

## تأملی بر وضعیت حقوقی دولتها در استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت با تأکید بر قضیه صید نهنگ (استرالیا علیه ژاپن)

محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی\* مهرداد محمدی\*\* سیدمحمد حسینی\*\*\*

### چکیده

این پژوهش به بررسی زمینه‌های طرح مسئولیت بین‌المللی توسط دولت خواهان در پرتو رأی سال ۲۰۱۴ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه صید نهنگ (استرالیا علیه ژاپن و زلاندنو به عنوان ثالث) پرداخته است. در این راستا ابتدا به بحث پیرامون ماهیت تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قبال یکدیگر و تبیین موقعیت دولت‌های زیان‌دیده و غیر زیان‌دیده از منظر طرح مسئولیت دولت‌ها که در سال ۲۰۰۱ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه گردید مورد بررسی قرار گرفته است و سپس به تحلیل وضعیت حقوقی استرالیا و زلاندنو (به عنوان ثالث) در دعوای مزبور پرداخته شده و جایگاه این دولتها در حمایت از یک منفعت جمعی و در هم‌سویی با ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تجزیه تحلیل شده است. از مجموع تحلیل‌ها و تفاسیر ارائه شده چنین بر می‌آید که استرالیا در جایگاه دولت غیر زیان‌دیده و در راستای حمایت از منفعت جمعی جامعه بین‌المللی به طرح دعوی پرداخته است.

\* دانشیار حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

ramazanighavam@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی تهران (نویسنده مسئول)

mehrdad.university@gmail.com

Hosseini.s.m@iran.ir

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۸/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۱۵

**واژه‌های کلیدی:** مسئولیت بین‌المللی دولت، دولت زیان‌دیده، دولت غیر زیان‌دیده، قضیه صید نهنگ، منفعت جمعی، تعهدات عام‌الشمول.

### ۱. مقدمه

استرالیا در ۳۱ می سال ۲۰۱۰ در دیوان بین‌المللی دادگستری، دعوی را علیه ژاپن مبنی بر صید بی‌رویه نهنگ توسط این دولت اقامه نمود و معتقد بود که ژاپن با بهانه قرار دادن تحقیقات علمی، تعهداتش مطابق با کنوانسیون تنظیم مقررات صید نهنگ (۱۹۴۶)<sup>۱</sup> (از این پس کنوانسیون صید نهنگ) را نقض نموده است. زلاندنو نیز در ۲۰ نوامبر سال ۲۰۱۲ به عنوان ثالث در این قضیه وارد شد. اگرچه صلاحیت دیوان مطابق اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان<sup>۲</sup> چندان مورد چالش قرار نگرفت، با این حال سؤال مهمی مطرح است که آیا دو دولت استرالیا و زلاندنو به عنوان دولت زیان‌دیده اقدام به طرح این دعوی نموده‌اند یا دارای وضعیت حقوقی دولت غیر زیان‌دیده هستند. توضیح آنکه مطابق طرح پیش‌نویس مواد مسئولیت بین‌المللی دولت، مبنای نظام مسئولیت بین‌المللی دولتها اعمال متخلفانه آنهاست که به صورت نقض تعهد مطرح می‌گردد. لذا استناد به مسئولیت دولت تنها زمانی قابل تصور است که قاعده اولیه (که تعهد مزبور است) توسط یک کشور نقض گردد. بدین ترتیب در دعوی مسئولیت یک طرف، قربانی نقض تعهد بین‌المللی و طرف دیگر ناقض آن تعهد است؛ اما سؤال اصلی عبارت است از اینکه چه کشوری حق استناد به مسئولیت کشور ناقض تعهد دارد و معیار و شاخص این امر چیست؛ به عبارت دیگر آیا ورود زیان و خسارت شرط محقق بودن برای استناد به مسئولیت است یا اینکه نوع و درجه تعهد نقض شده تعیین‌کننده است. افزون بر این آیا صرفاً دولتها به تنهایی در این زمینه استحقاق استناد به مسئولیت دارند یا جامعه بین‌المللی هم واجد چنین حقی است. مطابق مواد ۴۲ و ۴۸ طرح پیش‌نویس مواد مسئولیت کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱) هم دولت زیان‌دیده و هم دولت غیر زیان‌دیده طبق شرایطی چنین حقی دارند اما از حقوق یکسان برخوردار نیستند. این پژوهش با روشی توصیفی تحلیلی سعی دارد، ضمن بررسی اجمالی نوع و محدوده تعهدات دولتها و سلسله مراتب بین آنها، به تبیین حقوق

دولت زیان‌دیده و دولت غیر زیان‌دیده مطابق طرح مسئولیت دولت پردازد. در بخش دوم تلاش می‌گردد پس از ارائه شرح مآوق و استدلال‌ات طرفین، وضعیت حقوقی استناد دولتهای استرالیا و زلاندنو در قضیه صید نهنگ به مسئولیت دولت ژاپن بررسی گردد تا در نهایت مشخص گردد آیا دولت خواهان این قضیه از باب ماده ۴۲ طرح مسئولیت به عنوان یک دولت زیان‌دیده از عمل متخلفانه ژاپن اقدام نموده‌اند یا اینکه استناد آن‌ها به مسئولیت ژاپن از منظر ماده ۴۸ به عنوان دولت غیر زیان‌دیده بوده است.

## ۲. تبیین تعهدات و مسئولیت بین‌المللی دولتها در قبال یکدیگر

مطابق تقسیم‌بندی هربرت هارت<sup>۳</sup> از قواعد حقوقی، قواعد مسئولیت در زمره قواعد ثانویه قابل تصور است. مطابق این نظریه، در حالی که قواعد اولیه قواعدی هستند که مستقیماً به تنظیم و کنترل رفتار پرداخته و تعهدات تابعین حقوق را معین می‌سازند، قواعد ثانویه قواعدی هستند که به تعیین، اصلاح و اعمال قواعد اولیه می‌پردازند. (عبداللهی، ۱۳۹۰: ۲۱۳) لذا فهم صحیح از نوع تعهدات کشورها در شناخت مسئولیت آن‌ها حائز اهمیت است.

### ۲.۱. دامنه تعهدات بین‌المللی و شدت نقض آن‌ها

صرف‌نظر از منشأ، تعهدات دولتها در قبال یکدیگر یا دوجانبه است، یا چندجانبه و یا در مقابل تمامی دولتها (تعهدات عام‌الشمول) است. منظور از تعهد دوجانبه آن است که دو دولت در قبال یکدیگر تعهداتی را متقبل می‌گردند که نقض آن‌ها موجبات مسئولیت دولت ناقض را در مقابل دیگری فراهم می‌آورد. تا قرن بیستم تقریباً تمامی معاهدات به صورت دوجانبه و در خصوص موضوعاتی چون روابط دیپلماتیک، مرزها، دریای آزاد، تجارت و ... بودند (Kiss & Shelton, 2007: 4). استناد به مسئولیت دولت ناقض در این‌گونه از تعهد، صرفاً از جانب دولت قربانی نقض تعهد امکان‌پذیر است. برای مثال نقض تعهدات تجاری بین دو کشور از این جنس است. منظور از تعهدات چندجانبه نیز آن دسته از تعهداتی است که در قبال گروهی یا تمامی کشورها است و قاعدتاً با نقض آن تعهد، گروهی یا تمام کشورها حق استناد به مسئولیت کشور ناقض

دارند. با این حال در برخی از موارد، استناد به مسئولیت کشور ناقض این گونه از تعهدات صرفاً از جانب دولت زیان‌دیده نقض تعهد امکان‌پذیر است، همانند نقض تعهد رعایت مصونیت و مزایای دیپلماتیک که تنها از جانب کشوری که مصونیت دیپلماتیک مأمورین وی نقض شده، قابلیت اعمال دارد؛ اما برخی از مواقع استناد به مسئولیت ناشی از نقض این گونه تعهدات چندجانبه، توسط تمامی کشورها امکان‌پذیر است، خواه از نقض مزبور زیان‌دیده باشند یا اینکه زبانی به آن‌ها نرسیده باشد، چرا که این تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی بوده و گرچه زیان مادی قابل توجهی به یک دولت نرسیده است اما همه اعضای جامعه بین‌المللی به واسطه نقض تعهد مورد نظر دچار زیان حقوقی گشته‌اند (Kiss & Shelton, 2007: 5). در واقع در اینجا ایفای تعهد در برابر تمامی طرف‌ها وجود دارد و در مقابل، هر طرف در این خصوص دارای حق است و «در حقیقت به دلیل تحولات تدریجی در جامعه بین‌المللی، از منافی سخن گفته می‌شود که مربوط به اکثریت یا تمامی دولت‌ها و جامعه بین‌المللی در کل هستند و همگی آن‌ها می‌توانند رعایت آن منافع را خواستار شوند». (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۵۲) بند ۱ ماده ۳۳ طرح مسئولیت دولت بیان کرده است که «تعهدات دولت مسئول ... متناسب با ویژگی و محتوای تعهد بین‌المللی و شرایط نقض آن در قبال یک دولت، چند دولت و یا جامعه بین‌المللی در کل است». مطابق این بند، در تعیین دولت مسئول هم بایستی به قاعده اولیه نقض شده توجه داشت و هم به شرایط نقض آن. برای مثال آلوده‌سازی دریا در صورتی که گسترده و قابل ملاحظه باشد ممکن است جامعه بین‌المللی در کل یا دولت‌های ساحلی یک منطقه را تحت تأثیر قرار دهد. در شرایط دیگر ممکن است این اقدام تنها بر یک دولت مجاور آن دریا مؤثر باشد. (ابراهیم گل، ۱۳۹۰: ۱۹۵) اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اتیوپی و لیبیا علیه آفریقای جنوبی (۱۹۶۶)<sup>۴</sup> ضمن اشاره به طرح دعوی به نفع جامعه بین‌المللی یا «Actio popularis» چنین حقی را برای اعضاء جامعه بین‌المللی جهت اقامه دعوی در پشتیبانی از منافع عمومی به رسمیت نشناخت (South West Africa Case, 1966: para 88) اما چند سال بعد دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن<sup>۵</sup> در خصوص اشکال تعهدات بیان کرده است: «باید میان تعهدات یک دولت در قبال جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات آن در برابر دولتی دیگر در زمینه حمایت دیپلماتیک تفکیک قائل شویم.

