

## قضیه مارشال؛ همسازی عمیق «نمود» و «بود» بین‌المللی

مریم حاجی عرب<sup>۱</sup>، سید محمد قاری سید فاطمی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

متعاقب ثبت دادخواست‌های جزایر مارشال در ۲۴ آوریل ۲۰۱۴ علیه سه دولت بریتانیا، هند و پاکستان در دفتر دیوان با ادعای عدم اجرای تعهداتشان به موجب ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای و حقوق عرفی، رأی صلاحیتی دیوان پس از استماع ادله کتبی و شفاهی طرفین در ۵ اکتبر ۲۰۱۶ صادر شد. با آنکه این نخستین قضیه‌ای بود که به‌طور خاص امکان ارزیابی مفهوم دقیق تعهدات مطرح‌شده در این ماده و وضعیت عرفی آنها را فراهم می‌آورد، با رأی دیوان دائر بر نبود اختلاف حقوقی بالفعل و قابل رسیدگی قضایی میان طرفین، وارد مرحله رسیدگی ماهوی نشد. مقاله حاضر توجیه‌پذیری و مستدل بودن این تصمیم را با دو روش منطقی و جامعه‌شناختی بررسی می‌کند. به باور نگارندگان، دیوان با مقرر داشتن معیار جدید و بی‌سابقه‌ای که آستانه بالای «اطلاع» از وجود اختلاف در زمان ثبت دادخواست را بسان امری حکمی برای احراز وجود آن ضروری برمی‌شمرد، فرصتی طلایی برای تبیین تعهدات کشورهای دارنده سلاح‌های هسته‌ای، تبیین حدود و ثغور مفهوم جامعه بین‌المللی در کل و نیز توسعه و تحول آن را از دست داد و با پنهان شدن زیر حجاب «فرمالیزم خشک قضایی» دگربار از نفوذ بنیادین و بردوام منطق قدرت بر حقوق بین‌الملل پرده برداشت.

### کلیدواژه‌گان

اختلاف حقوقی، اطلاع، روش منطقی، روش جامعه‌شناختی، هابز.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: hajiarab.m@gmail.com

۲. استاد، گروه حقوق بین‌الملل و عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: smohammad@hotmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

## مقدمه

جزایر مارشال در ۲۴ آوریل ۲۰۱۴ دعای مشابهی را علیه نه دولت دارای سلاح‌های هسته‌ای با ادعای عدم اجرای تعهداتشان به خلع سلاح هسته‌ای، به دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری تقدیم کرد. با توجه به آنکه از میان خواندگان تنها بریتانیا، هند و پاکستان صلاحیت اجباری آن را پذیرفته بودند، تنها دعای طرح‌شده علیه آنها در «فهرست عمومی» دفتر دیوان ثبت شد و سایر دولت‌ها وفق بند ۵ ماده ۳۸ آیین دادرسی دیوان جهت فراهم آوردن امکان اعمال قاعده صلاحیت معوق از دعای جزایر مارشال آگاه شدند.

جزایر مارشال در دادخواستش علیه بریتانیا ادعا می‌کرد ماده ۶ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (زین پس ان‌پی‌تی) و تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی به دلیل عدم پیگیری فعال و همراه با حسن‌نیت مذاکرات توسط خوانده نقض شده است. خواهان به منظور اثبات نقض ادعایی خویش به واقعیت‌هایی چون در پیش گرفتن رفتاری «مانع‌تراشانه و منفی» در برابر تمام تلاش‌های صورت‌گرفته به منظور خاتمه فوری مسابقه تسلیحاتی هسته‌ای و اعلام مستمر قصد بریتانیا بر ابقای زرادخانه‌های هسته‌ای‌اش برای دهه‌های آینده استناد می‌کرد. البته جزایر مارشال، علاوه بر ماده ۶ معاهده ان‌پی‌تی، جهت اثبات خصیصه عرفی نقض ادعایی به نظریه مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای مورخ ۱۹۹۶ نیز اشاره می‌کرد که دیوان در آن علاوه بر تعهدات مندرج در ماده ۱ آن معاهده، تعهدات ناشی از ماده ۶ را به‌عنوان «تعهدات به نتیجه» لازم‌الاجرا دانسته بود (I.C.J. Rep 1996 (I): para. 100.). خواهان در نهایت از دیوان درخواست کرد که به بریتانیا دستور دهد طی یک سال از صدور رأی همه اقدام‌های لازم برای رعایت تعهدات ناشی از ان‌پی‌تی و حقوق بین‌الملل عرفی انجام دهد و (از جمله) با حسن‌نیت مذاکراتی را جهت انعقاد معاهده جامع راجع به خلع سلاح هسته‌ای که دارای نظام کنترلی بین‌المللی مؤثر و سخت باشد، پیگیری کند.<sup>۲</sup>

بریتانیا در مقابل مدعی شد، صرف‌نظر از ماهیت، به پنج دلیل درخواست جزایر مارشال قابل رسیدگی نیست و/یا دیوان برای استماع دعوی فاقد صلاحیت است: الف) هیچ اختلاف «قابل رسیدگی قضایی» میان طرفین، وفق معنای به‌کاررفته در اساسنامه و قواعد آیین

۱. طبق ماده ۳۶ (۲) اساسنامه و اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری دیوان توسط بریتانیا، هند و پاکستان.  
۲. مسئله اما در مورد دعای جزایر مارشال علیه پاکستان و هند، به دلیل عدم عضویت در معاهده ان‌پی‌تی متفاوت بود و جزایر مارشال را به اتخاذ این استدلال سوق داد که تعهدات ناشی از ماده ۶ سرشتی عرفی دارند و به همین دلیل نسبت به همه دولت‌ها اعمال‌پذیرند. شایان ذکر است مقاله حاضر صرفاً بر رأی دیوان در خصوص بریتانیا متمرکز است. ماهیت متفاوت مسائل حکمی و موضوعی زیربنای ایرادهای مقدماتی سه کشور، چنانچه مورد اشاره ظریف قاضی یوسف نیز قرار گرفته است، دلیل این تمایز و تمرکز است.

دادرسی دیوان، وجود ندارد (I.C.J. Rep, 2016: Paras. 26-27). ب) محدودیت زمانی مندرج در اعلامیه اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری جزایر مارشال، دیوان را از اعمال صلاحیت بازمی‌دارد؛ ج) شروط مندرج در اعلامیه اختیاری بریتانیا در مورد پذیرش صلاحیت اجباری دیوان، صلاحیت دیوان را از جمله در شرایطی که طرف ثبت‌کننده درخواست صلاحیت اجباری دیوان را تنها در خصوص اختلاف مطرح می‌پذیرد، مستثنا می‌کند؛ د) دولت‌هایی که منافع حیاتی‌شان در دعوا دخیل است، از فرایند رسیدگی دیوان غایب‌اند؛ و ه) دعوا از کارکرد قضایی دیوان خارج است (I.C.J.Rep,2016, POUK: para. 26).

در نهایت، دیوان با صدور حکم صلاحیتی در ۵ اکتبر ۲۰۱۶ و قبول نخستین ایراد مقدماتی بریتانیا دائر بر فقدان اختلاف قابل رسیدگی قضایی میان بریتانیا و جزایر مارشال از ورود در ماهیت سر باز زد. از آن زمان حکم دیوان موضوع ارزیابی‌های متفاوتی بوده است. عده‌ای ضمن استناد به ساختار «رضایی» بر دوام حقوق بین‌الملل این اقدام را اقدامی مثبت در راستای ممانعت از سوءاستفاده‌های تبلیغاتی ناشی از طرح خواسته نزد دیوان و تهییج افکار عمومی جهانی نسبت به رفتارهای ماهیتاً سیاسی و مبهم یا رفتارهایی که هنوز در رویه به‌عنوان عمل متخلفانه شناخته نشده‌اند، ارزیابی می‌کنند و شماری دیگر بر آن‌اند دیوان با این رأی نخستین فرصت اساسی برای شفاف کردن مفهوم دقیق تعهدات مطرح‌شده در ماده ۶ ان.پی.تی و وضعیت عرفی آنها، تبیین حدود مفهوم جامعه بین‌المللی، تنویر اصول حقوق بین‌الملل و در نتیجه توسعه آن را از دست داده است.

مقاله حاضر به ارزیابی این دو نظر اختصاص دارد. بدین‌منظور در بخش اول به این پرسش پاسخ داده می‌شود که اولاً، به‌عنوان امری حکمی، آیا حکم دیوان در خصوص معیار اختلاف سابقه دارد یا نه، و چنانچه بدیع است، آیا این قضیه به‌قدری متمایز است که بتواند آن را توجیه کند؟ ثانیاً، بر فرض که چنین معیاری مستدل و موجه باشد، آیا واقعیت‌های قضیه مارشال، *بسان امری موضوعی*، مؤید نظر دیوان دائر بر عدم اطلاع بریتانیا از وجود اختلاف است یا نه؟ فرضیه این قسمت آن است که «اختلاف» در رویه قضایی دیوان به مفهوم حداقلی «عارض کامل دیدگاه‌ها یا منافع» تعریف شده است، با خصیصه‌ای عینی و محکی محتوایی و نه فرمال جهت احراز. از جمله لوازم این امر در حیطه صلاحیت دیوان این است که الف) اختلاف، شرط «اعمال» صلاحیت است و نه «وجود» آن؛ و ب) وجود اختلاف در لحظه ثبت با استفاده از وقایعی که در اثنای دادرسی و نزد دیوان گذشته است، احراز می‌شود. افزون بر این، واقعیت‌های قضیه حاضر از هیچ تمایز حقوقی‌ای که رویکردی متفاوت را توجیه کند، حکایت نمی‌کند. همین امر در کنار نتایج حاصل از تحلیل موضوعی واقعیت‌ها براساس معیار حکمی (وجود اختلاف حقوقی میان جزایر مارشال و بریتانیا) مدخلی به ریشه‌یابی جامعه‌شناختی این «معیار» برای اختلاف در گفتار دوم است. طی این گفتار تلاش می‌شود نشان داده شود چگونه

موضع غیرمنعطف دیوان در خصوص عدم قابلیت پذیرش و استماع قضیه حاضر با استناد بر فقدان «اختلاف» حقوقی بالفعل از واقعیت عمیق «هابزی» حقوق بین‌الملل و تأثیر بنیادین و بردوام منطق قدرت بر آن حاکی است.

## روش منطقی؛ تحلیل حکمی و موضوعی

استدلال‌های دیوان در این قضیه در دو لایه حکمی و موضوعی قابل بررسی‌اند. در لایه حکمی، دیوان پس از تکرار رویه قضایی خود دایره بر ضرورت «دیدگاه‌های کاملاً متعارض» میان طرفین، تصریح کرد برای احراز وجود اختلاف، باید نشان داده شود که ادعای یک طرف کاملاً مورد مخالفت دیگری قرار گرفته است (I.C.J. Rep, 2016: Para 37). در این زمینه با دفاع از ضرورت وجود اختلاف در لحظه ثبت، از معیاری سخن گفت که وفق آن «ادله و شواهد باید حاکی از آن باشند که خواننده از تعارض کامل دیدگاه‌های خود با خواهان اطلاع داشته یا نمی‌توانسته اطلاع نداشته باشد» (I.C.J. Rep, 2016: Para 41 & 49). در لایه موضوعی نیز اولاً هیچ‌یک از استنادهای جزایر مارشال در خصوص همایش‌های چندجانبه را برای اثبات اختلاف کافی ندانست؛ ثانیاً، با توجه به قاعده کلی عدم کفایت ثبت دادخواست به‌عنوان دلیل عینی اختلاف و نیز عدم کفایت رفتار طرفین بعد از ثبت دادخواست، آنها را در احراز وجود اختلاف مؤثر نشمرده؛ ثالثاً، به‌رغم پذیرش محتاطانه شرکت در فرایند رأی‌گیری نزد نهادهای سیاسی به‌عنوان دلیل اختلاف، تعدد مسائل مطروح در فرایند رأی‌گیری را مانع از آن دانست که بتوان عمل بریتانیا را مؤید وجود اختلاف دانست. دیوان در نهایت، با توجه به عدم احراز اطلاع بریتانیا از تعارض کامل دیدگاه‌های خود با خواهان، با پذیرش ایراد مقدماتی نخست بریتانیا از بررسی سایر ایرادهای مقدماتی و ورود در ماهیت اجتناب ورزید.

