

تأثیر اقدامات متقابل در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت با تأکید بر

مسئولیت ناشی از منافع جمعی

دکتر سید جمال سیفی *

علیرضا ابراهیم گل **

چکیده

حقوق بین‌الملل به عنوان یک نظام حقوقی در حال تکامل و دارای ضعف در ضمانت اجرای سازمان‌یافته و متمرکز، در مواردی گزیری از پذیرش ابزار غیرحقوقی هم‌چون خودیاری نداشته است، ابزاری که امروزه از آن تحت عنوان «اقدام متقابل» یاد می‌شود. در سرمشق دوجانبه‌گرایی حقوق مسئولیت بین‌المللی، در صورت قصور دولت ناقض تعهد بین‌المللی از اجرای تعهداتش در قبال دولت زیان‌دیده، دولت اخیر برای جبران خسارت خود از جمله می‌تواند به اقدامات متقابل مبادرت کند. با تحول در جامعه بین‌المللی و ضروریات زیست جدید، از منافع سخن گفته شد که همه‌ی دولت‌ها در پاس‌داشت آن‌ها، ذینفع و سهم‌تلقی می‌شوند. بدیهی است که نقض تعهدات متضمن آن منافع، همگی دولت‌ها را زیان‌دیده سازد و آن‌ها بتوانند در صورت لزوم به اقدامات متقابل مبادرت کنند. طرح نهایی مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت بابت اعمال متخلفانه‌ی بین‌المللی با تمایز میان دولت‌های زیان‌دیده و دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده، برخلاف انتظار، امکان توسل دولت‌های اخیر به اقدامات متقابل را نپذیرفت و به دلیل قلت رویه، جنینی و گزینشی بودن، غرب‌محوری آن و فقدان اعتقاد حقوقی لازم

* دانشیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانش‌آموخته‌ی دکتری حقوق بین‌الملل.

برای شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی در این ارتباط، تنها آن‌ها را محق به مبادرت به «تدابیر قانونی» دانست. برخلاف شرح و تفسیر کمیسیون بر طرح مواد، رویه‌ی مزبور، رویه‌ای مستمر و یک‌نواخت بوده و قرین با اعتقاد حقوقی است.

کلید واژگان

اقدامات متقابل، مسئولیت بین‌المللی دولت، منافع جمعی، دولت زیان‌دیده، دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده.

مقدمه

اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت از طریق توسل به اقدامات متقابل از مجرای «استناد» به مسئولیت می‌گذرد. بدین معنی که دولتی که قصد دارد به این اقدامات متوسل شود باید محق باشد که مسئولیت دولت ناقض تعهد را مطرح کند و نشان دهد که در مفهوم حقوق مسئولیت بین‌المللی از فعل دولت ناقض تعهد، زیان دیده است. در سرمشق دوجانبه‌گرایی کلاسیک که در آن از هم‌بستگی بین حقوق و تعهدات سخن گفته می‌شود، شناسایی دولت زیان‌دیده آسان است. اما با ظهور معاهدات چندجانبه در سطح وسیع و طرح این ایده که منافع در جامعه‌ی بین‌المللی وجود دارند - منافع جمعی - که همگی دولت‌ها در پاس-داشت آن‌ها ذینفع و سهیم بوده و می‌توانند نسبت به نقض تعهدات متضمن آن منافع، واکنش نشان داده و مسئولیت دولت ناقض آن تعهدات را مطرح کنند، مفهوم دولت زیان‌دیده و شناسایی آن نیز دچار تغییر شد. آن‌چه میان این منافع جمعی، مشترک است آن است که فراتر از منافع خاص دولت‌ها می‌روند و براساس نیازها و بیم و امیدهای تمامی اشخاص انسانی شکل گرفته‌اند و مربوط به مشکلات و مسایلی‌اند که حل آن‌ها برای بقای کلیت نوع بشر، تعیین‌کننده است. نگرانی فزاینده‌ی بین‌المللی نسبت به حقوق بشر، محیط‌زیست و گسترش سلاح‌های هسته‌ای، نمونه‌هایی از این منافع هستند. حراست از این منافع در سرمشق دوجانبه‌گرایی کلاسیک ممکن نیست و حفاظت از این منافع ایجاب می‌کند که همه‌ی دولت‌ها - صرف‌نظر از میزان متأثر شدن از فعل متخلفانه - به مسئولیت دولت ناقض تعهد، استناد کنند و در صورت لزوم به اقدامات متقابل - از این پس اقدامات متقابل جمعی - مبادرت کنند. به عبارت دیگر، تحول در قواعد اولیه، ضرورتاً تحول در قواعد ثانویه‌ی مرتبط با آن قواعد را در پی‌داشت و لذا دیگر پذیرفته نبود که با نقض یک معاهده‌ی دوجانبه‌ی تجاری و نقض یک قاعده‌ی آمره‌ی حقوق بین‌الملل عام به‌طرز یک‌سانی برخورد شود و باید برای نقض قاعده‌ی اخیر، مسئولیت و ذینفع‌های متفاوتی در نظر گرفته می‌شد.

این مقاله تلاش می‌کند با تبیین وضعیت و جایگاه اقدامات متقابل در نظام بین‌المللی به نقشی که آن‌ها می‌توانند در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت ایفا کنند، بپردازد. بدین منظور نگارنده، ابتدا مفهوم دولت زیان‌دیده را در تصور کلاسیک مسئولیت بین‌المللی تشریح می‌کند و سپس با اشاره به منافع جمعی و قالب‌هایی که آن منافع در طول زمان در آن متبلور شده‌اند - قواعد آمره و تعهدات / ارگا / منس - نقشی را که آن اقدامات در تحقق مسئولیت ناشی از نقض آن منافع ایفا خواهند کرد مورد بررسی قرار خواهد داد. در ادامه تلاش خواهد شد نشان داده شود برخلاف گفته‌ی آخرین گزارش گر کمیسیون در زمینه‌ی مسئولیت بین‌المللی راجع به پراکندگی، محدودیت، غرب‌محوری رویه‌ی دولتی و فقدان اعتقاد حقوقی لازم برای شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی مبنی بر امکان مبادرت به اقدامات متقابل در موارد نقض تعهدات جمعی، این رویه، گسترده بوده و صرفاً غرب‌محور نیست و اعتقاد حقوقی لازم برای شکل‌گیری آن وجود دارد. این تلاش، تنها پاسخ‌گوی یک بعد از مطالعه‌ی ماست و آن نشان دادن امکان مبادرت به این اقدامات در سطح حقوق موضوعه است. بعد دیگر این مطالعه، بررسی وجوب توسل به این اقدامات در موارد نقض این گونه تعهدات است. واضح است که پاسخ منفی به این بخش از پرسش موجب می‌شود که بسیاری از نقض‌های شدید تعهدات متضمن منافع جمعی از جمله تعهدات حقوق بشری، بی‌پاسخ بمانند و این امر نباید برای نظام حقوقی بین‌المللی قابل پذیرش باشد.

۱- تبیین جایگاه اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل

یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق، کنترل زور و منقاد کردن آن در برابر قانون است. با این حال، از آنجایی که حذف کامل کاربرد زور در نظام‌های حقوقی، امکان نداشته است، در مواردی نظام حقوقی نیز آن را پذیرفته است، هم‌چنان که حقوق داخلی نیز عاری از مکانیسم‌های خودیاری نیست؛ به‌عنوان مثال در حقوق قراردادهای جنبه‌های مهمی از خودیاری به چشم می‌خورد نظیر حق حبس یک طرف در صورت عدم اجرای تعهدات توسط طرف دیگر. توسل به خودیاری توسط زیان‌دیدگان نقض قواعد حقوقی، ویژگی

مهم‌تری از حقوق بین‌الملل است تا حقوق داخلی، زیرا در نبود یک نیروی پلیس مرکزی و دادگاه‌های با صلاحیت اجباری، سیستم حقوقی بین‌المللی نیازمند وسایل و ابزارهای منعطفی برای اجرای مقررات حقوقی بود و مهم‌ترین ابزار در این مسیر، اقدامات متقابل است.^۱ مستقل از منظری حقوقی، مبادرت به اقدامات متقابل از نظرگاهی اخلاقی نیز پذیرفته شده است. هنگامی که حقی از کسی تضییع می‌شود، طبیعی است برای اجرای آن به مرجعی که آن حق را وضع کرده است رجوع کند و اگر این حق اجرا نشد، اخلاقی است که زیان‌دیده از این قصور، خود به هر صورت که می‌داند آن حق را اجرا کند. در حقوق بین‌الملل نیز موضوع قانونی بودن اقدامات متقابل هنگامی مطرح می‌شود که دولتی از انجام مسئولیت‌هایش امتناع کند و سیستم بین‌المللی نیز نتواند او را وادار به اجرای مقررات کند. در این حالت، دولتی که از این امر زیان دیده است می‌تواند برای دفاع از منافعی به اقدامات متقابل، مبادرت کند.^۲ از این رو، حقوق بین‌الملل عام، توسل به این اقدامات را تحت شرایطی و در محدوده‌ی ضرورت و تناسب، به رسمیت می‌شناسد و به نظر می‌رسد این اقدامات ویژگی مهم حقوق بین‌الملل باقی خواهند ماند و این گفته، حتی هنگامی که شبکه‌ی حقوق و تعهدات بین‌المللی گسترش یابد نیز صادق است. هرچه مقررات توسعه یابند، امکان نقض آن‌ها و در نتیجه احتمال مبادرت به اقدامات متقابل از سوی آن‌هایی که خود را زیان‌دیده تلقی می‌کنند و طریقی برای جبران خسارت خود ندارند افزایش می‌یابد.^۳ چه نظام بین‌المللی به‌عنوان نظامی فاقد مکانیسم‌های اجرایی

1. O'Connell, Mary. Ellen, The Power and Purpose of International Law, Insights from the Theory and Practice of Enforcement, Oxford University Press, 2008, p. 264.

2. Franck, Thomas. M., Recourse to Force, State Action against Threats and Armed Attacks, Cambridge University Press, 2002, p. 109.

3. Schacter, Oscar, International Law in Theory and Proctice, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 185.

عمودی قوی، گزیری از پذیرش این اقدامات به‌عنوان یکی از عناصر خود ندارد.^۴ اما مبادرت به این اقدامات از جهات مختلفی مورد انتقاد قرار گرفته است. نخست از این جهت که دولت زیان‌دیده، خود در مورد ارزیابی رفتار دولت ناقض تعهد به قضاوت می‌نشیند. به‌علاوه، بیش‌تر دولت‌های قدرتمند به این اقدامات مبادرت می‌کنند. هم‌چنین این اقدامات در معرض خطر تشدید و گسترش وضعیت هستند. منظور این که دولت هدف، ممکن است به این نتیجه برسد که در معرض اقدامات متقابل غیرموجه قرار گرفته و لذا به اقدامات متقابلی^۵ در واکنش به اقدامات متقابل اولیه‌ی دولت زیان‌دیده دست زند و این‌گونه وضعیت موجود با تشدید تدابیر و اقدامات، وخیم‌تر شود.^۶

۲- اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت: دیدگاه کلاسیک

اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت از طریق مبادرت به اقدامات متقابل از مجرای «استناد» به مسئولیت می‌گذرد. توضیح آن که دولتی که قصد دارد به این اقدامات متوسل شود، نخست باید محق باشد که مسئولیت دولت مرتکب ناقض تعهد بین‌المللی را مطرح کند. بدین معنی که نشان دهد در مفهوم حقوق مسئولیت بین‌المللی، دولت زیان‌دیده تلقی می‌شود. تا زمانی که به طریقی اثبات نشود که آن دولت از عمل ارتكابی ناقض تعهدات بین‌المللی دولت دیگری، صدمه و زیان دیده است، قادر نیست به اقدامات متقابل متوسل شود. از این روست که بر اساس شرح و تفسیر کمیسیون بر طرح پیش‌نویس نهایی مواد، در

4. Bodonsky, Daniel; Crook. John. R., "The ILC State Responsibility Articles, Introduction and Overview, American Journal of International Law", Vol. 96, No. 4, p. 777.

5. Counter Conuter- Measure.

6. O'Connell, Mary, Ellen, "Controlling Countermeasures in International Responsibility Today", Essays in Memory of Oscar Schacter, Maurizio. Ragazzi (ed), Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 53.

بحث استناد به مسئولیت، مفهوم دولت زیان‌دیده، اهمیت بسیاری دارد. او دولتی است که حق معین او با ارتکاب فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی، انکار شده یا به آن خدشه وارد شده است یا او به گونه‌ای دیگر از آن فعل متأثر شده است.^۷ از این رو در ادامه سعی می‌شود دو مفهوم استناد به مسئولیت و دولت زیان‌دیده، مورد تحلیل و بررسی قرار گیرند.

۱-۲- مفهوم استناد به مسئولیت

با توجه به شرح و تفسیر کمیسیون بر پیش‌نویس نهایی طرح مواد، استناد، باید اتخاذ اقداماتی با یک ویژگی نسبتاً رسمی تفسیر شود، هم‌چون طرح یا تسلیم یک ادعا علیه دولت دیگر یا شروع اقامه‌ی دعوا نزد یک دادگاه یا دیوان بین‌المللی. نمی‌توان گفت دولتی به صرف این که به دلیل نقض تعهد، دولت دیگری را مورد نکوهش قرار داده و خواستار رعایت آن شده یا حتی حقوق یا اعتراض خویش را محفوظ نگه داشته است، به مسئولیت آن دولت استناد کرده است. برای تحقق هدف این مواد، اعتراضاتی از این قبیل، استناد به مسئولیت محسوب نمی‌شود. چنین اعتراضاتی، اشکال و اهداف گوناگونی دارد و محدود به مواردی که متضمن مسئولیت دولت است نمی‌شود. به‌طور کلی برای دولتی که تمایل دارد به نقض حقوق بین‌الملل از سوی دولت دیگر اعتراض کند یا تعهدات بین‌المللی آن دولت در ارتباط با یک معاهده یا تعهد دیگری که هر دوی آنها ملزم به آن‌اند را به او متذکر شود، هیچ شرط خاصی برای اثبات این که او سمت خاص یا منفعتی در این مورد دارد وجود ندارد. این قبیل تماس‌های دیپلماتیک غیررسمی به استناد به مسئولیت نمی‌انجامند مگر این که و زمانی که متضمن ادعاهای معینی توسط دولت مزبور باشد هم‌چون مطالبه‌ی خسارت از بابت نقض تعهدی که به او صدمه وارد کرده یا اقدام

۷. در این خصوص رک. بند ۲ مقدماتی از شرح و تفسیر کمیسیون بر فصل اول بخش سوم پیش‌نویس مواد، در: مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه‌ی علیرضا ابراهیم گل، انتشارات شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص. ۲۵۵.

