

رویه‌ی قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در تعیین اقدامات تأمینی موقتی با تأکید بر پرونده‌ی معبد پره‌ویهار^۱

سهیلا کوشا^۲

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس پیش‌شرط‌های مذکور در ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه و مواد ۷۳ تا ۷۸ آیین دادرسی خود، در صورت وجود فوریت و ضرورت برای تضمین حقوق اساسی مرتبط با موضوع اصلی رأی دیوان در ماهیت دعوا می‌تواند اقدامات تأمینی موقتی را تعیین کند که پیش‌شرط‌های آن بر اساس اوضاع و احوال هر پرونده احراز می‌شود. این نوشتار با بهره‌مندی از روش توصیفی-تحلیلی در صدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که شورای امنیت سازمان ملل متحد چگونه می‌تواند در راستای تضمین اجرای اقدامات تأمینی موقتی با دیوان بین‌المللی دادگستری همکاری کند و همچنین دیوان در چه مواردی می‌تواند همانند پرونده‌ی معبد پره‌ویهار راساً اقداماتی فراتر از درخواست خواهان تعیین نماید. رویه‌ی قضایی دیوان بیان‌گر این است که شورای امنیت در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در این خصوص مقرره‌ای پیش‌بینی نکرده است.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی دادگستری، اقدامات تأمینی موقتی،

شورای امنیت، رویه‌ی قضایی، تفسیر رأی دیوان، پرونده‌ی معبد پره‌ویهار.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۶/۲/۵، تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۶/۶/۲۹.

۲. دکتری حقوق بین‌الملل، استادیار دانشگاه پیام نور تهران:

درآمد

اقدامات تأمینی موقتی^۱ می‌بایست پس از احراز شروط مذکور در ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری^۲ و مواد ۷۳ تا ۷۸ آیین دادرسی دیوان تعیین شود. شروط مذکور در ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه که در این نوشتار مورد مذاقه قرار گرفته است، عبارت است از:

- صلاح‌دید بودن اختیار دیوان برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی؛
 - توجه به اوضاع و احوال حاکم بر هر پرونده؛
 - ضرورت حفظ حقوق اساسی طرفین اختلاف؛
 - موقتی بودن اقدامات تعیین شده؛
 - تعیین شدن به درخواست خوانده یا خواهان و یا به ابتکار دیوان؛
 - اطلاع به طرفین اختلاف و شورای امنیت سازمان ملل متحد.
- پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات موقتی توسط دیوان طبق آیین دادرسی آن عبارت است از:

- الف- تقاضای کتبی هر زمان در طول رسیدگی و تحویل یک نسخه از آن درخواست به دفتر دیوان (ماده‌ی ۷۳)؛
- ب- مقدم بودن رسیدگی به این تقاضا بر سایر موارد مذکور در دادخواست خواهان؛ به گونه‌ای که اگر دیوان دائر نباشد، برای رسیدگی به این تقاضا به قید فوریت تشکیل جلسه خواهد داد و تا آن زمان ریاست دیوان مبادرت به تعیین تاریخ جلسات استماع می‌کند. از طرفی می‌تواند از طرفین دعوا بخواهد به گونه‌ای اقدام کنند تا رأی دیوان در خصوص این اقدامات مؤثر واقع شود (ماده‌ی ۷۴)؛
- ج- دیوان می‌تواند در بررسی خود مبادرت به تعیین اقدامات تأمینی موقتی کند که توسط همه‌ی طرفین دعوا رعایت شود یا به طور کلی یا جزئی متفاوت از تقاضای صورت گرفته باشد و یا آن را رد کند. درخواست کننده نیز می‌تواند در همان دعوا تقاضای جدیدی را بر اساس حقایق جدید مطرح کند (ماده‌ی ۷۵)؛
- د- دیوان می‌تواند به تقاضای طرفین دعوا، هر زمان تا پیش از صدور رأی

1. Provisional measures
2. International Court of Justice (ICJ)

نهایی در ماهیت دعوا، با توجه به اوضاع و احوال پرونده و استماع نظر طرفین، اقدامات تعیین شده را نقض یا اصلاح نماید (ماده‌ی ۷۶)؛

هـ- ضرورت اطلاع به دبیر کل سازمان ملل متحد برای ابلاغ (اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده طبق بند ۲ ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه) به شورای امنیت (ماده‌ی ۷۷)؛

و- دیوان می‌تواند اطلاعات مرتبط با اجرای اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده در هر موضوع را از طرفین دعوا درخواست کند (ماده‌ی ۷۸).

بدین ترتیب می‌توان گفت هدف اصلی دیوان از رسیدگی به تقاضای تعیین اقدامات تأمینی موقتی این است که برای حفظ حقوق اساسی طرفین اختلاف اقداماتی مقرر شود و این اقدامات فوراً و تا پیش از صدور رأی نهایی دیوان در ماهیت دعوا توسط طرفین اختلاف رعایت شود (Brown Lie, 2008: 712). از طرفی این اقدامات صرفاً در موارد ضروری می‌تواند تعیین شود و احتمال ایراد خسارت جبران‌ناپذیری به حقوقی که موضوع اصلی دعوای مطروحه است وجود داشته باشد. دیوان در پرونده‌ی نیکاراگوئه علیه آمریکا (۱۹۸۴) بیان داشت که در فرایند رسیدگی به چنین درخواستی، خوانده حق اعتراض به صلاحیت دیوان را دارد (کوشا و میرعباسی، ۱۳۹۱: ۲/۳۰-۲۹). در پرونده‌ی گروگان‌گیری تهران نیز خاطرنشان کرد که در مواردی که خوانده از حضور نزد دیوان امتناع نموده است نیز دیوان می‌تواند چنین اقداماتی را مقرر کند؛ چرا که هدف اصلی آن، جلوگیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران به حقوقی است که موضوع اصلی دعوای مطروحه است (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۴: ۱/۵۱۱-۵۱۰).

این نوشتار در صدد پاسخ‌گویی به پرسش‌های زیر است:

دیوان بین‌المللی دادگستری به منظور احراز شروط مذکور در ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه و مواد ۷۳ تا ۷۸ آیین دادرسی خود با چه محدودیت‌ها و مشکلاتی مواجه است؟

نحوه‌ی همکاری شورای امنیت ملل متحد با دیوان بین‌المللی دادگستری در راستای تضمین اجرای اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده چگونه است؟
در چه مواردی دیوان می‌تواند همانند پرونده‌ی معبد پره‌ویهار راساً و بدون

درخواست خواهان چنین اقداماتی را مقرر کند؟

در راستای پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها، ضمن بررسی چالش‌های پیش‌روی دیوان بین‌المللی دادگستری برای احراز این شروط در هر پرونده، نحوه‌ی عملکرد دیوان در خصوص سایر مسائل مربوط به تعیین اقدامات موقتی نظیر ضرورت تعیین اقدامات تأمینی موقتی در نظرات مشورتی دیوان، ماهیت الزام‌آور آن‌ها و مسائل مربوط به رسیدگی هم‌زمان به همان اختلاف در شورای امنیت سازمان ملل مورد توجه قرار می‌گیرد. نتیجه آن‌که، مشکلات پیش‌روی دیوان بین‌المللی دادگستری در ارتباط با اقدامات تأمینی موقتی عبارت است از عدم پیش‌داوری و تضعیف رأی دیوان در ماهیت دعوا، مشروعیت تعیین این اقدامات در نظرات مشورتی، ماهیت این اقدامات از جنبه‌ی ضمانت اجرا و پیامدهای آن از نظر مطرح بودن همان اختلاف در شورای امنیت.

۱. اهداف تعیین اقدامات تأمینی موقتی

اهداف دیوان بین‌المللی دادگستری حین تعیین اقدامات تأمینی موقتی طبق مفاد اساس‌نامه و آیین دادرسی آن که با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان مورد مذاقه قرار می‌گیرد، عبارت است از حفظ حقوق اساسی یک طرف یا طرفین اختلاف؛ جلوگیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران؛ رعایت قاعده‌ی عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها و قاعده‌ی عدم پیش‌بینی و عدم تضعیف رأی دیوان در ماهیت دعوا.

۱-۱. حفظ حقوق اساسی طرفین دعوا

دیوان در تعیین اقدامات تأمینی موقتی طبق ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه‌ی آن، همواره منفعت و حقوق مسلمی را احراز می‌کند که ممکن است پیش از صدور رأی دیوان در ماهیت دعوا خدشه‌دار شود و خسارت جبران‌ناپذیری بر آن وارد گردد (Oellers-Frahm, 2006: 962). این منفعت و حقوق مسلم باید با موضوع اصلی دعوا «ارتباط واقعی» داشته باشد. موضوع مهم، ایجاد تعادل میان فوریت و حفظ حقوق اساسی طرف یا طرفین درخواست‌کننده‌ی این اقدامات تأمینی

است. در این راستا دیوان در پرونده‌ی اختلافات مرزی بوركینافاسو علیه مالی (۱۹۸۶) بیان داشت که هر دو طرف دعوا می‌توانند تعیین اقدامات تأمینی موقتی را تقاضا نمایند.^۱ دیوان در پرونده‌ی ژنوسید بوسنی (۱۹۹۳) نیز خاطر نشان نمود که خواهان در دعوای متقابل خود هم می‌تواند چنین تقاضایی را بنماید تا امکان رفتار نابرابر با طرفین اختلاف به حداقل ممکن برسد.^۲

از جمله حقوق اساسی طرفین که باید مورد حمایت قرار گیرد، حفظ مدارک است. دیوان در پرونده‌ی اختلافات مرزی بوركینافاسو علیه مالی (۱۹۸۶) بیان داشت که معمولاً چنین حکمی برای حفظ مدارک به طور استثنایی صادر می‌گردد.^۳ موضوع مهم این‌که، صرفاً در مواردی می‌توان این اقدامات را مقرر کرد که خطر ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران به حقوق اساسی یک طرف یا طرفین دعوا وجود داشته باشد و تعیین اقدامات تأمینی موقتی مانع از تشدید اختلافات موجود شود و احتمال ایراد لطمه به حقوق اساسی که موضوع اصلی رأی دیوان در ماهیت دعوا است را مرتفع سازد. ضرورت توجه به این امر، نخستین بار در پرونده‌ی دریای اژه (۱۹۷۶) مطرح گردید. در این پرونده بحث شد که آیا این هدف به طور تلویحی در حفظ حقوق اساسی طرفین دعوا مستتر است یا می‌بایست اختیارات مجزایی برای دیوان مد نظر قرار گیرد (Palchetti, 2008: 623-624).

دیوان در پرونده‌های اختلافات مرزی بوركینافاسو علیه مالی (۱۹۸۶) و ژنوسید بوسنی (۱۹۹۳) به صراحت بیان داشت که اقدامات تأمینی موقتی را به منظور جلوگیری از تشدید و گسترش اختلافات طرفین دعوا، تعیین نموده است.^۴ برخی قضات دیوان در انتقاد به این استدلال بیان داشتند که این نوع اقدامات شبیه

1. Case concerning frontier dispute (Burkina Faso v. Mali), (1986), ICJ reports, 11-12

2. Summaries of judgments, advisory opinions & orders of international court of justice, 1992-1996: 65-66

3. Case concerning Aegean Sea, (1976), ICJ reports: 3, 12 para 36 et seq

4. Cases concerning frontier dispute (Burkina Faso v. Mali), (1986), ICJ reports, 3 & 9-11, pars 18-20, land and maritime boundary dispute (1996), ICJ reports, 13 & 24, paras 41-44; nuclear test (1973), ICJ reports, 99, 106, paras 124 & 142; genocide Bosnia (1993), ICJ reports, 3,23-24, paras 48, 50 & 52

به اقداماتی است که شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور درخواست اتخاذ آن‌ها را می‌کند؛ از این رو می‌تواند به حفظ حقوق طرفین دعوا در رسیدگی به پرونده‌ی مطروحه محدود نشود (Sztucki, 1997: 341-343). دیوان این ایراد را رد کرد و به دلیل ضرورت جلوگیری از تشدید اختلافات موجود و در نتیجه پیش‌گیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران به حقوق اساسی که موضوع اصلی رأی دیوان در ماهیت دعوا است، مبادرت به تعیین اقدامات تأمینی موقتی درخواستی کرد.

