

## ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری

سید حسین سادات میدانی\*

دکترای حقوق بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۱/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۲/۲۴)

### چکیده:

در اساسنامه و قواعد رسیدگی دیوان بین المللی دادگستری هیچ مقررہ ای در خصوص ضابطه اثبات دعوی نیامده است. همچنین در اکثر پرونده های موضوع-محور، دیوان ضابطه و استاندارد اثبات مورد انتظار خویش را معرفی نکرده است و تنها در رویه قضایی سالهای اخیر، شاهد آن بوده ایم که به منظور ایجاد نوعی قابلیت پیش بینی در رفتار دیوان در زمینه حقیقت یابی، جنبه هایی از این موضوع روشن شده است. رویه قضایی دیوان نشان می دهد که نمی توان ضابطه ای واحد برای اثبات همه حقایق قضایی و ادعاهایی مطروحه در رسیدگی های نزد دیوان معرفی کرد و این موضوع تا حدودی به هنجارهای موضوع دعوی بستگی دارد. بدین مفهوم که رابطه ای مستقیم میان موضوع دعوی و درجه اثبات مورد نیاز وجود دارد. به نحوی که هرچه درجه و شدت مسئولیت ادعایی دولت خواننده دعوی بالاتر باشد، درجه اثبات بالاتر از خواهان انتظار می رود.

### واژگان کلیدی:

دیوان بین المللی دادگستری، دادرسی های بین المللی، ادله اثبات دعوی، ضابطه اثبات دعوی، بار اثبات دعوی، صلاحیت علی الظاهر، اثبات قطعی، اثبات کافی، اثبات بدون تردید.

\* Email:hossen\_sadat@yahoo.com

## مقدمه

اصول و قواعد حاکم بر اثبات دعوی، راهنمای اصحاب دعوی و مرجع قضایی تصمیم گیرنده در فرایند حقیقت یابی در دادرسی‌های بین‌المللی به شمار می‌آیند. البته اثبات ادعاها سرآغاز بحث نبوده، بلکه سرانجام کار قضایی است (Fabri et Sorel, 2007, p 244). اثبات دعوی به طور کلی به دو موضوع بار اثبات دعوی (*Burden of Proof or onus probandi*) و ضابطه یا استاندارد اثبات ادعاها مرتبط می‌شود. در ارتباط با بار اثبات دعوی به طور کلی اصل البینه علی المدعی مبنای کار بیشتر دیوانها و دادگاه‌های بین‌المللی بوده است (Rosenne, 1997, p 85, Kazazi, 1996, p 7-9, Highet, 1987, pp 1083). برعکس، ضابطه اثبات دعوی در دادرسی‌های بین‌المللی به طور کلی روشن نبوده و تنها در سالهای اخیر است که برخی دادگاهها و دیوانهای بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری گامهایی را در جهت شفاف سازی در این حوزه برداشته اند.

یکی از موضوعات حائز اهمیت در ادله اثبات دعوی در دادرسی‌های بین‌المللی این است که مرجع قضایی یا داوری صلاحیتدار از اصحاب دعوی تا به چه اندازه‌ای انتظار اثبات ادعایشان را دارد. از این موضوع با عنوان «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی» (Standard of Proof) یاد می‌شود (Tapper, 2004, pp. 169-174). «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوی از یک طرف مبتنی بر قاعده البینه علی المدعی می‌باشد؛ چرا که طرفی از دعوی که بار اثبات دعوی را بر عهده دارد، ملزم است که دادگاه را نسبت به صحت ادعای خویش متقاعد سازد و از طرف دیگر، این موضوع مبتنی بر اصل اقتدار و وظایف دادگاههای بین‌المللی در ارتباط با ادله مسایل مطروحه نزد آنها می‌باشد؛ زیرا این دادگاه است که باید تصمیم گیری کند که آیا مدعی که بار اثبات را برعهده داشته است، در اثبات ادعای خویش تا درجه رضایتمندی مورد انتظار دادگاه موفق بوده است یا خیر؟» (Kazazi, 1996, p. 323).

در این مقاله نویسنده تلاش بر آن دارد تا رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱</sup> در ارتباط با این موضوع را نشان دهد.

۱. دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از شش رکن سازمان ملل متحد می‌باشد و رکن قضایی اصلی این سازمان به شمار می‌آید. جهت اطلاع بیشتر مراجعه شود به: میرعباسی و سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۴، چاپ دوم ۱۳۸۷، چاپ سوم ۱۳۸۹ و میرعباسی و سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری - مسائل روز، چکیده آراء و اسناد، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۷ و چاپ دوم ۱۳۸۹.

### گفتار اول: اثبات دعوی در دادرسی های بین‌المللی

وظیفه اثبات حقایق در رسیدگی‌های بین‌المللی بر عهده اصحاب دعوی قرار دارد و دادگاه‌های بین‌المللی برغم برخورداری از برخی اختیارات در زمینه حقیقت‌یابی از اقدام در این زمینه منع شده‌اند. در حقیقت اقدام یک دادگاه بین‌المللی در کمک به طرفین دعوی در اثبات ادعاهایشان مغایر با اصول مورد پذیرش در دادرسی های بین‌المللی خواهد بود. البته، این امر مانع از اعمال اختیارات دادگاه های بین‌المللی در زمینه جمع‌آوری دلیل نبوده است.

### بند اول: اثبات دعوی در دادرسی های بین‌المللی

اینکه هر یک از طرفین دعوی مسئول اثبات کدام ادعا می‌باشند و یا به عبارتی بار اثبات دعوی بر عهده چه کسی قرار دارد، در زمره نخستین موضوعاتی است که یک دادگاه بین‌المللی باید نسبت بدان تصمیم‌گیری کند. بر اساس اصل اساسی که در بسیاری از نظام‌های حقوقی و قوانین و مقررات داخلی کشورها<sup>۱</sup> مورد پذیرش قرار گرفته است، (Kazazi, 1996, pp. 54-64) بار اصلی اثبات یک ادعا بر عهده مدعی است (Actori Incumbit Probatio). لکن، بنا به دلایل مختلف تبعیت کامل از قواعد و مقررات نظام‌های داخلی در ارتباط با بار اثبات دعوی در دادرسی های بین‌المللی ممکن نبوده است.

اثبات دعوی مشتمل بر این موضوع است که کدام یک از اطراف دعوی باید موضوع ویژه مطروحه نزد دیوان را به اثبات رساند. در ارتباط با بار اثبات دعوی به طور کلی دو موضوع باید از هم تفکیک شوند. اولاً اینکه چه کسی باید حقیقتی را به اثبات رساند. به عبارت دیگر، بار اثبات بر عهده کدام یک از اطراف دعوی قرار دارد. ثانیاً چنانچه طرف مسئول اثبات یک حقیقت قادر به این امر نباشد و یا در این زمینه همکاری ننماید، چه آثار حقوقی را به دنبال خواهد داشت. اساسنامه و قواعد رسیدگی دیوان در این خصوص تقریباً تا حدود زیادی ساکت می‌باشند.<sup>۲</sup> شاید علت این امر ناشی از این واقعیت بوده که معمولاً قواعد و مقررات

۱. در قانون مدنی کشورمان نیز این اصل به نحوی مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۱۲۵۷ تصریح می‌دارد «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه، هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر برعهده اوست.» همچنین ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ بیان می‌نماید که «اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آنرا اثبات کند، در غیر اینصورت با سوگند خوانده حکم به برائت صادر خواهد شد.» مضافاً قاعده «البینه علی المدعی و البینه علی من انکر» در فقه اسلامی و شیعه مورد تأیید قرار گرفته است. بنگرید به: ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ دوم بهار ۱۳۸۴، صص. ۶۰-۶۴.

