

ضمانت اجرایی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری

مرتضی نجفی اسفند

تاریخ دریافت: ۸۴/۸/۵

استادیار دانشگاه علوم قضایی

تاریخ تأیید: ۸۴/۹/۲۴

مهدی هادی

کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس صلاحیت توافقی و مشورتی خود، دو نوع رأی، یعنی رأی توافقی (حکم) و رأی مشورتی صادر می‌کند. علاوه بر این احتمال دارد قبل از صدور حکم نهایی طبق ماده ۴۱ اساسنامه، به صدور قرار موقت اقدام نماید.

موضوع نوشتار حاضر، نشان دادن ضمانت اجرای هر یک از این تصمیم‌ها است. نسبت به رأی توافقی (حکم) با توجه به تعهد دولت در اجرای آن (بند ۱ ماده ۹۴ منشور) و مسئولیتی که در نتیجه عدم اجرای آن متوجه محکوم علیه می‌گردد، محکوم له می‌تواند طبق بند دوم ماده ۹۴ به شورای امنیت رجوع نماید. علاوه بر آن از طریق اقدامات یک جانبه یا راهکارهای مندرج در معاهدات یا موافقت‌نامه‌ها نیز اجرای حکم دیوان تضمین می‌گردد.

برای قرار موقت با توجه به الزام آور بودن آن، طبق نظر دیوان، علاوه بر اقدامات فوق، خود دیوان می‌تواند با اندراج مفاد قرار موقت در حکم نهایی در تضمین اجرای آن نقش مؤثری داشته باشد و نسبت به رأی مشورتی، در عین غیرالزامی بودن آن از لحاظ ماهیت رأی، می‌توان از طریق الزام آور دانستن آن طبق معاهدات، اساسنامه سازمان‌ها، تفسیر منشور، اعمال آیین دادرسی و قواعد عرفی، راه‌هایی برای تضمین اجرای آنها در نظر گرفت.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی دادگستری، رأی توافقی (حکم)، قرار موقت، رأی مشورتی، ضمانت اجرا.

مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری که یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد است (ماده ۷ منشور ملل متحد) دارای دو نوع صلاحیت توافقی و صلاحیت مشورتی است که بر پایه آن دو نوع رأی، یعنی رأی توافقی (حکم) و رأی مشورتی صادر می‌کند. علاوه بر این دیوان وفق ماده ۴۱ اساسنامه خود، می‌تواند قبل از صدور رأی نهایی، قرار موقتی برای اقدامات تأییدی صادر کند.

با توجه به این که اولاً، حکم دیوان الزام‌آور و قطعی است (بند ۱ ماده ۹۴ منشور و مواد ۵۹ و ۶۰ اساسنامه دیوان) و ثانیاً، قرار موقت دیوان هم بر اساس نظر دیوان در حکم ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ در قضیه لاگران (La Grand) الزام‌آور شناخته شد و ثالثاً، رأی مشورتی دیوان اصالتاً و بالذات الزامی برای رکن درخواست‌کننده

و کشورها ندارد، باید بررسی گردد که برای اجرای هر کدام از سه تصمیم فوق، چه ضمانت اجرایی وجود دارد. نسبت به حکم دیوان، با توجه به تعهدی که دولت‌ها بر اساس بند اول ماده ۹۴ منشور دارند ملزم به اجرای آن هستند و متعاقب آن محکوم له می‌تواند مطابق بند دوم ماده ۹۴ منشور، برای اجرای حکم به شورای امنیت مراجعه کند و شورای امنیت هم می‌تواند توصیه بنماید یا برای اثر بخشیدن به حکم تصمیم به اقداماتی بگیرد. اما به لحاظ این که هم رجوع محکوم له به شورای امنیت و هم واکنشی که شورا نسبت به اجرای حکم از خود نشان می‌دهد اختیاری است، در زمینه اجرای حکم دیوان چند سؤال مطرح می‌گردد: اولاً اگر دولتی به شورای امنیت مراجعه کرد، نحوه عمل آن نهاد از نظر توصیه و تصمیم به اقدامات چگونه است؟ آیا بند دوم ماده ۹۴ دارای مقرراتی مستقل از فصل هفتم منشور است؟ اگر محکوم علیه یکی از اعضای دائمی شورای امنیت باشد آیا هنگام توصیه یا تصمیم، حق اعمال و تو را دارد یا خیر؟ و این که اگر دولتی نخواهد به شورای امنیت رجوع کند یا رجوع نمود ولی به نتیجه‌ای نرسید چه راه‌های دیگری برای آن دولت در تضمین اجرای حکم دیوان وجود دارد؟ هدف ما جواب به این سؤال‌ها و بررسی دقیق نحوه ضمانت اجرای حکم دیوان است.

در مورد قرار موقت هم باید بررسی شود که آیا ضمانت اجراهای موجود در احکام دیوان برای قرار موقت هم اعمال می‌گردد؟ نحوه عملکرد دیوان نسبت به قرار موقت بعد از الزام آور شناختن آن چگونه است؟ نسبت به آرای مشورتی، در عین غیرالزامی بودن هدف این است تا راه‌کارهایی را که برای تضمین اجرای آنها وجود دارد با مطالعه آرای صادره نشان دهیم.

از آن جا که تصمیم‌های دیوان در مورد اختلافات و مسائل حقوقی موجود در سطح بین‌المللی صادر می‌شود و اجرای آن تصمیم‌ها می‌تواند در صلح و امنیت بین‌المللی نقش مهمی را ایفا نماید، پرداختن به مسائل فوق ضروری به نظر می‌رسد. در این نوشته ضمانت اجرای هر کدام از آرای ترافی (احکام)، قرار موقت و آرای مشورتی را جداگانه تجزیه و تحلیل کنیم.

گفتار اول: ضمانت اجرای آرای ترافی (احکام) دیوان بین‌المللی دادگستری

وقتی دیوان بین‌المللی دادگستری حکمی را صادر نمود، وظیفه‌ای که بر عهده داشت خاتمه می‌یابد و هر آن چه مربوط به اجرای یک حکم است، مربوط به طرفین دعوا و تعهدات آنها بر اساس منشور ملل متحد می‌باشد. در واقع «اجرای آرای یک مسئله برای دیوان نیست بلکه طرفین اختلاف هستند که طبق بند ۱ ماده ۹۴ منشور متعهد به اجرای آن می‌باشند» (Simma, 1995: 1004).

با وجود چنین تعهدی و متعاقب آن، مسئولیتی که متوجه ناقض تعهد می‌گردد، چندین راه به شرح زیر برای تضمین اجرای احکام دیوان وجود دارد:

بند ۱- نقش شورای امنیت در اجرای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری

بر اساس بند دوم ماده ۹۴ منشور ملل متحد، اگر محکوم علیه از انجام تعهدات ناشی از رأی دیوان امتناع نماید، محکوم‌له می‌تواند به شورای امنیت رجوع کند و شورای امنیت هم ممکن است اگر ضروری تشخیص دهد توصیه‌هایی نموده و یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی بگیرد. هنگامی که محکوم‌له به شورا رجوع می‌کند دو حالت ممکن است برای او رخ بدهد؛ نخست این که طرف مقابل او از اعضای شورای امنیت است که در شورا حق وتو ندارد و دوم این که محکوم علیه یکی از اعضای دائمی شورای امنیت است؛ یعنی می‌تواند از حق وتو استفاده کند. در هر یک از این دو صورت نقش و عملکرد شورا متفاوت است.

الف- شورای امنیت و ضمانت اجرای احکام دیوان (بدون در نظر گرفتن حق وتو برای محکوم علیه)

بند دوم ماده ۹۴ منشور دو وظیفه برای شورای امنیت در نظر گرفته است که یکی «توصیه» (Recommendation) و دیگری تصمیم به «اقدامات» (measures) می‌باشد. این که منشور برای اجرای حکم دیوان، شورای امنیت را صالح تشخیص داده به خاطر ماهیت مسئله است، زیرا یک حکم اگر چه حقوقی است ولی همین که اجرا نشد و متعاقب آن موجب تیرگی روابط طرفین گردید، به یک مسئله سیاسی تبدیل می‌گردد و در حیطه اختیارات شورای امنیت قرار می‌گیرد که وفق ماده ۲۴ منشور، مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را عهده‌دار است.

قرینه دیگر بر این ادعا که حکم دیوان بعد از صدور و عدم اجرا صبغه سیاسی به خود می‌گیرد و مآلاً موضوع متوجه شورای امنیت می‌شود، این است که طبق ماده ۶۰ اساسنامه دیوان، احکام دیوان «قطعی» (Final) و «غیر قابل استیناف» (without appeal) هستند. در نتیجه بعد از صدور حکم مستمسکی برای محکوم علیه از نظر حقوقی باقی نمی‌ماند و عدم اجرای آن وارد مرحله سیاسی می‌گردد و به همین دلیل منشور مستقیماً سراغ شورای امنیت رفته است. از آن جا که نقش شورای امنیت محدود به توصیه و اقدامات است، هر کدام از آن دو را جداگانه تجزیه و تحلیل می‌کنیم.

۱- توصیه (Recommendation)

اولین کاری که شورای امنیت در رابطه با اجرای حکم دیوان انجام می‌دهد توصیه است. در مورد چنین توصیه‌ای چند سؤال مطرح می‌گردد: اولاً آیا این توصیه الزام‌آور است یا خیر؟ ثانیاً آیا توصیه باید محدود به حکم دیوان باشد یا این که شورای امنیت آزاد است حتی خارج از محتوای حکم دیوان توصیه نماید؟ و ثالثاً ضمانت اجرای خود این توصیه در چیست؟

در مورد سؤال اول یعنی ماهیت توصیه از لحاظ الزامی بودن، بین علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد. اکثر آنها معتقدند که توصیه‌های شورای امنیت فاقد الزام حقوقی است، زیرا خود منشور در جاهای مختلف بین دو واژه «توصیه» و «تصمیم» تمایز ایجاد کرده و از طرفی قدرت الزامی توصیه در کنفرانس سانفرانسیسکو مورد

بحث قرار گرفت و نیز در جلسه ۱۷ شورای امنیت نماینده استرالیا توصیه را طوری تفسیر نمود تا طبق ماده ۲۵ منشور دارای قدرت الزامی باشد. در جلسات بعدی نمایندگان یوگسلاوی و شورای به شدت با نظریه نماینده استرالیا مخالفت کردند و صریحاً اظهار عقیده نمودند که توصیه الزام آور نمی‌باشد. ولی در هیچ مورد، مذاکرات راجع به قدرت الزامی توصیه، منتهی به نتیجه روشن نگردید (خاور، ۱۳۴۳: ۱۲۲).

