

دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب درباره مسئولیت دولت*

مؤلف: روزالین هیگینز**

مترجم: دکتر علی قاسمی***

۱. مقدمه

موضوعات مربوط به مسئولیت دولت توجه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری (که بعد از این دیوان نامیده می‌شود) را به خود جلب نموده است. هر دانشجوی حقوق می‌داند برای پاسخ به سؤال امتحانی که اصطلاح «مسئولیت دولت» در آن مطرح شده باشد، اشاره به قضیه کارخانه کرزوو^۱ ضروری است. موضوعات مربوط به مسئولیت دولت نزد دیوان به چند دسته بزرگ تقسیم می‌شوند. اولاً- آیا اقدامات مورد نظر واقعاً منتهی به مسئولیت دولت اقدام‌کننده می‌گردد؟ ثانیاً- اگر دولت خواننده مسئول تخلف بین‌المللی است، جبران خسارت مناسب چیست؟ ثالثاً- تا آنجا که به تعیین شیوه‌های جبران در مقررات راجع به مسئولیت دولت مربوط می‌شود آیا علت مادی در تعیین صلاحیت دیوان هم مستلزم صلاحیت است؟ و رابعاً- دسته‌ای که اخیراً مطرح شده- این است که رابطه بین مقررات مربوط به مسئولیت

*. مشخصات مأخذ مقاله عبارت است از:

Rosalyn Higgins, "The International Court of Justice: Selected Issues of State Responsibility", in: Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today-Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/London, 2005, pp. 271-286.

** خانم روزالین هیگینز قاضی (انگلیسی) دیوان بین‌المللی دادگستری.

*** عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

1. *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, PCIJ, Series A, No. 9; Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 138, 1928, PCIJ, Series A, No. 17.*

دولت و قانون ماهوی مناسب دیگر در یک قضیه خاص چه می‌باشد؟ در رأی مورخ ۱۰ اکتبر ۲۰۰۲، دیوان در قضیه مرز زمینی و دریایی بین کامرون و نیجریه (کامرون علیه نیجریه)،^۲ پنجمین ویژگی مقررات در خصوص مسئولیت دولت ظاهر شد، بدین معنی که مقررات مربوط به مسئولیت دولت در قضیه‌ای که اساساً به مالکیت سرزمینی مربوط می‌شود چه جایگاهی دارد؟ در این مقاله هر یک از موضوعات بالا مورد بحث قرار گرفته است. پیش از این کار لازم است به نکته‌ای اشاره شود: از اوایل دهه ۱۹۷۰، یافته‌های ادواری دیوان در مقوله مسئولیت دولت که دیوان هر از گاهی فرصت ابراز آن را یافته است در پرتو سابقه کارهای برجسته‌ای بوده که در کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت دولت^۳ انجام شده است. طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل اخیراً با برخورداری از نظرات عالمانه و جالبی که در پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون مذکور راجع به مسئولیت دولت منعکس گردیده است در ۱۲ دسامبر ۲۰۰۱ قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل^۴ تصویب شد. اینکه آیا بین تصمیمات دیوان و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل همزیستی وجود دارد یا نه، برعهده دیگران است که در خصوص آن تصمیم بگیرند.

۲. انتساب رفتار به دولت

در قضایایی خاص، انتساب رفتار دولت مورد توجه قرار گرفته است. در ۴ نوامبر ۱۹۷۹، سفارت ایالات متحده در تهران توسط کسانی که دیوان آنها را «مبارز» نامید، اشغال گردید.^۵ ایالات متحده امریکا مدعی شد که ایران هر دو کنوانسیون در مورد روابط کنسولی (از این پس کنوانسیون کنسولی)^۶ و عهدنامه مودت ۱۹۵۵^۷ را نقض کرده است. دیوان حکم داد که گرچه حمله به سفارت و نیز به کنسولگری در فردای آن روز «نمی‌تواند خود بخود قابل انتساب به

2. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening), Judgment, Merits*, ICJ Reports 2002, 303.

3. For the text of the articles and a commentary, see Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002). See also the earlier work of Rosenne (ed.), *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility* (1991).

4. "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).

5. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, ICJ Reports 1980, 3, at 12 (para. 17).

6. Vienna Convention on Consular Relations, 596 UNTS 261. The Convention, done at Vienna on 24 April 1963, entered into force on 19 March 1967.

7. Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights between the United States of America and Iran, 284 UNTS 93. The Treaty, done at Tehran on 15 August 1955, entered into force on 16 June 1957.

دولت ایران باشد»، ایران به تعهداتش براساس کنوانسیونهای دیپلماتیک^۸ و کنسولی بویژه در رابطه با اقدامات مناسب برای حفاظت از ساختمانهای سفارت و کنسولگری عمل نکرده است.^۹ در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن (نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا)،^{۱۰} دیوان برای تعیین اینکه آیا فعالیت‌های «کنترا»^{*} قابل انتساب به ایالات متحده است یا نه، از ضابطه کنترل مؤثر استفاده کرد. (دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ عملاً از ضابطه مذکور پیروی نکرد).^{۱۱} نمونه دیگر از این دسته موضوعات مربوط به مسئولیت دولت در رویه قضایی دیوان می‌تواند در قضیه *Cumaraswamy* یافت شود.^{۱۲} دیوان به قاعده‌ای استناد کرد که در پیش‌نویس قبلی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت تصریح شده مبنی بر اینکه «رفتار هر ارگان دولتی باید به منزله عمل آن دولت محسوب گردد»، و آن را به‌عنوان یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل طبقه‌بندی نمود.^{۱۳} دیوان از ابتدا قصور دادگاههای مالزی در بررسی موضوعات مصونیت را مشمول قاعده مذکور دانست.

در قضیه *Avena*^{۱۴} موضوعات مربوط به قابلیت انتساب در مفهوم سنتی به چندین شیوه مختلف مطرح گردید. در قضیه اخیرالذکر مشکل مشخص شده توسط دیوان در قضیه قدیمی‌تر *LaGrand*^{۱۵} درباره قاعده قصور مربوط به آیین دادرسی، حل نشده باقی ماند. بر مبنای این قاعده حقوق داخلی، متهمی که می‌توانسته یک موضوع حقوقی را در محاکمه مطرح نماید ولی این کار را نکرده است معمولاً مجاز نخواهد بود که آن را در مرحله تجدیدنظرخواهی یا در دادخواست رسیدگی به قانونی بودن قرار بازداشت^{*} مطرح سازد. دیوان در قضیه *LaGrand* اظهار داشت که هرچند قاعده مذکور، کنوانسیون کنسولی را نقض نمی‌کند، مشکل زمانی به‌وجود

8. Vienna Convention on Diplomatic Relations, 500 UNTS 95. The Convention, done at Vienna on 18 April 1961, entered into force on 24 April 1964.

9. ICJ Reports 1980, 3, at 29-30 (especially para. 61).

10. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, 14, at 65 (para. 115); see also 62 (para. 109).

*. *Contras* سازمان چریکی مخالف ساندنیستها (م).

11. *Prosecutor v. Dusko Tadić* (Appeals Chamber-ICTY), Judgment (15 July 1999), paras. 115-145, <<http://www.un.org/icty>>.

12. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999, 62.

13. *Ibid.*, 87 (para. 62).

14. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, 12.

15. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2001, 466, at 497-498, paras. 90-91.

*. *Habeas corpus*.

