



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

## The Legal Position of the Legality of Resorting to Force in International Law with Emphasis on the Case of Serbia and Montenegro against France (Decision Dated December 15, 2004 of the International Court of Justice)

Khodadad Kashkuli<sup>1</sup>, Sohrab Salahi<sup>\*2</sup>, Kheirollah Parvin<sup>3</sup>

1. Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

2. Assistant Professor, Imam Hossein University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Professor, Department of Public Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 451-467**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0009-0009-1728-0348

**TELL:** +989123332084

**Email:** salahi.sohrab@gmail.com

**Article history:**

**Received:** 13 Aug 2022

**Revised:** 10 Sep 2022

**Accepted:** 12 Dec 2022

**Published online:** 20 Feb 2023

**Keywords:**

Legal Position, Legal,  
Recourse to Force,  
International Law, Serbia,  
Montenegro, France.

### ABSTRACT

The principle of prohibiting the use of force in international relations has been effective in determining the level of international judicial efficiency in resolving disputes and establishing the position of the law, because the principle of non-use of force is one of the unquestionable principles of the charter and is completely rejected except in exceptional cases and is considered one of the mandatory rules. The present article is written in a descriptive and analytical way with the aim of the legal status of resorting to force in international law, emphasizing the case of Serbia and Montenegro against France (decision dated December 15, 2004 of the International Court of Justice). The findings of the research show: in various meetings of the International Court of Justice, regarding the legality of resorting to force, the issues related to the presence of special judges in the panel of judges, in the stage of handling preliminary objections and the possibility of drafting a bill of mutual response by the parties and some other issues. has been discussed. In this meeting, this decision was met with objections, but based on all the reasons and evidence, the court concludes that it cannot remove the claims about the legality of the use of force from the list or make a decision to close these claims at the threshold of the hearing. At this stage of the proceedings, the court should continue examining the question of its jurisdiction to deal with the case.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Kashkuli, KH; Salahi, S & Parvin, KH (2023). "The Legal Position of the Legality of Resorting to Force in International Law with Emphasis on the Case of Serbia and Montenegro against France (Decision Dated December 15, 2004 of the International Court of Justice)". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 451-467.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

## جایگاه حقوقی قانونی بودن توسل به زور در حقوق بین‌الملل با تأکید بر قضیه صربستان و مونته‌نگرو علیه فرانسه (رای مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری)

خداداد کشکولی<sup>۱</sup>، سهراب صلاحی<sup>۲\*</sup>، خیرالله پروین<sup>۳</sup>

۱. گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

۲. استادیار، دانشگاه جامع امام حسین (ع)، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

### چکیده

اصل ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی، در تعیین میزان کارایی قضایی بین‌المللی در فیصله اختلافات و تثبیت موقعیت قانون تأثیرگذار بوده است، زیرا اصل عدم توسل به زور یکی از اصول مسلم منشور بوده و جز در موارد استثنایی به کلی مردود است و از قواعد آمره به‌شمار می‌آید. نوشتار حاضر با هدف جایگاه حقوقی قانونی بودن توسل به زور در حقوق بین‌الملل، با تأکید بر قضیه صربستان و مونته‌نگرو علیه فرانسه (رای مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری) به روش توصیفی - تحلیلی نگارش شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد: در نشست‌های گوناگون دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه قانونی بودن توسل به زور، مسائل مربوط به حضور قضات اختصاصی در هیأت قضات، در مرحله رسیدگی به ایرادات مقدماتی و احتمال تنظیم لایحه جوابیه متقابل از سوی طرفین و برخی مسائل دیگر، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در این نشست این تصمیم با اعتراضاتی روبه‌رو گشت، اما براساس کلیه دلایل و شواهد، دیوان نتیجه می‌گیرد که نمی‌تواند ادعاهای راجع به قانونی بودن توسل به زور را از فهرست خارج کند یا تصمیمی بگیرد که این دعاوی را در آستانه رسیدگی مختومه کند. در این مرحله از رسیدگی‌ها، دیوان باید بررسی مسأله صلاحیت خود را برای رسیدگی به قضیه ادامه دهد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۵۱-۴۶۷

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۹-۰۰۰۹-۱۷۲۸-۰۳۴۸

تلفن: +۹۸۹۱۲۳۳۳۲۰۸۴

ایمیل: salahi.sohrab@gmail.com

### سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۲۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

### واژگان کلیدی:

جایگاه حقوقی، قانونی، توسل به زور، حقوق بین‌الملل، صربستان، مونته‌نگرو، فرانسه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به‌صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

فرهنگ حقوقی آکسفورد، تهدید را ابراز قصد صدمه زدن به فردی باهدف وادارکردن وی به انجام کاری، تعریف می‌کند (مارتین، ۱۳۸۵: ۵۳۵). شاخص‌ترین تعریف در ادبیات حقوقی درخصوص تهدید توسل به زور از «پراونلی» است که آن را وعده صریح یا ضمنی یک حکومت مبنی بر توسل به زور در صورت عدم قبول درخواست‌های خاص آن حکومت، تعریف می‌کند (Brownlie, 2003: 364).

به عقیده «سادورسکا»، یک تهدید به زور پیامی است صریح یا ضمنی که به وسیله یک «تصمیم‌ساز» تنظیم و به مخاطب ابلاغ شده و حکایت از آن دارد که «چنانچه قاعده‌ای رعایت نشود یا درخواستی اجابت نگردد، پای زور به میان خواهد آمد» (Sadurska, 1988: 242). براساس بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهد کرد.» این اصل بعد از منشور نیز مکرراً مورد تأیید و تأکید قرار گرفت. باین‌وجود و به‌رغم پذیرش ممنوعیت توسل به زور و تحریم جنگ، حقوق بین‌الملل در مواردی استفاده از زور و مبادرت به جنگ را مشروع و قانونی دانسته است، گرچه باید به این نکته هم توجه داشت که در حقوق بین‌الملل معاصر تلاش شده است تا استفاده از زور به مواردی محدود گردد که در آن‌ها طرف مقابل قبلاً متوسل به‌طور شده باشد (ایوانز و نونام، ۱۳۸۱: ۷۵۳).

مسئله اصلی در این پژوهش چگونگی جایگاه حقوقی قانونی بودن توسل به زور در حقوق بین‌الملل است که با تأکید بر قضیه صربستان و مونتنگرو علیه فرانسه (رای مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری) مورد بررسی قرار گرفته است. در نوشتار حاضر عمدتاً به ممنوعیت توسل به زور توجه شده و از عامل «قانونی‌بودن» کمتر سخن به میان آمده است، لذا هیچ‌گونه تعریفی در مورد تهدید و توسل به زور در منشور ملل متحد وجود ندارد.

بر اساس بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا به‌کاربردن آن علیه تمامیت

ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهند کرد.» این اصل بعد از منشور نیز مکرراً مورد تأیید قرار گرفت. باین‌حال و علی‌رغم پذیرش ممنوعیت توسل به زور و تحریم جنگ، حقوق بین‌الملل در بعضی موارد استفاده از زور و اقدام به جنگ را مشروع و قانونی دانسته است که اولین آن دفاع مشروع است.

## ۱- دفاع مشروع

اولین استثنای ممنوعیت کلی توسل به زور در روابط بین‌المللی، حق ذاتی دفاع مشروع است. این استثنا در ماده ۵۱ منشور چنین آمده است: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یکی از اعضای سازمان ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ کند، حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در منشور محفوظ است.»

علاوه‌بر وقوع حمله مسلحانه که توضیح داده خواهد شد، به جهت عدم اختلال در نظم بین‌المللی در نتیجه استفاده از زور، دفاع مشروع نیز مقید به دو شرط اصلی «ضرورت»<sup>۱</sup> و «تناسب»<sup>۲</sup> شده است. ضرورت از شرایط دفاع مشروع در حقوق کیفری بدین‌معنا است که مدافع در اوضاع و احوال پیش‌آمده گزینه دیگری برای انتخاب نداشته است. از این‌رو هرگاه مدافع بتواند به طریقی جز ارتکاب جرم خطر را دفع کند و باین‌حال، علیه متجاوز به جرم متوسل شود، دفاع او مشروع نخواهد بود (اردبیلی، ۱۳۸۰: ۲۰۵-۲۰۴). تناسب نیز به این معنی است که بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است، ارتباط منطقی وجود داشته باشد.

دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل که با فعل دولت یا واحدهای شبه‌دولتی سروکار دارد (کاسسه، ۱۳۸۷: ۲۷۸) نیز متضمن دو اصل ضرورت و تناسب است. پیشینه تاریخی اصل فوریت و ضرورت دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل به قضیه کارولین در

<sup>1</sup>- Necessity

<sup>2</sup>- Proportionality

کلی، تنها دو استثناء وارد شده است: یکی براساس امنیت جمعی مبتنی بر اصول ۳۹ تا ۴۲ منشور که از طریق صدور قطع‌نامه‌های لازم‌الاجرا و کاربرد جمعی زور توسط ملل متحد صورت می‌پذیرد؛ دیگری حق ذاتی دفاع از خود مبتنی بر اصل ۵۱ که در پاسخ به یک تهاجم مسلحانه توسط کشور قربانی صورت می‌پذیرد.<sup>۳</sup>

اصل ۵۱ منشور به هیچ‌وجه، به حق، حمله به دولت دیگر به دلیل ترس از اینکه آن دولت در حال طراحی یا توسعه سلاح‌های قابل استفاده در حمله احتمالی آتی است، اشاره‌ای ندارد. جنگ پیش‌دستانه جنگی است برای جلوگیری از حمله دشمن به منظور کسب امتیاز استراتژیک در جنگی در شرف وقوع. در این جنگ، صلح به صورت پیش‌دستانه نقض و جنگ در شرایطی که هیچ حمله‌ای صورت نگرفته، آغاز می‌شود.

