

## تعهد به جبران خسارت دولت در برابر فرد در حقوق مسئولیت بین المللی دولت

مهدی حدادی\*

استادیار گروه حقوق بین الملل، پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۲۵)

### چکیده

در نظام حقوق بین الملل، فرد در چارچوب قواعد اولیه صاحب حق بوده و دولت‌ها در برابر فرد تعهدات اولیه‌ای را به‌ویژه در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پذیرفته‌اند. در صورت نقض این تعهدات، بر اساس قواعد خاص معاهده‌ای و نیز قواعد عام مسئولیت بین المللی، از جمله قاعده عرفی جبران خسارت، تعهد به جبران خسارت دولت مسئول در برابر فرد نیز استقرار می‌یابد. آرای دیوان بین المللی دادگستری و طرح مسئولیت بین المللی دولت سال ۲۰۰۱ این حق جبران خسارت فرد را تأیید کرده‌اند. با وجود این، دولت‌ها نسبت به پذیرش حق دادخواهی فرد نزد مراجع بین المللی اکراره دارند.

### کلیدواژگان

تعهد به جبران خسارت، حق اولیه، حق جبران خسارت، قواعد خاص معاهده‌ای، قواعد مسئولیت بین المللی.

## مقدمه

امروزه همه اذعان می‌کنند که حقوق بین‌الملل عمومی - نظام حقوقی که رابطه دولت‌ها را با یکدیگر و با سازمان‌های بین‌المللی دولتی تنظیم می‌کند - در حال تغییر و تحول است. نظام دولت محوری که هدف آن احترام به حاکمیت و مداخله نکردن در امور داخلی است، در چارچوب خود برای افراد انسانی حقوق اولیه قائل می‌شود و تلاش می‌کند فرد در انحصار نظام‌های حقوق داخلی باقی نماند. جامعه بین‌المللی نمی‌تواند درباره حقوق اساسی بشر از جمله حق حیات تمامیت جسمانی، حتی حقوق سیاسی، اقتصادی و اجتماعی آنها بی‌اعتنا باشد. حقوق بین‌الملل در یک قرن اخیر تلاش کرده است در برابر اقدامات غیرقانونی دولت‌ها در جهت تسکین آلام و رنج‌های وارد بر افراد انسانی شیوه‌های حقوقی حمایت را ارائه دهد. این تلاش‌ها که موجب رسوخ در نظام دولت محور حقوق بین‌الملل شده است، در حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه ملموس و محسوس‌تر است.

اگرچه در نتیجه این تغییر، دولت‌ها بر اساس مقررات حقوق بین‌الملل به رعایت و تضمین حقوق افراد انسانی متعهدند، با این حال، جهان شاهد نقض و تخلف مکرر این تعهدات بین‌المللی دولت است.

بر اساس مقررات مسئولیت دولت، یعنی قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل، دولت‌ها درباره نقض تعهداتشان در برابر دولت‌های دیگر مسئول خواهند بود و در چارچوب این قواعد تعهدات ثانویه‌ای برای آنها از جمله جبران کامل خسارت به وجود می‌آید. از آنجا که در چارچوب قواعد اولیه حقوق بین‌الملل، از جمله قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه دولت‌ها در برابر دولت‌های دیگر یا جامعه بین‌المللی به اعطا حقوق به افراد متعهد می‌شوند، این سؤال مطرح می‌شود که در صورت نقض تعهدات اولیه دولت‌ها و لطمه به حقوق فرد، آیا بر اساس مقررات مسئولیت دولت که مقرراتی عرفی‌اند، تعهد دولت مسئول به جبران خسارت در برابر فرد، یا در برابر دولت‌ها یا جامعه بین‌المللی در کل است؟ به عبارت دیگر، آیا افراد همچون دولت‌ها از حق ثانویه جبران کامل خسارت، از جمله غرامت مالی در جایی که حقوق اولیه آنها زیان دیده باشد، دارند؟

در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند حقوق بین‌الملل به این مرحله از تکامل نرسیده که بتوان گفت بر اساس قواعد مسئولیت دولت، افراد به‌طور دقیق، مانند دولت‌ها، حق ثانوی جبران خسارت دارند. هیچ استحقاق فردی صریحی بر اساس معاهدات، یا حقوق بین‌الملل عرفی وجود ندارد (تاموشات، ۱۳۸۶، ص ۵۲۰). برخی نیز معتقدند نه فقط در چارچوب معاهدات بین‌المللی، دولت‌ها به جبران خسارت به نفع افراد برای نقض‌های حقوق بشر و یا حقوق بشردوستانه متعهدند، بلکه اصل عرفی مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی اولیه و تعهد به جبران خسارت به عنوان یکی از نتایج فعل متخلفانه بین‌المللی در برابر افراد زیان‌دیده نیز وجود دارد. در این مقاله این ادعاها در حوزه مسئولیت دولت با توجه به اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها، همچنین، نظریات دیوان بین‌المللی دادگستری و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از عمل متخلفانه بین‌المللی بررسی می‌شود.

### حقوق فرد در چارچوب قواعد اولیه

اندیشمندان زیادی در قالب عبارات‌های مختلف درباره تمایز قواعد اولیه و ثانویه حقوق بین‌الملل توضیحاتی بیان کرده‌اند.<sup>۱</sup> تمایز قواعد اولیه و ثانویه، که در مواد طرح مسئولیت بین‌المللی دولت منعکس شده است، تا حد زیادی، کار روبرتو آگو گزارشگر ویژه مسئولیت دولت از سال ۱۹۶۳ تا ۱۹۷۹ است. به نظر آگو قواعد اولیه تعهداتی برای دولت‌ها مقرر می‌کند که نقض آن تعهدات ممکن است به مسئولیت بین‌المللی دولت منجر شود. در مقابل، قواعد ثانویه مشخص می‌کند آیا آن تعهد اولیه نقض شده است و نتایج نقض چیست (Crawford, 2002, p.74). قواعد مندرج در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی از نوع قواعد ثانویه است. بخش دوم از مواد طرح مسئولیت دولت (مواد ۴۱-۲۸) نتایج حقوقی عمل متخلفانه بین‌المللی را مطرح می‌کند. قواعد ثانویه حاکم بر نتایج حقوقی عمل متخلفانه بین‌المللی نیز از جمله قواعد

1. See, H.L.A.Hart, *The Concept of Law*, 1961; Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, 1945.

حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت است. موضوع حق اولیه فرد در حقوق بین‌الملل در حوزه قواعد اولیه قرار دارد، نه قواعد ثانویه. در دوران حقوق بین‌الملل کلاسیک یا سنتی، حقوق بین‌الملل به عنوان نظام حقوقی تنظیم‌کننده روابط میان دولت‌ها تلقی می‌شد. فرد به عنوان موضوع و هدف حقوق بین‌الملل، نه صاحب حق یا دارای تکلیف بر اساس حقوق بین‌الملل، تلقی می‌شد. قواعد حقوق بین‌الملل درباره حمایت از بیگانگان فقط حقوق و تعهداتی میان دولت‌ها ایجاد می‌کرد.

اما در عصر حقوق بین‌الملل نوین نقش فرد تغییر کرده است. او بر اساس حقوق بین‌الملل صاحب حق و دارای تکلیف است. هرچند درباره اینکه بر اساس کدام شرایط یک قاعده حقوق بین‌الملل به عنوان قاعده حاوی حقوق فرد توصیف می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد (McCorquodale, 2003, p.304). برخی استدلال می‌کنند وجود یک حق بر اساس حقوق بین‌الملل به قابل دسترس بودن فرایند اعمال حق بر اساس حقوق بین‌الملل بستگی دارد. این استدلال پذیرفتنی نیست، چون واجد حق شدن از اهلیت اعمال آن متمایز است (Randelzhofer, 1999, pp.231-234).

