

## رژیم‌های خودبسنده و مناسبات آن‌ها با حقوق بین‌الملل عام

حجت سلیمی ترکمانی<sup>۱</sup>

### چکیده

یکی از آثار «کثرت» در نظم حقوقی بین‌المللی، ایجاد رژیم‌های موسوم به خودبسنده در حقوق بین‌الملل است. این‌گونه رژیم‌ها مبتنی بر اصل «حقوق خاص» بوده، در رویه قضایی بین‌المللی نسبتاً تثبیت شده‌اند. هرچند برداشت‌های متفاوتی از این نهاد در رویه قضایی بین‌المللی و دکترین وجود داشته، اما امروزه در مفهوم متداول آن عمدتاً با مسئولیت بین‌المللی مرتبط است. ایجاد این‌گونه رژیم‌ها در هر حوزه از حقوق بین‌الملل به شرط رعایت موانع مطرح در قواعد آمره، منشور ملل متحد و حقوق کشورهای ثالث قابل تحقق است. مسأله بسیار مهم در این خصوص نحوه تعامل میان حقوق بین‌الملل عام و رژیم‌های خودبسنده و تأثیرات متقابل میان آن‌ها است که بسته به اتخاذ دو رویکرد متفاوت عام‌گرا و خاص‌گرا این موضوع ابعاد متفاوتی را در بر خواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** حقوق عام، حقوق خاص، رژیم‌های خودبسنده، مسئولیت بین‌المللی، کثرت، نظم حقوقی بین‌المللی

### مقدمه

امروزه یکی از مسائل مهم پیش روی حقوق بین‌الملل، مسأله «کثرت»<sup>۲</sup> در نظم حقوقی بین‌المللی است؛<sup>۳</sup> پدیده‌ای که هم‌ذات توسعه و تحول حقوق بین‌الملل بوده، می‌تواند آن را تحت

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی email: h.salimy@yahoo.com

2. fragmentation

در ترجمه واژه fragmentation می‌توان از تعابیری همچون کثرت، تلاشی، انشقاق، تکثر، چندپارگی و... استفاده کرد، ولی با توجه به کاربرد و تثبیت نسبی واژه «کثرت» در پژوهش‌های قبلی صورت گرفته، از این تعبیر استفاده می‌شود.

3. Carsten Stahn, "Between Harmonization and Fragmentation: New Groundwork on Ad Hoc Criminal Courts and Tribunals", *Leiden Journal of International Law*, 2006 (19), p. 8.

تأثیر خود قرار دهد. در واقع چون توسعه و تحول، ویژگی ذاتی حقوق بین‌الملل است، کثرت را نیز نمی‌توان پدیده‌ای فارغ از ذات حقوق بین‌الملل قلمداد کرد و لذا پدیده کثرت، پدیده‌ای جدید و بی‌سابقه نیست و حقوق بین‌الملل همواره و در هر عصری دچار این پدیده بوده است.<sup>۴</sup>

«عوامل و مؤلفه‌های مختلفی باعث افزایش میزان کثرت در چند دهه اخیر شده‌اند که برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: (۱) گسترش حوزه‌های جدید بین‌المللی، (۲) رهایی افراد از سیطره دولت‌ها،<sup>۵</sup> (۳) منطقه‌ای شدن حقوق بین‌الملل».<sup>۶</sup> این امر در نهایت منتهی به پدیده «تخصصی شدن حقوق بین‌الملل»<sup>۷</sup> می‌شود. به موجب این پدیده، حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل دارای قواعد خاص و منحصر به خود هستند. از این رو، قواعدی که برای مثال در حقوق بشر مناسبند، لزوماً در مسائل امنیتی کارآمد نیستند یا روش‌هایی که برای ایجاد قواعد در مسائل تجاری مطلوب هستند لزوماً در حوزه حقوق دریاهای مطلوب نخواهند بود. این امر می‌تواند نگرانی و چالشی عظیم برای انسجام حقوق بین‌الملل به بار آورد؛ چرا که پدیده کثرت، علی‌الظاهر می‌تواند شاخه‌های حقوق بین‌الملل را به صورت مجموعه‌ای از قواعد مستقل از حقوق بین‌الملل عام و به شکل «جزایر هنجاری»<sup>۸</sup> در آورد.

متعاقب این افزایش نگرانی جامعه بین‌المللی درخصوص تأثیر مسأله کثرت بر انسجام و یکپارچگی سیستم حقوق بین‌الملل که از آن تحت عنوان «نگرانی پست مدرن» یاد می‌شود،<sup>۹</sup> از دهه هشتاد به بعد، دانشمندان، نظریه‌پردازان، مکاتب مختلف حقوقی<sup>۱۰</sup> و نهادها و سازمان‌های

4. Time Stephens, "Multiple International Courts and the Fragmentation of International Environmental Law, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 25, March 2007, p. 228.

۵. رهایی افراد از انقیاد دولت‌ها می‌تواند منجر به ایجاد مقررات متمایز و سرانجام قواعدی با تمهیدات متفاوت شود.

6. Gerhard Heffner, "Pros And Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, pp. 849-850.

7. specialization

8. normative islands

9. Marti Coskenemi and Paivi Leino, "Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 2002.

۱۰. درخصوص جایگاه بحث کثرت، نظریه‌های مختلفی از سوی اندیشمندان و مکاتب حقوقی مختلف ارائه شده است. به‌عنوان مثال محققین متعلق به مکتب تاسیسی نیولیبرال بر این باورند که کثرت به‌عنوان بخشی از یک راه‌حل توسعه تدریجی برای رفع نیازهای مطرح از سوی پدیده جهانی شدن چندان مسأله‌ساز نیست؛ چرا که جهانی شدن الویت را به کارایی و جریان‌های کثرت یافته که بر فرایندهای متمرکز و رسمی مرجع هستند گذاشته است. ولی با وجود این پیروان این مکتب بر این باورند که مسأله کثرت مسئله حادی نیست؛ لذا کثرت یک پدیده شگفت‌انگیز نیست. طرفداران این مکتب که روی نقش فزاینده شبکه‌های بین‌الدولی و سایر شبکه‌های اجتماعی تأکید دارند، همچنین بر این باورند که مسأله کثرت و تأثیر آن بر سیستم حقوق بین‌الملل مورد اغراق واقع شده است. این مکتب کثرت را حاکی از درجه‌ای از جدایی و فقدان همکاری می‌داند که اصلاً به جهان شبکه‌ای فزاینده امروزی اعمال نمی‌شود. اما نظریه‌پردازان حقوقی متعلق به مکتب پست مدرن و در رأس آن‌ها آقای کاسکنمی توسعه خودجوش یا شبه‌خودجوش رژیم‌های هنجاری در حوزه حقوق بین‌الملل را انعکاسی اجتناب‌ناپذیر از شرایط اجتماعی زندگی پست مدرن می‌داند. این نظریه‌پردازان تمایل دارند کثرت را به‌عنوان یک جایگزین مطلوب برای همگرایی و یکپارچگی رسمی که از سوی برخی نظریه‌پردازان امروزی مطرح می‌شود، قلمداد کنند.

بین‌المللی این مسأله را مورد توجه قرار داده‌اند که البته بیش‌ترین و دقیق‌ترین رویکرد به مسأله کثرت و تأثیر آن بر سیستم حقوق بین‌الملل را کمیسیون حقوق بین‌الملل داشته است. این کمیسیون در دو طرح مهم خود، یعنی «طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها»<sup>۱۱</sup> و به‌ویژه طرح «خطرهای ناشی از کثرت حقوق بین‌الملل»<sup>۱۲</sup> مسائل مربوط به حقوق خاص و جایگاه آن را مورد مطالعه و بررسی قرار داده است.

در این مقاله تلاش می‌شود به یکی از مسائل مهم درباره پدیده کثرت، یعنی جایگاه رژیم‌های خودبسنده و تأثیرات متقابل میان آن‌ها با حقوق بین‌الملل عام پرداخته شود. لذا در فصل اول به جایگاه رژیم‌های خودبسنده در حقوق بین‌الملل و نحوه ایجاد و موانع احتمالی ایجاد آن می‌پردازیم و در فصل دوم تأثیرات متقابلی که حقوق عام مسئولیت بین‌المللی و رژیم‌های خودبسنده می‌توانند بر هم بگذارند مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### گفتار اول) جایگاه رژیم‌های خودبسنده در سیستم حقوق بین‌الملل

طرح مسأله رژیم‌های خودبسنده در حقوق بین‌الملل عام، در چارچوب اصل «حقوق خاص»<sup>۱۳</sup> مطرح می‌شود. در این گفتار و در مقام تبیین جایگاه رژیم‌های خودبسنده، ابتدا مفهوم حقوق خاص به‌عنوان پیش‌زمینه بحث مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بررسی رژیم‌های خودبسنده پرداخته می‌شود.

### بند اول) تبیین مفهوم حقوق خاص

عنوان این ماده از اصل لاتینی «حقوق خاص حقوق عام را تخصیص می‌دهد»<sup>۱۴</sup> گرفته شده است. به موجب این اصل در موقع تعارض میان حقوق عام و حقوق خاص، حقوق خاص مرجح و مقدم بر حقوق عام شمرده می‌شود. لذا شرط اولیه اعمال این اصل وجود تعارض در اجرای این دو حقوق است. مبنای این برتری نیز این است که قوانین خاص در مقایسه با قوانین عام معمولاً

---

See: Eyal Benvenisti and George W. Downs, *op.cit.*, pp.7-13.

**11.** Draft Articles on Responsibility for Internationally Wrongful Acts, Adopted by the International Law Commission at Its Fifty-Third Session (2001).

**12.** International Commission Law, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.702 (July 18, 2006) \_ International Commission Law, Report of the Study Group, and Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006).