مفهوم دفاع از خود پیش‌دستانه ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد، اما به دلیل فقدان موضوعیت آن و همچنین باتوجه به استقرار حقوق بین‌الملل مدرن، با تصویب منشور ملل متحد و همچنین تأکید مؤکد این سند بین‌المللی بر ممنوعیت کامل و جامع کاربرد زور یک‌جانبه در روابط بین‌الملل، هیچ‌گاه به طور جدی به آن پرداخته نشده بود، اما پس از حادثه ۱۱ سپتامبر این مفهوم کامل شده و به علت عدم کفایت و بسندگی منشور ملل متحد در مواجهه با معضل تروریسم، زیربنای تئوریک برای ایالات متحده برای مبارزه با تروریسم فراهم آورد. عمده‌ترین و مشهورترین نمونه استفاده از جنگ پیش‌دستانه در این دوره مربوط به جنگ شش‌روزه اعراب و رژیم اشغالگر قدس است. این جنگ با حمله اسرائیل به مصر در تاریخ ۵ ژوئن سال ۱۹۶۷ آغاز شد که از سوی رژیم اشغالگر قدس تحت عنوان جنگ پیش‌دستانه معرفی شد. علی‌رغم آنکه این اقدام براساس نظر وزارت خارجه ایالات متحده مستندترین نمونه پیش‌دستی در جنگ است، اما سایر کشورها این اقدام دولت اشغالگر را نه دفاعی پیش‌دستانه، بلکه جنگی پیشگیرانه می‌دانند. معتقدان به نظریه دفاع از خود پیش‌دستانه معمولاً نظرات خود را بر دو

۱۸۴۱ برمی‌گردد.<sup>۱</sup> اخیراً نیز ضابطه‌های ضرورت و تناسب از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در دو قضیه نیکاراگوئه و سکوه‌های نفتی ایران مورد تأکید قرار گرفته است. درواقع همین شرایط دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل جدید است که آن را از مفهوم سنتی «جنگ عادلانه» متمایز می‌کند (Green, 2011: 23)، به این معنا که هر متخاصم تنها از آن نوع و میزانی از نیرو و یا زور که برای هزیمت دشمن لازم است باید بهره بگیرد و از کاربرد غیرضروری و بی‌جهت زور خودداری نماید.

علت وجودی دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، حمایت از حاکمیت و استقلال سیاسی کشورها است. بدیهی است چنانچه ضرورت از بین برود، دفاع نیز باید قطع شود و از آنجاکه دفاع مشروع استثنایی بر اصل منع توسل به زور است، استثنا را می‌بایست به طور مضیق تفسیر نمود، مگر آنکه دلیلی برخلاف آن در میان باشد و پیداست که در منشور نشانه‌ای برخلاف این رویکرد، به گونه‌ای که نشان دهد تدوین کنندگان آن قصد نداشته‌اند که دفاع مشروع را تنها به یک مورد و آن زمانی که «حمله مسلحانه»<sup>۲</sup> اتفاق افتاده است، محدود کنند، وجود ندارد. صورت دیگر کاربرد قانونی زور، براساس تصمیم شورای امنیت ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد امکان‌پذیر است. مسأله مهمی که در بحث دفاع مشروع مطرح است، موضوع دفاع مشروع پیش‌دستانه است.

### ۱-۱- دفاع مشروع پیش‌دستانه

بانیان سازمان ملل متحد با در نظرداشت میثاق جامعه ملل و ضعف ساختاری و قانونی آنکه در آن تحت شرایط خاصی توسط به جنگ را مجاز می‌دانست، این بار درصدد برآمدند تا کاربرد یک‌جانبه زور در روابط بین‌الملل را به صورت کلی ممنوع سازند، فلذا براساس منشور ملل متحد کشورها حق کاربرد زور در روابط خارجی خود را ندارند. بر این قاعده امره

<sup>۱</sup> - قضیه کارولین به حمله پیش‌دستانه نیروهای انگلستانی در کانادا به کشتی‌ای که در اختیار شورشیان کانادا بود، مربوط می‌شود. ضرورت و فوریت دفاع مشروع که در بیانیه رسمی وزیر خارجه وقت آمریکا، «وبستر» در ۱۸۴۲ و در مخالفت با حمله نیروهای انگلستانی مطرح گردید، به عنوان جزیی از حقوق بین‌الملل عرفی به شمار رفته که پس از ۱۹۴۵ نیز بسیاری در دفاع مشروع بر آن تأکید نموده‌اند.

<sup>۲</sup> - Armed Attack

<sup>۳</sup> - اصل ۵۱ منشور صراحتاً ذکر نموده است که «دفاع از خود» تنها زمانی مجاز است که یک تهاجم واقعی به وقوع پیوسته باشد.

دفاع پیش‌دستانه معتقدند که برای تصمیم‌گیری در مورد گسترش یک حق ذاتی که توسط اصل ۵۱ منشور ملل متحد محترم شمرده شده است، بررسی منشأ و منبع حقوق بین‌المللی آن ضروری است. «هوگو گروسیوس<sup>۱</sup>» مسأله حق طبیعی خاصی را مطرح نمود. او این حق را چنین عنوان داشت: «کشتن کسی که آماده کشتن دیگران شده است، مشروع است.» مسأله دیگری که در راستای دفاع مشروع و به هنگام تهاجم آمریکا و انگلیس به عراق در ۲۰۰۳، برجسته گردید، دفاع مشروع پیشگیرانه است.

### ۱-۲- دفاع مشروع پیشگیرانه

یکی از تحولات مفهومی که در حوزه حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل راجع به «دفاع مشروع» صورت گرفته است و در واقع این اصل را مورد بازنگری و تفسیر موسع قرار داده است، ظهور مفهوم «دفاع پیشگیرانه<sup>۲</sup>» است. به‌طور کلی دفاع پیشگیرانه به مواردی گفته می‌شود که یک دولت برای سرکوب هرگونه احتمال حمله آتی توسط دولتی دیگر به‌طور ابتدایی و به استناد دفاع از خود بدون آنکه حمله اولیه‌ای صورت گرفته باشد، به زور متوسل می‌شود. در همین زمینه باید اشاره شود درحالی‌که دفاع پیش‌دستانه طبق مجوز شورای امنیت و حقوق بین‌الملل عرفی امری مشروع و قانونی و در حوزه دفاع مشروع گنجانده می‌شود، دفاع پیشگیرانه که گاهی از آن به‌عنوان جنگ پیشگیرانه نیز یاد می‌شود، در حقوق بین‌الملل جاری از نظر بسیاری از حقوق‌دان‌ها امری کاملاً غیرقانونی و غیرمشروع است، چراکه همان‌گونه که بیان شد، دفاع یک دولت از خود زمانی مشروع و قانونی است که تنها در پاسخ به یک حمله مسلحانه باشد. در همین زمینه می‌توان به موضع‌گیری خود شورای امنیت سازمان ملل نیز در رد دفاع پیشگیرانه زمانی که اسرائیل در سال ۱۹۸۱ راکتور هسته‌ای اسیریک را در عراق با استناد به دفاع پیشگیرانه از رژیم خود توجیه کرد و این شورا در پاسخ به این حمله آن را صریحاً مغایر اصول منشور سازمان ملل و قواعد بین‌المللی دانست، اشاره کرد (شریفی، ۱۳۸۲: ۱۰۰). این در حالی است که دولت ایالات متحده و هم‌پیمانانش حمله خود در سال ۲۰۰۳ عراق

نظریه و یک حادثه پایه‌گذاری می‌کنند: نظریه اول مربوط به «هوگو گروسیوس<sup>۱</sup>» پدر حقوق بین‌الملل می‌باشد که در سال ۱۶۲۵ حق دولت در دفاع از خود در یک حمله نظامی را به رسمیت شناخت. بیش از یک قرن بعد «امریش دی واتل<sup>۲</sup>» در کتاب خود تحت عنوان «حقوق ملل» توضیح داد که «یک ملت حق مقاومت در مقابل واردآمدن ضربه را داشته و در صورت آغاز تهاجم، می‌تواند از زور علیه مهاجم استفاده نماید.» او در نهایت نتیجه‌گیری نمود که دولت‌ها ممکن است حتی طرح‌های دیگران را نیز پیش‌بینی کنند. بنابراین گفته شده است چون بند ۴ اصل ۲ منشور علاوه‌بر کاربرد زور، تهدید به استفاده از آن را نیز ممنوع کرده و ماده ۵۱ نیز متعرض حقوق عرفی قبل از منشور نشده است، به‌همین علت دولت‌ها می‌توانند به دفاع مشروع پیش‌دستانه متوسل شده و در برابر تهدید، زور به‌کار برند. آن‌ها بر این اعتقادند که حقوق بین‌الملل از زمانی که تاریخ به یاد دارد، حق دفاع پیش‌دستانه را برای دفاع از خود به رسمیت شناخته و آن را مشروط به یک تهدید به حمله فوری ننموده است. «پرل هاربر» در این رابطه می‌گوید: «اصل ۵۱ منشور ملل متحد و بند ۴ اصل ۲ آن، جز هنگامی که دولتی عملاً قربانی یک حمله نظامی گشته و یا به خاک آن تعرض شده باشد، عموماً مخالف کاربرد زور است.» اما باید پذیرفت که این نوع نگرش، بنابه دلایل متعددی نگاهی خردمندانه نیست. چراکه در دوران وجود سلاح‌های کشتارجمعی، دفاع پس از ضربه اول یا اقدام به تلافی، غیرممکن است، پس احتمالاً بعضی مدل‌های دفاع پیش‌دستانه و دفاع قابل پیش‌بینی، ممکن است ضروری باشد. قاضی «هیگینز<sup>۳</sup>» و قاضی «اش وبل<sup>۴</sup>» که هر دو آن‌ها قضات دیوان دادگستری بین‌المللی می‌باشند، در این رابطه چنین می‌گویند: «در عصر اتم، عقل سلیم<sup>۵</sup> حکم می‌کند که نمی‌توان نیازمند تفسیری از یک اصل مبهم در یک متن ماند تا در این راه، یک دولت قبل از آنکه بتواند از خود دفاع نماید، منفعلانه منتظر سرنوشت خویش بماند» (هیگینز، ۱۹۹۴: ۲۴۲). طرفداران

<sup>1</sup>- Hugo Grossius

<sup>2</sup>- Emmerich de Vattel

<sup>3</sup>- Higgins

<sup>4</sup>- Ash Webel

<sup>5</sup>- Common Sense

<sup>۶</sup>- پدر حقوق بین‌الملل.

<sup>7</sup>- Preventive-War or Preventie Self-Defense

زناکت بین‌المللی را کنار گذاشته و به‌دنبال نوع جدیدی از «مستملکات جهانی» است.

