

## نظریه مستقل قاضی کانچاداد ترینداد<sup>۱</sup>

### فهرست

بندها	
۱-۶	۱- پیش گفتار.....
۷-۱۳	۲- صلح بین المللی: معاهدات به عنوان اسناد زنده در توسعه رو به جلوی حقوق بین الملل.....
۱۴-۲۰	۳- اقدامات موقتی: وجود صلاحیت علی الظاهر دیوان.....
۲۱-۲۷	۴- تفوق الزامات تحقق عدالت بر استناد به «منافع امنیتی ملی».....
۲۸-۳۱	۵- انتقال اقدامات تدابیر موقتی برای حمایت از حقوق تطبیقی شکلی داخلی به تشریفات حقوقی بین المللی.....
۳۲-۳۴	۶- ماهیت قضایی اقدامات موقتی برای حمایت.....
۳۵-۴۱	۷- تحول اقدامات موقتی برای حمایت.....
۴۲-۴۴	۸- اقدامات موقتی برای حمایت و بعد پیشگیرانه حقوق بین الملل.....
۴۵-۵۰	۹- اقدامات موقتی برای حمایت و وضعیت های متداوم آسیب پذیری انسان ها.....
۵۱-۶۴	۱۰- آسیب پذیری انسان: ملاحظات انساندوستانه.....
۶۵-۶۹	۱۱- ورای نگاه مضیق بین الدولی - توجه به افراد و مردم.....
۷۰-۷۱	۱۲- خطر مستدام آسیب جبران ناپذیر.....
۷۲-۷۷	۱۳- تداوم وضعیت تاثیرگذار بر حقوق و بی ارتباط بودن معیار آنچه «باورپذیری» خوانده می شود.....
۷۸-۹۲	۱۴- ملاحظات مربوط به امنیت بین المللی و فوریت وضعیت.....
۹۳-۱۰۶	۱۵- گفتار پایانی: جمع بندی.....

## ۱- پیش گفتار

۱- با دادن رای مثبت برای تصویب به اجماع دستور امروز دیوان، ۳ اکتبر ۲۰۱۸، با اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت، در قضیه نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی [عهدنامه مودت] جمهوری اسلامی ایران [ایران] علیه ایالات متحده آمریکا [ایالات متحده] موافقت کردم. ایران درصدد بود که صلاحیت دیوان را بر مبنای بند ۲ ماده ۲۱ عهدنامه و بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان ثابت کند و در درخواست اقدامات موقتی، به ماده ۴۱ اساسنامه دیوان و مواد ۷۵-۷۳ قواعد دیوان استناد کرد.

۲- در دستور حاضر، دیوان با تشخیص وجود صلاحیت علی الظاهر بر طبق بند ۲ ماده ۲۱ عهدنامه ۱۹۵۵ (بند ۵۲) به درستی، با حمایت من، به اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت، مقرر در بندهای اجرایی (بند ۱۰۲) حکم داد. من اهمیت ویژه ای برای برخی مسائل مرتبط در پرونده حاضر قائل هستم که از دید من زیربنای تصمیم دیوان را تشکیل می دهند، اما دیوان در استدلال خود به طور کامل به آن نپرداخته و به نظر من نباید ناگفته از آن گذشت.

۳- در نتیجه، چاره ای ندارم جز اینکه برای ثبت در سوابق در نظریه مستقل حاضر به شناسایی این مسائل و مبانی موضع خود بپردازم. این کار را بار دیگر تحت فشار ناجوانمردانه زمان و متاثر از حس وظیفه شناسی در اجرای وظایف قضایی بین المللی انجام می دهم، به ویژه آنکه برخی از تجربیاتی که من از موضوع تشکیل

<sup>1</sup> برگردان به فارسی: کتایون حسین نژاد

دهنده تصمیم حاضر دیوان ارائه خواهیم کرد، در استدلال دیوان در دستور حاضر، به کفایت مورد بررسی قرار نگرفته اند.

۴- اندیشه های من در این نظریه مستقل، بیش از همه و به تطویل، به نکات مهم مربوط به اقدامات موقتی برای حمایت معطوف می شود. اما پیش از این بررسی، مناسب می نماید که با ملاحظات اولیه با ماهیت هرمنوتیک و ارزش شناسی به بازبینی سه مساله ای که برای بررسی درست پرونده حاضر مهم است، بپردازم شامل الف - صلح بین المللی: معاهدات به عنوان اسناد زنده در توسعه رو به جلوی حقوق بین الملل، ب - اقدامات موقتی: وجود صلاحیت علی الظاهر دیوان و ج - تفوق ضروریات تحقق عدالت بر استناد به «منافع امنیتی ملی».

۵- ملاحظات بعدیم در خصوص اقدامات موقتی حمایت، که همزمان ماهیتی مفهومی و معرفت شناختی، قضایی و فلسفی دارند، همواره معطوف هستند به ارزش های انسانی. سعی خواهیم کرد که این ملاحظات را با تناوبی منطقی بیان کنم. بخش اول آن، که ماهیتی مفهومی و معرفت شناسانه دارد شامل موارد ذیل است: الف - انتقال اقدامات موقتی حمایت از حقوق تطبیقی شکلی داخلی به رویه حقوقی بین المللی؛ ب - ماهیت قضایی اقدامات موقتی برای حمایت؛ ج - تحول اقدامات موقتی برای حمایت؛ د - اقدامات موقتی برای حمایت و بعد پیشگیرانه حقوق بین المللی و ه - اقدامات موقتی برای حمایت و ادامه وضعیت هایی که منجر به آسیب پذیری انسانی می شوند.

۶ - بخش دوم نظرات من در مورد اقدامات موقتی برای حمایت با ماهیت قضایی و فلسفی شامل: الف - آسیب پذیری انسانی: ملاحظات انساندوستانه؛ ب - ورای نگاه مضیق بین الدولی: توجه به مردم و افراد؛ و ج - خطر متداوم آسیب جبران ناپذیر؛ د - تداوم وضعیت تاثیرگذار بر حقوق و بی ربط بودن آزمون «باورپذیری»؛ و ه - ملاحظات مربوط به امنیت بین المللی و فوریت وضعیت. این همه، زمینه را مهیا خواهد کرد که در بخش آخر چکیده ای از نکات مهم موضوعی را که در این نظریه مستقل ارائه کردم، مطرح کنم.

## ۲- صلح بین المللی: معاهدات به عنوان اسناد زنده در توسعه رو به جلوی حقوق بین الملل

۷ - معاهدات اسناد زنده هستند و عهدنامه ۱۹۵۵ مودت (میان ایران و آمریکا) نیز استثنایی بر آن نیست. چنین برداشتی مورد حمایت رویه مداوم<sup>۲</sup> دیوان است. در دهه اخیر برای نمونه در قضیه حقوق کشتیرانی و سایر حقوق (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه، رای ۲۰۰۹/۰۷/۱۳) دیوان توضیح می دهد که «تفسیر متحولانه» به

«وضعیت هایی بازمی گردد که قصد طرفین در ضمن انعقاد معاهده این بوده یا می توان فرض کرد که این بوده که - عبارات مورد استفاده در معاهده - یا برخی از آن - حاوی معنا یا مفهومی است که می تواند متحول شود، و نه اینکه برای همیشه ثابت بماند، تا امکان، از جمله، توسعه حقوق بین الملل را مهیا کند.» (بند ۶۴).

<sup>2</sup> jurisprudence constante

۸- دیوان سپس نتیجه می‌گیرد که آزادی کشتیرانی کاستاریکا (که شامل تجارت می‌شود) بایستی با توجه به اوضاع و احوال حاکم در زمان اجرای معاهده تفسیر شود و «نه لزوماً بر مبنای معنای اولیه. (...) این معنای حال حاضر آن است که می‌بایستی به هدف اجرای معاهده در نظر گرفته شود.» (بند ۷۰)

۹- به طور خاص، مبنای رویکرد متحولانه در تفسیر معاهدات از ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات برمی‌آید که «قاعده کلی تفسیر» را مقرر می‌دارد. بند ۱ ماده ۳۱، که آغاز کننده است، مقرر می‌دارد که معاهده باید با حسن نیت مطابق با «معنای عادی عبارات آن در بستر خود و در پرتو موضوع و هدف» تفسیر شود.

۱۰- ماده (ج) (۳) ۳۱ کنوانسیون معاهدات مقرر می‌دارد که معاهده باید در پرتو «هرگونه قواعد مرتبط حقوق بین الملل قابل اعمال در ارتباط میان طرفین» تفسیر شود. کنوانسیون معاهدات (مواد (ج) (۳) ۳۱ و (۱) ۳۱) اینگونه تفسیر می‌شود که اجازه رویکرد متحولانه در تفسیر و اجرای معاهده‌ای همانند عهدنامه مودت ۱۹۵۵ را فراهم می‌آورد.

۱۱- ماده ۱ عهدنامه ۱۹۵۵ حاوی موضوع و هدف معاهده است (صلحی پایدار و قوی و دوستی میان طرفین). به طور اهم، موضوع و هدف این معاهده در قضایای قبلی نیز به طور مشابه توسط دیوان مورد بررسی قرار گرفت تا در امر تفسیر بتوان به آن توسل جست. در نتیجه در قضیه مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در ایران (ایالات متحده علیه ایران، رای ۱۹۸۰/۰۵/۲۵) دیوان اعلام می‌دارد که

«هدف اصلی معاهده مودت و در حقیقت یک معاهده ایجاد کننده آن، ارتقای روابط دوستانه میان دو کشور مورد نظر و بین مردمان آن به ویژه از طریق تعهدات متقابل برای تضمین حمایت و امنیت اتباع هر دولت در قلمروی دولت دیگر است. دقیقاً در زمان بروز مشکلات است که معاهده اهمیت اصلی خود را می‌یابد و هدف کلی ماده (۲) ۲۱ عهدنامه ۱۹۵۵ ایجاد روش‌هایی برای رسیدن به حل و فصل دوستانه چنین مشکلاتی از طریق دیوان یا از طریق سایر روش‌های مسالمت آمیز می‌باشد. در نتیجه، با کل هدف عهدنامه ۱۹۵۵ مغایر است چنانچه توسل به ماده (۲) ۲۱ برای طرفین دقیقاً در لحظه‌ای که به چنین امکانی بیشترین نیاز است، میسر نباشد.» (بند ۵۴)

۱۲- متعاقباً در قضیه مربوط به سکوه‌های نفتی (ایران علیه ایالات متحده، ایرادات مقدماتی، رای ۱۹۹۶/۱۲/۱۲)، دیوان اهمیت ماده ۱ را در اجرا و تفسیر عهدنامه ۱۹۵۵ تأکید و اشاره کرد که به نظر دیوان، «هدف صلح و دوستی اعلام شده در ماده ۱ عهدنامه ۱۹۵۵ به گونه‌ای است که بر تفسیر سایر مقررات معاهده سایه می‌افکند» (بند ۳۱). دیوان سپس اضافه می‌کند:

«دیوان نمی‌تواند نگاه خود را از این حقیقت دور کند که ماده ۱، با عبارات کلی، صلح ثابت و پایدار و دوستی صادقانه میان طرفین را مقرر می‌دارد. روح و قصد مندرج در این ماده به کل معاهده معنا می‌دهد»

دهد و باید، در صورت تردید، دیوان را به سمت تفسیری ببرد که با هدف کلی دستیابی به روابط دوستانه نسبت به همه فعالیت های مشمول معاهده، از هماهنگی بیشتری برخوردار باشد (بند ۵۲).

۱۳- دیوان در نتیجه بر این نظر است که ماده ۱ عهدنامه ۱۹۵۵ اجازه می دهد که تفسیر متحولانه ای از مقررات مرتبط عهدنامه ارائه دهد. پس از آن، همچنان در قضیه مربوط به سکوهای نفتی (ایران علیه ایالات متحده، ماهیت، رای ۲۰۰۳/۱۱/۰۶)، با استناد مجدد به ماده (ج) (۳) ۳۱ از کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، دیوان تاکید/بیان می کند که اجرای قواعد مرتبط حقوق بین المللی مربوط به مساله توسل نامشروع به زور «بخش لاینفک» از وظیفه محول به دیوان به موجب ماده (۲) ۲۱، در تفسیر عهدنامه ۱۹۵۵ مودت می باشد (بند ۴۱). این عهدنامه در زمان منجمد نشده است؛ بلکه باید، همانگونه که دیوان صراحت دارد، با در نظر گرفتن عواملی در ورای متن عهدنامه ۱۹۵۵، تفسیر شود.

