

عدم حضور دولتها در دادگاههای بین‌المللی

نوشته: دی، دبلیو، باوت
ترجمه: زهرا کسیمی*

یکی از پدیده‌هایی که هر روز بیش از پیش مشاهده می‌شود خودداری یک دولت از حضور در داوری یا رویه‌های قضایی به عنوان خواننده (defendant) می‌باشد. این مسئله یکی از ویژگیهای نگران‌کننده برای شیوه‌های حل اختلاف معاصر است و نشانه عدم اعتماد دولت‌ها به این روش‌هاست^۱. عدم حضور مسلماً بر اطمینان دولت مدعی و نیز بر کل سیستم اثر می‌گذارد. زیرا عدم حضور لاجرم عدم اجرای رأی داوری یا قضایی را به دنبال دارد؛ و ممکن است دولت مدعی (Claimant State) از خود سؤال کند که اگر نتواند رأی را بنفع خودش اجرا کند، آیا اصولاً کل این تلاش‌ها ارزشی خواهد داشت. گرچه پدیده عدم حضور فقط منحصر به دادگاه بین‌المللی نیست ولی ارائه مثال‌های اخیر

La réforme du Code civil du Québec, Rev. int. dr. comp. 1979, ppp. 269 et s., aux pp. 277-278.

* دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی
۱- می‌گوییم "می‌توان" زیرا کاملاً منطقی دیگری هم وجود دارد که براساس آن دولتی که در پیشگاه دادگاه حاضر نمی‌شود اعتقادی به برحق بودن دعوی خود ندارد بنابراین ترجیح می‌دهد دفاعی از آن به عمل نیاورد

در مورد این دادگاه، برای روشن کردن مسئله کافی است.

در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نمونه‌های بسیار کمی از عدم حضور وجود داشت. ولی در دیوان بین‌المللی دادگستری پس از پایان جنگ جهانی دوم، این موارد افزایش یافته است. از جمله این موارد، عدم حضور آلبانی در قضیه کانال کورفو، ایران در قضیه نفت ایران و انگلیس، گواتمالا در قضیه نوته‌بام، ایسلند در قضیه مناطق ماهیگیری، فرانسه در قضیه آزمایش‌های اتمی، هند در قضیه اسرای جنگی پاکستانی، ترکیه در قضیه دریای اژه، و ایران در قضیه گروگان‌هاست. برخی از این نمونه‌ها نمایانگر عدم حضور در مرحله رسیدگی صلاحیتی (Jurisdiction Phase) هستند، ولی سایر موارد مانند عدم حضور ایسلند در قضیه مناطق ماهیگیری، فرانسه در قضیه آزمایش‌های اتمی، و ایران در قضیه گروگان‌ها، عدم حضور در سراسر مراحل رسیدگی ماهیتی (Merits Phase) نیز ادامه یافت.

۱- ویژگی عدم حضور: نقض وظیفه حضور یا عمل به یک تشخیص

ماده‌ای از اساسنامه که به مسئله عدم حضور می‌پردازد، ماده ۵۳ است این ماده چنین مقرر می‌دارد:

۱- هرگاه یکی از طرفین در دادگاه حاضر نشود یا از دفاع از پرونده‌اش خودداری کند، طرف دیگر می‌تواند از دادگاه بخواهد که بر طبق درخواست‌های او رأی دهد.

۲- دادگاه باید قبل از انجام این کار، خود را قانع سازد که طبق ماده ۳۶ و ۳۷ صلاحیت رسیدگی دارد و دادخواست نیز از نظر حقیقی و قانونی پایه‌های محکمی دارد.

این ماده بیانگر مجازاتی برای نقض یک وظیفه نیست. بلکه احراز حقی برای طرف حاضر در دادگاه است، تا از دادگاه بخواهد که به نفع او رأی دهد. ولی حتی اینجا هم آئین، یک آئین (default Judgement) ساده رأی غیابی " نیست که طرف حاضر خود به خود برنده شود.

دوم مشخص می‌کند که هیچ کار اتوماتیکی در این مورد وجود ندارد بلکه دادگاه باید هم در مورد صلاحیت خود و هم در مورد اساس دادخواست از نظر حقیقی و حقوقی، مجاب شود.

