

بررسی دستور موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری

دکتر احمدرضا سلیمان زاده* - هستی کوشا**

چکیده

مقوله دستور موقت و آثار آن در نظام حقوق بین‌الملل یکی از موضوعات پر اهمیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری است، صدور دستور موقت در راستای تثبیت، و صدور آرای ترفعی دیوان بوده و نه تنها باعث تدوین و توسعه‌ی حقوق بین‌الملل می‌شود، بلکه موجب قوام و اجرای آن نیز هست. طبق ماده ۴۱ اساس نامه دیوان، دیوان با استناد به اوضاع و احوال و شرایط خاص ناظر بر اختلاف می‌تواند به تشخیص و تعیین اقداماتی بپردازد که برای حفظ حقوق یکی از طرفین اختلاف باید موقتا به اجرا درآید، لذا جستار حاضر در پی آن است که به شیوه توصیفی-تحلیلی ماهیت الزام آور بودن دستور موقت و ضمانت اجرای آن را با استناد به بندهایی از قضیه لاگرانژ بیان نموده و در ادامه ضمانت اجرای دستور موقت را از طریق شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری بیان نماید. تفسیر دیوان از ماده ۴۱ اساس نامه خود مبین این نکته هست که در پی صدور دستور موقت، تعهدی دال بر اتخاذ اقدامات مقتضی به منظور مقابله با تشدید اختلافات و نیز جلوگیری از بروز خسارات بیشتر بر عهده یکی از طرفین اختلاف و در نتیجه عدم ایفای آن موجب مسئولیت دولت متخلف می‌شود.

کلید واژگان: دستور موقت، دیوان بین‌المللی دادگستری، حکم ترفعی، ضمانت اجرا، شورای امنیت.

*. دکتر احمدرضا سلیمان زاده استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه است. (نویسنده مسئول)

darsoleimanzad@gmail.com

** دانش آموخته رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد ارومیه (مراغه). نویسنده دوم

koosha.hasti63@gmail.com

بررسی دستور^۱ موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری

احمدرضا سلیمان زاده *

هستی کوشا**

دیباچه

دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد از جایگاه والایی در نظام حقوق بین‌المللی برخوردار است. دیوان با حل و فصل قضایی اختلافات بین‌المللی موجب توسعه و تداوم حقوق بین‌الملل می‌شود.^۲ در این راستا، صدور دستور موقت از سوی دیوان نه تنها باعث توسعه و اشاعه حقوق بین‌الملل می‌شود، بلکه اجرای آن را نیز در پی دارد. زیرا که دیوان علاوه بر صدور احکام توافقی و مشورتی، دستور موقت نیز صادر می‌نماید. اما ماهیت دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه دیوان بحث‌انگیز بوده است. به موجب ماده‌ی ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، در صورتی که دیوان تشخیص

*. دکتر احمدرضا سلیمان زاده استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه است. (نویسنده مسئول)

darsoleimanzad@gmail.com

** دانش آموخته رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد ارومیه (مراغه). نویسنده دوم

koosha.hasti63@gmail.com

دهد اوضاع واحوال ایجاب کند، اختیار دارد به تعیین اقداماتی پردازد که برای حفظ حقوق طرفین باید موقتاً به عمل آید. در ابتدا مفید می‌نماید ذکر شود که اولاً صدور دستور موقت در راستای وظیفه ترافیعی دیوان صورت می‌گیرد؛ ثانیاً دیوان این عمل را قبل از صدور حکم نهایی انجام می‌دهد و از آنجایی که وسیله‌ای برای تامین حقوق طرفین در حین دادرسی می‌باشد توجه یا عدم توجه به آن می‌تواند در نوع حکم نهایی دیوان موثر باشد و به خاطر همین رابطه نزدیکی که با حکم دارد به عقیده برخی مقررات بند دوم ماده ۹۴ منشور هم در اینجا قابل اعمال است. برای پی بردن به ماهیت دستور موقت از جهت الزامی یا غیر الزامی بودن باید به ماده ۴۱ اساسنامه دیوان و مواد ۷۳ الی ۷۸ آیین دادرسی دیوان مراجعه نمود و بر همان مبنا و استفاده‌ای که دیوان در رویه قضایی خود از مواد فوق نموده، ادله هر یک از قائلین به الزام یا عدم الزام را بیان نمود. در تحقیق پیشرو سعی شده است به ماهیت دستور موقت و مقررات مربوط به آن در اساس نامه دیوان و آیین دادرسی دیوان بین‌الملل دادگستری، مسئله صلاحیت دیوان در صدور دستور موقت، مسئله الزام آور بودن دستور موقت و پس از آن به ضمانت اجرای دستور موقت از طریق شورای امنیت و خود دیوان بین‌الملل دادگستری پرداخته شود.

الف- دستور موقت و مقررات مربوط به آن در اساسنامه و آیین دادرسی دیوان

دستور موقت، یا به عبارتی اقدامات موقتی اعمالی است که باید فوری برای حفظ حقوق طرفین تا صدور رای نهایی اعمال شود. حمایت موقت از حقوق، بدون تردید یکی از اصول کلی حقوقی است که در تمام نظام‌های حقوقی مشترک می‌باشد. هدف اساسی اقدامات موقتی عبارت است از تضمین این که اجرای رای آتی در ماهیت دعوا بوسیله اقدامات طرف دیگر بی‌اثر نماند. همان‌گونه که در مقدمه ذکر شد، ماده ۴۱^۳ اساسنامه مقرر می‌دارد که دیوان بین‌المللی دادگستری در صورتی که تشخیص دهد اوضاع واحوال ایجاب کند اختیار دارد به تعیین اقداماتی پردازد که برای حفظ حقوق طرفین باید موقتاً به عمل آید. بند دوم ماده هم دیوان را مکلف نموده تا از این اقدامات طرفین و شورای امنیت را مطلع سازد.

ماده ۷۳ آیین دادرسی دارای دو بند است در بند اول بیان می‌دارد که یک تقاضای کتبی برای تعیین اقدامات موقت ممکن است به وسیله یک طرف در هر زمانی از جریان رسیدگی دعوی صورت گیرد. مطابق بند ۲، چنین تقاضایی باید حاوی دلایل، آثار احتمالی عدم صدور و نوع اقدامات درخواست شده باشد و یک نسخه مصدق از آن به وسیله دفتر دار باید به طرف دیگر تسلیم گردد.

ماده ۷۴ آیین دادرسی در ۴ بند اعلام می‌دارد که اگر دیوان در حال اجلاس نباشد زمانی که تقاضا شکل گرفته، فوراً جلسه‌ای برای رسیدگی به مسأله تشکیل خواهد شد؛ طبق بند ۳ یا در صورتی که دیوان در حال اجلاس نباشد، رئیس دیوان یک تاریخی را برای استماع در نظر می‌گیرد که بدین ترتیب به طرفین فرصتی داده می‌شود تا اظهارات خود را بیان دارند. دیوان هم ملاحظات آنها را قبل از اختتام جلسه استماع دریافت، و به آنها توجه خواهد کرد. بر اساس بند ۴، درحالی که جلسه دیوان ادامه دارد، رئیس ممکن است از طرفین بخواهد به گونه‌ای رفتار نمایند تا دستوری که از طرف دیوان صادر می‌شود، اثر مناسب خود را داشته باشد.

ماده ۷۵ که داری سه بند است در بند اول مقرر می‌دارد که دیوان ممکن است در هر زمانی بنا به تشخیص خود تصمیم بگیرد که آیا اوضاع و احوال قضیه نیازمند تعیین اقدامات موقت است که باید صورت گیرد تا از جانب یک طرف یا هر دو طرف به اجرا گذاشته شود. بند ۲ این اجازه را به دیوان می‌دهد که وقتی یک تقاضا برای اقدامات موقت به عمل آمد، دیوان این اختیار را دارد که دستور به اقداماتی بدهد که کلاً یا در برخی از جهات متفاوت از آنچه باشد که مورد تقاضا واقع شده است. طبق بند ۳، اگر یک تقاضا برای تعیین اقدامات موقت از طرف دیوان رد شد، مانعی برای آن طرف وجود ندارد تا در همان قضیه بنا بر واقعیت‌های جدید درخواست دیگری را تقدیم دارد.

ماده ۷۶ آیین دادرسی مشتمل بر ۳ بند می‌باشد. در بند نخست آمده است که دیوان در مورد تقاضای یک طرف ممکن است در هر زمانی قبل از حکم نهایی، هر گونه تصمیمی را که در مورد اقدامات موقت اتخاذ شود ابطال کند یا اصلاح کند. البته این امر منوط بر آن است که تغییراتی در وضعیت قضیه پیش آید که توجیه گر ابطال یا اصلاح باشد. مطابق بند

۲، هرگونه تقاضا از یک طرف دعوی که حاوی ابطال یا اصلاح می‌باشد باید تغییر وضعیتی را که مناسب با ابطال است، معین سازد. براساس بند ۳، قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی مطابق بند ۱ این ماده، دیوان به طرفین فرصتی را برای ارائه نظراتشان در مورد موضوع مربوطه می‌دهد.

ماده ۷۷ مقرر می‌دارد که هرگونه اقدامات تعیین شده به وسیله دیوان بر اساس مواد ۷۳ و ۷۵ آیین دادرسی حاضر و درهر تصمیمی که مطابق ماده ۷۶ بند ۱ از این آیین دادرسی اتخاذ شده، فوراً به دبیر کل ملل متحد برای تسلیم به شورای امنیت در راستای بند دوم ماده ۴۱ اساسنامه را ابلاغ می‌گردد.

آخرین ماده‌ای که مربوط به دستور موقت است ماده ۷۸ می‌باشد که بیان می‌دارد: «دیوان ممکن است از هریک از طرفین در مورد هر مسأله‌ای که مربوط به اجرای اقدامات موقتی است که تعیین کرده در خواست ارائه اطلاعات نماید». با توجه به مقررات فوق و رهیافتی که دیوان در عملکرد خود داشته است ذیلاً به نکاتی پرداخته می‌شود که در ماهیت دستور موقت و ضمانت اجرای آن می‌تواند تأثیر داشته باشد.

اولین مسأله‌ای که در تعیین اقدامات موقت باید مورد توجه قرار گیرد مسأله صلاحیت دیوان می‌باشد. چون اگر رضایت طرفین بر این امر به اثبات رسد در اجرای دستور موقت معمولاً مشکلی پیش نمی‌آید.

وقتی طرفین، دعوای خود را در دیوان مطرح ساختند، نسبت به صلاحیت دیوان در صدور حکم نهایی جای بحثی وجود ندارد و اگر هم اختلافی باشد بر اساس بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه تصمیم دیوان در این مورد قاطع است، ولی در این که آیا دیوان صلاحیت دارد که دستور موقت هم صادر نماید اختلاف نظر وجود دارد. نسبت به اصل مسأله اختلافی نیست چون ماده ۴۱ اساسنامه این حق را به دیوان داده است، ولی با توجه به بند اول ماده ۷۴ آیین دادرسی که رسیدگی به تقاضای اقدام موقت را مقدم بر همه قضایا دانسته است، چه بسا قبل از این که دیوان صلاحیت خود را در اصل قضیه و صدور حکم نهایی احراز نماید، مجبور باشد که دستور موقت صادر کند. در اینجا آیا عدم رضایت یک طرف به این دلیل که دیوان صلاحیت در اصل موضوع را ندارد می‌تواند مؤثر باشد یا خیر؟ از طرف دیگر بر

اساس بند ۱ ماده ۷۵ آیین دادرسی، اقدام به صدور دستور موقت می‌تواند رأساً از جانب دیوان^۴ یعنی بدون درخواست طرفین صورت پذیرد.^۵

که در اینگونه موارد چه بسا هر دو طرف به این دستور اعتراض داشته باشند یا آن را اجرا نکنند. پس در اینجا ما با دو معضل روبرو هستیم؛ یکی حالت اضطرار و اورژانسی که تعیین اقدامات موقت را برای حفظ حقوق طرفین می‌طلبد و دیگری مسأله اساسی وابستگی صلاحیت دیوان بر رضایت کشورها. برای حل این مشکل چندین راه حل و آزمون ارائه گردیده است.