### ۱. تحلیل حکمی؛ «محتوا» در برابر «فرم»

به موجب ماده ۳۶ اساسنامه (بند ۱)، دیوان نسبت به کلیه اموری که اطراف دعوی به او رجوع می‌کنند و همچنین نسبت به موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا عهدنامه و قراردادهای جاری پیش‌بینی شده است، صلاحیت رسیدگی دارد. ماده ۲ نیز تمامی اختلاف‌های واجد سرشت حقوقی را داخل در صلاحیت دیوان می‌داند. در عین حال، اساسنامه واژه اختلاف را تعریف نکرده و معنای آن در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن بسط یافته است. بررسی این رویه نشان می‌دهد، به‌رغم تفسیر موسع و منعطف مفهوم صلاحیت در رویه قضایی و نبود قضیه‌ای که به‌دلیل نداشتن وصف اختلاف رد شده باشد<sup>۱</sup>، احراز اختلاف همواره

۱. این ادعا منصرف از مواردی است که قسمتی از خواسته رد شده یا دیوان بعداً در فرایند رسیدگی از ادامه

محل مناقشه و ارزیابی دیوان بوده است. به همین دلیل در طول زمان شاهد تخصیص‌هایی هستیم که با افزودن برخی قیود، دامنه مشخص‌تری به مفهوم اختلاف بخشیده‌اند. در ادامه تلاش می‌شود با پاسخگویی به چند پرسش مشخص به محکی عام برای ارزیابی رأی دست یافت: ۱. اختلاف چیست؟ ۲. احراز آن عینی است یا ذهنی؟ ۳. محک و لوازم احراز عینی آن کدام‌اند؟ و در نهایت ۴. آیا وقایع این قضیه از «تمایز حقوقی» حائز اهمیتی حاکی‌اند؟

### ۱.۱ «مفهوم» اختلاف؛ تعارض کامل عینی

اختلاف در رأی صادره در قضیه ماورماتیس (۱۹۲۴) - به‌عنوان نقطه عزیمت رویه قضایی بین‌المللی در این خصوص - به «عدم توافق در مورد امری موضوعی یا حکمی و به بیانی تعارض دیدگاه‌های حقوقی یا منافع دو شخص» تعریف شده (P.C.I.J (1924), Series A, No 2: 6-11) که برای اثبات آن باید نشان داده شود ادعای یک طرف کاملاً مورد مخالفت دیگری قرار گرفته است (Zimmermann, 2006: 597). دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی پس از نقل اصل ماورماتیس صورت‌بندی کامل‌تری از آن را بیان می‌کند: «صرف ادعا برای اثبات وجود یک اختلاف کافی نیست همان‌طور که انکار وجود آن نیز به معنای اثبات نبود آن نیست. همچنین کافی نیست که نشان داده شود منافع طرفین چنین قضیه‌ای متعارض است. باید اثبات شود که ادعای یکی از طرفین کاملاً مورد مخالفت طرف مقابل است» (I.C.J Rep, 1962: paras 37-40). این فرمول دوباره در قضیه کامرون شمالی جلوه‌گر شد: «وجود یک اختلاف مستلزم وجود دیدگاه‌های مخالف در مورد تفسیر و اعمال یک قاعده حقوقی است» (I.C.J. Rep 1963: 15, 27). با این حال دیوان همواره تأکید کرده که تعارض کامل نباید صرفاً به‌عنوان یک عدم توافق فرمال یا رویه‌ای در مورد امری حکمی یا موضوعی لحاظ شود و عدم واکنش در برابر وقایعی مانند اعتراض یا شکایتی که مستلزم واکنش است، می‌تواند به‌عنوان اقدام‌هایی منجر به یک

---

دادرسی خودداری کرده است. از سال ۱۹۲۲، فقدان اختلاف در سه موقعیت به تصمیم دیوان دائر بر عدم قابلیت استماع قسمتی از خواسته منجر شده است. در این موارد با توجه به افزوده شدن مسائل یا ادعاهای دیگر به خواسته اولیه دیوان به تمرکز بر آنچه طرفین قبلاً آن را اصل اختلاف دانسته بوده‌اند، سوق داده است. به‌خصوص که نبود هیچ مناقشه‌ای درباره ادعای اضافی میان طرفین [...] از نبود اختلاف در مورد ادعاهای اضافه حاکی بود ( I.C.J Rep, 2016: para. 54; I.C.J. Rep 2012 (II): para. 54; P.C.I.J. 1939, Series. A/B, No. 7: 83; I.C.J. Rep 1974: paras 59 and 62; I.C.J. Rep 1974: paras 62 & 65). همچنین این ادعا درخواست تفسیر ذیل ماده ۶۰ اساسنامه را که دست‌کم در نسخه انگلیسی برای آن نیز از واژه اختلاف استفاده شده است، در برنمی‌گیرد (I.C.J.Rep, 1950: 403). همین‌طور مواردی که دیوان درخواست تفسیر را به دلیل توافق کامل درباره معنا و دامنه مسئله رد کرده است (I.C.J. Rep 2009: para. 45).

اختلاف نوپا لحاظ شد. برای نمونه دیوان در قضیه *موافقت نامه* مقرر تصریح می‌کند: «زمانی که یکی از طرفین معاهده ضمن اعتراض علیه رفتار یا تصمیم‌های طرف دیگر مدعی می‌شود که این رفتار و تصمیم نقض معاهده است، صرف اینکه طرف مورد اتهام هیچ دلیلی برای توجیه رفتارش وفق حقوق بین‌الملل ارائه نکرده، مانع از آن نیست که دیدگاه‌های متعارض طرفین به اختلافی در خصوص اجرای معاهده منتهی شود» (I.C.J. Rep 1988: para 12). در قضیه *برخی اموال خاص* نیز دیوان در پاسخ به استدلال آلمان دائر بر اینکه «مباحثات حاصل از دیدگاه‌های حقوقی متعارض، پیش از رسیدن به *آستانه خاص*، نباید دلیلی بر وجود اختلاف در مفهوم مندرج در اساسنامه دانسته شود» (I.C.J. Rep, 2005: para. 23). پس از نقل عباراتی از قضایای آفریقای جنوب غربی اذعان داشت: «دیوان درمی‌یابد که در جریان رسیدگی فعلی شکواییه‌های حکمی و موضوعی ارائه‌شده توسط لیختن‌اشتاین علیه آلمان توسط این کشور انکار شده است [...] و به دلیل این انکار، میان لیختن‌اشتاین و آلمان اختلاف وجود دارد» (I.C.J. Rep, 2005: Para. 25). به همین ترتیب، در *دعوی فیمابین گرجستان-روسیه* مقرر می‌دارد: «وجود اختلاف می‌تواند ناشی از قصور یک دولت در پاسخ دادن به یک ادعا در شرایطی باشد که در آن واکنش ضروری است» (I.C.J. Rep 2011 (I): para. 30).

افزون بر این، دیوان همواره از ضرورت عینیت احراز اختلاف یاد کرده است. برای مثال در *قضیه معاهدات صلح چین* گفت: «مسئله وجود اختلاف بین‌المللی مستلزم احراز عینی است. صرف انکار یک اختلاف مؤید عدم آن نیست. در مدارک دیپلماتیک ارائه‌شده به دیوان، بریتانیا به اتفاق استرالیا، کانادا، نیوزیلند و ایالات متحده آمریکا، سه کشور بلغارستان، مجارستان و رومانی را به نقض مقررات مواد مرتبط با حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در معاهدات صلح متهم کرده و از آنها خواسته‌اند تا اقدام‌های جبران‌ساز را برای ایفای تعهداتشان وفق این معاهدات بگیرند. این سه دولت، در مقابل، اتهامات مذکور را رد می‌کنند. لذا وضعیتی ایجاد شده است که در آن دو طرف آشکارا دیدگاه‌های متعارضی را در مورد مسئله ایفا یا عدم ایفای برخی تعهدات معاهده‌ای برگرفته‌اند. دیوان در مواجهه با چنین وضعیتی باید چنین نتیجه بگیرد که یک اختلاف بین‌المللی رخ نموده است» (I.C.J. Rep 1950: pp. 65, 74). همچنین، در *قضیه کامرون شمالی* اذعان شد که «دیوان تنها در خصوص قضایایی می‌تواند تصمیم بگیرد که عینیت داشته و در زمان رسیدگی اختلافی واقعی ناظر بر تعارض منافع حقوقی طرفین وجود داشته باشد» (I.C.J. Rep 1963: paras 33-34).

## ۱. ۲. محک احراز؛ رویکرد منعطف و محتوایی

در اینجا می‌توان پرسید دیوان غیر از بیان اصل پذیرفته‌شده، انتزاعی و کلی *ماورماتیس*، چه رویه‌ای در مورد محک حقوقی عینی که باید برای احراز «مخالفت کامل» به کار گرفته شود، در

قضیه مارشال؛ همسازی عمیق «نمود» و «بود» بین‌المللی ۱۰۳۵

پیش گرفته است؟ آیا رویکرد آن در این خصوص رویکردی سختگیرانه و مضیق است یا رویکردی باز و منعطف؟

براساس رویه دیوان، احراز اختلاف مسئله‌ای محتوایی است و نه فرمال ( I.C.J. Rep, 2016: para 50; I.C.J. Rep 2011 (I): para. 30; I.C.J. Rep 1963: 28; I.C.J. Rep 1984: para. 83; I.C.J. Rep 1996 (II): para. 26). این مقرر که بر این گزاره پیشینی مبتنی است که وجود اختلاف پیش شرط «اعمال صلاحیت» دیوان است نه «وجود» آن<sup>۱</sup>، بدان معناست که وجود اختلاف مستلزم هیچ‌گونه تشریفات شکلی خاص نیست. در نتیجه همواره نوعی واقع‌گرایی و انعطاف در وضعیت‌های خاصی که در آنها شرایط احراز صلاحیت دیوان در لحظه ثبت دادخواست به‌طور کامل وجود ندارد و متعاقباً قبل از رأی صلاحیتی دیوان احراز می‌شود، بر آن حاکم است. این رویه، همان‌طور که قاضی بنونا نیز اشاره می‌کند ( I.C.J. Rep 2016, Judge Bennouna (Diss. Op): 4)، با توجه به احتمال تغییر یا حتی رفع اختلاف پس از ثبت دادخواست و در اثنای رسیدگی [...] کاملاً معقول است و در رویه نیز مؤیدهای فراوانی دارد. برای نمونه، دیوان در قضیه ماورماتیس به‌صراحت ذکر می‌کند: «حتی اگر ادله‌ای که جریان محاکمه بر آنها استوار است به دلیلی ناقص باشند، این امر دلیل کافی برای رد دعوی خواهان نیست. دیوان، که صلاحیت آن بین‌المللی است، ملزم نیست به مسائل شکلی همان اهمیتی را بدهد که ممکن است در حقوق داخلی از آن برخوردار باشند. بنابراین، حتی اگر دادخواست به‌دلیل عدم تصویب معاهده لوزان در آن زمان کامل نبود، این شرط در حال حاضر از طریق تودیع متعاقب اسناد تصویب ضروری برطرف شده است» (P.C.I.J. (1924), Series A, No 2: 34). دیوان همچنین در قضیه منافع خاص آلمان اذعان می‌دارد: «به محض اینکه یکی از دولت‌های ذی‌ربط مدعی تعارض نگرش متخذه توسط دیگری با دیدگاه خودش باشد، اختلاف وجود دارد؛ حتی اگر تحت [شرط پذیرش اختیاری صلاحیت اجباری دیوان]، وجود یک اختلاف معین ضروری باشد، این شرط می‌تواند در هر زمانی از طریق اقدام یک‌جانبه خواهان محقق شود. دیوان نمی‌تواند به خود اجازه دهد که تنها به‌واسطه نقضی شکلی، که برطرف کردن آن فقط به طرف ذی‌ربط بستگی دارد، از دادرسی باز داشته شود» (P.C.I.J. Series A, No. 6, 1925: 14). تکرار مفاد این رأی قدرتمند که غیر از قاضی اختصاصی تمامی قضات به آن رأی مثبت داده بودند، در آرای مشابه، مانند کرواسی علیه صربستان که در آن ایراد عدم عضویت صربستان در سازمان ملل با پذیرش متعاقب عضویت آن رفع شد (I.C.J. Rep 2008: paras. 81, 85) و رأی بوسنی هرزگوین علیه

۱. این ملازمه در اعلامیه قاضی آبراهام برجسته شده است. به نظر وی تأکید بر مبادلات میان طرفین قبل از ثبت دادرسی براساس اینکه اصل لحظه صدور رأی است یا لحظه ثبت دادخواست، متفاوت است. در حالت نخست صرف اظهارات طرفین نزد دیوان می‌تواند کفایت کند و حالت دوم ناگزیر از برگرفتن معیاری سختگیرانه‌تر است (I.C.J. Rep, 2016, Judge Abraham (Declaration): Para 5).

