



بررسی جایگاه اصل حسن نیت در قضیه اوکراین علیه روسیه در دیوان بین‌المللی دادگستری

عبدالمجید مهدی زاده^۱ محمد هادی سلیمانیان^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۳

چکیده

حسن نیت به عنوان یکی از اصول بنیادین و کلی در حقوق بین‌المللی است. قضیه اوکراین علیه روسیه از جدیدترین دعاوی مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با تفسیر و اجرای کنوانسیون منع نسل‌کشی می‌باشد. در این مقاله به روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به منابع حقوقی و رای دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن تحلیل قضیه به بررسی جایگاه حسن نیت در رای صادره دیوان در این قضیه پرداخته شده و نتایج به دست آمده بیانگر آن است که دیوان بین‌المللی، با استناد به اصل حسن نیت در حل و فصل دعاوی بین‌المللی، نقش مؤثری در توسعه حقوق بین‌الملل داشته است.

واژگان کلیدی: اصل حسن نیت، دیوان بین‌المللی دادگستری، کنوانسیون نسل‌کشی، قضیه اوکراین

^۱ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران

^۲ استادیار، دانشکده علوم انسانی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران (نویسنده مسئول) Soleimanian.hadi@gmail.com

مقدمه

اصول کلی حقوقی به عنوان یکی از منابع حقوق بین الملل، جایگاه و نقش مهمی دارد. حسن نیت یکی از مهمترین این اصول محسوب می شود که ریشه در حقوق داخلی کشورها دارد. از حسن نیت می توان به عنوان اصل حاکم بر کل نظم حقوقی نام برد که توانسته است در برخی حوزه های حقوق بین الملل نقش مهم و برجسته ای ایفا کند بخصوص در رویه قضایی به ویژه دیوان بین المللی دادگستری در آرای صادره در حل و فصل اختلافات بین المللی با استناد به قواعدی چون لزوم وفای به عهد، استاپل، سکوت، منع سوء استفاده از حق وانصاف، بر بنیان اصل حسن نیت قرار دارد. که نقش تاثیر گذار و تعیین کننده دیوان بین المللی دادگستری در قضایای مختلف مطروحه از جانب دولت ها نیز قابل توجه است. (الهویی و محمدی، ۱۳۹۰، ص: ۱۰۰)

طبق کنوانسیون ۱۹۶۹ وین. تفسیر معاهده باید بر اساس حسن نیت صورت بگیرد، بیان شده است که قاعده اساسی تفسیر حسن نیت است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۴: ۱۴۲) هر متن حقوقی مانند قرارداد. معاهده یا قانون باید با حسن نیت تفسیر شود. بدین معنا که با توجه به روح متن و نه صورت بندی انعطاف ناپذیر آن تفسیر شود. (فلسفی، ۱۳۷۹: ۴۴۹)

حقوق دانان بین المللی به طور کلی توافق دارند که یکی از مصادیق اصل حسن نیت، اصول کلی حقوقی در مفهوم قسمت ج بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری است. حسن نیت از انتظارات مشروعی که رابطه قانونی میان دو یا چند تابع حقوقی ایجاد می کند، حمایت می کند و این نقش را از طریق قواعد و اصول بین المللی مهمی چون لزوم وفای به عهد، انصاف، استاپل، سکوت و سوء استفاده از حقوق ایفا می کند رویه قضایی بین المللی بویژه آرای دیوان بین المللی دادگستری بر این مسله مهر تایید زده اند که هر یک از این قواعد مذکور بر اساس و بنیان حسن نیت بنا شده است و کاربرد این اصل در حل و فصل اختلافات بین المللی بسیار برجسته و تعیین کننده است. مسله اعمال حسن نیت در رویه قضایی بین المللی در قضایای مختلف مطرح و بتدریج در آرا و رویه قضایی بین المللی تثبت شده است.

پس از جنگ جهانی دوم دیوان بین المللی با انحلال دیوان دائمی دادگستری بین المللی با هدف مکانیسمی دائمی برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات حقوقی در میان دولت ها پا به عرصه وجود گذاشت.

دیوان به موجب ماده (۱)۷ منشور ملل متحد یکی از شش رکن اصلی به شمار می رود. به علاوه همانگونه که بیان شد ماده (۱)۳۳ دولت های عضو ملل متحد را متعهد می سازد که پیش از هر چیز مبادرت به حل و فصل اختلافات خویش از طرق مختلف از جمله حل و فصل قضایی در دیوان نمایند. این مسئله بدین مفهوم است که نیت تهیه کنندگان بر این بوده که دیوان رکن قضایی ملل متحد است. این دیدگاه در ماده (۳)۳۶ منشور نیز مورد تایید قرار گرفته که بیان می دارد. شورای امنیت به هنگام تصمیم گیری باید در نظر داشته باشد که اختلافات به عنوان یک اصل از سوی اصحاب دعوی به دیوان ارجاع شود. ماده ۹۲ منشور مکمل ماده (۱)۷ منشور بوده و تصریح می دارد که دیوان رکن قضایی اصلی ملل متحد به شمار آمده و باید به

موجب اساسنامه که جزء لاینفک منشور خواهد بود فعالیت نماید. به علاوه ماده ۹۳(۱) بیان می‌دارد که دولت‌های عضو منشور به خودی خود عضو اساسنامه دیوان می‌باشند. (میر عباسی، سادات میدانی، ۱۳۸۴: ۴۹)

اولین وظیفه دیوان بین‌المللی دادگستری همانند هر مرجع قضایی دیگر حل و فصل اختلافات موجود بین تابعان نظام حقوقی است که در آن قرار دارد. به موجب ماده ۳۳ منشور ملل متحد طرف‌های یک اختلاف که تداوم آن ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره افکند باید در ابتدا از طریق مذاکره و تحقیق و میانجیگری و سازش و داوری و حل و فصل قضایی و توسل به نهادها یا ترتیبات منطقه‌ای و یا با استفاده از سایر شیوه‌های مسالمت‌آمیز بنا به اختیار خویش به راه حلی دست یابند. در این زمینه دیوان بین‌المللی دارای جایگاه ویژه‌ای است. بدین دلیل ماده ۳۶(۳) از شورای امنیت می‌خواهد که به هنگام توصیه در نظر داشته باشد که اختلافات حقوقی علی‌الاصول باید از سوی اطراف اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع شود. (میر عباسی، سادات میدانی، ۱۳۸۴: ۴۷)

دیوان در رسیدگی به اختلافات بین‌المللی دارای محدودیت‌هایی است. اولاً اینکه در حقوق بین‌المللی اصل غیر قابل انکاری وجود دارد که به موجب آن هیچ دولتی ملزم به احاله اختلاف خویش با دولت دیگر به یک دادگاه بین‌المللی بدون اعلام رضایت قبلی خویش نمی‌باشند. به عبارت دیگر این رضایت اصحاب دعوی است که به دیوان اعطای صلاحیت می‌نماید. این موضوع اثر مستقیم اصل حاکمیت دولت‌هاست. اصل مذکور در ماده ۳۶ اساسنامه دیوان نیز لحاظ گردیده و به انحای مختلف و مکرراً در آرای دیوان دائمی و دیوان کنونی مورد تأیید قرار گرفته است.

به موجب ماده ۳۴ اساسنامه دیوان صرفاً این دولت‌ها هستند که می‌توانند به عنوان خواهان و یا خوانده نزد دیوان حاضر شوند. لذا دیوان نمی‌تواند به اختلافات موجود میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و یا سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر رسیدگی کند. در مورد اختلافات دولت‌ها با اشخاص حقیقی یا حقوقی نیز امکان مستقیم طرح دعوی از سوی افراد در دیوان وجود ندارد.