بنابراین به نظر می‌رسد که ماده ۵۳ وظیفه حضور را تحمیل نمی‌کند و به همان نسبت هم صحیح نیست که ماده ۵۳ را حاوی مجازاتی برای نقض وظیفه بدانیم.

از لحاظ نظری ممکن است کسی بتواند وظیفه حضور را در برخی اسناد قانونی دیگر، غیر از اساسنامه دادگاه بیابد. برای مثال ممکن است کسی بگوید که بند ۵ ماده ۲ منشور ملل متحد مبنی بر وظیفه عمومی یاری و کمک به سازمان ملل برای انجام هر اقدامی که مطابق منشور باشد، شامل کمک به دادگاه از طریق حضور در آن نیز می‌گردد، چرا که دادگاه رکن اصلی قضایی سازمان ملل محسوب می‌گردد. ولی در این حال، "اقدام" نامیدن دادرسی‌های دادگاه دشوار است و به علاوه ظاهراً تضادی با ماده ۵۳ اساسنامه که خود "بخش مکمل" منشور است پیدا می‌شود.

در عین حال ممکن است کسی شرط حل اختلاف را نه فقط به عنوان وظیفه پذیرش صلاحیت دادگاه، بلکه به عنوان وظیفه حضور در دادگاه نیز تفسیر نماید. در قضیه ماهیگیری، سر همفری والداک به این نظر متمایل بود، زیرا ظاهراً وی پیشنهاد می‌کند که عدم قبول یادداشت‌های مبادله شده سال ۱۹۶۱ از سوی ایسلند، که حاوی شرط حل اختلاف بودند، تا حدودی به خاطر خودداری از حضور بود، ("رد کامل صلاحیت دادگاه") در حالی که امکان دارد شرط حل اختلاف را طوری بنویسند که شامل وظیفه خاص برای حضور نیز بشود، ولی جای تردید است که یک عبارت عادی یا عبارات استفاده شده در یادداشت‌های مبادله شده سال ۱۹۶۱ (مبنی بر اینکه اختلافات با تقاضای یکی از طرفین به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع گردد) را بتوان چنین تفسیر کرد. زیرا این عبارت شامل یک رجوع عادی به دادگاه و بر طبق اساسنامه آن می‌باشد، که این مطلب ما را دوباره به ماده ۵۳ برمی‌گرداند و همان طور که دیدیم در این ماده ذکری از وظیفه حضور به میان نیامده است بنابراین حال که مجبوریم نتیجه بگیریم که یک دولت حق دارد بر اساس تشخیص خود در دادگاه حاضر نشود،^۱ و ماده ۵۳ به

۱- ظاهراً قواعد دآوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل ملل متحد (آنستیرال) نیز همین موضعگیری را دارد. بند دوم از ماده ۲۸ این قواعد تصریح می‌کند که "اگر یکی از طرفین در حالی که بر اساس این قواعد به درستی اطلاع یافته است بدون ارائه دلیل کافی در یک جلسه رسیدگی حاضر نشود. دیوان دآوری می‌تواند دآوری را به پیش برد." همچنین نگاه کنید به ماده ۲۸ اساسنامه دیوان دآوری حقوق دریاها که در مورد عدم حضور یکی از طرفین اختلاف می‌گوید غیبت یک طرفه با عدم دفاع از دعوی خویش مانع و پیشرفت جریان دآوری نخواهد

عنوان یک مجازات صدور رای اتوماتیک به نفع درخراست دهنده، را مقرر نمی‌دارد، پس نتایج عدم حضور چیست؟

۲- نتایج عدم حضور

الف) برای دادگاه

در وضعیتی که هیچ مبنای اولیه‌ای برای اعمال صلاحیت بر خواننده وجود ندارد، سکوت کامل یا رد ساده صلاحیت دادگاه از سوی این دولت برای دادگاه چاره‌ای جز خارج نمودن موضوع از دستور کارش باقی نمی‌گذارد.

