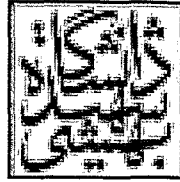


۸۷/۱/۱۰۸۲۴
۸۷/۱/۷۷



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

موضوع:

مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض تعهدات حقوق بشر

با تأکید بر میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

استاد راهنما:

دکتر سید جمال سیفی

استاد مشاور:

دکتر سید محمد قاری سید فاطمی

استاد داور:

دکتر اردشیر امیر ارجمند

امور اطلاعات در آن علمی بود
حسین سرکند

۱۳۸۸ / ۱ / ۲۹

نگارش: محمد حسین سیفی

دی ماه ۱۳۸۷

۱۱۱۱۶۶

فهرست

.....	مقدمه	۱
.....	فصل اول: مفهوم و مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض حقوق بشر	۷
.....	گفتار اول. تحلیل و ایضاح مفاهیم	۷
.....	بند اول. یک مفهوم آشنا	۸
.....	بند دوم. مسئولیت حقوقی دولت در جبران خسارت	۱۰
.....	بند سوم. جایگاه فرد در نظام حقوق بین‌الملل	۱۲
.....	بند چهارم. نقض حقوق بین‌المللی بشر	۱۵
.....	گفتار دوم. اقسام مسئولیت دولت در قبال نقض حقوق بشر	۱۸
.....	بند اول. مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال نقض تعهدات بین‌المللی حقوق بشر	۱۸
.....	مسئولیت مدنی بین‌المللی دولت	۱۹
.....	مسئولیت کیفری بین‌المللی دولت	۲۲
.....	بند دوم. مسئولیت داخلی دولت در قبال نقض تعهدات بین‌المللی حقوق بشر	۲۵
.....	مسئولیت سیاسی دولت	۲۷
.....	مسئولیت قضایی دولت	۲۸
.....	مسئولیت کیفری دولت	۲۸
.....	مسئولیت مدنی دولت	۳۴
.....	گفتار سوم. نظریه‌ها و مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض حقوق بشر	۳۵
.....	بند اول. نظریه‌های مسئولیت مدنی دولت	۳۶
.....	نظریه مسئولیت مدنی دولت مبتنی بر تقصیر	۳۷
.....	نظریه مسئولیت مدنی دولت مبتنی بر عدم تقصیر	۴۴
.....	بند دوم. مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض حقوق بشر	۵۲
.....	حقوق مدنی و سیاسی و مسئولیت مبتنی بر عدم تقصیر	۵۵
.....	حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و مسئولیت مدنی دولت مبتنی بر تقصیر	۵۷
.....	بحثی در باب حقوقی بودن هنجارهای میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی	۵۷
.....	مسئولیت مبتنی بر تقصیر و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی	۶۵
.....	فصل دوم: مبانی حقوقی دعاوی جبران خسارت در قبال نقض حقوق بین‌المللی بشر	۷۱
.....	گفتار اول. مبانی بین‌المللی حق اقامه دعاوی جبران در حقوق داخلی	۷۱
.....	گفتار دوم. حق بین‌المللی جبران خسارت	۷۷

۸۴	فصل سوم: حقوق زیان‌دیده، تعهدات دولت
۸۴	گفتار اول. تعریف و حقوق زیان‌دیده
۸۴	بند اول. زیان‌دیده کیست؟
۸۸	بند دوم. حقوق زیان‌دیده
۸۸	عدم تبعیض میان قربانیان
۸۸	دسترسی به عدالت قضائی و حق بر دادخواهی
۹۹	حق بر جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بشر
۱۰۲	الف) اعاده
۱۰۳	ب) غرامت
۱۰۶	ج) بازپروری
۱۰۸	د) مساعدت و معاضدت
۱۰۸	هـ) تضمین عدم تکرار
۱۰۹	گفتار دوم. تعهدات دولت
۱۱۱	بند اول. حمایت مؤثر از حقوق بشر
۱۱۷	بند دوم. جلوگیری از نقض حقوق بشر
۱۲۱	بند سوم. تحقیق و تفحص، پیگرد قضایی و مجازات نقض حقوق بشر
۱۲۹	گفتار سوم. قلمرو نقض
۱۳۰	بند اول. قلمرو موضوعی
۱۳۰	تعهدات ماهوی شناخته شده در میثاق و الزامات ناشی از این تعهدات
۱۳۱	تعهدات شکلی مندرج در میثاق و الزامات ناشی از آنها
۱۳۴	تعهدات مثبت (ایجابی)
۱۳۸	تعهدات افقی
۱۴۰	بند دوم. قلمرو جغرافیایی
۱۴۴	بند سوم. قلمرو زمانی
۱۴۶	فصل چهارم: ایران؛ مصونیت و مسئولیت دولت در قبال نقض حقوق بشر
۱۴۶	گفتار اول. تحولات بین‌المللی و داخلی نهاد مصونیت قضائی دولت
۱۴۷	بند اول. تحولات در نظام حقوق بین‌الملل
۱۵۰	بند دوم. تحولات در نظم حقوقی داخلی
۱۵۲	گفتار دوم. نظم حقوقی ایران؛ هست‌ها و باید‌ها
۱۶۲	نتیجه‌گیری
۱۶۷	منابع انگلیسی
۱۶۸	منابع فارسی

نام خانوادگی: سیفی

نام: محمد حسین

دانشکده: حقوق

رشته تحصیلی: حقوق بین‌الملل

نام استاد راهنما: دکتر سیدجمال سیفی

عنوان پایان‌نامه: مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض تعهدات حقوق بشر

تاریخ فراغت:

چکیده

تمام نظریه‌های معطوف به صلاحیت حکمرانان و قاعده حکمرانی، همه در پی یک منظور بوده‌اند: مهار افسار قدرت دولت و پابندی آن به حدود حقوق ملت. با شکل‌گیری نظام بین‌الملل حقوق بشر، ضابطه‌ای نوین برای تحدید حدود مداخله حاکمیت در حقوق و آزادی‌های اساسی افراد در پیش نهاده شد. شکل‌گیری این نظام حقوقی، روندی تدریجی بوده که از یک نظام ابتدایی آغاز و اینک به کمال و بلوغ نسبی رسیده است. به بیان دیگر، هم‌نظر با پروفیسور هارت، و آن‌چنانکه تحولات تاریخی نشان می‌دهد، نظام بین‌المللی حقوق بشر نیز همچون دیگر نظام‌های حقوقی، از ایجاد قواعد اولیه آغاز شده و تدریجاً به سمت ایجاد قواعد ثانویه در حرکت بوده و هست. هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر، صرف نظر از تفکیک کلاسیک آن‌ها، تماماً هنجارهایی حقوقی و در نتیجه الزام‌آور هستند که نیازمند تدارک ضمانت‌اجراهایی برای جلوگیری و جبران نقض آن‌هاست. این قواعد الزام‌آور، حقوقی ذاتی و غیرقابل تفکیک از شأن و کرامت انسان را برای او تأمین می‌کنند و دولت‌ها را متعهد می‌سازند که علاوه بر اجرای این حق‌ها، آن‌ها را تضمین کرده و مشمول حمایت مؤثر خویش قرار دهند. نقض حقوق بین‌الملل بشر، هم‌زمان دو مسئولیت جداگانه برای دولت‌ها ایجاد می‌کند: در قبال جامعه بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی و در قبال افراد قربانی نقض، مسئولیت مدنی. اجرای پیامدهای حقوقی ناشی از نقض این قواعد علیه ناقض و حقوق قربانیان نقض، مسئله‌ای است اساسی که بنیان ایفای تعهدات دولت‌ها را در این زمینه شکل می‌دهد. تعهدات حقوق بشری مبتنی بر رویکرد مبادله‌ای حقوق و تکالیف میان دولت‌ها نیستند. از این رو، باید راه‌های دادخواهی مؤثر و منصفانه و جبران سودمند و عادلانه خسارت قربانیان نقض، تأمین شود. نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشر، حقوق اساسی جدیدی از جمله، حق احقاق حق و حق جبران خسارت را برای قربانیان نقض بوجود می‌آورد که استیفای آن‌ها ملازم با شناسایی تأسیس حقوقی مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض-های مزبور است. مع‌هذا، گرچه حقوق مدنی و سیاسی با نظریه مسئولیت مبتنی بر عدم تقصیر متلائم‌تر است و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، اما در هر وضعیتی باید آن نظریه‌ای را به‌کاربرد که با مقصد و مقصود تعهدات حقوق بشری یعنی، حمایت موثرتر از حقوق و آزادی‌های اساسی بشر، سازگارتر است. افراد قربانی نقض حقوق بشر، به موازات یافتن حق اقامه دعوی مدنی علیه دولت ملی یا سرزمینی متخلف، دارای «حق بین‌المللی جبران خسارت» نیز هستند که گرچه، در سازوکارهای منطقه‌ای چنین امکانی فراهم آمده اما تا تمهید امکان اجرای آن از طریق سازوکاری واقعاً جهانی، فاصله‌هاست. از طرف دیگر، نقض استیفای این حقوق که ناشی از نقض تعهد به تضمین حمایت مؤثر از حقوق بشر است خود موجب تعهدی مضاعف بر دوش دولتی است که در ایفای تعهدات مثبت و اقلی خویش ناکام مانده است. قلمرو چنین نقضی نیز با توجه به محدودیت‌های جغرافیایی و زمانی، به نفع حمایت از حقوق فرد زیان‌دیده، بطور موسع تفسیر می‌شود. به بیان کلی، گستره تعهدات دولت برای تضمین رعایت حقوق مربوطه، مقتضی حاکمیتی است که مبتنی بر ارزش‌های حقوق بشری، روش دموکراسی و ضابطه حاکمیت قانون باشد. در این گام، نقش عاملین اجرای چنین هنجارهایی در مبادی نظام حقوق داخلی چنان پر رنگ است که وکلاء و قضات را در ردیف پیشقراولان اجرای هنجارهای حقوق بشری، منزلت می‌بخشد.