تعهدات دسته نخست به دلیل ماهیتشان به همه دولتها مربوط است. با توجه به اهمیت حقوق ذی‌ربط، می‌توان گفت تمامی دولتها در حمایت از آنها دارای منفعت حقوقی هستند، آنها تعهداتی عام الشمول هستند» (Traction case, 1970: 33 Barcelona). در کنار تعهدات عادی و تعهدات عام‌الشمول دولتها، ماده ۴۰ طرح مسئولیت دولت، از نقض شدید تعهدات ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیز سخن به میان آورده است که در ماده ۴۱ خود برای کشورها تکالیف ایجابی و سلبی در واکنش به این‌گونه نقض تعهد در نظر گرفته است.<sup>۶</sup>

برای اولین بار کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ به قواعد آمره<sup>۷</sup> (مواد ۵۳ و ۶۴) اشاره داشت و سپس دیوان بین‌المللی دادگستری در برخی از قضایای مطرح شده به فراخور بحث به جایگاه این قواعد اشاره نموده است.<sup>۸</sup> در حالی که قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام بر محدوده و اولویتی که برای برخی تعهدات بنیادین قائل شده‌اند متمرکزند، تمرکز تعهدات عام‌الشمول اساساً بر منفعت حقوقی تمامی دولتها در پیروی از آنها است. لذا نقض‌های شدید ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام نه تنها برای دولت مسئول بلکه برای تمامی دولتها نتایج جانبی به همراه دارد (ابراهیم گل، ۱۳۹۰: ۲۴۱). در حقیقت قواعد آمره در ارتباط با ارزش‌های بنیادین مورد حمایت حقوق بین‌الملل و جامعه بین‌المللی هستند. لذا دیگر پذیرفته نیست که «با نقض یک معاهده دوجانبه تجاری و نقض یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام به طرز یکسانی برخورد شود و باید برای نقض قاعده اخیر، مسئولیت و ذینفع‌های متفاوتی در نظر گرفته شود». (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۳۹) کنار گذاشتن مفهوم جرم دولت (Crime) توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل و انتخاب مفهوم نقض جدی و شدید تعهدات ناشی از نرم‌های آمره حقوق بین‌الملل عام<sup>۹</sup> به لحاظ کیفی بیانگر اهمیت قائل شدن برای جامعه بین‌المللی بود. (Sicilianos, 2002: 1130) مطابق بند ۲ ماده ۴۰ طرح مسئولیت دولت، زمانی نقض قاعده آمره شدید و جدی است که با قصور فاحش یا سازمان‌یافته دولت مسئول در ایفای تعهداتش همراه باشد. لذا ماده ۴۰ تنها نقض قواعد آمره‌ای را شامل می‌شود که جدی یا شدید باشند. با این حال استناد به مسئولیت کشورها در قبال نقض تعهدات عام‌الشمول و قواعد آمره بدون توضیح این دسته از تعهدات اولیه، باعث بی‌نظمی و ابهام در نحوه استناد به مسئولیت

کشور می‌گردد. به عبارت رساتر زمانی مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام الشمول و قواعد آمره معنا دارد که این ویژگی برای تعهدات مزبور از جانب جامعه بین‌المللی در کل به رسمیت شناخته شده باشد.

## ۲.۲. تقسیم‌بندی دولت‌های استناد کننده به مسئولیت در طرح مواد مسئولیت (۲۰۰۱)

اگرچه قواعد مسئولیت جزء قواعد ثانویه است و نمی‌توانند بیان‌کننده تعهدات دولت‌ها (قواعد اولیه) باشند، اما با این حال پیش‌نویس طرح مواد مسئولیت دولت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱) در نحوه استناد به مسئولیت دولتها ناشی از نقض تعهداتشان، با طرح مفهوم دولت زیان‌دیده و دولت غیر زیان‌دیده، سعی نموده تعهد نقض شده را وجه تمایز بین دولت زیان‌دیده و غیر زیان‌دیده از نقض تعهد قرار دهد؛ به عبارت دیگر برای تمایز دولت زیان‌دیده از دولت غیر زیان‌دیده بایستی به نوع تعهد نقض شده توجه داشت. ثمره عملی بحث آن است که بدانیم مطابق طرح مزبور، حقوق این دو دسته از دولت‌ها مشابه و یکسان نیست.

ماده ۱ طرح مواد مسئولیت دولت هر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت را موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت دانسته است. لذا فعل دولت نمی‌تواند از نظر بین‌المللی متخلفانه توصیف شود، مگر آنکه فعل مذکور نقض تعهد بین‌المللی باشد. مطابق مواد بعدی این طرح دو دسته از کشورها حق استناد به مسئولیت کشور ناقض دارند. دسته نخست دولت زیان‌دیده (موضوع مواد ۴۲ الی ۴۷) و دسته دوم دولت غیر زیان‌دیده (موضوع ماده ۴۸). البته پیش‌نویس قدیمی این طرح، تفکیکی بین دولت مستقیماً زیان‌دیده و دولتی که صرفاً در اجرای حقوق بین‌الملل نفع حقوقی دارند، قائل نشده بود (Sicilianos, 2002: 1132) اما طرح نهایی مواد مسئولیت در سال ۲۰۰۱ بین کشور زیان‌دیده و غیر زیان‌دیده قائل به تفکیک شد. در سرمشق دوجانبه‌گرایی کلاسیک که در آن از همبستگی بین حقوق و تعهدات سخن گفته می‌شود، شناسایی دولت زیان‌دیده آسان است؛ اما با ظهور معاهدات چندجانبه در سطح وسیع و طرح این ایده که منافی در جامعه بین‌المللی وجود دارند - منافع جمعی - که جملگی دولتها در پاسداشت آنها

ذینفع و سهیم بوده و می‌توانند نسبت به نقض تعهدات متضمن آن منافع، واکنش نشان داده و مسئولیت دولت ناقض آن تعهدات را مطرح کنند، مفهوم دولت زیان‌دیده و شناسایی آن نیز دچار تغییر شد. (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۳۹) با این حال، در طرح مذکور «تعریف خسارت و آسیب و نقش این مفاهیم در موادی که در آن‌ها مشخص می‌سازند چه دولتهایی حق استناد به مسئولیت دولت خاطی را دارند مبهم باقی مانده است» (کرافورد و دیگران، ۱۳۸۱: ۱۳۲) و تعریف واضحی از زیان‌دیده بودن ارائه نشده و تنها در بند ۲ ماده ۳۱ طرح مسئولیت دولت در باب پرداخت غرامت، زیان را شامل هر گونه خسارت، خواه مادی یا معنوی دانسته که از عمل متخلفانه یک کشور ناشی می‌گردد. البته بایستی اشاره داشت که «ضعف تعریف دولت زیان‌دیده به دلیل نادیده گرفتن ماهیت ذاتی تعهد و ذینفعان تعهدات نقض شده است». (Sicilianos, 2002: 1133)

در خصوص معنا و مفهوم دولت زیان‌دیده دو دیدگاه کلی وجود دارد. یک دسته صرفاً زیان را مادی و معنوی می‌پندارند و دسته دیگر صرف نقض تعهد را زیان‌بار می‌دانند<sup>۱۰</sup> که دسته اخیر بیشتر نقض تعهدات عام‌الشمول را به نوعی آسیب و صدمه به ارزش‌های جامعه بین‌المللی در کل می‌پندارند. دیدگاه نخست دولتی را که در خصوص نقض تعهد صرفاً دارای منفعت حقوقی<sup>۱۱</sup> است را از دولتی که خسارت واقعی متحمل شده، تفکیک می‌سازد و تنها دولتی را که در نتیجه نقض تعهد متحمل خسارت مادی یا معنوی می‌شود، دولت زیان‌دیده می‌دانند. البته این سخن بدین معنا نیست که دولتهایی که منفعت حقوقی آن‌ها متأثر شده است بر اساس قواعد مسئولیت فاقد اختیار هستند. همان‌گونه که در بخش سوم طرح آمده، این کشورها اجازه دارند به مسئولیت استناد نمایند، هرچند باید این کار را به عنوان دولت غیر زیان‌دیده انجام دهند. «تمایز مذکور این دول را تنها از ادعای جبران خسارت برای خود و مقدم دانستن منافع خود بر منافع کسانی که متحمل واقعی شده‌اند باز می‌دارد». (حدادی، ۱۳۸۹: ۹۹) لذا به نظر می‌رسد طرح مواد مسئولیت نظر نخست را درباره دولت زیان‌دیده پذیرفته است اما برای دولت غیر زیان‌دیده نیز حقوقی در خصوص نقض تعهد قائل شده است.

گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در سومین گزارش خود در خصوص طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، از کشوری که دارای منافع حقوقی از نقض تعهد است، به

عنوان کشور ثالث یاد نموده و از معیار ضرر مستقیم و غیرمستقیم برای تفکیک دولت زیان‌دیده از غیر زیان‌دیده بهره گرفته است. (Crawford, 2000: para 400) و برای تبیین و تفکیک موقعیت دولتی که از نقض تعهد به طور مستقیم خسارت دیده است و دولتی که به طور غیرمستقیم از نقض تعهد خسارت دیده (دولت ثالث)، با ذکر مثال‌های حدود واکنش آن‌ها به نقض تعهد را بیان می‌کند. (برای مثال از دیده گزارشگر ویژه در خصوص نقض تعهد مصونیت اماکن دیپلماتیک، کشوری که سفارت آن مورد تعرض واقع شده زیان‌دیده مستقیم قلمداد می‌شود و سایر کشورهای که عضو کنوانسیون وین در خصوص روابط دیپلماتیک ۱۹۶۱ هستند دولت غیر زیان‌دیده محسوب می‌شوند چراکه ضرر به آن‌ها غیرمستقیم وارد شده است. یا اینکه کشوری که به خاکش تجاوز شده دولت زیان‌دیده مستقیم محسوب شده و سایر کشورها که طرف مخاصمه نیستند ثالث محسوب شده و حق دفاع مشروع در مقابل متجاوز را ندارند و این حق صرفاً به کشوری است مستقیم مورد خسارت واقع شده است). در ادامه سعی می‌گردد به حقوق و تعهدات دولت زیان‌دیده و دولت غیر دولت زیان‌دیده به اجمال پرداخته شود.