غایت اصلی دیوان در صدور قرار موقت، حفظ حقوق طرفین دعوی و جلوگیری از خسارت جبران‌ناپذیر است. لذا اقدامات موقتی اعمالی است که باید به فوریت جهت حفظ حقوق طرفین انجام گیرد. در مورد صدور قرار تأمین موقتی در نظریات مشورتی، در قضیه قابلیت اجرای تعهد به داوری بر اساس بخش ۲۱ موافقت نامه مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۷۴ سازمان ملل متحد، دیوان به مواد ۴۱ و ۶۸ اساسنامه استناد کرد، اما صراحتاً موضعی در این خصوص اتخاذ نکرد. در قواعد آیین دادرسی سال ۱۹۳۶ در خصوص صدور قرار تأمین موقتی در نظریات مشورتی ماده‌ای پیشنهاد شد، ولی تصویب نشد. به نظر برخی حقوقدانان، صدور قرار تأمین موقتی در رسیدگی مشورتی به دو دلیل امکان ندارد: اول آنکه ماده ۴۱ اساسنامه به حفظ حقوق یکی از طرفین اشاره دارد. در صورتی که در سیستم مشورتی، طرفین در معنای مضیق وجود ندارد. دوم آنکه حتی اگر در صدور چنین قرارهایی در نظریات مشورتی مانع قانونی متصور نیست. ولی بدلیل آنکه دیوان در این قضایا اختلاف را به صورت قطعی حل و فصل نمی‌کند، این امر پذیرفتنی نمی‌باشد. (شاملو، ۱۳۹۳: ۱۴۳)

در مقاله پیش رو در پی آن هستیم که با تجزیه و تحلیل قضیه فوق الذکر، جایگاه حسن نیت را در رای صادره دیوان بین المللی دادگستری در این قضیه شناسایی و بررسی کنیم و بدنبال پاسخ به این پرسش هستیم که اصل حسن نیت در آرای بین المللی دادگستری چه جایگاهی دارد؟ با فرض اینکه به نظر می‌رسد دیوان بین المللی دادگستری جهت حل و فصل اختلاف مطروحه بین اوکراین و روسیه در رای صادره به اصل حسن نیت به عنوان اصل کلی حقوقی استناد نموده است.

1. مفهوم اصل حسن نیت

حسن نیت، ترکیبی اضافی است و از دو کلمه «حسن» و «نیت» تشکیل شده است. این کلمه، در حقوق قراردادهای معمولاً همراه با تعبیر «معامله منصفانه» به کار می‌رود.

در تعریف حسن نیت در فرهنگ حقوق سیاسی بلک^۳ چنین آمده: یک حالت ذهنی مبتنی صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استاندارد های تجاری متعارف معامله منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه معین و فقدان قصد تغلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان میباشد. (گارنر^۴، ۲۰۰۴: ۷۱۳) اما در آثار حقوقی، اغلب اصل حسن نیت و گاهی قاعده حسن نیت، تعبیر شده است که در نگاه اول معنایی آشکار و بدیهی دارد که نشان دهنده مفهومی آسان است ولی ولی در مقام توصیف و تطبیق بر موارد، سخت و دشوار میباشد. از نقطه نظر برخی از حقوقدانان فرانسوی، حسن نیت، راهنمای صادق و درست است، که برای طلبکار نیز همانند بدهکار ضروری است و برای تعیین مفاد آن باید احراز شود که صداقت مقتضی انجام چه چیزی می باشد و بعضی افزوده اند که حسن نیت فقدان قصد بد خواهی است. (انصاری، ۱۳۸۸: ۶۹) اما عده ای دیگری از حقوقدانان فرانسوی از میان معانی مختلف، دو معنای کلی و مستقل زیر را برای این مفهوم ارائه داده اند:

- (۱) درستکاری در اعمال حقوقی و به طور خاص در قراردادهایی که مبتنی بر اعتماد است
 - (۲) تصور اشتباه و قابل چشم پوشی که به منزله یک حق مورد حمایت قرار گرفته است. (امینی و سیفی، ۱۳۷۵: ۱۹۴)
- و اما برخی دیگر دو معنای زیر را برای حسن نیت بیان کرده اند:

- (۱) صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی
 - (۲) باور نادرست و بدون تقصیر به وجود یا عدم یک واقعه، یک حق یا یک قاعده حقوقی. (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۶)
- بطور کلی و از آنجا که به عقیده بسیاری از صاحب نظران علم حقوق، حسن نیت مقوله ای ذهنی، کیفی و مبهم میباشد، در نتیجه ارائه تعریف حقوقی از آن بسیار دشوار است.

³ Black law Dictionary

⁴ Garner

و اما در مفهوم حقوقی-اخلاقی، حسن نیت، دارای انعطاف بیش از حد است به طوریکه به قطع نمی توان تعریف جامع و کاملی را از آن ارائه کرد. که این انعطاف بیش از حد یکی از شایع ترین ایراداتی است که مخالفین اصل حسن نیت در رد آن مورد استناد قرار می دهند. انعطاف و ابهام مفهوم حسن نیت^۵ به حدی است که یافتن دیدگاهی منسجم در تعریف حسن نیت بسیار دشوار است و این دشواری باعث شده است که نویسندگان حقوقی و دادگاهها به جای تلاش در یافتن تعریف تحلیلی از حسن نیت به بیان مصادیق آن اکتفا کنند. بطور کلی و تا حد زیادی، حسن نیت، یک مفهوم اخلاقی است که متشکل از مفاهیمی چون انصاف است و جنبه اخلاقی آن، منتهی به ابهام در خصوص مفهومش میشود، زیرا که موازین اخلاقی بر حسب افراد، شرایط اجتماعی و اوضاع و احوال متفاوت هستند.

از حسن نیت، به عنوان یک اصل در حقوق قراردادهای بین المللی و تفسیر آنها، به صورت روشن و شفاف، تعریفی ارائه داده نشده است که عمدتاً بدان خاطر است که مفهوم حسن نیت به طور کلی به عنوان اساسی برای اصلاح نتایج غیر منصفانه ناشی از اعمال قواعد حقوقی در قراردادهای بین المللی به صورت حقوق محض، بکار می رود. در نتیجه مفهوم حسن نیت معانی مختلف در شرایط و زمینه های مختلف قراردادهای بین المللی می یابد.

۲- پیشینه اختلاف اوکراین و روسیه

تنشها درباره اوکراین بین غربیها و روسیه از سابق وجود داشته اما در سال های اخیر تشدید شده است و آمریکا و ناتو، مسکو را در مورد تجمع ادعایی نظامیانش در نزدیکی مرز اوکراین به آماده شدن برای حمله به این کشور متهم کرده اند. ایالات متحده، انگلیس، کانادا و کشورهای حوزه بالتیک چندین محموله تسلیحاتی شامل اسلحه، مهمات و سلاح های ضد تانک به اوکراین ارسال کرده اند.

مسکو همزمان با رد این اتهامات گفته است که این حق را برای خود محفوظ می دارد که هر طور که صلاح می داند، نیروهایش را در خاک خود جا به جا کند. روسیه همچنین گفته است که طرح ناتو برای گسترش بیشتر به سمت شرق و مسئله عضویت اوکراین در این ائتلاف از خطوط قرمز محسوب می شود و چنین اقدامی تهدیدی برای امنیت ملی این کشور است. (دانش نیا، مارابی، ۱۳۹۵: ۲۳۸)

از نوامبر سال ۲۰۲۱ که روسیه به بهانه انجام رزمایش نظامی واحدهایی نظامی از ارتش خود را به مرور در مرز با اوکراین مستقر کرد، کشورهای غربی به روسیه درباره حمله نظامی به اوکراین هشدار داده اند.

روسیه منکر قصد حمله است و می گوید در چارچوب "آمادگی های نظامی معمول" در برابر تهدیدات امنیت ملی خود در حال انجام رزمایش و جابجایی نیروهایی در دورن خاک خود است و این مساله ارتباطی به دیگر کشورها ندارد.

