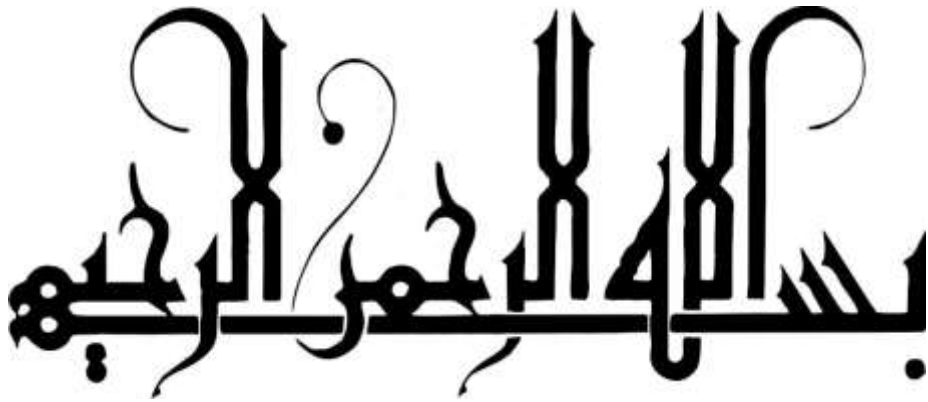




مسئولیت بین المللی دولت ها

و مبانی فلسفی مسئولیت

میثم آرائی درونکلا



مسئولیت بین المللی دولتها

و مبانی فلسفی مسئولیت

گنجشک پای بسته که نامش پرنده نیست

هرچند که چهچش بدهد شهر را فریب

میهن (میثم آرائی درونکلا)

در ابتدا تقدیم به نفس حقیر خود تا گوش شنوایی با شم به آنچه که یافته ام، سپس تقدیم به مادر، همسر و فرزندانم که زحمات زیادی را به آنها تحمیل کرده ام.

*نظر به آنکه معتقدم در میهن پاک و سراسر مهر ایران صنعت نشر غیر حرفه ای و نامتناسب با سطح درآمد دانشجویان، نه تنها نتوانسته موجبات توسعه علمی را فراهم آورد، بلکه باعث توسعه سازمان یافته جهالت علمی شده است و از طرفی دیگر به عنوان معلم دانشگاه و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور ذخیره مناسبی از کارهای پژوهشی دارم، لذا این کتاب را که اولاً تز دکتری و ثانیاً حاصل چندین سال مطالعه این کمترین در حوزه مسئولیت بین المللی دولت ها با رویکرد بررسی فلسفی این موضوع بوده است را به رایگان در اختیار جامعه دانشگاهی و بخصوص دانشجویان محروم قرار می دهم. باشد که ذکات علمی این حقیر به حساب آید.

**هیچ انتشارات و نهادی، حق بردن انتفاع مادی از اثر حاضر را ندارد و جمیع حقوق مربوط به این اثر را از خانواده و فرزندان خود ساقط می نمایم.

فهرست مختصر

1	چکیده
2	مقدمه
4	فصل اول: مفاهیم عمومی مسئولیت
4	قسمت اول: بنیان های فلسفی مسئولیت (به صورت عام و برای هر فاعل مختار)
24	قسمت دوم: تعریف و ماهیت مسئولیت
32	قسمت سوم: موضوع و هدف مسئولیت
37	قسمت چهارم: مسئولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی
42	قسمت پنجم: معنی و مفهوم خسارت
51	قسمت ششم: تکوین نظام مسئولیت بر اساس مدل مسئله - حکم
73	قسمت هفتم: جبران و ماهیت جبران ها
82	قسمت هشتم: ذینفع، ذیحق و مسئول
95	قسمت نهم: مبانی نظری مسئولیت
117	فصل دوم: مبانی فلسفی مسئولیت بین المللی دولت ها
127	قسمت اول: معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولت ها
136	قسمت دوم: تاریخچه مسئولیت بین المللی و وضعیت امروزی آن
148	قسمت سوم: ضرورت وجود اخلاق بین الدولی
167	قسمت چهارم : خسارت و ماهیت آن
186	قسمت پنجم: ارکان فعل مسئولیت بار، مسئولیت بین المللی دولت ها و اصل علیت
196	قسمت ششم: جبران و ماهیت جبران ها
231	فصل سوم: ضعف های ساختاری و مبنایی طرح مسئولیت بین المللی دولت ها
232	قسمت اول: ضعف های ساختاری نظام مسئولیت
238	قسمت دوم: ضعف های مبنایی و فلسفی طرح مسئولیت
242	قسمت سوم: جایگاه اقتدار دولت ها در مسئولیت بین المللی دولت ها
269	نتیجه گیری
272	لغت نامه
275	منابع
282	فهرست تفصیلی

چکیده

بیش از هفت دهه از شروع تدوین طرح مسئولیت بین المللی کشورها در کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد می گذرد. اکنون که کتاب حاضر در حال نگارش است علیرغم آنکه بخش مهمی از مضامین مندرج در طرح مسئولیت بین المللی کشورها دارای مقبولیت عرفی بوده و حتی در آراء دیوان بین المللی دادگستری مورد استناد قرار می گیرند، اما هیچ نشانه ای از اراده جدی کشورها برای تبدیل طرح حاضر به یک کنوانسیون به چشم نمی خورد. شاید در این زمینه بتوان یکی از اصلی ترین موانع ایجاد رژیم حقوقی کنوانسیونی را همانند نظر کلسن، عدم شکل گیری زیر ساخت های لازم در جامعه بین المللی و عدم توجه کافی به مبانی فلسفی مسئولیت بین المللی دولت ها دانست. لذا باید با بازخوانی مبانی فلسفی مسئولیت (به صورت عام و برای فاعل مختار) و بررسی نقش و جایگاه علم اخلاق در تکوین نظام مسئولیت بین المللی، به مرور نظریات فلسفی حاکم بر نظام مسئولیت پرداخت. بدین ترتیب با مدد گرفتن از علم اخلاق (خصوصاً مسئولیت اخلاقی) و تعریف یک نظریه عام به نام نظام مسئله-حکم به نقد و توضیح مفاد اساسی طرح مسئولیت بین المللی دولت ها (مصوب 2001) پرداخته تا نقاط ضعف و قوت آن شناسایی گردد.

کلمات کلیدی:

مسئولیت بین المللی، فلسفه مسئولیت، طرح مسئولیت بین المللی دولت ها، مسئولیت اخلاقی، نظام مسئله-حکم

مقدمه:

مسئولیت بین المللی دولتها همانند هر پدیدار نو تأسیس حقوقی دیگر از چالشها و دیالکتیکهای کلامی عصر حاضر رنج برده و به نظر می رسد گذشت زمان به تنهایی نمی تواند باعث روشن شدن مفاهیم و زوایای آن گردد. زیرا همانگونه که استحضار داریم تاکنون اجماعی میان کشورها برای تصویب طرح مسئولیت دولتها که در سال 2001 مصوب شده بود به چشم نمی خورد. به نظر می رسد چالشهای موجود در تبدیل این طرح به یک معاهده فراگیر تنها محدود به فرمهای جاری و معمول در تصویب معاهدات (نظیر امضاء و یا تصویب معاهده) نبوده و می توان سردرگمی کشورها در ماهیت و چگونگی مفاهیم کلی و جزئیات مسئولیت بین المللی را از اصلی ترین علل عقیم ماندن طرح مسئولیت به حساب آورد.

از طرفی بخش مهمی از مبانی مسئولیت بین المللی دولتها را می توان بخشی از عرف بین المللی قابل اجرا در حقوق بین الملل به حساب آورد که در آراء دیوان بین المللی دادگستری به کرات مورد اشاره قرار گرفته اند. در موازات رویه های جاری دیوان بین المللی دادگستری نیز دکتترین مسئولیت از محتوای خاص خود پیروی کرده و نظریات متعددی در این حوزه شکل گرفته است. این در حالی است که به نظر می رسد دیوان بین المللی دادگستری و در کل مجموعه های مرتبط به سازمان ملل متحد از نظام مسئولیت دولتها انتظار برقراری نظم را داشته و دکتترین ایجاد شده در محافل دانشگاهی به دنبال تأمین و تضمین عدالت است.

مضاف بر مباحث فوق الذکر باید اشاره نمود که هنوز اجماع مشخصی در نظریات غالب مسئولیت بین المللی دولتها (نظیر نظریه خطا یا خطر و یا نقض قاعده حقوقی) به چشم نمی خورد. به گونه ای که می توان دیوان بین المللی دادگستری را مدافع نظریه خطا و دکتترین موجود در حقوق بین الملل را مدافع نظریه خطر و سایر نظریه های رقیب به حساب آورد. از دیدگاه ترمینولوژی حقوقی نیز شاهد آن هستیم که مفاهیم و معانی مطرح شده در مسئولیت بین المللی گاهاً تفاوت های معنی داری با معنی و مفاهیم این کلمات در حقوق داخلی کشورها دارند.

لذا باید تا حد امکان تاریخچه شکل گیری نظام مسئولیت و اهداف اصلی و فرعی ایجاد آن را مورد مطالعه قرار داده و در ادامه معنی و مفهوم واژه مسئولیت و انواع آن را در زمینه های حقوقی حاکم بر سیستم قرار داد. شاید بتوان با مرور نظریات و تشریح اجزاء آن، چاره ای برای رفع سردرگمی کشورها اندیشیده و موجبات هماهنگ شدن نظریات رقیب را فراهم نمود. به نظر می رسد با شرح مبانی فلسفی طرح مسئولیت بتوان موازنه ای را در جهت تأمین خواسته های ایده آلیست ها و عمل گراها و همچنین طبیعی گراها و طرفداران حقوق موضوعه ایجاد کرد.

در بررسی مبانی فلسفی مسئولیت بین‌المللی کشورها به چیستی و چرایی مفهوم مسئولیت پرداخته شده و نسبت آن با حقوق بین‌الملل عمومی روشن‌تر خواهد شد. در این زمینه باید به سؤال‌های فلسفی و کارکردی زیادی پاسخ داده شود و نظریه‌های متفاوت مطرح در این حوزه به‌آزمون گذاشته شود. در ادامه باید طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها که در سال 2001 میلادی به تصویب رسیده است در انطباق با مبانی فلسفی طرح شده مورد ارزیابی قرار گرفته تا اگر ایراداتی بر آن وارد است مورد بازبینی قرار گیرد.

از طرفی به نظر می‌رسد نظام مسئولیت بین‌المللی بدون رشد و توسعه مبانی فلسفی خود و صرفاً مبتنی بر دغدغه‌های جامعه بین‌المللی برای تامین نظم و امنیت ایجاد گردیده است. بدین جهت باید از خود پرسید که مبنای فلسفی طرح مسئولیت که در چیستی و چرایی مسئولیت خلاصه می‌گردد چه چیزی بوده و آیا پاسخ ما به چیستی و چرایی وجود مسئولیت بین‌المللی این توانایی را دارد که همانند نظام مسئولیت داخلی، چارچوبی اخلاقی و فرادولتی برای نظام مسئولیت قائل گردد یا خیر؟

فصل اول: مفاهیم عمومی مسئولیت

قسمت اول: بنیان های فلسفی مسئولیت (به صورت عام و برای هر فاعل مختار)

گفتار اول: بنیان های فلسفی مسئولیت در مکاتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه

تا سیس و بنیان "مسئولیت"^۱ از قدیمی ترین واژگان حقوقی می باشد که اگر ادعا شود تکوین و ایجاد آن به قبل از تکوین و پیدایش مفهومی به نام "حق"^۲ بر می گردد، به بیراهه نرفته ایم. چه اینکه اگر در انسان شناسی حقوقی دقیق شویم و به تاریخ علم حقوق رجوع نماییم، خواهیم دید پیش از آنکه انسان در انواع و اقسام حقوق بشر محق بوده باشد، در مقابل قبیله، مردمان، جامعه و یا نظام سیاسی مسئول بوده است. حال ممکن است این مسئولیت در راستای اموری بوده باشد که اصطلاحاً جنبه مدنی^۳ داشته و یا از جمله مواردی باشند که به عنوان جرم^۴ یا جنایت مورد شناسایی قرار گرفته اند. (Hart, 1948: 171) اما در موضوع حاضر، مسئولیت واری آنکه به شخص و یا نهاد خاصی منحصر گردد، نظار بر رفتارهای هر فاعل مختاری است که دارای اراده آزاد است. بدین ترتیب پیش از آنکه به معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولت ها پردازیم ناچاریم مسئولیت و مبانی فلسفی آن را در نسبت با رفتارها و کردار یک فاعل مختار مورد بحث قرار دهیم.

وقتی تاریخ فلسفه و حقوق را نظاره می کنیم در میابیم، تا دوران عصر روشنگری^۵، عملاً دیدگاه ثابتی که برگرفته از حقوق طبیعی بوده است نسبت به واژه مسئولیت وجود داشته و بعد از عصر روشنگری، با پیدایش مباحثی حول تئوری حق، نظریات سستی مربوط به مسئولیت نیز به نقد گذاشته شد و کاملاً تحت تاثیر واژه ای به نام "حق" قرار گرفت. می توان بگوییم زین پس شاهد دیدگاهی "مدرن" در باب حق و مسئولیت می باشیم. (حبیبی، 1382: 21) در عصر حاضر نیز نظریات دوران مدرن مورد نقد قرار گرفته که ره آورد "پست مدرنیسم" راجع به مسئولیت و حق ها می باشد.

¹ Responsibility

² Right

³ Civil

⁴ Crime

⁵ Age of Enlightenment

همچنین شاهدیم با آنکه تا سیس حقوقی مسئولیت از سابقه دیرینه‌ای در علم حقوق برخوردار می‌باشد اما هنوز نیز یکی از مباحث چالش برانگیز و اختلافی میان محققان و دانشمندان علم حقوق و حتی فلاسفه می‌باشد. به گونه‌ای که سر از علم اخلاق نیز در آورده است و در علوم سیاسی نیز یک بحث اساسی و مهم به حساب می‌آید. امروزه بعد از ورود به عصر دولت-کشورها این واژه در حقوق بین‌الملل نیز پر کاربرد گردیده و با دقت شدن در آن خواهیم دید که از یک ضعف ساختاری در نهاد خود رنج می‌برد. بخصوص آنکه یک تئوری عمومی و فراگیر از آن در علم حقوق به چشم نمی‌خورد.

در این راستا و در ارتباط میان مسئولیت به معنی عام کلمه و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به طور خاص، باید توجه داشت که مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پیش از آنکه یک زمینه حقوقی مختص حقوق بین‌الملل به حساب آید، یک زمینه از زمینه‌های علم حقوق به معنی عام کلمه است. در ساختار علم حقوق نیز پیش از آنکه مسئولیت از دیدگاه عملی و تجربی مورد مطالعه قرار گیرد، می‌باید از نقطه نظر فلسفی مورد مطالعه قرار گیرد. بدین صورت که نباید چیستی، چرایی و چگونگی نظام مسئولیت به عنوان یکی از اصلی‌ترین دغدغه‌های ذهنی یک حقوقدانان بدون پاسخ بماند. از طرفی نیز همواره در اجرای نظام مسئولیت به گونه‌ای از پیچیدگی‌ها و نکات غامض برخورد می‌شود که بدون یادآوری و بازشناسی مبانی فلسفی مسئولیت نمی‌توان به اجرا و توسعه نظام مسئولیت پرداخت.

از این روی باید بنیان‌های فلسفی مسئولیت را مورد مطالعه قرار داد. اما پیش از ورود به این حوزه که با نقدهایی به برخی از مکاتب صاحب نظر در نظام مسئولیت همراه بود باید آگاه بود که مبانی نظام مسئولیت از دوران تشکیل دولت‌کشورها به صورت خاصی دگرگون شده و از همین دوران بخش عمده‌ای از نظام مسئولیت با ذائقه‌های جوامع سیاسی در هم آمیخته است. لذا قواعد مسئولیت به جای آنکه صرفاً جنبه اصولی داشته باشند با مصالح سیاسی پیوند مستحکمی برقرار کرده است. بدین ترتیب بنیان‌های فلسفی مسئولیت را باید در دو بخش اساسی و مهم، پیش از دوران دولت‌کشورها و پس از تشکیل دولت-کشورها مورد بررسی قرار داد. علاوه بر دسته‌بندی حاضر باید مسئولیت بین‌المللی کشورها را در دو حوزه مجزای مسئولیت اخلاقی و مسئولیت غیراخلاقی مورد مطالعه قرار داد تا مشخص شود آیا پیوندی میان این دو حوزه وجود دارد یا خیر؟ در این بین باید تاکید داشت که نظام مسئولیت و مبانی فلسفی آن در دوران پیش و پس از ظهور دولت‌کشورها در هر دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

لذا باید بررسی کرد که آیا نظام فعلی مسئولیت بین‌المللی می‌تواند مستقل از مقولات اخلاقی شکل بگیرد یا خیر؟ زیرا بنیان‌های فلسفی مسئولیت براساس این سوال اساسی شکل می‌گیرد که چرا مسئولیم؟ در این راستا هر پاسخی که به این سوال داده می‌شود باید فاعل، زیان دیده و جامعه سیاسی را به اقتناع کامل فکری برساند.

(Alznauer, 2015:2) بدیهی است که جوامع مختلف متناسب با سطح تفکرات خود، پاسخ‌های متفاوتی به این سوال داده و اینگونه می‌شود که شاهد تنوع بالایی در محتوای و ساختارهای حقوقی مسئولیت بین‌المللی کشورها می‌باشیم. همچنین علاوه بر پرسیدن سوال‌هایی در باب بنیان‌های فلسفی مسئولیت، باید اقدام به طرح این سوال نماییم که در پس آگاهی و برخورد با فعل مسئولیت بار به دنبال حصول چه نتیجه‌ای می‌باشیم؟

گفتار دوم: مبانی فلسفی مسئولیت قبل از تشکیل دولت کشورها

شاید بتوان صلح و ستفالی¹ را به عنوان یک نقطه مورد اجماع در میان تمامی اندیشمندان حقوقی و سیاسی به حساب آورد که از آن به بعد جامعه بین‌المللی دستخوش تحولات عمیقی گردید. از این زمان مفهوم دولت-کشور به رسمیت شناخته شد و کشورهای متعددی در اروپا شناسایی شدند. این معاهده نشان دهنده دو واقعیت اساسی در نظامات حقوقی و سیاسی بود که عبارت بودند از: 1- قبل از صلح و ستفالی علم حقوق بر بستر حقوق طبیعی و الهی توسعه یافته و پس از صلح حاضر این ساختار دگرگون گردید و 2- از آنجایی که دولت کشورها شکل نگرفته بودند، مبنای ایجاد قواعد مسئولیت و در کل همه قواعد حقوقی، حراست از نظام حقوق طبیعی (الهی) و در مواردی نیز مردم بوده است.

بدین ترتیب قواعد حوزه مسئولیت و نیز بنیان‌های فلسفی ایجاد قواعد حقوقی مسئولیت در قبل و بعد از تشکیل دولت-کشورها با یکدیگر کاملاً متفاوت است. (Marmor, 2012:16) هر چند که باید توجه داشته باشیم موضوع مسئولیت بین‌المللی کشورها موضوع جدیدی است و در دوران صلح و ستفالی و حتی مدت‌ها بعد از آن یک نظام منسجم جهانی برای طرح مسئولیت وجود نداشته است. با این حال همینکه کشورها برای تجاوز و هر اقدام دیگری به دنبال یافتن بهانه‌ای می‌گشتند نشان از آن دارد که در گذشته مفهوم مسئولیت صرفاً در قالب رفتار متقابل و اجرای عدالت به صورت خصوصی ظهور داشته است.

باید اذعان داشت که انسان پیش از آنکه علم اخلاق، فلسفه و منطق را پایه‌گذاری نماید، قواعد اجتماعی و حقوقی را خالی از هرگونه تفلسفی خلق کرده است. زیرا انسان در زمانی که آشوب و توحش بزرگترین چالش او به حساب می‌آمد انگیزه‌ای جز برقراری نظم و اعاده صلح در جوامع خود نداشته و طبیعی بود که قواعد حوزه مسئولیت در چنین موقعیتی دارای نقش محوری در برقراری نظم و اعاده صلح می‌باشند.

در چنین وضعیتی انسان و جوامع انسانی هیچ توجهی به فاعلیت اخلاقی و کرامت انسانی نداشته و آرام آرام هر چه از حیات جوامع بشری سپری می‌گردید و بنیان علم سامان می‌گرفت، به همین اندازه ماهیت و چرایی قواعد حقوقی و قواعد حوزه مسئولیت دستخوش تغییر و دگرگونی می‌شدند. از این رهگذر علم اخلاق با چارچوب وظیفه‌گرایانه خود، اقدام به نفوذ در بدنه قواعد حقوقی و هر چه اخلاقی‌تر کردن آن‌ها نمود. (

(Ibid:557)

¹ The Peace of Westphalia

انسان با گذشت زمان میان احساسات و رفتارهای خود تمایزات بیشتری قائل گردیده و به همین دلیل مبانی فعل مسئولیت بار را براساس وجود یا عدم وجود اراده و احساسات، در قالب‌های جدیدی مطرح کرد. به گونه‌ای که نظریه‌هایی نظیر نظریه خطا^۱ یا نظریه خطر^۲ و حتی مسئولیت مطلق^۳ را از یکدیگر تمیز داد چرا که در عین اتحاد عنصر مادی منجر به وقوع یک خسارت، اراده^۴ و انگیزه‌ای مربوط به فعل مادی آن اعمال را از یکدیگر تمیز می‌داد.

بدین ترتیب بود که فیلسوفانی نظیر کانت^۵ این سوال را مطرح کردند که آیا تأسیسی به نام مسئولیت بر محتوای ذهنی انسان و یا هر فاعل مختار دیگری تمرکز دارد یا بر رفتارهای عینی انسان و یا اینکه سنتزی میان این دو به شمار می‌رود (Kant, 2002:9). لذا از همین دوران عده‌ای از فلاسفه و حقوقدان‌ها بنیان‌های فلسفی مسئولیت را بر وظیفه‌گرایی اخلاقی استوار می‌کنند. در این دوران وظیفه مراقبت و یا مسئولیت اجتماعی به معنی واقعی آن شکل نگرفت زیرا علم اخلاق بیشتر از آنکه یک پدیدار جمعی باشد، یک پدیدار عقلی و فردی به حساب می‌آمد. از این منظر انسان موظف به مراقبت از رفتارهای خود است و در قبال اعمال و رفتارهای دیگران مسئول نیست. اما باید در نظر داشت چنین تفکری منحصر به جوامع ماتریالیستی بود چه اینکه در جوامعی با حکومت‌های دینی مواردی نظیر امر به معروف و نهی از منکر ریشه دوانده بود که گویای وجود یک مسئولیت اجتماعی برای تمامی اعضای جامعه است.

البته کانت به عنوان یک فیلسوف عقل‌گرا و اخلاق‌گرا، وجود مسئولیت اجتماعی را رد نمی‌کرد بلکه ارتباط آن به علم اخلاق را رد می‌کند. او مکرراً در آثار خود (Ibid:11) و بخصوص صلح جاویدان^۶ تعهد به مسئولیت‌های اجتماعی را متذکر می‌شود. (Kant, 1917: 86) شاید به همین دلیل است که بعدها نظریه خطر در مسئولیت‌ها، به اجتماعیت انسان پیوند داده می‌شود. در مقابل جامعه نیز به موضوع مسئولیت‌ها به عنوان یک وصف اضافی ناشی از وجود حق‌ها نگاه می‌کند چه اینکه کانت در صلح جاویدان خود منکر وجود چنین وضعیتی نمی‌گردد. (Ibid: 121&129)

کانت می‌گوید اگر نظام مسئولیت بر بنیانی غیر از حق و تکلیف شکل بگیرد، در مخالفت با واقعیت‌های کاربردی قرار خواهد داشت (Ibid: 121) کانت قرار گرفتن بشر در کانال حق و تکلیف را در ست‌ترین راه به

¹ Subjective theory

² Objective theory

³ Absolute liability

⁴ Intention

⁵ Kant

⁶ Perpetual peace

حساب می‌آورد. او یکی از اصلی‌ترین دلایل و یا شاید کلیدی‌ترین بنیان مسئولیت را اراده آزاد فاعل مختار می‌داند (Ibid: 233) زیرا معتقد است آزادی، حق هر فاعل مختاری است به آن شرط که تکلیف ناشی از جبران عواقب آن را نیز پذیرا باشد. او برای اراده آزاد ارزش بالایی قائل است به شرط آنکه مسئولیت‌پذیر نیز باشد. (Ibid)

هگل نیز با کانت هم عقیده است. منتهی در جهت اثبات مسئولیت و شنا سایی وجود اراده آزاد، کمی دیدگاه عملی‌تری داشته و میان مسئولیت سببی ما به علت آثار رفتار ما و مسئولیت اخلاقی ما برای عواقب رفتاری که به آن آگاه هستیم تمایز قائل نمی‌شود و فعل بیرونی انسان را دلیل بر قصد درونی انسان‌ها و یا فاعل مختار می‌داند. از دیدگاه هگل و کانت آگاهی به عملی که انجام می‌شود و همچنین وجود اراده آزاد شرط تحقق مسئولیت به حساب می‌آید. (Alznauer, 2015:2) در واقع نمی‌توان چنین دیدگاهی را حاصل از اندیشه‌های ناب کانت و هگل دانست خاصه آنکه در جامعه مذهبی آن دوران و دوران پیش از آن، چنین دیدگاه‌هایی در اندیشه‌های دینی و مذهبی نیز کاملاً هویدا بوده است. شاید بتوان گفت کانت و هگل اقدام به خالص سازی، رفرمه کردن و اصلاح سنت‌های حقوقی پیش از دوران دولت-کشورها نموده بودند.

هگل می‌گوید ما برای آنچه که قصد کرده‌ایم مسئول بوده و عامل نیز برای آنچه که انجام داده است مسئول است، حتی اگر نتیجه آن را نخواسته باشند. او مسئولیت را جزئی از سرشت و نهاد انسان و هر فاعل مختار دیگری به حساب می‌آورد اما در بخش‌های بعدی کتاب حاضر باید به این سوال پاسخ داد که آیا مسئولیت جزء سرشت و نهاد کشورها نیز به حساب می‌آید یا خیر؟ هگل شخصیت و فردیت انسان را با شخصیت اجتماعی او پیوند می‌زند (Ibid) و این یعنی ظرفیت طبیعی و فهم اجتماعی انسان را یکی می‌داند، به آن دلیل که جامعه‌گرایی انسان را جزئی از طبیعت بشر می‌پندارد. لذا هگل به انطباق رفتار با حق توجه ویژه‌ای دارد (Ibid: 123) و چهار دیدگاه را برای محقق بودن انسان معرفی می‌کند و می‌گوید اگر رفتار و حق با یکدیگر انطباق داشته باشند آنگاه فاعل مختار (انسان) در قبال رفتارهای خود مسئول نخواهد بود.

از دیدگاه هگل 1- اخلاقی بودن (moral)، 2- اخلاقی- اجتماعی بودن (ethic) 3- تاریخی¹ و 4- جهانی بودن² چهار بستری است که حق‌ها براساس آن‌ها سامان می‌یابند. البته هگل به این موضوع نمی‌پردازد که آیا یک طبقه‌بندی و یا اولویت‌بندی میان حق‌ها وجود دارد یا خیر؟ به عنوان مثال می‌توان حق حیات انسان را یک حق اخلاقی (moral) دانسته و حق توسعه را یک حق اخلاقی- اجتماعی به حساب آورد، حال اگر میان حق حیات یک انسان با حق توسعه انسان دیگر تضادی ایجاد شود، چه باید کرد؟

¹ Historical

² Universal

زیرا اصولاً دو دیدگاه در باب ایجاد مسئولیت وجود دارد که عبارتند از: 1- مسئولیت عامل، بخشی از زندگی اخلاقی او به حساب می‌آید که در پاراگراف‌های فوق مورد اشاره قرار گرفت و 2- تاریخ جهان پاره‌ای از قواعد هنجاری را ایجاد می‌کند که عموم این قواعد را می‌توان خالی از زمینه‌های اخلاقی به حساب آورد. در این حوزه هگل و نیچه اعتقاد دارند که انسان به آن اندازه از اعتقاد و یا تصور مربوط به درستی یک عمل نیاز دارد که نتیجه آن عمل را متناسب با منافع خود در نظر گیرد و در کنار آن به اندازه‌ای از مشروعیت درونی آن عمل به آن جهت که آن را اخلاقی بداند نیاز دارد.

به همین دلیل اگر رفتار آگاهانه فاعل مختار براساس موارد فوق‌الذکر باشد، آنگاه مسئولیتی متوجه فاعل مختار نیست.

چرا که از دیدگاه هگل در چنین وضعیتی رفتارهای ناشی از اراده مشروع، مشروع بوده و حتی رفتارهای ناشی از بی‌مبالاتی نیز درخور سرزنش اخلاقی نیست. (Ibid:4) بدین ترتیب او مسئولیت ذهنی را از مسئولیت عینی جدا می‌کند و می‌گوید در چنین وضعیتی می‌توان برای رفتارهای ناشی از قصد علاوه بر جبران خسارت، مجازات نیز تعیین کرد. این دیدگاه او در حقوق شبه جرم ریشه دوانده و حتی در مسئولیت بین‌المللی کشورها جایگاهی ویژه یافته است.

از دیدگاه هگل وظایف اخلاقی منبعث از اخلاق فردی¹، اخلاق اجتماعی² و حق انتزاعی³ است و حق انتزاعی و اخلاقیات نمی‌توانند به تنهایی کاربردی داشته مگر آنکه در قالب یک قاعده اخلاقی (moral conviction) یا (ethical obligation) قرار گیرند. (Ibid:6) هگل معتقد است انسان نه به آن خاطر که صاحب اراده است مسئول است، بلکه انسان و هر فاعل مختار دیگری مسئول است به آن دلیل که می‌داند عمل او خوب است یا بد است. البته او به وجود و حصول یک علم کلی در فاعل مختار بسنده می‌کند و همین مقدار از علم کلی را برای ایجاد مسئولیت کافی می‌داند (Ibid:9&10)

در ادامه همین دیدگاه‌ها پاسخ‌های دیگری نیز در باب چرایی مسئولیت طرح گردید و در برابر این سوال که چرا مسئولیم این پاسخ داده شد که به آن دلیل که وضع قواعد (دولت یا دولت‌ها) اینگونه اراده کرده است. البته نباید در چنین وضعیتی وضع قواعد حوزه مسئولیت را صرفاً دولت‌ها یا انسان‌ها به حساب آورد. طبیعت، قرارداد اجتماعی، عرف و سنت، اصول علم حقوق و... نیز از جمله مواردی به حساب می‌آید که اراده می‌کنند آیا یک فاعل مختار مسئول باشد یا خیر که البته قبل از این مرحله اقدام به وضع قواعد و یا دستورات اخلاقی می‌کنند تا در پی وجود جهل، رفتارهای بد فاعل مختار قابل توجیه نباشد.

بخش دیگری از چرایی وجود مسئولیت در ماهیت رفتارها نهفته است. زیرا اگر عمل یک شخص یا یک کشور جامعه ستیزانه باشد و یا همراه با آن منجر به وقوع خسارت گردد، علاوه بر آنکه یک خسارت را باعث گردیده

¹ morality

² Ethic

³ Absolute right

است، نظم جامعه را نیز دستخوش تغییر کرده و بر همین اساس یک خسارت اجتماعی نیز به حساب می‌آید. چنین افعالی علاوه بر آنکه مخالف با آزادی اخلاقی به حساب می‌آیند، آزادی مکانیکی انسان‌ها را نیز به چالش می‌کشند. علاوه بر دیدگاه‌های فوق باید اذعان داشت نظام مسئولیت در بخش مهمی از قواعد خود اصول حقوق طبیعی را مبنا و ملاکی برای مطالبه مسئولیت قرار داده و توجهی به مقولات اخلاقی و یا اجرا یا عدم اجرای عدالت در جامعه ندارد.

لذا می‌توان گفت در دوران پیش از تشکیل دولت-کشورها حقوق طبیعی بیش از آنکه به دنبال تحقق ایده‌ها و خواسته‌های انسانی باشد، به دنبال اعمال اصولی بوده که بنیان‌های حقوق طبیعی را شکل داده بودند. اما در مقابل چنین ایده‌هایی هگل میان رفتار^۱ (ناشی از اراده انسانی) و کردار^۲ (ناشی از الزامات اجتماعی) تمایز قائل گردیده و در بحث کردارها، رفتار هر فاعل مختاری را ناشی از رفتار دیگران می‌داند. (Ibid:16) هدف هگل آن بود که فاعل مختار را فقط در نسبت با آن دست از اعمال و رفتارهایش مسئول بداند که خودش آن را خواسته باشد. دقیق‌تر آنکه عدم توازن و بی‌عدالتی اجتماعی نباید عناصر و تابعان حاضر در جامعه را مسئول نماید. هگل می‌گوید اگر حق داریم عملی را انجام دهیم پس چرا باید در قبال آن مسئول باشیم؟ (Ibid,27&56&98) ریشه دواندن چنین تفکراتی بود که باعث گردید حیات مسئولیت در قبل از تشکیل دولت کشورها ارتباطی ارگانیک با مسئولیت اخلاقی و نظریه مسئولیت ذهنی یا همان تئوری خطا داشته باشد. به گونه‌ای که الزامات اجتماعی عصر مدرن تأثیرات کمی بر این اندیشه‌ها داشته بود. بدین ترتیب می‌توان بنیان‌های فلسفی مسئولیت را در پیش از تشکیل دولت-کشورها گونه‌ای از دستورات اخلاقی برای فاعل اخلاقی به حساب آورد. از طرفی دیگر نمی‌توان نقش هنجارهای اجتماعی را در شکل دادن به نهاد مسئولیت منکر گردید. شاید بتوان گفت اگر جامعه‌ای وجود نداشت، قطعاً مسئولیت نیز وجود نداشت. از آنجایی که بخش مهمی از مباحث مسئولیت ریشه در هنجارهای اجتماعی دارند، همین موضوع ما را از بررسی فلسفی مقولات مسئولیت باز می‌دارد. زیرا هنجارها و الزامات اجتماعی، همواره نیازمند دلیل مشخصی نیستند. (Araszkiewicz, 2015:14) در واقع آنچه برای یک جامعه مهم است، حیات و بقا جامعه است. جامعه باید بماند و برای ماندن نیازمند ابزارهای حقوقی و غیرحقوقی است و مسئولیت نیز یکی از ابزارهای جامعه برای ماندن است.

از این دیدگاه عقل می‌تواند چارچوب‌های نظام مسئولیت را مشخص نماید اما نمی‌تواند انتظار داشته باشد که همه رفتارها باید عقلایی باشد بدین ترتیب غیر عقلایی بودن یک رفتار به معنی مسئولیت بار بودن آن رفتار نخواهد بود. در مجموع می‌توان اینگونه بیان کرد که در نظام حقوقی سنتی و نیز نظام حقوقی مدرن و حتی

¹ action

² Deed

نظام حقوقی پست مدرن، مسئولیت بر مبنای ایجاد خسارت برای جامعه و ارکان جامعه ایجاد شده و خسارت (اعم از مادی، معنوی، اخلاقی و نیز فردی و اجتماعی) نقش محوری در مسئولیت‌ها داشته به گونه‌ای که هدف محوری و اصلی آن جبران خسارت است. در این راستا، خسارت معنی و مفهوم گسترده‌ای دارد که شامل طیف گسترده‌ای از خسارت‌ها و رفتارها می‌گردد. (Ibid:257) این دیدگاه باعث گردیده است نقش و جایگاه اراده آزاد تا حد زیادی محدود شده و آنچه که در ایجاد مسئولیت و نیز جبران خسارت مهم باشد، خود مقوله خسارت است.

قابل کتمان نیز نخواهد بود که در عصر جهانی شدن، پروسه جهانی شدن و سرعت افسار گسیخته رشد علم، صنعت و تکنولوژی باعث گردیده برخی از اصول مسئولیت که ریشه در سنت دارند به نفع اقتصاد و ارتباطات تعدیل و گاهاً حذف گردند. نظریه خطر و نظریه مسئولیت مطلق نیز نتیجه همین فرایند به حساب می‌آیند. نقش و جایگاه بین‌المللی شدن و تأثیر آن بر نظام مسئولیت یک موضوع مهم است که باعث گردیده مرز میان مسئولیت داخلی و بین‌المللی و نیز مسئولیت افراد و کشورها و مسئولیت‌های خسارت محور و خطا محور دگرگون شود (Scheffler, 2001:111) از دیدگاه عدالت توزیعی، مفاهیم اخلاقی غیرکاربردی و ضعیف به حساب می‌آیند و نمی‌توانند عدالت را در جامعه توزیع کنند. به همین دلیل مسئولیت براساس نظریه خطا را در جامعه کافی نمی‌دانند (Ibid:197) حکومت‌ها و کشورها بیان می‌کنند مسئولیت‌های اخلاق محور علیرغم مزیت‌های انسانی خود، برای کاربردی بودن نیازمند فهم همگانی است که این فهم در جوامع منفعت‌گرای امروزی کارکرد مسئولیت اخلاقی و نظریه‌هایی نظیر نظریه خطا را بسیار کم می‌کند.

گفتار سوم: مبانی فلسفی مسئولیت بعد از تشکیل دولت کشورها

شاید بتوان با اطمینان زیادی گفت امروزه نظام و ساختار مسئولیت براساس بنیان‌های علم سیاست و اندکی نیز علم حقوق بنا شده است. بعد از تشکیل دولت-کشورها، نظم¹، مصلحت²، اراده سیاسی طبقه حاکم و مواردی از این دست از جمله مهمترین موضوعاتی بودند که نظام مسئولیت را از قالب سنتی و اخلاقی خود دور کردند. به صورتی که دسته‌ای از الزامات اجتماعی که می‌توانند در دسته‌های متفاوتی قرار داشته باشند، ماهیت و نیز نحوه برخورد با فعل مسئولیت بار را دگرگون کرده اند. اهم موضوعاتی که موجبات تغییر ساختار نظام مسئولیت را فراهم و نیز موجب ایجاد تغییر در بنیان‌های فلسفی آن شده اند عبارتند از:

بند اول: ضرورت‌های جامعه سیاسی

می‌توان گفت امروزه ضرورت‌های جامعه سیاسی و مواردی نظیر بقاء، توسعه و امثال آن است که اسباب و چرایی مسئولیت را در دنیای مدرن سامان داده است. زیرا در آنجایی که وجود خسارت‌ها و بلاجبران ماندن آن

¹ Order

² Intrest

یک خسارت اساسی به جامعه به حساب می‌آید، نمی‌توان به دنبال یک شخص تقصیر کار بود. حال فرقی نمی‌کند که این شخص تقصیرکار یک انسان باشد و یا اینکه یک دولت باشد. اینجاست که علم اخلاق کاربرد خود را از دست داده و در برابر سوالاتی که مصلحت محور یا نظم محور است پاسخی برای گفتن ندارد. زیرا همانگونه که بیان گردید بلا جبران ماندن یک خسارت از فاعلی که قصد وقوع خسارت را نداشته است، به خودی خود یک خسارت دیگر و آن هم با ابعاد سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به حساب می‌آید.

امروزه حتی حصول یک سود بی‌جان نیز می‌تواند یک خسارت به حساب آید. حال آنکه در نظام حقوقی سنتی در نظر آوردن چنین خسارت‌هایی امری محال به حساب می‌آمد. زیرا در نظامات حقوقی سنتی، وقوع خسارت^۱، فعل فاعل^۲ و وجود رابطه علیت^۳ میان فعل واقع شده و خسارت به وجود آمده امری ضروری برای شناسایی مسئولیت به شمار می‌رود. در چنین وضعیتی وجود جامعه سیاسی با هدف تضمین نظم و نیز تأمین رفاه به معنی کاهش هرچه بیشتر ریسک یا خطر گردیده است. زیرا هر فعل خطر آفرینی می‌تواند ثبات جامعه سیاسی و تابعان آن را دستخوش تغییر نماید.

لذا وجود قصد و یا عدم وجود آن در دوران دولت کشورها یک امر فرعی در نظام مسئولیت‌ها به شمار می‌رود. چنین تفکری نه تنها ماهیت و ساختار فعل مسئولیت بار را دستخوش تغییر کرده است، بلکه موضوعات و زمینه‌های فعل مسئولیت بار را نیز افزایش داده است. به عنوان مثال الزامات صنعتی جوامع باعث گردیده‌اند تا کارفرما حتی در قبال خسارت‌هایی که از وجود آن بی‌اطلاع بوده نیز مسئول و پاسخگو باشد.

از طرفی دیگر الزامات جامعه سیاسی و یا دوران دولت- کشورها باعث گردیده است تا اتکاء به حقوق طبیعی در سیر تکوین قواعد مسئولیت و یا معاذیر معافیت از آن کاهش یابد به گونه‌ای که قوه ناطقه یا مقننه دولت- کشورها با ابداع قواعد جدید، دامنه و شمول قواعد مسئولیت را دستخوش تغییر نمایند. در این زمینه کانت پا را فراتر از حقوق داخلی کشورها گذاشته و در این راستا یک دستور اخلاقی را پیشنهاد می‌نماید که براساس آن اگر دولت- کشورها موفق به یافتن راه حلی برای یک مسئله حادث نشدند، می‌باید براساس حقوق طبیعی و در همکاری با سایر کشورها اقدام به خلق آن قواعد نمایند. (Kant, 1917: 9&166)

وجود دولت کشورها در دوران جدید باعث گردیده است طرفین موجود در یک قضیه حقوقی نیز دستخوش تغییر گردد. چرا که در نظام سنتی مسئولیت طبیعتاً یک فرد به سبب اعمال خلاف خود و یا خسارتی که وارد می‌کرده در برابر فرد دیگر دارای مسئولیت بوده، اما در دوران دولت کشورها، نه تنها اشخاصی به عنوان ذیحق و ذینفعان ناشی از یک فعل مسئولیت بار به حساب می‌آیند، بلکه دولت‌ها نیز به صورت منفرد و یا مشترک با

¹ Damage

² Act

³ Causality

اعضای جامعه سیاسی (افراد حقیقی) به عنوان ذیحق و یا ذینفع پیگیری کننده در یک خسارت و در نتیجه جبران آن مطرح گردیده‌اند.

البته دامنه دگردیسی مفهوم مسئولیت در دوران دولت-کشورها محدود به طرفین موجود در یک فعل مسئولیت بار نشده است. بلکه حتی معنی و مفهوم مقولاتی چون خسارت و انواع آن و یا جبران و شیوه‌های آن نیز دستخوش تغییرات اساسی شده‌اند. نگارنده کتاب حاضر حتی بر آن اعتقاد است که امواج ناشی از وجود دولت-کشورها نه تنها شکل و ماهیت نظام مسئولیت را دستخوش تغییرات بنیادی کرده است. بلکه پا را فراتر از نظام مسئولیت گذاشته و اقدام به ایجاد و یا تغییراتی در موضوعات، دستورات و مفاهیم اخلاقی نموده است. به گونه‌ای که وجود زمینه‌ای اخلاقی به نام اخلاق بین‌الدولی را امری ناگزیر برای جامعه بین‌المللی کرده است. هر چند که باید از خود پرسید در جامعه بین‌المللی چه کسی شهریار علم اخلاق و واضع آن خواهد بود؟ زیرا در نظام مسئولیت علاوه بر آنکه باید پاسخ داد به چه دلیل مسئولیم، همچنین باید پاسخ داد در مقابل چه کسی مسئولیم؟ باید دید که آیا در پهنه جهانی که دولت-کشورها به عنوان بازیگران اصلی آن به حساب می‌آیند، آیا نظام حق و تکلیف اخلاقی برای کشورها شکل گرفته است یا خیر؟

دقیق‌تر آنکه باید اثبات کرد که آیا صلح و تکلیف به حفظ آن یک وظیفه اخلاقی است یا خیر؟ و آیا کشور به عنوان یک پدیدار اعتباری می‌تواند یک پدیدار اخلاقی به حساب آید یا خیر؟ و اگر دولت‌ها را فاقد قوه اخلاقی بدانیم، آنگاه چگونه می‌خواهیم برای دولت‌ها وظیفه اخلاقی در نظر آوریم؟ چگونه باید برای نقض یک تکلیف اخلاقی، برای دولتها مسئولیت اخلاقی در نظر بگیریم؟ هر چند که باید قبل از این سوالات بدانیم که آیا صلح و وظیفه برقراری و حفظ آن یک وظیفه سیاسی است یا یک وظیفه اخلاقی؟

بند دوم: منافع ملی کشورها

دولت‌گرایی و دوران دولت-کشورها ایجاب می‌کرد که حوزه مسئولیت محدود به عقلانیت و حقوق طبیعی نگردد و اراده دولت‌ها نیز مبنایی برای تعریف بایدها و نبایدها گردد چراکه دولت‌ها بر مبنای منافع ملی که یک منفعت مشترک برای همه اتباع سرزمین است اقدام به ایجاد حس مشترکی در جمعیت سرزمین خود می‌کنند. (Bencivenga, 2007:69) کانت می‌گوید هر رفتار شرورانه فارق از آنکه عقلانی باشد یا خیر، می‌باید مذموم و درخور سرزنش باشد (Ibid: 77) و می‌دانیم در بسیاری از مواقع اطلاق رفتار شرورانه بر هر رفتار خشن و غیر عقلانی کار سختی است. مخصوصاً آنکه بسیاری از رفتارهای دولت‌ها از این خصوصیت برخوردار است و حتی می‌توان چنین رفتارهایی را لازمه حیات سیاسی دولت‌ها به شمار آورد. جنگ‌ها، جاسوسی، سرکوب شورش‌ها و موضوعاتی شبیه به این از جمله مواردی هستند که نمی‌توان با ترازوی عقل و حتی حقوق طبیعی آن‌ها را سنجش کرد.

هر چند که حقوق طبیعی اقدام به کنترل و مهار خشونت‌ها می‌کند اما این قدرت را ندارد که از وقوع جنگ‌ها و خشونت‌ها ممانعت به عمل آورد. لذا دولت‌ها به عنوان منبع وضع قواعد همواره راهی برای فرار از مسئولیت برای خود در نظر می‌گیرند. شاید بتوان چنین امری را نتیجه دوران مدرنیسم در علم حقوق و یا نظام حقوقی مسئولیت مدرن نام‌گذاری کرد. براساس آموزه‌های حقوق مدرن که فراورده مدرنیسم هم به شمار می‌رود دولت‌ها به دلیل حفظ کارکرد خود حاضر نیستند در قبال رفتارهای خود تن به مسئولیت بین‌المللی داده و یا همواره معاذیر یا مصونیت‌هایی را برای رفع مسئولیت از خود در نظر می‌گیرند. نتیجه چنین فرایندی جز پاسخگو و مسئول بودن افراد حقیقی و سلب مسئولیت از کشورها نیست. (Ibid: 69)

دلیل اصلی وقوع چنین امری نیز آن است که امروزه علوم چون اقتصاد و جامعه‌شناسی نیز با اتکاء به زمینه‌های فنی و علمی خود اقدام به تعریف مبانی و مصادیق فعل مسئولیت بار و یا معافیت از مسئولیت می‌نمایند. حال ممکن است نتیجه چنین امری در دوران دولت‌گرایی مخالف علم اخلاق و اصول سنتی علم حقوق نیز باشد. (Ibid: 100) در چنین وضعیتی باید پاسخ دهیم وقتی علم اخلاق و علم اقتصاد به یک مسئله واحد پاسخی متفاوت می‌دهند، می‌باید کدام یک از این پدیدار را بر آن دیگری مرجح دانست؟ در این موقعیت می‌توان ادعا کرد پاسخ دادن به این موضوع در حقوق داخلی کمی آسان‌تر و در دسترس‌تر از پاسخ دادن به آن در حقوق بین‌الملل است. زیرا اراده دولت تعیین می‌کند که کدام یک بر آن دیگری مرجح باشد. اما در حقوق بین‌الملل نمی‌توان به آسانی به پاسخ لازم دست یافت.

در حقوق بین‌الملل اصولی نظیر اصل استقلال کشورها، اصل تساوی حاکمیت کشورها و اصل خود مختاری ملل در تعیین سرنوشت خویش ایجاب می‌کند هر دولتی و هر ملتی متناسب با منافع خود تصمیماتی را اتخاذ و آن را اجرا نماید. همین دیدگاه می‌تواند پیامدهایی نظیر جنگ و یا اقدامات قهرآمیز کمتر از جنگ را باعث گردد. بدین ترتیب می‌توان گفت منفعت‌گرایی اصلی‌ترین زمینه فلسفی فعال در دوران بعد از تشکیل دولت-کشورها به حساب می‌آید.

بند سوم: گنگ بودن مفاهیم اخلاقی

در مقابل رویه‌های فوق باید از خود پرسید که انسان‌ها و جوامع انسانی در برابر کدام یک از دو پدیدار حاضر که عبارتند از: 1- خوبی‌ها و خیرها و 2- اراده شه‌ریار (اعم از خوب و بد) مسئول می‌باشند؟ زیرا در عمل شاهد آن هستیم که انسان همواره بر سر دو راهی منفعت و اخلاق مردد گردیده و چنین موقعیتی بنیان‌های نظام مسئولیت را سست می‌کند.

در دوران دولت‌گرایی باید به این سؤال نیز پاسخ دهیم که آیا مسئولیت‌پذیری علاوه بر آنکه جزئی از سرشت و نهاد فاعلی مختار به نام انسان است، آیا جزئی از سرشت و نهاد فاعلی مختار به نام کشورها هم به حساب می‌آید یا خیر؟ (Alznauer, 2015: 2) در بخش‌های پیشین بیان گردید هگل شخصیت و فردیت انسان را با شخصیت اجتماعی او پیوند می‌زند یعنی ظرفیت طبیعی و فهم اجتماعی انسان را یکی می‌داند به آن دلیل که

جامعه‌گرایی بشر را نیز جزئی از طبیعت بشر می‌داند، حال آیا می‌توان راجع به نهادی اعتباری به نام دولت-کشورها نیز چنین استدلالی را پذیرا بود؟ (Ibid: 3)

در واقع نمی‌توان دولت را نهادی طبیعی دانست مگر آنکه دولتها را در آن حال مشروع و حقیقی دانست که مستقیماً برآمده از اراده انسان‌ها و مردم همان سرزمین باشند و تنها در این صورت است که می‌توان به تبع مردمی بودن چنین دولتی، مسئولیت‌پذیری را جزئی از نهاد و ذات دولتها به شمار آورد. البته نمی‌توان کتمان کرد که دولتهای تئوکرات به گونه‌ای از مسئولیت‌پذیری معتقدند و آن هم فقط مسئولیت در برابر خداوند است.

باید اذعان داشت در اینکه دولتها یک فاعل مختار به حساب می‌آیند نمی‌توان شک کرد اما باید پرسید چه زمینه‌ای از علم اخلاق این توانایی را دارد تا در برابر رفتارها و اعمال دولتها، قضاوت اخلاقی کرده و رفتار دولتها را به چالش بکشد. اینجاست که زمینه‌ای بدیع به نام اخلاق بین‌المللی لازم به نظر می‌رسد تا بتوان نسبت به رفتارهای دولتها قضاوتی اخلاقی داشت.

در دوران دولت‌گرایی، مسئولیت را نمی‌توان صرفاً یک مقوله نظم محور دانست. امروزه دولتها به سبب وظایف حاکمیتی خود موظفند جامعه را چنان امن نمایند تا همگان بتوانند آزاد باشند. دقیقتر آنکه دولت اقدام به مطالبه انواع مسئولیت از فاعلان مختار می‌نماید تا از این رهگذر هر کسی بتواند براساس اراده آزاد خود رفتار نماید. می‌توان به چنین وضعیتی تأمین امنیت نیز نام نهاد اما این امر نباید نهاد انسانیت و ارزش‌های انسانی را نادیده بگیرد. دقیقتر آنکه اگر تعریف مشخصی از وضعیت حاضر نداشته باشیم، آنگاه می‌توانیم بگوییم مفاهیم اخلاقی در درون و برای دولت-کشورها پدیداری نامفهوم و گنگ به شمار می‌آیند.

بند چهارم: ایجاد تاسیسات جدید حقوقی

از دیگر آثار دولت‌گرایی آن است که تأسیساتی را به نظام حقوق مسئولیت افزوده است که شاید هیچگاه نمی‌توانستیم بدون وجود دولت آنها را تصور نماییم. امروزه نهادهایی در ساختار دولتی وجود دارند و یا تأسیساتی در نظامات اجتماعی وجود دارند که موظف به پاسخگویی به عناصراً موجود در جامعه می‌باشند. (همانند دولت، پلیس، بیمه‌ها، بیمارستان و...) به گونه‌ای که چنین نهادهایی حتی اگر مرتکب فعل خاصی و یا یک ترک فعل نشده باشند، اما به سبب نقش و جایگاه اجتماعی خود و یا به موجب یک قرارداد می‌باید در قبال خسارت یا آسیب‌های وارده پاسخگو باشند. (Perry, 1988:77)

لذا با قائل بودن به چنین ساختاری، نهاد و ساختار خسارت و جبران در عصر دولت-کشورها دارای معانی و مصادیق بسیار متفاوت‌تری از دوران قبل از تشکیل دولت-کشورها شده است براساس اندیشه‌های مدرن، جبران خسارت لزوماً به معنی انتقام و یا جبران خسارت مادی نیست، بلکه امروزه التزام به قواعد هنجاری اجتماعی و بین‌المللی بارزتر از جبران مادی خسارت به حساب می‌آید. بدین ترتیب عذرخواهی و تعهد به عدم تکرار از مهمترین مصادیق جبران خسارت گردیده‌اند. اینگونه بوده است که نقض یک قاعده خود یک خسارت حقوقی به حساب آمده و مبنای اساسی طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها نیز نقض قاعده حقوق بین‌الملل می‌باشد.

لذا خسارت‌ها در جامعه سیاسی امروز، فراتر از خسارت‌های مادی تصور می‌شود که در بخش‌های بعدی کتاب حاضر به تشریح آن‌ها خواهیم پرداخت. امروزه مفاهیمی نظیر ریسک یا خطر باعث گردیده‌اند که مفهوم خسارت گسترده‌تر از گذشته ارزیابی گردد. به عنوان مثال کاهش ریسک از وظایف اساسی هر عنصر یا تابعی در حقوق بین‌الملل به حساب می‌آید. (Ibid: 175).

بند پنجم: دگرگونی ترمینولوژیک مفاهیم مسئولیت

پدیداری به نام دولت و نیز وجود جامعه سیاسی باعث گردیده است در حوزه ترمینولوژی نیز واژه مسئولیت و مفاهیم آن و در کل مبانی ایجاد مسئولیت متفاوت گردد. به گونه‌ای که واژگان حوزه مسئولیت بسیار متنوع گردیده‌اند. مسئولیت قراردادی، مسئولیت قانونی، پاسخگویی، مسئولیت به جبران خسارت، liability, accountability, responsibility و یا همان حسابگری، از جمله مفاهیمی هستند که نه تنها موجبات تنوع بخشی به مبانی مسئولیت را فراهم کرده‌اند بلکه هر یک از آن‌ها، چارچوب‌های مشخصی را برای ایجاد مسئولیت تعریف می‌کنند. بر اساس دامنه تعریف و حدود این واژگان، امروزه نه تنها در قبال آنچه که رفتار کرده‌ایم بلکه در قبال آنچه که واقع شده است نیز مسئولیم.

از دیگر مفاهیم شکل گرفته در رابطه با مبانی مسئولیت، وظیفه مراقبت و عواقب ناشی از آن، بخصوص در حوزه‌هایی که برای انسان از اهمیت اساسی برخوردار است می‌باشد. (Denier, 2013:127) وظیفه مراقبت به عنوان یک وظیفه اجتماعی، در قبال امتیازاتی است که از جامعه دریافت می‌نماییم. به صورتی که در قبال حقوقی که به ما تعلق گرفته است، تکالیفی بر عهده ما قرار داده شده و اگر در اجرای وظایف و تکالیف اجتماعی خودداری نماییم، آنگاه می‌باید به نهاد دولت پاسخگو باشیم.

بند ششم: زمینه‌های فلسفی جدید، بخصوص فلسفه پست مدرن

در این میان از دیدگاه فلسفه پست مدرن که سنت و در ورای آن انسان جایگاه ویژه‌ای در علم حقوق یافته است، خسارت‌ها محدود به شخص مفعول یا زیان دیده نمانده است. در ادبیات حقوقی عصر حاضر، همین که یک انسان مکرم از وضعیت طبیعی خود خارج شده است نیز می‌تواند یک خسارت برای جامعه به حساب آید.

لذا در مبحث جبران ها این نکته دارای اهمیت اساسی خواهد بود که در جبران نسبت به شخصی که منشأ حدوث خسارت است به گونه ای رفتار کرد و یا او را به گونه ای وادار به جبران خسارت کرد که در حلقه خسارت های موجود در جامعه، خسارت دیگری حادث شود. (Van den beld, 2000:77)

بدین ترتیب نباید نظام مسئولیت و پاسخگویی به گونه ای باشند که انسان ها را به عنوان یک سرمایه اجتماعی نادیده گرفته و یا آن ها را ذایل نمایند. (Ibid, 63) دقیقتر آنکه نظام مسئولیت باید در جهت بازبانی هویت اصیل یک فاعل مختار (اعم از اشخاص و دولت ها) گام بردارند، نه آنکه به دنبال حذف آن ها از گردونه جامعه سیاسی و یا جامعه بین المللی باشد. خاصه آنکه در جامعه بین المللی کنونی دولت ها تنها ابزار واقعی حفظ نظم و امنیت بین المللی به حساب می آیند.

باید توجه داشت در دوران مدرنیسم و امروزه در دوران پست مدرنیسم، بعد از تشکیل دولت کشورها مبانی ایجاد مسئولیت در شاخه ها و زمینه های مختلف حقوقی به صورت کاملاً متفاوتی شکل گرفته و حتی هدف برخی از زمینه های مسئولیت با زمینه های دیگر آن متفاوت گردیده است. به عنوان مثال هدف مسئولیت به معنی عام آن، اعاده نظم، تأمین سعادت، اجرای عدالت و اعمال انصاف و... ذکر شده است. در مقابل هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت بیان شده و هدف مسئولیت کیفری اعمال و اجرای عدالت و نیز اصلاح مجرم بیان گردیده است. در حوزه اقتصاد نیز هدف از مسئولیت تضمین منافع حاصل از فعالیت ها و ریسک ها، توسعه اقتصادی، تأمین امنیت اقتصادی و... بیان گردیده است. (کاتوزیان، 1395: 77)

باید توجه داشت که اندازه تفاوت در مبانی و اهداف، میان حقوق داخلی و حقوق بین الملل بسیار بزرگتر و وسیع تر از تفاوت شعبه های حقوقی موجود در حقوق داخلی کشورها می باشد. به گونه ای که در فصل های آتی خواهیم دید، دیدگاه حقوق بین الملل به مفهوم مسئولیت در تضادی آشکار با رژیم حقوقی مسئولیت در حقوق داخلی کشورها قرار دارد. به عنوان مثال در نظام مسئولیت بین المللی دولت ها، کشورها از بنیان مسئولیت به عنوان ابزاری برای برقراری نظم استفاده می کنند، در حالی که در حقوق داخلی کشورها چنین دیدگاهی به مسئولیت کمتر به چشم می خورد. زیرا حقوق داخلی جامعه سیاسی خود را خالی از وجود یک دولت و اقتدار متمرکز نمی داند. اما حلقه مفقوده نظم در جامعه بین المللی را می توان دولت یا اقتدار مرکزی دانست. (Young, 2011: 4&122)

بند هفتم: مسئولیت برای برپایی عدالت و برابری

پیرو ایجاد دیدگاه های جدید فلسفی می توان ادعا کرد که امروزه عده ای از فلاسفه و حقوقدان ها، دیدگاهی سیاسی به نظام مسئولیت دارند و آن را ابزاری برای برقراری عدالت به شمار می آورند. رالز را می توان یکی از همین افراد دانست که در کتاب عدالت به مثابه انصاف خود مسئولیت را یکی از ابزارهای دولت برای اعمال

عدالت توزیعی می‌داند. لذا از دیدگاه او، اولاً لازمه اعمال عدالت وجود دولت است و ثانیاً، دولت باید با ابزار مسئولیت (در انواع مختلف آن) عدالت را در جامعه توزیع نماید. (Rawls, 1999:293) این در حالیست که نهادهایی نظیر دیوان بین‌المللی دادگستری بیشتر از آنکه به دنبال برقرار عدالت باشند، به دنبال حل یک مسئله حادث برای نظم، ثبات و صلح بین‌المللی هستند. به همین دلیل مدعی هستند که شیوه و اساس کار آنها ترافع دعوی است نه تظلم خواهی.

شاید نتوان رالز را به خاطر این دیدگاه ملامت کرد، زیرا او براساس ضروریات یک جامعه سیاسی اقدام به ارائه چنین نظریه‌ای کرده است. در واقع نمی‌توان از جامعه سیاسی و دولت که بسیاری از زیر ساخت‌های حقوقی مدرن را تعریف کرده‌اند انتظار داشت با عینک سیاست به نظام مسئولیت‌ها نگاه نکنند. بخصوص آنکه وقتی به معادلات اجتماعی نگاه می‌کنیم، خواهیم دید هر مسئله حقوقی و جزائی و حتی عمومی و بین‌المللی دارای جنبه‌ها و ابعاد سیاسی نیز می‌باشد.

جوامع سیاسی به بحث مسئولیت به عنوان یک ابزار در جهت برقراری عدالت نگاه می‌کنند. لذا باید ساختار و موضوع عدالت مشخص و شفاف باشد (Ibid, 43). امروزه دولتها به بهانه برقراری عدالت حتی در تأسیسات حقوقی نظیر مالکیت و خانواده نیز دخالت می‌کنند، چه رسد به مبحث مهم مسئولیت که در بطن خود نیازمند عنصر اجرایی قدرتمندی نظیر دولت است. زیرا همانگونه که بیان گردید، قواعد حوزه مسئولیت‌ها، به عنوان یک دسته از قواعد ثانویه بیشتر از آنکه ماهوی و مبنایی باشند، پراکتیک و عملی بوده و نیازمند اجرا هستند. دقیقتر آنکه گونه‌ای از همزیستی مسالمت‌آمیز میان دولتها و نظام مسئولیت‌ها وجود دارد که در صورت نبودن هر یک از این دو، آن دیگری نیز مجال بودن نخواهد داشت.

وانگهی در عرصه جامعه بین‌المللی می‌توان از نظرگاه مبانی فلسفی مسئولیت، چرایی وجود مسئولیت را به لزوم اجرای عدالت نیز پیوند داد و این امر با وجود و اساس مسئولیت رابطه تنگاتنگی دارد. زیرا آنگاه که بی‌عدالتی ساختاری گردد، در چنین وضعیتی مسئولیت چه معنی و مفهومی خواهد داشت؟ باید اقرار کرد عدالت در جامعه بین‌المللی و در رابطه میان کشورهای قدرتمند و کشورهای ضعیف به عنوان یک حلقه مفقوده بوده که امروزه کشورهای عمدتاً ضعیف به دنبال به کارگیری مباحث مسئولیت بین‌المللی برای اعاده حقوق خود می‌باشند. اما باید توجه داشت که عدالت در عصر کنونی اولویت هیچ نهاد و کشوری به حساب نمی‌آید. (Marmor, 2012: 31&16)

بند هفتم: مسئولیت ابزاری برای اعاده صلح و امنیت

علاوه بر دیدگاه‌های فوق، عده‌ای از حقوقدانان نظام مسئولیت و علی‌الخصوص نظام مسئولیت بین‌المللی را ابزاری برای برقراری صلح به حساب می‌آورند. می‌توان گفت این دیدگاه نه به عنوان یک دیدگاه کاملاً علمی

و حقوقی، بلکه به عنوان یک دیدگاه مصلحت جویانه جایگاه ویژه ای در منشور سازمان ملل متحد، چه آنجا که در بند 4 ماده 2 منشور سازمان ملل متحد کشورها را ملزم به روش های حقوقی حل و فصل اختلافات می کند و چه آنجا که در پروسه بررسی طرح مسئولیت دیدگاه هنجاری حاکم بر طرح مسئولیت بسیار پررنگ و غالب بود داشته است. (Battaglini, 2005: 138)

در همین راستا دیدگاه هایی بر نظام مسئولیت حاکم است که براساس آن می باید از نظام مسئولیت به عنوان ابزاری برای برقراری صلح و امنیت در سطح داخلی و علی الخصوص در سطح بین المللی استفاده کرد. از این منظر مسئولیت مکلف به تأمین خواسته های علم اخلاق و سایر زمینه های دیگر نیست، بلکه از هر ابزاری برای حل مسائل موجود در میان کشورها بهره گرفته و اصطلاحاً خود را مکلف به ترافع دعوای میان کشورها می داند. (Scheffler, 2001: 82) برای اثبات این مدعا می توان به ماده 33 منشور سازمان ملل متحد¹ اشاره و یا به فهاوی متون آراء دیوان بین المللی داگستری مراجعه کرد. به عنوان مثال دیوان در قضیه دریای شمال ادعا می کند براساس اصول غیرحقوقی اقدام به حل و فصل دعوی می کند، زیرا خود را ملزم به ترافع دعوی می داند و این یعنی اینکه برقراری عدالت از اولویت های دیوان نیست. بخصوص اینکه در رای حاضر دیوان اتکاء زیادی به اصل انصاف² برای جرح و تعدیل اصول عدالت دارد. (ICJ Report, 1958: para 49)

همچنین می توان به حق تظلم خواهی و وظیفه رسیدگی در دادگاه های ملی اشاره کرد که دادگاه داخلی نمی تواند به بهانه سکوت قوانین از رسیدگی به یک دعوی خودداری نماید. در این مورد دادگاه ها نه اینکه صرفاً برای تأمین عدالت بلکه برای آنکه خواسته یکی از اعضای جامعه سیاسی بی پاسخ نماند، باید به هر منبعی که از مشروعیت عقلی و عرفی برخوردار است مراجعه نموده و حکم قضیه را صادر نمایند. در دوران دولت- کشورها ایده ها و افکار بدان سو رفته است که مسئولیت پاسخی به بی نظمی است و جبران ها نیز پاسخی برای مسئولیت به حساب می آید. نظام جبران ها نباید در چارچوب چرایی مسئولیت صورتبندی شود. در این میان عده ای از حقوقدان ها معتقدند نظام مسئولیت باید خالی از چانه زنی های فلسفی باشد زیرا عموم جبران ها نمی توانند نظم را اعاده کند به همین دلیل باید مستقل از نظام مسئولیت و چرایی آن سازمان یابند. (Marmor, 2012: 335)

¹ ماده ۳۳ منشور سازمان ملل متحد:

1- طرفین هر اختلاف که ادامه آن متحمل است حفظ صلح و امنیت بین المللی را به خطر اندازد باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و توسل به موسسات یا ترتیبات منطقه ای یا سایر وسائل مسالمت آمیز بنا به انتخاب خود راه حل آن را جستجو نمایند.

2- شورای امنیت در صورت اقتضا از طرفین اختلاف خواهد خواست که اختلافات خود را با شیوه های مزبور حل و فصل نمایند.

² Equity principle

بر اساس تفکرات عده دیگری از نظریه پردازان، از دلایل و چرایی وجود تاسیسی به نام مسئولیت را می توان در ایجاد موازنه روانی و حس تساوی میان انسانها و سرکوب برتری جویی های بی پایه و اساس دانست. دولت ها در دوران مدرنیسم هزینه زیادی را صرف تأمین سلامت و امنیت مردمان خود می کنند. لذا عدم وجود توازن روانی در شخص مسئول و یا زیان دیده و همچنین سایر افراد و عنا صر جامعه، نه تنها به خودی خود یک خسارت سیاسی و امنیتی به شمار می رود، بلکه در کنار ترویج عدالت خصوصی و هرج و مرج در جامعه، باعث بروز خسارت های فرعی دیگری نیز خواهد شد. (Ibid: 336)

علیرغم وجود دیدگاه های موجود در رابطه با مسئولیت و مبانی فلسفی مربوط به آن، اعتقاد عده ای از فلاسفه و حقوقدان ها بر این امر استوار گردیده است که نظام مسئولیت بیش از آنکه اخلاقی باشد یک مقوله هنجاری به حساب می آید. چنین دیدگاهی با وجود دولت ک شورها تشدید نیز شده است. (Ripstein, 2001: 109) این دیدگاه هنجاری به مقوله مسئولیت در کنار دیدگاه های سیاسی به آن باعث گردیده است تا علاوه بر برقراری نظم، انتظار برقراری عدالت اجتماعی نیز از رژیم مسئولیت ها دور از ذهن نباشد.

بند هشتم: توزیع ریسک و سیاست حمایتی به نفع خسارت زننده

از دیدگاه هنجاری، عده ای معتقدند که باید ریسک را در جامعه منصفانه تقسیم کرد، به گونه ای که تمامی بار پذیرش ریسک و در نتیجه جبران خسارت بر عهده شخص وارد کننده خسارت نباشد. زیرا عدم توجه به این مقوله باعث افزایش ریسک اقتصادی جامعه و بازار شده و طبیعتاً بنیان های اقتصادی و تولیدی جامعه را سست خواهد کرد. (Ibid: 51) پس نباید چنین پنداشت نظریاتی چون نظریه خطر، تمامی بار جبران را بر عهده فاعل می اندازد. بدین ترتیب جامعه سیاسی نیز باید در پروسه جبران سهمی داشته و جبران را تسهیل نماید.

وجود نظام بیمه ها و تعیین میزان خاصی از خسارت که میتوان آن را موازنه میان خسارت و جبران دانست می تواند از جمله مصادیقی باشد که در این زمینه وجود دارد. همچنین می توان به مسئولیت اخلاقی و یا سیاسی دولت بر اساس ماده 7 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها استناد کرد. بر اساس مفاد ماده حاضر دولت نمی تواند به سرپیچی عناصر و ارگان های زیرمجموعه خود برای رهایی از مسئولیت استناد کند. در این مورد کاملاً واضح است که نمی توان بر اساس فاعلیت اخلاقی دولت او را مسئول دانست. حتی می توان گفت نمی توان به ترک فعل دولت نیز اتکاء زیادی داشت. در واقع مبنای این ماده آن می تواند باشد که ریسک را میان دولت ها توزیع کند تا از این طریق یک خسارت بلا جبران نماند.

بند نهم: قواعد مسئولیت، تضمینی برای اجرای قواعد اولیه

شاید بتوان مدعی گشت اصیل ترین و مهمترین اندیشه های تکوین نظام مسئولیت را می توان در آراء و اندیشه های هارت بینیم. این فیلسوف و حقوقدان قواعد علم حقوق را به قواعد اولیه و ثانویه تقسیم و قواعد حوزه مسئولیت را به عنوان قواعد ثانویه علم حقوق به حساب می آورد که هدف از تکوین آنها تضمین اجرای

قواعد اولیه است (Hart, 1961:80&117) از دیدگاه هارت، دولت فقط مطالبه کننده مسئولیت نیست، بلکه واضع قواعد آن نیز است. به همین دلیل باید چرایی و مبانی بسیاری از قواعد مسئولیت را در چگونگی، ماهیت و خواسته‌های دستگاه سیاسی جستجو کرد.

بر همین اساس ممکن است به خاطر رفتارهایی مسئول باشیم که لزوماً از دیدگاه دین، اخلاق و یا عقل نامشروع به حساب نمی‌آیند و حتی ممکن است عکس این قضیه نیز صادق باشد. از دیدگاه هارت در نظامات حقوقی لیبرال و فردگرا، هدف از نظام مسئولیت و چرایی وجود آن، بر محوریت جبران خسارت قرار دارد، زیرا هیچ خسارتی نباید بلا جبران نماید. (Ibid:238) از دیدگاه هارت وظایف، صلاحیت و چارچوب اختیارات حکومت نقش مهمی در تکوین نظام مسئولیت دارد. این وظایف در حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی متفاوت بوده و به همین دلیل جنس و محتوای مسئولیت در این دو زمینه حقوقی متفاوت از یکدیگر سامان یافته‌اند. هارت می‌گوید: جوامع سنتی و دینی به مسئولیت به عنوان راهی برای پاک شدن از آلودگی‌ها و آسوده کردن وجدان فردی نگاه می‌کنند و دسته‌ای از آن‌ها نیز از مسئولیت به عنوان فضیلتی اخلاقی نام می‌برند. (Ibid: 188&273) اما در حقوق بین‌الملل اینگونه نیست.

در نهایت در اندیشه‌های نظام حقوقی مدرن به اینجا می‌رسیم که امروزه بخش اعظمی از حقوقدانان به این اقتناع فکری رسیده‌اند که نمی‌توان برای جامعه‌ای که پیچیدگی‌های متعددی دارد، هیچگاه قائل به یک مبنای ساده و جزئی بود. امروزه نظریه‌های عمومی مسئولیت را تحت عنوان نظریه الکتیک یا درهم (Flemme, 2004:9) مطرح می‌نمایند که نه اینکه یک ترکیب ساده از جمیع مبانی مطرح شده بلکه، تخصیص قواعد خاص و منحصر به فرد برای موضوعات خاص و منحصر به فرد است. از این منظر هر موضوعی، قاعده مخصوص به خود را می‌طلبد و نمی‌توان از قاعده یا حکمی ثابت برای چاره کردن آن استفاده نمود.

بدین ترتیب نمی‌توان مبنای ایجاد مسئولیت را در جرائم همانند اموال و یا در حقوق بین‌الملل همسنگ با حقوق داخلی دانست. (cassese, 2010: 416) در حقوق بین‌الملل نیز نمی‌توان در حوزه‌ای نظیر حقوق بشر یا حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، همان مبنایی را مورد استناد قرار داد که در حقوق محیط زیست مورد استناد قرار می‌گیرد. یا فی‌المثل نمی‌توان در حقوق معاهدات همان استدلالاتی را برای درگیری مسئولیت آورد که در حقوق دریاها مورد استفاده قرار می‌گیرد. دقیقتر آنکه اگر مبنای نظام مسئولیت در محیط زیست یک امر کاملاً

فیزیکی و برای بقای نظم و امنیت است، در مقولاتی نظیر نقض قواعد آمره یا حقوق بشر یک امر متافیزیکی یا بهتر اینکه اخلاقی است.

حتی می توان از دیدگاه ترافعی و یا نظام مسئله حکم این دیدگاه جنجالی را قوت بخشید که ممکن است در آینده تئوری های نو ترکیب متفاوتی را برای برقراری صلح و نظم بین المللی تدارک ببینیم. در این نظریه باید آنقدر جزئی و موضوعی به نقض قواعد حقوق و یا وقوع خسارت بنگریم که حتی میان اعمال خوب با نتیجه بد و یا اعمال بد با نتیجه خوب و نیز اعمال بد با نتیجه بد تفکیک قائل گردید.

قسمت دوم: تعریف و ماهیت مسئولیت

مسئولیت به مانند هر تاسیس حقوقی دیگری نیازمند تعریف است تا علاوه بر فهم عمومی از آن، بتوان آن را از سایر تاسیسات حقوقی دیگر باز شناخت. به همین دلیل نیز نیازمند آن بودیم که مبانی ایجاد آن را قبل از تعریف و ماهیت مسئولیت مورد بررسی قرار دهیم. زیرا ارائه هر گونه تعریف از مسئولیت نیازمند باز شناسی وجوه مختلف کاربردی آن از یکدیگر است.

در ابتدای بحث حاضر قبل از هر گونه لفاظی در باب واژه ای به نام مسئولیت، سوالاتی در ذهن داریم که ممکن است در روشن شدن وجوه مختلف مسئولیت و بخصوص ماهیت مسئولیت راه گشا باشد. طرح این سوالات بدان دلیل است که اولاً ماهیت مسئولیت و انواع آن را مشخص و دوماً انواع متفاوت آن را از یکدیگر باز شناسیم. لذا باید از خود پرسید:

مسئولیت در لغت به چه معناست؟ ماهیت مسئولیت چیست و ماهیت قواعد آن چگونه است؟ آیا یک پدیدار حقوقی است یا یک قاعده پیش از حقوق و یا حتی پس از آن (یعنی فرآورده آن) است؟ آیا مسئولیت یعنی پاسخگویی نسبت به وقایع؟ بنیان مسئولیت را حقوق طبیعی شکل می دهد یا حقوق موضوعه؟ قواعد حوزه مسئولیت از کدام دسته از قواعد حقوقی به شمار می روند؟ (اولیه یا ثانویه؟) آیا موضوع مسئولیت یک مسئله

خصوصی و مدنی است یا یک موضوع اجتماعی است؟ آیا قواعد مسئولیت ماهیتی هنجاری دارند؟ آیا مسئولیت ماهیتی جبرانی دارد؟ مسئولیت خسارت محور است یا نقض قاعده محور؟ آیا قاضی، داور و یا دادگستر می تواند مرجع خوبی برای تبیین ماهیت مسئولیت باشد؟ مسئولیت یک بحث از مباحث حقوق خصوصی است یا یک موضوع مهم در فلسفه، فلسفه سیاسی و یا حقوق عمومی؟ چه موضوعاتی می تواند در چارچوب مفاهیم مسئولیت بررسی گردد؟ رابطه عدالت با مبحث مسئولیت چیست؟ و کدام دستگاه حقوقی-سیاسی می تواند اساس مسئولیت را عادلانه تکوین نماید؟ همچنین نقش نظام های انسانی و انسان گرایی و جنبش انسانی شدن علم حقوق در تکوین نظام مسئولیت چگونه است؟ و ارتباط آن با نوع نظام های سیاسی (اعم از دموکرات و ..) چگونه خواهد بود؟ ارتباط مسئولیت با انسان شناسی حقوقی چگونه است؟ آیا رفتار مسئولیت بار یک رفتار جامعه ستیزانه است؟ آیا نقض حقوق فردی یک شخص و منافع او به معنی جامعه ستیزی و اقدام علیه منافع جامعه است؟ آیا مسئولیت بدون هر گونه اقدامی هم داریم؟

مسئولیت به معنی پاسخگو بودن است و همچنین مسئولیت در لغت، به معنی پرسش، مورد سؤال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است (لغت نامه دهخدا) و در علم حقوق در زمینه های مختلفی استعمال گردیده است. در اصطلاح نیز عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود آورده است. مسئولیت به طور عام یک مفهوم یکپارچه است که منبعث از رفتار فاعل مختار می باشد. مسئولیت در معنای لاتین مترادف عبارت (responsibility) قرار میگیرد که از معنای پاسخگو بودن (response) مشتق میشود. در معنای حقوقی و مدنی آن نیز مسئولیت عبارتست از تکلیف قانونی شخص در عدم نمودن ضرر به دیگری بصورت مستقیم یا غیر مستقیم. (Hart, 1948: 187)

در نظام حقوقی غرب در کنار واژه responsibility از واژه liability نیز در متون لاتین استفاده می گردد که علیرغم شباهت های ظاهری و اتحاد در معنی، اما از لحاظ ماهوی با آن متفاوت است. (ابراهیم گل، 1395: 95) در واقع منظور از liability مسئولیت حقوقی شخص در برابر فعل و یا ترک فعلی است که او به موجب قانون و یا حکم دادگاه یا قرارداد به آن موظف بوده اما تعهدات خود را به جای نیاورده است. به عبارتی liability ریشه در تعهدات قراردادی و قانونی شخص دارد و در آن وجود عنصر ضرر مفروض است و هدف اولی جبران خسارت است. (Garner, 2009: 1427) اما در responsibility که بسیار عام تر از liability است رفتار یک شخص منجر به برهم خوردن نظم اجتماعی و ورود ضرر به سایر سازواره های اجتماعی نیز می شود. (Goldberg, 2013: 3) و البته باید تاکید کرد قانونگذار عمل مسئولیت بار را به عنوان جرم پیش بینی

نکرده و یا اصولاً فضا به گونه ای می باشد که نمی تواند به عنوان جرم مورد شناسایی قرار دهد. به عنوان مثال کشورها به خاطر ماهیت ساختاری خود نمی توانند مرتکب جرم شوند. چون یک ملت و یک کشور نمی تواند مجرم فرض شود اما این به آن معنی نیست که نمی تواند مسئول فرض شود.

در معنای فقهی - اسلامی نیز مسئولیت مترادف با عبارت ضمان بکار گرفته شده است و کسی را که مسئولیت بر ذمه و عهده او قرار میگیرد مسئول یا ضامن مینامند. به طور کلی ضمان ارتباط بسیار نزدیکی با وقوع خسارت دارد و توجهی به قصد افراد ندارد. (بادینی، 1392: 4)

علاوه بر این در متون انگلیسی از واژه accountability نیز برای شرح برخی از انواع مسئولیت استفاده گردیده که به معنی جوابگو بودن است و بیان می گردد عام تر از responsibility بوده و در بر دارنده تعهد شخص نه فقط برای نقض تعهد بلکه برای هر عملی که حتی ممکن است نقض یک تعهد هم نباشد به کار می رود. در پاسخگویی شخص تحت یک تعهد قرار می گیرد که برای یک عمل از او حساب خواهی شود. مثل مسئولیت پرستاران و پزشک و یا نگهبان یک خانه و یا وظیفه دولت و حاکمیت در حراست و پاسداری از نظم. (Hart, 2008:210)

فلاسفه و حقوقدانان بنیان مسئولیت را در علم اخلاق جستجو می نمایند و وجود آن را با اصول حقوق طبیعی اثبات می نمایند. برخی از فلاسفه نظیر کانت، هگل، هابز و هیوم نیز مسئولیت را نتیجه منطقی و ضروری آزادی می دانند و می گویند هر اراده آزادی لزوماً باید مسئول هم باشد. در مقابل نیز هستند کسانی که مسئولیت را پیش از آزاد بودن انسان مفروض می دانند. در واقع می گویند ما مسئول نیستیم چون آزاد هستیم بلکه می گویند ما مسئولیم چون عضوی از جامعه هستیم. به عبارتی بیان می گردد در سلسله حیات بشری و زندگی اجتماعی اگر انسان مسئول نباشد نمی توان او را عنصری از عناصر اجتماعی فرض کرد. (Young, 2011:3&95&124)

بر اساس نظام حقوقی مدرن باید گفت فرد حقیقی ارزشمندترین دارایی جامعه است و جامعه نه اینکه محق است، بلکه ملزم به حراست از دارایی خود است. جامعه می بایست از انسان، شرافت، کرامت، اموال و خواسته های او پاسداری کند و مهمترین ابزاری که در این مسیر در دسترس است، مسئولیت است. لذا می توان ادعا نمود مسئولیت یک ابزار و محصول از پدیدارهای فرادستی حقوقی برای حل یک مسئله پیش آمده برای جامعه و یا مردمی که در این جامعه زندگی می کنند است و یا می توان گفت یک وسیله برای، به هنجار کردن

ناپهنجاری هاست. این پدیدارهای فرادستی نیز شامل دولت، انسان، اصول کلی علم حقوق (مثل اصل عدالت، اصل انصاف و قاعده لاضرر) و علم اخلاق است.

با این استدلال، فلسفه وجودی مسئولیت یک امر لازم و پیشینی نیست و خود به خود و به سبب وجود نفس انسانی وجود ندارد. یعنی آنگونه که "حق" پیشینی است و ناشی از اراده آزاد و نفس آزاد است، مسئولیت پیشینی نیست. (کاتوزیان، 1395: 397) مسئولیت اصولاً زمانی وجود دارد که وجود حق یا ادای تکلیف به مخاطره افتاده باشد. پس مسئولیت اساساً یک بحث ناشی از عقل عملی است و تا یک مسئله و مشکلی حادث نشده باشد وجود نخواهد داشت.

بگذارید خیلی عام بگوییم، مسئولیت ناشی از اراده ای است که یک مسئله را حادث کرده و این امر به ضرر یک اراده مستقل دیگر ختم شده است. این مسئله باید حل شود تا نظم اعاده گردیده و خسارت جبران شود تا هم شخص متضرر به حق خود برسد و هم اشخاص رفتارهای خود را به گونه ای سامان دهند که منتج به وقوع خسارت در جامعه نگردد. ناگفته نماند که نباید بر خلاف نظام مسئولیت مدنی، هدف و ماهیت مسئولیت و بخصوص مسئولیت بین‌المللی را جبرانی بودن آن بدانیم. زیرا جبران فقط جزئی از نظام مسئولیت است، اما اساس مسئولیت را نمی‌توان بر آن استوار کرد. (ابراهیم گل، 1395: 78)

امروزه با توجه به نقش دولت-کشورها حتی می‌توان پا را فراتر از سنت‌های حقوقی در باب مسئولیت گذاشت چرا که حتی مسئولیت می‌تواند ماهیت یک ابزار برای تامین عدالت توزیعی را نیز داشته باشد. یعنی مسئولیت و ساختار آن لزوماً قرار نیست حول محور جبران و یا نظم بگردد. بلکه می‌تواند به عنوان ابزاری حاکمیتی باشد که از طریق آن عدالت اقتصادی یا اجتماعی در جامعه برقرار می‌گردد. (Rawls, 1999: 53) چنین دیدگاهی دامنه مسئولیت را بسیار فراتر از آنچه که در نظام حقوقی سنتی ترسیم شده است می‌نماید. البته گفته شده که بنیان و چرایی مسئولیت به این امر وابسته است که در هر فعلی در درجه اول همه فاعلان حق و غیر آن مواظبت نمایند تا آن دیگری خسارت نبیند. یعنی هر شخصی باید قبل از اینکه سهم خود را از منافع بچیند از آسیب رساندن به دیگران خودداری نماید؟ در واقع این دیدگاه پیرو همان اصل "هیچ کس نمی‌تواند از حق خود در جهت اضرار به دیگران استفاده نماید" است.

در کنار این مباحث می‌توان بحث کرد که آیا مسئولیت یک امر واقعاً حقوقی است یا یک پدیدار پیش از حقوق و یا حتی پس‌اقتصادی است؟ می‌توان مسئولیت را نتیجه حق و تکوین حق (حق شخص متضرر) دانست

که در این صورت باید تابع نظریات حق باشد. در این صورت اگر هدف علم حقوق برقراری نظم است باید از خود پرسید که خسارت ناخواسته چگونه نظم را بر هم می‌زند؟ خسارت یک امر عینی است و نظم یک امر ذهنی است. لذا می‌توان گفت یکی از اهداف مسئولیت مراقبت از عمل است و بهتر اینکه بگوییم اثر مسئولیت مراقبت از عمل است. حال می‌توان پرسید که آیا هدف از مسئولیت نیز مراقبت از عمل هست؟ شاید نتوان این امر را هدف اعلی در نظام مسئولیت دانست. مراقبت از عمل جسارت علمی و فرهنگی بشر و بخصوص کثرت گرایی را به حاشیه می‌برد و نمی‌توان در مصنوعات و تکنولوژی، خود را محدود به مراقبت از عمل خود نماییم.

مسئولیت چون موضوع علم حقوق است در نتیجه یک مسأله مهم برای فلسفه سیاسی نیز هست. و نیز یک ضمانت مهم برای عدم از هم گسستگی جامعه بین‌المللی است و بهترین تضمین برای تشکیل جامعه بین‌المللی به صورت یک "کل منسجم" است. جامعه بین‌المللی بدون مقوله مسئولیت بیشتر به یک فرض حقوقی-اجتماعی شبیه است تا یک واقعیت مسلم حقوقی و همانطور که اندیشمندان مختلفی تاکید کرده اند حقوق بین‌الملل آنگاه کامل می‌شود که با نظام و ابزارهای مسئولیت تجهیز شود.

در نظام مسئولیت نباید آن را صرفاً محصول اراده دولت دانست. مسئولیت و اساس مسئولیت و شیوه جبران را یک امر دولتی دانستن نتیجه خوبی در بر ندارد و یک اشتباه جبران نشدنی است. چرا که باید از خود پرسیم آیا دولت‌ها در برابر افراد مسئول نیستند؟ آیا همه در برابر دولت مسئولند؟ دولت در برابر چه کسی مسئول است؟ آنگاه که دولت به تنهایی نظام مسئولیت را تکوین نماید چه کسی می‌تواند به خاطر مظالمی که دولت روا می‌دارد از او مسئولیت را مطالبه نماید؟ اگر در نظام حقوق داخلی کشورها دولتی پا سخگو نبا شد به هر حال از گردونه سیاست حذف می‌شود. حال در یک نظام دموکرات از طریق آراء مردم و یا در یک نظام دیکتاتوری از طریق انقلاب و شورش. اما در جامعه بین‌المللی چه برخوردی می‌توان با دولت‌های متخلف نمود؟

در دهه‌های اخیر در برخی از مسائل بین‌المللی نظریه‌ای جدید در فلسفه سیاسی مطرح گردیده است که معروف به **مسئولیت چاره ساز**¹ است. بر اساس این نظریه که توسط دیود میلر ارائه شده است و البته تا کنون در علم حقوق مورد بحث جدی قرار نگرفته است به مسئولیت ملت‌ها و کشورها در قبال مشکلات ملت‌ها و ملل دیگر اشاره می‌شود. یعنی مسئولیت نه برای تامین دغدغه اخلاق و حل مسائل اخلاقی بلکه برای چاره اندیشیدن نسبت به یک مسئله یا مشکل سیاسی یا اجتماعی یا حقوقی است. (Brooks, 2014: 2)

¹ Remedial responsibility

باید توجه داشت در عصر حاضر نظام حقوقی مدرن نمی تواند وقتی حقوق مذهبی و طبیعی را کنار گذاشت به صورت مستقل حق را تکوین نماید و اخلاق را سامان دهد مگر به مدد مسئولیت. لذا نظام مسئولیت یک نظام منسجم از مجموعه قواعدی است که: اولاً برای محک قواعد اولیه و دوماً برای تضمین اجرای قواعد اولیه می باشد. ما در کتاب حاضر تئوری آقای بروکس را که دارای مضمونی اخلاقی است به نام تئوری مسئله-حکم طرح خواهیم کرد و به شرح آن خواهیم پرداخت.

در کنار فهم مبانی مسئولیت و تعریف آن توجه به اهداف دو مکتب بزرگ حقوق طبیعی^۱ و حقوق پزیتیو^۲ هم می تواند جالب توجه باشد. باید از خود پرسید دیدگاه حقوق طبیعی و حقوق پزیتیو به مسئولیت چیست؟ نظر آنها راجع به اساس مسئولیت، حدود مسئولیت و منشاء تعریف و تحدید آن، بحث جبران خسارت، انتصاب عمل به مسئول و... چیست؟ اگر به مبانی حقوق پزیتیو رجوع نماییم و آن را با حقوق طبیعی مقایسه کنیم در میابیم که حقوق پزیتیو کمتر به دنبال مسائل عقلی و اخلاقی است چون بیشتر به دنبال بهبود کارکرد دولت و جامعه است. در این کاروزار دولت از خود میپرسد: دولت ها به چه دلیل باید هزینه پروسه و روند جبران خسارت افراد را بپردازند. این هزینه فقط از نوع کم اهمیت قضیه یعنی اقتصادی نیست بلکه از نوع پر هزینه آن یعنی سیاسی و اجتماعی نیز می باشد. این یعنی مسئولیت ابداً محدود به یک وجه شخصی و شئون خصوصی افراد نیست و نه تنها یک قاعده حقوقی، بلکه یک ابزار برای اعاده نظم نیز است.

در راستای تبیین نظام مسئولیت هارت اتحاد قواعد اولیه^۳ و قواعد ثانویه^۴ را قلب نظام حقوق می نامد. او که از دیدگاه فلسفه حقوق یک دولت گرا و اراده گراست، قواعد حقوقی را هنجاری می داند. و این هنجارها که قواعد اولیه نامیده می شود متفاوت است از استانداردهایی است که باید از آن ها مراقبت نماید. حتی آن هایی که نمی تواند به طور موجه نگریسته شوند نیز باید مورد حمایت قرار گیرند. در مقایسه قواعد حقوقی با نظم اجتماعی او یک تمایز یا تقسیم بندی اساسی را پررنگ می کند. او میان قواعدی که مردم را وادار به یک فعل یا نهی از آن می کند و یا قواعدی که مردم را اجبار می کند تا اقداماتی در قبال تعهدات خود نمایند، تمایز قائل می گردد. یعنی هارت این قواعد دسسته دوم را قواعدی نه فقط برای اعمال حق بلکه برای اعمال نظم هم می داند. هارت قواعد را تفکیک و به عنوان قواعد اولیه و ثانویه علامت گذاری می کند. (Hart, 1961: 79)

¹ Natural law

² Positive law

³ Primary rules

⁴ Secondary rules

قواعد اولیه قواعد وظیفه هاست که وظایف را تحمیل می نماید. او در توضیح این وظایف از واژه "موظف به" استفاده می کند. مابقی قواعد, قواعد ثانویه هستند و انواع مختلف دارند که عبارتند از. 1: قواعدی که به محتوای شناسایی قواعد یا صدور حکم (منظور احکام دادگاه ها می باشد) و .. تصریح می کنند 2: قواعدی که قانونگذار را و دادگاه ها را وادار می کند به قانونگذاری و داوری یا صدور حکم و.. (قواعد شکلی) 3: قواعدی که تحریم ها و مجازات ها را تصریح می کند. او می گوید در ماهیت, قواعد اولیه, وظایف را مشخص می کند در حالی که قواعد ثانویه قدرت های عمومی و خصوصی را اعطا می نماید. به عبارتی دیگر جامعه قواعد اولیه را ایجاد می کند نه قواعد ثانویه را که مربوط به قواعد قدرت اعمال قواعد اولیه می باشد. او می گوید کنترل اجتماعی از طریق قواعد ثانویه اعمال می شود. (Ibid: 91)

در این صورت قواعد مسئولیت یک قاعده پیش از حقوق و گاهاً پس از حقوق برای ورود به دنیای حقوقی است. البته نظریه هارت ناقص است. چون حوزه مسئولیت را فقط در چارچوب قواعد اولیه خلاصه می کند حال آنکه موضوع حق یا موضوع خسارت ممکن است در ظرف هیچ قاعده اولیه ای نگنجد. در واقع هارت فرض تقصیر یا بی مبالاتی را در درگیر شدن مسئولیت انسان ها و یا دولت ها مفروض می داند. اعتقاد داریم که می توان به این قواعد ثانویه نام "قواعد مراقبت از حق" را هم داد که عام تر و رساتر از نام گذاری هارت است. قواعد مراقبت از حق شامل همه انواع اقداماتی می شود که مسئول باید برای محروم کردن ذینفع یا ذیحق از حق خویش بپردازد. حال به تبع وضع گاه بر اساس فرض تقصیر و گاه غیر از آن که در این صورت تمامی فرض های خطا, خطر, مسئولیت مطلق و پاسخگویی را در خود دارد.

پس می توان گفت در عالم حقوق دو دسته از قواعد شامل قواعد حق و قواعد مراقبت از حق, مفروض و موجودند که قواعد مراقبت از حق, قواعد مسئولیت خوانده می شود و چرایی و چگونگی رفتار مسئولیت بار را تبیین می نماید. البته نباید فراموش کرد آقای هارت زیاده از حد انتظار دولت گراست. در مقابل نظر هارت باید گفت: در واقع قانون علاوه بر اینکه نظر و اراده دولت است باید انعکاس حق و عدالت نیز باشد. به عبارتی نقش دولت اقتدار در تدوین قانون باید کشف حق باشد نه خلق یا نقل حق. حال اگر قانون نباید فقط اراده دولت باشد آنگاه جایگاه قواعد ثانویه در این سیستم چیست؟ اصولاً حکومت باید از طریق قواعد ثانویه اقدام به قانونگذاری نماید و آنگاه فقط در قواعد ثانویه است که زور ابزاری مشروع است. دست دولت فقط باید در تکوین قواعد محافظ حق یا همان قواعد ثانویه باز باشد و هر طور که صلاح بداند عمل کند. این واکنش دولت باید مدبرانه, عاقلانه, عادلانه, منصفانه و اخلاقی باشد.

عده ای اعتقاد دارند موضوع مسئولیت صرفاً یک مسئله اجتماعی است و لذا فارق از هر گونه سنت حقوقی می تواند در این قالب مورد بررسی قرار گیرد. هر چند در مقابل عده ای پرسیده اند چرا مسئولیت پیگیری نمی شود و رسیدگی نمی شود مگر با شکایت شاکی؟ آیا این به تئوری نظم محور بودن و ماهیت صرفاً اجتماعی مسئولیت صدمه نمی زند؟ در نتیجه ناچاریم بگوییم این دیدگاه افراطی است. خسارت و موضوعات حوزه مسئولیت را می توان خسارت هایی با ماهیت مرکب دانست که در ابتدا یک خسارت خصوصی بوده که اگر جبران نشوند به یک خسارت اجتماعی که همانا بر هم خوردن نظم است تبدیل می شوند.

باید توجه داشت که همواره کسی را که قانون ملزم به جبران می کند لزوماً مسئول نیست. گاهی او فقط یک ملتزم است که باید خسارت را جبران کند. همانگونه که در مسئولیت مطلق و یا *accountability* بیان گردید. پس باید در بحث مسئولیت و مفهوم آن تمرکز خود را بر روی سه واژه بیشتر کرده و آنها را از یکدیگر تفکیک نماییم که عبارتند از 1: مسئول 2: ملتزم 3: ضامن

همچنین در حقوق داخلی، یک تقسیم بندی اساسی میان مسئولیت مدنی و کیفری مفروض است و در مسئولیت مدنی نیز، میان مسئولیت در قرارداد و شبه جرم (مسئولیت خارج از قرارداد)، تمایزاتی قائل می گردند. در نظام داخلی، مسئولیت مبتنی بر رفتار قاصدانه یا ناشی از بی مبالاییست و یا در مجموع، از رفتار بدون تقصیر ناشی می شود. برخی از این تقسیمات و قواعد، در حقوق بین الملل، وجود دارد اما تئوری مسئولیت دولت ها، به خوبی نظام حقوق داخلی گسترش نیافته است و شاید بهتر است بگوییم به گونه ای متفاوت توسعه یافته است.

در این راستا ماحصل تلاش های جامعه بین المللی را می توان در تلاش های کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد دید که وقت خود را به تدوین قواعد مربوط به مسئولیت بین المللی صرف نمود. حاصل این زحمات طرح پیشنهادی سال 2001 مربوط به "مسئولیت بین المللی کشورها راجع به اعمال متخلفانه بین المللی" است که انعکاسی از جوانب مختلف مسائل مطرح شده در این بخش است. ممکن است هنگامی که مواد پیش نویس آن، نهایتاً تصویب گردند، به عنوان یک معاهده قانون ساز در جامعه بین المللی مطرح باشند. اگرچه باید خاطرنشان ساخت که مواد مذکور مورد انتقاد فراوان قرار گرفته اند و نظیر (ماده ۱۹)، مشتمل بر مقرراتی جنجال برانگیز در باب مسئولیت کیفری کشورها بودند.

بر خلاف نظامات حقوق داخلی، مسئولیت، از نقض هر تعهد، به موجب حقوق بین الملل نشأت می گیرد؛ به عنوان مثال، اگر معاهده ای که تعهد شده اجرا گردد اما اجرا نگردد، یا حاکمیت سرزمینی کشور دیگری نقض شود، یا از زور به صورت نامشروع علیه کشوری استفاده شود و یا از سوی اتباع یک کشور به نمایندگان سیاسی کشور دیگری آسیب وارد شود، یا اگر با اتباع کشور دیگر سوء رفتار شود، کشور خاطی مسئول خواهد بود. لازم به توضیح است به ماهیت و تعریف شخص مسئول و اسباب ایجاد مسئولیت بین المللی در فصل های بعدی رسیدگی می گردد.