**13.** *lex specialis*

**14.** *lex specialis derogate lex generalis*

اساسی‌تر، مؤثرتر و نزدیک‌تر به موضوع هستند و وضوح و قطعیت زیادی دارند، بنابراین، الزام‌آورتر و سخت‌تر از قوانین عام تلقی می‌شوند.<sup>۱۵</sup>

این تمایز و تفکیک میان حقوق عام و حقوق خاص بازتابی از ساختار دولت محور حقوق بین‌الملل است؛ به طوری که اجرای حقوق خاص یک ضرورت ساختاری قلمداد می‌شود. برتری قواعد خاص بر قواعد عام که تحت عنوان اصل «حقوق خاص» نامیده می‌شود و در راستای تنظیم روابط میان قواعد عام و خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد، یک اصل کاملاً تثبیت شده در حقوق بین‌الملل بوده، امتیازی ذاتی برای تئوری حاکمیت دولت‌ها قلمداد می‌شود.<sup>۱۶</sup> اصل حقوق خاص و تفکیک میان قواعد عام و خاص در رویه قضایی بین‌المللی در آرای هیئت فلات قاره دریای شمال، گابچیگوو ناگیماروس و نیگاراکوئه مورد اشاره و تأکید واقع شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال اظهار داشته که چنین استنباط می‌شود که امکان دارد در عمل قواعد حقوق بین‌الملل عمومی بنا به توافق طرفین در موارد خاص یا در میان طرفین خاص کنار گذاشته شود.<sup>۱۷</sup>

اصل حقوق خاص یک تکنیک عموماً پذیرفته شده برای تفسیر و حل تعارض در حقوق بین‌الملل است. این اصل مقرر می‌دارد که هرگاه دو یا چند قاعده همزمان قابل اعمال بر یک موضوع واحد باشند باید به قاعده‌ای اولویت داده شود که خاص‌تر است.

دو معیار برای عام یا خاص بودن مطرح است: یکی قلمرو موضوعی قاعده و دیگری تعداد طرفین قاعده.<sup>۱۸</sup> البته باید توجه داشت که همیشه اصل بر اعمال قواعد حقوق عام است، مگر این که قصد صریح یا ضمنی مخالفی احراز شود. از سوی دیگر، قاعده خاص در مقابل قاعده عام است؛ بدین معنا که اگر در حقوق عام قاعده‌ای نداشته باشیم (سکوت باشد)، در صورت وجود هرگونه قاعده دیگر، آن قاعده به هیچ وجه خاص تلقی نمی‌شود؛ چرا که خاص تنها در مقابل عام معنا می‌یابد. با این توضیح، حقوق خاص ممکن است در کلیه شاخه‌های حقوق بین‌الملل شکل بگیرد.

در حوزه حقوق مسئولیت بین‌المللی، قواعد مسئولیت بین‌المللی به همان نحو مندرج در طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، بخشی از حقوق بین‌الملل عام هستند و می‌توانند به وسیله قواعد دیگری که بنا به تعریف «خاص» نامیده می‌شوند کنار گذاشته شوند. ماده ۵۵

15. Koskenniemi, International Law Commission, Study Group on Fragmentation, Fragmentation of International Law, p. 4, available at : [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation\\_outline.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf)

16. Bruno Simma and Drick Plukowski, «Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law*, vol. 17, no. 3, 2006, pp. 486-488.

17. North Sea Continental Shelf Case [1969] ICJ Rep 4, at 42, para. 472.

18. Koskenniemi, *op.cit.*, p. 5.

طرح مزبور تحت عنوان «حقوق خاص» مقرر می‌دارد: این مواد در مواردی و تا اندازه‌ای که شرایط تحقق عمل متخلفانه بین‌المللی یا محتوا یا اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت تابع قواعد خاص حقوق بین‌الملل باشد، اعمال نمی‌شود.

ماده ۵۵ در فصل چهارم طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بیان شده است و لذا می‌تواند بر مفاد و قواعد فصل‌های ماقبل خود (فصل اول، دوم و سوم) اعمال شود. عبارت «شرایط وجود عمل متخلفانه بین‌المللی یا محتوا یا اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت» به اختصار محتوای فصل اول تا سوم را بیان می‌دارد.<sup>۹۱</sup> در چارچوب این ماده، نوع ویژه‌ای از حقوق خاص تحت عنوان رژیم خودبسنده مطرح می‌شود. در واقع، جایگاه بحث رژیم خودبسنده در طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ماده ۵۵ طرح پیش‌نویس است.

### بند دوم) تبیین مفهوم رژیم خودبسنده

کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش نهایی خود درخصوص رژیم‌های خودبسنده، سه گروه از تعاریف موجود در این زمینه را با توجه به موارد مطرح شده ارائه می‌کند: گروه اول، رژیم خودبسنده را زیرمجموعه‌ای از حقوق خاص قلمداد می‌کند که صرفاً در چارچوب حقوق مسئولیت بین‌المللی قابل اعمال است. این گروه، در توجیه نظریات خود به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری درخصوص حقوق دیپلماتیک و کنسولی در قضیه گروگانگیری استناد می‌کند. دیوان در این قضیه اظهار داشت که حقوق دیپلماتیک خود شیوه‌های دفاع و ضمانت اجرا درخصوص اقدامات غیرقانونی ارتكابی توسط مأمورین دیپلماتیک و کنسولی را فراهم می‌سازد. برطبق نظر دیوان، وجود قاعده «عنصر نامطلوب» در حقوق دیپلماتیک به نظر می‌رسد قواعد حقوق بین‌الملل درخصوص مسئولیت دولتی را کنار گذاشته، امکان اجرای اقدامات متقابل را منتفی می‌سازد. دیوان مقرر می‌سازد که قواعد حقوق دیپلماتیک، رژیم خودبسنده‌ای را شکل می‌دهد که از یک سو تعهدات کشور پذیرنده در ارتباط با امکان، مزایا و مصونیت‌ها را به نحوی تنظیم می‌کند که با مأموریت‌های دیپلماتیک سازگار باشد و از سوی دیگر امکان سوءاستفاده احتمالی توسط مأمورین دیپلماتیک را پیش‌بینی کرده، شیوه‌های اتخاذ موضع در قبال چنین سوءاستفاده‌ای را برای کشور پذیرنده فراهم می‌سازد. این شیوه‌ها بنا به ماهیتشان تماماً کارآمد هستند. به نظر دیوان، حقوق دیپلماتیک می‌تواند بدون کمک قواعد عام حقوق بین‌الملل در حوزه مسئولیت بین‌المللی به اهداف خود دست یابد.

۹۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۲۱.

گروه دوم، تعریف نسبتاً گسترده‌تری از رژیم خودبسنده ارائه می‌کنند و آن را شامل حقوق مرتبط با حوزه جغرافیای خاص (مثل رژیم‌های رودخانه‌ای) یا با ماهیت خاص (مین‌های ضد نفر) و صرفاً در حوزه قواعد اولیه می‌دانند.<sup>۲۰</sup> این گروه در توجیه رویکرد خود به رأی دیوان دائمی دادگستری در قضیه ویمبلدون درخصوص حق عبور از کانال کیل تکیه می‌کنند.<sup>۲۱</sup> قضیه مزبور از این قرار است که در سال ۱۹۲۱ مقامات آلمانی از عبور کشتی بخاری انگلیسی ویمبلدون تحت اجاره فرانسه از کانال کیل ممانعت کردند. خواهان‌ها به مفاد معاهده صلح ورسای درخصوص آزادی عبور و مرور در کانال‌های بین‌المللی استناد کرده، خواهان رفع توقیف کشتی و حق عبور شدند. ماده ۳۸۰ معاهده صلح ورسای مقرر می‌داشت که کانال کیل و راه‌های دستیابی‌اش باید برای کشتی‌های تجاری و جنگی کلیه ملت‌هایی که در حالت صلح با آلمان به سر می‌برند در چارچوب برابری کامل حفظ شود. دیوان پس از مقایسه قواعد خاص مرتبط با حق عبور از کانال کیل با سایر قواعد قابل اعمال معاهده به آب‌های داخلی عنوان داشت که «مقررات مربوط به کانال کیل در معاهده ورسای خودبسنده است. اثر مطلوب خودبسنده بودن این است که ماده ۳۸۰ معاهده صلح ورسای نباید با کمک قواعد عام تفسیر شود؛ چرا که قواعد خاصی در ارتباط با کانال کیل وجود دارد».<sup>۲۲</sup>

گروه سوم، تعریف کاملاً گسترده از رژیم خودبسنده ارائه کرده، شاخه خاصی از حقوق بین‌الملل را به‌طور کامل (هم در حوزه قواعد اولیه و هم در حوزه قواعد ثانویه) رژیم خودبسنده قلمداد می‌کند؛ مثل حقوق تجارت بین‌الملل یا حقوق بین‌الملل محیط زیست. این رویکرد تا به حال در رویه قضایی مطرح نشده و صرفاً جنبه دانشگاهی دارد.

در میان تعاریف سه‌گانه، متداول‌ترین و پذیرفته‌شده‌ترین تعریف از رژیم خودبسنده، همان تعریف گروه اول است که در قضیه گروگانگیری مطرح شده است.<sup>۲۳</sup> به موجب این تعریف، رژیم خودبسنده منحصر به حوزه قواعد ثانوی است. قواعد ثانویه در مقایسه با قواعد اولیه، قواعدی هستند که به دنبال نقض قواعد اولیه مطرح می‌شوند و آثار و روابط حقوقی ناشی از چنین نقض‌هایی را تنظیم می‌کنند. در این خصوص به‌عنوان نمونه، قواعد موافقتنامه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت، به‌عنوان مجموعه خاصی از قواعد، شامل قواعد مرتبط با نتایج

20. International Law Commission, *supra* note 12, para. 12.

21. Case of the S.S "Wimbledon", (Britain, France, Italy and Japan (with Poland as intervener) v. Germany) 17 August 1923, PCIJ. available at: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AA\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AA_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf)

22. *Ibid.*, pp. 23-24.

23. Michael Runersten, Defining Self-contained Regime, Faculty of law, University of Loud, 2008, pp.1326. available at: [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/\\$File/exam.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/$File/exam.pdf?OpenElement).

نقض قواعد اولیه آن سازمان است و بنابراین یک رژیم خودبسنده را شکل می‌دهد. آن‌ها اعمال قواعد عام مسئولیت بین‌المللی را تا آن اندازه که رژیم خودبسنده موافقتنامه اجازه می‌دهد منتفی می‌سازند و لذا اگر بین قواعد عام مسئولیت بین‌المللی و قواعد مسئولیت سازمان جهانی تجارت اختلافی پیش آید قواعد معاهده‌ای مرجح خواهند بود.

