

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق بین‌الملل عمومی

موضوع:

جایگاه عنصر زمان در احراز تخلف بین‌المللی دولت

استاد راهنما:

دکتر سید قاسم زمانی

استادان مشاور:

دکتر همایون حبیبی - دکتر محسن محبی

نگارش:

مژگان رامین‌نیا

بهمن ۱۳۸۹

سپاسگزاری

پروردگوارم را سپاسگزارم که یاریم کرد تا این پژوهش را در حد توان و بضاعت خود به سرانجام برسانم.

از دکتر سید قاسم زمانی، استاد فرزانه، بسیار سپاسگزارم که راهنمایی این پژوهش را بر عهده گرفتند و با همتی والا و کوششی پیگیر، مرا در پیمودن این مسیر همراهی کردند. نکته سنجی های عالمانه و دلسوزی های ایشان بود که سبب شد این پژوهش به بار بنشیند.

از دکتر محسن محبی و دکتر همایون حبیبی، استادان گرانقدر که مشاوره این پژوهش را بر عهده داشتند نهایت تشکر را دارم. دقت نظر و راهنمایی های آنها بسیار راهگشا و سودمند بود.

از دکتر سید باقر میر عباسی و دکتر مرتضی نجفی اسفاد، استادان داور بسیار سپاسگزارم. نظرات ایشان در اصلاح و رفع کاستی ها بسیار مفید واقع گشت.

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه و کلیات پژوهش

بخش اول: نقش زمان در ایجاد و تفسیر قاعده حقوق بین الملل	۱۷
فصل اول: زمان ایجاد تعهد	۱۸
فصل دوم: جایگاه «حقوق جاری در زمان» در تفسیر	۷۸
بخش دوم: اثبات مسؤولیت بین المللی و جبران خسارت در ظرف زمان	۱۳۴
فصل اول: زمان وقوع عمل متخلفانه بین المللی (نقض تعهد)	۱۳۵
فصل دوم: آثار زمان در اثبات مسؤولیت بین المللی	۱۷۵
فصل سوم: جبران خسارات	۲۲۲
نتیجه	۲۳۷
فهرست منابع	۲۴۶

فهرست تفصیلی مطالب

مقدمه و کلیات پژوهش

- ۱: بیان مسأله ۱
- ۲: سوال اصلی و سوالات فرعی ۷
- ۳: فرضیه‌ها ۷
- ۴: سوابق پژوهش ۸
- ۵: اهداف پژوهش: نظری و کاربردی ۱۴
- ۶: تعریف مفاهیم و واژگان اختصاصی پژوهش ۱۴
- نقض تعهد به موجب فعل آنی با اثرات متداوم ۱۴
- نقض تعهد به موجب فعل مستمر ۱۴
- نقض تعهد به موجب فعل مرکب ۱۴
- حقوق جاری در زمان ۱۴
- ۷: روش شناسی ۱۵
- ۸: حدود و نقطه تمرکز پژوهش ۱۵
- ۹: سازماندهی پژوهش ۱۵
- بخش اول ۱۷
- نقش زمان در ایجاد و تفسیر قاعده‌ی حقوق بین‌الملل ۱۷
- فصل اول: زمان ایجاد تعهد ۱۸
- گفتار اول: معاهدات ۲۳
- مبحث اول: زمان انعقاد معاهده چند جانبه در حقوق بین‌المللی عرفی ۲۴
۱. انعقاد از طریق یک عمل واحد ۲۵
۲. انعقاد از طریق چندین عمل یا آیین‌هایی برای انعقاد ۲۸
- مبحث دوم: زمان انعقاد معاهده در کنوانسیون حقوق معاهدات ۳۱
۱. زمان انعقاد در معاهدات واحد ۳۲
۲. زمان انعقاد در کنوانسیونهای متوالی: مواد ۳۰ و ۵۹ ۳۶
- الف: ماده ۳۰ ۳۶
- یک) کنفرانس‌های ۱۹۶۸ و ۱۹۶۹ ۳۷
- دو) عبارات ماده ۳۰ ۳۹