می‌آید که دیوان یک شخص توقیف شده را از اعتراض نسبت به محکومیت و یا میزان مجازاتش در شرایطی که مقامات ذی‌صلاح محلی خود در ایفای تعهداتشان برای اعلام حقوق متهم به موجب ماده ۳۶ کنوانسیون کنسولی قصور کرده‌اند، باز دارد.^{۱۶} در قضیه *Avena*، دیوان خاطرنشان کرد که این قاعده اصلاح نشده بود. در همان زمان، برخی از دادگاههای ایالات متحده، به‌طور تلویحی آنچه در اجرای قوانین ایالات متحده در مواردی که مسئولیت بین‌المللی این کشور مستقر شده بود، محترم می‌شمردند، بعد از تصمیم دیوان بین‌المللی در قضیه *LaGrand* محاکم امریکا در مقام جستجوی راههایی برآمدند تا از اعمال قاعده قصور مربوط به آیین دادرسی در اوضاع و احوالی که پیچیدگی خاصی دارد و در بالا به آن اشاره شد، اجتناب شود.^{۱۷}

دیوان همچنین فرصت آن را یافته است تا روشن سازد که، گرچه اطلاع‌رسانی مقامات کنسولی، همان‌گونه که براساس ماده (ب)(۱) ۳۶ پیش‌بینی شده در کنوانسیون روابط کنسولی، توسط اشخاصی که رفتار آنها قابل انتساب به ایالات متحده بوده صورت‌گرفته (به‌عنوان مقامات دولتی)، این اقدام خود به خود با شرایط خاص مقرر در ماده فوق‌الذکر که اطلاع‌رسانی توسط مقامات بازداشت‌شده را ضروری می‌داند، منطبق نیست.^{۱۸}

استدلالات فوق‌العاده جالب‌توجه در خصوص قابلیت انتساب مسئولیت در قضایای مربوط به مشروعیت به‌کارگیری زور، مطروحه از سوی صربستان و مونته‌نگرو^{۱۹} علیه کشورهای متعددی که (به‌عنوان اعضای سازمان ناتو) در بمباران ۱۹۹۹ کوزوو شرکت کرده بودند، ارائه گردید. در جلسه استماع مربوط به اقدامات موقت، کانادا قبلاً این استدلال را مطرح کرده بود که یک دولت در برابر اقدامات سازمان بین‌المللی که دولت مربوط در آن عضویت دارد، مسئولیت ندارد.^{۲۰} این جنبه طی جلسات استماع مربوط به اعتراضات مقدماتی و قابلیت پذیرش [دعوا]، بویژه از سوی

16. *Ibid.*, 497 (para. 90).

17. *Avena, Judgment*, para. 113. And see *Madej v. Schomig*, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, 2002, U.S. Dist. Lexis 17996, Sept. 24, 2002.

18. See, for example, *Covarrubias*, Case No. 6 (notification by Court appointed interpreter); *Reyes*, Case No. 34 (notification by District Attorney); *Loza*, Case No. 52 (notification by Ohio prosecutors); *Avena, Judgment*, paras. 95-96.

19. در اصل این پرونده‌ها در ۱۹۹۹ توسط جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق که اکنون صربستان و مونته‌نگرو نامیده می‌شوند، مطرح گردید.

20. ICJ Pleadings, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada), Provisional Measures*, CR/99/27 (12 May 1999), <<http://www.icj-cij.org>>.

به این مسئله خاص مربوط به مسئولیت در پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت اشاره نشده است. نه در ماده ۵ (رفتار اشخاص یا نهادهایی که مؤلفه‌هایی از اقتدار دولتی اعمال می‌کنند) و نه در ماده ۸ پیش‌نویس مذکور (رفتاری که توسط یک دولت هدایت یا کنترل می‌گردد) به این موضوع پرداخته نشده است.

خواهان (صرب و مونته‌نگرو) و نیز پرتغال مطرح گردید.

صربستان و مونته‌نگرو نتیجه گزارش موقت تهیه‌شده برای *انستیتوی حقوق بین‌الملل* را پذیرفتند، بدین معنی که «بر اساس منابع پذیرفته شده حقوق بین‌الملل، قاعده‌ای وجود ندارد که مقرر دارد دولتهای عضو (سازمان بین‌المللی) در قبال طرفهای ثالث، مسئولیت حقوقی دارند».^{۲۱} اما، به عقیده صربستان و مونته‌نگرو، این قضیه در مورد چنین اصلی نبود، بلکه به مسئولیت دولتها در برابر اعمالشان مربوط می‌شد. بدین منظور، صربستان و مونته‌نگرو درصدد اثبات این بودند که ماده ۵ سازمان معاهده آتلانتیک شمالی^{۲۲} و نیز بیانیه‌هایی که توسط دولتهای متعدد خوانده در زمان اقدام نظامی در کوزوو صادر شده بود هر دو مؤید این است که تصمیمات مربوط از سوی دولتهای ملی اتخاذ می‌شده است. بنابراین، به اعتقاد صربستان و مونته‌نگرو، مسئولیت صرفاً متوجه خود دولتها است. همچنین پرتغال که موضع خود را مستند بر گزارش *انستیتو* توسط صرب و مونته‌نگرو بنا نهاده بود، مدعی شد که «حتی در مواردی که رابطه کارگزاری، یا رهبری و کنترل توسط یک یا چند عضو وجود داشته باشد، سازمان مربوط مسئول شناخته نمی‌شود». وکیل پرتغالی با برقراری پیوند جالبی مربوط به صلاحیت که قبلاً دیوان به آنها پرداخته بود، اضافه کرد که:

«به‌هرحال، از منظر این اصل خدشه‌ناپذیر، همواره باید یک رأی مقدماتی راجع به مسئولیت سازمان بین‌المللی وجود داشته باشد ... در مورد این موضوع که آیا اعمال قابل انتساب به سازمان به‌عنوان یک شاخص اولیه در مورد مسئولیت احتمالی دول عضو بدون تأیید صلاحیت دیوان از طرف ناتو می‌باشد یا خیر».^{۲۳}

در قضیه *سکوهایی نفتی* که نزد دیوان مطرح گردید ایالات متحده مدعی بود که یکی از کشتی‌ها بنام Sea Isle City که پرچم آن کشور را برافراشته بود توسط نیروهای ایران مورد اصابت موشک قرار گرفته است،^{۲۴} و ایران در پاسخ اظهار داشت که موشک مورد نظر از سوی

۲۱. رک. «گزارش موقتی همین نویسنده (اوت ۱۹۹۳)» «پیامدهای حقوقی حاصله برای دولتهای عضو سازمانهای بین‌المللی در نتیجه عدم ایفای تعهدات آن سازمانها در قبال دول ثالث». رک.

66 *Annuaire* (1995), I, 373-420, at 415, para. 113.

۲۲. معاهده مذکور در ۴ آوریل ۱۹۴۹ در واشنگتن دی. سی. تصویب و در ۲۴ اوت همان سال لازم‌الاجرا گردید. برای متن کامل معاهده رک. 34 UNTS 243.

23. M. Miguel Galvão Teles, Oral Pleadings in *Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)*, 22 April 2004 at 11.45 a.m., Verbatim Record CR 2004/18, 20, para. 4.7 (original in French), <<http://www.icj-cij.org>>.

24. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Merits, Judgment 6 November 2003, ICJ Reports 2003, 161, at 185, paras. 48-50.