واژگان کلیدی: نظام بین‌المللی حقوق بشر، نقض حقوق بشر، مسئولیت مدنی دولت، حق اقامه دعوی مدنی زیان‌دیده.

مقدمه

بر اساس آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر، هنجارهای حقوق بشری، قواعدی حقوقی و الزام‌آور هستند که حقوقی ذاتی و غیرقابل تفکیک از شأن و کرامت انسان را برای او تأمین می‌کنند و از همگان می‌طلبند که این نُرْم‌های الزام‌آور حقوقی را در روابط و مناسبات خویش با دیگری رعایت کنند، بویژه دولت‌ها را متعهد می‌سازند که علاوه بر اجرای این حق‌ها، آنها را تضمین کرده، مشمول حمایت مؤثر خویش قرار دهند. این، گام نخست ظهور نظام بین‌المللی حقوق بشر بود، گامی که بلافاصله پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر برداشته شد و تا سالیان بعد ادامه یافت. در واقع، در این مرحله نخست، قواعد حقوق بشر- اعم از عرفی یا معاهداتی- بوسیله کشورهای پذیرفته شد و دولت‌ها متعهد شدند این حقوق را بمثابة تعهداتی بین‌المللی رعایت کنند و بدیهی بود که عدم رعایت یا نقض این تعهدات بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی دولت را به‌همراه داشت. در سالیان پایانی این مرحله، کم‌کم پذیرفته شد که الزامات ناشی از میثاق‌ها و معاهدات حقوق بشر، نه تنها تعهداتی را بر دوش دولت‌ها می‌نهند بلکه حقوقی را - علاوه بر دولت‌ها - به‌خود افراد انسان اعطا می‌کنند. در نتیجه، افراد خصوصی، از این پس، ذینفعان بلاواسطه حقوق بشر و در نتیجه، قربانیان واقعی نقض این حقوق قلمداد شدند.

اما این فهم جدید از نظام حقوق بشر که در آن، افراد بشر، ذیحقان واقعی این حقوق تلقی می‌شدند، البته نیازمند تدارک ضمانت‌اجراهایی برای نقض این هنجارهای الزام‌آور در قبال افراد بود تا به این پرسش اساسی پاسخ گوید که اگر حقوق و آزادی‌های اساسی افراد نقض شود، چه پیامدهایی را برای متخلف و ناقض این حق‌ها بدنبال خواهد آورد و چه حقوق جدیدی را برای قربانی نقض، در پی خواهد داشت. این پرسش مهم، سؤال اصلی این تحقیق را نیز تشکیل می‌دهد. در واقع این تحقیق در صدد این است که به بررسی مهم‌ترین پیامد نقض هنجارهای نظام بین‌المللی حقوق بشر یعنی «مسئولیت دولت» بپردازد و دریابد که آیا این نقض صرفاً

موجب مسئولیت دولت در عرصه بین‌المللی می‌شود یا مسئولیت داخلی دولت را هم در پی می‌آورد و نیز آیا صرفاً جنبه‌ای مدنی دارد یا می‌توان از ابعاد کیفری آن نیز سخن گفت، و نهایتاً بر مهم‌ترین جنبه مسئولیت دولت در قبال افراد، ناشی از نقض حقوق شناخته‌شده آنان بخصوص بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، یعنی «مسئولیت مدنی دولت» تمرکز کند. بنابر این به بیانی روشن، سؤال اصلی این تحقیق که تمامی مطالب تحقیق برای پاسخ به او و متفرعاتش بسیج شده‌اند، این است که آیا می‌توان تأسیس حقوقی «مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض حقوق بشر» را شناسایی کرد؟

این سؤال، البته بدنبال خود سؤالات فرعی و در عین حال مهم دیگری را برمی‌انگیزد که پاسخ به آنها نیز وظیفه این تحقیق است، سؤالاتی از این قبیل که در صورت تصدیق وجود چنین مسئولیتی، دایره این مسئولیت تا به کجا وسعت می‌پذیرد یا به عبارت دیگر گستره نقض تعهدات دولت تا به کجاست؟ و در صورت نقض، چه حقوقی برای قربانیان این نقض حاصل خواهد شد؟ و اگر آنان به حکم مسئولیت مدنی دولت، از حق اقامه دعاوی جبران خسارت و دریافت غرامت برخوردار می‌شوند، مبانی و منابع حقوقی این حق جدید در کجاست؟ اما از سوی دیگر این رویکرد، به نوبه خود، مستلزم پیش‌فرض‌هایی است. اول اینکه هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر، صرفنظر از تفکیک کلاسیک آنها به حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تماماً هنجارهایی حقوقی و در نتیجه الزام‌آور هستند. شاید امروزه دیگر کمتر کسانی، حقوقی بودن این هنجارها را مورد سؤال قرار دهند اما برای این تحقیق پرداختن به این پیش‌فرض - و حداقل تأکید دوباره بر این امر بدون تردید - ضروری بود چراکه موضوع مسئولیت مدنی دولت، به موضوع «قابلیت دادخواهی» حقوق بشر سخت‌گیرانه خورده است و می‌دانیم که پاره‌ای از صاحب‌نظران به استناد همین معیار محل تأمل، برخی از هنجارهای حقوق بشری را از دایره نظم حقوقی خارج می‌سازند و اگر چنین شود، بدیهی است که چون حقی ثابت نمی‌شود، در نتیجه، مسئولیت دولت در قبال نقض این دسته از هنجارهای حقوق بشری، امری ناشنودنی جلوه می‌کند.