ب: ماده ۵۹.....	۴۸
گفتار دوم: عرف.....	۵۰
مبحث اول: تداوم زمانی رویه.....	۵۱
مبحث دوم: قاعده‌ی اعتراض مستمر.....	۵۷
مبحث سوم: زمان ایجاد تعهد عرفی بر دولت‌های جدید التاسیس.....	۶۲
گفتار سوم: قواعد آمره و اصل عطف بماسبق شدن.....	۶۶
نتیجه.....	۷۵
فصل دوم: جایگاه "حقوق جاری در زمان" در تفسیر.....	۷۸
گفتار اول: "حقوق جاری در زمان" در ادوار مختلف حقوق بین‌الملل.....	۸۲
مبحث اول: جایگاه "حقوق جاری در زمان" در تفسیر در حقوق بین‌الملل کلاسیک.....	۸۲
مبحث دوم: جایگاه "حقوق جاری در زمان" در تفسیر در حقوق بین‌الملل نوین.....	۸۷
گفتار دوم: "حقوق جاری در زمان" در تفسیر طبق بند(ج)(۳) ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات.....	۹۶
مبحث اول: تفسیر بر اساس اصل هم زمانی.....	۹۶
مبحث دوم: تفسیر بر اساس معانی عبارات و لغات.....	۱۰۴
گفتار سوم: نقش مراجع بین‌المللی در استفاده از بند ج (۳) ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات.....	۱۰۶
مبحث اول: تفسیر طبق بند ج (۳) ماده ۳۱ از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری.....	۱۰۷
مبحث دوم: تفسیر طبق بند ج (۳) ماده ۳۱ از سوی هیات‌های حل اختلاف سازمان تجارت جهانی.....	۱۱۷
مبحث سوم: تفسیر طبق بند ج (۳) ماده ۳۱ از سوی دیوان اروپایی دادگستری.....	۱۲۰
نتیجه.....	۱۲۵
بخش دوم: اثبات مسئولیت بین‌المللی و جبران خسارت در ظرف زمان.....	۱۳۴
فصل اول.....	۱۳۵
زمان وقوع عمل متخلفانه‌ی بین‌المللی (نقض تعهد).....	۱۳۵
گفتار اول: جایگاه و موقعیت عمل خلاف بین‌المللی در زمان ارتکاب عمل متخلفانه.....	۱۳۷
مبحث اول: ملاحظات کلی در باب زمان نقض تعهد.....	۱۳۷
مبحث دوم: انواع تعهدات بین‌المللی.....	۱۴۱
مبحث سوم: انواع اعمال متخلفانه.....	۱۴۲
الف) اعمال مستمر.....	۱۴۶
ب) فعل مرکب.....	۱۵۵
ج) مجموعه اعمال.....	۱۶۱

گفتار دوم: احراز زمان نقض در حقوق مسئولیت بین‌المللی.....	۱۶۶
مبحث اول: زمان نقض یک تعهد بین‌المللی.....	۱۶۶
مبحث دوم: زمان ارتکاب عمل متخلفانه.....	۱۶۷
نتیجه.....	۱۷۱
فصل دوم : آثار زمان در اثبات مسئولیت بین‌المللی.....	۱۷۵
گفتار اول: صلاحیت دیوان‌های بین‌المللی.....	۱۷۵
مبحث اول: صلاحیت زمانی.....	۱۷۸
مبحث دوم: صلاحیت زمانی دیوان در مورد نقض مستمر.....	۱۸۲
۱. راهکار اول: تفکیک اعلامیه‌ها بر اساس نوع شرط وارد شده.....	۱۸۸
الف) اعلامیه‌های بدون شرط رزرو صلاحیت زمانی.....	۱۸۹
ب) اعلامیه‌های با شرط رزرو صلاحیت زمانی.....	۱۹۰
۲. راهکار دوم: نظم عمومی.....	۱۹۱
گفتار دوم: مرور زمان در دعاوی بین‌المللی.....	۱۹۳
مبحث اول: مرور زمان.....	۱۹۳
مبحث دوم: ملاحظاتی در خصوص اعمال مرور زمان در نقض‌های مستمر.....	۲۰۶
۱. محدوده‌ی زمانی برای طرح ادعا.....	۲۰۶
۲. محدوده‌ی زمانی اقامه‌ی دعوی:.....	۲۰۶
۳. لزوم طی قاعده‌ی مراحل داخلی.....	۲۰۷
گفتار سوم: تاریخ تعیین کننده.....	۲۰۷
مبحث اول: ادعاهای سرزمینی و نقش تاریخ تعیین کننده.....	۲۰۹
مبحث دوم: تابعیت مستمر و نقش تاریخ تعیین کننده.....	۲۱۱
مبحث سوم: شناسایی دولتها و نقش تاریخ تعیین کننده.....	۲۱۸
نتیجه.....	۲۱۹
فصل سوم : جبران خسارت در ظرف زمان.....	۲۲۲
گفتار اول: جبران خسارت.....	۲۲۳
مبحث اول: جبران خسارت در فعل مستمر.....	۲۲۴
مبحث دوم: توقف فعل متخلفانه.....	۲۲۴
گفتار دوم: پرداخت غرامت.....	۲۲۷
مبحث اول: تعهد به پرداخت بهره.....	۲۳۳

مبحث دوم: عدم النفع ۲۳۵

نتیجه ۲۳۷

نتیجه کلی ۲۳۸

فهرست منابع ۲۴۶

چکیده

ایجاد تعهد و آثار آن از یک سو؛ نقض تعهد و آثار آن از سوی دیگر اگر نه دو سر پاره خط حقوق، شناخته شده ترین بزنگاه های آن هستند. از همین روست که حقوق تعهدات و حقوق مسوولیت جایگاه رفیعی در مطالعات حقوقی می یابند.

از جمله کلیدی ترین عناصر مؤثر بر مباحث این دو شاخه حقوقی عنصر زمان است. احراز زمان ایجاد تعهد؛ تشخیص زمان نقض تعهد؛ و تعیین زمان تحقق مسوولیت.

در حقوق تعهدات بین المللی و حقوق مسوولیت بین المللی موقعیت ممتاز عنصر زمان برجستگی بیشتری می یابد. چرا که در پرتو ویژگی های حقوق بین الملل احراز؛ تشخیص؛ و تعیین زمان هر یک از اعمال و وقایع حقوقی نه تنها به جهت موضوعات ماهیتی بلکه به جهت موضوعات شکلی و بطور اخص صلاحیت زمانی مرجع رسیدگی کننده نیز مؤثر خواهد بود.