در همین زمینه به بیان «جوزف نای»، نظریه‌پرداز لیبرال آمریکایی پس از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، پرزیدنت جرج بوش سه تغییر عمده در راهبرد کلانی که ایالات متحده به مدت نیم‌قرن دنبال کرده بود، ایجاد کرد؛ او اتکا بر ائتلاف‌ها و نهادهای دائمی را کاهش داد، حق سنتی نسبت به جنگ پیش‌دستانه را به یک آموزه جدید جنگ پیشگیرانه توسعه داد و از مردم‌سالاری‌سازی قهرآمیز به‌عنوان راه‌حلی برای مشکل تروریسم در خاورمیانه حمایت کرد. دومین استثناء قاعده منع توسل به زور در روابط بین‌الملل، مجوز شورای امنیت است.

## ۲- مجوز شورای امنیت

از میان ارکان سازمان ملل، نقش شورای امنیت سازمان ملل متحد اهمیت بیشتری دارد، چراکه براساس منشور، مسؤولیت اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برعهده این رکن می‌باشد. این نهاد که، در پایان جنگ جهانی دوم و به‌منظور جلوگیری از وقوع جنگ جهانی دیگر شکل گرفته بود. بعد از پایان یافتن جنگ سرد، با تفسیر موسع از مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی و اختیارات خود، نسبت به موضوعات مختلف از خود عکس‌العمل نشان داده است (سادات‌میدانی، ۱۳۹۰: ۸). در سال‌های اخیر دیده شده است که شورای امنیت مواردی چون نقض‌های فاحش و گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و حتی جنگ داخلی در قلمرو یک کشور را بر طبق فصل هفتم منشور و ماده ۳۹ آن «تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی» در نظر گرفته و با تصمیمات خود مانع داخلی کشورهای عضو) را از میان برداشته و در جهت محدودکردن حیطة حاکمیت و صلاحیت دولت‌ها گام برداشته است. در این مورد به مداخله بشردوستانه شورای امنیت در مسائل شمال عراق ۱۹۹۱، یوگسلاوی سابق ۱۹۹۲، سومالی ۱۹۹۳-۱۹۹۲، لیبیا ۱۹۹۷-۱۹۹۰، شرق زئیرورواندا ۱۹۹۶-

را تحت عنوان دفاع مشروع پیشگیرانه و قبل از مجوز صریح شورای امنیت اعلام کردند. از نظر آن‌ها رهبران رژیم عراق با داشتن سلاح‌های کشتار دسته‌جمعی ممکن است در آینده از این سلاح‌ها در جهت کمک به تروریست‌ها و حمله به ایالات متحده استفاده کنند. بنابراین آن‌ها خواهان پیشگیری از هرگونه خطری در آینده هستند. در همین راستا بود که کنگره ایالات متحده در سال ۱۹۹۸ قانون آزادی عراق را به تصویب رساند و دولت بوش نیز با ارائه سند استراتژی امنیت ملی در سپتامبر ۲۰۰۲ حمایت خود را از هرگونه حمله و جنگ پیشگیرانه علیه این کشور به‌عنوان «مرحله بعدی جنگ علیه تروریسم» اعلام کرد و دلایل اقدام نظامی خود را ضرورت پایان دادن به سرکوب مردم عراق، ضرورت تغییر رژیم، توقف تهدیدهای آتی و فوری و همچنین جنگ علیه تروریسم بیان کرد (رابرز، ۲۰۰۳: ۳۲)، ولیکن دولت‌ها و بسیاری از حقوق‌دان‌های بین‌المللی این اقدام نظامی را به‌عنوان اقدامی غیرقانونی و غیرمشروع مورد انتقاد قرار دادند، چراکه به نظر آن‌ها این اقدام نه در قالب دفاعی مشروع در پاسخ به یک حمله بالفعل عراق بود و نه مجوز صریح شورای امنیت را به همراه داشت. به‌عبارت‌دیگر به عقیده مخالفان قاعده عدم توسل به زور تنها دو استثنا دارد که یکی مربوط به اصل دفاع مشروع و دیگری مربوط به مجوز صریح شورای امنیت است، این درحالی است که حمله عراق هیچ‌یک از این شرایط را نداشت و قطع‌نامه ۱۴۴۱ مصوب شورای امنیت در ۸ نوامبر سال ۲۰۰۲ نیز اگرچه دولت عراق را متهم به کوتاهی در تعهدات خواسته‌شده بین‌المللی کرده بود، صریحاً مجوز اعمال زور علیه این کشور را صادر نکرد (Roberts, 2003: 166). بنابراین تصمیم ایالات متحده در حمله به عراق با مخالفت‌های کم‌وبیش گسترده‌ای در سطح جهانی روبه‌رو شد و در همین راستا بسیاری از دولت‌های جهان با این اقدام مخالفت کرده و به شکل‌های مختلف آن را محکوم کردند؛ گذشته از ده‌ها مورد از تظاهرات در کشورهای مختلف جهان، در بسیاری از کشورها، از جمله در فرانسه ده‌ها کتاب منتشر شده‌اند که در برخی از آن‌ها چنین تعبیر شده که این رویداد و پیامدهای آن حاکی از آن است که آمریکا همه ظرافت‌های

۱- بند ۷ ماده ۲ منشور: «هیچ‌یک از مقررات مندرج در این منشور، ملل متحد را مجاز نمی‌دارد در اموری که ذاتاً جزء صلاحیت داخلی هر کشوری است، دخالت نماید و اعضاء را نیز ملزم نمی‌کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند، لیکن این اصل به اعمال اقدامات قهری پیش‌بینی‌شده در فصل هفتم لطمه وارد نخواهد آورد.»

۱۹۹۴، هائیتی ۱۹۹۷-۱۹۹۴، سیر الئون ۱۹۹۷، تیمور شرقی ۱۹۹۹، کوزوو ۱۹۹۹، (ICISS Report, 2001: 79)، بحران لیبی و یمن ۲۰۱۱ می‌توان اشاره کرد.

مجوز ضمنی شورای امنیت برای توسل به زور اغلب از محکومیت اقدام یک دولت توسط شورای امنیت [و تلقی آن] به‌عنوان تهدیدی علیه صلح نشأت می‌گیرد، اما استنتاج مذکور همیشه قطعی و تضمین‌شده نیست، چه با این مقررہ منشور که شورای امنیت باید هم تصمیم بگیرد که تهدیدی علیه صلح وجود دارد و هم طرق صلح‌آمیز قادر به حل‌وفصل وضعیت مذکور نمی‌باشد، مغایرت دارد. در بسیاری از موارد همانند بحران‌های عراق و کوزوو در سال ۱۹۹۸، شورا تهدید علیه صلح را اعلام کرده، اما ضرورت اقدام نظامی را تأیید ننموده است. در آن وضعیت‌ها، لزوم تصویب صریح توسل به زور توسط شورای امنیت گویای ارزشی اساسی است که [براساس آن] از زور نباید همواره و اصولاً برای حل‌وفصل انتخابات بین‌المللی استفاده نمود. تلقی بیشتر دولت‌ها این است که کسب اجازه توسل به زور، مشکل است و هراندازه که تلاش آن‌ها برای یافتن طرق صلح‌آمیز بیشتر باشد، مذاکره برای یافتن راه‌حل مشکلات، سازنده‌تر خواهد بود. نظمی جهانی که به دولت‌ها اجازه دهد براساس تفاسیر ساختگی یا اختلافی از عبارات مبهم قطع‌نامه‌های شورای امنیت یا قصور و خودداری شورا از اقدام، به‌صورت یک‌جانبه به زور متوسل شوند، بند ۴ ماده ۲ منشور را تضعیف خواهد کرد. دولت‌های توانمند عضو شورا ممکن است از این نظریه برای توجیه توسل به زور در راستای تحقق اهداف و منافع ملی خویش بهره‌برداری نمایند. قدرت تخریب‌کننده ناشی از چنین رژیم حقوقی، محدودیت [حاکم بر قطع‌نامه‌های شورای امنیت در توسل به زور و اعمال آن] را از میان می‌برد. این محدودیت‌ها را باید در این مقررہ حقوقی یافت که تفویض اختیار توسل به زور شورای امنیت باید هم صریح باشد و هم مضیق تفسیر شود. دولت مخاطب یک تهدید به زور می‌تواند وضعیت را به شورای امنیت ارجاع دهد. شورا نیز ممکن است براساس ماده ۳۹ منشور وضعیت را به‌عنوان تهدید علیه صلح تلقی کند و تصمیم بگیرد اقدامات ضروری را برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید. طبق نظر

کمیسیون حقوق بین‌الملل، دولت تهدیدشده به تجاوز، می‌تواند به هرگونه اقدام پیشگیرانه به غیر از توسل به زور شامل رجوع به شورای امنیت و سازمان منطقه‌ای، متوسل شود. به اعتقاد کوفی عنان دبیر کل سابق سازمان ملل متحد، با درج عبارت «تهدید علیه صلح» در ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت مجاز شده است صرف‌نظر از فوریت تهدید، نه‌فقط به «اقدام پیش‌دستانه» بلکه به «اقدام پیشگیرانه» نیز متوسل گردد. اگر شورای امنیت (همان‌طور که در اصول جنگ خلیج‌فارس چنین شد) به‌دلیل اعمال حق وتو، ناتوان یا فلج شد، احتمال استناد به مجوز ضمنی قوی‌تر خواهد بود. با این‌حال، رویه شورا پس از جنگ به‌روشنی از نیاز گسترده به تفسیر مجدد و انعطاف‌پذیر منشور به‌خاطر حمایت از رفتار دولت‌ها، پشتیبانی نمی‌نماید. شورای امنیت در گذشته پنج‌بار صراحتاً و به‌روشنی اجازه داده است برای مقابله با تهدیدهای علیه صلح جهانی، از زور استفاده شود. گاهی اوقات، دستیابی به چنین مجوزهایی دشوار می‌باشد، اما این راهی است که باید طی شود. اینکه چین، هند، روسیه و برخی مواقع فرانسه از تحقق آنچه توسل نامناسب به زور می‌نامند، مانعت می‌نمایند، دلیلی برای نگرانی نیست، بلکه ناظران را به این نتیجه خواهد رساند که شورا به‌عنوان عاملی محدودکننده جنگ‌افروزی باقی خواهد ماند. هدف از تأسیس این شورا نه‌تنها به‌عنوان آغازگر قدرتمند تدابیر اجرایی جمعی نبوده است، بلکه عاملی محدودکننده و تأثیرگذار بر توسل تضمین نشده یا شتاب‌زده به راه‌حل‌های قهرآمیز نیز نبوده است. با اینکه این راه‌حل ممکن است از وضعیت رایج در اوایل دهه ۱۹۹۰ تغییر کرده و اخذ مجوز، مشکل‌تر شده باشد، این امر عبور از شورای امنیت و دورزدن آن را توجیه نمی‌کند. در واقع مجادلات اخیر درخصوص عراق، این امید را پدید می‌آورد که شورا (در آینده) نقش اساسی خود در تجویز توسل به زور تنها به‌عنوان آخرین راه‌حل را ایفا خواهد کرد. نظم جهانی مستلزم (وجود) شورای امنیتی است که بتواند بین تجویز توسل به زور در مواقعی که هم به آن نیاز غیرقابل اجتناب وجود دارد و هم راه‌حل صلح‌آمیزی یافت نمی‌شود و اعمال فشار اقتصادی - سیاسی از سوی قدرت‌های بزرگ خواهان یافتن پوششی چندجانبه برای آنچه درحقیقت توسل یک‌جانبه به زور

بزرگ یا اتحادهای چندجانبه از اهداف بشردوستانه برای توجیه منافع ژئوپلیتیک خود می‌باشد. از این دو موضوع، یعنی دفاع مشروع و مجوز شورای امنیت به‌عنوان استثنائات قاعده منع توسل به زور در روابط بین‌الملل که در منشور آمده است، بگذریم موضوع سومی هم تحت عنوان دکترین «مسئولیت حمایت» به‌خصوص از دهه آخر قرن بیستم مطرح گردید.