**۲.۲.۱. دولت زیان‌دیده:** ماده ۴۲ طرح مواد مسئولیت دولت، در باب استناد کشور زیان‌دیده به مسئولیت، به دو حالت اشاره می‌کند. در حالت نخست ممکن است تعهد نقض شده در قبال کشور زیان‌دیده به تنهایی باشد (بند الف ماده ۴۲) مثل ممانعت کشور (الف) از عبور بی‌ضرر کشتی تجاری کشور (ب) از دریای سرزمینی خویش. در اینجا کشور ثالثی نمی‌تواند مدعی نقض تعهدی از جانب کشور (الف) در قبال خودش گردد؛ اما مطابق حالت دوم که در بند ب ماده ۴۲ آمده، ممکن است تعهد مورد نظر آنچنان ویژگی داشته باشد که می‌بایستی توسط تمامی اعضای جامعه بین‌المللی رعایت گردد و عدم اجرا یا نقض آن توسط یکی از اعضا، باعث صدمه به کل اعضا گردد. لذا در صورت نقض این‌گونه از تعهدات تمامی اعضای جامعه بین‌المللی در مجموع زیان‌دیده محسوب می‌شوند. شاید معاهدات خلع سلاح مثال مناسبی برای این دسته از تعهدات باشند، چراکه عدم اجرا یا نقض مقررات آن توازن و تعادل نظامی را که مدنظر معاهده است، برهم می‌زند (Sicilianos, 2002: 1134). بند ب ماده ۴۲ طرح مسئولیت در این خصوص بیان



می‌کند که اگر نقض تعهد در برابر «گروهی از دولتها که شامل آن دولت نیز باشد یا جامعه بین‌المللی در کلیت آن در صورتی که نقض تعهد:

۱- به طور خاص آن دولت را متأثر نماید؛ یا

۲- چنان ویژگی دارد که وضعیت سایر دولتهایی که تعهد در قبال آنها وجود دارد

از حیث تداوم اجرای تعهد از اساس دگرگون سازد».

بند ب ماده ۴۲ مزبور با عبارت «دگرگون شدن تعهد از اساس»<sup>۱۲</sup> ناظر بر تعهداتی است که حالت همه یا هیچ درباره آنها صادق است، به نحوی که اجرای مستمر تعهد توسط دولت عملاً موقوف به اجرای تعهد توسط هر طرف دیگر است. درک بهتر این دسته از تعهدات مستلزم توجه به کنوانسیون حقوق معاهدات است. ماده (۲) (۶۰) کنوانسیون حقوق معاهدات در خصوص اختتام یا تعلیق یک معاهده به دلیل نقض آن معاهده بیان می‌کند که «به هر یک از طرفین معاهده به استثناء کشور ناقض اجازه می‌دهد که به نقض معاهده، همچون دلیل برای تعلیق اجرای معاهده، به صورت کلی یا جزئی تا آنجا که به خود آن طرف مربوط می‌شود، استناد کند؛ به شرط آنکه طبیعت معاهده به گونه‌ای باشد که نقض ماهوی مقررات آن توسط یکی از طرفین معاهده وضعیت هر یک از طرفهای معاهده را در اجرای بعدی تعهداتی که به موجب معاهده بر عهده‌اش گذارده شده است از اساس دگرگون سازد». لذا از دید طرح مسئولیت دولت (۲۰۰۱) دولت زیان‌دیده، دولتی است که یا تعهد دوجانبه در قبال آن کشور نقض گردد و یا تعهد چندجانبه در قبال آن کشور نقض گردد که با نقض آن تعهد توسط دولت یا دولتهای ناقض، تداوم اجرای آن تعهد ناممکن شود و از اساس دگرگون شود.

#### ۲.۲.۲. حقوق و تکالیف دولت زیان‌دیده: مطابق طرح مواد مسئولیت دولت (۲۰۰۱)

کشور زیان‌دیده از مزایای کاملی جهت استیفای حقوق خود بهره‌مند است. تقاضای متوقف نمودن عمل متخلفانه، اخذ تضمینات لازم جهت عدم تکرار فعل متخلفانه، انتخاب اشکال مناسب جبران خسارت (احیاء وضعیت سابق، پرداخت غرامت یا جلب رضایت)، اتخاذ اقدامات متقابل برای دولت زیان‌دیده از جمله مهمترین این مزایا است. در کنار این، دولت زیان‌دیده بایستی برای استناد به مسئولیت دولت ناقض و بهره‌مند شدن از این

مزایا، تکالیفی را در مورد چگونگی استناد به مسئولیت دولت ناقض رعایت نماید که عبارتند از: ابلاغ دعوا توسط دولت زیان‌دیده (ماده ۴۳)<sup>۱۳</sup>، قابلیت رسیدگی و چگونگی استماع دعوی (ماده ۴۴)<sup>۱۴</sup>، از دست دادن حق استناد به مسئولیت (ماده ۴۵)<sup>۱۵</sup>. در میان مزایای دولت زیان‌دیده، اقدامات متقابل<sup>۱۶</sup> برای دولت زیان‌دیده حائز اهمیت است. اقدام متقابل یکی از روش‌هایی است که دولت زیان‌دیده برای احقاق حق و بازگرداندن روابط حقوقی با دولت مسئول که به دلیل ارتکاب عمل خلاف بر هم خورده است، اتخاذ می‌نماید (راعی، ۱۳۹۰: ۱۰۵). با توجه به ماده ۵۴ که در بخش اقدامات متقابل، برای دولت غیر زیان‌دیده تنها قائل به اقدامات قانونی<sup>۱۷</sup> شده است، بایستی گفت اقدامات متقابل حقی است تنها برای کشور زیان‌دیده و دولت غیر زیان‌دیده حق توسل به اقدامات متقابل ندارد.

**۲.۲.۳. دولت غیر زیان‌دیده:** مطابق ماده ۴۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت، غیر زیان‌دیده نیز می‌تواند به مسئولیت دولت ناقض استناد نماید. در این خصوص، بند ۱ ماده فوق، بیان می‌کند اگر تعهد در مقابل گروهی از دولتها که برای حفاظت از منفعت جمعی آنها ضرورت داشته باشد (جزء الف) و جامعه بین‌المللی در کل (جزء ب) باشد، دولت غیر زیان‌دیده در صورت نقض آن، می‌تواند علیه دولتی که مرتکب فعل متخلفانه شده، اقامه دعوا نماید. منظور از منفعت جمعی<sup>۱۸</sup>، اجماعی است که بر اساس آن، احترام و رعایت برخی ارزش‌های بنیادین نباید به میل و اراده آزاد دولتها واگذاشته شود، بلکه به عنوان دغدغه تمامی دولتها در حقوق بین‌الملل شناسایی شده و برای آن ضمانت اجرا مقرر می‌شود. از جمله این تعهدات می‌توان به تعهدات حفاظت از محیط زیست، برقراری امنیت یک منطقه، تعهدات حقوق بشری یا حفاظت از یک جمعیت یا مردم اشاره نمود. مثلاً در صورت نقض تعهدات محیط زیست یا نقض تعهدات حقوق بشر، سایر اعضا نمی‌توانند عمل مشابه انجام دهند. برای مثال نابودی جنگل حاره‌ای می‌تواند منفعت جمعی کشورها را به خطر اندازد و نقض تعهد به مراقبت از این نوع جنگل توسط یک دولت مجوزی برای عمل مشابه توسط سایر دولتها نیست.

قید عبارت جامعه بین‌المللی در کل<sup>۱۹</sup> در این بند از ماده ۴۸ بیانگر این است که «جامعه بین‌المللی واجد اهلیت انکارناپذیر تمتع است، اگرچه ممکن است هنوز از اهلیت

اجرای مستقیم حقوق و تکالیف خود بهره‌مند نشده باشد. از این رو بحث حق استناد به مسئولیت در خصوص نقض تعهدات عام‌الشمول برای یکایک دولتهای عضو جامعه بین‌المللی مطرح می‌شود.» (حدادی، ۱۳۸۹: ۹۶) لذا با توجه به عبارت «جامعه بین‌المللی در کل» مندرج در ماده ۴۲ و ۴۸ می‌توان ادعا نمود که یک جامعه بین‌المللی وجود دارد که همه دولتها به آن تعلق دارند، اما دیگر چنین جامعه‌ای به دولتها محدود نمی‌شود. جامعه بین‌المللی گذشته از دولتها شامل موجودیت‌های دیگری هم می‌شود، مثل سازمان ملل متحد، جوامع اروپایی، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ. اشخاص یا واحدهای دیگری در کنار دولتها هستند که ممکن است در قبال آنها تعهداتی وجود داشته باشد و همین حقیقت در طرح مسئولیت مطمح نظر بوده است. (کرافورد، ۱۳۸۱: ۱۴۶)

**۲.۲.۴. حقوق و تکالیف دولت غیر زیان‌دیده:** بند ۲ ماده ۴۸ مجموعه‌ای از مطالباتی را مشخص می‌کند که دولتهای غیر زیان‌دیده می‌توانند مطرح سازند فهرست ارائه شده در این بند کامل است و استناد به مسئولیت بر اساس ماده ۴۸ درجه محدودتری از حقوق را در مقایسه با حقوق دولتهای زیان‌دیده بر اساس ماده ۴۲ ایجاد می‌کند. به ویژه کانون اقدام از سوی یک دولت بر اساس ماده ۴۸ احتمالاً این است که چنین دولتهایی چون خودشان زیان مادی متحمل نشده‌اند، نمی‌توانند به نفع خود مطالبه غرامت کنند. (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۰۳) برای مثال در قضیه ویمبلدون، ژاپن که هیچ‌گونه نفع اقتصادی در سفر دریایی خاص نداشت از دیوان یک اعلامیه مبنی بر متخلفانه بودن عمل مطالبه کرد، اما فرانسه که تبعه‌اش متحمل زیان شده بود، مطالبه خسارت کرد و حکم به جبران خسارت گرفت (S.S. "Wimbledon" case, 1923: 8). جزء (الف) بند ۲ ماده ۴۸ بیان می‌کند که هر دولت مورد اشاره در ماده ۴۸ حق دارد توقف عمل متخلفانه را درخواست نماید و چنانچه اوضاع و احوال ایجاب کند، تأمین و تضمین عدم تکرار بر اساس ماده ۳۰ را بخواهد. در مواردی که یک دولت ذینفع بر اساس ماده ۴۸ به مسئولیت «استناد» می‌کند، اما فقط مدعی توقف یا عدم تکرار است، تفکیک این اقدام از اعتراض آسان نیست؛ یعنی آیا استناد مستلزم ادعاهای خاص از سوی دولت مربوط است یا اقدام خاص همچون ثبت دادخواست نزد یک دادگاه بین‌المللی صالح. مطابق این ماده کشور ذینفع مشخص

نیست و لذا این ماده کمیسیون نوعی توسعه تدریجی مسئولیت دولت برای حمایت از منافع جمعی محسوب می‌شود.

