

ظهور قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت»

در ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲)

سیدقاسم زمانی*

وحید بذار**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۸

چکیده

قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» که در حقوق بین‌الملل عمومی مورد پذیرش قرار گرفته، در ماده ۱۱۰ (۳) کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) ظهور یافته است. اهمیت پذیرش مقرر مزبور به عنوان جلوه‌ای از قاعده «تقصیر زیان دیده» این پیامد را به دنبال دارد که در موارد ابهام یا تردید در خصوص اعمال قاعده مزبور در حقوق دریاها می‌توان به شرایط اعمال آن در حقوق بین‌الملل عمومی استناد نمود. بر اساس ماده ۱۱۰ (۳) کنوانسیون یاد شده، اگر کشتی خارجی که در دریای آزاد مورد بازرسی کشتی جنگی قرار می‌گیرد، اقداماتی انجام داده که ظن کشتی جنگی را برانگیخته باشد، مستحق جبران خسارات نخواهد بود. مقرر مزبور در موارد مسؤولیت مشترک یا مواردی که موجودیتی غیر از زیان دیده اصلی در جایگاه خواهان حاضر است و یا هنگامی که بر اساس سایر معاهدات بین‌المللی، «حق بازرسی» پیش‌بینی گردیده است نیز قابل اعمال است. هدف این مقاله این است که قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در حقوق دریاها را مورد بررسی قرار دهد و جنبه‌های حقوقی آن را در این حوزه تبیین نماید.

واژگان کلیدی: تقصیر، حقوق دریاها، حق بازرسی، مسؤولیت.

*دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

zamani@atu.ac.ir

**دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی (نویسنده مسؤل).

vahidbazzar@gmail.com

مقدمه

اصل انحصاری بودن صلاحیت دولت صاحب پرچم^۱ در دریای آزاد یک اصل قدیمی در حقوق بین‌الملل دریاها است که سابقه آن به دوره گروسیوس^۲ باز می‌گردد (Barry, 2004, p.308). اصل مزبور مشمول استثناهایی در کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) گردیده که بدون تردید در نتیجه نیازهای مشترک جهانی بوده است (Jesus, 2003, p.373). بدین ترتیب که در برخی موارد استثنایی، کشتی جنگی^۳ می‌تواند کشتی‌های خارجی را در دریای آزاد^۴ مورد بازرسی قرار دهد و اگر پس از بازرسی کاشف به عمل آید که ظن نسبت به کشتی بی‌مورد بوده، کلیه خسارت‌های وارده در نتیجه اعمال حق بازرسی^۵ و توقف، قابل جبران است، مشروط بر آن که هیچ اقدامی از سوی کشتی خارجی انجام نگرفته باشد که سبب ایجاد ظن برای کشتی جنگی شده باشد. در واقع، اگر کشتی خارجی تقصیری در این خصوص مرتکب شده باشد، دیگر مستحق جبران نخواهد بود و در این راستا، تقصیر زیان دیده به‌عنوان مبنایی تأثیرگذار بر جبران خسارت تلقی گردیده است.^۷

به‌زعم نویسندگان نوشتار حاضر، مقرر اخیر جلوه‌ای از قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» است که در حقوق بین‌الملل عمومی مورد پذیرش قرار گرفته است. پذیرش ظهور قاعده مزبور در ماده ۱۱۰ (۳) کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) این پیامد را به‌دنبال دارد که در موارد ابهام در اعمال یا تفسیر مقرر مزبور می‌توان از ضوابط عام آن که در حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار گرفته است، بهره جست. مطابق قاعده

1. The Principle of Exclusivity of Flag State Jurisdiction.

اصل صلاحیت انحصاری دولت صاحب پرچم در دریای آزاد که ریشه در اصل برابری حاکمیت دولت‌ها (Principle of Sovereign Equality of States) و آزادی دریای آزاد دارد (Corthay, 2017, p.156)، بیش از ۹۰ سال پیش از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کشتی لوتوس مورد تصریح قرار گرفت (The SS 'Lotus' Case (France v. Turkey), Judgment, PCIJ, Ser. A, No. 10, 1927, at. 25).