کمیسیون نیز در نظر تفسیری خود درباره ماده ۵۵، حقوق خاص را به دو شکل ضعیف و قوی تقسیم کرده و شکل قوی را رژیم خودبسنده نامیده است، بدون این که تعریفی از این دو داده باشد. اما به نظر می‌رسد معیار تفکیک شکل قوی از ضعیف، توانایی خارج شدن از قلمرو اجرای قواعد عام حقوق بین‌الملل از طریق مقرره‌ای صریح یا ضمنی (براساس ساختار، موضوع و هدف مجموعه قواعد) باشد. اگر بخواهیم در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها میزان خاص بودن برخی حقوق را براساس معیاری مدرج (مثل خط‌کش) برآورد کنیم در یک سمت شکل ضعیفی از حقوق خاص قرار دارد که طوری تنظیم شده که تنها موارد جزئی و استثنایی را جایگزین قواعد عام مسئولیت بین‌المللی می‌کند و به اجرای کل نظام مسئولیت بین‌المللی دولت خدش‌های وارد نمی‌کند و در سمت دیگر و در بالاترین حد، شکلی قوی از حقوق خاص وجود دارد که قواعد آن به‌طور کامل می‌تواند جایگزین اجرای کل نظام عام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها شود.<sup>۲۴</sup> این شکل قوی از حقوق خاص را رژیم خودبسنده می‌نامند. از این رو، تفاوت میان حقوق خاص و رژیم خودبسنده بنا به مطالب عنوان شده این است که رژیم خودبسنده شکلی برجسته و ویژه از حقوق خاص است و به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از حقوق خاص، مجموعه‌ای کامل (جامع، قاطع و مؤثر) از قواعد ثانوی را شامل می‌شود. از این رو برخلاف سایر حالت‌های حقوق خاص که تنها به‌طور موردی، جزئی و استثنایی قواعد خاص را جایگزین اجرای قواعد عام مسئولیت می‌کنند، رژیم خودبسنده به‌عنوان قوی‌ترین شکل حقوق خاص، قابلیت اجرای قواعد عام در خصوص حقوق مسئولیت بین‌المللی را کاملاً منتفی می‌سازد.<sup>۲۵</sup> به نظر می‌رسد ماده ۵۵ طرح پیش‌نویس، کلیه حالت‌های حقوق خاص را شامل می‌شود و هیچ‌گونه تفکیکی میان شکل قوی و ضعیف قائل نمی‌شود. به این خاطر کمیسیون در این ماده با صرف‌نظر کردن از ویژگی‌های متمایزکننده رژیم خودبسنده از سایر موارد حقوق خاص، صرفاً به عام و خاص بودن قاعده پرداخته و به جامعیت یا کارآمدی مجموعه قواعد خاص توجه نکرده است.

---

24. Bruno Simma and Drick Plukowski, *op.cit.*, p. 488.

25. *Ibid.*

در نتیجه در تعریف متداول،<sup>۲۶</sup> سیستم خودبسنده عبارت است از رژیم کاملاً قاطع، مؤثر و جامع تنها در چارچوب مسئولیت دولتی. به عبارت دیگر، ویژگی اساسی رژیم خودبسنده در این تعریف، قصد صریح یا ضمنی آن رژیم برای خروج کامل از اجرای اصول و قواعد کلی مرتبط با تبعات حقوقی عمل متخلفانه بین‌المللی، به‌ویژه اجرای اقدامات متقابل از سوی کشور صدمه دیده است.

سه رژیمی که امروزه اغلب از آن‌ها تحت عنوان رژیم‌های خودبسنده یاد می‌شود عبارتند از: حقوق دیپلماتیک، سیستم حقوقی جامعه اروپا و حقوق سازمان جهانی تجارت. این سه رژیم، شامل قواعد ویژه‌ای ناظر بر نتایج نقض تعهدات اولیه هستند. در هریک از این رژیم‌ها، نتایج نقض از مقررات خاص آن رژیم نشأت می‌گیرد که نتیجتاً منجر به خروج از سیطره حقوق بین‌الملل عام درخصوص مسئولیت دولتی می‌شود.<sup>۲۷</sup>

### بند سوم) مسئولیت بین‌المللی فردی و رژیم‌های خودبسنده

نکته حائز اهمیت قبل از ورود به بحث، تقابل میان مسئولیت بین‌المللی دولت با مسئولیت بین‌المللی (کیفری و غیرکیفری) فردی است. همان‌طور که عنوان شد وقوع تعارض میان قواعد عام و قواعد خاص، به‌عنوان پیش‌زمینه طرح بحث رژیم‌های خودبسنده، زمانی مطرح می‌شود که قواعد حقوق عام و حقوق خاص در یک زمینه واحد باشند. در غیر این صورت به دلیل این که قلمرو اجرایی دو قاعده متفاوت است نمی‌توان مدعی ایجاد حقوق خاص و به طریق اولی رژیم خودبسنده بود.

حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنها به منظور تعیین نتایج رفتارهای غیرقانونی دولت ناقض تعهدات بین‌المللی و انتسابشان به آن دولت به کار می‌رود؛ درحالی که در حقوق بین‌الملل امروزی، از یک سو در قالب مسئولیت بین‌المللی کیفری، مسئولیت کیفری افراد انسانی مطرح است و دولت‌ها قابل مجازات نیستند و از سوی دیگر مسئولیت غیرکیفری افراد چندان مورد بحث و بررسی نیست. از این رو گرچه هر دو تحت عنوان مسئولیت بین‌المللی مطرح می‌شوند، ولی قلمرو اجرا مشترک نیست. به‌عنوان مثال می‌توان به مسأله قابلیت انتساب رفتار به یک دولت و به یک فرد پرداخت. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه برای انتساب اقدامات مأمورین دفاکتو به دولت، درجه نسبتاً بالاتری از کنترل را تحت عنوان «کنترل

۶۲. البته آقای کاسکنمی به نمایندگی از کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش نهایی خود با اذعان به این که هیچ‌گونه سندی در حمایت از خروج کامل قواعد خاص از حقوق بین‌الملل عام نیافته، عنوان «رژیم خودبسنده» را غلط‌انداز دانسته و آن را با عنوان رژیم‌های خاص جایگزین کرد، ولی در دکترین و رویه قضایی همچنان از عنوان رژیم‌های خودبسنده یاد می‌شود.  
۷۲. البته همان‌طور که بیان خواهد شد هیچ‌یک از این رژیم‌ها نمی‌تواند کاملاً خودبسنده قلمداد شود و در مواقعی که قواعد خاص رژیم ناکارآمد شوند قواعد عام مسئولیت بین‌المللی قابل اعمال خواهند بود.



مؤثر<sup>۲۸</sup> لازم دانست و عنوان کرد که مشارکت امریکا در آموزش، تجهیز و تأمین مالی نیروهای «کنترا»<sup>۲۹</sup> برای انتساب اقدامات این نیروها به دولت امریکا کافی نیست و برای این انتساب باید ثابت شود که آن دولت کنترل مؤثر بر عملیات نظامی یا شبه‌نظامی شورشیان داشته است.<sup>۳۰</sup> اما در قضیه تادیچ، شعبه استیناف دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق مقرر داشت هنگامی که مسئولیت سازمان نظامی مطرح است، اعمال تئوری «کنترل کلی»<sup>۳۱</sup> مناسب‌تر است.<sup>۳۲</sup> در این بین نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل این است که موضوعات حقوقی و وضعیت‌های مطرح در این دو قضیه متفاوتند؛ به این مفهوم که وظیفه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق بررسی موضوعات مربوط به مسئولیت کیفری فردی است، نه مسئولیت دولت. کمیسیون عنوان می‌دارد که مسأله در قضیه تادیچ مسئولیت دولتی نبود، بلکه مسئولیت کیفری آقای تادیچ بود.<sup>۳۳</sup>

با این استدلال نمی‌توان موارد تفاوت میان مفاد طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و نظام مسئولیت رژیم‌هایی خودبسنده که در مواردی همچون حق اقامه دعوی جبران خسارت خارج از چارچوب حمایت دیپلماتیک را یک قاعده خاص نامید؛ چراکه تنها اقدامات و مناسبات بین‌الدولی را می‌توان نسبت به قواعد عام مسئولیت دولتی مندرج در طرح پیش‌نویس حقوق خاص تلقی کرد،<sup>۳۴</sup> درحالی‌که حق اقامه دعوا و جبران خسارت مستقیم توسط اشخاص خصوصی، در خارج از چارچوب روابط بین دولت‌ها قرار دارد و طرح پیش‌نویس مذکور بدان‌ها نمی‌پردازد.

### گفتار دوم) محدودیت‌های حاکم بر ایجاد رژیم‌های خودبسنده

علی‌رغم این‌که گفته شد حقوق خاص می‌تواند در هر حوزه از حقوق بین‌الملل ایجاد شود، ولی محدودیت‌هایی در ایجاد رژیم‌های خودبسنده وجود دارد که مانع از ایجاد قواعد خاص مسئولیت بین‌المللی در مغایرت با قواعد عام می‌شود که ذیلاً بدان‌ها می‌پردازیم.

**بند اول) قواعد آمره**

28. effective control

29. contra

30. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), merits, ICJ reports 1986, p.14, para. 115.

31. overall control

32. The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, Case No, IT-94-1A, A.Ch. 15 July 1999, paras. 116-144.

۳۳. حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر مخصصات مسلحانه بین‌المللی تنها زمانی می‌توانست بر اقدامات آقای تادیچ علیه مسلمانان بوسنی در طول جنگ با دولت بوسنی اعمال شود که آن اعمال می‌توانستند به موجب قواعد کلی مسئولیت دولتی به‌عنوان عمل دولت دیگر، یعنی دولت فدرال یوگسلاوی قلمداد شوند.

34. Bruno Simma and Drick Plukowski, *op. cit.*, p. 526.

برخی قواعد از ویژگی ماهوی خاص برخوردار هستند و صرف‌نظر از این‌که مقدم یا مؤخر باشند باید مرجع شمرده شوند. توضیح این‌که نظام حقوقی هر جامعه حافظ مصالح و ارزش‌های آن جامعه بوده، با نظم بخشیدن به اعمال و رفتار تابعان خود، مانع فرو پاشیدن بنیان‌های اجتماعی آن نظام می‌شود؛<sup>۳۵</sup> چرا که مهم‌ترین کارکرد نظام حقوقی هر جامعه، حمایت از اصول و قواعدی است که جزء ارزش‌های بنیادین جامعه محسوب می‌شود و نظام اجتماعی مبتنی بر آن‌هاست. این اصول و قواعد اجتماعی ذاتی هر اجتماع بوده، بدون آن‌ها تصور وجود هرگونه جامعه و اجتماع سازمان‌یافته‌ای غیرممکن است. لذا جامعه بین‌المللی نیز فارغ از وجود چنین اصول و قواعد اجتماعی نیست. این قواعد که در حوزه حقوق بین‌الملل در رأس هرم سلسله‌مراتب قواعد قرار گرفته و بیش‌ترین محدودیت را بر اراده آزاد دولت‌ها وارد می‌سازند قواعد آمره هستند.