۲. برخلاف موضوع دلیل که برخی مقررات پراکنده در اساسنامه و قواعد رسیدگی دیوان وجود دارد موضوع اثبات دعوی کمتر مورد توجه تهیه‌کنندگان اساسنامه و قواعد رسیدگی بوده و تنها مواد ۴۹ و ۵۳ اساسنامه به طور غیرمستقیم برخی مسایل را پیش‌بینی کرده است.

مرتبط با اثبات یک ادعا در زمره اختیارات ذاتی دادگاهها و دیوانهای بین‌المللی به شمار آمده و کمتر نیازی به اعلام آنها احساس شده است. با این حال، به طور کلی می‌توان بیان داشت که دیوان همانند بسیاری دیگر از موضوعات دادرسی تمایل چندان به اعمال مضیق قواعد اثبات دعوی نداشته و در این زمینه بسیار منعطف عمل کرده است (Watts, 2000, p 298).

این موضوع حتی تا آنجایی بوده است که برخی از قضات مشهور دیوان اساساً با تعیین بار اثبات دعوی مشکل داشته‌اند. به طور مثال نروژ در قضیه «وام‌های نروژ» استدلال می‌کرد که بار اثبات غیرموثر بودن راهکارهای جبران خسارت داخلی موجود در این کشور بر عهده خواهان دعوی یعنی فرانسه می‌باشد. در این ارتباط قاضی Hersch Lauterpacht بیان داشت که «به طور کلی درجه‌ای از عدم سودمندی در ارتباط با مساله بار اثبات دعوی وجود دارد. با این حال، نوعی توزیع علی‌الظاهر بار اثبات دعوی باید وجود داشته باشد» (Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957, p. 34, at 39). البته همانگونه که ایشان نیز پذیرفته‌اند، لاجرم ضروری است که به منظور تضمین دادرسی عادلانه و اجرای صحیح عدالت در ابتدا راجع به بار اثبات یک ادعا تصمیم‌گیری شود و طرفی از که دعوی مشخص شود باید بار آن را به دوش کشد.

نکته‌ای مهم که در ارتباط با موضوع قواعد حاکم بر اثبات دعوی می‌توان اشاره داشت، اینکه در مقایسه با قواعد حاکم بر ارائه ادله که دولتها در آن از اختیاراتی برخوردارند، قواعد تعیین‌کننده اثبات یک ادعا یا حقیقت اساساً در حوزه اقتدار مراجع قضایی و داوری بین‌المللی قرار داشته و اراده اصحاب دعوی در آنها تأثیر چندانی ندارد و اکثر اختیارات دادگاه‌های بین‌المللی در این زمینه ذاتی است. البته، اراده دولتها تنها می‌تواند در ارتباط با مساله طرح و یا عدم طرح یک ادعا یا حقیقت متجلی شود. یک دولت می‌تواند برای تقویت استدلال‌ات و مواضع حقوقی خویش تصمیم به طرح یک حقیقت گیرد که در صورت اختلافی بودن مسئول اثبات آن نیز خواهد بود و یا اینکه تصمیم به عدم طرح برخی حقایق به دلیل مشکلات ناشی از اثبات گیرد که در این صورت شانس موفقیت خود را در جریان کلی دادرسی کاهش می‌دهد. این مساله تنها موردی است که اراده دولتها در فرایند اثبات در آن متجلی است و دولتها قادر به انتخاب از میان گزینه‌های موجود می‌باشند. ولی با طرح یک ادعا یا موضوع، دیگر این مرجع تصمیم‌گیرنده است که نسبت به اثبات یا عدم اثبات آن تصمیم‌گیری خواهد کرد. محدودیت اراده دولتها در این حوزه تا حدود زیادی حتی مورد تأیید دولتها نیز بوده است.

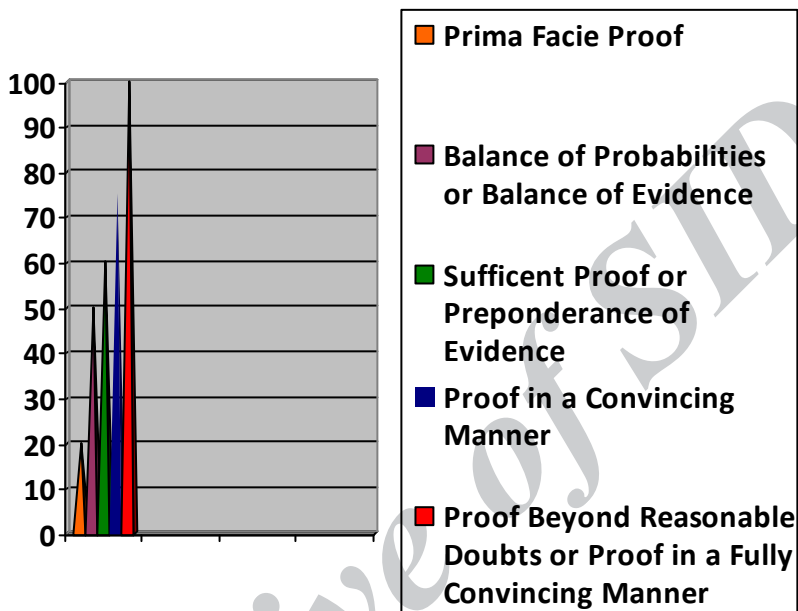
**بند دوم: ضابطه های اثبات دعوی در دادرسی های بین‌المللی**

در حقوق داخلی میان رسیدگی های کیفری و رسیدگی های مدنی از حیث ضابطه اثبات ادعا تفاوت وجود دارد. درجه اثبات در رسیدگی های مدنی معمولاً پائین تر از رسیدگی های کیفری است. با این حال، در نظامهای حقوقی مختلف (حقوق موضوعه و حقوق کامن لا) ضوابط متفاوت برای اثبات ادعاها مورد پذیرش قرار گرفته است. در نظام حقوق کامن لا ضابطه اثبات ادعاها در رسیدگی های مدنی «توازن احتمالات» (Balance of Probabilities) یا «دلیل قانع کننده تر» (Preponderance of Probability) می‌باشد، حال اینکه در نظام حقوق موضوعه استاندارد مشخصی تعیین نشده است، بلکه «متقاعد ساختن قاضی» (Intime Conviction du Juge) نیاز است که می‌تواند معیار بالاتری نسبت به نظام کامن لا به شمار آید. با این حال، در ارتباط با رسیدگی های کیفری وحدت نظر بیشتری وجود داشته و معمولاً «دلیل غیرقابل تردید» (Proof Beyond a Reasonable Doubt) مورد نیاز است. برخی از ادعاها نیز ممکن است اگرچه مدنی باشند؛ لیکن به دلیل اهمیت آنها و یا ماهیت نسبتاً کیفری نیازمند استاندارد اثبات بالاتر هستند.