2. Grotius.

3. Warship.

4. High Sea.

5. Right to Visit.

6. Reparation.

۷. لازم به تأکید است که این نوشتار به اعمال قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در روابط میان افراد در دریا نمی‌پردازد. برای مطالعه در خصوص اعمال قاعده مزبور در موارد صدمه فردی دریایی ر.ک: (Owen and Marks; 1983, pp.941-960).

مزبور، صرفاً فعل^۱ یا ترک فعل^۲ زیان دیده اصلی، در تعیین غرامت تأثیرگذار است و تقصیر طرف‌هایی که به واسطه نقض یک تعهد عام‌الشمول^۳ یا در راستای حمایت دیپلماتیک^۴ در جایگاه خواهان قرار دارند^۵ یا تقصیر طرف ثالث، مورد توجه قرار نمی‌گیرد (Shelton, 2002, p.846). برای مثال، اگر یک کشتی در آب‌های بین‌المللی خسارت ببیند و دولت صاحب پرچم در راستای حمایت دیپلماتیک از مالک کشتی، درخواست جبران خسارت کند، صرفاً مشارکت مالک کشتی (نه کاپیتان یا سایر خدمه) مدنظر قرار می‌گیرد.^۶ یا هنگامی که عمل متخلفانه‌ای از سوی خواننده ارتکاب نیافته باشد اما به طریقی دیگر از جمله به واسطه تأیید عمل متخلفانه و تلقی آن به مثابه رفتار خود، قابل انتساب^۷ به آن می‌باشد^۸ نیز تنها رفتار مرتکب اصلی مدنظر قرار می‌گیرد. در واقع، در راستای اعمال قاعده «تقصیر زیان دیده»، نقش زیان دیده یا هر شخص یا کنشگری که جبران خسارت در قبال او درخواست می‌گردد، در تعیین جبران خسارت تأثیرگذار خواهد بود.

۱. قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت»

قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» که برای نخستین بار در سال ۱۹۰۰ میلادی در قضیه خلیج دلاگو مورد تصریح قرار گرفت،^۹ در حال حاضر در حوزه‌های متعدد حقوق بین‌الملل از جمله حقوق مسئولیت بین‌المللی،^{۱۰} حقوق بین‌الملل فضا،^{۱۱} حقوق بین‌الملل محیط زیست^{۱۲} و حقوق تجارت بین‌الملل^۱ مورد شناسایی قرار گرفته است.

1. Act.

2. Omission.

3. Erga omnes.

4. Diplomatic Protection.

5. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.48.

۶. اقدام خدمه و کاپیتان کشتی در مواردی که تحت دستورات مالک کشتی هستند، قابل انتساب به او خواهد بود (Wendel, 2007, p.164).

7. Attributable.

8. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.11.

9. Delagoa Bay Railway (1900), Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol.XXX.

10. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.39; Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, art.39.

11. Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972, art.VI.

12. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969, art.III(3); Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the

مبانی مختلفی از جمله انصاف،^۲ معقول بودن^۳ و رفتار برابر با متخلف و زیان دیده،^۴ در خصوص قاعده «تقصیر زیان دیده» ذکر می‌گردد (Wilcox and Riss, 2011, p.799)؛ اما به نظر می‌رسد که مهم‌ترین مبانی حقوقی قاعده مزبور در دو اصل کلی حقوقی^۵ نهفته است. نخستین مورد، اصل منع داراشدن ناعادلانه^۶ است و دومین مورد، اصلی است که حدود ۹۰ سال پیش از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه صلاحیت دادگاه‌های دانزیگ^۷ مورد تأیید قرار گرفت: «هیچ‌کس نمی‌تواند از عمل غیرقانونی خود منتفع گردد».^۸