تحول تاریخی مفهوم قواعد آمره نشان می‌دهد این نظر که در حقوق بین‌الملل تعدادی قاعده بنیادین غیرقابل تخلف وجود دارد که از طریق توافق اراده‌ها قابل نقض نیست، تازگی ندارد و ریشه‌های آن به حقوق رم برمی‌گردد.<sup>۳۶</sup> امروزه قواعد آمره در واقع انعکاسی از منافع بنیادین جامعه بین‌المللی به شمار می‌روند که در زمان صلح و جنگ غیرقابل تخطی هستند.<sup>۳۷</sup> عهدنامه حقوق معاهدات در ماده ۵۳ خود در تعریف قاعده آمره مقرر داشته است: «... قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام از نظر این معاهده قاعده‌ای است که جامعه بین‌المللی دولت‌ها، در کل خود، آن را در حد قاعده‌ای که هیچ‌گونه تخطی از حدود آن مجاز نیست و نمی‌تواند جز با قاعده جدید حقوق بین‌الملل عام، با همان خصوصیات، تغییر یابد، پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است».<sup>۳۸</sup>

در واقع یکی از معیارها و ویژگی‌های اساسی قاعده آمره، بنا به تعریف، غیرقابل تخطی بودن آن است. معیاری که برای تشخیص قواعد آمره می‌توان قائل شد مبتنی بر این واقعیت است که آن‌ها از منافع برتر جامعه بین‌المللی حمایت می‌کنند، منفعتی که تخطی از آن جایز نیست. با وجود این، معیار مزبور فقط ماهوی است و تنها امکان مرتبط کردن مفهوم قاعده آمره

۵۳. زمانی، سید قاسم، «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی*، ش ۲۲، سال ۱۳۷۷، ص ۲۹۹.

36. Francisco Forrest Martine and Others, *International Humman Rights and Humanitarian Law: Treaties Cases and Analysis*, New York, University Press 2006, p.31.

37. M.Charif Bassiouni, "International Crimes: Jus Cogens and Obligato Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems*, vol.59, no.4, 1997, p.65.

۳۸. این ماده اگرچه متعلق به حقوق معاهدات است، اما می‌توان آن را در همه موارد قابل اعمال دانست. اهمیت مفهوم قاعده آمره برای نظم حقوقی بین‌المللی، بعداً با گرایش به سمت اعمال قواعد آمره خارج از حقوق معاهدات به‌ویژه در حوزه مسئولیت دولتی مورد تأیید مجدد قرار گرفت. کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۴۰ و ۴۱ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی (۲۰۰۱)، بر مسئولیت ناشی از نقض جدی تعهدات منبعث از قواعد آمره و نتایج خاص نقض جدی چنین تعهداتی اشاره دارد.

را با ابعاد اجتماعی به دست می‌دهد.<sup>۳۹</sup> البته این بدین معنا نیست که هر قاعده‌ای که اهمیت اجتماعی دارد در حقوق بین‌الملل موضوعه یک قاعده آمره است.<sup>۴۰</sup> خصوصیت بارز قاعده آمره این است که هیچ دولتی نمی‌تواند از زیر بار آن شانه خالی کند و با اعتراض مستمر خود مانع از اعمال آن قاعده نسبت به خود شود؛ زیرا در آن صورت، قاعده آمره خصوصیت اصلی خود را که همان تخطی‌ناپذیر بودن است از دست می‌دهد.<sup>۴۱</sup> لذا تحت هیچ شرایطی نمی‌توان رعایت این قاعده را کنار گذاشت، مگر از طریق قاعده آمره دیگر. این امر به محتوای بینادین قاعده آمره برمی‌گردد که رعایتش برای کلیه تابعان حقوق بین‌الملل الزامی است و این تابعان نمی‌توانند در قالب ترتیباتی خاص و حتی منسجم و مختص به خود از رعایت این قواعد که جامعه بین‌المللی آن را پذیرفته یا به رسمیت شناخته صرف‌نظر کنند. لذا این برداشت که تحت هیچ شرایطی حقوق خاص نمی‌تواند حقوق عام را تخصیص دهد از تعریف و ماهیت قاعده آمره برمی‌خیزد. از این رو به هیچ‌وجه امکان ایجاد حقوق خاص و به طریق اولی رژیم خودبسنده در تعارض با قاعده آمره وجود ندارد<sup>۴۲</sup> و قاعده خاصی که در صدد کنارگذاری یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل باشد از اساس بی‌اعتبار و باطل خواهد بود.

### بند دوم) منشور سازمان ملل متحد

به نظر می‌رسد در هرم قواعد حقوق بین‌الملل، در درجه دوم (بعد از قواعد آمره) مفاد منشور ملل متحد قرار دارد. امروزه به باور «جامعه بین‌المللی» منشور، قانون اساسی جامعه بین‌المللی است. عضویت تمامی دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی در این منشور آن را تبدیل به سند مورد پذیرش جامعه بین‌المللی کشورها کرده است. استدلال می‌شود که در پرتو ویژگی خاص منشور،

۹۳. سید قاسم زمانی، همان، ص ۳۰۱.  
۴۰. پی بر ماری دوپوئی، «قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل کیفری و قواعد آمره»، ترجمه سید علی هنجنی، مجله حقوقی، ش ۳۳، ص ۲۳۳.

41. Ilias Bantekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, 3<sup>rd</sup> ed., London, Routledge. Cavendish, 2007, p. 3.

۴۲. همان‌طور که قبلاً عنوان شد خاص بودن از دو حیث است؛ یکی به لحاظ دایره تابعان و دیگری به لحاظ موضوع. در خصوص حالت اولی باید گفت که به هیچ‌وجه شکل‌گیری قاعده آمره توسط تعداد معدودی از تابعان قابل تصور نیست، چراکه قاعده آمره باید از سوی جامعه بین‌المللی در کل به رسمیت شناخته شود. در خصوص خاص بودن به لحاظ موضوعی (مثل حقوق دیپلماتیک و حقوق سازمان جهانی تجارت) این امکان وجود دارد که قاعده آمره در این حوزه‌ها شکل بگیرد که مغایر با قاعده آمره در حقوق بین‌الملل عام باشد. اگر قواعدی که در این حوزه‌ها شکل می‌گیرند خود قواعد آمره باشند و منجر به تغییر قواعد آمره سابق شوند، دیگر خاص نیستند، بلکه قواعد عام‌الشمولی هستند که تبدیل به قاعده آمره شده‌اند.

به‌عنوان مهم‌ترین سند مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و به خاطر گستره عضویت و موضع و هدف آن، سازمان ملل متحد وضعیت استثنایی در عرصه بین‌المللی دارد.<sup>۴۳</sup>

ماده ۱۰۳ در تأیید این برداشت عنوان می‌دارد: در صورت تعارض میان تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آن‌ها برطبق هر موافقتنامه بین‌المللی دیگر، تعهدات آن‌ها به موجب این منشور مقدم خواهد بود.

به نظر می‌رسد این دیدگاه درباره ماده ۱۰۳ منشور مبتنی بر این برداشت است که منشور از کل چارچوب حقوق بین‌الملل حمایت کرده، در عین حال عالی‌ترین سطح را در سلسله‌مراتب قواعد حقوق بین‌الملل دارد به خاطر این که ماده ۱۰۳ منشور تنها می‌تواند صرف‌نظر از منبع تعهد ارجحیت را به منشور سازمان ملل متحد دهد.<sup>۴۴</sup> حقوق معاهدات نیز به‌طور ضمنی ارجحیت و اولویت منشور را بر سایر معاهدات بین‌المللی - اعم از عام و خاص - به رسمیت می‌شناسد. هر دو معاهده حقوق معاهدات، در زمان تدوین قواعد مرتبط با معاهدات جانشینی در موضوعات واحد به منشور اشاره خاصی داشته‌اند. کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات بیان می‌دارد که چنین قواعدی منوط به رعایت ماده ۱۰۳ منشور است و کنوانسیون ۱۹۸۶ نیز بیان می‌دارد که قواعد مطرح شده هیچ‌گونه خدشه‌ای به این واقعیت وارد نمی‌سازد که در موقع تعارض میان تعهدات براساس منشور و تعهدات براساس معاهده دیگر، تعهدات دسته اول باید مرجح باشند.

کنوانسیون حقوق معاهدات در زمان اجرای معاهدات جانشینی مرتبط با موضوع واحد به ماده ۱۰۳ اشاره دارد که ممکن است رویکرد دیوان به قواعد آمره را به ذهن متبادر سازد. البته باید توجه داشت برخی از مفاد منشور تبدیل به قاعده آمره شده‌اند و ابطال معاهدات مغایر با این‌گونه مواد، ارتباط مستقیمی با جایگاه منشور ندارد، بلکه بیش‌تر مربوط به قواعد آمره است.

تعارض با مفاد منشور به دو صورت مطرح می‌شود: تعارض اصلی و تعارض فرعی. تعارض اصلی<sup>۴۵</sup> زمانی است که تعهدات مندرج در یک معاهده مستقیماً برخلاف مفاد منشور باشد؛ به‌عنوان مثال معاهده‌ای که تجاوز، نقض حقوق تعیین سرنوشت و ژنوسید را تجویز کند. چنین مواردی به‌صراحت مغایر با ماده ۲ منشور هستند. اما گاهی تعارض فرعی<sup>۴۶</sup> است؛ بدین معنا که معاهده فی‌نفسه و مستقیماً مغایر با مفاد منشور نیست، بلکه اقدامات نهاد ایجاد شده یا سایر

43. Rain Liivoja, "The Scope of The Supremacy Clause of the United Nations Charter", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, July 2008, p. 584.

44. مخالفان براین باورند که به هر حال بعد اساسی منشور نباید مورد اغراق واقع شود؛ چراکه منشور نهایتاً یک معاهده است. به اعتقاد پل روتر، هدف اساسی از درج ماده ۱۰۳ تعلیق معاهدات مغایر با منشور به‌عنوان ضمانت‌اجرایی علیه دولت‌های عضو بود. لذا باید نهایت احتیاط به عمل آید تا درخصوص ماهیت فرا قراردادی منشور اغراق نشود.