صربستان، بر پایه‌ای یکسان یعنی جلوگیری از گسترش غیرضروری دادخواست‌ها بسان پیش‌شرط اختصار قضایی و اعمال عدالت مبتنی است. افزون‌بر این، قضایای متعددی در رویه دیوان وجود دارند که در آنها احراز وجود اختلاف صرفاً با تکیه بر آنچه نزد دیوان گذشته، صورت گرفته و از سایر شرایط موجود در لحظه ثبت به‌عنوان ادله پشتیبان استفاده شده است (I.C.J. Rep, 2005: para. 25; I.C.J. Rep 1998: paras. 91, 93; I.C.J. Rep 1996 (II): paras. 28-29; ) (I.C.J. Rep, 2016/March: para 54).

### ۱.۳. معیار «اطلاع»: مجالی برای فرمالیزم قضایی؟!

چنانکه دیدیم، وفق رویه قضایی دیوان آستانه وجود اختلاف برحسب ارتباط پیشین میان طرفین مستلزم درجه بالایی از شدت یا جدیت نیست و صرف اتخاذ مواضع متضاد کافی است؛ بدون اینکه رعایت هیچ روش شکلی برای بیان آن یا ضرورت اطلاع خواننده از اختلاف در لحظه ثبت دادخواست ضروری باشد. به دیگر سخن، به‌رغم تأکید دیوان بر خصیصه عینی اختلاف، به‌نظر می‌رسد دیوان در کل و اصولاً - موضعی منعطف در این باره دارد.<sup>۱</sup> با این حال، دیوان در این قضیه از معیاری نام برد که وفق آن «ادله و شواهد باید حاکی از آن باشند که خواننده از تعارض کامل دیدگاه‌های خود با خواهان اطلاع داشته یا نمی‌توانسته اطلاع نداشته باشد». لازمه این امر آن است که اختلافی تمام‌عیار و کامل - نه نوپا - در زمان ثبت دادخواست وجود داشته باشد. دیوان برای توجیه این معیار به دعاوی فی‌مابین نیکاراگوئه علیه کلمبیا و گرجستان علیه فدراسیون روسیه استناد کرد. این در حالی است که این استنادها از دو نظر مخدوش می‌نماید: ۱. موضوعی - و نه حکمی - بودن اطلاع خواننده و ۲. قید/اصولاً.

طبق مورد نخست، که توسط تعدادی از قضات دیوان از جمله قاضی کرافورد (I.C.J. Rep, 2016, Judge Crawford (Diss. Op): Para 6) و قاضی یوسف (I.C.J. Rep, 2016, Judge Usuf (Diss. Op): Para 6)

۱. در دکتترین نیز می‌توان شواهدی بر این دیدگاه منعطف یافت. به نظر روزن، صلاحیت دیوان به‌طور معمول باید در زمان ثبت دادخواست ارزیابی شود، با این حال، وی و رابرت کلب معتقدند که اصل ماوراماتیس به‌عنوان زمان بنیادین احراز وجود اختلاف اعمال می‌شود. به نظر روزن «دیوان به خود اجازه نمی‌دهد که صرف نقص شکلی که رفع آن صرفاً به یکی از طرفین وابسته است، وی را از رسیدگی بازدارد. برای نمونه، در جاهایی که دادرسی در مدت اندکی پیش از لازم‌الاجرا شدن موضوع صلاحیت برای طرفین درگیر ثبت می‌شود و بنابراین یک دادخواست جدید با محتوای کاملاً مشابه می‌تواند پس از گذشت زمان مقرر دوباره ثبت شود» (Rosenne, 2006: 510-11). کلب نیز ضمن اذعان بر درستی اینکه ثبت دادخواست به خودی خود موجب یک اختلاف نیست و باور خلاف آن به معنای بیهودگی مقرر صریح ضرورت وجود اختلاف به‌عنوان پیش‌شرط صلاحیت است، می‌نویسد: «اگرچه اختلاف باید قبل از حضور طرفین نزد دیوان آغاز شده باشد، با وجود این، اختلاف مشخص می‌تواند بعداً و طی فرایند رسیدگی روشن شود.» به نظر وی «مقرر داشتن خلاف این هیچ اثر چشمگیری به‌جز افزایش بار اداری بر دادگاه و طرفین ندارد» (Kolb, 2013: 315).



(Op) نیز مورد تأکید قرار گرفت، عبارت مذکور از حکم دیوان در قضیه نیکاراگوئه (Paras 21, 23)؛ علیه کلمبیا، تنها مؤید آن است که کلمبیا، به‌عنوان امری موضوعی، فقط از وجود اختلاف در لحظه ثبت دادخواست مطلع بوده است.<sup>۱</sup> در قضیه دوم نیز دیوان صرفاً خاطرنشان می‌شود که روسیه از موضع گرجستان در اسناد یا بیانات خاصی مطلع بوده یا نبوده و اطلاع را، نه صراحتاً در هیچ قسمتی از نتیجه حکم و نه تلویحاً در مقدمه آن، پیش‌شرط وجود اختلاف ندانسته است. همچنین، به‌رغم کاربرد موردی اصطلاح اطلاع در سایر قضایایی که در آنها مسئله احراز وجود اختلاف مطرح بوده، هرگز همچون لازمه‌ای حقوقی بیان نشده و صرفاً همچون توصیف وضعیتی عینی مورد اشاره قرار گرفته است: (I.C.J. Rep 1992: para. 87; I.C.J. Rep 2011 (I): para. 30). بدان معنا که اگرچه اطلاع به‌عنوان امری موضوعی در احراز وجود اختلاف ذی‌ربط است، ولی نمی‌توان آن را جزء حکمی ضروری‌ای دانست که بدون آن اختلاف نمی‌تواند وجود داشته باشد. افزون‌بر این، حتی در همان آرای استنادی نیز، کاربرد لفظ/اصولاً نشان می‌دهد که وجود اختلاف کامل در لحظه ثبت دادخواست اساسی نیست و می‌تواند بسته به استثنائات، در خلال فرایند دادرسی شکل بگیرد یا همچون امری که در مراحل آغازین است، آرام‌آرام آشکار شود.<sup>۲</sup> این پافشاری بر کاربرد «اصولاً» تنها در سایه خودداری از فرمالیزم بیش‌ازحد در تعیین وجود اختلاف، بسان امری محتوایی و نه صوری، قابل فهم است. در این زمینه می‌توان مؤیدهایی را در رویه دیوان یافت که احراز اختلاف صرفاً با استناد به مسائل مطرح در اثنای دادرسی صورت پذیرفته است. برای نمونه، دیوان به‌رغم رد استناد جزایر مارشال به قضیه/موال خاص در قضیه حاضر (I.C.J. Rep, 2016: para. 54) با این توضیح که در آن «اختلاف به‌روشنی

۱. «اگرچه نیکاراگوئه تا ۱۳ سپتامبر ۲۰۱۴ در اعتراض به نقض‌های ادعاشده حقوق دریایی خویش یادداشت دیپلماتیک رسمی ارسال نکرده است، شواهد در شرایط خاص قضیه، تقریباً ده ماه پس از ثبت دادخواست، به وضوح حاکی از آن‌اند که کلمبیا در زمان ثبت اطلاع داشته که تصویب فرمان ۱۹۴۶ و رفتارش در آن قسمت از مناطق دریایی که وفق حکم ۲۰۱۲ حاکمیتشان متعلق به نیکاراگوئه اعلام شده بود، کاملاً مورد مخالفت این کشور است. با توجه به اظهارات کلی بلندمرتبه‌ترین نمایندگان طرفین... کلمبیا نمی‌توانسته در مورد موضع نیکاراگوئه نسبت به این اختلاف‌ها دچار سوءتعبیر باشد» (I.C.J. Rep, 2016: para 73).

۲. قاضی یوسف نیز همراه با قاضی کرافورد برای لفظ اصولاً اهمیت قائل است و آن را مؤید این می‌داند که وجود اختلاف تام در لحظه ثبت دادخواست لازمه صلاحیت نیست و این امر می‌تواند از خلال دادرسی روشن شود (I.C.J. Rep, 2016, Judge Usosf (Diss. Op): Para.34). وی با این حال، خاطرنشان می‌کند اگرچه اختلاف می‌تواند از خلال مواضع طرفین پس از ثبت دادخواست احراز شود، اما این به معنای آن نیست که اختلاف می‌تواند از لحظه ثبت «آغاز» شود (Para 39). به بیان دیگر، همان‌طور که در رأی جداگانه قاضی فیتزموریس در قضیه کامرون علیه بریتانیا گفته شده اگرچه آغاز اختلاف باید مقدم بر ثبت دادخواست باشد، عنصر قطعی این است که دیدگاه‌های کاملاً متعارض به‌نحوی تداوم یابند که بر موضع طرفین در خلال دوره بعد از ثبت دادخواست، هنگامی که دیوان در مقام تشخیص مواضع طرفین است، دلالت کنند. بدین معنا باید وضعیت قبل و بعد از ثبت اختلاف تداوم داشته باشد و توسط دیوان احراز گردد (Para 40).

به واسطه تبادلات دوجانبه بین طرفین قبل از تاریخ ثبت دادخواست احراز شده بوده است»، به صراحت احراز وجود اختلاف را به اظهارات مطرح «در جریان دادرسی» برمی گرداند و موضع گیری آلمان در نامه ها و مذاکرات دوجانبه را تنها حائز «ارزش استنادی (Evidentiary Value)» برای حمایت از گزاره «ادعای لیختن اشتاین مورد مخالفت کامل آلمان است» برمی شمرد (I.C.J. Rep 2005: para. 25). در قضیه مرزهای دریایی و سرزمینی بین کامرون و نیجریه نیز، دیوان با توجه به طفره نیجریه از ادعای کامرون (پیش و پس از دادخواست) و به ویژه پاسخ سؤال یکی از قضات در دادرسی شفاهی، وجود اختلاف را احراز کرد (I.C.J. Rep 1998: paras. 91, 93). چنانکه قاضی کرافورد نیز می نویسد منطق ضرورت وجود اختلاف حمایت از کارکرد دیوان در قضایای ترافیعی است و اینکه دیوان چیزی برای تصمیم گیری داشته باشد. این در حالی است که معیار کنونی دیوان برای احراز عینی دلیل قانع کننده ای ندارد.