به عقیده برخی توصیه شورای امنیت با توجه به ماده ۲۵ منشور الزام آور می‌باشد، زیرا مراد از واژه «تصمیمات» در ماده اعم از تصمیم و توصیه است و اگر بخواهیم تفسیر مضیقی از ماده ۲۵ ارائه دهیم تا فقط ناظر به تصمیم (decision) شورا باشد، کل سیستمی که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در منشور مقرر شده می‌تواند تضعیف گردد، زیرا این تفسیر، تصمیمات شورا بر اساس فصل هشتم و ماده ۳۴ را از دایره ماده ۲۵ خارج می‌کند و با قرار گرفتن ماده ۲۵ در فصل پنجم سازگاری ندارد. به علاوه می‌تواند یک ماده غیر ضروری باشد، چون اثر الزام آور تصمیمات فصل هفتم را می‌توان از مواد ۴۸ و ۴۹ منشور نیز به دست آورد (simma 1995, 411).

با توجه به این اختلاف نظر در مورد توصیه شورای امنیت، اگر هم بپذیریم که توصیه اثر الزام آوری ندارد، توصیه‌ای که نسبت به حکم دیوان صورت می‌گیرد حالت ویژه دارد. بدین معنا که به رغم نفوذ سیاسی توصیه شورا، در بند دوم ماده ۹۴ منشور، بلافاصله بعد از توصیه از اقدامات سخن به میان آمده است. در نتیجه فرقی که توصیه مندرج در بند دوم ماده ۹۴ منشور با دیگر توصیه‌های شورا دارد این است که عدم توجه به این توصیه می‌تواند بهانه‌ای برای شورا در توسل به فصل هفتم منشور باشد و همین امر می‌تواند توصیه را در زمره یکی از ضمانت‌اجراهای حکم دیوان قرار دهد.

سؤال دیگری که نسبت به توصیه شورای امنیت مطرح می‌گردد در مورد محدوده توصیه است. آیا شورا ملزم است در ارائه توصیه به رأی دیوان توجه نماید یا این که آزاد است هر گونه توصیه‌ای بنماید؟ به عقیده برخی همانند کلسن (Kelsen, 1951: 39-40) شورای امنیت در صدور توصیه ملزم به هماهنگ بودن با رأی دیوان نیست. او معتقد است هر چند طبق یک تفسیر از بند دوم می‌توان گفت که شورا ملزم به توجه به حکم دیوان است و آن در صورتی است که ما در ماده ۹۴ کلمات «توصیه‌هایی بنماید» (make recommendations) را همانند کلمات «تصمیم به اقداماتی بگیرد» (decide upon measures) به عبارت «برای اثر بخشیدن به حکم» (to give effect to the Judgment) برگردانیم، یعنی همان گونه که تصمیم به اقدامات برای اثر بخشیدن به حکم دیوان است، توصیه نیز چنین باشد. اما تفسیر دوم موجه‌تر به نظر می‌رسد که بر اساس آن شورا در صدور توصیه آزاد است و می‌تواند راه حلی ارائه دهد که متفاوت از حکم دیوان باشد، چون عبارت «به منظور اثر بخشیدن حکم دیوان» فقط به تصمیم برمی‌گردد و نه به توصیه.

۲- اقدامات (Measures)

وقتی که شورای امنیت وفق بند دوم ماده ۹۴ منشور توصیه‌ای به محکوم علیه نمود، موضوع از دو حال

خارج نیست؛ یا او به توصیه شورا توجه می‌کند و یا توجهی به آن ندارد. اگر توجهی به توصیه نمود باز هم دو حالت پیش می‌آید؛ یا این عدم اعتنا به توصیه و در نتیجه، عدم اجرای حکم دیوان را، شورا تهدید به صلح (threat to peace) یا نقض صلح (breach of Peace) تلقی می‌کند و یا این که چنین حالتی پیش نمی‌آید. در صورت نخست، چون بر اساس ماده ۳۹ منشور شورا می‌تواند توصیه‌های نماید و یا تصمیم به اقداماتی بگیرد، در این جا هم همان روند جریان می‌یابد؛ یعنی ابتدا شورا توصیه می‌کند. هر چند در این فرع که چون قبلاً توصیه از طرف شورا برای اجرای حکم دیوان صورت گرفته، آیا باز هم نیاز به توصیه بر اساس ماده ۳۹ وجود دارد یا خیر، بحثی صورت نگرفته است، اما به نظر می‌رسد برای شورای امنیت در این خصوص مانعی وجود ندارد. مخصوصاً اگر بگوئیم توصیه شورا در محدوده ماده ۹۴ باید محدود به حکم دیوان باشد که در این جا محدودیتی وجود ندارد و توصیه شورا بر اساس ماده ۳۹ منشور صورت می‌گیرد. از طرف دیگر شورا می‌تواند غیر از توصیه طبق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور تصمیم به اقداماتی بگیرد که این اقدامات حتماً باید بر اساس فصل هفتم منشور صورت بگیرد.

آن چه از نظر ماده ۹۴ مهم است، استقلال این ماده می‌باشد؛ یعنی فرض بر این است که شورای امنیت مجاز به تصمیم به اقدامات باشد بدون این که توجهی به ماده ۳۹ نماید. چون چه یک طرف به شورای امنیت مراجعه نماید و چه مراجعه ننماید، آن نهاد می‌تواند با احراز شرایط مندرج در ماده ۳۹ تصمیم به اقداماتی بگیرد. با این توضیح معلوم می‌گردد که شورای امنیت می‌تواند در جایی که حکم دیوان اجرا نشود و مخصوصاً توصیه او هم اثری نداشته باشد، تصمیم به اقداماتی بگیرد؛ هر چند عدم اجرای حکم مساوی با تهدید علیه صلح نباشد. چون «واقعیت این است که منشور در مورد عدم اجرای حکم دیوان یک رویه استینافی را تأسیس کرده است و مشکل بتوان لحاظ کرد که عدم اطاعت از حکم دیوان تهدید به صلح یا نقض صلح باشد» (ibid: 593).

با توضیح فوق وارد قسمت دوم عملکرد شورای امنیت در مورد یک حکم می‌شویم که عبارت است از تصمیم به اقداماتی برای اجرای حکم دیوان.

در این مورد چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد و متعاقب آن به سؤالاتی نیز باید پاسخ داد؛ سؤالاتی همانند این که مقصود از اقدامات در ماده چیست؟ آیا اگر این اقدامات قهری باشند، منحصر در مواد ۴۱ و ۴۲ منشور می‌شوند؟ رابطه ماده ۹۴ با مواد ۳۹، ۴۱، ۴۲ و ۵۱ منشور چگونه است؟

اقداماتی که شورای امنیت انجام می‌دهد از نظر بند دوم ماده ۹۴ می‌تواند هر نوع اقدامی باشد. اما اگر کل منشور را در نظر بگیریم از این واژه فقط در فصل هفتم، ذیل مواد ۴۱ و ۴۲ استفاده شده است و اگر در مواد ۳۹ و ۴۰ هم اشاره‌ای به آن شده مقصود همان اقدامات مندرج در مواد ۴۱ و ۴۲ است. با این بیان هر چند توجه به ماده ۹۴ با محدودیت اقدامات سازگار نیست ولی چون متبادر به ذهن از کلمه

اقدامات برای شورای امنیت اقدامات فصل هفتم است و عملاً خود شورا در مورد اقداماتش رویه‌ای غیر از مقررات آن فصل در نظر نگرفته، در نتیجه باید اقدامات مندرج در بند دوم ماده ۹۴ را منحصر به اقدامات فصل هفتم دانست. به این ترتیب در مرحله دوم، شورای امنیت بعد از صدور توصیه، دست به اقداماتی می‌زند و اقدامات مزبور یا آنهایی هستند که در ماده ۴۱ منشور آمده‌اند یعنی متوقف ساختن تمام یا قسمتی از روابط اقتصادی و ارتباطات راه آهن، دریایی، هوایی، پستی، تلگرافی، رادیویی و سایر وسایل ارتباطی و قطع روابط سیاسی. یا این که اقداماتی هستند که ماده ۴۲ مقرر کرده است، یعنی تظاهرات، محاصره اقتصادی و سایر عملیات نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی.

با این که شورای امنیت برای اجرای یک حکم می‌تواند به اقدامات مندرج در فصل هفتم متوسل شود ولی چنین امری، ملازمه با این مسئله ندارد که اول باید ماده ۳۹ اعمال گردد و سپس اقدامات صورت گیرد، چون ماده ۹۴ آیین مستقلی را پیش‌بینی کرده است؛ یعنی همان‌گونه که شورای امنیت می‌تواند در صورت نقض صلح، تهدید علیه صلح و تجاوز از طریق ماده ۳۹ به اقدامات مذکور در موارد ۴۱ و ۴۲ متوسل شود، به همان نحو هم می‌تواند از راه ماده ۹۴، مستقیماً تصمیم به اقداماتی بگیرد. نهایت چیزی که وجود دارد این است که چون اقدامات همان‌هایی هستند که در فصل هفتم بیان گشته، از این جهت بین ماده ۹۴ و آن فصل رابطه ایجاد می‌شود.

با این که ماده ۹۴، ماده مستقلی از فصل هفتم است، ولی در یک مورد این استقلال قابل خدشه است و آن در جایی است که شورای امنیت بخواهد برای اجرای حکم دیوان به ماده ۴۲ منشور متوسل شود. در این مورد چون بحث عملیات نظامی مطرح است مشکل بتوان ادعا نمود که صرف عدم اجرای حکم دیوان، حتی پس از توصیه شورا، بتواند موجبی برای اجرای ماده ۴۲ باشد. از این رو باید گفت که اگر شورا بخواهد ماده ۴۲ را اعمال نماید، حتماً باید مفاد ماده ۳۹ را احراز کند.

ب- رابطه حق وتو و ضمانت اجرای احکام دیوان

مباحثی که تاکنون ارائه شد بدون در نظر گرفتن این فرض بود که دولتی که حکم علیه او صادر می‌شود یکی از اعضای دائمی شورای امنیت یعنی دارنده حق وتو (veto right) باشد. در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم که آیا بعد از این که محکوم له به شورای امنیت رجوع کرد در توصیه‌ای که شورا می‌نماید یا تصمیمی که برای اقدامات می‌گیرد، محکوم علیه، یعنی یکی از اعضای دائمی مجاز به استفاده از این حق است یا خیر؟ در این مورد حقوق‌دانان به دو گروه موافق و مخالف تقسیم شده‌اند که در ادامه به بیان دیدگاه‌های آنان و در نهایت به رویه شورای امنیت می‌پردازیم.