⁵ Goodwill

روسیه و اوکراین هر دو از بازماندگان اتحاد جماهیر شوروی هستند، اوکراین یک جمهوری از ۱۵ جمهوری تشکیل دهنده اتحاد جماهیر شوروی سابق بود که با فروپاشی شوروی در دسامبر سال ۱۹۹۱ به استقلال دست یافت.

فدراسیون روسیه نیز قلب و مغز اتحاد جماهیر شوروی بود و هم اینک به عنوان میراثدار شوروی یکی از قدرت های بزرگ بین المللی و کشور دارنده حق وتو در شورای امنیت ملل متحد است.

روسیه پس از پایان نظام دوقطبی و فروپاشی شوروی همواره معتقد بوده که سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) که یک پیمان امنیتی - نظامی برضد شوروی در دوران جنگ سرد بود؛ با فروپاشی شوروی و انحلال پیمان "ورشو" دیگر موضوعیت وجودی ندارد و این پیمان امنیتی - نظامی نیز باید در پی انحلال پیمان ورشو و پایان جنگ سرد، منحل شود. اما ناتو پس از فروپاشی شوروی نه تنها منحل نشد بلکه برای خود دستور کارهای جدیدی تعریف کرد و تلاش کرد با گسترش به سمت شرق در حوزه حیط خلوت روسیه نفوذ کند.

بسیاری از کشورهای اقمار شوروی در شرق اروپا در ۳ دهه گذشته به مرور به عضویت ناتو در آمده اند و روسیه احساس می کند در حال محاصره از جانب ناتو است.

روسیه با وجود مخالفت با الحاق کشورهای شرق اروپا به ناتو اما در عمل نتوانست جلوی الحاق آنها به پیمان امنیتی - نظامی غرب را بگیرد اما برای ناتو و غرب یک خط قرمز ملموس کشیده و تاکید کرده عضویت جمهوری های سابق اتحاد جماهیر شوروی در این پیمان به منزله تجاوز ناتو و غرب به حوزه نفوذ روسیه خواهد بود و مسکو چنین سناریویی را تحمل نخواهد کرد.

با وجودی که عضویت کشورها در ناتو فرایندی زمان بر است اما در سال ۲۰۰۸ اتفاق ناخوشایندی در این راستا برای مسکو روی داد و آن هنگامی بود که سازمان ناتو در نشست سالانه خود نسبت به احتمال عضویت گرجستان و اوکراین به این پیمان امنیتی - نظامی چراغ سبز نشان داد.

ورود ناتو به موضوع عضویت جمهوری های سابق اتحاد جماهیر شوروی، دولتمردان روسیه را بسیار خشمگین کرد و روسیه تاکید کرد عضویت این کشورها در پیمان ناتو را به منزله تهدید صریح و جدی علیه امنیت ملی خود می داند.

تنش کنونی در مرز بین روسیه و اوکراین سابقه ای ۸ ساله دارد. درگیری بین دو کشور از اواخر سال ۲۰۱۳ شروع شد. در آن زمان "ویکتور یانوکویچ" رییس جمهوری وقت اوکراین که طرفدار روسیه بود، مذاکرات بین کشورش با اتحادیه اروپا بر سر انعقاد اتحادیه تجاری و گمرکی را به حالت تعلیق درآورد. او پس از پیشنهاد پوتین برای انعقاد اتحادیه گمرکی با روسیه، بلاروس و قزاقستان، مذاکرات کشورش با اتحادیه اروپا برای امضای توافقنامه ای که این کشور را به اتحادیه اروپا نزدیک تر می کرد؛ لغو کرد. (کولای، صداقت، ۱۳۹۶: ۲۰۸)

این اقدام یانوکویچ به مذاق غربگرایان اوکراینی که خواستار دوری جستن از روسیه و نزدیکی بیشتر به غرب هستند، خوش نیامد و غربگرایان اوکراین در شهر "کی یف" (پایتخت) و چند شهر دیگر اوکراین علیه یانوکویچ به خیابان ریختند و در نهایت در نتیجه گسترش اعتراض ها یانوکویچ مجبور به فرار از کشور شد و به روسیه رفت. غربگرایان اوکراین موفق شدند با اعتراضات، رییس جمهوری طرفدار مسکو را از کشورشان فراری دهند و بحرین بین اوکراین و روسیه از همین نقطه تشدید شد.

۳- درخواست های اوکراین از دیوان در این قضیه

زمانی که در ۲۶ فوریه ۲۰۲۲ اوکراین دادخواست خود را علیه روسیه در دفتر دیوان ثبت کرد باکمال احترام از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نمود:

الف) قضاوت و اعلام کند که بر خلاف آنچه روسیه ادعا می کند، هیچ گونه اقدام نسل کشی که در ماده ۳ کنوانسیون نسل کشی تعریف شده است، در استان های لوهانسک و دونتسک اوکراین انجام نشده است.

ب) قضاوت و اعلام کند که روسیه نمی تواند به طور قانونی طبق کنوانسیون نسل کشی در اوکراین یا علیه اوکراین اقدامی با هدف جلوگیری یا مجازات یک نسل کشی ادعایی، بر اساس ادعاهای دروغین خود مبنای بر نسل کشی در استان های لوهانسک و دونتسک اوکراین انجام دهد.

ج) قضاوت و اعلام کند که به رسمیت شناختن استقلال موسوم به جمهوری خلق دونتسک و جمهوری خلق لوهانسکاز سوی روسیه در ۲۲ فوریه ۲۰۲۲ مبتنی بر ادعای نادرست نسل کشی است و بنابراین مبنایی در نسل کشی ندارد.

د) قضاوت و اعلام کند که عملیات نظامی ویژه اعلام و اجرا شده روسیه در و پس از ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ بر اساس ادعای دروغین نسل کشی است و بنابراین هیچ مبنایی در کنوانسیون نسل کشی ندارد.

ه) از روسیه بخواهد که بر اساس ادعای دوغین نسل کشی، هیچ گونه اقدام غیرقانونی در داخل و علیه اوکراین، از جمله استفاده از زور، اتخاذ نکند.

و) دستور چیران کامل تمام خسارات وارده توسط روسیه در نتیجه هر اقدامی که بر اساس ادعای دروغین نسل کشی روسیه انجام شده است. (ICJ.RePOts,2022,p2)

اوکراین در درخواست خود به دنبال یافتن صلاحیت دیوان بر اساس بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان و ماده ۹ کنوانسیون نسل کشی است. اوکراین همراه با درخواست، درخواستی را برای نشان دادن اقدامات موقت با استناد به ماده ۴۱ اساسنامه و مواد ۷۳، ۷۴ و ۷۵ قوانین دیوان ارسال کرد و از دیوان خواست تا اقدامات موقت زیر را انجام زیر را مشخص کند:

الف) روسیه فوراً عملیات نظامی آغاز شده در ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ را که هدف اعلام شده آنها جلوگیری و مجازات یک نسل کشی ادعا شده در استان های لوهانسک و دونتسک اوکراین است، متوقف خواهد کرد.

پ) روسیه فوراً تضمین خواهد کرد که هر واحد نظامی یا غیر قانونی مسلحی که ممکن است توسط خود هدایت شود، و همچنین هر سازمان و اشخاصی که ممکن است تحت کنترل، هدایت یا نفوذ آن باشند، هیچ اقدامی در پیشبرد این موضوع انجام ندهند. عملیات نظامی که هدف و هدف اعلام شده آنها جلوگیری یا مجازات اوکراین برای ارتکاب نسل کشی است.

ج) روسیه از هر اقدامی خود داری خواهد کرد و تضمین خواهد کرد که هیچ اقدامی صورت نگرفته است که ممکن است اختلاف موضوع این درخواست را تشدید یا گسترش دهد یا حل این اختلاف را دشوارتر کند.