قسمت سوم: موضوع^۱ و هدف^۲ مسئولیت

موضوع مسئولیت را نمی توان جز رفتارها، اعمال و کردارهای فاعل مختار دانست که این فاعل مختار می تواند شامل انسان ها و یا دولت ها باشد. همچنین مسئولیت به مانند هر پدیدار برآمده از اراده انسان ها نمی تواند خالی از هدف باشد. بخصوص آنکه این پدیدار نه تنها یک موضوع علم حقوق بلکه یک ابزار سیاسی برای اعمال حاکمیت توسط قدرت سیاسی نیز می باشد. در این راستا اهداف متعددی، متناسب با سطح مطالعه و نیز مکتب مورد بررسی حقوقدانان مطرح گردیده است. در نتیجه ما باید با بررسی این اظهارات به یک جمع بندی راجع به هدف اصلی در بحث مسئولیت برسیم و در صورت وجود تعدد اهداف و متضاد بودن آنها بدانیم که کدام یک از اهداف می تواند جایگاه مهمتری داشته باشد. هر چند که ممکن بر اساس دیدگاه های غالب در علم حقوق، اظهار گردد که هدف مسئولیت چیزی جز برقراری عدالت^۳ نیست. (Young, 2011:43) لذا باید در این راستا به پرسش های ذیل پاسخ داد که:

هدف مسئولیت چیست؟ آیا جبران خسارت است؟ و یا برقراری مجدد نظم است؟ یا سازمان دهی حق ها؟ حفاظت از حق ها است؟ و یا اینکه تضمینی برای عدم عدول از نظم و حق ها می باشد؟ آیا هدف علم حقوق و حق و عدالت فقط جبران خسارت است؟ آیا وقوع یک خسارت این توانایی را دارد که تمامی ابواب حقوق را تعطیل و یا معلق کند؟ آیا باید به بهانه جبران خسارت هر بند و نظام حقوقی دیگر را تخریب کنیم؟ به هر حال باید از خود پرسیم که باید جبران خسارت بشود و یا شخصی مسئول قلمداد بشود که چه بشود؟ چه

¹ Subject

² End

³ Justice

منفعتی برای جامعه سیاسی دارد؟ چرا دولت باید برای خسارت تک تک افراد جامعه هزینه سیاسی، امنیتی و اقتصادی بپردازد؟ نقش مسئولیت در تامین نظام خوبی ها و بدی ها که در علم اخلاق ریشه دارد چیست؟ آیا ملتزم به تامین خوبی و بدی است؟ رابطه مسئولیت با مباحثی چون سعادت و فضیلت که از موضوعات محوری علم اخلاق می باشند چگونه است؟ سعی می گردد در کتاب حاضر نظریات مختلف در باب این سئوالات را پیگیری نماییم که بخش از سئوالات در این قسمت و بخش دیگری از سئوالات نیز در قسمت ها بعد فصل حاضر پاسخ داده می شود.

در ابتدا باید اقرار کرد در ورای هر قاعده حقوقی، نه فقط تسکین رنج مغبون و زیان دیده، بلکه لقاء هنجارهای اجتماعی و برقراری نظم نیز نهفته است. پس نمی توان انتظار داشت قاعده نظم گریز، نظم را برقرار کند. همچنین مسئولیت نباید ضد نظام حق ها باشد و نباید فراموش کرد که مسئول (وارد کننده خسارت به دیگران)، خود به عنوان یک فاعل مختار دارای حق هایی (حق های متفاوتی که جزء حقوق بشر به حساب می آیند) نیز هست و از حقوق زیادی در جامعه برخوردار است. شخص مسئول یک سرمایه برای جامعه به حساب می آید که نباید برای ورود خسارت دیگری و یا نقض قاعده توسط او، این سرمایه اجتماعی را حذف و یا به صورت غیر معقولی نسبت به او واکنش نشان داد.

امروزه با جنبش انسانی شدن علم حقوق نظام مسئولیت نمی تواند ضد سعادت خواهی و ضد فضیلت طلبی انسان ها باشد. به عبارتی دیگر، اگر نظام مسئولیت ها غیر سعادت محور و غیر فضیلت خواهانه باشد ایرادی ندارد اما نمی تواند در ضدیت با آنها باشد و بخصوص در نظام بین الملل هیچگاه یک رفتار و سیاست خوار کننده در برابر شخص یا کشور مسئول نمی تواند آثار مطلوبی در جامعه بین المللی داشته باشد. یعنی اگر نتوانیم در برابر کنش خلاف حق یک کشور یک واکنش عاقلانه طراحی کنیم، نمی توانیم انتظار داشته باشیم در جامعه بین المللی نظم برقرار شود. جامعه بین المللی حسب وجود تابعان خود، اخلاق ویژه خود را می طلبد و نمی توان آن را با نظامات داخلی مسئولیت مقایسه نمود. در حقوق بین الملل کشورها مسئولیت پذیر بودن خود را به رخ یکدیگر کشیده و آن را یک فضیلت و نقطه قوت در جامعه بین المللی می دانند. همین امر توجیه می کند که اخلاق در جامعه بین المللی مورد توجه تابعان حقوق بین الملل است و نیز می تواند راه گشای بسیاری از موازین نظام مسئولیت باشد. (Scheffler, 2001: 32)

یکی دیگر از اهدافی که حقوقدان ها در کنار برقراری عدالت، فضیلت خواهی، سعادت طلبی و حفظ نظم از آن بحث می کنند، مواظبت یا تئوری احتیاط است. یعنی کشورها باید مراقبت نمایند که در کنار تامین منافع و نیز رشد و توسعه صنعتی و تکنولوژیکی، خسارتی به دیگران و یا جامعه وارد نمایند. (Hart, 1961:100) این بحث بخصوص در مباحث مرتبط با محیط زیست خودنمایی می نماید. حقوقدان ها می گویند توسعه حق هر کشوری است، اما توسعه نمی تواند مفید نباشد. چه برای خود کشور مسئول و چه برای سایر کشورها و اشخاص. (Albers, 2015: 41)

از دیگر اهداف مورد توجه حقوقدان ها، نگرش اقتصادی به مقوله مسئولیت است و بیان می نمایند مسئولیت و تکوین آن باید به گونه ای سامان یابد تا به آهنگ پرشتاب توسعه اقتصادی اشخاص و کشورها آسیب نرساند. این حقوقدان ها عموماً به تئوری خطر و مسئولیت مطلق در زمینه خسارت ها پایبند بوده و هدف اصلی آنها در مباحث مسئولیت، جبران خسارت است. (Flemme, 2004:7) به تعبیری دیگر بر خلاف نظام مسئولیت مبتنی بر نظریه خطا که در آن هدف اولی برقراری نظم است، در نظام مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر هدف اولی برقراری عدالت است و آن نیز از طریق کاهش ریسک، التزام به قاعده حقوقی و جبران خسارت تامین می گردد. (Young, 2011:95)

اما می توان دیدگاه میانه تری هم به مقوله مسئولیت داشت و در آن به دنبال هدف اعلی نبود. اگر هدف از نظام مسئولیت یافتن پاسخی کافی برای هر مسئله¹ به وجود آمده باشد تا دیگر آن مسئله وجود نداشته و حل شده تلقی گردد، آنگاه تمامی تئوری های مسئولیت می تواند جایگاه خود را در تکوین نظام مسئولیت داشته باشد. نقض قاعده یا ورود خسارت و هر موضوع دیگر شبیه به این موارد در عالم طبیعت به مثابه یک ناهنجاری و بی نظمی است و نظام مسئولیت به دنبال پاسخی برای آن می گردد تا این ناهنجاری را بهنجار نموده و در پاسخ به بی نظمی، نظم را اعاده نماید. در این صورت به جنگ میان اخلاق گراها و پوزیتیوها نیز پایان داده خواهد شد. زیرا نظام مسئله-حکم یک نظام فرا اخلاقی است و در عین اینکه ضد اخلاق نیست، نظم و مصلحت را نیز تامین می کند.

در ادامه می توان این سوال را از خود پرسید که اگر تکوین نظام مسئولیت بر اساس التزام احکام انسانی بر مسئله های واقع شده (نظام مسئله-حکم) باشد، آیا باید اساساً در آن به دنبال هدف اعلی بود؟ یعنی یک هدف

¹ Problems

فیزیکی یا حتی هدف متافیزیکی یا اخلاقی؟ چون در عالم فلسفه محض هیچ کنشی نمیتواند بدون واکنش در نظر گرفته شود که از آن به عنوان بایستگی علت و معلول نام می برند. یعنی هیچ معلولی بدون وجود علت وجود نخواهد داشت و آنگاه که هیچ معلولی هم وجود نداشته باشد، وجود علت هم صالبه به انتفاع موضوع است (همانگونه که برعکس آن هم صادق است).

این امر به ما تاکید می کند که در حوزه واقعیات جهانی که شاهد معلول های زیادی هستیم، باید اقرار نماییم که مسئولیت، معلول اراده آزاد است. بهتر اینکه مسئولیت، معلول علتی است که آن علت چیزی جز اراده بشر و کشورها نیست. پس وقتی مسئولیت معلول حق، آزادی و اراده آزاد است، چرا باید هدفی متافیزیکی داشته باشد؟ در عرض نظریه حاضر گفته اند که آیا انسان پدیدارهای خالی از وصف "خوبی"¹ را برای همیشه تحمل می کند؟ انسان سعادت طلب² است و کمال خواه است اگر نظام مسئولیت خالی از خوبی ها و فضیلت ها باشد، آنگاه مسئولیت را تنها یک پدیدار بدون محتوا نمی داند؟ در پاسخ باید گفت علم حقوق و بخصوص حقوق بین الملل نظام اخلاقی خاص خود را می طلبد. لذا نباید با اخلاق سنتی برای نظام مسئولیت به دنبال اهداف متافیزیکی بود.

نباید فراموش کرد که یک قاعده ضد اخلاق و یا بی توجه به اخلاقیات، ماهیتاً خود یک قاعده اخلاقی است و این اراده که ممکن است به اخلاق بی توجه باشد به یک اراده بیش از هر اراده دیگری احترام می گذارد و آن چیزی نیست جز اراده صلح جویانه. (ها شمیان، 1395: 13) مسئولیت نیز از این میل و اشتیاق مستثنی نیست. اگر نگاهی به آراء دیوان بین المللی دادگستری بیندازیم در می یابیم که آراء دیوان بین المللی دادگستری نیز با هدف برقراری توازن منافع، رو به سوی برقراری صلح دارند. به عبارتی در نظام مسئولیت مسئله محور که اهداف متافیزیکی نیز با آن پیوند خورده باشند، قاضی یا داور، می خواهد هم زیان دیده و هم جامعه و هم خاطی را راضی نگه دارد. و این یعنی صرفاً یک اراده عاقل و عقلانی ملاک تصمیم گیری و برقراری عدالت نیست. مهم برای ما صلح است و چون عقل همیشه سفیر صلح نیست پس نباید خود را همیشه محدود به اهداف اولی در نظام مسئولیت نمود و یا حتی به دنبال آن بود که نظام مسئولیت با تمامی موازین عقلانی در انطباق باشد.

¹ Good

² Virtue

حال باید از خود پرسید که اگر مسئولیت برای تامین صلح و امنیت است، آیا از هدف اخلاقی خود منحرف نمی گردد؟ اخلاق مهمتر است یا صلح؟ (با این فرض که اخلاق همیشه منتج به صلح نمی شود و باید دانست که صلح عموماً بر اساس تضاد منافع حاصل می شود که خوب می دانیم منافع، عموماً ماهیتی غیر اخلاقی و در مواقعی ضد اخلاقی دارند) نمونه هایی چون رای دیوان در قضیه رد دعوی متقابل ایتالیا علیه آلمان نشان می دهد دیوان فعلاً حاضر نیست در دعوی میان صلح و اخلاق نقش میانجی را بازی کند. در این رای دیوان اقدام به رد درخواست متقابل ایتالیا که دارای مزمن حمایت از حقوق بشر است در مقابل خواسته ایتالیا که حفظ مصونیت اموال و سران کشورها می نماید. (ICJ report, 2012: para 139)

باید دانست همانگونه که در حقوق داخلی مسئولیت ابزار القاء نظم می باشد، در حقوق بین الملل ابزار برقراری صلح است و البته این به معنی نادیده انگاشتن سایر اهداف جنبی و حاشیه ای در نظام مسئولیت نیست. به عبارتی نظام مسئولیت علاوه بر حل هر مسئله ای در مسائل جهانی، عدالت را نیز در سطح جهانی برقرار می نماید. زمینه های مهمی که مسائل بین المللی در آن خود نمایی می نمایند عبارتند از تغییرات زیست محیطی، فقر جهانی، مهاجرت و بی عدالتی های تاریخی، تعهدات، جنگ ها و درگیری های مسلحانه، تجارت بین الملل، حمل و نقل و قلمرو های کشورها.

البته در راستایی تامین اهداف نظام مسئولیت که همانا نظم یکی از آنها می باشد، نباید بیش از حد دولتگرا گردید. در واقع دولت ها صلاحیت تعیین هدف را برای نظام مسئولیت ندارند. چرا که دولت ها به این دلیل به وجود نیامده اند که بهترین راه برقراری نظم هستند، بلکه دولت ها عموماً ساده ترین راه برقراری نظم به حساب می آیند و علاوه بر این که راهی ساده برای برقراری نظم هستند، کارآمد نیز هستند. چنین پدیداری که خود اعتباری بوده و منافع جایگاهی ویژه در ساختار آن دارد، نمی تواند عنان مسئولیت را به دست گیرد. البته دولت ها می توانند مجری بسیار خوبی برای برآورده کردن اهداف نظام مسئولیت (چه مسئولیت داخلی و چه مسئولیت بین المللی) باشند.

برخی از فلاسفه نیز وجوه و ابعاد روانی و فضیلت جویانه برای نظام مسئولیت قائل می شوند. اگر در تاریخ فلسفه به گذشته های دور رجوع نماییم و سپس به عصر روشنگری و عصر پسا مدرن کوچ نماییم در می یابیم که از دیدگاه فلاسفه ای چون افلاطون و ارسطو و نیز هابز، کانت، هگل، روسو و گروسوس، نظام مسئولیت اوج کمال انسانی و فضیلت طلبی را منعکس می کند. چون نشان می دهد انسان متکبر و خودخواه نیست و نهاد

انسانیت در پیشگاه او از ارزش بالایی برخوردار است. از دیدگاه این اندیشمندان هیچ چیز بهتر از آن نیست که یک اراده آزاد، در قبال آزادی عمل خود مسئول نیز باشد. این دیدگاه حتی از نقطه نظر روانشناسانه نیز مورد تاکید قرار گرفته است و گفته می شود که مسئولیت دارای بنیانی روانی در انسان است. وجدان که در اخلاق و روانشناسی مورد بررسی قرار می گیرد، قوه ای است که پیش از آنکه کسی ما را به خاطر نقض قاعده محکوم نماید، خودمان اقدام به محکوم کردن خودمان می نماییم.

قسمت چهارم: مسئولیت اخلاقی^۱ و مسئولیت حقوقی^۲

علم اخلاق و در پس آن مسئولیت اخلاقی را می توان یکی از کهن ترین زمینه های علمی به حساب آورد که در کوران تغییرات مداوم معنی و مفهوم این دو واژه، همواره یک نام معنی دار در عرصه علوم مختلف به حساب می آمدند. این امر ثابت می کند علم اخلاق و مسئولیت اخلاقی علیرغم تغییرات مداوم محتوای خود همواره در میان جوامع مختلف جایگاهی کلیدی داشته و مبنایی برای قضاوت های اخلاقی به حساب می آمده اند. (Persson, 2013: 17) از طرفی نمی توان به معنی و مفهوم مسئولیت حقوقی چرذاخت اما به مترادف اخلاقی آن بی توجه بود.

تأمل فلسفی درباره مسئولیت اخلاقی تاریخی طولانی دارد. یکی از دلایل علاقه پایدار فیلسوفان به این موضوع ارتباطی است که به نظر می رسد این موضوع با درک ما از خودمان به عنوان "شخص" دارد. بسیاری معتقد بوده اند که یکی از خصوصیات متمایز اشخاص، شان آنها در مقام عامل های اخلاقاً مسئول است. برخی نیز گفته اند که این شان بر نوع خاصی از کنترل مبتنی است که تنها اشخاص می توانند آن را اعمال کنند. (Ibid, 18) به هر حال همواره تشکیک هایی درباره ماهیت، محتوا و چگونگی مسئولیت اخلاقی مطرح بوده و است که در کتاب حاضر به دنبال تبیین آنها نیستیم، اما از آنجایی که مسئولیت اخلاقی یک امر مفروض و قابل مقایسه با مسئولیت حقوقی است، لذا می باید نسبت میان این دو تاسیس انسانی را مورد بررسی قرار دهیم.

¹ Moral responsibility

² Legal responsibility

زیرا یک عقیده افراطی در علم اخلاق بر این باور است که حقوق زاییده علم اخلاق است و عقایدی افراطی در علم حقوق وجود دارند که علم حقوق را کاملاً مستقل از علم اخلاق ارزیابی می نمایند. (Ibid, 18) لذا در این زمینه باید از خود پرسید که آیا مسئولیت یک امر اخلاقی است؟ آیا خوبی‌ها و بدی‌ها که مقولاتی اخلاقی هستند دارای جایگاهی در مسئولیت حقوقی می باشند؟ آیا هر فعل ضد اخلاقی مسئولیت بار است؟ افعال غیر اخلاقی چگونه؟ نقش مأمور اخلاقی در تکوین قواعد مسئولیت چگونه است؟ آیا اخلاق می تواند تاثیرات جدی بر روی جبران‌ها داشته باشد؟ و در نهایت آیا اخلاقی که موضوع آن انسان است با اخلاقی که موضوع آن دولت‌ها است یکسان است؟

به نظر می رسد ارسطو اولین کسی بوده است که نظریه ای در باره مسئولیت اخلاقی طرح کرده است. او در جریان بحث از فضایل انسانی و رذایل متناظر با آن‌ها، در اخلاق نیکوماخوس بحثی کوتاه را آغاز می کند. ارسطو می گوید "این که گاهی متناسب به عاملی، بر اساس اعمال و یا خصوصیات سیرت او، با ستایش یا نکوهش واکنش نشان دهیم. کمی بعد او توضیح می دهد که تنها نوع خاصی از عامل، عامل اخلاقی محسوب می شود. و از این رو می تواند مسئول قلمداد گردد. او کسی را که دارای توانایی تصمیم گیری است مسئول اخلاقی قلمداد می کند. البته ارسطو دیدگاه مبهمی راجع به مسئولیت اخلاقی و دلیل نکوهش و یا ستایش مسئول اخلاقی دارد. زیرا مشخص نیست او نکوهش را صرفاً برای نکوهش کردن تو صیه می کند و یا اینکه یک دیدگاه نتیجه گرایانه از آن طلب می کند تا عمل نکوهش اخلاقی منجر به ایجاد تغییراتی در فاعل مسئول گردد. (Fischer, 1993:2)

شاید این سؤال مطرح گردد که ارتباط بحث حاضر با نظام مسئولیت های حقوقی و مسئولیت بین المللی در چیست؟ اگر به محتوای نظام مسئولیت بین المللی دولت‌ها چه در آن بخشی که وصف یک عمل متخلفانه بین المللی را شرح می دهد و چه در آنجایی که در مقام جبران به جلب رضایت طرف زیان دیده اشاره می کند مراجعه نماییم خواهیم دید که شباهت های بی چون چرایی میان مسئولیت اخلاقی و مسئولیت بین المللی دولت‌ها وجود دارد. زیرا در مسئولیت بین المللی دولت‌ها همانند مسئولیت اخلاقی، صرف نقض یک قاعده باعث ایجاد مسئولیت می شود و نیز هیچ ضمانت اجرای مشخصی برای نقض قواعد هر یک از این دو شاخه وجود ندارد و در نهایت بخش مهمی از جبران خسارت در مسئولیت بین المللی دولت‌ها ماهیتی اخلاقی دارد که در عذرخواهی کردن شخص مسئول و جلب رضایت زیان دیده خودنمایی می نماید.

البته باید توجه داشت هسته اصلی بحث مسئولیت در نوشتار حاضر اخلاقی بودن مبانی و اخلاقی بودن جبران است. حتی نسبت به موضوعاتی که بر اساس مسئولیت مطلق توجیه می شوند نیز گونه ای از مقولات اخلاقی قابل شناسایی است. به عبارتی دقیقتر می توان ادعا کرد: ممکن است همواره مبنای درگیری مسئولیت یک فاعل

مختار از گذرگاه علم اخلاق توجیه نشود اما نمی توان بدون توجه به علم اخلاق و مقولات اخلاقی به موضوع مسئولیت پرداخت و بدون در نظر گرفتن اصول اخلاقی جبران را مطالبه کرد.

باید توجه داشت که در علم اخلاق هر پدیداری را به عنوان پدیداری خوب یا بد و یا پدیداری غیر اخلاقی در نظر می گیرند که نمی توان راجع به آن قضاوتی اخلاقی به دست داد. به نظر می رسد در مسئولیت بین المللی دولت ها نیز چنین رویه ای قابل اعمال است. به گونه ای که می توان چه در حوزه خسارت ها و چه در حوزه جبران ها قضاوت های اخلاقی را دخیل کرد. اما باید توجه داشت که موضوع اصلی علم اخلاق انسان ها و اشخاص هستند. در علم اخلاق ماهیت وجودی دولت ها به یک تعریف و تفسیر اخلاقی نیازمند است تا برای علم اخلاق مورد فهم باشد. لذا محتاج تئوری جدیدی از علم اخلاق می باشیم که راجع به خوب ها و بدها نظریه پردازی کرده و مصادیق و موضوعات آن را مورد شناسایی قرار دهد. چون ماهیت وجودی دولت ها متفاوت از اشخاص و انسان ها ست و نمی توان قواعد اخلاق کلاسیک را راجع به دولت ها جاری و ساری دانست.

در واقع وقتی انسان به وجود آمد و جزئی از طبیعت بود، اخلاق نیز به همراه او خلق شده و روز به روز ابواب گوناگون آن کشف و هویدا گردید. (Ibid: 296) اما وقتی دولت ها ایجاد گردیدند که اتفاقاً ماهیت محدود (بر خلاف انسان که ابعاد و شخصیتی نامتناهی دارد) و متفاوتی نسبت به انسان دارد، قواعد اخلاقی بخصوصی برای نكوهش و مزمت رفتارهای او به وجود نیامد. دولت ها بر اساس اراده و منافع خود رفتار می کنند و این امر جزئی از ماهیت وجودی آنها به حساب می آید. حال باید دید در شرایطی که موضوعات علم اخلاق متفاوت از یکدیگر می باشند چه باید کرد؟ آیا باید از اخلاق طبیعی خود الگو بگیریم یا همانگونه که دولت ماهیتی متفاوت دارد برای آن نیز اخلاقی متناسب با آن خلق کنیم؟ و یا اینکه بگذاریم تاریخ بر اساس تجربه ها و ماهیت وجودی دولت ها اقدام به کشف و خلق قواعد اخلاقی متناسب با ماهیت دولت ها نماید؟

باید توجه داشت که ما به عنوان انسان به کمک عقل^۱ و غریزه^۲ خود بخش عمده ای از خوب ها و بدها را به عنوان یک تعریف مشخص و بنیادینی در نهاد خود داریم که به مدد زندگی اجتماعی رشد یافته و بر ابعاد خوبی های آن افزوده می شود اما در سطح دولتی اخلاق چگونه باید به این سرانجام برسد؟ در اینجا کدام عقل و کدام غریزه و کدام فطرت باید وجود داشته و یا در صورت وجود ملاک ماست؟ عقل جمعی یا فردی؟ غریزه جمعی (مانند عرف و سنت) یا فردی؟ در اینجا اجازه می خواهم تا در فصل دیگری (فصل سوم کتاب حاضر) به ادامه این بحث پرداخته و در اینجا به ضرورت وجود اخلاق در نظام مسئولیت بین المللی بسنده نمایم.

زیرا همانگونه که در مباحث آتی مورد اشاره قرار خواهد گرفت خواهیم دید که بخش مهمی از خسارت های موجود در جامعه بین المللی، یک خسارت اخلاقی به شمار رفته و اثری عینی در جامعه بین المللی ندارند. به

¹ Reason

² Origin

عنوان مثال اگر یک کشور تعهد به ارائه گزارش راجع به رعایت حقوق بشر را به موقع به سازمان ملل متحد تقدیم نکند و یا اینکه تعهدات اخلاقی خود را برای کمک به یک نهاد خاص بین المللی نظیر یونسکو قطع نماید، آنگاه یک خسارت اخلاقی به بار آورده است که درخور نکوهش اخلاقی است.

البته می توان اذعان داشت که نه تنها مسئولیت اخلاقی کشورها یک موضوع عقلانی و توجیه پذیر است بلکه حتی ریشه و بنیان پاره ای از تئوری های مسئولیت حقوقی نیز در مسئولیت اخلاقی قرار دارد. به عنوان مثال می توان به نظریه خطا¹ یا نظریه مسئولیت ذهنی اشاره نمود که در آن وجود تقصیر به همراه وقوع خسارت شرط تحقق مسئولیت به شمار می رود. بدین ترتیب می توان وقوع مسئولیت را ناشی از اولاً نقض قاعده و ثانیاً وقوع خسارتی که ناشی از نقض قاعده بوده است دانست. این دیدگاه حتی به صورت افراطی تری در طرح مسئولیت به کار رفته به گونه ای که در طرح حاضر شرط وقوع خسارت برای حدوث مسئولیت حذف گردیده است. (YILC, 1996: para 46)

در این میان عده ای از حقوقدانان نظریه خطر و یا نظریه تضمین حق را زاینده عصر صنعتی شدن و یا بهتر بگوییم دولت های مدرن می دانند. در واقع این ادعا نیز صحیح است و می توان ادعای طرفداران نظریه خطر را پذیرفت که بر اساس آن دولت ها نه برای تامین خواسته های اخلاق و فلسفه نظری بلکه برای تامین خواسته های فلسفه سیاسی و نیز برقراری نظم که یک از موضوعات فلسفه مضاف یا فلسفه عملی می باشد اقدام به چنین کاری کردند. بر اساس این تئوری هرکس از قبل یک فعل خطرناک نفعی برده است پس باید خسارات ناشی از آن را جبران کند.

در اینجا می توان ادعا کرد به موجب خلق یک تئوری غیراخلاقی، نه یک قاعده عقلی ایجاد گردیده و نه نظرات علم اخلاق تامین شده است. بلکه در اینجا حقوق به دنبال شخص قویتر و منتفع تر می گردد تا از این رهگذر بتواند یک مسئله حادث را حل کند و در مقابل از شخص ضعیفتر حمایت نماید. می توان گفت علم حقوق با ایجاد نظریه های خطر و نظریه مسئولیت مطلق، تاسیساتی غیر اخلاقی را بنیان نهاده است که بر اساس آن بتواند مسئله های اجتماعی را که منجر به آسیب های فراوانی برای اشخاص و انسان ها می شود حل نماید. (Cane, 2002:14) بر همین اساس باید به دنبال نظریه ای از مسئولیت و یا ساختاری برای حل مسئله های اجتماعی بود که در عین اینکه نیازمندی های اجتماعی را چاره می کنند، به دغدغه های علم اخلاق نیز بی توجه نیست.

تئوری "مسئله-حکم" که مبتنی بر روش حل مسئله می باشد می تواند توازن مورد نظر را برقرار کرده که در

¹ Subjective theory

ادامه فصل حاضر مورد بحث قرار خواهد گرفت. دقیقتر آنکه تئوری مسئله-حکم می‌تواند با لحاظ کردن دغدغه‌های علم اخلاق و در نظر گرفتن مصالح اجتماع به یک نظریه میانه و سنتز شده دست یابد که برای نیل به این هدف نیازمند ساختار مشخصی از اراده می‌باشیم. این ساختار مشخص از اراده نیز اقدام به تکوین احکامی دائمی برای مسئله‌های حادث می‌نماید که باید خصوصیتی را در خود گردآوری نماید. زیرا دولت‌ها علیرغم آنکه از قدرت اجرایی و اراده کافی برای تعریف و مطالبه مسئولیت‌ها برخوردار می‌باشند اما نمی‌توانند برای مشروعیت بخشی به اراده خود نیازمند بنیان‌ها و استدلال‌های اخلاقی نباشند. زیرا ماندگاری و نفوذ مسئولیت علاوه بر اراده دولت و بلاجبران نماندن خسارت فرد نیازمند یک زیرساخت اخلاقی است تا بتواند تبدیل به یک عرف مسلم و خیر همگانی نیز بشود. چه اینکه اگر به قواعد آمره بین‌المللی رجوع نماییم، نقش چارچوب‌های اخلاقی را در آن بسیار پررنگ می‌یابیم.

از طرفی دیگر علم اخلاق نیز برای اینکه بتواند یک وظیفه اخلاقی را تبدیل به یک وظیفه حقوقی نماید نیازمند ابزارهای حقوقی می‌باشد. چراکه اخلاق بدون مجوز قانون هیچگاه نمی‌تواند دستورات لازم الاجرا تعریف و اصول خود را بر جامعه تحمیل نماید. در این میان دولت به عنوان یک واقعیت سیاسی تبدیل به یک مامور اخلاقی می‌گردد که اجرای اصول علم اخلاق را مطالبه و عدم اجرای آن را نکوهش و یا با آن برخورد می‌نماید. اما باید مراقبت نمود که دولت به عنوان مامور اخلاقی نباید تبدیل به خداوند اخلاق گردیده و اقدام به وضع قواعد اخلاقی نماید که اگر اینچنین شود هیچ آبرویی برای علم اخلاق نخواهد ماند.

قسمت پنجم: معنی و مفهوم خسارت^۱

گفتار اول: مفهوم خسارت (نقض قاعده به مثابه یک خسارت)

در لغت خسارت را به معنی زیان و ضرر آورده اند و در نظام مسئولیت از مهمترین ارکان ایجاد مسئولیت برای شخص مسئول است. نویسندگان حقوقی نیز با بهره گیری از معانی لغوی، اصطلاحی و عرفی ضرر گفته اند: هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود و یا منفعت مسلمی از دست برود و یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه ای وارد آید می گویند ضرری به بار آمده است. کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن به هر عنوان که باشد اضرار به اوست. (Garner, 2009: 856)

در فرهنگ لغات حقوقی انگلیسی نیز خسارت (damage) به معنی ضرر و آسیبی است که به شخص یا مالی وارد می گردد. (Garner, 2009: 474) عبارت دیگری خسارت که بدین منظور مورد استفاده قرار میگیرد عبارت است از (injury) که به معنی آسیب یا ضرری است که به حق دیگری وارد می گردد و قانون آن را پیش بینی کرده است. در حقوق انگلیس نیز هر فعل یا بیانی که منجر به نقض تعهد یا انجام ندادن آن و ورود آسیب^۲ به شخص یا شخصیت یا مالی بشود را خسارت می گویند. (Ibid) خسارت ممکن است واقعی باشد و یا کلامی و ممکن است یک خطای جزایی و یا خطای مدنی باشد. همچنین مترادف با آسیب و خسارت (damage) نیز آمده است. برخی از حقوقدانان خسارت را از آسیب (harm) تمیز می دهند و آسیب را هرگونه صدمه و ضرر شخصی دانسته اما خسارت را هرگونه تهاجم به منافع حقوقی حمایت شده در نظر می گیرند.

خسارت در علم حقوق معمولاً به عنوان یک وصف مضاف به کار می رود، مانند خسارت مدنی، خسارت جانی، خسارت جزایی، خسارت بدنی، خسارت ادامه دار، خسارت مستقیم، خسارت قانونی، خسارت مادی، خسارت معنوی و امثال آن. بدین ترتیب می توان ادعا کرد خسارت دامنه بسیار گسترده ای دارد و ممکن است در نسبت با هر موضوع و یا شخصی یک امر متفاوت بوده به گونه ای که دارای ارکان و زوایای منحصر به فردی باشد.

¹ Injury

² harm

در عالم حقوق واژه خسارت هیچگاه نمی تواند یک پدیدار گنگ و نا مشخص باشد. یعنی باید حدود مشخصی داشته و به یک حق تضمین شده (اعم از صریح و غیر صریح) تجاوز نماید. البته ممکن است حق تضمین شده^۱ در قالب یک قرارداد انعکاس یافته و یا به موجب عرف یا قانون مورد شناسایی قرار گرفته باشد.

باید توجه داشت که هر آسیبی نمی تواند یک خسارت به حساب آید. زیرا همانگونه که بیان گردید واژه خسارت در خود وصف قانونی را در استتار دارد. یعنی از دیدگاه علم حقوق "خسارت" با "خسارت حقوقی" مترادف است و آن آسیب یا ضرری می تواند مورد پیگرد قرار گیرد که به موجب حقوق یا قانون یک حق تضمین شده را نادیده بگیرد.

همانگونه که بیان گردید خسارت تنها منجر به آسیب ها نمی گردند بلکه منجر به وارد شدن ضرر هایی به شخص یا طرف خسارت دیده نیز می گردد. ضررها واژه عامی هستند که در زمان حاضر دربردارنده ضرر عینی و حالیه و در زمان آینده شامل ضرر از نفع می باشند. خسارت می تواند یک امر عینی بوده (تخریب شیء) و یا ممکن است یک امر ذهنی باشد و هیچ آثاری در عالم فیزیک واقع نکند (مانند توهین کردن). خسارت ممکن است جنبه فردی داشته و به یک یا چند شخص وارد گردد (مانند آسیب های بدنی یا توهین). همچنین ممکن است جنبه عام داشته و به یک جمع کثیر و یا جامعه وارد گردد (مانند جریحه دار کردن افکار عمومی و یا توهین به یک ملت و یا کشور).

معانی و تعاریف گفته شده از مصطلح ترین معانی موجود در باب خسارات بوده اند. اما باید توجه داشت که باید از دیدگاه علم اخلاق نیز خسارات را مورد توجه قرار داد. بخصوص آنکه دسته ای از خسارت ها ممکن است بدون ایراد صدمه و ضرر مستقیم به هر شخص یا جامعه ای مفروض باشند. ممکن است در این وضعیت انسان و یا یک کشور با جسارت نسبت به قانون و یا زیرپا گذاشتن ارزش های اخلاقی، خسارتی را به شخص یا گروهی وارد نکند اما خود آن شخص و یا کشور آسیب ببیند. به عنوان مثل وقتی در یک کشوری حقوق بشر نادیده گرفته می شود طبیعی است که کشور دیگری آسیب نمی بیند و زیان موجود فقط متوجه خود کشور و یا افراد موجود در یک سرزمین گردد. بخصوص زمانی که خسارت وارد شده به شخص یا مردمانی باشد که تابعیت هیچ کشوری را تحصیل نکرده اند.

¹ protected right

حال باید از خود پرسید آیا در فرض مطرح شده کشوری که حقوق اولیه انسان‌های بدون تابعیت حاضر در سرزمین خود را نادیده می‌گیرد، چه نوع خسارتی را به کشورهای دیگر وارد کرده است؟ طبیعی است که در فرض مطرح شده و نیز فرض‌های مشابه دیگر درگیر عالم نسبیت می‌شویم بدان معنی که ممکن است یک عملی در سطح بین‌المللی نسبت به یک دسته از تابعان فرعی حقوق بین‌الملل (اشخاص حقیقی) واقع گردد اما خسارتی به تابعان اصلی حقوق بین‌الملل (دولت‌ها یا سازمان‌ها) وارد نگردد. در این وضعیت می‌باید حتماً ابعاد و معنی واژگانی نظیر ذیحق و ذینفع برای ما روشن باشد تا بتوانیم معنی و مفهوم خسارت را به راحتی شرح دهیم.

البته می‌توان به جای مصداقی عمل کردن و توسعه فرض‌های مختلف مربوط به خسارت دست به اقدام دیگری زده و هم‌اینکه یک نقض قاعده صورت گیرد، آن را یک خسارت به حساب آوریم. بدین ترتیب می‌توان معنی و مفهوم خسارت را آنچنان گسترده در نظر گرفت که با هر موضوعی صدق کند. به نظر می‌رسد طراحان طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز دست به همین کار زده‌اند. باید توجه داشت که در سنت حقوقی وجود خسارت یک شرط اساسی برای تحقق مسئولیت است اما در طرح مسئولیت بین‌المللی و خصوصاً ماده 1 تا 3 طرح که اقدام به تعریف مسئولیت و تعریف دامنه و ارکان آن گردیده است هیچ اشاره‌ای به وجود خسارت نشده است.

در واقع به نظر می‌رسد که در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نه‌اینکه شاهد کم‌کاری یا فراموشی، بلکه شاهد یک مکاری سیاسی-حقوقی هستیم. طرح مسئولیت خسارت نسبت به قانون یا عمل خلاف حقوق بین‌الملل را فی‌نفسه یک خسارت لحاظ کرده است بدون آنکه نیاز باشد عمل خلاف قانون یک اثر عینی در جامعه داشته باشد چه‌اینکه برخی از حقوقدان‌ها این نوع از خسارات را خسارت حقوقی نامگذاری کرده‌اند.¹ می‌توان گفت در موضوع حاضر وضعیت یک حقوقدان در نسبت با طرح مسئولیت به‌مانند انسانی است که در یک جنگل انبوه با درختان بلند قرار دارد به‌گونه‌ای که هیچگاه نمی‌تواند درختان را از تمام وجوهات و اطراف آن نگاه کند و همواره بخشی از یک درخت را می‌بیند. در این وضعیت وقتی از او می‌پرسیم آیا جنگل را می‌بینی می‌گوید درختان مزاحم دید من می‌شوند و نمی‌گذارند جنگل را ببینم. او دروغ نمی‌گوید، زیرا چون در درون جنگل است طبیعتاً نمی‌تواند از دور شکل کلی جنگل را ببیند.

¹ توضیحات تکمیلی را جع به این نوع از خسارت در فصل بعد کتاب حاضر ذکر می‌گردند.

در ماده 1 طرح مسئولیت¹ نیز همینگونه است وقتی از یک حقوقدان می پرسیم آیا می توانی خسارت را در این ماده نظاره کنید؟، در جواب می گوید خیر، اثری از خسارت در این ماده نیست. از دیدگاه عینی او درست می گوید اما چون او و ماده 1 در درون عمل متخلفانه حقوق بین الملل یا نقض قاعده که خود یک خسارت و خسارت نسبت به قانون و حق های تضمین شده است، قرار دارد نمی تواند شکل و کلیت این ماده را درک کند. در واقع ماده حاضر نه تنها مسئولیت بین المللی بین المللی را شرح می دهد، توأماً معنی و مفهوم یک خسارت قابل پیگیری توسط حقوق بین الملل را نیز شرح داده است. می توان مدعی بود که نظام حقوق بین الملل با توسعه معنی و مفهوم خسارت، خود را از مصداقی کردن آن رها نموده است و نیز به گونه ای اقدام کرده است تا در آینده انواع مختلف خسارت ها را در دایره شمول این عهدنامه قرار دهد. شاید بتوان گفت طرح مسئولیت بین المللی دولت ها این ایده را از علم اخلاق به عاریه گرفته است زیرا شباهت های زیادی میان دیدگاه طرح حاضر و چارچوب های مسئولیت اخلاقی وجود دارد. باید توجه داشت که در ماده 1 طرح مسئولیت مبنای ایجاد مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی است که هیچ کس نباید از منافع عمل نامشروع خود سود ببرد. (Scheffler, 2001: 197)

گفتار دوم: ویژگی های خسارت (بین المللی و غیر بین المللی)

نکته مهم دیگری که در باب خسارات می باید مورد توجه قرار گیرد خصایص و ویژگی هایی است که یک خسارت را از حوزه نفوذ و شمول حقوق داخلی کشورها خارج و در زمره خسارت هایی قرار می دهد که می تواند یک موضوع قابل پیگیری توسط طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به حساب آید. طرح مسئولیت بین المللی کشورها به گونه ای سامان یافته است که کمتر از حقوق و شرایط مربوط به شخص ذیحق و ذینفع بحثی را به میان می آورد. سیاق ماده 1 طرح و مواد بعدی نیز به گونه ای است که دربردارنده شرایط و اوصاف کشور مسئول می باشند که این یکی از ضعف های طرح حاضر به حساب می آید.

از دیدگاه نظام مسئولیت بین المللی، آن دست از خسارت هایی می توانند واجد وصف بین المللی باشند که یا مستقیماً یک عمل متخلفانه نسبت به حقوق تضمین شده یک کشور و یا جمیع کشورها به حساب آیند و یا اینکه کشورها بتوانند از هر طریق ممکن اقدام به پیگیری آن نمایند. شرط مورد دوم یا انواع دیگر مسئولیت نیز آن است که بر اساس ماده 44 طرح مسئولیت² کشورها توانایی اثبات این موضوع را که خسارت وارد شده به

¹ ماده 1 طرح مسئولیت، مسئولیت کشور در برابر اعمال متخلفانه بین المللی: هر عمل متخلفانه بین المللی یک کشور، مسئولیت بین المللی آن کشور را به دنبال دارد.

² ماده 44 طرح مسئولیت، قابلیت استماع دعاوی: مسئولیت یک کشور، نمی تواند مورد استناد قرار گیرد؛ اگر:

الف- دعوی، مطابق با قاعده قابل اعمال مربوط به تابعیت دعاوی اقامه نگردد؛

منافع آنها مرتبط است را داشته باشند. در این زمینه می توان به موضوعاتی که در زمره حمایت دیپلماتیک^۱ قرار می گیرند نیز اشاره کرد که یک کشور عمل متخلفانه علیه اتباع خود را از این طریق پیگیری خواهد کرد. آنچه در نوع اول خسارت ها قابل تقسیم بندی است موضوع مواد 42 و مواد 48 طرح مسئولیت خواهد بود. ماده 42 طرح مسئولیت بیان می دارد:

"استناد به مسئولیت، توسط یک کشور زیان دیده: اگر تعهد نقض شده، به دلیل [موارد ذیل] باشد، یک کشور، حق دارد به عنوان کشوری زیان دیده به مسئولیت کشور دیگر استناد کند:

الف- آن کشور منفرداً؛ یا

ب- گروهی از کشورها، از جمله آن کشور، یا جامعه بین المللی در مجموع، و نقض تعهد:

(i) به گونه ای خاص، آن کشور را متأثر سازد؛ یا

(ii) دارای چنان ویژگی باشد که با در نظر گرفتن اجرای بیشتر تعهدات، اساساً موقعیت تمامی کشورهای دیگر را که تعهد مربوط بدانهاست تغییر دهد."

در ماده فوق می توان صرف نقض تعهد ناشی از تعهد دو یا چندجانبه را یک "خسارت" به حساب آورد چه اینکه ماده 12 طرح مسئولیت^۲ نیز به این موضوع اشاره دارد. همچنین خسارت های مادی ناشی از تعهد را می توان یک خسارت به حساب آورد. خسارت های مورد بحث نیز ممکن است به یک و یا چند کشور تحمیل گردیده باشد. ماده 48 نیز صحبت از نقض تعهد قواعد عام الشمول به میان می آورد. این ماده علاوه بر اینکه طرف متضرر را معرفی می کند اما ماهیت نقض تعهد را نیز شرح می دهد. البته توضیحات تکمیلی راجع به طرف آسیب دیده که شامل افرادی چون ذیحق و ذینفع می گردد در قسمت های بعدی ذکر خواهد شد. در راستای ایجاد یک خسارت عام ماده 48 طرح مسئولیت بیان می دارد:

"ماده 48، استناد به مسئولیت توسط کشوری جز کشور زیان دیده:

1- هر کشوری جز کشور زیان دیده، حق دارد مطابق بند 2، به مسئولیت کشور دیگر استناد کند؛ اگر:

الف- تعهد نقض شده، در برابر گروهی از کشورها، از جمله آن کشور باشد و به منظور حمایت از منفعت جمعی گروه [مزبور] ایجاد شده باشد؛ یا

ب- تعهد نقض شده، در برابر جامعه بین المللی در مجموع باشد."

البته ماده 3 طرح بیان نموده است که یک عمل متخلفانه بین المللی در صورتی واجد وصف بین المللی بودن است که توسط حقوق بین الملل واجد این وصف گردیده باشد. بدین ترتیب دخالت حقوق داخلی کشورها در

ب- دعوی، نوعی باشد که نسبت بدان قاعده طی مقدماتی مراجع داخلی، قابل اعمال گردد و هرگونه طی مقدماتی مؤثر مراجع داخلی، تمام نشده باشد.

¹ Diplomatic protection

² ماده 12 طرح مسئولیت: وجود نقض یک تعهد بین المللی: نقض یک تعهد بین المللی توسط یک کشور موجود است؛ هنگامی که عمل آن کشور، با آن چه که با آن تعهد-صرف نظر از منشاء یا ویژگیش-بدان ملزم می گردد، مطابق نباشد.

نظامات حقوق بین الملل را نفی می کند و تعریف هرگونه خسارت را بر عهده حقوق بین الملل قرار می دهد. بدین ترتیب مهم نیست که یک نقض قاعده و یا یک خسارت عینی به چه میزان بزرگ و فراگیر می باشد، بلکه مهم آن است که آیا چنین رفتار یا خسارتی به موجب حقوق بین الملل نهی گردیده است یا خیر. به عنوان مثال می توان به استفاده از سلاح های هسته ای اشاره کرد که در هیچ معاهده ای منع نگردیده است و حتی دیوان در قضیه مشروعیت استفاده از سلاح هسته ای در مقام اقدام متقابل آن را مشروع می داند. (ICJ report, 1996: para 105) در مقابل استفاده از سلاح های شیمیایی و یا سلاح های لیزری کور کننده و یا بمب های ناپالم مشمول حرمت قرار گرفته و استفاده از آن یک عمل متخلفانه به حساب می آید.

در نظام مسئولیت بین المللی، خسارت و نقض قواعد حقوق بین الملل با هم قرابت نزدیکی دارند به گونه ای که نقض قواعد حقوق بین الملل خود یک خسارت به حساب می آید. باید توجه داشت که جامعه جهانی برای دست یابی به نظم هزینه های زیادی پرداخت کرده است. دو جنگ جهانی و سایر وقایعی که در دهه های اخیر اتفاق افتاده است مسئله ساده ای نیست که بتوان از کنار آن به راحتی رد شد. این حوادث غیر قابل کتمان و فراموشی هستند و نباید دوباره تکرار گردند. پر واضح است که اتکاء به دسته ای از قواعد اولیه این توانایی را ندارد که بتواند صلح و امنیت بین المللی را برقرار نماید. لذا چاره کار در آن است نظام جاری حقوق بین الملل نقض قواعد را یک خسارت علیه جامعه بین المللی و اقدامی علیه صلح و امنیت بین المللی به حساب آورد. (MacLachlan & Speight, 2013: 105) چاره کار هم در آن است که کشور ناقض قواعد متعهد شود دست از چنین اقداماتی برداشته و وضعیت را به حالت قبل برگرداند.

بر همین اساس باید گفت خسارت ها و ماهیت آن در مبحث مسئولیت ممکن است مرکب از رفتارهایی باشند که هم در بردارنده یک خسارت عام است که جامعه از آن متضرر گردیده و هم متضمن یک خسارت خاص است که شخص یا سازمان و یا یک کشور متضرر گردیده است. (Yarwood, 2011: 67) چنین رفتارهایی اگر از سوی یک فرد ارتکاب می یافتند شاید به عنوان یک جرم قلمداد می شدند اما چون نمی توان کشورها را مجرم شناخت بر همین اساس رفتارهای متخلفانه کشورها را خسارتی با وضعیت بخصوص و منحصر به فرد به حساب می آوریم که از آن به خسارت قانونی هم یاد کرد که از نظریات آقای اسکات اسکاچر به حساب می آید.

همچنین باید به این نکته نیز پرداخته شود که ممکن است یک عمل واحد، ابعاد و آثار چندگانه ای داشته باشد. بدین صورت که ممکن است یک عمل متخلفانه از دیدگاه حقوق داخلی، یک امر مشروع در حقوق بین الملل به

حساب آید و یا یک عمل متخلفانه بین المللی از دیدگاه حقوق داخلی یک عمل مجاز و یا حتی یک الزام قانونی باشد. در وضعیت حاضر باید این سوال را مطرح کرد که در چنین شرایطی تکلیف یک فاعل مختار چیست؟ آیا می توان با استناد به حقوق داخلی، عمل متخلفانه خود را توجیه نماید؟

دکترین شکل گرفته در حقوق بین الملل که از زمان کلسن به نحو روشنتر و صریحتری طرح گردیده بود، حقوق بین الملل را حاکم بر حقوق داخلی کشورها می داند و همواره در طبقه بندی میان قواعد دست بالاتر را به حقوق بین الملل داده است. از طرفی ماده 3 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به صورت صریحی دست حقوق داخلی را در توصیف عمل متخلفانه بین المللی و یا زدودن وصف متخلفانه از یک عمل که بر اساس حقوق بین الملل، یک تخلف به حساب می آید کوتاه کرده است. همچنین ماده 32 طرح مسئولیت به نحو دیگری این موضوع را تکرار کرده است.

خسارت ها بر اساس بند 2 ماده 31 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به خسارت مادی و خسارت معنوی (اخلاقی) تقسیم می شوند.¹ این ماده که در توصیف لزوم جبران و چگونگی آن است، در بند دوم خود خسارت را نه اینکه تعریف بلکه در دو تقسیم بندی سنتی و عمده آن بیان می کند.

گفتار سوم: توسعه مفهوم خسارت

همانگونه که اشاره شد در لغت خسارت را به معنی ضرر، زیانمندی، ضرر و زیان آورده اند. همچنین عدم حصول منافع را نیز نوعی از زیان و ضرر به حساب می آورند. در علم حقوق خسارت را به انواع مادی و معنوی تقسیم می نمایند. همچنین می توان خسارت را به عام و خاص نیز تقسیم نمود. در حقوق بین الملل نیز به تبعیت از حقوق داخلی، معنی و مفهوم خسارت را به ضرر و زیان نزدیک می دانند اما باید توجه داشت که به علت تفاوت موضوعات حاکم بر حقوق بین الملل که شامل کشورها و سازمان های بین المللی می گردد، می باید معنی و مفهوم خسارت ها و نسبت آن با جبران را مورد بررسی دقیق تری قرار داد.

در علم حقوق رویه جاری اینگونه سامان یافته است که در برابر هر خسارتی، جبران را به عنوان راهکاری برای اعاده وضع به گذشته، جبران خسارت و یا تسلی خاطر زیان دیده مفروض می دارند. دقیق تر آنکه برای اتکاء به مقوله جبران، حتماً باید خسارتی واقع گردیده باشد. حال باید از خود پرسید که آیا در حقوق بین الملل نیز ورود خسارت لازمه توسل به جبران ها به جهت اعاده وضع به وضعیت گذشته است؟ و یا آیا هر جبرانی در حقوق بین الملل مستلزم اعاده وضع به حالت سابق است؟

¹ ماده 31 طرح مسئولیت، بند 2: زیان عبارت است از هرگونه ضرر مادی یا معنوی [که] توسط عمل متخلفانه بین المللی ایجاد می گردد.

حقوقاقدانها وجود اشکال متفاوت جبران خسارت (اعاده وضعيت، پرداخت خسارت، بهره یا منفعت مادی، جلب رضایت) در طرح مسئولیت را که بخش مهمی از آنها معطوف به جبران خسارت های مادی است، دلیل بر وقوع خسارات مادی در اعمال متخلفانه و شرط اصلی طرح مسئولیت می دانند. اما باید توجه داشت که این مواد به معنی آن نیست که تمامی جبران خسارت ها معطوف به همین موارد است و تمام خسارت ها نیز مادی است. بلکه مادی نظیر مواد 29 و 30 طرح مسئولیت اثبات می کنند که بخشی از خسارت ها می تواند غیر مادی بوده و جبران آن نیز می تواند محدود به وظیفه مستمر ایفای تعهد و توقف یا عدم تکرار عمل متخلفانه باشد. مواد 29 و 30 طرح بیان می کنند:

"ماده 29، وظیفه مستمر ایفای تعهد: نتایج قانونی یک عمل متخلفانه به موجب این بخش، وظیفه مستمر کشور مسؤول را به ایفای تعهد نقض شده، تحت تأثیر قرار نمی دهد.

ماده 30، توقف و عدم تکرار: کشور مسؤول در برابر عمل متخلفانه بین المللی، تعهد دارد:

الف- اگر عمل [مزبور] ادامه دارد، آن را متوقف کند؛

ب- اگر کیفیات، چنین اقتضا کند، اطمینانهای مناسب و تضمینهای عدم تکرار را پیشنهاد کند.

لازم به توضیح است که در اتکاء به مواد فوق و نیز ماده 48 طرح مسئولیت (نقض تعهدات عام الشمول) است که حقوق بین الملل را ضامن برقراری نظم، صلح و ثبات در جامعه بین المللی می دانند و به همین سبب هر قاعده ای در حقوق بین الملل می باید در جهت تأمین این خواسته ها گام بردارد. از طرفی نیز مهمترین تابعان حقوق بین الملل بر محوریت منافع خود، تصمیمات خود را سامان می دهند. کشورها و جامعه بین المللی باید در تصادم میان منافع کشورها از یکطرف و صلح، ثبات و نظم بین المللی کشورها از طرف دیگر به گونه ای به تأمین منافع خود اقدام نمایند که نظم بین المللی دستخوش دگرگونی نگردد و هر گونه رفتار کشورها که این مقولات را به چالش بکشد، یک خسارت از نوع عام آن و یا گاهاً خسارت به معنی خاص آن به حساب خواهد آمد. (Crawford, 1999:15)

در این چارچوب نیز تفاوتی نمی کند که به چالش کشیدن نظم بین المللی و یا صلح و ثبات بین المللی در درون مرزهای یک کشور واقع گردیده است یا خارج از قلمرو کشور فاعل. بدین ترتیب هر عمل خلاف حق که یا به موجب چارچوب های حقوقی طبیعی تکوین گردیده و یا به موجب علم اخلاق و یا به موجب احد از قواعد حقوقی، می تواند یک خسارت از نوع عام آن به شمار آید که همه اعضای جامعه بین المللی از آن متضرر می گردند. (Ibid: 3) حال ممکن است به موجب نقض قاعده حقوقی یا اخلاقی، به صورت خاص هم به شخص یا کشوری خسارت وارد آید که نافی وجود آن خسارت عام نیست.

ظاهراً طرح مسئولیت بین المللی نیز با چنین دیدگاهی مخالف نیست. کاملاً واضح است که ماده 1 طرح مسئولیت بین المللی کشورها، نقض یک قاعده حقوق بین الملل را فارق از آنکه خسارتی خاص به یک کشور وارد آورد یا خیر، مسئولیت را دانسته که مستوجب جبران است. همانگونه که در فصل بعدی به تفصیل بحث

خواهد شد، خسارت ها در حقوق بین الملل معنای بسیار عام تری نسبت به دامنه این واژه در حقوق داخلی کشورها دارند.

بر همین اساس می توان اینگونه تفسیر نمود که طرح مسئولیت با رویه ای که سازمان ملل متحد در اعمال یا افعال خود در پیش گرفته است، نقض قاعده حقوقی را، جدای از آنکه منجر به یک خسارت فیزیکی شود یا خیر، یک خسارت عام برای جامعه بین المللی به حساب می آورد. چنین افعال خسارت باری نه تنها مرزهای اخلاق بین الدولی را نادیده می گیرد، بلکه نظم و امنیت بین الملل را دستخوش تغییر می نماید. (Crawford, 1999:6) این ادعا دقیقاً منطبق بر نص صریح بند 2 قسمت 1 ماده 48 طرح مسئولیت بین المللی کشورهاست که اعتقاد دارد یک عمل متخلفانه می تواند در برابر جامعه بین المللی باشد نه یک کشور خاص.

قسمت ششم: تکوین نظام مسئولیت بر اساس مدل مسئله - حکم:

می‌توان به رژیم مسئولیت، فارق از سایر دیدگاه‌های حقوقی، به عنوان یک نظام مسئله - حکم نگاه کرد که پیش از این بیان شد شبیه به "مسئولیت چاره ساز" است. یعنی رفتار مسئولیت بار را یک مسئله فرض کرد که ما با قواعدی که وضع می‌نماییم، در صدد حل آن مسئله هستیم. در نظام مسئله-حکم، ما ملتزم هستیم مسئله را کاملاً حل نماییم که البته این امر باید تحت یک چارچوب مشخص که در سطور آتی به تبیین آن می‌پردازیم باشد. چراکه در نظام سنتی حقوق، تقارن حق و تکلیف و یا حق و وظیفه است که اساس و ساختار مسئولیت را تبیین می‌نماید. اما معتقدیم این ساختار داری ضعف‌هایی اساسی است که در نتیجه این ضعف‌ها، نه تنها مشکلات انسان‌ها و جامعه انسانی حل نشده بلکه خود گره کوری گردیده که باید برای مرتفع کردن آن اقدام کرد. زیرا عموماً نسبتی منطقی و متعادل میان حق و تکلیف در جوامع برقرار نیست به گونه‌ای که عموماً یا حق گرا (لیبرال‌ها) هستند یا وظیفه گرا (سوسیالیست‌ها).

این مشکلات در حالی فزونی می‌یابد که می‌بینیم فردگراها و جامعه‌گراها یک دیدگاه مشخص راجع به این تفکرات ندارند. در حالی که فردگراها در تکوین نظام مسئولیت به "حق" توجه بیشتری دارند، در مقابل جامعه‌گراها نیز به "وظیفه" یا "تکلیف" توجه بیشتری دارند. این تفاوت دیدگاه‌ها شاید در نظام داخلی حقوق مسئولیت کمتر به چشم آید، چراکه عموماً نظام سیاسی کشورها یکپارچه و منسجم است و ما شاهد دو دسته قانون که یکی تأکید بر حق‌ها و دیگری تأکید بر وظیفه‌ها داشته باشد نیستیم، اما در سطح جامعه بین‌المللی اینگونه نیست. تفاوت دیدگاه‌ها کاملاً مشهود و منتج به بی‌نتیجه ماندن تکوین نظام مسئولیت بین‌المللی گردیده است.

فلاسفه عموماً انسان را یک عنصر مسئول می‌دانند، اما چرا؟ آیا انسان آزاد و صاحب حق، باید مسئول باشد؟ آیا مسئولیت یک مقوله ذاتی است؟ یا یک مقوله تبعی؟ ما می‌گوییم وقتی انسان متولد می‌شود موجودی آزاد بوده و نفس او مکرم است. او راساً و بدون هیچ ارتباطی با انسان‌های دیگر، آزاد و محق است. اما نظام مسئولیت زمانی شروع به ایجاد می‌نماید که پای عنصر دیگری نیز به عالم هستی باز شود و انسان‌ها در ارتباط با یکدیگر قرار می‌گیرند. پس ممکن است مسئولیت یک مقوله ذاتی در انسان نباشد و البته فردگراها بر این عقیده استوار هستند و به آن اندازه که بر تکوین نظام حق تأکید دارند، بر تکوین نظام مسئولیت تأکید ندارند. این یک دیدگاه صوری از مسئولیت است. یعنی اگر بخواهیم حق و تکلیف را مبنای ایجاد مسئولیت قرار دهیم

چاره ای جز این استدلال و استنتاج نداریم. اما در قالب مسئله-حکم موضوع متفاوت است و نتیجه چیز دیگری خواهد شد که در آتیه به آن می پردازیم.

در این رهگذر از سان ناخواسته و بدون علم، دانش، خرد و تعقل، به یک امر عمیقاً آگاهی دارد و آن اینکه می خواهد زنده بماند. یعنی تقاضای ماندن و تقاضای هر چه بیشتر بهره مند شدن از حیات که با ارزش ترین داشته انسانی است. (Maslow, 1943: 370) بر اساس تئوری معروف انگیزختگی^۱ انسان که توسط آبراهام مازلو^۲ ارائه گردید، انگیزه رفتارهای انسانی تحت یک هرم تبیین می گردد که به ترتیب اهمیت عبارتند از 1، نیازهای فیزیولوژیک (هوا، خوردن، آشامیدن، سکس و ..)، 2، سلامت (امنیت در جسم، شغل، منابع، اخلاق، خانواده، سلامتی و ..)، 3، عشق و تعلق (دوستی، تشکیل خانواده، صمیمیت و روابط نامشروع)، 4، احترام (احترام به خود، اعتماد به نفس، احترام برای دیگران و احترام دیگران به ما)، 5، خودشکوفایی (اخلاق، خلاقیت، فوریت، حل مسئله، فقدان تعصب و قبول واقعیت)^۳. این عوامل باعث می گردد انسان از لحاظ اخلاقی، زیستی و فیزیولوژیک تحرکاتی را از خود نشان داده تا از این طریق بتواند مشکلات حاکم بر خود را مرتفع نماید.

در واقع اگر در چارچوب مبحث مسئولیت به این مقولات نگاه بیاندازیم، نقض تمامی حقوق فرد که در جهت مرتفع کردن نیازهای مورد اشاره است، به عنوان مسئله هایی می باشند که بر انسان مترتب بوده و انسان با قدرت حل مسئله ای که دارد، سعی می نماید این مشکلات را و یا بهتر اینکه این مسائل را حل کند. ابزار اعمال این خواسته نیز چیزی جز خود انسان نمی باشد که از طریق تجزیه و تحلیل وضعیت ها اقدام به تصمیم سازی می نماید. فرایند تصمیم سازی برای نیل به ارزشمندترین و یا مطلوب ترین خواسته انسان را حاکمیت (قوه صدور حکم) می خوانیم. یعنی دادن حکم برای خود و حتی دیگران و محیط پیرامونی. به عبارتی دیگر، حکم نتیجه ی استدلال و استنتاج درونی قابل اعمال بر خود، دیگران و محیط است. اما برای فهم صحیح تر این مقوله باید متذکر شویم هر گونه معنی و مفهوم مربوط به حکم، حاکمیت، حکومت و مشتقات آن را که پیش از این در علوم سیاسی، حقوق، فلسفه و علوم اجتماعی خوانده اید فراموش کرده و توجه خود را به بسط یک مفهوم خاص از حکم و حاکمیت که در ادامه خواهد آمد معطوف سازید.^۴

^۱ motivation

^۲ Abraham Harold Maslow

^۳ last

^۴ یعنی آن را نه در معنی یک رای دادگاه و یا ایده سیاسی، بلکه در مفهوم یک نظریه ایده اخلاقی و یا حتی غیر اخلاقی بنگرید.

ناگفته نماند که مبحث "حکم" مشابهاتی با نظریات کانت در باب حق که آن را اراده آزاد می داند دارد. از نظر کانت انسان و بطور کلی هر ذات خردمند به منزله غایتی مستقل است، نه صرفاً وسیله ای برای اهداف دیگران که بتوان آن را خودسرانه به کار گرفت. بر اساس همین دیدگاه کانت است که هر شخص می تواند و محق است که در قبال نقض حق خود و یا تضییع منافع خود از سوی یک شخص، آن شخص را مسئول قلمداد نموده و مسئولیت جبران خسارت و یا اعاده وضع به حالت سابق را از او مطالبه نماید.

جامعه انسانها مجموعه ای است از این غایات و او با دفاع ابزارانگاران از حقوق و آزادیهای فردی موافق نیست. معتقد است انسانها هر یک، افرادی خود آیین هستند و فقط تابع قوانینی هستند که خود وضع آنند. ساختار جامعه باید طوری باشد که این خود سامانی به بهترین وجه ممکن برای افراد تضمین شود. (Kant, 1887: 45) همچنین می توان مشابهاتی میان حکم با مبحث اراده انتزاعی هگل که آن را در مقام تعریف "حق" می داند نیز یافت که در مباحث آتی اشاره می گردند. (Hegel, 2001: 51)

اما در این کتاب انسان حاکم مجهز به قوه حاکمه (قدرت و توانایی صدور حکم) است که حکم را با خصوصیات منحصر به فردی که توانایی تکوین حق و مسئولیت را دارد، در برابر مسئله ها به کار می گیرد. یعنی حکم صورت مشخص و منتظمی از اراده است که حدود آن، بر خلاف اراده محض مشخص خواهد بود. اینگونه می شود که می توان انسان را قانونگذار جهانی خواند و لذا در این راستا باید دو پدیده را که عبارتند از مسئله و حکم تشریح نماییم.

گفتار اول: مسئله ها^۱

عموماً قواعد علم حقوق را یک واکنش در برابر مسئله هایی که بر انسان حادث می گردند می دانند. انسان از روزی که هست تا روزی که دیگر نیست، همواره درگیر مسئله ها است و علت العلل انگیختگی انسان نیز مسئله ها می باشند. یعنی انسان عوامل مختلفی که باعث انگیختگی او می شوند را در قالب یک مسئله صورت بندی می نماید که باید اقدام به حل^۲ آن ها نماید. در علم حقوق، پدیداری به نام مسئله شامل پرسش انسان از وضعیت^۳ ها، واقعیت^۴ ها، رفتار^۵ ها و هست^۶ ها، برای پی بردن به ماهیت آن ها است و در مقابل می

¹ Problems

² Problem Solving

³ Situation

⁴ Fact

⁵ Act

⁶ Being

خواهد با خلق قواعد علم حقوق پا سخی به آن‌ها بدهد. یک مسئله می‌تواند ماهیتی دینی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، فلسفی و ... داشته و یا ترکیبی از این موضوعات را در خود داشته باشد. بنیان مفهومی مسئله‌ها در چالش‌های ذهنی انسان‌هاست به گونه‌ای که ما باید به هدفی که در خود به‌عنوان ایده پرورنده ایم برسیم. (E. Davidson & J. Sternberg, 2012: 9) ما می‌توانیم به این ایده‌ها برای حل مسئله فرضیه^۱ نیز بگوییم در این رهگذر ماهیت مسئله نقش اساسی را برای تاسیس نظام حق‌ها و مسئولیت‌ها و یا همان "حکم" بازی می‌نماید. به عبارتی دقیقتر، اینکه چه حکمی صادر شود ارتباط مستقیمی دارد با اینکه چه سوالی مطرح یا چگونه مسئله صورتبندی شود.

ماهیت و صورت مسئله‌ها با وضعیت جوامع یک ارتباط ارگانیک دارند و این یعنی جامعه و روابطی که مدرن هستند، سوالات مدرن و جامعه و روابطی که سنتی هستند، سوالات سنتی طرح می‌نمایند. همچنین در مسئله باید هدف و قواعد حل مسئله برای ما مشخص باشد به گونه‌ای که باید برای حل مسئله یک استراتژی داشته باشیم. قواعد حل مسئله را در حکم جستجو می‌کنیم که در مباحث آتی ذکر می‌گردند و هدف ما نیز ممکن است نسبت به جهان بینی‌ها و نیازهای بالفعل یا بالقوه مردم و حکومت متفاوت باشد. به‌عنوان مثل گاهی هدف فضیلت، گاهی سعادت، گاهی نظم، گاهی وحدت، گاهی سود و منفعت و یا امور دیگری است که هر یک از این موارد می‌تواند ساختار مسئله و در نهایت راه حل آن را تغییر دهد.

در علوم مختلف، حل مسئله^۲ به روش‌های کاربردی یا جامعی گفته می‌شود که در یک زمینه منظم، هدف ما یافتن راه حل مسئله است. حل مسئله نیز منجر به تصمیم‌گیری می‌شود که به‌عنوان راه حل مسئله قلمداد شده که محتوای آن امری رضایتبخش برای انسان است. ممکن است در این راستا حل مسئله عقلانی^۳ یا غیر عقلانی^۴ باشد. و یا ممکن است بر اساس فرض‌های صریح^۵ یا مبهم^۶ باشند. ممکن است برخی از تصمیمات ما نیز از روی ناخودآگاه^۷ باشند. این مدل از تصمیمات بر خلاف مدل‌های دیگر نیازمند دانستن دقیق وضعیت‌ها نیستند. (E. Davidson & J. Sternberg, 2012: 6)

مسئله‌های انسانی ممکن است اساس و ساختار متفاوتی داشته باشند و گاهی صورت مسئله ساده و مشخص و گاهی پیچیده و نامشخص باشد که از این دیدگاه مسئله‌ها به خوش تعریف^۸ و بد تعریف^۹ تقسیم می‌گردند.

^۱ Hypothesis

^۲ problem solving

^۳ rational

^۴ irrational

^۵ explicit assumptions

^۶ tacit assumption

^۷ unconsciously

^۸ well-defined

^۹ ill-defined

همچنین باید توجه داشت که ممکن است یک مسئله در میان مردمانی خوش تعریف و در میان مردمان دیگر بد تعریف باشد. مثلاً توهین به مقدسات در جامعه سنتی خوش تعریف و لذا پاسخ به آن در دسترس است اما در جامعه مدرن بد تعریف و تحلیل آن در جامعه مدرن کار آسانی نیست (چراکه در برابر اموری چون آزادی بیان قرار می گیرد).

محتوای مسئله‌ها همواره شامل موضوعات روزمره انسان نمی‌گردد بلکه ممکن است خود یک حکم یا قاعده، صورت مسئله یا محتوا مسئله دیگری باشد.¹ به عنوان مثال وقتی که در مقابل جرم قتل یک حکم طرح می‌گردد که می‌تواند شامل قصاص، اعدام، حبس یا هر چیز دیگری باشد، باید آگاه باشیم که ممکن است خود مجازات قصاص یا حبس و .. در جامعه مشکلات دیگری را باعث گردد که عملاً خود مجازات تبدیل به یک مسئله می‌شوند. فرض نماییم که سرپرست یک خانواده را اعدام نماییم، حال چه کسی تضمین می‌نماید تا اعضای خانواده این جانی برای امرار معاش خود دست به سرقت یا تن فروشی یا هر عمل خلاف دیگری نمی‌زنند؟! از این دیدگاه می‌توان مسئله‌های بد تعریف را به دو دسته درجه اول، که شامل مسئله‌های عادی انسان است و درجه دوم، که محتوا آن قاعده‌های وضع شده پیشین می‌باشند، تقسیم نمود. در حل مسئله‌ها، انتظار از حل یک مسئله محدود به حل کردن روابط علی و معلولی نیست بلکه باید به موجب خصوصیتی که در حکم گنجانده می‌شود، دغدغه اساسی انسان که همانا نیل به یک هدف والاست نیز مرتفع گردد. به عنوان مثال در نظام مسئولیت، فقط جبران خسارت به عنوان هدف ما مطرح نیست، بلکه القاء نظم و یا رسیدن به منفعت اقتصادی و یا سوق دادن انسان‌ها به سمت فضیلت‌ها و سعادت نیز از اهداف ما به شمار می‌رود.

در دنیای مسئله‌ها، حکم‌ها و مسئله باید با یکدیگر متجانس باشند. یعنی یک مسئله با ماهیت سیاسی نمی‌تواند پاسخی فرهنگی داشته باشد و یا یک مسئله اقتصادی را نمی‌توان با حکمی سیاسی پاسخ داد و یک مسئله زیستی را نمی‌توان فیلسوفانه چاره کرد. همچنین باید توجه داشت که در بسیاری از موارد ما شاهد یک مسئله واحد در یک اتفاق یا یک پدیدار اجتماعی نیستیم، بلکه شاهد اجتماع چندین مسئله واحد در یک مسئله مرکب و پیچیده هستیم. چنین مسئله‌ای را مسئله بد تعریف می‌خوانیم. در این وضعیت باید دید مسئله کدام یک از ذیحق‌ها دارای اولویت است. باید دید که آیا می‌شود حکم را به گونه‌ای سامان داد که پاسخی کافی برای تمامی مسئله‌های برخاسته از یک موضوع باشد؟ به عنوان مثال جرمی تحت عنوان قتل را در نظر آورید. می‌خواهیم بدانیم مسئله‌هایی که از خود عمل قتل و واکنش ما در برابر آن قابل استخراج است، چیست؟

مسئله‌های ناشی از وقوع قتل شامل: 1: کشته شدن یک انسان توسط انسان دیگر که به مفهوم حذف یک انسان یا یک سرمایه اجتماعی است (مسئله اجتماعی) 2: نادیده گرفتن حق حیات یک انسان است (مسئله فردی)

¹ مانند نقض قواعد حقوق بین‌الملل به موجب حقوق داخلی

3: حذف یکی از اعضای خانواده توسط قاتل که ممکن است سرپرست خانواده بوده باشد و اعضای خانواده وابستگی ارگانیک، عاطفی و روانی به او داشته باشند (مسئله فردی) 4: ایجاد رعب و وحشت در جامعه (مسئله اجتماعی) 5: برهم زدن نظم جامعه (مسئله اجتماعی-سیاسی) 6: حذف یک عنصر فعال اقتصادی که اقدام به خلق ثروت می کرد (مسئله اجتماعی-اقتصادی) 7: حذف یک نفس مقدس در یک جامعه مذهبی که نقض دستور الهی هم به شمار می رود (مسئله مذهبی) 8: ایجاد حس انتقام و نیل به عدالت خصوصی (مسئله فردی و مسئله اجتماعی)

همانگونه که مشاهده می شود بر اثر وقوع یک قتل، مسئله های فردی و اجتماعی متعددی طرح می گردد که علم حقوق خود را موظف به پاسخگویی در مقابل آن می داند. تمامی این مسئله ها مسئله درجه اول هستند که در یک مسئله مرکب و بدتعریف به نام قتل متجلی گردیده اند. حال بسته به اینکه هدف نظامات حقوقی شامل اصلاح مجرم، پیشگیری از وقوع جرم و یا صرفاً گرفتن انتقام و یا ترکیبی از این موارد باشد، ممکن است مجازات ها یا واکنش هایی را در برابر آن در نظر گیرد. باید دید کدام یک از مسئله های ذکر شده برای قانونگذار از اهمیت بیشتری برخوردارند؟ و آیا مجازات یا واکنشی که قانون در برابر جرم ارتكابی در نظر گرفته است، خود یک مسئله دیگر حادث می کند یا خیر؟

به عنوان مثال نظام جزایی ایران و بسیاری از کشورها در مقابل قتل، واکنشی تحت عنوان قصاص و یا اعدام را در نظر گرفته است که می توان آن را دستاورد حقوق طبیعی و موضوعه به شمار آورد. حال باید دید که قصاص یا اعدام به کدام یک از مسئله های مطرح شده پاسخ داده است؟ و مهمتر آنکه چه مسئله هایی بر اثر قصاص و یا اعدام ایجاد می گردند؟ اهم مسئله هایی که بر اثر قصاص یا اعدام ایجاد می گردند عبارتند از: 1: در عنصر معنوی وقوع جرم، بررسی شرایط و ماهیت ذهنی شخص جانی عملاً غیر ممکن و پیچیده است (مسئله فردی) 2: کشته شدن یک انسان دیگر علاوه بر مقتول، اینبار توسط جامعه (مسئله فردی) 3: نادیده گرفتن حق حیات یک انسان (مسئله فردی و در برخی مواقع مسئله مذهبی) 4: حذف یکی از اعضای خانواده که ممکن است سرپرست یک خانواده باشد (مسئله فردی و اجتماعی) 5: مخدوش شدن چهره خانواده مجرم و قرار گرفتن خانواده مجرم در معرض ارتكاب به جرائم دیگر برای امرار معاش (مسئله اجتماعی) 6: حذف یک عنصر خلق کننده ثروت (مسئله اجتماعی-اقتصادی) 7: ایجاد خلاء در نیروی انسانی جامعه (مسئله اجتماعی) 8: آیا نظم برقرار شده است؟ آیا قصاص و اعدام اثر پیشگیری داشته است؟ آیا به اهداف اجرای مجازات دست یافته ایم؟ (مسئله اجتماعی) 9: آیا حس رضایت در خانواده مجنی علیه ایجاد شده؟ آیا مشکل ناشی از خلاء وجود مجنی علیه حل شده است؟ آیا با اعمال قاعده حقوقی، وضع به حالت سابق اعاده شده است؟ (مسئله های فردی) 10: آیا اعمال قاعده حقوقی، مانع توسل به عدالت خصوصی (انتقام شخصی) شده است؟ (مسئله اجتماعی)

تمامی مسئله‌های اخیر، مسئله‌های درجه دوم هستند که ممکن است بر اثر مجازات قاتل حاصل گردند. البته باید متذکر گردید که مقاله حاضر در صدد به چالش کشیدن مجازات‌هایی نظیر قصاص و .. نیست بلکه در صدد بررسی جرم قتل (به‌عنوان یک مسئله) و مجازات قصاص یا اعدام (به‌عنوان حکم قانونگذار) است. در واقع هدف از تبیین موضوعات حقوقی در چارچوب نظام مسئله-حکم، تکوین قواعدی است که پاسخی کافی و مطلوب برای مسئله‌های درجه اول بوده و تا حد امکان مسئله‌های درجه دوم را ایجاد نکند. یعنی حکم مطلوب، حکمی خواهد بود که به بیشترین مسئله‌های درجه اول پاسخ دهد و کمترین مسئله‌های درجه دوم را حاصل نماید.

گفتار دوم: حکم^۱

در تبیین پدیداری به نام حکم باید ویژگی‌هایی از یک تصمیم را مشخص نماییم که انسانیت و علم حقوق برای آن ارزش قائل بوده و نه تنها پاسخی کافی برای یک مسئله است بلکه مهمتر از آن این توانایی را دارد که یک قاعده حقوقی یا قاعده "حق"^۲ و "مسئولیت"^۳ خوانده شود. حکم، تصمیم آزاد ذهن است و چون وجود دارد، پس مقتضی حاکمیت انسان است. انسان به سبب قوه حاکمه می‌خواهد و می‌تواند اراده خود را بر خود و غیر خود اعمال نماید. حکم نتیجه قضاوت در درون انسان است که مشعر بر کشف حقیقت و ختم به تصمیم ناشی از یک حقیقت بیرونی است. حکم یک تاسیس مشخص از اراده^۴ است که جمیع خصوصیات آن فطری بوده و در نهاد انسانیت است. این خصوصیات تاسیسی نبوده بلکه اکتشافی هستند. به عبارتی نه اراده آزاد^۵ کانت (Kant, 1887: 35) و نه اراده انتزاعی^۶ هگل (Hegel, 2001: 55) به صرف اینکه عقلانی^۷ هستند به تنهایی توانایی قاعده حقوقی بودن ندارند. در این راستا با توجه به ماهیت و خصوصیت انسان، حکم تاسیسی خواهد بود که هم ریشه در عقلانیت انسان و هم احساسات و عواطف انسانی دارد. به گونه‌ای که با تأمین دغدغه‌های علم اخلاق، فرا اخلاقی خواهد بود.^۸ چنین خصوصیتی را در کمتر قاعده‌ای که برخاسته از حقوق طبیعی یا حقوق موضوعه است می‌توان یافت. زیرا این دو مکتب صراحتاً اهداف دیگری را برای وضع قواعد خود اعلام نموده‌اند.

^۱ Judgment

^۲ right

^۳ Responsibility

^۴ will

^۵ Free will

^۶ Absolute will

^۷ reasonable

^۸ منظور نه اینکه ضد اخلاقی، بلکه با تأمین نیازهای یک انسان و جامعه اخلاقی، همزمان توانایی پاسخ به مسئله‌های انسان غیر اخلاقی را نیز دارد.

در ادبیات مصطلح حکم به معنی امر کردن و فرمان دادن آمده است و در علم اصول به فرامین الهی که برای انسان و ظایفی را ایجاد می‌کنند اطلاق می‌گردد. حکم در فقه انواع مختلفی دارد که حکم شرعی، حکم حکومتی، حکم ولایی، حکم قضایی، حکم اولیه و حکم ثانویه از انواع آن می‌باشند. حکم در شرع اسلام فتوا نیز خوانده می‌شود و آیت الله تبریزی، فتوا را یک حکم می‌داند (خلیلی، 1390: 105). هرچند که واژه حکم از دیرباز در فقه شیعه کاربرد رایج داشته است اما توسعه حکم‌ها و تکوین احکام ثانویه از تئوری‌های شیخ مرتضی انصاری است که در زمان حیات روح الله موسوی خمینی، توسعه بیشتری یافت. زیرا این زمان مصادف گردیده بود با تشکیل حکومت جمهوری اسلامی که فقه شیعه برای اولین بار با واژگانی نظیر نظم و مصلحت روبرو گردیده بود.

امام خمینی، در وصیت نامه سیاسی — الهی خود احکام اولیه و ثانویه را به عنوان قواعد فقهی مکتب اسلام می‌شناسد و به نوعی ابتکار عمل وضع احکام ثانویه را علاوه بر مرجعیت بر عهده مجلس شورای اسلامی نیز می‌گذارد. در شرع منابع استخراج حکم عبارتند از قرآن، سنت، اجماع و عقل. همچنین حکم در معنای استحکام، اتقان و نفوذپذیری نیز استعمال شده است. رأی قاضی را نیز «حکم» می‌خوانند و عموم عامه آن را به همین معنی می‌شناسند اما در نظام مسئله-حکم به تصمیم ذهن برای حل هر مسئله، حکم می‌گوییم. حکم بر اساس ملاک‌های مختلف از جمله ساختار حکم و خصوصیات فاعل (حاکم)، باید دارای خصوصیتی باشد تا مقوله‌ای قابل اعتنا و ارزشمند به حساب آید. این خصوصیات عبارتند از اینکه حکم: 1: نشأت گرفته از اراده قانونگذار است 2: برای تأمین منافع انسان است 3: انسانی-عاطفی است 4: تابعی فعال و مستمر است 5: اخلاقی است 6: آزادی خواه است 7: خلاق و متکثر است 8: برتری طلب است 9: کامل (و مسئول) است و 10: منتظم و عدالت محور است. در ادامه به تبیین این خصوصیات می‌پردازیم تا هم حکم را تعریف و هم حدود آن را مشخص نماییم.

1. نشأت گرفته از اراده قانونگذار است:

اراده قانونگذار را می‌توان یکی از اقسام اراده انشائی انسان دانست که از این منظر انشائی بودن آن، تاکید بر ارادی بودن حکم است. فقها نیز حکم شارع را انشائی می‌دانند و چون اراده انسان در طول اراده خدا قرار دارد، لذا اراده انسان را نیز انشائی می‌دانیم که هدف آن خلق قاعده‌ای عام و جهانی است. فیلسوفان غربی هم نظیر کانت و هگل "حق" را با اراده در هم می‌آمیزند. (Kant, 1887: 35) در لغتنامه دهخدا، اراده به معنی خواستن و قصد کردن آمده است (لغت نامه دهخدا، نسخه اینترنتی) و مراد از انشائی بودن حکم آن است که پدیداری اعتباری به نام حکم اثری را در عالم هستی ایجاد می‌نماید که تا پیش از این وجود نداشته است. باید دانست که اراده به یک میل خاص و مرجع ارتباط ندارد بلکه به ظرفیت کلی و اقدام قاطعانه بر اساس

معیارهایی که فاعل در ذهن خود دارد اشاره می کند. این معیارها را می توان به بنیان های انگیزشی انسان مرتبط دانست. (Maslow, 1943: 370) فلاسفه اراده را مرتبط با درک و عقل می دانند که این یعنی اراده باید منبعث از ادراک بوده (Kant, 2007: 42) و عقلانی باشد. امروزه بحث اراده را در اراده آزاد^۱ پیگیری می نمایند که این یعنی اراده نباید تحت تاثیر هیچ امری قرار گیرد.

اندیشه شمندان مسلمان و قرون وسطا برای تبیین اراده سؤالاتی را مطرح و به آن پاسخ می گویند. از جمله آن سؤالات عبارتند از: آیا اراده به هیچ تعلق دارد؟ (خیر) آیا اراده تمایل به هر چیزی که ضروری است دارد (یعنی نیازمند محرک است)؟ (خیر) آیا اراده قدرتی فراتر از عقل است؟ (خیر) آیا اراده به سمت عقل می رود؟ (بله) آیا اراده به سمت میل و شهوت می رود؟ (خیر). این سؤالات و جواب ها منتج به کشف اراده آزاد می گردد که در پی آن سؤالات دیگری مطرح می شود که عبارتند از: آیا انسان صاحب اراده آزاد است؟ (بله) اراده آزاد چیست؟ (قدرت، رفتار یا عادت)؟ (قدرت است) اگر قدرت است انگیزشی یا فعال است یا شناختی است؟ (فعال است) (O'Connor, 2014: 10)

در اوایل مدرنیسم نیز اشخاصی به مانند بیکن و دکارت نظریات قبلی را به باد انتقاد گرفته، به گونه ای که محدودیت عقل را در شناخت متذکر و بیکن از راه تجربه و دکارت از راه ریاضیات و عقل محاسباتی برای رفع این محدودیت تاکید می نمودند. هابز نیز تحت تاثیر این دو متفکر در کتاب لویاتان خویش خود عمل، نه قوه خواستن را اراده می خواند. او به عقلانی بودن اراده تاکید می کند. (Hobbes, 1651: 129) بعدها هابز، اسپینوزا، لاک و هیوم بیان داشتند که "اراده آزاد" و "اراده" یک چیز است و نباید از یکدیگر تفکیک کردند. روسو نیز که در پی تکوین نظریه قرارداد اجتماعی بوده از اراده عمومی^۲ نام می برد که اول بار توسط هوگو گروسپیوس تولید یافت و توسط جان لاک و هابز نیز مورد بررسی قرار گرفته بود.

اراده لزوماً یک پدیدار عقلایی نباید باشد و بر همین اساس این شرط برای اراده، یک شرط غیر عقلانی و غیر واقعی است. اما می توانیم انتظار داشته باشیم که اراده به جای اینکه عقلایی باشد، ضد عقلایی نباشد. فارابی اراده را مطلق میل و خواست معرفی می نماید. (خورسندیان، 88: 73) ابن سینا میان اراده و مقدمات آن رابطه علیت را برقرار می داند و خواجه نصیر نیز اراده را شوق و عقل می داند. ملاصدرا اراده را تصور فعل، تصدیق فایده، شوق به انجام فعل و نیروی حرکتی بدن می داند. هر چند که برخی نیز به جای شوق از واژه اختیار استفاده کرده اند. (خورسندیان، 88: 74)

¹ Free will

² General will

اما در پایان این بحث اجازه دهید ما از واژه دیگری استفاده نماییم که می‌توانیم آن را حاصل از ترکیب سه نوع از تعاریف مربوط به اراده بدانیم. این واژه نتیجه در هم کنش اراده انتزاعی هگل، اراده عمومی روسو و اراده انشائی اسلام خواهد بود و به جای واژه اراده انشائی، از واژه اراده قانونگذار^۱ استفاده می‌نماییم. حکم و در ورای آن قواعد علم حقوق نمی‌تواند یک امر غیر ضروری^۲ باشد، به آن دلیل که حکم و در اینجا قاعده حقوقی در مقام پاسخ به یک مسئله صادر یا تکوین می‌گردد. اراده قانونگذار آن قدر عام است که می‌تواند خالق قواعد اولیه حقوق و نیز قواعد ثانویه حقوق گردد که همان چیز نیست که هارت به آن اشاره می‌کند و از آنجایی که حقوق طبیعی و حقوق موضوعه جایگاهی جز کشف قواعد و تایید نظر حکومت برای انسان قائل نیستند، می‌توان اولین و مهمترین نقطه تمایز نظام مسئله - حکم با دو مکتب حقوقی دیگر را همین خصیصه حکم دانست.

2. برای تأمین منافع انسان است

خودآگاهی و اختیار در کنار عوامل دیگر مبنای توانایی ما برای تحکم است. (Kant, 2007: 61) چون روا نیست و نمی‌پسندیم که در حالی که خود از خود آگاه تریم، آن دیگری که نمی‌تواند از خودمان بر ما آگاه تر و خیرخواه تر باشد برایمان حکم صادر کند. این یعنی حاکمیت ما در جهت تأمین منافع و سعادت ما بوده و لذا مکرم است. البته خاصیت ارادی بودن حکم و اعتراف به معنی و مفهوم اراده، ما را مجاب می‌نماید که اعتراف نماییم اراده انسان، در جهت مصالح انسان است. این امر مقوم فردی بودن حکم است که منتج به تأمین منافع نوع انسان می‌گردد. عقل به ما دستور میدهد که فردی بودن حکم به معنی ضد دیگران بودن حکم نیست چرا که یک فرد انسان است و هر آنچه ضد انسانیت من است، ضد فردیت من نیز خواهد بود. لذا منظور از این خصیصه حکم تأمین منافع یک انسان نیست بلکه هدف این خصیصه، تأمین منافع نوع بشر و انسان‌ها است.

حال آنکه در نظام حقوق طبیعی تا جایی منافع نوع انسان مهم است که جزئی از طبیعت بوده و در برابر طبیعت سرکشی ننماید و در مکتب حقوق وضعی نیز تا جایی منافع نوع انسان‌ها مهم است که منطبق بر منافع و اراده سیاسی دولت باشد. البته شاید این پرسش در ذهن ایجاد گردد که آیا پیوند زدن حکم با منافع انسانی موجب توسعه شرارت‌ها نمی‌گردد؟ در پاسخ باید گفت حکم خصایص ده گانه ای دارد که وقتی همه خصوصیات را در یک حکم واحد تجمع نماییم، آنگاه فقط آن منافع تأمین و تضمین می‌گردد که داخل در خوبی‌ها است. لذا نمی‌توان تنها مبتنی بر خصیصه مورد بحث حکم را تکوین نمود.

3. انسانی-عاطفی است

¹ Legislator will

² Unnecessary

بپسندیدیم یا نپسندیدیم، انسان لبریز از احساسات^۱ است و وقتی می‌گوییم حکم باید انسانی-عاطفی باشد، یعنی اینکه در صدد است به‌عنوان یک قاعده کلی، مقام رفیعی که انسان برای خود تصور می‌نماید را ارتقاء دهد، نه آنکه آن را تنزل دهد. لذا علایقی در آن وجود دارد که مبنای محاسباتی ندارد که از مهمترین آن‌ها عشق و علاقه است. مانند عشق و علاقه به مردم، زن، مرد، کودک، غذا، رنگ، زیبایی و ... (Macintyre, 2007: 23) در واقع انسانی بودن حکم، تعدیل‌کننده فردی بودن، عقلانی بودن و اصولی بودن حکم است. البته علیرغم آنکه مکتب حقوق طبیعی به احساسات انسان دیدگاه نسبتاً مطلوبی دارد، اما در مکتب حقوق و ضعی احساسات انسانی هیچ جایگاهی در تکوین قواعد حقوقی توسط دولت ندارد و مهمتر آنکه هر جا دولت میان منافع خود و احساسات انسان‌ها بر سر دوراهی قرار بگیرد، قطعاً منافع خود را بر احساسات انسان‌های سرزمین خود ترجیح می‌دهد.

این مفاهیم نه اینکه به سبک نظریات کانتی، مفاهیمی دون مایه و غیر متعالی که انسان را از وظیفه اخلاقی گمراه، بلکه مفاهیمی واقعی و لازم هستند که اگر نادیده انگاشته شوند، حیات انسانی را به مخاطره انداخته و قواعد حقوقی را ناقص الخلقه‌تکوین می‌نمایند. احساسات، واقعیات غیر قابل انکار حیات موجودی به نام انسان هستند که قهراً و ذاتاً در مسئله‌ها نمود و بازتاب می‌یابند و اگر حکم نتواند پاسخ کافی و قانع‌کننده برای آن باشد، محکوم به نابودی است. (Lewis, 2004: 138) تاریخ بارها ثابت کرده که عقل اگر احساسات را نادیده بگیرد، نه اینکه احساس و عاطفه مغلوب گردد، بلکه خود عقل به حاشیه رانده می‌شود.

همچنین انسانی-عاطفی بودن حکم ایجاب می‌نماید قواعد حقوقی (بخصوص قواعد ثانویه حقوقی) نباید صرفاً "یک واکنش عقده‌گشایانه یا واکنشی در جهت تسکین خاطر زیان دیده، در مقابل افعال خلافی که از سوی شخص خاطی یا مسئول سر زده است باشد. زیرا تصمیمات اخلاقی نمی‌تواند از احساسات انسان که یک امر غریزی است جدا بیافتد. به عبارتی رفتارهای اخلاقی بر استدلالات اخلاقی اثرگذارند و رفتارهای اخلاقی نیز تحت تاثیر رفتارهای احساسی هستند. البته نباید احساسات را مترادف با هوی و هوس^۲ دانست که در واقع اعم از آن است و باید مرز مشخصی میان آنها ترسیم نمود. (Lewis, 2004: 4)

در این راستا افلاطون در جمهوریت خود عشق را می‌ستاید. او احساسات را در کنار عقلانیت و میل جزئی از ساختار ذهن انسانی می‌داند. (De Sousa, 2014: 6) ارسطو نیز چنین می‌کند و این حس را از تنفر و شهوت جدا می‌داند. او احساسات را برای نیک بختی لازم و ضروری می‌داند. در دوران روم، رواقیون به دلیل وضعیتی که در آن زمان جامعه رفتار آن بود به احساسات اعتماد نداشتند. در زمان حاضر نیز دیدگاه‌های کلینیکی تایید می‌نمایند که احساسات خودخواهانه و خودشیفتگی بخش بزرگی از احساسات را تشکیل می‌

¹ emotion

² passion

دهد. در زمان اکویناس^۱ نیز همین دیدگاه مورد تایید قرار گرفت. دکارت به جسم حیوانی انسان و تحلیل های قابل اثبات و مشاهده علمی اهمیت فراوان می داد. (Lewis, 2004: 6) دکارت احساسات را نتیجه ادراک روح خواند و گفت با تحلیل بدن نمی توان بنیان احساسات را به صورت کامل فهمید.

اسپینوزا می گفت احساسات قضاوت را منحرف می نماید. او بسیاری از احساسات را به عنوان یک واکنش فعال از انسان ارزیابی می کرد و احساسات را موتور محرک اخلاق می دانست. (Spinoza, 2002: 277) در عصر روشنگری هیوم احساسات را منبعث از بدن دانست و عقل را در صورتبندی احساسات دخیل نمود و صورتبندی احساس توسط عقل را بدان معنی نمی دانست که احساسات عقلانی هستند. می توان اذعان داشت جملگی این فلاسفه بنیان اخلاق را در کنار احساسات می دیدند و خوب می دانیم بنیان قواعد حقوقی نیز ریشه در قواعد اخلاقی دارد. کانت در برابر جایگزینی عقل و خرد توسط احساس (البته هوی و هوس)^۲ ایستاد و در این مسیر جهان شمولی انسان و عقل را مطرح نمود. (Lewis, 2004: 8) او مجدداً عقل و خرد را از امور بی پایه (احساسات، خلق یا وضع روانی، میل و خواسته) و بعدها اخلاق احساسی و عاطفه جدا نمود. به گونه ای که آن را غیر ضروری، نفاق افکن، ناخوانده و بسیار بد می دانست. (Kant, 2007: 42) او برای ادراکات به جای احساسات ارزش زیادی قائل بود. هگل نیز گفت "هیچ چیز بدتر از آن نیست که با احساسات ختم گردد".

در قرن بیستم می توان به نظریات متعادل شده هایدگر، برتراند راسل، فوکو، مکین تیر، سارتر و دیگر فلاسفه برخورد که چگونه به احساسات جایگاهی مهم می دهند و نقش آن را در اموری چون عشق^۳ می ستایند. هر چند که ویلیام جیمز^۴ و جان دوی^۵ احساسات را ناشی از طبیعت فیزیولوژیک انسان می دانند. (Lewis, 2004: 9) در اروپا احساسات بیشتر مورد توجه قرار گرفت و فیلسوفانی نظیر هایدگر تاکید کردند که احساسات نقش حیاتی در زندگی انسان دارد و نمی تواند نادیده انگاشته شود. بخصوص آنکه هایدگر از مود^۶ به عنوان مبنای تنظیم انسان با هستی نام می برد. (Hicks, 2004: 62) در خلال جنگ جهانی دوم، ژان پل سارتر در کتاب "احساسات" و "هستی و نیستی" خود تحلیلی پدیدارشناسانه از احساسات به دست می دهد. او احساسات را دگرگونی جادویی جهان به حساب می آورد.

کانت می گوید احساس در محدوده عقل قادر به حکم کردن است. به نظر میرسد عقل اگر عاقل باشد نباید با احساسات از در جنگ وارد شود. بلکه باید آن را مسخر خویش نماید. کانت می گوید اراده خوب، نیکبختی را برای انسان به ارمغان می آورد. حال باید دانست آیا فقط عقل منجر به اراده خوب می شود؟ آیا احساسات

¹ Thomas Aquinas

² passion

³ Love

⁴ William James

⁵ John Devey

⁶ Mood

خوب، اراده خوب را باعث نمی‌گردند؟ تماماً عقلانی کردن روابط اجتماعی و پدیدارهای منبعث از آن، تبدیل روابط به بی‌نهایت معامله است که نه تنها انسان را از خود شیفتگی رها نساخته بلکه آن را به نحو موثرتری استحکام می‌بخشد و نظم را تأمین نمی‌نماید. شاید برای انسان بودن نباید بیش از حد به عقلانیت رجوع نمود و نباید همانند مکتب حقوق وضعی و همانگونه که هابز در لویاتان خود می‌اندیشد، دیدگاهی شرورانه به احساسات داشت.

4. پدیداری فعال و مستمر است

حاکمیت امری فعال و برای فاعل خویش امری خودبسنده است. یعنی انسان برای اثبات وجودش، باید اظهار وجود نماید. به عبارتی اگر می‌خواهیم خطابه حکم آن دیگری قرار نگیریم، خود باید حکم دهیم و یا رساتر آنکه اگر می‌خواهیم ابزار آن دیگری نباشیم، نمی‌توانیم بگوییم حکم فعال و مستمر نباشد. این امر ریشه در ارادی بودن و انشائی بودن حکم دارد و چون اراده فعال و مستقل است، لذا حکم نیز چنین وضعیتی را در کلیت خود حفظ می‌نماید. پس نباید انتظار داشت که حکم موجودی به نام انسان در عالم هستی یک پدیدار منفعل باشد. در نتیجه باید طبیعت و حکومت، به اراده انسان احترام گذاشته و به حس حاکمه انسان برای تعیین سرنوشت خود اعتماد نمایند. این امر دقیقاً همان رفتاری است که شارع در نسبت با انسان اتخاذ نموده و عنان تکوین قواعد حقوقی را به او واگذار کرده است.

همچنین در جولانگاه حدوث مسئله‌ها مادامی که مسئله‌ها مطرح می‌باشند، حضور حکم بدیهی می‌نماید و حکم اگر باشد پس فعال است و هیچ امر فعالی تمایل به نیستی ندارد، پس می‌توان گفت مستمر نیز است. به تعبیری دیگر منظور از تابعی فعال بودن و استمرار حکم آن است که حکم میل به بقاء دارد. چون این مقتضای تکریم حکم حاکم است. البته لازمه استمرار داشتن حکم، تجانس حکم من با حکم حاکمان دیگر است و استمرار حکم نیازمند موازنه با احکام دیگر است که در این زمینه مباحث موازنه تعاملی¹ رالز خودنمایی می‌نماید. (Rawls, 2001: 29) چنین حسی اگر توسعه یابد و به تمامی عناصر جامعه تسری یابد، آنگاه خود به خود منتج به خلق قرارداد اجتماعی می‌گردد.

5. اخلاقی است

منظور از اخلاقی بودن حکم که همان اعتلاء و یا انبساط هستی شناسانه حکم است این است که حکم در ماهیت، هدف و مفهوم، می‌خواهد متری و تأمین کننده ارزش های بالاتر و به عبارتی حداکثر خوبی‌ها باشد و بر همین اساس در صدد است بر هر آنچه که فروتر می‌داند برتری یابد. انسان در مقام راه حل یک مسئله،

¹ Reflective equilibrium

همواره حکم های مختلف و متفاوت صادر و میان حکم های مختلف خویش ارزش گذاری نموده و فرق بین حکم قانع کننده تر را از انواع دیگر حکم در می یابد. انسان در مقام صادر کننده حکم، ممکن است بر سر دو راهی احساس و عقلانیت قرار گیرد. همچنین ممکن است در احساسات نیز بر سر دوراهی احساسات متعالی و احساسات دون مایه قرار بگیرد چرا که به دنبال حکمی است که همواره رضایت بیشتری را برای او به ارمغان خواهد آورد.

چنین خصیصه ای که از خصایص بسیار مهم پدیداری به نام حکم به حساب می آید در قواعد حقوق طبیعی و حقوق موضوعه به چشم نمی خورد. زیرا اخلاق پدیداری انسان محور است و بسیاری از خوبی ها و نیکی ها (مانند گذشت، سعادت طلبی، رشادت، میهن پرستی، انسان دوستی و...) در نسبت با وجود انسان معنی می یابند. اصولاً دولت ها از درک مقولات اخلاقی عاجزند و حتی اخلاق را مانعی جدی بر سر اهداف و اعمال خود به حساب می آورند. در مکتب حقوق وضعی دولت ها سعی می کنند در بسیاری از حوزه های اجتماعی نظیر اقتصاد، قواعد حقوقی را خالی از ارزش های اخلاقی نمایند. زیرا در بسیاری از مواقع التزام به اخلاق موجبات کاهش سود اقتصادی برای مردم و کاهش منافع سیاسی-اقتصادی را برای دولت ها به ارمغان خواهد آورد.