۲-۱. جلوگیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران

دیوان در پرونده‌های مختلف بیان داشته است که حفظ حقوق درخواستی در مواردی منجر به تعیین اقدامات تأمینی موقتی می‌گردد که افزون بر اساسی بودن و ارتباط داشتن با موضوع اصلی دعوا، با توجه به اوضاع و احوال خاص آن پرونده، هرگونه آسیب به این حقوق به ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران منجر گردد^۱. به عبارتی، دیوان می‌بایست احراز کند که آیا با توجه به حوادث آینده، احتمال وقوع حادثه و ایراد «لطمه‌ی غیر قابل جبران»^۲ وجود دارد؛ هم‌چنین باید پیامدهای احتمالی آن را مورد نظر قرار دهد. در اغلب پرونده‌های مطروحه، اگرچه حوادثی که منجر به تقاضای تعیین اقدامات تأمینی موقتی بودند، از قبل رخ داده یا در حال رخ دادن بود، اما دیوان در همه‌ی این موارد می‌بایست متقاعد می‌گردید که تعیین این اقدامات برای جلوگیری از ایراد خسارت و لطمه‌ی غیر قابل جبران ضروری است. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری^۳ در پرونده‌ی معاهده‌ی سینو- بلژیک بیان داشت: «لطمه‌ای غیر قابل جبران تلقی می‌شود که خسارت ایجاد شده با پرداخت غرامت، اعاده‌ی وضع به حال سابق یا سایر طرق جبران خسارت به سادگی و به طور مطلوب قابل جبران نباشد»^۴. این امر بیان‌گر ضرورت توجه

1. Cases concerning fisheries (1972), ICJ reports, 12 & 16, 30 & 34; Armed Activities (DRC v. Belgium), provisional measures, (2000), ICJ reports, 182 & 201

2. Irreparable Prejudice

3. Permanent Court of International Justice (PCIJ)

4. Case concerning Sino-Belgium treaty, PCIJ, series A, No, 8, 3& 8

به معیار «جبران ناپذیری مطلق»^۱ است؛ اگر چه در اکثر پرونده‌ها صرفاً اصطلاح «لطمه‌ی غیر قابل جبران»^۲ تکرار شده است. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده‌ی جنوب شرقی گرینلند، با تفسیر موسع اصطلاح «لطمه‌ی غیر قابل جبران» اظهار داشت: «جبران کردن خسارت تهدید کننده‌ی حقوق اساسی موضوع اقدامات تأمینی موقتی به صورت حکمی یا واقعی غیر ممکن باشد»^۳؛ اما دیوان در پرونده‌های مطروحه صرفاً به این امر بسنده کرده است: «می‌بایست حقوقی حفظ شود که در آینده درباره‌ی آن رأی در ماهیت دعوا صادر خواهد شد و لطمه‌ی غیر قابل جبران نباید درباره‌ی حقوقی مطرح شود که موضوع اصلی رأی دیوان در ماهیت دعوا است»^۴.

دیوان در پرونده‌های برارد، لاگراندد و آونا به صراحت بیان داشت که لطمه‌ی غیر قابل جبران باید «قریب‌الوقوع» باشد؛ زیرا مربوط به اجرای حکم اعدام صادره توسط محاکم کشور خوانده (آمریکا) بود. در پرونده‌ی فعالیت‌های نظامی کنگو یا ژنوسید یوگسلاوی هم این موضوع تکرار گردید. دیوان در پرونده‌ی دریای اژه اظهار داشت که انحصاری بودن حقوق راجع به کسب اطلاعات مربوط به منابع طبیعی فلات قاره‌ی دولت‌های ذی‌نفع اگر هم نقض شود، به لطمه‌ی غیر قابل جبران منجر نمی‌شود. البته برای احراز قابل جبران بودن لطمات وارده معیاری کلی و جامع وجود ندارد؛ اما دیوان همواره در مواردی مبادرت به تعیین اقدامات تأمینی موقتی نموده است که احتمال نقض آشکار یا فاحش حقوق مطروحه در ماهیت دعوا وجود داشته باشد. این امر امروزه در دعاوی مربوط به فعالیت‌های نظامی در قلمرو سایر کشورها به صراحت مشهود است؛ زیرا در ارتباط با ضرورت

1. Absolute Reparable

2. Case concerning Anglo-Iranian oil co., pleadings, ICJ reports, 93; fisheries Jurisdiction, ICJ reports, pleadings, vol. I, 72 and vol. II, 23-24, nuclear tests, pleadings, vol. I, 44 and vol. II, ICJ reports, 56, Pakistani POW, pleadings, ICJ reports, 45; Aegean Sea continental shelf, pleadings, ICJ reports, 64

3. Case concerning south-eastern Greenland, PCIJ, series A/B, No. 48, 276 & 283

4. Cases concerning Anglo-Iranian co., (1951), ICJ reports, 89 & 93; Interhandel و 1976, ICJ reports, 1-2, para 3; Icelandic fisheries (1972), ICJ reports, 12-13, para 21

عینی ماهیت عملکرد قضایی مطلوب و مؤثر این رکن از سازمان ملل متحد است (Zyberi, 2010: 570-572).

۱-۳. رعایت قاعده‌ی عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها و قاعده‌ی

عدم پیش‌بینی و عدم تضعیف رأی دیوان

دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص ایرادهای وارده مبتنی بر مداخله در حاکمیت دولت‌ها، با احراز صلاحیت در این مرحله از رسیدگی و احتمال این که در رسیدگی به ماهیت دعوا نتواند صلاحیت خود را ابراز کند، بیان داشت: «همواره با دقت بسیار زیاد و با توجه به فوریت تعیین این اقدامات، مبادرت به احراز صلاحیت خود در این مرحله از رسیدگی به تقاضا و تعیین اقدامات تأمینی موقتی می‌کند»^۱.

ایراد دیگری که معمولاً مطرح می‌شود، این است که احراز ظاهری صلاحیت دیوان در این مرحله از رسیدگی می‌تواند به «پیش‌بینی رأی دیوان در ماهیت دعوا و تضعیف آن» منجر گردد. دیوان در پرونده‌های صلاحیت ماهی‌گیران ایسلند (۱۹۷۲)، آزمایشات هسته‌ای فرانسه (۱۹۷۳)، گروگان‌گیری تهران (۱۹۷۹)، ژنوسید بوسنی (۱۹۹۳)، برآرد (۱۹۹۸)، لاگران (۱۹۹۹) و آونا (۲۰۰۳)، در خصوص این ایراد بیان داشت: «توقف آزمایش‌های هسته‌ای، آزادسازی گروگان‌ها، توقف فعالیت‌های نظامی و مسلحانه، عدم اجرای حکم اعدام برای حفظ جان افراد و حمایت از حقوق بنیادین بشر، اگر چه می‌تواند خواسته‌ی اصلی خواهان در ماهیت دعوا نباشد، اما هدف اصلی تعیین اقدامات تأمینی موقتی صرفاً حفاظت از حقوق اساسی است که موضوع اصلی اختلاف طرفین در ماهیت دعوا است». موضوع مهم این است که دیوان همواره بیان داشته است: «این اقدامات ماهیت موقتی دارند و منجر به تضعیف رأی دیوان در ماهیت دعوا یا پیش‌بینی آن از قبل نمی‌گردد؛ زیرا حقوقی که درخواست حفظ آن‌ها توسط اقدامات تأمینی موقتی شده است، می‌تواند به خواننده یا خواهان مربوط باشد و هرگز مسلم فرض نخواهد شد؛ از این رو تأثیری

1. Case concerning Nicaragua, (1984), ICJ reports, 168, 179, para 25

بر یافته‌های بعدی و رأی دیوان در ماهیت دعوا ندارد»^۱. دیوان اروپایی حقوق بشر هم می‌تواند اقدامات تأمینی موقتی را تعیین کند؛ با این تفاوت که صلاحیت اجباری آن صرفاً برای رسیدگی به همه‌ی موضوعات مرتبط با تفسیر و اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۲ است. «هاربی» بیان می‌دارد که با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، این محکمه باید با انعطاف مبادرت به تعیین اقدامات تأمینی موقتی کند تا بتواند ملاحظات حقوق بشری را تضمین کند؛ اما دیوان بین‌المللی دادگستری به دلیل نداشتن صلاحیت اجباری خودکار نمی‌تواند این اقدامات را با انعطاف زیاد تعیین کند؛ بلکه معمولاً پس از دقت در احراز رضایت طرفین اختلاف، صلاحیت ظاهری خود را احراز و اقدامات مناسب را تعیین می‌کند (Herby, 2010: 73). با توجه به یافته‌های این نوشتار به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری برای احراز پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات تأمینی موقتی باید رویکرد محدودتری اتخاذ کند و تا حد ممکن وارد حیطه‌ی صلاحیتی ارکان سیاسی سازمان ملل نشود؛ تا اجرای موثر اقدامات تعیین شده تضمین گردد.

۲. پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات تأمینی موقتی

پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات تأمینی موقتی طبق مفاد اساس‌نامه و آیین دادرسی که در این نوشتار با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان مورد بررسی قرار خواهد گرفت، عبارتند از: احراز صلاحیت دیوان، احراز وجود اختلاف و ارتباط داشتن با دعوای اصلی؛ فوریت و ضرورت داشتن.

1. Case concerning Iceland fisheries (1979), ICJ reports, 37&42; Nuclear test (1973), ICJ reports, 99-100; Tehran Hostage Crisis, (1979), ICJ reports, 7-16; Bosnia Genocid, (1993), 3-10; Bereard, (1998), 248 & 258; la Grand, (1999), ICJ reports, 13-15; Avena (2003), ICJ reports, pp.77&91
2. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (European convention on human rights, as amended) (FCHR) entered into force on June 2010, Article 32

۲-۱. احراز صلاحیت دیوان

از مهم‌ترین چالش‌هایی که دیوان بین‌المللی دادگستری در تعیین اقدامات تأمینی موقتی با آن مواجه است، احراز صلاحیت خود می‌باشد؛ زیرا درخواست تعیین این اقدامات در مرحله‌ی مقدماتی رسیدگی به پرونده صورت می‌گیرد که هنوز صلاحیت دیوان در ماهیت دعوا طبق ادله‌ی مذکور در دادخواست خواهان احراز نشده است. در این خصوص، ایرادهایی نظیر تداخل با حاکمیت دولت‌ها، پیش‌بینی رأی دیوان در ماهیت دعوا^۱ و رعایت قاعده‌ی عدم تضعیف^۲ مطرح شده است.