### ۳- اقدامات موقتی: وجود صلاحیت علی الظاهر دیوان

۱۴- در دستور فعلی اقدامات موقتی برای حمایت، دیوان به درستی دریافت که صلاحیت علی الظاهر برای اتخاذ آن دارد. موضوع و هدف اصلی عهدنامه ۱۹۵۵، به مانند موارد پیشین، به درستی مدنظر قرار گرفت (قضیه سکوهای نفتی، ایرادات مقدماتی، بند ۵۲). اختلاف حاضر در مورد نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ که برای حل و فصل مسالمت آمیز در برابر دیوان مطرح شده است، در محدوده عهدنامه مودت ۱۹۵۵ در خصوص اقدامات موقتی قرار می گیرد.

۱۵- در فرصت های قبلی در ماه های اخیر، دیوان در مرحله اقدامات موقتی و در خصوص صلاحیت علی الظاهر مکرراً اعلام داشته است که لازم نیست «به طور قطعی قانع شود که در خصوص ماهیت پرونده صلاحیت دارد ( *case of the Application of* ) ( *case of Jadhav, opposing India to Pakistan, 2017*; and *case of the Application of* ) ( *the CERD Convention, opposing Qatar to the United Arab Emirates [UAE], 2018* )<sup>۳</sup>. در دستور حاضر در قضیه نقض های ادعایی عهدنامه مودت ۱۹۵۵ ایران علیه ایالات متحده نیز دیوان همین موضع را اتخاذ کرد (بند ۲۴).

۱۶- حتی در صورت مواجهه با ادعای «منافع امنیتی ملی» (در پرونده حاضر، ایران علیه ایالات متحده)، دیوان در اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت، نگهبان اساسنامه (ماده ۴۱) و قواعد داخلی<sup>۴</sup> خویش است که بر مبنای آن در راستای اعمال وظیفه اش در تحقق عدالت<sup>۵</sup> (که مشترک میان همه دادگاه های بین المللی معاصر

<sup>3</sup> ICJ, *case of Jadhav (India versus Pakistan)*, provisional measures, Order of 18.05.2017, para. 15; ICJ, *case of the Application of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD - Qatar versus UAE)*, provisional measures, Order of 23.07.2018, para. 14. - And cf. also, earlier on, ICJ, *case of the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste versus Australia)*, provisional measures, Order of 03.03.2014, para. 18.

<sup>4</sup> *interna corporis*

<sup>5</sup> For an examination of the international tribunals' common mission of realization of justice, cf. A.A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2nd. rev. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2017, pp. 11-65, 127-240, 297-428 and 447-456; A.A. Cançado Trindade, "Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives", 391 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 38-101; A.A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 43-185.

است) تصمیم می‌گیرد (نک. به فوق). قضیه حاضر، ایران علیه ایالات متحده، تنها نمونه برای این مورد نیست.

۱۷- نباید از این مساله غافل ماند که در قضیه مصادره و توقیف برخی اسناد و اطلاعات (تیمور شرقی علیه استرالیا، اقدامات موقتی، دستور ۲۰۱۴/۰۳/۰۳)، دیوان صرفنظر از ملاحظات «امنیت ملی» دولت خواننده، ترتیبات موقتی را تعیین کرد (بندهای ۴۶-۴۵ و ۵۵). متعاقباً در پرونده اعمال کنوانسیون ممنوعیت تبعیض نژادی (اوکراین علیه روسیه، اقدامات موقتی، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹) دیوان همین کار را انجام داد (بندهای ۱۰۶ و ۹۳).

۱۸- و کمی بعد از آن در قضیه پیش گفته جاداف (هندوستان علیه پاکستان، اقدامات موقتی، دستور ۲۰۱۷/۰۵/۱۸) نیز علی‌رغم استناد به «امنیت ملی» همین اتفاق افتاد (بندهای ۶۱ و ۲۳). همانگونه که دیده می‌شود، تصمیم دیوان در دستور حاضر در مطابقت با رویه متداوم دیوان در اتخاذ اقدامات موقتی است: الزامات ناشی از حمایت‌های موقتی این اقدامات بر ادعا یا استراتژی‌های ناظر بر منافع یا امنیت ملی غلبه دارد.

۱۹- رویه دیوان در این موضوع، ابتدائاً و از همان زمان شکل‌گیری بیان‌کننده ماهیت و اساس صلاحیت علی‌الظاهر بوده است: صلاحیتی که صرفنظر از «اراده» طرفین اختلاف و حتی با وجود عدم اطمینان دیوان از صلاحیت خود در ماهیت اعمال می‌شود؛ و همانگونه که از نام این عبارت بر می‌آید، این عدم اطمینان صلاحیت علی‌الظاهر<sup>۶</sup> را مشروط نمی‌کند. بر تحولات قضایی پیش‌گفته به‌طور کلی، می‌توان پیدایش درک تدریجی از دلیل وجودی<sup>۷</sup> صلاحیت علی‌الظاهر برای اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت را در روندی شفاف و مشخص در دکتترین حقوقی بین‌المللی نیز افزود.

۲۰- در این خصوص، اجازه می‌خواهم که به مطالب دو حقوقدانی که به یاد دارم اشاره کنم: یکی از آنها توجه را به صلاحیت علی‌الظاهر، مستقل از صلاحیت در ماهیت جلب کرده و می‌گوید که صلاحیت علی‌الظاهر در خصوص اقدامات موقتی «به نظر می‌رسد حتی هنگامی که دیوان تردیدهایی در مورد صلاحیت خود در ماهیت دارد، یعنی با آستانه‌ای بسیار پایین، قابل اعمال است»<sup>۸</sup> و دیگری اعلام می‌دارد:

«اختیار اتخاذ اقدامات موقتی از قصد طرفین اختلاف ناشی نمی‌شود. این اختیار از ماده ۴۱ اساسنامه دیوان ناشی می‌شود (...). از آنجا که دیوان این اختیار را از اساسنامه می‌گیرد، می‌تواند چنین تدابیری اتخاذ کند (...). (...). به‌طور خلاصه و برای نتیجه‌گیری، اختیار اتخاذ اقدامات موقتی از ماده ۴۱ اساسنامه ناشی می‌شود.»<sup>۹</sup>

<sup>6</sup> Cf., e.g., Union Académique Internationale, Dictionnaire de la Terminologie du Droit International, Paris, Sirey, 1960, p. 472.

<sup>7</sup> raison d'être

<sup>8</sup> S. Rosenne, "Provisional Measures and Prima Facie Jurisdiction Revisited", in Liber Amicorum Judge S. Oda (eds. n. Ando et alii), vol. I, The Hague, Kluwer, 2002, pp. 527 and 540, and cf. pp. 541-542.

<sup>9</sup> C. Dominicé, "La compétence prima facie de la Cour Internationale de Justice aux fins d'indication de mesures conservatoires", in ibid., vol. I, pp. 391 and 394, and cf. p. 393.

#### ۴- تفوق الزامات تحقق عدالت بر استناد به «منافع امنیتی ملی»

۲۱- رویه قضایی مورد اشاره دیوان، در فرصت های پیاپی، حکایت از اتخاذ ترتیبات موقتی برای حمایت بر مبنای اساسنامه (ماده ۴۱) و قواعد داخلی دیوان، علی‌رغم استناد دولت های خواننده به «منافع امنیتی ملی» دارد. دیوان با حکم به وجود صلاحیت علی الظاهر، چنین کاری را در موارد ضروری با توجه به الزامات تحقق عدالت انجام داده است.

۲۲- قضیه مصادره و بازداشت برخی از اسناد و اطلاعات (۲۰۱۵-۲۰۱۴) از این لحاظ بررسی بیشتری را می طلبد: علاوه بر دستور مورد اشاره در فوق مورخ ۲۰۱۴/۰۳/۰۳، دیوان متعاقباً دستور دیگری را در ۲۰۱۵/۰۴/۲۲ (دستور اقدامات موقتی اصلاحی) صادر کرد. من برای بررسی مساله مورد اختلاف، که در قضیه حاضر نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت هم مطرح است، نظریه مستقلی به هریک از این دو دستور ضمیمه کرده ام.

۲۳- در نظریه مستقل خود منضم به دستور دیوان مورخ ۲۰۱۴/۰۳/۰۳ در قضیه مصادره و بازداشت برخی از اسناد و اطلاعات، پس از بررسی پاسخ های تیمور شرقی و استرالیا به سوال هایی (در مورد «تدابیر ناظر بر منافع امنیتی ملی») که در طول جلسه عمومی مورخ ۲۰۱۴/۰۱/۲۱ از طرح کرده بودم (بندهای ۳۳-۳۶)، به این مساله پرداختم که استناد به «امنیت ملی» مورد ادعا نمی تواند مطمح نظر دیوانی قرار گیرد که

«در برابر خود اصول کلی حقوق بین الملل را دارد (... ) و نمی تواند به صرف ادعای «امنیت ملی» سردرگم شود (... ) در هر حال، یک دادگاه بین المللی نمی تواند ادعای یکی از طرفین در طول رسیدگی در خصوص «امنیت ملی» را بی چون و چرا قبول کند» (بند ۳۸).

۲۴- تاکید کردم که ادعاهایی از این قبیل، نمی تواند هیچگاه با کار دیوان در «حل و فصل قضایی» اختلاف مطروحه در برابرش تداخل داشته باشد (بندهای ۴۳ و ۴۱). سپس یادآور شدم که

«در طول تهیه پیش نویس اعلامیه ۱۹۷۰ سازمان ملل در مورد اصول حقوق بین الملل ناظر بر روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها بر طبق منشور سازمان ملل (۱۹۷۰ - ۱۹۶۴)، ضرورت بیان صریح این مساله که دولت های قوی تر نمی توانند اراده خود را بر دولت های ضعیف تر تحمیل کنند و اینکه نابرابری های «موجود» میان دولت ها نمی تواند «حقوق طرف ضعیف تر را متاثر کند»، احساس می شد. اصل برابری قضایی دولت ها پاسخی است به این نگرانی، تجسم بخش «ایده عدالت»<sup>۱۰</sup> و نشأت گرفته از وجدان قضایی جهانی». (بند ۴۵).

۲۵- نتیجه گیری بعدی من آن بود که اصول کلی حقوق بین الملل همانند برابری قضایی دولت ها (مندرج در ماده (۱) منشور) مشتمل بر اصل برابری سلاح ها<sup>۱۱</sup> و روند صحیح قانونی<sup>۱۲</sup> را نمی توان با ادعاهای

<sup>10</sup> idée de justice

<sup>11</sup> égalité des armes

<sup>12</sup> due process of law

مربوط به «امنیت ملی» از میان برد. اصل زیربنایی برابری قضایی دولت ها، «که تجسم بخش ایده عدالت است، برتری دارد» (بندهای ۶۸-۶۷).

۲۶- ایده عدالت عینی و ارزش های انسانی در ورای واقعیت ها قرار می گیرد که به خودی خود تاثیر قانون ساز ندارند؛ «حقوق از وجدان برمی آید».<sup>۱۳</sup> الزامات تحقق عدالت بر تظاهرات «اراده» دولت ها برتری دارد (بندهای ۶۴ و ۶۶). موضع من در حوزه اقدامات موقتی برای حمایت همواره ضد اراده گرایی بوده است.<sup>۱۴</sup> وجدان در ورای «اراده» قرار می گیرد.

۲۷ - متعاقباً، در نظریه مستقل خود در دستور دیوان مورخ ۲۰۱۵/۰۴/۲۲ در همان قضیه صادره و بازداشت برخی از اسناد و اطلاعات، اعلام کردم که در همین مساله نیز خود دیوان تصمیم گیرنده در مورد صلاحیت خویش است. در نتیجه، در مورد «رژیم حقوقی مستقل»<sup>۱۵</sup> اقدامات موقتی برای حمایت، دیوان می تواند «موضع فعالانه تری (به موجب بندهای (۲) و (۱) از ماده ۷۵ قواعد) و در «پرتو اصل برابری قضایی دولت ها»، ضمن توجه به ماهیت حقوقی و آثار اقدامات موقتی اتخاذ کند (بندهای ۴-۳ و ۷ و بندهای ۹ - ۵) و نتیجه گرفتم که

«(...) پیشرفته‌ها در این حوزه ممکن نیست با تبعیت از مفهوم اراده گرایانه از حقوق بین الملل، به صورت عام، و رویه حقوقی بین المللی، به صورت خاص، محقق شود. ضروریات ناشی از عدالت عینی در ورای استراتژی های مختلف دادخواهی قرار می گیرد (...)

