



«نقش قرارموقت دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلافات زیست‌محیطی بین دولت‌ها»

سید عباس پورهاشمی^۱
مجید حقانی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۱۰/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۰۲/۲۷

چکیده

بر اساس اصول حقوق بین‌الملل، در صورت بروز اختلافات زیست‌محیطی که در اثر نقص الزامات و تعهدات زیست‌محیطی بین دولت‌ها بوجود می‌آید، در صورتیکه دولت‌ها تمایل داشته باشند اختلافات خود را از طریق حقوقی و بنابر قواعد بین‌المللی رفع می‌نمایند. مهمترین پروسه و فرآیندی که برای حفظ حقوق خود و جلوگیری از تشدید و وخامت موقعیت طی می‌کنند رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری و درخواست قرارموقت از آن نهاد، به عنوان اصلی‌ترین رکن قضایی سازمان ملل متحد، می‌نمایند. طرفین برای درخواست قرار موقت با توجه به ویژگی احتیاطی آن بایستی شرایطی را توجیه و احصاء کنند و دیوان وفق ماده ۴۱ اساسنامه با ملاحظه الزامات و پیش شرط‌هایی به منظور حفظ حقوق طرفین به قرار موقت اشاره می‌کند. در این مقاله به رویه قضایی دیوان تمرکز شده و همچنین مباحث درون دیوان مورد بحث و مذاقه قرار گرفته و این که دیوان چگونه اقتدار خود را در صورت امتزاج صلاحیت با شورای امنیت اعمال می‌کند و چه عناصر و پارامترهایی بر تصمیمات دیوان تأثیر می‌گذارند و نیز این مهم مورد بررسی قرار گرفته که دیدگاه و تصور دیوان در خصوص نقش مهم و حائز اهمیتش در ساختار ملل متحد در اشاره به قرار موقت چگونه اثر خواهد گذاشت و مبانی مستقلی که با توسعه رویه قضایی دیوان در اشاره به قرار موقت مورد ملاحظه و عنایت قرار می‌گیرند مورد بحث قرار گرفته است و نیز این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد که در صورت عدم صدور قرار موقت توسط

^۱ استادیار گروه حقوق محیط زیست دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران و رئیس مرکز

تخصصی حقوق بین‌الملل کانادا (نویسنده مسئول): ahashemy@yahoo.com

^۲ کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست دانشکده محیط زیست و انرژی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و

تحقیقات، تهران، ایران و کارشناس بانک مرکزی ج ۱۱. majid408@yahoo.com

دیوان در پرونده‌های متضمن اختلافات زیست‌محیطی، بر چه مبنایی می‌تواند مجدداً پرونده را مورد بررسی قرار دهد و به صدور قرار موقت اشاره کند.

کلید واژه‌ها

قرار موقت، دیوان بین‌المللی دادگستری، شورای امنیت، اختلافات بین‌المللی زیست‌محیطی، اصل احتیاطی

مقدمه

با توجه به ویژگی‌ها و شرایط خاص زیست‌محیطی، در اختلافات و دعاوی زیست‌محیطی بین دولت‌ها که ناشی از نقض اصول و مبانی زیست‌محیطی و یا تعهدات با منشاء قراردادی و تعهدات عام‌الشمول (ارگامنس^۱) می‌باشد، همواره احتمال رخداد شرایطی وجود دارد که نیاز به اقدام فوری و عاجل برای جلوگیری از آسیب و ضرر غیرقابل جبرانی باشد در چنین وضعیتی گاه انتظار برای تشکیل و صدور حکم نهایی از سوی دیوان معقول نبوده و منجر به وضعیتی می‌شود که زیان برگشت‌ناپذیری را به محیط زیست تحمیل نماید. در چنین شرایطی ضروری است که ابزارهایی در اختیار باشد تا مسیر زیان غیرقابل جبران را مسدود نموده و شرایط را تارسیدگی نهایی به اختلافات توسط دیوان در کنترل نگاه دارد. ابزار قرار موقت در اختلافات زیست‌محیطی بین دولت‌ها از جمله سازوکارهایی است که می‌تواند چنین امکانی را فراهم آورد.

قرار موقت در نظام حل و فصل اختلافات بین‌المللی علی‌الخصوص اختلافات بین‌المللی زیست‌محیطی یک بخش لاینفک از رویه و آئین سازش اختلافات با تضمین اجرای کامل حکم دیوان در آینده و حفظ ادله و مدارک را تشکیل می‌دهد؛ و در این اثنا با کاهش تنش و بحران مبنایی برای مذاکره ایجاد می‌کند و در این مقیاس دیوان نقش مهمی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ایفاء می‌کند. (Kempen & He, 2009: 929)

دیوان معمولاً در قرارهای موقت صادره خود از طرفین درخواست می‌کند تا زمان رسیدگی و اعلام حکم نهایی هیچ فعلی مرتکب نشوند که وضعیت موجود را تغییر دهد. طبق ماده ۷۳ آئین دادرسی دیوان، تقاضای صدور در خواست موقت در هر لحظه‌ای در دادرسی می‌تواند انجام شود حتی اگر به صلاحیت دیوان هم اعتراضی وجود داشته باشد. البته این مسأله با نظر مخالف

¹ Erga Omnes

برخی از حقوقدانان و قضات مواجهه بوده که چگونه ممکن است محکمه‌ای که هنوز صلاحیتش احراز نشده بتواند دستور موقت صادر کند اما به نظر می‌رسد میان صلاحیت رسیدگی در ماهیت و صدور دستور موقت بایستی قائل به تفکیک شد؛ زیرا صلاحیت در قسمت اول منجر صدور رای قطعی و لازم الاجراء خواهد شد در حالیکه دستور موقت گر چه لازم الاجراء است اما قطعی نیست و می‌تواند با صدور رای نهایی تقویت و تحکیم و ابرام گردد و یا حتی با همان رای نهایی و یا قرار عدم صلاحیت از اجرا باز بماند.

در خصوص صلاحیت دیوان برای اشاره به قرار موقت قاضی فیتز موریس یکی از قضات دیوان معتقد است اقتدار دیوان برای اشاره به دستور موقت بعنوان یک بخش ذاتی از وظایف و کارکرد قضایی دیوان یعنی صلاحیت تبعی و ضمنی است. دیوان این قابلیت را دارد که دستور موقت را به طور مستقل مورد بررسی قرار دهد هر چند برای رسیدگی ماهوی به پرونده صلاحیت داشته باشد یا خیر. (Kempen & He, 2009: 922)

به عبارت دیگر دیوان در صدور قرار موقت به این امر نمی‌پردازد که آیا برای رسیدگی به اصل دعوا صلاحیت دارد یا خیر؛ بلکه چنانچه مصلحت ایجاب نماید قبل از اینکه به بررسی صلاحیت خود بپردازد، برای جلوگیری از هرگونه تنش بین طرفین دعوا ابتدا قرار موقت را صادر می‌نماید و اگر در خلال رسیدگی‌های بعدی، خود را صالح ندانست قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید و پس از صدور قرار عدم صلاحیت، قرار موقت ملغی الاثر می‌شود. در اختلافات زیست محیطی بین دولت‌ها صدور قرار موقت بر دو الزام خسارت زیست محیطی غیرقابل جبران و فوریت مبتنی می‌باشد که بعداً دیوان با عنایت به پرونده‌هایی (پرونده‌های اختلافات مرزی و دریایی) که با آن مواجه بوده و تمرکز بر نقش و کارکرد مهم و تأثیر گذارش در نظام ملل متحد با تأکید به دو مبنای مستقل جلوگیری از تشدید اختلافات در مسائل زیست محیطی و ممانعت از نقض حقوق بشر حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را مبنای صدور قرار موقت قرار می‌دهد که در واقع عدولی از ره یافت سنتی دیوان بوده است. رویه دیوان در این خصوص با ویژگی منفعل کارکرد قضایی دیوان ناسازگار و در تضاد است و در اثرگذاری آنطوری که انتظار می‌رفت مؤثر واقع نمی‌شد. لذا دیوان در سال‌های اخیر در پرونده‌های مطروحه همانند کارخانه‌های خمیر کاغذ (دعوی آرژانتین علیه اروگوئه) و پرونده سم پاشی هوایی (دعوی اکوادور علیه کلمبیا) بعد از تغییر رویه و روشی که در پرونده اختلافات مرزی (اختلافات زمینی و دریایی دعوی نیجریه علیه کامرون - اختلاف در مورد فلات قاره دریای اژه دعوی یونان علیه ترکیه) آغاز کرد به

همان رویه قبلی و رهیافت سنتی رجوع کرد و استانداردهای مطلق را مجدداً مورد تأیید قرار داد. (Kempen & He, 2009: 921)

دیوان در رهیافت سنتی خود یک رویه احتیاطی در پیش می‌گیرد به حاکمیت تمکین می‌کند در حالیکه نگرانی‌های زیست‌محیطی را بدون حمایت رها نمی‌کند در حالیکه در پرونده‌های مفتوح شده اخیر رهیافت جدید دیوان متجلی است که با استنباط قوی از اصول و قواعد حقوق بین‌الملل محیط زیست وزن بیشتری به قواعد ارگامنس و تعهدات عام الشمول به نسبت حاکمیت دولت‌ها می‌بخشد. (پورهاشمی و ارغند ۱۳۹۲، ص ۲۳۰)

با بررسی رویه قضایی دیوان در صدور قرار موقت می‌توان به این موضوع پی برد که عدم اشاره به قرار موقت در دعاوی زیست‌محیطی بدین معنی نیست که دیوان توجه و بررسی نسبت به نگرانی‌های زیست‌محیطی ندارد و آنها را مورد خطاب قرار نمی‌دهد بلکه طرفی که اذعان می‌دارد متحمل خسارات زیست محیطی شده است می‌تواند درخواست تازه‌ای با اتکا به وقایع جدید به دیوان ارائه دهد و درخواست بررسی موقعیت داشته باشد و دیوان به موجب ماده ۷۵ پاراگراف ۳ قواعد و آیین دادرسی خود بر اساس وقایع و حقایق جدید که مبنای حکم و یا دستور تحت تاثیر قرار می‌گیرد به قرار موقت اشاره می‌کند. همان طوریه که دیوان در قضیه آزمایشات هسته‌ای ۱۹۹۵ در پاراگراف ۶۳ حکم قبلی خود (۱۹۷۳-۱۹۷۴) و قضیه پالپ میلس به این امکان اشاره کرد. (Bernhard & He 2009: 928)

در خصوص ضمانت اجرای قرار موقت در صورت تقارن صلاحیت همزمان دیوان و شورای امنیت در پرونده‌ای خاص باید اذعان کرد دیوان با چالش‌ها و خلاءهایی روبرو خواهد بود در صورتی که یک اختلاف زیست‌محیطی بین دولتی همزمان نزد شورای امنیت مطرح شود و با قطعنامه شورا ناسازگار باشد. دیوان در نگاه اول اعتبار قطعنامه‌های شورای امنیت به موجب فصل هفتم را در مرحله رسیدگی به دستور موقت مسلم و مفروض می‌داند. (Bernhard & He 2009: 927)

دیوان نمی‌تواند اعتبار قطعنامه را در مرحله دستور موقت مورد تجدید نظر و باز بینی قرار می‌دهد چرا که فراتر از مفاصل و کارکرد قانونی دستور موقت می‌باشد تا اعمال و قطعنامه‌های شورای امنیت مورد رسیدگی و آنالیز قرار گیرد. (Bernhard & He 2009: 928)