اما چنانچه مبنای اولیه‌ای برای صلاحیت دادگاه وجود داشته باشد^۱، دادگاه با مشکل بزرگی مواجه خواهد بود. ما بنا را بر این می‌گذاریم که دادگاه باید از خود پرسید که آیا طبق بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه دارای صلاحیت هست یا نه و سپس خود را قانع سازد که صلاحیت دارد^۲. برای این منظور دادگاه باید الزاماً با خواننده غایب به صورت یک طرف دعوا برخورد کند و تمام مدارک مربوط به دعوا را چه مدارکی که خود دادگاه تهیه کرده و چه آنها که دولت خواهان ارائه کرده است، برای وی بفرستد. این نظریه که تا زمانی که صلاحیت دادگاه تحکیم نشده است، نمی‌توان دولت خواننده را یک طرف دعوا دانست، احتمالاً نظریه نادرستی است. زیرا یک دولت حق دارد در دادگاه حاضر شود و صلاحیت دادگاه را مورد اعتراض قرار دهد و اگر استدلال آن مورد قبول قرار گرفت و صلاحیت دادگاه رد شد، آن وقت عجیب خواهد بود که نتیجه بگیریم که دولت هرگز طرف دعوی برای رسیدگی در مرحله بررسی صلاحیتی نبوده است. در واقع ممکن

شد. A / Conf. 62 / 122 , 7 October 1982, P.180.

۱- مانند آنچه در دعوای قاره جنوبگان در سال ۱۹۶۵ یا در دعوای تصادف هوایی در سال‌های ۱۹۵۳ و ۱۹۵۹ پیش آمد. توجه کنید که با تجدید نظری که در سال ۱۹۷۸ در قواعد آئین دادرسی دادگاه بین‌المللی دادگستری صورت گرفت بند پنجم از ماده ۱۸ اکنون مانع از آن می‌شود که تا پیش از اظهار رضایت دولت خواننده پرونده در فهرست عمومی دادگاه ثبت شود.

۲- نگاه کنید به نظریه مک نیر (Mc Nair) در پرونده شرکت نفت ایران و انگلیس:

IcJ Reports, 1952, P.116

است این پرسش مطرح شود، که اگر این دولت طرف دعوا نیست به چه حقی و با چه سمتی در دادگاه حاضر می‌شود؟ البته دولتی که در دادگاه حاضر می‌شود موظف است نظر دادگاه را درباره صلاحیتش بپذیرد ولی در نتیجه دولتی هم که در دادگاه حاضر نشده، می‌تواند با تدبیر ساده عدم حضور در دادگاه الزامی بودن نظر دادگاه را درباره صلاحیتش بپذیرد اگر دولت خواهان درخواست صدور قرار موقت بنماید، مشکلات دادگاه بیشتر خواهد شد. ماده ۴۱ اساسنامه چنین مقرر می‌دارد: ۱- دیوان بین‌المللی دادگستری اختیار دارد در صورتی که شرایط را مقتضی بداند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید انجام دهد.

۲- تا صدور حکم قطعی تعیین این اقدامات باید فوراً به طرفین اختلاف و به شورای امنیت ابلاغ گردد.

در نتیجه اگر دولتی را که در دادگاه حاضر نشده است توان تا زمان اثبات صلاحیت دادگاه یک طرف دعوا دانست (نظر قاضی گروس) بنابراین دادگاه مجبور خواهد بود که از پذیرش درخواست صدور قرار موقت تا زمان احراز صلاحیت خوداری نماید. با در نظر گرفتن ماده ۵۳ که در مرحله اجرای قرارهای موقت قابل اعمال است به نتیجه مشابهی می‌رسیم: زیرا ماده ۵۳ هم ایجاب می‌کند که دادگاه قانع شده باشد که صلاحیت دارد. بنابراین با ترکیب ماده ۵۳ و بند ۱ ماده ۴۱ وضع نسبت به دولتی که در دادگاه حاضر نشده است از این قرار است که دادگاه باید قانع گردد که دارای صلاحیت است. در حالی که قاعده عادی برای اجرای بند ۱ ماده ۴۱ این است که باید گواه اولیه‌ای باشد که نشان دهد دادگاه قبل از رسیدگی پرونده برای صدور قرارهای موقت حمایتی، صلاحیت بر ماهیت دارد. در یک کلام از آنجا که زحمت اثبات صلاحیت بیشتر است، دولتی که در دادگاه حاضر نشده، در مرحله صدور قرارهای موقت بر دولت حاضر در دادگاه، امتیاز خواهد داشت.