۱- برخی معتقدند که قبل از این که دستور موقتی صادر شود صلاحیت اساسی دیوان باید به طور کامل روشن و احراز گردد. از جمله طرفداران این آزمون قاضی فوراستر در نظر مخالف خود در قضیه آزمایشات هسته‌ای^۶ قاضی موروزودر نظر جداگانه خود در قضیه فلات قاره دریای اژه می‌باشند.

۲- به نظر برخی در اینجا اصلاً نباید به صلاحیت دیوان توجهی نمود. یعنی، چه دیوان در اصل قضیه دارای صلاحیت باشد و چه نباشد، حق صدور دستور موقت را دارد.

۳- راه حل سوم که به تست امکان^۷ موسوم است بیان می‌دارد که باید یک سند به وسیله طرفین در مورد اختلاف به دیوان تسلیم گردد که به دیوان صلاحیت وهله اول یا ظاهری^۸ اعطا کرده باشد و صراحتاً در سندی صلاحیت دیوان نفی نشده باشد. این راه حل به تست لوترپاخت^۹ نیز معروف است چون او در نظر جداگانه خود در قضیه ایترهاندل همین مسأله را ابراز داشت. به هر حال مبنای این راه حل دکترین وهله نخست یا پریماساسی است.^{۱۰}

۴- چهارمین نظریه ابراز شده تست احتمال^{۱۱} است که طبق آن، در صورتی تعیین اقدامات موقت صورت می‌گیرد که به‌طور معقولانه این احتمال وجود داشته باشد که دیوان صلاحیت دارد وارد ماهیت دعوی گردد.

۵- آخرین راه حل موجود که به وسیله قاضی جمینسر دوارشگا^{۱۲} در قضیه فلات قاره دریای اژه عنوان گردیده، این است که اختیار دیوان برای صدور دستور موقت مبتنی بر اساسنامه است و نه اسناد و لوایح طرفین. در نتیجه مسأله صلاحیت از یکی از اوضاع و

احوال مقرر شده در ماده ۴۱ اساسنامه ناشی می‌گردد. البته همین قاضی در دعوی بوسنی علیه یوگسلاوی ابراز داشت که برای صدور دستور موقت لازم است که اکثریت قضات اعتقاد بر صلاحیت دیوان نسبت به ماهیت دعوی در زمان تعیین اقدامات موقت داشته باشند.^{۱۳} از میان راه حل‌های پنجگانه، اولی که صلاحیت اساسی دیوان را ملاک قرار می‌داد به جنبه پیش‌مقدماتی دستور موقت توجهی نمی‌کند. چه بسا بعد از احراز صلاحیت با از بین رفتن حقوق مورد ادعا، محملی برای صدور دستور موقت نباشد. راه حل دوم که اصلاً صلاحیت اساسی دیوان را نامربوط می‌دانست به ماهیت داوطلبانه لایحه و اسناد کشورها برای قضاوت بین‌المللی تفاوتی ندارد. تست سوم که رویه قضایی دیوان هم آن را تأیید می‌کند این امکان را برای کشورها فراهم می‌سازد تا انتظارات و توقعات خود را مخصوصاً در جایی که درخواست‌کننده اقدامات حمایتی هستند، ارزیابی نمایند. تست چهارم که به وسیله برخی از قضات در شرکت نفت ایران و انگلیس ابراز شده و تا حال مورد توجه دیوان واقع نشده است، گرچه طبق آن تحقیق کاملی که برای صلاحیت در ماهیت نیاز است اینجا نیاز نیست اما احتمال این که همین اندازه صرف وقت، موجب طولانی شدن گردد، وجود دارد. اشکال راه حل آخر هم این است که توازن بین اوضاع و احوال مختلف و مسأله صلاحیت برای دیوان با توجه به محدودیت زمانی مشکل به نظر می‌رسد. از طرف دیگر صلاحیت یک وضع خاصی دارد که از اوضاع و احوال مندرج در ماده ۴۱ متمایز است.^{۱۴}

دومین نکته‌ای که از موارد فوق‌الذکر و رویه دیوان مستفاد است، این که بعد از وجود صلاحیت وهله اول برای دیوان در ماهیت دعوی که بر همین اساس خود را مجاز به صدور دستور موقت می‌داند، باید شرایطی وجود داشته باشد تا دیوان اقدامات حمایتی را تعیین نماید. این یک مسأله اجماعی است که دستور موقت زمانی صادر می‌شود که زیان غیر قابل جبران و قریب الوقوعی در راه باشد که اگر دیوان اقدامی درباره آن انجام ندهد باعث از بین رفتن حقوق یک طرف می‌شود و خطر تشدید اختلافات را افزایش می‌دهد.^{۱۵}

دستوری که می‌خواهد در مورد حقوق یک طرف صادر شود، باید نسبت به آن حقوقی باشد که در مرحله ماهوی می‌خواهد مورد قضاوت قرار گیرد. در همه قراردادهایی که صادر شده این شرایط مدنظر قرار گرفته شده است.^{۱۶}

بر اساس بند دوم ماده ۴۱ اساسنامه و ماده ۷۷ آیین دادرسی دیوان، دستور موقت صادر شده باید به اطلاع شورای امنیت برسد. علت اطلاع دادن به شورای امنیت در این است که وقتی دعوی به دیوان آمد و در حین رسیدگی وضعیتی اضطراری پیش آید که ادامه آن احتمال دارد پروسه رسیدگی را مختل سازد و از طرف دیگر دیوان اقدامات موقت را از یک طرف یا طرفین بخواهد، موضوع صبغه سیاسی پیدا می‌کند به همین علت شورای امنیت باید در جریان باشد. به عبارت دیگر دیوان می‌تواند اقداماتی را دستور دهد که طرف دعوی خواستار آن شده و یا به تشخیص خود دیوان اقداماتی صورت گیرد. این اقدامات نمی‌تواند مطلق باشد چون وظیفه دیوان آن نیست که مسوول حفظ صلح و امنیت بین‌الملل باشد این امر به عهده شورای امنیت مطابق ماده ۲۴ نهاده شده است.^{۱۷}

ب- نظر دیوان نسبت به دستور موقت طبق حکم ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ در پرونده لاگران

بخش‌های از حکم که در آن دیوان برای اولین بار به بررسی ماهیت دستور موقت پرداخته، ذکر می‌گردد. دیوان بین‌المللی دادگستری در این حکم، ۲۵ پارگراف را به بحث در مورد اقدامات موقت اختصاص داد. آنچه برای ما مهم است بندهای ۹۸ تا ۱۱۵ می‌باشند. در بند ۹۸ دیوان اظهار می‌دارد که نه از دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و نه از دیوان فعلی تا کنون خواسته نشده که اثرات حقوقی دستور موقت مندرج در ماده ۴۱ اساسنامه را معین نمایند. چون لایحه سوم آلمان صراحتاً به یک تعهد بین‌المللی حقوقی نسبت به اجرای اقدامات موقت صادر شده به وسیله دیوان در تاریخ سوم مارس ۱۹۹۹ بر می‌گردد و چون ایالات متحده در وجود چنین تعهدی اختلاف نظر دارد بنابراین به طور صریح دیوان در این مسأله مورد خطاب قرار گرفته است.

در بند ۹۹ دیوان به ریشه اختلاف نظر در مورد تعهد نسبت به دستور موقت می‌پردازد. به عقیده دیوان اختلاف فعلی بین طرفین اساساً مربوط به تفسیر ماده ۴۱ می‌باشد که عیناً در دو اساسنامه دیوان قبلی و فعلی آورده شده است (البته غیر از آن قسمتی که مربوط به شورای جامعه ملل و شورای امنیت ملل متحد می‌باشد). دیوان اول به بحث تفسیر این ماده می‌پردازد و برای این امر طبق حقوق عرفی بین‌المللی که در ماده ۳۱ از کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع

به حقوق معاهدات منعکس شده، عمل می‌کند. دیوان در تفسیر ماده ۴۱ و اثبات نظر خود در الزام آوردن دستورات موقت در چهارمرحله استدلالات خود را به صورت زیر بیان می‌دارد.

ب-۱- تفسیر ماده ۴۱ بر اساس موضوع و هدف

دیوان برای تفسیر ماده ۴۱ به ماده ۳۱ کنوانسیون وین^{۱۸} استناد می‌کند؛ بند اول این ماده مقرر می‌دارد یک معاهده باید با حسن نیت و مطابق با معنای عادی و متوالی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آنها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر می‌شود. چون ماده ۴۱ دارای دو متن معتبر یعنی فرانسوی و انگلیسی می‌باشد دیوان در بند ۱۰۰ از رأی خود به هر دو متن اشاره می‌نماید و اول متن فرانسوی ماده را ذکر می‌کند^{۱۹} که در این متن، عبارت‌های «تعیین می‌کند»^{۲۰} و «تعیین»^{۲۱}، ممکن است با توجه به ویژگی الزام آور اقدامات مربوط بی اثر و ختشی به نظر برسد. چون در بند یک عبارت « باید معین گردند»^{۲۲} آمده است که دارای ویژگی امری می‌باشد، بعد از این توضیح دیوان متن انگلیسی ماده ۴۱ را ذکر می‌کند. طبق ادعای ایالات متحده استعمال لغت «تعیین می‌کند» به جای لغت «دستور می‌دهد»^{۲۳} و لغت «باید»^{۲۴} به جای «مجبور است»^{۲۵} و لغات «پیشنهاد شده»^{۲۶} به جای «دستور داده شده»^{۲۷} نشان دهنده آن است که تصمیماتی که بر اساس ماده ۴۱ اتخاذ می‌گردد فاقد اثر الزامی می‌باشد.

اما علی‌رغم این ادعا ممکن است استدلال شود که چون در سال ۱۹۲۰ متن فرانسوی متن اصلی به شمار می‌رفت، بر همین اساس واژه‌های «تعیین می‌کند» و «مجبور است» همان معنایی را دارند که «دستور داده شده» و «مجبور است» می‌تواند داشته باشد. دیوان با توجه به چنین اختلافات برداشت‌هایی از دو متن در بند ۱۰۱ به سراغ منشور ملل متحد می‌رود و اذعان می‌دارد که بر اساس ماده ۹۲ منشور اساسنامه یک بخش لاینفک از منشور محسوب می‌گردد و بر اساس ماده‌ی ۱۱۱ منشور، متون فرانسوی و انگلیسی منشور متون معتبر تلقی می‌گردند پس همین امر یعنی اعتبار هر دو متن نسبت به اساسنامه هم صادق است.