دومین فرض اساسی این تحقیق این بوده است که نقض حقوق بین‌المللی بشر، همزمان دو مسئولیت جداگانه را برای دولت ایجاد می‌کند که هر یک پاسخ‌های جداگانه‌ای را می‌طلبند. در قبال جامعه بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی و در قبال افراد قربانی نقض به عنوان ذینفعان بلافصل نظام بین‌المللی حقوق بشر در چارچوب نظم حقوقی داخلی، مسئولیت مدنی. و بدیهی است که پذیرش مسئولیت بین‌المللی دولت به تنهایی، ما را از تدارک مسئولیت داخلی دولت به دلیل نقض حقوق افرادی که حقوق بشر برای حمایت از حقوق آنان و صیانت از شأن و کرامت ایشان، تنظیم شده است، بی‌نیاز نمی‌سازد زیرا قربانیان اولیه نقض این حقوق، دولت‌های عضو معاهده حقوق بشری یا متعهد به قاعده عرفی بین‌المللی حقوق بشری نیستند چراکه تعهدات

حقوق بشری مبتنی بر رویکرد مبادله‌ای حقوق و تکالیف میان دولت‌ها نیستند تا دول متعاهد، خسارت‌دیدگان بلافصل نقض حقوق بشر و تعهدات دولت باشند. از این رو باید در چارچوب نظم حقوقی کشورها - آنچنانکه اینان بواسطه تعهدات معاهده‌ای هم ملزمند - راه‌های دادخواهی مؤثر و منصفانه و جبران خسارت‌های سودمند و عادلانه اولاً برای قربانیان واقعی نقض هنجارهای حقوق بشر یعنی افراد مقیم در قلمرو سرزمینی یک کشور و تحت صلاحیت او و ثانیاً برای دول متضرر تأمین شود.

سومین فرض این قلم این بوده است که به عنوان یک اصل حقوقی مسلم، ورود ضرر، الزام زیان‌زننده را به جبران زیان‌دیده به‌بار می‌آورد. این اصل حقوقی هم در نظام‌های حقوقی ملل متمدن جهان و هم در عرصه حقوق بین‌الملل مورد شناسایی و عمل قرار گرفته است و در قوانین و رویه‌های قضایی داخلی و اسناد و رویه‌های قضایی یا غیرقضایی بین‌المللی، آشکارا مشهود است. بنابر این، نقض حقوق بشر و ایراد خسارت، حقوق جدیدی را برای زیان‌دیده ایجاد می‌کند که مهم‌ترین آنها عبارتند از حق احقاق حق و حق جبران خسارت.

باری، برای تقریر این پیش‌فرض‌ها و بررسی ابعاد این سؤالات و نهایتاً در صورت امکان پاسخ به آنها، لازم بود که این تحقیق، نخست، مفاهیم کلیدی موضوع تحقیق را روشن سازد و پیشینه تاریخی مفهوم «مسئولیت مدنی دولت» را در عرصه حقوق بین‌الملل بکاود و سپس اقسام مسئولیت ناشی از نقض تعهدات معاهداتی و عرفی حقوق بشری اعم از بین‌المللی، داخلی، سیاسی، کیفری و مدنی را برشمرد و آنگاه از میان این اقسام مسئولیت، مسئولیت مدنی را جدا سازد و عمده بحث را بر نظریه‌هایی که مسئولیت مدنی دولت بر آنها استوار است، یعنی تئوری‌های «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» و «مسئولیت مبتنی بر عدم تقصیر» متمرکز کند و اصول حاکم بر این نهاد حقوقی را بازگو کند و آنگاه با درافکندن تمایزی اعتباری میان حقوق غیرقابل تفکیک بشر، و احصای ویژگی‌های هر یک از حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، از این بحث کند که هر یک از این حقوق با کدام‌یک از نظریه‌های مسئولیت مدنی دولت متلائم‌ترند و نهایتاً از این سخن بگوید که تئوری‌های رقیب در موضوع «مسئولیت مدنی دولت» نتوانسته‌اند دیگری را از میدان به در کنند زیرا عام‌الشمول بودن هر یک محل تردید جدی بوده است و هر دو قابل دفاع - حداقل از نظر عملی - بوده‌اند و از این رو لازم دیده است که معیاری را برای برگزیدن هر یک از این تئوری‌ها - حسب مورد - در مورد نقض‌های هنجارهای حقوق بشر بدست دهد که عبارت است از مقصد و مقصود تعهدات معاهداتی و عرفی حقوق بشر. تمام این مباحث بر عهده فصل اول این تحقیق نهاده شده است چراکه به گمان این قلم، مباحثی پایه‌ای بودند که تکلیف آنها باید از آغاز کار روشن می‌شد.

اما اثبات وجود مسئولیت مدنی برای دولت، با لزوم تبیین مبانی حقوقی دعاوی جبران خسارات ناشی از نقض

حقوق بشر به نفع زیان‌دیده، ملازم است و لذا در فصل دوم به بررسی مبانی بین‌المللی حق مطالبه جبران خسارت و دریافت غرامت در نظم حقوق داخلی، پرداخته شد و بویژه بر مبانی حقوقی‌ای که منشاء داخلی داشتند و فارغ از مبانی شناخته‌شده برای این حق‌ها در حوزه حقوق بین‌المللی بشر بودند، چشم پوشیده شد زیرا این تحقیق را از قلمرو حقوق بین‌الملل خارج می‌ساخت و به حوزه حقوق عمومی می‌راند. از سوی دیگر این باور نشان داده شد که از نظر این تحقیق، بخصوص با توجه به ارتقاء جایگاه حقوقی فرد بعنوان ذینفع حقوق بشر در حوزه حقوق بین‌المللی بشر، افراد قربانی نقض حقوق بشر به موازات یافتن حق اقامه دعوی مدنی علیه دولت ملی یا سرزمینی، دارای «حق بین‌المللی جبران خسارت» هستند هرچند تا تمهید امکان اجرای آن، فاصله‌هاست اما در چارچوب نظام‌های پیشرفته حمایت از حقوق بشر مانند کنوانسیون‌های اروپایی و امریکایی حقوق بشر دست‌یافتنی. بر این اساس این فصل دو بحث را به پیش برد: نخست مبانی بین‌المللی حق اقامه دعوی جبران در نظام حقوق داخلی و دوم حق بین‌المللی جبران خسارت.

در فصل سوم تحقیق، عمده‌ترین موضوعی که این قلم علاقمند به شناسایی آن بوده است، قلمرو نقض تعهدات دولت بوده زیرا درصدد درک این مهم بوده است که دایره مسئولیت مدنی دولت و در نتیجه حق اقامه دعوا علیه او توسط افراد تابع صلاحیت او، تا به کجا بسط و گسترش می‌یابد. اما برای تحدید حدود این قلمرو، راهی نداشته جز اینکه در مرحله اول، قلمرو تعهدات را شناسایی کند از این رو در گفتار اول فصل اول این بخش، به تعریف زیان‌دیده و تعیین حقوق او پرداخته است، حقوقی که روی دیگر آن، مسئولیت دولت است. آنگاه در گفتار دوم تعهدات عام‌تر دولت برای حمایت مؤثر از حقوق بشر، موضوع سخن قرار گرفته است، تعهداتی که نقض آنها به نوبه خود و در صورت موجبیت ضرر و زیان قربانی، می‌تواند الزام دولت به جبران را باعث شود و در گفتار سوم، در سه بند: قلمرو موضوعی، جغرافیایی و زمانی تعهدات دولت مورد توجه قرار گرفته‌اند. از میان تعهدات موضوعی، تعهدات مثبت و افقی، گرچه در لابلای بحث‌های پیشین نیز بدانها اشاره شده است، در اینجا به دلیل اهمیت موضوع، تحت عناوین مشخصی مورد بحث قرار گرفته‌اند. با روشن شدن گستره تعهدات دولت، قلمرو نقض نیز روشن شده است.

و اما فصل چهارم، وجیزه‌ای است در باب «مانحن‌فیه» یعنی نظم حقوقی ایران. در این فصل، با تحلیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران، نسبت این مقرر به تئوری مصونیت و تاریخچه تحولات آن سنجیده شده و نشان داده شده است که نظم حقوقی ایران با تحولات به روز این مفهوم، همگام نیست. در عین حال، این تحقیق در پی یافتن اصول و مقرراتی برآمده است که بتوانند وفادارانه، موضوع مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض حقوق بشر اتباع ایرانی و سایر اتباع بیگانه مقیم در قلمرو سرزمینی را تبیین و تسهیل نمایند.