خاصی هم‌چون ثبت دادخواست نزد یک دیوان بین‌المللی صلاحیت‌دار یا حتی اتخاذ اقدامات متقابل. اتخاذ چنین اقداماتی و به عبارتی دیگر استناد به مسئولیت در مفهوم این مواد، استحقاق خاص بیش‌تری می‌طلبد. به‌ویژه برای این که دولت بتواند از جانب خویش به مسئولیت دولت دیگر استناد کند، باید حق خاصی بدین منظور داشته باشد نظیر این که به‌موجب یک معاهده حق اقامه‌ی دعوا داشته باشد یا این که دولت زیان‌دیده محسوب شود.^۸

۲-۲- مفهوم دولت زیان‌دیده

سابقه‌ی فعالیت‌های کمیسیون در مورد مفهوم دولت زیان‌دیده به پیش‌نویس‌های اولیه‌ی کمیسیون و فعالیت‌های سومین گزارش‌گر مخصوص کمیسیون ویلهلم ریفاگن بازمی‌گردد. او در ماده‌ی ۵ پیش‌نویس پیشنهادی خود، تعریفی از دولت زیان‌دیده ارائه کرده بود که پس از اصلاحات در کمیته‌ی نگارش طرح مواد، به این صورت درآمد:

ماده‌ی ۵:

۱- برای اهداف مواد حاضر، «دولت زیان‌دیده» هر دولتی است که حق او با فعل دولتی دیگر، نقض شده است، اگر آن فعل بر اساس بخش نخست مواد حاضر، فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی آن دولت تلقی شود.

۲- به‌ویژه «دولت زیان‌دیده» عبارتست از:

الف) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از یک معاهده‌ی دوجانبه ناشی شود، دیگر دولت عضو آن معاهده.

ب) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از رای یا تصمیم الزام‌آور یک دادگاه یا دیوان بین‌المللی ناشی شود، دولت یا دولت‌های دیگر طرف اختلاف که می‌توانند از آن

۸. مسئولیت بین‌المللی دولت، پیشین، صص. ۲۵۸-۲۵۷.

حق، بهره‌مند شوند.

ج) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از تصمیم الزام‌آور رکنی بین‌المللی غیر از دادگاه یا دیوان بین‌المللی ناشی شود، دولت یا دولت‌های دیگر که بر اساس سند تاسیس سازمان بین‌المللی ذیربط، محق به بهره‌مندی از آن حق هستند.

د) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از مقرره‌ای معاهداتی به نفع دولتی ثالث ناشی شود، آن دولت ثالث.

ه) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از یک معاهده‌ی چندجانبه یا قاعده‌ی عرفی حقوق بین‌الملل ناشی شود، هر دولت دیگر عضو آن معاهده‌ی چندجانبه یا ملزم به قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی مزبور، چنانچه اثبات شود:

(i) آن حق به نفع او ایجاد یا مقرر شده باشد.

(ii) نقض آن حق با فعل دولت، ضرورتاً تمتع از حقوق یا ایفای تعهدات دیگر دولت-های عضو معاهده‌ی چندجانبه یا دیگر دولت‌هایی که ملزم به آن قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی هستند را تحت تاثیر قرار می‌دهد یا

(iii) آن حق برای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مقرر شده باشد.

و) اگر حق نقض شده با فعل یک دولت از یک معاهده‌ی چندجانبه ناشی شود، هر دولت دیگر عضو آن معاهده‌ی چندجانبه، چنانچه اثبات شود آن حق، صراحتاً برای حمایت از منافع جمعی دولت‌های عضو آن معاهده در آن گنجانده شده است.

۳- به‌علاوه، تمامی دیگر دولت‌ها، «دولت زیان‌دیده» هستند اگر فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی، یک جرم بین‌المللی [و در چارچوب حقوق و تعهدات دولت‌ها به-موجب مواد ۱۴ و ۱۵] تلقی شود.^۹

مشاهده می‌شود که ماده‌ی ۵ فوق‌الذکر، «دولت زیان‌دیده» را در سه سطح روابط

9. ILC Yearbook, 1985, Vol. 1, pp. 308-310.

دوجانبه، چندجانبه و جهانی مورد شناسایی قرار می‌دهد. در سطح نخست، وضعیت روشن است و تابع الگوی دوجانبه‌گراست. توضیح آن که در تئوری سنتی مسئولیت دولت که بیان‌گر الگوی دوجانبه‌گرایی است و ساختار و روند حقوق بین‌الملل در آن دوره را توصیف می‌کند، تعیین دولت زیان‌دیده مشکل نیست. در این حالت تنها طرفی که تعهد بین‌المللی در قبال او وجود دارد می‌تواند مدعی نقض آن شود. در نتیجه تنها دولت‌هایی که حقوق شخصی آن‌ها با فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی نقض شده می‌توانند به مسئولیت دولت مرتکب آن فعل استناد کنند و تنها دولتی که شخصا و - طبق دیدگاه سنتی - اساسا از نقض حقوق بین‌الملل صدمه دیده است می‌تواند برای اعاده‌ی وضعیت قانونی به اقدام متقابل متوسل شود.^{۱۰}

در سطح دوم، در دو بند مجزا به شناسایی دولت زیان‌دیده پرداخته شده است. یکی وضعیتی است که در آن حق نقض شده با فعل یک دولت، از یک معاهده‌ی چندجانبه یا قاعده‌ی عرفی حقوق بین‌المللی ناشی شود. در این وضعیت دیگر دولت‌های عضو معاهده - ی چندجانبه یا دولت‌هایی که قاعده‌ی عرفی حقوق بین‌الملل، به نفع آن‌ها ایجاد یا مقرر شده و یا نقض حق، ضرورتا تمتع از حقوق یا ایفای تعهدات این دولت‌ها را تحت تاثیر قرار دهد (قسمت (ه) بند (۲) ماده‌ی ۵) دولت زیان‌دیده شناخته می‌شوند. دیگری وضعیتی که در آن حق نقض شده با فعل یک دولت از یک معاهده‌ی چندجانبه ناشی شود، چنانچه آن حق برای حمایت از منافع جمعی دولت‌های عضو آن معاهده، در آن گنجانده شده باشد (قسمت (و) بند (۲) ماده‌ی ۵).

دکترین حقوق بین‌الملل پس از بررسی رویه‌ی معاهداتی چندجانبه‌ی دولت‌ها وجود ساختارهای مختلف تعهدی درون طیف وسیع معاهدات چندجانبه را می‌پذیرد که مهم‌ترین

10. Simma, Bruno, From Bilateralism to Community Interests in International Law, RCADI, Tome 250, 1994, pp.230-232.

آن‌ها ساختار دوجانبه و جامع^{۱۱} است. ساختار دوجانبه در معاهدات چندجانبه‌ای وجود دارد که حقوق و تعهداتی را به وجود می‌آورند که بر مبنای دوجانبه میان زوج‌های مختلف دولت‌های عضو اجرا می‌شوند. کنوانسیون‌های وین راجع به روابط دیپلماتیک و کنسولی و بخش‌های مهمی از کنوانسیون حقوق دریاها از این قبیل‌اند. در چنین معاهداتی، تعهدات هر عضو به موجب چنان معاهداتی اصولاً هم‌چون دسته‌ای از تعهدات دوجانبه است که در قبال طرف‌های دیگر وجود دارد. به علاوه چنان روابط حقوقی دوجانبه‌ای ضرورتاً بین تمامی طرف‌ها به وجود نمی‌آید؛ به عنوان مثال در مورد کنوانسیون وین راجع به روابط دیپلماتیک آشکار است که قواعد راجع به مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک و حمایت‌های اعطایی به ماموریت‌های دیپلماتیک، تنها میان دولت‌هایی که با یکدیگر رابطه‌ی دیپلماتیک دارند قابل اجراست.^{۱۲}

ساختارهای جامع در مورد نوعی تعهدات مطرح می‌شوند که در آن واحد در برابر تمامی طرف‌های یک معاهده‌ی چندجانبه اجرا می‌شوند و نمی‌توان آن‌ها را به روابط دوجانبه تقسیم کرد؛ هم‌چون معاهدات چندجانبه‌ی مربوط به خلع سلاح، حقوق بشر و حمایت از محیط زیست. در چنین مواردی، ایفای تعهد در برابر تمامی طرف‌ها وجود دارد و در مقابل هر طرف در این خصوص، دارای حق است. نمونه‌ای که اغلب برای نشان دادن ماهیت جامع چنان تعهدی به کار می‌رود معاهده‌ی ۱۹۶۳ منع آزمایش‌های هسته‌ای است. تعهد اصلی مصرح در این معاهده تنها در قبال تمامی دولت‌ها در آن واحد قابل اجراست.^{۱۳} این‌ها تعهداتی هستند که اجرای دقیق آن‌ها توسط دولت‌هایی که ملتزم به آن‌ها هستند،

11. Integral.

12. Sachariew, K., "State Responsibility for Multilateral Violations: Identifying the Injured State and its Legal Status", NILR, Vol. XXXV, 1988, pp. 277-278.

13. *Ibid.*, p. 281.

شرط لازم^{۱۴} برای کارکرد سیستمی تلقی می‌شود که ایجاد کرده‌اند؛ به‌عنوان مثال واضح است که در چارچوب یک معاهده‌ی خلع سلاح، هر دولت، قدرت نظامی خویش را به این دلیل و تا اندازه‌ای که سایر طرف‌های آن معاهده به این کار اقدام کنند، کاهش خواهد داد.^{۱۵}

بند ۳ ماده‌ی ۵ به وضعیت جرم بین‌المللی دولت می‌پردازد که در آن، تمامی دولت‌ها زیان دیده‌اند. در این خصوص به‌طور مفصل در بخش دوم سخن می‌گوییم. مباحثاتی که در مورد این مواد انجام شد، نهایتاً به وضع ماده‌ی ۴۰ در پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ انجامید. ماده‌ی ۴۰ مزبور مقرر می‌کند:

معنای دولت زیان‌دیده

- ۱- در چارچوب مواد حاضر، «دولت زیان‌دیده» عبارت است از هر دولتی که حق او با فعل دولت دیگری نقض شده است اگر آن فعل مطابق [مقررات] بخش اول، فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی دولت مزبور محسوب شود.
- ۲- «دولت زیان‌دیده» به‌طور خاص عبارتست از:
 - الف) اگر حق نقض شده توسط دولت از یک معاهده‌ی دوجانبه ناشی شود، دیگر دولت عضو آن معاهده.
 - ب) اگر حق نقض شده توسط دولت از تصمیم الزام‌آور یک دیوان یا مرجع بین‌المللی ناشی شود، دیگر دولت یا دولت‌های طرف آن اختلاف.
 - ج) اگر حق نقض شده توسط دولت از تصمیم الزام‌آور رکنی به جز یک دیوان یا

14. *Sine qua non*.

15. Sicilianos, Linos Alexander, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", EJIL, Vol. 13, No. 5, p. 1134.

دادگاه بین‌المللی ناشی شود، دولت یا دولت‌هایی که مطابق سند تاسیس سازمان بین‌المللی ذیربط مجازند از آن حق بهره‌مند شوند.

(د) اگر حق نقض شده توسط دولت از مقرره‌ای معاهداتی به نفع دولتی ثالث ناشی شود، آن دولت ثالث.

(ه) اگر حق نقض شده توسط دولت از معاهده‌ای چندجانبه یا یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی ناشی شود، هر دولت دیگر عضو آن معاهده‌ی چندجانبه یا هر دولت دیگری که به آن قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی ملتزم باشد در صورتی که اثبات شود: آن حق به نفع او ایجاد شده باشد،

- نقض آن حق با فعل دولت، ضرورتاً تمتع از حقوق یا اجرای تعهدات دیگر دولت‌های عضو معاهده‌ی چندجانبه یا ملتزم به آن قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی را متأثر سازد.

- آن حق برای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین ایجاد شده باشد.
(و) اگر حق نقض شده توسط دولت از معاهده‌ای چندجانبه ناشی شود، هر دولت دیگر عضو آن معاهده، اگر اثبات شود که آن حق صریحاً برای حمایت از منفعت جمعی دولت‌های عضو در آن معاهده مقرر شده است.

۳- به علاوه، «دولت زیان‌دیده» شامل تمامی دیگر دولت‌هاست، چنانچه فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی، یک جرم بین‌المللی تلقی شود.^{۱۶}

این ماده یکی از مهم‌ترین مواد بخش دوم پیش‌نویس شور اول بود و هم‌چون یک بندناف بخش‌های اول و دوم را در این نقطه به هم پیوند می‌داد به گونه‌ای که می‌توان گفت بدون این ماده، دو بخش مزبور می‌توانستند حیات کاملاً مستقل داشته باشند. این به آن دلیل است که بخش نخست بر فعل متخلفانه‌ی دولت مسئول تمرکز می‌کرد، در حالی که

16. UN Doc A/CN.4/472/Add. 1, Sect. C; UN Doc A/CN.4/476 and Add. 1, A/CN.4/L.524 and Corr. 2.

بخش دوم کلا در رابطه با حقوق دولت زیان‌دیده بود که در ماده‌ی ۴۰ تعریف شده بود. بخش نخست، صدمه و زیان را تعریف نمی‌کرد یا از دولت یا نهادهای دیگری که عمل مورد بحث در رابطه با او متخلفانه است سخنی نمی‌گوید یا نهایتاً به صورت ضمنی به این موارد اشاراتی دارد، آن هم با استفاده از مفهوم کلیدی نقض تعهد بین‌المللی. این ماده تلاش می‌کند به گونه‌ای تمثیلی، مواردی را که در آن دولت یا دولت‌ها ممکن است حقی داشته باشند که در مقابل تعهد نقض شده قرار دارد برشمرد.^{۱۷}

متن ماده‌ی ۴۰، مشکلات بسیاری را در پی داشت. تغییر لحن از لحن تعهد به حق، زود هنگام بود و به نظر می‌رسد که حاکی از آن است که تمامی روابط مسئولیت، قابلیت شبیه‌سازی به روابط حق، تکلیف دوجانبه را داراست (فرضی که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی *بارسلونا تراکشن* آن را رد کرد). هم‌چنین به نظر می‌رسد این ماده، تمامی گروه‌های زیان‌دیده را یک‌سان فرض می‌کند و ظاهراً حقوق مستقل مشابهی را برای همه‌ی آن‌ها در نظر می‌گیرد. هرچند شرح و تفسیر مواد، هشدار داد که گونه‌های مختلف از نظر آثار، یک‌سان نیستند، این ماده این فرض غیرموجه را ایجاد کرد که رژیم‌های منفعت مشترک، تنها از طریق قیود صریح در معاهدات چندجانبه قابل ایجاداند. این ماده با عباراتی مبهم و بسیار موسع و به گونه‌ای که با دیگر جنبه‌های تعریف، مغایرت یا هم‌پوشانی داشت، حقوق بشر را مورد حمایت خاص قرار می‌داد.^{۱۸}

فرض مبنایی، که این مقرر بر آن استوار شده است یعنی هم‌بستگی دقیق میان نقض

17. Crawford, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, pp. 6-7.

18. Crawford, James; Peel, Jacquelin; and Bodeau, Pierre, "ILC Draft Articles on State Responsibility: Toward Completion of Second Reading, Notes and Commentary", *AJIL*, Vol. 96, No. 4, October 2000, pp. 665-666.