در جاهایی که اختلافاتی در مورد متون معتبر اساسنامه پیش آید هیچ راه حلی در منشور و اساسنامه پیش بینی نشده است. در صورت عدم توافق اعضاء در این رابطه آنچه مناسب

به نظر می‌رسد رجوع به بند ۴ از ماده ۳۳ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات می‌باشد که به عقیده دیوان این قسمت از ماده هم بازتابی از حقوق عرفی بین‌المللی است. این بند از ماده ۳۳ بیان می‌دارد به جز در مواردی که طبق بند یک متن به خصوصیتی اولویت پیدا کند هرگاه در مقایسه میان متون معتبر، اختلافاتی در معنی و مفهوم پدیدار گشت، به نحوی که با اعمال مواد ۳۱ و ۳۲ قابل رفع نباشد، معنایی پذیرفته خواهد شد که با در نظر گرفتن موضوع و هدف بهترین سازش و نزدیکی را میان این متون برقرار نماید. به این صورت دیوان شروع به بررسی موضوع و هدف اصلی اساسنامه به همراه سیاق ماده ۴۱ نمود

به نظر دیوان موضوع و هدف اساسنامه این است که شرایطی را فراهم سازند تا دیوان بتواند وظایف خود را که در آن اساسنامه مندرج است، مخصوصاً وظیفه حل و فصل قضایی اختلافات بین‌المللی را با صدور تصمیمات الزام آور طبق ماده ۵۹ عملی سازد. سیاقی که ماده ۴۱ در آن ملاحظه می‌گردد بدین صورت است که مانع از آن بشود که دیوان به خاطر این که حقوق طرفین مورد اختلاف حفظ نگردد، از اجرای وظایف خود بازماند؛ یعنی بحث حمایت از حقوق طرفین اختلاف نباید به گونه‌ای با آن برخورد شود که دیوان را از اجرای وظیفه خود که حل و فصل اختلافات است، باز دارد. لذا وقتی که به موضوع و هدف ماده ۴۱ نگریسته شود این نتیجه به دست می‌آید که اقداماتی که تحت این ماده صورت می‌گیرد باید الزام آور 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. پس این ادعا که اقدامات موقت تعیین شده بر اساس ماده ۴۱ الزام آور نمی‌باشد مخالف با موضوع و هدف آن ماده هستند.^{۲۸}

ب-۲- توسل به اصل

بعد از این که دیوان ماده ۴۱ را بر اساس حقوق عرفی که در بند ۴ ماده ۳۳ کنوانسیون وین منعکس است، تفسیر نمود و بر اساس آن دستور موقتی را که طبق ماده ۴۱ صادر می‌شود الزام آور دانست، در مرحله دوم برای تأیید این تفسیر خود به سراغ یک اصل می‌رود که به عقیده او توسط دادگاه‌های بین‌المللی مورد قبول واقع شده است و در بسیاری از کنوانسیون‌ها

نیز مندرج است. بر اساس این اصل طرفین یک اختلاف باید از هرگونه اقدامی که قابلیت آن را داشته باشد تا اجرای تصمیم نهایی دیوان را مختل سازد و باعث تشدید اختلافات گردد، پرهیز نمایند.

ب-۳- کارهای مقدماتی^{۲۹}

سومین مرحله از استدلال دیوان استناد به کارهای مقدماتی برای تصویب ماده ۴۱ اساسنامه می‌باشد. هر چند به عقیده دیوان وقتی با توجه به موضوع و هدف، تفسیر ماده ۴۱ روشن گردید نیازی به مراجعه به کارهای مقدماتی در تفسیر نمی‌باشد، با این حال برای اثبات این امر که حتی با رجوع به آن، تفسیری متفاوت از آنچه دیوان به آن رسیده است به دست نمی‌آید، سه پارگراف از حکم را به این امر اختصاص می‌دهد.

در پارگراف ۱۰۵ دیوان مقرر می‌دارد که اولین پیش نویس مقدماتی اساسنامه دیوان دائمی، که به وسیله کمیته حقوقدانانی که شورای جامعه ملل ایجاد کرده بود آماده شد، هیچ اشاره‌ای به اقدامات موقت نکرده است. ماده مربوط به اقدامات موقت در یک مرحله به وسیله همان کمیته طبق پیشنهاد «رائول فرناندز» برزیلی در پیش نویس اساسنامه گنجانده شد. فرماندز با مد نظر قرار دادن معاهده ۱۳ اکتبر ۱۹۱۴ بین ایالات متحده و سوئد، متنی را به کمیته تسلیم نموده که به زبان فرانسوی تدوین شده بود که بعد به انگلیسی ترجمه شد.^{۳۰} که در این متن از واژه «دستور دادن» استفاده شده است. کمیته طبق این پیشنهاد متنی را آماده کرد که دو اصلاح اساسی به آن وارد نمود. از یک طرف عبارت فرانسوی «یعنی دیوان دستور می‌دهد» را حذف و به جای آن عبارت «دیوان می‌تواند تعیین نماید» را جایگزین آن نمود و از طرف دیگر بند دوم که در مورد اطلاع دادن به اطراف و شورای جامعه ملل می‌باشد به آن اضافه شد.

طبق این دو اصلاح متن جدیدی آماده شد که البته به موازات این دو اصلاح در متن فرانسوی، در ترجمه آن به انگلیسی نیز کلمه «دستور می‌دهد» حذف شد و به جای آن کلمه «پیشنهاد می‌دهد» جایگزین شد. متن آماده شده به شکل ماده ۳۹ ارائه گردید و به کمیته فرعی کمیته سوم از اولین مجمع جامعه ملل تسلیم گردید. وقتی که کمیته فرعی ماده ۳۹ را

بررسی می‌کرد، شماری پیشنهادها برای اصلاح آن ماده مطرح گردید. به عنوان مثال فرناندار دوباره پیشنهاد نمود کلمه «دستور دهد» به جای «تعیین کند» در ماده گنجانده شود که سرانجام رئیس کمیته فرعی با این استدلال که دیوان فاقد ابزار و وسایل لازم برای ضمانت اجرای تصمیمات خود است به همان کلمه «تعیین می‌کند» اکتفا نمودند.

متعاقب آن متن انگلیسی نیز تغییر نمود که کلمات «پیشنهاد می‌کند» به وسیله «تعیین می‌کند» و «باید» به وسیله «مجبور است» جایگزین شد در نهایت کمیته فرعی با این اصلاحات ماده ۳۹ را به صورت ماده ۴۱ اساسنامه به تصویب رسانید. از نظر دیوان کارهای مقدماتی ماده ۴۱ نشان می‌دهد که علت این که کلمه «دستور می‌دهد» از متن فرانسوی حذف شد، فقط به خاطر این ملاحظه بود که دیوان فاقد ابزار برای اجرای دستور خود می‌باشد. به هر جهت فقدان ابزار لازم برای اجرای یک تصمیم و فقدان الزامی بودن دو امر جداگانه هستند. بنابراین این واقعیت که چون دیوان، خودش ابزار کافی برای تضمین اجرای دستورات خود را ندارد، نمی‌تواند به عنوان استدلالی در راستای عدم الزام آور بودن دستورات موقت به کار گرفته شود.

ب-۴- ماده ۹۴ منشور ملل متحد

آخرین مرحله‌ای که دیوان برای استدلال خود در نظر می‌گیرد، بررسی ماده ۹۴ منشور می‌باشد که براساس بند ۱ آن همه اعضا ملزم به اجرای تصمیمات دیوان هستند و براساس بند ۲ در صورتی که محکوم علیه از اجرای حکم امتناع ورزد، محکوم له می‌تواند به شورای امنیت مراجعه نماید و شورا ممکن است توصیه‌هایی نموده یا تصمیم بگیرد که برای اثر بخشیدن به آن حکم چه اقداماتی را اتخاذ نماید.

دیوان در بند ۱۰۸ از رأی خود بعد از ذکر ماده ۹۴ ابراز می‌دارد که لغات به کار رفته در بند ۱ که همه اعضا متعهد به اجرای تصمیمات دیوان هستند، احتمال دارد علاوه بر احکام دیوان شامل دستور موقت هم بشود از طرف دیگر بنا بر یک تفسیری هم می‌توان گفت فقط شامل احکام می‌شود که در بند دوم به آن اشاره شده است. در این رابطه، این واقعیت که در موارد ۵۹ و ۶۹ اساسنامه، هم لغت تصمیم و هم لغت حکم به کار رفته‌اند تا اندازه‌ای می‌تواند روشن‌گر تفسیر دوم باشد.

بنابر تفسیر اول، بند ۱ از ماده ۹۴، ماهیت الزامی اقدامات را تأیید می‌کند در حالی که بنابر تفسیر دوم هیچ مانعی ندارد که ما براساس ماده ۴۱ برای اقدامات موقت ویژگی الزام آور قایل شویم. بنابراین نتیجه گرفته می‌شود که ماده ۹۴ منشور نمی‌تواند مانعی برای تفسیری که دیوان از ماده ۴۱ ارائه داده باشد.^{۳۱}

ج- ضمانت اجرا در دیوان بین‌الملل دادگستری

دیوان بین‌الملل دادگستری که یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد است دارای دو نوع صلاحیت توافقی و صلاحیت مشورتی است که بر پایه آن دو نوع رای، یعنی رای توافقی (حکم) و رای مشورتی صادر می‌کند. علاوه بر این دیوان وفق ماده ۴۱ اساسنامه خود، می‌تواند قبل از صدور رای نهایی، قرار موقتی برای اقدامات تأمینی صادر نماید. با توجه به این که، اولاً حکم دیوان الزام آور و قطعی است بنا به بند ۱ ماده ۹۴ منشور و مواد ۵۹ و ۶۰ اساس نامه دیوان و ثانیاً قرار موقت دیوان هم بر اساس نظر دیوان در حکم ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ در پرونده لاگرانژ الزام آور شناخته شد و ثالثاً رای مشورتی دیوان اصالتاً وبالذات الزامی برای رکن درخواست کننده و کشورها ندارد، باید بررسی گردد که برای اجرای هر کدام از سه تصمیم فوق، چه ضمانت اجرایی وجود دارد.^{۳۲}

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.^{۳۳} در مورد قرار موقت باید بررسی شود که آیا ضمانت اجراهای موجود در احکام دیوان برای قرار موقت هم اعمال می‌شود؟ و نحوه عملکرد دیوان نسبت به قرار موقت بعد از الزام آور شناختن آن چگونه است؟

ج-۱- ضمانت اجرای دستور موقت در دیوان بین‌الملل دادگستری

آنچه برای ضمانت اجرای یک تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری مهم به نظر می‌رسد،

الزام آور بودن آن تصمیم می‌باشد. با توجه به این که دیوان با تفسیری که از ماده ۴۱ در حکم ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ ارائه داد و اقداماتی موقتی را که براساس آن ماده تعیین می‌کند، الزامی دانست، بحث از ضمانت اجرا موجه به نظر می‌رسد، هر چند قبل از صدور این حکم آراء مختلفی در مورد الزامی بودن یا الزامی نبودن دستور موقت و به تبع آن ضمانت اجرا یا عدم ضمانت اجرای آن وجود داشت، اما از آن جایی که حق تفسیر هر بخش از مقررات منشور با آن رکنی است که به آن بخش مرتبط است تفسیر ماده ۴۱ اساسنامه هم که جزء لاینفک منشور است، به عهده دیوان می‌باشد. لذا تفسیری که دیوان از آن ماده نمود یک تفسیر موقت و معتبر است و آنچه جای بحث می‌ماند اشاره به چگونگی ضمانت اجرای دستورات موقت الزامی می‌باشد که در مبحث بعدی به این مسأله پرداخته می‌شود.