در قضیه صلاحیت دادگاه‌های دانزیگ، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی وجود حق برای فرد بر اساس حقوق بین‌الملل را تأیید کرد، ولو اینکه این حق توسط فرد نتواند در سطح بین‌المللی اجرا شود.<sup>۱</sup> در قضیه لاگراندا<sup>۲</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری ماده ۳۶ کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی را تجزیه و تحلیل کرد در نتیجه تفسیر معاهده نتیجه گرفت که ماده ۳۶ (۱) حقوق به فرد اعطا می‌شود که بر اساس ماده ۱ پروتکل اختیاری می‌تواند نزد دیوان از سوی دولت متبوع فرد بازداشت شده مورد استناد قرار گیرد. لذا اجرای حقوق فرد می‌تواند در سطح بین‌المللی توسط دولت متبوع به نمایندگی از تبعه، یا بعضاً در سطح منطقه‌ای توسط خود فرد پیگیری شود. در سطح داخلی نیز خود فرد می‌تواند از طریق دادگاه‌های داخلی حقوق خود را استیفا کند.

1. Jurisdiction of the Courts of Danzig Advisory Opinion, PCIJ, Series B, No. 15, 17, 18.

2. LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001, p.466, para. 75-77.

درباره معاهداتی که حقوقی را به افراد اعطا می‌کنند، ممکن است این سؤال مطرح شود که دولت‌ها تعهد به اعطای حقوق به فرد را در برابر دولت‌های دیگر انجام می‌دهند، یا در برابر فرد؟ برخی معاهدات که اصطلاحاً معاهدات افقی<sup>۱</sup> خوانده می‌شوند، تعهداتی ایجاد می‌کنند که دولت‌های طرف آن‌ها در برابر دولت‌های دیگر تقبل می‌کنند. چنین مقررات معاهده‌ای برای افراد حقوق اولیه ایجاد نمی‌کند. اما برخی معاهدات که اصطلاحاً معاهدات عمودی<sup>۲</sup> خوانده می‌شوند، تعهداتی ایجاد می‌کند که دولت‌های طرف معاهده در برابر افراد تقبل می‌کنند. به عبارت دیگر، دولت طرف معاهده را در برابر اشخاص متعهد می‌کند. چنین مقررات معاهده‌ای برای دسته‌ای از افراد که در برابر آن‌ها تعهد تقبل شده است، حقوق اولیه ایجاد می‌کند (Sloss, 2009, p.39). از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز تعهدات مربوط به حقوق بشر ماهیتی غیر متقابل دارد و نه تنها در مقابل دولت‌های دیگر، بلکه در مقابل خود شخص وجود دارد (ILC, 2001, p.129).

بنابراین، فرایند کار دیوان‌های بین‌المللی، رویه دولت‌ها و کمیسیون حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد جامعه بین‌المللی دیگر به دولت‌ها محدود نمی‌شود. همه اذعان می‌کنند که اشخاص یا واحدهای دیگری در کنار دولت‌ها هستند که ممکن است در قبال آن‌ها تعهداتی وجود داشته باشد.

### حقوق فرد در چارچوب قواعد ثانویه

فرض کنید که محکمه‌ای به نتیجه برسد که مقررات معاهده‌ای خاص حقوق اولیه‌ای برای افراد ایجاد می‌کند و دولت «الف» این حقوق را نقض کرده و فرد «ب» از این نقض زیان دیده است. آیا فرد «ب» برای آن نقض حق جبران خسارت دارد؟ این پرسش به قواعد ثانویه مربوط می‌شود، پرسشی درباره نتایج حقوقی نقض معاهده است.

با توجه به اینکه موضوع بحث ما فرد است، می‌توان این نتایج حقوقی را از نظر حقوق داخلی

---

1. Horizontal Treaties.  
2. Vertical Treaties.

یا حقوق بین‌الملل بررسی کرد. زیرا هر نظام حقوق داخلی مانند نظام حقوق بین‌الملل درباره جبران خسارت مجموعه قواعد ثانویه‌ای دارد. اگر فرد «ب» ادعای خود را نزد یک دادگاه داخلی مطرح کند، احتمالاً دادگاه داخلی برای مشخص کردن اینکه آیا فرد «ب» از جهت حقوق داخلی محق به جبران خسارت است، تمایل دارد قواعد ثانویه داخلی را بررسی کند. اگر مشخص باشد که این فرد از جهت حقوق داخلی محق به جبران خسارت است، دادگاه داخلی به این مسئله توجه نمی‌کند که آیا حقوق بین‌الملل دولت ناقض را به جبران خسارت فرد یادشده ملزم می‌کند یا نه. همین‌طور اگر حقوق داخلی دادگاه داخلی را از دادن جبران خسارت به فرد «ب» منع کند، دادگاه داخلی قادر نخواهد بود به نفع این فرد حکم به جبران خسارت دهد، حتی اگر حقوق بین‌الملل دولت را به جبران خسارت ملزم کند (Sloss, 2009, p.39).

فرض کنیم که قواعد ثانویه حقوق داخلی سرآمد تفسیرهای مختلفی دارد. در این شرایط دادگاه داخلی ممکن است تمایل داشته باشد بداند آیا حقوق بین‌الملل دولت ناقض را به جبران خسارت به نفع فرد زیان‌دیده ملزم می‌کند.

در نظام حقوق بین‌الملل سنتی، اصل مسئولیت دولت فقط در سطح بین‌الدولی مطرح بود (بند ۱ ماده ۳۳ طرح مسئولیت دولت به این مورد اشاره کرده است). زیان وارده به اشخاص به عنوان زیان وارده به دولت متبوع‌شان تلقی می‌شد. این برداشت نتیجه مفهوم حقوق بین‌الملل به عنوان نظام حقوقی تنظیم‌کننده روابط دولت‌ها بود. لذا افراد متأثر از دولت متبوع‌شان بودند و درباره جبران زیان وارده تابع صلاحدید این دولت بودند (Schwager, 2005, p.418). حال که شناسایی و تأیید حقوق فرد در نظام حقوق بین‌الملل مفهوم سنتی حقوق بین‌الملل را تغییر داده است، آیا دکتترین مسئولیت دولت که بر دولت به عنوان واسطه جبران خسارت فرد متمرکز بود، نیز تغییر یافته است؟

قواعدی در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه وجود دارند که حق جبران خسارت فرد در صورت نقض یک تعهد بین‌المللی را مقرر می‌کند. این قواعد نشان می‌دهند تعهد به جبران خسارت بر اساس اصول مسئولیت دولت می‌تواند در برابر افراد نیز وجود داشته باشد

(Sassoli, 2002, pp. 401, 418). دادگاه می‌تواند معاهده‌ای را که دولت آن را نقض کرده است، ارزیابی کند تا مشخص شود آیا آن معاهده خاص دولت‌ها را به جبران خسارت برای افرادی که حقوق اولیه‌شان نقض شده است، متعهد می‌کند. برخی معاهدات حاوی قواعد ثانویه‌ای از این نوع‌اند. اگر معاهده‌ای خاص به‌طور صحیح، نتایج جبرانی داخلی را برای نقض معاهده مطرح کند، چنین مقررات خاصی دربارهٔ موارد نقض آن معاهده جایگزین مقررات عام مسئولیت دولت مندرج در طرح مواد مسئولیت دولت می‌شود.

