

احراز اختلاف در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در کشاکش شکل‌گرایی حقوقی و واقع‌گرایی حقوقی (پژوهشی)

سیدمصطفی میرمحمدی *

لادن حریریان **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2031515.2581

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۴

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری، مهم‌ترین نهاد بین‌المللی در زمینه رسیدگی به اختلافات میان دولت‌هاست و هدف اصلی آن، حل و فصل اختلافات دولت‌ها در قضایای ترافی، و پاسخ‌دادن به سؤالات نهادهای دارای صلاحیت در قالب نظر مشورتی است؛ ضمن اینکه توسعه حقوق بین‌الملل جزو تبعات اشتغال قضایی دیوان است و آرای دیوان نیز گاهی به حمایت از آن می‌پردازد. دیوان در فرایند رسیدگی به دعاوی غالباً از دو رویه شکل‌گرایی (فرمالیسم) حقوقی و واقع‌گرایی بهره می‌برد، ولی اتخاذ هر یک از این رویه‌ها، تبعاتی را بر فرایند رسیدگی و به تبع آن، عرصه حقوق بین‌الملل همراه دارد. پژوهش حاضر در صدد است تا پیامد گرایش دیوان به هریک از این رویه‌ها بالاخص شکل‌گرایی حقوقی را بررسی کرده و به آثار و نتایج آن بپردازد. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که امتناع از احراز صلاحیت به‌طور فزاینده‌ای مشروعیت و اثربخشی دیوان را به‌عنوان برترین نهاد قضایی جهان به سبب سلب فرصت‌های موجود در زمینه توسعه حقوق بین‌الملل و نیز تأثیرپذیری از واقعیات سیاسی تضعیف می‌کند، چرا که شکل‌گرایی حقوقی باعث ناپویایی، عدم انعطاف و سیاسی‌کاری دیوان می‌شود؛ لذا ضروری است دیوان برای غلبه بر ملاحظات سیاسی، با استناد به اصل *ماوروماتیس* و اتخاذ رویکرد واقع‌گرایی، در گسترش حقوق بین‌الملل مؤثر باشد.

واژگان کلیدی

شکل‌گرایی حقوقی، دیوان بین‌المللی دادگستری، *ماوروماتیس*، واقع‌گرایی، حقوق بین‌الملل

* mirmohammadi@mofidu.ac.ir

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه مفید قم، قم، ایران

** نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران
ladan.haririan@gmail.com



مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به قضایا و اختلافات میان دولت‌ها، آرا و احکامی صادر کرده است که در مواردی، بنابر ماهیت و نوع دعوا و همچنین طرفین دعوا، با یکدیگر تعلق دارند. اما به‌طور کلی رویه دیوان در قبال قضایای مختلف، طیفی از رویکردهای منفعل و محافظه‌کارانه یا فعال و واقع‌گرایانه بوده است. در نگاه کلان، این رویکردها به شکل‌گرایی و واقع‌گرایی (اصل *ماوروماتیس*)^۱ دسته‌بندی شده است. با توجه به عملکرد دیوان در قضایای مختلف، می‌توان طیفی از رویکردهای خاص این نهاد بین‌المللی را در ارتباط با دعاوی کشورهای ملاحظه کرد. رویکرد دیوان در مواردی محتاطانه و سیاسی، و بالعکس در مواردی هم واقع‌گرایانه بوده است. از این منظر، بررسی رویکردهای دیوان در قبال قضایای مختلف می‌تواند نشانگر تفاوت آرا و نگرش این نهاد بین‌المللی باشد. با توجه به اینکه از اصل شکل‌گرایی و واقع‌گرایی یا اصل *ماوروماتیس* به‌عنوان دو رویکرد کلی حاکم بر تصمیمات دیوان نام برده می‌شود، اتخاذ هر یک از این دو رویکرد، آثار و پیامدهای خاصی بر جا می‌گذارد. به نظر می‌رسد دیوان کنونی و سلف آن یعنی دیوان بین‌المللی دائمی دادگستری از زمان تأسیس خود تا دهه ۱۹۹۰، رویکردی انعطاف‌پذیر و واقع‌گرایانه در قبال تعیین زمان بروز اختلاف اتخاذ می‌کردند و هر دو دیوان بر رعایت روش واقع‌گرایانه تأکید داشتند و خود را موظف به شکل‌گرایی حقوقی به شیوه حقوق داخلی نمی‌دانستند. اما با گذشت زمان و ازجمله در قضایای گرجستان علیه روسیه، ماجرای شکایت آلمان از ایتالیا در قضیه نقض حقوق بشر از سوی آلمان و همچنین اثرپذیری این نهاد از شورای امنیت در گزینش بعضی پرونده‌ها و نادیده گرفتن برخی دیگر و نیز اتخاذ رویکرد محافظه‌گرایانه با نگاه صوری و شکلی، باعث شده تا انتقادات متعددی علیه دیوان مطرح شود. ازجمله مهم‌ترین انتقادات این است که اتخاذ رویکرد شکل‌گرایانه و محافظه‌گرایانه دیوان باعث شده این نهاد اثرگذار در بعضی موارد از اهداف تأسیسی خود فاصله بگیرد.

حسب اساسنامه دیوان، این نهاد قضایی مأموریت دارد تا اختلافاتی را که به آن ارجاع می‌شود، منطبق بر حقوق بین‌الملل حل و فصل نماید (ماده ۳۸ اساسنامه دیوان). این وظیفه در وهله اول با حقوق بین‌الملل به معنای عام آن و موضوعات مهم جهانی ازجمله حقوق بشر، حقوق برابر دولت‌ها در دیوان، حق بهره‌مندی از رویه عادلانه در دیوان در معنای خاص آن قابل تطبیق است. مقاله پیش رو با تبیین و تحلیل نگرش دوگانه دیوان از واقع‌گرایی به سمت شکل‌گرایی، به بررسی مصادیق تغییر رویکرد دیوان و فاصله گرفتن از واقع‌گرایی به سوی شکل‌گرایی می‌پردازد که در واقع نقد رویه شکل‌گرایانه دیوان در رسیدگی به قضایا است. در ادامه به ارزیابی رویکرد دیوان از

حیث تعیین زمان بروز اختلاف^۲ پرداخته خواهد شد، چرا که تغییر رویکرد و استدلالات دیوان در پرونده گرجستان، بر پرونده‌های بعدی دیوان نیز تأثیر گذاشت.

۱. شکل‌گرایی حقوقی

شکل‌گرایی یا صورت‌گرایی، یکی از قدیمی‌ترین رویه‌ها در حقوق بین‌الملل است.^۳ در این رویه تلاش می‌شود تا از طریق پیدا کردن روابط منطقی میان قواعد، نسبت به فهم موضوع حقوقی اقدام شود.^۴ در این معنا، شکل‌گرایی، با مکتب پوزیتیویسم، قرابت زیادی دارد زیرا در هر دو رویکرد، اثبات‌گرایی و محاسبات ریاضی‌گونه، تعیین‌کننده هستند. شکل‌گرایی نیز به همین شیوه به مفسر کمک می‌کند تا نتیجه یک پرونده را درست یا نادرست اعلام کند؛ تقریباً به همان شیوه که پاسخ مسئله‌ای ریاضی درست یا نادرست اعلام شود.^۵ رهیافت مزبور بیش از هر چیز به فرآیند احراز قاعده حقوقی به‌طور کلی، و تمییز حقوق از ناحقوق توجه نشان می‌دهد. عمده مباحث در رویکردهای واقع‌گرایانه همچنین بر تشخیص قاعده حقوقی یا بروز (توجیه، تحلیل، استدلال) قاعده متمرکز است. شکل‌گرایی و پوزیتیویسم به اراده‌گرایان نزدیک هستند. نظریه فرهنگ‌فرمالیسم با آنکه تلاش و تجربه‌ای نو در تبیین فرمالیسم است، راهی در کوتاه‌کردن فاصله بین تشخیص قاعده حقوقی و تحلیل و توجیه آن نمی‌گشاید و گویا همه منتقدان فرمالیسم به نوعی در رهیافت انتقادی حقوق حضور دارند.^۶

۲. اصل ماوروماتیس یا واقع‌گرایی

به لحاظ تاریخی باید گفت که این رویه قضایی منسجم، ریشه در آرای مربوط به دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و تصمیم آن در پرونده ماوروماتیس دارد.^۷ دیوان در این رأی مشهور که یونان به‌عنوان خواهان علیه بریتانیا طرح دعوا کرده بود، اعلام کرد دیوان که صلاحیتی بین‌المللی

2. Critical Date for Assessing Jurisdiction

۳. شهرام کیوانفر، مبانی فلسفی تفسیر قانون (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۷۳.