### ۳- مطالعه موردی جایگاه قانونی بودن توسل بر زور قضیه صربستان و مونته‌نگرو علیه فرانسه

#### ۳-۱- پیشینه رسیدگی‌ها و خواسته‌های طرفین (بندهای ۲۳-۱۰)

در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹، دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی (از ۴ فوریه ۲۰۰۳، با نام «صربستان و مونته‌نگرو»)، دادخواستی را جهت اقامه دعوا علیه جمهوری فرانسه (از این پس «فرانسه») درخصوص اختلافی در مورد اقدامات ادعایی ارتكابی فرانسه در دفتر دیوان ثبت نمود که «به‌موجب آن، این کشور تعهد بین‌المللی خود در مورد منع توسل به زور علیه کشور دیگر، تعهد به عدم مداخله در امور داخلی کشور دیگر، تعهد به عدم نقض حاکمیت کشور دیگر، تعهد به حمایت از جمعیت و اهداف غیرنظامی در زمان جنگ، تعهد به حفاظت از محیط زیست، تعهد مربوط به آزادی کشتیرانی در رودخانه‌های بین‌المللی، تعهد در مورد حقوق بنیادین بشر و آزادی‌ها، تعهد به عدم کاربرد سلاح‌های ممنوعه، تعهد به عدم صدمه‌رساندن عمدی به شرایط حیات، باهدف ایجاد تخریب فیزیکی یک گروه ملی را نقض کرده است.» دادخواست مذکور به‌عنوان مبنای صلاحیت دیوان به ماده ۹ عهدنامه پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (از این پس «عهدنامه نسل‌کشی») و همچنین بند ۵ ماده ۳۸ قواعد (دادرسی) دیوان استناد نمود. در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹، جمهوری فدرال یوگسلاوی بلافاصله پس از ثبت دادخواست خود، درخواستی را نیز درخصوص اتخاذ اقدامات موقتی براساس ماده ۷۳ قواعد (دادرسی) دیوان تقدیم نمود. در همان روز، جمهوری فدرال یوگسلاوی، دادخواست‌هایی را برای اقامه دعوا ثبت نمود و درخواست‌هایی را به‌منظور اتخاذ اقدامات موقتی درخصوص سایر اختلافات ناشی از همان وقایع علیه پادشاهی بلژیک، کانادا، جمهوری

می‌باشد، تعادلی مناسب پدید آورد. براساس منافع بلندمدت نظم جهانی، لازم است که شورای امنیت به‌صورت فعال در تعیین اینکه زور باید به‌وسیله جامعه بین‌المللی استعمال شود یا خیر، ایفای نقش نماید. قاعده‌ای که سکوت و رضایت ضمنی عملی را برای ایجاد مجوز کافی می‌داند و در این خصوص ابهام را جایگزین قصد صریح می‌نماید، سبب خواهد شد که شورای امنیت در تصمیم‌گیری راجع به مواقع ضروری و متناسب بودن زور، خودداری ورزد. سکوت، به سکوت بیشتر منجر می‌شود و اگر عرفی پدید آید که به دولت‌ها اجازه دهد براساس ادعاهای مبتنی بر اجازه مبهم به اقدام قهری متوسل شوند، مرحله‌ای تأسّف‌بار در تاریخ ما پدیدار خواهد شد. به‌عنوان مثال، خودداری از اعطای صلاحیت حقوقی صریح برای مداخله اکوواس به معنای آن خواهد بود که شورای امنیت - که به‌اتفاق آرای موافق با این عمل تلقی شده - در عین حال، هرگز خودداری از (انجام) مسئولیت خویش در اعطای اجازه صریح به آن‌ها را برنگزیده است. تجویز مواردی نظیر مداخله سازمان همکاری اقتصادی کشورهای غرب آفریقا (اکوواس) برای مشروعیت بخشیدن به رضایت ضمنی، صرفاً شورای امنیت را به خودداری از اتخاذ اقدامات لازم درخصوص مسأله دشوار «مواقع توسل به زور» تشویق خواهد کرد. علاوه بر بهبود یافتن حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات و فرض مسئولیت شورای امنیت برای تضمین اینکه جامعه بین‌المللی مؤکداً توسل به زور را مورد حمایت قرار می‌دهد و اقدامات یک دولت مقتدر صرفاً بر رضایت ضمنی و مبتنی بر سکوت استوار نباشد نیز باید مجوز شورای امنیت به‌صورت واضح و روشن صادر شود. ایجاد ابهام در مجوز توسل به زور، به دولت‌های قدرتمند اجازه خواهد داد تا درخصوص نحوه اجرای قطع‌نامه‌های شورا به گزینش بپردازند و به‌عبارت کلی‌تر، در پوشش اجازه و صلاحیتی چندجانبه، به اقدام یک‌جانبه مبادرت ورزند، ابهام، اغلب حاصل و دستاورد اظهارات و نظرات قدرت‌های بزرگ است. اعتقاد جیمز مادیسون بر اینکه حکومت را نمی‌توان براساس این فرض که انسان‌ها فرشته هستند، استوار نمود، ممکن است اصولاً مبتنی بر منافع ملی ما، اما در چارچوب و ظاهر نفع جامعه بین‌المللی باشد. تاریخ مداخله بشردوستانه شاهد استفاده قدرت‌های

انتخابی کشورهای خواننده نباید در طول مرحله جاری دادرسی در این دعاوی، در ترکیب دیوان قرار گیرند. نمایندگان مذکور همچنین مطلع شدند که دیوان تصمیم گرفته است که لایحه جوابیه متقابل در این مرحله از رسیدگی، مناسب نمی‌باشد. نشست‌های استماع علنی در خصوص کلیه دعاوی بین ۱۹ تا ۲۳ آوریل ۲۰۰۴ برگزار شد. پس از اعلام مواضع طرفین دعوا در لوایح کتبی ایشان (که در اینجا منعکس نشده است)، رأی دیوان یادآوری می‌کند که در رسیدگی‌های شفاهی، خواسته‌های نهایی زیر از سوی طرفین مطرح شده است:

از طرف دولت فرانسه: در نشست مورخ ۲۲ آوریل ۲۰۰۴: «جمهوری فرانسه به دلایلی که به صورت شفاهی و در دفاعیات کتبی مطرح کرده است، از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست می‌کند که:

- ۱- اساساً این قضیه را از فهرست دعاوی دیوان خارج نماید؛
- ۲- در غیر این صورت، تصمیم بگیرد که فاقد صلاحیت برای صدور حکم در مورد دادخواست ثبت شده از سوی جمهوری فدرال یوگسلاوی علیه فرانسه می‌باشد؛
- ۳- از سوی دیگر، تصمیم بگیرد که دادخواست غیرقابل استماع است.»

از طرف دولت صربستان و مونته‌نگرو: در نشست مورخ ۲۳ آوریل ۲۰۰۴: «صربستان و مونته‌نگرو به دلایل مطرح شده در دفاعیات و به‌ویژه در ملاحظات کتبی خود، همسو با دیوان و در نشست استماع شفاهی، از دیوان می‌خواهد:

- ۱- قضاوت نموده و اعلام نماید که در قضیه حاضر از لحاظ «صلاحیت شخصی»، صلاحیت دارد؛
- ۲- ایرادات مقدماتی کشورهای خواننده را رد نموده و در صورتی که وجود صلاحیت شخصی‌اش را احراز نماید، رسیدگی‌ها را در خصوص ماهیت دعوا انجام دهد.»

دیوان قبل از رسیدگی به دلایل، بندی را (بند دوم ۴) در خصوص تغییر نام خواننده از تاریخ ۴ فوریه ۲۰۰۳ از «جمهوری فدرال یوگسلاوی» به «صربستان و مونته‌نگرو» تنظیم نمود. دیوان تشریح می‌کند که تا جایی که ممکن

فدرال آلمان، جمهوری ایتالیا، پادشاهی هلند، جمهوری پرتغال، پادشاهی اسپانیا، پادشاهی متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و ایالات متحده آمریکا تقدیم داشت. از آنجا که دیوان در هیأت قضات هیچ قاضی تبعه یوگسلاوی نداشت، دولت یوگسلاوی حق خود را بر اساس بند سوم ماده ۱۳ اساسنامه اعمال نمود و آقای میلنکو کرکارا برای تصدی کرسی قاضی اختصاصی در این قضیه انتخاب نمود. دیوان پس از استماع اظهارات طرفین، با صدور قرار مورخ ۲ ژوئن ۱۹۹۹، درخواست اتخاذ اقدامات موقتی را در کلیه این قضایا رد کرد و در ادامه تصمیم گرفت که دعاوی علیه اسپانیا و ایالات متحده آمریکا را از این فهرست حذف نماید. در ۵ ژوئیه ۲۰۰۰، فرانسه با اشاره به بند اول ماده ۷۹ قواعد (دادرسی)، ظرف مدت زمان تعیین شده برای لایحه متقابل، ایرادات مقدماتی به صلاحیت دیوان برای رسیدگی به این قضیه و ایرادات به قابلیت استماع دادخواست را تقدیم نمود. بر این اساس، رسیدگی به ماهیت دعوا به حالت تعلیق درآمد. در ۲۰ دسامبر ۲۰۰۲، ظرف مدت زمان تعیین شده که به درخواست جمهوری فدرال یوگسلاوی از سوی دیوان به دو بار تمدید شد، این کشور بیانیه‌ای کتبی را در خصوص ملاحظات و خواسته‌های خود در مورد ایرادات مقدماتی مذکور (از این پس «ملاحظات» نامیده می‌شود) به همراه بیانیه‌هایی کتبی در خصوص هفت دعوی معلق مذکور، تقدیم دیوان نمود. در ۲۵ نوامبر ۲۰۰۳، بر اساس بند اول ماده ۲۴ اساسنامه، قاضی سیما رییس دیوان را مطلع کرد که وی عقیده دارد که در هیچ یک از این دعاوی نباید شرکت نماید.