قاعده «تقصیر زیان دیده» حتی پس از ورود خسارت نیز در قالب مفهوم «تعهد به کاهش»^۹ مورد پذیرش قرار گرفته است. مطابق این تعهد، زیان دیده باید پس از ورود خسارت، اقدامات مقتضی را در راستای کاهش خسارت انجام دهد و از انجام اقدامات غیرمعقولی که سبب افزایش خسارات می‌گردد، اجتناب نماید. با این حال، تعهد نسبت به کاهش خسارت اساساً متمایز از یک تعهد حقوقی^{۱۰} است بدین ترتیب که اگر زیان دیده، با وجود توانایی در کاهش خسارت، از آن امتناع نماید، تنها از دریافت غرامت در قبال خسارات قابل اجتناب محروم می‌شود و این واقعیت نمی‌تواند موجب مسؤولیت بین‌المللی زیان دیده گردد (Zimmermann, 2014, p.219). پذیرش این امر که نقش زیان دیده در ورود یا عدم کاهش خسارت در تعیین میزان جبران مدنظر قرار می‌گیرد، این پیامد را به دنبال خواهد داشت که زیان دیده همواره در راستای تقلیل خسارت احساس مسؤولیت می‌کند و رفتارهای خود را بر این اساس تنظیم خواهد کرد. در واقع، اگر زیان دیده بداند که نقش او در ایجاد یا تشدید خسارت در تعیین غرامت مدنظر قرار

Environment (Convention Lugano) 1993, art.9; Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 1999, art.9.

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, art.7.4.7.
2. Equity.
3. Reasonableness.
4. Equality of Treatment of the Injurer and Injured.
5. General Principle of Law.
6. Unjust Enrichment (enrichissement sans cause).
7. Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No.15, at 26-27.
8. nullus commodum capere potest de injuria sua propria.
9. Duty to Mitigate.
10. Legal Obligation.

خواهد گرفت، با این امید که کلیه خسارت‌ها جبران می‌گردد، نسبت به ورود یا تشدید خسارت بی‌تفاوت نخواهد بود و در این رابطه، یکی از اهداف حقوق بین‌الملل که کاهش خسارت و جلوگیری از وخیم‌تر شدن اوضاع است، تحقق می‌یابد.

۲. قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در حقوق بین‌الملل دریاهای

در حقوق بین‌الملل دریاهای، قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» برای نخستین بار در ماده ۲۲(۳) کنوانسیون دریای آزاد (۱۹۵۸) جلوه‌گر شد. بر اساس مقرر مزبور، اگر یک کشتی جنگی در دریای آزاد با یک کشتی خارجی دزد دریایی^۱، تجارت برده^۲ یا کشتی هم‌تابعیت خود که پرچم دیگری را برافراشته^۳ یا از نمایش پرچمش امتناع می‌کند مواجه گردد، در صورت وجود دلیل معقول^۴ در خصوص ظن به آن، حق بازرسی و ورود به آن را دارد. در واقع، کشتی جنگی یک ارگان دولتی است که در دریای آزاد و در موارد استثنایی مزبور تبدیل به ارگان جامعه بین‌المللی می‌گردد و اختیارات آن را از طرف آن اعمال می‌نماید (Szuniewicz, 2015, p.448). متن کنوانسیون حقوق دریاهای که در سال ۱۹۸۲ میلادی نهایی گردید در ماده ۱۱۰ خود عباراتی مشابه ماده ۲۲ کنوانسیون دریای آزاد (۱۹۵۸) را مورد استفاده قرار داد، با این تمایز که دو استثنای کشتی بی‌تابعیت^۵ و کشتی اقدام‌کننده به پخش غیرمجاز^۱ را به سه مورد قبلی افزوده و به جای