مباحث درون دیوان در مورد الزامات کلی برای اشاره به قرار موقت

دستور موقت دیوان در پرونده کارخانه‌های خمیر کاغذ (دعوی آرژانتین علیه اروگوئه)

بعنوان یک مثال خوب از رویه قضایی تثبیت شده و جاری دیوان در حوزه مسائل زیست-محیطی و سایر حوزه‌ها می‌باشد. رویه قضایی دیوان از یک طرف به حاکمیت کشور خواننده (محکوم علیه) تمکین می‌کند و از طرف دیگر تضمین می‌کند نگرانی‌های زیست‌محیطی خواهان (محکوم له) بدون حمایت نخواهد بود. دیوان در این پرونده مجدداً استانداردهای مطلق را تأیید کرد بدین ترتیب که خسارت‌ها یا تدهای متعلق و وابسته آن بایستی تا حدی باشند که اقتضاء کند دیوان از طریق اشاره به قرار موقت مداخله کند. حتمی بودن و غیرقابل جبران بودن خسارت‌های زیست محیطی استانداردهای مشکلی برای توجیه هستند زیرا مدارک و استنادات ارائه شده از طریق شاکی بایستی فراتر از اثبات صرف وجود خسارت یا رخدادشان باشد در اصل تهدید صرف به محیط‌زیست برای اشاره به دستور موقت کافی نمی‌باشد زیرا تهدیدات بایستی به میزانی باشند که خسارت تحقق یابد و فقط از طریق اشاره به قرار موقت بتوان از رخداد چنین حادثه‌ای ممانعت به عمل آورد. یکی از شاخص‌ترین ویژگی‌های دستور دیوان در پرونده کارخانه‌های خمیر کاغذ مربوط به مباحث مداوم درون دیوان در خصوص شروطی است که دیوان باید به طور کلی برای اشاره به قرار موقت بدان ملزم شود. در درون دیوان مباحث فراوانی مابین قضات در خصوص الزامات مختلف برای اتخاذ اقدامات موقت مطرح شده است. درحوزه مسائل زیست‌محیطی استانداردهایی که اعضای دیوان بدان معتقد و پایبندند و آنرا به کار می‌گیرند از آستانه پائین‌تری جهت اعمال برخوردار است. بدین ترتیب که در مواجهه با خسارات زیست محیطی غیرقابل جبران و حتمی و قریب‌الوقوع اعضای دیوان ابراز می‌دارند نیاز نمی‌باشد تا حوزه و قلمرو حاکمیت کشور محکوم علیه را افزایش داد چرا که اجتناب از اتخاذ قرار موقت تحت چنین شرایطی سبب خواهد شد خسارت زیست‌محیطی جبران‌ناپذیر تحقق یابد. در صورتی که دیوان رویه قضایی سنتی خود را دنبال کند اشاره به قرار موقت متعاقباً در حکم و رای نهایی دیوان مرتفع خواهد شد. بدین شکل که اگر خواهان نتواند اثبات کند که نقش تعهدات بین‌المللی که بر حاکمیت کشور خواننده اثر می‌گذارد بحرانی یا غیرقابل جبران می‌باشد، با این فرض محدودیت بر حاکمیت خواننده موقت خواهد بود و بعد از رای نهایی دیوان برداشته می‌شود. (Alvarez-Jimenez, 2010: 167-168)

به عبارت دیگر به استثنای موقعیت‌های افراطی و مجادله‌ها و کشمکش‌ها در خصوص استفاده از منابع طبیعی مشترک حاکمیت کشور خسارت غیر قابل جبرانی متحمل نمی‌شود. رویه قضایی موجود و سنتی دیوان یک تعادل و موازنه درست و صحیح در مورد موضوع اجراء می‌کند زیرا از یکسو از حاکمیت خواننده با تحمیل شرایط سخت و مطلق برای اشاره به قرار

موقت حمایت می‌کند و از سوی دیگر در یک مقیاس وسیع از دولت خواهان با تضمین ممانعت و جلوگیری از رخداد خسارت جبران ناپذیر برای محیط زیست آن کشور حمایت می‌کند این رویه قضایی نمی‌تواند این گونه تلقی شود که منحصراً به طرف محیط‌زیست متمایل است زیرا با فرض این که رویه قضایی برای ضمانت اجرایی نسبت به آن خساراتی که جبران ناپذیر یا حتمی هستند اجتناب کند این موضوع چیزی جز اغماض صرف نسبت به خسارات زیست محیطی فرامرزی در بر ندارد. اگر چه عقاید مختلف قضات، موضوعی جداگانه در دیوان نیست. قاضی رونی آبراهام در عقاید جداگانه اش در پرونده کارخانه‌های خمیر کاغذ یک نظریه در مورد الزامات کلی برای اشاره به دستور موقت متعاقب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان ارائه کرد که متفاوت از رویه سنتی و جاری دیوان می‌باشد و از آستانه بالاتری جهت اعمال برخوردار است. و اشاره به قرار موقت را نه فقط در مورد اختلافات زیست محیطی فرامرزی بلکه در تمام موقعیت‌ها مشکل‌تر می‌کند به اعتقاد قاضی آبراهام اشاره به قرار موقت مداخله در حق حاکمیت کشور محکوم علیه می‌باشد و بایستی براین اساس مورد اشاره قرار گیرد که دلایل قانونی وجود دارد که تعهداتی را بر کشور محکوم علیه تحمیل کند. با عنایت به این توضیحات قاضی آبراهام معیار و آستانه بالاتر و سخت تری برای اشاره به قرار موقت پیشنهاد می‌دهد که عبارتند از:

- ۱- وجود تخلف و نقض ادعایی نسبت به حقوق شاکی باید اثبات شود که محتمل می‌باشد.
- ۲- معقولانه است که انتظار داشت رفتار و عمل (فعل) کشور متشاکی (محکوم علیه) یا تهدیداتش یک ضرر و خسارت حتمی و قریب الوقوع بر چنین حقوقی مترتب کند.
- ۳- به موجب شرایط پرونده الزامی است قرار موقت اتخاذ شود تا از تحمیل خسارات جبران ناپذیر به چنین حقوقی جلوگیری کند.

طبق دیدگاه قاضی آبراهام این شروط و الزامات (سه شرط) بایستی جمع شوند چنانکه غیبت یکی از آنها دیوان را مجاز خواهد کرد به ارزیابی دیگر الزامات پایان دهد. (Alvarez-Jimenez, 2010: 169-170)

از دیدگاه زیست محیطی مطلق اولین شرط قاضی آبراهام نتایج آزردهنده‌ای می‌تواند در برداشته باشد؛ زیرا با تجزیه شروط و الزامات در فرآیند رسیدگی در صورتی که مدارک حتمی بودن و قریب‌الوقوع بودن خسارات و غیرقابل جبران بودن خسارات زیست محیطی وجود دارد. با این حال قرار موقت نمی‌تواند مورد اشاره قرار گیرند، به این دلیل که دیوان احراز می‌کند کشور خواهان نمی‌تواند اثبات کند تخلف از حقوقش توسط کشور خوانده محتمل می‌باشد.

نتیجتاً خسارت زیست‌محیطی فرامرزی یا تعهدات مرتبط با آن که تحت رویه قضایی جاری دیوان شایسته است مورد اشاره دستور موقت قرار گیرند نمی‌توانند استاندارد تحمیل شده توسط قاضی آبراهام را برآورده کنند. (جوانی، مارگریت. ۱۳۸۴).

دیوان در رویه قضایی خود اشاره به قرار موقت را به آن اعمال و رفتارهایی محدود می‌کند که دارای دو ویژگی بند ۲ و ۳ باشند؛ با این استدلال‌ات واضح و مبرهن است که دیوان محتمل بودن تخلف ادعایی نسبت به حقوق شاکی را در الزامات و شروطی که مورد ارزیابی قرار می‌دهد در نظر نگرفته است. این موضوع مهم است که بیان کنیم الزامات موجود دیوان برای اشاره به قرار موقت در واقع یک تعادل مقتضی بین حاکمیت محکوم علیه و نگرانی‌های زیست‌محیطی کشور محکوم‌له در خصوص خطرات خسارات جبران‌ناپذیر و فوری بوجود می‌آورد. زیرا طبق دیدگاه دیوان پیشنهاد قاضی آبراهام درج یک الزام جدید برای اشاره به قرار موقت می‌باشد پیشنهادی مبنی بر اثبات قابل استماع بودن یا باور پذیر بودن (به قول قاضی آبراهام استانداردهای متفاوتی برای باور پذیر بودن می‌تواند معین و مشخص شود یکی از آنها استاندارد است که در حقوق جوامع اروپایی به کار می‌رود که مطابق با آن خواهان باید اثبات کند قطع به یقین مستحق آن حقوقی است که ادعا می‌کند از طریق خواننده مورد تخطی قرار گرفته است) ادعای مدعی که حقوقش مورد تخطی و نقض قرار گرفته که به نوعی تمکین قابل ملاحظه‌ای به حاکمیت کشور محکوم علیه می‌کند و همچنین در مواجهه با مدارک کافی خسارات زیست‌محیطی جبران‌ناپذیر و فوری از اشاره به قرار موقت جلوگیری می‌کند. به این دلایل فوق‌الذکر و از نقطه نظر زیست‌محیطی رویه قضایی سنتی و جاری دیوان می‌بایستی بر نظر و دیدگاه جدید ترجیح داده شود. (Alvarez-Jimenez, 2010: 170-171)

رویه قضایی نوظهور دیوان بین‌المللی دادگستری: توسل به قرار موقت بر مبنای وقایع و حقایق جدید

با بررسی پرونده‌های زیست‌محیطی که طرفین اختلاف از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست صدور قرار موقت دارند، می‌توان به این موضوع پی برد که عدم اشاره به قرار موقت در برخی از این ادعاها لزوماً بدین معنا نیست که دیوان توجه و بررسی نسبت به نگرانی‌های زیست‌محیطی ندارد و آنها را مورد خطاب قرار نمی‌دهد، بلکه طرفی که اذعان می‌کند متحمل خسارات زیست‌محیطی شده است می‌تواند درخواست تازه‌ای با اتکا به وقایع جدید به دیوان ارائه دهد و درخواست بررسی موقعیت داشته باشد و دیوان به موجب ماده ۷۵ پاراگراف ۳

قواعد و آیین دادرسی خود از طرق دیگر و به طور متفاوت مسایل را ارزیابی خواهد کرد و بر اساس وقایع و حقایق جدید که مبنای حکم و یا دستور تحت تاثیر قرار می‌گیرد به قرار موقت اشاره کند. در ذیل به بررسی دو پرونده‌ای که دیوان و یکی از طرفین اختلاف به این مقرر از قواعد دیوان استناد کردند پرداخته می‌شود:

۱- شکایت نیوزیلند و استرالیا علیه فرانسه (قضیه آزمایشات هسته ای ۷۴-۱۹۷۳):