در نشست مورخ ۱۲ دسامبر ۲۰۰۳، که رییس دیوان با نمایندگان طرفین در هشت دعوا راجع به قانونی بودن توسل به زور تشکیل داد، مسائل مربوط به حضور قضات اختصاصی در هیأت قضات، در مرحله رسیدگی به ایرادات مقدماتی و احتمال تنظیم لایحه جوابیه متقابل از سوی طرفین و برخی مسائل دیگر، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. دفتر دیوان به موجب نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۳، نمایندگان طرفین را مطلع ساخت که دیوان به موجب بند ۵ ماده ۳۱ اساسنامه و با در نظر گرفتن حضور قضات انگلیسی، هلندی و فرانسوی در هیأت قضات، تصمیم گرفته است که قضات اختصاصی

است، به‌جز در مواردی که در گستره تاریخی ممکن است موجب سردرگمی گردد، از نام «صربستان و مونته‌نگرو»، حتی در مواردی که اشاره به مراحل دادرسی انجام‌شده قبل از این تغییر می‌باشد، استفاده خواهد کرد.

### ۳-۲- رد دعوا در آستانه رسیدگی (بندهای ۴۳-۲۵)

دیوان با این بررسی شروع می‌کند که باید به مسائل مقدماتی بپردازد که در هریک از این قضایا به‌عنوان ادعا مطرح شده و به اشکال گوناگون توسط هشت کشور خوانده ارائه شده و نتیجه تغییر رفتار خواهان در ملاحظات (کتبی) این کشور در خصوص مسائل صلاحیت دیوان تلقی گردیده است. دیوان دیگر لازم نیست در مورد ایرادات به صلاحیت تصمیمی بگیرد، اما می‌تواند به‌سادگی این دعاوی را در آستانه رسیدگی رد نماید و بدون تحقیق در مورد دیگر مسائل صلاحیتی، آن‌ها را از فهرست دعاوی خارج سازد. دیوان سپس شماری از استدلال‌های مطروحه توسط کشورهای مختلف خوانده را به‌عنوان دلایل حقوقی احتمالی که دیوان را به اتخاذ این امر منتهی خواهد ساخت، بررسی می‌نماید، از جمله: ۱- اینکه موضع صربستان و مونته‌نگرو به‌عنوان موضعی تلقی شده که عملاً از ترک رسیدگی‌ها (ترک دعوا) نتیجه می‌گیرد یا اینکه دیوان باید این دعوا را به اعتبار سمت و جایگاهی که دارد، به نفع اجرای صحیح عدالت مختومه نماید؛ ۲- اینکه بین طرفین در خصوص «مسئله صلاحیت که عنصر تعیین‌کننده در دعوا است»، توافق وجود دارد و اینکه در نتیجه، اکنون «اختلافی در مورد اینکه دیوان صلاحیت دارد یا خیر، وجود ندارد»؛ ۳- اینکه اختلاف اساسی در عهدنامه نسل‌کشی نمود نیافته است و از این‌رو، کل اختلاف در دعوی مذکور که در آن‌ها صلاحیت تنها به ماده ۹ عهدنامه متکی شده، واقع نشده است؛ ۴- اینکه صربستان و مونته‌نگرو با رفتار خود، حق دادخواهی را در دعوی حاضر ساقط نموده و از این‌رو، تعقیب و ادامه رسیدگی‌ها باید متوقف گردد. دیوان برای تأیید اعتراضات گوناگون خواندگان، خود را ناتوان می‌بیند. دیوان عقیده دارد که نمی‌تواند ملاحظات صربستان و مونته‌نگرو را به‌عنوان واجد اثر حقوقی ترک رسیدگی‌ها (ترک دعوا) براساس ماده ۸۸ یا ۸۹ قواعد (دادرسی) دیوان دانست و درمی‌یابد که این دعوا در دسته دعاوی قرار نمی‌گیرد که

موضوعیت آن در رسیدگی‌های راجع به این دعوا خاتمه یافته است. دیوان با ملاحظه استدلال مطروحه از سوی برخی از خواندگان مبنی بر اینکه اختلاف در مورد صلاحیت وجود ندارد، چراکه طرفین اکنون توافق دارند که خواهان در زمان مقتضی، عضو اساسنامه نبوده است، استنباط می‌کند که صربستان و مونته‌نگرو، دیوان را دعوت نکرده که فقدان صلاحیت خود را احراز نماید، بلکه از توافق با استدلال‌های مطروحه از سوی خواندگان در این خصوص در ایرادهای مقدماتی‌شان چنین برمی‌آید که اختصاصاً درخواست‌هایشان از دیوان خواسته‌اند که در خصوص مسأله صلاحیت، تصمیم‌گیری نماید. این مسأله به عقیده دیوان، مسأله‌ای حقوقی و مستقل از عقاید طرفین در این رابطه است. همانند استدلال مربوط به عدم تحقق اختلاف ماهوی، روشن است که صربستان و مونته‌نگرو به‌هیچ‌وجه، ادعاهای خود را در خصوص ماهیت دعوا مسترد ننموده‌اند. در واقع، این ادعاها به‌صورت گسترده در طول جلسات استماع راجع به صلاحیت، در چارچوب مسأله صلاحیت دیوان براساس ماده ۹ عهدنامه نسل‌کشی، به‌صورت محتوایی طرح و ارائه شده است. همچنین روشن است که این ادعاها، به‌وسیله خواندگان به‌کرات انکار شده است که در این شرایط، حتی نمی‌توان گفت که هرچند هنوز اختلاف اصلی وجود دارد، اما صربستان و مونته‌نگرو دیگر نمی‌خواهد ادعایش از سوی دیوان احراز و تعیین تکلیف شود. صربستان و مونته‌نگرو ترک دعوا را خواستار نشده است و اشعار داشته که «از دیوان می‌خواهد دعوا را ادامه داده و در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد و در صورتی که صلاحیت دارد، در مورد ماهیت دعوا نیز حکم صادر نماید.» از این‌رو، دیوان خود را قادر نمی‌داند که نتیجه بگیرد که صربستان و مونته‌نگرو، هیچ‌یک از حقوق ماهوی یا شکلی خود را ساقط نموده یا این موضع را اتخاذ نموده که وجود اختلاف بین طرفین خاتمه یافته است. دیوان در خصوص استدلال مبنی بر دکتربین استاپل، نمی‌تواند احراز نماید که صربستان و مونته‌نگرو با درخواست از دیوان برای «تصمیم‌گیری در مورد صلاحیتش»، بر اساس برخی از «وقایع جدید» ادعایی در مورد وضعیت حقوقی خود در برابر سازمان ملل متحد، باید تأیید کرده باشد که حق خود را در اقامه دعوا ساقط یا سلب

دیوان ملاحظه می‌کند این مسأله دارای اهمیت اساسی است که صربستان و مونته‌نگرو در زمان اقامه دعوی حاضر، عضو اساسنامه دیوان بوده یا نبوده است، زیرا اگر عضو نباشد، دیوان براساس بند اول ماده ۳۵ اساسنامه، به روی آن مفتوح نخواهد بود. در این وضعیت، موکول به هرگونه اعمال بند دوم آن ماده، صربستان و مونته‌نگرو بدون توجه به اینکه چه عنوانی برای صلاحیت مورد استناد قرار داده باشد، نمی‌توانسته به دیوان مراجعه نماید، به این دلیل ساده که حق حضور نزد دیوان را نداشته است. از این رو، دیوان باید نخست این مسأله را بررسی کند که خواهان واجد شرایط مندرج در مواد ۳۴ و ۳۵ اساسنامه در مورد دسترسی به دیوان هست. تنها در صورتی که پاسخ به پرسش مذکور مثبت باشد، دیوان به بررسی مسائل مربوط به شرایط مندرج در مواد ۳۶ و ۳۷ اساسنامه خواهد پرداخت. دیوان در این خصوص متذکر می‌شود، تردیدی نیست که صربستان و مونته‌نگرو، یک کشور به مفهوم بند اول ماده ۳۴ اساسنامه می‌باشد. باین حال، برخی خواندگان به وجود این شرایط در زمان ثبت دادخواست در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ ایراد نموده‌اند. بدین معنا که این کشور در آن زمان واجد شرایط مندرج در بند اول ماده ۳۵ اساسنامه نبوده، زیرا عضو سازمان ملل متحد نبوده و براین اساس، عضو اساسنامه نیز نبوده است. دیوان خاطرنشان می‌سازد که فرانسه این موضوع را مطرح نکرده، اما تأکید می‌ورزد که این مسأله، اساسی است و باید بدون توجه به رویکرد طرفین، مورد بررسی قرار گیرد. دیوان سپس سیر حوادث مربوط به موضع حقوقی خواهان را در برابر سازمان ملل متحد، در طول دوره ۲۰۰۰-۱۹۹۲، به صورت خلاصه مطرح می‌کند و از جمله به موارد زیر اشاره می‌نماید: اضمحلال جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی در ۱۹۹۲-۱۹۹۱، اعلامیه مورخ ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ مجلس جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی، مجلس ملی جمهوری صربستان و مجلس جمهوری مونته‌نگرو در ادعای ادامه شخصیت حقوقی و سیاسی بین‌المللی جمهوری سوسیالیستی یوگسلاوی سابق از طریق جمهوری فدرال یوگسلاوی، یادداشت به همان تاریخ از یوگسلاوی خطاب به دبیر کل سازمان ملل متحد در ادعای استمرار عضویت جمهوری سوسیالیستی یوگسلاوی از طریق

نموده و از ادامه دعوی حاضر نزد دیوان منصرف شده است. براساس کلیه این دلایل، دیوان نتیجه می‌گیرد که نمی‌تواند ادعاهای راجع به قانونی بودن توسل به زور را از فهرست خارج کند یا تصمیمی بگیرد که این دعاوی را در آستانه رسیدگی مختومه کند. در این مرحله از رسیدگی‌ها، دیوان باید بررسی مسأله صلاحیت خود را برای رسیدگی به قضیه ادامه دهد.

