

## استثنائات حقوقی در رابطه با عدم شناسایی مسئولیت بین‌المللی دولت در برابر دولت‌ها و اتباع خارجی

نیکبود معصوم‌زاده<sup>۱</sup>، علیرضا آرش‌پور<sup>۲</sup>

### چکیده

مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال دولت‌ها و اتباع بیگانه، زمانی مطرح می‌گردد که دولت میزبان، بدون هیچگونه عذری باعث تضییع حقوق بیگانگان مقیم خاک خود گردیده و یا از تضییع شدن حقوق قانونی آنها جلوگیری به عمل نیاورده باشد. شش حالت وجود دارد که دولت می‌تواند از عدم تحقق این حقوق و یا تضییع آنها خود را تبرئه نماید. این موارد در متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با مسئولیت بین‌المللی دولت به تصویب و تأیید نهایی کمیسیون و دولت‌های عضو سازمان ملل متحد رسیده است. حالت اول رفتاری است که توسط افراد عادی در غیاب مقامات رسمی یا به جای آنان صورت می‌گیرد (ماده ۹)؛ حالت دوم، دولت با شورشیان و انقلابیون مردم سرزمین خودش درگیر است که در صورت پیروزی دولت بر شورشیان و انقلابیون، دولت هیچگونه مسئولیتی نسبت به اعمال شورشیان و انقلابیون در برابر اتباع بیگانه ندارد (ماده ۱۰)؛ حالت‌های سوم تا ششم که به ترتیب مواد بیستم تا بیست و پنجم را در برمی‌گیرد، معاذیری هستند که برای رفع وصف اعمال متخلفانه دولت که به نوعی در صورت عدم مغایرت با قواعد آمره، می‌توانند دولت را از مسئولیت تبرئه نمایند. بنابراین دولت زمانیکه در این شش وضعیت قرار می‌گیرد خصوصاً در مورد حالت اول و دوم، خصوصاً اگر بر شورشیان و انقلابیون پیروز گردد، در برابر خساراتی که شورشیان بر جان و اموال اتباع بیگانه به بار آورده‌اند هیچگونه مسئولیتی ندارد ولی در مورد حالات سوم تا هشتم این عدم مسئولیت تا برقراری آن حالات، اعتبار دارد و پس از رفع آن مسئولیت مجدداً برقرار می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت بین‌المللی، اتباع خارجی، استثنائات حقوقی دولت‌ها.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه علوم تحقیقات اصفهان - خوراسگان (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> استادیار، عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان

## مقدمه

که در حق بیگانه جرمی مرتکب شده، جدیت نشان ندهد، همچنین هرگونه ظلم و نقص و اختلال در سازمان‌های قضایی و آئین دادرسی و ... نیز از موارد استنفکاف از عدالت شمرده می‌شود. اخذ تصمیم برخلاف موازین حقوق بین‌الملل، مانند؛ صدور تصویب‌نامه‌ای که براساس آن حقوق بیگانه تضییع شود یا مقررات بین‌المللی نادیده انگاشته شود، موجب مسئولیت دولت می‌گردد. به علاوه رفتار تبعیض‌آمیز و ناشایست با بیگانگان نیز از اسباب مسئولیت می‌باشد. همچنین دولت، مسئول اعمال مأموران خود می‌باشد مشروط بر آنکه آن اعمال قابل انتساب به دولت باشد. رویه قضایی موجود حاکی از آن است که دولت‌ها حتی در مواردی که مأموران آنها پا را از اختیارات خود فراتر گذاشته یا از دستورالعمل‌ها سرپیچی کنند نیز مسئول هستند به شرط آنکه آنها دارای اختیارات ظاهری باشند یا از اختیارات و تسهیلات مربوطه سوءاستفاده نموده باشند. بنابراین فعل ارگان یا مأمور دولت، فعل دولت است و در تخطی مأمور از اختیارات و صلاحیت‌های خود، دولت مسئول است. نقض یا ابطال قراردادهای توسط دولت نیز یکی از موارد مهم مسئولیت به شمار می‌رود. دولتی که خودسرانه شروط قرارداد یا امتیازنامه منعقد بین خود و بیگانه را نقض می‌کند، آشکارا مقصر بوده و عملی ناروا مرتکب شده است. همچنین ابطال تبعیض‌آمیز یا خودسرانه قرارداد نیز به دلایل غیرقانونی، مسئولیت دولت باطل کننده را موجب می‌شود. اما اگر دولتی با حسن نیت، قوانینی را به اجرا بگذارد یا محدودیت‌هایی را برای تجارت بوجود آورد که بدون تبعیض و بطور ضمنی، قراردادی را باطل یا غیرقابل اجرا گرداند، نظر کلی و عمومی بر آن است که چنین امری

یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل، این است که هر کشوری مسئول اعمال مغایر حقوق بین‌الملل دستگاه حکومتی خود یعنی ارگان‌های اجرایی، قضایی و قانونگذاری می‌باشد. بنابراین؛ چنانچه در اثر فعل یا ترک فعل ارگان‌های مذکور، لطمه یا خسارتی به بیگانگان وارد شود موجب مسئولیت بین‌المللی دولت مزبور می‌شود. این اعمال ممکن است در قالب وضع قوانین مخالف حقوق بین‌الملل یا خودداری از وضع قوانینی که براساس حقوق بین‌الملل لازم و ضروری است و یا کوتاهی در الغای قوانین مخالف حقوق بین‌الملل صورت بگیرد. همانطور که اتباع یک کشور می‌توانند در مراجع قضایی بعنوان خواهان یا خواننده حضور یابند، اتباع بیگانه نیز از چنین حقی برخوردار می‌باشند. چنانچه بر اثر تخلف از مقررات در اجرای وظیفه قضایی، حقوق بیگانگان تضییع شود این کار به منزله استنفکاف از عدالت تلقی و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود. استنفکاف از عدالت زمانی محقق می‌شود که از دسترسی بیگانه به دادگاه ممانعت شده باشد و یا در پرداخت خسارت کاستی وجود داشته باشد و یا ضمانت‌هایی که لازمه اجرای عدالت هستند ارائه نشده باشد و یا اینکه قضاوتی ناعادلانه صورت گرفته باشد. رویه دولت‌ها نیز حاکی از آن است که اقداماتی از قبیل اعدام یک تبعه بیگانه بدون محاکمه، کشتن بدون دلیل اتباع خارجی توسط مقامات محلی، توقیف، حبس و دستگیری غیرقانونی و نیز رفتار خشن یا ناعادلانه نسبت به آنها زیر حداقل استاندارد بین‌المللی تلقی و از مصادیق استنفکاف از عدالت محسوب می‌شود. به علاوه چنانچه دولت محل اقامت در تعقیب و دستگیری شخصی



می‌گوید: «مسئولیت بین‌المللی از ابداعات حقوقی است که بموجب آن دولت ناقض یک قاعده بین‌المللی، موظف است خسارت حقوقی ناشی از این نقض را در قبال اتباع دولت دیگری جبران کند» (مدنی، ۱۳۸۸: ۲۷۹). دیکشنری اصطلاحات حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی را چنین تعریف می‌کند: «مسئولیت حقوقی بین‌المللی عبارتست از تکلیفی که بموجب حقوق بین‌الملل به یک دولت تحمیل می‌گردد تا خساراتی را که در اثر نقض قواعد حقوق بین‌الملل ناشی از عمل و یا خودداری او از انجام تکلیف به دولت دیگری وارد شده جبران کند» (همان). دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نیز از مسئولیت با همین مفهوم یاد کرده، در قضیه فسفات مراکش تأکید می‌کند: «هنگامی که دولتی اقدام خلافکارانه‌ای - به موجب مقررات بین‌المللی علیه دولتی دیگر مرتکب شود، مسئولیت بین‌المللی بلافاصله بر روابط این دو دولت حاکم می‌شود».<sup>۱</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایایی مانند کانال کورفو<sup>۲</sup>، دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا<sup>۳</sup> و کابچیکو - ناگیماروس<sup>۴</sup> چنین تلقی از مسئولیت دارد و در نظر مشورتی درباره تفسیر معاهدات صلح، تصریح می‌کند: «کوتاهی در اجرای کامل یک تعهد قراردادی، متضمن مسئولیت بین‌المللی است».<sup>۵</sup> با عنایت به تعریفی که در حقوق داخلی از مفهوم مسئولیت شده است و با دقت در فصل دوم (مواد ۳۴ تا

موجب مسئولیت نمی‌شود. حال با در نظر گرفتن نکات فوق‌الذکر، سوال اساسی این است؛ مواردی که در آن دولت، مشمول مسئولیت بین‌المللی نمی‌شود کدام‌ها هستند؟ این تحقیق در قالب سه بخش ارائه شده است که به ترتیب در بخش اول به کلیات مسئولیت بین‌المللی از جمله تعاریف و تقسیم‌بندی آن پرداخته و همچنین دیدگاه برخی از علما و حقوقدانان را در این رابطه بررسی می‌کند. در بخش دوم به بررسی و تشریح مواد نهم و دهم از متن مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با مسئولیت بین‌الملل دولت پرداخته و در بخش سوم به تشریح مواد بیستم تا بیست و پنجم پرداخته خواهد شد و در خاتمه مطالب جمع‌بندی و نتیجه‌گیری خواهد شد. در این پژوهش برای جمع‌آوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای و در مورد نحوه استدلال داده‌ها از روش قیاسی، و برای بررسی داده‌ها و یافتن پاسخ موردنظر و ارائه آن، از شیوه توصیفی - تحلیلی استفاده شده است.