عراق شلیک شده بود.^{۲۵} دیوان از طریق قاعدهٔ بار اثبات دلیل به مسئلهٔ قابلیت انتساب (عمل دولت) پرداخت. بنابراین دیوان اعلام کرد که «نباید مسئولیت شلیک موشکی که به کشتی مذکور اصابت نموده را بر اساس توازن ادله به ایران یا به عراق نسبت داد؛ اگر سرانجام ادله کافی برای اثبات اینکه موشک از سوی ایران شلیک شده وجود نداشته باشد، در این صورت بار اثبات لازم برعهده ایالات متحده است».^{۲۶} در اینجا «انتساب» در مفهوم عادی و معمولی آن به کار رفته است. به عبارت دیگر سؤال این بود که «چه کسی (کدام دولت) آن عمل را انجام داد»، و در نتیجه باید مسئولیتی برای آن فرض شود. لیکن، مسئلهٔ «انتساب رفتار به یک دولت»^{۲۷} امری متفاوت است، بدین معنی که مسائل مطروحه، مسائل مربوط به ادله، یا بار اثبات نمی‌باشند، بلکه در عوض، سؤال این است که آیا رفتار غیرقانونی توسط یک ارگان دولتی،^{۲۸} یا مؤسساتی که عناصری از اقتدار دولتی را اعمال می‌کنند،^{۲۹} یا اشخاصی که در جنبش شورشی شرکت داشته و رفتار آنها به منزله اقدام خود دولت پذیرفته شده، صورت گرفته است.^{۳۰}

شبهه آنچه گفتیم دیوان به هنگام رسیدگی به همین دعوا (سکوهای نفتی)، ادعای مین‌گذاری علیه کشتی *USS Samuel B. Roberts* متعلق به ایالات متحده، واژهٔ «مسئولیت» را نیز^{۳۱} به این معنی که «دولتی که عمل غیرقانونی را انجام داده» نه چیزی کمتر و یا بیشتر به کار برد.

۳. رابطهٔ مسئولیت دولت در مبنای صلاحیتی دیوان در موضوع مورد اختلاف

هرکس از اظهارنظر جنبی مشهور دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کرزوو مطلع است که «این یک اصل حقوق بین‌الملل و حتی مفهوم عمومی حقوق است که هر نقض تعهدی، مستلزم الزام به جبران خسارت است».^{۳۲} مطلبی که کمتر بیان می‌شود این است که در قضیه مذکور دیوان دائمی همچنین به موضوعی اشاره کرد که در دهه‌های بعد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ *LaGrand* به شرح زیر به آن اشاره نموده است:

25. *Ibid.*, 188, para. 55.

26. *Ibid.*, 189, para. 57.

27. «انتساب رفتار به یک دولت» عنوان قسمت اول از فصل دوم پیش‌نویس تنظیمی سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت است. متن این پیش‌نویس به‌عنوان مستخرج از «گزارش کار پنجاه و سومین اجلاس کمیسیون حقوق بین‌الملل» در دسترس می‌باشد. رک.

Gen. Ass. Off. Recs., Fifty-sixth Session, Supp. No. 10 (Doc.A/56/10).

28. *Ibid.*, Article 4.

29. *Ibid.*, Article 5.

30. *Ibid.*, Articles 10 and 11.

31. ICJ Reports 2003, 161, at 195, para. 71.

32. *Factory at chorzów, Merits, 29.*

«در مواردی که دیوان درباره اختلاف راجع به یک امر خاص صلاحیت دارد، لزومی به احراز صلاحیت مجدد در بررسی جبران خساراتی که یک طرف در قبال نقض تعهد درخواست نموده، وجود ندارد».^{۳۳}

با وجود این، این نکته از سوی ایالات متحده در قضیه *LaGrand*^{۳۴} مطرح گردید، هنگامی که این کشور مدعی شد که صلاحیت دیوان تنها از کنوانسیون کنسولی نشأت می‌گیرد، هرچند تضمینات و توثیق عدم تکرار که توسط آلمان درخواست گردیده، در چارچوب حقوق حاکم بر مسئولیت دولت قرار دارد. در اینجا نیز دیوان تأیید کرد که ضرورتی به مبنای مستقل صلاحیت در بررسی جبران خسارت مناسب برای نقض خاص کنوانسیون کنسولی نمی‌باشد.

۴. رابطه مسئولیت دولت در قانون ماهوی

دسته سوم از قضایا - *رابطه ماهوی* (در مقابل صلاحیتی) بین قاعده قابل اعمال و حقوق حاکم بر مسئولیت دولت است - که نقش مهمی در قضیه پروژه *Gabčíkovo-Nagymaros* (مجارستان علیه اسلواکی) ایفا کرد.^{۳۵} در قضیه مذکور این سؤال مطرح شد که آیا یک معاهده می‌تواند قانوناً تنها از طریق اعمال قواعد ماهوی حاکم بر حقوق معاهدات، فسخ یا معلق شود یا نه؛ یا آیا مقررات مربوط به مسئولیت دولت راجع به عدم غیرقانونی بودن رفتار (برای مثال، حالت ضرورت)^{۳۶} هم عذری برای فسخ یا تعلیق معاهده است یا نه. اگر دیوان پاسخ روشنی به این سؤالات ندهد، یا کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در پیش‌نویس خود تکلیف آنها را روشن نکند، موضوع همچنان مفتوح است.^{۳۷}

در جلسه ۲۰ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی، اسرائیل «حفاظا» یعنی ساخت دیوار حائل را

33. *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment*, ICJ Reports 2001, 466, at para. 48 citing *Factory at Chorzów, Jurisdiction*, 22.

34. *Ibid.*

35. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment*, ICJ Reports 1997, 7.

36. See Chapter V of Part One of the Commission's draft articles dealing with "Circumstances precluding wrongfulness".

37. ر.ک. نقطه نظرات Crawford دایر بر اینکه «مگر در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، [مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به خطا محسوب نشدن] یک رویه خاص در مورد یک عملی که از لحاظ بین‌المللی تخلف است اعمال می‌شود، اعم از آنکه منتج از نقض یک تعهد ناشی از یک قاعده حقوق بین‌الملل عام یا یک معاهده... یا هر منبع دیگر باشد. مقررات مزبور تعهد را فسخ نکرده یا مختومه اعلام نمی‌کند، بلکه یک عذر یا توجیه برای عدم اجرای آن در اوضاع و احوالی که شرایط مورد نظر پابرجا باشد، ارائه می‌دهد».

(Crawford, *The International Law Commission's Articles*, 160). Crawford notes this point was emphasised by the Court in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. (*Ibid.*)

به‌عنوان «یکی از اقداماتی که منطبق است با حق دولتها در دفاع مشروع که در ماده ۵۱ منشور ملل متحد مقرر شده، توصیف نمود». اسرائیل خاطرنشان کرد که قطعنامه‌های شورای امنیت «آشکارا حق دولتها را در به‌کارگیری زور در دفاع مشروع علیه حملات تروریستی به رسمیت شناخته» و «لذا این شورا مسلماً باید حق استفاده از اقدامات غیرقهرآمیز را برای این منظور به رسمیت بشناسد».^{۳۸} این استدلال فتح بابی شد تا وکلایی که در قضیه نظریه مشورتی راجع به «پیامدهای حقوقی ساختن دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین»^{*} حضور داشتند بتوانند به استدلالاتشان در خصوص دفاع مشروع در چارچوب ضوابط حقوق حاکم بر مسئولیت دولت به‌طور اعم و اقدامات متقابل به‌طور اخص، شکل دهند. دیوان صرفاً اظهارنظر کرد که ماده ۵۱ به حق ذاتی دفاع مشروع در مواردی که حمله مسلحانه‌ای توسط دولتی علیه دولت دیگر به‌وقوع پیوندد، مربوط می‌شود^{۳۹} و اضافه کرد که: «لیکن، اسرائیل مدعی نیست، حملاتی که علیه آن انجام گرفته قابل انتساب به یک دولت است».^{۴۰} نویسنده حاضر نسبت به ارتباط - یا واقع‌بینی - این نگرش تردید داشته، و معتقد است که «یقیناً سؤال این است که در چه مواردی برای اعزام گروهها و اشخاصی که علیه غیرنظامیان اسرائیل اقدام می‌کنند، مسئولیتی وجود دارد».^{۴۱}