در دادرسی های بین‌المللی خواه داور (See: Reiner, 1994, pp. 328-340) و خواه قضایی به دلیل پیروی از نظامهای حقوق موضوعه در مسایل مرتبط با آئین دادرسی و با عنایت به انعطاف پذیری دادگاهها و دیوانهای بین‌المللی راجع به مسائل مرتبط با قواعد ادله اثبات دعوی ضابطه و معیار خاصی برای اثبات ادعاهای بین‌المللی مشخص نشده است. با این حال، با در نظر گرفتن عوامل مختلفی همانند ماهیت دادگاه و دیوان بین‌المللی (داوری و یا قضایی)، ترکیب هیات دادگاه (وجود قضات با پیشینه حقوق موضوعه و یا حقوق کامن لا)، خواسته دعوی (نقض مقررات عادی بین‌المللی و یا نقض تعهدات بین‌المللی آمره که مسئولیت بین‌المللی شدید در مفهوم ماده ۱۹ سابق طرح مسئولیت دولتها را به دنبال خواهد داشت).

همچنین با در نظر گرفتن موضوع ادعا و یا خواسته خواهان به تدریج با اقتباس از نظامهای حقوق داخلی شاهد اعمال ضوابط اثبات مختلف در دادگاههای بین‌المللی می‌باشیم که مهم ترین آنها در کردار ذیل آورده شده اند. در این کردار بر حسب آخرین درجه قطعیت درجه اثبات (۱۰۰) ضوابط مختلف طبقه بندی و نشان داده شده‌اند. به عبارت دیگر، اثبات علی الظاهر در پائین ترین نقطه ارزشیابی بوده و اثبات بدون تردید معقول در عالی ترین سطح اثبات قرار دارد. سایر موارد نیز در بین این دو ضابطه به تصویر کشیده شده‌اند.

### کردار ضابطه های اثبات دعوی در دادرسی های بین المللی



با این حال، در عمل در جریان دادرسی های بین المللی این تفکیک ها چندان مشخص نبوده اند و دیوانها و دادگاه های بین المللی کمتر به تعیین استانداردهای مورد انتظار خود پرداخته اند. به عقیده دکتر کزازی این موضوع ناشی از این حقیقت است که تحلیل نهایی در این خصوص عینی بوده و تابع صلاحدید و دیدگاه قضات است. نتیجتاً مورد پذیرش است که آنچه برای یک نفر می تواند مقبول باشد، برای شخص دیگری می تواند الزاماً به این شکل نباشد (Kazazi, 1996, *op. cit.*, pp 325-326). با این حال، این موضوع در ارتباط با قضات و داوران بین المللی که از شرایطی مشخص و مشابه برخوردار هستند، در مقایسه با رسیدگی های داخلی متفاوت است.

عکس بسیاری از موضوعات مرتبط با دلیل و اثبات دعوی که ممکن است اصحاب دعوی نسبت به آنها در موافقتنامه خاص ارجاع اختلاف به دادگاه های داوری و یا دیوان بین المللی دادگستری توافق کنند، در هیچ موردی تاکنون ملاحظه نشده است که اصحاب دعوی ضابطه اثبات دعوی را از قبل تعیین کرده و این موضوع اساساً در حوزه اختیارات ذاتی و انحصاری

دیوان و یا دادگاه تصمیم گیرنده قرار دارد. موضوع ضابطه اثبات دعوی در پرونده‌های مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری نیز کمابیش مشابه فرایند کلی در دادرسی‌های بین‌المللی است. در اساسنامه<sup>۱</sup> و قواعد رسیدگی دیوان نیز هیچ مقرره‌ای در ارتباط با ضابطه و معیار اثبات ادعاها پیش بینی نشده است. به عبارت دیگر، هیچ استاندارد از پیش تعیین شده‌ای در ارتباط با اثبات دعوی وجود ندارد و دیوان بنا به اوضاع و احوال هر پرونده و هر ادعا تصمیم‌گیری خواهد کرد.

تنها در بند ۲ ماده ۵۳ اساسنامه که به شرایط رسیدگی‌های غیابی می‌پردازد، اعلام شده است که دیوان پیش از صدور رای به نفع طرف حاضر باید از یک طرف قانع شود که از صلاحیت برخوردار بوده و از طرف دیگر ادعای مطروحه از حیث حقایق و حقوق کاملاً موجه می‌باشند. دیوان در قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه» به تفسیر واژه «اقناع خود» (Satisfy) در ماده ۵۳ (۲) اساسنامه پرداخت. به عقیده دیوان «به کارگیری واژه اقناع خود در متن انگلیسی اساسنامه (و در متن فرانسه واژه مطمئن شدن (S'assurer) بدین مفهوم است که دیوان باید به همان درجه از اطمینان برسد که در سایر قضایا وجود دارد، یعنی اینکه ادعای طرف حاضر باید از حیث حقوق درست بوده و تا آنجایی که ماهیت پرونده اجازه دهد، حقایقی که ادعا بر آنها مبتنی است، مستند به ادله قانع‌کننده (Convincing Evidence) باشد. به منظور تصمیم‌گیری راجع به این موضوع که آیا ادعا از حیث حقوق موجه می‌باشد، اصل علم دادگاه نسبت به قانون مشخص می‌دارد که دیوان صرفاً محدود نیست به استدلال‌ات اصحاب دعوی در خصوص قانون قابل اعمال که نزد او ارائه شده است. فلذا در این مورد غیبت یکی از طرفین تأثیر چندانی نخواهد داشت» ( *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at. 24, para. 29).

### گفتار دوم: رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

«هدف اولیه دیوان در ارتباط با ضابطه اثبات دعوی بر این است که در ارزیابی ادله از آزادی عمل برخوردار بوده و در هر مورد با توجه به حقایق و شرایط هر قضیه تصمیم‌گیری کند» (Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, 2 November 2007). به این دلیل در اکثر پرونده‌های دیوان ضابطه و استاندارد اثبات مورد انتظار خویش را معرفی نکرده است و این مساله در برخی موارد مورد انتقاد نیز قرار گرفته است ( *Oil Separate Opinion of Judge Higgins* ).

۱. فقط بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه در ارتباط با موضوعات تحت صلاحیت دیوان به «وجود هر گونه حقیقت که در صورت احراز موجبات نقض یک تعهد بین‌المللی را فراهم سازد» اشاره می‌دارد. بدون اینکه شرایط احراز از جمله درجه اثبات را مشخص کند.

اختلاف دیدگاه قضات با پیشینه حقوق کامن لا و قضات با پیشینه حقوق موضوعه می باشد (Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins).

با این حال، در رویه قضایی سالهای اخیر دیوان شاهد آن بوده ایم که به منظور ایجاد نوعی قابلیت پیش بینی رفتار دیوان در امر حقیقت یابی، جنبه هایی از این موضوع بوسیله این مرجع بین المللی روشن شده است.

### بند اول: اثبات صلاحیت علی الظاهر برای صدور قرار موقت

اثبات علی الظاهر (*Prima Facie Proof*) پائین ترین سطح درجه اثبات در دادرسی های بین المللی به شمار می آید و هرگونه اثباتی پائین تر از آن مطمئناً منتج به رد ادعای مدعی خواهد شد و یا اینکه قضیه به طور کلی به کنار نهاده خواهد شد. «ادله علی الظاهر نیز به آن ادله ای اطلاق می شود که نیاز به توضیح آنچنان نداشته و متعارض نیست و برای پذیرش ادعایی کفایت می کند» (Cheng, 1987, pp. 224). فقدان ادله معارض مبنای تأیید ادعا را فراهم خواهد ساخت (*Ibid*).