### تعریف مسئولیت در حقوق بین‌الملل

حقوقدانان بین‌المللی، مسئولیت را ناشی از فعل و ترک فعل‌هایی می‌دانند که به استناد مقررات بین‌المللی، غیرقانونی تلقی می‌شوند (Brownlie, 1998: 443). روسو استاد حقوق عمومی فرانسه در مقام تعریف مسئولیت دولت

<sup>1</sup> See: Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C. I, j series /A /B.no, 74, P: 10.

<sup>2</sup> See: Corfu Channel, Merits, Reports, 1949, at P:23.

<sup>3</sup> See: Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua, v. United States of America) merits, i.c.j. report 1986, p: 14 at pp/42-para 283.

<sup>4</sup> See: Gabcikovo - Nagymaros Project (Hungry Slovakia) I.C.j Reports 1997, p: 7-38.

<sup>5</sup> See: Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria Hungary and Romania second phase I.C.j Reports, 1950, p: 221.

خود در قبال اتباع کشورهای دیگر بود. علت آن هم باب شدن این موضوع توسط غربی‌ها بود و آنها همواره این بحث را مطرح کردند که اتباع آنها نزد کشورهای در حال توسعه سرمایه‌گذاری می‌کنند و باید مورد حمایت قرار گیرند. و همان زمان موضوع حمایت دیپلماتیک نیز توسط آنها مطرح شد که البته منجر به تدوین کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین گردید. گزارشگر این طرح یک کوبایی به نام گارسیا آمادور فردی بود که در فضای آمریکا تحصیل کرده بود و طبعاً نوع نگاه وی متأثر از فضای حقوق غربی بود. پس از مطرح شدن این طرح، عکس‌العمل کشورهای غیرغربی از جمله آمریکای لاتین؛ کشورهای در حال توسعه آسیایی و ... برانگیخته شد و به همین دلیل هیچ وقت مسیر خود را بطور کامل طی نکرد تا اینکه نهایتاً کمیسیون، گزارشگر دیگری بنام روبرتو آگو را اواخر دهه ۶۰ انتخاب کرد در مسیر جدید بود که موضوع مسئولیت دولت‌ها و زمینه‌های انتساب مسئولیت به درستی در دستور کار قرار گرفت. دیدگاه گزارشگر جدید حکایت از تقسیم‌بندی اعمال موجه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به دو دسته: ۱- تخلفات جنحه‌ای؛ ۲- تخلفات بزرگ یا جنایت بود که تخلف از قواعد آمره (Ergo Omnes) در زمره دسته دوم تقسیم‌بندی قرار می‌گرفت. پس از رفتن پرفسور آگو به دیوان بین‌المللی دادگستری، افراد دیگری از جمله باکستر، ریپاخن، آرانجیو روئیز و بعد هم جیمز کرافورت به ترتیب بر روی طرح کار کرده و در ۵۹ ماده آن را نهایی کردند. کرافورت تقسیم‌بندی اولیه ارائه شده توسط آگو و اساساً موضوع جرم (Crime) را منتفی می‌دانست. چرا که معتقد بود با طرح مسئولیت کیفری بین‌المللی در اساسنامه رم و

۳۹) طرح فوق، می‌توان گفت: مسئولیت بین‌المللی، تعهدی است ناشی از نقض یکی از تعهدات بین‌المللی توسط یک کشور که براساس آن، کشور مذکور باید شرایط و اوضاع و احوال را برای دولت قربانی به قبل از ارتکاب عمل خلافکارانه بین‌المللی برگرداند. بنابراین، تفاوت عمده بین مسئولیت در حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل در این است که ورود خسارت به غیر، صرف‌نظر از تخلف یا عدم تخلف واردکننده خسارت، موجب مسئولیت می‌شود، در حالی که در حقوق بین‌الملل صرفاً در اثر نقض، تعهد ایجاد می‌شود. به هر حال، نکته شایان توجه این که احراز مسئولیت همیشه لازم نیست توأم با خسارت مادی باشد، بلکه هرگونه تخلف از تعهدات بین‌المللی موجب مسئولیت است. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌تواند ناشی از اعمال قانونگذاری، اعمال سازمان‌های اجرایی، اعمال سازمان‌های قضایی، اعمال افراد عادی و بالاخره اعمال ارتكابی در جنگ‌ها و انقلاب‌های داخلی باشد (ضیایی-بیگدلی(الف) ۱۳۷۵: ۴۰۲-۴۰۹؛ مقتدر، ۱۳۷۳: ۱۵۹-۱۵۴).

### تاریخچه مسئولیت بین‌المللی

موضوع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اولین بار در کنفرانس ۱۹۳۰ لاهه مطرح شد لیکن توفیق چندانی نیافت. پس از تأسیس سازمان ملل متحد و اهمیتی که به مباحث حقوق بین‌الملل داده شد، در سال ۱۹۴۸ کمیسیون حقوق بین‌الملل یکی از طرح‌هایی که در دستور کار خود قرار داد طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بود. مطابق فضای حاکم بر آن زمان با طرح عنوان مسئولیت، آنچه متبادر به ذهن حقوقدان‌ها می‌گردید، مسئولیت دولت‌ها در قبال عملکرد



موجب جرایمی که در سرزمین دولت میزبان یا کشتی‌ها یا هواپیماهای ثبت شده در آن کشور مرتکب می‌شود، مورد مجازات قرار گیرد. اتباع بیگانه اجازه ندارند با انجام اعمالی به مناسبات دوستانه میان کشور محل اقامت و هر کشور خارجی دیگر خدشه وارد کنند. همچنین بیگانه نباید اقدام به اعمالی نماید تا کشور محل اقامت مجبور شود به خاطر نظم و امنیت عمومی او را اخراج نماید. به علاوه، بیگانه نباید علیه استقلال یا امنیت کشور محل اقامت، جرمی را مرتکب شود حتی اگر محل ارتکاب جرم در خارج از کشور محل اقامت باشد، در غیراینصورت توسط دولت میزبان، تعقیب و مجازات خواهد شد و این حق به صورت بخشی از حق دفاع مشروع کشورها محسوب می‌گردد. بنابراین؛ باتوجه به نکات فوق، در صورت اعمال و اجراء هرگونه محاکمه و یا جریمه بر علیه اتباع بیگانه، دولت میزبان مشمول مسئولیت بین‌المللی نخواهد گردید.

**۲- رفتار تحریک‌آمیز بیگانگان:** هنگامی که خسارت وارده ناشی از رفتار تحریک‌آمیز بیگانگان باشد. به اینصورت که بیگانه اقدامات تحریک‌آمیزی را در کشور میزبان انجام دهد که دولت را مجبور به اتخاذ تصمیماتی نماید که متعاقب آن خساراتی به اموال منقول و غیرمنقول تبعه بیگانه وارد گردد، نمی‌توان دولت را مسئول دانست.

**۳- عدم رعایت اخطار دولت میزبان توسط بیگانگان:** اگر دولت محل اقامت به بیگانگان اخطار قبلی داده باشد که کشور را ترک کنند ولی بیگانگان آن را مراعات ننموده باشند، دولت هیچگونه مسئولیتی در قبال آسیب‌های وارده به آنها نخواهد بود، این اخطار معمولاً توسط کشورها در موقع بروز جنگ و یا آشوب‌های داخلی (مانند جنگ‌های

بعضی اسناد دیگر، طرح مسئولیت می‌بایستی ناظر بر بعد حقوقی و مدنی مسئولیت دولت‌ها باشد. نهایتاً این طرح در سال ۲۰۰۱ به تصویب کمیسیون حقوق بین‌المللی رسید (میرعباسی، ۱۳۹۰: ۲۳).

### اصل عدم مسئولیت بین‌المللی دولت

در مورد اینکه مسئولیت بین‌المللی قابل انتساب و غیرقابل انتساب به دولت، کدامند؟ نظرات گوناگونی مطرح می‌باشد. طبق یک نظر مطرح، اعمال ارکان در تمام موارد و اعمال دیگر واحدهای تابع در حدود صلاحیت در حوزه انتساب هستند، لیکن اعمال اشخاص خصوصی و اعمال شورشیان علی‌الاصول قابل انتساب به دولت نیستند. در رابطه با موضوع عدم مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، عوامل متعددی مطرح می‌باشد که در زیر به تشریح هر یک پرداخته می‌شود.