اصول ۹۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، رهاورد این جستجو بودند که ظرفیت‌ها و کاستی‌های هر یک به اختصار مورد بررسی قرار گرفته‌اند و نهایتاً بهترین راه، توسل به ماده ۹ قانون مدنی دانسته شده است تا با استناد به آن بتوان، میثاق‌های حقوق بشری را «در حکم قانون» تلقی کرد و بدین ترتیب وکلا و قضات را ترغیب نمود که به این حکم قانونی سربینند و آن را در دعاوی خویش مورد استناد قرار دهند.

در جریان این تحقیق، این قلم با کاستی‌هایی چند روبرو بوده است که پیش و بیش از همه بضاعت مزجات دانشجو را می‌توان نام برد. در عین حال متأسفانه منابعی فارسی که راه را بر این تحقیق هموار کرده باشند تا بتواند آنها را بن‌مایه خویش سازد و به ابعادی جدید پردازد، یافت نشد هرچند از مقالات و رساله‌هایی سودمند، بهره کافی برده شد. همچنین در منابع لاتین، کتاب‌ها یا مقالاتی که مشخصاً با ساماندهی بحث در چارچوب پیشنهادی، به طرح موضوع پرداخته باشند، از دید محقق پنهان بودند و از این رو، از مطالب گوناگون خوشه‌چینی شد. اما در کنار این کاستی‌ها، این تحقیق از دو موهبت بزرگ برخوردار بوده است، یکی استاد راهنمایی صاحب‌نظر و حاذق و دیگری استاد مشاور عالی و صالح. فرصتی معتنم‌تر از این برای تقدیم سپاسی صمیمانه و از روی اخلاص به محضر اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر سید جمال سیفی و جناب آقای دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، نخواهم یافت. امید است پذیرا باشند.

این تحقیق، به‌نظر می‌رسد می‌تواند به تحقق اهدافی چند کمک برساند. اول اینکه شناسایی نهاد حقوقی «مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض حقوق بشر» که از نقطه نظر قربانیان نقض، عبارت است از شناسایی حق اقامه دعوی مدنی علیه دولت ناقض برای جبران خسارت وارده، در تحقق این آرمان حقوقی که «هیچ خسارتی نباید بدون جبران بماند» سخت مؤثر خواهد بود. دوم اینکه استقرار سازمان حقوقی «مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض حقوق بشر» در یک نظم حقوقی، محتمل است که به نوبه خود در پیشگیری از وقوع نقض‌های مشابه در آینده جلوگیری کند؛ در نتیجه این سازمان حقوقی، علاوه بر نقش تنبیهی، نقش بازدارندگی را نیز ایفا می‌سازد. سوم اینکه با اثبات این مسئولیت از یک طرف و الزام‌آور بودن حقوق بشر در کلیت خود از سوی دیگر، و بدین ترتیب وجود بستر مناسب حقوقی، امکان یافتن راه‌های مؤثر اجرای هنجارهای حقوق بشر بویژه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی فراهم می‌گردد. و آخر اینکه چه بسا پذیرش مسئولیت مدنی دولت در قبال نقض حقوق بشر، مقدمه‌ای برای اهتمام بیشتر فرهنگ اجتماعی به نقض حقوق و آزادی‌های اساسی بشر باشد و بتواند واکنش جزائی اعضای جامعه، دست کم، در قبال نقض جدی و سازمان‌یافته حقوق بشر توسط دولت را زمینه‌سازی کند تا حداقل در نظام‌های حقوق داخلی، بتوان شاهد مسئولیت کیفری دولت ناشی از نقض حقوق بشر افراد مقیم در قلمرو سرزمین و تابع صلاحیتش بود.

به نظر این قلم، انجام این تحقیق، ضروری بوده است زیرا تحولات نیکوی دهه‌های اخیر در راستای حمایت مؤثر از حقوق بشر، نظم حقوقی داخلی را ملزم می‌سازد تا - پس از اعتقاد به حاکمیت ارزش‌های حقوق بشری - با رصد به روز این تحولات، امکان جذب و تلفیق سیاستگذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌ها، قوانین و مقررات، سازوکارها و شیوه‌ها و دستورالعمل‌ها و راه‌کارهای اثربخش، کارآمد و سودمند را برای برخورداری و استیفای هرچه روزافزون‌تر از حقوق و آزادی‌های اساسی بشر توسط افرادی که این حقوق برای آنها و صرفاً برای آنها تدارک شده است، تأمین کند. این تحقیق، گامی کوچک و متواضعانه در این طریق است.

لازم به ذکر است که داوری این رساله را استاد ارجمند جناب آقای دکتر امیر ارجمند پذیرفتند و در جریان دفاع، نکات هوشمندانه‌ای را تذکر دادند که در همین جا، عنایت ایشان را سپاس می‌گذارم.

فصل اول

مفهوم و مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض حقوق بشر

گفتار اول. تحلیل و ایضاح مفاهیم

هنگامی که از موضوعات و مفاهیمی مانند «نقض تعهد»، «مسئولیت» و «جبران خسارت» سخن می‌گوییم، در واقع به قلمرو قواعد ثانویه یک نظام حقوقی پای گذارده‌ایم، قواعد ثانویه‌ای که بر اساس تقسیمات پروفیسور هارت، از جمله، شامل «قواعد ناظر بر تحاکم و دادرسی»^۱ است.

چنانکه می‌دانیم، در طول زمان و پس از شناسایی قواعد و هنجارهای اولیه در نظام بین‌المللی حقوق بشر، قواعد ثانویه ایجاد و باعث کمال این نظم حقوقی شده و می‌شوند و از همین‌رو، اینک ما با اسناد بین‌المللی - اعم از الزام‌آور یا توصیه‌ای - مواجهیم که علاوه بر این که درباره تعهدات اولیه دولت‌ها و سایر اشخاص بین‌المللی در باب حقوق بشر و در باب عناصر تشکیل‌دهنده نقض این حقوق سخن می‌گویند، با اصولی سروکار دارند که اشکال و ابعاد تعهدات ثانویه‌ای را تدوین می‌کنند که در چارچوب نظام حقوق بین‌الملل، به مثابه پیامدهای ارتکاب نقض تعهدات بین‌المللی حقوق بشری دولت‌ها تلقی می‌شوند یعنی تعهدات دولت‌ها به پیش‌بینی و تدارک راه‌های سودمند دادخواهی و جبران خسارت مکفی. چنین اصولی، صرفنظر از قاعده حقوقی نقض شده و خامت و شدت نقض، به هنگام هر گونه نقض و تخطی‌ای - چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ - کارآمد و معیارند. بنابراین حوزه بحث در این فصل، نه قواعد اولیه و مفاهیم مندرج در منطوق و مفهوم این قواعد که قواعد ثانویه و مفاهیم مبنایی به کار رفته در آنهاست.

نهاد حقوقی «مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض حقوق بین‌المللی بشر»، از جمله بر سه مفهوم مقوم: «مسئولیت دولت» بویژه مسئولیت او برای جبران خسارت و پرداخت غرامت، «فرد» به عنوان دارنده شخصیت حقوقی. متمتع از حقوق ناشی از نقض حقوق بشر، و «نقض حقوق بین‌المللی بشر» استوار است. تحلیل این مفاهیم، مهم است زیرا به ما کمک می‌کند تا بررسی کنیم که در صورت نقض تعهد بین‌المللی حقوق بشری توسط دولت، آیا تنها حقی در چارچوب روابط میان دولت‌ها استقرار می‌یابد یا افراد نیز واجد حقوقی می‌شوند؟ و در صورت اخیر، منبع حق برای فرد، آیا مستقیماً حقوق بین‌الملل است یا حقوق داخلی‌ای که برای اجرای تعهدات بین‌المللی به تصویب رسیده‌اند؟

بند اول. یک مفهوم آشنا

از نظر تاریخی، نظام حقوق بین‌الملل، با مفهوم مسئولیت حقوقی دولت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی و لزوم جبران خسارت ناشی از آن، آشناست. تأسیس حقوقی «رفتار با بیگانگان» و «حمایت دیپلماتیک» که یکی از اصول و ارکان اساسی نظام حقوق بین‌الملل است،^۲ به همین عناصر، گرچه با تفاوت‌های اساسی‌ای که در رابطه با حمایت از حقوق بشر، وجود دارد، می‌پردازد. برای ورود به بحث تجلیل مفهومی، بر سبیل مقدمه، به نظر می‌رسد مروری بر وجوه تمایز مقوله «حمایت از بیگانگان» و «حمایت از حقوق بشر» مفید باشد.