البته اکثر معاهداتی که قواعد اولیه حاکم بر رفتار دولت‌ها را تشریح می‌کند، دربارهٔ قواعد ثانویه‌ای که نتایج نقض این قواعد اولیه را مشخص کند، چیزی بیان نمی‌کنند. در این صورت، اگر بخواهیم بدانیم آیا حقوق بین‌الملل، دولت ناقض را به جبران خسارت فرد زیان‌دیده متعهد می‌کند، باید به مقررات حقوق عرفی مسئولیت دولت توجه کنیم. حقوق بین‌الملل عرفی دربارهٔ جبران خسارت قواعد با سابقه‌ای ارائه می‌دهد که نتایج جبران حقوقی نقض معاهده را مشخص می‌کند. در ادامهٔ بحث ابتدا به مقررات معاهده‌ای خاص دربارهٔ حق جبران خسارت فرد اشاره می‌کنیم، سپس، موضوع را در چارچوب قواعد عرفی جبران خسارت بررسی خواهیم کرد.

### جبران خسارت فرد بر اساس معاهدات

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود این است که آیا مقررات معاهدات بین‌المللی وجود دارد که دولت‌ها را دربارهٔ نقض حقوق افراد ملزم به جبران خسارت کند؟ با توجه به این که عمدهٔ حقوق افراد بر اساس نظام حقوق بین‌الملل در حوزهٔ حقوق بشر و حقوق بشردوستانه قرار دارد، پایه‌های حق جبران خسارت افراد را در حقوق بین‌الملل می‌توان در اسناد متعدد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای و در رویهٔ قضایی دیوان‌ها و ارگان‌هایی که مقررات مندرج در این چنین اسنادی را تفسیر و اعمال می‌کنند، مشاهده کرد.

در زمینهٔ حقوق بشر مشهورترین نمونه مادهٔ ۴۱ (مادهٔ ۵۰ سابق) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. این ماده مقرر می‌کند دولت مسئول نقض کنوانسیون، جلب رضایت کامل به نفع شخص زیان‌دیده را تحصیل می‌کند. حکم به جبران خسارت نیز به‌طور مستقیم، توسط قاضی دیوان

اروپایی حقوق بشر صادر می‌شود. اگرچه ماده ۴۱ مانند قواعد معاهده‌ای دیگر میان دولت‌های طرف معاهده اجرشدنی است، بی‌تردید تعهد به جبران خسارت به نفع فرد زیان‌دیده در نظر گرفته شده است، نه دولت‌های دیگر طرف کنوانسیون. قاعده مشابه، ماده ۶۳ (۱) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر است. در این زمینه نیز یک دیوان بین‌المللی واقعی (دیوان آمریکایی حقوق بشر) به جبران خسارت به نفع افراد زیان‌دیده حکم می‌دهد.

درباره حقوق بشر، معاهدات حقوق بشری جهانی نیز وجود دارند که دولت‌های طرف معاهده را به جبران خسارت افرادی که قربانی هرگونه نقض یا گاهی اوقات قربانی نقض‌های مشخصی از معاهدات هستند، در چارچوب نظام‌های حقوق داخلی‌شان ملزم می‌کند (Mazzechi, 2003, p.340).

برای مثال ماده ۶ کنوانسیون حذف تمام اشکال تبعیض نژادی، حق جبران خسارت برای افرادی را که در نتیجه چنین تبعیض نژادی متحمل زیان شده‌اند، مقرر می‌کند: «دولت‌های عضو متعهدند از افرادی که در اثر اعمال تبعیض نژادی حقوق‌شان نقض می‌شود از طریق دادگاه صلاحیت‌دار حمایت کنند.»

ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه: «هر دولت عضو باید از طریق سیستم حقوقی خود ترتیب اطمینان‌بخشی بدهد که قربانی شکنجه حق گرفتن خسارت عادلانه و کافی را داشته باشد و از جمله بتواند تا حد امکان وضع اولیه را اعاده کند و در صورت مرگ بستگان او بتواند غرامت دریافت کنند.»

در بعضی معاهدات حقوق بشری نیز جبران خسارت را فقط برای برخی نقض‌های معاهده در زمینه رسیدگی‌های کیفری مقرر می‌کنند. برای مثال ماده ۹ (۵) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حق جبران خسارت را برای قربانیانی که به‌طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شده‌اند، مقرر می‌کند. ماده ۱۴ (۶) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۵ (۵) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۳ پروتکل هفتم الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، و ماده ۱۰ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز حق جبران خسارت را برای محکومیت‌های صادرشده به واسطه اشتباه قضایی مقرر می‌کنند. در



این موارد تعهد به جبران خسارت حتی اگر بین دولت‌های طرف معاهده اجراشدنی باشد، به نفع افراد زیان‌دیده وضع شده است. زیرا هر دولت عضو باید در چارچوب نظام حقوق داخلی‌اش و نزد دادگاه‌های داخلی‌اش جبران خسارت را فراهم کند (Mazzeschi, 2003, p.340).

اگرچه درباره معاهدات اخیر، به‌ویژه میثاق، ممکن است استدلال شود که این شناسایی صریح حق جبران خسارت به زمینه‌های خاص محدود شده است، اما کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی شماره ۳۱ خود روشن کرده است که تعهد به جبران خسارت نسبت به افرادی که حقوق میثاقی آن‌ها نقض شده است، تعهدی عام است چه درباره با حقوق نقض شده و چه درباره با اشکال جبران خسارت. کمیته که با موضوع تعیین محتوای و معنای ماده ۲(۳) میثاق (حق دادخواهی مؤثر) مواجه بود، معتقد بود علاوه بر غرامت صریح مقررشده در مواد ۹(۵) و ۱۴(۶)، میثاق عموماً مستلزم غرامت مناسب است. همچنین، جایی که مقتضی باشد علاوه بر غرامت، جبران خسارت می‌تواند شامل اعاده وضع به سابق، جلب رضایت، مانند عذرخواهی یا تضمین عدم تکرار و تغییر در مقررات و رویه مربوطه و نیز تعقیب قضایی مرتکبان نقض حقوق بشر باشد.<sup>۱</sup>

نکته مهم آن است که تفسیر کلی شماره ۳۱ به نحوه ارتباط میثاق و حقوق بشردوستانه بین‌المللی اشاره می‌کند. از نظر کمیته حقوق بشر، میثاق در وضعیت‌های مخاصمت‌های مسلحانه که نسبت به آن قواعد حقوق بشردوستانه قابل اعمال‌اند، اعمال می‌شود. از نظر کمیته، هر دو مجموعه مقررات مکمل یکدیگرند و نه مانع‌الجمع، بدین معنا که در یک وضعیت خاص مخاصمت‌های مسلحانه بیشتر قواعد خاص حقوق بشردوستانه می‌تواند به نحو خاص در جهت تفسیر حقوق میثاق توجه شود.<sup>۲</sup>

این ایراد ممکن است مطرح شود که حق جبران خسارت همواره در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به‌طور صریح به عنوان حقی فردی مطرح نشده است، زیرا این اسناد بیشتر وظیفه دولت‌های

1. General Comment No.31(80), Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/add.13,26 May 2004, p.16.

2. Ibid, p.11.

طرف را به جبران خسارت نقض حقوق مورد حمایت بیان می‌کند (Val-garijo, 2010, p.42). پاسخ این است که چنین وظیفه‌ای یک وجه رابطه حقوقی است که شامل طرف نقض‌کننده و طرف زیان‌دیده می‌شود. افراد زیان‌دیده حق دارند از طرف ناقض جبران خسارت را مطالبه کنند. چنین مطالبه‌ای ریشه در این اصل کلی حقوقی دارد که مطابق با آن، نقض قاعده حقوقی که موجب خسارت شود، وظیفه جبران را در پی دارد. از آن جا که این اصل کلی حقوق است، همه حوزه‌های حقوق بین‌الملل را پوشش می‌دهد، یعنی این اصل می‌تواند در همه بخش‌ها و شاخه‌های حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشر مورد استناد قرار گیرد و اجرا شود.