#### ۱- عدم رعایت صحیح تکالیف قانونی توسط بیگانگان -

**گان:** فرد بیگانه با وارد شدن به یک کشور خارجی، بطور طبیعی تابع قوانین محلی می‌گردد. لذا موظف است قوانین و مقررات کشور محل توقف را رعایت نماید. تبعه بیگانه نباید در امور سیاسی دولت محل اقامت خود مداخله نماید و چنانچه بین دولت محل اقامت و دولت متبوعش جنگی رخ دهد، موظف است در اقدامی که بطور آشکار موجبات موفقیت دولت متبوعش می‌شود، مشارکت نکند. همچنین اتباع بیگانه باید آداب و رسوم و سنن علمی و تاریخی و مذهبی مردم کشور محل اقامت را محترم بشمارند. تبعه بیگانه در قبال اعمالی که در کشور محل اقامت انجام می‌دهد، مسئول است. لذا ممکن است به

داخلی اسپانیا ۱۹۳۶-۳۹) و یا به هنگام تشنجات بین‌المللی (مصر ۱۹۵۶) به بیگانگان داده می‌شود (ضیائی-بیگدلی(ب)، ۱۳۸۱: ۴۲۰).

#### ۴- اقدام افراد خصوصی علیه دولت یا اتباع بیگانه:

«اصولاً رفتار یا اعمال اشخاص خصوصی، اعم از حقیقی یا حقوقی را نمی‌توان بعنوان عمل خلاف بین‌المللی محسوب و به دولت منتسب نمود و او را مسئول شناخت. این قاعده را می‌توان از مفهوم مخالف ماده ۸ طرح مواد راجع به مسئولیت به دست آورد» (همان، ۴۱۹). «دولت، مسئول اقدامات افراد خصوصی نیست گرچه این اقدامات در داخل سرزمین‌اش صورت گرفته باشد. بنابراین، اگر یک شهروند عادی به تبعه خارجی حمله کند، دولت از نظر بین‌المللی مسئول این اقدام او نخواهد بود» (مقتدر، پیشین: ۱۵۱). دولت از نظر بین‌المللی فقط مسئول فعل یا اغلب ترک فعل ارگان‌های خود است که از امکاناتشان برای پیشگیری از عمل زیان‌آور افراد یا مجازات آن، چنانکه باید، استفاده نکرده‌اند. دولت به علت نقض تعهد حمایت از بیگانگان مسئول است نه به سبب اعمال افراد که ممکن است خود با مقررات بین‌المللی منافات داشته باشد. مثلاً اگر تبعه خارجی بوسیله یک فرد خصوصی به قتل رسیده باشد، دولت از نظر حقوق بین‌الملل مسئول آن قتل به شمار نمی‌آید بلکه فقط مسئول قصور و اهمال در پیشگیری از آن یا مجازات قاتل است.

«ماده ۱۱،<sup>۱</sup> در این زمینه مقرر می‌دارد: ۱- عمل شخص یا گروهی از اشخاص که به نمایندگی از دولت انجام نگرفته

باشد نباید از نظر حقوق بین‌الملل عمل دولت شناخته شود؛ ۲- بند ۱ مانع از انتساب هرکار دیگری که توسط اشخاص یا گروهی از اشخاص یاد شده در آن بند صورت گرفته باشد و طبق مواد ۵ تا ۱۰ باید بعنوان عمل دولت شناخته شود، به دولت نیست» (صفایبی، ۱۳۹۰: ۱۸). بنابراین، اعمال اشخاص خصوصی منتسب به دولت نیست؛ خواه عامل تابعیت آن دولت را داشته یا نداشته باشد؛ خواه عمل در قلمرو حاکمیت آن دولت انجام شده باشد یا در جای دیگر؛ خواه انفرادی باشد یا گروهی؛ خواه در یک وضع عادی انجام گرفته باشد یا در جریان شورش، تظاهرات، انقلاب، جنگ و غیر آن؛ خواه زیان دیده، یک دولت خارجی باشد یا تبعه او (همان، ۲۰). مثلاً در پرونده (Poggioli) که رأی آن توسط (Ralson) سرداور کمیسیون ایتالیای- ونزوئلا متشکل به موجب پروتکل ۱۳ فوریه و ۷ مه ۱۹۰۳ صادر شد، یکی از دعاوی مطروحه مربوط به چهار نفر بود که متهم به اعمال زیان‌آوری از جمله قتل یکی از برادران (Poggioli) بودند. در این رأی به اعمال افراد که به علت عدم مجازات آنها از سوی مقام‌های کشور به صورت عمل دولت درآمده است اشارت رفته و در عین حال گفته شده است: بعضی از سازمان‌های دولتی وظایف خود را چنانکه باید ایفا نکرده‌اند و به علت این قصور، دولت ونزوئلا باید مسئول شناخته شود (همان، ۲۱).

#### ۵- اقدام مأمورین دولت بدون اطلاع دولت: مواقعی

وجود دارد که مأمور دولت اعمال زیان‌باری را بدون اطلاع دولت و صرفاً با تصمیم و اراده خود انجام داده است که

<sup>۱</sup> ماده ۱۱ طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت، تحت عنوان عمل اشخاص بدون نمایندگی از سوی دولت.





داشت که احتمال وقوع آن نمی‌رود (قاسمی‌شوب، بی‌تا: ۷۴).

#### ۶ - اقدام شورشیان جدایی طلب و انقلابیون: موضوع

مسئولیت بین‌المللی دولت در مورد خسارت وارد شده به بیگانگان در جنگ‌های داخلی، انقلاب و شورش‌ها، اگر در این شرایط بیگانگان مقیم، دچار خسارت شوند آیا دولت باید آن خسارت را جبران کند؟ اگر دولت در مورد خسارت ناشی از این حوادث مسئولیتی ندارد مبانی حقوقی این عدم مسئولیت چیست؟ هنگامی که یک جنبش سازمان‌یافته ظهور می‌یابد احتمال کمتری وجود دارد که رفتارهای آن را به دولت قابل انتساب دانست بویژه اینکه اگر دولت در موقعیتی نباشد که بتواند بر فعالیت‌های او کنترل موثری داشته باشد. اصل کلی حاکم بر رفتارهای چنین جنبشی که در طی مبارزه مستمر با قدرت مستقر، ارتکاب یافته‌اند آن است که چنان رفتارهایی به موجب حقوق بین‌الملل به آن دولت قابل انتساب نیست. به عبارت دیگر، اعمال جنبش‌های شورشی ناموفق به دولت منتسب نمی‌شود مگر به موجب سایر مواد فصل دوم مانند وضعیت‌های خاص مندرج در ماده ۹ (ابراهیم‌گل، پیشین: ۷۳-۷۲). برای مثال؛ در پرونده (Sambigo) ایتالیا - ونزوئلا داور در رأی مورخ ۱۹۰۳ این قاعده را به شرح زیر اعلام داشت: باتوجه به اصل کلی، ناگزیر از این نتیجه‌گیری هستیم که، جزء در موارد استثنایی، دولت نباید مسئول اعمال انقلابیون باشد؛ زیرا:

- ۱- انقلابیون کارگزار دولت نیستند و یک مسئولیت طبیعی وجود ندارد؛
- ۲- عمل آنان برای نابودی دولت انجام شده است و هیچکس نباید مسئول اعمال دشمنی که قصد جان او را دارد، به شمار آید؛
- ۳- انقلابیون خارج از کنترل دولت

مورد تأیید دولت نمی‌باشد در این قضیه هم مسئولیتی برای دولت به حساب نمی‌آید. «مسأله اصلی که در احراز اعمال ماده ۷ بر رفتارهای غیرمجاز نهادهای رسمی باید مورد توجه قرار گیرد آن است که آیا رفتار آن نهاد در یک سمت رسمی ارتکاب یافته است یا خیر. باید میان مواردی که مأموران در سمت رسمی خویش و البته بصورت غیرقانونی یا مغایر دستورات عمل کرده‌اند و مواردی که رفتاری آنچنان از محدوده اشتغالات رسمی آنها خارج باشد که بتوان آنها را شبیه اعمال اشخاص خصوصی دانست که قابل انتساب به دولت نیست تمیز قائل شویم. به عبارت دیگر همانگونه که دیوان داوری ایران- ایالات متحده، اظهار می‌کند؛ در این موارد مسأله این است که آیا یک رفتار توسط اشخاصی که دارای اقتدارات دولتی هستند انجام شده است یا خیر» (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۶۳). نمونه دیگر را می‌توان به اقدام «مأمور پلیسی که خارج از وظایف اداری خود در یک درگیری خیابانی یک شهروند خارجی را مصدوم کند. چون بعنوان ارگان دولت عمل نکرده است، دولت مسئول نمی‌باشد» (مقتدر، پیشین: ۱۵۱). علاوه بر این، مسئولیت دولت‌ها در برابر راهزنی و شبیخون‌های مسلحانه در بخش‌های دور افتاده و غیرقابل دسترسی کشور نیز منتفی است. علت این عدم مسئولیت آن است که اولاً، این بخش‌ها و نقاط به علت دور از دسترس بودن، قابل کنترل همیشگی از طرف مأمورین دولت نیستند و ثانیاً این حملات نیز اتفاقی و استثنائی و غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌گردند. لذا هرچند دولت موظف به برقراری امنیت در نقاط ناامن کشور است ولی از هیچ دولتی نمی‌توان در هر شرایط و در همه‌جا آمادگی مقابله با حوادثی را انتظار