۴. هدایت‌الله فلسفی، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل (تهران: نشر نو با همکاری نشر آسیم، ۱۳۹۶)، ۱۱۳.

۵. Richard Posner "Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution", Case Western Reserve Law Review vol. 37 (1987).

۶. مصطفی میرمحمدی و لادن حریریان، «تأملی بر رهیافت‌های فرمالیستی و انتقادی از قواعد حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۹، ۶۶ (۱۴۰۱): ۵۷ و ۸۰.

۷. Mavrommatis Palestine Concessions, Objection to the Jurisdiction of the Court, Judgment of August 30th, 1924, PCIJ, Series A, No 2 (Mavromattis).

دارد، مکلف نیست ملاحظات شکلی را به همان اندازه نظام حقوق داخلی مدنظر قرار دهد.^۸ بنابراین، رسیدگی واقعی زمانی است که بتوان بر مبنای واقعیات موجود نسبت به قضایا ورود پیدا نمود.^۹ از آن پس، فرمول کلاسیک رویکرد واقع‌گرایانه در زمان سنجش حدوث اختلاف، با عنوان اصل ماوروماتیس وارد تاریخچه حقوق بین‌الملل شد.^{۱۰} در واقع، اصل ماوروماتیس متضمن دو نکته کلیدی است: نخست اینکه دیوان نباید در مسیر دسترسی به دادگستری بین‌المللی مشکلات غیرضروری ایجاد نماید؛ و دوم اینکه از لحاظ شکلی و آیین دادرسی به صرفه نیست که در مواردی که صلاحیت دیوان در مسیر رسیدگی‌ها کامل شده است، به نحوی شکل‌گرایانه با ابطال تمام اقدامات انجام‌شده در رسیدگی‌های پیشین، از خواهان خواست که مسئله را از ابتدا آغاز کند.^{۱۱}

در رویکرد واقع‌گرایی یا همان استناد به اصل ماوروماتیس، انسجام قضایی ضامن امنیت حقوقی قلمداد می‌شود. در غیر این صورت، یعنی چنانچه دیوان با موارد مشابه به شیوه‌ای متفاوت رفتار کند، امنیت حقوقی متزلزل و آرای قضایی متشتت خواهد شد.^{۱۲} دیوان در مورد زمان سنجش اختلاف نیز باید موضعی هماهنگ و منسجم اتخاذ و از این طریق، امنیت حقوقی تابعان حقوق را ملحوظ دارد، نه اینکه در هر قضیه، موضعی متفاوت با دیگری داشته باشد. علاوه بر اصل ماوروماتیس، موضع دیوان دائمی بر عدم اتخاذ رویکردی شکل‌گرا در امور زمانی برای رد صلاحیت قضایی، دوازده ماه بعد در پرونده بعضی منافع آلمان^{۱۳} تکرار شد. در این قضیه دیوان بار دیگر اظهار داشت که اجازه نمی‌دهد روند رسیدگی با یک تقیصه صرفاً شکلی که برطرف کردن آن فقط به طرف مربوطه بستگی دارد، مختل شود.^{۱۴} این عبارت به معنی آن است که دیوان از رویکرد واقع‌گرایی استفاده کرده است. بنابراین، رویه حقوقی واقع‌گرایی که در اصل ماوروماتیس تجسم یافته است، احراز صلاحیت قضایی در شرایطی است که خواهان حق دارد با برطرف کردن نواقص شکلی، دادخواست جدیدی را ثبت کند.

8. Ibid., p. 24.

9. Christoph Schreuer, "At what time must jurisdiction exist?" in David D Caron and others (eds), *Practicing Virtue Inside International Arbitration* (2016): 257-286.

۱۰. مرتضی قهرمانی منام و سیدیاسر ضیایی، «ماهیت و ویژگی اختلاف حقوقی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله حقوق پزشکی* ۱۵، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی (۱۴۰۰): ۱ و ۱۸.

۱۱. وحید رضادوست، *دیوان بین‌المللی دادگستری* (تهران: نگاه معاصر، ۱۴۰۱)، ۴۵۳-۴۵۴.

۱۲. محسن محبی و محمدحسین لطیفیان، «تحول مفهوم اختلاف در پرتو قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۶، ۶۱ (۱۳۹۸): ۱۵.

13. Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment, No. 6, 1925, PCIJ, Series A, No 6 (Certain German Interests), 14.

14. Daniel West, "Formalism Versus Realism: The International Court of Justice and the Critical Date for Assessing Jurisdiction", *UCL Journal of Law and Jurisprudence* (2011): 31-59, 39.

۳. سیر تحول رویکرد شکل‌گرایانه دیوان در خصوص ارزیابی زمان حدوث اختلاف

تفسیر مفهوم حدوث اختلاف، یکی از موضوعاتی است که باعث تقویت این دیدگاه شده است که دیوان رویکرد و ملاحظات سیاسی را در برخی قضایا خصوصاً از دهه ۱۹۹۰ در پیش گرفته است. ازجمله دیوان در آرای ابتدایی مانند کامرون شمالی، رویکردی واقع‌گرایانه به موضوعات زمانی صلاحیت داشته است.^{۱۵} همچنین زمان حدوث اختلاف در تصمیم دیوان در مورد ایرادات مقدماتی در پرونده نیکاراگوئه نیازمند ارزیابی بود، چرا که رفع نواقص شکلی تنها یکی از مسائل صلاحیتی بی‌شمار پیش روی دیوان بود.^{۱۶} دیوان در قضیه نیکاراگوئه با رویکردی واقع‌گرایانه نسبت به مسائل زمانی آیین دادرسی، رویکرد موسعی را برای احراز صلاحیت خود اتخاذ کرد. محرز شد که موانع پیش روی صلاحیت ناشی از عدم ارجاع به معاهده دوجانبه مودت، تجارت و کشتیرانی ۱۹۵۶ در مذاکرات پیش از ثبت دادخواست، دیگر برای دیوان موضوعیت نداشته و اصل واقع‌گرایی تا حدود زیادی مورد توجه قرار گرفته است.^{۱۷} زیرا در این ماجرا ایالات متحده متعاقباً از نقض ادعای آن معاهده در جریان مراحل اولیه رسیدگی مطلع شده بود. دیوان بین‌المللی دادگستری با استناد به رأی دیوان دائمی در قضیه برخی منافع آلمان اظهار داشت که در حال حاضر الزام نیکاراگوئه به طرح دعوی جدید بر اساس این معاهده، بی‌معنا خواهد بود.^{۱۸} تکرار استدلال‌ات اصل ماوروماتیس، نشان‌دهنده اتخاذ صریح رویکرد واقع‌گرایانه از سوی دیوان برای ارزیابی تحقق زمانی پیش‌شرط‌های متعارف صلاحیت بود.