6. آزادی خواه است

حکم هیچ مانعی را در برابر خود تحمل نمی نماید و این امر در اراده آزاد¹ انسان و در سطح بین المللی، اراده آزاد کشورها متعین است. حکم آزاد، نه تنها نباید در بند پدیدار دیگری باشد بلکه باید منتج به آزادگی فاعل خود که همانا انسان است نیز گردد. باید اذعان نمود که آزادی حکم در بخش عمده ای از ساختار خود منبعث از اراده آزاد است و اراده آزاد است که حکمی آزادی خواه را خلق می نماید. یعنی فاعل آزاد، احتمالاً حکمی آزاد صادر می نماید که آزادی او را تضمین می کند. هر چند که باید متذکر گشت اراده آزاد مسئول است (Kant, 1889: 190) و می بایست آزادی حاکمان دیگر را نیز تأمین نماید و نه برای فرد، بلکه برای انسانها آزادی را به ارمغان آورد. آزادی اراده امری مطلوب است، اما فقط یک اراده آزاد خوب است که قطعاً دستوری اخلاقی را باعث خواهد گردید.

اما بر خلاف این رویه هیچگاه یک قاعده حقوق طبیعی یا یک قاعده برخاسته از حقوق موضوعه، ختم به آزادگی انسان نمی گردد. در واقع هدف حقوق طبیعی و حقوق وضعی، به بند کشیدن انسان است و این درحالیست که نظام مسئله- حکم دیدگاه دیگری به آزادی انسان دارد. به عبارتی نظام مسئله- حکم همانند شرع معتقد است که خداوند انسان را آزاد آفرید و قاعده حقوقی نباید منجر به سرکوب این حس در انسان

¹ Free Will

گردد. زیرا در جامعه ای با انسان های آزاد پدیدارهای نظیر دین، علم، سعادت، شرافت انسانی در دسترس تر از یک جامعه منظم حیوانی نظیر جامعه مورچه ها خواهد بود.

همچنین می دانیم که هدف اعلی در مکاتب حقوق طبیعی و حقوق وضعی اصلاح انسان برای سعادت خود انسان نیست، بلکه اگر هم هدفی برای اصلاح انسان ها وجود داشته باشد برای برهم زدن نظم طبیعت یا جامعه است. اما در نظام مسئله- حکم همانگونه که در شریعت اسلام نیز بر آن تاکیدات فراوانی وارد گردیده است، هدف از وضع و اعمال هر حکمی اصلاح انسان است تا به سعادت برسد. به همین دلیل است که در بسیاری از جرائم (جرائم حدی) و یا نقض قواعد حقوقی مطرح شده در نظام حقوقی اسلام سعی گردیده است وقوع جرم مخفی بماند و یا در صورت علنی شدن اثبات نگردد و یا اگر مجرم پیش از کشف جرم توبه نماید، اجرای حد از او ساقط می گردد.

7. خلاق و متکثر است

ما همواره با مسئله های متفاوتی روبرو هستیم که همین امر برای متفاوت بودن احکام کفایت می کند. پس می توان اذعان داشت حکم خلاق است و خود را محدود به یک وضعیت انتزاعی نمی نماید. قوه محرکه این بحث نیز خلاقیت¹ انسان است به گونه ای که می توان گفت خلاقیت دست باز انسان برای حل یک مسئله بر شمرده می شود (Gruber, 2005: 35) و آنگونه که در لغتنامه دهخدا آمده است آن را به آفرینندگی و مبدع بودن معنی کرده اند.

می توان گفت حکم خلاق یک پدیدار واحد نیست بلکه حاصل جمع یک حکم عقلی به علاوه قدرت خلاقه انسان است. (Cupchik, 1999: 359) انسان می تواند در پاسخ به مسئله ها از قدرت خلاقیت خود استفاده نماید و هم در تکوین قواعد حق و هم در تکوین قواعد مسئولیت، بر اساس شرایط و وضعیت های متفاوت، حکم های متفاوتی را صادر نماید. از آثار متکثر بودن حکم آن است که می تواند با هر واقعه ای تطبیق یافته و بر او فرمان براند. همچنین خلاق بودن حکم بدان معنی است که ما اسیر زندانی که مسئله برای ما تاسیس نموده، نیستیم. ما به یک مسئله می توانیم متنوع پاسخ گوئیم، البته تا جایی که خلاف هستی و وجود مسئله نباشد و با آن انطباق منطقی داشته باشد. (Mayer, 1999: 437)

حال باید از خود پرسید که آیا مکتب حقوق طبیعی و بخصوص مکتب حقوق موضوعه در کدام ساختار و اهداف خود تفاوت وجودی هر یک از انسان ها و جوامع مختلف را در نظر گرفته و حاضر به پذیرش تنوع قواعد در میان انسان ها و جوامع مختلف می باشند. از آنجایی که هدف هر انسان و جامعه ای می تواند

¹ Creativity

متفاوت باشد، لذا نظام مسئله - حکم از خصیصه خلاق بودن حکم استفاده و اجازه می دهد تا احکام هر جامعه ای با جامعه دیگر متفاوت تکوین گردد. این وضعیت در حالی می باشد که نظام مسئله - حکم برای تمامی احکام متفاوت، ارزشی یکسان در نظر می گیرد و برای انسان ها این وظیفه اخلاقی را در نظر می گیرد تا در برابر احکام متفاوت انسان های دیگر، صبر و مدارا پیشه کنند.

8. برتری طلب است

برتری طلبی¹ حکم از وجوه خبیثه اما لازم برای احکام است که انسان ها مایلند تنها این خصیصه حکم را بر خصوصیات دیگر حکم برتری دهند. چنین شخصی در یک فضای اجتماعی به جای اعتلاء حاکمیت خویش، حکم بر فرو کاستن از نفوذ حاکمیت دیگران می دهد چون می خواهد حاکمیتش مجری باشد. حال آیا این اخلاقی است؟ اینجا است که وجود جامعه سیاسی و یا یک نظم سازمان یافته جهانی برای مدیریت اراده انسان لازم می نماید. این خصیصه را می توان تنها خصیصه مشترک میان قواعد حقوقی برآمده از مکاتب حقوق طبیعی و وضعی و همچنین نظام مسئله - حکم دانست.

هرچند که این خصیصه حکم همواره کاربرد منفی ندارد، چه اینکه آنچه محرک آزادی² و مقوم استقلال³ انسانها و کشورهاست، خصیصه برتری طلبی حکم است. باید دانست که اگر احکام ناقص برتری طلب هستند، همین برتری طلبی در احکام کامل نیز موج می زند و اگر حکم کامل با خصیصه برتری طلبی خود بر حکم ناقص فائق نیابد، با چه چیز دیگری می توان چنین نمود؟ در یک جامعه سیاسی و از منظر قواعد علم حقوق، حکم نمی تواند برتری طلب نباشد. آن اراده ای که باعث می گردد یک جامعه سیاسی یا جامعه بین المللی شکل گرفته و حاکمیت تشکیل و سپس قاعده و قانون به عنوان یک دستور نافذ، بر هر حکم دیگری برتری یابد، ریشه در خصیصه برتری طلبی حکم دارد و چون انسان ها و کشورها برتری طلب می باشند لذا برای حکم خویش نیز چنین خاصیتی را در نظر می گیرند. (Hobbes, 1651: 53)

9. کامل (و مسئول) است

حکم در مقام پاسخ به یک مسئله نمی تواند کامل نباشد و دقیقتر آنکه باید پاسخی کافی برای مسئله خود باشند. می توان ادعا نمود زمانی تکامل حکم واقع می گردد که آنچه مسئله هست با آنچه ما مسئله را می پنداریم، یکسان و واحد باشد (انطباق واقعیت با ایده). (Fish, 2010: 11) البته از دیدگاه فلسفه محض حکم تصمیم ذهن است نسبت به اطلاعاتی که حسگانه انسانی به او منتقل می نمایند که همان انطباق واقع با ایده

¹ Supremacy

² freedom

³ independence

است. اما در اینجا مفهوم تکامل حکم را توسعه می دهیم تا تأکیدی باشد بر اینکه حکم نمی تواند پاسخ مسئله ما نباشد و یا اینکه به صورت ناقص آن را تدبیر نماید.

باید بدانیم کمال حکم، غریزه حکم است، نه اینکه یک قرارداد یا فرض باشد چراکه انسان در حالت صدق و یقین بدان نتیجه می رسد. نتیجه اینکه در این وضعیت ما حکم را کامل فرض می نمایم، مگر اینکه نقیض آن کشف شود. حکم کامل باید به درجه ای از کمال برسد که خود مورد قضاوت و یا حکم دیگری که کاملتر قلمداد می شود قرار نگیرد. در نتیجه حکم ها در بستر زمان، مکان و وضعیت ها تغییر نموده و کامل تر و عقلایی تر می شوند. (Hegel, 1991: 25) از مهمترین آثار تکامل حکم آن است که مسئول^۱ می گردد. بدین صورت که حکم اشتباه یا ناقص را با حکم صحیح یا کامل تر جایگزین می نماید. حکم غیر عقلانی با عقلانی جایگزین می گردد و به تعبیری دقیقتر آثار سوء ناشی از قواعد اولیه را با قواعد ثانویه جبران می نماید.

از دیگر آثار تکامل حکم این است که در ارتباط با انشائی بودن، فعال بودن، اخلاقی بودن، برتری طلب بودن و خلاق و متکثر بودن، برای اینکه باقی بماند باید با احکام حاکمان دیگر به موازنه^۲ برسد. یعنی یک حکم با آن حکم دیگر که توسط شخص دیگری صادر گردیده، تعدیل شده و به اتحاد میرسد و این می شود قرارداد اجتماعی^۳. در این زمان فضای عمومی کمک می کند که احکام به اتحاد برسند و احساس مشترک^۴ حادث گردد. (Johnston, 1915: 11) احکام در آینده زمان و تجربه متحول می شوند. این تحول لزوماً به سمت خوب یا بد شدن نیست اما لزوماً در جهت سازگار شدن با وضعیت^۵ یا همان ماهیت مسئله ها است. پس می گوئیم تکامل حکم، سازگاری حکم است با مسئله به گونه ای که حکم جوابی کافی برای مسئله باشد. این تکامل را سازگاری^۶ حکم و در آتیه سازگاری حق و مسئولیت می نامیم. بر این اساس حق ها لزوماً فضیلت مدار یا سعادت خواه و یا معقول از نگاه عقل محض نیستند. در واقع و در جهان واقعی حکم ها به دنبال سازگاری با مسئله ها هستند تا بتوانند جواب قابل قبول یا یک جواب کافی برای آن باشند. همچنین علاوه بر اینکه حکم باید سازگار با مسئله باشد، باید به عنوان مصداقی از خوبی ها یا به تعبیری، فضیلتی انسانی نیز باشد که به عنوان یک وصف اضافی بر حکم در نظر گرفته می شود. (Macintyre, 2007: 244) اینگونه است

¹ Responsible

² Equilibrium

³ Social contract

⁴ Common sense

⁵ Situation

⁶ Compatibility

که انسان مسئولیت پذیر می‌گردد و مسئولیت، التزام حاکم است به رفع آثار رفتار مخدوش و ناقص خود. (Foucault, 1995: 73 & 104; Hegel, 1991: 130)

شاید بتوان این خصیصه را دقیقاً همان رویه ای دانست که شارع مقدس در تکوین قواعد شرع از آن بهره می‌برد. زیرا در میان تکرر قواعد شرع، گاهاً مشاهده می‌گردد شارع مقدس در دسته ای از موضوعات اقدام به انشاء یک حکم نموده و در آینده نظر خود را تغییر داده و حکم دیگری را انشاء نموده است. در چنین وضعیتی نباید این امر را اشتباه شارع و تغییر یا اصلاح تصمیم او تلقی نمود، بلکه بر اساس نظریه ای که مطرح نمودیم می‌توان این تصمیم شارع را سازگاری حکم با مسئله های متفاوت یا جدید به حساب آورد. زیرا همانگونه که بیان گردید احکام در آینده زمان لزوماً به سمت خوب یا بد شدن نمی‌روند اما لزوماً باید به سمت سازگار شدن با مسئله ها پیش بروند.

10. منتظم و عدالت محور است

میل انسان به نظم طلبی حکم، ریشه در بقاء و حیات او دارد چرا که خود را یک وجود منتظم می‌یابد که همواره باید منتظم بماند و انسان این نظم را در جهت برقراری عدالت تفسیر می‌کند. (Roger Penrose, 2004: 692) لذا از دیدگاه نظام مسئله-حکم، انسان حکم را و سپس قواعد حق و مسئولیت را ایجاد می‌کند تا نظم را برقرار نماید تا از این رهگذر عدالت نیز برقرار گردد. باید اذعان نمود که قواعد اخلاقی کانت در نسبت با این واقعیت تنها یک راه حل ساده به حساب می‌آیند که نمی‌توانند پاسخ گوی پیچیدگی حاصل از گسترش بی‌نظمی در میان انسان‌ها باشند. (Schrodinger, 1967: 99) البته از لحاظ فلسفی چنین فرض می‌گردد هر آنچه که خارج از محتوای حکم است بی‌نظم است و رو به سوی بی‌نظمی می‌رود و مسئله‌ها نیز گویای یک بی‌نظمی بحران ساز برای انسان‌ها و کشورها می‌باشند. لذا انسان به‌عنوان یک پدیدار منتظم اما سازمان یافته، اقدام به سازمان دهی موضوعاتی که مسئله را ساخته و پرداخته اند می‌نماید تا بتواند مسئله‌ها را منتظم نموده و یا بهتر آنکه آن‌ها را حل نماید.

اما باید دانست که منتظم بودن حکم در میان انسان‌ها نیازمند یک ابزار اجرایی قدرتمند است که در درون مرزهای یک کشور آن را دولت یا حکومت می‌خوانیم که با اقتدار خود، به یک قاعده حقوقی بی‌جان حیاتی دوباره می‌بخشند و اولاً قاعده حقوقی را کشف و اجرا نموده و دوماً با کسانی که قاعده حقوقی را نقض می‌نمایند برخورد می‌کنند. در این راستا دولت را باید عامل و کارگزار انسان در اجرای حکم دانست. لذا نتیجه حاکمیت انسان انتظام جهان بر اساس محتوای درون انسان یا یک نهاد اعتباری به نام دولت-کشور است. یعنی یک جزء هوشمند که برخی فلاسفه آن را یک بی‌نظمی سازمان یافته ایزوله شده می‌دانند، اقدام به نظم دادن یک کلیت متکثر و بسیط به نام جهان می‌نماید. پس می‌توان گفت اساس تعریف نظم و عدالت، انسان یا

کشورها خواهند بود. در اینجا بی‌نظمی واقعی (آنچه که هست) مترادف می‌گردد با نظم قراردادی (آنچه که می‌خواهم)، که جوهر^۱ حکم ما است. از دیدگاه فلاسفه پست مدرن، کشورها به‌عنوان یک پدیدار بی‌نظم اما سازمان یافته، اقدام به سازمان دهی یا تعریف دیسیپلین^۲ هایی برای عناصر یا اشیاء موجود در محیط یا پیرامون خود می‌نماید و به این فرایند می‌توان عنوان مجعول و قراردادی انتظام را اطلاق نمود که در حکم متعین گردیده و لذا می‌گوییم حکم منتظم است.

نتیجه بحث:

جوامع مختلف و در ورای آن جامعه بین المللی، برای وضع یک قاعده حقوقی نیازمند یک منطق حقوقی مشخص می‌باشند. در این زمینه نمی‌توان به علم منطق و فلسفه سنتی امید چندانی داشت و باید اذعان نمود که علم حقوق، منطق اختصاصی و انحصاری خود را می‌طلبد که می‌توان آن را در نظام مسئله-حکم خلاصه نمود. زیرا نظام مسئله-حکم سعی می‌نماید تا با معرفی یک روش میانه که به نوعی نقطه تعادل حقوق طبیعی و حقوق موضوعه به شمار می‌رود، راه رسیدن به ایده‌ها را هموار نماید. در واقع نظام حقوق طبیعی با این تفکر دست به کشف قواعد حقوق می‌زند که گویی قواعدی لایتغیر در هستی وجود داشته و وظیفه انسان چیزی جز کشف این قواعد نمی‌باشد. این مکتب یک منطق حقوقی مشخص را برای کشف و تکوین قواعد حقوقی معرفی نمی‌نماید. حقوق طبیعی بر محور یک ایده اساسی که همان حفظ و بقای طبیعت انسان و محیط پیرامون او است شکل گرفته و فراموش نموده است که خلاقیت و تفاوت نیز از خصوصیات طبیعی انسان است و انسان نمی‌تواند همواره خود را اسیر زندان سنت و گذشته نماید.

از طرفی دیگر حقوق موضوعه نیز با آنکه از لحاظ تاریخی یک پدیدار مدرن و جدید به حساب می‌آید، اما ابداً از سان و نهاد انسانیت را در محور تکوین قواعد خود قرار نداده است. حقوق موضوعه محصول عصر دولت‌گرایی در جهان کنونی است و هدف والا در آن تأمین منافع دولت و برقراری نظم در جامعه است. این دیدگاه آن‌قدر قدرتمند است که در تعریف حقوقدانان از علم حقوق نیز رسوخ کرده چه اینکه در تعریف علم حقوق، آن را مجموعه ضوابط و مقرراتی به حساب می‌آورند که توسط حکومت وضع گردیده و اجرای آن نیز توسط دولت‌ها تضمین می‌گردد. در واقع حقوق موضوعه مجالی را برای اراده آزاد انسان باقی نمی‌گذارد و به بهانه‌هایی نظیر امنیت آن را به مسلخ نابودی می‌برد. در نتیجه باید به یک نظام حقوقی جدید دست یافت که به اراده آزاد انسان نقش ویژه‌ای داده و هدف آن نه اینکه پاسخ دادن به مسئله‌های ایجاد شده برای طبیعت و یا پاسخ به مسئله‌های ایجاد شده برای دولت‌ها، بلکه هدفش پاسخ به مسئله‌های ایجاد شده برای انسان خواهد

¹ Matter

² Discipline

بود. لذا می‌توان ادعا نمود که نظام مسئله- حکم در جهت انسانی شدن علم حقوق گام بر می‌دارد و هدف آن به سعادت رساندن انسان در جامعه ای امن و منظم است.

نظام مسئله- حکم با خصوصیات که در شیوه تعریف مسئله و نیز خصوصیات حکم معرفی می‌کند سعی دارد تا فردیت انسان را به اجتماعیت او پیوند زده و یک قاعده حقوقی را در عین ایده آل بودن، کاربردی هم بنماید. در این‌صورت شاهد تلفیق قواعد حقوقی با قواعد اخلاقی می‌شویم که هدف از آن‌ها، تضمین عدالت در کنار تأمین خوبی‌ها خواهد بود. در نتیجه باید مسئله‌های مترتب شده بر انسان را کشف و با پدیداری به نام حکم به آن پاسخ داد و حکم باید از ویژگی‌هایی برخوردار باشد تا علاوه بر آنکه پاسخی برای یک مسئله حادث بر انسان است، همچنین بتواند به عنوان یک قاعده حقوقی الزام آور نظم را نیز در جامعه برقرار نماید.

این رویه دقیقاً همان هدفی است که شارع در تکوین احکام اسلامی از آن پیروی نموده است. هدف شارع نیز در شرع مقدس اسلام پاسخ دادن به مسئله‌های حادث انسانی است تا با اجرای چنین احکامی اولاً: نظم در جامعه انسان‌ها برقرار گردد و دوماً: انسان به سعادت دنیوی و اخروی نیز دست یابد. اما این درحالی است که در نظام حقوق طبیعی نقطه اوج هدف قواعد حقوقی، انتظام انسان با طبیعت است که گاهی در ادوار مختلف تاریخی با این نتیجه‌گیری که یک انسان نمی‌تواند خود را با طبیعت وجودی خود و یا طبیعت بیرونی هماهنگ نماید، به راحتی دستور حذف آن انسان را می‌داد. حقوق موضوعه نیز علیرغم شعارهای فراوانی که برای تکریم شخصیت و جایگاه انسان در جامعه می‌داد نتوانست توفیقی در این راستا کسب نماید و به آن دلیل که امنیت و مصلحت برای او خط قرمزی برای اراده انسان به شمار می‌رفت، لذا همواره اراده آزاد انسان را نادیده می‌گیرد.

از دیگر مشکلاتی که در ساختار نظامات حقوق طبیعی و حقوق موضوعه وجود دارد، نادیده گرفت اصل انصاف در تکوین قواعد حقوقی است. زیرا این دو مکتب خود را ملزم به برقراری عدالت در میان افراد جامعه می‌دانند حال آنکه در بسیاری از مواقع انسان‌ها اعمال یا اجرای یک قاعده حقوقی را در نسبت با خود منصفانه نمی‌دانستند. از باب مثال می‌توان به ضرورت ایجاد دادگاه‌های شاهی در بریتانیا در ادوار گذشته و نیز وجود هیئت منصفه در دادگاه‌ها در دوران کنونی اشاره نمود که هدف از تاسیس آن‌ها چیزی جز تعدیل عدالت نیست. همین رویه ثابت می‌نماید که حقوق طبیعی و حقوق موضوعه هر چه قدر هم که به خیال خود عادلانه رفتار نمایند نمی‌توانند برای انسان‌ها امری کافی باشند. اما نظام مسئله- حکم بر خلاف دو مکتب حقوقی مطروحه، از همان ابتدا در تکوین یک قاعده حقوقی به اصل انصاف بی‌توجه نیست و سعی دارد تا قاعده ای را خلق نماید که علاوه بر برقراری عدالت، منصفانه نیز باشد. این امر مهم توسط خصوصیات نظیر خلاق و متکثر بودن، کامل بودن (مسئول بودن) و ناشی شدن حکم از اراده قانونگذار انسان تأمین می‌گردد.

همچنین مشاهده گردید که از دیگر ضعف های قواعد حقوقی وضع شده توسط مکاتب حقوق طبیعی و وضعی آن بود که در تکوین یک قاعده حقوقی به مشکلات حادث شده ناشی از اجرای قواعد خود بی توجه بودند. اما یک حکم که در نظام مسئله-حکم از سوی انسان صادر می گردد می باید به بیشترین مسئله های اجتماعی و فردی حادث شده برای انسان پاسخ داده و در مقام حل مسئله ها، مسئله یا مشکل جدیدی ایجاد ننماید. با این رویکرد اجرای قاعده حقوقی کمترین مسئله های درجه دو را حادث می کند و نیاز نیست که با حکم دیگری آثار سوء حکم اولیه را خنثی نماییم.

پس می توان گفت حکمی که بخواهد ضعف های موجود در دو نظام بزرگ حقوق طبیعی و وضعی را نداشته باشد می باید خصوصیات را در خود متجلی نماید که به اختصار در خصوصیات یک حکم برشمرده شدند. لذا باید حکم را اراده ای در انسان ایجاد نماید که می توان آن را اراده قانونگذار خواند. اراده قانونگذار در انسان به دنبال ایجاد یک قاعده حقوقی عام و الزام آور است و از طریق قرارداد اجتماعی به ظهور می رسد و فقط اجرای آن است که توسط دولت ها تضمین می گردد. چنین رویکردی متضمن توجه به نقش بی بدیل اراده آزاد در تکوین حق ها و وظیفه ها است. همچنین بر خلاف آموزه های حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، قاعده حقوقی نمی تواند بر خلاف فردیت و شخصیت انسانی انسان ها تکوین گردد. در نظام مسئله-حکم هدف قاعده حقوقی انطباق رفتار انسان ها با خوبی هاست، نه حذف نهاد انسانیت به بهانه عدم پایبندی به قانون.

نکته مهم دیگری که مکتب حقوق وضعی به آن بی توجه است، بحث اخلاق و جایگاه آن در علم حقوق است. نظام مسئله-حکم وضع قاعده حقوقی را ملزم می نماید تا یک حکم وضع شده را در نسبت با اصول علم اخلاق تطبیق داده تا از این رهگذر قاعده حقوقی و قاعده اخلاقی را در یک پدیدار واحد به نام حکم به وحدت برساند. از دیدگاه نظام مسئله-حکم یک قاعده حقوقی یا باید ابزار گسترش خوبی ها بوده و یا اینکه نسبتی خنثی با خوبی ها داشته باشد. اما هیچگاه نباید یک حکم ابزار توسعه شر و ترویج شرارت در میان انسان ها باشد. قاعده و قانونی را که موجب گسترش شرارت می گردد می توان یک قاعده یا قانون نام شروع دانست. عموماً قواعدی که در نظام حقوق موضعه با محوریت منافع دولت ها وضع می گردند، خالی از وصف اخلاقی بودن می باشند.

در نهایت حکم و یا قاعده حقوقی باید یک پاسخ کافی برای مسئله خود به حساب آید. زیرا نمی توان برای یک مسئله به صورتی ناقص چاره اندیشیده شود. این امر که گزینه حکم نیز می تواند به حساب آید، منتج به مسئول بودن حکم و در نهایت ایجاد مسئولیت برای مصدر حکم یا همان وضع کننده قاعده حقوقی می گردد. همچنین از دیدگاه نظام مسئله-حکم، احکام و یا قاعده های حقوقی در آینه زمان با ماهیت مسئله ها و وضعیت انسان ها سازگار می شوند و لذا نمی توان مسئله های مدرن را با احکام سنتی پاسخ داد. این در حالی است که حقوق طبیعی با این خصیصه کاملاً بیگانه است. در واقع هدف انسانی هر قاعده حقوقی تأمین سعادت برای انسان و

هدف اجتماعی هر قاعده حقوقی برقراری نظم و عدالت است. لذا پدیداری به نام حکم، به جای سرکوب اراده های انسانها سعی دارد تا اراده های شرورانه را با اراده های خوب جایگزین نماید. لذا می توان ادعا نمود نظام مسئله-حکم، حداقل به عنوان یک پنجره نوین در باب ایجاد قواعد حقوقی می تواند به گونه ای اقدام به تکوین قواعد حقوقی نماید که از ضعف های کلیدی و فاحش حقوق طبیعی و حقوق موضوعه مبرّی باشد. نظام مسئله- حکم در کلیت خود با الگو برداری از نظام حقوقی اسلام و ترکیب آن با دستاوردهای عقلانی و تجربی بشر، می تواند تضمین مناسبی برای تکوین قواعد حقوقی مناسب و مطلوب برای نهاد انسانیت باشد.

قسمت هفتم: جبران و ماهیت جبران ها

گفتار اول: مفهوم جبران

در لغت جبران به معنی تلافی کردن صدمه و خسارتی که به کسی وارد شده آمده است. در واقع هدف از جبران در نظامات حقوقی اعاده و ضعی به حالت سابق است و این خواسته کاملاً طبیعی و معقول است که اگر میان فعل شخص مسئول و خسارت وارد رابطه علیت برقرار باشد، هم او نیز باید اقدام به بازسازی حق تضییع شده نماید. (Garner, 2009: 1413)

ممکن است سئوالات متعددی در باب ماهیت جبران و چگونگی اعمال آن مطرح باشد اما مهمترین سئوالات مربوطه که باید پاسخی درخور به آنها داده شود عبارتند از: ماهیت جبران چیست؟ اگر یک عمل متخلفانه بین المللی صورت گیرد، شخص مسئول چگونه می تواند شرایط حادث شده را به قبل از شرایط زمان وقوع خسارت برگرداند؟ همچنین چگونه می توان خسارتی را که هیچ اثر عینی نداشته است بلکه تنها خسارت در برابر قانون بوده است را جبران نمود؟

در ترمینولوژی حقوق غرب و نیز طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از عبارت "reparation" برای معنی و مفهوم جبران استفاده شده است که معنی عمومی این واژه ارتباط زیادی با واژگانی چون غرامت، ترمیم و اصلاح دارد و عموماً تقویم خسارات مادی را متبادر به ذهن می‌کند. به صورت خاص نیز به معنی 1: عملی که تخلف را اصلاح می‌کند (ترمیم) 2: غرامتی که در برابر ورود خسارت یا عمل متخلفانه پرداخت می‌شود اطلاق می‌گردد. (بلک لاو دیکشنری). همچنین اگر به محتوای طرح مسئولیت و مصادیق جبران که شامل اعاده وضعیت، پرداخت غرامت و جلب رضایت کشور زیان‌دیده است نگاهی بیندازیم خواهیم فهمید طرح مسئولیت و در نیز نظام حقوقی غرب جبران را هر فعلی می‌دانند که منجر به محو یا کمتر کردن آثار نقض قاعده یا وقوع خسارت گردد. (Ibid)

عده‌ای از حقوق‌دانان اعتقاد دارند که مسئولیت و جبران دو تاسیس مستقل از یکدیگر هستند که در ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر قرار دارند. بر همین اساس نمی‌توان پاسخ بی‌چون چرای هر رفتار مسئولیت بار را جبران‌ها دانست. کما اینکه مبحث جلب رضایت که در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قسمت مربوط به جبران‌ها آمده است، ماهیتاً یک جبران به حساب نمی‌آید. زیرا جبران‌ها گونه‌ای از رفتار شخص مسئول را برای محو آثار خسارت می‌طلبند که در "جلب رضایت طرف زیان‌دیده" مطلقاً نمی‌توان چنین امری را مشاهده نمود. خاصه آنکه در گفتار سوم از فصل آتی با جزئیات بیشتری به این مقوله خواهیم پرداخت.

در واقع باید اذعان داشت در کنار جبران یک تاسیس دیگر به نام جلب رضایت نیز قرار دارد که هم‌عرض با جبران‌ها به حساب آمده و پاسخی در برابر مسئولیت به حساب می‌آید. همچنین می‌توان ماده 29 طرح که ناظر بر وظیفه انجام و پایبندی به تعهد و نیز ماده 30 طرح که راجع به توقف عمل متخلفانه است را گاهی یک پاسخ کافی در برابر عمل متخلفانه به حساب آورد که این دو پاسخ را نیز نمی‌توان یک جبران برای شخص یا کشور خاصی در نظر گرفت مگر آنکه معنی و مفهوم جبران را همانند معنی و مفهوم خسارت توسعه دهیم. بدین ترتیب می‌توان جبران را هر وضعیتی دانست که وضعیت نابهنجار را مجدداً بهنجار می‌کند.

به همین دلیل اعتقاد بر آن است که جبران‌ها ماهیتی مستقل از اصل و اساس مسئولیت دارند. لذا گره زدن سرنوشت مسئولیت به جبران‌ها مسئولیت را از اهداف کلیدی آن دور می‌کند. همچنین

در بخش مربوط به معنی و مفهوم مسئولیت اینگونه بیان گردید که مسئولیت در لغت به معنی پاسخگویی و آنچه بر عهده و ذمه انسان قرار دارد اطلاق می شود که به موجب فعلی که مرتکب شده به ظهور و بروز می رسد. در مسئولیت اهداف والایی به غیر از جبران نیز وجود دارد که از جمله آنها اعاده نظم، اعمال امر درست، عمل به خوبی ها، تامین سعادت انسان ها، تضمین تعهد به اجرای قاعده و قانون و .. می باشد. در چنین وضعیتی یکی از پاسخ ها و آثاری که بر مسئولیت بار می شود، جبران است و آن دیگری که به اشتباه در طرح مسئولیت به عنوان جبران خطاب شده است جلب رضایت طرف زیان دیده است لذا جبران همیشه مترادف با رفع خسارت نیست.

باید توجه داشت که شخص مسئول، چه در قالب یک انسان و چه در قالب یک کشور، دارای یک نفس مکرم و یا حاکمیت قابل احترام است. او جزئی از جامعه است و نهاد مسئولیت نمی تواند او را ساقط کرده و یا باعث حدوث مشکلات دیگری برای او گردد، مخصوصاً آنکه طرح مسئولیت در ماده 39 و 51 طرح¹ بر میان تناسب خسارت و جبران و نیز خسارت و عمل متقابل تاکید صریح دارد. مسئولیت به عنوان یک چارچوب حقوقی، اخلاقی و فلسفی نمی تواند نظم را دستخوش دگرگونی نماید. به عبارتی دیگر مسئولیت به مانند هر تاسیس حقوقی دیگر باید علاوه بر اعاده نظم در جامعه انسان را نیز به انسانیتش اعاده و کشورها را به تکریم حاکمیت خود آگاه کند. بدین ترتیب کاملاً واضح است که نمی توان جبران و مسئولیت را به یک معنی مورد استفاده قرار داد، لذا جبران یکی از اجزاء مسئولیت به حساب خواهد آمد.

گفتار دوم: چگونگی و ماهیت جبران در نظام حقوق بین الملل

جبران ها در نظام مسئولیت از آنچنان اهمیتی برخوردارند که برخی از حقوقدان ها هدف اعلی در نظام مسئولیت را جبران خسارت می دانند. اما با توجه به این نکته که اولاً ساختار فعلی نظام مسئولیت را دارای ضعف هایی می دانیم و با نظام مسئله - حکم به دنبال رفع این نقایص هستیم و ثانیاً در نظام مسئولیت، تعریف و مبنای حدوث خسارت را گسترده تر از تعاریف فعلی در نظر می گیریم، لذا جبران نیز ماهیتی متفاوت از آنچه که در نظام فعلی دارد در نظر آورده می شود و نمی توان جبران را غایت نظام مسئولیت به حساب آورد.

در واقع هدف از نظام مسئولیت را جبران خسارت می دانند و وقتی پرسیده شود هدف از جبران چیست؟ پاسخی برای این پرسش وجود ندارد. به عبارتی دیگر حقوقدان ها، جبران را یک هدف می دانند و هدفی برای

¹ ماده 39 طرح مسئولیت: ایجاد زیان: در تعیین خسارت، توجه باید به ایجاد زیان توسط فعل عمدی یا سهوی یا ترک فعل کشور زیان دیده یا هر شخص یا واحدی که در ارتباط با آن، جبران خسارت مطالبه می گردد، مبذول گردد.

ماده 51، تناسب: اقدامات متقابل، باید با در نظر گرفتن اهمیت عمل متخلفانه بین المللی و حقوق مورد بحث، متناسب با زیان متحمل شده باشند.

جبران در نظر نمی گیرند. علیرغم اینکه جبران یک امر ضروری برای هر خسارتی به حساب می آید، اما نباید جبران را خالی از یک هدف والا نمود. زیرا در نظام مسئله- حکم، حکم که در پاسخ به یک مسئله صادر می گردد نباید خود یک مسئله جدید ایجاد نماید. بدین سبب باید جبران علاوه بر اقماع شخص زیان دیده، مصداقی از خوبی ها و ابزار گسترش خیرها هم باشد.

حتی در بسیاری از مواقع خسارت ها علیرغم اینکه در ظاهر، گونه ای از خسارت های خصوصی و عینی به حساب می آیند، اما در عمل منجر به وقوع خسارتی عمومی و معنوی هم می گردند. همچنین هر خسارت علیرغم اینکه به منافع یک شخص صدمه و آسیب وارد می کند، می تواند نظم را دستخوش دگرگونی نماید. لذا جبران نیز باید به گونه ای سامان یابد که علاوه بر جبران خسارت، به عنوان یک ابزار حقوقی- سیاسی، به برقراری نظم نیز منجر گردد. (Yarwood, 2011: 67) هر چند که پذیرش این دیدگاه در حقوق خصوصی با دشواری هایی همراه است، اما قطعاً در نظام مسئولیت بین المللی، چنین دیدگاهی از توجیهات معقول و منطقی برخوردار خواهد بود.

بخصوص آنکه در نظامات بین المللی از وجود یک ساختار سیاسی منسجم برای برقراری نظم رنج می بریم که با تأکید بر نظم محور بودن جبران، می توان تا حد زیادی به برقراری نظم مساعدت نموده و خلاء ناشی از وجود یک اقتدار یکپارچه را جبران نمود. بر اساس این دیدگاه می توان برای جبران ماهیتی هنجاری در نظر آورد و از آنجا که جبران ها می توانند وضعیت انسان ها و کشورها را به وضعیت مطلوب تر اعاده داده و در نتیجه در جامعه بین المللی خوبی ها را گسترش دهند، لذا می توان برای جبران ماهیتی اخلاقی در نظر گرفت. همچنین باید به این واقعیت توجه کافی داشته باشیم که در نظام حقوق داخلی کشورها به علت تعدد شاخه های مختلف علم حقوق، نظیر حقوق خصوصی، حقوق عمومی، حقوق جزایی، حقوق مسئولیت مدنی و ... انتظار نمی رود که مقولاتی چون جبران خسارت و اعاده نظم در یک پدیدار واحد به نام جبران بروز و ظهور داشته باشد. اما تقسیم بندی حاضر در نظامات حقوقی بین المللی از قدرت و استحقاقی که در حقوق داخلی برخوردار می باشند بی بهره بوده، فلذا ناچار به استفاده دو گانه از پدیداری به نام جبران می باشیم. این دیدگاه زمانی تقویت می گردد که با مرور طرح مسئولیت بین المللی کشورها مشاهده می نماییم مسئولیت به معنی عام آن (responsibility) با مسئولیت به معنی خاص آن (liability) که ناشی از یک تعهد است ترکیب گردیده است.

از نقطه نظر وجود یک هدف والا برای جبران نیز باید چارچوب های علم اخلاق را نه تنها در حوزه ایجاد مسئولیت ناشی از فعل فاعل مختار، بلکه در حوزه جبران ها که به عنوان یک واکنش به شمار می رود نیز توسعه داد. (cane, 2002:14) یعنی اگر از یک سو اعتقاد داریم سوء نیت به عنوان یک فعل ضد اخلاقی موجبات

مسئولیت را فراهم می‌کند، در مقابل جبران به عنوان یک واکنش نیز نباید از فرمول‌های اخلاقی خالی بوده و بهتر اینکه نباید پدیداری ضد اخلاقی باشد. زیرا جبران باید در ورای بازسازی وضعیت پیشین برای زیان دیده ساختار منظم اجتماعی را نیز بازسازی نماید. در این راستا یکی از ایرادهای جدی وارد بر طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها در ماده 49 و 50 طرح¹ که در ارتباط با اقدامات متقابل کشور یا کشورهای زیان دیده است خود نمایی می‌کند. همانطور که در فصول بعدی به تفصیل در این رابطه بحث خواهد شد ملاحظه خواهیم کرد که چنین تاسیسی بیشتر از آنکه کارکرد مفید و اخلاقی داشته باشد، اقدام به دامن زدن به بی‌عدالتی‌ها می‌کند.

جبران‌ها را می‌توان مضمول اصل نسبیت در علوم و خاصه علم حقوق دانست. این گفته بدان معنیست که وظیفه جبران بر دوش کشوری خواهد بود که نزدیکترین و مستحکم‌ترین رابطه را به واقع کردن خسارت دارد. مشاهدات موجود این دیدگاه را تقویت می‌نماید که دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء خود، وظیفه جبران را بر کشور ناقض تعهدات بار می‌کند و وظایف کشور خاطی را محدود به جبران می‌نماید. دیوان در قضیه صحرای جنوب غربی می‌گوید "این یک اصل حقوقی بین‌المللی و حتی یک مفهوم عام از علم حقوق است که هر نقض تعهدی، وظیفه جبران را در پی خواهد داشت" (ICJ report, 1971: para 93).

گفتار سوم: جبران در نقد عقلانیت

¹ ماده 49 طرح مسئولیت: هدف و محدودیتهای اقدامات متقابل:

1- یک کشور زیان‌دیده، می‌تواند تنها اقدامات متقابل را علیه کشوری که در برابر یک عمل متخلفانه مسؤول است، به منظور واداشتن آن کشور به موافقت با تعهداتش به موجب بخش دوم، اتخاذ کند.

2- اقدامات متقابل، به طور موقت، به عدم ایفای تعهدات بین‌المللی کشوری محدود می‌گردند که تدابیری را درقبال کشور مسؤول اتخاذ می‌کند.

3- اقدامات موقت، باید تا حد امکان، در مسیر مجاز گشتن از سرگیری ایفای تعهد مورد بحث اتخاذ گردد.

ماده 50 طرح مسئولیت، تعهداتی که توسط اقدامات متقابل متأثر نمی‌گردند:

1: اقدامات متقابل، نباید [موارد ذیل را] متأثر سازند:

الف- تعهد اجتناب از تهدید یا استفاده از زور، بدان گونه که در منشور ملل متحد مندرج گشته است؛

ب- تعهدات حفظ حقوق بنیادین بشر؛

ج- تعهدات دارای ویژگی بشردوستانه که اقدامات تلافی‌جویانه را منع می‌کند؛

د- سایر تعهدات، به موجب قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام.

2- کشوری که اقدامات متقابل را اتخاذ می‌کند، از ایفای تعهداتش [در ذیل] معاف نمی‌گردد:

الف- [تعهداتی] که به موجب هر آیین حل و فصل منازعه، میان آن [کشور] و کشور مسؤول، موجود است.

ب- به رسمیت شناختن هر گونه غیرقابل نقض بودن [مصونیت] نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی، عرصه و اعیان، بایگانیها و اسناد.

جبران‌ها برای آنکه بتوانند یک پاسخ کافی در مقابل شخص مسئول به حساب آیند، لزوماً باید خصایصی داشته باشند که عموم این خصایص جنبه عقلانی دارند. زیرا جبران علیرغم آنکه یک تاسیس مستقل حقوقی است که در خدمت نظام مسئولیت قرار دارد، با حفظ استقلال وجودی و فلسفی خود نمی‌تواند از چارچوب‌های عمومی مسئولیت که برای تامین اهداف والایی تعبیه شده‌اند دور گردد. حتی اگر مسئولیت را خالی از هر هدف والایی بدانیم که باید برای تامین سعادت انسان و جامعه بشری و یا تامین صلح و امنیت بین‌المللی به آن دست یافت و از این رهگذر تنها هدف مسئولیت را حل مسئله‌ها و دعاوی میان کشورها بدانیم، باز هم نمی‌توان جبران‌ها را اسب سرکشی دانست که می‌تواند به هر راهی که خود می‌خواهد برود. اهم خصوصیات که باید در جبران وجود داشته باشند عبارتند از:

1: جبران‌ها باید در جهت تامین مبانی فلسفی و اخلاقی مسئولیت سامان یابند. (Cane, 2002:30) خالی کردن تاسیسی به نام جبران از محتوای عمومی، فلسفی و اخلاقی نظام مسئولیت‌ها، جبران‌ها را تبدیل به عقده‌گشایی‌ها و انتقام‌هایی می‌کند که هیچ نقشی در تامین صلح و امنیت بین‌المللی و نیز تامین سعادت نوع بشر نخواهند داشت. بخصوص آنکه در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها عمده‌ترین خسارتی که متصور است، نفس عمل متخلفانه بین‌المللی است که غرامات و جبران‌هایی که خالی از هرگونه تعهد به اجرای تعهدات بین‌المللی زیرپا گذاشته شده باشند هیچ کمکی به تامین صلح و امنیت بین‌المللی نمی‌کنند.

نظام جبران‌ها می‌باید همانند نظام مسئولیت‌ها در جهت تامین ارزش‌های اخلاقی گام بردارد زیرا ارزش‌های اخلاقی نقش بسیار مهمی در حفظ ثبات و امنیت جامعه داخلی و بین‌المللی دارند. به همین دلیل جبران‌ها نمی‌توانند یک مقوله غیر اخلاقی و یا بدتر از آن، یک مقوله ضد اخلاقی به حساب آیند. (Perry, 1988:77)

2: جبران نباید خود یک خسارت به حساب آید. (Feinberg, 2007: 586) اگر عمل متخلفانه بین‌المللی را یک مسئله حادث در نظر آوریم و آنگاه جبران‌ها را پاسخی برای حل این مسئله در نظر گیریم، باید انتظار داشته باشیم که پاسخ مسئله‌های موجود منجر به حل مسئله حادث شده که همان عمل متخلفانه است کرده و نیز در مقام حل مسئله‌های موجود منجر به پدیدار شدن مسئله دیگری نگردد. در این رابطه می‌توان به مثالی راجع به کیفر کشورها که البته از طرح مسئولیت بین‌المللی حذف شده است اشاره نمود. زیرا در طرح مسئولیت بر اساس آموزه‌های کلسن و حتی برخی از گزارشگران ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل (نظیر آقای آگو) در مقام

مجازات کشورهایی که یک قاعده حقوق بین الملل را نقض می کنند واکنشی شبیه به تحریم گنجانده شده بود. در واقع طرح مسئولیت، تحریم کشورها را به عنوان یک مجازات برای تضمین اجرای قواعد حقوق بین الملل مورد اشاره قرار داد.

حال باید از خود پرسید که پاسخ حاضر (مجازات کشور) چگونه می خواهد تضمین نماید که مجازات یک کشور منجر به مجازات اشخاص حقیقی و حقوقی حاضر در قلمرو آن نخواهد شد که هیچ نقشی در وقوع یک عمل متخلفانه بین المللی نداشته اند؟ زیرا عمیقاً آگاهیم که ملت ها نمی توانند مسئول اعمال و رفتارهای دولت ها باشند. همچنین چه تضمینی وجود دارد که مجازات کشورها آن کشورها را در اصرار بر استمرار عمل متخلفانه مصمم تر نمی کند؟

در واقع تا زمانی که نتوانیم پاسخی کافی و قابل قبول برای سوالات فوق بیابیم، نمی توانیم بحث از مجازات کشورها را به میان بکشیم. لذا باید گفت جبران نمی تواند خود یک خسارت باشد. زیرا عقلانیت حکم می کند از خود پرسیم چگونه مسئولیت و نظام جبران ها می تواند به گونه ای سامان یابد که در آتیه مسأله ای دیگر برای من یا آن دیگری ایجاد نکند؟ باید توجه داشت که هر قضیه یا مسئله علاوه بر آنکه یک امر نسبی و خصوصی است، توأماً یک مسئله ی اجتماعی نیز به حساب می آید. لذا در آن دسته از مسئله های خصوصی که آثار عمیق اجتماعی دارد با جبران خسارت فقط شخص متضرر قانع می شود که این امر لزوماً به معنی برقرار نظم نبوده و صلح اعاده نمی گردد.

3: جبران همواره بخشی از راه حل است. همانگونه که بیان گردید، جبران را نمی توان تماماً مترادف با مسئولیت در نظر گرفت و در جوامع داخلی و بین المللی نمی توان برای مسئولیت همواره جبران ها را یک پاسخ کافی در برابر مسئله های به وجود آمده به حساب آورد. بخصوص آنکه در طرح مسئولیت بین المللی نیز جبران همواره به عنوان بخشی از راه حل پیش بینی شده است و در کنار آن مواردی نظیر جلب رضایت از طرف زیان دیده نیز پیش بینی شده است.

یکی از بنیادی ترین اهداف طرح مسئولیت و نیز نظام مسئولیت به معنی عام آن تضمین اجرای قواعد حقوق بین الملل و به تبع آن جلوگیری از وقوع خسارت است. لذا برای جامعه بین المللی صرف جبران خسارت اهمیت زیادی نداشته بلکه اعاده حق و احترام بدان و نیز التزام به نظم از

اهمیت بیشتری برخوردار است. بر همین اساس می‌توان مجدداً تاکید کرد که جبران به عنوان بخشی از راه حل بوده و از این رهگذر می‌تواند به موجب مصلحت، اراده، توافق یا اخلاق تعطیل یا تعلیق گردد.

همچنین باید توجه داشت که در حقوق بین‌الملل نظام مسئولیت و به تبع آن نظام جبران‌ها را نباید همسنگ و همتراز با مسئولیت مدنی و جبران خسارت‌های مدنی قرار داد. زیرا بر خلاف مسئولیت مدنی در حقوق داخلی کشورها، جبران‌ها و نظام مسئولیت بین‌المللی کشورها گونه‌ای از نقش سیاسی و حاکمیتی را نیز بازی می‌کنند که در غیاب یک قدرت متمرکز دولتی وظیفه‌هنجاری که همانا برقراری نظم است را بازی می‌کند. در جوامع داخلی به دلیل وجود یک قدرت متمرکز دولتی درک این وظیفه برای مسئولیت مدنی سخت و غیر ممکن است بخصوص آنکه دولت‌ها نیز علاقه زیادی به واگذاری جایگاه سیاسی خود به تاسیسات حقوقی ندارند.

4: هدف از جبران‌ها حل مسئله حادث شده است. لذا نمی‌توان به دفع مسئله که مترادف با پاک کردن صورت مسئله می‌باشد و یا رفع مسئله که مترادف با نادیده گرفتن ماهیت و موضوع مسئله حادث شده است قناعت کرد. به عنوان مثال اگر در درون مرزهای یک کشور نسبت به اتباع خارجی یا داخلی نقض سازمان یافته حقوق بشر اتفاق افتاده است، نمی‌توان پرداخت غرامت را پاسخی کافی برای حل مسئله نقض حقوق بشر در نظر گرفت. بلکه ترتیباتی از جبران و یا پاسخ در برابر مسئولیت باید اتخاذ شود که زین پس شاهد نقض سازمان یافته حقوق بشر نباشیم. مثال دیگر اینکه در قضیه ساقط کردن هواپیمای مسافربری جمهوری اسلامی ایران توسط نیروی دریای ایالات متحده آمریکا، مسئله اصلی دریافت غرامت نبود که ایران به دریافت آن رضایت داد. بلکه مسئله اصلی نقض اصولی چون اصل آزادی هوانوردی، اصل منع حمله به هواپیماهای خدمات کشوری و حاکمیت ایران بر فضای بالای آب‌های سرزمینی بود که توسط آمریکا نقض شده بود.

5: جبران باید عادلانه و منصفانه باشد. (Young, 2011: 45) بدین معنی که علاوه بر آنکه استمرار عمل متخلفانه قطع و تعهد به اجرای قواعد بین‌المللی شکل می‌گیرد، مضاف بر آن باید خسارت‌هایی که به کشور یا کشورهایی که از انجام عمل متخلفانه متضرر گردیده‌اند جبران گردد. اما باید توجه داشت که اجرای عدالت نمی‌تواند نتایجی غیر منصفانه را رقم زند به گونه‌ای که حیات سیاسی یک کشور دستخوش تحدید گردد و یا

جبران به نحوی باشد که بنیان های اساسی یک کشور دستخوش تنش گردند. به عنوان مثال می توان در زمینه حاضر به تحدید حدود منصفانه فلات قاره دریاها و یا سایر مناطق آبی در دریاها اشاره کرد که دیوان به تکرار در رای های جداگانه به تامین نتایج منصفانه اشاره می کند. دیوان با آگاهی از ضوابط موجود در حقوق بین الملل و نیز خواسته های کشورها، همواره پهنه دریاها که فلات قاره خوانده می شود را به نحوی میان طرفین مدعی تقسیم می کند که نتایج منصفانه ای در بر داشته باشد.

همچنین اصل انصاف ایجاب می کند که برای تامین خواسته های حقوق بین الملل نباید تمامی بار جبران بر دوش کشور مسئول باشد. طبیعی است که اجرای بی مهابای عدالت و فشار بیش از اندازه که خارج از توان دولت مسئول باشد نمی تواند چاره مسئله های به وجود آمده باشد. از طرفی نمی توان انتظار داشت که حقوق کشور متضرر و زیان دیده نیز بلاجبران بماند. لذا می توان پیشنهاد کرد بر اساس توانایی های جمعی کشورها که در سازمان های بین المللی متمرکز گردیده است باید به کشورها در پروسه جبران مساعدت و یاری رساند. از این طریق هم اصل انصاف در حق کشور مسئول ادا می شود و هم خسارت بلاجبران باقی نمی ماند و هم کمک شایانی به اجرا و نفوذ قواعد حقوق بین الملل می گردد.

زیرا این صحیح است که برای یک شخص و یا یک کشور هیچ امری مهمتر از جبران خسارت وارد شده به او نیست، اما برای جامعه ای که اشخاص و کشورهای متعددی در آن زندگی می کنند، جبران خسارت فرد در سلسله مراتب اهمیت، از کمترین اهمیت نسبت به مسائل دیگر قرار دارد. البته باید توجه داشت که دیدگاه های موجود در نظام های مدرن و نظام های فردگرا و جامعه گرا در این زمینه با هم متفاوت است. به عنوان مثال در یک جامعه یا ملت چندصد میلیون نفری برای جامعه و دولت این مهم است که اولاً به نظم تعرض نشود و ثانیاً تک تک افراد جامعه آثار ناشی از عمل متخلفانه را تجربه نکنند که این یعنی ثبات، صلح، امنیت، آرامش و توسعه. لذا نظام جبران باید به گونه ای سامان یابد که نقش جامعه در تضمین بلاجبران نماندن خسارت از طریق حمایت از مسئول یا با نظارت بر مسئول پررنگ شود.

6: جبران باید بی طرفانه باشد. همانگونه که جبران ها می باید از اصول و کلیات حقوقی و فلسفی مسئولیت پیروی نمایند، همچنین باید از اصول کلی حاکم بر دادرسی های بین المللی نیز پیروی نمایند. دقیقتر آنکه نهادی نظیر دیوان بین المللی دادگستری که اقدام به صدور رای در مقام ترافع می نماید، نه تنها باید سیاست بی طرفی را بر اساس منشور و اساسنامه دیوان در پیش گیرد، بلکه باید

از ابزارهای موجود برای مطالبه مسئولیت (نظیر جبران) به گونه ای بهره گیرد که همان بی طرفی دادرسی در ماهیت حکم نیز بروز و ظهور داشته باشد.

قسمت هشتم: ذینفع، ذیحق و مسئول

در سپهر مسئولیت بین المللی دولت ها، برای آنکه بتوان مسئولیت را مطالبه کرد نیازمند شخصیت های حقیقی و حقوقی هستیم که نظامات حقوقی آن ها را به رسمیت بشناسند. دقیقتر آنکه نمی توان کسی را مسئول جبران یک خسارت به حساب آورد مگر آنکه نظامات حقوقی از او چنین چیزی را مطالبه کرده باشد و نیز نمی توان طرح مسئولیت کرد، مگر آنکه نظامات حقوقی این حق را برای اشخاص، کشورها و یا هر نهاد دیگری به رسمیت شناخته باشد. لذا شکل گیری یک پروسه حقوقی برای مطالبه مسئولیت، علاوه بر سه عنصر سنتی فعل متخلفانه، ورود خسارت و رابطه سببیت میان این دو، نیازمند شخصی به نام مسئول است که مسئولیت از او مطالبه شود و در مقابل نیاز به شخصی تحت عنوان ذیحق یا ذینفع می باشد که حق مطالبه مسئولیت را از شخص مسئول خواهد داشت.

به همین دلیل اگر خسارتی ایجاد شود که نتوان عامل مختاری را به آن متسبب کرد، نمی توان مسئولیت را از کسی مطالبه کرد. هر چند که باید توجه داشت در چارچوب علم حقوق، به همان دلایلی که تئوری هایی نظیر نظریه مسئولیت ذهنی، نظریه مسئولیت عینی و مسئولیت مطلق ایجاد شده تا بخش بزرگی از خسارت ها بلا جبران باقی نماند، در اینجا نیز مفاهیمی بدیع و نو خلق گردیده است تا از این رهگذر اشخاص زیان دیده خسارت کمتری متحمل و یا اینکه خسارت آنها بلا جبران نماند. در این راستا تاسیسی که این وظیفه را بر عهده دارد حسابگری (accountability) خوانده می شود که بر اساس موازین خلق شده برای آن، نیازی به اثبات ارتباط میان فعل و یا ترک فعل و نوع خسارت در آن نیست. در حسابگری آن شخصی که جبران خسارت را انجام می دهد، بر حسب وظایفی قانونی که به او محول شده است اقدام به این کار می کند. به عنوان مثال می توان به مسئولیت پزشکان و پرستاران و در برخی از نظامات حقوقی داخلی به بیمه ها و امثال آن اشاره

نمود. در این رابطه می توان به بحث عاقله در حقوق داخلی و نیز وظیفه جبران خسارت برای بیمه ها، در مواردی که ضارب یک تصادف رانندگی معلوم نیست اشاره کرد.

هر چند که تا رسوخ این مفاهیم در نظام مسئولیت بین المللی فاصله بسیار زیادی وجود دارد، اما نمی توان کتمان کرد که در علم حقوق چنین مفاهیمی به علت الزامات خاص جامعه مدرن امروزی به وجود آمده و تضمینی وجود ندارد که شبیه به چنین الزاماتی در جامعه بین المللی شکل نگیرد.. حتی به نظر می رسد در مواردی بسیار محدود حساسگری در حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است که در ترکیبی با ایجاد مسئولیت از طریق ترک فعل واقع می گردد. با این حال از توضیحات بیشتر در این زمینه خودداری و بر اساس همان چارچوب سنتی نظام حقوقی مسئولیت به توضیح سه عنصر ذیحق، ذینفع و مسئول می پردازیم .

گفتار اول: مسئول

شخص یا کشور مسئول را می توان شخصی دانست که به موجب ارتکاب یک عمل متخلفانه و یا هر فعل و ترک فعلی از او خسارتی به بار آمده است. لذا در مجموع می توان عامل فعل مسئولیت بار را شخص مسئول خواند. (Garner, 2007:139) لازم است توجه داشته باشیم که خصوصیات شخص مسئول، عمل متخلفانه، رفتارها و نیز نوع و خصایص خسارت براساس قانون و شرایطی که قانون تعیین کرده است تعیین و مسئول بر اساس شرایطی که قانون تعیین می کند دارای مسئولیت جبران آن واقعه یا خسارت است. در این رابطه می توان به ماده 1 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها اشاره نمود که فقط دولت ها را واجد وصف مسئول شدن می داند. این ماده می گوید: "هر عمل..... کشور، مسئولیت بین المللی آن کشور را به دنبال دارد". ماده 2 و 3 طرح مسئولیت در ارتباط با مواد فصل 2 این طرح به شرح رفتارهای قابل انتساب به یک دولت و منشاء آن می پردازند. ماده 2 طرح بیان می کند:

"عمل متخلفانه بین المللی یک کشور هنگامی موجود است که رفتار دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل:

الف) به موجب حقوق بین الملل، قابل انتساب به کشور باشد؛ و

ب) نقض تعهد بین المللی کشور را بنیان نهد."

همچنین ماده 3 طرح بیان می دارد: "توصیف عمل یک کشور به عنوان یک عمل متخلفانه از نظر بین المللی، تحت حکومت حقوق بین الملل است. چنین توصیفی، با توصیف همان عمل به عنوان قانونی توسط حقوق داخلی متأثر نمی گردد."

لذا می توان گفت دو ماده اخیر شرایط عمومی انصاف نام مسئول بر یک کشور را بیان نموده و یک فعل یا ترک فعل را به شرطی که قابل انتساب به یک کشور بوده و بر اساس حقوق بین الملل، آن عمل متخلفانه به حساب آید، منجر به مسئول دانستن دولت می دانند. مواد 4 تا 11 طرح نیز در مقام بیان کیفیاتی هستند که در نهایت منجر به مسئول دانستن دولت می گردد. زیرا در تمامی مواد مورد نظر، این فرض مسلم دانسته می شود که یا یک دولت به صورت مستقیم و یا از طریق اهرم هایی که در اختیار دارد اقدام به ارتکاب یک رفتار متخلفانه می نماید. حتی در مواقعی به آن سبب که دولت نتوانسته از اقتدار خود برای تامین نظم و امنیت استفاده کند آن دولت را مسئول در نظر می گیرد.

بدین ترتیب ماده 4 طرح مسئولیت، رفتارهای ارگان های یک کشور را مشروط بر آنکه یک نهاد اعمال حاکمیت بوده و نیز این نقش را قانون داخلی به آنها داده باشد جزئی از رفتارهای دولت مسئول به حساب می آورد. ماده 4 بیان می دارد:

"1- رفتار هر ارگان کشوری، باید به موجب حقوق بین الملل، به عنوان عمل آن کشور دانسته شود؛ خواه آن ارگان، [وظایف] تقنینی، اجرایی، قضایی یا هر وظیفه دیگر را صرف نظر از موقعیتی که در سازمان کشور دارد و صرف نظر از ویژگی آن به عنوان ارگانی از دولت مرکزی یا واحد سرزمینی کشور اعمال کند.

2- یک ارگان، متضمن هر فرد یا واحدی است که موقعیت مزبور را مطابق با حقوق داخلی کشور داراست."

ماده 5 طرح مسئولیت نیز بر خلاف ماده 4، رفتار اشخاص حقیقی را که برای دولت عمل می کنند به عنوان نوع دیگری از رفتارهایی به حساب می آورد که در حکم رفتارهای خود شخص مسئول (یعنی دولت) است. این ماده بیان می کند:

"رفتار یک فرد یا واحدی که به موجب ماده 4 ارگان کشور نیست، اما به موجب قانون آن کشور دارای اختیار می گردد تا عناصر اختیار دولتی را اعمال کند، به موجب حقوق بین الملل، به عنوان عمل کشور دانسته خواهد شد؛ مشروط بر آن که شخص یا واحد، در موردی ویژه، در آن صلاحیت عمل کنند." (ابراهیم گل، 1388:)

این ماده و ماده قبل در ارتباط با ماده 7 طرح مسئولیت کامل می شود بدین ترتیب که دولت ها نمی توانند به سرپیچی و تجاوز از اختیارات ارگان ها و اشخاص زیر مجموعه خود استناد نمایند مگر آنکه آن ارگان ها و یا اشخاص دیگر از عناصر زیرمجموعه دولت نباشند. ماده 7 طرح مسئولیت بیان می کند:

"رفتار ارگانی از یک کشور یا شخص یا کشور یا واحدی که دارای اختیار می گردد تا عناصر اختیارات دولتی را اعمال کند، اگر ارگان، شخص یا واحد در آن صلاحیت عمل کند، باید به موجب حقوق بین الملل به عنوان عمل کشور مد نظر قرار گیرد؛ حتی اگر از اختیار خود تجاوز یا دستورها را نقض کند."

ماده 6 طرح مسئولیت نیز رفتار ارگان هایی که یک ارگان بومی به حساب نیامده اما تحت شرایط خاصی توسط آن کشور به کار گرفته شده اند را بر اساس قانون علیت جزئی از رفتار کشور خاطی یا مسئول به حساب می آورد. این ماده می گوید: "رفتار ارگانی که توسط کشور دیگر، در اختیار کشوری قرار می گیرد، اگر آن ارگان در اعمال عناصر اختیار دولتی کشوری که سازمان در اختیار وی قرار گرفته است، اقدام کند، به موجب حقوق بین الملل به عنوان عمل کشور اخیر دانسته خواهد شد."

ماده 8 طرح مسئولیت پا را فراتر از ارگان ها و اشخاص دولتی گذاشته و حتی رفتارهای اشخاص و نهاد های خصوصی را که با هدایت یا حمایت دولت انجام شود منجر به مسئول دانستن خود دولت می داند. البته باید متذکر گردید که این ماده مانع از پیگیری اقدامات انجام شده توسط همه افراد لیست شده در ماده 8 تحت چارچوب نظام کیفری بین الملل ندارد. بر اساس ماده 9 طرح مسئولیت اگر رفتار اشخاص و یا گروه های غیر دولتی در حمایت از سیاست های دولت و یا در جهت اعمال حاکمیت دولت باشد، منتج به مسئول دانستن دولت می گردد. زیرا دولت این توانایی را دارد که آنها را از حمایت از دولت منصرف نماید. همچنین بر اساس ماده 11 طرح، اگر حتی اقدامی را از سوی دولت شاهد نباشیم ولی دولت به صورت مادی یا معنوی از رفتارهای گروهی حمایت نماید، رفتارهای این اشخاص و گروه ها نیز منجر به مسئول دانستن دولت می گردد.

در نهایت نیز ماده 10 راجع به گروه های شورشی بحث کرده و می گوید:

"1- رفتار یک جنبش شورشی که دولت جدید یک کشور می گردد، باید به موجب حقوق بین الملل، عمل آن کشور دانسته شود.

2- رفتار یک جنبش شورشی یا دیگر گروه ها که در ایجاد کشوری جدید در بخشی از سرزمین کشور از پیش موجود یا در سرزمینی تحت اداره وی، ایجاد می گردد، باید به موجب حقوق بین الملل، عمل کشور جدید دانسته شود.

3- این ماده، بدون لطمه به انتساب هر رفتار به یک کشور است که باید به موجب مواد 4 تا 9، عمل آن کشور دانسته شود؛ اگرچه به رفتار جنبش مربوطه نیز مربوط گردد."

همان گونه که در تعریف شخص مسئول بیان گردید، مفهوم شخص مسئول بر ارکان متعددی تکیه دارد که عبارتند از فاعل عمل متخلفانه، وقوع خسارت، حصول شرایط قانونی در این شخص، نقض قاعده و وقوع خسارت. در توضیح این ارکان باید جوانب متعددی را مد نظر داشت تا از این رهگذر بتوان به درک صحیحی از شخص مسئول و در نهایت مفهوم مسئولیت دست یافت. همانگونه که در شرح مواد 1 الی 11 طرح مسئولیت بیان گردید می توان انواع و اقسام رفتارهایی که منجر به مسئول دانستن یک کشور می گردند را مشاهده کرد. آنچه که در مواد فوق الذکر قابل توجه است، در نظر گرفتن رفتارها و شرایطی است که نهایتاً منتج به مسئول دانستن نهاد دولت می گردد.

باید توجه داشت که از دیدگاه مبانی فلسفی مسئولیت، فاعل عمل متخلفانه و یا واقع کننده خسارت می باید یک فاعل مختار باشد. دقیقتر آنکه فاعل مورد نظر باید به وجهی از اراده مستقل برای ارتکاب عملی که مستوجب مسئولیت است مجهز بوده و تحت تاثیر اراده و اختیار یک فاعل مختار دیگر (اعم از شخص یا کشور) قرار نگیرد. اصل بر آن است که کشورها دارای اراده آزاد¹ بوده و تمامی رفتارهای دولت ها ریشه در همین اراده آزاد دارد. این اصل یک اصل کلی به حساب می آید مگر در زمان های فوق العاده نظیر اشغال کشورها که می توان پذیرفت یک کشور تحت فشار یا اکراه کشور دیگری دست به عمل متخلفانه زده است.

¹ Free will

هرچند که قبول منطقی چنین فرضی بسیار مشکل است با این حال این موضع در ماده 18 طرح مسئولیت¹ پیش بینی گردیده است و در ماده 19 طرح² بیان شده است که چنین اجباری بر روی مسئولیت کشور فاعل تاثیرگذار نیست اما با این حال باید مواد دیگر طرح، از جمله ماده 25 طرح را نیز در تصمیم نهایی دخیل دانست. لذا ممکن است تحت شرایط خاصی قانون گذار علیرغم عدم وجود اراده مستقل، باز هم فاعل بی اختیار را دارای مسئولیت بداند.

لازم به توضیح است که طرح مسئولیت بین الملل کشورها، اضطرار یا اکراه را در شرایط خاصی از عوامل رافع مسئولیت به حساب آورده است. در این زمینه می توان به مواد 20 تا 26 طرح مسئولیت اشاره کرد. این مواد

¹ ماده 18 طرح مسئولیت، اجبار کشور دیگر: کشوری که کشور دیگر را به ارتکاب عملی مجبور می سازد، از نظر بین المللی در برابر آن عمل، مسؤول است. اگر:

الف: عمل، به جز در برابر اجبار، عمل متخلفانه بین المللی کشور اجبار شده می بود؛ و

ب: کشور اجبارکننده، با علم به کیفیات عمل، چنین کند.

² ماده 19 طرح مسئولیت: این فصل، بدون لطمه به مسئولیت بین المللی کشوری که عمل مورد بحث را مرتکب می گردد یا هر کشور دیگر، به موجب مقررات دیگر این مواد است.

تحت عناوینی چون رضایت متضرر^۱، فورس ماژور^۲، اضطراب^۳، اکراه^۴، دفاع مشروع^۵، اقدام متقابل^۶ و موافقت با قواعد آمره^۷، اعمال متخلفانه را خالی از وصف مسئولیت می کند.

همچنین ممکن است همانند قوانین داخلی شرایطی که دال بر وجود اهلیت است در مقررات بین المللی گنجانده شود. فی المثل در حقوق داخلی نمی توان شخص صغیر را مسئول جبران خسارت به حساب آورد. همچنین است شخص مجنون و مهجور. پر واضح است که در موضوع مورد بحث کتاب حاضر نیز براساس

^۱ ماده ۲۰ طرح مسئولیت، رضایت: رضایت معتبر یک کشور به ارتکاب عملی معین توسط کشور دیگر، تا حدی که عمل، در قلمرو محدودیهای آن رضایت باقی می ماند، از متخلفانه بودن آن عمل، در ارتباط با کشور نخستین ممانعت می کند.

^۲ ماده ۲۳ طرح مسئولیت، فورس ماژور:

۱- متخلفانه بودن عمل یک کشور [که] مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، در برابر کشور دیگر منع می گردد [و این] در صورتی است که عمل [مزبور]، ناشی از فورس ماژور باشد که عبارت است از تحقق یک اجبار غیرقابل مقاومت یا رخدادی غیرقابل پیشبینی فزاینده از کنترل کشور که اساساً در شرایطی اعمال تعهد را غیرممکن سازد.

۲- بند ۱ اعمال نمی گردد؛ اگر:

الف- وضعیت فورس ماژور، به تنهایی یا در ترکیب با سایر عوامل، ناشی از رفتار کشوری باشد که بدان استناد می کند؛ یا

ب- کشور مزبور، خطر آن وضعیت رخ دهنده را، فرض کرده باشد.

^۳ ماده ۲۴ طرح مسئولیت، اضطراب:

۱- متخلفانه بودن عمل یک کشور، [که] مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، اگر ایجاد کننده عمل مورد بحث، در وضعیت اضطراب، هیچ راه معقول دیگری برای نجات زندگانی خویش یا سایر اشخاصی که تحت حمایت وی قرار گرفته اند نداشته باشد، منع می گردد.

^۴ ماده ۲۵ طرح مسئولیت، ضرورت:

۱- ضرورت ممکن نیست توسط یک کشور به عنوان مبنایی برای منع متخلفانه بودن یک عمل که مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، مورد استناد قرار گیرد؛ اگر عمل مزبور:

الف- تنها راه کشور، به منظور حفاظت از منفعت ذاتی در برابر یک خطر شدید و قریب الوقوع نباشد.

ب- به گونه ای شدید، منفعت ذاتی یک یا چند کشور را در برابر آن چه که تعهد در برابر آن وجود دارد یا [منفعت ذاتی] جامعه بین المللی در مجموع را به مخاطره افکند.

۲- در هر قضیه ای، ضرورت ممکن نیست توسط یک کشور به عنوان مبنایی برای منع متخلفانه بودن مورد استناد قرار گیرد؛ اگر:

الف- تعهد بین المللی مورد بحث، امکان استناد به ضرورت را مستثنی سازد؛ یا

ب- کشور [مزبور]، وضعیت ضرورت را ایجاد کرده باشد.

^۵ ماده ۲۱ طرح مسئولیت، دفاع مشروع:

اگر عملی اقدام قانونی دفاع مشروع را که مطابق با منشور ملل متحد اتخاذ گردد، ایجاد کند، متخلفانه بودن عمل یک کشور، منع می گردد.

^۶ ماده ۲۲ طرح مسئولیت، اقدامات متقابل، نسبت به عمل متخلفانه بین المللی:

متخلفانه بودن عمل یک کشور که مطابق با تعهدی بین المللی نباشد، در برابر کشور دیگر، اگر و تا حدی که عمل [مزبور]، اقدامی متقابل را بنیان نهد که علیه کشور دیگر مطابق با فصل دوم از بخش سوم اتخاذ شود، منع می گردد.

^۷ ماده ۲۶ طرح مسئولیت، موافقت با قواعد آمره:

هیچ چیز در این فصل، متخلفانه بودن هر عمل یک کشور را که با تعهد نشأت گیرنده از قاعده آمره حقوق بین الملل عام موافق نیست، منع نمی کند.

روح و مفاد طرح پیش نویس، تنها کشورها هستند که دارای مسئولیت بوده و می توان به عنوان شخص مسئول مورد سوال قرار گرفته و جبران خسارت از آنها مطالبه گردد و از طرفی کشورها نمی توانند در همه حال به مسلوب الاراده بودن خود استناد نمایند. همچنین با اینکه امکان منطقی طرح مسئولیت بین المللی از سازمان ها، اشخاص و جنبش های آزادی بخش وجود دارد اما در حال حاضر رویه و معاهده ای بر این موضوع تاکید نداشته است. لذا از نقطه نظر امکان قانونی طرح مسئولیت، در حال حاضر فقط کشورها را می توان واجد وصف مسئول در طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به حساب آورد.

باید متذکر شد که ممکن است براساس مفاد قانونی یا مقررات لازم الاجرا، شخص مسئول تنها بتواند نوع خاصی از مسئولیت و جبران را به دوش بکشد. به عنوان مثال علی رغم تلاش های فراوان در روند تصویب طرح مسئولیت بین المللی دولت ها، هیچگاه با مسئولیت کیفری دولت ها موافقت به عمل نیامده که بدین ترتیب همانگونه که استحضار داریم این مفاد به طور کامل از طرح مسئولیت حذف گردید. در عوض بر اساس دستاورد های حاصل شده در این موضوع در سال 1998 مقدمات تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به تصویب رسید که در آن اشخاص حقیقی دارای مسئولیت کیفری گردیدند.

علاوه بر شرایط فوق شخص یا کشوری که می خواهد بار مسئولیت را به دوش بکشد می باید به نحوی از انحاء، آن عمل در قبال او متخلفانه یا غیر مجاز به حساب آید. زیرا در این فرض که یک کشور مفاد معاهده ای را اجرا نکرده که برای او لازم الاجرا نیست، منطقاً نمی تواند مرتکب عمل متخلفانه شناخته شود. مگر در آن شکلی که مفاد معاهده در زمره قواعد آمره بین المللی یا قواعد ارگائومنس قرار داشته باشد. در این رابطه مجدداً مفاد ماده 3 طرح مسئولیت در باب حاکمیت داشتن حقوق بین الملل بر نظام مسئولیت را متذکر می گردیم. در باب نقض قواعد آمره نیز ماده 40 طرح مسئولیت اساس مسئول دانستن یک کشور را بنیان نهاده است. بند 1 ماده 40 طرح مسئولیت بیان می کند:

"1- این فصل، به مسئولیت بین المللی اعمال می گردد که توسط نقض مهم یک تعهد نشأت گرفته از قاعده آمره حقوق بین الملل عام، توسط یک کشور ایجاد می گردد.

2- نقض چنین تعهدی اگر دربرگیرنده قصوری شدید یا سیستماتیک توسط کشور مسئول در انجام تعهد باشد، مهم است."

در نهایت شخصی که از منظر قانون دارای این پتانسیل هست که "مسئول" شناخته شود و همچنین مرتکب عمل متخلفانه می گردد، باید خسارتی را به بار آورد تا آنگاه بتوان او را مسئول قلمداد و جبران خسارت را از او مطالبه کرد. در این مسیر همانگونه که بیان گردید ممکن است عمل ارتكابی توسط خود دولت و یا ارگان ها و یا حتی اشخاص حقیقی تحت تاثیر دولت اتفاق بیافتد. همچنین ممکن است عمل مسئولیت بار توسط چندین دولت واقع گردد که مبتنی بر ماده 47 طرح مسئولیت، کشور زیان دیده می تواند از هر یک از آنها جبران خسارت را مطالبه نماید. البته وضعیت حاضر بدان معنی نیست که کشور زیان دیده بتواند بیش از خسارت وارد شده جبرانی را مطالبه نماید. (Gaja, 2010: 943)

گفتار دوم: ذینفع و ذیحق

ذینفع^۱ در نظام مسئولیت بین المللی به طور کلی و عام آن به شخصی اطلاق می گردد که به صورت مستقیم نفعی یا حقی از او ذایل شده و متحمل ضرر و خسران گردیده است. ذینفع را می توان یک ذیحق در پیگیری مسئولیت از کشوری که عمل متخلفانه را مرتکب شده است در نظر آورد. لذا می توان ذینفع را یک ذیحق نیز دانست. اما ذیحق که معنی عام تری است اشاره به شخص یا کشوری دارد که مستقیماً به منافع او خسارتی وارد نشده است اما بر اساس اسبابی که قانون تعیین کرده است می تواند از کشور خاطی، مسئولیت بین المللی را مطالبه نماید. علیرغم آنکه در طرح مسئولیت تنها از کشور متضرر نام برده شده است اما در ماده 48 طرح^۲ از عنوان کشورهای غیر از کشور متضرر نام برده که با دقیق شدن در آن خواهیم دید می توان عنوان کشورهای ذیحق را بر آن بار کرد.

در واقع از نقطه نظر فنی، میان ذینفع و مسئول یک ارتباط مکانیکی و واقعی برقرار است که پل این ارتباط فعل یا ترک فعل شخص مسئول و خسارتی است که به شخص ذینفع وارد شده است. آنچه که از طرح مسئولیت و

¹ injured State

² ماده 47 طرح مسئولیت، چندانگی کشورهای مسؤول:

1- هنگامی که کشورهای مختلف، در برابر یک عمل متخلفانه بین المللی، مسؤول هستند، مسؤولیت هر کشور ممکن است در مورد آن عمل، مورد استناد قرار گیرد.

2- بند 1:

الف- به هیچ کشور زیان دیده ای اجازه نمی دهد که از طریق خسارت، بیش از ضرری که متحمل گشته است، دریافت کند؛

ب- بدون لطمه به هر حق مراجعه علیه کشورهای مسؤول دیگر است.

فهاوی آن استنباط می گردد آن است که شخص ذینفع نیز تنها در کشورها نمود می یابد. اما با توجه به ماده 48 طرح مسئولیت نمی توان ارتباطی مکانیکی میان شخص ذیحق و شخص مسئول برقرار کرد.

باید توجه داشت که در عبارت "کشور متضرر یا ذینفع"، "کشور متضرر" بدان معنی نیست که نفع ذایل شده مستقیماً مربوط به خود نهاد دولت باشد. چرا که هم رویه بین المللی و هم دکتترین تایید می کند که اگر حقوق احد از اتباع یک کشور ذایل گردد، از طریق حمایت دپلماتیک¹ می توان اقدام به مطالبه مسئولیت از کشوری نمود که مرتکب عمل متخلفانه و عامل ورود خسارت گردیده است. در وضعیت حاضر چون خسارت به یکی از تابعان کشور مورد بحث وارد گردیده است، لذا در حکم آن است که مستقیماً به آن کشور خسارت وارد شده است. چنین خسارتی را خسارت مستقیم می دانیم بخصوص آنکه در نظام های مردم سالار، مردم جزئی جدا ناشدنی از بدنه حاکمیت و کشور به حساب می آیند.

آنچه که در دو پاراگراف قبل مورد بحث قرار گرفت را می توان موضوع ماده 42 طرح مسئولیت دانست که در باب شخص یا کشور ذینفع صحبت به میان می آورد. این ماده بیان می کند:

"استناد به مسئولیت، توسط یک کشور زیان دیده

اگر تعهد نقض شده، به دلیل [موارد ذیل] باشد، یک کشور، حق دارد به عنوان کشوری زیان دیده به مسئولیت کشور دیگر استناد کند:

الف- آن کشور منفرداً؛ یا

ب- گروهی از کشورها، از جمله آن کشور، یا جامعه بین المللی در مجموع، و نقض تعهد:

(i) به گونه ای خاص، آن کشور را متأثر سازد؛ یا

(ii) دارای چنان ویژگی باشد که با در نظر گرفتن اجرای بیشتر تعهدات، اساساً موقعیت تمامی کشورهای دیگر را که تعهد مربوط بدانهاست تغییر دهد."

همچنین لازم به توضیح است که ممکن است منشا حقی که منتج به مطالبه خسارت می گردد ناشی از یک معاهده دو یا چند جانبه و یا عرف بین المللی و یا حتی قواعد آمره بین المللی باشد. به عنوان مثال می توان به

¹ Diplomatic protection

نادیده گرفتن حق حیات اتباع یک کشور (از طریق عرف) و یا فسخ بلا جهت یک معاهده بازرگانی (از طریق معاهده) در ایجاد حقی برای مطالبه مسئولیت استناد نمود. در مجموع می توان آنچه را که سبب مطالبه حقی برای کشورهای ذینفع و یا ذیحق می گردد در دو دسته حق های اختصاصی (نظیر نقض یک تعهد دو جانبه) و حق های عمومی (نظیر قواعد آمره بین المللی) خلاصه نمود.

بخش اول تقسیم بندی حاضر که ناظر بر حق های اختصاصی یک کشور و یا چند کشور به صورت مجموع (موضوع ماده 46 طرح مسئولیت)¹ می باشد مبتنی بر مواد 12 و 13 به بعد طرح مسئولیت است. بر اساس ماده 12 طرح² مسئولیت نقض یک تعهد بین المللی فارغ از منشاء آن می تواند اسباب ایجاد مسئولیت برای مسئول و اسباب ایجاد حق برای ذینفع گردد. البته در ماده حاضر شرط است که اثبات گردد یک تعهد برای کشور مسئول و یا یک حق برای کشور ذینفع یا ذیحق به وجود آمده است. طبیعی است که در این وضعیت باید مفاد ماده 3 طرح را در نظر داشت. ماده 3 طرح ایجاد مسئولیت را به صورت کاملی تحت حکومت حقوق بین الملل می داند. (Kebrat, 2010: 576)

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت این است که قابلیت پیگیری حق های اختصاصی توسط کشورهای به غیر از کشور ذینفع متصور نیست و مفهومی که از ماده 42 طرح مسئولیت استفاده می شود نیز همین است. زیرا بر اساس ماده 42 فقط در زمانی یک کشور غیر زیان دیده می تواند اقدام به مطالبه مسئولیت نماید که یا آن حق مربوط به جمعی از کشورها باشد و یا مربوط به کل جامعه جهانی باشد.

بخش دوم تقسیم بندی نیز در مورد حق های عمومی است که در فصل سوم "طرح مسئولیت بین المللی" گنجانده شده است. این فصل راجع به نقض تعهداتی است که در زمره قواعد آمره بین المللی قرار می گیرند. در واقع از اینجا است که مفهومی به نام ذیحق در کنار ذینفع خلق می شود. دقیقتر آنکه چون طرح مسئولیت اقدام به شناسایی حق ها و ارزش های همگانی کرده است، لذا هر کشوری از عدم اجرای آنها متضرر می گردد. اما این ضرر به معنی یک ضرر مشخص و عینی نیست بلکه ضرریست که جنبه معنوی و اخلاقی دارد. برخی

¹ ماده 46 طرح مسئولیت، چندگانگی کشورهای زیان دیده: هنگامی که کشورهای متعدد، توسط یک عمل متخلفانه بین المللی، زیان دیده می شوند، هر کشور زیان دیده، ممکن است به مسئولیت کشوری که عمل متخلفانه بین المللی را مرتکب گشته است، استناد کند.

² ماده 12 طرح مسئولیت، وجود نقض یک تعهد بین المللی: نقض یک تعهد بین المللی توسط یک کشور موجود است؛ هنگامی که عمل آن کشور، با آن چه که با آن تعهد-صرف نظر از منشاء یا ویژگی-بدان ملزم می گردد، مطابق نباشد.

از حقوقدان ها نام ضرر حقوقی را بر این نوع از ضررها بار کرده اند که در فصل بعد این کتاب به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

نکته کلیدی بحث حاضر، شناسایی تاسیس حقوقی دیگری به نام طرف ذیحق است که علی رغم آنکه نفع مستقیمی از آن ذایل نگردیده است اما به موجب مقررات می تواند از کشور یا شخص خاطی مطالبه مسئولیت نماید. به عنوان مثال در حقوق داخلی قیم می تواند به عوض مهجور طرح دعوی نماید. در حقوق بین الملل و در نظام مسئولیت بین المللی کشورها نیز در ماده 48 طرح مسئولیت، علاوه بر کشور ذینفع، کشور ذیحقی برای مطالبه مسئولیت شناسایی شده که تحت عنوان "استناد به مسئولیت توسط کشوری جز کشور زیان دیده" طرح گردیده است. این ماده برای آنکه یک کشور واجد وصف ذیحق برای مطالبه مسئولیت گردد شرایطی را بیان می کند که عبارتند از :

1: طرح مسئولیت به منظور دفاع از منفعت جمعی گروه باشد. (ماده (1(1)48)

2: طرح مسئولیت به منظور دفاع از یک تعهد نقض شده در برابر کلیت جامعه بین المللی باشد. (ماده (2(1)48)

در این رابطه می توان به طرح دعوی بلژیک علیه سنگال اشاره نمود. دیوان در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد (بلژیک علیه سنگال) چنین حکم کرد که سنگال طبق کنوانسیون منع شکنجه مکلف است بدون تأخیر نسبت به محاکمه حسن هابره رئیس جمهور پیشین چاد - که در آن کشور اقامت دارد - اقدام نماید. حکم دیوان از جهات مختلف حقوقی می تواند مورد بررسی قرار گیرد که در این مقال مهمترین موضوع نکته آن انطباق کامل مفاد این رای با ماده 48 طرح مسئولیت بین المللی کشورهاست. دیوان در این دعوی بلژیک را محق به مطالبه مسئولیت بین المللی از کشور سنگال می داند. (ICJ Report, 2012: para 4)

لذا می توان گفت نظام مسئولیت بین المللی برخلاف مواد 42-47 که به اعتبار شخص متضرر حق مطالبه مسئولیت را برای او به رسمیت شناخته بود، در ماده 48 نه به اعتبار شخص متضرر بلکه به اعتبار یک "موضوع" (سابجکت) حق مطالبه مسئولیت را برای تمامی کشورها به رسمیت می شناسد. این موضوع نیز چیزی جز ارزش ها و یا حق های همگانی نمی تواند باشد. زیرا بر اثر نادیده گرفتن این حقوق همگان متضرر می گردند.

می‌توان این ماده را یکی از بحث‌های جنجالی و بدیعانه طرح مسئولیت به حساب آورد که هدف آن تامین یک هنجار بین‌المللی یا یک ارزش همگانی مشترک است. در واقع این ماده برخلاف مواد قبلی خصیصه هنجاری طرح مسئولیت را قوت بخشیده و از توانایی‌های کشورها برای پرکردن خلاء قدرت یک اقتدار مرکزی جهانی استفاده می‌کند. در این وضعیت تمامی کشورها مدعی حفظ ارزش‌های بین‌المللی می‌شوند. اما باید توجه داشت این ماده علی‌رغم بداعت امیدوارکننده آن می‌تواند در ترکیب با ماده 49 که مربوط به اقدامات متقابل است، منشأ ایجاد تنش‌ها و یا خطراتی برای جامعه بین‌المللی گردد. مگر آنکه منظور از کشور زیان دیده را در مواد 49 و 50 همان کشور ذینفع بدانیم نه کشوری که به موجب ماده 48 ذیحق گردیده که آنگاه می‌توان ادعا کرد مبحث اقدامات متقابل نمی‌تواند در مورد قواعد آمره بین‌المللی اجرایی گردد.

در نسبت با طرح کردن مسئولیت کشور مسئول و یا پیگیری مسئولیت از کشوری که اقدام به انجام عمل متخلفانه و یا ایراد یک خسارت نموده است، ماده 42 طرح این حق را برای کشور ذینفع و ماده 48 طرح برای کشور ذیحق به رسمیت می‌شناسد. بر اساس ماده 43 طرح¹ نیز کشور زیان دیده می‌باید قبل از هرکاری در جهت مطالبه مسئولیت، اعتراض یا دعوی خود را به کشور خاطی ابلاغ کرده و جبران مورد نظر خود را شرح دهد. ماده 44 طرح² نیز در بیان وضعیت است که به اتباع یک کشور خسارتی تحمیل گردد. این ماده شرط طرح دعوی در دیوان را طی کردن مراحل قانونی داخلی می‌داند.

ماده 45 طرح در باب مواردی است که کشور ذینفع نمی‌تواند به دلیل اعلام رضایت صریح یا ضمنی (بر اثر مرور زمان و یا استنباط از رفتار کشور متضرر)، مسئولیت کشور خاطی را پیگیری نماید. نکته مهم در باب این ماده و دور افتادن آن از مباحث مربوط به عوامل رافع مسئولیت آن است که اولاً، علت عدم مطالبه مسئولیت در ماده حاضر مربوط به وضعیت زیان‌دیده است نه شخص مسئول، دوماً، مانع رسیدگی در ماده حاضر یک مانع

¹ ماده 43 طرح مسئولیت، ابلاغ دعوی توسط کشور زیان‌دیده:

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

2- 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.

² ماده 44 طرح مسئولیت، قابلیت استماع دعوای: مسئولیت یک کشور، نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ اگر:

الف- دعوی، مطابق با قاعده قابل اعمال مربوط به تابعیت دعوای اقامه نگردد؛

ب- دعوی، نوعی باشد که نسبت بدان قاعده طی مقدماتی مراجع داخلی، قابل اعمال گردد و هرگونه طی مقدماتی مؤثر مراجع داخلی، تمام نشده باشد.

شکلی است نه یک مانع ماهوی. بر خلاف مواد راجع به عوامل رافع مسئولیت که عواملی ماهوی به حساب می آیند، سوماً، رضایت مورد نظر در ماده حاضر یک موضوع بعد از وقوع خسارت است حال آنکه موضوع ماده 20 طرح مسئولیت (رضایت) و نیز سایر عوامل رافع در قبل از وقوع عمل متخلفانه و یا در حین آن موجود می باشند، چهارماً، بر خلاف مواد راجع به عوامل رافع مسئولیت که و صف متخلفانه را از یک عمل بر می دارند، ماده 45 طرح نمی تواند و صف متخلفانه را از عمل دور کرده و تنها می تواند مانع رسیدگی در مراجع حقوقی و یا غیر حقوقی گردد.

در ادامه. ماده 46 طرح به تعدد کشورهای زیان دیده و حق انحصاری هر یک از آنها برای مطالبه مسئولیت اشاره داشته و در نهایت در آنچه که مربوط به حقوق کشور و یا کشورهای ذینفع است به هر یک از آنها حق انحصاری رسیدگی به یک موضوع را می دهد. به عنوان مثال می توان به دعوی آلمان علیه دانمارک و آلمان علیه هلند در قضیه دریای شمال استناد کرد که دیوان به دلیل ارتباط موضوعی تصمیم به ادغام دو دعوی نامبرده شده می گیرد. نکته مهم موضوع حاضر نیز آن است که همواره ممکن است در یک موضوع واحد طرفین ذینفع یا مسئول متعددی وجود داشته باشند. همانگونه که در طرح مسئولیت به این موضوع اشاره شده و در ماده حاضر به تعدد کشورهای زیان دیده و در ماده 47 به چندگانگی کشورهای مسئول و حق کشور زیان دیده برای درخواست جبران کافی از هریک از آنها اشاره می نماید.

قسمت نهم: مبانی نظری مسئولیت

مبنای ایجاد مسئولیت و نیز تفوق هر یک بر آن دیگری از جنجال برانگیزترین موضوعات حوزه مسئولیت بین المللی کشورها می باشد. به گونه ای که هنوز هم در عالم حقوق مجادلاتی میان طرفداران این نظریات به چشم می خورد که به حق هر یک از این نظریات دلایل قانع کننده ای برای خود داشته و دارند. لذا باید از خود پرسید مبنای ایجاد مسئولیت چیست؟ و کدام یک بر آن دیگری تفوق و برتری دارد؟ باید پرسید که در این راستا و انتخاب یک نظریه، آیا باید متعهد به یک نظریه خاص باشیم یا متعهد به حل یک مسئله پیش آمده؟

کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد در تفسیر ماده 3 طرح مسئولیت بین المللی کشورها به صورت روشنی تاکید می کند که کمیسیون و ماده حاضر از تقسیم بندی مبنای ایجاد مسئولیت بر اساس نظریات خطا (subjective theory) و نظریه خطر (objective theory) دوری می کنند. کمیسیون در طرح حاضر به صورت صریحی نظریه الکتیک یا نظریه ترکیبی را می پذیرد که این گفته بدان معنی خواهد بود دیوان در هر موضوعی با ماهیت متفاوت می تواند به هر یک از تئوری ها یا مبانی ایجاد مسئولیت استناد نماید. به عنوان مثال در موضوعات حقوق بشری و یا حقوق بشردوستانه نظریه خطا منطقی و صحیح به نظر می رسد و بر اساس نظریه خطر می توان رفتار ارگان های یک کشور را به آن کشور منتسب نمود. (YILC, 2001: 179) در واقع کمیسیون تاکید می کند که در یک قضیه واحد می توان مبنای ایجاد و یا نسبت دادن مسئولیت را بر اساس نظریه خطا و عناصر ایجاد مسئولیت را بر مبنای نظریه خطر ترسیم نمود. دقیقتر آنکه همانگونه در بخش های پیشین اشاره شد، نقض قواعد حقوق بین المللیه عنوان یک نظریه رقیب امروزه مبنای درگیری مسئولیت کشورها است.

این نکته بدان معنی است که علاوه بر قابلیت تعدد مبانی درگیری مسئولیت در اساس و بنیان ایجاد مسئولیت، می توان عناصر درگیری ایجاد مسئولیت را جداگانه تحلیل و بر مبنای اصل دیگری مسئولیت را احراز کرد. با این وجود باید در چارچوب یک کتاب فلسفی هر یک از تئوری های حاضر مورد بحث قرار گیرد و سابقه تاریخی آن مرور گردد و از آنجایی که محوریت کتاب حاضر مبتنی بر تئوری مسئله-حکم می باشد، لذا نظر نگارنده نیز با نظر کمیسیون یکسان است که مبنای ایجاد مسئولیت نباید اتکاء به یک نظریه خاص باشد بلکه اگر هدف نظام مسئولیت حل کردن یک مسئله است که در بطن آن اعمال متخلفانه کشورها از نقش محوری برخوردار است، لذا باید از هر طریق اصولی و منطقی، یک چارچوب منسجم را تعریف نمود تا به اهداف نظام مسئولیت بین المللی کشورها (از جمله صلح، نظم، عدالت، جبران خسارت و ..) دست یافت.

از دیدگاه تاریخی و در نظام مسئولیت کلاسیک در حوزه درگیر شده مسئولیت اشخاص و کشورها سه تئوری عمده در عالم حقوق خود نمایی می نماید که عبارتند از: (1) نظریه ی خطاء یا مسئولیت ذهنی (2) نظریه ی خطر یا مسئولیت عینی (3) نظریه ی مطلق یا تضمین حق که به توضیح هر یک از موارد گفته شده خواهیم پرداخت. اما باید توجه داشت که مبنای نظریه غالب و حاکم در طرح مسئولیت نقض قاعده حقوقی است که در قسمت های قبل مورد اشاره قرار گرفته و به صورت مفصل تری در بخش های آتی مورد مطالعه قرار می گیرد.

گفتار اول: نظریه مسئولیت ذهنی یا خطا

بر مبنای این نظریه که از حیث سبقه از همه تئوری های مطرح در نظام مسئولیت قدیمی تر می باشد مبنای ایجاد مسئولیت سوء نیت است. نظریه حاضر ریشه در تفکرات گروسیوس داشته که تخلف¹ یا تخطی از قواعد حقوقی را مبنای درگیری مسئولیت به حساب می آورده است. این زمینه که ریشه در تفکرات حقوق رومی دارد برگرفته از قاعده "dolus malus"² می باشد که معرف قصد شرورانه و یا نیت بد می باشد. (Kaczorowska, 2010: 429) همچنین از طرفداران نظریه حاضر می توان به اوپنهایم اشاره نمود.

همانگونه که در مباحث پیشگفته مورد بحث قرار گرفت، دلیل شهرت یافتن این نظریه نیز آن بوده است که مبنای ایجاد مسئولیت را قضاوت های یک فاعل مختار قرار می دهد. یعنی کشورها می باید اولاً در قامت یک فاعل مختار ظاهر شوند و دوماً دارای قصد نقض قواعد بین المللی باشند و تعمداً اقدام به نقض قواعد حقوق بین الملل نمایند. این نظریه که به کرار مورد استناد دیوان بین المللی دادگستری قرار گرفته است به صورت انحصاری مورد قبول طراحان طرح مسئولیت در کمیسیون حقوق بین الملل قرار نگرفته و این طراحان به گونه ای قلم رانده اند که هم مسئولیت ذهنی و هم مسئولیت عینی را به ذهن متبادر می نمایند. هر چند که عده ای با تفسیر لغوی طرح با استناد به اینکه از کلمه "آگاهانه" در عبارت ماده 3 طرح استفاده گردیده قبول نظریه خطا را منطقی و معتبر می دانند اما در مقابل عده ای معتقدند این تفسیر با اطلاق ماده یک و دو طرح همخوانی ندارد که مفهوم نظریه خطر از آن استنباط می شود. (Ibid)

البته باید توجه داشت که در نظرات علمای حقوق در باب نظریه خطا، عده ای وقوع خسارت و ضرر را لازم و ضروری برای تحقق مسئولیت دانسته (یعنی هیچ یک از موارد نقض قاعده و وقوع خسارت به تنهایی شرط کافی برای وقوع خسارت نمی باشند و هر دو شرط لازم برای وقوع خسارت است). و عده ای وقوع خسارت را لازم و ضروری برای تحقق خسارت نمی دانند (یعنی نقض قاعده شرط کافی برای تحقق مسئولیت است). البته می توان با توجه به مفاد مواد مختلفی از جمله ماده 1 طرح مسئولیت و ماده 48 طرح در باب اعمال متخلفانه مربوط به قواعد آمره بین المللی، این نظریه را پذیرفت که طرح مسئولیت وقوع خسارت عینی را شرط درگیری مسئولیت نمی داند مگر آنکه نفس عمل متخلفانه را یک خسارت حقوقی در نظر گیریم.

¹ Culpa² Evil intent; bad faith

لازم به توضیح است که طرح مسئولیت بین المللی دولت ها با اشاره به عوامل رافع مسئولیت در مواد 20 الی 27 طرح مسئولیت که شامل مواردی نظیر اضطرار، دفاع مشروع، اکراه و... بر روی نقش محوری قصد در طرح مسئولیت صحه گذاشته و با بنیان نهادن تاسیسی شبیه به شبه جرم، اساس طرح مسئولیت را از مسئولیت مدنی متمایز کرده است. در این راستا می توان این انگیزه طراحان طرح مسئولیت را جذب حداکثری کشورها، احترام به حاکمیت کشورها و رعایت مصالح بین المللی دانست.

باید توجه داشت در پروسه درگیری مسئولیت وجود سوء نیت به تنهایی و بدون نقض قاعده و وقوع خسارت، نمی تواند مبنای درگیر شدن مسئولیت باشد. مگر آنکه سوء نیت در یک رفتار عینی و عملی تحقق یابد. به عنوان مثال چنانچه کشوری اقدام به تدوین قواعد داخلی خود بدون توجه به قواعد آمره بین المللی نماید و یا قوانین قدیمی خود را اصلاح ننماید، این بی عملی را می توان قرینه بر وجود سوء نیت دانست. اما در مواردی مانند وجود دیدگاه های خصمانه علیه یک کشور علیه یک کشور دیگر، نمی تواند یک تخلف بین المللی به حساب آمده و مجوزی برای دفاع مشروع (موضوع ماده 21 طرح مسئولیت) و یا اقدامات متقابل (موضوع ماده 22 و 49 طرح) باشد.

لازم به ذکر است طرفداران این نظریه معتقدند عاقلانه نیست که اراده و صاحب اراده را بیشتر از آنچه که اراده کرده مسئول بدانیم. (Alznauer, 2015: 101) به عبارتی این صحیح است که اراده در قبال آزادی عمل و رفتار خود مسئول باشد اما همین امر این تکلیف را بر عهده اراده آزاد قرار می دهد تا جایی مسئول هستی که آگاه باشی و خواسته باشی. اما در مقابل عده ای گفته اند این اصل عقلانی مبتنی بر عقل نظری است و خوب می دانیم که عقل نظری¹ همواره نمی تواند توسط عقل عملی² توجیه شود. دقیقتر آنکه همواره متصور است که خسارت ها و نقض قواعد معطل تحلیل ها و فهم عقل نظری نمی مانند. همانگونه که بیان گردید خسارت و نقض قواعد به مثابه یک واقعه حقوقی بوده و ادعا نمودیم که در حقیقت یک مسئله واقع شده می باشند که می بایست حل گردند. لذا از دیدگاه عقل عملی نباید معطل چارچوب های افراض شده توسط عقل نظری بود.