تعهد بین‌المللی یک دولت و صدمه و زیان به حق شخصی دولتی دیگر، آن‌چنان که برخی باور دارند مطلق نیست. در واقع، مواردی وجود دارد که در آن ذینفع‌های تعهد نقض شده نه دولت‌ها، بلکه اشخاص، مردم یا دیگر موجودیت‌ها هستند. قواعد مربوط به حقوق بشر یا حق مردم بر تعیین سرنوشت، نمونه‌های بارز این امر هستند. نتیجه این است که اگر هیچ تمایزی میان حقوق زیان‌دیدگان و واکنش دولت‌ها قائل نشویم، در آن صورت، به‌عنوان مثال، حقوق بشر به‌خودی خود به حقوق دولت‌ها تبدیل می‌شوند. دوم این که فهرست مندرج در بند ۲ ماده‌ی ۴۰، طولانی و نامناسب است و ماهیتی توصیفی دارد و تمامی موارد ممکن را در بر نمی‌گیرد. به‌علاوه ماده‌ی ۴۰ میان دولت‌های زیان‌دیده‌ی مستقیم از فعل متخلفانه و دولت‌هایی که در رعایت حقوق بین‌الملل تنها دارای منفعت حقوقی هستند، تمایز قائل نمی‌شود. و نهایتاً نقایص و کاستی‌های موجود در تعریف دولت زیان‌دیده، اساساً ناشی از این است که صورت‌بندی ماده‌ی ۴۰، تقریباً به ویژگی دائمی و ذینفع‌های تعهد نقض شده توجه نکرده است.^{۱۹}

ماده‌ی ۴۰ پیش‌نویس سال ۱۹۹۶، اساساً دیدگاهی دوجانبه‌گرایانه از حقوق و جامعه‌ی بین‌المللی را منعکس می‌کند که در آن بعد چندجانبه و جامعه‌ای میراث مانده از/گو، به‌سختی جایی داشت. احتمالاً این شکاف دکترینی، دلیل عبارت‌پردازی دشوار ماده‌ی ۴۰ پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ بود. به‌ویژه بند دوم این ماده در هزارتویی از احصای مواردی که «دولت زیان‌دیده» با اشاره به منبع «حقی» که بر اثر فعل متخلفانه‌ی دولت دیگر نقض شده است شناسایی می‌شود گم می‌گردد، خواه‌یک معاهده‌ی دوجانبه، یک تصمیم حقوقی باشد خواه مقرره‌ای معاهداتی به نفع دولتی ثالث.^{۲۰}

19. Scilianose, *op. cit.*, pp. 1132-1133.

20. Dupuy, Pierre Marie, "A General Stocktaking of the Connection between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility", *EJIL*, Vol. 13, No. 5, p. 1069.

۳- اقدامات متقابل و مسئولیت بین‌المللی ناشی از منافع جمعی

هدف قسمت قبل شناساندن جایگاه اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل و نقشی بود که آن‌ها سنتا در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت ایفا می‌کردند. این قسمت تحت عنوان «اقدامات متقابل و مسئولیت بین‌المللی ناشی از منافع جمعی» به دنبال نشان دادن نقش تحول‌یافته و اگر بتوانیم به جرات بگوییم، نقش مترقیانه‌ی اقدامات متقابل در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت است که از نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل ناشی شده باشند. در ذیل ابتدا تحول تعهدات حقوقی بین‌المللی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و سپس نقشی که این اقدامات می‌توانند در پاسخ‌گویی به نقض آن تعهدات ایفا کنند، مورد عنایت قرار می‌گیرد.

تحول در قواعد اولیه‌ی حقوق بین‌الملل که خود متأثر از تحول در فضای نشو و نمای آن قواعد است، ضرورتاً تحول در قواعد ثانویه‌ی مرتبط با آن قواعد اولیه را در پی دارد. تدریجاً بر اثر تحولات در جامعه‌ی بین‌المللی، از منافع سخن گفته شد که مربوط به اکثریت یا تمامی دولت‌ها و جامعه‌ی بین‌المللی در کل هستند و همگی آن‌ها می‌توانند رعایت آن منافع را خواستار شوند. تحول مورد نظر ما در قالب مفاهیم متعددی از جمله قواعد آمره، تعهدات /رگا/منس، جرم بین‌المللی دولت و نقض شدید تعهدات اساسی در برابر جامعه‌ی بین‌المللی در کل خود را نشان می‌دهد. از منفعت جمعی تعاریف مختلفی ارائه شده است. براساس یکی از آن تعاریف، «منفعت جمعی، اجماعی است که براساس آن، احترام و رعایت برخی ارزش‌های بنیادین نباید به میل و اراده‌ی آزاد دولت‌ها وا گذاشته شود، بلکه به‌عنوان دغدغه‌ی تمامی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل شناسایی شده و برای آن ضمانت اجرا مقرر می‌شود».^{۲۱}

21. Simma, *op.cit.*, p. 233.

آنچه میان تمامی این منافع جمعی مشترک است این است که آن‌ها فراتر از منافع دولت‌ها می‌روند و براساس نیازها، بیم و امیدهای تمامی اشخاص انسانی شکل گرفته‌اند و تلاش می‌کنند بر مشکلات و مسایلی فائق آیند که حل آن‌ها برای بقای کلیت نوع بشر تعیین‌کننده است. نگرانی فزاینده‌ی بین‌المللی نسبت به حقوق بشر، محیط زیست، مشترکات جهانی، گسترش سلاح‌های هسته‌ای و وابستگی اقتصادی نمونه‌هایی از این قبیل هستند که نشان‌گر آن است که امروزه یک خودآگاهی اجتماعی جهانی در کار است که روابط بین‌المللی را فراتر از روش‌ها و آیین‌های سنتی تعاملات دولتی، «مشترک» ساخته^{۲۲} و عمومی^{۲۳} می‌کند. در عین حال احترام جهانی به حقوق بشر، حفاظت از محیط زیست و راه‌حل منصفانه‌ای برای مشکلات اقتصادی شمال- جنوب با روش‌ها و ابزار برخاسته از تصورات حقوقی دوجانبه‌گرای سنتی قابل تحقق نیست.

مفهوم تعهدات برتری که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی وجود دارند هم‌چون قواعد آمره و تعهدات ارگا/منس، مفهوم سنتی دوجانبه‌گرایی در مسئولیت دولت را دچار فرسایش کرد. در نتیجه پذیرفته شد که نقض تعهدی - به‌ویژه تعهدی غیرقابل تخطی - که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی وجود دارد، نقض تعهدی است که در قبال هر عضو آن جامعه وجود دارد.^{۲۴}

۱-۳- قاعده‌ی آمره

توضیح مفهوم قاعده‌ی آمره در حقوق بین‌الملل باید با توضیح مفهوم قاعده‌ی آمره

22. Communalize.

23. Publicize.

24. Kaplan. Margo, "Using Collective Interests to Ensure Human Rights: An Analysis of the Articles on State Responsibility", New York University Law Review, Vol. 79, No. 59, November 2004, pp. 1909-1910.

در حقوق داخلی آغاز شود. در حقوق داخلی، این مفهوم به حقوق رم باز می‌گردد. یک قاعده‌ی حقوقی در حقوق رم در این مورد مقرر می‌کند که قراردادهای خصوصی، نمی‌توانند قوانین عمومی را تغییر دهند.^{۲۵} در این جا قوانین عمومی نه تنها شامل قوانینی است که رابطه‌ی میان دولت و اتباع آن را تنظیم می‌کنند، بلکه قواعدی را نیز که اشخاص نمی‌توانند با قرارداد، اعمال آن‌ها را بر خویش مستثنا کنند، در برمی‌گیرد.^{۲۶} سیستم‌های حقوقی میان آنچه در حقوق رم تحت عنوان قواعد امری^{۲۷} و قواعد تفسیری^{۲۸} نامیده می‌شوند تمایز قائل می‌شوند. اگرچه طرفین می‌توانند در روابط قراردادی، قواعد دسته‌ی اخیر را نادیده بگیرند، اعمال آن‌ها باید با قواعد دسته‌ی نخست مطابقت داشته باشند والا باطل بوده و حداقل کاملاً معتبر نیست.^{۲۹} امروزه قواعد آمره در حقوق داخلی تقریباً تمام ملل یافت می‌شود.

طرف‌داران مکتب حقوق طبیعی و نویسندگان در قرون ۱۸ و ۱۷ براین باور بودند که حقوق بین‌الملل، شامل قواعدی تحت عنوان قواعد آمره است که نمی‌توان با معاهدات از آن تخطی کرد و این حقوق تنها هنگامی که با حقوق طبیعی سازگار باشد، معتبر است. نویسندگان پوزیتیویست در مقابل معتقد بودند حقوق بین‌الملل عام کاملاً مرکب از قواعد موضوعه است که با معاهدات می‌توان از آن‌ها تخطی کرد. در نتیجه، آزادی ملل در

25. *Jus publicum privatorum mutari non potest.*

26. Haopei Li, "Jus cogens and International Law in *International Law in the Post Cold War World*", Essays in Memory of Li Haopei, Sienho Yee and Wang Tieya (ed)., Routledge, 2001, p. 499.

27. *Jus Strictum.*

28. *Jus Dispositivum.*

29. Frowein, Jochen, A., Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RCADI, Tome 248, 1995, p. 363.

انعقاد معاهدات تقریباً نامحدود است. روسو^{۳۰} اظهار داشت از آنجایی که حقوق بین‌الملل ویژگی فردگرایانه دارد، اصل نظم عمومی تقریباً در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. مورلی^{۳۱} اظهار داشت قواعد حقوق بین‌الملل آزادی یک دولت برای انعقاد یک معاهده را محدود نمی‌کنند. با وجود این برخی از نویسندگان معاصر حقوق بین‌الملل معتقداند قواعدی تحت عنوان قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل عام وجود دارند که با انعقاد معاهدات نمی‌توان از آن‌ها تخطی کرد و معاهداتی که از این هنجارها تخطی کند فاقد اعتباراند. این ایده که برخی قواعد حقوق بین‌الملل، ویژگی آمره دارند نخستین بار در سال ۱۹۳۷ توسط آلفرد وردروس^{۳۲} در مقاله‌ای در مجله‌ی آمریکایی حقوق بین‌الملل اظهار شد. این مفهوم با مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات، وارد حقوق موضوعه شد. با این حال، فراتر از دسته‌ی کوچکی از اصول و قواعد نظیر قاعده‌ی منع توسل به زور، هیچ کنسئوسوسی راجع به مصادیق این قاعده وجود ندارد و این خود از این امر نشأت می‌گیرد که هیچ آیینی برای تعیین قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل در تعریف این کنوانسیون از قاعده‌ی آمره نیامده است.^{۳۳ و ۳۴}

30. Rousseau.

31. Morelli.

32. Alfred Verdros.

۳۳. کلسن معتقد است: «هیچ پاسخ صریحی به این پرسش که آیا قواعد عرفی حقوق بین‌الملل عام ویژگی قاعده‌ی آمره دارند یا "*Jus dispositivum*"، در نظریه‌ی کلاسیک حقوق بین‌الملل یافت نمی‌شود. برخی معتقداند در این ارتباط، آزادی کامل قراردادی وجود دارد و برخی دیگر معتقداند معاهداتی که مغایر اصول پذیرفته شده‌ی جهانی حقوق بین‌الملل هستند باطل و فاقد اعتباراند. اما هر دو نمی‌توانند دقیقاً مشخص کنند که هنجارهای حقوق بین‌الملل عام که ویژگی آمره دارند و نمی‌توان با انعقاد معاهده از اعمال آن‌ها گریخت، کدام‌اند» (در این خصوص رک. Hapoei *op.cit.*)

34. Zemanek, Karl, "New Trends in the Enforcement of *erga omnes* Obligations", Max Plank Yearbook of United Nation Law, J.A. Frowein and R. Wolfrum (ed.), Kluwer Law International, 2000, pp. 7-8.

دلیل این که برخی قواعد چنین کیفیت آمراه‌ی می‌یابند، در شناسایی جهانی است که این قواعد به ارزش‌هایی که خارج از اختیار دولتهاست اختصاص می‌دهند. وضع قواعد آمراه توسط اکثریت جامعه‌ی بین‌المللی [دولتها] در کل، موضع موقتی را که حقوق بین‌الملل اکنون نسبت به ورود منافع جمعی به حقوق دارد بیان می‌کند.^{۳۵} در نتیجه، مفهوم قواعد آمراه هنگامی برای فهم حقوق بین‌الملل اهمیت یافت که این امر درک شد که توافق خودسرانه و شخصی دولتها، بالاترین ارزش در جامعه‌ی بین‌المللی تلقی نمی‌شود و حفظ صلح و حمایت از اشخاص و ملل مستلزم برخی ارزش‌های اساسی است. لذا همان‌گونه که *امانوئل کانت* می‌گوید ایده‌ی یک جامعه‌ی صلح‌آمیز از ملل نه تنها یک اصل اخلاقی بلکه به دلیل فضای محدود کره‌ی زمین، یک اصل حقوقی است.^{۳۶}

۲-۳- تعهدات ارگا/منس

ظهور و شکل‌گیری دسته تعهدات ارگا/منس در حقوق بین‌الملل را می‌توان ظهور و شکل‌گیری منافع عمومی در جامعه‌ی بین‌المللی دانست: دغدغه‌ی فزاینده برای حمایت از منفعی که میان دولتها مشترک است و در نتیجه بنای قواعد و نهادهایی که برای حمایت از آن منافع طراحی شده‌اند. قواعدی که حقوق و تعهدات ارگا/منس را ایجاد می‌کنند، یکی از مهم‌ترین ابعاد این دغدغه است. نقطه‌ی شروع بحث‌های مربوط به تعهدات ارگا/منس را باید رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی *بارسلونا تراکشن* دانست. در این قضیه، دیوان میان تعهدات یک دولت در برابر جامعه‌ی بین‌المللی در کل از یک سو و تعهدات راجع به رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی یا رفتار با اتباع خارجی از سوی دیگر تفکیک قائل شد و اظهار داشت تعهدات دسته‌ی نخست:

35. Simma, *op.cit.*, pp. 292-293.

36. Frowein, *op.cit.*, p. 365.

«به دلیل ماهیت‌شان، دغدغه‌ی تمام دولت‌ها هستند. با توجه به اهمیت حقوق ذیربط می‌توان گفت که تمامی دولت‌ها در حمایت از آن‌ها منفعت حقوقی دارند، آن‌ها تعهدات ارگا/منس هستند».