در قضیه آزمایشات هسته ای فرانسه، نیوزیلند و استرالیا بعد از بی‌اثر بودن اعتراضات متمادی در صدد برآمدند تا این اختلاف را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع دهند، و از دیوان درخواست کردند به قرار موقت اشاره کند. دیوان در ۲۲ ژوئن ۱۹۷۳ با صدور قرار موقت دستور داد دولت فرانسه باید از هدایت آزمایشات هسته‌ای که سبب ته نشینی تشعشعات رادیو اکتیو در حوزه پاسفیک جنوبی می‌شود اجتناب ورزد. دیوان رای نهایی خود در خصوص این پرونده را در دسامبر ۱۹۷۴ و بعد از یک سال صادر کرد. دادگاه احراز کرد که ادعای نیوزیلند فاقد وجهت می‌باشد و هیچ هدفی را دنبال نمی‌کند و دیوان تصمیمی در ماهیت اختلاف اتخاذ نکرد و به نظر دیوان قصد و هدف فرانسه از توقف آزمایشات در جو کافی می‌باشد و از دیدگاه دیوان اختلافی وجود نداشت تا بر اساس آن حکمی صادر کند. فرانسه در فرآیند دادرسی نزد دیوان حاضر نشد چرا که از نظر دولت فرانسه، دیوان صلاحیت رسیدگی به پرونده را نداشت. (MacKay, 1995: 1863-1864)

برخلاف حکم دادگاه که اشاره به اقدامات موقت حمایتی دارد؛ فرانسه در انجام آن طفره رفت و آزمایشات خود را ادامه داد. اصولاً دادخواست نیوزیلند در شرایط آزمایشات جوی طراحی نشده بود همچنین دیوان دادخواست نیوزیلند را با تعهد جوی فرانسه منطبق کرد؛ بدون اینکه به دولت نیوزیلند فرصت داده شود دیدگاهش مورد استماع و رسیدگی قرار گیرد. این حکم بدواً بدون اینکه دیوان معین کند که آیا برای رسیدگی ماهوی پرونده صلاحیت دارد یا خیر، صادر شد. (MacKay, 1995: 1865)

به دنبال از سرگیری آزمایشات زیرزمینی توسط کشور فرانسه و تکذیب فرانسه نسبت به مصوبه کلی حل اختلافات بین‌المللی و انحراف از صلاحیت دیوان تمام راهها جهت اقدامات حقوقی بیشتر علیه فرانسه بسته شده بود و بنابراین نیوزیلند باید به مفتوح کردن مجدد و یا به جریان انداختن پرونده تمرکز می‌کرد و از فرصت‌هایی که توسط دیوان در حکم ۲۰ دسامبر ۱۹۷۴ برجای مانده بود، بهره برداری می‌کرد. (MacKay, 1995: 1859-1860)

دیوان در پاراگراف ۶۳ آن حکم به مقررهای از قواعد خود استناد می‌کند مبنی بر اینکه: "کشوری که در مورد رفتار آینده خود متعهد می‌شود، وظیفه دیوان نمی‌باشد که به عدم رعایت آن رفتار تصریح کند؛ بهر حال دیوان رفتار را مورد ملاحظه قرار می‌دهد و در صورتی که مبنای حکم تحت تاثیر قرار گیرد شاکی می‌تواند درخواست بررسی موقعیت داشته باشد". مطابق با مقرره اساسنامه دیوان، تکذیب فرانسه نسبت به قانون کلی حل اختلافات بین‌الملل پاسیفیک مبنای صلاحیت دیوان در پرونده قرار گرفته است و نمی‌تواند مانعی برای ارائه دادخواست از سوی نیوزیلند به وجود آورد. (MacKay, 1995: 1865)

واضح بود که مشکلات حقوقی عدیده‌ای در مفتوح کردن مجدد پرونده وجود دارد. هیچ مبنای صلاحیتی وجود نداشت تا بر اساس آن نیوزیلند از دیوان تقاضا کند تا به یک پرونده جدید رسیدگی شود و هر تلاشی توسط نیوزیلند مطمئناً ناکام می‌ماند و به رسیدگی منجر نمی‌شد و هیچ سابقه و رویه‌ای در خصوص مفتوح کردن مجدد پرونده به روشی که نیوزیلند دنبال آن بود وجود نداشت. نیوزیلند همچنین باید از هر روشی که منجر به تجدید نظر و یا تفسیر حکم می‌شد اجتناب می‌کرد چرا که زمان آن گذشته بود و دولت نیوزیلند تصمیم گرفت موضوع را با عنوان "درخواست برای بررسی موقعیت" به دیوان تفویض کند زیرا این جمله دقیقاً مطابق پاراگراف ۶۳ حکم دیوان بوده است. (MacKay, 1995: 1860-1861)

دولت نیوزیلند با مشکلات شکلی و ماهوی در مفتوح کردن مجدد پرونده مواجه بود. واضح ترین مشکل حکم دادگاه در سال ۱۹۷۴ بود که مربوط به رسیدگی آزمایشات جوی می‌شد. این موضوع مشخص بود که آزمایشات زیرزمینی فرانسه که دولت نیوزیلند نسبت به آن شکایت داشت، در حوزه تفکرات و تصریحات دیوان و طرفین اختلاف در سال ۱۹۷۴ قرار داشت. دولت نیوزیلند به انجام اهداف فوری یعنی توقف آزمایشات جوی رضایت داده بود و این بدان معنی نبود که آن دولت به انجام آزمایشات زیرزمینی رضایت داده است. (MacKay, 1995: 1860-1862)

استدلال نیوزیلند جهت مفتوح کردن مجدد پرونده در اصل این بود که دیوان در سال ۱۹۷۴ قائل به این بوده که نگرانی‌های نیوزیلند درباره سرایت تشعشعات رادیو اکتیو به محیط زیست با قول و تعهد فرانسه مبنی بر توقف آزمایشات جوی جامه عمل پوشانده می‌شود. دیوان در آن زمان پذیرفت که آزمایشات زیرزمینی هیچ خسارتی به محیط‌زیست وارد نمی‌کند و یا نقض حقوق بین‌الملل نمی‌باشد. در سال ۱۹۹۵ آن فرض به طور قابل اثباتی غلط از آب درآمد. بر حسب پاراگراف ۶۳ حکم دیوان، نیوزیلند نهایتاً اثبات کرد که مینا و اساس حکم با آزمایشات زیر زمینی جدید تحت تاثیر قرار گرفت. نتیجتاً نیوزیلند می‌توانست پرونده ۱۹۷۴ را علیه

فرانسه ادامه دهد و دولت نیوزیلند تصمیم گرفت که درخواست مکتوب تسلیم دادگاه کند و عبارت پاراگراف ۶۳ حکم ۱۹۷۴ دیوان را با عنوان " بررسی موقعیت همانگونه که الان موجود است" استناد درخواست خود قرار دهد. فرانسه به استناد و مستندات نیوزیلند که توسط دیوان به آن کشور ارائه گردید پاسخ داد. فرانسه معتقد بود که هیچ مبنایی برای صلاحیت دیوان وجود ندارد؛ پرونده ۱۹۷۴ منحصراً به آزمایشات جوی مرتبط می‌شود همانطوری که خود دیوان آن را احراز کرد و نتیجتاً دیوان در غیاب رضایت فرانسه در خصوص انتخاب قاضی اختصاصی نیوزیلند و صدور قرار موقت فاقد صلاحیت می‌باشد و پرونده باید از فهرست کلی دعاوی برداشته شود. نیوزیلند هم برای حمایت از حقوق منتسبه خود بر مبنای پاراگراف ۶۳ حکم دیوان در سال ۱۹۷۴ از دیوان تقاضای صدور قرار موقت کرد که در همان حوزه‌هایی قرار می‌گرفت که در درخواست ۱۹۷۳ به آن استناد ورزید. در ضمیمه تقاضا برای قرار موقت، دولت نیوزیلند بعنوان یک موضوع فوری در صدد دستوری بود که فرانسه از هدایت بیشتر آزمایشات خودداری کند و متعهد به ارزیابی آثار زیست‌محیطی شود و هیچ کدام از دولتین به شکلی عمل نکنند که اختلافات را شدت بخشند و یا گسترده کنند و به حقوق طرف مقابل لطمه وارد آورند تا زمانی که تصمیم نهایی دیوان در این فرآیند اتخاذ گردد؛ و از رییس دیوان درخواست کرد اقتدارش را اعمال کند و از طرفین بخواهد تا زمان رسیدگی نهایی هیچ کاری انجام ندهند که وضعیت موجود را تغییر دهد (status quo). (MacKay, 1995: 1874-1875)

دیوان دستور خود در این پرونده را صادر کرد و ابراز داشت سوالی که بدان پاسخ می‌دهد شامل دو جزء است:

جزء اول: آیا حکم ۱۹۷۴ روشی را فراهم می‌آورد تا نیوزیلند قادر باشد به دیوان برگردد و درصدد باشد تا پرونده را مجدداً مفتوح کند و آیا مواد بندهای اساسنامه دیوان مانع کار دیوان نمی‌شود؟

جزء دوم: آیا مبنای حکم ۱۹۷۴ در حیطه معنای پاراگراف ۶۳ با حقایقی که نیوزیلند بدان اشاره می‌کند تحت تاثیر قرار گرفته است؟

در این خصوص دیوان با اکثریت ۱۲ به ۳ رأی احراز کرد که بنیاد و اساس و مبنای حکم این بوده که فرانسه متعهد شود دیگر آزمایشات هسته‌ای جوی را هدایت نکند و فقط در صورت ازسرگیری آزمایشات جوی است که مبنای حکم تحت تاثیر قرار گیرد. دیوان موضع قبلی خود را در حکم ۱۹۷۴ تکرار کرد و بیان کرد منحصراً آزمایشات هسته‌ای جوی را بررسی می‌کند و نمی‌تواند مباحث نیوزیلند را در رابطه با شرایطی که در آن فرانسه آزمایشات هسته‌ای

زیرزمینی خود را هدایت کرده و یا توسعه و پیشرفت حقوق بین‌الملل در دهه‌های اخیر را مطمح نظر قرار دهد. دیوان در ادامه و صدور دستور هیچ موضعی در خصوص مشروعیت آزمایشات هسته‌ای فرانسه یا شرایطی که در آن آزمایشات فرانسه هدایت می‌شدند اتخاذ نکرد. (MacKay, 1995: 1883-1884)

۲- شکایت آرژانتین علیه اروگوئه (قضیه ساخت کارخانه‌های خمیر کاغذ بر روی رودخانه اروگوئه) ۲۰۰۶:

در قضیه ساخت کارخانه کاغذ بر روی رودخانه اروگوئه (شکایت آرژانتین علیه اروگوئه ۲۰۰۶)، دولت آرژانتین مدعی بود که دولت اروگوئه با احداث دو کارخانه در سواحل رودخانه اروگوئه در حاشیه یکی از شهرهای آرژانتین، اساسنامه رودخانه اروگوئه منعقد شده بین دو کشور در سال ۱۹۷۵ را نقض کرده است و سبب ضرر و زیان به محیط زیست رودخانه و منطقه ساحلی آن شده است و این اقدام باعث ورود خسارت به کشور مطبوعش شده است. آرژانتین برای توقف ساخت دو کارخانه درخواست صدور اقدامات موقت کرد که دیوان هر دو درخواست را رد کرد. استدلال آرژانتین در درخواست برای صدور اقدامات موقت بر این مبنا مبتنی بود که اساسنامه ۱۹۷۵ تعهدات ماهوی را ایجاد کرده است که برای آرژانتین دو حق متمایز را ایجاد می‌کند. نخست این حق که اروگوئه باید از آلودگی جلوگیری نماید؛ دوم حق به تضمین این که اروگوئه اقداماتی را تجویز نماید (بر اساس معیارهای بین‌المللی قابل اعمال) که تعهدات ماهوی به موجب این اساسنامه شامل تعهدات اروگوئه به عدم ایراد آلودگی زیست محیطی یا خسارات اقتصادی مثلاً به صنعت گردشگری نشود. بنابراین آرژانتین از جمله مدعی است که اساسنامه ۱۹۷۵ معیارهای بین‌المللی زیست محیطی را در خود دارد و از این رو فرصت را به دیوان می‌دهد تا بگوید که این معیارها عملاً کدامند یعنی دست کم محتوای آنها را مشخص کند.

