

КРИТЕРИИ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕМЕННИТЕ МЕРКИ ЗА ЗАЩИТА В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВОСЪДИЕ

проф. д-р Александър Драгиев
Бургаски свободен университет

CRITERIA FOR INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION IN INTERNATIONAL JUSTICE

Professor Alexander Draguiev, PhD
Burgas Free University

Abstract: *During proceedings in a case in the UN International Court of Justice very often the Court has to indicate provisional measures to protect the rights of a party to the case. The Court's criteria to order provisional measures are: protected rights should be a part of the subject matter of the case, jurisdiction of the Court in the case, real danger for the existence of those rights, urgent necessity for their protection and the provisional measures should be proportionate to the endangered rights.*

Key words: *UN International Court of Justice (ICJ), Statute and Rules of the ICJ, provisional measures of protection, judicial proceedings, jurisdiction of the ICJ, UN Security Council.*

Временните мерки за защита в производството пред Международния съд на ООН (МС) са регламентирани в чл. 41, т. 1 от Статута на МС (Ст.): „Съдът има право да посочи, ако счита, че обстоятелствата изискват това, всякакви временни мерки, които трябва да бъдат взети за обезпечаване съответните права на всяка страна”. Необходимостта от временни мерки за защита произтича от обстоятелството, че понякога делата пред Съда продължават с години, което е вътрешно-присящо за международното правосъдие изобщо, но което, от друга страна, създава риск за влошаване през това време на положението на някоя от страните. По време на процеса някоя от страните (а това означава всяка от тях поотделно) със своето поведение може да унищожи или увреди тези права на другата страна, които трябва да бъдат защитени с решението на Съда и така да обезсмисли делото и съдебното решение по него.

Ето защо предназначението на временните мерки е да се предостави защита на правата на страните по спора, отнесен за решаване до МС, които права формират предмета на този спор¹. А квалификацията на тези мерки като „временни” се дължи първо на факта, че тяхното правно действие е ограничено от времевите рамки на процеса, при което, ако не по-рано, то най-късно с постановяването и поради постановя-

¹ „...целта на временните мерки е да се запазят правата, които са предмет на съдебния спор.” (Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (I. C. J. Reports) 1979, p. 19, Ibid., 1986, p. 8, Ibid., 1991, 16, 17.)

ването на решението по делото това действие се прекратява, и второ, на факта, че те могат да се налагат и вдигат във всеки момент от процеса.

Практиката на МС и правната уредба на временните мерки в Правилника на Съда (Прав.) (чл. 73 - 78) показват, че той изисква изпълнението на определени критерии, за да вземе решение за налагане на временни мерки за защита.

1. Първият критерий е **правата**, чиято защита се иска с временните мерки да са **част от предмета на спора**, решаван от МС. В противен случай поискалата мерките страна по делото би могла да злоупотреби с правото си на такива за удовлетворяване чрез налагането им на някакви свои интереси, стоящи извън рамките на делото и които не би могла по друг начин да реализира.

2. Вторият критерий за определяне на временни мерки е **юрисдикцията на Съда** по делото, в хода на което се искат те. Това е един от най-спорните, не само теоретически, но и практически, въпроси от института на временните мерки. При всеки случай на налагане на временни мерки, Съдът се сблъсква с проблема до каква степен трябва да е установена юрисдикцията му по съответното дело, за да може да реши тяхното налагане.

Страната по делото, срещу която се налагат временните мерки винаги твърди, че юрисдикцията трябва да бъде установена по безспорен начин. Няма съмнение, че един такъв подход е в неин интерес, доколкото би забавил предприемането на мерки, ограничаващи действията ѝ по време на процеса, за такъв срок, какъвто е необходим на Съда, за да се произнесе окончателно относно юрисдикцията си. Няма съмнение, че този подход е в интерес и на самия съдебен процес като такъв, доколкото чрез него се избягва опасността Съдът да наложи временни мерки, а впоследствие да констатира, че няма юрисдикция по делото, и съответно да го прекрати на това основание. Макар и само веднъж, Съдът попада в такава ситуация: по делото на Великобритания срещу Иран за Англо-иранската петролна компания Съдът назначава временни мерки, но установява по-късно, изследвайки специално въпроса за юрисдикцията си, че няма такава по делото, и го прекратява². В последващата си практика Съдът никога не допуска този случай да се повтори.

