



بررسی و تحلیل رأی دیوان در قضیه مربوط به فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه



استاد:

پروفسور ضیائی بیگدلی

دانشجو:

احمد قدیری ایبانه

فهرست:

مقدمه (صفحه ۳)

زمینه و نتیجه دعوای میان نیکاراگوئه و آمریکا (صفحه ۴)

ثبوت دادخواست توسط نیکاراگوئه در دیوان (صفحه ۶)

تحلیل و بررسی (صفحه ۶)

اقدامات موقتی (صفحه ۹)

تحلیل و بررسی (صفحه ۱۰)

اعلامیه ورود ثالث (صفحه ۱۲)

تحلیل و بررسی (صفحه ۱۲)

صلاحیت دیوان و قابلیت استماع دادخواست (صفحه ۱۴)

تحلیل و بررسی (صفحه ۱۵)

صدور رأی ماهوی (صفحه ۲۰)

نظریات مستقل و مخالف (صفحه ۲۴)

جمع بندی و نتیجه (صفحه ۲۵)

مباحث مطروحه در کلاس (صفحه ۲۷)

منابع (صفحه ۳۰)

پیوست تصاویر (صفحه ۳۲)

مقدمه:

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، قضیه مربوط به «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه»^۱ از مهمترین پرونده‌های دیوان بین الملل دادگستری در طول حیاتش تاکنون بوده است.^۲ علت هم آن است که این قضیه علاوه بر متن و حواشی بسیار، رسیدگی طولانی و پیوستگی با بسیاری از مسائل روز حقوق بین الملل، نوآوری‌های متعددی نیز داشته که به توسعه حقوق بین الملل انجامیده.

در این خصوص باید گفت قضیه حاضر به مباحث ذیل در حقوق بین الملل مرتبط است:

صلاحیت موازی شورای امنیت و دیوان، حقوق بین الملل عرفی، تودیع مصوبات، مداخله، تجاوز، اصل حسن نیت، اصل منع توسل به زور، دفاع مشروع دسته جمعی، دعوت به مداخل، قابلیت انتساب، کنترل موثر، حقوق مسئولیت بین المللی، حق شرط، وتوی آراء ترافعی دیوان توسط شورای امنیت، اقدامات تامینی، ورود ثالث، اقدامات متقابل جمعی، حقوق معاهدات، حقوق بشر دوستانه، حقوق مخاصمات مسلحانه، حقوق دریاها، مداخلات بشردوستانه، تجاوز و غیره.

پیرامون توسعه حقوقی قابل ذکر در این قضیه می‌توان به این موارد اشاره نمود: تثبیت و تقویت جایگاه مستقل حقوق بین الملل عرفی در برابر معاهدات بین المللی، تعریف تجاوز و تحدید حدود دفاع مشروع.

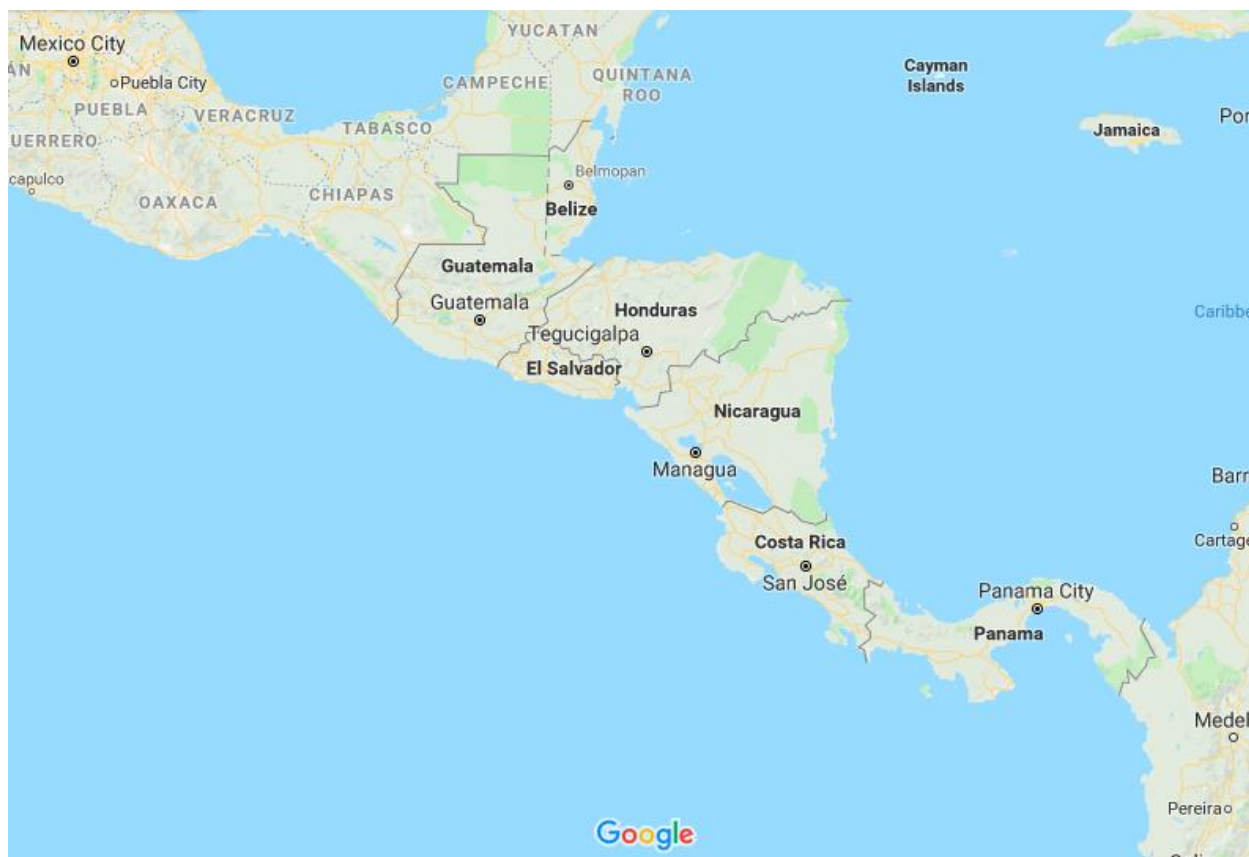
البته علاوه بر مسائل ماهیتی مذکور، سه موضوع نیز به طور ویژه بر اهمیت و استثنائی بودن قضیه می‌افزاید که عبارت است از انصراف آمریکا از ادامه حضور در روند دادرسی که در دو دیوان بی‌سابقه بود،^۳ پیروزی حقوقی کشوری جهان سوم از بلوک شرق بر یک ابر قدرت غربی در اوج جنگ سرد و مورد آخر هم عدم تمکین آمریکا به حکم دیوان از یک سو، و وتوی قطعنامه‌های شورای امنیت در خصوص الزام به اجرای رای دیوان از سویی دیگر.

^۱ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)

^۲ چکیده رویه قضائی در حقوق بین الملل عمومی، بلز چیکایا، ترجمه همایون حبیبی، چاپ اول، ۱۳۸۷، صفحه ۱۶۹.

^۳ بین پتک و سندان: ایالات متحده، دیوان بین المللی دادگستری و دعوای نیکاراگوئه، کیث هایت، ترجمه ابوسعید رهبری، حقوقی بین المللی، صفحه ۱۵۳.

زمینه و نتیجه دعوای میان نیکاراگوئه و آمریکا:



جبهه آزادی بخش ملی ساندینیست‌ها در سال ۱۹۷۹، بر بستر نارضایتی عمومی از دیکتاتوری سوموزا که مورد حمایت

آمریکا بود، قدرت را به دست گرفت و دانیل اورتگا رهبر این جبهه به ریاست‌جمهوری رسید.^۴

دولت ایالات متحده آمریکا به ریاست جمهوری ریگان در راستای مهار انقلاب نیکاراگوئه، به طور مستقیم و غیرمستقیم به مبارزه با دولت انقلابی ساندینیست‌ها و خرابکاری‌های گسترده مبادرت نمود به طوری که علاوه بر حمایت از کنتراها و ترغیب، تشویق و سازماندهی آنها، مستقیماً به اقداماتی چون مین گذاری و حملات به بنادر و انجام پروازهای غیرمجاز برفراز قلمرو نیکاراگوئه دست زد.

نیکاراگوئه نیز اگرچه به واسطه طرح دعوا در سال ۱۹۸۴ در دیوان بین المللی دادگستری، در ۱۹۸۶ به پیروزی حقوقی در برابر ایالات متحده آمریکا و محکومیت اقدامات این کشور دست یافت، اما با بی‌اعتنایی آمریکا در عدم تمکین رای دیوان

^۴www.en.wikipedia.org/wiki/Nicaragua_v._United_States

مواجه گشت، موضوعی که با درخواست این کشور در ممانعت دیوان از رسیدگی^۵ و سپس کناره گیری آمریکا از دادرسی و به رسمیت نشناختن دیوان در ورود به مسئله، غیر قابل پیش بینی نبود.