۱- دلیل موافقان اعمال حق وتو

غالب حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که در فرض مذکور محکوم علیه مجاز به استفاده از حق وتو است

و مهم‌ترین دلیل که بر مدعای خود اقامه می‌کنند ماده ۲۷ منشور می‌باشد. بنا به نظر آنها با دقت در ماده ۲۷ به این نتیجه می‌رسیم که معیار برای استفاده از حق وتو این است که مسئله از «مسائل آیین کاری» (Procedural matters) نباشد؛ یعنی «مسئله‌ای ماهوی» (substantive matter) باشد. همین امر کافی است تا بگوییم که یک کشور می‌تواند از حق وتوی خود استفاده کند. تنها استثنایی که در این باره وجود دارد در بند سوم بیان شده است. یعنی امتناع از رأی دادن در حیطه فصل ششم و مفاد بند سوم از ماده ۵۲. در نتیجه تسری ممنوعیت استفاده از حق وتو به دلیل قاعده «تصریح به امری به معنای استثنای امر دیگر است» (Inclusio unius est exclusio alterius) به دیگر موارد جایز نیست. چون ماده ۲۷ در مقام بیان بوده و موارد عدم اعمال حق وتو را هم احصا نموده در نتیجه همین که یک مسئله در شورای امنیت مسئله‌ای ماهوی و نیازمند آرای موافق همه اعضاء باشد، برای اعمال حق وتو کفایت می‌کند.

با این بیان معلوم می‌شود که دولت محکوم علیه نه تنها در مورد تصمیم شورا به اقدامات برای اجرای حکم دیوان از حق وتو برخوردار است، بلکه آن دولت می‌تواند هر قطعنامه‌ای را نیز که در مورد توصیه صادر شده است وتو نماید (Kelsen, 1951: 540).

۲. مخالفان اعمال حق وتو

به رغم وجود نظریه غالب مبنی بر اعمال حق وتو، عده‌ای در مخالفت با استفاده از حق وتو در فرض مزبور به دلایلی تمسک نموده‌اند:

الف - بند اول ماده ۹۴ مقرر می‌دارد: «هر عضو ملل متحد متعهد است در هر دعوایی که او طرف آن است از تصمیم دیوان تبعیت نماید»: این بند متضمن یک اجرا و انجام آیین کاری نسبت به تعهد هر کشوری باشد؛ یعنی مشخص می‌کند که یک دولت باید حکمی را که صادر شده اجرا نماید در نتیجه وارد ماهیت مسئله نمی‌شود از همین رو بند دوم ماده ۲۷ منشور در این موارد مجرا است.

ب - اگر مسئله فوق را یک مسئله آیین کاری هم ندانیم باز نمی‌توان پذیرفت که حق وتو در این جا جاری است، زیرا «ارتباط سیستماتیک نزدیک بین بندهای یک و دو از ماده ۹۴ و نیز ماهیت حقوقی حکم دیوان، به عنوان یک تصمیم قطعی رکن اصلی دیگر سازمان ملل متحد و ماهیت همان تصمیم به عنوان تجلی وظیفه قضایی، مؤید استدلال‌هایی هستند که مخالف اعمال حق وتو می‌باشند» (Simma, 1995: 1006). در نتیجه به کار بردن حق وتو مخالف تعهدی است که آن کشور مطابق بند ۱ ماده ۹۴ و متعاقب آن بند دوم از ماده سوم بر عهده گرفته است و از طرف دیگر می‌تواند به اعتبار دیوان نیز لطمه وارد کند.

ج - اگر کشوری بتواند در این موارد از حق وتو استفاده نماید، این امر مخالف قاعده «هیچ کس نمی‌تواند قاضی دعوی خود باشد» (Nemo index in re sue) خواهد بود و آن دولت می‌تواند با این کار سیر طبیعی را مختل سازد. این قاعده به وسیله دیوان دائمی در دعوی مربوط به «معاهده لوزان»

(Treaty of lausanne) مورد تایید قرار گرفت. در آنجا دیوان دائمی اعلام کرد که حق وتوی بالقوه بریتانیای کبیر در موردی که وی مستقیماً در آن ذی نفع است مردود است و این قاعده که هیچ کس نمی‌تواند قاضی دعوای خود باشد، در این مورد صدق می‌کند (ر.ک: هایت، ۱۳۷۲-۱۳۷۱: ۱۶۲).

۳- ارزیابی ادله دو گروه

برای این که در مورد اعمال حق وتو از طرف کشور محکوم علیه به نتیجه‌ای منطقی برسیم باید دو مسئله را جداگانه مد نظر قرار دهیم: اولاً، استقلال ماده ۹۴ منشور و ثانیاً، تفکیک بین توصیه و تصمیم به اقدامات. تاکنون نسبت به این دو موضوع توجهی صوت نگرفته لذا حقوق دانان یا مخالف اعمال حق وتو یا موافق آن هستند بدون این که به همه ابعاد قضیه بپردازند.

همان گونه که قبلاً گفته شد ماده ۹۴ منشور ماده مستقلی است لذا در وهله نخست برای هر تجزیه و تحلیلی باید به خود ماده توجه شود. مطابق بند ۱ این ماده هر عضو ملل متحد متعهد است در هر دعوایی که از طرف آن است از تصمیم دیوان تبعیت نماید در این جا هیچ کشوری استثنا نشده است. بند دوم هم که از توصیه و تصمیم به اقدامات سخن می‌گوید ارتباطی به دیگر توصیه‌ها و اقدامات ندارد فقط چون برای اقدامات شورا غیر از آن چه در فصل هفتم آمده است راهکاری ارائه نشده، می‌گوییم این اقدامات باید تحت مواد ۴۱ و ۴۲ باشند و چون چنین اقداماتی در شرایط بحرانی اعمال می‌گردند به ناچار برای حکم دیوان هم تا زمانی که عدم اجرای آن منجر به تهدید علیه صلح و نقض صلح نشده اقداماتی صورت نمی‌گیرد و اگر چنین شد شورا می‌تواند جدای از ماده ۹۴ عمل کند و از این طریق برای محکوم علیه حق وتو وجود داشته باشد. در نتیجه نسبت به تصمیم به اقدامات برای اجرای حکم دیوان باید گفت که اعضای دائمی شورای امنیت حتی در فرض محکوم علیه واقع شدن دارای حق وتو می‌باشند، چون محال است اقدامی بخواهد طبق ماده ۴۱ و مخصوصاً ماده ۴۲ صورت بگیرد بدون این که به نحوی ماده ۳۹ احراز نگردد.

اما در مورد توصیه‌های شورای امنیت چنین ملازمه‌ای وجود ندارد. بر همین اساس ماده ۹۴، ماده‌ای کاملاً مستقل به نظر می‌رسد که با مد نظر قرار دادن بند اول و دوم، اعمال حق وتو از محکوم علیه گرفته می‌شود. برای اثبات این نظریه علاوه بر دلایلی که گروه دوم ارائه داده‌اند باید دنبال دلیل دیگری گشت که بتواند دلیل گروه موافق اعمال حق وتو را به چالش بکشد. آنهایی که عقیده به اعمال حق وتو دارند ابراز داشته‌اند که ماهوی بودن یک مسئله برای حق وتو کافی است و تنها مورد استثنا شده در بند سوم ماده ۲۷ آمده است. در جواب باید گفت اولاً، همان دو موردی که در بند سوم استثنا شده صرفاً به خاطر این بوده که طرف ذی‌نفع نتواند در جایی که بحث توصیه و نه اقدام در میان است دخالتی داشته باشد. اگر ملاک ذی‌نفع بودن است در این جا هم محکوم علیه ذی‌نفع است و توصیه شورا هم در این جا می‌تواند همانند توصیه مندرج در فصل ششم باشد.

ثانیاً، اگر اشکال شود که چرا این موضوع در بند سوم ماده ۲۷ اضافه نشده است می‌گوییم این امر می‌تواند

دلایلی داشته باشد؛ همانند این که شاید مورد توجه نویسندگان منشور نبوده است یا موردی است که به ندرت اتفاق می‌افتد و یا فاصله‌ای که ماده ۹۴ از ۲۷ داشته موجب عدم توجه به آن شده است. به علاوه وقتی بحث ماده ۹۴ مطرح است ضرورتی ندارد که یک کشور حتماً به شورای امنیت مراجعه نماید و در صورت مراجعه الزامی برای شورای امنیت در صدور توصیه یا تصمیم وجود ندارد و چون عکس‌العمل شورا در قبال حکم دیوان یک وظیفه مستمر و همیشگی برای شورا نیست، در ماده ۲۷ توجهی به آن نشده است. به علاوه اگر صرف ماهوی بودن قضیه‌ای موجب اعمال حق و تو گردد و مستنداً فقط ماده ۲۷ باشد باید اذعان نمود که این قسمت از ماده ۹۴ که می‌گوید محکوم‌له می‌تواند به شورای امنیت مراجعه کند، نسبت به فرض مورد بحث کاملاً لغو است و حتماً باید قیدی در ادامه می‌آمد که مگر محکوم علیه از اعضای دائمی شورا باشد. چون وقتی این حق به محکوم‌له داده شد تا به شورا مراجعه نماید و از طرف دیگر برای محکوم علیه حق و تو شناخته شد چه فایده‌ای در این مراجعه وجود دارد؟

وقتی و تو صورت گرفت یعنی محکوم علیه حکم دیوان را اجرا نمی‌کند و اگر و تو صورت نگرفت نیازی به مراجعه به شورای امنیت نیست. در نتیجه باید گفت فرضی که ما از آن بحث می‌نماییم مورد توجه نویسندگان منشور نبوده است و با ملاک بند سوم ماده ۲۷ و «یکپارچه بودن» (Package deal) مقررات منشور نسبت به اجرای تعهدات آن، در مورد توصیه این حق برای محکوم علیه وجود ندارد.

ج - رویه شورای امنیت

مباحثی که تا حال ارائه شد به صورت تئوری بود، اما از لحاظ رویه شورای امنیت لازم به ذکر است که بعد از حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه» (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua) به نفع نیکاراگوئه، محکوم‌له برای اثر بخشیدن به حکم در تاریخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ به شورای امنیت مراجعه نمود. متعاقب آن ایالات متحده، یعنی محکوم علیه، قطعنامه‌ای را که به وسیله پنج کشور از اعضای غیر دائم تهیه شده بود و تو کرد. در پیش نویس قطعنامه از ایالات متحده خواسته شده بود که فوراً حکم دیوان را اجرا نماید. هنگام رأی‌گیری یازده کشور به آن رأی موافق و سه کشور رأی ممتنع دادند و ایالات متحده هم با رأی مخالف خود آن را و تو نمود (UNDOC. S/18428) (SV/PV 2718, cc. 28, 1986, p.51). رئیس شورا اعلام نمود که قطعنامه پذیرفته نشد و اعتراضی هم صورت نگرفت.