در رویه بسیاری از دادگاههای بین المللی پذیرفته شده است که خواهان دعوی در ابتدای اقامه پرونده باید حداقل به صورت علی الظاهر ادعای خویش را به اثبات رساند. در صورت وجود ادله ای حاکی از اثبات علی الظاهر، خواننده ملزم است که با ادله قطعی تر ادعای خواهان را رد کند. در غیر این صورت ادعای خواهان قطعی تلقی خواهد شد. با این حال، تعیین درجه قطعیت در صلاحدید دادگاههای بین المللی قرار دارد (Kazazi, pp. 326 and 339). برغم وجود این چنین رویه ای که عمدتاً در داوریه های بین المللی همانند دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده شکل گرفته است، در دیوان بین المللی دادگستری ادعا باید به صورت قطعی از سوی خواهان اثبات شده و علی الاصول نمی توان با این چنین درجه پائین از اثبات، ادعایی را پذیرفت. با این حال، در مواردی در رویه قضایی دیوان، اثبات علی الظاهر ملاک عمل دیوان قرار گرفته است. مهم ترین موضوعی که دیوان به صورت متحد الشکل در رویه قضایی خویش راجع به آن اثبات علی الظاهر را کافی دانسته است، مساله اثبات صلاحیت دیوان جهت صدور قرار موقت می باشد (بنگرید به: میرعباسی و سادات میدانی، ص ص. ۵۲۴-۵۳۰. همچنین به: Rosenne, 2005, p. 86 ff and Oxman, 1987, pp. 328 ff and Oellers-Frahm, 2006, pp. 921-966).



رویه قضایی دیوان در ارتباط با صدور قرار موقت حاکی از آن است که به استثناء برخی موارد<sup>۱</sup>، صرفاً هنگامی دیوان می‌تواند مبادرت به صدور قرار موقت بنماید که «صلاحیت علی‌الظاهر» (*Prima Facie Jurisdiction*) احراز شود.<sup>۲</sup> در قضیه «شرکت نفت ایران و انگلیس» برای نخستین بار دولت انگلیس از دیوان درخواست کرد تا طبق ماده ۴۱ اساسنامه قرار موقت صادر کند. در مقابل دولت خواهان یعنی ایران ضمن اعتراض به صلاحیت دیوان از شرکت در جلسات شفاهی خودداری ورزید. دیوان پس از بررسی درخواست انگلیس با استدلال‌ات ذیل مبادرت به صدور قرار موقت کرد:

«از آنجایی که از ظاهر دادخواست بر می‌آید ... دولت انگلیس دعوی شرکت انگلیسی را مطرح کرده است و جریان رسیدگی را بر اساس حق حمایت دیپلماتیک دنبال کرده است، با عنایت به اینکه شکایت مزبور در دادخواست در زمره مواردی است که نقض مورد ادعای حقوق بین‌الملل از طریق عدول از قرارداد امتیازات ۲۹ آوریل ۱۹۳۳ می‌باشد و از دیدگاه حکومت انگلیس، ایران به دلیل استتکاف از اجرای عدالت ناشی از عدم پذیرش داوری بر اساس آن قرارداد مرتکب نقض شده است و از آنجا که علی‌القاعده نمی‌توان پذیرفت که ادعای مبتنی بر این شکایت به صورت کامل در حوزه صلاحیت بین‌المللی قرار می‌گیرد.

با عنایت به اینکه ملاحظات مزبور در پاراگراف‌های فوق کفایت می‌کند تا اینکه دیوان درخواست صدور قرار موقت را بپذیرد.

۱. دیوان در قرار اخیر خویش در پرونده «درخواست تفسیر رای ۳۱ مارس ۲۰۰۴ در قضیه اونا و سایر اتباع مکزکی اعلام داشت در رسیدگی‌هایی که به منظور تفسیر آرای پیشین دیوان (ماده ۶۰ اساسنامه) برگزار می‌شود، نیازی به هیچ پیش شرط صلاحیتی برای صدور قرار موقت وجود ندارد.

*Request for Interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measure, Order of July 2008, para. 44.

از دیدگاه دیوان حتی چنانچه دیوان با اعمال صلاحیت وفق ماده ۶۰ اساسنامه موافقت نکند، صلاحیت صدور قرار موقت در اینچنین رسیدگی‌هایی وجود خواهد داشت.

*Request for Interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 19 January 2009, para. 51.

۲. شایان ذکر است که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی هیچگاه با مشکل اعتراض نسبت به عدم صلاحیت در پرونده‌هایی که در آنها قرار موقت درخواست شده بود، مواجه نگردید. به این دلیل اساساً موضوع درجه صلاحیت مورد نیاز برای صدور قرار موقت در این دیوان هیچگاه مطرح نشد. فقط در چند پرونده موضوع قابلیت پذیرش درخواست صدور قرار موقت مطرح بود.

Karin Oellers-Frahm, *op. cit.*, p. 934 and Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, 1972, pp. 428-430.

با توجه به اینکه صدور اینچنین قرارهایی به هیچ وجه به مساله صلاحیت دیوان جهت پرداختن به ماهیت دعوی لطمه‌ای وارد نمی‌سازد و حقوق خواننده دعوی جهت ارائه استدلال‌ات مرتبط با صلاحیت را خدشه دار نمی‌کند.» (*Anglo-Iranian Oil Co., Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1951, p. 92.)

با این حال در این پرونده دیوان صراحتاً ضابطه خاصی را برای صلاحیت خویش تعیین نکرد و این موضوع در آن زمان میان قضات مورد اختلاف بود.<sup>۱</sup> در قضیه «صلاحیت ماهیگیران» برای نخستین بار دیوان ضابطه صلاحیت علی‌الظاهر را معرفی کرد و از آن پس همواره از سوی دیوان تبعیت شده است. (*Interhandel*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1957, p. 105; *Fisheries Jurisdiction, Interim Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1972, pp. 12 and 15; *Fisheries Jurisdiction, Interim Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1972, p. 29 and 33, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2002, p. 241, para. 58; *Pulp Mills on the River Uruguay*, *Provisional Measures*, Order of 13 July 2006, para. 57 and *Pulp Mills on the River Uruguay*, *Provisional Measures*, Order of 23 January 2007, para. 24 and *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, *Provisional Measures*, Order of 15 October 2008, paras. 85 and 117.)

هسته‌ای اعلام داشت که «جهت صدور قرار موقت، دیوان باید پیش از صدور قرار مطمئن شود که جهت پرداختن به ماهیت دعوی صلاحیتدار می‌باشد و نمی‌تواند که مبادرت به صدور این قرار کرده مادام اینکه علی‌الظاهر مقررات مورد استناد خواهان مبنایی را برای صلاحیت دیوان فراهم آورند.» (*Nuclear Tests Case, Interim*, *Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1973, p. 6, at 137, para. 14.)

جریان رسیدگی به قضیه «اجرای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی» دیوان مجدداً بیان داشت که «در ارتباط با درخواست صدور قرار موقت پیش از تصمیم‌گیری راجع به صدور یا عدم صدور اینچنین قرارهایی نیاز نیست که دیوان به طور کامل قانع شود که صلاحیت رسیدگی به ماهیت پرونده را دارد، با این حال دیوان قادر به صدور اینچنین قرارهایی نیست، مگر اینکه بر اساس مقررات مورد استناد خواهان، به نظر رسد که علی‌الظاهر می‌توان صلاحیت دیوان را احراز کرد.» (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Provisional Measures*, Order of 15 October 2008, paras. 85 and 117.) البته صدور قرار موقت الزاماً به مفهوم صلاحیت قطعی دیوان در ورود

۱. اولین بار این موضوع از سوی قاضی Winiarski و قاضی Badawi در قضیه *Anglo-Iranian Oil Co* مطرح گردید.