همانگونه که در ضمانت اجرای احکام راه‌های مختلفی وجود دارد در اینجا هم شاید راه‌های متفاوتی برای ضمانت اجرای دستور موقت وجود داشته باشد اما آنچه مهم‌تر از همه به نظر می‌رسد ضمانت اجرا از طریق شورای امنیت و ضمانت اجرا از طریق دیوان بین‌المللی دادگستری است که هر کدام را در گفتاری جداگانه ارائه می‌نماییم.

د- نقش شورای امنیت در تضمین اجرای دستور موقت دیوان

دیوان در طول حیات خود با موارد متعددی از عدم پذیرش آراء مواجه شده است، برای مثال احکام دیوان بین‌المللی در پرونده‌های ذیل از سوی کشورهای محکوم علیه اجرا نشده است. دعوی آمریکا علیه ایران در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی، دعوی انگلیس علیه آلبانی در قضیه کانال کورفو، دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی آمریکا در نیکاراگوئه. دستورات موقتی هم برای اقدامات تامینی در هیچ یک از پرونده‌های مطرح شده از سوی کشورهای ذیربط اجرا نشده است. چنانکه می‌دانیم قرارهای موقت از این جهت اهمیت دارند که بستر لازم را برای صدور حکم نهایی توسط دیوان فراهم می‌نماید. قرارهایی که اجرا نشده است: دعوی انگلیس علیه ایران در قضیه شرکت نفت، دعوی استرالیا و نیوزیلند علیه فرانسه در قضیه آزمایشات هسته‌ای، دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا، دعوی یونان علیه ترکیه در قضیه فلات قاره دریای اژه.

نقش شورای امنیت جهت تضمین اجرای قرار موقت به دو صورت قابل تصور است: نخست اینکه شورا وفق بند دوم ماده ۹۴ منشور 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. هر چند که این قطعنامه مستقلاً صادر شده ولی از آنجائیکه اقدامات مندرج در قرار موقت برای صلح و امنیت بین‌المللی ضروری به نظر می‌رسد، دستور به چنین اقداماتی باید در قطعنامه گنجانده شده باشد.

بحثی که مطرح می‌شود اینست که دولتی که قرار به نفع او صادر شده می‌تواند به شورا بر اساس بند دوم ماده ۹۴ رجوع نماید یا خیر، بین حقوقدانان اختلاف نظر است، لکن رویه شورا به نحو دیگری، متتها در راستای اجرای قرار موقت صادره توسط دیوان می‌باشد. در قضیه نفت ایران و انگلیس اعلام عدم صلاحیت دیوان انتفای ضمانت اجرای شورا، درقضیه جنایات ژنو ساید (بوسنی علیه یوگسلاوی) صدور قرار توسط دیوان در سال ۱۹۹۳ مبنی بر توقف کلیه اقدامات مرتبط با نسل‌کشی و تقاضای بوسنی از شورا مبنی بر اقدام بر اساس فصل هفتم و صدور قطعنامه ۸۱۹ در همان سال با عطف توجه به قرار دیوان، متتها بدون اشاره به بند دوم ماده ۹۴، بار دیگر مراجعه بوسنی به شورا مبنی بر تقاضای اقدام شورا بر اساس ماده مزبور از فصل هفتم و عدم اقدام شورای امنیت.

نتیجه‌ای که از رویه شورا بدست می‌آید این است که علیرغم در دستور کار قرار دادن بحث دستور موقت دیوان پس از تقاضای بوسنی، متأسفانه تا کنون بر اساس ماده مزبور توصیه نموده و تصمیم به اقداماتی نگرفته است. اما خارج از ماده مزبور، در جایی که بر اساس بند دوم ماده ۴۱ اساسنامه، (قرار باید به اطلاع شورا برسد) شورا در جریان قرار می‌گیرد، و از رهگذر عدم اجرای قرار به نحوی صلح و امنیت بین‌المللی مورد تهدید و نقض قرار گیرد، شورا وفق ماده ۳۹ منشور می‌تواند توصیه و وفق مواد ۴۱ و ۴۲ تصمیم به اقدامات قهری گیرد. لذا با عکس‌العمل شورا در این برهه، فی‌الواقع به طور غیر مستقیم قرار موقت دیوان به اجرا در می‌آید و نتیجتاً می‌تواند یکی از راههای تضمین اجرای قرار موقت باشد.

نکته: همانگونه که شورا می‌تواند در اجرای قرار نقش داشته باشد، در مواقعی که موضوعی منجر به تقارن صلاحیت شورا و دیوان گردد، بر خلاف قرار می‌تواند تصمیمی بگیرد که

روند رسیدگی دیوان را مختل نماید. مثلاً در قضیه لاکربی، مراجعه آمریکا و انگلستان به شورای امنیت و در پی آن صدور قطعنامه‌های ۷۳۱ و ۷۴۸ از سوی شورا، دقیقاً مقارن با تقاضای لیبی از دیوان مبنی بر صدور قرار موقت برای ممانعت از استرداد دو متهم لیبیایی بود. فلذا دیوان ناگزیر از صدور رأی مستند به مواد ۱۰۳ و ۲۵ منشور گردید. در ادامه می‌پردازیم به این مطلب که نقشی که شورا می‌تواند درباره دستور موقت داشته باشد به دو نحوه قابل تصور است یا شورا بعد از این که دستوری صادر شد مطابق آن دستور قطعنامه‌ای برای اجرا صادر نماید که در بند اول به آن می‌پردازم و یا این که شورا با توجه به مسئولیت خود و وجود این فرض که احتمال دارد یک قضیه به طور هم زمان هم در دیوان و هم در شورا مطرح گردد قطعنامه‌ای اجرای دستور موقت و احیاناً مخالف آن به تصویب برساند که در بند دوم بررسی می‌شود.

د-۱- ضمانت اجرای دستور موقت از طریق بند دوم ماده ۹۴

وفق بند دوم ماده ۹۴ منشور، وقتی دیوان حکمی صادر نمود و محکوم علیه آن را اجرا نکرد، محکوم له می‌تواند برای اجرای آن به شورای امنیت متوسل گردد و شورا هم ممکن است توصیه‌های نموده یا برای اجرای حکم تصمیم به اقداماتی بگیرد. در تفسیری مفاد این بند به دستورات موقت اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان هنگامی که از ماهیت الزامی دستور موقت سخن می‌گویند یکی از دلایل الزام آور بودن دستور موقت را اعمال بند دوم ماده ۹۴ منشور بر آن می‌دانند. پس طبق نظر این گروه علاوه بر این که دستور موقت لازم الاجرا است، ضمانت اجرای آن هم بند دوم ماده ۹۴ یعنی شورای امنیت می‌باشد.

به عقیده برخی دیگر بند دوم ماده ۹۴ فقط شامل احکام دیوان می‌گردد. یعنی باید بین الزام آور بودن و ضمانت اجرای آن طبق بند دوم ماده ۹۴ تمایز ایجاد نماییم. هر چند ممکن است، دستور موقت را به منزله یک تصمیم دیوان تلقی نماییم کما اینکه موارد ۷۳ تا ۷۸ آیین دادرسی موید همین نظر است و از این سوآن را در بند اول ماده ۹۴ جای دهیم که می‌گوید اعضاء متعهد هستند تصمیم دیوان را اجرا نمایند اما نمی‌توان این دستور را که

عنوان تصمیم بر آن صادق است تحت بند دوم ماده ۹۴ یعنی احکام دیوان قرارداد تا بتواند از ارجاع به شورای امنیت بهره مند گردد.

با وجود این اختلاف نظر آنچه مهم به نظر می‌رسد رهیافت دیوان و شورای امنیت نسبت به این مسأله است چون مسأله مربوط به تفسیر موادی از منشور و اساسنامه می‌شود که مرتبط به این دو نهاد است. لذا اظهار نظر آنها می‌تواند موجب حل این مشکل گردد.

دیوان بین‌الملل دادگستری در تمامی دستورات و احکامی که صادر نموده هیچ اشاره‌ای به این نکته نکرده که آیا بند دوم ماده ۹۴ می‌تواند نسبت به دستور موقت اعمال گردد یا خیر؟ در پرونده لاگرانند که بیشترین التفات را در بین احکام راجع به دستور موقت به خود جلب نموده، هیچ توجهی به موضوع فوق نشده است. فقط دیوان در بند ۱۰۸ از حکم خود ماده ۹۴ را از این جنبه مورد بررسی قرار می‌دهد که طبق یک تفسیر بند اول این ماده می‌تواند شامل دستور موقت گردد ولی طبق تفسیری دیگر بند دوم فقط منحصر به احکام دیوان است و این تفسیر دوم نمی‌تواند مانع از آن گردد که دستور موقت را الزام آور بدانیم. در واقع دیوان فقط تا آن جایی که مورد نیازش بود به مسأله پرداخته است؛ هدف دیوان شناختن ویژگی الزامی ماده ۴۱ اساسنامه بود. لذا نخواستار وارد این مسأله شود که آیا حال که دستور موقت الزام آور است، ضمانت اجرایش می‌تواند بند دوم ماده ۹۴ باشد.

پس تا اینجا هنوز مسأله لاینحل باقی می‌ماند یعنی از رویه دیوان هم چیزی را نمی‌توان در تسری بند دوم ماده ۹۴ به دستور موقت به دست آورد. اما باید توجه داشت اختلاف نظری که در مورد این مسأله، قبل از حکم دیوان در پرونده لاگرانند وجود داشته با اختلاف نظر موجود بعد از حکم یکسان نیست. اگر آنهایی که قبل از صدور این حکم ادعا می‌کردند ماده ۹۴ در مورد دستور موقت جاری نیست، به این خاطر بود که هنوز یک تفسیر موثق از ماده ۴۱ اساسنامه وجود نداشت ولی بعد از نظر دیوان مبنی بر الزامی بودن دستور موقت نمی‌توان به همان قاطعیت سابق ادعا نمود که این عدم تسری به حال خود باقی است.

هر چند خود دیوان اذعان بر این امر ندارد ولی وقتی یک تفسیر را به عنوان مؤیدی می‌پذیرد مبنی بر این که بند اول ماده ۹۴ شامل دستور موقت هم می‌شود با توجه به وحدت سیاق کل ماده می‌توان برداشت نمود که بند دوم ماده ۹۴ هم می‌تواند شامل آن

تصمیماتی باشد که در بند اول به آنها اشاره شده است. با وجود چنین تشبیه آرایشی، تنها راهی که باقی می ماند رجوع به عملکرد شورای امنیت می باشد.

د-۲- رابطه شورای امنیت با دستور موقت خارج از بند دوم ماده ۹۴

در بند قبل بحث از این بود که نقش شورای امنیت در ضمانت اجرای دستور موقت با توجه به بند دوم ماده ۹۴ چگونه است ولی در این قسمت به بررسی نقش شورا در ضمانت اجرای دستور موقت با غض نظر از بند دوم ماده ۹۴ می پردازیم و به عبارت دیگر رابطه شورای امنیت و دستور موقت را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم.

همانگونه که در بند دوم ماده ۴۱ اساسنامه آمده است، تعیین اقدامات موقت از طرف دیوان باید به اطلاع شورای امنیت و اعضاء ملل متحد برسد. اطلاع دادن چنین دستور موقتی به شورای امنیت اشعار بر این نکته دارد که وقتی جریان رسیدگی به یک قضیه به اینجا رسید، به نوعی می تواند با صلح و امنیت بین المللی در ارتباط باشد که مسؤولیت اولیه حفظ آنها با شورای امنیت می باشد.