جزء (ب) بند ۲ ماده ۴۸ بیانگر این موضوع است که دولت استناد کننده به مسئولیت مطابق ماده ۴۸ محق به درخواست پرداخت خسارت به نفع دولت زیان دیده است. در این باره دو نظر وجود دارد. مطابق نظر اول، اجرای این حق منوط به درخواست خسارت توسط دولت زیان دیده است اما نظر دوم بر این اعتقاد است که «هرگونه چشم‌پوشی توسط دولت زیان دیده فقط ادعای این دولت را منتفی می‌سازد، ولی بر حق دولتهای ذینفع بر اساس ماده ۴۸ تأثیری نمی‌گذارد». (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۰۴) به نظر می‌رسد شرح و تفسیر مواد مسئولیت نظر اول را پذیرفته است (ابراهیم گل، ۱۳۹۰: ۲۸۶). در خصوص اقدامات متقابل نیز، «طرح نهایی مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت بابت اعمال متخلفانه بین‌المللی با تمایز میان دولتهای زیان دیده و دولتهایی به جز دولت زیان دیده برخلاف انتظار، توسل دولتهای اخیر به اقدامات متقابل را نپذیرفت و به دلیل قلت رویه و فقدان اعتقاد حقوقی لازم برای شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی در این ارتباط، تنها آن‌ها را محق به مبادرت به تدابیر قانونی دانست». (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۳۷-۱۳۸)

### ۳. بررسی استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت در قضیه صید نهنگ

#### ۳.۱. شرح ماقوع و استدلال‌ات طرفین

استرالیا در ۳۱ می سال ۲۰۱۰ در دیوان بین‌المللی دادگستری دعوی را علیه ژاپن مبنی بر صید بی‌رویه نهنگ توسط این کشور اقامه نمود و معتقد بود که ژاپن تحت لوای برنامه تحقیقات علمی، دست به صید تجاری گسترده نهنگ زده و تعهداتش بر اساس کنوانسیون صید نهنگ (۱۹۴۶) را نقض نموده است. در این خصوص استرالیا بر این باور بود که تداوم برنامه عظیم صید نهنگ ژاپن بر اساس فاز دوم برنامه تحقیقات نهنگ مطابق مجوز ویژه در قطب جنوب موسوم به چارپا ۲ (JARPA II)<sup>۲۰</sup>، بر خلاف تعهدات ژاپن بر طبق کنوانسیون صید نهنگ و سایر تعهدات بین‌المللی ژاپن در خصوص حفاظت از

پستانداران دریایی و محیط زیست دریایی<sup>۲۱</sup> است. ( Case Concerning Whaling in

the Antarctic, 2014: para, 1)

۱- ژاپن با اجازه و اجرای برنامه JARPA II در اقیانوس جنوبی تعهداتش را نقض نموده،

۲- ژاپن تعهداتش در این زمینه‌ها را نقض نموده: الف- رعایت محدودیت صفر ( zero catch limit) در خصوص کشتن وال‌ها برای اهداف تجاری؛ ب- خودداری از صید تجاری وال‌های باله دار<sup>۲۲</sup> در منطقه اقیانوس جنوبی؛ و ج- رعایت مهلت قانونی شکار، کشتن یا درمان وال‌ها (به جز وال‌های مینک<sup>۲۳</sup>) توسط کشتی‌های کارخانه‌ای یا صیادان وال همراه این کشتی‌ها،

۳- JARPA II برنامه‌ای با تحقیقات علمی در مفهوم ماده ۸ کنوانسیون تنظیم صید نهنگ<sup>۲۴</sup> نیست،

۴- ژاپن فوراً مجوزهای صید نهنگ برنامه JARPA II را لغو نماید. ( Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para, 24).

زلاندنو نیز در ۲۰ نوامبر سال ۲۰۱۲ به عنوان ثالث در این قضیه مداخله نمود. این کشور با استناد به ماده ۶۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری برای خودش نفع حقوقی<sup>۲۵</sup> مستقیم در پرونده مطروحه نزد دیوان متصور بود ( Declaration of intervention of the Government of New Zealand, 2012: para 13) چراکه این کشور نیز عضو کنوانسیون تنظیم صید نهنگ بوده و رأی نهایی دیوان را در وضعیت خویش تأثیرگذار می‌دانست.

زلاندنو در اظهارات شفاهی خود در خصوص ماده ۸ کنوانسیون بیان کرد که کنوانسیون صید نهنگ یک سیستم تنظیم جمعی را برای حفاظت و مدیریت ذخایر نهنگ برقرار نموده است و ماده ۸ باید در پرتو این موضوع و هدف تفسیر گردد. ماده ۸ اجازه اعطای مجوزهای ویژه صید نهنگ را فقط برای اهداف تحقیقاتی می‌دهد. ژاپن سعی نموده تعیین اینکه چه چیزی تحقیقات علمی محسوب می‌شود را مبهم نماید. حتی در جایی که دولت متعهده‌ی مجوز ویژه تحقیقات علمی را صادر می‌کند باید اطمینان حاصل نماید که تعداد نهنگ‌هایی که کشته می‌شوند حداقل ممکن است و متناسب با هدف

علمی بوده و منافع جمعی اطراف معاهده<sup>۲۶</sup> را در نظر بگیرد. از این رو آن دولت باید نشان دهد که منافع مشروع سایر طرف‌های معاهده را در نظر بگیرد. (Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para, 26-29) در طرف مقابل، ژاپن مدعی بود که اقداماتش قانونی هستند و مجوزهای ویژه (مطابق با ماده ۸ کنوانسیون صید نهنگ) برای مقاصد علمی صادر شده‌اند. به علاوه ژاپن معتقد بود بر اساس ماده ۸ دولت متبوع فرد یا نهاد تقاضاکننده مجوز ویژه برای تحقیقات علمی، تنها دولت صالح برای صدور مجوز است و این دولت است که می‌تواند ارزیابی کند که اهداف برنامه علمی است یا خیر. از سوی دیگر استرالیا معتقد بود گرچه دولت متبوع تقاضاکننده می‌تواند مجوز اجازه تحقیقات علمی طبق ماده ۸ را بدهد اما این دولت از قدرت تشخیص اینکه آیا اجازه مورد نظر در محدوده ماده ۸ قرار دارد یا خیر برخوردار نیست و زلاندنو هم معیار تشخیص آن را عینی (objective) می‌داند، نه چیزی که دولت متعاقد تشخیص بدهد. در نهایت دیوان، هم‌راستا با نظر استرالیا و زلاندنو اعلام می‌نماید که ماده ۸ به دولت عضو کنوانسیون قدرت تشخیص این را می‌دهد که درخواست اجازه ویژه را رد کند اما تشخیص اینکه کشتن، گرفتن و رفتار با وال‌ها مطابق مجوز ویژه در راستای اهداف تحقیقاتی علمی<sup>۲۷</sup> است یا خیر را نمی‌توان صرفاً در اختیار دولت دانست. (Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para 61)

دولت استرالیا به دلیل نزدیکی به قطب جنوب به طور خاص مخالف فعالیت‌های صید نهنگ ژاپن در اقیانوس آرام جنوبی بوده است، در سال ۱۹۹۴ استرالیا یک منطقه انحصاری اقتصادی به شعاع ۲۰۰ مایل حول قلمرو قطبی استرالیا<sup>۲۸</sup> اعلام نمود که بخشی از پناهگاه نهنگ اقیانوس جنوبی (منطقه‌ای که کمیسیون صید نهنگ به عنوان پناهگاه تعیین نموده) در این قلمرو قرار می‌گیرد. از سال ۲۰۰۷ دولت استرالیا تصمیم گرفت صیادان نهنگ ژاپنی که وارد آب‌های استرالیا می‌شوند را برای جمع‌آوری مدرک رصد کند و در سال ۲۰۰۸ تصاویری از کشتی ژاپنی YushinMaru در حال صید و کشتن نهنگ‌ها منتشر نمود. استرالیا در دادخواست خود به دیوان به دفاع از یک منفعت جمعی (collective interest) پرداخته و می‌گوید در برنامه JARPA I که از سال ۱۹۸۷ تا ۲۰۰۴ ادامه داشته ۶۸۰۰ نهنگ کشته شدند و گوشت آن‌ها به مصرف تجاری رسیده است.

تأملی بر وضعیت حقوقی دولتها در استناد به مسئولیت بین‌المللی... ۱۶۱

همچنین در JARPA II هم حدود ۲۵۰۰ نهنگ کشته شده و گوشت آن‌ها فروخته شده است. (Australia application instituting proceedings, 2010: paras 10-12)

زلاندنو نیز به عنوان عضو کنوانسیون صید نهنگ، در لوایح خود بر این باور بوده که کنوانسیون صید نهنگ و مقررات اتخاذ شده توسط کمیسیون آن برای اعضا الزام‌آور است و هدف از تنظیم این کنوانسیون حفاظت از نهنگ‌ها و کاهش تهدیدات علیه آن‌ها است. متناسب با این امر تحقیقات علمی و کسب اطلاعات در خصوص این موجودات باعث اجرای بهتر اهداف کنوانسیون می‌شود که کشورهای عضو نیز در آن منفعت جمعی

دارند (Declaration of intervention of the Government of New Zealand, 2012: para 20-24) ضمن آنکه این تحقیقات علمی می‌بایست مطابق ماده ۸

کنوانسیون صورت گیرد و برای انجام آن دو دسته تعهدات ماهوی (صدور مجوز صید نهنگ تنها برای تحقیقات علمی باشد) و شکلی (اطلاع‌رسانی و گزارش به کمیسیون بین‌المللی نهنگ<sup>۲۹</sup> جهت اظهار نظر کمیته علمی)<sup>۳۰</sup> وجود دارد که باید رعایت گردد.