Cf. Dissenting Opinion of Judge Winiarski and Badawi Pasha, *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1951, p. 12 and 16, para. 17, and pp. 30 and 34, para 18.

به ماهیت دعوی نبوده و در مواردی علیرغم احراز صلاحیت علی الظاهر خویش در مرحله اعتراض مقدماتی رای به عدم صلاحیت داده است. ( *Anglo-Iranian Oil Co.*, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952, p. 26, at 115.

نکته حائز اهمیت در ارتباط با صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت این است که مفهوم صلاحیت علی الظاهر متفاوت از مفهوم صلاحیت در مفهوم خاص ناشی از رضایت طرفین اختلاف می باشد و اساساً به اختیار دیوان براساس ماده ۴۱ اساسنامه باز می شود. دیوان در رای صلاحیتی خویش در پرونده «شرکت نفت ایران و انگلیس» اعلام داشت «در حالی که دیوان اختیارات خویش جهت صدور قرار موقت را از مقررات خاص مزبور در ماده ۴۱ اساسنامه به دست می آورد، در این مرحله دیوان باید به بررسی صلاحیت خویش در ارتباط با ماهیت دعوی براساس قواعد کلی مزبور در ماده ۳۶ اساسنامه بپردازد. این قواعد تماماً متفاوت از مقررات ماده ۴۱ بوده و مبتنی بر این اصل می باشند که صلاحیت دیوان برای پرداختن و تصمیم گیری راجع به یک ماهیت پرونده منوط به اراده اصحاب دعوی دارد» ( *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Jurisdiction*, I.C.J. Reports 1951, pp. 13-14, at 102-103). بنابراین، به عقیده دیوان موضوع صلاحیت صدور قرار موقت به مسائلی متفاوت از موضوع صلاحیت پرداختن و تصمیم گیری نسبت به ماهیت دعوی باز می شود. این صلاحیت مشتمل بر صلاحیت شخصی و صلاحیت ذاتی دیوان می باشد ( *The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1993, para. 14). همچنین این صلاحیت به تصمیم گیری در خصوص این موضوع ارتباط پیدا می کند که آیا قرار موقت درخواستی با دعوای اصلی منطبق بوده و ماهیت دعوی به نحوی که در دادخواست آمده است را تغییر نمی دهد ( *Arrest Warrant of 11 April 2000, Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2000, para. 57).

سئوالی که در ارتباط با اثبات صلاحیت علی الظاهر مطرح می باشد، این است که آیا این مساله یک امر موضوعی به شمار می آید یا یک امر حکمی؟ اگرچه دیوان صراحتاً بیان داشته است که اثبات «وجود صلاحیت در یک قضیه خاص یک امر موضوعی بشمار نمی آید؛ بلکه امر حکمی است که باید در پرتوی حقایق مرتبط فیصله یابد» ( *I.C.J. Reports 1988*, at pp. 75-76). لیکن ابهام در این است که آیا همین حکم نسبت به صلاحیت علی الظاهر برای صدور قرار موقت نیز اعمال می شود؟ به عبارت دیگر، آیا این خود دیوان است که باید در ارتباط با صلاحیت علی الظاهر خویش جهت اعمال اختیار بر اساس ماده ۴۱ اساسنامه قانع شود یا اینکه دولت درخواست کننده صدور قرار موقت در این زمینه وظیفه ای دارد؟

بررسی رویه قضایی دیوان نشانگر آن است که تاکنون دیوان در ارتباط با این ابهام دیدگاهی مشخص را بیان نداشته است. با این حال، به نظر می رسد که بار اثبات عناصر

مختلف مرتبط با وجود صلاحیت علی الظاهر به عنوان نخستین پیش شرط صدور قرار موقت میان دیوان و طرفی از دعوی که صدور قرار را درخواست کرده است، قابل تقسیم باشد. به طور مثال، در حوزه هایی که صرفاً موضوع صلاحیت دیوان بر اساس مبنای صلاحیتی مطرح می‌باشد و یا اینکه اساساً دیوان به دنبال تعیین اهلیت حضور خواهان و یا خواننده دعوی نزد دیوان است، این دیوان بوده که با توجه به قاعده علم دادگاه نسبت به قانون درصدد احراز آنها برآمده است. برعکس، در مورد موضوعاتی که ضرورت اثبات یک حقیقت جهت نشان دادن پیوند میان موضوع درخواست قرار موقت و دعوی اصلی مطرح است، این متقاضی است که باید بار اثبات را بر دوش کشد. به طور مثال اینکه فعل یا ترک فعل درخواستی از دولت خواننده دعوی یا مخاطب درخواست در کنترل او قرار دارد یا خیر؟

لازم به ذکر است که بر اساس رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت دیوان در رسیدگی و تصمیم‌گیری راجع به ماهیت دعوی را به هیچ وجه نمی‌توان بر مبنای اثبات علی الظاهر اعمال کرد. بلکه نیاز است که دیوان به طور قطعی نسبت به صلاحیت خویش قانع شود (*Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice, South West Africa Cases, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962, pp. 158-159, at 473-474 and Judges McNair, Basdevant, Klaestad and Read Dissenting Opinion, Ambatielos, Merits, I.C.J. Reports 1953, p. 29*).

### بند دوم: اثبات کافی، غیر قابل انکار و متقاعدکننده

در تعداد زیادی از پرونده های مطروحه نزد دیوان کفایت ادله، قطعیت ادله و قدرت متقاعد ساختن قاضی را به عنوان ضابطه اثبات ادعاها به کار گرفته است. دیوان در فرایند حقیقت یابی تقریباً این استانداردها را در سطوح کمابیش مشابه به کار گرفته و بعضاً به جای یکدیگر از آنها استفاده کرده است. با این حال، شرط کفایت ادله از درجه نسبتاً پائین تری در مقایسه با قطعیت و قابلیت متقاعد ساختن برخوردار است. در پرونده «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه» دیوان همانند گذشته ضابطه ای خاص را مشخص نکرد و ادعاهایی را که مبتنی بر «ادله کافی» (Sufficient Evidence) نبودند رد کرد. در آن قضیه ادله ارایه شده به دیوان حاکی از آن بود که ایالات متحده به اشکال مختلف کمک‌هایی را به گروه کنترا داشته است و این کمک‌ها برای انجام ماموریت آنها بسیار حیاتی بوده اند. با این حال، به عقیده دیوان این ادله برای اثبات وابستگی کامل آنها به ایالات متحده کافی نبوده است (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 52, at. 62, para 110*). از دیدگاه دیوان «مشارکت ایالات متحده در تامین مالی، سازماندهی، آموزش، ارسال، تجهیز کنترا، انتخاب اهداف نظامی و شبه نظامی و طراحی همه عملیات‌های آنها حتی چنانچه گسترده و اساسی باشد، کماکان بر اساس ادله در اختیار دیوان فی نفسه برای

انتساب اعمال کتترا به ایالات متحده کفایت نمی‌کند» (Ibid, p 54, at. 64, para 115). همچنین دیوان اعلام داشت که مجموعه ادله ارائه شده در ارتباط با کمک نظامی نیکاراگوئه به گروه های مخالف در السالوادور نیز برای اثبات این ادعا کافی نبوده‌اند. (Ibid, p 75, at. 85, para. 159).