د) روسیه باید گزارشی را در مورد اقدامات انجام شده برای اجرای حکم دادگاه در مورد اقدامات موقت یک هفته پس از این دستور و سپس به طور منظم به دادگاه ارائه دهد تا توسط دادگاه تعیین شود. (ICJ.RePOts,2022,p 5)

۴-رسیدگی های مقدماتی دیوان در این قضیه

طرح دیوان یادآوری می کند که برای تصمیم گیری در مورد اینکه آیا اختلافی بین طرفین در زمان تسلیم دادخواست وجود داشته است یا خیر، به ویژه اظهارات یا اسناد مبادله شده بین طرفین و همچنین هرگونه مبادله را در نظر می گیرد. وجود دعوا موضوعی است که دیوان آن را عینی تشخیص می دهد. این یک موضوع ماهوی است و نه یک مسئله شکلی یا رویه. (ICJ.RePOts,2022,p 12,para.26)

طرح ایرادات مقدماتی از سوی دولت خواننده بسیار رایج است؛ به این منظور مطرح می شود که مانع از صدور رأی توسط دیوان در مورد ماهیت دعوا شود و رسیدگی اصلی متوقف شود و دیوان اول باید به این ایرادات رسیدگی کند. مثل اینکه: ۱- دیوان صالح به رسیدگی نیست. ۲- ارائه ی دلیلی که دادخواست قابل پذیرش نیست. ۳- ارائه ی دلیلی برای لزوم پایان رسیدگی. (میرعباسی، سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۷۲)

طبق ماده ۵۳ اساسنامه ی دیوان، وقتی یک طرف حضور نداشته باشد طرف دیگر می تواند از دیوان بخواهد به نفع ادعایش تصمیم بگیرد ولی طبق ماده ۳۶ و ۳۷ اساسنامه دیوان اول باید خود را صالح بداند؛ در ثانی از نظر موضوعی و حقوقی ادعای مطروحه موجه و مستند باشد.

در هر قضیه، یکی از اولین اقداماتی که دیوان پس از مشورت با طرفین انجام می دهد، تعیین محدوده های زمانی است که در آن طرفین باید استدلالات خود را ارائه کنند. معمولاً هنگامی که خواننده در آغاز پرونده صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری را رد می کند.

از آن جایی که روسیه ایراد خود را در این مورد پنهان نکرد دیوان بر اساس اختیارات خود طبق ماده ۷۹ قواعد دیوان، به طرفین دستور می دهد که یک لایحه ادعایی و جوابیه لایحه که به مسئله صلاحیت دیوان اختصاص یافته است ارسال نمایند. فقط در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که صلاحیت دارد می تواند وارد رسیدگی ماهوی پرونده شود. این رویه همچنین به این معنی است که صدور رأی در ماهیت پرونده فقط در مرحله بعدی پرونده می تواند انجام شود. از آنجایی که رویه رسیدگی

دیوان بین‌المللی در این مورد یکی از رویه‌های طولانی است، این موضوع را نمی‌توان کم‌اهمیت تلقی کرد. به دولت‌ها ماه‌ها - اگر نه سال‌ها - فرصت داده می‌شود تا استدلال‌ات کتبی خود را در هر مرحله از پرونده ثبت کنند. ختم دادرسی کتبی، رسیدگی شفاهی را در پی خواهد داشت که گاهی چندین ماه پس از تسلیم دادخواست کتبی نهایی و نهایتاً با صدور حکمی صورت می‌گیرد که معمولاً تقریباً شش ماه پس از پایان دادرسی شفاهی صادر می‌شود. بدین ترتیب بدیهی است که دوشاخه شدن دادرسی پرونده منجر به طولانی شدن روند رسیدگی می‌شود، زیرا به

معنی تکرار این فرآیند برای مراحل مختلف پرونده است.

یکی از جنبه‌های جالب رسیدگی حاضر این بود که دیوان قرار آنچه می‌توان (تعیین محدوده‌های زمانی) نامید را صادر کرد: یعنی تعیین تاریخی برای دولت خواهان اوکراین که لایحه دفاعی ارائه داده و دعوای خود را در ماهیت طرح نماید و برای طرف خواننده روسیه که لایحه جوابیه ارسال کند. در این شرایط، طبق مفاد ماده ۷۹ قواعد دیوان، خواننده سه ماه از زمان تحویل لایحه توسط خواهان برای ارائه ایرادات مقدماتی فرصت دارد. فقط در این شرایط است که دادرسی دو مرحله‌ای خواهد شد. روند رسیدگی به ماهیت به حالت تعلیق درآمده و خواهان عموماً حدود چهار ماه فرصت خواهد داشت تا ملاحظات کتبی خود را در مورد ایرادات اولیه ارائه کند. در حالی که طرح ایرادات اولیه از سوی کشورهای خواننده معمول است، دلایل متعددی وجود داشت که حاکی از عدم اعتراض روسیه بود.

برای شروع، روسیه بر خلاف ارتباطات غیررسمی و اظهارات خارج از دادگاه، در مورد اینکه آیا رسماً به هر نحوی در این دادرسی شرکت خواهد کرد یا خیر، مبهم بود. همانطور که، روسیه از حضور در دادگاه در مرحله رسیدگی به درخواست اقدامات موقت خودداری کرد. در مکاتبه‌ای با دادگاه در ۷ مارس ۲۰۲۲، اندکی قبل از صدور دستور اقدامات موقت، روسیه تا حدودی محافظه کار بود و صرفاً از دیوان بین‌المللی دادگستری به دلیل تعیین زمان رسیدگی شفاهی درباره درخواست اوکراین در خصوص اقدامات موقت در یک اطلاعیه بسیار کوتاه انتقاد کرد. با این حال، دو روز بعد، وزارت امور خارجه روسیه اعلام کرد: «با توجه به بی‌پایه و اساس بودن ظواهر این دعوی، تصمیم گرفتیم در [جلسه] شرکت نکنیم». به طریقی دیگر، در جلسه مدیریتی متعارف با رئیس دیوان، اندکی پس از صدور دستور اقدامات موقت، که در آن طرفین در مورد محدودیت‌های زمانی برای ارسال لوائح کتبی گفت و گو می‌کنند، سفیر روسیه در هلند اشاره کرد که «مسئله مشارکت فدراسیون روسیه در جریان رسیدگی هنوز تحت بررسی است». در جای دیگر، در نشست شورای امنیت سازمان ملل متحد در ژوئن - که از جمله با حضور رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری، قاضی Joan Donoghue، برگزار شد - روسیه به عدم اعتماد خود به روند دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کرد. در این بیانیه اعلام شد که «در جریان فشار سیاسی قوی، دیوان ممکن است تصمیمات متناقضی اتخاذ کند»، همچنین رویکرد کشورهای غربی را در حمایت از اظهارات اوکراین به «تلاش بی سابقه‌ای برای تأثیرگذاری بر موضع دیوان به نفع اوکراین متهم کرد».

هم‌چنین رویه عملی وجود دارد که در تقابل با امکان مشارکت روسیه در این دادرسی قرار می‌گیرد. در دادرسی‌های قبلی دیوان بین‌المللی دادگستری و داوری بین‌لدولی، روسیه به برخی از با تجربه‌ترین وکلای بین‌المللی در دعوای بین‌دولتی دستور داد تا به عنوان وکیل از طرف او اقدام کنند، نظیر Alain Pellet و Samuel Wordsworth, KC با این حال،