توضیح آنکه آمریکا در شرایطی که خودخواسته در روند دادرسی غایب بود، در اکثر موارد مطرح در دادخواست نیکاراگوئه محکوم شد. و اگرچه آراء دیوان، الزام آور و قطعی^۶ است، اما این کشور وقتی بر رأی دیوان ننهاد.

نیکاراگوئه اما در ادامه تلاش حقوقی-دیپلماتیک خود، موضوع را مطابق ماده ۹۴ منشور^۸ دو مرتبه به شورای امنیت ارجاع داد که هر بار با دیوار وتوی آمریکا مواجه گشت و پس از آن با طرح موضوع در مجمع عمومی سازمان ملل مطابق مواد متعدد فصل چهارم منشور و اخذ قطعنامه‌ای به سود خویش تلاش کرد تا ایالات متحده را ملزم به اجرای رأی دیوان و قطع حمایت از نیروهای کنترا نماید که آن نیز بی‌فایده بود تا اینکه سرانجام با کودتای ۱۹۹۱ در نیکاراگوئه، چالش حقوقی اجرای رأی، سالب به انتفاء موضوع گشت.

^۵ آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۳۹۲.

^۶ ماده ۵۹ اساسنامه: احکام دیوان فقط درباره طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده الزام‌آور است.

ماده ۹۴ منشور بند یک: هر عضو ملل متحد متعهد است در هر دعوائی که او طرف آن است از تصمیم دیوان تبعیت نماید.

^۷ ماده ۶۰ اساسنامه: احکام دیوان قطعی و غیر قابل استیناف است. در صورت اختلاف در مورد معنی و حدود حکم، دیوان می‌تواند به درخواست هر طرفی آن را تفسیر نماید.

^۸ ماده ۹۴ منشور بند دو: هرگاه طرف دعوائی از انجام تعهداتی که بر حسب رأی دیوان برعهده او گذارده شده است تخلف کند طرف دیگر می‌تواند به شورای امنیت رجوع نماید و شورای مزبور ممکن است در صورتیکه ضروری تشخیص دهد توصیه‌هایی نموده یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی بگیرد.

ثبّت دادخواست توسط نیکاراگوئه در دیوان:

در ۹ آوریل ۱۹۸۴ دولت نیکاراگوآ طی دادخواستی به دیوان بین المللی دادگستری، دولت آمریکا را به عنوان مسئول فعالیتهای نظامی و چریکی که در آن کشور علیه دولت مرکزی جریان دارد، معرفی نمود^۹ و به استناد اعلامیه قبول اجباری قضات دیوان که بر اساس ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، قبلاً از طرف دو کشور به دیوان داده شده بود، تقاضای رسیدگی و اعلام نظر دیوان را کرد و در ضمن، بر اساس ماده ۴۱ اساسنامه مذکور تقاضا نمود^{۱۰} دیوان تا صدور رأی نهایی، «قرار اقدامات تأمینی» صادر کند.

تحلیل و بررسی:

مسئولیت و محکومیت اقدامات آمریکا در قبال نیکاراگوئه و نیز صدور قرار موقت به جهت تامین و تضمین حقوق نیکاراگوئه طی جریان دادرسی، دو محور دادخواست این کشور را شکل می‌داد.

آنچه نیکاراگوئه به عنوان مبنای صلاحیت طرح دعوا علیه آمریکا می‌دانست عبارت بود از صلاحیت بر مبنای صدور اعلامیه اختیاری پذیرش اجباری صلاحیت دیوان از جانب طرفین آمریکا (اعلامیه ۲۶ اوت ۱۹۴۶) و نیکاراگوئه (اعلامیه ۲۴ سپتامبر ۱۹۳۹/۱۳).

^{۹۹} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۳۹۱.

^{۱۰} ماده ۳۶ بند یک: دیوان بین المللی دادگستری نسبت به کلیه اموری که طرفین دعوی به آن رجوع می‌کنند و همچنین نسبت به موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا به موجب عهدنامه و قراردادهای جاری پیش‌بینی شده است صلاحیت رسیدگی دارد.

^{۱۱} ماده ۴۱ بند یک: دیوان بین المللی دادگستری اختیار دارد در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید انجام دهد.

^{۱۲} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۳۹۲.

^{۱۳} همان، صفحه ۳۹۲.

مضافاً آنکه توافق نامه مودت بازرگانی میان دو کشور (۱۹۵۶) به عنوان مبنایی فرعی مورد استناد قرار گرفت که البته تحت الشعاع مورد نخست، مورد استناد دیوان واقع نشد.^{۱۴}

نیکاراگوئه در سال ۱۹۲۹ (در دوران جامعه ملل) اعلامیه پذیرش اختیاری صلاحیت اجباری دیوان دائمی دادگستری بین المللی (PCIJ) را تصویب نمود که مطابق بند ۵ ماده ۳۶ اساسنامه^{۱۵} دیوان بین المللی دادگستری (ICJ)، چنان اعلامیه‌ای در ICJ به عنوان وارث PCIJ نیز کماکان معتبر است.

آمریکا نیز از سوی دیگر در اعلامیه ۱۹۴۶ خود صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته بود اما بنا به دلایلی، از دو جهت مبنای صلاحیت مورد اشاره نیکاراگوئه را زیر سوال برد و از یک سو فرایند پذیرش صلاحیت توسط نیکاراگوئه را ناقص و مختل ذکر کرد و از سوی دیگر با استناد به اعلامیه اصلاحی که تنها سه روز پیش از ثبت دادخواست نیکاراگوئه در دیوان صادر شد، پذیرش صلاحیت توسط خود را معلق دانست.

توضیح مورد نخست آنکه ایالات متحده استدلال کرد از آنجایی که فرایند اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان سابق به دلیل عدم تودیع نزد دبیرکل، به اتمام نرسیده است، نمی‌توان سرایت آن به دیوان بین المللی دادگستری را مورد قبول قرار داد. چراکه مطابق اساسنامه PCIJ، سند اعلامیه پذیرش می‌بایست علاوه بر تصویب، برای دبیرکل جامعه ملل نیز ارسال می‌گردید. اما اگرچه امضاء رسمی نیکاراگوئه در سال ۱۹۳۵ صورت گرفته بود و در این کشور رسمی گشته بود اما اثری از آن در دبیرخانه نبود.

در چنین حالتی استدلال آمریکا این بود که از آنجایی که نیکاراگوئه الزامات دیوان دائمی دادگستری را مراعات نکرده است در واقع این کشور هیچگاه به عضویت پروتکل در نیامده است و اعلامیه ۱۹۲۹ به مرحله اجرا گذاشته نشده است. نیکاراگوئه اما رویه خود، سازمان ملل و دیگر کشورها را موییدی قوی بر پذیرفتن صلاحیت اجباری دیوان ذکر نمود که اشکالی جزئی و شکلی، نمی‌تواند صدمه‌ای به آن وارد نماید، موضوعی که دیوان نیز در نهایت آن را پذیرفت.^{۱۶}

^{۱۴} همان، صفحه ۴۳۴.

^{۱۵} ماده ۳۶ بند پنج: اعلامیه‌هایی که به موجب ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی صادر شده و هنوز معتبر است در روابط بین امضاء کنندگان این اساسنامه در حکم آن خواهد بود که قضاوت اجباری بین‌المللی دادگستری برای بقیه مدت مذکور در آن اعلامیه‌ها و بر طبق مقررات آنها قبول شده است.

^{۱۶} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۴۳۲.

این موضوع اما پایان چالش «صلاحیت» نبود. موضوع دیگر این بود که آمریکا سه روز پیش از تقدیم دادخواست نیکاراگوئه به دیوان، اعلام کرد از اعلامیه ۱۹۴۶ پیرامون پذیرش صلاحیت دیوان منصرف گشته است.^{۱۷}

این درحالی است که مطابق متن اعلامیه، عدول آمریکا از صلاحیت اجباری دیوان، اگرچه ممکن بود اما مشروط به شش ماه فاصله میان اعلام خروج و تحقق آن گشت،^{۱۸} زمانی که مطابق آنچه رخ داد، تنها سه روز با تسلیم دادخواست نیکاراگوئه فاصله داشت.