می‌توان گفت اصل کلی که ناقض را ملزم به جبران زیان ناشی از نقض می‌کند، در حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیز کاربرد دارد. در زمینه حقوق بشردوستانه نیز قواعد معاهده‌ای وجود دارد که تعهد به جبران خسارت یا در هر حال، مسئولیت دولت‌ها را مقرر می‌کنند. ماده ۳ کنوانسیون شماره ۴ لاهه ۱۹۰۷ مقرر می‌کند دولت‌های متخاصمی که مرتکب نقض مقررات آیین‌نامه‌های ضمیمه کنوانسیون می‌شوند باید برای این نقض‌ها جبران خسارت پرداخت کنند و نیز دولت‌ها مسئول همه اعمال نیروهای نظامی‌شان هستند. این قاعده در ماده ۹۱ پروتکل الحاقی شماره ۱، ۱۹۷۷ نیز بیان شده است: «طرف مخاصمه‌ای که موازین کنوانسیون‌ها و یا این پروتکل را نقض نماید عندالاقضا ملزم به پرداخت غرامت خواهد بود. طرف یادشده در قبال همه اعمالی که توسط اشخاصی ارتکاب می‌یابد که بخشی از نیروهای مسلح آن را تشکیل می‌دهند، مسئول می‌باشد». به علاوه، در چهار کنوانسیون ماده مشترکی وجود دارد که مسئولیت دولت‌های متخاصم را برای نقض‌های شدید کنوانسیون مقرر می‌کند (ماده ۵۱ کنوانسیون شماره ۱ ماده ۵۲ کنوانسیون شماره ۲، ماده ۱۳۱ کنوانسیون شماره ۳، ماده ۱۴۸ کنوانسیون شماره ۴). در نهایت، می‌توان ماده ۲۸ کنوانسیون اسرای جنگی ۱۹۲۹، ماده ۵۷ کنوانسیون ژنو شماره ۳ و ماده ۲۹ کنوانسیون ژنو شماره ۴ را نیز بیان کرد.

درباره مخاصمت‌های مسلحانه غیربین‌المللی هیچ قواعد معاهده‌ای صریحی درباره جبران خسارت و غرامت قربانیان نقض‌های حقوق قابل اعمال نسبت به چنین مخاصمت‌هایی وجود

ندارد. با وجود این، می‌توان گفت تعهد به جبران از نقض ماده ۳ مشترک چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو یا از نقض مقررات دیگر پروتکل الحاقی شماره ۲، ۱۹۷۷ ناشی می‌شود (Val-garijo, 2010, p.42).

در زمینه موضوع تحقیق ما مهم‌ترین قواعد، ماده ۳ کنوانسیون لاهه شماره ۴، ۱۹۰۷ و ماده ۹۱ پروتکل الحاقی شماره ۱، ۱۹۷۷ است. روشن است که طرف‌های مخاصمه درباره نقض قواعد حقوق مخاصمت‌های مسلحانه که به افراد زیان وارد کرده است، ملزم به جبران خسارتند. تفسیر سنتی از این دو ماده آن است که آن‌ها فقط روابط بین‌دولتی را تنظیم می‌کنند و تعهد به جبران خسارت دولت مسئول در برابر دولت‌های دیگر طرف معاهده است و نه افراد زیان‌دیده. لذا این قواعد فقط توسط دولت‌ها می‌تواند مورد استناد واقع شود، و نه افراد (Kalshoven, 1991, p.827). به نظر می‌رسد این تفسیر به چند دلیل پذیرفتنی نیست. اول، کارهای مقدماتی ماده ۳ کنوانسیون لاهه نشان می‌دهد هدف از این ماده فراهم کردن جبران خسارت برای اشخاص زیان‌دیده بوده است. دوم، به‌کارگیری اصطلاح غرامت<sup>۱</sup> در ماده ۹۱ به جای اصطلاح عام‌تری مانند جبران خسارت<sup>۲</sup> قصد اعطای جبران خسارت به اشخاص را تأیید می‌کند (Zegveld, 2003, pp.827-828)؛ سوم، نگاهی به کنوانسیون لاهه شماره ۴ و پروتکل شماره ۱ و بسیاری از قواعد دیگر حقوق بشردوستانه و حقوق مخاصمت‌های مسلحانه نشان می‌دهد در این مقررات هم تعهداتی برای دولت‌ها و هم تعهداتی برای افراد ایجاد شده است. در واقع، هدف این است که افراد ناقض این تعهدات به مجازات‌های کیفری برسند. در مقابل، حقوق ایجادشده توسط حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق مخاصمت‌های مسلحانه نباید به دولت‌ها محدود بماند، این حقوق باید برای افراد نیز وجود داشته باشد. چهارم، با مقایسه قواعد حقوق بشر با حقوق بشردوستانه نیز این نتیجه‌گیری تقویت می‌شود. بسیاری از قواعد امروزی حقوق بشردوستانه از جهت کارکرد و ماهیت شبیه قواعد حقوق بشر هستند. بنابراین، منطقی است که آن‌ها مانند قواعدی که حقوق و

---

1. Compensation

2. Reparation

تعهدات را به طور مستقیم به افراد می دهند، تفسیر شوند. کمیته بین المللی صلیب سرخ نیز در تفسیر ماده ۹۱ افراد را در کنار دولت ها محق برای غرامت تشخیص می دهد.<sup>۱</sup>

قطع نامه مجمع عمومی سازمان ملل درباره اصول اساسی و رهنمودها درباره حق دادخواهی و جبران خسارت برای قربانیان موارد نقض فاحش حقوق بین المللی بشر و نقض شدید حقوق بین الملل بشردوستانه در تأیید تفسیر یادشده حق جبران خسارت افراد زیان دیده برای نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را مقرر می کند.<sup>۲</sup>

بنابراین، ماده ۳ کنوانسیون شماره ۴ لاهه و ماده ۹۱ پروتکل شماره ۱ باید به عنوان قواعدی تفسیر شوند که حق جبران خسارت را به نفع دولت ها و افراد زیان دیده مقرر می کنند (Mazzeschi, 2003, p.342). گرچه این حق جبران خسارت برای افراد زیان دیده وجود دارد، اما به شیوه های نامتجانس، گزینشی و ناقص عینیت می یابد. نامتجانس، زیرا چارچوب های نهادی که اجازه طرح ادعای این حق را می دهند، متنوع اند، مانند کمیسیون های بین المللی دعاوی دیوان های کیفری بین المللی و به شیوه ای غیرمستقیم نظام های بین المللی حمایت از حقوق بشر. گزینشی، چون چنین امکانات حقوقی فقط درباره مخاصمت های مشخصی به وجود آمده است، نه درباره کل مخاصمت ها. از طرف دیگر، حق قربانیان برای تحصیل جبران خسارت فقط به طور ناقص تحقق یافته است، زیرا نسبت به ابعاد شکلی این حق (حق دادخواهی مؤثر) به طور گسترده، غفلت شده است تا حدی که اغلب می توان آن را حقی بدون دادخواهی توصیف کرد، چیزی که بسیاری از حقوقدانان بی تردید آن را یک تناقض تلقی می کنند.

### جبران خسارت فرد بر اساس قواعد عرفی مسئولیت بین المللی دولت

ابتدا باید به مقررات حقوق بین الملل عرفی جبران خسارت که در طرح مواد کمیسیون حقوق

1. <http://www.icrc.org>, international Humanitarian Law-Treaties & Document. 1949 Conventions & Additional Protocols & their Commentaries to Article 91, pp.3656-3657.
2. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, G.A. Res. 60/147, UN.Doc.A/RES/60/147 (Dec. 2005).

