

همسویی حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت بین المللی  
در پرتو رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷ دیوان دادگستری بین المللی  
راجع به طرح گابچی کووو- ناگی ماروس (مجارستان- اسلواکی)

نویسنده: فیلیپ وکل\*  
ترجمه دکتر سیدعلی هنجنی

- I* . مشابهت میان مفهوم عمل حقوقی و واقعه حقوقی  
الف. معاهده به عنوان مجموعه ای توافق شده  
ب. واقعه غیر قانونی به عنوان واقعه ای مجموعی (Complexe)
- II* . تلاقی شعاع مسؤولیت با حقوق معاهدات  
الف. تلاقی از دیدگاه تعارض منافع  
ب. تلاقی از دیدگاه تعارض تعهدات
- III* . مکمل بودن شعب حقوق  
الف. جانشینی در معاهده و تداوم مسؤولیت  
ب. مسؤولیت و پایداری روابط قراردادی

\* Philippe WECKEL, Revue Générale de Droit International Public, A. Pedone, Tome 102, 1998-3, pp. 646-684.

قضیه گابچیکووو - ناگی ماروس به خصوص از جهت دستاوردی که برای حقوق بین الملل محیط زیست داشت قابل توجه است.<sup>۱</sup> این قضیه امکان داد تا آثار و نتایج تکامل قواعد مربوط به حفاظت محیط زیست بشری بر حقوق رودخانه ای مورد سنجش قرار گیرد. کشورهای ذینفع دیگر نمی توانند همکاری خود را به تقسیم منابع رودخانه ها محدود کنند؛ مثلاً دانوب اصولاً برای کشتی رانی و تولید برق مورد استفاده قرار گرفته است و کشورهای مربوطه باید با همدیگر این ثروت طبیعی را با توجه به الزامات زیست محیطی اداره کنند. معاهده ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۷ منعقد شده میان چکسلواکی و مجارستان ساخت و چگونگی کارکرد تعدادی پله آبی را برای بهره برداری در بخش براتیسلاوا - بوداپست پیش بینی می کرد که نهایتاً باعث تشویش خاطر مجامع علمی و نیز افکار عمومی شد. در پی توسعه سیاسی و اقتصادی در اروپای مرکزی در اواخر دهه هشتاد، جو نگرانی و مخالفت حاکم شد تا بدانجا که باعث قطع عملیات مربوط به پروژه گردید. مجارستان عملیات را متوقف کرد، از جمله ساختن پله آبی ناگی مورو در پایین دست بخش رودخانه را. در بالا دست اسلواکی آنها را تغییر مسیر داد تا سدی در خاک او در گابچی کووو تغذیه شود؛ اسلواکی با این کار راه حلی به جای راه حل اول برای طرح اولیه پیدا کرد. به این ترتیب الزامات زیست محیطی با پیش بینی های طرفین، با هم برخورد کرد و مسأله همکاری جدیدی را مطرح نمود و باعث بروز اختلافی نیز گردید که به دیوان ارجاع شد. به طور خلاصه قضیه مذکور تلاقی یا برخورد حقوق قراردادی ناشی از معاهده ۱۹۷۷ و اسناد مربوطه و یا ضمیمه آن با قواعد عمومی مربوط به رژیم حقوقی رودخانه ای و حمایت از محیط زیست است. قضیه همچنین باعث شد که دیوان بعضی جوانب روابط میان حقوق معاهدات و حقوق مسئولیت بین المللی را بررسی کند. هر چند که این مسأله

۱. J. Sohnle «فوران حقوق بین الملل محیط زیست در رویه دیوان دادگستری بین المللی - قضیه راجع به طرح گابچی کووو - ناگی ماروس» R. G. D. I. P., ۱۹۹۸، ص ۸۵ و بعد.

چندی قبل نیز در رویه قضایی بین المللی مطرح شده بود،<sup>۲</sup> اما قضیه گابچی کووو - ناگی ماروس بسیار وسیع تر به موضوع اشاره داشت و مسأله مسؤولیت و نیز جانمایی کشورها را که ماده ۷۳ معاهده وین ۱۹۶۹ پیش بینی کرده است هر دو را تحت بررسی قرار می داد.

از بعضی جهات به نظر می رسد که حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت هر یک روش های مختلفی (جانشین) برای سامان دادن به وضعیت های حقوقی و اعتبار دادن به آن در اختیار موضوعات حقوقی قرار می دهند. برخلاف حقوق عمومی داخلی در حقوق بین الملل مخالفت نسبت به اعتبار اسناد تنظیمی بسیار کم اتفاق می افتد ولو مفاهیمی چون عیوب رضا یا قواعد آمره جزو تئوری حقوق بین الملل باشد و منطقیاً جای مهمی در ساختار منطقی این حقوق داشته باشد. بعضی مفاهیم شکلی، در ارتباط با منابع شکلی حقوق، در روابط بین دولتها جنبه اصلی خود را از دست می دهند و به کنار می روند و روابط مذکور جنبه ذهنی متقابلی پیدا می کنند و دعوی مربوط به آن با وضع اخیر کمتر سازگار است تا دعوی مربوط به مسؤولیت. احساس وجود چنین تناوب و از یکی به دیگری رفتن که یقیناً متعادل و برابر هم نیست با توجه به وجود بعضی ارتباطات بین این دو شعبه تشدید می شود بدین معنی که عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی برای اشخاص، علت تعلیق و یا ختم معاهده است و ممکن است ناشی از فورس ماژور هم باشد که موجب عدم مسؤولیت می گردد. همچنین ارتباطی هر چند جزئی میان مفهوم قاعده آمره (Jus Cogens) پیش بینی شده در مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون وین و جنایت بین المللی مورد نظر ماده ۱۹ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤولیت وجود دارد. در حقوق داخلی

2. Sentence du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior, R. G. D. I. P. 1990 P. 838 et le commentaire de Jean CHARPENTIER, p. 395 S. - G. PALMISANO "Sulla decisione arbitrale relativa a la seconda fase del caso Rainbow Warrior". Riv. di Diritto Internazionale, 1990. P. 874 s. - R. PINTO. "L'affaire du Rainbow Warrior à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990", Clunet 1990 p. 841 s.

هم مفهوم قاعده آمره از علل بطلان قراردادها تلقی می شود و نیز از علل موجهه نقض قواعد (نظام آمره قانونی و دستورات مقام ذی صلاح) مع ذلک حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت شیوه یا طریقه رقیب یکدیگر برای تعیین و اعاده حق نیست زیرا همان طور که دیوان گفته است «هر دو شاخه یا شعبه مسلماً دارای قلمرو اجرایی مشخصی هستند»<sup>۲</sup> همان طور که آقای الن پله گفته است حقوق معاهدات در بالا قرار گرفته است (رودخانه را در نظر بگیریم، مترجم) زیرا نزدیک به منبع است و حقوق مسؤولیت در پایین دست قرار دارد زیرا مربوط به بعضی جوانب اعمال و اجرای حقوق است.<sup>۳</sup> البته همیشه بحث تقریب و گمان است و یا اگر چیزی مسلم است فقط به طور کلی و نه جزئی می توان آن را اثبات کرد چون معاهده وین ۱۹۶۹ مسأله اجرای معاهدات را نیز تحت نظم درآورده است و به خصوص مواردی که امکان تعلیق اجرای معاهده ناشی از نقض آن باشد پیش بینی شده است. به علاوه حقوق معاهدات قلمرو محدودتری دارد چون فقط راجع به یکی از منابع حقوق است.

این ثنویت و دو چیز بودن میان دو شاخه حقوق قرینه ای به واقع غلط ایجاد می کند و طرفها در مباحثات خود نزد دیوان هر یک متوجه تناقضاتی شدند که پس از پایان موارد مختلف به آن رسیدند. نظر مجارستان مبتنی بر ضرورتهای زیست محیطی بود، که در این قضیه خاص معنای وسیعی به خود گرفته بود تا معاهده ۱۹۷۷ را مردود اعلام کند. بر خلاف آن اسلواکی دلایل خود را بر محور حقوق معاهدات و لازم الاجرا بودن تعهدات قراردادی متمرکز کرده بود. بنابراین یکی از موضع حقوق معاهدات و دیگری از مسؤولیت دفاع می کرد و این کار آسانی نبود چون تحلیل

۳. نویسنده مقاله می افزاید که اگر مشخص هستند ولی جدای از یکدیگر نیستند: رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷، بند ۴۷.

۴. «... حقوق مسؤولیت نقش قابل توجهی دارد، چنانچه معاهده ای نقض شود. ولی (...) هیچ چیز راجع به «حیات معاهده» ندارد که بگوید: لازم الاجرا بودن آن، تعلیق آن و ختم آن همگی توسط حقوق معاهدات تنظیم می شود. جلسه ۲۵ مارس ۱۹۹۷، CR ۱۹۷/۸.

روابط مکمل و پیوسته میان این دو موضوع بسیار به هم نزدیک می‌شد. مجارستان می‌خواست اثبات کند که ضرورت می‌تواند دلیل ختم معاهده باشد. آن کشور به این ترتیب چیزی به کنوانسیون ۱۹۶۹ وین هم اضافه می‌کرد که در آن وجود نداشت.<sup>۵</sup> اسلواکی هم به نظر می‌رسید که زمانی معتقد بود حقوق معاهدات خاص است (Lex Specialis) و استثناء بر قواعد عام مسؤولیت<sup>۶</sup> و اگر این طور باشد، همچنان که پی‌یر ماری دوپویی هم گفته است، وحدت حقوق مسؤولیت منخدوش می‌شود چون یک رژیم حقوقی مسؤولیت قراردادی به وجود خواهد آمد.<sup>۷</sup>

اگر ماده ۷۳ معاهده وین راجع به حقوق معاهدات مسأله مسؤولیت دولت و جانشینی را پیش بینی و آن را از شمول کنوانسیون خارج کرده اما دیوان هم‌اکنون اسناد مربوط به تدوین این دو مقوله را در اختیار دارد و به نحو منظم به آنها رجوع کرده است. باید خاطر نشان ساخت که معاهده ۱۹۶۹ وین فقط به نحو غیرمستقیم بر معاهده ۱۹۷۷ قابل اعمال بوده است، زیرا هنگام انعقاد آن میان آنها لازم الاجرا نبوده

۵. لایحه مجارستان، فصل ۱۰، بند ۱۰/۰۶ و بعد، و رأی دیوان بند ۹۲ و ۹۳.

۶. دیوان خود قبول داشت که معاهده ۱۹۷۷ قانون خاص است نسبت به قواعد حقوق بین الملل عام. از جمله نسبت به حقوق مسؤولیت، نگاه کنید: زیرین، ص ۶۷۸. اما غیرقابل قبول است که سلسله مراتبی میان دو دسته از قواعد عمومی حقوق بین الملل یعنی حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت برقرار کنیم.

۷. اسلواکی ادعا می‌کرد که معاهده وین راجع به حقوق معاهدات وضعیت‌هایی را که قرار گرفتن در آن به دولتی حق می‌دهد تا به تعهدی عمل نکند یا از مسؤولیت خارج شود به نحو حصری متذکر شده و بنا براین موارد عدم مشروعیت ناشی از حقوق عام را کنار گذاشته است. به این ترتیب حقوق مسؤولیت به نحو کامل نسبت به معاهدات اجرا نمی‌شود و رژیم مسؤولیت قراردادی با رژیم حقوق عام بهلوی هم قرار می‌گیرند. نظریه او بی‌محایا گفته شده و در جریان تبادل لوایح توسط آقای پیرماری دوپویی همین نکته روشن گردیده است. جلسه ۴ مارس ۱۹۹۷، CR ۹۷/۳ بند ۱۲ و بعد. موضع اسلواکی شباهت کامل به موضع و نظریه زلاند جدید در قضیه Rainbow Warrior هم داشت که در دعوی مربوطه مورد پذیرش قرار نگرفت. آقای الن پله تحلیل ظریف تری از مسأله کرد و گفت که هر دو شعبه از «زمان» یا «لحظه» های مختلف حقوق حکایت می‌کنند که پی‌یر در پی می‌آیند. او معاهدات را به «منبع» و مسؤولیت را به «قاعده» یا نرم مربوط می‌کرد (بند ۶، CR ۹۷/۸). مباحثات موجب نزدیک شدن مواضع یعنی تحلیل تئوریک روابط میان دو شعبه حقوق گردید و دیوان را هم از این بحث تا حدی فارغ کرد.

است.<sup>۸</sup> کنوانسیون ۱۹۷۸ راجع به جانشینی دولتها هم به نظر می‌رسد که هیچ‌گاه لازم‌الاجرا نشود\* و تدوین حقوق مسؤولیت هم شکل پیش‌نویسی ساده به خود گرفته است که موقتاً توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.<sup>۹</sup> بنابراین دیوان منابع سندی نامطمئنی در دست داشت و آنهایی که به نظر او حقوق عرفی را منعکس می‌کرد مورد توجه قرار داده و سعی می‌کرد جاهای خالی کنوانسیون وین را پر کند. به علت تنوع مسائل مورد بحث رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷ غنای این بخش از حقوق را ترسیم می‌کند، و نقاط تلاقی حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت را مشخص می‌نماید.<sup>۱۰</sup> دیوان به این ترتیب نقش خود را در تکمیل و وحدت تدوین حقوق

۸. رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷، بند ۴۶، و ۹۹.

\* این کنوانسیون از نوامبر ۱۹۹۶ لازم‌الاجرا شده است. (مترجم)

۹. گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به فعالیتهای چهل و هشتمین اجلاس، ۶ مه تا ۲۶ ژوئیه ۱۹۶۶، A/5/5 ص ۱۴۸ و بعد. ان بله «ملاحظاتی راجع به انقلابی ناتمام، پروژه مواد CDI راجع به مسؤولیت دولتها»، سالنامه فرانسوی حقوق بین‌الملل، ۱۹۶۶، ص ۷ و بعد.

10. La discussion sur les rapports entre le droit des traités et le droit de la responsabilité n'est pas récente; elle est inévitable d'ailleurs dans la mesure où la codification, en explorant systématiquement les différents "domaines" du droit international général, procède à des regroupements et donc opère des distinctions fonctionnelles entre des règles de même nature qui doivent être appliquées conjointement. Cf. p. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1985 p. 153 et 158 - P. WEIL, "Droit des traités et droit de la responsabilité", in *le droit international dans un monde en mutation, Liber Amicorum Eduardo Jimenez de Arechaga*, Fundación de cultura universitaria. Montevideo, 1994, tome 1, pp. 523-543; D. BOWETT, "Treaty and State Responsibility", in *Mélanges M. VIRALLY, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, p. 137 et s.; P.-M. DUPUY, "Droit des traités, codification et responsabilité internationale", *A.F.D.I.* 1997 - P. STURMA, "Law of Treaties reflected in State Responsibility Rules", in *Sources of international Law*, Institut of Public international Law and International Relations of

بین الملل به نحو خوبی ایفا می کند.