دیوان رویکرد واقع‌گرایانه خود را در قضیه نیکاراگوئه که عمدتاً در مجموعه‌ای از پرونده‌های ناشی از جنگ‌های منجر به انحلال جمهوری یوگسلاوی سابق در اواخر قرن بیستم رخ داد نیز دنبال کرد. برای نمونه در قضیه نسل‌کشی بوسنی،^{۱۹} مسئله نقیصه شکلی این بار در رابطه با تاریخ الزام‌آور شدن کنوانسیون نسل‌کشی (مبنای صلاحیتی مربوطه) برای طرفین مطرح شد. در آنجا خوانده استدلال کرد که در ۱۹۹۵ (یعنی دو سال پس از ثبت دادخواست) به عضویت کنوانسیون درآمده است. دیوان مجدداً از رویه قضایی قبلی پیروی نمود که نباید به دلیل آنکه بوسنی و هرزگوین ممکن است در هر زمان دادخواست جدیدی مشابه پرونده فعلی ثبت کند، صلاحیت رد شود.^{۲۰} دیوان در قضیه نسل‌کشی کرواسی نیز موضع مشابهی اتخاذ کرد. علی‌رغم اینکه دیوان کار خود را با تکرار

15. Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1963, 15, 28.

16. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment.

17. West, 2011, op. cit., 33.

18. Ibid., 34.

19. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, 595.

20. Ibid.

موضع کلی ارزیابی صلاحیت یعنی از تاریخ ثبت دادخواست شروع کرد، با انتخاب پیروی از خط‌مشی واقع‌گرایی و انعطاف‌پذیری که در قضایای *ماوروماتیس* و *نیکاراگوئه* مطرح شده بود، بار دیگر به رویه قضایی خود تکیه زد و به تکرار مفهوم اصل *ماوروماتیس* روی آورد.^{۲۱}

مصادق دیگری که نشانگر رویه واقع‌گرایی دیوان بر مبنای انعطاف‌پذیری است، قضیه گرجستان^{۲۲} است. توضیح اینکه اگرچه تنش‌ها در اطراف مناطق نیمه‌خودمختار آبخازیا و اوستیای جنوبی بین گرجستان و روسیه برای چندین دهه ادامه داشت،^{۲۳} در واقع جرقه شروع رسیدگی‌های قضایی را درگیری مسلحانه پنج روزه‌ای روشن کرد که با تهاجم روسیه به خاک گرجستان در ۸ اوت ۲۰۰۸ آغاز شد. فقط چند روز بعد در ۱۲ اوت ۲۰۰۸ گرجستان دادخواستی را علیه روسیه نزد دیوان به ثبت رساند و ادعا کرد روسیه چندین تعهد خود بر اساس کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض‌نژادی^{۲۴} را نقض کرده است. در پاسخ، روسیه در مجموع چهار ایراد اولیه صلاحیتی را مطرح و در مورد دوم استدلال کرد که قبل از ثبت دادخواست، پیش‌شرط‌های شکلی ماده ۲۲ محقق نشده بود. دیوان در پاسخ به درخواست صدور دستور موقت از سوی گرجستان، در ابتدا اعلام کرد که صلاحیت علی‌الظاهر^{۲۵} لازم را برای صدور دستور موقت دارد.^{۲۶} تصمیم نهایی دیوان در خصوص صلاحیت، مؤید اعتراض دوم روسیه بود و در نتیجه اعلام کرد که صلاحیت رسیدگی برای ورود به مرحله ماهیت را ندارد. به زعم دیوان، ماده ۲۲ کنوانسیون مزبور، طرفین را ملزم می‌کرد تا قبل از اینکه گرجستان دادخواست خود را در دیوان ثبت کند، مذاکرات شکست‌خورده، بی‌نتیجه یا به‌بن‌بست‌رسیده خود را از سر بگیرند. با اتخاذ چنین رویکرد شکل‌گرایانه در مورد تاریخ ارزیابی بروز اختلاف، دیوان مذاکرات دیپلماتیک صورت‌گرفته بین زمان حدوث اختلاف و تاریخ تشکیل پرونده (۹ تا ۱۲ اوت ۲۰۰۸) را بررسی کرد و به این نتیجه رسید که پیش‌شرط‌های شکلی محقق نشده‌اند. نتیجه‌ای که می‌توان از این بحث گرفت این است که دیوان بین‌المللی دادگستری مفهوم بروز اختلاف را در پرتو مصالح و ملاحظات سیاسی تفسیر کرده است. در این مفهوم، گاه مصالح سیاسی دیوان را ترغیب کرده تا با تفسیری موسع از قلمرو مفهوم اختلاف، صلاحیت خود را احراز نموده و وارد مرحله ماهوی شود؛ گاه نیز بنا بر ملاحظات سیاسی، دیوان قلمرو مفهومی اختلاف را

21. ICJ Reports, 1984: 392.

22. Application of International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia), 2008 I.C.J. (Oct. 15).

23. Natalia Lucak, 'Georgia v Russia Federation: A Question of the Jurisdiction of the International Court of Justice', *Maryland Journal of International Law* 27 (2012): 34.

24. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

25. *Prima Facie*

26. Tom Ginsburg *Political Constraints on International Courts* in Cesare PR Romano, Karen J Alter and Yuval Shany (eds), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (OUP 2014) 484.

مضیق تفسیر و از رسیدگی قضایی امتناع کرده است.

در این خصوص، در صورتی که رهیافت شکل‌گرایانه مدنظر دیوان باشد، ممکن است گفته شود که با خروج دولت خوانده از عهدنامه مذکور، صلاحیت دیوان نیز به پایان می‌رسد. با این همه، رویکرد دیوان به این مسئله همواره واقع‌گرایانه بوده است و بدین ترتیب، صلاحیت دیوان تا پایان دعاوی پیشاپیش طرح‌شده ادامه می‌یابد (اصل *تداوم صلاحیت*).^{۲۷} به‌طور خاص، در مورد خروج دولت ایالات متحده از عهدنامه مودت و دو دعوی ایران علیه این دولت و اصل *تداوم صلاحیت* گفته شده است: «مطابق اصل *تداوم صلاحیت*، صلاحیت محکمه زمانی ارزیابی می‌شود که محکمه قضیه مربوطه را جهت رسیدگی به دست می‌گیرد، و در صورتی که محکمه در تاریخ سرنوشت‌ساز (یعنی در زمان ارجاع اختلاف و در دست گرفتن پرونده جهت رسیدگی) دارای صلاحیت قلمداد شود، این صلاحیت تا پایان ماجرا-حتی در مواردی (مانند تفسیر و اصلاح رأی) پس از آن نیز وجود خواهد داشت. در نتیجه، محکمه حتی در فرض انقضای صلاحیت پس از شروع به رسیدگی‌ها، تمام اختیارات جهت اتخاذ تصمیم در قضیه مربوطه را خواهد داشت».^{۲۸} در هر صورت، گرایش دیوان به رویه شکل‌گرایی، آثار و تبعاتی دارد که در ادامه به بعضی از آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۴. نمودهایی از رویکرد شکل‌گرایانه دیوان به قضایای بین‌المللی

۴-۱. شکل‌گرایی؛ ابزار پیشبرد سیاست قضایی محتاطانه

ازجمله مصادیقی که نشان می‌دهد دیوان با تفکیک میان مسائل شکلی و ماهوی، رویکردی محتاطانه در پیش گرفته است، اجرای شکایت آلمان علیه ایتالیا در اواخر دسامبر ۲۰۰۸ است. در این قضیه، آلمان با طرح دعوی حقوقی علیه ایتالیا مدعی شد که ایتالیا تعهدات بین‌المللی خود را در قبال آلمان نقض کرده است. نقطه اصلی ماجرا، رأی دیوان عالی ایتالیا علیه *لویجی فراینی*^{۲۹} تبعه این کشور است که در جنگ جهانی دوم از این کشور فرار و در صنعت اسلحه‌سازی آلمان خدمت کرده بود. دادگاه عالی ایتالیا این تبعه کشور خود را به سبب نقض قواعد آمره محکوم کرد. این رأی با مخالفت آلمان روبه‌رو و باعث طرح اقامه دعوا علیه ایتالیا در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری شد. در سوم فوریه ۲۰۱۲، دیوان رأی خود را با استناد به مصونیت قضایی دولت‌ها صادر و بیان کرد که دولت ایتالیا در سه مورد مصونیت دولت آلمان را نقض کرد. در این ماجرا ایتالیا استدلال می‌کرد اعمالی که موجب طرح این دعوا شده است، نقض‌های فاحش اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر مخاصمه مسلحانه است که به وقوع جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت منجر

27. *Forum perpetuum = perpetuatio fori*

28. رضادوست؛ همان، ۱۴۰۱: ۴۸۰.