در قضیه «سکوهای نفتی» نیز به طور کلی دیوان هیچ ضابطه ای مشخص را برای اثبات موضوعات مورد اختلاف پرونده مشخص نکرد. با این حال، در مجموع از ایالات متحده انتظار ارائه «ادله غیر قابل انکار» (Conclusive Evidence) و «ادله کافی» در اثبات ادعای حمله مسلحانه ایران به کشتیهای نظامی چه از طریق موشک و چه از طریق مین گذاری را داشت. در خصوص ادعای ایالات متحده دیوان اعلام کرد «دیوان مسئولیت شلیک موشک به کشتی سی آیل سیتی را بر مبنای توازن احتمالات نه به ایران و نه به عراق منتسب نمی سازد؛ چنانچه در پایان جریان رسیدگی، ادله موجود برای احراز این موضوع که موشک از سوی ایران شلیک شده بوده است، کفایت نکند، اثبات لازم از سوی ایالات متحده انجام گرفته تلقی نخواهد شد» (Oil Platforms, I.C.J. Reports 2003, p. 32, at 189, para. 57). دیوان پس از بررسی «با دقت» ادله و استدلالات طرفین دعوی دریافت که «ادله حاکی از مسئولیت ایران در حمله به کشتی سی آیل سیتی برای تایید ادعاهای ایالات متحده کفایت نمی‌کنند» (Ibid, p. 33, at 190, para. 61).

و اما در ارتباط با ادعای ایالات متحده مبنی بر مسئولیت ایران در مین گذاریهای منتج به برخورد کشتی ساموئل بی رابرتز، دیوان ادله ارائه شده را قطعی ندانست. ایالات متحده استدلال می کرد که شماره سریال مین های کشف شده در منطقه برخورد کشتی آمریکایی مشابه شماره سریال مین هایی هستند که نیروهای آمریکایی روی عرشه کشتی ایران اجر یافته‌اند. دیوان بیان داشت که اگرچه این دلیل بسیار دلالت کننده است، لکن غیرقابل انکار به شمار نمی‌آید (Ibid, p. 38, at 195, para. 71). به همین دلیل نیز آنها را منتسب به ایران ندانست (Ibid, pp. 38-39, at 195-196, para. 72). البته برخی از قضات نسبت به عملکرد کلی دیوان در ارتباط با ضابطه اثبات دعوی منتقد بودند (Separate Opinion of Judge Buergethal, Ibid, pp. 129-130, at 289-290, para. 41 and Separate Opinion of Judge Higgins, Ibid, pp.76-77, at 233-234, paras. 30-33).

برخی از نویسندگان نیز بیان کرده اند که در این پرونده «شیوه مواجهه و رسیدگی دیوان به ادله و ارزش گذاری آنها در مواردی متعارض، ولی نهایتاً در خدمت دیپلماسی قضائی دیوان و یافته‌ای است که دیوان به طور کلی به آن رسیده است. در مواردی احساس می‌شود این ادله نیست که دیوان را به تصمیمی خاص رهنمون می‌شود بلکه این یافته کلی و شاید مصلحت

جویانه دیوان است که ادله را متناسب با شرایط، وزن و اعتبار می بخشد» (سیفی، ۱۳۸۲، صص. ۶۹-۷۰).

این نویسندگان ضمن اشاره به «تفاوت ظاهری در شیوه ارزیابی ادله» از سوی دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی در مقایسه با پرونده هایی همانند نیکاراگوئه و کانال کورفو، معتقدند که «انگیزه‌ها و دلایل دیوان به منشاء واحدی منتهی می شود که عبارت است از ضرورت تاکید بر رعایت قواعد حقوق بین‌الملل و نقش آنها در صلح و امنیت بین‌المللی. در سایه این دیدگاه، آنجا که ضروری است، برخورد دیوان با ادله سهل و آسان است، مانند قضیه نیکاراگوئه؛ و آنجا که طور دیگری اقتضاء می‌کند برخورد دیوان با ادله سختگیرانه است» (سیفی، صص. ۷۰-۷۱). در قضیه «فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو» نیز دیوان معیار «ادله متقاعد کننده» (Convincing Evidence) را ملاک عمل خویش قرار داد. در ارتباط با احراز حقایق مختلف مرتبط با ادعاهای کنگو مبنی بر اقدامات نظامی اوگاندا در آگوست سال ۱۹۹۸ در شرق این کشور اعلام داشت که «ابتدائاً باید اثبات شود که کدام دسته از حقایق به صورت متقاعدکننده ای به اثبات رسیده‌اند» (Judgement of 19 Armed Activities on the Territory of the Congo, December 2005, para. 72). بر این اساس، دیوان ادله ارائه شده از سوی کنگو مبنی بر تصرف منطقه کیندو بوسیله نیروهای اوگاندا را متقاعد کننده تشخیص نداد (Ibid, para 83). همچنین ادله حاکی از حضور نیروهای اوگاندا در مناطق Mobozza, Bururu, Bomongo و Mobenzene برای دیوان متقاعدکننده نبودند (Ibid, para 91). در این پرونده ادله ارائه شده در ارتباط با برخی ادعاهای دیگر نیز متقاعدکننده به شمار نیامدند (Ibid, paras 136 and 298). البته، در مورد چند موضوع نیز ادله ارائه شده متقاعد کننده تشخیص داده شدند (Ibid, para 210). همچنین در موارد مختلف دیوان معیار «ادله کافی» را به کار گرفت (Ibid, paras 173, 207, 208, 211, 246, 250, 286, 298, 326, 334, 342). به طور مثال، دیوان دریافت که ادله کافی در اختیار دیوان قرار گرفته که نشان می‌دهند اوگاندا به دلیل اعمال گروه یو پی دی اف (UPDF) در غارت، چپاول و بهره برداری از منابع طبیعی در منطقه ایتوری کنگو و کوتاهی در ایفاء تعهدات خویش وفق ماده ۴۳ مقررات لاهه ۱۹۰۷ دارای مسئولیت بین‌المللی است (Ibid, para 250).

### بند سوم: اثبات قطعی و غیرقابل تردید

عالی ترین ضابطه و معیار اثبات در دیوان بین‌المللی دادگستری «اثبات غیرقابل تردید» (Proof Beyond Reasonable Doubt) است. دیوان از این ضابطه به منظور اثبات ادعاهایی بهره گرفته است که از شدت بسیار زیاد برخوردار هستند. به عبارت دیگر، این معیار مشابه استانداردهای اثبات اتهامات کیفری در رسیدگی‌های داخلی است که در آنها ادعاهای شدیدی

مطرح می‌باشد. در قضیه «کانال کورفو» دیوان در ارتباط با ادعای دولت انگلیس مبنی بر انجام مین گذاریها بوسیله کشتیهای یوگسلاوی با اطلاع و تبانی دولت آلبانی اعلام داشت که «اتهامی با این چنین شدت استثنائی علیه یک دولت نیازمند درجه‌ای از اطمینان بوده که دیوان به آن نرسیده است»<sup>۱</sup> (*Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 17, at 17 Corfu Channel*). اما در ارتباط با انجام مین گذاری ها بدون تبانی دولت آلبانی، با توجه به وقوع مین گذاریها در داخل آبهای سرزمینی آلبانی دیوان اعلام داشت که «اثبات این موضوع از طریق استنتاج از حقایق ممکن است، مشروط بر اینکه هیچ جایی برای تردید معقول باقی نماند»<sup>۲</sup> (*Ibid, p. 17, at 17*).