پس باید گفت خسارت و جبران آن نمی تواند همواره بر اساس عقل نظری تحلیل شود و نیز نباید به گونه ای افراطی از چارچوب های عقل عملی پیروی نمایند. زیرا شخص خاطی در مقام توجیه خود و فرار از مسئولیت می تواند عقل عملی را با عقل نظری به چالش بکشد. به همین دلیل باید به صورت متعادلی در مقام حل مسئله

¹ Pure reason

² Practical reason

واقع شده گام برداشت تا مسئله مسئولیت بار واقعا حل شود. لازم به یادآوری است که در رویه بین‌المللی و در آراء محاکم بین‌المللی تمایل کمی به نظریه خطا وجود دارد و تا کنون در قضایای ذیل محاکم بین‌المللی (نظیر ICJ و دیوان داوری بین‌الملل) اقدام به صدور رای های خود بر مبنای نظریه خطا یا همان مسئولیت ذهنی نموده اند:

در دیوان بین‌المللی دادگستری رای های ذیل بر اساس نظریه خطا منتج به مسئولیت کشور متخلف گردیده اند:

1. رای جبران خسارات وارده به کارکنان ملل متحد 2. تفسیر معاهده صلح بلغارستان و رومانی 3. دعوی نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا 3: قزیه تنگه کورفو

در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری

1. در دعوی مکزیک علیه فرانسه 2. در دعوی خانه جامعه ماسونرهای بریتانیا علیه ایالات متحده آمریکا 3. قضیه کارخانه کوزوو 4. قضیه فسفات در مراکش

در دیوان های داوری

1. دعوی تری مولیت آمریکا علیه مکزیک 2. پرونده کلینگ در کمیسیون داوری بریتانیا علیه مکزیک 3. سریلانکا علیه کمپانی خوار و بار و کشاورزی آسیا (Shaw, 2008: 780 & Kaczorowska, 2010: 427)

در باب چرایی استناد دیوان به نظریه خطا در اهم و عموم آراء خود می توان چنین اشعار داشت که وقوع دو جنگ جهانی بزرگ در قرن حاضر و رویکرد امنیتی منشور و همچنین رویه دیوان در آراء مختلف همواره اینگونه القاء می نماید که هدف حقوق بین‌الملل و به تبع آن ابزارها و شاخه های مختلف آن، در درجه اول برقراری صلح و امنیت بین‌المللی می باشد و سپس به مقولات دیگر توجه دارد. به عبارتی بر خلاف حقوق داخلی که هدف اولی در آن برقراری عدالت است، هدف اولی در حقوق بین‌الملل برقراری صلح و امنیت بین‌المللی می باشد و سپس به عدالت توجه دارد. (Shaw, 2008: 781) بر همین اساس رویکردی که به مقوله مسئولیت داریم نیز تغییر می نماید و بر خلاف حقوق داخلی که بخش بزرگی از قواعد مسئولیت (مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی) در حوزه قواعد حقوق خصوصی دسته بندی شده است و رویکردهای حقوق عمومی در آن کمرنگ است، اما در حقوق بین‌الملل مسئولیت مهمترین ابزار القاء نظم بین‌المللی می باشد.

علائم این نظر آراء دیوان بین المللی دادگستری، منطقه ای شدن امنیت و کلونی شدن کشورها جهت نیل به توسعه سیاسی، امنیتی و اقتصادی می باشد. از همین روست که می توانیم ادعا نماییم هدف عالیه طرح مسئولیت برقراری نظم و القاء یک قرارداد اجتماعی در اندازه بین المللی است. و طبیعتاً یکی از عواملی که صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره می اندازد بر هم زدن توازن قوا در سطح بین المللی می باشد. به همین دلیل است که دیوان بین المللی دادگستری عموماً نظریه تقصیر را قبول نموده تا به نحو آسان تری بتواند طناب مسئولیت را بر گردن کشورها بنهد. چه اینکه اگر واقع بین باشیم، سخت است که در عرصه بین المللی که معادلات قدرت نقش بسزایی در مدیریت روابط دارند، با نظریه خطر و یا مسئولیت مطلق، کشورهای عضو دائم شورای امنیت را قانع نمود که شما دارای مسئولیت بین المللی می باشید.

گفتار دوم: نظریه خطر یا نظریه مسئولیت عینی

پس از عصر صنعتی شدن، تحولاتی عمده در نظام حقوقی مدرن ایجاد گردید که تغییر مبنای ایجاد مسئولیت از خطا به خطر یکی از این تغییرات عمده بود. چراکه ماهیت خطر آفرین مشاغل صنعتی و مبادلات تجاری ایجاب می نمود شخص برای وقوع خسارت باید مسئولیت بیشتری را نسبت به هر آنچه در نظامات قدیمی می پذیرفت بپذیرد تا مبادا از این رهگذر نظم جامعه و منافع افراد و کشورها نادیده گرفته شود. از طرفی دیگر با تشکیل دولت-کشورها و نیز توسعه تکنولوژی و ارتباطات، جامعه جهانی نمی توانست روابط کشورها را همچنان بر اساس معادلات پیشین تنظیم نماید. (Ibid: 785)

البته نمی توان گفت که تئوری خطر صرفاً یک تئوری تاسیسی بوده و سابقه ای در نظامات حقوقی سنتی نداشته است. به گونه ای که قاعده ضمان در حقوق اسلامی نیز شباهت هایی با نظریه خطر و مسئولیت مطلق دارد. حتی می توان گفت قاعده ضمان (متفاوت با قاعده ید) بسیار شبیه به مبحث پاسخگویی (accountability) در حقوق غربی می باشد. یعنی کسی که مالی در ید و اختیار او است تحت هر شرایطی ضامن است. ناگفته نماند که قاعده ضمان صرفاً در باب اموال بوده و نیز عدم جواز در تصرف مال نیز شرط اساسی نفوذ این قاعده است. با این توضیحات ناچاریم اعتراف نماییم قاعده ضمان یک قاعده مدنی است.

در پی این تحولات بود که در حقوق بین الملل نیز تحت تاثیر نظام حقوقی مدرن و البته رسوخ صنعت در جامعه بین المللی، نظریه خطا از یک تازی در نظام مسئولیت باز ماند و در کنار نظریه خطا، نظریه خطر نیز به عنوان نظریه رقیب عرض اندام نمود. هر چند که با تحلیل دقیق نظریه خطر در می یابیم که مباحث اقتصادی و

خسارت، از ارکان اساسی تقرب به نظریه خطر است و نیک می دانیم که بسیاری از معادلات بین المللی نظیر حقوق بشردوستانه، حقوق بشر، قلمروهای بین المللی و مسائلی از این دست نمی تواند بر این نظریه تکیه کند. اگر در نظریه خطر دقیق شویم می بینیم که ماهیت خسارت محوری و ماهیت مدنی بودن آن باعث می گردد در حقوق بین الملل به صورت محتاطانه تری از آن استفاده نماییم. (YILC, 2001: 179)

بر اساس این نظریه عنصر اساسی برای ایجاد مسئولیت سوء نیت نبوده و همین که کشوری قاعده ای را نقض و محیطی خطرناک را ایجاد نماید که به صورت بالقوه ممکن است خساراتی به بار آورد دارای مسئولیت بین المللی می باشد. این نظریه که از لحاظ قدمت بسیار جوان تر از نظریه خطا می باشد خود مسیری طولانی تا به امروز طی نموده و بر همین اساس آنچه که در نظریه خطر مشاهده می گردد خود به دو نظریه دیگر تقسیم می گردد. به تعبیری دیگر نظریه سستی خطر با آنچه امروزه به عنوان نظریه خطر می شناسیم متفاوت می باشد. به صورتی که امروزه از درون نظریه خطر نظریه مسئولیت مطلق ظهور کرده است.

در دو نظریه مذکور شعب شده از نظریه خطر نظریه اول شرط ایجاد مسئولیت را فعل خطرناک به انضمام رابطه سببیت میان تخلف و فعل فاعل می داند. در اینجا همین که رابطه سببیت برقرار بود می توان مسئولیت را مطلقاً برای کشور خاطی در نظر گرفت علیرغم اینکه طرح مسئولیت بین المللی دولت ها وقوع خسارت را شرط ندانسته و بهتر اینکه به عنصر خسارت هیچ اشاره ای نکرده است..

در نظریه دوم، تنها در صورتی فعل خلاف قواعد حقوق بین الملل منتج به ایجاد مسئولیت می گردد که لزوماً خسارتی به بار آمده باشد. یعنی مثلی با سه ضلع "فعل خطرناک، رابطه سببیت و وقوع خسارت" را برای درگیری مسئولیت مفروض می داند. طرفداران این نظریه این دیدگاه خود را بر اساس تئوری ضمان توجیه می نمایند که نباید خسارتی بلاجبران باقی بماند. در واقع طرفداران این نظریه اعتقاد دارند که تئوری خطا یا مسئولیت عینی خلاف اصل است و در نتیجه تفسیری مذیق از آن ارائه داده و عدول از مسئولیت ذهنی را تابع شرط وقوع ضرر می دانند. برای این دسته بر اساس مطالب پیش گفته بیشتر از اینکه فعل خلاف حقوق بین الملل و قبح شکستن هنجارهای بین المللی مد نظر باشد وقوع خسارت و در نتیجه جبران خسارت مناط اعتبار می باشد.

این دسته در خسارات معنوی وجود سوء نیت را فرض دانسته و عدم وجود آن را تحمل نمی کنند. پس می توان گفت دسته دوم بیشتر از آنکه بحث state responsibility را مطرح نمایند بحث state liability را دارای

اعتبار می دانند و بحث مسئولیت بین المللی را در فرم و صورت مسئولیت مدنی بین المللی قبول دارند. در تایید نظریه حاضر رویه معاهدات بین المللی بر خلاف رویه محاکم بین المللی بیشتر از آنکه تابع نظریه خطا باشد نظریه خطر را مورد تاکید قرار داده است اما این بدان معنی نیست که عموماً از این نظریه استفاده نماید. به گونه ای که در مواردی نیز مبانی مسئولیت را به حال خود رها کرده تا ببیند عرف در حال تشکیل به کدام سو سوق پیدا می نماید. به عنوان مثال نظریه خطر در معاهدات حقوق بشری، حقوق جنگ، حقوق کار و حقوق پناهندگان و مهاجرین جایگاهی بسیار ضعیف دارد.

حقوق معاهدات بیشترین تاثیر را از نظریه خطر یا مسئولیت عینی پذیرفته به خصوص معاهدات مربوط به فناوری های نو و عمدتاً خطر آفرین. به شرح ذیل:

ماده 3 کنوانسیون چهارم لاهه درخصوص قوانین و عرف جنگ زمینی¹

کنوانسیون مربوط به خسارات ناشی از پرواز هواپیماهای خارجی به اشخاص ثالث بروی زمین

کنوانسیون متمم مورخ 31 ژانویه 1963 درمورد مسئولیت طرف ثالث درقبال خسارت هسته ای پاریس مورخ

29 ژوئیه 1960 میان دولتهای عضو سازمانهای همکاری اقتصادی اروپا

کنوانسیون بورکسل مورخ 25 می 1962 درمسئولیت هدایت کنندگان کشتیها با سوخت هسته ای

¹ In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

b) taking of hostages;

c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

2) The wounded and sick shall be collected and cared for. An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention. The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.

بند 1 اعلامیه اصول حقوقی حاکم بر فعالیتهای دولتها در زمینه اکتشاف فضای ماورای جو و استفاده از آن
مصوب مجمع عمومی سازمان ملل 1963

ماده 2 کنوانسیون مسئولیت بین المللی برای خسارت ناشی از اشیای فضایی مصوب مجمع عمومی 1971
قاعده وظیفه جلوگیری از هر شکل جدید آلودگی آب یا هر گونه افزایش میزان فعلی آلودگی را که سبب زیان
اساسی به حوزه آبهای مشترک می شود به کنوانسیون هلسینکی 1966

ماده 2 طرح مربوط به آلودگی دریا مربوط به قاره اروپا در 1972

گفتار سوم: نظریه مسئولیت مطلق¹

از حیث تاریخی نظریه سوم ایجاد مسئولیت، نظریه مسئولیت مطلق می باشد. این نظریه هیچ توجهی به مبانی
مطروحه در تئوری های خطا و خطر ندارد. محوریت این نظریه بر وقوع خسارت مطرح می باشد. حال ممکن
است سوء نیتی در میان باشد یا نباشد و یا فعالیت یا محیط مهیا شده ماهیتا خطرناک باشد یا نباشد. عموماً در
خسارات زیست محیطی و موارد مشابه آن این نظریه محمل اجرایی داشته و از حیث سستی می توان گفت از
نظریه خطر منبعث گردیده است. (Shaw, 2008: 781)

باید توجه داشت با توجه به فلسفه مسئولیت در حقوق بین الملل این نظریه تنها به وقوع خسارت توجه دارد و
صرف وجود انتساب یا همان رابطه سببیت، درگیر شدن مسئولیت برای جبران مفروض است. اما نباید از نظر
دور داشت که این نظریه در خود یک کلی گویی خطرناک دارد و آن اینکه آیا صحیح است بر فعالیتی که بر
اساس پاکدستی منتج به وقوع خسارت گردیده عنوان مسئولیت اطلاق گردد؟ آیا در بحث فلسفه و هدف
مسئولیت چنین در نظر گرفته نمی شود که هدف از بحث مسئولیت فقط جبران خسارت نیست و علاوه بر آن
تنبیه کشور خاطی برای نقض قواعد حقوق بین الملل نیز مورد نظر است؟ آیا در طرح مسئولیت سال ۲۰۰۱ به
نقض قواعد حقوق بین الملل اشاره نگردیده؟ آیا در زمان پاکدستی قواعد حقوق بین الملل نقض شده فرض می
گردند؟ جایگاه طرح مسئولیت در تئوری مسئولیت مطلق کجاست؟

¹ Absolute liability

پس چگونه است که نام مسئولیت بین‌المللی را بر چنین فرضی می‌نهیم. در واقع در این فروض استفاده از responsibility صحیح نیست چون کشور کار خلاف حقوق بین‌المللی انجام نداده که حال بخواهد متنبه گردد و مسئول باشد. بلکه بر اثر فعالیت یک کشور خسارتی واقع شده و بر مبنای نظریه ضمان باید جبران گردد. تاسیس حاضر یک مقوله غیر اخلاقی است و بر خلاف نظریه خطا و یا نظریه خطر نمی‌توان از استدلالات اخلاقی برای معافیت فاعل مختار از مسئولیت استفاده نمود. البته می‌توان این فرض را در نظر گرفت که عدم جبران خسارت مادی که به تنهایی نقض قاعده حقوق بین‌الملل نمی‌باشد، با عدم جبران آن اسباب ایجاد مسئولیت بین‌المللی را فراهم می‌آورد.

اما در نهایت باید بدانیم کدام یک از سه نظریه مطرح شده قابل قبول است؟

همانطور که اشاره گردید باید دید هدف اصلی در مسئولیت چیست؟ برقراری صلح و امنیت بین‌المللی یا جبران خسارت و یا بلاجبران نماندن خسارات در عرصه حقوق بین‌الملل؟ همچنین باید توجه داشته باشیم که کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد مبنای درگیری مسئولیت را امری مرکب می‌داند و خود را قائل به برتری دادن یک نظریه بر نظریه‌های رقیب ندانسته است.

به نظر عده‌ای از علمای حقوق که عموماً در حقوق داخلی کشورها قلم می‌زنند مقایسه این سه تئوری و ترجیح یکی بر آن دیگری کاری اشتباه بوده و این بدان دلیل است که هر یک از این سه تئوری در مقام خود مفید فایده می‌باشند و هر یک محمل اجرای بخصوص و مشخصی دارند. چه اینکه در مواردی استفاده از تئوری خطا برای ایجاد مسئولیت لازم است و در مواردی نظریه خطر و در مواردی نیز مسئولیت مطلق. (کاتوزیان، 1395: 406)

در واقع قبول نظریه خطر به معنی رد نظریه خطا نیست و بالعکس. چون هر یک از این تئوری‌ها دلایل غیر قابل انکاری برای قوت خود و ضعف آن نظریه دیگر دارند که هر یک از آنها را معقول و منطقی نشان می‌دهد. به عبارتی باید دید نقض قاعده چه بوده و نوع آن چیست؟ یعنی اگر خسارت مادی باشد یا معنوی و اگر در حوزه حقوق بشر است یا محیط زیست دیگر نمی‌توان به آسانی با یک نظریه کار را پیش برد. به عنوان مثال در حقوق بشر نقض سازمان یافته حقوق بشر مورد توجه کشورها قرار می‌گیرد و در مجامع بین‌المللی محکوم می‌گردد نه آنکه بر حَسَب اتفاق حق یک شهروند تضییع گردد. اینجاست که باید گفت در حقوق بشر نظریه خطا مبنای ایجاد مسئولیت است نه نظریه خطر یا مسئولیت مطلق.

در مقولاتی نظیر محیط زیست نیز نمی توان عموماً بحث آلودگی عمدی یا سازمان یافته محیط زیست را مطرح کرد بلکه باید بر اساس مسئولیت مطلق، مسئولیت بین المللی کشور را اثبات نمود تا به راحت ترین وجه ممکن جبران خسارت صورت پذیرد. طبیعی است در وضعیت حاضر هر کشوری که نزدیکترین ارتباط را با وقوع خسارت دارد (رابطه ی سببیت) می باید از عهده جبران خسارت برآید. البته اگر اثبات گردد که کشور خاطی به صورت سازمان یافته ای اقدام به آلوده کردن محیط زیست نموده است، آنگاه دارای مسئولیت اخلاقی نیز می باشد که شیوه های جبران را متنوع می نماید.

گفتار چهارم: نظریه نقض قواعد حقوق (خسارت قانونی)

بند اول: مفهوم خسارت قانونی

همانگونه که بیان گردید ماده 1 طرح کمیسیون مسئولیت بین المللی دولت ها اقدام به بیان چگونگی درگیری مسئولیت بین المللی یک کشور می نماید. این ماده وقوع یک عمل متخلفانه بین المللی را شرط درگیری مسئولیت بین المللی کشور دانسته که دارای دو نکته اساسی در خود است. اولین نکته مصرح در ماده فوق آن است که برای تحقق شرایط ماده فوق وقوع یک عمل متخلفانه بین المللی شرط تحقق مسئولیت بین المللی یک کشور است. دگرسو نیز می توان نکته دوم را اینگونه استنباط کرد که مسئولیت پیامد ضروری یک عمل متخلفانه بین المللی به حساب خواهد آمد.

اما اگر به حقوق کلاسیک¹ مراجعه نماییم برای تحقق مسئولیت سه رکن اساسی پیش بینی شده است که بخش عمده ای از آن از حقوق داخلی کشورها به عاریه گرفته شده است. این سه رکن عبارتند از وقوع عمل متخلفانه²، وقوع خسارت³ و رابطه علیت (سببیت)⁴ میان فعل واقع شده و خسارت حادث شده. در میان سه رکن حاضر، رابطه علیت نقش یک پل را بازی می کند که میان فعل فاعل و نیز مسئولیت ناشی از آن قرار دارد. شاید در این رابطه اینگونه گمان شود که طرح مسئولیت درگیر گونه ای از مماشات شده و طراحان آن از ذکر عنوان خسارت که از کلیدی ترین

¹ Classical treatment

² Wrongful act

³ Injury

⁴ causality

عناصر موجود در مسئولیت به شمار می رود غافل بوده اند اما همانگونه که در قسمت های قبل بیان گردید این فرض صحیح نیست.

اگر به اولین گزارش مربوط به طرح مسئولیت بین المللی کشورها که از سوی آقای آگو^۱ ارائه شده مراجعه نماییم خواهیم دید ایشان نیز به این موضوع توجه داشته و اینگونه بیان می کنند که طبیعی است در هر عمل متخلفانه بین المللی، یک خسارت نهفته است. حال ممکن است این خسارت یا به صورت مادی و عینی باشد و یا اینکه یک خسارت اخلاقی و معنوی به شمار آید. (Ago, 1997: para 74) در واقع همینکه یک قاعده بین المللی نقض گردد، طرح مسئولیت آنرا به مثابه یک خسارت عام برای جامعه بین المللی و تمامی کشورها به حساب می آورد.

لذا می توان اذعان داشت همانگونه که در قسمت مربوط به توضیح مفهوم خسارت ها در فصل قبل از کتاب حاضر مورد اشاره قرار گرفت، خسارت نسبت به قانون میتواند فی نفسه به عنوان یک خسارت عام برای همه اعضای جامعه بین المللی قلمداد گردد. بدین ترتیب می توان اقدام به توسعه ذینفعان و یا ذیحقان مطالبه کننده مسئولیت پرداخت. شاید به همین دلیل است که طرح مسئولیت با خودداری از عنوان کردن نام خسارت در طرح مسئولیت، عملاً به دنبال توسعه حدود خسارت ها در نظام حقوق مسئولیت بوده است. البته در متن اولیه طرح مسئولیت آمده بود: "هرگونه نقض تعهد یک کشور شامل نوعی از خسارت برای آن کشور می شود". (I.L.C., 1997: arti 1)

بدین ترتیب می توان اذعان داشت نویسندگان طرح مسئولیت دیدگاهی فیلسوفانه^۲ به طرح و نظام مسئولیت بین المللی داشته اند که تا حدی نیز موفق به گنجاندن آن در طرح مسئولیت شده اند. زیرا آنها به خوبی آگاهند در صورت فقدان یک اقتدار و حکومت متمرکز جهانی نمی توان کشورها را به اجرای قواعد حقوق بین الملل (خصوصاً قواعد آمره) وادار کرد مگر آنکه به آنها بقبولانند که نقض یک قاعده حقوق بین الملل پیش از آنکه موجبات خسارت به دیگران را فراهم نماید، یک خسارت برای فاعل آن نیز به حساب خواهد آمد. دقیقتر آنکه می توان وقوع یک عمل متخلفانه بین المللی را به عنوان یک خسارت قانونی و یا همان خسارت نسبت به قانون به حساب آورد.

^۱ Ago

^۲ Philosophical aspect

در واقع خسارت قانونی را می توان به معنای آسیب ایجاد شده به حق اساسی یک کشور خسارت دیده نیز تعبیر کرد که از طریق نقض یک تعهد بین المللی حادث گردیده است. این مفهوم از خسارت قانونی ارتباط تنگاتنگی نیز با مسئولیت قراردادی خواهد داشت. بدین ترتیب زمانی یک عمل متخلفانه حقوقی بین المللی واقع خواهد شد که در طرف مقابل آن یک تعهد کنوانسیون و یا شبیه به آن وجود داشته باشد. البته باید توجه داشت که مفهوم خسارت قانونی مضیق تر از آن است که بتواند خسارت اخلاقی^۱ را به صورت کامل در آن جای داد. (Ragazzi, 2005: 82) زیرا همانگونه که در مباحث پیشین مورد اشاره قرار گرفت، خسارت اخلاقی پیش از آنکه یک خسارت برای دیگران به حساب آید، یک خسارت برای خود فاعل و جامعه اخلاقی^۲ به حساب خواهد آمد. در این میان فرقی هم نمی کند که خسارت اخلاقی، منتج به خسارت مادی^۳ شده است یا خیر و وقوع خسارت مادی صرفاً منجر به تشدید عواقب جبران مسئولیت خواهد شد.

در رابطه با خسارت قانونی که شباهت زیادی به مسئولیت قراردادی دارد نیز باید توجه داشت که دسته مهمی از تعهدات کشورها ممکن است در قالب تعهدات قواعد عام الشمول^۴ قرار داشته باشند، نه آنکه جزئی از تعهدات قراردادی^۵ دو یا چند جانبه^۶ بوده و یا در قالب عضویت در یک معاهده چندجانبه^۷ واقع گردند. زیرا همانگونه که میدانیم تعهدات عام الشمول حقوق بین الملل از رهگذر آثار معاهده نسبت به ثالث و یا لازم الاتباع بودن یک قاعده عرفی بین المللی برای کشورهای مختلف لازم الاجرا می باشند. اما باید توجه داشت متن طرح پیشنهادی بیشتر از آنکه به سمت قواعد عام الشمول تکیه داشته باشد به قواعد آمره بین المللی اتکاء داشته و این متن ضعیف تر از آن است که بتواند در ارتباط با قواعد عام الشمول یا ارگائومنس تفسیر گردد.

همچنین اگر به ماده ۲ طرح نیز توجه نماییم خواهیم دید که به هیچ وجه وقوع خسارت در انواع مختلف آن شرط تحقق مسئولیت بین المللی دولت ها به حساب نیامده است. در ماده ۲ به نقض تعهد بین المللی و قابلیت استناد آن به یک کشور اشاره شده است که جای وقوع خسارت در این ماده خالیست. برخی از حقوقدانان معتقدند کمیسیون با حذف خسارت از تعریف مسئولیت بین

^۱ Moral responsibility

^۲ Ethical society

^۳ Damage

^۴ Erga omnes

^۵ Contractual treaty

^۶ Bilateral

^۷ Multilateral treaty

المللی، مفهوم خسارت قانونی را نادیده گرفته است و شاید چنین کاری عاقلانه به نظر نرسد. ناگفته نماند که طرح حاضر در ماده 3¹ و ماده 12² (وجود نقض یک تعهد بین المللی)³ خود عمل خلاف حقوق بین الملل را مترادف با نقض تعهدات بین المللی یک کشور در نظر می گیرد که از این باب می توان ادعا کرد خسارت قانونی به صورت کامل نادیده گرفته نشده است.

البته اگر به شاکله کلی طرح مسئولیت در مواد بعدی پردازیم خواهیم دید که طرح مسئولیت در تمامی مواد خود، شرح مفصلی از کیفیات و جزئیات ماده یک به حساب می آید و لذا نمی توان تفسیر جامعی از ماده یک به دست داد مگر آنکه سایر مواد طرح مسئولیت نیز مورد توجه قرار گیرند. بدین ترتیب با توجه به مواد 35 (اعاده وضع)⁴، 36 (غرامت)⁵ و 37 (جلب رضایت)⁶ طرح مسئولیت که در حوزه جبران مسئولیت ها قرار دارند می توان کورسویی از وجود خسارت قانونی را توجیه کرد. بخصوص آنکه ماده 37 با طرح بحث جلب رضایت می تواند آینه ای از در نظر گرفتن خسارت های اخلاقی⁷ توسط کمیسیون حقوق بین الملل به حساب آید.

چراکه در غیر اینصورت طرح مسئولیت در مواقعی که هیچ آسیب اخلاقی یا مادی اتفاق نیافتاده است، هیچ راه حلی را برای نقض تعهدات بین المللی ارائه نکرده است. لذا کمیسیون در طرح

¹ ماده 3 طرح مسئولیت: توصیف عمل یک کشور به عنوان متخلفانه از نظر بین المللی توصیف عمل یک کشور به عنوان متخلفانه از نظر بین المللی، تحت حکومت حقوق بین الملل است. چنین توصیفی، با توصیف همان عمل به عنوان قانونی توسط حقوق داخلی متأثر نمی گردد.

² ماده 12 طرح مسئولیت: وجود نقض یک تعهد بین المللی، نقض یک تعهد بین المللی توسط یک کشور موجود است؛ هنگامی که عمل آن کشور، با آن چه که با آن تعهد، صرف نظر از منشاء یا ویژگی، بدان ملزم می گردد، مطابق نباشد.

³ ماده 35 طرح مسئولیت، اعاده وضعیت: یک کشور مسؤول، متعهد است تا در برابر عمل متخلفانه، اعاده وضعیت کند؛ یعنی وضعیتی را مجدداً ایجاد کند که پیش از آن که عمل متخلفانه تحقق یابد، موجود بوده است؛ اگر و تا حدی که آن اعاده وضعیت: الف: از نظر مادی امکانپذیر نباشد؛

ب: متضمن تحمیلی خارج از تمام سهم منفعتی که، به جای خسارت، از اعاده وضعیت نشأت می گیرد نباشد.

⁴ ماده 36 طرح مسئولیت، خسارت: 1- کشور مسؤول، در برابر عمل متخلفانه، متعهد است در برابر زانی که توسط آن ایجاد گشته است، تا جایی که چنین خسارتی توسط اعاده وضعیت، جبران نگردد، خسارت پرداخت کند.

2- خسارت، باید هرگونه زیان قابل تعیین از نظر مالی را از جمله عدم النفع تا جایی که مقرر می گردد، دربرگیرد.

⁵ ماده 37 طرح مسئولیت، رضایت: 1- کشور مسؤول در برابر یک عمل متخلفانه بین المللی، متعهد است در برابر زیان ایجاد شده توسط آن عمل، تاجایی که توسط اعاده وضعیت یا خسارت جبران نگردد، رضایت بدهد.

2- ممکن است رضایت، متضمن تأیید نقض، تصریح تأسف، عذرخواهی رسمی یا جهت مناسب دیگر باشد.

3- رضایت، نباید خارج از میزان زیان و نمی تواند برای کشور مسؤول، به صورت تحقیرآمیز باشد.

⁶ Moral injuries

مسئولیت و ماده 1 که خسارت را یک شرط لازم برای حدوث مسئولیت در نظر نگرفته است، به صورت کاملاً متناقضی در مواد بعدی اصل را بر خسارت محور بود نقض تعهد گذاشته و در مقام جبران خسارت برآمده است. این مسئله بدان معنی خواهد بود که بدون خسارت (مادی یا اخلاقی) هیچ مسئولیتی نیز ظاهر نخواهد گردید. مگر آنکه دیدگاه افلاطونی به خسارت و مسئولیت ها داشته باشیم. (Ragazzi, 2005: 83)

بدین ترتیب می توان گفت اگر خسارتی وجود نداشته باشد (همانگونه که در ماده 1 طرح پیش بینی نشده است) لذا نمی توان تاسیسی به نام مسئولیت را نیز متصور گردید مگر آنکه تعریفی افلاطونی از مسئولیت در ذهن داشته باشیم. در واقع باید بدانیم که خسارت در جایی مطرح می شود که در مقابل آن جبرانی نیز واقع گردد و چون در جای جای طرح حاضر بحث جبران ها به پیش کشیده شده است، لذا می توان از اشاره صریح راجع به خسارت چشم پوشی کرد. البته این بدان معنی نیست که در تفاسیر مربوط به مسئولیت ها و رفتارها جایگاه خسارت را نادیده بگیریم. زیرا همانگونه که بیان گردید حداقل خسارتی که یک عمل متخلفانه بین المللی وارد می کند، خسارت اخلاقی و یا همان خسارت نسبت به قانون است.

در وضعیت حاضر می توان خط خوردن عنصر خسارت از طرح مسئولیت را یک نقص به حساب آورد که شاید در جهت تامین منافع یا نظرات یک یا چند و یا حتی گروهی از کشورها اتفاق افتاده است اما نباید غافل گردید که مسئولیت در طرح حاضر مترادف با جبران خسارت آمده است که جزء لاینفک نظام مسئولیت به حساب خواهد آمد.

بند دوم: جبران خسارت و مجازات

فهاوی عمومی طرح مسئولیت و نیز تعریف مسئولیت در ماده 1 آن، از مفهائیم و نظام مجازات به دور افتاده است و دقیقتر آنکه بعد از کش و قوس های فراوان، مجازات کشورها از طرح مسئولیت بین المللی حذف گردیده است. در واقع این ایده با تئوری آقای کلسن¹ در تناقض بود. ایشان حقوق بین الملل را دربردارنده قواعد جبری به حساب می آورد و تحریم ها را تنها پیامد قانونی برای نقض قواعد حقوق بین الملل به می گرفت. (Kelsen, 1996:22) در این میان جبران خسارت می تواند

¹ Kelsen

توسط کشور مسئول در عوض تحمل مجازات اعمال گردیده تا باب رهایی از مجازات همواره مفتوح باشد. لذا تئوری کلسن را نمی توان منطبق بر نظریه هارت در زمینه قواعد حقوقی دانست که قواعد مسئولیت را جزء قواعد ثانویه حقوق به حساب می آورد.

اگر به مشروح گزارش آقای آگو مراجعه نماییم خواهیم دید که ایشان یک احتمال دوگانه را به عنوان پیامد عملکرد اشتباه یک کشور ارائه داد. ایشان در درس معروف خود در آکادمی لاهه در سال 1939، تحریم¹ را از جبران خسارت متمایز کرده و آن را با مشخصاتی مصیبت وار به حساب آورده و بیان کرد به عنوان یک راه حل نهایی می تواند عملکردی مشابه با مجازات² برای یک کشور را در پی داشته باشد. این در حالی است که جبران خسارت در بردارنده تمهیداتی برای بازگرداندن حق³ از دست رفته فرد خسارت دیده خواهد بود که البته می تواند با جلب رضایت جایگزین گردد. در این اظهار نظر کاملاً واضح است که آقای آگو نه تنها جبران خسارت را یک پاسخ در قبال خسارت قانونی به حساب می آورد، بلکه آن را از مجازات جدا می داند. (Ragazzi, 2005: 84) شبیه به همین دیدگاه نیز در تفکرات آقای هارت قابل مشاهده است. (Hart, 2008: 28)

آقای آگو به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین الملل بیان می کند نقض یک تعهد بین المللی موجب تدوین یک نظام حقوقی دوگانه در رابطه میان کشورهای آسیب دیده و کشور مسئول می گردد. از نظر او ضوابط حقوقی جدیدی باید برای کشور قربانی تعریف شود که بتواند میان مجازات و یا جبران خسارت یکی را انتخاب نماید. اما ظاهراً کمیسیون حقوق بین الملل این دوگانگی میان مجازات و جبران خسارت را به رسمیت نشناخت و به آن ترتیب اثر نداد. (Ragazzi, Ibid)

در طرح پیش نویس مسئولیت بین المللی دولت ها دوگانگی پیشنهادی آگو نادیده گرفته شده و تحریم ها و مجازات ها نیز از بدنه طرح حذف گردیده است. لذا تنها اقدامات متقابل است که برای کشور زیان دیده پیش بینی شده است. در این صورت فرض است که گاهاً اقدامات متقابل (از ماده 49 الی ماده 54 طرح) در خود تحریم ها یا مجازات هایی را داشته باشد. که به غیر از این مورد مواد 35 الی 37 طرح در رابطه با جبران خسارت هایی صحیت می کند که خالی از این وصف به شمار می روند.

¹ Sanction

² Punishment

³ Right's

البته اقدامات متقابل باید صرفاً موقتی بوده و باید به زمان عدم انجام تعهدات از سوی کشورها محدود گردند. (49) اقدامات متقابل باید به گونه ای باشند که اجازه از سرگیری تعهدات را توسط کشور خاطی بدهند. (ماده 49) بدین ترتیب می توان گفت رویه ای که منتج به مجازات کشور خاطی گردد هیچ جایگاهی در طرح مسئولیت نداشته و به صورت کامل از آن حذف گردید و تحریم ها به عنوان مجازات نیز بر خلاف نظریات کلسن و آگو در مفاد طرح کمیسیون قرار نگرفت.

البته عده ای محققین اعتقاد دارند که پاره ای از مولفه های مجازاتی ممکن است با تحقق یافتن جبران خسارت نیز ظهور و بروز داشته باشند. اینان اشاره می کنند که در حقوق بین الملل، عدم تفکیک مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی منجر به ترکیب آن دو با یکدیگر گردیده و لذا مفهوم مسئولیت جنبه های مدنی و کیفری را به صورت توأماً دارد. به گونه ای که ممکن است عوامل کیفردهنده در کنار شاخصه های جبرانی قرار گیرند. به عنوان مثال لایحه ای که از سوی کشور مسئول به یک محکمه بین المللی ارائه می شود و ضمن اقرار به اشتباهات صورت گرفته از سوی کشور مسئول، تعهدی را برای بازسازی شرایط و جبران با هزینه های خودش بر عهده می گیرد می تواند به عنوان یک مجازت هرچند خفیف نیز در نظر گرفته شود. (Ragazzi, 2005: 85)

زیرا نباید فراموش کرد که در فضای فعلی حقوق بین الملل و در عرصه جامعه بین المللی صحبت از جرائم ارتكابی توسط اشخاص حقیقی نیست، بلکه صحبت از اقدامات کشورهایی است که دارای منافع غیر قابل بازسازی برای اتباع خود بوده و چنین کشورهایی که دارای قدرت نظامی و سیاسی هستند هیچگاه به راحتی به اشتباهات خود اقرار نمی کنند. از طرفی باید توجه داشت که هدف از اعمال مجازات در هر نظام حقوقی تحمل درد¹ از سوی شخص خاطی و عقده گشایی از سوی کشور زیان دیده نیست، بلکه هدف از اجرای مجازات جلب تعهد کشور خاطی به اجرای تعهدات و بازسازی² است که اگر بتوان بدون اعمال مجازات هایی که آثار آن مستقیماً به مردم باز می گردد تعهد یک کشور به اجرای معاهده را جلب کرد، چه نیازی به استفاده از ابزارهای قهری است؟

همچنین باید توجه داشت وجود مجازات در طرح حاضر چارچوب کلی تقسیم بندی قواعد حقوقی به قواعد اولیه و ثانویه را از هم می پاشید به گونه ای که شاهد اختلاط قواعد اولیه در کنار قواعد

¹ Pain

² Reparation

ثانویه می بودیم. زیرا همانگونه که هارت مطرح می کند قواعد ثانویه باید به گونه ای در نظامات حقوقی طرح گردند که تضمینی برای اجرای قواعد اولیه به شمار آیند. در طرح مسئولیت نیز نباید اختلاطی میان قواعد اولیه و قواعد ثانویه طرح می گردید و اینگونه هم شد. زیرا در این وضعیت طرح مسئولیت یک حالت بینابینی از قواعد اولیه و ثانویه پیدا می کرد. آقای آگو نیز باید میان رفتار متخلفانه و پیامدهای آن تمایز قائل می شد. او توقف^۱ عمل متخلفانه را در ارتباط با خود عمل متخلفانه می دانست. آقای آگو توقف عمل متخلفانه را به عنوان یکی از پیامدهای عمل متخلفانه لازم می داند و آن را خارج از چارچوب جبران و یا مجازات در نظر می گیرد.

باید اذعان داشت وظیفه توقف عمل متخلفانه، با هر چیزی که به آن اطلاق میکنیم، اگر نقض اولیه صورت نگیرد وجود نخواهد داشت. بدین ترتیب توقف عمل متخلفانه موجب قطع شدن عمل نقض حقوق بین الملل و یا توقف استمرار عمل خلاف می گردد. باید توجه داشت مفهوم "توقف عمل متخلفانه" در مواد کمیسیون مشخص نشده است و یک مفهوم نسبتاً مبهم است. در مورد حقوق کشورهای آسیب دیده، آقای ریفاگن^۲ بعنوان رپورتر ویژه متنی را برای ماده ۴ پیشنهاد میکند^۳ که بدون نامگذاری خاصی بر آن میتواند بعنوان روشی برای توقف عمل متخلفانه مورد اشاره قرار گیرد. در مقابل آقای آرانگیو روئیز^۴ اینگونه استدلال کرد که توقف عمل متخلفانه اصطلاح فراموش شده ای است که این روش در مورد پیامد عملکرد غیرقانونی بوده و اینکه بندرت هدف خاص مطالعاتی قرار گرفته است.

توقف عمل متخلفانه نمیتواند صرفاً مبتنی بر متوقف شدن عملکرد غیرقانونی باشد. این مفهوم در اینجا بعنوان حائلی عمل میکند که پشت آن مفهومی دیگر پنهان است. زیرا عملکرد جایگزین با فعالیت غیرقانونی که برابر با نقض قانون است، مسلماً متفاوت با اجرای خود قانون میباشد. برای مثال، در موردی که گروگان گیری اتفاق افتاده است، کشتن گروگان ها میتواند روشی برای خاتمه دادن به در اختیار داشتن آنها باشد، اما توقف عمل متخلفانه با مفهوم ماده ۳۰ اتفاق نخواهد افتاد. این مفهوم همیشه حاکی از شکلی از بازسازی است، زیرا همیشه

^۱ Cessation

^۲ Riphagen

^۳ 'Without prejudice to the provisions of Article 5,

1. A State which has committed an internationally wrongful act shall: (a) discontinue the act, release and return the persons and objects held through such act, and prevent continuing effects of such act'. (Riphagen, 'Second Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility (Part 2 of the Draft Articles)' (Doc.A/CN.4/344), para. 164.)

^۴ Arangio-Ruiz

بازگرداندن یا مراحل الزامی بازگرداندن را ایجاب میکند. اگر نقض از طریق یک فعالیت صریح صورت گرفته باشد، مانند گروگان گیری یا تملک غیر قانونی دارایی ها، روش توقف عمل متخلفانه جز با برگرداندن افراد گروگان یا دارایی هایی که بطور غیرقانونی تصرف شده اند، صورت نمیگیرد.

تعبیر اشتباه توقف عمل متخلفانه، بعنوان یکی از شقوق متفاوت جبران، بیشتر در مفهوم "عمل خلاف ناشی از ترک فعل" مشهود می گردد، که مطابق با نظر آرانیو روئیز، در دسته فعالیتهای غیرقانونی مستمر قرار میگیرد. بنظر میرسد او اعتقاد دارد تا مادامی که قصور در فعالیت بیشتر از تاریخ انجام تعهدی طول بکشد، عدم تبعیت از چنین تعهدی یک فعالیت غیرقانونی مستمر می باشد. (Ruiz, 1997: para 31) در این زمینه باید توجه داشت که نقض تعهد تا زمانی صورت میگیرد که تاریخ دقیق تعهد به پایان برسد. بعلاوه اینکه تعهد حاضر هرگز نمیتواند تحقق یابد زیرا تاریخ یک تعهد بخش اصلی یک تعهد است. اگر فردی تعهد قراردادی برای پرداخت کل پول در یک تاریخ مشخص را داشته باشد و در آن تاریخ پرداخت نکند، هرگز قادر به تحقق تعهد برای پرداخت پول در آن تاریخ نخواهد بود زیرا تاریخ آن گذشته است. او تعهد جدیدی خواهد داشت که توسط قانون اعمال میشود و نه قراردادی که منبع اولیه تعهد است، تا اولاً، موجبات جبران عدم پرداخت مبلغ فراهم گردیده و ثانیاً، غرامت برای زیان وارد شده بواسطه نقض تعهد انجام شود.

در واقع یک تعهد حقوقی چیزی بیش از یک ارتباط حقوقی میان دو یا چند موضوع حقوقی نیست. باید توجه داشت که اصل یک تعهد اشاره به یک عملکرد خاص از سوی شخص فاعل دارد. برای مثال پرداخت کل پولی که شخص مسئول باید پرداخت نماید میتواند به همان عملکرد اشاره داشته باشد که از منبعی متفاوت (در اینجا پرداخت خسارت) نشأت میگیرد. لذا می توان گفت که بر اساس قواعد مسئولیت یک تعهد متفاوت جدید شکل گرفته است.

در هر حال، موارد دیگری نیز میتواند وجود داشته باشد که در آن قصور در یک فعالیت خاص مصداقی برای عدم انجام تعهد و یا استمرار عمل متخلفانه به حساب می آید. برای مثال، در قضیه رین بو واریور^۱، فرانسه^۲ بطور غیرحقوقی از فرستادن دو نماینده فرانسوی به جزیره هائو^۳ کوتاهی کرد. در صورتی که توقف عمل متخلفانه تنها میتواندست با ورود آنها به جزیره انجام شود. دقیقتر آنکه برای تعهد به جبران، فرانسه نباید بر

¹ Rainbow Warrior Case

² France

³ Hao

اساس ماده 35 طرح مسئولیت¹ از اعزام نمایندگان خود به هائو خودداری می کرد. در حقیقت، توقف عمل متخلفانه همیشه حاکی از شکلی از بازگرداندن اوضاع به حالت قبل است که معمولاً بوسیله یک فعالیت صریح انجام میشود. بنظر میرسد معنای واقعی توقف عمل متخلفانه انجام این یا آن کار بجای چیزی که درحال حاضر انجام میدهد میباشد، و این فعالیت، عملی است که به موجب ماده 35 هر کشور مسئولی باید متعهد به انجام آن بشود تا شرایط برای اعاده وضعیت به حالت سابق محیا گردد.

بر اساس نظر آقای آرانگویه روئیز، جبران خسارت نه تنها شامل برگرداندن یا واگذار کردن شیئی است که بطور غیر حقوقی به تصرف درآمده است، بلکه قرار دادن مجدد شی در موقعیتی است که قبل از نقض در آن وجود داشته است. (Ruiz, 1997: para 42) در هر حال، چنین اقدامی که مطمئناً موضوع جبران خسارت نیز میشود شامل توقف عمل متخلفانه نیز میباشد، زیرا توقف عمل متخلفانه به تنهایی و فی نفسه شامل بازگرداندن شی نیز است. بعبارت دیگر، اعاده وضع به حالت سابق معنایی بیش از بازگرداندن شیء دارد. این مفهوم علاوه بر توقف عمل متخلفانه شامل قراردادن شی در موقعیتی است که قبل از عمل متخلفانه قرار داشت و نیز شامل انواع دیگر جبران خسارت نیز می گردد.

البته در ظاهر کمیسیون حقوق بین الملل این ادعا را قبول ندارد و در تفسیر ماده 35، کمیسیون توضیح میدهد که ماده مورد نظر منعکس کننده مفهوم خاص اعاده وضع به حالت سابق است و برای مثال، برای زیان در مورد استفاده از کالاهایی که به اشتباه ضبط شده اند اما متعاقباً برگردانده میشوند صدق کرده و به غرامتی که میتواند بخاطر زیان به طرف آسیب دیده پرداخت شود، امتداد نمی یابد. (ILC, 2001: No.10, article 35, para 2) البته آقای آرانگویه روئیز معتقد بود اعاده وضعیت به حالت سابق بمنظور برگرداندن شیء به شرایط پیش از نقض قسمتی از غرامت خواهد بود.

تفسیر کمیسیون در مورد ماده 30 اشاره به تفاوت دیگر میان اعاده وضعیت به حالت سابق و توقف عمل متخلفانه دارد. کمیسیون می گوید اعاده وضعیت به حالت سابق ممکن است اولویت خود را در زمینه غرامت در ماده 35 از دست بدهد، درحالیکه توقف عمل متخلفانه می بایست با دشواری انجام شود. (ILC, 2001: No.10, article 35, para 2)

¹ ماده 35، اعاده وضعیت: یک کشور مسؤول، متعهد است تا در برابر عمل متخلفانه، اعاده وضعیت کند؛ یعنی وضعیتی را مجدداً ایجاد کند که

پیش از آن که عمل متخلفانه تحقق یابد، موجود بوده است؛ اگر و تا حدی که آن اعاده وضعیت:

الف: از نظر مادی امکانپذیر نباشد؛

ب: متضمن تحمیلی خارج از تمام سهم منفعتی که، به جای خسارت، از اعاده وضعیت نشأت می گیرد نباشد.

(No.10, article 30, para 7 باید پذیرفت که متقاعد شدن در این زمینه کمی سخت است زیرا متقابلاً میتوان گفت چیزی که توقف عمل متخلفانه نامیده میشود در واقعیت اعاده وضعیت به حالت سابق است، که می بایست همیشه به دلایل خاصی صورت گیرد.

برای نمونه می توان به مواردی اشاره کرد که جبران کامل خسارت نمی تواند بدون توقف عمل متخلفانه انجام پذیرد. برای مثال در مورد آلودگی مداوم منابع آبهای زیرزمینی، چون قبل از متوقف شدن آلودگی نمیتوان هیچ برآوردی از خسارت کرد الزاماً باید عمل آلوده کننده منابع زیرزمینی متوقف شود. به هر حال توقف عمل متخلفانه، هر معنایی داشته باشد، عمل بازگردانی مطابق با ضوابط حقوقی پیش خواهد رفت و این دو مفهوم در کنار هم موجب جبران خسارت حقوقی میشوند. لذا توقف عمل متخلفانه با اینکه جدای از مبحث جبران ها صورت بندی می شود اما یک عامل مستقل از مسئولیت نیست.

لازم به توضیح است در تفکرات حقوقی، نسبت به ماهیت توقف عمل متخلفانه و اعاده وضع به حالت سابق اتفاق نظر وجود ندارد و کمیسیون حقوق بین الملل بادقت آنها را در بخش "اصول کلی" مستقر ساخته نه تحت عنوان "جبران خسارت". لذا گفته میشود تضمین ها و ضمانت های عدم تکرار نگاهی به آینده دارند، در حالیکه مصادیق مختلف جبران (نظیر اعاده وضعیت و یا پرداخت غرامت) نگاهی به گذشته و خسارت ایجاد شده دارند. البته نمی توان کتمان کرد که هدف جبران ها نیز آینده است اما این دو مورد، دو سیمای متفاوت دارند، یکی از آنها به آینده نگاه می اندازد و دیگری نگاهش به حال است و در مجموع این دو راهکار برای شخص مسئول برای تامین حداکثر کارایی نظام مسئولیت تعبیه شده اند.

بند سوم: خسارت حقوقی

همانگونه که در فصل قبلی از کتاب حاضر مورد تاکید قرار گرفت برخی از مولفین اعتقاد دارند که خسارت حقوقی میتواند در مقوله گسترده تری مانند خسارت اخلاقی گنجانده شود، در حالیکه برخی دیگر متمایز ساختن مرز میان این دو مفهوم را بسیار مشکل میدانند. تانزی¹ میگوید "م شخص نیست که آیا "خسارت اخلاقی" میتواند بمعنای نقض مطلق حق حقوقی (خسارت حقوقی) بکار رود یا اینکه صرفاً یک تخلف اخلاقی برای یک کشور به حساب می آید". او این ابهام را به اهمیت زیاد گرایشات غیرمادی حقوق بین الملل نسبت میدهد. (Tanzi, 1987: 8) شاید او به این حقیقت آگاهی دارد که هر دو نوع خسارت حقوقی و اخلاقی می توانند با

¹ Attila Tanzi

رضایت شخص زیان دیده به عنوان یکی از مصادیق جبران مرتفع گردند. در واقع همانطور که در توضیح خسارت ها و جبران ها در فصل قبلی آمده بود، شباهت های زیادی میان نظام مسئولیت بین المللی و نظام مسئولیت اخلاقی وجود دارد.

از این رو گفته میشود که نقض یک تعهد حقوقی میتواند یک خسارت اخلاقی نیز در نظر گرفته شود، زیرا تخطی و تعرض به قانون از سوی یک فرد اخلاقی، حیثیت و اعتبار یک کشور را تحت تاثیر قرار میدهد. بنابراین در بسیاری از موارد، یک خسارت حقوقی چیزی بیش از یک خسارت اخلاقی نخواهد بود و رضایت روشی برای بازگرداندن مشروعیت یا برای اعاده وضعیت به حالت سابق میباشد. (Ibid: 3) در هر حال، همه انواع اعمال متخلفانه موجب خسارت اخلاقی نمیشود و رضایت همیشه راه حل برگشتن به وضعیت قبلی و در نتیجه راه حل خسارت حقوقی نخواهد بود. باید در نظر داشت که ممکن است یک کشور از روی حسن نیت در تفسیر وظایفش (ولو اشتباه) قانون را نقض کند. در چنین موردی خسارت حقوقی مسجل بوده و جبران کامل این عمل متخلفانه که خسارت مالی در بر داشته است نیازمند به اعاده وضعیت به حالت سابق و یا پرداخت غرامت است.

باید اذعان کرد که تمایز میان خسارت اخلاقی و حقوقی میتواند در برخی موارد کاری ظریف و دقیق باشد، اما در بخش عمده شاکله خود دارای تفاوت هایی اساسی با یکدیگر می باشند. بخصوص آنکه مسئولیت حقوقی برآمده از نقض هنجارهای حقوقی است که به موجب قانون و یا حقوق بین الملل تعیین شده اند اما مسئولیت اخلاقی برآمده از ارزش های اخلاقی می باشند که در قالب خوبی ها و بدی ها صورت بندی می گردند. علاوه بر آن یک خسارت حقوقی ممکن است دارای آثار عینی باشد و نیز اعتبار اخلاقی یک کشور را دستخوش حمله نمی کند اما خسارت اخلاقی دارای آثار عینی نیست ولی در عوض اعتبار و حیثیت بین المللی یک کشور را لکه دار می کند. البته ممکن است برخی از انواع نقض تعهدات حقوقی منجر به خسارت اخلاقی برای یک کشور شود.

فی المثل در این راستا تاکید دیوان بین المللی دادگستری بر ویژگی تبهکارانه برخی از رفتارها و نشان دادن خسارت اخلاقی تحمیل شده بر کشور آسیب دیده باعث شده است که گونه ای از حس رضایت در یکی از طرفین دعوی ایجاد شود. به عنوان مثال در قضیه کانال کورفو¹ دیوان بین المللی دادگستری اعلام کرد مین روبی

¹ Carfu channel case

انجام شده توسط ناوهای بریتانیایی در آبهای کانال نقض استقلال کشور آلبانی محسوب میشود. (ICJ Report, 1949: para 35) شاید این گفته در بر دارنده تعهدی حقوقی برای بریتانیا نبوده است اما این بیانیه رضایت کافی را برای کشور آلبانی فراهم ساخت. چرا که در موارد متعدد یک عمل متخلفانه، علاوه بر صدمه به حقوق عینی کشور خسارت دیده، منجر به آسیب اخلاقی به هویت اخلاقی یا عزت آن کشور نیز میشود. در این زمینه ها اعلام رضایت کشور زیان دیده به علاوه توقف عمل متخلفانه می تواند باعث مبری شدن کشوری گردد که با رفتارهای خود قواعد حقوق بین‌الملل را نقض کرده است. از جهتی دیگر، اگر خسارتهای دیگری به غیر از خسارت های اخلاقی وجود داشته باشد می بایست جبران شوند، زیرا جبران خسارت اخلاقی به معنی جبران خسارات حقوقی نمی باشد.

در مقابل گفته می شود که اگر جبران خسارت اخلاقی به انضمام اعاده و وضعیت به حالت سابق و یا پرداخت غرامت انجام شود، دیگر نیاز به راه حلی برای جبران خسارت حقوقی نیست. این عده معتقدند عکس این قضیه صادق نبوده و یک کشور نمیتواند یک خسارت حقوقی را جبران کند و خسارتهای دیگر را بدون راه حل رها کند. برای مثال، اگر کشوری همزمان خسارت حقوقی را به حالت سابق اعاده و وضعیت نکرده و یا غرامتی پرداخت نکرده باشد با عذرخواهی و پذیرفتن نقض تعهد بین‌المللی خود نسبت به کشوری دیگر آن خسارت جبران نمیشود. لذا جاییکه عمل متخلفانه موجب هیچگونه خسارت مالی و اخلاقی نشده است، هنوز خسارت حقوقی می بایست بطور خاصی جبران شود. بعبارت دیگر، خسارت حقوقی تنها بو سیله بازگشت کامل به اجرای قانون جبران میشود، درحالیکه خسارت اخلاقی نوع خاصی از خسارت است که معمولاً با رضایت جبران میشود.

در ارتباط با موضوع حاضر ذکر این نکته بسیار ضروری است که در زمان وقوع یک عمل متخلفانه بین‌المللی و نیز مسئولیت بدون ارتکاب جرم، خسارت و غرامت مربوط به جبران خسارت ناشی آن عمل متخلفانه، نشأت گرفته از قواعد اولیه حقوق میباشند زیرا تعهد غرامت از نوع تعهد اولیه میباشد که در متن تعهد ذکر می گردد. لذا تنها در صورتی که غرامت پرداخت نشود و تعهد اولیه نقض شود، مسئولیت فعالیت غیرحقوقی، همراه با خسارت حقوقی متناظر با آن مطرح میشود. بنظر میرسد تفاوت دیگری نیز میان خسارت اخلاقی و حقوقی وجود داشته باشد. بدین ترتیب که نقض یک تعهد و یا یک عمل متخلفانه بین‌المللی موجب حدوث خسارت حقوقی به دو نهاد مختلف میشود که اولی شامل حقوق شخصی کشور زیان دیده و دومی تاثیر گذاری بر قداست و اعتبار مقررات و قواعد عینی است.

بدین ترتیب میتوان اینگونه گفت حتی اگر یک تعهد دو جانبه نقض شده باشد، خسارت اخلاقی به یک کشور با آن کشور باقی می ماند در حالیکه خسارت حقوقی فراتر از ابعاد یک کشور میرود. زیرا اگر یک تعهد قراردادی نقض شود، نه تنها ارزش و اعتبار خود قرارداد لکه دار شده است، بلکه اصل وفای به عهد¹ نیز تضعیف می شود. همچنین اگر به موجب یک عمل متخلفانه بین المللی یک قاعده که ریشه در عرف بین المللی دارد نقض گردد، نه تنها یک کشور از این موضوع متضرر می گردد بلکه ارزش و اعتبار حقوق بین الملل عرفی نیز آسیب می بیند.

باید توجه داشت که کشور مسئول، با نقض قواعد حقوق بین الملل اقدام به بی ثبات کردن جامعه ای می نماید که حقوق بین الملل تنها فاکتور اساسی حفظ ثبات و امنیت در آن است. لذا چنین جامعه ای همواره در معرض بی ثباتی قرار داشته و در جامعه ای که قواعد حقوق بین الملل به راحتی نقض می گردند، صلح و امنیت تبدیل به یک مقوله دور از دسترس می شود. باید توجه داشت که این موضع باعث نمی گردد که در شرایطی که نقض یک تعهد مربوط به یک معاهده دو یا چندجانبه و موارد مشابه آن است، طرفین ذیحق و ذینفع یک خسارت حقوقی به نهادهایی نظیر سازمان ملل متحد و یا همه کشورها و یا تعدادی از کشورها گسترش یابد. چراکه اصل نسبی بودن معاهدات ایجاب می کند دایره شمول یک معاهده محدود در طرفین متعاقد بماند و این نکته بر محتوای ماده 42 و 46 (تعدد کشورهای زیان دیده)² طرح مسئولیت بین المللی کشورها اثرگذار است. تنها بر اساس مفاد ماده 48 طرح مسئولیت در باب معاهدات عام الشمول و یا قواعد آمره بین المللی است که این حق برای کشورهای ثالث و یا حتی سازمان های بین المللی به جهت مطالبه مسئولیت طرف خاطی محفوظ است.

¹ pacta sunt servanda

² ماده 42 طرح مسئولیت، استناد به مسئولیت، توسط یک کشور زیان دیده: اگر تعهد نقض شده، به دلیل [موارد ذیل] باشد، یک کشور، حق دارد به عنوان کشوری زیان دیده به مسئولیت کشور دیگر استناد کند:

الف: آن کشور منفرداً؛ یا

ب: گروهی از کشورها، از جمله آن کشور، یا جامعه بین المللی در مجموع، و نقض تعهد:

ج: به گونه ای خاص، آن کشور را متأثر سازد؛ یا

د: دارای چنان ویژگی باشد که با در نظر گرفتن بیشتر تعهدات 4، اساساً موقعیت تمامی کشورهای دیگر را که تعهد مربوط بدانهاست تغییر دهد.

ماده 46 طرح مسئولیت، چندگانگی کشورهای زیان دیده: هنگامی که کشورهای متعدد، توسط یک عمل متخلفانه بین المللی، زیان دیده می شوند، هر کشور زیان دیده، ممکن است به مسئولیت کشوری که عمل متخلفانه بین المللی را مرتکب گشته است، استناد کند.

ماده 48 به حق یک مجموعه یا یک گروه از کشورها اختصاص دارد که این مجموعه داری هویت مستقلی شبیه به سازمان ها نبوده و نمیتواند بعنوان یک گروه متمرکز در حقوق بین الملل فعالیت کند. لذا راهی جز اینکه هر یک از کشورها بتواند به صورت مستقل به دنبال استیفاء حقوق خود برآید وجود نخواهد داشت. این مسئله موجب اعطای حق مکتسبه ناشی از یک رفتار به هریک از اعضا میشود بنابراین حقوق گروهی میتواند بوسیله هر یک از آنهايي که به صورت فردی فعالیت میکنند، اعمال شود. چنین رویه ای یک مکانیسم متداول در حقوق بین الملل است.

بند چهارم: قانون گرایی

قانون گرایی را می توان هدف نهایی ماده 1 طرح مسئولیت و کمیسیون حقوق بین الملل دانست که تمرکز آن بر نقض قانون یا یک عمل متخلفانه بوده است. باید توجه داشت که اساس مسئولیت پذیری جبران خسارت است و در این میان جبران و خسارت دو مقوله جدانشدنی از یکدیگر به حساب می آیند. (Crawford, 2000:2) همچنین خسارت حقوقی، خسارتی است که از نقض تعهد جدا نمیشود. بنابراین، نقض یک تعهد به صورت های متفاوتی موجب بروز خسارت های حقوقی میشود و خسارت حقوقی نیاز به جبران دارد.

چنین چیزی منطق درونی مسئولیت پذیری محسوب میشود، چنانچه طی چندین دهه اخیر این روند شکل گرفته و روز به روز در حال تقویت شدن است. البته شاید این مسئله در گذشته متفاوت از امروز بوده و از دیدگاه فلاسفه یک خسارت حقوقی می توانست با ادغام جبران ها و مجازات ها چاره شود. اما امروزه آنچه مهمتر از جبران و مجازات است، مسئولیت پذیری کشورها نسبت به وظایفی است که به موجب حقوق بین الملل و علم اخلاق بر عهده آنها می باشد. نظام مسئولیت بین المللی به گونه ای سامان یافته است که همه جنبه های کیفری مسئولیت بین المللی را از خود زدوده و با مقوله مهمی چون جبران خسارت به دنبال تقویت حس مسئولیت پذیری در کشورها می باشد.

همچنین مشاهده می شود که درمورد نقض جدی تعهدات قواعد آمره بین المللی، همان طور که در مواد 40 و 41 به آن اشار شده است، هیچ جنبه کیفری ای برای مسئولیت بین المللی کشورها در نظر گرفته نشده است و این حق برای کشورهایی که از عمل متخلفانه بین المللی آسیب ندیده اند ایجاد شده است تا بتوانند کشور خاطی را به ریل اجرای تعهدات باز گردانند. چراکه نه فقط خود نقض تعهد و آثار آن بر کشورهای متعاقد، بلکه آثار شوم ناشی از عدم پایبندی به قواعد حقوق بین الملل است که چرایی وجود نظام مسئولیت را توجیه

می کند. در این راستا جبران ها موجب پابندی به اجرای مقررات حقوق بین الملل می گردند تا هم خسارت کشور زیان دیده جبران شده باشد و هم کشور دیگری به خود اجازه نقض تعهدات را ندهد. از طرفی تجربه جامعه بین المللی ثابت کرده است که تنها ابزار سودمند در برابر کشورهای قدرتمندی که زیر بار اعمال کیفر نمی روند و یا توانایی کیفر آنها به دلایل مختلف اقتصادی و .. نیست، استفاده از ابزار جبران خسارت قانونی است.

فصل دوم: مبانی فلسفی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

در فصل پسین مسئولیت و ماهیت آن را در قبال یک فاعل مختار مورد بررسی قرار دادیم. در فصل حاضر باید به این موضوع پردازیم که آیا آن دست از اصول و مبانی نظام مسئولیت را که در فصل پیش بر شمردیم، می‌توانیم در قالب مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز به کار بگیریم یا خیر؟ زیرا باید توجه داشت که نظام مسئولیت در بخش مهم و بزرگی از قواعد خود از اصول علم اخلاق پیروی می‌کند و به فاعلیت اخلاقی شخص فاعل توجه ویژه‌ای دارد.

حال باید در فصل حاضر به انطباق بنیان‌ها و اصول به رسمیت شناخته شده مسئولیت بین‌المللی کشورها با قواعد پیشگفته پردازیم. لذا بررسی معنی و مفهوم مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و انطباق آن با نظریات شرح داده شده در فصل پیش، می‌تواند به بازشناسی مفهوم مسئولیت بین‌المللی کشورها کمک شایانی نماید. از طرفی با شرح چیستی و چرایی مسئولیت نیازمند آنیم که ساختار مسئولیت بین‌المللی کشورها را با دیدگاهی نقادانه مورد موشکافی قرار دهیم. بدین ترتیب ناچار خواهیم بود تاریخچه محتوایی طرح مسئولیت را مرور کرده تا نسبت به اساس مسئولیت بین‌المللی کشورها و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها دیدگاهی دقیق و جامع پیدا کنیم. سپس باید مبتنی بر ماهیت اخلاقی مسئولیت که در فصل پیش مورد بررسی قرار گرفت، شاخه خاصی از علم اخلاق را که اخلاق بین‌الدولگی خوانده می‌شود شرح داده و به تشریح ابعاد آن پردازیم. در این راستا باید مفاهیم و عباراتی چون خسارت، جبران، جرائم بین‌المللی و ارکان فعل مسئولیت بار را با دیدگاهی فیلسوفانه و نقادانه مورد بازبینی قرار دهیم.

قسمت اول: معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولتها

گفتار اول: معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولتها

مسئولیت بین المللی^۱ را می توان از یکسو پیامد حقوقی ناشی از یک فعل متخلفانه^۲ کشورها و وظیفه^۳ کشور خاطی و از سوی دیگر حقی^۴ دانست که کشورها به موجب عمل متخلفانه یک کشور دیگر بدست می آورند. (Pellet, 2009: 3) بر اساس ماده 1 طرح مسئولیت بین المللی کشورها (ILC, 2001: 1) هر عمل متخلفانه بین المللی^۵ یک کشور، مسئولیت بین المللی آن کشور را به دنبال دارد. خواستگاه این قواعد نیز ممکن است در معاهدات^۶، عرف بین الملل^۷ و یا سایر منابع حقوق بین الملل باشد. لازم به توضیح است در طرح حاضر بر خلاف نسخه اولیه طرح، تفاوتی میان تعهدات قراردادی^۸ و غیر قراردادی^۹ و نقض آنها در نظر گرفته نشده است (Grant & Braker, 2009: 575)، خاصه به آن دلیل که بخش عمده ای از تعهدات غیرقراردادی ریشه در جرائم^{۱۰} و شبه جرم های^{۱۱} بین المللی داشته و این در صورتیست که جامعه بین الملل وقوع جرم برای کشورها و در نتیجه مسئولیت جزائی^{۱۲} برای کشورها را نپذیرفته است. (cassese, 2010: 419)

آلن پلت^{۱۳} می گوید "همانگونه که پائول روتر (فیلسوف فرانسوی) تأکید کرده است، مسئولیت را می توان قلب تپنده حقوق بین الملل به حساب آورد. این تفکر بر این اساس بنا گردیده است که چگونه جامعه بین المللی باید ایجاد و پا بر جا بماند." بدین ترتیب می توان گفت مسئولیت با واژه حاکمیت^{۱۴} ارتباط نزدیکی دارد و در مفهوم آن اثرگذار است و در مقابل، فراگیری و گستردگی حوزه اقتدار^{۱۵} دولت-کشورها بر مفهوم مسئولیت اثر مستقیم خواهد داشت. می توان ادعا کرد تا سیس مسئولیت به صورت گسترده ای در بردارنده مفاهیم حقوق

¹ International responsibility

² wrongdoing

³ Obligation

⁴ right

⁵ Internationally wrongful act

⁶ Treaties

⁷ International customary law

⁸ Contractual responsibility

⁹ non-contractual responsibility

¹⁰ crimes

¹¹ Tort

¹² Criminal responsibility

¹³ Alain pellet

¹⁴ Sovereignty

¹⁵ Authority

بین الملل است و می توان آن را چکیده و ماحصل حقوق بین الملل دانست که این امر منتج به اثبات وجود خود حقوق بین الملل و تأثیر آن بر جامعه بین المللی خواهد شد. مسئولیت بین المللی را می توان نتیجه توسعه و نوع خاصی از پیچیدگی جامعه بین المللی نیز دانست. هر چند که نقاط مشترکی میان مسئولیت و سایر تأسیسات حقوقی (اعم از ملی و بین المللی) به چشم می خورد اما وجوه اختصاصی آن زمانی مشخص می شود که با حقوق داخلی کشورها مقایسه گردد. لذا می توان گفت: مسئولیت بین المللی، نتیجه تبعی حقوق است و اگر مسئولیت نباشد، حقوق بین الملل هم وجود خارجی نخواهد داشت. (Pellet, 2009: 3)

چارلز دو ویچر^۱ بیان می دارد که مسئولیت بین المللی نتیجه مستقیم چگونگی و کیفیت دولتها است. اما امکان دارد این تعریف توسعه نیز پیدا نموده و در نظم حقوقی بین المللی، این امر نتیجه مستقیم وجود علم حقوق دانسته شود. (Ibid: 4) زیرا اگر کسی تلاش کند به بهانه حاکمیت کشورها، مسئولیت بین المللی را به حاشیه ببرد، آنگاه نظم حقوقی بین المللی را زیر سوال خواهد برد. هر چند که نمی توان وجود قواعد حقوقی را با اجرای قواعد حقوقی یکی دانست اما باید توجه داشت که بر اساس تقسیم بندی معروف هارت، قواعد علم حقوق به قواعد اولیه^۲ و ثانویه تقسیم^۳ می شوند. در چنین وضعیتی اتکاء صرف بر قواعد اولیه علم حقوق (نظیر حقوق معاهدات) و دور ماندن از قواعد ثانویه علم حقوق (همانند طرح مسئولیت بین المللی دولت ها) باعث ارائه قرائتی ناقص از علم حقوق خواهد شد. لذا نمی توان حقوق بین الملل را بدون نظام مسئولیت ها یک پدیدار حقوقی کامل به حساب آورد.

می توان در این چارچوب وجود یا عدم وجود نظم حقوقی و قواعد حقوقی را مورد بحث قرار داد. آنزیلونی^۴ بیان می دارد که وجود نظم حقوقی بین المللی ایجاب می کند که "هر کسی که از انجام وظایف خود سر باز زند، باید پاسخگو نیز باشد". این امر در نهایت منجر به آن می گردد که یک نظام مسئولیت را برای چنین وضعیتی پیش بینی نماییم. این امر می تواند منجر به آن شود که یک نظام هنجاری برای نظام مسئولیت ها لازم است، چرا که در این صورت نمی توان برای کسی که از وظایف طبیعی خود سر باز زده است هیچگونه مسئولیتی را پیش بینی نمود. و قاعده (ubi responsabilita ibi jus) که به معنی آن است که هر جا جامعه ای است، در آنجا حقوق هم هست، زمانی صادق است که در یک سیستم هنجاری، به چالش کشیدن قواعد علم حقوق منجر به عواقبی برای فاعل فعل متخلفانه گردد. (Ibid)

البته چارلز دو فیچر بیان می کند که موجب آن ساختارهایی که در نظامات حقوق داخلی، برای اشخاص مصونیت های در نظر گرفته می شود، به همان دلایل نیز ممکن است به سبب زمینه های تاریخی، چنین

¹ Charles de visscher

² Primary rules

³ Secondary rules

⁴ Anzilotti

مصونیت‌هایی را در حقوق بین‌الملل نیز در نظر گرفت. این اصل که (پادشاه نمی‌تواند اشتباه کند) می‌تواند مبنایی برای عدم مسئولیت دولت‌ها باشد. این اصل در نظامات حقوقی تجربی و بخصوص اروپا تأثیرات گسترده‌ای داشت. مصونیت دولت‌ها براساس موضوعی به نام حاکمیت دولت‌ها تحت الشعاع قرار گرفته که باید دید جایگاه آن در نظم حقوقی ملی و بین‌المللی کجاست؟ زیرا در درون دولت‌ها، حاکمیت و قدرت نامحدود و برتر دولت‌ها قرار دارد که در روابط خارجی آنها انعکاس می‌یابد. البته حاکمیت کشورها باید با حاکمیت کشورهای دیگر به موازنه و برابری برسد و نظام مسئولیت تعیین می‌کند که کدام حاکمیت در برابر حاکمیت‌های دیگر از مشروعیت رفتار و یا مشروعیت در برتری دادن حاکمیت خود برخوردار است.

باید اذعان داشت همانطور که در تفکرات کانت^۱ و هگل^۲ منعکس شده است، مسئولیت اشخاص نتیجه آزادی اراده^۳ آنهاست و از آنجایی که دولت‌ها حاکم هستند و نیز در حاکمیت خود با دیگران برابر هستند می‌توانند مسئول شناخته شده و نیز مسئولیت را از سایر دولت‌ها مطالبه نمایند. این یعنی اگر حاکمیت یک کشور باعث مطالبه حق برای آن کشور می‌شود، در مقابل و برای ایجاد موازنه میان حاکمیت‌ها منجر به انجام وظایف و پاسخگو بودن آن کشور هم خواهد گردید.

این اظهارات اولین گام را در تعریف مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تبیین می‌نماید که محدود به یک وضعیت خاص^۴ (نظیر وضعیت خاص برخی از افراد نظیر دیپلمات‌ها) نیست. چراکه این زمینه، خود یک موضوع مستقل در حقوق بین‌الملل است و باید با مصونیت در یک موضوع خاص^۵ تمیز داده شود که ناشی از نقض یک تعهد نمی‌باشد. علت این تمایز نیز آن است که در مورد موضوع خاص مبنای ایجاد مسئولیت وقوع خسارت است اما در یک وضعیت خاص مبنای ایجاد مسئولیت رفتار یا فعل شخص است. این موضوع زمانی مهمتر می‌شود که بدانیم ماده ۱ طرح مسئولیت بر اساس ایجاد مسئولیت بین‌المللی بر مبنای فعل فاعل شکل گرفته اما مابقی موادی که راجع به خسارت و جبران صحبت می‌کنند بر مبنای وقوع خسارت بحث را به پیش می‌برند. این دوگانگی باعث ایجاد سردرگمی در تعریف مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها شده است.

اما در مجموع آنچه را که با قاطعیت می‌توان گفت آن است که وجود مسئولیت بین‌المللی و کامل نبودن نظام حقوق بین‌الملل بدون نظام مسئولیت، یک فرضیه پذیرفته شده برای همگان است. البته به این دوگانگی در فصل پنج کتاب حاضر که در رابطه با نقاط ضعف طرح مسئولیت بین‌المللی کشورهاست خواهیم پرداخت.

در مجموع هر چند که کار مشکلی است میان مسئولیت فرد و دولت یک تمایز اساسی را در حوزه مفاهیم یافت اما گروسیوس^۶ هرگز راضی به آن نشد که خسارت‌هایی که ناشی از نقض قواعد حقوق طبیعی است را

^۱ Kant

^۲ Hegel

^۳ Free will

^۴ Ratione personae

^۵ Ratione materiae

^۶ Grotius

منتج به جبران خسارت نداند. (Grotius, 1625: 133) نظام سنتی حقوق بین‌الملل نیز بدین صورت سامان یافته بود و براساس نظریه واتل^۱، مسئولیت بین‌المللی منجر به وظیفه جبران خسارت می‌گردد. این رویه تا مدت‌های مدیدی وجود داشت. آنزیلوتی نیز عمل خلاف را، همانگونه که شرح داده است، به چالش کشیدن تعهدات بین‌المللی می‌داند. به گونه‌ای که یک تعهدی وجود داشته و این تعهد نقض شده و این نقض با عمل دولت نسبت مستقیم داشته است. در نتیجه وجود عمل متخلفانه، وجود خسارت و رابطه سببیت میان ایندو، کشور متخلف را موظف به جبران می‌نماید.

گفتار دوم: ماهیت ساختاری مسئولیت بین‌المللی دولتها

ماهیت ساختاری مسئولیت را می‌توان مجموعه از موضوعات دانست که چگونگی هستی و اعمال قواعد حوزه مسئولیت را مشخص می‌کنند. لذا می‌توان ماهیت ساختاری مسئولیت را جدای از چیستی و چرایی اصل مسئولیت که همانا بنیان فلسفی مسئولیت به حساب می‌آید دانست. وقتی بحث از نظام مسئولیت بین‌المللی به میان می‌آید باید بدانیم که آیا در پس پرده اعمال مسئولیت بین‌المللی به دنبال تامین یک هدف والا هستیم و یا اینکه برای تنظیم روابط مکانیکی کشورها اقدام به تاسیس این ساختار می‌نماییم؟ دلیل پرسیدن چنین سوالی پیش درآمدی است جهت بررسی جنبه‌های خاص حقوق بین‌الملل که با این موضوع مرتبط است. زیرا به نظر می‌رسد چنین مسئله‌ای تنها با وضعیت خاص حقوق بین‌الملل در ارتباط بوده و دربردارنده مفهومی متناظر و شبیه به خود در نظامات حقوق داخلی^۲ کشورها نمی‌باشد.

اگر به مفاد طرح پیش نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (I.L.C., 2001) مراجعه نماییم، در سه ماده اولیه آن خواهیم دید مبنا و ملاکی‌هایی از ایجاد مسئولیت وجود دارد که علیرغم آنکه مربوط به اعمال خلاف حقوق بین‌المللی کشورها می‌باشد اما تمایزی میان تعهدات قراردادی و غیر قراردادی و همچنین اعمال منتج به خسارت و آنهایی که منتج به خسارت نمی‌شود قائل نمی‌گردد. سه ماده اولیه طرح مسئولیت اذعان می‌دارند:

ماده^۱، مسؤولیت کشور در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی: هر عمل متخلفانه بین‌المللی یک کشور، مسؤولیت بین‌المللی آن کشور را به دنبال دارد.

^۱ Vattel

^۲ Domestic law

ماده 2، عناصر یک عمل متخلفانه یک کشور: عمل متخلفانه بین المللی یک کشور هنگامی موجود است که رفتاری دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل:

الف) به موجب حقوق بین الملل قابل انتساب به کشور باشد،

ب) نقض تعهد بین المللی کشور را بنیان نهد.

ماده 3، توصیف عمل یک کشور به عنوان عمل متخلفانه از نظر بین المللی: توصیف عمل یک کشور به عنوان یک عمل متخلفانه از نظر حقوق بین الملل، تحت حکومت قواعد حقوق بین الملل قرار خواهد داشت. چنین توصیفی، با توصیف همان عمل به عنوان یک عمل خلاف یا عمل صحیح توسط حقوق داخلی متأثر نمی گردد.

همانگونه که مشاهده می گردد چنین ویژگی هایی قطعاً تحت تاثیر نظامات حقوق داخلی کشورها نبوده و کمیسیون حقوق بین المللی اقدام به تعریف یک اسلوب جدید کرده است که نه شبیه به ساختار مسئولیت در حقوق ملی¹ و نه حقوق فراملی² است. جدای از انتقاداتی که ممکن است متوجه طرح پیشنهادی مسئولیت بین المللی کشورها باشد باید مجدداً توجه شما را به سئوالی که در ابتدای بحث مطرح گردید متوجه سازیم و آن اینکه آیا در نظام مسئولیت بین المللی به دنبال تامین هدفی والا هستیم و یا اینکه به دنبال برقراری نظم مکانیکی در جامعه بین المللی هستیم؟

به نظر می رسد کمیسیون حقوق بین الملل علاوه بر آنکه مبانی نظری مسئولیت را بر نقض قاعده حقوقی قرار داده است، اقدام به تعریف و تکوین چارچوبی برای حقوق بین الملل کرده است تا از این طریق ضعف های موجود در زمینه عدم وجود یک اقتدار متمرکز³ در جامعه بین المللی را پوشش دهد. دقیقتر آنکه به دلیل عدم وجود یک حکومت جهانی⁴ و نیز عدم وجود یک اقتدار متمرکز، کمیسیون حقوق بین الملل⁵ سازمان ملل متحد سعی کرده است التزام کشورها را به قواعد

¹ National law

² Transnational law

³ Central authority

⁴ World government

⁵ International Law Commission

حقوق بین الملل جلب نماید و بدون آنکه شاهد یک حکومت سیاسی مقتدر باشیم، از شمول اقتدار کشورها بکاهد. (پارسا، 1395: 6)

زیرا تنها از این طریق است که می توان شاهد اعمال قواعد حقوق بین الملل در جامعه ای بود که اصلی ترین ضعف آن عدم وجود یک اقتدار یکپارچه است. شاید بتوان ادعا کرد طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به دنبال ایجاد دولت بدون شهriار است که شهريار آن همان قواعد حقوق بین الملل است. حال اگر این موضوع را یک هدف والا در نظر بگیریم لذا می توانیم در پاسخ به سوال مطرح شده در بالا بگوییم: بله نظام حقوقی مسئولیت بین المللی دولت ها به دنبال یک هدف والا در حقوق بین الملل است و ماهیت مسئولیت بین المللی کشورها در راستای تامین چنین هدفی شکل گرفته است. (pellet, 2009: 6)

دلیل اصلی حدوث چنین اتفاقی نیز آن است که ما در عصر کنونی شاهد وجود چندین زمینه حقوقی متفاوت هستیم که شامل حقوق ملی، حقوق فراملی و حقوق بین الملل است. در حقوق ملی کشورها، اقتدار دولت ها تضمین کننده اجرای قواعد حقوقی و در طول آن قواعد مسئولیت است. حقوق فراملی نیز می تواند با مجوزهایی که از حقوق داخلی کشورها دریافت می کند مورد استناد قرار گرفته و اعمال صلاحیت نماید. اما حقوق بین الملل اعتبار و وجود خود را از حقوق ملی کشورها دریافت نمی کند. با این حال این سه نوع نظام حقوقی با یکدیگر رابطه ای شبیه به همزیستی داشته که همین موضوع باعث گردیده است اشتباهاتی در مورد مسئولیت بین المللی به ذهن متبادر شود.

بند اول: مسئولیت پذیری در حقوق ملی، فراملی و حقوق بین الملل

در نظامات حقوق ملی یا حقوق داخلی کشورها تعهد جایگاه ویژه ای در مسئولیت ها داشته و همین امر باعث گردیده است که نظام مسئولیت ها به مسئولیت قراردادی و مسئولیت قانونی (غیر قراردادی) تقسیم گردد. در واقع این تقسیم بندی پذیرفته شده نه تنها در حقوق ملی بلکه در حقوق فراملی نیز ریشه دوانده است اما در حقوق بین الملل و خاصه طرح مسئولیت بین المللی دولت ها، به دلایل پیشگفته شده تقسیمی میان مسئولیت های قراردادی و مسئولیت های غیر قراردادی و

همچنین مسئولیت ناشی از وقوع خسارت^۱ و مسئولیت ناشی از عدم وقوع خسارت وجود ندارد. بدین ترتیب می توان گفت مفهوم مسئولیت در حقوق بین الملل توأماً دربردارنده مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی می گردد. (Pellet, i.bid)

همچنین باید تاکید کرد که منظور از نقض قواعد در مواد 1 تا 3 طرح کمیسیون، آن دسته از قواعدی است که در حقوق بین الملل یک قاعده به حساب آمده و منظور قواعد حقوقی ملی و فراملی نمی باشد. توجه به این نکته به دلیل ایجاد تمایزی میان مسئولیت ها در حقوق بین الملل و حقوق داخلی کشورها ضروری است و باید دانست که مسئولیت بین المللی به سبب نقض قواعد بین المللی ایجاد خواهد گردید. توجه به این نکته ما را بدین سمت سوق خواهد داد که ممکن است در پاره ای از مواقع اقدام برای طرح کردن مسئولیت بین المللی منجر به وقوع مسئولیت داخلی برای یک فرد یا یک شخصی نگردد.

بدین ترتیب می توان گفت مواد کمیسیون در جستجوی اصولی برای درگیر کردن مسئولیت کشورها می باشند که مبنای آن فعل یا ترک فعلی است که از دیدگاه حقوق بین الملل متخلفانه به حساب آمده و بر اساس حقوق بین الملل قابل استناد به یک کشور بوده و نقض تعهد بین المللی آن کشور به حساب آید. بخصوص آنکه ماده سه این طرح به صورت صریحی تاثیر و تاثر رفتار مسئولیت بار را از قانون ملی کشورها نفی می کند.

عده ای از حقوقدان ها اعتقاد دارند که شکل گیری این اصول اصلاً رضایت بخش نیست. زیرا ایرادات اساسی به این شکل از کار وارد است. (Pellet, 2009:8) مهمترین و اولین ایراد وارده به طرح مسئولیت آن است که ارجاعی به حقوق فراملی نمی دهد. دوم آنکه در ارجاع و یا تفکیک مرز میان حقوق بین المللی و حقوق ملی اقدام به بازگو کردن نیمی از واقعیات موجود می نماید بدین صورت که ممکن است در مواقعی حتی مسئولیت بین المللی کشورها به سبب وضع یک قاعده حقوق داخلی ایجاد شود. سوم آنکه به چه دلیل باید یک اصل کلی برای افعال یا ترک افعال کشورها در نظر گرفته شود. زیرا مفاهیم حقوق بین المللی و نیز مسئولیت بین المللی به دلیل سابقه کم آنها به انداز کافی گنگ و سردرگم کننده هستند و اشاره به یک اصل کلی قطعاً بر دامنه و عمق

¹ Injures

این سردرگمی خواهد افزود. چهارم، اشاره به این اصل که نقض تعهد بین المللی می تواند شامل فعل یا ترک فعلی باشد به وضوح ضرورت دارد. (Ragazzi, 2005: 79)

البته می توان نکته مثبت چنین رویه ای را نیز آن دانست که کمیسیون به دنبال تعریف یکدسته از اصول اساسی و ضروری در حقوق بین المللی بوده است و یا حداقل وجود چنین اصولی را در حقوق بین الملل لازم می داند. زیرا ممکن است مسئولیت کشورها به سبب تعهدات و قواعد اولیه و یا تعهدات مربوط به قواعد ثانویه شکل گیرد که در آراء و نظریات اندیشمندانی چون هارت طرح گردیده است.

بند دوم: اصول بنیادین مسئولیت بین المللی

طبیعی است که هر تاسیس حقوقی می باید دارای یک سری اصول و ارکان باشد تا از سایر تاسیسات حقوقی تمییز داده شود. لذا مسئولیت بین المللی کشورها نیز می تواند دارای اصولی بوده و ایجاد آن نیز داری اصولی باشد. موارد ذیل می توانند به عنوان اصول اساسی ایجاد مسئولیت مورد توجه قرار گیرند:

(1) اصل نسبیت در علم حقوق اینگونه ایجاب می کند که هر فردی در قبال رفتارها و اعمال خود مسئول است و نمی توان کشوری را که ارتباطی با وقوع یک عمل متخلفانه نداشته است مسئول دانست.

(2) مسئولیت تنها برای تابعانی از حقوق بین الملل متصور می باشد که از دیدگاه حقوق بین الملل واجد اهلیت و شخصیت کافی برای مسئول بودن می باشند

(3) حادث شدن نقض قواعد حقوق بین الملل توسط تابعان حقوق بین الملل در یک ساختار مشخص و یا بر اساس یک رفتار مشخص باید توسط حقوق بین الملل مشخص گردد.

(4) اینکه آیا نقض یک قاعده بین المللی در ارتباط با یکی از تابعان حقوق بین الملل می باشد یا خیر نیز باید توسط حقوق بین الملل مشخص گردد.

5) تعهدات، قواعد اولیه و قواعد ثانویه ای که نقض آنها موجب درگیری مسئولیت بین المللی کشورها می گردد باید توسط حقوق بین الملل مشخص گردند.

6) با اینکه اصول 1 تا 3 می باید صرفاً توسط حقوق بین الملل وضع گردند اما نمی توان از تاثیر حقوق ملی کشورها بر موارد 4 و 5 غافل بود. (Ibid, 80)

با توجه به اصول طرح شده در بالا می توان ادعا کرد چنین مفاهیمی زمانی می توانند موجبات مسئولیت بین المللی یک کشور را فراهم نمایند که در قالب یک فعل و یا ترک فعل صورت بندی گردند. همچنین باید رابطه مستقیم میان رفتار واقع شده و نقض قاعده حقوق بین المللی وجود داشته باشد. در این راستا ممکن است مرتکبین چنین افعالی اشخاص و یا سازمان های بین المللی نیز باشند. تعیین مشخصات شخص و نیز کیفیت استناددهی رفتار او به دولت نیز می باید توسط حقوق بین الملل مشخص گردد که در مواد طرح به آنها اشاره شده است. موارد دیگری نیز وجود دارند که می باید در ساختار مسئولیت کشورها مورد بررسی قرار گیرند که شامل مصادیق رافع مسئولیت بین المللی، مداخلات بشردوستانه، دفاع مشروع، خصایص دادگاه و محکمه بین المللی، قواعد اولیه لازم الاجرا و حدود استناد به آن می باشند که البته در چارچوب و فرم ذکر شده در بالا قرار خواهند گرفت.

قسمت دوم: تاریخچه مسئولیت بین المللی و ساختار کلی آن

گفتار اول: سابقه تاریخی مسئولیت بین المللی دولت ها

مسئولیت بین المللی را می توان موضوع پیچیده ای به حساب آورد که جامعه ی بین المللی موفق نشده است از دهه 1890 میلادی تا کنون یک معاهده ی عام را در این زمینه به تصویب برساند. در سری نشست های صلح لاهه تلاش گردید تا در کنار معاهدات جنگی و حقوق بشردو ستانه، معاهده ای تحت عنوان "معاهده تا سیس دیوان بین المللی غرامات"¹ تصویب گردد که توفیقی در این زمینه حاصل نشد و چنین معاهده ای هیچگاه لازم الاجرا نگردید. این ناکامی از زمانی مشهود است که در اولین سری از کنفرانس های صلح لاهه که در تلاش بودند به حداقل هایی در باب غرامت ها در جنگ دست یابند چنین توفیقی حاصل نگردید و این عدم توفیق تا امروز که موفق به تصویب یک معاهده عام نشده ایم نیز ادامه دارد. هر چند که اعتقاد دارند قواعد حوزه مسئولیت تبدیل به یک قاعده آمره عرفی شده است اما اگر اینچنین است چرا کشورها حاضر به قبول یک تعهد کنوانسیون راجع به آن نیستند؟ بدین ترتیب به نظر می رسد در حوزه مسئولیت بین المللی کشورها در بهترین حالت ممکن، شاهد تولید یک زنجیره از عرف های در حال تشکیل می باشیم که نمی توان آنها را یک دسته از عرف های مسلم حقوقی به حساب آورد. (bories, 2010: 63)

در این راستا وقتی وارد عرصه ی علم حقوق و تقسیم بندی قواعد حقوقی می شویم شاهد یک تقسیم بندی نوین از سوی آقای H.L.a.hart، فیلسوف و حقوقدان آمریکایی می باشیم که یک تقسیم بندی زیبا و کاربردی از قواعد حقوقی به دست داده است. هارت اعتقاد دارد در عالم حقوق باید فرض را بر این گذاشت که انسان موجودی صاحب شعور است و صاحب درک کافی برای اینکه بفهمد چه چیزی غلط و چه چیزی درست است می باشد. (Hart, 1961:18) بر اساس دیدگاه هارت در حالت معمول نباید شاهد هیچ قوه ی قاهره ای باشیم که مردم را وادار به رعایت قانون، قاعده و عرف نماید، زیرا قرار است همه این را بدانند و عمل کنند.

هارت سپس وظیفه تنظیم و تصویب قوانین اصلی یا اولیه را به بشر می دهد تا از این رهگذر علاوه بر تدوین قواعد، خوبی ها و بدی ها و نیز درست ها و غلط ها را نیز مشخص نمایند. هارت می گوید: قواعد اولیه، قواعد حوزه ی باید ها و نبایدها است. (Ibid, 79) به عنوان مثال در حقوق بین الملل، کنوانسیون حقوق معاهدات طرز انعقاد معاهده را تبیین می نماید و اشاره نمی نماید که اگر معاهده ای با شرایط مندرج در این کنوانسیون

¹ Convention relative to the Establishment of an International Prize Court

منعقد نگردید و یا در صورت انعقاد توسط یکی از طرفین نقض گردد چه باید بشود یا کنوانسیون های حقوق دریاها شرایط و موقعیت یک منطقه دریایی را مشخص و حقوق کشورها را در آن مناطق متذکر می گردد. حال باید از خود پرسید که آیا در کنوانسیون حقوق دریاها به موضوع عدم اجرای مفاد آن و عواقب ناشی از عدم اجرای معاهده اشاره ای شده است؟ خیر، این معاهده صرفاً طرفین را ملزم به اجرای مفاد معاهده می نماید.

هارت بیان می دارد ما نیازمند یکسری قواعد ثانویه بوده که براساس آن تعیین می نماییم اگر از قواعد اولیه تعدی و تفریطی صورت گرفت، چه برخوردی با شخص متخلف صورت گیرد. یا آن شخص چه عملی را باید انجام دهد تا عمل خلافتش جبران شود؟ اگر نقض قواعد اولیه خسارتی به بار آورد چه تصمیمی باید گرفت؟ او اعتقاد دارد باید پاسخ این موارد را در قواعد ثانویه جستجو نمود. (Ibid, 82)

البته ممکن است بیان گردد چه لزومی وجود دارد تا قواعد حقوقی را از یکدیگر تفکیک نماییم؟ شاید بتوان گفت تقسیم بندی هارت بیشتر از آنکه موقعیت و شرایط حقوق داخلی کشورها را شرح دهد با موقعیت و شرایط حقوق بین الملل سازگار است. چراکه به دلیل عدم وجود یک نهاد مقتدر جهانی نمی توان انتظار داشت عدم اجرای قواعد حقوقی با واکنش قابل ملاحظه ای در سطح بین المللی روبرو گردد. بخصوص آنکه نظام حقوق بین الملل در مرحله جنینی آن قرار داشته و تا رشد و بلوغ آن فاصله جدی وجود دارد. به همین دلیل در شرایطی که کشورها از محدود شدن حاکمیت خود واهمه دارند، جدایی دو حوزه قواعد اولیه و قواعد ثانویه کمک شایانی به تقویم و توسعه حقوقی بین الملل می نماید.

در حقوق بین الملل نیز قواعد مربوط به مسئولیت بین المللی کشورها در حوزه ی قواعد ثانویه قرار می گیرد. یعنی اگر قواعد اولیه اجرا نشود دارای مسئولیت بین المللی بوده و حال باید جبران خسارت نموده و به ذینفع ها و ذیحق ها پاسخگو باشیم. مسئولیت بین المللی اگرچه اهمیت زیادی در حقوق بین الملل دارد، رژیم حقوقی آن به کندی پیش رفته و بیشتر قوانین آن عرفی است، علت این امر نیز خصیصه های منحصر به فرد جامعه بین المللی است. در اولین تلاش ها، در دهه 1930 در کنفرانس تدوین حقوق بین الملل ژنو، به موضوع مسئولیت بین المللی دولت ها پرداخته شد اما عمده قواعد مربوط به مسئولیت، مسئولیت ناشی از سوء رفتار با بیگانگان بود و در نهایت این کنفرانس موفق به تدوین قواعد حقوق بین الملل نشد. اما پس از تشکیل سازمان ملل متحد، کمیسیون حقوق بین الملل که وابسته به مجمع عمومی بوده و وظیفه آن تدوین و توسعه

مترقیانه قواعد حقوق بین الملل است، از سال 1949 تدوین قواعد مسئولیت بین المللی را در دستور کار خود قرار داد.

البته از آنجا که اختلاف نظر زیادی بر سر شیوه تدوین میان اعضا وجود داشت، روند تدوین و توسعه قوانین درباره مسئولیت بین المللی بسیار کند بوده است. اولین مخبر کمیسیون "گارسیا آمادور"¹ بر مسئولیت ناشی از سوء رفتار با بیگانگان تمرکز داشت در حالی که مسئولیت بین المللی، بسیار فراتر از آن بوده و مسئولیت رفتار با بیگانگان یکی از شاخه های آن است. از سال 1963 تا 1980 مخبر کمیسیون «روبرتو آگو» بوده که سنگ بنای طرح فعلی را گذاشت. اما ماده 19 این طرح در باب مسئولیت کیفری دولت، بحث برانگیز بود. یک بازنگری کلی در این طرح توسط جیمز کرافورد اتفاق افتاد و در سال 2001 این طرح به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. در بازنگری صورت گرفته، مسئولیت کیفری دولت، حذف شد که دلایلی برای آن وجود داشت. (ILC, 2001:31)

نکته دیگر اینکه کمیسیون، مساله حمایت دیپلماتیک را از سایر موارد مسئولیت جدا و برای آن گزارشگر ویژه تعیین کرد که طرح این مواد نیز در سال 2006 تصویب شد. از آنجا که سازمان های بین المللی، ماهیتا با دولت ها متفاوت هستند، موضوع مسئولیت سازمان های بین المللی به طور جداگانه در سال 2002 در دستور کار کمیسیون قرار گرفت. گزارشگر ویژه این طرح جورجیو گاجا بود که طرح وی در سال 2011 در 66 ماده درباره مسئولیت سازمان های بین المللی به تصویب رسید. در مفهوم کلاسیک حقوق بین الملل، مسئولیت، به جبران خسارت محدود بود و در واقع «زیان» نقش محوری در آن داشت اعم از آنکه وقوع خسارت ناشی از عدم رعایت قواعد بین المللی باشد یا رعایت قواعد حقوق بین الملل.

این مفهوم، در واقع برداشتی مبتنی بر آموزه های حقوق مدنی است که در آن تک تک افراد دارای مسئولیت بوده ولی در روابط بین دولت ها چنین دیدگاهی کاربرد ندارد، چرا که در جامعه بین المللی با حاکمیت دولت ها و منافع خاص هر یک از آنها روبه رو هستیم. به همین دلیل در ماده 1 طرح مسئولیت بین المللی کمیسیون حقوق بین الملل (2001)، مبنای مسئولیت بین المللی، نقض قواعد حقوق بین الملل، بدون توجه به نتیجه است؛ یعنی هر عمل متخلفانه دولت که برخلاف موازین و مقررات بین المللی باشد، صرف نظر از اینکه عمل مزبور موجب خسارت بشود یا نشود موجب مسئولیت دولت است.

¹ F. V. García Amador

اخیراً در حقوق بین الملل فرض های جدیدی مطرح شده است که بر اساس این فرض ها عمل یک دولت اگرچه متخلفانه نیست اما زیانبار است (مثل آسیب به محیط زیست با وجود رعایت همه موازین و مقررات) از آنجا که در ماده 1 طرح کمیسیون به این مورد پرداخته نشده بود ، کمیسیون تصمیم گرفت طرح دیگری را تهیه کند اما در نهایت از دستور کار کمیسیون خارج شد. (Ibid)

در طرح مسئولیت بین المللی کشورها که در سال 2001 آماده گردید مشاهده می شود که بر اساس ماده 1 و 2 طرح، اگر کشورها مرتکب هر نوع عمل خلاف حقوق بین الملل گردند دارای مسئولیت بین المللی هستند. همانطور که در نظریه های ایجاد مسئولیت دیده ایم این موارد از موضوعاتی بود که مسئولیت یک کشور را درگیر می کرد اما باید متذکر گردید که در این طرح وقتی از واژه "عمل خلاف حقوق بین الملل" استفاده می گردد نمی توان از فهاوای متن نظریه تضمین حق یا نظریه خطر را فهمید چراکه در هر دوی این نظریه ورود خسارت شرط اساسی درگیری مسئولیت است حال اینکه این ماده و مواد بعدی ورود خسارت را شرط اساسی درگیری مسئولیت نمی دانند . یعنی این طرح در بیان منظور خود قاصر است و بهتر اینکه بگوییم دارای نقص است. در واقع می توان گفت این طرح پیش نویس مبنای ایجاد مسئولیت را مشخص نکرده است. به همین دلیل مشاهده می گردد رویه ای که در سطح عمومی کشورها و در محافل حقوقی و سیاسی انتخاب شده است متفاوت است.

گفتار دوم: بازخوانی پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولت ها

بند اول: روند تصویب

کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد نسخه دوم مواد پیش نویس مسئولیت بین المللی کشورها برای اعمال متخلفانه را در سال 2001، پس از تقریباً 50 سال کار طاقت فرسا بر سر این موضوع ارائه کرد. همانطور که توسط کمیسیون توصیه شده بود، در همان سال مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ای را تصویب نمود و مواد طرح را به مصوبه تصویب شده الحاق کرد. (GA-UN resolution, 2001) مجمع عمومی بدون هیچ دخل و تصرفی اقدام به این کار کرده تا بتواند مشروعیتی عرفی برای سندی ایجاد نماید که برای تبدیل به معاهده شدن فاصله زیادی داشت. البته باید توجه داشت مصوبات مجمع عمومی سازمان ملل متحد نمی توانند به عنوان یک مصوبه الزام آور به حساب آیند زیرا منشور صلاحیت صدور قطعنامه های الزام آور را به مجمع عمومی نداده است.