Pellet در نامه ای بسیار عمومی که اندکی پس از تهاجم روسیه منتشر شد، استعفای خود را از نمایندگی روسیه اعلام کرد. اطلاعات ارائه شده در وبسایت دیوان دائمی داوری نشان می‌دهد که وکلای خارجی روسیه، از جمله Wordsworth، در طی دو روند داوری بین‌الدولی در حال انتظار در ۱۷ مارس ۲۰۲۲ به یکباره استعفا دادند. در حال حاضر، یک دولت در تعیین اینکه چه کسی از طرف آن در مقابل دیوان بین‌المللی دادگستری دفاع کند، آزادی کامل دارد. با این حال، این حقیقت که معمولاً به دایره بسیار کوچکی از وکلا تقریباً منحصر به اروپای غربی و ایالات متحده -یک «نوار نامرئی» یا «مافیا»- دستور داده می‌شود تا در مقابل دیوان اقامه دعوا کنند، وجود دارد. بنابراین، در این شرایط، بعید است که روسیه به تخصص و تجربه‌ای که معمولاً هنگام حضور یک دولت نزد دیوان بین‌المللی دادگستری به کار گرفته می‌شود، دسترسی داشته باشد. این خلاء در مکاتبه روسیه با دیوان بین‌المللی دادگستری در ۷ مارس مبرهن بود. در حالی که روسیه دلایلی اساسی ارائه داد که چرا دیوان نباید اقدام به صدور دستور موقت کند، اما هیچ یک از آخرین رویه‌های قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد «باورپذیری» به عنوان شرط صدور دستور موقت را ارائه نکرد. علی‌رغم این که به کارگیری شرط مذکور در رویه قضایی برای روسیه بسیار مطلوب است. در نهایت، در اقدامی تاکتیکی برای پیشی گرفتن بیشتر از روسیه، اوکراین لایحه ماهوی خود را در ۱ ژوئن ۲۰۲۲ با وجود اینکه تا ۲۳ سپتامبر ۲۰۲۲ فرصت داشت، ارائه داد. بنابراین، در حالی که روسیه به طور بالقوه می‌توانست تقریباً تا کریسمس فرصت داشته باشد تا ایرادات اولیه خود را ارائه کند، زمان سنج سه ماهه برای ارسال این ایرادات تقریباً سه ماه زودتر تیک تاک خود را آغاز کرد.

۵- ایرادات دولت روسیه در این قضیه

دیوان در رویارویی با ایراد صلاحیتی خوانده و اجرای حکم بند ششم ماده ۳۶ اساسنامه خود، بررسی‌های ماهوی پرونده را به حالت تعلیق در آورده و انحصاراً به موضوع صلاحیتی خود و حسب مورد، قابلیت پذیرش دادخواست، خواهد پرداخت. (میرعباسی، سادات‌میدانی، ۱۳۸۹: ۴۶۸) اهمیت حرکت رو به جلو با این پیش‌زمینه، ارائه گزارش ایرادات مقدماتی توسط روسیه در ۱۳ اکتبر ۲۰۲۲ بسیار مهم است، حتی اگر محتوای این ایرادات تا شروع رسیدگی شفاهی محرمانه باقی بماند (بند ۲ ماده ۵۳). نخست، احتمال طولانی شدن روند رسیدگی به پرونده را به دنبال خواهد داشت. بالأخره، اثر نهایی طرح ایرادات مقدماتی، دو مرحله‌ای شدن دادرسی است. علاوه بر این، اگر دیوان بین‌المللی دادگستری ایرادات اولیه روسیه را تأیید کند، این ایرادات می‌تواند به طور بالقوه هر گونه رسیدگی در ماهیت را ملغی کند.

دوم، طرح ایرادات اولیه ممکن است بیان‌گر آغاز مشارکت رسمی روسیه در دادرسی باشد، که با ادامه همین روند از سوی روسیه، در تضاد است. با این حال، باید منتظر ماند و دید که آیا روسیه به طور رسمی مشارکت بیشتری در روند رسیدگی خواهد داشت، از جمله از طریق حضور در جلسات شفاهی و در صورتی که دیوان بین‌المللی دادگستری ایرادات اولیه روسیه را تایید نکند، روسیه لایحه ماهوی متقابلی ارسال می‌کند یا خیر. در واقع، این احتمال وجود دارد که طرح ایرادات اولیه دقیقاً با هدف طولانی کردن روند رسیدگی بوده باشد.

سوم، مهم است که ایرادات اولیه روسیه را در چارچوب یک تحول اساسی دیگر در پرونده مداخله گسترده و بی سابقه اشخاص ثالث است. با این حال، تعدد مراحل دادرسی با توجه به ایرادات اولیه روسیه، دادگاه را وادار می کند تا به این سوال بحث برانگیز پاسخ دهد که آیا ورود ثالث در مرحله صلاحیتی قانونی است یا خیر. همچنین باید توجه داشت که مداخله انبوه دولت های ثالث ممکن است مدت زمان رسیدگی پرونده را نیز بیشتر کند، زیرا اگر روسیه به این اعلامیه های ورود ثالث اعتراض کند، دادگاه باید قبل از تصمیم گیری در مورد قابل قبول بودن ورود ثالث، رسیدگی شفاهی را در مورد این اعلامیه ها نیز برگزار کند (بند ۲ ماده ۸۴)

۶- صلاحیت رسیدگی دیوان در این قضیه

به موجب ماده ۳۶ اساسنامه دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلافات مربوط به تفسیر یک معاهده هر مسئله ای که موضوع حقوق بین المللی باشد. حقیقت هر امری که در صورت اثبات نقض یک تعهد بین المللی محسوب می گردد و نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین المللی پرداخت شود را داراست.

اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی از مهمترین جلوه های تمدنی جهان معاصر محسوب می شود. در این خصوص برخی از تصمیمات دیوان بشکل قطعی اختلافات حقوقی را حل و فصل نمی کند اما مقدمات رسیدگی و حقوق موقت طرفین اختلاف را تامین و مبانی حکم نهایی را تحکیم می نماید. (صدیق، ۱۳۸۸: ۴۶)

دعوی جدید متمایز از دعوی پیشین این دولت علیه روسیه است که با ادعای نقض کنوانسیون های منع تبعیض نژادی و منع تامین مالی تروریسم مطرح شده بود. در درخواست اخیر، خواهان مدعی است، اختلافی در رابطه با تفسیر و اجرای کنوانسیون منع نسل زدایی وجود دارد و روسیه ناقض تعهدات خود به موجب این معاهده است. هدف از این یادداشت ارزیابی درخواست او کراین و امکان سنجی پذیرش این اختلاف از سوی دیوان بین المللی دادگستری است. روسیه و اوکراین هر دو عضو کنوانسیون نسل زدایی هستند. روسیه مدعی ارتکاب نسل زدایی در دونتسک و لوهانسک است و همین ادعا را مبنای اقدام نظامی خود در اوکراین و برای ایفای تعهداتش برای جلوگیری و مجازات نسل زدایی دانست. ادعایی که از سوی اوکراین رد شد و مبنای قانونی برای انجام هر گونه اقدام در داخل و علیه اوکراین برای جلوگیری و مجازات نسل زدایی را به چالش کشید.

در مورد تفسیر و اجرای کنوانسیون منع نسل زدایی پیش از این یک نظریه مشورتی و سه دعوی در دیوان بین المللی دادگستری (بوسنی و هرزه گوین علیه صربستان و کرواسی علیه صربستان) طرح شده که آخرین آن دعوی گامبیا علیه میانمار است که در نوع خود سرشار از نوآوری بود. وجه مشترک تمامی این قضایا میزان و گستردگی خشونت های رواداشته شده علیه اقلیت هایی است که تحت حمایت های مقرر در کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی قرار گرفته اند و حقوق آنها از سوی خواننده نقض گشته بودند. با این حال در درخواست اخیر، دولت اوکراین به شیوه ای خلاقانه طرح دعوی کرده، چرا که مدعی نقض

کنوانسیون نسل زدایی (روسیه) در مقام خواننده و متهم به نسل زدایی (اوکراین) در مقام خواهان حاضر شده است. در واقع خواهان ضمن رد ادعای نسل زدایی دولت روسیه معتقد است کنوانسیون نسل زدایی حقیقی به دولت‌ها برای توسل به زور و تجاوز نمی‌دهد و روسیه ناقض مواد ۱ و ۸ کنوانسیون است. همچنین این دولت در دادخواست مدعی شده، روسیه با ادعای دروغین نسل زدایی مبنایی را برای اقدامات خود که ناقض شدید حقوق بشر میلیون‌ها نفر در اوکراین است، قرار داده است. اقداماتی که احتمالاً حاکی از برنامه ریزی روسیه برای نسل زدایی اعضای ملیت اوکراینی و نقض ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی باشد.