Обаче, ако изчака приключването на юрисдикционния стадий на делото, за да се убеди категорично в компетентността си, Съдът може да се изправи пред риска от обезсмисляне на временните мерки поради унищожаването или непоправимото изменение на правата, чиято защита се цели с тях. Освен това необходимостта от налагане на временни мерки може да възникне в такъв ранен момент от съдебния процес, когато още обективно е невъзможно Съдът да се произнесе за своята юрисдикция, напр. в началото на юрисдикционния стадий или даже веднага след завеждането на делото. Отговорът на тази дилема дава практиката на Съда по делата, в които посочва временни мерки.

Когато получи молба за временни мерки, Съдът винаги проверява дали има юрисдикция по делото. По този начин той поставя удовлетворяването на молбата в зависимост от юрисдикцията си. Но целта на тази проверка не е да се отговори окончателно на въпроса за юрисдикцията, а да се направи една преценка за наличието или липсата ѝ към момента на вземането на решението за временните мерки. Затова тази преценка се основава неминуемо само на тези доказателства относно юрисдикцията,

² I. C. J. Reports 1952, 93, 102, 103.

с които разполага Съдът в този момент. Ето защо, ако Съдът в този момент заключи, че има юрисдикция, ще наложи исканите временни мерки; ако заключи, че няма такава – няма да ги наложи. Като това заключение по никакъв начин не предопределя решението на Съда, което той взема в юрисдикционния стадий относно юрисдикцията си по делото и от което решение зависи дали да даде ход на делото по същество, или да го прекрати, т. е. не предопределя окончателната преценка на Съда за наличието на юрисдикция и следователно може да се окаже, че такава няма. Става ясно, че когато МС се произнася по юрисдикцията си по повод налагането на временни мерки, с това той не се обвързва с констатацията си за нея с оглед на делото като цяло, а прави самостоятелна и пълна проверка на юрисдикцията вече с цел разглеждането на делото по същество, и констатацията от нея е решаващата за съдбата му. Ако след налагането на временните мерки Съдът стигне до заключението, че всъщност няма юрисдикция да реши делото по същество, това не прави мерките невалидни от самото начало, *ab initio*, а води само до незабавното им прекратяване³.

За да може да прецени юрисдикцията си към момента на решаване на въпроса за временните мерки, Съдът прилага балансиран критерий. Първо, той възлага тежестта на доказване за наличието, респ. липсата, на юрисдикция на искащата временните мерки страна, респ. на страната, срещу която са те, т.е. всяка страна по делото носи тежестта на доказване на позицията си по този въпрос. Второ, ако страната, срещу която са мерките демонстрира липсата на юрисдикция, Съдът е длъжен да откаже временните мерки. Трето, ако обаче искащата мерките страна демонстрира наличието на юрисдикция Съдът е в правото си да приеме, че има такава, и съответно да наложи временните мерки. Примери за демонстриране наличието на юрисдикция са случаите, когато и двете страни по делото признават с декларации задължителната юрисдикция на Съда и в тези декларации или изобщо липсват резерви, или, ако има такива, те не касаят конкретния спор⁴, или делото е заведено въз основа на договор, предвиждащ задължителната юрисдикция на Съда по спорове относно него⁵, или делото е заведено въз основа на специално споразумение⁶, или ответникът изрично заявява, че не оспорва юрисдикцията на Съда по делото⁷.

Следователно по въпроса за временните мерки изискванията на Съда за доказване на юрисдикцията му по съответното дело са много по-занижени от тези, които той поставя пред ищеца при установяването ѝ с оглед разглеждането на делото по същество. Обяснението за това е, че в противен случай Съдът би влязъл в противоречие с предназначението на временните мерки и преди всичко с необходимостта от спешното им налагане. Ето защо страната по делото, подаваща молбата за временни мерки, е достатъчно да докаже наличието само *prima facie* на юрисдикция по делото, т.е. наличието на юрисдикция само на пръв поглед, външно, наличието ѝ според представените в момента данни, за да приеме Съдът, че има право да удовлетвори

³ Вж. в този смисъл Elias, T. O. *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*. The Hague, 1983, p. 74.

⁴ Вж. I. C. J. Reports 1991, p. 15 (Provisional Measures Order of July 29).

⁵ Ibid., 1999, 13 – 14 (Provisional Measures Order of March 3).

⁶ Напр. по делото относно граничния спор между Буркина Фасо и Мали, което е заведено на основание на специално споразумение между страните му, и поради това е констатирано, че не повдига никакви съмнения относно юрисдикцията, Съдът „счита своята юрисдикция да наложи такива мерки (временни – б. м., А. Д.) като очевидна”. (I. C. J. Reports 1986, 6, 8.)

⁷ I. C. J. Reports 1991, p. 15.

молбата ѝ. „Съдът е в правото си да приложи чл. 41 при положение, че съществува някакъв документ, напр. декларация за приемане на факултативната клауза, произхождащ и от двете страни по спора, който *prima facie* предоставя юрисдикция на Съда и който не съдържа резерви, очевидно изключващи неговата юрисдикция.”⁸ Определяйки временни мерки за защита, Съдът винаги посочва, че за тази цел не е необходимо той „окончателно да се е убедил, че има юрисдикция по съществото на делото”, а че е необходимо само правните норми, на които се позовава съответната страна по делото, да „предоставят *prima facie* едно основание, от което Съдът да може да изведе своята юрисдикция”⁹.

Казано с други думи, ако не е очевидно, че липсва съгласието на страните по спора той да бъде решен от Съда, т. е. ако няма очевидна липса на юрисдикция по делото, Съдът ще приеме, че има такава да наложи временните мерки. Обратно, ако Съдът установи очевидна, а *prima facie* липса на съгласие на страните той да реши спора им, т. е. очевидна липса на юрисдикция по делото, чак тогава Съдът ще приеме, че няма такава да наложи временните мерки¹⁰. Става ясно колко различен е подходът на Съда в двата случая: за да откаже налагането на временни мерки на него му трябва безспорна липса на юрисдикция, сигурност за липса на такава, но за да наложи мерките – достатъчно му е и само допускането, че съществува юрисдикция, само вероятност за юрисдикция. Самият МС потвърждава това: „Съдът отбелязва, че...при разглеждането на молбата за определяне на временни мерки не е нормално на този етап да се вземе окончателно решение за юрисдикцията. Това би било възможно само ако очевидно липсва основание на юрисдикцията му и следователно той не може да разгледа делото. Когато Съдът установи такава манифестирана липса на юрисдикция...той прекратява въпросното дело. Когато, от друга страна, Съдът не е в състояние да направи заключение за манифестирана липса на юрисдикция, той определя временните мерки и си запазва правото по-късно да разгледа въпроса за юрисдикцията си...”¹¹.

Хименес де Аречага, който е съдия в МС през 1970-1979 г. и негов председател през последните три години от мандата си, обяснява по следния начин процеса на проверка на юрисдикцията на Съда по повод определянето на временните мерки за защита: „Преди постановяване на временни мерки въпросът за юрисдикцията се дискутира и всеки съдия, сам за себе си, извършва цялостно изследване на въпроса за юрисдикцията, доколкото е в състояние да направи това на съответния етап, и достига до едно предварително свое заключение по този въпрос. Съответно той ще гласува за молбата, вземайки предвид становището, което е формирал по въпроса за юрисдикцията. Разбира се, възможно е един съдия по-късно да промени мнението си, с оглед на по-нататъшното развитие на делото, но на етапа на временните мерки той действа въз основа на становището, което си е създал в този момент по въпроса за юрисдикцията.... Всеки съдия, за да гласува за определянето на временни мерки,

⁸ Вж. особеното мнение на съдията Х. Лаутерпахт по делото “Интерхандел”. (I. C. J. Reports 1957), 118 –119.

⁹ Вж. напр. I. C. J. Reports 1972, 15, 16, Ibid., 1973, p. 101, Ibid., 1991, p. 15, Ibid., 1993, 11 – 12, Ibid., 1999, p. 13.

¹⁰ Вж. **Thirlway, H.** The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960 – 1989. Part Nine - The British Year Book of International Law, vol. 69, 1998, p. 22.

¹¹ I. C. J. Reports 2006, p. 20.

трябва да е на мнение, че Съдът има юрисдикция по делото. Следователно не могат да се предоставят временни мерки освен ако мнозинството съдии считат в този момент, че е налице юрисдикция по делото”¹².

Възможно е молбата за временни мерки да бъде подадена в хода на производството в юрисдикционния стадий на делото, където ответникът е направил предварителни възражения срещу юрисдикцията на Съда. Тогава той е длъжен да спре производството и да разгледа молбата. Това негово задължение произтича от изричната разпоредба на чл. 74, т. 1 Прав., според която една такава молба има предимство пред всякакви други процесуални действия по делото. С оглед на разглеждането на молбата за временни мерки Съдът ще направи преценка на юрисдикцията си, но тази преценка ще бъде подчинена единствено на нуждата от вземане на решение по молбата¹³ и няма да се влияе от предварителните възражения на ответника. Едва след като възобнови производството по юрисдикцията, Съдът ще се съобрази с тези възражения.

3. Третият критерий за определяне на временни мерки за защита е това да се изисква от обстоятелствата по делото, както изрично е посочено в текста на чл. 41, т. 1 Ст.5¹⁴ Според МС обстоятелствата по делото изискват назначаването на временни мерки, когато съществува реална опасност за унищожаването или непоправимото увреждане на правата на страната, поискала тези мерки. Опасността трябва да трае през цялото време на действие на мерките, за да бъде оправдано тяхното налагане. Ако опасността изчезне, временните мерки могат да се вдигнат както по искане на всяка от страните по делото, така и по инициатива на самия МС.

4. Четвъртият критерий за назначаване на временни мерки за защита е **неотложната (спешна) необходимост** от тях. Този критерий е споменат в чл. 74, т. 2 Прав., а и практиката на МС илюстрира неговото изискване. Смесът ѝ е, че само ако съответните права се нуждаят спешно от защита, не би могло да се изчака окончателното решение по делото, за да се предостави такава. Съдът трябва да преценява неотложността на временните мерки по обективни критерии, независимо от твърденията по този въпрос на страните по делото. Така напр. по делото „Интерхандел” Съдът отхвърля молбата на Швейцария за временни мерки именно поради липса на неотложна необходимост от тях – продажбата на акциите на търговското дружество „Интерхандел”, чието възстановяване от САЩ на това дружество е предмет на делото пред МС, може да се извърши едва след приключването на съдебния процес относно тях пред американските съдилища, а той все още продължава¹⁵.

Неотложността за налагането на временните мерки трябва да съществува през цялото времетраене на делото пред МС, за да бъдат оправдани те. Съдът е длъжен да ги отмени, ако поискалата ги страна подаде молба за това поради отпадането на неот-

¹² Jimenez de Arechaga, E. International Law in the Past Third of a Century. – Recueil des Cours de l'Academie du droit international. La Haye, vol. 159, 1978–I, 1, 161.

¹³ В определението си за постановяване на временни мерки по делото „ЛаГранд” между Германия и САЩ МС констатира, че има не изобщо юрисдикция, а юрисдикцията, необходима му за налагане на поисканите временни мерки. (Вж. I. C. J. Reports 1999, p. 14).

¹⁴ Точно с липсата на този критерий МС мотивира отказа си да постанови временни мерки по делото между Финландия и Дания за правото на преминаване през пролива Голям Белт: „Съдът намира, че обстоятелствата, както те са представени пред него, не са от такъв характер, че да изискват той да упражни правомощието си по чл. 41 от Статута, за да наложи временни мерки.” (I. C. J. Reports 1991, p. 20.)

¹⁵ Вж. I. C. J. Reports 1957, 110, 111, 112.

ложността, или ако страната, срещу която са мерките докаже това отпадане. Съдът може да отмени временните мерки и по свой почин, без да чака искане на някоя от страните за това, ако установи в даден момент липсата на неотложна необходимост от тях. Тази възможност може да се изведе от предвиденото в чл. 75, т. 1 Прав. Правомощие на Съда да посочва *proprío motu*, т.е. по собствена инициатива, временни мерки, щом прецени, че това се налага.

5. Последният, пети критерий за определяне на временните мерки представлява условието тези **мерки да са адекватни, съответни на правата, чиято защита се иска, така че да се постигне тази защита.**

По своята правна природа временните мерки за защита представляват предписания, указания на МС до една от страните по делото за определено нейно поведение, изразяващо се в действия или бездействия, докато трае съдебния процес. Временните мерки се налагат с определение, което се съобщава на Съвета за сигурност на ООН (чл. 41, т. 2 Ст., чл. 77 Прав.).