1. Piracy.

2. Slave Trade.

۳. کشتی جنگی در حالی می‌تواند کشتی هم‌تابعیت خود که پرچم دیگری را برافراشته است، متوقف نماید که کشتی مزبور علی‌رغم ثبت در کشور متبوع کشتی جنگی، از پرچم تقلبی استفاده نماید و اگر کشتی مزبور در کشور دیگری ثبت شده باشد و به اصطلاح از پرچم مصلحتی (Flag of Convenience) استفاده نماید، کشتی جنگی حق متوقف نمودن آن را ندارد. با این حال، اگر مالک کشتی، از پرچم کشتی ثبت شده خود برای کشتی دیگرش (بدون اجازه دولت صاحب پرچم) استفاده نماید، بدون تردید قابل پذیرش نیست (Lewis, 2015, p.343).

4. Reasonable Ground.

5. Stateless.

شاید این پرسش مطرح گردد که کشتی بی‌تابعیت چگونه می‌تواند منافع جامعه بین‌المللی را به مخاطره بیندازد. در پاسخ باید گفت که پذیرش کشتی‌هایی که تحت صلاحیت هیچ دولتی نیستند و در دریای آزاد تردد می‌کنند بدین خاطر بسیار خطرناک است که عدم تبعیت آنها از حقوق سبب می‌گردد تا آنها الزامی در رعایت قواعد عموماً پذیرفته‌شده بین‌المللی به‌منظور استقرار نظم عمومی حداقلی در دریا نداشته باشند (Sohn, 1998, p.58). در واقع، همان‌طور که نایب‌رئیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای (آقای وولفرم) تصریح نمود، نظم

عبارت «کشتی تجاری» از اصطلاح «کشتی خارجی» استفاده می‌نماید که طبیعتاً دایره شمول «حق بازرسی» را گسترده‌تر می‌کند (Nandan and Rosenne, 2002, p.240).
 با این حال، عباراتی که در خصوص قاعده «مشارکت زیان دیده در خسارت» در موارد اعمال «حق بازرسی» در هر دو کنوانسیون مورد استفاده قرار گرفته است، تقریباً مشابه یکدیگر است و حتی بند مربوطه نیز در هر دو ماده یکسان است (بند سوم). اما از آنجایی که سایر بندهای ماده ۱۱۰ کنوانسیون ۱۹۸۲، دایره شمول «حق بازرسی» در دریای آزاد را تعمیم می‌دهند، قاعده «تقصیر زیان دیده» نیز می‌تواند بر اساس مقرر اخیر در فروض بیشتری اعمال گردد. در رویه قضایی بین‌المللی مربوط به حقوق بین‌الملل دریاهای (بر خلاف سایر حوزه‌ها از جمله سرمایه‌گذاری بین‌المللی) نمی‌توان مصادیق قابل ذکری را در خصوص قاعده «تقصیر زیان دیده» یافت. با این حال، در خصوص خسارت ناشی از بی‌اساس بودن ظن در موارد اعمال «حق بازرسی» مثال‌های معدودی قابل ذکر است. یک مثال معروف در خصوص شک بی‌اساس که سبب خسارت گردید، قضیه *ام وی میشا* است. در قضیه مزبور، یک کشتی باری که حامل ۲۶ هزار تن شکر خام به مقصد یک تصفیه‌خانه شکر در شرق لندن بود، به واسطه ظن به حمل مواد تروریستی، به دستور مقامات بریتانیا متوقف گردید و پس از پنج روز بازرسی و عدم یافتن مواد مورد نظر، به آن اجازه ادامه مسیر داده شد. مالک کشتی پس از این اتفاق علیه مقامات بریتانیایی طرح دعوی نمود (Corthay, 2017, pp.165-166).