از طرف دیگر، طبق مقررات منشور و اساسنامه^{۳۴} یک قضیه می تواند هم زمان در شورا و دیوان مطرح گردد که اولی به جنبه سیاسی و دومی به جنبه حقوقی مسأله رسیدگی می کند. وقتی چنین تفاوتی در صلاحیت پیش آمد احتمال دارد یک طرف به دیوان تعیین اقدامات موقت و طرف دیگر به شورای امنیت برای صدور قعطنامه ای مراجعه نماید. فرض دیگر به این صورت است که بعد از این که دستور موقتی از طرف دیوان صادر شد که در آن به اقدامات حمایتی خاصی اشاره شده است، عدم توجه یک طرف می تواند صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره اندازد. در این گونه موارد شورای امنیت بدون توجه به ماده ۹۴ می تواند وارد عمل گردد.

با توجه به مطالب فوق تفکیک دو مسأله مهم به نظر می رسد:

۱- جایی که دستور موقتی صادر شده باشد و عدم اجرای آن موجب نقض یا تهدید صلح و امنیت بین المللی گردد در اینجا شورای امنیت می تواند با احراز مفاد ماده ۳۹ منشور دست به اقداماتی براساس مواد ۴۱ و ۴۲ منشور بزند که نتیجه آن می تواند به اجرا در آمدن

اقدامات تعیین شده در دستور موقت باشد. پس از این راه هم به نوعی دستور موقت از خلال شورای امنیت ضمانت اجرا پیدا می‌کند بدون این که به ماده ۹۴ متوسل گردیم. از طرف دیگر براساس ماده ۴۰ منشور، شورای امنیت می‌تواند قبل از این که مواد ۴۱ و ۴۲ را اعمال نماید از طرفین بخواهد که اقدامات موقتی را انجام دهند. در جایی که دیوان با لحاظ قرار دادن شرایط موجود دستور به انجام اقداماتی داده، هیچ منعی ندارد که شورا هم مناسب بداند همان اقدامات به عنوان اقدامات موقت بر طبق ماده ۴۰ منشور صورت گیرد. در واقع شورا می‌تواند عین دستور موقت را در قطعنامه به تصویب برساند و چون در محدوده فصل هفتم صادر شده برای طرفین الزام آور باشد که این هم راه حل دیگری برای ضمانت اجرایی دستور موقت دیوان به حساب می‌آید.

۲- آنچه بیشتر در این بند مورد توجه قرار می‌گیرد فرضی است که بین صلاحیت دیوان و صلاحیت شورا تقارن به وجود آید و شورای امنیت بخواهد در همان قضیه‌ای که در دیوان مطرح است تصمیمی اتخاذ نماید که مخالف مفاد دستور موقت دیوان باشد و یا این که قطعنامه‌ای صادر نماید که مانع اتخاذ تصمیم از طرف دیوان نسبت به صدور دستور موقت گردد. در این گونه موارد چند سؤال مطرح می‌گردد که اولاً آیا اگر شورای امنیت بنا به تقاضای یک طرف بخواهد در قضیه‌ای که در دیوان هم مطرح است قطعنامه‌ای به تصویب برسد و مفاد قطعنامه به گونه‌ای باشد که مستقیماً مخالف اقداماتی است که طرف دیگر از دیوان تقاضای آن را نموده، در این موارد دیوان می‌تواند دستور موقت صادر کند یا خیر؟

ثانیاً اگر دیوان در بررسی تقاضا برای اقدامات مجبور شود که قطعنامه شورای امنیت را بررسی نماید آیا حق ابطال آن را دارد و یا لااقل می‌تواند خلاف آن دستور موقتی صادر نماید. ثالثاً بعد از این که طبق درخواست یک طرف دستور موقتی صادر شد، آیا طرف دیگر اگر به شورای امنیت برود و شورا بخواهد براساس فصل هفتم طی قطعنامه الزام آور اقداماتی را از طرف اول بخواهد، حق تقدم با کدامیک از دو مورد است و اصولاً چه ضمانت اجرایی در اینجا برای دستور موقت وجود دارد.

رابعاً این که اگر دستور موقت صادر شده بخواهد تحت تأثیر قطعنامه شورای امنیت قرار بگیرد آیا دیوان می‌تواند تعهد مندرج در آن را در حکم نهایی خود متجلی سازد؟

برای پاسخ به سؤالات فوق بهتر است اشاره به قضیه لاکربی شود. چون در این قضیه تقارن بین صلاحیت شورای امنیت و دیوان به نحوی متفاوت از گذشته پیش آمد. در قضایای همانند شرکت نفت و گروگانگیری یک طرف به هر دو نهاد مراجعه نمود و در نتیجه تقارن بین دو صلاحیت به وجود آمد ولی در قضیه لاکربی هر کدام به نهادی رجوع کردند، یعنی انگلستان و امریکا طبق بند اول ماده ۳۵ منشور موضوع را در شورای امنیت مطرح ساختند و لیبی براساس بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه، به دیوان مراجعه کرد. در این قضیه دیوان از لحاظ صلاحیت و قابلیت استماع دعوی با مشکلی مواجه نبود ولی نسبت به اقدامات موقت چون دقیقاً آنچه لیبی از دیوان می‌خواست مخالف آنچه بود که در قطعنامه شورای امنیت ذکر شده بود، در تقابل دو حقی که یکی طی قطعنامه ایجاد شده بود و یکی براساس صدور موقت ایجاد می‌شد، دیوان حق تقدم را با قطعنامه شورای امنیت دانست. البته رویکرد دیوان به این دلیل بود که حقی را که لیبی خواستار حمایت از آن شده بود حقی بود که از کنوانسیون مونترال نشأت می‌گرفت. چون ماده ۷ کنوانسیون این حق را به لیبی می‌دهد که متهم را مسترد ندارد و تحویل مقامات صالحه خود برای محاکمه دهد و به موجب بند ۳ ماده ۸، چون آن دو نفر از اتباع لیبی هستند، لیبی حق استرداد آنها را ندارد چون این عمل بر خلاف قانون اساسی لیبی می‌باشد.^{۳۵}

نتیجه‌ای که از رهیافت دیوان گرفته می‌شود این است که یک قطعنامه شورای امنیت می‌تواند مانع از اتخاذ یک دستور موقت از طرف دیوان گردد اما آنچه برای بحث ما مناسب به نظر می‌رسد پرداختن به شقوق مختلفی است که از این عملکرد دیوان به دست می‌آید. به عنوان مثال اگر در همین قضیه خود دیوان راساً تصمیم می‌گرفت که اقدامات موقتی را همانند آنچه که لیبی درخواست نموده بود، معین نماید و دستور موقتی براساس آن صادر می‌کرد و مبنای این اقدامات را مواد کنوانسیون مونترال در مورد استرداد متهمین می‌دانست آیا باز هم بحث تقدم تعهد منشور بر دیگر موافقت نامه مطرح بود؟ آیا طرفین مسأله به همان نحوی که متعهدند از قطعنامه‌های شورا پیروی نمایند متعهد نیستند که از تصمیمات دیوان براساس منشور متابعت کنند؟ و آیا در اینجا اصلاً برای دیوان مجالی برای صدور دستور موقت باقی می‌ماند و اگر دستوری صادر نمود اجرایش به چه صورتی است؟

در چنین مواردی، وقتی دیوان بخواهد حداقل در محدوده صدور اقدامات موقت تصمیمی بگیرد با دو مسأله مواجه می‌شود. گاهی با نظر به قطعنامه شورای امنیت به این نتیجه می‌رسد که قطعنامه خارج از حدود اختیارات شورا صادر شده و گاهی قطعنامه را مطابق اختیارات شورا می‌داند ولی در عین حال مفاد آن به گونه‌ای است که با اقدامات موقتی که دیوان می‌خواهد تعیین کند در تضاد است که در اینجا به بررسی دو مسأله فوق می‌پردازیم.

د-۳- رابطه دستور موقت با قطعنامه شورای امنیت که خارج از اختیارات شورا صادر شده

مشور ملل متحد در مورد این که رکنی بتواند اعمال و تصمیمات خارج از حدود اختیارات رکن دیگری را مورد بررسی و یا احیانا ابطال نماید، مقرراتی پیش بینی ننموده است. با این فرض اگر شورای امنیت بخواهد قطعنامه‌ای بر خلاف حقوق بین‌الملل و در تجاوز از محدوده اختیارات خود به تصویب برساند هیچ راه حل مشخصی برای مخالفت با آن وجود ندارد. به عقیده برخی در این گونه موارد دولت‌ها عضو دارای حق اعتراض نسبت به آن قطعنامه هستند. برخی دیگر معتقدند که نقش دیوان در اینگونه موارد می‌تواند کارساز باشد. به این صورت که اگر دیوان در حین رسیدگی مجبور شود که قطعنامه‌ای را بررسی نماید و در آن بررسی به این نتیجه برسد که مفاد قطعنامه بر خلاف اختیارات صادر کننده آن است این امر به دولت‌های دیگر اجازه می‌دهد تا پشتوانه‌ای برای اعتراض داشته باشد.^{۳۶}

با این وجود باز هم نمی‌توان به یک نتیجه قطعی در این مورد رسید آنچه که به بحث ما مربوط می‌شود این است که قطعنامه‌ای از طرف شورای امنیت صادر شده باشد که جلوی دیوان را در صدور اقدامات موقت بگیرد و دیوان هم به این نتیجه رسیده است که آن قطعنامه بر خلاف موازین حقوقی به تصویب رسیده است. در این گونه موارد از نظر مقررات منشور و اساسنامه هیچ مانعی برای صدور دستور موقت باقی نمی‌ماند. چون دیوان در تعیین اقدامات موقت موظف نیست به عملکرد شورای امنیت مراجعه نماید که آیا از خلال آن منعی وجود دارد یا خیر؟

وقتی دستور موقتی صادر شد چون این دستور برای طرفین الزام آور می‌باشد، از این جهت بر حقی که از طرف شورای امنیت برای یک طرف مشخص شده، تقدم دارد که

نتیجه‌ای که دیوان در مورد بی اعتبار بودن قطعنامه شورای امنیت به آن رسیده اگر چه الزامی برای خود شورا ایجاد نمی‌کند ولی چون این امر در خلال رسیدگی یک قضیه در دیوان مطرح گشته، یافته‌های دیوان برای طرفین به خاطر تعهد آنها براساس منشور و اساسنامه الزام آور می‌باشد. پس تا جایی که به تصمیم دیوان بر می‌گردد آن قطعنامه نسبت به طرفین فاقد اثر می‌باشد. لذا یک طرف نمی‌تواند ادعا کند که چون دیوان قدرت ابطال قطعنامه شورا را ندارد، از دستور دیوان متابعت نمی‌کند. نتیجه این که در فرض فوق دیوان صلاحیت صدور دستور موقت را دارد و این دستور برای طرفین الزام آور است ولی در اینجا یک طرف برای ضمانت اجرا نمی‌تواند به شورای امنیت رجوع کند. البته این فرض به ندرت اتفاق می‌افتد چون در نهایت به تنش بین دیوان و شورا می‌انجامد.