به طور کلی، احراز صلاحیت دیوان در رسیدگی‌های طاری با احراز صلاحیت دیوان در ماهیت دعوا متفاوت است (کرم الهی، ۱۳۹۵: ۲)؛ زیرا احراز صلاحیت دیوان در ماهیت دعوا مربوط به مشخص شدن رضایت طرفین اختلاف به صلاحیت ترافیعی آن بر اساس ادله‌ی ارائه شده در دادخواست خواهان است (Buchanan, 2010: 90-91). این امر طبق ماده‌ی ۳۶ اساس‌نامه می‌تواند با استناد به توافق‌نامه‌ی خاص منعقد شده بین طرفین دعوا برای رجوع به دیوان، قید مذکور در عهدنامه‌های معتبر و صدور اعلامیه‌ی قبولی صلاحیت اجباری دیوان احراز گردد (کوشا و میرعباسی، ۱۳۹۱: ۱۶۰/۲). البته خواهان می‌تواند با استناد به بند ۵ ماده‌ی ۳۸ آیین دادرسی بدون وجود هر گونه مبنایی برای احراز صلاحیت دیوان، اقامه‌ی دعوا کند که در این صورت، با پاسخ ماهوی خواننده صلاحیت معوق دیوان^۳ احراز می‌گردد (زمانی و کوشا، ۱۳۹۱: ۱۶۹-۱۶۸). دیوان در هر پرونده‌ای می‌تواند به این نتیجه برسد که «صلاحیت قطعی دارد؛ علی‌الظاهر^۴ صلاحیت دارد یا ندارد؛ صلاحیت آن مورد تردید است؛ به صراحت فاقد صلاحیت است و احراز صلاحیت خود غیر ممکن است» (Mendelson, 1972-1973: 256-258). دیوان در پرونده‌ی صلاحیت ماهی‌گیران ایسلند (۱۹۷۲) درباره‌ی احراز

1. Anticipation of Judgement
2. Non-prejudice Rule
3. Forum Prorogatum
4. Prima Facia

صلاحیت خود در مرحله‌ی رسیدگی طاری به منظور تعیین اقدامات تأمینی موقتی بیان داشت: «کافی است به این نتیجه برسد که بر اساس اسناد و مدارک ارائه شده توسط خواهان به ظاهر صلاحیت دارد»^۱. در پرونده‌ی اینترهندل (۱۹۷۵) نیز به اعتراض آمریکا به درج شرط کانالی مستثنی شدن (رسیدگی به اختلاف مربوط به موارد تحت صلاحیت محاکم داخلی آن از صلاحیت دیوان) و اعتراض سوئیس به این شرط مذکور در اعلامیه‌ی آمریکا بیان داشت: «مبنای صلاحیت دیوان طبق دادخواست خواهان، اعلامیه‌های قبولی صلاحیت اجباری دیوان است که طبق بند ۲ ماده‌ی ۳۶ اساس‌نامه صادر شده است و رسیدگی به شرط مذکور در اعلامیه‌ی خواننده و ایرادهای مقدماتی مربوط در این مرحله ضرورتی ندارد» (کوشا و میرعباسی، ۱۳۹۱: ۱/۲-۲۰۲-۲۰۲)؛ زیرا صرف وجود سندی برای احراز رضایت طرفین اختلاف به صلاحیت دیوان کافی است تا دیوان بتواند در این مرحله از رسیدگی، صلاحیت خود را به صورت ظاهری احراز کند^۲. به عبارتی، دیوان حین احراز صلاحیت خود برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی طبق ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه، پس از احراز وجود منفعت حقوقی مسلم و احراز امکان ایراد خسارت غیر قابل جبران قریب‌الوقوع که با موضوع دعوی اصلی ارتباط واقعی داشته باشد، به این موضوع می‌پردازد که آیا طبق اسناد ارائه شده توسط خواهان می‌تواند صلاحیت ظاهری خود را احراز کند (Buchanan, 2010: 90-92)؛ زیرا موضوع مهم برای دیوان در این مرحله از رسیدگی، ایجاد تعادل بین فوریت حفظ حقوق اساسی طرفین یا طرفین دعوی مطروحه و جلوگیری از ایراد خسارت جبران‌ناپذیر با توجه به احوال خاص هر پرونده است.

۲-۲. احراز وجود اختلاف و ارتباط اقدامات تأمینی موقتی تقاضا

شده با دعوای اصلی

یکی از موضوعاتی که دیوان حین بررسی درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی بررسی می‌کند، وجود یک اختلاف حداقل ظاهری میان طرفین است.

1. Case concerning Iceland fisheries (1972), ICJ reports, 12 & 18 and 30-31

2. Case concerning Interhandel, (1975), ICJ, 105 & 111

از طرفی بین موضوع درخواست اقدامات تأمینی موقتی و موضوع اصلی اختلاف طرفین در دعوای مطروحه نزد دیوان باید ارتباط محضی وجود داشته باشد. این پیش‌شرط در پرونده‌های ماهی‌گیران ایسلند (۱۹۷۲). دریای اژه (۱۹۷۶) و رأی داوری ۱۳ جولای ۱۹۸۹ مورد بررسی قرار گرفت و بخشی از تقاضای صورت گرفته برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی به دلیل عدم وجود ارتباط محض با دعوای اصلی رد شد.^۱ با این وجود دیوان در پرونده‌ی ژنوسید بوسنی خود را به تعیین اقدامات تأمینی موقتی محدود کرد که در حیطه‌ی کنوانسیون ژنوسید (۱۹۴۸) قرار می‌گرفت و بدین ترتیب، درخواست‌های صورت گرفته از جمله استناد به دفاع مشروع را رد کرد.^۲ در این راستا بند ۲ ماده ۷۳ آیین دادرسی (۱۹۷۸) از طرفین دعوا درخواست می‌کند به جای تعیین حقوق و منافی که باید مورد حمایت قرار گیرد، «دلایل درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی، پیامدهای احتمالی عدم تعیین آن‌ها و اقدامات درخواستی خودشان» را معین نمایند. به عبارتی از نظر دیوان اگر چه توصیف شکلی اقدامات تأمینی موقتی مفید است، اما دیوان همواره به دنبال احراز رابطه‌ی واقعی میان اقدامات درخواستی با ماهیت دعوای اصلی است؛ زیرا ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه با دقت زیاد اختیاری را به دیوان اعطا کرده است تا رأی دیوان در ماهیت دعوا عقیم نماند (Merrill, 1977: 124).

۲-۳. فوریت و ضرورت داشتن

فوریت و ضرورت علت اصلی تعیین اقدامات تأمینی موقتی است که به رها کردن رسیدگی ماهوی و احراز سایر پیش‌شرط‌های تعیین این اقدامات منجر می‌گردد. این شرط به مفهوم فوریت و ضرورت داشتن حفظ حقوق اساسی یک طرف یا هردو طرف اختلاف است و به عبارتی، منافع درخواست‌کننده‌ی این اقدامات ایجاب می‌کند تا به منظور جلوگیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران،

1. Cases concerning Icelandic fisheries (1972), ICJ reports, 12-13, para 12 and 30-31, para 20; Aegean Sea (1979), ICJ reports, 10-11, para 34; Arbitral Award of 31th July 1989 (1990), ICJ reports, 61, 69-70, paras 25, 35-36
2. Case concerning Bosnia genocide, order of 8th April 1993, ICJ reports, 18-19, para 33

رسیدگی ماهوی به پرونده‌ی مطروحه رها گردد. البته طبق ماده‌ی ۷۵ آیین دادرسی دیوان «اختیاری صلاح‌دیدی» دارد تا با توجه به احوال خاص هر پرونده، این پیش‌شرط را احراز کند. این اختیار دیوان صرفاً در مواردی باید اجرا شود که «ضرورت قضایی عینی»^۱ وجود داشته باشد (Zyberi, 2010: 570-572). از طرفی باید توجه داشت که احراز پیش‌شرط فوریت و ضرورت از نظر ماهوی، با شرط قریب‌الوقوع بودن ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران ارتباط ذاتی دارد.

این امر در پرونده‌ی آونا که بسیار شبیه به پرونده‌های برآرد و لاگرانند بود مورد تأکید قرار گرفت؛ زیرا تمامی این پرونده‌ها درباره‌ی فوریت و ضرورت متوقف کردن اجرای حکم اعدامی بود که توسط محاکم آمریکا برای اتباع سایر دولت‌ها به دلیل ارتکاب جرم در قلمرو کشور بیگانه بدون رعایت شق الف بند ۱ ماده‌ی ۳۶ کنوانسیون وین در امور کنسولی صادر شده بود. دیوان در حکم خود برای تعیین اقدامات موقتی در خواستی توسط خواهان (کشور مکزیک) بیان داشت که فوریت برای تعیین اقدامات موقتی (تعلیق و توقف حکم اعدام) سه نفر از اتباع مکزیک وجود دارد و از آمریکا خواست تا حکم اعدام را متوقف کند.^۲

در پرونده‌ی اسرای جنگی پاکستان خواهان از دیوان تقاضا کرده بود تا درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی این کشور را نادیده بگیرد؛ زیرا عدم تعیین آن می‌تواند به تسهیل مذاکرات طرفین منجر شود. دیوان به این نتیجه رسید که یکی از پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات تأمینی موقتی، فوریت آن است که در این پرونده وجود ندارد.^۳ دیوان در پرونده گراندبلیت دریافت که به دلیل بسته بودن راه عبور تا پیش از سال ۱۹۹۴ که موضوع اصلی درخواست این اقدامات است، فوریتی برای تعیین این اقدامات وجود ندارد و رسیدگی به ماهیت دعوا به صورت عادی تا پیش از این موعد محقق خواهد شد.^۴ دیوان سپس در پرونده‌ی قرار بازداشت بیان داشت: «با توجه به این که درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی برای وضعیت

1. Objective Judicial Necessity

2. Case concerning Avena, (2003), ICJ reports, pp. 91 et Seq, para 59

3. Case concerning Pakistani POW, (1973), ICJ reports, pleadings, p. 60 and pp. 328-330, para 13

4. Case concerning Great Belt, (1991), ICJ reports, 18-19, para 27

خاص آقای یروودیا^۱ بود که دیگر وزیر خارجه‌ی کشور خواهان نیست و سفر خارجی رفتن برای وی چندان ضرورتی ندارد؛ از این رو فوریتی هم برای تعیین این اقدامات وجود ندارد^۲.

با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان می‌توان بیان داشت که این مرجع در احراز پیش‌شرط فوریت و ضرورت تعیین اقدامات تأمینی موقتی، افزون بر عامل زمان، نحوه‌ی عملکرد طرفین دعوا و تأخیرهای مربوطه را نیز مد نظر قرار می‌دهد. از طرفی همواره خاطر نشان نموده است که احراز این پیش‌شرط منوط به آن نیست که وضعیت بحرانی موضوع درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی، برای مدت طولانی پیش از این درخواست وجود داشته است؛ چرا که موضوع نکته‌ی مهم، «قریب‌الوقوع بودن» اقدامی است که می‌تواند به ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران به حقوق و منافع یک طرف یا هر دو طرف دعوی مطروحه بیانجامد.