#### ۱. ۴. مسئله «تمایز»

دیوان اصولاً ملزم به تبعیت از رویه پیشین خود نیست، اما سنتاً خود را ملزم می داند عدول از آن را در موارد مشابه مستدل کند. آرای پیشین منبع ارزشمندی از تجربیات حقوقی اند که قاعده حقوقی معتبر را شناسایی و بر مورد خاص اعمال کرده اند و به این دلیل احترام به آنها مؤید پیش بینی پذیری، عدالت و نیز اتقان آرای صادره است. در این میان، فن تمایز یا تفکیک (Distinction) (برای اطلاع بیشتر، ن.ک: داوید و کامی ژوفره، ۱۳۸۷: ۳۳-۲۲۹)، به عنوان یکی از فنون مهم در رشد کامن لو، گاه مجال عدول مستدل از رویه پیشین را فراهم می آورد؛ در مواردی که دیوان رویه پیشین خود را خطا می یابد یا معتقد است مسئله به رغم شباهت ظاهری از ساختار حقوقی و موضوعی متفاوتی تبعیت می کند.<sup>۱</sup> نقطه تمرکز قاضی در این فن پاسخگویی به این پرسش است که آیا تمایز قضیه پیشین و فعلی چنان اهمیتی دارد که از استنادهای آن

۱. برای نمونه تمایزی که دیوان میان نظریه مشورتی کارولای شرقی و قضیه تفسیر معاهدات صلح فائل شد، برای اطلاع بیشتر از رویه دیوان در موارد عدول از رویه پیشین و چگونگی به کارگیری فن تمایز، ن.ک: شاملو، ۱۳۹۳: ۲۲۴-۲۲۴. در این قضیه نیز در متن رأی و نیز نظرات موافق، مخالف و جداگانه قضات شاهد اشاراتی به این فن برای اثبات تمایز این قضیه با سایر قضایا از رویه پیشین دیوان هستیم: برای نمونه قاضیان «آبراهام» در بند ۱۰ و ۱۱ اعلامیه (عدم تمایز قضیه حاضر)، «اودا» در بند ۱۱ و ۱۲ (تمایز قضیه حاضر)، «سبوتینده» در بند ۳۳ (تمایز قضیه گرجستان-روسیه)، «تامکا» در بند ۱۹ رأی جداگانه (عدم تمایز قضیه حاضر و قضایای پیشین و توجیه معیار اطلاع با خصلت سند موجد صلاحیت در نیکاراگوئه-کلمبیا و گرجستان-روسیه) یا در بند ۲۸ آن (تمایز رأی بلژیک-سنگال)، «کرافورد» در بند ۱۵ و همین طور بند ۱۹ (تمایز بلژیک-سنگال)، «بنونا» در ص ۳ رأی مخالف (تمایز وضعیت گرجستان-فدراسیون روسیه با توجه به شرط صلاحیت اجباری کنوانسیون) و ۵ (تمایز نیکاراگوئه-کلمبیا).

قضیه مارشال؛ همسازی عمیق «نمود» و «بود» بین‌المللی ۱۰۳۹

در قضیه فعلی حمایت نکند؟ چنانچه پاسخ مثبت باشد، دیوان به‌رغم حرکت از مسیری واحد پاسخ واحدی به مسئله نمی‌دهد. با این اوصاف، می‌توان پرسید آیا تمایز واقعی خاصی میان این قضیه و قضایای پیشین وجود دارد که مقرر داشتن معیار متفاوتی را توجیه کند؟

در نگاهی اجمالی پاسخ منفی است. در این قضیه هیچ‌یک از علل تمایز دو رأی پیشین موجود نیست. از این‌رو مسئله به لحاظ کارکردی ذیل کارکرد عادی حل مسالمت‌آمیز اختلاف‌های بین‌المللی قرار می‌گیرد. ایفای این کارکرد، بنابر رویه، از منظر «احراز اختلاف» مستلزم اتخاذ رویه‌ای منعطف و محتوایی بوده است. حتی اگر به شرایط خاص اختلاف و منشأ چندجانبه آن (ان‌پی‌تی) استناد شود، نسبت به مسئله بی‌تأثیر است، چراکه طرق احراز اختلاف بسته به نوع منشأ تعهد می‌تواند اشکال متفاوتی بیابد و از صدور اعلامیه رسمی تا بیانات مقامات صلاحیت‌دار و ... متفاوت باشد. چه‌بسا، بنیان چندجانبه تعهد مورد استناد جزایر مارشال خود بتواند مؤیدی بر ضرورت اتخاذ رویه‌ای منعطف‌تر در خصوص پذیرش اعتراض آن ولو بدون ارجاع مستقیم به دولت مورد اعتراض تلقی شود. دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی، به‌درستی، دیپلماسی از طریق کنفرانس یا دیپلماسی پارلمانی را به‌عنوان یکی از شیوه‌های معتبر مذاکره بین‌المللی به رسمیت شناخته است و این شکل از دیپلماسی را عمل‌گرایانه‌ترین شکل مذاکره در مورد اختلاف‌هایی می‌داند که حائز منفعت جمعی برای گروهی از دولت‌هاست (I.C.J. Rep, 1962: 346). این رویه می‌تواند دلالت خاصی برای احراز اختلاف در چنین کنفرانسی داشته باشد. همان‌طور که قاضی کرافورد می‌نویسد: «در قضیه حاضر، دیوان انکار نمی‌کند که اختلاف بین دو کشور ممکن است از خلال مبادلات چندجانبه اثبات شود، اما اظهار می‌دارد که این دو باید اثبات کنند ادعای یک طرف مورد مخالفت طرف دیگر واقع شده است (I.C.J. Rep, 2016: para. 39, 48). بی‌تردید هر گونه اختلاف چندجانبه باید در نهایت با شیوه دوجانبه حل اختلاف متناسب باشد. اما این مستلزم آن نیست که دیوان از ابتدا با روابط زیربنای آن به‌صورت دوجانبه برخورد کند [...] اهمیت قضایای آفریقای جنوب غربی در این تصدیق قرار دارد که عدم‌توافق چندجانبه می‌تواند از خلال یک سری اختلاف منفرد داخل در اساسنامه متجلی شود» (I.C.J. Rep, 2016, Judge Crawford (Diss. Op): para 22). از این‌رو با توجه به اینکه نمی‌توان دلیل قانع‌کننده‌ای به سود تمایز این قضیه از قضایای پیشین یافت، نمی‌توان معیار حکمی مقرر شده در این رأی را بر مبنای روش منطقی محض تبیین کرد.

## ۲. تحلیل موضوعی

ادعای اصلی جزایر مارشال در مرحله کتبی و شفاهی بر عدم ایفای تعهد بریتانیا به‌واسطه ماده ۶ ان‌پی‌تی دائر بر رعایت همراه با حسن‌نیت مذاکرات خلع سلاح و به نتیجه رساندن آنها

متمركز است. جزایر مارشال به منظور اثبات نقض تعهد بریتانیا به «مخالفت آن کشور با تلاش‌های بخش شایان توجهی از دولت‌ها به آغاز چنین مذاکراتی» اشاره می‌کند که در اعلامیه‌های مقامات رسمی و مدارک رأی‌گیری پادشاهی متحده بریتانیا در مجمع عمومی سازمان ملل ثبت شده است. سپس سه دلیل را برای اثبات وجود اختلاف ذکر می‌کند: بیانیه‌های صادره خود در خلال مذاکرات؛ نفس طرح دعوا و نظریات ارائه‌شده در طول رسیدگی توسط طرفین؛ و رفتار کشورهای درگیر قبل و بعد از طرح دعوا به‌عنوان منبعی برای اثبات وجود اختلاف (I.C.J. Rep, 2016, Application of the Marshall Islands: para. 104). بریتانیا در مقابل ادله و مدارک جزایر مارشال را نه در محتوا و نه زمینه مؤید وجود اختلاف ندانست و ضمن تأیید الگوی رفتاری منسجم در برابر ایفای آن تعهد در تلاش‌های مجمع عمومی سازمان ملل برای اجرا، مدعی شد مؤلفه‌های سیاسی و حقوقی متعددی هنگام موضع‌گیری درباره این قطعنامه‌ها مدنظرش بوده‌اند (I.C.J. Rep, 2016, Response dated 23 March 2016 of the UK the questions by Judge Trindade, para. 2). دیوان چنین حکم داد: ۱. جزایر مارشال هیچ سندی دال بر تبادلات دیپلماتیک دوجانبه یا تماس رسمی یا مذاکرات دوجانبه این کشور با طرفین دعوا برای حل اختلاف ارائه نکرده است؛ ۲. در خصوص دو بیانیه استنادی جزایر مارشال دیوان معتقد است که یکی از آنها با عباراتی کلی بدون ذکر نامی از دولت مخالف نگاشته شده است. دیگری هم به‌رغم انتقاد از رفتار کشورهای هسته‌ای، به تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده منع گسترش که مبنای اصلی طرح دعواست اشاره‌ای ندارد و رفتار منجر به نقض ادعایی توسط خواننده را مشخص نکرده است. از همین رو نمی‌توان انتظار داشت که آن کشورها از ادعای مارشال دائر بر نقض تعهد خود آگاه بوده باشند؛ ۳. در خصوص نفس طرح دعوا به‌عنوان دلیل اختلاف، دیوان معتقد است اختلاف حقوقی در سه قضیه مورد استناد از قبل ثابت شده بوده؛ و ۴. در مورد رفتار کشورها پیش و پس از طرح دعوا نیز رفتار آن کشورها در طول مراحل رسیدگی نمایانگر اختلاف نظر نیست. به‌علاوه به نظر دیوان رأی منفی یا مثبت یک کشور به قطعنامه مجمع عمومی به‌تنهایی دلیلی بر وجود اختلاف با کشوری که به گونه دیگری به آن قطعنامه رأی داده است، به‌شمار نمی‌رود.

با این فرض پذیرش معیار «اطلاع»، نخست باید دید موضوعی که خواننده باید از اختلافش در آن با خواهان مطلع باشد، کدام است؟ چنانکه دیدیم «عدم ایفای تعهد مندرج در ماده ۶ معاهده آن‌پی‌تی» مبنای اصلی طرح دعواست. اکنون می‌توان گزاره ابتدایی دیوان در خصوص اطلاع را در پرتو موضوع اختلاف بازنویسی کرد: «ادله و شواهد باید حاکی از آن باشند که خواننده از تعارض کامل دیدگاه خود در خصوص نفس ایفای تعهد مندرج در ماده ۶ آن‌پی‌تی یا کفایت نحوه ایفای آن با خواهان اطلاع داشته و یا نمی‌توانسته اطلاع نداشته باشد». این در حالی است که دیوان طبق رویه خود همواره تعارض دیدگاه‌های حقوقی را براساس شواهد

ارائه شده نزد خود از مجموعه رفتارهای مورد اعتراض کامل دولت دیگر احراز می‌کند و نه با کندوکاو در ادراک و سایر فرایندهای ذهنی دولت‌ها. با این حال، شواهد موجود در قضیه حاضر از این حیث نیز ساختارشکنانه است؛ نخست اینکه دیوان به‌رغم اذعان بر قابلیت استناد تمامی اسناد (اعم از دوجانبه و چندجانبه) و رفتارهای طرفین، احراز عینی اختلاف را مستلزم مذاکره قبلی (در موارد ذیل بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه)، اعتراض دیپلماتیک رسمی و صدور اعلامیه قصد ثبت دادخواست پیش از آغاز رسیدگی نمی‌داند (I.C.J. Rep, 2016: para. 38)، از این رو آشکار نیست چگونه می‌توان از غیر از گونه‌ای اعلامیه یا بیانیه از وجود اختلاف مطلع شد؛ دوم اینکه دیوان برخلاف رویه پیشین خود که عدم واکنش در موقعیت مستلزم واکنش را مانع از احراز وجود اختلاف نمی‌دانسته، در این قضیه با انکار اطلاع خواندگان به استناد بنیاد چندجانبه کنفرانس‌ها و مجامع، به لحاظ موضوعی رویکردی **ذهنی** را -افزون بر رویه حکمی **شکلی** اطلاع- در پیش می‌گیرد.