اشخاص خصوصی در وضعیت‌های غیرعادی است اما به محض شکل گرفتن جنبش شورشی به مفهومی که در حقوق بین‌الملل وجود دارد، تشکیلاتی به موازات دولت ایجاد می‌شود که در ارکان آن می‌توانند به نام جنبش شورشی در بخشی از سرزمین تحت اداره حاکمیت دولت عمل کنند. این ارکان را نه می‌توان ارکان دولت دانست و نه چیزی بیش از اشخاص خصوصی که در یک آشوب یا تظاهرات عمومی شرکت دارند. اما بعنوان ارکان جنبش شورشی ممکن است مرتکب عملی شوند که برای جنبش شورشی مسئولیت ایجاد کند. چنین عملی باید نقض یک تعهد بین‌المللی باشد که حقوق بین‌الملل برای جنبش شورشی قائل است (مستقیمی و طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۶۶).

البته باید خاطر نشان نمود از آنجا که ضابطه انتساب عمل به دولت برای دولت انقلابی پیروز و غیر آن تفاوت نمی‌کند، باید یک گروه سازمان یافته مشخص وجود داشته و اعمال زبان آور از افرادی که تحت کنترل آن سازمان هستند سرزده باشد تا بتوان این اعمال را قابل انتساب به دولت انقلابی پیروز دانست و تا وقتی که این امور اثبات نشده باشد مسئولیتی متوجه آن دولت نخواهد بود. بنابراین، اعمال هواداران غیرمتشکل نهضت که رسماً عضو یا واسطه به سازمان انقلابی و تحت کنترل آن نبودند، قابل انتساب به دولت انقلابی نیست. هرگاه در حین جنگ یا آشوب یا انقلاب داخلی بر اثر عملیات نظامی و جنگی شورشیان، آشوبگران، انقلابیون و یا حکومت قانونی (مرکزی) تعهدات بین‌المللی کشور آشوب‌زده نقض گردد و فرضاً به اشخاص و اموال مورد حمایت بین‌المللی صدمه‌ای وارد شود مورد از مصادیق استثنائی قوه قهریه (فوس ماژور) بوده و مسئولیتی

بودند و دولت نمی‌تواند مسئول خسارات ناشی از اعمال کسانی تلقی شود که از حیطة اقتدار او بیرون بوده‌اند (صفایی، پیشین: ۲۸). البته در صورتی که گروه‌های شورشی، از قبل برای هدف خاصی (سرنگونی دولت) سازماندهی شده باشند و نهایتاً هم به پیروزی برسند، مسئولیت صدمات وارده بر منافع دولت‌ها و اتباع آنها در خاک آن کشور، خواهند بود. در این رابطه ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، عنوان می‌دارد که باید گروه‌های شورشی، تحت‌نظر فرماندهی مسئول، اقدام کنند. از این ماده بطور ضمنی چنین استنباط می‌شود که رفتار اعضای گروه‌های مزبور، می‌تواند به خود این گروه‌ها نیز منتسب شود (Henckarets & Doswald-Beck, 2005: 536). به این

معنا که اگر این گروه‌ها در مبارزه‌شان پیروز نشوند، مسئولیت جمعی نخواهند داشت و احتمالاً فقط مسئولیت فردی به خاطر ارتکاب جنایات بین‌المللی خواهند داشت. ولی اگر پیروز شوند، بعنوان دولت جدید ظاهر خواهند شد و براساس حقوق بین‌الملل، مسئولیت خواهند داشت (Detter, 2000: 414).

نوع دیگر، مسئله نهضت‌های آزادیبخش ملی است. با این نهضت‌ها و حرکت‌ها، به دلیل دارا بودن شخصیت حقوقی مستقل بین‌المللی، در قالب حقوق مخاصمه مسلحانه بین‌المللی برخورد می‌شود و همه قواعد آن، در این موارد اعمال می‌شود (راجوز و پل، ۱۳۸۲: ۱۲۱). اقدامات این نهضت‌ها که دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی‌اند و از سوی جامعه بین‌المللی کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی یا منطقه‌ای به رسمیت شناخته شده‌اند، قابل انتساب به دولت‌های مزبور نیست (شمسایی و سلیمی‌ترکمانی، ۱۳۸۷: ۱۸۷). رفتار شورشیان در آغاز جنبش، همانند رفتار





کوشش مقتضی به عمل نیاورده باشد (مستقیمی و طارم- سری، پیشین: ۶۸). بنابراین نمی‌توان شورشیان را تا پیش از استقلال کامل بعنوان تابعی فعال و متعاقباً مسئولیت بین‌المللی بدانیم. از اینرو چنانچه شورشیان در طول جنگ‌های داخلی خود خساراتی به اتباع بیگانه و یا مستقیماً به کشور ثالث وارد ساختند دو حالت خواهد داشت یا استثنائاً از باب اصل مراقبت کافی منتسب به دولت خواهد بود و یا مصداق فورس ماژور و غیرقابل انتساب خواهد بود. در این صورت دولت ثالث تنها می‌تواند امیدوار به پیروزی شورشیان باشد تا بتواند علیه آن اقامه دعوا نماید چرا که در این صورت است که خسارات آنان جبران خواهد شد. «بنابراین عدل و انصاف حکم می‌کند که مسئولیت کشورها در این مورد براساس نظریه خطر پذیرفته شود» (ضیایی بیگدلی (ب)، پیشین: ۴۲۳).

### اعمال غیرقانونی دولت

در حقوق بین‌الملل نیز مانند حقوق داخلی، نقض یک تعهد حقوقی در همه موارد، موجب مسئولیت نمی‌گردد. زیرا ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که اقدام دولت را موجه نماید و مانع از به وجود آمدن مسئولیت گردد (مقتدر، پیشین: ۱۵۴). فصل ۵ طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی کشورها، عمل غیرقانونی یک دولت را در ۶ فرض توجیه کرده و آنرا غیرقانونی قلمداد نمی‌کند. این ۶ شرط عبارتند از: رضایت، دفاع مشروع، عمل متقابل، فورس ماژور، اضطرار و ضرورت؛ در ماده ۲۶ مقرر می‌گردد هیچ یک از جهات توجیه کننده مذکور در صورت تصادم با یک نرم آمرانه حقوق بین‌الملل عمومی، قابل استناد

متوجه کشور مذکور نخواهد بود. با این وجود، اینگونه عملیات نباید حداقل موجب نقض مقررات بین‌المللی مربوط به مخاصمات مسلحانه و اصول اساسی حقوق بشردوستانه گردد (ضیایی بیگدلی (الف)، پیشین: ۴۳۱). به عبارت دیگر در صورت سرکوب شورشیان بنابر دکتترین و رویه بین‌المللی سیاسی و قضایی، دولت بطور کلی مسئول خسارات وارد شده به بیگانگان در نتیجه جنگ‌های داخلی انقلاب و شورش‌ها نمی‌باشد (فیوضی، ۱۳۷۹: ۱۵۶). هرگاه مقامات دولتی در حین عملیات نظامی و جنگی علیه شورشیان اقدام ویژه و مشخص را علیه بیگانگان (به علت بیگانه بودن) معمول دارند که از حد تکالیف تحمیلی بدون پرداخت غرامت فراتر رود برای کشور مربوط مسئولیت ایجاد می‌گردد (مثلاً انهدام بدون ضرورت نظامی، غارت، کشتار خارج از مبارزه، اعدام سریع، مصادره اموال با عنف و اکراه). از طرفی، هرگاه شورش سرکوب شود دولت مسئول اقدامات شورشیان نخواهد بود و فقط مسئول اعمال گذشته مأموران خود است. با این وجود در دو مورد مسئول خواهد بود. یکی اینکه مراقبت کافی از اشخاص و اموال مورد حمایت بین‌المللی به عمل نیاورده باشند (نظریه مراقبت کافی) و دیگر اینکه با شورشیان صلح نموده و یا آنان را مورد عفو قرار دهند (همان، ۷۳). «نهادهای خصوصی و فعال در زمینه حقوق بین‌الملل نیز این اصل را در طرح‌های خود در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت وارد کرده‌اند برای مثال موسسه حقوق بین‌الملل در ماده ۷ طرح سال ۱۹۲۷ خود درباره مسئولیت دولت متذکر می‌گردد که دولت مسئول زیان‌هایی نیست که در آشوب، شورش یا جنگ داخلی به بار می‌آید مگر اینکه در جلوگیری از اعمال زیانبار