گاهی به دلیل وضعیت های خاص مانند توالی تعهدات، احراز؛ تشخیص؛ و تعیین تاریخ قطعی به سختی ممکن می گردد. حل پیچیدگی های اینچنینی نیازمند درکی از عنصر زمان است که بتواند نیازهای مساله ی متنازع فیه را رفع کند و پاسخی شفاف، جامع و مانع ارائه نماید.

عنصر زمان همچنین در بحث مقررات حقوق بین الملل قابل اعمال رخ می نماید. آنجا که خاصیت سیال و پویای حقوق بین الملل خود را بر سوزنه های این سامانه ی حقوقی تحمیل می کند. پاراگراف (ج) (۳) ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات که به هر قاعده ی مرتبط حقوق بین الملل قابل اعمال اشاره می کند، پرتوی از همین رهیافت است.

رساله ی حاضر در پی به دست دادن درک صحیح و جامعی از عنصر زمان و جایگاه آن در مباحث حقوق تعهدات بین المللی و حقوق مسوولیت بین المللی است.

عناوین اختصاری

AJIL	American Journal of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
ECHR	European Court of Human Right
EJIL	European Journal of International Law
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ILR	International Law Reports
LLR	Loisiana Law Review
NILR	Netherland International Law Review
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RIAA	Reports of International Arbitration Award
TS	Treaty Series
UNGAOR	United Nations General Assembly Official Records
UNTS	United Nations Treaties Series
WLR	Washington Law Review
YILC	Yearbook of International Law Commission

مقدمه و کلیات پژوهش

۱: بیان مسأله

نقض تعهد از دیرباز موجبات مسؤولیت را مطرح می‌ساخت. چه این نقض تعهد در ساحت حقوق داخلی رخ می‌داد و چه در ساحت روابط بین‌المللی. نقض تعهد و جبران خسارت ناشی از آن دارای آنچنان قدمتی است که به سختی می‌توان تاریخ دقیق ظهور چنین مفهوم و تاسیس حقوقی برآمده از آن را معین کرد. شیوه‌های جبران خسارت در هر برهه‌ای، متناسب با قواعد موجود تغییر می‌یافت. از اینرو، رابطه حقوقی که بین متضرر و مرتکب برقرار می‌گشت، به فراخور بستر تاریخی و فضای فرهنگی متغیر بود. به عبارت دیگر آثار حقوقی نقض تعهد از جمله جبران خسارت تابع حقوق عرفی زمان خود بود که این حقوق عرفی نیز متناسب با مقتضیات زمان متحول می‌شد. جبران خسارت که روزگاری محدود به ردّ مثل یا عین بود امروزه با حفظ اصول خود شامل شیوه‌های متنوعی شده است. این حاکی از آن است که تاسیسات حقوقی هرچند همپای رشد و بالندگی فرهنگی تحول می‌یابند ولی نمی‌توانند از ریشه‌های اولیه خود دور افتند. اشتراک کلی در نحوه مواجهه با نقض تعهد و شیوه‌های جبران آن در سیستم‌های مختلف حقوقی منجر به رویکرد یکسان در روابط بین‌المللی گردید. کشورها به تاسی از قواعد و اصول مشترک مسؤولیت، آن را در سطح مناسبات خود اعمال نمودند. هر چند عامل قدرت و ضعف و قوت طرفین بر نحوه اعمال آن قواعد مؤثر بود. تا اینکه جامعه بین‌المللی در فرآیند تغییر و تحول خود اعمال یکسان قواعد را بر اساس اصل برابری دولتها پذیرفت و به همگونی در نحوه مواجهه با نقض تعهدات گردن نهاد.

امروز نیز با توجه به عدم تصویب طرح مسؤولیت؛ مقررات ثانویه ناظر بر نقض تعهد از حقوق عرفی استخراج و استنتاج می‌شود. قواعد مسؤولیت بین‌المللی بر اصول و رویه‌های معتبری استوار است که همواره مبنای صدور رای قضات و داوران در نزد مراجع قضایی بین‌المللی بوده است.

در بحث مسؤولیت بین‌المللی و در مواجهه با نقض تعهد سوالات عدیده‌ای طرح می‌شود. از جمله اینکه: چگونه تعهدی که دولت ملزم بدان بوده است نقض گردیده است؟ محتوای تعهد اولیه چه بوده است؟ دولت خاطی چه میزان از تعهد را نقض کرده است؟ و خسارت مستلزم جبران چگونه باید محاسبه شود؟ آیا تعهدات دولت ریشه در معاهده داشته و یا عرف؟ و آیا در زمان ورود خسارت، دولت مرتکب بدان تعهد ملزم بوده است یا نه؟

مواد طرح مسؤولیت، با موضوع نقض تعهد آغاز می‌شود. ماده ۲ طرح مسؤولیت مقرر می‌دارد که: فعل متخلفانه بین‌المللی دولت هنگامی محقق می‌شود که رفتاری اعم از فعل و ترک فعل:

الف: به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به آن دولت باشد؛ و

ب: نقض تعهد بین‌المللی آن دولت تلقی شود.