به دو دلیل می‌توان اشاره کرد که عدم صدور قرار موقت در این پرونده بدین معنی نیست که دیوان خطرات و خسارات زیست محیطی را مورد تأکید و توجه قرار نمی‌دهد؛ اول اینکه طرفین به طور ویژه کمیسیون اداری رودخانه را به عنوان یک هیأت دوجانبه مامور کردند تا نسبت به ادعای آلودگی ناشی از عملیات کارخانه‌ها میانجیگری کند. (Alvarez-Jimenez, 2010: 167)

متعاقب توافق ۲۰۰۴ بین آرژانتین و اروگوئه هر دو کشور به طور صریح کمیسیون اداری رودخانه را با وظیفه کنترل کیفیت آب رودخانه اروگوئه مختار کردند. اهمیت نقش حمایتی زیست محیطی کمیسیون اداری رودخانه بعداً تقویت شد هنگامی که اروگوئه نزد دیوان

بین‌المللی دادگستری همان طوری که از طریق دیوان در دستور خود ذکر شده بود اصرار کرد که الزامات شکلی اساسنامه رودخانه را کاملاً رعایت می‌کند؛ در نتیجه دور دوم ملاحظات شفاهی دیوان، اروگوئه به صورت صریح قصد خود مبنی بر رعایت کامل اساسنامه ۱۹۷۵ رودخانه اروگوئه را تکرار کرد و در درخواست خود با اظهارات بهم پیوسته قصد خود را با پیشنهاد و هدایت کنترل مشترک مداوم با کشور آرژانتین در خصوص نتایج محیطی شروع به کار آینده کارخانه‌ها تکرار کرد.

بنابراین کمیسیون اداری رودخانه (CARU) بایستی نقش حیاتی در حفظ کیفیت آب رودخانه اروگوئه به هنگام شروع فعالیت کارخانه‌های خمیر کاغذ داشته باشد. این نگرش تصمیم‌دقیق دادگاه بود که با این فرض که کمیسیون اداری رودخانه برای جلوگیری از خسارت رودخانه در نتیجه فعالیت کارخانه‌ها وجود دارد مداخله نکند (دیوان به طرفین دسترسی داشتن به کمیسیون اداری رودخانه به عنوان مجمعی برای مرتفع کردن اختلافات، توصیه کرد) و در رکوردها و ثبت‌ها اظهاراتی مبنی بر این که کمیسیون اداری رودخانه مخالف قیومیت تجدید شده خود عمل کند، هیچ اثری وجود نداشت. لذا در آن زمان مداخله دیوان برای حمایت از محیط زیست آبیان رودخانه غیر ضروری به نظر می‌رسید.

دلیل دوم اینکه علیرغم تمکین دیوان به انتخاب طرفین برای حل نگرانی‌های زیست‌محیطی اختلاف، دیوان همچنین مجدداً ویژگی اسناد گذشته خود که برای بررسی چنین نگرانی‌هایی بدان متوسل می‌شد را تأیید کرد با این خطاب که انکار مندرج در دستور دیوان در پرونده کارخانه‌های خمیر کاغذ حق بی‌تکلفی برای آرژانتین به جا می‌گذارد.

برای تسلیم تقاضای تازه در آینده برای اشاره به اقدامات موقت به موجب ماده ۷۵ پاراگراف ۳ قواعد دیوان مبتنی بر وقایع و حقایق جدید؛ یک شخص می‌تواند این اظهارات را بدین معنی تفسیر کند، در صورتی که کارخانه‌های خمیر کاغذ شروع به فعالیت کنند و کمیسیون اداری رودخانه در انجام وظایف خود در خصوص کنترل کیفیت آب رودخانه اروگوئه به منظور جلوگیری از تخریب و زوال آن قاصر باشد. دیوان در مواجهه با خسارات جدی محیطی با تهدیدات وابسته به آن، مسائل را به صورت متفاوتی خواهد دید.

به طور خلاصه دستور دیوان بر ۳ رکن استوار است:

۱- یک معیار مطلق برای اشاره به اقدامات موقت با هدف حمایت از خطرات محیطی فرامرزی.

- ۲- تمکین به تصمیم طرفین اختلاف برای اختصاص یک نقش اصلی به هیأت دوجانبه در حمایت از محیط رودخانه اروگوئه.
- ۳- تصدیق دیوان در خصوص مکانیسم توسل گذشته در مورد قصور کمیسیون اداری رودخانه برای حمایت از رودخانه.

به این دلایل دستور دیوان یک تصمیم عاقلانه است. دیوان به حاکمیت پاسخگو (خوانده) احترام می‌گذارد در حالی که تضمین می‌کند نگرانی‌های زیست محیطی مدعی (خواهان) بدون حمایت نخواهد بود. این اظهار دیوان می‌تواند به عنوان یک اخطار جدی به طرفین دعوا و به ویژه به اروگوئه تفسیر شود که با عدم کارآیی کمیسیون اداری رودخانه اروگوئه در کنترل آلودگی رودخانه با شروع فعالیت ساخت کارخانه‌ها و در صورتی که قرار موقت مجدداً از طریق دولت آرژانتین درخواست شود، دیوان از طریق دیگر و به طور متفاوت مسایل را ارزیابی خواهد کرد. این موضوع و برداشت دیوان همان موضوعی است که دیوان در پرونده آزمایشات هسته‌ای اتخاذ کرد. (Alvarez-Jimenez, 2010: 161)

دیوان در ۲۰ آوریل ۲۰۱۰ رأی نهایی خود را در این قضیه صادر کرد؛ دیوان پس از بررسی ماهوی و شکلی دعوی، الزامات طرفین به همکاری بین‌المللی، مذاکره و الزام به حفاظت از محیط‌زیست را یادآور گردید؛ با این که دولت اروگوئه را به نقض تشریفات شکلی برای اطلاع رسانی به دولت آرژانتین محکوم کرد ولی به لحاظ ماهوی به جهت احراز ضرر و زیان و خسارت زیست محیطی رأی به محکومیت دولت اروگوئه نداد. (پورهاشمی و ارغند ۱۳۹۲، ص ۲۲۵)

توسعه رویه قضایی دیوان در صدور قرار موقت با تأکید بر توسعه عملکرد دیوان در نظام ملل متحد

دیوان در رهیافت سنتی با احراز دو شرط خسارت‌های محیطی جبران‌ناپذیر و فوریت (حتمی و قریب الوقوع بودن خسارت) به قرار موقت اشاره می‌کند. دیوان بعدها با عنایت به پرونده‌هایی که با آن مواجه بوده (پرونده اختلافات مرزی و دریایی) و توسعه رویه قضایی خود از این ره یافت سنتی عدول می‌کند و با توجه به دیدگاهش درباره نقش و کارکرد مهم و تأثیر گذارش در نظام و ساختار ملل متحد با تأکید به دو مبنای مستقل جلوگیری از تشدید اختلاف در مسائل زیست محیطی و ممانعت از نقض حقوق بشر در حوزه اختلافات محیطی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را پایه اساس کار خود و مبنای صدور قرار موقت قرار می‌دهد.

الف - عدم تشدید اختلاف

در رویه قضایی دیوان تخطی و نقض حقوق بشر غالباً به عنوان موجبی برای اشاره به قرار موقت مورد استفاده قرار می‌گیرد. همچنین نسبت در حال رشد و گسترش اختلافات در حوزه منابع طبیعی و حمایت محیطی مستعد نیاز به حمایت موقت می‌باشد. در پرونده نفتی ایران و انگلستان و همچنین پرونده اختلاف مرزی فلات قاره دریای اژه (اختلاف یونان و ترکیه) و نیز پرونده اختلافات مرز دریایی و زمینی (اختلاف نیجریه و کامرون ۱۹۸۶) دیوان با درخواست‌هایی مبنی بر اشاره به قرار موقت به منظور جلوگیری از تشدید یا گسترش اختلاف مواجه شد. در پرونده‌های مرتبط با اختلافات مرزی دیوان معتقد بود با اینکه اتفاقات و حوادث تشدید اختلافات را محتمل می‌کند با این وجود صدور قرار موقت را توجیه نمی‌کند. دیوان همچنین اظهار می‌دارد زمانی که احراز کرد هیچ ضرورتی وجود ندارد تا قرار موقت برای حفظ حقوق مربوط به طرفین اعطاء شود، بالطبع نمی‌تواند اقدامات عدم تشدید کننده اختلاف را مورد اشاره و تأکید قرار دهد. با امعان نظر به دو پرونده اختلافات مرزی فلات قاره دریای اژه و مرز دریایی و زمینی کامرون و نیجریه، می‌توان گفت حقوق مورد بحث در این اقدامات و فرآیند نزد دیوان حقوق حاکمه هستند که طرفین مدعی‌اند که به قلمرو خودشان دارند. به هر حال اختلاف در خصوص تمامیت سرزمینی با تهدید به گسترده شدن به واسطه ویژگی منحصر به فردشان تبدیل به درگیری نظامی می‌شوند. دیوان در این دو پرونده از روش سنتی به قرار موقت پیشرفت غیرمنتظره‌ای کرد به سمت اقداماتی که به طور مستقل اشاره می‌کند که طرفین از هرگونه اعمال که ممکن است اختلافات را شدت بخشد خودداری کنند. دیوان بنابراین حوزه اصلی اعمال اقدامات غیر تشدیدکننده را در این دو پرونده گسترش داد. استدلال دستور دیوان نشان می‌دهد که دیوان با واکنش به ضرورت جلوگیری طرفین از اعمال نظامی علیه یکدیگر در صدد است یک نقش مهمی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی کسب کند. نقش مهمی که در ساختار ملل متحد ایفاء کننده آن شورای امنیت می‌باشد و اتخاذ عمل دیوان بدلیل ضعف‌های بنیادین شورای امنیت در عملکرد سریع و بموقع است (به علت حق وتو در شورای امنیت). (احمدی، ستار ۱۳۸۲)

رویه دیوان برای اشاره به اقدامات منحصرأ مبتنی بر جلوگیری از تشدید اختلاف می‌باشد در حالیکه موضوع اختلاف تا حدی مرتبط با آن هدف نیست و به نظر می‌رسد با ویژگی منفعل کارکرد قضایی دیوان ناسازگار باشد. بعلاوه دیوان با مشکلاتی مواجه می‌شد در صورتی که روش انحصاری عدم تشدید اختلاف را ادامه می‌داد. همچنین اقدامات عدم تشدید کننده

اختلاف بواسطه عدم قطعیت و بلا تکلیفی که در پی دارد آنطوریکه انتظار می‌رود مؤثر واقع نمی‌شوند. اعمال معیار مضیق و محدود دیوان در پرونده‌های کارخانه خمیر کاغذ (اختلاف آرژانتین و اروگوئه) رجوعی است به رویه قضایی و سنتی دیوان بعد از تغییر رویه و روشی که در این دو پرونده پدید آمد. با این توضیحات عدم تشدید اختلاف نمی‌تواند بعنوان یک مبنای مستقل برای اشاره به قرار موقت تلقی شود؛ فقط امکان تشدید می‌تواند به حقوق طرفین که تحت ضرر جبران ناپذیر می‌باشد وارد آید می‌تواند مورد ملاحظه دیوان واقع شود. (Kempen & He, 2009: 921-925)