پیش‌بینی «حق بازرسی» برای کشتی‌های خارجی در دریای آزاد، محدودیت‌هایی نسبت به آزادی سنتی کشتیرانی در دریای آزاد ایجاد نموده است (Lewis, 2015, p.336). این موارد، محدود به شرایطی است که ظن معقولی در رابطه با دزدی دریایی، تجارت برده، پخش غیرمجاز و مسائل مربوط به تابعیت کشتی وجود داشته باشد^۲ و «حق

حقوقی حاکم بر حوزه دریا مبتنی بر تابعیت کشتی‌ها است و ضروری است که تابعیت به آسانی قابل تشخیص باشد (The Mv Saiga (No 2) (St Vincent and the Grenadines v. Guinea), 1 July 1999, ITLOS para.17 (Case NO 2 (The Mv Saiga (No 2)), Separate Opinion of Vice-President Wolfrum, para.17 1. Unauthorized Broadcasting.

۲. موارد معدود استثنایی در ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاهای صرفاً محدود به زمان صلح است و در وضعیت بروز مخاصمات مسلحانه، با این وجود که امکان حمله به کشتی‌های تجاری وجود ندارد، حق بازرسی آنها به‌طور گسترده مورد پذیرش قرار گرفته است (Dinstein, 2004, pp.102-103).

بازرسی» در سایر موارد منوط به رضایت^۱ دولت صاحب پرچم است. بدیهی است که اگر علی‌رغم عدم وجود دلیل معقول، کشتی خارجی متوقف گردد، مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع کشتی جنگی در قبال دولت صاحب پرچم کشتی خارجی متصور است (Stiles, 2003, p.318). موارد مزبور استثناهایی هستند که در صورت تردید نسبت به آنها باید به منظور حفظ آزادی کشتیرانی در دریای آزاد، تفسیر مضیق را مدنظر قرار داد و به اصل صلاحیت انحصاری دولت صاحب پرچم در دریای آزاد رجوع نمود. سیاق منفی صدر ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) نیز این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند.^۲ برخی از این موارد استثنایی چنان قبجی در جامعه بین‌المللی دارند که در قبال برخی از آنها از جمله دزدی دریایی، صلاحیت جهانی^۳ مورد پذیرش قرار گرفته است (Klein, 2007, p.298). با این که موارد استثنایی حق بازرسی کشتی خارجی در دریای آزاد در ماده ۱۱۰(۱) کنوانسیون مزبور احصاء شده است، برای تعیین محدوده اعمال این ماده باید برخی از مفاد دیگر کنوانسیون را نیز مدنظر قرار داد. به عنوان مثال، هنگامی که از دزدی دریایی سخن می‌گوییم، برای تعیین این که کدام کشتی، کشتی دزد دریایی است باید به ماده ۱۰۱ آن کنوانسیون مراجعه نمود و از آنجایی که مقرر مزبور، عمل خشونت‌آمیز، تخریب و بازداشت از سوی یک کشتی علیه یک کشتی دیگر که با اهداف خصوصی^۴ ارتکاب یابد را به عنوان دزدی دریایی تلقی نموده است، اگر مسافران یک کشتی، کنترل آن را به دست بگیرند، اعمال «حق بازرسی» نسبت به آن کشتی امکان‌پذیر نخواهد بود (Churchill and Lowe, 1999, p.210).

در «حق بازرسی» باید میان حق ورود به کشتی خارجی و حق نزدیک شدن به آن تمایز قائل شد. در حالی که هیچ ممنوعیتی در خصوص نزدیک شدن به کشتی خارجی متصور نیست، «حق بازرسی» هنگامی اعمال می‌گردد که فعل ورود به کشتی خارجی انجام بگیرد (Lewis, 2015, p.339). همچنین، باید میان حق ورود به کشتی خارجی و

1. Consent.

2. A warship which encounters on the high seas a foreign ship is not justified in boarding it unless there is reasonable ground

3. Universal Jurisdiction.

پذیرش صلاحیت جهانی نسبت به یک جرم سبب می‌گردد تا دادگاه‌های داخلی تمامی دولت‌ها بتوانند به شرط جرم‌انگاری (Criminalization) موضوع در حقوق داخلی نسبت به تعقیب مرتکبان جرم مورد نظر اقدام نمایند.