در عمل دادگاه این دیدگاه را به درستی نپذیرفته است: دادگاه به این قناعت کرده است که برای اجرای بند ۱ ماده ۴۱ صرف دلیل اولیه (Prima Facie evidence of Jurisdiction)

صلاحیت را بخواهد. ولی دادگاه هنوز کاملاً مشخص نکرده است که آیا عدم حضور یعنی ماده ۵۳، در این مرحله اعمال می شود یا خیر؟ بنابراین یک سؤال تعیین کننده باقی می ماند: برای اجرای ماده ۵۳ چه زمانی عدم حضور واقع می شود؟

از لحاظ نظری چند پاسخ احتمالی برای این پرسش وجود دارد:

(۱) عدم حضور تنها در پایان رسیدگی شفاهی نهایی محقق می شود (زیرا طرف دعوا می تواند در تمام مراحل قبل از آن در دادگاه حاضر شود)^۱

(۲) عدم حضور در مرحله ای واقع می شود که هیچ لایحه متقابلی درباره ماهیت دعوی ثبت نشده باشد.^۲

(۳) عدم حضور فقط در مرحله ای واقع می شود که دادگاه صلاحیت خود را درباره ماهیت دعوی تصدیق کرده باشد. (زیرا دولتی که در دادگاه حاضر نشده، قبل از این مرحله یک طرف دعوا محسوب نمی شود).

(۴) عدم حضور می تواند در مرحله رسیدگی ماهوی یا رسیدگی صلاحیتی واقع شود، ولی نه در مرحله ای که قرارهای موقت حمایتی اعمال می شود.

(۵) عدم حضور در هر مرحله ای که دادگاه مجبور است رأی در پاسخ به دادخواست طرف حاضر در دادگاه بدهد، می تواند واقع شود.

از یک نظر آخرین جواب بهتر از بقیه است. این جواب منوط به آن است که دعوا یا پرونده را فقط دارای یک موضوع اصلی ماهوی تلقی نکنیم، بلکه آن را شامل یک سری دعاوی بدانیم: یک دعوی درباره قرارهای موقت حمایتی، یک دعوی درباره صلاحیت، یک دعوی درباره ماهیت و یک دعوی برای غرامت یا سایر جنبه های جبرانی مشخص.

۱. امکان تغییر رویه یک دولت و تصمیم گرفتن به حضور در مراحل بعدی یکی از دلایل لزوم اتخاذ موضع بیطرفانه و نه عیبجویانه از سوی دادگاه در مراحل اولیه رسیدگی به دعواست.

۲. این تلقی با این اندیشه در پیوند است که هر دولت حق دارد پیش از تصمیم گیری درباره حضور یا عدم حضور در پیشگاه دادگاه از یادداشت طرف مقابل پیرامون ماهیت دعوا اطلاع یابد. نگاه کنید به اظهارات جنی قاضی بنگزون (Bengzon) و قاضی جیمز آر شاکا (Bimenez de Arechaga) در دعوی مناطق ماهیگیری: Icj reports 1972, 192.

این دعاوی ممکن است در مراحل مختلف دعوا به دادگاه ارائه شوند و در ارتباط با هر دعوی انتظار می‌رود طرف خواننده بصورت کتبی یا اگر استدلالات، شفاهی هستند با حضورش پاسخ بدهد. ظاهراً دلیلی برای اینکه مسئله عدم حضور نتواند در هر مرحله واقع گردد، موجود نیست. در واقع، در قضیه کانال کورفو، آلبانی فقط در مرحله نهایی حاضر نشد و از حضور در آئین‌های مربوط به جبران خودداری نمود، گرچه در مراحل قبلی حاضر شده بود.