طبق ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، چنانچه دیوان تشخیص دهد، اقداماتی باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً با توجه به اوضاع و احوال به عمل آید، می‌تواند دستوری به این منظور صادر نماید. «عبارت اوضاع و احوال در این ماده گویای آن است که اگر یکی از اصحاب دعوی به نحوی رفتار کند که آثار غیرقابل جبرانی به همراه داشته و علت دعوی را زائل نماید، دیوان با صدور این دستور ثبات دادرسی را فراهم آورد» (میرعباسی، سادات میدانی، ۱۳۹۶: ۵۰۰).

دیوان طبق ماده ۴۱ اساسنامه خود، این اختیار را دارد که در موردی که ممکن است لطمه چیران ناپذیری به حقوقی که موضوع رسیدگی قضایی است یا نادیده گرفتن ادعایی چنین حقوقی ممکن است عواقب جبران ناپذیری را به دنبال داشته باشد، اقدامات موقت را مشخص کند. (ICJ.RePOts,2022,p.645,para.77)

صدور دیوان مجدداً تأکید می‌کند که دستورات مربوط به اقدامات موقت طبق ماده ۴۱ اساسنامه دارای الزام آور است مانند دعوی لاگران (دعوی آلمان علیه ایالات متحده آمریکا). (ICJ.RePOts,2001,p.506,para.109)

صدور چنین قراری نیازمند اغناء خاطر دیوان در خصوص صلاحیت (Jurisdiction)، باورپذیری حقوق مورد ادعای خواهان (Plausibility) با توجه به مبنای صلاحیتی اعلامی و در عین حال صدور چنین قراری فوریت (Urgency) داشته و قصور در آن منجر به خسارتی جبران ناپذیر (Irreparable prejudice) گردد، است. لیکن نرمش و انعطاف پذیری آن به این خاطر است که آیین دادرسی و اساسنامه دیوان می‌تواند به گونه‌ای تفسیر شود که به هیچ صورت محدودیت و انحصاری در خصوص مبنای رسمی و روش ابراز رضایت کشورها وجود نداشته باشد به این معنی که پذیرش خواننده به صلاحیت دیوان می‌تواند بشکل صریح یا ضمنی بیان گردد (Brownli,1998:724)

نظر به اینکه هدف از اقدامات موقتی، حفظ حقوق مورد احترام طرفین دعوی است، دیوان باید مشخص کند که هیچ‌گونه تبعیضی در خصوص موضوع اختلاف قائل نمی‌شود (Frowein,2002 : 56)

ماده فوق‌الذکر مستقیماً چیزی در مورد ویژگی‌های حقوق مورد حمایت نمی‌گوید. واقعیت این است که اقدامات پای‌ویژگی‌های موقتی خود، در پی حمایت از حقوقی است که احتمالاً یکی از طرفین از رای نهایی دیوان به دست خواهد آورد (Lee-240: Iwamoto, 2012). به عیارت دیگر، اختیار اعطا شده به موجب ماده ۴۱ اساسنامه، به منظور جلوگیری از عقیم ماندن تصمیمات دیوان تأمین شده است (Rylatt, 2013:50) در رویه‌های قضایی متعددی این مسئله تأیید شده است. برای

مثال در قضیه شیلات دیوان داشت که در مورد حقوقی که موضوع اختلاف در جریان دادرسی است، نباید پیش داوری جبران ناپذیری صورت بگیرد. (ICJ.RePORts,1973:Para .21-22)

اوکراین در دادخواست خود صلاحیت دیوان را مبتنی بر مواد (۱) ۳۶ اساسنامه و ۹ کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی می‌داند، چراکه اوکراین و روسیه هر دو عضو این کنوانسیون هستند و بر ماده ۹ کنوانسیون شرطی درج نکرده‌اند. این ماده صلاحیت دیوان را منوط به وجود اختلاف میان طرفین و آن هم اختلافی در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون کرده است.

اوکراین معتقد است طرفین در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی اختلاف دارند چرا که ۱- رئیس جمهور روسیه مکرراً علت حمله نظامی را ارتکاب نسل زدایی از سوی دولت اوکراین بیان کرده و اوکراین نیز این ادعا را رد می‌کند. در نتیجه طرفین اختلاف دارند که آیا نسل زدایی که به موجب ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی تعریف شده، از سوی اوکراین ارتکاب یافته است. ۲- همچنین بر مبنای ادعای یکجانبه روسیه، آیا این دولت به موجب ماده یک کنوانسیون حق اقدام نظامی برای جلوگیری و مجازات نسل زدایی را دارد و ۳- نهایتاً در حالیکه ماده ۸ کنوانسیون منع نسل زدایی به هر یک از متعاهدین اجازه می‌دهد تا از مراجع صلاحیت دار سازمان ملل بخواهند که بر طبق منشور ملل متحد برای جلوگیری و مجازات نسل زدایی یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ اقدامات مقتضی بعمل آورند، روسیه می‌تواند به اقدامات نظامی به صورت یک جانبه متوسل شود. با توجه به نکات فوق اوکراین معتقد است که اختلافی در خصوص تفسیر و اجرای کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی وجود دارد و دیوان صلاحیت علی الظاهر برای صدور قرار موقت و صلاحیت لازم برای ورود به دعوی را داراست.

از آنجا که احراز صلاحیت علی الظاهر و باورپذیری همپوشانی‌هایی دارند، با ورود به بحث باورپذیری امکان پذیرش ادعای اوکراین در خصوص این دو پیش شرط را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد. برای تحقق شرط باورپذیری دیوان باید قانع شود که خواهان از حقوق ادعایی ذیل کنوانسیون منع نسل زدایی بهره مند می‌گردد (باورپذیری حقوقی Legal Plausibility). با اینحال بر اساس تحولی که از این مفهوم در رویه قضایی دیوان در قضیه مصونیت‌ها و دادرسی کیفری در سال ۲۰۱۶ رخ داده، دیوان همچنین باید قانع گردد که اقدامات و رفتار خواننده (روسیه) حقوق اوکراین به موجب مواد یک، دو و هشت را نقض کرده باشد. اوکراین ادعا کرده، که اعلام و اعمال اقدامات روسیه در داخل یا علیه اوکراین در قالب «عملیات نظامی ویژه» ۲۰۲۲ بر اساس نسل زدایی ادعایی در تقابل با کنوانسیون منع نسل زدایی بوده و ناقض حق اوکراین برای مصون بودن از اقدامات غیرقانونی، از جمله حمله نظامی، بر اساس ادعای پیشگیری و مجازات نسل زدایی است. سوال اصلی این است که آیا احراز وجود چنین حقی در کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی قابل استنباط است؟ چنانچه این حق در این کنوانسیون برای متعاهدین پیش بینی شده باشد، به طور قطع دولت اوکراین به عنوان یکی از اعضای متعاهد از آن بهره مند خواهد شد و پذیرش صلاحیت علی الظاهر و عنصر باورپذیری حقوقی را تسهیل می‌نماید. به موجب مقررات این معاهده اعضا تعهد به عدم ارتکاب نسل زدایی (ماده ۱)، تعهد و حق به جلوگیری و مجازات (ماده ۱)، الزام به وضع قوانین لازم برای اجرای مفاد

کنوانسیون (ماده ۵)، تعهد به اطمینان از مجازات های مؤثر برای افراد مرتکب رفتار مجرمانه (ماده ۵)، تعهد و حق به محاکمه افراد متهم به نسل زدایی در دادگاه های صالح داخلی و یا کیفری بین المللی (ماده ۶) و تعهد و حق به استرداد (ماده ۷) دارند. به موجب مطالب پیش گفته احراز حقی که او کراین مدعی وجود آن است از مفاد کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی قابل درک نیست. لذا علی رغم ادعای او کراین که معتقد است اختلاف در رابطه با اجرای کنوانسیون منع ژنوسید به ویژه در رابطه با حق او کراین برای مصون بودن از اقدامات غیرقانونی، از جمله حمله نظامی، بر اساس ادعای پیشگیری و مجازات نسل زدایی این دولت، چنین حقی در کنوانسیون منع ژنوسید پیش بینی نشده و نتیجتاً این اختلاف در محدوده این معاهده نبوده و احراز صلاحیت علی الظاهر را با مشکل مواجهه می نماید؛ همچنین است در خصوص عنصر باورپذیری.