45. intrinsic inconsistency

46. incidental inconsistency

موارد باعث این تعارض می‌شود، برای مثال اساسنامه اتحادیه اروپا کاملاً منطبق با منشور است، ولی ممکن است اتحادیه تصمیماتی مغایر با مفاد منشور بگیرد.<sup>۴۷</sup>

درخصوص ماده ۱۰۳ دو نکته حائز اهمیت است. اولاً تعهدات مندرج در منشور هم شامل تعهدات ناشی از خود منشور است و هم تعهدات ناشی از تصمیمات الزام‌آور ارکان آن (شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری). ثانیاً در بستر کارهای مقدماتی تهیه منشور، رویه مجمع عمومی و شورای امنیت حقوق عرفی در گستره ماده ۱۰۳ قرار نمی‌گیرد.<sup>۴۸</sup>

سرانجام این‌که در قالب معاهده قطعاً امکان ایجاد رژیم خودبسنده در مغایرت با تعهدات ناشی از منشور وجود ندارد و برطبق ماده ۱۰۳ منشور، تعهدات ناشی از رژیم خودبسنده در تعارض با مفاد منشور «غیرقابل اجرا»<sup>۴۹</sup> هستند، ولی در قالب عرف، وضعیت کمی متفاوت است؛ بدین معنا که به نظر می‌رسد در قالب عرف امکان ایجاد رژیم خودبسنده در مغایرت با بخشی از تعهدات ناشی از منشور که تبدیل به قاعده آمره شده و یا تصمیمات الزام‌آور ناشی از منشور وجود ندارد. اما فراتر از این به نظر نمی‌رسد امکان ایجاد رژیم‌های خودبسنده از طریق عرف با مانع حقوقی مواجه شود.

### بند سوم) حقوق و تعهدات دولت ثالث

اغلب رژیم‌هایی که ممکن است واجد عنوان خودبسنده شوند مبتنی بر معاهدات بین‌المللی هستند و بنابراین، مشمول کنوانسیون وین درخصوص حقوق معاهدات یا حقوق بین‌الملل عرفی می‌شوند. طبق یک قاعده تثبیت یافته که ریشه در حقوق رم دارد «توافق میان دو طرف، حق یا تکلیفی برای ثالث ایجاد نمی‌کند».<sup>۵۰</sup> از این رو در حوزه حقوق معاهدات، اصل بر این است که معاهدات تنها طرفین خود را ملتزم می‌کنند و باید توسط آن‌ها اجرا شوند.<sup>۵۱</sup> به بیان دیگر، معاهدات فقط در قبال طرف‌های متعاقد دارای آثار حقوقی هستند. این قاعده را «اصل نسبی بودن آثار معاهدات» می‌نامند. مفهوم مخالف این اصل این است که معاهدات نمی‌توانند غیرمتعاقدین یا ثالث را ملتزم سازند. امروزه ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات در تأیید این برداشت اعلام می‌دارد: «معاهده بدون رضایت کشور ثالث، تعهدات و حقوقی برای آن ایجاد نمی‌کند».<sup>۵۲</sup>

47. Rain Liivoja, *op.cit.*, p. 593.

48. *Ibid.*, pp. 602-610.

49. inapplicable

50. *pacta tertis nec nocent nec prosunt*

۱۵. ماده ۲۶ عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹

۲۵. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، *حقوق معاهدات*، ج ۵، تهران، گنج دانش، ص ۱۲۸-۱۲۷.

مقوله رژیم‌های خودبسنده و دولت‌های ثالث در حقوق معاهدات به دو نحو قابل طرح است: یا در قالب بخش چهارم کنوانسیون حقوق معاهدات تحت عنوان معاهدات و کشورهای ثالث<sup>۵۳</sup> یا در قالب قسمت چهارم تحت عنوان اصلاح و تجدیدنظر در معاهدات.

در قالب بخش چهارم، ایجاد رژیم‌های خودبسنده نباید منجر به ایجاد حقوق و تعهدات برای کشور ثالث، بدون ابراز رضایت ضمنی (درخصوص ایجاد حقوق) و رضایت صریح (درخصوص ایجاد تعهدات) دولت ثالث باشد. در غیر این صورت، این‌گونه ترتیبات (رژیم‌های خودبسنده) غیرقابل اجرا نیستند.

اما گاه دولت‌های عضو یک معاهده مقدم، متعاقباً در قالب یک «توافق بین خود»<sup>۵۴</sup> حقوق و تعهدات خاص خود را ایجاد می‌کنند. چنین موافقتنامه‌هایی که توسط تنها بخشی از طرفین برای اصلاح معاهدات چندجانبه صورت می‌گیرد، مشمول قواعد ماده ۴۱ کنوانسیون حقوق معاهدات است. چنین موافقتنامه‌هایی اغلب ساز و کاری برای اجرای مؤثرتر معاهده اصلی میان تعداد محدودی از طرف‌های معاهده‌ای است که خواهان اتخاذ اقدامات مؤثرتر برای تحقق موضوع و هدف معاهده‌اند. در این صورت، ایجاد رژیم‌های خاص و خودبسنده در قالب موافقتنامه‌های خاص تنها زمانی می‌تواند محقق شود، که معاهده اصلی چنین چیزی را مقرر داشته یا به‌صراحت ممنوعیت خاصی در این خصوص وجود نداشته باشد و به‌علاوه اولاً به برخورداری سایر طرف‌های معاهده یا اجرای تعهداتشان لطمه‌ای وارد نسازد و ثانیاً مرتبط با مقرره‌هایی نباشد که انحراف از آن‌ها با اجرای مؤثر موضوع و هدف معاهده سازگاری ندارد.<sup>۵۵</sup> نهایتاً این‌که در هر صورت ایجاد رژیم‌های خودبسنده نباید منجر به لطمه به حقوق دولت‌های ثالث ذینفع و ایجاد تعهد برای آن‌ها بدون ابراز رضایتشان باشد. در غیر این صورت، چنین امری نقض حقوق ثالث تلقی شده، مسلماً متضمن مسئولیت دولت‌های ناقض خواهد بود.

۳۵. درخصوص ایجاد حق و تکلیف برای ثالث، مهم‌ترین قضیه در رویه قضایی بین‌المللی، قضیه مناطق آزاد مورد اختلاف میان فرانسه و سوئیس نزد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی است. دیوان در رأی خود با رد ادعای فرانسه و پذیرش ادعای سوئیس چنین مقرر داشت که نمی‌توان بدون رضایت سوئیس، حقوق آن کشور به موجب معاهدات ۱۸۱۵ را لغو کرد و درخصوص تکلیف نیز سوئیس طرف معاهدات ۱۹۱۹ نبوده و رضایت صریحی به پذیرش تعهد نداشته است.

54. inter se agreement

55. ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Fifty-Eighth Session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, para.31, p. 12.

### گفتار سوم) رژیم‌های خودبسنده و ارتباط با حقوق بین‌الملل عام

رژیم خودبسنده باید قادر به کنش و واکنش با حقوق بین‌الملل عام باشد.<sup>۵۶</sup> بدین منظور باید بررسی شود قواعد حقوق بین‌الملل عام و قواعد رژیم‌های خاص به چه نحو و تا چه اندازه می‌توانند با یکدیگر تعامل داشته، بر یکدیگر تأثیر بگذارند. پاسخگویی به این مسائل بسته به نوع رویکرد اتخاذی به نظم حقوقی بین‌المللی متفاوت است. در نتیجه بسته به نوع نگرش به نظم حقوقی بین‌المللی، نتایج نسبتاً متفاوتی در خصوص تأثیرات متقابل رژیم‌های خودبسنده و حقوق عام مسئولیت بین‌المللی حاصل می‌شود. دو رویکرد در این خصوص وجود دارد که به ترتیب بدان‌ها پرداخته می‌شود.

#### بند اول) رویکرد عام‌گرا به نظم حقوقی بین‌المللی

برطبق این برداشت، حقوق بین‌الملل مبتنی بر ساختار سلسله‌مراتبی و یکپارچه بوده، کلیه قواعد خاص باید در قلمرو نظم حقوقی واحد قرار گیرند. این برداشت نتیجتاً به دو برداشت فرعی نیز منتهی می‌شود: اولاً در خصوص وجود یا اندازه خاص بودن قواعد خاص مسئولیت باید به تفسیر اسناد مهم هر حوزه مدعی رژیم بودن برطبق ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات پرداخت. ثانیاً باید به قواعد عام مسئولیت بین‌المللی رجوع کرد و دید آیا قواعد عام فرصت و زمینه ایجاد قواعد خاص را می‌دهند. در این چارچوب، عام‌گراها با فرض برتری قواعد عام، امکان ایجاد قواعد خاص مسئولیت بین‌المللی را برای رژیم‌های خودبسنده می‌پذیرند، ولی تأکید بیش‌تر بر تأثیر حقوق بین‌الملل عام روی رژیم‌های خودبسنده بوده و تأثیر رژیم‌های خودبسنده بر حقوق بین‌الملل عام تا حدود زیادی نادیده گرفته می‌شود.<sup>۵۷</sup> اصولاً متخصصین حقوق بین‌الملل با توجه به موضوع و هدف حقوق بین‌الملل، طرفدار این رویکرد هستند؛ رویکردی که علی‌رغم پذیرش وجود رژیم‌های خودبسنده آن‌ها را در قلمرو حقوق بین‌الملل عام بررسی می‌کند. به زعم کمیسیون حقوق بین‌الملل، حقوق عام در خصوص رژیم‌های خودبسنده و به طریق اولی در مورد حقوق‌های خاص، دو تأثیر و کارکرد اصلی دارد که بدان‌ها پرداخته می‌شود.

56. Michael Runersten, *op.cit.*, p.20.

۷۵. برای آشنایی بیش‌تر با این رویکرد رجوع کنید به:

Bruno Simma and Dirk Pulkowski, *op.cit.*, pp. 495-501.