افزون بر ایراد نخست دیوان که، چنانکه پیش از این دیدیم، طبق رویه آفریقای جنوبی قابل نقد است، ادعای دیوان دائر بر کلیت بیانیه‌های استنادی مارشال از جمله در کنفرانس نیاریت نیز بلاوجه است. بی‌تردید، بریتانیا که به تصریح خودش یکی از دولت‌های *دارای تسلیحات هسته‌ای* است، یکی از مخاطبان اظهارات اعتراضی جزایر مارشال در کنفرانس تأثیر انسانی سلاح‌های هسته‌ای برگزار شده در نیاریت مکزیکو (۲۰۱۴) است؛ کنفرانسی که افزون بر شمول عنوان *سلاح‌های هسته‌ای*، یکی از اهدافش نیز بحث در مورد خلع سلاح هسته‌ای به‌منظور جلوگیری از تأثیر مخرب احتمالی این سلاح‌ها برای بشریت است. افزون بر این، دامنه ماده ۶ آن‌پی‌تی و اینکه دقیقاً شامل چه اقداماتی می‌شود، محل اختلاف است. از این رو روشن نیست جزایر مارشال دقیقاً باید به چه چیزی تصریح می‌کرده است؟ جزایر مارشال در کنفرانس نیاریت ضمن اشاره صریح به قصور دولت‌های دارای زرادخانه هسته‌ای از ایفای تعهدات حقوقی خود راجع به مذاکره، از تعهد حقوقی خلع سلاح هسته‌ای به موجب ماده ۶ آن‌پی‌تی و حقوق بین‌الملل عرفی که آغاز فوری و به نتیجه رساندن چنین مذاکراتی را بر عهده تمامی دولت‌ها می‌نهد، نام می‌برد. عدم حضور بریتانیا در آن کنفرانس نیز بی‌ربط است، نخست به این دلیل که در این صورت باید در رأی دیوان در این قسمت میان بریتانیا و هند و پاکستان (با حضور هر دو) تفاوت حاصل می‌شد؛ و دوم به این دلیل که بیانیه باید در سیاق بیانیه پیشین جزایر مارشال در کنفرانس بازنگری آن‌پی‌تی (۲۰۱۰) که بریتانیا در آن حضور داشت و نیز مخالفت‌های مدام جزایر مارشال از ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۴ دیده شود. افزون بر این، برخلاف نظر دیوان، رأی‌گیری در مجمع عمومی، به‌ویژه جایی که «الگوی منسجم رأی‌دهی»<sup>۱</sup> ضد

۱. برای نمونه بریتانیا در توضیح رأی مخالف به یکی از قطعنامه‌های مستلزم ابتکار مذاکرات چندجانبه خلع سلاح و

قطعه‌نامه‌هایی که اعمال یکسانی را مقرر می‌دارند وجود دارد یا بیاناتی توسط دولت مخالف قطعه‌نامه‌ها در توجیه موضعش اظهار شده است، ارزش اثباتی دارد. با این اوصاف، به نظر می‌رسد اختلافی نوپا میان مارشال و بریتانیا در لحظه ثبت دادخواست وجود داشته و از خلال دادرسی و ظهور مواضع مخالف طرفین در خصوص تفسیر و اجرای آن روشن تر شده است؛ با این وصف، از این منظر نیز رأی دیوان پذیرفتنی نیست.

### روش جامعه‌شناختی؛ آیا دیوان سیگنال بریتانیا را درست دریافت؟

دیوان در هر قضیه از دو روش برای پیدا کردن حکم قضیه در حقوق بین‌الملل و اعمال آن بر مورد استفاده می‌کند؛ نخست با استفاده از استقرا (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۶۲) به صورت‌بندی اصل مشترک مقررات مختلف می‌پردازد (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۶۶)، و سپس استنتاج (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۶۴) -به‌ویژه هنگامی که به‌صورت جزئی یا قیاس انشاء شده باشد- در فرایند اعمال قاعده حقوقی بر مورد عینی به یاری آن می‌آید (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۶۶). منتها از آنجا که برخلاف نظر استقراگران محض، هیچ نظام حقوقی و از جمله حقوق بین‌الملل نمی‌تواند فقط بر قواعد برخاسته از *استقرا* رویه مؤثر تکیه داشته باشد و وحدت سیستم منوط به وجود اصول متعارفی است که «بسان مقدمه انضمام و همچنین استنتاج قواعد جزئی» (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۷۴) عمل می‌کنند، همواره در پس آرای دیوان می‌توان و باید در پی اصولی بود که استقرا و استنتاج دیوان در پرتو آنها جهت می‌گیرند. به‌رغم تجلیات حقوقی و روشن‌تر اصول متعارف درون نظام‌های حقوقی پیشرفته، در نظام‌های حقوقی بدوی‌تر مانند حقوق بین‌الملل، شناخت دقیق این اصول مستلزم مراجعه مدام به سیاق‌های واقعی ظهور و کاربرد قاعده است. شاید به همین دلیل است که گفته شده «این دو روش یعنی مشاهده عینی وقایع و استدلال صحیح و منطقی، اگر هماهنگ شوند راه تحلیل نظام بین‌الملل و تبیین خصوصیات آن هموار می‌گردد و حقوق بین‌الملل در جایگاه خود قرار می‌گیرد» (فلسفی، ۱۳۷۰: ۴۶).<sup>۱</sup> در اینجا تلاش می‌شود با عزیمت از دو رویکرد عمده سیاست قضایی دیوان (بند یک) و شرح گسست میان مخالفت

نیز قطعه‌نامه‌های خواهان برگزاری اجلاس عالی‌رتبه مجمع عمومی در همین موضوع، هر گونه ابتکار مذاکره چندجانبه و برگزاری اجلاس عالی‌رتبه در خصوص خلع سلاح هسته‌ای توسط مجمع را، با توجه به شیوه‌های موجود، کم‌ارزش می‌داند. افزون بر این، نمی‌توان از ارزش اثباتی اظهارات بیان‌شده در مجلس اعیان انگلیس یا نخست‌وزیر آن کشور دائر بر مخالفت با مذاکرات جامع و حمایت از روش گام‌به‌گام برای خلع سلاح هسته‌ای به راحتی گذشت؛ دیوید کامرون، نخست‌وزیر بریتانیا آشکارا در اوت ۲۰۱۱، مخالفت خود با ضرورت مذاکرات مربوط به کنوانسیون سلاح‌های هسته‌ای را اعلام و ضمن پذیرش آثار مثبت چنین کنوانسیونی در مسیر جهانی عاری از سلاح هسته‌ای، چشم‌انداز دستیابی به چنین توافقی را در حال حاضر بسیار دور از دسترس خواند.  
۱. برای اطلاع بیشتر از روش‌های شناخت اجتماعی و منطقی رک: فلسفی، ۱۳۷۰: ۴۵؛ فلسفی، ۱۳۷۱: ۱۹۰-۱۴۹.

اکثریت قضاات با منطق حکم و موافقت با نتیجه آن (بند دوم)، راهی به اصول واقعی حقوق بین‌الملل (بند سوم) و تبیین سیطره تصور هابزی از روابط بین‌الملل بر جامعه بین‌المللی گشوده شود؛ تصویری که هر جا لازم باشد، حقوق - و نه تنها فرم - را در خدمت می‌گیرد.

### ۱. سیاست قضایی دیوان؛ تحدید یا کنش؟!

«دولت‌های غیرهسته‌ای با امضای معاهده‌ان پی‌تی تعهداتی را متقبل شده‌اند که به هر حال بر سیاست خارجی و نظامی آنها تأثیر گذارده و آن را تحت‌الشعاع قرار داده است؛ حال آنکه دولت‌های هسته‌ای خود را در بند هیچ‌گونه تعهدی قرار نداده و در انتقال سلاح به دیگران یا تکثیر آن محدودیتی برای خود به‌وجود نیاورده‌اند» (فلسفی، ۱۳۷۳ و ۱۳۷۴: ۱۶).<sup>۱</sup> به همین دلیل، بسیاری این قضیه را یکی از معدود فرصت‌های دیوان برای تبیین دقیق حدود مفهومی تعهدات دولت‌های هسته‌ای برشمرده و معتقد بودند به‌واسطه ظرفیتی که برای گذار از نابرابری تعهدات دولت‌ها و پُر کردن تن نحیف قواعد آمره در نظام بین‌المللی دارد، می‌تواند در توسعه آن نقش بسزایی ایفا کند. اما دیوان بدون در نظر گرفتن این فرصت با استناداتی به‌غایت مناقشه‌پذیر - با اکثریتی لرزان - برای نخستین‌بار از رسیدگی به دعوا با ادعای فقدان اختلاف اجتناب کرد. در ادامه تلاش می‌شود از خلال دو رویکرد عمده سیاست قضایی دیوان سطح بحث به لایه‌ای عمیق‌تر منتقل شود.

طرفداران خودمحدودسازی، که اغلب از پوزیتیویست‌های حقوقی‌اند، بر این باورند که دیوان به موجب اسناد تأسیس صرفاً یک مرجع قضایی حل مسالمت‌آمیز اختلاف است و پذیرش صلاحیت توسعه‌ای برای آن، آن را به نهاد قانونگذاری برتر با قابلیت ایجاد و تغییر قواعد و اصول حقوق بین‌الملل بدون رضایت ایشان بدل می‌کند (شاملو، ۱۳۹۲: ۷۸).<sup>۲</sup> برخی از ایشان، حتی فراتر از این، پذیرش چنین نقشی را مانع پذیرش صلاحیت دیوان بر می‌شمرند.<sup>۳</sup> قائلان به

۱. با توجه به ماده ۱ ان. پی. تی ممکن است صدق جمله مذکور مورد تردید قرار گیرد. برای پاسخ به این شبهه مقدر، فلسفی در ادامه می‌نویسد: «به اعتقاد یکی از صاحب‌نظران آمریکایی این دولت‌ها حتی اگر کتباً متعهد می‌شدند که این قبیل سلاح‌ها را در اختیار دیگر کشورها نگذارند، باز امکان نداشت آنها را از انجام این عمل باز داشت. آنچه از ابتدا برای دولت‌ها اهمیت داشت آن بود که بتوانند با دولت‌هایی که قادر به تولید سلاح هسته‌ای بودند به مذاکره سیاسی بپردازند و در نتیجه مانع از آن شوند که دولت‌های تازه به قدرت رسیده، با حضور در جمع محدود اعضای باشگاه هسته‌ای، ثبات سیاسی ناشی از موازنه قدرت در جهان را بر هم زنند.»

۲. سادات میدانی نیز ذیل دو دیدگاه سنتی و واقع‌گرا به همین مسئله پرداخته است که در اینجا، به دلیل عمومیت بیشتر کنشگری قضایی و شمول واقع‌گرایی ذیل آن، تقسیم‌بندی نخست برگزیده شد (برای اطلاع بیشتر، ن. ک: سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۴۹-۴۵).

۳. شایان ذکر است برخی طرفداران این رویکرد با تأکید بر اینکه توسعه حقوق بین‌الملل صرفاً از طریق تغییر قواعد حقوقی امکان‌پذیر نیست، بر آن‌اند اتفاقاً خودداری دیوان از تصمیم‌گیری در خصوص یک موضوع در

این نظر با تفسیر مضیق ماده ۳۸ اساسنامه (شق «د» بند ۱) و با استناد به عبارت «با رعایت ماده ۵۹» در صدر آن تصمیم‌های قضایی را صرفاً «روش احراز» حقوق موجود و نه منبع ایجاد و تغییر قوانین می‌دانند. متعاقباً ایشان دیوان را از حک و اصلاح قواعد، حتی در صورت عدم انطباق قواعد حقوقی با مقتضیات جامعه بین‌المللی، منع می‌کنند<sup>۱</sup> و تنها دولت‌ها را مجاز می‌دانند که در صورت رضایت یافته‌های دیوان دائر بر وجود خلأ حقوقی و نیازهای قانونگذاری جدید را در قالب یک قاعده حقوقی عرفی یا معاهده‌ای متبلور سازند.<sup>۲</sup> قدر متیقن آنکه طبق این رویکرد کارکرد اصلی دیوان اجرای مطلوب عدالت و حل مسالمت‌آمیز اختلاف‌ها براساس منابع موجود است. این کارکرد ماهوی در طول عمر دیوان با برخی ملاک‌های رویه‌ای و شکلی گره خورده است که از جمله آنها می‌توان به اختصار قضایی، واقع‌گرایی و انعطاف‌پذیری در احراز صلاحیت اشاره کرد. به بیان دیگر، اگرچه رویکرد کنشگرانه لاجرم با انعطاف بیشتری همراه است، با این حال بسیاری از قضات پوزیتیویست دیوان در دوره‌های مختلف تاریخ آن، دست‌کم در مرحله احراز صلاحیت، رویه‌ای باز داشته‌اند.<sup>۳</sup>

در مقابل، وفق نظر دوم، قاضی همیشه حق انتخاب و اعمال قاعده مناسب را دارد. حتی

برخی قضایا نه تنها از توسعه حقوق ممانعت نکرده، بلکه مشوق آن نیز بوده است. برای نمونه دیوان در قضیه ویملدون با اجتناب از تصمیم‌گیری در مورد بردگی که در حقوق عرفی امری قانونی بوده، ضمن خودمحدودسازی قضایی با تأیید نکردن تجارت بین‌المللی برده در توسعه حقوق مشارکت کرده است. با این حال، این دسته نیز به دلیل اولویت‌بخشی فرم و ثبات و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی، اهمیت چندانی برای توسعه قضایی حقوق بین‌الملل قائل نیستند (Danilenko, 1993: 261).

