

The Jurisdiction of the ICJ on Indication of Provisional Measures: An Emphasis on Ukraine v. Russian Federation 2017

(Type of Paper: Research Article)

Seyed Bagher Mirabasi¹, Amir Familzavarjalali^{2*}

Abstract

Lengthening the period between bringing a claim before the ICJ and making the final decision by this entity might cause prejudice to the rights and interests of the claimant. Therefore, pursuant to Article 41 of the ICJ statute, this entity is allowed to indicate, whenever necessary, provisional measures. Considering provisional measures is often being requested by either party at the early stages of proceedings, and based on the fact that the international courts only have jurisdiction on the basis of consent, the issue of indicating provisional measures when the jurisdiction has not yet been established is open to controversy. The circumstances under which the Court decides to indicate provisional measures are also important. In this regard, it is useful to examine the Court's approach concerning indication of provisional measures in relation to the application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination in *Ukraine v. Russian Federation*. The investigation of the law and practice of the Court implies that merely prima facie jurisdiction suffices for the indication of provisional measures, but concerning the conditions required, the Court would apply its own criteria and strictness.

Keywords

Crimea Peninsula, Prima Facie Jurisdiction, Provisional Measures, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

1. Prof., Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: azjalali@alummi.ut.ac.ir

Received: May 06, 2018 - Accepted: March 11, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در صدور قرار موقت با نگاه موردی بر قضیه اوکراین علیه فدراسیون روسیه سال ۲۰۱۷ (نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

سید باقر میرعباسی^۱، امیر فامیل زوار جلالی^{۲*}

چکیده

طولانی شدن دوره زمانی میان اقامه دعوا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری و صدور حکم نهایی، احتمال تضییع حقوق و منافع خواهان را مطرح می‌کند. از این رو به موجب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، این نهاد اجازه دارد مبادرت به صدور قرار موقت کند. با عنایت به اینکه قرار موقت معمولاً در همان اوایل جریان رسیدگی از سوی طرفین درخواست می‌شود و با بذل توجه به اصل عدم صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی مگر در صورت ابراز رضایت طرفین دعوا، صدور قرار موقت در مرحله‌ای که دیوان هنوز صلاحیت خود را احراز نکرده، قابل بحث و تأمل است. بنابراین سؤال اصلی این است که دیوان در چه شرایطی صلاحیت خود را در این مرحله احراز و اقدام به صدور قرار موقت می‌کند. بررسی قوانین و رویه مربوط به دیوان و همچنین رویکرد اتخاذی دیوان در قضیه اوکراین علیه روسیه در خصوص اجرای کنوانسیون‌های سرکوب تأمین مالی تروریسم و رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، حکایت از این دارد که صرف صلاحیت علی‌الظاهر برای صدور قرار موقت کفایت می‌کند، اما در زمینه شرایط مورد نیاز برای صدور این قرار، دیوان ضابطه و سختگیری خاص خود را اعمال خواهد کرد. بررسی مفهوم صلاحیت علی‌الظاهر و شرایط صدور قرار موقت از اهداف مقاله حاضر است.

کلیدواژگان

شبه‌جزیره کریمه، صلاحیت علی‌الظاهر، قرار موقت، کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم، کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی.

۱. استاد گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
(نویسنده مسئول).
Email: azjalali@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری پس از جنگ جهانی دوم، با انحلال دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی با هدف مکانیسمی دائمی برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات حقوقی در میان دولت‌ها پا به عرصه وجود نهاد. اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی از مهم‌ترین جلوه‌های تمدنی جهان معاصر قلمداد می‌شود. در این زمینه، بعضی از تصمیمات دیوان به‌طور قطع، اختلافات حقوقی را حل و فصل نمی‌کند، بلکه مقدمات رسیدگی و حقوق موقت طرفین اختلاف را تأمین و مبانی حکم نهایی را تحکیم می‌کند. یکی از این دست موارد، صدور قرار یا دستور موقت است. اختیار دیوان در صدور قرار موقت معمولاً جزو حیطة صلاحیت فرعی یا طاری آن در نظر گرفته می‌شود. در چارچوب دیوان بین‌المللی دادگستری، مشخصه عمده رسیدگی‌های طاری این است که معمولاً تصمیمات در این مرحله به شکل دستور صادر می‌شوند. از سوی دیگر، مفهوم طاری مستلزم این است که در درجه اول، دعوا به‌نحو مقتضی در برابر دیوان اقامه شده و همچنان تحت رسیدگی باشد و دوم اینکه می‌بایست بین موضوع قرار موقت و دعوی اصلی ارتباط کافی موجود باشد. به‌علاوه اگرچه ممکن است در خصوص تصمیمات مشمول صلاحیت طاری اختلاف نظر وجود داشته باشد، لیکن در اینکه قرارهای موقت برای حفاظت از حقوق طرفین در طول رسیدگی تحت شمول صلاحیت طاری دیوان قرار می‌گیرند، اختلاف نظری وجود ندارد (صدیق، ۱۳۸۸: ۴۶).

هدف دیوان در صدور قرار موقت، حفظ حقوق طرفین و اجتناب از خسارت جبران‌ناپذیر است، از این رو اقدامات موقتی اعمالی است که باید به فوریت برای حفظ حقوق طرفین انجام گیرد. بدین سبب بود که دیوان در تاریخ ۱۸ جولای ۲۰۱۱ در قضیه «معبد پره و بهار» بیان داشت که «اقدامات موقتی، حقوق هر دو کشور تایلند و کامبوج را تا زمان صدور رأی نهایی، حفظ می‌کند» (ICJ, Order, 2011: 537). این قرار صرفاً در قضایای ترافیکی برای جلوگیری از گسترش اختلاف در جلسه علنی دادگاه به‌صورت دستور موقتی در شکل رأی صادر می‌شود (شاملو، ۱۳۹۳: ۱۴۳).

1. Provisional Measures

۲. در مورد صدور قرار تأمین موقتی در نظریات مشورتی، در قضیه قابلیت اجرای تعهد به داوری براساس بخش ۲۱ موافقت‌نامه مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷ سازمان ملل متحد، دیوان به مواد ۴۱ و ۶۸ اساسنامه استناد کرد، اما صراحتاً موضعی در این خصوص اتخاذ نکرد. در قواعد آیین دادرسی سال ۱۹۳۶ در خصوص صدور قرار تأمین موقتی در نظریات مشورتی ماده‌ای پیشنهاد شد، ولی تصویب نشد. به نظر برخی حقوقدانان، صدور قرار تأمین موقتی در رسیدگی مشورتی به دو دلیل امکان ندارد؛ اول آنکه، ماده ۴۱ اساسنامه به حفظ حقوق یکی از طرفین اشاره دارد، در صورتی که در سیستم مشورتی، طرفین در معنای مضیق وجود ندارد؛ دوم آنکه حتی اگر در صدور چنین قرارهایی در نظریات مشورتی مانع قانونی متصور نباشد، ولی به دلیل آنکه دیوان در این قضایا اختلاف را به‌صورت قطعی حل و فصل نمی‌کند، این امر پذیرفتنی نیست (شاملو، ۱۳۹۳: ۱۴۳).

از آنجا که بحث صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت و همچنین شرایط مورد نیاز برای صدور این قرار حائز اهمیت است، از این‌رو هدف مقاله حاضر این است که با روش توصیفی-تحلیلی به مسئله صلاحیت مورد نیاز دیوان برای صدور چنین قرار موقت و چالش‌های موجود در این زمینه شناسایی شوند. سپس شرایط مورد نیاز برای قانع شدن دیوان جهت صدور این قرار مطالعه شده و در هر مورد با قضیه اوکراین علیه روسیه تطبیق داده می‌شود. در همین زمینه ابتدا صلاحیت دیوان بررسی و در بخش بعد شرایط صدور قرار موقت بررسی می‌شود و در هر مورد، قضیه مذکور با آنها تطبیق داده خواهد شد.

صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت

توصیف دیوان به‌عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد متضمن این نتیجه است که هر یک از ارکان اصلی ملل متحد، اجزای مجموعه واحدی هستند با اهداف و آرمان‌های مشترک، هر چند برای رسیدن به این اهداف و آرمان‌ها به‌طور مستقل عمل می‌کنند. اما تفاوتی اساسی میان دیوان و دیگر ارکان اصلی از حیث مبنای صلاحیتی مشهود است. به دیگر سخن، به استثنای دیوان، دیگر ارکان ملل متحد صلاحیت‌های مشخصی دارند که در منشور ملل متحد تنظیم و تصویب شده است. مثلاً به موجب منشور صلاحیت‌های مشخصی به مجمع عمومی و شورای امنیت اعطا شده و ارکان مذکور بر همین اساس حائز اختیارات لازم شده‌اند، آنچنان‌که دیگر نیاز به اعطا صلاحیت به نهادهای مذکور در هر قضیه خاص وجود ندارد (سیفی، ۱۳۸۶: ۱۹). این در حالی است که صلاحیت دیوان در اتخاذ تصمیمات، همانند دیگر ارکان ملل متحد از قبل تعیین شده و مشخص نیست.

یکی از تصمیمات اتخاذی از سوی دیوان که نیازمند داشتن صلاحیت است، صدور قرار موقت است. به موجب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (از این به بعد اساسنامه)، «دیوان اختیار دارد در صورتی که تشخیص دهد، اوضاع و احوال ایجاب می‌کند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به‌عمل آید انجام دهد». در حالی که هدف اساسی اقدامات موقتی به موجب ماده مذکور «حفظ حقوق» است، اما این ماده مستقیماً چیزی در مورد ویژگی‌های حقوقی مورد حمایت نمی‌گوید. واقعیت این است که این اقدامات با ویژگی موقتی خود، در پی حمایت از حقوقی است که احتمالاً یکی از طرفین از رأی نهایی دیوان به‌دست

۱. منظور، دعوی است که اوکراین در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۷ با ادعای نقض مکرر کنوانسیون‌های «سرکوب تأمین مالی تروریسم» (ICSFT) ۱۹۹۹ و «رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی» (CERD) ۱۹۶۵ توسط فدراسیون روسیه، علیه این کشور در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه کرد.

۲. مواد ۷۳ تا ۷۸ آیین دادرسی دیوان به صدور قرار موقت از سوی دیوان پرداخته‌اند.

خواهد آورد (Lee-Iwamoto, 2012: 240). به عبارت دیگر، اختیار اعطاشده به موجب ماده ۴۱ اساسنامه، به منظور جلوگیری از عقیم ماندن تصمیمات دیوان تأمین شده است (Rylatt, 2013: 50). در رویه‌های قضایی متعددی این مسئله تأیید شده است. برای مثال در قضیه «شیلات»، دیوان بیان داشت که «در مورد حقوقی که موضوع اختلاف در جریان دادرسی است، نباید پیش‌داوری جبران‌ناپذیری صورت بگیرد» (ICJ. Reports, 1972: para. 21- 22). همچنین در قضیه «اجرای کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید» دیوان خاطرنشان می‌کند: «دیوان باید با چنین اقداماتی، حفظ حقوقی را که ممکن است متعاقباً به‌وسیله رأی دیوان به خواهان یا خوانده تعلق گیرد، مورد توجه قرار دهد» (ICJ. Reports, 1993: para. 34). به‌طور کلی می‌توان گفت، هدف اصلی ماده ۴۱ در این نکته نهفته است که چنانچه رفتارهای یکی از اصحاب دعوا در خصوص حقوق مورد درخواست قضیه ویژگی جبران‌ناپذیر داشته باشد و هدف اصلی دعوا را از میان ببرد، دیوان بتواند با صدور قرار موقت ثبات را در دادرسی فراهم سازد. در خصوص اقدامات درخواستی براساس ماده ۴۱ اساسنامه، عمده اشکالی که رخ می‌دهد، عدم قطعیت در خصوص صلاحیت دیوان در مرحله مقدماتی رسیدگی است، وقتی که دیوان هنوز نتوانسته موضوع را عمیقاً بررسی کند (صلح‌چی و نژندی منش، ۱۳۸۷: ۲۰۹). در اساسنامه و نیز در قواعد رسیدگی دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری به مسئله صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت اشاره‌ای نشده است. همان‌طور که خاطرنشان شد، به موجب یکی از اصول حقوق بین‌الملل، اصل بر عدم صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی است، تا زمانی که خواهان دعوا بتواند مبنایی برای صلاحیت دیوان معرفی کند یا اینکه خوانده با پاسخ به اصل دعوا به‌صورت ضمنی صلاحیت دیوان را تقبل کند (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۵۰۴). این انعطاف‌پذیری ناشی از این امر است که اساسنامه و آیین دادرسی دیوان می‌تواند به‌نحوی تفسیر شود که هیچ‌گونه محدودیت و انحصاری درباره مبنای رسمی و شیوه ابراز رضایت دولت‌ها وجود نداشته باشد. به این مفهوم که رضایت خوانده به صلاحیت دیوان می‌تواند به‌صورت صریح یا ضمنی ابراز شود (Brownli, 1998: 724).

از آنجا که هدف از اقدامات موقتی، حفظ حقوق مورد احترام طرفین است، دیوان باید نشان دهد که هیچ‌گونه تبعیضی در مورد حقوق موضوع اختلاف روا نمی‌دارد (Frowein, 2002: 56). در این حالت دیوان خود را سردرگم می‌بیند. اگر درخواست را رد کند و در نتیجه خسارت جبران‌ناپذیری به درخواست‌کننده وارد آید، طرف مزبور حقوق خود را در هر صورت از دست‌رفته می‌بیند، با اینکه در نهایت رأی ماهوی به نفع وی صادر شود. از سوی دیگر، اگر دیوان براساس ماده ۴۱ قرار موقت صادر کند و سپس متوجه عدم صلاحیت خود شود، به‌نظر می‌رسد که تا حدی اعتبار خود را از دست داده است (صلح‌چی و نژندی منش، ۱۳۸۷: ۲۰۹).

در مجموع می‌توان گفت رویه دیوان نشان می‌دهد، زمانی که «صلاحیت اولیه یا علی‌الظاهر»^۱ نسبت به قضیه مطروحه وجود داشته باشد، دیوان خویش را برای صدور قرار موقت قانع می‌سازد. بهتر است در این قسمت، صلاحیت علی‌الظاهر مورد توجه قرار داده شود.

۱. صلاحیت علی‌الظاهر؛ محدوده اختیارات دیوان

گفتیم که برای استماع منافع در یک پرونده، دیوان باید صلاحیت علی‌الظاهر داشته باشد. توضیح اینکه اثبات علی‌الظاهر، پایین‌ترین سطح درجه اثبات در دادرسی‌های بین‌المللی به‌شمار می‌آید و هرگونه اثباتی پایین‌تر از آن، به رد ادعای مدعی منتج خواهد شد یا اینکه قضیه به‌طور کلی به کنار نهاده می‌شود. در رویه بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی پذیرفته شده که خواهان در ابتدای اقامه پرونده می‌بایست حداقل علی‌الظاهر ادعای خویش را به اثبات رساند و در صورت وجود ادله‌ای حاکی از اثبات علی‌الظاهر، این بار نوبت خواننده است که با ادله‌ای قطعی‌تر ادعای خواهان را رد کند (Kazazi, 1999: 326). یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که دیوان در آن اثبات علی‌الظاهر را ملاک عمل می‌داند، مسئله اثبات صلاحیت دیوان جهت صدور قرار موقت است (سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۱).

شایان ذکر است که هرچند دیوان براساس صلاحیت ظاهری مبادرت به صدور قرار موقت می‌کند، اما چنانچه بر دیوان روشن شود که در آن مرحله، صلاحیت رسیدگی به مرحله ماهوی را ندارد، نه‌تنها از صدور قرار موقت خودداری می‌کند، بلکه قضیه را از دستور کار خویش نیز خارج خواهد ساخت. اما چنانچه بر دیوان روشن نشود که دارای صلاحیت اولیه است و با این حال نمی‌تواند به‌روشنی عدم صلاحیت را اعلام دارد، ضمن عدم صدور قرار موقت، جریان رسیدگی را جهت پرداختن به مسئله صلاحیت تداوم خواهد داد (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۵۰۶). به‌عبارت دیگر، دیوان این رویکرد را پذیرفته که اگر فقدان صلاحیت، آشکار نباشد و سند ابرازشده از سوی خواهان، علی‌الظاهر اعطای صلاحیت کند، دیوان صلاحیت تعیین اقدامات موقتی را خواهد داشت (صلح‌چی و نژندی منش، ۱۳۸۷: ۲۰۹).