## الف) پر کردن خلأهای موجود

قلمرو حقوق خاص بنا به تعریف، محدودتر از حقوق عام است. لذا احتمال دارد که حقوق خاص موضوعاتی را به نظم نکشیده باشد. در چنین صورتی، قواعد حقوق بین‌الملل عام اجرا خواهد شد. در این خصوص گفتنی است که علی‌رغم استقلال نسبی رژیم‌های خودبسنده از قواعد عام مسئولیت بین‌المللی، امکان خروج کامل از سیستم حقوق بین‌الملل عام برای آن‌ها متصور نیست؛ چراکه اولاً اصل وفا به عهد کشورها را از ایجاد قواعد کاملاً خارج از سیستم عام حقوق بین‌الملل باز می‌دارد؛ ثانیاً اصولی از حقوق بین‌الملل وجود دارند که به خاطر ویژگی‌های برترشان (قواعد آمره) رژیم‌های خودبسنده نمی‌توانند از آن‌ها تخطی ورزند و ثالثاً در عمل نیز هیچ نمونه‌ای از این‌گونه رژیم‌های کاملاً مستقل نمی‌توان در حقوق بین‌الملل معاصر یافت. از این رو غیرقابل تصور است که رژیم‌های خودبسنده بتوانند از قواعد عام حقوق بین‌الملل جدا باشند.<sup>۵۸</sup>

رژیم‌های خودبسنده شاخه‌های خاصی از حقوق بین‌الملل هستند و بنابراین اجرای اصول عام حقوق بین‌الملل در این حوزه‌ها صرفاً تا حدودی محدود است، نه کاملاً ممنوع. به‌عنوان مثال گرچه تلقی مأمور دیپلماتیک به‌عنوان «عنصر نامطلوب» یک روش جبران خسارت در حقوق دیپلماتیک بوده، ولی کنوانسیون ۱۹۶۳ حقوق دیپلماتیک هیچ‌گونه مقررهای درخصوص جبران خسارت مادی ندارد. لذا اگر مأمور دیپلماتیک با سوءاستفاده از مصونیت دیپلماتیک خود منجر به ورود خسارت مادی به دولت پذیرنده و اتباعش شود هیچ دلیل خاصی وجود ندارد که دولت پذیرنده را از دریافت غرامت به دلیل صرفاً شناسایی عنصر نامطلوب باز دارد یا اگر کشور فرستنده از احضار دیپلمات خود که عنصر نامطلوب عنوان شده امتناع ورزد، در آن صورت، کشور پذیرنده می‌تواند به قواعد عام مسئولیت بین‌المللی متوسل شود.

دیوان اروپایی حقوق بشر درباره روابط میان حقوق بین‌الملل عام و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه بانکوویچ<sup>۵۹</sup> مقرر داشت که «اصول بنیادین کنوانسیون مزبور نمی‌تواند در یک فضای خالی تفسیر و اجرا شود. دیوان در موقع بررسی مسائل مربوط به صلاحیت خود، مقررات

58. Michael Runersten, *op.cit.*, p.13.

۹۵. قضیه Bankovic در ارتباط با دادخواهی گروهی از اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق نزد دیوان اروپایی حقوق بشر با ادعای کشته شدن خویشاوندان آن‌ها در جریان حملات هوایی و بمباران نیروهای ناتو در محل رادیو و تلویزیون بلگراد است. دیوان علی‌رغم قابلیت اعمال اصول و قواعد کلی مسئولیت بین‌المللی، نتوانست اعمال کنترل مؤثر را مطابق مقرر ماده یک توسط دولت‌های خوانده در جریان عملیات هوایی احراز کند. لذا نهایتاً صدور رأی در ماهیت دعوی را مردود دانست. رجوع کنید به: مدنی، سیدضیاءالدین، «التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مقید به مکان؟» مجله حقوقی، ش ۳۸، ص ۱۳۸۷، ص ۲۵۴-۲۵۰.



مربوط به حقوق بین‌الملل را مطمح نظر داشته، نهایتاً مسئولیت دولتی را باید منطبق با اصول حاکم حقوق بین‌الملل تعیین کند».<sup>۶۰</sup>

در سیستم تجارت جهانی هیچ مقرره‌ای وجود ندارد که حقوق قابل اعمال را در اختلافات نهایتاً تبیین یا محدود سازد. در واقع، هیچ‌گونه بیان صریحی درخصوص حقوق قابل اعمال وجود ندارد. ماده ۳(۲) موافقتنامه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت اجازه اعمال قواعد عرفی حقوق بین‌الملل عام مرتبط با تفسیر را درخصوص معاهده سازمان جهانی تجارت می‌دهد. در قضیه ایالات متحده - گزولاین شعبه استیناف مقرر داشت که در پرتو ماده ۳(۲) موافقتنامه حل و فصل اختلافات، موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت در انزوای کامل از قواعد حقوق بین‌الملل عام قرار نمی‌گیرند. همچنین قضیه «اقدامات کُره مؤثر بر تدارک دولتی»<sup>۶۱</sup> حاکی از این است که حقوق سازمان جهانی تجارت در انزوای کامل از حقوق بین‌الملل عام نبوده، بخشی از حقوق بین‌الملل عام است.<sup>۶۲</sup>

از سوی دیگر ماده (c) ۳(۳) کنوانسیون وین، علاوه بر تفسیر، راه دیگری را برای اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عام در حقوق خاص پیش‌بینی می‌کند. ماده مزبور مقرر می‌دارد که در تفسیر معاهده باید جدا از خود معاهده هرگونه قواعد حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا در میان طرفین مطمح نظر قرار گیرد. شعبه حل و فصل اختلاف و هیأت‌های استیناف، قواعدی را اعمال کردند که در موافقتنامه‌های مشمول سازمان درج نشده و در حوزه قواعد حقوق بین‌الملل عام هستند. البته در کنار مسائل ماهوی بحث مسائل شکلی نیز مطرح است. در چارچوب سازمان جهانی تجارت بسیاری از موضوعات دادرسی همچون حق دفاع، استاپل، سوءاستفاده از حق، نحوه ابراز رضایت و سکوت به مثابه رضا از حقوق بین‌الملل عام، اخذ و اجرا شده است. در واقع رویه سازمان جهانی تجارت نشان می‌دهد که هیچ‌گونه ممنوعیتی در اجرای اصول عام حقوق بین‌الملل در داخل سیستم حل و فصل اختلاف آن سازمان وجود ندارد. علاوه بر آن، فقدان مقرره‌ای صریح در موافقتنامه حل و فصل اختلافات درخصوص منابع حقوقی قابل اعمال، پذیرش ضمنی اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عام در فرایند حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت قلمداد می‌شود.<sup>۶۳</sup> در این راستا شعبه حل و فصل اختلاف و هیأت استیناف سازمان

60. *Ibid.*, p.22.

61. Korea Measures Affecting Government Procurement (WTO Doc. WT/DS163/R/2000).

62. Anja Lindroos and Michael Mehling, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *The European Journal of International Law*, vol. 16, no.5, November 2005, p. 875.

63. M.S. Korotana, "Collective Retaliation and the WTO Dispute Settlement System", *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, vol. 10, no. 1, 2009, pp. 205-206.

جهانی تجارت به هنگام وجود خلأ، قواعد حقوق بین‌الملل عام را مورد تأکید قرار داده و به رویه نهادهای قضایی بین‌المللی همچون دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری استناد کرده است. در واقع، نهادهای قضایی سازمان جهانی تجارت همگی در رویه قضایی خود تلاش دارند قواعد حقوق بین‌الملل را اعمال و اجرا کنند.<sup>۶۴</sup>

### ب) جبران کاستی‌های رژیم‌های خودبسنده

یکی از تأثیرات حقوق بین‌الملل عام بر رژیم خودبسنده از مجرای راهکار «پسرفت»<sup>۶۵</sup> است. مطابق با نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، پسرفت زمانی اتفاق می‌افتد که رژیم خاص ناکارآمدی شود. به نظر کمیسیون، زمانی که یک رژیم نتواند اهداف خود را برآورده کند دچار ناکارآمدی شده است. این ناکارآمدی می‌تواند به دو صورت ماهوی و شکلی باشد. ناکارآمدی ماهوی عبارت است از این که رژیم از نیل به اهدافی ناتوان باشد که بدان منظور ایجاد شده است؛ ولی ناکارآمدی شکلی زمانی است که نهادهای ایجاد شده توسط رژیم قادر نیستند در اندازه‌ای که از آن‌ها انتظار می‌رود عمل کنند.<sup>۶۶</sup>

همان‌طور که عنوان شد قواعد و ساز و کارهای تخصصی درخصوص مسئولیت دولتی، تا جایی بر قواعد و ساز و کارهای حقوق بین‌الملل عام ارجحیت و تفوق دارند که مؤثر و کارآمد باشند. به عبارت دیگر، دولت‌های عضو رژیم‌های خودبسنده، تنها تا جایی از اعمال و اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عام صرف‌نظر می‌کنند که قواعد و آیین‌های شکلی آن رژیم کارآمد جلوه دهد. لذا تعبیه قواعد خاص مسئولیت بین‌المللی، بدین معنا نیست که مثلاً کشور مزبور می‌خواسته از این طریق از حق واکنش یک‌جانبه اعطایی برطبق حقوق بین‌الملل عام صرف‌نظر کند. آن‌ها صرفاً از حشمان براساس حقوق بین‌الملل عام تا اندازه‌ای به نفع آیین‌های رژیم خودبسنده صرف‌نظر کرده‌اند که آن آیین‌ها کارآمد باشند. زمانی که چنین آیین‌هایی ناکارآمد جلوه کنند، توسل به اقدامات متقابل به‌عنوان آخرین گزینه همچنان مطرح خواهد شد.<sup>۶۷</sup>

به‌عنوان مثال در قالب سازمان جهانی تجارت، هدف اساسی از اقدامات متقابل ترغیب دولت‌ها به رعایت تعهدات خود براساس موافقتنامه‌های آن سازمان است. این هدف تنها زمانی محقق می‌شود که روابط تجاری مهمی میان دو دولت وجود داشته باشد. در مواردی که یکی از طرفین توسعه یافته و دیگری در حال توسعه است. روابط تجاری میان آن‌ها احتمالاً جزئی است.

64. Anja Lindroos and Michael Mehling, *op.cit.*, p. 871.

65. fallback

66. ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (A/CN.4/L.682) para. 152 (5).