بین‌الملل مندرج است به اختصار اشاره کنیم. سپس، بررسی کنیم که آیا این قواعد در مواردی که دولت حقوق اولیه افراد را نقض کرده است، کاربرد دارد.

### قاعده عرفی جبران خسارت

بیش از هشتاد سال پیش در قضیه کارخانه کورزوف دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی این اصل را تصدیق کرد که نقض تعهد حقوقی بین‌المللی به تعهد به جبران خسارت در شکل مناسب منجر می‌شود.<sup>۱</sup>

دیوان اضافه می‌کند: «اصل اساسی مندرج در مفهوم واقعی یک فعل غیرقانونی - اصلی که به نظر می‌رسد از طریق رویه بین‌المللی و به‌ویژه به‌وسیله تصمیمات محاکم داوری به وجود آمده است - آن است که جبران خسارت باید تا آن جا که ممکن است تمام آثار و نتایج عمل غیرقانونی را پاک کرده و مجدداً وضعیتی را به وجود آورد که اگر عمل ارتکاب نیافته بود به احتمال قوی وجود می‌داشت.»<sup>۲</sup>

به‌طور خلاصه، وقتی دولتی تعهدی بین‌المللی را نقض می‌کند، متعهد است همه نتایج عمل غیرقانونی را تا حد ممکن است از میان ببرد و وضع را به حالت سابق بازگرداند. این تصمیم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی سنگ‌بنای حقوق بین‌الملل عرفی درباره جبران خسارت است. مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل که بر آن پایه و تصمیم‌های بعدی بنا شده است، ارائه نظام‌مندتری از حقوق بین‌الملل عرفی درباره جبران خسارت است.

مطابق با مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی، وقتی دولتی تعهدی بین‌المللی را نقض می‌کند، سه اصل اصلی وجود دارد که نقش ایفا می‌کند. اول، دولت مسئول به اجرای تعهد نقض‌شده تکلیف مستمر دارد (ماده ۲۹)؛ دوم، اگر نقض مستمر باشد دولت مسئول متعهد به توقف آن عمل است و نیز ارائه تضمین مناسب عدم

1. Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, PCIJ, Series A, No.9, p.21.

2. Factory at Chorzow, Merits, 1928, PCIJ, Series A, No.17, p.47

تکرار اگر اوضاع و احوال ایجاب کند (ماده ۳۰)؛ سوم، دولت مسئول متعهد است به جبران کامل خسارت زیان ناشی از عمل متخلفانه (ماده ۳۱). همچنین، سه شکل اصلی جبران وجود دارد: اعاده وضع به حالت سابق، غرامت و جلب رضایت (ماده ۳۴).

### اعمال قاعده عرفی جبران خسارت درباره نقض حقوق فرد

قواعد ثانویه‌ای که بیان شد نسبت به همه نقض‌های تعهدات بین‌المللی اولیه اعمال می‌شود، صرف نظر از اینکه آیا این تعهدات از یک معاهده یا از حقوق بین‌الملل عرفی ناشی شده باشد. مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل قواعد ثانویه‌ای هستند که درباره نقض تعهدات حقوقی افقی پذیرفته شده یک دولت در برابر دولت دیگر اعمال می‌شوند. اصول یادشده تا جایی که درباره روابط افقی میان دولت‌ها اعمال شوند، بحث‌انگیز نیست. هرچند درباره این موضوع که آیا همین قواعد زمانی که دولتی تعهد حقوقی بین‌المللی خود در برابر افراد را نقض می‌کند، اعمال می‌شود، توافق وجود ندارد (Sloss, 2009, p.41).

به نظر می‌رسد قاعده عام جبران خسارت درباره افراد نیز قابل اعمال است. از نظر قواعد مسئولیت، از جمله مواد مندرج در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، طرف زیان دیده می‌تواند به مسئولیت دولت استناد کند.<sup>۱</sup> طرف زیان‌دیده از جمله طرفی است که انجام‌دادن تعهد نقض شده در برابر آن تقبل شده است. اگر فرد دارنده حق است، تعهد به رعایت این حق نیز در برابر فرد بر عهده گرفته شده است.<sup>۲</sup> لذا اگر نقض تعهد صورت گیرد فرد را می‌توان زیان‌دیده محسوب کرد. در نتیجه فرد صاحب حق ثانوی جبران خسارت که از فعل متخلفانه ناشی می‌شود خواهد بود. البته اگر حق فرد از یک معاهده ناشی شود، دولت متبوع فرد نیز در اثر نقض تعهد، زیان‌دیده است. اگر حق فرد زیان‌دیده از قاعده آمره ناشی شود و یا تعهد دولت از نوع *erga omnes* باشد، هر دولتی حق دارد به مسئولیت دولت مسئول استناد کند (ماده ۴۸ طرح مسئولیت دولت). هرچند

1. Factory at Chorzow, Merits, 1928, PCIJ, Series A, No.17, p.47; ILC Draft on Responsibility, Art.42.

2. LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001, Para.128.

در مورد اخیر دولت حق ندارد غرامت را به حساب خود مطالبه کند زیرا دولت از فعل متخلفانه زیان‌نندیده است (حدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۳).

#### الف) آرای محاکم بین‌المللی

همان‌طور که بیان شد، اصل اساسی حقوق بین‌الملل عرفی دربارهٔ جبران خسارت اصلی است که توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیهٔ کارخانهٔ کوزروف بیان شده است، یعنی دولت مسئول متعهد است همهٔ نتایج عمل غیرقانونی را پاک کند و مجدداً وضعیتی را به وجود آورد که به احتمال قوی اگر آن عمل ارتکاب نیافته بود، وجود می‌داشت. به لحاظ منطقی مشکل بتوان این اصل را به‌طور انحصاری به زیان‌های بین‌دولتی محدود کرد. اگر دولتی یک تعهد حقوقی بین‌المللی خود در برابر افراد را نقض کند و شخصی در نتیجه آن نقض متحمل زیان شود، تعهد ثانویه دولت به پاک کردن نتایج عمل غیرقانونی شامل تعهد به جبران خسارت زیان وارده به شخص خواهد بود. در واقع تعهد به جبران خسارت به روابط حقوقی میان دولت‌ها و افراد نیز قابل اعمال است (Nolkaemper, 2007, pp.760-782).

در خود قضیهٔ کارخانهٔ کوروزف لهستان با توقیف اموال متعلق به دو شرکت خصوصی یک معاهده را نقض کرد. شرکت‌های خصوصی در نتیجهٔ نقض معاهده از سوی لهستان متحمل زیان مالی شدند. در نتیجه، دیوان در این پرونده معتقد بود دولت لهستان به عنوان جبران خسارت متعهد است معادل زیان وارده به شرکت‌ها در نتیجهٔ نقض معاهده غرامت پرداخت کند.<sup>۱</sup> به عنوان یک موضوع شکلی، لهستان غرامت را نسبت به دولت آلمان بدهکار بود، نه مستقیماً نسبت به شرکت‌های خصوصی. با وجود این، مبلغ غرامت بر اساس زیان وارده به شرکت‌های خصوصی ارزیابی شد و هدف از حکم جبرانی دیوان جبران زیان وارده به شرکت‌های خصوصی بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در آرا و تصمیم‌های خود به‌طور ضمنی فرض را بر این قرار داده است که اصل اساسی بیان‌شده در قضیهٔ کارخانهٔ کوروزف در مواردی که حقوق بین‌الملل