در قضیه «فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو» نیز رگه‌هایی از اعمال ضابطه اثبات بدون تردید به کار گرفته شد. در این قضیه در خصوص اثبات اشغال نظامی بخشهایی از خاک کنگو در مفهوم حقوق جنگ دیوان اعلام داشت که نه تنها باید اثبات شود که نیروهای مسلح اوگاندا در بخشهایی از کنگو مستقر بوده‌اند؛ بلکه نشان داده شود که اقتدار این نیروها جایگزین اقتدار بخشهای حکومتی کنگو نیز شده بودند. برخی معتقدند که این استاندارد اثبات تا حدودی مشابه ضابطه اثبات بدون تردید می‌باشد و فراتر از اثبات قطعی و کافی به شمار می‌آید (*Teitelbaum, 2007, p. 127*). با این حال، عملکرد دیوان حاکی از برخورد ساده با موضوع اثبات این مساله می‌باشد و پیچیدگی موضوع عمدتاً ناشی از پیش شرطهای حقوقی جهت توصیف یک گروه نظامی به عنوان مقام اشغالگر می‌باشد.

اخیراً نیز در جریان قضیه «اجرای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل کشی» موضوع معیار اثبات ادعاها مورد اختلاف طرفین دعوی بود. این مساله تا حدود زیادی ناشی از خصیصه شبه کیفری پرونده به خصوص در ارتباط با ارتکاب یا تبانی در ارتکاب نسل کشی می‌شد. بوسنی و هرزگوین مدعی بود که خواسته دعوی کیفری نبوده، فلذا ضابطه اثبات ادعاها باید «توازن ادله» (*Balance of Evidence*) یا «توازن احتمالات» (*Balance of Probabilities*) باشد. به نحوی که همه موارد ادعایی نقض کنوانسیون شناخته می‌شود. در مقابل خواننده دعوی یعنی صربستان معتقد بود که رسیدگی به پرونده به مسایل جدی مسئولیت دولت مرتبط بوده و اتهامی با این چنین شدتی علیه یک دولت نیازمند درجه مناسبی از اطمینان است (*The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Judgment of 26 February 2007, para. 208*).

1- "A charge of such exceptional gravity against a State would require a degree of certainty that has not been reached here." *Corfu Channel, (United Kingdom v. Albania), Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 17, at 17.*

2- "The proof may be drawn from inferences of facts, provided that they leave *no room* for reasonable doubt." *Corfu Channel, (United Kingdom v. Albania), Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 18, at 18.*

دیوان در این پرونده برای نخستین بار در رویه قضایی خویش، پیش از پرداختن به ادله و استدلال‌های طرفین، معیار اثبات مورد نظر خود را اعلام داشت. دیوان در ارتباط با ضابطه مورد انتظار برای اثبات ادعای ارتکاب نسل‌کشی بوسیله صربستان اعلام کرد که «ادعاهایی علیه یک دولت که متضمن اتهامات با شدت فوق‌العاده می‌باشند، باید از طریق ادله ای به اثبات برسند که کاملاً قطعی هستند»<sup>۱</sup> (Ibid, para. 208). دیوان این نظریه خود را مستند به رای خویش در قضیه «کانال کورفو» کرد. فلذا، خواهان دعوی را الزام کرد تا دیوان را متقاعد سازد که ادعاهایی مطروحه در جریان رسیدگی «به روشنی اثبات شده‌اند». همین استاندارد را نیز دیوان به اثبات انتساب این اعمال نسل‌کشی ارتكابی به دولت صربستان تعمیم بخشید. اما در خصوص ادعاهای بوسنی راجع به عدم اجرای تعهدات صربستان طبق کنوانسیون ۱۹۴۸ در رابطه با پیشگیری و مجازات و همچنین استرداد افراد متهم به نسل‌کشی دیوان خواهان را «ملزم به اثبات با درجه بالایی متناسب با شدت ادعا»<sup>۲</sup> کرد (Ibid, para. 210).

دیوان در این پرونده ادعای انتساب عمل‌گروه‌های شبه نظامی صرب به دولت صربستان و احراز مسئولیت این دولت را نپذیرفت. به عقیده دیوان شرایط مورد نیاز برای اثبات این ادعا موجود نبوده است، چرا که «بدون هرگونه تردیدی در استدلال‌های طرفین دعوی اثبات نشده است که مقامات جمهوری فدراتیو یوگسلاوی به رهبران گروه‌های شبه نظامی صرب که تصمیم به اجرای اعمال نسل‌کشی کرده بودند، کمک و یاری رسانیده‌اند و به ارائه کمک‌های خویش تداوم بخشیدند»<sup>۳</sup> (Ibid, para. 210).

با این حال، دیوان دقیقاً مشخص نمی‌کند که آیا این موضوع «تداوم» به اثبات نرسیده و یا اصل کمک و یاری؟ همچنین معلوم نیست که دیوان بر اساس چه مقررهای از حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت اثبات تداوم را نیز ضروری می‌داند و صرف اثبات وجود کمک و یاری را کافی نمی‌بیند. از این حیث همانگونه که برخی از نویسندگان نیز به رای دیوان انتقاد کرده‌اند (Teitelbaum, 2007, p. 128). دیوان نه تنها آستانه اثبات بسیار بالایی را برای این موضوع در نظر گرفت، بلکه موضوع دیگری یعنی اثبات تداوم ارائه کمک، را نیز نیازمند اثبات دانست که پیش از این در رویه دیوان و اسناد بین‌المللی مربوطه همانند طرح سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولتها وجود نداشته است. در حقیقت این دو

1- "claims against a State involving *charges of exceptional gravity* must be proved by evidence that is fully conclusive."

2- "Requires *proof at a high level of certainty* appropriate to the Seriousness of the allegation."

3- "Because it is not established *beyond any doubt* in the argument between the parties whether the authorities of the FRY supplied- and continued to supply- the VRS leaders who decided upon and carried out those acts of genocide with their aid and assistance."



عامل بودند که مانع از نتیجه‌گیری موضوعی راجع به مساله انتساب عمل گروه‌های شبه نظامی صرب به دولت صربستان شدند.

## نتیجه

همانگونه که رویه قضایی فوق دیوان نشان می‌دهد، نمی‌توان ضابطه اثبات واحدی را برای اثبات همه حقایق قضایی در رسیدگی‌های دیوان معرفی کرد و این موضوع تماماً منوط به هنجارهای موضوع دعوی دارد (Kolb, 2006, p. 829). در مجموع می‌توان بیان داشت که عملکرد دیوان در قضایای فوق حاکی از آن است که نوعی رابطه مستقیم میان موضوع دعوی و درجه اثبات مورد نیاز وجود دارد. به نحوی که هر چه درجه و شدت مسئولیت دولت خواننده دعوی بالاتر باشد، درجه اثبات بالاتری نیز مورد نیاز است.