67. Michael Runersten, *op.cit.*, p. 24.

در چنین صورتی، به نظر می‌رسد اعمال رد امتیازات دولت ناقض در قالب اقدامات متقابل از سوی کشور در حال توسعه علیه کشور توسعه یافته چندان کارآمد نیست. از این رو قابل تصور است که در خارج از چارچوب سازمان جهانی تجارت و در قالب ماده ۵۴ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اقدامات متقابل را به صورت دسته‌جمعی اعمال کنند.<sup>۶۸</sup>

اصولاً برگشت در حوزه مسئولیت دولتی و به‌ویژه در حوزه اقدامات متقابل، در سه حالت قابل تصور است: در موقع نقض مستمر تعهد براساس سیستم خاص؛ در مورد امتناع دولت زیان‌دیده در کسب غرامت؛ در صورت ضرورت اقدام یک‌جانبه به‌عنوان یک اقدام تدافعی. به هر صورت اگر نیازی به افزایش کارآمدی احساس شود استناد به قواعد حقوق بین‌الملل عام مسئولیت دولتی به‌عنوان یک تکنیک معتبر حقوقی برای افزایش کارایی قواعد رژیم باقی می‌ماند. چنین تغییری در استناد به وحدت و کثرت، یک تکنیک مشروع و متداول در استدلال‌های حقوقی است. سازمان جهانی تجارت از یک سو مقرر داشته که موافقتنامه عمومی نمی‌تواند جدا از حقوق بین‌الملل عام مورد بررسی قرار گیرد، ولی از سوی دیگر هم دولت‌های عضو و هم نهادهای سازمان جهانی تجارت زمانی که می‌بینند قواعد خارج از رژیم می‌تواند عملکردشان را ارتقا بخشد هیچ‌گونه تردیدی در استناد به وحدت حقوق بین‌الملل از خود نشان نمی‌دهند. در قضیه<sup>۶۹</sup> جامعه اروپا علیه سازمان اصلاح ژنتیکی، در حالی که امریکا و کانادا پیشنهاد می‌کردند هیأت حل و فصل اختلافات مقررات سازمان جهانی تجارت را جدا از قواعد حقوق بین‌الملل عام در نظر بگیرد، جامعه اروپا از هیأت خواست که مشروعیت تصمیم را از طریق توسل به قواعد و استانداردهای خارج از سازمان افزایش دهد. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در قضیه ایرلند شمالی مقرر داشته که معاهدات حقوق بشری شبیه معاهدات بین‌المللی از نوع کلاسیک نیست؛ چرا که آن‌ها خارج از گستره تعهدات متقابل هستند. ولی برعکس زمانی که کارایی رژیم‌های حقوق بشری با چالش‌های متعدد مواجه می‌شود، طرفداران این ایده اصرار بر وحدت حقوق بین‌الملل داشته بیان می‌دارند که حقوق بشر تنها بخشی از یک نظام حقوقی بزرگ‌تر است. چنین وحدتی

۸۶. البته در این خصوص نقطه‌نظرهای مخالفی نیز ابراز شده است. ایده اقدامات متقابل دسته‌جمعی مغایر با ایده آزادی تجارت جهانی است که اساس سیستم تجارت جهانی محسوب می‌شود. اقدامات دسته‌جمعی بیش‌تر از این که مفید واقع شود، مخرب است، چراکه موانع غیرتعرفه‌ای متعددی را برای تجارت جهانی ایجاد می‌کند. توضیح این که طرفداران نظریه اقدامات متقابل دسته‌جمعی دوست دارند جریان خسارت‌های سازمان را از منظر تئوری‌های تنبیهی و مجازاتی بنگرند، درحالی‌که اقدامات متقابل در چارچوب سازمان جهانی تجارت صرفاً برای ترغیب طرف متخلف به رعایت قواعد تجارت جهانی است. بنابراین، هدف از اقدامات متقابل جریان خسارت زیان‌دیده یا مجازات متخلف نیست، بلکه ایجاد وضعیت‌های حقوقی است که فرصت‌های بروز همان عمل خطا را به حداقل برساند. لذا این یک رویکرد جدید به اعمال متخلفانه ارتكابی از سوی یک دولت علیه دولت دیگر در ترتیبات معاهده‌ای است. این رویکرد جدید، ایرادی به سیستم حقوقی بین‌المللی است که همچنان اولویت را به عدالت تنبیهی و مجازاتی می‌دهد.

69. EC v. GMO

پیش شرط ارتقای حقوق بشر از طریق استفاده از اقدامات متقابل براساس حقوق بین‌الملل عام است.<sup>۷۰</sup>

لازم به ذکر است که وجود راهکار برگشت به قواعد عام در کلیه رژیم‌های خودبسنده می‌تواند جایگاه قواعد عام مسئولیت و در تحلیل نهایی، وحدت نظام حقوق بین‌الملل را تقویت کند. به‌عنوان مثال برطبق ماده ۲۲۳ موافقتنامه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت، دولت‌های عضو متعهد به ارائه اختلافات خود به ساز و کار حل و فصل سازمان هستند. زمانی که اعضا به دنبال جبران خسارت برای نقض‌های ارتكابی هستند باید به قواعد و آیین‌های این موافقتنامه توسل جسته، آن را رعایت کنند. مطابق با ماده (۱) ۱۹ موافقتنامه حل و فصل اختلافات پانل‌ها می‌توانند به دولت متضرر اجازه توسل به اقدامات متقابل را مطابق با حقوق سازمان بدهند. در کل، ارکان‌های قضایی سازمان جهانی تجارت مانع از استفاده و اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عام در خصوص اختلافات مطرح شده در نزد خود نیستند.<sup>۷۱</sup>

### بند دوم) رویکرد خاص گرا به نظم حقوق بین‌المللی

برطبق این دیدگاه، حقوق بین‌الملل باید به‌عنوان مجموعه‌ای از رژیم‌های متفاوت باشد که بدون پیش‌فرض وجود نظم حقوقی برتر با هم همزیستی دارند. لذا در این دیدگاه تأکید بر تنوع رژیم‌ها است، نه وحدت نظام. البته باید در چارچوب این مجموعه همه رژیم‌ها با هم تعامل داشته باشند. هر چه فرض استقلال و تکامل رژیم زیاد باشد آستانه رجوع به قواعد عام مسئولیت بالا خواهد بود. در واقع، هرگونه رجوع به قواعد عام مسئولیت نیاز به توجیه خاص دارد. بنابراین، هیچ‌گونه جبران خسارت یا اقدام متقابلی صورت نخواهد گرفت، مگر برطبق قواعد خود رژیم خودبسنده. در رویکرد خاص گرا تأکید عمدتاً بر تأثیر رژیم‌های خودبسنده روی حقوق عام مسئولیت بین‌المللی است. عمدتاً طرفداران رژیم‌های خودبسنده چنین برداشتی را می‌پذیرند. در رویکرد خاص گرا و مدل رژیم‌محور از تأثیرات سیستم بر رژیم‌ها و ساختار سیستماتیک آن کم‌تر بحث شده و بیش‌تر از تأثیرات و کارکردهای رژیم‌های خودبسنده بحث می‌شود.<sup>۷۲</sup> از این منظر، رژیم خودبسنده می‌تواند موجد آثاری متفاوت و مؤثر بر نظام عام مسئولیت بین‌المللی شود که برخی از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

70. See: Bruno Simma and Dirk Pulkowski, *op. cit.*, p. 511.

71. Anja Lindroos and Michael Mehling, *op. cit.*, p. 873.

۲۷. برای آشنایی بیش‌تر با این رویکرد رجوع کنید به:

Bruno Simma and Dirk Pulkowski, *op. cit.*, 502-505.

### الف) توسعه و تکامل قواعد عام مسئولیت بین‌المللی

یکی از آثار مثبت رژیم خودبسنده، تخصصی شدن فزاینده قواعد بین‌المللی است. رژیم‌های خودبسنده قواعد و آیین‌هایی جدید و اختصاصی برای حل و فصل اختلافات، گزارش‌دهی و نظارت و جبران خسارت و ... ایجاد می‌کنند که در نهایت منجر به توسعه و تکامل راهکارهایی در حقوق بین‌الملل عام می‌شود که قبلاً چندان مطرح نبوده‌اند. تخصصی شدن حاکی از نیازها و نگرانی‌های متعدد کشورها در عرصه بین‌المللی است. در بستر تخصصی شدن، کشورها به این باور می‌رسند که جایگاه فردی‌شان در پرتو این حقوق خاص بسیار بهتر از حقوق عام مورد رعایت و احترام واقع می‌شود. از این رو اگر کشورها به این نتیجه برسند که قواعد خاص رژیم‌های خودبسنده می‌تواند بهتر از قواعد عام حقوق بین‌الملل مسائل پیش رو را حل کند و نتایج بهتری برای آن‌ها به همراه می‌آورد، تلاش برای رعایت آن قواعد را نزد خود افزایش می‌دهند که این امر منجر به تثبیت هرچه بیش‌تر اصل حاکمیت قانون در جامعه بین‌المللی می‌شود.<sup>۷۳</sup> تحت چنین شرایطی می‌توان انتظار داشت که کشورها تمایل بیش‌تری به رعایت قواعد عام مسئولیت بین‌المللی داشته باشند.

علاوه بر این، ایجاد رژیم‌های خودبسنده در حوزه مسئولیت بین‌المللی ممکن است منجر به رقابت میان قواعد مختلف حقوق بین‌الملل شود. این رقابت می‌تواند فرصت‌هایی برای ایجاد قواعد بهتر فراهم ساخته، تنوع و مشروعیت قواعد قابل اعمال را افزایش دهد. در واقع، کنش و واکنش میان قواعد خاص رژیم‌های خودبسنده، اجازه وجود تعدادی از قواعد جایگزین مناسب و مطلوب را می‌دهد. این جریان منجر به پویایی هرچه بیش‌تر حقوق بین‌الملل شده، مشروعیت قواعد حقوق بین‌الملل را افزایش می‌دهد.<sup>۷۴</sup>

### ب) افزایش میزان کارایی قواعد عام مسئولیت بین‌المللی

توسعه رژیم‌های خودبسنده می‌تواند قواعد عام مسئولیت بین‌المللی را به چالش بکشد و در نتیجه عدم مشروعیت آن را جلوه‌گر سازد. قواعد رژیم‌های خودبسنده در مواردی قواعد انعطاف‌ناپذیر نظام مسئولیت بین‌المللی را به دلیل ناکارآمدی آن روش‌ها کنار گذاشته، با شناسایی روش‌های جدید و مطلوب در مواجهه با نقض‌های تعهد و جبران خسارت به تدریج کارایی قواعد مسئولیت رژیم را افزایش می‌دهد.

73. Gerhard Heffner, "Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, p.859.

74. William Thomas Worster, "Competition and Comity in the Fragmentation of International Law", *Brook, J, INT'L L.*, vol. 34, no.1, 2008, p. 146.