د-۴- رابطه دستور موقت با قطعنامه‌های شورای امنیت

اگرچه دیوان چندین بار اعلام نموده که صلاحیت بررسی اعتبار قطعنامه شورای امنیت یا مجمع عمومی را ندارد ولی این بیان دیوان بدین معنی نیست که دیوان در رسیدگی‌های خود توجهی به آنها نمی‌کند. یک بار صحبت از اقدامات ابتدایی دیوان برای این کار است که مسلماً مجاز نمی‌باشد. ولی وقتی دیوان چه در رسیدگی توافقی و چه در رسیدگی مشورتی تمامی اسناد و مدارک را به دقت مورد بررسی قرار می‌دهد چرا نباید در جایی که یکی از همین اسناد و ادله قطعنامه شورا باشد مورد بررسی قرار بگیرد.

در واقع چنین بررسی به منزله اعلام نظر به شورا در مورد اعتبار قطعنامه او نمی‌باشد. دیوان برای این که خود را اقناع نماید مجبور است همه جوانب پرونده را در نظر بگیرد. همانگونه که در قضیه نامیبیا در عین اذعان بر عدم صلاحیت نسبت به بررسی اعتبار قطعنامه‌های شورا و مجمع در بخش دلایل رأی خود چنین کاری را انجام می‌دهد و آنها را تأیید می‌نماید. پس اگر از این زاویه نگریسته شود هیچ محظوری در اختیار دیوان مبنی بر بررسی اعتبار قطعنامه‌های شورا وجود ندارد. حال اگر با در نظر گرفتن مطالب فوق دیوان بخواهد چه به خاطر تقاضای طرفین و چه رأساً دستور موقتی صادر نماید و در خلال رسیدگی متوجه شود که قطعنامه‌ای از طرف شورای امنیت در همین رابطه وجود دارد، اگر دیوان به این

نتیجه رسید که آن قطعنامه دارای اعتبار است و مفاد آن به گونه‌ای می‌باشد که با موضوع دستور موقت به طور مستقیم در ارتباط است و صدور دستور موقت در تعارض با مفاد قطعنامه قرار می‌گیرد، در اینجا دیوان می‌تواند از صدور دستور امتناع ورزد و این امتناع را مبتنی بر مقررات اساسنامه، آیین دادرسی و رویه خود سازد. چون همانگونه که از ماده ۴۱ اساسنامه و مواد مربوط به دستور موقت در آیین دادرسی و اصول اشاره شده در رویه قضایی دیوان بر می‌آید، زمانی دیوان اقدام به صدور دستور موقت می‌نماید که اگر این کار را انجام نشود و اقداماتی صورت نگیرد، اختلاف بین طرفین تشدید می‌شود. در اینجا هم که شورای امنیت اقداماتی را به طور موجه در نظر گرفته است، مسلماً صدور دستور موقت می‌تواند در جهت عکس یکی از شرایط دستور موقت باشد یعنی خود این دستور موجب تشدید اختلاف می‌گردد و علاوه بر آن چالشی را بین دیوان و شورای امنیت به وجود می‌آورد.

با توجه به تفکیک این دو مسئله بار دیگر به رهیافت دیوان در قضیه لاکربی بر می‌گردیم تا ببینیم چرا دیوان از صدور دستور موقت خودداری نموده است.

بعد از این که دیوان در پاراگراف ۶۴ دستور خود با ۱۱ رأی در برابر ۵ رأی اعلام می‌کند که اوضاع و احوال قضیه آنگونه نیست که نیاز باشد ماده ۴۱ اساسنامه را اعمال نماید، از طرف قضاوت نظرات متفاوتی نسبت به عملکرد دیوان ابراز شد.

به نظر قاضی بجاوی دیوان باید قطعنامه شورای امنیت را بررسی می‌نمود چون دلیلی برای امتناع از این کار وجود ندارد. در نهایت اگر دیوان می‌خواست نظری در این باره اعلام می‌کرد محدود به طرفین می‌شد نه این که برای شورای امنیت الزامی وجود داشته باشد. از این نظر بر می‌آید که دیوان چون با قطعنامه‌ای طبق فصل ۷ منشور مراجعه شد صلاحیت خود را برای صدور دستور موقت محرز ندانست.

به عقیده رایزمن این برخورد دیوان به منزله رد صلاحیت خود نیست، بلکه انعکاس نظامی است که دیوان در درون آن برای اجرای عدالت فرا خوانده شده است.^{۳۷}

به نظر قاضی شهاب الدین دلیل صدور قرار مبنی بر رد درخواست لیبی، ناشی از هیچ برخوردی میان صلاحیت شورای امنیت و دیوان نیست، بلکه از برخورد میان تعهدات لیبی به موجب تصمیم شورای امنیت و تعهداتی که ممکن است طبق کنوانسیون مونترال داشته باشد، ناشی می‌شود که منشور می‌گوید اولی مقدم است.

هر کدام از نظرات فوق تا اندازه‌ای می‌تواند ما را در حل مشکل کمک نماید. اگر همانند نظر قاضی بجاوی دیوان می‌خواست قطعنامه شورای امنیت را بررسی نماید و بعد از بررسی به این نتیجه می‌رسید که معتبر است همانگونه که رفتار می‌کرد که نمود اما اگر پی به عدم اعتبار آن می‌برد آیا باز هم دستور موقت صادر می‌کرد یا خیر که جواب این سؤال در قسمت الف ذکر شد. به علاوه همین که دیوان ابراز می‌دارد که تصمیم شورای امنیت بر تعهد دیگر لیبی یعنی کنوانسیون مونترال مقدم است با در نظر گرفتن مفاد قطعنامه چنین نظری را ابراز داشته است یعنی به نوعی آن را بررسی و تأیید نموده است.

با نظر رایزمن هم نمی‌توان به طور مطلق موافقت نمود چون قرآینی وجود دارد که در اینجا علت عدم صدور دستور موقت همان مسأله صلاحیتی دیوان باشد. چون صدور موقت می‌توانست موجب تشدید اختلاف گردد و تشدید اختلاف هم با هدفی که دیوان در اقدامات موقت دنبال می‌کند سازگاری ندارد. لذا دیوان می‌توانست یکی از دلایل امتناع خود را همین مسأله قرار دهد که به صلاحیت هم بر می‌گردد.

اشکالی که بر نظر قاضی شهاب الدین وارد می‌باشد این است که اگر دیوان خود رأساً اقدام به صدور دستور موقت می‌کرد آیا باز هم همین فرض پیش می‌آمد. در اینجا اگر دیوان اقداماتی را که برای انگلستان و آمریکا مقرر می‌داشت مخالف آن چیزی بود که در قطعنامه شورا آمده بود و از نظر دیوان همه شرایط هم برای دستور موقت وجود داشت، همانگونه که لیبی متعهد بود، تصمیم شورای امنیت را بر تعهد ناشی از مونترال مقدم بدارد، دو طرف دیگر هم متعهد بودند که دستور موقت را که الزام آن از اساسنامه ناشی شده و هماهنگ با ماده ۱۰۳ منشور است اجرا نمایند.

با تجزیه و تحلیل آراء فوق و رویکرد دیوان به این نتیجه می‌رسیم که قضیه از همان نوعی بود که در مسأله دوم بحث کردیم یعنی دیوان با نظری هر چند اجمالی به قطعنامه شورا به این نتیجه می‌رسد که اولاً آن قطعنامه طبق فصل ۷ منشور صادر شده است و ثانیاً امر دایر است بین تعهد لیبی نسبت به تصمیم شورا از یک طرف و کنوانسیون مونترال از طرف دیگر که طبق ماده ۱۰۳ اولی مقدم است ثالثاً تصمیمی که شورای امنیت در این باره گرفته همانگونه که قاضی ادا در نظر مخالف خود ذکر می‌کند براساس مسؤولیت اولیه

خود در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است یعنی چون عمل لیبی را تهدید علیه صلح یا نقش صلح تشخیص می‌دهد، انجام اقداماتی را از لیبی می‌خواهد و این کار هیچ ربطی با مفاد کنوانسیون مونترال ندارد.

وقتی که تصویب قطعنامه با احراز ماده ۳۹ منشور صورت گرفت در اعتبار آن جای شکی نیست. لذا دیوان بهترین راه را عدم صدور دستور موقت می‌داند. چون در آن قطعنامه شورا علاوه بر مسأله استرداد، اعمال تروریستی لیبی را تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی به حساب آورد که مسؤولیت اولیه حفظ آن به عهده خود او است. در واقع اگر دیوان علی‌رغم قطعنامه ۷۴۸ تصمیم به صدور دستور موقت می‌گرفت این کار خود باعث تشدید اختلافات می‌شد. چون می‌توانست یک مسأله و مشکل اساسی را در سازمان ملل به وجود آورد^{۳۸}.

نتیجه‌ای که می‌توان در این گونه موارد گرفت این است که در هر جایی که مسأله هم در دیوان و هم در شورای امنیت مطرح باشد و دیوان تصمیم بر صدور دستور موقت بگیرد برای این کار همه جوانب قضیه را در نظر می‌گیرد و به لوایح و استدلال‌های طرفین توجه نماید که یکی از این مدارک می‌تواند قطعنامه‌ای از طرف شورای امنیت باشد. سواً همه بحث‌هایی که درباره قدرت یا عدم قدرت دیوان بر بررسی اعتبار قطعنامه‌های شورای امنیت شده، آنچه در اینجا مهم است توجه دیوان در راستای ماده ۴۱ اساسنامه و مواد مربوط به آن در آیین دادرسی بر مساعد بودن اوضاع و احوال برای صدور دستور موقت است. همین که طبق بند دوم ماده ۴۱ در دستور موقت مسأله به اطلاع شورای امنیت می‌رسد خبر از رابطه شورا در اینگونه موارد می‌دهد. حال اگر در قضیه‌ای که دیوان در حال رسیدگی برای اقدامات موقت است شورای امنیت رأساً یا به وسیله یکی از طرفین مطلع گردد و براساس اختیاری که طبق ماده ۴۰ منشور در صدور اقدامات موقت دارد، اقدامات را از یک طرف یا طرفین بخواهد مسلماً اوضاع و احوال به گونه‌ای نیست که دیوان بخواهد دستوری صادر نماید.

با این بیان نه نیازی به ورود در بحث بررسی اعتبار قطعنامه شورا است که برخی اذعان داشته‌اند دیوان مکلف است تا آنچه به او تسلیم شده بررسی نماید و متعهد است درباره آن تصمیم بگیرد و در جایی که استدلال‌ها به گونه‌ای است که از دیوان تقاضا می‌شود تا در مورد اعمال و تصمیمات شورای امنیت یا دیگر ارکان نظر خود را اعمال دارد، دیوان همانند

بسیاری دیگر از دادگاه‌ها که به بررسی همه ادله و مدارک می‌پردازند، قادر است در مورد آنها اعلام نماید.^{۳۹}

چون در اینجا اگر هم دیوان در مقام بررسی اعتبار قطعنامه نباشد در راستای انجام وظایف خود وقتی متوجه شد چنین قطعنامه‌ای وجود دارد بدون این که بخواهد در مورد اعتبار آن اظهار نظر نماید، به وظایف خود برای صدور دستور موقت توجه می‌کند که آیا شرایط برای صدور دستور وجود دارد یا خیر؟ هر گاه یکی از این شرایط همانند مساعدت اوضاع و احوال وجود نداشت دیوان می‌توان از تعیین اقدامات موقت امتناع نماید.