سپس دیوان کلاً به همان موضوع به‌عنوان یک موضوع مربوط به مسئولیت دولت نگریست، و بررسی کرد که آیا اسرائیل می‌توانست با استناد به حالت ضرورت، غیرقانونی بودن ساختن دیوار حائل را مرتفع نماید. دیوان سؤال جالب زیر را مطرح کرد (که یادآور، حتی اگر نه عیناً، موضوعی بود که دیوان در قضیه *Gabčíkovo-Nagymaros* مذکور در بالا با آن مواجه بوده است). با ملاحظه اینکه کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه قابل اعمال، حاوی شرط تخلف یا مواد محدودکننده مختص به خود برای بررسی اوضاع و احوال استثنایی هستند، آنگاه دیوان این سؤال را مطرح نمود که:

«آیا حالت ضرورت که به‌منزله حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده می‌تواند در رابطه با کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه به‌عنوان دلیلی برای منع غیرقانونی بودن اقدامات یا تصمیمات به چالش کشیده شود یا نه».^{۴۲}

38. A/ES-10/PV. 21, 6.

*. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

39. Para. 139 of the advisory opinion, the text of which is electronically available at <<http://www.icj-cij.org>>. (The writer's disagreement with finding may be seen in her Separate Opinion at para. 33).

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*, Separate Opinion, para. 34.

42. *Ibid.*, para. 140.

در اینجا هم، دیوان به این سؤال اصولی پاسخ نداد، و خود را متقاعد کرد با ملاحظه ماده ۲۵ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل مستلزم این است که حالت ضرورت «تنها چاره برای یک دولت در تضمین منفعت اساسی آن در قبال یک خطر مهم و قریب‌الوقوع» باشد.^{۴۳} و دیوان نظر داد که ضابطه ضرورت با ساختن دیوار حائل در طول مسیر تعیین شده محقق نمی‌گردد.

۵. مسئولیت دولت و تعیین جبران خسارت مناسب

موضوع مشکل این است که آیا حقوق حاکم بر مسئولیت دولت به‌نحو جامعی شیوه‌های جبران قابل دسترس برای نقض تعهد بین‌المللی را تعیین می‌کند، و یا اینکه جبران خسارت مناسب همواره باید در خود تعهد اولیه پیش‌بینی گردد. در قضیه *LaGrand* که آلمان علیه ایالات متحده در دیوان بین‌المللی اقامه کرد، موضوع به شکل زیر مطرح گردید:^{۴۴} با چه ضابطه‌ای تعیین می‌گردد که تعهد اولیه پیامد ضروری برای مسئولیت نقض را با خود همراه دارد، به‌گونه‌ای که مانع آن شود که یک دیوان در چارچوب آنچه در قسمت دوم پیش‌نویس کمیسیون [حقوق بین‌الملل مربوط به کنوانسیون مسئولیت دولت] مقرر شده، روش خاص جبران مختص به خود را شکل دهد؟

ایالات متحده پیشنهاد کرد که ضابطه عبارت است از بررسی رویه در پرتو تعهد اولیه ذی‌ربط به‌منظور درک آنچه که طرفین قصد کردند. در رابطه با کنوانسیون کنسولی، ایالات متحده این طور استدلال کرد که رویه معمول صرفاً عذرخواهی پس از نقض است.^{۴۵} این نگرش منتهی به این می‌شود که یک شخص راجع به تکنیک نمونه برای استقرار دلایل نقض و شیوه‌های جبران، اظهار نظر کند، مگر آنکه ویژگی نقض یک ضابطه در هر قضیه‌ای با همان دقت تبیین گردد، چرا که نمی‌توان دید، دقیقاً چه نوع نقض تعهد ابتدایی موجب چه نوع حق‌جبرانی خواهد شد. طول مدتی که پیش از اخطار سپری شده، رابطه آن با روند محاکمه، و واقعاً اینکه آیا شخصی که بدون اخطار بازداشت شده قبل از محاکمه آزاد گردیده یا نه، همه عوامل مهمی هستند. به‌علاوه، نمونه‌های عذرخواهی در رویه نشان داده شده تحت کنوانسیون

43. *Ibid.*

44. The ensuing four paragraphs draw on some elements in the essay written by the author in the forthcoming volume edited by Crawford and Pellet, *Paris-X Nanterre/LRCIL Handbook on the Law of International Responsibility*. The remaining uncertainties in the Commission's articles are elaborated further in this essay.

45. در عین حال، ایالات متحده مدعی شد که جبران خسارت به‌صورت عذرخواهی «امری حقوقی نبوده بلکه سیاسی است». به عقیده این کشور اطمینان‌بخشی نسبت به عدم تکرار «حتی در رویه دولت به‌عنوان یک تعهد غیرحقوقی استثنایی است» رک.

LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, para. 19.

کنسولی، نمونه‌هایی نیستند که در شرایط قابل مقایسه با قضیه *LaGrand* به وجود آمده باشند. همان طور که دیوان نظر داد، در برخی از اوضاع و احوال عذرخواهی واقعاً ممکن است برای جبران خسارت وارده ناشی از نقض تعهد اولیه کافی باشد، لیکن:

«در این مورد عذرخواهی کافی نیست، مانند موارد دیگری که اتباع خارجی بدون تأخیر از حقوق شان براساس ماده (۱)۳۶، کنوانسیون وین مطلع نگردیده‌اند و مشمول حبس طولانی مدت یا محکوم به مجازاتهای شدید شده باشند».^{۴۶}

دیوان هیچ‌گونه جبران خسارتی را به‌عنوان تنها راه جبران که به‌موجب تعهد ابتدایی، خودبه‌خود مقرر شده باشد تلقی نکرد، بلکه در عوض به تعهد ابتدایی به‌موجب یک معاهده و نیز به جبرانی که دیوان با توجه به داشتن صلاحیت برای رسیدگی به کل موضوع می‌توانست جهت پرداخت به وضعیت‌های خاص در نظر بگیرد، توجه نمود. به‌طور طبیعی، این تفکیک باید در چارچوب ضوابط روشهای جبران که بر اساس مقررات راجع به مسئولیت دولت به رسمیت شناخته شده، اعمال گردد.