چنانکه می‌دانیم مطابق با پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در تعریف حمایت دیپلماتیک، «حمایت دیپلماتیک عبارت است از توسل یک دولت به اقدامات دیپلماتیک و یا سایر ابزارهای صلح‌آمیز از طریق اعمال حق خود به نفع تبعه‌اش به منظور جبران خسارت‌های وارده بر او که بر اثر عمل خلاف بین‌المللی دولت دیگر ایجاد شده است».

بر اساس تعریف فوق - و تعریف‌های مشابه - عناصر زیر در تعریف حمایت دیپلماتیک مندرج است:

۱. مسئولیت دولت مرتکب تخلف بین‌المللی

۲. لزوم جبران خسارت ناشی از ارتکاب عمل ناقض تعهد بین‌المللی

۳. شناسایی فرد به عنوان عامل حرکت عمل حقوقی حمایت دیپلماتیک

۴. حمایت دیپلماتیک به عنوان اعمال حق دولت ملی زیان‌دیده و نه اعمال حق فرد زیان‌دیده

چنانکه ملاحظه می‌شود حمایت دیپلماتیک اساساً بر این اصل مبتنی است که لطمه و خسارت وارده به یک تبعه، آسیب و خسارت غیرمستقیم به دولت متبوع فرد زیان‌دیده تلقی می‌شود و علت اینکه در حمایت دیپلماتیک، این دولت است که باید از فرد زیان‌دیده حمایت کند این است که افراد، تابعان حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شوند بلکه در واقع فرد به سبب علقهٔ تابعیت، صرفاً جزئی از دولت متبوع محسوب و شخصیت او مندرک در شخصیت بین‌المللی دولت است و از این رو، در وضعیت فقدان شخصیت بین‌المللی فرد، صرفاً این دولت است که به عنوان تابع حقیقی نظام بین‌الملل، به اعمال حق خود، اصالتاً - و نه نیابتاً از سوی تبعه‌اش - می‌پردازد.

به نظر این تحقیق، وجود و عدم وجود علقهٔ تابعیت در دو نهاد حقوقی «حمایت دیپلماتیک» و «حمایت از حقوق بشر»، از جمله مهم‌ترین وجوه تمایز میان این دو مقوله حقوقی است. به عبارت دیگر در حالی که وجود تابعیت میان فرد و دولت متبوع، شرط اساسی برای حرکت عمل حقوقی حمایت دیپلماتیک است، می‌توان تصور کرد که نظام بین‌المللی حقوق بشر، از نقطه نظر حمایت از حقوق بشر، گویی علقهٔ تابعیت میان فرد با یک نظام

2. *Mavrommatis Concessions Cases (1924); P.C.I.J., Series A. No. 2, (1924), p. 6.*

حقوقی داخلی را قطع می‌کند و فرد را موضوع حمایت تمامی کشورهایی می‌سازد که متعدد به حمایت از حقوق بشر هستند زیرا:

اولاً تعهدات حقوق بشری، نه تعهداتی بین‌الائتینی^۳ که تعهداتی در قبال جامعه جهانی، در کلیت آن^۴ هستند و بدین سبب، نقض این تعهدات در قبال اتباع دولت، موجب مسئولیت دولت ناقض در قبال کل جامعه جهانی می‌شود.

ثانیاً هر خسارت ناشی از نقض تعهد حقوق بشری، خسارت به تمامی جامعه جهانی محسوب می‌شود و در نتیجه جامعه جهانی می‌تواند به حمایت از قربانی نقض، اقدام کند و - در شرایط آرمانی - جبران خسارت او را مطالبه نماید^۵ زیرا رعایت قواعد معاهداتی و عرفی حقوق بشر، به طور مساوی تحت نظارت همه دولت‌های دخیل است.^۶

و ثالثاً شخص می‌تواند دولت متبوع خویش را در قبال نقض حقوق بشری‌اش، مسئول شناخته، دست به اقامه دعوی علیه او بزند.^۷

چنین استدلالی دو پیامد قابل توجه از حیث وجوه تفاوت میان «حمایت از بیگانگان» و «حمایت از حقوق بشر» دارد:

۱. برخلاف نظام حمایت از بیگانگان، تلقی دولت متبوع فرد به عنوان «صاحب» حقوقی که بر اساس قواعد

3. Si Omnes

4. Erga Omnes

۵. در برخی از کنوانسیون‌های منطقه‌ای حقوق بشر، که در بحث حمایت از حقوق بشر، پیشرو و دارای قوانینی مترقی‌تر هستند، چنین وضعیتی پیش‌بینی شده است. برای نمونه در چارچوب نظام حقوقی مبتنی بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)، نقض تکالیف پذیرفته شده می‌تواند از سوی هر یک از دولت‌های عضو نزد ارکان ذیصلاح، تحت تعقیب قرار گیرد. (ر.ک: Encyclopedia of Public International Law, Vol. 10, 1987, pp. 99-124). با وجود این، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مربوط به افریقای جنوب غربی (نامیبیا)، از پذیرش موضوع حمایت از اتباع بیگانه از زاویه حقوق بشر در مورد دعوی که به نفع سیاه‌پوستان در افریقای جنوبی اقامه شده بود، سر باز زد و تصریح کرد: «حق مستقر برای هر عضو جامعه به منظور اقامه دعوی حقوقی با توجیه منفعت عمومی، در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته نشده است». (I.C.J. Rep. 1966, p. 47). اما در عین حال تأکید روزافزون بر حمایت از حقوق بشر در عرصه حقوق بین‌الملل معاصر، می‌رود که در آینده به این نتیجه منجر شود که هر دولتی حق داشته باشد اقدام‌های حمایتی به نفع همه اشخاصی که حقوق آنها مورد نقض، تجاوز و تهدید قرار گرفته است، به عمل آورد.

۶. چنین حق نظارتی در مواد ۴۱ و ۴۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده است.

۷. متأسفانه گرچه حقوق ماهوی فرد بر اساس معاهدات و عرف حقوق بشر، توسعه گسترده‌ای یافته است اما به موازات آن و به دلیل طبیعت، وضعیت و ساختار نظام حقوق بین‌الملل، حقوق شکلی (حقوق مربوط به آیین تعقیب، دادرسی و اجرای حکم) از نظامی متنقن، یکنواخت و توسعه‌یافته برخوردار نشده است تا فرد زیان‌دیده از نقض حقوق بشر بتواند در سطح بین‌المللی، به اقامه حق علیه دولت متبوع خویش پردازد.

معاهداتی و قواعد عرفی بین‌المللی حقوق بشر به اتباع آن دولت اعطا شده است، مغایر با هدف این‌گونه قواعد است و از این‌رو دولت نمی‌تواند راجع به اجرای این حقوق بویژه راجع به حل و فصل دعاوی فرد زیان‌دیده، بدون اطلاع و اجازه او، رأساً اقدامی کند چراکه در چنین وضعیتی، دولت متبوع، ذی‌حق محسوب نمی‌شود.