از ایرادهای وارد از ناحیه‌ی امریکا به اقدامات تأمینی موقتی درخواست شده توسط آلمان در پرونده‌ی لاگراندا این بود که آلمان از ۲۴ فوریه ۱۹۹۹ نسبت به نقض شق ب، بند ۱ ماده‌ی ۳۶ کنوانسیون وین در امور کنسولی آگاهی داشته؛ اما در ۳ مارس ۱۹۹۹ مبادرت به اقامه‌ی دعوا نموده است و لذا حق چنین درخواستی را ندارد. دیوان در پاسخ به درخواست آلمان برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی در خصوص تعویق حکم اعدام اتباع خودش توسط محاکم آمریکا بیان داشت: «به رغم اقامه‌ی دعوی دیر هنگام آلمان، اقدامات درخواستی را به دلیل فوریت و قریب‌الوقوع بودن ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران و بدون برگزاری جلسات شفاهی (برای نخستین بار) تعیین می‌نماید»^۳. در این پرونده، دیوان ظرف بیست و چهار ساعت این اقدامات را تعیین کرد؛ در حالی که این اقدامات معمولاً پس از چهار تا شش هفته نقد و بررسی تعیین می‌شد. نکته‌ی دیگری که در احراز پیش‌شرط فوریت و ضرورت مورد نظر قرار می‌گیرد، این است که آیا طرفین دعوا به طور فعالی در صدد حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود از طریق دیپلماتیک

1. Yerodia

2. Case concerning Arrest warrant (2000), ICJ reports, 182-183, para 72

3. Case concerning La Grand, (1999), ICJ reports, 13-14, para 21

یا دیگر طرق پیش‌بینی شده طبق ماده‌ی ۳۳ منشور هستند یا خیر. دیوان در پرونده‌ی دیوار حائل چنین بیان داشت: مطرح بودن یک پرونده در سایر ارکان سازمان ملل متحد از جمله شورای امنیت یا مجمع عمومی، مانع از رسیدگی حقوقی به همان پرونده در دیوان نمی‌شود؛^۱ زیرا آن‌ها به جنبه‌های سیاسی، حقوق بشری، اقتصادی و اجتماعی همان اختلاف رسیدگی می‌کنند (بنگرید به: کوشا و میرعباسی، ۱۳۹۱: ۲۰۲/۱). همین ایراد در درخواست تعیین اقدامات موقتی پرونده‌های نیکاراگوئه، لاکربی، اختلافات مرزی و ژنوسید مطرح گردیده بود که دیوان به دلیل مطرح بودن همین اختلافات در نهادهای منطقه‌ای یا شورای امنیت، باید از رسیدگی به آن‌ها امتناع کند. دیوان در این پرونده‌ها نیز این ایرادها را رد نمود (Merrill, 1977: 96-97).

فوریت و ضرورت داشتن از منظر شکلی در ارتباط با تغییراتی است که بر فرایند رسیدگی و آیین دادرسی در پرونده‌ی مطروحه صورت گرفته است؛ زیرا طبق ماده‌ی ۷۴ آیین دادرسی ۱۹۷۸، دیوان روال عادی رسیدگی به پرونده‌ی مطروحه را به این دلیل به تعویق می‌اندازد که حفاظت و حمایت مؤثر از حقوق و منافع موضوع اصلی پرونده، فوریت و ضرورت دارد و رسیدگی به تقاضای صورت گرفته برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی باید در اولویت قرار گیرد. در این خصوص بند ۲ ماده‌ی ۷۴ آیین دادرسی ۱۹۷۸ دیوان بیان می‌دارد: «جلسه‌ی رسیدگی دیوان فوراً برای تصمیم‌گیری درباره‌ی تقاضای تعیین اقدامات تأمینی موقتی به صورت یک موضوع دارای فوریت تشکیل خواهد شد». سپس بند ۲ ماده‌ی ۵۴ مقرر می‌دارد که در تعیین موعد مقرر برای رسیدگی شفاهی و استماع نظرات طرفین دعوا «دیوان با رعایت اولویت پیش‌بینی شده در ماده‌ی ۷۴ همین آیین دادرسی بر سایر موارد اقدام خواهد کرد». از این رو رسیدگی کتبی و شفاهی برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی لازم نیست؛ زیرا دیوان در پرونده‌ی لاگرانج بیان داشت که طبق بند ۳ ماده‌ی ۷۴ آیین دادرسی، پس از استماع نظرات طرفین و ملاحظات ارائه شده تا پیش از پایان مرحله‌ی رسیدگی شفاهی اقدام می‌کند. در تایید این

1. Case concerning legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory, (2003), ICJ reports, 149, para's 26-27

امر، بند ۱ ماده‌ی ۷۵ آیین دادرسی مقرر می‌دارد: «دیوان می‌تواند هر زمان با قصد شخص ذی‌نفع اوضاع و احوال خاص هر پرونده را ارزیابی نموده و بنا به تقاضای طرفین دعوا، اقدامات تأمینی موقت را تعیین کند»^۱.

۳. سایر مسائل مرتبط با تعیین اقدامات تأمینی موقتی

دیگر مسائلی که هنگام تعیین اقدامات تأمینی موقتی مطرح می‌گردد و در این نوشتار با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان مورد مذاقه قرار خواهد گرفت، عبارت است از: امکان تعیین اقدامات تأمینی موقتی در نظرات مشورتی دیوان، ماهیت الزام‌آور آن‌ها و امکان رسیدگی هم‌زمان با شورای امنیت.

۳-۱. اقدامات تأمینی موقتی در نظرات مشورتی دیوان

از تردیدهایی که معمولاً مطرح می‌شود، امکان تعیین این اقدامات در نظرات مشورتی است. کمیسیون بازنگری آیین دادرسی دیوان در سال ۱۹۳۶ با بازنگری بند ۱ ماده‌ی ۷۵ آیین دادرسی، این امر را مطرح کرد که در آن زمان مورد تأیید دیوان قرار نگرفت. این پرسش در زمان دیوان کنونی دوباره مطرح شد؛ اما مورد استقبال قرار نگرفت. با این وجود آیین دادرسی دیوان بدون تغییر مانده بود و ماده‌ی ۹۶ منشور جایگزین ماده‌ی ۱۴ میثاق جامعه‌ی ملل در خصوص قواعد حاکم بر نظرات مشورتی دیوان گردید؛ تا این‌که در پرونده‌ی قابلیت اعمال تعهدات مربوط به داوری طبق بخش ۲۱ توافق‌نامه‌های مقر سازمان ملل مصوب ۲۶ ژوئن ۱۹۷۴، مسأله‌ی امکان تعیین اقدامات تأمینی موقتی در این نظر مشورتی مطرح گردید^۲؛ زیرا مجمع عمومی، در قطع‌نامه‌ی خود برای درخواست نظر مشورتی از دیوان (Res 42/229 B) مصوب ۲ مارس ۱۹۸۸ به ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه هم استناد کرده بود. در مقدمه‌ی این قطع‌نامه درج شده بود «با توجه به محدودیت زمانی و لزوم اجرای فوری فرایند حل و فصل توافقی اختلافات مذکور در بخش ۲۱ توافق‌نامه (۱۹۴۷)

1. Case concerning La Grand, (1999), ICJ reports, 13-14, para. 21

2. Case concerning applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of UN headquarter agreement of 26 June 1947, ICJ reports (1988), pp. 3 et seq

و در نظر گرفتن مفاد اساس‌نامه، به‌ویژه مواد ۴۱ و ۶۸ آن^۱ و دیوان در پاسخ بیان داشت: «با توجه به این که هیچ درخواست رسمی برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی نشده است، ضرورتی نمی‌بیند تا به موضوع تعیین این اقدامات در این پرونده برای درخواست نظر مشورتی دیوان پردازد».

با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان به نظر می‌رسد که به دو دلیل تعیین اقدامات موقتی در فرایند رسیدگی به درخواست نظر مشورتی دیوان فاقد جایگاه است: نخست این که ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه به حفظ حقوق هر یک از طرفین دعوا اشاره دارد؛ در حالی که در رسیدگی مشورتی، «طرفین اختلاف» همانند آرای توافقی وجود ندارد؛ دوم این که، در رسیدگی مشورتی دیوان در صدد حل و فصل نهایی اختلاف اصلی طرفین نمی‌باشد؛ زیرا نظر مشورتی دیوان خطاب به رکن درخواست کننده با توجه به مقررات مذکور در منشور، اساس‌نامه و آیین دادرسی است (Jenks, 1964: 215).

۲-۳. ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی

مخالفان ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی بیان می‌دارند که دیوان حین رسیدگی به ادله‌ی درخواست کننده‌ی این اقدامات، صرفاً با احراز پیش‌شرط‌های مذکور در اساس‌نامه و آیین دادرسی و با توجه به اسناد ارائه شده برای احراز رضایت طرفین، صلاحیت خود را به ظاهر احراز می‌نماید و در این مرحله از رسیدگی، به ایرادهای مقدماتی خوانده نمی‌پردازد؛ در حالی که ممکن است در مرحله‌ی رسیدگی به ماهیت دعوا صلاحیت خود را احراز نکند. از طرفی اگر اقدامات موقتی تعیین شده الزام‌آور باشد، طرفین اختلاف بدون این که رضایت خود را به صلاحیت دیوان اعلام کرده باشند، ملزم به رعایت این حکم دیوان می‌شوند. این امر نوعی مداخله در حاکمیت دولت‌ها تلقی می‌شود. هم‌چنین در صورت الزام‌آور نبودن این اقدامات، امکان به مخاطره افتادن رأی دیوان در ماهیت دعوا وجود دارد.

صریح‌ترین اظهار نظر دیوان در این خصوص، نخستین بار در پرونده‌ی نیکاراگونه مطرح شد (Liamzon, 2007: 819-821) و دیوان بیان داشت: «هرگاه

1. Ibid: 4

دیوان با توجه به اوضاع و احوال پرونده‌ای، تعیین اقدامات تأمینی موقتی را ضروری بداند، هر طرف دعوا مکلف است با جدیت آن را مدّ نظر قرار دهد و اقدامی مغایر آن‌ها ننماید.^۱ دیوان در پرونده‌ی لاگرانند حین ارائه‌ی ادله برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی با صراحت بیش‌تری بیان داشت که فرماندار آریزونا متعهد است طبق تعهدات مقرر شده در اقدامات تأمینی موقتی برای آمریکا اقدام کند.^۲ این اظهار نظر دیوان صرفاً بیان‌گر مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها و مسؤولان و نهادهای آن‌ها است و با ماهیت الزام‌آور این اقدامات مرتبط نیست (Oellers-Frahm, 2006: 1027 & 1034). برای اظهار نظر در این خصوص، اقدامات مقدماتی صورت گرفته در تدوین ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه، رویه‌ی قضایی دیوان و استدلال‌های موافقان و مخالفان بررسی می‌شود.

۳-۲-۱. اقدامات مقدماتی حین تدوین ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه

استدلال مخالفان ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده توسط دیوان، به متن فرانسوی آن مربوط است که اصطلاح «دستور دادن یا حکم کردن»^۳ جایگزین «صادر کردن»^۴ شده است؛ زیرا در آن زمان نظر غالب، عدم الزام‌آوری صلاحیت دیوان برای رسیدگی به دعوای مطروحه و تحدید حاکمیت دولت‌ها بود. از طرفی استدلال می‌کردند که دیوان نمی‌تواند برای تضمین اجرای احکام و آرای خود اقدام نماید. حین تجدید نظر در اساس‌نامه در سال ۱۹۳۶ میلادی، پیشنهاد درج عبارت «صادر کردن»^۵ به جای «تعیین کردن»^۶ یا «دستور دادن و حکم کردن»^۷ ارائه شد که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری ضمن مخالفت با

1. Case concerning Nicaragua, merits (1986), pp. 14, para 289
2. Case concerning la Grand, (1999), provisional measures, ICJ reports, 15-16, para 28
3. Ordonner (Order)
4. Indiquer (Indicate)
5. Indicate
6. Prescribe
7. Order

این پیشنهاد، چنین تغییری را تخطی از اختیاراتی دانست که طبق ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه به دیوان اعطا شده است.

استدلال بعدی مخالفان مربوط به بند ۱ ماده‌ی ۹۴ منشور است که بیان می‌دارد: «طرفین اختلاف ملزم به رعایت تصمیم^۱ دیوان هستند (کوشا، ۱۳۹۳: ۳۲) و حکم‌های صادره از سوی دیوان در مرحله‌ی رسیدگی طاری، تصمیم تلقی نمی‌شود؛ هر چند رأی هم نیست تا موضوع توسل به شورای امنیت برای الزام به اجرای آن‌ها مطرح شود (Bernhardt, 1994: 29-30). اصطلاح «تصمیم» در بند ۱ ماده‌ی ۹۴ منشور تکرار ماده‌ی ۵۹ اساس‌نامه است که مقرر می‌دارد: «تصمیمات دیوان نهایی و نسبی است». این عبارت در مواد ۵۶ تا ۶۱ اساس‌نامه هم به کار رفته است. در پاسخ به این مخالفان می‌توان گفت دیوان اختیار دارد طبق ماده‌ی ۴۸ اساس‌نامه حکم‌های شکلی صادره یا آیین‌نامه‌های داخلی را تصویب نماید که تصمیم یا رأی نیست؛ اما ماهیت الزام‌آور دارد.