در واقع، دیوان به دلیل یافته‌های ماهوی خود در قضیه، مجبور بود شیوه جبرانی برای نقض حقوق آلمان و نیز شیوه جبرانی را برای نقض حقوق اشخاصی که در قضیه *LaGrand* براساس ماده ۳۶ کنوانسیون نسبت به آن رأی داده شده بود، بیابد. دیوان شیوه‌های جبرانی را شکل داد که هم از نظر تحقق هدف ماده ۳۶ مؤثر بوده و هم تا آنجا که به حقوق کیفری ایالات متحده مربوط می‌شود، مداخله‌گرانه نباشد.^{۴۷}

در قضیه *Avena*، شیوه جبرانی که خود دیوان در قضیه *LaGrand* تعیین کرده بود— تجدیدنظر و بررسی مجدد حکم محکومیت توسط دادگاههای ایالات متحده در مواردی که نقض ماده (۱)۳۶، کنوانسیون کنسولی صورت گرفته—^{۴۸} مستلزم تجزیه و تحلیل بیشتری است. دیوان ضروری تشخیص داد که روشن سازد؛ تجدیدنظر و بررسی مجدد که موارد آن از سوی دیوان مشخص شده بود با عطف به قانون اساسی ایالات متحده انجام پذیرفته، بلکه با استناد به تعهدات مقرر در کنوانسیون کنسولی صورت گرفته است.^{۴۹} همچنین سؤال جالبی مطرح شد مبنی بر اینکه آیا چنین تجدیدنظر و بازنگری باید توسط دادگاه انجام می‌گرفت، یا اینکه می‌توانست در مقوله آیین رسیدگی منتهی به تخفیف مجازات، صورت پذیرد. به دلیل نقش

46. *Ibid.*, para. 123.

47. See para. 128 (the *dispositif*).

48. ICJ Reports 2001, 466, at 513-14, para. 125.

«می‌توان به تجدیدنظر و بازنگری به‌عنوان تکرار یک تعهد اولیه، یا جبران در قبال نقض نگریست».

49. *Avena, Judgment*, para. 139.

ویژه‌ای که آیین رسیدگی منتهی به تخفیف مجازات در نظام عدالت کیفری ایالات متحده ایفا می‌کند، و نیز پاسخ دقیق و مفصل دیوان در این خصوص، سؤال دوم چندان آسان نبود.^{۵۰} در واقع، شیوه‌های جبران وسیعی توسط آلمان مطالبه شده بود. در دادخواستش در قضیه *LaGrand* به دیوان، آلمان تقاضا کرد که «ایالات متحده باید به آلمان تضمین بدهد که اقدامات غیرقانونی تکرار نمی‌شود».^{۵۱} آنچه در دادخواست به‌عنوان تضمین بیان گردیده، در چهارمین لایحه آلمان اصطلاحاً «اطمینان بخشی اینکه [ایالات متحده] اقدامات غیرقانونی خود را تکرار نخواهد کرد» نامیده شده بود. در لوایح دیگر به «توثیق و تضمینات عدم تکرار»^{۵۲} اشاره گردیده بود. در جلسات رسیدگی تفاوت خاصی بین این دو عبارت وجود نداشت. به نظر می‌رسد که نه در قضیه *LaGrand* و نه در پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت همه مشکلات مربوط به توثیق و تضمینات کاملاً حل شده است. سرانجام در پیش‌نویس مذکور، مسئله توثیق و تضمینات در قسمت دوم آن تحت عنوان «توقف و عدم تکرار» گنجانیده شد. در تفسیر آن آمده است که «دلایل متعددی وجود دارد مبنی بر اینکه توقف صرفاً تکلیف به رعایت تعهد اولیه نمی‌باشد»، و همچنین گاهی اوقات تقریباً به نظر می‌رسد که «توقف از اعاده به وضع سابق قابل تمایز نیست».^{۵۳} مسائل عملی مربوط به ویژگی‌های توثیق و تضمینات نیز شایان ذکر است. همان‌گونه که گزارشگر ویژه می‌گوید این شیوه‌های جبران «ویژگی‌های نگاه به آینده دارند» و معطوف به «سایر نقض‌های بالقوه می‌باشند».^{۵۴}

به نظرم نکته اخیرالذکر، مسائل مهم بار اثبات دعوا را برای یک دیوان به‌وجود می‌آورد، اینکه گفته می‌شود نقض خاص یک «تعهد» استمرار نمی‌یابد («نقض مستمر»)، بلکه نقضی در گذشته صورت گرفته و به احتمال قوی نقض بیشتری اتفاق خواهد افتاد. اما چه دلیلی برای اثبات آن کافی است؟ باید دلیل، منتسب به چه کسی باشد؟ تا چه زمانی دلیل باید در جدول زمانی آن دعوا، ارائه گردد و مشمول چه ضابطه‌های بررسی قرار می‌گیرد؟ آیا باید به اتباع دولت متقاضی در قضیه مورد بحث مربوط شود؟ و آیا همه این موارد می‌تواند با قضیه اولیه‌ای که در آن شاکی، مدعی یک نقض جبران نشده علیه خود و اتباع خویش است، ارتباط داشته باشد؟

50. *Ibid.*, paras. 138-143.

51. *Ibid.*, para. 10.

52. *Ibid.*, para. 118.

53. "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), 218, paras. (6) and (7).

54. *Ibid.*, 219, para. (9).

مسائل مربوط به صلاحیت، کیفیت ادله و اجرای صحیح دادرسی قضایی نویسنده حاضر را به این نتیجه‌گیری سوق می‌دهد که اظهارنظر در خصوص توثیق و تضمینات باید با کمال احتیاط انجام گیرد.

دیوان مجبور بود که به این مسئله در قضیه *Avena* برگردد. در هشتمین لایحه خود، مکزیک از دیوان درخواست کرد تا رسیدگی و اعلام کند که:

«ایالات متحده امریکا باید به نقض‌های ماده ۳۶ کنوانسیون کنسولی در رابطه با مکزیک و ۵۲ تبعه آن پایان داده و نیز تضمینات و توثیق مناسبی فراهم آورد تا اطمینان دهد که اقدامات لازم را برای رعایت هرچه بیشتر ماده (۱) ۳۶ و نیز رعایت ماده (۲) ۳۶ به عمل آورد».^{۵۵}

نظر مکزیک این بود که قصور مقامات ایالات متحده و استمرار موارد نقض‌های ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون کنسولی توأمأ چنین شیوه‌های جبرانی را ضروری می‌سازد. هرچند دیوان موارد قابل توجهی از عدم رعایت تعهدات مندرج در کنوانسیون مذکور را تأیید می‌کند، معتقد است که ایالات متحده از طریق برنامه‌های خاص، تلاش‌های قابل ملاحظه‌ای برای اجرای تعهدات ناشی از ماده (۱) ۳۶ انجام داد و به‌علاوه، موارد نقض به‌گونه‌ای نیست که یک الگوی عمومی نقض تلقی گردد. مضافاً، به همان دلایلی که قبلاً در قضیه *LaGrand* گفته شد بدین معنی که «دولت نمی‌توانست چنین تضمینی بدهد».^{۵۶} در قضیه *Avena* هم به اطمینان‌بخشی در عدم تکرار، حکم داده نشد. لذا تقاضای این قبیل شیوه‌های جبران رد شد.^{۵۷}

در قضیه کامرون علیه نیجریه هم، دیوان از حکم به تضمینات عدم تکرار هرچند به دلایل متفاوت خودداری ورزید، قضیه مذکور مربوط به مالکیت سرزمینی بود. هریک از طرفین مدعی بود که نیروی نظامی آن به‌طور قانونی در شبه جزیره باکاسی* حضور داشت. با توضیح دیوان در خصوص اینکه مالکیت بر شبه جزیره مذکور در کجا مستقر است، لیکن حاضر نشد «وضعیتی را که هریک از طرفین پس از عقب‌نشینی نیروهای نظامی، پلیس و اداری از سرزمین دیگری، در محترم شمردن به حاکمیت سرزمینی طرف دیگر تخلف ورزیده را پیش‌بینی کند».^{۵۸} دیوان همچنین اظهاریه مکزیک در قضیه *Avena* مبنی بر اینکه جبران خسارت مناسب برای محکومیت در قبال سابقه نقض ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون کنسولی، لغو اقدامات غیرقانونی

55. *Avena, Judgment*, para. 14.