نخستین باری که صدور قرار موقت از دیوان درخواست شد، قضیه «شرکت نفت ایران و انگلیس» بود. در این قضیه دولت انگلیس علاوه بر طرح دعوا در خصوص مسئله متنازع‌فیه، به موجب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان درخواست صدور قرار تأمین هم کرد و از دیوان درخواست کرد که از ایران تقاضا کند، محدودیت‌های مربوط به شرکت نفت ایران و انگلیس را لغو کند. در این پرونده اولین مسئله‌ای که پیش روی دیوان قرار داشت آن بود که آیا دیوان قبل از رسیدگی به صلاحیت خود می‌تواند در مورد اقدام تأمین تصمیم بگیرد؟ دیوان به این نتیجه

1. Prima Facie

رسید، از آنجا که در دادخواست، موضوع نقض اصول حقوق بین‌الملل و لغو امتیاز مطرح است، بنابراین ادعای خارج بودن موضوع از محدوده صلاحیت یک مرجع بین‌المللی، قابل قبول نیست (میرزایی ینگجه، ۱۳۷۰: ۷۷) و دیوان می‌تواند مبتنی بر یک اصل کلی «صلاحیت در تعیین صلاحیت» مبادرت به صدور قرار کند. این امر به این مفهوم است که اگر دیوان به این نتیجه برسد که در پرونده‌ای علی‌الظاهر صلاحیت موضوعی دارد، می‌تواند مبادرت به تعیین اقدامات موقتی مورد درخواست خواهان بنماید (کوشا و میرعباسی، ۱۳۹۱: ۳۶). بر همین اساس در قضیه مذکور، دیوان طی قرار مورخ ۵ جولای ۱۹۵۱، از اطراف دعوا درخواست کرد که به اقدامی متوسل نشوند که موجب تشدید اوضاع شود. به‌علاوه خواستار عدم توقیف فعالیت‌های شرکت نفت ایران و انگلیس و تشکیل یک هیأت ناظر مرکب از نمایندگان دو دولت به‌منظور نظارت بر فعالیت‌های این شرکت شد (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۱۹).

با این حال در این پرونده دیوان به‌صراحت ضابطه خاصی را برای صلاحیت خویش تعیین نکرد. بلکه در قضیه «صلاحیت ماهیگیری» برای اولین بار دیوان ضابطه صلاحیت علی‌الظاهر را معرفی کرد و از آن پس همواره از سوی دیوان تبعیت شد (سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۳). برای مثال در دو قضیه مربوط به آزمایش‌های هسته‌ای مطروحه از سوی استرالیا و نیوزلند علیه فرانسه، دیوان در خصوص درخواست صدور قرار موقت بیان داشت: «با عنایت به اینکه جهت صدور قرار موقت دیوان می‌بایست پیش از صدور قرار مطمئن شود که جهت پرداختن به ماهیت دعوا صلاحیت دارد، نمی‌تواند مبادرت به صدور این قرار کند مادام که علی‌الظاهر مقررات مورد استناد خواهان مبنایی را برای صلاحیت دیوان فراهم آورند» (ICJ, 1973, para. 14). در قضیه «فعالیت‌های نظامی در کنگو» نیز دیوان در دستور خود چنین گفت: «در خصوص تقاضای صدور قرار موقت، دیوان نیازی ندارد که قبل از اتخاذ تصمیم در خصوص صدور قرار موقت اطمینان حاصل کند که در مورد ماهیت دعوا صلاحیت دارد، با این حال دیوان نباید اقدام به صدور این قرارها کند، مگر در صورتی که اسناد مورد استناد متقاضی مبنایی برای صلاحیت علی‌الظاهر دیوان به‌دست دهند...» (ICJ, 2002: para. 57-58). بدین ترتیب به‌نظر می‌رسد حتی هنگامی که دیوان تردیدهایی در مورد صلاحیت خود در ماهیت دارد، یعنی با آستانه‌ای بسیار پایین، اتخاذ اقدامات موقتی ممکن است (Rosenne, 2002: 527).

البته صدور قرار موقت الزاماً به مفهوم صلاحیت قطعی دیوان در ورود به ماهیت دعوا نبوده و در مواردی علی‌رغم احراز صلاحیت علی‌الظاهر خویش در مرحله اعتراض مقدماتی، رأی به عدم صلاحیت داده است (سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۴). همان‌طور که در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس اتفاق افتاد و دیوان پس از صدور قرار تأمینی، وارد رسیدگی به موضوع صلاحیت خود که مورد اعتراض دولت ایران بود، شد و پس از بررسی به این نتیجه رسید که صلاحیت رسیدگی به قضیه مطروحه را ندارد و اعلام داشت که حکم ۵ جولای ۱۹۵۱ (قرار

موقت) قدرت اجرایی خود را از دست داده است (Case Concerning Anglo-Iranian Oil (CO,1951: para. 24). چالش‌هایی نیز در خصوص مبنای صلاحیت علی‌الظاهر مطرح است که در ادامه بدان اشاره می‌شود.

۲. صلاحیت علی‌الظاهر؛ تجاوز به اصل رضایت دولت‌ها

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، دیوان براساس رضایت یک دولت، بر وی اعمال صلاحیت می‌کند. این رضایت برخاسته از ذات حقوق بین‌الملل و مفاهیم برابری حاکمیت دولت‌ها و عدم مداخله در منشور ملل متحد است. عده‌ای معتقدند که صلاحیت علی‌الظاهر، اختیار عظیمی به دیوان در زمینه اعمال صلاحیت بر اختلافات بین‌المللی می‌دهد (Rylatt, 2013: 50). دیوان نیز اغلب استدلال‌هایی را که بخواهد صلاحیت وی را در این مرحله از دادرسی به چالش بکشد، مورد پذیرش قرار نداده است. برای مثال قاضی Singh در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای اظهار داشت: بررسی دقیق‌تر و بیشتر صلاحیت، به تعارض فوریت مسئله و پیش‌بینی خسارت جبران‌ناپذیر با حقوق طرفین می‌انجامد. این وضعیت (فوریت) است که علت وجودی قرار موقت را فراهم می‌کند (ICJ, 1973: 135). این دیدگاه تمایل دارد حاکمیت دولت را قربانی دیدگاه اجرای عدالت دیوان در یک مورد خاص کند (Rylatt, 2013: 52).

اما در مقابل، اعضای دیوان این عدول از رضایت را با این استدلال توجیه می‌کنند که ریشه اختیارات آنها در صدور قرار موقت، منبعث از ذات ماده ۴۱ اساسنامه است که از سوی تمامی اعضای ملل متحد پذیرفته شده و چنین پذیرشی، عنصر رضایت دولت‌ها به این شکل خاص از صلاحیت است. در واقع مفهوم صلاحیت علی‌الظاهر متفاوت از مفهوم صلاحیت در مفهوم خاص ناشی از رضایت طرفین اختلاف است و اساساً به اختیار دیوان براساس ماده ۴۱ اساسنامه بازمی‌گردد (سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۴). دیوان در رأی صلاحیتی خویش در پرونده شرکت نفت ایران و انگلیس به این نکته اشاره و اعلام می‌کند: «درحالی‌که دیوان اختیارات خویش جهت صدور قرار موقت را از مقررات خاص مذکور در ماده ۴۱ اساسنامه به‌دست می‌آورد، در این مرحله دیوان می‌بایست به بررسی صلاحیت خویش در ارتباط با ماهیت دعوا براساس قواعد کلی مذکور در ماده ۳۶ اساسنامه بپردازد. این قواعد به کلی متفاوت از مقررات ماده ۴۱ اساسنامه بوده و مبتنی بر این اصل است که صلاحیت دیوان برای پرداختن و تصمیم‌گیری در خصوص ماهیت یک پرونده به اراده اصحاب دعوا بستگی دارد» (ICJ, Reports: 13-14). بنابراین به عقیده دیوان موضوع صلاحیت صدور قرار موقت به مسائل متفاوتی از موضوع صلاحیت پرداختن و تصمیم‌گیری در مورد ماهیت دعوا بازمی‌گردد. این صلاحیت مشتمل بر صلاحیت شخصی و ذاتی دیوان است و به تصمیم‌گیری در مورد این موضوع ارتباط پیدا می‌کند که آیا قرار موقت درخواستی با دعوای اصلی منطبق بوده و ماهیت دعوا را به‌نحوی که در

دادخواست آمده است تغییر نمی‌دهد (سادات میدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۵). مضافاً اینکه استناد به صلاحیت ذاتی اجازه می‌دهد تا مقایسه‌ای با دکترین «صلاحیت تعیین صلاحیت» صورت گیرد که بیان می‌دارد، در صورت اختلاف در اینکه آیا دیوان صلاحیت دارد یا خیر، موضوع باید از طریق تصمیم دیوان حل شود (Rylatt, 2013: 52).