ب- نقض حقوق بشر

در پرونده اختلافات مرز دریایی و زمینی بین نیجریه و کامرون دیوان نتیجه گرفت حوادثی که در درخواست مطرح شده به ویژه کشتار اشخاص و نقض حقوق بشر موجب خسارت جبران ناپذیر به حقوق طرفینی می‌شود که می‌توانند بر شبه جزیره داشته باشد. سوالی در اینجا قابل طرح است با این مضمون که آیا خسارت جبران ناپذیر به اموال و زندگی بشر و یا نقض و تخطی از حقوق بشر فارغ از موضوع اختلاف می‌تواند بعنوان یکی از شرایط توجیه کننده قرار موقت تلقی شود؟ به طور مشخص تر نقض حقوق بشر (صدمه به زندگی و حیات اشخاص) در قلمرو اختلافی اشاره به قرار موقت را در مواردی که حاکمیت بر قلمرو مورد اختلاف است می‌تواند توجیه کند خسارت جبران ناپذیر که منتهی به از دست دادن زندگی و کشتار اشخاص می‌شود فارغ از موضوع اختلاف در ادعای اصلی بعنوان یکی از شرایط توجیه کننده قرار موقت می‌تواند تلقی شود؟ این نکته از طریق قاضی ادا (oda) در اعلامیه اش پیشنهاد و مطرح شد.

جایگاه قرار موقت در مفهوم اصل احتیاطی^۱

یکی از قابل قبول‌ترین تبیین اصل احتیاطی، اصل پانزدهم بیانیه ریو ۱۹۹۲ راجع به محیط زیست و توسعه می‌باشد که مقرر می‌دارد: دولت‌ها برای حفاظت از محیط زیست می‌بایست بر حسب توان خویش، اقدامات و تدابیر احتیاطی و پیشگیرانه وسیعی را مبدول نمایند. در مواردی که خطر ایجاد صدمات جدی یا جبران ناپذیر به محیط زیست وجود دارد عدم یقین کافی و دلایل قطعی علمی نباید مستمسکی جهت تعویق اقدامات پر هزینه ای که لازمه جلوگیری از تخریب محیط زیست است شود. در واقع این اصل از مهم ترین ابتکارات

^۱ Precautionary principle

بیانیه ریو ۱۹۹۲ است. مفهوم احتیاط از حقوق انگلستان و طی رأی قاضی Lord Escher در اواخر قرن نوزدهم میلادی در قالب مفهوم وظیفهٔ مراقبت وارد ادبیات حقوقی شد. به طور کلی می‌توان اصل احتیاطی را این طور تعریف کرد که مهیا شدن برای تهدیدات بالقوه، غیر قطعی و یا حتی فرضی، وقتی مدرک یا دلیل انکارناپذیری وجود ندارد که خسارتی اتفاق خواهد افتاد. این اصل شکل توسعه یافته اصل جلوگیری است. (پورهاشمی و ارغند ۱۳۹۲، ص ۱۱۰-۱۱۱)

عبارت قرار موقت و کار برد آن توسط دیوان مؤید این امر است که دیوان با صدور قرار موقت رویهٔ احتیاطی را در پرونده حاضر مورد پذیرش قرار داده است. اصطلاح رویه احتیاطی به جای اصل احتیاطی توسط دیوان توجه به در جه ای از انعطاف‌پذیری در اجرای این رویه را نشان می‌دهد. رویه احتیاطی به صورت ذاتی و لاینفک در مفهوم بسیاری از اقدامات موقتی وجود دارد. رویه احتیاطی می‌تواند از این منظر نگاه شود که زمانی که محکمه در خصوص ماهیت تصمیم‌گیری می‌نماید اتخاذ رویه احتیاطی نتیجهٔ منطقی تضمین این امر است که موقعیت واقعی قضیه تغییر نکرده است. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۵۶)

استرالیا در لایحهٔ خود به دیوان در قضیه آزمایشات هسته‌ای غیر قانونی فرانسه اعلام کرد که اصل احتیاطی باید توسط کشورها و در اتخاذ تصمیم در خصوص اقداماتی که میتلزم تهدید یا خسارت غیرقابل جبران به محیط زیست بوده و در جایی که عدم قطعیت علمی درباره آثار چنین اقداماتی وجود دارد اعمال گردد. (MacKay, 1995: 1882-1883)

این اصل مستلزم رعایت احتیاط و مراقبت در امر تصمیم‌گیری و در مواجه با چنین عدم قطعیتی است. از نقطه نظر حقوقی اصل احتیاطی به عنوان جزئی از اصل بازدارندگی است. یک نقطه مشترک بین دو اصل وجود دارد و آن این است که توسل به هر یک از این دو اصل باید در مرحله قبل از هرگونه اقدام و یا در صورت امکان قبل از واقع شدن خسارت صورت پذیرد. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۵۶-۱۵۷)

در آراء قضایی دیوان همچون قضیه گابچیکو- ناگیماروس (اختلاف مجارستان و اسلواکی ۱۹۹۷) و نظر مستقل قاضی ویرمانتری به اصل احتیاطی اشاره شده است. (پورهاشمی و ارغند ۱۳۹۲، ص ۱۱۸)

این اصل در قضیه هورمونز این بیف در سیستم حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی و رویه اتحادیه اروپا نیز رویت شده است. اصل احتیاطی بخشی از رزیابی خطر است که وقوع خطر را قبل از واقع شدن مورد ارزیابی قرار داده و این اصل را به عنوان بخشی از دیدگاه علمی جهت تقویم و ارزیابی خطر مطرح می‌سازد. در رویه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیز این اصل

در پرونده صید ماهی تن بلوفین در پرونده استرالیا و نیوزیلند علیه ژاپن مستتر است؛ جایی که اقدامات فوری و ضروری در جهت حفظ و صیانت از حقوق طرفین و جلوگیری از زوال بیشتر ذخیره ماهی تن بلوفین باید اتخاذ می‌گردید؛ و جهت اجرای ماده ۲۹۰ کنواسیون حقوق دریاها نیاز به اقدامات موقت وجود داشت با این حال دیوان در قرار صادره سال ۱۹۹۹ اقدامات موقت مبنی بر اجرای احتیاطی را مورد تصدیق قرار نداد مع الوصف خاطر نشان ساخت طرفها باید در موقعیت اقدام ماهیگیری دوراندیشی و احتیاط و اقدامات حمایتی موثر جهت جلوگیری از ورود خسارت جدی به ذخایر ماهی تن جنوب را اتخاذ نمایند. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۵۴-۱۶۱)

اتخاذ رویه احتیاطی در قضایای زیست محیطی مطروحه نزد دیوان

اهمیت اصل احتیاطی در پاره‌ای از قضایای مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله این قضایا می‌توان به قضیه طرح گابچیکو ناگیماروس، قضیه آزمایش‌های هسته‌ای زیرزمینی فرانسه و همچنین به دعوی اکوادور بر علیه کلمبیا مبنی بر رسم پاشی هوایی غلات در مجاورت با خطوط مرزی آن کشور اشاره نمود. در زیر دو قضیه‌ای که دیوان اصل احتیاطی را در آنها موکداً مورد بررسی قرار داده مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱- کاربرد اصل احتیاطی در قضیه گابچیکو ناگیماروس ۱۹۹۷

دیوان بین‌المللی دادگستری در ۲۵ دسامبر ۱۹۹۷ رأی خود در خصوص پرونده چکسلواکی، مجارستان را صادر نمود، رأی صادره به دلیل طرح نمودن پاره‌ای از مسائل مربوط به محیط‌زیست از اهمیت زیادی برخوردار است در این دعوی که به شرح تفصیلی آن در مباحث گذشته پرداخته‌ایم. مجارستان در لایحه دفاعیه خود به اصل احتیاطی استناد نموده و اظهار داشت: «کشورها باید اقدامات احتیاطی را جهت پیش بینی و جلوگیری یا به حداقل رساندن خسارت به منابع فرامرزی دیگر کشورها اتخاذ و آثار زیان آور آنها را جایی که تهدیدهای جدی یا خسارت غیرقابل جبران وجود دارد، کاهش دهند. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۴۴)

لازم به ذکر است که طرح گابچیکو ناگیماروس به موجب انعقاد معاهده ۱۹۷۷ بوداپست بین چکسلواکی و مجارستان آغاز گردید و هدف از اجرای این طرح جلوگیری از وقوع سیل، اصلاح مسیرهای کشتیرانی، حفاظت از اکوسیستم دلتای جزیره و تولید برق بود، تنها بخشی از طرح وبه تنهایی توسط اسلواکی کامل گردید. مجارستان به طور یکجانبه از ساخت (واریانت C)

امتناع نمود، و بدین لحاظ اختلاف ایجاد شده فی‌مابین چکسواکی و مجارستان در نزد دیوان مطرح گردید. مجارستان استدلال نمود که الزامات بعدی تحمیل شده به موجب حقوق بین‌الملل در جهت حمایت از محیط زیست مانع از اجرای معاهده ۱۹۷۷ بوداپست گردیده است، مجارستان در ادامه ادعا نمود که براساس تعهد از پیش موجود که نباید موجب ورود خسارت به سرزمین کشور دیگر گردید این تعهد به دنبال رعایت اصل احتیاطی به عنوان یک تعهد ارگامنسی مطرح می‌باشد. در پاسخ به ادعای مجارستان اسلواکی اظهار داشت که: هیچ یک از توسعه‌های صورت گرفته در زمینه محیط‌زیست که موجب تعهدات ارگامنسی است نمی‌تواند باعث لغو یا ابطال معاهده گردد. مع الوصف اسلواکی هیچگونه مخالفتی با اهمیت اصل احتیاطی و یا لزوم اتخاذ اقدامات احتیاطی ننمود. بر این اساس دیوان استنتاج نمود که هر دو طرف موافق اتخاذ اقدامات احتیاطی می‌توانست بر اجرای طرح مشترک آنها داشته باشد. به هر تقدیر دیوان در رسیدگی‌های خود در این دعوی هیچگونه اشاره مستقیمی به اصل احتیاطی نداشته و تنها این امر را مورد شناسایی قرار داد که در دهه‌های اخیر نورم‌ها و استانداردهای جدیدی توسعه یافته و در قالب اسناد متعددی مورد اشاره قرار گرفته‌اند، چنین نورم‌های جدیدی مطابق با دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری « باید نه تنها زمانی که کشورها فعالیت‌های جدیدی را طراحی می‌کنند بلکه همچنین در خصوص ادامه فعالیت‌هایی که در زمان گذشته شروع شد، مورد ملاحظه قرار گیرند». (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۴۴-۱۴۵)

لازم به توضیح است که فقدان قطعیت کامل علمی نباید به عنوان دلیلی برای به تعویق افتادن چنین اقداماتی مورد استناد قرار گیرد. همچنین بند الف از پاراگراف پنج ماده (۲) کنوانسیون مربوط به حمایت و استفاده از آبراه‌های مرزی- و دریاچه‌های بین‌المللی امضای شده در مورخه ۱۷ مارس ۱۹۹۲ در هلیسنکی همچنین ماده (۶) از پیش نویس اتحادیه بین‌المللی برای حفظت از طبیعت و گزارش برانتلند (ماده ۱۰) حمایت خود را از وجود تعهد در حقوق بین‌الملل عام مبنی بر اجرای اصل احتیاطی، و در حمایت از منابع فرامرزی اعلام می‌دارد.