۲-۲-۳. رویه‌ی قضایی دیوان

دیوان بین‌المللی دادگستری تا به حال به صورت صریح درباره‌ی تأثیر و ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی اظهار نظر ننموده و در پرونده‌ی ماهی‌گیران ایسلند درباره‌ی اجرای این نوع حکم‌ها رویکرد مثبتی اتخاذ کرده است.^۲ در پرونده‌ی آزمایشات هسته‌ای فرانسه نیز دیوان به نام‌های استرالیا در خصوص نقض اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده استناد می‌کند.^۳ موضع دیوان در پرونده‌ی گروگان‌گیری تهران نیز از آن جهت که به عدم رضایت خود درباره‌ی عملیات نجات نافرجام صورت گرفته توسط آمریکا در قلمرو ایران بسنده نموده و به ماهیت الزام‌آور این اقدامات اشاره‌ای ندارد، قانع‌کننده نیست.^۴ صریح‌ترین موضع‌گیری دیوان مربوط به پرونده‌ی نیکاراگوئه است که بیان داشت: «طرفین دعوا باید حکم دیوان را رعایت

1. Decision

2. Case concerning Icelandic Fisheries (1974), ICJ reports, 16-17, para 33

3. Case concerning Nuclear Tests (1974), ICJ reports, 257-259 and 457-459

4. Case concerning Tehran Hostage Crisis (1980), ICJ reports, 3, 35 & 43

کنند^۱. دیوان همین موضع را در پرونده‌ی ژنوسید بوسنی اتخاذ کرد^۲. در این پرونده قاضی ویرامنتری به شدت با ماهیت الزام‌آور این اقدامات مخالفت کرد^۳.

۳-۲-۳. دکترین

برخی علمای حقوق ماهیت این اقدامات را غیر الزامی می‌دانند و به پیش‌نویس اساس‌نامه استناد می‌نمایند؛ زیرا با هرگونه محدودیت برای دولت‌ها و کاهش حق حاکمیت آن‌ها بدون رضایت‌شان مخالفند. افزون بر این، استدلال می‌نمایند که ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه در بخش سوم که درباره‌ی آیین رسیدگی است قرار گرفته است. در پاسخ به این استدلال بیان شده است که در بخش سوم اساس‌نامه مقرراتی درباره‌ی آیین رسیدگی در دیوان درج شده که رعایت آن‌ها برای طرفین دعوا الزام‌آور است. هم‌چنین در ماده‌ی ۵۹ اساس‌نامه درباره‌ی ماهیت الزام‌آور تصمیمات دیوان برای طرفین دعوا شرط کلی درج شده است^۴.

طرفداران ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی با اتخاذ رویکرد کارکردگرایانه و نحوه‌ی عملکرد دیوان، چنین استدلال می‌نمایند؛ شهرت و اعتبار دیوان اقتضاء ندارد که اساس‌نامه به عنوان یک سند قانونی حاوی شروطی درباره‌ی تعهدات صرفاً اخلاقی دولت‌ها باشد (Rylatt, 2013: 68-70). برخی بر این باور اند که صلاحیت دیوان برای اتخاذ تصمیمات الزام‌آور شامل رسیدگی‌های طاری نظیر تعیین اقدامات تأمینی موقت هم می‌گردد تا بتوان موضوع اصلی دعوا را تا صدور رای دیوان در ماهیت دعوا حفظ کرد (صفایی و دادرس، ۱۳۹۲: ۱۵۳-۱۵۲). از طرفی با استناد به اصول کلی حقوقی اظهار می‌نمایند که اقدامات تأمینی موقتی، بخش ذاتی رسیدگی قضایی در دیوان است و هم‌چنین به نظریه‌ی «تأثیر نهادیه» تأکید دارند. طرفداران این نظریه روز به روز در حال افزایش است (Fitzmaurice, 1958: 122).

1. Case concerning Nicaragua (1986), merits, ICJ reports, 14-16

2. Case concerning Bosnia Genocide (1993), ICJ reports, order, 348-349

3. Ibid, separate opinion of Judge Weeramanty, (1993), ICJ reports, 371-373

۴. ماده‌ی ۵۹ اساس‌نامه‌ی دیوان مقرر می‌دارد: «احکام دیوان حفظ برای طرفین اختلاف و در موردی الزام‌آور است که موضوع آن حکم دیوان بوده است».

۳-۲-۴. رویه‌ی دولت‌ها

حتی اگر بپذیریم که اقدامات تأمینی موقتی الزام‌آور هستند، این امر بدین معنی نیست که دولت‌ها همواره آن‌ها را رعایت کرده‌اند. از این رو باید رویه‌ی دولت‌ها به عنوان یک عامل تکمیلی در نظر گرفته شود. از زمان طرح پرونده‌ی شرکت نفت ایران و انگلیس، رویه‌ی دولت‌ها در رعایت این اقدامات چندان رضایت‌بخش نبوده است؛ زیرا در اکثر موارد، طرفین دعوا صرفاً در مواردی این اقدامات را رعایت کرده‌اند که طرفین، این شیوه‌ی حل و فصل اختلافات را بهترین روش دانسته‌اند و با انعقاد توافق‌نامه‌ی خاص به دیوان رجوع کرده‌اند؛ در حالی که اکثر پرونده‌ها به نحو دیگری در دیوان اقامه شده است. هم‌چنین در پرونده‌های نیکاراگوئه، ژنوسید بوسنی، برآرد، لاگرانند و آونا که به طور یک‌جانبه از سوی خواهان اقامه شده و خواننده تمایلی به حضور نزد دیوان ندارد، تمایلی به رعایت اقدامات تأمینی موقتی وجود نداشته است.^۱ در پرونده‌ی لاگرانند، آلمان در دادخواست خود از دیوان تقاضا کرد نظر خود درباره‌ی نحوه‌ی عملکرد آمریکا (نقض تعهدات بین‌المللی این کشور طبق حکم ۳ مارس ۱۹۹۹ و توقف اعدام تبعه‌اش طبق اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده) را اعلام کند.^۲ دیوان در پاسخ به این اعتراض بیان داشت که اگر این حکم صادره از سوی خود را الزام‌آور و حاوی تعهدات قانونی بداند، خلاف قاعده عمل کرده است.^۳ سپس خاطرنشان نمود که برای تصمیم‌گیری در این خصوص باید ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه را طبق مقررات حقوق بین‌الملل عرفی مذکور در ماده‌ی ۳۱ کنوانسیون وین پیرامون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ تفسیر کرد.^۴ متن فرانسوی این ماده با متن انگلیسی آن متفاوت است. دیوان با استناد به بند ۴ ماده‌ی ۳۳ کنوانسیون وین (۱۹۶۹) بیان داشت: «ابتدا باید با توجه به مواد ۳۱ و ۳۲ این کنوانسیون تفاوت‌های معنایی را رفع کرد و در صورت عدم رفع این ابهام، باید

1. Case concerning Nicaragua (1984), ICJ reports, 169; Bosnia genocide, (1993), ICJ reports, 24, Bereard, (1998), ICJ reports, 248, la Grand, (1999), ICJ reports, 9, arena (2003), 77

2. Case concerning la Grand, (1991), ICJ reports, 466& 474

3. Ibid, 501, para 97

4. Ibid, 501, para 99

معنایی را برگزید که با توجه به موضوع و هدف ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه، بهترین تلفیق میان متون فرانسوی و انگلیسی باشد» (Kammerhofer, 2003: 69-71). طبق ماده‌ی ۳۱ این کنوانسیون، تفسیر معاهده باید با حسن نیت و با توجه به معنای متداول کلمات در سیاق عبارت و هدف و موضوع آن صورت گیرد. سیاق عبارت شامل مقدمه، ضمائم عهدنامه و هرگونه توافق یا سند مرتبط است که پیش یا پس از انعقاد آن معاهده بین طرفین منعقد شده است، هر نوع رویه‌ی بعدی اتخاذی برای اجرای آن، هر قاعده‌ی حقوق بین‌الملل مرتبط و معنای خاص مد نظر طرفین است.

ماده‌ی ۳۲ این کنوانسیون، بر کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال خاص حین انعقاد معاهده تأکید دارد؛ به شرطی که معنای خاص مد نظر، موجب ابهام یا حصول نتیجه‌ای نامعقول نگردد. دیوان با توجه به این موارد خاطر نشان می‌سازد که: «هدف و موضوع ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه، حفظ اختیارات دیوان برای ایفای وظایف آن در راستای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی طرفین دعوا از طریق رسیدگی قضایی است. به عبارتی، اقدامات تأمینی موقتی باید الزام‌آور باشد؛ زیرا زیربنای آن‌ها، ضرورت و فوریت ناشی از اوضاع و احوال خاص هر پرونده و تضمین جلوگیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران به حقوق اساسی است که موضوع اصلی پرونده در رسیدگی ماهوی است و الزام‌آور نبودن این اقدامات، مغایر هدف و موضوع ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه می‌باشد. از طرفی این تفسیر دیوان مطابق کارهای مقدماتی انجام شده برای تدوین این ماده است؛ زیرا در این کارها تصریح نشده است که اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده توسط دیوان غیر الزامی است. علت به کار بردن اصطلاح فرانسوی *ordonner* این بوده که اساس‌نامه در جهت التزام به اجرای آن تضمینی پیش‌بینی نکرده است. فقدان این راهکار به مفهوم ماهیت غیر الزامی این اقدامات نیست.^۱ دیوان سپس با بررسی دقیق یافته‌های خود درباره‌ی ماده‌ی ۹۴ منشور بیان داشت: «این که بیان کرده‌اند واژه‌ی «تصمیم» مذکور در بند ۱ این ماده صرفاً شامل احکام صادره از سوی دیوان در ماهیت دعوا می‌گردد، از پذیرش ماهیت الزامی این اقدامات نخواهد بود». بدین ترتیب دیوان در پرونده‌ی لاگران

1. Case concerning la Grand (2001), ICJ reports, 503, para 102

به بحث‌های طولانی مدت درباره‌ی ماهیت الزام‌آور اقدامات تأمینی موقتی پایان داد و به صراحت بیان داشت: «از نظر دیوان این اقدامات ماهیت الزام‌آور دارد»، اما درباره‌ی فرایند احراز صلاحیت خود بحث نکرد.

رای دیوان در پرونده‌ی لاگرانند با توجه به ماده‌ی ۵۹ اساس‌نامه، ماهیت نسبی دارد و فقط برای طرفین دعوا الزام ایجاد می‌کند.^۱ از طرفی تفسیر دیوان از یک معاهده در پرونده‌ای خاص، اثری دو فاکتوره (موقت و محدود) دارد و قطعی، مشروع و عام‌الشمول نمی‌باشد؛ بلکه توسط آرای بعدی دیوان لغو می‌گردد. برخی معتقدند تفسیر دیوان درباره‌ی ماهیت الزام‌آور این اقدامات در پرونده‌ی اخیر، ممکن است عقب‌نشینی تلقی شود و عدم تمایل دولت‌ها از پذیرش صلاحیت دیوان را در پی داشته باشد. از این رو می‌توان گفت دیوان با در نظر گرفتن همه‌ی جوانب و ایرادهای وارد بر نحوه‌ی احراز صلاحیت آن در این مرحله از رسیدگی، ماهیت الزام‌آور این اقدامات را تأیید نماید؛ زیرا آلمان در لایحه‌ی خود، مبنای صلاحیت دیوان را درج کرده بود.^۲

بیش‌ترین تردیدها درباره‌ی ماهیت الزام‌آور این اقدامات، به مواردی برمی‌گردد که دیوان قادر به احراز صلاحیت خود در ماهیت دعوا نیست. برخی صاحب‌نظران در پاسخ بیان داشته‌اند سایر محاکم نظیر دیوان بین‌الملل حقوق دریاها و دیوان عدالت اروپایی هم اختیار تعیین اقدامات تأمینی موقتی با ماهیت الزام‌آور را دارند (Pasqualucci, 2003: 13-15). از این رو، دور از ذهن است که این محاکم چنین اختیاری داشته باشند و دیوان به عنوان رکن اصلی سازمان ملل متحد اختیار تعیین اقدامات تأمینی موقتی با ماهیت الزام‌آور را نداشته باشد.