لذا با فرض وجود سایر شرایط برای صدور قرار موقت (فوریت و جبران ضرر و زیان جبران ناپذیر)، فرض باورپذیری حقوق ادعایی اثبات نخواهد شد و به طریق اولی مدخلی برای ورود به ارزیابی باورپذیری ادعاها و حقایق گشوده نخواهد شد. از این حیث پذیرش صدور قرار موقت به دلیل فقدان دو شرط صلاحیت علی الظاهر و باورپذیری حقوق و ادعاها به عنوان شروط و عناصر لازم برای صدور قرار موقت به نظر منتفی است. امکان سنجی پذیرش دعوی او کراین علیه روسیه با ادعای نقض کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی

با بهره گرفتن از مطالب پیش گفته و با در نظر داشتن این اصل که نتایج در رسیدگی قرار موقت نباید در رسیدگی های دیوان برای احراز صلاحیت به منظور ورود به ماهیت اختلاف اثرگذار باشد.

به موجب ماده ۹ کنوانسیون منع ژنوسید صلاحیت دیوان منوط به وجود اختلاف میان طرفین و آن هم اختلافی در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون است. در نتیجه برای اینکه دیوان صلاحیت خود را احراز نماید ابتدا باید ارزیابی کند که آیا میان طرفین اختلافی وجود دارد. بر اساس رویه قضایی ثابت دیوان، اختلاف عبارت است از «عدم توافق در یک موضوع حقوقی و یا واقعی، تضاد دیدگاه های حقوقی یا منافع بین طرفین»، احراز وجود اختلاف میان طرفین با توجه به درگیری فعلی چندان دشوار نیست با این وجود، این اختلاف باید در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون نسل زدایی و محدوده مقررات آن باشد (صلاحیت موضوعی).

همانگونه که بیان شد حق مورد ادعای او کراین در محدوده مقررات کنوانسیون منع نسل زدایی قابل تصور نیست. حتی اگر این دولت به نقض ماده ۸ این سند اشاره کند، همچنان نیز احراز صلاحیت موضوعی دیوان با مشکل مواجه هست. ماده ۸ مقرر می دارد، هر یک از متعاهدین می توانند از مراجع صلاحیت دار سازمان ملل بخواهند که بر طبق منشور ملل متحد برای جلوگیری و مجازات ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ اقدامات مقتضی بعمل آورد. این ماده به حق دولت های عضو برای درخواست از سازمان ملل متحد اشاره دارد و به هیچ وجه حقی برای دولت ناقض ادعایی ایجاد نمی کند تا در پرتو آن تنها اقدامات سازمان ملل متحد علیه خود را قانونی و قابل تصور بدانند.

۷- استدلال های اوکراین و روسیه در این قضیه

در ۱۶ مارس ۲۰۲۲، پس از یک روند سریع، دادگاه بین‌المللی دادگستری دستور اقدامات موقت در پرونده اوکراین علیه روسیه را صادر کرد. در طرح این پرونده، اوکراین استدلال کرد که روسیه به اشتباه ادعای نسل‌کشی در اوکراین را برای توجیه تهاجم خود مطرح کرده است. در همین حال، روسیه صلاحیت دادگاه را رد کرد. با توجه به فقدان شواهد برای ادعاهای نسل‌کشی روسیه، و این اصل که هر اقدامی برای جلوگیری از نسل‌کشی باید با حسن نیت و در راستای قوانین بین‌المللی انجام شود، دیوان از روسیه خواست تا فوراً عملیات نظامی را علیه اوکراین متوقف کند.

ادعای اصلی اوکراین در برابر دیوان بین‌المللی دادگستری این است که روسیه به دروغ این کشور را به تلاش برای نسل‌کشی در استان‌های لوهانسک و دونتسک اوکراین به عنوان بهانه‌ای برای به رسمیت شناختن لوهانسک و دونتسک به عنوان جمهوری‌های مستقل و شرکت در تهاجم نظامی متهم کرده است. درخواست اوکراین ادعا نمی‌کند که روسیه مرتکب جنایت نسل‌کشی شده است، اما اشاره می‌کند که ممکن است "اقدامات نسل‌کشی در اوکراین برنامه ریزی شود" (بند ۲۴).

این سؤال که آیا سوء استفاده از کنوانسیون نسل‌کشی به عنوان استدلالی برای مداخله نظامی، زمینه قضایی کافی برای تصمیم‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری را فراهم می‌کند، ظاهراً ساده نیست. استدلال اوکراین توسط کارشناسان به عنوان رویکردی خلاق توصیف شده است.

روسیه در اولین جلسه دادگاه که در ۷ مارس ۲۰۲۲ برگزار شد، شرکت نکرد. اما در نامه‌ای به دادگاه در ۵ مارس ۲۰۲۲، استدلال می‌کند دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیتی ندارد و استدلال خود را بر دو نکته استوار می‌کند: الف) کنوانسیون نسل‌کشی، نه استفاده از زور بین کشورها را کنترل می‌کند و نه به رسمیت شناختن کشورها را در صلاحیت خود دارد، بنابراین موضوع ادعا و درخواست اوکراین خارج از صلاحیت کنوانسیون است. و ب) "عملیات نظامی" از نظر قانونی بر اساس کنوانسیون نسل‌کشی نبود، بلکه بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد - در مورد استفاده از حق دفاع از خود در صورت حمله مسلحانه - و حقوق بین‌الملل عرفی بود.

۸- رای دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه

در ۲۶ فوریه ۲۰۲۲، دولت اوکراین پرونده‌ای را در رابطه با «ادعای نسل‌کشی تحت کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه)» به دیوان بین‌المللی دادگستری تسلیم کرد و درخواست کرد که دادگاه دستور اقدامات موقت از جمله تعلیق فوری عملیات نظامی را صادر می‌کند.

در ۱۶ مارس ۲۰۲۲، پس از یک روند سریع، دادگاه بین‌المللی دادگستری دستور اقدامات موقت در پرونده اوکراین علیه روسیه را صادر کرد.

برخلاف ادعای روسیه، تصمیم دادگاه در ۱۶ مارس ۲۰۲۲ با اکثریت قاطع ۱۳ رأی موافق و ۲ رأی موافق تصویب شد. از مجموع ۱۵ قاضی دیوان به جز قاضی روس (گورگیان) و قاضی چینی (ژو) ۱۳ قاضی دیگر به دستور موقت دیوان مبنی بر «خاتمه فعالیت نظامی ارتش و همه نیروی مسلح نامنظم تحت فرماندهی روسیه» رأی مثبت داده‌اند.

دادگاه بین‌المللی دادگستری این روند را سریع پیگیری کرد و تصمیم خود را مبنی بر دستور اقدامات موقت زیر اعلام کرد:

- ۱- روسیه باید عملیات نظامی آغاز شده در اوکراین در ۲۴ فوریه را فوراً متوقف کند.
 - ۲- روسیه باید اطمینان حاصل کند که هر واحد نظامی یا غیرقانونی مسلحی که توسط خود هدایت یا حمایت می‌شود و سازمان‌ها و افراد تحت کنترل آن هیچ اقدامی برای پیشبرد عملیات نظامی انجام نمی‌دهند.
 - ۳- هر دو طرف باید "در راستای حسن نیت، از هر اقدامی که ممکن است اختلاف را در دادگاه تشدید یا گسترش دهد یا حل و فصل آن را دشوارتر کند خودداری کنند" (Lerch and Zamfir, 2022: 3).
- برخی از استدلال‌های قابل توجه دیوان برای حمایت از تصمیم اولیه خود به شرح زیر است: در انجام وظیفه خود برای جلوگیری از نسل‌کشی، هر کشوری فقط می‌تواند در محدوده‌های مجاز تعریف شده در حقوق بین‌الملل عمل کند. دادگاه "شواهدی در اختیار ندارد که ادعاهای نسل‌کشی فدراسیون روسیه را ثابت کند". دادگاه «تردید» دارد که کنوانسیون استفاده یکجانبه از زور را در قلمرو کشور دیگری مجاز می‌داند (Lerch and Zamfir, 2022: 4).

همانطور که انتظار می‌رفت، دولت روسیه - از طریق دیمیتری پسکوف، سخنگوی کرملین - در ۱۷ مارس اعلام کرد که روسیه نمی‌تواند در راستای نشان دادن حسن نیت «این تصمیم [اولیه] را عملی سازد». از آنجایی که دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ مکانیسمی برای اجرای حکم خود ندارد، کشورهای عضو سازمان ملل می‌توانند پرونده را به شورای امنیت ببرند، جایی که حق وتوی روسیه هرگونه اقدام اجرایی را مسدود می‌کند. ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۸۶ به روش مشابهی عمل کرد، زمانی که از اجرای حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در نیکاراگوئه علیه ایالات متحده در مورد تأمین مالی فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه خودداری کرد و به قطعنامه شورای امنیت که خواستار اجرای کامل و فوری آن بود رأی منفی داد.

تصمیم دادگاه یک پیروزی «تقریباً کامل» برای اوکراین در نظر گرفته می‌شود، در حالی که انتظار می‌رود عدم رعایت این تصمیم باعث آسیب بیشتر به اعتبار روسیه شود. اگرچه این تصمیم همه دلایل اعلام شده روسیه برای تهاجم را رد نمی‌کند، اما گام مهمی در جهت اثبات غیرقانونی بودن جنگ بر اساس قوانین بین‌المللی است. ممانعت روسیه از تلاش شورای امنیت سازمان ملل برای محکوم کردن تهاجم، در عین حال محدودیت‌های سیستم سازمان ملل و نیاز به بازنگری مجدد آن را آشکار می‌کند (Lerch and Zamfir, 2022:5)

نتیجه گیری:

تجزیه و تحلیل رویه قضایی بین‌المللی مخصوصاً آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در حل و فصل اختلافات بین‌المللی و استناد این مرجع قضایی به اصل حسن نیت نشان می‌دهد که جلوه‌های حسن نیت، حق و عدالت در حقوق بین‌الملل ظهور و بروز روزافزون پیدا کرده است. اصل حسن نیت یکی از اصول کلی حقوقی است که مطابق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان بخشی از حوزه بین‌الملل، قابل اجرا و اعمال است. در همین راستا است که دیوان بین‌المللی دادگستری در دعاوی مختلف چون قضیه اوکراین علیه روسیه به اصل حسن نیت در حل و فصل اختلافات بین‌المللی در رای صادره به آن استناد کرده است.

هرچند که اقدامات دولت روسیه به طور قطع ناقض اصل و قاعده مهم و آمره بین‌المللی یعنی منع تجاوز است، علی‌رغم تمام تلاش‌های کنگو برای یافتن مدخلی برای صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری به واسطه نقض قواعد آمره و استناد به ماده ۶۶ کنوانسیون وین حقوق معاهدات در قضیه فعالیت‌های نظامی و غیر نظامی در کنگو، دیوان بین‌المللی دادگستری اشعار داشت، که نقض یک قاعده آمره به خودی خود صلاحیتی برای دیوان ایجاد نمی‌کند و صلاحیت تنها به واسطه آنچه در ماده ۳۶ اساسنامه آمده است، ایجاد می‌شود. دیوان اشاره می‌کند این تمایز میان قواعد اساسی و قواعد آیین دادرسی و رسیدگی است. در حقیقت اینکه اختلاف ناشی از نقض یک قاعده آمره است برای ایجاد صلاحیت دیوان کفایت نمی‌کند و صلاحیت تنها در حالت تراضی امکان پذیر است. از این روی، به نظر می‌رسد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی نمی‌تواند موجبی برای صلاحیت دیوان و ورود این نهاد به اختلاف میان روسیه و اوکراین باشد. حقوق ادعایی خواهان با توجه به دادخواست تسلیمی به هیچ وجه در محدوده این سند نمی‌گنجد و بنابراین دیوان احتمالاً نه در مرحله ی قرار موقت و نه در مرحله پذیرش دعوا نمی‌تواند صلاحیت خود را احراز نماید.

منابع:

- ۱- شاملو، سوده (۱۳۹۳)، نسبت احکام دیوان بین المللی دادگستری، تهران: شهر دانش.
 - ۲- میرعباسی، سیدباقر؛ سادات میدانی، سیدحسین (۱۳۸۷)، دادرسی های بین المللی؛ دیوان بین المللی دادگستری، ج ۱ و ۲. تهران: جنگل.
 - ۳- ضیایی بیگدلی، محمد رضا و همکاران، (۱۳۹۲) آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، ج ۱، ۲، ۳، ۴. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی
 - ۴- فلسفی، هدایت الله، (۱۳۹۱). حقوق بین الملل معاهدات. چاپ پنجم، تهران، فرهنگ نشر نو
 - ۵- سادات میدانی، حسین (۱۳۸۸)، دادرسی های بین المللی؛ دیوان بین المللی دادگستری، ادله اثبات دعوی، ج ۳. تهران: جنگل.
- (ب) مقالات
- ۶- کولایی، الهه؛ صداقت، محمد (۱۳۹۶)، «بحران اوکراین و آیین نظامی روسیه»، دوفصلنامه مطالعات اوراسیای مرکزی، دوره ۱۰، ش ۱.
 - ۷- دانش نیا، فرهاد؛ ماریابی، مهتری (۱۳۹۵)، «تقابل سازه انگارانه آمریکا و روسیه در اوکراین»، دوفصلنامه مطالعات اوراسیای مرکزی، دوره ۹، ش ۲.
 - ۸- امینی، منصور و غلامعلی سیفی زینا، (۱۳۷۵) حسن نیت، مجله کانون وکلا، شماره ۱۰ دوره جدید
 - ۹- محمدی، عقیل، حمید الهویی نظری، تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین الملل در پرتو رویه قضایی، - مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۳، پاییز زمستان، ۱۳۹۴
- (ج) پایان نامه
- 10- صدیق، محسن (۱۳۸۶)، بررسی ابعاد حقوقی قرارهای موقت در اسناد و رویه دیوان بین المللی دادگستری، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین الملل، دانشگاه تهران.
 - 11- انصاری، علی، (۱۳۸۴) حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه دکترای دانشگاه شهید بهشتی

12)Brownlie, Ian, (1998), *Principles of Public International Law*, Oxford University Press,

B) Articles

Rylatt, Jake. W, (2013), “Provisional Measures and the Authority of th))

13) International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency”, *Leeds Journal of Law & Criminology* ,Vol. 1, No.

14) Marika Lerch and Ionel Zamfir. (2022). International Court of Justice preliminary decision in Ukraine v Russia (2022), <http://epthinktank.ru/2022/04/01>.

15) Nuclear Tests Case, (New Zealand v. France), Interim Measures of Protection, ICJ. Reports 1973)

16) Rosenne, S, (2002), “provisional measures and prima facie jurisdiction revisited”, in *Liber Amicorum* judge S. Oda, Vol 1, The Hague, Kluwer.

17)(see *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2020*, *I.C.J. Reports 2020*,

18)*United States of America*), *Provisional Measures, Order of 3 October 2018*, *I.C.J. Reports 2018 (II)*, p. 645, para. 77)

19) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2001*,