۱. رویه دیوان در برخی قضایا از این دیدگاه تبعیت کرده است، چنانکه در قضیه آفریقای جنوب غربی اعلام کرد در صورتی که در وضعیتی خاص قاعده حقوقی در جهت اثبات ادعای یکی از طرفین اختلاف وجود نداشته باشد، دیوان نمی‌تواند به منظور جلوگیری از تبعات منفی، قاعده ایجاد کند. چنین کاری به منزله خروج از حدود قانونی و تقنین برای تحقق اهداف سیاسی است. در اظهاری مشابه در نظریه مشورتی مربوط به مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای مجدداً تأکید کرد که نمی‌تواند قانونگذاری کند و وظیفه‌اش ارزیابی وجود اصول حقوقی و قواعد قابل اعمال بر تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای است و تنها این اختیار را دارد که حقوق موجود را بیان و نه ایجاد کند (I.C.J. Rep 1966: para.57; Rosenne, 2006:1607). البته دیوان در نظریه مشورتی ۹۶ به‌رغم نتیجه‌گیری قابل تأملش در مورد دفاع مشروع، بعضاً فراروی‌هایی هم از صلاحیت موضوعی محدود خود نشان داده است (I.C.J. Rep 1996 (I): paras 96, 98, 99).

۲. این دسته برای اثبات نظر خود به قضیه «ماهگیری» و در مقابل آن قضایای «لوتوس» و «فلات قاره دریای شمال» استناد می‌کنند که نوآوری دیوان در قضیه نخست صرفاً با تصویب دولت‌ها به صورت یک قاعده در کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ حقوق دریاها حیات پیدا کرد و در مقابل در دو قضیه بعد به علت عدم‌پذیرش در کنفرانس اول و دوم حقوق دریاهای سازمان ملل از دنیای حقوق بین‌الملل محو شد (شاملو، ۱۳۹۳: ۲۹۸).  
 ۳. چنانکه در قضیه حاضر نیز صرف‌نظر از قاضی ترینیداد که آشکارا از قضایا برای کنشگری قضایی بهره می‌جوید، قضات دیگری که رویکردهای بیشتر پوزیتیویستی دارند (مانند تامکا، سیوتینده و کرافورد) نیز رأی دیوان در این قضیه را با استناد به معیارهای فوق زیر سؤال برده‌اند.



قضیه مارشال؛ همسازی عمیق «نمود» و «بود» بین‌المللی ۱۰۴۵

در مواردی که ظاهراً قاعده‌ی مناسبی وجود ندارد، ضرورت صدور حکم و عدم مشروعیت صدور رأی بدون قانون، قاضی را ولو محدود به سمت در نظر گرفتن رویه‌ی قضایی به‌عنوان منبع ایجاد قاعده‌ی حقوقی سوق می‌دهد (I.C.J. Rep, 1966, Judge Tanaka, (Dis.Op), 277). این نظر، افزون بر این، بر استدلال دیگری نیز مبتنی است؛ دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل مسئولیت دوگانه‌ای دارد؛ اول حل مسالمت‌آمیز اختلاف‌های بین‌المللی در نقش مرجع قضایی بی‌طرف، و دوم مشارکت در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل در نظام غیرمتمرکز بین‌المللی. به باور ایشان اگرچه استناد صرف به قواعد حقوقی موجود و اعمال آنها بر دعوی انسجام و اعتماد جامعه‌ی جهانی را افزایش می‌دهد، بی‌شک نقشی در توسعه‌ی حقوق ایفا نخواهد کرد. ایفای این نقش که مورد اشاره‌ی برخی قضات دیوان نیز در آرای مختلف قرار گرفته است<sup>۱</sup>، هنگامی معنا می‌یابد که دیوان اختیار ایجاد، تغییر، اصلاح قواعد حقوقی بین‌المللی و رفع خلأهای حقوقی آن را داشته باشد (Jennings, 1992: 241).

این در حالی است که رأی مارشال ظاهراً نه‌تنها به‌دلیل عدم ورود در ماهیت، اقتضانات کنشگری قضایی را برنیاورده، بلکه با اتخاذ معیار اطلاع در مورد ایفای کارکردهای پوزیتیویستی رویکرد تحدیدی نیز پرسش‌های جدی مطرح کرده است. اگر دیوان این رویکرد را برمی‌گزید، می‌بایست با متابعت از رویه‌ی تثبیت‌شده‌ی «منعطف» و «واقع‌گرایانه» خود، دست‌کم به کارکرد متیقن و منحصربه‌فردش در حل اختلاف پایبندی نشان می‌داد. این در حالی است که دیوان، ظاهراً با عدول از رویه‌ی قبلی خویش بدون وجود هر گونه تمایزی، به‌وضوح از فرصت‌های خویش در حل مسالمت‌آمیز اختلاف کاسته است. همان‌طور که تصمیم دیوان حتی به اذعان بسیاری از قضات موافق از منظر اختصار قضایی نیز پذیرفتنی نیست. به نظر ایشان در صورت پذیرش مقررهای فرمال یا عنصری ذهنی، همچون اطلاع، به‌عنوان پیش‌شرط احراز وجود اختلاف، دولت خواهان می‌تواند آن پیش‌شرط را با استناد به رویه‌ی ایجادشده نزد دیوان در همان موضوع مورد اختلاف مجدداً از طریق ثبت دادخواستی جدید برآورده سازد.<sup>۲</sup>

۱. چنانکه «قاضی آوارز» در نظر مخالف خود در قضیه‌ی شرکت نفت ایران-انگلیس، با توجه به تحولات جامعه‌ی بین‌المللی برای دیوان قایل به دو وظیفه‌ی اعلام و توسعه‌ی حقوق می‌شود. اجتناب دیوان از ایفای نقش دوم و صدور حکم بر پایه‌ی قواعد موجود (مانند مرحله‌ی دوم قضیه‌ی آفریقای جنوب غربی)، حتی اگر کاملاً اشتباه نباشد، به‌دلیل نادیده گرفتن ملاحظات انسانی و عمل نکردن به وظیفه‌ی توسعه‌ی آن مورد انتقاد است (Bedjaoui, 1991: 432).

۲. این در حالی است که دیوان دائمی دادگستری (از جمله در قضیه‌ی سیلیزی علیا) آشکارا از چنین وضعیتی اجتناب کرده است (P.C.I.J. Series A, No. 6, 925:14; I.C.J. Rep, 1984, 428-429, para.83). همچنان‌که برخی قضات نیز نوشته‌اند: «ضروری دانستن اطلاع مقدم برای دولت، ممکن است تحت شرایط فعلی سیستم شرط اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان این خطر را در پی داشته باشد که دیوان را از اعمال صلاحیت خود قبل از دریافت دادخواست [به‌دلیل بازپس‌گیری اعلامیه اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان توسط دولت خوانده] باز دارد» (I.C.J. Rep, 2016, judge Tomka (Sep. Op), para 31).

با این اوصاف، می‌توان پرسید آیا این صرفاً یک قصور حکمی است یا از واقعیتی عمیق‌تر حاکی است؟ ملاک تحدید و کنش دیوان کدام است؟ به‌نظر می‌رسد آرای جداگانه و اعلامیه‌های قضات موافق می‌توانند سرخ مناسبی در این خصوص به دست دهند.

## ۲. گسست قضات در «منطق» و «نتیجه»

رأی دیوان در قضیه جزایر مارشال دائر بر نبود «اختلاف حقوقی بالفعل و قابل‌رسیدگی قضایی» با رأی قاطع رئیس و با اکثریت عددی ۸ در برابر ۷ صادر شد. این در حالی است که برخلاف تصور، همین اکثریت لرزان نه در مورد جاهت حکمی عنصر اطلاع متفق‌اند و نه در موضوع فقدان اطلاع خواننده از تعارض کامل دیدگاه خود با خواهان. صرف‌نظر از «قضات مخالف» که این معیار را جدید، فرمال و سختگیرانه دانستند و هیچ‌گونه تمایزی میان این قضیه و آرای پیشین قائل نشدند، موضع قضات موافق نیز در برابر عنصر اطلاع یکدست نیست. ۱. برخی قضات ضمن اذعان به رویه قضایی منعطف دیوان، آن را لیل تمایز قضیه حاضر قابل اعمال به این قضیه نمی‌دانند (I.C.J Rep, 2016, Judge Owada (Declaration): Para 12)؛ ۲. برخی از جمله قاضی «اگزا» معتقدند رویه دیوان همین است که در این قضیه اعمال شده است و موارد خلاف آن متمایز بوده‌اند؛ ۳. برخی بر آن‌اند رویه منعطف دیوان از رأی گرجستان-روسیه تغییر کرده است (I.C.J Rep, 2016, Judge Bhadari (Declaration): para 5)؛ و ۴. عده‌ای از قضات نیز به‌صراحت مخالفت خود را ابراز کرده‌اند. برای نمونه «قاضی آبراهام» به‌صراحت مخالفتش را با عنصر اطلاع که به نظر وی از قضیه بلژیک-سنگال آغاز شده است، اعلام می‌کند (I.C.J Rep, 2016, Judge Abraham (Declaration): para 12 to end) و تنها دلیل رأی موافق خود را حمایت از رویه قبلی دیوان و تضمین پیش‌بینی‌پذیری آرای آن برمی‌شمرد. قاضی «سبوتینده» نیز ضرورت اطلاع را بدیع و نادرست می‌داند و به این اعتبار معتقد است دیوان در اثنای دادرسی و تا قبل از رأی صلاحیتی می‌تواند از وجود اختلاف مطمئن شود (I.C.J Rep, 2016, Judge Sebutinde (Sep. Op), paras.18, 20, and 30). افزون بر این، تعدادی از قضات با احراز موضوعی فقدان اختلاف نیز توافقی ندارند (I.C.J Rep, 2016, judge Sebutinde (Sep. Op): paras 22-23; judge Tomka (Sep. Op): para 6).