در ماده فوق پیوستگی دو حوزه حقوق تعهدات و حقوق مسئولیت بین‌المللی قابل ملاحظه است. بند الف به قابل انتساب بودن رفتار اشاره دارد، که موضوع فوق را در حیطه حقوق تعهدات بایستی جستجو نمود. بر این اساس موضوع مطالعه بند الف در پژوهش حاضر این است که چگونه و در چه زمانی فعل و یا ترک فعل (ناشی از قرارداد، عرف، و قواعد آمره) برای دولت ایجاد التزام نموده است. بند ب به حوزه مسئولیت مربوط می‌گردد که پیرامون آن مباحث متعددی طرح می‌شود و پژوهش حاضر قصد پرداختن به مسائلی را دارد که در آن عنصر زمانی نقض نقش دارد.

هر چند که طرح مسئولیت بین‌المللی حاوی قواعد ثانویه است و در صدد پاسخگویی به محتوای تعهدات بین‌المللی نیست، ولی از آنجا که احراز نقض تعهد فرع بر احراز شکل‌گیری تعهد است در بررسی مسئولیت نمی‌توان از قواعد اولیه صرف‌نظر کرد. به عبارت دیگر قبل از اینکه زمان نقض تخلف احراز گردد، لازم است بررسی گردد که یک دولت در چه زمانی و چگونه به تعهدات بین‌المللی ملتزم می‌گردد. تعیین زمان التزام به تعهدات عرفی بویژه از حیث تعیین زمان استقرار عنصر معنوی همواره با پیچیدگی خاصی همراه بوده است. این مسأله اهمیت خود را در عرف‌های آنی بیشتر نمایان می‌سازد.

منع الزام دیگر معاهدات منعقد شده بین دولتهاست که در آن زمان انعقاد قرارداد حایز اهمیت است. احراز زمان التزام دولت به یک تعهد قراردادی در معاهدات چندجانبه که در آن طرفین قرارداد در یک زمان به یک معاهده نمی‌پیوندند، موضوعی قابل تامل می‌باشد. این مسأله بویژه زمانی بارز می‌گردد که معاهدات متوالی در یک موضوع منعقد شده باشد و پاره‌ای از دولتها عضو چند معاهده و پاره‌ای دیگر عضو یک معاهده باشند. پیچیدگی مسأله فوق زمانی بیشتر می‌گردد که در معاهدات چند جانبه متوالی روند التزام به تعهد در یک زمان محقق نمی‌گردد. در این فرض که التزام به بعضی از مفاد معاهده برای دولتهایی که عضو معاهده نیستند از طریق عرف ایجاد شده باشد هم مواجه با وضعیت پیچیده دیگری خواهیم بود. به این ترتیب زمان التزام به تعهد دارای صور متعدد است که تعیین آن زمان متعاقباً در تعیین مسئولیت مؤثر است.

تعیین زمان نقض تعهد در تشخیص میزان مسئولیت بین‌المللی دولتی که مرتکب نقض شده است مؤثر است. بر این اساس اینکه نقض از چه زمانی شروع شده و چه مدت تداوم داشته، پس از تعیین تعهد گام بعدی است که در ارزیابی میزان مسئولیت دولت بایستی بدان توجه کرد. تاکنون این جنبه حقوقی مورد ملاحظه اندکی واقع شده، حال آن که تاثیرش در فرآیند رسیدگی‌های حقوقی و بویژه صدور حکم در تعیین میزان غرامت پرداختی بسیار حائز اهمیت است. چرا که بر اساس زمان ارتکاب نقض است که

خسارت محاسبه می‌گردد. به تعبیر دیگر دولت زمانی مکلف به انجام وظایف بین‌المللی اش است که حقوق بین‌الملل آن تکالیف را برای وی الزامی شناخته است؛ در غیر اینصورت علی‌رغم خلاف بودن عمل، دولت مسئول تلقی نمی‌گردد. از سوی دیگر تعیین زمان نقض این ویژگی را دارد که اگر عمل نامشروع فوق بعداً قانونی گردد، دولت از لحظه قانونی شدن آن عمل مسئول تلقی می‌گردد. در احراز زمان نقض، تعیین ویژگی فعل نقض شده نیز واجد اهمیت است. به تعبیر دیگر نحوه مواجهه با اعمال خلاف به گونه گونی افعال و ترک افعال نیز بر می‌گردد. آنجا که عمل خلاف ناشی از یک فعل آنی بوده یا مستمر و یا فعل مرکب، مقررات حقوقی مربوط بدان افعال در تعیین زمان ارتکاب نقض تعهد و محقق شدن فعل متخلفانه و همچنین صلاحیت زمانی دیوانهای بین‌المللی متفاوت خواهد بود. زیرا یکی از مباحث مهم در دادرسی های بین‌المللی، تعیین صلاحیت دیوان در رسیدگی به اختلاف است.