و دیوان بدون نیاز به چشم انتظار ماندن برای تظاهرات مربوط به «اراده» یکی از دول طرف اختلاف، کاملاً محق است در تصمیم گیری در مورد [اقدامات موقتی]. این وجدان انسانی است که با قرار گرفتن در ورای «اراده»، باعث توسعه پیشروانه حقوق بین الملل می شود، «حقوق از وجدان بر می آید». (بندهای ۱۳ و ۱۱)

## ۵- انتقال اقدامات تدابیر موقتی برای حمایت از حقوق تطبیقی شکلی داخلی به تشریفات

### حقوقی بین المللی

۲۸ - اجازه می خواهم به بررسی خود به ویژه در مورد وجوه خاصی از اقدامات موقتی برای حمایت که باید مدنظر قرار گیرد، ادامه دهم. در حقیقت، من در طول سال ها، در ضمن نظرات جداگانه و نوشته های خود، در حال مفهوم سازی رژیم حقوقی مستقل اقدامات موقتی برای حمایت بودم<sup>۱۶</sup> - در دهه گذشته در فرصت

<sup>13</sup> ex conscientia jus oritur

<sup>14</sup> Cf., to this effect, e.g., my Separate Opinion (paras. 79-80) in the case of the Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine versus Russian Federation, Order of 19.04.2017 - infra). And cf., in the same sense, for my criticisms of the voluntarist conception: A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp.115-136; A.A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, op. cit. supra n. (2), pp. 69-77; A.A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2nd. rev. ed., op. cit. supra n. (2), pp. 176-178 and 314-316.

<sup>15</sup> autonomous legal regime

<sup>16</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 64-70; A.A. Cançado Trindade, "La Expansión y la Consolidación de las Medidas Provisionales de Protección en la Jurisdicción Internacional Contemporánea", in *Retos de la*

های مختلفی که در دیوان به دست آمد و در سال های پیش تر از آن در دیوان آمریکایی حقوق بشر. از آنجا که خود را به نحو چشمگیری صرف تحول مفهوم اقدامات موقتی برای حمایت در حقوق بین الملل معاصر کرده ام، وظیفه خود می دانم که این بررسی را مجدداً در یک ترتیب منطقی و در بستر وقایع قضیه حاضر نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت انجام دهم.

۲۹ - نخستین مساله ای که باید در خصوص انسجام تدریجی چنین رژیم حقوقی مستقلی در نظر گرفته شود، انتقال اقدامات موقتی از نظام های حقوقی داخلی به نظم حقوقی بین المللی همراه با کلیه ملزومات آن است. من به این مساله در نظر مخالف خود (بندهای ۷-۵) در قضیه مسائل مربوط به تعهد تعقیب یا استرداد (بلژیک علیه سنگال، دستور ۲۸/۰۵/۲۰۰۹) و همچنین در نظریه جداگانه (بند ۶۴) در قضیه معبد پره ویهار (کامبوج علیه تایلند، دستور ۱۸/۰۷/۲۰۱۱) پرداختم.

۳۰- بیان کردم که تدابیر احتیاطی موجود در حقوق تطبیقی شکلی داخلی؛ موجد شکل گیری اقدامات موقتی در آیین دادرسی بین المللی بوده اند. با این حال، این مفهوم سازی هنوز باید از برخی فورمالیسم های قضایی که گاه به نظر می رسد قواعد شکلی را به جای آنکه وسیله ای برای تحقق عدالت بدانند، به خودی خود هدف قلمداد کند، رها شود. در نظام حقوقی داخلی، ترتیبات احتیاطی به منظور تضمین کارآمدی کارکرد قضایی است و نه حقوق شخص به خودی خود.

۳۱ - انتقال اقدامات موقتی از نظم حقوقی داخلی به نظم حقوقی بین المللی (در رویه قضایی و داوری بین المللی) باعث گستره شدن حوزه صلاحیت بین المللی شده است.<sup>۱۷</sup> در عمل، در حقوق بین الملل، هدف از اتخاذ اقدامات موقتی پیشگیری و جلوگیری از ورود آسیب جبران ناپذیر در وضعیت های وخیم (قریب الوقوع بودن آسیب غیرقابل جبران) و فوری می باشد. اقدامات موقتی، ماهیتی پیش‌دستانه داشته و وجه پیشگیرانه تضمین حقوق را نشان می دهد. در این حوزه، حقوق پیش‌دستانه است.

## ۶- ماهیت قضایی اقدامات موقتی برای حمایت

۳۲- در ابتدای نظر مخالف خود (بندهای ۳۸ و ۷۳) در قضایای (لف شده) ساخت جاده در کاستاریکا در طول رودخانه سن خوان و برخی فعالیت های نیکاراگوئه در مناطق مرزی (نیکاراگوئه علیه کاستاریکا و کاستاریکا علیه نیکاراگوئه، دستور ۱۶/۰۷/۲۰۱۳) اشاره کردم که با گذر زمان، افزایش رویه های قضایی در دیوان های بین المللی مختلف در اتخاذ اقدامات موقتی ماهیت قضایی آن را با تاکید بر ویژگی اساساً پیشگیرانه آن تبیین می کند. به نظر می آید در صورت ممکن یا محتمل بودن ورود آسیب جبران ناپذیر و

Jurisdicción Internacional (eds. S. Sanz Caballero and R. Abril Stoffels), Cizur Menor/Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, pp. 99-117; A.A. Cançado Trindade, El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5th. rev. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2018, chapters V and XXII (Provisional Measures of Protection), pp. 47-52 and 199-208; A.A. Cançado Trindade, "Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", in Mesures conservatoires et droits fondamentaux (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163.

<sup>17</sup> P. Guggenheim, « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », 40 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (1932) pp. 649-763, and cf. pp. 758-759; P. Guggenheim, Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1931, pp. 15, 174, 186, 188 and 14-15, and cf. pp. 6-7 and 61-62.



فوریت یک وضعیت، هر زمانی که اقدامات موقتی برای حمایت از حقوق شمار زیادی از مردم اتخاذ شده اند (یا در قضایای مربوط به درگیری های مسلحانه)، ویژگی این اقدامات از احتیاطی بودن فراتر رفته و علاوه بر تضمین حقوق در معرض خطر، ویژگی اساساً قیّم‌آبانه یا حمایتی<sup>۱۸</sup> پیدا کرده اند.<sup>۱۹</sup>

۳۳- در نظریه جداگانه بعدی خود (بندهای ۲۶- ۲۵) در قضیه برخی فعالیت های نیکاراگوئه در مناطق مرزی (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه، دستور ۱۱/۱۲/ ۲۰۱۳)، مجدداً بر انتقال اقدامات موقتی برای حمایت، از رسیدگی های حقوقی در حقوق تطبیقی شکلی داخلی به تشریفات حقوقی بین المللی (نک. همان) و ماهیت قضایی و آثار آن تاکید کردم. به نظر من این تحول از مفهوم احتیاطی به حمایتی، از آنجا که که مستقیماً به نفس تحقق عدالت مربوط می شود، در توسعه رو به جلوی حقوق بین الملل نقش داشته است.<sup>۲۰</sup>

۳۴ - سپس، در نظریه جداگانه خود پس از صدور رای دیوان در قضایای لف شده برخی فعالیت های نیکاراگوئه در مناطق مرزی و ساخت جاده در کاستاریکا در طول رودخانه سن خوان (این بار رای، ۲۰۱۵/۱۲/۱۶) تاکید کردم (بندهای ۹- ۷) که تحولات گفته شده در مورد اقدامات موقتی برای حمایت، توجه خود را از رسیدگی حقوقی به صرف حقوق شخصی عوض کرده و در نتیجه خود را از فرمالیسم قضایی گذشته رها کرده است. در آخر آنکه چنین فرمالیسمی این تلقی را می رساند که روند رسیدگی در نفس خود هدف است و نه آنکه وسیله ای برای تحقق عدالت باشد.

## ۷- تحول اقدامات موقتی برای حمایت

۳۵ - منطق اقدامات موقتی آشکارتر می شود: این اقدامات دیگر اعمال حقوقی احتیاطی ( mesure / conservatoire / acción cautelar همانند نظام های حقوقی داخلی) تلقی نمی شوند بلکه تضامین قضایی حقوق شخصی بوده و در نتیجه، اساساً جنبه قیّم‌آبانه و حمایتی پیدا کرده و به کمال خود نزدیک تر می شوند. من اضافه کردم که وقتی شرایط اولیه اتخاذ این اقدامات - شدت و فوریت و پیشگیری از ورود آسیب جبران ناپذیر - وجود دارند، (دادگاه های بین المللی) چنین اقداماتی را در پرتو ضرورت های حمایتی اتخاذ کرده اند و در نتیجه این اقدامات واقعاً به تضامین قضایی با ویژگی پیشگیرانه<sup>۲۱</sup> تبدیل شده اند.

<sup>18</sup> tutelary

<sup>19</sup> Cf. R. St.J. MacDonald, "Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights", 52 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (1993) pp.703-740; A.A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme», in Mesures conservatoires et droits fondamentaux (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163; R. Bernhardt (ed.), Interim Measures Indicated by International Courts, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, pp. 1-152; A. Saccucci, Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani, Torino, Giappichelli Ed., 2006, pp. 103-241 and 447-507; and cf. also E. Hambro, "The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice", in Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg (eds. W. Schätzel and H.-J. Schlochauer), Frankfurt a/M, 1956, pp. 152-171. - Provisional measures have been increasingly ordered, in recent years, by international as well as national tribunals; cf. E. García de Enterría, La Batalla por las Medidas Cautelares, 2nd. rev. ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-385; and L. Collins, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", 234 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (1992) pp. 23, 214 and 234.

<sup>20</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights", in Compendium of Provisional Measures (June 1996-June 2000), vol. 2, Series E, San José of Costa Rica, IACTHR, 2000, pp. VII-XVIII, and sources referred to therein.

<sup>21</sup> jurisdictional guarantee of a preventive character.

۳۶ - در پی آن، من به بررسی مجدد این مساله در نظریه جداگانه خود (بندهای ۴ و ۷۶ - ۷۴) در قضیه اعمال کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹) پرداختم. بعد از ذکر عناصر تشکیل دهنده رژیم مستقل اقدامات موقتی برای حمایت، به طور خلاصه، عنوان کردم که

«چنین رژیم حقوقی، متشکل است از حقوق مورد حمایت (که ضرورتاً مشابه آن حقوقی که در مرحله ماهیت مورد احقاق حق قرار می گیرند، نیستند)، تعهدات نشأت گرفته از اقدامات موقتی برای حمایت، که مستقلاً موجبات مسوولیت دولت ها را به همراه پیامدهای حقوقی آن فراهم می آورد، و قربانیان (بالقوه) در مرحله اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت». (بند ۷۴).

۳۷ - من سپس به این مساله پرداختم که حقوق مورد ادعای حمایت در آن قضیه، ناظر بر «حقوق بنیادین انسان ها همانند حق حیات، حق به امنیت و تمامیت شخصی، رهایی از ناپدید شدگی اجباری یا رانده شدن از خانه و کاشانه» گشته (بند ۷۵) و اضافه کردم که تکلیف رعایت اقدامات موقتی برای حمایت (عنصر دیگر شکل دهنده رژیم حقوقی مستقل) نیازمند روشنگری بیشتر است چرا که عدم تبعیت از آن موجب مسوولیت دولت به خودی خود شده و پیامدهای حقوقی در بر دارد (بند ۷۶).