۳-۲-۵. پیامدهای ماهیت الزامی اقدامات تأمینی موقتی

نخستین پیامد ماهیت الزامی اقدامات تأمینی موقتی این است که عدم رعایت آن‌ها به منزله‌ی نقض تعهدات بین‌المللی است. حتی دولت‌ها می‌توانند اقدامات متقابل و تلافی‌جویانه اتخاذ نمایند. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در

1. Ibid, 504-505, para 107

2. Ibid, 129

پرونده‌ی شرکت برق بیان داشت: «ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه و اصل پذیرفته شده‌ی صلاحیت جهانی محاکم بین‌المللی مذکور در بسیاری از معاهدات بین‌المللی را با این اثر اجرا می‌کند که طرفین دعوا می‌بایست در طول فرایند رسیدگی از هر اقدامی که می‌تواند لطماتی را به رأی نهایی دیوان در ماهیت دعوا وارد کند، امتناع نمایند»^۱. از این رو طرفین دعوا را مجاز به اقداماتی می‌کند که تشدید یا گسترش اختلافات موجود را در پی دارد.

بدین ترتیب، بهترین راهکار برای تعیین تکلیف پیرامون بدعهدی طرفین اختلاف و عدم رعایت اقدامات تأمینی موقتی، این است که دیوان خود تصمیم بگیرد و این امر را در رأی نهایی خود و در ماهیت دعوا مد نظر قرار دهد. در پرونده‌ی لاگرانژ دیوان در رأی نهایی خود در ماهیت دعوا بدعهدی آمریکا و اعدام برادران لاگرانژ را محکوم کرد^۲. البته طرف ذی‌نفع می‌تواند درخواست جبران خسارت کند؛ اما دیوان قادر به اقدام دیگری نیست و در این صورت، اصل «ممنوعیت اظهار نظر بیش از خواسته‌ی دعوا» را نقض کرده است.

دومین پیامد الزام‌آوری اقدامات تأمینی موقتی این است که معمولاً دیوان همانند شورای امنیت به ویژه در پرونده‌های مربوط به حملات نظامی خواستار توقف آن‌ها می‌گردد. البته دیوان همواره بیان داشته است که شورای امنیت به جنبه‌های سیاسی آن می‌پردازد و دیوان فقط جنبه‌های حقوقی آن را مد نظر قرار می‌دهد.

۳-۲-۶. شورای امنیت و ماهیت الزامی اقدامات تأمینی موقتی

برخی کشورهای طرف پرونده‌ی مطروحه در دیوان معتقدند که دیوان نمی‌تواند به این پرونده رسیدگی کند؛ زیرا این اختلاف در شورای امنیت در حال رسیدگی است. این ایراد در پرونده‌های شرکت نفت ایران - انگلیس، دریای اژه، گروگان‌گیری تهران، نیکاراگوئه؛ لاکربی، ژنوسید بوسنی و کنگو - اوگاندا^۳ مطرح

1. Case concerning electricity company, PCIJ, series A/B No. 79, 193&199

2. Case concerning la Grand, (2001), ICJ reports, 506-508

3. Case concerning Anglo-Iranian oil company (1951), ICJ reports, 8, et seq; Ae-

شد و دیوان همواره در پاسخ بیان داشته است که صرفاً به جنبه‌های حقوقی پرونده و اختلاف طرفین رسیدگی می‌کند و لذا رسیدگی به پرونده‌ای را به این دلیل که همان اختلاف در دستور کار شورای امنیت یا سازمان‌های منطقه‌ای قرار دارد، رد نکرده است. دیوان هم‌چنین بر ضرورت تعیین اقدامات تأمینی موقتی به شرط احراز پیش‌شرط‌های آن تأکید کرده است. تنها در پرونده‌ی لاکربی که در دستور کار شورای امنیت قرار داشت و شورای امنیت پیش از اقامه‌ی دعوی لیبی نزد دیوان، قطع‌نامه‌ی تحت فصل ۶ صادر کرده بود، دیوان چنین عمل نکرد.^۱ از طرفی احتمال زیادی وجود داشت که شورای امنیت طبق فصل ۷ منشور قطع‌نامه‌ی صادر کند. لیبی برای جلوگیری از این امر، دو پرونده نزد دیوان علیه آمریکا و بریتانیا اقامه کرده بود و در همان روز اقامه‌ی دعوا (۳ مارس ۱۹۹۲) از دیوان درخواست تعیین اقدامات تأمینی موقتی نمود تا خواننده‌ی دعوا علیه لیبی برای استرداد اتباع متهم این کشور در حادثه‌ی لاکربی اقدامی ننماید. در فرایند رسیدگی به این پرونده توسط دیوان، شورای امنیت در ۳ مارس ۱۹۹۲ قطع‌نامه‌ی ۷۴۸ را طبق فصل ۷ منشور صادر و یک سری تحریم‌های اقتصادی را علیه لیبی تصویب نمود و در یکی از بندهای این قطع‌نامه خواستار استرداد تبعه‌ی لیبی برای محاکمه به اتهام ارتکاب اقدامات تروریستی علیه هواپیماهای آمریکایی در قلمرو بریتانیا شد. با توجه به برتری تعهدات قطع‌نامه‌های شورای امنیت که طبق فصل ۷ منشور صادر شده است. بر سایر تعهدات دولت‌ها (ماده‌ی ۱۰۳ منشور)، دیوان اظهار داشت که حکم دیوان برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی با هدف تضمین بهره‌مندی لیبی از حقوق خود بر اساس کنوانسیون مونترال است.^۲ از طرفی بند ۳ ماده‌ی ۳۶ منشور مقرر می‌دارد که شورای امنیت در توصیه‌هایی که به موجب این ماده می‌کند، باید در نظر داشته باشد که اختلافات حقوقی باید توسط طرفین دعوا و طبق مقررات اساس‌نامه به دیوان ارجاع شود. اگرچه مشروعیت قطع‌نامه‌ی ۷۴۸

gean Sea (1976), ICJ reports, 3, 12-13; Tehran hostage crisis (1979), ICJ reports, 7, Bosnia genocide (1993), ICJ reports, 3 & 323 et seq; Armed activities in Congo (DRC v. Uganda), (2000), ICJ reports, 111

1. SC Res 731, (1992)

2. Case concerning Lockerbie, (1992), 3-15, para 40 and 14, 126-127

شورای امنیت می‌توانست با ادامه‌ی رسیدگی به این پرونده توسط دیوان با پرسش مواجه شود (Greenwood, 1999: 81-83)، اما طرفین این پرونده در ۹ دسامبر ۲۰۰۳ به دیوان اعلام نمودند که تمایلی به ادامه‌ی رسیدگی توسط دیوان ندارند.^۱ نکته‌ی دیگر این که طبق بند ۲ ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه، حکم قطعی صادره از ناحیه‌ی دیوان پیرامون اقدامات تأمینی موقتی باید فوراً به طرفین اختلاف و شورای امنیت ابلاغ شود (کوشا، ۱۳۹۳: ۲۸). ماده‌ی ۷۷ آیین دادرسی جدید نیز اطلاع‌رسانی در این خصوص به دبیر کل سازمان ملل را ضروری دانسته است تا طبق بند ۲ ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه به شورای امنیت ابلاغ گردد؛ اما در این ماده به اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده با درخواست شخص ذی‌نفع همانند بند ۱ ماده‌ی ۷۵ آیین دادرسی اشاره نشده و بند ۲ ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه هم خواستار ابلاغ همه‌ی احکام دیوان گردیده است. از این رو دیوان تمامی احکام خود پیرامون تعیین این اقدامات را اعم از این که به درخواست طرفین دعوا صادر شده یا رأساً توسط دیوان و با اراده‌ی شخص ذی‌نفع صادر گردیده را به شورای امنیت ابلاغ نموده است. دیوان در پرونده‌ی لاگرانژ برای نخستین بار این اقدامات را طبق بند ۱ ماده‌ی ۷۵ اساس‌نامه (با قصد شخص ذی‌نفع و رأساً) تعیین کرد و فرایند ابلاغ آن را طبق روال معمول صورت داد. البته ابلاغ به شورای امنیت به خودی خود مستلزم اتخاذ اقدامی خاص توسط شورای امنیت نیست؛ به این معنا که اگر در پرونده‌ای اقدامات تأمینی موقتی تعیین شود و همان وضعیت از پیش در دستور کار شورای امنیت قرار گیرد، شورا می‌تواند با صدور قطع‌نامه‌ای از طرفین پرونده بخواهد که اقدامات تعیین شده توسط دیوان را با دقت رعایت کنند. این امر در پرونده‌های گروگان‌گیری تهران، ژنوسید بوسنی و مرزهای زمینی دریایی (۱۹۹۶) محقق شد که بیان‌گر همکاری شورای امنیت با دیوان در راستای ارتقای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و در جهت حمایت از جایگاه دیوان به عنوان یکی از ارکان اصلی سازمان ملل برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات حقوقی طبق بند ۳ ماده‌ی ۳۶ منشور است.^۲ شورای امنیت می‌تواند در صورت عدم رعایت اقدامات

1. Case concerning Lockerbie, orders of 10 September 2003, 149-150 and 152-153

2. Case concerning Tehran hostage crisis, SC Res 461(1979), (31 December 1979);

تأمینی موقتی تعیین شده توسط دیوان، با استناد به ماده‌ی ۳۴ منشور، این امر را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی کند و طبق فصل‌های ۶ یا ۷ منشور اقدام نماید و قطع‌نامه‌هایی را برای تضمین اجرای آن صادر کند. از این رو شورای امنیت می‌تواند طبق بند ۲ ماده‌ی ۳۷ منشور رأساً و بنا بر صلاحدید خود و با قصد شخص ذی‌نفع تصمیم گیرد تا طبق ماده‌ی ۳۶ عمل کند یا شرایطی را که برای حل و فصل مناسب تشخیص می‌دهد، توصیه نماید (Rosanne, 1991: 37)؛ اما به نظر می‌رسد مضمول مفاد بند ۲ ماده‌ی ۹۴ منشور در خصوص تضمین اجرای آرای دیوان نمی‌شود؛ چون در متن این ماده، عبارت «رأی» درج شده، نه «حکم» دیوان که صرفاً شامل آرای دیوان در ماهیت دعوا می‌گردد. از این رو شورای امنیت به منظور تضمین اجرای اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده طبق حکم دیوان، صرفاً در مواردی می‌تواند قطع‌نامه صادر کند که عدم رعایت این احکام دیوان را تهدیدی برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نماید.