عنصر زمان هنگامی در صلاحیت زمانی دیوان دارای اهمیت می‌گردد که توافق رجوع به دیوان در خلال اختلاف حاصل شود. دیوان باید تصمیم بگیرد که با توجه به ویژگی مستمر اختلاف صرفاً به تاریخ پذیرش صلاحیت دیوان توجه نماید یا اینکه به دلیل تداوم نقض و تسری آثار و تکرار نقض پس از پذیرش صلاحیت دیوان، ناچار اختلاف را در کلیت قضیه مورد بررسی قرار دهد. به همین دلیل در اعلامیه‌ها و معاهدات در صلاحیتی که به دیوان‌ها اعطا می‌کنند در آنها تاریخ نهایی و قطعی را مشخص می‌سازند. با این وجود بدین گونه نیست که تاریخ دقیق همواره یک راهنمای قطعی در احراز صلاحیت باشد چرا که در افعال مرکب و مستمر تعیین این تاریخ با ظرافت خاصی همراه است.

علاوه بر فاکتورهای فوق، موضوعی که محاکم در تعیین صلاحیت زمانی خود بایستی بدان توجه نمایند این است که آیا صلاحیت منحصرأ معطوف به زمانی است که اختلاف حقوقی ایجاد شده است و یا اینکه دیوانها در رسیدگی بایستی وقایع و وضعیت‌هایی را که منجر به ایجاد اختلاف شده است مد نظر داشته باشند.

همچنین یکی دیگر از وضعیت‌هایی که در آن تعیین زمان نقض یک تعهد بین‌المللی لازم می‌آید، وقتی است که یک دولت قصد حمایت دیپلماتیک دارد. در مسأله مزبور تعیین زمان و مدت نقض یک تعهد بین‌المللی بر احراز وجود ویژگی ملی مؤثر است که در صورت وجود آن ویژگی دولتی حق دارد به دلیل حمایت دیپلماتیک از تبعه اش وارد موضوع گردد. دوره‌ی زمانی مداخله دولت در حمایت دیپلماتیک از تبعه اش از زمانی آغاز می‌شود که عمل متخلفانه ارتکاب یافته و باعث ورود خسارت به تبعه گردیده تا ادعا تسلیم می‌گردد. مسأله مزبور زمانی واجد اهمیت می‌گردد که نقض مستمر بوده و فرد در طول نقض دارای تابعیت دیگری گردد.

عنصر زمان نه تنها در مباحث احراز تعهد، مسؤولیت، میزان غرامت، صلاحیت و حمایت دیپلماتیک مؤثر است بلکه در مباحث تحول حقوق و تغییر قواعد نیز حائز اهمیت است. به عبارت دیگر همانطور که حقوق بین‌الملل در طی زمان تغییر می‌کند، آنچه که عمل بین‌المللی را ترسیم و برای آن قاعده تعیین می‌کند نیز تغییر می‌کند و مقتضی است که بین تغییر فوق و مقررۀ قابل اعمال تناسب برقرار باشد.

به عبارت دیگر عامل زمان تنها در احتساب عمل خلاف بین‌المللی مطرح نمی‌شود، بلکه حقوقی که آن عمل متخلفانه را تدوین می‌نماید نیز در پس عامل زمانی تغییر می‌نماید. تداوم و گسترش زمان هم در عمل و هم در حقوق ممکن است با یکدیگر تداخل یابد، از این روست که سوالات بیشماری در حقوق جاری در زمان (intertemporal) مطرح می‌گردد. مثال واضح چنین تغییری را می‌توان در قضیۀ فلات قارۀ دریای اژه بین یونان و ترکیه مشاهده کرد. یونان به ماده ۱۷ سند عمومی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات (۱۹۲۸) که سال ۱۹۳۱ بدان ملحق گردید، رزرو وارد کرده بود. در ماده ۱۷ سند مذکور آمده بود که طرفین در هنگام بروز اختلاف به دیوان رجوع خواهند کرد. یونان در رزرو خود وضعیت‌های سرزمینی را از صلاحیت دیوان مستثنی کرد. در رسیدگی به اختلاف فوق، دیوان در مقام تفسیر رزرو فوق اعلام نمود که صلاحیت رسیدگی به این قضیه را ندارد. موضوعی که مورد اعتراض یونان واقع شد. یونان استدلال نمود که رزرو وارده مشمول فلات قاره نمی‌گردد و دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف مطروحه را دارد. اما دیوان در پاسخ استدلال کرد که در زمانی که یونان به سند عمومی حل و فصل اختلافات رزرو وارد می‌کرد فلات قاره فاقد مفهوم شناخته شده‌ای مثل امروز در حقوق بین‌الملل بود. لذا اکنون که فلات قاره جزء تأسیسات حقوقی مورد قبول و به رسمیت شناخته شده‌است و از لحاظ وضعیت حقوقی تحت شمول وضعیت‌های سرزمینی و تحت قلمرو حاکمۀ دولت ذیربط است، دیوان طبق اعلامیۀ یونان صالح به رسیدگی نیست چرا که یونان وضعیت‌های سرزمینی را مورد رزرو قرار داده است.^۱

بررسی وضعیت فوق در حقوق بین‌الملل در پرتو تحولات و تغییرات زمانی این نتیجه را به دست می‌دهد که لزوماً روابط حقوقی را نمی‌توان در پرتو حقوق موجود در زمان خود تفسیر کرد، بلکه بایستی به قواعد بعدی حقوق بین‌الملل هم توجه نمود. همانگونه که اکثریت قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیۀ نامبیا از تعهدات تفسیر مترقیانه‌ای بعمل آوردند. چرا که "حقوق جاری در زمان" به این معنا نیست که مقررات معاهده‌ای به گونه‌ای تفسیر شوند که گویی زمان منجمد شده است. تفسیر متکامل از مقررات

¹ Case Concerning Aegean Sea Continental Shelf (Greece V turkey), I.C.J. Reports 1978.PP.30-36.