56. ICJ Reports 2001, 466, at 512-513, para. 124.

57. *Avena, Judgment*, para. 150.

*. Bakassi Peninsula.

58. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment*, 303, at 452, para. 318.

است را رد کرد. مکزیک مدعی بود که این شیوه جبران، حق اعاده به وضع سابق** را که در قضیه کارخانه کرزوو اعلام شده بود، تحقق می‌بخشید.^{۵۹} به علاوه، مکزیک ادعا می‌کرد که لغو اقدامات غیرقانونی، جبران خسارت عادی و معمولی می‌باشد. در این رابطه به رأی دیوان در قضیه قرار بازداشت^{۶۰} اشاره کرد که در آن دیوان به ابطال قرار مزبور که از سوی مقامات قضایی بلژیک صادر شده بود، حکم داد. اما دیوان توضیح داد که این دو قضیه مثل هم نبودند:

«لیکن ... [در قضیه قرار بازداشت] خود مسئله قانونی بودن عمل صدور قرار بازداشت وزیر امور خارجه کنگو توسط مقامات قضایی بلژیک براساس حقوق بین‌الملل، موضوع اصلی اختلاف بود. از آنجا که دیوان به این نتیجه رسید که این اقدام تخلف از حقوق بین‌الملل در ارتباط با مصونیت می‌باشد، پیامد حقوقی مناسب برای دیوان این بود که دستور لغو قرار بازداشت مورد بحث را صادر نماید (گزارشات ۲۰۰۲ دیوان، ص ۳۳). در مقابل، در قضیه فعلی [Avena] مسئله، محکومیت و مجازات اتباع مکزیکی که باید به‌عنوان نقض حقوق بین‌الملل تلقی گردد، نبوده، بلکه صرفاً نقض پاره‌ای از تعهدات معاهده‌ای می‌باشد که مقدم بر آنها بوده است».^{۶۱}

بنابراین نباید این‌طور فرض کرد که لغو جزئی یا کلی محکومیت یا مجازات، جبران خسارت مناسبی است.

سرانجام باید متذکر شد که آرای مشورتی در واقع امر، نباید دعاوی ترافعی (پنهان) باشند، اما دیوان در این قبیل موارد تردیدی به خود راه نداده که هرگاه رفتاری غیرقانونی اتفاق افتاده، دستور اقدامات مناسب را صادر کرده است.^{۶۲} در اینجا مفاهیم «پیامدهای حقوقی» (فرمولی که در سوالاتی که از دیوان پرسیده شد، به کار رفته) و شیوه‌های جبران تقریباً ادغام شدند. البته، از آنجا که «درخواست‌کننده‌ای» وجود ندارد، «جبرانی» هم برای تخلفی که نسبت به او شده نمی‌توان مطالبه کرد. لیکن «پیامد حقوقی» یک رفتار غیرقانونی همچنان لغو اقدامات غیرقانونی^{۶۳} و یا پرداخت غرامت است.^{۶۴} بدیهی است این قبیل «پیامدهای حقوقی» - و در اینجا

** . *Restitutio in integrum*.

59. *Factory at Chorzów, Merits*, 47.

60. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment*, 14 February 2002, ICJ Reports 2002, 3.

61. *Avena, Judgment*, para. 123.

62. *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, 16, at 58, para. 133; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, para. 163.

63. «حضور مستمر افریقای جنوبی در نامیبیا غیرقانونی محسوب شده، و این کشور متعهد به عقب‌نشینی فوری از نامیبیا و نتیجتاً پایان دادن به اشغال سرزمین آن کشور بوده است» رک.

است که نقطه افتراق بین شیوه‌های جبران در قضایای ترافیعی وجود دارد— ممکن است بر اشخاص ثالث تحمیل گردد.^{۶۵}

۶. درخواست ارزیابی مستقل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از رفتار غیرقانونی^{۶۶}

در قضیه مرز زمینی و دریایی بین کامرون و نیجریه (کامرون علیه نیجریه)، دیوان با تقاضاهایی مبنی بر صدور رأی در زمینه مسئولیت دولت مواجه بود.^{۶۷} اساس این تقاضاها و تغییرات در دادخواست، لایحه تکمیلی و لوائح نهایی توسعه و تغییر یافت، و تا حدودی درخواست‌ها غیرمتعارف بودند، زیرا این دو کشور یافته‌های بخصوصی را تصور کردند که از دیوان درخواست نشده بود. اجازه بدهید تا هریک از این ملاحظات را توضیح بدهم.

در این قضیه، موضوع بحث عبارت از مالکیت شبه جزیره باکاسی در جنوب، موقعیت مرز بین‌المللی دریاچه چاد در شمال و خط مرزی صحیح در مرز زمینی طولانی بینابین بود. کامرون در دادخواستش به دیوان تقاضای رسیدگی و اعلام اینکه نیجریه شبه جزیره باکاسی را اشغال نموده و در نتیجه ماده ۲(۴) منشور سازمان ملل متحد را نقض کرده، نموده است، بلکه درخواست کرد تا دیوان رسیدگی و اعلام کند که شبه جزیره مذکور متعلق به کامرون است. این کشور از دیوان تقاضا کرد تا رأی دهد که نیجریه با توسل به زور و اشغال نظامی تعهدات خود را نقض کرده است.

کامرون از دیوان درخواست کرد تا رأی دهد که این «اقداماتی که از نظر بین‌المللی غیرقانونی بوده ... مستلزم مسئولیت نیجریه می‌باشد». (متن فرانسوی به سادگی مقرر می‌دارد که «مسئولیت بین‌المللی دولت نیجریه به‌واسطه ... مستقر شده است».)^{۶۸}

ICJ Reports 1971, 16, at 58, para. 133.

۶۴. «اسرائیل ... متعهد است به توقف فوری ساخت دیوار حائل ... و نیز برجیدن فوری آن ... و همچنین لغو یا بلا اثر کردن کلیه قوانین و مقررات مربوط به آن؛ «اسرائیل متعهد به جبران کلیه خسارتی بوده که دیوار مزبور باعث ورود آن شده است».

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, para. 163.

۶۵. ICJ Reports 1971, 16, at 58, para. 133(2) and (3); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, para. 163(c).

۶۶. The ensuing paragraphs draw on the author's "Issues of State Responsibility before the International Court of Justice", Fitzmaurice (M.) and Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (2004), 1-9.