مجمع عمومی نیز در طی مصوبه ای که در سال 2004 به تصویب رساند خواستار یک نشست دیپلماتیک برای بررسی این طرح و آماده سازی شرایط لازم به جهت تبدیل این طرح به کنوانسیون را داشت. (GA-UN resolution, 2004) می توان گفت مجمع عمومی به این دلیل در طی دو مرحله توصیه ها و اقداماتی را راجع به طرح حاضر در پیش گرفت تا از مشکلات و اختلاف نظراتی که در طی پروسه 50 ساله تصویب طرح مسئولیت در کمیسیون به وجود آمده بود ممانعت نماید. کمیسیون نیز اعتقاد داشت برگزاری پیش از موعد یک کنفرانس دیپلماتیک، مجدداً مسائل مشکل آفرین مختلفی را طرح کرده و توازن منعکس شده در مواد پیش نویس را به خطر خواهد انداخت. (Ragazzi, 2005: 118)

باید توجه داشت بر اساس ظواهر موجود پیش بینی می شود بسیاری از دولت ها از روند تبدیل طرح حاضر به کنوانسیون بین المللی استقبال خواهند کرد، که موجب صراحت و ثبات مسئولیت بین المللی دولت ها خواهد گردید. اما باید کمی هم به مبحث و مقوله مسئولیت بین المللی کشورها زمان داد تا در عمل و در پروسه دادگستری بین المللی کمی پخته تر شود. از این طریق نه تنها ضعف های طرح حاضر روشن تر خواهد شد بلکه فرصت سازگار کردن کشورها با مقرراتی که در جامعه بین المللی سابقه نداشته است نیز فراهم می گردد.

همچنین استناد دیوان به طرح مسئولیت در قضایایی به مانند قضیه لاگراندا آلمان علیه آمریکا (ضمانت عدم تکرار) (ICJ Reports, 2001: paras 512)، قضیه دستور توقیف کنگو علیه بلژیک (arrest warrant) (راه حل های مناسب، اعاده وضعیت به حالت سابق، ضمانت عدم تکرار) (ICJ Reports, 2002: paras 75)، قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیکی، مکزیک علیه آمریکا (راه حل مناسب بعنوان نتیجه نقض تعهدات ماده 36، بازبینی و بررسی مجدد حکم ها و محکومیت ها) (ICJ Reports, 2004: paras 115)، و قضیه ساخت دیوار حائل، رای مشورتی (عوامل بازدارنده مربوط به اقدامات خلاف قانون و نقض جدی تعهدات ناشی از قواعد آمره بین المللی) (ICJ Reports, 2004: paras 138) می تواند نشانه ای از افزایش اعتبار روزافزون طرح حاضر و به آزمون گذاشتن کارکرد مواد آن باشد.

بند دوم: مسئولیت مدنی و کیفری

یکی از موضوعاتی که در هر زمینه حقوقی باید مورد توجه جامعه حقوقی و نظریه پردازان آن باشد، توسعه آن زمینه حقوقی با یک رویکرد تطبیقی است. بدین صورت که بتوان از تجربیات به دست آمده در زمینه ها و رشته های حقوقی مختلف حداکثر بهره برداری حاصل شود. لذا می توان در توسعه حقوق بین الملل از

مفاهیمی که در حقوق داخلی کشورها و تنظیم روابط میان شهروندان به کار می‌رود الگو برداری کرد. در این رابطه می‌توان به حوزه مسئولیت اشاره کرد که در نظامات حقوق داخلی در دو حوزه کاملاً متفاوت مورد بحث قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب که مسئولیت کیفری در حقوق داخلی، ماهیتی متفاوت و جدای از مسئولیت مدنی دارد. اما اگر به سیر توسعه نظام مسئولیت در حقوق داخلی بپردازیم خواهیم دید که در گذشته‌های دور این دو حوزه از یکدیگر منفک نبوده بلکه ضرورت‌های جامعه و نیز مقتضیات زمان باعث گردیده تا در دو حوزه جدای از هم مورد بحث قرار گیرند. به عنوان مثال می‌توان به زندانی کردن متهمین مالی در نظام‌های حقوقی داخلی کشورها در گذشته اشاره کرد که این امر نشان از اختلاط مسئولیت مدنی با مسئولیت جزائی داشته است. اما امروزه به آن دلیل که موضوعات کیفری جدای از موضوعات مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرند به همین دلیل متهم مالی را دارای مسئولیت کیفری نمی‌دانند.

اگر به نسخه اولیه طرح مسئولیت بین‌المللی مراجعه نماییم، مشخصاً می‌توانیم مفاد "ماده 19"¹ که در بردارنده جرائم کشورها بود را مورد اشاره قرار دهیم که در اختلاطی با مسئولیت‌های مدنی و مسئولیت بین‌المللی قرار

¹ Article 19, International crimes and international delicts

1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.

2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime j that community as a whole constitutes an international crime.

3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from:

(a) a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

(b) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;

(c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;

(d) a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.

گرفته بود. اما با مخالفت های کشورهای موضوعات کیفری به طور کامل از طرح مسئولیت کشورها حذف گردید. البته در این موضوع نمی توان مخالفت کشورها را به معنی مخالفت با مفهوم جرم بین المللی و یا عدم ارتکاب آن از سوی کشورها دانست بلکه این اعتقاد وجود داشت مفهوم جرم بین المللی و ارتکاب آن توسط کشورها نباید در اختلاط با انواع دیگر مسئولیت ها آورده شده (I.L.C., 1997: 30) و همچنین این واژه هنوز به آن میزان از رشد و بلوغ خود نرسیده است که بتوان با آن، رفتار کشورها را به قضاوت نشست.

لذا این تلاشها می بایست خارج از قالب تنظیم مسئولیت بین المللی کشورها ادامه یابد. روش بهتر و کارآمدتر ابتدا تقویت توسعه حقوق بین الملل درمورد مسئولیت کیفری افرادی است که مرتکب چنین جرائمی میشوند سپس توسعه دادگستری کیفری بین المللی و بعد از آن تکوین نظام جزائی برای جرائم ارتكابی توسط کشورها. به نظر می رسد موضوع حاضر باید در تسلط سازمان های جهانی و منطقه ای بوده و کشورها اجازه ایراد اتهام و رسیدگی به جرائم کشورهای دیگر را نداشته باشند. زیرا متوسل شدن به مسئولیت کیفری کشورهای دیگر منجر به بی ثباتی، هرج و مرج، و گاهی اوقات بی عدالتی خواهد شد. البته متن نسخه دوم مواد پیش نویس تا حد زیادی (بخاطر ابتکار عمل آقای جیمز کرافورد) بواسطه حذف مفاهیم جرائم کشوری و مجازات ها اصلاح شد، اما هنوز هم برخی از جنبه های آن در حوزه اقدامات متقابل باقی ماند.

بند سوم: خسارت بعنوان عامل سازنده

در طرح مسئولیت و نیز تئوری عمومی مسئولیت هر نقض قاعده ای و یا ایراد هر نوع خسارتی مستلزم مسئولیت بین المللی کشور عامل است و همانگونه که در بخش های قبل مورد اشاره قرار گرفت، می توان به موجب رابطه سببیتی که میان فعل فاعل و ورود خسارت وجود دارد این مسئولیت را احراز کرد. البته باز هم تاکید می گردد در طرح مسئولیت و خصوصاً ماده 1 آن، ورود خسارت به عنوان رکن ایجاد مسئولیت ذکر نشده مگر آنکه صرف عمل متخلفانه را یک خسارت به قواعد حقوق بین الملل به حساب آوریم. بر اساس سایر مواد طرح که بر بنیان جبران خسارت بنا شده است می توان فهمید که ورود خسارت در ماده یک و ماهیت طرح مسئولیت مستتر بوده و عدم ذکر آن به معنی عدم وجود آن نیست. بخصوص آنکه در تعیین نوع و میزان

4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.

جبران نمی توان به مفهوم خسارت و حدود آن بی توجه بود. چراکه اگر ندانیم تا چه اندازه خسارت وارد شده است نمی توانیم بفهمیم که چه میزان از جبران کافی خواهد بود.

باید توجه داشت که علیرغم اینکه ماهیت حقوق داخلی و حقوق بین الملل تا اندازه زیادی با یکدیگر متفاوت است اما نمی توان ادعا کرد مفاهیمی نظیر تئوری عمومی مسئولیت و نیز مفهوم خسارت در نظام مسئولیت داخلی و نظام مسئولیت بین المللی دو موضوع کاملاً متفاوتی هستند. زیرا همانگونه که در حقوق داخلی خسارت ناشی از یک عمل متخلفانه و یا شبه جرم است، در حقوق بین الملل نیز همین فرض دارای ارزش و اعتبار است. اما مشکلی که در طرح مسئولیت خودنمایی می کند آن است که اگر خسارتی به کشوری وارد گردد اما ورود خسارت بدون نقض قانون بوده باشد چه تصمیمی باید گرفت. به عنوان مثال می توان به خسارت های زیست محیطی اشاره کرد که ممکن است کشوری بدون هیچ قصد و سوء نیتی و نیز بدون هیچ نقض قاعده ای مسبب ایجاد آلودگی در کشور دیگر شده باشد.

کاملاً محرز است که طرح مسئولیت در این زمینه ساکت است و نمی توان مفاد فعلی طرح مسئولیت را به خسارت هایی تسری داد که ناشی از یک عمل متخلفانه نبوده اند. شاید بتوان این امر را ناشی از دیدگاه حاکم بر کمیسیون حقوق بین الملل دانست که اصولاً هیچگاه محوریت بحث را به موضوع خسارت ها نداده و هدف آنها تهیه و تدوین معاهده ای بود که جای خالی وجود یک اقتدار جهانی را پر نماید. اما در راستای جبران خسارت هایی که منشاء نقض قانونی نداشتند تلاش هایی صورت گرفت و نمی توان گفت این موضوع در حقوق بین الملل مسکوت مانده است.

به عنوان مثال می توان به موضوع مسئولیت بین المللی برای پیامدهای زیان آور ناشی از فعالیتهایی که توسط حقوق بین الملل ممنوع اعلام نشده اند اشاره کرد که در کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد پیگیری می شد. کمیسیون بمدت بیش از 25 سال در حال جدل و کار بر روی این موضوع بوده است و در سال 2001، اولین نسخه پیش نویس معاهده "جلوگیری از آسیب های فرامرزی ناشی از فعالیتهای خطرناک"¹ و در سال 2004 اولین نسخه پیش نویس تخصیص ضرر و زیان مربوط به این آلودگی ها را آماده کرد.² لذا می توان

¹ prevention of transboundary harm from hazardous activities

² Draft Principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities

گفت کمیسیون به این مقوله هم توجه داشته، ولی خواسته است در یک چارچوب مستقل از طرح مسئولیت بین المللی به آن اشاره کند.

بند چهارم: تعهدات حقوق بین الملل به صورت عام

جنبه دیگر مسئولیت بین المللی دولت ها انجام عمل متخلفانه در برابر تعهدات دو یا چند جانبه و یا حقوق بین الملل عرفی است. باید پذیرفت تفاوتی میان معاهده های دوجانبه از یک سو و معاهده های چندجانبه و حقوق عرفی از سوی دیگر وجود دارد. از یک منظر، معاهده های دوجانبه شبیه به یک قرارداد هستند و موجب شکل گیری روابط حقوقی دوجانبه و تعهداتی میشوند که در بسیاری از موارد با کلیت جامعه بین الملل نامرتبط میباشند. تا مادامی که کشورها به دستورات لازم الاجرای حقوق بین الملل عمومی (خاصه معاهدات بین المللی) خدشه وارد نکنند، برای وارد شدن به هرگونه توافق دوجانبه ای آزاد هستند، و همچنین میتوانند شرایط کاملی از حل اختلافات را میان خودشان ترتیب دهند، در نتیجه به قوانین مسئولیت بین المللی دولت ها کمتر متکی میشوند.

از طرف دیگر، بخش اصلی تعهدات ایجاد شده بوسیله معاهده های چندجانبه جهانی و حقوق بین الملل عرفی ناشی از قواعد تاثیرگذاری است که بر کل جامعه بین الملل حاکمیت داشته و نمیتوانند به روابط دوجانبه محدود شوند. در سالهای اخیر، تعداد معاهده های هنجاری بین المللی^۱ رو به افزایش است، بخصوص در زمینه های حقوق بشر^۲، خلع سلاح^۳ و محیط زیست^۴ که بخش مهمی از این معاهدات توأماً در بر دارند قواعد اولیه و ثانویه بوده و این کار باعث ظهور مقرراتی شده است که هم یک قاعده اولیه و هم یک قاعده ثانویه به حساب می آیند.

به نظر میرسد، تاکنون اقدامات انجام شده برای تنظیم قواعد ثانویه حقوق بین الملل به حد کافی مسئله معاهده های هنجاری و لازم الاجرای بین المللی را در نظر نگرفته است. به عنوان نمونه، مواد 19 تا 23 معاهده 1969 وی در باب حقوق معاهدات مبحث حق شرط^۵ بر معاهدات را پیش می کشد که طرفین متعاقد می توانند بخشی از تعهدات مندرج در یک معاهده چندجانبه را تعلیق و یا تعدیل و یا حتی تعطیل نمایند. طبیعی است

¹ Normative treaties

² Human rights

³ Disarmament

⁴ Environment

⁵ Reservation

که در این وضعیت با اعمال حق شرط یک کشور بر یک معاهده چندجانبه به انواع مختلفی، حقوق سایر کشورها ذایل می گردد و می توان گفت کشورهای طرف معاهده متحمل خسارت می گردند. هرچند که کمیسیون حقوق بین الملل مفاد این مواد را در دست بازینی دارد اما باید توجه داشت که از دیدگاه مسئولیت بین المللی باید این موضوع مورد توجه کمیسیون حقوق بین الملل قرار گیرد.

پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی کشورها مسئله معاهدات در بردارنده قواعد آمره بین المللی¹ و قواعد ارگائومنس² را در ماده 40 پیش نویس³ (نقض های جدی تعهدات لازم الاجرای حقوق بین الملل)، ماده 41 (تعهدات همه کشورها برای همکاری جهت پایان یافتن نقض ها)، ماده 48⁴ (طرح کردن مسئولیت بین المللی کشور متخلف از سوی کشورهای غیر از کشور خسارت دیده)، و ماده 54⁵ (اقدامات متقابل اتخاذ شده توسط کشورهایی غیر از کشور خسارت دیده) مورد بررسی قرار داده است. انتظار می رود که قواعد منعکس شده در این مواد در پروسه های کاری کشورها و تصمیمات قضایی دیوان اثرات و پیشرفت جدی داشته باشند.

بند پنجم: انتساب مسئولیت

با یک دید نقادانه، می توان سایر مواد طرح مسئولیت، بخصوص آندسته از موادی را که در مورد انتساب یک عمل متخلفانه است را نیز نیازمند دقت بیشتر دانست. مطابق با این مواد، هنگامیکه یک عملکرد خاص منجر به ارتکاب یک عمل متخلفانه میشود، ممکن است به یک کشور نسبت داده شود، که مسلماً مسئولیت ناشی از آن عملکرد نیز با آن کشور است. کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد در فصل دوم طرح مسئولیت با

¹ Obligations under peremptory norms

² Erga omnes

³ بند 1 ماده 40 طرح مسئولیت: 1- این فصل، به مسئولیت بین المللی اعمال می گردد که توسط نقض مهم یک تعهد ناشأت گرفته از قاعده آمره حقوق بین الملل عام، توسط یک کشور ایجاد می گردد.

⁴ بند 1 ماده 48 طرح مسئولیت: 1- هر کشوری جز کشور زیان دیده، حق دارد مطابق بند 2، به مسئولیت کشور دیگر استناد کند؛ اگر: الف: تعهد نقض شده، در برابر گروهی از کشورها، از جمله آن کشور باشد و به منظور حمایت از منفعت جمعی گروه [مزبور] ایجاد شده باشد؛ یا

ب: تعهد نقض شده، در برابر جامعه بین المللی در مجموع باشد.

⁵ ماده 54 طرح مسئولیت: اقداماتی که توسط کشورهایی جز کشور زیان دیده، اتخاذ می گردد این فصل، به حقوق هیچ کشوری که به موجب بند 1 ماده 48 حقوق دارد به مسئولیت کشور دیگر استناد کند، [و یا] برای اطمینان از توقف نقض و جبران خسارت به نفع کشور زیان دیده یا [کشورهای] ذینفع تعهد نقض شده علیه کشور [مسئول]، اقدامات قانونی اتخاذ کند، لطمه نخواهد زد.

موضوع "انتساب یک رفتار به کشور"، مسئولیت و انتساب را در یک ظرف قرار داده و این در حالیست که باید به صورت مجزایی این دو مقوله را بررسی کرده و در بخش های متفاوتی ذکر می کرد.

سپس در یک ارتباط منطقی آنها را به هم متصل می نمود. زیرا باید فرض کنیم که عمل متخلفانه توسط یک سازمان بین المللی جهانی یا منطقه ای واقع شود. آیا در طرح مسئولیت ماهیت این عمل متخلفانه و مسئولیت مشترک مجموع کشورها و یا خود سازمان و نیز هر یک از کشورها به صورت فردی مورد بررسی قرار گرفته است و یا اینکه از همان اول فرض را بر انتساب یک عمل بر یک کشور گذاشته است؟ به نظر می رسد طرح مسئولیت در این زمینه کمی گنگ و غیر شفاف عمل کرده است.

از باب مثال می توان به اقدامات کشورهایی که در مقام حافظ صلح^۱ و با مجوز شورای امنیت^۲ اقدام می کنند اشاره کرد. ممکن است در بسیاری از مواقع یک کشور عملکرد شخصی خود را تحت چتر حمایتی قطعنامه شورای امنیت انجام دهد و در این بین نقض قاعده ای کرده و یا خسارتی را وارد نماید. حال باید پرسید که آیا این نیروها برای به زیر سؤال بردن سازمان ملل فعالیت می کنند؟ آیا سازمان ملل کنترل موثری بر فعالیت این نیروها دارد؟ آیا حساب فعالیت های کشورها به پای سازمان ملل نوشته می شود؟ آیا می توان کشور را مسئول دانست و سازمان ملل را مبری از مسئولیت دانست؟ جواب به این سوالات بسته به شرایط خاص عملیات این نیروها میتواند متفاوت باشد. به هر حال رویه ثابت کرده است، دبیرخانه سازمان ملل ترجیح میدهد این عملکردها را، مانند عملکردهای سازمانی، تایید کند و بپذیرد، که در نتیجه مسئول آنها محسوب میشود. انتقال مسئولیت از کشوری که نیروهای آن مرتکب فعالیتهای غیر قانونی شده اند به سازمان ملل بدان معناست که هر کشور عضو در سازمان مشترکاً مسئول میباشد، و اینکه آیا چنین انتقالی بدون اتفاق نظر کشورهای دیگر حقوقی و صحیح است یا خیر، مورد تردید میباشد.

بند ششم: عوامل معافیت از عمل متخلفانه و جبران خسارت

^۱ Peace keeper

^۲ Security council

فصل 5 بخش اول مواد پیش نویس درمورد مسئولیت بین المللی دولت ها شش نوع از معاذیر رافع مسئولیت بین المللی را مورد بحث قرار می دهد. این معاذیر شامل جلب رضایت (ماده 20)^۱، دفاع مشروع (ماده 21)^۲، اقدامات متقابل (ماده 22)^۳، فورس ماژور (ماده 23)^۴، اکراه (ماده 24)^۵، و ضرورت (ماده 25)^۶ میباشند. البته ماده (b) 27 قید میکند که توسل به یک جبران مالی و نیز تاکید به عدم پیگیری موضوع مسئولیت از سوی کشور خسارت دیده نیز موجبات رفع مسئولیت را ایجاد می کند. لازم به تذکر است که در مورد اخیر باید میان دو مفهوم عوامل غیر قابل پیگیری مسئولیت و نیز عوامل رافع مسئولیت تمایز قائل شویم. زیرا مورد آخر بیشتر از آنکه در محتوا و ماهیت رافع مسئولیت باشد، در واقع مانعی شکلی برای پیگیری مسئولیت خاطی است که در پروسه های رسیدگی خودنمایی می کند.

از طرفی دیگر باید توجه داشت که مواردی نظیر اضطراب و اکراه در مواردی که وجود مسئولیت مبتنی بر ورود خسارت بوده و مبنای درگیری مسئولیت نظریه مسئولیت مطلق^۷ است، نمی تواند کارایی لازم را داشته باشد. شاید در این فرصت بتوانیم مجدداً متذکر شویم که مواد 23، 24 و 25 اثبات می کنند مبنای درگیری مسئولیت

¹ ماده 20 طرح مسئولیت، رضایت: رضایت معتبر یک کشور به ارتکاب عملی معین توسط کشور دیگر، تا حدی که عمل، در قلمرو محدودیتهای آن رضایت باقی می ماند، از متخلفانه بودن آن عمل، در ارتباط با کشور نخستین ممانعت می کند.
² ماده 21 طرح مسئولیت، دفاع مشروع: اگر عملی اقدام قانونی دفاع مشروع را که مطابق با منشور ملل متحد اتخاذ گردد، ایجاد کند، متخلفانه بودن عمل یک کشور، منع می گردد.

³ ماده 22 طرح مسئولیت، اقدامات متقابل، نسبت به عمل متخلفانه بین المللی: متخلفانه بودن عمل یک کشور که مطابق با تعهدی بین المللی نباشد، در برابر کشور دیگر، اگر و تا حدی که عمل [مزبور]، اقدامی متقابل را بنیان نهد که علیه کشور دیگر مطابق با فصل دوم از بخش سوم اتخاذ شود، منع می گردد.

⁴ ماده 23 طرح مسئولیت، فورس ماژور: 1- متخلفانه بودن عمل یک کشور [که] مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، در برابر کشور دیگر منع می گردد [و این] در صورتی است که عمل [مزبور]، ناشی از فورس ماژور باشد که عبارت است از تحقق یک اجبار غیرقابل مقاومت یا رخدادی غیرقابل پیشبینی فراتر از کنترل کشور که اساساً در شرایطی اعمال تعهد را غیرممکن سازد.

⁵ ماده 24 طرح مسئولیت، اضطراب: 1- متخلفانه بودن عمل یک کشور، [که] مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، اگر ایجاد کننده عمل مورد بحث، در وضعیت اضطراب، هیچ راه معقول دیگری برای نجات زندگانی خویش یا سایر اشخاصی که تحت حمایت وی قرار گرفته اند نداشته باشد، منع می گردد.

⁶ ماده 25 طرح مسئولیت، ضرورت: 1- ضرورت ممکن نیست توسط یک کشور به عنوان مبنایی برای منع متخلفانه بودن عمل یک عمل که مطابق با تعهد بین المللی آن کشور نیست، مورد استناد قرار گیرد؛ اگر عمل مزبور:

الف- تنها راه کشور، به منظور حفاظت از منفعت ذاتی در برابر یک خطر شدید و قریب الوقوع نباشد.

ب- به گونه ای شدید، منفعت ذاتی یک یا چند کشور را در برابر آن چه که تعهد در برابر آن وجود دارد یا [منفعت ذاتی] جامعه بین المللی در مجموع را به مخاطره افکند.

⁷ Absolute liability

در طرح پیشنهاد شده توسط کمیسیون نظریه خطا است. در غیر این صورت چه دلیلی داشته است که عواملی برای رهایی از مسئولیت بین المللی معرفی گردد.

باید اذعان کرد شاید بتوان گفت تهیه طرح پیشنهادی مسئولیت بین المللی دولت ها بعد از تهیه و تنظیم کنوانسیون حقوق معاهدات، از ارزشمندترین کارهایی است که توسط کمیسیون حقوق بین الملل ارائه گردیده است. هرچند که این طرح دارای نقایص فنی، فلسفی و کارکردی متعددی است، اما نمی توان کتمان کرد که در نوع خود یک کار بسیار ارزشمند به حساب می آید. این طرح هنوز تبدیل به یک معاهده لازم الاجرا نگردیده است اما باید توجه داشت که مصوبه مجمع عمومی در تایید آن و توصیه توکل به آن می تواند مقدمه راهی طولانی و خطیر باشد که در نهایت منتج به سازماندهی نظام مسئولیت بین المللی در جهان خواهد گردید.

قسمت سوم: ضرورت وجود اخلاق بین الدولی

در راستای تعریف یک بنیان اخلاقی برای نظام مسئولیت بین المللی دولت ها نیازمند آنیم که به زمینه ها و دستوراتی از علم اخلاق کلاسیک تکیه کنیم که بتواند در مقام قضاوت افعال یک فاعل مختار به نام دولت دارای که زین پس فاعل اخلاقی نیز است کارایی داشته باشد. اما به خوبی می دانیم که به دلیل ساختار پیچیده دولت ها و نیز اینکه مسئولیت بین المللی از حیث تاریخی پدیداری نو و جدید به حساب می آید، دستورات اخلاق سنتی از کارایی کافی برخوردار نیستند

همچنین تفاوت در ماهیت دولت ها باعث گردیده است که اگر نتوانیم دستورات اخلاقی مشخصی را برای تعریف و ایجاد وظایف کشورها در نظر بگیریم، آنگاه نمی توانیم مبحث مسئولیت بین المللی را به خوبی سامان دهیم. به همین دلیل باید اقدام به بازتعریف دستورات اخلاقی و نیز معرفی شاخه جدیدی از علم اخلاق نماییم که این زمینه اخلاق بین الدولی خوانده می شود. زیرا باید مفهوم خیر و شر را پدیداری قابل فهم برای دولت ها کرده و در مقابل با عینک خیر و شر به رفتار و اعمال کشورها نگاه کنیم.

گفتار اول: معنی و مفهوم اخلاق بین الدولی^۱

اخلاق^۲ جمع خلق می باشد و خلق به معنی قوا و سجایا و صفات درونی است. در لغتنامه دهخدا آمده است "اخلاق دانش بد و نیک خویشها. یکی از سه بخش فلسفه عملیه، و آن تدبیر انسان است نفس خود را یا یک تن خاص را." (لغت نامه دهخدا) این تعریف ثابت می کند که اخلاق علمی است که بر اساس ماهیت و خصوصیات یک شخصیت طبیعی^۳ به نام انسان بنا گردیده است. موضوع علم اخلاق شناخت مصادیق ارزش‌ها^۴ و بیانگر راه‌های کسب فضائل^۵ و ترک رذائل اخلاقی است. در فلسفه اخلاق، درباره خوبی‌ها^۶ و شر^۷ صحبت به میان می آید. منظور از عبارت بین الدولی نیز موضوعات و مباحثی است که در میان کشورها و حاکمیت‌ها، گزاره ای معنی دار بوده و بازیگر اصلی این حوزه نیز دولت‌ها و اراده آنان است.

به صورت کلی منظور از اخلاق بین الدولی، قواعد اخلاقی جهانی کانت^۸ نیست که می توان آن را علم اخلاق کلاسیک دانست و مربوط به شخصیت‌های طبیعی مانند انسان است. همچنین نمی توان به جای "بین الدولی" از نام "بین المللی" استفاده کرد زیرا باز هم اخلاق جهانی کانت را به ذهن تداعی می نماید. واژه اخلاق بین الدولی، دربردارنده مجموعه قواعد و موضوعات اخلاقی می باشد که محوریت قواعد و موضوعات آن بر پدیداری به نام دولت -کشورها استوار است. (kant, 1917: 3) هدف از سامان دادن به این بحث نیز تعریف یک ساختار اصولی از علم اخلاق است که بتواند خلاءها و ضعف‌های ناشی از عدم وجود موازین اخلاقی را در نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها جبران نماید.

پس می توان نام علم اخلاق را که بر محوریت دولت‌ها و اقتدار آنها شکل می گیرد اخلاق بین الدولی گذاشت. البته این امر به معنی نادیده گرفتن اخلاق کلاسیک و سنتی نیست و کاملاً بدیهی است که علم اخلاق در فروع و شاخه‌های خود نباید دارای یک تضاد درونی باشد. کشف و یافتن قواعد مختص اخلاق بین الدولی نیز شرایط و ملزومات خاص خود را می طلبد و حتی می توان در علم اخلاق کلاسیک نیز رگه‌هایی از آن را یافت. به عنوان مثال از دیدگاه کانت صلح یک وظیفه اخلاقی برای دولت‌هاست. به عبارتی صلح می تواند

¹ Intergovernmental ethics

² Ethics

³ Neutral person

⁴ Maxim's

⁵ Virtue's

⁶ Good

⁷ Evil

⁸ universal morality

یک مقوله اخلاقی برای دولت‌ها باشد که منتج به حداکثر خوبی‌ها^۱ می‌شود. (Kant, 1917: 176) این دستور اخلاقی برگرفته از علم اخلاق کلاسیک است و اخلاق بین‌الدولگی نیز در ساختار علمی خود از چارچوب‌های تعریف شده توسط اخلاق کلاسیک بهره می‌برد و بخش بزرگی از محتوای آن را دستورات اخلاقی کلاسیک تشکیل می‌دهند.

در راستای مطالعه اخلاق بین‌الدولگی، نباید آنرا جدای از ماهیت دولت-کشورها مورد مطالعه قرار داد و در نظامات سیاسی و حقوقی بین‌المللی، تئوری‌های مختلفی راجع به ماهیت حکومت‌ها وجود دارد که هر یک از این تئوری‌ها در شکل دادن چارچوب اخلاق بین‌الدولگی دارای اهمیت می‌باشند. برخی از نظریه پردازان، حکومت و حقوق داخلی کشورها را در عرض نظام حقوق بین‌المللی تفسیر می‌کنند و در مقابل، عده‌ای دیگر آن را در طول نظام حقوق بین‌الملل قرار داده و حاکمیت را تابع نظامات بین‌المللی می‌دانند. حال باید بدانیم اخلاق بین‌الدولگی چه جایگاهی را برای کشورها در نظر می‌گیرد. اخلاق بین‌الدولگی از زیر شاخه‌های علم اخلاق است و نباید تضادهای ساختاری با اخلاق عمومی و سنتی داشته باشد اما در کنار آن می‌باید خصوصیات منحصر به فرد پدیدارهایی مانند دولت-کشور و سازمان‌های بین‌المللی را در نظر داشته باشد. (Anne Vos, 2013:55) در واقع هدف از بحث اخلاق بین‌الدولگی آن است که بدانیم آیا می‌توان یک ساختار منسجم اخلاقی را برای درگیر شدن مسئولیت اخلاقی دولت‌ها سامان داد یا خیر؟ زیرا اگر روشی غیر از این را پیگیری نماییم، به ناچار باید فلسفه آنارشیستی را برگزیده و دولت را پدیداری غیر اخلاقی بدانیم.

گفتار دوم: خصوصیات و ماهیت اخلاق بین‌الدولگی

همانگونه که در علم اخلاق کلاسیک باید بدانیم وظیفه اخلاقی انسان در برابر چه کسی تعریف شده است؟ (خود، دیگران و یا خدا یا دولت یا ...)، در اخلاق بین‌الدولگی نیز باید بدانیم که وظیفه اخلاقی دولت در برابر چه کسی تعریف می‌شود؟ (Hart, 1994:228) (خود، سایر دولت‌ها، نوع بشریت، مردمان خود یا یک سازمان بین‌المللی) البته در حقوق بین‌الملل، وظایفی برای هر کشور تعریف می‌گردد که یا ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل و یا قواعد ارگائومنس و یا تعهدات کنوانسیون‌های کشورها می‌باشد. اما در این کتاب بحث بر سر قواعد حقوقی بین‌المللی که برای کشورها لازم‌الرعایه است نیست، بلکه صحبت از وجود قواعد و وظیفه‌های اخلاقی است که کشورها را اخلاقاً مسئول می‌نماید. زیرا اگر نتوانیم از اخلاق بین‌الدولگی بحث کنیم، نظام مسئولیت بین‌المللی یک ساختار بدون روح خواهد شد. اخلاق، روح هر قاعده حقوقی و بخصوص

¹ Maxim's

قواعد حوزه مسئولیت است (Hart, 1994:213) و اگر مباحث مسئولیت بین‌المللی به دور از مباحث اخلاقی شکل بگیرد، در این صورت بحث مسئولیت بین‌المللی صرفاً بر محوریت خسارت و جبران خسارت ایجاد می‌گردد.

همچنین برای اینکه راجع به یک پدیدار بتوانیم قضاوت و حکم اخلاقی دهیم، باید اطمینان حاصل کنیم که آن پدیدار می‌تواند یک مسئله اخلاقی باشد. (Feinberg, 2007:661) زیرا در باب مسئله‌های غیر اخلاقی به سختی می‌توان قضاوت اخلاقی داشت. حال آیا می‌توان مدعی شد دولت‌ها پدیداری غیر اخلاقی هستند و اصولاً نمی‌توان راجع به ماهیت آنها قضاوتی اخلاقی داشت؟ در این میان رفتار دولت‌ها باید چگونه باشد؟ و آیا می‌توان راجع به رفتار آنها قضاوت اخلاقی داشت؟ در پاسخ باید گفت هر نهاد و پدیدار عاقلی، آزاد است و چون آزاد است، در نتیجه مسئول نیز است. در واقع برای اینکه بتوان به نظام مسئولیت بین‌المللی یک ساختار منسجم بخشید باید راجع به رفتارهای چنین نهادهایی قضاوت اخلاقی داشت. دقیقتر آنکه اگر اهداف اخلاقی به عنوان دغدغه نظام مسئولیت بین‌المللی مطرح نشوند، به ناچار باید منافع (اکثریت کشورها یا ابرقدرت‌ها) جایگزین آن گردند.

حتی می‌توان پا را فراتر از تحلیل رفتار دولت-کشورها گذاشته و مشروعیت وجودی کشورها را نیز با علم اخلاق زیر سؤال برد. زیرا دولت بر خلاف انسان، منبعث از یک تفکری است که آن را ایجاد کرده است و اگر تفکری که یک دولت را ایجاد کرده است مشروع نباشد لذا به سختی بتوان آن دولت را نهادی مشروع به حساب آورد. در واقع چنین نهادهایی اقدام به کنش و واکنش‌هایی در جامعه بین‌المللی می‌نمایند که منشأ اثرات متعددی در جامعه بین‌المللی می‌گردند و برای آنکه دولت را پدیداری اخلاقی بدانیم یا ندانیم، باید به اراده خالق آن که همان انسان است رجوع کنیم (Cane, 2002:275) و بر مبنای قواعد اخلاق کلاسیک می‌توان تحلیل‌های راجع به ماهیت دولت‌ها به دست داد.

همانگونه که بیان گردید، دولت-کشورها، نهادهایی اعتباری و قراردادی هستند و طبیعتاً قواعد حوزه اخلاق نیز در آنها تابع قرارداد ایجادکنندگان آنها خواهد بود. هرچند که در نهایت، ایجادکنندگان اصلی دولت-کشورها را می‌توان اشخاص حقیقی دانست که خود می‌بایست تابع قواعد اخلاق عمومی و سنتی باشند، اما در واقع زمانی انسان‌ها حاضرند آن قواعد اخلاق عمومی و کلاسیک را در ساختار اخلاق بین‌الدولی نیز رعایت کنند که به هستی و وجود نهادهایی مانند دولت آسیب نرسانند. به عنوان مثال در اخلاق سنتی و وظیفه‌گرایی اخلاقی ناشی از آن خیلی زود می‌توان نتیجه گرفت که یک شخص خاطی باید از جامعه انسانی حذف گردد

زیرا خلاف دستورات اخلاقی رفتار نموده است. اما چي کسی توان آن را دارد که به یک کشور و یا سازمان بین‌المللی که وجود آنها برای برقراری نظم و امنیت لازم است بگوید چون رفتار غیر اخلاقی انجام داده ای پس باید حذف شوی؟

اخلاق بین‌الدولگی یک محصول یا فرآورده یک نهاد بالادستی در جامعه بین‌المللی نیست و همانگونه که علم اخلاق عمومی و سنتی با ماهیت و جوهر انسان بیگانه نیست، طبیعتاً اخلاق بین‌الدولگی نیز نمی‌تواند از ماهیت موضوعات اصلی آن که کشورها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشند به دور باشد. البته از آنجایی که در علم اخلاق به دنبال وضع قواعد لازم‌الاجرا نیستیم، لذا لزومی ندارد که بر اساس قرارداد اجتماعی به یک قاعده اخلاقی دست یابیم و از آن روی که بسیاری از قواعد اخلاقی جنبه اکتشافی دارند، می‌توانند توسط هر یک از اعضای جامعه بین‌المللی کشف و اعلام گردند. (Anne Vos, 2013:57)

در واقع باید علم اخلاق سنتی را در نسبت با طبیعت و ماهیت دولت‌ها به معادله گذاشته و یک اخلاق سنتز شده را استخراج نمود که دولت را اساساً و ذاتاً یک موجود شر^۱ نداند. در این راستا می‌توان از فرمول‌های عمومی کانت هم بهره برد. سه فرمول اساسی اخلاقی کانت می‌گویند: فرمول اول: "چنان رفتار کن که گویی رفتار تو، بنا به اراده‌ات، قرار است به قانون همگانی تبدیل شود" فرمول دوم: "چنان عمل کن که به انسان، چه خودت چه دیگری، همواره به چشم غایت بنگری، نه وسیله" فرمول سوم "هرموجود عاقل باید همواره چنان رفتار کند که گویی یکی از اعضای قانونگذار ملکوت غایات است". (Kant: 2002:19)

همانگونه که می‌بینیم فرمول اول و سوم اخلاقی کانت بیشتر از آنکه صرفاً جنبه انسانی داشته باشند، یک نفس عاقل را مورد خطاب قرار می‌دهند و می‌توان از کشورها نیز چنین انتظار داشت تا تابع فرمول اول و سوم کانت باشند. فرمول دوم کانت نیز می‌تواند با کمی تغییر به کار برده شود تا هم دغدغه اخلاق کلاسیک تأمین گردد و هم یک هدف والا برای اخلاق بین‌الدولگی ایجاد شود. لذا باید گفت: "چنان عمل کن که به هر کشور به عنوان مملکتی از غایت‌ها^۲ بنگری نه وسیله ای برای اعمال حاکمیت خود." با توجه به این فرمول و در مقام مثال میتوان ملی‌گرایی^۳ کشورها را امری اخلاقی در نظر آورد (Scheffler, 2001:66) که همین امر در حقوق بین‌الملل منتج به خلق مفهوم تساوی ملت‌ها و کشورها می‌گردد. در این تفکر آنچه باعث می‌گردد که ملی

^۱ Evil

^۲ غایت یعنی پایان و انتها و در فلسفه کانت به معنی اصالت داشتن و کافی بودن نهاد انسانیت به جهت وضع قواعد اخلاقی و حقوقی است. از دیدگاه او چون انسان غایت است از او ارزشمندتر یافت نمی‌شود و نیازی آوردن یا یافتن دلیل برای تکریم او نیستیم.

^۳ Nationalism

گرایی یک امر بدیهی برای هر ملتی به حساب آید، آزادی و نگرش به کشورها به عنوان مملکتی از غایت هاست.

گفتار سوم: تفاوت اخلاق بین الدولی از اخلاق سنتی و ضرورت وجود آن

اخلاق علمی است با شاخه ها و فروع فراوان و تا زمانی که از فضای اخلاق کلاسیک و سنتی خارج نشویم نمی توانیم موضوعات و ماهیت ساختاری دولت ها و سازمان های بین المللی را در یک چارچوب اخلاقی منسجم بررسی نماییم. چراکه با محور قرار گرفتن دولت، ممکن است شاهد کشف و خلق دستورات اخلاقی متفاوتی باشیم که گاه با منافع کشورها گره خورده باشند. فی المثل ممکن است این وضعیت باعث بن بست در التزام به یک وظیفه اخلاقی کلاسیک گردد. به عنوان مثال وظیفه اخلاقی حمایت از حقوق بشر و وظیفه اخلاقی عدم دخالت در امور داخلی کشورها را در نظر آوریم. حمایت از حقوق بشر یک وظیفه اخلاقی انسانی است و عدم مداخله یک وظیفه اخلاقی بین الدولی. در این وضعیت چه باید کرد؟ به نظر می رسد که وقتی دو وظیفه اخلاقی در کنار یکدیگر قرار بگیرند، پدیداری به نام مصلحت¹ خود نمایی می نماید که از دیدگاه نگارنده فقط در تراحم مقولات اخلاقی می تواند بروز داشته و یکی را موقتاً بر آن دیگری برتری دهد.

همچنین اخلاق بین الدولی یک نظامی اخلاقی است که پس از سامان یافتن حق ها ایجاد شده است. این امر هم از لحاظ فلسفی قابل توجیه است و هم از لحاظ تاریخی. در علم اخلاق کلاسیک، پیش از آنکه حق ها سامان یابند باید فرمول ها، اصول و قواعد اخلاقی را سامان دهیم اما در اخلاق بین الدولی، بسیاری از موسسات اجتماعی پیش از ایجاد اخلاق بین الدولی ایجاد شده اند و اکنون باید قواعد اخلاقی اضافی را کشف نماییم که بر بستری از قواعد و دستورات اخلاق سنتی و همچنین حق ها سامان یافته اند. به عنوان مثل می توان به حق استقلال کشورها یا اصل خودمختاری ملل در تایین سرنوشت خویش اشاره نمود. این اصول تنها برگرفته از معادلات روابط بین الملل و علم سیاست نیستند بلکه ناشی از یک حق هستند و اخلاق بین الدولی آن را به عنوان یک وظیفه تلقی می نماید.

علاوه بر موارد فوق، واژه شر از دیدگاه اخلاق بین الدولی کمی متفاوت از مفهوم آن در اخلاق کلاسیک است. در اخلاق کلاسیک، بسیاری از فلاسفه اخلاق مشروعیت دولت و بسیاری از اقدامات آن را زیر سوال می برند و اساساً دولت را یک موجود شرور به حساب می آورند. دلیل آن نیز این است که انسان و دولت را باید پدیدارهای متفاوتی دانست که یکی حقیقتاً وجود دارد و آن دیگری یک پدیدار اعتباری است. لذا انسان

¹ Expediency

موجودی طبیعتی است و دولت بر اساس اراده انسان ایجاد گردیده است. این فلاسفه می‌گویند دولت‌ها بر اساس منافع دسته‌ای از انسان‌ها شکل گرفته و لذا به طبیعت سایر انسان‌ها آسیب می‌رسانند.

البته در مقابل ادعا می‌شود که عقلانیت، حقیقت و درستی این توانایی را دارد که خوبی‌ها و بدی‌ها را از هم باز شناسد (Feinberg, 2007:101) و بر همین اساس می‌توان تضادهای میان اخلاق سنتی و اخلاق بین‌الدولگی را مرتفع نمود. هر چند که این روش را مبتنی بر ذهن‌گرایی دانسته و امید چندانی بر توفیق آن نمی‌بینند. (Ibid:555) زیرا چه بسیار اندیشه‌ها که امری را اخلاقی می‌پنداشتند اما در عمل پی به شرورانه بردن آن بردند. چراکه ماهیت و شکل هر عمل علاوه بر اینکه انعکاسی از ذهنیات درونی ماست، یک پدیدار حاصل از فهم دیگران هم به حساب می‌آید. در نتیجه در باب ماهیت یک عمل اگر تصور فردی ما با تصویری اشخاص دیگر منطبق نبود، آنگاه نمی‌توان آن عمل را اخلاقی دانست. در اینجا مرز مشخصی میان اراده‌گراها و عمل‌گراها در باب قضاوت نسبت به اعمال انسان‌ها و کشورها وجود دارد.

بر اساس چارچوب اخلاق بین‌الدولگی، رفتار کشورها نباید تماماً بر اساسی اصول اخلاق انسانی یا سنتی مورد قضاوت قرار گیرد. بر خلاف علم اخلاق که بسیاری از اصول آن مبتنی بر فطرت و طبیعت انسان هستند، اخلاق بین‌الدولگی مبتنی بر اراده و طبیعت یک نهاد اعتباری به نام دولت است. طبیعت دولت را نیز اراده انسان تعریف می‌کند که البته اراده محدودیت‌هایی دارد. در اخلاق بین‌الدولگی باید تصمیم‌گیری که محتوای دستورات اخلاقی باید تفسیرها و تحلیل‌های ایده‌آلیستی باشد یا تفسیرها و تحلیل‌ات عمل‌گرایانه؟ باید بدانیم نقش تجربه تاریخی در تعیین محتوای دستورات اخلاقی چیست؟ (Ripstein, 1999:19) بر اساس همین تحلیل پی خواهیم برد که فرجام این دو شاخه از علم اخلاق یکی نخواهد بود.

بخشی از قواعد اخلاق بین‌الدولگی، متأثر از اخلاق سیاسی است و توجه به این نکته مهم است که ممکن است نسبت به موضوع واحد، دیدگاه فلسفه اخلاق و سیاست کاملاً متفاوت باشد. (Ibid:6) از طرفی عده‌ای نیز مسئولیت اخلاقی دولت را به عنوان یک پدیدار ناشی از اخلاق سیاسی تفسیر می‌کنند و به همین خاطر دولت‌ها را دارای مسئولیت داخلی و بین‌المللی می‌دانند. زیرا دولت باید تبعات ناشی از اراده آزاد خود را قبول کند. (Ibid:12) این نظریه به اراده‌گرایی^۱ نیز تعبیر می‌شود. در مقابل این نظریه، جبرگراها^۲ قرار دارند که رفتار فعلی را ناشی از عوامل موثر پیش از اراده فعلی می‌دانند. آنها معتقد هستند عوامل خارج از اراده زیادی وجود دارد که باعث می‌گردد اراده فعلی ما در افعال ما آثار کم‌رنگی داشته باشد. (Ibid:17)

¹ Voluntarism

² Causalism

اخلاق بین الدولی نباید بر اساس آن مدل اخلاق مدرن که در پی جهان شمولی اخلاق بود تکوین گردد زیرا در اخلاق مدرن که اعتقاد به جهان شمولی اخلاق داشت، مدل توسعه اخلاق به صورت خطی بود و هیچ اعتنایی به خرده فرهنگ ها نداشت. (Strawson, 2008:29) اگر اعتقاد بر آن است که اخلاق بین الدولی باید خیر را برای همه مردمان و کشورها به همراه آورد، پس باید هستی و وجود آنها را به رسمیت نیز بشناسد. در اخلاق بین الدولی نباید استانداردهای اخلاقی بر اساس منافع ملی یک یا چند کشور سازمان یابد.

خصوصیات اخلاق بین الدولی، نه تنها در اصل قواعد اخلاقی و مسئولیت اخلاقی روشن و هویداست، بلکه در جبران ها نیز متفاوت از مسئولیت اخلاقی کلاسیک است. به عنوان مثال در نظام اخلاق بین الدولی، عذر خواهی کردن نه تنها یک جبران حقوقی به حساب می آید، بلکه یک وظیفه اخلاقی نیز به شمار می رود. (Ragazzi, 2005:49)

گفتار چهارم: مبانی اخلاق بین الدولی

بعد از پرداختن به ماهیت، تفاوت و ضرورت وجود اخلاق بین الدولی، باید در پی آن بود که چنین شاخه ای از علم اخلاق باید چه هدف هایی را تامین و به چه صورتی سامان یابد. همانگونه که می دانیم چگونگی ایجاد قواعد اخلاقی متفاوت از چگونگی ایجاد قواعد حقوقی است و بر خلاف علم حقوق که در آن اصل بر درستی و برائت است، در علم اخلاق نمی توان چنین حکمی را صادر نمود. لذا از دیدگاه عملگرایانه برای تکوین اخلاق بین الدولی می توان دو رویکرد داشت. اول آنکه همه افعال اخلاقی فرض گردد به غیر از افعالی که شرارت را ایجاد یا ترویج می نمایند و دوم آنکه همه افعال غیر اخلاقی به حساب آیند به غیر از افعالی که خیر و نیکی را باعث می شوند. (Cane, 2002:225) البته روش دوم بر خلاف آموزه های علم حقوق است اما به آن سبب که در علم اخلاق وظیفه گرایی اخلاقی بر اصل برائت برتری دارد، لذا حوزه نیکی ها و پلیدی ها باید پیشاپیش مشخص شوند.

از دیدگاه علم اخلاق، هر چیزی که می خواهد وارد موضوعات و مقولات اخلاقی شود، باید به خوبی ها و بدی ها قابل ترجمه باشد. لذا رفتارها، صلاحیت ها و وظایف کشورها نیز در صورتی رنگ و بوی اخلاقی پیدا می کنند که بتوان آنها را در غالب خیر و شر تقسیم بندی نمود. به عنوان مثال دولت برآمده از مردم یک پدیدار داخل در خوبی هاست که باید خیرها را توسعه و از حصول شرها ممانعت به عمل آورد. این امر نه اینکه صلاحیت کشورها بلکه وظیفه اخلاقی آنهاست. همچنین صلح و رفاه نیز از جمله مقولاتی هستند که خیرها را

به دنبال داشته و می توانند در زمره مقولات خوب اخلاقی قرار گیرند. بر همین اساس بسیاری دیگر از موارد می توانند در غالب خیر و شر مطرح گردند.

در راستای حدوث یک رفتار غیر اخلاقی، هگل به انطباق رفتار با حق ها توجه ویژه دارد. عدم انطباق رفتارها با حق ها^۱، رفتارها را غیر اخلاقی و شاید ضد اخلاقی می کند. (Alzauer, 2015: 123) و این در صورتی است که رفتارها باید از اراده آزاد انسان ناشی شود. البته به نظر می رسد در نظام حقوقی مسئولیت بین المللی نمی توان به اراده دست بالا را داد. زیرا فقط در مسئولیت اخلاقی^۲ است که اراده و نیت شر انسان نقش مهمی را در ایجاد مسئولیت بازی می کند و در آنجا که خسارت هایی ایجاد و می باید صرفاً جبران هایی صورت گیرد، لزوماً نمی توان به مبحث اراده و نیت شر فاعل استناد نمود.

مفهوم خیر و شر در عالم واقعیت دارای مصادیق متعدد و سیالی است و در جامعه بین المللی، در حوزه خیرهای اخلاقی می توان به عدالت و انصاف که عالی ترین و متکامل ترین خیرهایی اجتماعی که انسان را به سعادت می رسانند اشاره نمود و مواردی چون نقض قواعد، اشتباه عمدی یا آگاهانه، نادیده گرفتن کرامت انسانی و خشونت می توانند از مهمترین مصادیق شر به حساب آیند. (Feinberg, 2007:72) باید توجه داشت که همواره نمی توان یک میزان و تعریف مشخص از شرها را در جامعه بین المللی به دست داد و ممکن است در مواقعی نیز تفسیر ما از یک عمل شر کاملاً مصادقی باشد.

پدیده هایی نیز در جامعه بین المللی وجود دارند که شاید نتوان آنها را خیر مطلق یا شر مطلق دانست. مواردی چون اقتدار و یا قدرت مطلق می توانند شرورانه به کار برده شوند یا خواستگاه خیر برای انسان و دولت ها به حساب آیند. عموماً اگر قدرت و اقتدار با منافع پیوند داشته باشند می توانند زمینه های حدوث شرارت را فراهم آورند. زیرا آنجایی که پای منافع به میان می آید، تشخیص میان خیر و شر کار آسانی نخواهد بود. بخصوص آنکه مفاهیم اخلاقی در جامعه بین المللی، نسبی تر از آن در جوامع انسانی است و ممکن است رفتار شرورانه یک کشور، به عنوان منشاء خیر برای مردمان سرزمین خویش به حساب آید. البته در مقابل عده ای نیز بیان کرده اند همین که قدرت مطلق هیچ اراده آزاد دیگری را تحمل نمی کند، راساً یک پدیدار شر به حساب می آید. (Ibid:78)

^۱ حق های اشخاص و کشورهایی که به هر دلیلی نادیده گرفته می شود. مانده حق اعمال حاکمیت، استقلال کشورها، عدم مداخله در امور

داخلی، حق حیات انسان ها و ...

^۲ Moral Responsibility

در مجموع ساختار اخلاق بین الدولی ملزوماتی دارد که می توان موارد متعددی را جزء این ملزومات به حساب آورد. به گونه ای که تأمین هر یک از این ملزومات به عنوان اهداف خُرد اخلاق بین الدولی نیز به حساب می آیند. این ملزومات عبارتند از: وجود و حفظ جامعه بین المللی، بقاء کشور، رشد و شکوفایی، حفظ حیثیت و شرافت ملت، تأمین منافع ملی، پایبندی به سنت های سیاسی، آزادی (MacLachlan & Speight, 2013:136)، استقلال، برابری و انصاف، التزام به حق ها (Ibid:184)، عدالت (Ibid:135)، صلح و امنیت (Ibid:31)

هر یک از موارد فوق موضوعاتی اساسی هستند که وجود و ماهیت اخلاق بین الدولی و حتی خود کشورها به آنها بستگی تام و تمام دارد، به گونه ای که جمیع این موارد از ملزومات حیات اخلاقی کشورها به حساب می آیند. تأمین این نیازها به مثابه برآورده کردن خوبی ها خواهد بود و می توان این موضوعات را ریشه های علم اخلاق بین الدولی دانست.

بند اول: وجود و حفظ جامعه بین المللی

در علم اخلاق، قبل از آنکه به دنبال اخلاق بین الدولی باشیم باید اثبات کنیم یک جامعه بین المللی شکل گرفته است. حال آیا ما شاهد یک پدیدار به نام جامعه بین المللی هستیم؟ در پاسخ باید اذعان داشت که جملگی نظریه پردازان منکر وجود جامعه بین المللی نیستند و همه درگیری های موجود در روابط بین المللی را دلیلی بر پویایی و رقابت در آن می دانند. رقابت ها نشان از آن دارد که هر کشور یا نهادی به دنبال رهبری و تاثیر گذاری بر سایر عنا صر است و مهمترین نتیجه ای که از این رقابت ها گرفته می شود آن است که ما شاهد وجود یک جامعه بین المللی هستیم. وجود جامعه بین المللی ایجاب می نماید که دسته ای از قواعد اخلاقی و غیر اخلاقی در آن حکم فرما باشد.

البته در اخلاق بین المللی نمی توان به تنهایی نقش انحصاری و مشخصی را برای هر یک از تابعان حقوق بین الملل، نظیر دولت ها یا سازمان های بین المللی قائل گردید. هر چند که این تابعان می توانند نقش موثری را در تسریع کشف قواعد اخلاقی بازی نمایند. (Orford, 2011: 3) زیرا همانگونه که می دانیم دستورات علم اخلاق جنبه اکتشافی دارند نه جنبه تاسیسی و اینکه پدیداری انسان ساز نظیر دولت و یا سازمان بین المللی باعث می گردد تا قواعد اخلاقی کلاسیک کافی به نظر نرسند به آن معنی نیست که اراده انسان و دولت ها می تواند هر چه را که خواست اخلاقی و غیر اخلاقی نماید.

در واقع پدیدار شدن دولت ها و سازمان های بین المللی باعث میشود که بستری جدید شکل گرفته که در این کارزار خود به خود یک سری از قواعد اخلاقی مخصوص به کشورها ایجاد می گردند. بخش مهمی از این

قواعد در پروسه بی نظمی حاصل از ایجاد دولت ها به وجود می آیند. چراکه در ابتدای این فرایند کشورها بر اساس منافع فردی و ملی خود رفتار می نمایند اما در یک پروسه طولانی مدت یاد می گیرند که چگونه رفتار کرده تا منافع همگان تضمین گردد. این آموخته ها که آرام آرام نقش دستوری پیدا می کنند، تبدیل به قواعد اخلاقی می شوند.

بر اساس نظر هگل ما باید وظیفه خود را انجام دهیم که منبعث از سه منبع که عبارتند از: اخلاق به معنی خاص آن^۱، اخلاق به معنی عام آن^۲ و حق انتزاعی^۳ است. (Alznauer, 2015:6) لذا بر اساس این دیدگاه آنچه که حق من است، اخلاقی (moral) است. از دیدگاه هگل، اخلاق به معنی خاص آن (moral) و حق ها نمی توانند به تنهایی کاربرد داشته باشند، مگر آنکه در قالب اخلاق به معنی عام آن (ethic) بیایند. یعنی یک اخلاق واقعی اجتماعی باید مطرح گردد. او اخلاق به معنی عام و اجتماعی آن را مقدم بر اخلاق به معنی خاص و حق انتزاعی می داند.^۴ (Alznauer, 2015:6) در نسبت با کشورها نیز همین تقسیم بندی را می توان صحیح دانست. کشورها نمی توانند تنها مبتنی بر حق انتزاعی خود (مانند استقلال کشورها) و اخلاق به معنی خاص آن (آنچه که خود آن را بر اساس منافع خود صحیح و درست می پندارند) رفتار نمایند. اخلاق به معنی عام آن (ethic) نیز باید در تعیین وظایف اخلاقی کشورها مورد توجه قرار گیرد.

بر اساس نظر هگل میتوان از دیدگاه اخلاق به معنی عام آن (ethic) مسئول بود بدون آنکه از دیدگاه اخلاق به معنی خاص آن یا حق ها مسئول شد. (Alznauer, 2015:6) زیرا او ملزومات حیات مکانیکی را جدای از ملزومات حیات اخلاقی می داند. در این راستا می توان گفت تئوری خطر با این توجیه که وظیفه آن انتظام حیات مکانیکی بشر و کشورها است، یک امر اخلاقی به شمار می رود و نمی توان گفت پدیداری غیر اخلاقی یا ضد اخلاقی است. زیرا حیات مکانیکی مقدمه حیات اخلاقی به شمار می رود.

بند دوم: بقاء دولت-کشور

بخش مهمی از حیات بشر و محتوای درون آن مربوط به حیات مکانیکی بشر، فارق از هرگونه مباحث اخلاقی می باشد. مواردی نظیر خوردن، خوابیدن، داشتن رابطه با دیگران که جزء نیازهای اساسی انسان دسته بندی می

¹ Moral

² Ethic

³ Abstract Right

⁴ اخلاق به معنی خاص آن (moral) مبتنی بر مفاهیمی چون درست و غلط می باشد. اما اخلاق به معنی عام آن شامل مباحثی می باشد که

توسط خوبی ها یا همان مسائل صحیح و درست ایجاد شده اند. Moral مبتنی بر مسائل انتزاعی، شخصی و ذهنی است اما ethic کاربردی یا عینی بوده و مبتنی بر ارزش های مشترک انسان ها است که رگه هایی از انصاف در آن قابل مشاهده است.

شوند. اما انسان سعی می‌کند با علم اخلاق، حتی به نیازهای حیاتی خود رنگ و بویی اخلاقی دهد. به عنوان مثال انسان برای رفع گر سنگی، انسان دیگری را نمی‌خورد. کشورها نیز برای حیات مکانیکی خود ملزوماتی دارند و اخلاق بین‌الدولگی می‌باید همانند اخلاق سستی، به کشورها گوشزد نماید که بهای کشور ماندن ما، نباید حذف یک کشور دیگر و یا برهم خوردن نظم درونی آن باشد.

لذا در اخلاق بین‌الدولگی سیاست، قدرت و پدیدارهای مربوط به اقتدار دولت‌ها را نباید یک امر غیر اخلاقی تصور نمود. هر نفس پاینده و فعالی نیازمند بقاء است و دولت مقتدر نیز از این مقوله مستثنی نیست هرچند که ممکن است اخلاق کلاسیک این امر را برنتابد. (Marion Young, 2011:3) البته ممکن است در عمل مزاحمت‌هایی در نسبت با این موضوع و حقوق بشر (مانند آزادی بیان و ...) ایجاد گردد که در این صورت باید اقتدار را خصیصه‌ای دانست که منحصرأ در دولت‌های مردمی مشروعیت خواهد داشت.

بند سوم: منافع ملی

یک دیدگاه عام در جامعه بین‌المللی حاکم است و آن اینکه بسیاری از رفتارها و تصمیمات دولت‌ها جنبه عقلایی داشته و مربوط به منافع سیاسی کشورها است، لذا نمی‌توان راجع به آنها قضاوت اخلاقی داشت. هگل راجع به عمل عقلایی و نگرش اخلاقی به آن می‌گوید: هر عملی به صورت طبیعی اخلاقی نیز می‌باشد. (Qunte, 2004:170) او این مفهوم را در اراده خودمختار، آزادی اراده و آزادی انتخاب جستجو می‌نماید. این عبارت بسیار کلی است و بیشتر از آنکه به خود عمل پردازد، به قصد و نیت عامل توجه دارد. او باید توجه داشته باشد که آنچه باعث حدوث آثار کردارها در جامعه می‌شود تنها اراده و عمل ما نیست. در مقابل وضعیت انسان‌های دیگر در برداشت از ماهیت عمل ما و نیز حتی آثار عمل ما بسیار مهم است.

لذا ارزشهای ملی و منطقه‌ای به تنهایی صلاحیت وضع قواعد اخلاقی را ندارند. اخلاق بین‌الدولگی نیازمند ارزش‌هایی همگانی و مشترک در میان همه ملّت‌ها و دولت‌های جهان است. صلح، امنیت، توسعه و بسیاری دیگر از این موارد می‌توانند در صورتی که برای همه کشورهای جهان در نظر آورده شوند به عنوان یک ارزش مشترک مطرح باشند. (Cane, 2002:53) لذا منفعت ملی زمانی می‌تواند ریشه ایجاد قواعد اخلاقی به حساب آید که به منافع ملی دیگران آسیب نرساند. بدین ترتیب می‌توان گفت نفس واژه امنیت ملی را نمی‌توان غیر اخلاقی دانست مگر آنکه در تضاد با منافع دیگران قرار گیرد.

بند چهارم: سنت‌های سیاسی

سنت‌های سیاسی نیز از جمله مواردی هستند که می‌توانند منبع وضع قواعد و دستورات اخلاقی به حساب آیند. سنت‌های سیاسی و بین‌المللی که در متکامل‌ترین حالت خود تبدیل به عرف بین‌المللی می‌گردند، در

حالی می توانند مرجعیت خود را حفظ نمایند که بر خلاف سایر ملزومات اخلاق بین الدولی نباشند. این ملزومات می توانند عدالت، انصاف، آزادی، استقلال و مواردی از این دست باشند. باید اذعان نمود که بی عدالتی های تاریخی که به صورت رویه در آمده است نمی تواند منجر به خلق یک قاعده یا رویه اخلاقی گردد. (Marion Young, 2011:171)

بند پنجم: اراده آزاد

از نظر هگل دو دیدگاه راجع به رفتارها و ماهیت آنها وجود دارد. 1- مسئولیت شخص عامل، بخشی از زندگی اخلاقی است. و 2- تاریخ جهان پاره ای از قواعد هنجاری را ایجاد می کند که از مباحث حقوقی و اخلاقی برتری دارد. که البته کانت و نیچه در باب ارتباط این دو مقوله مخالف نظر هگل هستند. آنها اعتقاد دارند که ما به مقداری از اعتقاد یا تصور مربوط به درستی عمل برای حکم دادن یا صحت عمل نیاز داریم. و همچنین به مقداری از مشروعیت درونی برای آنکه آن را اخلاقی بدانیم. (Alznauer, 2015: 124) لذا تصمیم کشورها برای معقولانه دانستن هر رفتاری، می تواند در تحلیل اخلاقی بودن یا نبودن رفتار به ما کمک کند. بدین ترتیب در اخلاق بین الدولی باید ملاک های اخلاقی بودن رفتارها را به درونی¹ و بیرونی² تقسیم بندی کرد. عوامل درونی می تواند موارد گسترده ای را شامل شود که خرده فرهنگ ها و فرهنگ کشورها را در خود جای داده و عوامل بیرونی می تواند شامل نرم هایی جهانی باشد که توسط اکثریت کشورها مورد قبول قرار گرفته است. به عنوان مثال از دیدگاه هگل، در نظریات مسئولیت عینی³ شخص قبول ندارد که دارای مسئولیت است. او فرصت رد و یا قبول شرمساری ناشی از عمل را ندارد زیرا در پروسه شناسایی مسئولیت هیچگاه به اراده شخص توجه نمی شود. هگل و کانت این را مرگ اخلاقیات می دانند. (Ibid:4) در جامعه بین المللی نیز وضعیت به همین صورت است و کشورها خواهان آن می باشند که به اراده درونی آنها نیز توجه شود و از دیگر دلایل سردرگمی نظام مسئولیت بین المللی، عدم توجه به همین نکته است. دولت ها باید فرصت قبول یا رد شرمساری را داشته باشند. دولت ها یک نهاد اعتباری هستند که شریان حیاتی آنها، اقتدار آنهاست. نباید به بهانه اخلاق کلاسیک، اقتدار دولت ها را بی جهت به حاشیه راند. در صورت به حاشیه رانده شدن اقتدار دولت ها، صلح، نظم و امنیت را نمی توان به ارمغان آورد. به همین دلیل خصایص اخلاق بین الدولی تا حدود زیادی با اخلاق سنتی متفاوت خواهد گردید اما این به معنی انشعاب در اهداف آنها نخواهد بود.

بند ششم: حق ها

¹ Internal

² External

³ Objective theory of responsibility

در اخلاق بین‌الدولّی مقولانی مانند حق وجود دارند که نیاز به وفاق عام یا نظر سایر عنا صر جامعه بین‌المللی ندارند. این مقولات مشروعیت خود را از اراده درونی عناصر موجود در یک کشور می‌گیرند. در این زمینه می‌توان به حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خویش و یا سایر انواع حقوق بشر اشاره کرد. در واقع از نظرگاه تاریخی ایجاد قواعد اخلاقی بر ایجاد قواعد حقوقی مقدم است. اما در جامعه بین‌المللی اینگونه نیست به گونه‌ای که در یک فرایند معکوس، دسته‌ای از اصول و قواعد حقوقی وجود دارند که باعث به وجود آمدن قواعد اخلاقی بین‌الدولّی می‌شوند. مثل اصل استقلال کشورها یا اصل تساوی حاکمیت کشورها. این به دلیل پیوستگی و رعایت سلسله مراتب مقولات اخلاقی در علم اخلاق کلاسیک و عدم پیوستگی و رعایت سلسله مراتب مقولات اخلاقی در اخلاق بین‌الدولّی است. دلیل اصلی آن نیز این است که اخلاق کلاسیک و بخصوص اخلاق کانتی، وظیفه‌گرا بوده و در مقابل، اخلاق بین‌الدولّی نتیجه‌گرا است. در این راستا مهمترین نتیجه‌ای که باید در جامعه بین‌المللی حاصل گردد، صلح و امنیت است.

لذا نقش دموکراسی در ساختن اخلاق بین‌الدولّی را نمی‌توان انکار نمود و شباهت ساختار سیاسی کشورها در تسریع ایجاد اخلاق بین‌الدولّی بسیار موثر است. چون تفاوت رژیم کشورها، باعث می‌شود ارزش‌های هر یک از آنها متفاوت گردد. (Thompson, 2005:50) البته دموکرات بودن کشورها دلیلی بر انسانی بودن ارزش‌های آنها نیست، بلکه احتمالاً می‌تواند حصول به ارزش‌های انسانی را تضمین نماید. زیرا اصولاً نمی‌توان از نظام‌های غیر مردمی انتظار داشت در تکوین قواعد اخلاقی، جانب مردم را گرفته و از اقتدار خود عدول نمایند. (Ibid:318) همچنین در یک حکومت مردمی است که ایجاد رفاه و مسئولیت‌ناشی از عدم پرداختن به آن، جزو وظایف ذاتی یک کشور تعریف می‌شود. (Ibid:99)

در رابطه با التزام به حق‌های بشری نیز می‌توان گفت دولت محرم اسرار همه شئون زندگی مردم نیست، دولت یک پدیدار با صلاحیت‌های بی‌انتهاست و اینطور نیست که بنشیند و اراده کند که فلان صلاحیت را نیز بدست بیاورد. (Ibid:227) حتی مردم نیز نمی‌توانند به نفع دولت، از پاره‌ای از حقوق خود چشم‌پوشی کنند. این لازمه علم اخلاق است که به عنوان یک پدیدار بیرونی خود را بر عالم حقوق و سیاست حاکم می‌نماید. بر همین اساس دولت‌ها باید صلاحیت‌هایی را به دست آورند که جزء وظایف آنهاست و یکی از وظایف اساسی دولت‌ها، التزام به رعایت حقوق دیگران است.

بند هفتم: عدالت

علم اخلاق ملزم به تامین خواسته های عدالت نیست اما در تضاد با آن نیز نمی تواند شکل بگیرد. (Hart, 1994:184) در حال حاضر نمی توان حدود اخلاق بین الدولی را محدود به حمایت از حقوق دولت ها و حکومت ها دانست بلکه بخشی از دستورات اخلاق بین الدولی را می توان مشعر بر وظایف دولت ها در برابر اشخاص و افراد حقیقی دانست. در این زمینه ممکن است دو دستور اخلاقی در مزاحمت با یکدیگر، چالش هایی را در اخلاق بین الدولی و حقوق بین الملل ایجاد نمایند. مانند مسئولیت حمایت¹ و بحث مصونیت² دولت ها. چرا که اگر دخالت در امور داخلی حکومت ها را غیر اخلاقی بدانیم، چگونه می خواهیم از نقض حقوق بشر در کشورها ممانعت به عمل بیاوریم که در زمره مسائل مسئولیت حمایت قرار می گیرد. (Orford, 2011:13)

گفتار پنجم: مسئولیت اخلاقی³ در اخلاق بین الدولی

کانت در ضرورت وجود بحث مسئولیت اخلاقی می گوید، وظیفه دولت ها بر اساس این دستور اخلاقی ایجاد می شود که اگر راه حلی برای اعاده خوبی ها وجود ندارد، وظیفه داری آن راه حل را ایجاد کنی حال یا به تنهایی و یا در همکاری با کشورها. (Kant, 1917: 166) لذا احتمالاً اخلاق بین الدولی، بیشتر از آنکه ماهیت طبیعی، عرفی و یا سنتی داشته باشد، ماهیتی قراردادی خواهد داشت. زیرا برای ساخت یک فرهنگ بین الدولی، یا باید یک خورده فرهنگ بر دیگر فرهنگ ها برتری یابد و یا یک فرهنگ سنتز شده شکل بگیرد که حاصل به معادله گذاشتن سایر خورده فرهنگ ها است و یا با اراده انتزاعی کشورها یک فرهنگ قراردادی جدید شکل بگیرد. (Den Beld, 2000:171)

از دیدگاه کانت هر رفتار شرورانه ای مذموم بوده و درخور واکنشی است که آن را مسئولیت پذیری فاعل مختار می خوانیم. (Kant, 1917: 77) دقیقاً همین دیدگاه کانت است که در ماده 1 و 2 طرح مسئولیت بین المللی کشورها در برابر اعمال متخلفانه بین المللی⁴ منعکس گردیده است. زیرا عمل متخلفانه بین المللی واقع نمی گردد مگر آنکه اولاً اراده انجام یک فعل در ما وجود داشته باشد و دوماً نسبت به ماهیت عمل آگاه بوده باشیم

¹ Responsibility to protect

² Imunity

³ Moral responsibility

⁴ ماده 1: هر عمل متخلفانه بین المللی یک کشور، مسئولیت بین المللی آن کشور را به دنبال دارد.

ماده 2: عمل متخلفانه بین المللی یک کشور هنگامی موجود است که رفتار دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل: الف) به موجب حقوق بین الملل، قابل انتساب به کشور باشد؛ و ب) نقض تعهد بین المللی کشور را بنیان نهد.

و سوماً قصد تجاوز از مقررات حقوق بین‌الملل را داشته باشیم. این مواد صحبتی از خسارت محور بودن فعل به میان نیاورده اند که بر همین اساس می‌توان ادعا نمود این مواد رنگ و بوی اخلاقی دارند زیرا مواد 1 و 2 طرح مسئولیت بین‌المللی پاسخی است در برابر جسارت نسبت به وظایف محوله کشورها، نه خسارات وارده به آنها.

زیرا در علم اخلاق است که اراده آزاد و مسئولیت ناشی از پذیرش تبعات اراده آزاد توجیه می‌گردد. در واقع طرح مسئولیت با علم اخلاق و وظیفه اخلاقی سخن خود را شروع کرده است و در ماده 2 طرح مسئولیت، این نقض وظیفه را محدود به تعهدات بین‌المللی کشور نموده است و جالب اینجاست که این اقدام طرح مسئولیت بین‌المللی در حالی است که اخلاق بین‌الدولگی به معنی خاص آن ایجاد نشده و در واقع طرح مسئولیت ما را به علم عمومی اخلاق ارجاع می‌دهد. شاید بتوان ناکامی طرح مسئولیت برای تبدیل شدن به یک معاهده عام بین‌المللی را در همین نکته جستجو نمود که چنین امری برای حاکمیت‌های مقتدر قابل درک نیست.

در کنار دیدگاه اخیر باید این نکته را متذکر گردید که منشاء تمامی قواعد مسئولیت را نمی‌توان علم اخلاق دانست و به عبارتی دقیقتر می‌توان گفت بخشی از قواعد مسئولیت بین‌المللی دانش محور است. یعنی ملاک قاعده مسئولیت تأمین دغدغه‌های علمی نظیر علوم سیاسی، اقتصاد، علوم اجتماعی، علوم روانی و تجربی و ... است. بر اساس نظرات فلاسفه حقوق نظیر کانت و هگل، بخشی از قواعد حقوقی و مسئولیت، غیر اخلاقی (نه ضد اخلاقی) بوده و نمی‌توان ایرادی به این ساختار گرفت. (Kant, 1917: 100)

در نظام مسئولیت اخلاقی، زمانی می‌توان فاعل را مسئول دانست که مختار بوده باشد. این امر نقش آزادی اراده را در نظام مسئولیت پررنگتر می‌کند. (Fischer & Ravizza, 1993:46) لذا سر باز زدن از وظیفه اخلاقی، مسئولیت اخلاقی را به دنبال خواهد داشت. در نتیجه دولت‌ها در برابر رفتار برخاسته از اراده سیاسی مستقل خود که اراده‌ای آزاد تلقی می‌گردد، اخلاقاً مسئولند و ممکن است از نظرگاه حقوقی نیز مسئول شوند. لذا راجع به رفتار جبری خارج از اراده نمی‌توان هیچ قضاوت اخلاقی داشت. اگر اثبات شود هیچگونه اراده‌ای در رفتار کشورها و یا اشخاص موجود نبوده، نمی‌توان آن کشور را اخلاقاً مسئول دانست اما در نظام حقوقی مسئولیت، بخصوص در تئوری‌های خطر و مسئولیت مطلق، اراده کشور در انجام فعل و یا ورود خسارت کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد. (Glover, 1970:21)

پس می‌توان گفت از آنجایی که مسئولیت اخلاقی بر محور قصد و نیت فاعل می‌چرخد (Cane, 2002:95) لذا محتوای قصد و نیت کشورها، بر اخلاقی بودن یا نبودن رفتار و همچنین اصل مسئولیت موثر است. همچنین

داشتن مسئولیت نیازمند وجود شخصیت است و این امر در جامعه بین المللی باعث پیچیدگی بیش از حد نظام مسئولیت اخلاقی می گردد. زیرا شخصیت یک نهاد حقوقی است و این امر برای دولتها که یک نهاد اعتباری به شمار می روند بسیار حیاتی است. در نهایت باید اذعان کرد که چون دولت ها شخصیت و حیات خود را از انسان ها می گیرند، لذا فقط دولت های مردمی هستند که واجد شخصیتی واقعی برای به دوش کشیدن مسئولیت به حساب می آیند زیرا دولت های غیر مردمی مجبورند شخصیتی غیر واقعی داشته که تنها توسط کشورهای دیگر مورد شناسایی قرار میگیرد. (Cane, 2002:144)

از نظرگاه مسئولیت اخلاقی، ما زمانی اخلاقاً پاسخگو هستیم که یک وظیفه اخلاقی بر دوش ما گمارده شده باشد و بر همین اساس می توان اخلاق را شبکه ای از وظایف تعبیر نمود. در علم اخلاق می توان استانداردهای بالاتری از مسئولیت اخلاقی را نیز تعریف نمود که می توان نام آن را "پاسخگویی اخلاقی" نامید. در پاسخگویی اخلاقی می توان به جای آنکه مسئولیت اخلاقی را در برابر یک وظیفه اخلاقی قرار دهیم، شخص را به خاطر نقض قواعد غیر اخلاقی نیز پاسخگو بدانیم. این قواعد غیر اخلاقی می تواند برگرفته از علوم سیاست و یا مسائل حرفه ای و مواردی از این دست باشند. (Yarwood, 2011:57) باید توجه داشت این امر دارای یک تفاوت اساسی با مسئولیت حقوقی است و آن اینکه مسئولیت اخلاقی، دارای الزامات حقوقی لازم برای برخورد قضایی نیست. در این رابطه می توان به مثال هایی نظیر خودداری از مداخلات بشردوستانه به منظور جلوگیری از نسل کشی در سایر مناطق جهان، علیرغم وجود امکانات نظامی اشاره کرد.

یکی دیگر از انواع مسئولیت اخلاقی را می توان وظیفه مراقبت^۲ دانست و بخصوص این وظیفه را برای دولت ها که از ابزارهایی به نام قدرت و اقتدار استفاده می نمایند در نظر گرفت. زیرا این را وظیفه هر انسان عاقلی میدانند که آثار ناشی از عمل و قصد خود را در جامعه پیش بینی و مراقبت به عمل آورد تا به هستی و وجود دیگران آسیب وارد نشود. (Cooke, 2007:39) کشورها نیز می باید بر اساس نظام اخلاقی بین الدولی، آثار و تبعات عمل خود را که ناشی از اراده آزاد و مستقل آنهاست بپذیرند و در این مسیر بی توجهی یا بی احتیاطی می تواند یک عمل غیر اخلاقی توصیف گردد. در واقع وظیفه مراقب، یک سطح توسعه یافته از علم اخلاق است که در اخلاق سنتی به آن بها داده نشده است زیرا انسان طبیعتاً از ابزارهای خطرناک استفاده نمی کند. (Cane, 2002: 218)

¹ Moral accountability

² Duty of care

کشورها به سبب آنکه عموماً از اقتدار که یک ابزار خشن و خطرناک به حساب می آید بهره می برند، می باید برای آنکه به خوبی ها لطمه نزنند و موجب گسترش شرها نشوند، مراقبت نمایند که کردار آنها وجود و هستی سایرین را با خطر روبرو ننماید. (Ibid: 206) پس وظیفه مراقبت را می توان یک وظیفه اخلاقی دانست که هدف آن مدیریت ریسک و خطر خواهد بود هر چند که ممکن است قصد کشورهای عامل وقوع خسارت و توسعه شرها نباشد. در واقع بی مبالاتی یا بی احتیاطی را نمی توان یک پدیدار شر دانست اما نمی توان تضمین کرد که به وقوع شر ختم نگردد.

البته می توان به موضوع اخلاق بین الدولی و مسئولیت اخلاقی از دو دیدگاه هستی شناسی و عملی نگاه کرد که در نهایت ماهیت مسئولیت اخلاقی را متفاوت از یکدیگر ارزیابی می کنند. زیرا از دیدگاه هستی شناسانه، مسئولیت اخلاقی جزئی از وجود طبیعی دولت خواهد بود (Den Beld, 2000:12) اما از دیدگاه عملی، مسئولیت اخلاقی یک پدیدار هنجاری بوده که برای برقراری نظم لازم است. (Ibid:25) حال اگر از خود پیرسیم که آیا بر هم زدن نظم جامعه سیاسی، عملی غیر اخلاقی است؟ پاسخ آن در این است که مبحث مسئولیت اخلاقی را هستی شناسانه تحلیل نماییم یا به صورت عملی.

در مسئولیت اخلاقی، علاوه بر وجود قصد و اراده، علیّت و عاملیت شخص فاعل شرط مهمی برای درگیری مسئولیت است. (Ibid:143) در نتیجه می توان گفت اصل نسبی بودن رفتار در مسئولیت اخلاقی نیز خودنمایی می کند. یعنی کسی مسئول است که بیشترین رابطه علیّت را با نقض قاعده یا خسارت وارده داشته است. (Ripstein, 1999:67) البته در اخلاق بین الدولی نمی توان به عذرهای موجه کشورها بی توجه بود. معاذیر موجه، گاهاً ممکن است تامین کننده حیات و یا استقلال و یا برابری کشورها و یا حتی حفظ حیثیت و شرافت ملی و مسائلی از این دست باشند. پس می توان گفت بحث معاذیر و یا عذرها، از عواملی هستند که سرزنش شدن اخلاقی را منتفی کرده یا تخفیف می دهند. (Glover, 1970:49)

از دیگر وجوه اخلاقی مسئولیت، مسئولیت جمعی می باشد که به معنی مسئولیت جمع برای عمل آن دیگری است. (Den Beld, 2000:49) در این راستا کشورها به دلیل آنکه جزئی از یک جامعه می باشند، نمی توانند به وقایع پیرامون خود که لازمه حیات فیزیکی و ارگانیک آنهاست بی تفاوت باشند و همچنین اصل انصاف نیز مسئولیت جمعی را توجیه می نماید. زیرا نمی توان از منافع دیگران سود برد و در زمان پاسخگویی آنها را تنها گذاشت. در مسئولیت جمعی، کشورها فقط برای رفتارهای خود مسئول و پاسخگو نیستند بلکه رفتار فرد و

مسئولیت اشخاص حقیقی ساکن در سرزمین دولت ها نیز ممکن است در راستای مسئولیت و رفتار دولت تفسیر گردد. (Bonafè, 2009:82)

از دیدگاه علم سیاست مسئولیت اخلاقی داری حدودی است و از آنجایی که بخشی از قواعد اخلاق بین الدولی متأثر از اخلاق سیاسی می باشند (Ripstein, 1999:12) در نتیجه می توان گفت مسئولیت اجزاء جامعه (در اینجا دولت) باید در کنار عدالت اجتماعی تفسیر شود. (Ibid:1) و اصول و مقولات اخلاقی نباید اجزاء (کشورها) را به بهانه کل (جامعه جهانی) نابود کند.

در اخلاق بین الدولی، باید مرز مشخصی میان مسئولیت اخلاقی و پاسخگویی حقوقی^۱ که یک نهاد حقوقی است ایجاد شود. زیرا اساساً هدف مسئولیت اخلاقی که اعاده خوبی ها و محو شرها است با پاسخگویی که هدفش جبران خسارت یا اعاده وضعیت به حالت سابق است متفاوت است. بر همین اساس پدیده ای به نام شر، دارای محدودیت هایی می باشد (Fischer & Ravizza, 1993:119) و عوامل متعدد اجتماعی و غیر اجتماعی، پدیده شر را محدود می کنند. واژه شر، بر خلاف خوبی ها واژه محدودی است. زیرا بر خلاف خوبی ها که نیازی به اثبات برای خوب بودن ندارند، هر پدیدار شری برای داخل بودن در بدی ها نیاز به اثبات دارد.

در مسئولیت اخلاقی نیازمند آن هستیم که سه عنصر اساسی کنار یکدیگر تجمع نمایند که عبارتند از: مسئولیت، سببیت عامل^۲ و اراده آزاد^۳. (Ibid:263) چنانچه در هر موضوعی، هر یک از موارد بیان شده وجود نداشته باشد، شاهد مسئولیت اخلاقی نخواهیم بود هر چند که ممکن است شاهد مسئولیت یا پاسخگویی حقوقی بر اساس نظریات مختلفی چون، نظریه خطر و نظریه مسئولیت مطلق باشیم. بر اساس علم اخلاق، کشورها زمانی می توانند مسئول باشند که انتخاب دیگری نیز داشته باشند (Ibid:286) و در میان انتخاب های ممکن، فعل یا ترک فعلی را که بدی ها و شر را به دنبال داشته برگزیده اند. در این راستا باید روشن شود که دولت راساً چه اعمالی را مرتکب شده و چه مقدار از اعمال انجام شده را می توان به پای دولت به حساب آورد؟ باید پرسید که آیا دولت می تواند مانع از وقوع چنین اعمال یا خسارت هایی شود یا خیر؟ (Ibid:288)

ناگفته نماند که وظیفه علم اخلاق و مسئولیت اخلاقی را نمی توان برقراری نظم دانست اما به صورت غیر مستقیم می توان ادعا نمود که برهم زدن نظم می تواند یک عمل غیر اخلاقی باشد. در واقع هدف از این گفته

¹ Legal accountability

² Agent Causation

³ Free Will

آن است که بدانیم در پروسه مسئولیت اخلاقی، ملزم به برقراری نظم نیستیم. زیرا بسیاری از سازواره‌های نظم محور ممکن است غیر اخلاقی باشند. به عنوان مثال برای برقراری نظم می‌باید بدون هیچ دلیلی اخلاقی، اقتدار دولت را که عموماً یک امر فسادزا است افزایش دهیم. پس نمی‌توان همواره رابطه مستقیمی میان اخلاق و نظم را تصور نمود.

همچنین از آنجایی که در علم اخلاق، خسارت جایگاه محوری در مسئولیت اخلاقی ندارد، رضایت زیان دیده، عمل ضد اخلاقی را اخلاقی نمی‌کند. (Yarwood, 2011:99) زیرا هدف علم اخلاق ایجاد رضایت در زیان دیده نیست. البته به همین دلیل می‌توان ادعا نمود که نظریه مورد توجه طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها خطا است نه نظریه خطر. زیرا تاکید بر "عمل خلاق حقوق بین‌الملل" بدون توجه به خسارت‌های وارده، جنبه غیر اخلاقی بودن عمل را گوشزد می‌نماید. پس همانگونه که بیان گردید، مسئولیت یا پاسخگویی اخلاقی کشورها یک بحث نرماتیو و هنجاری نیست. (Ibid:158)

علاوه بر موارد فوق، از دیدگاه عدالت توزیعی، هیچ منفعتی نباید در یک جا بی دلیل تل انباشته و بی جهت به کسی اختصاص یابد. لذا می‌توان گفت که سود بردن بی جا، حتی اگر قانونی هم باشد، اخلاقی نخواهد بود و موجبات مسئولیت اخلاقی را فراهم می‌نماید. (Cane, 2002: 221)

قسمت چهارم: خسارت و ماهیت آن

گفتار اول: تعریف و ماهیت خسارت بین‌المللی^۱

در نظام مسئولیت بین‌المللی، خسارت و نقض قواعد حقوق بین‌الملل با هم قرابت نزدیکی دارند به گونه‌ای که نقض قواعد حقوق بین‌الملل خود یک خسارت به حساب می‌آید. باید توجه داشت که جامعه جهانی برای دست‌یابی به نظم هزینه‌های زیادی پرداخت کرده است. دو جنگ جهانی و سایر وقایعی که در دهه‌های اخیر اتفاق افتاده است مسئله ساده‌ای نیست که بتوان از کنار آن به راحتی رد شد. این حوادث غیر قابل کتمان و

¹ International damage and international injuries

فراموشی هستند و نباید دوباره تکرار گردند. پر واضح است که اتکاء به دسته ای از قواعد اولیه این توانایی را ندارد که بتواند صلح و امنیت بین المللی را برقرار نماید. لذا چاره کار در آن است نظام جاری حقوق بین الملل نقض قواعد را یک خسارت علیه جامعه بین المللی و اقدامی علیه صلح و امنیت بین المللی به حساب آورد. (MacLachlan & Speight, 2013: 105) چاره کار هم در آن است که کشور ناقض قواعد متعهد شود دست از چنین اقداماتی برداشته و وضعیت را به حالت قبل برگرداند.

بر همین اساس باید گفت خسارت ها و ماهیت آن در مبحث مسئولیت ممکن است مرکب از رفتارهایی باشند که هم در بردارنده یک خسارت عام است که جامعه از آن متضرر گردیده و هم متضمن یک خسارت خاص است که در آن شخص یا سازمان و یا یک کشور متضرر گردیده است. (Yarwood, 2011: 67) چنین رفتارهایی اگر از سوی یک فرد ارتکاب می یافتند شاید به عنوان یک جرم قلمداد می شدند اما چون نمی توان کشورها را مجرم شناخت بر همین اساس رفتارهای متخلفانه کشورها را خسارتی با وضعیت بخصوص و منحصر به فرد به حساب می آوریم که از آن به خسارت قانونی هم می توان نام برد.

همانگونه که در فصل قبل یادآوری گردید، از دیدگاه نظام مسئولیت بین المللی، آن دست از خسارت هایی می تواند واجد وصف بین المللی باشند که یا مستقیماً یک عمل متخلفانه نسبت به حقوق تضمین شده یک کشور به حساب آیند و یا اینکه کشورها بتوانند از هر طریق ممکن اقدام به پیگیری آن نمایند. شرط صحت مورد دوم نیز آن است که کشورها توانایی اثبات این موضوع را که خسارت وارد شده به حقوق یا منافع آنها مرتبط است را داشته باشند. در این زمینه می توان به موضوعاتی که در زمره حمایت دیپلماتیک قرار می گیرند نیز اشاره کرد که یک کشور عمل متخلفانه علیه اتباع خود را از این طریق پیگیری خواهد کرد.

البته ماده 3¹ طرح¹ بیان نموده است که یک عمل متخلفانه بین المللی در صورتی واجد وصف بین المللی بودن است که توسط حقوق بین الملل واجد این وصف گردیده باشد. بدین ترتیب دخالت حقوق داخلی کشورها در نظامات حقوق بین الملل را نفی می کند و تعریف هرگونه خسارت را بر عهده حقوق بین الملل قرار می دهد. بدین ترتیب مهم نیست که یک نقض قاعده و یا یک خسارت عینی به چه میزان بزرگ و فراگیر می باشد، بلکه مهم آن است که آیا چنین رفتار یا خسارتی به موجب حقوق بین الملل نهی گردیده است یا خیر. (Yarwood, Ibid) به عنوان مثال می توان به استفاده از سلاح های هسته ای اشاره کرد که در هیچ معاهده ای منع نگردیده

¹ ماده 3، توصیف عمل یک کشور به عنوان عمل متخلفانه از نظر بین المللی: توصیف عمل یک کشور به عنوان یک عمل متخلفانه از نظر حقوق بین الملل، تحت حکم قواعد حقوق بین الملل قرار خواهد داشت. چنین توصیفی، با توصیف همان عمل به عنوان یک عمل خلاف یا عمل صحیح توسط حقوق داخلی متأثر نمی گردد.

است و حتی دیوان در رای مشورتی خود در زمینه مشروعیت استفاده از سلاح های هسته ای^۱، استفاده از سلاح هسته ای در مقام اقدام متقابل را مشروع می داند. (ICJ report, 1996: paras 105) در مقابل استفاده از سلاح های شیمیایی و یا سلاح های لیزری کور کننده و یا بمب های ناپالم مشمول حرمت قرار گرفته و استفاده از آن یک عمل متخلفانه به حساب می آید.

همچنین باید به این نکته نیز پرداخته شود که ممکن است عمل واحدی ابعاد و آثار چندگانه ای داشته باشد. بدین صورت که ممکن است یک عمل متخلفانه از دیدگاه حقوق داخلی، یک امر مشروع در حقوق بین الملل به حساب آید و یا یک عمل متخلفانه بین المللی از دیدگاه حقوق داخلی مجاز و یا حتی یک الزام قانونی باشد. در وضعیت حاضر باید این سوال را مطرح کرد که در چنین شرایطی تکلیف یک فاعل مختار چیست؟ آیا می توان با استناد به حقوق داخلی، عمل متخلفانه خود را توجیه نماید؟ دکتین شکل گرفته در حقوق بین الملل که از زمان کلسن به نحو روشنی تر و صریحتری طرح گردیده بود، حقوق بین الملل را حاکم بر حقوق داخلی کشورها می داند و همواره در طبقه بندی میان قواعد دست بالاتر را به حقوق بین الملل داده است. از طرفی ماده 3 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به صورت صریحی دست حقوق داخلی را در توصیف عمل متخلفانه بین المللی و یا زدودن وصف متخلفانه از یک عملی که بر اساس حقوق بین الملل، یک تخلف به حساب می آید کوتاه کرده است. همچنین ماده 32 طرح مسئولیت به نحو دیگری این موضوع را تکرار کرده است.

خسارت ها بر اساس بند 2 ماده 31 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به خسارت مادی و خسارت معنوی (اخلاقی) تقسیم می شوند.^۲ این ماده که در توصیف لزوم جبران و چگونگی آن است، در بند دوم خود خسارت را نه اینکه تعریف بلکه در دو تقسیم بندی سنتی و عمده آن بیان می کند. لازم به توضیح است عموم مباحث مربوط به خسارت ها و خسارت حقوقی را در فصل قبل شرح داده ایم و اهم دیدگاه های مولف در موضوع خاصی تحت عنوان خسارت قانونی مورد اشاره قرار گرفته است.

گفتار دوم: جرائم بین المللی^۳ و مسئولیت بین المللی دولت ها

می توان گفت مفهوم جرائم بین المللی یک مفهوم نسبتاً جدید در حقوق بین الملل است و از جنگ جهانی دوم^۴ رواج یافته است. در واقع در پایان جنگ جهانی اول^۵، موضوعی برای به زیر سوال بردن مسئولیت قیصر ویلهم

¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons

² ماده 31 طرح مسئولیت، بند 2: زیان عبارت است از هرگونه ضرر مادی یا معنوی [که] توسط عمل متخلفانه بین المللی ایجاد می گردد.

³ International crimes

⁴ World war 2

⁵ World war 1

دوم^۱ و دیگر شخصیت های مهم برای شروع جنگ و فجایع مرتکب شده در طول جنگ طرح شد که در آتیه به سمت مفاهیم امروزی جرائم بین المللی سوق پیدا کرد. در این راستا کمیسیون پانزدهمی^۲ که در پایان جنگ جهانی اول توسط کنفرانس مقدماتی صلح^۳ برای بررسی این سوال ایجاد شد، بر اساس حقوق ملت ها و اصل حسن نیت این افراد را مقصرخسونت های فاحشی دانست که مرتکب شده اند، اما به این نتیجه رسید که هیچ اتهام جنایی^۴ نمیتواند به آنها نسبت داده شود. لذا به یک محکومیت^۵ صرف توسط کنفرانس توصیه شد. (GoodwynGill & Talmon, 1999: 245)

به هر حال، کمیسیون تاکید کرد که تعیین مجازات های کیفری در آینده برای چنین نقض های سنگینی که اصول اولیه حقوق بین الملل را نادیده می گیرند مناسب خواهد بود. (Ibid) این مفهوم در سالهای اخیر بخاطر فجایع صورت گرفته در طول جنگ های جهانی و همچنین جنگ های داخلی رواج یافته است، مانند جنگ های یوگسلاوی سابق^۶، رواندا^۷ و سیارا لئون^۸. تشکیل دیوان بین المللی کیفری نیز یک نقطه عطف مهم به حساب می آید که در حال حاضر صلاحیت رسیدگی کیفری به جرائم مربوط به این حوزه را دارد. هر چند که مسئولیت کیفری بین المللی برای کشورها مورد پذیر قرار نگرفته است اما می توان موضوع مسئولیت کیفری افراد را در ارتباط با مسئولیت بین المللی دولت ها مورد بررسی قرار داد.

بند اول: انواع جرائم و پیامدهای حقوقی آنها

در سلسله اهمیت جرائم بین المللی می توان گفت جرائم علیه صلح^۹، جنایتهای جنگی^{۱۰} و جنایت علیه بشریت^{۱۱} اولین دسته از جرائمی میباشند که باید مجازات شوند. این تخلفات تحت چارچوب توافق لندن در مورد من شور محاکمه نظامی بین المللی در سال ۱۹۴۵^{۱۲} مورد اشاره و تاکید قرار گرفته اند. در این من شور جنگ علیه صلح بعنوان نقطه آغازی علیه تعهدات و یا توافقات بین المللی به حساب آمده است. همچنین

¹ Kaiser Wilhelm II

² Commission of Fifteen

³ Preliminary Peace Conference at the close of the First World War

⁴ no criminal charges

⁵ condemnation

⁶ former Yugoslavia

⁷ Rwanda

⁸ Sierra Leone

⁹ Crimes against peace

¹⁰ war crimes

¹¹ crimes against humanity

¹² London Agreement on the Charter of the International Military Tribunal , 1945

نقض اصول و عرف های جنگی به عنوان جنایات جنگی شناسایی شده اند. جنایت علیه بشریت نیز با مصادیقی نظیر قتل^۱، محو^۲، برده داری^۳، تبعید^۴ و دیگر فعالیتهای غیرانسانی علیه جمعیت شهری^۵ که در قبل یا در طول جنگ انجام میشود، یا آزار و اذیت های سیاسی^۶، نژادی^۷ یا زمینه های مذهبی^۸ در حوزه صلاحیت دیوانی قرار داشت که بر اساس این معاهده تشکیل شده بود. بر اساس مفاد این معاهده قواعد و رسوم جنگی می توانست منحصر به معاهدات مربوط به کنفرانس های صلح لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ نباشد، و متعاقبا به چهار معاهده ژنو سال ۱۹۴۹ نیز امتداد یابد. هرچند که باید اشاره کرد، جرائم بحث شده در معاهده حاضر تنها میتوانند در سیستم قضایی ملی تحت پیگرد قرار گرفته و این موضوع متفاوت از موضوعاتی است که در صلاحیت دیوان نورنبرگ^۹ و دیوان نظامی خاور دور^{۱۰} بودند.

در واقع می توان گفت جامعه جهانی در پس وجود نهادهای قضایی به دنبال تامین و تضمین عدالت بود. همچنین این نهادها نه تنها به دنبال تضمین و اجرای عدالت بودند بلکه به دنبال آگاه ساختن متخلفان بالقوه بعدی نسبت به سرنوشتشان بودند و اینکه این متخلفان آگاه شوند که رفتارهایشان بدون کیفر باقی نمی ماند. از طرفی دیگر جامعه بین المللی به دنبال آن بود تا کشورها به عنوان یک نهاد حقوقی وظیفه مراقبت خود از اتباع و رفتارهای آنها را به خوبی انجام داده تا مبدا در پی این سهل انگاری اسباب ایجاد مسئولیت بین المللی برای کشورها ایجاد شود. زیرا این مفهوم که کشورها می توانند به سبب افعالی که از سوی تابعان آنها واقع می شود نیز دارای مسئولیت بین المللی باشند در حال رشد بود. چه اینکه این موضوع در فصل دوم طرح مسئولیت که مربوط به انتساب یک رفتار به دولت است تصریح شده است. بر اساس مفاد مواد ۴ (رفتار ارگانهای یک کشور)، ۵ (رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می کنند) و ۸ (رفتار هدایت یا کنترل شده توسط یک کشور) طرح مسئولیت بین المللی دولت ها ممکن است مسئولیت بین المللی یک کشور با رفتارهایی که ارکان زیرمجموعه آن و یا اتباع آن مرتکب می شوند درگیر شود.^{۱۱}

¹ murder

² extermination

³ enslavement

⁴ deportation

⁵ other inhumane acts committed against any civilian population

⁶ persecutions on political

⁷ racial

⁸ religious grounds

⁹ Nuremberg trial

¹⁰ Military Tribunal for the Far East

¹¹ ماده ۴ طرح مسئولیت، رفتار ارگانهای یک کشور:

البته باید توجه داشت که علیرغم اینکه این اراده خوب در جامعه بین‌المللی برای محاکمه جرائم بین‌المللی شکل گرفته بود، اما شاهد آن هستیم که در عمل دو دادگاه نورنبرگ و توکیو تبدیل به مکانی برای محاکمه و تصفیه حساب کشورهای فاتح علیه کشورهای مغلوب شده بود. همچنین این دیوان‌ها اصول کلی حقوق بین‌الملل را نادیده گرفتند و از لحاظ حقوقی تابع ایده‌ها و تفکرات حقوقی کشورهای فاتح بودند. از دیگر ضعف‌های این دادگاه‌ها یک روند دادرسی یکطرفه بود که از همان ابتدا مشخص بود چه برخوردی با طرف‌های شکست خورده خواهند داشت. پس می‌توان گفت که محاکم مورد نظر از عدم وجود یک ساختار حقوقی منسجم و اتکاء به ارزش‌های ریشه‌دار حقوقی رنج می‌بردند. چراکه آنها به صورت واضحی از عناوین مجرمانه‌ای استفاده کردند که تا پیش از آن توسط هیچ معاهده‌ای و حتی هیچ عرف حقوقی به آنها اشاره نشده بود.