کنوانسیون را می توان سند و عمل حقوقی بین المللی در حد کمال در نظر گرفت و واقعه غیرقانونی را نیز باید واقعه حقوقی عالیه محسوب کرد. با توجه به دو سر قضیه که یک طرف عمل و طرف دیگر واقعه قرار گرفته، تجزیه و تحلیل دیوان سر قضیه این مفاهیم را روشن می کند (I). دقت قاضی نیز در تفکیک قلمرو اعمال هر یک از دو شاخه حقوق باعث نمی گردد که تلاقی های موجود و غیرقابل اجتناب مخفی بماند (II). به این ترتیب آنچه را مجارستان ادعا می کرد که همان ضرورت زیست محیطی بود و دیوان آن را اصولاً رد نکرد می تواند مصداقی برای (Jus Cogens) به شمار آید. نهایت این که شاخه های حقوق همه به هم می رسند تا به عنوان ستون محکمی زیر سکوی استوار روابط بین المللی قرار گیرند.

### (I). شباهت میان مفاهیم عمل و واقعه حقوقی

همکاری مرزی که نشان از طول زمان دارد نتیجه اجتناب ناپذیر همزیستی ناشی از کنار هم قرار گرفتن سرزمین هاست. عنصر زمان نقش مهمی در قضیه گابچی کووو - ناگی موروس بازی می کند. در این پیوند عقلی، اتحاد و عدم اتحاد پی در پی وجود دارد؛ یعنی روابط میان اطراف قضیه قبل از مداخله دیوان بین المللی دادگستری تحولی نامنظم پیدا کرده است و راهی غیرقابل پیش بینی بعد از صدور رأی در پیش دارند.<sup>۱۱</sup> در پی رفتارهای درهم و مغشوش دو دولت که در گرو بازبهای سیاسی داخلی هم بود، باید از جهت حقوقی حوادثی را که باعث توسعه پیوندهای قراردادی میان متعاهدین گردید و آن وقایعی را که برعکس باعث انکار آن شد یا با

Thessaloniki, *Thesaurus Acroasium*, vol. XIX, 1992, p. 563 et s. ; A. YAHİ, "La violation d'un traité: l'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", R.B.D.I, 1993, p. 437 et s.

۱۱. راجع به نتایج اولیه رأی دیوان، نگاه کنید به: گاهنامه وقایع بین المللی، همین مجله، ۱۹۹۸/۲.

تعهدات پیشین فرق داشت جدا کرد. گل و خار، هر دو به یک ریشه تاریخی از نظر روابط میان طرفها تعلق داشتند و نباید از تشابه میان تجزیه و تحلیل اعمال و وقایع تعجب کرد. هر کدام نشان دهنده یک مشکل مشابه است که همان تعیین هویت وحدت یک هسته است. از میان توافقات میان طرفها مربوط به معاهده ۱۹۷۷ بعضی کاملاً مشخص هستند در حالی که بعضی دیگر اسناد مرتبط با آن هستند که متعلق به همان عمل حقوقی هستند و بنابراین طبق اصطلاح دیوان یک «مجموعه قراردادی» را تشکیل می دهند.<sup>۱۲</sup> (الف). دیوان همچنین با مسأله قابل تقسیم بودن وقایعی که می تواند منجر به نقض حقوق گردد مواجه بوده است (ب).

#### الف. معاهده به عنوان يك «مجموعه قراردادی»

معاهده ۱۹۷۷ که ساختن یک رشته تأسیسات و بهره برداری از آنها را پیش بینی می کرد، میان طرفها رابطه ای پایدار و متحول را برقرار می ساخت و همکاری دائم آنان را پیش بینی می کرد. این معاهده از یک سند اصلی تشکیل شده بود که همراه با توافقاتی اجرایی بود و کلاً یک مجموعه قراردادی تشکیل می داد. هر چند که کل توافقات مذکور در طی زمان باید صورت می گرفت ولی همه مربوط به یک قضیه و معامله واحد بود و خصوصیت موضوع معاهده ۱۹۷۷ توجه را به مفهوم معاهده متشکل از چند سند جلب می کند.

به موجب مقدمه توافقاتنامه، طرفها قلمرو صلاحیت موضوعی دیوان را تعیین کرده اند و در این رابطه اختلافات مربوط به اعمال و ختم معاهده ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۷ و «اسناد مربوطه» را به دیوان خاطر نشان کرده اند.<sup>۱۳</sup> بدین منظور چندین «توافقاتنامه»

۱۲. رأی. بند ۲۶.

۱۳. «با توجه به اختلافات حاصله (...). راجع به اعمال و ختم معاهده راجع به ساخت و فعالیت سیستم سد گابچی کووو - ناگی موروس، منعقد در بوداپست در ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۷، و اسناد مربوطه آن (که من بعد «معاهده» خوانده می شود)». رأی ۲ §.



در ارتباط مستقیم با این سند منعقد شده بود، از جمله یک برنامه قراردادی (Plan Contractual) توأم، که «هم اهداف سیستم و هم خصوصیات تأسیسات را مشخص می‌کرد».<sup>۱۴</sup> ولی مجارستان از قبول این سند به عنوان «یک توافقنامه به مثابه سایر معاهدات و توافقنامه‌های میان دول ... مرتبط با معاهده ۱۹۷۷ خودداری می‌کرد».<sup>۱۵</sup> مع ذلک برنامه قراردادی توأم آن بر پایه یک موافقتنامه مقدماتی مورخ ۶ مه ۱۹۷۶ تهیه شده بود و معاهده ۱۹۷۷ پیش‌بینی می‌کرد که کارها در انطباق با برنامه قراردادی مزبور تحقق خواهد یافت و به علاوه آن برنامه می‌باید توسط مقامات ملی و طبق حقوق داخلی مورد تصویب قرار گیرد و ایجاد تعهد کند. بنابراین اسلواکی در این مطلب یک توافق بین‌المللی می‌دید که تعهدآور بود و مرتبط با معاهده ۱۹۷۷ و نقض آن توسط یک طرف نقض معاهده محسوب می‌شد.<sup>۱۶</sup> مجارستان علیه استدلال فوق می‌گفت که برنامه قراردادی، مربوط به خصوصیات فنی پروژه در انطباق با اهداف معاهده است و می‌بایست مورد تأیید مقامات ملی قرار گیرد و نه موضوع امضا یا تصویب بر خلاف معاهده ۱۹۷۷، و این که تعهدات طرفها طی این معاهده مشخص شده بود، و سند در چارچوب برنامه ریزی اقتصادی سوسیالیستی جای می‌گرفت.<sup>۱۷</sup>

بنابراین تعیین اسناد تشکیل‌دهنده «معاهده» از نظر حقوق حاکم بر اختلاف مهم بود و دیوان با تکیه بر استدلالات طرفها سعی داشت ضوابط مرتبط به تعریف چنین اسنادی را روشن کند. از یک سو مسأله توافقاتی بود که «تضمین اجرای» معاهده ۱۹۷۷ را به عهده داشت.<sup>۱۸</sup> یعنی اجرای توافقات مربوط به تحقق و فعالیت

۱۴. رأی، بند ۱۹.

۱۵. رأی، بند ۲۶.

۱۶. لایحه اسلواکی، بند ۶، نکته ۱۱ و ۱۲.

۱۷. لایحه مجارستان، بند ۴، نکته ۱۶ و ۱۶.

۱۸. رأی ۲۶ §.

سیستم پله های آبی، و از سوی دیگر آنهایی که جنبه فرعی داشت، به شکلی که «سرنوشت آنها علی الاصول به سرنوشت عنصر اساسی معاهده» بستگی داشت.<sup>۱۹</sup> اهمیت برنامه قراردادی از سوی دیوان مورد تأیید قرار گرفت. دیوان خاطر نشان ساخت که «جنبه واحد و غیرقابل تفکیک عملیات می بایست نظر به برنامه قراردادی مشترک که مکمل معاهده بود صورت واقعیت به خود بگیرد».<sup>۲۰</sup> با مشخص کردن تعهدات هر کشور راجع به تأسیسات مربوط به خود و مسؤولیت او، برنامه قراردادی، ماهیت مشارکت توأم را تحت عنوان «پروژه توأمان که در آن طرفها هر یک حقوق مساوی دارند در نظر می گرفت چه از نظر پرداخت پول، چه از نظر ساختن و چه از نظر بهره برداری».<sup>۲۱</sup>

مع ذلک دیوان از اظهار نظر راجع به ماهیت و طبع برنامه قراردادی خودداری کرد و این با توجه به جنبه مبهم این سند قابل درک بود. در واقع خصوصیات فنی، تعیین کننده اهداف کاری بود که بر شرکتهای مسؤول امور حاکم بود و طرح می بایست قدرت اجبار کننده خود را در نظام حقوقی داخلی می گستراند. به علاوه، تأییدی که برنامه از آن برخوردار بود بیشتر به یک نوع امتزاج و ادخال در حقوق داخلی شباهت داشت تا بیان رضایت در پیوستن به یک توافقنامه. جنبه مشترک برنامه قراردادی در واقع می بایست به یک سند مشورتی (acte concerté) تشبیه شود. آیا واقعاً چنین سندی جزئی از مجموعه قراردادی معاهده ۱۹۷۷ و اسناد مربوطه آن هست یا نیست؟ با توجه به این که پاسخ دقیقی از دیوان بین المللی دادگستری شنیده نشد، باید این طور پنداشت که ضامم و اسناد وابسته و فرعی یک معاهده اگر آنها را به تنهایی در نظر بگیریم حکماً خصوصیات یک سند حقوقی یا ماهیت یک توافقنامه انجام شده از روی اراده را ندارند بلکه این خاصیت ها را به جهت درج و ادغام در معاهده و تعلق به یک معامله و قضیه واحد کسب می کنند. وانگهی

19. Idem.

۲۰. رأی، بند ۲۰.

21. Idem.

یک سند قراردادی ممکن است به چندین سند یکجانبه تجزیه شود به خصوص آنهایی که حاوی بیان رضایت در پیوستن به معاهده هست.

برنامه قراردادی وظیفه خاصی در نظام معاهده بر عهده داشته که از ماهیت کار متداخل ناشی می شده زیرا در اجرای تعهدات قراردادی برابری وظایف میان طرفها را محفوظ می داشته و این خود از عمل متقابل و توازن حکایت داشته است. بنابراین برنامه به خودی خود هیچ تعهدی ایجاد نمی کرده و چیزی جز یک وسیله تفسیر در خلال پیشرفت کار نبوده است. برنامه هر چند جزئی از مجموعه قراردادی بوده است، نمی بایست که دیوان آن را در لیست اسناد مربوطه معاهده در نظر گیرد و آن را منبع حقوق و تکالیف در محضر دیوان محسوب نماید.

#### ب. واقعه غیرقانونی به عنوان واقعه ای مجموعی (Complexe)

در قرار مربوط به حل اختلاف، طرفها از دیوان می خواستند تا نظر خود را راجع به مشروعیت به اجرا در آمدن «راه حل موقت» معروف به «متغیر C»، در نوامبر ۱۹۹۱ اعلام کند، که عبارت بود از ساختن یکجانبه یک مجموعه تاسیسات در خاک چکسلواکی که تسکینی بر عمل نکردن مجارستان به وظایف پیش بینی شده در معاهده ۱۹۷۷ بود. در همان بند قرار حل اختلاف آمده بود که آیا وضعیت آب اندازی این سیستم جایگزین در اکتبر ۱۹۹۲ که موجب تغییر یکجانبه مسیر بیشترین آب دانوب به سوی چکسلواکی می شود چگونه است؟ دیوان می بایست دو موضوع مشخص و پی در پی را بررسی می کرد، یکی ادامه منطقی اعمال چکسلواکی راجع به اجرای کارها و دیگری راه اندازی تاسیسات آماده شده. دیوان اعتقاد داشت که چکسلواکی حق داشته به «راه حل موقت» متوسل شود به این علت که کارهای انجام شده در خاک او «ممکن بوده که در صورت حصول توافق میان طرفها، رها شود که در این صورت تأثیری هم بر اتخاذ تصمیم نهایی نمی گذاشته است».<sup>۳۳</sup> اما برعکس در مورد راه اندازی، دیوان به این نتیجه رسید که راه اندازی «متغیر C» یک عمل غیرقانونی

۲۲. رأی § ۷۹.

بوده است.

این اختلاف نظر درباره انجام کارها و راه اندازی تأسیسات که در وهله نخست تعجب آور هم هست شاید تا حدی این طور قابل توجیه باشد که تنظیم قرار حل اختلاف جنبه خاصی داشته و باعث روی کار آمدن اکثریتی ناهمگون از قضات شده که همگی طرفدار قانونی بودن عملیات، اما به جهات مختلف بوده اند.<sup>۲۳</sup> همچنین باید در این تصمیم اکثریت، به این موضوع توجه کرد که نمی خواستند دادرسی از نیت صورت گیرد. مجارستان با جهت دادن بحث به تاریخ حساس واقعه غیرمشروع منتسب به چکسلواکی، سعی می کرد سوء نیت او را اثبات کند چون از یک طرف از اجرای طرح اولیه حمایت می کرده و از سوی دیگر یک پروژه جایگزین تهیه می کرده است.<sup>۲۴</sup> ولی می دانیم که اصل حسن نیت مانع انجام تاکتیک نمی شود یعنی چکسلواکی احتمالاً روی شکست مذاکرات مربوط به تجدیدنظر در پروژه حساب می کرده و خود را آماده چنین چیزی کرده بوده است؛ برای وجود سوء نیت او باید اثبات می شد که اولاً رسماً به مذاکرات راضی نشده در حالی که ظاهر امر چنین نبوده و ثانیاً علی رغم تأییدات خود در نظر نداشته «متغیر C» را در صورت موفقیت مذاکرات، رها کند. قاضی بجاوی در نظر شخصی خود می گوید «این که یک راه حل یکجانبه جایگزین در نظر گیرند حتماً بخشی از استراتژی و تاکتیک معمول مذاکرات است»<sup>۲۵</sup> مگر وقتی که «منظوری خاص داشته باشند و بخواهند طی مذاکراتی نمایشی به هر قیمتی شده راه حل یکجانبه از پیش تعیین شده ای را جا اندازند»<sup>۲۶</sup> به علت جو

۲۳. دیوان با ۹ رأی در مقابل ۶ به نفع ساختن «متغیر C» نظر داد و با ۱۰ رأی در مقابل ۵ علیه آب اندازی کارخانه گابچی کووو موضع گرفت. پنج قاضی در مورد نخست رأی مثبت دادند چون معتقد بودند که چکسلواکی حق دارد به طور انفرادی یا یکجانبه (کارخانه برق آبی را خود راه اندازد بنابراین خود آن را بسازد) با توجه به رفتار مجارستان عمل کند.