(Declaration of intervention of the Government of New Zealand, 2012: para 25)

اما باید در انجام این تحقیقات حتی‌الامکان صید نهنگ برای تحقیقات علمی مورد نظر به حداقل برسد و از شیوه‌هایی در تحقیقات علمی استفاده گردد که به ذخایر نهنگ‌ها آسیبی وارد نگردد. (Declaration of intervention of the Government of New Zealand, 2012: para 30)

در خصوص کمیسیون صید نهنگ و ماهیت سازمانی آن و نیز از باب نقض تعهدات

شکلی و ماهوی، توجه به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه خمیر کاغذ بر روی رودخانه اروگوئه (۲۰۱۰) حائز اهمیت است. در این قضیه آرژانتین بر این ادعا

بود که اروگوئه تعهدات شکلی خود (در خصوص اطلاع به کمیسیون اداری رودخانه اروگوئه و تعهد به ابلاغ به طرف دیگر) را نقض نموده است. در خصوص ماهیت

کمیسیون اداری نیز بین طرفین اختلاف نظر بود چراکه اروگوئه این کمیسیون را صرفاً یک «سازوکار» می‌دانست در حالی که آرژانتین آن را یک «سازمان» تلقی می‌نمود (رمضانی

قوام‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۱). با این حال دیوان در رأی خود علاوه بر اعلام این نکته که

کمیسیون یک سازمان بین‌المللی دارای شخصیت حقوقی است (Case Concerning

شکلی خود را در خصوص اطلاع‌رسانی به کمیسیون اداری و ابلاغ به طرف مقابل را نقض نموده است. (Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, 2010: para 93) بیان نمود که اروگوئه تعهدات (para 111 & 122)

در قضیه صید نهنگ نیز، النهایه دیوان حکم بر محکومیت ژاپن به دلیل نقض تعهدات ماهوی خود مطابق ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۴۶ (Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para 227) و برخی از مقررات جدول ضمیمه به کنوانسیون مزبور داد.<sup>۳۱</sup> اما در خصوص تعهدات شکلی مندرج در پاراگراف ۳۰ جدول ضمیمه به کنوانسیون صید نهنگ (پیرامون ارائه مجوز به دبیرخانه کمیسیون بین‌المللی نهنگ قبل از صدور آن جهت بررسی و اظهار نظر کمیته علمی کمیسیون<sup>۳۲</sup>) که با جزء دوم بند ۱ ماده ۸ ارتباط است، بیان داشت که ژاپن به این دسته از تعهدات شکلی خودش عمل نموده است (Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para 234-242)

### ۳.۲. ماهیت تعهدات و جایگاه حقوقی دولت‌های طرف دعوی

با توجه به استدلالات و لوایح دو کشور استرالیا به عنوان خواهان و زلاندنو به عنوان ثالث در این قضیه، سؤال اصلی آن است که آیا این دو کشور خود را زیان‌دیده می‌دانند و از آن منظر به مسئولیت ژاپن به عنوان دولت ناقض تعهد (ات) استناد می‌ورزند یا اینکه از باب دولت غیر زیان‌دیده طرح دعوی نموده‌اند؟ صرف‌نظر از چگونگی نقض تعهدات توسط ژاپن، سؤالی که باید بدان پاسخ داد آن است که مطابق کنوانسیون ۱۹۴۶ حفاظت از نهنگ‌ها وظیفه چه کشور یا نهادی است؟ مخاطب این تکلیف چه کسی است و آیا نهنگ‌های صید شده متعلق به کشور خاصی است که در این صورت به دنبال کشور زیان‌دیده باشیم. جهت بررسی این وضعیت می‌بایست ابتدا تعهد مورد نقض را مورد واکاوی قرار دهیم و سپس بررسی نمایم که آیا از قبل نقض این تعهد، زبانی به این دو کشور وارد شده است یا خیر.<sup>۳۳</sup>

۳.۲.۱. تعهدات معاهده‌ای ژاپن: استرالیا معتقد است که برنامه JARPA II ژاپن یک



برنامه با اهداف تحقیقات علمی نبوده و لذا صدور مجوز ژاپن برای این برنامه خارج از قلمرو ماده ۸ بوده و نقض این ماده است، ضمن آنکه ژاپن در اجرای برنامه مزبور برخی از تعهدات مندرج در جدول ضمیمه کنوانسیون ۱۹۴۶ را نیز نقض نموده. ( Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para 48) دیوان برای تفسیر ماده ۸ در خصوص حفاظت از نهنگ و صدور مجوز صید صرفاً برای فعالیت‌های تحقیقاتی علمی، مقدمه کنوانسیون ۱۹۴۶ که در آن هدف اصلی کنوانسیون را حفاظت از ذخایر نهنگ و بهره‌برداری پایدار دانسته شده مطمح نظر قرار می‌دهد. در قسمتی از مقدمه آمده است که «منافع مردمان دنیا در صیانت از منابع طبیعی گسترده ذخایر نهنگ برای نسل‌های آینده است ... و لذا بایستی تمامی گونه‌های نهنگ از صید بی‌رویه<sup>۳۴</sup> در امان باشند». دیوان برای تفسیر ماده ۸ نه رویکرد موسع را پذیرفت و نه رویکرد مضیق را، بلکه به خود فعالیت‌های تحقیقاتی علمی توجه داشت. ( Case concerning Whaling in the Antarctic, 2014: para 58) با این حال به نظر می‌رسد از دید طرفین دعوا و دیوان، حفاظت از جانداران دریایی و زیستگاه آن‌ها وظیفه تمامی دولتها و به ویژه دولت‌های عضو کنوانسیون ۱۹۴۶ است. در حقیقت تعهد به حفاظت از نهنگ و عدم صدور مجوز صید آن‌ها برای موارد غیر از تحقیقاتی علمی، تعهدی است که در مقابل تمامی کشورهای عضو وجود دارد و برای حفاظت از منفعت جمعی آن‌ها ضروری است. همان‌طور که زلاندنو دلیل ورود خود به این دعوا را وجود منافع جمعی تمامی کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۴۶ در فعالیت‌های تحقیقاتی علمی و حفاظت از نهنگ‌ها می‌داند. ( Declaration of intervention of the Government of New Zealand, 2012: para 23) انعقاد کنوانسیون صید نهنگ ۱۹۴۶ توسط گروهی از کشورها و داشتن منفعت جمعی به معنای عدم استحقاق کشورهای غیر عضو در این امر نیست، چراکه ممکن است که «یک گروه از دولتها تعهدی را عهده‌دار گردند که نفع مشترک یک گروه بزرگتر یا کل جامعه بین‌المللی را در برداشته باشد. برای مثال یک گروه از دولتها که دارای جنگل‌های استوایی هستند ممکن است نه تنها برای حفظ منافع خودشان بلکه برای حفظ منافع کل جامعه بین‌المللی متعهد به حفظ جنگل‌های استوایی شوند» (کرافورد، ۱۳۸۱: ۱۵۰) قاضی ترینداد در نظر جداگانه خویش به قرار ۶ فوریه سال ۲۰۱۳ دیوان در خصوص مداخله

زلاندنو، بیان کرده است که هدف عینی معاهده (۱۹۴۶) حفاظت از جانداران دریایی (برای نسل حاضر و آینده) و بهبود صنعت صید نهنگ است. روشن است که اگر حفاظتی صورت نگیرد صنعتی بهبود نخواهد یافت و لذا حفاظت از نهنگ مقدم است. این هدف فراتر از رابطه دوجانبه دولتها است و به نوعی متضمن منافع جمعی کشورها است (Separate opinion of Judge Cançado Trindade, 2013: para 53- 60). وی معتقد است که عنوان انصاف بین نسلی<sup>۳۵</sup> در هدف حفاظت از گونه‌های نهنگ در جهت منافع نسل‌های آینده بشری<sup>۳۶</sup> نهفته است. (Separate opinion of Judge Cançado Trindade, 2013: para 61) اگرچه زلاندنو مبنای ورود خود را ماده ۶۳ اساسنامه دیوان قرار داده بود و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز آن را تأیید نمود، دیوان بیان داشت نیازی نیست که وجود منفعت حقوقی<sup>۳۷</sup> زلاندنو را در این پرونده را مورد بررسی قرار دهد (چراکه ماده ۶۳ اساسنامه دیوان چنین حقی را به زلاندنو داده است). معذک قاضی ترینداد، در نظر جداگانه خویش معتقد بود از آنجا که حفاظت از محیط زیست و منابع و حیات دریایی تعهدی در مقابل جامعه بین‌المللی به صورت کلی است، زلاندنو حتی می‌توانست بر مبنای ماده ۶۲ اساسنامه دیوان نیز (در خصوص منفعت حقوقی) در این قضیه مداخله نماید. (Separate opinion of Judge Cançado Trindade, 2013: para 66) به اعتقاد زلاندنو با توجه به ماده ۵۶ کنوانسیون حقوق دریاها در مورد همکاری کشورها برای حفاظت از جانداران دریایی و مقررات کنوانسیون تنظیم صید نهنگ، حفاظت از جانداران دریایی و به ویژه گونه‌های نهنگ و ذخایر آن مسئولیت جمعی<sup>۳۸</sup> است. در مجموع حفاظت از نهنگ‌ها (که جزء منابع طبیعی هستند) یک تعهد و منفعت جمعی به شمار می‌آید که کاملاً با موضوع و هدف کنوانسیون ۱۹۴۶ همخوانی دارد و می‌توان نتیجه گرفت تعهد نقض شده از جنس دو جانبه بین استرالیا و ژاپن و یا نیوزلند و ژاپن نبوده بلکه فراتر از آن منفعتی جمعی مورد حمایت قرار گرفته است که این امر به خوبی در مواضع استرالیا و زلاندنو قابل مشاهده است.