1. Factory at Chorzow, Merits, p.63.

تعهدات عمودی ایجاد می‌کند یعنی جایی که یک دولت یا سازمان بین‌المللی در برابر افراد تعهدات بین‌المللی متقبل می‌شوند، نیز اعمال می‌شود. برای مثال در نظریه مشورتی مربوط به درخواست تجدید نظر از رأی شماره ۱۵۸ دادگاه اداری سازمان ملل متحد<sup>۱</sup>، دیوان در حمایت از این اصل که جبران خسارت باید تا حد امکان همه نتایج غیرقانونی را از بین ببرد و مجدداً وضعیتی را به وجود آورد که به احتمال قوی اگر آن عمل واقع نمی‌شد، وجود می‌داشت، به رأی دیوان دائمی در پرونده کارخانه کورزوف استناد می‌کند. در این نظر مشورتی همان‌طور که پروفیسور شلتون بیان کرده است دیوان بین‌المللی دادگستری تصور می‌کند بدهی است که اصل اساسی جبران خسارت بیان شده در قضیه کارخانه کورزوف درباره جبران خسارت زیان وارده به افراد اعمال می‌شود (Shelton, 2002, pp.833-834).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اونا<sup>۲</sup> نیز اعتبار چنین قاعده ثانویه‌ای را مفروض می‌داند. در این قضیه دیوان بین‌المللی دادگستری حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت را برای مشخص کردن ماهیت و محدوده تعهدات ثانویه ناشی از نقض ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی توسط ایالات متحده آمریکا اعمال کرد. دیوان نخست معتقد بود که ایالات متحده حقوق ۵۱ نفر از اتباع مکزیکی را بر اساس ماده ۳۶(۱)(b) نقض کرده است.<sup>۳</sup> سپس، بیان می‌کند جبران خسارت برای ترمیم این نقض آن است که ایالات متحده متعهد است اجازه بازبینی و بررسی مجدد پرونده‌های این اتباع را توسط دادگاه‌های ایالات متحده بدهد.<sup>۴</sup> دیوان قبلاً در قضیه لاگرانده<sup>۵</sup> نیز معتقد بود ایالات متحده متعهد است پرونده اتبعی که حقوق‌شان بر اساس ماده ۳۶(۱) کنوانسیون روابط کنسولی نقض شده بود، بازبینی و بررسی مجدد کند.

1. Application for Review of Judgement No.158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports 1973,166-197.
2. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgement, ICJ.Reports, 2004, p.12.
3. Ibid,para.106.
4. Ibid,para.121.
5. LaGrand, p.466.



برخی عبارت‌ها در تصمیم‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگرانند و اونا<sup>۱</sup> نشان می‌دهد در برخی اوضاع و احوال تعهد به فراهم کردن بازبینی و بررسی مجدد در خود ماده ۳۶(۲) کنوانسیون روابط کنسولی ریشه دارد. لیکن این استدلال درباره ۴۸ نفر از اتباع مکزیک در قضیه اونا کاربرد ندارد، زیرا حقوق آن‌ها براساس ماده ۳۶(۱) نقض شده بود نه حقوق آن‌ها بر اساس ماده ۳۶(۲). عنوان‌هایی که دیوان برای سازمان‌دهی تجزیه و تحلیلش به کار گرفته است، نیز این نظر را تقویت می‌کند. تجزیه و تحلیل‌های بندهای ۴۹ تا ۱۰۶ در ذیل عنوان «ماده ۳۶ بند ۱» قرار دارد. تجزیه و تحلیل‌های بندهای ۱۰۷ تا ۱۱۴ در ذیل عنوان «ماده ۳۶ بند ۲» قرار دارد. تجزیه و تحلیل‌های بندهای ۱۱۵ تا ۱۵۰ در ذیل عنوان «نتایج حقوقی نقض» قرار دارد. با مقایسه عنوان «نتایج حقوقی نقض» با دو عنوان قبلی، مشخص می‌شود تجزیه و تحلیل در این قسمت بر اساس یک قاعده معاهده‌ای خاص نیست. به علاوه، عبارت «نتایج حقوقی نقض» تقریباً شبیه عبارت به کار گرفته شده در ماده ۲۸ مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت است.

ماده ۲۸ نخستین ماده در بخش دوم مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل است. این ماده آغازکننده آن بخش از موادی است که حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت را انعکاس می‌دهد. لذا انتخاب واژه‌شناسی دیوان این نظر را تقویت می‌کند که تجزیه و تحلیل در بندهای ۱۱۵ تا ۱۵۰ رأی اونا مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت است، نه ماده ۳۶(۲). همچنین، دیوان به صراحت بیان می‌کند وظیفه‌اش مشخص کردن این است که چه جبران خسارتی برای این نقض‌ها مناسب است. این بیان بلافاصله پس از بندی آورده شده است که در آن دیوان قضیه کارخانه کورزوف را مبنی بر این که جبران خسارت باید تا حد ممکن همه نتایج عمل غیرقانونی را از بین ببرد، نقل می‌کند.<sup>۲</sup> لذا روشن است تجزیه و تحلیل دیوان درباره جبران خسارت متأثر از اصول یادشده در قضیه کارخانه کورزوف است، یعنی حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت.

لذا منطق و ساختار رأی دیوان در قضیه اونا مشخص می‌کند تعهد ایالات متحده مبنی بر

1. See, LaGrand, p.466, para.128(4); Avena, p.12, para153(8).

2. Avena, para 119.

بازبینی و بررسی مجدد محکومیت‌ها و مجازات‌های کیفری اتباع مکزیکی در ماده ۳۶ (۲) ریشه ندارد، بلکه آن تعهد از حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت ناشی می‌شود (Sloss, 2009, p.44). به منظور تعیین گام‌های ضروری برای پاک‌کردن همه نتایج عمل غیرقانونی، نخست، باید مشخص شود این نتایج چه بوده‌اند. به‌ویژه ضروری است مشخص شود آیا عمل غیرقانونی سبب زیان واقعی به خواننده‌ها شده است. اگر نقض ماده ۳۶ موجب هیچ زیان واقعی به خواننده‌ها نشده باشد، هیچ اقدامی برای پاک‌کردن نتایج آن نقض ضرورت ندارد. در مجموع، دیوان به ایالات متحده دستور می‌دهد برای مشخص کردن نتایج نقض‌های ماده ۳۶ برای هر خواننده بازبینی و تجدید نظر را فراهم کند. فقط پس از مشخص شدن این نتایج، ایالات متحده می‌تواند اقداماتی را برای پاک‌کردن نتایج بر اساس تعهد ثانویه‌اش به موجب حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت انجام دهد.

در مجموع، قضیه اونا قضیه‌ای است که در آن اتباع مکزیکی بر اساس یک معاهده از حقوق اولیه‌ای برخوردار بودند و ایالات متحده این حقوق را نقض کرده بود. معاهده روابط کنسولی درباره تعهدات ثانویه‌ای که در نتیجه نقض‌های تعهدات اولیه ایالات متحده به وجود می‌آید، ساکت است. بنابراین، دیوان بین‌المللی دادگستری حقوق بین‌الملل عرفی جبران خسارت را برای تعیین ماهیت و محدوده این تعهدات ثانویه اعمال کرد. دیوان رأی داد بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی ایالات متحده متعهد است به ۱. انجام دادن جبران خسارت نسبت به اتباع مکزیکی که از نقض معاهده زیان دیده بودند؛ ۲. اعطای حق دسترسی اتباع مکزیکی به دادگاه‌های ایالات متحده به طوری که آن‌ها فرصت داشته باشند اثبات کنند از نقض حقوق اولیه‌شان مبتنی بر معاهده زیان دیده بودند.