معاهداتی دربرخی موارد مجاز است.^۱

تعیین زمان ارتکاب نقض مستلزم وجود معیارهای حقوقی است. امری که حصول آن مرهون استخدام قواعد حقوقی بین‌المللی است. به عبارتی آنچه که بیش از همه در بررسی پارامترهای فوق برای تعیین و تعریف زمان التزام به تعهد و سپس زمان احراز نقض لازم می‌آید بکارگیری قواعد حقوقی مسلم چون مرور زمان، حقوق بین‌زمانی، عطف بماسبق، شیوه‌های تفسیری ویژه تفسیر متناسب با تحولات حقوقی بین‌المللی است که بتواند بهترین نتیجه را به همراه داشته باشد. از این حیث فن تفسیر حقوق معاهدات، در اعمال درست قواعد بسیار تعیین کننده است. تفسیری در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل و مطابق بند ج(۳) ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات که هم تأمین منافع طرفین را مدنظر قرار داده و هم رعایت نظم عمومی بین‌المللی را.

از این رو تعیین قواعد حقوقی مناسب باید بگونه‌ای بعمل آید که هم قصد طرفین در آن لحاظ گردد و هم الزامات جدید روابط بین‌المللی. توجه توأمان به پارامترهای فوق در گرو تفسیر مناسب از قواعد است. در واقع اولین گام چه در تعیین زمان نقض و چه در تعیین زمان توسل به مراجع بین‌المللی، تفسیر قواعد ذیربط است. بطور مثال در قضیه فلات قاره دریای اژه، دیوان بین‌المللی دادگستری در وهله اول از طریق فرآیند تفسیر و سپس با توجه به حقوق بین‌زمانی و تحولات بعدی حقوق بین‌الملل به نتیجه پیش گفته دست یافت. از همین روست که در رساله حاضر نقش تفسیر در تعیین زمان التزام به تعهد و احراز تخلف از جایگاه والایی برخوردار است.

همان طور که اشاره شد یکی از قواعدی که در حقوق بین‌الملل دارای سابقه است و در موضوع حاضر ذی‌مدخل است بحث "حقوق جاری در زمان" است که در رای داوری جزیره پالماس^۲ بحث ویژه‌ای را به خود اختصاص داد. ارتباط متقابل حقوق جاری در زمان با تفسیر معاهدات و تحولات بعدی حقوق بین‌الملل در حل اختلافاتی که در آن طرفین در خصوص زمان ایجاد تعهد و همچنین زمان نقض تفاهم ندارند، بسیار راهگشا است. علاوه بر آن نقش تفسیر در مشخص نمودن افعال آنی با اثرات طولانی و فعل مستمر حائز اهمیت است.

رویه‌های بین‌المللی در این زمینه منسجم نیستند و تنها بحث افعال آنی و مستمر در چندین قضیه که در

^۱ طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه: علیرضا ابراهیم گل،

تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، سال (۱۳۸۸)، ص. ۹۶.

^۲ Island of Palmas Arbitration (United States v Netherland), 1928.

محضر دیوان بین المللی دادگستری اقامه شده مورد ملاحظه قرار گرفته است^۱ بدون آنکه شیوه‌های دستیابی به چنین تفکیکی بطور دقیق ذکر گردد. در مواردی هم که دیوان به فعل مستمر اشاره کرده، بین قضاات اختلاف نظر در مورد اینکه فعل ذریبست مستمر است یا فعل آنی با اثرات متداوم به چشم می‌خورد.

علاوه بر آرای دیوان فعلی، دیوان سابق و دیوان اروپایی حقوق بشر نیز تفاسیر متعددی از صلاحیت‌های زمانی در خصوص افعال مستمر و مرکب بعمل آورده اند. ولی همانطور که در خصوص دیوان بین المللی دادگستری گفته شد، بویژه در بحث احراز صلاحیت‌های زمانی، عملکرد واحدی که راهگشای متقنی در تعیین زمان قطعی ابراز رضایت به پذیرش دیوان باشد به دست نداده اند. بالطبع وقتی که نوع افعال؛ آنی، آنی با اثرات متداوم، مستمر و مرکب مشخص نگردد تعیین زمان دقیق احراز تخلف، محاسبه خسارت، قواعد قابل اعمال و صلاحیت نیز میسر نخواهد شد.

مشکل تعیین این که چه زمان فعل متخلفانه آغاز می‌شود و تا چه زمان تداوم دارد اغلب مطرح می‌شود. عنصر زمان در پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی مواد ۲۴ تا ۲۶ را به خود اختصاص داده بود که در طرح ۲۰۰۱ پس از برخی اصلاحات به مواد ۱۴ و ۱۵ تغییر یافت. مواد مزبور در هر دو طرح به عنصر عینی عمل خلاف بین المللی می‌پردازد. اندک اصلاحاتی که در سال ۲۰۰۱ بر مواد طرح پیشین اعمال شد، به اصل موضوع و مبانی عنصر زمان خللی وارد نساخت. ولی با اینحال طرح ۲۰۰۱ در مواد پیش گفته به تعریف افعال آنی با اثرات طولانی، فعل مستمر و مرکب پرداخته است بدون آنکه تلاش کند با این مسأله بطور جامع برخورد کند.