در این راستا رادهابیوند پال^۱، عضو متمایز دیوان نظامی^۲ خاور دور، تاکید داشت:

"هر دیدگاهی درمورد قانونمندی و یا هر شیوه‌ای که ممکن است در جنگ اتخاذ شود، انسان پیروز را قادر نمی‌کند تا بعد از جنگ دارای قدرتی نامشخص و نامحدود گردد. قواعد بین‌المللی مربوط به جنگ‌ها حقوق و وظایف فرد پیروز را در قبال افراد شکست خورده مشخص و تدوین میکند. بنابراین، از دیدگاه من، فراتر رفتن از قواعد حقوق بین‌الملل فراتر از صلاحیت هر ملت پیروزمندی است، که موجب ارائه تعاریف از جرائم و در نتیجه مجازات زندانیان بخاطر ارتکاب جرم طبق این تعریف جدید میشود". (Ginkel, 1996:331)

1- رفته-سار هر ارگ-سان کشوری، باید به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان عمل آن کشور دانسته شود؛ خواه آن ارگان، [وظایف] تقنینی، اجرایی، قضایی یا هر وظیفه دیگر را صرف نظر از موقعیتی که در سازمان کشور دارد و صرف نظر از ویژگی آن به عنوان ارگانی از دولت مرکزی یا واحد سرزمینی کشور اعمال کند.

2- یک ارگان، متضمن هر فرد یا واحدی است که موقعیت مزبور را مطابق با حقوق داخلی کشور داراست.

ماده 5 طرح مسئولیت، رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می‌کنند:

رفتار یک فرد یا واحدی که به موجب ماده 4 ارگان کشور نیست، اما به موجب قانون آن کشور دارای اختیار می‌گردد تا عناصر اختیار دولتی را اعمال کند، به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان عمل کشور دانسته خواهد شد؛ مشروط بر آن که شخص یا واحد، در موردی ویژه، در آن صلاحیت عمل کند.

ماده 8 طرح مسئولیت، رفتار هدایت یا کنترل شده توسط یک کشور:

رفتار یک شخص یا گروهی از اشخاص، اگر در حقیقت بر مبنای دستورها یا تحت هدایت یا کنترل کشور [ی] عمل کنند، باید به موجب حقوق بین‌الملل، عمل آن کشور دانسته شود.

¹ Radhabinod Pal

² distinguished member of the International Military Tribunal

همچنین واضح است که محکمه های نورمبرگ و توکیو به معنای عکس العمل های غیررسمی و موقت به احساساتی بودند که در بطن آن نیاز به وجود یک دادگستری کیفری بین المللی احساس می شد. زیرا بر همگان مشخص بود که نمی توان کشورها را مجازات کرد و نیز نمی توان یک کیفر را بی مجازات رها کرد. در چنین وضعیتی مناسب ترین راه جدا کردن حساب آن بخشی از جمعیت حاضر در سرزمین از افراد دیگری بود که هیچ نقشی در ایجاد و اجرای تفکرات جنایتکارانه نداشتند. بدین ترتیب می توان گفت دادگاه نورمبرگ و توکیو از یک طرف بر این بستر شکل گرفته بود که سران کشورهای مغلوب مورد محاکمه قرار گرفته و از طرف دیگر رفتارهای این سران به حساب همه مردمان این کشورها گذاشته نشود.

در اینصورت است که باید اقدامات تکمیلی از سوی جامعه بین المللی تعریف شود و در این اقدامات تکمیلی باید سازوکاری اندیشیده شود که کشورها به خاطر همکاری نکردن در بررسی یک جرم بین المللی دارای مسئولیت بین المللی باشند. همچنین این اقدامات تکمیلی در سیر رسیدگی به یک جرم بین المللی باید منتهی به همکاری یک کشور در رسیدگی به یک جرم بین المللی شوند نه آنکه کشورها به سبب همکاری نکردن با جامعه بین المللی در مقام فاعل یا مسبب آن جرم قرار گرفته و مورد محاکمه قرار گیرند. همانگونه که ماده 48 طرح مسئولیت هدف از رفتار متقابل را الزام کشورهای خاطی به انجام تعهدات خود می داند.

در ایجاد ساختار مورد بحث، جامعه بین المللی به این نتیجه رسید که باید یک نظام مشخصی که دارای عناوین مجرمانه مورد اجماع برای همگان است را ایجاد نماید. این عناوین مجرمانه می باید به صورت غیرتبعیض آمیزی بر وضعیت همگان صدق کرده و پیگیری عدم تعهد به این نظام کیفری در صلاحیت یک نهاد دائمی شبیه به دیوان بین المللی دادگستری باشد. نهاد کیفری مورد نظر در سال های بعد تاسیس شد و نام دیوان کیفری بین المللی را با خود یدک می کشید. می توان گفت موضوع حاضر از نگرانی های سازمان ملل متحد نیز بود زیرا همواره بیم آن می رفت و می رود که کشورهای قدرتمند بتوانند قواعد و خواسته های خود را در مسائلی از این دست اعمال کنند. لذا باید یک نظام منسجم حقوقی در این باره شکل می گرفت. سازمان ملل به کمیسیون حقوق بین الملل این وظیفه را محول و از آنها خواست تا بر اساس منویات منشور و نیز تجربه های به دست آمده از دادگاه نورمبرگ و توکیو اقدام به تدوین قواعد مربوطه نماید. (ILC, 2004: 74)

کار کمیسیون حقوق بین الملل در زمینه تدوین منشور نورمبرگ کوتاه بود و این کمیسیون بطور خاص معلوم نکرده است که تاثیر این اصول بر منشور سازمان و نیز دادگستری های بین المللی چیست. این اصول در دسامبر

1946 توسط مجمع عمومی تصویب گردید. (GA-UN resolution 95(I), 1946) کمیسیون حقوق بین الملل این اصول را در هفت اصل همراه با تفسیر آنها منتشر کرد و بدون هیچ توصیه دیگری آن را به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارسال کرد. مجمع عمومی بو سیله قطعنامه (4) 12 488 دسامبر 1950 این اصول را برای تفسیر به کشورها فرستاد و از کمیسیون خواست تا در تهیه طرح پیشنهادی جرائم علیه صلح و امنیت انسانها آنها را در نظر بگیرد. (ILC, 2004: 76)

کار کمیسیون در مورد صلاحیت کیفری بین الملل فراتر از این نرفت. باید گفت در جریان رسیدگی مربوط به پیش نویس طرح دیوان کیفری بین المللی وجود یک نهاد دائمی مورد اجماع همگان بود اما اینکه چنین نهادی باید در ارتباط با سازمان ملل متحد و یا یکی از ارکان زیرمجموعه آن باشد (نظیر دیوان بین المللی دادگستری) اجماعی وجود نداشت. در کل مجمع عمومی تصمیم به تعویق رسیدگی پیش نویس حاضر گرفت تا در این فاصله معنی و مفهوم تجاوز روشن و همچنین کار کمیسیون در رابطه با تهیه طرح پیشنهادی جرائم علیه صلح و امنیت انسانها به نتیجه مشخصی برسد. (Ibid)

کار در مورد تدوین این موازین در دو مرحله: ابتدا از 1949 تا 1954 و سپس از 1983 تا 1996 پیش رفت. کمیسیون قرائت دوم خود را از پیش نویس موازین در سال 1996 ارائه داد. از 1954، هنگامیکه کمیسیون کار خود را متوقف ساخت و منتظر نتایج کار مجمع عمومی در مورد تعریف تجاوز (که در سال 1974 تمام شد) بود، شکل اولیه موازین مورد نظر را پذیرفت و به چندین اصل از مواد پیش نویس قطعیت داده بود. بسیاری از اصول پیش بینی شده در رویه های دادگاه نورمبرگ مدنظر قرار گرفته شد که البته به لحاظ ممنوعیت منشور در ماده (4) 2 در مورد اعمال زور و اصل دفاع مشروع در ماده 51 مورد تجدیدنظر قرار گرفت. علاوه بر آن، فعالیتهایی مانند باندهای مسلح¹ که به قلمرو کشورهای دیگر تجاوز میکنند یا فعالیتهایی که موجب درگیری های داخلی یا منجر به فعالیتهای تروریستی در کشوری دیگر میشوند نیز در لیست جنایات علیه صلح و امنیت انسانی گنجانده شده اند.

نقض تعهدات با هدف فراهم ساختن صلح و امنیت جهانی²، الحاق مغایر با موازین حقوق بین الملل یک منطقه خارجی به کشور³، مداخله از طریق روشهای قهری در امور داخلی کشوری دیگر به قصد تحت فشار قرار

¹ armed bands

² Violation of agreements aimed at ensuring international peace and security

³ annexation of a foreign territory in contravention of international law

دادن آن^۱ نیز بعنوان تخلفات در همین دسته گنجانده شده اند. بعلاوه، فعالیتهای نظیر کشتار جمعی یا فعالیتهای دیگری با هدف تخریب فیزیکی یک گروه بصورت کلی یا دسته ای^۲، جنایت علیه بشریت^۳ و اقداماتی در نقض قوانین و عرف ها جنگی^۴ نیز در این مجموعه موازین گنجانده شده اند.

باید توجه داشت که در این میان و از نقطه نظر فلسفی یک تمایز مهم میان تخلفات علیه حقوق بین الملل و تخلفات تحت این حقوق وجود دارد، که اولی تخلفاتی مندرج در پیش نویس میباشد. بعبارت دیگر، دزدی دریایی^۵، برده داری^۶، قاچاق مواد مخدر خطرناک^۷، قاچاق زنان و کودکان^۸، جعل پول^۹، و صدمه زدن به کابل های زیر دریایی^{۱۰} تخلفاتی بدون هرگونه عامل سیاسی و تحت شمول حقوق بین الملل در نظر گرفته شده اند (نه علیه آن) که پیگیری حقوقی آنها به کشورها محول میشود. نکته مهم دیگری که در سیاست جدید اعلام و در ماده ۱ معاهده پیش نویس گنجانده شده بود این بود که اگرچه تخلفات علیه حقوق بین الملل بی تردید فعالیتهای کشوری محسوب میشود (در اینجا ماهیت سیاسی دارند)، تنها افراد و اشخاص حقیقی که مرتکب این تخلفات شده اند مجازات خواهند شد. (ILC, 1954: 265) این مسئله مطابق با رای دادگاه نورمبرگ است، که از این طریق تخلفات علیه حقوق بین الملل توسط افراد انجام میشود، نه توسط هویت های انتزاعی نظیر دولت ها. (Ginkel, 1996:335)

بنابراین، از آغاز بحث در مورد تخلفات در حقوق بین الملل یک دو راهی وجود داشته است. در این راستا یکی از مسیرها به موضوع مسئولیت بین المللی دولت ها ختم و آن دیگری نیز در مسیر مسئولیت کیفری افراد قرار می گرفت. آنچه که به مسئولیت بین المللی افراد مربوط بود در حوزه جرائم علیه صلح و امنیت و نیز موارد دیگری است که در پاراگراف های قبلی به آنها اشاره کردیم. در طرف دیگر اقدامات و افعالی مورد بررسی قرار می گیرند که توسط یک کشور ارتکاب یافته و موضوع آن نیز مسئولیت بین المللی کشورها می باشد که نه می توان آن را گونه ای از مسئولیت کیفری دانست و نه آن را شبیه به مسئولیت مدنی به حساب آورد. هر چند که

¹ intervention through coercive means in internal affairs of another country designed to force its will

² physical destruction of a group in whole or in part

³ crimes against humanity

⁴ acts in violation of the laws or customs of war

⁵ piracy

⁶ slavery

⁷ traffic in dangerous drugs

⁸ traffic in women and children

⁹ counterfeiting of currency

¹⁰ damage to submarine cable

می توان ادعا کرد بخش مهمی از نظام مسئولیت بین المللی به دلیل جبران محور بودن آن شباهت های زیادی به نظام مسئولیت مدنی دارد، اما همانطور که آقای آگو در گزارش خود گفته بود مسئولیت بین المللی در مجموع یک پدیدار فرامدنی و فراجزایی به حساب می آید که به دنبال تامین اهداف چندگانه است. چراکه بر خلاف مسئولیت مدنی که هدفی جز جبران خسارت ندارد، مسئولیت بین المللی کشورها در ورای جبران خسارت ها به دنبال اعاده نظم و هنجارهایی است که به کرات در کتاب حاضر به آن اشاره شده است.

همچنین از زمانی که مفهوم جرائم بین المللی وارد عرصه حقوق بین الملل شده است همواره این چالش وجود داشته که آیا واقعاً کشورها مرتکب یک جرم بین المللی می شوند یا نمی شوند؟ باید توجه داشت که می توان در پاسخ به این سوال دو جواب با ماهیت های متفاوت داد. اولین جواب بر بستر امکان عقلی و منتقی وقوع جرم از سوی کشورهاست. عده ای اینگونه بیان کرده اند که کشورها اساساً در ارتکاب جرم عقیم هستند و منتقاً نمی توانند جرمی را مرتکب شوند. زیرا دولت ها یک نهاد اعتباری به شمار می روند که تصمیمات در آن در یک پروسه خاص و قانونی به ظهور می رسد. لذا یا چنین نهادی با توجه به ماهیت خود، رفتاری مجرمانه را در علن مرتکب نمی شود و یا اگر تصمیم بگیرد جرمی را مرتکب شود چون در بستری قانونی آن را به تصویب رسانده است از دیدگاه حقوق داخلی نه آنکه جرمی را مرتکب شده بلکه به وظیفه قانونی خود عمل کرده است.

پاسخ دومی که به سؤال حاضر داده می شود نه اینکه بر یک بستر عقلانی و منطقی بلکه بر یک بستر مصلحت جویانه استوار است. لذا در پاسخ به سوال فوق اینگونه بیان می گردد که کشورها مرتکب جرم نمی شوند به آن دلیل که نمی توان اثبات کرد قوه ناطقه اصلی و یا همان منشا عنصر معنوی وقوع جرم در یک کشور چه کسی بوده است. حتی نمی توان اثبات کرد که عنصر مادی جرم توسط چه اشخاص و نهادهایی ارتکاب یافته است و حتی در صورت معلوم بودن اشخاصی که عنصر مادی جرم را مرتکب شده اند نمیتوان ارتباط ارگانیک میان آنها و دولت را به خوبی ترسیم کرد. البته باید اضافه کرد که عده ای بیان می کنند در کشورهای با دستگاه سیاسی غیرمردمی، واقعاً نمی توان رفتارهای دولت را به حساب مردمان آن سرزمین گذاشت چه آنکه در بسیاری از اقداماتی که از سوی دولت ها صورت می گیرد نقش و اراده مردم امری گنگ و نامفهوم است. از طرفی دیگر برونلی¹ اعتقاد داشت مفهوم ارتکاب جرم توسط یک کشور هیچ ارزش حقوقی

¹ Brownlie

ندارد و افزود درحالی‌که در واقع مجازات کشورها امکان‌پذیر است، اما این مسئله تنها میتواند موجب بی‌ثباتی در جامعه بین‌المللی شود. (Brownlie, 1963:150)

در واقع انتظاری که از کشورها در زمینه جرائم بین‌المللی می‌رود آن است که از تمامی ابزارهای موجود و توانمندی‌های خود جهت جلوگیری از وقوع جرائم بین‌المللی استفاده نمایند. در این‌صورت اگر کشوری از پتانسیل‌های خود چه در قالب فعل و چه در قالب ترک فعل استفاده نکند و یا عناصر زیرمجموعه یک دولت مرتکب یک جرم بین‌المللی گردند، آنگاه مسئولیت بین‌المللی کشور میزبان درگیر خواهد بود مگر آنکه اثبات نماید کنترل موثری بر افراد و یا مناطقی که جرم بین‌المللی در آن واقع شده است نداشته و یا علیرغم استفاده از تمام توانایی‌های خود موفق به ممانعت از وقوع جرم بین‌المللی نشده است. دقیقتر آنکه با وقوع یک جرم بین‌المللی نمی‌توان یک کشور را مجرم دانسته و یا برای او مسئولیت کیفری متصور گردید اما می‌توان در قبال وقوع آن جرم برای آن کشور مسئولیت بین‌المللی در نظر گرفت. در این زمینه می‌توان استاندارد سختگیرانه ماده 7 طرح مسئولیت را گوشزد کرد که حتی بهانه سرپیچی ماموران دولتی را قبول نمی‌کند: ماده 7 طرح مسئولیت:

"رفتار ارگانی از یک کشور یا شخص یا کشور یا واحدی که دارای اختیار می‌گردد عناصر اختیارات دولتی را اعمال کند، اگر ارگان، شخص یا واحد در آن صلاحیت عمل کند، باید به موجب حقوق بین‌الملل به عنوان عمل کشور مد نظر قرار گیرد؛ حتی اگر از اختیار خود تجاوز یا دستورها را نقض کند."

اگر به تاریخچه تدوین طرح پیشنهادی مسئولیت بین‌المللی مراجعه کنیم خواهیم دید در انتهای قرائت اول،¹² جرم مختلف تعیین و در طرح پیش‌نویس گنجانده شدند. از این 12 جرم، جرم‌های تجاوز¹، استعمارگری²، تبعیض نژادی³، و آسیب جدی به محیط زیست⁴ تخلفاتی بودند که در ماده 19 پیش‌نویس قرار داشتند و می‌توان گفت این جرائم بعنوان عامل بازدارنده اجرا و اعمال اصول جاری حقوق بین‌الملل تلقی شدند.

در این راستا مسئله تعریف "تجاوز" بخاطر پی‌شرفتهای موازی در مورد این مسئله در سازمان ملل تا حدود زیادی حل شده بود. زیرا مجمع عمومی پس از چندین سال بحث، با اتفاق نظر بر روی تعریف تجاوز در سال

¹ aggression

² colonialism

³ apartheid

⁴ serious harm to the environment

1974 این مسئله را به پایان رساند. این تعریف شامل عواملی بود که بر اساس عوامل گنجانده شده در طرح پیشنهادی 1954 شکل گرفته بودند. مجموعه ای از فعالیتهای مسلحانه که در ماده 3 این طرح مشخص شده بود، علیرغم اینکه یک فعالیت جنگی به حساب می آمدند، میتوانست ارکان یک فعالیت متجاوزانه را شکل دهد. همچنین، طرح پیشنهادی سال 1954 شامل ممنوعیت ایجاد مکانی امن برای افراد شرکت کننده در فعالیتهای تروریستی در کشوری دیگر بعنوان یک فعالیت متجاوزانه میباشد، اما این مسئله در تعریف سال 1974 گنجانده نشده است. کار کمیسیون حقوق بین الملل در مورد "طرح جرائم" در سال 1991 به پایان رسید و تعریف سال 1974 را در مورد تجاوز در خودگنجانده. دلیل این مسئله نیز آن است که در این فاصله معنی و مفهوم تجاوز یک مقبولیت عرفی یافته بود بخصوص آنکه دیوان در قضیه فعالیت های نظامی و غیر نظامی علیه نیکاراگوئه به این اصول استناد کرده و آنها را جزئی از قواعد حقوق بین الملل عرفی می داند. (ICJ report, 1986: para 195)

جنایات استعمارگری، تبعیض نژادی، و مداخله¹ نیز با توجه به بیانیه های سازمان ملل مشخص شده بودند، که شامل بیانیه سال 1970 در مورد اصول حقوق بین الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری میان کشورها مطابق با منشور سازمان ملل میا شد.² جذب نیرو، آموزش و تامین مالی مزدورها³ نیز تخلف دیگری بود که در طرح گنجانده شد. تعریف "مزدور" برگرفته از تعریف پاراگراف 1 ماده 1 معاهده بین المللی علیه استخدام، استفاده، تامین مالی و آموزش مزدوران است⁴، که توسط مجمع عمومی سازمان ملل در 4 دسامبر 1989 تصویب شد.

تروریسم نیز جنایت دیگری بود که در طرح پیشنهادی گنجانده شد. این عمل تخلفی بود که همواره زندگی بسیاری از افراد بی گناه را به مخاطره انداخته بود. تعریف تصویب شده توسط کمیسیون حقوق بین الملل تعریف جامعی نبود اما بر جنبه های اصولی فعالیتهای ممنوع شده عاملین یا نمایندگان یک کشور علیه کشوری دیگر و غیرقانونی اعلام کردن ایجاد پناهگاه های امن متمرکز بوده است که ریشه مسئله تروریسم محسوب میشوند. لذا بر اساس مفاد این طرح برعهده گرفتن، سازماندهی، کمک رسانی، تامین هزینه، ترغیب یا جایز شمردن فعالیتها علیه اشخاص یا سرمایه ها و فعالیتهای این چنینی راجع به ایجاد وضعیت ترور در شخصیتها، گروهی از افراد یا عموم مردم ممنوع اعلام شده است. (Hafner, 2003:147)

¹ Intervention

² Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations.

³ recruitment, training and financing of mercenaries

⁴ International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries

نسل کشی، نقض گروهی و سیستماتیک حقوق انسانی، و جنایتهای جنگی فوق العاده جدی تخلفات دیگری بودند که همیشه تابع معاهدات بین المللی بودند. معاهده ممانعت و مجازات نسل کشی^۱، که توسط مجمع عمومی در سال ۱۹۴۸ تصویب شد، مبنای الزامی تعریف نسل کشی را فراهم ساخت. نقض های گروهی و سیستماتیک حقوق انسانی برگرفته از طرح پیشنهادی سال ۱۹۵۴ می باشد و با پیشرفتهای بعدی بروز شد. این طرح شامل موارد انفرادی مانند کشتار، آزار و اذیت، برده داری، بردگی یا کار اجباری، تبعید یا شکنجه علیه جمعیت شهری نمیشود و طبیعتاً جایگاه قابل اتکائی در حقوق داخلی ندارند. اما این فعالیتها، هنگامیکه توسط نیروها و یا افراد وابسته به یک کشور یا گروه سیاسی یا افرادی با قدرت بالفعل، یا باندهای جنایی سازمان یافته انجام میشوند، به عنوان یک جرم بین المللی مجازات خواهند شد. این نوع جنایتها نیز بعنوان جنایت علیه بشریت شناخته میشوند. نوع دیگری از جنایتها، یعنی جنایت جنگی، که گونه ای از جنایت علیه حقوق بشردوستانه محسوب می شوند در ماده ۲۲ گنجانده شده اند.

تعریف تبعیض نژادی نیز برگرفته از معاهده بین المللی سرکوب و مجازات تبعیض نژادی^۲ است، که توسط مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۷۸ تصویب شد. البته تردیدی نیز در مورد گنجاندن دو تخلف دیگر در طرح پیشنهادی وجود داشت که شامل قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و آسیب شدید و عمدی به محیط زیست بودند. از این دو تخلف، تخلف دوم بعنوان نمونه ای از تخلف بین المللی تحت شمول ماده ۱۹ پیش نویس در مورد مسئولیت بین المللی دولت ها آورده شد. مخالفت شدید کشورهای اروپای غربی، ایالات متحده و دیگر کشورها با فهرست بلندی از تخلفات تصویب شده که در در قرائت اول منعکس شده بود حکایت از سرنوشت طرح پیشنهادی داشت. این کشورها با گنجاندن جنایاتی همچون استعمارگری، تبعیض نژادی، تروریسم، فعالیت های مزدوری، قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و آسیب عمدی و شدید به محیط زیست در پیش نویس مخالف بودند. (YILC, 1996: para 46)

برخی از این تخلفات تنها بخاطر اهمیت تاریخی و برخی بخاطر بحث انگیز بودن مورد مخالفت قرار گرفتند. کشورهای در حال توسعه ممانعت خود را در این زمینه اینگونه مورد تایید قرار دادند که این اقدامات تخلفات جدی محسوب می شوند و در هر زمان و به هر شکلی که رخ دهند قابل محکومیت هستند. (YILC, 1996: para 48) از این منظر، کثرت معاهده ها و بیابیه های مختلف موجود منعکس کننده اتفاق نظر جامعه بین المللی

^۱ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

^۲ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid

درمورد مضمون این جرائم بودند. با سقوط اتحاد جماهیر شوروی و پایان جنگ سرد حمایت از گنجانده شدن این جرائم کاهش یافت و کمیسیون در پایان قرائت دوم خود در سال 1996 آنها را از طرح پیشنهادی مسئولیت بین المللی کشورها حذف کرد.

در نهایت تنها پنج تخلف شامل تجاوز، نسل کشی، جنایات علیه بشریت (فعالیت‌های خاص به شیوه ای سیستماتیک یا با ابعاد وسیع و تحت هدایت یا کنترل دولت یا سازمان و گروه)، جنایات جنگی مربوط به حقوق بشر در دوستانه بین المللی (چه در درگیری های مسلحانه داخلی و چه بین المللی، اگر به شیوه ای سیستماتیک یا در ابعاد وسیع انجام شده باشد)، و تخلفات علیه سازمان ملل و پرسنل مربوط به آن در طرح گنجانده شدند. در هر حال، بنحاطر اصرار برخی از اعضای شرکت کننده در تهیه طرح پیشنهادی کمیسیون حقوق بین الملل بیانیه مهمی را بصورت زیر منتشر کرد:

"با دیدگاه رسیدن به اتفاق نظر، کمیسیون بطور قابل توجهی مفاد معاهده حاضر را کاهش داد. در قرائت اول سال 1991، طرح پیشنهادی شامل فهرستی از 12 مقوله تخلفاتی بود. برخی از اعضا در کاهش چارچوب پوشش دهی معاهده ابراز تاسف کردند. کمیسیون در راستای تمایل خود به تصویب معاهده و بدست آوردن حمایت دولت ها وارد عمل شد و اصلاحات زیادی بر روی طرح مسئولیت انجام داد. این مسئله باید درک شود که گنجاندن تخلفات خاص در معاهده تاثیری بر وضعیت تخلفات دیگر و یا همان تخلفات که در معاهدات بین المللی دیگر ذکر شده اند ندارد، و اینکه تصویب معاهده به هیچ وجه مانع توسعه بیشتر این زمینه مهم حقوقی نمیشود." (Ibid)

کار بر روی معاهده تقریباً 40 سال زمان برد و درگیر کشمکش های شدید سیاسی و ایدئولوژی بود. در مجموع آنان که منتظر بودند فهرستی از جرائم بین المللی را در طرح پیش نویس ببینند از رسیدن به آرزوی خود محروم شدند اما این امر پیش زمینه ای برای تصویب اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در سال 1998 گردید تا همین موضوعات در جای دیگری از حقوق بین الملل به ظهور و بروز برسند. از این طریق هم به دل مشغولی کشورها در زمینه حفظ مصونیت کشورها و دولت ها و هم آرزوهای بلندپروازانه حقوقدان ها پاسخی درخور داده شد.

بند دوم: جرائم و دیوان ها

همانگونه که بیان گردید طرح پیشنهادی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نه بعنوان معاهده و نه بعنوان بیانیه مجمع عمومی تصویب نگردید. در عوض، ارائه دهنده مبنایی برای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود که در سال 1998 تصویب شد. این معاهده، در میان سایر پیشنهادات، براساس یک پیش نویس آماده شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل ایجاد شد و در سال 1994 به مجمع عمومی ارائه شد. یعنی تمام زحماتی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها متحمل شده بود در نهایت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به بار نشسته و ثمره داد.

طرح پیشنهادی توصیه شده توسط کمیسیون به روشی مبتکرانه تصویب شده بود. در این طرح در ماده 20، کمیسیون جرائم در حوزه صلاحیت دیوان را مشخص ساخت: نسل‌کشی، تجاوز، نقض جدی قوانین و رسوم اعمال شده در درگیری‌های مسلحانه، جنایت علیه بشریت و جرائمی که در لیست پیوست، به همراه معاهده‌های مربوطه لیست گردیده بودند، مفاد ماده 20 را تشکیل می‌دادند. (Cassese, 2009: 42)

از 14 معاهده فهرست شده در پیوست، شش معاهده بطور خاص مربوط به جنایات تروریستی بود. بنابراین، پیشنهاد کمیسیون تمایزی میان جرائم تحت حقوق بین‌الملل عمومی و جرائم ارائه شده تحت معاهدات مطرح کرد. بعلاوه درمورد جرم نسل‌کشی باید اظهار داشت این جرم بعنوان یک جنایت به شدت محکوم شده است به گونه‌ای که برای محاکمه و مجازات فرد خاطی نیازی به تحصیل رضایت از کشور موردنظر توسط دیوان نخواهد بود. (Ibid: 42)

از نقطه نظر فلسفی برخی از افراد کار کمیسیون در مورد تهیه طرح پیشنهادی جرائم و تشکیل دیوان کیفری بین‌الملل را جنگ سردی میان ابرقدرات در نظر گرفته‌اند. اما هنگامیکه اتفاقات وحشتناکی مانند نسل‌کشی، پاکسازی نژادی، نقض سیستماتیک و گروهی حقوق بشر، و جنایتهای جنگی چهره‌های زشت خود را در مرکز اروپا نشان داد، کار بر روی تشکیل دیوان کیفری بین‌الملل و مشخص نمودن جرائمی که باید در این دیوان مورد بررسی قرار گیرند نه تنها تبدیل به یک مسئله اضطراری برای جامعه بین‌المللی میشود، بلکه اهمیت خود را در زمینه تامین صلح و ثبات بین‌المللی به جهان نمایان می‌سازد.

در واقع وقتی به پروسه شروع بررسی طرح جرائم و دیوان کیفری بین‌المللی رجوع می‌نماییم شاهد آن هستیم که پیش زمینه شروع این فرایند در درخواست کشورهای آمریکای لاتین و حوزه دریای کارائیب بود که خواهان ایجاد تمهیداتی برای مبارزه با قاچاق غیرقانونی مواد مخدر بودند. (ILC, 1989: para 39) در ادامه نیز حمله

عراق به کویت و لزوم ایجاد یک دادگاه بین المللی برای بررسی جرائم افراد تبدیل به یک خواسته جهانی گردید. در نهایت نیز حوادث واقع شده در منطقه بالکان جای هیچ شک و تردیدی باقی نگذاشت که جامعه بین المللی نیازمند یک ساختار منسجم کیفری برای مقابله با جرائم بین المللی است.

در این راستا تشکیل دو دیوان بین المللی توسط شورای امنیت سازمان ملل که بر پایه کارهای صورت گرفته توسط کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد بود نقشی تسهیل کننده در تشکیل دیوان کیفری بین المللی داشت. در دیوان های یوگوسلاوی سابق و دادگاه رواندا، نقض جدی معاهده های ژنو سال 1949، نقض قواعد و رسوم جنگی، نسل کشی، و جنایت علیه بشریت مورد بررسی قرار گرفته اند. در هر دو دادگاه اشاره شده است که روند رسیدگی بر مسئولیت جزایی افراد تمرکز داشته و منبع قواعد مورد استناد نیز عرف بین المللی می باشد.

جرائم ارتكابی در وقایع مربوط به یوگوسلاوی و رواندا را می توان از جمله جرائم جنگی به حساب آورد، اما باید توجه داشت که صلاحیت حقوقی مشخص شده در ماده 5 اساسنامه دیوان کیفری بین الملل نه تنها جرائم مربوط به زمان درگیری های مسلحانه را پوشش میدهد، بلکه پوشش دهنده جرائم علیه بشریت در زمان صلح نیز می باشد. همچنین، جنایت نسل کشی در موقعیت های نامرتبط با درگیری مسلحانه نیز قابل محاکمه است، حتی اگر در بیشتر موارد احتمال وقوع آن به وقوع جنگ ها بستگی داشته باشد. (Cassese, 2009: 131)

نسل کشی، جنایت های جنگی، و جنایت علیه بشریت نیز مرتبا بعنوان جرائم عمدی قابل پیگیری نزد یک دیوان کیفری بین المللی شناخته می شوند. تعریف نسل کشی بحث انگیز و جنجالی است، اما بوضوح بر مبنای ماده 2 معاهده 1948 برسمیت شناخته شده است. جنایت علیه بشریت نیز که منعکس کننده حقوق عرفی بین المللی است، در ماده 7 معاهده دیوان کیفری بین المللی مورد اشاره قرار گرفته است. این جنایتها جدا از جنایتهای جنگی هستند، گرچه گاهی اوقات به آنها مربوط میشوند، ولی بمنظور پیگیری حقوقی هیچ ارتباطی با درگیری مسلحانه ندارند. البته باید توجه داشت که این جرائم تنها زمانی که در ابعاد وسیع یا به شیوه ای سیستماتیک علیه جمعیت شهری انجام میشوند، مورد پیگیری قرار می گیرند. (Cassese, 2009: 144-7)

همچنین باید متوجه بود که معیار جنایتهای جنگی متفاوت از معیار جرائم علیه بشریت است. کلمه "سیستماتیک" در مقوله جرائم دوم مورد استفاده قرار میگیرد، درحالیکه قسمتی از یک برنامه یا یک سیاست خصمانه بودن لازمه جنایتهای جنگی میباشد. اما در هر دو مقوله می بایست جرائمی در ابعادی وسیع اتفاق

بیفتند. جنایات علیه بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مشخص شده اند و مشابه جرائم مشخص شده در طرح جرائم سال 1994 میباشند که از طرح مسئولیت حذف گردید. همچنین هر دو شاخه مورد بحث مجموعه مشابهی از معیارها را برای تعیین عمدی بودن جرائم مشخص میکنند. بعلاوه باید ذکر گردد ماده 20 طرح پیش نویس، که از کلمه سیستماتیک استفاده میکند، توضیح میدهد که یک تخلف هنگامیکه طبق برنامه یا یک سیاست از پیش تعیین شده صورت گیرد، سیستماتیک است و از این طریق می توان به وجود عنصر معنوی جرم پی برد.

جنایات علیه بشریت، همانطور که در معاهده مشخص شده است، همچنین شامل آزار و شکنجه در ماده (f)(1) و تبعیض نژادی در ماده (j)(1) 7 میباشند. آزار و شکنجه در واژگانی وسیع تر از تعریف ارائه شده در معاهده علیه آزار و شکنجه مشخص شده است، که اشاره به چندین معیار مختلف دارد. با این وجود، آزار و اذیت بعنوان مولفه جنایت علیه بشریت هنگامی می تواند مشمول رسیدگی و مجازات قرار گیرد که بعنوان قسمتی از یک اقدام سیستماتیک یا گسترده انجام شود.

جنایت تروریسم در ماده (4)(f) 20 طرح پیش نویس سال 1996 و در معاهده هایی که در پیوست ماده (e) 20 طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل برای دیوان کیفری بین الملل مشخص شده اند، گنجانده شده است. به هر حال، در شکل نهایی معاهده هرگونه ارجاع به جنایت تروریسم حذف شده است. بعبارت دیگر، جنایت گروگان گیری تحت جنایتهای جنگی در ماده (8)(a)(2) 20 (نقض های سنگین) و ماده (3)(c)(2) 8 (درگیری مسلحانه داخلی) گنجانده شده است.

بند سوم: جرائم و قواعد آمره

در بخش قبلی از موضوع حاضر جرائمی مورد بحث قرار گرفتند که در اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری و یا سایر معاهدات بین المللی به عنوان یک جرم بین المللی شناسایی گردیده اند. این دسته از معاهدات عواقب فردی مربوط به ارتکاب جرائم و آثار آن را مورد اشاره قرار داده و از بیان پیامدهای آن بر وضعیت مسئولیت بین المللی دولت ها خودداری می نمایند. در کل باید بدانیم که جرائم بین المللی، علی الخصوص جرائمی نظیر نسل کشی و یا آن دسته از جرائمی که به اعتقاد دیوان نیازمند نقضی سیستماتیک و سازمان یافته هستند نمی توانند بدون حمایت کشورها و یا تبانی آنها واقع گردند. (Cassese, 2009: 17)

جرائم قابل مجازات تحت شمول اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌بایست در ابعادی وسیع یا روشی سیستماتیک اتفاق بیفتند که بمعنای آن است که این جرائم و یا اقدامات مربوط به قسمتی از یک برنامه یا سیاست کلی تر است. تجاوز نیز یک نمونه متداول دیگر از یک تخلف کشوری است که خارج از توانایی های یک فرد یا گروه به شمار می‌رود. از طرفی باید توجه داشت که مجازات یک کشور (مانند تحریم های شورای امنیت) آثاری بسیار مخرب بر وضعیت یک کشور دارند که بار مهمی از مصائب ایجاد شده را مردم تحمل می‌کنند. در این وضعیت استقلال کشورها به شدت محدود می‌شود و اقتصاد آنها از تامین مایحتاج و رفاه مردم عاجز می‌گردد. تحریم های انجام شده علیه افغانستان، عراق و لیبی از جمله مصادیق این ادعا می‌باشند. لذا با توجه به این مباحث به این نتیجه می‌رسیم که مسئله اصلی نظام حقوق بین‌الملل و نظام مسئولیت ها چگونگی مجازات کشورها نیست بلکه این است که چگونه کشوری را مجازات نماییم که منافع مردم به خطر نیافتد. علاوه بر موارد فوق تحریم یک کشور و یا مجازات یک کشور آثار غیرقابل کتمان بر وضعیت کشورهای دیگر دارد که می‌باید در زمینه تنبیه یا مجازات یک کشور لحاظ گردند.

طرح پیه‌شنویس مسئولیت بین‌المللی کشورها بدون اشاره به موارد فوق در ماده 40 و 41 طرح، بحث نقض فاحش قواعد آمره بین‌المللی را توسط یک کشور به میان می‌کشد. طبیعی است که منظور از قواعد آمره آن دسته از قواعدی است که بخش مهمی از آنها مربوط به جرائم بین‌المللی است که توسط افراد ارتکاب می‌یابد. همانطور که بیان گردید کشورها به سبب وقوع جرم مجازات نمی‌شوند اما این بدان معنی نیست که در قبال اقدامات مجرمانه خود و یا اتباع خود مسئولیت بین‌المللی نداشته باشند. البته ماده 40 طرح مسئولیت شرط درگیری مسئولیت بین‌المللی کشورها را نقض سیستماتیک و فاحش قواعد آمره بین‌المللی می‌داند. (ILC, 2001: No.10, article 40, para 3) جدای از اینکه نمی‌توان بدون در نظر گرفتن نظریه خطا، به کار بردن واژه نقض سیستماتیک را در این ماده توجیه کرد، باید توجه داشت که مسئولیت بین‌المللی کشورها فقط در زمینه نقض قواعد آمره است که نیازمند نقض سیستماتیک است.

در تفسیر ارائه شده از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با ماده حاضر بیان گردیده است که مواردی نظیر تجاوز یا اعمال زور، برده داری، تجارت برده، نسل‌کشی و تبعیض نژادی از جمله مصادیقی هستند که تحت شمول قواعد آمره بین‌المللی قرار داشته و ارتکاب آنها موجبات مسئولیت جزایی و بین‌المللی را فراهم خواهد آورد. همچنین حقوقدان ها مصادیق دیگری از قواعد آمره بین‌المللی نظیر منع شکنجه، قواعد قابل اجرا

در حقوق بشردوستانه بین المللی، تعهد و احترام به حق تعیین سرنوشت را لیست کرده اند. (Crawford, 2000:7)

درمورد پیامدهای خاص نقض جدی یک تعهد ناشی از قواعد آمره بین المللی، که در ماده 41 ذکر شده است، تفسیر کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد خاطر نشان کرد که چنین پیامدهایی نه تنها در خصوص کشور بلکه در ارتباط با همه کشورهای دیگر نیز مطرح میشود. از دیدگاه کمیسیون ماده 41 دربردارنده تعهداتی برای همکاری همه کشورها به جهت پایان بخشیدن به هرگونه نقض جدی از طریق روشهای حقوقی و غیرحقوقی است. (ILC, 2001: No.10, article 41, para 2) معنی این جمله آن است که کشورها می توانند در صورت مشاهده نقض جدی و سیستماتیک قواعد آمره بین المللی از سوی کشورهای دیگر خود را در مقام یک ذیحق فرض و اقدام به مطالبه مسئولیت از کشور خاطی نمایند.

در مجموع می توان گفت مواد 40، 41 و 48 نتیجه تلاش کمیسیون حقوق بین الملل جهت تعدیل مفهوم جرائم ارتكابی توسط کشورها است که پیشتر بیان گردید مورد توافق کشورها قرار نگرفت و توسط کمیسیون حقوق بین الملل از طرح مسئولیت حذف گردید. لذا می توان مفهوم قواعد آمره و یا قواعد عام الشمول را قائم مقام و جانشین جرائم ارتكابی توسط کشورها به حساب آورد. بر اساس ماده 41 طرح، در وضعیت حاضر نه تنها کشورهای ذینفع می توانند اقدام به پیگیری حقوقی مسئله حادث شده نمایند بلکه عملاً کشورهای دیگر نیز به نوعی ذیحق در رسیدگی قلمداد شده اند. زیرا همانگونه که در فصول قبلی به آن اشاره شد، نقض یک قاعده حقوقی بین المللی یک خسارت برای همگان به حساب خواهد آمد که حتی خود عامل متخلفانه نیز از آثار آن مصون نخواهد بود. در واقع تعهد به اجرای قواعد و مقررات بین المللی در غیاب وجود یک اقتدار مرکزی تنها راه حل موجود در جهانی است که به شدت تشنه صلح، ثبات و امنیت است. لذا حقوق بین الملل با توسعه مفهوم خسارت و نیز توسعه طرفین ذیحق برای رسیدگی به نقض قواعد آمره سعی دارد تا از اقتدارهای جزیره ای (کشورها) برای تامین امنیت بین المللی استفاده نماید.

بند چهارم: سرنوشت جرائم بین المللی

به خوبی می دانیم که دنیای ما دنیایی غیرمتمرکز است که نهادهای بین المللی در آن از قدرت و ابزار ضروری اندکی برای سازماندهی و کنترل واکنش ها به نفع جامعه بین المللی برخوردار هستند. لذا در وضعیت حاضر همواره باب سوء استفاده کشورها از خلاء قدرت موجود ممکن بوده و برای تامین صلح و امنیت بین المللی

چاره‌ای جز اعمال حاکمیت قانون نیست. از طرفی به خوبی آگاهیم که بخش مهمی از ظرفیت‌های قانونی دارای ابعاد جزایی و کیفری بوده و به دلایل مختلفی که در پاراگراف‌های قبلی به آن اشاره گردید نمی‌توان کشورها را کیفر داد. لذا باید تعادلی میان مسئولیت‌پذیری، برقراری صلح و امنیت و در نهایت بی‌کیفر نماندن جرائم بین‌المللی برقرار کرد.

از این رهگذر ساختاری ایجاد گردیده است که در آن اشخاص حقیقی به سبب ارتکاب جرائم مجازات شده و کشورها نیز به دلایلی نظیر حمایت از این افراد و یا ارتکاب همان اعمال مجرمانه دارای مسئولیت بین‌المللی می‌باشند. همچنین باید به این واقعیت هم توجه داشت که در جهان کنونی سطح توانایی کشورها در زمینه استخدام و به کارگیری اصول حقوقی با یکدیگر متفاوت است و اینگونه شده است که ماده 41 طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها با توسعه طرفین ذیحقی که از یک وقوع یک عمل متخلفانه حقیقی برای آنها ایجاد می‌شود، امکان پیگیری آن عمل متخلفانه را امکانپذیرتر کرده است.

باید اضافه کرد که برای برقراری نظم، صلح و امنیت قادر نیستیم تا صرفاً با تاکید بر مسئولیت کیفری فردی و مجازات صرف افراد، شرایطی که منشاء ایجاد رفتارهای غیرقانونی هستند را از میان برداریم. لذا همانطور که حقوقدان‌ها یادآوری می‌کنند، ما نباید گرفتار خیال پردازی‌های اشتباه دیوان نورمبرگ شویم و از این طریق معتقد باشیم که در حال توسعه حقوق بین‌الملل هستیم. (Cassese, 2009: 6) در این راستا باید آگاه باشیم که بخش مهمی از ناتوانی‌های حقوق بین‌الملل در تامین صلح و امنیت بین‌المللی ریشه در ضعف‌های نظام مسئولیت دارد.

قسمت پنجم: ارکان فعل مسئولیت بار، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و اصل علیت

پر واضح است که اگر کشوری بر خلاف تعهداتی که به موجب حقوق بین‌الملل به عهده او گذاشته شده است رفتار نماید دارای مسئولیت بین‌المللی خواهد بود. کشورها بر اساس ماده 2 طرح مسئولیت بین‌المللی به

موجب یک عمل (فعل و ترک فعل) اقدام به نقض تعهدات خود می نمایند که در این چارچوب وجود یک تعهد، نقض تعهد و انتساب عمل به کشور خاطی ارکان فعل مسئولیت بار را تشکیل می دهند. از آنجایی که به ارکانی چون وجود یک تعهد و نیز مصادیق مختلف نقض یک تعهد در قسمت های قبل پرداخته شده است، لذا در قسمت حاضر صرفاً به رابطه سببیت و تضادهای فلسفی موجود در آن اشاره خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم رابطه علیت^۱

مسئولیت حقوقی متکی بر دو مفهوم است که یکی از آنها برگرفته از علوم طبیعی^۲ یا همان رابطه علیت^۳ است و مفهوم دوم یک مفهوم اخلاقی^۴ است که عبارت است از وظیفه اجتناب از وارد آوردن ضرر به انسان های دیگر. در این راستا همانگونه که در فصول قبل مورد اشاره قرار گرفت رابطه علیت برگرفته از ویژگی رابطه سببیتی است که میان فعل^۵ و وقوع خسارت^۶ وجود داشته و در نتیجه از لحاظ حقوقی مسئولیتی را بر دوش مسبب بار می کند. در مقابل نیز مولفه اخلاقی مسئولیت بر بنیان های اراده آزاد^۷ بنا شده است که در فصل های پیش مورد بررسی قرار گرفته است. وجود رابطه علیت را نیز چندین بار در کتاب حاضر تکرار کرده ایم و اکنون در این قسمت قصد داریم که کمی بر معنی و مفهوم رابطه سببیت یا همان اصل علیت تمرکز نماییم. زیرا در طرح مسئولیت بین المللی دولت ها بحث مهمی تحت عنوان رفتارهای قابل انتساب طرح گردیده که برای فهم بهتر بحث بیشتری را می طلبد. در این راستا دو سوال مهم طرح می گردد که عبارتند از: (1) علت یک رویداد خاص چیست؟ و (2) چه کسی مسئول آن رویداد است؟

فرض کنید یک گروه خاص رفتاری متخلفانه را مرتکب شده باشند. باید پرسیم آیا رفتار آنها می تواند به دولت خاصی منتصب گردد؟ و اصولاً چرا و به چه دلیل رفتار آنها به دولت خاصی منتصب شده و آثار آن چه خواهد بود؟ باید توجه داشت که کشورها شخصیتی اعتباری^۸ هستند که همانند انسان عینیت خارجی ندارند اما در مقابل انسان ها و گروه هایی وجود دارند که می توان یک فعل یا ترک فعل را به آنها به صورت واقعی و

¹ Causality

² Natural science

³ causation

⁴ ethical

⁵ Act

⁶ Injuries

⁷ Free will

⁸ Virtual

فیزیکی^۱ نسبت داد. در این وضعیت آیا می توان رفتار آن انسان ها را به دولت مشخصی پیوند داد؟ همچنین باید توجه داشت که بخش عمده ای از خسارت های مطرح شده در سطح بین المللی، ماهیتی اخلاقی داشته و وقتی اعتقاد داریم ماهیت دولت ها با ماهیت انسان ها متفاوت است پس باید بپذیریم که دولت ها درک صحیحی از مقولات اخلاقی ندارند چون نهاد و ساختار آنها از درک مقولات اخلاقی انسان ها عاجز است. در این وضعیت باید پرسید آیا آن دسته از اعمال متخلفانه که در بردارنده خسارت های اخلاقی هستند نیز به دولت ها قابل انتساب هستند؟

در پاسخ باید توجه داشت که حقوق بین الملل معاصر مسئولیت فردی و جزائی اشخاص را که جزئی از ارگان فرعی یک کشور به حساب می آیند نفی نکرده و همانگونه که در بخش های قبل مورد اشاره قرار گرفت از طریق نظام کیفری بین المللی مورد تعقیب قرار می دهد. خاصه آنکه مسئولیت دولت متبوع آنها را تحت هر شرایطی محرز می داند. اما در این میان باید دید که آیا کشورها حاضر به پذیرش اعمال و رفتارهای ارگان های زیرمجموعه خود هستند و یا اینکه به راحتی آنها را خودسر معرفی و زنجیر مسئولیت را از پای خود باز می کنند؟ همچنین باید دید که آیا دولت ها حاضر به پذیرش مسئولیت رفتارهای دولت های قبل از خود و یا مردمان ایام دور کشور خود می باشند یا خیر؟

تاریخ ثابت می کند که کشورها رویه ثابتی در این زمینه اتخاذ نکرده و هر کشوری روش خاص خود را در این رابطه دنبال می کند. به عنوان مثال جمهوری فدرال آلمان^۲ بعد از جنگ جهانی دوم مسئولیت جرائم ارتكابی سران آلمان نازی^۳ را پذیرفت و در صدد جبران خسارات ناشی از آن بر آمد. در همان حین جمهوری دموکراتیک آلمان^۴ از پذیرش میراث ریچارد سوم^۵ خودداری کرد. و یا دولت ترکیه^۶ هیچوقت نسل کشی ارمنی ها^۷ را نپذیرفت. بریتانیا^۸ و قدرت های غربی مسئولیت اشغال ایران و فجایع رقم زده شده در آن دوران را

¹ Physical

² Federal Republic of Germany

³ Nazi Regime

⁴ German Democratic Republic

⁵ Third Reich legacy

⁶ Turkish Government

⁷ Armenian genocide

⁸ Great Britain

نپذیرفتند و در مقابل دولت ایالات متحده آمریکا^۱ مسئولیت دخالت در امور داخلی ایران و تغییر دولت قانونی ایران در زمان نخست وزیری دکتر مصدق (کودتای 28 مرداد) را پذیرفت.

مسئله دیگری که در رابطه با سببیت مورد بررسی قرار می گیرد بحث قصور و ترک فعل^۲ است. یعنی زمانی که می باید از دیدگاه وجدان یا اخلاق و یا یک تکلیف حقوقی امری انجام شود، اما به هر دلیلی انجام نمی شود چه وضعیتی پیش می آید؟ زیرا ترک فعل خارج از زنجیره رویدادها واقع می شود و در واقع عملی مثبت انجام نمی شود که به دنبال رابطه سببیت باشیم. اما این یک فرض غلط است. زیرا همینکه وظیفه اجرای امری را داشته و حال به دلایل مختلف از انجام آن سر باز می زنیم، ممکن است سبب وقوع یک عمل متخلفانه گردیم. (Bunge, 1986: 136) به عنوان مثال یک فرمانده نظامی وظیفه صدور دستور و کنترل سربازان تحت امر خود را دارد. حال اگر سربازان تحت امر فرمانده جنایتی را مرتکب شوند که قاعدتاً با وجود نظارت فرمانده نمی باید مرتکب می شدند، آنگاه می توانیم مسئولیتی را برای فرمانده متصور باشیم که از طریق ترک فعل واقع شده است.

در این میان مسئولیت فرمانده به معنی مسئولیت نداشتن سربازان نیست و بحث ما نیز در این مقال این نیست که آیا سربازان دارای مسئولیت هستند یا خیر. بلکه این بحث مطرح می باشد که آیا رابطه ای میان عدم نظارت فرمانده و وقوع عمل متخلفانه که منجر به خسارت شده است وجود دارد یا خیر؟ در رابطه با کشورها نیز می توان همین مثال را زد. زیرا کشورها بر اساس ساختار و توانایی هایی که دارند این توانایی را دارند که بتوانند کنترل موثری بر وقایع جاری تحت قلمرو خود داشته باشند. حال اگر یک عمل متخلفانه بین المللی در حوزه سرزمینی یک کشور واقع و آن کشور علیرغم توانایی برخورد یا جلوگیری از وقوع آن عمل متخلفانه، مرتکب بی اقدامی شده باشد چه می توان کرد؟ و یا اگر یکی از ارگان های دولت مرتکب یک عمل متخلفانه بین المللی گرد آیا می توان رابطه سببیتی میان عمل متخلفانه و قصور یا ترک فعل دولت برقرار دانست یا خیر؟

گفتار دوم: اصل علیت نزد حقوقدانان

از ضعف های اساسی حقوقدانان آن است که زبانی غیرقابل فهم برای دیگران داشته و نیز در بسیاری از مواقع زبان تخصصی سایر رشته ها را درک نمی کنند. یکی از موضوعاتی نیز که درگیر عدم فهم کافی شده است

¹ USA

² Omission

رابطه علیت است. زیرا اکثر حقوقدان ها علیت را همانند افراد عادی به کار می برند. در فلسفه رابطه علیت این حقیقت را به ما گوشزد می کند که میان حقیقت پیشین و پیامدهای بعد از آن نسبتی روشن وجود دارد. (Von, 1971:35) به عنوان مثال سنگی که به شیشه برخورد کند باعث شکسته شدن شیشه خواهد شد. به عنوان مثال هارت می گوید: "علیت در علم حقوق بیشتر شبیه روحی است که باید رانده شود تا مفهومی که مورد تحلیل قرارگیرد". (Hart, 1985: 3)

این امر نشان از آن دارد که برخی از حقوقدان ها و فلاسفه درک صحیحی از علیت نداشته و موضوعات فلسفه محض را به راحتی به فلسفه مضاف و یا فلسفه کاربردی تسری می دهند. شاید بتوان گفت رابطه علیت در علم حقوق طرفداران قدرتمندی ندارد و اگر هم در عرصه قوانین و معاهدات به آن اشاره شده، با توجه به آنکه درک صحیحی از آن وجود ندارد، در عمل به کار برده نمی شود. به عنوان مثال بسیاری از اعمال خلاف قانون و نیز خسارت های موجود از طریق مکانیسم های بیمه ای جبران میشوند و یا افراد جامعه توسط دولت ها پشتیبانی می شوند تا سطح مخاطرات توسط آنها کاهش یابد و یا در یک جامعه متکثر و شلوغ یافتن منشاء و یا دلیل هر اتفاقی به آسانی قابل احراز نیست. در مسائل کیفری نیز آن کسی که مستقیم ترین رابطه و یا شاید بهتر است بگوییم قابل کشف ترین رابطه را دارد به عنوان مسبب اصلی مجازات می شود. همچنین است اگر یک مسئول و مقام دولتی مرتکب جرمی شود به دلیل مقام و منصب خود از رسیدگی معاف و لذا رابطه سببیت به هر دلیلی قطع می گردد.

اما در رویه های قضایی بین المللی درک عمیقتری از رابطه سببیت وجود دارد. دیوان بین المللی دادگستری در رای سال 1996 خود میان یوگوسلاوی و بوسنی رابطه سببیت را میان رفتار دولت ها و مردم می پذیرد و استدلال می کند که نمی توان اعمال سران دولت ها را جدای از اعمال دولت ها تفسیر کرد و مسئولیت جزائی یک فرد نافی مسئولیت بین المللی آن کشور نیست. دیوان بیان می کند:

"دیوان اظهار خواهد کرد که ارجاع به ماده 9 برای مسئولیت یک کشور در قبال نسل کشی همانند دیگر فعالیتهای بر شمرده شده در ماده 3، مسئولیت بین المللی دولت ها را نفی نمیکند. مسئولیت بین المللی دولت ها بواسطه فعالیتهای ارگانهای آن کشور که منطبق بر ماده 4 معاهده است، با ارتکاب جنایت نسل کشی توسط رؤسا و مقامات دولتی نفی نمیشود". (ICJ Report, 1996: para 32) درسی که میتوان از رای سال 1996 دیوان گرفت این است که مسئولیت بین المللی دولت ها و مسئولیت فردی ارگان ها و اشخاصی که برای دولت

کار می کنند جدای از یکدیگر نیست. در این زمینه می توان به مواد 5 (رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می کنند)، 7 (تجاوز از اختیار یا نقض دستورها) و 8 (رفتار هدایت یا کنترل شده توسط یک کشور)¹ طرح مسئولیت بین المللی دولت ها اشاره کرد که همین موضوع را تایید می کنند. در واقع آنچه که اتفاق می افتد آن است که یک کشور بواسطه فعالیتهای غیرقانونی مقامات رسمی خود و آن هم با ماهیت ترک فعل مسئول شناخته میشود. در چنین و وضعیتی فرض بر آن است که یک کشور دارای این قدرت بوده که از وقوع عمل متخلفانه ممانعت به عمل آورد اما اقدام به این کار نکرده است.

در دعوی مربوط به کانال کورفو² نیز دیوان بین المللی دادگستری کشور آلبانی را به ترک فعل محکوم کرد، درحالیکه هیچگونه فعالیت غیر قانونی به بریتانیا نسبت داده نشده بود. در قضیه حاضر دو کشتی جنگی بریتانیایی در آبهای منطقه آلبانی با مین منفجر شدند و در این زمینه رابطه سببی میان منطقه مین گذاری شده و انفجار بوضوح مشخص بود. چیزی که بصورت یک راز باقی ماند این بود که مناطق مورد نظر توسط چه شخص یا نهادی مین گذاری شده است؟ بریتانیا در دفاع از ادعای خود سه فرض متفاوت را مطرح کرد: 1) مناطق مورد نظر توسط دولت آلبانی مین گذاری شده است 2) این فعالیتها با اطلاع و همدستی دولت آلبانی انجام شده و 3) عاملان مین گذاری هر کسانی بودند، اینکار نمیتوانست بدون اطلاع دولت آلبانی انجام شود. (ICJ Reports, 1949: para 48)

استدلال اول مورد استقبال دیوان قرار نگرفت. زیرا آلبانی نیروی دریایی برای مین گذاری نداشت. استدلال دوم به دقت توسط دیوان مورد بررسی قرار گرفت، اما نتیجه مطلوبی برای مدعی حاصل نشد. دیوان در این زمینه می گوید "به لحاظ اطلاعات قابل دسترس برای دیوان، مسببان مین گذاری نامعلوم باقی مانده است". (Ibid, para 50) اما بمنظور پاسخ دادن به نظریه سوم کشور مدعی، دیوان می بایست درمورد وظایف کشور ساحلی

¹ ماده 5 طرح مسئولیت، رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می کنند: رفتار یک فرد یا واحدی که به موجب ماده 4 ارگان کشور نیست، اما به موجب قانون آن کشور دارای اختیار می گردد تا عناصر اختیار دولتی را اعمال کند، به موجب حقوق بین الملل، به عنوان عمل کشور دانسته خواهد شد؛ مشروط بر آن که شخص یا واحد، در موردی ویژه، در آن صلاحیت عمل کنند.

ماده 7 طرح مسئولیت، تجاوز از اختیار یا نقض دستورها: رفتار ارگانی از یک کشور یا شخص یا کشور یا واحدی که دارای اختیار می گردد عناصر اختیارات دولتی را اعمال کند، اگر ارگان، شخص یا واحد در آن صلاحیت عمل کند، باید به موجب حقوق بین الملل به عنوان عمل کشور مد نظر قرار گیرد؛ حتی اگر از اختیار خود تجاوز یا دستورها را نقض کند.

ماده 8، رفتار هدایت یا کنترل شده توسط یک کشور: رفتار یک شخص یا گروهی از اشخاص، اگر در حقیقت بر مبنای دستورها یا تحت هدایت یا کنترل کشور [ی] عمل کنند، باید به موجب حقوق بین الملل، عمل آن کشور دانسته شود.

² Corfu channel case

در آبهای منطقه سرزمینی آن کشور حکم صادر میکرد. در این راستا نمیتوان تصور کرد که دولت باید از طریق کنترل انحصاری منطقه از وجود مناطق مین گذاری شده مطلع باشد. جهت اثبات چنین اطلاعی، دیوان دو فرض دیگر را در نظر گرفت، که آبهای مناطق سرزمینی آلبانی تحت بررسی دقیق دولت بوده اند و دوم اینکه مین گذاری نمیتوانست توسط دیده بانهای آلبانی مشاهده نشده باشد.

سپس دیوان با اثبات هر دو شرایط متقاعد شد که دولت آلبانی دارای مسئولیت بین المللی است، اما هنوز مجبور به تعیین مصادیق تعهداتی که نقض شده است داشت. در نهایت، دیوان اظهار کرد که حتی اگر مین گذاری در آخرین لحظه ممکن اتفاق افتاده باشد، مقامات آلبانیایی زمان کافی برای هشدار به کشتی های بریتانیایی را داشته اند. دیوان می گوید: "در حقیقت هیچ تلاشی توسط مقامات آلبانی برای جلوگیری از این فاجعه انجام نشد. این ترک فعل های سنگین باعث ایجاد مسئولیت بین المللی برای آلبانی میشود." (Ibid, para 22)

دیوان به این نتیجه رسید این مین گذاری که موجب انفجار شده است، نمیتوانست بدون اطلاع دولت آلبانی صورت گرفته باشد. بعلاوه، مین گذاری زمانی اتفاق افتاد که آلبانی ها نظارت شدیدی بر تنگه داشتند. بنابراین، مین گذاری بدون اطلاع انجام نشده است و اگر هم دولت آلبانی بی اطلاع بوده است نمیتوانست بوسیله تحقیقات بعدی کشف شود. دیوان اعلام کرد دیدبان های ساحلی عملیات مین گذاری را مشاهده کرده بودند. لازم به توضیح است تفاوت میان "اطلاع"¹ و "تبانی"² در موضوع اخیر بسیار ناچیز است. قاضی محمد بجاوی³ هم علیرغم اعلام نظر مخالف خود این ایده را مورد حمایت قرار داد و گفت: "در استدلال بریتانیا، اطلاع از مسئله با همدستی در این مسئله کاملاً درآمیخته اند، طوری که تفکیک آنها از یکدیگر غیرممکن است." (Ibid, para 61)

به نظر می رسد در موضوع حاضر هنگامیکه دیوان موضوع همدستی را غیرقابل طرح و اطلاع از مسئله را می پذیرد، تناقضی در آن وجود دارد. مقامات رسمی کشور که شاهد عملیات مین گذاری بودند میتوانند مسئولیت مسبب آن را شناسایی کنند و بموقع دولت خود را مطلع سازند. اما عدم مخالفت دولت علامت واضحی از تبانی و دسیسه بود. دیوان کشور مسئول (یعنی آلبانی) را بخاطر تخلف محض ترک فعل محکوم ساخت زیرا آسانترین

¹ knowledge

² collusion

³ Judge Badawi

مسیر برای پیگیری بنظر میرسد. به عبارتی دیگر اگر این مسئولیت از طریق تبانی به اثبات می‌رسید دیگر صحبت از ترک‌فعل به میان نمی‌آمد و می‌توانستیم بگوییم دولت آلبانی مرتکب یک فعل شده است.

ویژگی تخلف ترک‌فعل آن است که بدون رابطه سببی اتفاق می‌افتد و همچنین یک فاکتور کاملاً فرضی به نظر می‌رسد. زیرا اگر مقامات آلبانی در زمان ورود کشتی‌های جنگی بریتانیایی به منطقه، خطر وجود مین‌ها را به آنها اطلاع میدادند، چه اتفاقی می‌افتاد؟ آیا از آن زمان مسئولیت انفجار به بریتانیا محول میشد؟ اگر کشتی‌های جنگی ریسک بی‌توجهی به اطلاعیه را می‌پذیرفتند، دولت آلبانی از هر گونه کوتاهی و قصور تبرئه میشد؟ اگر دولت آلبانی مسئول تبانی بود، صرف مین‌گذاری میتواندست مبنایی برای درگیری مسئولیت بین‌المللی شود. باید بدانیم که ترک‌فعل یک قصور محسوب میشود، حتی اگر بدون هیچ رابطه سببی اتفاق افتاده باشد. این قصور مبتنی بر قدرت و وظیفه‌ای است که دولت دارد اما از انجام یا اعمال آن سر باز میزنند. زیرا قدرت انحصاری یک کشور در قلمرو خود دلیلی کافی برای تحمیل وظیفه حفظ امنیت به او به حساب می‌آید.

گفتار سوم: علیت و قوانین کلی در علوم اجتماعی^۱

نمی‌توانیم منکر آن شویم که جامعه بین‌المللی دارای پیچیدگی‌هایی است که منشاء آن وجود عناصر و تابعان متفاوت با ساختارهای بسیار درهم و پیچیده است. مورد کانال کورفو موضوع حقوقی بسیار متعارفی را مطرح ساخت که از آن به عنوان سببیت یا علیت نام بردیم. این موضوع بسیار شبیه به سببیت و علیت در حقوق داخلی و موضوعات جزائی است. در این موضوع به دنبال یافتن راهی بوده ایم که منجر به سرزنش کردن کشور مسئول می‌گردد که در موضوع تنگه کورفو ترک‌فعل به عنوان سبب شناسایی شده و این در حالیکه ترک‌فعل یا بی‌اقدامی اساساً نمی‌تواند به عنوان یک سبب تلقی شود. اما ترک‌فعل وقتی با عوامل مختلف دیگری ترکیب می‌شود می‌تواند به عنوان یک سبب خود نمایی کند.

به عنوان مثال وقتی مجموعه‌ای از عوامل دست به دست هم می‌دهند تا یک عمل متخلفانه واقع گردد، ممکن است تعددی سببی ایجاد شود و دسته‌ای از آنها در مقام فعل و دسته‌ای دیگر در مقام ترک‌فعل باشند. در قضیه حاضر نیز همین اتفاق افتاده است. بر فرض قبول کردن نظریه دیوان که مسئولیت آلبانی را ناشی از ترک‌فعل نظارت بر تنگه یا انجام اقدامات مقتضی بعد از آگاهی از وقایع می‌دانسته، قطعاً یک عنصر اجرایی

^۱ Social sciences

دیگر وجود داشته که اقدام به مین گذاری کرده است. لذا در این وضعیت مین گذاری بدون سکوت آلبانی متج به موفقیت عمل متخلفانه نمیشد و مین گذار نمی توانست به هدف خود برسد.

در حقوق کیفری نیز در بسیاری از موارد وقوع جرم یا شبه جرم^۱ دارای دلایل ترکیبی همراه با مجموعه ای از عاملین است، که موجب گمراهی ما برای تفکیک و شناسایی عامل اصلی وقوع جرم می شوند. از دیدگاه فلسفه نیز اینگونه می گویند که مسئله ایجاد شده نتیجه ترکیب همه دلایل و عواملی بوده که با یکدیگر ترکیب شده اند. در این فرایند هر یک از عوامل یک تاثیر خاص خواهد داشت. لذا می توان راجع به یک زنجیره^۲ یا یک شبکه^۳ صحبت کرد. از طرفی می دانیم که هر دلیلی موجب رویدادهایی در آینده میشود و بدون هر یک از آنها آینده اینگونه نخواهد بود. لذا در کنار زنجیره ها و شبکه ها می توان جریان ها^۴ را نیز شناسایی کرد که از یک نقطه آغاز و به نقطه دیگری ختم می شوند. (Lee, 1989:53)

در حقیقت، هر یک از سه پدیدار زنجیره، شبکه و جریان، در صدد مجسم ساختن یک ویژگی متفاوت از علیت هستند. زنجیره متکی به یک روش خطی از رویدادهای متوالی است و شبکه حاکی از مقارن بودن زنجیره های مختلف است و جریان ارائه دهنده یک جهت هدفمند در چندین زنجیره میباشد. (Ibid) مسئولیت بین المللی دولت ها اغلب مسائل دشواری را در روبروی خود می بیند که باید تشخیص دهد در سلسله اسباب با کدام یک از زنجیره ها یا شبکه ها و یا جریان ها روبرو است؟ در غیر این صورت نمی تواند توفیقی در یافتن رابطه سببیت حاصل شود. به عنوان مثال وقوع یک جنگ یا تجاوز را در نظر بگیریم. می دانیم یکی از بدترین اعمال متخلفانه در حقوق بین الملل شروع یک جنگ متجاوزانه است، اما طبقه بندی هر کدام و هر یک از فعل ها یا ترک فعل های گنجانده شده در آن کار آسانی نیست.

همچنین موانعی بر سر اجرایی شدن اصل علیت وجود دارد که نمی توان از آنها غافل شد. بسیاری از رویدادهای اجتماعی تاریخی که ممکن است تبدیل به یک موضوع حقوقی شوند دارای پیچیدگی های خاصی هستند. منحصر به فرد بودن چنین رویدادهایی، کثرت و عدم قابلیت پیش بینی عوامل آزاد در آن، عدم قابلیت

¹ tort

² Chain

³ net

⁴ stream

قیاس روش های آماری با روش اخلاقی و منحصر به یک زمان خاص بودن از جمله این ابعاد پیچیده می باشند.

چون رویدادهای تاریخی تکرار نمیشوند، قابل پیش بینی نیستند و هرگز نمیتوان توضیح کلی برای آنها ارائه داد. حتی اگر تصادفات جاده ای مرتباً در یک تقاطع خطرناک اتفاق بیفتد نیز هیچکدام از تصادف ها شبیه یکدیگر نیستند. لذا نمی توان یک الگوی مشخص برای یک علت و معلول معرفی کرد. حقوق بین الملل نیز متحمل عدم قابلیت پیش بینی و عدم قطعیت موقعیت هایی است که حقوقدانان با آنها سروکار دارند. برای اینکه بتوان یک زنجیره علی و معلولی را کشف کرد باید نمونه ها و مصادیق متعددی از یک موضوع اتفاق بیافتد تا از این طریق بتوان رابطه میان فعل و خسارت را کشف کرد.

برای نمونه در سلسله جنگ ها و وقایع بزرگ تاریخی نظیر جنگ جهانی اول تاکنون تاریخنگاران موفق نشده اند این جنگ را به صورت واضحی به یک شخص یا یک کشور نسبت دهند. و یا در موضوعی نظیر مهاجرت افراد از یک کشور به کشور دیگر، منشاء و چرایی فرار افراد از سرزمین خود را به طور قطع کشف کنند؟ چرا آنها کشور را ترک میکنند، در حالیکه سایرین اینکار را نمیکند؟ هیچ دلیل منحصربه فردی را نمیتوان به چنین مهاجرت هایی اختصاص داد. البته درست است که می توان یک تحلیل آماری از وضعیت موجود ایجاد کرد و به بررسی وقایع پرداخت اما نمی توان مسئولیت حقوقی یا اخلاقی را متوجه شخص خاصی نمود. به نظر می رسد در باب علیت ها درگیر یک دور فلسفی می باشیم که ما را در دام خود گرفتار کرده است.

از طرفی دیگر رویدادها همیشه همانطور که انتظار میرود اتفاق نمی افتند. قابلیت پیش بینی ملاک مهمی برای توجیه تعهد یا مسئولیت است. به عنوان مثال دیوان در قضیه تنگه کورفو پیش بینی می کند که بر اساس اختیارات تامی که دولت دارد، قاعدتاً باید بر تنگه نظارت داشته باشد. در اینجا قابلیت پیش بینی بودن نظارت تنگه یک امر منطقی است. لذا اگر پیش بینی صحیحی از وضعیت حاضر توسط دولت آلبانی وجود داشت دیگر عمل متخلفانه واقع نشده و مسئولیت عامل درگیر نمی شد.

گفتار چهارم: دورنمای اصل علیت

موضوعات بین المللی که در قسمت های قبل مورد بحث قرار گرفت، ارائه دهنده یک قالب کلی از اصل علیت است. همچنین می دانیم که آراء و تصمیمات قضایی می بایست متکی به فرضیات صحیح و مطلق باشند.

محکوم کردن یک کشور برای "ترک فعل سنگین" حاکی از آن است که کشور متهم میتواند مانع ورود خسارت شود اما مانع از این کار نشده است. لذا کشوری که از این توانایی خود استفاده نکرده و موجب بروز خسارتی گردیده است دارای مسئولیت بین‌المللی می باشد.

درمورد کانال کورفو، دیوان بین‌المللی دادگستری روش آسانتری را برای مشخص ساختن موضوع درپیش گرفت، یعنی "مطلع بودن" که در واقع یک نمونه از موارد تبانی بود. البته در چنین مواردی، دیوان از اشاره مستقیم به این جمله که چنین عمل خلافی توسط کشور متهم انجام شده است، خودداری میکند. زیرا هنگامیکه دیوان مجبور میشود کشوری را محکوم کند، ترجیح میدهد اینکار را با کمترین بهای اخلاقی ممکن برای کشور موردنظر انجام دهد. لذا می توان گفت اخلاق نیز یکی از محدودیت هایی است که می تواند زنجیره ها و یا جریان های علی معلولی را دستخوش تغییر کند.

قسمت ششم: جبران و ماهیت جبران ها

جبران و ماهیت آن در نظام مسئولیت بین‌المللی دارای ابعاد بسیار پیچیده ای است. چراکه در ساختار عمومی آن هم باید به توانایی و رفتار کشور مسئول توجه داشت و هم به خسارت وارد شده به کشور زیان دیده و هم نظم، صلح و امنیت بین‌المللی از نظر دور نداشت. اگر تمامی این موضوعات را در یک ظرف قرار دهیم در

مجموع باید بگوئیم جبران نباید خود یک خسارت باشد. به عبارتی دیگر جبران باید آنقدر متناسب با وضعیت کشور مسئول، زیان دیده و جامعه بین‌المللی باشد تا در هر سه گروه احساس رضایت ایجاد نماید.

لذا طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها دست نظام حقوقی را برای جبران خسارت باز گذاشته و از عذرخواهی رسمی تا جبران خسارت مادی را در سبد جبران‌ها پیش‌بینی نموده است. از آنجایی که طرح مسئولیت بین‌المللی بیش از آنکه خسارت محور باشد، نظم محور است لذا ابتدا تکلیف توقف نقض قواعد حقوق بین‌الملل و سپس اجرای قواعد حقوق بین‌الملل و در آخر اعاده وضع به حالت سابق را در مواد 28 تا 33 طرح پیش‌بینی نموده و به تبع آن بحث جبران خسارت‌های وارده و شیوه‌های مربوطه را شرح داده است.

با توجه به آنکه در فصل پیش به صورت مبسوط تری به مقوله جبران پرداختیم، لذا برآنیم تا در فصل حاضر به موضوعات بخصوصی که در ادامه بخش حاضر خواهد آمد پرداخته و دیدگاه‌های فلسفی موجود را در رابطه با برخی از مقولات نظام جبران‌ها مورد مطالعه قرار دهیم.

گفتار اول: تحمیل اطاعت از حقوق بین‌الملل

بند اول: قواعد عام الشمول¹ در حقوق بین‌الملل

یکی از سئوالاتی که در چارچوب مبحث مهم مسئولیت شکل می‌گیرد آن است که آیا کشورها وظیفه‌ای برای مجبور ساختن کشورهای دیگر برای مطاوعت از تعهدات قواعد عام الشمول دارند یا خیر؟ زیرا بر اساس آنچه‌انکه در ماده 48 طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مشاهده می‌گردد، اینچنین استنباط می‌گردد که کشورهای غیر زیان دیده نیز می‌توانند به موجب عدم پابندی یک کشور به قواعد ارگائومنس، علیه کشور خاطی مطالبه مسئولیت نمایند. ماده 48 طرح مسئولیت بیان می‌دارد:

"استناد به مسئولیت توسط کشوری جز کشور زیان‌دیده

1- هر کشوری جز کشور زیان‌دیده، حق دارد مطابق بند 2، به مسئولیت کشور دیگر استناد کند؛ اگر:

الف: تعهد نقض شده، در برابر گروهی از کشورها، از جمله آن کشور باشد و به منظور حمایت از منفعت جمعی گروه [مزبور] ایجاد شده باشد؛ یا

¹ Erga omnes

ب: تعهد نقض شده، در برابر جامعه بین المللی در مجموع باشد.

2- هر کشور، که به موجب بند 1 حق استناد به مسئولیت را دارد، ممکن است از کشور مسئول، [موارد ذیل] را مطالبه کند:

الف: توقف عمل متخلفانه بین المللی و اطمینانها و تضمینهای عدم تکرار، مطابق با ماده 30؛ و

ب: ایفای تعهد جبران خسارت مطابق با مواد سابق، به نفع کشور زیان دیده یا [کشورهای] ذی نفع از تعهد نقض شده.

3- الزامات استناد به مسئولیت توسط یک کشور زیان دیده، مطابق مواد 44، 43 و 45 بر استناد مسئولیت، توسط کشوری که حق دارد مطابق بند 1 [این ماده]، چنین کند، اعمال می گردد.

شاکله ماده فوق نشان از آن دارد که جامعه جهانی به وجود دسته ای از قواعد عام الشمول آگاهی یافته که برای همگان لازم الاتباع بوده و از طرفی دربردارنده منافع همگان نیز است. زیرا تجربه های تلخ تاریخی اثبات نموده است که تعهدات ناشی از قواعد عام الشمول میتواند تاثیر مطلوبی بر آگاه ساختن دولتها از مصلحت آنها و نیز تبعیت از قواعد حقوق بین الملل داشته باشد. (Schachter, 1991:208) در باب این دست از قواعد، دیوان بین المللی دادگستری در قضیه بار سلونا تراکشن، اعلام می نماید که تعهدات قواعد عام الشمول: "به خاطر ماهیتش... مربوط به همه کشورهاست. این قواعد از لحاظ اهمیتی که دارد در زمره قواعد حقوقی گنجانده شده و همه کشورها می توانند در حفاظت از آن منافع مشترکی داشته باشند" (ICJ report, 1970:para 33)

این مسئله موجب مطرح شدن سوالی است که آیا وجود منافع حقوقی می تواند برای دسته ای از کشورها و یا همه آنها این حق را ایجاد کند که نقض یک قاعده عام الشمول را پیگیری نمایند؟ آیا میتوان گفت همه کشورها در برخی موارد مجبور به پاسخگویی هستند؟ زیرا با یک دیدگاه فلسفی به مقوله مسئولیت باید از خود پرسید در جایی که هیچ قدرت متمرکزی توانایی تضمین اجرای قواعد عام الشمول را ندارد، آیا می توان به منبع دیگری برای وضع قواعد حقوقی دل خوش کرد؟ در این زمینه می توان نظرات متفاوتی را که از سوی رویه های قضایی و حقوق بین الملل طرح گردیده اند مرور کرد.

بند دوم: دیدگاه دیوان بین المللی دادگستری

در رویه قضایی، برای اولین بار دیوان در قضیه صحرای جنوب غربی، نامیبیا^۱، به تخطی از تعهدات عام الشمول در موارد خاص اشاره می کند که البته رای حاضر یک رای مشورتی^۲ به حساب می آید. این رای از این جهت که در جهت کشف و اعلام یک قاعده حقوقی عام است دارای ارزش است. دیوان در این رای اعلام می کند:

"یک تصمیم الزامی توسط یک ارگان ذیصلاح سازمان ملل گرفته شد که بر اساس آن وضعیتی که غیرحقوقی است نمیتواند بدون پیامد باقی بماند. هنگامیکه دیوان با چنین موقعیتی روبرو میشود، اگر اعلام نکرده باشد که تعهدی برای به پایان رساندن این موقعیت متصور است، بخصوص در قبال وظیفه ای که نسبت به اعضای سازمان ملل دارد، در انجام وظایف قضایی خود کوتاهی کرده است." (ICJ report, 1971: para 117)

در رای حاضر به نظر می رسد دیوان معتقد است اگر یک موقعیت و یا وضعیت غیرقانونی شکل بگیرد، کشورها باید به صورت فردی عمل کرده و به انحاء مختلف مخالفت خود را با این وضعیت اعلام نمایند و این بدان معنی نیست که نتوانند به صورت گروهی اقدام نمایند. (ICJ report, 1971: para 119) دیوان همچنان تاکید داشت که کشورها تعهدات خاصی برای برسمیت نشناختن و عدم کمک رسانی به آفریقای جنوبی دارند. با توجه به تعهدات کلی تر بر اساس متون بالا دیوان اذان می کند:

"درمورد پیامدهای کلی ناشی از حضور غیرقانونی آفریقای جنوبی در نامیبیا، همه کشورها می بایست بخاطر داشته باشند که در نامیبیا مردمی هستند که چشم انتظار کمک از سوی مجمع بین الملل در پیشبرد اهداف خود هستند." (ICJ report, 1971: para 127)

دیوان در نظر مشورتی اخیرش درمورد دیوار حائل در فلسطین اشغالی نیز اعلام کرد که: "همه کشورهای عضو پیمان ژنو راجع به حفاظت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ (1949) تحت شمول این تعهد هستند، همانگونه که به منشور سازمان ملل و حقوق بین الملل احترام میگذارند، تاهمان طور که در این پیمان ها مقرر شده است، در تبعیت اسرائیل از قواعد حقوق بشر دوستانه بین المللی مطمئن شوند." (ICJ report, 2004: para 159)

این بیانیه که مجدداً در قسمت اجرایی این رای چاپ شده است، تنها مربوط به پیمان ژنو میباشد، که در ماده 1 آن کشورهای طرف متعاهد را مجبور به مطاوعت از پیمان مذکور در همه شرایط میکند. اگرچه معنای اصلی این ماده مسلماً تحمیل وظیفه تبعیت یک کشور از دیگر کشورها نیست و تنها تبعیت کشورها از صلیب سرخ

¹ Namibia

² advisory opinion

جهانی را خواستار است. بنظر میرسد دیوان این تفسیر را تایید کرده است و تنها وظیفه پیگیری و نظارت بر اجرای مفاد پیمان را برای کشورهای دیگر در نظر گرفته است. (Kalshoven, 1999: 3) لذا رای مشورتی دیوان شامل یک مفهوم کلی تر با این مضمون نیز میباشد که کشورها وظیفه دارند تا از تبعیت دیگر کشورها از تعهدات قواعد عام الشمول مطمئن شوند. سپس در جای دیگری دیوان با تاکید بر حق تعیین سرنوشت¹ به عنوان یکی دیگر از قواعد عام الشمول بیان میکند: "همچنین همه کشورها، درحالیکه به منشور سازمان ملل و حقوق بین الملل احترام میگذارند، می بایست هر مانعی را که بر اثر ساختن دیوار مانع از اعمال حق تعیین سرنوشت برای مردم فلسطین می شود، از بین ببرند". (Ibid)

بدین ترتیب در رای حاضر دیوان به توقف عمل متخلفانه ساخت دیوار که نقض مداوم تعهدات قواعد عام الشمول است اشاره مستقیم میکند. البته متن بالا اشاره به شرایطی ندارد که تحت آن شرایط، حق تعیین سرنوشت به صورت جدی نادیده گرفته می شود. در واقع اهمیت این موضوع در آن است که دیوان نیز میگوید "همه کشورها تحت یک تعهد عام قرار دارند که بر اساس آن تعهد نباید موقعیت غیرقانونی حاصل از ساختن دیوار را بر سمیت بشناسند و نباید هیچ مساعدتی در حفظ این موقعیت نمایند". این ادبیات دقیقا از عبارات و استدلالات ماده 41 مواد پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل درمورد مسئولیت کشورها در قبال فعالیتهای غیرقانونی تبعیت میکند و برای مورد نقض جدی یک تعهد مطرح شده تحت یک هنجار لازم الاجرا از حقوق بین الملل عمومی توسط یک کشور بکار میرود.

بند سوم: دیدگاه کمیسیون حقوق بین الملل و طرح مسئولیت بین المللی کشورها

مواد 40 و 41 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها، علیرغم آنکه مسئولیت بین المللی دولت را در قبال نقض قواعد عام الشمول حقوق بین الملل متذکر می شوند، در عین حال برخی پیامدهای خاص را برای چنین عمل متخلفانه ای توسط یک کشور تدوین کرده است. در واقع این پیامدها شامل وظیفه ای برای همه کشورهای دیگر جهت همکاری برای متوقف ساختن هرگونه نقض جدی قواعد عام الشمول می باشند که از طریق روش های حقوقی مطرح شده در ماده 40 طرح مسئولیت قابل پیگیری هستند.

بنابراین، این مواد وظیفه ای را عنوان میکنند که مربوط به توقف عمل متخلفانه نسبت به تعهدات قواعد عام الشمول است. درحالیکه تفسیر ماده 41 تنها دلالت بر همکاری میان کشورها دارد، با این حال اقدامات فردی

¹ Right to self-determination

کشورها را نیز به جهت متوقف ساختن عمل متخلفانه شامل میشود. البته می توان گفت تاکید بر همکاری میتواند اینگونه توجیح شود که شیوه همکاری غالباً موثرترین روش ارائه یک راه حل برای متوقف کردن عمل متخلفانه است، چه اینکه کشورها به صورت فردی نیز مجاز به پیگیری این موضوع خواهند بود. در این زمینه می توان اقدام جمعی کشورهای عضو سازمان ملل متحد، بخصوص کشورهای اسلامی را در پیگیری موضوع دیوار حائل متذکر گردید. همچنین است قضیه سوال مشورتی سازمان بهداشت جهانی در مشروعیت بکارگیری سلاح هسته ای.

بند چهارم: وظیفه مطاوعت بعنوان نتیجه نقض تعهدات

هم دیوان بین المللی دادگستری و هم کمیسیون حقوق بین الملل وظیفه یک کشور را برای به پایان رساندن نقض تعهدات قواعد عام الشمول توسط کشوری دیگر، بعنوان نتیجه عمل متخلفانه و در نتیجه بخشی از نظام حقوقی مسئولیت بین المللی کشورها تایید می کنند. البته باید متذکر گردید که این وظیفه درمورد نقض شدید تعهدات عام الشمول مطرح خواهد شد و لذا بر اساس نظریات مطرح شده، نقض شدید نه تنها منجر به تعریف وظایف جدید برای کشور مسئول بلکه منجر به تعریف وظایفی برای کشورهای دیگر نیز میگردد. البته باید تاکید کرد وظیفه کشور متخلف یک وظیفه حقوقی و وظیفه سایر کشورها در ممانعت از انجام عمل متخلفانه اخلاقی خواهد بود.

هر چند که عجیب بنظر میرسد که تخطی از یک تعهد از طرف یک کشور موجب شکل گیری وظایفی برای کشورهای دیگر میشود. به هر حال این وظایف به و ضوح برای تحت تاثیر قرار دادن کشور مسئول و توقف عمل متخلفانه طراحی شده اند. باید اذعان کرد که مشروعیت این وظایف و اینکه تحت شمول حقوق بین الملل میباشد یا نه تبدیل به یک موضوع بحث انگیز شده و در نهایت منجر به یک معبر باریک برای حمایت از چنین وظایفی گردیده است. در واقع کشورها مجاز هستند به عمل متخلفانه ای که در جهت نقض یک قاعده عام الشمول گام بر می دارد واکنش نشان دهند اما این واکنش ها با محدودیت هایی همراه است. در واقع حقوق بین الملل با همان اراده ای که به کشورها وظیف عدم سکوت را واگذار کرده است با همان اراده محدودیت هایی را بر این وظیفه مقرر کرده است

کمیسیون حقوق بین الملل در این زمینه گفته است:

"حقوق بین الملل عمومی در حال حاضر وظیفه مثبت همکاری را توصیه میکند، و در این خصوص در پاراگراف 1 (از ماده 41) میتوان توسعه روزافزون حقوق بین الملل را منعکس سازد". (ILC, 2001: No.10, article 41, para 4)

بند پنجم: وظیفه مطاوعت بعنوان یک تعهد اولیه

توقف عمل متخلفانه از سوی کشورها توسط کشورهای دیگر، ارائه دهنده راه حلی برای نقض مستمر قواعد آمره بین المللی در جهانیهست که از ابزارهای تضمین اجرای قواعد حقوق بین الملل محروم است. زیرا به دلیل عدم وجود یک قدرت مرکزی می باید از قدرت های جزیره ای که همان کشورهای دیگر هستند در جهت حراست از قواعد حقوق بین الملل و نیز جلب فرمانپذیری سایر کشورها استفاده نمود. به همین دلیل توقف عمل متخلفانه میتواند بعنوان شکلی از تبعیت از قواعد اولیه ای باشد که توسط یکی از کشورها نقض شده است. در این رابطه کمیسیون حقوق بین الملل در تفسیر ماده 30 مسئولیت بین المللی دولت ها گفته است:

"عملکرد توقف عمل متخلفانه برای پایان بخشیدن به نقض حقوق بین الملل و حفاظت از اعتبار و کارایی مستمر قواعد اولیه میباشد". (ILC, 2001: No.10, article 30, para 3)

بر اساس هنجاری های اولیه، همه کشورها موظفند تا از اقداماتی که منجر به نقض قواعد ارگائومنس می گردد خودداری نمایند. این هنجار اولیه می تواند توسعه یافته و به عاملی برای واکنش نشان دادن کشورها در برابر نقض قواعد ارگائومنس تبدیل گردد. همان طور که در قسمت های قبلی بیان شده است ماده 1 پیمان ژنو در باب حمایت حقوق غیرنظامیان در جنگ، ارائه دهنده نمونه ای برجسته از یک قاعده ارگائومنس است. نقض تعهد مندرج در این ماده به شدت عمل مربوط به نقض بستگی ندارد و همین که حقوق اشخاص غیر نظامی نادیده گرفته شود، اسباب حدوث عمل متخلفانه فراهم می گردد. لذا همین حساسیت خاص مربوط به این موضوع است که باعث می گردد کشورها برای محافظت از مصالح جمعی اقدام به مطالبه مسئولیت از کشور متخلف نمایند. البته چارچوب این وظیفه الزاماً برای همه تعهدات قواعد عام الشمول یکسان نخواهد بود و وظیفه الزام کشورها برای پایبندی به تعهدات ارگائومنس تنها در ارتباط با برخی از این تعهدات باشد. (Henkin, 2003: 395) بنابراین، اگرچه متون آراء مشورتی دیوان که در بالا اشاره شدند از دیدگاه متفاوتی تبعیت میکنند، اما ارائه دهنده برخی عوامل حمایت کننده از وجود یک تعهد برای الزام کشورها در مطابقت از قواعد ارگائومنس هستند.

بند ششم: متوسل شدن به روشهای حقوقی

وقتی صحبت از وظیفه اجبار کردن کشورها به میان می‌آید، معنی این گفته آن نیست که می‌توان به هر صورت دلخواهی این موضوع را پیگیری نمود. زیرا آگاهی داریم که منشور سازمان ملل متحد و نیز اصول کلی حقوق بین‌الملل نظیر اصل تساوی حاکمیت کشورها و نیز اصل استقلال کشورها همواره محدودیت‌هایی را بر روابط کشورها تحمیل می‌کنند. بخصوص آنکه کشورها را از دخالت در امور داخلی یکدیگر نهی و نیز آنها را ملزم به پیگیری مطالبات خود از روش‌های سیاسی و حقوقی نموده‌اند. لذا در موقعیت حاضر حقی که برای کشورها در الزام کشورهای دیگر به مطاوعت از قواعد ارگائومنس به وجود می‌آید منحصرأ می‌تواند با اتکاء به ابزارهای حقوقی به کار بسته شود.

دقیقتر آنکه کشورها با استناد به طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها می‌توانند از این دیدگاه که رفتار یک کشور در نادیده گرفتن قواعد ارگائومنس به منزله یک خسارت حقوقی به حساب می‌آید، به دنبال روش‌هایی برای جبران آن برآیند. همچنین می‌توانند سایر اقداماتی که نتیجه قانونی عمل به یک تعهد می‌باشد را از کشور مسئول مطالبه نمایند که شامل تعهد به اجرای مقررات و توقف عمل متخلفانه نیز است.

گفتار دوم: کنترل اقدامات متقابل^۱

یکی از چالشی‌ترین موضوعاتی که در "طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها" طرح گردیده مبحث اقدامات متقابل است که 6 ماده از مواد طرح مسئولیت را به خود اختصاص داده است. اگر بخواهیم با عینک فلسفه به این مبحث بنگریم می‌توان ادعا نمود که علت طرح چنین موضوعی در طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها شامل ترس از عدم مقبولیت طرح توسط دولت‌ها، ایجاد ضابطه‌ای برای قانونی کردن عدالت خصوصی و نیز تضمین اجرای تعهدات توسط کشورها بوده است. از طرفی دیگر کمیسیون حقوق بین‌الملل و کشورها به ضعف‌های ساختاری نظام حقوق بین‌الملل که مهمترین آن عدم وجود ضمانت اجراست آگاهی داشتند. لذا با گنجاندن بحث اقدامات متقابل در صدد برآمدند تا با استفاده از پتانسیل‌ها و ظرفیت‌های خود کشورها، ارتکاب عمل متخلفانه را تا حد زیادی مهار نمایند.

¹ Countermeasure

از طرفی دیگر همواره این ترس وجود داشته و دارد که کشورها با تعریف قواعدی که عمدتاً نیز مبتنی بر منافع ملی خودشان است، اقدام به استیفاء حق خود نمایند. بدین جهت طرح مسئولیت بین المللی کشورها وجود الزاماتی را برای کنترل اقدامات متقابل از طریق روش های حقوقی طرح ریزی نمود که به تفصیل آن می پردازیم.

بند اول: مسئله اقدامات متقابل

همانگونه که بیان گردید و همگی به آن علم داریم، یکی از متداول ترین حقایق مربوط به حقوق بین الملل آن است که فاقد سازمان مرکزی برای اعمال قواعد خود است. لذا در غیاب چنین سازمانیکه توانایی تضمین اجرای قواعد را داشته باشد می باید سیاست های اجرایی مربوط به اعمال قواعد حقوق بین الملل به دست کسانی بیافند که اعتقاد دارند با آنها خلاف قانون رفتار شده است. در این شرایط طبیعی است که مهمترین ابزار کشورها برای استیفاء حقوق خود و اعمال قانون اقدامات متقابل است.

به بیان امروزی می توان گفت یک «اقدام متقابل» فعالیتی است که در واکنش منفی به فعالیت دیگری صورت گرفته است. (alland, 2010: 1128) در این زمینه آقای اسکاتچر فعالیت های غیر حقوقی را معادل انتقام¹ و فعالیت های حقوقی را مترادف با تلافی² کردن ذکر کرده اما به هر حال، امروزه بنظر می رسد این اصطلاح تنها برای فعالیتهای انتقام جویانه مورد کاربرد قرار می گیرد. البته این اصطلاح مترادف با عبارت «انتقام صلح آمیز و یک جانبه»³ نیز بکار می رود که کلمه «اقدام متقابل» جایگزین کلمه «انتقام» شده است و این امر نیز به تبعیت از چارچوب های ترسیم شده توسط منشور سازمان ملل و ممنوعیت اعمال زور می باشد. (Schachter, 1991:185) در این راستا کشورها در مقابل یک عمل متخلفانه اقدام به یک عمل متخلفانه، منتهی با مجوز قانونگذار می نمایند که البته نباید از حدودی که طرح مسئولیت برای آنها مشخص نموده است خارج شوند. باید متذکر گشت که طرح مسئولیت در ماده 49 و 50 به صراحت اذعان می دارد که عمل متقابل نباید یک رفتار از سر انتقامجویی باشد. بلکه باید رفتاری برای وادار کردن طرف خاطی به منظور قبول و اجرای تعهداتی باشد که از اجرای آنها شانه خالی کرده است.

¹ Reprisal

² Retorsions

³ unilateral peaceful reprisal

اقدامات متقابل اولین ابزار کلی و قابل دسترس برای کشورها جهت اعمال تعهدات و حقوق بین الملل هستند. این ابزار در اکثریت مواردی که یک عمل متخلفانه صورت گرفته است قابل اعمال است و بخصوص در مواردی به کار بسته می شود که در آن موضوع قید فوریت وجود داشته و کشورها نمی توانند معطل رسیدگی های پر فراز و نشیب قضایی بمانند. لذا اقدامات متقابل می توانند با کمترین تشریفات حقوقی ممکن مورد استفاده قرار گیرند (که اساساً با یک اطلاعیه ساده به کشور هدف واقع می گردد) تا از این جهت امکان خود قضاوتی^۱ را توسط قربانیان فراهم سازند. اما باید توجه داشت علیرغم آنکه اقدامات متقابل برای برخی از کشورها جذاب است، در مقابل ممکن است به عنوان ابزاری برای اعمال قانون بسیار مسئله ساز گردد. بنابراین می توان گفت عمل متقابل، روش عمومی اجرای قواعد در حقوق بین الملل و ابزاری با کاربرد مداوم بوده و البته از دیدگاه تئوری حقوقی دارای نواقص جدی می باشد. با این حال تا کنون کارهای کمی بر روی مبانی و چگونگی اقدامات متقابل صورت گرفته است. اسکاتچر می گوید:

"بنظر قطعیت دارد که اقدامات متقابل و خودیاری^۲ صلح آمیز یکی از ویژگی های مهم حقوق بین الملل باقی می ماند و حتی شاید شبکه ای از تعهدات را شکل داده و کاربرد آن در حقوق بین الملل افزایش یابد. قانون بی شتر، یعنی شانس بی شتر برای نقض و احتمال بی شتر برای عمل متقابل توسط کسانی که آسیب دیده اند. کشورها بدون اتکاء به دیگر ابزارها و مصادیق جبران، اقدام به مواردی نظیر تحریم های تجاری، آزاد کردن اعتبارات، تعلیق تعهدات قراردادی و بیرون کردن اتباع خارجی می کنند. این زمینه نیازمند شفاف سازی بی شتر و تحلیل های عمیق تری دارد. به نظر می رسد اقدام متقابل یک مسئله تقریباً فراموش شده است." (Ibid)

از آن زمانی که اسکاتچر این موضوع را مطرح کرد آرام آرام توجهات بیشتری به موضوع حاضر معطوف شده است اما سوال مطرح شده در اینجا این است که آیا کار عمیقتری برای حل و فصل مسئله اصلی اقدامات متقابل که همانا "خود قضاوتی" است انجام شده یا خیر؟

کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد، ارگان وابسته به مجمع عمومی سازمان ملل با مسئولیت تدوین و توسعه روز افزون حقوق بین الملل، مطالعه اقدامات متقابل را در پروژه بلند مدت 50 ساله اش در مورد حقوق مسئولیت بین المللی کشورها به انجام رسانید. همچنین، استفاده از اقدامات متقابل توجه سیستم های قضایی

¹ Self-judging

² Self-helping

بین المللی (نظیر دیوان بین المللی دادگستری) و هیئت حل اختلاف سازمان تجارت جهانی^۱ و سایر محکمه ها را به خود جلب کرده است. در نتیجه، اصول اساسی حاکم بر اقدامات متقابل شناخته شده است و حتی امروزه به کار بسته می شود. این اقدامات می توانند تنها در واکنش به بی عدالتی موجود و در یک بستر غیر حقوقی مورد استعمال قرار گیرند. هدف این اقدامات نیز می بایست شخص یا کشوری باشد که اقدام به عمل متخلفانه کرده^۲ و همچنین اقدامات متقابل باید متناسب با شرایط موجود و به طور موقت باشد^۳. علاوه بر این شرایط، هدف کسی که دست به اقدامات متقابل می زند نیز باید القای متابعت از تعهداتی باشد که توسط کشور متخلف نقض گردیده است^۴. به هر حال کشورها تعهدی برای ورود به دعاوی و محاکم بین المللی ندارند و می توانند حتی بدون ارائه یک اطلاعیه به کشور خاطی از حق خود در اتخاذ به رفتار متقابل استفاده نمایند.

البته باید به این واقعیت نیز توجه داشت که برخی از پیمان ها رجوع به حل و فصل های حقوقی و دادگستری را به عنوان شرطی الزام آور در خود دارا بوده و طرفین متعاقد را ملزم می نمایند تا قبل از دست زدن به اقدام متقابل از این ابزارهای حقوقی برای رفع اختلافات میان خود استفاده نمایند. چنین معاهداتی محدودیت هایی را به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم برای طرفین یک تعهد بین المللی ایجاد می کنند.

در این راستا مهم ترین قرار دادهایی که حق توسل به اقدام متقابل را محدود می کنند قرار دادهای تجارتی هستند. (alland, 2010: 1134) زیرا اقداماتی نظیر تحریم های اقتصادی می تواند مشکلاتی جدی برای روابط اقتصادی میان کشورها ایجاد نمایند که گاهاً برخی از آنها هیچ ارتباطی به نقض قواعد ندارند. از مهم ترین قراردادهای تجارتی محدود کننده عمل متقابل قرار دادهای سازمان تجارت جهانی (WTO) می باشند که دارای یک هیئت منصفه برای تعیین سطح اقدامات متقابل در موضوعات تجارتی هستند.^۵ (Agreement establishing the WTO) این شرایط حتی به تحریم های اقتصادی اعمال شده برای مقاصد اجرایی و غیر تجارتی که هیچ دخالتی در تجارت ندارند نیز کشیده می شود. همچنین در چارچوب کنوانسیون حقوق دریاهای سازمان ملل

^۱ WTO, World Trade Organization

^۲ بند ۱ ماده ۴۹ طرح مسئولیت: یک کشور زیان دیده، می تواند تنها اقدامات متقابل را علیه کشوری که در برابر یک عمل متخلفانه مسؤول است، به منظور واداشتن آن کشور به موافقت با تعهداتش به موجب بخش دوم، اتخاذ کند.