4. Private Ends.

حق توقیف و بازداشت خدمه تمایز قائل شد. در واقع، «حق بازرسی» لزوماً به معنای اعمال صلاحیت کیفری بر کشتی خارجی و خدمه آن نیست (Kilpatrick and Smith, 2015, p.174)، بدین ترتیب که تنها حق نخست در تمام موارد استثنایی مزبور وجود دارد. برای مثال، در حالی که در خصوص دزدی دریایی، امکان توقیف کشتی و بازداشت خدمه نیز وجود دارد، در موارد دیگر از جمله تجارت برده، تنها حق نخست قابل تصور است (Guilfoyle, 2007, p.4) و بر اساس کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲) صرفاً دولت‌ها باید تجارت برده به وسیله کشتی‌های متبوع خود را سرکوب کنند.^۱ با این حال، هنگامی که چنین موارد متخلفانه‌ای در یک کشتی بی‌تابعیت انجام می‌گیرد، امکان اعمال صلاحیت انحصاری دولت متبوع با مشکل مواجه می‌گردد. در چنین وضعیتی، برخی افراد قائل به امکان اعمال صلاحیت تمامی دولت‌ها نسبت به خدمه و افراد حاضر در کشتی بی‌تابعیت هستند؛ اما به نظر می‌رسد که اعمال صلاحیت از سوی دولت متبوع افراد، راهکار مناسب‌تری باشد (Stieb, 1989, pp.131-132).

مواردی که ممکن است در این راستا به عنوان تقصیر کشتی خارجی تلقی و مانع جبران خسارت آن شود، چندان مشخص نیست و در هر قضیه از سوی مرجع رسیدگی‌کننده بررسی و تعیین خواهد شد. همچنین، رویه قابل ذکری نیز در این رابطه وجود ندارد. به علاوه، میزان تأثیرگذاری آن بر جبران همواره منوط به تشخیص و صلاحدید مرجع رسیدگی‌کننده خواهد بود و هیچ ملاک یا فرمول معینی برای محاسبه این میزان وجود ندارد. رویه قضایی بین‌المللی که در سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل وجود دارد نیز این نتیجه‌گیری را تأیید می‌نماید. به عنوان مثال، میزان کاهش غرامت در قضیه *ام تی دی علیه شیلی* (۲۰۰۴) ۵۰ درصد،^۲ در قضیه *اکسیدنتال علیه اکوادور* (۲۰۱۲) ۲۵ درصد^۳ و در قضیه *الخرافی علیه لیبی* (۲۰۱۳) ۶۰ درصد تعیین شد.^۴ در برخی از قضایا از جمله قضیه *بیلون در دیوان داوری آنسیترا*^۵ نیز «مشارکت در

1. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art.99.

2. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, para.243.

3. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Award of 5 October 2012, paras.687,825.

4. Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. v. Libya and others, 22 march 2013.

5. Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government

خسارت» مبنایی برای رفع جبران تلقی گردید. در واقع، هنگامی که رفتار زیان دیده علت تامه ورود خسارت باشد (به سبب عدم وجود رابطه سببیت^۱ و عدم انتساب^۲ عمل به متخلف) امکان معافیت کامل از جبران نیز وجود دارد.

۲-۱. لزوم رعایت حقوق افراد حاضر در کشتی خارجی به هنگام اعمال قاعده «تقسیر زیان دیده در خسارت»