### ۳-۳- دسترسی صربستان و مونته‌نگرو به دیوان براساس بند اول ماده ۳۵ اساسنامه (بندهای ۹۰-۴۴)

دیوان یادآوری می‌کند که دادخواست ثبت شده در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ اشعار داشته که «دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی به بند دوم ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۹ عهدنامه نسل‌کشی و همچنین بند ۵ ماده ۳۸ قواعد (دادرسی) دیوان اسناد می‌نماید.» دیوان در خصوص مبنای دوم صلاحیت استنادی خواهان، یادآوری می‌کند که در مرحله رسیدگی به اقدامات موقتی، دریافت که «کاملاً روشن است که در فقدان رضایت فرانسه با در نظر گرفتن بند ۵ ماده ۳۸ قواعد دادرسی، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را... حتی به صورت علی‌الظاهر اعمال کند»<sup>۱</sup> دیوان متذکر می‌شود که طرفین به این موضوع، اشاره نکرده و توجه ننموده‌اند. دیوان متذکر می‌شود که در رویه خود، به «آزادی دیوان در انتخاب مبنای استقرار صلاحیتش» اشاره نموده و اینکه زمانی که صلاحیت آن براساس دلایل مختلف مورد اعتراض قرار می‌گیرد، آزاد و مختار است تصمیم خود را در مورد یک یا چند دلیل، به انتخاب خود، به‌ویژه «دلیلی که در رأی آن مستقیم‌تر و قاطع‌تر است»، استوار سازد. باین حال، در مراحل مذکور، طرفین دعوی مطروحه نزد دیوان، «بدون تردید» طرفین اساسنامه دیوان بودند و دیوان از این رو، براساس بند اول ماده ۳۵ اساسنامه، به روی آن‌ها باز بوده است. دیوان مقرر می‌دارد که این امر در رسیدگی‌های حاضر که در آن به حق خواهان برای دسترسی به دیوان اعتراض شده، صادق نیست و این موضوع دسترسی به دیوان است که دعوی حاضر را از آنچه در رویه ذریبط ذکر شده، متفاوت می‌سازد.

<sup>۱</sup> - گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۹۹(۱)، ص ۳۷۳، بند سوم.

دیوان خاطر نشان می‌سازد که ثانیاً جمهوری فدرال یوگسلاوی به سهم خود اشعار داشته که مدعی است شخصیت حقوقی جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی، از جمله «عضویت در کلیه سازمان‌های بین‌المللی و شرکت در معاهدات بین‌المللی تصویب شده یا الحاق یافته توسط یوگسلاوی» را ادامه می‌دهد. این ادعا به روشنی از سوی نمایندگی دائمی یوگسلاوی نزد سازمان ملل متحد خطاب به دبیرکل سازمان ملل متحد مطرح شده است. این موضع از سوی خواهان در طول دوره ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ حفظ شده و ادامه یافته است؛ ثالثاً رکن دیگری که در این مسأله درگیر بود، دبیرخانه سازمان ملل متحد بود. در فقدان هرگونه تصمیم آمرانه، دبیرخانه به‌عنوان رکن اداری سازمان به‌سادگی تصمیم گرفت که رویه «حفظ وضع موجود» که وضعیت قبل از فروپاشی جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی در ۱۹۹۲ را برتری می‌داد، ادامه دهد. دیوان عنوان می‌کند که برخلاف این پیشینه است که دیوان رأساً در رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۰۳ در قضیه راجع به دادخواست تجدیدنظر از رأی مورخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۶ در قضیه اعمال عهدنامه پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی (بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی)، ایرادات مقدماتی (یوگسلاوی علیه بوسنی و هرزگوین) (از این پس قضیه «دادخواست تجدیدنظر») با اشاره به وضعیت «حقوقی خاص یا منحصر به فردی که جمهوری فدرال یوگسلاوی دارد، درمی‌یابد که «در طول دوره مذکور، حتی در آن قضیه، استنتاجی قطعی و نهایی از عبارات توصیفی راجع به وضعیت جمهوری فدرال یوگسلاوی در برابر و در چارچوب سازمان ملل متحد ندارد.» دیوان عقیده دارد که این وضعیت با تحول جدید در سال ۲۰۰۰ خاتمه یافته است. جمهوری فدرال یوگسلاوی در ۲۷ اکتبر همان سال، عضویت در سازمان ملل متحد را درخواست کرد و در اول نوامبر با قطع‌نامه شماره ۵۵/۱۲ مجمع عمومی، بدین‌عنوان پذیرفته شد. بنابراین صربستان و مونته‌نگرو از وضعیت عضویت در سازمان ملل متحد، از تاریخ ۱ نوامبر ۲۰۰۰ برخوردار است. بالین‌حال، پذیرش عضویت آن در سازمان ملل متحد، اثر به قبل از آن زمان، یعنی زمانی که یوگسلاوی سابق فروپاشیده و مضمحل گردیده، نداشته و نمی‌توانسته داشته باشد. روشن

جمهوری فدرال یوگسلاوی، قطع‌نامه شماره ۷۷۷ مورخ ۱۹۹۲ در اعلام اینکه جمهوری فدرال یوگسلاوی نمی‌تواند به‌صورت خودبه‌خود عضویت جمهوری سوسیالیستی یوگسلاوی را ادامه دهد، قطع‌نامه شماره ۴۷/۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در اعلام اینکه جمهوری فدرال یوگسلاوی نباید در امور مجمع عمومی شرکت کند و نامه مورخ ۲۹ سپتامبر ۱۹۹۲ مشاور حقوقی سازمان ملل متحد مبنی بر تعیین «آثار عملی» قطع‌نامه شماره ۴۷/۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد. دیوان نتیجه می‌گیرد که موضع حقوقی که از سازمان ملل متحد در طول دوره ۱۹۹۲-۲۰۰۰ در خصوص وضعیت جمهوری فدرال یوگسلاوی حاصل شده، مبهم و قابل ارزیابی‌های متفاوت باقی مانده است. این امر از جمله نتیجه فقدان تصمیم قاطع و آمره ارکان صالح سازمان ملل متحد در تبیین روشن وضعیت حقوقی جمهوری فدرال یوگسلاوی در برابر سازمان ملل متحد بوده است. دیوان متذکر می‌شود که سه موضع متفاوت در چارچوب سازمان ملل متحد مطرح شده است: در مرحله نخست، موضع مطروحه از سوی دو رکن سیاسی وجود می‌داشت. دیوان در این خصوص به قطع‌نامه شماره ۷۷۷ مورخ ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۲ شورای امنیت و قطع‌نامه شماره ۴۷/۱ مورخ ۲۲ سپتامبر ۱۹۹۲ مجمع عمومی اشاره می‌کند که براساس آن، «جمهوری فدرال یوگسلاوی (صربستان و مونته‌نگرو) نمی‌تواند به‌صورت خودبه‌خود عضویت جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی در سازمان ملل متحد را ادامه دهد» و «باید برای عضویت در سازمان ملل متحد، درخواست بدهد.» دیوان مقرر می‌دارد که هرچند میزان آرای که این قطع‌نامه‌ها داشته، نشان می‌دهد که این موضع توسط اکثریت وسیعی از اعضای سازمان ملل متحد مورد تأیید قرار گرفته، اما نمی‌تواند آن را به‌عنوان انتقال یک تصمیم آمرانه وضعیت حقوقی جمهوری فدرال یوگسلاوی در چارچوب یا در برابر سازمان ملل متحد تفسیر نماید. تردید و ابهام پیرامون این مسأله، از جمله با رویه مجمع عمومی در مسائل بودجه‌ای در طول سال‌های پیش از سقوط جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی، به‌خوبی به‌منصه ظهور رسیده است.

طرفین (دعوا) در مقابل دیوان در یک وضعیت نابرابر قرار گیرد.»  
 در این خصوص، از قرار مورخ ۸ آوریل ۱۹۹۳ در قضیه اعمال  
 عهدنامه پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی (بوسنی و  
 هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)، (از این پس قضیه  
 عهدنامه نسل‌کشی) نقل می‌کند که دیوان از جمله اعلام  
 می‌دارد که «قید اجباری در معاهدات چندجانبه، نظیر ماده ۹  
 عهدنامه نسل‌کشی که صربستان و مونته‌نگرو در این قضیه  
 بدان استناد نموده است، از نظر دیوان می‌تواند علی‌الظاهر  
 به‌عنوان قیدی خاص مندرج در یک معاهده معتبر و  
 لازم‌الاجرا تلقی شود.» دیوان یادآوری می‌کند که شماری از  
 خواندگان در دفاعیات خود عنوان کرده‌اند که اشاره به  
 «معاهدات لازم‌الاجرا» در بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه، تنها به  
 معاهدات لازم‌الاجرا، در زمانی که اساسنامه دیوان لازم‌الاجرا  
 شده، یعنی در ۲۴ اکتبر ۱۹۴۵، مربوط می‌شود. در خصوص  
 قرار مورخ ۸ آوریل ۱۹۹۳ در قضیه عهدنامه نسل‌کشی،  
 خواندگان عنوان داشتند که این قرار، ارزیابی مقدماتی بوده و  
 در این خصوص قاطع نمی‌باشد و ابراز عقیده کردند که «دلایل  
 قانع‌کننده‌ای وجود دارد که چرا دیوان باید رویکرد مقدماتی  
 خود را که در تفسیر این قید در قضیه عهدنامه نسل‌کشی  
 اتخاذ نموده، بازبینی نماید.» دیوان متذکر می‌شود که گذار از  
 قرار مورخ ۱۹۹۳ در قضیه عهدنامه نسل‌کشی، در خصوص  
 وضعیتی بود که دعوا علیه یک کشور عضو سازمان ملل  
 متحد اقامه شده بود و وضعیت آن به‌عنوان عضو اساسنامه  
 مورد تردید نبود. دیوان عقیده دارد که قرار مورخ ۸ آوریل  
 ۱۹۹۳، براساس بررسی قواعد حقوقی و وقایع مرتبط در سیاق  
 رسیدگی‌های افتاقی به درخواست اتخاذ اقدامات موقتی بوده  
 و نتیجه می‌گیرد که از این رو، برای دیوان مناسب است که  
 در خصوص این مسأله که بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه، دسترسی  
 به دیوان را در قضیه حاضر اعطا می‌کند یا خیر، به‌صورت  
 قاطع تصمیم بگیرد و بدین منظور، مسأله قابلیت اعمال و  
 تفسیر آن را بررسی نماید. دیوان سپس به تفسیر بند دوم ماده  
 ۳۵ اساسنامه و براساس حقوق بین‌المللی عرفی می‌پردازد که  
 در ماده ۳۱ عهدنامه وین در زمینه حقوق معاهدات منعکس  
 شده است. براساس بند اول ماده ۳۱، معاهده باید با حسن  
 نیت و مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات

است که وضعیت منحصر به فرد خواهان نمی‌توانسته به  
 عضویت در سازمان منتهی گردد. به عقیده دیوان، اهمیت این  
 تحول در سال ۲۰۰۰ این است که وضعیت حقوقی دو پهلوی  
 راجع به جمهوری فدرال یوگسلاوی را در برابر سازمان ملل  
 متحد روشن کرده است. دیوان از این نکته مهم درمی‌یابد که  
 اکنون به این وضعیت حقوقی می‌نگرد و در پرتو آثار حقوقی  
 تحول جدید بعد از ۱ نوامبر ۲۰۰۰، به این نتیجه‌گیری منتهی  
 می‌شود که صربستان و مونته‌نگرو در زمان ثبت دادخواست،  
 عضو سازمان ملل متحد نبوده و به‌عنوان کشور عضو  
 اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، اهلیت نداشته است.  
 موضوع دیگری در رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۰۳ در قضیه  
 دادخواست تجدیدنظر وجود دارد که دیوان عقیده دارد با قضیه  
 حاضر مرتبط است. دیوان اشعار می‌دارد که با در نظر گرفتن  
 اوصاف رویه مذکور در ماده ۶۱ اساسنامه که در آن، شرایط  
 اعطای دادخواست تجدیدنظر از حکم به‌صورت دقیق توصیف  
 شده است، دلیلی وجود ندارد که با رأی قضیه دادخواست  
 تجدیدنظر به‌عنوان اعلام مسأله وضعیت حقوقی صربستان و  
 مونته‌نگرو در برابر سازمان ملل متحد تلقی شود. همچنین  
 رأی مذکور وضعیت صربستان و مونته‌نگرو را در رابطه با  
 اساسنامه دیوان مشخص نکرده است. بنابر کلیه این دلایل،  
 دیوان نتیجه می‌گیرد که خواهان دعوی حاضر، یعنی  
 صربستان و مونته‌نگرو، در زمان اقامه دعوا، عضو سازمان ملل  
 متحد نبوده و در نتیجه بر آن اساس، کشور عضو اساسنامه  
 دیوان بین‌المللی دادگستری نبوده است، در صورتی که خواهان  
 براساس دیگری، عضو دیوان نبوده باشد، چنین مستفاد  
 می‌شود که دیوان براساس بند اول ماده ۳۵ اساسنامه به روی  
 آن مفتوح نبوده است.

### ۳-۴- دسترسی احتمالی صربستان و مونته‌نگرو به دیوان براساس بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه (بندهای ۱۱۳-۹۱)

دیوان سپس بررسی می‌کند که آیا براساس بند دوم ماده ۳۵  
 می‌تواند به روی صربستان و مونته‌نگرو مفتوح شود یا خیر.  
 این بند مقرر می‌دارد: «شرایطی که به‌موجب آن، سایر کشورها،  
 (یعنی کشورهای غیر عضو اساسنامه) می‌توانند با رعایت مقررات  
 خاص معاهدات لازم‌الاجرا به دیوان رجوع کنند، از طرف شورای  
 امنیت معین خواهد شد، بدون اینکه در هیچ‌مورد در آن، شرایط

قبلی در اساسنامه دیوان دائمی داشته باشد، دربر ندارند، بلکه به‌نظر می‌رسد که این متن از اساسنامه دیوان دائمی اقتباس شد. هیچ‌گونه قرینه‌ای وجود ندارد که بر بسط دسترسی به دیوان دلالت نماید. بنابراین بند دوم ماده ۳۵ را اصولاً باید به نحوی مشابه با متن اساسنامه دیوان دائمی تفسیر نمود، یعنی اینکه قصد این ماده، ارجاع به معاهدات لازم‌الاجرا در تاریخ انعقاد اساسنامه جدید و تمهید صلاحیت دیوان جدید بوده است. درواقع، تاکنون توجه دیوان به هیچ‌یک از معاهدات قبلی که به صلاحیت دیوان فعلی اشاره کرده باشند، جلب نشده است و ظاهراً چنین معاهداتی وجود ندارند. باین‌حال، به عقیده دیوان، نه این اوضاع‌و‌احوال و نه هیچ ملاحظه‌ای از موضع و هدف این متن و نه کارهای مقدماتی، از این تفسیر که هدف مقرر مذکور اعطای اجازه دسترسی به کشورهای غیرعضو اساسنامه دیوان، بدون هیچ‌گونه قیدی غیر از وجود یک معاهده منعقد در هر زمان، پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه و متضمن قید ارجاع به صلاحیت دیوان بوده، حمایت نمی‌کند. همان‌گونه که قبلاً گفته شد، این تفسیر به نتیجه‌ای کاملاً ناسازگار باهدف و موضوع بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه، یعنی تنظیم دسترسی کشورهای غیرعضو اساسنامه به دیوان منتهی می‌گردد. ازاین‌رو، به عقیده دیوان، ارجاع بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه به «مقررات خاص در معاهدات لازم‌الاجرا»، تنها در مورد معاهداتی اعمال می‌شود که در تاریخ انعقاد اساسنامه لازم‌الاجرا بوده‌اند و نه هر معاهده‌ای که بعد از آن تاریخ منعقد شده باشد. ازاین‌رو، دیوان نتیجه می‌گیرد که حتی با فرض اینکه صربستان و مونته‌نگرو در تاریخ مربوط عضو عهدنامه نسل‌کشی بوده است، بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه مبنایی برای دسترسی به دیوان براساس ماده ۹ عهدنامه نسل‌کشی فراهم نمی‌کند، زیرا این عهدنامه در تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱، یعنی پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، لازم‌الاجرا شده است. ازاین‌رو، دیوان عقیده دارد بررسی اینکه صربستان و مونته‌نگرو در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹، یعنی زمان اقامه دعوا، عضو عهدنامه نسل‌کشی بوده یا نه، لزومی ندارد.

۳-۵- عدم ضرورت بررسی سایر ایرادهای مقدماتی (بند اول

معاهده در سیاق آن‌ها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر شود. تفسیر در درجه اول، باید براساس متن معاهده باشد. توسل به تدابیر تکمیلی، نظیر کارهای مقدماتی معاهده و اوضاع‌و‌احوال انعقاد آن، به‌عنوان روش‌های تفسیر نیز ممکن است. دیوان عقیده دارد که واژگان «معاهدات لازم‌الاجرا» در بند دوم ماده ۳۵، در معانی طبیعی و عادی‌شان، بر معاهداتی اطلاع می‌شوند که در هر زمان معتبر و لازم‌الاجرا باشند و ازاین‌رو نمی‌تواند تاب تفاسیر مختلف را داشته باشد. آن‌ها ممکن است به‌عنوان ارجاع به معاهداتی تفسیر شوند که در زمان انعقاد اساسنامه لازم‌الاجرا بوده‌اند یا به معاهداتی که در زمان اقامه دعوا در قضیه‌ای که در آن به این معاهدات استناد شده، لازم‌الاجرا باشند. دیوان عقیده دارد که هدف و موضوع ماده ۳۵ اساسنامه این است که شرایط دسترسی به دیوان را تعیین نماید. با اینکه بند اول آن ماده، دیوان را به روی کشورهای عضو اساسنامه مفتوح می‌کند، هدف بند دوم این است که دسترسی کشورهای غیرعضو اساسنامه را تنظیم نماید. این، باهدف اصلی متن ناسازگار است که دسترسی آینده کشورهای غیرعضو اساسنامه را به دیوان، به‌صرف انعقاد معاهده‌ای خاص بین خود، اعم از دو یا چندجانبه، متضمن قیدی با آن اثر ممکن سازد. دیوان علاوه‌براین، متذکر می‌شود که تفسیر بند دوم ماده ۳۵ که به‌موجب آن، این بند را باید ارجاع به معاهدات لازم‌الاجرا در زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه تفسیر نمود. درواقع با بررسی کارهای مقدماتی این متن نیز تأیید می‌شود. دیوان در نظر می‌گیرد که پیشینه وضع بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (ازاین‌پس «دیوان دائمی») نشان می‌دهد که قصد آن استثنایی بود، بر اصل مذکور در بند اول تا مواردی را که در معاهدات منعقد پس از جنگ جهانی اول و قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه وجود داشته، دربر گیرد. باین‌حال، کارهای مقدماتی اساسنامه دیوان حاضر، چندان روشن نیست. بحث و بررسی ماده ۳۵، روندی مقدماتی و تا حدودی مبهم بود. در مرحله‌ای که سازمان بین‌المللی آینده طراحی شده، هنوز بحث بود که دیوان دائمی حفظ شود یا اینکه با دیوانی جدید جایگزین گردد. درواقع، اسناد مذکور هیچ‌گونه بحثی در مورد اینکه بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه معنایی متفاوت از مقرر

شورای امنیت یا معاهدات منعقد شده قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، به روی کشورهای غیرعضو اساسنامه مفتوح خواهد شد. دیوان در این آرا درمی‌یابد که عهدنامه نسل‌کشی تنها در سال ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا شده است. بنابراین نتیجه می‌گیرد که بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه نمی‌تواند دسترسی به دیوان را برای صربستان و مونته‌نگرو فراهم کند.