در ۲۱ اکتبر ۱۹۸۶، نیکاراگوئه مجدداً به شوری امنیت مراجعه کرد اما این بار صراحتاً درخواست او به بند دوم ماده ۹۴ اشاره نداشت بلکه اساساً به تهدید علیه صلح بین‌المللی مربوط می‌شد. در این مورد هم ایالات متحده در ۲۸ اکتبر همان سال پیش‌نویس قطعنامه شورای امنیت را و تو کرد. با توجه به عملکرد ایالات متحده جای این سؤال باقی است که اگر اعمال حق و تو در فرض فوق مشروعیت نداشته باشد با این حال یکی از اعضای دائم بخواهد از این حق استفاده نماید چه مسئله‌ای رخ می‌دهد؟ در جواب باید گفت چنین مسئله‌ای وارد بحث سوء استفاده از حق و تو می‌شود که راه کار خاصی برای مقابله با آن وجود ندارد.

بند ۲- ضمانت اجرای احکام دیوان، خارج از بند دوم ماده ۹۴

الف - نقش مجمع عمومی در تضمین اجرای احکام دیوان بین المللی دادگستری

طبق ماده ۱۴ منشور ملل متحد، مجمع عمومی می‌تواند با رعایت ماده ۱۲ برای حل و فصل مسالمت‌آمیز هر وضعیتی که به نظر می‌رسد احتمالاً به رفاه عمومی یا به روابط دوستانه بین المللی لطمه زند و منشأ آن هر چه باشد از جمله وضعیت‌هایی که ناشی از نقض اهداف و اصول ملل متحد به شرح مذکور در منشور است، اقداماتی را توصیه نماید.

یکی از مصادیق این توصیه می‌تواند توصیه به اجرای حکم دیوان باشد که معمولاً وقتی قضیه در شورا مطرح شد ولی به خاطر وتوی یکی از اعضا به نتیجه نرسید، مجمع می‌تواند بر اساس قطعنامه اتحاد برای صلح (UN.GAOR, 5th Sess, Supp. No 20, at 10 U.N DOC. A/ 1775, 1950) (Uniting to Peace) عمل شود. البته این مسئله در جایی است که به خاطر اعمال وتو در شورای امنیت به صلح بین المللی لطمه وارد آید و مجمع عمومی به خاطر مسئولیت ثانویه‌ای که در این زمینه دارد می‌تواند اقداماتی را انجام دهد. چنین صلاحیتی برای مجمع عمومی در رأی مشورتی دیوان در قضیه «برخی هزینه‌های ملل متحد»، به موجب مواد ۱۱ و ۱۴ منشور مورد تأیید قرار گرفته است. از لحاظ رویه، مجمع عمومی در پی مراجعه دولت نیکارگونه به آن نهاد بعد از وتوی ایالات متحد در شورای امنیت، قطعنامه ۴۱/۳۱ مورخ سوم نوامبر ۱۹۸۶ را صادر نمود و متعاقب آن در اجلاس‌های چهارم و دوم (۱۹۸۷) و چهارم (۱۹۸۹) قطعنامه‌هایی را به تصویب رسانید. اما آن چه باید مورد توجه قرار گیرد این است که قطعنامه‌های مجمع عمومی که حاوی توصیه برای دولتی باشند الزام حقوقی ندارند، هر چند از نظر نفوذ سیاسی و معنوی از اعتبار والایی برخوردار هستند.

ب - نقش معاهده (Treaty) و موافقت نامه (Agreement) در ضمانت اجرای آرای دیوان

از دیگر راه‌های تضمین اجرای احکام دیوان، پیش‌بینی ترتیبات و اقدامات خاصی در معاهده یا موافقت نامه‌ای است که به وسیله آنها به دیوان اعطای صلاحیت در رسیدگی و صدور حکم صورت گرفته است. در جایی که بحث معاهده در میان باشد و از طریق آن راه حل خاصی برای عدم اجرای حکم دیوان پیش‌بینی شده باشد، عدم توجه به مقررات معاهده می‌تواند آثار و نتایج مربوط به نقض اقدامات قرار دادی را به دنبال داشته باشد که علاوه بر امکان مراجعه محکوم له به شورای امنیت، وجود چنین الزاماتی در معاهده می‌تواند نقش مؤثری در اجرای حکم دیوان داشته باشد.

در موردی که مراجعه به دیوان از طریق «مصالحه» (Compromis) و تقاعد یک موافقت‌نامه خاص صورت می‌گیرد، می‌توان بیشترین اعتطاف را در مسائل مربوط به اجرای حکم دیوان مشاهده نمود که به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم:

در قضیه سد گابچیگوو ناچیماروس (Gabcikovo - Nagymaros) دولت‌های اسلواکی و مجارستان

با انعقاد موافقت‌نامه مورخ ۷ آوریل ۱۹۹۳ بروکسل از دیوان تقاضای رأی نموده و متعهد شدند که پس از صدور حکم، مذاکرات خود را برای تعیین قواعد اجرایی آغاز نمایند و اگر طرفین نتوانستند ظرف مدت شش ماه به توافقی دست یابند هر یک از آنها می‌توانند از دیوان تقاضای صدور رأی دیگری برای تعیین قواعد اجرایی حکم بنمایند (رک: رویزفابری و سورل، ۱۳۸۰: ۱۳۴۰).

یا در برخی از موافقت‌نامه‌ها صندوقی معین می‌شود که قبل از صدور حکم مبلغی به آن واریز شده و بعد از صدور حکم آن مبلغ به محکوم له داده می‌شود. یا در آرای که مرتبط به تحدید حدود مرزی است از خود دیوان یا نهادهای دیگر برای اجرای حکم درخواست کمک می‌گردد؛ مثلاً در قضیه بروکینافاسو و مالی طرفین طی موافقت‌نامه‌ای از دیوان خواستند که ضمن صدور حکم در جهت حل و فصل، برای اجرای حکم هم سه نفر کارشناس تعیین نماید و دیوان این تقاضا را پذیرفت (ICI reports, 1986: 648).

نکته قابل ذکر در مورد چنین آرای این است که هر چند شاید گفته شود این نوع مقررات مربوط به نوع اجرای حکم دیوان است نه عدم اجرای حکم، ولی باید دانست که وجود چنین مقرراتی موجب می‌گردد تا محکوم علیه به خود اجازه بی‌توجهی به حکم دیوان را ندهد، چون در این صورت علاوه بر راه‌های موجود برای محکوم له همانند رجوع به شورای امنیت، تعهدات مذکور نیز برای او وجود دارد. به عبارت دیگر، در این گونه موارد محکوم علیه ملزم به اجرای حکم دیوان و مقررات ناشی از آن در موافقت‌نامه می‌باشد.

ج - اقدامات یک جانبه دولت محکوم له

از جمله راه‌هایی که برای تضمین اجرای یک حکم دیوان وجود دارد، اقداماتی است که دولت محکوم له به طور یک جانبه انجام می‌دهد که این امر می‌تواند دلایل مختلفی داشته باشد؛ مثلاً محکوم له به شورای امنیت مراجعه کرده اما نتیجه‌ای نگرفته است یا طرق دیگر را طی کرده ولی هنوز حکم اجرا نشده است. در این گونه موارد چنین دولتی می‌تواند اقداماتی را تحت عنوان «خود یاری» (self-help) انجام دهد که در ادامه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱- اقدامات متقابل مشابه (Retorsion) یا معامله متقابل (Reciprocity)

اقدام متقابل مشابه یک عمل غیردوستانه اما قانونی است که در نتیجه یک عمل غیرقانونی صورت می‌پذیرد (Von Glahn, 1966: 499). در جایی که محکوم علیه حکم را اجرا نمی‌کند چون این عملش خلاف بند اول ماده ۹۴ منشور و مقررات مندرج در اساسنامه دیوان همانند ماده ۵۹ می‌باشد، مرتکب یک عمل غیرقانونی شده در نتیجه طرف مقابل می‌تواند اقداماتی را انجام دهد تا به طور قاطعانه احقاق حق نماید. «قطع روابط دیپلماتیک» (Rupture of Diplomatic Relationship) و اعمالی که تحت تأثیر آن انجام می‌گیرد، می‌تواند نمونه‌ای از چنین اقداماتی باشد.

۲- اقدامات تلافی جویانه (Reprisals)

اقدامات تلافی جویانه عبارت است از اعمال فشاری که خارج از قواعد معمول حقوق بین‌الملل

می‌باشد و به وسیله یک دولت به دنبال اعمال غیرمشروع دولت دیگر که به ضرر او انجام گرفته صورت می‌پذیرد. چنین اقداماتی ذاتاً غیر مشروع و استثنائاً از آن جهت قابل توجه هستند که جویبگوی یک عمل غیرمشروع می‌باشند (روسو، ۱۳۶۲: ۱۶).

در این جا همچون محکوم علیه با عدم اجرای حکم دیوان بر خلاف تعهدات مندرج در منشور، مخصوصاً بند اول ماده ۹۴ و مواد ۵۹ و ۶۰ اساسنامه دیوان عمل کرده، این حق برای محکوم‌له پیدا می‌شود که اعمالی را هر چند ذاتاً خلاف حقوق بین‌الملل، برای احقاق حق خود انجام دهد. برای توجیه چنین رفتاری از طرف محکوم‌له، باید سراغ ریشه مسئله رفت. جایگاه اصلی این مسئله در مسئولیت دولت‌ها می‌باشد، به این معنا که با صدور رأی دیوان تعهدی برای محکوم علیه به وجود می‌آید و عدم اجرای رأی دیوان به منزله نقض این تعهد است که در نتیجه آن مسئولیتی متوجه دولت ناقض می‌گردد. محکوم‌له در مقابل نقض تعهد دولت مقابل و مسئولیت او، می‌تواند به رغم توسل به اقدامات ذاتاً مشروع، به اقدامات غیرمشروع هم متوسل شود که این اقدامات هر چند در وهله نخست برای آن کشور مسئولیت‌زا است، در این جا اوضاع و احوالی وجود دارد که رافع این مسئولیت می‌باشد و کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در طرح پیشنهادی خود در رابطه با مسئولیت دولت‌ها در ماده ۲۲ به این نکته اشاره نموده است. نکته مهم در این رابطه نوع اقدامات تلافی‌جویانه است. از آن جا که این گونه اقدامات به صورت مسلحانه و غیرمسلحانه صورت می‌گیرد باید دید که آیا مشروعیت برای هر دو نوع وجود دارد یا خیر؟ همان‌گونه که ذکر شد مشروعیت اقدامات تلافی‌جویانه، هر چند به طور استثنایی، پذیرفته شده است. قدر متقین از این اقدامات، اقدامات غیرمسلحانه است؛ همانند ضبط و مصادره اموال، بلوکه کردن دارایی‌ها، بازداشت یا اخراج بیگانگان، امبارگو (Embargo) آنگاری (Angarie) بایکوت (Boycott) و غیره که در همه این صور باید اصولی همچون، اصل اضطرار و اصل تناسب رعایت گردد.