در ادامه شرایط صدور قرار موقت بررسی می‌شود. البته ابتدا اختلاف میان اوکراین و روسیه تشریح می‌شود تا در بیان شرایط صدور قرار موقت، در مقام مقایسه به این قضیه نیز اشاره شود.

زمینه شکل‌گیری بحران اوکراین و اختلاف آن با روسیه

سالیان درازی است که اوکراین در پی عضویت در ناتو و پیوستن به اتحادیه اروپاست و این موضوع برای روسیه که ۱۵۷۶ کیلومتر مرز مشترک با اوکراین دارد، به هیچ‌وجه مطلوب نیست، زیرا ناامن شدن ۱۵۷۶ کیلومتر برای روسیه بسیار حائز اهمیت است (دانش‌نیا و مارابی، ۱۳۹۵: ۲۳۸). در سال ۲۰۱۰ اروپا گفت‌وگو برای توافق در مورد منطقه تجارت آزاد با اوکراین را آغاز کرد. اما با پیروزی یانکوویچ در سال ۲۰۱۰، وی به دنبال متمرکز ساختن قدرت و بازگشت اوکراین به مدار روسیه بود. در زانویه همان سال روسیه با روسیه سفید و قزاقستان اتحادیه گمرکی ایجاد کرد که تعرفه آزاد تجاری میان این سه کشور برقرار می‌کرد. در سپتامبر و دسامبر ۲۰۱۳ نیز ارمنستان و قرقیزستان موافقت خود را برای پیوستن به این اتحادیه اعلام کردند. روسیه به دنبال این بود که اوکراین هم به این اتحادیه بپیوندد، اما این امر با توجه به توافقنامه تجارت آزاد اوکراین و اتحادیه اروپا سخت به نظر می‌رسید. در نهایت با فشار روسیه بر اوکراین، در ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ یانکوویچ اعلام کرد که توافق با اتحادیه اروپا را امضا نخواهد کرد (کولایی و صداقت، ۱۳۹۶: ۲۰۸). این اقدام رئیس‌جمهور یانکوویچ و گرایش او به همکاری نزدیک با روسیه موجی از اعتراضات را در کیف به راه انداخت. این اعتراضات به خشونت کشیده شد، به طوری که ساختمان ریاست جمهوری به دست مخالفان افتاد و در همین زمان یانکوویچ به روسیه فرار کرد. همزمان با این بحران، در ۲۶ فوریه ۲۰۱۴ افراد مسلح طرفدار روسیه، ساختمان‌های کلیدی در شهر سیمفروپل، مرکز کریمه را اشغال کردند و سپس با ورود هفت هزار نیروی نظامی به این شبه‌جزیره عملاً کنترل آن منطقه به دست روس‌ها افتاد (<http://www.studyoflaw.ir/مقاله/10-item->).

به دنبال این وضعیت در ۶ مارس ۲۰۱۴، پارلمان جمهوری خودمختار کریمه مصوبه‌ای را در مورد برگزاری همه‌پرسی در کریمه تصویب کرد. همچنین در ۱۱ مارس، پارلمان کریمه اعلامیه استقلال جمهوری خودمختار کریمه و شهر سواستوپل را تصویب نمود. براساس اعلامیه مذکور اکثریت اعضای پارلمان کریمه قصد خود را برای پیوستن به روسیه اعلام کردند، مشروط

بر اینکه پاسخ همه‌پرسی مثبت باشد (زمانی و نیکویی، ۱۳۹۱: ۲۵۷). در آن سوی، رئیس‌جمهور روسیه، پوتین، نیز از پارلمان روسیه خواست تا قانونی تصویب کند که در آن الحاق مناطق جدید به فدراسیون روسیه پذیرفته شده باشد (<http://www.studyoflaw.ir/مقاله/10-item>). سرانجام در ۱۶ مارس ۲۰۱۴ یک همه‌پرسی توسط دولت شبه‌جزیره کریمه از مردم کریمه برای پیوستن به روسیه برگزار شد که ۹۶/۷۷ درصد به الحاق این شبه‌جزیره به روسیه رأی مثبت دادند. در روز ۱۷ مارس، پارلمان کریمه استقلال کریمه را اعلام کرد و در ۱۸ مارس پیمانی میان روسیه و دولت خودمختار کریمه در مورد پیوستن کریمه و سواستوپل به روسیه امضا شد (کولایی و صداقت، ۱۳۹۶: ۲۰۹). پوتین نیز رسماً سند الحاق کریمه به روسیه را امضا کرد و کریمه را جزء جدایی‌ناپذیر روسیه خواند (fararu.com/fa/news/184002/). این اقدام نه تنها از سوی سازمان ملل پذیرفته نشد، بلکه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۷ مارس با تصویب قطعنامه‌ای غیرالزام‌آور، انضمام کریمه به روسیه را غیرقانونی اعلام کرد (ولی زاده و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳-۱۲). اتحادیه اروپا و آمریکا در پی این تحولات با اخراج روسیه از گروه ۸، بلوکه کردن دارایی‌های این کشور و ممنوعیت سفر مقام‌های روسی، به اقدام این کشور واکنش نشان دادند (Rutland, 2015: 9).

پس از جدایی کریمه از اوکراین و انضمام آن به فدراسیون روسیه، وضعیت زندگی و نیز برخی آزادی‌ها در این شبه‌جزیره دشوار شد. برای مثال بعد از سال ۲۰۱۴ دست کم ۲۰ هزار نفر خاک کریمه را ترک کردند. همچنین بیشتر تاتارهای کریمه که مخالف مقامات جدید بودند، به وسیله سرویس‌های امنیتی روسیه سرکوب و در طی دو سال بیش از ۱۹ تن ناپدید شدند (<http://fa.euronews.com/2015/09/28/from-a-russian-peninsula-crimean-voices>). به گزارش دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر، در سال ۲۰۱۶ «با ادغام بیشتر نهادهای اداری کریمه به فدراسیون روسیه، وضعیت حقوق بشر در کریمه در حال وخیم شدن است و این در تناقض با قطعنامه ۶۲/۶۸ مجمع عمومی سازمان ملل در رابطه با تمامیت ارضی اوکراین است» (Report on the human rights situation in Ukraine, 16 may to 15 August 2016: 7). همچنین دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر اعلام کرد که «در ۲۵ می، مجلس تاتار کریمه دادخواستی را علیه تصمیم دادگاه کریمه، به دادگاه عالی فدراسیون روسیه تسلیم کرده است. ممنوعیت مجلس که یک نهاد خودمختار با کارکرد شبه‌اجرایی است، به‌طور آشکار تاتارهای کریمه را (که از بومی‌های کریمه هست) از حق انتخاب نهادهای نمایندگی این جامعه محروم می‌کند. تنش میان اوکراین و روسیه هنگامی افزایش یافت که سرویس امنیت فدرال روسیه (FSB) از دستگیری گروهی از خرابکاران اوکراینی خبر داد که قصد انجام اقدام تروریستی را داشتند و از سوی بخش اطلاعات وزارت دفاع اوکراین حمایت می‌شدند» (Report on the human rights situation in Ukraine, 16 may to 15 August 2016: 34).

همچنین در گزارش وضعیت حقوق بشر در اوکراین (۱۶ آگوست تا ۱۵ نوامبر ۲۰۱۶) آمده است: «هیچ‌کدام از سازمان‌های غیردولتی ثبت‌شده فعلی تاتارهای کریمه، نمی‌توانند به درجه‌ای از نمایندگی و مشروعیت برسند که در حد مجلس باشد» (Report on the human rights situation in Ukraine, 16 to 15 November 2016: 43). در گزارش ۶ تا ۱۸ جولای ۲۰۱۵ نیز آمده است که «آموزش زبان اوکراینی و آموزش با استفاده از زبان اوکراینی، با فشار بر مدیران و معلمان مدارس و والدین در حال از بین رفتن است». موارد مذکور و همچنین فعالیت‌های تروریستی و خرابکارانه‌ای که در شرق اوکراین در حال وقوع بود، سبب شد که اوکراین دعوایی را نزد دیوان علیه روسیه طرح و برای حفظ حقوق خود و شهروندانش درخواست صدور قرار موقت کند.

۱. طرح دعوا اوکراین علیه روسیه

در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۷ اوکراین با ادعای نقض مکرر کنوانسیون بین‌المللی سرکوب تأمین مالی تروریسم (ICSFT) ۱۹۹۹ و کنوانسیون بین‌المللی رفع تمامی اشکال تبعیض نژادی (CERD) ۱۹۴۵ توسط فدراسیون روسیه، علیه این کشور در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه دعوا کرد. همچنین در همان روز، اوکراین درخواستی را برای صدور اقدامات موقت تقدیم دیوان کرد که هدف از آن، تضمین حقوق ادعایی این کشور به موجب دو کنوانسیون مذکور تا زمان تصمیم‌گیری دیوان در خصوص ماهیت دعوا بود.

در خصوص کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم، اوکراین از دیوان درخواست کرد که اقدامات موقت زیر را اعلام کند:

(الف) فدراسیون روسیه باید از هرگونه عملی که سبب تشدید یا گسترش منازعه تحت کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم شود و کار حل‌وفصل این منازعه برای دیوان را دشوارتر کند، خودداری ورزد؛

(ب) فدراسیون روسیه باید با اعمال کنترل مناسب بر روی مرزهای خود، از تأمین مالی تروریسم جلوگیری کند، از جمله تأمین سلاح از قلمرو فدراسیون روسیه به سرزمین اوکراین؛

(ج) فدراسیون روسیه باید تمامی انتقالات پول، سلاح، وسایل نقلیه، تجهیزات و غیره به گروه‌هایی را که در اعمال تروریستی علیه شهروندان در اوکراین مشارکت داشته‌اند یا احتمال مشارکت آنها در آینده وجود دارد، متوقف و از آن جلوگیری کند (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 1-16).

همچنین در خصوص کنوانسیون رفع تمامی اشکال تبعیض نژادی صدور اقدامات زیر درخواست کرد:

(الف) فدراسیون روسیه باید از هرگونه عملی که موجب تشدید یا گسترش منازعه تحت

کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی شود و کار حل‌وفصل این منازعه برای دیوان را دشوارتر کند، خودداری ورزد؛

(ب) فدراسیون روسیه باید از هرگونه تبعیض نژادی علیه اشخاص، گروه‌ها یا مؤسسات در قلمرو تحت کنترل مؤثرش، از جمله شبه‌جزیره کریمه جلوگیری کند؛

(ج) فدراسیون روسیه باید اعمال سرکوبگرانه سیاسی و فرهنگی علیه مردم تاتار کریمه و مردم اوکراینی‌الاصل کریمه را متوقف کند و از آن دست بکشد؛

(د) فدراسیون روسیه باید با اتخاذ اقدامات لازم، به پاکسازی تاتارهای کریمه خاتمه دهد و پاکسازی‌هایی را که تاکنون روی داده‌اند، فوراً بررسی کند، *Ukraine v. Russian Federation*, (2017: para. 1-16).

۲. احراز صلاحیت علی‌الظاهر در قضیه اوکراین علیه روسیه

پس از دریافت این درخواست، همان‌طور که خاطر نشان شد، ابتدا دیوان باید به مسئله صلاحیت خود بپردازد. به همین دلیل دیوان بیان می‌دارد: «وقتی درخواستی برای صدور قرار موقت به آن تقدیم می‌شود، نباید خود را به‌گونه‌ای راضی کند که قطعاً صلاحیت اظهارنظر در مورد ماهیت پرونده را دارد». در این پرونده اوکراین مبنای صلاحیت دیوان را بند ۱ ماده ۲۴ کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم و ماده ۲۲ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی معرفی می‌کند. در نتیجه دیوان می‌بایست به بررسی این موضوع بپردازد که آیا این دو ماده به‌صورت علی‌الظاهر به دیوان صلاحیت خواهند داد یا خیر.

دیوان پس از اظهار اینکه اوکراین و روسیه، طرفین هر دو کنوانسیون مورد بحث در این پرونده هستند، متذکر می‌شود که بند ۱ ماده ۲۴ کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم و ماده ۲۲ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، صلاحیت دیوان را مشروط به وجود اختلافی راجع به تفسیر یا اجرای یکی از این کنوانسیون‌ها می‌داند *Ukraine v. Russian Federation*, (2017: para. 17-22). بنابراین در این مرحله از اقامه دعوا، دیوان باید به بررسی دو نکته بپردازد: اول اینکه آیا سابقه اختلاف دو کشور در یک موضوع حقوقی وجود دارد؛ و دوم اینکه آیا این اختلاف ناشی از «تفسیر یا اجرای» کنوانسیون‌های مربوط است یا خیر.

در خصوص کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم، دیوان معتقد است که «اوکراین مدعی ناتوانی فدراسیون روسیه در رعایت تعهداتش تحت مواد ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۸ این کنوانسیون است. به‌ویژه اینکه اوکراین ادعا می‌کند که روسیه، نتوانسته با اتخاذ اقداماتی مناسب، مانع از تأمین مالی تروریسم در اوکراین شود و ادعا می‌کند که روسیه، با وجود اطلاع‌رسانی اوکراین درباره حضور مجرمان در قلمروش، بارها از بررسی، تعقیب یا استرداد این مجرمان امتناع کرده است. در مقابل فدراسیون روسیه، ارتکاب هرگونه از نقض‌های مذکور را مطلقاً رد می‌کند» (*Ukraine v. Russian Federation*, 2017: para. 24-31).

همان‌طور که مشخص است ادعای یک طرف با ادعای طرف دیگر در تعارض است و این به معنای اختلاف حقوقی است. همان‌گونه که دیوان بارها اعلام داشته است، اختلاف زمانی وجود دارد که دولت‌ها آشکارا دیدگاه‌های متفاوتی در مورد مسئله اجرا یا عدم اجرای برخی تعهدات بین‌المللی داشته باشند (provisional measures, Iran v. US, 2018, para. 28). دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه ماورماتیس اختلاف را بدین صورت تعریف می‌کند: «همسو نبودن رأی دو عنصر بین‌المللی در موضوع حقی یا در وقوع امری و تضاد نظر حقوقی و تعارض منافع آن دو» (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۲۹). به عبارت دیگر ادعای یک طرف باید از سوی دیگر اثباتاً نفی شود (provisional measures, Iran v. US, 2018, para. 28). در نتیجه از نظر دیوان، عناصر مذکور در این مرحله کافی‌اند و می‌توان با استناد به آنها و در همان نگاه اول، وجود اختلاف بین طرفین در خصوص تفسیر و اجرای کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم را اثبات کرد.

در خصوص کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی نیز دیوان بیان می‌دارد که «اوکراین مدعی شده است که فدراسیون روسیه از طریق تبعیض سیستماتیک علیه تاتارها و اوکراینی‌الصل‌های کریمه و سوء رفتار با آنها، سرکوب هویت سیاسی و فرهنگی تاتارهای کریمه، ممنوعیت مجلس، جلوگیری از گردهمایی تاتارها و اوکراینی‌الصل‌های کریمه برای برگزاری جشن و بزرگداشت رویدادهای مهم فرهنگی و از طریق منع زبان تاتارهای کریمه و آموزش با زبان اوکراینی، تعهدات خود تحت این کنوانسیون را نقض کرده است. در مقابل فدراسیون روسیه، هرگونه ارتکاب نقض‌های فوق‌الذکر را مطلقاً رد می‌کند». از نظر دیوان، عناصر یادشده علی‌الظاهر به دیوان صلاحیت می‌دهد (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 32-39). در ادامه دیوان متذکر می‌شود دو کنوانسیون یادشده، حاوی پیش‌شرطهایی است که قبل از ارجاع پرونده به دیوان باید از سوی طرفین انجام گیرد. دیوان با بررسی زمینه اختلاف در خصوص کنوانسیون‌های سرکوب تأمین مالی تروریسم و رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، معتقد است که تمامی پیش‌شرط‌های مذکور در دو کنوانسیون برآورده شده‌اند و دیوان در نگاه اولیه صلاحیت رسیدگی به درخواست قرار موقت را دارد (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 62). در ادامه شرایط صدور قرار موقت بررسی می‌شود.

شرایط صدور قرار موقت

مهم‌ترین عاملی که دیوان را در صدور قرار موقت متقاعد خواهد ساخت، حفظ حقوق اصحاب دعواست. به عبارت دیگر چنانچه صدور قرار موقت تأثیری بر حقوق اصحاب دعوا نداشته باشد، دیوان از صدور چنین قراری خودداری خواهد ورزید (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۵۱۱). البته نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که نیازی نیست که برای دیوان ثابت شود

حقوق مورد درخواست به‌طور قطع در دعوای ارجاع‌شده به دیوان وجود دارد، اما در عین حال باید به‌گونه‌ای دیوان را در خصوص واقعی بودن آن حقوق، قانع سازد یا به‌عبارت دیگر، باورپذیر باشد. برای مثال در دستور موقت دیوان در دعوای ایران علیه ایالات متحده آمریکا، دیوان بیان می‌دارد: «در این مرحله از رسیدگی [دستور موقت]، از دیوان انتظار نمی‌رود که به‌طور قاطع تعیین کند که آیا حقوقی که ایران خواستار حفظ آن است، وجود دارند؛ بلکه کافی است دیوان تصمیم بگیرد که حقوق مورد ادعای ایران در ماهیت و حقوق مورد درخواست حفاظت، تا صدور تصمیم نهایی دیوان باورپذیرند» (provisional measures, Iran v. US, 2018, para. 54). در خصوص تأثیر قرار موقت در حفظ حقوق اصحاب دعوا، دیوان دو عامل «ضرورت» و «جبران‌ناپذیر بودن» را مدنظر قرار می‌دهد. در ادامه این دو عامل بررسی می‌شود.

۱. ضرورت

از سیاق ماده ۴۱ اساسنامه دیوان که اشعار می‌دارد «... در صورتی که دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند» اختیار صدور قرار موقت دارد، می‌توان چنین برداشت کرد که عنصر ضرورت در تدوین آن در اوایل دهه ۱۹۲۰ میلادی مدنظر بوده است. در تمامی موارد قبل از صدور قرار موقت، دیوان به بررسی این امر پرداخته که آیا شرایط اضطراری صدور قرار موقت را توجیه می‌کند. در قضیه «عبور از پل بزرگ»، دیوان بیان داشت که صرفاً زمانی مبادرت به صدور قرار موقت خواهد کرد که این امر برای حفظ حقوق اصحاب دعوا ضرورت داشته باشد، رویه‌ای که در بسیاری از قضایا نیز اتخاذ شده است (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۵۱۲). در بیشتر موارد دیوان کمتر از لفظ ضرورت استفاده می‌کند و بیشتر به شرح اوضاع و احوالی می‌پردازد که اقدام به صدور یا رد درخواست قرار موقت را توجیه می‌کند. برای مثال در دستور دیوان در مورد درخواست قرار موقت در قضیه «اینترهندل»، اگرچه دیوان نامی از اضطرار نمی‌برد، لیکن با استناد به اینکه اوضاع و احوال نیازمند صدور قرار موقت نیست، درخواست را رد می‌کند.^۱

در قضیه «اسرای جنگی پاکستان»، پاکستان که خود طرف درخواست‌کننده صدور قرارهای موقت بود، از دیوان خواست که بررسی درخواست صدور قرار موقت را به‌منظور تسهیل مذاکرات به تعویق بیندازد. این مسئله سبب شد که دیوان اظهار دارد که مسئله درخواست صدور قرار موقت منتفی است (Trial of Pakistani Prisoners of War, 1973: para 13-14)، زیرا درخواست تعویق، می‌تواند اماره‌ای بر عدم حالت اضطراری و ضرورت باشد. همچنین ممکن است ضرورت تنها در برخی حقوق مورد ادعا وجود داشته باشد، ولی در مورد

Interhandel (Switzerland v. United States), 1957- 1959

۱. ر.ک:

سایر حقوق چنین نباشد و در نتیجه دیوان اقدام به صدور قرار موقت نکند. برای مثال در قضیه «اونا» (مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا)، در پی صدور حکم علیه ۵۴ تبعهٔ مکزیکی بدون رعایت تعهدات مندرج در قسمت «ب» بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین در مورد روابط کنسولی ۱۹۶۳ توسط دادگاه‌های آمریکا، مکزیک در درخواست موقت خود از دیوان تقاضا کرد که دستور دهد تا هنگام صدور رأی نهایی در ماهیت قضیه از اعدام اتباع مکزیکی در آمریکا خودداری شود. دیوان تنها در مورد سه تن از اتباع مکزیکی که در طول هفته‌ها یا ماه‌های جاری تحت خطر قریب‌الوقوع اعدام قرار داشتند، وجود عنصر ضرورت را محرز دانست، درحالی که در مورد ۵۱ تبعهٔ دیگر این عنصر موجود نبود (Avena and other Mexican Nationals, 2003, para59).

تأخیر یک دولت در تقاضا برای صدور قرار موقت، می‌تواند قرینه‌ای بر نبود حالت ضرورت باشد. البته از دید ماهوی اهمیتی ندارد که وضعیتی که در مورد آن تقاضای صدور قرار شده، از مدت‌ها قبل وجود داشته است یا خیر. مسئلهٔ بااهمیت این است که یک سلسله حقوق در معرض خطر قریب‌الوقوع قرار داشته باشد. در دعاوی «برادران لاگران» (آلمان علیه ایالات متحده آمریکا)، این وضعیت وجود داشت، زیرا دولت آلمان از سال ۱۹۹۲ از نقض بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین مطلع بود، ولی در ۲ مارس ۱۹۹۹ در مقابل دیوان اقامهٔ دعوا کرد و در همان روز درخواست قرار موقت به‌منظور جلوگیری از اعدام والتر لاگران را به دیوان ارائه نمود، درحالی که تاریخ تعیین‌شده برای اعدام این فرد ۳ مارس یعنی تنها یک روز پس از روز اقامهٔ دعوا و درخواست قرار موقت بود. با این حال، دیوان بدون توجه به تعلل دولت آلمان در اقامهٔ دعوا و درخواست قرار موقت، قرارهای لازمه را صادر کرد (صدیق، ۱۳۸۸: ۸۶).

از سوی دیگر، در دعاوی‌ای که در برابر دیوان مطرح می‌شود، ممکن است طرفین در عین حال مشغول تلاش برای حل و فصل دعوا از طرق دیگری نیز باشند که این واقعیت می‌تواند در ارزیابی وجود حالت ضرورت مؤثر باشد، یعنی ممکن است دیوان این وضعیت را قرینه‌ای بدانند بر اینکه حالت ضرورت وجود ندارد. لیکن، از آنجا که این طرق ماهیت سیاسی دارند، خللی به روش‌های حقوقی حل و فصل اختلاف وارد نمی‌آورند. برای مثال، در دعاوی «نیکاراگوئه»، «لاکربی» و غیره این وضعیت رخ داد و در عین اینکه دعوا نزد شورای امنیت یا نهادهای منطقه‌ای مطرح بود، لیکن رسیدگی همزمان این نهادها مانع اقدام دیوان براساس ماده ۴۱ اساسنامه نشد.^۱

احراز «ضرورت» در قضیهٔ اوکراین علیه روسیه نیز مورد توجه بسیار قرار گرفت. در این اختلاف، دیوان در خصوص کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم بیان می‌دارد که «این کنوانسیون تعهداتی را بر طرفین دولتی تحمیل می‌کند. با این حال، اوکراین در درخواست

صدور قرار موقت، تنها به حقوق خود و تعهدات مربوطه فدراسیون روسیه به موجب ماده ۱۸ کنوانسیون استناد می‌کند. ماد؛ ۱۸ اشعار می‌دارد که طرفین، متعهد به همکاری برای توقف تأمین مالی تروریسم هستند، یعنی تدارک یا جمع‌آوری وجوه با نیت استفاده از آن یا با آگاهی از امکان استفاده از آن در جهت انجام اعمال تروریستی که در ماده ۲ کنوانسیون تعریف شده است. در نتیجه، یکی از طرفین کنوانسیون می‌تواند با استناد به ماده ۱۸، طرف دیگر را ملزم به همکاری با خود در جلوگیری از انواع معینی از اعمال کند، تنها در صورتی که قرار گرفتن این اعمال در قالب جرم‌های تعریف‌شده در ماده ۲ این کنوانسیون، منطقی و قابل قبول باشد» (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 65-77).

