

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲

هزار و سیصد و هشتاد و یک - نیمسال دوم

مقالات

- تعهدات آگاهانه در قراردادهای واگذاری معادن
- مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل
- استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیمها و امیدها
- محدودیت‌های حقوق مالکانه اشخاص در قوانین و مقررات شهرداریها
- تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران
- نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤلیت دولتها
- حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات

موضوع ویژه: ضرورت بازنگری در قوانین ناظر بر چک

- تاریخچه و ضرورت اصلاح قوانین ناظر بر چک
- میزگرد راجع به اصلاح قانون چک
- حفظ یا حذف جنبه کیفری صدور چک بلامحل
- مقررات چک در قانون تجارت مصر (مصوب ۱۹۹۹)

نقد و معرفی

- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب
- انجمن حقوق خصوصی ایران
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44875.html

نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسؤولیت دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه بین المللی

نوشتهٔ جیمز کرافورد، ژاکلین پل و سیمون اُلسون*

ترجمهٔ زهرا کسمتی**

چکیده: تلاش مستمر و تحسین‌برانگیز کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد جهت تنظیم طرح پیش‌نویس مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها قریب به نیم قرن تداوم داشته است. با این حال هنگامی که در اواخر دههٔ ۱۹۹۰ حاصل مطالعات کمیسیون به واپسین گام‌های تکمیل گشتن نزدیک می‌شد کاشف به عمل آمد که عبارت‌پردازی‌ها و تفاسیر کمیسیون به ویژه در مورد جرائم بین‌المللی دولت‌ها و اقدامات متقابل چندان مورد پذیرش شماری از دولت‌ها نیست و نیازمند اصلاح مجدد است.

کلید واژه‌ها: مسؤولیت دولت، حقوق بین‌الملل، کمیسیون حقوق بین‌الملل، اقدامات متقابل، جبران خسارت.

(۱) مقدمه

در پنجاه و سومین نشست کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، در دومین بررسی، متن کامل طرح پیش‌نویس مواد راجع به مسؤولیت دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه

* James Crawford, Jacqueline Peel, Simon Olleson, "The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the second Reading", *European Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 5, 2001, pp. 963-991.

** دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

بین‌المللی به همراه تفاسیر مربوط به آن تصویب شد.^۱ این مواد برای بررسی به مجمع عمومی فرستاده شد.

متن این مواد و تفاسیر آن ۴۵ سال پس از آن به تصویب رسید که کمیسیون اولین بررسی‌هایش را در مورد موضوع مسئولیت دولت توسط گزارشگر ویژه خود گارسیا آمادور آغاز کرد. متن اولیه این مواد که با تدبیر موفقیت‌آمیز گزارشگران ویژه آگو (۱۹۷۹-۱۹۶۲)، ریفاگن (۱۹۸۶-۱۹۸۰) و آرانجیو روئیز (۱۹۹۶-۱۹۸۷) تنظیم شده بود در سال ۱۹۹۶ به تصویب کمیسیون رسید.^۲

بررسی بعدی مواد در سال ۱۹۹۸ آغاز شد و هدف آن بود که تا سال ۲۰۰۱ تکمیل گردد.^۳ در سال‌های ۱۹۹۸ و ۱۹۹۹ کمیسیون بخش اول پیش‌نویس مواد را به شکلی جامع بازبینی کرد.^۴ در سال ۲۰۰۰، کمیته پیش‌نویس، موقتاً، متن کامل پیش‌نویس مواد را در سه بخش دیگر تصویب کرد.^۵ پیش‌نویس مواد ۲۰۰۰ به عنوان متن موقتی در گزارش تقدیمی کمیسیون به مجمع عمومی گنجانده شد تا فرصت

^۱ برای دسترسی به متن مواد و تفاسیر آن بنگرید:

Official Records of the General Assembly, Fifty Sixth Session, Supplement No.10
(A/56/101, Chap.v.)

همچنین جیمز کرافورد این مواد را همراه با نقد آنها در کتابش تحت عنوان زیر آورده است:

The ILC's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries
(Cambridge, CUP, forthcoming)

فهرستی از تعداد، عناوین این مواد، به همراه تراادفات آن در متن موقتی (۲۰۰۰) و متن اولیه آن (۱۹۹۶) در این کتاب آورده شده است.

^۲ *Yearbook... 1996*, Vol. II (Part Two), pp. 58-65.

^۳ *Yearbook... 1997*, vol. II (part Two), para. 161.

The symposium in 10 EUR.J. INT'L L. 339 (1999).

^۴ به طور کلی بنگرید به:

^۵ بنگرید به: A/CN.4/L.600. و برای اظهارات رئیس کمیته پیش‌نویس آقای جورجیو گاژا بنگرید به:

A/CN.4/SR.2662. برای ملاحظه پیشرفت‌های حاصل در نشست ۲۰۰۰ بنگرید به:

James Crawford, Pierre Bodeau and Jacqueline Peel, The ILC's Draft Articles on State Responsibility: Toward Completion of a Second Reading, 94 Am. J. INT'L L. 660 (2000).

بیشتری برای اظهار نظر دولت‌ها فراهم گردد.^۶ متن کمیته پیش‌نویس در سال ۲۰۰۰ در کمیته ششم مورد بحث اساسی قرار گرفت^۷ و نظرهای کتبی بیشتری از سوی تعدادی از دولت‌ها^۸ و نیز یک گروه مطالعاتی وابسته به انجمن حقوق بین‌الملل مطرح شد.^۹ در سال ۲۰۰۱ کمیسیون متن کمیته تهیه‌کننده پیش‌نویس را با توجه به این نظرها بازبینی کرد و متن نهایی را بدون رأی‌گیری پذیرفت.^{۱۰}

۲) مروری بر موضوعات کلیدی

نظرهای ارائه شده از سوی حکومت‌ها در مورد متن موقتی نشان می‌داد که به طور کلی ساختار اساسی طرح و بیشتر مقررات آن مورد قبول دولت‌هاست. این مقررات شامل بسیاری از مواد می‌شد که در سال ۲۰۰۰ برای اولین بار مطرح و تصویب گردید. برای مثال، تفکیک میان تعهدات ثانویه دولت مسئول و حق سایر دولت‌ها برای استناد به مسئولیت دولت خاطی مورد حمایت گسترده قرار گرفت. به همین

^۶ *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/55/10) Chap. IV, appendix.*

^۷ بنگرید به خلاصه موضوعی مباحثات کمیته ششم در خلال پنجاه و چهارمین نشست مجمع عمومی که توسط دبیرخانه تنظیم گردیده است. (A/CN. 4/513, Sect. A).

^۸ بنگرید به «مسئولیت دولت: تفاسیر و نظرهای واصله از دولت‌ها» (A/CN. 4/515 and Add.I). منظور از «تفاسیر و نظرهای...» تفاسیر مکتوب حکومت‌ها از مواد مرتبط می‌باشد.

^۹ اولین گزارش گروه مطالعاتی در ۸ ژوئن ۲۰۰۰ تسلیم گردید. برای مطالعه آن رک:

http://www.ila_hq.org.

اعضاء این گروه مطالعاتی عبارتند از:

Peter Malanczuk (Netherlands, Chair and Convener); Koorosh Ameli (Islamic Republic of Iran), David Caron (United States), Pirre- Marie Dupuy (France), Malgosia Fitzmaurice (United Kingdom), Vera Gowlland - Debbas (Switzerland), Werner Meng (Germany), Shinya Murase (Japan), Marina Spinedi (Italy), Guido Soares (Brazil), Zhaojie Li (China) and Tiyanjana Maluwa (Malawi).

^{۱۰} بنگرید به گزارش رئیس کمیته پیش‌نویس (P.Tomka)، در:

A/ Cn.4/SR. 2681/29 May 2001, A/CN, 4/SR.2682, 30 May 2001, A/CN, 4/SR.2683, 31 May 2001, A/CN, 4/SR.2701, 3 August 2001.

ترتیب تفکیک اصولی میان «دولت‌های آسیب‌دیده» و سایر دولت‌ها که در قبال تعهد نقض شده نفع حقوقی دارند به طور کلی مورد حمایت قرار گرفت، هر چند این اعتقاد نیز وجود داشت که تنظیم برخی مواد به توجه بیشتری نیاز دارد. همین گفته در مورد برخی مواد حذف شده از متن اولیه نیز صادق بود.^{۱۱} برای درج مجدد این مواد، حتی ماده ۱۹ پیشین در ارتباط با «جرائم بین‌المللی» دولت‌ها،^{۱۲} تقاضای چندانی مطرح نشد. با وجود این، برخی موضوعات ماهوی لاینحل باقی ماند، از جمله:

- تعریف «خسارت» و «آسیب» و نقش این مفاهیم در طرح مواد، در ارتباط با موادی که در آنها مشخص می‌سازند چه دولت‌هایی حق استناد به مسئولیت دولت خاصی را دارند.
- ابقاء بخش دوم، فصل سوم ناظر بر نتایج «نقض جدی» برخی تعهدات و تغییرات احتمالی در آن.
- این که آیا به فصل جداگانه‌ای در خصوص اقدامات متقابل نیاز هست یا این که تنها کافی است اقدامات متقابل را به عنوان شرایط رافع وصف متخلفانه در بخش یکم از فصل پنجم تلقی کنیم.
- اگر قرار است فصل جداگانه‌ای در مورد اقدامات متقابل باقی بماند، در مورد تعهداتی که مشمول اقدامات متقابل دولت‌ها نمی‌شوند، شرایط شکلی توسل به اقدامات متقابل دولت‌هایی غیر از دولت آسیب‌دیده، در سه ماده مناقشه‌برانگیز (مواد ۵۱، ۵۳ و ۵۴) چه تغییراتی باید داده شود.
- وانگهی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگران،^{۱۳} که در خلال پنجاهمین نشست کمیسیون صادر شده مسأله ضمانت‌ها و تضمینات عدم تکرار را به عنوان یک موضوع اصلی مطرح نمود، و بازبینی اصل توقف عمل تخلف‌آمیز و مواد

^{۱۱} مواد (۲)، (۱۱)، (۱۳)، [۱۸(۳)۵]، (۱۹)، (۲۰)، (۲۱)، (۲۶) و ۵۱ متن اولیه، در متن دوم حذف گردیده است و یا ترادف مستقیمی با متن دوم نداشته است.

^{۱۲} بنگرید به خلاصه موضوعی: 89-91, paras. (A/CN, 4/513).

^{۱۳} La Grand (Germany v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 2001.

مرتبط با آن در بخش دوم طرح را ضروری ساخت. دو موضوع کلی نیز همچنان برای رسیدگی باقی ماند، این دو موضوع عبارت بود از الف) حل و فصل اختلافات، که موضوع بخش سوم متن اولیه بود،^{۱۴} ب) شکل نهایی مواد. این دو موضوع ارتباط نزدیکی با هم داشتند: تنها در صورتی که این مواد به صورت یک کنوانسیون بین‌المللی می‌شد. مجالی برای درج بخشی درباره حل و فصل اختلافات به وسیله طرف ثالث فراهم می‌آمد.

۳) حل و فصل اختلافات و شکل نهایی مواد

الف) حل و فصل اختلافات: در متن اولیه پیش‌نویس مواد، مقررات مفصلی برای حل و فصل اختلافات وجود داشت. به خصوص در ارتباط با اقدامات متقابل (بند ۲ ماده ۴۸) اتخاذ اقدامات متقابل به اجرای آئین حل و فصل اختلافات موقوف شده بود. چنانچه هیچ‌گونه آئین مشابهی برای طرفین لازم‌الاجراء نبود، آئین مطرح در بخش سوم طرح قابل اجراء بود. نتیجه این ارتباط این بود که دولتی که به اقدامات متقابل متوسل می‌شد ممکن بود از سوی دولت «آماج» آن اقدامات ملزم شود تا اقدامات خود را در مقابل یک محکمه داوری توجیه نماید. به طور کلی، بخش سوم به مسأله حل و فصل اختلافات راجع به «تفسیر یا اجرای مواد حاضر» اختصاص داشت. به موجب ماده ۵۴ طرح اولیه، طرفین چنین اختلافی ابتدا، به حسب درخواست باید در پی حل و فصل اختلاف خود از طریق مذاکره برمی‌آمدند، و به موجب ماده ۵۵ دیگر دولت‌های متعاقد هم می‌توانستند به مساعی جمیله بپردازند یا پیشنهاد میانجیگری در اختلاف را بدهند.

به موجب ماده ۵۶ پیوست اول اگر اختلاف ظرف مدت سه ماه بر طرف نمی‌گردید، هر طرف اختلاف می‌توانست به سازش متوسل شود. وظیفه کمیسیون سازش به حل و فصل قضائی بلکه «رفع ابهام از مسائل مورد اختلاف... از راه تحقیق

^{۱۴} کمیسیون در سال ۲۰۰۰، در خلال تصمیم‌گیری در مورد شکل نهایی پیش‌نویس مواد این بخش را کنار گذارد. (Report... 2000 (A/55/10), para. 69.)

یا هر روش دیگر و تلاش برای این بود که طرفین اختلاف، اختلافشان را حل و فصل نمایند (بند ۱ ماده ۵۷). چنانچه طرفین بر راه حلی توافق نمی‌کردند تنها کاری که از دست کمیسیون سازش برمی‌آمد انتشار گزارش نهایی حاوی «ارزیابی [خودش از] اختلاف و... توصیه‌هایی برای حل و فصل آن بود». (بند ۴ ماده ۵۷) در پیش‌نویس مواد، داوری اختیاری هم بر طبق پیوست دوم، به جای یا به دنبال سازش مطرح شده بود (بند ۱ ماده ۵۸). در مورد داوری براساس ماده ۵۸ دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت داشت تا حکم داوری را تنفیذ یا لغو نماید [ماده ۶۰].