اما نسبت به اقدامات مسلحانه باید اذعان نمود که در وضعیت کنونی، با توجه به صراحت منشور ملل متحد، چنین اقداماتی نمی‌تواند برای اجرای حکم دیوان از طرف یک دولت به کار گرفته می‌شود، زیرا در منشور تهدید به زور یا استفاده از زور صراحتاً در بند چهارم ماده ۲ ممنوع شده است و تنها دو مورد استثنا در این باره وجود دارد که یکی «سیستم امنیت جمعی» (Collective security system) یعنی ماده ۴۲ منشور، و دیگری دفاع مشروع (Self - defense) مندرج در ماده ۵۱ منشور می‌باشد. غیر از این دو مورد مجوز دیگری برای توسل به زور در حقوق بین‌الملل یافت نمی‌شود. لذا دولت محکوم‌له در جایی که برای تضمین رأی دیوان به اقدامات یک جانبه متوسل می‌شود، اقدامات وی نباید مسلحانه باشد.

گفتار دوم: ضمانت اجرای قرار موقت دیوان بین‌المللی دادگستری

ماده ۴۱ اساسنامه دیوان در بند اول مقرر می‌دارد که «دیوان بین‌المللی دادگستری در صورتی

که تشخیص دهد اوضاع و احوال ایجاب می‌کند، اختیار دارد به تعیین اقداماتی بپردازد که برای حفظ حقوق طرفین باید موقتاً به عمل آید». در بند دوم هم دیوان را مکلف نموده تا شورای امنیت و طرفین را از این اقدامات مطلع سازد.

در نتیجه به قراری که دیوان قبل از صدور حکم نهایی برای انجام اقدامات خاصی صادر می‌کند، قرار موقت (Interim order) می‌گویند و در مواد ۷۳-۷۸ آیین دادرسی دیوان، مقرراتی برای آن در نظر گرفته شده است.

بحث ما در ضمانت اجرای چنین قراری است. در ضمانت اجرای امری، آن چه مهم به نظر می‌رسد، الزام‌آور بودن تصمیمی است که می‌خواهد اجرا شود. نسبت به الزامی بودن قرار موقت یا عدم آن، بین حقوق‌دانان قبل از سال ۲۰۰۱ اختلاف نظر وجود داشت. به عقیده برخی با توجه به عبارت‌پردازی ماده ۴۱ اساسنامه، غیرالزامی بودن قرار موقت مرجح است. در حالی که بنا به نظر برخی دیگر، با استفاده از این اصل کلی حقوقی که دولت‌های طرف یک اختلاف که در حال رسیدگی است متعهدند از هر گونه اقدام و عملی که نتیجه حکم نهایی را خنثا می‌سازد احتراز نمایند، الزامی بودن قرار موقت موجه‌تر است. علاوه بر این در آیین دادرسی در مواد ۷۳-۷۸ لغت «تصمیم» (Decision) به کار رفته است که این خود مؤیدی برای اعمال ماده ۵۹ اساسنامه- که در آن به الزامی بودن تصمیم اشاره شده- نسبت به دستور موقت می‌باشد (Oellers - frahm, 1981: 71).

اولین دستور موقت را دیوان در قضیه شرکت نفت در ۵ جولای ۱۹۵۱ بنا به درخواست انگلیس صادر نمود و متعاقب آن انگلیس برای اجرای آن به شورای امنیت رفت. در آن جا نیز مباحثی در مورد الزامی بودن دستور موقت صورت گرفت (SC. 6 th, yr., 560 th mtg, Paras - 39 and 43-67). ولی نتیجه واحدی به دست نیامد. این اختلاف نظر وجود داشت تا دیوان دستور موقتی در سوم مارس ۱۹۹۹ در قضیه لاگران (La Grand) صادر کرد و به دنبال آن در ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ حکم دیوان نیز صادر شد.

دیوان در این حکم که از ۱۲۸ بند تشکیل شده است، ۲۵ بند (بندهای ۹۰-۱۱۵) را به بحث قرار موقت اختصاص داد و برای این که الزام‌آور بودن قرار موقت را ثابت کند ابتدا ماده ۴۱ را بر اساس موضوع و هدف تفسیر نمود و نتیجه گرفت که بر اساس موضوع و هدف ماده ۴۱، اقدامات مندرج در قرار موقت باید الزام‌آور باشند تا از این راه با حفظ حقوق یک طرف یا طرفین، هم موضوعی برای حل و فصل نهایی باقی بماند و هم هدف دیوان که حل و فصل اختلافات است محقق گردد (La Grand Judgment, Para. 102).

گام دوم دیوان توسل به اصل بود که طبق این اصل طرفین اختلاف باید از هر گونه اقداماتی که قابلیت آن را داشته باشد تا اجرای تصمیم نهایی دیوان را مختل سازد و باعث تشدید اختلاف گردد، پرهیز نمایند. در مرحله سوم دیوان به کارهای مقدماتی (Preparatory work) برای تدوین ماده ۴۱ رجوع

می‌کند و آنها را مانع الزام‌آور بودن قرار موقت تشخیص نمی‌دهد. وقتی دیوان به این نتیجه رسید که قرار موقت الزام‌آور است، باید ضمانت اجراهایی برای چنین قرار الزامی پیدا نمود.

بند ۱- نقش شورای امنیت در تضمین اجرای قرار موقت دیوان

بر اساس بند دوم ماده ۴۱ اساسنامه، قرار موقت باید به اطلاع شورای امنیت برسد. همین که مسئله‌ای بخواهد در شورا مطرح گردد، به نحوی صبغه سیاسی پیدا می‌کند و به خاطر احتمال بروز تنش میان طرفین، مسئله می‌تواند با صلح و امنیت بین‌المللی نیز ارتباط پیدا کند که حفظ آن در حیطه وظایف شورا قرار می‌گیرد.

نقشی که شورای امنیت برای تضمین اجرای قرار موقت دارد به دو نحو قابل تصور است؛ نخست این که شورای امنیت وفق بند دوم ماده ۹۴ نسبت به قرار موقت ایفای نقش نماید و دیگر این که با توجه به اطلاع شورا از قرار موقت و مسئولیتی که در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد، بخواهد مستقلاً قطعنامه‌ای صادر نماید که این قطعنامه هر چند مستقلاً صادر شده ولی از آن جایی که انجام اقدامات مندرج در قرار موقت برای صلح و امنیت بین‌المللی ضروری به نظر می‌رسد، دستور به چنین اقداماتی قطعنامه گنجانده شده باشد.

در مورد فرض نخست بعد از این که قرار موقتی صادر شد، این که آیا دولتی که قرار به نفع او صادر شده می‌تواند بر اساس بند دوم ماده ۹۴ برای اجرای آن به شورای امنیت رجوع نماید یا خیر، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که مفاد بند دوم ماده ۹۴ به قرار موقت نیز تسری می‌یابد اما در مقابل عده‌ای آن را فقط منحصر در احکام نهایی دیوان می‌دانند. دیوان هم در هیچ کدام از آرای خود به این مسئله نپرداخته است. اما آن چه به نظر مهم می‌رسد، توجه به رهیافت شورای امنیت در این مورد می‌باشد.

وقتی قضیه شرکت نفت انگلیسی - ایرانی، در شورای امنیت مطرح شد نماینده انگلیس برخلاف نظر نماینده ایران معتقد بود که می‌توان بین ماده ۴۱ اساسنامه و ماده ۹۴ منشور ارتباط برقرار کرد. اما به لحاظ این که بعد از مدتی دیوان در تاریخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۵۲ اعلام کرد که صلاحیت رسیدگی به این قضیه را ندارد بحث ضمانت اجرای قرار موقت در شورا منتفی شد. مورد دیگر مربوط است به قضیه اعمال کنوانسیون راجع به پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید (بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی)، که در این باره دیوان در تاریخ ۸ آوریل ۱۹۹۳ قرار موقتی مبنی بر توقف کلیه اقدامات مرتبط با جرم نسل‌کشی نسبت به مردم بوسنی و هرزگوین صادر نمود (ICJ reports, 1993: 25 - 26)

به دنبال تقاضای بوسنی و هرزگوین دیوان قرار دیگری را با تأیید قرار قبلی، در ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳ صادر کرد که در ۱۶ آوریل ۱۹۹۳ بوسنی و هرزگوین وفق بند دوم ماده ۹۴ از شورای امنیت

تقاضا کرد تا بر اساس فصل هفتم منشور اقدام فوری را جهت اجرای قرار موقت مورخ ۸ آوریل ۱۹۹۳، صورت دهد. شورای امنیت در قطعنامه ۸۱۹ که در تاریخ ۱۶ آوریل ۱۹۹۳ به تصویب رسید، قرار موقت دیوان را مورد توجه قرار داد ولی در آن به بند دوم ماده ۹۴ اشاره‌ای نکرد.

بعد از صدور این قطعنامه بوسنی و هرزگوین در تاریخ ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۳ با اشاره به بند دوم ماده ۹۴ یک بار دیگر به شورا مراجعه نمود و از شورا خواست که بر اساس فصل هفتم منشور اقدامات ضروری را برای اجرای نمودن قرار موقت ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳ دیوان انجام دهد که شورای امنیت نسبت به این تقاضا هیچ اقدامی انجام نداد.

نتیجه‌ای که از رویه شورا به دست می‌آید این است که شورا هر چند بعد از مراجعه یک دولت، بحث قرار موقت را در دستور کار خود قرار داده، ولی تا حال بر اساس بند دوم ماده ۹۴ توصیه ننموده و تصمیم به اقداماتی نیز نگرفته است لذا در این مورد باید منتظر عکس‌العمل‌های آینده شورا بود.