همچنین، همانگونه که رویه قضایی نشان می‌دهد، انتظارات اثباتی دیوان تا مرحله صدور رای هیچگاه بر اصحاب دعوی مشخص نمی‌شود. به این خاطر، شاید می‌توان پیشنهاد کرد در مواردی که دیوان انتظار اثبات ادعاهایی با درجه بالایی را داراست، در جریان جلسات استماع به نحوی (به طور مثال از طریق رئیس دیوان) ابعاد کلی موضوع برای طرفین دعوی روشن شود. برخی از نویسندگان همچنین پیشنهاد داشته‌اند که اصحاب دعوی در موافقتنامه خاص بتوانند از دیوان درخواست کنند که طی قراری ابتدائاً مساله ضابطه اثبات را برای طرفین دعوی روشن سازد (Teitelbaum, 2007, p. 129).

گرچه این پیشنهادات ممکن است در ارتباط با دعاوی تجاری مطروحه نزد دیوانهای داوری عملی باشد، لکن انجام این چنین کاری در دیوان بین‌المللی دادگستری چندان امکان پذیر به نظر نمی‌رسد. چه اینکه اولاً؛ ابعاد مختلف ادعاها و حقایق مورد اختلاف که اثبات آنها می‌تواند موجبات مسئولیت بین‌المللی یک دولت را فراهم سازد تا مراحل پایانی رسیدگی چندان برای دیوان روشن نبوده و ثانیاً؛ ذاتاً این موضوع در جریان شورهای قضات و در مراحل تدوین رای با در نظر گرفتن شرایط هر پرونده تعیین می‌شود. برغم عدم وجود مقرره خاص در اساسنامه و قواعد رسیدگی در ارتباط با ضابطه اثبات دعوی، به نظر می‌رسد که رویه سالهای اخیر دیوان در این زمینه می‌تواند راهنمایی مناسب برای اصحاب دعوی در تنظیم لوائح و استدلالات آنها در آینده به شمار آید، اگرچه کماکان مفهومی همانند «اتهامات با شدت فوق العاده یا استثنائی» ذهنی بوده و می‌تواند بنا به شرایط هر پرونده‌ای تغییر یابد. شاید به طور کلی شاید بتوان بیان داشت که منظور از این اتهامات مواردی است که پیش از این در قالب ماده ۱۹ طرح قبلی کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت از آنها با عنوان «جنایات بین‌المللی» یاد می‌شد. به عبارت دیگر، هر گاه دعوی از سوی دولتی علیه

دولت دیگر نزد دیوان اقامه شده و موضوع آن مسئولیت بین‌المللی به دلیل ارتکاب یک جنایت بین‌المللی باشد، در این قضایا ضابطه اثبات دعوی بسیار بالا خواهد بود. به این موارد باید تقض‌های یک قاعده آمره به طور مثال قاعده منع توسل به زور در روابط بین‌المللی را می‌توان افزود.

همچنین در ارتباط با پرونده‌هایی که در آنها یکی از اصحاب دعوی حضور ندارد، نیز باید بیان کرد که ضابطه اثبات ادعاها نباید تفاوت کرده و دیوان ملزم است که مشابه پرونده‌های عادی عمل کند.

## منابع و مآخذ

### الف - فارسی

#### - کتب و مقالات

۱. سیفی، سید جمال، (۱۳۸۲) *رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوها‌های نفتی: دیپلماسی قضائی در دادرسی بین‌المللی*، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴، ص ص. ۴۳-۷۶.
۲. میرعباسی، سید باقر و سادات میدانی، سید حسین، (۱۳۸۷) *دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل*، انتشارات جنگل.

### ب - خارجی

- 1-Cheng, Bin, 1987, **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**.
- 2-Fabri, Helene Ruiz et Sorel, Jean-Marc, 2007, **La Preuve devant les Juridictions Internationales**.
- 3-Hight, Keith, 1987, **Evidence, the Court, and the Nicaragua Case**, AJIL, Vol. 81, pp. 1-56.
- 4-Hudson, Manley O., 1972, **The Permanent Court of International Justice 1920-1942**.
- 5-Kazazi, Mojtaba, 1996, **Burden of Proof and Related Issues – A Study on Evidence before International Tribunals**.
- 6-Kolb, Robert, 2006, **General Principles of procedural Law**, in: Andreas Zimmermann and et al (eds), *The Statute of the International Court of Justice- A Commentary*, Oxford University Press, pp. 793-835.
- 7-Oxman, Bernard H., 1987, **Jurisdiction and the Power to Indicate Provisional Measures**, in: Lori Fisler Damrosch, *The International Court of Justice at a Crossroads*, pp. 323-354.
- 8-Oellers-Frahm, Karin, 2006, **Article 41**, in: Andreas Zimmermann and et al (eds), *The Statute of the International Court of Justice- A Commentary*, Oxford University Press, pp. 923-966.
- 9-Reiner, Andreas, 1994, **Burden and General Standards of Proof**, *Arbitration International*, Vol. 10, No. 2, pp. 328-340.
- 10-Rosenne, Shabtai, 2005, **Provisional Measures in International Law**.
- 11-Rosenne, Shabtai, 1997, **The Law and Practice of the International Court (1920-1996)**, Vol. III.
- 12-Tapper, Colin, 2004, **Cross and Tapper on Evidence**, Tenth edition.
- 13-Teitelbaum, Ruth, 2007, **Recent Fact-Finding Developments at the International Court of Justice**, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 6, pp. 119-158.

- 14-Watts, Sir Arthur, 2000, **Burden of Proof, and Evidence before the ICJ**, in; Friedl Weiss (ed), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures – Issues and lessons from the Practice of other International Courts and Tribunals*, pp. 289-301.

#### – اسناد و آرای بین المللی

- 1- *Corfu Channel*, (*United Kingdom v. Albania*), *Merits*, I.C.J. Reports 1949.
- Anglo-Iranian Oil Co.* (*United Kingdom v. Iran*), *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1951.
- 2- *Judges McNair, Basdevant, Klaestad and Read Dissenting Opinion, Ambatielos* (*Greece v. United Kingdom*), *Merits*, I.C.J. Reports 1953.
- 3- *Interhandel* (*Switzerland v. United States of America*), *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 1957.
- 4- *Certain Norwegian Loans* (*France v. Norway*), I.C.J. Reports 1957.
- 5- *Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice*, *South West Africa Cases*, (*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*), *Preliminary Objections*, I.C.J. Reports 1962.
- 6- *Fisheries Jurisdiction* (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland*), *Interim Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1972.
- 7- *Fisheries Jurisdiction* (*Federal Republic of Germany v. Iceland*), *Interim Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1972.
- 8- *Nuclear Tests Case*, (*New Zealand v. France*), *Interim Measures of Protection*, I.C.J. Reports 1973.
- 9- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *Merits*, I.C.J. Reports 1986.
- 10- *Arrest I of 11 April 2000*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2000.
- 11- *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*New Application: 2002*) ( *Democratic Republic of Congo v. Rwanda*), *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2002.
- 12- *Separate Opinion of Judge Higgins, Oil Platforms* (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), I.C.J. Reports 2003.
- 13- *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), I.C.J. Reports 2005.
- 14- *Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), *Provisional Measures*, Order of 23 January 2007.
- 15- *The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), *Judgment* of 26 February 2007.
- 16- *Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), *Provisional Measures*, Order of 13 July 2006.
- 17- *Request for Interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals* (*Mexico v. United States of America*), *Provisional Measure*, Order of July 2008.
- 18- *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (*Georgia v. Russian Federation*), *Provisional Measures*, Order of 15 October 2008.
- 19- *Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins*, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly, 2 November 2007. Available here: <http://www.icj-cij.org/presscom/files/3/14123.pdf>.