که فوقاً اعلام شد، صحت رضایت یک کشور تابع اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بوده و در چهارچوب مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نمی‌گنجد؛ اینکه نماینده کشور اعلام کننده رضایت صلاحیت داشته، و یا اینکه اساساً به واسطه اعمال زور و اجبار رضایت از بین رفته است موضوعی است علی‌حده. از نمونه‌های اعلام رضایت (ضمنی): ایجاد کمیسیون‌های تحقیق در خاک یک کشور، اعمال صلاحیت قضایی بر نیروهای نظامی کشورهای دیگر مقیم در خاک یک کشور، کمک‌های بشردوستانه و عملیات‌های نجات و یا بازداشت و دستگیری اشخاص در قلمرو کشورهای بیگانه است. پرونده داوری Savarkar از این نوع است؛ در این پرونده، دادگاه تشخیص داد که بازداشت ساوارکار برخلاف حقوق بین‌الملل و ناقض حاکمیت دولت فرانسه به شمار نمی‌رود، زیرا دولت فرانسه بطور ضمنی، همکاری‌هایی را برای انجام امر در قبال نیروهای تعقیب کننده انگلیسی ترتیب داده بود. به هر حال برای اعمال ماده بیست باید اصول کلی در هر موضوع رعایت گردند. این ماده اساساً در مورد رابطه دو دولت است، در صورت وجود بیش از دو دولت در یک رابطه حقوقی، رضایت یک‌طرف در قبال کشور خاطی موثر در مقام او نیست، بلکه تمام اعضاء باید در این مورد وفاق داشته باشند. در عین حال عمل باید منطبق با رضایت اعلام شده اعمال گردد؛ بدین معنا که اجازه برای پرواز تجاری بر فراز یک سرزمین، علی‌الاصول جواز عمل نظامی مشابه تلقی نخواهد شد؛ یا میزبانی از نیروهای نظامی یک کشور برای مدتی معین، جواز حضور بیش از موعد را برای این نیروهای به دنبال نخواهد داشت.

نیستند؛ البته این اصول تنها موجه کننده عدم انجام تعهد یا بروز تخلف بین‌المللی هستند و نفس اجبار و الزام را از بین نمی‌برند. موضوع شرایط زائل شدن تعهدات دولت‌ها و مسئولیت دولت برای بار اول در لاهه (۱۹۳۰) مطرح شد و ذیل دو عنوان دفاع مشروع و اعمال تلافی‌جویانه به بحث گذاشته شد؛ کمیسیون برای بار نخست، ذیل عنوان عدم اجرای تعهدات قراردادی و خسارت به بیگانگان به این موضوع پرداخت.

۱- رضایت: ماده ۲۰ رضایت معتبر دولت به ارتکاب فعلی معین توسط دولتی دیگر تا حدی که آن فعل در محدوده رضایت مزبور باشد مانع متخلفانه بودن آن فعل نسبت به دولت نخست می‌شود. ماده ۲۰ بیانگر اصل رضایت در حقوق بین‌الملل در چارچوب خاص بخش نخست است. مطابق این اصل، رضایت یک دولت به انجام رفتاری خاص توسط دولت دیگر در ارتباط با دولت رضایت دهنده موجب زائل شدن وصف متخلفانه آن فعل می‌شود مشروط بر آنکه آن رضایت، معتبر بوده و تا حدی که آن رفتار در محدوده آن رضایت باشد (ابراهیم گل، پیشین: ۱۳۳). به عبارت دیگر رضایت سالم یک دولت مبنی بر عمل معینی که دولتی دیگر در برابر او انجام می‌دهد، مانع غیرقانونی بودن آن عمل در ارتباط با همان دولت خواهد شد، تا جائیکه عمل در حدود رضایت طرف باقی بماند. «البته اگر قاعده نقض شده، قاعده آمره باشد، در این صورت زیان دیده هرگز نمی‌تواند به نقض آن رضایت دهد و یا حداقل رضایت او در این مقام فاقد اثر حقوقی است» (ضیایی بیگدلی (ب) پیشین: ۴۲۴). نمونه ساده و متداول این قاعده، ترانزیت هوایی بر فراز آب‌های داخلی کشورهاست. البته همانگونه



بیشتر بدین معناست که: آیا وظایف و تعهدات کشورها ناشی از این معاهدات در این جهت سامان یافته‌اند که این تعهدات باید در طول مخاصمه محدودیت کامل برای طرفین ایجاد کنند یا خیر؟ دادگاه نمی‌تواند بپذیرد که معاهدات موردنظر به این قصد ایجاد شده باشند که کشورها را از حق دفاع مشروع محروم کنند. با این وجود کشورها بایست ملاحظات محیط زیستی را برای هدف قرار دادن اهداف مشروع در نظر گرفته و اصول تفکیک و تناسب را رعایت کنند.

در عین حال علت گنجاندن **عمل قانونی** در ماده آن است که اصول تناسب و تفکیک بعنوان اصول کلی حقوقی مشترک میان رژیم حقوقی مخاصمات مسلحانه و بخشی از دکتترین دفاع مشروع بایستی از سوی طرف درگیر اجرا و اعمال شود. ماده ۲۱ بطور ساده‌ای موضوع فصل پنجم منشور را مرعی می‌دارد و مسائل مربوط به محتوی و اجرای این حق را به منشور احاله می‌دهد.

۳- اقدامات متقابل در برابر **فعل متخلفانه بین‌المللی**: ماده ۲۲ در صورتی که فعل مغایر تعهد بین‌المللی دولت نسبت به دولتی دیگر بعنوان اقدام متقابل علیه دولت اخیر انجام شده باشد در صورت صحت اقدام مذکور و تا حدی که فعل مذکور مطابق فصل دوم بخش سوم اتخاذ شده باشد وصف متخلفانه بین‌المللی آن زائل می‌گردد. «عملی که با مقتضیات یک تعهد و تکلیف بین‌المللی مطابقت ندارد، در صورتی خصیصه عمل غیرمشروع را از دست می‌دهد که این عمل یک اقدام متقابل مشروع در برابر کار خلافی باشد که یک تابع حقوق بین‌الملل مرتکب شده است» (آلن و دیگران، ۱۳۸۳: ۱۱۳). ناروایی عمل یک کشور، که در

۲- **دفاع مشروع**: ماده ۲۱ در صورتی که فعل دولت، اقدام قانونی دفاع مشروع بر طبق منشور ملل متحد باشد وصف متخلفانه بین‌المللی آن زائل می‌گردد. خطا بودن یک عمل از سوی یک دولت نادیده گرفته می‌شود، در صورتی که براساس منشور ملل متحد عمل قانونی دفاع مشروع تلقی گردد. «به عبارت دیگر عمل مغایر با تعهد بین‌المللی کشورها چنین خصوصیتی را از دست خواهد داد، اگر این عمل، اقدام قانونی دفاع مشروع طبق منشور ملل متحد باشد» (ضیایی بیگدلی (الف)، پیشین: ۴۲۴).

ماده ۵۱ منشور، از دفاع مشروع بعنوان حق ذاتی نام می‌برد و بیان می‌دارد: «... هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه دفاع از خود، خواه فردی یا دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد آورد. نتیجتاً درگیری مسلحانه ناشی از دفاع مشروع مادام که جهات خود را حفظ می‌کنند می‌تواند موجه کننده عدم انجام برخی از تعهدات بین‌المللی دولت‌ها تلقی گردد. حقوق بین‌الملل کلاسیک این امر را پذیرفته و از سوی دیگر مخاصمه مسلحانه را نیز تابع رژیم حقوقی ویژه‌ای قرار داده است. اما با این وجود جنگ از بین برنده تمام تعهدات قراردادی و البته غیرقراردادی بین‌المللی دولت‌ها نیست؛ از زمره مهمترین تعهدات دولت‌ها که به واسطه مخاصمه مسلحانه تعلیق و تعطیل نمی‌پذیرد، تعهدات بشردوستانه دولت‌هاست. دیوان در رأی مشورتی در مورد استفاده از سلاح‌های هسته‌ای این موضوع را مطرح می‌کند که با در نظر گرفتن زیان‌های پایدار، استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در ارتباط با محیط زیست»، مسئله این نیست که آیا معاهدات مرتبط یا حفاظت از محیط زیست در زمان مخاصمه مسلحانه قابل اعمال هستند یا خیر، بلکه

مقدماتی، که همچنان بازگشت‌پذیرند، تجاوز کرد، سلوک نامشروع شکل می‌گیرد زیرا با اصل تناسب مطابقت ندارد و بنابراین اعمال نامشروعی هستند که موجب مسئولیت به وی می‌شوند (همان، ۱۱۴). برای آنکه ماده ۲۲ برای فرض یک امر حقوقی شایسته تلقی شود باید شرایطی موجود باشد تا عمل متقابل شناسایی شود از جمله بطور خاص تناسب، و دیگر موقتی و ویژگی برگشت‌پذیر بودن این اقدامات و نیز وضعیت تعهدات و الزامات قانونی دولت عامل به عمل متقابل که نمی‌توانند موضوع عمل متقابل قرار گیرند. از این‌رو ماده ۲۲ تنها با وجود شرایط موردنظر قابل استناد است.