مجارستان در قضیه گابچیکو ناگیماروس و در ادامه دفاعیات خود اعلام داشت که « اصل احتیاطی به عنوان حلقه واسط بین اصل همکاری و اصلی است که مسئولیت کشور را برای خسارت فرامرزی ایجاد نموده است ». مضافاً بر این که مجارستان ادعا نمود که ماده ۱۲ از پیش نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حقوق (حاکم) بر استفاده‌های کشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی و ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۹۱ اسپو (Espoo 1991) مربوط به ارزیابی آثار

پیامدهای مرزگذر زیست محیطی وظیفه آگاه نمودن از اقداماتی که امکان ارزیابی آثار زیان آور را می دهد بیان و از این وظیفه به عنوان یک تعهد قانونی یاد می کند این تعهد (آگاه نمودن) همچنین دربردارنده وظیفه مشاوره و مذاکره نیز می باشد. این تعهد به موجب حقوق عرفی که نبایست موجب ورود خسارت فرامرزی شد (به ترتیب در مواد ۲۱ و ۳ از بیانیه استکهلم و اعلامیه ریو نیز مورد تأکید قرار گرفته) و خاطر نشان می سازد که به موجب اصل اقدام بازدارنده که خود در بردارنده تعهد به همکاری (در خصوص خسارت فرامرزی زیست محیطی است) کشورها را متعهد می داند که راهکارهای لازم را جهت جلوگیری، کاهش، محدود و کنترل نمودن چنین آلودگی های صورت دهند. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه گابچیکو ناگیماروس مستقیماً به این اصل اشاره نموده است، مع الوصف تأکید نموده است که توسعه معیارهای جدید محیط زیست با اجرای معاهده مرتبط بوده و اطراف معاهده می توانند با توافق و از طریق کسب آنها (معیارهای جدید زیست محیطی) و با عنایت به مواد (۱۵-۱۸) و (۲۰) معاهده زمینه اجرای آن را فراهم سازند. این مواد متضمن تعهدات اجرایی خاص نبوده اما بر طرفین معاهده لازم است تا تعهداتشان را در جهت تضمین این امر که کیفیت آب در رود دانوب آسیب ندیده و طبیعت آن را مورد حمایت قرار دهند عملی ساخته و زمانی که در خصوص طرح های مشترک و ابزارهای لازم (جهت اجرای طرح) توافق می نمایند معیارهای جدید محیط زیستی را مورد توجه قرار دهند. با توجه به درج این مقررات تکمیلی طرف های معاهده ضرورت پذیرش طرح را مورد شناسایی قرار داده و نتیجه این امر آن خواهد بود که معاهده ایستا نبوده و در پذیرش معیارهای نوظهور حقوق بین الملل مفتوح خواهد بود. این اظهار بدین معناست که دیوان بین المللی دادگستری طرفین معاهده را به سوی اتکا بر اصول جدید حقوق محیط زیست مشتمل بر اصل احتیاطی (و در صورتی که آنها این اصل را ضروری تشخیص دهند) رهنمون ساخته است. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۴۶-۱۴۷)

۲- اصل احتیاطی و قضیه آزمایش های هسته ای

در این قضیه نیوزیلند دادخواستی به طرفیت فرانسه اقامه و در خصوص انجام آزمایش های هسته ای زیرزمینی فرانسه ضمن تأکید بر رعایت اصل احتیاطی اعلام نمود: « رفتار فرانسه غیرقانونی بوده و این رفتار غیرقانونی باعث و یا محتملاً موجب ورود مواد رادیواکتیو به محیط زیست دریایی خواهد بود.

مطابق با دیدگاه نیوزیلند اساساً فرانسه می‌بایست ارزیابی خطر ناشی از انجام چنین فعالیتی را با رعایت اصول اصل احتیاطی صورت می‌داده، و همچنین فرانسه متعهد بوده است پیش از انجام آزمایش‌های جدید هسته‌ای زیرزمینی معلوم دارد که مطابق با اصل احتیاطی که به‌طور وسیعی در حقوق بین‌الملل معاصر مورد پذیرش واقع شده است انجام چنین آزمایش‌هایی سبب ورود چنین مواردی به محیط زیست نشده است. (تقی زاده انصاری، ۱۳۹۳)

مع الوصف دیوان بین‌المللی دادگستری در این پرونده نیز ضرورتی برای ارزیابی موقعیت اصل احتیاطی در حقوق بین‌الملل ندید. این موضع دیوان در رأی مخالف قاضی ویرامانتری مورد انتقاد قرار گرفت و نامبرده افسوس خود را از این که دیوان از فرصت به دست آمده استفاده لازم را برای مورد ملاحظه قرارداد اصول حقوق محیط‌زیست از جمله اصل احتیاطی و خاطرنشان کردن این امر که این اصل بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی است نکرد ابراز نمود. علیرغم آنکه دیوان به‌طور مستقیم به این مسأله نپرداخته است اما توجه به این اصل در نظرات و آرای شخصی بسیاری از قضات دیده می‌شود. در خصوص لزوم اصل احتیاطی از سوی قاضی ویرامانتری استدلالی قوی ارائه گردیده است، ارزیابی وی از این اصل به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و در راستای افزایش حمایت از مقوله محیط زیست است، قاضی ویرامانتری در نظریه شخصی خود اظهار داشت که: با عنایت به وارونگی بر اثبات دلیل (در خصوص اعمال اصل احتیاطی و عدم قطعیت علمی) این فرانسه بود که می‌بایست مدارکی را دال بر نفی ادعاهای نیوزیلند اقامه می‌نمود. قاضی ویرامانتری در ادامه اظهار می‌دارد که: «نیوزیلند در بدو امر دعوای خود را در فقدان ارائه مدارک توسط فرانسه مبنی بر اینکه آزمایش‌های هسته‌ای انجام شده به لحاظ محیط زیستی بی‌خطر هستند را اقامه نمود». دیگر قضات در این پرونده بسیار محتاطانه عمل نمودند. مطابق با نظر قاضی (Ad Hoc) آقای پالمرو اصولاً هرگونه اظهاری در ارتباط با وضعیت اصل احتیاطی بدون ارائه دلیل توسط فرانسه و در مواجهه با این مسئله مشکل خواهد بود. مع الوصف قاضی پالمرو بر این باور بود که «در خصوص فعالیت‌هایی که ممکن است دارای آثار مهم زیست محیطی باشد هم اصل احتیاطی و هم رویه ارزیابی پیامدهای زیست محیطی باید اعمال گردد و این می‌تواند به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی که مربوط به محیط زیست است تلقی گردد».

قاضی کوروما نیز این دیدگاه را مطرح نمود که «نیوزیلند در بدو امر و ابتدأً دعوایی را مطرح نموده است که محیط زیست دریایی براساس مدارک و شواهد علمی به واسطه انجام آزمایش‌های زیرزمینی در خطر قرار دارد، بنابراین اجتناب و خودداری از انجام آنها مبنی بر این

وظیفه که انجام چنین فعالیت‌هایی نباید باعث ورود خسارت فاحش و جدی شود معقولانه می‌باشد». اصل احتیاطی همچنین در دعوای اکوادر علیه کلمبیا که در سال ۲۰۰۸ نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه گردید، اکوادر مدعی بود که کلمبیا با سم پاشی هوایی که جهت مقابله با آفت‌های گیاهی صورت داده و در مناطقی که نزدیک به خطوط مرزی اکوادر قرار داشته باعث ورود لطمه به سلامت انسانی، اموال و محیط‌زیست گردیده و موجبات نقض حقوق بین‌الملل قراردادی و عرفی اکوادر را فراهم نموده است. اکوادر همچنین اظهار نمود که صدمات حاصله و تهدیدهای ناشی از آن بازدارنده پاره‌ای از آثار غیرقابل برگشت بوده و این مؤید آن است که کلمبیا در اجرای تعهدات خود مبنی بر رعایت وظیفه بازدارندگی و رعایت احتیاط مرتکب قصور گردیده است. (آرش پور ۱۳۹۲، ص ۱۴۸-۱۴۹)

عدم صدور قرار موقت و خلاءها و چالش‌های حقوقی آن

درخصوص ضمانت اجراء قرار موقت، دیوان با چالش‌ها و خلاءهایی مواجه است. در مواجهه با تقارن و امتزاج صلاحیت دیوان و شورای امنیت در یک پرونده متضمن اختلاف زیست‌محیطی چگونه دیوان اقتدار را اعمال کند در حالی که قرار موقت با قطعنامه شورای امنیت در تضاد است؟ در چندین پرونده از جمله پرونده کارمندان دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران و فعالیت‌های مسلحانه بر سرزمین کنگو (دعوای کنگو علیه اوگاندا) و فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی بر سرزمین نیکاراگوئه (دعوای نیکاراگوئه علیه آمریکا) و پرونده لاکربی (دعوای لیبی علیه آمریکا و انگلستان) چنین تقارن صلاحیت و عملکردی وجود آمد. پرسشی در این جا قابل طرح است با این عنوان که اگر قرار موقت با قطعنامه شورای امنیت ناسازگار و در تضاد باشد دیوان چگونه باید موقعیت را بررسی کند؟ دیوان در نگاه اول اعتبار قطعنامه‌های شورای امنیت به موجب فصل هفتم را در مرحله رسیدگی به دستور موقت مسلم و مفروض می‌داند، و این حاکی از عدم تمایل رکن اصلی قضایی برای مذاقه در تصمیمات راجع به حفظ صلح و امنیت بین‌الملل است. (Kempen & He, 2009: 927)

در محافل علمی جهان این موضوع مورد چالش و اعتراض قرار گرفته که بایستی نوعی تجدید نظر قضایی نسبت به عملکرد شورای امنیت صورت پذیرد، چرا که قدرت شورای امنیت باید از طریق منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل عام محدود شود. با عنایت به اینکه به دیوان صریحاً قدرت تجدید نظر قضایی اعطاء نشده و دیوان به طور سلسله مراتبی به عنوان یک ارگان برتر برارگان‌های دیگر سازمان ملل قرار نمی‌گیرد؛ اما در رویه دیده شده اعلام دیوان در

خصوصاً اعتبار عملکرد شورای امنیت در موارد خیلی نادر و در دو صورت می‌باشد. صورت اول در رسیدگی مشورتی برای تجدید نظر در مشروعیت و قانونی بودن قطعنامه‌های سازمان ملل، صورت دوم در طی فرآیند متضارع فیه در رسیدگی به پرونده‌ای که برمبنای تصمیم‌گیری در پرونده اعتبار قطعنامه شورای امنیت مورد رسیدگی و واکاوی قرار می‌گیرد. قاضی بجای یکی از قضات دیوان اعراض می‌دارد دیوان این حق را ندارد که در هر زمانی به عدم اعتبار قطعنامه شورای امنیت اغواء شود؛ زیرا تجدید نظر دیوان هنگامی است که پرونده‌هایی که در آن با شورای امنیت اختلافاتی دارد تحت تملک و انقیادش در آید، حتی کشوری رسیدگی‌ها در شورای امنیت را تخلف از حقوق بین‌الملل عام فرض کند، دیوان نمی‌تواند اعتبار قطعنامه را در مرحله قرار موقت مورد تجدید نظر و باز بینی قرار دهد؛ زیرا فراتر از مقاصد و کارکرد قانونی قرار موقت می‌باشد که عملکرد و قطعنامه‌های شورای امنیت مورد رسیدگی و آنالیز قرار می‌گیرد. (Kempen & He, 2009: 928)