۲. رهایی فرد از تابعیت دولت متبوع، هنگامی به خوبی روشن می‌شود که بر اساس کنوانسیون‌های حقوق بشر، نه تنها افراد از حقوقی برخوردار می‌شوند و می‌توانند آنها را حتی علیه دولت متبوع خود بکار گیرند بلکه سایر دولت‌های عضو معاهده یا متعهد به تعهد عرفی نیز می‌توانند اجرای حقوق تعهدشده توسط دولت را به نفع فرد زیان‌دیده غیرتابع خود، از دولت متبوع بخواهند.

بنابراین شاید شایسته‌تر این باشد که تصور کنیم فرد، از نقطه نظر حمایت از حقوق بشر، دارای تابعیت جهانی یا به بیان دیگر تابعیت جامعه کشورهای حامی حقوق بشر می‌شود.^۸

بند دوم. مسئولیت حقوقی دولت در جبران خسارت

رژیم مسئولیت بین‌المللی دولت و مکانیزم آن در حل اختلافات بین کشورها، از آنجا که مبتنی بر رویکرد پذیرفته‌شده «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات» توسط دولت‌ها بوده است، به سرعت در میان کشورها پذیرفته شده و با گردآوری و گنجاندن عرف‌های پراکنده بین‌المللی در قالب قواعد حقوقی روشن و نسبتاً دقیق، بصورت یک تأسیس حقوقی مستقل و وسیله‌ای مؤثر در ضمانت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل درآمده و آن چنان که گارسیا آمادور در گزارش سال ۱۹۵۶ خود به کمیسیون حقوق بین‌الملل ابراز داشت، این مکانیزم با پیشینه‌ای غنی از آراء دادگاه‌های قضایی و داوری بین‌المللی در حل و فصل منازعات میان کشورها، بدون تردید یکی از پرارزش‌ترین منابع حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد.^۹

عنصر اصلی در تحقق مسئولیت دولت، بر اساس ماده یک طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت - که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۱ به تصویب رسید و اینک بخشی غیرقابل انکار در حقوق بین‌الملل به شمار می‌آید - ارتکاب یک عمل ناقض حقوق بین‌الملل است که بر اساس ماده ۳ همین پیش‌نویس، باید قابل انتساب به کشور خاطی باشد، فارغ از این‌که آن عمل، باعث ورود خسارتی شده باشد یا خیر و در نتیجه

۸. نمی‌توان گفت که فرد «همه تابعیتی»، همان فرد «بی‌تابعیت» است. نفس پذیرش امکان حمایت از افراد بر مبنای حقوق بشر و نه بر مبنای تبعه یک دولت خاص بودن، به ویژه داشتن امتیاز دفاع از حق فردی در قبال دولت متبوع، اثبات‌کننده ایجاد نوعی ارتباط و علقه میان یک فرد و تمامی دولت‌های حامی حقوق بشر است، و از این نظر تعبیر «همه تابعیتی» مناسب‌تر از «بی‌تابعیتی» است، گرچه تمایزی منطقی و مبنایی از حیث کارکرد حمایتی میان آنها وجود نخواهد داشت.

۹. Annuaire de la C.D.I.-U.N. 1956.2. p. 130 به نقل از: فیوضی، رضا، مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، ص ۲۴.

دولت خاطی ملزم به جبران خسارت باشد یا نباشد. بنابراین، نفس ایراد ضرر و زیان به سایر اتباع حقوق بین‌الملل، در صورت فقدان یک تعهد بین‌المللی و یا عدم نقض یک تعهد بین‌المللی موجود - صرفنظر از موضوع تعهد و کیفری یا مدنی بودن آن - موجب مسئولیت کشور در جبران خسارت، از منظر نظام مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌شود^{۱۱} یا به عبارت دیگر زیان به بار آمده به عنوان پیش‌نیاز یک عمل غیرقانونی محسوب نمی‌شود و صرف نقض تعهد، به خودی خود برای تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت، کفایت می‌کند.

در این مورد، دادگاه داوری امریکا - مکزیک در رأی ۱۸ اکتبر ۱۹۸۰ خود در قضیه Kelley تصریح می‌کند که: «... اثبات وجود یک خسارت به تنهایی ایجاد تکلیف برای جبران آن نمی‌کند بلکه باید منشأ این خسارت یک عمل مخالف حقوق و نامشروع از نظر بین‌المللی بوده باشد...»^{۱۲}

در بسیاری از آراء دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز، مسئولیت دولت صرفاً بر پایه نقض تعهد بین‌المللی دولت، استقرار یافته است مثلاً در اختلاف «ویمبلدون»^{۱۳} در مورد حق عبور کشتی‌ها از تنگه «کیل» در شمال آلمان، دیوان در رأی سال ۱۹۲۳ خود اعلام می‌کند که: «... مسئولیت دولت آلمان در این اختلاف بر این منبناست که این کشور تعهد قراردادی موضوع ماده ۳۸۰ قرارداد ورسای را نقض کرده است»^{۱۴} یا در قضیه «ماوروماتیس»^{۱۵}، و در قضیه «منافع آلمان در سیلیزی»^{۱۶}، دیوان مسئولیت را بر پایه نقض یک تعهد بین‌المللی استوار ساخت.

اما از سوی دیگر و در عین حال که صرف ایراد خسارت، موجب مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌شود، در حقوق بین‌الملل این اصل اساسی پذیرفته شده است که نقض یک تعهد بین‌المللی یا ارتکاب (سلباً و ایجاباً) یک عمل غیرقانونی بین‌المللی، ضرورتاً تعهد به جبران خسارت ناشی از آن را بر عهده دولت خاطی مستقر می‌سازد. این اصل در رویه قضایی بین‌المللی و نیز اسناد بین‌المللی مورد تصدیق قرار گرفته است، از جمله در رأی دیوان

۱۰. البته رویکردی در حقوق بین‌الملل جدید در حال ایجاد و رشد است که به موجب آن، تکلیف به جبران یک خسارت در عرصه بین‌المللی، همیشه الزاماً مبتنی بر یک عمل نامشروع و مخالف حقوق بین‌الملل نیست بلکه ممکن است این تکلیف برای یک دولت پیش آید بدون آنکه تعهد بین‌المللی خود را نقض کرده باشد مثلاً مانند زمانی که یک دولت در سرزمین خود اقداماتی کند که موجب بروز خسارت به دولت دیگری شود. چنین رویکردی با برخی فعالیت‌ها و مطالعات کمیسیون حقوق بین‌الملل تقویت می‌شود. (ر.ک: *International Liability for injurious Consequences arising out of acts not Prohibited by International Law*) با این احوال، کمیسیون در پیش‌نویس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، چنین رویکردی را اتخاذ نکرده بلکه به راه پروفیسور بادوان (Basdevant) رفته است: «در روابط بین‌المللی، بنیان مسئولیت، نه تقصیر است و نه ریسک کشورداری، بلکه تنها اعمال نامشروع و مخالف حقوق بین‌الملل یا نقض یک تعهد بین‌المللی، مبانی این مسئولیت را تشکیل می‌دهد.» (Basdevant, Regles) Gererales Du Driot De La Paix, R.C.A.D.L. 1936, vol. 4. به نقل از فیوضی، رضا، همان، صص ۵۸-۵۹.

11. A.J.I.L. 1931, P. 338.

12. Wimbeldon

13. P.C.I.J. Series. A, No. 1

14. Mavrommatis

15. P.C.I.J. Series. A, No. A.5

16. P.C.I.J. Series. A, No. 6-7.8

دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کورزو (آلمان علیه لهستان)، دیوان تصریح می‌کند که: «یکی از اصول حقوق بین‌الملل این است که نقض یک تعهد، مستلزم جبران خسارت مؤثر آن است. بدین ترتیب جبران خسارت، یک شرط و قاعده تکمیلی در یک معاهده است و هیچ ضرورتی ندارد که این موضوع در خود معاهده بیان شود».^{۱۷}

این قاعده در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای کانال کورفو (انگلستان علیه آلبانی)^{۱۸} و عملیات نظامیان و شبه‌نظامیان علیه نیکاراگوئه (نیکاراگوئه علیه ایالات متحده امریکا)^{۱۹} مورد تأکید و تأیید مجدد قرار گرفته است. همچنین اینک ما اسناد حقوقی بین‌المللی‌ای در اختیار داریم که به چنین اصلی بصورت یک قاعده نظام حقوق بین‌الملل تصریح کرده‌اند، مثلاً بند (د) ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، یکی از موارد صلاحیت دیوان را «تعیین ماهیت یا میزان خسارت ناشی از نقض یک تعهد بین‌المللی» اعلام کرده است. همچنین علاوه بر این که کمیسیون حقوق بین‌الملل، بر این اصل در گزارشات خود تأکید کرده است، در مواد ۴۱ تا ۴۶ «پیش‌نویس راجع به مسئولیت دولت»، به تفصیل در مورد لزوم جبران خسارت کشور زیان‌دیده از عمل غیرقانونی بین‌المللی دولت خاطی، به تنظیم مقررات پرداخته است.