۴. عملکرد دیوان در تعیین اقدامات تأمینی موقتی در

پرونده‌ی تفسیر رای معبد پره‌ویهار (۲۰۱۳)

این پرونده مربوط به معبدی باستانی است که در مرز دو کشور کامبوج و تایلند قرار گرفته است. مبنای صلاحیت دیوان، اعلامیه‌های صادره از سوی طرفین طبق بند ۲ ماده‌ی ۳۶ اساس‌نامه بود که توسط کامبوج در ۲۰ سپتامبر ۱۹۲۹ و توسط تایلند در ۲۰ سپتامبر ۱۹۵۰ صادر شده بود. سپس کامبوج در ۲۹ آوریل ۲۰۱۱ درخواست تفسیر بند اول رأی ۱۵ ژوئن ۱۹۶۲ را نمود که این معبد را در قلمرو کامبوج قرار داده بود. دیوان در این رأی خاطر نشان نمود که طرفین با نحوه‌ی عملکرد خود، خط مرزی مشخص شده میان کامبوج و تایلند طبق نقشه‌ی ۱۹۰۷ الحاقی به معاهده‌ی ۱۹۰۹ که توسط کمیسیون مختلط فرانسوی - سیامی ترسیم شده است را تأیید نموده‌اند. کامبوج پس از ثبت دادخواست خود برای تفسیر رأی در ۲۸ آوریل ۲۰۱۱، تعیین اقدامات تأمینی موقت را تقاضا نمود تا تایلند نیروهای

نظامی و امنیتی مستقر در این معبد و اطراف آن را از قلمرو کامبوج خارج کند.^۱ کامبوج این امر را پیامد خاص تعهد عام و مستمر تایلند برای به رسمیت شناختن تمامیت ارضی کامبوج دانست که حدود مرزی آن طبق نقشه‌ی الحاقی شماره‌ی یک رأی ۱۹۶۲ مشخص شده است. از ۲۲ آوریل ۲۰۱۱ در این منطقه و سایر مناطق مرزی این کشور حوادثی رخ داد که منجر به قتل عام و ایراد صدمات و جراحات شدید و تخلیه‌ی سکنه‌ی اطراف این معبد شده بود. کامبوج بیان داشت که به منظور جلوگیری از ایراد خسارت غیر قابل جبران و قریب‌الوقوع نسبت به حقوق مسلم مرتبط با دعوی اصلی، تعیین اقدامات موقتی ضروری است و فوریت دارد.^۲ دیوان سپس خاطر نشان کرد که کامبوج ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه را مبنای صلاحیت دیوان در این پرونده دانسته است که حسب آن احکام دیوان قطعی و غیر قابل استیناف است و اعتبار امر مختومه را دارد؛ لذا در صورت وقوع اختلاف در باره‌ی معنی و حدود حکم، دیوان می‌تواند به درخواست هر طرف آن را تفسیر کند. دیوان هم‌چنین اظهار داشت که در این مرحله باید وجود اختلاف بین طرفین در باره‌ی رأی ۱۹۶۲ را احراز کند. در این راستا بند ۳ ماده‌ی ۹۸ آیین دادرسی مقرر می‌دارد: «اگر تقاضای تفسیر از طریق یک دادخواست صورت گیرد، استدلال‌های طرف متقاضی باید در آن بیان شود و طرف دیگر حق طرح عرایض کتبی خود را دارد». ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه پیش‌شرط دیگری غیر از وجود اختلاف مقرر نکرده است، حتی در صورت بی‌اعتبار شدن مبنای صلاحیتی پرونده‌ی قبلی، دیوان می‌تواند با استناد به مفاد ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه صلاحیت خود را برای تفسیر رأی ۱۹۶۲ احراز کند. دیوان بیان داشت که در فرایند رسیدگی به درخواست تفسیر رأی هم می‌تواند طبق ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه و مواد ۷۳ تا ۷۷ آیین دادرسی اقدامات تأمینی موقتی تعیین نماید. البته احراز اختلاف طبق ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه همانند احراز پیش‌شرط‌های مذکور در بند ۲ ماده‌ی ۳۶ اساس‌نامه نیست؛ زیرا موضوع اختلاف

1. Case concerning Request for interpretation of the judgment of 15 June 1962 in the case concerning the temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), request for the indication of provisional measures, order of 18th July 2013, ICJ reports, para 3-5

2. Ibid, paras 5-7

در ماده‌ی ۶۰، با توجه به بند اجرایی رأی قبلی دیوان و با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده و نحوه‌ی عملکرد طرفین در راستای اجرای آن احراز می‌شود. موضوع اختلاف طرفین درباره‌ی بند اجرایی رأی قبلی دیوان به شرح زیر است:

۱- مفهوم و حیطة‌ی عبارت «در مجاورت این معبد و حومه‌ی قلمرو کامبوج^۱» مذکور در پاراگراف ۲ بند اجرایی رأی ۱۹۶۲؛

۲- ماهیت تعهدات تایلند مبنی بر «خارج کردن نیروهای نظامی، امنیتی، یا سایر محافظان و نگهبانان» و به ویژه این که آیا این تعهد از نوع مستمر بوده یا محدود به همان زمان صدور رأی است؛

۳- این که آیا رأی قبلی دیوان بیان‌گر التزامی برای به رسمیت شناختن خط مرزی نشان داده شده در نقشه‌ی الحاقی می‌باشد یا خیر.

بدین ترتیب دیوان وجود اختلاف را احراز کرد و درخواست تایلند برای حذف دعوا از فهرست کلی آرای دیوان را مردود شناخت.^۲ دیوان پیش‌شرط‌های تعیین اقدامات تأمینی موقتی مذکور در ماده‌ی ۴۱ اساس‌نامه و مواد ۷۳ تا ۷۷ آیین دادرسی را هم بررسی نمود و در این خصوص بیان داشت:

الف- هدف اصلی این اقدامات، حفظ حقوق اساسی طرفین است که موضوع اصلی رأی دیوان در ماهیت دعوا است؛

ب- دیوان در صورتی می‌تواند اختیار خود برای تعیین این اقدامات را اعمال کند که متقاعد گردد چنین درخواستی «قابل استماع» است.

به عبارتی دیوان باید بررسی کند که آیا ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه برای تقاضای تفسیر رأی مهلت خاصی مقرر نموده است و آیا در این مرحله از رسیدگی اظهار نظر قطعی درباره‌ی تفسیر رأی طبق ماده‌ی ۶۰ اساس‌نامه ضروری است. صرف قابل استماع بودن حق درخواست تفسیر کافی است؛ چرا که در رأی ۱۹۶۲ مقرر شده است که معبد پره‌ویهار در قلمرو کامبوج قرار می‌گیرد و درخواست تفسیر این رأی به دلیل اجرای حقوق این کشور برای حفاظت از قلمرو خود و تمامیت ارضی آن است که این معبد هم در آن قرار گرفته است. کامبوج در دادخواست خود اعلام

1. Vicinity on Cambodian territory

2. Case concerning Request for interpretation of the judgment of 15 June 1962 in the case concerning the temple of Preah Vihear, op. cit., paras 19&32

داشت که حومه‌ی قلمرو کامبوج شامل منطقه‌ی اطراف محوطه‌ی معبد هم می‌شود و در نتیجه تایلند تعهد مستمر به رعایت حاکمیت کامبوج بر این منطقه را دارد. دیوان سپس بیان داشت این امر به نتیجه‌ی رسیدگی صورت گرفته در ماهیت اختلاف طرفین لطمه‌ای وارد نمی‌کند، لذا همین ارزیابی برای بررسی درخواست اقدامات تأمینی کامبوج کافی به نظر می‌رسد.^۱

دیوان در احراز رابطه‌ی واقعی میان حقوق در خطر و درخواست این اقدامات بیان داشت: «کامبوج خواستار حمایت از حق حاکمیت این کشور بر منطقه‌ای شده است که طبق رأی ۱۹۶۲ به رسمیت شناخته شده و چنین ارتباطی به طور مسلم احراز می‌گردد»^۲. هم‌چنین در خصوص احتمال ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران و فوریت و ضرورت داشتن تعیین اقدامات اعلام داشت: «فوریت داشتن در ارتباط با وجود «خطر واقعی و قریب‌الوقوع»^۳ است که با توجه به بروز حوادث و وقایع رخ داده بین طرفین در منطقه‌ی معبد پره‌ویهار، این پیش‌شرط هم احراز می‌گردد. زیرا از ۱۵ جولای ۲۰۰۸ درگیری‌های مسلحانه‌ای میان طرفین در این منطقه رخ داده و در ۴ و ۷ فوریه ۲۰۱۱ شدت یافته است که باعث تلفات، ایراد ضرب و جرح، حتی جابه‌جایی سکنه‌ی این منطقه و ایراد خسارت به معبد و اموال مرتبط با آن شده است.

شورای امنیت هم در ۱۴ فوریه ۲۰۱۱ خواستار آتش‌بس دائمی میان طرفین شد و از اتحادیه‌ی کشورهای شرق آسیا (آسه آن)^۴ خواست که این اختلافات را حل و فصل نماید. به‌رغم اقدامات صورت گرفته برای حل مسالمت‌آمیز اختلافات طرفین، در ۲۶ آوریل ۲۰۱۱ درگیری مسلحانه‌ای بین طرفین رخ داد و لذا باید بررسی شود که آیا مذاکرات شفاهی فرماندهان نظامی آن‌ها برای آتش‌بس در ۸ آوریل ۲۰۱۱ شامل منطقه‌ی معبد هم بوده است یا خیر. دیوان در نهایت بیان داشت که به‌رغم اقدامات صورت گرفته، وضعیت این معبد هنوز بی‌ثبات است و

1. Case concerning Request for interpretation of the judgment of 15 June 1962 in the case concerning the temple of Preah Vihear, op. cit., paras 35 & 42

2. Ibid, paras 43-45

3. Real and imminent risk

4. Association of South East Asian Nations (ASEAN)

احتمال واقعی و قریب‌الوقوع ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران زیاد است.^۱ دیوان سپس بیان داشت که طبق بند ۲ ماده‌ی ۷۵ آیین دادرسی، اختیار دارد اقدامات موقتی را تعیین کند که «به طور کامل یا جزئی^۲» غیر از تدابیر مورد تقاضا باشد؛ هم‌چنین می‌تواند مقرر کند که تدابیر اتخاذ شده توسط تقاضا کننده هم می‌بایست پذیرفته و رعایت شود؛ چون دیوان می‌تواند مستقل از درخواست‌های طرفین دعوا، رأساً با قصد شخص ذی‌نفع اقدامات تأمینی موقتی تعیین نماید که از نظر دیوان برای جلوگیری از تشدید و گسترش اختلاف با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده ضروری به نظر می‌رسد. در این راستا، افزون بر این که در حکم خود برای تعیین اقدامات موقتی درخواست عقب‌نشینی همه‌ی نیروهای نظامی و انتظامی از منطقه‌ی معبد را می‌کند، بلکه یک «منطقه‌ی عاری از سلاح موقتی^۳» را هم مقرر می‌نماید تا از هرگونه فعالیت مسلحانه در این منطقه امتناع کنند (بند ۶۳). سپس از طرفین می‌خواهد در راستای همکاری با «آسه آن» اجازه دهند تا ناظران این سازمان از منطقه‌ی عاری از سلاح بازدید کنند. این حکم مانع از اعمال حاکمیت و صلاحیت کامبوج بر معبد، دسترسی آزادانه به آن و ارائه‌ی مواد غذایی و سایر مایحتاج افراد غیر نظامی این منطقه نمی‌شود.