اما نسبت به فرض دوم یعنی جایی که شورا خارج از بند دوم ماده ۹۴ به قرار موقت عمل می‌کند باید گفت که چون بعد از صدور قرار، شورا در جریان قرار می‌گیرد، اگر موضوعی که در دیوان مطرح است باعث گردد که با عدم اجرای قرار موقت دیوان، به نحوی صلح و امنیت بین‌المللی مورد تهدید یا نقض قرار گیرد، در این جا شورای امنیت با توجه به مفاد ماده ۳۹ می‌تواند هم توصیه‌هایی بنماید و هم بر اساس مواد ۴۱ و ۴۲ تصمیم به اقدامات قهری گیرد. این اقدام شورا هر چند، اقدامی مستقل است ولی چون عدم انجام اقدامات مندرج در قرار باعث شده تا صلح و امنیت به خطر بیفتد، با عکس‌العملی که شورا نشان می‌دهد به طور غیر مستقیم همان قرار موقت به اجرا در می‌آید و این می‌تواند یکی از راه‌های تضمین اجرای قرار موقت باشد.

نکته‌ای که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این است که در فرض اخیر به همان نحو که شورای امنیت می‌تواند در اجرای قرار نقش داشته باشد، می‌تواند بر خلاف قرار موقت هم تصمیمی بگیرد یا حتی روند رسیدگی در دیوان را مختل نماید. علت چنین امری تقارن صلاحیت دیوان و شورای امنیت است؛ یعنی وقتی بعد از صدور قرار از طرف دیوان، شورای امنیت هم طبق بند دوم ماده ۴۱ مطلع شد، احتمال دارد یکی از طرفین اختلاف در دیوان، به شورای امنیت مراجعه نماید و خواستار تصمیمی از طرف شورا باشد که حتی می‌تواند خلاف قرار موقت باشد. در این گونه موارد که اغلب از طرف دولتی صورت می‌گیرد که قرار موقت علیه او صادر شده، دو نهاد در آن واحد در یک قضیه وارد می‌شوند.

برای نمونه در قضیه لاکربی مراجعه ایالات متحده و انگلستان به شورای امنیت و متعاقب آن صدور قطعنامه‌های ۷۳۱ و ۷۴۸ از طرف شورای امنیت باعث می‌شود که به رغم تقاضای لیبی از دیوان مبنی بر صدور قرار موقت برای ممانعت از استرداد دو متهم، دیوان در ۱۴ آوریل ۱۹۹۲ با

یازده رأی در برابر پنج رأی اعلام کند که اوضاع و احوال به گونه‌ای نیست که دیوان نیاز داشته باشد بر اساس ماده ۴۱ به تعیین اقدامات موقت مبادرت نماید و اعلام می‌کند که بر اساس ماده ۱۰۳ منشور، تعهدات مندرج در منشور (اشاره به قطعنامه‌های شورای امنیت و تعهدی که دولت‌ها بر اساس ماده ۲۵ در اجرای آنها دارند) بر دیگر تعهدات آنها (تعهدات مندرج در کنوانسیون مونترال) مقدم است. در نتیجه باید اذعان نمود که شورای امنیت در مواردی حتی می‌تواند با صدور قطعنامه‌های خلاف حقوق بین‌الملل، به خاطر همین تقارن صلاحیت، برخلاف قرار موقت تصمیم بگیرد و چون بین نهادهای سازمان ملل متحد، سلسله مراتب وجود ندارد تا یک نهاد بخواهد اقدامات نهاد دیگر را کنترل نماید، این امر می‌تواند به راحتی صورت گیرد.

بند ۲- نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تضمین اجرای قرار موقت

یکی از مناسب‌ترین راه‌ها برای ضمانت اجرای دستور موقت، حکمی است که دیوان در نهایت صادر می‌نماید. قبل از حکم دیوان در قضیه لاگران، چون نسبت به الزام‌آور بودن قرار موقت اتفاق نظر وجود نداشت و خود دیوان هم در قضایای قبل هیچ اظهار نظری در این باره نکرده بود، نقش دیوان در اجرای قرار موقت، قابل توجه نبود. ولی با الزام‌آور تلقی کردن قرار موقت در سال ۲۰۰۱ نقشی که دیوان در این مورد دارد حائز اهمیت است.

وقتی قرار صادر شد، به لحاظ الزام‌آور بودن آن، تعهدی برای دولت یا دولت‌های مربوط به وجود می‌آید. اگر آن دولت توجهی به این تعهد ننماید به خاطر نقض تعهد خود، مسئولیتی متوجه او می‌گردد و همین مسئولیت احتمالی در آینده باعث می‌شود تا آن دولت از همان ابتدا قرار موقت دیوان را اجرا کند، زیرا در غیر این صورت دیوان حق دارد حکم نهایی را به نحو دیگری صادر کند. یعنی دیوان در حکم نهایی خود، فقط به عدم اجرای قرار موقت اشاره نمی‌کند بلکه علاوه بر محکومیت دولت ناقض، خساراتی را که عدم اجرای دستور موقت به طرف مقابل وارد آورده است در حکم خود می‌گنجانند. با این کار هر چند آن دولت در مرحله نخست توانسته از اجرای قرار موقت سرباز زند، در این مرحله چون تبعات عدم اجرا در حکم نهایی متجلی شده، مجبور است به اجرای آن اقدام نماید. از طرف دیگر این کار دیوان باعث می‌شود تا طرفی که قرار به نفع او صادر شده، خود دست به اقداماتی برای به اجرا در آوردن قرار نزند، زیرا همین اندازه که احتمال می‌دهد نقض قرار در حکم نهایی منعکس می‌گردد و در نتیجه حکم به نفع او صادر می‌شود می‌تواند اهداف او را تأمین کند و چه بسا در خیلی از موارد استفاده از آیین درخواست قرار نه به خاطر جلوگیری از ورود خسارت به اصل خواسته، بلکه برای آن است که به دیوان نشان داده شود که متجاوز طرف دیگر است. استفاده از آیین اغلب یکی از عوامل سازنده استراتژی حقوقی دولت‌ها در مقابل دیوان است (Aceves, 2002: 217).

در نتیجه می‌توان گفت حکم دیوان در قضیه لاگران به الزام آور بودن قرار موقت باعث شد که: اولاً، خود دیوان بتواند بدون وجود مشکل حقوقی محتوای قرار موقت و نقض آن را در حکم نهایی بیاورد و با این کار با یک واسطه اجرایی قرار را همان اجرای حکم گرداند. در این مورد قاضی آدا (oda) در نظر مخالف خود (Icjcij oig > Judgment 27 June 2001-dissentiny opinion of judg Oda, para.28) ابراز داشت که کار دیوان در اختصاص ۲۵ بند از حکم به قرار موقت اشتباه بود، زیرا دیوان می‌تواند اقدامات موقت را از اعم از این که اجرا شوند یا اجرا نشوند در حکم نهایی بیاورد. ولی این اعتراض وارد نیست، زیرا اندراج قرار موقت در حکم نهایی و متعاقب آن ترتیب اثر دادن به نقض آن، زمانی موجه است که آن قرار الزامی باشد و تعهدی در قبال آن به وجود آمده باشد. ثانیاً، با این کار راه برای دولتی که قرار به نفع او صادر شده باز شد تا او هم بتواند به خاطر نقض طرف مقابل و وجود مسئولیت برای او، دست به اقدامات یک جانبه بزند. این اقدامات می‌تواند به همان نحوی باشد که در گفتار اول برای اجرای حکم دیوان ذکر کردیم.

گفتار سوم: ضمانت اجرایی آرای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس صلاحیت مشورتی (Advisory Jurisdiction) خود می‌تواند رأی مشورتی صادر کند. مبنای این صلاحیت ماده ۹۶ منشور ملل متحد و ماده ۶۵ اساسنامه دیوان است. با مدنظر قرار دادن دو ماده، روشن می‌گردد که رأی مشورتی در مورد هر مسئله حقوقی اعم از انتزاعی یا معین، صادر می‌گردد و ارکان درخواست‌کننده آن، مجمع عمومی و شورای امنیت در درجه اول، و سایر ارکان ملل متحد و مؤسسات تخصصی به این شرط که اولاً، از مجمع عمومی مجوز دریافت نمایند و ثانیاً، سؤال در محدوده فعالیتشان باشد، هستند.

این که رأی مشورتی قدرت الزام آور داشته باشد در منشور و اساسنامه هیچ اشاره‌ای نشده است. از مفهوم واژه «مشورتی» (Advisory) بر می‌آید که این رأی فقط در مقام مشورت داده می‌شود لذا از الزامی برخوردار نیست. دیوان هم در رأی مشورتی خود در قضیه معاهدات صلح اعلام می‌دارد که رأی مشورتی الزام آور نمی‌باشد (ICJ reports, 1950, para. 41).

معمولاً در هر نوشته‌ای وقتی بحث از الزام یا عدم الزام رأی مشورتی می‌شود به همین اندازه اکتفا می‌گردد که این گونه آرای از الزام حقوقی برخوردار نیستند و فقط الزام و نفوذ اخلاقی و سیاسی بالایی دارند. به نظر می‌رسد چنین برخوردی با آرای مشورتی نادیده گرفتن جایگاه واقعی آنها در حقوق بین‌الملل می‌باشد. اگر با دقت به مفهوم رأی مشورتی نگریسته شود، معلوم می‌گردد که این رأی در مورد مسائل حقوقی داده می‌شود و از نظر دیوان مسئله‌ای است که بر اساس ماهیتش

مستعد برای جواب دادن بر مبنای حقوق باشد (Oellers - frahm, 1981: 292) لذا برخلاف رأی توافقی که در مورد اختلاف موجود صادر می‌شود و اجرای فوری را می‌طلبد، اجرای رأی مشورتی نیاز به یک فرایندی دارد که طی آن فرایند، بتواند اثر رأی مملوس گردد.

هدف ما در گفتار حاضر این است که نشان دهیم یک رأی مشورتی چه سرانجامی به خود می‌گیرد. اگر فقط به این دلیل که چون این رأی الزام‌آور نیست از پرداختن به بحث صرف نظر نمایم و در نتیجه راه‌های ضمانت اجرای آن را منفی بدانیم، این نوعی بی‌توجهی به رأیی است که بخش وسیعی از فعالیت دیوان را به خود معطوف داشته است. با مروری در آرای مشورتی صادر شده از دیوان، می‌توان به این نتیجه رسید که از طرف نهادها و به تبع آنها کشورها، راه‌هایی را برای الزام‌آور بودن آرای در نظر گرفته شده است که متعاقباً می‌توان ضمانت اجرایی نیز برای آن آرای تصور نمود.