عمده بحث در این خصوص توسل به اقدامات متقابل است. رویه بین‌المللی حاکی از این است که امروزه در برخی از حوزه‌ها توسل به اقدامات متقابل کارآمد نیست و باید روش‌های کارآمدتری به کار گرفته شود. به‌عنوان مثال به دلیل ناکارآمدی اقدامات متقابل در حوزه روابط دیپلماتیک، شناسایی عنصر نامطلوب می‌تواند به تدریج گامی مؤثر در اتخاذ قواعد انعطاف‌پذیر و افزایش کارایی قواعد عام مسئولیت بین‌المللی شود. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز تأکید کرده که «نظم حقوقی جدید ایجاد شده توسط جامعه اروپا هیچ‌گونه فضایی برای توسل به اقدامات متقابل باقی نمی‌گذارد. لذا لازم است شیوه‌های جدید و مطلوبی به جای اقدامات متقابل در ترغیب طرف دیگر به رعایت تعهدات بین‌المللی خود اتخاذ شود».

### ج) تقویت وحدت نظام حل و فصل اختلاف

رژیم‌های خودبسنده با اولویت دادن به روش‌های حل و فصل درون رژیمی به جای شیوه‌های عام حل و فصل اختلافات، وحدت نظام حل و فصل اختلاف را تقویت کرده، مانع از اعمال صلاحیت همزمان چند مرجع قضایی در موضوع واحد می‌شوند. به‌عنوان مثال موضوع و هدف موافقتنامه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت به دولت عضو اجازه نمی‌دهد تا ابتدائاً<sup>۷۵</sup> و همزمان به جبران خسارت یا اجرای اقدامات متقابل براساس حقوق بین‌الملل عام متوسل شود.<sup>۷۶</sup> البته برطبق قوانین حقوق خاص اتحادیه اروپا نیز باید ابتدا روش جبران خسارت‌های محلی طی شود. کشور متأثر باید در درجه اول موضوع را نزد کمیسیون مطرح کند و اگر کمیسیون خودش رسیدگی نکرد موضوع مطابق با ماده ۲۲۷ جامعه اروپا به دیوان دادگستری اروپا ارجاع می‌شود. بعد از مواردی همچون امکان تعلیق حقوق و امتیازات از سوی جامعه، در نهایت اگر کلیه موارد ناکارآمد جلوه کند، امکان آن وجود دارد که به‌عنوان آخرین راه چاره، دولت متضرر به قوانین حقوق بین‌الملل عام در خصوص اقدامات متقابل توسل جوید. همچنین مطابق با ماده ۲۱۹ معاهده اتحادیه اروپا دولت‌های عضو تعهد می‌کنند تا هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای معاهده را تنها به ساز و کار حل و فصل اختلاف خود اتحادیه اروپا ارجاع دهند.<sup>۷۷</sup> در

۷۵. البته در موارد نقض مستمر، توسل به اقدامات متقابل خارج از چارچوب سازمان جهانی تجارت، به‌عنوان آخرین راه چاره، یک گزینه جایگزین باقی می‌ماند.

76. M.S. Korotana, *op.cit.*, p.1.

77. See: Gerard Conway, "Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States", *European Journal of International Law*, vol. 13, no. 3, 2002, pp. 688-691.

این چارچوب، ایجاد صلاحیت انحصاری یورو جاست<sup>۷۸</sup> رقابت میان محاکم بین‌المللی را از بین می‌برد.

#### د) لطمه به وحدت و انسجام قواعد حقوق بین‌الملل عام

مهم‌ترین تأثیر منفی ایجاد رژیم‌های خودبسنده بر نظام عام مسئولیت بین‌المللی، ممانعت از اجرای این قواعد عام درخصوص نتایج نقض قواعد اولیه خاص است. از این رو، نظام عام مسئولیت بین‌المللی از یک سو دچار مانعی در اجرای قواعد خود شده و بحث ایجاد جزایر هنجاری از اقتدار و اهمیت سابق نظام عام مسئولیت بین‌المللی می‌کاهد و از سوی دیگر منجر به ایجاد تعارض<sup>۷۹</sup> میان قواعد مسئولیت بین‌المللی می‌شود. در واقع، بحث ایجاد رژیم‌های خودبسنده، در حقوق بین‌الملل ممکن است منجر به این وضعیت می‌شود چند مجموعه از قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به یک وضعیت معین قابل اعمال باشند. این تنوع قواعد قابل اعمال، مستلزم استدلال‌های پیچیده درخصوص این مسأله است که نهایتاً کدام دسته از قواعد درخصوص نقض تعهدات باید حاکم باشد. این مسأله مسلماً انسجام تعهدات دولت‌ها را به مخاطره می‌اندازد و گاهی تعارضات غیرقابل حلی درخصوص تعهدات کشورها به همراه می‌آورد. به عبارت دیگر، بحث ایجاد رژیم‌های خودبسنده در حقوق بین‌الملل می‌تواند از طریق ایجاد اصطکاک و مغایرت میان قواعد خاص مسئولیت بین‌المللی با قواعد عام مسئولیت بین‌المللی و تحمیل تعهدات گسترده و بعضاً متعارض، آثار منفی بر انسجام و یکپارچگی حقوق بین‌الملل برجا گذارد. هر چه تعداد رژیم‌ها زیاد باشد به همان اندازه تعارضات میان آن‌ها بیش‌تر می‌شود و این امر ممکن است نهایتاً کارایی قواعد عام مسئولیت بین‌المللی را کاهش دهد. البته در این خصوص گفتنی است گرچه اهمیت رژیم خودبسنده در این امر نهفته است که قواعدش موضوع و هدف واحد و جداگانه‌ای را دنبال می‌کنند و بنابراین تفسیر و اجرای‌شان تا حد ممکن باید آن موضوع و هدف را نشان دهد ولی برطبق «اصل هماهنگی»<sup>۸۰</sup> که عموماً مورد پذیرش است زمانی که چندین قاعده درخصوص یک موضوع قابل اعمال باشد آن‌ها باید تا حد امکان به نحوی تفسیر شوند که منجر به ایجاد مجموعه‌ای از تعهدات هماهنگ شوند.<sup>۸۱</sup> البته ایجاد رژیم‌های خودبسنده فراتر از این تعارضات هنجاری، می‌تواند باعث ایجاد تعارضات شکلی نیز بشود. از آنجا که در مواردی،

۸۷. برای اطلاعات بیش‌تر درخصوص یورو جاست رجوع کنید به: علی خالقی، «دادگستری اروپا (یورو جاست)»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۴، ش ۸، ص ۲۹۵-۲۹۱.

۹۷. تعارض زمانی است که دو قاعده که هر دو معتبر و قابل اجرا در عمل ناسازگار باشند که در این صورت باید از میان آن‌ها یکی انتخاب شود. قواعد اساسی در ارتباط با تعارضات ماهوی در کنوانسیون وین حقوق معاهدات پیش‌بینی شده است.

80. the principle of harmonization

81. ILC, Fragmentation of International Law..., *op. cit.*, p. 5.

رژیم‌های خودبسنده مجموعه‌ای از نهادهای رقیب با مسئولیت‌های متقارن را ایجاد می‌کنند، این امر فرصت‌گزینش میان ساز و کارهای مطلوب و مراجع قضایی صالح متعدد را در قالب «دادگاه انتخابی»<sup>۸۲</sup> برای دولت‌های ناقص تعهد فراهم می‌سازد؛ امری که می‌تواند انسجام حقوق بین‌الملل را به لحاظ شکلی به چالش بکشد.

### نتیجه‌گیری

توسعه روابط بین‌الملل در قرن بیستم، عرصه حقوق بین‌الملل را گسترده و متحول ساخته است. شاخه‌ها و حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل به فراخور تحولات در جامعه بین‌المللی، ایجاد شده و توسعه یافته‌اند. طبیعتاً با این اوضاع و شرایط، قواعد عام و کلی حقوق بین‌الملل دیگر قادر به تنظیم روابط دقیق و ظریف میان دولت‌ها نخواهد بود. از این رو، دولت‌ها به‌عنوان تابعان درجه اول حقوق بین‌الملل در یک ساختار مبتنی بر حاکمیت دولت‌ها، در عین رعایت قواعد و ارزش‌های بنیادین بین‌المللی و حقوق و تعهدات سایر دولت‌ها، مبادرت به ایجاد مجموعه قواعد خاص موسوم به رژیم‌های خودبسنده کرده‌اند. این رژیم‌ها توانسته‌اند به تدریج در گستره حقوق بین‌الملل عام پذیرفته و تثبیت شوند؛ به طوری که مطمح نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته‌اند. امروزه با تصویری که از جامعه بین‌المللی دولت محور می‌شود پذیرش این نهاد چندان با مانع حقوقی برخورد نمی‌کند؛ زیرا همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در تأیید رویه سلف خود در قضیه لوتوس عنوان داشت اصل بر آزادی دولت‌ها است و تجویز یک عمل نیاز به قاعده ندارد، بلکه ممنوعیت نیاز به قاعده ممنوعیت صریح دارد.

اگرچه برداشت از عنوان رژیم خودبسنده - حتی در رویه قضایی و کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل - متفاوت بوده، ولی در متداول‌ترین تعریف مفهوم رژیم خودبسنده عمدتاً متوجه قواعد ثانوی حقوق بین‌الملل، به‌ویژه مسئولیت بین‌المللی است. فراتر از مسأله نوع برداشت از عنوان رژیم خودبسنده، نحوه مناسبات رژیم‌های خودبسنده با حقوق بین‌الملل عام مسأله برانگیز است. در بستر پذیرش دو رویکرد متفاوت به نظم حقوقی بین‌المللی، مناسبات میان رژیم‌های خودبسنده و حقوق بین‌الملل عام دلالتی بر آثار متقابل میان این دو حوزه دارد. در یک رویکرد متعادل و همه‌جانبه، تعاملات میان رژیم‌های خودبسنده و حقوق بین‌الملل عام از یک سو مؤید نقش مثبت قواعد حقوق عام مسئولیت بین‌المللی در تکامل و افزایش کارایی قواعد رژیم‌های



خودبسندگی بوده و از سویی دیگر مؤید نقش مثبت رژیم‌های خودبسندگی در تقویت حاکمیت قانون و افزایش کارایی قواعد عام است.

ادعا می‌شود مهم‌ترین تهدید ناشی از ایجاد و تثبیت رژیم‌های خودبسندگی نسبت به حقوق بین‌الملل عام، برهم‌خوردن انسجام، وحدت و یکپارچگی مجموعه حقوق بین‌الملل است؛ بدین معنا که ایجاد مجموعه‌های مستقل و منفک از قواعد در قالب جزایر هنجاری و ساز و کارهای متعدد، چالشی عظیم برای حقوق بین‌الملل در هزاره سوم است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در کارهای خود این مشکل را چندان عینی و واقعی ندانسته و با پذیرش و اعمال اصل هماهنگی، آن مشکلات را قابل رفع می‌داند.