در این پرونده، دیوان اقدامات تأمینی موقتی فراتر از درخواست کامبوج را تعیین نمود که اگر تکرار شود، احتمال به خطر افتادن کارآیی و اثربخشی این محکمه برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات موجودیت می‌یابد؛ زیرا صلاحیت دیوان صرفاً مبتنی بر رضایتی است که طرفین اختلاف طبق مواد ۳۶ یا ۳۷ اساس‌نامه ابراز کرده‌اند. اگر دیوان با اعمال یک‌جانبه‌ی خود حیطه‌ی اختیاراتش در تعیین این اقدامات را گسترش دهد، رعایت این نوع احکام دیوان و ماهیت الزام‌آور آن‌ها بیش از پیش خدشه‌دار می‌شود. تحقیقات صورت گرفته نشان می‌دهد که این نوع احکام دیوان در مواردی که مبنای صلاحیت دیوان، انعقاد «توافق‌نامه‌ی

1. Ibid, paras 45-47

2. In whole or in part

3. Provisional demilitarized zone

خاص^۱ بوده تا ۸۵ درصد؛ در مواردی که صلاحیت دیوان با استناد به قید مذکور در عهدنامه‌های معتبر احراز شده بود تا ۴۰ درصد؛ و در مواردی که صلاحیت دیوان مبتنی بر اعلامیه‌های صادره از سوی طرفین دعوا بوده تا ۶۰ درصد رعایت شده است (Posner, 2005: 1229).

نکته‌ی مهم در تعیین اقدامات تأمینی موقتی، جلوگیری از تشدید اختلافات است که می‌تواند اختیار و صلاحیت دیوان برای تعیین این اقدامات را به ویژه در مواردی که «رأساً توسط دیوان با اراده‌ی شخص ذی‌نفع بیش از خواسته‌ی طرفین دعوا و صرفاً طبق نظر دیوان» با هدف پیش‌گیری از ایراد لطمه‌ی غیر قابل جبران تعیین شده‌اند، محدود نماید (Palchetti, 2008: 632-634). به نظر می‌رسد دیوان با تعیین «منطقه‌ی عاری از سلاح» در این پرونده، به نوعی در وضعیت موجود (اختلاف طرفین) «مداخله‌ی یک‌جانبه‌آ» نموده است. این حکم دیوان با یازده رأی موافق و پنج رأی مخالف از سوی قضات دیوان تعیین گردید که بیان‌گر اختلاف نظرهای موجود است. قاضی آودا^۳ رییس دیوان نظر مخالف بیان داشت: تعیین منطقه‌ی عاری از سلاح، فراتر از ویژگی اساسی اقدامات تأمینی موقتی و اختلاف اصلی طرفین است^۴. قاضی‌الخصونه هم اظهار داشت تعیین چنین منطقه‌ای برای حمایت از حقوق مربوطه غیر ضروری است و می‌تواند به اقدام خودسرانه منجر گردد؛ لذا دیوان می‌بایست با احتیاط بیش‌تری صلاحیت خود و صلاحیت ثانویه و ضمنی برای تعیین اقدامات تأمینی موقتی را با توجه به تشخیص خود اعمال می‌کرد.

1. Compromise
2. Case concerning Request for interpretation of the judgment of 15 June 1962 in the case concerning the temple of preach vihear, op. cit., paras 70-73
3. President Owada
4. Judge Al-Khasawneh

برآمد

۱- مسایل مرتبط با تعیین اقدامات تأمینی موقتی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری با چندین چالش مواجه است که مرتبط با حق حاکمیت دولت‌ها برای ابراز رضایت به صلاحیت دیوان، حیطه‌ی اختیارات شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و هم‌پوشانی آن با صلاحیت و اختیار دیوان در تعیین اقدامات تأمینی موقتی، رویه‌ی دولت‌ها در رعایت این حکم دیوان و ماهیت الزامی یا غیر الزامی اقدامات تأمینی موقتی تعیین شده است؛ چهارمین چالش نیز درباره‌ی وضعیتی است که در برخی پرونده‌ها از جمله در پرونده‌ی معبد پره‌ویهار ایجاد گردید و دیوان بنا بر صلاحدید و تشخیص خود، اقداماتی فراتر از درخواست کامبوج تعیین نمود که با مخالفت برخی قضات دیوان مواجه شد.

۲- لازم است دیوان در تعیین اقدامات تأمینی موقتی به سمت رویه‌ی قضایی واضح‌تر و منسجم‌تری گام بردارد. در این راستا، بهترین راهکار این است که با استناد به ماده‌ی ۷۰ اساس‌نامه، اصلاحاتی را به دبیر کل سازمان ملل پیشنهاد دهد تا طبق ماده‌ی ۶۹ اساس‌نامه (روند اصلاحات منشور)، حیطه‌ی اختیارات دیوان در تعیین اقدامات تأمینی موقتی با صراحت بیش‌تری مشخص شود و توسط شورای امنیت ضمانت اجرایی قاطع برای عدم رعایت اقدامات تعیین شده مقرر گردد. از طرفی حیطه‌ی اختیارات این رکن قضایی سازمان ملل با سایر ارکان سیاسی آن به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت در حل و فصل مسالمت‌آلود اختلافات و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی با صراحت بیش‌تری مشخص گردد. شورای امنیت هم باید با توجه به اصلاحات صورت گرفته، در تضمین اجرای این احکام دیوان نقش فعال‌تر و موثرتری ایفاء کند.

فهرست منابع

زمانی، سید قاسم و کوشا، سهیلا، «صلاحیت معوق دیوان بین‌المللی دادگستری با تاکید بر رای دیوان در اختلاف میان دولت‌های جیبوتی و فرانسه (۲۰۰۸)»، فصل‌نامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۴، شماره‌ی ۳۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.

صفایی، سید حسن و دادرس، پیمان، «ماهیت الزام‌آور یا غیر الزام‌آور اقدامات تامینی صادره توسط دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله‌ی مطالعات حقوقی، دوره‌ی ۵، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۲.

کرم‌الهی، پروین، «قواعد حاکم بر دعاوی طاری دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله‌ی تحقیقات جدید در علوم انسانی، سال دوم، شماره‌ی ۴، تابستان ۱۳۹۵.
کوشا، سهیلا و میرعباسی، سید باقر، *رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای مشورتی و حمایت دیپلماتیک*، جلد نخست، تهران: جاودانه جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۱.

کوشا، سهیلا و میرعباسی، سید باقر، *رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای توافقی*، جلد دوم، تهران: جاودانه جنگل، ۱۳۹۱.
کوشا، سهیلا، *قواعد حاکم بر نحوه عملکرد دیوان*، تهران: جاودانه جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۳.

میرعباسی، سید باقر و سادات میدانی، سید حسین، *دادرسی‌های بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل*، جلد نخست، تهران: جاودانه جنگل، ۱۳۸۴.

Bernhardt. R., *“Interim Measures Indicated by International Courts”*, Springer-verlag, 1994.

Brown lie, Ian, *“Principles of Public International Law”*, 7th edn, 2008.

Buchanan, A., *“The Legitimacy of International Law”*, in Bes-son Samantha and Tasioulas John, *“The Philosophy of International Law*, 1st edn, 2010.

Fitzmaurice, Sir G. G., *“The Law and Procedure of International Court of Justice, Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure”*, Ceburtstage, 1958.

Greenwood, C., *“The Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice”*, in: International Law and the Hague’s 75th Anniversary, Heere, W. P. ed., 1999.

Jenks, Wilfred., *“The Prospects of International Adjudication”*, Oceana Publication, N.Y., 1964.

Oellers-Frahm, K., *“Article 41”*, in: Zimmermann, Andrea’s, Tomushat Christion and Oellers-Frahm Karen (eds), *“The Statute of the ICJ: A Commentary”*, 1st edn. OUP, 2006.

Pasqualucci, Jo M., *“The Practice and Procedure of Inter-American Court of Human Rights”*, Cambridge University Press, 2003.

Rosanne, Shabtai, *“Documents on the International Court of Justice”*, First Bilingual Edition, Martinis Nijhoff Publication, London, 1991.

Chan-Conzaga, J.V.V., *“Provisional Remedies in the World Court: The International Court of Justice in the 21st Century”*, Atenea Law Journal, Vol. 45, 2001.

Goldsworthy, P. J., *“Interim Measures of Protection in the International Court of Justice”*, 1974, 68 AJIL, P.258 at 273.

Herby, C., *“The Changing Nature of Interim Measures before the European Court of Human Rights”*, EHRLR, 2010.

Kammerhofer, Grog, *“The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice: the ‘Settlement’ of the Issue in the la Grand Xase”*, laden Journal of International Law, vol. 16, 2003.

- Liamzon, A. P., *“Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of International Court of Justice”*, 18 EJIL, 2007.
- Mendelson, M., *“Interim Measures of Protection in Case of Contested Jurisdiction”*, BYIL, No. 46, 1972-1973.
- Merrill’s, J. G., *“Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court of Justice”*, Cambridge Law Journal, No. 36, 1977.
- Mendelson, M., *“Interim Measures of Protection in Case of Contested Jurisdiction”*, by IJL, No. 46, 1972-1973.
- Oellers-Frahm, *“Interim Measures of Protection”*, EPIL II, 1995.
- Palchetti, p., *“The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Aggravation of a Dispute”*, 21(3) LIJL, 2008.
- Posner, Eardyyoo, J., *“Judicial Independence in International Tribunals”*, 93 Cal L Rev. 1, 2005; citing in: Ginsburg, T., and Mc. Adams, R. H., *“Adjudicating: An Expressive Theory of International Dispute Resolution”*, 45 William & Mary L Rev, 2004.
- Rylatt, Jack, W., *“Provisional Measures and Authority of International Court of Justice Sovereignty Efficiency”*, Leeds Journal of Law and Criminology, Vol. 1, No. 1, 2013.
- Sztucki, J., *“Case Concerning Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)”*, provisional measures, order of 5th march 1996 Leiden Journal of International Law, 1997.
- Case concerning Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of UN headquarter agreement of 26 June 1947, ICJ reports 1988.
- Case concerning Aegean Sea, ICJ reports, pp.3,12, para 36 et seq, 1976.

- Case concerning Anglo-Iranian oil co., pleadings, ICJ reports, p. 93; fisheries Jurisdiction, ICJ reports, pleadings, vol. I, p. 72 and vol. II.
- Case concerning Armed Activities (DRC v. Belgium), provisional measures, ICJ reports, 2000.
- Arbitral Award of 31th July 1989, ICJ reports, paras 25-27, 1990.
- Case concerning Armed activities in Congo (DRC v. Uganda), ICJ reports, 2000.
- Case concerning Arrest warrant, ICJ reports, para 72, 2000.
- Case concerning Avena, ICJ reports, pp. 91 et Seq, para 59, 2003.
- Case concerning Bereard, ICJ reports, 1998.
- Case concerning Bosnia Genocide, ICJ reports, order, 1993.
- Case concerning fisheries, ICJ reports, pp.12 & 16, 1972.
- Case concerning frontier dispute (Burkina Faso v. Mali), (), ICJ reports, 1986.
- Case concerning electricity company, PCIJ, series A/B No. 79.
- Case concerning Great Belt, ICJ reports, para 27, 1991.
- Case concerning Iceland fisheries, ICJ reports, 1972.
- Case concerning land and maritime boundary dispute, ICJ reports, paras 41-49, 1996.
- Case concerning Interhandel, ICJ, 1975.
- Case concerning La Grand, ICJ reports, para 21, 1999.
- Case concerning legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory, ICJ reports, para's 26-27, 2003.
- Case concerning Lockerbie, para 40, 1992.
- Case concerning Nicaragua, ICJ reports, para 25, 1984.
- Case concerning Nuclear Tests, ICJ reports, 1974.
- Case concerning Pakistani POW, ICJ reports, pleadings, para 13, 1973.

Case concerning Request for interpretation of the judgment of 15 June 1962 in the case concerning the temple of Preach Vihear (Cambodia v. Thailand), request for the indication of provisional measures, order of 18th July 2013, ICJ reports, para 1-5.

Case concerning Sino-Belgium treaty, PCIJ, series A, No, 8.

Case concerning south-eastern Greenland, PCIJ, series A/B, No. 48.

Case concerning Tehran Hostage Crisis, ICJ reports, 1980.