بند ۱- ضمانت اجرای آرای مشورتی از طریق معاهدات و اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی

الف - ضمانت اجرای آرای مشورتی از طریق معاهده

از جمله راه‌هایی که می‌توان برای یک رأی مشورتی به رغم خصیصه مشورتی داشتن، قدرت الزامی داد، درج ماده‌ای در معاهده می‌باشد. از این طریق اطراف معاهده خود را ملتزم به رعایت رأی مشورتی دیوان می‌نمایند و در نتیجه هر گونه مسئولیتی را که در قبال نقض مقررات معاهده در همان معاهده یا حقوق معاهدات مقرر شده، تقبل می‌نمایند. وجود چنین تعهدی و متعاقب آن ایجاد مسئولیت برای ناقض تعهد و در مرحله آخر مشروعیت اقداماتی که در نتیجه وجود این مسئولیت برای اطراف دیگر معاهده ایجاد می‌گردد می‌تواند ضمانت اجرایی برای رأی مشورتی دیوان باشد. در این جا باید به این نکته اشاره شود که چنین معاهداتی به دو نحو قابل تصورند: نوع اول آن دسته از معاهداتی هستند که یک طرف آن سازمان ملل متحد است و طراح آن قرارداد هم رکنی است که می‌تواند تقاضای رأی مشورتی بنماید که به سه نوع از آنها اشاره می‌شود.

۱- کنوانسیون ۱۹۴۱ درباره مزایا و مصونیت‌های ملل متحد^۲: در ماده ۸ قسمت ۳۰ از کنوانسیون فوق مقرر شده تا اختلاف نظرهای ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون به دیوان ارجاع گردد مگر این که طرفین توافق نمایند که به راهکار مسالمت‌آمیز دیگری ارجاع نمایند و اگر اختلاف نظری بین ملل متحد و یکی از امضاکنندگان حاصل شود از دیوان تقاضای صدور رأی مشورتی می‌شود و رأی دیوان برای طرفین قاطع خواهد بود.

از میان آرای مشورتی دیوان، دو رأی در مورد این کنوانسیون صادر شد که یکی در قضیه اجرای ماده ۴ قسمت ۲۲ از کنوانسیون فوق و دیگری در قضیه «اختلاف مربوط به مصونیت از

پروسه قضایی یک گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر^۲ است.

۲- موافقت‌نامه مقر بین ملل متحد و ایالات متحده آمریکا مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷^۴: ماده ۹ قسمت ۲۱ (ب) این موافقت‌نامه نیز نظر دیوان را قاطع می‌داند. تنها رأی که دیوان طبق موافقت‌نامه فوق صادر نموده، رأی ۲۶ آوریل ۱۹۸۸ در قضیه «اجرای تعهد به داوری بر اساس قسمت ۲۱ از موافقت‌نامه مقر ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷» می‌باشد که در آن بر اساس درخواست نظر مشورتی مجمع عمومی، دیوان در بند اجرایی رأی، اعلام داشت ایالات متحده به عنوان طرف موافقت‌نامه مقر متعهد است به داوری رجوع نماید.

۳- کنوانسیون مربوط به امتیازات و مصونیت‌های موسسات تخصصی مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷^۵: در ماده ۴ قسمت ۳۲ از کنوانسیون فوق نیز مقرراتی مشابه کنوانسیون امتیازات و مصونیت‌های ملل متحد وجود دارد.

نوع دوم از معاهدات آنهایی هستند که بین کشور یا کشورها و سازمان‌های بین‌المللی غیر از سازمان ملل متحد واقع شده باشد. در این گونه موارد چون کشورها یا سازمان‌های مذکور حق در خواست رأی مشورتی را ندارند باید چنین تقاضایی را از طرف مجمع عمومی یا شورای امنیت صورت دهند و در همان معاهده نیز خود را ملزم به تبعیت از رأی دیوان بنمایند. به عنوان نمونه پیمان بوگوتا (Pact of Bogota) که یک معاهده بین کشورهای آمریکایی محسوب می‌شود در ماده ۵۱ خود مقرر می‌دارد که اطراف مربوط در حل یک اختلاف ممکن است با موافقت‌نامه‌ای از مجمع عمومی یا شورای امنیت درخواست نمایند تا یک رأی مشوری را از دیوان بخواهند (Kaikobad, 2000: 74).

در ماده ۶۶ از کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات بین سازمان‌های بین‌المللی و کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر (۱۹۸۶) نیز، نسبت به تفسیر و اجرای مواد ۵۳ و ۶۴ چنین راه حلی در نظر گرفته شده است.

ب - ضمانت اجرایی آرای مشورتی از طریق اساسنامه

نهادهایی که مجوز درخواست نظر مشورتی را از مجمع عمومی دریافت می‌کنند می‌توانند چنین رأیی را برای خود الزام‌آور تلقی نمایند. به عنوان نمونه سازمان بین‌المللی کار در بند دوم ماده ۳۷ خود و به تبع آن در ماده ۱۲ دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار و دادگاه اداری ملل متحد نیز در ماده ۱۱ این امر را پذیرفته‌اند. دیوان هم در قضیه «احکام دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار در مورد شکایت صورت گرفته علیه یونسکو» رأی خود را در تاریخ ۲۳ اکتبر ۱۹۵۶ صادر نمود و چهار رأی مشورتی دیگر نیز با تقاضای دادگاه اداری ملل متحد صادر کرد. بنابراین از مجموع آرای مشورتی دیوان، پنج رأی در چارچوب اساسنامه‌هایی صادر شده که نظر دیوان را الزام‌آور تلقی نموده‌اند. این مقدار آرای حدود یک پنجم از کل آرا را تشکیل می‌دهند و سهم به سزایی در ضمانت اجرایی آرای دیوان داشته‌اند.

بند ۲- ضمانت اجرای آرای مشورتی از طریق تفسیر منشور

در منشور ملل متحد مقررهای وجود ندارد که مرجع تفسیر منشور را معین نماید. با رجوع به «کارهای مقدماتی» (travaux - preparatoires) برای تدوین منشور، مشخص می‌گردد که در کنفرانس سانفرانسیسکو بعد از به نتیجه نرسیدن در مورد مرجعیت دیوان برای تفسیر، مقرر گشت هر نهادی عهده‌دار تفسیر آن دسته از مقررات و مواد منشور است که در عملیات روزمره خود با آن مواجه است. حال اگر ارکانی همانند شورای امنیت یا مجمع عمومی و احیاناً آکوسوک بخواهند مواد مربوط به فعالیت خود را تفسیر نمایند و این تفسیر را در قالب یک رأی مشورتی از دیوان تقاضا نمایند، از یک طرف محظوری برای چنین ارکانی وجود ندارد و از طرف دیگر برای دیوان نیز، محظوری در جواب به آن تقاضا یعنی تفسیر منشور از این طریق نیست، زیرا آن چه برای دیوان در جواب به یک تقاضا مهم است در نظر گرفتن مواد ۹۶ منشور و ۶۵ اساسنامه می‌باشد. دیوان نیز در قضیه «شرایط پذیرفتن یک کشور به عضویت ملل متحد» صراحتاً اعلام می‌دارد که صلاحیت تفسیر ماده ۴ منشور را دارد، چون هیچ ماده‌ای وجود ندارد تا دیوان را از اعمال این حق منع نماید و وظیفه تفسیری در حوزه اختیارات قضایی دیوان قرار می‌گیرد (www.icj/idecision/isummaries/iasunsummary 480526 htm.P.2).

وقتی چنین رأیی صادر شد و رکن پرسشگر نیز در فعالیت‌های روزمره خود آن را پذیرفت کشورها و ارکان دیگر موظف هستند از آن متابعت نمایند و با این کار رأی مشورتی دیوان تضمین می‌گردد. از میان آرای مشورتی دیوان، سه رأی به تفسیر منشور مرتبط است که عبارتند از: رأی دیوان در قضیه «شرایط پذیرش یک کشور به عضویت در ملل متحد»^۶ در ۱۷ نوامبر ۱۹۷۴، رأی دیوان در قضیه صلاحیت مجمع عمومی برای پذیرش یک کشور به ملل متحد در سوم مارس ۱۹۵۰ و رأی دیوان در مورد برخی هزینه‌های ملل متحد که در ۲۰ جولای ۱۹۲۲ صادر شد.

برای مثال در رأی اخیر که مربوط به تفسیر بند دوم ماده ۱۷ منشور است اگر بخواهد نسبت به آن از طرف کشوری بی‌توجهی صورت گیرد مجمع عمومی می‌تواند با توجه به ماده ۱۹ منشور آن کشور را از حق رأی محروم نماید.

بند ۳- ضمانت اجرای آرای مشورتی از طریق اعمال آیین دادرسی ترافی

برخی از آرای مشورتی دارای صبغه ترافی‌اند؛ یعنی هر چند مسئله حقوقی از طرف یکی از نهادهای صالح از دیوان سؤال شده، در خارج نسبت به همان موضوع بین دو یا چند کشور اختلاف وجود دارد. در مورد اعتبار این گونه آرا اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. در مورد رهیافت دیوان نسبت به چنین آرای باید اذعان نمود- برخلاف دیوان دائمی که در قضیه کارلیای شرقی از صدور رأی به این دلیل امتناع نمود که بین کشورهای شوروی و فنلاند عملاً نسبت به موضوع رأی مشورتی

اختلاف هست و شوروی هم در دیوان حاضر نشده - دیوان فعلی در موارد متعددی این نکته را اعلام نموده که صرف وجود یک مسئله حقوقی برای صدور رأی کافی است و تنها در جایی دیوان از صدور رأی امتناع می‌کند که «دلایل قانع‌کننده‌ای» (compelling reasons) وجود داشته باشد.

از آن جا که دیوان در صدور چنین آرای به لحاظ دخالت دو یا چند کشور به آیین دادرسی ترافیعی توجه می‌کند اگر دولت‌های طرف اختلاف هم بخواهند در دیوان شرکت نمایند و اعتراضی به صلاحیت دیوان نداشته باشند، بعد از صدور رأی مشورتی احتمال اجرای آن زیاد خواهد بود. از طرف دیگر رکنی که چنین رأی را تقاضا نموده در صورت رضایت دولت‌های مورد اختلاف، تحت فشار قرار دادن دولت یا دولت‌های مربوط برای او موجه خواهد بود.

از مجموع آرای که دیوان صادر کرده، سه رأی مشورتی، ماهیتی ترافیعی داشته‌اند که عبارتند از:

۱- رأی مشورتی دیوان در قضیه تفسیر معاهدات صلح با بلغارستان، مجارستان و رمانی؛

۲- رأی مشورتی دیوان در قضیه صحرایی غربی؛

۳- رأی مشورتی دیوان در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار حایل در سرزمین اشغالی فلسطین.

در همه موارد فوق صلاحیت دیوان از طرف دولت‌های مرتبط انکار شد. با این حال به عقیده برخی چون در این‌گونه رسیدگی، دیوان قواعد ترافیعی را اعمال می‌کند، این امر موجب اعتبار آن نظری می‌شود که رأی مشورتی دیوان را الزام‌آور تلقی می‌نماید (رک: رویز فابری و سورل، ۱۳۸۰: ۱۴۰).