۲۴. نگاه کنید به نظرات مجارستان: P., Sands, RC/۱۷/۲، ص ۶۴ و بعد: P. M. دوپویی CR ۱۳/۹۷ ص ۲۶ و بعد.

۲۵. نظر انفرادی قاضی بجاوی § ۳۳.

۲۶. Ibid § ۳۴.

سوء ظن متقابل حاکم بر طرفها، دیوان به هیچ وجه نمی توانست دنبال بررسی حسن نیت آنها رود.

به این ترتیب توصیف اعمال تمهیدی تخلف، که دیوان آن را درباره اجرای کارهای مربوط به «راه حل موقتی» به کار برد در پرتو استدلالات ارائه شده از سوی مجارستان راجع به نیت واقعی طرف مقابل، روشن می شود. به علاوه اختلاف نظر قضات راجع به این نکته شاید دامنه اثر رأی را محدود می کند. مع ذلک این ملاحظات نوعی، از اهمیت مسأله کم نمی کند، که همانا یافتن تخلف و نقض معاهده میان یک رشته رفتارهای پی در پی یا تعیین دقیق زمان واقعه خلاف قانون است. تخلف اگر ناشی از ترک فعل نباشد معمولاً با مجموعه ای از رفتارها توأم است، چون روند تصمیم گیری معمولاً ناشی از تعدادی عوامل مختلف است و بهتر است گفته شود روند نقض حقوق تا وقوع واقعه غیرقانونی.

این خصوصیت حقوق بین الملل نشان از اهمیت مسأله ای دارد که کمیسیون حقوق بین الملل می خواست آن را در پیش نویس مربوط به مسؤولیت بین المللی روشن کند. اما کمیسیون مزبور ماده خاصی در مورد مسأله قانونی بودن تمهیدات مربوط به تخلف پیش بینی نکرد هر چند که دیوان در بررسی خود نشانه هایی به نفع این قانونیت بیان می کند. دیوان بین المللی دادگستری برای تأیید، به رویه حقوق داخلی رجوع کرده تا رفتارهایی را که منتهی به تحقق واقعه غیرقانونی می شوند از آنهایی که پیشین هستند و جنبه اعمال تمهیدی دارند متمایز کند.<sup>۳۷</sup> مع ذلک این تفکیک بر پیچیدگی توصیف ها که برای تحلیل روند نقض حقوق به کار گرفته می شود می افزاید

۲۷. «چنین چیزی در حقوق بین الملل کم نیست و در حقوق داخلی نیز، یک واقعه غیرقانونی یا یک تخلف یا جرم معمولاً مسبوق به اعمال تمهیدی قبلی است یعنی آماده کردن و نباید آن را با خود واقعه یا جرم اشتباه کرد. باید میان تحقق یک واقعه غیرقانونی (چه یک باره چه مستمر) و رفتارهای پیشین آن که جنبه آماده سازی دارد فرق گذاشت. رفتارها را نباید یک فعل غیرقانونی دانست» (رأی بند ۷۰). نگاه کنید: تحلیل دیوان، در نقد CDI از ماده ۴۱ در تأیید این نظریه: گزارش کمیسیون حقوق بین الملل راجع به کارهای اجلاس چهل و هشتم. 1/10 A/5 ص ۱۶۴ و A. C. D. I. جلد ۲، قسمت دوم، ص ۵۹، بند ۱۴.

و گاهی باعث قطعه قطعه شدن وضعیت های حقوقی نیز می گردد.<sup>۲۸</sup>

به این ترتیب رفتار ممکن است آنی باشد (ماده ۲۴ طرح کمیسیون حقوق بین الملل) یا در زمان ادامه پیدا کند. می توان تصنعاً میان آگیری سد گابچی کووو و بهره برداری از آن تمایز قائل شد اما در واقع بحث یک رفتار واحد پایدار مربوط به یک تخلف مستمر است (ماده ۲۵ بند ۱ طرح کمیسیون حقوق بین الملل) که منتسب به چکسلواکی است، در حالی که مفاهیم، واقعه مرکب\* و واقعه زنجیره ای\*\* مجموعی که کمیسیون حقوق بین الملل می گوید، (ماده ۲۵ بندهای ۱ و ۲) مربوط می شود به چندین رفتار که به هم پیوسته هستند و جدا شدنی نیستند و تنها یک واقعه غیرقانونی را می سازند.

یکی مسأله افعال یا ترک افعال است در موارد مختلف، که مجموع آنها تشکیل دهنده یک کار غیرقانونی است، مانند اعمال اشتباه حقوق بین الملل در نظام داخلی و دیگری که واقعه مجموعی یا زنجیره ای است تشکیل می شود از زنجیره ای از اعمال مقدماتی که نهایتاً با اتخاذ یک تصمیم خاتمه می پذیرد. برای دو مجموعه رفتاری مزبور عامل مولد مسؤولیت واحد است اما مسأله غیرقابل تقسیم بودن، تعیین تاریخی را که وظیفه جبران خسارت حال می شود، مطرح می سازد.

اکنون اگر واقعه مرکب را در نظر بگیریم، مواد طرح کمیسیون، تاریخی را در نظر می گیرد که عملکرد از طریق یکی از وقایع مؤلفه آن آشکار و ظاهر می گردد، در حالی که در واقعه زنجیره ای آخرین عمل انجام شده امکان می دهد تا نقض حقوق را بتوانیم توصیف کنیم.

مع ذلک دیوان بین المللی دادگستری میان نتیجه کار ناشی از ساختمان «متغیر C» و تغییر مسیر دانوب، و یکی از موارد فوق ارتباط برقرار نمی کند چون معتقد<sup>۲۸</sup>، همانجا، پاراگراف ۳۵.

\* Composé.

\*\* Complexe.

است که عملیات پی در پی مذکور هر یک منفرد بودن خود را حفظ می کنند و تشکیل دهنده دو واقعه مشخص هستند که هر کدام می توانند از نظر قانونی بودن یا مشروعیت، به تنهایی مورد بررسی قرار گیرند.

اینها دقیقاً چیزهایی بود که اقلیتی از اعضاء دیوان بین المللی دادگستری معترض آن بودند. برای اینها «جدا کردن کارهای ساختمانی و تغییر مسیر امکان ناپذیر بود».<sup>۲۹</sup> «من نمی توانم تصور کنم (بجاوی می گوید) که یک عمل دولت که به مثابه یک حلقه زنجیر در زنجیر است چنانچه با حلقه ای ختم شود که خود غیرقانونی است حالت غیرقانونی پیدا نکند؛ زیرا آن زمانی که تغییر مسیر دانوب تحقق پیدا کرد؛ این عمل غیرقانونی، مسلماً با تأثیر بر گذشته به مانند یک داروی شیمیایی ظاهر کننده، رنگ غیرقانونی به مجموعه عملیات «متغیر C» می بخشید».<sup>۳۰</sup> در زمان ساختمان این تأسیسات شاید چکسلواکی هنوز چیزی را مشخصاً انتخاب نکرده بود و بنابراین نمی شد. به طور قطع و یقین نقض حقوق را اعلام کرد. با آب انداختن در این تأسیسات و تغییر مسیر دانوب، بنا بر عقیده اخیر، از آنجا که همه اعمال زنجیره ای رفتاری، در این مسیر جای داشتند، روند نقض حقوق به خوبی می توانست روشن شود. اکثریت قضات البته دلایل محکمی داشتند که به این عقیده پیوندند. در واقع با اجرای «متغیر C» جمهوری فدراتیو کارهای ساختمانی را در سرزمین خود انجام داده بود که با معاهده ۱۹۷۷ سازگاری داشت، چون جمهوری مذکور متعهد شده بود چنانچه تغییر رفتار مجارستان امکان اجرای معاهده مذکور را فراهم سازد به «راه حل موقت» خاتمه دهد. بنابراین چکسلواکی با توجه به حقوقی که داشت عمل کرده بود و سوء استفاده هم نکرده بود زیرا فعل و انفعالات او که موجب پیدایش وضعیتی غیرقابل برگشت هم نشده بود، بر ماهیت تعهدات او نسبت به طرف

۲۹. بجاوی نظر شخصی، بند ۴۶.

۳۰. بند ۴۲.

مقابل تأثیری نگذاشته بود: کارهای ساختمانی چکسلواکی در ۱۹۹۱، چنانچه مذاکرات به نتیجه می‌رسید، به منظور برگرداندن یک طرفه آبهای رودخانه انجام نگرفته بود. اما توصیف مجدد «تمهیدات»، که قاضی بجاوی پیشنهاد کرد و گفت که آنها اعمال پیشین تشکیل دهنده عملیاتی زنجیره ای یا مجموعی است (با توجه به وقایع ۱۹۹۲)، باعث شد دیوان از قدرت تشخیص و تمییز خود فراتر رود؛ بدین شرح که دیوان دلایلی را جانشین دلایل دیگری کرد و دلایل ظاهری و اعلام شده توسط عامل را کنار گذاشت و به عمل دولت مزبور با توجه به رفتار بعدی او، سمت و جهت دیگری بخشید. در واقع امر، چکسلواکی می‌توانست کاملاً دامنه تصمیم خود را مبنی بر اجرای «متغیر C» محدود کند و تأکید کند که بر حق انتخاب و اختیار نهایی او در آینده تأثیری نمی‌گذارد. طوری که او عمل کرد فقط نشان از مهارت او داشت.

بنابراین قاضی بین المللی در برابر یک واقعه غیرقانونی زنجیره ای نمی‌تواند در همان قسمت بالای زنجیره عملیات، تمامی رفتارهایی را که موجب نقض حقوق شده است دنبال کند. او نباید به افکار درونی و نیات ابراز نشده توجه کند. او باید میان اعمال مقدمی که از موضعی خلاف حقوق علناً حکایت می‌کند، و اعمال تمهیدی که آشکارکننده جهات رفتارهایی است که هنوز قطعی نشده، تمییز قائل شود. فقط اعمال مقدم جزء واقعه غیرقانونی زنجیره ای است و با آن به طور جدایی ناپذیر مرتبط است چون نیت یکی است. راه حل در نظر گرفته شده توسط دیوان، آن هم با تردید، در قضیه گابچی کووو-ناگی ماروس طوری است که طبیعت آن باعث می‌شود اماره حسن نیت که همیشه در رفتار دولت‌ها باید وجود داشته باشد محفوظ بماند. نویسندگان معاهده وین راجع به حقوق معاهدات به مجزا و قطعه قطعه شدن قضایای حقوقی توجه نکرده اند هر چند ماده ۱ به معاهده ای اشاره می‌کند که مرکب از چند سند مرتبط به هم باشد.\* ماده ۳۱ نیز تحت عنوان قاعده عمومی تفسیر به «هر توافق مرتبط با معاهده که میان همه طرفها به مناسبت انعقاد معاهده منعقد گردیده اشاره

\* Connexe.



دارد.<sup>۳۱</sup> در قضیه «برداشت آب از رودخانه موز» که با مورد اخیر تشابهاتی داشت، دیوان دائمی دادگستری مسأله ارتباط میان معاهده یا دو سند امضا شده دیگر توسط طرفها در همان روز را جویا شد.<sup>۳۲</sup> در تدوین حقوق مسؤولیت نیز لازم بود میان انواع پیامدها یا آثار وقایع مرتبط با نقض حقوق، تفاوت قائل می شدند زیرا نتایج بسیار دقیقی به دنبال دارد مثل تاریخ درخواست یا مطالبه ضرر و زیان یا تاریخ قطع آثار نقض حقوق. بالعکس، چنین چیزی در مورد حقوق معاهدات ضروری نیست. در قضیه گابچی کووو-ناگی موروس مجموعه قراردادی مربوطه، تشکیل شده است از یک سری توافقات پی در پی: قرارداد ۶ مه ۱۹۷۶ که دیوان به آن اشاره هم نمی کند، و به عنوان یک سند «ابتدایی»<sup>۳۳</sup> برای عقد معاهده ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۷ می توان از آن یاد کرد. حالا آیا آنچه بدو آمده است جزئی از عمل حقوقی هست؟ که دیوان در قضیه مذکور فایده ای بر بررسی آن نمی بیند. شباهت و نسبت میان اسناد پشت سر هم مربوط به حقوق معاهدات و رفتارهای پشت سر هم مربوط به مسؤولیت بسیار زیاد است. اما اختلاف اساسی در نبودن تلاقی حقوقی عنصر زمان در مجموعه های قراردادی است: اهمیتی ندارد که معاهده از عناصر پشت سر هم و متوالی، یا یک توافقنامه همراه با یک اعلامیه مشترک، امضا شده در همان زمان، تشکیل شده باشد مثل قضیه آمبائیلوس.<sup>۳۴</sup>

## II - تلاقی شعاع های مسؤولیت در حقوق معاهدات

در قضیه گابچی کووو-ناگی موروس، وجود ضرورت های زیست محیطی در مقابل وفای به معاهدات تا حدی مبهم است. آیا واقعاً مجارستان منفعتی شخصی در این داشت که از تعهدات خود شانه خالی کند، و یا این که وظیفه بالاتری را در نظر

۳۱. CPJI رأی مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۳۷، سری A/B شماره ۷۰، ص ۱۳.

\*\* Prélinaire.

۳۲. ICJ رأی اول ژوئیه ۱۹۵۲ (ايرادات مقدماتی)، مجموعه، ص ۲۸ و بعد.

داشت و می‌خواست پروژه‌ای را که خلاف تعهدات ناشی از حقوق محیط زیست بود رها کند؟ به دو شکل می‌توان چنین تلاقی و یا مداخلت ضرورت‌های زیست محیطی را مطرح کرد یعنی استدلالی بر مبنای حقوق مسؤلیت در جریان اعمال حقوق معاهدات ارائه داد. می‌توان مسأله را از زاویه برخورد منافع اقتصادی پروژه آماده سازی رودخانه، با منافع مرتبط با حفاظت از محیط زیست بررسی کرد (الف) یعنی دو منفعت مشروع که قانوناً قابل حمایت هم هست. اما می‌توان مسأله را از دید برخورد قواعد یا بهتر بگوییم برخورد یا تعارض میان دو نوع تعهد هم بررسی کرد: تعهداتی که ناشی از معاهده ۱۹۷۷ هستند و تعهدات *erga omnes* ناشی از تکامل اخیر حقوق محیط زیست (ب).