در واقع با این تقارن و امتزاج عملکرد و صلاحیت بین دیوان و شورای امنیت، دیوان با قرار موقت در مدیریت شرایط منجر به اختلاف زیست محیطی بین دولت‌ها و حل و فصل اختلاف ناتوان و ناکارآمد خواهد بود. در اصل شورای امنیت هم بایستی در صدور قطعنامه‌های خود مأخوذ به قانون باشد این رکن با محدودیت در صدور قطعنامه‌های خود در برابر منشور قواعد آمره و رویه (عرف) مواجه است. اختیارات شورا به استثنای آنچه که به حوزه صلح و امنیت بین‌المللی مربوط می‌شود به اصل مشروعیت محدود می‌شوند. لذا هر قطعنامه‌ای که مغایر با قواعد بنیادین منشور باشد خارج از صلاحیت شورا^۱ و نتیجتاً غیرمشروع است. برطبق دیدگاه دکترین حقوقی دیوان باید تنها مشروعیت اقدامات پذیرفته شده توسط رکن سیاسی، یعنی مطابقت آنان با قواعد مرجع را مورد بررسی قرار دهد، اما نمی‌تواند تصمیم شورا را در مورد تلقی یک وضعیت به عنوان تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز موزد بررسی قرار دهد. این امر خطر تضعیف رسالت بنیادین سازمان که همانا حفظ صلح و امنیت است به همراه خواهد داشت و افزون بر آن بر قطعیت حقوقی در روابط بین‌المللی به شدت لطمه وارد خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

مفهوم "حاکمیت" به عنوان عنصر اصلی دولت همچون سایر موضوعات حقوقی دچار

^۱ Ultra Vires

تحولات گوناگون شده است. یکی از مهمترین منابع حقوقی اصل حاکمیت در قضیه تریل اسملتر این گونه مطرح شد که دولت‌ها نبایستی از سرزمین خود به گونه‌ای استفاده کنند که موجب بروز ضرر و زیان به سایر کشورها شوند. به عبارت دیگر دولت‌ها از آزادی استفاده از سرزمین خود برخوردارند لیکن تعهداتی دارند که براساس آن نباید فعالیت آنان منجر به ضرر و زیان به دیگران گردد؛ یعنی دولت‌ها سیاست‌هایی را دنبال کنند که هم با ضوابط سازمان ملل و اصول حقوقی پذیرفته شده بین‌المللی منطبق بوده و هم عادلانه و تحت کنترل باشد.

حتی در حوزه مخاصمات مسلحانه نیز تلاش شد تا حمایت از محیط‌زیست در زمان مخاصمات مسلحانه مورد توجه قرار گیرد و کشورها از آسیب به محیط زیست منع شوند. همان گونه که عنوان شد دیوان معتقد است دولت‌ها بایستی در تعقیب اهداف نظامی ملاحظات زیست محیطی را مورد توجه قرار دهند بنابراین احترام به محیط زیست بعنوان ملاک خاصی برای احراز مطابقت یک عمل یعنی دفاع مشروع با اصل ضرورت و تناسب مطرح شده است.

با توسعه حقوق بین‌الملل، به نوعی حاکمیت دولت‌ها محدود شد و دولت‌ها در بعضی موارد به نفع نظم بین‌المللی برخی محدودیت‌ها را نسبت به حاکمیت شان پذیرفته‌اند. در این دوران با احترام به اصل حاکمیت ملی مجموعه گسترده‌ای از قواعد حقوق بشر و حقوق محیط زیست گسترش یافت. به طوریکه حاکمیت مطلق جای خود را به اصل لاضرر و اصل استفاده منطقی و معقولانه از سرزمین داده است. این اصول نه تنها در روند ایجاد قواعد بین‌المللی زیست محیطی نقش داشته‌اند بلکه در روند اجراء و تفسیر معاهدات زیست محیطی و حل اختلاف دولت‌ها در مسائل مرتبط با محیط زیست نیز مهم بوده‌اند.

اختلافات زیست محیطی زمانی رخ می‌دهد که دولت‌ها در اعمال سیاست‌های توسعه‌ای خود با تکیه بیش از حد به اصل حاکمیت این اصول زیست محیطی را که برخی جزء قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول و برخی ریشه و منشاء قراردادی دارند مورد تخطی و نقض قرار می‌دهند با عنایت به این که نقض آشکار هنجارها و قواعد اساسی محیط‌زیست، امنیت و آینده بشر را تهدید می‌کند مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی جایگاه ویژه‌ای می‌یابد. در صورت حدوث نقض این اصول و تعهدات اقدام حقوقی و قانونی که دولت‌ها جهت جلوگیری از وخامت و تشدید اوضاع و حفظ حقوق خود به عمل می‌آورند رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری و درخواست قرارموقت متعاقب ماده ۴۱ اساسنامه از آن نهاد قضایی سازمان ملل متحد می‌باشد. طبق این ماده، دیوان اختیار دارد اقداماتی را که برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید، تعیین کند. دستورات موقت دیوان اعم از آن که تحت عنوان دستور و یا عناوین دیگر

صادر شود، به‌رحال تصمیم دیوان بوده و به موجب ماده ۵۹ اساسنامه لازم‌الاجرا هستند. به طور کلی قراردادهای دیوان مانند احکام، تصمیم محسوب شده و الزام آور می‌باشند هر چند که قرار صادره قاطع دعوی نبوده و با ماهیت دعوی کاملاً در ارتباط نباشد. قراردادهای اعدادی یا شکلی که دیوان صادر می‌نماید، قوه الزام آور دارند ولی قراردادهای دیوان مانند احکام آن قدرت اجرایی ندارند هر چند دارای قوت اجباری هستند.

مکانیسم قرار موقت از پرونده لاگرانند به بعد بیشتر مورد استفاده قرار گرفت. در طی ۹ سال از ۱۹۹۹ (به استثنای پرونده لاگرانند) تا سپتامبر ۲۰۰۸، ۱۸ درخواست مطرح شد. در مقایسه با ۲۳ تقاضا که در طی ۵۲ سال از سال ۱۹۴۷ تا سال ۱۹۹۹ (از جمله پرونده لاگرانند) این سقف از درخواست تا حدی بدین خاطر است که اکثر کشورها تمایل دارند تا روش حقوقی برای سازش اختلاف را برگزینند و با رضایت و تن‌دهی، صلاحیت دیوان را قبول می‌کنند. از سوی دیگر وقتی که بر مبنای تقاضا، اقدامات موقت اعطاء می‌شود بیشتر به واسطه اثرات تشویقی بر طرفین تقاضا کننده است؛ و نیز اصل مهم‌تر دیگر در توسل به قرار موقت، نیروی الزام آور آن نمی‌باشد.

در اختلافات زیست‌محیطی بین دولتها اشاره به قرار موقت از سوی دیوان بر دو عنصر خسارت زیست محیطی جبران‌ناپذیر و فوریت (حتمی و قریب‌الوقوع بودن خسارت) مبتنی می‌باشد؛ دیوان با توسعه رویه قضایی خود که ناشی از توسعه کارکردش در نظام ملل متحد و تغییر تفکر در درون دیوان می‌باشد مأخوذ به مبانی دیگری نیز در اشاره به قرار موقت شد و نقش مهمی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ایفا کرد. دیوان معمولاً در قراردادهای موقت صادره خود از طرفین می‌خواهد تا زمان رسیدگی و اعلام حکم نهایی عملی مرتکب نشوند که وضعیت موجود را تغییر دهد در واقع قرارهای موقت برای اقدامات تأمینی از این جهت اهمیت دارند که بستر لازم را برای صدور حکم نهایی توسط دیوان فراهم می‌نماید. درخصوص قرار موقت دو دوره را در دیوان باید از هم تفکیک کرد. در دوره اول که دیوان در صدور قرار موقت با احتیاط عمل می‌کند و ره یافت سنتی مبتنی بر ارجحیت حاکمیت ملی دولتها بر تعهدات عام‌الشمول را تا رأی مشورتی دیوان درباره مشروعیت تهدید یا بکارگیری سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶ و رأی ترافی دیوان در قضیه گابچیگو ناگیماروس ۱۹۹۷ حفظ می‌نماید و تأسیس شعبه خاص دعاوی زیست‌محیطی در دیوان نیز نتوانسته است دیوان را از این ره یافت سنتی ناشی از حقوق بین‌الملل عمومی مبتنی بر منافع متقابل دولتها رهایی بخشد، دیوان در این دوره استاندارد مطلق در صدور قرار موقت به کار می‌برده است، دیوان در این دوران به حاکمیت تمکین

می‌کند در حالی که نگرانی‌های زیست محیطی را بدون حمایت نمی‌گذارد. در دوران دوم با ملاحظه آراء و رویه‌های قضایی مطروحه در دیوان همچون پرونده آرژانتین علیه اروگوئه (۲۰۰۶) مبنی بر احداث دوکارخانه کاغذسازی در حاشیه رودخانه اروگوئه؛ پرونده مربوط به سم پاشی هوایی (۲۰۰۸) دعوی اکوادور علیه کلمبیا و پرونده ساخت جاده ساحلی (۲۰۱۱) دعوی نیکاراگوئه علیه کاستاریکا، دیوان در صدور قرار موقت آزادانه تر عمل می‌کند با استنباط قوی از اصول و قواعد حقوق بین‌الملل محیط‌زیست علی‌الخصوص حاکمیت قواعد ارگا امنس برحاکمیت ملی دولت‌ها را به کرسی می‌نشانند و به توسعه این رشته حقوقی کمک شایانی می‌نماید. در این دوران رویه قضایی برجستگی بیشتری نسبت به سایر منابع حقوق بین‌الملل محیط زیست علی‌الخصوص معاهدات زیست محیطی دارد.

در مورد ضمانت اجرای قرار موقت باید اذعان نمود همان گونه که شورا می‌تواند در اجرای قرار موقت نقش داشته باشد در مواقعی که منجر به تقارن صلاحیت شورا و دیوان می‌گردد، برخلاف قرار می‌تواند تصمیمی بگیرد که روند رسیدگی در دیوان را مختل نماید. در این زمینه موضوع نظارت قضایی دیوان بر تصمیمات و قطعنامه‌های شورای امنیت مطرح می‌گردد.