29. Luigi Fraini

شده است و این اصول و قواعد نقض شده دارای خصلت آمره است؛ بنابراین ایتالیا مدعی بود که مصونیت دولت نباید مانعی جهت تحقق مسئولیت دولت در زمینه نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد.^{۳۰} اما با عنایت به اینکه نقض فاحش حقوق بشر توسط آلمان آشکار شده بود، دیوان با استناد به مصونیت قضایی دولت‌ها، آلمان را تبرئه کرد. این رویه نشان می‌دهد که دیوان با اعمال رویه احتیاط‌آمیز در صدد است تا در پاره‌ای از مواقع به جای اتخاذ رویه پویا و انعطاف‌پذیر، رویه صوری و شکلی را در پیش گرفته و از رنجش بعضی دولت‌ها جلوگیری کند. در عصری که حقوق بین‌الملل، در بُعد هنجاری قائل به سلسله‌مراتبی میان هنجارهاست و سخن از موضوعاتی نظیر قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول مطرح است، دیوان می‌توانست با توسل به این مفاهیم، توازن بیشتری بین حاکمیت دولت‌ها و عدالت بین‌المللی ایجاد کند. اما در راستای حفظ ثبات بین‌المللی، این فرصت مغفول ماند.^{۳۱} بنابراین رأی دیوان در اختلاف میان ایتالیا و آلمان تا حدود زیادی تشریفاتی و مبتنی بر رویه احتیاط‌آمیز این نهاد بین‌المللی است.

در دعوا میان جزایر مارشال علیه کشور هند، نمایندگان کشور هند بیان کردند که با توجه به مواضع پیشین رهبران هندی درباره خلع سلاح هسته‌ای و همچنین ضرورت توقف برنامه هسته‌ای، اختلافی با جزایر مارشال ندارند.^{۳۲} بنابراین دولت هند با مصنوعی جلوه‌دادن درخواست جزایر مارشال در ارتباط با قضیه هسته‌ای، اختلاف مطرح‌شده را از اساس به رسمیت نشناخت و همین رویه به معنای تلقی اختلاف جعلی و مصنوعی و عدم صلاحیت دیوان به ماجرا است.^{۳۳} نتیجه اتخاذ چنین رویکردی از سوی دولت خوانده (هند) این بود که دیوان را از رسیدگی ماهوی به دعوا برحذر داشت و دیوان با ارجاع به وظایف خود که در ماده ۳۸ و ۴۰ اساسنامه مطرح شده بود، رویکردی شکل‌گرایانه در پیش گرفت. بدین ترتیب در یکی دیگر از رویه‌های احتیاط‌آمیز دیوان می‌توان به ماجرای قانونی‌بودن کاربرد سلاح‌های هسته‌ای اشاره کرد که دیوان نیز در نظر مشورتی خود در ۱۹۹۶ نسبت به قانونی یا غیرقانونی‌بودن استفاده از سلاح‌های هسته‌ای اعلام نمود در شرایطی که وجود دولت در خطر است، نمی‌تواند اعلام موضع کند.^{۳۴} به نظر می‌رسد تبعات منفی این تصمیم

30. Counter-Memorial of Italy, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* 2009., para. 4.67.

۳۱. محمدحسین رضائی قوام‌آبادی، رحمت‌الله فرخی و خدیجه جوادی شریف، «مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۰، ۴۸ (۱۳۹۲): ۱۰۰.

32. Counter-memorial of the Republic of India, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)* 16 September, 2015. P 19.

33. Ibid p 20.

34. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, available at: <https://www.refworld.org/cases, ICJ, 4b2913d62.html> [accessed 26 September 2023].

دیوان که ظاهراً تحت تأثیر آموزه بازدارندگی است، آن است که کلیه دولت‌های جهان جهت تضمین امنیت خود ناگزیرند یا به سلاح هسته‌ای مجهز شوند یا تحت چتر حمایتی یکی از دولت‌های صاحب سلاح هسته‌ای قرار گیرند.^{۳۵} در هر صورت، دیوان با صراحت اعلام کرد که اگرچه قطعنامه‌های مربوطه نشانه واضحی از نگرانی‌های عمیق دولت‌ها در ارتباط با سلاح‌های هسته‌ای است، هنوز هم قادر به ایجاد اعتقاد حقوقی^{۳۶} راجع به عدم قانونی بودن به‌کارگیری این قبیل سلاح‌ها نیستند.

۲-۴. شکل‌گرایی و درهم‌آمیختگی صلح و امنیت بین‌المللی

مشکل عمده دیگر که رویه شکل‌گرایی را در برخی از آرای دیوان مسلط نموده است، درهم‌آمیختگی صلح و حقوق بین‌الملل و تعارض کارکردی نهادهای سیاسی و حقوقی است که به‌طور مشخص می‌توان از وظایف دیوان و شورای امنیت یاد کرد. بر اساس بند ۲ ماده ۲۴ سازمان ملل، شورای امنیت در اجرای وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، طبق اهداف و اصول ملل متحد عمل می‌کند. اختیارات شورای امنیت در فصول ۶، ۷، ۸ و ۱۲ بیان شده است.^{۳۷} همین اختیارات غالباً موضوع صلح و حقوق بین‌الملل را در هم آمیخته و باعث نفوذ و غلبه شورای امنیت بر تصمیمات دیوان شده است. مکنزی و ساندز استدلال می‌کنند که عرف نانوشته موجود که به هر یک از پنج عضو دائم شورای امنیت سازمان ملل متحد اجازه می‌دهد همیشه یک نماینده در بین قضات دیوان داشته باشند، تردیدهایی را در مورد استقلال قضایی دیوان به وجود می‌آورد.^{۳۸} هرچند این رویه در سال‌های اخیر تعدیل شده است، این تعارض کارکردی یا نفوذپذیری دیوان می‌تواند شائبه‌هایی را پدید آورد. همچنین به دلیل اینکه بر اساس بند ۲ ماده ۹۴ منشور سازمان ملل متحد، شورای امنیت اختیاراتی در ارائه توصیه یا تصمیم‌گیری در مورد اقداماتی که باید برای اجرای احکام اتخاذ شود دارد، شورای امنیت نقشی تعیین‌کننده در اجرای احکام دیوان بازی می‌کند. در همین راستا به عقیده اوگوبودو، علی‌الظاهر صورت خوشی ندارد که پنج قدرت بزرگ، هم در شورای امنیت و هم در دیوان بین‌المللی دادگستری از اختیارات وسیعی برخوردار باشند.^{۳۹} امتناع ایالات متحده از اجرای رأی دیوان در قضیه نیکاراگوئه،

۳۵. البرزی ورکی، مسعود، «نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای»، مجله حقوقی ۲۱، ۳۱ (۱۳۸۳): ۶۶-۶۷.

36. *Opinio Juris*

۳۷. کلود آلبر کلیبار، سازمان‌های بین‌المللی، ترجمه: هدایت‌الله فلسفی، جلد اول (تهران: نشر فاخته، ۱۳۷۱)، ۲۲۰.

38. Ruth Mackenzie, and Philippe Sands "International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge" *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 278.

39. Gozie Ogbodo, "An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century" *Annual Survey of International & Comparative Law* 18 (2012): 107.