### الف - تلاقی از زاویه برخورد منافع

دیوان قبل از هر چیز باید می‌گفت که آیا مجارستان حق داشته است کارهای ساختمانی را که مسؤل انجام آنها بوده اول معلق کند و بعد در ۱۹۸۹ رها کند. دلیل تصمیمات او خطرات زیست محیطی پروژه بوده است. پروژه اصولاً برای این پیش بینی شده بود که کارخانه آبی برقی گابچی کووو واقع در خاک چکسلواکی بتواند به صورت تمام عیار کار کند. عدم امکان ذخیره انرژی برقی باعث می‌شد که مخازن آبی ساخته شود تا افزایش تولید برق در ساعات اوج مصرف امکان پذیر گردد. نزدیکی پایتخت‌های دو کشور هم فایده داشت چون با این نزدیکی سیستم پله آبی از نظر اقتصادی بسیار خوب بود. اما عظمت عملیات موجب دگرگونی کامل و ریشه‌ای فضای رودخانه‌ای می‌شد، که آثار آن در درازمدت بروز می‌کرد. تعلیق عملیات و بروز مشکلات در پروژه پیرو تجزیه و تحلیل‌های مجارستان بود، که رابطه میان فایده اقتصادی و مشکلات ناشی از صدمه به محیط زیست را مطرح می‌کرد. اما به نظر می‌رسید که چنین استدلالی که در کارهای عمرانی دولتی معمول است، با طبع و

ماهیت قراردادی پروژه و تغییر و تحول در ترتیبات اتخاذ شده در ابتدای کار از طریق تصمیم یکجانبه یکی از طرفین، مغایرت دارد.

مجارستان برای توجیه عدم اجرای تعهدات به قید یا استثنای ضرورت استناد می‌کرد که در ماده ۳۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسؤلیت آمده بود.<sup>۳۳</sup> دیوان می‌توانست این استدلال را رد کند زیرا، اگر فرض هم کنیم که یک حالت ضرورت در زمان تعلیق عملیات وجود داشته، دولت ذینفع نمی‌توانسته است با توجه به رفتار قبلی و نیز روش متغیر و متضاد خود به آن استناد نماید.<sup>۳۴</sup> به علاوه، معاهده ۱۹۷۷ به طور صریح حفاظت محیط زیست را در نظر گرفته بود و امکان تطبیق پروژه را با مسأله محیط زیست پیش‌بینی می‌کرد،<sup>۳۵</sup> پس لزوماً استناد به این امر برای توجیه

33. Etat de nécessité. 1. L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet Etat non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que:

a) Ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent; et que,

b) Ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait.

2) En tout état de cause, l'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion d'illicéité.

a) Si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général; ou

b) Si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est premier par un traité qui, explicitement ou implicitement, exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en ce qui concerne cette obligation.

c) Si l'Etat en question a contribué à la survenance de l'état de nécessité; commentaire de l'article 33: A.C.D.I., 1980, vol. II (deuxième partie). p. 33 à 50.

۳۴. دیوان از مجموع عوامل فوق نتیجه می‌گیرد که در قضیه مربوطه، حتی اگر ثابت شده باشد که در ۱۹۸۹ یک حالت ضرورت مرتبط با اجرای معاهده ۱۹۷۷ به وجود آمده، مجارستان نمی‌توانسته جهت توجیه عدم اجرای تعهدات قراردادی خود به آن استناد کند زیرا این دولت با فعل یا ترک فعل خود موجب پیدایش آن شده است. رأی § ۵۷.

۳۵. همانجا.

عدم اجرای تعهدات قراردادی مردود بود. در حقیقت مجارستان مدعی حق اصلاح اشتباهات خود در زمینه سنجش خطرات زیست محیطی با از سرگیری گفته‌های اولیه خود بود و چنین چیزی مسلماً با وضعیتهای در نظر گرفته شده در پیش نویس کمیسیون تطبیق نمی‌کرد.

بنابراین ملاحظه می‌شود دیوان پیش از آن که برایش محرز شود که مجارستان نمی‌توانسته به قاعده ضرورت استناد کند، سعی کرده است ببیند آیا حالت ضرورت در ۱۹۸۹ وجود داشته یا نه. به این ترتیب دیوان موضع کمیسیون حقوق بین‌الملل را تقویت می‌کند که علیرغم آنکه نسبت به قید ضرورت (به عنوان دلیل موجهه)، که خطری برای اقتدار معاهدات است دوری و پرهیز کرده مع ذلک سعی کرده است آن را در طرح راجع به مسؤولیت به دست فراموشی نسپارد. دیوان با این کار به مفهومی «کاملاً ریشه دار در تئوری حقوق<sup>۳۳</sup> و شناخته شده در حقوق بین‌الملل<sup>۳۴</sup> عرفی صحه می‌گذارد و ضمناً رجوع به آن، توأم با سوء استفاده از آن را هم پیشگیری می‌کند. با تکیه بر نظر کمیسیون، دیوان با جدیت جنبه کاملاً استثنایی حالت ضرورت را خاطر نشان می‌سازد و آن را استثنایی تر (مهجورتر) از سایر موجبات و دلایل موجهه می‌شمارد.<sup>۳۵</sup> دیوان یادآور می‌شود که بنابراین ضرورت باید مبتنی بر شرایط بسیار دقیق و متعددی باشد که دولت ذینفع به تنهایی تشخیص دهند آن نیست. دیوان با پیروی از ملاحظاتی که در نقد ماده ۳۳ به نظر می‌رسند، در را شدیداً بر روی تئوری‌های ذهنی متکی بر مفهوم ضرورت، می‌بندد تا حرمت معاهدات تحت نفوذ منافع ملی قرار نگیرد.

۳۶. A.C.D.I. ۱۹۸۰، جلد II (قسمت دوم) ص ۳۱.

۳۷. رأی بند ۱۰۵.

۳۸. همانجا.

باید به فایده تجزیه و تحلیل دیوان از مفهوم خطر قریب الوقوع که نقض تعهدات بین المللی دولت را توجیه می کند نیز اشاره کرد. خطر عمده و مهم،\* با همان شیوه ای بررسی شده که ضرر و زیان آتی، در تئوری جبران خسارت، مورد ارزیابی قرار گرفته است. به عبارت دیگر خطر واقعی که در ماده ۳۳ طرح کمیسیون حقوق بین الملل آمده است به یک نحو در مقابل زیان محقق شده و زیان احتمالی یا ممکن الوقوع قرار می گیرد. در این تحلیل که بسیار دقیق و انعطاف ناپذیر هم هست ملاحظه می شود که ضرر و زیان آینده فقط در درازمدت ظاهر می گردد همانطور که مثلاً در قلمرو دفاع مشروع، قریب الوقوع بودن تهدید الزاماً به معنی نزدیک بودن زمانی عمل تجاوز نیست؛ دولت باید اثبات کند که اگر رفتاری را که علیه او نسبت می دهند اختیار نکرده بود خسارت محقق می شد.<sup>۳۲</sup> به این دلیل دیوان به اعتقاد منطقی مجارستان به حدوث خسارت شدید محیط زیست در آتیه اعتقاد نداشته و نتیجتاً از زاویه ذهنی بودن، ضرورت را رد می کند. همین اشتغال خاطر است که دیوان در بررسی و تشخیص منفعت اساسی مورد نظر ماده ۳۳ نیز به کار می بندد.

برای تعیین این که آیا حفاظت از محیط زیست طبیعی در منطقه گابچی کوو-ناگی ماروس واجد «نفعی اساسی» برای مجارستان به معنای در نظر گرفته شده در طرح کمیسیون حقوق بین الملل است، دیوان سنجش و بررسی امری ممکن الوقوع و متحول را در نظر می گیرد، و تئوری حقوق بنیادی یا حق صیانت دولت را کنار می گذارد. همان طور که کمیسیون حقوق بین الملل گفته است دیوان هم اعتقاد پیدا

\* Le péril.

۳۹. نهاد دفاع مشروع برای آن است که زنده ها از خود دفاع کنند نه اینکه مرده ها انتقام بگیرند. بنابراین این نهاد به آنان این امکان را می دهد تا خود لحظه مناسب عکس العمل در برابر تجاوز را انتخاب کنند. بی معناست که صبر کنیم که دشمن به نزدیک هدف خود برسد تا مقابله کنیم. به همین دلیل مهم نیست که مجارستان عملیات را در ۱۹۸۹ معلق کرده باشد یا ده سال بعد، فقط باید واقعتاً تهدید را در ۱۹۸۹ اثبات کند.

می‌کند که حفظ تعادل زیست محیطی به یکی از منافع اساسی هر دولتی تبدیل شده است.<sup>۴۰</sup> بالاخره دیوان با ذکر عباراتی از رأی مشورتی خود راجع به قانونی بودن تهدید (با) یا بکارگیری سلاح هسته‌ای که این منفعت دولت را با منفعت نوع بشر پیوند می‌دهد، مسؤولیت آنان را راجع به آثار بین‌المللی اجرای حاکمیت سرزمینی نمایان می‌کند.<sup>۴۱</sup> مفهوم «نفع اساسی» به معنای ماده ۳۳ طرح کمیسیون بیشتر منفعت عمومی را بیان می‌کند تا منفعت ملی، زیرا با احتیاجات اساسی جامعه به طور کلی و مسؤولیت‌های مشترک همه دولت‌ها برای تحقق این احتیاجات ارتباط دارد. در این قضیه بحث ضرورت زیست محیطی مطرح است و امروزه مسلم شده که می‌تواند استثنائاً توجیه‌کننده رفتار دولتی خلاف تعهدات بین‌المللی او باشد؛ ولی این نکته نیز کم و بیش مطرح می‌شود که به سایر منافعی که عموماً مورد قبول است و از وظایف و رسالت‌های اساسی دولتهاست نیز توجه شود مطمئناً اراده دیوان در حفظ کامل اقتدار تعهدات جای مخالفت ندارد ولی باید مشروعیت ملاحظات وسیع‌تر جمعی و دغدغه خاطر اجتماعی قاضی را که مافوق منافع صوری دولت‌ها قرار گرفته است خاطر نشان ساخت.

مجارستان می‌خواست تضاد میان اصل حرمت معاهدات و منافع مشروع ناشی از پیدایش حقوق بین‌الملل محیط‌زیست را روشن نماید. دیوان با قبول بررسی چنین تضادی، از طریق مفهومی که متعلق به حقوق مسؤولیت بود رخنه‌ای در حقوق معاهدات باز کرد. با اتخاذ این موضع درباره مسأله‌ای که موضوع بحث مفصلی میان طرف‌ها هم شده بود، دیوان به طور واضحی اقتدار حقوق معاهدات را متذکر شد و در عین حال از شناسایی آن به عنوان یک حقوق خاص نسبت به مسؤولیت امتناع کرد. دیوان از موضع کلاسیک؛ مسأله برخورد کرد، چون نظر او مبتنی بر تفکیک میان

۴۰. رأی بند ۵۳.

۴۱. همانجا.

مجموعه قواعدی بود که اساس اعتبار و حیات حقوق را ایجاد می‌کنند و آن قواعدی که آثار تخلف از حقوق را تعیین می‌نمایند. «با توجه به حقوق معاهدات است که باید مشخص کرد آیا یک معاهده لازم الاجراست یا نه و این که آیا صحیحاً معلق شده یا فسخ گردیده، و بالعکس حقوق مسؤولیت دولت است که تعیین می‌کند چطور تعلیق یا فسخ یک معاهده بر خلاف حقوق معاهدات، موجب مسؤولیت دولت مقدم به آن می‌گردد».<sup>۴۲</sup> در نتیجه دیوان معتقد است که اگر حالت ضرورت مانع اعمال معاهده است، اما لازم الاجرا بودن آن را مخدوش نمی‌کند. دیوان می‌گوید «نمی‌توان حالت ضرورت را مورد استناد قرار داد مگر برای معافیت از مسؤولیت دولت؛ معاهده «فاقد اثر» است، «در واقع غیر قابل عمل است» ولی «به محض این که حالت ضرورت محو شد، تکلیف ادای تعهدات ناشی از معاهده به جریان می‌افتد».<sup>۴۳</sup> دیوان با تشخیص و تفکیک میان فقدان اثر ناشی از حالت ضرورت و فرق آن با تعلیق و فسخ، تلاقی حقوق مسؤولیت را در حقوق معاهدات گوشزد می‌کند. معاهده وین شرایطی را که طی آنها طرف تعهد می‌تواند رابطه قراردادی را زیر نظر سایر اطراف، قطع کند پیش بینی می‌کند. بنابراین قطع اثر اجرایی معاهده ناشی از اعلام اراده است؛ اما برعکس فاقد اثر شدن در نظر اول ناشی از یک واقعیت یا یک وضعیت متضاد میان تعهدات دولت و منفعتی اساسی است که باید تأمین کند. مع ذلک کمیسیون حقوق بین الملل بر جنبه ارادی استدلال مربوط به فاقد اثر شدن معاهده نیز نظر دارد زیرا برعکس فورس ماژور یا حالت استمداد یا دفاع مشروع، حادثه مورد ادعای دولت برای توجیه عدم اجرای معاهده خارج از او نیست یا غیر قابل مقاومت نیست بلکه عامداً و از روی اختیار به

۴۲. رأی بند ۴۷.

۴۳. رأی بند ۱۰۱.

تعهدات خود عمل نکرده است.<sup>۴۳</sup> حالت ضرورت با رفتاری ارادی مربوط است. به علاوه اگر برای اثبات یا نشان دادن اختلاف میان قطع حالت اجرایی معاهده و قطع آثار آن، دیوان یادآور می‌شود که این معاهده به محض زوال حالت ضرورت خود به خود زنده می‌شود، تجزیه و تحلیل یا استدلال او در مواردی که وضعیت تثبیت شده باشد یا جنبه غیرقابل بازگشت یافته باشد، شایستگی خود را تا حدی از دست می‌دهد. این همان چیزی بود که مجارستان از آن دفاع می‌کرد زیرا مدعی اقامه ضرورت زیست محیطی، نه فقط با تکیه بر تعلیق معاهده ۱۹۷۷ بلکه با تکیه بر فسخ آن نیز بود.

ختم موقت یا نهایی اجرایی معاهدات به موجب مواد ۵۴ و بعد معاهده وین و یا مواد ۲۹ و بعد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسؤلیت تنظیم شده است. اختلاف شکلی میان دو رشته قواعد باز می‌گردد به حفظ پیوند حقوقی میان طرفها، آنگاه که یکی از موجبات و علل موجهه باعث قطع اعمال معاهده گردیده است. مقصود این که معاهده غیرقابل اعمال که لازم الاجرا باقی مانده است، همواره چارچوب حقوقی خواهد بود که در آن روابط میان متعاهدین برقرار است و مبنای رویارویی و مذاکره آنان نیز هست. بنابراین استناد به حالت ضرورت به مجارستان اجازه نمی‌داد که همه چیز را از صفر شروع کند و مذاکرات با طرف مقابل با زمینه کاملاً جدیدی از نو آغاز گردد.