۶۷. The Pleadings and the Applications are electronically available at <<http://www.icj-cij.org>>.

۶۸. Application, para. 20(e), *Memorial*, 670 (para. 9.1(g)).

به دلایل دیگری هم برای مسئولیت نیجریه استناد شده است. همچنین از دیوان تقاضا شد تا رأی دهد که نیجریه «اصل بنیادین» تصرف حقوقی* را نقض کرده است،^{۶۹} اصلی که معمولاً به عنوان دلیل قانونی برای نتیجه‌ای که به نفع آن استدلال شده و نه به منزله تعهد بین‌المللی که نقض آن «مستلزم» مسئولیت حقوقی بین‌المللی است، ارائه می‌گردد. در تقاضای دیگری از دیوان درخواست شد تا رسیدگی و اعلام کند که نیجریه باید فوراً و بدون هیچ قید و شرطی از نیجریه عقب‌نشینی کند، این موضوع به عنوان نتیجه ناشی از یافته دیوان در زمینه مالکیت قابل قبول است، لیکن در دادخواست کامرون این وظیفه بیان شده خودبه‌خود از میان تقاضاهای متعدد به عنوان «اقدام غیرقانونی بین‌المللی» که «مستلزم» مسئولیت نیجریه می‌باشد، توصیف گردید.^{۷۰}

در لایحه تکمیلی تقدیمی از سوی کامرون، درخواست‌های قابل مقایسه‌ای در رابطه با منطقه مورد اختلاف در بستر جزیره چاد به عمل آمد، بدین معنی که حاکمیت آن متعلق به کامرون بوده،^{۷۱} اینکه نیجریه اصل تصرف حقوقی،^{۷۲} را نقض کرده و اشغال غیرقانونی بوده،^{۷۳} و نیجریه وظیفه عقب‌نشینی داشته،^{۷۴} و کلیه این اقدامات غیرقانونی بین‌المللی، مستلزم مسئولیت نیجریه است.^{۷۵}

از دیوان تقاضا گردید تا مرز از جزیره چاد تا دریا را به دلیل «یورش‌های مکرر گروه‌ها و نیروهای مسلح نیجریه ... در تمام طول مرز» «به‌طور قطعی مشخص سازد».^{۷۶} اگرچه ابتدائاً ادعایی مبنی بر استقرار مسئولیت نیجریه در رابطه با این مرز زمینی طولانی مطرح نگردید، اما در زمان تسلیم لایحه جوابیه از سوی کامرون، تمام یورش ادعایی مذکور جزو «اقدامات غیرقانونی بین‌المللی... تلقی گردیده [که] مسئولیت نیجریه براساس آن مستقر شده است». بنابراین، تنظیم درخواست‌های احراز مسئولیت دولت که به دیوان ارائه شده تا حدودی پیچیده و غیرمعقول بوده است.

نیجریه دعاوی متقابلی بویژه در رابطه با شبه جزیره باکاسی و مرز زمینی مطرح نمود و

*. uti. Possidetis.

69. Application, para. 20(b).

70. Application, para. 20(e).

71. Application Additional to the Application instituting proceedings brought by the Republic of Cameroon, para. 17(a).

72. *Ibid.*, para. 17(b).

73. *Ibid.*, para. 17(c).

74. *Ibid.*, para. 17(d).

75. *Ibid.*, para. 17(e).

76. *Ibid.*, para. 17(f).

به نوبه خود از دیوان درخواست کرد تا «رسیدگی و اعلام کند که کامرون در خصوص دعاوی مذکور در برابر نیجریه مسئول است».^{۷۷} سرانجام باید توضیح داده شود که هم کامرون و هم نیجریه امکان برگزاری جلسات استماع دیگری برای تعیین جبران خسارات مقتضی، در این دعاوی را پیش‌بینی کردند.

دعاوی کامرون و دعاوی متقابل نیجریه مسائل زیادی را برای دیوان مطرح کردند. اجازه بدهید از مهم‌ترین آن شروع کنم.

۷. دعاوی مربوط به مسئولیت دولت در اختلافات سرزمینی

دعاوی مربوط به مسئولیت دولت چه جایگاهی در قضایایی که برای تعیین مالکیت قانونی سرزمینی اقامه می‌شوند، دارند؟ اگر به قضایایی که هدف عمده آنها تعیین مالکیت سرزمینی بوده، توجه کنیم، می‌توان پی برد که صدور رأی مستقل و مجزا مربوط به مسئولیت دولت معمول نمی‌باشد. چه از سوی طرفین ذیربط و چه از سوی دادگاه، لازم دانسته نشده است که برای یافته‌های رسمی درباره استقرار مسئولیت بین‌المللی دولت خوانده «تکیه‌گاهی» تعبیه گردد. به‌طور کلی، دولتها آن را کافی می‌دانستند که در مورد یافته‌های حقوقی تقاضا کنند و سپس از دیوان بخواهند که در نتیجه رأی به نقض یک تعهد حقوقی، رأی به جبران‌های خاصی (اعم از غرامت یا چیز دیگری) بدهد. رویه بالا رویه مسلم و واضحی بوده که برای مثال می‌توان به قضایای ذیل اشاره کرد:

پروژه Gabčíkovo-Nagymoros (مجارستان علیه اسلواکی)؛^{۷۸} صلاحیت ماهیگیری (جمهوری فدرال آلمان علیه ایسلند)؛^{۷۹} (Minquiers and Ecrehos)؛^{۸۰} شیلات نروژ؛^{۸۱} اختلاف سرزمینی (جماهیر عربی لیبی علیه چاد)؛ (جایی که لیبی ۱۴ سال آن را اشغال کرده بود)؛^{۸۲} تحدید حدود دریایی و مسائل سرزمینی بین قطر و بحرین (قطر علیه بحرین) (حتی اگر قطر مدعی باشد که بحرین «سرزمین آن کشور را اشغال کرده باشد»؛^{۸۳} جزیره Kasikili/Sedudu

77. Counter-Memorial of Nigeria, 834-5, Submissions of Nigeria, para. 7.

78. ICJ Reports 1997, 7.

79. Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, ICJ Reports 1973, 49, and Merits, Judgment, ICJ Reports 1974, 175.

80. Minquiers and Ecrehos, Judgment, ICJ Reports 1953, 47.

81. Fisheries, Judgment, ICJ Reports 1951, 116.

82. Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, ICJ Reports 1994, 6.

83. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment 1 July 1994, ICJ Reports 1994, 112; Jurisdiction and Admissibility, Judgment 15 February 1995, ICJ Reports 1995, 6; and Merits, Judgment 16 March 2001, ICJ Reports 2001, 40.

(بوتسوانا علیه نامیبیا)؛^{۸۴} اختلاف مرزی (بورکینافاسو علیه جمهوری مالی)^{۸۵} (گرچه در دستور اقدامات موقت به «حوادث ناگواری» که اتفاق افتاده، اشاره شده بود)؛ و همچنین در حاکمیت جزایر *Pulau Sipadan* و *Pulau Ligitan* (اندونزی علیه مالزی)^{۸۶} (اگرچه اندونزی مالزی را به‌عنوان اشغال‌کننده غیرقانونی این جزایر تلقی می‌کند).

همه موارد فوق با آنچه دیوان در قضیهٔ معبد پره آویار^{۸۷} گفته، منطبق بوده، بدین معنی که مبنای مستقل صلاحیتی برای صدور رأی اعاده به وضع سابق ضروری نیست. در قضیهٔ اخیرالذکر، دیوان رأی داد که تقاضا برای اعاده به وضع سابق «به‌طور تلویحی وجود دارد و نسبت به ادعای مربوط به حاکمیت تبعی است».^{۸۸}

برای حکم به جبران خسارت توسط دیوان - به محض غیرقانونی بودن رفتار - نه مبنای صلاحیتی مستقل و نه رأی مجزا برای استقرار مسئولیت ضروری است.