اما تنها شکل حل و فصل الزامی و اجباری اختلاف با دخالت طرف ثالث که در بخش سوم طرح پیش‌نویس پیش‌بینی شده بود، داوری به توصیه هر دولت مشمول اقدامات متقابل بود (بند ۲ ماده ۵۸). مشکل اساسی در مورد این مقررات این بود که دولت مرتکب عمل خلاف بین‌المللی را در موقعیت برتری قرار می‌داد. بنا به تعریف، این دولت به عنوان دولتی که مشمول یا هدف اقدامات متقابل قرار گرفته، مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی شده بود: شالوده اقدامات متقابل این است که چنین اقداماتی پاسخ به عمل تخلف‌آمیز می‌باشد. بنابراین نتیجه بند ۲ ماده ۵۸ این بود که نه به دولت آسیب دیده بلکه به دولت مسئول حق یک جانبه رجوع به داوری را می‌داد. این نابرابری میان دو دولت ذی‌ربط نمی‌توانست به شکل اصولی توجیه شود و حتی می‌توانست انگیزه‌ای برای دولت آسیب دیده باشد تا با توسل به اقدامات متقابل، دولت مسئول را جهت رجوع به داوری وادار سازد.^{۱۵}

رسیدگی‌های اولیه کمیسیون به ارتباط میان حل و فصل اختلافات و اقدامات در سال ۱۹۹۹ به دو نتیجه انجامید: نخست این که شکل خاصی از داوری یک جانبه که در بند ۲ ماده ۵۸ پیشنهاد شده بود مشکلاتی جدی پیش می‌آورد، و دوم این که مطلوبیت حل و فصل اجباری اختلافات باید هم برای دولت آسیب دیده در نظر گرفته شود و هم برای دولتی که ادعا می‌شود مسئول است.^{۱۶} هم پیش از سال ۱۹۹۹

^{۱۵} بنگرید به دومین گزارش کرافورد: A/CN.4/498, Add. 4, para. 387.

^{۱۶} Report... 1999 (A/54/10), para. 441-447.

و هم از آن تاریخ به این سو نظرهای دولت‌ها بیشتر در جهت مخالفت با ارتباط دادن اقدامات متقابل با حل و فصل اجباری اختلافات بوده است.^{۱۷}

در سال ۲۰۰۱ پرسش اصلی این بود که اگر این مواد به شکل یک کنوانسیون تصویب شود آیا باید مقررات مربوط به حل و فصل اجباری اختلافات هم به روی دولت‌های آسیب دیده و هم به روی دولتی که ادعا می‌شود مسئول است مفتوح باشد یا نه. داوری اختیاری و روش‌های غیراجباری حل و فصل اختلاف می‌توانست کنار گذاشته شود. همچنین لازم نبود در این مواد، مکانیسم اختیاری دیگری برای حل و فصل قضائی اختلافات در نظر گرفته شود.^{۱۸} در مورد سایر شیوه‌های حل و فصل اختلافات نظیر سازش و تحقیق، این حقیقت برجاست که خارج از چارچوب سوانح دریایی، برای حل اختلافات ناظر بر مسئولیت دولت چندان به این روش‌ها توسل جسته نشده است.^{۱۹} در واقع با توجه به توسعه آئین اجباری حل و فصل اختلافات توسط شخص ثالث در معاهدات قانون‌ساز مهمی چون کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها و موافقتنامه اجرایی منضم به آن، موافقتنامه مراکش مربوط به سازمان جهانی تجارت (WTO) و پروتکل شماره ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر داشتن شکل «ملایمی» از حل و فصل اختلافات در این مواد می‌توانست یک گام به عقب باشد.

در بررسی حل و فصل اجباری و حقوقی اختلافات براساس طرح مواد،

^{۱۷} برای مثال در خصوص پیش‌نویس موادی که در سال ۱۹۹۶ پذیرفته شد بنگرید به تفاسیر مندرج در: A/CN.4/488, pp.142-146 و دیدگاه‌هایی که چندی بعد در خلاصه موضوعی مجدداً ارائه گردید.

بنگرید به: (A/CN.4/513)، پاراگراف‌های ۲۱-۱۹ و تفاسیر و نظرهای... (A/CN.4/515).

^{۱۸} به استثناء شرط اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان و معاهدات چندجانبه که توسل کلی به حل و فصل قضائی را مقرر می‌دارند (نظیر، معاهده امریکایی حل و فصل مسالمت‌آمیز، بوگوتا، مصوب ۳۰ آوریل ۱۹۴۸، کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، مصوب ۲۹ آوریل ۱۹۵۷)، می‌توان به قواعد داوری در اختلافات میان دو دولت استناد نمود. هیچ دولتی از دسترسی به یک یا چند ابزار حل و فصل اختیاری قضائی اختلافات محروم نیست.

^{۱۹} برای ملاحظه تجربه کمیسیون‌های تحقیق بنگرید به:

مسأله اولیه، دامنه و قلمرو آن بود. در [بخش سوم] از عبارت تثبیت شده «اختلاف در مورد تفسیر یا اجرای مواد حاضر» استفاده شده بود. اما بالقوه شامل هرگونه اختلاف بر سر مسئولیت یک دولت به دلیل ارتکاب رفتارهای خلاف بین‌المللی - اعم از آن که متضمن نقض یک معاهده یا هر تعهد بین‌المللی دیگری بود می‌شد که - به درخواست هر دولتی که به موجب این مواد حق داشت به مسئولیت دولت خاطی استناد نماید. چنین مقرراتی احتمالاً می‌توانست محدود به اختلاف بر سر تفسیر یا اجرای مقررات خاص خود طرح (مثلاً مقررات مربوط به انتساب یا شرایط رافع وصف متخلفانه) نباشد. چنین اختلافی می‌توانست بر سر اجراء و تفسیر قواعد اصلی، یعنی راجع به آن مقرراتی باشد که تعهداتی برای دولت‌ها مقرر می‌دارند که نقض آنها مسئولیت دولت را در پی دارد. به طور خلاصه هرگونه اختلاف دولت‌ها بر سر مسئولیت یکی از آنها، به دلیل نقض ادعایی یک تعهد بین‌المللی، صرف‌نظر از منشأ آن، ظاهراً متضمن اختلاف در مورد تفسیر یا دست کم اجرای مواد طرح است.^{۲۰}

^{۲۰} برای اصطلاح «اختلاف مربوط به تفسیر یا اجرای» یک معاهده تفسیر گسترده‌ای قائل شده‌اند. برای نمونه بنگرید به:

Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2 (1924), pp. 16,29. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Jurisdiction and Admissibility, ICJ REP 1984, p. 390, at pp. 427-428 (paras. 81, 83); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, ICJ REP 1996, p. 549, at pp. 615-617 (paras. 31-32); Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, ICJ REP 1996, p. 802 at p. 820 (para.51); Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising From the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, ICJ REP 1998, p. 9, at p. 18 (paras. 24-25); Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising From the Aerial Incident at Lockerbie (libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, ICJ REP 1998, p. 115, at p. 123 (paras. 23-24).

حتی اگر دیدگاه مضیق‌تری در مورد دامنه شمول عبارت «تفسیر یا اجرا» اتخاذ می‌شد باز هم طیف گسترده‌ای از اختلافات مربوط به مسئولیت دولت تحت پوشش قرار می‌گرفت.^{۲۱} هستهٔ یک اختلاف می‌تواند تفسیر یا اجرای یک قاعده یا تعهد اولیهٔ خاص و نه تعهدات ثانوی مندرج در این طرح باشد، اما به راحتی می‌توان یک اختلاف بین‌المللی را به گونه‌ای جلوه داد که تعهدات فرعی را نیز شامل شود. در هر حال، حل و فصل اجباری اختلافات به تمامی یا تقریباً تمامی موضوعات مربوط به مسئولیت دولت تعمیم می‌یابد. در واقع در هم تنیده بودن تعهدات فرعی و اصلی و ارتباط متقابل «بخش‌های» گوناگون حقوق بین‌الملل، جداسازی قلمرو تعهدات مربوط به مسئولیت دولت از سایر حوزه‌ها را دشوار می‌سازد.^{۲۲} بدین ترتیب نظام بر جای ماندهٔ حل و فصل اجباری اختلاف با مداخله طرف ثالث این نتیجه را به همراه دارد که حل و فصل با مداخلهٔ ثالث را به تمامی قلمرو حقوق بین‌الملل که از بسیاری جهات با اجرای تعهدات بین‌المللی مرتبط می‌باشد، بسط می‌دهد.

تا آنجا که به نظرهای حکومت‌ها دربارهٔ بخش سوم طرح مربوط می‌شد، هر چند حل و فصل و مسالمت‌آمیز اختلافات مورد تأکید قرار گرفت، تعداد اندکی از دولت‌ها در پی آن بودند که فراتر از آن روند. بیشتر دولت‌ها هوادار این دیدگاه

^{۲۱} برای مثال شامل موارد زیر می‌شود: هر مسألهٔ مربوط به انتساب رفتار به یک دولت (بخش اول، فصل دوم): هر مسألهٔ مربوط به این که آیا آن تعهد برای دولت ذی‌ربط لازم‌الاجراء است یا نه (ماده ۱۳) یا دربارهٔ وجود نقض مستمر یک تعهد (مادهٔ ۱۴)، یا هر مسأله در مورد وجود شرایط رافع وصف متخلفانه عمل ارتكابی (بخش اول، فصل پنجم)، یا دربارهٔ ماهیت و حدود تعهدات مربوط به توقف و جبران خسارات ناشی از نقض (بخش دوم، فصل اول و دوم).

^{۲۲} برای نمونه دعاوی و دعاوی متقابل مسئولیت دولت، در اختلافات مربوط به صلاحیت دریایی یا حاکمیت سرزمینی مطرح شده‌اند؛ برای مثال:

Fisheries jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, *ICJ REP 1974*, p. 3; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, *ICJ REP 1974*, p. 175; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections *ICJ REP 1998*, p. 275.

در چنین مواردی لازم است تا در مورد موضوع صلاحیت یا حاکمیت برای حل دعاوی مسئولیت دولت تصمیم‌گیری شود.

بودند که اگر واقع بین باشیم مقررات عام مربوط به حل و فصل اجباری اختلافات نمی‌تواند در این طرح مواد گنجانده شود. بیشتر اعضاء کمیسیون با این دیدگاه موافق بودند و پذیرفته شد که در طرح مواد هیچ مقرراتی در مورد مکانیسم حل و فصل اختلافات وجود نداشته باشد.^{۲۳} در نتیجه بخش سوم طرح حذف شد.^{۲۴} با وجود این کمیسیون در گزارش به مجمع عمومی توجه ملل متحد را به مطلوبیت حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات راجع به مسؤولیت دولت و ساز و کاری جلب کرد که کمیسیون در متن اولیه پیش‌نویس به عنوان شیوه ممکن اجرایی تهیه کرده بود. کمیسیون تصمیم‌گیری در این خصوص که آیا آئین‌های حل و فصل اختلافات می‌تواند در کنوانسیون نهایی ناظر بر مسؤولیت دولت گنجانده شود یا نه، را به عهده مجمع عمومی گذاشت.^{۲۵}

(ب) شکل مواد: رویه کمیسیون در ارتباط با سایر موضوعات بر مدار ارائه برخی توصیه‌ها به مجمع عمومی در مورد مسائل شکلی بوده، هرچند این توصیه‌ها همیشه هم مورد پذیرش قرار نگرفته است. در مورد طرح مسؤولیت دولت، دو گزینه جایگزین در نظر گرفته شد؛ تدوین کنوانسیونی در مورد مسؤولیت دولت، یا این که این مواد به نحوی مورد تأیید و توجه مجمع عمومی قرار بگیرد.

امتیاز تدوین کنوانسیون این است که دولت‌ها می‌توانند نظرهای خود را در مورد متن نهایی به طور کامل اعمال کنند. پذیرش این مواد به صورت معاهده‌ای چند جانبه به آنها اعتبار و ثبات می‌بخشد. حاصل کار کمیسیون در مورد حقوق معاهدات که به شکل کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات عرضه شد، اثری ثبات آفرین داشته است و صرف‌نظر از این که دولت‌هایی خاص عضو کنوانسیون باشند یا نه، تأثیر مستمر نیرومندی بر حقوق بین‌الملل عرفی گذاشته است. بسیاری از اعضاء

^{۲۳} بنگرید به خلاصه سوابق موقتی اجلاس ۲۶۷۵. A/CN. 4/SR. 2675, 17 May 2001, p. 19.

^{۲۴} بخش دوم فرعی متن ۲۰۰۰، در مورد «به اجراء درآمدن مسؤولیت»، در بخش سوم متن نهایی آورده شده است.

^{۲۵} Report... 2001 (A/56/10), para. 73.

کمیسیون و برخی دولت‌ها اعتقاد داشتند که کار دقیق و مبسوط کمیسیون در مورد مسؤولیت دولت شایستگی آن را دارد که در قالب یک معاهده قانون‌ساز تبلور یابد. از سوی دیگر تصویب این طرح در مجمع عمومی انعطاف‌پذیری بیشتری به آن می‌بخشد و مجال لازم را برای فرآیند مستمر توسعه حقوقی فراهم می‌نماید. ممکن بود دولت‌ها تصویب یک معاهده نهایی را به سود خود تشخیص ندهند و بهتر ببینند که بسته به مقتضیات و شرایط بر جنبه‌های خاص آن تأکید کنند. حتی یک کنوانسیون ناموفق می‌توانست نتیجه‌ای در جهت خلاف تدوین حقوق بین‌الملل داشته باشد. گزینه واقع‌بینانه‌تر و بالقوه مؤثرتر این بود که برای تصویب و اجرای قواعد موجود در این متن بر رویه محاکم داور و دادگاه‌های بین‌المللی و نیز رویه دولت‌ها و دکتترین تکیه شود. دیوان بین‌المللی دادگستری پیشاپیش در مواردی به پیش‌نویس مواد استناد نموده است، هر چند این مواد صرفاً در کمیسیون به تصویب موقت رسیده بود.^{۲۶} سایر محاکم نیز چنین کرده‌اند.^{۲۷} این تجربه بیانگر این است که این طرح مواد، هر چند شکل کنوانسیون به خود نگرفته باشد ولی به هر حال می‌تواند اثر دیرپایی داشته باشد.^{۲۸}

موضوعی که به نظر بسیاری از حکومت‌ها مهمتر از شکل مواد است این است که چرا و چگونه باید اساس و شالوده این متن، مورد بررسی و تجدیدنظر قرار

^{۲۶} برای نمونه بنگرید:

Gabcikovo - Nagymaros Case (Hungary/Slovakia), *ICJ REP 1997*, p. 7, at pp. 38, 39-41, 46, 54, 55-56, paras. 47, 50-53, 58, 79, 83; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, *ICJ REP 1999*, p. 62, at p. 87, para. 62.

^{۲۷} برای نمونه بنگرید:

Rainbow Warrior (New Zealand/ France), *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990); The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for The Law of the Sea, Judgment of 1 July 1999.

^{۲۸} به عنوان مثال این دیدگاه عام از سوی اتریش، چین، ژاپن، هلند، بریتانیا و امریکا ابراز گردید: تفاسیر و نظره‌های... (A/CN.4/515). هلند تأکید کرد که ماحصل کار نباید به شکل ضعیفتر از اعلامیه مجمع عمومی باشد. همان مرجع.

بگیرد. شیوه تشکیل کمیسیون مقدماتی که برای نمونه در مورد پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به کار گرفته شده می‌تواند فوق‌العاده وقت‌گیر باشد. همچنین این شیوه برای متن مبین قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل که از هر حوزه خاصی از تعهدات اولیه و اصلی حقوق منتزع شده ولی برای کل حقوق بین‌الملل پیامدهای گسترده‌ای دارد شیوه مناسبی نیست. تمهید یک کنفرانس دیپلماتیک و کمیسیون مقدماتی که لزوماً قبل از آن تشکیل می‌شود، می‌تواند منجر به تکرار یا تجدید بحث بر سر موضوعات پیچیده گردد و به همین واسطه توازنی را که کمیسیون در متن ایجاد کرده به خطر اندازد.^{۲۹} بر همین اساس، گزارشگر ویژه رویکردی را توصیه نمود که کمتر مورد مناقشه بود. در این رویکرد مجمع عمومی صرفاً متن را مد نظر قرار می‌داد و آن را به دولت‌ها و دیوان‌های داوری و دادگاه‌های بین‌المللی می‌سپرد تا محتوای آن را در چارچوب روند طبیعی اجراء و توسعه حقوق بین‌الملل احراز نمایند.^{۳۰} هرچند این رهیافت «معتدل» تا حد قابل ملاحظه‌ای مورد حمایت کمیسیون قرار گرفت احتمالاً دیدگاه غالب بر ترجیح این روند در قالب کنوانسیون قانون ساز بود. آن دسته از اعضای کمیسیون که چنین دیدگاهی داشتند بر اهمیت موضوع، توازن متن، حمایت بسیار اساسی از آن در کمیسیون و توسط دولت‌ها، و نیاز به حل و فصل اختلافات ناظر بر مسؤولیت دولت‌ها تأکید داشتند.^{۳۱}

در برابر این اختلاف نظرها، کمیسیون به اجماع، رویکردی دو مرحله‌ای را اتخاذ کرد. کمیسیون در وهله نخست توصیه نمود که مجمع عمومی ضمن توجه به این مواد، آن را ضمیمه قطعنامه‌ای نماید که با سیاق مناسبی بر اهمیت موضوع تأکید داشته باشد.^{۳۲} مرحله دوم، متضمن بررسی بیشتر این مسأله در اجلاس بعدی مجمع

^{۲۹} بنگرید به تفاسیر حکومت استرالیا. همان منبع. فرآیند مشابه احتمالاً متضمن مقدمه‌چینی برای پذیرش متن به صورت اعلامیه صرف به شکل شبه حقوقی توسط مجمع عمومی می‌باشد.

^{۳۰} Crawford, Fourth Report, A/CN. 4/517, para. 26.

^{۳۱} Report... 2001 (A/56/10), paras. 61-67.

^{۳۲} یک سابقه کارآمد برای چنین قطعنامه، قطعنامه ۵۵/۱۵۳ مجمع عمومی، مصوب ژانویه ۲۰۰۱ در مورد تابعیت اشخاص حقیقی در ارتباط با جانشینی دولت‌ها، مربوط به پیش‌نویس مواد کمیسیون

عمومی، پس از سپری شدن یک دوره مناسب تعمق پیرامون آن، با توجه به احتمال تبدیل این طرح به یک کنوانسیون در صورت میسر و مناسب بودن چنین چیزی بود. در همین مرحله دوم بود که مجمع می‌توانست بررسی کند آیا مقررات ناظر به حل و فصل اختلافات را می‌توان در کنوانسیون نهایی گنجانده یا نه و در صورت مثبت بودن پاسخ این مقررات چه باید باشد؟^{۳۳}

۴) دیگر موضوعات ماهوی

گذشته از موضوعات مربوط به شکل نهایی طرح مواد و امکان درج آئین‌های حل و فصل اجباری اختلافات، چندین مسأله ماهوی موجب بحث و تغییر متن پذیرفته شده در سال ۲۰۰۰ گردید. مهمترین این موضوعات به قرار زیر بود.

الف) «آسیب»، «خسارت» و «استناد به مسؤولیت»: نخستین موضوع اساسی به دسته موادی برمی‌گشت که «آسیب» و «خسارت» را از حیث ایجاد مسؤولیت برای دولت تعریف می‌کرد و حول مقرراتی دور می‌زد که برای استناد دولت‌های «آسیب دیده» و سایر دولت‌ها به مسؤولیت دولت خاطی وجود داشت. مواد ۴۳ و ۴۹ در طرح ۲۰۰۰، به جای ماده ۴۰ گنجانده شده بود. در این مواد میان دولتی که به واسطه نقض تعهد دولتی دیگر به طور فردی آسیب دیده - که تعریف نسبتاً محدودی از آن به دست داده شده بود - و طیف وسیع‌تر دولت‌هایی که هرچند به طور فردی به واسطه نقض تعهد متحمل زیان نشده‌اند ولی در تضمین رعایت یک تعهد نفع حقوقی دارند، فرق گذاشته شده بود. برعکس، ماده ۴۰ به دولت‌های مختلف در

← درخصوص موضوع مورد بحث می‌باشد که در سال ۱۹۹۹ پذیرفته شد. مجمع عمومی با توجه به متن پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل که به قطعنامه‌ای ضمیمه شد اعلام نمود که کمیسیون تصمیم گرفته و توصیه نموده تا پیش‌نویس مواد به شکل یک اعلامیه پذیرفته شود. مجمع عمومی تصمیم گرفت تا مسأله پذیرش آن به عنوان یک اعلامیه را در پنجاه و نهمین نشست خود در سال ۲۰۰۵، مورد ملاحظه قرار دهد. در مورد طرح مواد مسؤولیت، کمیسیون حتی به مجمع عمومی صدور اعلامیه را توصیه نمود بلکه خواستار توجه مجمع عمومی به این متن و ضمیمه آن گردید.

۳۳ بنگرید: A/CN. 4/SR. 2675, // May 2001, pp. 81-19.

یک ماده پیچیده پرداخته بود،^{۳۴} تمییز گذاشتن میان این دو گروه دولت‌ها به طور گسترده مورد تأیید و حمایت کمیسیون و دولت‌ها قرار گرفت. با وجود این در نظریه‌های ارائه شده از سوی حکومت‌ها، سه نکته مرتبط با موضوع روشن شد: کاربرد اصطلاحاتی، نظیر «آسیب» و «لطمه»؛ تعریف «دولت زیان‌دیده» در ماده ۴۳ به خصوص در ارتباط با تعهدات موسوم به تعهدات «تجزیه ناپذیر»؛ و قلمرو استناد به مسئولیت دولت خاطی از سوی دولت‌هایی جز دولت آسیب دیده به خصوص در چارچوب تعهداتی که در زمینه حمایت از منافع جمعی وجود دارد (ماده ۴۹).

۱) **آسیب و خسارت:** در حقوق بین‌الملل تعریف واحد و یکسانی از اصطلاحات «آسیب»، «صدمه»، «خسارت»، «زیان» و غیره به دست داده نشده است و در زبان‌های رسمی ملل متحد هیچ‌گونه معادل پذیرفته شده یا دقیقی برای آنها وجود ندارد. با بررسی هر حوزه معین (برای مثال در معاهدات گوناگون مربوط به آلودگی فرامرزی) طیفی از اصطلاحات و تعاریف خاص آن چارچوب مشخص می‌شود. با توجه به وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل، تصور هرگونه تعریفی خاص از «آسیب» یا «خسارت» که در خصوص همه موارد قابل اعمال باشد، خطاست. ظاهراً اعلامیه‌ها و موافقتنامه‌های بسیاری که قواعد اصلی مسئولیت را مقرر می‌سازند نه ناقض هیچ‌گونه قاعده عامی در خصوص آسیب یا خسارت هستند و نه منعکس‌کننده مقررات خاص بسیاری که براساس قانونی خاص لازم‌الاجراء شده‌اند. برعکس هر یک از این موافقتنامه‌ها و اعلامیه‌ها برای برآورده ساختن نیازهای خاص مطرح در بستر پردازش و توازی که حین مذاکره درباره متن آنها حاصل شده تنظیم گردیده است.^{۳۵} بنابراین بیشترین هنری که از این طرح برمی‌آید این است که اصطلاحات

^{۳۴} برای اطلاعات بیشتر بنگرید:

J. Crawford, "The Standing of States: A Critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility", in Mads Andenas (ed), *JUDICIAL REVIEW, IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE; LIBER AMERICUM IN HONOUR OF LORD SLYNN OF HADIEY* (2000), 23.

^{۳۵} J. Crawford, Fourth Report, A/CN. 4/517 (2001), para. 31.

عمومی را در عین حفظ همسازی درونی آنها به شکلی کلی و انعطاف‌پذیر به کار برد.^{۳۶}

در سال ۲۰۰۰ کمیتهٔ پیش‌نویس، در ماده‌ای که ناظر بر تعهد کلی به جبران خسارت بود (مادهٔ ۳۱) تعریفی به شرح زیر از «آسیب» به دست داد: «آسیب شامل هر نوع خسارتی اعم از مادی و معنوی است که در نتیجهٔ عمل تخلف‌آمیز بین‌المللی یک دولت ایجاد شود». هدف از ارائه این تعریف روشن ساختن نسبی مفهوم آسیب بود. اما با توجه به نظریاتی که از جانب دولت‌ها به کمیسیون رسید این تعریف از سه جهت مشکل‌آفرین بود:

- نخست، طبق تعریف ارائه شده، آسیب، یعنی تخلفی حقوقی که یک دولت به واسطهٔ نتیجه نقض تعهد در حق دولت دیگر انجام می‌دهد «شامل» خسارت می‌شود. در بسیاری موارد خسارت می‌تواند حاصل آسیب باشد و در مواردی دیگر نه. همچنین در مواردی ممکن است بدون انجام هیچ‌گونه تخلف حقوقی زیان به بار آید (damnum sine injuria).

- دوم، مکاتب مختلف حقوقی برداشت‌های متفاوتی از «خسارت معنوی» دارند، در برخی نظام‌ها خسارت معنوی شامل ضرر روانی یا دیگر زیان‌های غیرمادی به افراد می‌شود. در برخی دیگر، خسارت معنوی می‌تواند به انواع گوناگون آسیب‌های حقوقی، برای نمونه آسیب به شهرت یا هتک حرمتی که تنها با واقعیت یک نقض تعهد همراه باشد تعمیم یابد.

به نظر می‌رسد استفاده از اصطلاحی که برگرفته از حقوق داخلی است و به طور خودجوش در حقوق بین‌الملل بسط نیافته با دشواری‌هایی همراه باشد.^{۳۷} از

³⁶ Cf. the conclusion of the Arbitral Tribunal in *Rainbow Warrior* (New Zealand/France), *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

³⁷ آرانجیو روئیز گزارشگر ویژه اذعان نمود که «خسارت معنوی» به دولت از لحاظ حقوقی مفهومی متمایز از خسارت معنوی به افراد در چارچوب حقوق بشر یا حمایت دیپلماتیک دارد. بنگرید به دومین گزارش در:

Yearbook... 1989, vol. II (part one), document A/CN. 425 and Add. I, paras. 7-17.

سوی دیگر اصطلاح «خسارت معنوی» در رویه قضائی به کار رفته است و تا زمانی که انواع مختلف زیان غیرمادی قابل جبران در قالب نظریه واحدی در باب خسارت معنوی گنجانده نشده بهتر است به آن در چارچوب ماده ۳۱ پرداخته شود.

• سوم، این که عبارت «در نتیجه... ایجاد شود» در بند ۲، آشکارا مغایر با عبارت «ناشی از» در بند ۱ ماده ۳۱ می‌باشد. عبارت اول گمراه کننده بود زیرا به طور ضمنی حاکی از آن بود که، خسارت‌های نتیجه شده همواره مشمول قاعده جبران خسارت می‌شود. در حالی که موضع کمیسیون بر این مدار بود که برای تعیین میزان خسارت هیچ معیار لفظی واحدی در پرتو واژگانی چون «مستقیم» یا «قابل پیش‌بینی» یا با استناد به نظریه «ارتباط علی مستمر» نباید پذیرفته شود.^{۳۸}

کمیسیون نتیجه گرفت که کاربرد متفاوت و گهگاه متعارض مفاهیم «آسیب» و «خسارت» در اسلوب‌های حقوقی گوناگون ایجاب می‌کند که رویکردی جامع در قبال اصطلاح «آسیب» داشته باشیم رویکردی که بتوان با تفسیری گسترده از آن اشکال گوناگون جبران خسارت را آن‌گونه که در بخش دوم طرح مقرر شده، پوشش داد. بنابراین، بند ۲ به این شکل اصلاح شد، «آسیب شامل هرگونه خسارتی، اعم از مادی و معنوی می‌شود که به واسطه اقدام تخلف‌آمیز بین‌المللی یک دولت ایجاد شده باشد» (تأکید از ماست).

۲) **استناد دولت آسیب دیده به مسئولیت دولت خاطی:** با وجود حمایت کلی از تفکیک میان دولت آسیب دیده و سایر دولت‌ها در مواد ۴۳ و ۴۹ طرح انتقادات چندی در این زمینه مطرح شده است.

نخست این که درباره تعریف «دولت آسیب دیده»، تعدادی از دولت‌ها، پیشنهاد نمودند که عبارت «کل جامعه بین‌المللی دولت‌ها» تغییر یابد.^{۳۹} این دولت‌ها،

← این مطلب می‌تواند به واقع درست باشد، اما به سختی می‌تواند ابهامات ترمینولوژیکی را کاهش دهد.

^{۳۸} بنگرید: Crawford, Third Report, A/CN. 4/507 (2000), paras. 27-29, 31-37.

^{۳۹} برای نمونه این پیشنهاد از سوی فرانسه، مکزیک، اسلواکی و بریتانیا نه تنها در ارتباط با ماده ۴۳،

به ویژه به تعریف قاعده آمره، در ماده ۵۳، کنوانسیون‌های ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین اشاره می‌کردند. کمیسیون این نظرها را مورد ملاحظه قرار داد اما در نهایت عبارت «کل جامعه بین‌المللی» را پذیرفت. دلیل کمیسیون این بود که اصطلاح «جامعه بین‌المللی» در اسناد بین‌المللی بسیاری به کار رفته و برای متن حاضر نیز مناسب‌تر می‌نماید زیرا دایره شمول آن گسترده‌تر است. برای مثال عبارت به تازگی «کل جامعه بین‌المللی» در مقدمه کنوانسیون بین‌المللی قطع منابع مالی تروریسم که در سال ۱۹۹۹ در مجمع عمومی تصویب شد، به کار رفته است.^{۴۰} خود کمیسیون تاکنون عبارت «کل جامعه بین‌المللی دولت‌ها» را به کار نبرده بود.^{۴۱} همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری نیز

← بلکه در مورد مواد ۲۶، ۳۴، ۴۱ نیز مطرح شده بود. بنگرید به پیوست چهارمین گزارش کرافورد مربوط به ماده ۲۶: A/CN. 4/L. 517 (2001).

^{۴۰} همچنین بنگرید به کنوانسیون‌های زیر:

– پاراگراف مقدماتی کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرائم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، شامل نمایندگان دیپلماتیک مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۳، 167 U.N.T.S. 1035.

– کنوانسیون بین‌المللی مقابله با گروگانگیری مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹، پاراگراف مقدماتی (U.N.T.S. 205, 1316).

– کنوانسیون مقابله اقدامات غیرقانونی علیه امنیت دریانوردی، رم، ۱۰ مارس ۱۹۸۸، پاراگراف مقدماتی. (I.M.O. Document SUA/ CON/ 15; 27 I.L.M. 665 (1988)).

– کنوانسیون راجع به ایمنی سازمان ملل و پرسنل آن، ۹ دسامبر ۱۹۹۴، پاراگراف مقدماتی (A/RES/ 49/59).

– کنوانسیون بین‌المللی مقابله با بمب‌گذاری‌های تروریستی، ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷، پاراگراف مقدماتی (A/RES/52/164).

– اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸، پاراگراف مقدماتی (A/CONF. 183/9).

– کنوانسیون بین‌المللی قطع منابع مالی تروریسم، مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۹ که ۱۰ ژوئیه ۲۰۰۰ برای امضاء گشوده شد، پاراگراف مقدماتی (A/RES/54/109).

^{۴۱} دیدگاه کمیسیون به شکل ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات درآمد (ماده ۵۰ هیچ اشاره‌ای به «جامعه بین‌المللی» ندارد). این عبارت حاصل کار کمیته پیش‌نویس کنفرانس وین بود (سوابق رسمی کنفرانس وین، اولین نشست). بعد از پیشنهاد نهایی اسپانیا/ یونان، کل جامعه بین‌المللی مطرح گردید. همچنین بنگرید به شرح اصلاحیه پیشنهاد شده از سوی ایالات متحده آمریکا. در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱۹۹۴ که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه شده بود به «شدیدترین جرائم مربوط به کل جامعه بین‌المللی» اشاره شده بود. عبارتی که هم اکنون در

عبارت «کل جامعه بین‌المللی» را در قضیه بارسلونا تراکشن به کار برده است.^{۴۲} این عبارت دلالت بر وجود شخصی حقوقی به نام جامعه بین‌المللی ندارد و این اشتباهی بود که قاضی فیتز موریس در نظر مخالف خود در قضیه مشورتی آفریقای جنوبی (نامیبیا) مطرح ساخته بود.^{۴۳} اما عبارت یاد شده به ویژه این روزها حکایت از آن دارد که جامعه بین‌المللی عبارت جامع‌تری است.

دلیل کمیسیون برای استفاده از این عبارت این است که صرفاً یک جامعه بین‌المللی وجود دارد که همه دولت‌ها به آن تعلق دارند، اما دیگر چنین جامعه‌ای به دولت‌ها محدود نمی‌شود. دولت‌ها در فرآیند قانونگذاری بین‌المللی یعنی در ایجاد تعهدات بین‌المللی به ویژه تعهداتی که از خصلت آمره برخوردارند همچنان جایگاهی محوری دارند. گو این که ماده ۵۳ کنوانسیون وین نیز قصد تأکید بر همین برتری را دارد ولی هرگز در آن مقام نبوده که مدعی وجود یک جامعه بین‌المللی شود که منحصرأ از دولت‌ها تشکیل یافته باشد. جامعه بین‌المللی گذشته از دولت‌ها شامل موجودیت‌های دیگری هم می‌شود، مثل سازمان ملل متحد، جوامع اروپایی، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ. همه اذعان دارند که اشخاص یا واحدهای دیگری در کنار دولت‌ها هستند که ممکن است در قبال آنها تعهداتی وجود داشته باشد و همین حقیقت از جمله در متن بخش سوم طرح مطمح‌نظر بوده است.

دوم این که در پیش‌نویس، ماده ۴۳ عمدتاً در ارتباط با پاراگراف فرعی مقرر می‌دارد نقض یک تعهد «یکپارچه و تجزیه‌ناپذیر» به همه دیگر دولت‌ها حق می‌دهد که در قبال آن تعهد خودشان را دولت متضرر قلمداد کنند. این ماده انتقادات زیادی

← ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منعکس گردیده است.

Yearbook... 1994, Vol. II (part two), p.27.

⁴² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, *ICJ REP*, p. 3, at p. 32, para. 33.

⁴³ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *ICJ REP* 1971, p. 16, at p. 241 (para. 33).

را برانگیخت. هر چند اصطلاح «تعهد یکپارچه» گاه برای تعهدات بلاعوض با نفع کلی (مانند تعهدات حقوق بشری) به کار می‌رود.^{۴۴} لیکن مفهومی که در طرح مسئولیت دولت‌ها به کار رفته به مراتب محدودتر است: این مفهوم به تعهداتی اشاره دارد که عبارت همه یا هیچ درباره آنها صادق است، به نحوی که اجرای مستمر تعهد توسط هر دولت عملاً موقوف به اجرای تعهد توسط هر طرف دیگر است. به موجب جزء فرعی «ث» از بند ۲ ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات وین نقض اساسی یک تعهد یکپارچه به هر طرف دیگر حق می‌دهد که اجرای معاهده را نه صرفاً در مقابل دولت نقض کننده بلکه در برابر همه دولت‌ها به تعویق اندازد؛^{۴۵} به عبارت دیگر، نقض چنین تعهدی کل ساختار معاهده را به خطر می‌اندازد. در این مورد اجرای معاهده به هم وابسته قلمداد می‌گردد. خوشبختانه، این نکته در مورد معاهدات حقوق بشر صدق نمی‌کند. برعکس یک دولت نمی‌تواند، تعهدات حقوق بشری خود را به صرف این که دولتی دیگر آن را نقض کرده نادیده بگیرد. تعهدات حقوق بشری مستقل هستند و معاهدات حقوق بشر، به شیوه همه یا هیچ اجراء نمی‌شوند، برعکس، اجرای برخی تعهدات قراردادی منوط به تحدید کامل جمعی است (مانند تعهدات اصلی دولت‌های طرف معاهده فضای ماورای جو یا معاهده قطب جنوب). در ماده ۴۳، پاراگراف فرعی ذی‌ربط، مقرر می‌داشت که یک دولت در صورتی متضرر قلمداد می‌شود که تعهد نقض شده توسط دولت مسئول در قبال گروهی از دولت‌ها از جمله دولت متضرر، یا کل جامعه بین‌المللی به گردن گرفته شده باشد و نقض این تعهد... چنین سرشتی داشته باشد که بر استیفاء حقوق همه

^{۴۴} برای نمونه بنگرید:

Kamen Sachariew, State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status, *35 NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW* 273 (1988), at p. 281.

^{۴۵} کنوانسیون وین حقوق معاهدات، مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ (331 U.N.T.S. 1155). تعهدات یکپارچه، تعهداتی هستند که معاهده ناظر بر آنها چنانچه مقرراتش مواجه با نقض مادی یک طرف آن معاهده بشود، شدیداً وضعیت هر کدام از طرفین معاهده در خصوص اجرای تعهداتشان به موجب معاهده مذکور را تغییر می‌دهد.

دولت‌های ذی‌ربط یا اجرای تعهداتشان اثر گذارد».^{۴۶}

با وجود این چنین احساس می‌شد که این مقررات بیش از حد مبهمند و خطر تداخل با مقررات ماده ۴۹ را در بر دارند. ماده ۴۹ مقرر می‌داشت که یک دولت در صورتی حق دارد به مسئولیت دولت خاطی استناد کند که تعهد نقض شده در قبال یک گروه از دولت‌ها از جمله دولت مذکور به عهده گرفته شده و برای حمایت از منافع جمعی ایجاد شده باشد». بر طبق یک نظر تعهد یکپارچه صرفاً شکل خاصی از تعهد است که متضمن نفع جمعی است و ربطی به مفهوم خسارت حقوقی ندارد. به همین دلایل پیشنهاد شد تا بند فرعی ماده ۴۳ حذف گردد. با این حال در مجموع کمیسیون شایسته دید که این بند فرعی حفظ شود تا مشابهت طرح با ماده ۶۰ کنوانسیون وین از دست نرود. هر چند شاید این مقوله محدود باشد اما اهمیت آن قابل انکار نیست. وانگهی به همان اندازه که این امر در تعلیق معاهده موضوعیت دارد در ارتباط با مسئولیت دولت نیز مطرح می‌باشد. چه بسا دیگر طرف‌های تعهد یکپارچه‌ای که نقض شده است هیچ نفعی در تعلیق آن نداشته باشند و لذا باید قادر باشند تا در مقابل دولت مسئول بر توقف نقض و از سرگیری اجرای آن تأکید کنند. چنین احساس شد که ایرادات مطرح شده را می‌توان به سست بودن عبارت بندی پیش‌نویس این بند نسبت داد که خطر تداخل با ماده ۴۹ را ایجاد می‌کرد. بنابراین تصمیم گرفته شد مفهوم تعهدات «یکپارچه» حفظ، ولی تعریفی مضیق از آن به دست داده شود. بنابراین بند فرعی دوم از بند ۲ ماده ۴۲، چنین مقرر می‌دارد که یک دولت در صورتی می‌تواند خود را در چارچوب طرح مسئولیت به عنوان دولت متضرر قلمداد نماید که تعهد «در قبال گروهی از دولت‌ها که شامل دولت ذی‌ربط باشد، یا در قبال کل جامعه بین‌المللی به گردن گرفته شده باشد» و نقض این تعهد... «چنان سرشتی داشته باشد که وضعیت دیگر دولت‌هایی که تعهد در قبال آنها به گردن گرفته شده را از حیث آن تعهد در آینده از اساس دگرگون سازد».

این عبارت دقیقاً شبیه عبارت بندی جزء فرعی «ث» از بند ۲ ماده ۶۰

۴۶ جزء دوم بند ب ماده ۴۳ پیش‌نویس مواد (۲۰۰۰).

کنونسیون وین است و به همان اندازه دایره شمول دولت‌های آسیب دیده را محدود می‌سازد.

۳) **استناد سایر دولت‌ها به مسؤولیت دولت خاطی:** هر چند دولت‌ها عمدتاً اصل استناد به مسؤولیت دولت خاطی از سوی دولت‌های دیگری غیر از دولت آسیب دیده را به شکلی که در ماده ۴۹ بیان شده بود قبول داشتند، اما در خصوص عبارت پردازی و نحوه کارکرد مورد نظر این ماده پرسش‌هایی مطرح شد. یکی از پرسش‌ها به معنای خود «استناد کردن» صراحتاً تعریف نشده بود باز می‌گشت. اغلب اتفاق می‌افتد که دول ثالثی که خودشان طرف اختلاف نیستند در برابر نقض حقوق بین‌الملل توسط دولتی دیگر به شکل غیررسمی اظهار نگرانی یا موضعگیری می‌کنند. آیا چنین دولت‌هایی را به صرف ابراز نگرانی باید به عنوان دولت استناد کننده به مسؤولیت قلمداد کرد؟ مسلماً پاسخ منفی است. این نظریه به شکل زیر بیان شده است:

استناد باید به عنوان اتخاذ اقدامی قلمداد شود که سرشتی نسبتاً رسمی دارد. برای مثال، طرح یا ارائه یک شکایت از دولت دیگر، یا شروع رسیدگی در یک دیوان داوری یا دادگاه بین‌المللی. یک دولت به صرف این که دولت دیگر را به دلیل نقض تعهد مورد انتقاد قرار دهد و خواهان رعایت تعهد گردد یا حتی حقوق یا اعتراضاتش را محفوظ بدارد به مسؤولیت دولت دیگر استناد نکرده است. از نظر طرح مسؤولیت دولت‌ها چنین اعتراضی استناد به مسؤولیت نیست. اعتراض اشکال و اهداف گوناگونی دارد و محدود به مواردی که متضمن مسؤولیت دولت‌هاست نمی‌باشد. به طور کلی دولتی که می‌خواهد نسبت به نقض حقوق بین‌الملل توسط دولت دیگر اعتراض کند یا مسؤولیت‌های بین‌المللی آن دولت در ارتباط با معاهده یا هر تعهد دیگری که برای هر دو لازم‌الاجراء است متذکر گردد لازم نیست حق یا نفع دیگری برای انجام این کار را محرز سازد.^{۴۷}

۴۷ تفسیر ماده ۴۲، پاراگراف (۲).

حتی بر مبنای برداشت محدود از واژه «استناد» هم نسبت به مفهوم «حمایت از منافع جمعی» که در بند فرعی الف از بند ۱ ماده ۴۹ تصریح شده بود ابراز نگرانی شد. می‌توان پرسید که کدام یک از تعهدات بین‌المللی (حتی، در مواردی تعهدات قراردادی صرفاً دو جانبه) به معنایی برای حمایت از یک نفع جمعی ایجاد نشده‌اند؟ حتی معاهداتی که بیش از همه به «گروه» کلاسیک تعهدات دو جانبه نزدیکند می‌توانند در سطحی عمیق‌تر برای حمایت از یک نفع جمعی ایجاد شده باشند. برای مثال روابط دیپلماتیک میان دو دولت متعاقب کنوانسیون وین در خصوص روابط دیپلماتیک^{۴۸} به طور کلی واجد سرشتی دو جانبه قلمداد می‌گردد و نقض «عادی» این کنوانسیون در قبال یک دولت به دیگر دولت‌های عضو کنوانسیون مبنایی برای استناد به مسئولیت دولت خاطی نمی‌دهد. اما اگر نقض این کنوانسیون به شکل جدی باشد مسائلی را در خصوص نهاد روابط دیپلماتیک مطرح می‌سازد که می‌تواند نگرانی مشروع دول ثالث را به دنبال داشته باشد.^{۴۹}

کمسیون درصدد برآمد تا با اضافه نمودن عبارت «گروه» بعد از عبارت «حمایت از یک نفع جمعی» این نگرانی را بر طرف سازد. بدین ترتیب این ماده از «نفع جمعی گروه» سخن به میان می‌آورد. این مانع از این نیست که یک گروه از دولت‌ها تعهدی را عهده‌دار گردند که نفع مشترک یک گروه بزرگتر یا کل جامعه بین‌المللی را در برداشته باشد. برای مثال یک گروه از دولت‌ها که دارای جنگل‌های استوایی هستند ممکن است نه تنها برای حفظ منافع خودشان بلکه برای حفظ منافع کل جامعه بین‌المللی متعهد به حفظ جنگل‌های استوایی شوند. از سویی دیگر جزء فرعی الف از بند ۱ محدود به تعهدات چند جانبه‌ای است که برای حمایت از منافع مشترک ایجاد شده است. برخلاف جزء فرعی ج از بند ۲ ماده ۴۰ لازم نیست تصریح شده باشد که این تعهد برای نفع جمعی ایجاد شده باشد^{۵۰} بلکه کافی است که از

^{۴۸} کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک، مورخ ۱۸ مه ۱۹۶۱ (500 U.N.T.S. 95).

^{۴۹} برای مثال بنگرید به تفاسیر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه راجع به کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحد آمریکا در تهران: *ICJ REP. 1980*, p. 3, at p. 42-3, para. 92.

^{۵۰} جزء «و» از بند ۲ ماده ۴۰ طرح اولیه مقرر می‌داشت که تعهد مورد بحث باید «در آن معاهده» ←

شرایط پیرامونی چنین نکته‌ای به دست آید یا (در خصوص معاهدات چند جانبه) از موضوع و هدف قیمومت معاهده مورد بحث استنباط شود. یک نمونه مشخص که در تفسیر ماده ۴۲ ارائه شد تعهد قیمومت به موجب ماده ۲۲ میثاق جامعه ملل بود.^{۵۱}

(ب) نقض شدید: شبح ماده ۱۹! سرشت و عواقب نقض شدید برخی تعهدات اساسی (موسوم به جرائم بین‌المللی دولت) در متن اولیه در ماده ۱۹ بسیار مناقشه برانگیز مطرح شد. کمیسیون در سال ۱۹۹۸ ماده ۱۹ را به طور موقت کنار گذاشت ولی در عین حال درصدد بود که از طرق دیگر مسائل ناظر بر مسؤولیت ناشی از چنین نقض‌هایی را، حل نماید.^{۵۲} اما این موضوع همچنان موضوعی عمیقاً متعارض را هم در میان دولت‌ها و هم در کمیسیون ایجاد نمود.^{۵۳} برخی دولت‌ها (فرانسه،

← به منظور حمایت از منافع جمعی دولت‌های طرف آن معاهده، تصریح شده باشد». در حقیقت، به ندرت هر معاهده‌ای، حتی اگر به وضوح برای حمایت از منافع جمعی نیز ایجاد شده باشد، چنین قیدی را صراحتاً تصریح می‌نماید. بنگرید به:

Crawford, Third Report, A/CN.4/507 (2000), para. 92.

^{۵۱} تفسیر پاراگراف ۷، ماده ۴۸. این تفسیر روشن می‌نماید که براساس این مقررات، اتیوپی و لیبیا حق داشتند به مسؤولیت دولت آفریقای جنوبی در شرایطی که در قضیه آفریقای جنوب غربی مطرح گردیده بود، استناد نمایند.

(South-West Africa, Second Phase Cases, ICJ REP 1966, p. 6)

بنابراین رویکرد مضیقی که در این قضیه از سوی اکثریت اتخاذ شده بود رد گردید.

^{۵۲} بنگرید به: Report... 1998 (A/53/10), paras. XXX-XXX.

^{۵۳} برای منبع‌شناسی کامل در این مورد به منابع زیر مراجعه کنید:

M. Spinedi, "Crimes of States: A Bibliography", in J.J.H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi (eds.), *INTERNATIONAL CRIMES OF STATES - A CRITICAL ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S DRAFT ARTICLE 19 ON STATE RESPONSIBILITY (1989)*, pp. 339-353 and N. Jorgensen, *The RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONAL CRIMES (2000)*, pp. 299-314; Georges Abi-Saab, "The Uses of Article 19". *10 E.J.I.L.*, 339(1999); Giorgio Gaja, "Should All References to International Crimes Disappear From the International Law Commission Draft Articles on State Responsibility?". *10 E.J.I.L.*, 365 (1999); Alain Pellet, "Can a State

←

ژاپن، انگلستان، امریکا) بر این مبنا که شدید بودن نقض یک تعهد به تفاوت درجه نقض، و نه تفاوت نوع تعهد بازمی‌گردد و با دیگر روش‌ها می‌توان درجه شدید بودن را به شکل مناسبی معین کرد خواستار حذف کل این فصل بودند.^{۵۴} از نظر این گروه مناسب‌تر است تا بندی را در این طرح جایگزین کنند که تصریح داشته باشد که این طرح مغایر با توسعه احتمالی انواع جدی‌تر مسئولیت در نتیجه نقض شدید حقوق بین‌الملل نخواهد بود. از سوی دیگر سایر دولت‌ها (نظیر استرالیا و کشورهای اسکاندیناوی، هلند، اسپانیا و اسلواکی)،^{۵۵} خواستار حفظ این فصل بودند و بعضاً از

← Commit a Crime, Definitely, Yes!, *10 E.J.I.L.*, 425(1999); C. Tomuschat, "International Crimes by States: An Endangered Species?", in K. Wellens (ed), *INTERNATIONAL LAW: THEORY AND PRACTICE* (1998), 253; Bernhard Graefrath, "International Crimes and Collective Security", in k wellens (ed), *INTERNATIONAL LAW: THEORY AND PRACTICE* (1998), 237; Shabtai Rosenne, "State Responsibility and International Crimes: Further Reflection on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility", *30 N.Y.U.J. INT'L. and P.*, 145 (1998); Derek Bowett, "Crimes of State and the 1996 Report of The International Law Commission on State Responsibility", *9 E.J.I.L.*, 163 (1998); Nina Jorgensen, "A Reappraisal of Punitive Damages In International law", *63 B.Y.I.L.* 247 (1997); Robert Rosenstock "An International Criminal Responsibility of States?" in *INTERNATIONAL LAW ON THE EVE OF THE TWENTY - FIRST CENTURY: VIEWS FROM THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION* (1997), 265; Alain Pellet "Vive la Crime! Remarques Sur les degrees de l'illicite en droit international", in *INTERNATIONAL LAW ON THE EVE OF THE TWENTY-FIRST CENTURY; VIEWS FROM THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION* (1997), 287; Otto Triffterer, "Prosecution of States For Crimes of State", *67 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL*, 341 (1996); Giuseppe Palmisano, "Les Causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre 'Crimes' et 'délits' internationaux", *98 R.G.D.I.P.*, 629 (1994), Kyoji Kawasaki, "Crimes of State in International Law", *15 SHUDO LAW REVIEW* 27 (1993); Geoff Gilbert, "The Criminal Responsibility of States" *39 B.Y.I.L.*, 345 (1990).

^{۵۴} بنگرید به تفاسیر و نظریات رسیده از سوی دولت‌ها (A/CN.4/515 and Add. 1 and 2 (2001)) همچنین بنگرید به خلاصه موضوعی مباحث مطرح در کمیته ششم در خلال بیست و چهارمین اجلاس مجمع عمومی (A/CN.4/513 (2001)).

^{۵۵} همان.

آن حمایت می‌کردند.

در سال ۲۰۰۰، گزارشگر ویژه، پیشنهاد مصالحه‌ای را مطرح نمود و کمیسیون نیز آن را پذیرفت که به موجب آن، مفهوم جرائم بین‌المللی و به دنبال آن ماده ۱۹ طرح پیش‌نویس باید حذف می‌شد، اما برای نقض شدید تعهدی که در برابر کل جامعه بین‌المللی پذیرفته شده بود برخی عواقب مشخص مقرر می‌گشت. این عواقب شامل احتمال خسارت‌های «مشدد»، و نیز برخی تعهدات از سوی دول ثالث مبنی بر قانونی نشناختن چنین نقض‌ها یا پیامدهای آن و همکاری برای سرکوب آن می‌شد.^{۵۶} «غیرکیفری کردن» مسؤولیت دولت حتی از سوی موافقین پیشین ماده ۱۹ با استقبال روبرو شد. با وجود این، عبارت‌پردازی بخش دوم، فصل سوم که منعکس کننده این مصالحه بوده همچنان مشکلاتی در پی داشت. به خصوص بند ۱ ماده ۴۲ که مقرر می‌داشت، نقض شدید می‌تواند به امکان «پرداخت خسارت‌هایی که نمایانگر شدت نقض باشد» بینجامد مناقشه برانگیز از کار درآمد. هر چند توافق کلی وجود داشت که این‌گونه خسارت‌ها نباید با خسارت‌های تنبیهی برابر انگاشته شود و علی‌رغم این حقیقت که گزارشگر ویژه همچنان برای درج این مقررات در طرح اعمال فشار می‌کرد، سرانجام این توافق حاصل گردید که فصل مربوط به نقض‌های شدید حفظ شود اما بند ۱ ماده ۴۲ از آن حذف گردد.

دومین رکن مصالحه حول این عبارت از بند ماده ۴۱ دور می‌زد: «نقض جدی یک تعهد که در قبال کل جامعه بین‌المللی پذیرفته و برای حمایت از منافع بنیادین این جامعه اهمیت اساسی داشته باشد». از این بابت اظهار نگرانی شد که مفهوم تعهدات در قبال کل جامعه بین‌المللی بیش از حد کلی است و لذا باید به جای آن گروه روشن‌تری از تعهدات اساسی گذاشته شود. گفته شد که دیوان بین‌المللی دادگستری، هنگام بیان مفهوم تعهدات عام‌الشمول در سال ۱۹۷۰ استناد به

^{۵۶} بنگرید به مواد ۴۱ و ۴۲، که در سال ۲۰۰۰ به طور موقتی پذیرفته شد.

Crawford, Third Report, A/CN. 4/507, Add, 4(2000), paras. 407-411;

برای دستیابی به متن پیشنهادی رجوع کنید به منبع پیشین پاراگراف ۴۱۲.

مسئولیت دولت خاطی را مدّ نظر داشته، و نه چند و چون نقض. برای احتراز از اشتباه این مفهوم، توافق شده تا بخش دوم فصل سوم به نقض شدید تعهدات ناشی از قواعد آمره واجد چنین موقعیتی محدود شود. بند ۱ ماده ۴۰ در نهایت به این شکل به تصویب رسید: «این فصل ناظر بر نوعی مسئولیت بین‌المللی است که ناشی از نقض شدید یک تعهد مبتنی بر قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام از سوی یک دولت باشد».

مفهوم قواعد آمره در حال حاضر در دو کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات^{۵۷} به خوبی تثبیت گشته و در سطحی گسترده پذیرفته شده است. در برخی شرایط ممکن است قواعد آمره به شکل محدود یا جزئی نقض شود که مشمول فصل سوم طرح مسئولیت دولت‌ها نمی‌شود. تنها موارد شدید یعنی آنهایی که متضمن قصور فاحش یا سازمان یافته دولت مسئول از ایفاء تعهد ناشی از یک قاعده آمره است مشمول این فصل می‌شود. صرفاً چنین مواردی از نقض تعهد متضمن عواقبی است که در ماده ۴۱ بیان شده است. کمیسیون وظیفه خود ندید که فهرستی از قواعد آمره به دست دهد؛ آمره دانستن قاعده را باید از رویه متحول دولت‌ها و تصمیمات نهادهای قضائی احراز نمود.^{۵۸}

فصل سوم از بخش دوم چارچوبی است برای توسعه مترقیانه مفهومی - در بستری محدود - که باید در سطحی گسترده مورد قبول باشد. این فصل از یک سو، تفاهمات ایجاد شده در خصوص شرایط احراز مسئولیت برای دولت به گونه‌ای که در بخش اول طرح درج گردیده را مورد تردید قرار نمی‌دهد، و از سوی دیگر امکان بروز موارد نقض فاحش تعهدات بنیادین که مستلزم واکنش همه دولت‌ها باشد را مورد شناسایی قرار می‌دهد. تعهدات مقرر در ماده ۴۱ متضمن پاسخ‌های انفرادی، نیست. مهمترین آنها عدم شناسایی وضعیت به وجود آمده که بیان حقوق بین‌الملل

^{۵۷} ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ (1155 U.N.T.S 331). کنوانسیون وین حقوق معاهدات میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا میان سازمان‌های بین‌المللی، ۲۱ مارس ۱۹۸۶ (که هنوز لازم‌الاجراء نشده است).

^{۵۸} بنگرید به تفسیر ماده ۴۰، پاراگراف‌های ۳ تا ۵، همچنین تفسیر ماده ۲۶ پاراگراف ۵.

عام است.^{۵۹}

برای نمونه نسل‌کشی، تجاوز، آپارتاید و نادیده گرفتن قهرآمیز حق تعیین سرنوشت ملت‌ها، که همگی به طور کلی به عنوان قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام پذیرفته شده‌اند، تخلفاتی هستند که «وجدان بشری را تکان می‌دهند».^{۶۰} مطمئناً مناسب است تا این مسأله از حیث عواقب ناشی از نقض آنها نیز در نظر گرفته شود. بدون تردید، این واقعیتی است که ممکن است نقض سایر موارد حقوق بین‌الملل هم بسته به شرایط، پیامدهای بسیار شدیدی دنبال داشته باشد. مفهوم نقض شدید قواعد آمره مغایرتی با چنین امکانی ندارد و تا همین اندازه عواقب مورد اشاره در ماده ۴۱ ذکر مصداق است و محدود به آن موارد نیست.

همچنین از کمیسیون خواسته شد تا جنبه‌هایی از تعریف عواقب نقض شدید تعهد را بدانگونه که در ماده ۴۲ آمده بود بیشتر مورد بررسی قرار دهد تا آن را ساده‌تر گرداند و از عبارت‌پردازی که بیش از حد مبهم باشد پرهیز کند. بی آن که در ماهیت ماده ۴۰ تغییرات مهم دیگری داده شود عبارت‌پردازی آن تا حدودی اصلاح شد و هم اکنون به این شکل درآمده است:

۱. دولت‌ها باید با یکدیگر همکاری کنند تا از روش‌های قانونی به هرگونه نقض شدید به معنایی که در ماده ۴۱ به آن تصریح شده، پایان بخشند.
۲. هیچ دولتی نباید وضعیت ناشی از نتیجه نقض شدید را به معنایی که در ماده ۴۱ به آن تصریح شده، قانونی بشناسند و نباید به حفظ این وضعیت هیچ‌گونه یاری و کمکی نماید.
۳. این ماده با سایر عواقب اشاره شده در این بخش و نیز تبعات دیگری که ممکن است به موجب حقوق بین‌الملل از موارد نقض مشمول این فصل ناشی

⁵⁹ See Legal Consequences For States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) *I.C.J. REP 1971*, p. 16 at p. 54, para. 118, p. 56, para. 126.

⁶⁰ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *ICJ REP 1951*, p. 15 at p. 23.

شود مغایرتی ندارد.

از این گذشته مقرر شده است که این مواد لطمه‌ای به جوانب مختلف مسئولیت انفرادی افرادی که از سوی یک دولت عمل می‌کند به موجب حقوق بین‌الملل وارد نمی‌سازد (ماده ۵۸). بدین ترتیب میان مسئولیت فردی‌ای که یک مقام رسمی دولت مثلاً به موجب حقوق بین‌الملل کیفری به دلیل ارتکاب نسل‌کشی یا جرائم علیه بشریت دارد و مسئولیت دولت به موجب طرح مسئولیت دولت‌ها تمایز روشنی گذاشته شده است.

ج) اقدامات متقابل: فصل ناظر بر اقدامات متقابل همان طور که از شمار بالای نظرهای ارائه شده از سوی دولت‌ها پیداست مناقشه‌برانگیزترین جنبه متن موقتی پذیرفته شده در سال ۲۰۰۰ بوده است. نگرانی‌ها در چندین سطح ابراز شد. اساسی‌ترین آنها مربوط به نفس اصل گنجاندن اقدامات متقابل در متن خواه به طور کلی یا در چارچوب مسئولیت دولت بود. نگرانی دوم حول مسأله اقدامات متقابل به اصطلاح «جمعی» موضوع ماده ۵۴ دور می‌زد. نگرانی سوم به عبارت‌پردازی مواد گوناگون به خصوص مواد ناظر بر تعهداتی که مشمول اقدامات متقابل نمی‌شد و نیز مواد ناظر بر شرایط شکلی توسل به اقدامات متقابل برمی‌گشت.

بحث بر سر این موضوع در سال ۲۰۰۰ در کمیته ششم بار دیگر حساسیت شدید در این مورد را آشکار ساخت و نشان داد بسیاری از دولت‌ها نگران خطر سوءاستفاده از این مواد هستند.^{۶۱} برخی از دولت‌ها کلاً طرفدار حذف فصل مربوط به اقدامات متقابل بودند و اعتقاد داشتند که خطر مشروعیت بخشیدن به اقدامات متقابل با تنظیم آنها آن قدر زیاد است که باید از گنجاندن آنها در طرح صرف‌نظر کرد.^{۶۲} برعکس سایر دولت‌ها بر این نظر بودند که این مواد محدودیت‌های

^{۶۱} برای دسترسی به خلاصه مذاکرات کمیته ششم در مورد اقدامات متقابل بنگرید به:

(A/CN.4/513). paras. 144-182.

^{۶۲} Cuba, A/C. 6/55/SR. 18, para. 61; India, A/C. 6/55/SR. 15, para. 29; Mexico, A/C. 6/55/SR. 20, paras. 37-38.

خودسرانه و غیرقابل توجیهی را برای توسل به اقدامات متقابل تحمیل می‌کند؛ به ویژه ماده ۵۳ ناظر بر شرایط شکلی اتخاذ اقدامات متقابل آماج انتقاد قرار گرفت. این دولت‌ها هم - البته به دلایل بسیار متفاوت - ترجیح می‌دادند تا این فصل حذف و هرگونه محدودیت لازم در ماده ۲۳ گنجانده شود.^{۶۳} اما اکثریت روشنی از دولت‌ها که نظر خود را درباره این فصل ابراز داشته بودند قبول داشتند که اقدامات متقابل باید در متن نهایی جای داشته باشد و به طور کلی از بقیه مواد ماهوی و شکلی حمایت می‌کردند.^{۶۴}

(۱) **گنجاندن اقدامات متقابل در طرح مسؤلیت دولت‌ها:** هر چند دست کم یک دولت به لزوم ممنوعیت کامل اقدامات متقابل معتقد بود.^{۶۵} ولی کمیسیون از این موضع‌گیری حمایت نکرد. حذف ماده ۲۳ (ماده ۲۹ پیشین) با توجه به جایگاهی که بیش از دو دهه در متن طرح داشت و نیز به دلیل آن که در رویه قضائی تأیید شده و به

^{۶۳} این دیدگاه به خصوص از سوی دولت امریکا (A/C.6/55/SR.18, paras. 68-70) و بریتانیا (A/C.6/55/SR.14, para. 33) اتخاذ گردید و در تفاسیر مکتوب آنان تکرار شد. در تفاسیر

مکتوب ژاپن نیز دیدگاه مشابهی اتخاذ گردید. همان منبع.

^{۶۴} در کمیته ششم دولت‌های زیر درخصوص موارد یاد شده به بحث پرداختند:

Argentina, A/C.6/55/SR.15, paras. 65-66; Brazil, A/C.6/55/SR.18, paras. 64-65; Chile, A/C.6/55/SR.17, paras. 48; China, A/C.6/55/SR.14, paras. 38-39 (but Stressing the need for Further improvement); Costa Rica, A/C.6/55/SR.17, para. 64; Croatia, A/C.6/55/SR.16, para. 72; Cuba, A/C.6/55/SR.18, paras. 60,62; Denmark (on behalf of the Nordic Countries), A/C.6/55/SR.15, para. 58; Egypt, A/C.6/55/SR.16, para. 33; France, A/C.6/55/SR.15, para. 10; Hungary, A/C.6/55/SR.16, para. 57; Italy, A/C.6/55/SR.16, para. 26; Jordan, A/C.6/55/SR.18, paras. 15-16; Newzealand, A/C.6/55/SR.16, para. 57; Italy, A/C.6/55/SR.16, para. 7; Poland, A/C.6/55/SR.18, para. 48; Sierra Leone, A/C.6/55/SR.16, para. 51; Slovakia, A/C.6/55/SR.16, para. 66; South Africa, A/C.6/55/SR.14, para. 24 (on behalf of the members of the Southern African Development Community); Spain, A/C.6/55/SR.16, para. 16; Switzerland, A/C.6/55/SR.18, para. 81.

همچنین بنگرید به نظرها و دیدگاه‌های مکتوب دولت‌های چین و دانمارک (نماینده کشورهای اسکانداوی)، هلند، اسلواکی و اسپانیا. (A/CN.4/515) Comments and Observations...

^{۶۵} یونان (A/C.6/55/SR.17, para. 85).

خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «گابچسیکو ناگای‌ماروز» آن را مورد تأیید قرار داده بود، مناسب نبود.^{۶۶} همچنین ماده ۲۳ نمی‌توانست بدون مشخص ساختن قید و شرط‌هایی صرفاً اقدامات متقابل را امری قلمداد کند که به موجب حقوق بین‌الملل در اختیار دولت‌ها قرار دارد، همان‌طور که نمی‌توان ضرورت یا فورس‌ماژور را بدون مشخص ساختن شرایط لازم برای توسل به آن در دسترس دولت‌ها دانست. بر این اساس کمیسیون عملاً با سه‌گزینه روبرو بود: (۱) حذف یک فصل جداگانه و ادغام ماهوی این مواد در ماده ۲۳؛ (۲) ابقاء این فصل با اصلاح پیش‌نویس (۳) ابقاء این فصل تنها از حیث اقدامات متقابل دولت آسیب دیده از طریق حذف ماده ۵۴ یا تبدیل آن به یک شرط مستثنی‌کننده.

سرانجام سومین دیدگاه پذیرفته شد. در کمیسیون چنین مصالحه شد که هم ماده ۲۳ و هم فصل مربوط به اقدامات متقابل حفظ شود اما ماده ۵۴ جای خود را به یک شرط مستثنی‌کننده بدهد تا امکان توسل به «اقدامات قانونی» در پاسخ به آن رفتار تخلف‌آمیز بین‌المللی که ناقض منافع جمعی است برای سایر دولت‌ها همچنان فراهم باشد.

(۲) «اقدامات جمعی»: ماده ۵۴ ناظر بر آن دسته از اقدامات متقابل بود که دولت‌هایی غیر از دولت آسیب دیده در پیش می‌گیرند. این ماده به طور نسبتاً موجز به دو وضعیت متفاوت می‌پرداخت. وضعیت اول به آن دسته از اقدامات متقابل مربوط بود که دولتی غیر از دولت آسیب دیده «به درخواست و به نیابت از هر دولت آسیب دیده از نقض» در پیش می‌گرفت (بند ۱). این اقدام مشابه دفاع مشروع جمعی است که به نیابت از دولتی صورت می‌گیرد که هدف حمله مسلحانه قرار گرفته است. وضعیت دوم با اقدامات متقابلی در ارتباط بود که در پاسخ به موارد نقض شدید که مشمول فصل سوم در بخش دوم بودند صورت می‌گرفت (بند ۲). بند ۳ ناظر بر هماهنگ سازی اقدامات متقابل اتخاذ شده توسط بیش از یک دولت بود این ماده

⁶⁶ Gabcikovo - Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia) ICJ REP 1997, p. 7 at p. 55, Para.

عملاً به هر دولت غیر از دولت آسیب دیده اجازه می‌داد تا برای حمایت از یک دولت آسیب دیده یا در صورت نقض شدید، به طور مستقل به اقدامات متقابل متوسل شود. در سایر موارد چنین دولت‌هایی تنها می‌توانستند مطابق ماده ۴۹ به مسئولیت دولت خاطی استناد کنند.

برعکس، طبق مواد ۴۰ و ۴۷ پیشین، هر دولت می‌توانست در صورت وقوع یک «جرم بین‌المللی»، نقض حقوق بشر یا نقض برخی تعهدات جمعی، قطع نظر از موقعیت هر دولت دیگر از جمله دولتی که مستقیماً از نقض تعهد صدمه دیده، به اقدامات متقابل متوسل شود. نتیجه ماده ۵۴ کاهش امکان توسل به اقدامات متقابل برای حمایت از نفع جمعی در مقایسه با متن اولیه پیش‌نویس طرح بود هر چند ممکن است تفکیک ماده ۴۷ از ماده ۴۰ و سرشت در هم پیچیده تعریف «دولت آسیب دیده» در ماده ۴۰ مانع از این شده باشد که دولت‌ها به این موضوع توجه کنند. ظاهراً دولت‌هایی که از زیاده‌روی ماده ۵۴ انتقاد می‌کردند توجه نداشتند که در ماده ۴۷ و ۴۰ پیشین افراط بیشتری صورت گرفته بود. اما این توجیه صرفاً تاریخی بود. حال که موضع پیشنهاد شده روشن گردیده بود حفظ ماده ۵۴ به توجیه ماهوی نیاز داشت و نمی‌شد صرفاً با بیان این که این ماده بهتر از ماده پیشین است آن را حفظ کرد. یکی از مسائلی که به ویژه نگران‌کننده بود رابطه ماده ۵۴ با اقدامات جمعی‌ای بود که توسط یا در چارچوب سازمان‌های بین‌المللی اتخاذ می‌شد. این خطر وجود داشت که فصل هفتم منشور در سطح اقدام فردی دولت‌ها یا تعداد اندکی از دولت‌ها - آن‌گونه که شاید در بحران کوزوو صورت گرفته - با این ماده تداخل پیدا کند.

همان‌طور که در سومین گزارش گزارشگر ویژه نتیجه‌گیری شده بود حقوق بین‌الملل عام در مورد اقدامات جمعی محدود و نسبتاً نوپاست.^{۶۷} تعداد کمی از دولت‌ها نگران این روند بودند که مبادا عرصه‌ای از حقوق که هنوز تا حد زیادی در حال توسعه است «از تحول بازداشته شود». از دید سایرین ماده ۵۴ موضوعات بسیار مناقشه‌برانگیزی را در خصوص توازن میان اجرای قانون و مداخله پیش

^{۶۷} برای اطلاع از این رویه بنگرید به تفسیر ماده ۵۴، پاراگراف‌های ۳۵.

می‌آورد. همچنین پرسش‌های ناظر به ارتباط میان اقدام یک دولت و اقدامات جمعی که در چارچوب منشور ملل متحد یا ترتیبات منطقه‌ای صورت می‌گرفت. مجدداً مطرح می‌شد. بنابراین نظریه دولت‌ها اعم از طرفداران و مخالفان اقدامات متقابل کلاً بر این مدار بود که ماده ۵۴ و به خصوص بند دوم آن، مبنای تردیدآمیزی در حقوق بین‌الملل دارد و جز بی‌ثباتی ارمغانی نخواهد داشت.^{۶۸} اکثر اعضاء کمیسیون این نظر را پذیرفتند.

مع‌ذک این نگرانی وجود داشت که صرف حذف ماده ۵۴ تلویحاً به این معنی خواهد بود که تنها دولت آسیب دیده - با تعریف محدودی که از آن به دست داده شده بود - می‌تواند به اقدامات متقابل متوسل شود. بی‌گمان در حال حاضر حقوق بین‌الملل در مورد اتخاذ اقدامات متقابل در جهت حمایت از نفع کلی یا نفع مشترک وضعیت روشنی ندارد. اما به سختی می‌توان پذیرفت که اقدامات متقابل برای کمک به رعایت حقوق بین‌الملل تنها محدود به نقض تعهدات طرفینی است. تعهداتی که در قبال جامعه بین‌المللی پذیرفته می‌شود یا تعهدات متضمن منافع جمعی، در مقایسه با تعهداتی که به موجب معاهدات دو جانبه ایجاد می‌شوند تعهدات «درجه دو» نیستند.^{۶۹} باید امیدوار بود که سازمان‌های بین‌المللی توانایی و اراده این را داشته باشند که با بحران‌های انسانی یا دیگر بحران‌هایی که اغلب در نتیجه نقض شدید تعهدات جمعی پیش می‌آیند برخورد کنند. اما تجربه نشان داده که به هیچ وجه همواره چنین نیست و به نظر نمی‌رسد که دولت‌ها در چنین مواردی از

^{۶۸} برای نمونه اسرائیل (A/C.6/55/SR. 15, para. 25).

^{۶۹} برخی دولت‌ها پیشنهاد کردند که اقدامات متقابل می‌تواند از سوی دولت‌هایی بغیر از دولت آسیب دیده اتخاذ شود، اما صرفاً تا جایی که توقف نقض را تضمین کند نظیر اتریش، کوبا و لهستان. Austria, A/C.6/55/SR.17, para. 76; Cuba, A/C.6/55/SR.18, para. 59; Poland, A/C.6/55/SR.18, para. 48.

سایر دولت‌ها ماده ۵۴ را محدود به موارد «نقض‌های شدید» کردند آن‌گونه که در ماده ۴۱ تعریف شده بود نظیر کاستاریکا، ایتالیا، روسیه فدراتیو و اسپانیا. Costa Rica, A/C.6/55/SR.17, para. 63; Italy, A/C.6/55/SR.16, para. 28; Russian Federation, A/C.6/55/SR.18, para. 51; Spain, A/C.6/55/SR.16, para. 13.

مسامحه یا بی‌علاقگی جمعی توسل به اقدام فردی دست شویند. بنابراین کمیسیون لزوم وجود شرطی مستثنی کننده که این موضع را حفظ کند و حل مسأله را به توسعه بیشتر حقوق و رویه بین‌المللی وامی‌نهد، پذیرفت. ماده ۵۴ در شکل نهایی تصویب شده خود، مقرر می‌دارد که فصل مربوط به اقدامات متقابل به حق هر دولت که به موجب بند ۱ ماده ۴۸ می‌تواند برای اتخاذ اقدامات قانونی در برابر دولت مسؤول، جهت تضمین توقف نقض و جبران خسارت به نفع طرف‌های ذی‌نفع، به مسؤولیت دولت دیگر استناد کند لطمه وارد نمی‌سازد. ماده ۵۴ از «اقدامات قانونی» و «نه اقدامات متقابل» سخن می‌گوید تا به قانونی یا غیرقانونی بودن اقداماتی که دولت‌های ثالث در پاسخ به نقض تعهدات ناظر بر حمایت از منافع جمعی یا تعهدات پذیرفته شده در قبال کل جامعه بین‌المللی اتخاذ می‌کنند لطمه‌ای وارد نسازد. البته مانند همه دیگر جنبه‌های اقدامات متقابل این ماده به موضوعاتی که متضمن کاربرد زور برخلاف منشور ملل متحد است نمی‌پردازد زیرا تکلیف این مسائل در قواعد اولیه قابل اعمال مشخص شده است.

۳) شرایط شکلی و ماهوی اقدامات متقابل: ماده ۵۳ بیشتر جزئیات مربوط به شرایط شکلی توسل به اقدامات متقابل را بیان می‌کرد. این ماده موضوع بسیاری از نظریه‌های ارائه شده از سوی دولت‌ها و دیگران را تشکیل می‌داد. دیدگاه‌ها در این زمینه در دو قطب مخالف قرار می‌گرفت؛ برخی دولت‌ها همچنان نگران امکان اخذ تصمیم یک‌جانبه دولتی بودند که به اقدامات متقابل متوسل می‌شد،^{۷۰} ولی سایر دولت‌ها شرایط شکلی مندرج در این ماده را به دلیل نداشتن مبنای قانونی و نیز، به دلیل آن که بیش از حد دست و پاگیر و محدودیت‌آفرین است مورد انتقاد قرار می‌دادند.^{۷۱}

^{۷۰} نظیر شیلی، کروواسی و یونان.

Chile, A/C.6/55/SR.17, para. 50; Croatia, A/C.6/55/SR.16, para. 72; Greece, A/C.6/55/SR.17, paras. 85-86.

^{۷۱} نظیر بریتانیا و ایالات متحد آمریکا.

دشوارترین جنبه این مقررات رابطه میان اقدامات متقابل و حل و فصل اختلافات بود. از یک سو روشن است که یک دولت نباید حق داشته باشد قبل از فراخواندن دولت مسئول به انجام تعهداتش، به اقدامات متقابل متوسل شود. تنها استثناء در این مورد شاید اقداماتی باشد که اتخاذ آنها برای حفظ وضع موجود لازم است. این شرط که هر دولت باید نخست چنین کند هم در حکم داوری خدمات هوایی^{۷۲} و هم در دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچسیکو ناگای‌ماروز مورد تأکید قرار گرفته است.^{۷۳} همچنین به نظر می‌رسد که این قاعده نمایانگر یک رویه عام است.^{۷۴} از سوی دیگر منطقاً نمی‌توان توسل به اقدامات متقابل را تا زمان به شکست انجامیدن عملی مذاکرات به تعویق انداخت. مذاکرات می‌تواند تا مدتی نامعین به طول انجامد. نباید از دولت آسیب دیده خواست تا قبل از این که خیالش از

← United Kingdom, A/C.6/55/SR.14, paras. 35-36; United States, A/C.6/55/SR.18, para. 69. دولت‌ها مثل شیلی و جمهوری کره.

⁷² Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), *R.I.A.A.*, vol. XVIII, p. 417 (1978), at p. 444, paras. 85-7.

⁷³ Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia), *ICJ REP 1997*, p. 7 at p. 56, para. 84.

⁷⁴ در این مورد می‌توان به اعمال شرط دولت بریتانیا به مواد ۵۱ تا ۵۵ پروتکل شماره یک (۱۹۷۷) اشاره نمود که در بخشی از آن آمده است:

«... اگر یک طرف مخاصمه حملات شدید و حساب شده‌ای، مغایر با مواد ۵۱ یا ۵۲، علیه شهروندان یا غیرنظامیان یا اهداف غیرنظامی، مرتکب شود یا حملاتش مغایر با مواد ۵۳، ۵۴ و ۵۵، علیه اهداف یا موضوعات حمایت شده در همین مواد باشد، دولت بریتانیا این حق را برای خود قائل می‌باشد تا اقداماتی را به منظور مجبور نمودن دشمن به پایان بخشیدن به نقض‌های ارتکاب یافته در چارچوب این مواد اتخاذ نماید هر چند این اقدامات در مواد مورد بحث ممنوع شده باشد، اما اتخاذ این اقدامات تنها پس از آن که هشدار به یک طرف دشمن مبنی بر ضرورت توقف نقض‌های صورت گرفته، نادیده گرفته شد و سپس تصمیم‌گیری در عالی‌ترین سطح دولت انجام گرفت ممکن می‌نماید. اقداماتی که بدین ترتیب بریتانیا اتخاذ می‌کند نباید نامتناسب با نقض‌های صورت گرفته باشد و نباید متضمن اقداماتی باشد که کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ ممنوع کرده‌اند. به علاوه چنین اقداماتی پس از توقف نقض، استمرار نخواهد یافت. دولت بریتانیا هرگونه هشدار رسمی به دشمن و نیز در صورت بی‌توجهی به هشدارها هرگونه اقدام اتخاذ شده را به قدرت‌های حامی اطلاع می‌دهد.»

بابت حق توسل به اقدامات متقابل راحت نشده مذاکرات را - هر چند هم که در آن زمان بی‌ثمر به نظر رسد - قطع کند. بنابراین کمیسیون بند ۴ ماده ۵۳ که اتخاذ اقدامات متقابل در زمانی که مذاکرات با حسن نیت دنبال می‌شد را منع کرده بود، حذف کرد. اما بند ۵ را که مقرر می‌داشت اقدامات متقابل باید تا هنگام رجوع دولت‌های ذی‌ربط به یک محکمه داوری یا دادگاه صالح که اختیار اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجراء را دارا باشد به حال تعلیق درآید، را حفظ نمود.

در مورد تفکیکی که بند ۳ ماده ۵۳ میان اقدامات متقابل از یک سو، و اقدامات اضطراری و موقتی از سوی دیگر قائل شده بود دشواری‌های بیشتری مطرح گردید.^{۷۵} تفکیک میان اقدامات متقابل «فوری» و سایر اقدامات متقابل، در حقوق بین‌الملل موجود، جایی ندارد.^{۷۶} این تفکیک در جریان بررسی‌های اولیه حاصل سازشی بود که میان دیدگاه‌های کاملاً مغایر در مورد اثر تعلیقی مذاکرات حاصل شد.^{۷۷} برداشت بهتر درباره این تفکیک این بود که آن را همچون راهنمایی برای اعمال اصول ضرورت و تناسب در یک مورد معین تلقی می‌کردند. به عنوان یک شرط جداگانه این تفکیک به طور ضمنی حکایت از آن داشت که اقدامات متقابل «متعارف» به خودی خود موقتی و گذرا نیستند، به علاوه به طور بالقوه اقدامات متقابل را با اقدامات تأمینی اتخاذی از سوی طرف ثالث، مشتبه می‌ساخت. غیر از این، دشواری‌های عملی هم وجود داشت. برای نمونه، صرف توافق بر تسلیم یک اختلاف به داوری نباید مستلزم تعلیق اقدامات متقابل باشد زیرا تا زمانی که محکمه تشکیل نشده و در موقعیت رسیدگی به اختلاف قرار نگرفته است حتی اختیار صدور قرار موقت لازم‌الاجراء کمکی به حل مشکل نخواهد کرد.^{۷۸}

^{۷۵} برخی دولت‌ها از این بخش به دلیل غیرواقعی و تصنعی بودن انتقاد کردند. بنگرید به:

Hungary A/C.6/55/SR.16, para. 58; Japan, A/C.6/55/SR.14, para. 68.

^{۷۶} نظیر ایتالیا و انگلستان، Italy, A/C.6/55/SR.16, para. 72, and United Kingdom, A/C.6/55/SR.14, para. 36.

که یک دولت برای حل و فصل اختلاف توسط شخص ثالث به توافق برسد.

^{۷۷} See *Yearbook... 1996*, vol. I, pp. 171-176.

^{۷۸} بنگرید: United States, A/C.6/55/SR.18, para. 69; Costa Rica, A/C.6/55/SR.17, para. 65.

به عنوان سازشی کلی در مورد فصل دوم، کمیسیون پذیرفت که تفکیک میان اقدامات متقابل و اقدامات متقابل موقتی را حذف کند، هر چند حق دولت آسیب دیده برای «اتخاذ اقدامات متقابل فوری که برای حفظ حقوقش ضروری است» ابقاء شد. همچنین این ماده ساده گشته و به خصوص از اساس با حکم داوری در قضیه سرویس‌های هوایی هماهنگ شده است.^{۷۹}

ماده ۵۱ در مورد تعهداتی که مشمول اقدامات متقابل نمی‌شود نیز با توجه به نظریه‌های گوناگون ارائه شده از سوی دولت‌ها، مجدداً بررسی شد. بند ۱ این ماده مورد مناقشه بود. تعدادی از دولت‌ها، پرسش‌هایی را درباره صرفه‌جویی در عبارات این ماده و راجع به گنجاندن یا حذف برخی عبارات خاص آن مطرح نمودند.^{۸۰} در خلال رسیدگی به این بند در کمیسیون در این مورد بحث شد که آیا درج این بند به شکلی کاملاً و بدون ارائه فهرستی از تعهدات مشخص، مفید فایده هست یا نه؟ با

← این امر مبنایی است برای اعمال موقت صلاحیت دیوان بین‌المللی حقوق دریا در دوره قبل از تشکیل یک دیوان داوری، بنگرید به: UNCLOS, art. 290(5).

⁷⁹ Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), *R.I.A.A.*, vol. XVIII, p. 417. (1978), at pp. 445-446, paras. 91, 94-96.

در نهایت ماده ۵۲ به شکل زیر پذیرفته شد:

«شرایط ناظر بر توسل به اقدامات متقابل»:

۱- قبل از توسل به اقدامات متقابل دولت آسیب دیده باید:

الف - دولت مسؤول را بر طبق ماده ۴۳، به انجام تعهداتش به موجب بخش دوم فراخواند.

ب - هرگونه تصمیم در مورد اتخاذ اقدامات متقابل را به دولت مسؤول اطلاع دهد و پیشنهاد مذاکره با آن دولت را مطرح سازد.

۲- قطع نظر از بند (ب) پاراگراف اول، دولت آسیب دیده می‌تواند اقدامات متقابل ضروری (فوری) را تا آنجا که برای حفظ حقوقش لازم است اتخاذ نماید.

۳- اقدامات متقابل نمی‌تواند اتخاذ شود و اگر اتخاذ شده بلادرنگ باید به حالت تعلیق درآید چنانچه:

الف - عمل خلاف بین‌المللی متوقف شده باشد، و

ب - اختلاف در یک دادگاه یا دیوان صالح برای تصمیم‌گیری الزام‌آور میان طرفین طرح شده باشد.

ج - چنانچه دولت مسؤول مانع اعمال، آئین‌های حل و فصل اختلاف با حسن نیت گردد، بند ۳ اجراء نمی‌شود.

^{۸۰} بنگرید به نظرهای مکتوب دولت بریتانیا و امریکا (A/CN.4/515).

چنین رویکردی، این بند در حوزه قواعد ثانویه قرار می‌گیرد و بدین ترتیب از امکان حذف هرگونه تعهداتی که در برابر آنها نمی‌توان به اقدامات متقابل متوسل گشت پرهیز می‌شود. از سوی دیگر، هدف از تعیین عمده «اقدامات متقابل ممنوع» برطرف ساختن ابهامات و به دست دادن راهنمایی‌هایی در مورد یک موضوع بسیار مهم بود. در مورد برخی از این استثنائات، هیچ تردید و ابهامی نمی‌توان داشت. سایر استثنائات را باید بسته به ارزش‌هایشان تأیید کرد. در مجموع کمیسیون متقاعد شد که بهتر است در این ماده فهرستی ارائه شود. هرچند لازم بود این فهرست از قواعد اولیه اقتباس شده باشد.^{۸۱} با وجود این، ماده ۵۰ مجدداً به شکلی تنظیم گردیده تا از یک سو تفکیک روشن‌تری میان تعهدات ماهوی بنیادین که مشمول اقدامات متقابل نمی‌شوند (ممنوعیت تهدید یا کاربرد زور، ممنوعیت اقدام تلافی‌جویانه در تعهدات اساسی حقوق بشر و تعهدات بشردوستانه که تلافی را ممنوع می‌سازند و تعهداتی که به موجب دیگر قواعد آمده ایجاد شده‌اند) و از سوی دیگر تعهداتی که به حفظ مجاری ارتباطی میان دو دولت ذی‌ربط از جمله مکانیسم‌های حل و فصل اختلافات سر و کار دارند گذاشته شود.^{۸۲}

^{۸۱} به خصوص، هیچ دولتی در مورد راهکار اتخاذ شده در ماده ۵۱ و ماده قبلی آن (۵۰) تردیدی اعلام نداشت. نگرانی‌ها بیشتر مربوط به تنظیم قیود، به خصوص مربوط به حقوق بشر بود. بنگرید به: Comments and Observations ... (A/CN. 4/515).

^{۸۲} در نهایت ماده ۵۰ به شکل زیر پذیرفته شد:

«تعهداتی که مشمول اقدامات متقابل نمی‌شوند»:

۱- اقدامات متقابل نباید در موارد زیر به کار روند:

الف- تعهد به خودداری از تهدید یا کاربرد زور آن‌گونه که در منشور ملل متحد درج گردیده است؛

ب- تعهدات مربوط به حمایت از حقوق بنیادین بشر؛

ج- تعهدات با خصلت بشردوستانه که از اقدامات متقابل ممنوع شده‌اند؛

د- سایر تعهداتی که به موجب قواعد آمده حقوق بین‌الملل عمومی ایجاد شده‌اند.

۲- دولتی که به اقدامات متقابل متوسل می‌شود از انجام تعهدات زیر معاف نمی‌گردد:

الف- تعهداتی که مبتنی بر آئین حل و فصل اختلافات قابل اعمال میان آن دولت و دولت مسؤول می‌باشد؛

ب- احترام به غیرقابل تعرض بودن نمایندگان، اماکن، آرشیو و اسناد دیپلماتیک یا کنسولی.

د) **تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل متخلفانه بین‌المللی:** در متن اولیه طرح مواد، تضمینات و تعهدات عدم تکرار عمل متخلفانه در زمره انواع غرامتی گنجانده شده بود که دولت آسیب دیده حق داشت از دولت مسؤل جبران خسارت وارده در اثر نقض تعهد مطالبه نماید (ماده ۴۶). اما گزارشگر ویژه آرانجیو روئیز اعلام داشت که طبقه‌بندی تضمینات و تعهدات مناسب و دقیق نیست^{۸۳} و با تأکید ارزشمند او بر توقف عمل تخلف‌آمیز بین‌المللی در بخش دوم طرح پرسش‌های بیشتری در خصوص جایگاه این دو مفهوم مطرح شد.

در بررسی ثانویه کمیسیون پذیرفت که تضمینات و تعهدات ناظر بر عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز، بیشتر با توقف عمل تخلف‌آمیز قرابت دارد تا جبران خسارت. تضمینات و تعهدات ناظر بر عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز با رفتار آینده ارتباط دارند نه با رفتاری که در گذشته صورت گرفته است. در واقع آنها معمولاً، مربوط به رفتار آینده هستند که جدای از موردی است که به بروز اختلاف انجامیده است. این مفاهیم با مفهوم اقدامات متخلفانه مستمر ربطی ندارند؛ آنها می‌توانند به همان اندازه در مواردی مطرح باشند که در پی نقض اولیه از بابت وقوع نقض‌های بعدی ناظر بر وضعیت‌های واقعی متفاوت هراس داریم. به علاوه نظیر توقف اقدام تخلف‌آمیز، تضمینات و تعهدات ناظر بر عدم تکرار چنین عملی می‌تواند صرفاً مربوط به مواردی باشد که تعهد مورد بحث یک تعهد جایگزین است.^{۸۴} هر چند تضمین یا تعهد به عدم تکرار می‌تواند در برخی موارد نوعی جلب رضایت تلقی شود، مطمئناً از نظر مفهومی مناسب‌تر است آنها را با توقف عمل تخلف‌آمیز همراه نماییم. هر چند جبران خسارت گذشته با اعاده وضعیت به شکل قبل از زمان نقض در ارتباط است ولی توقف عمل تخلف‌آمیز و تضمینات و تعهدات ناظر به عدم

⁸³ Arangio-Ruiz, Second Report, *Yearbook... 1989*, vol. II (Part one), paras. 148-153, pp. 42-44.

⁸⁴ برای مثال در قضیه «رینبو واریورا»، دیوان نظر داد که تعهد برای توقیف دو مأمور فرانسه در جزیره هائو مشمول مرور زمان شده، و تضمینات و تعهدات عدم تکرار، موضوعیت و موردی ندارد. *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 266, para. 105. بنگرید به:

تکرار چنین عملی اساساً با آینده و با اصلاح روابط مستمری در ارتباط است که با عمل تخلف‌آمیز بین‌المللی قطع شده است.^{۸۵} به همین دلایل متن موقتی پذیرفته شده در سال ۲۰۰۰ به موضوع تضمینات و تعهدات ناظر بر عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز در کنار موضوع توقف عمل تخلف‌آمیز پرداخت. بند ب ماده ۳۰ مقرر می‌داشت که دولت مسؤل «در صورتی که شرایط اقتضا کند... برای عدم تکرار تخلف، تضمینات و تعهدات مناسبی بدهد».

این مسأله که آیا تضمینات و تعهدات به عدم تکرار را باید به عنوان پیامدهای حقوقی یک عمل تخلف‌آمیز بین‌المللی تلقی کرد یا نه در قضیه لاگرانند به عنوان یک موضوع اصلی در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح گردید. این پرونده در خلال نیمه نخست نشست سال ۲۰۰۰ کمیسیون در دیوان در دست بررسی بود. برای احتراز از این شبهه که تکلیف این موضوع از قبل تعیین شده و برای ایجاد فرصت جهت در نظر گرفتن نظر دیوان، کمیسیون تصمیم گرفت تا هرگونه رسیدگی مجدد به این موضوع را موقوف به صدور حکم دیوان نماید.

قضیه لاگرانند^{۸۶} به قصور مسلّم از مطلع ساختن کنسول آلمان مربوط بود که با ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در مورد روابط کنسولی مغایرت داشت.^{۸۷} دولت آلمان در چهارمین لایحه خود خواهان هر دو دسته تضمینات و تعهدات عام و خاص در خصوص رعایت کنوانسیون در آینده بود. ایالات متحد مدعی بود که دادن این‌گونه تضمینات و تعهدات و رای قلمرو تعهدات مقرر در این کنوانسیون است و دیوان فاقد صلاحیت لازم برای مطالبه آنهاست. امریکا مدعی بود که در هر صورت این تضمینات و تعهدات رسمی بی سابقه است و نباید مطالبه شود. حق آلمان برای مطالبه خسارت فراتر از عذرخواهی امریکا نمی‌رود که امریکا هم این کار را انجام داده است. از طرف دیگر با توجه به اقدامات گسترده‌ای که برای تضمین رعایت

⁸⁵ Crawford, Third Report, para. 57, p. 56; Fourth Report, para. 32, p.12.

⁸⁶ LaGrand (Germany v. United States of America). Merits, Judgment of 27 June 2001.

⁸⁷ U.N.T.S., vol. 596, p. 262.

کنوانسیون در آینده توسط مقامات فدرال و ایالتی لازم است هیچ تضمین و تعهدی در این خصوص مناسب نیست.

در خصوص مسأله صلاحیت، دیوان اعتقاد داشت که:

«اختلاف بر سر جبران خسارت مناسب برای نقض کنوانسیون که آلمان ادعا کرده، اختلافی است که بر سر تفسیر یا اجرای کنوانسیون می‌باشد و بنابراین رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان است. در جایی که برای رسیدگی به اختلاف بر سر موضوعی خاص صلاحیت وجود دارد دیوان برای رسیدگی به جبران خسارتی که یک طرف برای نقض تعهد مطالبه کرده به مبنای صلاحیت جداگانه‌ای نیاز ندارد. در نتیجه، دیوان در قضیه حاضر در خصوص چهارمین لایحه آلمان صلاحیت رسیدگی دارد».^{۸۸}

در خصوص مسأله تناسب، دیوان اعلام نمود در موردی که یک تبعه بیگانه بدون مطلع ساختن کنسول کشور متبوعش «به مدت طولانی توقیف و محکوم به مجازات شدید» شده باشد عذرخواهی کافی نخواهد بود.^{۸۹} اما با توجه به اطلاعاتی که ایالات متحد در مورد اقدامات اتخاذ شده برای رعایت کنوانسیون در آینده ارائه کرده بود دادگاه اعلام نمود که:

«تعهد صریح ایالات متحد به تضمین اجرای اقدامات خاص اتخاذ شده برای ایفای تعهداتی که به موجب جزء فرعی ب از بند یک ماده ۳۶ دارد را باید برآورنده تقاضای آلمان برای دادن تضمین عام عدم تکرار آن عمل متخلفانه تلقی کرد».^{۹۰}

در خصوص تضمینات خاص مورد تقاضای آلمان نیز دیوان به این اکتفا کرد

که...

⁸⁸ LaGrand, Merits, Judgment of 27 June 2001, para 48, citing *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, 1927, *PCIJ*, Series A, No. 9, p. 2.

⁸⁹ LaGrand, Merits, Judgment of 27 June 2001, para. 123.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 124. See also *tóe dispositif*, para. 128 (6).

«... اگر ایالات متحد، علی‌رغم تعهد مورد اشاره‌اش... به زیان اتباع آلمان از انجام وظیفه‌ای که در مورد مطلع ساختن کنسول آلمان داشته قصور کرده است در مواردی که آن اتباع برای مدت طولانی توقیف و محکوم و مشمول مجازات‌های شدیدی شده باشند عذرخواهی کافی نیست. اگر چنین محکومیت و مجازاتی صورت گرفته باشد بر ایالات متحد واجب است که با توجه به نقض حقوق مقرر شده در کنوانسیون امکان رسیدگی و بررسی مجدد حکم صادره را فراهم سازد».^{۹۱}

بدین ترتیب دیوان صلاحیت خود را برای رسیدگی به چهارمین لایحه دولت آلمان تأیید نمود و به ایرادات صلاحیتی در متن حکم پاسخ گفت اما در مورد مبنای حقوقی تضمینات ناظر بر عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز بحثی نکرد. به خصوص در حکم طولانی خود اعلام نکرد که تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز را نباید به عنوان یک جنبه از جبران خسارت تلقی کرد.^{۹۲}

اعضاء کمیسیون در مورد تفسیر حکم دیوان و اهمیت آن از حیث نقش تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز در طرح مسئولیت دولت‌ها به دو دسته تقسیم شدند. برخی از اعضا، تأکید داشتند که دیوان حتی در مورد تعهدی احتمالی برای ارائه تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز هیچ موضع صریحی اتخاذ نکرده چه رسد به این که این‌گونه تضمینات را به عنوان جنبه‌ای از جلب رضایت یا چیز دیگری قلمداد نماید. از نظر این عده، دیوان صرفاً اقدامات اتخاذی آمریکا را که به زعم آن خواسته دولت خواهان را تأمین می‌نمود مورد توجه قرار داده است. عده‌ای معتقد بودند که حکم دیوان مؤید ابقاء بند ب ماده ۳۰ است. سایرین احساس می‌کردند که دیوان هرچند پیامدهای یک عمل تخلف‌آمیز فرضی را که می‌توانست در آینده روی دهد مدّ نظر قرار داده، اما به طور ضمنی در چارچوب

⁹¹ *Ibid.*, para. 125. See also *ibid.*, para. 127, and *tóe dispositif*, para. 128(7).

⁹² کاربرد فعل "Satisfaire" در پاراگراف ۱۲۴ متن فرانسه حکم، این منظور را نمی‌رساند در حالی که متن انگلیسی بی‌طرفانه‌تر است. تعهد تصریح شده از سوی آمریکا را باید برآورنده تقاضای آلمان در مورد تضمینات عام عدم تکرار عمل متخلفانه قلمداد نمود.

جبران خسارت باقی مانده است.

البته رأی دیوان در قضیه لاگرانند تنها مبنای تصمیم‌گیری در مورد موضوع تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز نبود. دولت‌ها به طور نسبتاً هماهنگی از درج این مفاهیم در بخش دوم طرح و جای دادن آنها در ماده ۳۰ حمایت می‌کردند. در پایان کمیسیون تصمیم گرفت تا متن موجود را بر این اساس که با انعطاف بیشتری تنظیم گردیده و نمایانگر سیاستی مفید می‌باشد، حفظ کند. به خصوص عبارات «تا آنجا که شرایط مقتضی است» اشاره دارد به این که تضمینات و تعهدات به عدم تکرار عمل تخلف‌آمیز بخش لازم پیامدهای حقوقی یک عمل متخلفانه بین‌المللی نمی‌باشند بلکه بیشتر به شرایط آن قضیه، از جمله ماهیت آن تعهد و ماهیت نقض بستگی دارد. تضمینات و تعهدات احتمالاً صرفاً تا آنجایی مناسب است که خطر واقعی تکرار منجر به آسیب به دولت متقاضی یا سایر دولت‌هایی شود که از سوی آن دولت اقدام می‌کنند. اما در چنین مواردی تضمینات و تعهدات می‌توانند بخش ارزشمندی از اعاده رابطه حقوقی متأثر از نقض باشند.

(۵) نتیجه‌گیری: مسؤلیت دولت یکی از مهمترین موضوعاتی است که کمیسیون حقوق بین‌الملل تاکنون در دستور کار داشته است. متن نهایی این مواد درصدد پاسخگویی منصفانه و جامع به تفاسیر ارائه شده از سوی دولت‌ها و سایرین می‌باشد. پذیرش متن بدون رأی‌گیری و با توافق اساسی تقریباً همه دیدگاه‌ها، دقیقاً نمایانگر توازن نظرها در کمیسیون در پی بحث و مذاکرات طولانی مدت است.

صرف‌نظر از شکل نهایی، امید می‌رود این مواد سهم مهمی در تدوین و توسعه تدریجی قواعد حقوقی مسؤلیت بین‌المللی داشته باشند و این که کار کمیسیون که هم اکنون قطعی و نهایی شده، همچنان بر این عرصه مهم حقوق بین‌الملل، تأثیرگذار باشد.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. 1, NO. 2

2002-2

Articles

- Conscious obligations in contracts on transfer of mines
- An introduction to the principles of jurisdiction in international criminal law
- Establishment of International Criminal Court: concerns and hopes
- Restrictions on the property rights of persons in laws and regulations of municipals
- Reflection on buy-back deals in Iranian oil contracts
- The ILC's articles on responsibility of states
- Protecting privacy in an information age

Special Issue: Necessity of revising the laws relating to cheque

- History and necessity of amendment to laws relating to cheque
- Round-table on amendment to laws relating to cheque
- Conserving or deleting the penal aspect of issuance of dishonoured cheque
- Stipulations on cheque in the Egyptian Commercial Code

Critique and Presentation

- Reestablishment of Prosecutor's Office in the Iranian judicial system
- The Private Law Association of Iran
- International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study