ه- نقش دیوان در تضمین اجرای دستور موقت

بعد از این که در پرونده لاگرانند اقدامات موقت از طرف دیوان الزام آور تلقی گشت، برای ضمانت اجرای این تصمیم الزام آور، توسل به بند دوم ماده ۹۴ از نظر دیوان مسکوت مانده است. دیوان تا این اندازه به ماده ۹۴ اشاره می‌کند که این ماده مانعی برای الزام آور بودن ماده ۴۱ اساسنامه نمی‌باشد. اما آیا خود ماده برای ضمانت اجرای دستور موقت اعمال می‌گردد یا خیر چیزی بیان نکرده است.

از نظر عملکرد شورای امنیت هم هر چند شورا از طرف بوسنی و هرزگوین برای اجرای دستور موقت مورد مراجعه قرار گرفت، اما تا به حال قطعنامه‌ای صادر نکرده تا استنباط گردد بند دوم ماده ۹۴ منشور را نسبت به ماده ۴۱ اساسنامه مجری می‌داند.

در نتیجه بهترین و مطمئن‌ترین ابزار برای ضمانت اجرای یک دستور موقت خود دیوان می‌باشد. مشکل اصلی در دستور موقت جنبه الزامی بخشیدن به آن بود، وقتی این کار از طرف دیوان صورت گرفت مسلماً در اجرای دستور موقت، دیوان نقش مؤثری را ایفا خواهد کرد. از طرف دیگر بحث صدور دستور موقت به گونه‌ای است که برخلاف حکم نهایی، دخالت دیوان را بیشتر می‌طلبد، چون اگر ما جایگاه دستور موقت را در نظر بگیریم می‌بینیم دستور موقت همانند ایرادات مقدماتی و ورود ثالث از دعاوی فرعی و طاری نسبت به یک دعاوی اصلی محسوب می‌گردند. در دعاوی اصلی وقتی حکم صادر شد کار دیوان خاتمه می‌یابد. لذا بهترین وسیله برای ضمانت اجرا بند دوم ماده ۹۴ می‌تواند باشد. ولی در اینجا هنوز

دیوان وارد مرحله ماهوی قضیه هم نشده، لذا خود دیوان می‌تواند بهترین وسیله‌ای برای ضمانت اجرای دستور موقت باشد.

اما این که چگونه دیوان ضامن اجرای دستور موقت می‌شود، در همان نکته الزام‌آور بودن دستور موقت نهفته است. زیرا وقتی تصمیمی از طرف دیوان الزام‌آور شد، ایجاد تعهد می‌کند هر تعهدی هم مسئولیتی را به همراه دارد؛ یعنی به محض این که دستور موقت صادر شد و این تعهد به همراه آن آمد، اگر به درستی اقدامات موقت را عملی نسازد دارای مسئولیت می‌باشد و همین مسئولیت او سبب می‌شود تا دیوان بتواند در مرحله ماهوی و حکم نهایی خود تغییر موضع دهد. یعنی دیوان در حکم نهایی خود، فقط به عدم اجرای قرار موقت اشاره نمی‌کند بلکه علاوه بر محکومیت دولت ناقض، خسارتی 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 سر باز زند، در این مرحله چون تبعات عدم اجرا در حکم نهایی متجلی شده است، 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 درآوردن قرار نزنند، زیرا همین اندازه که احتمال می‌دهد نقض قرار به نفع او صادر می‌شود می‌تواند اهداف او را تامین 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 این آیین اغلب یکی از عوامل سازنده استراتژی حقوقی دولتها در مقابل دیوان است.^{۴۰}

هر چند اقدامات موقت در اوضاع و احوال خاص صادر می‌شوند و طبیعتاً بایستی به صورت فردی اجرا گردند، اما اگر این اقدامات انجام نگرفت در صورتی که ما اینها را الزام‌آور تلقی نکنیم چون تعهدی برای دولت وجود ندارد، نمی‌توان به خاطر عدم انجام او را مسئول دانست. اما چون وجه الزامی آن از طرف دیوان اثبات شده است، بعد از این که دولتی توجهی به اقدامات فوق ننمود، مسأله خاتمه نمی‌یابد، اینجاست که دیوان در حکم نهایی خود نقض تعهد را ذکر می‌کند و بر همان اساس یک قسمت به حکم نهایی افزوده می‌شود و در راستای آن تکلیفی همانند پرداخت غرامت و غیره به عهده محکوم علیه نهاده می‌شود. پس با این کار دیوان با یک واسطه ضمانت اجرای دستور موقت همان بند ماده ۹۴

مقرر می‌دارد چون وقتی نقض دستور موقت در حکم جای گرفت از این پس محکوم له می‌تواند به شورای امنیت رجوع کند و ضمانت اجرای آن را خواهان گردد.

شاید اشکال شود که با توجه به خصوصیت اقدامات موقت، ابزاری ضمانت اجرا محسوب می‌گردد که در همان زمان صدور بتواند مؤثر افتد. اما وقتی که بر اثر عدم اجرای اقدامات موقت، حقی از یک طرف زایل شد یا مسیر دعوی عوض شد، احتمال دارد برای کشوری که خواهان دستور موقت بوده، اقدامات بعدی فایده زیادی نداشته باشد.

به این اشکال به دو صورت می‌توان پاسخ داد:

۱- درست است که اگر دستور موقت در همان زمان صورت نگیرد، احتمال زوال حقی وجود دارد ولی همان دولت که به خاطر عدم انجام اقدامات موقت از طرف دولت دیگر متضرر شده، بدون شک تمایل دارد که این ضرر هم به نحوی جبران گردد. هر چند این جبران ضرر نسبت به همان حق به خاطر اینکه یکی از شرایط دستور موقت این است که زیان جبران‌ناپذیری در کار باشد عملی نشود، اما راه‌های مختلفی است تا در ازای این ضرر، دولت متضرر به تضمین‌های جایگزینی دست پیدا کند.

۲- در چنین مواردی با حفظ حق دیوان در انعکاس مفاد دستور موقت در حکم نهایی، خود دولتی که متقاضی اقدامات موقت بوده، برای اجرای آن می‌تواند علیه دولتی که از اجرا امتناع می‌کند، به هر وسیله‌ای که در حقوق بین‌الملل مشروع است، دست یازد. یعنی همانگونه که در بخش اول، فصل دوم یکی از راه‌های ضمانت اجرایی احکام دیوان، اقدامات محکوم له بود، تقریباً همان اقدامات در اینجا هم عملی می‌گردد. علت این است که با الزامی که دیوان به دستور موقت داد و تعهدی که برای دولت به وجود آمد، با توجه به مسئولیتی که آن دولت در قبال دولت مقابل دارد، این حق برای طرف مقابل محفوظ است که در ازای مسؤولیت موجود برای دولت خاطی، دست به اقداماتی بزند که این خود نوعی تضمین اجرا برای دستور موقت محسوب می‌گردد که ریشه در نقش دیوان در تفسیر ماده ۴۱ دارد.

اگر دولتی هم نخواهد اقدامی برای اجرای دستور موقت انجام دهد، همین اندازه که احتمال می‌دهد نقض دستور موقت در حکم نهایی منعکس می‌گردد و در نتیجه حکم به نفع او صادر می‌شود می‌تواند اهداف او را تأمین نماید. چون در خیلی از موارد استفاده از آیین

درخواست دستور موقت نه به خاطر جلوگیری از ورود خسارت به اصل خواسته است بلکه برای آن است که به دیوان نشان داده شود که متجاوز طرف دیگر است. استفاده از این آیین اغلب یکی از عوامل سازنده استراتژی حقوقی دولت‌ها در مقابل دیوان است.^{۴۱}

در پرونده لاگرانگ که خلاصه رأی آن ذکر شد می‌توان نقش یک حکم از طرف دیوان را در تضمین دستور موقت مشاهده نمود. چون در آن حکم دیوان صرف یک عذر خواهی را کافی ندانست - هر چند که در برخی از احکام چه بسا هدف یک کشور اعلام همین نکته از طرف دیوان باشد که دولت مقابل مقصر است و باید عذر خواهی کند - اقداماتی را برای ایالات متحده در مورد اتباع آلمان مقرر داشت

در نتیجه در مورد نقش دیوان در ضمانت اجرای دستور موقت آنچه مهم‌تر از همه به نظر می‌رسد، کاری است که دیوان در تفسیر ماده ۴۱ انجام داد؛ با الزامی دانستن دستور موقت، دیوان تعهدات جدید و مستقلی را برای یک طرف یا طرفین به خود می‌آورد. از آنجایی که این تعهدات مستقل هستند اگر چه بعد از صدور دستور موقت، دیوان به این نتیجه رسید که در قضیه مطرح شده دارای صلاحیت برای رسیدگی ماهوی نیست، موجب نمی‌گردد که بگوییم چنین تعهداتی از اول وجود نداشته است. یعنی در عین حال که اینها می‌توانند متعهد محسوب گردند، دیوان هم می‌تواند خود را فاقد صلاحیت تشخیص دهد.^{۴۲}

با این فرق که در اینگونه موارد حکمی از دیوان صادر نمی‌شود تا ضمانت اجرایی در آن منعکس گردد اما اگر خود کشور در همان محدوده زمانی یعنی از زمان صدور دستور موقت تا زمان اعلام نظر مبنی بر عدم صلاحیت خود اقدامی چه از طرف شورای امنیت و چه خود رأساً انجام داده باشد، به خاطر وجود تعهد، مشروعیت دارد. از دیگر جنبه‌های تأثیر الزام آور دانستن اقدامات موقت، تأثیری است که دستور موقت بر عملکرد خود دیوان دارد؛ به این نحو که اگر دولت‌ها ملزم باشند از اقدامات موقت پیروی نمایند یک تعهد هم زمانی برای دیوان خلق می‌گردد که تضمین نماید اینگونه دستور برای اقدامات موقت و جلسات استماعی که برای آن مقرر می‌گردد از همان معیارها و استانداردهایی برخوردار باشد که در مرحله ماهوی برای رسیدگی به کار گرفته می‌شوند.^{۴۳}

با توجه به چنین حساسیتی جایی برای این ادعا باقی نمی‌ماند که اگر ما دستور موقت را

الزام آور هم ندانیم دیوان بالاخره آن را در حکم نهایی منعکس می‌کند. این نظری بود که قاضی ادا در نظر مخالف خود در حکم لاگران اعلام می‌دارد. ایشان بعد از این که صدور دستور موقت را از طرف دیوان کاملاً اشتباه می‌داند و این کار دیوان را به منزله عدم درک او از معنای صحیح اقدامات موقت تلقی می‌کند، بیان می‌دارد که بحث از الزام آور بودن دستور موقت و اختصاص ۲۸ پاراگراف از حکم به آن بیهوده بوده است. چون اقدامات موقت اعم از این که اجرا شوند یا اجرا نشوند، در حکم نهایی آورده می‌شوند. اشکالی که بر این ادعا وارد است این است که الزام آور دانستن ماده ۴۱ اساسنامه باعث می‌گردد که دیوان در مرحله ماهوی حتماً به مسأله دستور موقت توجه نماید، چون یک طرف دعوی بر خلاف تعهد خود عمل کرده، در اینجا او حق اعتراض در مرحله ماهوی بر این موضوع ندارد که چرا باید بحث دستور موقت دوباره مطرح گردد، در واقع الزامی بودن دستور موقت مجوزی است هم برای دیوان در رهیافت خاصی که در مرحله ماهوی دارد و هم برای دولت که متقاضی اقدامات موقت بوده که براساس آن می‌تواند خود رأساً اقداماتی انجام دهد. در حالی که اگر به گفته قاضی ادا دیوان به جنبه الزام آور بودن نمی‌پرداخت، نه چنین تعهدی برای دیوان بود تا استاندارهای موجود در رسیدگی ماهوی را در رسیدگی برای صدور دستور موقت اعمال کند و نه الزامی داشت که در مرحله ماهوی به مفاد دستور موقت توجه نماید، چون تعهدی برای دولت مقابل به وجود نیامده بود و نه برای دولت خواهان جایی برای عکس العمل باقی می‌ماند. با همه حساسیتی که تفسیر دیوان از ماده ۴۱ به همراه دارد که می‌تواند موجب تضعیف دیوان در نتیجه عدم توجه در وقت مقرر به دستور موقت گردد، اما به قول رئیس دیوان^{۴۴} که در اظهارات خود به مجمع عمومی ابزار داشت: « این اقدامات در حصول نتیجه اگر الزام آور تلقی گردند، بهتر از آن حالتی است که الزام آنها مورد تردید باشد».

