان تجدیدنظر را در مورد اشتباه حکمی، در صورتی که منجر به بی‌اعتباری تصمیم شود، و در مورد اشتباه موضوعی، که منتهی به عدم اجرای عدالت گردد، پذیرفته است). در همین راستا، درخواستهایی در دسامبر ۱۹۹۸ در قضایای جی. کابیلیجی (G. Kabiligi) و آ. انتاباکوز (A. Ntabakuze) رد شدند. بنابراین، دو دادگاه با مسأله‌ای واحد برخوردی متفاوت نموده‌اند. این مورد مطلب قابل توجهی نیست در صورتی که درباره نکته کوچکی باشد. اما، اعتراضهای غیرقضایی به عنوان وسیله‌ای از سوی وکلای مدافع برای اعتراض به صلاحیت یا اختیارات دادگاه به کار می‌روند. نگاهی گذرا به فعالیت دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق امکان تأیید چنین نقطه نظری را می‌دهد. تنها در جریان اولین ماههای سال ۱۹۹۹، تعداد قابل توجهی درخواستهای اعتراض به شعب بدوی تسلیم شده‌اند. شعبه ۲ بدوی، در قضیه کرنویلاچ (Krnjelac)، یک اعتراض غیرقضایی در مورد نقض‌های

شکلی کیفرخواست را، در ۲۴ فوریه ۱۹۹۹، رد کرد (و اعلام کرد که نیازی به استماع نظرات طرفین اختلاف قبل از رد اعتراض غیرقضایی نبوده است). شعبه ۳ بدوی، در ۲ مارس ۱۹۹۹، دو اعتراض را در قضیه گُردیچ و سرکز که به ترتیب در مورد اعتراض به کیفرخواست اصلاح شده، و در خصوص صلاحیت دادگاه با توجه به برخی بخشهای کیفرخواست اصلاح شده بودند، رد نمود.

به رغم خطر طولانی شدن زمان رسیدگی به قضایا در دادگاه بین المللی کیفری برای رواندا، مناسب است که این دادگاه رویه ای مشابه دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اتخاذ کند و امکانات تجدیدنظرخواهی بیشتری را در مورد اعتراضهای غیرقضایی بپذیرد. در آنجاست که ممکن است «حق بر محاکمه منصفانه» پیروز شود و نابرابری در دادرسیهای مشابه از میان برود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی