



Plausibility of Claims in Provisional Measures Adopted by ICJ

Alireza Ebrahimgol *  Ph.D, International Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Hasan Khosroshahi  Ph.D, International Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran

Abstract


The International Court of Justice is empowered, under Article 41 of its Statute, to order provisional or interim measures of protection to preserve the respective rights of the party-states pending final judgment on the merits. Through interpreting Article 41, the Court has developed in its case-law certain requirements for granting requested interim measures. The plausibility of claims is the sixth requirement recently added to the said requirements. The present research assesses the role of plausibility requirement in preservation of international human rights in light of evolution of this requirement in the court's case law as well as the existing legal doctrine. The study indicates that an inconsistent approach to satisfaction of the plausibility requirement and prejudgment of the substance of the case could harm the transparency and predictability of the procedure governing provisional measures, and undermine such measures as one of the most effective legal mechanisms in preventing the breach of international law.


Keywords: Provisional Measures, Plausibility of Rights Requirement, International Court of Justice, International Human Rights and Humanitarian Law, Merits of the Claim.

* Corresponding Author: alirezaebrahimgol@hotmail.com

How to Cite: Ebrahimgol, A., Khosroshahi, H., (2022), "Plausibility of Claims Adopted by the ICJ in Its Provisional Measures", The Quarterly Journal of Public Law Research, 24(76), 141-182. Doi: 10.22054/QJPL.2022.61654.2632.

شرط احتمال توفیق دعوی در دستورهای موقتی صادره توسط دیوان بین‌المللی دادگستری

علیرضا ابراهیم‌گل *  دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

حسن خسروشاهی  دکتری حقوق بین‌الملل پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری مطابق با ماده ۴۱ اساسنامه خود به منظور حفظ حقوق طرفین دعوی تا زمان صدور رأی نهایی دستور موقت یا همان اقدامات موقتی صادر می‌کند. این مرجع در تفسیر ماده ۴۱ شروطی را برای صدور اقدامات موقتی در رویه خود توسعه داده است. شرط احتمال توفیق دعوی شرط ششم صدور اقدامات موقتی است که اخیراً در رویه دیوان به شروط صدور اقدامات موقتی اضافه شده است. این نوشتار نقش شرط احتمال توفیق دعوی در حمایت از حقوق بین‌الملل بشر را از رهگذر بررسی تحولات این شرط در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و دیدگاه نویسندگان حقوقی مورد ارزیابی قرار می‌دهد. نتایج بررسی ما نشان می‌دهد اعمال بی‌ضابطه این شرط و پیش‌داوری دیوان راجع به ماهیت دعوی طرفین در این مرحله رسیدگی، شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری آیین حاکم بر صدور اقدامات موقتی را خدشه‌دار می‌کند و جایگاه اقدامات موقتی را بعنوان یکی از مهمترین ساز و کارهای حقوقی برای پیشگیری از نقض حقوق بین‌الملل تضعیف می‌نماید.

واژگان کلیدی: اقدامات موقتی، شرط احتمال توفیق دعوی، دیوان بین‌المللی دادگستری، نقض حقوق بشر و بشردوستانه، ماهیت دعوی.

مقدمه

همانند محاکم داخلی^۱، هر مرجع قضایی و شبه قضایی بین المللی زمانی می تواند به درستی از عهده وظایف محول شده برآید که در موارد مقتضی بتواند به منظور حفظ حقوق طرفین دعوی یا حفظ موضوع دعوی، اقدامات موقتی صادر نماید.^۲

حقوق حاکم بر قراردادهای موقت، در میانه دو جنگ جهانی اول و دوم، از یک از طرف از طریق دادگاه های داوری دوجانبه نظیر معاهده ۱۹۲۱ سازش، داوری و حل و فصل اجباری اختلافات میان سوئیس و آلمان^۳ و از طرف دیگر دادگاه های داوری مختلط^۴ تأسیس شده پیرو انعقاد عهدنامه های ورسای^۵، سن ژرمن^۶ و تریانون^۷ توسعه پیدا کرد. نهایتاً تأسیس دیوان دائمی دادگستری بین المللی^۸ توآمان با جامعه ملل و پیش بینی ماده ۴۱ در اساسنامه آن نقطه عطفی را در توسعه حقوق حاکم بر صدور قراردادهای موقت بین المللی رقم زد.^۹ بر اساس بند ۱ این ماده: «(۱) دیوان اختیار دارد، در صورتی که معتقد

۱. در خصوص ضرورت و شرایط صدور اقدامات موقتی در حقوق ایران رک به: عبدالله شمس، «موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، (۱۳۸۳)، ص ۲۲؛ بهرام وثوقی کردکندی، زهرا میرزایی، «واکاوی ابعاد حقوقی دستور موقت»، فصلنامه حقوق ملل، سال پنجم، شماره ۱۸، (۱۳۹۴)، ص ۴۵۸ و حمید ابهری، رضا زارعی، «ویژگی ها و شرایط شکلی درخواست دستور موقت در آیین دادرسی مدنی ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، (۱۳۸۹).

۲. در حقوق بین الملل اقدامات موقتی با اهداف مختلفی از جمله حفظ موضوع و حقوق طرفین دعوی تا زمان خاتمه رسیدگی، تسهیل جریان رسیدگی (مثلاً از طریق حفظ اسناد و غیره)، حفظ وضعیت موجود، حصول اطمینان از قابلیت اجرای رأی نهایی یا پیشگیری از وخیم تر شدن وضعیت صادر می شوند

Victor H. Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Second Edition (Lincoln and London: University of Nebraska Press, 2004) p. 12.

3. Treaty of Conciliation, Arbitration and Compulsory Adjudication, 3.12.1921.

4. The Mixed Arbitral Tribunals.

هدف از تأسیس این دادگاه این بود که اختلافات حقوقی میان اشخاص حقیقی و دولت ها که از جنگ جهانی اول ناشی شده بود، حل و فصل شود.

5. Treaty of Versailles, 28.6.1919.

6. Treaty of Saint-Germain-en-Laye, 10.9.1919.

7. Treaty of Trianon, 4.6.1920.

8. Permanent Court of International Justice (PCIJ).

۹. ولفروم در یکی از آثار خود متذکر این نکته می شود، علی رغم اینکه مقررات حاکم بر نحوه رسیدگی و صدور اقدامات موقتی در قواعد رسیدگی مراجع قضایی و شبه قضایی بین المللی از جهاتی با یکدیگر متفاوت هستند، همه بر

باشد اوضاع و احوال چنین اقتضا می‌کند، هر اقدام موقتی را که می‌بایست به منظور حفظ حقوق هر یک از طرفین اتخاذ شود وضع نماید».

دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رویه خود شروطی را برای صدور اقدامات موقتی توسعه داده‌اند که در واقع تفسیر عبارت در صورتی که «اوضاع و احوال چنین اقتضا می‌کند» مندرج در ماده ۴۱ اساسنامه می‌باشد. این شروط عبارتند از: (۱) احراز صلاحیت ظاهری رسیدگی به دعوی؛^۱ (۲) احراز قابلیت پذیرش ظاهری رسیدگی به دعوی؛^۲ (۳) احراز وجود خطر و غیر قابل جبران بودن خطری که اقدامات موقتی از بیم آن درخواست شده است؛ (۴) احراز فوریت یا به عبارت دیگر قریب‌الوقوع بودن خطر؛ (۵) ارتباط میان موضوع اصلی دعوی و اقدامات موقتی درخواست‌شده و (۶) احتمال توفیق دعوای^۳ ماهوی طرفی که اقدامات موقتی را درخواست کرده است.

دیوان بین‌المللی دادگستری تا سال ۲۰۰۹، معیار احتمال توفیق دعوی را به طور مستقل بعنوان یکی از شروط صدور اقدامات موقتی مدنظر قرار نمی‌داد. اما همانطور که برخی از نویسندگان متذکر شده‌اند، شناسایی الزام‌آوری اقدامات موقتی در قضیه لاگرانند (۲۰۰۱)^۴ موجب شد که مباحث جسته‌گریخته قبلی راجع به شرط احراز احتمال توفیق

اساس یک الگوی مشترک یعنی ماده ۴۱ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۲۰، توسعه یافته‌اند.

Rüdiger Wolfrum, "Interim (Provisional) Measures of Protection", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Web Edition, August 2006, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e32>, last accessed on 2021.06.13 para. 2.

1. Prima Facie.

در خصوص این شرط ر.ک به احمدرضا سلیمانزاده و هستی کوشا، «بررسی دستور موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، دوره ۱۳، شماره ۱، (۱۳۹۵)، صص ۶۴-۶۳.

2. Prima Facie Admissibility.

3. Plausibility.

۴. به منظور مطالعه بیشتر راجع به رأی دیوان ر.ک به محسن محبی و وحید بذآر، «اقدامات تأمینی (دستور موقت) دیوان بین‌المللی دادگستری: الزام یا توصیه؟ نگاهی دوباره رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگرانند»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۵، (۱۳۹۷)، صص ۱۰۶-۹۵.

دعوی تشدید شود و نهایتاً به توسعه و ورود این شرط به رویه دیوان بین‌المللی دادگستری منجر شود.^۱

معهدا اعمال شرط احراز احتمال توفیق دعوی فرآیند رسیدگی به درخواست اقدامات موقتی را پیچیده‌تر کرده و چالش‌هایی را از جمله از نظرگاه زوال شفافیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری تصمیمات برای دیوان ایجاد نموده است. از این رهگذر این پرسش مطرح می‌شود که مبانی حقوقی شرط احتمال توفیق دعوی و معیارهای احراز این شرط چه می‌باشند؟ همچنین نظر به اینکه بخش قابل توجهی از اقدامات موقتی دیوان در خصوص وضعیت‌هایی صادر شده‌اند که حقوق بین‌الملل بشر یا بشر دوستانه بطور مستقیم یا غیرمستقیم توسط اعمال ارتكابی توسط اطراف دعوی تحت تأثیر قرار گرفته بوده است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در این قضایا شرط احتمال توفیق دعوی با توجه به ماهیت ویژه این حقوق به نحوی متفاوت احراز می‌شود؟ به منظور پاسخ به سؤالات مطروحه، در ابتدا مبانی شرط احتمال توفیق دعوی در دکترین و سپس تحولات آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ادامه اعمال این شرط در موارد نقض ادعایی حقوق بشر و بشر دوستانه مورد بحث قرار گرفته و نهایتاً نتایج پژوهش تشریح می‌شود.

۱. بحث نظری راجع به شرط احتمال توفیق دعوی

در نظام‌های حقوقی داخلی، صدور اقدامات موقتی مشروط به این است که خواهان بتواند حداقل نشان دهد که پیروزی وی در رأی نهایی دادگاه کمابیش ممکن است.^۲ *د/مبالد* که از جمله نویسندگان متقدم در توسعه دکترین حقوقی راجع به اقدامات موقتی محسوب

1. Massimo Lando, "Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice", *Leiden Journal of International Law*, Volume 31, Issue 3, (2018), p. 642.

۲. در بریتانیا موضع دادگاه‌ها این است که خواهان باید نشان دهد یک موضوع مهم برای محاکمه موجود است، به این معنا که خواهان باید اثبات کند که چشم‌اندازی واقعی و نه تخیلی برای پیروزی وی در ماهیت قضیه وجود دارد. در نظام‌های حقوقی نوشته مثل آلمان، اسپانیا و غیره، معیار سختگیرانه‌تر «دود آتش خوب» (*Fumi Boni Juris*) اعمال می‌شود که بر اساس آن خواهان باید احتمال توفیق در ماهیت دعوی را به طور معقولی نشان دهد

Cameron Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017) p.193.

می‌شود؛ در بحث از اقدامات موقتی در حقوق بین‌الملل، اینگونه استدلال می‌کرد دولتی که خواستار صدور اقدامات موقتی است می‌بایست حداقل تا حدی چشم‌انداز موفقیت در ماهیت دعوی را ثابت کند، در غیر این صورت صدور قرار موقت غیر ضروری شده و تحت ماده ۴۱ اساسنامه دیوان قابل تجویز نخواهد بود.^۱

علاوه بر این، بنابر نظر کولین^۲ در صورتی که مرجع رسیدگی‌کننده بطور کلی به ماهیت قضیه توجه نکند، ممکن است دولت‌ها به این سمت و سو ترغیب شوند که با هدف کسب یک قرار موقتی مساعد، به طرح دعوی پوچ ایدایی اقدام نمایند.^۳ همچنین همانطور که اولرز-فراهم اشاره کرده است، در مواردی که موفقیت در ماهیت پرونده‌ای کاملاً غیرممکن باشد، به طریق اولی صدور اقدامات موقتی به منظور حفظ حقوق طرفین در طول رسیدگی را نمی‌توان ضروری انگاشت.^۴

افزون بر این، کوگان در حمایت از این شرط چنین استدلال کرده است: «دلائل بسیار خوبی برای اضافه شدن شرط احتمال توفیق توسط دیوان وجود دارد. [نظر به اینکه] اقدامات موقتی حقوق یک یا چند طرف دعوی را محدود می‌کند، صدور آنها مشروط به این است که حقوقی که طرف متقاضی اقدامات موقتی مدعی آن است، یک مبنای حداقلی داشته باشند. علاوه بر این، شرط احتمال توفیق دعوا موجب می‌شود استدلالات دیوان شفافیت بیشتری پیدا کنند: از این پس، دیوان به طور صریح دعوی مطروحه را ارزیابی خواهد کرد. دیوان پیشتر این کار را به طور ضمنی و از طریق دیگر ابزارهای نظری مثل فوریت و ضرر غیرقابل جبران انجام می‌داد.»^۵

1. Edward Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies* (Netherland: Martinus Nijhoff, 1932) pp.160-161.

2. Collins.

۳. نقل از جلد ۲۳۴ مجموعه دروس آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه (۱۹۹۲)، توسط کامرون مایلز. ر.ک به (Miles, 2017, op.cit., p.194).

4. Karin Oellers-Frahm, "Article 41", In Andreas Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Christian J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2012) p. 1042.

5. Jacob Katz Cogan, "Current Developments, the 2011 Judicial Activity of the International Court of Justice", *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 3, (2012), pp. 599-560.

علی‌رغم توضیحات فوق‌الذکر، با درجه‌ای از قطعیت می‌توان ادعا کرد که با توجه به ماهیت توافقی رسیدگی قضایی در حقوق بین‌الملل، ارزیابی مقدماتی ماهیت قضیه قدری مشکل‌آفرین است. در مواردی که صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مورد اختلاف است، عملکرد دیوان باید به نحوی باشد که اینگونه برداشت نشود آن مرجع قبل از احراز صلاحیت رسیدگی در خصوص ماهیت قضیه حکم کرده است. بنابر نظر روزن^۱، قضاوت در مورد ماهیت قضیه قبل از آنکه صلاحیت رسیدگی محرز باشد، با ماهیت رسیدگی قضایی بین‌المللی سازگاری ندارد.^۲ از همین روست که تاناکا در یکی از آثار خود بر ابهام موجود در معیار احراز احتمال توفیق دعوی تأکید می‌کند و متذکر می‌شود که «شرط احتمال توفیق دعوی قابل پیش‌بینی بودن صدور اقدامات موقتی را تضعیف می‌کند».^۳ همچنین وی در نقد اضافه شدن شرط جدید احراز توفیق دعوی به شرایط صدور اقدامات موقتی، اینگونه اظهار داشته که ارزیابی احتمال توفیق حقوق مورد ادعا در مرحله اقدامات موقتی ممکن است این نتیجه را در پی داشته باشد مسائلی که می‌بایست در مرحله رسیدگی ماهوی مورد ارزیابی قرار گیرند، در این مرحله بررسی گردند، در مورد آن‌ها پیش‌داوری شود و لذا قرار اقدامات موقتی به یک رأی ماهوی موقتی تبدیل شود. تاناکا معتقد است در نتیجه این رویکرد، این نگرانی بوجود می‌آید که شرط احتمال توفیق دعوی مرز تفکیک میان اقدامات موقتی و قضاوت پیش از موعد را محو نماید.^۴

همچنین بنابر نظر کلن، از آنجایی که نمی‌توان تعریف دقیقی از محتمل بودن پیروزی در ماهیت دعوی ارائه داد، این خطر وجود دارد که ارزیابی احتمال توفیق دعوی یک

1. Rosenne.

2. Shabtai Rosenne, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 72.

3. Yoshifumi Tanaka, "Unilateral Exploration and Exploitation of Natural Resources in Disputed Areas: A Note on the Ghana/Côte d'Ivoire Order of 25 April 2015 before the Special Chamber of ITLOS", *Ocean Development & International Law*, Volume 46, (2015), p. 319.

4. Yoshifumi Tanaka, "The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law", in: *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016* (Netherlands: Brill/Nijhoff Online Publication, 2018) p. 172.

عنصر ابهام برانگیز را به تصمیمات صادره راجع به اقدامات موقتی وارد کند.^۱ علاوه بر این همانطور که مایلر اعلام داشته است، اگر قرار باشد که دولت خواننده اقدامات موقتی به صرف تسلیم یک دفاعیه مفصل، احتمال توفیق ادعای خواهان را زیر سؤال ببرد و دیوان به صرف وجود این دفاعیات و بدون ورود به ماهیت دعوی، احتمال توفیق دعوی خواهان را احراز ننماید، موضوع و هدف پیش‌بینی اقدامات موقتی در اساسنامه دیوان که همان محافظت از حقوق خواهان تا زمان صدور رأی نهایی است، به انحراف کشیده می‌شود. در واقع بنا بر نظر نامبرده، در چنین وضعیتی دیوان با هدف دستیابی به یک نظر واحد میان قضات از احراز احتمال توفیق دعوی خواهان خودداری می‌کند و در عمل شفافیت در تصمیم‌گیری را قربانی تراضی میان قضات می‌کند.^۲ نهایتاً همانطور که در مباحث بعدی مورد اشاره قرار گرفته است، برخی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در نظرات مستقل یا مخالف منضم به قرارهای دیوان، اعتبار احتمال توفیق دعوی را بعنوان یکی از شرایط صدور اقدامات موقتی مورد تردید قرار داده‌اند.

با توجه به مباحث مطرح شده می‌توان گفت مهمترین انتقاد وارده به شرط ذکر شده این است که در مرحله صدور اقدامات موقتی دیوان قادر به بررسی ماهوی دعوی مطروحه توسط طرفین نیست و از همین روی می‌باید در صورت احراز صلاحیت ظاهری دعوی مطروحه، به صدور اقدامات موقتی درخواستی مبادرت نماید. در مقابل می‌توان گفت که شرط احتمال توفیق دعوی از نظر کارکردی به نسبت به شرط صلاحیت ظاهری^۳ عملکرد متفاوتی دارد. در حالیکه شرط صلاحیت ظاهری ضامن ماهیت توافقی رسیدگی دیوان است، شرط احتمال توفیق دعوی به منظور عدم تحمیل یک تعهد حقوقی به یکی از طرفین دعوی بدون احراز مبانی حقوقی این تعهد در رویه دیوان توسعه یافته است.^۴ به عبارت دیگر همانگونه که ثیرلوی در یکی از آثار اخیر خود بیان داشته است:

1. Natalie Klein, "Provisional Measures and Provisional Arrangements", In A. Oude Elferink, T. Henriksen, & S. Busch (Eds.), *Maritime Boundary Delimitation: The Case Law: Is It Consistent and Predictable?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), p. 136.

2. Cameron Miles, "Plausibility and the ICJ: a Response to Somos and Sparks", *Völkerrechtsblog*, (2018), <https://voelkerrechtsblog.org/de/plausibility-and-the-icj/>, last accessed on 2021.06.13, p.3.

3. *Prima Facie Jurisdiction*.

4. Lando, *op.cit.*, p. 661.

«... دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌تواند صرفاً بر مبنای چند ادعای اثبات نشده دولت خواهان، یک تعهد لازم‌الاجرا بر طرف دیگر دعوی تحمیل نماید. یک راه‌حل میانه می‌بایست پیدا شود».^۱ به نظر می‌رسد مهم‌ترین چالش در رسیدگی به درخواست اقدامات موقتی همین راه‌حل میانه باشد. رابرت کولب یک معیار سلبی را بعنوان رویکرد معقول در احراز احتمال توفیق دعوی معرفی می‌کند که بر اساس آن دعاوی مطروحه «تا زمانی که آشکارا از نظر حقوقی پوچ و بی‌اساس نباشند» احتمال توفیق دارند. وی معتقد است اعمال این معیار با اهداف اقدامات موقتی سازگار است، زیرا مانع از آن می‌شود که دولت خواهان با تمسک به حربه اقدامات موقتی، اقدامات مشروع دولت خوانده را متوقف نماید.^۲ البته به نظر می‌رسد معیار کولب که آستانه پایینی را برای احراز شرط احتمال توفیق دعوی در نظر می‌گیرد، در تعداد قابل توجهی از قضایای دیوان مورد پذیرش قرار نگرفته است.

۲. ورود شرط احتمال توفیق دعوی به رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

پیش از آنکه شرط احتمال توفیق دعوی در رویه دیوان به شروط صدور اقدامات موقتی اضافه شود، قضات دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریات مستقل خود چندین بار به مبحث احتمال توفیق دعوی اشاره کرده بودند. به عنوان مثال قاضی آنزیلوتی^۳ در قضیه اصلاحات ارضی لهستان اعلام داشت: «اگر آگاهی اجمالی، که از جمله خصائص این قبیل رسیدگی‌هاست، به ما اجازه داده که ممکن بودن حق مورد ادعای دولت آلمان و ممکن بودن خطری که حق مورد ادعا در معرض آن قرار دارد را مد نظر قرار دهیم، به نظر من هیچ درخواست صدور اقدامات موقتی‌ای نمی‌توانست بیشتر از درخواست حاضر عادلانه، بهنگام و مناسب باشد».^۴ از عبارت

1. Hugh Thirlway, *The International Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2016) p. 161.

2. Robert Kolb, "Digging Deeper into the "Plausibility of Rights"-Criterion in the Provisional Measures Jurisprudence of the ICJ", In *the Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Brill- Nijhoff, 19, 3, (2020), p. 387.

3. Anzilotti.

4. PCIJ, *Case Concerning the Polish Agrarian Reform and the German Minority*, Order of July 29th, 1933, Dissenting Opinion by M. Anzilotti, p. 1, at https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/

آنزیلوتی این مطلب قابل برداشت است که نامبرده صدور اقدامات موقتی را از یک طرف به احراز احتمال صحت حقایق مورد ادعای دولت خواهان و از طرف دیگر محتمل بودن حقوقی که دولت خواهان مدعی نقض آن است، موقوف می‌دانسته است.

بحث احتمال توفیق دعوی در قضیه عبور از تنگه بلت نیز به طور غیرمستقیم مطرح شد. در این قضیه دانمارک مدعی بود صدور اقدامات موقتی مشروط به این است که فنلاند حقوقی را که مدعی آن است به طور ماهوی ثابت نموده و چشم‌انداز معقولی را برای موفقیت در دعوی اصلی نشان بدهد؛ در حالی که بنا بر نظر دانمارک دعوی دولت فنلاند حتی در نگاه اول موجه به نظر نمی‌رسید. دیوان در رابطه با استدلال فنلاند اظهار داشت: «نظر به اینکه وجود حق عبور فنلاند از تنگه بلت بزرگ به چالش کشیده نشده است و اختلاف میان طرفین به ماهیت و قلمرو این حق، از جمله قابلیت اعمال آن بر برخی از کشتی‌های حفاری و سکوهای نفتی، محدود است؛ نظر به اینکه حق مزبور از جمله حقوقی است که می‌تواند از طریق اقدامات موقتی تحت ماده ۴۱ اساسنامه مورد حمایت قرار بگیرد، مشروط به اینکه بنا بر نظر دیوان اوضاع و احوال چنین اقتضا داشته باشد...». این عبارت حاکی از آن است که حتی در مواردی که طرفین در ماهیت و قلمرو حقوق اختلاف دارند، صدور اقدامات موقتی برای محافظت از حق مورد اختلاف ممکن است. در واقع علی‌رغم ادعای فنلاند، دیوان وجود حقی که درخواست اقدامات موقتی در رابطه با آن مطرح شده بود را بطور ظاهری مورد بررسی قرار نداد.^۱

در این قضیه قاضی شهاب‌الدین بر خلاف دیوان، مسئله جایگاه ماهیت دعوی مطروحه را به تفصیل مورد توجه قرار داد و متذکر شد: «اگر دیوان دولت متقاضی اقدامات موقتی را ملزم نکند که برای حقوقی که درخواست اقدامات موقتی به منظور حفظ‌شان طرح گشته، یک مبنای مستدل ارائه نماید، این ایراد وارد خواهد بود که اقدامات موقتی صادره با ماهیت استثنایی آیین صدور اقدامات موقتی [به عبارت دیگر با این پیش‌فرض که اقدامات موقتی صرفاً در وضعیت‌های استثنایی قابل تجویز هستند]،

AB_ 58/02_ Reforme_ agraire_ polonaise_ Ordonnance_ 19330729_ Opinion_ Anzilotti. pdf, last visited on 31 October 2022.

1. Yoshifumi, Tanaka, "A New Phase of the Temple of Preah Vihear Dispute before the International Court of Justice: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 18 July 2011", Chinese Journal of International Law, No. 11, (2012), p. 219, see also: Yoshifumi Tanaka, op.cit., (2015), pp. 18-319.

آشتی‌پذیر نخواهد بود؛ خصوصاً زمانی که ماهیت توافقی صلاحیت دیوان را مدنظر قرار دهیم.^۱ قاضی شهاب‌الدین بر مبنای استدلال فوق پیشنهاد کرد که دیوان در مرحله صدور اقدامات موقتی، ماهیت دعاوی مطروحه را به طور محدودی بررسی نماید.^۲

اختلاف آرژانتین و اروگوئه در قضیه خمیر کاغذ به این موضوع بر می‌گشت که آیا بر اساس اساسنامه ۱۹۷۵ رودخانه اروگوئه، آغاز یک پروژه بر روی رودخانه نیازمند توافق طرفین است یا خیر. آرژانتین مدعی بود که حق دارد در مورد اینکه اروگوئه به ساخت و سازهایی که می‌تواند به رودخانه یا آرژانتین به طور جدی آسیب بزند اقدام نخواهد کرد، اطمینان حاصل کند. در مقابل، اروگوئه مدعی بود که اساسنامه ۱۹۷۵ به طرفین حق و تو نمی‌دهد. علاوه بر این، اروگوئه اینگونه استدلال کرد که درخواست اقدامات موقتی آرژانتین باید رد شود زیرا نقض‌های ادعایی که اروگوئه متهم به ارتکاب آن‌ها شده است در نگاه اول از نظر ماهوی قابل اثبات نبوده و چشم‌انداز قابل اعتنایی برای پیروزی آرژانتین در این شکایت وجود ندارد. دیوان به استدلالات اروگوئه توجهی نکرد و از ارزیابی اینکه آیا حقوق مورد ادعای آرژانتین در نگاه اول قابل اثبات هستند خودداری کرد.^۳

قاضی آبراهام در نظریه مستقل منضم به قرار صادره راجع به قضیه خمیر کاغذ، اظهار داشت که زمان آن فرا رسیده که ارزیابی ماهیت قضیه به بخشی از فرآیند رسیدگی دیوان به درخواست‌های اقدامات موقتی تبدیل شود. وی در تشریح نظر خود به شرح ذیل استدلال کرد: «به وضوح، بررسی حداقلی یا پرداختن جزئی به ماهیت قضیه به این معنا نیست که دیوان در خصوص ماهیت اختلاف به نتیجه‌ای کامل و قطعی، مثل تصمیمی که احتمالاً در مرحله رسیدگی ماهوی اتخاذ خواهد کرد، دست یابد. بدیهی است که در این مرحله از رسیدگی، اعلام یک نظر جزمی از سوی دیوان و حتی دستیابی دیوان به یک نظر نهایی راجع به ماهیت قضیه غیر ممکن یا غیر مطلوب است. البته، انجام یک ارزیابی محدود راجع به اعتبار دعاوی مطروحه توسط طرف متقاضی اقدامات موقتی باعث

1. ICJ, Case Concerning Passage Through the Great Belt (Finland V. Denmark), order of 29 July 1991, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, p.21, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/86/086-19910729-ORD-01-03-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. Ibid., p. 28.

3. Tanaka, op.cit., (2012), pp.219-220.

نمی‌شود که دیوان از چهارچوب مأموریت خود به عنوان مرجع رسیدگی‌کننده به خواسته موقتی، خارج شود. بر عکس، دیوان با انجام ارزیابی [محدود اعتبار دعاوی خواهان]، به طور معقول به وظایف خود عمل می‌نماید...^۱ وی در ادامه نظریه مستقل خود سعی می‌کند معیار احراز این شرط جدید صدور اقدامات موقتی را تبیین کند. در ابتدا وی معیار اثبات صحت ماهوی دعاوی در نگاه اول را به میان می‌کشد. اما متعاقباً این معیار را سختگیرانه تلقی می‌کند و اعلام می‌دارد: «برای احراز شرط [محتمل بودن دعوی، صرف] اینکه حقوق مورد ادعا [ی متقاضی اقدامات موقتی] به طور آشکار غیر واقعی نیستند و اینکه مطابق با اطلاعات ارائه شده... احتمال نقض این حقوق از سوی طرف دیگر به طور آشکار غیر محتمل نیست، کافی به نظر می‌رسد...»^۲

قاضی آبراهام نهایتاً از مباحث خود به شرح ذیل نتیجه‌گیری می‌کند: «در مجموع، به نظر من دیوان باید قبل از صدور اقدامات موقتی نسبت به سه امر قانع شود... اول اینکه، استدلال‌های احتمالی مبنی بر وجود حق ارائه شده باشد. دوم اینکه، به طور معقولی بتوان استدلال کرد که رفتار خواننده در زمان رسیدگی به اقدامات موقتی به آن حق آسیب می‌رساند یا این خطر وجود دارد که رفتار خواننده به زودی به آن حق آسیب برساند. سوم اینکه اوضاع و احوال پرونده به شکلی باشد که صدور اقدامات موقتی را برای محافظت از حقوق مورد ادعا در مقابل زیان غیر قابل جبران توجیه نماید».^۳

بدین ترتیب همانطور که مایلز می‌نویسد، قاضی آبراهام مبنای شرط احتمال توفیق دعوی را برای اعضای دیوان تشریح کرد که به نظر می‌رسد توسط بیشتر اعضای دیوان مورد تأیید قرار گرفت.^۴

نهایتاً در قرار صادره راجع به قضیه تعهد به تعقیب یا استرداد (بلژیکی علیه سنگال، ۲۰۰۹) بود که دیوان برای اولین بار به معیار احتمال توفیق دعوا پرداخت و اعلام داشت:

1. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Abraham Annexed to the order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p.31, para.9, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20060713-ORD-01-02-EN.pdf>.

2. Ibid., pp.31-32, para. 10.

3. Ibid. para. 11.

4. Cameron Miles, "Provisional Measures and the 'New' Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice", British Yearbook of International Law, bry011, (2018), p.7.

شرط احتمال توفیق دعوی در دستورهای موقتی صادره توسط... | ابراهیم گل و خسروشاهی | ۱۵۳

«اختیار دیوان به صدور اقدامات موقتی باید تنها در مواردی اعمال شود که دیوان قانع شده باشد که حقوق مورد ادعای طرف دیگر حداقل امکان توفیق دارند»^۱ در این قضیه بلژیک ادعا کرد که هدف از طرح درخواست صدور اقدامات موقتی این بوده که حق آن دولت مبنی بر اینکه دولت سنگال به طور مستقیم آقای هابره را مسترد کند یا وی را به بلژیک تحویل دهد، مورد محافظت قرار گیرد. بلژیک همچنین اظهار داشت که کنوانسیون ضد شکنجه به کلیه دولت‌ها حق می‌دهد متابعت سنگال از مقررات مندرج در کنوانسیون را مطالبه کنند. دیوان در رابطه با ادعای بلژیک اعلام داشت که در این مرحله از رسیدگی، احراز قطعی وجود حقوقی که بلژیک مدعی آن است لازم نیست. همچنین دیوان ملزم نیست اهلیت بلژیک نسبت به طرح دعوی و ادعای حقوق یاد شده را بررسی کند. سپس دیوان اینگونه حکم داد از آنجایی که حقوق مورد ادعای بلژیک بر یک تفسیر محتمل از کنوانسیون ضد شکنجه مبتنی هستند، به نظر می‌رسد که این حقوق احتمال توفیق دارند.^۲

۳. تحول شرط احتمال توفیق دعوی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

بررسی رویه دیوان نشان می‌دهد که معیار توسعه یافته برای احراز احتمال توفیق دعوی در قضیه تعقیب یا استرداد، در قرارهای موقتی آتی صادره توسط این مرجع بکار گرفته شده است. در قضیه برخی فعالیت‌های انجام شده توسط نیکاراگوئه در منطقه مرزی (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)، کاستاریکا ضمن طرح دعوی در خصوص ورود غیرقانونی نیکاراگوئه به مناطق مرزی متعلق به کاستاریکا، درخواستی را مبنی بر صدور اقدامات موقتی به دیوان تقدیم کرد. کاستاریکا معتقد بود نیکاراگوئه جنگل‌های بارانی و تالاب‌های مشمول رژیم حقوقی کنوانسیون رامسر راجع به تالاب‌های بین‌المللی که در کاستاریکا واقع شده‌اند را تخریب می‌کند؛ لذا از دیوان درخواست کرد از روی فوریت امر و به منظور اصلاح نقض مستمر تمامیت سرزمینی کاستاریکا و به منظور پیشگیری از ورود بیشتر خسارات غیر قابل جبران به قلمرو آن کشور، به نیکاراگوئه دستور دهد فوراً و

1. ICJ, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium V. Senegal), Order of 28 May 2009, para. 57, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.24.

2. Ibid. para. 60.

بدون هیچ قید و شرطی از مناطق اشغال شده خارج شود، ساخت و ساز کانال بر روی منطقه متعلق به کاستاریکا را متوقف کند، قطع درختان و از بین بردن پوشش گیاهی و خاک را در منطقه متعلق به کاستاریکا از جمله تالاب‌ها و جنگل‌های متوقف و از تخلیه رسوبات در قلمرو کاستاریکا خودداری نماید.^۱ دولت نیکاراگوئه در مقابل مدعی بود فعالیت‌های مورد شکایت در مناطق تحت حاکمیت نیکاراگوئه انجام شده است و آثار این فعالیت‌ها بر رودخانه کولرادو بسیار جزئی خواهد بود. در نتیجه، دولت نیکاراگوئه بعنوان دولت خواننده، ادعاهای کاستاریکا را بی‌اساس تلقی کرد.

دیوان در فرآیند بررسی درخواست صدور اقدامات موقتی علاوه بر احراز سایر شروط، احتمال توفیق دعاوی مطروحه توسط کاستاریکا را بررسی کرد. دیوان در ابتدا متذکر شد که در این مرحله از رسیدگی، حل و فصل اختلافات ماهوی طرفین میسر نیست. با وجود این، دیوان می‌بایست در خصوص محتمل بودن حقوق مورد ادعای خواهان که به منظور آنها صدور اقدامات موقتی را درخواست کرده است، تصمیم بگیرد. سپس بر اساس مدارک و ادله ارائه شده توسط طرفین، دیوان حاکمیت کاستاریکا بر *ایسلا پرتیلوس*^۲ را محتمل تلقی کرد. ضمناً دیوان اعلام کرد اختلاف حاکمیتی طرفین راجع به این منطقه نمی‌تواند مانع از صدور اقدامات موقتی توسط دیوان شود.^۳

قاضی کوروما در نظریه منضم به قرار دیوان، به شدت نسبت به اضافه شدن شرط جدید احتمال توفیق دعوی ابراز نگرانی کرد. وی معتقد بود احتمال توفیق دعوی، شرطی گنگ و نامفهوم است و قرار دیوان نشان نمی‌دهد که متقاضی صدور اقدامات موقتی در اقناع دیوان نسبت به محتمل بودن دعوی، چه ادله‌ای را باید ارائه کند. عبارت دیگر، ایراد وی بر قرار دیوان این بود که روشن نمی‌کرد آیا طرف متقاضی اقدامات باید محتمل بودن حقوق قانونی، محتمل بودن حقایق قضیه یا هر دو این موارد را ثابت نماید.^۴

1. ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, paras. 13-19, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2022.10.31.

2. Isla Portillos.

3. Ibid. paras. 58-59.

4. ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Separate Opinion of Judge Koroma annexed to the order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, P.30, para.12, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

همچنین قاضی سپولود/آمور نیز در نظریه منضم خود به نظر دیوان اعتراض کرد. بنابر نظر وی، تأکید غلط دیوان بر شرط احتمال توفیق دعوی باعث می‌شود که دولت‌های متقاضی صدور اقدامات موقتی در مراحل مقدماتی رسیدگی به پرونده بیش از حد به ماهیت اختلاف پردازند و بالتبع بار رسیدگی به درخواست اقدامات موقتی را با طرح مسائلی که در واقع می‌بایست در مرحله صدور حکم ماهوی مورد بررسی قرار بگیرند، بیش از حد سنگین کنند.^۱

در قضیه تفسیر رأی ۱۹۶۲ معبد، کامبوج از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کرد که با صدور اقدامات موقتی از تایلند بخواهد نیروهای نظامی خود را از مناطق حول معبد پره‌ویهار خارج کند. یکی از موضوعاتی که در بررسی قرار مورد درخواست خواهان توسط دیوان مورد بررسی قرار گرفت این بود که آیا حقوقی که در این دعوی مدعی آن است احتمال توفیق دارند یا خیر؟ دیوان در قرار ژوئیه ۲۰۱۱ خود به رأی ۱۹۶۲ دیوان اشاره کرد که تایلند را موظف می‌کرد نیروهای خود را «از معبد و مناطق اطراف آن در قلمرو تایلند خارج نماید».^۲ شکایت کامبوج بر این تفسیر استوار بود که عبارت «اطراف معبد در قلمرو کامبوج» شامل مناطق حول معبد نیز می‌شد. دیوان، تفسیر کامبوج را تفسیر معمول به صحت تلقی کرد^۳ و اقدام موقتی صادر کرد. البته دیوان در خصوص معیار اعمال شده برای احراز احتمال توفیق دعوی خواهان توضیحاتی ارائه نداد.^۴

در قضیه مسائل مربوط به ضبط و توقیف برخی اسناد و اطلاعات (تیمور شرقی علیه استرالیا)، شرط احتمال توفیق دعوی بیشتر مورد توجه قرار گرفت. تیمور شرقی معتقد بود که توقیف اسناد و اطلاعات و کیل تیمور شرقی که به پرونده داوری فی‌مابین تیمور و استرالیا مربوط بود، منجر به نقض شماری از حقوق تیمور شرقی می‌شود. تیمور شرقی

1. ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor annexed to the order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, P.38, para. 15, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-02-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. *The Temple of Preah Vihear Case, Provisional Measures, Request for Indication of Provisional Measures*, Order of the Court Dated 18 July 2011, Para. 2, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/151/151-20110718-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 25 November 2021.

3. *Ibid.*, Paras 39-41.

4. Yoshifumi Tanaka, (2012), *op.cit.*, pp.200-201.

ضمن طرح دادخواست برای اعاده این اسناد، از دادگاه درخواست کرد به منظور حفظ حقوق آن دولت از جمله حق غیر قابل تعرض بودن و مصونیت اسناد دولتی اقدام موقتی صادر نماید.^۱ در مقابل، استرالیا محتمل بودن حقوق یاد شده را هم از بعد حقایق قضیه و هم از بعد حقوقی به چالش کشید. استرالیا اینگونه استدلال می‌کرد که اولاً معلوم نیست اسناد توقیف شده متعلق به تیمور شرقی باشند و ثانیاً در حقوق بین‌الملل اصلی وجود ندارد که طبق آن، اسناد و مدارک دولتی را مصون از تعرض تلقی کند یا به ارتباطات میان وکیل و موکل امتیاز خاصی بدهد و حتی اگر چنین اصلی وجود داشته باشد، اعمال آن اطلاق و عمومیت ندارد.^۲

در قرار مورخ ۳ مارس ۲۰۱۴، دیوان در ابتدا متذکر شد که حداقل برخی از اسناد و اطلاعاتی که توسط استرالیا توقیف شده‌اند به داوری بر اساس معاهده دریای تیمور یا مذاکرات احتمالی آتی راجع به تحدید حدود دریایی میان طرفین مربوط هستند. دیوان در ادامه عنوان داشت دعوی اصلی دولت تیمور شرقی این است که حق ارتباط محرمانه آن دولت با وکیل و مشاورانش در رابطه با مسائلی که موضوع داوری در حال جریان و مذاکرات بعدی میان طرفین را تشکیل می‌دهد، مورد نقض واقع شده است. دیوان متذکر می‌شود که حق مورد ادعای تیمور از اصل برابری دولت‌ها در حاکمیت ناشی می‌شود که یکی از اصول بنیادین نظم حقوقی بین‌المللی است که در فرآیند حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نیز می‌بایست محترم شماره شود. لذا دیوان اظهار داشت «یک دولت حق دارد که ارتباطات وی با وکلایش و همچنین محرمانگی اسناد و مدارک آماده شده توسط وکیل وی در خصوص پرونده داوری یا مذاکرات و به خصوص مکاتبات میان آن‌ها مورد حفاظت قرار بگیرد».^۳ بر این اساس، دیوان بعضی از حقوقی که تیمور شرقی حمایت از آن‌ها را خواستار شده است را محتمل تلقی کرد.^۴

1. ICJ, Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p.6, para. 6, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/156/156-20140303-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. ICJ, Ibid., p.9, para. 25.

3. Ibid., para. 27.

4. Ibid., para. 28.

بدین ترتیب در این قضیه دیوان با احراز ذی‌ربط بودن اسناد توقیف شده در مذاکرات و دعوی داوری، شرط احتمال توفیق را از بعد وقایع پرونده و با احراز محتمل بودن حق محرمانگی ارتباط با وکیل و اسناد حقوقی، این شرط را از بعد ماهوی ارزیابی کرد.

در قضیه مصونیت‌ها و دادرسی‌های قضایی (گینه استوایی علیه فرانسه) خواهان خواستار این بود که دیوان با صدور اقدامات موقتی، دولت فرانسه را از تعرض به اماکن دیپلماتیک خواهان باز بدارد. در این قضیه دیوان بر رویه خود در قضیه تیمور شرقی صحنه گذاشت و محتمل بودن دعوی را از بعد حقایق و ماهیت دعوی احراز کرد. به منظور احراز محتمل بودن وقایع مورد استناد خواهان، دیوان می‌بایست این موضوع را احراز می‌کرد که آیا ادله ارائه شده بطور محتملی کاربرد دیپلماتیک ساختمان مربوطه را ثابت می‌نماید؟ با توجه به اینکه دولت فرانسه تصدیق کرده بود که از سال ۲۰۱۲ برخی از خدمات سفارت گینه به ساختمان مربوطه منتقل شده است، حقایق مورد ادعا توسط دیوان محتمل در نظر گرفته شد.^۱ در مقابل، دیوان به استناد غیر قابل تعرض بودن اماکن دیپلماتیک طبق ماده ۲۲ کنوانسیون وین راجع به حقوق دیپلماتیک، حق خواهان برای حصول اطمینان از حمایت‌های مقرر در ماده مزبور را از نظر ماهوی محتمل تلقی کرد.^۲

در مورخ ۱۹ آوریل ۲۰۱۷، دیوان در خصوص اقدامات موقتی درخواست شده توسط اوکراین در قضیه «کنوانسیون تأمین مالی تروریسم و کنوانسیون امحاء تبعیض نژادی» تصمیم گرفت. هرچند قرار دیوان منافع اوکراین را تأمین می‌کرد، اقدامات موقتی صرفاً برای حفظ برخی از حقوق مورد ادعای آن دولت صادر شد. دیوان به روسیه دستور داد کلیه محدودیت‌های وضع شده علیه مجلس تاتار را لغو و از وضع مجدد آن‌ها خودداری و قابلیت دسترسی به تحصیلات به زبان اوکراینی را تضمین کند.^۳

در این قضیه، قلمرو معیار احتمال توفیق دعوی به طور تعیین‌کننده‌ای در تصمیم دیوان راجع به درخواست اقدامات موقتی نقش داشت. دیوان در ابتدا صلاحیت ظاهری خود را

1. ICJ, Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Request for Indication of Provisional Measures, Order of the Court dated 7 December 2016, Page.19, para. 79, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.21.

2. Ibid.

3. ICJ, Order of 19 April 2017, paras. 30 and 106, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

در خصوص هر دو کنوانسیون تأمین مالی تروریسم و کنوانسیون امحای تبعیض نژادی احراز کرد. سپس به بررسی احتمال توفیق دعوی پرداخت و در خصوص ادعای او کراین مبنی بر اینکه فدراسیون روسیه به اعمال منع شده طبق کنوانسیون تأمین مالی اقدام کرده است اعلام داشت: «در قضیه حاضر، اعمالی که اکراین به آن اشاره کرده است... منجر به مرگ و ایراد صدمه جسمانی به بخش قابل توجهی از غیرنظامیان شده است. با وجود این، احراز محتمل بودن حقوقی که او کراین مدعی آن است منوط به آن است که دلائلی کافی مبنی بر اینکه عناصر مندرج در بند ۱ ماده ۲ از جمله عنصر قصد و علم [مبنی بر اینکه وجوه تأمین شده به منظور ارتکاب اعمال موضوع کنوانسیون به کار گرفته می‌شوند] یا عنصر قصد طبق ماده ۲(۱)(ب) [قصد ارعاب جمعیت یا وادار کردن دولتی به انجام یک عمل یا ترک یک عمل] ارائه شوند. دولت اکراین در این مرحله از رسیدگی دلیلی ارائه نکرده است که مبنایی را برای احراز اینکه این عناصر به طور محتمل موجود هستند، فراهم نماید».^۱

بر همین اساس، دیوان درخواست اقدامات موقتی را تا جایی که به کنوانسیون تأمین مالی تروریسم مربوط می‌شد، به علت عدم احراز احتمال توفیق دعوا رد کرد. دیوان در ادامه به سنجش احتمال توفیق دعوای مبتنی بر کنوانسیون امحای تبعیض نژادی پرداخت. دیوان علاوه بر سایر موارد اظهار داشت: «بر اساس ادله ارائه شده توسط طرفین، به نظر می‌رسد شرط احتمال توفیق دعوی در مورد برخی از اعمال مورد شکایت او کراین قابل احراز است.^۲ برای مثال، ممنوع شدن فعالیت مجلس و محدودیت‌های ایجاد شده در حقوق آموزشی گروه‌های قومی او کراینی در شمار این اعمال قرار می‌گیرند».^۳

قاضی اوادا در نظریه مستقل منضم به قرار دیوان در خصوص آستانه شرط احتمال توفیق دعوی بحث کرد. وی پس از ذکر معنای این شرط در چند فرهنگ لغت، متذکر شد که «محتمل بودن»^۴ یک لفظ مبهم است و به خودی خود هیچ دلالتی بر بالابودن یا

1. Ibid., paras. 75-76.

۲. سید باقر میرعباسی و امیر فامیل زوار جلالی، «صلاحیت دیوان بین‌المللی در صدور قرار موقت با نگاه موردی بر قضیه او کراین علیه فدراسیون روسیه سال ۲۰۱۷»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۴، (۱۳۹۹)، ص ۱۵۱۹.

3. Ibid., paras. 82-83.

4. Plausible.

پایین بودن آستانه احراز این شرط ندارد.^۱ با وجود این، وی معتقد بود که آستانه احراز این شرط پایین است. بنابر نظر وی، با توجه به اینکه تصمیم‌گیری راجع به احتمال توفیق دعوی نباید منجر به پیش‌داوری راجع به ماهیت قضیه شود، خود حاکی از پایین بودن آستانه احراز این شرط است. پیش‌داوری راجع به ماهیت قضیه از آن جهت غیرمقتضی است که در این مرحله از رسیدگی، طرفین به حد کافی فرصت ندارند کلیه مدارک را به منظور اثبات ادعای خود تقدیم نمایند. علاوه بر این، دیوان نیز برای بررسی کلیه مدارک و استدلال‌ات طرفین، فرصت کافی ندارد.^۲ در نتیجه قاضی اوادا رویکرد دیوان را مبنی بر اینکه دولت اوکراین می‌بایست وجود عناصر مذکور در ماده ۲ کنوانسیون را اثبات می‌کرد زیر سؤال برد. بر اساس نظر وی، تصمیم‌گیری راجع به اینکه آیا این عناصر قابل احراز هستند منجر به پیش‌داوری راجع به ماهیت قضیه می‌شود. علاوه بر این، ارزیابی وجود این عناصر نیازمند تحلیل کامل مدارک است که انجام آن به زمانی طولانی‌تر از زمانی که باید قرار موقت ظرف آن صادر شود، نیاز دارد؛ این مطلب می‌تواند صحیح باشد که اوکراین در طول رسیدگی جاری؛ مدارکی که به طور قطع شروط قصد، علم یا هدف بر اساس آن‌ها محرز شود را ارائه نکرده است. اما دیوان نباید در مرحله ابتدایی از دادرسی از اوکراین انتظار داشته باشد که چنین مدارکی را ارائه دهد. [در این مرحله از دادرسی] اوکراین صرفاً باید ملزم به این باشد که نشان دهد حقوق ادعایی‌اش حداقل تحت کنوانسیون تأمین مالی تروریسم «ممکن»^۳ یا «استدلال‌پذیر»^۴ هستند. من فکر می‌کنم که اوکراین مدارک کافی‌ای ارائه کرده که به دیوان اجازه دهد به چنین نتیجه‌ای دست یابد.^۵

1. Separate Opinion of Judge Owada, Annexed to the order of the Court dated 19 April 2017, para.14, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

قاضی اوادا به طور خاص تصریح کرد، اصلاح «محمتمل» [احتمال توفیق دعوی] یک اصطلاح اختصاصی نیست که در زبان علمی کاربرد داشته باشد بلکه یک اصطلاح عامیانه است به معنای «آنچه که به نظر معقول و امکان‌پذیر» است. بر اساس دیکشنری الفاظ مترادف آکسفورد، این اصطلاح با الفاظی نظیر احتمالی (Likely)، باورکردنی (Believable) و ظاهراً صحیح و منطقی (Specious)، هم‌معنی است (همان).

2. Ibid., Para. 10.

3. Possible.

4. Arguable.

5. Ibid., para. 26.

قاضی کانکادو ترینیداد که از منتقدین شرط احتمال توفیق دعواست، در نقد این قرار به چند نکته مهم اشاره کرد: اول اینکه دیوان همچنان تعریفی از این شرط ارائه نکرده است. دوم اینکه دیوان نباید توجه به معیار اصلی آسیب‌پذیری قربانیان را بخاطر ناسازگاری با شرط احتمال توفیق دعوی فارغ از اینکه چه تفسیری از آن داشته باشیم، کنار بگذارد زیرا حقوقی که قرار است نهایتاً در این قضیه مورد حمایت قرار بگیرند، بیشتر حقوق انسان‌ها هستند تا حقوق دولت.^۱ قاضی کانکادو تصریح کرد: «... وخامت وضعیت، فوریت نیاز به اقدامات موقتی، و احتمال خسارت غیر قابل جبران شرایط صدور اقدامات موقتی هستند. این شرایط در وضعیت کنونی که حقوق بنیادین از جمله حق حیات و امنیت و تمامیت اشخاص را به خطر انداخته، محرز هستند. دیوان در قرار خود به اندازه کافی به این موضوعات نپرداخته یا از پرداختن به این مسائل طفره رفته و در عوض در خصوص شرط احتمال توفیق دعوی که ناسازگاری‌های آن مورد اشاره قرار گرفت، به وفور بحث کرده است».^۲ قاضی کانکادو ترینیداد نهایتاً اعلام داشت که آسیب‌پذیری انسان‌ها^۳ معیاری است که پرداختن به آن از پرداختن به محتمل بودن حقوق الزامی‌تر است و اگر دیوان این معیار را شناسایی و در رویه خود نهادینه کند، به روند تاریخی انسانی شدن حقوق بین‌الملل معاصر کمک کرده است.^۴

قاضی بنداری در نظریه مستقل خود در این قضیه اعلام داشت که احراز احتمال توفیق دعوی مشروط به یک ارزیابی دو مرحله‌ای است. در مرحله اول این موضوع بررسی می‌شود که آیا حقوقی که دولت خواهان مدعی آن است به طور انتزاعی موجود هستند؟ در مرحله دوم این موضوع بررسی می‌شود که آیا دولت خواهان در اوضاع و احوال قضیه از این حق برخوردار است؟ قاضی بنداری در خصوص معیار و آستانه احراز احتمال توفیق دعوی اعلام داشت: «لازم نیست که دولت خواهان اثبات نماید که شانس خوبی برای پیروزی در دعوی دارد و به عبارت دیگر علی‌الظاهر در دعوی پیروز خواهد شد، اما، دولت خواهان می‌بایست نشان بدهد که حقوقی که بدان‌ها استناد می‌کند آشکارا بی

1. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, Annexed to the order of the Court dated 19 April 2017, paras. 37 and 41, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-03-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. Ibid., para. 43

3. Human Vulnerability.

4. Ibid., para. 44.

شرط احتمال توفیق دعوی در دستورهای موقتی صادره توسط... | ابراهیم گل و خسروشاهی | ۱۶۱

اساس نیستند»^۱. در ادامه، قاضی بنداری ادله و مدارک ارائه شده توسط اوکراین را به تفصیل بررسی کرد و بر خلاف نظر دیوان اعلام کرد که احتمال توفیق دعوی با توجه به این ادله و مدارک قابل احراز است.^۲ قاضی پکار نیز با استدلالی متفاوت، نظر قاضی بنداری را تأیید کرد.^۳

در قضیه جاده‌هاو (هند علیه پاکستان)، دولت هند که مدعی بود بازداشت و محاکمه آقای جاده‌هاو توسط پاکستان متضمن نقض کنوانسیون وین بوده است از دیوان خواست با قرار موقتی از آن دولت بخواهد از اعدام نامبرده خودداری کند. در مقابل، دولت پاکستان مدعی بود حقوق مورد ادعای هند محتمل نیستند، زیرا ماده ۳۶ کنوانسیون وین راجع به روابط کنسولی در مورد اشخاصی که مظنون به ارتکاب جاسوسی یا تروریسم هستند قابل اعمال نیست و علاوه بر این، موافقتنامه ۲۰۰۸ طرفین راجع به دسترسی کنسولی بر شکایت هند قابل اعمال است.^۴ دیوان در قرار ۱۸ می ۲۰۱۷ خود ایراد پاکستان را وارد ندانست و احتمال توفیق دعوی را احراز کرد. بنابر نظر دیوان: «در خصوص استدلال‌ات پاکستان مبنی بر اینکه اولاً ماده ۳۶ کنوانسیون وین بر اشخاص مظنون به جاسوسی و تروریسم قابل اعمال نیست و ثانیاً قواعد قابل اعمال بر این قضیه مقررات موافقت‌نامه ۲۰۰۸ هستند، دیوان بر این نظر است که تا این مرحله از رسیدگی، هیچ تحلیل حقوقی‌ای راجع به این مسائل توسط طرفین تقدیم نشده است و استدلال‌ات پاکستان هیچ مبنای حقوقی ... برای خدشه‌دار کردن محتمل بودن حقوق مورد ادعای هند، ایجاد نمی‌کند»^۵.

1. ICJ, Separate Opinion of Separate Opinion of Judge Bhandari, para. 16, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-04-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. Ibid, paras. 13-37.

3. ICJ, Separate Opinion of Judge Ad Hoc Pocar, paras.2-4, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-06-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

4. ICJ, Jadhav Case (India V. Pakistan), Request for Indication of Provisional Measures, Order of the Court dated 18 May 2017, para. 41, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2012.06.14.

5. Ibid. para. 43.

از عبارت فوق به طور ضمنی اینگونه برداشت می‌شود که اگر دولت خواننده با دلایل کافی و مفصل احتمال توفیق دعوی در مرحله رسیدگی ماهوی را منتفی بداند، این امکان وجود دارد که دیوان این دلایل را موجه تلقی کند و در راستای حفظ حقوق حاکمیت خواننده از صدور اقدامات موقتی امتناع کند. عدم احراز احتمال توفیق دعوی او کراین علیه روسیه در قضیه کنوانسیون تأمین مالی تروریسم و کنوانسیون امحای تبعیض نژادی، مؤید این برداشت است.

در قضیه اعمال کنوانسیون بین‌المللی کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات متحده)، دیوان با توجه به مدارک ارائه شده مبنی بر اینکه اقدامات اتخاذ شده توسط دولت امارات فقط اتباع قطری را هدف قرار داده است، به این نتیجه رسید که حداقل برخی از حقوق مورد ادعای قطر طبق کنوانسیون رفع اشکال تبعیض نژادی احتمال توفیق دارند. دیوان بطور خاص محتمل بودن حق ازدواج و انتخاب همسر، حق بر تحصیلات و حق آزادی رفت و آمد و حق دسترسی به عدالت را محرز کرد و بر همین اساس با صدور اقدامات موقتی به منظور حفظ این حقوق خاص موافقت کرد.^۱

هرچند قاضی کانکادا *ترینیداد* پیشتر در نظریات منضم به قرارهای پیشین دیوان کمابیش به شرط احتمال توفیق دعوی اعتراض کرده بود، این بار با لحنی جدی‌تر اضافه - شدن این شرط به شرایط صدور اقدامات موقتی را مورد انتقاد قرار داد. وی اضافه شدن این شرط را یک ابتکار نامیمون تلقی کرد.^۲ قاضی کانکادا به طور خاص اعلام داشت: «به نظر می‌رسد هر کس آزاد است شرط به اصلاح محتمل بودن حقوق را به نحوی که دوست دارد تفسیر کند. علت این آزادی اختیار این است که اکثریت دیوان تاکنون توضیحی در خصوص اینکه محتمل بودن به چه معناست؟ ارائه نداده است. استناد به محتمل بودن دعوی بعنوان یک پیش شرط جدید، صدور اقدامات موقتی را در رابطه با

1. ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), provisional measures, order of the Court dated 28 July 2018, paras. 54 and 79, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), provisional measures, order of the Court dated 28 July 2018, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 57, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-02-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

یک وضعیت مستمر دشوار می‌کند. این شرط یک شرط گمراه‌کننده است که به تحقق عدالت صدمه می‌زند...^۱ ایشان همچنین در این خصوص افزود: «شرط به اصطلاح محتمل بودن حقوق، عدم قطعیتی ایجاد می‌کند... که به اقدامات موقتی را که یک تضمین قضایی با ماهیت پیشگیرانه است، تضعیف می‌کند. وقت آن رسیده که بیدار شویم و توجه خود را به ماهیت اقدامات موقتی، به خصوص در مواردی که معاهدات حقوق بشری ذی‌ربط هستند، معطوف کنیم تا از این رهگذر در راستای منافع نوع انسانی که در معرض یک وضعیت آسیب‌پذیری مستمر که حقوقشان را تحت تأثیر قرار داده است، گام برداریم».^۲

از طرف دیگر اقدامات موقتی صادره توسط برخی از قضات دیوان مورد انتقاد قرار گرفت. قضات تامکا، گایا و جورجیان معتقد بودند مفاد کنوانسیون به تبعیض بر مبنای نژاد، رنگ، نسب یا اصالت ملی یا قومی افراد قابل اعمال است و تبعیض بر مبنای تابعیت مشمول کنوانسیون نمی‌شود. در نتیجه آن‌ها معتقد بودند شرط صلاحیت ظاهری و شرط احتمال توفیق دعوی قابل احراز نبوده است.^۳

در قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه مودت (ایران علیه ایالات متحده)، بخش عمده‌ای از اقدامات موقتی تقاضا شده توسط دولت ایران، مستند به عدم احراز احتمال توفیق دعوی، رد شد. این امر موجب شد که دیوان از بررسی امکان ورود ضرر فوری غیرقابل - جبران به آن دسته از حقوق که محتمل تشخیص داده نشدند، خودداری کند. در این قضیه ایران بخوبی در خصوص محتمل بودن حقوق ناشی از عهدنامه مودت استدلال کرد. در مقابل، ایالات متحده آمریکا مدعی بود به موجب بند یک ماده ۲۰ عهدنامه، اقداماتی که ایران از آن‌ها شکایت کرده است قانونی هستند. بعبارت دیگر آمریکا ادعا کرد که عهدنامه به این کشور اجازه می‌دهد اقداماتی را در خصوص مواد شکافت‌پذیر

1. Ibid., Para. 59.

2. Ibid., Para. 60

3. ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), ICJ, Joint Declaration of Judges Tomka, Gaja and Gevorgian Annexed to the order of the Court Dated 28 July 2018, paras. 3-7, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

(بند ب) انجام دهد. همچنین آمریکا طبق این ماده می‌تواند اقداماتی را به منظور حمایت از منافع اساسی امنیتی خود اتخاذ کند.^۱

دیوان در خصوص احتمال توفیق دعاوی مطرح شده توسط ایران اعلام داشت: «دیوان متذکر می‌شود که حقوقی که ایران محافظت از آن‌ها را درخواست کرده است ظاهراً بر تفسیر احتمالی از عهدنامه ۱۹۵۵ و ادله‌ای که در ظاهر حقایق مربوطه را اثبات می‌کنند، مبتنی هستند. علاوه بر این بنا بر نظر دیوان، به نظر می‌رسد برخی از اقدامات اعلام شده در مورخ ۸ می ۲۰۱۸ که بخشی از آنها از طریق دستور اجرایی ۱۳۸۴۶ مورخ ۸ اوت ۲۰۱۸ به اجرا در آمده‌اند، از جمله لغو مجوزهای اعطا شده برای واردات کالا از ایران، محدودیت معاملات مالی و ممنوعیت فعالیت‌های بازرگانی، می‌توانند برخی از حقوق مورد ادعای ایران طبق برخی از مقررات عهدنامه ۱۹۵۵ را تحت تأثیر قرار دهند».^۲ با وجود این دیوان با استناد به استدلالی مبهم، محتمل بودن برخی از حقوق مورد ادعای ایران را زیر سؤال برد و اظهار داشت: «به منظور ارزیابی محتمل بودن حقوق مورد ادعای ایران طبق عهدنامه ۱۹۵۵، دیوان می‌بایست استناد دولت آمریکا به ماده ۲۰ عهدنامه را نیز مد نظر قرار دهد. در این مرحله از دادرسی، دیوان ارزیابی کامل حقوق طرفین را طبق عهدنامه ۱۹۵۵ لازم نمی‌داند. با وجود این، دیوان بر این نظر است تا جایی که اقدامات مشتکی منه به «موارد شکافت‌پذیر»، «فرآورده‌های فرعی رادیواکتیو» و «منابع آنها» مربوط هستند، اعمال شقوق (ب) و (د) از بند ۱ ماده ۲۰ می‌تواند حداقل برخی از حقوق مورد استناد ایران طبق عهدنامه مودت را تحت تأثیر قرار دهد».^۳

در واقع دیوان احتمال توفیق اندکی از حقوق مورد ادعای ایران را پذیرفت و قابلیت اعمال استثنای مندرج در شقوق (ب) و (د) از بند ۱ ماده ۲۰ عهدنامه ۱۹۵۵ را تنها در خصوص آن حقوق محتمل تلقی نکرد. توضیح بیشتر اینکه دیوان، حقوق ایران در رابطه با واردات و خرید کالاهای لازم بر تأمین نیازهای بشردوستانه و امنیت هوانوردی را

1. ICJ, Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v United States of America), Request for the Indication of Provisional Measures, order of the Court dated 3 October 2018, paras. 63, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

2. Ibid., para. 67.

3. Ibid., para. 68.

محتمل دانست و قابلیت اعمال شقوق یاد شده بر آنها را غیر محتمل تشخیص داد.^۱ نهایتاً دیوان اقدامات موقتی خود را به همین موضوعات بشردوستانه محدود کرد. در مقابل دیوان با این استدلال که استثنای مندرج در شقوق یاد شده از ماده ۲۰، حقوق ایران تحت عهدنامه مودت را متأثر می‌کند، توفیق ادعای نقض عهدنامه مودت در نتیجه بازگشت تحریم‌های اقتصادی علیه اشخاص و شرکت‌های ایرانی و بخش‌های اقتصادی که تحریم‌های آمریکا علیه آنها مطابق برجام لغو شده بود را رد کرد.^۲

قاضی کانکادو ترینیداد که شرط احتمال توفیق دعوی را یک شرط جعلی تلقی می‌کند، در نظریه مستقل خود به شدت از عملکرد دیوان انتقاد کرد. وی در بخشی از نظریه خود اعلام داشت: «در وضعیت مستمری مثل این وضعیت که حقوق [ایران] ذیل عهدنامه ۱۹۵۵ قطعی و روشن است، محتمل ندانستن این حقوق بی‌معنی است؛ خصوصاً در شرایطی که اشخاص متأثر در یک وضعیت مستمر آسیب‌پذیری انسانی قرار دارند...»^۳.

وی پس از ذکر مخالفت‌های پیشین خود با اضافه شدن این شرط به شرایط صدور اقدامات موقتی اظهار داشت: «... نیازی به این نبود که دیوان در قرار حاضر به طور مبهم به شرط «محتمل بودن حقوق» یا حقوق «محتمل» پردازد. سطحی بودن توصیف حقوق به چنین وصفی برای من واضح است، زیرا حقوقی که قرار است در این قضیه از طریق اقدامات موقتی مورد حمایت قرار بگیرند، نه تنها محتمل، بلکه کاملاً (طبق عهدنامه مودت) روشن هستند. همین قطعیت، و نه این شرط موصوف به احتمال توفیق دعوی، است که می‌بایست دیوان را به سوی صدور اقدامات موقتی که در این قرار صادر شد هدایت می‌کرد... در این قضیه، همانند دیگر قضایا، اگر دیوان از ارجاع به شرط احتمال توفیق دعوی خودداری می‌کرد، استدلال محکم‌تر و شفاف‌تری ارائه می‌کرد. بحث از محتمل بودن حقوق مورد ادعا در قضایایی نظیر قضیه حاضر که حقوقی که حمایت از

1. Ibid., para. 70.

2. Ibid., para. 68.

3. Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v United States of America), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of the Court dated 3 October 2018, Separate Opinion of Judge CANÇADO TRINDADE, para. 73, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-01-EN.pdf>, Last Visited on 2021.06.14.

آن‌ها از طریق اقدامات موقتی مورد درخواست است به طور واضح در یک معاهده تعریف شده‌اند، بی‌معنی است. رشته حقوق، با درگیر شدن در شرط به اصطلاح احتمال توفیق دعوی (فارغ از اینکه چه مفهومی داشته باشد)، به سمت ابهامات پوچ می‌رود.^۱

قرار ۲۳ ژانویه ۲۰۲۰ صادره توسط دیوان راجع به اقدامات موقتی درخواست شده توسط دولت گامبیا علیه دولت میانمار آخرین قراری است که ذیل این بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این قرار، دیوان متأثر از شدت و وخامت نقض‌های حقوق بشری موضوع دعوی، تا حدی از رویکرد خود در قضیه عهدنامه مودت فاصله گرفت. به دنبال شدت گرفتن فجایع حقوق بشری علیه مردم مسلمان روهینگیا در میانمار، دولت گامبیا با حمایت سازمان همکاری اسلامی در نوامبر ۲۰۱۹ دعوی را مستند به کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل‌زدایی علیه میانمار ثبت نمود. علاوه بر این، دولت گامبیا از دیوان درخواست کرد از رهگذر اقدامات موقتی، میانمار را ارتکاب مصادیق جنایت نسل‌زدایی علیه باز بدارد.^۲ دولت میانمار در مخالفت با اقداماتی موقتی مورد درخواست گامبیا دفاعیات مفصلی مطرح نمود. میانمار به طور خاص مدعی بود قصد ذهنی ارتکاب نسل‌زدایی، عنصری در تفکیک میان جرم نسل‌زدایی و سایر جنایات نظیر جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به شمار می‌آید. در نتیجه با استناد به شدت ماهیت اتهامات مطرح شده از جانب گامبیا، دولت مزبور چنین ادعا کرد که دیوان باید قصد خاص نسل‌زدایی را در خصوص حقایق مورد ادعای گامبیا احراز کند؛ در حالیکه بنا بر ادعای میانمار، گامبیا وجود قصد خاص را به طور محتمل اثبات نکرده بود.^۳ دیوان استدلال‌ات میانمار را نپذیرفت و در قرار خود اعلام داشت که با توجه به ماهیت موقتی، اقداماتی که مستند به ماده ۴۱ اساسنامه دیوان صادر می‌شود، دیوان احراز قصد خاص نسل‌زدایی را برای صدور اقدامات موقتی لازم تلقی نمی‌کند.^۴ لذا دیوان با لحاظ گزارش‌های مورد استناد گامبیا که حاکی از وقوع نسل‌زدایی در میانمار بود، اقدام موقتی صادر کرد. بنابراین بر خلاف قرار

1. Ibid., para.77.

2. Michael A Becker, "The Plight of the Rohingya: Genocide Allegations and Provisional Measures in the Gambia v Myanmar at the International Court of Justice", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.15, (2020), pp. 430-431.

3. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar) Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 23 January 2020, Paras. 47-48.

4. Ibid., para. 56.

شرط احتمال توفیق دعوی در دستورهای موقتی صادره توسط... | ابراهیم گل و خسروشاهی | ۱۶۷

صادرده در قضیه نقض عهدنامه مودت، دیوان صرف ادعای فقدان قصد خاص نسل‌زدایی را دلیلی برای محتمل نبودن ادعای ارتکاب نسل‌زدایی توسط میانمار در نظر نگرفت.

۴. اعمال شرط احتمال توفیق دعوی در موارد ادعای نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه

این امر غیرقابل انکار است که شمار قابل توجهی از قضایای مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری به وضعیت‌هایی مربوط هستند که حقوق بشر در معرض آسیب و خسارت غیرقابل جبران قرار دارد. قضایایی که موضوع آنها دسترسی به حقوق کنسولی بوده است (مثل قضیه جادهاو و لاگرانده)، قضایایی که منازعات مرزی موضوع آنها بوده است (مثل قضیه تفسیر رأی معبد)، قضایایی که نقض شدید و گسترده حقوق بشر و بشردوستانه در آنها مورد ادعا قرار گرفته (مثل قضیه نسل‌زدایی یا قضایای مربوط به اعمال کنوانسیون امحا تبعیض نژادی) برخی از این قضایا هستند.

برخی از نویسندگان مانند اسپارک و سوموس، معتقدند که رسیدگی به درخواست اقدامات موقتی در این قبیل قضایا می‌بایست با رسیدگی به درخواست اقدامات موقتی در سایر قضایای مطروحه نزد دیوان متفاوت باشد، زیرا در این قضایا نگرانی اصلی این است که آیا صدور اقدامات موقتی برای پیشگیری از نقض حقوق دولت، قبل از صدور رأی ضروری است یا خیر؟ در حالیکه که در قضایای مشابه با قضای فوق‌الذکر، دغدغه اصلی محافظت از حقوق قربانیان نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه می‌باشد. این نویسندگان معتقدند که دیوان در عمل در رسیدگی‌های خود میان این دو دسته از قضایا تمایز قائل شده است و در قضایایی که حقوق بشر یا بشردوستانه به وجهی موضوع دعوی را تشکیل می‌دهند، از اعمال سختگیرانه شرط احتمال توفیق دعوی اجتناب کرده است و با این عملکرد خود نشان داده است که برخلاف خسارات انسانی، خسارات به دولت‌ها ماهیتاً کمتر غیرقابل جبران هستند.^۱

ادعای این نویسندگان از دو بعد قابل بررسی است. بعد اول به این پرسش بر می‌گردد که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری در احراز شرط احتمال توفیق دعوی در قضایایی که

1. Tom Sparks and Mark Somos, "The Humanisation of Provisional Measures?", MPIL Research Paper Series, No. 20, (2019), p.15.

حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه در آنها در معرض آسیب می‌باشد، می‌بایست در ارزیابی شرایط احراز این شرط سهل‌گیرانه عمل کند؟ پاسخ کامل به این پرسش از حوصله این پژوهش خارج است، اما بطور کلی شاید از رویه دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشری مثل دیوان اروپایی حقوق بشر^۱ و دیوان آمریکایی حقوق بشر^۲ و همچنین نهادهای معاهده‌محور حقوق بشری مثل کمیته حقوق بشر و کمیته ضد شکنجه سازمان ملل متحد^۳ که در احراز این شرط سهل‌گیرانه عمل کرده و بدون ارزیابی دقیق حقایق پرونده و به صرف احراز وخامت اوضاع و احوال و احتمال نقض حقوق بشر شاکیان اقدام موقتی صادر می‌کنند، بتوان به لحاظ تئوری چنین عملکردی را از دیوان بین‌المللی دادگستری انتظار داشت. البته به نظر می‌رسد این رویکرد در عمل در شرایط احراز شرط توفیق دعوی توسط دیوان، ابهامات بیشتری بوجود آورد. شاید به همین علت است که در رویه خود هیچگاه میان قضایا به شرح یاد شده تفکیک قائل نشده است.

پرسش دوم این است که آیا دیوان فی‌الواقع در قضایایی که ادعای نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه جزئی از حقایق دعوی را تشکیل می‌دهد رویکرد متفاوتی را در احراز شرط احتمال توفیق دعوی اتخاذ کرده است؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت رویه دیوان نشان می‌دهد که رویکرد دیوان در رسیدگی به درخواست‌های موقتی در این قضایا نیز همیشه یکسان نبوده است بر خلاف آنچه که این نویسندگان ادعا کرده‌اند، رویکرد متفاوتی مبتنی بر وخامت وضعیت‌های ناشی از نقض حقوق بشر و بشردوستانه مشاهده نشده است. برای مثال می‌توان به قرار صادره راجع به قضیه کنوانسیون تأمین مالی تروریسم و کنوانسیون امحاء تبعیض نژادی (اوکراین علیه روسیه) اشاره کرد که عدم احراز احتمال توفیق دعوی بر مبنای کنوانسیون تأمین مالی تروریسم مناقشه برانگیز شد.

۱. در این خصوص برای مثال ر.ک به: (William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015) pp.750-751). همچنین ر.ک به: مهریار داشاب، «دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۴، (۱۳۹۸)، ص ۲۷۷.

2. Center for Justice and International Law (CEJIL) and International Human Rights Law Clinic, *Comparative Analysis of the Practice of Precautionary Measures among International Human Rights Bodies*, December (2012), p.7.

3. Helen Keller, Cedric Marti, "Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights", *Heidelberg Journal of International Law [ZaöRV]*, 73, (2013), p. 334.

همانطور که پیشتر اشاره شد قاضی اوادا، ورود دیوان به مسائل ماهوی از جمله عناصر اعمال ممنوع شده در کنوانسیون یاد شده را مستلزم پیش‌داوری راجع به ماهیت قضیه دانست. قاضی کانکادو که این شرط احتمال توفیق دعوی را یک شرط مجعول و اضافی تلقی می‌کند، تأکید داشت که دیوان می‌بایست به صرف احراز خطر ورود خسارت غیر قابل جبران و قریب‌الوقوع بودن خطر، اقدام موقتی صادر می‌کرد. بنابر نظر وی در قضایایی که حیات و تمامیت جسمی نوع انسانی در خطر قرار دارد، بررسی احتمال توفیق دعاوی مطروحه قابل توجه نیست. وی همچنین متذکر شد که توجه بیشتر دیوان به آسیب‌پذیری انسان‌ها، حقوق بین‌الملل را به سمت انسانی شدن پیش خواهد برد.

نگارندگان انتقادات فوق را به طول کلی در خصوص رویکرد کلی دیوان به احراز شرط احتمال توفیق دعوی توسط دیوان وارد وارد می‌دانند. هرگاه دیوان صلاحیت ظاهری خود را احراز می‌کند، علی‌الاصول باید بتواند فارغ از ماهیت اختلافات میان طرفین، اقدامات موقتی صادر نماید. دیوان نباید در حالی که هنوز حقایق و ادله طرفین را به طور کامل بررسی نکرده است، در خصوص ماهیت قضیه پیش‌داوری کند. پیش‌داوری کردن راجع به ماهیت پرونده به رسیدگی دیوان رنگ و بوی سیاست‌زدگی می‌دهد و بی‌طرف بودن دیوان را زیر سؤال می‌برد؛ خصوصاً زمانی که صدور اقدامات موقتی به نفع دولت خواهان، تبعات قابل توجهی برای دولت خواننده به همراه نداشته باشد. بعنوان مثال در قضیه اخیر، دیوان می‌توانست به منظور پیشگیری حداکثری از نقض حقوق بشر و بشردوستانه، از دولت روسیه درخواست کند که اقدامات مقتضی را به منظور پیشگیری از تأمین مالی اعمال تروریستی در خاک اوکراین در پیش بگیرد. بدون شک چنین درخواستی حاکمیت و منافع حاکمیتی دولت روسیه را به طور قابل توجهی تحت تأثیر قرار نمی‌داد و حتی اگر می‌توانست چنین تأثیری داشته باشد، این تأثیر فقط تا پایان رسیدگی دیوان ادامه می‌یافت.

در قضیه نقض عهدنامه مودت (ایران علیه ایالات متحده)، نیز دیوان ایرادات وارده توسط دولت ایالات متحده مبنی بر موجه بودن اقدامات آمریکا طبق ماده ۲۰ عهدنامه را بالقوه در ماهیت دعوی مؤثر دانست و به همین علت اکثر اقدامات موقتی درخواستی ایران را به جهت عدم احراز احتمال توفیق در بخش‌های بعدی قرار، بررسی نکرد. برخی از نویسندگان دستور دیوان به دولت ایالات متحده مبنی بر تعلیق تحریم‌های مربوط به

دارو، تجهیزات پزشکی، مواد غذایی و کالاهای مربوط به امنیت هوانوردی با این استدلال که موارد استثنا شده، ذیل ماده ۲۰ عهدنامه مودت بر این موارد قابل اعمال نیست را به فال نیک گرفته و آن را به عنوان شاهی برای ظهور یک دکترین اقدامات موقتی برای حمایت از آسیب‌پذیری بشر تلقی کرده‌اند که تا زمان حل و فصل اختلاف جایگزین لزوم محتمل بودن دعاوی می‌گردد و موجبات پیشگیری از نقض حقوق انسانی را فراهم می‌سازد.^۱

از دیدگاه نگارندگان، نظر این نویسندگان فاقد مبانی حقوقی صحیح است. در بررسی اقدامات موقتی مورد درخواست علی‌القاعده یا دیوان باید به طور کلی از ورود به ماهیت دعاوی میان طرفین اجتناب می‌کرد یا باید به طور مستدل دلایل خود را مبنی بر محتمل بودن یا محتمل نبودن دعاوی ایران طبق عهدنامه مودت تشریح می‌کرد. اگر دیوان رویکرد اول را اتخاذ می‌کرد، می‌بایست بدون توجه به مستثنیات مذکور در ماده ۲۰، خطر ورود خسارت به بخش‌های مختلف اقتصاد و شرکت‌های ایرانی را مورد بررسی قرار داده و در خصوص ادعای ایران مبنی بر غیرقابل جبران بودن این خطر اظهار نظر می‌کرد. اما در صورتی که دیوان قصد داشت مطابق با رویه سابق خود به طور مقدماتی به ماهیت دعوی وارد شود و احتمال توفیق دعوی را به طور ظاهری و مقدماتی احراز کند، می‌بایست حداقل در یکی از بندهای قرار توضیح می‌داد که چرا اقدامات مربوط به مواد قابل شکافت و اقدامات لازم برای حفظ امنیت ملی مندرج در شق‌های «ب» و «د» بند یک ماده ۲۰ عهدنامه می‌تواند حقوق ایران تحت عهدنامه را متأثر کند. اما دیوان علی‌رغم احراز صلاحیت ظاهری و حتی محتمل دانستن حقوق ایران طبق عهدنامه مودت، صرفاً اینگونه استدلال کرد که ممکن است حقوق ادعایی ایران «تحت تأثیر شروط مندرج در بند ۱ ماده ۲۰ عهدنامه مودت ۱۹۵۵ قرار بگیرد»! دیوان در توجیه این ادعا حتی یک جمله هم استدلال نکرد و به نظر می‌رسد که منافع سیاسی و امنیتی دولت ایالات متحده را به تبعات حقوق بشری وخیم و روزافزون ناشی از وضع مجدد و تشدید تحریم‌ها علیه مردم ایران ترجیح داد.

ضمناً دیوان باید توضیح می‌داد که احتمال متأثر شدن حقوق ایران در نتیجه احتمال اعمال این شقوق یاد شده باید به چه میزانی باشد که دیوان به موجب آن نتواند قرار

1. Tom Sparks and Mark Somos, op.cit., pp. 18 , 20.

موقتی صادر کند؟ آیا پیروی از عملکرد دیوان در قضایای آتی موجب نخواهد شد که دیوان بتواند به صرف وجود یک ایراد ماهوی مقدماتی به دعوی، از صدور اقدامات موقتی خودداری کند؟ افزون بر این آیا این نوع تصمیم‌گیری غیر مستدل راجع به ایراداتی که توسط دولت خوانده اقدامات موقتی مطرح می‌شود، نمی‌تواند این شبهه را ایجاد کند که دیوان با ایجاد یک حاشیه صلاحدید موسع برای خود، ابزار عملکرد گزینشی را در قالب یک رأی با ظاهر موجه حقوقی، برای خود ایجاد کرده است؛ خصوصاً با توجه به اینکه دیوان در قرار ۲۰۲۰ خود راجع به دعوی گامبیا علیه میانمار، بطور کلی ادعای میانمار مبنی بر فقدان محتمل بودن وقوع نسل‌زدایی با توجه به فقدان قصد خاص، نسل‌زدایی را نادیده انگاشت. نهایتاً به دیوان انتقاد وارد است حتی در صورتی که دفاع مطرح شده توسط آمریکا موجه به نظر می‌رسید، از دیوان انتظار می‌رفت میان خسارت‌های غیرقابل جبرانی که ایران مدعی آن بود و تبعات صدور اقدامات موقتی علیه ایالات متحده نسبت‌سنجی می‌کرد. بعبارت دیگر دیوان می‌بایست در تصمیم‌گیری راجع به اقدامات موقتی این موضوع را مدنظر قرار می‌داد که لغو موقت تحریم‌های آمریکا علیه ایران می‌توانست چه تبعاتی برای دولت ایالات متحده به دنبال داشته باشد؟ بدون تردید، عدم اجرای مقررات تحریمی که پیشتر توسط همین دولت طبق برنامه جامع اقدام مشترک «برجام» لغو شده بود، خسارت قابل توجهی را برای آمریکا ایجاد نمی‌کرد. لذا دیوان می‌توانست با توجه به آثار وخیم حقوق بشری تحریم‌ها، با درخواست اقدامات موقتی ایران مبنی بر لغو تحریم‌های ثانویه علیه اشخاص و شرکت‌های ایرانی موافقت می‌کرد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در دستور موقت ۷ دسامبر ۲۰۲۱ خود راجع به دعوی ثبت شده توسط ارمنستان علیه آذربایجان به برخی از ایرادات مطروحه توسط نویسندگان حقوقی توجه کرده و در راستای رفع آنها برآمده است. دیوان احتمال توفیق دعوی ارمنستان ذیل کنوانسیون امحای کلیه اشکال تبعیض نژادی را در سه دسته‌بندی متفاوت مورد بررسی قرار داد. دیوان ادعای نقض حقوق زندانیان ارمنی‌تبار به علت رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز بر مبنای ملیت یا نژاد آنها و همچنین ادعای نقض کنوانسیون توسط آذربایجان به علت تحریک و ترویج تنفر و تبعیض نژادی از سوی مقامات آذربایجانی و همچنین چپاول و بی‌حرمتی به میراث فرهنگی ارمنی را محتمل تشخیص

داد. با وجود این، دیوان متذکر شد که نمی‌تواند حقوق مورد ادعای زندانیان جنگی و اشخاص غیرنظامی محبوس شده ارمنی تبار طی جنگ ۲۰۲۰ یعنی حق بر آزادی و مسترد شدن به کشور ارمنستان را طبق این کنوانسیون محتمل تلقی نماید، زیرا از یک طرف آزاد شدن اشخاصی که از طرف یک دولت در محاصره‌ای شرکت کرده و به اسارت درآمده‌اند، تابع حقوق بشردوستانه بین‌المللی است و از طرف دیگر با توجه به یافته پیشین دیوان در اقدامات موقتی صادره در سال ۲۰۱۸ راجع به اعمال کنوانسیون بین‌المللی کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات متحده)، اقداماتی که دولت‌ها بر مبنای تابعیت فعلی اشخاص اتخاذ می‌کنند از قلمرو ماهوی این کنوانسیون خارج است و ارمنستان شواهدی مبنی بر اینکه این اشخاص به علت ملیت یا نژادشان در حبس به سر می‌برند ارائه نکرده است.^۱

رویکرد دیوان در این پرونده از جهاتی ستودنی است، زیرا دلایل خروج موضوعی وضعیت حقوقی اتباع ارمنی تبار زندانی و محبوس از شمول کنوانسیون امحای تبعیض نژادی در قرار دیوان بر شمرده شده است. با وجود این، دیوان از ارائه توضیح راجع به اینکه چرا ادعای نقض حقوق این زندانیان به علت رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز بطور محتمل ذیل این کنوانسیون قابل طرح است، اجتناب کرد. قاضی یوسف این رویکرد دوگانه در یک تصمیم واحد را مورد انتقاد قرار داده است. وی در بخشی از نظریه مخالف خود متذکر می‌شود «اگر دیوان قانع نشده که این اشخاص به علت ملیت یا نژاد خویش زندانی شده‌اند، درک این موضوع مشکل است که چگونه به طور ظاهری به این نتیجه رسیده که همان اشخاص به علت نژاد یا قومیت خود مورد بدرفتاری قرار گرفته‌اند».^۲ وی ملاحظات مشابهی را در خصوص دستور دیوان در خصوص اموال فرهنگی و مذهبی متعلق به ارمنیان ابراز داشته و دیوان را به علت عدم ذکر دلایل محتمل بودن دعوی ذیل کنوانسیون مزبور مورد انتقاد قرار داده است.^۳

1. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia V. Azerbaijan), Request for Indication of Provisional Measures, Order of 7 December 2022, paras. 57-61.

2. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia V. Azerbaijan), Request for Indication of Provisional Measures, order of 7 December 2022, Dissenting opinion of Judge Yusuf, Para. 9.n

3. Ibid. Para. 13.

شرط احتمال توفیق دعوی در دستورهای موقتی صادره توسط... | ابراهیم گل و خسروشاهی | ۱۷۳

به نظر می‌رسد نویسندگانی که از لزوم رویکرد متفاوت در موارد ادعای نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه طرفداری می‌کنند، احتمالاً قرار دیوان در قضیه اخیر را در عداد دلایل خود اضافه خواهند نمود. با وجود این، تفکیک دیوان میان برخی از دعاوی مرتبط با حقوق بشردوستانه از برخی دیگر از دعاوی مرتبط با حقوق بشر و بشردوستانه خود گواهی بر غیرقابل پذیرش بودن نظریه این نویسندگان می‌باشد. به هر ترتیب تا زمانی که دیوان معیار واحدی را برای نحوه ارزیابی احتمال توفیق دعوی تشریح ننماید، مباحث و انتقادات مربوط به این شرط ادامه خواهد یافت.

نتیجه‌گیری

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری همچنان در زمینه شرط احتمال توفیق دعوی همچنان در حال تحول است. بر خلاف انتقادات شدید وارد شده به این شرط، نگارندگان معتقدند که این شرط فی‌نفسه ابزاری مناسب برای اجرای عدالت میان دولت‌های طرف دعوی نزد دیوان است، تا جایی که رسیدگی دیوان به این شرط، مستلزم قضاوت راجع به ماهیت دعاوی طرفین نباشد؛ فرایند رسیدگی به اقدامات موقتی و همچنین زمان صدور قرار دیوان را در نتیجه لوایح و استدلال‌ات سنگین طرفین راجع به ماهیت قضیه به تأخیر نیندازد و اعمال معیارهای ناسازگار در قضایای مختلف پیش‌بینی‌پذیری و شفافیت آیین رسیدگی به درخواست‌های اقدامات موقتی را خدشه‌دار نکند.

به منظور جمع‌نگرانی‌های موافقان و مخالفان شرط احتمال توفیق دعوی می‌توان اینگونه پیشنهاد داد که ۱- اگر دولت متقاضی اقدامات موقتی دعوایی را علیه دولت دیگر مطرح کرده باشد، ۲- دیوان صلاحیت ظاهری خود را احراز کند، ۳- دولت خواهان، ادله معتناهی برای نقض حقوق خود توسط طرف دیگر تسلیم کرده باشد و ۴- بر اساس اسناد و مدارک و اوضاع و احوال موجود از جمله دفاعیات دولت خوانده؛ دعاوی خواهان به طور آشکار بی‌اساس نباشند، دیوان می‌بایست با درخواست صدور اقدامات موقتی موافقت نماید. در غیر این صورت از دیوان انتظار می‌رود همانگونه که در قرار اخیر راجع به دعوی ارمنستان علیه آذربایجان عمل کرد، دلایل غیر محتمل بودن دعوی را هرچند به طور مختصر تبیین نماید. همچنین دیوان می‌تواند پس از احراز شرایط فوق، به منظور حصول اطمینان از اینکه اوضاع و احوال صدور اقدامات موقتی را اقتضا می‌کند،

اصل تناسب را اعمال نماید. اعمال این اصل می‌تواند قرارهای موقتی دیوان را با موازین عدالت و الزامات حقوق بشری همگام گرداند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Alireza Ebrahimgol



<https://orcid.org/0000-0001-9207-651X>

Hasan Khosroshahi



<https://orcid.org/0000-0002-9480-8048>

منابع

مقاله‌ها

- ابهری، حمید و رضا، زارعی، «ویژگی‌ها و شرایط شکلی درخواست دستور موقت در آیین دادرسی مدنی ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، (۱۳۸۹).
- داشاب، مهریار، «دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۴، (۱۳۹۸).
- سلیمان‌زاده، احمدرضا و کوشا، هستی، «بررسی دستور موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، دوره ۱۳، شماره ۱، (۱۳۹۵).
- شمس، عبدالله، «موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، (۱۳۸۳).
- محبی، محسن و بذآر، وحید، «اقدامات تأمینی (دستور موقت) دیوان بین‌المللی دادگستری: الزام یا توصیه؟ نگاهی دوباره رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگرانژ»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۵، (۱۳۹۷).
- میرعباسی، سید باقر و فامیل زوار جلالی، امیر، «صلاحیت دیوان بین‌المللی در صدور قرار موقت با نگاه موردی بر قضیه اوکراین علیه فدراسیون روسیه سال ۲۰۱۷»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۴، (۱۳۹۹).
- وثوقی کردکندی، بهرام و میرزایی، زهرا، «واکاوی ابعاد حقوقی دستور موقت»، فصلنامه حقوق ملل، سال پنجم، شماره ۱۸، (۱۳۹۴).

References

Books

- Condé, Victor H., *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Second Edition (Lincoln and London: University of Nebraska Press, 2004).
- Dumbauld, Edward, *Interim Measures of Protection in International Controversies* (Netherland: Martinus Nijhoff, 1932).
- Cameron, Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017).
- Klein, Natalie, "Provisional Measures and Provisional Arrangements", in A. Oude Elferink, T. Henriksen, & S. Busch (Eds.), *Maritime Boundary Delimitation: The Case Law: Is It Consistent and Predictable?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018).
- Rosenne Shabtai, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2012).
- Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015).
- Oellers-Frahm, Karin, "Article 41", In Andreas Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Christian J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice a Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2012).
- Thirlway, Hugh, *the International Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2016).

Articles

- Abhari, Hamid & Zareyi, Reza, "The Features and Conditions for Requesting of Temporary Order in The Civil Procedure of Iran", *Private Law Studies Quarterly*, Volume 40, Issue 101, (2011). [In Persian]

- Becker A, Michael, “The Plight of the Rohingya: Genocide Allegations and Provisional Measures in the Gambia v Myanmar at the International Court of Justice”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 15, (2020).
- Cogan, Jacob Katz, “Current Developments, the 2011 Judicial Activity of the International Court of Justice, *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 3, (2012).
- Dashab, Mehryar, “Interim Measure and Its Enforcement in the European Court of Human Rights Case-law”, *Public Law Research*, Volume. 21, Issue. 64, (2020). [In Persian]
- Keller, Helen & Marti, Cedric, “Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law [ZaöRV]*, 73, (2013).
- Kolb, Robert, “Digging Deeper into the “Plausibility of Rights”-Criterion in the Provisional Measures Jurisprudence of the ICJ”, In the *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Brill- Nijhoff, 19, 3, (2020).
- Lando, Massimo, “Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, Volume. 31, Issue. 3, (2018).
- Miles, Cameron, “The Origins of the Law of Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, *Heidelberg Journal of International Law*, (ZaöRV), 73, (2013).
- Miles, Cameron, “Provisional Measures and the ‘New’ Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice”, *British Yearbook of International Law*, bry011, (2018).
- Miles, Cameron, “Plausibility and the ICJ: a response to Somos and Sparks”, *Völkerrechtsblog*, (2018), [https:// voelkerrechtsblog. org/ de/ plausibility- and-the-icj/](https://voelkerrechtsblog.org/de/plausibility-and-the-icj/), last accessed on 2021.06.13.

- Mirabasi, Seyed Bagher & Famil Zavvar Jalali, Amir, "The Jurisdiction of the ICJ on Indication of Provisional Measures: An Emphasis on Ukraine v. Russian Federation 2017", Public Law Studies Quartely, Volume. 50, Issue 4, (2021). [In Persian]
- Mohebbi, Mohsen & Bazzar, Vahid, "Provisional Measures (Interim Order) of the International Court of Justice: Binding or Recommendation? A new look at the International Court of Justice's Ruling on the Case of the LaGrand Brothers", Judgment Journal, Volume. 18, Issue 95, (2018). [In Persian]
- Sparks, Tom & Somos, Mark, "The Humanization of Provisional Measures?", MPIL Research Paper Series, No. 20, (2019).
- Shams, Abdollah, "Requirements for Issuance of Interim Measures [under Iranian Law]", Legal Research Quartely, Volume. 7, Issue 39, (2004). [In Persian]
- Soleymanzade, Ahmadreza & Koosha, Hast, "A Review on the Provisional Measures and Sanctions in the International Court of Justice", International Studies Journal, Volume. 13, Issue 1, (2016). [In Persian]
- Rüdiger Wolfrum, "Interim (Provisional) Measures of Protection", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Web Edition, (August 2006), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e32>, last accessed on 2021.06.13.
- Tanaka, Yoshifumi, "A New Phase of the Temple of Preah Vihear Dispute before the International Court of Justice: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 18 July 2011", Chinese Journal of International Law, No. 11, (2012).
- Tanaka, Yoshifumi, "Unilateral Exploration and Exploitation of Natural Resources in Disputed Areas: A Note on the Ghana/Côte d'Ivoire order of 25 April 2015 before the Special Chamber of ITLOS", Ocean Development & International Law, Volume. 46, (2015).

- Tanaka, Yoshifumi, “The Impacts of the Tribunal’s Jurisprudence on the Development of International Law”, In: *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, (Netherland: Brill /Nijhoff, 2018).
- Vosoughi Korbekandi, Bahram & Mirzaei, Zahra, “A Legal Critique of Interim Measures”, *Nation’s Law Journal*, Volume 5, issue 18 (2015). [In Persian]

Cases

- PCIJ, Case Concerning the Polish Agrarian Reform and the German Minority, Order Of July 29th, 1933, Dissenting Opinion by M. Anzilotti, at https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-internationaljustice/serie_AB/AB_58/02_Reforme_agraire_polonaise_Ordonnance_19330729_Opinion_Anzilotti.pdf, last visited on 2021.04.14.
- ICJ, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium V. Senegal), Order of 28 May 2009, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-EN.pdf>, last visted on 2021.06.24.
- ICJ, Case Concerning Passage through the Great Belt (Finland V. Denmark), Order Of 29 July 1991, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, p.21, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/86/086-19910729-ORD-01-03-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-00-EN.pdf> last visited on 2021.06.14.
- The Temple of Preah Vihear case, Provisional Measures, Request for Indication of Provsional Peasures, Order of the Court dated 18 July 2011, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/151/151-20110718-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 25 November 2021.
- ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Separate Opinion of Judge Koroma annexed

to the order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

- ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor annexed to the order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, P.38, para. 15, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20110308-ORD-01-02-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Abraham annexed to the order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20060713-ORD-01-02-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/156/156-20140303-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Request for Indication of Provisional Measures, Order of the Court dated 7 December 2016, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.21.
- ICJ, 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), Order of 19 April 2017, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, 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), Separate Opinion of Judge Owada, annexed to the Order of the Court dated 19 April 2017, para.14, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.

[cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-01-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-01-EN.pdf), last visited on 2021.06.14.

- ICJ, 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), Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, annexed to the Order of the Court dated 19 April 2017, paras. 37 and 41, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-03-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, 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), Separate Opinion of Separate Opinion of Judge Bhandari, annexed to the Order of the Court dated 19 April 2017, para. 16, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-04-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, 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), Separate Opinion of Judge Ad Hoc Pocar, annexed to the Order of the Court dated 19 April 2017, paras.2-4, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-06-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Alleged Violations Of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic Of Iran v United States Of America), Request for the Indication Of Provisional Measures, order of the Court dated 3 October 2018, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- Alleged Violations Of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic Of Iran v United States Of America), Request For The Indication Of Provisional Measures, order of the Court dated 3 October 2018, Separate Opinion of Judge CANÇADO TRINDADE, para. 73, at [https://www.icj-cij.org/ public/](https://www.icj-cij.org/public/)

files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-01-EN.pdf, last visited on 2021.06.14.

- ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), provisional measures, order of the Court dated 28 July 2018, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), provisional measures, order of the Court dated 28 July 2018, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 57, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-02-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Application of The International Convention on the Eliminationv of All Forms of Racial Discrimination (Qatar V. United Arab Emirates), ICJ, Joint Declaration of Judges Tomka, Gaja and Gevorgian annexed to the order of the Court dated 28 July 2018, paras. 3-7, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Jadhav Case (India V. Pakistan), Request for Indication of Provisional Measures, Order of the Court dated 18 May 2017, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.06.14.
- ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar) Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 23 January 2020, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2021.11.22.
- ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia V. Azerbaijan), Request for Indication of Provisional Measures, Order of 7 December 2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>, last visited on 2022.02.12.

- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia V. Azerbaijan), Request for Indication of Provisional Measures, Order of 7 December 2022, Dissenting opinion of Judge Yusuf, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-01-EN.pdf>, last visited on 2022.02.12.

Other Research Materials

- Center for Justice and International Law (CEJIL) and International Human Rights Law Clinic, Comparative Analysis of the Practice of Precautionary Measures among International Human Rights Bodies, December 2012.