آمریکا اگرچه ادعا داشت اعلامیه و قید خود خواسته، امری جائز و قابل عدول است، اما این استدلال مورد پذیرش دیوان قرار نگرفت و ایرادات ناظر به موضوع صلاحیت اجباری دیوان بی ثمر بود؛ زیرا نظر دیوان بر این قرار داشت که اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری، عملی اختیاری و در واقع تعهد یکجانبه‌ای هستند که دولت‌ها مطلقاً برای «ایجاد» یا «عدم ایجاد» آن مختار اند. به عبارت دیگر در صدور اعلامیه‌ها، دولت‌ها هم در پذیرش مشروط و با محدودیت زمانی برای مدت اجرای آن و یا برای مشروط کردن آن به شرایط یا رزروهایی، به نحو کاملاً برابری آزادند و ماهیت یکجانبه اعلامیه‌ها دلالت بر این ندارد که دولت صادرکننده اعلامیه برای اصلاح شکل و محتوای تعهدات رسمی، آنگونه که مایل باشد، مختار است.

^{۱۷} چند نکته درباره عرض حال نیکاراگوئه به دادگاه لاهه علیه آمریکا، ترجمه‌ای از مقاله رودولفو ماتارولو، فصلنامه حق، صفحه ۱۰۷.

^{۱۸} همان، صفحه ۴۲۷.

اقدامات موقتی:

نیکاراگوئه از دیوان درخواست صدور اقدامات تامینی را به قرار ذیل داشت:

اجتناب آمریکا از فراهم آوردن وسایل حمایتی مستقیم و غیر مستقیم برای کلیه افراد، گروهها، سازمانها و دولتهایی که در فعالیتهای نظامی و شبه نظامی علیه نیکاراگوئه مشارکت دارند.

متوقف نمودن هرگونه فعالیت نظامی یا شبه نظامی از جانب نیروهای نظامی آمریکا و وابستگان به آن و خودداری از توسل به زور و تهدید علیه نیکاراگوئه.

خودداری فوری از اقدامات محدود کننده، مسدود کننده یا به مخاطره اندازنده دسترسی به بنادر نیکاراگوئه و به ویژه مین گذاری را متوقف و از انجام آن.

در این خصوص آمریکا علاوه بر ایراد صلاحیتی سه دلیل را در عدم صلاحیت دیوان برای بررسی بیان می‌دارد.

«اول اینکه اعلام اقدامات مقدماتی، مداخله در مذاکراتی خواهد بود که درحال حاضر در چارچوب فعالیت گروه کوتنادورا در جریان است و مستقیماً حقوق و منافع کشورهای غیر طرف این قضیه را درگیر خواهد ساخت؛ دوم اینکه مذاکره متضمن فرایندی منطقه‌ای است که نیکاراگوئه در محدوده آن دارای تعهدی برخاسته از مذاکره با حسن نیت است؛ سوم، دادخواست نیکاراگوئه مسائلی را مطرح می‌سازد که مناسبتر آن است که با تصمیم ارکان سیاسی سازمان ملل متحد و سازمان کشورهای آمریکایی فیصله یابد»^{۱۹}

در بخش اجرایی رای، دیوان درخواست آمریکا مبنی بر حذف رسیدگی به دادخواست نیکاراگوئه از فهرست کار را رد می‌کند و بنا بر درخواست نیکاراگوئه و منطبق بر جواز ماده ۴۱ اساسنامه دیوان، در ۱۰ مه ۱۹۸۴ قرار توقف اقدامات آمریکا را به این شرح صادر می‌نماید:

^{۱۹} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۳۹۵.

حق حاکمیت و استقلال سیاسی نیکاراگوئه مثل هر دولت دیگر باید کاملاً مورد احترام واقع شده و نباید به هیچ شکلی توسط فعالیتهای نظامی و شبه نظامی ممنوع مطابق اصول حقوق بین الملل به مخاطره افتد، به ویژه این اصل که دولتها باید از تهدید یا توسل به زور علیه تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولتها اجتناب نموده و نیز اصل مربوط به تعهد به عدم مداخله در موضوعات داخلی دولت دیگر مورد تاکید منشور ملل متحد و منشور سازمان کشورهای آمریکایی. همچنین طرفین باید تضمین نمایند که از توسل به هر اقدامی که ممکن است موجب گسترش یا تشدید اختلاف ارجاع شده به دیوان گردد، خودداری ورزند.^{۲۰}

تحلیل و بررسی:

در اینجا قرار اقدامات موقتی دیوان قبل از رسیدگی به صلاحیت خود صادر شده است زیرا هنگام تقاضای صدور قرار اقدامات موقتی، کفایت صلاحیت ظاهری در میان است و لازم نیست دیوان پیش از اتخاذ تصمیم به صدور قرار درباره صلاحیت ماهوی خود و یا احتمالاً در مورد صحت عدم صلاحیت خویش به نتیجه قطعی برسد.^{۲۱} موضوعی که بروز حاد آن را بعدها در قضیه لاگراندا^{۲۲} شاهد بودیم به نحوی که حتی پیش از برگزاری جلسه استماع و به فاصله تنها یک روز به اجرای حکم اعدام، دیوان بر مبنای صلاحیت ظاهری خویش، در قالب اقدام موقت، دستور توقف اعدام والتر لاگراندا را صادر می نماید.

در این میان آنچه ضرورت صدور قرار موقت را ایجاب می نماید، عبارت است از احتمال ورود ضرر غیر قابل جبران به یکی از طرفین، و نیز تضمین حقوق آتی آنان که دیوان در صدد تبیین و حل و فصل اختلافات پیرامون آن است و به تعبیر دیوان «به هیچ وجه در مورد صلاحیت آن در بررسی ماهیت قضیه پیشداوری نکرده و حق دولتهای ایالات متحده و نیکاراگوئه

^{۲۰} همان صفحه ۳۹۰.

^{۲۱} همان، صفحه ۳۹۴.

^{۲۲} LaGrand (Germany v. United States of America)

را در تقدیم دادخواست استدلال‌ها و دیدگاه‌های خود در خصوص چنین صلاحیتی یا چنان ماهیتی مخدوش نخواهد ساخت»^{۲۳}

در خصوص رأی و نظر قضات پیرامون قرار موقت باید گفت جز یک مورد که با مخالفت قاضی شوبل مواجه گشت، باقی موارد با اجماع صادر گشت.

شوبل در مخالفت با «رعایت کامل حاکمیت و استقلال نیکاراگوئه از جانب آمریکا» اظهار داشت در شرایطی که نیکاراگوئه خود متهم به نقض حاکمیت همسایگانش است، تاکید بر احترام کامل به حاکمیت آن، غلط و بی‌مبنا است.^{۲۴}

قضات موزلر و سر رابرت جنینگز هم در نظرات مستقل خود، به رعایت اصل حسن نیست از جانب طرفین تاکید ورزیدند.

^{۲۳} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۳۹۵.

^{۲۴} همان، صص ۳۹۷ و ۳۹۸.

اعلامیه ورود ثالث:

جمهوری السالوادور به عنوان کشور همسو با آمریکا -قاعدتا به توصیه و درخواست این کشور- در ۴ اکتبر ۱۹۸۴ با صدور اعلامیه ای، مطابق ماده ۶۳ اساسنامه دیوان^{۲۵} تصمیم به ورود به دعوا گرفت تا ضمن فشار به نیکاراگوئه، مستمسکی بر ادعای «دفاع مشروع جمعی» آمریکا فراهم آورد که مدعی بود در مواجهه با مداخله و خرابکاری نیکاراگوئه در السالوادور، دست به اقدامات نظامی و غیر نظامی زده است.

دیوان با ۹ رای در برابر ۶ رای، تصمیم به عدم برگزاری جلسه استماع اعلامیه ورود جمهوری السالوادور اتخاذ نمود و البته تصمیم گرفت که اعلامیه ورود السالوادور تا آنجا که به آن مقطع زمانی دعوی اقامه شده بر می گشت، غیر قابل استماع باشد.

تحلیل و بررسی:

استدلال آمریکا این بود که این کشور با دادن کمک «متناسب و ضروری» به کشورهای ثالث (السالوادور، کاستاریکا و هندوراس) که از آن دولت تقاضا کمک کرده بودند و در این دادرسی شرکت ندارند، از حق دفاع مشروع دسته جمعی به موجب ماده ۵۱ منشور ملل^{۲۶} متحد استفاده کرده است.

^{۲۵} ماده ۶۳ بند یک: هرگاه امر مربوط به تفسیر قراردادی باشد که در آن قرارداد دولتهای دیگر غیر از طرفین اختلاف شرکت داشته اند. دفتردار باید بدون درنگ مراتب را به اطلاع آن دولتها برساند. بند دو: هر یک از این دولتها حق دارد که وارد محاکمه شود و در صورت اعمال این حق تفسیری که به موجب حکم دیوان به عمل می آید درباره او نیز الزام آور خواهد بود.

^{۲۶} ماده ۵۱: در صورت وقوع جمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانیکه شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین المللی را به عمل آورد هیچیک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود خواه فردی یا دسته جمعی لطمه ای وارد نخواهد کرد. اعضاء باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین المللی و در هر موقع که ضروری تشخیص دهد اقدام لازم به عمل خواهد آورد تاثیری نخواهد داشت.