دیوان متذکر می‌شود، «باید دید آیا حقوقی که اوکراین به دنبال حفاظت از آنهاست، حداقل منطقی و قابل قبول هستند، و بدین منظور، باید مشخص کرد که آیا دلایل کافی برای بررسی وجود عناصر مطرح‌شده در ماده ۲، مانند نیت، آگاهی و قصد، وجود دارد». دیدگاه دیوان این است که در این مرحله از اقامه دعوا، اوکراین شواهدی را ارائه نکرده است که با فراهم کردن مبنایی کافی، بتوانند منطقی بودن حضور این عناصر را مشخص کنند. بنابراین، دیوان نتیجه می‌گیرد که شرایط مورد نیاز برای صدور قرار موقت بر مبنای کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم، برآورده نشده و در نتیجه به بررسی ضرورت و جبران‌ناپذیر بودن نمی‌پردازد و از صدور قرار موقت خودداری می‌کند (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 65-77).

اما در خصوص کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، دیوان اذعان می‌دارد که این کنوانسیون، تعهداتی را در خصوص رفع تبعیض نژادی در تمام اشکال و مظاهر آن، بر کشورهای عضو تحمیل می‌کند. مقصود این کنوانسیون از اصطلاح «تبعیض نژادی» شامل تبعیض بر مبنای اصالت قومی نیز است. دیوان بیان می‌دارد که «مواد ۲ و ۵ کنوانسیون، برای حفاظت از افراد در مقابل تبعیض نژادی، در نظر گرفته شده‌اند. در نتیجه، در خصوص درخواست صدور اقدامات موقتی، یک طرف تنها در صورتی می‌تواند از حقوق خود به موجب مواد ۲ و ۵ استفاده کند که قرار گرفتن اعمال مورد شکایت در قالب اعمال تبعیض نژادی تحت کنوانسیون، منطقی و قابل قبول باشد. در قضیه فعلی و بر مبنای شواهد ارائه‌شده طرفین، به نظر می‌رسد که برخی از اعمال مورد شکایت از سوی اوکراین، این شرط منطقی بودن را برآورده کند. دیوان همچنین یادآوری می‌کند، باید بین اقدامات درخواستی و حقوقی که ادعا می‌شود در خطر لطمه جبران‌ناپذیرند، ارتباط وجود داشته باشد. در دعوای فعلی، این موضوع در مورد اقداماتی که با هدف حفاظت از حقوق اوکراین به موجب مواد ۲ و ۵ درخواست می‌شوند، یعنی در مورد امکان جامعه تاتارهای کریمه برای حفظ نهادهای نماینده این جامعه و در مورد لزوم تضمین دسترسی به آموزش زبان اوکراینی در مدارس کریمه، صدق می‌کند (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 78-86). شرط مرتبط بودن اقدامات

موقتی درخواستی با حقوق مورد ادعا در دعوی ایران علیه ایالات متحده نیز مورد تأکید قرار گرفت. دیوان در دستور موقت خود اشاره می‌کند که «ایران معتقد است رابطه آشکاری میان اقدامات درخواستی و حقوق ایران به موجب عهدنامه ۱۹۵۵ وجود دارد. ایران بیان می‌دارد، هدف از درخواست اقدامات موقتی تضمین این است که ایالات متحده اقدام بیشتری برای خلل به حقوق معاهداتی ایران اتخاذ نکند» (provisional measures, Iran v. US, 2018, para. 72). همان‌طور که مشخص است، می‌توان نتیجه گرفت، دیوان تنها در شرایط اضطراری و پس از اثبات ضرورت صدور قرار موقت برای حفظ حقوق طرفین و مرتبط بودن اقدامات درخواستی با حقوق مورد ادعا، اقدام به صدور این قرار می‌کند.

۲. خسارت جبران‌ناپذیر

یکی دیگر از عوامل سوق‌دهنده دیوان برای صدور قرار موقت، احتمال وقوع خسارت جبران‌ناپذیر در حالت عدم صدور قرار است. به عبارت دیگر، دیوان فقط در شرایطی مبادرت به صدور قرار موقت می‌کند که اگر اقدامات به موقع و فوری توسط دیوان دستور داده نشود، خسارت جبران‌ناپذیری برای خواهان دعوا به وجود می‌آید (کرم‌الهی، ۱۳۹۵: ۵). بنابراین شرط فوریت در صدور قرار موقت بسیار مهم است. شرط فوریت هنگامی محقق می‌شود که اعمال مستعد ورود آسیب جبران‌ناپذیر ممکن است در هر لحظه‌ای پیش از تصمیم‌گیری دیوان در پرونده حادث شوند (provisional measures, Iran v. US, 2018, para. 78).

در بیشتر موارد، اتفاقاتی که موجب صدور قرار می‌شود، قبل از درخواست اتفاق افتاده یا در حال اتفاق افتادن است، در نتیجه دیوان باید با ارزیابی اوضاع و احوال ببیند که آیا احتمال بروز خسارت جبران‌ناپذیر در نتیجه این اتفاقات وجود دارد یا خیر. اما منظور از خسارت جبران‌ناپذیر چیست؟ دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه «معاهدات بین چین و بلژیک» اظهار داشت که خسارتی جبران‌ناپذیر است که نتوان به سادگی با پرداخت غرامت یا از دیگر طرق مادی آن را جبران کرد» (Zimmermann, 2006: 942).

نکته دیگر در خصوص اقدامات موقتی این است که طرفی که درخواست اقدام موقت می‌کند، باید حقوقی را که قصد حفظ آنها را دارد، معین کند و آن حقوق، همان حقوق مورد اختلاف‌اند. این استدلال دو اصل مهم رسیدگی بین‌المللی را منعکس می‌کند: نخست اینکه طرفین متعهدند، از هرگونه اقدامی که تأثیر منفی بر اجرای تصمیم اتخاذی احتمالی دارد، خودداری کنند و به‌طور کلی اجازه ندهند اقدامی از هر نوعی اتخاذ شود و اختلاف را تشدید کند؛ دوم اینکه، اقدامات موقتی برای حمایت از حقوق مورد بحث و نه حقوق دیگر، در نظر گرفته می‌شوند. این هم اصلی است که دیوان بین‌المللی دادگستری پذیرفته، آنجا که گینه بیسائو از دیوان درخواست صدور قرار موقت کرد مبنی بر اینکه سنگال باید فعالیت‌های خود را در

منطقه مرزی دریایی مورد اختلاف متوقف کند. از آنجا که این قضیه متضمن اعتبار یک رأی داوری بود که منطقه مرزی دریایی را تعیین می‌کرد و نه حقوق طرفین در خود منطقه دریایی را، لذا دادخواست متقاضی (گینه) رد شد (صلح‌چی و نژندی منش، ۱۳۸۷: ۲۰۷).

در قضیه اوکراین علیه روسیه نیز، دیوان پس از گذر از مرحله کشف ضرورت، به بررسی احتمال وقوع خسارت جبران‌ناپذیر می‌پردازد. دیوان یادآور می‌شود که «اگر حقوقی که موضوع دعوا هستند در خطر لطمه جبران‌ناپذیر باشند، آنگاه دیوان اختیار صدور اقدامات موقتی را دارد. اما این اختیار تنها در صورتی اعمال خواهد شد که موقعیت اضطراری باشد، بدین معنا که تا پیش از اعلام رأی نهایی، امکان لطمه جبران‌ناپذیر به حقوق مورد منازعه به واسطه یک خطر قریب‌الوقوع واقعی وجود داشته باشد». دیوان بیان می‌دارد که «برخی از حقوق مورد بحث در این دعوا، به خصوص حقوق سیاسی، مدنی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تصریح شده در ماده ۵ این کنوانسیون چنان ماهیتی دارند که لطمه به آنها، امکان آسیب جبران‌ناپذیر را در پی دارد (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 88-97). دیوان به برخی از گزارش‌های حقوق بشری اشاره می‌کند و معتقد است که یک خطر قریب‌الوقوع وجود دارد که می‌تواند منجر به لطمه جبران‌ناپذیر به حقوق مورد استناد اوکراین شود.

در پایان دیوان نتیجه‌گیری می‌کند که شرایط لازم برای اعلام اقدام موقت در خصوص کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی برآورده شده‌اند. دیوان وظایف فدراسیون روسیه در عمل به تعهداتش براساس این کنوانسیون را به آن کشور یادآوری کرده و معتقد است که «در خصوص وضعیت کریمه، فدراسیون روسیه باید تا زمان صدور رأی نهایی در پرونده، از حفظ یا وضع محدودیت‌ها بر توانایی جامعه تاتارهای کریمه از داشتن نهادهای نمایندگی این جامعه، از جمله مجلس، خودداری کند. به علاوه، روسیه باید دسترسی به آموزش با زبان اوکراینی را نیز تضمین کند» (Ukraine v. Russian Federation, 2017: para. 106).

بدین ترتیب مشخص شد که وقوع یک خطر قریب‌الوقوع که خسارت جبران‌ناپذیری را به بار خواهد آورد، برای متقاعد شدن دیوان برای صدور قرار موقت الزامی است.

نتیجه‌گیری

صدور دستور موقت برای حفظ حقوق مورد درخواست، امکانی است که در اختیار دیوان قرار گرفته است تا در اوضاع و احوالی که بازه زمانی صدور رأی قطعی به طول می‌انجامد و تضییع حقوق را محتمل می‌سازد، به کار رود. فوریت و خطر جبران‌ناپذیر، تحقق عدالت و آسیب‌های انسانی از پیش شرط‌هایی هستند که دیوان را مجاب می‌سازد تا براساس یک صلاحیت در نگاه اول، اقدام به صدور دستورهایی کند؛ دستورهایی که تضمینی قضایی با ویژگی پیشگیرانه را

به همراه دارد. این مسئله در رویه مداوم دیوان تأیید شده است که صلاحیت علی الظاهر از صلاحیت در ماهیت جداست، همان گونه که در روندی آشکار در دکترین حقوق بین المللی شناسایی شده است. بررسی پرونده جدید شکایت اوکراین علیه فدراسیون روسیه و درخواست موقت اوکراین از دیوان، نشان داد که دیوان با چه سخت گیری و با چه دقتی پیش شرط های مورد نیاز را به بررسی و تدقیق می نشیند. در این قضیه دیوان درخواست قرار موقت اوکراین را در خصوص کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم به دلیل غیرمنطقی بودن و مرتبط نبودن خواسته با حقوق ادعایی رد می کند. اما در مورد اجرای کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، به دلیل مرتبط بودن خواسته با حقوقی که اوکراین به دنبال آن است و نیز به دلیل وجود خطر قریب الوقوع که خسارت جبران ناپذیری (به ویژه آسیب های انسانی) را در پی خواهد داشت، با درخواست اوکراین موافقت کرده و قرار موقت صادر می کند. در مجموع باید گفت، احراز صلاحیت علی الظاهر، وجود ضرورت و احتمال یک خسارت جبران ناپذیر، لازمه صدور اقدامات موقتی از سوی دیوان است.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب ها

۱. شاملو، سوده (۱۳۹۳)، *نسبیت احکام دیوان بین المللی دادگستری*، تهران: شهر دانش.
۲. صلح چی، محمدعلی؛ نژندی منش، هیبت اله (۱۳۸۷)، *حل و فصل مسأله امتیاز اختلافات بین المللی*، تهران: میزان.
۳. کوشا، سهیلا؛ میرعباسی، سید باقر (۱۳۹۱)، *رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری*، ج ۱، تهران: جاودانه.
۴. میرزایی ینگجه، سعید (۱۳۷۰)، *ایران و صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
۵. میرعباسی، سید باقر؛ سادات میدانی، سید حسین (۱۳۸۷)، *دادرسی های بین المللی؛ دیوان بین المللی دادگستری*، ج ۱ و ۲، تهران: جنگل، ج ۱ و ۲.

ب) مقالات

۶. دانش نیا، فرهاد؛ مارابی، مهری (۱۳۹۵)، «تقابل سازه انگارانه آمریکا و روسیه در اوکراین»، *دوفصلنامه مطالعات اوراسیای مرکزی*، دوره ۹، ش ۲.
۷. زمانی، مسعود؛ نیکویی، مجید (۱۳۹۴)، «حق تعیین سرنوشت: بررسی جدایی کریمه از

- اوکراین از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۳
۸. سادات میدانی، حسین (۱۳۸۸)، *دادرسی‌های بین‌المللی؛ دیوان بین‌المللی دادگستری، ادله اثبات دعوی*، ج ۳، تهران: جنگل.
۹. سیفی، سید جمال (۱۳۸۶)، «دیوان بین‌المللی دادگستری رکن اصلی قضایی ملل متحد»، مجموعه مقالات نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل، تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل.
۱۰. کرم‌الهی، پروین (۱۳۹۵)، «قواعد حاکم بر دعاوی طاری دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی*، سال دوم، ش ۴.
۱۱. کولایی، الهه؛ صداقت، محمد (۱۳۹۶)، «بحران اوکراین و آیین نظامی روسیه»، *دو فصلنامه مطالعات اوراسیای مرکزی*، دوره ۱۰، ش ۱.
۱۲. ولی‌زاده، اکبر؛ شیرازی موگویی، سیمین؛ عزیز، حمیدرضا (۱۳۹۴)، «تأثیر بحران سال ۲۰۱۴ اوکراین بر روابط روسیه و ایالات متحده»، *دو فصلنامه مطالعات اوراسیای مرکزی*، دوره ۸، ش ۱.

ج) پایان‌نامه

۱۳. صدیق، محسن (۱۳۸۶)، *بررسی ابعاد حقوقی قرارهای موقت در اسناد و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران

۲. انگلیسی

A) Books

14. Andreas, Zimmermann, (2006), *The Statute of International Court of Justice, A commentary*, Oxford,
15. Brownlie, Ian, (1998), *Principles of Public International Law*, Oxford University Press,
16. Kazazi, Mojtaba and Shifman, Bette E., (1999), Evidence before International Tribunals – Introduction, *International Law FORUM du droit International*, Vol. 1.
17. Rosenne, S, (2002), “provisional measures and prima facie jurisdiction revisited”, in *Liber Amicorum judge S. Oda*, Vol 1, The Hague, Kluwer.

B) Articles

18. Rylatt, Jake. W, (2013), “Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency”, *Leeds Journal of Law & Criminology*, Vol. 1, No. 1.
19. Frowein, JOSbeh Abr, (2002), “Provisional Measures by the International Court of justice - The LaGrand Case”, *Max-Planck-Institut für ausländisches*

öffentliches Recht und Völkerrecht.

20. Rutland, Peter (2015), "An Unnecessary War: The Geopolitical Roots of the Ukraine crisis, In Agnieszka Pikulicka and Richard Sakwa (eds.), *Ukraine and Russia: People, Politics, Propaganda and Perspectives* (Bristol. Uk: E-International Relations.

C) Other Resources

21. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) , Request for the indication of provisional measures, 2017
22. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Provisional Measures, Order of 8 April 1993
23. Armed Activities on the Territory of the Congo Case (Democratic Republic of Congo V. Ruanda), ICJ, 2002
24. Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. U.S.A), 2003
25. fararu.com/fa/news/184002/. (1397/09/10).
26. FisheriesJ urisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Irelandv . Iceland) (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972
27. <http://fa.euronews.com/2015/09/28/from-a-russian-peninsula-crimean-voices>. (1397/06/13)
28. <http://www.studyoflaw.ir/مقاله/item/10-> (1397/07/05)
29. Nuclear Tests Case, (New Zealand v. France), Interim Measures of Protection, ICJ. Reports 1973
30. provisional measures,(2018) Alleged Violations Of The 1955 Treaty Of Amity, Economic Relation, And Consular Rights, Iran v. US
31. Report on the human rights situation in Ukraine, 16 may to 15 August 2016
32. Report on the human rights situation in Ukraine, 16 may to 15 August 2016
33. Report on the human rights situation in Ukraine, 16 to 15 November 2016
34. Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 18 July 2011 [2011] ICJ Rep 537.
35. summaries of Judgments, Case Concerning Anglo-Iranian Oil CO,1951
36. Trial of Pakistani Prisoners of War,1973
37. Ukraine Crisis", Available at: <http://www.e-ir.info/wp-content/uploads/2015/03/>
38. Ukraine-and-Russia-E-IR.pdf, (Accessed on: 2/9/2015)