دستاورد

دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد، علاوه بر آراء ترافعی و مشورتی، صلاحیت صدور «دستور موقت» را نیز دارا می‌باشد. ماده ۴۱ اساسنامه و مواد ۷۳ الی ۷۸ آیین دادرسی دیوان راجع به «دستور موقت» می‌باشد اولین نکته در رابطه

با «دستور موقت»، مسئله احراز صلاحیت دیوان است. زیرا که رضایت طرفین دعوی مبنی بر تحقق صلاحیت دیوان مقدمه اجرای «دستور موقت» است. در صورتی که در اختلافی دیوان تشخیص دهد که شرایط و یا اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌کند که اقداماتی را برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آورد، دست به صدور «دستور موقت» می‌زند. طبق ماده ۴۱ اساسنامه، دیوان حق صدور «دستور موقت» را دارد و از طرف دیگر، بر اساس بند ۱ ماده ۷۴ آیین دادرسی، رسیدگی به تقاضای «دستور موقت» مقدم بر همه قضایا است. دیوان در قضیه «لاگران» (آلمان علیه آمریکا) اعلام کرد که «دستور موقت» الزام‌آور می‌باشد. آنجا که بر اساس رای ۲۰۰۱ دیوان در قضیه «لاگران»، «دستور موقت» ماهیت الزام‌آوری دارد، طرفین اختلاف ملزمند که آن را اجرا نمایند. هدف دیوان شناختن ویژگی الزامی ماده ۴۱ اساسنامه بود. لذا نخواستار وارد این مسأله شود که آیا حال که دستور موقت الزام‌آور است، ضمانت اجرایش می‌تواند بند دوم ماده ۹۴ باشد.

برای ضمانت اجرای این تصمیم الزام آور، توسل به بند دوم ماده ۹۴ از نظر دیوان مسکوت مانده است. دیوان تا این اندازه به ماده ۹۴ اشاره می‌کند که این ماده مانعی برای الزام‌آور بودن ماده ۴۱ اساسنامه نمی‌باشد. اما آیا خود ماده برای ضمانت اجرای دستور موقت اعمال می‌گردد یا خیر چیزی بیان نکرده است. از نظر عملکرد شورای امنیت هم هر چند شورا از طرف بوسنی و هرزگوین برای اجرای دستور موقت مورد مراجعه قرار گرفت، اما تا به حال قطعنامه‌ای صادر نکرده تا استنباط گردد بند دوم ماده ۹۴ منشور را نسبت به ماده ۴۱ اساسنامه مجری می‌داند.

خارج از ماده ۹۴ منشور در جایی که دستور موقتی صادر شده باشد و عدم اجرای آن موجب نقض یا تهدید صلح و امنیت بین‌المللی گردد در اینجا شورای امنیت می‌تواند با احراز مفاد ماده ۳۹ منشور دست به اقداماتی براساس مواد ۴۱ و ۴۲ منشور بزند که نتیجه آن می‌تواند به اجرا در آمدن اقدامات تعیین شده در دستور موقت باشد. پس از این راه هم به نوعی دستور موقت از خلال شورای امنیت ضمانت اجرا پیدا می‌کند بدون این که به ماده ۹۴ متوسل گردیم. از طرف دیگر براساس ماده ۴۰ منشور، شورای امنیت می‌تواند قبل از این که مواد ۴۱ و ۴۲ را اعمال نماید از طرفین بخواهد که اقدامات موقتی را انجام دهند. در

جایی که دیوان با لحاظ قرار دادن شرایط موجود دستور به انجام اقداماتی داده، هیچ منعی ندارد که شورا هم مناسب بداند همان اقدامات به عنوان اقدامات موقت بر طبق ماده ۴۰ منشور صورت گیرد. در واقع شورا می‌تواند عین دستور موقت را در قطعنامه به تصویب برساند و چون در محدوده فصل هفتم صادر شده برای طرفین الزام آور باشد که این هم راه حل دیگری برای ضمانت اجرایی دستور موقت دیوان به حساب می‌آید.

در هر جایی که مسأله هم در دیوان و هم در شورای امنیت مطرح باشد و دیوان تصمیم بر صدور دستور موقت بگیرد برای این کار همه جوانب قضیه را در نظر می‌گیرد و به لوایح و استدلالات طرفین توجه نماید که یکی از این م «دستور موقت» صادره از طرف دیوان ضمانت اجرا دارد که می‌تواند شورای امنیت، خود دیوان و حتی طرف منتفع باشد. در کنار شورای امنیت و دیوان، دولتی که «دستور موقت» به نفع او صادر گردیده است، می‌تواند در تضمین اجرای چنین دستوری متمرکز باشد. طبق تفسیر دیوان از ماده ۴۱ اساسنامه، طی صدور «دستور موقت»، تعهدی بر دوش یکی از طرفین اختلاف بار می‌شود و در نتیجه، عدم ایفای آن موجب مسولیت دولتی می‌شود که به «دستور موقت» پای‌بند نیست. بر همین اساس، دولتی که منتفع «دستور موقت» است می‌تواند خود راساً دست به اقداماتی بزند تا زمینه اجرای «دستور موقت» فراهم شود.

بی‌نوشت‌ها:

1. provisional measures
۲. سید جمال سیفی، دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی ملل متحد، مجموعه مقالات انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۴.
- 3 . The court shall have the power to indicate , if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective right of either party.
- 4 . Prorrio motu.
5. Land and Maritime Boundary betwin camroon and Nigeria (cameroon v.Negeria) order re interim measures ,Icj reports,1969,pp13-23
6. Nuclear tests case (Australaea v. France), order re interim measures, Icj reports 1973, para. 99 at p, 111.
- 7 . Possibility test.
- 8 . Prima faci.
- 9 . Lautherpacht test.
- 10 .It may be of interest to note that requirement of prima facie jurisdiction is explicitly incorporated in Art.290930 of the draft Convention on the Law of the sea ,dealing with judicial settlement of disputes(see doc.A/conf.62/wp.10/ Rew.3 and Corr.1,29Aug 1980)
- 11 . Probability test.
- 12 . jiminez de arechaga.
- 13 . Malcom Show, "International Law", Cambridge University Press1999, P. 765
- 14 . , Karin oellers – frahm: Interim measures of protection, coated in: Encyclopedia of pulic intenationnal law, vol. 1, pp, 69 – 70
- 15 .Anglo, Iranian Oil Company Case Re interim Measures, Icj reports, 1951,p.93
- 16 .ICJ reports, 1939, p,277
17. Rosenne , Shabtai , the Law and Practice of International Court of Justice , Netherlands ,A.W. Sihoff,1993,p.85
- ۱۸.۱. یک معاهده به حسن نیت و منطق با معنای معمولی آن که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد.
۲. به منظور تفسیر یک معاهده، سیاق عبارت، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمایم نیز میشود، مشتمل است بر:
الف. هرگونه توافق مربوط به معاهده که بین کلیه طرفهای معاهده در ارتباط با انعقاد آن حاصل شده است؛
ب. هر نوع سندی که توسط یک یا چند طرف در ارتباط با انعقاد معاهده تنظیم شده و توسط طرفهای دیگر به عنوان سندی مربوط به معاهده پذیرفته شده است.

۳. همراه با سیاق عبارت، به موارد زیر نیز توجه خواهد شد:

الف. هرگونه توافق آتی بین طرفهای معاهده درخصوص تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن؛
 ب. هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرفهای معاهده درخصوص تفسیر آن باشد؛

ج. هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرفهای معاهده قابل اجرا باشد.

۴. در صورتی که ثابت شود قصد طرفهای معاهده معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است، همان معنی به اصطلاح مزبور داده خواهد شد.

۱۹. متن فرانسوی ماده به صورت زیر است:

1. La cour Le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires de droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.
2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures, est immédiatement notifiée aux parties et au conseil de sécurité.

متن انگلیسی ماده ۴۱

1. The court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective right of either party.
2. pending the final decision notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the security council.

20. Indiquer
21. Indication
22. Doivent être prises
23. Order
24. Ought
25. Must or shall
26. Suggested
27. Order

۲۸. میرعباسی سید باقر، سادات میدانی سید حسین، دادرسی‌های بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری مسائل روزف چکیده آرا و اسناد، تهران، چنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۱، صص ۱۱۹-۱۲۰.

29. Preparatory Work.

30. in case the cause of the dispute should consist of certain acts already committed or about to be committed, the court may provisionally and with the least possible delay, order adequate protective measures to be taken, pending final judgment of the court, (Advisory committee of jurists, process-verbaux of the proceedings of the committee, 16 June - 24 July 1920 (with Annexes), The Hague, 1920, p. 606).

31. Ibid, 517

۳۲. نجفی اسفاد و مهدی هادی، ضمانت اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، نامه مفید،

تهران، ۱۳۸۴، شماره ۵۲، ص ۲۵.

۳۳. برای توضیحات بیشتر بنگرید به ضمانت اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، نجفی اسفاد و مهدی هادی، در نامه مفید، تهران، ۱۳۸۴، شماره ۵۲، ص ۲۵-۴۸
۳۴. بند ۱ ماده ۳۵ منشور و بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه
۳۵. سهیلا صفایی و سید صادق احمدی، قضیه لاکریبی، دیوان بین‌المللی دادگستری یا شورای امنیت؟، راهبرد، ۱۳۷۳، شماره ۵، ص ۴۵
۳۶. فریده شایگان، شورای امنیت سازمان ملل متحد و مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ۱۳۸۰، ص ۶۸.
37. ICJ, repots, 1992, p. 27
38. santaiago torres bernaradez: some consideration on the respective role of the security council and the thternational court of justice with respect to the prevention of aggravation of disputes in the domain of the pacific settlement of international disputes or situations, coated in: najeed all – nouimi and Richard mees (ed): international legal issues arising under the united nations decade of international law, London, martinus niioff punlishers, 1993. p. 703.
39. Jennings,r.y., nullity and effectiveness in international low ,combride essaysin honour of lord mc.nair cambrtdge,1965,p.64
۴۰. نجفی اسفاد و مهدی هادی ، ضمانت اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، نامه مفید ،تهران، ۱۳۸۴، شماره ۵۲، ص ۴۰.
۴۱. ابراهیم بیگ زاده، آیین دیوان بین‌المللی دادگستری و حل مسالمت‌آمیز اختلافات، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۳-۲۴، ص ۲۰۸.
42. Aceves, William. J, Vienna Convention on Consular Relation-Legal Effect of I.C.J Provisional Measures Orders ,American Journal of international Law, 2002, VOL. 26, P.217
43. Ibd, p, 218
44. Guillame.