خصوصاً که السالوادور خود را قربانی حمله مسلحانه نیکاراگوئه دانست و اعلام نمود از آمریکا در خصوص اجرای حق دفاع مشروع جمعی تقاضای رسمی داشته است.

به عبارت دیگر رویکرد آمریکا در این خصوص «دفاع مثبت» بود، به این معنا که ضمن تایید مداخله‌ی خود، آن را موجه و مشروع ذکر نمود.^{۲۷}

در تبیین نظریات مستقل و مخالف قضات^{۲۸} باید به این موارد اشاره کرد.

قاضی ناجندرا سینگ در نظریه مستقل خود ضمن دفاع از عدم استماع کنونی ورود ثالث، قصد دیوان را برای ورود السالوادور در زمان بررسی ماهیت، اعلام داشته است.

قضات رودا، موزلر، آگو، سر رابرت جنینگز و دولاشایر نیز در نظریه مشترک و مستقل خود، اگرچه مهر تاییدی بر عدم ورود کنونی السالوادور زده اند، درعین حال آن را نیز خالی از فایده ذکر نکرده اند.

همچنین قاضی اودا در نظریه مستقل خود از عدم بررسی دیگر لوایح السالوادور و اکتفا به لایحه نخست، ابراز تاسف نموده است.

قاضی بجاوی نیز ضمن دفاع از رد درخواست ورود السالوادور، موافقت با برگزاری جلسه استماع در آینده را بی‌مورد و متناقض با مورد نخست دانست.

قاضی شوبل اما در نظریه مخالف خود، ابهامات موجود در لایحه السالوادور را که منجر به رای عدم استماع گردید، قابل و لازم به رفع می‌دانست و با نظر دیوان موافق نبود.

^{۲۷} بین پتک و سندان: ایالات متحده، دیوان بین المللی دادگستری و دعوی نیکاراگوئه، کیث هایت، ترجمه ابوسعید رهبری، حقوقی بین المللی، صفحه ۱۵۴.

^{۲۸} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صص ۴۰۰ تا ۴۰۳.

صلاحیت دیوان قابلیت استماع دادخواست:

دیوان در ۲۶ نوامبر ۱۹۸۴ با ۱۱ رأی در مقابل ۵ رأی، در می‌یابد که از صلاحیت رسیدگی به دادخواست آوریل ۱۹۸۴ نیکاراگوئه بر اساس بند ۲ و ۵ ماده ۳۶ اساسنامه^{۲۹} برخوردار است.^{۳۰}

دیوان با ۱۵ رأی در برابر ۲ رأی در می‌یابد که صلاحیت رسیدگی به دادخواست نیکاراگوئه را از آن جهت داراست که این دادخواست به اختلافی راجع به تفسیر یا اجرای معاهده دوستی، بازرگانی و دریانوردی میان ایالات متحده امریکا و نیکاراگوئه که در تاریخ ۲۱ ژانویه ۱۹۵۶ در ماناگوا امضا شده، مربوط می‌شود. صلاحیتی که مبنای آن ماده ۲۴ معاهده مذکور است و همچنین با ۱۵ رأی در برابر ۱ رأی بیان می‌دارد واجد صلاحیت رسیدگی به قضیه است.^{۳۱}

و جالب آنکه به اتفاق آرا اعلام می‌دارد که دادخواست نیکاراگوئه قابل استماع می‌باشد. زیرا حتی قاضی شوبل آمریکایی که مخالفت صلاحیت دیوان بود، رای مثبتی به قابلیت استماع داد زیرا معتقد بود حال که صلاحیت —علی رغم نظر مخالف او— احراز شده، قابلیت استماع بر پایه صلاحیت مفروض، محرز است.

^{۲۹} ماده ۳۶ بند دو: دولتهای امضاءکننده این اساسنامه می‌توانند در هر موقع اعلام دارند که قضاوت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را نسبت به تمام اختلافاتی که جنبه قضایی داشته و مربوط به موضوعات ذیل باشد در مقابل هر دولت دیگری که این تعهد را متقبل گردد به خود خود و بدون قرارداد خاصی قبول می‌نمایند. الف. تفسیر یک عهدنامه، ب. هر مساله که موضوع حقوقی بین‌المللی باشد، ج. حقیقت هر امری که در صورت ثبوت، نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب می‌گردد، د. نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین‌المللی داده شود.

بند پنج: اعلامیه‌هایی که به موجب ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی صادر شده و هنوز معتبر است در روابط بین امضاء کنندگان این اساسنامه در حکم آن خواهد بود که قضاوت اجباری بین‌المللی دادگستری برای بقیه مدت مذکور در آن اعلامیه‌ها و بر طبق مقررات آنها قبول شده است.

^{۳۰} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۴۲۵.

^{۳۱} همان، صفحه ۴۲۶.

تحلیل و بررسی:

دولت آمریکا بعد از صدور رأی ۲۶ نوامبر ۱۹۸۴ دیوان در مورد صلاحیت، اعلام داشت که در ادامه دادرسی شرکت نخواهد کرد و بنابراین، لایحه‌ای در ماهیت قضیه و موارد ادعای نیکاراگوئه مندرج در نتیجه گیری و خواسته های آن دولت ارائه ننمود. به این ترتیب، اقدام آمریکا محدود گردید به دفاعیات و مستندات آن دولت در مرحله رسیدگی صلاحیتی.

با این حال از مجموعه لایحه جوابیه آن دولت در این مرحله، می توان نکات زیر را استنتاج کرد:

اول. آمریکا اعتقاد داشت به دلیل فرآیند ناقص عضویت نیکاراگوئه در دیوان دائمی بین المللی دادگستری، این کشور مشمول پذیرندگان صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری نیست -موضوعی که شرح و بسط آن در بخش پیشین ارائه گردید- و دیگر آنکه رسیدگی در دیوان با حل و فصل اختلاف در چارچوب منطقه‌ای و تلاش‌های گروه کشورهای کونتادورا تناقض دارد، موضوعی که دیوان رسیدگی قضایی به آن را امری مستقل از فرایند سیاسی منطقه‌ای ارزیابی کرد.^{۳۲}

دوم. اقدامات نظامی و غیر نظامی اش، حق ذاتی این کشور در دفاع مشروع جمعی در برابر اقدامات مداخله جویانه نیکاراگوئه در کشورهای السالوادور، هندوراس و کاستاریکا و مطابق ماده ۵۱ منشور ملل متحد و منشور سازمان کشورهای آمریکایی است.

دفاع دیگر آمریکا از دخالت نظامی خود در امور نیکاراگوئه، ناظر به موضوع دخالت نیکاراگوئه در امور السالوادور و دفاع آمریکا از این کشور تحت عنوان دفاع جمعی بود.

دیوان در این مورد نیز پاسخ داد اقدام نیکاراگوئه به فرض وقوع هم مصداق حمله مسلحانه نبوده که توجیه کننده دخالت نظامی آمریکا به بهانه دفاع مشروع جمعی از السالوادور باشد. ضمن آنکه معیارهای ضرورت و تناسب نیز رعایت نشده است. با توجه به اینکه دیوان کمک نیکاراگوئه را به شورشیان السالوادور مصداق حمله مسلحانه ندانست، ادعای دفاع مشروع را نیز بی اعتبار قلمداد کرد. زیرا کشورها در مقابل اعمالی که متضمن حمله مسلحانه نیست، حق حمله مسلحانه فردی یا جمعی ندارند.^{۳۳}

^{۳۲} همان، صفحه ۴۳۷.

^{۳۳} همان، صفحه ۴۸۹.

ایراد دیگر دیوان این بود که اقدام به دفاع مشروع جمعی، بدون درخواست قربانی حمله مسلحانه بی‌معنا است و ثالث حق ندارد به آن بهانه، اقدامی انجام دهد.

در اینجا طبیعتاً تعریف حمله مسلحانه به عنوان مرز و مبنایی در حیطه دفاع مشروع قرار گرفتن، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. دیوان در این خصوص اعلام داشت حمله مسلحانه شامل ۱. اقدام توسط نیروهای مسلح منظم در مرزهای بین‌المللی و ۲. ارسال گروه‌های مسلح، و مزدوران برای اقدامات مسلحانه، می‌گردد.