**۳.۲.۲. تعهد دولتها به حفظ گونه‌های نهنگ:** همان‌طور که اشاره شد، در مقدمه کنوانسیون صید نهنگ ۱۹۴۶ آمده است که حفاظت از گونه‌های نهنگ و ذخایر موجود

تأمین‌کننده منافع تمامی ملل جهان و نسل‌های آینده است. از دید این کنوانسیون، دولت‌ها بایستی سعی نمایند تا از طریق همکاری با یکدیگر علاوه بر حفاظت از ذخایر نهنگ (و بالتبع زیستگاه‌های آنها) منافع نسل‌های آتی را نیز تأمین نمایند. آنچه در اینجا حائز اهمیت است وجود این نکته است که کنوانسیون مزبور صید نهنگ را مطلقاً ممنوع ننموده بلکه برای تحقیقات علمی که نتیجه آن به حفاظت بهتر از این جانداران ختم می‌گردد، مجاز دانسته است. لذا کشورها حق صید آزادانه نهنگ ندارند. به علاوه استرالیا معتقد است ژاپن از پذیرش توصیه‌های کمیسیون صید نهنگ امتناع نموده که مهم‌ترین آنها عبارت است از حفاظت از ذخایر نهنگ برای نسل‌های آینده. (Australia application instituting proceedings, 2010: 10) افزون بر این، در جریان رسیدگی شفاهی استرالیا خاطرنشان نمود که تنها کشوری نیست که خواستار قطع رفتار غیرقانونی ژاپن گشته و ۳۰ کشور به همراه کمیسیون اروپایی درخواست خود را به ژاپن اعلام نموده‌اند و پیام آنها روشن است. این کشورها از نادیده گرفتن درخواست جامعه جهانی از دولت ژاپن مبنی بر دست کشیدن از صدور مجوز ویژه کشتن نهنگ‌ها در اقیانوس جنوبی عمیقاً اظهار تأسف کرده‌اند. بعلاوه گروه موسوم به «بونس آیرس» مشتمل بر تعدادی از کشورهای امریکای لاتین هم نگرانی عمیق خود را از اقدام دولت ژاپن مطرح نموده‌اند. (Public sitting in the case concerning Whaling in the Antarctic, 2013: 19) استرالیا تصریح می‌نماید که محیط زیست و اجزای شاکله آن منابع مشترکی هستند که باید با اقدام جمعی<sup>۳۹</sup> مدیریت شوند و نظام جمعی معاهده‌ای و عرفی امروزی جایگزین یک‌جانبه‌گرایی شده است. این مقررات گذاری جمعی<sup>۴۰</sup> یک انتخاب نیست بلکه تنها راه پیش‌رو برای مواجهه با نگرانی مشترک محیط زیستی است. (Public sitting in the case concerning Whaling in the Antarctic, 2013: 20) به علاوه استرالیا بر این باور است که اگرچه این اختلاف مربوط به متابعت ژاپن از تعهدات معاهده ۱۹۴۶ است اما تصمیم دیوان در این خصوص حائز اهمیتی بس گسترده‌تر است؛ به طوری که اگر ژاپن بتواند بدون مانع به این برنامه ادامه دهد سابقه‌ای ایجاد خواهد شد که نه تنها منجر به عواقب وخیمی برای جمعیت نهنگ‌هایی می‌شود که کنوانسیون ۱۹۴۶ قصد حفاظت از آنها را دارد بلکه نتایج نامطلوبی در حوزه‌های دیگر به بار می‌آورد که در آنها شرایط

فعالیت علمی توسط حقوق بین‌الملل تنظیم گردیده است. (Public sitting in the case concerning Whaling in the Antarctic, 2013: 20) استرالیا استدلال نمود که ژاپن معتقد است دولت عضو کنوانسیون می‌تواند رأساً مبادرت به صید و کشتن نهنگ‌ها برای اهدافی که خودش علمی تشخیص می‌دهد نماید آن هم بدون هیچ نظارت، پس اگر همه ۸۹ عضو کنوانسیون بخواهند مانند ژاپن عمل کنند سالیانه ۸۳۲۱۵ نهنگ مینک باید کشته شوند. (Public sitting in the case concerning Whaling in the Antarctic, 2013: 21)

اهمیت این امر آن زمان بیشتر روشن می‌گردد که بدانیم انواع مختلف نهنگ‌ها در معرض نگرانی، خطر یا انقراض قرار دارند. اتحادیه بین‌المللی حفاظت از طبیعت (IUCN)<sup>۴۱</sup>، عمده گونه‌های نهنگ را در لیست قرمز خود قرار داده است. برای مثال مطابق لیست مزبور در سال ۲۰۱۵ میلادی، اگرچه در خصوص نهنگ مینک<sup>۴۲</sup>، نهنگ خاکستری<sup>۴۳</sup> و نهنگ کوهان دار<sup>۴۴</sup> نگرانی کمتری احساس می‌شود اما گونه‌های نهنگ آبی<sup>۴۵</sup> و وال باله‌دار<sup>۴۶</sup> به دلیل کمی جمعیت و تغییر محیط زندگی و یا شکار غیرمجاز در معرض نابودی قرار دارند (۲۰۱۵، ۱۰، ۲۳: <http://www.iucnredlist.org>) گونه‌های مذکور همگی دستکم بخشی از سال را در آب‌های قطب جنوب به سر می‌برند. در حقیقت صید گونه‌هایی که بعضاً در معرض خطر انقراض نیز هستند مایه نگرانی بسیاری از کشورها است. این نگرانی در بسیاری از معاهدات بین‌المللی منعکس گردیده. چنان‌که مبرهن است این گونه‌های جانوری مرز نمی‌شناسند و همین عامل باعث شده تا اسناد حقوقی بین‌المللی مهم‌ترین وسیله جهت حفاظت از این گونه‌ها و زیستگاه‌های آن تلقی شوند (رمضانی‌قوام‌آبادی، ۱۳۸۸: ۷۷) در کنار کنوانسیون صید نهنگ این نگرانی در بسیاری از اسناد بین‌المللی و به ویژه در کنوانسیون ۱۹۷۹ حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی<sup>۴۷</sup> منعکس شده که این گونه‌های جانوری بایستی جهت استفاده بشریت و نسل‌های آتی نیز محافظت شوند<sup>۴۸</sup>. حتی برخی از گونه‌های فوق‌الذکر در ضمایم این کنوانسیون ذکر شده‌اند<sup>۴۹</sup>. لذا به حد مطلوب رساندن ذخایر نهنگ به نفع همگان خواهد بود (Shelton, 2009:35) البته نه صرفاً برای استفاده نسل‌های آتی بلکه به خاطر منافع مشترک بشریت. صید بی‌رویه و خارج از حد نهنگ باعث گردیده تا نگرانی مشترک

بشریت در خصوص این‌گونه جانوری مطرح گردد. آنچه میان این منافع جمعی مشترک است، این است که آن‌ها فراتر از منافع دولتها می‌روند و بر اساس نیازها، بیم و امیدهای تمامی اشخاص انسانی شکل گرفته‌اند و تلاش می‌کنند بر مشکلات و مسائلی فائق آیند که حل آن‌ها برای بقای کلیت نوع بشر تعیین‌کننده است. (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۵۳) نگرانی مشترک به عنوان تعهد مشترک نسبت به موضوع فوق‌العاده مهم برای جامعه بین‌المللی است. در حالی که میراث مشترک به اجرای حق دسترسی به منابع و منافع ناشی از استخراج منابع مربوط می‌شود. لذا میراث مشترک و هم نگرانی مشترک، کانونی یکسان دارند و آن نفع بشریت است؛ اما نگرانی مشترک به تقسیم مسئولیت حفظ محیط زیست و میراث مشترک به تقسیم منافع حاصل از بهره‌برداری از ثروت محیط زیست مربوط می‌شود. لذا باید پذیرفت که حفظ محیط زیست یک نگرانی مشترک بشریت است؛ بنابراین هزینه‌ها باید عادلانه میان کشورها تقسیم شود و مسئولیت تاریخی و توانایی مالی و فنی حاضر آن‌ها مد نظر قرار گیرد. (جمالی، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۳۸)

**۳.۲.۳. وضعیت حقوقی استرالیا و زلاندنو در قضیه صید نهنگ:** همان‌طور که در بخش ابتدایی این پژوهش ذکر شد، ماده ۴۲ طرح مواد مسئولیت دولت، تعریف روشنی از دولت زیان‌دیده ارائه نمی‌دهد و صرفاً اشاره می‌دارد در صورتی که تعهد نقض شده در قبال آن دولت به تنهایی باشد یا گروهی از دولتها شامل آن دولت یا جامعه بین‌المللی در کل در صورتی که نقض منحصرأ بر آن دولت تأثیرگذار باشد یا اینکه نقض تعهد آن تعهد را از اساس دگرگون سازد. به نظر می‌رسد تعهد به حفاظت از محیط زیست دریایی و در پی آن تعهد به حفاظت مؤثر از ذخایر نهنگ یک تعهد عام‌الشمول بوده که با نقض آن توسط یک کشور، اساس تعهد مزبور دگرگون نمی‌گردد. ضمن آنکه بایستی گفت کنوانسیون صید نهنگ به نحوه مالکیت کشور بر نهنگ‌ها اشاره ننموده بلکه درصدد حفاظت از این‌گونه دریایی برای نسل‌های بعدی و به نفع بشریت بوده. البته صید غیرقانونی نهنگ‌ها منافع جمعی کشورها و حتی منافع جامعه بین‌المللی در کل را به خطر می‌اندازد و لذا نقض تعهد به حفاظت از نهنگ‌ها، نقض تعهد در قبال گروهی از کشورها شامل آن دولت (در این قضیه استرالیا و زلاندنو) و برای حفاظت از منافع جمعی این

گروه ذی‌ربط وضع شده باشد که این امر موضوع ماده ۴۸ طرح مواد مسئولیت دولت است. ضمن اینکه عدم مطالبه خسارت توسط استرالیا (Australia application instituting proceedings, 2010: para 40-43) و زلاندنو (Declaration of intervention of the Government of New Zealand, in the case concerning Whaling in the Antarctic: 2012: para 35-36) را می‌توان قرینه‌ای بر عدم زیان‌دیده بودن این دو کشور دانست البته بایستی توجه داشت که طلب خسارت کاملاً بسته به نظر کشور زیان‌دیده است و این کشور می‌تواند از این حق خود صرف‌نظر نماید. لذا دو دولت استرالیا و زلاندنو به عنوان دولت غیر زیان‌دیده در این قضیه به اقامه دعوی پرداخته‌اند.