طرح فوق که مبنای بنیادین قانون مسئولیت شمرده می‌شود در بحث عنصر زمان تنها به دو ماده اکتفا کرده که این دو ماده نیز نتوانسته پاسخ پرسش‌های مربوط به مسائل زمان را بدهد، تفسیر طرح و آرای صادره از محاکم نیز گره از مسائل نمی‌گشاید چرا که اسناد مزبور تنها اشاره‌ای گذرا به مباحث فوق داشته‌اند. از اینرو پژوهش حاضر در صدد است تا با توسل به قواعد مختلف حقوقی، که پیشتر ذکر آن رفت، به پرسش‌هایی که در خصوص زمان نقض مطرح می‌گردد و سوالات تحقیق حاضر را نیز تشکیل می‌دهند، پاسخ بدهد.

همانگونه که پیشتر اشاره شد، تعیین زمان احراز عمل متخلفانه به عنوان پرسش اصلی مستلزم پاسخ به چندین پرسش فرعی در پرتو عنصر زمان است که یک مرجع رسیدگی کننده ناگزیر از پرداختن به آنها

^۱ قضیه گروگانگیری، پروژه سد گابچیکو- ناگی ماروس، سکوه‌های نفتی، فسفات مراکش و....

می باشد. بر این اساس پرسش های بنیادین پژوهش، که تمامی آنها بر محور عنصر زمان انسجام می یابند، شکل می گیرد

۲: سوال اصلی و سوالات فرعی

با توجه به عدم جامعیت طرح مسؤولیت در پاسخگویی به ابهامات احراز زمان نقض و عدم فقدان انسجام در آرای صادره از محاکم بین المللی که منجر به آرای بعضاً متعارض شده است سوال اصلی این است که:

در پرتو ماهیت سیال حقوق بین الملل نقش عنصر زمان در مسؤولیت بین المللی چیست؟
در راستای پاسخ به سوال اصلی، سوالات فرعی مطرح می شوند که عبارتند از:

۱. با فرض وجود قاعده اولیه ای که موجد تعهد بین المللی برای دولت است، تشخیص اینکه از چه زمانی نقض تعهد بین المللی توسط دولت ذیربط آغاز شده و تا چه زمانی ادامه یافته است، چگونه صورت می گیرد؟

۲. نقش احاله متحرک در تفسیر قواعد چه تاثیری بر میزان تعهد دولتها در طی زمان و به تبع آن در تحول حقوق بین الملل داشته است؟

۳. صلاحیت زمانی محاکم در مواجهه با یک فعل آنی با اثرات متداوم و افعال مستمر چگونه احراز می گردد؟

۴. ادعای مرور زمان در دعاوی بین المللی در چه زمانی طرح می گردد؟

۵. محاسبه خسارت در افعال مستمر چگونه صورت می گیرد؟

۳: فرضیه ها

در پاسخ به این سوالات حسب مورد، ۶ فرضیه به ترتیب زیر ارائه می شود:

فرضیه اصلی: مهمترین اثر ماهیت سیال در عنصر زمان در اجرای مسؤولیت است.

فرضیه فرعی اول: اساساً میزان مسؤولیت دولتها در پرتو میزان تعهد آنهاست و قاعداً این مسؤولیت زمانی محقق می شود که نقض تعهد آغاز شده و تا زمانی که نقض خاتمه نیافته است ادامه دارد.

فرضیه فرعی دوم: امروزه در پرتو نظم عمومی و منافع جامعه بین المللی توجه به تحولات بعدی حقوق بین الملل، نقش بسیار تعیین کننده ای در حل اختلاف دارد.

فرضیه فرعی سوم: بر اساس اصل رضایی بودن صلاحیت، مرجع قضایی یا داوری ذی صلاح تنها از زمانی قادر به رسیدگی است که اعمال صلاحیتش موکول به تاریخ مشخصی شده باشد، مگر اینکه صلاحیت بطور نامحدود مورد پذیرش قرار گرفته باشد.

فرضیه فرعی چهارم: مبنای طرح ادعای مرور زمان، شروع نقض تعهد است.
فرضیه فرعی پنجم: . در احتساب خسارت تفاوتی بین فعل مستمری که در زمان دادرسی پایان یافته با فعل آنی با اثرات متداوم وجود ندارد، تنها تفاوت در ادعای مرور زمان برای طرح دعوی است.