بنابراین، بدون تردید تأسیس حقوقی «مسئولیت مدنی دولت» در قبال خسارات ناشی از نقض یک تعهد بین‌المللی، ثابت بوده و دولت خاطی در چنین مواردی، ملزم به جبران خسارت وارده به نفع زیان‌دیده است، اما زیان‌دیده کیست؟

بند سوم. جایگاه فرد در نظام حقوق بین‌الملل

در پاسخ به سؤال فراز پایانی بند دوم، رویکرد سنتی در حقوق بین‌الملل بویژه در نظام حقوق مسئولیت دولت، تنها استحقاق دولت یا دولت‌های متضرر از نقض تعهد بین‌المللی را برای دریافت جبران خسارت ناشی از آن نقض، به رسمیت شناخته است و حتی پیش‌نویس تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در باب مسئولیت دولت نیز بر چنین رویکردی استوار است. اما این رویکرد، از سوی حقوق بین‌الملل معاصر مورد انتقاد قرار گرفته است زیرا به هیچ‌وجه، گروهی مهم از معاهدات بین‌المللی یعنی «معاهدات حقوق بشری» را شامل نمی‌شود و بدین ترتیب از اهمیت تحولات واقع‌شده در نظام حقوق بین‌الملل بویژه نظام بین‌المللی حقوق بشر، غفلت می‌ورزد. البته در چارچوب رویکرد نوین، باز هم موقعیت حقوقی دولت‌ها به عنوان اعضای جامعه بین‌المللی یا به

17. *Chorzow Factory Case (Jurisdiction)*. P.C.I.J. Series. A. No. 7 (1928)

18. Judgment of 15 December 1949, I.C.J. Reports 1949, 23.

19. Judgment of 13 September 1986, I.C.J. Reports 1986, 14, 114.

عنوان طرف‌های متعاقد در معاهدات حقوق بشری، همچنان محفوظ است و آنها دارای چنین حقی هستند که اگر دولت‌های دیگر از ایفای تعهدات بین‌المللی حقوق بشری خود سر باز زنند، ایفای این تعهدات قانونی را بخواهند و یا در صورت بروز نتایج ناشی از نقض تعهد، حقوق مکتسبه از آن را دریافت کنند اما چنین رویکردی، به تنهایی، تعهدات و الزامات حقوق بشری را در نظر نگرفته و ایفا نمی‌کند.^{۲۰} در واقع، معاهدات حقوق بشری، دولت‌ها را ملزم می‌کند تا حقوق ماهوی شناخته‌شده در آنها را، نه تنها در مقابل سایر کشورها بلکه در مقابل تمام افرادی که در قلمرو سرزمینی آنها هستند و یا در قلمرو صلاحیت آنها می‌باشند، رعایت و ضمانت کنند. گویی در چارچوب رویکرد حقوق بین‌الملل معاصر، افراد به یک جایگاه قانونی در سطح بین‌المللی نائل آمده‌اند.

بدین ترتیب در یک نگاه تاریخی، می‌توان دو رویکرد متفاوت در حقوق بین‌الملل نسبت به «جایگاه حقوقی فرد» را بازشناسی کرد: رویکرد سنتی و رویکرد نوین.

در رویکرد سنتی - که بیشتر خود را در مقوله «رفتار با بیگانگان» نشان می‌دهد - افراد به عنوان موجودیت‌های کاملاً وابسته و متعلق به هویت‌ها و قدرت‌های واجد حاکمیت کشورهای متبوع خود (دولت ملی) و یا دولت سرزمینی، تلقی می‌شوند. برای مثال اگر یک فرد در قلمرو سرزمینی یک دولت، مقیم بود و در عین حال دارای تابعیت دولتی دیگر بود، او همزمان و بالقوه تحت صلاحیت هر دو کشور بود و حقوق بین‌الملل عرفی و بعدها معاهداتی، اختلاف بالقوه میان این صلاحیت‌ها را با پیش‌بینی برخی حقوق و وظایف برای هر دو کشور، مرتفع می‌ساخت. مشخصاً قواعد عرفی و معاهداتی رفتار با بیگانگان، مقرر داشته بود که دولت سرزمینی باید حداقلی از رفتار مسلم را برای فرد بیگانه منظور می‌داشت هر چند قدرت حاکمیت همچنان بر او مستولی بود. دولت ملی نیز دارای چنین حقی بود که از دولت سرزمینی بخواهد به وظایف خود عمل کند و در صورت نقض چنین وظایف و تعهداتی، ممکن بود دست به حمایت دیپلماتیک از تبعه خویش علیه دولت سرزمینی، در چارچوب اعمال حق خود دولت، بزند و البته در این فرایند، غایب اصلی، «فرد» بود. بنابراین، حقوق بین‌الملل سنتی، در رویکرد کلاسیک خود در قالب حقوق بین‌دولت‌ها^{۲۱}، بیشتر به حمایت از حقوق بیگانگان، آن هم به منظور جلوگیری از بروز کشمکش میان حاکمیت‌های برابر و مستقل دولت‌ها و یا در صورت بروز اختلاف، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف، تمایل دارد تا حمایت از افراد به عنوان بشری دارای حقوق. در این رویکرد، در غیاب چنین کشمکش‌ها و تعارضاتی، حقوق بین‌الملل علاقمند به مداخله در امور افراد نیست و در چنین صورتی،

20. Klein, Eckart, "Individual Reparation Claims under The International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee" (eds.) Albercht Randelzhofer and Christian Tomuschat, *State Responsibility and the Individual* (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1999) pp. 27-28.

21. Inter-State

جایگاه قانونی افراد، به عهده صلاحیت داخلی دولت‌ها گذارده می‌شود.

اما در طرف مقابل، رویکرد حقوق بین‌الملل معاصر به جایگاه حقوقی افراد، کاملاً متفاوت است. حقوق بین‌الملل نوین صرفاً بر روابط میان موجودیت‌های واجد حاکمیت و موضوعات مربوط به روابط میان دول، حاکم نیست بلکه تمایل روز افزونی دارد که بر روابطی حاکم باشد که مربوط به روابط میان افراد یا میان افراد و دولت‌های متبوع‌شان است. برای مثال قواعد معاهداتی بین‌المللی بسیاری که بر روابط اقتصادی و تجاری افراد حقیقی و حقوقی حاکم هستند، نمونه‌ای از تمایل جدید نظام حقوق بین‌الملل معاصر را نشان می‌دهد. همچنین است حقوق محیط زیست بین‌المللی، حقوق کیفری بین‌المللی و یا در سطح منطقه‌ای حقوق جامعه اروپا و...^{۲۲}

اما مهم‌ترین و بارزترین مثالی که رویکرد نوین حقوق بین‌الملل در رابطه با جایگاه حقوقی افراد را نشان می‌دهد، حوزه حمایت بین‌المللی از حقوق بشر است. حقوق بین‌الملل معاصر، به این امر تمایل یافته که علاوه بر تنظیم مقررات حاکم بر حقوق و رفتار با بیگانگان، به همان اندازه - یا بیشتر - به حمایت از حقوق بشر، از طریق پیش‌بینی مجموعه‌ای از قواعد مناسب، فارغ از منافع خاص دولت‌ها و تعارض حاکمیت‌ها، بپردازد به نحوی که فرد، نه تنها غایب اصلی نباشد بلکه محور کلیدی چنین حمایت‌هایی گردد. به عبارت دیگر رویکرد نوین در نظام حقوق بین‌الملل، اینک هدف خود را حمایت از افراد، صرفنظر از ملیت و تابعیت آنها، حتی علیه دولت ملی آنها قرار داده است.