دیوان بیان کرد که کمک به شورشیان در قالب تامین سلاح یا حمایت لجستیکی، از شمول حمله مسلحانه خارج است و می‌تواند به عنوان مداخله در امور داخلی قلمداد گردد. در این خصوص باید گفت دیوان معتقد است اگر کشوری با هدف اجبار کشور دیگر، گروه‌های مسلح داخل کشور دیگر را که هدفش سرنگونی آن دولت است پشتیبانی کند، این کار در حکم مداخله در امور داخلی است، و فرقی نمی‌کند که هدف کشور پشتیبانی کننده چه باشد.^{۳۴}

بنا بر توضیح مذکور و تفاوت میان اقدامات مداخله جویانه و حملات مسلحانه، در ارتباط با موضوع دفاع مشروع، ملاک و معیار حمله مسلحانه و مصادیق آن اهمیت می‌یابد و در خصوص شق دوم حمله مسلحانه، یعنی اعزام و ارسال مزدوران، ملاک «کنترل» بر نیروها در تعیین انتساب مسئولیت به دولت خارجی، تعیین کننده است؛ به نحوی که مطابق نظر دیوان اگر کنترل مذکور «مؤثر» نباشد، مسئولیت اقدامات قابل انتساب به دولت نیست.^{۳۵} قیدی که همزمان نیکاراگوئه را از اتهام کنترل شورشیان السالوادور و آمریکا را از اتهام کنترل بر ضدانقلاب نیکاراگوئه رها کنید؛ زیرا «چنین اقدامی فقط در صورتی قابل انتساب به دولت خواهد بود که دولت با راهنمایی بر اجرای عملیات خاصی را، که اقدام مورد شکایت جزء جدایی ناپذیر آن است، بر عهده داشته باشد».^{۳۶} به عبارت دیگر «مطابق نظریه کنترل مؤثر، ارتباط میان دولت و فعال غیردولتی باید به گونه ای باشد که فعال غیردولتی کاملاً متکی به دولت و تحت کنترل او باشد و در واقع تنها به مثابه یک ابزار دولتی می‌ماند که عاری از

^{۳۴} همان، صص ۵۰۱ و ۵۰۲.

^{۳۵} مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل، پوریا عسکری، مجله حقوقی بین‌المللی، صفحه ۱۵۸.

^{۳۶} مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی، ترجمه نصرت‌الله حلمی، صفحه ۸۳.

هرگونه استقلال یا خودمختاری است. در نقطه مقابل بر اساس نظریه کنترل کلی، سطح پایین تری از کنترل برای انتساب پذیری کفایت می‌کند.^{۳۷}

دیوان با توجه به مواضع کشورهای کاستاریکا و هندوراس که آمریکا مدعی دفاع جمعی از آنان بود، اعلام داشت هیچ یک از این کشورها خود را به عنوان قربانی حمله مسلحانه اعلام نکرده بودند و در زمانی که آمریکا ادعای اقدام در قالب دفاع مشروع جمعی داشت، تقاضای کمک از این کشور، جهت انجام چنین اقداماتی نداشتند.

در این خصوص باید گفت «نه در حقوق بین الملل عمومی و عرفی و نه در سیستم قراردادهای بین کشورهای آمریکا، هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که دفاع مشروع را بدون تقاضای صریح دولتی که مورد حمله قرار گرفته است، مجاز نماید».^{۳۸}

در مورد السالوادور نیز دیوان اعلام کرد که اگرچه این کشور خود را به عنوان قربانی حمله مسلحانه تلقی نموده و از ایالات متحده درخواست اجرای حق دفاع مشروع جمعی داشت، اما تاریخ آن مربوط به آگوست ۱۹۸۴ است و از این روی ادعای آمریکا در خصوص توجیه اقداماتش در نیکاراگوئه که به ۱۹۸۱ بر می‌گردد، فاقد اعتبار است.

همچنین آمریکا همچنین اعلام داشت دادخواست نیکاراگوئه قابل قبول نیست. زیرا تحقیق در ایرادهای ناظر به استفاده نامشروع از نیروهای نظامی، در صلاحیت انحصاری ارگان‌های دیگری مانند شورای امنیت سازمان ملل و سازمان کشورهای آمریکا می‌باشد که به صورت موازی و پیش از دیوان در حال بررسی موضوع بوده اند. به عبارت دیگر دادخواست نیکاراگوئه قابل «رسیدگی قضائی» نیست و به دلیل سیاسی بودن موضوع و قرار داشتن در دستور کار شورای امنیت، دیوان نباید به موازات شورای امنیت، ورود نماید و از این حیث در مفهوم و چهارچوب بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان نمی‌گنجد. پاسخ دیوان به این ادعای آمریکا این بود که علیرغم آنکه در ماده ۱۲ منشور^{۳۹} مجمع عمومی از رسیدگی به موضوعی که نزد شورای امنیت مطرح است منع شده است، اما هیچ مقرره‌ای دال بر منع دیوان در این خصوص وجود ندارد. بنابراین صلاحیت شورای امنیت برای رسیدگی به موارد مورد تاکید در فصل هفتم، صلاحیت اصلی و اولیه است، نه انحصاری. از

^{۳۷} انتساب اعمال متخلفانه اشخاص خصوصی به دولت بر اساس معیار کنترل: رویه دیوان داوری دعوای ایران-آمریکا، سید قاسم زمانی و منا سادات میرزاده، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، صفحه ۸۸.

^{۳۸} بررسی اجمالی اختلافات ایالات متحده آمریکا-نیکاراگوئه در دیوان بین المللی دادگستری، رضا فیوضی، حقوق بین الملل عمومی، صفحه ۱۴۹.

^{۳۹} ماده ۱۲ بند یک: تا زمانی که شورای امنیت در مورد هر اختلاف یا وضعیت، در حال انجام وظایفی است که در این منشور بدان محول شده است مجمع عمومی در مورد آن اختلاف یا وضعیت هیچگونه توصیه‌ای نخواهد کرد مگر اینکه شورای امنیت چنین تقاضایی بکند.

این روی منعی نیست که یک اختلاف، همزمان از بعد سیاسی در شورای امنیت، و از بعد حقوقی در دیوان بین المللی دادگستری رسیدگی شود.

آخر آنکه آمریکا در توجیه عدم صلاحیت دیوان، به رزرو مندرج در اعلامی خود در قبول صلاحیت اجباری دیوان اشاره می‌کند که به موجب آن اعلام کرده بود که دعاوی ناظر به قراردادهای چند جانبه از شمول اعلامیه خارج است مگر آنکه همه طرف‌های معاهده، طرف قضیه‌ی مطروحه نزد دیوان باشند.^{۴۰}

ایالات متحده مبتنی بر این شرط، قصد مسدود نمودن مسیر استناد به اصول مندرج در منشور را داشت.

توضیح آنکه ایالات متحده در پذیرش صلاحیت اجباری، معاهدات چندجانبه را مستثنی نمود و استناد نیکاراگوئه به نقض اصول نقض شده‌ای همچون عدم مداخله، مندرج در «منشور» را به دلیل ماهیت «معاهده» و «چند جانبه» بودنش، خارج از صلاحیت دیوان دانست.

درحالیکه دیوان در تبیینی توسعه‌ای و نوآورانه، اصول حقوقی منشور را دارای ماهیت عرفی دانست که اعتبار و حیاتی مستقل از معاهدات دارند و با محصور و مستثنی نمودن یک معاهده، نمی‌توان بر اصول مسلم حقوق عرفی خط بطلان کشید، خصوصاً آنکه برخی همچون منع توسل به زور و منع تجاوز نیز در قامت قاعده آمره تجلی یافته‌اند.

استدلال دیوان این بود که رزرو آمریکا محدود به معاهدات چند جانبه بود و تأثیری بر دیگر منابع حقوق بین الملل که ماده ۳۸ اساسنامه^{۴۱} دیوان را ملزم به اعمال آنها کرده است، نمی‌گذارد.^{۴۲} ضمن آنکه نیکاراگوئه برای اثبات ادعای خود علاوه بر توسل به معاهدات چند جانبه، به معاهدات دو جانبه، حقوق بین الملل عرفی و حقوق بین الملل عام نیز استناد کرده است.^{۴۳}

^{۴۰} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۴۸۸.

^{۴۱} ماده ۳۸ بند یک: دیوان بین المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود بر طبق حقوق بین المللی حل و فصل نماید موازین زیر را اجرا خواهد کرد: الف. عهدنامه‌های بین المللی را اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند، ب. عرف بین المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است، ج. اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است، د. با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و عقاید برجسته‌ترین مبلغین ملل مختلف به منزله وسائل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی.

^{۴۲} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۴۸۹.

^{۴۳} حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه، سید قاسم زمانی، فصلنامه حقوقی بین المللی، صفحه ۲۶۲.

در این خصوص و با رویکرد توسعه ای، دیوان دو وضعیت را مورد بررسی قرار داد. در وضعیت اول که در آن حقوق معاهده‌ای و تعهدات عرفی در خصوص موضوع مشترک، متفاوت هستند. در این حالت قواعد معاهده‌ای لزوماً محتوایی یکسان با قواعد عرفی ندارند و قواعد متضمن محتوای مشابه ممکن است در حقوق بین الملل عرفی و معاهده ای، متفاوت جلوه کنند.