مباینیت میان قطع جنبه اجرایی معاهده، تحت کنوانسیون وین، و قطع اعمال آن ناشی از حقوق مسؤلیت ولو صوری باشد اهمیت خود را حفظ می‌کند زیرا تمامیت قاعده وفای به عهد (Pacta sunt servanda) تضمین می‌شود. اگر رفتاری خلاف معاهده، ممکن است در بعضی وضعیات معاهده را غیرعملی سازد، اما پذیرفتن این که توانسته است رابطه قراردادی را بگسلد به معنای این است که اصل اقتدار معاهدات را

۴۴. در حالت ضرورت، جنبه ارادی رفتار و وجهه عمدی عدم تطابق آن با تعهد بین‌المللی غیرقابل انکار است؛ و حتی می‌توان گفت منطقاً با توجیه و استدلالی که مطرح می‌کنید همزاد و ملازم است. نقد، مذکور، ص ۳۳.



نادیده گرفته ایم. دیوان هم همین نتیجه گیری را می کند تا ادعای مجارستان را مبنی بر استناد به نقض متقابل معاهده ۱۹۷۷ توسط طرفین به عنوان دلیلی بر ختم توافق، رد کند.<sup>۴۵</sup> نقض معاهده، صرف نظر از مسأله مشروعیت رفتار متقابل و حتی اگر دو طرف چنین رفتاری داشته باشند، نمی تواند اثری برابر با ختم معاهده داشته باشد. تحول شکلی معاهده به عنوان منبع حقوق به قواعد پیش بینی شده یا تدوین شده در کنوانسیون وین بستگی دارد، حتی اگر چگونگی اعمال آن به طور عمده به حقوق مسؤولیت مربوط باشد.

اما باید توجه کرد که چنین تجزیه و تحلیلی برای ختم معاهده معتبر است و نه برای تعلیق آن که طبق نص کنوانسیون وین ۱۹۶۹، چیزی جز عدم اجرای موقت معاهده نیست و بنابراین جنبه لازم الاجرای آن را مخدوش نمی کند. به این ترتیب جایی هست که مشترک است و حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت هر دو با هم اجرا می شوند. در این زمینه دیوان می گوید که «نمی تواند ببول کند که مجارستان بگوید علیرغم معلق گذاشتن و بعد ترک عملیات در ۱۹۸۹ که هنوز در ناگی موروس و در دونا کیلیتی بر عهده او بوده است، مع ذلک اعمال معاهده ۱۹۷۷ را همچنان به حالت تعلیق درنیاورده و بعد هم آن را رد نکرده است». «تصنعی است که قطع اجرای توافقنامه را از تعلیق اعمال آن جدا کنیم. رفتار مجارستان حاکی از اده او مبنی بر عدم اجرای لااقل بخشی از مفاد معاهده است» و در نتیجه اثر آن هم ظاهر می شود که عبارت است از «غیرممکن ساختن تحقق سیستم تأسیسات» که موضوع معاهده بوده است. بنابراین مجارستان اعمال معاهده را معلق نموده است. مع ذلک دیدار از دید مسؤولیت نگاه می کند تا آن رفتار را ارزیابی نماید و به این نکته توجه می کند که

۴۵. رأی بند ۱۱۴.

۴۶. رأی بند ۴۸.

حالت ضرورت نه باعث محو و زائل شدن تجاوز به حق و نه باعث زوال تعهدات است، بلکه فقط موجب حذف مسؤولیت دولت مربوطه خواهد بود. بنابراین دو نوع علت برتعلیق معاهده وجود دارد: بعضی ناشی از حقوق معاهدات است که دلیلی بر ختم معاهده هم هستند و بعضی دیگر باعث محو آثار غیرقانونی بودن رفتار هستند. می دانیم که تعلیق در کنوانسیون وین با ختم یکجا آمده و همنشین هستند زیرا دلایل واحدی موجه آنها می تواند باشد اما این دو عمل یک برد و اثر ندارند زیرا تعلیق جنبه اجرایی معاهده را مخدوش نمی کند. بنابراین تعلیق نسبت به ختم، یک ماهیت مستقل است که ناشی از اعمال حق می باشد و به تئوری اعمال حقوقی و تئوری مسؤولیت هر دو مربوط می گردد.

#### ب. تلاقی از زاویه تعارض تعهدات

استدلال مجارستان از باب ضرورت، معنای گسترده ویژه ای پیدا کرد که از محدوده «قید ضرورت» پیش بینی شده در ماده ۳۳ طرح کمیسیون حقوق بین الملل واقعاً فراتر می رفت. دلیل او براین اعتقاد استوار بود که معاهده ۱۹۷۷ به نظامی قدیمی تعلق دارد که با پیشرفت حقوق بین الملل در تضاد قرار گرفته است. در سال ۱۹۷۷ و به ویژه در روابط میان دول سوسیالیست دلوایسی حفظ محیط زیست در قالب همکاری بین المللی از یاد نرفته بود همچنان که معاهده مربوطه هم آن را نشان می داد. مع ذلک دولتها امروزه تعهداتی را در این زمینه به عهده می گیرند که در زمان تشکیل توافقنامه به طور واضح وجود نداشت و دیوان هم خود این تحول و پیشرفت را خاطر نشان کرد و وجود حقوق بین الملل محیط زیست را تأکید نمود.<sup>۳۳</sup> بنابراین آنچه می ماند تطبیق معاهدات با پیشرفت حقوق بین الملل عام است. یادآور می گردیم که مسأله تطبیق برای حقوق عرفی به همان شکل مطرح نمی گردد، چون در دوره تلور

۴۷. رأی بند ۱۱۲.

قاعده عرفی جدید، عملکرد در حال پیشرفت حاکی از رد نظام سابق است؛ همین رد وضع سابق است که با تکیه بر پیشرفت آگاهی های حقوقی باعث شکل گیری حقوق می شود و چنین است که عبور از یک وضعیت حقوقی به وضعیت حقوقی دیگر صورت می گیرد. عرف که طبع انقلابی و خاصیت سرکشی<sup>۴۸</sup> دارد و از غیرقانونی بودن یک وضعیت ناشی می شود از دیدگاه حقوق مسؤولیت از نوعی مصونیت و اعتبار برخوردار است که آثار آن را نسبت به گذشته تضمین می کند. اما حقوق معاهدات برعکس مبتنی بر غیرقابل انعطاف بودن کلمه «وفای به عهد» "Pacta sunt Servanda" است. دیوان تأکید می کند که معاهده ۱۹۷۷ جنبه ای متحول داشته اما تکامل یا پیشرفت مزبور در گرو توافق طرفها بوده است.<sup>۴۹</sup> اماره حسن نیت به نحو محسوسی وظیفه مذاکره برای تطبیق توافق نامه را کاهش می دهد چون مذاکره مجدد مستلزم اثبات سوء اراده طرف مقابل خواهد بود. بنابراین توجه به ظاهر حقوق معاهدات می تواند مانعی در برابر تطبیق حقوق قراردادی بر اقتضائات کنونی در زمینه حفظ محیط زیست باشد.

مجارستان با اعتقاد به این که پروژه بهره برداری از دانوب، به جهت وضعیت کنونی حقوق بین الملل محیط زیست تقریباً قدیمی شده است، بیهوده سعی می کرد که بنای استدلال خود را بر مواد ۶۱ (ناممکن شدن اجرا) و ۶۲ (تغییر بنیادین اوضاع و احوال) قرار دهد. دیوان با رد این استدلال می خواست بگوید که نهایتاً حقوق مسؤولیت می تواند انعطاف ناپذیری حقوق معاهدات را که مانعی در برابر اوست دور زند. مجارستان گفته بود که اگر به معاهده ۱۹۷۷ خاتمه می دهد از آن بابت است که «نمی تواند خود را ملزم به اجرای کاری کند که عملاً غیرممکن است»<sup>۴۹</sup> و عبارت

\* Sauvage.

۴۸. به نظر منفرد قاضی بجای که مورد اخیر را به مسأله مؤثر بودن ربط می دهد توجه کنید، op.cit. بند ۵۴ و بعد.

۴۹. رأی بند ۹۴.

است از انجام عملیاتی که موجب خسارات جبران ناپذیر به محیط زیست می گردد. در این باره مجارستان به وضعی از مواضع اشاره می کرد که موجب رفع مسؤلیت در اجرا می گردد و در پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤلیت پیش بینی شده بود که همان فرمول معروف «به امر محال کسی ملزم نیست» است. اما می دانیم که ماده ۶۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ همه موارد ناممکن شدن اجرا را پیش بینی نمی کند و عمدتاً این مسأله را به حقوق مسؤلیت واگذار می کند. ماده ۶۱ فقط راجع به مورد «از میان رفتن یا نابودی قطعی موضوع معاهده» است چون چنین وضعیتی مؤثر در اراده مشترک طرفهاست و موجب انتفای موضوع است. آثار چنین وضعیتی یعنی «انهدام معاهده» توجیه کننده وجود ماده ای در این باره در کنوانسیون ۱۹۶۰ وین بود. به عبارت دیگر فورس مازور یا قوه قاهره فقط در یک مورد استثنایی معاهده را از خاصیت اجرایی ساقط می کند و آنهم موردی است که حادثه معاهده را «نابود» کند و قضیه مورد بحث از آن جمله نبوده است؛<sup>۵۰</sup> در موارد دیگر فقط تعلیق ممکن است. مجارستان به تغییر اوضاع و احوال موضوع ماده ۶۲ معاهده وین هم استناد می کرد. در استدلالات دیوان برای رد این دلیل باید به این نکته توجه کرد که اوضاع و احوال مورد نظر باید به طور تنگاتنگ به موضوع و هدف معاهده پیوسته باشد تا پایه اساسی تراضی در پیوستن به معاهده قرار گیرد<sup>۵۱</sup> و همچنین تغییر باید

\*. A l'impossible nul n'est tenu.

۵۰. دیوان خاطرنشان ساخت که در جریان کارهای مقدماتی دیدگاهی کاملاً مضیق نسبت به ماده ۶۱ وجود داشته که غالب هم بوده و به ویژه مسأله «عدم امکان انجام بعضی پرداختها را به دلیل مشکلات مالی سنگین» رد می کرده است. بند ۱۰۲ رأی. نمی توان قبول کرد که موضوعی مالی و مثلی «نابود» شده باشد. وانگهی اگر چنین موضوعی که اجرا را ناممکن می سازد همیشه جنبه مادی ندارد پس باید به طور واقعی و مؤثر هم نابود شده باشد. رأی بند ۱۰۳ (در اینجا باید به اعلامیه دولت بلغارستان مبنی بر قبول فضاوت اجباری CPJI در قضیه حادثه هوایی ۲۷ ژوئیه ۱۹۵۵ توجه کرد. CIJ، رأی، ۲۶ مه ۱۹۵۹ (ایرادات مقدماتی - مجموعه، ص ۱۲۷).

۵۱. از نظر دیوان شرایط سیاسی زمان عقد، به موضوع و هدف معاهده پیوندی نداشته که پایه اساسی تراضی طرفها قرار گیرد و با تغییر کردن به طور ریشه ای دامنه تعهداتی را که باید اجرا می شده دگرگون سازد و ایضاً در مورد شرایط اقتصادی.... رأی بند ۱۰۴.

پیش بینی نشده باشد.<sup>۵۲</sup>

استدلال مجارستان دقیقاً با دو حالتی که در مواد ۶۱ و ۶۲ آمده تطبیق نمی‌کرد، بلکه با وضعیتی میانه، مرکب از عناصر هر یک وفق داشت. برای مجارستان، محیطی که معاهده ۱۹۷۷ در آن قرار گرفته بود، قواعد عمومی مربوط به رودهای بین‌المللی، و حفظ محیط زیست به طور بنیادی تغییر کرده بود و شرایط اجرای موافقت‌نامه را به طور اساسی تغییر داده بود تا جایی که اجرا غیرممکن شده بود. با ارائه چنین نظریه‌ای، مجارستان به ماهیت خاص قواعد جدید راجع به حفاظت محیط زیست که تعهداتی *erga omnes* را تحمیل می‌کند اشاره می‌کرد.<sup>۵۳</sup> اما آن کشور جرأت نکرد که استدلال فوق را جلوتر برد و به انتها رساند و بگوید که قواعد آمره‌ای از زمان شکل‌گیری معاهده ۱۹۷۷ متجلی شده‌اند. قضیه گابچی کوو/ناگی ماروس به طور کم و بیش واضحی مفهوم *Jus cogens* را روشن می‌کند یعنی نور کمی به آن می‌تاباند. دیوان هم معتقد بود که «نمی‌باید راجع به اثر ماده ۶۴ کنوانسیون حقوق معاهدات بحثی را مطرح کند» زیرا «هیچ یک از طرفها ادعا نکرده است که قواعد آمره حقوق محیط زیست از زمان انعقاد معاهده ۱۹۷۷ انشاء یا ایجاد شده است».<sup>۵۴</sup> قاضی با رد استدلال دائر بر پیدایش قاعده جدید آمره (*Jus cogens*) به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا به جهات مذکور از استناد به آن در برابر او خودداری نمایند. این روش منفعلانه می‌تواند در مواقع دیگر با وظیفه قضایی دیوان به عنوان ارگان قضایی سازمان ملل تضاد داشته باشد. در این زمینه مسأله‌ای مطرح نبود چون وضعیت طرفها در مباحثات آن را نشان می‌داد و اگر به حقوق آمره مربوط به حقوق حفاظت از محیط زیست پرداخته می‌شد کار خطیر می‌شد. البته دیوان متذکر

۵۲. «یک تغییر اوضاع و احوال باید پیش بینی نشده باشد» رأی بند ۱۰۴.

۵۳. رأی بند ۹۷.

۵۴. رأی بند ۱۱۲.

شد، که مواد ۱۵ و ۱۹ و ۲۰ معاهده، طرفها را مجبور می‌کرد که به «قواعد جدید در زمینه محیط زیست توجه کنند».<sup>۵۵</sup> مع الوصف مسأله لاینحل کنوانسیون وین یعنی ناسازگاری یک معاهده با یک قاعده مؤخر. حقوق بین الملل عام که موجد تعهداتی برای طرفها نسبت به تمام دول ثالث است باز به جهت استدلالات خود مجارستان مطرح می‌گردد. البته دیوان سعی می‌کند به این مسأله پاسخ دهد و می‌گوید که قواعد جدید برای «اجرای معاهده ۱۹۷۷ مناسب هستند». دیوان بر مسؤولیت مشترک و توأم طرفها تأکید می‌کند، و آن مسؤولیت را زمینه مشاوره و مذاکره پیش بینی شده طی مفاد مترقی و متحول معاهده می‌داند، تا معاهده مزبور با اقتضائات حقوق محیط زیست تطبیق کند. اگر وضعیت اشخاص ثالث، ختم معاهده را خارج از توافق طرفها، توجیه نمی‌کند، طرفها نسبت به آنان از بابت تطبیق سند مسؤول هستند. در وضعیت های حاد چنانچه شرایط استناد به حالت ضرورت فراهم شده باشد تضاد فوق می‌تواند موجب تعلیق اجرای معاهده گردد. اما چنین تعلیقی به معنای قطع رابطه قراردادی ناشی از معاهده نخواهد بود و طرفها باید به تعهدات مشترک خود بازگشت کنند. حقوق مسؤولیت به این طریق پشت بند محکمی به حقوق معاهدات می‌زند و مکمل بودن این دو بخش را در دیدی وسیع و مرتبط با اصل ثبات روابط قراردادی آشکار می‌سازد.