بند ۴- نقش ارگان‌های درخواست‌کننده آرای مشورتی در تضمین اجرای آنها

نهادهایی که تقاضای رأی مشورتی می‌نمایند (شورای امنیت، مجمع عمومی و دیگر ارگان ملل متحد و مؤسسات تخصصی که از مجمع مجوز دریافت نموده‌اند) می‌توانند راهکارهایی را برای ضمانت اجرای آرای مشورتی در نظر بگیرند.

رأی مشوری به لحاظ مشورتی بودنش الزامی برای نهادهای فوق ندارد ولی وقتی این نهادها رأی را پذیرفتند - که غالباً چنین می‌کنند - هر نهادی با توجه به سیستم کاری خود می‌تواند رأی دیوان را به اجرا در آورد. به عنوان نمونه، مجمع عمومی که از نظر آماری بیشترین تقاضا را برای رأی مشورتی داشته است، بعد از صدور رأی در بیشتر موارد با تصویب قطعنامه‌ای به رأی دیوان توجه نموده است. حال اگر مسئله به سیستم کاری آن نهاد مربوط باشد، چون وارد آیین کار آن می‌شود، اجرائش مانعی ندارد. و اگر هم به یک مسئله بین‌المللی مربوط باشد می‌تواند علاوه بر ارزش سیاسی و حقوقی ذاتی خود رأی مشورتی، از اعتبار قطعنامه‌های مجمع عمومی نیز بهره‌مند گردد. مثلاً وقتی دیوان در تاریخ ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ در قضیه غرامت، رأی مشوری داد مجمع عمومی قطعنامه‌ای (G.A. Resolution, 365 (IV)) تصویب نمود که طی آن به دبیرکل اجازه داد تا

قدم‌های ضروری را در مورد غرامت وارد به سازمان بر دارد. در پی این دستور، دبیرکل از اسرائیل خواست ضمن عذرخواهی از عمل صورت گرفته، اقدامات جدی برای تعقیب و دستگیری متهمان انجام دهد و مبلغ ۵۴۶۲۴ دلار نیز پرداخت نماید (Annual Report of the Secretary General, 1949/50, UN DOC, A/ 1284, GAOR (V) Supp, NO, 1: 124 - 125).

در سال ۱۹۵۰ این امر از طرف اسرائیل صورت گرفت و دبیرکل اعلام کرد که اجرای اساسی انجام شده است.

نسبت به شورای امنیت باید گفت که تا حال یک مورد تقاضای رأی مشورتی، در قضیه آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا وجود داشته که متعاقب رأی دیوان، شورا رأی را مورد توجه قرار داد و از آفریقای جنوبی خواست که اعلامیه‌ای رسمی صادر نماید مبنی بر این که رأی دیوان را اجرا می‌کند (Simma, 1995: 1015).

هر چند شورای امنیت رغبتی به تقاضای رأی مشورتی از خود نشان نمی‌دهد، در فرض چنین تقاضایی صدور رأی می‌تواند بهترین وسیله برای تضمین رأی دیوان باشد، چون با توجه به مسئولیت اولیه او در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، کافی است تا موردی را وارد این حیطه نماید و متعاقب آن، حق استفاده از مفاد فصل هفتم را برای خود محرز سازد.

بند ۵۰ ضمانت اجرای آرای مشورتی از خلال قواعد عرفی

دیوان با صدور آرای مشورتی نقش مهمی در شکل‌گیری و تلطیف قواعد عرفی داشته است. وقتی از طریق رأی دیوان موضوعی به شکل قاعده عرفی درآمد وارد منابع حقوق بین‌الملل می‌شود که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان به آن اشاره می‌کند و از این راه می‌تواند در جای خود برای دولت‌ها الزام‌آور تلقی می‌شود. هر چند الزام مذکور، از عرف است و نه از رأی مشورتی ولی همان گونه که اول بحث ذکر شد هدف ما نشان دادن سرانجام یک رأی مشورتی است که چگونه اجرای آن تضمین می‌گردد.

نتیجه‌گیری

۱- آرای توافقی (احکام) دیوان بین‌المللی دادگستری، خصوصاً در جایی که قضیه با یک موافقت‌نامه به دیوان ارجاع شده باشد، غالباً اجرا می‌گردند. در فرضی که محکوم علیه توجهی به حکم دیوان ننماید راه‌هایی برای تضمین اجرای حکم وجود دارد که مبنای همه آنها اصل «وفای به عهد» (Pacta sunt servanda) می‌باشد که یکی از اصول کلی حقوقی است. وقتی دولت‌ها با رضایت خود صلاحیت دیوان را در دعوایی پذیرفتند، بعد از صدور حکم دیوان، تعهدی متوجه محکوم علیه می‌گردد که این تعهد می‌تواند دو صورت داشته باشد: تعهد مندرج در حکم نسبت به اقدامات آینده و

تعهد به تدارک نقض تعهداتی که قبلاً از طرف محکوم علیه صورت گرفته است. با وجود چنین تعهدی، اگر به حکم دیوان توجهی نشود، نقض تعهدی صورت می‌گیرد که نتیجه آن مسئولیت دولت ناقض است و در قبال این مسئولیت، دولت محکوم له می‌تواند برای اجرای حکم دیوان به راه‌هایی متوسل گردد که یا توسل به شورای امنیت بر اساس بند ۲ ماده ۹۴ است که اگر در چنین موردی محکوم علیه از اعضای دائمی شورا باشد، در مورد توصیه، حق اعمال و تو ندارد و نسبت به تصمیم به اقدامات بر اساس مواد ۴۱ و ۴۲ این حق برایش محفوظ است.

راه‌های دیگر برای اجرای حکم دیوان شامل رجوع به مجمع عمومی، درج مقرراتی برای اجرا در معاهدات و موافقت‌نامه‌ها و در نهایت اقدامات یک‌جانبه محکوم له می‌باشند.

۲- قرار موقت دیوان به لحاظ حکم دیوان در قضیه لاگران الزام‌آور شناخته شد. در نتیجه برای تضمین اجرای آن علاوه بر راه‌هایی که در اجرای حکم دیوان وجود دارد، خود دیوان می‌تواند مناسب‌ترین نقش را با درج قرار موقت در حکم ایفا کند که این امر می‌تواند یک عامل بازدارنده برای نقض قرار موقت از طرف محکوم علیه باشد. در صورت بی‌توجهی به قرار موقت، آن دولت باید خساراتی را که به طرف مقابل وارد آمده، بر اساس حکم نهایی پرداخت نماید.

۳- نسبت به آرای مشورتی به رغم غیرالزامی بودن آنها، می‌توان راه‌هایی را برای تضمین اجرای آنها از طریق معاهدات و اساسنامه سازمان‌ها، تفسیر منشور، اعمال آیین دادرسی توافقی و قواعد عرفی در نظر گرفت با بررسی آرای صادر شده به این نتیجه می‌رسیم که غالب آن آرا در یکی از قالب‌های فوق جا گرفته‌اند و از این راه اجرای آرای مشورتی تضمین شده است.

۱- بند دوم اشاره بر اجرای تعهدات منشور بر اساس «حسن نیت» (good faith) دارد که خود این اصل ریشه در اصل لزوم وفای به عهد (Pacta sunt servanda) دارد که از اصول کلی حقوقی محسوب می‌شود.

- 2- Convention on Privileges and Immunities of the United Nations.
- 3- Differenties relating to Immunity from Legal Process of a special Rapporteur of the Commission on Human Right.
- 4- UN – USA Headquarter Agreement of 26 June 1947.
- 5- Convention on the Prerivleges and Immunities of the Specialized Agencies.
- 6- conditions of Admission of a state to membership in the United Nations (Article 4 of the Charter).

منابع

- ۱- خاور، محمد، صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری (دیوان لاهه)، تهران، چاپخانه بانک بازرگانی ایران، چاپ اول، ۱۳۴۳.
- ۲- روسو، شارل، حقوق مخاصصات مسلحانه، ترجمه سید علی هنجنی، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۹.

۳- روییز فابری، هلن و سورل، ژان - مارک، «آیین‌های دادرسی بین‌المللی»، ترجمه و تحقیق از ابراهیم بیگزاده، مجله حقوقی، شماره ۱۳۸۰، ۲۴.

۴- هایث، کیت، بین پتک و سندان، ایالات متحده، دیوان بین‌المللی دادگستری و دعوای نیکاراگوئه، ترجمه ابوسعید رهبری، مجله حقوقی، شماره ۱۷ و ۱۶، ۷۲-۱۳۷۱.

- 1- Aceves, William. J. "Vienna Convention on Consular Relations – Legal Effect of I.C.J provisional measures orders", in: American Journal of International Law, 2002, vol.96.
- 2- Bedjaoui, Mohammed(ed), **International Law: Achievements and Prospects**, Paris, UNESCO, Martinus Nijhoff publishers, 1991.
- 3- Bernhardt, Rudolf, **Corfu Channel Case**, in: Encyclopedia of Public International Law, vol.2, North – Holand Publishing Company, 1981. (hereinafter, Encyclopedia)
- 4- Bothe, Michael, **Certain Expenses of United Nations (Advisory Opinion)**, in: Encyclopedia, vol.2.
- 5- Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford, and Clarendon press, 4th ed, 1990.
- 6- Chatero, Scha, "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions," in: American Journal of International Law, vol. 54. 1969.
- 7- Kelsen, Hans, **The Law of the United Nations, a Critical analysis of its fundamental problems**, NewYork, Frederick A.Praeger, 1951.
- 8- Kiakobad, Kaiyan Homi, **the International Court of Justice and Judicial Review: A study of The Court's powers with respect to Judgments of the ILO and UN Administrative Tribunals**, The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International. 2000.
- 9- Oeller – Frahm, Karin, **Interim Measures of protection**, in: Encyclopedia, vol.1.
- 10- Rosenne, Shabtai, **the Law and Practice of International Court of Justice**, Netherlands, A.W.Sihoff, 1965.
- 11- _____: **The World Court: What it is and how it works**, London, Martinus Nijhoff publishers, 1963.
- 12-Sima, Bruno, **The Charter of The United Nations, A Commentary**, NewYork, and Oxford University press, 1995.
- 13-United Nations, **Repertory Practice of United Nationas organs**, vol.v. Articles 92 –111 of the Charter, NewYork, 1955.
- 14-Vonglahn, Gerhard, **Law among Nations, an Introduction to Public International Law**, NewYork, the Macmillan Company, 1966.
- 15-<http://www.asil.org>
- 16-<http://www.icj.org>
- 17-<http://www.un.org>
- 18-ICJ Reports