زمانی که آن کشور توانست از حق وتوی خود در شورای امنیت سازمان ملل متحد استفاده کند تا از اقدامات اجرایی علیه خود جلوگیری کند، اهمیت این نگرانی‌ها را دوچندان کرد.

بدون شک، میزان کنترل شورای امنیت سازمان ملل متحد بر عملکرد دیوان صحیح نبوده است. با ایجاد سازوکار حضور دائمی اعضای شورای امنیت سازمان ملل متحد در ترکیب دیوان، و با قراردادن شورای امنیت سازمان ملل متحد به عنوان مجری اصلی احکام دیوان، قدرت قضایی سازمان ملل متحد (دیوان) در معرض و تحت تأثیر منافع سیاسی گروهی از دولت‌ها قرار می‌گیرد که قبلاً اعمال نفوذ زیادی در سطوح گسترده‌تر سازمان ملل متحد اعمال کرده‌اند. حتی اگر استقلال دیوان تاب مقاومت در برابر این سطح از نفوذ را داشته باشد، صرف تصور عدم بی‌طرفی نیز برای تضعیف جایگاه دیوان کافی است. اگرچه کلمن با اشاره به رأی نیکاراگوئه استدلال می‌کند که دیوان در پاره‌ای موارد گام‌های مثبت و موفقیت‌آمیزی برای فاصله گرفتن از ملاحظات سیاسی برداشته است،^{۴۰} در موارد دیگر به دلیل وزن زیادی که به مسائل خارجی اختصاص داده، مورد انتقاد قرار گرفته است. ویلسون رأی دیوان در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در قلمرو کنگو^{۴۱} را خیانت به یک نهاد قضایی توصیف کرده است که از وظایف خود عدول کرده است.^{۴۲} نظرات مشابهی در نظر جداگانه قاضی سیمّا در همان پرونده به لحن صریح‌تری بیان شد که از تبعیت آشکار دیوان از تصمیمات قبلی شورای امنیت سازمان ملل متحد انتقاد کرد.^{۴۳}

از لحاظ تاریخی، دیوان ماهیت ذاتاً سیاسی اختلافاتی را که به آن‌ها رسیدگی می‌کند، تصدیق نموده است. همان‌طور که دیوان در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی تهران بیان کرد، «اختلافات حقوقی بین دول حاکم، ماهیتاً در زمینه‌های سیاسی رخ می‌دهد و اغلب این اختلافات تنها یکی از عناصر تشکیل‌دهنده مناقشات سیاسی گسترده‌تر و طولانی‌تر بین دولت‌های مربوطه هستند».^{۴۴} با وجود این، دیوان مستمراً اعلام کرده که وجود جنبه‌های اساساً سیاسی پرونده‌ها، مانع از توانایی دیوان در قضاوت نمی‌شود.^{۴۵} مفسرانی مانند سوگیهارا از این رویکرد انتقاد کردند. به عقیده وی، نقش دیوان از طریق حل و فصل اختلافات روزمره و از نظر سیاسی کم‌اهمیت‌تر تقویت

40. Andrew Coleman "The International Court of Justice and Highly Political Matters", 4 *Melbourne Journal of International Law* (2004): 29.

41. *Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v Uganda*, Judgment, Merits, ICJ Reports 2005, 168 (Armed Activities).

42. Page Wilson, *Aggression, Crime and International Security: Moral, Political and Legal Dimensions of International Relations* (London: Publisher Routledge).

43. Olivier Corten, "Judge Simma's Separate Opinion in the *Oil Platforms* Case: To What Extent are Armed 'Proportionate Defensive Measures' Admissible in Contemporary International Law?", *Oxford University of Press* (2011)

44. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p.3 [37].

45. Ibid note 35.

می‌شود، نه رسیدگی به پرونده‌هایی با حساسیت سیاسی بالا.^{۴۶} اگرچه دیوان نباید از وظیفه اصلی خود به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد فاصله گیرد و به سمت اظهارنظرهای سیاسی سوق پیدا کند، حل و فصل اختلافات بدون داشتن نگاه سیاسی به اختلافات، با دنیای جدید همخوانی ندارد. شاید دلیل به‌وجودآمدن این جمله معروف که پرونده‌های سخت، رویه بد / ایجاد می‌کنند، ناشی از قضاوت دیوان در پرونده‌های فوق‌العاده سیاسی در عرصه بین‌المللی بوده باشد.^{۴۷} بنابراین، نقش نهادهای بین‌المللی نظیر شورای امنیت و نفوذ و اثرگذاری کشورهای مؤثر عضو آن می‌تواند حاکی از انفعال دیوان بین‌المللی دادگستری و گرایش به سمت شکل‌گرایی تلقی شود.

نمونه دیگری از رویکرد شکل‌گرایانه دیوان و محتاط‌بودن در رسیدگی به قضایا، در قضیه لاکربی قابل مشاهده است. خلاصه قضیه لاکربی^{۴۸} این است که در پی حادثه لاکربی اسکاتلند و بمب‌گذاری در هواپیمای پان امریکن، شورای امنیت سازمان ملل، استرداد دو تبعه لیبی را درخواست کرد که مظنون به بمب‌گذاری بودند. با وجود اینکه رسیدگی به دست‌داشتن تبعه‌های لیبی در دادگاه داخلی این کشور در جریان بود، شورای امنیت خواستار استرداد آن‌ها شد.^{۴۹} دولت لیبی نیز با نادرست‌دانستن اقدام شورای امنیت، علیه امریکا و انگلیس اقامه دعوا کرد. با وجود اینکه تنها سه روز از طرح دعوی لیبی در نزد دیوان می‌گذشت، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۷۴۸، مانع صدور قرار دیوان شد و دیوان در جلسه رسیدگی به این نتیجه رسید که با توجه به اینکه در شرایطی نیست که اقدام به صدور دستور موقت کند، خواسته لیبی را رد کرد.^{۵۰} بنابراین در قضیه لاکربی، دیوان با عقب‌نشینی از رسیدگی قضایی به درخواست لیبی، ضمن بی‌توجهی به اصل ۴۱ اساسنامه دیوان و ملاک قراردادن قطعنامه ۷۴۸ شورای امنیت، به نوعی همکاری با نهاد مهم سازمان ملل یعنی شورای امنیت تن داد و خواسته لیبی را نادیده گرفت. بدین ترتیب در قضیه لاکربی دیوان بین‌المللی دادگستری تا قبل از صدور قطعنامه ۷۴۸ شورای امنیت، بر اساس صلاحیت حقوقی خود به قضیه رسیدگی می‌کرد. اما صدور این قطعنامه و تشخیص موضوع تحت بررسی را به‌عنوان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌بایست به‌عنوان دیدگاه نهایی رسیدگی از سوی دیوان تلقی کرد.

46. Takane Sugihara, 'The Judicial Function of the International Court of Justice' in A Sam Muller, David Raič and JM Thuránszky (eds), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years* (1997): No 138.

47. Ibid., 43.

48. Lockerbie

49. Michel Plachta, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *The European Journal of International Law*, vol. 12No. 1 (2001): 135, 136.

50. Cronin-Furman, Kathleen Renee, "The International Court of Justice and the United Nations Security Council Rethinking: A Complicated Relationship", *Columbia Law Review* vol. 106 (2009): 442.