اگر این مطلب درست باشد، پس دلیلی وجود ندارد که رویه عدم حضور را از رویه‌های ناشی از درخواست برای صدور قرارهای موقت جدا کنیم. در واقع بدین ترتیب مشکلی از لحاظ ترمینولوژی ماده ۵۳ ایجاد نمی‌شود. همان طور که در بالا متذکر شدیم، دلیلی وجود ندارد که یک دولت نتواند قبل از تأیید صلاحیت، طرف دعوی محسوب شود. اینکه طبق عبارات بند ۲ ماده ۵۳، دادگاه باید "خودش را مجاب کند که نه فقط صلاحیت دارد بلکه دادخواست از نظر حقیقی و حقوقی درست تنظیم شده است"، در واقع تضادی با رویه قضایی دادگاه، مبنی بر لزوم وجود دلیل اولیه‌ای برای صلاحیت ندارد. ما در واقع با مسئله وظیفه اثبات رویرو هستیم. بنابراین دادگاه می‌تواند مجاب شود که دعوی اولیه‌ای از صلاحیت وجود دارد، همان طور که می‌تواند مجاب شود که برای اثبات صلاحیتش برهان قاطعی وجود دارد. مسئله این است که دادگاه درباره چه باید مجاب شود؟

ب - برای خواننده‌ای که در دادگاه حاضر نشده است:

نتیجه برای خواننده‌ای که در دادگاه حاضر نشده است باید این باشد که عدم حضور برایش امتیازی ایجاد نکند و بنابراین به همان میزان ملزم به اجرای رأی باشد با این حال خواننده مجبور به قبول رأی غیابی به معنایی که در اغلب سیستم‌های حقوقی داخلی وجود دارد، یعنی یک رأی اتوماتیک بنفع دولت خواهان، نیست. و این دقیقاً به خاطر آن است که بند ۲ ماده ۵۳ ایجاب می‌کند که دادگاه باید نه فقط از لحاظ صلاحیت خودش، بلکه از لحاظ درست بودن دادخواست از نظر حقیقی و حقوقی نیز، قانع گردد.

خواننده‌ای که در دادگاه حاضر نشده نباید مجازات گردد: زیرا همانطور که در بالا گفتیم این دولت به دلیل تخلف از یک وظیفه مقصر نیست بلکه باید اینطور تلقی شود که به تشخیص خود برای عدم حضور عمل کرده است. ولی امتیازی که دولتی در دادگاه حاضر نشده، از دست می‌دهد این است که دیگر نمی‌تواند لایحه متقابلی تسلیم کند. با این حال اگر آن دولت تصمیم گرفته باشد که به هیچ وجه به رأیی بر ضد خودش تن ندهد، در این صورت این مسئله به سختی یک امتیاز منفی محسوب می‌شود، مگر اینکه امکان واقعی اجرای رأیی که پذیرفته نشده، نسبت به دارائیهای آن کشور در خارج وجود داشته باشد.

ج - برای خواهانی که حاضر در دادگاه

در واقع این دولت خواهان است که بیشترین تأثیر را از عدم حضور خواننده‌ای در دادگاه، می‌پذیرد. از آنجا که دادگاه باید قانع شود که دادخواست درست تنظیم شده است، خواهان باید در نظر بگیرد که تا چه حد باید در ادعای خود، هر استدلال متقابل یا ادعای متقابلی را پیش‌بینی و پاسخ گوید: برای مثال، قضیه مناطق ماهیگیری را در نظر بگیریم مشکلی که انگلستان با آن روبرو بود این بود که باید می‌دید که استدلالات احتمالی ایسلند را تا چه حد پیش‌بینی نماید، و در ادعای خود به آنها پاسخ بگوید، مانند این استدلال که تبادل یادداشت‌های سال ۱۹۶۱ باطل شده‌اند، یا طبق دکترین تغییر اوضاع و احوال (*Rebus sic stantibus*) دائر بر اینکه عهدنامه تا وقتی معتبر است که اوضاع و احوال و شرایط موجود در زمان انعقاد آن، تغییر اساسی نکرده باشد، پایان یافته‌اند و یا به دلیل اینکه اجباری بوده‌اند، باطل محسوب می‌شوند. اینکه یک دولت را ملزم سازیم استدلال را مورد بحث قرار دهد که به آنها اعتقادی ندارد، آن هم فقط برای اینکه آنها را با استدلالات متقابل، باطل سازد. به وضوح یک کار نادرست است.