#### ۴. نتیجه‌گیری

تفکیک میان دولت زیان‌دیده و دولت غیر زیان‌دیده از نقض تعهد بین‌المللی، از دیدگاه موقعیت حقوقی<sup>۵۰</sup> دولت استناد کننده به مسئولیت بین‌المللی، چنان‌که در مواد ۴۲ و ۴۸ طرح مسئولیت سال ۲۰۰۱ بدان تصریح گردیده است، حائز اهمیت ارزیابی می‌گردد. چندان‌که قواعد اولیه حقوق بین‌الملل به حراست از برخی منافع جمعی جامعه بین‌المللی پرداخته‌اند، قواعد مسئولیت بین‌المللی و رویه قضایی نیز در همین مسیر به حرکت در آمده‌اند. به واقع قضیه صید نهنگ و سایر قضایای مشابه می‌توانند در جهت تقویت استناد دولت‌ها به ماده ۴۸ طرح مسئولیت کمیسیون حقوق بین‌الملل کمک نموده و سبب گردند تا دولت‌ها هرچه بیشتر به اهمیت تعهدات خود در برابر جامعه بین‌المللی در کل واقف شوند. پرسشی که در خصوص دعوای صید نهنگ به ذهن متبادر گردید (و در استدلال‌ات دولت خوانده، یعنی ژاپن، بدان توجهی نشده بود) موقعیت حقوقی استرالیا به عنوان خواهان دعوی بود. در حقیقت استدلال‌های دولت استرالیا به عنوان خواهان (و زلاندنو به عنوان ثالث) بر مبنای حمایت از یک منفعت جمعی (حفاظت از ذخایر نهنگ) استوار گردیده بود. پر واضح است که حفاظت از ذخایر نهنگ مورد حمایت کنوانسیون صید نهنگ ۱۹۴۶ می‌تواند منفعتی جمعی و در زمره تعهدات عام الشمول تلقی گردد چرا که این ذخایر بخشی از محیط زیست هستند که نه تنها به کشورهای غیر عضو کنوانسیون بلکه فراتر از آن به نسل‌های بعدی و کل بشریت تعلق دارند. لذا نگارندگان این سطور

بر این باورند که با عنایت به نحوه اقامه دعوی و اظهارات طرفین دعوی مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری جایگاه حقوقی دولت استرالیا در این قضیه جایگاه دولت غیر زیان‌دیده مستقیم و مبتنی بر مفاد ماده ۴۸ طرح مسئولیت است. از سویی صید بی رویه نهنگ توسط ژاپن که با عنوان تحقیقات علمی صورت می‌گرفته است موجبات اعتراض و تذکر سایر اعضای جامعه بین‌المللی را نیز فراهم آورده بود که این امر به خوبی در دادخواست استرالیا مشهود است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با اشاره به منفعت جمعی حفاظت از ذخایر نهنگ، مجوز ژاپن را فاقد جنبه‌های علمی صرف ارزیابی نموده و حکم به توقف این برنامه می‌دهد. بدین ترتیب، همان‌گونه که در بالا اشاره شد دولت استرالیا در حمایت از منفعت جمعی و بدون آنکه زیان‌دیده مستقیم در مفهوم ماده ۴۲ طرح مسئولیت تلقی گردد، متناسب با ماده ۴۸ طرح مسئولیت و به عنوان دولت غیر زیان‌دیده مبادرت به طرح دعوی علیه ژاپن نموده است.

### پی‌نوشت‌ها

۱. International Convention for the Regulation of Whaling 1946

۲. declaration recognizing the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice (ICJ)

۳. Herbert Hart

۴. آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) از جمله سرزمینهای تحت سرپرستی جامعه ملل بود که آفریقای جنوبی آن را اداره می‌کرد. بعد از تشکیل سازمان ملل متحد و به موجب منشور ممل متحد مقرر شد این سرزمین تحت قیمومیت سازمان ملل متحد درآید. کشور آفریقای جنوبی از واگذاری آن خودداری کرد و آن را جزء سرزمین خود قلمداد نمود.

۵. رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در خصوص قضیه بارسلونا تراکشن یکی از اختلافات مهم اقتصادی در تاریخ دیوان است. شرکت نیروی برق و روشنایی بارسلونا تراکشن یک شرکت سهامی بود که در ۱۹۱۱ در تورنتوی کانادا تأسیس شد. بخش بیشتری از سهام این شرکت به ملیتهای بلژیکی تعلق داشت. بارسلونا تراکشن همچنین سهامدار چندین شرکت دیگر نیز بود که این شرکت‌ها در اسپانیا و تحت قوانین دولت اسپانیا به فعالیت می‌پرداختند. مسئله اصلی در قضیه بارسلونا تراکشن این بود که آیا دولت متبوع سهامداران یک شرکت (در اینجا بلژیک) دارای حق حمایت سیاسی از سهامداران است؟

۶. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی دیوار حائل بیان داشت که همه دولتها متعهد به عدم شناسایی موقعیت غیرقانونی حاصل از احداث دیوار حائل هستند و هیچ کمکی نباید در راستای حفظ و نگه‌داشتن این دیوار به عمل آورند ضمن آنکه دیوان از نهادهای سازمان ملل (شورای امنیت و مجمع عمومی) می‌خواهد تا اقدامات لازم را برای پایان بخشیدن به این وضعیت را فراهم آورند. ر.ک.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I.C.J. Advisory Opinion of 9 July 2004, para, 146. Also available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

۷. قاعده آمره در حقوق بین‌الملل، آن قاعده‌ای است که تابعان حقوق نمی‌توانند با موافقت‌نامه‌ای خاص از حدود آن تخطی نمایند.

۸. برای مثال در قضیه تیمور شرقی (۱۹۹۵) پرتغال معتقد بود به دلیل نقض تعهدات عام‌الشمول (حق تعیین سرنوشت) توسط استرالیا و نقض عدم توسل به زور توسط اندونزی، رضایت طرفین به صلاحیت دیوان شرط نیست که دیوان در پاسخ به این ادعای پرتغال اظهار داشت که ویژگی عام‌الشمول بودن یک قاعده و قاعده رضایت به صلاحیت، دو چیز متفاوت هستند و دیوان نمی‌تواند بدون رضایت طرف غایب وارد رسیدگی شود حتی اگر حق مورد ادعا ویژگی عام‌الشمول داشته باشد. (Case Concerning East Timor, 1995: 16) در قضیه کنگو علیه روندا (۲۰۰۶) نیز کنگو معتقد بود که حق شرط رواندا بر ماده ۹ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوساید<sup>۸</sup> نقض قواعد آمره حقوق بشر و حقوق بین‌الملل و بدین ترتیب نقض تعهدات عام‌الشمول است و لذا دیوان صالح به رسیدگی به این اختلاف است. دیوان در پاسخ به این ادعای کنگو بیان داشت که نقض قواعد آمره و رضایت به صلاحیت دیوان دو چیز جداگانه است (Armed Activities on the Territory of the Congo, 2006: 29-30) و صلاحیت دیوان مطابق اساسنامه دیوان، مبتنی بر رضایت کشورها است. در قضیه آلمان علیه ایتالیا (۲۰۱۲) نیز ایتالیا برای درستی عمل خود در رسیدگی قضایی علیه کشور آلمان در محاکم داخلی خود و توقیف اموال آلمان به دستور مقامات قضایی خود، به نقض قواعد آمره توسط آلمان اشاره می‌کرد و معتقد بود که نقض این تعهدات توسط آلمان مجوزی برای نادیده انگاشتن اصل مصونیت قضایی دولتها به شمار می‌آید. دیوان مجدداً تقریباً با استدلال مشابه در قضیه کنگو علیه رواندا با تفکیک قائل شدن بین قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل و قواعد شکلی حقوق بین‌الملل، رأی بر نقض تعهدات ایتالیا به دلیل نادیده انگاشتن اصل مصونیت قضایی دولت آلمان در محاکم داخلی ایتالیا داد. (JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE, 2012)

۹. *Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law.*

۱۰. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص. ر.ک. حدادی، مهدی، استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هفتم، شماره ۴۲، ۱۳۸۹، صص ۹۶-۱۰۱.

۱۱. Legal interest

۱۲. Radically Change

۱۳. ماده ۴۳:

۱- یک کشور زیان‌دیده که به مسئولیت کشور دیگر استناد می‌کند، باید دعوای خود را بدان کشور ابلاغ کند.

۲- کشور زیان‌دیده ممکن است به ویژه، [موارد ذیل] را تصریح کند:

(الف) اگر عمل متخلفانه ادامه داشته باشد، رفتاری که کشور مسئول، مناسب است برای توقف آن اتخاذ کند.

(ب) چه صورتی از جبران خسارت، مناسب است مطابق با مقررات بخش دوم اتخاذ گردد.

۱۴. ماده ۴۴:

مسئولیت یک کشور، نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ اگر:

(الف) دعوی، مطابق با قاعده قابل اعمال مربوط به تابعیت دعوی اقامه نگردد؛

(ب) دعوی، نوعی باشد که نسبت بدان قاعده طی مقدماتی داخلی، قابل اعمال گردد و هرگونه طی مقدماتی مؤثر

مراجعه داخلی، تمام نشده باشد.

۱۵. ماده ۴۵:



مسئولیت یک کشور، نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ اگر:

(الف) کشور زیان‌دیده، به گونه‌ای معتبر، از دعوا [ی خود]، چشم‌پوشی کند؛

(ب) کشور زیان‌دیده، به دلیل رفتارش، در انقضای دعوی، به عنوان دارنده رضایت معتبر دانسته شود.