به نظر می‌رسد از نظر دیوان، آنچه در تفکیک میان تعهدات ارگا/منس از دیگر انواع تعهدات، ذیربط به نظر می‌رسد، آن منفعت حقوقی است که تمامی دولت‌ها در رعایت تعهدات ارگا/منس در هر قضیه‌ای دارند. تردیدی نیست که وجود قواعدی که تعهدات ارگا/منس را وضع می‌کنند، ضرورتاً بیان‌گر دغدغه‌ی تمامی دولت‌ها برای حمایت از ارزش‌هایی است که آن قواعد به دنبال حمایت از آن‌ها هستند؛ با وجود این، این ویژگی ممیز این قواعد نیست. به‌عنوان مثال تمامی دولت‌ها ممکن است به‌وجود قاعده‌ای راجع به رفتار با بیگانگان علاقمند باشند اما این بدان معنی نیست که تمامی دولت‌ها در این که تعهد ناشی از آن قاعده در هر وضعیتی رعایت شود، منفعتی حقوقی دارند. صرف وجود دغدغه‌ای مشترک در جامعه‌ی بین‌المللی مبنی بر این که رفتاری خاص باید یا نباید انجام شود، بر این دلالت ندارد که تعهدی ارگا/منس پدید آمده است. هنگامی که تعهدی ارگا/منس برای دولتی وجود دارد، آن تعهد در قبال تمامی دولت‌هاست و به‌عنوان مثال یک دولت ملزم است مرتکب نسل‌کشی نشود و تمامی دیگر دولت‌ها نیز ذینفع این تعهد هستند.

دیوان بین‌المللی دادگستری نخستین‌بار در قضیه‌ی *بارسلونا/ترکشن* بود که اظهار داشت، تعهدات ارگا/منس «به دلیل ماهیت‌شان... به همه‌ی دولت‌ها مربوط می‌شوند. با توجه به اهمیت حقوق ذیربط می‌توان گفت که تمامی دولت‌ها در حمایت از آن‌ها دارای منفعت حقوقی هستند». پرسشی که قابل طرح است این است که آیا وجود یک منفعت حقوقی تنها بر این دلالت دارد که تمامی دولت‌ها محق به توسل به برخی اقدامات در صورت نقض هر یک از آن تعهدات توسط دولتی دیگر هستند و «آیا می‌توان گفت که

همان‌گونه که شاختر اظهار داشته است، تمامی دولت‌ها در مواردی مکلف به واکنش هستند؟^{۳۷}

نخستین اشاره‌ی دیوان راجع به این که دولت‌ها مکلف به واکنش در برابر نقض تعهدات /رگا/منس هستند در رای مشورتی دیوان در قضیه‌ی *نامیبیا* به چشم می‌خورد. در این قضیه، دیوان اظهار داشت:

«احراز غیرقانونی بودن یک وضعیت توسط یکی از ارکان ذیصلاح ملل متحد، نباید بدون نتیجه بماند. هنگامی که دیوان با چنین وضعیتی مواجه می‌شود در صورتی که اعلام نکند تعهدی به‌ویژه برعهده‌ی دولت‌های عضو ملل متحد برای پایان بخشیدن به آن وضعیت وجود دارد در ایفای وظایف قضایی‌اش قصور کرده است».

به نظر می‌رسد این رای به رفتارهایی اشاره دارد که می‌تواند به‌صورت فردی اتخاذ شود، اما ممکن است شامل یک واکنش جمعی نیز بشود. دیوان ادامه داد دولت‌ها تعهدات خاصی به عدم شناسایی این وضعیت و عدم کمک به آفریقای جنوبی برعهده دارند. در رای ساخت دیوار، دیوان اظهار داشت:

«تمامی دولت‌های عضو کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو راجع به حمایت از اشخاصی غیرنظامی در زمان جنگ، متعهداند که در عین رعایت منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل، تضمین کنند اسرایلی از تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه مندرج در کنوانسیون پیروی کند».

با این حال، وجود تعهدی برای تضمین پیروی از تعهدات /رگا/منس توسط دیگر دولت‌ها، ممکن است خطر واکنش‌های غیرقابل توجیه یا اغراق‌آمیز (بیش از حد) را دربرداشته باشد. با وجود این، در وضعیت فعلی، این خطر یقیناً محدود است زیرا دولت‌ها عموماً تمایلی ندارند که در این جهت حرکت کنند. به هر حال دیوان در رای *دیوار* بر این

37. Gaja, Giorgio, "Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations Erga Omnes By other State in *International Responsibility Today*", *op.cit.*, pp. 31-32.

نکته تاکید کرده است که به هنگام تضمین تعهد به پیروی توسط دیگر دولت‌ها، مقررات حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد رعایت شوند. بنابراین توسل به اقدامات جمعی به‌ویژه به شکل نهادین این خطر را کاهش می‌دهد.^{۳۸}

۱-۲-۳- اقدامات متقابل در موارد نقض تعهدات ارگا/منس

در این مورد باید اظهار داشت بسته به این که چه جایگاهی برای این تعهدات قائل شویم، پاسخ متفاوت است. آن‌هایی که جایگاه والایی را برای این تعهدات در مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل قائل می‌شوند به‌سادگی حق مبادرت به اقدامات متقابل در موارد نقض این تعهدات را می‌پذیرند زیرا آن را نتیجه‌ی اتوماتیک و خودبه‌خودی آن جایگاه می‌دانند. در مقابل دسته‌ی دیگر، صریحا وجود چنین حقی را رد کرده‌اند زیرا معتقداند پذیرش چنین حقی به خشونت توده‌ای و گردن‌کشی در برابر قانون^{۳۹} می‌انجامد.^{۴۰}

دلیل اصلی این که چرا موضوع اقدامات متقابل در رابطه با نقض تعهدات ارگا/منس این قدر بحث‌انگیز به نظر می‌رسد، وجود دو خطر جدی و متعارض است: از یک سو با عدم پذیرش امکان توسل به اقدامات متقابل، نقض تعهدات ارگا/منس، بدون پاسخ خواهد ماند و از سوی دیگر، دولت‌های قدرتمند ممکن است از اختیار توسل به اقدامات متقابل که به دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده اعطا شود، سوءاستفاده کنند. خطر سوءاستفاده هنگامی که دولتی طرح دعوا می‌کند، چندان جدی نیست. این مسئله به‌ویژه هنگامی اهمیت می‌یابد که این ادعا با تدابیر قهری همراه شود. اگرچه این که الزام شود که اقدامات متقابل، تنها در حالتی که به‌صورت جمعی اتخاذ شوند قابل پذیرش‌اند، غیرعملی به نظر می‌رسد. بسیار

38. Gaja, *op.cit.*, p. 36.

39. Vigilantism.

40. Tams, Christian. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes In International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 14.

معقول‌تر به نظر می‌رسد که فرض کنیم که اقدامات متقابل توسط دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده تنها در صورتی که تصدیق گسترده‌ای درون جامعه‌ی بین‌المللی نسبت به وجود نقض وجود داشته باشد ممکن است. این تصدیق، خطر سوءاستفاده را کاهش داده و تضمین می‌کند که دولت‌ها صادقانه به دنبال حمایت از منافع جامعه‌ی بین‌المللی باشند.^{۴۱}

برخلاف موضع کمیسیون در ماده‌ی ۵۴، انجمن حقوق بین‌الملل در قطع‌نامه‌ی سال ۲۰۰۵ خویش را جع به حقوق و تعهدات ارگا/منس در حقوق بین‌الملل در اجلاس کراکو، امکان توسل به اقدامات متقابل غیرقهری در مورد نقض تعهدات ارگا/منس را پذیرفت. ماده‌ی ۵ قطع‌نامه‌ی مزبور مقرر می‌کند:

«در صورتی که نقض جدی عموماً پذیرفته شده‌ای از تعهدی ارگا/منس رخ دهد، تمامی دولت‌هایی که آن تعهد در قبال آن‌ها وجود دارد:

الف) باید تلاش کنند که از طریق ابزار قانونی و براساس منشور ملل متحد به نقض پایان دهند.

ب) نباید وضعیت ایجاد شده بر اثر این نقض را قانونی بشناسند.

ج) مجازاند تحت شرایطی مشابه شرایط قابل اعمال بر دولتی که به‌طور خاص از نقض متأثر شده است، به اقدامات متقابل غیرقهری دست زنند».^{۴۲}

این ماده نشان می‌دهد که حداقل در سطح دکترین، توسل به چنین اقدامات متقابلی پذیرفته شده است.

۳-۳- جرم بین‌المللی دولت

گارسیا آمادور نخستین گزارش‌گر ویژه‌ی کمیسیون در زمینه‌ی مسئولیت با تفکیک

41. Obligations and Rights Erga Omnes In International Law, Institute of International Law Yearbook, Krakow Session, 2005, Vol. 71, Part I, pp.147-149.

42. Ibid., Part II, p. 289.

مسئولیت کیفری از مدنی، معتقد بود که مسئولیت کیفری دولت، مفهومی نو در حقوق بین‌الملل است که پس از جنگ جهانی دوم به‌عنوان اثر نقض برخی قواعد خاص حقوق بین‌الملل، پذیرفته شده است و از این رو نباید در تدوین حقوق بین‌الملل عام حاکم بر مسئولیت دولت‌ها، لحاظ شود. طرح پیشنهادی آمادور، آماج شدیدترین انتقادات به‌ویژه از سوی کشورهای سوسیالیستی و جهان سوم قرار گرفت. یکی از مهم‌ترین این انتقادات، عدم بررسی مسئولیت ناشی از نقض تعهدات بسیار مهم حقوق بین‌الملل، به‌ویژه منع استفاده از زور بود.

با انتخاب روبرتو آگو به‌عنوان گزارش‌گر ویژه‌ی کمیسیون در زمینه‌ی مسئولیت، مسئله‌ی جرم بین‌المللی دولت با جدیت بیش‌تر پیگیری شد. با توجه به تاکید کمیسیون بر لزوم توجه به نتایج حاصل از اعمال متخلفانه‌ی شدید، آگو تمایز میان نتایج حاصل از نقض قواعد بنیادین جامعه‌ی بین‌المللی از نتایج حاصل از نقض سایر قواعد را منطقی دانست. با وجود این وی تاکید داشت که مفهوم و محتوای قواعد بنیادین جامعه‌ی بین‌المللی، باید تنها به هنگام بررسی نتایج نقض این قواعد، مورد بررسی قرار گیرد. وی در نخستین گزارش خود تصریح نمود: «رابطه‌ی مبتنی بر مسئولیت، میان دولت متخلف و دولت زیان‌دیده ایجاد می‌شود. با این حال تخلف ممکن است برای جامعه‌ی بین‌المللی چنان شدید باشد که منجر به تحمیل مجازات جمعی از طریق سازمان‌های بین‌المللی یا آنچه دفاع اجتماعی خوانده می‌شود، گردد».

تمایز میان تعهدات بین‌المللی دولت‌ها بر اساس ماهیت و اهمیت آن‌ها با مخالفت چندی در کمیسیون مواجه نشد و ماده‌ی ۱۸ پیشنهادی آگو با تغییراتی جزئی و شکلی مورد تصویب قرار گرفت ولی آثار و نتایج این تمایز، بحث‌های بسیاری را برانگیخت. پس از مباحثات فراوان، کمیسیون به این نتیجه رسید که در بخش اول تنها به ذکر این تمایز بسنده کند و بررسی نتایج میان اعمال متخلفانه‌ی بین‌المللی را به هنگام تدوین آثار عمل

متخلفانه، موکول کند. نهایتاً این تمایز در قالب ماده‌ی ۱۹ معروف وارد طرح کمیسیون شد.^{۴۳}

ماده‌ی ۱۹ در سال ۱۹۷۶ مورد پذیرش قرار گرفت و گزارش گران بعدی کمیسیون، سعی کردند در طرح‌های پیشنهادی خود به نتایج پذیرش این مفهوم بپردازند و لذا متن ماده‌ی ۱۹ تا سال ۱۹۹۸ در طرح حضور داشت. با این حال عنوان بحث‌انگیز «جرم»، واکنش‌های شدیدی را در میان حقوق‌دانان و دولت‌ها برانگیخت که در نهایت به حذف ماده‌ی ۱۹ از طرح نهایی کمیسیون انجامید. بیش‌ترین انتقاد وارده بر ماده‌ی ۱۹ به تلقی کیفری از واژه‌ی «جرم» باز می‌گردد. بدین ترتیب که در صورت ارتکاب اعمال مندرج در ماده‌ی مزبور، دولت مسئولیت کیفری دارد حال آن‌که بررسی رویه‌ی دولت‌ها، رویه‌ی قضایی بین‌المللی و دکتترین نشان می‌دهد که «مسئولیت کیفری دولت» در حقوق بین‌الملل عام جایگاهی ندارد. ایرادات دیگر بر ماده‌ی ۱۹ به تعریف جرم بین‌المللی دولت در بند ۲ و مصادیق آن در بند ۳ آن ماده مربوط می‌شدند.^{۴۴}

پروفسور کرافورد در گزارش خود به کمیسیون، ضمن طرح انتقاداتی دیگر در مورد این ماده، در نهایت ابراز می‌کند که ایده‌ی جرایم بین‌المللی آن‌چنان‌که در ماده‌ی ۱۹ آمده است، این پتانسیل را دارد که کل طرح در مجموع را با مشکل اساسی مواجه سازد. از سوی دیگر اصولاً هیچ دشواری خاصی در پذیرش این ایده وجود ندارد که برخی تعهدات در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل وجود دارند و نه دولت‌های خاص و نه نقض شدید و جدی آن تعهدات می‌تواند نتایج خاصی را در پی داشته باشد. [لذا] مشکل در تبدیل این ایده، به متنی است که به‌طور کلی قابل پذیرش باشد.^{۴۵} ایرادات مزبور موجب شد که

۴۳. عبدی، ایوب، «جنایت بین‌المللی دولت: از رویا تا واقعیت»، سالنامه‌ی ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره‌ی سوم، ۱۳۸۶.