۴-۳. شکل‌گرایی و قانونی‌شدن توسل به زور

در قضیه قانونی‌بودن توسل به زور در ۲۰۰۴، دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص ایرادات مقدماتی هشت پرونده در خصوصیت قانونی‌بودن توسل به زور که توسط صربستان و مونته‌نگرو (خواهان) در ۱۹۹۹ علیه دولت‌های عضو ناتو اقامه شده بود، رأی خود را صادر کرد. هشت پرونده در ارتباط با بمباران اهدافی در خاک یوگسلاوی سابق در بهار ۱۹۹۹ اقامه شد؛ واکنشی که در مقابل جنایات صرب‌ها علیه اقلیت آلبانی‌تبار کوزوو انجام شد.^{۵۱} در هر دو مورد، عدم اعمال اصل *ماوروماتیس* منجر به توقف پرونده‌ها شد؛ به نحوی که از نظر سیاسی، هم برای طرفین مناقشه و هم برای خود دیوان مصلحت‌آمیز بود. رویکرد شکل‌گرایانه دیوان در این قضایا، راه فراری برای خواهان‌های مربوطه است. به نظر قاضی/وکووا^{۵۲} روش دیوان در رأی گرجستان، روش مصلحتی برای بیان عام شکایت سیاسی [...] بدون هیچ‌گونه قصدی برای ورود به صحنه قضایی در روند واقعی حل و فصل اختلاف بود.^{۵۳} بنابراین، ادعای گرجستان تنها بخشی از یک راهبرد سیاسی گسترده‌تر بود که به موجب آن، توسل به دیوان می‌توانست مابه‌ازای طرح پرونده در برابر افکار عمومی جهان باشد.^{۵۴} فضای سیاسی ناشی از رأی گرجستان با تأیید شدن ایرادات مقدماتی روسیه، موجب تقویت این اظهارات شد. مقامات دولتی این حکم را برای گرجستان مفید دانستند، چرا که آن را نوعی تعلیق موقت دادرسی تلقی کردند.^{۵۵} اینکه گرجستان تا کنون دادخواست جدیدی را علیه روسیه ثبت نکرده است، بسیار حائز اهمیت است. روبر کولب خاطرنشان می‌کند در قضیه قانونی‌بودن توسل به زور، طرح اولیه ادعاهای صربستان در ۱۹۹۹ نتیجه تلاش هماهنگ دولت میلووشویچ برای ایجاد مشکلات برای کشورهای ناتو بود. تا ۲۰۰۴ صربستان به دنبال مصالحه سیاسی با خواندگان دعوا بود و بنابراین ضرورتی برای ثبت دادخواست‌های مزبور وجود نداشت.^{۵۶} در واقع، دیوان با استناد به یک مانع شکل‌گرایانه برای صلاحیت، به نوعی با توقف روند دادرسی، راه خواهان‌ها را بر هرگونه سوءاستفاده سیاسی بست.

بدین ترتیب، در هر دو پرونده، اعضای دائم شورای امنیت سازمان ملل متحد، ادعای نقض فاحش حقوق بین‌الملل را مطرح کردند. صدور رأی در مرحله ماهیت در پرونده گرجستان مستلزم

۵۱. سایمون اولی‌سان، «آرای مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل

به زور»، *مجله حقوقی* ۲۴، ۳۷ (۱۳۸۶): ۱۰۶.

52. Okowa

53. Phoebe Okowa, 'The Georgia v Russia Case: A Commentary' *Hague Justice Portal* (2009): 5.

54. Paolo Palchetti, 'The Activity of the International Court of Justice in 2008', *The Italian Yearbook of International Law* vol. 18 No 201 (2008): 212.

55. Jon Heller, Kevin (2011), 'GuestPost: Anna Dolidze on the ICJ Judgment in Georgia v Russia' (*Opinio Juris*, 7 April 2011). 3.

56. Robert Kolb, *The International Court of Justice* (Bloomsbury Publishing, 2013) p. 1180.

این بود که دیوان در مورد نقض ادعایی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض نژادی توسط روسیه تصمیم‌گیری کند. اما صربستان در دادخواست خود در قضیه قانونی بودن توسل به زور از دیوان درخواست کرده بود تا در مورد استفاده غیرقانونی از زور توسط اعضای ناتو (شامل ایالات متحده، بریتانیا و فرانسه) به قضاوت بنشیند. با توجه به حساسیت موضوعات مطروحه و خوانندگان ذی‌ربط، این پرونده‌ها نمونه بارز اختلافات سیاسی حساسی بودند که در دیوان مطرح شدند. با توجه به نفوذ شورای امنیت در چارچوب سازمانی دیوان، سوءظن در مورد دوری‌جستن آگاهانه دیوان از قضاوت به دلایل سیاسی کاملاً اجتناب‌ناپذیر است. در این مورد بلوم عقیده دارد که دیوان در قضیه قانونی بودن توسل به زور از رویکرد شکل‌گرایانه به‌عنوان راه‌فرار مصلحتی استفاده کرد.^{۵۷} وی بین این موضع دیوان با تصمیم به اعمال اصل *ماوروماتیس* در قضیه نسل‌کشی بوسنی قائل به تمایز می‌شود و بیان می‌کند که شدت جنایات ارتكابی در بوسنی، دیوان را از منظر سیاسی در موقعیتی قرار داده بود که قادر به رد صلاحیت خود بر اساس دلایل صرفاً فنی نبود.^{۵۸} اگر دیوان بر این اساس، تمایلی به قضاوت در ماجرای قانونی بودن توسل به زور نداشت، پس اثبات این ادعا که نگرانی‌هایی از این دست منجر به رد صلاحیت دیوان در قضیه گرجستان شده است، کار مشکلی نیست. شایان ذکر است که اگر دیوان صلاحیت خود را احراز می‌کرد، مجبور بود به اولین پرونده در تاریخ خود رسیدگی کند که روسیه در آن حضور داشت. به عقیده شانی، شاید ارزش رأی گرجستان تا حدودی به این موضوع مربوط می‌شود که نشان‌دهنده تصویری از تکنیک‌هایی برای عدم ورود به مرحله قضاوت، و همچنین نگرانی از کنارگذاشتن بازیگران مهم یا ستون‌های اصلی جامعه بین‌المللی از سوی دیوان باشد.^{۵۹}

۵. پیامدهای شکل‌گرایی دیوان

دیوان در رویه شکل‌گرایانه، اصل را بر پیروی از قوانین شناخته‌شده قرار می‌دهد.^{۶۰} همین رویه به معنای نادیده‌گرفتن برخی مؤلفه‌های مرتبط با قضایا است که پیامدهایی نیز به دنبال خواهد داشت. ممکن است این رویه در تعارض با حیطة صلاحیت رسیدگی دیوان قرار گیرد که آشکارا حقوقی است زیرا در بند (ب) ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بر این موضوع تأکید شده است: هر مسئله که موضوع حقوق بین‌المللی باشد. به نظر می‌رسد رویکرد گزینشی دیوان در بررسی قضایا که

57. Yehuda Blum, 'Was Yugoslavia a member of the United Nations in the years 1992-2000?', *AJIL* 101 (2007): 809.

58. *Ibid.*, 811.

59. Yuval Shany, "The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals", *European Journal of International Law* Volume 14, Issue 5 (2003): 176.

60. Jean Aspremont, "Formalism and The Sources of International Law A Theory of The Ascertainment of Legal Rules", *Oxford University Press*. 8.

زیرمجموعه رویکرد شکل‌گرایانه دیوان است، می‌تواند موضوعات حقوقی بین‌المللی را نادیده بگیرد. بنابراین با توجه به اینکه اقدام بر مبنای قواعد حقوق بین‌الملل، وظیفه اصلی دیوان شمرده می‌شود، یکی از اعمال دیوان بین‌المللی دادگستری همانند هر مرجع قضایی دیگر، حل و فصل اختلافات موجود بین تابعان نظام حقوقی است که در آن قرار دارند.^{۶۱}

۵-۱. ممانعت از توسعه حقوق بین‌الملل به عنوان تبعات اشتغال قضایی دیوان

بر مبنای رویکرد سیاست فعال دیوان،^{۶۲} توسعه حقوق بین‌الملل در زمره تبعات اشتغال قضایی دیوان است.^{۶۳} بنابراین دیوان در رسیدگی به قضایا نیازمند آن است تا در راستای حمایت از اشتغال قضایی خود، توسعه حقوق بین‌الملل را لحاظ کند.^{۶۴} به زعم بویل و چینکین، توانایی دیوان برای ایفای این نقش در نهایت به تعداد پرونده‌های مطرح‌شده ... و اهمیت آن پرونده‌ها از نظر طرح مسائل حقوقی جدید و مورد مناقشه بستگی دارد.^{۶۵} اما با رد صلاحیت‌های متعدد پرونده‌ها و در نتیجه، کاهش دامنه موضوعات ماهوی حقوقی، رویکرد شکل‌گرایانه برای زمان سنجش حدوث اختلاف، تأثیر مخربی بر اثربخشی نهادی دیوان دارد.