<sup>۱۶</sup>. Countermeasures

<sup>۱۷</sup>. lawful measures

<sup>۱۸</sup>. Collective interest

<sup>۱۹</sup>. International community as a whole

<sup>۲۰</sup>. Japanese Whale Research Program Under Special Permit in the Antarctic

<sup>۲۱</sup>. استرالیا همچنین در دادخواست خود مدعی بود که ژاپن، کنوانسیون تجارت بین‌المللی گونه‌های جانوران و گیاهان وحشی در معرض خطر انقراض و نابودی (CITES) و مفاد کنوانسیون تنوع زیستی را در موارد تعهد به تضمین فعالیت‌های تحت صلاحیت یا کنترل منجر به خسارت به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی (ماده ۳) همکاری با اعضای معاهده (ماده ۵) و اتخاذ اقدامات پرهیز یا کاهش اثرات مخرب بر تنوع زیستی (ماده ۱۰) را نقض نموده. (Australia application instituting proceedings, 2010: para 38)

<sup>۲۲</sup>. fin whales

<sup>۲۳</sup>. Minke Whale

<sup>۲۴</sup>. ماده ۸ کنوانسیون چنین اشعار می‌دارد: «صرف‌نظر از مفاد کنوانسیون حاضر، هر یک از دولت‌های متعاقد می‌تواند به اتباعش اجازه ویژه صید، گرفتن و درمان وال‌ها را برای تحقیقات علمی بدهد؛ منوط به رعایت محدودیت‌هایی چون تعداد و دیگر شرایطی که دولت متعاقد مناسب می‌داند؛ و کشتن، گرفتن و درمان نهنگ‌ها مطابق این ماده از شمول مقررات این کنوانسیون معاف خواهد بود. هر دولت متعاقد صدور مجوزهای این چنینی را به کمیسیون گزارش خواهد داد. هر دولت متعاقد می‌تواند این قبیل مجوزهای ویژه را که اعطا نموده ابطال نماید.»

<sup>۲۵</sup>. legal interest

<sup>۲۶</sup>. collective interests of the parties

<sup>۲۷</sup>. دیوان در پاراگراف‌های ۷۴ الی ۸۶ رأی به شرح و بسط پیرامون اصطلاح «تحقیقات علمی» می‌پردازد که در کنوانسیون تعریف نشده بود و مورد اختلاف طرفین بود.

<sup>۲۸</sup>. Australian Antarctic Territory

<sup>۲۹</sup>. International Whaling Commission

<sup>۳۰</sup>. لازم به ذکر است که کمیسیون بین‌المللی صید نهنگ بر اساس ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۴۶ تأسیس شده است که تصمیمات آن جزء لاینفک تعهدات کنوانسیون است. هر عضو کنوانسیون یک نفر نماینده در کمیسیون دارد.

<sup>۳۱</sup>. البته قاضی محمد بنونا Mohamed Bennouna در رأی مخالف خود اظهار داشت که قضات نباید در تفسیر معاهده احساساتی شوند، بلکه مطابق بند یک ماده کنوانسیون ۳۱ حقوق معاهدات عبارات باید در معنای عادی آن‌ها تفسیر گردد. چون فعالیت‌های ژاپن فعالیت تجاری نبوده و مطابق اهداف علمی صورت گرفته پس نقضی توسط ژاپن صورت نگرفته. برای اطلاعات بیشتر رک.

Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J Judgment of 31 March 2014, Dissenting opinion of Judge Bennouna. pp 1-6. at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18144.pdf>

در مقابل قاضی ترینداد در نظریه جداگانه خود به رأی دیوان معتقد است که معاهدات یک سند پویا (living instrument) هستند و باید به نرم‌های جدید حقوق بین‌الملل (و همچنین حقوق بین‌الملل محیط زیست) در تفسیر این معاهدات توجه کرد. ایشان بیان می‌دارند که کشورهای طرف این قضیه به سه رکن اساسی حقوق بین‌الملل محیط زیست یعنی انصاف بین نسلی، اصل پیشگیری و رویکرد (رهیافت) احتیاط اشاره دارند. برای اطلاعات بیشتر رک.

Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J Judgment of 31 March 2014, Separate opinion of Judge Trindade. pp 1-26. At: <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18146.pdf>

۳۲. کمیته علمی (Scientific Committee) توسط کمیسیون صید نهنگ در سال ۱۹۵۰ تأسیس گردید که متشکل از دانشمندانی است که توسط کشورهای عضو تشکیل می‌گردد.

۳۳. البته مقدمتاً بایستی بیان داشت که نمی‌توان مطمئن بود که دولت استرالیا یا زلاندنو زیان‌دیده مستقیم برنامه صید نهنگ توسط زاین بوده‌اند، مضافاً اینکه تعهد به حفظ ذخایر نهنگ که در کنوانسیون بدان تصریح شده است با توجه به گستردگی دامنه دولت‌های عضو و اینکه حفظ این ذخایر دغدغه مشترک جامعه بین‌المللی است منحصرأ به دولت استرالیا یا زلاندنو نیست.

۳۴. overfishing

۳۵. Inter-generational equity

۳۶. To the benefit of future generations in all nations

۳۷. Legal interest

۳۸. Collective responsibility

۳۹. Collective action

۴۰. Collective regulation

۴۱. International Union for Conservation of Nature

۴۲. Minke Whale

۴۳. Gray Whale

۴۴. Humpback Whale

۴۵. Blue Whale

۴۶. Fin Whale

The 1979 Bonn Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals.<sup>۴۷</sup>

۴۸ - قابل دسترسی در: <http://www.cms.int/en/node/3916>

۴۹ - قابل دسترسی در: <http://www.cms.int/pacific-cetaceans/en>

۵۰. Standing

### منابع

#### الف. فارسی

- ابراهیم گل، علیرضا (۱۳۹۰)، **مسئولیت بین‌المللی دولت متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل**، تهران: انتشارات شهر دانش.
- جمالی، حمیدرضا، (۱۳۸۸)، «نقد نظریه تاریخی حاکمیت در پرتو مفهوم میراث مشترک بشر»، **فصلنامه تحقیقات سیاسی و بین‌المللی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهررضا**، ۳: ۱۲۸-۱۰۱.
- حدادی، مهدی (۱۳۸۹)، «استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، سال بیست و هفتم، ۴۲: ۱۲۴-۸۹.
- راعی، مسعود (۱۳۹۰)، «اقدام متقابل و حقوق بین‌الملل»، **فصلنامه معرفت**، سال بیستم، ۱۶۵: ۱۱۶-۱۰۳.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۸۸)، «حمایت از گونه‌های جانوری در ایران»، **علوم محیطی**، سال هفتم، ۲: ۹۴-۷۷.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۸۹)، «نگاهی به مسائل زیست محیطی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ»، **مجله نامه مفید**، ۸۲: ۱۰۰-۷۹.
- سیفی، سید جمال. ابراهیم گل، علی‌رضا (۱۳۹۰)، «تأثیر اقدامات متقابل در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت با تأکید بر مسئولیت ناشی از منافع جمعی»، **مجله تحقیقات حقوقی**، ۶: ۱۸۹-۱۳۷.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۰)، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، تهران: انتشارات فرهنگ نشر نو.
- کرافورد، جیمز، پل، ژاکلین، آلسون، سیمون (۱۳۸۱)، «نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولتها برای اقدامات متخلفانه بین‌المللی»، ترجمه زهرا کسمتی، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، سال اول، ۲: ۱۷۰-۱۲۹.

## ب. انگلیسی

- Kiss, A. & Shelton, D (2007), **Guide to International Environmental Law**, martinus Nijhoff Publishers.
- Shelton, Dinah, (2009), "Common Concern of Humanity", **Iustum Aequum Salutare**, Vol.1: 33-40. At: <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20091sz/05.pdf>
- Sicilianos, Linos-Alexander, (2002), "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", **EJIL**, Vol. 13, No.5: 1127-1145.
- Cases & Documents**
- Armed Activities on the Territory of the Congo (2006)** (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, I.C.J Judgment of 3 February 2006.
- Australia application instituting proceedings (2010)**, Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), 31 May 2010.
- Barcelona Traction Case, Light and Power Company, Limited (1970)** (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment of 5 February 1970.
- Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), I.C.J Reports, Judgment of 30 June 1995. Also available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6949.pdf>
- Case concerning Whaling in the Antarctic(2014)** (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J Judgment of 31 March 2014.
- Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, (2010), I.C.J Judgment (Argentina v. Uruguay). Also available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>
- Crawford, James (2000), **Third report on State responsibility**, Document A/CN.4/507 and Add.1-4. (15 March, 15 June, 10 and 18 July and 4 August 2000)
- Declaration of intervention of the Government of New Zealand, in the case concerning Whaling in the Antarctic (2012)**, (Australia v. Japan: New Zealand intervening), 20 November 2012.
- Dissenting opinion of Judge Bennouna(2014)**, Case concerning Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J Judgment of 31 March 2014.
- Jurisdictional Immunities of the State (2012) (Germany v. Italy: Greece Intervening), **I.C.J Reports**, 2012.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, I.C.J Advisory Opinion of 9 July 2004.
- Public sitting in the case concerning Whaling in the Antarctic** (Australia v. Japan: New Zealand intervening), held on Wednesday 26 June 2013.

- S.S. "Wimbledon" case, 1923, Permanent Court of International Justice P.C.I.J., (ser. A) No. 1. Also available at: <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>
- Separate opinion of Judge CançadoTrindade, Case concerning Whaling in the Antarctic** (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Order of 6 February 2013.
- Separate opinion of Judge Trindade, Case concerning Whaling in the Antarctic** (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J. Judgment of 31 March 2014,
- South West Africa Case, (Liberia v. South Africa; Ethiopia v. South Africa), I.C.J. Judgment of 18 July 1966. At: <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4931.pdf>
- The 1979 Bonn Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals.**
- Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals.** <http://www.cms.int/en>. Last visit: 24 June 2015
- The IUCN Red List of Threatened Species.** <http://www.iucnredlist.org>. Last visit: 24 June 2015