۴۴. همان، ص. ۲۱۷.

45. Crawford, James, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", EJIL, Vol. 10, No. 2, p. 442.

کرافورد در اولین گزارش خود، خواهان کنار گذاشتن ماده‌ی ۱۹ شود. برخی اعضای کمیسیون نیز این امر را فرصتی برای به تعویق انداختن دایمی مفهومی که آن را محکوم می‌کردند یا نمی‌فهمیدند یافتند و از آن استقبال کردند، اما این پیشنهاد برای آن‌هایی که نمی‌توانستند نقض ناشی از ژنوسید و یک معاهده‌ی تجاری را هم‌سطح و تابع یک رژیم حقوقی مشابه بدانند قابل قبول نبود. پس از این مباحثات که گاهی اوقات بسیار شدید می‌شد اما به‌ندرت چیز جدیدی را به مباحث قبلی اضافه می‌کرد، کمیسیون اظهار داشت راجع به موضوع جرایم و تخلفات در پیش‌نویس مواد، کنسانسوس وجود ندارد و باید هم‌چنان روی این مسئله کار شود و در نتیجه توافق شد:

الف) بدون خدشه به نقطه‌نظرات هر یک از اعضای کمیسیون، ماده‌ی ۱۹ پیش‌نویس تا زمانی که کمیسیون سایر ابعاد بخش نخست را مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهد، کنار گذاشته می‌شود؛

ب) باید به این مطلب توجه شود که آیا تغییر سیستمیک در مفاهیم کلیدی پیش‌نویس مواد هم‌چون تعهدات / ارگا/منس، قواعد آمره و دسته‌ی شدیدترین نقض‌های تعهدات بین‌المللی برای حل مسایل ناشی از ماده‌ی ۱۹ کفایت می‌کند یا خیر.^{۴۶}

بدین ترتیب کمیسیون پس از کنار گذاشتن موقت ماده‌ی ۱۹، سعی کرد جای‌گزینی مناسب برای آن بیابد. در این مورد هم از همان آغاز پذیرش ماده‌ی ۱۹ دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده بود، از قبیل توسل به شورای امنیت، اعمال متخلفانه‌ی استثنایی شدید و نقض قواعد آمره‌ی بین‌المللی. طرف‌داران دیدگاه نخست معتقد بودند با توجه به سازوکارهای پیش‌بینی شده در فصل هفتم منشور، دیگر نیازی به اختصاص موادی از طرح مسئولیت دولت‌ها به این موضوع نیست. طرف‌داران دیدگاه دوم معتقد بودند که بهتر است

46. Pellet, Allain, "The New Draft Articles of International Law Commission on the Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States' Crime?", NYIL, Vol. XXXII, 2001, pp. 61-62.

اصطلاح «جرم بین‌المللی» با عبارت «اعمال متخلفانه‌ی بین‌المللی استثنایی شدید»^{۴۷} جای‌گزین شود. از نظر هواداران این ایده، اصطلاح مذکور با ماهیت خاص مسئولیت بین‌المللی دولت، سازگارتر است. واژه‌ی جرم، بار کیفری دارد و جای‌گزین کردن آن با عبارت اعمال متخلفانه بین‌المللی استثنایی شدید، از تبادر مسئولیت کیفری به ذهن جلوگیری می‌کند. هواداران دیدگاه سوم معتقد بودند نیازی به کاربرد واژه‌ی جرم نیست و می‌توان با تمرکز بر نقض جدی قواعد آمره، ارزش‌های مندرج در ماده‌ی ۱۹ را حفظ کرد.^{۴۸}

۴-۳- نقض شدید تعهدات ناشی از قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل عام

در سال ۲۰۰۰، کمیسیون به این موضوع پرداخت و سازشی میان دیدگاه دو گروه از هواداران و مخالفان ماده‌ی ۱۹ صورت گرفت و تلاش شد تحت مفهوم نقض‌های شدید تعهدات در برابر جامعه‌ی بین‌المللی در کل به این موضوع پرداخته شود. عناصر این سازش عبارت بودند از این که نخست، مفهوم جرم بین‌المللی دولت و ماده‌ی ۱۹ حذف شدند؛ در مقابل در چارچوب بخش دوم، نتایج خاصی بر یک نقض شدید تعهد بین‌المللی که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل وجود دارد قابل اعمال دانسته شد. این نتایج از جمله شامل خسارات مشدد و تعهداتی بود که برعهده‌ی دولت‌های ثالث برای عدم شناسایی چنین نقضی یا آثار آن به‌عنوان اقدامی قانونی یا نتایجی قانونی و همکاری در برخورد با آن نهاده می‌شد. به‌علاوه در چارچوب بحث استناد به مسئولیت، این امر پذیرفته شد که هر دولت محق است برای نقض‌های تعهدات در برابر جامعه‌ی بین‌المللی در کل، صرف‌نظر از شدت آن‌ها، به مسئولیت استناد کند.^{۴۹} ماده‌ی ۱۹، هرچند در شور نخست در سال ۱۹۹۶ مورد تصویب قرار گرفت، اما در واقع بیان‌گر دغدغه‌های دولت‌ها در دوره‌ی جنگ سرد بود،

47. Exceptionally Serious Wrongful Acts.

۴۸. عبدی، پیشین، صص. ۲۲۴-۲۲۱.

49. Crawford, The International Law Commission's..., *op.cit.*, p. 36.

اما اکنون با توجه به این که دوره‌ی استعمار پایان یافته، آ‌پارتاید از میان رفته بود و تحولاتی که در دهه‌ی هشتاد انجام شد، می‌توان گفت که مفهوم «جرم دولت» به‌سختی می‌توانست علاقه‌ی کسی را برانگیزد. به نظر می‌رسد عدم مخالفت دولت‌ها با کنار گذاشتن این مفهوم در ویرایش نهایی مواد تا اندازه‌ای با شرایط جدیدی مرتبط بود که با تحول محتوایی بسیار نمادین مفهوم «جرم دولت» به جسدی عاری از هرگونه منفعت سیاسی قابل توضیح است. البته این بدان معنی نیست که کاستی‌های مندرج در تعریف مفهوم جرم خود تاثیر زیادی بر کنار گذاشتن این مفهوم نداشته است.^{۵۰}

نهایتاً آنچه از جهات مختلف عملی و ممکن بود رخ داد. بدین معنا که از یک‌سو واژه‌ی جرم بین‌المللی دولت کنار گذاشته شد تا موجبی برای تداوم انتقادات مخالفان این مفهوم و نتیجتاً پذیرش نهایی طرح باقی‌نماند و از سوی دیگر نظر به غیرعملی بودن حذف تمایز میان اعمال متخلفانه‌ی عادی و آن دسته اعمال متخلفانه‌ای که نقض‌های شدید قواعد مربوط به بنیان‌های جامعه‌ی بین‌المللی بودند، قرار بر این شد که فصلی به نقض شدید تعهدات ناشی از قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل عام، اختصاص یابد. نتیجه آن که واژه‌ی جرم بین‌المللی دولت از دری بیرون رانده شد اما با لطایف‌الحیل تحت عنوان مفهومی دیگر از پنجره وارد شد.

۴- اقدامات متقابل در اجرای مسئولیت بین‌المللی ناشی از منافع جمعی

همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ (ماده‌ی ۴۰) تعریف وسیعی از دولت زیان‌دیده ارایه می‌داد که در آن هر دولت می‌توانست در نتیجه‌ی هرگونه نقض تعهدی حقوق بشری توسط دولتی دیگر، ادعای صدمه و زیان کند. این تعریف، نگرانی‌های بسیاری را برانگیخت. از این جهت که ممکن است دولت‌ها فرصت‌طلبانه ادعای صدمه و زیان کنند و به جای قربانیان، منافع خود را پیگیری کنند یا در امور داخلی

50. Sicilianose, *op. cit.*, pp. 1129-1130.

دیگر دولت‌ها مداخله کنند.^{۵۱} دقیقاً نقطه‌ضعف این ماده آن بود که میان دولت‌هایی که به-طور خاص در اثر فعل متخلفانه «زیان‌دیده» تلقی می‌شوند و دیگر دولت‌هایی که در اجرای این تعهد، صرفاً «منفعت حقوقی» دارند تفکیک قائل نبود و همین موجب انتقادات شدید دولت‌ها در مورد مفاد این ماده شد. در پاسخ به این انتقادات، کمیسیون تلاش کرد به‌طور کلی میان دولت‌هایی که از جانب خویش، محق به درخواست جبران خسارت ناشی از فعل متخلفانه هستند و دیگر دولت‌هایی که در اجرای آن تعهد، منفعت حقوقی دارند، تمایز قائل شود.^{۵۲}

پیش‌نویس سال ۲۰۰۰ دولت‌هایی را که در پیش‌نویس ۱۹۹۶ زیان‌دیده تعریف شده بودند به دو دسته تقسیم کرد: دولت‌های زیان‌دیده و دولت‌های غیر زیان‌دیده که در اجرای آن تعهد، منفعتی حقوقی دارند. پذیرفته شد که دولت‌های دسته‌ی اخیر می‌توانند بسیاری از اقداماتی را که دولت‌های زیان‌دیده می‌توانند در واکنش به نقض اتخاذ کنند، انجام دهند. آن‌ها می‌توانند خواستار توقف فعل متخلفانه، ارایه‌ی تضمین و اطمینان به عدم تکرار و جبران از طرف «ذینفع‌های تعهد نقض شده» شوند. آن‌ها هم‌چنین می‌توانند به اقدامات متقابل متوسل شوند اما این کار را تنها می‌توانند از طرف ذینفع‌های تعهد نقض شده انجام دهند.

این پروفیسور کرافورد بود که نیاز به تمایز میان «ذینفع‌های اولیه» یا ذوی‌الحقوق^{۵۳} و دولت‌هایی که در تبعیت از [یک قاعده] منفعت حقوقی دارند را شناسایی کرد.^{۵۴} دولت‌های اخیر، موضوع ماده‌ی ۴۸ طرح نهایی مواد هستند. در ماده‌ی ۴۸ چنین آمده است:

51. Kaplan, *op.cit.*, p. 1923.

52. Kraven, Mathew, "For the "Common Good": Rights and Interests in the Law of State Responsibility in *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*", Maglosia Fitzmaurice and Sarooshi Dan (ed), Hart Publishing, 2004, p. 110.

53. Primary Beneficiaries or Right Holders.

54. Brownweiss, Edith, "Invocation of State Responsibility in the Twenty-First Century", AJIL, Vol. 96, No. 4, p. 802.

استناد به مسئولیت توسط دولتی به جز دولت زیان‌دیده

۱- هر دولتی به جز دولت زیان‌دیده حق دارد مطابق بند (۲) ذیل به مسئولیت دولت دیگر استناد کند اگر:

الف) تعهد نقض شده در قبال گروهی از دولت‌ها از جمله آن دولت بوده و این تعهد برای حمایت از منفعت جمعی گروه مزبور وضع شده باشد.

ب) تعهد نقض شده در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل باشد.

۲- هر دولتی که به موجب بند (۱) محق به استناد به مسئولیت باشد می‌تواند از دولت مسئول، این موارد را درخواست کند:

الف) توقف فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی و دادن اطمینان و تضمین به عدم تکرار آن مطابق ماده‌ی ۳۰.

ب) اجرای تعهد به جبران خسارت به نفع دولت زیان‌دیده یا ذینفع‌های تعهد نقض شده مطابق مواد پیشین.

۳- شرایط لازم برای استناد به مسئولیت توسط دولت زیان‌دیده به موجب مواد

۴۳-۴۵ بر استناد به مسئولیت توسط دولت مذکور در بند (۱) فوق نیز اعمال

می‌شود.

هنگامی که کمیسیون تصمیم گرفت ماده‌ی جدیدی در طرح مواد بگنجاند، که به موجب آن دولت‌ها می‌توانستند بابت نقض تعهدی که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی وجود دارد به مسئولیت استناد کنند حتی اگر آن دولت‌ها در مفهوم سنتی و کلاسیک خود دچار زیان و صدمه نشده بودند، ابتکار و نوآوری مهمی به خرج داد. ماده‌ی ۴۸ بیان‌گر تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل و توسعه‌ی تدریجی آن است. به موجب بند ۱ ماده‌ی ۴۸، دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده می‌توانند در دو چارچوب به مسئولیت دولت دیگر استناد کنند. شرح و تفسیر مواد، حاکی از آن است که قسمت «الف» بند ۱ این ماده، موافقت‌نامه‌هایی نظیر ترتیبات امنیتی منطقه‌ای، سیستم‌های منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر و موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای برای حفاظت از محیط زیست را دربرمی‌گیرد. این قسمت

منعکس‌کننده‌ی نظر دیوان دایمی در قضیه‌ی ویملدون است که در آن دیوان دایمی به دولت‌های عضو یک معاهده‌ی چندجانبه حق طرح دعوا داد، هرچند که برخی از آن‌ها هیچ‌گونه خسارت و صدمه‌ی مستقیمی را متحمل نشده بودند. اما جالب‌ترین و احتمالاً بحث‌برانگیزترین بخش ماده‌ی ۴۸، قسمت «ب» بند ۱ آن است که به نقض‌های تعهداتی می‌پردازد که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل وجود دارد. هرچند دیوان از این تعهدات تحت عنوان تعهدات/رگا/منس یاد کرد، کمیسیون از کاربرد این واژه به دلیل این که گاهی اوقات با تعهداتی که در قبال تمامی طرف‌های یک معاهده وجود دارد خلط شده‌اند، احتراز کرد.^{۵۵}

بند ۲ ماده‌ی ۴۸ به انواع ادعاهایی اشاره می‌کند که دولت‌ها به هنگام استناد به ماده‌ی ۴۸ می‌توانند مطرح کنند. این موارد شامل درخواست توقف فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی و دادن اطمینان و تضمین به عدم تکرار آن مطابق ماده‌ی ۳۰ و اجرای تعهد به جبران خسارت به نفع دولت زیان‌دیده یا ذینفع‌های تعهد نقض شده است. اما حقوق دولت‌هایی که در چارچوب ماده‌ی ۴۸ اقدام می‌کنند منحصر به این موارد نیست. بر اساس ماده‌ی ۵۴ پیش‌نویس نهایی، این قبیل دولت‌ها می‌توانند برای اطمینان از توقف نقض تعهد و جبران خسارت به نفع دولت زیان‌دیده یا دیگر اشخاص ذینفع تعهد نقض شده علیه دولت مسئول به «اقدامات قانونی» مبادرت کنند. این قبیل اقدامات، چه ماهیتی دارند؟ آیا آن‌ها همان اقدامات متقابل‌اند. اقدامات موضوع این ماده که تحت عنوان «اقدامات متقابل جمعی»، اقدامات متقابل شخص ثالث، واکنش‌های شخص ثالث، اقدامات مبتنی بر هم‌بستگی و اقدامات متقابل چندجانبه و... از آن‌ها یاد می‌شود، چه جایگاهی در حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت دارند؟ آیا طرح مواد، این قبیل اقدامات را پذیرفته است. آیا شرایط حاکم بر مبادرت به این قبیل اقدامات متقابل مشابه شرایط حاکم بر اقدامات متقابل موردی است

55. Brownweiss, *op. cit.*, pp. 803-804.

که دولت‌ها در روابط دوجانبه‌ی خویش، اتخاذ می‌کنند. پاسخ به این پرسش‌ها و بسیاری از مسایل دیگر، موضوع قسمت آتی را تشکیل می‌دهند.