دیوان در نظر مشورتی‌اش درباره نتایج حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین نیز معتقد است اسرائیل متعهد است خسارت زیان وارده به همه اشخاص حقیقی یا حقوقی ذی‌ربط را جبران کند. یعنی اسرائیل بر اساس اصل مسئولیت بین‌المللی دولت وظیفه دارد بدون واسطه دولتی به همه اشخاص حقیقی یا حقوقی غرامت بپردازد. سپس، دیوان اعاده وضع به سابق و غرامت را

به عنوان اشکال مناسب جبران خسارت در این زمینه مطرح کرد.<sup>۱</sup> متأسفانه استدلال دیوان در این نظریه فاقد جزئیات است، بنابراین، روشن نیست وظیفه پرداخت غرامت بر کدام دلیل مبتنی است. اگرچه دیوان به قاعده خاصی که جبران خسارت فرد را مقرر می‌کند، اشاره نمی‌کند، اما با اشاره به حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کوروزف می‌توان فرض کرد دیوان به نفع اصل عام تعهد به جبران خسارت افراد در مواردی که نقض حقوق آن‌ها مطرح است، حکم داده است. نمی‌توان استدلال کرد در فقدان دولت فلسطین دیوان مجبور بوده است به نفع افراد حکم دهد، زیرا دیوان می‌توانست به نفع تشکیلات خودمختار فلسطین به عنوان نماینده مردم فلسطین رأی دهد. این نظر مشورتی اگرچه موضوعات بسیاری را درباره جبران خسارت بی‌پاسخ گذاشت، مطمئناً مشارکت گسترده ارزشمندی در ایجاد حق افراد برای جبران خسارت در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود (Schwager, 2005, p.429).

دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز در هنگام صدور حکم به غرامت برای افراد مطابق با ماده ۶۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر به اصل عام مسئولیت دولت اشاره کرده است.<sup>۲</sup>

#### ب) طرح مواد مسئولیت بین‌المللی دولت

به همین نحو در فرایند تهیه طرح مواد مسئولیت دولت کمیسیون حقوق بین‌الملل فرض کرده است اصل اساسی جبران خسارت بیان شده در قضیه کارخانه کورزوف در مواردی که دارنده حق اولیه یک فرد است، اعمال می‌شود. از این رو، اگرچه مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در وهله نخست بر مسئولیت بین دولتی متمرکز است، اما ماده ۳۳(۲) بیان می‌کند: این بخش به هرگونه حق ناشی از مسئولیت بین‌الملل دولت که ممکن است به‌طور مستقیم به هر شخص یا نهادی غیر از دولت تعلق گیرد، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. کرافورد آخرین گزارش‌گر ویژه طرح مسئولیت دولت

1. Legal Consequences if the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p.152.

2. See: Velasques Rodrigues v. Honduras, Compensatory Damages, Series C, No.7, para 25; The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community, Series C, No. 79, para. 163; Las Palmeras Case (Reparation), Series C, No.96, para.37.

این قاعده مندرج در بند ۲ ماده ۳۳ را یک قید محافظتی<sup>۱</sup> توصیف می‌کند که مقصود آن این است که از این مفهوم ضمنی که همه تعهدات ثانویه فقط در برابر دولت وجود دارد، اجتناب شود (Crawford, 2002, pp.874-887). همچنین، وی اضافه می‌کند بند ۲ ماده ۳۳ به روشنی پیش‌بینی می‌کند که برخی اشخاص یا نهادهایی غیر از دولت ممکن است به‌طور مستقیم حق داشته باشند مدعی جبران خسارت ناشی از عمل متخلفانه بین‌الملل یک دولت شوند (Crawford, 2002, pp.874-887).

تفسیر رسمی کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان می‌کند آن یک موضوع مربوط به قاعده اولیه خاص است که مشخص می‌کند آیا و تا چه حد اشخاص یا نهادهایی غیر از دولت‌ها حق دارند به مسئولیت دولت از جانب خود استناد کنند (ILC, 2001). به عبارت دیگر، مسئله شکلی حق افراد در مراجعه به مراجع بین‌المللی جهت استناد به مسئولیت و مطالبه جبران خسارت باید در سطح قواعد اولیه حل شود.

### ج) رویه و عملکرد دولت‌ها

در قسمت قبل مشخص شد اسناد کمیسیون حقوق بین‌الملل و تصمیم‌های دیوان بین‌الملل دادگستری از این ادعا حمایت می‌کنند که قواعد عرفی مسئولیت بین‌المللی، دولت‌ها را به جبران خسارت نسبت به افراد خصوصی در مواردی که حق اولیه این افراد توسط دولت‌ها نقض می‌شود و افراد از این نقض متحمل زیان مادی می‌شوند، متعهد می‌کند. اکنون باید دید این دیدگاه در رویه دولت‌ها با اقبال مواجه شده است یا نه.

#### ۱. بررسی اعتقاد حقوقی

مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت دولت و تصمیم‌های دیوان بین‌المللی دادگستری یادشده، نشان می‌دهد قضات و حقوقدانان بین‌المللی اعتقاد دارند دولت‌ها متعهدند رفتارشان را با قاعده عرفی ادعایی انطباق دهند. لیکن پرسش مهم این است که آیا دولت‌ها اعتقاد

1. Saving clause.

دارند نسبت به آن تعهد ملزم هستند. اکثر دولت‌ها احتمالاً می‌دانند که آن‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل وظیفه دارند از نقض معاهده خودداری کنند و نقض‌های در حال انجام را متوقف کنند. این وظیفه بیشتر در اصل وفای به عهد ریشه دارد.

البته دلیل کافی وجود ندارد که نشان دهد دولت‌ها اصل وفای به عهد را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که وظیفه جبران خسارت قربانیان فردی نقض‌های معاهده را شامل شود (Sloss, 2009, p.47). در سطح دادگاه‌های داخلی مشخص نیست، آیا این دادگاه جبران خسارت را به این دلیل مقرر می‌کنند که حقوق بین‌الملل آن‌ها را به انجام دادن این کار ملزم می‌کند. امکان دارد دادگاه‌های داخلی بر اساس الزام حقوق داخلی چنین کنند، و یا اینکه دادگاه‌های داخلی ممکن است در راستای حمایت از منافع ملی جبران خسارت را درباره نقض مقررات معاهده مقرر کنند، یا چون آن‌ها اعتقاد دارند بخش‌های سیاسی حکومت برای این التزام به تعهدات معاهده ارزش قائل‌اند این جبران را مقرر دارند. در هر حال، برای ارائه یک دلیل قاطع درباره اعتقاد حقوقی باید این توجیحات رفتار قضایی کنار گذاشته شوند.

البته اصول اساسی و رهنمودهای سازمان ملل درباره حق جبران خسارت فرد مصوب مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۵ برخی دلایل درباره اعتقاد حقوقی ارائه می‌کند. این سند مشخص می‌کند دولت‌ها به ارائه دسترسی مؤثر و برابر به عدالت و جبران خسارت مؤثر برای افرادی متعهدند که حقوق اساسی‌شان به واسطه نقض شدید حقوق بین‌المللی بشر یا نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه آسیب دیده است. هر چند تردید وجود دارد که در ارزیابی دلایل اعتقاد حقوقی باید به قطعنامه‌های مجمع عمومی چه وزنی داده شود.