۴- قوه قاهره (فورس ماژور): ماده ۲۳ بیان می‌دارد: در صورتی که فعل مغایر تعهد بین‌المللی دولت نسبت به دولتی دیگر ناشی از فورس ماژور باشد وصف متخلفانه بین‌المللی آن زائل می‌شود. فورس ماژور وقوع واقعه‌ای غیرقابل پیش‌بینی است که از کنترل دولت خارج بوده و اساساً اجرای تعهد را در شرایط ذریبط غیرممکن می‌سازد. به عبارت دیگر وقوع یک رویداد غیرقابل پیشگیری و یا پیش‌بینی نشده ورای کنترل دولت، که اجرای تعهد توسط آن دولت را غیرممکن می‌سازد (کاسسه، ۲۰۰۵: ۳۶۴).

بند یک ماده فوق در موارد زیر اعمال نمی‌شود:

الف) وضعیت فورس ماژور ناشی از عمل خود دولت استناد کننده به آن یا ترکیبی از عمل او و سایر عوامل باشد؛  
ب) آن دولت خطر اینکه چنین وضعیتی رخ دهد را برعهده گرفته باشد.

هرگاه قوه قاهره (فورس ماژور) و حادثه غیرمترقبه‌ای موجب عدم امکان اجرای تعهد بین‌المللی از سوی یک

راستای یکی از الزامات بین‌المللی آن کشور در قبال کشور دیگر نباشد، در صورتی که براساس فصل دو از بخش سوم، عمل متقابل در قبال آن کشور دیگر تلقی گردد نادیده انگاشته می‌شود. عمل دولت باید فاقد اجبار (Non-Forcible) بوده و در جهت بازگرداندن وضع سابق انجام شود. دیوان در قضیه Nagymaros Project به روشنی پذیرفته که عمل متقابل در صورتی توجیه‌پذیر است که در پاسخ به عمل خلاف بین‌المللی که پیشتر از سوی یک کشور دیگر صورت پذیرفته بر ضد همان کشور انجام شود. در ادبیات حقوقی در گذشته از اصطلاحاتی چون: اعمال تلافی‌جویانه مشروع Legitimate Reprisals یا بطور کلی تر حفاظت از خود Self-protection یا تأمین خود Help Self استفاده می‌شد، اما امروزه استفاده از عمل متقابل غلبه دارد. امروزه گاه عمل متقابل به تحریم Sanction، که بیشتر به اقدامات سازمان‌های بین‌المللی اطلاق می‌گردد و نیز Reaction که جنبه عام‌تر و کلی‌تری دارد نیز اشاره دارد. با این وجود نکته جالب توجه این است که منشور ملل متحد ذیل فصل هفتم خود به اقدامات و نه تحریم اشاره می‌کند. اقدام متقابل نیز به مانند دیگر شرایط توجیه کننده تعهدات کشورها را لغو نمی‌کند، بلکه براساس قاعده کلی پیش گفته تعهد را برای مدتی مسکوت گذاشته و عمل خلاف کشور عامل را توجیه می‌کند. عمل متقابل تنها در برابر کشور عامل اولیه خلاف بین‌المللی قابل استناد است.

رای C.I.J مورخه ۲۵ سپتامبر در قضیه سد-Cabcikovo Nagymaros (اسلواک علیه مجارستان) به این نکته توجه می‌کند که وقتی تصمیمات اسلواک از مرحله اقدامات



سختگیرانه‌تر برای پایان دادن به معاهدات تأکید شد تا از این رهگذر ثبات قراردادی در عرصه بین‌المللی بیشتر تضمین شود.

در عمل در بسیاری از موارد که در آنها به عدم امکان استناد شده است، طرف استناد کننده نتوانسته عدم امکان اجرا را، آنچنان که در مقابل مفهوم دشواری اجرا قرار می‌گیرد ثابت کند؛ در نتیجه استناد به فورس ماژور موجب براءت طرف نگریده و ادعای طرف سقوط کرده. اما مواردی از عدم امکان اجرای مادی نیز بطور عمومی مورد پذیرش قرار می‌گیرد، از این دسته می‌توان به ورود هواپیمای بیگانه، بدون اجازه قبلی به حریم هوایی کشور دیگر به خاطر نقص فنی یا وضعیت جوی اشاره کرد.

جدای از وقایع هوایی، موضوع ماده ۲۳ قابل تسری به عبور بی‌ضرر کشتی‌ها موضوع ماده (۳) ۱۴ از کنوانسیون ۱۹۵۸ در مورد آب‌های سرزمینی و منطقه نظارت (ماده ۱۸ بند ۲ از معاهده ۱۹۸۲ دریاها) و نیز ماده (۱) ۷ از کنوانسیون تجارت ترانزیت کشورهای محصور در خشکی ۱۹۶۵ نیز می‌باشد. در این مقررات به فورس ماژور بعنوان یک اصل پایه‌ای از اصول اولیه حقوقی نگریسته شده است. با این حال پذیرش این اصل ورای این موارد کمک می‌کند تا وجود یک قاعده و اصل کلی حقوق بین‌الملل را تأیید کنیم. این اصل در دیوان‌های داوری نیز مورد استناد و پذیرش قرار گرفته است: در داوری فانوس دریایی Light House فانوس دریایی که مایملک یک شرکت تجاری فرانسوی بود به زیر انتفاع اجباری ارتش یونان در طول جنگ در آمد و متعاقباً در اثر حمله دشمن نابود شد. داوری ادعای فرانسه را جهت بازگرداندن فانوس، با استناد به قوه قاهره رد کرد.

کشور گردد، آن کشور میرا از مسئولیت است. البته به شرطی که آن کشور خود در ایجاد وضعیت عدم امکان اجرای واقعی تعهد دخیل نباشد (ضیایی بیگدلی (ب)، پیشین: ۴۲۵).

باید خاطر نشان نمود؛ قوه قاهره از ضرورت یا اضطرار متفاوت است زیرا در این فقره به هیچ عنوان آزادی انتخاب و اساساً انتخاب برای دولت عامل، معنی و مصداق ندارد. یعنی دولت تحت فورس ماژور غیرمختار تلقی می‌شود. وضعیت قوه قاهره در صورتی شناسایی می‌شود که سه عنصر با هم برخورد کنند: نخست اینکه عمل ارتكابی باید به موجب یک نیروی مقاومت‌ناپذیر و رخداد غیرقابل پیش‌بینی روی دهد؛ دوم اینکه خارج از کنترل دولت باشد؛ و سوم، اجرای الزام بین‌المللی را به لحاظ مادی ناممکن سازد. و مقاومت‌ناپذیر بودن دولت موردنظر، نتواند بوسیله ابزارهایی که دارد آن را کنترل و مهار کند یا اساساً از آن پیشگیری کند. غیرقابل پیش‌بینی نشده بودن، نیز عدم امکان پیش‌بینی به سهولت.

فورس ماژور، به معنی دشوارتر شدن شرایط مادی انجام تعهد در نتیجه بحرانی اقتصادی و سیاسی نیست و نیز در صورت اهمال و کوتاهی دولت، امکان استناد به آن از آن دولت دریغ خواهد شد. در پیش‌نویس ماده ۶۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، کمیسیون چنین نظر می‌داد که فورس ماژور می‌تواند مانند موردی که عدم امکان اجرای تعهد موجب پایان Termination قرارداد می‌شود، موجه کننده عدم اجرای تعهد و عدم مسئولیت دولتی باشد که به تعهد قراردادی خود عمل نکرده است؛ این دیدگاه در کنفرانس مطرح گردید اما در کنفرانس بر پذیرش فرمولی

وظیفه‌ای برای جلوگیری از شرایط ویژه‌ای که با مال می‌تواند موجب عدم امکان مادی اجرا برای آن دولت گردد، تعهدی را به گردن نگرفته باشد بدین معنا که در صورتی که دولتی متعهد به جلوگیری از بروز شرایط ویژه‌ای در ارتباط با امکان مادی اجرا شده باشد، در صورت بروز آن شرایط نمی‌تواند به فورس ماژور استناد کند. اما پیش فرض موردنظر باید بگونه‌ای صریح و مستقیم در قبال طرف محق، به گردن گرفته شده باشد.