۱-۴- اقدامات متقابل جمعی: مفهوم، زمینه‌ی تاریخی و مکانیسم

در قسمت‌های قبلی، ما از خودیاری و اقدامات متقابل توسط دولت زیان‌دیده سخن گفتیم. فرض آن بود که تنها دولتی مجاز به انجام اقدامات متقابل است که از نقض ادعایی یک تعهد بین‌المللی، صدمه و زیان دیده یا تهدید شده است. با وجود این تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل این بحث را مطرح کرده که جامعه‌ی دولت‌ها و در نتیجه تمامی آن‌ها در رعایت برخی هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل، دارای منفعت حقوقی هستند و نقض چنان هنجارهایی در برابر همگان قابل استناد است و همه‌ی دولت‌ها، زیان‌دیده از آن تلقی می‌گردند و حق دارند دست به اقدام متقابل علیه دولت متخلف بزنند، اقداماتی که می‌توان آن‌ها را «اقدامات متقابل جمعی» نامید.

مفهوم اقدامات متقابل جمعی یا اقدامات متقابل شخص ثالث^{۵۶}، یعنی به‌کارگیری تدابیر قهری یک‌جانبه‌ی مسالمت‌آمیز توسط دولت زیان‌دیده‌ی غیرمستقیم در دفاع از منفعت عمومی که در غیر این صورت در حقوق بین‌الملل قابل توجیه نیست، یکی از بحث‌انگیزترین موضوعاتی بود که کمیسیون در جریان کار خویش راجع به مسئولیت بین‌المللی به آن پرداخته است.^{۵۷} راجع به استفاده‌ی اشخاص ثالث از این اقدامات، واژه‌ی مشترکی وضع نشده است و در واقع مفسرین برای این نوع اقدامات اشخاص ثالث از

56. Third Party Countermeasure.

۵۷. در سال ۱۹۷۹، کمیسیون واژه‌ی پیشنهادی گزارش‌گر مخصوص، روبرتو آگو، یعنی مجازات را رد کرد و آن را با واژه‌ی «اقدام متقابل» جای‌گزین کرد. دلیل این تغییر آن بود که حقوق بین‌الملل معاصر، واژه‌ی «مجازات» را برای تدابیر واکنشی که بر اساس تصمیم اتخاذ شده توسط سازمان‌های بین‌المللی اعمال می‌شود به کار می‌برد.

چندین واژه‌ی مختلف استفاده کرده‌اند. اقدامات متقابل جمعی،^{۵۸} اقدامات متقابل شخص ثالث، اقدامات متقابل دولت‌های ثالث^{۵۹}، اقدامات متقابل چندجانبه^{۶۰}، تدابیر مبتنی بر هم‌بستگی^{۶۱} و اقدامات متقابل در جهت منفعت عمومی^{۶۲}.

پرسش این است که آیا در یک سیستم حقوقی بین‌المللی غیرمتمرکز که فاقد رژیم نهادین اجرای قانون و مقررات است، دولت‌ها مجازاند که به صورت یک‌جانبه، هم‌چون یک «پلیس بین‌المللی»، عمل کرده و در برابر نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل، واکنش نشان دهند، یا این حق برعهده‌ی مکانیسم‌های اجرایی معاهداتی از جمله شورای امنیت است. در رژیم سنتی مسئولیت دولت که حقوق عمدتاً مجموعه‌ای از روابط دوجانبه است، پاسخ به پرسش فوق آن است که تنها دولت‌های بین‌الملل مستقیم حق دارند به رفتار متخلفانه‌ی (فارغ از این که شدت آن رفتار چه باشد) دولت دیگر استناد کنند، از این رو حق توسل به اقدامات متقابل نیز منحصر با دولت زیان‌دیده‌ی مستقیم است. دولت‌های ثالث با استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت دیگر و در شرایطی که چنین حقی به‌موجب یک معاهده به آن‌ها داده شده باشد می‌توانند از منفعت عمومی حمایت کنند.^{۶۳}

از قرن هفدهم به این سو، مسئله‌ی کارآمد نبودن رژیم سنتی دوجانبه‌ی مسئولیت دولت از سوی مشهورترین حقوق‌دانان بین‌المللی مورد بحث قرار گرفته است. نخستین و معتبرترین نمونه مربوط به گروسیوس است:

58. Collective Countermeasure.

59. Third State Countermeasure.

60. Multilateral Countermeasure.

61. Solidarity Measures.

62. Countermeasure of General Interest.

63. Dawidowicz, Martin, "Public Law Enforcement without Public Law Safeguards? An Analysis of State Practice on Third Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council", BYIL, 2006, pp. 333-334.

«شاهان حق دارند که نه تنها خسارات و صدمات وارده به خود یا رعایانشان را مجازات کنند، بلکه حق دارند بابت صدمات و خساراتی که مستقیماً آنها را متاثر نمی‌کند اما به شدت حقوق طبیعی یا حقوق ملل را در رابطه با هر شخصی که باشد نقض می‌کند به اعمال مجازات دست زنند».

در طی قرن هیجدهم، واتل^{۶۴} و بینکر شوک^{۶۵} این مسئله را مورد بحث قرار دادند که آیا انگلستان در سال ۱۶۶۲، محق بود برای تضمین حقوق فرمان حاکمیتی مالت به اقدامات متقابل شخص ثالث علیه هلند مبادرت کند یا خیر.^{۶۶} واتل در این مورد اظهار داشت: «دولت هلند معتقد است براساس حقوق ملل، جز برای حفظ حقوق اتباع دولت نمی‌توان به اقدامات تلافی‌جویانه مبادرت کرد. یک دولت نمی‌تواند برای موضوعی که هیچ منفعتی در آن ندارد به این اقدامات مبادرت کند». در مقابل بینکر شوک اظهار داشت: «منطق اقدامات تلافی‌جویانه مبتنی بر کارآمدی حقوق بین‌الملل است».

در قرن نوزدهم هفتر^{۶۷} و بلونچلی^{۶۸} استدلال کردند که دولت‌های ثالث می‌توانند در پاسخ به یک «خطر عمومی» به‌عنوان «نمایندگان بشریت»^{۶۹} عمل کنند و در برابر نقض‌های تعهداتی که منافع جامعه‌ای را مورد حمایت قرار می‌دهند واکنش نشان دهند.^{۷۰} آنها هریک فهرستی از نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل که تمامی ملت‌ها را تحت تاثیر قرار می‌دهد ارائه می‌دهند که در صورت وقوع آنها به تمام ملل حق می‌دهند برای جبران این

64. Vattel.

65. Bynkershock.

66. Dawidowicz, *op.cit.*, p. 337.

67. Heffter.

68. Bluntschli.

69. Representatives of Mankind.

70. Dawidowicz, *op.cit.*, pp. 337-338.

تخلفات و حتی مجازات متخلف به اقداماتی دست زند. در پایان قرن نوزدهم، هال^{۷۱} این گونه موضع بلونچلی را تایید می‌کند: «هنگامی که دولتی به گونه‌ای فاحش و آشکارا در موضوعی بسیار پراهمیت، حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند، هر دولت یا مجموعه‌ای از دولت‌ها صلاحیت دارند از نقض آن تعهد جلوگیری نموده و دولت متخلف را تنبیه کنند». فیلمور^{۷۲}، فن مارتن^{۷۳} و فن بولمرینگ^{۷۴} از ایده‌ی عدالت جهانی آن‌ها انتقاد کرده و همگی بر این نکته تاکید داشتند که چنین تدابیر یک‌جانبه‌ای برای اجرای مقررات، خطر سوءاستفاده را در پی دارد.

در اوایل قرن بیستم، مجموعه‌ای از نظرات و عقاید شکل گرفت که بر این امر تاکید می‌کرد که حقوق بین‌الملل باید میان دو دسته نقض تمایز قائل شود. یکی آن‌هایی که تنها دولت بین‌الملل را تحت تاثیر قرار داده‌اند و دیگری نقض‌های شدیدتر که منافع حقوقی جامعه‌ی بین‌المللی در کل را متاثر می‌سازند. بسیاری از مفسران معتقداند که بر این تمایز هنجاری، باید در حقوق مسئولیت دولت، آثار متفاوتی مترتب باشد؛ به عنوان مثال در سال ۱۹۱۶، *الیهوروت* (برنده‌ی جایزه‌ی صلح نوبل و وزیر خارجه‌ی اسبق ایالات متحده) اظهار داشت که حقوق بین‌الملل باید توسعه و تحول یابد و حق هر دولت برای توسل به ابزارهای یک‌جانبه‌ی اجرایی را در واکنش به شدیدترین نقض‌های حقوق بین‌الملل بپذیرد. به اعتقاد او رژیم کلاسیک دوجانبه‌ی مسئولیت دولت، دیگر قادر نیست که به گونه‌ای موثر از مهم‌ترین منافع عمومی جامعه‌ی بین‌المللی حراست کند.

آموس پیسلی^{۷۵} در عین این که ضرورت تمایز میان نقض‌های مختلف را می‌پذیرفت، بر این باور بود که برای اجرای شدیدترین نقض‌های حقوق بین‌الملل، بایستی ابزارهای

71. Hall.

72. Philimore.

73. Von Martens.

74. Von Bulmering.

نهادین اجرای مقررات ایجاد شوند. دیگر نویسندگان هم چون آنزیلوتی به طور کامل ایده‌ی اقدامات متقابل شخص ثالث را رد می‌کردند. عده‌ی قابل توجهی از نویسندگان هم چون وست‌لیک^{۷۶}، هال^{۷۷}، فوشیل^{۷۸}، استول^{۷۹}، راس^{۸۰} و جساپ^{۸۱} از طرح رژیم غیرمتمرکز اجرای مقررات که به هر دولت اجازه می‌دهد تا قواعد بنیادین جامعه را اجرا کند، به عنوان حقوق آینده، حمایت کردند.^{۸۲}

هم راستا با مقررات کنوانسیون وین ۱۹۶۹، حقوق معاهدات راجع به قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل عام و رای مشهور دیوان در قضیه‌ی *بارسلونا تراکشن*، این ایده شکل گرفت که برخی تعهدات بین‌المللی را نمی‌توان در چارچوب کلاسیک قراردادی دوجانبه تحلیل کرد و برخی اصول از اهمیت بسیار زیادی برخوردارند. آگرو کمیسیون را متقاعد کرد که مناسب است آثار این تحول در حقوق بین‌الملل در عرصه‌ی حقوق معاهدات به حوزه‌ی مسئولیت بین‌المللی نیز توسعه یابد. در نتیجه در نخستین بخش پیش‌نویس پیشنهادی، او میان جرایم و خلاف بین‌المللی (ماده‌ی ۱۹) تفکیک قائل شد. از آن زمان به بعد، کمیسیون هم مجبور بود که نتایج این پذیرش را از نظر آثار متخلفانه بودن (محتوای مسئولیت بین‌المللی) استنباط کند و پس از مواجهه با مشکلات، چاره‌ای نداشت که در نهایت این مفهوم را کنار بگذارد.

←

75. Amos Peaslee.

76. Westlake.

77. Hall.

78. Fauchille.

79. Stowell.

80. Ross.

81. Jessup.

82. Dawidowicz, *op.cit.*, p. 339.

در پیش‌نویس پیشنهادی ریفاگن گزارش‌گر مخصوص کمیسیون، ماده‌ی ۵ که دولت زیان‌دیده را تعریف می‌کرد و مقرر می‌داشت اگر فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی، یک جرم بین‌المللی تلقی شود تمامی دولت‌ها زیان‌دیده محسوب می‌گردند با دیگر مواد در دست بررسی ترکیب شدند و نهاد دفاع اجتماعی به‌صورت مکانیکی و مصنوعی ایجاد شد.^{۸۳}

ریفاگن این ایده را ابراز داشت که «یک دولت به تنهایی نمی‌تواند نقش پلیس را در جامعه‌ی بین‌المللی ایفا کند». بنابراین او یک رژیم جای‌گزین اقدامات متقابل شخص ثالث را پیشنهاد داد که اجزای سیستم مسئولیت مشدد را با آیین‌های موجود شورای امنیت به‌موجب فصل هفتم منشور مرتبط می‌کرد.^{۸۴}

به دلیل مشکلات مربوط به اشاره‌ی مجدد به مکانیسم‌های منشور، گزارش‌گر مخصوص، *آرانجیو روییز* یک رژیم تضمین نهادین پیچیده‌تر را پیشنهاد داد. طرح او از یک آیین دو مرحله‌ای تشکیل شده بود که در آن مجمع عمومی یا شورای امنیت به‌یک ارزیابی سیاسی از وضعیت دست خواهد زد و دیوان نیز به تصمیم‌گیری حقوقی خواهد پرداخت. هر عضو ملل متحد یا کنوانسیون احتمالی آینده، مربوط به مسئولیت بین‌المللی، می‌تواند ادعای نقض شدید یک قاعده را در مجمع عمومی یا شورای امنیت مطرح کند. اگر هریک از این ارگان‌ها با اکثریت کیفی تشخیص دهد که دولتی مرتکب یک نقض شدید شده است، هر دولت می‌تواند از این باب، نزد دیوان اقامه‌ی دعوا کند. در صورتی که دیوان احراز کند که یک نقض شدید ارتکاب یافته، دولت‌ها مجازاند به اقدامات متقابل شخص ثالث متوسل شوند. هرچند این رژیم، یک تضمین نهادین قوی علیه سوءاستفاده از اقدامات متقابل شخص ثالث به‌شمار می‌آمد، کمیسیون به خاطر غیرواقع‌گرایانه بودن، آن را رد کرد.