^۳ بند ۲ ماده ۴۹ طرح مسئولیت: اقدامات متقابل، به طور موقت، به عدم ایفای تعهدات بین المللی کشوری محدود می گردند که تدابیری را درقبال کشور مسؤول اتخاذ می کند.

^۴ بند ۱ و بند ۳ ماده ۴۹ طرح مسئولیت: اقدامات موقت، باید تا حد امکان، در مسیر مجاز گشتن از سرگیری ایفای تعهد مورد بحث اتخاذ گردد.

^۵ Agreement establishing the World Trade Organization, 15 April 1994

متحد(1982)، یک کشور در قبال اقدامات متقابل و یا غیر متقابلی که به جهت توقیف کشتی هایش انجام شده است، می تواند درخواست بازبینی فوری این اقدامات را توسط دیوان بین المللی حقوق دریاها داشته باشد(UNCLOS, 1982)¹ علاوه بر موارد فوق بر اساس ماده 66 کنوانسیون حقوق معاهدات(1969 وین)² پیش از اتخاذ اقدام متقابل به جهت فسخ یا تعلیق معاهده ای که توسط یکی از اعضا یا طرف متعاهد نقض شده است، به بیش از یک سال زمان نیاز است و همچنین برخی از معاهدات دو جانبه نیاز به حل اختلاف پیش از اقدام متقابل دارند.

شرایط دیگری نیز وجود دارد که در آن باید تابع حقوق بین الملل عرفی بود به گونه ای که متضرر از یک نقض تعهد باید راجع به شرایط و محتوا عمل متقابل خود تصمیم بگیرد. در این رابطه می توان گفت موضوع اقدام متقابل شباهت زیادی به مبحث دفاع مشروع در حقوق داخلی دارد که شخص متضرر در موقعیت های اضطراری اقدام به دفع خشونت برای حفظ خود می نماید. معمولاً در نظامات حقوق داخلی تنها نیروهای نظامی هستند که می توانند از زور به عنوان ابزاری مشروع استفاده نمایند اما در موارد بسیار محدودی به اشخاص اجازه داده شده است تا برای دفاع از خود اقدام به رفتار متقابل نمایند که ممکن است رفتارهای خشونت آمیز نیز جزئی از رفتار متقابل به حساب آید. اما باید توجه داشت که نمی توان زمینه های مطرح شده در حقوق داخلی را به حقوق بین الملل تسری داد زیرا کاملاً واضح است که حقوق بین الملل به آن اندازه که حقوق داخلی در این زمینه توسعه پیدا کرده، توسعه نیافته است.

در این زمینه می توان به نظریات بزرگترین نظریه پرداز حقوق بین الملل عمومی در نیمه اول قرن بیستم، یعنی هانس کلسن³ اشاره کرد. کلسن، به موضوع اعمال قواعد حقوق بین الملل و چارچوب های اجرای قواعد آن پرداخت. از دیدگاه کلسن جنگ و انتقام، مشروط به محدودیت ها، ضوابط حقوقی و رعایت الزامات حقوق بین الملل بود.(Kelsen, 1961: 330)

او تأیید کرد که مسئله صدور مجوز برای جنگ به جهت اعمال قواعد حقوقی، باید منوط به تخلف از اجرای قواعد حقوق بین الملل و یا ارتکاب اعمال خلاف حقوق بین الملل باشد. از دیدگاه کلسن هیچ مقامی در دنیا بالاتر از کشورها نیست و لذا تنها عنصر یگانه برای تصمیم گیری راجع به یک کشور خود همان کشور است.

¹ United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982

² Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969

³ Kelsen

در این وضعیت کلسن بیان می کند که حقوق بین الملل فراتر از اراده کشورهاست (Kelsen, 1961: 339) و او دست بالا را به حقوق بین الملل می دهد. اینگونه بود که زمینه های ایجاد دیوان های بین المللی محیا گردید. این دیدگاه زمینه ساز ایجاد یک مجمع قانونگذاری جهانی نظیر جامعه ملل و سازمان ملل متحد گردید. اما او به این نکته نیز اعتراف می کرد که ممکن است اقدامات قهری مجامع بین المللی نظیر تحریم ها و یا مجازات ها، آثار بسیار خطرناک و کشنده ای بر روی مردم داشته باشد. او معتقد بود که حقوق بین الملل می باید سیر تکوین و توسعه ای را که حقوق داخلی طی کرده است طی کرده تا به رشد و بلوغ برسد. (Kelsen, 1935: 23)

لذا در این رابطه مرحله اول را تمرکز زدایی کامل می دانست. سپس دیوان ها باید بعد از آن تشکیل شوند و بعد از آن یک بازوی اجرایی برای دیوان ها ایجاد شود تا بتواند رای های صادره را اجرایی نمایند. پس از آن، خلع سلاح ممکن خواهد شد و نهادهایی همانند شورای جامعه ملل می تواند قبل از آنکه اختلافات بالا بگیرد، آنها را حل و فصل کند. قاعدتاً نیز باید بعد از این مراحل یک مجلس قانونگذاری ایجاد تا قواعد مورد نیاز را به تصویب برساند. (Kelsen, 1935: 24)

بر اساس این تحلیل، جامعه ملل درگیر یک اشتباه فاحش گردید زیرا بر اساس تئوری کلسن خیلی زودتر از موعد تشکیل گردید. در ابتدا جهان می بایست خود را با ایجاد یک جامعه قضایی معتبر و بین المللی آسوده خاطر می ساخت و سپس بسترهای ایجاد نهادی نظیر جامعه ملل را فراهم می نمود. کلسن به این نتیجه رسید که مسئله صلح در نهایت با ایجاد یک کشور فدرال جهانی حل خواهد شد و در این مسیر ابتدا باید بر توسعه حقوق بین الملل و همچنین دیوان های بین المللی متمرکز گردید.

لذا از دیدگاه کلسن بررسی عادلانه و تصمیم گیری بی طرفانه راجع به اینکه قاعده ای نقض شده است یا خیر، مهم ترین مسئله جامعه بین المللی و اساسی ترین مرحله ای است که باید در رویه های حقوقی مورد توجه قرار گیرد. به همین دلیل تا زمانی که یک مرجع حقوقی بی طرف نظیر دیوان بین المللی دادگستری ایجاد نشود رفتن به سوی صلح جهانی امکانپذیر نخواهد بود. (Ibid)

بدین ترتیب اولین گام منطقی پس از جنگ جهانی اول ایجاد دیوانی با قدرت اعمال تحریم ها در زمان عدم تبعیت از قواعد بین المللی بود. دیوان دائمی بین المللی دادگستری می بایست قدرت اعمال تحریم ها را داشته باشد. از نظر کلسن توافق نامه بریان-کلوگ نیز اشتباه است. این توافق نامه می بایست به جای مشروعیت جنگ ها دیوانی را برای تصمیم گیری در مورد استفاده از نیروی نظامی تشکیل می داد. از دیدگاه او ظرفیت

جنگ می بایست برای اجرای قضاوت های دیوان اختصاص یابد. کلسن معتقد بود که یک دیوان بین المللی می توانست راهی به جز پیمان های صلح جنگی مربوط به جنگ جهانی اول را پیشنهاد دهد، که توسط بسیاری از اندیشمندان بعنوان روشی غیر عادلانه، غیر قابل تحمل و در نهایت مرتبط با دلایل بروز جنگ جهانی دوم در نظر گرفته شده است. (Ibid) در واقع در حمایت از دیوان ها کلسن به نظریه پردازی به نام هرچ لوتر پاخ^۱ ملحق شد. او کسی بود که در سال ۱۹۳۳ نوشت: "معیار سرنوشت ساز برای جامعه بشری این است که آیا صلاحیت نهاد قضاوت و دادگستری، برای بحث و یا دستور راجع به صلح، بر اساس معیارهای حقوقی می تواند مورد قبول باشد یا خیر؟" (Lauterpacht, 1933: 424)

لذا می توان گفت کلسن در جستجوی جوابی برای منتقدان از طریق شناسایی و معرفی یک تصمیم گیرنده سوم و عادل نیز بود اما به "دفاع از خود" بر اساس قضاوت های درونی یک کشور در تضمین حقوق خود نیز اعتقاد داشت. اما نویسنده ای به نام کوئینسی رایت^۲ بر او انتقاد وارد کرد، او نوشت: "دفاع از خود" وضعیتی است که کشور در آن به عنوان قاضی خود عمل می کند و این امر نمی تواند آثار مطلوبی به همراه داشته باشد. (Wright, 1944:77) از دیدگاه او کشورها اساساً فعالیتهای خود را بر اساس اصول علم سیاست تعریف می کنند نه بر اساس موازین حقوقی و قانونی. از دیدگاه کوئینسی رایت دفاع از خود و انتقام جویی یک پارادایم حقوقی به حساب نمی آید. در اینجا باید توجه داشت اگر کشوری در مورد مسئله مربوط به خودش قضاوت نکند، انتقاد اصلی کوئینسی رایت نیز خود به خود مرتفع خواهد شد.

در ادامه باید توجه داشت که علاوه بر مسئله های تئوریک ایجاد شده مربوط به خود قضاوتی، اقدامات متقابل دفاع از خود از دیدگاه اصول مربوط به عدالت جای بحث دارند. زیرا دفاع از خود و یا خود قضاوتی از اموری نیستند که از عهده کشورهای با اقتصاد ضعیف و یا قدرت نظامی پایین بر آید.

بند دوم: کنترل مستقیم اقدامات متقابل

علیرغم وجود بدیهیات پیش گفته شده در رابطه با اقدامات متقابل و همچنین وجود دیدگاه های مستحکم محققان در این زمینه، در دوران پس از این تحولات شرط حل اختلاف در معاهدات مختلف ذکر نمیشود. کمیسیون حقوق بین الملل نیز با تاکید جدی بر تصمیمات خود، تعهد حل اختلاف قبلی را پیش از اتخاذ

¹ Hersch Lauterpacht

² Quincy Wright

اقدامات متقابل رد کرد. این عدم پذیرش برخلاف استدلال های رپورتر ویژه کمیسیون، آقای آرانگیو روئیز^۱ بود.

در این رابطه یکی از مهمترین و اولین قضایای مربوط به این حوزه اختلافات مربوط به خطوط هوایی میان آمریکا و فرانسه بود که بعد از اقدامات محدود کننده طرف فرانسوی، کشور آمریکا نیز دست به اقدامات متقابل زد. هیئت حل اختلافی که برای رافع اختلاف میان طرفین ایجاد گردید می گوید:

"تحت قواعد کنونی حقوق بین الملل و تعهدات خاص برخواسته از قرار دادهای خاص و بخصوص مکانیسم های موجود در قالب سازمان های بین المللی، هر کشوری در مقایسه با کشورهای دیگر وضعیت حقوقی خود را شکل می دهد. در این میان اگر موقعیتی به وجود آید که در آن وضعیت از دیدگاه یک کشور طرف مقابل تعهدات خود را نادیده گرفته است، کشور اول در داخل چارچوب های مشخص شده توسط قواعد کلی حقوق بین الملل مربوط به استفاده از نیروهای مسلح، می تواند اقدامات متقابل را انجام دهد." (O'Connell, 2005:49)

مسئله حاضر بدون اذعان به وجود این حقیقت که اقدامات متقابل می تواند ریسک واکنش طرف مقابل را افزایش دهد، موجب تشدید و در نهایت بدتر شدن اختلافات می گردد. بنابراین، اقدامات متقابل می بایست در یک چارچوب عقلانی و خردورزی به کار گرفته شود. این اقدامات می بایست همراه با اعتدال و میانه روی و تلاشی صادقانه برای حل اختلاف باشد. اما هیئت حل اختلاف اعتقادی ندارد که در وضعیت کنونی روابط بین الملل موقعیتی برای ممنوع کردن استفاده از اقدامات متقابل در طول مذاکرات وجود دارد. بخصوص جاییکه چنین اقدامات متقابلی همراه با پیشنهاد روش هایی است که موجب سرعت بخشیدن به حل اختلاف می شود." (O'Connell, 2005:50)

در این راستا آرانگیورویز در سال 1992 و 1993، کمیسیون حقوق بین الملل را وادار به تصویب قواعد جدیدی ساخت که پتانسیل بررسی مسئله قدیمی مربوط به اقدامات متقابل را داشته باشد تا از این طریق بتواند برای همیشه مشکلات و کج فهمی های ناشی از آن را اصلاح نماید. در این راستا او از کشورها خواست تا قبل از به کارگیری اقدامات متقابل همه روش های مربوط به حل و فصل سیاسی و حقوقی اختلافات را دنبال نمایند.

¹ Arangio-Ruiz

همچنین او شرایطی را خواستار شد که بر اساس آن شرایط اقدامات متقابل کشورها توسط یک نهاد ثالث قابل ارزیابی باشد. او خواستار پایان بخشیدن به اقدامات متقابل گردید زیرا اعتقاد داشت بازیگران قدرتمندی در جامعه بین‌المللی وجود دارند که از این روش برای دور زدن اصول عدالت و انصاف استفاده می‌نمایند. او گفت که حل و فصل و یا تلاش برای حل و فصل حقوقی اختلافات قبل از توسل به اقدامات متقابل بخشی از تعهد کشور برای حل صلح آمیز اختلافات است. او مفاد زیر را برای گنجانده شدن در طرح پیشنهاد پیشنهاد داد که مورد پذیرش هم قرار گرفت:

"در دعوی هر وقت که اختلافی میان کشورها حادث می‌گردد و یکی از آنها دست به اقدامات متقابل علیه دیگری می‌زند، کشوری که این اقدامات علیه او صورت گرفته است در هر زمان حق ارائه اختلاف به یک هیئت حل اختلاف جهت شکل‌گیری مطابق با پیوست 2 مواد کنونی را دارد." (YILC, 1995: 78)

اگر دقیق به موضوع حاضر نگاه کنیم خواهیم دید که با توجه به مفاد این ماده در واقع یک شرایط حل اختلاف کلی، اجباری و لازم‌الاجرا در حقوق بین‌الملل به وجود خواهد آمد. لذا تا زمانی که اقدامات متقابل یک جانبه اقدامی قابل قبول برای اعمال قواعد حقوقی و یا جبران خسارت در نظر گرفته شوند، مطمئناً تلاش برای جلوگیری از کاربرد خود سرانه و خلاف قانون آنها به نفع همه است.

بند سوم: کنترل غیر مستقیم اقدامات متقابل

بخش حاضر در مورد دو نوع محدودیت جدید بحث می‌کند که باعث محدودیت به کارگیری اقدامات متقابل می‌شوند. این دو نوع از محدودیت‌ها عبارتند از شبکه قراردادهای که در چارچوب روابط قراردادی تجاری و سازمان جهانی تجارت خودنمایی می‌کند و پیش‌بینی اصول مربوط به " صدور اطلاعیه‌ها"¹ که در ماده 52² طرح مسئولیت گنجانده شده است.

¹ notice to proto-dispute resolution

² ماده 52، شرایط مربوط به توسل به اقدامات متقابل:

1- یک کشور زیان‌دیده باید پیش از اتخاذ اقدامات متقابل:

الف: کشور مسئول را مطابق ماده 43 به ایفای تعهداتش به موجب بخش دو، فراخواند؛

ب: هر تصمیم مبنی بر اتخاذ اقدامات متقابل را به کشور مسئول، ابلاغ و مذاکره با آن کشور را پیشنهاد کند.

2- با وجود بند 1 (ب)، کشور زیان‌دیده قادر است اقدامات متقابل فوری را که برای حفاظت از حقوقش ضروریست، اتخاذ کند.

3- اقدامات ضروری نمی‌توانند اتخاذ گردند و اگر سابقاً اتخاذ گشته‌اند باید بدون درنگ غیرموجه، معلق گردند؛ اگر:

الف: عمل متخلفانه بین‌المللی، متوقف گشته باشد؛ و

در رابطه با شبکه قراردادهای تجاری لازم به توضیح است بسیاری از پیمان های موجود فرایند حل اختلاف را قبل از توسل به اقدامات متقابل پیش بینی کرده اند. در این زمینه می توان به ساختارها و ضوابط موجود در WTO اشاره نمود که بر اساس قواعد محدود کننده، در حال حاضر تحریم های اقتصادی به شدت در معرض باز بینی توسط WTO هستند. سیستم حل اختلاف WTO یک مکانیزم مشخص را برای اعمال تحریم های اقتصادی یک جانبه در مقام یک نوع از رفتار متقابل وضع کرده است. این سازمان به وضوح استفاده از اقدامات متقابل را محدود می سازد و موجب تعلیق نتایج روند حل اختلاف می شود. امروزه موارد استفاده از تحریم های اقتصادی برای اجرای حقوق انسانی و محافظت از محیط زیست به سمت هیئت حل اختلاف WTO سوق یافته است که این امر نیز به دلیل مداخله تعهدات تجاری با موضوعات مختلف نظیر محیط زیست و امثال آن می باشد. کنترل WTO بر اعمال تحریم های اقتصادی، همراه با بسیاری از تعهدات قراردادی که نیاز به دخالت طرف سوم دارد، نشان می دهد ما در حال نزدیک شدن به چارچوبی کلی در مورد حل اختلاف قبل از توسل به اقدام متقابل هستیم. (O'Connell, 2005:57)

علاوه بر WTO و دیگر پیمان ها که نیاز به حل اختلاف پیشین دارند، مکانیزم صدور اطلاعیه برای اتخاذ اقدامات متقابل به وجود آمده است. بر اساس این مکانیزم کشورهایی که دست به اقدامات متقابل زده اند می بایست در بیشتر موارد قبل از هر گونه اقدامی اطلاعیه ای را به کشور مورد نظر بدهند. دیوان بین المللی دادگستری نیز رویه حاضر را گوشزد می کند و دیوان در قضیه گابی کوو² اعلام کرد «کشور خسارت دیده باید از کشوری که مرتکب عمل متخلفانه شده است، درخواست متوقف ساختن فعالیت خود یا جبران خسارت نمایند». (ICJ report, 1997: para 84)

ارائه اطلاعیه مشخص می سازد که کشوری که دست به اقدامات متقابل زده است، مایل به الزام اجرای تعهدات از سوی طرف خاطی می باشد. جهت اثبات الزام، کشور نیاز به روش هایی اثباتی دارد که طرق دیگر نتیجه بخش نخواهند بود. کشور زیان دیده با دادن اطلاعیه رسمی به عامل متخلف و فراهم ساختن فرصتی برای جبران یا شرکت در مذاکره و یا حل صلح آمیز اختلاف نشان می دهد که خواهان حل و فصل مسالمت آمیز

ب: منازعه، نزد دادگاه یا دیوانی که دارای اختیار ایجاد تصمیمات الزام آور بر طرفهاست، در حال رسیدگی باشد.

4- اگر کشور مسؤول در اعمال آیینهای حل و فصل منازعه براساس حسن نیت، قصور ورزد، بند 3 اعمال نمی گردد.

¹ Sanctions

² Gab'ikovo case

اختلاف به وجود آمده است. در اینصورت هنگامیکه اطلاعاتی که توسط عامل متخلف نادیده گرفته یا رد شدند، آنگاه می توان دست به اقدام متقابل زد.

البته ماده 52 پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولت ها، نیاز به چیزی بیش از اطلاعاتی صرف را پیش بینی می کند که در حقیقت این فرایند اضافی پیشنهاد یک مذاکره است:

1: قبل از اتخاذ اقدامات متقابل، کشور خسارت دیده باید:

الف: مطابق با ماده 43، از کشور مسئول تقاضای انجام تعهدات خود تحت بخش دوم را بنماید.

ب: هر گونه تصمیمی را برای انجام اقدامات متقابل به کشور مسئول اطلاع و مذاکره با آن کشور را پیشنهاد خواهد داد.

2: با تامین نشدن خواسته بخش ب از قسمت اول، کشور خسارت دیده می تواند اقدامات اضطراری مقابله ای را جهت حفظ حقوق خود به انجام رساند.

بر اساس ماده فوق مذاکره یک امر منطقی پیش از اطلاعاتی به حساب می آید که معمولاً مورد استفاده قرار می گیرد. البته ممکن است مذاکرات بعد از صدور اطلاعاتی واقع گردند و در اینجا اطلاعاتی نیز اساساً فرصتی برای عکس العمل فراهم می سازد و با وقوع این عکس العمل در نهایت می توانیم شاهد افتتاح باب مذاکرات باشیم. همچنین وقتی استفاده از نیروهای مسلح در منشور سازمان ملل متحد ممنوع و استفاده از زور محدود گردید، یکی از خطرناکترین ابزارهای کشورهای برای اعمال قضاوت های آنها محدود شد. با تصویب طرح مسئولیت بین المللی دولت ها و خصوصاً ماده 52 آن نیز به کارگیری رفتار متقابل محدود شد و شرایطی در نظر گرفته شد که بر اساس آن کشورهای طرف اختلاف مجبور شوند قبل از هر گونه اقدامی از طریق حقوقی اختلافات میان خود را حل کنند.

گفتار سوم: اعاده وضعیت به حالت سابق¹ در مسئولیت بین المللی براساس مفهوم خسارت حقوقی

بند اول: یادآوری مفهوم خسارت حقوقی

¹ Restitution

همانطور که در قسمت‌های قبل بیان شد مفهوم خسارت حقوقی، که میتواند بعنوان خسارت غیرمالی نقض قواعد حقوقی مشخص شود، توسط اسکات اسکاتچر ارائه شده بود که با مفاهیم عمومی طرح مسئولیت نیز همخوانی داشت. او خصوصاً در دروس عمومی خود در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه، تحت اصطلاح "خسارت غیرمالی"^۱ به این نوع از خسارت‌ها اشاره داشت، که در برخی موارد می‌بایست موجبات ایجاد مسئولیت بین‌المللی را فراهم نماید. براساس دیدگاه‌های او می‌باید یک منفعت حقوقی وجود داشته باشد تا بتوان بعد از وقوع عمل متخلفانه به دنبال پیگیری آن بود. (Schachter, 1991:211) لذا برای پیگیری یک خسارت حقوقی دو سناریوی کلی قابل تصور است. سناریوی اول مربوط به نقض یک معاهده می‌باشد که در چارچوب این معاهده کشوری قبول می‌کند تعهداتی را در قبال مردم خود انجام دهد که در صورت انجام ندادن آن یک خسارت غیرمالی به بار آورده که کشور دیگری از این موضوع متضرر نمی‌گردد. سناریوی دوم نیز مربوط به زمانی است که یک کشور اقدام به نقض یک قاعده ارگانوننس می‌کند.

در هر دو حالت مطرح شده کشورهایی که مرتکب یک جرم بین‌المللی شده‌اند، به کشور یا سازمانی به صورت مستقیم خسارتی وارد نمی‌کنند. بلکه با کار خود یک خسارت را نسبت به قانون روا می‌دارند که در مجموع همگان از این عمل متضرر می‌شوند. در این میان همانطور که به کرات در کتاب حاضر تکرار شده است آنچه که قربانی می‌شود صلح، امنیت و نظم هنجاری جامعه است. زیرا وقتی یکی از تابعان حقوق بین‌الملل به خود اجازه عبور از سد قواعد و مقررات را می‌دهد از آن پس دیگر هیچ تضمینی وجود ندارد که کشورهای دیگر دست به این اقدام نزنند. در این راستا باید خسارت نسبت به قانون را یک خسارت اخلاقی و معنوی به حساب آورد که نیازمند جبران است. با جبران شدن خسارت اخلاقی می‌توان امیدوار بود که احترام به اصول اخلاقی و اصول حقوقی مجدداً احیاء گردد.

بند دوم: تغییرات مهم در تئوری مسئولیت بین‌المللی

از آنجایی که طرح مسئولیت بین‌المللی حاصل کار کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد است، شباهت‌هایی با رویه‌های در پیش گرفته پیشین خواهد داشت. اما می‌توان گفت جنبه‌های مختلف مسئولیت کم و بیش تغییر یافته است حال باید از خود پرسید که آیا این تغییرات در منشأ مسئولیت بین‌المللی می‌باشد، یا در ماهیت و یا محتوای آن؟

¹ "non material" injury

الف) تغییر در منشا مسئولیت پذیری، عمل متخلفانه به مثابه یک شرط مطلق

از نقطه نظر سنتی نظام مسئولیت را می توان در سه رکن اساسی آن خلاصه کرد که عبارتند از: عمل خلاف حقوق، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت. اما شاهد آن هستیم که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد تحت تاثیر تفکرات رابرت آگو^۱ هر گونه ارجاع به خسارت را به عنوان یکی از شروط وجود مسئولیت از طرح مسئولیت حذف کرد. همچنین در بخش های قبلی گفتیم که شاید این تفکر در ایشان قالب بوده است که نفس عمل متخلفانه را یک خسارت برای قواعد حقوق بین الملل و در نتیجه همگان به حساب می آورده است و نیز دلایل دیگری را در این رابطه ذکر کردیم.

اما در مقابل عده ای معتقدند این امر به وضوح یک گسستگی در نظام مسئولیت به حساب می آید. به نظر می رسد در وضعیتی که یک خلاء اقتدار اجرایی در سطح بین المللی وجود دارد، طرح حاضر به دنبال جلب التزام کشورها به مقررات حقوق بین الملل از طریق مکانیزم مسئولیت بین المللی است. این عده معتقدند کمیسیون پیشنهاد آرانیو رونیو^۲ را در باب پذیرش و تعریف مبحثی تحت عنوان خسارت قانونی^۳ رد کرد و اگر این کار صورت نمی گرفت آنگاه شاهد پیشرفت های بیشتری در طرح مسئولیت بین المللی کشورها بودیم. (Schachter, 1982:193)

ب) تغییر در ماهیت مسئولیت: یکپارچگی یا تنوع

در نظام مسئولیت بین المللی اینکه اصل مسئولیت را مورد شناسایی قرار دهیم مثل آن است که نیمی از راه را رفته باشیم. زیرا اگر یک سوی مسئولیت خسارت قرار داشته باشد، قطعاً در سوی دیگر آن می باید جبران وجود داشته باشد. همچنین به این نکته آگاهی داریم که در نظامات حقوق داخلی برای انواع مسئولیت، واکنش های متفاوتی را پیش بینی کرده اند. چه آنکه مسئولیت مدنی^۴ با جبران مالی^۵ و مسئولیت کیفری^۶ با مجازات^۷ پاسخ داده می شود. اما در مسئولیت بین المللی دولت ها، تمایزی میان ماهیت مسئولیت و انواع آن قائل نمی گردند و به عبارتی دقیقتر با همان عینک که به خسارت های مالی می نگرند، با همان عینک به اعمال خلافی

¹ Ago

² Arangio-Ruiz

³ legal injury resulting from the breach of the law as such

⁴ Civil responsibility

⁵ Reparation

⁶ Criminal responsibility

⁷ Punishment

نظیر تجاوز به خاک کشورها و یا تجارت برده و .. می نگرند که البته این امر در نوع خود یک ضعف به حساب می آید.

لذا می توان گفت طرح مسئولیت بین المللی دولت ها دچار یک اجمال و کلیتی شده است که شاید از نظر طراحان طرح لازم و در دسترس ترین راه به شمار می آمده اما دارای نقاط ضعفی است که در خود طرح چاره ای برای آن اندیشیده نشده است. البته با رجوع به تاریخچه و روند تصویب طرح مسئولیت مشاهده می شود که در ابتدا قصد اعضا بر تفکیک ماهیت انواع مسئولیت بوده اما با بروز مخالفت های جدی در زمینه گنجاندن موضوعات جزائی (ماده 19 جنجالی که در سال 1996 حذف گردید) به طرح مسئولیت، تصمیم بر آن شد تا مسئولیت بین المللی کشورها با یک ماهیت یکپارچه ارائه شود تا کاربرد خود را در تمامی زمینه های مسئولیت (اعم از مدنی، کیفری و بین المللی) حفظ نماید. (Crawford, 2000:9)

با اینکه مخالفت کشورها باعث گردید موضوعات جزائی از طرح مسئولیت حذف گردد اما ماهیت مسئولیت در زمینه ها و حوزه های دیگر این چند شاخگی را ادامه داد. اینچنین بود که واژه جرائم بین المللی از طرح مسئولیت حذف و واژه عمل متخلفانه جایگزین آن گردید. در این راستا در ماده 40 و 41 طرح مسئولیت از عبارت قواعد آمره بین المللی و یا قواعد ارگائومنس استفاده گردید تا تمایزی میان اعمال متخلفانه ای که نسبت به اجرای معاهدات واقع می گردد ایجاد شود. این ماده شکل خاصی از مسئولیت را مطرح می نماید که از طرق خاص و متفاوتی نسبت به سایر اعمال متخلفانه ایجاد و اثبات می شوند. همچنین آثار اعمال متخلفانه در نسبت با ماده 40 با سایر مواد متفاوت خواهد بود چه اینکه دایره کشورهایایی که به عنوان ذیحق توانایی طرح مسئولیت برای کشور خاطی را دارند به تمامی کشورهای جهان گسترش می یابد.

هرچند که تعهدات مندرج در طرح مسئولیت برای کشوری که قواعد آمره را نقض می نماید بسیار حداقلی و ناکافی به شمار می روند، اما جای امیدواری است که این دو ماده به سایر اعضای جامعه بین المللی اجازه مطالبه پایبندی به قواعد آمره از سوی کشور خاطی را می دهند. همچنین بر اساس مفاد ماده 41، کشورها جهت پایان بخشیدن به نقض جدی قواعد آمره به روش های حقوقی با یکدیگر همکاری خواهند کرد و نیز موقعیت ایجاد شده از طریق چنین نقض هایی را برسمیت نخواهند شناخت و در حفظ این موقعیت کمک نخواهند کرد.

این دوگانگی مربوط به اعمال متخلفانه منتهی به دو چارچوب مختلف برای متوسل شدن به مسئولیت بین المللی میشود، اولین چارچوب برای کشور خسارت دیده مورد استفاده قرار گرفته و دومین چارچوب

توسط کشورهای غیر از کشور خسارت دیده مورد استفاده قرار میگیرد. این تقسیم بندی همان ترتیباتی را رعایت می کند که در فصل های قبل و در توضیح پدیدارهایی به نام ذیحق و ذینفع شرح دادیم.

ماده 42 طرح مسئولیت می گوید:

"اگر تعهد نقض شده، به دلیل [موارد ذیل] باشد، یک کشور، حق دارد به عنوان کشوری زیان دیده به مسئولیت کشور دیگر استناد کند:

(الف) آن کشور منفرداً؛ یا

(ب) گروهی از کشورها، از جمله آن کشور، یا جامعه بین المللی در مجموع، و نقض تعهد:

(i) به گونه ای خاص، آن کشور را متأثر سازد؛ یا

(ii) دارای چنان ویژگی باشد که با در نظر گرفتن اجرای بیشتر تعهدات، اساساً موقعیت تمامی کشورهای دیگر را که تعهد مربوط بدانهاست تغییر دهد."

لذا می توان گفت اصل توسل به مسئولیت کشور خاطی، برای کشور خسارت دیده در نظر گرفته شده است. کشور خسارت دیده نیز کشوری است که حق شخصی و انحصاری آن توسط فعالیتی غیر قانونی نفی شده یا آسیب دیده است و یا در غیر اینصورت تحت تاثیر آن فعالیت قرار گرفته است. همانطور که مشاهده می شود با این دوگانگی موجود، کمیسیون حقوق بین الملل از استعمال مفهوم خسارت حقوقی خودداری کرد. بعبارت دیگر، از اذعان صریح به این نکته خودداری کرد که همه کشورهای جامعه بین الملل دارای منفعت حقوقی در احترام به قواعد اصولی حقوق بین الملل هستند و اینکه متعاقباً هنگامیکه این اصول نقض شوند همه آنها متحمل خسارت می شوند.

در ادامه نیز ماده 48 طرح مسئولیت، مطالبه مسئولیت بین المللی توسط کشورهای غیر از کشور خسارت دیده را مطرح می کند. اما باید گفت بعید بنظر میرسد که کشورهای خاصی قادر به توسل شدن به مسئولیت بین المللی دولت های دیگر در صورت عدم ورود خسارت به آنها باشند. لذا اگر کشوری ذی نفع در تعهدی باشد که نقض شده است، در نظر نگرفتن آنها بعنوان یک کشور خسارت دیده خلاف مفاد طرح و نیز منطبق حقوقی است. همچنین دیوان بین المللی دادگستری اذعان میکند که همه کشورها در محافظت از خودشان

دارای منفعت حقوقی هستند. عبارت دیگر، بنظر میرسد همه کشورهایی که قادر به متوسل شدن به مسئولیت بین‌المللی هستند می‌بایست بعنوان کشورهای خسارت دیده تلقی شوند.

ج) تغییری در محتوای مسئولیت‌پذیری: مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف

اگر منشا ایجاد مسئولیت بین‌المللی کشورها کاملاً تغییر کند، بنظر خواهد رسید پیامدهای فعالیتهای متخلفانه نیز به همان اندازه تغییر می‌کند که این امر همان محتوای مسئولیت بین‌المللی محسوب میشود. از دیدگاه نظام حقوق سنتی، مسئولیت بین‌المللی هم معنی با تعهد جبران خسارت بود. در جبران خسارت نیز به سبب یک فعل متخلفانه و گاهی غیر متخلفانه حقی برای شخص زیان دیده و تکلیفی برای شخص متخلف ایجاد می‌گردد. لذا در باب مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز می‌توان گفت که شاکله کلی آن بر اساس حقوق و تکالیف شخص زیان دیده و شخص مسئول بنا شده شده است. در این زمینه ممکن است یک کشور اصول کلی حقوقی متعارف را نقض می‌کند و یا ممکن است مرتکب عمل متخلفانه در قبال قواعد آمره بین‌المللی گردد.

مفهوم جدید مسئولیت بین‌المللی هم حاکی از پذیرش این تغییر محتوا می‌باشد به گونه‌ای که بر اساس محتوای طرح مسئولیت، کشور مسئول باید از میان اجرای تعهدات یا جبران خسارت منبعث از فعالیت متخلفانه خود نسبت به کشور خسارت دیده، یکی را انتخاب نماید. در مقابل کشور خسارت دیده ممکن است با تحمیل تحریم‌ها (به عنوان گونه‌ای از اقدام متقابل) علیه کشور مسئول به فعالیت غیر قانونی او پاسخ دهد و ممکن است این تحریم‌ها یک جانبه و یا گروهی باشد.

بطور خلاصه، مسئولیت بین‌المللی در حال حاضر در چند شکل مختلف جبران می‌شود و در موارد کلی شامل پنج جنبه مختلف است که عبارتند از: وظیفه مداوم کشور مسئول برای اجرای تعهد نقض شده (ماده 29)، توقف فعالیت عمل متخلفانه (ماده 30(1)، تضمین‌های عدم تکرار فعالیت (ماده 30(2)، جبران خسارت (ماده 31)، و حق کشور خسارت دیده برای انجام اقدامات متقابل (ماده 49).

همانگونه که در بخش‌های قبلی متذکر گردیدیم معرفی آخرین نوع از جبران (اقدام متقابل) به وضوح یک ابتکار عمل مهم در تئوری مسئولیت بین‌المللی است. در حقیقت، اقدامات متقابل بصورت شکلی از "تحریم" طبقه‌بندی میشوند، که بعنوان یک مکانیسم جایگزین برای مسئولیت بین‌المللی طرح گردیده‌اند. به نظر می‌رسد این جنبه از جبران‌ها که ترکیب عدالت خصوصی و عدالت ترمیمی به حساب می‌آید، موجب قانونمندی

کشورهای خاطی میشود. باید توجه داشت گنجاندن کشورهای جز کشور خسارت دیده در لیست کسانی که می توانند جبران را از کشور مسئول مطالبه نمایند، موجب امتداد نامحدود اقدامات متقابل یک جانبه، همراه با همه خطرات مربوط به آن میشود.

بنابراین، متوسل شدن به مسئولیت بین المللی توسط کشورهای غیر از کشور خسارت دیده متفاوت از به کار بستن آن توسط خود کشورهای خسارت دیده است. کشورهای غیر از کشور خسارت دیده تنها حق الزام به توقف عمل متخلفانه و ضمانت های عدم تکرار آن فعالیت توسط کشوری که اصول قواعد آمره را نقض کرده است، دارند. عبارت دیگر، آنها میتوانند جبران نقض قواعد حقوقی را مطالبه کنند. بعلاوه، کمیسیون نیز پیش بینی میکند آنها میتوانند، به نام کشور خسارت دیده یا ذینفع، در مواردی نظیر حفظ حقوق بشر و .. ادعای جبران خسارت کنند و نمی توانند دست به اقدامات متقابل بزنند.

بنابراین می توان ادعا کرد در حال حاضر مسئولیت بین المللی در موارد نقض قواعد آمره پیچیده می شود، زیرا جبران در این مورد خاص شامل چهار نوع اقدام مختلف است که شامل:

الف: وظیفه مداوم کشور مسئول برای انجام تعهد نقض شده (ماده 29)،

ب: توقف عمل متخلفانه (ماده (a)(2) 48، با ارجاع به ماده (1) 30)،

ج: تضمین ها و ضمانتهای عدم تکرار (ماده (a)(2) 48، با ارجاع به ماده (2) 30) و

د: جبران خسارت به نام کشور خسارت دیده (ماده (b)(2) 48، با ارجاع به مواد جبران خسارت) می باشد.

بدین ترتیب واضح است محتوای مسئولیت بین المللی دولت ها دیگر یک کلمه واحد نیست. بدون شک، پیچیدگی حاضر برای ایجاد ساختاری متنوع و مرکب طراحی شده است تا در جهانی که سلاقی مختلف و منافع مختلفی برای کشورها تعریف شده است، طرح مسئولیت از حداکثر کارایی لازم برخوردار باشد. اما با این حال باید توجه داشت که توسل به اقدامات متقابل توسط کشورهای ذیحق امکان پذیر نبوده و صرفاً جزو حقوق اختصاصی کشورهای ذینفع به حساب می آید.

بند سوم: خسارت حقوقی، یک مفهوم عملیاتی برای یکپارچگی مسئولیت بین المللی

پس از بررسی طرح مسئولیت کمیسیون حقوق بین الملل دانستیم که مفهوم مسئولیت بین المللی دیگر یک کلمه واحد نیست. هر چند که پیچیده شدن قواعد حقوقی فی نفسه بد و قابل رد نیست اما عده ای از حقوقدان ها معتقدند در این مورد، مفهوم مسئولیت بین المللی بصورت بی معنایی چندشاخه شده است. ملاحظات و بررسی ها نشان میدهد که نتیجه بدست آمده توسط کمیسیون از طریق منشعب ساختن مسئولیت بین المللی با گنجاندن دو گروه از کشورها در موقعیتهای مختلف (کشورهای خسارت دیده و کشورهایی غیر از کشور خسارت دیده) میتواندست در ترکیب با مفهوم خسارت حقوقی در روشی ساده تر و حقوقی تر حاصل شود. همچنین به نظر می رسد می توان با استفاده از عبارت خسارت حقوقی تعدادی از موضوعات متضاد را که با یکدیگر همپوشانی دارند از قید تضاد رها کرد.¹

لازم به توضیح است خسارت حقوقی، به هیچ عنوان توسط دولت فرانسه مورد حمایت قرار نگرفت و اعلام کرده بود که اصولاً ماده 1 پیش نویس از نظر این کشور قابل قبول نیست. زیرا این ماده منعکس کننده هدفی برای شکل گیری نوعی "نظم عمومی بین المللی" و دفاع از قانونمندی عینی به جای حمایت از حقوق شخصی کشورهاست، که ما آنرا بعنوان هدف مسئولیت بین المللی میبینیم. مسئولیت بین المللی باید به محافظت از حقوق خود کشور محدود گردد و نمیتواند به محافظت از حقوق بین الملل امتداد یابد. (Ibid) ذکر این نکته از این باب مهم است که برخی کشورها با توسعه بیش از حد و پیچیده تر شدن قواعد حوزه مسئولیت مخالف بودند اما همین کشورها به این سؤال پاسخ نمی دهند که جای خالی اقتدار را چه نهادی باید پر کند؟ شاید کشوری مثل فرانسه در افکار و اندیشه های خود تصور نمی کند که دنیا برای کشوری که بمب هسته ای ندارد و عضو دائم شورای امنیت نیست چگونه است؟

البته از لحاظ تکنیکی فرانسه معتقد بود که باید مسئولیت بین المللی حاصل از روابط شخصی میان کشورها باشد و نباید آن را به اندازه ای توسعه داد که مورد پذیرش قرار نگیرد. چراکه قائل شدن حد بی نهایت برای نظام مسئولیت بین المللی کشورها منتج به توسعه این عقیده در کشورها خواهد شد که اگر نظام مسئولیت را قبول کنم الزاماً باید از بخش قابل توجهی از حاکمیت و اقتدار خود چشم پوشی نمایم. از طرفی دیگر توسعه حدود و اندازه ذیحق ها باعث می گردد به صورت غیرقابل پیشبینی ای تنش های بین المللی افزایش یابد که این برخلاف اهداف طرح مسئولیت است. استدلال حاضر را نمی توان نادیده گرفت زیرا بر اساس تئوری

¹ (State responsibility. Comments and observations received from Governments, 1998: 31)

مسئله-حکم نیز اذعان داشتیم که یک حکم و یا قاعده مربوط به مسئولیت ملزم است در پس حل یک مشکل، مشکل حادثتر و جدیدی ایجاد نکند.

بند چهارم: کارکرد مفهوم خسارت حقوقی

برخی از حقوقدانان معتقدند آیا بهتر نخواهد بود بجای چند شاخه کردن مفهوم مسئولیت بین المللی، از مفهوم خسارت حقوقی استفاده نماییم که به نحوی جامع تر منافع اختصاصی کشور زیان دیده و نیز منافع عمومی همه کشورهایی که از نقض یک قاعده متضرر شده اند تامین گردد؟ زیرا نمیتوان کتمان کرد که حتی یک نقض ساده قواعد حقوقی که در ارتباط مستقیم با منافع یک کشور است می تواند همه کشورهای جهان را تحت تاثیر قرار خواهد داد. بعلاوه، این تحلیل مغایر با این تفسیر کمیسیون نیست که بیان میکند "کشوری که بر اساس ماده 48 طرح مسئولیت اجازه متوسل شدن به مسئولیت را دارد، اما بعلت متحمل شدن خسارت نمیتواند با توانایی فردی خود عمل کند، حال به عنوان عضو گروهی از کشورها یا عضوی از جامعه بین الملل میتواند از قابلیت سایر کشورها بهره مند گردد". (Doc.A/56/10, 319)

بنظر می رسد، خسارت حقوقی مفهومی است که می تواند با اتکاء به جامعیت خود آثار مفیدی برای جامعه بین المللی به همراه داشته باشد. عده ای از حقوقدان ها این مفهوم را صحیح اما غیر عملیاتی می دانند. کشورهای نظیر فرانسه نیز اساساً با این مفهوم مخالفند زیرا معتقدند ماهیت طرح مسئولیت را به طور کلی دگرگون می کند. این عده معتقدند مفهوم خسارت حقوقی جایگاه خسارت شخصی و یا خصوصی را در نظام مسئولیت نادیده خواهد گرفت و بدین ترتیب باعث می گردد نظام مسئولیت به بیراهه برود.

گفتار چهارم: جلب رضایت¹ زیان دیده

همانگونه که بارها اشاره شد، بر اساس ماده 1 طرح مسئولیت، مسئولیت بین المللی کشورها بر اساس ارتکاب به یک عمل متخلفانه بنیان گردیده است. ساختار رسیدگی به مسئولیت نیز به گونه ای سامان یافته که نهاد ها یا کشورها به ادعاهای طرفین رسیدگی می کنند و ممکن است یک دعوی طرح و به یک محکمه بین المللی نظیر دیوان بین المللی دادگستری یا هر نهاد حقوقی یا شبه حقوقی دیگری ارجاع شود. البته ممکن است کشورها قبل

¹ Satisfaction

از رجوع به روش های حل و فصل حقوقی اختلافات، اقدامات سیاسی و دیپلماتیک را در دستور کار خود قرار داده و در این بین به همان نتایجی که یک محکمه حقوقی آنها را به آن نتیجه می رساند، برسند.

در واقع روش های دیپلماتیک و یا مذاکرات سیاسی بستری می باشند که می تواند جبران های خفیف تر و منصفانه تری را به همراه داشته باشند. یکی از خفیف ترین و البته با ارزش ترین نوع جبران ها جلب رضایت طرف زیان دیده است که از طریق روش هایی نظیر پذیرش اشتباه و یا عذرخواهی رسمی کشور مسئول از کشور زیان دیده واقع می گردد. اگر در این رابطه به تحولات و رویه های بین المللی مراجعه نماییم خواهیم دید که در بسیاری از خسارت هایی که جنبه اخلاقی و غیرمالی دارند عذرخواهی کردن به همراه طرق دیگر جلب رضایت از معمول ترین روش های جبران به حساب می آید.

بند اول: ماهیت و درجه بندی ها

در روابط بین الملل عذرخواهی کردن در نقطه عطف جبران ها قرار دارد که به لحاظ دیپلماتیک قابل قبول و به لحاظ حقوقی خطرناک می باشد. زیرا در زندگی بین الملل بر خلاف زندگی خصوصی، ابراز تاسف نه تنها موجب تبری دیپلماتیک از یک رویداد ناگوار می شود، بلکه حاکی از پذیرفتن مسئولیت حقوقی نیز میا شد. به عنوان مثال فرض کنیم کشور (الف) در صدد عذرخواهی از کشور (ب) است. کشور (ب) نیز کشور (الف) را مسئول وقوع یک عمل متخلفانه بین المللی می داند. با این فرض کشور (ب) سه پارادایم را دنبال می کند:

الف: تایید کشور ب براتفاق این رویداد (زیرا غالباً مواردی مطرح می شود که اتفاق رویداد، حداقل در شیوه ای که کشور الف ابراز تاسف و عذرخواهی میکند، تکذیب یا مورد تردید قرار خواهد گرفت)،

ب: پذیرفتن مسئولیت بین المللی کشور الف توسط کشور ب (زیرا حتی اگر رویداد به شیوه اظهار شده اتفاق بیفتد به هیچ وجه مسئولیت بین المللی بطور خود به خود محقق نمیشود)، و

ج: ابراز تاسف برای ارتکاب عمل متخلفانه

برای کشوری که دنبال عذرخواهی است، مطلوبترین وضعیت ممکن شامل یک جمله عذرخواهی رسمی و کامل برای ارتکاب عمل متخلفانه خواهد بود، که توسط فردی با جایگاه بالا از کشور خاطی به یک فرد با همان جایگاه برابر در کشور زیان دیده ارسال می شود. در چنین وضعیتی نتیجه نهایی عذرخواهی کردن معمولاً شامل جستجوی توازن میان خسارت وارده و جبران آن خواهد بود.

همچنین ماهیت عذرخواهی بیان نوعی تا سف برای رویدادی است که اتفاق افتاده است، بخصوص رویدادی که پیامدهای ناگواری داشته باشد مانند تیراندازی به یک هواپیما یا غرق شدن یک کشتی، یا هجوم ناگهانی توسط گارد مرزی که منتهی به از بین رفتن جان افراد شود. در ساده ترین شکل قضیه نیز از کشوری که می پذیرد مسئول چنین رویدادی است انتظار میرود تا عذرخواهی خود را بابت اتفاق بیان کند. و البته، به عبارتی دیگر، کشوری که عذرخواهی خود را بابت اتفاقی بیان میکند، بطور معمول مسئولیت حقوقی آنرا پذیرفته است.

به عنوان مثال چیزی شبیه به یک عذرخواهی رسمی در سپتامبر 2003 با عذرخواهی دوطرفه توسط رئیس جمهور صربستان - مونتنگرو¹ و کرواسی² بابت رویدادهایی که در جنگ 5-1991 اتفاق افتاد، صورت گرفت (این جنگ همراه با سقوط یوگسلاوی³ بود). رئیس جمهور صربستان آقای ماروویک⁴ گفت: "به عنوان رئیس جمهور صربستان-مونتنگرو من میخواهم بابت همه کارهای شروانه شهروندان صربی و مونتنگرویی که بر علیه شهروندان کرواسی انجام شد، عذرخواهی کنم. در پاسخ به او، رئیس جمهور کرواسی آقای مسیک⁵، گفت: من هم از همه کسانی که متحمل درد و خسارت از طرف شهروندان متخلف کرواسیایی شدند، عذرخواهی میکنم. (Times, 11 September 2003)

در مواقعی ممکن است که یک عمل متخلفانه بین المللی در ارتباط با موضوعات دیگری که خارج از اراده عامل است منجر به وقوع یک خسارت گردد. برای مثال، ممکن است یک کشتی در شرایطی غرق شود که کشتی نیروی دریایی کشوری دیگر عامل این جریان باشد. در این میان شاید علت غرق شدن نیروی دریایی کشور متخلف باشد، اما شاید با احتمالات دیگری مانند برخورد آن به صخره سنگی یا قدیمی بودن آن و سوراخ شدن کشتی این اتفاق حادث شده باشد. این مسئله باعث می شود دست کشور خاطی در عذرخواهی باز باشد. زیرا می تواند جدای از پذیرفتن مسئولیت بواسطه عذرخواهی برای غرق شدن کشتی، شاید صرفاً بابت غرق شدن کشتی عذرخواهی کند، و یا اینکه بابت از بین رفتن جان افراد بخاطر غرق شدن کشتی عذرخواهی کند. واضح است که تفاوت در ماهیت عذرخواهی باعث تفاوت در نتایج آن، اعم از سیاسی و حقوقی می گردد.

¹ Serbia-Montenegro

² Croatia

³ Yugoslavia

⁴ Marovic

⁵ Mesic

باید توجه داشت که در عذرخواهی هایی که به جهت جلب رضایت طرف زیان دیده انجام می پذیرد انتخاب واژگان، توجه به معنی و مفهوم ترمینولوژیک کلمات و نیز چگونگی کاربرد کلمات در عرف سیاسی و دیپلماتیک بسیار مهم است. به عنوان مثال کلماتی نظیر sorry و یا sorrow و یا regret معانی عرفی و ترمینولوژیک متفاوتی دارند که باید به آنها توجه شود. همچنین معمولاً عذرخواهی های رسمی در قالب یک بیانیه یکجانه و یا یک صلح نامه^۱ به ظهور می رسند که محتوا و ماهیت عذرخواهی در این اسناد ذکر می گردد. لذا از این طریق می توان فهمید که آیا عذرخواهی علاوه بر اینکه در بر دارنده یک اظهار تاسف از حدوث اتفاق و یا ارتکاب فعل متخلفانه است، آیا در بردارنده پذیرش مسئولیت حقوقی نیز هست یا خیر؟ (Watts, 2005:108)

به عنوان مثال کلمه Sorrow کاملاً نزدیک به مفهوم sorry میباشد، و این دو کلمه بوضوح محتوای شبیه به یکدیگر دارند. اما هنگامی که در سال 1998 امپراطور ژاپن، آکی هیتو^۲، sorrow خود را بابت فجایع جنگ جهانی دوم بیان کرد، کافی نبود: بیان sorrow حاوی مضمونی نبود که در بردارنده عذرخواهی بابت فجایع صورت گرفته توسط ژاپن باشد. همچنین ممکن است بنظر برسد که Regret شبیه به کلمه sorry است و هیچ تفاوتی ندارد، اما نامنا سب بودن آن بخاطر معنی آن به جهت "اتفاق نیفتادن رویداد" است تا "متأسف بودن" برای چیزی که در حال حاضر اتفاق افتاده است. به عنوان مثال سفیر ویژه آلمان با بیان regret عمیق به نامیبیا، در ژانویه 2004 بخاطر کشته شدن هزاران مرد قبیله هریرو^۳ در سال 1903 میلادی (که هم اکنون به نامیبیا معروف است) از این کشور عذرخواهی کرد. او این حادثه را یک حادثه ناگوار دانست و لذا میتوان گفت این عذرخواهی بسیار کمتر از چیزی بود که انتظار می رفت. با این وجود، عبارت regret در شرایطی خاصی، کافی و مورد قبول در نظر گرفته میشود. به عنوان مثال در سال 1931 ژنرال باتلر^۴، به عنوان یک از ژنرال های ارتش ایالات متحده، در یک ضیافت یادداشت های توهین آمیزی به وزیر خارجه ایتالیا ار سال کرد، و دولت ایالات متحده در پاسخ به شکایت های ایتالیا regret خود را نسبت به این عمل غیر قانونی در جایگاه یک افسر ارشد فعال بیان کرد. (Ibid) قابل ذکر است که در بند 2 ماده 37 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها از واژه regret

¹ Compromise

² Emperor Akihito of Japan

³ Herero tribesmen

⁴ General Butler

استفاده شده است. در این ماده آمده است: "یک جمله دال بر عذرخواهی (regret) در میان اشکال جلب رضایت که ممکن است بعنوان جبران یک فعالیت غیر قانونی درخواست شود".

ملامت یک اتفاق¹ نیز بطور مشابه شامل ماهیتی می باشد که موجب نامناسب بودن و ناکافی بودن آن نسبت به یک عذرخواهی رسمی میشود. این مسئله نشان میدهد که آن رویداد تایید نشده است و فاقد پذیرش مسئولیت از سوی خاطی می باشد. کشورها ممکن است اقدام به چنین عملی را توسط کشوری دیگر سرزنش کنند. آنها با انجام اینکار نشان میدهند که به هیچ وجه مسئولیت کار را قبول نمیکند.

درجه بندی واکنش کشورها در عذرخواهی و همچنین نحوه استخدام کلمات را می توان در واکنش ایالات متحده به رویدادهای مربوط به بدرفتاری با افراد دستگیرشده عراقی در زندان ابوقریب (در سال 2004) نشان داد. در ابتدا، دولت ایالات متحده regret خود را برای سوء رفتارهای گزارش شده بیان کرد، اما این تاسف با توجه به ماهیت رفتارهای خشونت آمیزی که گزارش شده بود، بطور کلی یک پاسخ نامناسب بود. سپس وزارتخانه شروع به سرزنش شدید این رفتارها کرد، اما اینکار نیز بنظر کافی نبود.

همچنین در می 2004، رئیس جمهور آمریکا آقای بوش، در صحبتی با پادشاه اردن گفت: اعلیحضرت من بابت رفتارهای غیرانسانی که با زندانیان عراقی و خانواده هایشان صورت گرفت sorry هستم. پس از آن روز، آقای رامس فلد، وزیر دفاع ایالات متحده، که قبل از کمیته خدمات مسلح سنا عمیق ترین عذرخواهی ها را به ظاهر به زندانیان ابراز کرد، افزود: کشور ما تعهدی در قبال رفتارهای غیرقانونی سربازان ما نداشت و ما اینکار را انجام ندادیم، اینکار خلاف قوانین بود. در واقع این عذرخواهی ها پاسخگوی سه خواسته مشخص شده بودند. آنها اذعان داشتند که رفتارهای خشونت آمیز صورت گرفته است، پذیرفتند که پرسنل نیروهای مسلح ایالات متحده مرتکب این رفتارهای خشونت آمیز شده اند و بنابراین با اظهار صریح بر این مسئله که ایالات متحده مسئولیت این اقدامات را برعهده میگیرد نشان دادند که بخاطر این اتفاق regret و پشیمان بودند. (Ibid: 111)

یک فاکتور خاص که میتواند سهم مهمی در ماهیت عذرخواهی بازی کند، ساختار زبان ها و مشکلات معنایی ناشی از آن است. باید توجه داشت که همیشه ترجمه کلمات و عبارات نمیتواند آسان باشد، اما همزمان میتواند روشی برای فیصله اختلافات باشد که گویا با تفاوت های اندک در کلمات و عبارات موجب تغییر شرایط

¹ Condemnation

میشود. باید توجه داشت تقریباً تردیدی وجود ندارد که یک عذرخواهی صریح و کامل با هر لفظی حاکی از پذیرفتن مسئولیت خواهد بود.

چنین وضعیتی در مراحل رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد مرز دریایی و زمینی کامرون و نیجریه^۱ مطرح شد. بخشی از این مورد شامل ادعاهایی توسط کامرون بود که نیجریه مسئول بسیاری از تصادفات بین مرزی می‌باشد. یکی از این اتفاقات شامل تصادفی بود که در می ۱۹۸۱ اتفاق افتاد و در آن پنج سرباز نیجریه ای کشته شدند. در پاسخ نیجریه گفت که پس از ملاقات‌های مختلف میان رئیس‌جمهورهای دو کشور، رئیس‌جمهور کامرون، آهیدجو^۲، عذرخواهی کاملی را بطور مکتوب از رئیس‌جمهور نیجریه، شاگاری^۳، صورت داد، وزیر خارجه کامرون سفر ویژه‌ای را به نیجریه داشت تا عذرخواهی‌های شفاهی خود را اعلام کنند، و گرامتی را به خانواده‌های قربانیان پرداخت کرد. بنظر خواهد رسید این عذرخواهی‌ها هرگونه احتمال ادعای کامرون را علیه نیجریه منتفی کند، اما دیوان بین‌المللی دادگستری در رای پایانی ضرورتی برای رسیدگی در مورد ادعای مسئولیت بین‌المللی توسط کامرون و ادعای متقابل توسط نیجریه ندید. (ICJ Report, 2002: para 47)

بند دوم: مخاطبین و شکل‌های عذرخواهی

علاوه بر ماهیت کلمات که عنصری اساسی در شکل دادن به یک عذرخواهی بین‌المللی به حساب می‌آیند، دو متغیر دیگر نیز بسیار مرتبط با این مسئله هستند. این دو متغیر عبارتند از اینکه ۱- بینیم عذرخواهی توسط چه کسی و به چه شکلی انجام می‌شود، و ۲- برای چه کسی انجام میشود. این دو متغیر چارچوب‌هایی را برای اشکال مناسب عذرخواهی در شرایط خاص، و همچنین درجه بندی میزان مسئولیت پذیرفته شده توسط کشور خاطی مشخص می‌کنند. به عنوان نمونه می‌توان سطح هیئت دیپلماتیکی که برای عذرخواهی فرستاده می‌شود را مورد توجه قرار داد. به عنوان مثال تصور کنیم یک هواپیمای کشوری دیگری در یک محدوده پرواز میکند و این امر باعث تصادف هواپیماها می‌شود. در این وضعیت آنچه محتمل است این است که یک کشور بپذیرد هواپیمایش موجب برخورد شده و از طریق جمله‌ای که توسط یک مسئول عالی رتبه مانند وزیر خارجه یا وزیر دفاع یا حتی اگر شرایط بسیار چالاشی بود توسط رئیس‌جمهور، بابت این رویداد عذرخواهی انجام شود.

^۱ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria case

^۲ Ahidjo

^۳ Shagari

اما ممکن است حتی عذرخواهی ها توسط مسئولین عالی رتبه در شرایطی که اتفاقات بسیار جدی است کافی بنظر نرسد. در عوض ممکن است در مواقعی عذرخواهی مسئولین سطح پایین نیز کافی باشد. مانند عذرخواهی بصورت مکتوب در یک روزنامه دولتی و یا یک جمله شفاهی توسط سخنگوی مطبوعاتی در رادیو و تلویزیون. راه دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه نماینده رسمی کشور خاطی در کشور زیان دیده، عذرخواهی کشورش به این کشور را بوسیله یک یادداشت رسمی به وزیر خارجه منتقل نماید، یا بوسیله یک ملاقات شخصی با وزیر، و یا از طریق یک بیانیه مطبوعاتی توسط سفارت خود اقدام به این کار کند. حتی در سطحی پایین تر، یک عذرخواهی میتواند توسط فردی بیان شود که مستقیماً مربوط به سانحه و یا ورود خسارت است. زیرا این احتمال وجود دارد که ماهیت عمل به هیچ وجه سیاسی نبوده باشد و نیازی به عذرخواهی مقامات سیاسی نیز نباشد.

به عنوان مثال میتوان به ورود ملوانان انگلیسی به آب های ایران اشاره کرد. هنگامیکه 8 عضو از نیروهای مسلح بریتانیا با سه کشتی نظامی کوچک از یک ورودی عراق بسمت دیگر میرفتند، بطور ناگهانی و بدون اجازه وارد آبهای مناطق مجاور ایران شدند و توسط مقامات ایرانی بازداشت شدند. یکی از افراد بازداشت شده توسط ایران روز بعد در تلویزیون نشان داده شد، که گویا در حال گفتن این جملات بود که تیم به اشتباه وارد آبهای ایران شده بود و اینکه بخاطر این اشتباه عذرخواهی میکنیم. چنین عذرخواهی شخصی، حتی هنگامیکه ظاهراً بدون دستورات قبلی از مقامات رسمی بالاتر انجام میشود، میتواند برای متقاعد ساختن کشوری که حقوقش نقض شده باشد، کافی باشد. درمورد آزادی این افراد دریا سالار علی فدوی، جانشین فرمانده نیروی دریایی ایران، گفت: جمهوری اسلامی ایران اینکه سربازان اشتباه خود را اذعان داشتند و عذرخواهی کردند را مد نظر قرار داد و اقدام به این کار کرده است.

عذرخواهی های شخصی و غیررسمی از این نوع میتواند برای هر دو کشور مهم باشد. زیرا اگر چنین عذرخواهی هایی به رسمیت شناخته نشوند این پتانسیل را دارند که تبدیل به یک اتفاق و مشکل بزرگتر شود. از طرفی ممکن است چنین اتفاقاتی بحدی غیررسمی باشد که الزامی به عذرخواهی رسمی از طرف خود کشور نباشد. باید توجه داشت که ممکن است در مواقعی یک کشور درصدد کنار کشیدن خود از کلماتی باشد که در مقام عذرخواهی بیان کرده است، بخصوص جاییکه قطعیتی درمورد جملات بکاررفته وجود ندارد یا جاییکه میتوان ظن داشت که عذرخواهی تحت فشار انجام شده است. حتی ممکن است کشورها درصدد کنار کشیدن خود از یک عذرخواهی رسمی باشند که درمورد آن توافق کرده اند. در سال 1968، کشتی پابلو بخاطر اقدام به

جاسوسی علیه کره شمالی از طریق آبهای ساحلی آن، توسط مقامات رسمی کره شمالی توقیف شد، کشتی و خدمه آن توسط کره شمالی حبس شدند، و تا زمانیکه به تقاضای آنها پاسخ داده شود، از آزادسازی آنها امتناع کردند. این تقاضاها شامل یک عذرخواهی بود و در این رابطه، دولت ایالات متحده یک سند عذرخواهی بابت فعالیتهای ذکرشده در بیانیه خود امضا کرد، اما همزمان در یک بیانیه اعلام کرد سند امضا شده مغایر با وضعیت واقعی بوده است. در واقع گاهی کشورها برای حفظ وجهه خود در سطح بین المللی اقدام به این کار می کنند و در مقابل همان عذرخواهی رسمی برای کره شمالی کفایت می کرد. (Ibid: 115)

با شناسایی فرد مناسب برای انجام عذرخواهی، سوال یکسانی نیز درمورد مخاطب مناسب عذرخواهی مطرح می شود. عذرخواهی ها ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم انجام شوند. عذرخواهی مستقیم واضح و بدیهی است - برای مثال، یک اطلاعیه امضا شده توسط وزیر خارجه یا نماینده رسمی و انتقال آن به مسئول هم رتبه خودش طریقه ای معمول برای انجام این کار است. اما یک عذرخواهی غیرمستقیم ممکن است مخاطب خاصی نداشته باشد، یا حداقل مرتبط با کشوری که به ظاهر عذرخواهی برای آن انجام شده است، نباشد.

بنابراین، یک عذرخواهی میتواند بوسیله یک بیانیه دولتی توسط یک وزیر دولتی در پارلمان، یا به شکلی متناسب با یک نهاد بین المللی مانند سازمان ملل انجام شود. ممکن است عذرخواهی در موقعیتی انجام شود که به ظاهر ارتباطی با طرف زیان دیده ندارد اما در واقع مرتبط با خواسته کشور زیان دیده است. چنین مسئله ای برای بیان عذرخواهی در رسانه های عمومی نیز صدق میکند که امروزه بیشتر متداول شده است، مانند مطبوعات یا مصاحبه های تلویزیونی. اینگونه مصاحبه ها ممکن است در شبکه های تلویزیونی ملی یا شبکه منطقه ای پخش شود که حادثه در آن اتفاق افتاده است. یک عذرخواهی ممکن است در جریان ملاقاتها با نمایندگان کشور موردنظر و یا حتی کشور دیگری انجام شود ولی چون از رسانه ها انعکاس می یابد، نماینده کشور خاطی از این فرصت استفاده کرده و مراتب عذرخواهی خود را اعلام کند.

اما جاییکه می بایست عذرخواهی مستقیم تر انجام شود، انعطاف پذیری قابل توجهی نیز در تشخیص مخاطب درست، همراه با مضامین آن به جهت نشان دادن میزان پشیمانی دیپلماتیک و یا مسئولیت حقوقی وجود دارد. واضح است یک عذرخواهی توسط یک مقام رسمی بالاتر به یک کشور به یک مقام رسمی بالاتر در کشوری دیگر علامتی واضح از پذیرفتن مسئولیت بین المللی رویداد توسط کشوری است که عذرخواهی میکند. در شرایطی نیز وضعیت مبهم می شود به گونه ای که عذرخواهی انجام شده برای دولت مرکزی کشور نباشد، بلکه

خطاب به یک مقام منطقه ای یا استانی باشد که آن رویداد در آن منطقه بیشترین تاثیر را داشته است (برای مثال جاییکه ممکن است یک هواپیما سقوط کند). اما از دیدگاه مسئولیت بین‌المللی ممکن است وضعیت مبهم تر از این هم بشود و آن جایی است که عذرخواهی برای مقامات رسمی کشور نباشد بلکه برای افرادی باشد که تحت تاثیر آن رویداد قرار گرفته اند، مانند کسانی که در حادثه آسیب دیده اند و یا وابستگان افرادی که جان خود را از دست داده اند. عموماً نمی‌توان این دست از عذرخواهی‌ها را در بر دارنده پذیرش مسئولیت از سوی کشور خاطی دانست.

بند سوم: عذرخواهی بعنوان شکلی از جبران

محتوا و شکل عذرخواهی‌هایی که پس از اتفاق رویداد و در جریان مراودات دیپلماتیک صورت می‌گیرد از بسیاری از جنبه‌ها، شروع یک روند بین‌المللی محسوب می‌شوند که تا پایان روند می‌باید فرم خود را حفظ نمایند. بنابراین، در جاییکه عذرخواهی در آغاز روند مرتبط با تخلف صورت گرفته است، به همان اندازه باید در انتهای آن روند نیز مرتبط با خواسته‌ها و موضوع حادث شده باشد. عذرخواهی نه تنها میتواند علامتی برای مذاکرات رضایت بخش در سطح دیپلماتیک و بین‌المللی باشد، بلکه حتی در جاییکه این چنین نمیباشد و مسئله به دادگستری بین‌المللی ارجاع داده میشود، میتواند یکی از اشکال جبران خسارتی باشد که دیوان برای کشور خاطی در نظر می‌گیرد.

بر اساس مواد 34 و 35، 36 و 37 طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ممکن است برای جبران کامل خسارت تلفیقی از انواع جبران‌ها که شامل پرداخت غرامت، اعاده وضعیت به حالت سابق و انجام عذرخواهی رسمی می‌باشد انجام پذیرد. شاید بتوان ادعا کرد در بسیاری از مواقع ارزش عذرخواهی برای کشور زیان دیده بسیار بالاتر از پرداخت غرامت باشد. چراکه عموماً کشورها برای کسب جایگاه و اعتبار بین‌المللی مایلند خود را کشوری مستقل و قدرتمند نشان دهند. دریافت عذرخواهی رسمی از کشور خاطی می‌تواند نقش تعیین کننده ای در رسیدن به این هدف داشته و حیثیت از دست رفته کشور قربانی را جبران نماید. البته باید توجه داشت که عموماً جلب رضایت از طریق عذرخواهی صرف راه حلی برای خسارتهایی نظیر توهین به کشور است.

به عنوان مثال می‌توان به قضیه رین بو واریر (rainbow warrior) اشاره کرد، که منشا اختلاف میان نیوزلند و فرانسه، بخاطر غرق شدن کشتی کرین پیس "رین بو واریر" توسط سرویس‌های جاسوسی فرانسه در

بندرگاه اوکلند بود. این موضوع به دبیرکل سازمان ملل ارجاع داده شد و دبیرکل طرف فرانسوی را ملزم دانست که نخست وزیر او باید بابت حمله به رین بو واریر توسط سرویس های اطلاعاتی فرانسه در 10 جولای 1985 یک عذرخواهی رسمی و کامل را به نخست وزیر نیوزلند انتقال دهد. همزمان توافقی میان نیوزلند و فرانسه صورت گرفت که تعهد عذرخواهی حداکثر تا 25 جولای 1986 تحقق خواهد یافت. (ICJ Report, 1987: para 74)

به هر حال، دقیقاً همانطوری که یک کشور ممکن است پیشنهاد عذرخواهی را نامناسب در نظر بگیرد، دیوان نیز میتواند نتیجه بگیرد که یک عذرخواهی در این شرایط کافی نیست. درمورد قضیه لاگران¹، دیوان بین المللی دادگستری، با اطلاع از اینکه ایالات متحده بابت نقض تعهداتش در آلمان عذرخواهی کرده بود، با این وجود اذعان داشت که عذرخواهی در این مورد کفایت نمیکند. (ICJ Report, 2001: para 123&125)

روی هم رفته میتوان عذرخواهی را بعنوان یک عملکرد غیرقطعی اما کارآمد، هم در روابط دیپلماتیک و هم در پروسه دادگستری بین المللی معتبر دانسته و در نظام مسئولیت بین المللی جایگاهی ویژه برای جبران خسارت اخلاقی و حقوقی داشته باشد. ارزش عذرخواهی به لحاظ دیپلماتیک، در انعطاف پذیری آن است، اما موثر بودن و یا قابل قبول بودن آن بستگی به دیدگاه های کشورهایایی دارد که در پروسه یک اتفاق متضرر شده و یا خسارتی به آنها وارد شده است. باید توجه داشت که از دیدگاه دیوان بین المللی دادگستری، صدور حکم برای یک عذرخواهی نیاز به تایید اقدام اشتباه توسط کشور خاطی و قبول بی قید و شرط اصول حقوق بین الملل توسط او دارد.

¹ LaGrand case

فصل سوم: ضعف های ساختاری و مبنایی طرح مسئولیت بین المللی دولت ها

نزدیک به دو دهه از ارائه پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی دولت و بیش از 7 دهه از شروع تدوین آن در کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد می گذرد. لذا در این راستا باید از خود پرسید به چه دلیل جامعه بین المللی در رسیدن اجماع بر سر یک رژیم کنوانسیون در مسئولیت بین المللی ناکام مانده است؟ البته این بدان معنی نیست که نظام عرفی مسئولیت بین المللی توسعه نیافته است و یا دیوان بین المللی دادگستری به مفاد آن که جنبه عرفی یافته اند استناد نمی کند. به عبارتی می توان گفت اگر بحث حقوق مسئولیت کنوانسیونی به وجود نیامده و یا حداقل در بر دارنده قواعد عامی نیست، حداقل در حقوق بین الملل عرفی از جایگاه استواری برخوردار است خاصه آنکه مفاد طرح بدون هیچ کم و کاستی در سال 2001 توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب گردیده که نشان از مقبولیت نسبی آن دارد. هدف ما در بحث حاضر آن است که بدانیم چرا یک رویه عرفی بین المللی تبدیل به یک معاهده عام الشمول و جامع نگردیده است؟

البته تا کنون محققان و نویسندگان کمی به آسیب شناسی و علل عدم موفقیت طرح مسئولیت بین المللی کشورها پرداخته اند و تمام تلاش خود را صرف توجیه مفاد آن کرده اند. بدین جهت بر آنیم که اهم دلایل مورد اجماع را در باب عقیم ماندن طرح مسئولیت بین المللی شرح دهیم. در باب انتقادات وارده به طرح مسئولیت می توان دو دسته از انتقادات را مورد شناسایی قرار داد که یکدسته از آنها مربوط به ضعف های مبنایی یا فلسفی طرح مسئولیت بوده و دسته دیگر مربوط به ایرادهای ساختاری طرح مسئولیت است و مربوط به آن بخشی از طرح مسئولیت است که نمی تواند یک رژیم منسجم را برای مقابله با اعمال متخلفانه ایجاد کند.

قسمت اول: ضعف های ساختاری طرح مسئولیت

در آنچه که مربوط به ماهیت مواد طرح مسئولیت می باشد می توان هر یک از مواد را به صورت جداگانه ای مورد بحث قرار داده که البته همین رویه در فصل های پیشین به کار بسته شد. لذا در قسمت حاضر مجدداً اهم انتقاداتی که مورد اشاره قرار گرفت لیست می گردند.

1: علیرغم آنکه ماده 1 و ماده 2 طرح¹ مسئولیت بین المللی دولت ها اقدام به تعریف عمل متخلفانه و ماهیت آن می کنند، اما تفکیکی میان مبانی ایجاد و درگیری مسئولیت قائل نمی شوند. البته در توضیح ماده سه طرح مسئولیت کمیسیون بیان می دارد که عدم تفکیک مسئولیت ذهنی و مسئولیت عینی یک امر تعمدی بوده است تا بتوان دامنه گسترده تری از اعمال خلاف حقوق بین الملل را مشمول طرح حاضر کرد اما این امر می تواند باعث گردد که کشورها از این حفره قانونی در جهت فرار از مسئولیت اقدام نمایند. بخصوص آنکه سیاق عبارت ماده 1 و 2 طرح مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر یا مسئولیت عینی بوده و صرف عمل متخلفانه را موجب درگیری مسئولیت می داند.

ماده 2 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به همراه سایر مواد طرح مسئولیت، تفکیکی معنی دار و اساسی میان مسئولیت های قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی و همچنین مسئولیت مدنی بین المللی و مسئولیت کیفری بین المللی قائل نمی شوند. حتی این ماده مسئولیت های خسارت محور و غیر خسارت محور توجهی ندارد و لذا نمی توان این ماده و کل طرح مسئولیت بین المللی را ناظر بر افعالی دانست که صرفاً مبتنی بر ورود خسارت می باشند

مواد 1 و 2 طرح مسئولیت به خسارت ها به عنوان یکی از ارکان اساسی ایجاد مسئولیت برای جبران اشاره نمی کنند. هر چند که در فصل های گذشته بیان کردیم که یک دیدگاه عام از خسارت به نام خسارت حقوقی وجود دارد صرف عمل متخلفانه را یک خسارت به حساب می آورد اما باید بدانیم که این امر بیشتر از آنکه

¹ ماده 1، مسئولیت کشور در برابر اعمال متخلفانه بین المللی: هر عمل متخلفانه بین المللی یک کشور، مسئولیت بین المللی آن کشور را به دنبال دارد.

ماده 2، عناصر یک عمل متخلفانه یک کشور: عمل متخلفانه بین المللی یک کشور هنگامی موجود است که رفتار دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل:

الف- به موجب حقوق بین الملل قابل انتساب به کشور باشد؛ و

ب- نقض تعهد بین المللی کشور را بنیان نهد.

یک دلیل برای جبران نقص های موجود باشد، یک توجیه برای قانع کردن خودمان است. زیرا اولاً چنین مباحثی در زمان تهیه طرح مطرح بوده و کمیسیون تصمیم گرفته به آن بی توجه باشد و ثانیاً میان خسارت حقوقی که یک امر اخلاقی است و خسارت های مادی تفاوت های جدی وجود دارد که بر همین اساس نمی توان آنها را در یک نظام حقوقی مشخص قرار داد. به همین دلیل است که در نظامات حقوقی داخلی کشورها این دو نوع خسارت را از یکدیگر جدا و برای پیگیری خسارت های حقوقی و اخلاقی شخصی به نام دادستان یا مدعی العموم تعریف شده است.

2: ماده 3 طرح مسئولیت بین المللی دولت ها در باب توصیف عمل یک کشور به عنوان متخلفانه از نظر بین المللی بیان می کند:

"توصیف عمل یک کشور به عنوان متخلفانه از نظر بین المللی، تحت حکومت حقوق بین الملل است. چنین توصیفی، با توصیف همان عمل به عنوان عملی قـانونی توسط حقوق داخلی متأثر نمی گردد."

ماده حاضر علیرغم آنکه توصیف یک عمل متخلفانه را تحت شمول و حاکمیت حقوق بین الملل می داند، توصیف همان عمل را به عنوان یک عمل مشروع و قانونی از منظر حقوق داخلی یک امر بی تاثیر بر ماهیت عمل خلاف به حساب می آورد. ضعف ماده حاضر در برابر نقاط قوتی که دارد آنست که به توسعه و تحول بسیار کند حقوق بین الملل نسبت به حقوق داخلی کشورها بی توجه است. به عنوان مثال نمی توان قواعد مشخصی را در حوزه ارتباطات بین المللی و فضای سایبر و یا مقولاتی نظیر تروریسم یافت. از طرفی عدم توجه به نظامات داخلی کشورها موجبات سرکشی از قواعد حقوق بین الملل را به صورت سیستماتیک افزایش خواهد داد. زیرا کشورها در قبال عدم اجرای قوانین داخلی توسط دولت های خود بسیار حساس می باشند. از سویی دیگر باید توجه داشت که راه مهار کردن کشورها، سرکوب حاکمیت آن کشورها نیست.

3: ماده 4 طرح مسئولیت در رابطه با رفتار ارگانهای یک کشور، واقعیت نظام های سیاسی و دستگاه های اجرایی در کشورهای مختلف را در نظر نمی گیرد. برای تهیه کنندگان طرح حاضر وضعیت نظام های سیاسی کشورهای آفریقایی و آسیایی و دوگانه بودن حاکمیت بسیاری از کشورهای جهان قابل درک نیست. در بسیاری از کشورهای جهان سوم ارگان های سیاسی یک کشور در تصرف و یا نفوذ نظامیان قرار دارند. حال با چه حجیتی باید با کشوری که جامعه سیاسی و مردمان آن نقش بسیار کمی در تصمیم سازی ها دارند همانند

کشوری که نهاد سیاست در آن کاملاً مردمی است برخورد کرد. در بسیاری از کشورهای آفریقایی و آسیایی نمی‌توان به معنی واقعی کلمه برخی از ارگان‌های کشور را تحت نفوذ و دستور دولت آن کشور دانست.

4: ایده معرفی شده در ماده 5 طرح مسئولیت که رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می‌کنند همانند رفتار کشور در نظر می‌گیرد یک تفکر افراطی در مسئولیت است. اساساً اراده دولت و اراده شخص دو مقوله متفاوت از یکدیگرند. بخصوص آنکه در کشورهای دموکرات نمی‌توان ایده شخص را با ایده کشور برابر دانست. این تفکر باعث محدود کردن دامنه کشورهای علاقمند به طرح مسئولیت خواهد گردید. هرچند که ماده حاضر شرط درگیر شدن مسئولیت کشور را رفتار کردن شخص در حدود صلاحیت دولتی می‌داند اما باید توجه داشت که اعطای صلاحیت در بسیاری از موارد یک دستور عام و کلی است و محتوای صلاحیت را خود شخص تعیین می‌کند.

در بسیاری از موارد مردمان یک کشور اراده و نظر شخص رئیس‌جمهور و یا وزیر خارجه خود را نمی‌پسندند و به همین دلیل است که در نظامات قانونی خود مبحثی تحت عنوان استیضاح را طرح می‌کنند. این امر ثابت می‌کند حقوق داخلی به صورت مطلق تصمیمات اشخاص قانونی را معتبر نمی‌داند و نمی‌خواهد به صورت بی‌چون‌چرایی از مقامات خود دفاع نماید. حال باید از خود پرسید چرا حقوق بین‌الملل به این موضوع بی‌توجه است؟ همین ایراد بر مواد 6 (رفتار ارگانهایی که توسط کشور دیگر، در اختیار کشوری قرار می‌گیرد)، 7 (مسئولیت کشور حتی با تجاوز از اختیار یا نقض دستورها توسط ارگان‌ها و مقامات)، 8 (رفتار هدایت یا کنترل شده توسط یک کشور) و 9 (رفتار انجام شده در غیاب یا قصور مقامات رسمی) طرح نیز وارد است.

5: ماده 10 طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها راجع به رفتار یک جنبش شورشی یا [جنبش] دیگر، مسئولیت بین‌المللی را ناظر بر کشور برآمده از آن گروه شورشی می‌داند. این ماده واقعیتی‌هایی نظیر کودتا را از انقلاب‌ها و مواردی شبیه به آن جدا نمی‌کند. چه اینکه در کودتا اراده مردم در تشکیل دولت و یا کشور جدید کاملاً بی‌تاثیر است.

6: در ارتباط با موضوع ماده 13 طرح مسئولیت راجع به تعهد بین‌المللی لازم‌الاجرا برای یک کشور که بیان می‌دارد:

"عمل یک کشور، اگر کشور [مزبور]، در زمانی که [آن] عمل رخ می دهد، به وسیله تعهد مورد بحث، ملزم نباشد، نقض یک تعهد بین المللی را بنیان نمی نهد."

این ماده مرز مشخصی میان معاهدات دوجانه و چندجانبه و همچنین معاهداتی که دارای آثاری بر شخص ثالث می باشند تعیین نمی کند. همچنین ماده حاضر اقدام به تفکیک میان قواعد آمره حقوق بین الملل و قواعد عام الشمولی که به موجب کونسانسوس ایجاد شده اند قائل نمی شود. همچنین طرح حاضر و خصوصاً ماده حاضر تعیین نمی کنند که آیا سربچی از دستورات سازمان های بین المللی که بر اساس اساسنامه خود انجام وظیفه و اعمال صلاحیت می نمایند نیز می تواند نقض یک تعهد بین المللی لازم الاجرا به حساب آید یا خیر؟ به عنوان مثال آیا عدم اجرای قطعنامه های لازم الاجرای شورای امنیت که به موجب ماده 25 منشور لازم الاجرا می باشد نیز مشمول این ماده خواهد شد یا خیر؟ زیرا بسیاری از سازمان ها دارای ترتیباتی درون سازمانی برای مجازات یا تنبیه اعضا می باشند.

7: نقض متضمن عمل مرکب که موضوع ماده 15 طرح مسئولیت¹ است، به مجموعه ای از فعل ها و ترک فعل ها اشاره دارد که می توانند نقض یک قاعده بین المللی را بنیان نهند. ماده حاضر علیرغم آنکه به دنبال جامعیتی برای رسیدگی به عمل متخلفانه می باشد اما یک نظام طبقه بندی را میان آنها در نظر نگرفته است. شاید ماده حاضر این امر را وظیفه نهاد قضایی یا داوری می داند اما باید توجه داشت که تفاوت ماهوی میان فعل و ترک فعل و نیز بحثی که راجع به رابطه علیت در همین مقاله حاضر داشتیم ایجاب می کند که میان فعل ها و ترک فعل ها یک تمایز شکلی و ماهوی قائل گردیم.

8: ماده 16 طرح مسئولیت به مبحث معاونت و یا مساعدت در بروز یک عمل متخلفانه بین المللی اشاره دارد. کاملاً هویداست که ماده حاضر عمل متخلفانه را یک جرم در نظر آورده است. در غیر اینصورت چه دلیلی وجود داشته که از مبحث و واژه ای استفاده نماید که یک واژه کاملاً مسطح در نظام حقوق داخلی

¹ ماده 15 طرح مسئولیت، نقض متضمن عمل مرکب:

1- نقض یک تعهد بین المللی توسط یک کشور، [که] از طریق مجموعه هایی از افعال یا ترک افعالی که در مجموع به عنوان متخلفانه، تعریف شده است، هنگامی اتفاق می افتد که فعل یا ترک فعلی که با احتساب سایر افعال یا ترک افعال رخ می دهد، برای ایجاد عمل متخلفانه، کافی باشد.

2- در چنین موردی، نقض، بر تمامی دورانی که با نخستین افعال یا ترک افعال مجموعه ها آغاز می گردد، گسترش می یابد و تا زمانی که این افعال یا ترک افعال، تکرار می گردند و غیرمطابق با تعهد بین المللی، باقی می ماند، طول می کشد.

کشورهاست. باید توجه داشت که کاربرد این واژه و مفاهیم مرتبط به آن می‌تواند به وجود دیدگاه‌هایی مربوط به جرم بین‌المللی و ماده 19 سابق طرح مسئولیت قوت بخشیده و بر ماهیت چندگانه این طرح بیافزاید. در واقع این ماده و مبحث جرم بین‌المللی باعث سردرگمی کشورها در مقوله مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها خواهد شد.

9: ماده 18 طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به موضوع "اجبار کشور دیگر" اختصاص یافته است. این ماده بیان می‌کند:

"کشوری که کشور دیگر را به ارتکاب عملی مجبور می‌سازد، از نظر بین‌المللی در برابر آن عمل، مسؤول است. اگر:

الف- عمل، به جز در برابر اجبار، عمل متخلفانه بین‌المللی کشور اجبار شده می‌بود؛ و

ب- کشور اجبارکننده، با علم به کیفیات عمل، چنین کند."

علیرغم اینکه ماده حاضر به مسئولیت مشترک کشور اجبار کننده با کشور اجبار شده می‌پردازد اما به این نکته نمی‌پردازد که چرا صرف اجبار یک کشور را به عنوان عملی نامشروع به حساب آورده و برای آن مسئولیتی جداگانه در نظر گیرد و اگر بگوییم که نیازی به این پیش‌بینی نبوده است زیرا اجبار کشورها به عنوان یک عمل متخلفانه می‌تواند موضوع ماده 48 طرح مسئولیت باشد، آنگاه به کار بردن اجبار در ماده حاضر یک امر ذهنی است.

همچنین باید دید که چگونه می‌خواهیم وجود یک اجبار را در موضوعات بین‌المللی اثبات کنیم؟ علاوه بر آن باید بدانیم که نقش فاعلیت اخلاقی در موضوع حاضر کجاست؟ باید بدانیم چگونه می‌خواهیم میان آثار اراده واقعی یک کشور و اراده کشور اجبار کنند مرزی مشخص را ترسیم نماییم؟ و مهمتر از همه آنکه آیا بر اساس کلیات حاکم بر ماده فوق، برای یک عمل متخلفانه و یا یک خسارت ثابت می‌توان دو کشور را مجازات و محکوم به پرداخت یک خسارت کرد؟ به نظر می‌رسد این ماده نیز از مواد مرتبط با ماده 19 طرح مسئولیت است. در واقع بحث حاضر یک نسخه برداری از مباحث شراکت در وقوع جرم از حقوق داخلی کشورهاست.

10: فصل پنج از بخش اول طرح مسئولیت که راجع به معاذیر معافیت از مسئولیت صحبت می‌کند را می‌توان تاکید جدی بر تکوین نظریه خطا در مسئولیت و رد نظریه مسئولیت مطلق دانست. از طرفی دیگر می‌توان

وجود این فصل را از دنباله های ستاره ماده 19 به حساب آورد که اقدام به تکوین جرم بین المللی کرده بود. جدای از نقدهای وارده به هر یک از مواد این فصل، نقد فلسفی وارده بر فصل حاضر آن است که چگونه وقتی موضوعات کیفری از طرح مسئولیت حذف شده است، اما قواعد و فروعات مربوط به آن همچنان در طرح موجود است و مهمتر از همه آنکه چرا در مقولاتی که خسارت محور می باشند (اعم از مادی و معنوی) از اصول و ضوابطی استفاده می نماییم که ماهیتاً مربوط به مقولات کیفری می باشند.

11: فصل سوم از بخش دوم طرح مسئولیت بین المللی کشورها به موضوع نقض قواعد آمره بین المللی اختصاص دارد. از جمله انتقاداتی که می توان به فصل حاضر داشت آن است که معنی و مفهوم یک قاعده آمره بین المللی را شرح نداده و مرز میان این قواعد و قواعد عام الشمولی را که به موجب اجماع کشورها مقبولیت یافته است مشخص نمی کند.

12: فصل دوم از بخش سوم طرح مسئولیت به موضوع اقدامات متقابل اختصاص یافته است. همانگونه که در فصل قبل به صورت جامعی این موضوع مورد بررسی قرار گرفته است، این ماده دست کشورهای قدرتمند را در سوء استفاده از قواعد حقوق بین الملل باز گذاشته و باعث خواهد شد قواعد حقوق بین الملل جدای از اصول مربوط به بی طرفی و انصاف مورد استناد قرار گیرند. این ماده که مجوز اعمال عدالت خصوصی از سوی شخص یا کشور زیان دیده به شمار می رود، به صورت قابل توجهی جامعه بین المللی را بی ثبات خواهد کرد.

قسمت دوم: ضعف های مبانی و فلسفی نظام مسئولیت

علیرغم اینکه طرح مسئولیت دارای ضعف هایی است که از طرف کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد استدلالاتی برای برخی از آنها وجود دارد، با این شاهد ضعف هایی بنیادی و فلسفی می باشیم که برخاسته از کلیت و اساس طرح مسئولیت بین المللی دولت ها به شمار می روند. انتقادات مربوط به این حوزه عبارتند از:

۱. یک طرح غیر جامع: به عبارتی باید گفت این طرح به همه ابعاد مسئولیت توجه ندارد. طرح مسئولیت نباید با همان دیدگاهی که به امور امنیتی و صلح و حقوق بشر نگریسته می شود به محیط زیست، حقوق هوایی و حقوق دریاها نگاه بیاندازد. حتی در حوزه حقوق دریاها نیز تمامی امور شبیه یکدیگر نیستند تا آنوقت با یک کیل و میزان بتوان راجع به آن امور تصمیم گیری نمود. همچنین علیرغم تلاش های صورت گرفته برای اصلاح طرح (نظیر حذف موضوعات کیفری از طرح) بعد از گزارش های ارائه شده توسط گزارشگران ویژه در سال 1997، اما هنوز هم طرح مسئولیت بین المللی کشورها ترکیبی از اصول موازین جزایی، حقوقی و مسئولیت مدنی را گرد هم جمع آوری نموده است که نمی توان به ارتباطی منطقی میان آنها را متصور بود.

۲. دور از وضعیت سیاسی و واقعیات جهان کنونی است: این طرح به شدت ایده آلیستی طراحی گردیده و نمی توان در یک حقوق بین الملل اراده گرا که کشورها در آن اصلی ترین تابعان حقوق بین الملل به حساب می آیند صرفاً دیدگاهی ایده آلیستی داشت. شاید چنین ادعا گردد که حقوق طبیعی پشتوانه موازین طرح مسئولیت بین المللی به حساب می آید و در قرن حاضر حقوق طبیعی جانی دگر گرفته، اما هنوز زود است که چنین مطرح نماییم که حقوق بین الملل و بخصوص مسئولیت بین المللی کاملاً منطبق بر حقوق طبیعی است. هنوز مبانی حقوق پزیتیویستی با قدرت در عرصه حقوق بین الملل یک تازی می نمایند و باید کمی منتظر ماند تا موضوعات حاضر جایگاهی درخور در میان کشورها یابند.

از طرفی می توان طرح مسئولیت را دارای تناقضی درونی نیز دانست و آن اینکه طرح مسئولیت از یک طرف با پیش کشیدن اقدامات متقابل در صدد است تا از پتانسیل قدرت های جزیره ای و کشورها استفاده نماید. از طرف دیگر عدم توازن قدرت ها را در نظام بین الملل در نظر نمی گیرد و نتیجه آزاد گذاشتن کشورها در اتکاء به اقدامات متقابل چیزی جز حذف قدرت های جزیره ای نخواهد بود. بدین ترتیب می توان گفت آنچه که مقرر گشته نظامی را اعاده کند منتج به فروپاشی نظم خواهد شد. از دیدگاه تئوری مسئله - حکم نیز می توان

گفت موضوعاتی نظیر اقدامات متقابل نه تنها اقدام به حل مسائل بین‌المللی نکرده است بلکه مسئله‌های بدتعریف جدیدی را نیز ایجاد کرده که این امر منجر به پیچیده‌تر شدن روابط بین‌المللی می‌گردد.

۳. عدم مشخص بودن مبانی ایجاد مسئولیت: از آنجایی که مبنای مسئولیت در این طرح مشخص نیست در نتیجه می‌توان گفت گونه‌ای از سر در گمی در جامعه بین‌المللی در باب مسئولیت به چشم می‌خورد. این وضعیت در حالی تشدید می‌گردد که مشاهده می‌نماییم رویه دیوان‌های بین‌المللی با تفاسیر رایج در باب مبنای مسئولیت در سازمانی نظیر سازمان ملل متحد یکسان نیست. نباید فراموش نمود که دیوان یک نهاد حقوقی است و طرح مسئولیت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل تهیه گردیده که می‌توان گفت در پاره‌ای از موارد التزام حقوقی در تصمیم‌گیری ندارد و این نهاد در مجموع زیر مجموعه مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد که اگر نگوییم یک نهاد سیاسی است قطعاً نمی‌توانیم بگوییم یک نهاد کاملاً حقوقی است.

البته علیرغم آنکه دیوان به نظریه الکتیک (هم نظریه خطا و هم نظریه خطر) در باب مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پایبند است، با این حال به صورت کاملی بی‌ارتباط با نظریه مسئولیت مطلق است. ضعف اساسی این موضوع در آن است که اگر هدف نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها جبران خسارت نیز است چگونه می‌تواند به بخش بزرگی از خسارت‌هایی که نتیجه هیچ فعل متخلفانه‌ای نیستند بی‌توجه باشد؟

۴. به علت گسترده بودن مبانی نظری طرح مسئولیت و همچنین خلق تئوری‌های جدید هنوز برای ایجاد یک سند فرمال که از دسته حقوق سخت (hard law) به حساب می‌آید زود است. چنین می‌توان اظهار نمود که جامعه بین‌المللی در حال محک زدن موضوع مهمی به نام مسئولیت است تا اقدام به شناسایی عرف مسلم و قطعی در این حوزه نماید.

۵. مسئولیت بین‌المللی به ماهیت قواعد اولیه بی‌توجه است. اگر ماهیت قواعد اولیه متفاوت است، یعنی اگر ده‌ها نوع قواعد اولیه داریم آیا می‌توان بر مبنای یک قاعده ثانویه که وضعیت خاص آن قواعد اولیه را نادیده گرفته اقدام به اتخاذ تصمیم نمود. می‌توان گفت طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها با ماهیت و جوهره بخش بزرگی از معاهدات بین‌المللی و قواعد عرفی حقوق بین‌الملل که هر یک در حوزه متفاوتی وجود دارند انطباق ندارد. به عنوان مثال چگونه می‌توان در برخورد با مسائل حقوق بشر، حقوق بشر دو ستانه، محیط زیست، حقوق دریاها و حقوق هوایی و سایر زمینه‌های حقوق بین‌الملل تنها از یک روش فرمال (که در طرح مسئولیت شاهد آن هستیم) برای تکوین نظام مسئولیت استفاده کرد.

6. عدم تفکیک میان *responsibility* و *liability* در طرح. در واقع نمی توان از لحاظ جوهر و ماده مواردی چون خسارات زیست محیطی غیر عمدی یا خسارات هسته ای و یا هوایی و فضایی را که بر اساس پاکدستی واقع گردیده اند مسئولیت به حساب آورد و یا اگر به حساب آورد قطعاً با آنچه در نقض حق حاکمیت کشورها یا حقوق بشر و امثال آن می بینیم متفاوت است. از طرفی باید اذعان کرد که بخش اول طرح مسئولیت و بخصوص ماده 1 و 2 و نیز مواد مربوط به عوامل رافع مسئولیت و مسائل مربوط به قواعد آمره بین المللی در ماده 48 طرح دیدگاهی هنجاری دارند که در حوزه *responsibility* قرار می گیرد و در مقابل بخش های بعدی معاهده و خصوصاً مواد راجع به جبران خسارت قابل مشاهده می باشند که دیدگاهی خسارت محور به مسئولیت ها دارند. به خوبی می دانیم که خسارت ها در حوزه *liability* قرار می گیرند و این بدان معنی است که مبنای تنظیم طرح در بخش از آن با بخش دیگر متفاوت گردیده است.

7. طرح مسئولیت دارای ساختاری منسجم برای باز شناسی و تبیین انواع خسارت ها نیست، خصوصاً آنکه طرح مسئولیت هیچ اشاره ای به مبحث خسارات نداشته و این امر باعث می گردد مفهوم مسئولیت بین المللی بسیار گنگ شود.

8: عدم وجود ارتباط ارگانیک میان قواعد اخلاقی و قواعد مسئولیت: بایستگی مشخصی میان قواعد اخلاقی و قواعد حوزه مسئولیت که ریشه در اراده دولت دارند وجود ندارد. البته می توان دلیل آن را عدم تمایل دولت ها به مقوله اخلاق دانست اما باید توجه داشت که اگر نظام مسئولیت را خالی از اهداف اخلاقی نماییم، آنگاه شاهد عقده گشایی های صرف خواهیم بود که هیچ کمکی به تکوین نظم در جامعه بین المللی نمی کنند. از طرفی دیگر به خوبی می دانیم که قوه محرکه اراده دولت ها، منفعت است و به خوبی می دانیم آنجا که منفعت مبنای تصمیم گیری های دولت ها باشد هیچگاه نمی توان به اعمال شدن قواعد اخلاقی دل خوش کرد.

9: عدم توجه کافی به اقتدار دولت ها: در جهان کنونی تنها پشتیبان واقعی هر کشوری توانایی و اقتدار همان کشور است. لذا کشورها به آسانی تن به محدود کردن اقتدار خود نخواهند داد. کشورها بزرگترین مانع نفوذ اقتدار خود را مسئولیت بین المللی می دانند و بدین جهت تمام تلاش خود را برای اجرایی نشدن قواعد آن به کار می گیرند. هرچند که ممکن است خود کشورها از این پروسه متضرر گردند اما ظاهراً به این نتیجه رسیده اند که اگر اقتدار کافی داشته باشند می توانند در جهان پر آشوب گلیم خود را از آب بیرون بکشند.

در نهایت باید اذعان داشت که مسئولیت به عنوان یک پدیدار عقیم حقوقی، تاکنون نتوانسته در هزاره سوم

میلادی جایگاه حقیقی خود را در حقوق داخلی و بین الملل دریابد. باید توجه داشت که مشکل موجود در ماهیت طرح را نمی توان یک مشکل صرفاً عملی به حساب آورد. و نیز این مشکلات فقط به این دلیل نیست که منافع مردم و کشورها با آن سازگار نشده. است بلکه اساساً طرح مسئولیت هنوز نتوانسته بر روی کاغذ نیز یک ساختار منسجم و بدون پارادوکس باشد. لذا تا زمانی که این مشکلات حل نشود نمی توان به تکوین اصولی نظام مسئولیت دل خوش کرد. در ادامه به یکی از بزرگترین مشکلات موجود بر سر تکوین نظام مسئولیت خواهیم پرداخت که راجع به جایگاه اقتدار دولت ها در نظام مسئولیت بین المللی کشورهاست تا ابعاد مختلف تقابل دو زمینه مسئولیت و اقتدار را به نحو کاملتری مورد بررسی قرار دهیم.

قسمت سوم: جایگاه اقتدار دولت ها در مسئولیت بین المللی دولت ها

نظام مسئولیت بین المللی دارای پیچیدگی هایی است که این پیچیدگی ها زمانی به خود صورتی متفاوت می گیرند که با مقوله ای به نام اقتدار دولت پیوند برقرار می کنند. زیرا امروزه واژه مسئولیت در نظام حقوق داخلی و حقوق بین الملل از حصارهای مسئولیت قراردادی خارج شده و با پدیدار شدن دولت-کشورها، به ابزاری برای برقراری نظم بدل گردیده است. حتی این واژه به استخدام علم اخلاق نیز درآمده و مسئولیت اخلاقی جایگاهی ویژه در علم حقوق یافته است.

در این راستا باید به این سؤال اساسی پاسخ گفت که در تقابل میان مسئولیت بین المللی دولت ها و اقتدار دولت ها، کدام پدیدار می تواند بر آن دیگری مرجح بوده و این دو مقوله چگونه باید در یک نسبت منطقی با هم قرار داشته باشند تا به بهانه برقراری عدالت، صلح و امنیت بین المللی به مخاطره نیافتد.