می‌توان به‌وضوح پیامدهای شکل‌گرایی دیوان را در ممانعت از توسعه حقوق بین‌الملل در رویه قضایی مشاهده کرد. عدم اعمال اصل *ماوروماتیس* توسط دیوان در قضیه گرجستان، جامعه بین‌المللی را از شفافیت در مورد دو جنبه نوظهور و جدایی‌ناپذیر نظام بین‌الملل حقوق بشر محروم کرد: اعمال فراسرزمینی کنوانسیون بین‌المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی و تعامل آن با حقوق بشردوستانه بین‌المللی در زمان درگیری‌های مسلحانه.^{۶۶} بنابراین، شکل‌گرایی نشان‌دهنده انحراف آشکار دیوان از محقق کردن یکی از اهداف جزئی خود به عنوان مشارکت‌کننده در توسعه حقوق بین‌الملل است. به علاوه، آنچه از موضع دیوان در پرونده‌های اخیر دیده می‌شود، مؤید نظر *دپرمنون* است که عقیده دارد دوره یک دیوان فعال که آگاهانه از طریق اظهار نظر قضات منجر به توسعه حقوق بین‌الملل می‌شد، گذشته است.^{۶۷} رأی گرجستان، نمونه واقعی توانایی دیوان در محدود کردن

61. Saju Jacob, "Fact-Finding in Inter - State Adjudication", *The Modern Law Review* Vol. 59 (1996): 214.

62. Judicial activism of the ICJ

۶۳. سیدجمال سیفی و وحید رضادوست، «رویکردهای فعال و منفعل در سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۸، ۶۵ (۱۴۰۰): ۴۰.

64. West, Daniel, Ibid: 53

65. Alan Boyle, and Christine Chinkin, "The Making of International Law", *OUP* (2007): 269.

66. Brian Itami, 'ICJ Upholds Russian Preliminary Objections in Georgia Dispute', *Harvard National Security Journal* (2011): 7.

67. d'Aspremont, 2015: op. cit., 3.

صلاحیت خود است.^{۶۸} با توجه به موارد گفته‌شده نمی‌توان این ضعف دیوان را نادیده گرفت زیرا توسعه حقوق بین‌الملل در زمره تبعات اشتغال قضایی دیوان قرار داشته و نادیده‌گرفتن این وظیفه در واقع ناشی از کاربست رویکرد شکل‌گرایانه، بی‌توجهی به انعطاف‌پذیری و اتخاذ رویکرد سیاسی و احتیاط‌آمیز است.

۵-۲. گزینش موردی پرونده‌ها و مصلحت‌سنجی

برخورد گزینشی در رسیدگی یا عدم رسیدگی به پرونده‌ها از سوی دیوان، ازجمله نتایج دیگری است که ناشی از گرایش به شکل‌گرایی حقوقی است. بنابراین، برخورد متفاوت دیوان با چالش‌های قضایی مشابه و به دلایل مصالح سیاسی، اعتبار کل شبکه قضایی آن را تضعیف می‌کند.^{۶۹} بنابراین اگر انسجام و سازگاری که در واقع سنگ بنای اعتبار مستمر رویه قضایی است، نادیده انگاشته شود، اعمال اصل *ماوروماتیس* به صورت موردی هر گونه تلقی از دیوان به عنوان نهادی مؤثر و قانونمند را زیر سؤال می‌برد. همچنین تمایل دیوان به شکل‌گرایی برای اجتناب از ورود به مرحله ماهیت دعوا، نشان‌دهنده میزان تأثیرپذیری و ضعف دیوان نسبت به واقعیات سیاسی است. در پرونده‌ای مانند *گرجستان*، دیوان ظاهراً اعمال اختیارات قضایی خود را با تمایل به اجتناب از تصمیم‌گیری در مورد موضوعات حساس سیاسی آمیخته است. نتیجه این است که در مواقعی که مصلحت سیاسی آن گونه می‌طلبد، اغلب رویکردی سهل‌انگارانه نسبت به موضوع صلاحیت اتخاذ کرده است. تداوم میان رویه‌ای، ضعف مهمی برای دیوان است و از این منظر باید تلاش کند تا محیطی برای تصمیم‌گیری حقوقی مستقل و مصون از ملاحظات سیاسی ایجاد کند.^{۷۰} در چنین شرایطی که ملاحظات سیاسی نیز وجود دارند، توسعه حقوق بین‌الملل باید بر ملاحظات سیاسی که مسلماً در قضیه *گرجستان* غالب بود، اولویت داشته باشد. به نظر می‌رسد که رویکرد موردی برای زمان سنجش حدوث اختلاف برای هیچ نهاد مشروعیت‌طلبی موجه نخواهد بود. بنابراین برای کاهش این ابهام غیرقابل قبول، دیوان باید قاطعانه و به صورت جامع، یک الگوی قضایی منحصر به فرد را در پیش گیرد. محاسن رویه‌ای واقع‌گرایی، همراه با نیاز به ایفای نقش محوری دیوان در توسعه حقوق بین‌الملل، حکم می‌کند که صراحتاً آموزه شکل‌گرایی را کنار بگذارد و در عوض اصل *ماوروماتیس* را در هر جا که امکان‌پذیر باشد، اعمال کند.