اما در وضعیت دوم که در آن حقوق معاهده‌ای و حقوق عرفی دارای وحدت مضمون هستند، موضوع متفاوت است. در این خصوص دیوان اعلام داشت که حتی در صورت وحدت کامل مضامین عرف و معاهده، با وجود ختم یا تحدید معاهده، باز هم حقوق عرفی به حیات مستقل خود ادامه خواهد داد^{۴۴} و فقط در مناسبات میان اعضای معاهده محدود و معلق می‌گردد.^{۴۵} موضوعی که ماده ۴۳ کنوانسیون حقوق معاهدات^{۴۶} نیز مؤید آن است.

نتیجه این استقلال و برابری این است که معاهده لاحق در صورتی می‌تواند عرف سابق را نقض کند که میان مضمون دو قاعده مغایرت و تعارض وجود داشته باشد.

دیوان در نتیجه این استنتاج اثر رزرو آمریکا در مورد معاهدات چندجانبه را به قواعد عرفی قابل تسری ندانست و بر این اساس، با وجود معتبر قلمداد کردن رزرو آمریکا نسبت به معاهدات چند جانبه، آن کشور را به خاطر نقض قواعد حقوق بین الملل عرفی در برابر نیکاراگوئه محکوم نمود.

قضات ناجندراسینگ، رودا، موزلر، اودا، آگو، سر رابرت جنینگز، نظرات مستقل خود را در این بخش اعلام داشتند و قاضی شویل نیز نظر مخالف خویش را ارائه نمود و بیان نمود دیوان در حوزه مسائل اصلی صلاحیت اشتباه کرده و البته این را افزود که «چنانچه دیوان در نظر خود مبنی بر داشتن صلاحیت محق باشد، دعوا قابلیت استماع را نیز دارد».^{۴۷}

^{۴۴} حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه، سید قاسم زمانی، فصلنامه حقوقی بین المللی، صفحه ۲۴۶.

^{۴۵} همان، صفحه ۲۶۶.

^{۴۶} ماده ۴۳: تعهدات ناشی از حقوق بین الملل و مستقل از یک معاهده بی‌اعتباری، فسخ، یا رد یک معاهده و نیز خروج یکی از طرفهای معاهده یا تعلیق اجرای آن که ناشی از اعمال عهدنامه حاضر یا مقررات خود معاهده باشد، به هیچ وجه تأثیری، در وظیفه یک کشور در انجام تعهدات مندرج در معاهده که طبق حقوق بین الملل مستقل از معاهده مزبور ملزم به رعایت آنها است، نخواهد داشت.

^{۴۷} آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، صفحه ۴۴۲.

صدر رأی ماهوی:

نهایتاً در تاریخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶، قضات دیوان رأی و نظر خود را پیرامون بخش‌های مختلف چنین ابراز می‌دارند:

۱. دیوان با ۱۱ رأی در برابر ۴ رأی در می‌یابد لازم است حق شرط اعمال شده توسط آمریکا بر معاهدات چند جانبه را اعمال نماید.
۲. دیوان با ۱۲ رأی در برابر ۳ رأی توجیه دفاع مشروع آمریکا را نسبت به نیکاراگوئه رد می‌نماید.
۳. دیوان با ۱۲ رأی در برابر ۳ رأی آمریکا با آموزش، تسلیح، تجهیز، تامین مالی و تدارک نیروهای کنترا، یا هرگونه تشویق، حمایت و مساعدت به فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن، تعهد خود بر اساس حقوق بین الملل عرفی در عدم مداخله در امور کشور دیگر را در قبال نیکاراگوئه نقض کرده است.
۴. با ۱۲ رأی در برابر ۳ رأی حکم میکند که ایالات متحده آمریکا با برخی حملات به قلمرو نیکاراگوئه و همچنین با آن دسته از اقدامات مداخله گرایانه، متضمن توسل به زور بوده، تعهد خود را به موجب حقوق بین الملل عرفی در عدم توسل به زور علیه دولت دیگر در برابر نیکاراگوئه نقض کرده است.
۵. دیوان با ۱۲ رأی در مقابل ۳ رأی احرار می‌نماید که ایالات متحده آمریکا با هدایت یا صدور مجوز پرواز بر فراز قلمرو نیکاراگوئه و با اقدامات قابل انتساب به آن کشور، تعهد خود به موجب حقوق بین الملل عرفی مبنی بر عدم نقض حاکمیت کشور دیگر را در قبال جمهوری نیکاراگوئه نقض نموده است.
۶. دیوان با ۱۲ رأی در مقابل ۳ رأی احرار می‌نماید که ایالات متحده آمریکا با مین گذاری آبهای داخلی یا دریای سرزمینی دولت جمهوری نیکاراگوئه طی ماههای اول سال ۱۹۸۴، تعهدات خود را در برابر جمهوری نیکاراگوئه به موجب حقوق بین الملل عرفی مبنی بر عدم استفاده از زور علیه کشور دیگر عدم مداخله در امور آن، عدم نقض حاکمیت آن و عدم اخلال در بازرگانی مسالمت آمیز دریایی نقض کرده است.

۷. با رأی ۱۴ در برابر ۱ رأی، احراز می‌نماید که ایالات متحده آمریکا با اقدامات مذکور، نیکاراگوئه تعهدات خود را به موجب ماده ۱۹ معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی میان ایالات متحده آمریکا و جمهوری نیکاراگوئه که در ۲۱ ژانویه ۱۹۵۶ در ماناگوا به امضا رسیده، نقض نموده است.

مخالف: قاضی شوبل.

۸. دیوان با رأی ۱۴ در مقابل ۱ رأی، حکم می‌کند که ایالات متحده آمریکا با عدم اطلاع رسانی از وجود و محل مین‌هایی که کار گذاشته بوده، مرتکب نقض تعهدات خود به موجب حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه شده است.

مخالف: قاضی اودا.

۹. دیوان با رأی ۱۴ در برابر ۱ رأی، معتقد است که ایالات متحده آمریکا با تهیه کتابچه‌ای با عنوان "عملیات روانی در جنگ‌های چریکی" در ۱۹۸۳ و توزیع آن میان نیروهای کنترا، ارتکاب اعمال مغایر اصول دوستانه را توسط آنها تشویق نموده، ولی دلیلی برای این نتیجه‌گیری نمی‌یابد که اعمالی از این نوع که ممکن است اتفاق افتاده باشد، به عنوان اعمال آمریکا قابل انتساب به آن کشور تلقی شود.

مخالف: قاضی اودا.

۱۰. دیوان با رأی ۱۲ در مقابل ۳ رأی حکم می‌کند ایالات متحده با حمله به قلمرو نیکاراگوئه، با اعلام تحریم تجاری نیکاراگوئه در اول مه ۱۹۸۵، اعمالی را مرتکب شده که معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی میان طرفین را که در ۲۱ ژانویه ۱۹۵۶ در ماناگوا به امضا رسیده، از هدف و موضوع تهی ساخته است.

۱۱. دیوان با رأی ۱۲ در برابر ۳ رأی، تصمیم می‌گیرد که ایالات متحده آمریکا با حملات به قلمرو نیکاراگوئه، و با اعلام تحریم تجاری نیکاراگوئه در ۱ مه ۱۹۸۵ در نقض تعهدات خود به موجب ماده ۱۹ معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی میان طرفین که در ۲۱ ژانویه ۱۹۵۶ در ماناگوا به امضا رسیده، عمل کرده است.

۱۲. دیوان با رأی ۱۲ در مقابل ۳ رأی، حکم می‌کند که ایالات متحده آمریکا ملزم است بلافاصله کلیه اقداماتی را که ممکن است متضمن نقض تعهدات حقوقی فوق گردد، متوقف ساخته و از آن اجتناب نماید.

۱۳. دیوان با ۱۲ رأی در برابر ۳ رأی تصمیم می‌گیرد که ایالات متحده آمریکا متعهد به جبران خسارت به جمهوری نیکاراگوئه در قبال کلیه خسارات وارده به نیکاراگوئه ناشی از نقض تعهدات ناشی از حقوق بین الملل عرفی به شرح فوق می‌باشد.

۱۴. دیوان با ۱۴ رأی در مقابل ۱ رأی، حکم می‌نماید که ایالات متحده متعهد است در قبال کلیه خسارات وارد به نیکاراگوئه و ناشی از موارد نقض معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی میان طرفین که در ۲۱ ژانویه ۱۹۶۵ در ماناگوا به امضا رسیده، به نیکاراگوئه غرامت بپردازد.

مخالف: قاضی شوبل.

۱۵. دیوان با ۱۴ رأی در برابر ۱ رأی، تصمیم می‌گیرد که شکل و میزان چنین غرامتی، در صورت عدم توافق طرفین، توسط دیوان معین خواهد شد و روند بعدی رسیدگی را برای این منظور محفوظ دارد.