### III. مکمل بودن شاخه های حقوق

دیوان بین المللی دادگستری ظاهراً در پی حفظ رابطه قراردادی میان مجارستان و اسلواکی بود. همزیستی دول رودخانه ای مذکور آنها را مجبور می‌کند کارهای سازندگی دانوب را با توافق مشترک انجام دهند. این کشورها نمی‌توانند همکاریهای گذشته خود را نادیده بگیرند چون دورنمای آن دیده می‌شود و در آینده

۵۵. رأی بند ۱۱۲.

نیز موظف به همکاری با یکدیگر هستند. پروژه گابچی کوو-ناگی ماروس ممکن است با پروژه گابچی کوو-ناگی موروس دیگری جایگزین شود اما هر چه هست غیر از قلمرو منافع مشترک نیست و هرگز در قالبی جز مذاکره و معامله انجام پذیر نخواهد بود. به همین دلیل است که طرفها جایی که سعی کردند از معاهده ۱۹۷۷ با رفتارهایی یک جانبه، فرار کنند، شکست خوردند.

فکر تداوم و ثبات که با طبع و خواص معاهده مذکور شدیداً نزدیک بود علیرغم انحلال چکسلواکی، بقای آن را ایجاب می کرد. جانشین شدن اسلواکی در معاهده ۱۹۷۷ ناشی از لزوم تداوم مسؤلیت بود (الف). به علاوه با توجه به وجود رابطه ای حقوقی، که عملاً غیر قابل انحلال بود، مطرح شدن مسؤلیت نمی بایست فقط شکل تصفیه حساب به خود بگیرد و فقط خواسته باشند همه حسابها پاک و سراسر شود، بلکه باید وضعیت روشن می شد و به طرفها رهنمودهایی برای همکاری آینده ارائه می گردید (ب).

### الف - جانشینی در معاهده و تداوم مسؤلیت

دیوان که موظف بود آثار حقوقی نقض متقابل معاهده ۱۹۷۷ توسط مجارستان و جمهوری چک و اسلواکی را تعیین کند، می خواست بداند، آیا اسلواکی به عنوان دولت جانشین فدراسیون چکسلواکی، منحل در مورخه ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲، منعهد به آن معاهده بود یا نبود. دیوان در این زمینه تحلیلی کرد که آشکارا نشان می داد بر لازم الاجرا بودن معاهده به عنوان چارچوبی برای همکاری آینده در زمینه سازندگی دانوب تأکید دارد و این نشانه شناسایی ورود اسلواکی به معاهده بود. به طور کلی قضات راه حل عملی را اولویت و رجحان دادند که البته با بنیادهای نظری در زمینه جانشینی در معاهدات دقیقاً تطبیق نمی کرد. در مقابل، قاضی بجای در نظریه منفرد خود عناصر تحلیلی میانه ای را نسبت به تجزیه و تحلیل

مندرج در رأی ارائه داد. او معتقد بود که معاهده ۱۹۷۷ باید یک معاهده سرزمینی تلقی گردد «زیرا به امتزاج و مزدوج شدن سرزمینهای دو دولت واقعیت می بخشد» و «نوعی وابستگی سرزمینی یک دولت به دولت دیگر ایجاد می کند» و «پیوندی سرزمینی»<sup>۵۶</sup> میان آنها برقرار می کند بدون آنکه حرمت مرزهای موجود مخدوش شود. مزدوج شدن سرزمینها، تئوری حق ارتفاق بین المللی را به یاد می آورد. قاضی بجاوی معتقد بود که معاهده همچنین «یک فضای منطقه ای مخصوصی میان دو کشور همسایه ایجاد می کند» و نیز «رژیمی مرزی و مخصوص». در تبیین این منطقه مرزی واقع بر رودی بین المللی مفهوم قلمرو یا مشترکات عمومی بین المللی دیده می شود. همین نظریه داخل رأی، تئوری جانشینی اتوماتیک را در صورت انحلال دولت می پذیرد و پذیرش تمام معاهدات را که ناشی از اعلامیه های کلی جانشینی از سوی دولت جدید است تأیید می کند.<sup>۵۷</sup> در رأی این نکته نیز دیده می شود که دیوان از بسیاری از مسائل اصولی که طرفین نزد او بیان کرده بودند ماهرانه احتراز جست و فقط به تجزیه و تحلیلی جامع از «وابستگی» های معاهده به سرزمین دو کشور اکتفا کرد.

به این ترتیب دیوان از موقعیتی که نصیب شده بود استفاده نکرد و راجع به ارزش راه حل تداوم معاهدات در صورت انحلال دولت که در ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۷۸ آمده است سخنی نگفت.

طرفها راجع به این که آیا مقرره فوق بیانگر وضعیت حقوق بین الملل عرفی

۵۶. نظر شخصی، ۲۳.

Domanialité publique internationale "Espace qui ne relève de la souveraineté territoriale d'aucun Etat et est ouvert à l'utilisation par les divers membres de la communauté internationale, selon des règles de droit international".

تعریف فوق از کتاب ترمینولوژی حقوق بین الملل گرفته شده است (مترجم).

۵۷. نظر شخصی، ۲۲.



است اختلاف نظر داشتند.<sup>۵۸</sup> مباحثات نشان دهنده تردید نسبت به وجود اصل جانشینی خود به خود یا ipso jure است که خارج از وضعیت هایی که حاصل استعمارزدایی است قابل اعمال باشد. در این زمینه دکترین اختلاف دارد و عملکرد هم متغیر بوده است. مجارستان استدلال می کرد که توافقات دوجانبه در روابط با یک دولت جدید بدون مذاکره و توافق صریح قابل اعمال نیست و اسلواکی معتقد بود که تعهدات تداوم دارد. مع ذلک، توافقات دوجانبه چون معمولاً با توجه به شخصیت طرف (intuitu personae) منعقد می گردند، جانشینی خود به خود هرگز با اصل آزادی عقد سازگاری ندارد با توجه به این که مفهوم جانشینی حقوقی (De jure) در حقوق داخلی هم همیشه به ویژگی های شخصیت افراد و مفهوم خویشاوندی وابسته است. مقایسه با حقوق مدنی که به فکر حفظ رضایت وارث و اشخاص ثالث است باید هنگام بررسی اصل تداوم معاهدات، خارج از موارد استعماری در کنوانسیون ۱۹۷۸ که فقط توسط دوازده کشور تصویب شده است با احتیاط انجام شود.<sup>۵۹</sup>

اگر دیوان بحث راجع به اعتبار ماده ۳۴ کنوانسیون را بی محابا کنار گذاشت، اما در عوض قبل از آن که ارزیابی و جاهت آن را رد کند، واقعیت هایی را که به نفع استدلال دیگر اسلواکی بود بررسی کرد.<sup>۶۰</sup> در این زمینه دیوان خاطر نشان کرد که برای توجیه ورود خود به خود اسلواکی به معاهده ۱۹۷۷، این کشور به نقش مهمی که به عنوان بخشی از ساختار فدرال جمهوری چک و اسلواک در پی ریزی طرح سازندگی رودخانه ای و اثر تعیین کننده آن در مذاکرات با مجارستان داشته اشاره کرده است. رأی دیوان مانع از آن نیست که از نقش تعیین کننده اسلواکی در تهیه و

۵۸. در زمینه نظری موافق با ماده ۳۴ کنوانسیون وین ۱۹۷۸، نگاه کنید: لایحه اسلواکی. بند ۳۰۵ و بعد. به نظر می رسد که عملکرد به سوی بازبینی مجدد معاهدات در هر مورد، بیش می رود و مذاکرات هم بر یک اماره تداوم در این جهت متکی بوده است. P.M. Dupuy, CR ۹۷/۱۳, بند ۲۹ و بعد. نگاه کنید: همچنین یادآوری این نظریات توسط دیوان، رأی بند ۱۱۷ و بعد.

۵۹. لایحه مجارستان، بند ۱۰، ۱۱۶.

۶۰. رأی بند ۱۲۴.

اجرای معاهده بعضی نتایج حقوقی به دست آوریم. مع ذلک اسلواکی قبل از انحلال از شخصیت بین‌المللی شناخته شده‌ای برخوردار نبود و بنابراین تداوم شخصیت حقوقی همراه با روند تجزیه فدراسیون وجود نداشت. اثر یانفوذ غیرمستقیمی که یک شخص ثالث می‌تواند بر مذاکرات مربوط به یک توافق نامه داشته باشد نیز به او حق استیفاء از موارد مندرج در آن توافق نامه را نمی‌دهد. اسلوونی با استناد به مشارکت خود در فعالیت بین‌المللی چکسلواکی در حقیقت به رابطه علت و معلول اشاره می‌کند یعنی خود را مسؤؤل عملی می‌داند که موجب آن بوده است. اما استدلال او هرگز وجاهتی در جهت استحکام ورود او به معاهده ندارد زیرا التزام به سندی، مستلزم داشتن اهلیت بین‌المللی در زمان انجام عمل است در صورتی که فاقد آن بوده است. اما به هر حال استدلال اسلواکی این اهمیت را دارد که به مسؤولیت بین‌المللی توجه کرده است زیرا انتساب یک واقعه دقیقاً به وجود رابطه علیت با عامل ارتباط دارد. مشارکت اسلواکی که از ایالات سابق جمهوری فدرال چکسلواکی بوده است، در فعالیتهای بین‌المللی دولت اخیر به ویژه نقش تعیین کننده‌ای که در اتخاذ تصمیم معروف به «راه حل موقت» داشت حتی اگر وصف دولت جانشین به جهت جنبه سرزمینی معاهده شامل حال او نمی‌شد، می‌توانست مسؤولیت بین‌المللی او را نسبت به مجارستان توجیه کند. بنابراین «با توجه به دلایل اقامه شده در بند ۱۲۳ (سرزمینی بودن معاهده) دیوان ضرورتی نمی‌بیند که آثار حقوقی حاصله از نقش تعیین کننده اخیر جمهوری اسلواکی را آنچنان که گفته شد مشخص کند. اما ضروری بوده است که به هر حال به این نقش اشاره شود».<sup>۶۱</sup>

به این ترتیب دیوان بین‌المللی دادگستری ورود اسلواکی به معاهده ۱۹۷۷ را با توجه به «طبع و خواص» آن معاهده، مورد نظر قرار داده است.<sup>۶۲</sup> دیوان معتقد است

۶۱. همانجا.

۶۲. رأی بند ۱۲۳.

که معاهده ۱۹۷۷ را باید واضح رژیم سرزمینی به معنای ماده ۱۲ کنوانسیون وین ۱۹۷۸ تلقی نمود. آن معاهده حقوق و تکالیفی «وابسته» با حوضه دانوب ایجاد کرده است، که با آن مرتبط است؛ بنابراین جانشینی دولت نمی تواند تأثیری بر خود معاهده بگذارد. دیوان نتیجه می گیرد که معاهده ۱۹۷۷ اسلواکی را از اول ژانویه ۱۹۹۳ متعهد نموده است. اصل جانشینی در معاهدات سرزمینی مورد تکذیب طرفها نبوده و دیوان هم آن را ظاهراً قاعده ای عرفی توصیف نموده است. دیوان تفسیری منسجم ارائه می کند و بدون سک مفهوم معاهده سرزمینی را غنی می کند و به آن دامنه ای وسیع می دهد.<sup>۶۳</sup>

ماده ۱۲ پیش بینی می کند که حقوق و وظایف مندرج در یک معاهده که مرتبط با استفاده از سرزمین است یا استفاده از آن را به نفع گروهی از دولتها یا همه دولتها محدود می کند از جانشینی دولتها تأثیری نمی پذیرد. اما از نظر مجارستان اسلواکی نمی توانست برای ورود به معاهده به این ماده استناد کند.<sup>۶۴</sup> معاهده مزبور (۱۹۷۷) که موضوع آن تحقق سرمایه گذاری مشترک است از نظر مجارستان نمی باید جنبه وضعی\* بیابد، و این جنبه از نظر معاهده ۱۹۷۸ وین فقط به آن قسمت از معاهده ۱۹۷۷ که جنبه سرزمینی دارد اختصاص می یابد.<sup>۶۵</sup> با اذعان به این که تجزیه و تحلیل ادبی ماده ۱۲ ظاهراً موضع مجارستان را تقویت می کند اما دیوان آن را رد می کند چون معتقد است «آن نظر از این جهت بیان شده است که مشخص شود معاهداتی که تعیین کننده مرز یا نظامهای سرزمینی بوده اند در بسیاری از موارد دیگر لازم الاجرا نیستند».

اما فراتر از تفسیر فوق، دیوان مفهومی از نظام سرزمینی در نظر می گیرد که با

۶۳. شاید به نحوی احیاء معاهدات محلی است که به آن دامنه ای محدود می دهد.

۶۴. جمهوری مجارستان، عبارت 3149.

\*Dispositif.

۶۵. همانجا، بند ۳۱۵.

آنچه مجارستان در نظر داشته متفاوت است. به نظر می‌رسید که مجارستان با اشاره به غیرقابل تعرض بودن تعهدات دارای جنبه سرزمینی، به تئوری حق ارتفاق بین المللی اعتقاد دارد و مع ذلک نظرش آن بود که معاهده ۱۹۷۷ «حقوق عینی راجع به آب» ایجاد نکرده است.<sup>۶۶</sup> اصطلاح حقوق عینی را هر دو طرف به کار برده بودند، ولی این حق و این نظریه که از حقوق داخلی گرفته شده است بر راه حل دیوان مبنی بر لزوم اجرای معاهده در تمامیت آن، بدون تمایز میان مواد آن، و نیز بر مسأله ورود اسلواکی به عنوان یک طرف به معاهده پاسخی محسوب نمی‌شود. قیاس صلاحیت سرزمینی با حقوق عینی که خصیصه مدنی دارد، به هر حال نوعی تقریب بیش نیست؛ تقریب، به جهت اختلاف ماهیت، میان یک نهاد حقوق بین الملل یعنی رژیم سرزمینی یا ارضی که در ارتباط با اعطای صلاحیت به اشخاص عمومی است و رژیم مالکیت. اگر وجود بعضی اقسام جانشینی مربوط به اشخاص عمومی را نمی‌توان انکار کرد، در حقیقت آنها، انتقال صلاحیتی است که پس از زوال و از میان رفتن شخص حقوق عمومی صورت می‌گیرد. به این ترتیب عناوین حقوقی ضروری برای اعمال صلاحیت، اصولاً به طور خود به خود به موجود ذینفع بعدی متعلق می‌گردد و نیازی به اقدام حقوقی نیست. انحلال دولت از این جمله است و انتقال صلاحیت سرزمینی به دولتهای جدید حاکم را که از تجزیه فدراسیون به وجود آمده اند باعث می‌گردد. بنابراین دولتهای جدید مزبور باید جانشین عناوین حاکمیتی و یا جانشین در معاهدات مرزی و نیز در تعهدات مربوط به استفاده از سرزمین بشوند. بنابراین بی‌فایده و اشتباه است که مثلاً به حقوق دینی که تحمیل بر میراث می‌شود یا به حقوق عینی تبعی به نفع شخص ثالث استناد کرد و به این صورت وضعیت خاص معاهدات سرزمینی را توجیه نمود: مسأله انتقال صلاحیت، ورود خود به خود به بعضی تعهدات را بهتر توجیه می‌کند زیرا فرض بر جانشینی موضوعات حقوقی است.