نکته حائز اهمیت در رابطه با اقتدار و نظام مسئولیت آن است که اصولاً این دو مقوله ماهیتی متفاوت از یکدیگر دارند. زیرا اقتدار یک پدیدار سیاسی و مسئولیت یک پدیدار حقوقی و اخلاقی می باشد. همچنین اقتدار برای آنکه پدیداری مشروع قلمداد گردد می باید توسط ابزارهای حقوقی مورد نظارت و ارزیابی قرار گیرد و اگر خارج از حدود تعریف شده علم حقوق و یا شریعت به کار گرفته شود می تواند موجبات مسئولیت را برای عامل آن فراهم آورد. چنین رویه ای هم در نظام حقوقی داخلی کشورها و هم در مکتب حقوقی اسلام مورد تاکید قرار گرفته است. از سویی دیگر، دولت ها در بسیاری از مواقع برای اعمال مشروع اقتدار خود از ابزارهای حقوقی استفاده می نمایند که طیف گسترده ای از مسئولیت ها را شامل می گردد. لذا از دیگر سؤالاتی که باید به آن پاسخ گفت آن است که آیا می توان این دو مقوله را به یکدیگر مرتبط دانست یا خیر؟

از طرفی امروزه در جامعه بین المللی رقابت تنگاتنگی میان اقتدار (برای حفظ منافع ملی) و مسئولیت بین المللی (برای حفظ نظم جامعه بین المللی) وجود دارد. از مهمترین زمینه های گلاویز شدن این دو مقوله را می توان در

رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه آلمان و ایتالیا (رد دعوی متقابل ایتالیا در برابر آلمان) مشاهده کرد. در این دعوا دیوان اتکاء به مقوله حق های بشری را برای به زیر سوال بردن حاکمیت و اقتدار کشورها که در مصونیت اموال کشورها نمود یافته است، رد می کند.

لذا در مقاله حاضر بر آنیم مروری بر این دو مقوله و نسبت آنها با یکدیگر داشته تا بتوانیم به فصل مشترکی میان این دو مفهوم دست یابیم. با تبیین وضعیت این دو پدیدار مهم، بخش عمده ای از مشکلات طرح مسئولیت بین‌المللی را نیز می توان مرتفع نمود. زیرا این اعتقاد وجود دارد که یکی از مهمترین مشکلات طرح مسئولیت بین‌المللی کشورها، عدم توجه کافی به اقتدار کشورها و ترس از فروپاشی آن می باشد. چراکه کشورها اعتقاد دارند اگر به طرح مسئولیت بین‌المللی ملحق گردند، باید از بخش قابل توجهی از اقتدار داخلی و بین‌المللی خود چشم پوشی نمایند. کشورهای در حال توسعه و یا توسعه نیافته عمیقاً باور دارند که قبول و اجرای طرح مسئولیت نتیجه ای جز افزایش قدرت کشورهای نظیر ایالات متحده، بریتانیا و سایر ابرقدرتهای نامشروع بین‌المللی نخواهد داشت. امروزه تنها ابزار کشورهای ضعیف در برابر کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا، اتکاء به مشروعیت حکومت و اقتدار حکومتشان است.

لذا فرضیه اساسی مقاله حاضر آن است که باید حکومت ها به گونه ای در قبال رفتارهای خود مسئول بوده و یا باید به گونه ای به نظریه های مسئولیت بین‌المللی استناد نمود که از اقتدار دولت ها کاسته نشود. تا مبدا از این رهگذر با فروپاشی نظم در درون کشورها، نظم و امنیت بین‌المللی نیز به مخاطره بیافتد. بدین ترتیب فرض بر آن خواهد بود که دو مقوله اقتدار و مسئولیت، نه تنها با یکدیگر ارتباط ارگانیک دارند بلکه حتی می توان مشاهده نمود که هم نظام دادگستری بین‌المللی و هم رویه جاری بین‌المللی توجه ویژه ای در حمایت از حاکمیت و اقتدار دولت ها دارند.

گفتار اول: مفهوم اقتدار و حاکمیت و رابطه آن با مسئولیت

بند اول: مفهوم اقتدار و حاکمیت

اقتدار^۱ در لغت به معنی توانایی و قدرت آمده است. در جامعه سیاسی نیز به سلسه مراتبی از قدرت که موجبات تمرکز قدرت را در یک نهاد سیاسی به نام دولت باعث می گردد و دولت می تواند به نحو مشروع از پدیداری به نام قدرت استفاده نماید اقتدار می گویند. همچنین به اقتدار سیاسی عالیه حاکمیت^۲ گفته می شود. در علم سیاست اقتدار را تماماً به معنی توانایی و قدرت در نظر نمی گیرند و برخی نیز آن را منحصر به نهادی به نام دولت نمی دانند. (May, 1998:94) در مقابل در جامعه بین المللی معنی و مفهوم اقتدار متفاوت از مفهوم آن در جامعه داخلی بوده و شاید بتوان به پایمردی دولت در تامین منافع کشور و مردم و نیز پاسداری از حق ها (نوع بشر، نه فقط اتباع خویش) و تامین صلح، ثبات و امنیت اقتدار نام نهاد.

در نظام حقوقی اسلام و فقه پویای شیعه اقتدار و فرمانروایی از آن خداست. (یوسف:67) و حکم نیز حکم خدا خواهد بود (یوسف:40) اسلام حاکمیت انسان بر زمین را در طول حاکمیت و اقتدار الهی قرار می دهد و هر حکومتی را ملزم به اجرای قوانین مشروع الهی می کند (حلبی، 1376:22) بدین ترتیب می توان اقتدار را در اسلام قوه و قدرتی به حساب آورد که اقدام به اجرا یا تضمین اجرای احکام الهی می نماید.

در کنار تفکرات موجود، عده ای نیز اقتدار را با اختیار و تعهد به اجرای وظایف حقوقی پیوند می زنند. از این منظر همانگونه که اقتدار رابطه تنگاتنگی با توانایی و قدرت دارد، رابطه تنگاتنگی نیز با وظیفه^۳ خواهد داشت. چون در یک سوی پدیداری به نام اقتدار، قدرت حکومت قرار داشته و در آن سوی دیگر اقتدار، وظیفه های حکومت قرار می گیرد. این وظایف به موجب قانون الهی و یا پارلمانی به حکومت واگذار می گردند. لذا اقتدار حکومت را ناشی از اقتدار قانون نیز می دانند. (May, 1998:150) و چون قانون را مقتدر می دانند، لذا مجری قانون را نیز مقتدر می دانند. البته نمی توان تنها از این دیدگاه به اقتدار و حاکمیت قانون نگرست. بدین ترتیب

¹ Authority

² Sovereignty

³ Duty

می توان اقتدار را از دیگاه علم حقوق، پدیداری دانست که حتی در حوزه تعریف نیز از مشروعیت اقتدار جدا نیست.

بند دوم: کارکرد و وظایف اقتدار

اقتدار ممکن است به اسباب متفاوتی ایجاد گردد و هر یک از انواع آن درخور مشروعیت باشند اما در علم حقوق اقتدار نمی تواند از اصل حاکمیت قانون پیشی گرفته و همواره باید در چارچوبی که قانون برای آن تعریف نموده است گام بردارد. اقتداری که خارج از چارچوب قانون (اعم از قوانین الهی و غیر الهی) شکل بگیرد، مشروعیت خود را چه در اساس وجود خود و چه در رفتارهای خود از دست می دهد. خصیصه ذاتی هر اقتداری نیز پیوند برقرار کردن با اصول مسلم علم حقوق و بخصوص قواعد حوزه مسئولیت است تا بتواند مشروعیت وجود خود و اجرای قواعد حوزه مسئولیت را توجیه نماید. لذا چون وظیفه دولت اجرای عدالت است در نتیجه اقتدار نیز حق و ابزار دولت برای اجرای عدالت خواهد بود.

دین مبین اسلام نیز پیوند مستحکمی میان اقتدار و عدالت و یا اقتدار و دین برقرار است. قرآن کریم خدا را مقتدر معرفی می کند و از جمله اوصاف حکومت اسلامی اقتدار آن است. (احزاب: 36) البته باید متذکر گردید که در راستای مشروعیت اقتدار نمی توان تفکرات فلاسفه غربی را یک تفکر کامل و صحیح به حساب آورد. زیرا اقتدار مشروع باید به صورت جداگانه و متناسب با فرهنگ و نظام حقوقی هر کشوری مورد ارزیابی قرار گیرد و نظام های سیاسی غربی نظیر ایالات متحده آمریکا نمی توانند نسخه ملی خود را بر سایر کشورها دیکته نمایند.

سیاسیون، اقتدار را زیبایی و زینت مُلک می دانند و معتقدند به آن دلیل که وجود آن برای حفظ نظم و آرامش جامعه لازم است، نباید به هر بهانه ای مورد سوال قرار گیرد که یکی از دلایل وجود مباحثی نظیر مصونیت دولت ها و یا مصونیت سران کشورها نیز به دلیل حفظ اقتدار و نفوذ حاکمیت است. اما باید آگاه بود که اقتدار امری

نامتناهی نبوده و نظام مسئولیت مشخص می نماید که حدود اقتدار به چه اندازه بوده و تحت چه شرایطی می تواند ساقط گردد. زیرا عده ای آن را در راستای اصل حاکمیت قانون تفسیر می کنند، برخی نیز آن را بر یک وظیفه اخلاقی که تسلیم شدن در برابر قانون است نسبت داده و عده ای نیز آن را به نظم و جلوگیری از اعمال عدالت خصوصی پیوند می زنند و عده ای دیگر آن را لازمه برابری انسان ها می دانند. زیرا همه برابرنند، در نتیجه قانون و دولت باید این برابری را تضمین کند. عده ای دیگر نیز از حقوق و به تبع آن نظام مسئولیت انتظاری جز اجرای عدالت ندارند. (Marmor, 2012:335)

لذا وظیفه ذاتی هر حکومت مقتدری آن است که به اختیار و اراده انسان که موهبتی الهی است احترام گذاشته و تا جایی که نظم و امنیت دستخوش دگرگونی نگردد، نباید اقتدار کشورها بر حق هایی^۱ که منشاء الهی و یا قانونی دارند پیشی بگیرد. به عنوان مثال دولت نمی تواند بدون هیچ دلیلی اقدام به محروم کردن یا محدود کردن افراد در ازدواج یا کار کردن نماید مگر آنکه صلح و امنیت با تهدید روبرو شده و یا فرمانی الهی بر آن تعلق بگیرد.^۲ پس باید حدود مشخصی برای اختیار و اراده آزاد^۳ انسان ها و همچنین اقتدار دولت ها تعیین نمود. اگر چنین شود اراده آزاد انسان ها و کشورها نظم را به حاشیه نمی برد و اقتدار نیز به سمت خودکامگی سوق پیدا نمی کند. ضمانت اجرای هر یک از این دو مقوله نیز مسئولیت اخلاقی^۴ اشخاص و کشورها است. (May, 1998:32)

71 &) لذا دولت ها باید درک نمایند که اراده آزاد و استقلال، مبنایی برای فرار از مسئولیت نیست بلکه خود اراده آزاد دلیل محکمی بر وجود مسئولیت خواهد بود.

از طرفی باید توجه داشت که دولت مقتدر در اعمال وظایف خود، نمی تواند به تاریخ و زمینه های تاریخی بی توجه باشد. دولت ها در بسیاری از موارد بر اساس تجربه های خود اقدام به سامان دهی امور می نمایند. نظام

¹ Rights

² به عنوان مثال دولت چین به منظور کنترل جمعیت ازدواج را محدود و قانون تک فرزندی را حاکم نموده بود که بعد از 35 سال آن را در سال 2013 لغو و با سیاست 2 فرزندی جایگزین نمود.

³ Free will

⁴ Moral responsibility

مسئولیت نیز نمی تواند به کارکردگرایی دولت که بر اساس تجربه های تاریخی شکل گرفته است بی توجه باشد. به عنوان مثال در مواقعی دولت ها مجبورند برای سامان دادن به وضعیت جامعه، برخی از حق های انسانی را به حالت تعلیق درآورند. (Corlett, 2013:37) این وضعیت در زمان بحران ها خودنمایی می نماید لذا نباید همیشه به بهانه نادیده گرفتن حق ها، اقتدار را به حاشیه راند. با این حال از دیدگاه اسلام، اقتدار باید در هر رویه ای از چارچوب مشروع خود خارج نشود. (خمینی، ولایت 1378:34)

بند سوم: رابطه اقتدار و مسئولیت ها

اصلی ترین سؤالی که در زمینه رابطه دو مفهوم اقتدار و مسئولیت وجود خواهد داشت آن است که آیا این دو مفهوم با یکدیگر ارتباط ارگانیک و حیاتی دارند یا خیر؟ امروزه اقتدار را در ارتباط کامل با مسئولیت می دانند چراکه دیدگاه عمومی حاکم بر نظام مسئولیت، نظم و مصلحت محور است که این امر نشان دهنده جایگاه پدیداری به نام دولت-کشور در تکوین و اعمال انواع مسئولیت ها¹ در جوامع است. در حقیقت آنجایی که پدیداری به نام دولت-کشور وجود دارد که یا باید مسئولیت را از تابعان خود مطالبه و یا به عنوان یکی از تابعان حقوق بین الملل مسئول و پاسخگو باشد، نمی تواند خود را از ابزارهایی نظیر اقتدار خلع سلاح نماید. همچنین امروزه بخش مهمی از نظام مسئولیت در حقوق داخلی و مسئولیت بین المللی بر اساس بنیان های اصول سیاست بنا شده است، نه بر اساس نظام حق و تکلیف. اگر به نظرات فیلسوفانی چون کانت هم مراجعه نمایم در می یابیم که او نیز تأسیس نظام مسئولیت بر اساس حق و تکلیف را صحیح اما غیر کاربردی می داند. (کانت، صلح جاویدان: 128)

¹ مسئولیت قراردادی، کیفری، اخلاقی، بین المللی، مدنی، حرفه ای، سیاسی

نظام مسئولیت در نسبت با اقتدار به دو شاخه با ماهیت های متفاوت تقسیم می گردد. دسته ای از قواعد م مسئولیت، رنگ و بوی سیاسی داشته که دولت وجود این قواعد را لازمه حیات خویش می داند و در مقابل دسته دیگری از قواعد م مسئولیت جنبه فردی داشته و تنظیم کننده حیات مکانیکی انسان ها در جوامع است. (Young, 2011:3) در مسئولیت هایی با ماهیت سیاسی، هدف از ایجاد و اجرای قواعد مسئولیت، تضمین منافع جامعه و دولت است که در این وضعیت ساختار و موضوع عدالت اجتماعی و انواع دیگر عدالت (مانند عدالت ترمیمی) خودنمایی می کند. دولت ها اگر در این ساختار به توزیع عدالت اقدام نکنند مرتکب قصور گردیده و به موجب این قصور دارای مسئولیت می باشند. همین دیدگاه در نظام اسلامی حاکم است و یکی از وظایف حاکمیت استفاده از اقتدار برای توسعه شریعت و عدالت است که اگر غیر از این را شاهد باشیم حکومت اسلامی در پیشگاه خداوند متعال مسئول و پاسخگو است.

در چنین چارچوبی نباید از این حقیقت غافل گردید که بخش مهمی از صلاحیت ذاتی دولت ها، پاسداری از حق ها و نیز مشخص نمودن وظایف عناصر زیرمجموعه خویش است. عدول از هر یک از این موارد موجب واکنش دولت می شود که بر اساس نظر فیلسوفی چون آقای هارت¹ در بحث مسئولیت ها خودنمایی می نماید. در واقع حقیقت امر آن است که امروزه مسئولیت حقوقی یک پدیدار سنتز شده می باشد که حاصل جمع مسئولیت سیاسی، اخلاقی، مدنی، اجتماعی و اقتصادی می باشد. با اینکه چنین دیدگاهی کاربردی به نظر می رسد، اما از این دیدگاه که این قوانین دارای محتوایی غیر دینی بوده و مبنای مشروعیت این قوانین صرفاً رای و نظر مردم است، نمی توان این الگو را حداقل برای کشورهای اسلامی الگوی مناسبی دانست.

البته هارت در ترسیم شاکله مسئولیت نقش ویژه ای را به اقتدار می دهد که کمی افراطی به نظر رسیده و با حقوق طبیعی انطباق ندارد. در تقسیم بندی هارت از قواعد حقوقی، محوریت سامان دادن بر قواعد ثانویه به نهادی به نام دولت واگذار

¹ H.L.A. Hart

گردیده است. (Hart, 1961:99 & 117) هارت اقتدار دولت را خوب درک کرده است و تقسیم بندی او از قواعد حقوقی به قواعد اولیه و ثانویه نیز در همین راستا است. او قواعد ثانویه را در راستای اقتدار دولت قابل اجرا می داند. بر اساس نظریات هارت دولت فقط مطالبه کننده مسئولیت نیست بلکه واضع قواعد آن نیز است. او همچنین بسیاری از موضوعات حقوقی، حتی آنهایی که ظاهراً غیر سیاسی می باشند را مرتبط با اعمال حاکمیت می داند. در واقع او به توزیع عدالت توسط دولت اعتقاد دارد و لذا نقش دولت را پررنگتر از سایر تاسیسات حقوقی و سیاسی به حساب می آورد. اما همانگونه که بیان گردید این دیدگاه به دلیل عدم انطباق با جوامع سنتی و دینی قابل نقد است. زیرا فیلسوفی چون هارت و همفکران ایشان انسان و حتی دولت را غایت به حساب آورده و جایگاهی برای حقوق الهی در نظر نمی گیرند.

در راستای ارتباط میان دو مفهوم اقتدار و مسئولیت، عده ای از علمای فلسفه اجرا و اعمال مسئولیت را نوعی از تعهد حکومت به اعمال عدالت توزیعی می دانند. (Rawls, 1999:35) این دانشمندان با فرض اینکه اعمال عدالت توزیعی، عملی از جنس اقتدار است می گویند مطالبه مسئولیت نیز در راستای اعمال اقتدار دولت ها قابل تفسیر است. لذا در راستای ارتباط اقتدار به عنوان یک پدیدار سیاسی و مسئولیت به عنوان یک پدیدار حقوقی، ناگزیر به پذیرش این واقعیت می باشیم که همواره دیدگاه های سیاسی به نظام مسئولیت وجود داشته و دارد و در پیوند میان اقتدار و مسئولیت نباید مسئولیت فردی و عدالت اجتماعی جدای از یکدیگر مورد تحلیل قرار گیرند. در چنین دیدگاهی مسئولیت داخلی و بین المللی، به عنوان یکی از موضوعات اخلاق سیاسی نیز طبقه بندی می گردد (Ripstein, 2001:12) که هدف اصلی در آن توزیع عدالت است.

در کنار تفکرات حاضر باید توجه داشت که برخی از حقوقدان ها، جامعه شناسان و سیاستمداران سعی می کنند از داشتن دیدگاه فلسفی و اخلاقی به مسئولیت دوری کنند. زیرا معتقدند زبان اقتدار با منافع ملی گره خورده است و اساساً فلسفه و اخلاق، زبان منفعت و منفعت گرایی را خوب نمی فهمد. از دیدگاه دستگاه سیاسی، ریسک باید منصفانه تقسیم شود زیرا در غیر اینصورت کسی عدالت را نمی پذیرد. در این وضعیت از دیگر

وظایف اقتدار سیاسی همانگونه که گفته شده توزیع ریسک است و در کنار آن باید به کنترل ریسک نیز مبادرت کند. یعنی سطح مخاطرات را در جامعه تا جای ممکن کم کند. شاید بتوان ادعا نمود همین دیدگاه است که در جامعه دینی و مردم سالار اقتدار را برای دولت به ارمغان می آورد. زیرا اگر در جامعه دیکتاتوری یا پادشاهی اراده پادشاه است که اقتدار را ایجاب می کند، (Coleman, 1992:430) در جامعه دینی و مردم سالار، مسئولیت برقراری نظم، توزیع ریسک، برقراری و توزیع عدالت است که وجود اقتدار را لازم می نماید.

جلوه دیگر ارتباط اقتدار با مسئولیت، در حق حاکمیت به عنوان یک پدیدار حقوقی - سیاسی خودنمایی می کند. حق حاکمیت باعث حق مطالبه مسئولیت نیز می گردد و در نتیجه حق حاکمیت مقدمه ایجاد و یا مطالبه مسئولیت به شمار می رود. از طرفی حق حاکمیت باعث می گردد که "وظیفه پاسخگویی" به سبب برخورداری از این حق نیز ایجاد گردد. این حق، اقتدار را در سطح ملی صالح به رسیدگی مسئولیت سکنه یک کشور و در سطح بین المللی صالح به پیگیری مسئولیت بین المللی تابعان حقوق بین الملل می نماید. (Chinkin & Baetens, 2015: 2) در جامعه و حکومت الهی نیز حکومت خاطی باید در پیشگاه احکام شریعت مسئول و پاسخگو باشد و نیز مسئولیت عدم اجرای قوانین شریعت را از اشخاص حاضر در جامعه مطالبه نماید.

نتیجه آنکه حق حاکمیت در جوامع دینی از آن خداست و در حکومت های لائیک از آن انسان و دولت ها است (حکیم، 1387:377) و در هر دو صورت فوق مطالبه مسئولیت از شقوق اعمال حاکمیت است. در واقع نکته حائز اهمیت آن است که دولت از طریق اعمال حاکمیت قانون، خود را واجد صلاحیت برای پیگیری مسئولیت می داند اما این کافی نیست. زیرا دولت یک نفس مقدس نیست که گناه نکند و خصوصاً در جوامع لائیک، دولت باید پاسخگو باشد. پس باید در تکوین بحث مسئولیت، مراقبت نمود تا دولت به این بهانه که صالح به رسیدگی به مسئولیت است، مصون از مسئولیت نباشد. زیرا با توجه به رویه های موجود و همچنین سابقه بد کشورهای قدرتمند در نقض حقوق حاکمه سایر کشورها و حتی مردمان خویش، نمی توان حفظ اقتدار را بهانه خوبی برای مصونیت کشورها از مسئولیت بین المللی به حساب آورد.

گفتار دوم: چگونگی نسبت اقتدار دولت ها با مفهوم مسئولیت

بند اول: نظریه اساسی ارتباط اقتدار و مسئولیت

بعد از آنکه دانستیم پدیداری به نام اقتدار دارای ارتباط تنگاتنگی با مقوله مسئولیت است و این ارتباط در سطح ملی و بین المللی به صورت محسوسی قابل مشاهده است باید بدانیم ارتباط این دو مفهوم چگونه باید باشد و چه پدیدار دیگری لازم است تا این دو را در نسبتی منطقی با یکدیگر صورتبندی نماید. زیرا همواره ممکن است در نظریات مختلف، موارد متعددی چون عدالت، رفاه، امنیت، نظم، منفعت و اخلاق را از مهمترین پدیدارهایی دانست که این توانایی را دارند تا میان اقتدار و نظام مسئولیت تعادل لازم را برقرار نمایند.

از نقطه نظر تاریخی، بخش عمده ای از نظریات مربوط به ارتباط میان اقتدار و مسئولیت کشورها بر محور حقوق طبیعی و مسئولیت اخلاقی شکل گرفته است و تقریباً قدمت بسیار بیشتری از سایر موارد مطرح دارد. اما نکته مهمی که باید به آن توجه داشت آن است که دولت ها نقش لازم را در ایجاد و توسعه اخلاق نداشته و ندارند. دولت ها اخلاق را فاسد می کنند و اخلاق دولتی نمی تواند تبدیل به یک اخلاق عام و فراگیر گردد. بر همین مبنا ممکن است ارتباط میان دو مقوله اقتدار و مسئولیت بر اساس بنیان های علم اخلاق به چالش کشیده شود. زیرا در حکومت های لائیک نمی توان انتظار داشت حاکمیت و اخلاق در یک نقطه مشترک به اجماع برسند. در حکومت های لائیک منافع نقش محوری را در تمامی شئون زندگی بشر داشته و این در حالیکه منافع در جوامع الهی نقش تبعی دارند. در جوامع دینی حکومت و مردم مکلف به وظیفه هستند نه نتیجه منفعت گرایانه. (خمینی، 1388: 543) دولت ها اگر واضع اخلاق باشند، دیگر هیچ ملاکی برای سنجش رفتارهای دولت ها نخواهیم داشت. اما دولت ها می توانند از اقتدار خود برای پایبندی به اصول علم اخلاق استفاده نمایند. (Araszkiewicz, 2015: 11) در چنین بستری می توان اخلاق و حقوق طبیعی را حلقه ارتباطی میان اقتدار دولت ها و مسئولیت بین المللی آنها دانست.

دقیقتر آنکه کسی نمی‌تواند منکر محدودیت اقتدار دولت در به‌کارگیری نظام مسئولیت باشد و بهترین ملاک برای جلوگیری از خودکامگی دولت‌ها استمداد از قواعد حقوق طبیعی و علم اخلاق است. یعنی باید با استمداد از حقوق طبیعی و علم اخلاق، قواعد مربوط به حوزه مسئولیت را در نسبت با اقتدار دولت‌ها سامان داد. در این راستا باید توجه داشت که اصولاً پدیداری به نام اقتدار که محصول حقوق وضعی یا پوزیتیو می‌باشد، به راحتی سر تعظیم در برابر حقوق طبیعی فرود نخواهد آورد.

از طرفی دیگر تصادم مسئولیت‌های اخلاقی و غیر اخلاقی (خسارت محور) نیز در عالم واقعیت از اهمیت بالایی برخوردار است. در چنین وضعیتی باید بدانیم کدام یک از موارد فوق بر آن دیگری برتری دارند؟ قطعاً دولت‌ها نمی‌توانند برای سامان دادن بر اوضاع جامعه، معطل علم اخلاق بمانند. بخصوص آنکه امروزه در نظام مسئولیت بین‌المللی، تئوری‌های اقتصاد محور و نظم محور از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشند. تاکید حقوقدانان بر نظریاتی چون مسئولیت مطلق و تئوری خطر نیز به همین دلیل می‌باشد. زیرا امروزه حقوق بین‌الملل ماهیت هنجاری دارد و حتی وظیفه نهادهای قضایی بین‌المللی نظیر دیوان بین‌المللی دادگستری را می‌توان ترافع دعاوی برای برقراری نظم دانست نه برقراری عدالت.

با توجه به نظریات مطرح شده در باب ارتباط میان مسئولیت کشورها و اقتدار کشورها، باید اذعان نمود که با توجه به رشد و شتاب سریع ارتباطات و تکنولوژی در عصر حاضر، نمی‌توان صرفاً از ابزارهای سنتی اخلاقی و حقوق طبیعی برای پیوند دادن اقتدار و مسئولیت کشورها به یکدیگر استفاده نمود. به تعبیر دیگر، وضعیت جدید جامعه بین‌المللی نیازمند نظریه‌های اقتصاد محور و نظم محوری می‌باشد که بتوانند با شتاب روزافزون جامعه بین‌المللی خود را بیشتر هماهنگ نماید. با این حال نمی‌توان نظام مسئولیت را خالی از علم اخلاق نمود. به نظر می‌رسد مناسب‌ترین راه ممکن محور قرار دادن اصول علم اخلاق و وارد کردن استثناء به نفع نظم و زمینه‌های اقتصادی است.

بند دوم: احترام به اقتدار دولت ها برای اعاده نظم

حدود اقتدار دولت برای توسعه و تکوین مسئولیت و نیز حدود نظام مسئولیت بین المللی برای به چالش کشیدن اقتدار دولت ها، از جمله سئوالاتی است که ذهن حقوقدان ها، فلاسفه و سیاستمداران را به خود مشغول کرده است. بر این اساس باید بدانیم اصولاً رفتار ناشی از اقتدار کشورها تحت چه شرایطی مسئولیت بین المللی را برای آنها به همراه خواهد داشت؟ همچنین باید دانست آیا هر نهادی در تضاد با منافع یک کشور و یا اقتدار او رفتاری انجام دهد مسئول خواهد بود؟ در نظام حقوق بین الملل مسئولیت دولت ها مهم تر است یا اقتدار دولت ها؟ در پاسخ به سوالات مطروحه باید گفت اینکه چه کسانی می توانند مسئول باشند ارتباط مستقیمی با آن دارد که چه اشخاصی خلاف قواعد حقوقی رفتار کرده اند (طرح مسئولیت، ماده 1) و در این راستا وضعیت های خاص¹ محدودی می توانند منشأ مصونیت و یا عدم رسیدگی به مسئولیت شخص فاعل گردد² مگر آنکه حقوق بین الملل قائل به چنین مصونیتی باشد. در این زمینه می توان به کنوانسیون های حقوق دیپلماتیک و کنسولی و یا مصونیت اموال و یا اسناد مربوط به کشورها اشاره نمود. با این توصیف می توان گفت اقتدار نمی تواند موجبات معافیت از مسئولیت را فراهم آورد مگر با مجوز قانون. در واقع چنین مصونیت هایی نه برای توسعه بی نظمی بلکه برای اعاده نظم مقرر شده اند.

از دیدگاه رویه جاری در حقوق بین الملل نیز چنین مشاهده می گردد که فقط مقولات خاصی می توانند موجبات تبرّی شکلی و ماهوی از مسئولیت بین المللی را به نفع اقتدار دولت ها حاصل نمایند. این مقولات عبارتند از: 1: پیمان های جمعی نظیر کنوانسیون 1961 وین در ارتباط با روابط دیپلماتیک³، معاهده 1963 وین در مورد

¹ Special circumstances

² همانند رای دیوان بین المللی دادگستری در سال 2010 در قضیه رد دعوی متقابل ایتالیا در برابر آلمان. در رای حاضر دیوان بین المللی دادگستری نقض حقوق بشر را مبنای مناسبی برای نقض مصونیت اموال کشور آلمان به حساب نیاورده و در نتیجه دعوی متقابل ایتالیا را رد می کند.

³ در سال 1964 لازم الاجرا گردید.

روابط کنسولی^۱، کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل در ارتباط با مصونیت های قضایی دولت ها و اموال آن ها و موارد مشابه دیگر ۲: دفاع مشروع ۳: اصل انصاف ۴: نظم و امنیت بین المللی ۵: اقدامات متقابل کمتر از جنگ دولت ها ممکن است به دلیل تفریط در اعمال اقتدار نیز مسئول باشند. البته با توجه به این دستور عقلانی که قدرت باید ابزار عدالت باشد و دولت باید برقراری عدالت را جزء وظیفه ذاتی خود بداند، لذا می توان اقتدار را قدرت مشروع دولت برای استفاده از زور در جهت اجرای عدالت (اعم از اجتماعی و حقوقی) دانست. در حقوق بشردوستانه بین المللی و حقوق بین المللی کیفری نیز مبتنی بر همین تئوری است که دولت در عدم استفاده صحیح از اقتدار خود مسئول و پاسخگو خواهد بود. در این وضعیت دولت برای افراط و تفریط در اعمال خود بر اساس نظریه خطا مسئول می گردد.

همچنین رفتار اتباع یک کشور در درون یا خارج از قلمرو آن دولت نیز می تواند موجبات مسئولیت بین المللی آن کشور را فراهم آورد. از مهمترین دلایل ایجاد مسئولیت برای کشورها به سبب رفتار اشخاص حقیقی آن است که چرا به واسطه اقتدار خود نتوانستند از خطای اتباع خود ممانعت به عمل آورند. این امر بیشتر از آنکه مبتنی بر تقصیر دولت باشد، مبتنی بر پاسخگویی دولت به واسطه اقتدار آن است. (Bonafè, 2009:11) جان رالز نیز قدرت سیاسی را موظف به توزیع عدالت می نماید و یکی از شقوق آن اعمال و اجرای انواع مسئولیت در حقوق داخلی است تا مبادا به واسطه سر باز زدن از این وظیفه، موجبات مسئولیت بین المللی کشور فراهم شود. او می گوید مسئولیت در حقوق داخلی یک ابزار مهم برای حفظ یکپارچگی سیاسی است و مانع از هرج و مرج شده و علاوه بر آن تضمینی برای اعطای حق برابر به همگان بر اساس عدالت توزیعی است.

گفتار سوم: مسئولیت بین المللی، اقتدار دولت ها، اجرای قانون ملی

^۱ در سال ۱۹۶۷ لازم الاجرا گردید.

کشورها محقّ و مکلف به اجرای قانون ملی خود می‌باشند و مراد از ایجاد مسئولیت بین‌المللی کشورها با اجرای قانون ملی، بررسی آن بخش از اقتدار دولتها است که در تضاد با حقوق بین‌الملل و یا حقوق انسان‌ها در داخل کشورها قرار می‌گیرند که گاهاً حقوق بین‌الملل از آن اقتدار حمایت و یا آن را سرکوب می‌نماید. البته نمی‌توان این واقعیت را کتمان نمود که در دوران حاضر قضاوت راجع به ماهیت و مشروعیت اقتدار حکومت‌ها به ابزاری برای زیاده‌خواهی‌های ابرقدرت‌ها بدل شده است تا حاکمیت سایر کشورها را به زیر سؤال برند. در واقع کشورهایی نظیر ایالات متحده آمریکا از حقوق بشر و حقوق بین‌الملل به عنوان ابزاری برای اعمال سیاست خارجی خود استفاده می‌کنند و این چالش از جمله چالش‌هایی است که باعث عدم قبول طرح مسئولیت توسط کشورها گردیده است.

همچنین امروزه نمی‌توان به رابطه اقتدار و مسئولیت بین‌المللی کشورها پرداخت، اما از تاثیر و نقش آن بر اقتدار داخلی کشورها غافل گردید. زیرا دولت‌ها همواره در بحث معافیت از مسئولیت بین‌المللی، به نقش و جایگاه اقتدار داخلی خود و نیز لزوم بقای آن استناد می‌نمایند و آن را لازمه استقلال و برابری خود با سایر کشورها می‌دانند. آنها اقتدار خود را ناشی از اجرای قانون ملی می‌دانند. لذا می‌توان گفت تعارض‌هایی میان اجرای قانون ملی و مسئولیت بین‌المللی دولت وجود دارد.

از وظایف اساسی اقتدار آن است که جامعه را چنان امن کند تا همه بتوانند آزاد باشند. این نیز وظیفه و صلاحیت دولت‌هاست که در کنار برقراری نظم خودنمایی می‌کند. زیرا واضح و مبرهن است که هیچ فردی بدون آزادی سعادت‌مند نمی‌گردد و هیچ جامعه‌ای بدون نظم نمی‌تواند انسان‌های آزاده را پرورش دهد. پس می‌توان هر دو مبحث حق‌های بشری و اقتدار را لازمه یکدیگر دانست و لزوماً دولت مقتدر را نمی‌توان دولت استبدادی دانست که آزادی‌ها را سرکوب می‌کند. در این راستا، دولت در قبال عدم اعمال اقتدار و یا استفاده نامناسب از اقتدار خویش می‌تواند مسئول باشد. زیرا لازمه یک جامعه بین‌المللی امن و باثبات، وجود کشورهای امن و با ثبات است که جز از طریق اجرای قانون ملی امکان‌پذیر نیست. از طرفی هیچ کشوری نمی‌تواند ادعا نماید

آنچه در درون مرزهای یک کشور واقع می گردد، ارتباطی با صلح و امنیت بین المللی ندارد و لذا جامعه بین المللی حق دخالت در اموری را که به اصطلاح مربوط به تحولات داخلی کشورهاست ندارد.

برای حل تعارض به وجود آمده میان اقتدار داخلی کشورها و نظام مسئولیت بین المللی، می توان اقتدار در جامعه داخلی را لازمه نظم و صلح در جامعه بین المللی تفسیر نمود. با این رویکرد، نه تنها اقتدار یک دولت یک امر داخلی به شمار می رود، بلکه می تواند همزمان یک مقوله بین المللی نیز به شمار آید. همچنین دولت از اقتدار خود بهره می برد تا بتواند نظم و رفاه را گسترش دهد و این وظیفه آنچنان واضح و بدیهی به نظر می رسد که یک وظیفه اخلاقی نیز به شمار می رود. در غیر این صورت اساس وجود دولت، بر اساس حداقل هایی مانند نظم و امنیت تعریف می شود. در واقع یکی از کارکردهای نظام مسئولیت، بازسازی رفاه برای مردم و کشورهاست.

(Thompson, 2005:99)

امروزه در حقوق بشر بین المللی نیز بحث راجع به حقوق توسعه یا حقوق بشر نسل سوم، اشاره به چنین موضوعاتی دارد. زیرا تجربه تاریخی نشان داده عملاً کشورهایی که خود را مبرّی از ایجاد رفاه دانسته و تنها به مقوله نظم و امنیت توجه مینمایند، رو به سوی استبدادی شدن می روند. در تایید بحث حاضر در فلسفه و فقه اسلامی نیز از واژه مدینه فاضله که معرّف و گویای خیر اکمل است صحبت به میان آمده است. (شیرازی، 1365:

(138)

لذا حقوق بین الملل نباید به گونه ای سامان یابد که اقتدار یک دولت را مورد هجمه قرار دهد. مواردی نظیر بند 7 ماده 2 منشور سازمان ملل متحد نیز نهادهایی مانند سازمان ملل را از دخالت در اموری که ذاتاً جزو صلاحیت یک کشور است منع می نماید. چراکه موادی نظیر ماده 2 منشور سازمان ملل متحد عمیقاً به این نکته آگاهی دارند که کاستن از اقتدار یک دولت می تواند چه عواقبی در پی داشته باشد. همچنین طرح مسئولیت بین المللی دولت ها نیز خواسته به گونه ای کشورها مسئول باشند که از اقتدار آنها کاسته نشود. (Yarwood, 2011:78)

تکیه طرح مسئولیت بر نظریه مسئولیت ذهنی یا همان نظریه خطا نیز تأکیدی بر این امر است.

در این راستا فصولی چون فصل 6 و 7 منشور سازمان ملل متحد و یا طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها باید به گونه‌ای به موقع اجرا گذاشته شوند که به این امر مهم صدمه‌ای وارد ننمایند. زیرا تجربه ثابت نموده است با حذف یک اقتدار موجود، نمی‌توان به صورت دفعه‌تاً و آنی یک اقتدار دیگر را جایگزین آن نمود. شاهد مثال این ادعا نیز می‌تواند وضعیت جاری در کشورهای چون عراق، لیبی و سوریه در سال‌های اخیر باشد که همگان شاهد آن بودند که خلاء قدرت چه بر سر مردمان این کشورها آورده است. دلیل این امر نیز آن است که اقتدار را نمی‌توان تنها یک ساختار اداری و بروکراتیک دانست. زیرا بخش بزرگی از یک اقتدار را باورهای معنوی اتباع آن کشور به مشروعیت و قدرت آن اقتدار تشکیل می‌دهد. همچنین وقتی بر اساس اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (ماده 36)¹، رسیدگی به یک دعوی ترافیعی منوط به قبول کشورهای طرف دعوی می‌گردد، در بخش زیادی از چرایی این تصمیم، می‌توان احترام به حاکمیت و اقتدار یک کشور را مشاهده نمود.

¹ دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به کلیه اموری که طرفین دعوی به آن رجوع می‌کنند و همچنین نسبت به موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا به موجب عهدنامه و قراردادهای جاری پیش‌بینی شده است صلاحیت رسیدگی دارد.

1. دولت‌های امضاکننده این اساسنامه می‌توانند در هر موقع اعلام دارند که قضاوت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را نسبت به تمام اختلافاتی که جنبه قضایی داشته و مربوط به موضوعات ذیل باشد در مقابل هر دولت دیگری که این تعهد را متقبل گردد به خودی خود و بدون قرارداد خاصی قبول می‌نمایند.

الف- تفسیر یک عهدنامه؛

ب- هر مساله که موضوع حقوقی بین‌المللی باشد؛

ج- حقیقت هر امری که در صورت ثبوت، نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب می‌گردد؛

د- نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین‌المللی داده شود.

2. اعلامیه‌های مذکور ممکن است بدون هیچ قید یا به شرط معامله متقابل با چند دولت یا با بعضی از آنها برای مدت معینی به عمل آید.

3. این اعلامیه‌ها به دبیر کل سازمان ملل متحد تسلیم می‌گردند و ایشان رونوشت آن را به امضاکنندگان این اساسنامه و همچنین به دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری ارسال می‌دارد.

4. اعلامیه‌هایی که به موجب ماده 36 اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی صادر شده و هنوز معتبر است در روابط بین امضاکنندگان این اساسنامه در حکم آن خواهد بود که قضاوت اجباری بین‌المللی دادگستری برای بقیه مدت مذکور در آن اعلامیه‌ها و بر طبق مقررات آنها قبول شده است.

5. در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان حکم دیوان قاطع است.

در پایان بحث حاضر، این سوال نیز مطرح است که دولت مردم سالار چگونه باید اقتدار خود را در مقام یک واکنش در نسبت با اعمال اتباع خود به کار گیرد که در کنار برقراری نظم، عدالت نیز برقرار گردد؟ یک دولت مردم سالار نباید تنها در ایجاد ساختارهای نهادی خود مردم سالار باشد بلکه باید در رفتارهای خود نیز اصول مردم سالاری را رعایت نماید. (Scheffler, 2001:12) دولت در برابر رفتار مسئولیت بار افراد جامعه، باید به نحوی اقتدار را به کار گیرد که اصول مسلم حقوق الهی در جوامع مذهبی و اصول مردم سالاری، مانند آزادی و حقوق بشر به مخاطره نیافتد و اگر قرار است برای حفظ اقتدار یک کشور، اصول اساسی حقوق بشر تعطیل یا تعلیق گردند، می باید از مجرای حاکمیت قانون، اعم از قوانین الهی و یا قوانینی که توسط پارلمان دموکراتیک به تصویب رسیده اند به این امر مهم نائل آمد.

لازم است توجه داشت که وجود اقتدار به هر بهانه ای خوب نیست و در مقابل به هر بهانه ای نیز نباید اقتدار را نادیده گرفت. اگر نظام مسئولیت بین المللی به این نتیجه برسد که باید در مواقعی اقدام به حذف یا تعدیل اقتدار یک دولت نماید، می باید حتماً یک جایگزین برای خلاء ناشی از آن داشته باشد. (Meyer, 2009:58) زیرا در عمل آنچه که مهمتر از وجود یک اقتدار یا مشروعیت وجودی آن است، موضوع خلاء های امنیتی ناشی از عدم وجود اقتدار می باشد. حتی در شریعت اسلام نیز اما علی (ع) وجود حکومت ظالم را بهتر از عدم وجود حکومت می داند. (امام علی، خطبه 40: 95) از سویی دیگر نمی توان مسئولیت بین المللی کشورها را نادیده گرفت زیرا مسئولیت بین المللی نیز حافظ نظم، امنیت و عدالت است.

در کنار این تفکرات، عده ای اقتدار را از تاثیر بر مسئولیت نهی می کنند. زیرا مسئولیت را نتیجه مستقیم حق می دانند (N.shaw, 2008: 781) نه اینکه آن را نتیجه شهروندی سیاسی یا اجتماعیت انسان و یا تابع حقوق بین الملل بودن کشورها بدانند. نظام مسئولیت بین المللی نیز از این وضع استثناء نیست. یعنی همان بنیانی که باعث می گردد ما صاحب حق باشیم، همان بنیان باعث می گردد مسئول گردیم. به نظر می رسد که این تفکرات چیزی

جز انعکاس محوریت بحث اراده آزاد در حق ها و تکلیف ها نیست. زیرا اراده ای که آزاد است و حق دارد که آزاد باشد، پس مسئول نیز باید باشد. اما این دیدگاه به تنهایی قابلیت اعمال ندارد. حداقل در جامعه امروزی که مفرّ اجرا و مطالبه حق ها، دولت های مقتدر می باشند، نمی توان به صورت مطلق مسئولیت را ناشی از حق ها دانست. زیرا حق نیز برای ایجاد و اجرا نیازمند به اقتدار دولت ها دارد.

گفتار چهارم: تفوق مسئولیت بین المللی کشورها بر اقتدار کشورها

با توجه به مطالب پیش گفته می توان اظهار داشت در عصری به سر می بریم که جملگی دانشمندان علم حقوق نظام مسئولیت بین المللی را بر اقتدار کشورها برتری می دهند. زیرا همانگونه که تاکید گردید، بر خلاف حقوق داخلی که وجود یک اقتدار لازمه وضع و اجرای قانون و در نهایت مطالبه مسئولیت به شمار می رود، در حقوق بین الملل، فقدان یک اقتدار سیاسی متمرکز به عنوان ابزاری برای مطالبه مسئولیت دولت ها کاملاً مشهود است و امروزه در عالی ترین نوع اقتدار سیاسی بین المللی، کشورها می توانند در چارچوب شورای امنیت سازمان ملل متحد اقدام به اتخاذ روش هایی شبیه به اقتدار داخلی کشورها نمایند. از طرفی این رفتار جمعی در چارچوب شورای امنیت سازمان ملل متحد را نمی توان تحت هیچ شرایطی با اقتدار درونی کشورها مقایسه نمود و در نتیجه می توان گفت نظام مسئولیت بین المللی در جامعه بین المللی، مستقل از مقوله ای به نام اقتدار شکل می گیرد. علی الخصوص آنکه واقعاً نمی توان هدف تاسیس نهادهایی نظیر شورای امنیت را برقراری صلح و امنیت بین المللی به حساب آورد. زیرا این کشورها برای تامین منافع خود اقدام نموده و منافع همگان را در نظر نمی گیرند.

در واقع رابطه اقتدار و مسئولیت بی المللی محدود به اقتدار سیاسی کشورها، به عنوان یک پدیدار سیاسی ملی است. در این راستا با توجه به چارچوب های حقوقی-سیاسی منشور سازمان ملل متحد، نباید اقتدار کشورها بر مسئولیت بین المللی کشورها برتری داشته باشد. زیرا دولت ها به دلیل مرجع دانستن منافع ملی خود، اقتدار

دولت را بر مسئولیت بین‌المللی تفوق می‌دهند. در مقابل نیز در راستای مرجح دانستن مسئولیت بین‌المللی بر اقتدار دولت‌ها، باید به نحو شایسته‌ای منافع معقول و مشروع کشورها در نظر گرفته شود. پس می‌باید رابطه اقتدار و مسئولیت تعدیل گردد و عمده موضوعاتی که می‌باید در آن به تعدیل رابطه اقتدار و مسئولیت بین‌المللی پرداخت عبارتند از اصل مسئولیت، اثبات رفتار مسئولیت‌بار و جبران‌ها. زیرا همانگونه که بیان گردید خلاء‌های امنیتی ناشی از اقتدار باعث بی‌ثبات شدن فضای درونی کشورها و جامعه بین‌المللی می‌گردد.

همچنین می‌دانیم که در پاره‌ای از نظریات مربوط به مسئولیت شاکله اساسی مسئولیت بین‌المللی کشورها بر خطا و قصور آنها در برابر وظیفه‌ای که داشته‌اند شکل گرفته بود. به مرور زمان و توسعه تکنولوژی دامنه مسئولیت بین‌المللی به خسارت‌ها نیز گسترده شد و این امر باعث گردید که اقتدار دولت‌ها در جامعه بین‌المللی محدودتر از گذشته شود. با توسعه زمینه‌هایی چون حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و همچنین حقوق محیط زیست بین‌المللی و امروزه حقوق تروریسم، در فضای کنونی اقتدار کشورها در نسبت با گذشته کمرنگتر شده، به گونه‌ای که صحبت از یک اقتدار جمعی و یا سازمانی به میان آمده است تا در مواقع لزوم بتواند استثنائاتی را بر اقتدار دولت‌ها وارد نماید. هرچند که باید مراقب بود تا منافع کشورهای کوچک‌ابزاری برای تامین منافع کشورهای قدرتمندتر نگردد.

در این بین حکومت مقتدر به موجب اقتداری که دارد، باید مسئول و پاسخگو نیز باشد. بر خلاف نظام مسئولیت که اصالتاً مبتنی بر نظریه تقصیر می‌باشد، نظام پاسخگویی مبتنی بر نتیجه حاصل از وظیفه یک دولت است. بدین صورت که اگر نتیجه‌ای که قرار بود به واسطه صلاحیت‌ها و اقتدار دولت حاصل شود، حاصل نگردد آنگاه دولت باید پاسخگو باشد. (Yarwood, 2011:26) این تاسیس را می‌توان بسیار شبیه به نظریه خطر و مسئولیت مطلق دانست با این تفاوت که در نظریه خطر و مسئولیت مطلق، وقوع خسارت شرط است اما در پاسخگویی

وقوع خسارت شرط نمی باشد. در واقع حسابدگری یا پاسخگویی یک وظیفه حقوقی است برای اقتدار سیاسی و این امر جدای از مسئولیت است.

پاسخگویی بر خلاف مسئولیت لزوماً ریشه در عرف، قواعد آمره و یا هر قاعده بین‌المللی دیگر ندارد. زیرا در پاسخگویی، یک کشور به خاطر کار خلاف حقوق بین‌الملل پاسخگو نیست و گاهی به این دلیل پاسخگو می باشد که چرا از اقتدار خود به نحو شایسته بهره برداری نکرده است. (Yarwood, 2011:61) بر اساس این نظریه، کشورها باید به یک نهاد بالا دستی که در حال حاضر می توان سازمان ملل متحد را نمونه اعلاای جهانی آن و اتحادیه اروپا را نمونه اعلاای منطقه ای آن دانست، پاسخگو باشند. پس می توان گفت هم از نقطه نظر تاریخی و هم محتوای فکری دانشمندان حقوقی، تفکر برتری داشتن پاسخگویی و مسئولیت بر اقتدار کشورها در حال فراگیر شدن است. نمونه این ادعا را می توان در قاعده حقوقی "یا محاکمه کن یا مسترد کن"^۱ مشاهده نمود که بر اساس این قاعده، کشورها باید مجرمین بین‌المللی را یا در داخل کشور خود محاکمه کرده و یا اگر نمی توانند از اقتدار خود بهره برده و آن شخص را محاکمه نمایند او را به کشور دیگری که خواهان محاکمه آن فرد است مسترد نمایند.^۲

گفتار پنجم: حمایت نظام مسئولیت بین‌المللی از اقتدار کشورها

حقوق بین‌الملل در سامان دادن نظام مسئولیت بین‌المللی تنها اقدام به محدود نمودن اقتدار داخلی و خارجی کشورها نکرده است و در بسیاری از موارد سعی کرده است تا با ابزار مسئولیت، از اقتدار دولت ها حمایت و حتی آنها را تقویت نماید. زیرا حقوق بین‌الملل آگاه است که در صورت خلاء وجود یک اقتدار یکپارچه بین المللی، اقتدار جزیره ای کشورها می تواند تنها ابزار موثر حفظ نظم و امنیت در سراسر جهان باشد. چنین اقتداری

^۱ aut dedere aut judicare

^۲ رجوع شود به قضیه بلژیک علیه سنگال

می‌تواند در عرصه داخلی اقدام به برقراری نظم نموده و در سطح بین‌المللی به یاری سایر کشورهای جهان بشتابد.

در این راستا منشور سازمان ملل متحد نیز جایگاه ویژه‌ای برای اقتدار کشورها قائل است و در صورت مشروع بودن حاکمیت و اقتدار برخاسته از آن، اعمال از جنس اقتدار را حق و وظیفه دولت به شمار می‌آورد. از این منظر دولت در جهت اجرای وظایفی که به موجب حقوق داخلی و یا حقوق بین‌الملل به او واگذار می‌گردد می‌تواند از اقتدار خود استفاده نماید. البته ممکن است تضادهایی میان وظیفه داخلی و وظیفه بین‌المللی دولت نیز شکل بگیرد اما در هر صورتی اگر وظیفه بین‌المللی در جهت محو یا حذف اقتدار داخلی یک کشور شکل بگیرد نمی‌توان این وظیفه بین‌المللی را مشروع دانست. چه اینکه بند 7 ماده 2 منشور سازمان ملل متحد¹ نیز به این نکته اشاره دارد. رویه حاضر با مکاتب فلسفی پست مدرن و کثرت‌گرا نیز نزدیک تر است.

البته نقش عمده حقوق بین‌الملل در دفاع از اقتدار کشورها معطوف به دفاع از اقتدارهای مشروع در برابر اقتدارهای نامشروع می‌گردد و زمینه‌های مختلفی می‌توانند اعمال مقتدرانه نامشروع دولت‌ها را به چالش کشیده و موجبات مسئولیت بین‌المللی را برای عاملان آن به همراه داشته باشند. موضوعاتی نظیر محیط زیست، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، امنیت و تروریسم، حقوق بشر، تجاوز به حریم کشورها و نادیده گرفتن قوانین سرزمینی، توسل به زور به صورت نامشروع و مواردی از این دست از جمله مواردی می‌باشند که موجبات مسئولیت را در نسبت با نادیده گرفتن اقتدار یک کشور فراهم می‌نمایند. (Krabbendam, 2002:30)

به عنوان مثال بی‌شک یکی از پدیده‌هایی که اقتدار دولت‌ها را به چالش می‌کشد، تروریسم است. تروریسم آثار متعددی دارد که می‌توان به گرفتن جان انسان‌ها و ... اشاره نمود اما تصور نمایید که یک بمب صوتی بدون

¹ "هیچیک از مقررات مندرج در این منشور، ملل متحد را مجاز نمی‌دارد در اموری که ذاتاً جزو صلاحیت داخلی هر کشوری است دخالت نماید و اعضاء را نیز ملزم نمی‌کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند لیکن این اصل به اعمال اقدامات قهری پیش‌بینی شده در فصل هفتم لطمه وارد نخواهد آورد."

هیچ خسارتی منفجر شود. در این صورت چه چیزی در کشورها آسیب میبیند؟ در این وضعیت مهمترین امری که آسیب می بیند اقتدار یک دولت است. و یا در صورتی که به حریم یک سفارتخانه تعرضی صورت گیرد و یا یک کشتی دولتی بدون رعایت ضوابط حقوق بین‌الملل مورد بازرسی قرار گیرد، در اینجا یگانه موضوعی که آسیب می بیند، اقتدار دولت‌ها و کشورهاست. (Lund, 2004:24)

البته رویه جاری بین‌المللی حاکی از آن است که رفتار مسئولیت‌بار کشورها را می‌توان در دو دسته قرار داد. دسته اول شامل اعمالی می‌شود که به حقوق، اموال و یا اقتدار یک کشور صدمه وارد می‌نماید و دسته دوم شامل رفتارهای می‌شود که فارق از اینکه یک کشور خاص متضرر گردیده است یا خیر، یک جسارت و سرکشی نسبت به قواعد عام و آمره محسوب می‌گردد. در مورد اول همانگونه که بیان گردید، نظام مسئولیت با اقتدار نامشروع برخورد می‌نماید و در حالت دوم، اقتدار سرکش را به متابعت از قواعد آمره بین‌المللی رهنمون می‌نماید.

حمایت از اقتدار کشورها در حقوق بین‌الملل و نظام مسئولیت بین‌المللی، به نحوی شامل "اصل نسبی بودن" می‌گردد و در مواردی به برخی از دولت‌های ضعیف اجازه داده شده است تا برای بازیابی و یا ایجاد اقتدار برای خود، اقتدار کشورهای دیگر را زیر سوال برده و آن را نقض نمایند. به عنوان مثال می‌توان حق خودمختاری ملل در تعیین سرنوشت خویش و یا حق استقلال کشورها در حقوق بین‌الملل را از این مصادیق دانست. در همین راستا است که امروزه یکی از بزرگترین انتقادات وارد بر حقوق بین‌الملل، در نظر گرفتن حقانیت برای سنت‌های سیاسی به جا مانده از دوران استعمار، نظیر استعمار بریتانیا، فرانسه و .. است که مشروعیت آنها به صورت جدی به مخاطره افتاده است. (Meyer, 2009:163) به عبارتی دیگر قواعدی که توسط فاتحان و استعمارگران گذشته نوشته شده است و باعث مشروعیت اقتدار آنها در کشورهای مستعمره شده بود باید مورد بازبینی قرار گیرد زیرا آن قواعد به صورت سیستماتیک باعث فروکاستن اقتدار کشورهای کوچک و ضعیف می‌گردد.

در کنار تفکرات اخیر، تفکر مسئولیت حمایت نیز در حقوق بین‌الملل وجود دارد که به نظام‌های سیاسی دیگر اجازه دخالت در امور داخلی یک کشور را می‌دهد. زیرا در جامعه بین‌المللی نمی‌توان مسئولیت بین‌المللی را در انحصار اقتدار برخی از دولت‌های استبدادی قرار داد و یکی از موضوعاتی که بحث مسئولیت را از انحصار اراده برخی از دولت‌ها خارج می‌کند، مبحث مهم مسئولیت حمایت است. (Chinkin & Baetens, 2015:24)

همچنین می‌توان به حقوق بشردوستانه بین‌المللی و جرائم ارتكابی توسط دولت‌ها اشاره نمود که ما را ملزم می‌نماید در مواقع ضروری اقتدار برخی از کشورها را زیر سؤال ببریم.

زیرا اصولاً این اعتقاد سیاسی وجود دارد که قدرت نمی‌تواند سکوت کند و وظیفه ذاتی هر حکومت یا قدرتی، انتظام هستی و جهان بر اساس مدل‌های درونی خود است. قدرت‌ها اقدام به شناسایی وضعیت‌های نابهنجار و حمایت از هنجارها برای رفع بی‌نظمی می‌کنند. بر همین اساس دولت‌ها نمی‌توانند در قبال آنچه در جامعه پیرامونی آنها واقع می‌شود بی‌تفاوت باشند. این دیدگاه در گذشته منتج به خلق حق حمایت^۱ در حقوق بین‌الملل گردید و آنقدر منطقی جلوه نمود که امروزه تبدیل به وظیفه حمایت^۲ شده است. امروزه سازوکار اساسی مسئولیت حمایت بر محوریت نقض اقتدار دولت‌خاطی به دلیل اعمال ضد بشری آن استوار است و این نقض اقتدار از معدود موارد مشروع نادیده گرفتن اقتدار یک دولت است. در واقع چون یک دولت محقّ به نادیده گرفتن اقتدار یک کشور و یا موظف به نادیده گرفتن اقتدار یک کشور برای حمایت از نهاد انسانیت است، در نتیجه دارای مسئولیت بین‌المللی در این زمینه نمی‌باشد. هرچند که حمایت باید دارای یک رویه منظم و خاص بوده و به ابزاری برای دخالت در امور داخلی کشورها بدل نگردد. (Orford, 2011:42)

در پایان این مبحث می‌توان اذعان داشت در وضعیت فعلی جامعه بین‌المللی، نظام مسئولیت در اهداف کلی و عام خود به جای سرکوب پدیده اقتدار، اقدام به کنترل و مدیریت آن می‌نماید تا علاوه بر محدود کردن آن،

^۱ Right to protect

^۲ Responsibility to protect

بتواند از ظرفیت های موجود در آن برای حمایت از بنیان های مشروع حقوق بین الملل نیز بهره مند گردد. رای صادره دیوان در سال 2010 که مربوط به رد دعوی متقابل ایتالیا علیه آلمان بود نیز می تواند در این دسته قرار گیرد. در این رای دیوان تصمیم می گیرد فعلاً حقوق بشر را بر اقتدار کشورها که در مالکیت کشورها بر اموال فراسرزمینی آنها متجلی گردیده است، برتری ندهد:

در نهایت باید گفت با یک بررسی جامع از وضعیت فعلی جامعه بین المللی در میابیم که نمی توان بدون دو مقوله مهم مسئولیت بین المللی و اقتدار کشورها، اقدام به برقراری صلح و امنیت بین المللی نمود. این در حالی می باشد که اقتدار یک ابزار سیاسی و مسئولیت بین المللی یک ابزار حقوقی موثر برای اعاده نظم و جبران خسارت است و می دانیم که هدف اساسی هر یک از این دو مقوله نیز با یکدیگر متفاوت است. چه اینکه هدف از اعمال اقتدار کشورها، برقراری نظم داخلی و هدف از اعمال مسئولیت بین المللی، جبران خسارت و برقراری نظم بین المللی می باشد.

اما این تفاوت در اهداف باعث نمی گردد که این دو مقوله را بی ارتباط با یکدیگر دانسته و در عمل نیز مشاهده می گردد بدون وجود هر یک از این دو پدیدار، نمی توان به برقراری صلح و امنیت در جامعه بین المللی امید داشت. لذا باید در یک نسبت منطقی، اقتدار را در چارچوبی که منتج به ایجاد مسئولیت برای کشورها نشود به کار بست و از طرفی شاهد آن هستیم که حقوق بین الملل، در مواردی نیز حق را به جانب اقتدار کشورها داده و مصونیت هایی را برای کشورها در نظر می گیرد تا از این منظر، ایجاد مسئولیت برای کشورها منجر به فروپاشی ساختارهای سیاسی، امنیتی و اقتصادی کشورها نگردد. زیرا در وضعیت فعلی جامعه بین المللی که از وجود یک اقتدار منسجم در ابعاد جهانی رنج می بریم، تنها ابزار واقعی و کاربردی حفظ صلح و امنیت بین المللی، اقتدار کشورهاست.

در مقابل نیز باید اقتدار کشورها در چارچوب اصل حاکمیت قانون صورتبندی گردد. قانون حاکم می تواند منشأ الهی و غیر الهی داشته باشد که متناسب با فرهنگ هر کشور شکل می گیرد. در غیر این صورت نمی توان به

بهبانه حفظ اقتدار، کشورها را مبرّی از مسئولیت بین‌المللی دانست. به عبارتی دقیقتر، اقتدار دولت باید ابزار برقراری عدالت باشد و صرف برقراری نظم نمی‌تواند هدفی والا برای اقتدار به حساب آید. جامعه بین‌المللی نیز باید برای به بند کشیدن اقتدار یک کشور از نهادهای بین‌المللی نظیر سازمان ملل متحد به عنوان چارچوبی برای ایجاد یک اقتدار جهانی استفاده نماید تا برای برقراری عدالت، اقتدار کشورها را به چالش بکشد. اما این تئوری در حالی دارای ارزش و کارکرد مناسب است که کشورها از سهم مناسبی در منافع حاصل از ایجاد این اقتدار جهانی و یکپارچه برخوردار گردند.

در راستای محدود کردن اقتدار دولت‌ها نیز نمی‌توان هر دولت مقتدری را دولتی استبدادی و غیر عادلانه به حساب آورد. حتی می‌توان برقراری عدالت را یکی از وظایف ذاتی دولت مقتدر بر شمرده که در جامعه بین‌المللی از اقتدار خود برای التزام سایر کشورها به قواعد حقوق بین‌الملل بهره می‌برد. برای نمونه می‌توان به پایمردی دولت‌ها در وظیفه حمایت از نوع بشر اشاره کرد که کشورها با استفاده از اقتدار خود و از طریق مسئولیت حمایت می‌توانند به احقاق حقوق نوع بشر مساعدت نمایند.

با توجه به موضوعات مطرح شده، کشورها در استفاده غیر صحیح از اقتدار داخلی خود و یا برتری دادن غیر اصولی آن بر سایر اقتدارها، می‌توانند دارای مسئولیت بین‌المللی گردند. همچنین به دلیل تعهدات عام کشورها در برقراری نظم، امنیت و رفاه، به کار بردن اقتدار نیز از وظایف ذاتی دولت‌ها به شمار می‌رود. در این صورت دولت‌ها در عدم استفاده از اقتدار خویش نیز باید پاسخگو باشند.

رویه جاری بین‌المللی در تقابل میان اقتدار و مسئولیت دولتها، حق را به جانب حفظ اقتدار کشورها می‌دهد که این رویه نمی‌تواند خالی از اشکال باشد. به عنوان مثال قضیه آلمان و ایتالیا می‌تواند نمونه‌ای از این مسئله باشد. اما در همین قضیه نیز دیوان دولت آلمان را مبرّی از مسئولیت در ضمیمه نقض حقوق بشر نمی‌داند، بلکه تنها با رد دعوی متقابل ایتالیا، جدال بین اقتدار کشورها و مسئولیت بین‌المللی را مسکوت می‌گذارد.

با توجه به اصول مطرح شده در قسمت‌های مختلف مقاله حاضر، اقتدار نمی‌تواند از قانون استفاده‌ای ابزاری نماید و بر همین اساس اجرای قانون ملی نمی‌تواند دلیل کافی و مناسبی برای معافیت دولت از مسئولیت بین‌المللی به شمار آید. در نتیجه نباید در نسبت میان اقتدار و مسئولیت، به رابطه ارگانیک و فیزیکی این دو پدیدار سیاسی و حقوقی بسنده نمود. بلکه، این دو مقوله باید بر اساس موازین علم اخلاق در ارتباط با یکدیگر منتج به گسترش خیرها و سرکوب شرارت‌ها گردند. شاید بتوان عدم توجه به این مهم را دلیل برتری دادن اقتدار بر مسئولیت در آراء دیوان دانست.

در نهایت باید اذعان نمود که نظام مسئولیت بین‌المللی همواره خود را موظف به محدود کردن اقتدار کشورها نمی‌داند. حتی در مواقعی از اقتدار کشورها حمایت نیز می‌نماید. به عنوان مثال قائل شدن مصونیت‌هایی برای سران کشورها، اموال و اسناد آنها و یا عدم شناسایی مسئولیت کیفری برای نهاد دولت‌ها در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در سال 2001 می‌تواند دلیلی بر این مدعی باشد تا از این طریق بتواند به حفظ ثبات و امنیت در جامعه بین‌المللی کمک نموده باشد.

نتیجه گیری:

با بررسی تعاریف و مبانی فلسفی مسئولیت بین المللی دولت ها و همچنین بررسی دقیق ارکان فعل مسئولیت بار به آن نتیجه رسیدیم که جامعه بین المللی در یافتن یک هدف اولی و یا قانع کردن کشورها برای تعریف یک هدف والا برای نظام مسئولیت بین المللی ناکام مانده است. در این میان هر یک از نهله های فکری اقدام به تعریف نوع خاصی از مسئولیت نموده اند که عملاً باعث چندشاخه شدن و پراکنده شدن موضوعات مربوط به مسئولیت بین المللی گردیده است. به نظر میرسد که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد که از سال 1949 میلادی اقدام به تهیه طرح پیش نویس نموده است با دستپاچگی خود طرحی را آماده کرده است که چه از دیدگاه ساختاری و چه از لحاظ کارکردی و مهمتر از همه از لحاظ فلسفی دارای ضعف های اساسی به شمار می رود.

هرچند که کمیسیون سازمان ملل متحد در توضیح و شرح طرح حاضر بیان می کند به دنبال برتری دادن هریک از نظریات مسئولیت بر نظریات رقیب نیست و بدین ترتیب نقض قواعد حقوق بین الملل را ملاک قرار داده و صرف نقض قاعده را مترادف با ایجاد مسئولیت بین المللی می داند، اما این امر ظاهراً حل وضیت پیچیده فعلی کمکی نکرده است. زیرا یکی از مهمترین مشکلات جامعه بین المللی و خاصه کشورهایی که از لحاظ سیاسی و اقتصادی ضعیف می باشند آن است که اولاً توانایی کافی برای تعریف یا ایجاد قواعد حقوق بین الملل را ندارند و دوماً در صورت وجود قواعد حقوق بین الملل توانایی استخدام و به کارگیری قواعد موجود را نداشته و سوماً حوزه قواعد لازم الاجرا در حقوق بین الملل همچنان یک موضوع پرمناقشه است.

همچنین میتوان به بیش از 40 سال کار کردن بر روی موضوعات کیفری (موضوع ماده 19 سابق طرح مسئولیت) اشاره نمود که در آخر الامر مورد اجماع کشورها قرار نگرفته و با مخالفت جدی آنها از طرح مسئولیت حذف گردیده است. این درحالیست که همگان می دانند در پس پرده بسیاری از جرائم سازمان یافته بین المللی همواره کشورها نقش داشته و اصولاً چنین جرائمی بدون داشتن امکانات و زیرساخت هایی که دولت فراهم می نماید امکان پذیر نیست. لذا می توان نتیجه گرفت که تاکنون دولت ها به این نتیجه نرسیده اند که طرح مسئولیت می باید دارای یک ساختار مدنی باشد و هدف اولی در آن جبران خسارت باشد و یا اینکه می باید یک ساختار هنجاری داشته تا بتواند نظم، صلح و امنیت را در جامعه بین المللی فراهم آورد. این امر باعث تداخل دو مفهوم liability و responsibility در طرح مسئولیت شده است.

به نظر می رسد کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد و در ورای آن خود سازمان ملل متحد دیدگاهی چاره سازانه به طرح مسئولیت دارند. در واقع برای آنها بنیان های فلسفی طرح مسئولیت در درجه دوم اهمیت قرار داشته و آنها با تکوین نظام مسئولیت به دنبال حل مشکلات بین المللی حادث شده برای هر یک از کشورها و جامعه بین المللی می باشند. لذا کمیسیون حقوق بین الملل به جای آنکه خود را به یک بنیان فلسفی خاص محدود نماید، در پی یافتن و یا شناساندن تمامی اصول و قواعدی بوده است که می توانند به حل مسئله های موجود جهانی کمک نمایند. به همین دلیل بوده است که طرح مسئولیت در بردارنده موادی است که گاهاً هیچ سنخیتی با یکدیگر ندارند و یا اینکه در تراجم با مواد دیگر طرح می باشند.

به عنوان مثل طرح مسئولیت بر اساس نظریه خطر مواد 1 و 2 طرح را سامان داده و در مواد بعدی بر اساس خسارت محور بودن مسئله های بین المللی طرح مسئولیت را پیگیری نموده و به ناگهان در بخش عوامل رافع مسئولیت بر مبنای نظریه خطا، عوامل رافع مسئولیت را لیست می کند. باید توجه داشت که اگر مبنای ایجاد مسئولیت ورود خسارت است، لذا عوامل رافع مسئولیت نمی تواند مجالی منطقی داشته باشد و اگر مبنای درگیری مسئولیت کشورها نظریه خطر، صرفاً نقض قاعده باشد و خسارت نقش محوری در آن نداشته باشد، آنگاه جبران خسارت هایی که طرح مسئولیت لیست می کند خارج از وجاهت عقلانی می باشد. همچنین اگر مبنای درگیری مسئولیت نقض یک قاعده حقوقی است که اینگونه نیز می باشد، چرا ابعاد و وجوه خاص نقض قاعده که یک پدیدار حقوقی جدید است، مشخص نشده است.

بدین ترتیب می توان نظریه الکتیک یا درهم را مبنای ایجاد مسئولیت بین المللی کشورها به حساب آورد که از دیدگاه نظام مسئله-حکم و در قالب یک مسئله حادث به آن نظر بیافکنیم، می توانیم هر نقض قاعده یا وقوع خسارت را یک مسئله حادث به حساب آورده که نیازمند حل آن مسئله با ابزارهای حقوقی و فراحقوقی هستیم. چه اینکه دیوان بین المللی دادگستری نیز چنین دیدگاهی را به دعاوی مطروحه دارد. به عنوان مثال دیوان در یکی از اولین آراء خود که در قضیه دریای شمال صادر میکند، مستند به ماده 38 اساسنامه دیوان بیان می دارد که دیوان باید دعاوی را با رویکردی منصفانه حل و فصل نماید و نیز دیوان بارها در همین رای و آراء بعد از آن به محدود نبودن خود به ابزارهای حقوقی در ترافع دعاوی اشاره می کند. بدین ترتیب می توان گفت نظام مسئولیت بین المللی دولت ها هیچگاه حاضر نخواهد بود که خود را در قالب یک نظریه خاص محصور نماید.

زیرا آنگاه که از مبانی و نظریه های مسئولیت گفته شد، اینچنین استدلال گردید که در نظریه مسئولیت مطلق که مبنای درگیری مسئولیت وقوع خسارت است، ممکن است هیچگاه شاهد نقض قواعد حقوق بین الملل نباشیم. البته می توان اینچنین استدلال کرد علیرغم آنکه صرف وقوع خسارت را نمی توان نقض قواعد حقوق بین الملل دانست ما میت وان عدم جبران آن را نقض قواعد حقوق بین الملل به حساب آورده و آنگاه به دنبال مطالبه مسئولیت بین المللی کشور خاطی بود. اما باید توجه داشت که قبول این نظریه نیز به خودی خود خالی از اشکال نیست.

به همین دلیل اعتقاد بر آن است که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد بر اساس مدلی که مولف آن را تئوری مسئله-حکم نامیده و در فصل اول کتاب حاضر اقدام به تشریح آن و ارائه چارچوبی برای تکوین قواعد مسئولیت نموده است، اقدام به تهیه پیشنهادی نموده و از باب چاره سازی برای مشکلات حادث شده در جامعه بین المللی دست به تدوین چنین مقرراتی زده است.

Absence	عدم وجود
Accountability	مسئولیت
Action	عمل
Actions	اقدامات
Activities	فعالیت ها
Acts	اعمال
Aliens	بیگانگان
Allegiances	اظهارات
Allocation	تخصیص
Apology	عذرخواهی
Art	هنر
Authority	قدرت
Autonomy	استقلال
Boundaries	مرزها
Case	مورد
Cause	علت
Character	شخصیت
Commentaries	نظرات
Concept	مفهوم
Conference	کنفرانس
Conflict	مناقشه
Context	متن نوشته
Convention	قرارداد
Countermeasures	اقدامات متقابل
Crime	جرم
Criminal Justice	عدالت کیفری
Definition	تعریف
Definition	تعریف
Diplomatic Channel	کانال دیپلماتیک
Division of Reparation	بخش بازپرداخت
Doctrines	دکترین
Draft Principles	اصول پیش نویس
Ecological Scarcity	کمبود زیست محیطی
Elements	عناصر
Equality	برابری
Ethics	اخلاق
Explanation	توضیح
Force	زور
Forms	تشکیل می دهد
Foundations	مبانی
Freedom	آزادی
Function	عملکرد
Genocide	قتل عام
Global Ethics	اخلاق جهانی
Harmful Consequences	پیامدهای مضر
Hazardous	خطرناک

Hazardous Wastes	زباله های خطرناک
Health Care	مراقبت های بهداشتی
ICJ Reports	ICJ گزارش ها
Individual Responsibility	مسئولیت فردی
Injured State	کشور آسیب دیده
Injury	صدمه
Interaction	اثر متقابل
International authority	مقام بین المللی
International Community	جامعه بین المللی
International Courts	دادگاه های بین المللی
International Crimes	جنايات بین المللی
International law	قانون بین المللی
International Law Commission	کمیسیون حقوق بین الملل
Internationally Wrongful Act	قانون بین المللی نادرست
Judgment	داوری
jus cogens	توجیه جسمی
Justice	عدالت
Law	قانون
Legitimacy	مشروعیت
Liability	مسئولیت
Liberal	لیبرال
Loss	از دست دادن
Luck	شانس
Metaphysics	متافیزیک
Moral	اخلاقی
Moral responsibility	مسئولیت اخلاقی
Nations	ملت ها
Normativity	عادی
norms	هنجارها
Objections	اظهارات
Obligation	تعهد
Obligation	تعهد
Omissions	اشکالات
Ontology	هستی شناسی
Overview	بررسی اجمالی
Peace	صلح
Perpetual Peace	صلح دائمی
Philosophical Foundations	مبانی فلسفی
Philosophy	فلسفه
philosophy of law	فلسفه حقوق
Politics	سیاست
Power	قدرت
Practice	تمرین
Preliminary	مقدماتی
Preliminary Report	گزارش مقدماتی
Prevention	جلوگیری

Problem	مسئله
Prohibited	ممنوع
Proportionality	همبستگی
Public International Law	قانون بین المللی عمومی
Punishment	مجازات
Punishment	مجازات
Reality	واقعیت
Reason	دلیل
Reconciliation	اصلاح
Regimes	رژیم ها
Relationship	ارتباط
Remedial responsibilities	مسئولیت های بازپرداخت
Reparation	بازپرداخت
Reparation	بازپرداخت
Report	گزارش
Resentment	نفرت
Resort	رفت و آمد مکرر
Responsibility	مسئولیت
Responsibility	مسئولیت
Responsibility to protect	مسئولیت حفاظت
Responsible Entities	مسئولین مسئول
Restoring responsibility	بازگرداندن مسئولیت
Rights	حق ها
Risk	خطر
Rule Following	قوانین زیر
Rules	قوانین
Sea	دریایی
Social Philosophy	فلسفه اجتماعی
Sovereignty	حق حاکمیت
Sovereignty	حق حاکمیت
Specific	خاص
State	دولت
state responsibility	مسئولیت دولت
Statehood	ایالت
States	ایالت ها
system	سیستم
Theory	تئوری
Thought	فکر
Tort	شبه جرم
Transboundary harm	آسیب مرزی
Transboundary Movements	جنبش های مرزی
Understanding	درك کردن
Violated	نقض شد
wrongful acts	اقدامات غیرقانونی
Wrongs	اشتباهات

منابع فارسی

کتاب

1. ابراهیم گل، علیرضا (1388)، مسئولیت بین المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت دولت، تهران، شهردانش، چاپ اول.
2. کرافورد، جیمز (20012)، حقوق مسئولیت بین المللی (قواعد عمومی) ترجمه: ابراهیم گل، علیرضا (1395)، تهران، شهردانش، چاپ اول .
3. ارسطو (1349)، سیاست، حمید عنایت، تهران، شرکت سهامی کتاب های جیبی، چاپ دوم.
4. ارسطو (1377)، اخلاق نیکوماخوس، محمد حسن لطفی، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ اول.
5. اشلمی، آندرو (2015)، مسئولیت اجتماعی و اخلاقی، مترجم: خدادادی، مریم (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول
6. افلاطون (1353)، جمهوریت، محمد حسن لطفی، تهران، انتشارات خوشه، چاپ اول.
7. ایلزورث، گری (2015)، پسامدرنیسم، مترجم: نریمانی، گلنار (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول
8. باقری، محمود (1388)، مکاتب فلسفی در حقوق بین الملل، تهران، میزان، چاپ اول
9. جانسون، رابرت (2015)، فلسفه اخلاق کانت، مترجم: اخوان، مهدی (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول
10. خلیلی، اصغر (1390)، مفهوم شنا سی و اثره حکم در فقه سیای، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره دوم، 103-130.
11. خورسندیان، محمدعلی و ذاکری نیا، حانیه (1388)، واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره 1، 73-99.
12. راوشر، فردریک (2015)، فلسفه سیاسی اجتماعی کانت، تهران، مترجم: میرزایی، داود (1395)، ققنوس، چاپ اول
13. شاهرودی، سید محمود (1246 ه.ق)، فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام، جلد سوم.
14. شهبازی، آرامش (1388)، حقوق بین الملل، دیالکتیک ارزش و واقعیت، میزان، چاپ اول
15. فاطمی، سید احمد (1353)، حکم در اصطلاح فقها، نشریه دانشکده الهیات و معارف اسلامی مشهد، بهار 1353، شماره 10
16. فیلا، اندرو (2015)، صلح گرایی، مترجم: هاشمیان، مریم (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول
17. کاتوزیان، ناصر (1393)، فلسفه حقوق (جلد سوم)، انتشارات انتشار، چاپ پنجم
18. کاتوزیان، ناصر (1395)، فلسفه حقوق (جلد اول)، انتشارات انتشار، چاپ هشتم

19. کک دین، نگوین (2003) حقوق بین الملل عمومی، ترجمه: حسن حبیب (1382)، تهران، اطلاعات، چاپ اول

20. لغتنامه دهخدا، نسخه آنلاین

21. لنگرودی، محمد جعفر (1394)، رنسانس فلسفه (جلد دوم)، انتشارات گنج دانش، چاپ اول

22. لو، کاترین (2015)، حکومت جهانی، مترجم: پارسا، مهدی (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول

23. مونتسکیو (1349)، روح القوانين، علی اکبر مهدی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم.

24. وکیل، امیر ساعد (1390)، ضمانت اجرای حقوق بنیادین بشر، تهران، میزان، چاپ اول

25. ویلیامز، گرت (2015)، عقل به روایت کانت، مترجم: میرزایی، داود (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول

26. هابز، توماس (1380)، لویاتان، حسین بشیریه، تهران، نشر نی، چاپ اول.

27. هیبرون، دن (2015)، سعادت، مترجم: عظیمی، حسین (1395)، تهران، ققنوس، چاپ اول

منابع لاتین

Books

1. Albers, Jan. (2015), Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements of Hazardous Wastes by Sea, berlin: Springer
2. Alznauer, Mark (2015). Hegel's theory of responsibility, London: Cambridge University Press
3. Araszkievicz, Michał. (2015). Problems of Normativity, Rules and Rule Following, Switzerland: Springer
4. Beld, Ton Van Den (2000), Moral responsibility and ontology, Berlin: Springer,
5. Bencivenga, Ermanno. (2007). Ethics Vindicated: Kant's Transcendental Legitimation of Moral Discourse, London: Oxford University Press
6. Bonafè, Beatrice I. (2009), The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers and VSP
7. Brooks, Thom. (2014), Remedial responsibilities beyond nations, Journal of Global Ethics, Volume 10, 2014 - Issue 2 (Pages 156-166)
8. Brownlie, Ian, (1999), The Reality of International law: Essays in Honour of Ian Brownlie Ian, Bristol: Clarendon Press
9. Brownlie, Ian. (1963), International Law and the Use of Force by States, London: Oxford University Press
10. Cane, Peter. (2002), Responsibility in law and morality, Oregon: Hart Publishing
11. Cassese, Antonio. (2009), the Oxford Companion to International Criminal Justice, London: Oxford University Press

12. Chinkin, Christine & Baetens, Freya. (2015), *Sovereignty, statehood and state responsibility: essays in honour of James Crawford*, New York: Cambridge University Press
13. coleman, jules L. (1992), *Risk and wrongs*, USA: Cambridge University Press
14. Cooke, John. (2007), *Law of tort*, England: Pearson Education Limited
15. Corlett, J. Angelo. (2013), *Responsibility and punishment*, Netherlands: Springer
16. Crawford, James & pellet, alain & olleson, Simon. (2010) *The law of international responsibility*, New York: Oxford University Press, ,
17. Denier, Yvonne. (2013). *Justice, Luck & Responsibility in Health Care*, Netherlands: Springer
18. Feinberg, Joel & Shafer-Landau, Russ, Wadsworth, Thomson. (2014), *Reason and Responsibility: Readings in Some Basic Problems of Philosophy*, USA: University of Wisconsin
19. Feinberg, Joel. (2007), *Reason and responsibility*, Madison: Wadsworth Publishing
20. Fischer, John martin & Ravizza, Mark. (1993), *Perspective on Moral Responsibility*, London: Cornell University Press
21. Flemme, Maria. (2004), *Due Diligence in International Law*, Lund: University of Lund
22. Garner, Bryan A. (2009) *Black's Law Dictionary (Ninth Edition)*, United States of America: Thomson Reuters
23. Glower, Jonathon. (1970), *responsibility*, New York: humanities press
24. Grant, John P. & BARKER, J. CRAIG (2009). *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, New York: Oxford University Press
25. Grotius, Hugo. (1625 (2005 ed)) *The Rights of War and Peace*, Barbeyrac (Trans), Indianapolis: liberty found
26. Hart, H.L.A. (1949) *the Ascription of Responsibility and Rights*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 49, p. 187. See on the <http://www.jstor.org/stable/4544455>
27. Hart, H.L.A. (1961), *the Concept of Law*, New York: Oxford University Press
28. Hart, H.L.A. (1994), *the concept of law*, New York: Oxford University Press
29. Hart, H.L.A. (2008). *Punishment and responsibility Essays in the Philosophy of Law*, New York: Oxford University Press
30. Jones, Bruce D. & Pascual, Carlos and Stedman, Stephen John. (2010), *Power and Responsibility (Building International Order in an Era of Transnational Threat)*, Washington, DC: Brookings Institution Press
31. Kant, Immanuel (1917), *Perpetual Peace*, Campbell Smith (Trans), London: Oxford University Press
32. Kant, Immanuel. (1969), *Foundations of the Metaphysics of Morals*, W. Beck (Trans), New York: Macmillan Publication
33. Kant, Immanuel. (2002), *Groundwork for the metaphysics of morals*, Allen W. Wood (Trans), New York: Ernst Cassirer Publications
34. Krabbendam, Henry. (2002), *Sovereignty and responsibility*, Hamburg: Hänssler Verlag press
35. Lauterpacht, Hersch. (1933), *the Function of Law in the International Community*, london: Oxford University Press

36. MacLachlan, Alice & Speight, Allen. (2013) Justice, Responsibility and Reconciliation in the Wake of Conflict, London: Springer
37. Marmor, Andrei. (2012), The Routledge companion to philosophy of law, United Kingdom: Routledge
38. May, Thomas. (1998), Autonomy, Authority and Moral Responsibility, New York: Springer
39. Meyer, Lucas H. (2009), Legitimacy, Justice and Public International Law, New York: Cambridge University Press
40. Oberdiek, John, ed. (2014), Philosophical Foundations of the Law of Torts, London: Oxford University Press
41. Orford, Anne. (2011), International authority and the responsibility to protect, New York: Cambridge University Press
42. Perry, Michael J. (1988). Morality, politics, and law, New York: Oxford University Press
43. Persson, Ingmar. (2013) From Morality to the End of Reason, an Essay on Rights, Reasons, and Responsibility, London: Oxford University Press
44. Quante, Michael. (2004), Hegel concept of action, New York: Cambridge University Press
45. Ragazzi, Maurizio. (2005), International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers
46. Rawls, John. (1999), the theory of Justice, USA: Harvard University Press
47. Ripstein, Arthur. (2001), Equality, responsibility and law, United Kingdom: Cambridge University Press
48. Schachter, Oscar.(1991), International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law, USA: M. Nijhoff Publishers
49. Scheffler, Samuel. (2001), Boundaries and Allegiances. Problems of Justice and Responsibility in Liberal Thought, New York: Oxford University Press
50. Strawson, P.F. (2008), Freedom and resentment, New York: Routledge
51. Thompson, Dennis F. (2005), Restoring responsibility, New York: Cambridge University Press
52. VAN DEN BELD, TON. (2000). Moral Responsibility and ontology, Netherlands: Springer
53. Von Wright, Georg Henrik. (1971), Explanation and Understanding, USA: Cornell University Press
54. Vos, Jan Anne. (2013), The function et public international law, Netherlands: springer
55. Watts, jerard. (2005), art of apology, USA: M. Nijhoff Publishers
56. Yarwood, Lisa. (2011), State accountability under international law: holding states accountable for a breach of jus cogens norms, New York: Routledge
57. Young, Iris Marion. (2011), responsibility for Justice, New York: Oxford University Press

Articles

1. Alland, Denis (2010) the Definition of Countermeasures, the Law of International Responsibility (pp. 1127-1137), USA: Oxford University Press
2. Bories, Clémentine (2010) the Hague Conference of 1930, the Law of International Responsibility (pp. 61-69), USA: Oxford University Press
3. Cassese, Antonio (2010) The Character of the Violated Obligation, the Law of International Responsibility (pp. 415-421), USA: Oxford University Press
4. Cottureau, Gilles (2010) Resort to International Courts, the Law of International Responsibility (pp. 1115-1127), USA: Oxford University Press
5. Crawford, James (2010) International Crimes of States, the Law of International Responsibility (pp. 405-415), USA: Oxford University Press
6. Crawford, James (2010) International Crimes of States, the Law of International Responsibility (pp. 405-415), USA: Oxford University Press
7. Crawford, James (2010) Overview of Part Three of the Articles on State Responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 931-941), USA: Oxford University Press
8. Crawford, James (2010) the ILC articles on responsibility of states for internationally wrongful acts: completion of second reading, EJIL, 12(5), 963-991
9. Crawford, James (2010) the system of international responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 17-24), USA: Oxford University Press
10. Douglas, Zachary (2010) Other Specific Regimes of Responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 815-861), USA: Oxford University Press
11. Gaja, Giorgio (2010) The Concept of an Injured State, the Law of International Responsibility (pp. 941-949), USA: Oxford University Press
12. Guttinger, Philippe (2010) Allocation of Responsibility for Harmful Consequences of Acts not Prohibited by International Law, the Law of International Responsibility (pp. 515-521), USA: Oxford University Press
13. Kerbrat, Yann (2010) Interaction Between the Forms of Reparation, the Law of International Responsibility (pp. 573-589), USA: Oxford University Press
14. Koskeniemi, Martti (2010) Doctrines of State Responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 45-52), USA: Oxford University Press
15. Koskeniemi, Martti (2010) Doctrines of State Responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 45-52), USA: Oxford University Press
16. Latt, (2010) Actions and Omissions, the Law of International Responsibility (pp. 355-365), USA: Oxford University Press
17. Montjoie, Michel (2010) the Concept of Liability in the Absence of an Internationally Wrongful Act, the Law of International Responsibility (pp. 503-515), USA: Oxford University Press
18. Muller, Daniel (2010) the Work of García-Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens, the Law of International Responsibility (pp. 69-75), USA: Oxford University Press
19. Nakhleh, Gabriel (2010) the Law of the Sea, the Law of International Responsibility (pp. 895-903), USA: Oxford University Press
20. O'Keefe, Roger (2010) Proportionality, the Law of International Responsibility (pp. 1157-1169), USA: Oxford University Press
21. Ollivier, Antoine (2010) International Criminal Responsibility of the State, the Law of International Responsibility (pp. 703-717), USA: Oxford University Press
22. Orakhelashvili, Alexander (2010) Division of Reparation between Responsible Entities, the Law of International Responsibility (pp. 647-667), USA: Oxford University Press

23. Pellet, Alain (2010) the Definition of Responsibility in International Law, the Law of International Responsibility (pp. 3-16), USA: Oxford University Press
24. Pellet, Alain (2010) the ILC's Articles on State Responsibility, the Law of International Responsibility (pp. 75-95), USA: Oxford University Press
25. Stern, Brigitte (2010) the Elements of an Internationally Wrongful Act, the Law of International Responsibility (pp. 193-221), USA: Oxford University Press
26. Stern, Brigitte (2010) the Obligation of Reparation, the Law of International Responsibility (pp. 563-573), USA: Oxford University Press
27. Waibel, Michael (2010) the Diplomatic Channel, the Law of International Responsibility (pp. 1085-1099), USA: Oxford University Press

UN doc

1. 1949 Year Book of the International Law Commission 46, 49-50, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1949.
2. Ago, 'Third Report on State Responsibility' (Doc.A/CN.4/241 and ADD.1-6)
3. Agreement establishing the World Trade Organization, 15 April 1994
4. Arangio-Ruiz, 'Preliminary Report on State Responsibility' (Doc.A/CN.4/416)
5. Draft Principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities' (Doc.A/CN.4/L.662)
6. F. V. García Amador, First Report on International Responsibility, (1956), Yearbook of the International Law Commission 173 at 175, para. 6, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1.
7. James Crawford, the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries (1999) , A/CN.5/SER.A/1999/Add.1.
8. Keekok Lee. (1989), has criticized the linear model: 'the direction is not so much linear as loopish', Social Philosophy and Ecological Scarcity, New York: Routledge, Chapman & Hall
9. Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session', Gen.Ass. Off. Recs., Fifty-sixth Session, Supp. No. 10 (Doc.A/56/10)
10. Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-second Session', Gen. Ass. Off. Recs., Fortyfifth Session, Supp. No. 10 (Doc.A/45/10)
11. Resolution of the United Nations General Assembly on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (adopted on 12 December 2001)' (A/RES/56/83)
12. State responsibility. Comments and observations received from Governments (25 March 1998)' (Doc.A/CN.4/488)
13. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Annex 2 to the WTO Agreement)
14. United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, (DOC.A/Conf.62/122, and Corr. 1 to 11).
15. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome (15 June-17 July 1998), Off. Recs., Final Docs. (A.CONF.183/13), i, 72

16. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, p 31.

Case

1. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1996
2. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2002
3. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2004
4. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1970
5. Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 138, 1928, PCIJ, Series A, No. 17.
6. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997
7. Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs Italy), judgment, ICJ report 2012
8. LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001
9. LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001
10. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening), Judgment, Merits, ICJ Reports 2002
11. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971
12. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004
13. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996
14. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986
15. Rainbow Warrior (New Zealand v. France), judgment, ICJ Report 1987

فهرست تفصیلی

1	چکیده
2	مقدمه
4	فصل اول: مفاهیم عمومی مسئولیت
4	قسمت اول: بنیان های فلسفی مسئولیت (به صورت عام و برای هر فاعل مختار)
4	گفتار اول: بنیان های فلسفی مسئولیت در مکاتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه
6	گفتار دوم: مبانی فلسفی مسئولیت قبل از تشکیل دولت کشورها
11	گفتار سوم: مبانی فلسفی مسئولیت بعد از تشکیل دولت کشورها
11	بند اول: ضرورت های جامعه سیاسی
13	بند دوم: منافع ملی کشورها
14	بند سوم: گنگ بودن مفاهیم اخلاقی
15	بند چهارم: ایجاد تاسیسات جدید حقوقی
16	بند پنجم: دگرگونی ترمینولوژیک مفاهیم مسئولیت
17	بند ششم: زمینه های فلسفی جدید، بخصوص فلسفه پست مدرن
18	بند هفتم: نظام مسئولیت ابزاری برای اعاده صلح
20	بند هشتم: مسئولیت برای برپایی عدالت و برابری و دیگاه هنجاری به آن
20	بند نهم: توزیع ریسک و سیاست حمایتی به نفع خسارت زننده
20	بند دهم: قواعد مسئولیت تضمینی برای اجرای قواعد اولیه
22	قسمت دوم: تعریف و ماهیت مسئولیت
30	قسمت سوم: موضوع و هدف مسئولیت
35	قسمت چهارم: مسئولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی
40	قسمت پنجم: معنی و مفهوم خسارت
40	گفتار اول: مفهوم خسارت (نقض قاعده حقوقی به مثابه یک خسارت)
43	گفتار دوم: ویژگی های خسارت (بین المللی و غیر بین المللی)
46	گفتار سوم: توسعه مفهوم خسارت
49	قسمت ششم: تکوین نظام مسئولیت بر اساس مدل مسئله - حکم
51	گفتار اول: مسئله ها
55	گفتار دوم: حکم
70	قسمت هفتم: جبران و ماهیت جبران ها
70	گفتار اول: مفهوم جبران
72	گفتار دوم: چگونگی و ماهیت جبران در نظام حقوق بین الملل
74	گفتار سوم: جبران در نقد عقلانیت

79	قسمت هشتم: ذینفع، ذیحق و مسئول
80	گفتار اول: مسئول
87	گفتار دوم: ذینفع و ذیحق
92	قسمت نهم: مبانی نظری مسئولیت
94	گفتار اول: نظریه مسئولیت ذهنی یا خطا
97	گفتار دوم: نظریه خطر یا نظریه مسئولیت عینی
100	گفتار سوم: نظریه مسئولیت مطلق
103	گفتار چهارم: نظریه نقض قاعده حقوقی (خسارت حقوقی)
103	بند اول: مفهوم خسارت حقوقی
106	بند دوم: جبران خسارت و مجازات
112	بند سوم: خسارت حقوقی
116	بند چهارم: قانون گرایی
118	فصل دوم: مبانی فلسفی مسئولیت بین المللی دولت ها
119	قسمت اول: معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولت ها
122	گفتار اول: معنی و مفهوم مسئولیت بین المللی دولت ها
122	گفتار دوم: ماهیت ساختاری مسئولیت
124	بند اول: مسئولیت پذیری در حقوق ملی، فراملی و حقوق بین الملل
126	بند دوم: اصول بنیادین مسئولیت بین المللی
128	قسمت دوم: تاریخچه مسئولیت بین المللی و وضعیت امروزی آن
128	گفتار اول: سابقه تاریخی مسئولیت بین المللی دولت ها
131	گفتار دوم: بازخوانی پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولت ها
131	بند اول: روند تصویب
132	بند دوم: مسئولیت مدنی و کیفری
134	بند سوم: خسارت بعنوان عامل سازنده
136	بند چهارم: تعهدات حقوق بین الملل به صورت عام
137	بند پنجم: انتساب مسئولیت
138	بند ششم: عوامل معافیت از عمل متخلفانه و جبران خسارت
140	قسمت سوم: ضرورت وجود اخلاق بین الدولی
141	گفتار اول: معنی و مفهوم اخلاق بین الدولی
142	گفتار دوم: خصوصیات و ماهیت اخلاق بین الدولی
145	گفتار سوم: تفاوت اخلاق بین الدولی از اخلاق سنتی و ضرورت وجود آن
147	گفتار چهارم: مبانی اخلاق بین الدولی
149	بند اول: وجود و حفظ جامعه بین المللی

150	بند دوم: بقاء دولت-کشور
151	بند سوم: منافع ملی
151	بند چهارم: سنت های سیاسی
152	بند پنجم: اراده آزاد
152	بند ششم: حق ها
153	بند هفتم: عدالت
154	گفتار پنجم: مسئولیت اخلاقی در اخلاق بین الدولی
159	قسمت چهارم : خسارت و ماهیت آن
159	گفتار اول: تعریف و ماهیت خسارت
161	گفتار دوم: جرائم بین المللی و مسئولیت بین المللی دولت ها
162	بند اول: انواع جرائم و پیامدهای حقوقی آنها
172	بند دوم: جرائم و دیوان ها
175	بند سوم: جرائم و قواعد آمره
177	بند چهارم: سرنوشت جرائم بین المللی
178	قسمت پنجم: ارکان فعل مسئولیت بار، مسئولیت بین المللی دولت ها و اصل علیت
179	گفتار اول: مفهوم رابطه علیت
181	گفتار دوم: اصل علیت نزد حقوقدان
185	گفتار سوم: علیت و قوانین کلی در علوم اجتماعی
187	گفتار چهارم: دورنمای اصل علیت
189	قسمت ششم: جبران و ماهیت جبران ها
189	گفتار اول: تحمیل اطاعت از حقوق بین الملل
190	بند اول: قواعد عام الشمول در حقوق بین الملل
192	بند دوم: دیدگاه دیوان بین المللی دادگستری
193	بند سوم: دیدگاه کمیسیون حقوق بین الملل و طرح مسئولیت بین المللی کشورها
193	بند چهارم: وظیفه مطاوعت بعنوان نتیجه نقض تعهدات
195	بند پنجم: وظیفه مطاوعت بعنوان یک تعهد اولیه
195	بند ششم: متوسل شدن به روشهای حقوقی
195	گفتار دوم: کنترل اقدامات متقابل
196	بند اول: مسئله اقدامات متقابل
201	بند دوم: کنترل مستقیم اقدامات متقابل
203	بند سوم: کنترل غیر مستقیم اقدامات متقابل
205	گفتار سوم: اعاده وضعیت به حالت سابق در مسئولیت بین المللی براساس مفهوم خسارت حقوقی
205	بند اول: یادآوری مفهوم خسارت حقوقی
206	بند دوم: تغییرات مهم در تئوری مسئولیت بین المللی

206	بند سوم: خسارت حقوقی، یک مفهوم عملیاتی برای یکپارچگی مستمر مسئولیت بین المللی
207	الف) تغییر در منشا مسئولیت پذیری، عمل متخلفانه بعنوان شرایط مطلق
207	ب) تغییر در ماهیت مسئولیت: یکپارچگی یا تنوع
210	ج) تغییری در محتوای مسئولیت پذیری: مجموعه ای از حقوق و تکالیف
213	بند چهارم: کارکرد مفهوم خسارت حقوقی
213	گفتار چهارم: جلب رضایت زیان دیده
214	بند اول: ماهیت و درجه بندی ها
218	بند دوم: مخاطبین و شکل های عذرخواهی
221	بند سوم: عذر خواهی بعنوان شکلی از جبران
223	فصل سوم: ضعف های ساختاری و مبنایی طرح مسئولیت بین المللی دولت ها
224	قسمت اول: ضعف های ساختاری نظام مسئولیت
230	قسمت دوم: ضعف های مبنایی و فلسفی طرح مسئولیت
234	قسمت سوم: جایگاه اقتدار دولت ها در مسئولیت بین المللی دولت ها
235	گفتار اول: مفهوم اقتدار و حاکمیت و رابطه آن با مسئولیت
235	بند اول: مفهوم اقتدار و حاکمیت
237	بند دوم: کارکرد و وظایف اقتدار
239	بند سوم: رابطه اقتدار و مسئولیت ها
243	گفتار دوم: چگونگی نسبت اقتدار دولت ها با مفهوم مسئولیت
243	بند اول: نظریه اساسی ارتباط اقتدار و مسئولیت
245	بند دوم: احترام به اقتدار دولت ها برای اعاده نظم
246	گفتار سوم: مسئولیت بین المللی، اقتدار دولت ها، اجرای قانون ملی
251	گفتار چهارم: تفوق مسئولیت بین المللی کشورها بر اقتدار کشورها
253	گفتار پنجم: حمایت نظام مسئولیت بین المللی از اقتدار کشورها
260	نتیجه گیری
263	لغت نامه
266	منابع