حتی در مواقعی که ورود به کشتی خارجی مجاز است نیز حقوق خدمه باید رعایت گردد. در قضیه *مدودیف* (معروف به *قضیه کشتی وینر*)^۳ (۲۰۰۲) که در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شده بود، دولت فرانسه پس از مظنون شدن به یک کشتی خارجی، با رضایت دولت متبوع آن (*کامبوچ*) وارد کشتی شد و ۱۱ خدمه آن را تا رسیدن به خاک فرانسه (۱۳ روز) بازداشت نمود (Fink, 2010, p.18). دیوان در رأی سال ۲۰۱۰ خود اعلام کرد که مبنای حقوقی برای دستگیری خدمه از سوی فرانسه وجود ندارد و در نتیجه، ماده ۱۵ (۱) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق بر آزادی)^۴ نقض گردیده است.^۵ فارغ از قضایایی از جمله *قضیه علی ساماتار* و *قضیه حسن علیه فرانسه* که خدمه کشتی خارجی به هوایما یا کشتی جنگی منتقل گردیدند،^۶ حتی در قضایایی از جمله *قضیه ریگوپولوس* و *قضیه واسیس* که پس از بازرسی، کشتی خارجی و خدمه آن صرفاً تحت نظر کشتی جنگی تا رسیدن به مقصد همراهی شدند^۷ نیز دیوان اعلام نمود که خدمه تحت صلاحیت دولت متبوع کشتی جنگی بودند، بدون توجه به این واقعیت که این اتفاق در مکانی خارج از سرزمین آن دولت رخ داده است (Szuniewicz, 2015, p.450). بنابراین، نقض حقوق افراد حاضر در کشتی را باید از خسارت‌هایی که به واسطه اعمال

of Ghana, UNCITRAL, Award on Damages and Costs of 30 June 1990, (1994) 95 ILR 211, 230.

1. Causality.
2. Attribution.
3. Winner.
4. Right to Liberty.
5. Medvedyev and others v. France, judgment of 10.07.2008, appl. no. 3394/03.
6. Ali Sarnatar and others v. France, judgment of 4.12.2014, appl. no. 17110/10; Hassan and others v. France, judgment of 4.12.2014, appl. no 46695/10.
7. Rigopoulos v. Spain, decision of 12.01.1999, appl. no. 37388/97; Vassis and others v. France, judgment of 27.06.2013, appl. no. 62736/09.

«حق بازرسی» به کشتی وارد می‌گردد، متمایز نمود. در واقع، تقصیر کشتی خارجی که سبب معافیت کشتی جنگی از جبران خسارت خواهد شد، بر خسارت‌های وارده بر حقوق افراد حاضر در کشتی بی‌تأثیر خواهد بود.

۲-۲. امکان سنجی اعمال قاعده «مشارکت زیان دیده در خسارت» نسبت به موارد

حق بازرسی خارج از موارد پیش‌بینی شده در کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲)

افزون بر محدودیت‌های عام مندرج در ماده ۱۱۰(۱) کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲) در خصوص بازرسی از کشتی‌های خارجی در دریای آزاد، می‌توان به مقررات معاهداتی اشاره نمود که به‌عنوان قاعده خاص^۱ نسبت به کنوانسیون مزبور تلقی می‌گردند و برای دولت‌های طرف آن لازم‌الاجرا هستند. برای مثال، ماده یک کنوانسیون بین‌المللی مربوط به مداخله در دریای آزاد در مسائل مربوط به آلودگی نفتی (۱۹۶۹)، ماده ۱۷ کنوانسیون ملل متحد در خصوص مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان (۱۹۸۸) و پروتکل سال ۲۰۰۵ منضم به کنوانسیون نظارت بر اعمال غیرقانونی علیه امنیت باربری دریایی (۱۹۸۸) در این خصوص قابل ذکر هستند که البته مداخله براساس کنوانسیون اخیر صرفاً با رضایت دولت صاحب پرچم امکان‌پذیر است (Hinrichs, 2003, p.432). همچنین، موافقتنامه ورود به کشتی^۲ که به‌صورت دو جانبه میان دولت‌ها در خصوص حق بازرسی و ورود به کشتی‌های تجاری منعقد می‌گردد و طرح امنیت اشاعه^۳ نیز در این رابطه مطرح است که طرح اخیر، امکان بازرسی کشتی‌های خارجی را در راستای مبارزه با اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی فراهم می‌آورد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا در موارد مزبور نیز قاعده