۴: سوابق پژوهش

در راستای پاسخ به سوال اصلی این پژوهش و بر پایه تجزیه و تحلیل حقوق مسئولیت بین‌المللی و حقوق معاهدات به گونه‌ای مجزا آثار و متون متعددی به رشته نگارش در آمده است.
در خصوص حقوق مسئولیت بین‌المللی اصولاً متون موجود به بررسی مباحث معمول در این حوزه می‌پردازند. به گونه‌ای که اکثر پژوهش‌های انجام شده در زمینه مسئولیت در باب قواعد قابل اعمال و تعهدات یا اعمال قابل انتساب به دولتها و سازمانهای بین‌المللی (و اخیراً بازیگران غیر دولتی)، شیوه‌های جبران خسارت، عوامل رافع مسئولیت می‌باشد.^۱ به دلیل مقررات متحدالشکل مسئولیت، این مطالعات هر دو تابع دولت و سازمانهای بین‌المللی را پوشش می‌دهد. از این رو در مباحثی که مربوط به سازمانهای بین‌المللی و حتی بازیگران غیر دولتی می‌شود، بویژه در بحث انتساب اعمال، از قواعد مسئولیت بین‌المللی دولتها وام گرفته شده است. خصیصه یکپارچگی قواعد مسئولیت بین‌المللی که در بدو امر در روابط حقوقی تابعان اعمال می‌شد هم اکنون به حوزه حقوق کیفری نیز رسوخ یافته است. از آنجایی که در حقوق بین‌المللی کیفری مسئولیت حقوقی جایگاهی ندارد، در بحث مسئولیت فردی نیز قواعد مسئولیت بین‌المللی مورد استفاده اند. این تجانس بین مسئولیت حقوقی و مسئولیت فردی،

^۱ در این زمینه به پاره‌ای از آثار موجود اشاره می‌شود:

- بهرام مستقیمی، مسعود طارم سری، مسئولیت بین‌المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۱۳۷۷).

- سید قاسم زمانی، حقوق سازمان‌های بین‌المللی: شخصیت، مسئولیت، مصونیت، تهران، انتشارات شهر دانش، (۱۳۸۴).

- ایان برانلی، حقوق بین‌الملل در واپسین سالهای قرن بیستم، ترجمه: صالح رضایی پیش رباط، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، (۱۳۸۴).

- رضا فیوضی، مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (۱۳۷۹).

-K. Sachariew, **State Responsibility For Multilateral Treaty Violations: Identifying the Injured State and Its Legal Status**, No 35, **N.I.L.R.** (1988).

-Ian Brownlie, **Principles Of Public International Law**, Oxford University Press, (1998).

همانطور که در بالا بدان اشاره شد، در بحث اعمال انتسابی و بویژه مباحث کنترل کلی و مؤثر قابل ملاحظه است.

اعمال قواعد مسؤولیت نه تنها در آرای محاکم قضایی بین‌المللی و بویژه دیوان بین‌المللی دادگستری به چشم می‌خورد بلکه محاکم کیفری موقتی تشکیل یافته نیز در اکثر موارد به تاسی از اصول مشترک مسؤولیت مبادرت به صدور رای کرده‌اند. مطالعات دیگری که غالباً در حقوق مسؤولیت صورت می‌گیرد بررسی آرای صادره از محاکم قضایی و کیفری است که محدوده صلاحیتی به فراخور موضوعات از جمله مسؤولیت دولتها، سازمانها و سران دولتی متفاوت می‌گردد. پر واضح است که وقتی مسأله مسؤولیت چه حقوقی و چه فردی مطرح می‌گردد همان اصول و قواعد مشترک بایستی بکارگرفته شوند. بنابراین بدیهی است که در تمام موارد مباحث و موضوعات مسؤولیت به دلیل یکپارچگی آن بارها تکرار می‌شوند. پژوهش‌های جدید نیز با استعانت از قواعد مسؤولیت به تحولات جدیدی که در این حوزه رخ داده، پرداخته‌اند؛ لذا آثار فراوانی را می‌توان ملاحظه نمود که بدون توجه به زمان وقوع نقض به کلیات و عناوین معمول حقوق مسؤولیت می‌پردازد.^۱

البته لازم به ذکر است که تکرار مباحث مسؤولیت در عناوین مختلف، دلیل ضعف متون و آثار موجود نیست بلکه مقصود این است که تالیفات حاضر به هیچ عنوان به مسأله زمان نقض تعهد نپرداخته‌اند و

^۱ بطور خلاصه مباحث مسؤولیت کیفری را می‌توان در آثار ذیل مشاهده کرد:

- کریانگ ساک کیتی شیایزری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان، محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت، (۱۳۸۳).

- محمد جواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین‌المللی، تهران: نشر جنگل، (۱۳۸۴).

- هادی آذری، «جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های حقوق شهر دانش، شماره ۱۰، سال (۱۳۸۵).

- آنتونیو کاسسه، «تعقیب کیفری کارگزاران عالیرتبه دولت‌ها در دادگاههای داخلی به اتهام ارتکاب جرایم بین‌المللی: دعوی کنگو بر علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری»، ترجمه: حمید جاویدزاده، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۵، سال (۱۳۸۳).

- محسن عبداللهی، «چالش‌های مسؤولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل»، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۳ (۱۳۸۲).

- Christian. J. Tams, "Do serious breaches gives rise to any specific obligations of the responsible state", Vol. 13. No. 5, **E.J.I.L.** (2002).

- Eric. Wyler, "From state crime to responsibility for serious breaches of obligations under preemptory norms of general international law", Vol. 13. No. 5. **E.J.I.L.** (2002).