البته میزان اطلاع دولت خواهان از استدلالات احتمالی خواننده‌ای که در دادگاه حاضر نشده، می‌تواند بسیار متفاوت باشد. در برخی موارد، عدم حضور با سکوت کامل

همراه است. اغلب، دولت خواهان یک یا چند نامه به دادگاه می فرستد که استدلالات حقوقی وی را به تفصیل روشن می سازند^۱: در قضیه مناطق ماهیگیری، ایسلند استدلالات حقوقی خود را نه فقط به دادگاه بلکه به سازمان ملل نیز فرستاد می توان گفت که دولتی که در دادگاه حاضر نشده، بدنبال آن است که بدون پذیرش رسک حضور در دادگاه از طریق این مکاتبات غیر رسمی، از تمام امتیازات در نظر گرفتن استدلالاتش از طرف دادگاه، بدین صورت برخوردار گردد. شاید بدترین ویژگی مکاتبات غیر رسمی آنست که نامه ها، اسناد یا تلگرام ها معمولاً در مرحله ای بسیار دیر ارائه می شوند. بنابراین طرف حاضر در دادگاه مجبور است که پاسخ آن را در یک اطلاعیه خیلی کوتاه بدهد. این خود یک نکته منفی است، زیرا در جریان رسیدگی عادی، دادگاه با تعیین مهلت های معین برای ارائه ادعای نام، از این مسئله جلوگیری می کند. دادگاه همیشه می تواند این ضرر را با اعطای وقت اضافی برای پاسخگویی، به طرف حاضر، جبران نماید.

وقتی دادگاه مکاتبات را پس از پایان رسمی جریان رسیدگی دریافت می کند و در نظر آنها را می گیرد، اعتراض جدیتری به این عملکردش وارد است. برای مثال در قضیه آزمایش های اتمی، اکثر اعلامیه های رسمی فرانسه که دادگاه به ن استناد نمود پس از پایان رسیدگی شفاهی صادر شده بود، اعلامیه های که بیان کننده قصد عدم ادامه آزمایش های اتمی بود. دادگاه کاملاً از مشکلی که این مسئله ایجاد می کرد آگاه بود، زیرا بدین ترتیب این خطر پیش می آید که دادگاه در مورد آن قضیه براساس استدلالات یا اسنادی تصمیم بگیرد که طرف حاضر در دادگاه هیچ فرصتی برای پاسخگویی به آنها نداشته و بنابراین حکم اولیه عدالت طبیعی یعنی "حرف هر دو طرف را بشنو" نقض

۱- ایسلند در دعوی مناطق ماهیگیری، فرانسه در دعوی آزمایش های هسته ای، ترکیه در دعوی دریای اژه، و ایران در قضیه گروگان گیری همگی به این شیوه غیر منظم با دادگاه مکاتبه کردند و به درجات مختلف دیدگاه های خود را شرح دادند برای نمونه ترکیه در دومین روز از مرحله رسیدگی شفاهی، سندی ۱۰ هزار کلمه ای تسلیم کرد که حاوی استدلالاتی در باب صلاحیت دادگاه بود.

شده بود.^۱ با این حال دادگاه احساس می‌کرد که در مورد حقایق این قضیه، به این حکم اولیه بی‌اعتنایی شده است زیرا استدلالاتی که دادگاه در نظر گرفته بود، فقط مکمل و تقویت‌کننده موضوعاتی بودند که در جریان کار مورد بررسی قرار گرفته بودند و خواهان با آنها آشنا بود. نتیجه واضح این است که اگر موضوعات کاملاً متفاوتی مطرح می‌شدند آنوقت دادگاه مجبور بود یا آنها را نادیده بگیرد یا جریان رسیدگی را مجدداً آغاز نماید.^۲