68. West, 2011, op. cit., 54.

69. Shany, 2003: op. cit., 73.

70. Ginsburg, 2014: op. cit., 484.

نتیجه

گرایش دیوان بین‌المللی دادگستری به رویه شکل‌گرایی حقوقی در قضایای مختلف، نشانگر دورشدن دیوان از هدف اصلی خود یعنی حل و فصل اختلافات ترافی و توسعه حقوق بین‌الملل به‌عنوان تبعات اشتغال قضایی دیوان است؛ همچنان که رویه شکل‌گرایانه دیوان دارای تبعات قابل توجهی است که ازجمله در پرونده شکایت ایتالیا علیه آلمان نمایان شد و ضعف دیوان را از جهت گرایش به رویکردی حاکمیتی، مصلحت‌سنجی و ترجیح‌دادن حفظ ثبات در روابط بین‌الملل بر رسیدگی به اختلافات بدون رعایت بی‌طرفی نشان داده است؛ به این دلیل که دیوان به جای رسیدگی به نقض اصول و حقوق بین‌الملل، دولت آلمان را از جهت نقض اصول اخیر مبرا دانست. در یک پرونده دیگر نیز نگرش مردد دیوان در کاربرد سلاح‌های هسته‌ای توسط فرانسه نیز دیده می‌شود. در این قضیه نیز تصمیم دیوان این نتیجه را به ذهن متبادر می‌سازد که دولت‌ها برای دفاع از خود، یا به سلاح هسته‌ای مجهز شوند یا تحت حمایت دولت‌های دارای سلاح هسته‌ای قرار گیرند که این رویه در صورت تداوم، خطری برای صلح و امنیت بین‌المللی است. یکی دیگر از تبعات نگرش شکل‌گرایانه در رویه دیوان، درهم‌آمیختگی صلح و امنیت بین‌الملل و تعارض کارکردی برخی از نهادها نظیر شورای امنیت و دیوان است که باعث مرجع‌دانستن ملاحظات سیاسی بر حل و فصل اختلافات به‌عنوان وظیفه اصلی دیوان شده است زیرا با توجه به نفوذ شورای امنیت از یک طرف و مداخله کشورهای قدرتمند در بعضی قضایای ارجاعی به دیوان از طرف دیگر، نوعی مصلحت‌سنجی و تقدم مصالح سیاسی بر رسیدگی قضایی دیده شده است. موارد اخیر نشان‌دهنده آن است که واقع‌گرایی دیوان، بستر منعطف‌تری ایجاد می‌کند که شرایط همه‌جانبه‌ای را در نظر می‌گیرد تا به نتیجه‌ای عملگرا برسد که با اهداف نهادی دیوان سازگارتر است. بنابراین ضمن نقد رویکرد شکل‌گرایانه حاکم بر دیوان باید به سیاسی‌کاری دیوان، احتیاط و ملاحظه‌کاری در بعضی از پرونده‌ها، تأثیرپذیری از شورای امنیت، انفعال و گزینشی عمل کردن در پذیرش برخی قضایا و رد برخی از آنان اشاره کرد که نشانگر نامناسب بودن رویه شکل‌گرایانه از سوی دیوان است و این نهاد را از مسیر اصلی و ماهیت تأسیسی آن دور می‌کند. مشکل دیگر در رویه شکل‌گرایانه، درپیش‌گرفتن رویکرد متزلزل نسبت به تاریخ بروز اختلاف و نیز اعمال اختیارات تفسیری دیوان برای پیشبرد اهداف خود از طریق گزینش قضایی پرونده‌ها است. راهکار اصلاح این رویه، بازگشت به اصل *ماوروماتیس* و توجه به واقعیات جامعه معاصر و پرهیز از ملاحظه‌کاری در روابط کشورها است. در این صورت است که اعتبار بین‌المللی دیوان در نزد دولت‌ها و ملت‌ها موجه می‌شود و توسعه حقوق بین‌الملل نیز به‌عنوان تبعات اشتغال قضایی دیوان محقق خواهد شد. هدف اصلی واقع‌گرایی که در اصل *ماوروماتیس* تجسم یافته، احراز صلاحیت قضایی در شرایطی است که

خواهان حق دارد با برطرف نمودن نواقص شکلی، دادخواست جدیدی را ثبت کند. برعکس، رویکرد شکل‌گرایانه، هر گونه تحولات بعدی نظیر مذاکرات را نادیده می‌گیرد و صلاحیت قضایی را با استناد به تاریخ ثبت دادخواست ارزیابی می‌کند.



منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. خالقی، علی. جستارهایی از حقوق جزایی بین‌المللی. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.
۲. رضادوست، وحید. دیوان بین‌المللی دادگستری. تهران: انتشارات نگاه معاصر، ۱۴۰۱.
۳. فلسفی، هدایت‌الله. سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل. تهران: نشر نو با همکاری نشر آسیم، ۱۳۹۶.
۴. کلییار، کلود آلبر. سازمان‌های بین‌المللی. ترجمه: هدایت‌الله فلسفی، جلد اول، تهران: نشر فاخته، ۱۳۷۱.
۵. کیوانفر، شهرام. مبانی فلسفی تفسیر قانون. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

- مقاله

۱. البرزی ورکی، مسعود، «نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای»، مجله حقوقی ۲۱، شماره ۳۱ (۱۳۸۳).
۲. اولی‌سان، سایمون، «آرای مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور»، مجله حقوقی ۲۴، شماره ۳۷ (۱۳۸۶).
۳. سیفی، سیدجمال و وحید رضادوست، «رویکردهای فعال و منفعل در سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۸، شماره ۶۵ (۱۴۰۰).
۴. رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، رحمت‌الله فرخی و خدیجه جوادی شریف، «مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۰، شماره ۴۸ (۱۳۹۲).
۵. قهرمانی منامن، مرتضی و سیدباسر ضیایی، «ماهیت و ویژگی اختلاف حقوقی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله حقوق پژوهشی ۱۵، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی (۱۴۰۰).
۶. محبی، محسن و محمدحسین لطیفیان، «تحول مفهوم اختلاف در پرتو قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۶، شماره ۶۱ (۱۳۹۸).
۷. میرمحمدی، مصطفی و لادن حریریان، «تأملی بر رهیافت‌های فرمالیستی و انتقادی از قواعد حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۹، شماره ۶۶ (۱۴۰۱).

ب. انگلیسی

- Books

1. Ginsburg, Tom. *Political Constraints on International Courts* in Cesare PR Romano, Karen J Alter and Yuval Shany (eds), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, 2014.
2. Wilson, Page. *Aggression, Crime and International Security: Moral, Political and Legal Dimensions of International Relations*. London: Routledge, 2009.

- Articles

1. D'Aspremont, Jean, "Formalism and The Sources of International Law; A Theory of The Ascertainment of Legal Rules". London: Oxford University Press (2011).
2. Blum, Yehuda, 'Was Yugoslavia a member of the United Nations in the years 1992-2000?' 101 *AJIL* (2007).
3. Boyle, Alan and Christine Chinkin (2007), "The Making of International Law" *OUP* (2007).
4. Cronin-Furman, Kathleen Renee, "The International Court of Justice and the United Nations Security Council Rethinking: A Complicated Relationship". *Columbia Law Review*, vol. 106 (2009).
5. Corten, Olivier, "Judge Simma's Separate Opinion in the *Oil Platforms* Case: To What Extent are Armed 'Proportionate Defensive Measures' Admissible in Contemporary International Law?". *Oxford University of Press* (2011).
6. Coleman, Andrew, 'The International Court of Justice and Highly Political Matters', *Melbourne Journal of International Law* 4 29 (2004).
7. Gozie Ogbodo, 'An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century' *Annual Survey of International & Comparative Law* 18 93 (2012).
8. Itami, Brian, 'ICJ Upholds Russian Preliminary Objections in Georgia Dispute'. *Harvard National Security Journal* (2011).
9. Jacob, Saju, "Fact-Finding in Inter - State Adjudication". *The Modern Law Review* Vol. 59 (1996).
10. Kolb, Robert, "The International Court of Justice" (2013).
11. Lucak, Natalia, 'Georgia v Russia Federation: A Question of the Jurisdiction of the International Court of Justice'. 27 *Maryland Journal of International Law* (2012).
12. Mackenzie, Ruth and Philippe Sands, "International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge" 44 *Harvard International Law Journal* 271 (2003).
13. Okowa, Phoebe, 'The Georgia v Russia Case: A Commentary'. *Hague Justice Portal* (2009).

14. Palchetti, Paolo, 'The Activity of the International Court of Justice in 2008'. *The Italian Yearbook of International Law* vol. 18, No 201 (2008).
15. Plachta, Michel, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *The European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, No. 1 (2001).
16. Richard, Posner, "Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution". *Case Western Reserve Law Review* vol. 37 (1987).
17. Schreuer, Christoph, "At what time must jurisdiction exist?" in David D Caron and others (eds), *Practicing Virtue Inside International Arbitration* (2016).
18. Shany, Yuval, "The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals". *European Journal of International Law* Volume 14, Issue 5 (2003).
19. Sugihara, Takane, 'The Judicial Function of the International Court of Justice' in A Sam Muller, David Raič and JM Thuránszky (eds), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years* (1997).
20. West, Daniel, "Formalism Versus Realism: The International Court Of Justice And The Critical Date For Assessing Jurisdiction". *UCL Journal of Law and Jurisprudence* (2011).

- Documents and Cases

1. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595.
2. Counter-Memorial of Italy, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* 2009.
3. Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment, No. 6, 1925, PCIJ, Series A, No 6.
4. *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, p. 15.
5. Counter-Memorial of the Republic of India, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)* 16 September, 2015.
6. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392.
7. Mavrommatis Palestine Concessions, Objection to the Jurisdiction of the Court, Judgment of August 30th, 1924, PCIJ, Series A, No 2.
8. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p.3.