بدین ترتیب، در طی تحولات بین‌المللی، شاهد این هستیم که جایگاه حقوقی فرد در حقوق بین‌الملل، دستخوش تغییرات مهمی شده است و موقعیت فرد، از یک «قربانی محض» در رویکرد سنتی و در چارچوب مقوله‌های رفتار با بیگانگان و حمایت دیپلماتیک، به یک «حامل و داعی حق» تغییر یافته است و در نتیجه، نقش دولت‌ها نیز از یک محافظ و قیّم حقوق شهروندان و دارای قیّمومیت^{۲۳} در قواعد و رویه‌ها و آیین‌های متقدم بر حقوق بشر، به یک مخاطب و پاسخگو در فرایند رعایت و ضمانت حقوق بشر تبدیل شده است.

در چارچوب این تحولات، شاید یکی از دلایل اصلی‌ای که فرد را به عنوان یک موضوع مستقل یا تابع مستقل حقوق بین‌الملل درآورده است، علاوه بر حقوق ماهوی اعطاشده به او از طریق قواعد عرفی و معاهداتی، ضرورت جبران خسارت‌هایی است که برای فرد به عنوان قربانی اصلی و بلافاصله نقض حقوق بین‌المللی بشر، در معاهدات گوناگون حقوق بشر، در نظر گرفته شده است. در واقع، اهمیت فردانگاری^{۲۴} - که از ویژگی‌های مهم

22. Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, "International Obligation to Provide for Reparation Claims?" (eds.) Albercht Randelzhofer and Christian Tomuschat, *State Responsibility and the Individual* (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1999) pp. 151-152

23. *Parens Patriae*

24. Individualization

جهان مدرن است - هنگامی به خوبی روشن می‌شود که فرد به عنوان یک هویت مستقل و «خویش‌فرمان‌فرما»^{۲۵} در رویه‌های بین‌المللی بویژه در نظام بین‌المللی حقوق بشر مفروض باشد و در صورت نقض حقوق ماهوی‌اش، در همان رتبه‌ای قرار گیرد که دولت مرتکب نقض حقوق بشر و نیز دولت حمایت‌کننده از حقوق بشر که ایفای تعهدات حقوق بشری را از دولت ناقض می‌خواهد، در آن مرتبه هستند. معنای چنین بیانی، چیزی جز ارتقاء جایگاه حقوقی فرد به عنوان تابعی مستقل در حقوق بین‌الملل، دست کم از زاویه «حمایت» از حقوق بشر، نیست.

با توجه به آنچه که تا اینجا گفته شد، تحلیل مفهومی دو عنصر اصلی در تأسیس حقوقی «مسئولیت مدنی دولت در قبال افراد ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی حقوق بشر» به روشنی معلوم می‌سازد که ارتقاء جایگاه حقوقی فرد در نظام حقوق بین‌الملل به عنوان هویتی دارای گونه‌ای شخصیت مستقل در سطح بین‌المللی که واجد حقوقی - و البته تکالیفی - است، به دایرهٔ مسئولیت مدنی دولت توسع بخشیده است یعنی علاوه بر این که دولت در صورت نقض تعهد بین‌المللی حقوق بشری خود، متعهد به جبران خسارت در حق «دولت» متعهد دیگر است، اینک به موازات و مشابه همان فرایند، اولاً دارای مسئولیت بین‌المللی در قبال جامعه جهانی بخاطر نقض تعهد بین‌المللی خویش است و ثانیاً دارای مسئولیت مدنی نسبت به افراد قربانی نقض است و در نتیجه متعهد به جبران خسارت ناشی از عمل متخلفانه خود به نفع «افراد» زیان‌دیده.

بند چهارم. نقض حقوق بین‌المللی بشر

می‌دانیم که قواعد نظام بین‌المللی حقوق بشر را باید در سه منبع «معاهدات بین‌المللی»، «عرف بین‌الملل» و «اصول کلی حقوقی» جستجو کرد. در کنار این منابع الزام‌آور، همچنین با اسنادی روبرو هستیم که غیر الزام‌آور هستند. مهم‌ترین مثال برای این اسناد غیرالزام‌آور، «اعلامیه جهانی حقوق بشر» است که علیرغم نقش محوری‌ای که در ایجاد معاهدات الزام‌آور بین‌المللی و یا قوام و شکل‌گیری قواعد عرفی بین‌المللی حقوق بشری و یا خلق و پیدایش قواعد آمره حقوق بشری داشته است، لیکن به دلیل اعلامیه بودن - و در واقع عدم ایفای مبنای شکلی الزام‌آوری قاعده حقوقی بین‌المللی - جزء اسناد الزام‌آور حقوق بشر محسوب نمی‌شود. این گروه اخیر که با نام «حقوق نرم» نیز خوانده می‌شوند و دارای آثار وضعی فوق‌الاشاره مترتب بر آنها در آینده هستند هرچند خود الزام‌آور نمی‌باشند اما در همان وضعیت غیرالزام‌آوری نیز، آثاری را بر رفتار حکومت‌ها به جای می‌گذارند؛ مثلاً امضای یک سند بین‌المللی که هنوز به دلیل عدم کسب حد نصاب لازم تصویب برای لازم‌الاجرا

شدن، الزام آور نشده است، دولت‌های امضاءکننده را متعهد می‌سازد که از انجام رفتارهای مخالف با تعهدات و مقتضیات تعهدات معاهده خودداری کنند یا مثلاً هر چند نقض مفاد مصوبات حقوق بشری مجمع عمومی سازمان ملل متحد که حتی با اجماع به تصویب رسیده‌اند، موجب بروز مسئولیت بین‌المللی دولت - حتی اگر خود آن دولت تصویب‌کننده مصوبه باشد - نمی‌شود اما حداقل از نظر اخلاق و نزاکت بین‌المللی، رفتاری غیرقابل دفاع است.

از نقطه نظر این تحقیق، قواعد حقوق بشری‌ای که نقض آنها - همراه با شرایط دیگر لازم - موجب مسئولیت مدنی «دولت» می‌شود، اولاً تمامی معاهدات بین‌المللی حقوق بشری‌ای است که آن دولت، طرف متعاقد در آن است اعم از اینکه این معاهدات جهانی باشند یا منطقه‌ای و عام باشند یا خاص، ثانیاً قواعد عرفی بین‌المللی در حوزه حقوق بشر هستند که دولت بر اساس حقوق بین‌الملل متعهد به آنهاست و ثالثاً اصول کلی حقوقی‌ای است که در قلمرو حقوق بشر مورد وفاق ملل متمدن هستند.

در بخش معاهدات بین‌المللی (اعم از جهانی و منطقه‌ای و خاص و عام)، مهم‌ترین آنها - که البته برای ایجاد مسئولیت یک دولت، لازم است آن دولت عضو آن باشد - عبارتند از:

- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل‌های اختیاری الحاقی
- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
- کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی
- کنوانسیون بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی
- کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و تزدیلی
- کنوانسیون بین‌المللی رفع و مجازات جنایت آپارتاید
- کنوانسیون بین‌المللی رفع کلیه تبعیضات علیه زنان
- کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک
- کنوانسیون بین‌المللی راجع به وضع پناهندگان
- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی
- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر
- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها

همچنین در بخش هنجارهای عرفی بین‌المللی در حوزه حقوق بشر، می‌توان به فهرست حقوق و آزادی‌های بنیادینی توجه داشت که بر اساس نظر کمیته حقوق بشر - به عنوان یکی از شایسته‌ترین مراجع صالح برای