83. Alland, Dennis, "Countermeasures of General Interests", EJIL, Vol. 13, No. 5, 2002, pp. 1228-1229.

84. Dawidowicz, *op.cit.*, pp. 344-345.

نهایتاً گزارش‌گر مخصوص کمیسیون کرافورد، اقدامات متقابل از جهت منفعت عمومی را در دو مورد می‌پذیرد: هنگامی که دولت زیان‌دیده‌ی مستقیم تقاضا کند و هنگامی که هیچ دولت زیان‌دیده‌ای وجود نداشته باشد.

ماده‌ی ۵۴ که توسط کمیته‌ی نگارش در سال ۲۰۰۰ پیش‌بینی شد و عنوان آن «اقدامات متقابل توسط دولت‌هایی به جز دولت زیان‌دیده» بود به این موضوع می‌پرداخت. این ماده با عبارتی موجز به دو موضوع متفاوت اشاره می‌کرد. موضوع نخست مربوط به اقدامات متقابلی بود که توسط یک دولت مشمول ماده‌ی ۴۸ اتخاذ می‌شد؛ برای «اتخاذ اقدامات متقابل به درخواست یا از طرف هر دولت زیان‌دیده از نقض تاحدی که آن دولت خود می‌تواند به موجب این فصل به این اقدامات متوسل شود». در این جا، از دفاع مشروع جمعی از طرف دولتی که در معرض حمله‌ی مسلحانه قرار گرفته قیاس گرفته شده بود. موضوع دوم مربوط به اقدامات متقابلی بود که در پاسخ به نقض‌های شدید فصل سوم بخش دوم اتخاذ می‌شدند. در رابطه با چنین نقضی، هر دولتی می‌توانست شخصا به اقدامات متقابل مبادرت کند.

از این رو غالب مباحثات در کمیسیون و نقطه‌نظرات دولت‌ها، چه مخالفان و چه مدافعان اقدامات متقابل، آن بود که ماده‌ی ۵۴ و به‌ویژه بند ۲ آن مبنای مشکوک و قابل تردیدی در حقوق بین‌الملل دارد و بی‌ثبات‌کننده خواهد بود. در نتیجه اکثریت اعضای کمیسیون تصمیم گرفتند که ماده‌ی ۵۴ حذف شود.^{۸۵} البته این نگرانی وجود داشت که حذف این ماده بر این دلالت دارد که تنها دولت‌هایی که در مفهوم مضیق، زیان‌دیده تلقی می‌شوند می‌توانند به اقدامات متقابل مبادرت کنند. از این رو کمیسیون احساس کرد نیاز است یک شرط استثنا در این فصل قید شود و لذا نسبت به این مسئله قائل به رزرو شد و موضوع را به تحولات بعدی حقوق بین‌الملل و رویه‌ی دولت‌ها واگذار کرد. نهایتاً در متن

85. Crawford, The International Law Commission's ..., *op.cit.*, pp. 55-56.

نهایی ماده‌ی ۵۴ به «اقدامات قانونی» اشاره شد تا «اقدامات متقابل»، تا بر هیچ موضعی در مورد قانونی یا غیرقانونی بودن اقداماتی که توسط دولت‌های مشمول ماده‌ی ۴۸ در پاسخ به نقض تعهدات برای حمایت از منافع جمعی یا آن‌هایی که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل وجود دارد اتخاذ می‌شوند تاثیری نگذارد.^{۸۶}

کمیسیون در گزارش سال ۲۰۰۰ به مجمع عمومی مقرره‌ای پیشنهاد کرد که صراحتاً مجاز بودن دولت‌ها به جز دولت زیان‌دیده را برای توسل به اقدامات متقابل به رسمیت می‌شناخت؛ اما سال بعد یک گام به عقب نشست زیرا در ماده‌ی ۵۴ طرح مصوب ۲۰۰۱، تحت عنوان اقداماتی که توسط دولت‌های بین‌الملل اتخاذ می‌شوند موضعی متفاوت اتخاذ کرد.^{۸۷} ماده‌ی ۵۴ مقرر می‌کند:

«این فصل به حق دولتی که به موجب بند ۱ ماده‌ی ۴۸، محق به استناد به مسئولیت دولت دیگر است، برای مبادرت به اقدامات قانونی علیه آن دولت جهت اطمینان از توقف نقض تعهد و جبران خسارت به نفع دولت زیان‌دیده یا دیگر اشخاص ذینفع تعهد نقض شده، خدشه‌ای وارد نمی‌کند».

ابهام هم در عنوان این مقرره وجود دارد که از تدابیر^{۸۸} صحبت می‌کند و نه اقدامات متقابل، و هم در متن ماده که به اقدامات قانونی اشاره دارد. عبارت اخیر را بسته به موضعی که ما در مورد مسئله‌ی اقدامات متقابل جمعی داریم به دو شکل می‌توان تفسیر کرد. آن‌هایی که موافق این گونه اقدامات متقابل نیستند احتمالاً اظهار می‌کنند که تدابیر قانونی، باید تدابیر و اقداماتی تفسیر شوند که فی‌نفسه قانونی‌اند یعنی اقداماتی که بر معامله‌ی متقابل موسوم‌اند. آن‌هایی که دیدگاه مقابل این را دارند اظهار می‌کنند که اقدامات موسوم به معامله‌ی متقابل صریحاً از محدوده‌ی اعمال مواد راجع به مسئولیت دولت مستثنا شده‌اند

86. *Ibid.*, p. 56.

87. Sicilianos, *op.cit.*, p. 1142.

88. Measure.

(بند ۳ شرح و تفسیر کمیسیون در مقدمه‌ی فصل مربوط به اقدامات متقابل) و لذا این که اکنون معامله‌ی متقابل پذیرفته شده و مقرره‌ای خاص به این منظور به آن اختصاص داده شود، بی‌معنی است زیرا به هر حال آن‌ها قبلاً پذیرفته شده بوده‌اند و این که اقدامات متقابل نیز «اقداماتی قانونی‌اند»؛ با توجه به این که متخلفانه بودن آن‌ها با ماده‌ی ۲۲ و حقوق عرفی – تاحدی که براساس شرایط شکلی و ماهوی مندرج در مواد ۵۳-۴۹ اتخاذ شوند – منتفی شده است و نهایتاً این که ماده‌ی ۵۴ بخشی جدا نشدنی از فصل مربوط به اقدامات متقابل است. از نظر حقوقی تفسیر دوم صحیح است، زیرا با روح و دیگر مقررات مواد راجع به مسئولیت دولت سازگار است. این گفته صحیح است حتی اگر ابهامات مندرج در ماده‌ی ۵۴، عمدی باشد و هدف از آن پاسخ‌گویی به اظهارات و دیدگاه‌های انتقادی دولت‌ها باشد. از یک نقطه نظر می‌توان روی کرد کمیسیون را این گونه فهمید که هدف از آن تضمین پذیرش مطلوب پیش‌نویس مواد توسط کمیته‌ی ششم بود که به‌طور کلی محقق شد. در عین حال مثل هر فرمول سازش دیگر، ماده‌ی ۵۴، بحث پیرامون اقدامات متقابل جمعی را تداوم می‌بخشد بدون این که کسی را قانع سازد. در تایید این مطلب می‌توان افزود که عنوان فصل مورد بحث که این مواد در آن آمده‌اند، اقدامات متقابل است و تنها به این اقدامات می‌پردازد. به علاوه اگر این مقرره به اقداماتی اشاره داشت که به هر حال قانونی بودند دلیلی برای کاربرد عبارت «بدون خدشه»^{۸۹} به جای اقدامات قانونی نبود که خواه توسط دولت زیان‌دیده اتخاذ شوند یا توسط دولت دیگری که محق به استناد به مسئولیت است، مشمول الزامات مربوط به اقدامات متقابل نیستند. آن‌چه به هر حال قانونی است به صرف این که در واکنش به فعلی متخلفانه اتخاذ می‌شود، غیرقانونی نمی‌گردد.^{۹۰}

درج این قید استثنایی در ماده‌ی ۵۴، برای سازش میان خطرات احتمالی و مزایای اقدامات متقابل جمعی است و به منظور تضمین پذیرش مواد صورت گرفت. کمیسیون

89. Without Prejudice.

90. Sicilianos, *op.cit.*, p. 1143.

قادر نبود راه‌حلی را برای این دغدغه‌های جدی که اقدامات متقابل جمعی ممکن است حتی تحت شرایطی که گزارش‌گر ویژه توسل به آن‌ها را مجاز دانسته بود مورد سوءاستفاده قرار گیرند، ارایه دهد. هم‌چنین کمیسیون قادر نبود نقشی که اقدامات متقابل در ارتقای احترام به تعهدات بین‌المللی هم‌چون حقوق بشر به‌ویژه هنگامی که با احتیاط یا انعطاف اعمال می‌شوند ایفا می‌کنند یا ایفا خواهند کرد را انکار کند. درج یک قید استثنا به جای ماده‌ای که اقدامات متقابل جمعی را بپذیرد بیان‌گر دو انگیزه است: ترس از این که چنین اقدامات متقابلی مورد سوءاستفاده قرار گیرند و دیگری تمایل به تضمین این که کمیسیون به‌طور زودرس در مورد رویه‌ای در حال توسعه اظهارنظر نکند، به‌طوری که از حدود اختیاراتش برای توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل تجاوز کند.^{۹۱}

در نتیجه می‌توان اظهار کرد که کمیسیون تلاش کرده فاصله‌ی میان شناسایی گسترده‌ی تعهدات حقوق بشری و فقدان پاسخ‌گویی بابت نقض‌های حقوق بشری را با گسترش یک رژیم حقوقی دولت‌محور به فراتر از دوجانبه‌گرایی سنتی، پر کند. کمیسیون، حق دولت‌های زیان‌دیده‌ی غیرمستقیم را برای اقدام بر مبنای تعهداتی که در قبال جامعه‌ی بین‌المللی در کل وجود دارد می‌پذیرد، حتی که از مفاهیم تعهدات / ارگا/منس و قواعد آمره ناشی می‌شود.^{۹۲}

۲-۴- ارزیابی رویه‌ی دولتی راجع به اقدامات متقابل جمعی

کمیسیون در کار خویش راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت در بخش مربوط به اقدامات متقابل خاطرنشان کرده که شواهد کافی در رویه‌ی دولتی برای درج حق توسل به اقدامات متقابل شخص ثالث در ماده‌ی ۵۴ طرح کمیسیون وجود ندارد. این تصمیم بر مبنای سه گونه ملاحظات قانونی است: ماهیت «محدود و جنینی» و «گرینشی» رویه‌ی

91. Kaplan, *op.cit.*, p. 1930.

92. *Ibid.*, pp. 1931-1932.

دولتی، غرب‌محوری^{۹۳} آن رویه‌ی دولتی و فقدان اعتقاد حقوقی در عدم تمایل دولت‌ها به استناد این مفهوم برای توجیه رفتار خویش.^{۹۴} در ذیل هریک از این ایرادات را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

– رویه‌ی دولتی محدود، جنینی و گزینشی

نخستین دلیل برای صورت‌بندی مبهم^{۹۵} ماده‌ی ۵۴ آن است که کمیسیون تنها به ۶ نمونه از رویه‌ی دولتی راجع به اقدامات متقابل شخص ثالث در دوره‌ی بین ۱۹۷۸-۱۹۹۸ اشاره کرده است. این امر موجب شده که گزارش‌گر مخصوص کمیسیون نتیجه‌گیری کند که رویه‌ی بین‌المللی در مورد اقدامات متقابل شخص ثالث، محدود و نسبتاً جنینی و در حال تکوین است. وی می‌افزاید که حقوق بین‌الملل در این زمینه «نامشخص» است و در نتیجه هیچ حق صریحاً شناخته شده‌ای برای توسل به چنان اقداماتی به موجب حقوق بین‌الملل عام وجود ندارد. اما شواهد ارایه شده با تحلیل نمونه‌های مورد بررسی در این مطالعه، قویاً حاکی از آن است که امروزه رویه‌ی دولتی، نه محدود و نه جنینی است.^{۹۶}

دلیل دیگر برای این که کمیسیون حاضر نشد حق توسل به اقدامات متقابل شخص ثالث را بپذیرد، این بود که این رویه‌ی بین‌المللی بسیار گزینشی بود. چکیده‌ی این استدلال آن است که رویه‌ی دولتی چنان پراکنده و منزوی است که به یک رویه‌ی یک‌نواخت و مستمر که عنصر ضروری یک قاعده‌ی عرفی است، منجر نشده است.

در پاسخ می‌توان اظهار داشت اگرچه اقدامات متقابل شخص ثالث در پاسخ به تمامی

93. Western Dominance.

۹۴. در این خصوص رک. به بندهای ۳ و ۶ شرح و تفسیر ماده‌ی ۵۴ طرح مواد کمیسیون در مسئولیت بین‌المللی، در: مسئولیت بین‌المللی، پیشین.

95. Agnostic.

96. Dawidowicz, *op.cit.*, pp. 408-409.

نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل در شش دهه‌ی گذشته اتخاذ نشده‌اند، همان‌گونه که پروفیسور کرافورد خاطرنشان می‌سازد آن‌ها در پاسخ به برخی از بحران‌های مهم سیاسی دوران ما اتخاذ شده‌اند. علاوه بر شش نمونه‌ای که کمیسیون از آن‌ها یاد می‌کند نمونه‌های دیگری نیز وجود داشت که می‌توان به آن اشاره کرد. با وجود این لازم به تاکید است که شرط رویه‌ی «مستمر و یک‌نواخت» شرطی سیاسی یا اخلاقی نیست، بلکه یک شرط کاملاً حقوقی است. این نکته‌ی مهمی است زیرا اقدامات متقابل یک حق یا توانایی قانونی است تا یک تکلیف. به عبارت دیگر آن‌چه مهم است این نیست که آیا اقدامات متقابل شخص ثالث اتخاذ شده‌اند یا خیر، بلکه این است که هنگامی که اتخاذ شده‌اند از شرط کلیت و یک‌نواختی برخوردار باشند. بنابراین استدلال گزینشی بودن این رویه‌ی دولتی نیز قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد.^{۹۷}

-اولویت و تفوق رویه‌ی غربی

دلیل دوم کمیسیون برای عدم درج حق توسل به اقدامات متقابل جمعی آن است که دولت‌های غربی در رویه‌ی بین‌المللی تسلط و تفوق دارند. از این رو رویه‌ی مزبور، به کلیت لازم برای شکل‌گیری یک قاعده‌ی عرفی نمی‌رسد. اگرچه کلیت^{۹۸} را به صورت انتزاعی نمی‌توان ارزیابی کرد، نیازی به شرط جهانی بودن^{۹۹} نیست. این امر شاهدی بر پذیرش گسترده در رویه‌ی دولت‌هاست که معمولاً مورد نیاز است.