۸. موارد درخواست صدور رأی مجزا در خصوص مسئولیت دولت

در قضیه اخیر دیگر، قرار بازداشت مورخ یازدهم آوریل سال ۲۰۰۰ (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک)^{۸۹}، نیز دیوان از صدور رأی مستقل راجع به «مسئولیت» خودداری ورزید. برای صدور دستور مبنی بر صرفنظر کردن از قرار بازداشت، نیازی به چنین رأی مجزایی نمی‌باشد. تعیین اینکه بلژیک حق صدور قرار بازداشت بین‌المللی را ندارد کفایت می‌کند. همین نکته در مورد آرای مشورتی نیز صدق می‌کند. اگرچه دیوان دربارهٔ شیوه‌های جبران در هر دو رأی مشورتی نامیبیا و دیوار حائل به صراحت اظهار نظر کرد، یافته‌های مربوط به مسئولیت بر مشخصات خواسته، مقدم نبوده است. یافته‌های مربوط به رفتار غیرقانونی کافی است.^{۹۰}

در چه زمانی تقاضای رأی مجزا راجع به مسئولیت معمول و شاید ضروری است؟ به نظر می‌رسد پاسخ در قضایایی یافت می‌شود که نقض تعهدات به‌عنوان موضوع اصلی مطرح می‌گردد - و گاهی اوقات در این قضایا/تسابق رفتار غیرقانونی به دولت هم یک مسئلهٔ کلیدی است. نمونهٔ

84. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment*, ICJ Reports 1999, 1045.

85. *Frontier Dispute, Judgment*, ICJ Reports 1986, 554.

86. *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia), Application of the Philippines to Intervene, Judgment 23 October 2001*, ICJ Report 2001, 575.

87. *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment*, ICJ Reports 1962, 6.

88. *Ibid.*, 36.

89. *Arrest Warrant, Judgment*, para. 75.

90. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, at 58, para. 133; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, para. 163.

بارز آن قضیه کانال کرفو⁹¹ می باشد که انتساب مین گذاری غیرقانونی عامل کلیدی بوده است. حتی در این دسته از قضایا که غالباً به کاربرد زور مربوط می شود، نمونه متداول تر از رویه موجود، تقاضای صدور رأی برای نقض یک تعهد خاص به همراه درخواست غرامت یا شیوه جبران دیگر است. قضیه *LaGrand*؛⁹² قضیه *The Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*؛⁹³ قضیه فعالیت های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن؛⁹⁴ قضایای آزمایش های اتمی؛⁹⁵ قضایای مطروحه نسل کشی؛⁹⁶ قضایای کوزوو؛⁹⁷ قضیه *Ahmadou Sadio Diallo*؛⁹⁸ و قضیه سکوهای نفتی⁹⁹ نیز نمونه هایی از دسته اخیرالذکر هستند. در این موارد تمرکز بر قانون ماهوی است و نه هرگونه یافته بدون مبنا که مسئولیت دولت در نتیجه چنین نقضی محقق شده است.

۹. خلاصه و نتیجه

۱. در قضایایی که حقوق تعهدات مرکز موضوعی را تشکیل می دهد، تقاضای صدور رأی غیرقانونی بودن و نیز درخواست غرامت یا سایر شیوه های جبران (یا محفوظ نگه داشتن حق درخواست در آینده) غیرمعمول نمی باشد.
۲. حتی در این دسته از قضایا به ندرت رأی مستقل راجع به مسئولیت تقاضا می شود، معمولاً به عنوان امر ضمنی و تلویحی تلقی می گردد.
۳. دیوان هرگز تاکنون در قضیه ای که تمرکز عمده مالکیت سرزمینی بوده، رأی مبنی بر

91. *Corfu Channel, Merits, Judgment*, ICJ Reports 1949, 4.

92. ICJ Reports 2001, 466.

93. *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment*, ICJ Reports 1989, 15.

94. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, ICJ Reports 1984, 392, and *Merits*, ICJ Reports 1986, 14.

95. *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment*, ICJ Reports 1974, 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment*, ICJ Reports 1974, 457.

96. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, pending; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia and Montenegro)*, pending.

97. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*.

98. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, pending.

99. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment*, ICJ Reports 1996, 803; *Counter-Claim, Order 10 March 1998*, ICJ Reports 1998, 190; *Merits, Judgment 6 November 2003*, ICJ Reports 2003, 161, electronically available at <<http://www.icj-cij.org>>, where the pleadings of the parties can also be found.

استقرار مسئولیت یک دولت را صادر نکرده است.

آیا چنین یافته‌ای درباره رفتار غیرقانونی واقعاً همان چیزی است که در دادخواست اعلام مسئولیت مطرح شده است؟ پاسخ بله و خیر است. بله، از این نظر که رأی به رفتار غیرقانونی و شکل دادن به شیوه‌های جبران تماماً در روش جدید نگاهمان به تعهدات ماهوی و شیوه‌های جبران نقض، «بخشی از حقوق حاکم بر مسئولیت را تشکیل می‌دهند». خیر، بدین معنی که با توجه به انحرافات وسیع در مقوله حقوق حاکم بر مسئولیت دولت و کار کمیسیون حقوق بین‌الملل، در این خصوص به لوایح مستقلی نیاز نمی‌باشد. با توجه به حجم کار دیوان، و فقدان ضرورت وجود یک تکیه‌گاه بین غیرقانونی بودن و جبران خسارت، این موضوع بی‌اهمیت نیست. در نتیجه رسیدگی به دعاوی مسئولیت در قضیه کامرون علیه نیجریه، برای دیوان روشن گردید که مالکیت شبه جزیره باکاسی متعلق به کامرون است. اما ادله‌ای که از سوی این کشور اقامه شد و از عهده اثبات واقعیات ادعایی برآمد، اجازه «به تصویر کشیدن روشن و دقیق» از تسلسل رویدادها در شبه جزیره مذکور را به دیوان نداد.^{۱۰۰} نتیجتاً، دیوان ادعاهای کامرون در خصوص مسئولیت را رد کرد. مسئولیت ناشی از دعاوی متقابل مطروحه توسط نیجریه در رابطه با باکاسی به دلایل مشابه رد شد.^{۱۰۱}

مشخصات مرز زمینی طولانی بین کامرون و نیجریه عمدتاً مؤید استدلال‌ات ارائه شده از سوی نیجریه بود. با توجه به اینکه کامرون تصمیم گرفته بود به حوادثی که در طول مرز زمینی پیش آمده بود به صورت مورد به مورد نپردازد، دیوان آماده نبود که به درخواست این کشور در زمینه مسئولیت مربوط به حوادثی که در مرز آن به عنوان «یک مجموعه» تقاضا شده را مورد بررسی قرار دهد. دیوان در اینجا هم نظر داد که ادله کافی برای صدور چنین رأی جامعی ارائه نشده بود.

هرچند دیوان در دعاوی مالکیت مناطق مورد اختلاف در دریاچه چاد به نفع کامرون اظهار نظر کرد،^{۱۰۲} در اینجا نیز به مسئولیت مستقل رأی نداد. پس از این اظهار نظر دیوان بلافاصله بیان کرد که طرفین متعهدند تا هرچه سریع‌تر از کلیه مناطقی که به عقیده دیوان متعلق به آنها نیست، عقب‌نشینی کنند؛ سایر لوایح کامرون در خصوص مسئولیت دولت نیجریه و همچنین دعاوی متقابل مربوط به مسئولیت مطروحه از سوی نیجریه رد شدند. بدون تردید مشاورین حقوقی یا وکلایی که در تنظیم دادخواست‌های آینده به دیوان می‌پردازند، توجه خواهند داشت که رأی دیوان در زمینه این مقررات به صورت اتفاق آراء بوده است.

100. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment, Merits*, para. 322.

101. *Ibid.*, para. 324.

۱۰۲. تحدید حدود دریایی که مورد ملاحظه دیوان قرار گرفته خارج از قلمرو موضوع این مقاله است.