**۵- اضطرار:** ماده ۲۴ اشاره می‌کند به اینکه، وصف متخلفانه فعل مغایر تعهد بین‌المللی دولت زائل می‌گردد در صورتی که فاعل آن فعل در وضعیتی اضطراری برای نجات جان خویش یا دیگر اشخاص تحت مراقبت خویش هیچ راه معقول دیگری نداشته باشد. بند ۱ فوق در صورت وجود شرایط زیر اعمال نمی‌شود.

الف) وضعیت اضطراری ناشی از عمل خود استناد کننده به آن یا ترکیبی از عمل او و سایر عوامل باشد؛ یا  
ب) فعل مورد بحث احتمالاً ایجاد خطری بزرگتر یا هج سطح را در پی داشته باشد.

- ناروایی عمل یک دولت که در راستای الزامات بین‌المللی آن دولت نباشد نادیده انگاشته می‌شود، چنانچه عامل به آن عمل، در یک وضعیت اضطراری، جهت نجات جان خود یا جان دیگر افراد که تحت مراقبت او قرار دارند عقلاً راه دیگری نداشته باشد.

- پاراگراف دو اعمال نخواهد شد در صورتی که:

الف) وضعیت اضطرار، به تنهایی یا در کنار دیگر فاکتورها منتسب به عمل خود عامل باشد؛ و یا

در پرونده غرامت روسیه Russian Indemnity اصل پذیرفته شد، اما اصالت و صحت فورس ماژور به جهت آنکه پرداخت دین به جهت مادی امری ناممکن ارزیابی نشد، رد گردید. فورس ماژور نزد دیوان دائمی دادگستری بعنوان اصلی حقوقی شناخته شده بود. در داوری Rainbow Warrior نیز که فرانسه با استناد به فورس ماژور خود را در ارتباط با جابه‌جا کردن افسران برای مداوای آنها و باز نگرداند نشان به محل اولیه تبرئه می‌کرد، داوری در رأی نهایی با پذیرفتن اصل فورس ماژور چنین استدلال می‌کند که: «نظر زلاندنو درباره اینکه فورس ماژور در این دعوا قابل استناد نیست پذیرفتنی است، زیرا معیار اجرای این قاعده، عدم امکان مادی است، و صرفاً به دلیل سخت‌تر شدن و یا سنگین‌تر شدن اجرای یک تعهد بین‌المللی زمینه برای استناد به فورس ماژور تلقی نمی‌گردد».

بین این ماده و فورس ماژور مطروحه در ماده ۶۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹، ملاک مشترک، شرط پاکدستی استناد کننده مشترک است. با در نظر گرفتن منطوق بند ۲ بخش الف، به نظر می‌رسد، یک کشور در صورتی که سهواً، با اقدام به امری که ادراکاً نتایج متفاوتی از آن انتظار می‌رود و با نیت درست به انجام آن مبادرت کرده باشد به حدوث فورس ماژور و عدم امکان مادی کمک کرده باشد، می‌تواند به آن استناد کند؛ اما این شرط همچنان باقی است که نباید عمل دولت، قابلیت پیش‌بینی ناپذیری رخداد را از بین ببرد. پاراگراف ۲ بخش الف از ماده، نقش اساسی و مادی دولت را برای از بین بردن قابلیت استناد به فورس ماژور لازم می‌داند. زیر پاراگراف ب نیز به این نکته اشاره می‌کند که دولت در صورتی می‌تواند به قاعده استناد کند که





از نمونه‌های نقض حریم دریایی نیز می‌توان به این نمونه اشاره کرد: در دسامبر سال ۱۹۷۵ پس از آنکه ناوگان انگلستان وارد دریای سرزمینی آیسلند شد، دولت بریتانیای کبیر ادعا کرد که کشتی‌ها «برای یافتن پناهگاهی برای فرار از وضع جوی ناهنجار دست به این کار زده‌اند و براساس حقوق بین‌الملل عرفی حق چنین کاری را داشته‌اند»، دولت آیسلند نیز با آنکه ادعا می‌کرد که کشتی‌های انگلیسی برای جلوگیری از یک حادثه در آب‌های سرزمینی‌اش وارد شده‌اند، اما چنین بیان نداشت که می‌پذیرد که چون کشتی‌های انگلیسی در وضع اضطرار به این کار مبادرت کرده‌اند، محق برای ورود به آب‌های سرزمینی آن کشور قلمداد می‌شوند. از نظر حقوقدانان بین‌المللی، اضطرار عاملی است که با بروز آن، اجرای تعهدات بین‌المللی، بطور نسبی، غیرممکن می‌شود.<sup>۱</sup> (برخلاف موارد فورس مازور که مطلقاً امکان وجود ندارد)؛ زیرا در اضطرار، اجرای تعهد کاملاً منتفی نیست، بلکه انجام آن با خطرات فوق‌العاده جانی همراه خواهد بود. به عبارت دیگر، وضعیت فوق‌العاده خطرناکی است که در آن، رکن دولتی چاره‌ای ندارد، جز آنکه به شیوه‌ای مغایر با تعهد دولت متبوع خود عمل کند و راه دیگری برای نجات جان خود و افراد تحت مراقبتش وجود ندارد (مستقیمی و طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۱۸۳). مبنای این تعریف، ماده (۲۴) طرح مواد مسئولیت بین‌المللی دولت، مصوب دسامبر (۲۰۰۱) کمیسیون حقوق بین‌الملل است که اینگونه مقرر می‌کند: ماهیت خلافکارانه بودن عمل یک کشور، به دلیل عدم انطباق آن با تعهدات

(ب) این امکان وجود داشته باشد که عمل ارتكابی خود خطری مشابه و یا بیشتر از وضعیت موردنظر ایجاد کند. ماده ۲۴ در مورد عمل افرادی است که عمل آنها به دولت منتسب خواهد شد. و وی برای نجات جان خود و یا افراد تحت مراقبت خویش عقلاً راه دیگری ندارد. ماده ۲۴، برخلاف فورس مازور که کاملاً غیرارادی است، به اراده عامل بستگی دارد و حدوث آن وابسته به قصد عامل است، حتی اگر شرایط قصد عامل را به شدت تمام بواسطه شرایط باطل گردد. منفعت ناشی از استناد به این قاعده، تنها نجات جان افراد، بدون در نظر گرفتن ملیت و تابعیت آنان است. عملاً بسیاری از موارد مورد استناد، مربوط به کشتی‌ها و هواپیماهایی است که به جهت نقص فنی و یا فشارهای دیگر، حریم هوایی و یا ارضی کشور دیگر را نقض می‌کنند. یک نمونه از این موارد ورود هواپیمای ایالات متحده به حریم هوایی یوگسلاوی در ۱۹۴۶ است که در دو مورد رخ داد و موجب اعتراض مقامات یوگسلاو (دوران مارشال تیتو) به ایالات متحده گردید و درخواست شد تا امر مجدداً تکرار نگردد و وزیر امور خارجه وقت ایالات متحده در پاسخ به اورژانسی بودن حادثه اشاره کرد و آن را توجیهی برای رفع مسئولیت خویش دانست. عمل مورد بحث احتمالاً یک وضعیت مخاطره‌آمیز مشابه یا بزرگتر را ایجاد می‌کند. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، وضعیت اضطراری ورود غیرقانونی یک هواپیما به قلمرو خارجی را توجیه می‌کند، چرا که برای نجات جان مسافران انجام می‌گیرد (کاسسه، پیشین: ۳۶۵).

<sup>1</sup> See: E.G.O.J. Lissitzyn, The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practis and International Law, A.J.I.L.(American Jornal of International law), vol.47, (1953) p:588.

که با تعهد بین‌المللی انطباق ندارد، به رسمیت شناخته شده است. این زمینه فقط می‌تواند بعنوان امری استثنایی پذیرفته شود (کاسسه، پیشین: ۳۶۸). پس از اعمال و تطبیق برخی به قضیه مورد بحث، دادگاه به این نتیجه رسید که خطرات مورد اشاره مجارستان، بدون بررسی وخامت احتمالی آنها، در سال ۱۹۸۹ به قدر کافی محرز و قریب‌الوقوع نبوده‌اند و این کشور در آن زمان آمادگی داشت که به طریقی غیر از تعلیق و ترک تعهدات محوله به آن کشور، به مخاطرات احتمالی واکنش نشان دهد و اینک، مذاکرات می‌توانست به شیوه‌ای برگزار شود که به بازنگری و تجدیدنظر پروژه و طولانی شدن زمان اجرا منجر شود، بدون اینکه نیازی به تعلیق آن باشد (همان، ۳۶۹). بنابراین دادگاه در مورد مجارستان می‌گوید: حتی اگر موانع و ضرورت موجود باشند این به معنای انقضای معاهده نیست و تعهد صرفاً تا زمانی بی‌اثر است که شرایط اضطرار وجود دارد، و از این‌رو ممکن است معاهده بی‌اثر بماند؛ با این وصف، فورس ماژور موضوع ماده ۹۱ عهدنامه وین، معاهدات از شرایط ایجاد عدم مسئولیت برای دولت متفاوت است، زیرا در فرض فورس ماژور موضوع ماده ۶۱ وین ۱۹۶۹ اصل و بنیان تعهد به پرسش گرفته می‌شود در حالی که در موارد موضوع بحث حاضر، مسئولیت دولت در شرایطی خاص معلق می‌شود اما اصل تعهد به حیات خود ادامه می‌دهد.