۴- به عقیده این هفت قاضی، این راه‌حل با شماری از تصمیمات قبلی دیوان، به‌ویژه رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۰۳ در قضیه بین بوسنی و هرزگوین و یوگسلاوی همخوانی ندارد، زیرا در این رأی دیوان درمی‌یابد که یوگسلاوی می‌توانسته بین سال‌های ۱۹۹۲ و ۲۰۰۰ به دیوان رجوع نماید و اینکه این موضع با پذیرش آن به عضویت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۲ تغییر نیافته است. علاوه‌براین، تنظیم‌کنندگان این اعلامیه متذکر می‌شوند که درواقع بسیار فراتر از بدیهی است که یوگسلاوی در آن زمان عضو سازمان ملل متحد نبوده است. نهایتاً آن‌ها اظهار تأسف می‌کنند که این رأی درخصوص اینکه یوگسلاوی در سال‌های ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰، عضو عهدنامه ملل متحد در مورد نسل‌کشی بوده یا نه، برخی ابهامات را بر جای می‌گذارد و از این‌رو، مسائل راه‌حل انتخابی دیوان در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو را نیز می‌تواند زیر سؤال ببرد. بنابراین، رأی دیوان هیچ‌یک از سه معیار مندرج در بند دوم فوق را دارا نمی‌باشد.

۵- این هفت قاضی نهایتاً عقیده دارند که دیوان به‌سادگی می‌توانسته رأی خود را در مورد احراز عدم صلاحیت، بر استدلال‌هایی که در ۱۹۹۹ هنگام بررسی درخواست اتخاذ اقدامات موقتی بدان‌ها اتکا نمود، مستند سازد. دیوان درخصوص اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان که صربستان و مونته‌نگرو چند هفته پس از شروع چند هفته پس از شروع عملیات نظامی در کوزوو، به دیوان تقدیم کرده بود، درمی‌یابد که از لحاظ زمانی، فاقد صلاحیت است. دیوان همچنین درخصوص عهدنامه نسل‌کشی اعلام می‌کند که چون هیچ‌گونه قصد نسل‌کشی را احراز نکرده، «فاقد صلاحیت موضوعی» می‌باشد. این راه‌حل‌ها می‌توانست به‌سادگی مورد تأیید قرار گیرد.

دیوان با احراز اینکه صربستان و مونته‌نگرو در زمان اقامه دعوی حاضر، نه براساس بند اول و نه بند دوم ماده ۳۵ اساسنامه، از حق دسترسی به دیوان برخوردار نبوده است، بررسی سایر ایرادهای مقدماتی ثبت‌شده توسط خواندگان را در مورد صلاحیت خود ضروری نمی‌بیند. دیوان نهایتاً یادآوری می‌کند (بند اول ۱۵)، بدون توجه به اینکه برای رسیدگی به این اختلاف صلاحیت دارد یا نه، طرفین «در کلیه دعاوی، مسؤول اقدامات منتسب به خود که حقوق سایر کشورها را نقض نماید، باقی می‌مانند.» متن کامل بند اجرایی رأی، به‌شرح زیر اشعار می‌دارد: «به‌این دلایل، دیوان، به‌اتفاق آرا احراز می‌کند که برای بررسی ادعاهای مطروحه در دادخواستی که در ۲۹ آوریل ۱۹۹۹، توسط صربستان و مونته‌نگرو ثبت شده است، صلاحیت ندارد.» اعلامیه مشترک نایب‌رئیس رانجوا و قضات گیوم، هیگینز، کویجمانس، الخساونه، بورگنتال و العربی.

۱- نایب‌رئیس رانجوا و قضات گیوم، هیگینز، کویجمانس، الخساونه، بورگنتال و العربی، به نفع «متن اصلی حکم» دیوان رأی دادند، زیرا هم‌عقیده‌اند که این دعوی را نمی‌توان به‌عنوان موضوعی حکمی، در ماهیت نیز تعقیب نمود. آن‌ها در اعلامیه‌های خود افزودند که با این‌وجود، با استدلال مصوب دیوان به‌شدت مخالف‌اند.

۲- آن‌ها متذکر می‌شوند هنگامی که دیوان در یک دعوا دریافت که براساس یک یا چند مبنا، صلاحیت آن از نظر شخصی، موضوعی یا زمانی مسلم نیست، می‌تواند برآن اساس، مناسب‌ترین دلیل را برای تصمیم‌گیری در مورد فقدان صلاحیت خود، برآن اساس دربر گزیند. آنان عنوان کردند که این انتخاب باید به‌وسیله سه معیار هدایت شود: ۱- سازگاری با رویه قبلی؛ ۲- درجه اهمیت دلیل انتخاب‌شده؛ ۳- پیامدهای احتمالی برای سایر دعاوی آتی.

۳- در رسیدگی‌های حاضر، طبق آرای دیوان، صربستان و مونته‌نگرو در ۱۹۹۹ عضو سازمان ملل متحد نبوده و در نتیجه عضو اساسنامه دیوان نبوده است. دیوان در آرای خود از این امر نتیجه می‌گیرد که در آن زمان، دیوان براساس بند اول ماده ۳۵ به روی خواهان مفتوح نبوده است. آرا همچنین ادامه می‌دهند که بند دوم آن ماده، تنها در پرتو تصمیمات

## نتیجه‌گیری

صلح از قدیمی‌ترین آرمان‌های بشری است و به دلیل آنکه همیشه در معرض تهدید و مخاطره قرار داشته، همواره انسان‌ها چه از نظر تئوری و چه در عمل در تلاش برای چاره‌جویی به منظور برقراری، حفظ و تعالی آن بوده‌اند. باین وجود و به‌رغم مطلوبیت صلح، جامعه بشری در ۳۵۰۰ سال تاریخ مدون خود، تنها ۲۰۵ سال را در صلح و آرامش به سر برده است. باین وجود و درحالی‌که حافظه تاریخی بشر متألم از زخم‌های به‌جامانده از جنگ و خونریزی است، همواره تلاش‌هایی برای محدود کردن استفاده از نیروهای نظامی و توسل به زور در روابط ملل مختلف در جریان بوده است که همت خود را بر دستیابی به صلحی پایدار و ماندگار که از آرمان‌های بشری است گماشته‌اند. این مهم حاصل نمی‌شود مگر با اقدام به مهار قانونی بازیگرانی که در پی حصول به منافعشان خود را محق به پایمال حقوق سایرین می‌دانند، چون اخلاق از تأمین صلح بین‌المللی عاجز ماند، حقوق بین‌الملل به امید تحقق بخشیدن به این هدف به وجود آمد. عدم توانایی جامعه ملل در ممانعت از بروز جنگ جهانی دوم باعث گردید سامانه جدیدی برای تأمین امنیت بین‌الملل تدبیر گردد و منشور ملل متحد در اولین عبارت از مقدمه خود هدف اولیه‌اش را «محفوظ‌نگه‌داشتن نسل‌های آینده از بلای جنگ» اعلام نماید. قاعده منع توسل به زور در منشور ملل متحد هرگونه اقدام زورمدارانه در مناسبات بین‌المللی را شامل می‌شود. اصل منع توسل به زور برای حفظ و تقویت صلح جهانی، عنصر محوری در نظام بین‌المللی مبتنی بر منشور ملل متحد است. در پی ممنوعیت جنگ و تکرار این قاعده در اسناد بین‌المللی متعدد، مسأله ممنوعیت تبلیغات برای جنگ تجاوزکارانه نیز در حقوق بین‌الملل مطرح گردید. با بروز مخاصمات بین‌المللی و داخلی متعدد و متنوع پس از جنگ سرد، به‌ویژه در منطقه غرب آسیا و شمال آفریقا، موضوع تبلیغ برای جنگ اهمیت بیشتری یافته است، اما در ارتباط با قضیه صربستان و مونته‌نگرو علیه فرانسه (رای مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری) لازم به ذکر است که در نشست مورخ ۱۲ دسامبر ۲۰۰۳ که رییس دیوان با نمایندگان طرفین در هشت دعوا راجع به قانونی بودن توسل

به زور تشکیل داد، مسائل مربوط به حضور قضات اختصاصی در هیأت قضات، در مرحله رسیدگی به ایرادات مقدماتی و احتمال تنظیم لایحه جوابیه متقابل از سوی طرفین و برخی مسائل دیگر، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در این نشست این تصمیم با اعتراضاتی روبه‌رو گشت، اما براساس کلیه دلایل و شواهد، دیوان نتیجه می‌گیرد که نمی‌تواند ادعاهای راجع به قانونی بودن توسل به زور را از فهرست خارج کند یا تصمیمی بگیرد که این دعاوی را در آستانه رسیدگی مختومه کند. در این مرحله از رسیدگی‌ها، دیوان باید بررسی مسأله صلاحیت خود را برای رسیدگی به قضیه ادامه دهد.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

## منابع و مأخذ

## الف. منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰). *حقوق جزای عمومی*. جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.

- ایوانز، گراهام و نونام، جفری (۱۳۸۱). *فرهنگ روابط بین‌الملل*. ترجمه حمیرا مشیرزاده و حسین شریفی، تهران: انتشارات میزان.

- سادات‌میدانی، سیدحسین (۱۳۹۰). *بررسی صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت با تأکید بر تصمیمات شورا پس از جنگ سرد*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل،

- Roberts, A (1994). *The Crisis in Peacekeeping*. Institut for Forsv Arsstudier.

- Roberts, B (2003). *The Prospects for Biological War in the Middle East*. 159-191.

- Sadurska, R (1988). "Threats of Force". *The American Journal of International Law*, 82(2): 239-268.

نام استاد جمشید ممتاز، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

- شریفی، محسن (۱۳۸۲). «تحول مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل با تأکید بر تحولات بعد از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱». *فصلنامه سیاست خارجی*، ۱۷(۱): ۹۱-۱۱۲.

- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین پیران و اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل.

- مارتین، الیزابت (۱۳۸۵). *فرهنگ حقوقی آکسفورد*. تهران: خرسندی.

#### ب. منابع انگلیسی

- Brierly, J (1995). *The Law of Nations*. 6<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.

- Brownlie, I (2003). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Cassese, A (1996). *Self-Determination of Peoples; A Legal Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Evans, M (2003). *International Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.

- Green, J (2011). "Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force". *Michigan Journal of International Law*, 32(2): 215-257.

- Higgins, R (1994). *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press.

- ICISS Report (2001). *The Responsibility to Protect*. Ottawa: International Development Research Center.

- Madden, L & Wheelis, M (2005). "The Threat of Plant Pathogenes as Weapon against U.S. Crop". *Annu Rev Phytopathol*, 41: 155-176.

- McCrudden, C (2008). "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights". *European Journal of International Law*, 19(4): 655-724.