اگرچه در رویه‌ی بین‌المللی، تفوق با دولت‌های غربی است اما یقیناً محدود به این دولت‌ها هم نیست. همان‌گونه که نمونه‌های بعد نشان می‌دهد در موارد مربوط به آفریقای جنوبی، پرتغال، اسرائیل، لیبیا، نیجریه، برونیدی و زمبابوه، تعداد قابل توجهی از دولت‌های

97. *Ibid.*, pp. 409-410.

98. Generality.

99. Universality.

در حال توسعه از جمله تمامی اعضای گروه ۷۷، یا به این اقدامات مبادرت داشته‌اند یا تمایل خویش به انجام این کار را ابراز کرده‌اند. در واقع محدوده‌ی رویه‌ی دولتی مورد مطالعه نشان می‌دهد که به جز کشورهای آمریکای لاتین، قریب به یکصد و هشت دولت از دهه‌ی ۱۹۵۰ به این سو، به اقدامات متقابل شخص ثالث متوسل شده‌اند.^{۱۰۰}

– فقدان اعتقاد حقوقی

ایراد سوم بر مشروعیت و قانونی بودن اقدامات متقابل شخص ثالث آن است که رویه‌ی دولتی، فاقد اعتقاد حقوقی لازم است. به عبارت دیگر براساس این سیر استدلالی، عمدتاً این ملاحظات سیاسی است تا حقوقی که دولت را به هنگام اتخاذ تدابیر قهری یک‌جانبه در برابر نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل تحت تاثیر قرار داده است. این نکته مهم است، زیرا دولت‌ها برای توجیه اقدام یک‌جانبه‌ی قهری خویش در دفاع از منافع عمومی به‌ندرت به مفهوم اقدامات متقابل شخص ثالث استناد کرده‌اند.

معمول است که دولت‌ها برای توجیه رفتارهای علی‌الظاهر نظامی غیرقانونی خویش به توجیهات قانونی و سیاسی مختلفی استناد می‌کنند. اساساً آنچه از نظر حقوقی اهمیت دارد این نیست که آیا همان‌گونه که دیوان در قضیه‌ی پناهندگی اظهار داشت دولت‌ها متأثر از ملاحظات مصلحت سیاسی هستند، بلکه این است آیا واقعاً آن‌ها ملاحظات حقوقی را جای‌گزین ملاحظات سیاسی کرده‌اند یا خیر. مایل نبودن دولت‌ها برای پذیرش علنی نقش پلیس بین‌المللی با استناد صریح به اقدامات متقابل شخص ثالث، یک تاثیر ناخوشایند و البته قابل پیش‌بینی بر تحول حقوق در این حوزه داشته است. این امر موجب شده که مسایل حقوقی ذیربط تا حد زیادی دچار ابهام شده و به یک ابهام و اغتشاش در تحلیل اعتقاد حقوقی منجر شود. این ابهام و پیچیدگی بلافاصله در توجیهات حقوقی که از سوی

100. Dawidowicz, *op.cit.*, p. 410.

دولت‌ها برای رفتار علی‌الظاهر غیرقانونی خویش ارایه شده آشکار است. همان‌گونه که یکی از مفسرین اظهار داشت این‌ها اغلب موقت و گاهی اوقات غیرقانع‌کننده هستند.^{۱۰۱} از سال ۱۹۴۵ به این سو موارد بسیاری مشاهده شده که در آن دولت‌هایی که مستقیماً از یک نقض قبلی حقوق بین‌الملل صدمه ندیده بودند، تدابیر یک‌جانبه‌ی قهری علی‌الظاهر^{۱۰۲} غیرقانونی را در دفاع از منافع عمومی اتخاذ کرده‌اند. این تدابیر شامل مجازات‌های تجاری، قطع خطوط هوایی، تعلیق کمک‌های توسعه‌ای، تعلیق عضویت از سازمان‌های بین‌المللی، تعلیق کمک‌های نظامی و تعلیق حق ماهیگیری بوده‌اند. در ذیل به ترتیب تقدم و تاخر تاریخی، به نمونه‌هایی از این اقدامات اشاره می‌شود.

اقدام ایالات متحده‌ی آمریکا علیه کره‌ی شمالی و چین (۱۹۵۰)، اقدامات کشورهای در حال توسعه علیه آفریقای جنوبی (۱۹۶۴-۱۹۶۰)، اقدام دولت‌های عضو جامعه‌ی اروپایی علیه یونان (۱۹۷۰-۱۹۶۷)، اقدام ایالات متحده‌ی آمریکا و دولت‌های عضو جامعه‌ی اروپایی علیه اوگاندا (۱۹۷۸-۱۹۷۱)، اقدام دولت‌های عضو جامعه‌ی اروپایی و فرانسه علیه جمهوری آفریقای مرکزی (۱۹۷۹)، اقدام جامعه‌ی اروپایی و دولت‌های عضو جامعه‌ی اقتصادی آفریقایی غربی^{۱۰۳} علیه لیبیا (۱۹۸۰)، دولت‌های غربی علیه اتحاد شوروی (۱۹۸۰)، دولت‌های غربی علیه لهستان و اتحاد شوروی (۱۹۸۱)، اقدام دولت‌های غربی علیه آرژانتین (۱۹۸۲)، اقدام دولت‌های غربی علیه اتحاد شوروی (۱۹۸۳)، اقدام دولت‌های غربی علیه آفریقای جنوبی (۱۹۸۶-۱۹۸۵)، اقدام ایالات متحده‌ی آمریکا علیه پاناما (۱۹۸۸)، اقدام کشورهای مختلف علیه عراق (۱۹۹۰)، اقدام دولت‌های عضو جامعه‌ی مشترک المنافع و اروپایی علیه نیجریه (۱۹۹۵)، اقدام دولت‌های آفریقایی علیه برونیدی (۱۹۹۶)، اقدام ایالات متحده‌ی آمریکا علیه سودان (۲۰۰۵-۱۹۹۷)، اقدام کشورهای

101. Dawidowicz, *op.cit.*, p. 414.

102. Prima facie.

103. ECOWAS.

اروپایی و ایالات متحده‌ی آمریکا علیه برمه (۱۹۹۷-۲۰۰۵)، اقدام دولت‌های عضو جامعه‌ی اروپایی علیه یوگسلاوی (۱۹۹۸)، اقدام کشورهای مختلف علیه زیمباوه (۲۰۰۶-۲۰۰۲).

نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل، عمدتاً با عدم قابلیت اجرایی آن از سایر شاخه‌های حقوق متمایز می‌شود و این جنبه همیشه موجب شده که فاصله‌ی بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی بسیار زیاد به نظر برسد. در حقوق داخلی معمولاً میان توصیف برخی گزاره‌ها به عنوان قاعده‌ی حقوقی و در نتیجه پذیرش وجود مکانیسمی برای اجرای آن رابطه‌ی نزدیکی وجود دارد. عبارت معروفی در حقوق انگلستان برای نشان دادن این رابطه، بدین مضمون وجود دارد: «هرجا حقی وجود دارد، طریقی برای مطالبه‌ی آن هم وجود دارد». اما این رابطه‌ی فرضی در حقوق بین‌الملل، کم‌تر مشهود و واضح است. لذا در نبود ساختاری مشابه آن‌چه در سیستم‌های حقوقی داخلی وجود دارد، یعنی سیستمی با آیین‌های تقنینی، اجرایی و قضایی اجباری، حقوق بین‌الملل اغلب از این ناحیه در معرض حمله است که حقوق به معنای حقیقی کلمه نیست. در چنین سیستم غیرمتمرکزی، اقدامات متقابل خلا نبود ضمانت اجراهای سازمان‌یافته را پر می‌کند.

در سرمشق دوجانبه‌گرایی سنتی، شناسایی دولت زیان‌دیده آسان است زیرا طرفین رابطه‌ی حقوقی بین‌المللی - دولت متخلف از قاعده‌ی حقوقی و دولت زیان‌دیده از نقض قاعده - به‌سادگی قابل تشخیص‌اند.

تحول در جامعه‌ی بین‌المللی و ضروریات جدید، وضع قواعد تنظیم‌کننده از طریق معاهدات چندجانبه را اجتناب‌ناپذیر ساخت. هم‌چنین از منافع سخن گفته شد که متعلق به عموم اعضای جامعه‌ی بین‌المللی هستند و نه یک یا چند دولت خاص. خلل در آن منافع، زیان همگی اعضای آن جامعه را سبب می‌شود و همگی آن‌ها، زیان‌دیده‌ی تلقی می‌شوند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت تمایزی را میان دولت‌های زیان‌دیده خاص و دولت‌هایی به جز دولت بین‌الملل قائل شد. براساس طرح نهایی مواد، دولت‌های دسته‌ی نخست از تمامی طرق جبرانی پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل از جمله توسل به اقدامات متقابل برخوردارند. دولت‌های دسته‌ی اخیر نیز برای جبران خسارت خود می‌توانند از تمامی آن طرق استفاده کنند جز این که قادر به

توسل به اقدامات متقابل نیستند. ماده‌ی ۵۴ طرح نهایی مواد مقرر می‌کند که این دسته دولت‌ها می‌توانند به اقداماتی قانونی مبادرت کنند. کمیسیون در شرح و تفسیر نهایی خود دلایل این امور را عدم وجود رویه‌ی کافی، جنینی و گزینشی بودن آن رویه، غرب‌محوری آن و فقدان اعتقاد حقوقی لازم برای شکل‌گیری یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی برای توسل به اقدامات متقابل در موارد نقض تعهدات متضمن منافع جمعی دانست. مطالعه‌ی حاضر نشان می‌دهد که هیچ یک از دلایل پیش‌گفته، قرین به صحت نیست و به نظر می‌رسد در این مورد، رویه‌ی یک‌نواخت و متحدالشکل که قرین با اعتقاد حقوقی است وجود دارد. مستقل از این امر، با عدم پذیرش امکان توسل به اقدامات متقابل در موارد نقض چنین تعهداتی، اصولاً وجود چنین تعهداتی با عدم وجود آن‌ها تفاوتی نخواهد داشت.

منابع

Books

1. Crawford, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002.
2. Franck, Thomas M. , Recourse to Force, State Action against Threats and Armed Attacks, Cambridge University Press, 2002.
3. Frowein, Jochen, A. , Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RCADI, Tome 248, 1995.
4. O'Connell, Mary, Ellen, The Power and Purpose of International Law, Insights from the Theory and Practice of Enforcement, Oxford University Press, 2008.
5. Obligations and Rights Erga Omnes in International Law, Institute of International Law Yearbook, Krakow Session, 2005, Vol. 71, Part I and Part II.
6. Schacter, Oscar, International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
7. Simma, Bruno, From Bilateralism to Community Interests in International Law, RCADI, Tome 250, 1994.
۸. شهبازی، آرامش، نظام حقوق بین‌الملل: وحدت در عین کثرت، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۹.
۹. مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه‌ی علیرضا ابراهیم‌گل، انتشارات شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

Articles

1. Alland, Dennis, "Countermeasures of General Interest", EJIL, Vol. 13, No. 5,

2000.

2. Bodonsky, Daniel; Crook, John R. , "The ILC State Responsibility Articles, Introduction and Overview", AJIL, Vol. 96, No. 4.
3. Brownweiss, Edith, "Invocation State Responsibility in the Twenty-First Century", AJIL, Vol. 96, No. 4.
4. Crawford, James; Peel, Jacquelin; Bodeau, Pierre, "ILC Draft Articles on State Responsibility: Toward Completion of Second Reading, Notes and Commentary", AJIL, Vol. 96, No. 4, October 2000.
5. Crawford, James, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", EJIL, Vol. 10, No. 2.
6. Dawidowicz, Martin, "Public Law Enforcement without Public Safeguards? An Analysis of State Practice on Third Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council", BYIL, 2006.
7. Dupuy, Pierre Marie, "A General Stocktaking of the Connection between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility", EJIL, Vol. 13, No. 5.
8. Gaja, Giorgio, "Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations Erga Omnes by other State in *International Responsibility Today*".
9. Haopei Li, "Jus cogens and International Law in *International Law in the Post Cold War World*", Essays in Memory of Li Haopei, Sienho Yee and Wang Tieya (ed.), Routledge, 2001.
10. Kastelli, Elena, Countermeasure by Non-Injured States in the Law of State Responsibility, available at: www.esil-sedi.eu/fichiers/en/kastelli_874_pdp.

11. Kaplan, Margo, "Using Collective Interests to Ensure Human Rights: An Analysis of the Articles on State Responsibility", *New York University Law Review*, Vol. 79, No. 59, November 2004.
12. Kraven, Mathew, "For the "Common Good": Rights and Interests to the Law of State Responsibility in *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*", Maglosia Fitzmaurice and Sarooshi Dan (ed.), Hart Publishing, 2004.
13. Nolte, George, "From Dionisi Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primary of the Bilateral Conception of Inter-State Relations, *EJIL*", Vol. 13, No. 5, 2002.
14. O'Connell, Mary, Ellen, "Controlling Countermeasures in *International Responsibility Today*", *Essays in Memory of Oscar Schacter*, Maurizio Ragazzi (ed), Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
15. Pellet, Allain, "The New Draft Articles of International Law Commission on the Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States' Crime?", *NYIL*, Vol. XXXII, 2001.
16. Rayfuse, Rosemary, "Countermeasure and High Seas Fisheries Enforcement", *NILR*, Vol. 51, 2004.
17. Sachariew, K. , "State Responsibility for Multilateral Violations: Identifying the Injured State and its Legal Status", *NILR*, Vol. XXXV, 1988.
18. Sicilianos, Linos Alexander, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", *EJIL*, Vol. 13, No. 5.

19. Toms, Christine, J. , Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law, Cambridge University Press, 2005.
20. Zemanek, Karl, "New Trends in the Enforcement of *erga omnes* Obligations", Max Plank Yearbook of United Nation Law, J. A. Frowein and R. Wolfrum (ed.), Kluwer Law International, 2000.
21. ILC Yearbook 1985, Vol. I.
22. UN Doc A/CN. 4/472/Add. 1, Sect. C, A/CN. 4/ 476 and Add. 1.
۲۳. عبدی. ایوب، «جنایت بین‌المللی دولت: از رویا تا واقعیت»، سالنامه‌ی ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره‌ی سوم، ۱۳۸۶.