## ۲. رویه دولت‌ها

دلایل مربوط به رویه دولت‌ها در سطح داخلی نیز به همین نحو ضعیف است، زیرا به جز معدودی از دولت‌ها در اکثر کشورها، دادگاه‌های داخلی به جبران خسارت افراد درباره نقض معاهده از سوی حکومت حکم نداده‌اند. مشکل اصلی آن است که اغلب کشورها از دادگاه‌های مستقل متشکل از قضاتی که فکر کنند آن‌ها وظیفه بین‌المللی برای حمایت از حقوق افراد خصوصی در برابر تعرضات حکومت دارند، برخوردار نیستند. لذا منطقی است فرض کنیم دادگاه‌های داخلی در

اغلب کشورها نقش نسبتاً محدودی در اجرای محدودیت‌های معاهده‌ای مربوط به عمل حکومت ایفا می‌کنند (حدادی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۴).

در سطح بین‌المللی، با اسناد متعدد حقوق بشری روبه‌رو هستیم که در قسمت قبل اشاره شد. به نظر می‌رسد بتوان ادعا کرد این قواعد معاهده‌ای بر حقوق بین‌الملل عرفی تأثیر گذاشته است. به عبارت دیگر، می‌توان ادعا کرد که این قواعد معاهده‌ای و رویه مربوطه در توسعه قاعده حقوق بین‌الملل عرفی که بر دولت‌ها تعهد به جبران خسارت به نفع افراد را تحمیل می‌کند، مشارکت کرده‌اند. در جهت حمایت از این قاعده عرفی می‌توان استدلال کرد در اکثر معاهدات چندجانبه مهم حقوق بشری و حقوق بشردوستانه تعهد به جبران خسارت به نفع افراد مقرر شده‌اند. هرچند باید توجه کرد قواعد معاهده‌ای یادشده محتوا و قلمرو متفاوتی دارند و بسیاری از آن‌ها جبران خسارت را فقط در برخی زمینه‌های خاص مقرر می‌کنند.

با وجود این، در زمینه حقوق بشر باید به این نکته توجه کرد که برخلاف تفاوت‌ها در میان قواعد کنوانسیون متنوع، ارگان‌های بین‌المللی نظارتی متعددی در حال توسعه رویه قضایی یا شبه‌قضایی یکسان درباره جبران خسارت هستند. در نتیجه، می‌توان عقیده داشت یک قاعده عرفی درباره جبران خسارت به آهستگی در زمینه حقوق بشر در حال توسعه است. بر عکس، در زمینه حقوق بشردوستانه نتایج خوشبینانه نیست، زیرا حداقل در حال حاضر، در سطح داخلی و بین‌المللی درباره جبران خسارت رویه و سابقه قضایی نداریم (Sloss, 2009, p.48).

### نتیجه

مقاله را با این سؤال آغاز کردیم که آیا فرد که در چارچوب قواعد اولیه معاهده‌ای یا عرفی حقوقی که به او داده شده است و بدین ترتیب بر اساس حقوق بین‌الملل صاحب حق است، در صورت نقض تعهدات اولیه از سوی دولت و ورود زیان به حق فردی‌اش، می‌تواند صاحب حق ثانویه جبران خسارت نیز باشد. آیا دولت مسئول در برابر این فرد به جبران خسارت خواهد تعهد دارد، یا این تعهد در نظام مسئولیت بین‌المللی صرفاً در برابر دولت یا سازمان‌های بین‌المللی است.

قبل از بررسی مقررات عام مسئولیت بین‌المللی دولت، موضوع در پرتو مقررات خاص از

جمله اسناد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه ارزیابی شد. ملاحظه شد حق جبران خسارت برای قربانیان نقض‌های حقوق بشری و حقوق بشردوستانه در معاهدات بین‌المللی تثبیت شده است و عموماً توسط دولت‌ها شناسایی شده است.

اما در بررسی موضوع باید به قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل نیز توجه خاص شود. لذا همان‌طور که ملاحظه شد، تلاش شد موضوع تعهد به جبران خسارت در چارچوب قواعد مسئولیت دولت ارزیابی شود. اگرچه در قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت و نیز در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از افعال متخلفانه بین‌المللی ۲۰۰۱ صحبت از تعهد به جبران خسارت در برابر دولت‌ها است و از حق خاص فرد برای جبران خسارت سخن نگفته است، لیکن قاعده عام تعهد به جبران خسارت در اثر نقض تعهد اولیه اختصاص به دولت‌ها ندارد. ممکن و منطقی است که حق عام جبران خسارت را برای قربانیان نقض‌های حقوق بشری و حقوق بشردوستانه از اصول مسئولیت دولت استنباط کنیم. چنین حقی مستقل از پذیرش صریح آن در معاهدات یا قطعنامه‌های بین‌المللی است.

همچنین، ملاحظه شد حق عام جبران خسارت برای فرد و در واقع تعهد به جبران خسارت در برابر فرد در آرا و نظرهای دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید شده است. حتی در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت ۲۰۰۱ نیز که فقط به روابط دولت‌ها اختصاص دارد، در ماده ۳۳(۲) به این حق فرد اذعان کرده است.

اگرچه رویه دولتی در پذیرش این حق جبران خسارت ضعیف به نظر می‌رسد. اما این بی‌تمایلی دولت‌ها بیشتر معطوف به طرح دعوا علیه دولت نزد مراجع بین‌المللی است و نه اصل حق جبران خسارت فرد. یعنی دولت‌ها نیز اصل تعهد به جبران خسارت در برابر فرد را قبول دارند، لیکن نسبت به پذیرش حق دادخواهی فرد نزد مراجع بین‌المللی اکراره دارند. با وجود این، در سطح منطقه‌ای، از جمله دیوان اروپایی حقوق بشر، شاهد حضور فرد نزد مراجع بین‌المللی و طرح دعوا علیه دولت‌ها هستیم.

## منابع و مأخذ

۱. تاموشات، کریستیان (۱۳۸۶)، حقوق بشر، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان.
۲. حدادی، مهدی (۱۳۹۰)، تحول در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت، تهران، انتشارات دادگستر.
۳. داعی، علی (۱۳۹۰)، حق دادخواهی و جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی.
4. Crawford, James (2002), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press.
5. Gaja, Giorgio (2010), "The Position of Individuals in International Law: An ILC Perspective", *EJIL*, 21(1), 11-14.
6. Hart, H. L.A (1961). *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press.
7. Kalshoven, F (1991), "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of the Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond", *ICLQ*, 40(4), 827-858.
8. Kelsen, Hans (1945). *General Theory of Law and State, Translated by Anders Wedberg*, Cambridge: Harvard University Press.
9. Mazzeschi, R. P. (2003), "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview", *Journal of International Criminal Justice*, 1, 339-347.
10. McCorquodale, Robert (2003), *The Individuals and the International Legal System*, in: Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press.
11. Murphy, S. D (2009), *Does International Law Obligate States to Open Their National Courts to Persons for the Invocation of Treaty Norms That Protect or Benefit Persons?* in: Sloss, David (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press.
12. Nollkaemper, Andre (2007). "Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts", *AJIL*, 101, 760-799.
13. Randelzhofer, Albrecht (1999), *The Legal Position of the Individual under Present International Law*, in: Randelzhofer, Tomuschat (eds.), *State Responsibility and the Individual*, The Hague, Martinus Nijhoff.
14. Sassoli, Marco (2002), "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", *RICR JUIV IRRC JUNE*, 84(846), 401-434.
15. Schwager, Elke (2005). "The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict", *Chinese Journal of International Law*, 4(2), 417-439.



16. Shelton, Dinah (2002), "Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility", *AJIL*, 96(4), 833-856.
17. Sloss, David (2009), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press.
18. Val-Garijo, F. (2010), "Reparations for Victims as a Key Element of Transitional Justice in the Middle East Occupied Territories: A Legal and Institutional Approach", *International Studies Journal*, 6(4), 39-62.