با قبول اینکه دولت خواهان حاضر در دادگاه ممکن است در اثر این تکنیک مکاتبه غیر عادی و غیر رسمی خوانده غایب از دادگاه، گیج و متضرر گردد، این سؤال پیش می‌آید که پس دادگاه چه باید بکند؟ ممکن است به نظر بیاید که دادگاه باید رویه سخت‌تری در پیش بگیرد و اعلام کند که این مکاتبات غیر قابل پذیرش هستند. دو استدلال مخالف در اینجا وجود دارد: اول آنکه دادگاه باید در تمام مراحل طوری عمل کند که طرف غایب تحت تأثیر بیطرفی و موجودیت دادگاه قرار گیرد، زیرا باید همیشه این امید باشد که آن دولت بالاخره تن به حضور رسمی در دادگاه بدهد، و اگر عدم اعتماد به دادگاه دلیل اصلی عدم حضور در آن است دادگاه باید از رفتاری که این بی‌اعتمادی را شدت بخشیده پرهیز نماید. استدلال دوم این است که حتی اگر اعلام شود که مکاتبات غیر قابل پذیرشند، برخی از قضات آنها را خواهند خواند وقتی دادگاه موظف باشد آنها را غیر قابل پذیرش اعلام کند لاجرم این امر اتفاق می‌افتد زیرا اعلام غیر قابل پذیرش بدون آنها مستلزم خواندنشان است) و بهر تقدیر، امکانی که قضات برای کسب اطلاعات غیر رسمی از طریق این اسناد بدست می‌آورند قابل توجه است. پس حال که ممکن است مضمون این اسناد در ذهن قضات باشد، احتمالاً بهتر است که

۱- در پرونده محاکمه زندانیان جنگی پاکستانی، هند که خواننده دعوا بود در دادگاه حضور نیافته بود در روز گشایش مرحله رسیدگی شفاهی سندی تسلیم دادگاه کرد. به پاکستان نیز اجازه داده شد تا در مرحله بعد طی یک جلسه رسیدگی معوق به سند مزبور پاسخ دهد: *IcJ Pleadings, Oral Arguments Documents, PP. 68, 70.*

۲- اینجا این مسئله عام‌تر مطرح می‌شود که دادگاه تا چه حد قضاوت خود را بر پایه استدلالهایی استوار می‌سازد که خواهان هیچ فرصتی برای پاسخگویی به آنها نداشته است یا حتی برای هر دو طرف تازه باشد.

خواهان نیز مجاز یا حتی ملزم به پاسخگویی به آنها باشد و اهمیتی ندارد که این رویه چقدر نامناسب به نظر می‌رسد.^۱

نتیجه‌ای که درباره این مسئله خاص می‌گیریم این است که عدم حضور در دادگاه بعنوان نشانه‌ای از عدم اعتماد، با اتخاذ اقداماتی از سوی دادگاه برای مجازات دولت غایب، برطرف نمی‌شود. راه حل کوتاه مدت که برای هر دعوای خاصی به کار می‌رود، این است که دادگاه هر وقت در مورد صلاحیت خود قانع شد، (و این باید همواره منوط به نظر دادگاه باشد) بر حق خود برای رسیدگی به قضیه پافشاری کند، و اطمینان دهد، که به طرف حاضر در دادگاه، چه در اثر اینکه مجبور است دعوای طرف مقابل را خود بسازد و به آن پاسخ گوید یا در اثر اینکه مجبور است به مکاتبات غیر عادی پاسخ گوید، بنا حق زبانی وارد نخواهد شد. اما راه حل دراز مدت قطعاً در گرو تفسیر و تحول تدریجی حقوق است به صورتی که تمام دول از بیطرفی و شایستگی آن (که در اینجا منظور توانایی است نه صلاحیت) مطمئن گردند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- بویژه هنگامی که طرف غیر حاضر، مانند ایسلند با سازمان ملل نیز مکاتبه نماید. ظاهراً هنگام ارجاع یک موضوع خاص به داوری امکان کمتری برای مکاتبه غیر رسمی با قضات وجود دارد.



پروہش گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی