

دکتر سید جمال سیفی

وحدت مسؤولیت «قراردادی و
غیرقراردادی» بین المللی و
آثار آن در حقوق معاهدات

۱- مقدمه

نظام‌های حقوقی داخلی، مسوولیت مدنی را عمدتاً به دو نظام مسوولیت متمایز، یکی مسوولیت قراردادی و دیگری مسوولیت خارج از قرارداد، تقسیم کرده‌اند. مسوولیت قراردادی در نتیجه عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد به وجود می‌آید و نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی است. مسوولیت خارج از قرارداد یا قهری در جایی ایجاد می‌شود که بین طرفین دعوی رابطه قراردادی وجود نداشته و ریشه مسوولیت تخلف از تکالیف عمومی قانونی است.^۱

۱. برای مطالعه بیشتر در این مورد رجوع شود به: دکتر ناصر کانونیان، «حقوق مدنی، ضمان قهری- مسوولیت مدنی» تهران ۱۳۶۲، صفحه ۱۶-۷۳؛ دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، «نرمینولوژی حقوق»، تهران ۱۳۶۸ صفحه ۶۴۳-۶۴۴؛ و دکتر حسنقلی حسینی نژاد، «مسوولیت مدنی»، تهران ۱۳۷۰، صفحه ۱۵-۱۸.

در مورد میزان استقلال مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی از یکدیگر در حقوق داخلی، نظرات یکسان نیست. عده‌ای از صاحب‌نظران این دو نوع مسوولیت را «دو چهره گوناگون مسوولیت مدنی» دانسته‌اند و تقسیم مسوولیت مدنی را به دو شعبه متمایز صرفاً بنا به ضرورت‌های عملی قابل توجیه می‌دانند.^۱ حال آنکه در بعضی نظام‌های حقوقی آثار مترتب بر تفکیک بین این دو چهره مسوولیت به گونه‌ای وسیع است که بعضی‌ها تمایل دارند آنها را از نظر مفهومی و نظری هم مستقل از یکدیگر بدانند.^۲ ورود در جزئیات بحث راجع به وحدت یا تعدد مسوولیت قراردادی و قهری و بررسی دلائل موافق و مخالف هر یک از این فروض در حقوق خصوصی مورد نظر این مقاله نیست. لیکن باید گفت، جدای از آثاری که به ویژه در عمل مترتب بر این دو گونه مسوولیت بوده و آن دو را از هم متمایز می‌سازد، از دید نظری این سؤال اساسی مطرح است که آیا واقعاً مبنای مسوولیت قراردادی از مسوولیت قهری متفاوت است یا اینکه بنیاد هر دو مسوولیت یکی است.^۳ نظریه تعدد مبنای مسوولیت قراردادی و قهری

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، صفحه ۱۷.

۳. تلقی اخیر از مفهوم مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی به ویژه به نظام حقوقی انگلوساکسون (حقوق انگلستان و آمریکا) نسبت داده شده است (دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، صفحه ۱۷). اینکه نظام‌های حقوقی اخیر الذکر واقعاً بین این دو شاخه مسوولیت تمایز مفهومی قائل‌اند جای بحث دارد ولی تردیدی نیست که نظام حقوقی مذکور آثار عملی مهمی را بر تفکیک بین مسوولیت ناشی از نقض قرارداد و ضمان قهری مترتب می‌سازد. از جمله این موارد می‌توان به قابلیت اعمال قواعد مختلف از حیث ترکیب و صلاحیت دادگاه، محاسبه مرور زمان، بار دلیل و مقدار و نوع خسارت اشاره نمود. رجوع شود به:

(R.F.V. Heuston, R.S. Chambers, "Law of Torts", 8th Ed., London, Sweet & Maxwell, 1981, p.9).

۴. نوع خطا و چگونگی اثبات خطا نیز به عنوان وجوه دیگر افتراق نظری مسوولیت قراردادی و قهری آورده شده‌اند (برای اطلاع بیشتر از جزئیات بحث حاضر، رک. دکتر کاتوزیان، همان کتاب، صفحه ۷۳-۴۵).

به نظر می‌رسد، در صورتی که نقض عهد را حمل به تقصیر نموده و عنصر خطا را در هر دو مسوولیت قراردادی و قهری واحد تلقی کنیم، تفاوت در چگونگی اثبات خطا در این دو نوع مسوولیت را باید از نتایج عملی دوگانگی آنها به حساب آوریم و نه از وجوه تمایز نظری آنها.

مشعر بر این است که مسوولیت قراردادی از آثار تعهد قراردادی است. لذا، در این نوع از مسوولیت اراده طرفین منشأ اصلی مسوولیت بوده و شرایط مسوولیت و آثار عدم اجرای تعهد به تبع اراده طرفین مقرر می‌گردد. در حالی که در مسوولیت قهری بنابه ضرورت‌های نظم عمومی، قانون کسی را که موجب زیان به دیگری شده است مسوول می‌شناسد. به بیان دیگر، منشأ تعهد قانون است و شرایط و آثار مسوولیت را قانون مقرر می‌کند.^۵

۵. علاوه بر تفاوت‌های ناشی از ضرورت‌های عملی، از جمله فرائضی که اندیشه تفکیک تئوریک مسوولیت قراردادی و مسوولیت قهری را از حث منبای آنها به ویره در نظام حقوقی آنگلوساکسون تقویت می‌کند، پذیرش بعضی از انواع خسارات است که در ضمان قهری (Tort) قابل صدور حکم بوده ولی نمی‌توانند در دعاوی ناشی از نقض قرارداد مطالبه شوند. توجه به نظم عمومی در فلسفه وجودی این خسارات آشکار است و اینکه چرا این خسارات نمی‌توانند در دعاوی قراردادی مطالبه شوند ممکن است حاکی از تفاوت در تبیین تئوریک این دو شعبه مسوولیت باشد. از این حیث می‌توان خسارت مشدد (Aggravated Damages) و به ویره خسارت تنبیهی (Exemplary or Punitive Damages) را نام برد که هر دو فقط در ضمان قهری می‌توانند مطالبه شوند ولی نه در ضمان قراردادی. در خسارت مشدد، انگیزه و رفتار مرتکب موجب تسدید صدمه و بالنتیجه خسارت مقرر می‌شود. در خسارت تنبیهی خدشه دار شدن وجدان عمومی عامل اصلی در تجویز این نوع خسارت است. نکته عجیب در مورد این نوع خسارت این است که در عین اینکه عنصر خدشه دار شدن وجدان عمومی را که اصولاً از نوجهات حقوق کیفری است وارد حقوق مدنی می‌کند، در عین حال بر همین اساس مقدار خسارت برداختی به زیان دیده را با استناد به رژیم خسارت تنبیهی بیش از خسارات واقعی او تعیین می‌کند؛ ولی همانظوری که از عنوان آن آشکار است این است که به لحاظ همین ویژگی دامنه شمول خسارت تنبیهی را در ضمان قهری (Tort) در حقوق انگلیس محدود نمایند ولی به هر حال این بدیده از مختصات مسوولیت قهری در حقوق آنگلوساکسون است. (برای اطلاع بیشتر رک. Houston & Chambers, op. cit., pp. 498-500). به نظر فلسفه مناسبی از حیث تفکیک در مقدار خسارت قابل مطالبه در ضمان قهری و قراردادی در نظام حقوقی یاد شده سرایت دلرد و از این رو مقدار خسارت قابل مطالبه در نقض قرارداد با ضمان قهری یکسان نیست، همانجا منفعة

۵۲۰-۵۲۱.

باکند بر اندیشه نظم عمومی را می‌توان در مواردی که قانونگذار نظام حقوقی آنگلوساکسون، اسقاط پس رس بعضی انواع مسوولیت قهری را از طریق توافق خصوصی قراردادی ممنوع و باطل می‌کند، مشاهده نمود. به عنوان مثال ماده ۱۵۱ قانون راهنمایی و رانندگی انگلیس مصوب ۱۹۶۰ و خصوصاً

در نظریه وحدت مسؤولیت قراردادی و قهری سخن این است که مبنای مسؤولیت در هر دو قسم مسؤولیت قانون است، چرا که بدون قانون اثری بر اراده قراردادی مترتب نیست و بنابراین، منشأ نهایی مسؤولیت قراردادی نیز قانون است و نه اراده طرفین. مضاف بر آن، گفته می شود که مسؤولیت ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی تعهد مستقلی است که از عدم اجرای تعهد ناشی شود و نمی توان آن را از آثار تعهد اصلی شمرد.

گذشته از اینکه بحث نظری راجع به تعدد این دو مفهوم مسؤولیت تا چه حدی وارد است، تردیدی وجود ندارد که اغلب نظامهای حقوقی دنیا در عمل مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی را متمایز نموده و آثار حقوقی شکلی و ماهوی فراوانی را بر این تفکیک جاری می سازند. از جمله این وجوه افتراق عملی می توان به تفاوت در اثبات تقصیر، صلاحیت دادگاه، محاسبه مرور زمان و مقدار و نوع خسارت اشاره نمود.^۴ تأثیر این تمایز عملی به نحوی است که در اغلب نظامهای حقوقی، این دو مسؤولیت را بطور جداگانه ای مورد بررسی قرار داده و شرایطی را که طی آن هر یک از مسؤولیتهای قراردادی و یا قهری می توانند ایجاد شوند بطور جداگانه و تحت مقررات ویژه آن معین می سازند. بطوری که به لحاظ این تعدد عملی، نظام مسؤولیت قراردادی و قهری از مقررات مستقل و ویژه خود برخوردار گردیده و آثار خاصی بر این تعدد مترتب می گردد و مدعی ناچار است مبنای دعوی خود را بر حسب اینکه قراردادی یا قهری است صریحاً مشخص سازد و نمی تواند قواعد این دو مسؤولیت را با هم درآمیزد. بنابراین حتی در مواردی هم که در قضیه ای خاص شرایط هر دو مسؤولیت جمع بوده و

قانون راجع به شروط قراردادی غیرمنصفانه مصوب ۱۳۷۷ (The Unfair Contract Terms Act 1977) قابل ذکراند. (رک. M.P. Furmston, "Cheshire and Fifoot's Law of Contract" London, Butterworths, (1981), pp. 158-166).

۴. از حیث تأثیر تفکیک مسؤولیت قراردادی و قهری در صلاحیت دادگاه در حقوق ایران به عنوان مثال رک. ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی. در مورد آثار عملی این تفکیک در حقوق انگلیس رک. Heuston, op. cit., p.9. همچنین رک. دکتر کاتوزیان همان کتاب صفحه ۶۵-۷۳.

موضوع دعوی از مصداقهای مشتبه بین مسؤلیت قراردادی و قهری است^۷ مدعی باید مبنای دعوی خویش را مشخص نماید.^۸

با این توضیح روشن است که توجه به منبع تعهد، عامل اصلی در تعدد مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در حقوق داخلی است. تردیدی نیست که پویش در نظام مسؤلیت بین المللی از حیث تعدد یا وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی^۹ و یا به تعبیر دقیق تر از

۷. برای ملاحظه چند مورد از این مصداقهای مشتبه در حقوق ایران رجوع کنید به: دکتر کاتوزیان همان کتاب صفحه ۳۷، ۲۴.

۸. اهمیت تعیین مبنای دعوی اعم از قراردادی یا قهری در مورد اینگونه مصداقهای مشتبه یا به تعبیری دیگر مشترک، به درجه ای است که در صورت احراز رابطه قراردادی، به جز در موارد استثنایی، به خواهان اجازه داده نمی شود ضمان قهری را مبنای دعوی خود قرار دهد. (به عنوان مثال راجع به مسؤلیت حرفه ای وکلا، پزشکان و حرف مشابه از حیث تفارن مسؤلیت قراردادی و قهری آنان و چگونگی تعیین مبنای دعوی در حقوق انگلیس رک. Heuston, op. cit., p.10: برای اطلاع از موضع مشابه در حقوق فرانسه رجوع شود به: دکتر کاتوزیان همان کتاب صفحه ۶۹-۷۱ و منابع مندرج در آن). از همین رو در داوریهای بین المللی که به اختلافات قراردادی خصوصی رسیدگی می شود یا در داوریهایی نظیر دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده که در آن به اختلافات بین المللی عمومی و دعاوی خصوصی هر دو رسیدگی می شود، هنگام رسیدگی به اختلافات قراردادی خصوصی یا پیروی از استقلال و تعدد مسؤلیت قراردادی و قهری، مبنای مسؤلیت غیرقراردادی نظیر قاعده دارا شدن غیرعادلانه به ندرت برای ایجاد صلاحیت یا صدور حکم به دعوی ناشی از قرارداد مورد توجه واقع شده اند. به عنوان مثال در قضیه Sea-Land Services شعبه اول دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده توسل به قاعده دارا شدن غیرعادلانه را در برابر مراجع قضایی بین المللی، در میان سایر شرایط، فقط در صورتی که بین طرفین رابطه قراردادی موجود نباشد قابل استناد می داند.

(Sea-Land Services, Inc v. Islamic Republic of Iran, 6 Iran-U.S.C.T.R. 149, pp. 168-169).

۹. منظور ما تعدد با وحدت مسؤلیت بین المللی در قلمرو نظام مسؤلیت غیرکیفری و یا به عبارتی مسؤلیت مدنی بین المللی است. و الا از حیث تفکیک و تعدد مسؤلیت بین المللی به مسؤلیت کیفری بین المللی یا مسؤلیت کیفری دولتها و مسؤلیت غیرکیفری بحث دیگری جاری است. از این جهت، هر چند حقوق بین الملل تا چند دهه پیش مفهوم مسؤلیت کیفری بین المللی دولتها را نمی شناخت، تحولات دهه های اخیر، حداقل در تئوری حقوق بین الملل موجب پذیرش مسؤلیت کیفری دولتها شده

حیث تعدّد و یا وحدت نظام مسؤلیت معاهده‌ای یا غیرمعاهده‌ای، نیز نیاز به شناخت ماهیت منابع قانون و منابع حق و تکلیف در نظام حقوقی بین‌المللی دارد. بنابراین، اینکه آیا با توجه به ماهیت ویژه منابع حقوق بین‌الملل و روند شکل‌گیری قوانین و حقوق و تکالیف بین‌المللی که خود انعکاس ساختار ویژه جامعه بین‌المللی است تعبیر تعهدات معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای به تعهدات «قراردادی و غیرقراردادی» بین‌المللی تعبیر

است. بحث مسؤلیت کیفری دولتها مورد نظر این مقاله نیست. مختصراً باید گفت که پس از طرح اندیشه قواعد آمره بین‌المللی (Jus Cogens) یا (peremptory norms) که بالطبع ریشه در نظم عمومی بین‌المللی باید داشته باشند و شناسایی مقدماتی وجود این قواعد در ماده ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات (ILM, 1969, p. 679) و سپس تقویت این اندیشه در پاراگراف‌های ۳۳ و ۳۴ رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه «بارسلونا تراکشن» (Barcelona Traction Case, ICJ, Rep. 1970, p.3)، بالاخره ماده ۱۹ مواد پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به اصول مسؤلیت بین‌المللی (YBILC, 1980, II, p. 30) با صراحت اعلام می‌کند که تقض شدید بعضی انواع خاص و مهم از تعهدات بین‌المللی که عموماً توسط جامعه بین‌المللی به عنوان قواعد بنیادین این جامعه شناخته شده‌اند، مانند ممنوعیت کاربرد زور، ممنوعیت نسل‌کشی، احترام به حق تعیین سرنوشت ملل و میانیت از محیط زیست انسانی، می‌تواند موجب مسؤلیت کیفری دولتها شود. علیرغم پذیرش تئوریک مسؤلیت کیفری دولتها، هنوز بحث زیادی بر سر عملی بودن شناخت آن در حقوق بین‌الملل جاری است. (برای مطالعه بیشتر در این مورد رجوع کنید به:

G. Gilbert, "The Criminal Responsibility of States" 39 ICLQ (1990), p. 345; M. Mohr, "The ILC's Distinction Between International Crimes and International Delicts" in Spinedi and Simma, (eds), "UN Codification of State Responsibility", London, Oceana Publications, 1987, p. 115.

همچنین رجوع کنید به پیر-ماری دوبویی «جرم بین‌المللی دولت» ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۳، صفحه ۲۶۹. لازم به توضیح است که تعبیر یا ترجمه منتسب به بند ۴ ماده ۱۹ طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل مندرج در باورقی صفحه ۲۷۷ مقاله مذکور مبنی بر اینکه آنچه که جنایت بین‌المللی نیست، جنحه بین‌المللی تلقی می‌شود، مقرون به صحت نیست، چرا که اصل موجودیت جرم دولت در حقوق بین‌الملل محل بحث است چه رسد به طبقه بندی آن. دیگر اینکه، منظور ماده ۱۹ این است که در غیر موارد مشخص و مصرح، اصل بر غیر کیفری بودن تخلفات بین‌المللی است. و به هر حال واژه Delict در متن اصلی به معنی خطای مدنی بکار رفته است و نه به معنی جنحه).

درستی است یا نه، خود نیازمند یک بررسی مقدماتی است. به هر رو آنچه که در نگاه اول روشن است این است که بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی که در مقام بیان منابع حقوق بین الملل است، معاهدات اعم از عام یا خاص را در کنار عرف بین المللی و اصول کلی حقوق در زمره منابع حقوق بین الملل ذکر می کند. از طرف دیگر استنباط اولیه و درست هر حقوقدان از جمله حقوقدان بین المللی این است که معاهده قراردادی است بین الدولی که روند شکل گیری و چگونگی انعقاد، اعتبار و اختتام و بلکه ماهیت آن از روند شکل گیری و حیات و ممات و ماهیت عرف و اصول کلی حقوق متفاوت است. چنانچه، احکام و قواعد خاصی تحت عنوان حقوق معاهدات بر انعقاد، اعتبار و اختتام معاهدات انحصاراً ناظر است. در چنین حالتی نزدیکترین معادلی که در حقوق داخلی با معاهده بین المللی قابل قیاس است همان قرارداد است و نظام حقوقی حاکم بر آن یعنی حقوق قراردادها نیز شباهت زیادی به حقوق معاهدات دارد. در حالی که روند شکل گیری و حیات و ممات عرف و اصول کلی حقوق کاملاً متفاوت است و حقوق و تکالیف ناشی از آنها نیز از حیث منشأ خود بی شباهت به حقوق و تعهدات غیر قراردادی در حقوق داخلی نیست.

اینک، با توجه به تفاوتی که در منشأ حقوق و تعهدات معاهده ای و غیرمعاهده ای وجود دارد آیا می توان قائل به تعدد نظام مسؤولیت بین المللی از حیث قراردادی و غیرقراردادی بودن تعهد بین المللی گردید. یا اینکه وحدت نظام مسؤولیت بین المللی حاکم است و تفاوت در منشأ تعهد از حیث معاهده ای یا غیرمعاهده ای بودن آن بی تأثیر بوده و مقایسه ای که حقوقدانان، حتی بعضی حقوقدانان بین المللی، ممکن است با تأثیرپذیری از حقوق داخلی به عمل آورده و قائل به تعدد نظام مسؤولیت معاهده ای و غیرمعاهده ای گردیده باشند بی مورد است،^{۱۰} و اگر وحدت نظام مسؤولیت بین المللی حاکم است، این مطلب چه آثاری را به ویژه در

۱۰. رجوع کنید به: دکتر سیدعلی هنجی «تحولات پیدایش عرف بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی

حقوق معاهدات در پی دارد که تلقی ظاهری و الهام گرفته از حقوق داخلی ما را از توجه و شناخت دقیق آثار وسیع وحدت نظام مسؤولیت بین المللی در حقوق معاهدات غافل نگهداشته است.

هدف تحقیق حاضر این است که با کنکاش در مراجع، مأخذ و منابع حقوقی بین المللی خصوصاً در زمینه حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت بین المللی نشان دهد که علیرغم تصویری که ممکن است در نگاه اول و با الهام از طبقه بندی موجود در حقوق داخلی ایجاد شده باشد، در حقوق بین الملل وحدت نظام مسؤولیت معاهده ای و غیرمعاهده ای جاری است و این وحدت، آثار وسیعی را در حقوق معاهدات در پی دارد که شاید به علت همان تصور ظاهری پوشیده مانده و یا ابعاد گسترده آن مورد توجه واقع نشده اند. اینکه چنین وحدتی در نظام مسؤولیت بین المللی مطلوب است یا خیر، بحث دیگری است. به هر رو همانطور که در طول مقاله حاضر روشن خواهد شد، وحدت نظام مسؤولیت بین المللی واقعیتی است انکارناپذیر که آثار مهمی را خصوصاً از حیث تعلیق و اختتام معاهدات در پی دارد و موجب می گردد که علیرغم استقلال ظاهری نظام حقوق معاهدات، نتوان صحّت و درستی تعلیق یا اختتام معاهده را بدون مراجعه به اصول مسؤولیت بین المللی مورد سنجش قرار داد.

این مقاله را با تحلیل مختصری در مورد ماهیت مقررات معاهده ای و غیرمعاهده ای بین المللی از حیث مقایسه و تطبیق آنها با قرارداد و تعهدات قهری در حقوق داخلی آغاز خواهیم نمود. سپس، در بخش دیگر این سؤال

شماره ۱۲-۱۱، بهار-تابستان ۱۳۷۲ صفحه ۲۵۵. در همین صفحه گفته شده است که «... مسؤولیت قراردادی از نظر حقوق بین الملل سنگین تر از مسؤولیت عرفی است». منظور از نقل این مطلب ذکر نمونه ای از اظهاراتی است که حقوقدانان با تصور تمدّد نظام مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی بیان نموده اند، چرا که اظهار نظر مبنی بر سنگین تر بودن مسؤولیت قراردادی از مسؤولیت عرفی مستلزم شناسایی تمدّد مسؤولیت و سلسله مراتب بین معاهده و عرف است. با توجه به اینکه وجود این سلسله مراتب به درستی در صفحه ۲۲۳ مقاله مذکور انکار شده است، بنابراین این سؤال مطرح می شود که اگر سلسله مراتبی بین معاهده و عرف وجود ندارد چگونه مسؤولیت ناشی از معاهده از مسؤولیت عرفی سنگین تر است.

بررسی خواهد شد که آیا حقوق معاهدات نظامی خودگردان و مستقل است و آیا قواعد حاکم بر انعقاد، اعتبار و خصوصاً تعلیق و اختتام معاهدات را فقط باید در حقوق معاهدات جستجو کرد و یا اینکه احکام و قواعد شاخه های دیگر حقوق بین الملل، به عنوان مثال حقوق جانشینی کشورها یا حقوق مسؤلیت بین المللی می توانند حسب مورد به نحوی ناظر و مکمل حقوق معاهدات گردند. در بخش بعدی، ضمن تفحص در قلمرو حقوق مسؤلیت بین المللی روشن خواهد شد که حقوق مسؤلیت بین المللی قائل به تعدد نظام مسؤلیت معاهده ای و غیرمعاهده ای بین المللی نیست و بنابه دلائلی که شرح اش خواهد رفت معتقد به وحدت آن است. بالاخره در بخش نهایی این مقاله آثار وحدت نظام مسؤلیت بین المللی به ویژه در ارتباط با حقوق معاهدات مورد بررسی قرار گرفته و مواردی را که اندیشه وحدت نظام مسؤلیت بین المللی آنها را متأثر می سازد باز خواهیم شناخت.

۴- قابلیت اطلاق مفاهیم «قراردادی و غیرقراردادی» به منشأ مسؤلیت بین المللی

الف- معاهدات بین المللی به مثابه منشأ مسؤلیت «قراردادی» بین المللی؟

همانطوری که گفته شد بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی عموماً به عنوان بیانگر منابع حقوق بین الملل پذیرفته شده است.¹¹ بنابراین طبق قسمت الف همین بند معاهدات اعم از عام یا خاص در ردیف منابع حقوق بین الملل هستند. از یک دید، این ویژگی معاهده قابلیت قیاس آن را با قرارداد در حقوق داخلی کمتر می کند. چرا که در حقوق داخلی قرارداد فقط می تواند موجد حق و تکلیف برای طرفین قرارداد گردد ولی نمی تواند در رده منابع قانون قرار گیرد، به دلیل اینکه اراده خصوصی قراردادی فقط می تواند در قالب نظام حقوقی معین و در چارچوبی

11. Schwarzenberger, "International Law", 3rd ed, 1957, pp. 26-27; Ian Brownlie, "Principles of Public International Law", Clarendon Press, Oxford, 2nd, ed, 1990, p. 3;

برای نقطه نظر انتقادی از این حیث رک:

D. W. Greig, "International Law", 2nd ed, London, Butterworths, 1976, pp. 5-7.

که این نظام مقرر می‌کند اعتبار پیدا کند. از سوی دیگر این اختلاف در عنوان نباید مانع از این شود که از شناخت شباهت‌های اساسی بین معاهده در حقوق بین‌الملل و قرارداد در حقوق داخلی غافل شویم. چرا که علیرغم اطلاق عنوان منبع حقوق بین‌الملل به معاهده، از حیث روند شکل‌گیری، انعقاد، اعتبار و اختتام و به تعبیر دیگر از حیث ماهیت، این منبع حقوق بین‌الملل ماهیتی شبیه قرارداد در حقوق داخلی را دارد. به ویژه اینکه، اثر معاهده مانند قرارداد در حقوق داخلی فقط محدود به طرفین معاهده است و اصولاً معاهدات اعم از عام یا خاص، دو جانبه یا چند جانبه، نمی‌توانند برای غیراعضا معاهده حقوق و تکالیفی را بدون رضایت آنها ایجاد نمایند.^{۱۲} به این ترتیب، ویژگی ایجاد الزام عام و همگانی که از خصایص ذاتی منابع یک نظام حقوقی است در معاهده یافت نمی‌شود. نقصانی که از یک دیدگاه از ساختار ویژه حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود که در آن قدرت الزام‌آور منابع این نظام حقوقی خود منعی از رضایت صریح یا ضمنی کشورهاست.^{۱۳} در مقابل، صاحب‌نظران دیگری با تکیه بر فقدان خصیصه الزام همگانی در معاهده، در اطلاق «منبع حقوق بین‌الملل» به آن تردید نموده و معاهده را فقط منبع

۱۲. نجلی آشکار این قاعده را می‌توان در ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات که در واقع بازتابی از اصل عرفی و کلی *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* است مشاهده نمود. احکام مندرج در مواد ۳۵ و ۳۶ همین معاهده را هم نمی‌توان استثنایی بر اصل مندرج در ماده ۳۴ شمرد، چرا که تعهدات و حقوقی که وفق مواد ۳۵ و ۳۶ می‌توانند برای طرف ثالث ایجاد شوند فقط منوط به رضایت خود وی می‌باشد. به همین ترتیب، اثر تعهدات مربوط به معاهدات موجد رژیم‌های عینی (Objective Regimes) نیز در کنوانسیون مذکور مسکوت گذاشته شده است. (برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

YBILC. (1966). II, pp.227-231. Ian Sinclair, "The Vienna Convention on the Law of Treaties", 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 98-106).

۱۳. مبنای تحلیلی این تئوری از این قرار است که جامعه بین‌المللی مرکب از کشورهای با حق حاکمیت مساوی است و تنها راه ایجاد احکام الزام‌آور قانونی برای آنها هماهنگی اراده و رضایت کشورها نسبت به محتویات این قواعد و شناسایی قدرت الزام آنهاست. تحت چنین تفکری معاهدات اهمیت قانون‌سازی بیشتری هم پیدا می‌کنند. (به عنوان مثال رجوع کنید به:

حق و تکلیف بین المللی به حساب می‌آورند و نه منبع نظام حقوقی مذکور. چنانچه فیتز موریس (Fitzmaurice) قاضی سابق دیوان دادگستری بین المللی، این مشکل را مورد توجه قرار داده است. نقل قسمتی از استدلال وی گویای مطلب است:

«معاهدات به ذات خود، به ویژه از حیث تکوینشان، قاعدتاً منبع تعهد هستند تا منبع قانون. از دید ویژگی قراردادی آن، معاهدات نمی‌توانند منبع قانون باشند، به همان ترتیبی که یک قرارداد معمولی حقوق خصوصی که صرفاً موجد حقوق و تعهدات است، نمی‌تواند منبع قانون باشد. در این ارتباط، اعتبار تلاشهایی که برای اسناد خصیصه قانون سازی به همه معاهدات بدون توجه به وصف موضوع یا تعداد اعضای آنها صورت گرفته و گفته شده است که بعضی معاهدات حقوق بین الملل «خاص» و بعضی دیگر حقوق بین الملل «عام» ایجاد می‌کنند، به شدت محل تردید است. در واقع چنین چیزی به عنوان قانون بین المللی معاهده‌ای «خاص» وجود ندارد، ولی آنچه که هست عبارت است از حقوق و تعهدات معاهده‌ای بین المللی خاص. تنها «قانونی» که در این بین مطرح است، موجودیت آن

Tunkin "The Contemporary Soviet Theory of International Law", 31 Current Legal Problems, (1978), p. 177.

مبنای تفکر مربوط به اینکه اساس وجودی همه احکام حقوق بین الملل اراده کشورهاست تنها محدود به حقوقدانان سوسیالیست سابق یا حقوقدانان جهان سوم نیست. در واقع گروه فکری قوی در میان حقوقدانان غربی هم بر این امر صحه می‌گذارد. (رک: Schwarzenberger, op. cit., pp.21-27) مضاف بر آن عموماً دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان دادگستری بین المللی تصریح نموده‌اند که قدرت الزام احکام حقوق بین الملل ناشی از اراده کشورهاست.

(Lotus Case, PCIJ. Reports, Series, A, No. 10, (1927), p. 27; The North Sea Continental Shelf Cases, ICI, Rep., (1969), p. 44;

و بالاخره

The Nicaragua Case (Merits), ICI Rep. (1986), pp. 108-109).

به هر حال، علیرغم تأکیدی که بر نقش اراده در بوجیه ماهیت خاص منابع حقوق بین الملل در رویه قضایی و نوشته های حقوقی شده است، این بحث همچنان باقی است که ضرورت وجودی یک نظام حقوقی مستلزم وجود قواعد عام و فراگیر است که طی آن جگونگی تکوین و اعتبار قواعد این نظام حقوقی سنجیده شوند. (رجوع کنید به: دکتر سی. علی هنجی، «تحولات بدایش عرف بین المللی»، همانجا، صفحه ۲۲۳-۲۲۸).

نه ناشی از معاهده موجد حقوق و تعهدات است و نه از هیچ معاهده دیگری، بلکه از اصل لزوم وفای به عهد (*Pacta Sunt Servanda*) به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی مقدم بر آن ناشی می‌گردد. این قانون عبارت از این است که تعهد باید اجرا شود، ولی تعهد به ذات خود قانون نیست. یک قانون مصوب مجلس قانونگذاری همیشه از حین تکوینش، قانون است؛ معاهده هر چند که ممکن است انعکاسی از قانون بوده یا منتج به آن شود ولی به ویژه از حیث تکوینش فی نفسه قانون تلقی نمی‌شود...»^{۱۴}.

فیتز موریس ایرادات مشابهی را از حیث محدود بودن اثر معاهده به طرفین آن مطرح می‌کند و نتیجه می‌گیرد که معاهده به ذات خود منبع قانون نیست بلکه فقط منبع حقوق و تکالیفی است که در آن مقرر شده است.^{۱۵}

توجه به دسته دیگری از معاهدات که با عناوین معاهدات عام، چند جانبه یا قانون ساز از آنها یاد شده است کمکی به اطلاق عنوان قانون سازی به این دسته از معاهدات نمی‌کند. چرا که علیرغم عناوینی که برای این گروه از معاهدات به کار برده شده و وسیعاً هم در ادبیات حقوقی رایج گردیده، این عناوین فاقد جامعیت و تعین حقوقی هستند که مفهوم حقوقی خاصی را بر این معاهدات بار کند. وانگهی، چند جانبه بودن این معاهدات، هر چقدر هم تعداد اعضای آن قابل توجه بوده یا موضوع آن عمومیت داشته باشد، تأثیر خاصی از حیث آثار کلی مترتب بر معاهدات نداشته و این معاهدات کماکان تابع همان قواعدی هستند که حقوق معاهدات بر معاهدات دو جانبه و خاص جاری می‌سازد. بطور مثال، عام بودن موضوع یا کثرت اعضا، تأثیری از حیث شمول قواعد مربوط به

14. G. Fitzmaurice, "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law", *Symbolae Verzijl* (1958), p. 153.

15. *Ibid.*

برای نظرات مشابه از این دست همچنین رجوع کند به:

Bin Cheng, "General Principles of Law", *Grotius Publications*, Cambridge, 1987, pp. 167-168.

محدودیت اثر معاهده بر طرفهای معاهده و عدم شمول آن به ثالث، به شرحی که گفته شد، ندارد.

دیگر اینکه، به استثنای دسته خاصی از معاهدات چند جانبه که توجه به نوعی منافع عام بین المللی در آنها مشهود بوده و می توان تمایل به حفظ تمامیت و یکسانی موضوع تعهد را بین همه اعضا معاهده در آنها استنباط نموده و بالنتیجه صرفاً از این دریچه قائل به نوعی نقش فراگیر برای این نوع معاهدات گردید،^{۱۷} و سواى اهمیت سیاسى و اجتماعى و ملاحظات عملى، اثر حقوقى متمایزى بر معاهدات چند جانبه مترتب نیست تا عناوینى مانند «عام» یا «قانون ساز» مصداق حقیقى پیدا کنند. در تأیید، می توان نتیجه ای را که از تحلیل زیربنای فکری مورد قبول حقوق معاهدات در خصوص حق شرط یا تحفظ (Reservation) به دست می آید مورد استناد قرار داد. برای اهل فن سابقه گرایشهای فکری راجع به چگونگی پذیرش و اثر تحفظ در معاهدات خصوصاً گرایش موسوم به گرایش مورد عمل جامعه ملل و گرایش پان آمریکن امری دانسته است. مخلص اختلاف نظر بین این دو گرایش فکری این بود که رویه جامعه ملل اندیشه یا اصل تمامیت معاهده (The Principle of Integrity of the Convention) را معتبر می دانست و کشوری را که تحفظ وی مورد قبول همه اعضا معاهده قرار نگرفته بود عضو معاهده تلقی نمی کرد. در حالی که گرایش پان آمریکن، معاهده چند جانبه را شبکه ای از روابط دو جانبه می دید و بالنتیجه بین کشور تحفظ کننده با کشور پذیرنده تحفظ رابطه معاهده ای برقرار می ساخت ولی بین کشور معترض به آن و کشور تحفظ کننده رابطه ای ایجاد نمی نمود.^{۱۸} آنچه که اهمیت دارد این است که دیوان دادگستری بین المللی در نظریه مشورتی خود در قضیه راجع به تحفظ به کنوانسیون نسل کشی^{۱۹} صریحاً اعلام می کند که: «به نظر نمی رسد که مفهوم تمامیت مطلق معاهده به شکل قاعده حقوق بین الملل درآمده

۱۶. رجوع کنید به باورقی های شماره ۲۹ و ۳۱ این مقاله.

17. Sinclair, op. cit., pp. 56-57.

18. ICJ. Rep., 1951, p.15.

است...»^{۱۹} بنابراین، دیوان هنگام اعمال قاعده سازگاری تحفظ با موضوع و هدف معاهده، نتیجه می‌گیرد که بین کشور یا کشورهایی که تحفظ را مغایر با هدف و موضوع معاهده اعلام می‌کنند با کشور تحفظ‌کننده رابطه حقوقی ایجاد نمی‌شود، ولی بین کشورهایی که آن را مغایر موضوع و هدف معاهده نمی‌شناسند رابطه معاهده‌ای برقرار می‌گردد.^{۲۰}

این نظریه دیوان که در واقع تأییدی بر گرایش پان آمریکن بود، در هنگام تدوین کنوانسیون حقوق معاهدات پس از بحث و جدلهای فراوان، با تغییرات اندکی به عنوان زیربنای فکری اثر تحفظ مورد قبول کمیسیون حقوق بین‌الملل واقع گردیده و در تدوین مواد راجع به تحفظ اعمال گردید.^{۲۱}

طبق کنوانسیون حقوق معاهدات، به جز در مواردی که تحفظ در معاهده‌ای ممنوع یا محدود شده است^{۲۲} و یا اینکه چنین وضعیتی به لحاظ مغایرت آن با موضوع و هدف معاهده مطرح است^{۲۳} و به جز در مواردی که قبولی همه اعضا معاهده^{۲۴} یا ارگان سازمان بین‌المللی خاصی^{۲۵} ضرورت دارد، قبولی یا عدم قبولی تحفظ بستگی به نظر انفرادی اعضا معاهده دارد. به این ترتیب، در صورت قبولی تحفظ رابطه معاهده‌ای بین کشور تحفظ‌کننده و کشور پذیرنده تحفظ ایجاد شده و در حد تحفظ تعدیل می‌یابد^{۲۶} و در صورت عدم قبولی آن رابطه معاهده‌ای، حسب نوع اعتراض، یا ایجاد نمی‌شود یا اینکه رابطه معاهده‌ای منهای مفادی از معاهده که تحفظ مربوط

19. Ibid, p. 24.

20. Ibid, pp. 29-30.

۲۱. برای اطلاع بیشتر از سوابق این موضوع رجوع کنید به:

Sinclair, op. cit., pp. 54-63; YBILC, (1962), II, pp. 62-65 and 178-180;

YBILC (1966), II, PP. 203-207 و همچنین Brownlie, op. cit., pp. 608-611.

۲۲. بندهای الف و ب ماده ۱۹.

۲۳. بند ج ماده ۱۹.

۲۴. بند ۲ ماده ۲۰.

۲۵. بند ۳ ماده ۲۰.

۲۶. قسمت الف بند ۴ ماده ۲۰ و بند ۱ ماده ۲۱.

به آن است ایجاد می‌گردد.^{۲۷} بنابراین، به جز در مواردی که تمامیت معاهده به نحوی مورد تأکید واقع شده باشد، معاهده چند جانبه ابزاری برای تأسیس یک رژیم حقوقی واحد بین همه اعضا آن نبوده بلکه تبدیل به شبکه‌ای از روابط و نظامهای معاهده‌ای متعدد و دو جانبه می‌گردد.^{۲۸}

منظور از ذکر مطالب فوق در خصوص معاهدات چند جانبه این بود که نشان داده شود که حتی دسته مهمی از معاهدات چند جانبه نیز در واقع ماهیتی شبیه قرارداد در حقوق داخلی دارند و چند جانبه بودن آنها و یا کثرت اعضا اثر حقوقی خاصی از حیث فراگیر بودن و ایجاد الزام یکسان و همگانی ندارد.

البته در کم اثر بودن ویژگی قانونگذاری معاهدات عام نباید اغراق نمود. همانظوری که گفته شد، امروزه تعداد فزاینده‌ای از معاهدات بین تعداد زیادی از کشورها به منظور تدوین قواعد رفتاری کلی کشورها در سطحی فراگیر به خدمت گرفته می‌شوند. این معاهدات بلحاظ یکسانی و عمومیت موضوع مورد توجه اشان و یا منافع عامی که در تدوین آنها ملحوظ قرار گرفته و در واقع اقتضای وجودی آنها یکسانی و فراگیر بودن موضوع تعهد بین همه اعضا معاهده به شکل یکپارچه می‌باشد،^{۲۹} در حقیقت به عنوان ابزاری برای قانونگذاری در سطح بین‌المللی مورد استفاده واقع می‌شوند. اهمیت اینگونه معاهدات در تنظیم امور جاری حقوق بین‌الملل

۲۷. قسمت ب بند ۴ ماده ۲۰ می‌گوید:

«اعتراض به تحفظ توسط یک کشور مانع از لازم الاجرا شدن آن معاهده بین کشور معترض و کشور تحفظ‌کننده نیست مگر اینکه قصد خلاف این امر صریحاً به وسیله کشور معترض ابراز شود».

به همین منوال بند ۳ ماده ۲۱ می‌گوید:

«همگامی که کشوری که معترض به تحفظ بوده لازم الاجرا شدن معاهده را بین خود و کشور تحفظ‌کننده مورد اعتراض قرار نداده است، مترسانی که تحفظ به آن مربوط می‌شود در محدوده تحفظ بین این دو کشور قابل اجرا نیست».

28. Brownlie, op. cit., p. 611.

۲۹. از جمله این نوع معاهدات می‌توان به معاهداتی اشاره کرد که در آن با ممنوعیت حق تحفظ نداشتن در

به درجه ای است که به اعتقاد بسیاری از اهل فن، ابزار سنتی عرف برای تنظیم این امور نامناسب و ناکافی بوده و فقط از طریق این معاهدات است که می توان تصویر مدون و موضوعه ای را از قوانین جاری بین المللی ارائه نمود و چه بسا تحول عرف بین المللی را نیز تحت تأثیر متقابل قرار داد.^{۳۰}

چنانچه بریرلی (Brierly) تأکید می کند:

«تنها دسته ای از معاهدات که می توان آنها را به عنوان قوانین عام تلقی کرد، آن معاهداتی هستند که تعداد زیادی از کشورها، به منظور اعلام قوانین موجود راجع به موضوعی خاص و یا به منظور ایجاد یک قاعده کلی برای رفتار آینده و یا ایجاد یک نهاد بین المللی منعقد کرده اند. این معاهدات در نظام بین المللی جایگزین قانونگذاری هستند و اصطلاحاً عنوان «قانون ساز» به آنها اطلاق می شود. تعداد این معاهدات به سرعت در حال افزایش است و قوانین معاهداتی بین المللی به خوبی در کنار قوانین عرفی بین المللی جای گرفته و حجم آن از حجم قوانین عرفی هم فراتر رفته است... علت اصلی انتساب نقش قانون سازی به این معاهدات، یک

قانون سازی یکسان و فراگیر می شود، به عنوان مثال طبق ماده ۳۰۹ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها (21 I.L.M.[1982], p. 1261) تحفظ از منافع این کنوانسیون مجاز نیست. از جمله معاهداتی که نوعی منافع عام بین المللی مورد توجه آنهاست می توان به عنوان مثال به معاهدات مربوط به حقوق بشر اشاره نمود. حالت توجه است که دادگاه میان آمریکایی حقوق بشر ضمن بحث در مورد این نوع معاهدات می گوید: «... معاهدات جدید حقوق بشر عموماً... از نوع معاهدات چند جانبه ستی که برای حصول و نیادل حقوق متقابل بین کشورهای متعاقد منعقد می گردند، نیست. هدف و موضوع این معاهدات مسانعت از حقوق افراد بشر است... با انعقاد معاهدات حقوق بشر، کشورها در واقع خود را تسلیم نظم حقوقی می کنند. که در آن بنا به مصالح عمومی، کشورها تعهدات گوناگونی را، نه در ارتباط با کشورهای دیگر، بلکه در قبال همه افرادی که در قلمرو صلاحیت آنها قرار دارند به عهده می گیرند...» دادگاه سپس نتیجه می گیرد با توجه به ماهیت اینگونه معاهدات رعایت دقیق بند ۴ ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق معاهدات از حث اعلام قبولی یک تحفظ غیرمفایر با موضوع و هدف کنوانسیون میان آمریکایی حقوق بشر، برای اینکه این کنوانسیون بتواند برای کشور تحفظ کننده لازم الاجرا شود، ضرورتی ندارد.

(67 I.L.R., p. 558, Paras. 29 and 34).

۳۰. رجوع کنید به:

Friedmann, "The Changing Structure of International Law", 1964, pp. 121-123.

علت عملی است، چرا که این معاهدات تنها مکانیسمی هستند که بطور آگاهانه ای می توان حقوق بین الملل را با شرایط جدید تطبیق داده و قدرت قانون را در بین کشورها تقویت کرد. مضافاً، به نظر تصنعی می رسد که گفته شود. هر چند هم که به مفهوم دقیق تئوریک درستی باشد. که نهادهای مهم زندگی بین المللی نظیر اتحادیه پست جهانی، یا دیوان بین المللی دادگستری، یا سازمان ملل متحد با انواع فعالیت های گوناگون خود، چیزی بیش از ترتیبات قراردادی بین کشورهای خاصی نیستند. ما باید در ورای ظاهر این معاهدات اثر ماهوی آنها را مد نظر قرار دهیم.³¹

با این مختصر می توان گفت ماهیت دوگانه معاهدات در حقوق بین الملل امر انکار ناپذیری است. از یکطرف در تحلیل تئوریک محض ماهیت قراردادی معاهده نمایان می گردد. از سوی دیگر واقعیت های موجود حاکی از تلقی روزافزون انواع خاصی از معاهدات چند جانبه به عنوان منبع حقوق بین الملل است که انکار آن به جز در عالم تجرد و انتزاع غیرممکن است. لذا بحث ماهیت معاهده را به همین مقدار بسنده کرده و در مبحث بعدی ماهیت دیگر منابع حقوق بین الملل را از حیث تشابه آنها با منشأ مسؤولیت قهری مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ب- منابع غیر معاهده ای حقوق بین الملل به مثابه منشأ مسؤولیت

«غیر قراردادی» بین المللی؟

در نگاه به مبنا و ماهیت دیگر منابع حقوق بین الملل، خصوصاً عرف بین المللی که نقش بارزی به عنوان منبع قوانین و منشأ مستقیم حقوق و تکالیف بین المللی به عهده دارد، دوگانگی مشابهی مشهود است. بدو باید گفت که بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی، عرف بین المللی را در رویه عمومی که به عنوان قانون پذیرفته شده است متجلی می بیند و در همین بند از اصول کلی حقوق که مقبول ملل (متمدن) است

31. J. Brierly, "Law of Nations" 1963, 8th ed, pp. 58-59.

به عنوان دیگر منبع حقوق بین الملل یاد می کند. تأکید بر «پذیرش» رویه عمومی به عنوان قانون نقطه آغاز بحث بر سر ماهیت و منبای عرف است. سؤال اساسی این است که آیا عرف بین المللی محصول اراده کشورهاست و یا اینکه، علیرغم تأکیدی که بر عنصر پذیرش عرف شده است، روند شکل گیری و حیات و ممات آن عینیتی مستقل از اراده تابعان حقوق بین الملل دارد.^{۳۲}

آشکار است که در فرض انتساب مبنای ارادی، عرف بین المللی ماهیتی مشابه معاهده ضمنی پیدا می کند و در چنین حالتی تعهدات ناشی از عرف به تعهدات ارادی نزدیکتر است تا تعهدات قهری. بالعکس، در فرض انتساب مبنای عینی، شناخت ماهیتی عام و فراگیر برای عرف بین المللی با سهولت بیشتری قابل توجیه بوده و تعهدات ناشی از آن نیز می توانند قابلیت قیاس خوبی با تعهدات قهری داشته باشند. معهدا، سنجش درستی یا نادرستی هر یک از این فرضها که مستلزم تحلیل و تبیین تئوریکی مبنای عرف است موضوع اصلی این تحقیق نیست و تا آنجایی که به جایگاه بحث حاضر در این تحقیق مربوط می گردد، این مقصود با شناخت کلی جوانب امر نیز حاصل می گردد.

برای این مقصود، باید مختصراً اشاره کرد که تحلیلهای حقوقی نشان دهنده دو نظریه متفاوت راجع به مبنای عرف است و آرا و رویه قضایی هم به گونه ای است که می توان در آن تأییدی بر هر یک از این دو نگرش یافت. در این میان احکام و قواعد ناظر بر پیدایش، تحول و آثار عرف نیز بر این دوگانگی می افزایند. در یکی از این دیدگاهها تأکید بر اصالت اراده است و طی آن عرف بین المللی تنها و تنها از طریق اراده کشورها قابل پیدایش و تکوین است.^{۳۳} باید گفت که ظاهر عبارات بند ۱

۳۲. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

M. Akehurst, "Custom as a Source of International Law", 47 BYIL (1974-75), 1, pp. 12-42; M. Akehurst, "A Modern Introduction to International Law", 6th Edition, London, UNWIN HYMAN, 1987, pp. 31-33;

همچنین رجوع کنید به: دکتر سیدعلی هنجی، «تحولات پیدایش عرف» همانجا، صفحه ۲۲۴-۲۳۴.

۳۳. به عنوان نمونه رک. Tunkin, op.cit., p. 177 و Schwarzenberger, op. cit., pp. 26-28.

ماده ۳۸ اساسنامه و دیوان دادگستری بین الملل این دیدگاه را مورد تأیید قرار می دهد. در احکام و آرای دیوان دائمی دادگستری و دیوان دادگستری بین المللی هم قرائنی وجود دارند که مؤید دیدگاه ارادی مبنای عرف است. به عنوان نمونه همانطوری که در صفحات پیشین مذکور افتاد در قضیه لوتوس دیوان دائمی دادگستری بین المللی اظهار می دارد که معاهدات و رسومی که عموماً به عنوان بیانگر قواعد حقوقی پذیرفته شده اند ناشی از اراده آزاد کشورهای مستقل هستند.^{۳۴} آرا مؤید اینگونه تلقی از عرف در رویه قضایی دیوان دادگستری بین المللی هم یافت می شوند.^{۳۵}

مطلبی که به ویژه اینگونه برداشت را از مبنای عرف بین المللی از حیث آثار آن تقویت می کند این است که عرف بین المللی نسبت به کشوری که آن را از آغاز مورد قبول قرار نداده است اثری ندارد.^{۳۶} به بیان دیگر، عرف بین المللی نسبت به کشوری که مصرراً قابلیت اجرای قاعده عرفی معینی را از آغاز شکل گیری آن نسبت به خود مورد اعتراض قرار داده قابل تسری نیست.^{۳۷} همانگونه که روشن است، این طرز تلقی از مبنای عرف که موجودیت آن را تابع اراده کشورها قرار می دهد، از میزان فراگیری و همگانی بودن عرف کاسته و آن را در سطح معاهده ای ضمنی مورد توجه قرار می دهد. در چنین حالتی مقایسه تعهدات عرفی با تعهدات قهری یا غیرقراردادی مقایسه ای عاری از اشکال نیست. از سوی دیگر، در دیدگاه دوم تحول و پیدایش عرف بر اساس

34. PCIJ Reports, Series A., No. 10, (1927), p. 27.

۳۵. رجوع شود به قضایای فلات قاره دریای شمال: ICJ Rep. (1969), p. 44.

36. Akehurst, "Custom as a Source of Int'l law", op. cit., pp. 23-24.

۳۷. تأیید قاعده راجع به معترض مصر را می توان در مدلول استدلال دیوان دادگستری بین المللی در قضیه نسلات (انگلیس و نروژ) مشاهده نمود. در این قضیه دیوان ضمن عدم احراز وجود عرف مورد ادعای انگلیس، اظهار می دارد: «به هر حال اگر چنین قاعده ای هم وجود داشت نمی توانست عمده نروژ که همواره آن را مورد اعتراض قرار داده قابل اعمال باشد».

(Anglo-Norwegian Fisheries Case, ICJ Rep., 1951, 116, p. 131)

همچنین رجوع شود به:

J. Charney, "The Persistent Objector Rule and the Development of International Law", 56 BYIL (1985), p.1.

ضرورت‌های زندگی اجتماعی بین‌المللی بطوری توجیه می‌گردد که این ضرورتها مافوق اراده ظاهری قرار گرفته و بر آن تحمیل می‌گردند. در این دیدگاه، تشکیل عرف به سان یک روند اجتماعی است که طی آن کشورها (یا سازمانهای بین‌المللی) بنابه نیازهای زندگی اجتماعی بین‌المللی قواعد رفتاری معینی را مورد عمل قرار می‌دهند. در اینجا نقش اراده عیناً مشابه اراده‌ای که در هنگام ایجاد رابطه قراردادی با نیت ایجاد حقوق و تعهدات قراردادی خاص و معین صورت می‌گیرد، نیست. بدیهی است که برطبق این تفسیر عرف تشابه کمتری با قرارداد دارد و با توجه به اینکه از نیازهای مشترک بین‌المللی ناشی شده است در قلمرو مربوطه خود عام و فراگیر است.³⁸

در این ارتباط با دقت در کُنه و روند شکل‌گیری عرف، علی‌رغم تأکیدی که در مورد نقش اراده در آن شده است، می‌توان دریافت که عرف مبنا و ماهیتی متفاوت از معاهده دارد. این نکته را می‌توان به ویژه در تحلیلهای نظری قضات و حقوقدانان بین‌المللی راجع مبنای عرف مشاهده نمود. توجه به آثار ویژه و دامنه شمول قواعد عرفی نیز این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند. بطور نمونه، می‌توان گفت، در عین اینکه مشارکت وسیع و همه‌جانبه تعداد کثیری از کشورها برای عمومیت یافتن عرف ضروری است، ولی لازم نیست همه آنها عملاً در شکل‌گیری عرف مشارکت داشته باشند تا اینکه عرف بتواند بطور همگانی شامل همه کشورها یا همه کشورهای ذینفع در امری شود.³⁹ مفهوم این قاعده عموماً پذیرفته شده این است که برخلاف معاهده، لازم نیست کشوری بطور اثباتی در شکل‌گیری عرف نقش داشته یا وجود آن را تأیید کرده باشد تا عرف بتواند برای این کشور ایجاد تعهد نماید. عرف بین‌المللی می‌تواند حتی برای کشورهایی که در ایجاد و شناسایی آن نقشی نداشته‌اند - به جز در مواردی که کشوری از آغاز مصراً معترض به آن بوده است - ایجاد تعهد نماید. لاکس (Lachs) قاضی سابق دیوان دادگستری بین‌المللی در نظر مخالف خود در

38. Ibid.

39. Akehurst, Custom... op. cit., pp. 16-18.

قضایای فلات قاره دریای شمال، ضمن استناد به تعدادی از اظهار نظرهای سابق دیوان، می‌گوید: برای اینکه «یک قاعده یا اصل حقوق بین‌الملل بتواند اعتبار پیدا کند لزومی ندارد که بطور همگانی مورد قبول واقع گردد. همه کشورها فرصت اعمال قواعد حقوق بین‌الملل را ندارند. شواهد وجود عرف می‌تواند از رفتار اکثریت عمده کشورها استنباط گردد».⁴⁰

نظریه مخالف تاناکا (قاضی سابق دیوان) در همین قضیه، به نحوی مبنای عینی عرف را مورد تأیید قرار می‌دهد.⁴¹ قاعده راجع به تسری خود به خودی عرف به کشورهای جدید نیز از احکامی است که اندیشه عینی بودن و غیرارادی بودن عرف را تقویت نموده و به نوبه خود وصفی عام و قهری، که از ویژگیهای قانونگذاری و تعهدات قهری است، به عرف می‌بخشد. چرا که عموماً پذیرفته شده است که کشورهای جدید در خلأ قانونی قرار نمی‌گیرند و قواعد عرفی بین‌المللی بطور خود به خودی شامل حال آنها می‌گردد.⁴² در این ارتباط، استدلال شده است که مبنای نظم حقوقی بین‌المللی مستلزم این است که حقوق بین‌الملل همه کشورها را در سیطره الزام قواعد خود داشته باشد و یک کشور نمی‌تواند صرفاً به این علت که در ایجاد قاعده عرفی دخالت نداشته است از الزامات آن قاعده اجتناب کند. این اصل عیناً نسبت به کشورهای جدید هم اعمال می‌گردد و کشور جدید، صرف نظر از عنصر رضایت، تحت الزام قواعد عرفی قرار می‌گیرد.⁴³ بطور خلاصه، آنچه که عموماً پذیرفته شده است این است که «عرف عام نه تنها برای کشورهای قبلی که آن عرف را ایجاد کرده‌اند بلکه برای کشورهای هم‌رویه آنها نه مؤید عرف است و نه منکر آن و

40. ICI Rep. 1969, 3, p. 229.

41. Ibid., p. 177.

42. به همین لحاظ در مباحث راجع به جانشینی کشورها در حالی که نسبت به جانشینی در معاهدات بحثها و اختلاف نظرهای عمیقی وجود دارد، اتفاق نظر قویی تسری قواعد عرفی را به کشورهای جدید بلافاصله بعد از ایجاد این کشورها به رسمت می‌شناسد. «جیننگز» علت این وضعیت را فراگیری و همگانی بودن عرف می‌داند.

(R. Y. Jennings, General Course on Int'l Law, 121 Hague Recueil (1967), II, p. 443).

43. D.W. Greig, "International Law", op. cit., p.28

همچنین کشورهای جدیدی که بعد از ایجاد عرف استقرار یافته اند الزام آور است. عرف نسبت به همه کشورها به جز آنهایی که از آغاز مصراً معترض به آن بوده اند الزام آور است.⁴⁴ وانگهی، اگر قاعده حقوقی از قواعد آمره بین المللی باشد، حتی اعتراض معترض مصر هم نمی تواند مانع از تسری این قاعده نسبت به وی گردد.⁴⁵

در جمع بندی کلی می توان گفت که با توجه به روند شکل گیری، دامنه شمول و آثار آن، عرف بین المللی دارای ویژگیهایی است که به آن ماهیتی عمدتاً عام و فراگیر بخشیده و باعث می گردد که تعهدات ناشی از آن تشابه بیشتری به تعهدات قهری و غیرارادی داشته باشند تا تعهدات قراردادی. علیرغم این، بنابه اشکالاتی که مذکور افتاد، تعبیر مطلق تعهدات

بررسی قضایای مطروحه در برابر دیوان دادگسری بین المللی هم نشان می دهد که هیچ وقت کشور جدیدی در برابر دیوان به این علت که به وجود عرف خاصی اعلام رضایت نکرده شمول عرف را مورد اعتراض قرار نداده است. یعنی در واقع روتنه کشورها حاکی از قابلیت اعمال خود به خودی قواعد عرفی به کشورهای جدید است.

(Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of The International Court of Justice 1960- 1989, 60 BYIL, (1989), 1, P. 105).

44. Akhurst, "Custom...", op. cit. p. 29.

45. D.J. Harris, "Cases and Materials on International law", London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 43; M. Lachs, "General Course on International law", 169 Hague Recueil (1980), IV, pp. 210-211.

اگر در مبای اصول کلی حقوق به عنوان یکی دیگر از منابع حقوق بین الملل تأمل شود، ویژگی غیرقراردادی این اصول بارزتر است. هر چند که اصول کلی حقوق به عنوان اصولی که ریشه در اساس نظام حقوقی بین المللی دارند و یا به عنوان اصولی که مشترک همه ملل (متمدن) دنیا هستند، بنابه خصیصه ذاتی خود بیشتر منبع قواعد حقوقی بین المللی قرار می گیرند تا منبع مستقیم تعهد، ولی نباید استغفال این منبع حقوق بین الملل و احتمال ایجاد تعهدات مستقیم توسط آنها را از نظر دور داشت. بطور مثال در قضیه کانال کورفو دیوان دادگسری بین المللی با تکیه بر دو اصل حقوقی، آلبانی را مسؤول نقض تعهدات ناشی از آن اصول می شناسد. دیوان می گوید: «اینگونه تعهدات نه تنها مستند به کنوانسیون شماره ۸ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه هستند بلکه همچنین مستند به اصول شناخته شده معینی می باشند؛ یعنی ملاحظات اولیه انسانی... و اینکه هر کشوری مکلف است که بطور آگاهانه اجازه ندهد، از سرزمین وی برای اعمال علیه حقوق کشورهای دیگر مورد استفاده واقع شود.» و به استناد دو اصل فوق دیوان نتیجه می گیرد که آلبانی وظیفه داشته است که کسی های دیگر را از وجود مس در منطقه کانال آگاه سازد. مراجعه کنید:

(ICJ Rep., 1949, 4, p 22).

معاهده‌ای به تعهدات قراردادی و تعهدات غیرمعاهده‌ای به تعهدات غیرقراردادی با ایراداتی هم مواجه است که وجود آنها این مقایسه را از قطعیت کامل برخوردار نساخته و در نهایت ما را با تشابهی نسبی مواجه می‌سازد. در مبحث بعدی بررسی خواهیم کرد که آیا نظام حقوق معاهدات از حیث تعلیق و اختتام معاهدات، نظامی مستقل است یا اینکه قواعد دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل نیز باید در این ارتباط مد نظر قرار گیرند.

۳- استقلال حقوق معاهدات و مسؤلیت بین‌المللی

یکی از عواملی که تعدد مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی را در حقوق داخلی تقویت می‌کند وجود سلسله‌ای از قواعد جامع، موسوم به حقوق قراردادهاست که انعقاد، اعتبار، سقوط و نقض قراردادها را به نظم می‌کشد. به همین لحاظ، قواعد راجع به مسؤلیت ناشی از نقض قرارداد بخشی از حقوق قراردادها را تشکیل داده و بطور مستقل از قواعد مسؤلیت قهری مورد توجه واقع می‌شوند. حال سؤال این است که آیا حقوق معاهدات هم به همین درجه جامع و مستقل از دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل است؟ آیا همه جوانب راجع به انعقاد، اعتبار، سقوط و خصوصاً نقض معاهده تحت حقوق معاهدات تنظیم می‌گردد و یا اینکه آثار ناشی از نقض معاهده را باید با توسل به دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل، یعنی حقوق مسؤلیت بین‌المللی، پاسخ گفت؟ بی‌تردید، پاسخ مثبت به فرض اخیر مستلزم تأیید وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بین‌المللی نیز خواهد بود.

از هنگامی که معاهدات در صحنه بین‌المللی برای تنظیم روابط حقوقی مورد استفاده واقع شده‌اند، حقوق بین‌الملل اصول و قواعدی را شناخته است که الزام‌آور بودن تعهدات و انعقاد و اعتبار معاهدات را تنظیم نموده است. این اصول در آغاز به شکل قواعد عرفی و اصول کلی حقوقی تحول پیدا کرده سپس خود به شکل معاهده‌ای تنظیم گردیده

است.^{۲۶} چنانکه، اکنون هم در شکل عرفی و هم معاهده ای، اصول و قواعدی وجود دارند که در آن احکام راجع به تعهدات قراردادی بین المللی را می توان جستجو نمود. اغلب احکام و قواعد حقوق معاهدات از اعتبار عرفی شناخته شده ای برخوردار هستند.^{۲۷} لیکن، سهولت تحقیق ایجاب می کند که ما در بررسی جامعیت و استقلال حقوق معاهدات به شکل تدوین یافته آن یعنی کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات مراجعه کنیم.

با فرض اینکه کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ را، تا آنجایی که به اهداف این تحقیق مربوط شود، تدوین حقوق عرفی و تصویر کاملی از حقوق معاهدات بدانیم - فرضی که بنابه قرائن موجود چندان نادرست نمی نماید -^{۲۸} کنکاش در جامعیت و استقلال حقوق معاهدات با علائم متضادی روبه روست. از یک سو، نگاهی به دامنه و عناوین بخشهای مختلف کنوانسیون نشان می دهد که این کنوانسیون همه موضوعاتی که بطور سنتی در چهارچوب حقوق معاهدات قرار می گیرند را شامل می شود. گفته شده است که کنوانسیون با انگیزه گردآوری «یک مجموعه جامعی از اصول و قواعدی که مهمترین مباحث حقوق معاهدات را شامل می شود تدوین شده است».^{۲۹} این مباحث عبارتند از انعقاد، قدرت اجرایی یافتن، رعایت، اجرا و تفسیر، اصلاح و تجدیدنظر، و بالاخره، بی اعتباری، اختتام و تعلیق اجرای معاهده. در حقیقت، این ادعا در مورد جامعیت کنوانسیون حقوق معاهدات امری است که حداقل در ارتباط با بعضی مباحث حقوق

۲۶. کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات (8 ILM (1969), p.679).

۲۷. تأکید ما بر عرفی بودن اغلب قواعد کنوانسیون است و نه همه قواعد آن. براونلی اظهار نظر می کند که این کنوانسیون تماماً بیان حقوق عرفی نیست و چنین ادعایی هم ندارد ولی شمار قابل ملاحظه ای از مواد عمدتاً بیان و تدوین حقوق عرفی موجود هستند (Brownlie, op. cit., p.604). شایان ذکر است که در نظریه مشورتی در قضیه نامیبیا، دیوان دادگستری بین المللی اظهار کرد که «قواعد مقرر در کنوانسیون وین راجع به اختتام رابطه معاهده ای به لحاظ نقض معاهده می تواند از بسیاری جهات تدوین حقوق عرفی موجود راجع به این موضوع تلقی شود. (ICJ Rep. (1971), 16, p.47).

۲۸. اعتقاد بر این است که این کنوانسیون در عین برخورداری از شرایط مذکور در بالا یک مجموعه جامعی از قلمروهای اصلی حقوق معاهدات نیز هست. (Brownlie, op. cit., p.604).

۲۹. Sinclair, "The Vienna Convention...", op. cit., p.5.

معاهدات، مورد تصریح خود کنوانسیون هم قرار گرفته است. مستند این ادعا را می‌توان در آغاز یکی از مهمترین بخشهای کنوانسیون، یعنی در بخش پنجم، در ماده ۴۲ کنوانسیون یافت. بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲ مدعی جامعیت انحصاری کنوانسیون از حیث احکام این بخش از کنوانسیون می‌باشند. بند ۲ ماده ۴۲ مقرر می‌کند که «اختتام معاهده، لغو و خروج طرف یک معاهده از آن، می‌تواند فقط در نتیجه اعمال مقررات خود معاهده یا کنوانسیون حاضر انجام پذیرد. همین قاعده در مورد تعلیق اجرای یک معاهده هم جاری است».

شرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به این ماده نشان می‌دهد که عبارات «فقط از طریق اعمال مواد حاضر» و «فقط در نتیجه اعمال مواد حاضر» (بعداً در کنفرانس وین «مواد حاضر» به «کنوانسیون حاضر» تغییر داده شد) که به ترتیب در بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲ آمده‌اند: «برای نشان دادن این است که زمینه‌های بی‌اعتباری، اختتام، الغا، خروج و تعلیق که در کنوانسیون مقرر شده‌اند، به جز در موارد خاصی که در خود معاهده تصریح دیگری شده باشد، انحصاراً همانهایی است که در این کنوانسیون بیان شده‌اند».^{۵۰} از حیث قابل قبول بودن جامعیت کنوانسیون در مواردی که گفته شد انتقاداتی مطرح شده و عده‌ای مواد مربوطه کنوانسیون را جامع همه موارد اختتام و تعلیق معاهدات نمی‌دانند.^{۵۱} به هر حال، کمیسیون حقوق بین الملل به جز در مواردی که در خود کنوانسیون آمده و یکی از آنها در زیر خواهد آمد، ادعای جامعیت مواد مربوطه کنوانسیون را حفظ نموده و آن را در ماده ۴۲ آورده است.

در واقع، توجه دقیق‌تر به مواد بخش پنجم کنوانسیون وین و به ویژه

50. The Commentary of the International Law Commission on the Final Draft Articles on the Law of Treaties, YBILC (1966), Vol. II, 172, p.237.

(این ماده در پیش نویس نهایی کمیسیون حقوق بین الملل تحت عنوان ماده ۳۹ آورده شده بود)

که در کنفرانس وین به ماده ۴۲ تغییر یافت).

51. Ibid;

همچنین رجوع کند به:

Sinclair, op. cit., pp. 163-165.

قسمت سوم آن نشان می‌دهد که طی این مواد و خصوصاً مواد ۵۴ تا ۶۴ سیاهه‌ای از مواردی که معاهده می‌تواند بطور قانونی تعلیق یافته یا مختومه گردد ارائه شده است. در میان این مواد، قواعد راجع به تعلیق یا خاتمه معاهده در نتیجه نقض آن (ماده ۶۰)، عدم امکان اجرا (ماده ۶۱) و تغییر بنیادین اوضاع و احوال (ماده ۶۲) که همگی از اصول و قواعد شناخته شده حقوق معاهدات بوده و در صورت تجمع شرایط لازم می‌توانند عضو معاهده را از مسؤولیت عدم اجرا یا تعلیق آن میرا سازند، به ویژه جالب توجه‌اند. به دیگر سخن در تحلیل نهایی، مواد فوق قواعدی را به نظم درآورده‌اند که از معاذیر رافع مسؤولیت عدم اجرای معاهده هم به شمار می‌روند. باز به بیان دقیق‌تر ما از اصولی صحبت می‌کنیم که فصل مشترک مبحث مسؤولیت بین‌المللی و حقوق معاهدات به حساب می‌آیند. اکنون، سؤال این است که آیا با توجه به ادعای حصری بودن این قواعد که در ماده ۴۲ کنوانسیون از آن سخن به میان آمده، قواعد و احکام راجع به معاذیر و دفاعیات رافع مسؤولیت معاهده‌ای نیز، که در مواد فوق از آنها صحبت شده، جامع و انحصاری هستند؟ اگر چنین باشد، در غیر موارد مصرح در بخش پنجم مذکور، هرگونه اختتام یا تعلیق معاهده و یا به تعبیر دیگر هرگونه عدم اجرای معاهده را، که نمی‌تواند مستند به یکی از معاذیر قسمت سوم بخش پنجم کنوانسیون باشد، باید غیرقانونی و موجد مسؤولیت دانست. اطلاق ماده ۴۲ و چگونگی تنظیم مواد این بخش ظاهراً چنین قصدی را می‌رسانند.

از سوی دیگر، از تعمق در دیگر مواد کنوانسیون نباید غافل ماند. هر چند که تا اینجا در بررسی کنوانسیون چیزی که از جامعیت آن بکاهد به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است ولی «علامت متضادی» که راجع به جامعیت حقوق معاهدات در ابتدای بحث حاضر ذکر آن رفت تجلی آشکاری در خود کنوانسیون حقوق معاهدات دارد. سخن این است که کنوانسیون حقوق معاهدات علیرغم بیان معاذیر عدم اجرای دائم یا موقت معاهده، به شرحی که گفته شد، مباحث مربوط به مسؤولیت بین‌المللی

معاهده ای را به نظم درنیاورده است. در حقیقت، ماده ۷۳ کنوانسیون تصریح می کند که:

«مقررات کنوانسیون حاضر هر مسأله ای را که، نسبت به یک معاهده از جانشینی کشورها یا از مسؤولیت بین المللی یک کشور یا از وقوع جنگ بین کشورها ناشی گردد، تحت الشعاع قرار نمی دهد».^{۵۲}

معنی عبارات ماده ۷۳ روشن است. یکی از مواردی که در قلمرو احکام کنوانسیون معاهدات آورده نشده، احکام و قواعد راجع به مسؤولیت بین المللی ناشی از معاهدات است. سوابق کار کمیسیون حقوق بین الملل و لحن ماده ۷۳ حکایت می کند که کنار گذاشتن مباحث مرتبط با مسؤولیت بین المللی با شناخت کامل انجام شده است. شرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به ماده ۷۳ می گوید:

«کمیسیون به دلایل مذکور در پاراگرافهای ۲۱-۲۹ مقدمه فصل حاضر این گزارش تصمیم گرفت که در مواد پیش نویس هیچگونه مقرره ای راجع به (۱) آثار وقوع جنگ بر معاهدات (۲) جانشینی کشورها نسبت به معاهدات، و (۳) شمول حقوق مسؤولیت کشورها در صورت نقض تعهدی که طی معاهدات به عهده گرفته شده است، نگنجانند. در مرور پیش نویس نهایی و به ویژه در مقررات راجع به اختتام و تعلیق اجرای معاهده، کمیسیون نتیجه گرفت که کافی نیست که توضیح کنار گذاشتن مباحث دوم و سوم را از مواد حاضر صرفاً به مقدمه فصل حاضر واگذار بکند. کمیسیون تصمیم گرفت که یک رزرو (مقرره) صریح راجع به تأثیر احتمالی جانشینی کشورها یا مسؤولیت بین المللی کشورها راجع به اعمال مواد حاضر مطلوب بود، تا از هرگونه سوء تعبیر ناشی از رابطه درونی بین قواعد حاکم بر این مباحث و حقوق معاهدات ممانعت به عمل آید. هر دو این مباحث ممکن است در اجرای بعضی بخشهای حقوق معاهدات در شرایط کاملاً عادی بین المللی تأثیر داشته باشند، و کمیسیون احساس

۵۲. باید توجه شود که مواد ۷۴ و ۷۵ رزروهای مناسبی را با ماده ۷۳ به ترتیب در ارتباط با اثر قطع روابط دیپلماتیک و معاهداتی که برای کشور منجاوز ایجاد می شود، مقرر می کنند.

نمود که ملاحظات مبتنی بر منطق و جامعیت موادّ پیش نویس ایجاب می نمود که یک رزرو کلی در برگیرنده موارد جانشینی کشورها و موارد مسؤلیت کشورها گنجانده شود.^{۵۳}

البته کنوانسیون حقوق معاهدات خود را از تشریح راجع به همه اصول و قواعد مرتبط با مسؤلیت بین المللی کنار نکشیده است. به شرحی که گفته شد، وضع موادّ راجع به تعلیق و اختتام معاهدات، خصوصاً موادّ ۶۰، ۶۱ و ۶۲ این نتیجه را دربردارد که این کنوانسیون شماری از معاذیر رافع مسؤلیت معاهده ای را هم به نظم درآورده است. توجه شرح کمیسیون حقوق بین الملل به ارتباط مقررات راجع به اختتام و تعلیق معاهدات با مسأله مسؤلیت بین المللی حکایت از بعد دوگانه این مقررات دارد.

نتیجه این است که کنوانسیون حقوق معاهدات از یک سو ضمن عدم تنظیم کلی مقررات راجع به مسؤلیت بین المللی، شمول مقررات این مبحث از حقوق بین الملل را منتفی ندانسته و از سوی دیگر در قالب بعضی مقررات راجع به اختتام و تعلیق معاهدات از معاذیر رافع مسؤلیت معاهده ای سخن به میان آورده و مقررات مربوطه این بخش را صریحاً واجد جامعیت و ویژگی انحصاری اعلام نموده است. اکنون سؤال این است که اصول و قواعد مسؤلیت بین المللی تا چه درجه ای حقوق معاهدات را تحت الشعاع قرار می دهند؟ آیا اصول و قواعد مسؤلیت بین المللی جامعیت ادعایی بخش پنجم کنوانسیون حقوق معاهدات راجع به تعلیق و اختتام معاهدات را نیز خدشه دار می سازند؟ این سؤال را در بخش آثار وحدت نظام مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی، پی خواهیم گرفت.

53. The ILC's Commentary on the Law of Treaties, op. cit., YBILC (1966), Vol. II, 172, p. 267.

(این ماده نیز در پیش نویس نهایی کمیسیون تحت شماره ۶۹ آورده شده است.)

۴- وحدت مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی، در حقوق مسؤولیت بین المللی

پویش در مورد وحدت مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی در حقوق مسؤولیت بین المللی با پاسخ صریحی مواجه است. بررسی این شاخه ا حقوق بین الملل تردیدی باقی نمی گذارد که وحدت مسؤولیت قراردادی غیرقراردادی در حقوق بین الملل جاری است و احکام و قواعد حقوق مسؤولیت بین المللی به هر دو نوع مسؤولیت بطور یکسان تسری می یابند این حقیقت را می توان با بررسی انبوه رویه قضایی، رویه دولتها و تئور حقوقی احراز نمود.

نخستین دلیل وحدت نظام مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی ر می توان با توجه وسعت مفهومی و کاربردی واژه «مسؤولیت» در حقوق بین الملل به دست آورد. حقوق بین الملل از آغاز در تئوری و عمل با اطلا مفهومی وسیع به مسؤولیت بین المللی بین مسؤولیت قراردادی غیرقراردادی قائل به تفکیک نگردیده و آن را از تبعات نقص هر دو نو عهد دانسته است. جمله معروف «ماکس هابر»، قاضی و حقوقدا بین المللی، در قضیه «مناطق اسپانیایی مراکش» مشعر بر اینکه هد حقوقی که ماهیت بین المللی دارند مشتمل بر مسؤولیت بین الملل می باشند»،^{۳۹} مؤید این تلقی وسیع از مفهوم مسؤولیت بین المللی است. د قضیه کارخانه کورزوف، (Chorzow Factory Case) که موضوع مسؤولیه مطروحه در آن عبارت بود از نقص معاهده ۱۹۲۲ ژنو بین آلمان و لهستان دیوان دائمی دادگستری بین المللی اعلام می کند که «هرگونه نقض عهد مستلزم تعهد به جبران خسارت است».^{۴۰} به همین سیاق کمیسیون دعاو مشترک مکزیک و آمریکا در رأی مورخ جولای ۱۹۳۱ خود، ضمن برس شرایط انتساب مسؤولیت، اعلام می کند که «عمل خلاف بین المللی عبار از عملی است که مستلزم نقض تکلیف ناشی از معیارهای حقوقی بین المللا

^{۳۹} Spanish Zones of Morocco Claims (1925), 2 RIAA, 615, p. 641.

^{۴۰} Chorzow Factory (Indemnity), PCIJ, Series A, No 17, (1928), p. 29.

باشد».^{۵۶}

در میان صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل هر چند شمار زیادی از حقوق‌دانان بطور صریح به اندیشه وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی نپرداخته‌اند، ولی نادرنده حقوق‌دانانی که ضمن توجه به مطلب منکر این وحدت شده باشند. اینگونه حقوق‌دانان اگر در نظریه حقوقی شخصی خود هم اعتقاد به مطلوب بودن تعدد مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی داشته‌اند، نتوانسته‌اند منکر این واقعیت گردند که در حقوق بین‌الملل وحدت مسؤلیت حاکم است. «بین چنگ» (Bin Cheng) یکی از کسانی است که با اعتقاد به دو مفهوم «مسؤلیت عهده‌ای» (Contractual or assumed responsibility) و «مسؤلیت به مفهوم درست آن» (responsibility properly so-called)، قائل به تفکیک شده است و فقط مورد اخیر، را که او ناشی از نقض تکالیف عمومی و غیرقراردادی بین‌المللی می‌داند، مسؤلیت به معنی درست آن می‌شناسد.^{۵۷} در عین حال، همین نویسنده صراحتاً می‌پذیرد که در رویه حقوق بین‌الملل تفکیکی بین این دو نوع مسؤلیت شناخته نشده است و نقض همه انواع تکالیف بین‌المللی اعم از اینکه این تکلیف ناشی از معاهده، عرف و غیر آن باشد مستلزم مسؤلیت بین‌المللی است.^{۵۸}

دیگر اینکه، اندیشه وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در حقوق بین‌الملل با فقدان سلسله مراتب بین منابع حقوق بین‌الملل سازگار است و بدین وسیله نیز تأیید می‌گردد. عموماً پذیرفته شده است که بین منابع حقوق بین‌الملل - به استثنای قواعد راجع به *Jus Cogens* - سلسله

56. Dickson Car Wheel Company, (1931), 4 RIAA, p.678.

همچنین رجوع کنید به قضیه کانال کورفو که در آن نقض اصول حقوقی (به شرحی که در بانوشت شماره ۴۵ گفته شد) موجب مسؤلیت دولت آلبانی شناخته شد. در قضیه کارکنان دیپلماتیک ایالات متحده در تهران، دیوان دادگستری بین‌المللی هم به لحاظ نقض تعهدات معاهده‌ای و هم تعهدات عرفی بین‌المللی مسؤلیت ایران را احراز نمود (ICJ, Rep., 1980, p.3, para 95); و در قضیه نیکاراگوا به لحاظ نقض تکالیف عرفی مسؤلیت دولت ایالات متحده را احراز نمود.

(ICJ, Rep. 1986, p. 14, para. 292.

57. Bin Cheng, "General Principles of Law", op. cit. pp. 163-168.

58. Ibid. pp. 169-173.

مراتبی وجود ندارد.^{۵۹} بنابراین، برخلاف حقوق داخلی که در آن تعهدات قراردادی و غیرقراردادی حداقل از نظر منشأ مستقیم تعهد از درجه و مرتبه متفاوتی برخوردارند، در حقوق بین الملل چنین سلسله مراتبی بین منابع معاهده ای و غیرمعاهده ای وجود ندارد که بتوان به استناد آن تعدد نظامهای مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی را توجیه نمود.

تحقیق در سوابق کار مفصل کمیسیون حقوق بین الملل راجع به تدوین اصول و قواعد مسؤلیت که نتیجه بخشی از آن در شکل «بخش اول» و تحت عنوان «مواد پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤلیت بین المللی»^{۶۰} (که از این به بعد مواد پیش نویس نامیده خواهد شد) به منشأ مسؤلیت بین المللی اختصاص یافته است، کاملاً مؤید بحث

۵۹. برای اطلاع بیشتر از این بحث و سوابق بحثهای راجع به تنظیم ماده ۲۸ اساسنامه دیوان دادگسری بین المللی رجوع کنید به:

Harris, "Cases and Materials...", op. cit., pp. 24-25.

البته همانظوری که گفته شد، قواعد آمره بین المللی نوعی سلسله مراتب بین منابع حقوق بین الملل ایجاد می کنند. لیکن این سلسله مراتب ناشی از منشأ صوری منبع خاصی از منابع حقوق بین الملل نیست بلکه با توجه به ماهیت تعهد تعیین می گردد. تعهدات ناشی از وضعیتهای عینی بین المللی نیز ممکن است به نوعی از اولویت خاصی برخوردار باشند. برای اطلاع بیشتر در این مورد رجوع کنید به: دکتر هادایت الله فلسفی، «روشهای شناخت منطقی حقوق بین الملل، تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۲-۱۱، ص ۱۶۱-۱۶۲.

60. "International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility", Part I (Articles 1-35), published in YBILC (1980), Vol. II, (part two), pp. 30-34.

برای اطلاع از سوابق کار و بحثهای کمیسیون حقوق بین الملل راجع به منشأ مسؤلیت بین المللی

رجوع کنید به: سالنامه های کمیسیون حقوق بین الملل به شرح زیر: YBILC (1969), Vol. I, pp. 104-117; YBILC (1969), Vol. II, pp. 125-146; YBILC (1970), Vol. II, pp. 177-197; YBILC (1971), Vol. II, (Part One), pp. 199-273; YBILC (1972), Vol. II, pp. 71-160; YBILC (1973), Vol. II, pp. 165-198; YBILC (1974), Vol. II, (Part One), pp. 269-290; YBILC (1975), Vol. II, pp. 51-106; YBILC (1976), Vol. II, (Part One), pp. 3-54; YBILC (1976), Vol. II, (part two), pp. 69-122; YBILC (1977), Vol. II, (Part One) pp. 3-43; YBILC (1977), Vol. II, (part two), pp. 3-50; YBILC (1978), Vol. II, (Part Two), pp. 74-101; YBILC (1979), Vol. II, (part one), pp. 3-66; YBILC (1979), Vol. II, (Part Two), pp. 87-136; YBILC (1980), Vol. II, (part one), pp. 13-129; and YBILC (1980), Vol. II, (Part Two), pp. 26-63.

برای اطلاع از خلاصه ای از سوابق مذکور خواننده می تواند همچنین به متن زیر رجوع کند:

Shabatai Rosenne, (ed) "The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility", Martinus Nijhoff Publishers, London, 1991.

حاضر است. گفتنی است، هر چند که موادّ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل در شکل یک سند الزام آور تنظیم نگردیده، لیکن صرف نظر از ارزش علمی مصوّبات کمیسیون، اهمّیت این موادّ به عنوان تدوین و تبلور اصول و قواعد پذیرفته شده عرف بین المللی، حتّی در رویه قضایی بین المللی هم شناخته شده است.^{۶۱} ماده ۱ موادّ پیش نویس مقرر می کند که: «هر عمل متخلّفانه بین المللی یک کشور مستلزم مسؤولیت بین المللی آن کشور است». مضاف بر آن، ماده ۳ همین موادّ پیش نویس ضمن تعریف عمل متخلّفانه بین المللی کشور، علاوه بر قابلیت انتساب عمل، در بند ب این ماده آن را عبارت از رفتاری می داند که ناقض تعهد بین المللی کشور است. کمیسیون حقوق بین الملل در شرح خود راجع به موادّ پیش نویس می گوید که ماده ۱ «یکی از اصولی است که قویاً در رویه کشورها و تصمیمات قضایی پذیرفته شده و عمیقاً در تئوری حقوق بین الملل ریشه دارد».^{۶۲} در شرح راجع به بند ب ماده ۳ نیز، کمیسیون حقوق بین الملل وسعت مفهوم «عمل متخلّفانه بین المللی کشور» را که دربرگیرنده نقض تکالیف معاهده ای و غیرمعاهده ای است با اشاره به تئوری حقوقی و رویه قضایی مورد تأکید قرار می دهد.^{۶۳}

در واقع رویه قضایی اخیر با صراحت بیشتری وسعت مفهوم مسؤولیت بین المللی را مورد تأیید قرار داده است. بطور نمونه، در نظریه مشورتی راجع به تفسیر معاهدات صلح،^{۶۴} دیوان دادگستری بین المللی تصریح می کند که: «خودداری از انجام یک تعهد معاهده ای موجب مسؤولیت بین المللی است».^{۶۵} در قضیه «بارسلونا تراکشن» دیوان دادگستری بین المللی با وضوح بیشتری بر بحث فوق صحّه می گذارد. دیوان می گوید:

۶۱. به عنوان نمونه به دورای دیوان دعاوی ایران- ایالات متّحده که در آن موادّ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل مورد استناد قرار گرفته اند توجه کنید:

Yeager v. Iran, (1987), 17 IRAN-U.S.C.T.R. p.92, para 42; Short v. Iran, (1987), 16 IRAN-U.S.C.T.R. p.76, para 33.

۶۲. YBILC (1973), Vol II, p.173.

۶۳. Ibid., pp. 181-183.

۶۴. The Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, ICI Rep., 1950, p. 221.

۶۵. Ibid., p. 228.

«دولت بلژیک در صورتی حق طرح دعوی را خواهد داشت که بتواند ثابت کند حقی از وی تضییع شده و اینکه عمل مورد شکایت مستلزم نقض یک تعهد بین المللی ناشی از معاهده یا یک قاعده عام قانونی بوده است».⁶⁶

باید گفت که علیرغم وضوح و صراحت رویه قضایی بین المللی در مورد گستردگی مفهوم مسؤلیت بین المللی که وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی هم از نتایج شناخته شده آن است، مفهوم اخیر کمتر در نوشته های حقوقی مورد توجه واقع گردیده است و کمتر از آن، آثار وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در این نوشته ها مورد کنکاش قرا گرفته است. از میان معدود افرادی که وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی را مورد تصریح قرار داده اند و از نحوه بررسی مطلب توسط آنها مشهود است که به آثار این وحدت نیز توجه داشته اند. هر چند که این آثار را به تفصیل نشکافته اند. می توان از «براونلی» نام برد. براونلی در بحث راجع به منشأ و ماهیت مسؤلیت بین المللی تصریح می کند که مسؤلیت بین المللی، هم شامل نقض معاهده است و هم نقض دیگر تکالیف، و تفکیکی بین این دو وجود ندارد.⁶⁷ او همچنین با اشاره مختصر به قلمرو مبحث معاذیر عدم اجرا یا تعلیق معاهده و توجه به شمول قواعد مسؤلیت بین المللی به این مبحث، هر چند آثار وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی را مورد بحث قرار نمی دهد، ولی نشان می دهد که به آثار این وحدت توجه و اشراف دارد.⁶⁸

شواهد وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در کار کمیسیون حقوق بین الملل راجع به منشأ مسؤلیت بین المللی محدود به ماده ۱ و بند ب ماده ۳ مواد پیش نویس نیست. ماده ۱۷ مواد پیش نویس با صراحت تمام مقرر می کند که نقض تعهد بین المللی صرف نظر از اینکه منشأ تعهد عرفی، معاهده ای یا غیر آن باشد عمل متخلفانه بین المللی تلقی می گردد و منشأ تعهد نقض شده باعث نمی گردد که نظامهای مسؤلیت متفاوتی

66. Barcelona Traction, Light and Power Company Case, ICJ Rep., 1970, 3, p. 46.

67. Ian Brownlie, op. cit., pp.434-435;

Harris, "Cases and Materials...", op. cit., p.463

68. Brownlie, op. cit., p.622.

برحسب منشأ تعهد اعمال گردد. برای تأکید بیشتر، متن ماده ۱۷ عیناً نقل می‌گردد:

«ماده ۱۷ - عدم ارتباط منشأ تعهد بین المللی نقض شده:

۱. عمل ناقض تعهد بین المللی یک کشور صرف نظر از اینکه منشأ این تعهد عرفی، معاهده‌ای یا غیر آن باشد، عمل متخلفانه بین المللی است.
۲. منشأ تعهد بین المللی نقض شده به وسیله یک کشور، مسؤولیت بین المللی ناشی از عمل متخلفانه آن کشور را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد.

شرح کمیسیون حقوق بین الملل در خصوص تدوین این ماده روشن می‌کند که کمیسیون با آگاهی از تعدد نظامهای مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی در حقوق داخلی و با توجه به تفاوت عمده‌ای که حقوق بین الملل از این حیث با حقوق داخلی دارد، خود را ملزم به تدوین ماده ۱۷ دانسته است.⁶⁹ کمیسیون حقوق بین الملل تأکید می‌کند که در حقوق بین الملل تعهد می‌تواند به وسیله «قاعدۀ عرفی بین المللی، معاهده، یا برطبق نظر غالب به وسیله یک اصل کلی حقوقی ایجاد گردد»؛⁷⁰ مضاف بر آن اعمالی مانند اعمال یک جانبه کشورها، تصمیمات مراجع قضایی بین المللی و یا تصمیمات ارگان مجاز یک سازمان بین المللی نیز می‌توانند برای کشورها منشأ تعهد بین المللی باشند؛⁷¹ ولی تفاوت در منشأ تعهد هیچگاه در حقوق بین الملل موجب اعمال نظامهای مسؤولیت متفاوت برحسب منشأ صوری تعهد نیست و در همه حال نظام مسؤولیت واحدی بر مسؤولیت معاهده‌ای، عرفی و غیر آن اعمال می‌گردد.⁷² وانگهی، کمیسیون حقوق بین الملل اظهار می‌دارد که در حال

69. YBILC (1976), Vol. II, (Part Two), p.80.

70. Ibid.

71. Ibid., pp. 81-82

کمیسیون حقوق بین الملل در رسیدن به این نظریه، نه تنها رویه قضایی را مورد توجه قرار می‌دهد، بلکه رویه کشورها را نیز از نظر دور نمی‌دارد. برای این منظور کمیسیون حقوق بین الملل به ناسمج کار کنفرانس ۱۹۳۰ لاهه برای تدوین حقوق بین الملل، از جمله مسؤولیت بین المللی، که در آن مونیخ کشورها

حاضر هم دلیلی بر تغییر این وضعیت در حقوق بین الملل احساس نمی شود و هیچ توجیهی وجود ندارد که بتوان به استناد آن قائل به اعمال نظامهای مسؤولیت متفاوت بر حسب منشأ تعهد گردید. به نظر کمیسیون از این حیث حقوق بین الملل با حقوق داخلی قابل مقایسه نیست، چرا که در صحنه بین المللی شمار زیادی از معاهدات خصوصاً معاهدات چند جانبه قانون ساز برای قانونگذاری بین المللی مورد استفاده واقع می شوند تا برای ایجاد روابط قراردادی صرف.^{۷۲}

نکته جالب تر این که، ماده ۱۷ در اصل در گزارش تسلیمی مخبر کمیسیون پروفیسور روبرتو آگو (Roberto Ago) تحت عنوان ماده ۱۶ آورده شده بود و بر اساس همین ماده هم با اندک تغییراتی در سیاق نگارش، به عنوان ماده ۱۷ به تصویب نهایی کمیسیون رسید. با توجه به این که ماده ۱۶ گزارش تسلیمی توسط «آگو» از صراحت حتی بیشتری هم برخوردار است، توجه به این ماده و شرح پرفیسور «آگو» راجع به آن قطعیت بحث ما را کامل تر می کند. متن ماده ۱۶ گزارش تسلیمی توسط آگو می گفت:

ماده ۱۶- «منشأ تعهد بین المللی نقض شده:

- ۱- نقض تعهد بین المللی به وسیله کشوری که این تعهد بر عهده اوست، صرف نظر از منشأ تعهد نقض شده یک عمل متخلفانه بین المللی است.
- ۲- این حقیقت که تعهد بین المللی نقض شده ناشی از نقض این یا آن منشأ است، به خودی خود اعمال نظام مسؤولیت متفاوتی را به تخلف مورد شکایت موجب نمی گردد».^{۷۳}

در مورد بحث حاضر پرسیده شده بود مراجعه نموده و نتیجه می گیرد که رویه کشورهای تفاوت در منشأ تعهد را موجب تفاوت در توصیف عمل متخلفانه بین المللی نمی داند و نظام مسؤولیت واحد را از این حیث اعمال می کند. کمیسیون همچنین نتیجه مشابهی را از بحثهای کمسه ششم مجمع عمومی راجع به این قضیه استنتاج می کند. (Ibid., pp. 82-84).

72. Ibid., p. 85.

73. YBILC, (1976), Vol II, Part One, p. 14.

گزارش شرح این ماده تصریح می‌کند که در حقوق بین‌الملل، برخلاف حقوق داخلی، نظامهای مسؤلیت متفاوتی بر حسب قراردادی و یا غیرقراردادی بودن عمل متخلفانه، بر حسب این که تعهد بین‌المللی نقض شده ناشی از معاهده یا عرف است یا بر حسب این که ناشی از «معاهده- قرارداد» است یا ناشی از «معاهده- قانون»، وجود ندارد.⁷⁴

مضاف بر آن، کمیسیون در شرح خود راجع به بند ۲ ماده ۱۷ بیان می‌کند که:

«با عبارت «مسؤولیت ... بین‌المللی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد» قصد کمیسیون دقیقاً این است که به آثاری که برای مرتکب عمل متخلفانه ناقض تعهد بین‌المللی هم از حیث اشکال مسؤلیت قابل اعمال (ترمیم خسارت، جلب رضایت، مجازات و غیره) و هم از حیث تعیین آن تابع حقوق بین‌الملل که حق طرح دعوی خود را دارد (کشوری که مستقیماً زیان دیده، دیگر کشورها، همه کشورهای تشکیل‌دهنده جامعه بین‌المللی و غیره) اشاره کند. چون منشأ تعهد بین‌المللی نقض شده هیچ کدام از آنها را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، هیچ عمل وجودی برای تفکیک بین انواع مختلف عمل متخلفانه بین‌المللی بر حسب منشأ تعهد در حقوق بین‌الملل عام وجود ندارد.»⁷⁵

بنابراین، روشن است که بخش اول مواد پیش نویس کمیسیون صریحاً مفهوم وحدت نظام مسؤلیت بین‌المللی را (به استثنای نظام مسؤلیت کیفری که در زیر خواهد آمد) که متکی به رویه رایج در حقوق بین‌الملل است، پذیرفته است.

74. Ibid., pp. 6-14.

75. "By The expression "... does not affect the international responsibility..." The Commission intends, precisely to refer to the consequences which ensue for the author of the internationally wrongful act of breaching the international obligation, both as to the forms of responsibility applicable (reparation, satisfaction, sanctions, etc) and as to determining the subject of international law entitled to assert its claim (State directly injured, other states, all the states making up the international community, etc.). As the origin of the international obligation breached "does not affect" all this, there is no *raison d'être* in general international law for a distinction between different types of internationally wrongful act according to the origin of the obligation". (YBILC (1976). Vol. II, (part II), p. 87).

البته، سخن از وحدت مسؤلیت معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای یا به عبارت دیگر وحدت نظام مسؤلیت بدون توجه به منشأ صوری تعهد، به منزله این نیست که تنها و تنها یک نظام مسؤلیت در حقوق بین‌الملل حاکم است. اگر هم این سخن تا چند دهه پیش درست می‌نمود، با طرح اندیشه مسؤلیت کیفری بین‌المللی دولتها که یکی از گامهای اساسی در ارائه آن در ماده ۱۹ همین مواد پیش نویس توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل برداشته شده است، وجود تنها یک نظام مسؤلیت بین‌المللی به مفهومی که گفته شد منتفی است و اکنون در حقوق بین‌الملل دو نظام مسؤلیت غیرکیفری و کیفری جاری است. با این حال، تعدد نظامهای مسؤلیت کیفری و غیرکیفری را در حقوق بین‌الملل نباید با وحدت نظام مسؤلیت (مدنی) معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای در این نظام در هم آمیخت.

امروزه، حداقل در تئوری حقوق بین‌الملل، پذیرفته شده است که نقض بعضی از اصول و قواعد بنیادین یا آمره نظام حقوقی بین‌المللی که منافع حیاتی جامعه بین‌المللی را متأثر می‌سازد، می‌تواند موجب آنچه که از آن با عنوان مسؤلیت کیفری بین‌المللی دولتها نام برده می‌شود، گردد. این اندیشه برای اولین بار در ماده ۱۹ مواد پیش نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسؤلیت بین‌المللی به شکل تا حدی مدون ارائه گردیده است. در ماده ۱۹ تصریح شده است که نقض عمده قواعدی نظیر ممنوعیت تجاوز، ممنوعیت تأسیس و حفظ قهرآمیز سلطه استعماری، ممنوعیت برده‌داری، کشتار جمعی و تبعیض نژادی و آلودگی وسیع جو یا دریاها می‌تواند موجب مسؤلیت کیفری بین‌المللی دولتها گردد.^{۷۶} بدیهی است که طرح اندیشه مسؤلیت کیفری بدین معنی است که رژیم مسؤلیت

۷۶. کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح خود راجع به فلسفه تدوین ماده ۱۹ و قابلیت تحقق مسؤلیت کیفری دولتها در حقوق بین‌الملل می‌گوید:

«به نظر غیرقابل انکار است که هرگونه حمله مستقیم نسبت به صلح و امنیت بین‌المللی امروزه مواجه با محکومیت متفق‌القول و بی‌درنگ کشورهاست و در کنار آن بعضی فعالیتهای دیگر هم به همین نحو با عدم تأیید جهانی روبه‌رو است. حقوق

متمایز و سخت تری از رژیم مسوولیتی که به تخلفات غیر کیفری بین المللی اعمال می گردد در مورد تخلفات کیفری اعمال گردد. اما تفکیک این دو نوع مسوولیت نه با توجه به منشأ صوری تعهد و روندی که طی آن تعهد ایجاد گردیده است، بلکه با توجه به ماهیت تعهد و اهمیت بالایی که تعهدات موجد مسوولیت کیفری برای جامعه بین المللی دارند صورت گرفته است.⁷⁷

البته با توجه به طرح اندیشه اصول بنیادین حقوق بین الملل این سؤال متبادر به ذهن می گردد که آیا این اصول دارای منبع و منشأ صوری مستقل از دیگر قواعد حقوق بین الملل هستند و اگر چنین است پس تفکیک نظامهای مسوولیت کیفری و غیر کیفری با توجه به منشأ صوری تعهد هم صورت گرفته است. پاسخ پیشاپیش کمیسیون حقوق بین الملل به این ایراد - هر چند که ممکن است برای تعدادی از اهل فن قانع کننده نباشد - منفی است. کمیسیون اظهار می دارد که هیچ منبع خاص و مستقلی غیر از منابع موجود حقوق بین الملل، برای ایجاد اصول و قواعد بنیادین یا آمره بین المللی وجود ندارد.⁷⁸ این قواعد یا «قواعد عرفی هستند یا

بین الملل معاصر به تعلق ای رسیده است که روتبه بعضی کشورها را در نگهداری فهرآمیز ملکهای دیگر تحت سلطه اسعماری، با تحمل فهرآمیز رژیمهای بین المللی منکی بر تبعض و مطلق ترین اشکال جدایی نرادی، یا در به مخاطره افکندن حیات و حیست انسانی به طرق دیگر و یا در اقدامات وخیمی که حفظ و بنای محیط زیست انسانی را به مخاطره می افکند، با قاطعت محکوم می کند. اکنون مجموعه جامعه بین المللی و نه صرفاً یک یا چند عضو از اعضای آن چنین اعمالی را ناقض اصولی که رسماً در منشور و حتی در خارج از قلمرو منشور تبلور یافته، المقی می کند، اصولی که اکنون حنان عمیقاً در وجدان نوع بشر ریشه دارند که این اصول قواعد اساسی حقوق بین الملل عام را تشکیل می دهند. تجلآت کافی از نظرات کشورها وجود دارند که موجب این نتیجه گیری شوند که در نظریه عمومی بعضی از این اعمال حقیقتاً تشکیل دهنده «جنايات بین المللی» هستند. یعنی تخلفات بین المللی که شدیدتر از دیگر تخلفات هستند و از این رو باید مسوجب آثار حقوقی خیلی شدیدتری باشند...»

(YBILC (1976), Vol. (Part Two), p.109.

به بانوشته شماره ۹ در فوق نیز مراجعه شود.

77. Ibid, p.85.

78. Ibid., p.86.

معاهده ای و یا حتی قواعدی هستند که از نهادها یا آیین‌هایی که خود به وسیله معاهده ایجاد شده اند نشأت می‌گیرند.⁷⁹ بنابراین، ایجاد نظام مسؤلیت متمایز، یعنی مسؤلیت کیفری، برای نقض قواعد بنیادین نه به لحاظ منشأ صوری این قواعد بلکه به لحاظ اهمیت آنها و منافع حیاتی غیرقابل انکاری که جامعه بین‌المللی در رعایت این قواعد دارد صورت می‌گیرد.⁸⁰

نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به منبع قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل ممکن است همه اذهان را قانع نسازد، ولی آنچه که بدون تردید از مجموع شرح راجع به ماده ۱۷ مواد پیش‌نویس روشن می‌گردد این است که در حقوق بین‌الملل وحدت مسؤلیت (مدنی) معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای جاری است و این وحدت نه تنها همیشه در حقوق بین‌الملل مطرح بوده بلکه با تدوین مواد پیش‌نویس راجع به منشأ مسؤلیت بین‌المللی، و حتی علیرغم ارائه اندیشه مسؤلیت کیفری بین‌المللی، از تصریح آشکارتری نیز برخوردار گردیده است.

مسئله دیگری که در ارتباط با وحدت مسؤلیت معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای می‌تواند مطرح شود وضعیت خاص و ممتازة تعهدات ناشی از منشور ملل متحد است. این امر در ماده ۱۰۳ منشور هم مورد تصریح قرار گرفته و در هنگام تدوین مواد پیش‌نویس راجع به مسؤلیت بین‌المللی، خصوصاً ماده ۱۷ مورد توجه کمیسیون حقوق بین‌الملل بوده است. بنا بر شرح ماده ۱۷، وضعیت خاص تعهدات ناشی از منشور، چه بلحاظ تعلق بعضی از آنها به قواعد بنیادین و آمره حقوق بین‌الملل و چه بلحاظ وجود ماده ۱۰۳ منشور، موجب ایجاد نظام مسؤلیت خاصی نبوده و خدشه‌ای بر کلیت حکم ماده ۱۷ وارد نمی‌گردد. منشور یک معاهده بین‌المللی است و تعهدات ناشی از آن از حیث منشأ خود تعهدات معاهده‌ای تلقی می‌گردند.⁸¹ اگر هم اهمیت خاصی برای بعضی از تعهدات ناشی از منشور وجود داشته باشد، که قطعاً این طور است، این اهمیت نه بلحاظ منشأ

79. Ibid.

80. Ibid.

81. Ibid.

صوری تعهد، که یک معاهده است، بلکه به لحاظ اهمیت حیاتی این نوع تعهدات برای جامعه بین‌المللی است. نقض اساسی بعضی از این تعهدات می‌تواند در چارچوب مسؤولیت کیفری موضوع ماده ۱۹ مورد بررسی قرار گیرد^{۸۲} و بالنتیجه از این جهت نظام مسؤولیت (مدنی) خاصی که کلیت حکم ماده ۱۷ را خدشه‌دار نماید در میان نیست.

به همین ترتیب، اگر وضعیت آن قسمت از تعهدات ناشی از منشور که در رده تعهدات ناشی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل نمی‌گنجد، و همچنین نقض آن قسمت از قواعد آمره که نمی‌تواند در چهارچوب مسؤولیت کیفری موضوع ماده ۱۹ قرار گیرد، بررسی شود نتیجه مشابهی از حیث حفظ کلیت ماده ۱۷ حاصل می‌گردد. لازم به توضیح است که حکم ماده ۱۰۳ منشور مطلق است و طبق آن همه تعهدات ناشی از منشور، اعم از اینکه این تعهدات تجلی اصول و قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشند یا نباشند، بر دیگر تعهدات معاهده‌ای کشورهای عضو منشور غلبه دارند. حکم ماده ۱۰۳ در آن قسمتی هم که ناظر بر نقض تعهدات ناشی از قواعد غیرآمره منشور است موجب ایجاد یک نظام مسؤولیت (مدنی) بین‌المللی متمایز نبوده و وحدت مسؤولیت بین‌المللی مقرر در ماده ۱۷ مواد پیش‌نویس از این حیث نیز خدشه‌دار نمی‌گردد. دلیل این نتیجه‌گیری این است که ماده ۱۰۳ در مقام ایجاد یک نظام مسؤولیت خاص نبوده بلکه صرفاً قاعده حل تعارض بین تعهدات ناشی از منشور کشورهای عضو با دیگر تعهدات معاهده‌ای آنها را بیان می‌کند.^{۸۳} بنابراین تحلیل، در ارتباط با تعهدات غیرآمره موضوع ماده ۱۰۳ دو حالت متصور است: اول،

82. Ibid.

یکی از ایرادهای وارد بر این نگرش کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد منشأ قواعد آمره حقوق بین‌الملل این است که روشن نمی‌کند که تشخیص حیاتی بودن این قواعد با چه مرجعی است و چگونه صورت می‌گیرد. اهمیت این مطلب از این جهت مطرح است که شناخت و چگونگی تشخیص آمره بودن این قواعد خود می‌تواند از دیدگاهی حکایت از یک روند قانون‌سازی مستقل نموده و در واقع حتی از حیث منشأ صوری تعهد هم بین این نوع تعهدات با تعهدات دیگر تفاوت وجود داشته باشد.

83. Ibid.

معاهده‌ای بین دو کشور عضو منشور با تعهدی که آنها تحت منشور دارند تعارض دارد. در این صورت در نتیجه اعمال ماده ۱۰۳ این معاهده حدی که با منشور معارض است بی‌اثر بوده و در نتیجه مسؤولیتی ایجاد نمی‌گردد.^{۸۷} دوم، اگر معاهده معارض با منشور بین یک کشور عضو ملل متحد با یک کشور غیر عضو این سازمان مطرح است، «همان حکمی جار است که در شرایط عادی تعارض تعهدات معاهده‌ای یک کشور کشورهای متعدّد ایجاد می‌شود».^{۸۸} ملاحظه می‌شود که برخورد کمیسیو حقوق بین‌الملل با اثر ماده ۱۰۳ در دو حالت فوق‌حاکمی از این است که اثر عینی خاصی بر ماده ۱۰۳ مترتب نمی‌باشد. چرا که در حالت دوم قواء عادی رفع تعارض مطرح می‌شود و ویژگی خاصی بر ماده ۱۰۳ جار نمی‌گردد. در حالت اول هم بی‌اثر بودن معاهده معارض با منشور بین کشور عضو این سازمان در نتیجه همان قواعد حل تعارض حاصل می‌گردد و از این حیث وضعیت خاص و ممتازی که اثر عینی به ماده ۱۰۳ بیخه مشهود نیست. تنها حالتی که تعارض تعهدات معاهده‌ای بین یک کشور عضو منشور با یک کشور غیر عضو مطلقاً موجب بی‌اعتباری تعهدات معارض با منشور کشور غیر عضو نیز می‌باشد حالتی است که در آن تعارض با آن قواعدی از منشور است که قواعد آمره و بنیادین حقوق بین‌الملل را متجلی می‌سازند، چرا که این قواعد همه کشورهای جامعه بین‌المللی جمله کشورهای غیر عضو ملل متحد را نیز ملزم می‌سازند.^{۸۹} در این صورت بدیهی است که معاهده مغایر با منشور به لحاظ اثر قواعد آمره حق بین‌الملل عام بی‌اعتبار است و نه صرفاً به لحاظ وجود ماده ۱۰۳.^{۹۰}

مطلب نهایی که باید به اختصار مورد اشاره واقع شود این است وحدت مسؤولیت معاهده‌ای و غیر معاهده‌ای بین المللی مانع از آن نیست که طرفین یک معاهده خاصی آثار و مسؤولیت ناشی از نقض معاهده

ibid.
ibid.
ibid.

۸۷. گفتمی است که در این تحلیل، ماده ۱۰۳ منشور صرفاً مبنی نوعی سلسله مراتب قراردادی است

بطور مشخص و انحصاری پیشاپیش در معاهده مقرر کرده باشند. چنین وضعیتی، به شرط رعایت قواعد آمره حقوق بین الملل عام، می تواند از نظر حقوق بین الملل قابل قبول بوده و با فرض اینکه خلأیی از حیث احکام مسؤلیت در معاهده باقی گذارده نشده باشد، آثار نقض معاهده را فقط محدود به آنچه که در معاهده مقرر است بنماید. به هر حال، چنین احتمالی کلیت حکم ماده ۱۷ را مبنی بر وحدت مسؤلیت (مدنی) بین المللی به هیچ وجه خدشه دار نمی سازد.^{۸۸}

بنابر آنچه که در این مبحث آمد، روشن است که در حقوق بین الملل وحدت مسؤلیت «قراردادی و غیرقراردادی» جاری است و این نظام از آغاز در حقوق بین الملل ریشه داشته و در حال حاضر هم به همان استحکام جاری است و پیدایش نظام مسؤلیت کیفری و وضعیت خاص تعهدات ناشی از منشور ملل متحد خدشه ای بر آن وارد نساخته است.

۵- آثار وحدت مسؤلیت «قراردادی و غیرقراردادی» بین المللی در حقوق معاهدات

اگر آثار خاصی بر وحدت مسؤلیت «قراردادی و غیرقراردادی»

و به هر دو مطلق حکم این ماده را نمی توان بیانگر وضعیتهای عینی دانست. اگر هم امر عینی برای مقررات منشور در ماده ۱۰۳ بیان شده باشد، این امر مربوط به همه تعهدات ناشی از منشور نمی گردد بلکه فقط شامل قواعد آمره ای می گردد که در منشور هم بجزئی یافته اند. وانگهی، در تحلیل حقوقی علیه تعهدات ناشی از قواعد آمره ای که در منشور مندرج اند. بر دیگر تعهدات معاهده ای، خصوصاً هنگامی که عارض تعهدات یک کشور عضو منشور در مقابل یک کشور غیر عضو منشور مطرح است، به لحاظ این است که این قواعد جزو قواعد آمره حقوق بین الملل عام هستند و نه به لحاظ وجود ماده ۱۰۳ منشور. همانطور که گفته شد، صرف نظر از اینکه ماده ۱۰۳ مبین وضعیت عینی مطلق تعهدات ناشی از منشور نمی تواند باشد، در واقع، عسرت بعضی از تعهدات ناشی از منشور را بیشتر می توان از بند ۶ ماده ۲ منشور که طی آن لزوم تبعیت کشورهای غیر عضو از اصول مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی پدید بینی شده است، استنباط نمود تا از ماده ۱۰۳. برای اطلاع از نقطه نظرات دیگر راجع به ماده ۱۰۳ منشور، رجوع کند به:

دکتر هدایت الله فلسفی، «تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین الملل»، همانجا ص ۱۶۲.

88. YBILC (1976), Vol. II, (Part Two), p.80.

بین‌المللی جاری نمی‌گردید، تلاش برای اثبات این وحدت امری بیهوده می‌بود. بحث این بخش از تحقیق حاضر این است که نشان دهد آثار ویژه‌ای بر وحدت مسؤلیت (مدنی) بین‌المللی جاری است و این آثار به ویژه استقلال نظام حقوق معاهدات را از حیث تعلیق و اختتام معاهدات تحت تأثیر قرار می‌دهد. علیرغم صراحت و استحکام وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بین‌المللی، آثار این وحدت به خوبی و عمیقاً در ادبیات حقوقی و رویه قضایی مورد توجه واقع نگردیده است، هر چند که نشانه‌هایی از توجه به آن در یکی دو رویه قضایی مشاهده می‌شود که در جای خود بحث خواهد شد.^{۸۹}

آنچه منطقی‌تر است این است که وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی به معنی شمول احکام و قواعد مشترکی از حیث مسؤلیت ناشی از نقض هر دو نوع تعهد اعم از قراردادی یا غیرقراردادی است. بدیهی است اگر در این زمینه قواعد یکسانی در حقوق معاهدات و حقوق مسؤلیت بین‌المللی وجود داشته باشند، مشکلی متصور نیست. ولی به شرحی که خواهد آمد، معاذیر عدم اجرای معاهده که در حقوق معاهدات شناخته شده‌اند با معاذیر رافع مسؤلیت که در حقوق مسؤلیت بین‌المللی

۸۹. پس از تدوین مواد پیش‌نویس بخش اول راجع به مناسبت مسؤلیت بین‌المللی (Part I. The Origin of International Responsibility) که در ماده ۳۵ ماده تنظیم گردید، در سال ۱۹۸۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل بررسی بخش دوم مواد پیش‌نویس را تحت عنوان «ماهیت، شکل و درجات» مسؤلیت کشور (The Draft Articles Concerning The Content, Forms and Degrees of State Responsibility) و مناسبت به عبارت دیگر «پیامدهای عمل متخلفانه بین‌المللی در حقوق بین‌الملل» (The Consequences of an Internationally Wrongful act under International Law) را آغاز نمود. کار کمیسیون حقوق بین‌الملل روی این بخش هنوز ادامه دارد و کمیسیون فقط موفق شده پنج ماده اول مواد پیش‌نویس این بخش را در سال ۱۹۹۰ بطور موقت تصویب نماید.

بطور کلی کار کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسؤلیت بین‌المللی وسیع‌تر از هر رشته دیگری بوده است. اهل فن اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل را در این زمینه بزرگترین پروژه تدوین حقوق بین‌الملل تلقی کرده‌اند که در آن «نه تنها بعضی قواعد اولیه حقوق بین‌الملل بلکه تمام قواعد و آثار مربوط به نقض تعهد بین‌المللی که ریشه و اساس نظری حقوق بین‌الملل را نیز در بر می‌گیرد»، مورد بررسی

وجود دارند تماماً بر هم منطبق نیستند. یکی اینکه، اساساً در بررسی کلی، مبانی و زمینه‌های رافع مسؤلیت در حقوق مسؤلیت بین‌المللی متنوع‌تر است، به این معنی که در مقایسه با حقوق معاهدات مبانی حقوقی بیشتری در حقوق مسؤلیت بین‌المللی وجود دارند که می‌توانند به عنوان زمینه‌های رافع مسؤلیت مورد استناد قرار گیرند.

بنابراین، با اعمال وحدت مسؤلیت «قراردادی و غیرقراردادی» قابلیت اعمال معاذیری متنوع‌تر از آنچه که در حقوق معاهدات پذیرفته

واقع می‌شوند. (Spinedi and Simma, UN Codification of..., op. cit., p. VII) بطور اختصار باید گفت که اقدامات تدوین حقوق مسؤلیت بین‌المللی از سال ۱۹۴۹ در برنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار گرفت. رزون (Rosenne) این اقدامات را به سه مرحله تقسیم می‌کند: مرحله ۱۹۶۱-۱۹۵۰ که طی آن F. V. Garcia-Amador مخر کمیسیون بود و نامبرده گزارسانی را عمدتاً در قلمرو مسؤلیت ناشی از رفتار با بیگانگان تسلیم کمیسیون نمود ولی قواعد خاصی در این زمینه از تصویب نگذشت. مرحله دوم ۱۹۸۰-۱۹۶۲، که در این مرحله کمیسیون تصمیم گرفت مسامی خود را روی اصول و مبانی مسؤلیت متمرکز کند. در این مدت Roberto Ago مخر کمیسیون بود. در پایان این دوره بخش اول مواد پیش‌نویس، راجع به منشأ مسؤلیت بین‌المللی در ۳۵ ماده از تصویب کمیسیون گذشت: مرحله سوم از سال ۱۹۸۰ شروع شده و تا حال ادامه دارد. در این دوره کمیسیون کار خود را روی آثار و پیامدهای عمل متخلفانه بین‌المللی در حقوق بین‌الملل متمرکز نموده است. بدو Willam Riphagen مخر کمیسیون در این دوره بوده و تا سال ۱۹۸۶ هفت گزارش تسلیم کمیسیون کرد و در گزارشهای خود اندیشه تدوین بخش سوم قواعد مسؤلیت تحت عنوان «اجرای مسؤلیت و حل و فصل اختلافات» (The Implementation of International Responsibility and the Settlement of Disputes) (که مربوط به انفا مسؤلیت است) را در کمیسیون ایجاد نمود. در ارتباط با بخش دوم یعنی آثار مسؤلیت، نامبرده موادی را به «کمیته تدوین» تسلیم نمود که کار روی این مواد بعد از کنار رفتن وی از کمیسیون و تعیین آقای Arangio-Ruiz به عنوان جانشین وی ادامه یافت و در سال ۱۹۹۰ تنها پنج ماده از مواد بخش دوم، آن هم بطور موقت به تصویب کمیسیون رسید و کار روی بقیه مواد این بخش همچنان ادامه دارد. در ضمن، کار در مورد «مسؤلیت عواقب ناشی از اعمال زیانباری که در حقوق بین‌الملل منع نشده‌اند»

(International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law)

از سال ۱۹۷۸ بطور جداگانه در کمیسیون پیگیری شده که اول آقای Quentin-Baxter و پس از هوب وی در سال ۱۹۸۳ آقای Barboza به عنوان مخر کمیسیون بوده‌اند. ولی تا به حال قواعد تدوین شده در این مورد از تصویب کمیسیون نگذشته است (نگاه کنید به: Rosenne, ILC Draft, op. cit., pp. 17-23).

است، نسبت به نقض معاهده مطرح است. دیگر اینکه دامنه معاذیری که مشترک بین حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت هستند بر هم منطبق نیست، بدین معنی که دامنه معاذیر شناخته شده در حقوق مسؤولیت بین المللی گسترده تر بوده و در نتیجه «وحدت مسؤولیت» مسأله تحت تأثیر قرار گرفتن دامنه قواعد مشابه در حقوق معاهدات مطرح است.

الف- تسری قواعد عمومی رافع مسؤولیت بین المللی در حقوق معاهدات به عنوان نتیجه وحدت مسؤولیت «قراردادی و غیرقراردادی بین المللی»

حقوق معاهدات به نحوی که در کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ مدون گردیده معاذیر قانونی عمومی عدم اجرای معاهده را در مواد ۶۰ تا ۶۴ بیان نموده است. اینها معاذیر عمومی عدم اجرای معاهده هستند و البته یک معاهده خاص می تواند معاذیر دیگری را حسب توافق طرفین در معاهده بگنجاند. در میان این معاذیر عمومی، قواعد راجع به اختتام یا تعلیق معاهده در نتیجه نقض آن (ماده ۶۰)، عدم امکان اجرا (ماده ۶۱)، تغییر بنیادین اوضاع و احوال (ماده ۶۲) و ظهور قاعده آمره جدید مغایر با معاهده (ماده ۶۴) به ویژه قابل توجه اند.

از سوی دیگر بخش اول مواد پیش نویس کمیسیون حقوق بین المللی راجع به مسؤولیت بین المللی، معاذیر رافع مسؤولیت بین المللی را تحت عنوان «زمینه های رافع تخلف» (Circumstances Precluding Wrongfulness) در مواد ۲۹ تا ۳۴ آورده است. این معاذیر عبارتند از: ماده ۲۹، رضایت (consent) (کشور زیان دیده به ارتکاب عمل متخلفانه): ماده ۳۰، اقدامات متقابل نسبت به عمل متخلفانه بین المللی، (Countermeasures) (in respect of an internationally wrongful act): ماده ۳۱، فورس مازور و عدم امکان اجرای ناشی از حوادث غیرمترقبه (force majeure and fortuitous event): ماده ۳۲، اضطراب (distress): ماده ۳۳، حالت

۹۰. ماده ۶۳ نیز اثر احتمالی قطع روابط دیپلماتیک را در مواردی خاص مطرح می سازد. برای اطلاع بسیر

رجوع کند به: Sinclair, op. cit., pp. 185-197.

ضرورت (state of necessity): و ماده ۳۴ دفاع مشروع (self-defence).
 تفصیل ماهیت، حدود و شرایط هر یک از «زمینه های رافع تخلف» مذکور از حوصله این تحقیق خارج است. آنچه که در یک بررسی اجمالی آشکار می گردد این است که «زمینه های رافع مسؤولیت» در حقوق مسؤولیت بین المللی متنوع تر از معاذیر قانونی عدم اجرای معاهده در حقوق معاهدات است. مواد پیش نویس، علاوه بر شناسایی اقدامات تلافی جویانه، فورس مازور و عدم امکان اجرای ناشی از حوادث غیرمترقبه، «اضطرار، حالت ضرورت، دفاع مشروع (و البته رضایت را نیز) در زمره زمینه های رافع مسؤولیت می شناسد.» بنابراین، با توجه به پذیرش مسلم وحدت مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی در حقوق بین الملل، سؤال این است که دفاعات و معاذیری که تحت این عنوان در حقوق معاهدات سخنی از آنها به میان نیامده است، یعنی «اضطرار»، «حالت ضرورت» و یا «دفاع مشروع» تا چه حد می توانند نقض یا به

۹۱. بطور کلی می توان گفت که از نظر تحلیل ماهیت حقوقی احکام مواد ۳۰ و ۳۱ مواد پیش نویس یعنی اقدام متقابل نسبت به عمل متخلفانه و فورس مازور مبنای یکسانی با احکام مواد ۶۰ و ۶۱ کنوانسیون حقوق معاهدات دارند. چرا که حکم ماده ۶۰ نیز در واقع مبین نوعی اقدام متقابل در قلمرو رابطه معاهده ای است و بنابراین ماهیت یکسانی با اقدام متقابل موضوع ماده ۳۰ مواد پیش نویس دارد. ماده ۶۱ کنوانسیون حقوق معاهدات هم در واقع مبین فورس مازور و حوادث غیرمترقبه ای که اجرای معهد را غیرممکن می سازند، می باشد و بنابراین مبنای یکسان (و البته تا حد زیادی عنوانی یکسان) با موضوع ماده ۳۱ مواد پیش نویس دارد. اینکه آیا این دو مورد با قلمرو یکسان و دامنه اجرای مسابهی در حقوق مسؤولیت بین المللی و حقوق معاهدات پذیرفته شده اند یا نه، و در صورت یکسان نبودن دامنه آنها در این دو شعبه حقوق بین الملل، اعمال اصل وحدت مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی چه آثاری را از این جهت می تواند در حقوق معاهدات ایجاد نماید، نکته جالبی است که در مبحث «ب» صرفاً بطور اجمالی مورد بررسی قرار خواهد گرفت، لیکن بحث تفصیلی آن را به فرصت دیگری خواهیم گذاشت.

۹۲. در ارتباط با تطبیق معاذیر عدم اجرای معاهده در حقوق معاهدات با معاذیر رافع مسؤولیت در حقوق مسؤولیت بین المللی، گفتنی است که از اصل تفسیر بنساختن اوضاع و احوال در مواد پیش نویس سخنی به میان نیامده است. البته از این جهت مشکل عمده ای از دیدگاه بحث ما مطرح نیست: چرا که اصل «ربوس» به عنوان یکی از معاذیری که ذاتاً اختصاص به رابطه معاهده ای پیدا می کند، مطرح می گردد.

عبارت دیگر عدم اجرای دائم یا موقت معاهده‌ای را، که مستند به یکی از معاذیر مصرّح در حقوق معاهدات نیست، موجّه سازند.^{۹۳}

مباحثی که تا به حال مطرح گردیده خود گویای پاسخی مثبت به سؤال فوق است، به دلیل اینکه هم حقوق معاهدات و هم حقوق مسوولیت بین المللی تصریح می‌کنند که احکام عمومی مسوولیت بین المللی بر مسوولیت ناشی از نقض معاهده هم جاری است. در واقع نگاهی به قید دفاع مشروع به عنوان یکی از زمینه‌های کاملاً واضح و پذیرفته شده رافع مسوولیت و عدم قید آن به عنوان یکی از معاذیر عدم اجرای معاهده در حقوق معاهدات کاملاً روشن می‌کند که حقوق معاهدات در صدد بیان حصری همه معاذیر عمومی رافع مسوولیت عدم اجرای معاهده نبوده است، بلکه فقط در مقام بیان زمینه‌های بی اعتباری و اختتام منشأ تعهد، یعنی معاهده بوده است، چرا که قابل تصور نیست که عمل مغایر معاهده را که معذور و مستند به دفاع مشروع است بتوان برای کشور عامل دفاع مشروع موجد مسوولیت دانست.

از همین رو برای آنانی که به وحدت مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی توجه لازم را نموده‌اند کاملاً روشن است که بحث معاذیر رافع مسوولیت را باید در حقوق مسوولیت بین المللی جستجو نمود. قواعد مسوولیت بین المللی روشن می‌کند که یک کشور می‌تواند به حالت

۹۳. نباید تصور نمود که مفاهیم «اضطرار» و «حالت ضرورت» در قالب عنوان فورس مازور و عدم امکان اجرای ناشی از حوادث غیرمترقبه (ماده ۳۱ مواد پیش نویس و ماده ۶۱ کنوانسیون حقوق معاهدات) قابل توجیه است. آشکار است که کمیسیون حقوق بین الملل علی‌رغم تصریح به بدیروش فورس مازور و حوادث غیرمترقبه در ماده ۳۱، «اضطرار» و «حالت ضرورت» را نیز بطور جداگانه در مواد ۳۲ و ۳۳ به عنوان علل رافع مسوولیت آورده و آنها را مفاهیمی کاملاً مستقل از یکدیگر می‌شناسد. به همین لحاظ، فورس مازور «عموماً برای توجیه رفتار قراردادی، با حداقل هفتم مورد استناد واقع می‌شود، و عبارت از نیرویی است غیرقابل مناصحت یا حادثه خارجی غیرقابل پیش بینی که در مقابل آن هیچ چاره دیگری وجود ندارد و این وضعیّت اقدام مطابق با تعهد را از نظر مادی غیرممکن می‌سازد...» (YBILC (1979) Vol. II, (Part Two), p. 327). بنابراین، از دید کمیسیون حقوق بین الملل قابلیت استناد به فورس مازور فقط در

ضرورت، اضطراب و دفاع مشروع و فورس ماژور به عنوان رافع مسؤولیت عدم اجرای معاهده استناد نماید.^{۹۴}

گفتنی است که با توجه به صراحت و قوت وجودی وحدت مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی توسل به استدلال قانون خاص (*Lex specialis*) بودن حقوق معاهدات بطور مطلق، برای اجتناب از آثار وحدت مسؤولیت بین المللی، قانع کننده نیست. پاسخ کلی از این دست در

موارد عدم امکان اجرای مادی و مطلق وجود دارد. (برای اطلاع بیشتر رجوع کند به: (Ibid. 327-337). از سوی دیگر، در حالت «اضطراب»، ارگان دولتی عامل خلاف حداقل در ظاهر دارای اراده و حق انتخاب است ولی به علت وجود مخاطرات جانی نسبت به خود یا به افراد تحت مراقبت وی ناچار از اقدامی است که مغایر تعهدات بین المللی کشور شناخته می شود. (Ibid. pp. 337-340)

در حالت ضرورت، اینگونه مخاطرات فوری نسبت به همه کشور و منافع جانی او وجود دارد و برخلاف حالت اضطراب محدود به فرد یا افراد خاصی که ارگان دولتی را تشکیل می دهند، نسبت. در حالت ضرورت یک دولت برای حفظ منافع حیاتی کشور و جلوگیری از یک خطر قریب الوقوع سنجیده و آگاهانه ای را انجام می دهد، علیرغم اطلاع از اینکه اقدام وی مغایر تعهد بین المللی اوست.

(YBILC (1980), Vol. II, (Part Two), pp. 351-352)

کاملاً واضح است که مفهوم «عدم امکان اجرای» ناشی از حوادث غیرمترقبه به نحوی که در ماده ۶۱ کنوانسیون حقوق معاهدات انعکاس یافته بسیار محدود و مشخص است و نمی تواند وضعیتهایی را که می توانند تحت پوشش مواد ۲۲ و ۳۳ مواد پستی نویس قرار گیرند را در برگیرد. برای بررسی ماده ۶۱ کنوانسیون حقوق معاهدات رجوع کنید به:

(Report of the ILC on the Work of its 18th session, May-July 1966, YBILC, 1966, Vol. II, pp. 255-256.

توضیحی که از نظر واژه شناسی مختصراً لازم است این است که کمیسیون حقوق بین الملل در ماده ۳۲ از واژه *distress* که به معنی در حالت خطر قرار داشتن است، استفاده می کند و از کاربرد واژه های مضیق تری مانند *duress* (به معنی اجبار) خودداری می کند. البته در توضیح مفهومی، ماده ۳۲ در واقع به وضعیتهای اضطرابی اجباری ناشی از حوادث طبیعی با عوامل انسانی اشاره دارد. برای حفظ توازن با لغت مورد استفاده کمیسیون واژه «اضطراب» به کار برده شد. لیکن، برای شناخت آن باید به مفهومی که مورد نظر حقوق بین الملل است توجه می شود و از مقایسه آن با کاربرد این کلمه در حقوق مدنی ایران خودداری نمود.

94. Brownlie, "Principles of...", op. cit., p. 622

در تأیید همین نظر همجنس رجوع کند به:

Mc Nair, "The Law of Treaties", op. cit., pp. 573-579.

واقع به معنی انکار بدون استدلال وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بدون توجه به ارکان و مبانی آن است. مفهوم *Lex specialis* هنگامی مصداق پیدا می‌کند که معاهده خاصی مقرر نشده باشد که طرفین معاهده در روابط بین خود ملزم به رعایت قواعد عرفی مخالف با قواعد این معاهده نیستند و تعهدات عرفی که به این نحو کنار گذاشته شده‌اند بخشی از قواعد شامل بر این رابطه معاهده‌ای نمی‌باشند. «به استثنای قواعد آمره، در چنین صورتی عموماً پذیرفته شده است که این معاهده قانون خاصی بین طرفین آن است و حقوق عرفی اجرا نمی‌گردد... از سوی دیگر، جایی که معاهده ساکت است، حقوق بین الملل عام لازم‌الاجرا است».⁹⁵ در این صورت تعارض احتمالی این معاهده با حقوق بین الملل عام باید با اعمال قواعد حل تعارض مرتفع گردد.

آنچه که در بحث حاضر مطرح است در قالب مفهوم پیش گفته *Lex specialis* که در آن رابطه بین معاهده‌ای خاص با حقوق بین الملل عام مد نظر است، نمی‌گنجد. در بحث ما ارتباط بین حقوق معاهدات (اعم از عرفی یا معاهده‌ای) و حقوق مسؤلیت بین المللی (اعم از عرفی یا معاهده‌ای) مورد توجه است. از این دیدگاه، همانطور که در مباحث قبلی نشان داده شد، حقوق معاهدات بنا به اعتقاد بر اصل وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در مورد قواعد مسؤلیت ناشی از نقض معاهده بطور کلی سکوت اختیار کرده و این مقوله را به حقوق مسؤلیت بین المللی واگذار نموده است. بنابراین، نه تنها از حیث معاذیر رافع مسؤلیت بلکه از جهت قواعد قابلیت انتساب تخلف، میزان مسؤلیت و آثار و احکام ناشی از نقض معاهده، نظیر نوع و میزان غرامت و غیره، حقوق مسؤلیت بین المللی حاکم است.

البته اندیشه *Lex specialis* بودن معاهده در یک حالت بسیار استثنایی قابل طرح است و آن در موردی است که معاهده‌ای خاص، یا دسته خاصی از معاهدات بنا به طبیعت خود، احکام و آثار ناشی از نقض

95. Hugh Thirlway, op. cit., 60 BYIL, p. 147.

معاهده را هم بطور انحصاری بیان نموده باشد، به نحوی که کاملاً روشن باشد که منظور طرفین اجتناب از شمول قواعد عمومی مربوط به مسؤولیت بین المللی، مثلاً از حیث معاذیر رافع مسؤولیت یا آثار نقض تعهد، بوده است. حتی در چنین حالتی نیز در صورت وجود هر گونه خلأ، قواعد عمومی مسؤولیت قابل اعمال خواهد بود. به هر رو، چنین فرضی را فقط به آن نوع از معاهدات می توان تسری داد که در معاهده کاملاً روشن باشد که به نحوی جامع و انحصاری آثار ناشی از نقض معاهده را پیش بینی نموده و در واقع یک نظام مسؤولیت خاص یا مستقلی را برای آن معاهده پدید آورده باشند. بررسی انجام شده روی معاهدات منعقدہ بین کشورها و نوع آنها نشان می دهد که تنها دسته بسیار استثنایی از معاهدات منعقدہ بین کشورها را می توان در رده معاهداتی شناخت که بعضاً یا کلاً از حیث نظام مسؤولیت مشموله نیز خود گردان (Self-Contained) هستند.^{۹۶} بطور مثال، این نظر وجود دارد که حقوق جامعه اروپا، علیرغم منشأ معاهده ای آن، یک نظام حقوقی خود گردان را ایجاد می کند که طبق آن بعضی از قواعد عمومی مسؤولیت بین المللی، نظیر قابلیت استفاده از اقدامات تلافی جویانه در روابط متقابل کشورهای عضو، ممکن نیست.^{۹۷} بطور کلی، اعتقاد بر این است که وجود نظامهای مسؤولیت معاهده ای خود گردان استثنایی بر قابلیت اجرای قواعد کلی مسؤولیت بین المللی نسبت به نقض معاهده است. از این رو، وجود اینگونه نظامهای مسؤولیت مستقل که اجرای قواعد مسؤولیت را نسبت به نقض تعهد بین المللی معاهده ای خاص غیرممکن می سازند، باید مشخصاً به وسیله مدعیان آن اثبات گردد.^{۹۸} به این ترتیب

۹۶. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

Bruno Simma, "Self-Contained Regimes", 15 NYIL (1985), pp. 111-136.

۹۷. Ibid., pp. 123-129

در توجیه این وضعیت خاص حقوق جامعه اروپا جامع استثنایی آن مورد اسناد قرار گرفته

است. این جامعیت را می توان در نظام حل و فصل اختلافات متمرکز و انحصاری EEC، ارتباط نزدیک بین حقوق داخلی و حقوق جامعه اروپا و رسیدگی قضایی توسط دیوان دادگستری جوامع اروپا مشاهده نمود.

(Ibid., p. 125).

۹۸. Ibid., p. 135

محرز است که اصل بر تسری قواعد عمومی مسؤلیت است مگر در موارد بسیار استثنایی که شمول این قواعد با پیش بینی نظام مسؤلیت خاص و جامع مستثنی شده باشد.

اگر به بحث اصلی این مبحث یعنی قابلیت استناد کلی همه معاذیر رافع مسؤلیت به مسؤلیت ناشی از نقض معاهده، خصوصاً حالت ضرورت و اضطرار برگردیم و مفهوم هر یک از آنها را از نزدیک مورد بررسی قرار دهیم نتیجه واضح تر نیز می‌گردد. کمیسیون حقوق بین الملل در هنگام تدوین بخش اول مواد پیش نویس، اضطرار و حالت ضرورت را به عنوان اسباب مستقل رافع مسؤلیت و جدای از فورس ماژور در مواد ۳۲ و ۳۳ آورده است. بر طبق ماده ۳۲:

«اگر فاعل عملی که فعل متخلفانه بین المللی کشور را تشکیل داده در یک وضعیّت اضطراری خلی و خیم، چاره‌ای نیز از این برای نجات جان خود یا جان فردی که تحت مراقبت وی بوده نداشته است، متخلفانه بودن اقدام کشور منتفی می‌گردد».

ماده ۳۳ نیز مقرر می‌دارد: که حالت ضرورت نمی‌تواند به عنوان

حتی در چنین حالتی هم غیرممکن به نظر می‌رسد که همه احکام مسؤلیت را بتوان در یک معاهده، هر چند هم که جامع بوده باشد گنجانند و به هر حال در مواردی که حلاً قانونی وجود دارد قواعد عمومی مسؤلیت قابل اجرا خواهد بود. از سوی دیگر، نباید تصور شود که ایجاد نظامهای مسؤلیت خودگردان معاهده‌ای به سهولت میسر است، چرا که همان‌طور که گفتیم اولاً این نظام خودگردان مسؤلیت باید به درجه‌ای از جامعیت برسد که همه جوانب حقوق مسؤلیت را در خود جای داده باشد؛ امری که در شکل مطلق آن غیرممکن به نظر می‌رسد. حتی نظام حقوقی جامعه اروپا هم که در بالا به آن اشاره شد، و به لحاظ جامعیت و پیچیدگی استثنایی آن نظامی خودگردان و از جهاتی مستثنی کننده آثار حقوقی عمومی نقض معاهده شناخته شده، در نهایت امر از احتمال شمول قواعد کلی مسؤلیت معصوم نیست. این اعتقاد وجود دارد که اگر مکانیسم حقوقی این جامعه در موارد خاصی چاره ساز نباشد، در این صورت قابلیت اعمال قواعد مسؤلیت، حداقل در تئوری، منتفی نیست (Ibid, pp. 127-129). نائبا وجود قواعد آمره را به عنوان محدودیتی بر اراده قراردادی طرفین معاهده را نباید از نظر دور داشت و این خود مؤید آن است که ایجاد نظامهای مسؤلیت خودگردان نمی‌تواند از حد خاصی فراتر برود.

زمینه‌ای برای سقوط متخلفانه بودن عمل کشور که منطبق با تعهدات بین‌المللی او نیست، قرار گیرد مگر در صورت تجمع دو شرط زیر:

«الف) این عمل تنها راه صیانت از منافع اساسی این کشور در مقابل خطری وخیم و فوری بوده است؛ و

ب) این عمل بطور جدی به منافع اساسی کشوری که تعهد در قبال وی وجود داشته صدمه وارد نیاورده است».

نکته بسیار جالب این است که بند ۲ ماده ۳۳ که در مقام بیان بعضی تعهداتی است که برای عدم انجام آنها حالت ضرورت نمی‌تواند به عنوان عذر قانونی مورد استناد قرار گیرد، ضمن اشاره به تعهدات ناشی از قواعد آمره بین‌المللی (قسمت الف) و حالت ضرورتی که کشور مرتکب عمل خلاف در ایجاد آن سهم بوده (قسمت ج)، در قسمت ب بند ۲ ماده ۳۳ تصریح می‌کند که: «اگر تعهد بین‌المللی‌ای که عمل کشور مخالف آن است طی یک معاهده‌ای که صریحاً یا بطور ضمنی، احتمال استناد به حالت ضرورت را نسبت به آن تعهد مستثنی می‌کند، مقرر شده باشد» در این صورت حالت ضرورت نمی‌تواند به هیچ وجه مورد استناد واقع شود.

مفهوم مخالف این قسمت از ماده ۳۳ کاملاً روشن و بدون ابهام است. معاذیر رافع مسوولیت، از جمله حالت ضرورت، در مورد نقض تعهدات معاهده‌ای هم قابل تسری است و تنها در مورد آن گونه معاهده‌ای که احتمال استناد به حالت ضرورت را منع نموده است چنین امکانی وجود ندارد.^{۹۹} شرح کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۱۰۰} راجع به این قسمت از ماده ۳۳

۹۹. کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح خود به ویژه معاهدات راجع به حقوق بشر دوستانه قابل اجرا در زمان جنگ را در زمره معاهداتی می‌آورد که صریحاً استناد به حالت ضرورت جنگی را برای نوجیه اقدام خلاف معاهده منع می‌کنند.

(Report of the ILC on the Work of its 32nd session, YBILC, (1980), Vol. II (Part Two), pp. 50-

51.

100. Ibid.,

بحث تفصیلی در مورد ماهیت و جزئیات هر یک از این دوامات مورد نظر ما نیست.

خواننده می‌تواند برای اطلاع بیشتر در این مورد بطور کلی به مجلد فوق سالنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل مراجعه نماید.

نیز روشنگر این حقیقت است که به جز در موردی که اشاره شد، معاذیر عمومی رافع مسوولیت بطور یکسان به نقض تعهدات معاهده‌ای و غیرمعاهده‌ای قابل اعمال است.^{۱۰۱}

هر چند آثار وحدت مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی از حیث تسری معاذیر عمومی و یکسان رافع مسوولیت در رویه قضایی نمود عمده‌ای نیافته است، نشانه‌هایی از توجه به آن در یکی دو مورد در سالهای اخیر مشاهده می‌گردد. یکی از این قضایا که حکایت از توجهی نوین به بحث فوق دارد قضیه داوری اخیر بین نیوزیلند و فرانسه موسوم به قضیه Rainbow Warrior (مدافع رنگین کمان است).^{۱۰۲}

۱۰۱. حالت ضرورت به عنوان یکی از معاذیر قانونی رافع مسوولیت در موارد متعددی در رویه کشورهای و معاهدات بین المللی شناخته شده است. حادثه راجع به تانکر نفتی Torry Canyon که در آن دولت بریتانیا به علت نشت نفت، این تانکر دارای برجم لبریا را در دریای آزاد در مجاورت سواحل انگلیس بمباران نمود، نمونه خوبی است. دانسته است، که دولت برجم تانکر و هیچ دولت دیگری به این اقدام اعتراض نکرد و توجه دولت انگلیس که متکی به حالت ضرورت بود در عمل مورد اعتراض قرار نگرفت (رجوع کنید به: (6 ILM. (1967), p. 480)

جالب این است که کنوانسیون بین المللی راجع به مداخله در دریای آزاد در موارد مداخلات ناشی از آلودگی نفتی (۱۹۶۹) که در واقع پیرو حادثه فوق منعقد شد در ماده ۱ حتی چنین مداخله‌ای را به رسمیت می‌شناسد و بر حق یک دولت برای اقدام در حالت ضرورت صحه می‌گذارد. (9 ILM (1969), p. 25)

ماده ۱۹۴ کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) که براساس ماده ۱ کنوانسیون فوق تنظیم شده است عیناً همین حق را تأیید می‌کند.

حق اقدام و تعلیق بعضی انواع تعهدات بنا به ضرورت‌های ناشی از تهدید به حیات یک ملت طبق ماده ۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به رسمیت شناخته شده است. متن در میثاق در: (Brownlie, "Basic Documents on Human Rights, 2nd ed, p. 128)

ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز متن تقریباً مشابهی با متن ماده ۴ حقوق مدنی و سیاسی دارد. (متن کنوانسیون در: (Brownlie, Basic Documents on Human Rights, p. 242)

102. Rainbow Warrior Case, France-New Zealand Arbitration Tribunal, 30 April 1990, 82 ILR, p. 499.

قضیه دیگری که از جهاتی با بحث ما مرتبط است قضیه «قرارداد خدمات هوایی» (Air Services Agreement Case, 1978, 18 R.I.A.A., p. 416) بین فرانسه و ایالات متحده می‌باشد، در این قضیه نیز آثار وحدت مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی طرح و نا حادی مورد بررسی قرار گرفته است.

لازم به توضیح است که در پی میانجیگری دبیرکل سازمان ملل متحد، طی موافقتنامه ۹ جولای ۱۹۸۶ فرانسه و نیوزیلند توافق نمودند که دولت فرانسه دو نفر مأمورین مخفی فرانسوی مسوول غرق کشتی Rainbow Warrior را برای مدت سه سال در جزیره هائو در اقیانوس آرام در پادگانی تحت نظر نگهدارد و به هیچ وجه در این مدت بدون موافقت نیوزیلند آنها را از این جزیره خارج نکند. انتقال پیش از موعد این دو نفر به فرانسه بنا به دلائل ادعایی اورژانس پزشکی و بدون جلب رضایت نیوزیلند، موجب حدوث اختلاف بین این دو کشور گردیده و لذا طرفین بر اساس شرط داوری در موافقتنامه فوق با تنظیم یک موافقتنامه تکمیلی داوری در ۱۴ فوریه ۱۹۸۹، قضیه را به یک هیأت سه نفره داوری به ریاست آقای آرچاگا (Arechaga) قاضی سابق دیوان دادگستری بین المللی ارجاع نمودند.^{۱۳}

نکته اصلی مورد نظر ما در این مطلب نهفته است که دولت نیوزیلند ضمن ادعای موارد متعدد نقض معاهده توسط فرانسه، استدلال می نمود که رسیدگی به این قضیه از حیث احراز مسوولیت فرانسه در نقض معاهده فقط باید با مراجعه به حقوق معاهدات صورت پذیرد. نیوزیلند استدلال می کرد که کشوری که می خواهد عدم اجرای معاهده را موجه جلوه دهد نمی تواند زمینه های تعلیق و اختتام معاهدات را که در کنوانسیون حقوق معاهدات منعکس است کنار گذاشته و زمینه های عمومی رافع مسوولیت در حقوق مسوولیت بین المللی را مورد استناد قرار دهد.^{۱۴}

فرانسه استدلال می نمود که شکایت نیوزیلند مسوولیت بین المللی

البته آثار وحدت مسوولیت در این قضیه بیشتر در ارتباط با معاذیر رافع مسوولیت که مشترک حقوق معاهدات و حقوق مسوولیت بین المللی است، خصوصاً قلمرو اقدامات تلامی جویانه موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات، با توجه به وجود مفهوم وسیع تری از این تأسیس در حقوق مسوولیت بین المللی، مورد توجه بوده است.

۱۰۳. برای اطلاع از خلاصه ای از گردش کار این قضیه رجوع کند. به:

(82 II.R., pp., 500-502).
104. Ibid., pp. 548-550.

فرانسه را مطرح می‌ساخت و طبیعی است که برای احراز این مسؤولیت حقوق مسؤولیت بین المللی باید اعمال شود. فرانسه استدلال می‌نمود که: حقوق معاهدات به جز در ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات احکامی در ارتباط با نقض معاهده ندارد و نتایج نقض معاهده را باید انحصاراً در حقوق مسؤولیت بین المللی جستجو نمود؛ نظام مسؤولیت واحدی بر نقض همه تعهدات بین المللی از جمله نقض معاهده حاکم است؛ حقوق معاهدات فقط می‌تواند برای تعیین ماهیت تعهد و دامنه آن اعمال گردد و تعیین آثار نقض معاهده به عهده حقوق مسؤولیت بین المللی است.^{۱۵}

هر دو کشور اتفاق نظر داشتند که از حیث احکام جبران خسارت حقوق مسؤولیت بین المللی حاکم است.^{۱۶}

تصمیم دیوان داوری در مورد قانون حاکم کاملاً مؤید موضع دولت فرانسه است. دیوان داوری پذیرفت که هم حقوق عرفی معاهدات و هم حقوق عرفی مسؤولیت بین المللی حاکم است. به این توضیح که: «حقوق معاهدات برای احراز تعهد و نقض آن اعمال می‌گردد. از سوی دیگر، آثار نقض معاهده از جمله تعیین شرایط رافع مسؤولیت و جبران خسارت باید در پرتو احکام حقوق عرفی مسؤولیت بین المللی مورد رسیدگی واقع شود».^{۱۷}

از همین رو، دیوان داوری ضمن اعمال احکام مسؤولیت بین المللی، معاذیر رافع مسؤولیت مندرج در مواد ۲۹ تا ۳۴ مواد پیش نویس کمیسیون را علی‌الاصول قابل اعمال در چنین قضیه‌ای می‌شناسد. البته بدیهی است که تنها دفاعات فورس مازور و حوادث غیرمترقبه، اضطرار و حالت ضرورت - مواد ۳۱، ۳۲ و ۳۳ مواد پیش نویس - مرتبط با این قضیه بوده و مورد بررسی دیوان قرار می‌گیرند،^{۱۸} بطوری که حتی در یک مورد دیوان دفاع دولت فرانسه را از حیث انتقال یکی از این دو نفر (سرگرد (Mafirat) بنا به دلایل اورژانس پزشکی، از مصادیق دفاع اضطرار دانسته و به همین

105. Ibid., pp. 549-550.

106. Ibid., p. 548.

107. Ibid., pp. 550-551.

108. Ibid., pp. 551-555.

لحاظ این اقدام فرانسه را نقض معاهده تلقی نمی‌کند.^{۱۰۹} به این ترتیب روشن است که آثار وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در رویه قضایی نیز اخیراً نمود پیدا کرده و مورد تأیید واقع شده است. به بیان دیگر، این رأی تأییدی بر این است که معاذیر عمومی رافع مسؤلیت می‌توانند برای توجیه نقض معاهده مورد استناد واقع شوند.

ب- وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی و معاذیر مشترک در حقوق معاهدات و حقوق مسؤلیت بین‌المللی

چنانکه گفته شد، وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی آثار غیرقابل انکاری در پی دارد. تسری قواعد عمومی رافع مسؤلیت بین‌المللی به حقوق معاهدات یکی از آثار مسلم این وحدت است که در بالا مورد اشاره قرار گرفت. در مورد معاذیری که مشترک در حقوق معاهدات و حقوق مسؤلیت بین‌المللی است منطبق حقوقی ایجاب می‌کند که همین حکم جریان یابد. لیکن ملاحظاتی وجود دارند که استنتاج چنین نتیجه‌ای را نسبت به اینگونه موارد یعنی نسبت به معاذیری که خود از تصریح و شناخت لازم در حقوق معاهدات هم برخوردارند، مستلزم تأمل بیشتری می‌سازد.

مصادق آشکار این مورد ارتباط بین موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات و ماده ۳۰ مواد پیش‌نویس است. بدو باید گفت که اقدامات تلافی‌جویانه غیرنظامی یا اقدامات متقابل (Non-forcible Countermeasures) در ماده ۳۰ مواد پیش‌نویس (بخش اول) در زمره زمینه‌های رافع مسؤلیت آورده شده است. در ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات هم مقرر شده است که کشور عضو معاهده دو

109. Ibid., pp. 555, 559-560

این قسمت از تصمیم دیوان در مورد موجه دانستن اقدام فرانسه به اسناد دفاع اضطرار با اکثریت آرا اتخاذ شده است، ولی حتی داور اقلیت هم منکر وحدت مسؤلیت و در اصل قابلیت استناد دفاعیات رافع مسؤلیت از جمله اضطرار نیست بلکه فقط دفاع فرانسه را از مصادیق اضطرار تشخیص نمی‌دهد. (Separate Opinion of Sir Kenneth Keith, Ibid., p. 581).

جانبه یا کشورهای عضو معاهده چند جانبه در مقابل کشوری که مرتکب نقض عمده معاهده شده می‌توانند معاهده را با رعایت شرایط لازم دیگر معلق ساخته یا مختومه نمایند. اعتقاد بر این است که حکم ماده ۶۰ در تحلیل حقوقی در واقع مبین نوعی اقدام تلافی‌جویانه یا متقابل معاهده‌ای است.^{۱۱۰}

از سوی دیگر اقدامات موضوع ماده ۶۰ در حقوق معاهدات فقط محدود به نقض اساسی معاهده گردیده است، در حالی که اقدامات متقابل موضوع ماده ۳۰ مواد پیش نویس در حقوق مسوولیت بین‌المللی وسیع‌تر است و می‌تواند هر درجه‌ای از نقض تعهد را شامل شود. بنابراین در سایه اعمال نظام واحد مسوولیت قراردادی و غیرقراردادی قلمرو ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات از دو جهت می‌تواند متأثر از احکام مسوولیت بین‌المللی منعکس در ماده ۳۰ مواد پیش نویس گردد. اول، قابلیت تعلیق یا اختتام معاهده در موارد نقض غیرعمده معاهده هم قابل طرح است. دوم، مفهوم تناسب اقدام متقابل که یکی از شرایط صحت آن است فراتر از چهارچوب معاهده‌ای آن قرار می‌گیرد. در نتیجه، این سؤال مطرح می‌گردد که با توجه به وحدت نظام مسوولیت، آیا تعلیق یا اختتام تعهدات معاهده‌ای در پاسخ به نقض عرف یا معاهده‌ای دیگر مجاز است؟ و آیا می‌توان در پاسخ به نقض تعهدات عرفی تعهدات معاهده‌ای را معلق یا مختومه ساخت؟ (البته تعهدات ناشی از قواعد آمره و تعهداتی که بنا به ماهیت خاص خود عام‌الشمول اند، نظیر تعهدات مربوط به رعایت حقوق بشر، در هر حال مستثنی از این فرضیه اند).

ارائه پاسخ مثبت و قطعی به این سؤال باید با رعایت احتیاط و بررسی همه جوانب امر صورت گیرد، به دو دلیل: اول اینکه ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات، مشعر بر تجویز تعلیق یا اختتام معاهده در پاسخ به نقض آن، تنها موردی در کنوانسیون حقوق معاهدات است که در

110. Mc Nair, "The Law of Treaties", Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 579; Harris, op. cit., p. 15; Sinclair, op. cit. pp. 188-190; and Omer Yousif Elagab, "The Legality of Non-forcible Counter-Measures in International Law", Clarendon Press, Oxford, 1988, pp. 136-164.

ارتباط با نقض معاهده آثار و مقرراتی را معین نموده است، در عین اینکه همین حکم از معاذیر رافع مسؤلیت هم به شمار می آید. بنابراین در این مورد خاص، استدلال بی ربطی نیست اگر گفته شود که حقوق معاهدات حکم خاصی را مقرر نموده است و بنابراین قاعده خاصی (*Lex specialis*) حاکم است.

دیگر اینکه، آثار این حکم از حیث تخریش استقلال ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات و ایجاد بی ثباتی احتمالی در روابط معاهده ای تا به چنان درجه ای وسیع است که جدای از درستی یا نادرستی منطق حقوقی، مصلحت اجتماعی آن را نیز مطرح می سازد.^{۱۱۱}

در پرتو این وضعیّت متضاد، کمیسیون حقوق بین الملل که مشغول تنظیم بخش دوم موادّ پیش نویس است، هنوز نتوانسته است مبنای حقوقی قانع کننده ای که بتواند عدم تسری آثار وحدت مسؤلیت را به ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات توجیه نماید، ارائه کند. گزارشهای تقدیمی توسط مخبر پیشین، پروفیسور ریپهاخن، سعی می نمود، با تفکیک بین ماهیّت اقدامات موضوع ماده ۳۰ موادّ پیش نویس و اقدامات موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات، به این نتیجه برسد که اقدامات موضوع ماده ۶۰، ماهیّت متفاوتی دارند و بنابراین تحت تأثیر حکم ماده ۳۰ قرار نمی گیرند. لیکن، تفکیک ارائه شده توسط ریپهاخن مبنی بر اینکه ماده ۳۰ موادّ پیش نویس، ماهیّت تنبیهی دارند ولی ماده ۶۰ فقط از دریچه روابط متقابل معاهده ای قابل توجیه است، صرفاً جنبه توصیفی دارد و از مبنای حقوقی مشخص و قانع کننده ای برخوردار نیست و تنها برای اجتناب از تخریش استقلال ماده ۶۰ طرح گردیده است. کما اینکه، موادّ پیشنهادی ریپهاخن به تصویب نرسید و بحث پیرامون این موضوع بعد از وی نیز

۱۱۱. برای اطلاع بسنرجوع کند به:

Pissillo Mazzeschi, "Termination and Suspension of Treaties for Breach in 'The ILC Works on State Responsibility'", in Spinedi and Simma, "UN Codification...", op. cit., 57, pp. 66-94; and Linos-Alexander Siclianos, "The Relationship Between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty", 4 E.J.I.L. (1993), pp. 341-359.

ادامه یافت.^{۱۱۲}

گزارشات بعدی که توسط مخبر فعلی کمیسیون آقای Arangio-Ruiz تسلیم شده تمایل به حفظ تفکیک بین ماهیت ماده ۳۰ مواد پیش نویس و ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات دارد ولی سعی می کند این تفکیک را بیشتر از درجه قاعده خاص بودن ماده ۶۰ توجیه نماید. در مورد گزارشات تسلیمی توسط مخبر فعلی نیز هنوز پس از گذشت سالها تصمیمی اتخاذ نشده و بحث همچنان ادامه دارد.^{۱۱۳}

آنچه که به کوتاهی می تواند در اینجا مورد اشاره واقع گردد این است که رویه دولتها و رویه قضایی نشان از دوگانگی برخورد با این بحث دارد. در قضیه قرارداد خدمات هوایی بین فرانسه و ایالات متحده مسأله نقص قرارداد مورخ ۱۹۴۶ و یادداشتهای تکمیلی آن مورخ ۱۹۶۰ توسط فرانسه و اقدامات متقابل ایالات متحده در پاسخ به آن مطرح بود.^{۱۱۴} دیوان داوری مربوطه به جای محدود نمودن بحث به حقوق عرفی معاهدات^{۱۱۵} در قالب اقدامات متقابل در حقوق بین الملل عام با این قضیه برخورد می نماید. بنابراین برخورد دیوان قابلیت تحت تأثیر قرار گرفتن اقدامات موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات را بطور ضمنی مطرح می سازد. کما اینکه، دیوان ضمن طرح بحث مشروعیت کلی اقدامات تلافی جویانه متقابل وجود چنین حقی را در حقوق بین الملل عموماً مورد تأیید قرار می دهد.^{۱۱۶} از سوی دیگر مدلول استدلال دیوان دادگستری بین المللی در قضیه نیکاراگوا در مورد ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات، حکایت از عدم شناسایی ارتباط بین این ماده و حق کلی اقدامات متقابل در حقوق

۱۱۲. برای بررسی و تحلیل انتقادی گزارشات ریپهاخن در این مورد رجوع شود به:

Pissillo Mazzeschi, op. cit., pp. 75-94.

113. Report of The International Law Commission on The Work of its 43rd Session, 29 April-19 July 1991, pp. 326-332.

114. Air Services Agreement Case, France- United States (1978), 18 R. I. A. A.p. 416.

۱۱۵. فرانسه و آمریکا هیچ کدام عضو کنوانسیون حقوق معاهدات نبودند. لذا فقط قابلیت اعمال حقوق

عرفی معاهدات می توانست مطرح باشد.

116. Air Services Agreement Case, op. cit., p. 416, Para 81.

بین الملل دارد.^{۱۱۷} البته در این قضیه دیوان در مقام بحث جزئیات این امر نبوده و استنباط فوق از استدلال جنبی دیوان حاصل می‌گردد. به هر رو بحث ارتباط ماده ۳۰ مواد پیش نویس و ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات در این مختصر قابل نتیجه‌گیری نیست و به صرف شواهد فوق نباید به نفع این یا آن موضع پاسخ داد. پاسخ قطعی به این سؤال نیازمند بررسی جامع در فرصتی دیگر است.

آنچه که محرز است این است که اختلاف نظر راجع به قابلیت تسری احکام عمومی اقدامات متقابل به موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات نباید تردیدی در مورد آثار کلی وحدت مسؤلیت به شرحی که در مبحث الف گفته آمد ایجاد نماید. بنابراین به جز در زمینه بحث انگیز ارتباط ماده ۳۰ مواد پیش نویس با اقدامات موضوع ماده ۶۰ حقوق معاهدات، آثار وحدت مسؤلیت بین المللی از حیث تسری معاذیر عمومی رافع مسؤلیت به حقوق معاهدات محرز و مسلم است.

117. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Merits), Judgment, ICJ. Reports, 1986, 14, p. 95, Para 178.

نتیجه

بنابر آنچه که گفته آمد نظام مسؤلیت واحدی بر نقض تعهدات ناشی از معاهده و دیگر تعهدات بین المللی حاکم است. درست است که تعهدات معاهداتی از حیث نحوه شکل گیری، اعتبار و اختتام مشابه تعهدات قراردادی است و درست است که در تحلیل چگونگی تکوین تعهدات غیرمعاهده ای بین المللی، تشبیه این تعهدات به تعهدات غیرقراردادی تعبیری غالباً پذیرفتنی است. اما باید توجه نمود که به لحاظ یگانگی و اضعان قوانین بین المللی و تابعان تعهدات ناشی از این قوانین و به لحاظ فقدان سلسله مراتب بین تعهدات ناشی از قواعد (غیرآمره) بین المللی، همه این تعهدات در واقع مبنای یکسانی دارند. لذا، علیرغم تفاوت در منشأ صوری تعهد، بر حسب قراردادی یا غیرقراردادی بودن آن، وحدت مسؤلیت بین المللی با وحدت مبنای تعهدات بین المللی نیز سازگار است.

گذشته از توجیه تئوریکی فوق، مفهوم وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی در رویه بین المللی، اسناد و معاهدات بین المللی و رویه قضایی مورد تأیید واقع گردیده است، به طوری که هم حقوق مسؤلیت بین المللی و هم حقوق معاهدات آن را مورد پذیرش قرار داده اند. بدیهی است که وحدت مسؤلیت قراردادی و غیرقراردادی بین المللی واجد آثار گسترده و همه جانبه ای است. تا آنجایی که کلیات آثار این وحدت از حیث معاذیر رافع مسؤلیت در حقوق معاهدات مورد بررسی قرار گرفت، کاملاً روشن است که معاذیر عمومی رافع مسؤلیت بین المللی به نقض معاهده هم تسری پیدا می کنند، چرا که حقوق معاهدات گویای همه معاذیر قانونی عدم اجرای معاهده نبوده و فقط تعدادی از آنها را که از مبانی تعلیق یا اختتام معاهده اند بیان نموده است. نتیجه تسری معاذیر عمومی رافع مسؤلیت به نقض معاهده این است که در واقع تعلیق یا عدم اجرای معاهده می تواند بنا به دلایلی غیر از آنچه که در حقوق

معاهدات مورد تصریح واقع شده‌اند نیز صورت پذیرد. در مواردی که معاذیری مشترکاً هم در حقوق مسؤولیت بین‌المللی و هم در حقوق معاهدات پذیرفته شده‌اند، احتمال متأثر گشتن قلمرو این معاذیر نیز در حقوق معاهدات مطرح است. این مطلب به ویژه ارتباط بین اقدامات متقابل موضوع ماده ۳۰ مواد پیش نویس و حکم ماده ۶۰ کنوانسیون حقوق معاهدات را چه از حیث دامنه ماده اخیر و چه از حیث مفهوم تناسب اقدام متقابل مطرح می‌سازد. بحث تفصیلی این قسمت را به فرصت دیگری واگذار کنیم.