۶۶. P. Sands, CR ۹۷/۵ ص ۵۶.

مع الوصف به نظر می‌رسد نویسندگان معاهده وین ۱۹۷۸ به انتقال دین بیشتر توجه نموده‌اند تا انتقال عناوین زیرا باید بسیار در ماده ۱۲ گشت تا به نفع انتقال حقوق قراردادی به اسلونی دلیلی یافت. دیوان به این ترتیب در تفسیر معاهده تدوین کننده مزبور با آزادی عمل پیش رفته است. احتمالاً فکر می‌کرده است باید انسجام و پیوستگی میان راه‌حلهای مربوط به معاهدات مرزی پیش بینی شده در ماده ۱۱ معاهده ۱۹۷۸ و معاهدات سرزمینی حفظ شود. ماده ۱۱ میان مسأله جانیشینی در معاهدات مرزی، و غیرقابل تعرض بودن مرزهایی که طی معاهده‌ای مقرر شده که دیگر لازم الاجرا نیست، تمایز قائل می‌شود. در کنار تعریف حدود و ثغور سرزمینی، یک معاهده مرزی یا مجموعه قراردادی مربوطه، شرایط تحدید حدود، رژیم منطقه مرزی، وضعیت حقوقی کارگران مرزی، رفت و آمد مرزی، چگونگی مراقبت و نظارت بر مرزها، سازندگی جاده‌ها و راه آهن، نقاط عبوری مرزی ... را تنظیم می‌کند. حول خط مرزی تقسیم کننده، همکاری مفصلی صورت می‌گیرد که نباید با تغییر صاحب صلاحیت سرزمینی تأثیر پذیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری همین نظریه را به نمونه کاملاً مشابه دیگری که سازندگی در رودخانه‌ای که هم رودی مرزی و هم رودی طولانی برای کشتی رانی بین‌المللی بوده تعمیم داده است. اسلوواکی با جانیشینی چکسلواکی به طور قطع به همکاری بین‌المللی راجع به دانوب وارد می‌شود، که البته پیش از آن هم علی‌رغم حضور شخصیت بین‌المللی جمهوری فدراتیو، به طور غیرمستقیم مشارکت داشته است. از این بابت دیوان کاملاً با موضع اسلوواکی در دیوان همسو می‌شود.

برای تعیین «طبع و خصوصیت» معاهده ۱۹۷۷، دیوان بین‌المللی دادگستری بر موضوع اصلی آن معاهده تکیه می‌کند؛ خاطر نشان می‌سازد که معاهده مزبور سرمایه‌گذاری مشترکی بوده است، همچنان که مجارستان می‌گفته است. اما این رکن مهم به شکلی نبوده است که به معاهده جنبه اقتصادی دهد زیرا نیت طرفین از

آن سرمایه گذاری توأم، فقط تضمین تعادل و تقابل در روابط فی مابین بوده است. برای توصیف معاهده، دیوان به هدفی که طرفها داشته اند و آن سازندگی دانوب برای بهره برداری از یک منبع متعلق به هر دو بوده است، اشاره می کند و معتقد است که معاهده از انواع معاهدات سرزمینی است به دو جهت:

از یک سو معاهده راجع به «پروژه ساختمانی و بهره برداری توأم از یک مجموعه بزرگ نام و غیرقابل تقسیم تأسیسات و تجهیزات روی بخش هایی مشخص از سرزمین هر یک از مجارستان و چکسلواکی در طول دانوب بوده» است. پس معاهده «مرتبط» با سرزمین اسلواکی می گردد زیرا راجع به تعهداتی است که مربوط به کارهای ساختمانی یا استفاده از اموال غیرمنقول، تأسیسات و تجهیزات است. بنابراین طبیعت سرزمینی معاهده ناشی از این است که اجرای آن از نظر مادی قابل اتصال به محلی معین است و مکانی دارد. البته باید این مکان یا بی از سوی طرفها پیش بینی می شد و از عناصر اساسی توافق آنها می بود: پروژه راجع به مجموعه بزرگی از تأسیسات و تجهیزات واحد و غیرقابل تقسیم واقع روی دو سرزمین است و نمی تواند جای دیگری جز حوضه دانوب که در معاهده تعریف و مقرر شده است تحقق یابد. پس این معاهده ماهیتاً سرزمینی است و نیز به خاطر این که مجارستان و چکسلواکی چنین ماهیتی به آن بخشیده اند. سرزمینی است هم از نظر ماهیت و هم از نظر هدف، و «پیوندی» با شخصیت متعاهدین ندارد. انتخاب طرف در این رابطه حقوقی، اساساً با توجه به صلاحیت سرزمینی که بر مکان اجرای معاهده داشته است صورت گرفته است.

از سوی دیگر دیوان اعلام می کند که «معاهده همچنین نظام کشتی رانی در قسمت مهمی از رودی بین المللی را مقرر کرده است و به ویژه آن که از این پس کانال اصلی کشتی رانی بین المللی از کانال انحرافی می گذرد. با این وصف معاهده وضعی را ایجاد کرده که بر منافع سایر استفاده کنندگان از دانوب تأثیر می گذارد. به علاوه منافع کشورهای ثالث صریحاً در ماده ۱۸ آن معاهده شناخته شده است و به موجب

آن طرفین متعهد شده‌اند که کشتی رانی به طور لاینقطع و در کمال امنیت در کانال بین‌المللی انجام گیرد و این امور همه در انطباق با وظایفی که به موجب معاهده راجع به نظام کشتی رانی در دانوب مورخ ۱۸ اوت ۱۹۴۸ تنظیم شده صورت پذیرد. همانند اجرا و بهره‌برداری از تأسیسات و تجهیزات، استقرار نظام کشتی رانی در بخشی از رود هم به معاهده طبع سرزمینی می‌دهد زیرا جنبه مکانی دارد. مع ذلک دیوان توجه خود را بر وضعیت دولتهای ثالث نسبت به معاهده معطوف می‌کند. خاطر نشان می‌سازد که پروژه مشتمل بر تغییر مهمی در شرایط کشتی رانی در آبراهی بین‌المللی است. و طرفها هم متعهد شده‌اند منافع دولتها را تضمین کنند. دیوان لازم نمی‌بیند به مفاهیمی مورد مباحثه، مانند معاهدات ایجادکننده وضعیت عینی ارجاع دهد و بر جنبه خاص وضعیت طرفین نسبت به ثالث اصرار دارد، زیرا طرفین نسبت به جامعه کشورها در مجموع آن، مسؤولیت کشتی رانی بین‌المللی را در بخشی از دانوب به عهده گرفته‌اند. پروژه آنان مشتمل بر تغییر مسیر قنالی آمد و شد بین‌المللی از طریق کانالی واقع در سرزمین چکسلواکی است. آنان مطمئناً فکر نمی‌کرده‌اند که تغییر سیاسی در این کشور توافق آنان و تعهدات به نفع غیر را مخدوش کند یا زیر سؤال برد. آثار معاهده نسبت به ثالث نشان می‌دهد که اسلواکی به عنوان جانشین جمهوری فدراتیو است و طرف محسوب می‌شود زیرا از یک سو اجرای ماده ۵، به طور بین، جنبه مکانی در قلمرو صلاحیت سرزمینی او دارد و از سوی دیگر تدوین کنندگان آن نظر بر این داشته‌اند که حق کشتی رانی دیگران را به طور دائم تضمین کنند. به این ترتیب معاهده ۱۹۷۷ به جهت پیوندهای آن بابخش مشخصی از دانوب و اتصال آن به صلاحیت سرزمینی خاص، دارای ماهیت و خاصیت یا جنبه سرزمینی است.

### ب - مسؤولیت و ثبات روابط قراردادی

معاهده وین راجع به حقوق معاهدات قواعد شکلی حقوق (forma) را برای یکی از

منابع حقوق بین الملل تنظیم کرده است. این معاهده به جنبه صوری و به ویژه غیرقابل تعرض بودن معاهده تأکید می کند، به این مضمون که دولتهایی به توافق رسیده اند، و نمی توانند از آن خارج شوند، مگر با توافقی دیگر. حقوق مسؤلیت بین المللی در هنگام اعمال معاهده به این شدت و سختی تعدیل و نرمشی می آورد. این نرمش رابطه قراردادی را مخدوش نمی کند بلکه دوام و بقای آن را آسان می گرداند چون نهایتاً تمام تعهدات ناشی از معاهده را به تعهدی اساسی که همان یافتن راه حلی منطقی از طریق مذاکره با طرف مقابل است کاهش می دهد.

آن شیوه ای که دیوان با آن نتایج رأی خود را بررسی می کند نشان دهنده این روش امتزاجی است، که آثار حقوق معاهدات را با حقوق مسؤلیت ترکیب می کند. دیوان میان قسمت اعلامی رأی که در آن به احوال گذشته طرفها اشاره دارد<sup>۶۷</sup> و قسمت حکمی آن که رفتار آنان در آینده چگونه باید باشد تمایز قائل می شود.<sup>۶۸</sup> راجع به دوره گذشته، دیوان عقیده دارد که دو دولت معاهده را گاه نقض کرده اند اما همچنان لازم الاجرا باقی مانده است. بنابراین دیوان به نتایجی که از این دو مورد اخیر یعنی نقض و لزوم اجرا، برای طرفها حاصل می شود می پردازد.

با تأکید مجدد بر اعتبار معاهده ۱۹۷۷، دیوان ماهرانه طوری استدلال می کند که به او اجازه می دهد به طرفها توصیه کند پروژه اولیه را رها کنند؛ برای اسلواکی این امتیاز را می شناسد که روابط فی مابین در درجه اول تحت حاکمیت این

۶۷. «دیوان خاطر نشان می سازد که آن قسمت از رأی که در آن به سؤالات مطرح شده در پاراگراف ۱ ماده ۲ قرار رجوع پاسخ گفته دارای جنبه اعلامی است. در آن از رفتار گذشته طرفها سخن به میان آمده و تعیین کننده قانونی بودن یا غیرقانونی بودن آن رفتار از ۱۹۸۹ تا ۱۹۹۲ است و نیز اثر آن بر وجود معاهده» § ۱۳۰.

۶۸. اکنون با دیوان است تا براساس استدلالات قبلی تعیین کند رفتار طرفها در آینده چگونه باشد. این قسمت رأی بیشتر حکم است تا اعلام وضع، زیرا حقوق و وظایف طرفها را مشخص می کند و با توجه به آن است که طرفها باید راجع به چگونگی اجرای رأی توافق کنند همانطور که در ماده ۵ قرار رجوع به دیوان توافق کرده اند § ۱۳۱.



معاهده است آنهم به عنوان قانون خاص نسبت به حقوق بین الملل عام، و به ویژه نسبت به حقوق مسؤولیت.<sup>۶۹</sup> دیوان معتقد است که مع ذلک باید به «وضعیت واقعی که در حال حاضر اهمیت بالایی پیدا کرده است» و به «امکانات و عدم امکانات عملی ناشی از آن» توجه کند.<sup>۷۰</sup> یعنی باید به شکلی نتایج عملی نقض حقوق توسط طرفین را از نظر حقوقی بپذیرد. به نظر می رسد چنین تجزیه و تحلیلی در مغایرت کامل با خط مشی دیوان در قسمت اعلامی رأی باشد چون در آنجا با تأکید بسیار و مصرأ گفته است که از معاهده ۱۹۷۷ علیه تمام مساعی جهت بی اعتباری تعهدات، دفاع می کند در حالی که می دانیم طرفها هر یک مرتکب نقض شده و قسمت مهمی از توافق خود را نادیده گرفته اند؛ و در قسمت حکمی رأی، دیوان عقیده دارد که وضعیت حادث ناشی از نقض های مکرر منتسب به طرفها، باید مبنای تعیین دستور رفتار آتی آنها باشد. حال به این ترتیب مجارستان تعهد خود مبنی بر ایجاد تأسیسات ناگی موروس را انجام نداده و دیوان معتقد است «که دیگر هیچ دلیلی برای ساختن آن وجود ندارد»،<sup>۷۱</sup> چکسلواکی معاهده ۱۹۷۷ را با زیر آب قرار دادن تأسیسات گابچی کووو نقض کرده ولی دیوان یادآور می شود که این سیستم «تقریباً پنج سال است» که کار می کند.<sup>۷۲</sup> وضعیت ناشی از اعمال غیرقانونی ظاهراً نشان دهنده آن چیزی است که باید رفتار آتی طرفها از نظر حقوقی قرار گیرد. بنابراین در تفکر و «تلال قاضی پیچ خوردگی یا اعوجاجی به چشم می خورد»<sup>۷۳</sup> یا حتی تناقض میان حکمی که راجع

۶۹. رأی، ۱۳۲.

۷۰. همانجا، ۱۳۳.

۷۱. رأی، ۱۳۴.

۷۲. همانجا.

۷۳. اغتشاش مذکور یا شاید مشکل توجیه موضع دیوان در متن رأی دیده می شود و در نظر شخصی بجای نیز مشاهده می گردد که نظرش را با تئوری «منشأیت اثر» *effectivité* بیان می کند. اول هزینه می کند

به گذشته می دهد و حکمی که راجع به آینده دارد، ولی مسأله را به پیچیدگی مناسبات و روابط میان حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت باز می گرداند.

دیوان یادآور می شود که روابط حقوقی ایجاد شده به موجب معاهده ۱۹۷۷ را حفظ کرده است. آن روابط نمی توانند در قضیه مورد بحث با رفتاری غیرقانونی باطل گردند.<sup>۷۴</sup> دقیقاً چون دیوان اعتبار اجرایی معاهده را علیرغم نقض مکرر آن متذکر می شود «ضروری است وضعیت حادث را آن چنان که از سال ۱۹۸۹ پیشرفت کرده است، دوباره در نظر گرفت، بدین صورت که آن را در چارچوب رابطه قراردادی موجود که هم برقرار بوده و هم در عین حال متحول بوده جای داد، تا موضوع و هدف معاهده تا آنجا که ممکن است مجسم شود؛ در حقیقت فقط به این صورت است که می توان وضعیت غیرقانونی ناشی از قصور دو طرف در انجام وظایف قراردادی خود را مرهمی نهاد». بنابراین دو دلیل ارائه شده است؛ نخستین دلیل از حقوق معاهدات برخاسته و دومین از مسؤولیت. اشتراک آنها بیانگر همسویی این دو رشته حقوقی است.