قضای لوترپاخت در پرونده بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو، ضمن بیان تضاد بین قرار موقت مورد درخواست بوسنی و هرزگوین بر مبنای کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنوسید و قطعنامه ۷۱۳ شورای امنیت پیشنهاد کرد که قطعنامه‌ها و تصمیمات شورا در صورت مغایرت با قاعده آمره از نظر قانونی بی‌اعتبار و باطل قلمداد گردد. عملکرد دیوان مبین آن است که دیوان در عمل، صلاحیتش را در خصوص تفسیر قطعنامه‌های ارکان ملل متحد و هم در خصوص مشروعیت و اعتبار قطعنامه‌ها در تطابق با موازین منشور و حقوق بین‌الملل نشان داده است اما برخی ملاحظات سیاسی باعث شده که دیوان در رویه قضایی خود تن به مصلحت‌گرایی دهد و اعتبار قطعنامه را مسلم بداند؛ زیرا اعضای دائم شورای امنیت مایل نیستند که قطعنامه‌هایشان بعد از جنگ سرد با محدودیت جدی روبرو گردد. همچنین تحولات بعد از ۱۱ سپتامبر بیانگر استیلائی قدرت سیاست بر اندیشه حق و حقوق است. علاوه بر موانع سیاسی، فقدان قواعد صریح حقوقی، عدم وجود یک نظریه منسجم بر اعتبار اقدامات غیرقانونی ارکان ملل متحد به عنوان موانع بررسی صلاحیت دیوان بر تصمیمات شورا مطرح می‌شود.

در واقع، عدم پذیرش احکام و قرارهای دیوان از سوی طرفین اختلاف موجب کاهش اعتبار موضوع حل و فصل قضایی به عنوان وسیله ای جهت حل و فصل اختلافات بین‌المللی مطرح

می‌گردد و این امر بر موقعیت دیوان تأثیر منفی می‌گذارد و اعتماد کشور را نسبت به دیوان به عنوان رکن قضایی ملل متحد سست می‌کند و بیهوده بودن تصمیمات دیوان را آشکار می‌سازد. لذا برای جلب اعتماد کشورها نسبت به حل و فصل قضایی اختلافات، راهکار مناسبی که می‌تواند ارائه شود مبتنی بر این ضرورت می‌باشد که یک مکانیزم بین‌المللی کارآمد برای اجرای احکام و قراردادهای دیوان ابداع شود چرا که با نگاهی به عملکرد و رویه شورای امنیت به عنوان ضامن اجرای احکام و قراردادهای دیوان محرز می‌شود که این نهاد در قبال احکام و قراردادهای صادره دیوان استانداردهای دوگانه‌ای به کار گرفت و در اجرای احکام و قراردادهای دیوان ضعیف عمل کرده است و در هر جا هم که قصد داشته نتیجه‌ای حاصل نشده است.

در نتیجه این وضعیت موجب می‌شود که طرفین دعوی خود در پی یافتن راه حل مناسب و موثر برای الزام کشور بازدارنده به پذیرش اجرای احکام و قرارها برآید که یکی از آن راه‌ها خودیاری می‌باشد که به شکل مقابله به مثل و یا اقدامات تلافی جویانه صورت می‌گیرد. خودیاری در شرایطی که با اقدامات نظامی و استفاده از زور همراه باشد از نظر حقوق بین‌الملل و منشور مورد قبول واقع نمی‌شود و حافظ نظم، صلح و امنیت بین‌المللی نخواهد بود و فقط خودیاری به شکل دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ منشور مورد پذیرش می‌باشد.

پیشنهاد

شرایط فعلی، ضمانت اجرای ماده ۹۴ منشور، توان سیاسی و اقتصادی کشور برنده، میزان همکاری کشور یا کشورهای ثالث و میزان همکاری دیوان بین‌المللی دادگستری و سازمان‌های بین‌المللی با لحاظ توافق طرفین دعوی و در کنار همه این‌ها، سازمان‌های منطقه‌ای می‌توانند در اجرای احکام و قراردادهای دیوان تأثیرگذار باشند. راهکار دیگر که جهت تقویت و کارایی موثرتر مکانیزم قرار موقت پیشنهاد می‌شود، دولتی که از اجرای قرار موقت سر باز می‌زند تحت رژیم مسوولیت بین‌المللی قرار گیرد.

قابل ذکر است که مشکل عدم پذیرش قرار موقت بیشتر در مواردی است که قدرت‌های بزرگ به نحوی درگیر این موضوع هستند و حکم علیه آنها صادر شده است و علت آن هم به واسطه ضعف در سیستم اجرایی که منشور برای اجرای احکام مقرر داشته، می‌باشد. وقتی قرار از سوی دیوان صادر شد به لحاظ الزام آور بودن تعهدی بر دولت یا دولت‌های مربوط مقرر می‌شود که اگر آن دولت توجهی به این تعهد ننماید بخاطر نقض تعهد و خسارتی که به طرف مقابل تحمیل می‌کند باید از سوی دیوان به عنوان دولت مسوول قلمداد گردد و باید بر طبق

حقوق مسوولیت بین المللی دولت‌ها بابت جبران خسارت غرامت بپردازد، لذا همین مسوولیت احتمالی در آینده باعث می‌شود تا آن دولت از همان ابتدا قرار موقت را بپذیرد و اجرا کند چرا که در غیر این صورت دیوان حق دارد حکم نهایی را به نفع طرف مقابل صادر کند. یعنی دیوان در حکم نهایی خود به عدم اجرای قرار موقت اکتفا نمی‌کند بلکه علاوه بر محکومیت دولت ناقض، خساراتی را که عدم اجرای قرار موقت به طرف مقابل وارد کرده است در حکم خود می‌گنجاند و در این صورت دولت خاطی مجبور می‌شود با عنایت به تبعات عدم اجرا در حکم نهایی به اجرای قرار موقت تن در دهد.

جدا از بحث ضمانت اجرا، مکانیزم قرار موقت با موانع و مشکلات دیگری نیز مواجه است. مهمترین مشکل و محدودیت این است که با صدور قرار موقت یکی از طرفین (منظور خواننده دعوی است) از حقوق و منافی که از آن بهره‌مند بوده محروم شود و بعدها در خلال رسیدگی به پرونده و تا زمان حکم نهایی دادگاه مشخص شود که آن طرف مجاز به استفاده از حق مذکور و واجد آن حقی بوده که از آن محروم شده و لذا از این بابت خسارت‌هایی به او وارد شده است.

پرونده‌ای به عنوان نمونه و شاهد نزد دیوان بین المللی دادگستری مورد بررسی قرار نگرفته تا مشخص شود دیوان در این زمینه و در مواجهه با چنین وضعیتی چه تدبیر یا تدابیری برای جبران ضرر و زیان کشور خواننده و ترمیم خسارت به کار می‌بندد؛ ولی در یکی از شاخه‌های حقوق بین الملل به نام حقوق تجارت بین الملل و در اختلافات میان اشخاص حقیقی و حقوقی پرونده‌های فراوانی از این دست موجود است؛ و در مبحث قانون دآوری تجارت بین المللی در این قبیل موارد اخذ تامين مناسب در صدور قرار موقت توسط داور عمومیت دارد.

ماده ۱۷ این قانون در مورد اختیار داور برای صدور قرار موقت بیان می‌دارد:

"داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هرکدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند، داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تامينی مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تامينی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد داور از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد"

این روش به کار رفته در قانون دآوری تجارت بین الملل به عنوان یک راهکار قابل تعمیم به دیوان بین المللی دادگستری به عنوان مرجع اصلی حل و فصل اختلاف بین دولت‌ها می‌باشد و دیوان با اندراج بخش‌های مهمی از این ماده در آیین دادرسی خود می‌تواند ضمن صدور قرار

موقت از طرفین، تامین مناسب نیز اخذ نماید تا بعدها در خلال رسیدگی نهایی به پرونده، در صورتی که مشخص شود یکی از طرفین در این پروسه زمانی چنانچه واجد حقوق مذکور بوده و صدور و اجرای قرار موقت وی را از حقوق و منافعش محروم کرده است، دیوان بتواند از محل تامین، نسبت به جبران ضرر و زیان وارده به وی در این اثنا اقدام نماید.

در واقع با بررسی رویه قضایی دیوان در صدور قرار موقت دو فرض را می‌توان متصور شد؛ اول اینکه دیوان در پرونده‌هایی مانند آزمایشات هسته‌ای بر اساس ادله و اسناد و مدارک ارائه شده قاطعانه دست به صدور قرار موقت می‌زند ولی در مورد دیگر دیوان در قضایایی همچون پالپ میلس به واسطه شک و تردید و عدم ارائه مدارک و اسناد متقن و استوار توسط خواهان دعوی، قرار موقت صادر نمی‌کند. در فرض دوم می‌توان پیشنهاد داد این روش و آیین به کمک طلبیده شود و دیوان در مواقع عدم قطعیت و تردید احتمالی، ضمن صدور قرار موقت، از طرفین تامین مناسب نیز اخذ نماید تا در پروسه زمانی که رسیدگی پرونده انجام گردید و حکم قطعی صادر گشت، در صورتی که مشخص شود خواننده دعوی واجد استفاده از حق مذکور بوده که از آن بازداشته و محروم شده است (به واسطه شکایت خواهان)، از محل دریافت تامین اخذ شده خسارت وارده را جبران نماید.

منابع

- ۱- آرش پور، علیرضا. ۱۳۹۲، مسوولیت بین المللی نقض تعهدات زیست محیطی، انتشارات جاودانه- جنگل.
 - ۲- احمدی، ستار. ۱۳۸۲، شورای امنیت و امکان کنترل اعتبار قعطنامه های آن توسط دیوان بین المللی دادگستری، سیاست خارجی، ش ۴.
 - ۳- پتکولسکو، یوانا. ۱۳۸۷، بررسی تصمیمات شورا توسط دیوان بین المللی دادگستری، ترجمه محمد صلح چی و هییت اله نژندی منش، الهیات و حقوق، ش ۲۸.
 - ۴- پورهاشمی، عباس و بهاره ارغند. ۱۳۹۲، حقوق بین الملل محیط زیست، نشر دادگستر.
 - ۵- تقی زاده انصاری، مصطفی. ۱۳۹۳، حقوق بین الملل محیط زیست، انتشارات خرسندی.
 - ۶- جوانی، مارگریت. ۱۳۸۴، نقش آراء دیوان بین المللی دادگستری در حفظ صلح و امنیت بین المللی، کانون وکلا، ش ۱۸۹-۱۸۸.
 - ۹- ضیائی بیگدلی، محمد رضا و دیگران. ۱۳۸۷، آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی .
 - ۱۰- مرادی، حسن. ۱۳۹۲، حقوق محیط زیست بین الملل، نشر میزان.
 - ۱۱- مرادی نوده، سیر اله. ۱۳۸۲، اجرای تصمیمات دیوان بین المللی دادگستری، اندیشه های حقوقی، ش ۳.
 - ۱۲- موسوی، سید فضل الله. ۱۳۸۵، سیر تحولات منابع حقوق بین الملل محیط زیست، نشر میزان.
 - ۱۳- موسی زاده، رضا. ۱۳۷۶، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات وزارت امور خارجه.
 - ۱۴- نجفی اسفاد، مرتضی و مهدی هادی. ۱۳۸۴، ضمانت اجرایی آرای دیوان بین المللی دادگستری، نامه حقوقی، ش ۲.
 - ۱۵- یزدانی، حسین. ۱۳۸۵، نقش نظام قضایی بین المللی در حل و فصل اختلافات زیست محیطی، الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۹.
- 16- Alvarez, Alberto. & Jimenez. 2010, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Summary of the Judgment, www.icjci.org
- 17- Bernhard, Kempe. & Zan He. 2009, The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development, *ZaöRV* 69, 919-929.
- 18- MacKay, Don. 1995, Nuclear Testing New Zealand and France in the International Court of Justice, *Fordham International Law Journal*, v.19, 1857-1887.

- 19- Mensah, Thomas. A 2002 Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), ZaöRV 62, 43-54.
- 20- www.icj.cij.org