مخالف: شوبل.

۱۶. دیوان به اتفاق آراء، تعهد طرفین را به یافتن راهی برای حل و فصل اختلافات خود از طرق مسالمت آمیز و مطابق حقوق بین الملل به آنها یادآوری می‌کند.

در تصویر پیش رو جدولی از آراء ۱۳ تن از ۱۶ قاضی دیوان به مفاد ۱۶ گانه رأی، به صورت تفکیکی ارائه شده است.^{۴۸}

Judge	Operative Paragraph															
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
President <u>Nagendra Singh</u> (India)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Vice-President de <u>Lacharrière</u> (France)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge Ago (Italy)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge Elias (Nigeria)	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge <u>Lachs</u> (Poland)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge <u>Mbaye</u> (Senegal)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge Ni (People's Republic of China)	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge <u>Oda</u> (Japan)	Yes	No	No	No	No	No	Yes	No	No	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes
Judge <u>Ruda</u> (Argentina)	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge <u>Schwebel</u> (United States)	Yes	No	No	No	No	No	No	Yes	Yes	No	No	No	No	No	No	Yes
Judge <u>Sette-Camara</u> (Brazil)	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Judge Sir Robert Jennings(United Kingdom)	Yes	No	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes
Judge ad hoc <u>Colliard</u> (France)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes

^{۴۸}www.en.wikipedia.org/wiki/Nicaragua_v._United_States

نظریات مستقل و مخالف:

نظریات مستقل در رأی نهایی تعلق داشت به قضات ناجندراسینگ، لاکس، رودا، الیاس، آگو، ست کامارا و نی.

شوبل و رابرت جنینگز نیز نظریات مخالف خود را ارائه دادند.

قاضی شوبل معتقد بود آمریکا در برابر نیکاراگوئه قانونی عمل کرده زیرا اقدامات نیکاراگوئه در السالوادور متضمن مفهوم حمله مسلحانه بوده و از این روی واکنش آمریکا مصداق دفاع مشروع جمعی است.

قاضی جنینگز نیز در نظریه خود معتقد بود حق شرط آمریکا بر معاهدات چند جانبه باید محترم شمرده می‌شد.

در ارائه نمایه‌ای از آراء ۱۶ گانه ماهوی دیوان باید گفت قضات شوبل (آمریکایی)، اودا (ژاپنی) و جنینگز (انگلیسی) به ترتیب با ۱۲، ۱۱ و ۹ رأی منفی بیشترین مخالفت‌ها را داشتند که نوعاً دلایل مخالفت شان، پذیرش نظرات و استدلال‌ات آمریکا در موضوعات مختلف بود که قاعدتاً ملیت این قضات و همسویی دولت‌های شان با ایالات متحده در آراء شان بی‌تأثیر نبوده است.

جمع بندی و نتیجه:

همانطور که مشاهده شد قضیه مربوط به «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه» از مهمترین پرونده‌های دیوان بین الملل دادگستری در طول حیاتش تاکنون بوده است.

علت هم از یک سو بر می‌گردد به درهم تنیدگی حقوق و روابط بین الملل و به عبارت دیگر تفاوت میان آنچه باید باشد و آنچه هست، و از سوی دیگر به طرح موضوعات متعدد حقوق بین الملل که توسعه و تکوین آن را در برخی حوزه‌ها موجب شد.

موضوعاتی چون صلاحیت موازی شورای امنیت و دیوان، حقوق بین الملل عرفی، تودیع مصوبات، مداخله، تجاوز، اصل حسن نیت، اصل منع توسل به زور، دفاع مشروع دسته جمعی، دعوت به مداخل، قابلیت انتساب، کنترل موثر، حقوق مسئولیت بین المللی، حق شرط، وتوی آراء ترافعی دیوان توسط شورای امنیت، اقدامات تأمینی، ورود ثالث، اقدامات متقابل جمعی، حقوق معاهدات، حقوق بشر دوستانه، حقوق مخاصمات مسلحانه، حقوق دریاها، مداخلات بشردوستانه، تجاوز و غیره. و تکوین و توسعه حوزه‌هایی نظیر تثبیت و تقویت جایگاه مستقل حقوق بین الملل عرفی در برابر معاهدات بین المللی، تعریف تجاوز و تحدید حدود دفاع مشروع.

البته همانطور که ذکر گشت علاوه بر مسائل ماهیتی مذکور، سه موضوع نیز به طور ویژه بر اهمیت و استثنائی بودن قضیه می‌افزاید که عبارت است از انصراف آمریکا از ادامه حضور در روند دادرسی، پیروزی حقوقی کشوری جهان سوم از بلوک شرق بر یک ابر قدرت غربی در اوج جنگ سرد و مورد آخر هم عدم تمکین آمریکا به حکم دیوان از یک سو و وتوی قطعنامه‌های شورای امنیت در خصوص الزام به اجرای رأی دیوان که اعتبار و راهگشایی حقوق بین الملل را مخدوش نمود. در این خصوص باید گفت آمریکا حق استفاده از امتیاز وتو در جایگاه شورای امنیت را نداشت؛ زیرا مطابق منطق حقوقی هیچ کس نمی‌تواند قاضی اعمال خودش باشد، و دیگر آنکه موضوع ماده ۹۴ منشور از مسائل صلح و امنیت بین المللی جدا است و ماده ۲۷ منشور که وتو را مطرح می‌کند، به فصل ۶ و ۷ مربوط است، اما ماده ۹۷ چنین نیست.

مطلب آخر آنکه با توجه به اینکه ایالات متحده در اقدامی بی سابقه — و به تعبیر اینجانب هوشمندانه — پس از رأی دیوان به صلاحیت دادخواست (۱۵ رأی در برابر ۱ رأی) و قابلیت استماع (به اجماع آراء) از حضور در دادرسی انصراف داد، دیوان ضمن عمل به ماده ۵۳ اساسنامه^{۴۹}، به دلیل عدم حضور آمریکا در دادرسی، خود به کشف شواهد مؤثر در قضیه (شهود، گزارش و اقرارها) پرداخت و در این میان به اظهارات مقامات طرفین که جنبه اقرار داشت بهایی مضاعف می داد. زیر دیوان موظف بود نهایت تلاش خود را برای کشف حقیقت داشته باشد.

^{۴۹} ماده ۵۳ بند یک: اگر یکی از طرفین در جلسه رسیدگی حاضر نشود یا از ابراز دلایل خودداری نماید طرف دیگر می تواند از دیوان تقاضا نماید که بر طبق درخواستهای او حکم بدهد.

مباحث مطروحه در کلاس:

- بنا به نظر دکتر بیگدلی، رأی و نظر مثبت قاضی شوبل آمریکایی در موضوع قابلیت استماع دادخواست، علی‌رغم رأی مخالف خود به صلاحیت دیوان، و نیز باوجود تلاش آمریکا برای جلب نظر دیوان در خصوص رد استماع، نکته‌ای مهم و درخور توجه بود.
- نگارنده در پاسخ به سوال «مبنای استدلال آمریکا برای دفاع از السالوادور چه بود؟» بیان کرد که مستند این ادعا (دفاع مشروع جمعی از کشورهای نام برده) به طور خاص و مشخص بر مبنای توافق پان آمریکن میان ایالات متحده و برخی کشورهای آمریکای لاتین بود. اگرچه منشور نیز به طور کلی در ماده ۵۱ جواز آن را صادر کرده است.
- البته به گفته دکتر بیگدلی منشور صراحتی در این خصوص دفاع منشور جمعی به این صورت ندارد و آنچه امروز در خصوص مفهوم دفاع مشروع جمعی پذیرفته شده، حاصل تفسیر مترقیانه‌ای است که حین اجرای منشور به مرور تثبیت گشته.
- در پاسخ به پرسش «چطور یک کشور عضو دائم شورای امنیت، به رأی دیوان بی‌اعتنایی و آن را وتو نمود؟» بیان شد که عرصه حقوق بین الملل از روابط بین الملل جدا است به طوری که ساحت حقوق بین الملل، «بایدها و نبایدها» است و ساحت روابط بین الملل «هست‌ها و نیست‌ها». بنابراین تصور رعایت کامل حقوق و قواعد بین الملل را از سوی کشورها صحیح نیست. ضمن آنکه در آن مورد، آمریکا نقص حقوق بین الملل توسط خود را نمی‌پذیرفت، بلکه مدعی بود دارد به آنچه خود «برداشت صحیح از منشور و مقررات بین المللی» می‌نامید، عمل می‌نماید.
- سوال دیگر این بود که «آیا کشورها می‌توانند بدون استناد معاهده‌ای دعوایی را نزد دیوان طرح کنند؟» در پاسخ بیان شد کشورها صرفاً به استناد اعلامیه یکجانبه پذیرش صلاحیت دیوان از سوی طرف مقابل، و یا معاهده میان خود امکان رجوع موضوع فیما بین را به دیوان بین المللی دادگستری دارند.