با این وصف، ظاهراً بیشتر قضات دیوان در این خصوص متفق‌اند که به لحاظ حکمی ۱. اصل احراز اختلاف در لحظه صدور رأی صلاحیتی است و نه لحظه ثبت دادخواست؛ ۲. اصل بر محتوایی بودن احراز اختلاف است نه فرمال بودن آن؛ و ۳. اصل بر احراز عینی اختلاف است و نه ذهنی بودن آن؛ و از منظر موضوعی نیز میان جزایر مارشال و دولت بریتانیا اختلاف حقوقی در معنای مندرج در اساسنامه دیوان وجود داشته است. اکنون می‌توان پرسید آیا در این اکثریت مخالف منطق حکم و اکثریت بسیار لرزان موافق نتیجه آن واقعیتی نهفته است؟ به‌نظر

قضیه مارشال؛ همسازی عمیق «نمود» و «بود» بین‌المللی ۱۰۴۷

می‌رسد کلید معما در ایراد مقدماتی سوم بریتانیا، که به‌عنوان دلیل اصلی مورد اشاره تعدادی از قضات (Para 32) نیز قرار گرفت، نهفته است: «دولت‌هایی که منافع حیاتی‌شان در دعوا دخیل است از فرایند رسیدگی غایب‌اند». به موجب این ایراد که در رأی مسکوکات طلا برجسته شده «آن دسته از قضایای ترافیکی که تصمیم‌گیری دیوان در خصوص اختلاف [...]، مستلزم تصمیم‌گیری در خصوص نقض تعهد دولتی است که به صلاحیت آن رضایت نداده، پذیرفتنی نیست» (I.C.J. Rep 1954: 32). آیا چنانکه ظاهر ایراد می‌نماید، مسئله اصلی عدم حضور سایر دولت‌های ذی‌نفع است یا حضور یکی از دولت‌ها و مسئله توازن قوا و نیز خصیصه خواسته که در نهایت به توسعه حقوق بین‌الملل در حوزه‌ای به‌غایت حساس نسبت به قدرت می‌انجامید؟

روشن است وجه نخست مبنای محکمی ندارد. اساسنامه و رویه دیوان، حقوق دولت ثالث را از خلال مواد ۵۹ و ۶۲ تضمین کرده‌اند. با توجه به مبنای رضایی رسیدگی در حقوق بین‌الملل (میرعباسی و سادات‌میدانی، ۱۳۹۳: ۳۵۹)، این اصل باید در تمامی مواردی که تعیین وضعیت حقوقی دولت ثالث (از حیث ارتکاب عمل متخلفانه) پیش‌شرط ضروری تصمیم‌گیری ماهوی است، اعمال شود (شاملو، ۱۳۹۳: ۱۶۴-۱۶۳) و صرف استنتاج یا فرض تأثر وضعیت حقوقی ثالث برای جریان اصل کافی نیست (I.C.J. Rep 1992: paras. 54-5). افزون بر این، چگونگی طرح دعوا و محتوای دقیق ادعای خواهان در تصمیم‌گیری درباره قابلیت پذیرش از حیث ضرورت احراز مقدم وضعیت حقوقی دولت ثالث مهم است. درست است که در قضیه حاضر این اصل، در صورت احراز تخلف بین‌المللی، می‌تواند آثار محتمل عمل خواننده را محدود کند، اما ماهیت دقیق آن، به زمینه حکم بستگی دارد. [...] به بیان دیگر، تصمیم‌گیری در این خصوص به تعیین دقیق دامنه و کاربرد ماده ۶ آن‌پی‌تی یا هر گونه تعهد حقوقی موازی عرفی بستگی داشت که همگی اموری ماهوی بودند، نه صلاحیتی (I.C.J. Rep, 2016, Judge Crawford (Diss. Op): paras 32, 33).

### ۳. واقعیت عمیق؛ میراث هابز

گفته شده است که دیوان صرفاً کار فنی نمی‌کند و اعلام‌کننده اخلاق اجتماعی نیز است و بسان نهادی در نوسان میان دغدغه‌های «پیش‌بینی‌پذیری و قانونی بودن» و «پاسخگویی و مشروعیت»، نقشی اساسی در استنباط قواعد کلی از بطن نظام موضوعه بین‌المللی و به‌ویژه تبیین مکانت ارزشی و اعتبار قواعد آمره دارد. با این وصف، آیا نمی‌توان پرسید چرا رویکرد دیوان دقیقاً در مواردی که با صریح‌ترین جلوه‌های قدرت و موازنه قوا روبه‌روست - مشخصاً این قضیه و نظریه مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶ - جلوه‌ای پوزیتیویستی و حتی فرمال می‌یابد و دغدغه قانونیت و پیش‌بینی‌پذیری را مقدم برمی‌نماید؟

واقع امر آن است که در حقوق بین‌الملل فاصله‌ای پرنشده میان آنچه می‌توان آن را «واقعیت عمیق» و «واقعیت ظاهری» نامید، وجود دارد. درحالی‌که در سطح قواعد حقوقی و اشتغالات قضایی محقق دیوان (واقعیت‌های ظاهری) جریانی از رویکرد انسانی به حقوق بین‌الملل و برخی لوازم آن در لایه‌های مختلف شکلی و ماهوی دیده می‌شود (از جمله، ن.ک: الهویی نظری، ۱۳۸۹)، آنچه در عمق جریان دارد، همچنان هابزی است و منافع ملی و توازن قوا در آن به واسطه غلبه تفکر فقدان حاکم بین‌المللی و قاضی عالی و متعاقباً اولویت صیانت ذات و امنیت، فصل الخطاب است (Buchanan, Golove, 2002: 872-873). از این منظر، رد قضیه جزایر مارشال با استدلال لرزان «فقدان اختلاف» به خوبی قابل تبیین و چه بسا توجیه است؛ واقعیتی که حتی فرم<sup>۱</sup> را در خدمت می‌گیرد. شاید روشن‌ترین مؤید بر این ادعا را بتوان در قسمتی از نظر جداگانه قاضی تامکا (I.C.J Rep, 2016, (Sep. Op) Judge Tomka: paras 33, 34) دید که پس از رد ایراد اول، این قضیه را با استناد به ماهیت خاص معاهدات خلع سلاح غیرقابل پذیرش می‌داند. به نظر وی هدف معاهدات خلع سلاح یا معاهدات منع کاربرد سلاح‌های خاص تنها از طریق اجرای متقابل تعهدات توسط همه طرف‌ها به دست می‌آید: «روشن است ... در چارچوب معاهده خلع سلاح، هر دولت قدرت نظامی خود را کاهش می‌دهد، به دلیل، و به همان اندازه، که دیگر دولت‌ها این کار را می‌کنند. عدم اجرا یا نقض مادی معاهده توسط یکی از طرفین، توازن نظامی غالباً شکننده توافقنامه را تهدید می‌کند. [...] در حوزه خلع سلاح هسته‌ای، واقع‌گرایانه نیست که انتظار داشته باشیم یک دولت به‌طور یکجانبه خلع سلاح کند. حقوق بین‌الملل [...] جهت دستیابی به آن هدف، مذاکره با حسن‌نیت، از طریق همکاری همه دولت‌ها را مقرر می‌دارد. مهم‌ترین هدف پاکسازی دنیا از سلاح‌های هسته‌ای، که اکثریت مطلق - اگر نه تمام ملت‌ها - بدان متعهدند، در واقع تنها از خلال توازن منافع امنیتی کشورهای ذی‌ربط، به‌ویژه تمام قدرت‌های هسته‌ای و دیگر کشورهای دارای قابلیت‌های قابل توجه نظامی دست‌یافتنی است.» این در حالی است که در یادداشت مورخ ۱۹۲۸ بریتانیای کبیر خطاب به کمیته داوری و امنیت خلع سلاح چنین نیز چنین می‌خوانیم: «در جامعه بین‌المللی مسائلی هستند که لیل طبیعتشان هیچ دولتی حاضر نیست آنها را به داوری بگذارد و بدین‌سان امنیت ملی خود را به مخاطره بیفکند» (فلسفی، ۱۳۷۳: ۱۹).

۱. فرمالیزم قضایی (معنای مصطلح) و فرمالیزم حقوقی (معنای نظری) متفاوت‌اند: «فرمالیزم در مفهوم مصطلح کلمه روشی حقوقی است که در آن به شکل و تشریفات اهمیت داده می‌شود؛ در مقابل «مضمون» و «روح قاعده». در مفهوم خاص کلمه، رهیافت فرمالیستی فقط به معنای عدم توجه به عوامل بیرون از سیستم حقوقی نیست، بلکه به معنای توجه به متن و احتراز از عطف‌نظر به رویه است» (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۷). با این حال، به نظر می‌رسد نمی‌توان منکر ارتباط این دو شد. هرچند فرمالیزم قضایی را نمی‌توان فی‌نفسه پوزیتیویستی یا کنشگرانه دانست و چنین قضاوتی به چگونگی کارکردش بستگی دارد، با وجود این، تحلیل انتقادی آن در صورتی کامل خواهد بود که نشان داده شود چگونه همواره در خدمت سیاست قدرت به کار گرفته شده است.

با این وصف می‌توان پرسید آیا همین واقعیتِ بردوام نیست که کاربرد اصطلاح غیرقابل‌رسیدگی قضایی برای اختلاف حاضر توسط بریتانیا<sup>۱</sup> را توضیح می‌دهد و خود بهترین مؤید آن است که اتفاقاً، برخلاف نظر قاضی یوسف، دیوان سیگنال بریتانیا را درست دریافته است؟<sup>۲</sup> خواسته این دعوا به‌واسطه تأثیر بر توزیع برابر حقوق و مسئولیت‌های دول ضعیف و قدرتمند و متعاقباً تقویت بنیان‌های عدالت توزیعی یکی از نموده‌های واقعی جابجایی وضعیت‌های حقوقی معتبر<sup>۳</sup> در راستای اعمال اصول اخلاقی در جامعه بین‌المللی به‌شمار می‌رفت. اما نتیجه رأی، دگربار، نشان داد ساختارهای واقعی عمیق جامعه بین‌المللی که در آن منفعت عالی، پایداری و بسط قدرت دولت و متعاقباً عدالت مبادله‌ای حاکمیت‌های برابر اولویت

۱. به نظر قاضی یوسف در رأی مخالف خود «این اصطلاح در گذشته برای دلالت بر اختلاف‌های سیاسی، در مقابل حقوقی، یا اختلاف‌هایی که به‌طور کلی برای فیصله قانونی مناسب نبودند، به‌کار می‌رفته است؛ به این دلیل که دادرسی نمی‌توانسته به حل واقعی اختلاف بینجامد یا در تفسیر یا کاربرد حقوق بین‌الملل اختلافی نبوده است. بریتانیا در جریان دادرسی توضیح نداده که چرا بر آن شده تا این عتیقه حقوقی را برای اهداف خاص این قضیه از خاک بیرون بکشد، اما منطقاً می‌توان فرض کرد این امر به موضوع دادخواست مارشال، یعنی تعهدات مندرج در پیمان عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای دائر بر پیگیری مذاکرات در مورد خلع سلاح هسته‌ای، مرتبط است» (برای اطلاع بیشتر، ن.ک: (I.C.J. Rep, 2016, Judge Usuf (Diss. Op): para 11). این اصطلاح، در رویه برخی کشورها از جمله آمریکا جافتاده و با دکتربین «امر سیاسی» مرتبط است که در آن بر محدودیت‌های دادرسی در مسائلی که اغلب در حوزه مسئولیت سایر مقامات دولتی‌اند، به‌خصوص مسائل سیاست خارجی و امنیت ملی، تمرکز می‌شود. [...] به موجب این دکتربین مسائل خاصی که ذیل مسائل سیاسی طبقه‌بندی شده‌اند - حتی مسائل ذاتاً حقوقی - خارج از رسیدگی قضایی در نظر گرفته می‌شوند و حل آنها به سایر ارکان دولت برای نمونه قوه مقننه یا مجریه واگذار می‌شود (Bendor, 1997: 311-312). با این وصف، شاید یکی از استدلال‌های مخالف استنتاج فوق با تکیه بر واقعیتی مشابه آن کشورها شکل گیرد. در مقابل، می‌توان پرسید در فقدان اختیارات مشابه همچون بازبینی قضایی تصمیم‌های قوه مجریه برای قاضی بین‌المللی آیا چنان استدلالی می‌تواند درست باشد؟

۲. قاضی آگزا (Xue) نیز به‌روشنی به این مسئله اشاره دارد: «به‌سختی می‌توان تردید کرد که برخی دولت‌های هسته‌ای از یک سو و دولت‌های غیرهسته‌ای از سوی دیگر، دیدگاه‌های متعارضی را در خصوص مسابقه تسلیحات هسته‌ای و فرایند مذاکرات در خصوص خلع سلاح هسته‌ای بر گرفته‌اند. با وجود این، آیا چنین عدم‌توافقی می‌تواند به‌عنوان اختلافی ذیل معنای مواد ۳۶ و ۳۸ اساسنامه دیوان توصیف شود؟ [...] کاملاً آشکار است که مسئله طرح‌شده نزد دیوان، مثل قضایای قبل، صرفاً نقضی رویه‌ای نیست که در خلال دادرسی قابل اصلاح باشد. نگرانم دیوان بیش از حد بر روش تعیین یک اختلاف تأکید کرده باشد، اما به قدر کافی به ماهیت آن [...] توجه نکرده باشد.»