از یک سو طرفین که موظف به اجرای با حسن نیت معاهده بوده اند نمی باید آن را طوری اجرا بکنند که گویی از خارج فشار و دستوری بر آنها وارد می گردد. آنها موظف بوده اند که به طور جدی اهداف عمومی تعیین شده را تعقیب نمایند. اصل اجرای با حسن نیت به این مفهوم است که وظیفه کلی دارند که موضوع و هدف معاهده را که در عین حال باید به طریقت آن هم توجه کرد، تعقیب کنند؛ طرفین تا آنجا که می توانند باید کاری کنند که فواید و بازدهی معاهده تضمین گردد، و بنابراین باید به امکانات و عدم امکانات عملی که با آن مواجه می شوند توجه نمایند.

ولی بعداً پس می گیرد آدم دوست دارد بگوید که قاضی اول قبول کرده و بعداً جبران کرده. در حقیقت دیوان در یک قسمت اولیه ابزاری به دست داده و بعداً توضیح می دهد که چگونه از آن استفاده کنیم. نظر انفرادی ... § ۵۴ و بعد.

۷۴. رأی ۱۳۳۵.

این نظر به شکل دیگری از سوی اسلواکی بیان شده بود. او گفته بود که قاعده‌ای تحت عنوان «اجرای تقریبی» وجود دارد.<sup>۷۵</sup> یعنی در واقع، تحقق یا اجرای «متغیر C» توسط چکسلواکی، امکان می‌داد مانع ناشی از خودداری مجارستان از اجرای معاهده دور زده شود. اسلواکی مدعی بود که راه حلی که به آن عمل شده همان است که بیش از همه به پروژه اولیه که توسط مجارستان مسدود شده بود، نزدیک است. اما دیوان این ادعا را آسان رد کرد، زیرا دولت مربوطه در جهت منافع مشترک موجود در معاهده عمل نکرده بود و آبهای دانوب را فقط به نفع شخصی خود تغییر مسیر داده بود.<sup>۷۶</sup> دیوان به این ترتیب به قاعده «اجرای تقریبی» قوت بخشید و در عین حال، آن را به اجرای با حسن نیت، که بر هر دو طرف توأماً بار می‌شود، متصل می‌کرد و معتقد بود حسن نیت چنین ایجاب می‌کند و به خصوص آن را به وظیفه‌ای که هر دو داشتند و باید از رأی با هم نتیجه مشترک بگیرند ربط می‌داد. استدلال دیوان مبتنی بر حقوق مسؤلیت نیز، به نظر می‌رسد در بعضی قسمت‌ها ملهم از نظریه اسلواکی باشد چون دولت اخیر سعی کرده بود «متغیر C» را توجیه کند، به این طریق که بگوید به کار افتادن کارخانه گابچی کووو و ضرر و زیان او را که ناشی از انجام ندادن کارهای تحت مسؤلیت مجارستان بوده محدود کرده است.<sup>۷۷</sup> اما باید توجه کرد که چنین برخورد مثبتی از طرف موضوع حق در برابر ضرر و زیانی که متحمل می‌شود از انواعی نیست که غیرقانونی بودن رفتار او را زائل نماید و باید در تقویم و برآورد خسارت مورد نظر

۷۵. لایحه اسلواکی، عبارت ۷۰۱ و بعد sp. ۷۲۱. قاعده اجرای تقریبی یا نزدیک ملهم از تجزیه و تحلیل لاتریاخت است: «این یک اصل سالم حقوقی است که اگر یک سند حقوقی با اعتبار دائم را نمی‌توان به علت رفتار یکی از طرفها اجرا کرد، باید بدون آن که به او اجازه داد به رفتار خود استناد نماید، آن را به شکلی که بیش از همه به هدف اولیه نزدیک است اجرا نمود». نظریه فردی، شورای افریقای جنوب غربی، پذیرش استماع شکات، مجموعه ۱۹۵۶، ص ۴۶.

۷۶. رأی § ۷۶ و بعد.

77. "It is a general principle of international law that a party injured by the non-performance of another contract party must seek to mitigate he has sustained".

لایحه اسلواکی، بند 7.34.

قرار گیرد.<sup>۷۸</sup> بنابراین از بابت جبران خسارت است و از زاویه آن است که دادرس از این نظریه الهام و سرمشق می گیرد تا به وضعیت موجود پاسخ دهد و بدین منظور وظیفه حل وضعیت ناشی از نقض تعهدات را با وظیفه اجرای با حسن نیت ناشی از مسوولیت مشترک طرفها در هم داخل و ادغام می کند. تجزیه و تحلیل او دارای جنبه خاصی است زیرا تجلی کامل توسعه حقوق مسوولیت است و خصوصیت مسوولیت قراردادی را هم تبیین می کند. چه بحث اعاده به وضع اول<sup>\*</sup> باشد و چه جبران خسارت،<sup>\*\*</sup> دیوان معتقد است که جنبه احیا و به صورت اول برگرداندن<sup>\*\*\*</sup> در جبران خسارت، باید در مقابل وظیفه مرمت و اصلاح<sup>\*\*\*\*</sup> کنار رود. دیوان اساساً به ترمیم رابطه قراردادی موجود که با رفتارهای غیرقانونی ضایع شده می پردازد. مواظب است قضاوتی نکند که اتهام یکی از طرفها سنگین تر شود؛ از نظر او مسوولیتی مشترک در نقض معاهده وجود دارد اما بیشتر از آن مسوولیت مشترک و توأم در برقراری مجدد اعتماد متقابل و تعقیب همکاری است که باید انجام شود. اهمیتی ندارد که مرکز ثقل مسوولیت به یکی از طرفها نزدیک تر باشد، چنین امری با توجه به موضوع جبران خسارت که همان اعاده و احیای همکاری است چندان وارد نیست.<sup>۷۹</sup> با اعاده و تجدید وضع پیشین (status quo ante)، مسأله جبران ضرر و زیانهای وارده به طرفها تقریباً به طور کامل از میان می رود؛ اسلواکی آبهای دانوب را تغییر مسیر داده ولی اکنون از او نخواسته اند فعالیت کارخانه گابچی کووو را قطع کند؛ طرفها بر دریافت ضرر و زیان حق دارند

۷۸. رأی بند ۸۰.

\*Restitutio in integrum..

\* Compensation.

\*\* fonction Restitutrice de la réparation.

\*\*\*\* fonction restauratrice.

۷۹. معذک قاضی Ranjeva گفته هدف کلی این رأی بر آن قرار گرفته است که گفته شود غیرقانونی بودن عمل مجارستان علت العلیل "causa prima" اختلاف بوده، نظر منفرد، ص ۲.

ولی دادرس از آنها دعوت می‌کند که از آن با توافقی مشترک صرف نظر نمایند.<sup>۸۰</sup> تصفیه دیون و مطالبات یک عمل عادی حقوقی است ولی در این جا عملی است که کاملاً طبیعت دیگری دارد و بحث رها کردن مطالبات است پیش از تصفیه آن. بنابراین دولتها جبران خسارات ناشی از ضرر و زیان را به نفع همکاری کنار می‌گذارند. به این ترتیب، آن گاه که رفتارهای غیرقانونی آثار رابطه قراردادی طرفین را مخدوش می‌کنند دادرس واقعاً به این فکر نمی‌کند که خسارات وارده بر طرفها جبران شود چون این کار فقط تصفیه حساب است یا حسابرسی است. او به شکلی معاهده را «ترمیم» می‌کند.<sup>۸۱</sup> این عمل سازندگی مجدد یا بازسازی که برای مکانیسم مسؤولیت شناخته شده، اصل غیرقابل تعرض بودن توافق را که حقوق معاهدات بیان کرده تقویت می‌کند. همسویی دو شاخه حقوق که مشترکاً ثبات معاهدات را تضمین می‌کند حاکی از نوعی خصوصیت مسؤولیت قراردادی نیز هست. مسؤولیت قراردادی هدف غایی خاص خود را دارد که ترمیم و سازندگی مجدد رابطه قراردادی است که آن را از بحث کلی جبران خسارت جدا و متمایز می‌کند. این نتیجه‌گیری موقتی است زیرا با دور شدن از مفهوم کلاسیک جبران خسارت که نظر به اعاده و استرداد و جبران به نفع دولت متضرر دارد، دیوان بین‌المللی دادگستری در راهی پا گذاشته است که او را به خارج از قلمرو اعمال معاهدات خواهد برد. دیوان خواسته است نشان دهد که نقش قضایی خود را بدون مضایقه و تنگنا و در اشکال مختلف آن ایفا کرده است. تردید نکرده است که بعضی خیزش‌های مربوط به حقوق بین‌الملل کنونی را هم اضافه کند و در این باره به خصوص حقوق بین‌الملل محیط زیست را پشتیبانی کرد.

۸۰. رأی، بند ۱۵۳.

۸۱. «جبران خسارت باید تا آنجا که ممکن است تمام آثار اعمال غیرقانونی را زائل کند. در این قضیه آثار اعمال غیرقانونی ارتكابی توسط طرفین، اگر همکاری را از سرگیرند به میزان زیادی پاک خواهد شد (...). کاری که طرفین می‌توانند بکنند این است که مدیریت مشترکی بر آن چه از پروژه باقی مانده است ترتیب دهند» رأی بند ۱۵۰.

دیوان همچنین به نحو بارزی بر تحول و تکامل بنیادی حقوق مسؤولیت تأکید کرد، چون جای مفهوم ضرر و زیان را که کمیسیون حقوق بین الملل از تعریف واقعه یا فعل غیرقانونی جدا کرده بود باز هم محدودتر کرد و در حد جبران و ترمیم به حاشیه برد. سهم دیوان در پیشبرد حقوق به همین اعمال متهورانه ختم نمی شود زیرا کار سختی از نظر علم حقوق و نظریه قضایی و آرایش و ایجاد انسجام در حقوق بین الملل مدون انجام داد. در حقوق داخلی نیز عمل تدوین همان جمع آوری و متحد کردن و سازماندهی مقررات پراکنده موجود در اسناد مختلف است. دیوان بین المللی دادگستری نقش قضایی برتر خود را گواهی کرد و با کار قضایی خود به تعمیق و توسعه هماهنگ حقوق بین الملل کمک نمود.

این نیز باید گفته شود که رکن قضایی سازمان ملل متحد مأمور به وظیفه ای خاص در حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات میان دولتها شده است که ضمناً چندان زیاد قابل مقایسه با دادگاههای عالی در نظام حقوق داخلی نیست و باید این مقایسه محدود باشد. دیوان رکن یا عامل اصلی تحقق بخشیدن به اصل داوری<sup>\*</sup> اختلافات است. با انجام وظیفه قضایی خود دیوان به دولتها معاضدت در دستیابی به عدالت می کند که باعث جلوگیری از برخورد میان دولتها می شود. دادرسی و اعلام حق توسط دیوان برای طرفها کمکی محدود و جزئی است زیرا آنها را مجبور می کند که راجع به نتایج حقوقی رأی توافق کنند. قضیه گابچی کووو-ناگی موروس به دیوان امکان داد که اراده خود مبنی بر به عهده گرفتن کامل حل و فصل اختلافات را مورد تأکید قرار دهد اما در رأی صادره به ارزیابی سابقه خط مشی ابلاغ شده به طرفها می پردازد تا آنها را به نقطه نهایی برساند. در قسمت اخیر هم دیوان از وظیفه قضایی خود و دادرسی براساس حق خارج نمی شود و دولتهای مربوطه موظف هستند به رهنمودهای انجام شده تن در دهند. قاضی وظایف حقوقی آنها را نسبت به مسؤولیتی که مشترکاً در به اجرا گذاشتن تصمیم اتخاذ شده دارند، مشخص می کند.

\* Arbitrabilité.

مع ذلک از آنجا که به اجرا درآمدن موضوع اخیر از طریق یک روند مذاکره و مشاوره میان طرفها صورت می‌گیرد، آنها این امکان را دارند که مشترکاً نیز راه حل داده شده را کنار گذارند. در حقیقت اشارات برای آینده شکلی از میانجی‌گری قضایی است که دولتها را در مرحله مذاکراتی که پس از مداخله دیوان در اختلاف مطرح می‌شود، هدایت می‌کند.<sup>۸۲</sup> اما این روش جدید آن دولتها را از هراقدام جایگزین دیگری برای دستیابی به راه حلی از این نوع مانع می‌شود. این روش همچنین مسؤولان کشورهای مربوطه را در برابر مسؤولیتهای خود قرار می‌دهد و مانع می‌گردد که به مسأله اجبار حقوقی استناد نموده نظر خود را تأکید نمایند. دیوان خط مشی، برای حل و فصل حقوقی یک اختلاف حقوقی را نشان می‌دهد اما خود را جایگزین دولتها در این امر نمی‌کند چون نهایتاً خود آنها هستند که منحصرأ مسؤول حل و فصل اختلاف می‌باشند.

#### خلاصه

قضیه گابچی کووو-ناگی موروس موقعیت خوبی بود تا دیوان بین‌المللی دادگستری بابعضی جوانب حقوق بین‌الملل عمومی که موضوع تدوین قرار گرفته است به خصوص حقوق معاهدات و حقوق مسؤولیت، مواجه شود. رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷ شباهت و همانندی میان مفاهیم عمل و واقعه حقوقی را نشان داد که این دو گاهی ادامه پیچ در پیچ اسناد یا وقایع هستند. ضرورت زیست محیطی مورد ادعای مجارستان را می‌توان یکی از منافع اساسی دولت برشمرد و قبول کرد، منفعتی که در نقطه مقابل مشغله فکری توسعه اقتصادی است یا آن را مجموعی از تعهدات بین‌المللی عمومی در برخورد با مفاد معاهده‌ای از قبیل موجود دانست. در هر صورت تلاقی میان حقوق مسؤولیت و حقوق معاهدات مشاهده می‌شود. مع ذلک این دو شاخه حقوقی همسو شده به یکدیگر می‌رسند تا ثبات روابط حقوقی بین‌المللی محقق شود.

۸۲. لازم به یادآوری است که بعضی تذکرات دیوان به طرفین فقط توصیه‌های ساده‌ای بوده است: دعوت به رجوع به میانجی‌گری. رأی بند ۱۱۳ انصراف متقابل مطالبات مربوط به غرامت، رأی بند ۱۵۳.