- به گفته دکتر بیگدلی آمریکا در جریان ورود السالوادور به موضوع، ابتدا اصرار بر «جلب ثالث» (دعوت دیوان از السالوادور و هندوراس) داشت که دیوان آن مفهوم را از اساس به رسمیت نشناخت و اعلام داشت آنچه وجود دارد «ورود ثالث» است که مطابق آن کشورهای ذینفع خود می‌بایست در پرونده‌های مرتبط حضور به هم رسانند؛ و کلا دیوان در بحث ورود ثالث رویکردی بسیار محتاطانه – و به تعبیری تنگ نظرانه – دارد و اکثر درخواست‌های ورود از جانب ثالث را رد می‌نماید.
- در پاسخ به سوال «تفاوت ورود ثالث در مواد ۶۲ و ۶۳ اساسنامه چیست؟» دکتر بیگدلی اظهار داشتند ماده ۶۳ مربوط به معاهدات چند جانبه‌ای است که دو عضو آن معاهده با هم اختلاف پیدا کرده اند، در این صورت دفتردار دیوان موظف است دیگر اعضای معاهده را از اختلاف و رسیدگی، برای ورود احتمالی مطلع سازد. همچنانکه در قضیه دعوی جزایر مارشال (۲۰۱۶) دفتردار دیوان موضوع را به اطلاع تمام اعضای NPT رساند. اما ماده ۶۲ مربوط به علقه‌های حقوقی تمام کشورهایی است که ممکن است از رأی دیوان متاثر گردند.
- دکتر بیگدلی همچنین افزودند دیوان به هیچ وجه خودش ابتدا به ساکن غرامت را تعیین نمی‌کند، زیرا ابتدا باید حقانیت اطراف مشخص گردد و پس از آن خواهان محق، می‌تواند درخواست تعیین غرامت دهد، مگر آنکه خواهان حین دادخواست اولیه اعلام غرامت هم بنماید که به ندرت این موضوع محقق می‌گردد.
- در پاسخ به سوال «آمریکا در چه مرحله‌ای از دادرسی انصراف داد و تاثیر این انصراف چه بود؟» بیان شد که پس از رأی دیوان به صلاحیت استماع، آمریکا دیگر در دادرسی حضور نداشت و این عدم حضور، چه از ابتدا و چه از میانه راه، اصولاً تاثیری بر رسیدگی دیوان به موضوع ندارد. همچنانکه ایران نیز در ماجرای گروگان گیری به جز لایحه نخستین، در هیچ یک از مراحل دادرسی شرکت نکرد که اگر حضور می‌یافت می‌توانست مطالبی را به نفع خود و در دفاع از خویش بیان نماید.
- دکتر بیگدلی افزودند که نگارنده به درستی به موضوع هوشمندی آمریکا در انصراف از رسیدگی اشاره داشت، زیرا با مشورت وکلای خود دریافت که پس از تایید صلاحیت استماع، عملاً پرونده در مسیری خواهد افتاد که منجر به محکومیت آمریکا خواهد شد. بنابراین چون کشورها اصولاً مایل نیستند محکومیت خویش را نظاره گر باشند، این اقدام، حرکت درستی از جانب آمریکا ارزیابی می‌شود، زیرا حضورش با وجود آن همه اسناد و شواهد علیه خود بی‌فایده می‌بود.

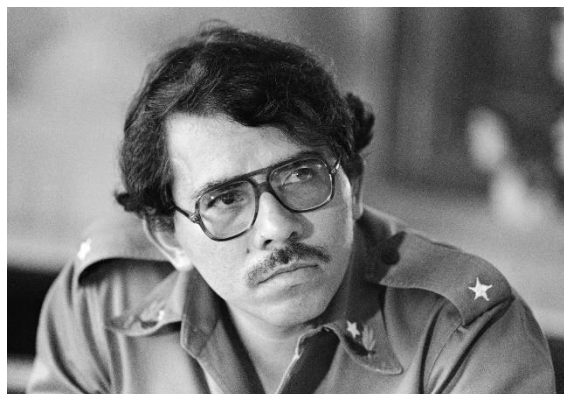
- دکتر بیگدلی در توضیح بیشتر «اثر وتو بر آراء دیوان» افزودند مطابق ماده ۹۴ منشور که مقرر داشته «هرگاه طرف دعوائی از انجام تعهداتی که بر حسب رأی دیوان برعهده او گذارده شده است تخلف کند طرف دیگر می‌تواند به شورای امنیت رجوع نماید و شورای مزبور ممکن است در صورتی که ضروری تشخیص دهد توصیه‌هایی نموده یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی بگیرد»، نیکاراگوئه شکایت خود را نزد شورا می‌برد اما در هر دو بار قطعنامه صادره توسط آمریکا وتو می‌شود. در نقد این موضوع باید گفت به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان آمریکا حق استفاده از امتیاز وتو در جایگاه شورای امنیت را نداشت؛ زیرا مطابق منطق حقوقی هیچ کس نمی‌تواند قاضی اعمال خودش باشد، و دیگر آنکه موضوع ماده ۹۴ منشور از مسائل صلح و امنیت بین المللی جدا است و ماده ۲۷ منشور که وتو را مطرح می‌کند، به فصل ۶ و ۷ مربوط است، اما ماده ۹۷ چنین نیست. به هر حال نیکاراگوئه پس از آن با طرح موضوع در مجمع عمومی سازمان ملل مطابق مواد متعدد فصل چهارم منشور و اخذ قطعنامه‌ای به سود خویش تلاش کرد تا ایالات متحده را ملزم به اجرای رأی دیوان و قطع حمایت از نیروهای کنترا نماید که آن نیز بی‌فایده بود تا اینکه سرانجام با کودتای ۱۹۹۱ در نیکاراگوئه، چالش حقوقی اجرای رأی، سالب به انتفاء موضوع گشت.

منابع:

۱. منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان.
۲. حقوق بین الملل عمومی، محمد رضا ضیائی بیگدلی، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجاه و نهم، ۱۳۹۷.
۳. حقوق بین الملل عمومی، آنتونیو کاسسه، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، میزان چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵.
۴. مسئولیت بین المللی دولت و حمایت سیاسی، ترجمه نصرت الله حلمی، میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۵. حقوق معاهدات بین المللی، محمد رضا ضیائی بیگدلی، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
۶. آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، جلد اول، محمد رضا ضیائی بیگدلی و همکاران، دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
۷. جستارهایی پیرامون حقوق بین الملل، جلد اول، دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۸. جستارهایی پیرامون حقوق بین الملل، جلد دوم، دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۹. چکیده رویه قضائی در حقوق بین الملل عمومی، بلز چیکایا، ترجمه همایون حبیبی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۰. چند نکته درباره عرض حال نیکاراگوئه به دادگاه لاهه علیه آمریکا، ترجمه‌ای از مقاله رودولفو ماتارولو، فصلنامه حق، تابستان ۱۳۶۴، شماره ۲.
۱۱. حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین المللی دادگستری با تاکید بر قضیه نیکاراگوئه، سید قاسم زمانی، فصلنامه حقوقی بین المللی، بهار ۱۳۷۵، شماره ۲۰.
۱۲. مسئولیت بین المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل، پوریا عسکری، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۸۸، شماره ۴۰.

۱۳. انتساب اعمال متخلفانه اشخاص خصوصی به دولت بر اساس معیار کنترل: رویه دیوان دآوری دعاوی ایران- آمریکا، سید قاسم زمانی و مناسادات میرزاده، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۳.
۱۴. بین پتک و سندان: ایالات متحده، دیوان بین المللی دادگستری و دعاوی نیکاراگوئه، کیث هایت، ترجمه ابوسعید رهبری، حقوقی بین المللی، سال ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲، شماره ۶۱ و ۷۱.
۱۵. بررسی اجمالی اختلافات ایالات متحده آمریکا-نیکاراگوآ در دیوان بین المللی دادگستری، رضا فیوضی، حقوق بین الملل عمومی، بهار و تابستان ۱۳۶۶، شماره ۸.
۱۶. حمایت کنسولی از اتباع، ابراهیم بیگ زاده، مجله سیاست خارجی، زمستان ۸۵، شماره ۸۰.
۱۷. www.icj-cij.org/en/case/70/judgments
۱۸. www.en.wikipedia.org/wiki/Nicaragua_v._United_States

پیوست تصاویر:



Daniel Ortega



Ronald Reagan



Nagendra Singh



Anastasio Somoza Honduras



Stephen Myron Schwebel



Shigeru Oda