۳۸ - اخیراً در نظریه موافق خود (بندهای ۲۵ - ۲۴) در قضیه جاداف (هندوستان علیه پاکستان، دستور ۲۰۱۷/۰۵/۱۸) با تکرار برداشت خود، به مانند نظرات مستقل قبلی در قضایای متعدد مطروحه در برابر دیوان (و پیش تر از آن در دیوان آمریکایی حقوق بشر)، مبنی بر اینکه اقدامات موقتی برای حمایت، دارای استقلال قضایی از آن خود می باشند، در تبیین مفهومی این موضوع در ساختار قضایی مشارکت داشتم. من یادآور شدم که به زودی «عناصر تشکیل دهنده چنین رژیم حقوقی مستقلی را» شناسایی خواهیم کرد:

به طور خلاصه: حقوقی که باید مورد حمایت قرار گیرند؛ تعهدات متناسب با اقدامات موقتی برای حمایت؛ تعیین مقتضی مسوولیت (در صورت عدم متابعت)؛ پیامدهای حقوقی آن؛ حضور قربانیان (یا قربانیان بالقوه در این مرحله) و وظیفه پرداخت غرامت برای آسیب ها<sup>۲۲</sup> (بند ۲۴).

۳۹ - متعاقباً، در همان نظریه موافق در قضیه جاداف، بر این مساله تاکید کردم که در رسیدگی های تعارفی در برابر دیوان، حقوق دولت ها و افراد در کنار هم وجود دارند علی رغم اینکه دعاوی صرفاً بین دولتی است (با توسل به تفکر جزمی سابق) و اضافه کردم که این امر به هیچ وجه مانع از آن نیست که اشخاص ذینفع حمایت در شرایط خاص نوع بشر، به شکل گروهی یا فردی باشد. (بند ۲۵).

۴۰ - من به این مساله برای نمونه در نظریه مخالف در قضیه مسائل مربوط به تعهد تعقیب یا استرداد (بلژیک علیه سنگال، دستور ۲۰۰۹/۰۵/۲۸) و نظریه جداگانه کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم و کنوانسیون

<sup>۲۲</sup> - به نظر من حقوق و تعهدات ناظر بر اقدامات موقتی برای حمایت همانند این موارد در مرحله رسیدگی به ماهیت نیستند و مسوولیت به همراه همه پیامدهای حقوقی آن بدون نیاز به صدور حکمی در مرحله ماهیت، ایجاد خواهد شد.

رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹) (نک. در فوق) اشاره کردم. تحولی که در اینجا بررسی می شود بایستی در چارچوب مفهومی گسترده تری در نظر گرفته شود.

۴۱- عناصر مورد نیاز در رژیم حقوقی مستقل اقدامات موقتی برای حمایت<sup>۲۴</sup> نکته مهمی است که من مرتباً در شماری (بیش از ۲۰) از نظرات جداگانه خود در دو حوزه قضایی بین المللی مختلف در بین سال های ۲۰۱۸-۲۰۰۰ مطرح کرده ام.<sup>۲۵</sup> یکی از وجوهی که به آن پرداختم - از جمله در نظریه مخالف خود در دستور دیوان (۲۰۱۳/۰۷/۲۱) در مراحل اولیه رسیدگی به دو قضیه لف شده تضاد میان دو کشور از آمریکای مرکزی و اخیراً در نظریه جداگانه (بندهای ۷۷-۷۴، ۸۲، ۹۳-۸۹ و ۱۰۲) در قضیه اعمال کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات، دستور ۲۰۱۸/۰۷/۲۳)، آن بوده است که مفهوم قربانی (یا قربانی بالقوه)<sup>۲۶</sup> یا طرف آسیب دیده می تواند در بستر متناسب با اقدامات موقتی برای حمایت، صرفنظر از تصمیم در ماهیت قضیه، نیز مطرح شود.<sup>۲۷</sup>

## ۸- اقدامات موقتی برای حمایت و بعد پیشگیرانه حقوق بین الملل

۴۲- حرکت به سمت انسجام رژیم حقوقی مستقل اقدامات موقتی برای حمایت، از نظر من کم کم باعث ارتقای بعد پیشگیرانه حقوق بین الملل می شود. در این راستا، محاکم بین المللی معاصر مشارکت مهمی در اجتناب و پیشگیری از ورود آسیب جبران ناپذیر در وضعیت های که از فوریت برخوردارند، به نفع ابناء بشر، و تضمین متابعت صحیح از اقدامات موقتی برای حمایت دارند.<sup>۲۸</sup>

۴۳- ویژگی پیشگیرانه یا پیش دستانه اقدامات موقتی برای حمایت، مساله بعد زمانی را در اجرای آن به پیش کشانده است. در عمل، در سال های اخیر اقدامات موقتی به شمار زیادی از افرادی که در وضعیت های

<sup>23</sup> Cf. my Separate Opinion in the case A.S. Diallo (Guinea versus D.R. Congo, merits, Judgment of 30.11.2010).

<sup>24</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção, The Hague/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2017, pp. 13-348.

<sup>25</sup> Such Individual Opinions on the matter are reproduced in the collections: a) Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions (1991-2013), vol. I (IACtHR), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 799-852; vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 1815-1864; vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 733-764; and b) Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade [CIJ], Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 143-224 and 884-886; and c) Esencia y Transcendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos [del Juez A.A. Cançado Trindade] en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008), vols. I-III, 2nd. rev. ed., Mexico D.F., Ed. Cám. Dips., 2015, vol. III, pp. 77-399.

<sup>26</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (1987), ch. XI, pp. 243-299, esp. pp. 271-292.

<sup>27</sup> Cf. ICJ, (merged) cases of Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica versus Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River, Order of 16.07.2013, Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 75.

<sup>28</sup> Cf., to this effect, ICJ, (merged) cases of Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica versus Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River, Order of 22.11.2013, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 20-31 and 40. The right of access to justice, also in the present domain (cf. para. 68, supra), is to be understood lato sensu, encompassing not only the formal access to a competent tribunal, but also the due process of law (equality of arms), and the faithful compliance with the decision; for a general study, cf. A.A. Cançado Trindade, El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión, 2nd. ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2012, pp. 79-574; A.A. Cançado Trindade, The Access of Individuals to International Justice, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-236.

آسیب پذیری (قربانیان بالقوه) قرار دارند، گسترش پیدا کرده و به یک تضمین قضایی واقعی با ویژگی پیشگیرانه تبدیل شده است.<sup>۲۹</sup>

۴۴- در نتیجه، استقلال مسوولیت بین المللی ناشی از عدم رعایت این دستورات، عنصر دیگر رژیم حقوقی از آن خود می باشد (نک به فوق). ملاحظه این مساله، اصول کلی حقوق - که همواره از ارتباط بسیاری برخوردارند -<sup>۳۰</sup> و وظیفه مشترک محاکم بین المللی معاصر در تحقق عدالت از منظری اساساً انسانمدار را نیز به پیش می کشاند.<sup>۳۱</sup>

## ۹- اقدامات موقتی برای حمایت و وضعیت های متداوم آسیب پذیری انسان ها

۴۵- همچنان در نظریه جداگانه خود در قضیه اعمال کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات، دستور ۲۰۱۸/۰۷/۲۳) نگاه ها را به این مساله معطوف کردم که گاه درخواست هایی برای اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت، مانند همان قضیه، از دیوان می شود که هدفش پایان دادن به وضعیت متداوم آسیب پذیری افراد متاثر (قربانیان بالقوه) می باشد. پیشتر، وضعیت متداوم عدم دسترسی به عدالت برای قربانیان رژیم حسن خبری (۱۹۹۰-۱۹۸۲) در چاد در قضیه مربوط به تکلیف تعقیب یا استرداد (بلژیک علیه سنگال، دستور ۲۰۰۹ در فوق) مطرح شده بود.

۴۶- در قضیه مصونیت های قضایی دولت (آلمان علیه ایتالیا)، زمانی که دیوان در دستور مورخ ۲۰۱۰/۰۷/۰۶ اعلام کرد که دعوای متقابل ایتالیا غیرقابل استماع است، یکبار دیگر نظریه مخالف خود را به دستور دیوان ضمیمه کردم که در آن به طور مفصل به مفهوم «وضعیت متداوم»، مبدا و منشا «وضعیت متداوم» در دکتترین حقوقی بین المللی، عناصر تشکیل دهنده آن در رسیدگی های بین المللی و رویه قضایی و همچنین ایجاد مفهوم حقوقی بین المللی از آن در سطح هنجارین پرداختم.

۴۷- همچنین وضعیت متداوم نقض حقوق بشر در مراحل مختلف رسیدگی در برابر دیوان نیز مطرح شده است: علاوه بر تصمیم های مربوط به اقدامات موقتی و دعوای متقابل (در فوق)، در تصمیم های ماهوی نیز انعکاس یافته است. برای نمونه، بستر واقعی قضیه دیالو (گینه علیه جمهوری دموکراتیک کنگو، ماهیت، رای ۲۰۱۰/۱۱/۳۰)، بیانگر وضعیت متداوم نقض حقوق فردی آقای اس دیالو در طول سال های ۱۹۸۸ تا ۱۹۹۶ بوده که با عدم دسترسی طولانی مدت به عدالت مشخص شده بود.

۴۸- در قضیه حاضر نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، مساله وضعیت متداوم بار دیگر خود را نشان داد، اگرچه طرفین اختلاف در طول رسیدگی به اقدامات موقتی برای حمایت چندان به آن نپرداختند. با این

<sup>29</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 80-83.

<sup>30</sup> Cf., e.g., inter alia, A.A. Cançado Trindade, Princípios do Direito Internacional Contemporâneo, 2nd. rev. ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 25-454; A.A. Cançado Trindade, "Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles", in XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano (2003), Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2004, pp. 359-415.

<sup>31</sup> A.A. Cançado Trindade, Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça, 2nd. rev. ed., op. cit. supra n. (2), pp. 29-468; and cf. A.A. Cançado Trindade, A Visão Humanista da Missão dos Tribunais Internacionais Contemporâneos, The Hague/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2016, pp.11-283; A.A. Cançado Trindade, Los Tribunales Internacionales Contemporâneos y la Humanización del Derecho Internacional, op. cit. supra n. (2), pp. 7-185.

حال در یک بخش از این رسیدگی در جلسه استماع علنی مورخ ۲۰۱۸/۰۸/۲۷ مشاور دولت خواهان اعلام نمود که آنچه دیوان را به خود مشغول کرده «عمل غیرقانونی متداومی»<sup>۳۲</sup> است که در قضیه حاضر می تواند باعث «ورود و گسترش آسیب شود»<sup>۳۳</sup>.

۴۹- دیوان، در جایگاه خود، در دستور اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت که در قضیه حاضر صادر نموده به این مساله پرداخته است که تحریم های اعمال شده توسط دولت خوانده از ۲۰۱۸/۰۵/۰۸ به نظر می رسد که حتی هم اکنون نیز تاثیر و پیامدهایی با «ماهیتی استمرار» داشته است. (بند ۸۹) «وضعیت ناشی» از آن - دیوان اضافه می کند - «همچنان ادامه دارد» و «هیچ بهبودی هم دیده نمی شود» (بند ۹۴). در نتیجه اقدامات موقتی برای حمایت مورد نیاز، در دستور حاضر دیوان اتخاذ شده است.

۵۰- این نخستین نظریه جداگانه من نیست که در آن به مرتبط بودن اقدامات موقتی برای حمایت در وضعیت های متداوم آسیب پذیری پرداخته ام. اخیراً به این مساله به طور مفصل در نظریه جداگانه خود (بندهای ۹۳-۸۲) در قضیه اعمال کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات، دستور ۲۰۱۸/۰۷/۲۳) پرداخته ام و در نتیجه کافی است که به آن استناد کنم. در خصوص آسیب پذیری انسان، اجازه می خواهم به ملاحظات انساندوستانه بپردازم.

#### ۱۰- آسیب پذیری انسان: ملاحظات انساندوستانه

۵۱- در حوزه اقدامات موقتی برای حمایت، آسیب پذیری انسانی اهمیت ویژه ای می یابد. من در نظریه جداگانه خود (بندهای ۴۴-۱۲ ، ۶۷-۶۲) در قضیه پیش گفته کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹) و همچنین در نظریه جداگانه (بندهای ۷۳-۶۸) در قضیه پیش گفته اعمال کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات، دستور ۲۰۱۸/۰۷/۲۳)، به این مساله اشاره کردم.

۵۲- از دید تاریخی، در طول عصرها متفکرانی بوده اند که در مورد آسیب پذیری نوع بشر در برابر خشونت بیش از حد و نابودی هشدار داده اند. اجازه دهید یادآوری کنم که در یونان باستان، برای نمونه، این نگرانی در تراژدی های نوشته شده توسط آشیل، سوفوکول و اوریپید در مورد ظلم و ستم، آسیب پذیری انسانی و تنهایی بیان شده اند. برای نمونه تراژدی اوریپید، در محکومیت نابودی و رنج آدمی در جنگ است. در آخرین تراژدی هایش هلن (۴۱۲ قبل از میلاد)، گروه کر می خواند:

«همه شما دیوانگانید، همه شمایی که در جنگ پیروز می شوید

با خنجر و سپر

می کوشید مشکلات خود را در مرگ حل کنید

چنانچه خونریزی بیشتر قضاوتی است، هیچگاه

پایانی بر جنگ شهرها نیست، میان انسان ها (...)

<sup>32</sup> Fait illicite continu

<sup>33</sup> ICJ, doc. CR 2018/16, of 27.08.2018, p. 76, para. 37.

شما درد بر درد می افزایید  
در اسفناکی هرج و مرج لعنتی یک فاجعه»<sup>۳۴</sup>

۵۳- تراژدی‌های یونان باستان مورد اجرا و بازنویسی نویسندگان بعدی قرار گرفت. در میان همه تراژدی‌های یونان یکی از معروف‌ترین آن که بارها به اجرا درآمد و مجدداً نوشته شده آنتیگون سوفوکل است (۴۴۱-۴۴۲ قبل از میلاد) که توسط سایر نویسندگان در طول سال‌ها به عنوان تجسمی از تنش موجود میان وجود دولت<sup>۳۵</sup> و فرامین عدالت در راستای تفکر حقوق طبیعی قلمداد می‌شد. آنتیگون در پی ندای وجدان خود (در دفن برادر فوت شده خود پولونیکس و در نتیجه تعیین سرنوشت تراژیک خود) بود در حالیکه سلطان جابر، کرئون، تحت حکومت اراده خود در اعمال زور عمل می‌کرد.

۵۴- تفوق وجدان انسانی بر اراده، حقوق طبیعی بر پوزیتیویسم حقوقی، در تراژدی هکوبه اوری‌پید (۴۲۴ قبل از میلاد) نیز نمایان می‌شود. هکوبه، که به غیرشهروند و برده تبدیل شده بود به حقوق طبیعی توسل می‌جوید و نه حقوق موضوعه تا با خشونت ناشی از نگاه پوزیتیویستی مقابله کند. هم آنتیگون سوفوکل (همان) و هکوبه (یاوری‌پید) مدعی برتری حقوق طبیعی بر فرامین ناعادلانه و انتقام هستند. هکوبه در لحظه ای از خواهش/سوگواری، درخواست/بیان می‌کند که

«ما بردگان ناتوانیم. اما خدایان و  
اصول حاکم بر آنان قدرتمند است.  
بر این قانون اخلاقی است که جهان تکیه دارد؛  
از آن، خداوندگان وجود می‌یابند، با آن، ما زندگی می‌کنیم،  
خوبی و بدی را از هم باز می‌شناسیم.»<sup>۳۶</sup>

۵۵- تراژدی‌های آتن از زمان‌های کهن تا به امروز زنده مانده اند. در طول قرن‌ها از قرن سیزدهم تا قرن نوزدهم آسیب‌پذیری نوع انسان در برابر خشونت و نابودی انسانی (که در تراژدی‌های یونان بوستان به تصویر کشیده شده بود) مطمح توجه مداوم فلاسفه و دینداران بود. نباید از نظر دور داشت که بسیاری از مفاهیم حقوق ملل ابتدائاً در آثار مذهبی یافت شد و سپس به حقوق ملل در زمان «پدران بنیانگذار» انتقال یافت (از قرن‌های شانزدهم و هفدهم).

۵۶- برخی از وجوه تفکرات این افراد (که در عرصه دین، فلسفه و ادبیات بیان شده) در اوایل قرن بیستم به دست ای. دی سرتیلانژ<sup>۳۷</sup> و در شاهکار ادبی «فضائل دینی»<sup>۳۸</sup> به صورت نظاممند بیان شد (جلدهای ۱-۳، ۱۹۱۳). متفکران آن عصر آگاهمان کردند که با توجه به عمر کوتاه هر یک از ما در این جهان و این حقیقت

<sup>34</sup> Verses 1151-1155 and 1161-1162.

<sup>35</sup> raison d'État

<sup>36</sup> Verses 797-801.

<sup>37</sup> A.-D. Sertillanges

<sup>38</sup> Les vertus théologiques

که نمی دانیم از کجا آمده‌ایم و به کجا خواهیم رفت، همه بایستی از شر دوری کرده و در جستجوی خیر باشیم.<sup>۳۹</sup>

۵۷- این آگاهی در معنای کرامت انسانی است که به خیری می انجامید که بر شر فائق می شود. از آنجاکه نمی توانیم زندانی دلیل وجودی دولت بمانیم، اصولی را که باعث پیشرفت تمدن می‌شود در ذهن خواهیم داشت. توسعه آهسته نوع بشر در کلیت آن بر وجدان انسانی و اصول اساسی و همچنین ایده عدالت مبتنی است.<sup>۴۰</sup> نمی توان بر بیگانگان یا آسیب پذیران رنجی روا کرد. انتقام باید منع شود و به جای آن باید از یکدیگر آن هم در سطح جهانی مراقبت کرد، به خاطر اتحاد نوع بشر، در راستای تفکر حقوق طبیعی.<sup>۴۱</sup>

۵۸- در حقیقت، درسهای فراگرفته شده از تراژدی های یونان هنوز هم گویا و پابرجا هستند. پس از ۲۴ قرن از نگارش و اجرای آنها، اندیشمندان همچنان از درد و رنج انسانی در برابر ظلم و ستم می گویند، در زمانی که در جستجوی رستگاری نوع بشر بودند.<sup>۴۲</sup> در قرن نوزدهم برای نمونه لئو تولستوی که همواره از وجدان در برابر بی عدالتی و انسانیت<sup>۴۳</sup> دفاع می کرد، از زبان یکی از شخصیت های داستان کلاسیک خود، آنکارینا (۱۸۷۸ - ۱۸۷۷) می گوید که

«از سویی جنگ چنان امر حیوانی، ظالمانه و وحشتناکی است که هیچ فردی به تنهایی (... ) نمی تواند مسوولیت شروع آن را به دوش بکشد. تنها دولت است که به آن فرمان می دهد و لاجرم به آن کشانده می شود. از سوی دیگر، شهروندان، با قانون و وجدان عمومی، در امور دولت و به خصوص در مساله جنگ، اراده شخصی خود را انکار می کنند.»<sup>۴۴</sup>

۵۹- داستایوفسکی نیز در جایگاه خود، در داستان برادران کارامازوف (۱۸۸۰ - ۱۸۷۹) هشدار می دهد: «فکر خدمت به بشریت، عشق برادرانه و همبستگی میان انسان‌ها، هر روز بیشتر از پیش در این دنیا می‌میرد، گاه حتی این افکار به تمسخر گرفته می شوند.»<sup>۴۵</sup> تولستوی و داستایوفسکی، و دیگران، نگران درد و رنج انسانیت بودند. در حقیقت، نگرانی بابت ظلم و ستم به انسان در طول عصرها باقی ماند. علی رغم چنین هشدارهایی، از گذشته درسی گرفته نشد.

۶۰- توان و ظرفیت انسان برای نابودی و ویرانی در قرن بیستم و بیست و یکم نامحدود شد (با ظهور سلاح های کشتار جمعی به ویژه سلاح های هسته ای). ده های قرن بیستم به اضافه دو دهه نخست قرن بیستم و یکم، سال های پیاپی ارتکاب نسل کشی، جنایات علیه بشریت، کشتار و وحشی گری از هر نوع با میلیون ها قربانی بی گناهی بود که هیچ گاه به مانند آن را در هیچ دوره ای از تاریخ بشر به یاد نداریم. اما این نباید

<sup>39</sup> Cf. A.-D. Sertillanges, Les vertus théologiques, vol. I, Paris, Libr. Renouard H. Laurens Édit., 1913, pp. 76-77 and 179.

<sup>40</sup> Cf. A.-D. Sertillanges, Les vertus théologiques, op. cit. supra n. (25), vol. I, pp. 180-181; and vol. II, pp. 155 and 170.

<sup>41</sup> Cf. A.-D. Sertillanges, Les vertus théologiques, op. cit. supra n. (25), vol. III, pp. 23, 139, 145, 151-154 and 156-157.

<sup>42</sup> Cf. G. Steiner, Tolstoy ou Dostoevsky [1959], São Paulo, Ed. Perspectiva, 2006, p. 31.

<sup>43</sup> Cf. S. Zweig, Tolstoï [1939], Paris, Buchet-Chastel, 2017, pp. 19, 76, 81, 88, 188 and 193-195.

<sup>44</sup> L. Tolstoy, Anna Karenina, [London], Wordsworth Ed., 1999, pp. 793- 794.

<sup>45</sup> F. Dostoevsky, The Karamazov Brothers, [London], Wordsworth Ed., 2009, p. 347.

منجر به یاس و ناامیدی شود، چرا که این زمان، مصادف شد با رشد عدالت بین المللی از طریق تلاش های محاکم بین المللی معاصر در رسیدگی به قضایای مربوط به این اقدامات شرارت بار.<sup>۴۶</sup>

۶۱- نباید از نظر دور داشت که در اینجا آسیب پذیری انسانی در رابطه با بستر واقعی قضیه حاضر، نقض های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، جامعه بین المللی را در کل، و در حقیقت نوع بشر در کلیت را، در برابر مرگ آوری سلاح های هسته ای دربر می گیرد. این ضرورت وجود دارد که نه تنها جلوی گسترش سلاح هسته ای گرفته شود بلکه در نهایت خلع سلاح هسته ای تحقق یابد، به عنوان یک تکلیف جهانی.

۶۲- من این موضوع را به طور مفصل در ۳ نظریه مخالف خود در آرای اخیر دیوان (۲۰۱۶/۱۰/۰۵) در سه قضیه مربوط به تعهدات ناظر بر مذاکرات در مورد توقف مسابقه هسته ای و خلع سلاح هسته ای (جزایر مارشال علیه انگلستان، هندوستان و پاکستان) مطرح کردم. من یک بخش (۸) از نظریه مخالف خود را به ملاحظه این حقیقت تخصیص دادم که شرارت همراه با وجود انسان در طول قرون بوده است.

۶۳- نه دین شناسی، نه روانشناسی و نه فلسفه نتوانسته است پاسخ یا توضیح قانع کننده ای از چرایی وجود شرارت و خشونت در عمل انسانی دهد. این موضوع به طور مفصل در ادبیات بررسی شده، اما ظرفیت رو به رشد نوع بشر برای نابودی در زمان ما، دست کم باعث واکنش وجدان انسانی علیه اقدامات شرارت آمیز مانند کشتار دسته جمعی مردم بی دفاع و آسیب پذیر یا بی گناه - در قالب تبیین، به ثمر رساندن و الزام مسوولیت برای همه این اقدامات شرارت بار درآمده است. در اینجا، حقوق بین الملل می تواند نقشی بازی کند، بدون آنکه از آورده های دیگر زمینه های دانش انسانی خود را جدا کند.

۶۴- در حقیقت، در ۳ نظریه جداگانه فوق الذکر در قضایای مربوط به تعهدات ناظر بر خلع سلاح هسته ای اعلام داشته ام که از زمان شروع عصر هسته ای در اوت ۱۹۴۵، برخی از بزرگترین اندیشمندان جهان به این سوال پرداخته اند که آیا برای نوع بشر آینده ای هم متصور است (بندهای ۱۰-۹۳) و نگاه ها را به مساله لزوم احترام به زندگی و اهمیت ارزش های انسانی معطوف کرده اند. (بندهای ۱۱۴-۱۰۲) همچنین در دکترین حقوقی بین المللی کسانی بوده اند که بر تفوق ضروری وجدان انسانی، وجدان قضایی جهانی، بر اراده گرایی دولت ها تاکید کردند (بندهای ۱۱۸-۱۱۵). پس از بررسی نوشته ها و افکار آنها، من به بیان نظر خود پرداختم، که برای سالهاست تکرار کرده ام، در این معنا که

این وجدان قضایی جهان است که منبع نهایی حقوق بین المللی می باشد. (... نمی توان با چالش های جدید رویاروی کل جامعه بین المللی صرفاً در چارچوب قابلیت دولتها مواجه شد؛ چنین مساله ای در مورد تعهد ایجاد جهانی عاری از سلاح هسته ای صادق است، تعهدی ناشی از الزامات «عقل

<sup>46</sup> Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A.A. Cançado Trindade, La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp.1-104.



سلیم<sup>۴۷</sup> و نه «اراده» دولتها. در حقیقت، برای زنده نگهداشتن امید ضروری است که بشریت را، در کلیت آن، در ذهن داشته باشیم.» (بند ۱۹).

### ۱۱- وراى نگاه مضيق بين الدولى - توجه به افراد و مردم

۶۵- دستور حاضر دیوان در تدابیر موقتی برای حمایت در قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، اولین موردی نیست که طی آن در کنار حقوق دولت‌ها، حقوق افراد نیز در نظر گرفته می‌شود. پیش‌تر، برای نمونه، در نظریه جداگانه در قضیه کنوانسیون سرکوب مالی ترورسیم و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹)، من یک بخش را (بخش ۸) به حمایت از فرد انسانی از طریق اقدامات موقتی در وراى بعد مضیق بین‌الدولی تخصیص دادم (بندهای ۵۶-۶۱). اندکی پس از آن، در قضیه جاداف (هندوستان علیه پاکستان، اقدامات موقتی، دستور ۲۰۱۷/۰۵/۱۸)، بخش دیگری را (بخش ۳) به وجود حقوق دولت‌ها و افراد در کنار هم اختصاص دادم (بندهای ۱۵ - ۱۲).

۶۶- در حقیقت، امروزه نمی‌توان فقط دولت‌ها را دید، بلکه و اساساً مردم و افراد بشر که برای آنها دولت‌ها به وجود آمده‌اند، نیز باید دیده شوند. پدران بنیانگذار حقوق ملل (droit des gens) از قرن شانزدهم به بعد به دقت این مساله را مدنظر داشتند.<sup>۴۸</sup> در قرن بیستم، جی. ماریتن<sup>۴۹</sup> که در طول جنگ جهانی دوم (۱۹۴۴-۱۹۳۹) می‌نوشت، با در نظر داشتن سیاست‌های دولت‌های «توتالیترا» آن زمان، در راستای تفکر حقوق طبیعی، اظهار داشت که انسان با وجدان از دولت فراتر رفته و حق تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت خود را دارد.<sup>۵۰</sup>

۶۷- در مفهوم سازی از شخصیت‌گرایی، وی هشدار می‌دهد که مشکل شرارت انسانی باید با جدیت بیشتری مورد بررسی قرار گیرد. به نظر او، اقدامات شرارت با اراده<sup>۵۱</sup> در ارتباطند و تنها با تبعیت از «عقل سلیم» می‌توان در مقابل آن مقاومت کرد و آن را محکوم کرد. اندیشمندان یونان باستان (نک. به قبل) آگاه بوده‌اند که زندگی با تفکر ارزشمندتر یا فراتر از زندگی عملگرایانه است و حتی در هنگامه جنگ جهانی دوم

<sup>47</sup> recta ratio

<sup>48</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "La Perennidad del Legado de los 'Padres Fundadores' del Derecho Internacional", 13 Revista Interdisciplinaria de Direito da Faculdade de Direito de Valença (2016) n. 2, pp. 15-43; A.A. Cançado Trindade, "Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria", in: Francisco de Vitoria, Relecciones - Sobre os Índios e sobre o Poder Civil, Brasília, Edit. Universidade de Brasília / FUNAG, 2016, pp. 19-51.

<sup>49</sup> J. Maritain

<sup>50</sup> Cf. J. Maritain, Los Derechos del Hombre y la Ley Natural [1939-1945], Buenos Aires, Edit. Leviatan, 1982 (reed.), pp. 66, 69 and 79-82; and cf. also J. Maritain, De Bergson a Santo Tomás de Aquino - Ensayos de Metafísica y Moral [1944], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores, 1983, pp. 213-214, 224 and 248; J. Maritain, Natural Law - Reflections on Theory and Practice [1943] (ed. W. Sweet), South Bend/Indiana, St. Augustine's Press, 2001, pp. 8, 20, 23, 25-26, 32-34, 48-49, 51, 54, 63 and 67.

<sup>51</sup> voluntas

(۱۹۴۴) نیز جی ماریتن خواستار عصر جدیدی از انسانیت‌گرایی ضروری و لاجرم شده بود.<sup>۵۲</sup> من به این موضوع در دادگاه دیگری پرداخته‌ام.<sup>۵۳</sup>

۶۸ - در خصوص حقوق ملل معاصر (پس از جنگ جهانی دوم) می‌توان یادآور شد که منشور سازمان ملل که در دقایق، اگر نگوییم لحظه‌ها، ناب‌روشنایی قرن بیستم تصویب و ۳ سال بعد از آن با اعلامیه جهانی حقوق بشر همراه شد - در مقدمه، تصمیم «مردم ملل متحد» به «محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلای جنگ» و برای نیل به این هدف، «به رفق و مدارا کردن و زیستن در حال صلح» را بیان می‌کند. پیش‌نویسان منشور سازمان ملل دلیلی داشتند که به جای دولت‌ها به مردم استناد کردند. منشور سازمان ملل از زمان تصویب، از چشم‌انداز بسیار کوچک بین‌الدولی عبور کرد.<sup>۵۴</sup>

۶۹ - در پرونده حاضر، نباید از نظر دور داشت که عهدنامه ۱۹۵۵ مودت به طور ضمنی به تکلیف هر دولت عضو به مراقبت از «سلامت و رفاه مردمانش» (ماده (۱) ۷) اشاره دارد و همچنین این معاهده به تعهدات دولت‌های متعاهد به «رفتار عادلانه و منصفانه به شرکت‌ها و اتباع» یکدیگر و در نتیجه خودداری از اتخاذ «تدابیر تبعیض‌آمیز» اشاره دارد. (ماده (۱) ۴) با تأکید بر این مسأله، این معاهده متعاقباً به تعهدات دو دولت در رفتار عادلانه با «شرکت‌ها و اتباع» بدون تدابیر تبعیض‌آمیز اشاره می‌کند. (ماده (۳) (۲) ۹).<sup>۵۵</sup>

## ۱۲- خطر مستدام آسیب جبران‌ناپذیر

۷۰ - در قضیه حاضر، تحریم‌های فراملی که توسط ایالات متحده علیه ایران مجدداً از ۲۰۱۸/۸/۶، با خروج از برجام وضع شده (علاوه بر سایر تحریم‌ها که از ۲۰۱۸/۱۱/۴ اعمال خواهند شد) تا کنون نیز بر موقعیت ایران در سطح بین‌المللی و وضعیت اقتصادی این کشور و اتباع و شرکت‌های ایرانی اثر گذاشته است. همانگونه که در طول رسیدگی در دیوان مطرح شد، سرمایه‌گذاری‌های انجام شده با خطر بی‌ارزش شدن مواجه شده، ارزش وجه رایج این کشور به طور چشمگیری کاهش یافته،<sup>۵۶</sup> شرکت‌های خارجی پایان فعالیت‌های تجاری خود در این کشور را اعلام کرده‌اند<sup>۵۷</sup> و این در جایی است که رقم بیکاری در حال حاضر نیز بسیار بالاست.<sup>۵۸</sup>

۷۱ - خطر قرار گرفتن در وضعیت بسیار سخت، اتباع ایرانی را تهدید می‌کند، چرا که شرایط اقتصادی با توجه به تحریم‌های اعمال شده توسط ایالات متحده در حال بدتر شدن است و با وضع تحریم‌های دیگر (نوامبر آینده) وخیم‌تر نیز خواهد شد. این بدان معناست که توانایی مردم ایران در دسترسی به تولیدات و

<sup>52</sup> Cf. J. Maritain, *Humanisme intégral* [1936], Paris, Aubier, 2000, p. 18, and cf. pp. 37 and 229-232; J. Maritain, *Para una Filosofía de la Persona Humana* [1936], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores, 1984, pp. 169, 206-207 and 221.

<sup>53</sup> Cf. IACtHR, case of *La Cantuta versus Peru* (Interpretation of Judgment of 30.11.2007), Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade, paras. 15-16.

<sup>54</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "[Key-Note Address: Some Reflections on the Justiciability of the Peoples' Right to Peace - Summary]", in U.N., Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights on the Outcome of the Expert Workshop on the Right of Peoples to Peace (2009), doc. A/HRC/14/38. de 17.03.2010, pp. 9-11.

<sup>55</sup> همچنین به آزادی تجارت اشاره دارد. (ماده (۱) ۱۰).

<sup>56</sup> Iran's Request for Provisional Measures, p. 16, para. 36, n. 50.

<sup>57</sup> Ibid., p. 12, n. 28, n. 38.

<sup>58</sup> Ibid., p. 11, para. 26, n. 34.

خدمات ساده، همانند توانایی برای خرید غذا و سایر ضروریات زندگی<sup>۵۹</sup> و دسترسی به دارو و خدمات بهداشتی، در معرض خطر قرار دارد.<sup>۶۰</sup> در اینجا، خطر مستدام و رو به رشد آسیب جبران‌ناپذیر وجود دارد.

### ۱۳- تداوم وضعیت تأثیرگذار بر حقوق و بی‌ارتباط بودن معیار آنچه «باورپذیری» خوانده

#### می‌شود

۷۲- در نظریه جداگانه حاضر، من قبلاً اقدامات موقتی برای حمایت را به وضعیت متداوم آسیب‌پذیری (بخش ۹) ارتباط دادم و سپس به توسعه ملاحظات انسان‌دوستانه با توجه به آسیب‌پذیری انسانی پرداختم (بخش ۱۰). در این خصوص همچنان وجه دیگری باید در نظر گرفته شود. در قضیه حاضر، نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، وضعیت متداوم (اجرای تحریم) اثرگذار بر دولت و حقوق مردم وجود دارد.

۷۳- در وضعیتی مستمری از این دست، حقوق مورد تأثیر (به موجب عهدنامه ۱۹۵۵ مودت) مشخص و واضح هستند و به نظر من افزودن برجسب «باورپذیری» هیچ معنایی ندارد؛ به ویژه هنگامی که افراد متأثر همچنان در این وضعیت مستمر آسیب‌پذیری انسانی قرار دارند. این نخستین باری نیست که من این نگرانی را عنوان کرده‌ام. در نظریه جداگانه خود در دستور اخیر دیوان در اقدامات موقتی برای حمایت (۲۳/۱۸/۷۲)، هشدار دادم که

معیار آنچه «باورپذیری» حقوق خوانده می‌شود به نظر من یک اختراع نابه‌جای اکثریت دیوان - در این اواخر- است. (...)

به نظر می‌رسد که هرکس خود را آزاد در تفسیر آنچه «باورپذیری» حقوق می‌خواند، می‌بیند؛ این امر می‌تواند ناشی از این حقیقت باشد که اکثریت دیوان خود مشخص نکرده‌اند که چنین «باورپذیری» به چه معناست. استناد به «باورپذیری» به عنوان یک «پیش‌شرط» جدید، که مشکلات بی‌وجهی را برای اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت در مورد وضعیت‌های مستمر ایجاد می‌کند، همراه کننده است، این یک بدخدمتی به تحقق عدالت است.» (بندهای ۵۷ و ۵۹).

۷۴- پیش‌تر، در نظریه جداگانه خود در قضیه کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (اوکراین علیه فدراسیون روسیه، دستور ۲۰۱۷/۰۴/۱۹)، ضمن توجه به نهایت «آسیب‌پذیری قربانیان» (بندهای ۳۵ - ۲۷) و «تراژدی آسیب‌پذیری انسانی» (بندهای ۶۷ - ۶۲)، من به شدت ابهامات معیار آنچه «باورپذیری» خوانده می‌شود را مورد انتقاد قرار دادم (بندهای ۴۱ - ۳۷)، و بیان داشتم که به جای آن آسیب‌پذیری مستدام انسانی باید راه درست را برای اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت نشان دهد (بندهای ۳۶، ۴۴-۴۲).

۷۵- در پی آن، همچنین در نظریه جداگانه در قضیه جاداف (هند علیه پاکستان، دستور ۲۰۱۸/۰۵/۱۸)، به این مساله پرداختم که «حق دریافت اطلاعات در مورد کمک‌های کنسولی در اوضاع و احوال قضیه مطروحه،

<sup>59</sup> Ibid., p. 13, para. 30, n. 41.

<sup>60</sup> Iran's Application Instituting Proceedings, p. 15, para. 37, n. 54.

جز لاینفک حق حیات، که حقی بنیادین و غیرقابل تعلیق است، بوده و نه صرفاً یک حق «باورپذیر». این مساله نه تنها در مرحله ماهیت قضیه اهمیت دارد، بلکه در مرحله اقدامات موقتی برای حمایت نیز که دارای استقلال قضایی از آن خود است، نیز مهم است.» (بند ۱۹).

۷۶- در پرتو ملاحظات فوق، اجازه می‌خواهم باردیگر بیان کنم که لازم نبود دیوان به طور ابهام آمیزی به «باورپذیر بودن» یا «باورپذیری» حقوق در دستور حاضر ناظر بر اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت استناد کند.<sup>۶۱</sup> ساختگی و مصنوعی بودن چنین توصیفی برای من واضح است، چرا که حقوق نیازمند حمایت از طریق اقدامات موقتی (به موجب عهدنامه ۱۹۵۵)، به جای آنکه «باورپذیر» باشند، کاملاً مشخصند. چنین قطعیتی است که می‌بایستی دیوان را به سمت اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت مندرج در دستور حاضر سوق می‌داد و نه آنچه «باورپذیری» خوانده می‌شود.

۷۷- در قضیه حاضر، همانند سایر قضایا، اجتناب از استناد به «باورپذیر بودن» استدلال دیوان را استحکام بیشتری می‌بخشید و آن را واضح‌تر می‌کرد. در قضایایی همچون قضیه حاضر، جایی که حقوقی که حمایت از آن از طریق اقدامات موقتی خواسته شده، به وضوح در معاهده تعریف شده اند، استناد به «باورپذیری» هیچ معنایی ندارد. حرفه حقوقی - در تعقیب آنچه «باورپذیری» خوانده می‌شود (در هر معنایی که باشد) در ورطه ابهاماتی پوچ غوطه ور می‌شود.

#### ۱۴ - ملاحظات مربوط به امنیت بین‌المللی و فوریت وضعیت

۷۸- در دفاعیات شفاهی در برابر دیوان در قضیه حاضر، نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، طرفین اختلاف، استدلال‌های خود را بر اقدامات ایالات متحده در وضع مجدد تحریم‌ها علیه ایران (پس از خروج از برجام) را متمرکز کردند: در این جلسات، از سویی ایالات متحده در صدد آن بود که این تحریم‌ها را با آنچه منافع و نگرانی‌های امنیت ملی می‌خواند، توجیح کند،<sup>۶۲</sup> در حالیکه ایران با اعتراض به تحریم‌های «مرتبط با برنامه هسته‌ای» به ادعای «منافع» امنیتی، به آثار زیانبار این اقدامات علیه خود و اتباعش و تعهداتش در مقابل آژانس، استناد می‌کرد.<sup>۶۳</sup>

۷۹- در عمل، کل موضوع مطروحه در برابر دیوان در رسیدگی حاضر، می‌بایستی با درنظر گرفتن امنیت بین‌المللی بررسی شود. این مساله، سلاح‌های هسته‌ای، از نگرانی‌های جامعه بین‌المللی در کلیت آن است. در نتیجه عجیب است که در اوضاع و احوال قضیه حاضر، امنیت بین‌المللی با وجود آنکه در درخواست ایران برای اتخاذ اقدامات موقتی مطرح شده بود (ص. ۴، بند ۱۰)، بدون کنکاشی از سوی طرفین اختلاف در استدلال‌های شفاهی در طول جلسه استماع در برابر دیوان باقی ماند.

<sup>61</sup> Cf. paras. 54, 68, 69, 70 and 90.

<sup>62</sup> Cf., on the part of the United States: ICJ, CR 2018/17, of 28.08.2018, p. 11 paras. 4-5; p. 13 para. 13; p. 17 para. 23; p. 18, paras. 26-27; p. 19, para. 31; p. 20 para. 33; p. 24 para. 6; p. 35 para. 9; p. 37 paras. 17-18; p. 39 paras. 22-23; p. 40 para. 24; p. 48 para. 48; p. 67 paras. 70 and 72; p. 68 para. 73; and cf. also: ICJ, CR 2018/19, of 30.08.2018, p. 18 paras. 31-32; p. 20 para. 1; p. 26 para. 25; p. 28 para. 29; pp. 37-38 paras. 3, 5 and 8.

<sup>63</sup> Cf., on the part of Iran: ICJ, CR 2018/16, of 27.08.2018, p. 21 para. 10; p. 25, paras. 22-23; p. 26 para. 27; p. 50 p. 6; p. 63 para. 34; p. 65 para. 42; pp. 74-75 para. 31; and cf. also: ICJ, CR 2018/18, of 29.08.2018, p. 24 para. 8; p. 25 para. 12; p. 35 para. 1; pp. 36-37 paras. 6-7, 9 and 11-12; p. 38, paras. 12 and 15-16; p. 42 para. 3.

۸۰ - برجام به تایید قطعنامه (۲۰۱۵) ۲۲۳۱ مورخ ۲۰۱۵/۰۷/۲۰ شورای امنیت رسیده است (ضمیمه الف). این قطعنامه تاکید می‌کند که از جمله پادمان‌های آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، به عنوان «بخش بنیادینی از عدم اشاعه سلاح هسته‌ای» در تقویت «امنیت جمعی دولت‌ها» نقش مهمی ایفا می‌کند.<sup>۶۴</sup> در بخش اجرایی قطعنامه (۲۰۱۵) ۲۲۳۱ شورای امنیت، نگرانی‌های دیگر قطعنامه‌های شورای امنیت بر عدم آسیب به «افراد و نهادها» مجدداً بیان شده است.<sup>۶۵</sup>

۸۱- امنیت بین‌المللی نمی‌تواند بدون توجه قرار گیرد. همچنین قطعنامه (۲۰۱۵) ۲۲۳۱ به اصول حقوق بین‌الملل و حقوق دولت‌ها به موجب معاهده ۱۹۶۸ عدم اشاعه سلاح‌های هسته‌ای «و سایر اسناد مرتبط» (بند ۲۷) اشاره می‌کند. در میان این اسناد، جامعه بین‌المللی، امروزه بر معاهده ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای مصوب ۲۰۱۷/۰۷/۰۷ که برای امضا در سازمان ملل از ۲۰۱۷/۰۹/۲۰ مفتوح شده، حساب باز کرده است.

۸۲- این تحولات نشان می‌دهد که عدم اشاعه هیچ‌گاه در مرحله پایانی خود قرار ندارد؛ در ورای آن خلع سلاح هسته‌ای قرار دارد که می‌تواند تضمین‌گر بقای نوع بشر به عنوان یک کل باشد؛ یک تکلیف جهانی خلع سلاح هسته‌ای.<sup>۶۶</sup> سلاح هسته‌ای غیراخلاقی و غیرقانونی هستند؛ یک بی‌حرمتی به نوع بشر. زرادخانه‌های مدرن این سلاح‌ها در برخی کشورها نگرانی عمیقی است و مایه تاسف جامعه بین‌المللی در کل. برداشت‌های ملی نمی‌تواند از امنیت بین‌المللی غافل باشد.

۸۳- در قضیه حاضر، عوامل دیگری نیز در رسیدگی حاضر در برابر دیوان در خصوص امنیت بین‌المللی مطرح شدند که باید مدنظر قرار گیرند. نخست، دبیر کل سازمان ملل (گوترش) بیانیه‌ای در ۲۰۱۸/۰۵/۰۸ صادر کرد<sup>۶۷</sup> که در آن نگرانی عمیق خود را در خصوص تصمیم ایالات متحده از خروج از برجام و وضع مجدد تحریم‌ها اعلام نمود. دبیرکل بر ارتباط زیاد برجام برای عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای و صلح و امنیت بین‌المللی تاکید کرد و از سایر شرکت‌کنندگان در برجام خواست که به طور کامل به تعهدات مرتبط خود به موجب این سند پایبند باشند و از سایر دولت‌ها خواست که از این موافقتنامه حمایت کنند.<sup>۶۸</sup>

۸۴- دوم آنکه، مدیر کل آژانس (آمانو) با صدور بیانیه‌ای در ۲۰۱۸/۰۵/۰۹ تاکید کرد که مطابق درخواست شورای امنیت سازمان ملل و مجوز صادره توسط شورای حکام آژانس در سال ۲۰۱۵، آژانس اجرای تعهدات هسته‌ای ایران تحت برجام را راستی‌آزمایی و نظارت می‌کند؛ وی سپس تایید کرد که این تعهدات تا آن تاریخ توسط ایران اجرا شده‌اند.<sup>۶۹</sup>

<sup>۶۴</sup> مقدمه، بند ۱۰  
<sup>۶۵</sup> بندهای اجرایی، ۱۲ و ۱۵ و همچنین نک. به بند ۲۹.  
<sup>۶۶</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, The Universal Obligation of Nuclear Disarmament, Brasília, FUNAG, 2017, pp. 41-224; A.A. Cançado Trindade, "A Conferência da ONU sobre o Tratado de Proibição de Armas Nucleares", 44 Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano (2017), Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2017, pp. 11-49.

<sup>۶۷</sup> Cf. Request for Provisional Measures, p. 4, para. 10, n. 15.

<sup>۶۸</sup> Cf. text of Statement reproduced in: U.N. News, of 08.05.2018, pp. 1-2.

<sup>۶۹</sup> Cf. Application Instituting Proceedings, pp. 4-5, paras. 14 and 16, n. 17; ICJ, doc. CR 2018/16, of 27.08.2018, p. 23, para. 16; ICJ, doc. CR 2018/18, of 29.08.2018, p. 20, para. 22.

۸۵- سوم، دولت‌های فرانسه، آلمان و انگلستان پیش از تصمیم ایالات متحده در خروج از برجام، بیانیه ای در ۲۰۱۸/۰۵/۰۸ صادر کردند حاوی بیانیه مشترک که در آن با ابراز تاسف از تصمیم ایالات متحده در خروج از برجام، بر تعهد خود نسبت به ادامه برجام تاکید کردند. همچنین اعلام کردند که برجام الزام آور است، یادآور شدند که به اجماع مورد تایید شورای امنیت قرار گرفته است و از همه طرف ها خواستند که متعهد به اجرای آن باشند. بعد از اشاره به اینکه ایران همچنان به برجام پایبند بوده است، همانگونه که آژانس تاکید کرده، فرانسه، آلمان و انگلستان از ایالات متحده خواستند تا اجرای آن را محدود نکرده و از ایران خواستند به پایبندی به این موافقتنامه در همکاری با آژانس ادامه دهد.<sup>۷۰</sup>

۸۶- و چهارم، همانگونه که در مرحله شفاهی رسیدگی حاضر در دیوان مطرح شد،<sup>۷۱</sup> گزارشگر ویژه سازمان ملل (جزیری) کمیساریای عالی حقوق بشر در مورد «تاثیرات منفی اقدامات یکجانبه قهری بر بهره مندی از حقوق بشر»، در رسیدگی به تحریم های فراسرزمینی علیه ایران که «پس از خروج یکجانبه ایالات متحده از قرارداد هسته‌ای که به اجماع به تصویب شورای امنیت و از جمله رای مثبت ایالات متحده رسیده است»، اعلام نمود که (بیانیه ۲۰۱۸/۰۸/۲۲)

«تحریم‌ها بایستی عادلانه باشند و نباید منجر به درد و رنج افراد بی‌گناه شوند... منشور سازمان ملل خواستار تحریم‌هایی است که تنها توسط شورای امنیت سازمان ملل اعمال شده باشند. (...) تحریم‌های بین‌المللی باید هدف مشروعی داشته باشند، باید متناسب بوده و نبایستی به حقوق بشر شهروندان عادی آسیب وارد کنند و هیچ یک از این معیارها در این قضیه دیده نمی‌شود (...) این تحریم های غیرعادلانه و زیانبار در حال نابودکردن اقتصاد و ارز رایج ایران است و باعث می‌شود میلیون ها ایرانی به فقر کشانده شوند و به کالاهای ضروری غیرقابل دستیابی شوند.»<sup>۷۲</sup>

۸۷- گزارشگر ویژه همچنین به اعلامیه ۱۹۷۰ سازمان ملل در مورد اصول حقوق بین‌الملل در خصوص روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها مطابق با منشور سازمان ملل اشاره می‌کند که از دولت ها می‌خواهد اختلافات خود را از طریق گفتگو حل کنند. متعاقباً در بیانیه دیگر (بیانیه ۲۰۱۸/۰۹/۱۳)، گزارشگر ویژه مجدداً بر «ضرورت توسل به روش‌های مسالمت آمیز برای حل اختلافات بین‌المللی همانگونه که در منشور سازمان ملل آمده، در عین اجتناب از قراردادن غیرنظامیان بی‌گناه در معرض مجازات های دسته جمعی» تاکید می‌کند.<sup>۷۳</sup>

۸۸- در گزارش ۲۰۱۸/۰۸/۳۰، گزارشگر ویژه بر «وجه مرتبط حقوق بشری» خروج ایالات متحده از برجام تمرکز کرده و بیان داشت که برجام به تایید قطعنامه (۲۰۱۵) ۲۲۳۱ رسیده است که صراحتاً اعلام می‌دارد

<sup>70</sup> Cf. JCOA - Joint Statement by France, Germany and the United Kingdom, of 08.05.2018, p. 1. - On the indication that the European Union would intensify its efforts to maintain economic relations with Iran, cf. ICJ, doc. CR 2018/17, of 28.08.2018, p. 62, para. 50.

<sup>71</sup> Cf. ICJ, doc. CR 2018/16, of 27.08.2018, p. 25, para. 23 n. 8.

<sup>72</sup> Statement reproduced in: U.N./OHCHR, Press Release of 22.08.2018, p. 1.

<sup>73</sup> Statement reproduced in: U.N./OHCHR, Press Release of 13.09.2018, p. 1.

دولت های عضو سازمان ملل «به موجب ماده ۲۵ منشور سازمان ملل موظفند تصمیمات شورای امنیت را قبول و اجرا نمایند.»<sup>۷۴</sup>

۸۹- گزارشگر یادآور می‌شود که دیوان در نظریه مشورتی خود (۱۹۷۱/۰۶/۲۱) در نامیبیا (بند ۱۱۶) بیان داشت که هنگامی که شورای امنیت تصمیمی را به موجب ماده ۲۵ منشور اتخاذ می‌کند «دولت های عضو موظف به تبعیت از آن تصمیم هستند»<sup>۷۵</sup> و سپس با در نظر گرفتن تعهدات قراردادی حقوقی بین الملل، به پیامدهای زیانبار این تحریم‌ها برای اتباع ایرانی می‌پردازد.

۹۰- در دستور حاضر اقدامات موقتی در قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، دیوان به درستی نیازهای انسدادوستانه جمعیت متاثر را (بندهای ۷۰، ۸۹، ۹۲-۹۱ و ۹۸) در نظر گرفته تا ارائه خدمات و تجهیزات پزشکی و تجهیزات برای درمان بیماری‌های مزمن یا مراقبت های پیشگیرانه، اقلام غذایی و کشاورزی و خدمات نگهداری برای ایمنی هواپیمایی مسافری ( بند ۱۰۲ اجرایی، زیربند ۱ و ۲) را تضمین کند.

۹۱- همچنین، در این نظریه جداگانه، من قبلاً اشاره کردم که در دستور حاضر در قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت و همچنین سایر دستورها در قضایای مشابه (نک. به بندهای ۴، بندهای ۲۷ - ۲۱ فوق)، دیوان خود به استدلال های مبتنی بر «منافع ملی» در صدور دستور در مورد اقدامات موقتی برای حمایت، پایان بخشیده است. با این وجود، در دستور حاضر، اجازه دهید اضافه کنم دیوان می‌بایستی توجه بیشتری به امنیت بین المللی در مقابل حساسیت‌های دولت نسبت به منافع یا استراتژی‌های «امنیت ملی» می‌نمود.

۹۲- در قضیه حاضر، دستور اقدامات موقتی برای حمایت همه دلایل و ضرورت ها را داشت، چرا که مساله مطروحه در برابر دیوان توسط ایران به سلاح های هسته ای باز می‌گردد (فوق) و تحریم های بازگردانده شده توسط دولت خوانده، پس از خروج ایالات متحده از برجام واقع شد. در میان حقوقی که اقدامات موقتی برای حمایت از احقاق آن، به درستی توسط دیوان صادر شد، حقوق مربوط به حیات انسانی، سلامت انسانی قرار دارند که به افراد و در نتیجه به نوع بشر باز می‌گردند.

## ۱۵- گفتار پایانی: جمع‌بندی

۹۳- موضوعی که مورد توجه دیوان در بستر واقعی درخواست قرار گرفت و منجر به تصویب با اجماع دستور حاضر در اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت در قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت شد، همانگونه که تلاش کردم در نظریه جداگانه حاضر بیان کنم، نیازمند تفکر و بازاندیشی از یک نگاه انسانگرایانه است.

۹۴- این واقعیت که موضوع قضیه حاضر مبنای بین الدولی دارد، ویژگی قضایای تعارفی در برابر دیوان، به این معنا نیست که دیوان باید بر مبنای مضیق بین الدولی استدلال کند. هرگز. این ماهیت قضیه است که

<sup>74</sup> U.N./Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights, U.N. doc. A/HRC/39/54, of 30.08.2018, p. 10, para. 31.

<sup>75</sup> Ibid., p. 10, para. 32.

استدلال را برای رسیدن به راه حل مشخص می کند. قضیه حاضر نقض‌های ادعایی عهدنامه ۱۹۵۵ مودت، نه تنها به حقوق دولت‌ها بلکه به حقوق نوع بشر باز می‌گردد.

۹۵- اقدامات موقت با ابعاد پیشگیرانه، متحمل تحول مهمی شده‌اند و به سمت انسجام رژیم حقوقی مستقل از آن خود پیش می‌روند، به نفع دارندگان<sup>۷۶</sup> حقوق (دولت‌ها و افراد). با این توضیح اجازه دهید به خلاصه‌ای از نکات مهم به ویژه در خصوص اقدامات موقتی بپردازم.

۹۶- نخست: معاهدات بین‌المللی شامل عهدنامه ۱۹۵۵ مودت اسناد زنده هستند که بر مبنای اوضاع و احوال حاکم در زمان اجرا باید تفسیر شوند. دوم: در تفسیر و اجرا، موضوع و هدف باید مدنظر قرار گیرند. چنین تفسیر متحولانه‌ای در توسعه رو به جلوی حقوق بین‌الملل نقش دارد.

۹۷- سوم: در صدور دستور اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت، دیوان (و سایر دیوان‌های بین‌المللی) حتی در مواجهه با ادعای «منافع امنیتی ملی» بر مبنای اساسنامه و قواعد خود، وظیفه خود در تحقق عدالت را پیگیری می‌کنند. چهارم، این مساله در رویه مداوم مرتبط دیوان مورد تایید قرار گرفته است. صلاحیت علی‌الظاهر از صلاحیت در ماهیت جداست همانگونه که در روندی آشکار در دکتترین حقوقی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است.

۹۸- پنجم، تفکر عدالت‌عینی و ارزش‌های انسانی در ورای همه واقعیت‌ها قرار می‌گیرد. همانگونه که رویه قضایی دیوان نشان می‌دهد، الزامات تحقق عدالت بر استثنای منافع یا استراتژی «امنیت ملی» برتری دارد. ششم: شکل‌گیری تدریجی رژیم حقوقی مستقل اقدامات موقتی برای حمایت بیانگر عناصر مجزایی است که از انتقال این اقدامات از حقوق تطبیقی شکلی داخلی به رویه حقوقی بین‌المللی آغاز گشته است.

۹۹- هفتم: این تدابیر از ماهیت قضایی از آن خود برخوردار هستند؛ مستقیماً به تحقق عدالت مربوط می‌شوند؛ اقدامات موقتی برای حمایت، که ماهیت آن پیش‌دستانه است، در تحول از پیگیری به حمایت، در توسعه رو به جلوی حقوق بین‌الملل نقش داشته است. هشتم: در نتیجه، مفهوم قربانی (یا قربانی بالقوه) یا طرف آسیب دیده هم می‌تواند در بستر متناسب با اقدامات موقتی برای حمایت، صرفنظر از تصمیم ماهیتی در آن پرونده، مطرح شود.

۱۰۰- نهم: اقدامات موقتی، حمایت را به گروه‌های بیشتری از افراد (قربانیان بالقوه) در وضعیت‌های آسیب‌پذیری گسترش داده است، در نتیجه این تدابیر به تضامین قضایی واقعی با ویژگی پیشگیرانه تبدیل شده‌اند. دهم: رویه قضایی دیوان علاوه بر دستور فعلی، بیانگر ضرورت و اهمیت اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت در وضعیت‌های متداوم آسیب‌پذیری تراژیک انسانی هستند.

۱۰۱- یازدهم: آسیب‌پذیری انسانی - که از اهمیت شایانی در حوزه اقدامات موقتی برای حمایت برخوردارند- توجه اندیشمندان در طول قرن‌ها را به خود معطوف داشته است. هشدارهای فرامین عدالت (در

<sup>76</sup> Titulaires



راستای تفکر حقوق طبیعی) در تراژدی‌های یونان باستان نیز وجود دارد. دوازدهم: از دوران باستان تا کنون همواره از برتری وجدان در مقابل اراده، از حقوق طبیعی در مقابل پوزیتیویسم حقوقی حمایت شده است.

۱۰۲- سیزدهم الزامات عقل سلیم، وجدان قضایی جهانی، بر استنادات ناشی از حاکمیت برتری دارد. چهاردهم: حمایت از فرد انسانی از طریق اقدامات موقتی (فرد و گروه‌های آسیب پذیر) از بعد مضیق بین‌الدولی فراتر می‌رود. پانزدهم: منشور سازمان ملل نیز با اشاره به «مردم ملل متحد» از نگاه کوچک‌گرای بین‌الدولی فراتر رفته است.

۱۰۲- شانزدهم: در قضیه حاضر، وضعیت متداوم خطر ورود آسیب غیرقابل جبران، حقوق دولت خواهان و اتباعش را تحت تاثیر قرار داده است. هفدهم: وضعیت متداوم از این گونه در قضایای قبلی دیوان نیز سابقه داشته است. هجدهم: در چنین وضعیت متداومی، حقوق مورد تاثیر و حمایت مورد نیاز کاملاً آشکارند و در نتیجه هیچ معنایی ندارد که به «باورپذیری» بیندیشیم. در اینجا، معیار پاورپذیری بی ربط است.

۱۰۴- نوزدهم: در قضیه حاضر، بررسی موضوع مطرح شده در برابر دیوان نیازمند در نظر داشتن امنیت بین‌المللی است چرا که به جامعه بین‌المللی در کلیت آن مربوط می‌شود. بیستم: تکلیف جهانی مبنی بر خلع سلاح هسته‌ای وجود دارد. برداشت‌های ملی نمی‌تواند از امنیت بین‌المللی غافل بماند. بیست‌ویکم: نگرانی‌ها در این مورد توسط سایر دولت‌های عضو برجام، دبیرکل سازمان ملل، مدیرکل آژانس، گزارشگر ویژه کمیساریای عالی حقوق بشر مطرح شده است؛ این مساله یک نگرانی بین‌المللی است.

۱۰۵- بیست و دوم: در صدور دستور اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت حاضر، دیوان به درستی نیازهای انسانی جمعیت متاثر را برای تضمین حقوق مربوط به حیات انسانی را در نظر داشته است. بیست و سوم: این امر مانند قضایای قبلی برابر دیوان، زمانی مصداق دارد که اقدامات موقتی برای حمایت در وضعیت‌های آسیب‌پذیری انسانی صادر می‌شوند.

۱۰۶- بیست و چهارم: صدور دستور اتخاذ اقدامات موقتی برای حمایت تنها می‌تواند از یک منظر انسان‌گرایانه تحقق یابد و در نتیجه ضرورتاً از افتادن در دام توسل به اراده‌گرایی منسوخ دولتها اجتناب می‌شود. بیست و پنجم: بار دیگر در قضیه حاضر و همواره، نوع بشر نیازمند حمایت در مقابل شری است که در درون انسان قرار دارد. بیست و ششم: در چنین نگاهی، دلیل وجودی انسانیت بایستی بر دلیل وجودی دولت برتری داشته باشد. حقوق بین‌الملل انسانی شده (حقوق ملل) بر منافع یا استراتژی‌های ادعایی «امنیت ملی» برتری دارد.

امضا

آنتونیو آگوستو کانچادو ترینداد