بین‌الملل آن کشور از بین نمی‌رود، در صورتی که اقدام‌کننده عمل مورد بحث، هیچ راه معقول دیگری در شرایط اضطراری برای نجات جان خود یا افراد دیگر تحت حفاظت‌اش نداشته باشد.

۶- **ضرورت:** ماده ۲۵ بیان می‌دارد، دولت نمی‌تواند برای توجیه متخلفانه بودن فعل مغایر تعهد بین‌المللی خویش به ضرورت استناد کند مگر آنکه آن فعل: الف) تنها را برای حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع باشند. ب) منافع دولت و دولت‌هایی که تعهد در قبال آنها وجود دارد یا منافع جامعه بین‌المللی در کل را شدیداً متأثر نسازد. به هر حال در موارد زیر دولت نمی‌تواند به ضرورت استناد کند: الف) تعهد بین‌المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را سلب کرده باشد؛ یا ب) دولت مزبور خود در ایجاد وضعیت ضرورت سهیم بوده باشد.

حالت ضرورت بعنوان یکی از موجبات رافع مسئولیت، بر خطر جدی و قریب‌الوقوع برای منافع اساسی کشورها استوار است. حالت ضرورت، برخلاف وضعیت اضطراری، برای کشورها به وجود می‌آید و نه برای اشخاص (ضیایی بیگدلی(ب)، پیشین: ۴۲۶). در قضیه مربوط به پروژه Cabcikovo-Nagymaros Project دولت مجارستان اظهار داشت که در سال ۱۹۸۹ تعهد قراردادی ناظر بر ساخت سد مشترک با چکسلواکی در دانوب، به علت رطوبت، با استناد به حالت ضرورت بوم‌شناختی به تعلیق درآمده است؛ و طرف دیگر اختلاف، یعنی چکسلواکی نسبت به این ادعا اعتراض کرد. دادگاه ادعای مجارستان را نپذیرفت و خاطر نشان کرد که حالت ضرورت زمینه‌ای است که در حقوق بین‌الملل عرفی بعنوان رافع مسئولیت عملی



## نتیجه‌گیری

باتوجه به مطالبی که در متن فوق به آنها اشاره گردید می‌توان نتایج زیر را بدست آورد:

۱- دولت از نظر بین‌المللی به هیچ وجه مسئول اعمال افرادی که نمایندگی او را نداشته و از طرف او عمل نکرده‌اند، نیست. مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال زیان‌های وارد به بیگانگان محدود به اعمال ناشی از مأموران و نمایندگی خود اوست، نه اشخاص خصوصی که دارای چنین سمتی نبوده‌اند. اعمال این اشخاص قابل انتساب به دولت نیست؛

۲- ممکن است عمل افراد زمینه‌ای برای مسئولیت بین‌المللی دولت فراهم آورد و آن هنگامی است که دولت در پیشگیری از ارتکاب عمل زیان‌آور یا در مجازات عاملان آن، اهمال و کوتاهی کرده باشد. در این صورت، دولت فقط مسئول قصور ارگان‌های خویش است نه اعمال افراد، و غرامتی که دولت باید به بیگانگان بپردازد غرامتی متناسب با قصور مأموران خود اوست، نه اعمالی که افراد خصوصی انجام داده و مأموران دولتی در پیشگیری یا مجازات آن قصور ورزیده‌اند؛

۳- دولت اصولاً مسئول زیان‌های وارد در نتیجه انقلاب‌ها و شورش‌های مردمی که خارج از حیطه اقتدار او قرار دارد، نیست؛

۴- دولت انقلابی پیروز، برطبق رویه قضایی بین‌المللی، مسئول زیان‌هایی است که در نتیجه اعمال انقلابیون قبل از پیروزی انقلاب به بیگانگان وارد شده است، مشروط بر اینکه اولاً یک سازمان یا گروه متشکل انقلابی وجود داشته باشد، و ثانیاً وارد کنندگان زیان، تحت کنترل واقعی آن

سازمان یا گروه انقلابی بوده باشند، و فقط با این شرایط است که اعمال انقلابیون به دولت انقلابی پیروز نسبت داده خواهد شد. بطور کلی، هیچ دولتی را، چه انقلابی و چه غیرانقلابی نمی‌توان مسئول اعمال افرادی شناخت که تحت کنترل واقعی آن دولت نبوده‌اند. این یک اصل مسلم در مسئولیت بین‌المللی دولت است که مورد تأیید رویه قضایی بین‌المللی و علمای حقوق بین‌الملل عمومی واقع شده است؛

۵- اثبات اینکه وارد کنندگان زیان و عملیات آنها تحت کنترل سازمان انقلابی بودند برعهده خواهان دعوی است تا وقتی که این شرط اثبات نشده یک دادگاه بین‌المللی نمی‌تواند دولت انقلابی پیروز را مسئول زیان‌های ناشی از انقلاب یا شورش‌های مردمی تلقی کند؛

۶- در مورد زیان‌های وارد شده دولت بر مبنای ۶ عامل ذکر شده؛ رضایت، دفاع مشروع، اقدامات متقابل، قوه قاهره، اضطراب و ضرورت، باید خاطر نشان نمود که سه مورد اول به صورت ارادی بوده است به این معنی که دولت مورد نظر در ایجاد این زیان از خود اختیار داشته است و می‌توانسته است از تحقق آن زیان جلوگیری نماید. ولی در مورد سه عامل دیگر دولت متخلف، هیچگونه اراده و اختیاری از خود نداشته است و مجبور به انجام آن رفتار بوده است. ولی در کل براساس حقوق بین‌الملل، تا برقراری این شرایط، دولت هیچگونه مسئولیتی برعهده نداشته ولی به محض برطرف شدن شرایط مذکور، مسئولیت بین‌المللی بر دولت متخلف، برقرار می‌گردد.



## فهرست منابع

فارسی:

- ۱۲- مستقیمی، بهرام و طارم‌سری، محمود (۱۳۷۷)، مسئولیت بین‌المللی دولت، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۱۳- مقتدر، هوشنگ (۱۳۷۳)، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه.
- ۱۴- میرعباسی، میرباقر (۱۳۹۰)، تقریرات درس بررسی و قایع و تصمیمات و آراء بین‌المللی دوره دکتری، نیمسال ۱.

لاتین:

- 1- Corfu channel, Merits, Reports. 1949.
- 2- Ian Brownlie (1998). *Principles of public International law*. Oxford Fifth addition.
- 3- Ingrid Detter, (2000). *The Law of War*. Cambridge University Press. Second edition.
- 4- Jean, Marie Henckarets and Louise Doswald-Beck (2005). *Customary International Humanitarian Law*. London Cambridge University Press.

- ۱- آلن، پله و دیگران (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل عمومی، مترجم: حسن حبیبی، ج ۲، ج ۲، تهران: انتشارات اطلاعات.
- ۲- آنتونی، راجوز و مارلب، پل (۱۳۸۲)، قواعد کاربردی مخابرات مسلحانه، صلیب سرخ جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- ۳- ابراهیم‌گل، علیرضا (۱۳۹۲)، مسئولیت بین‌المللی دولت متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ج ۵، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۴- شمسایی، محمد و سلیمی‌ترکمانی، حجت (۱۳۷۸)، «تأملی بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، ناشی از نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی»، *فقه و حقوق*، س ۵، ش ۱۷.
- ۵- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، ج ۳، تهران: نشر میزان.
- ۶- ضیایی‌بیگدلی (الف)، محمدرضا (۱۳۷۵)، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۱۰، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷- ضیایی‌بیگدلی (ب)، محمدرضا (۱۳۸۱)، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۱۶، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۸- فیوضی، رضا (۱۳۷۹)، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و نظریه حمایت سیاسی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- قاسمی شوب، احمدعلی (بی‌تا)، «مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال اعمال اشخاص خصوصی»، *مجله دانشکده علوم انسانی (دانشگاه امام حسین)*، س ۱۴، ش ۶۱.
- ۱۰- کاسسه، آنتونیو (۲۰۰۵)، حقوق بین‌الملل، مترجم: حسین شریفی طراز کوهی، ج ۳، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۱- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۸)، حقوق بین‌الملل عمومی و اصول روابط دول، ج ۲، ج ۳، تهران: انتشارات پایدار.