۳. «در موارد بسیار علت امتناع دولت‌ها از قبول آیین قضایی برای حل اختلاف‌های آن نبوده که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای برای فیصله آن اختلاف وجود نداشته، بلکه بیشتر بدین سبب بوده است که دولت‌ها از نتیجه اعمال آن قواعد نگران بوده و به‌خوبی می‌دانسته‌اند که در صورت اعمال چنان قواعدی قاضی هرگز نخواهد توانست که خواسته‌های آنها را برآورده سازد و این امر در مواقعی مصداق داشته که خواسته‌های دولت‌ها [...] از تغییر وضعیت‌های حقوقی معتبر حکایت می‌کرده است» (فلسفی، ۱۳۷۳: ۲۰).

دارد<sup>۱</sup>، اعمال اصول اخلاقی را دشوار می‌سازند. شاید بتوان گفت این ساختارهای عمیق همواره استدلال‌های دیوان و از آن فراتر امکان‌های حقوقی بین‌الملل در کل را «کنترل» می‌کنند.

## نتیجه‌گیری

مسئله اصلی این مقاله شناخت «بود» بین‌المللی است، آنچنان‌که خود را از خلال «نمودهایش» فاش می‌کند. رویکرد دیوان در قضیه جزایر مارشال از بنیادها و اصولی حاکی است که با روش منطقی محض تبیین نمی‌پذیرند. واقع امر آن است که مقام و موقع «دیوان بین‌المللی دادگستری» که نهاد حل اختلاف در جامعه‌ای غیرمتمرکز و رضایت‌بنیاد از دولت‌هاست و هنوز مشترکات و نیز قواعد آمره‌اش بیشتر به شبیحی مرموز و توخالی می‌ماند، اساساً از نهادهای مشابه پیشرفته ملی و اروپایی‌اش متمایز است<sup>۲</sup> که برحسب ادعا، بر وحدتی نسبی (فرقی نمی‌کند ارزشی فرض شود یا منفعت‌محور) مبتنی‌اند و در آنها فاصله واقعیت عمیق و واقعیت ظاهری کمتر است. در چنین ساختاری بیم آن است هر گونه کنشگری اصولی-اخلاقی در نطفه خاموش شود و ملاک تحدید و کنش به دام دغدغه‌های رئالیستی گرفتار آید. در هر حال این نوشتار، به‌رغم باورش به «معناداری» اکثریت قطعی مخالف «منطق حکم»، نه بار ارزیابانه اخلاقی دارد و نه می‌توان از دل «است» آن به «بایدی» ضروری پل زد. همان‌طور که به‌سادگی نمی‌توان با تکیه بر آن در این مورد به قضاوت نشست که آیا دیوان، بسان/امری عرضی، همچنان خود را مرجع قضایی رسیدگی نظامی می‌داند که در گفتمان فعلی حاکم بر آن قدرت نقشی اساسی ایفا می‌کند یا این حقوق بین‌الملل دولت‌محور است که ذاتاً، امکان خروج از چارچوب‌های معهود قدرت، مصلحت، و توازن قوای ضروری آن را سلب می‌کند.

۱. برای مطالعه تعاریف و جلوه‌های مختلف عدالت مبادله‌ای و توزیعی در حقوق بین‌الملل و تحلیل واقعیت حقوق بین‌الملل براساس گونه نخست، ن.ک: فلسفی، ۱۳۹۰: ۲۸۴-۱۹۹.

۲. تفاوت‌های زیادی بین این دو، از جمله، در مسائل مرتبط با «اختلاف» وجود دارد. برای نمونه، دیوان دادگستری بین‌المللی برخلاف «دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی» اصولاً «وجود و بقای آن از آغاز تا انجام رسیدگی» را شرط تامه ورود و صدور رأی می‌داند (Collier, 2000: 13). این در حالی است که دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند علیه بریتانیا کارکرد خود را صرفاً تصمیم‌گیری در خصوص قضایای مطرح‌شده نزد خویش ندانست و تنویر، تضمین، و توسعه قواعد بنیان نهاده‌شده توسط کنوانسیون را به‌عنوان کارکرد عام‌تر و اساسی‌تر خویش ذکر کرد و متعاقب آن به‌رغم تعهد بریتانیا به توقف عمل نقض ادعا شده توسط ایرلند، به بررسی و صدور رأی پرداخت (1978, Eur. Court HR, Ser. A, Vol.25:62). از دیگر تفاوت‌های این دو نهاد می‌توان به امکان تأثیر رأی نسبت به ثالث در عین احترام به اصل نسبت آرا نام برد که هر دو بیانگر تفاوت کارکرد این دو نهاد قضایی به میزان همگنی جامعه متبوعشان است (شاملو و سوده، ۱۳۹۳: ۶۱). برای اطلاع بیشتر از تفاوت‌های یادشده و تأثیر و تاثر متقابل وحدت جامعه و نقش کنشگرانه دیوان دادگستری اروپایی، ر.ک: Dawson; De Witte, Muir, 2013.

پاسخ به این پرسش‌ها مجال گسترده‌تر می‌طلبد. با وجود این، آنچه مسلم است طرح این پرسش‌ها، خود، از بحرانی عمیق در حقوق بین‌الملل دولت‌محور حاکی است؛ بحرانی که بارقه‌ای از آن در «اکثریت لرزان» قضات در قضیه حاضر ملاحظه می‌شود.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. الهویی نظری، حمید (۱۳۸۹)، *رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری*، ج اول، تهران: دادگستر.
۲. داوید، رنه؛ کامی ژوفره اسپینوزی (۱۳۸۷)، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه سید حسین صفایی، تهران: دادگستر.
۳. سادات‌میدانی، سید حسین (۱۳۸۸)، *دیوان بین‌المللی دادگستری؛ ادله اثبات دعوی*، ج ۳، تهران: جنگل.
۴. شاملو، سوده (۱۳۹۳)، *نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری*، تهران: انتشارات شهر دانش.
۵. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۰)، *صلح جاویدان و حکومت قانون؛ دیالکتیک همانندی و تفاوت*، تهران: فرهنگ نشر نو.
۶. ----- (۱۳۹۶)، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل؛ اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر نو.
۷. میرعباسی، عباس؛ سادات‌میدانی، سید حسین (۱۳۹۳)، *دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل*، چ پنجم، تهران: جنگل.

#### ب) مقالات

۸. شاملو، سوده (۱۳۹۲)، «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم*، ش ۴۱.
۹. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۳)، «تحولات دادگستری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، ش ۱۵.
۱۰. ----- (بهار ۱۳۷۳ و ۱۳۷۴)، «نابرابری دولت‌ها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای؛ تصورات و واقعیات»، *مجله حقوقی*، ش ۱۸ و ۱۹.
۱۱. ----- (۱۳۷۰)، «روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، بهار و تابستان، ش ۹.
۱۲. ----- (بهار و تابستان ۱۳۷۱)، «روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل؛ شناخت منطقی حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، بهار و تابستان، ش ۱۰.

**A) Books**

13. Bedjaoui, Mohammed, (1991), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht Boston London: Martinus Nijhoff Publ.
14. Collier, John & Vaughan Lowe, (2000), *the Settlement of Disputes in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
15. Dawson, Mark; De Witte, Bruno & Muir, Elise, (2013), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham: Edward Elgar.
16. Danilenko, G.M (1993), *Lawmaking in the International Community*, Dordrecht Boston London: Martinus Nijhoff Publ.
17. Kolb, Robert, (2013), *the International Court of Justice*, Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing.
18. Lauterpacht, Hersch, (1982), *the Development of International Law by the International Courts*, Cambridge: Cambridge University Press.
19. Rosenne, Shabtai, (2006), *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, Leiden, the Netherlands: Martinus Nijhoff Publ (4th ed).
20. Zimmermann, Andrea (2006), *the statute of the international court of justice*, Oxford: Oxford University Press

**B) Articles**

21. Bendor, A. L, (1997), "Are There any Limits to the Justiciability? The Jurisprudence and Constitutional Controversy in Light of the Israel and American Experience", *Indian International & Comparative Law Review* 7.2.
22. Jennings, R, (1992), "The Role of The International Court of Justice In The Development of International Environmental Law," *Review of European Community and International Environmental Law* 1.3.
23. Buchanan, A & Golove, D, (2002), "Philosophy of international law", in Scott Shapiro and Jules Coleman, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press.

**C) Cases**

24. Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (*Nicaragua v. Colombia*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep, 2016.
25. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 2008.
26. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 1996 (II).



27. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia v. Russian Federation*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 2011 (I)
28. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, I.C.J. Rep 1988.
29. Certain German Interests in Polish Upper Silesia (*Germany v. Poland*), Jurisdiction, Judgment, P.C.I.J. Series A, No. 6, 1925.
30. Certain Phosphate Lands in Nauru (*Nauru v. Australia*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 1992.
31. Certain Property (*Liechtenstein v. Germany*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 2005.
32. East Timor (*Portugal v. Australia*), Judgment, I.C.J. Rep 1995.
33. Interpretation of peace treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First phase, Advisory Opinion, I.C.J. Rep 1950.
34. Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (*Factory of Chorzów*), Judgment No 11, P.C.I.J., 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13.
35. Land and Maritime Boundary (*Cameroon v. Nigeria*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 1998.
36. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *Advisory Opinion*, I.C.J. Rep 1996 (I).
37. Mavrommatis Palestine Concessions (*Greece v. United Kingdom*), Jurisdiction, Judgment, P. C. I. J (1924), Series A, No 2.
38. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Rep 1984.
39. Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (*Italy v. France, United Kingdom and United States of America*), Preliminary Question, I.C.J. Rep 1954.
40. Northern Cameroons (*Cameroon v. United Kingdom*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep 1963.
41. Nuclear Tests (*Australia v. France and New Zealand v. France*), I.C.J. Rep 1995.
42. Nuclear Tests (*Australia v. France*) Judgment, I.C.J. Rep 1974.
43. Nuclear Tests (*New Zealand v. France*) Judgment I.C.J. Rep 1974.
44. Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (*Marshall Islands v. United Kingdom*), Judgement, I.C.J. Rep, 2016.
45. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*), Judgment, I.C.J. Rep 2012 (II).
46. Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (*Colombia v. Peru*), I.C.J. Rep 1950.
47. Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*), Judgment, I.C.J. Rep 2009.

48. South West Africa case (*Ethiopia v. Sought Africa and Liberia v. South Africa*), Preliminary Objections, I.C.J Rep 1962.
49. South West Africa Case (*Liberia V. South Africa& Ethiopia V. South Africa*), Second Phase, I.C.J Rep 1966.
50. The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v .Bulgaria*), Preliminary Objection, 1939, P.C.I.J., Series. A/B, No. 7.
51. Eur. Court HR, 1978Ser. A, Vol.25, at 62.

**D) Documents**

52. International Court of Justice Constitution
53. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT)
54. Memorial of the Marshall Islands (MMI)
55. Preliminary Objections of the United Kingdom (POUK)
56. Response dated 23 March 2016 of the United Kingdom to the questions by Judge Cançado Trindade.
57. Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (*Marshall Islands v. United Kingdom*), 2016, Separate opinion of judges Tomka, Owada, Bhandari, Sebutinde.
58. -----, Dissenting opinion of judges Crawford, Bennouna, Robinson, Trinidad, Usuf.
59. -----, Declarations of judges Abraham, Donoghue, Gaja, Xue.