1. Lex specialis.

2. Ship-Boarding Agreements.

بر اساس قراردادهای دوجانبه مربوط به حق بازرسی میان دولت‌ها، امکان ورود به کشتی با رضایت دولت صاحب پرچم میسر خواهد بود. با این حال، اگر پس از مدت زمان تعیین شده در موافقتنامه، دولت صاحب پرچم پاسخی به درخواست ورود ندهد، مجوز ورود مفروض است. مدت زمانی مزبور نیز در موافقتنامه‌های مختلف، متمایز است. برای مثال، موافقتنامه ایالات متحده آمریکا با لیبریا و پاناما، دو ساعت و موافقتنامه این کشور با قبرس و جزایر مارشال، چهار ساعت را بدین منظور تعیین نموده است (Klein, 2007, p.312).

3. Proliferation Security Initiative (PSI).

طرح امنیت اشاعه تاکنون (هشتم فوریه ۲۰۱۸) از سوی ۱۰۵ دولت مورد پذیرش قرار گرفته است. برای مطالعه بیشتر در خصوص طرح مزبور ر.ک: (Zewey, 2008, pp.191-206 & Clark, 2007, pp.441-474).

«تقصیر زیان دیده» اعمال می‌گردد؟ به عبارت دیگر، اگر در این موارد خاص، اقدامات مشخصی از سوی کشتی مظنون سبب ایجاد ظن گردد، آیا جبران خسارت نسبت به زیان دیده را تحت تأثیر قرار خواهد داد؟ نخست باید بیان کرد که در خصوص برخی از این قواعد خاص از جمله پروتکل سال ۲۰۰۵ منضم به کنوانسیون نظارت بر اعمال غیرقانونی علیه امنیت باربری دریایی (۱۹۸۸) که قاعده «تقصیر زیان دیده» در آن تصریح گردیده است،^۱ جای هیچ بحثی باقی نمی‌ماند و پرسش تنها در وضعیت مطرح می‌گردد که در خصوص اعمال قاعده مزبور هیچ توافقی صورت نگرفته باشد. بند ۳ ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲) که قاعده «تقصیر زیان دیده» را تبیین نموده است را به هیچ وجه نمی‌توان مبنایی برای ایجاد یک قاعده عرفی در رابطه با قاعده مزبور تلقی نمود. همچنین، مقرر مزبور به عنوان یک قاعده استثنایی مطرح است و در موارد تردید باید به صورت مضیق تفسیر گردد. بنابراین، بند ۳ ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاهای جز در خصوص موارد مندرج در مقرر مزبور قابلیت اجرایی ندارد. اما قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در حقوق بین‌الملل عمومی پذیرفته شده است و هنگامی که در قواعد خاص حقوق بین‌الملل، این اصل مورد تصریح قرار نگرفته است، می‌توان بر اساس قواعد عمومی حقوق بین‌الملل، قاعده مزبور را اعمال نمود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگرانژ (۲۰۰۱) علی‌رغم پذیرش قبلی هیچ تعهدی از سوی طرفین در خصوص قاعده مزبور، تصریح نمود که نقش زیان دیده را در تعیین جبران مورد توجه قرار می‌دهد. در قضیه مزبور، می‌پذیرد که تأخیر خواهان (آلمان) در طرح شکایت، شرایط خاصی را برای خوانده (ایالات متحده آمریکا) ایجاد نموده است که دیوان آن را به هنگام تعیین شکل و میزان جبران مدنظر قرار خواهد داد.^۲

۲-۳. امکان سنجی اعمال قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در موارد تعدد کشتی جنگی یا تعدد کشتی خارجی

در این قسمت به فروضی می‌پردازیم که در رابطه با اعمال قاعده «تقصیر زیان دیده» در موارد تعدد کشتی جنگی یا تعدد کشتی خارجی ایجاد می‌گردد. نخست باید به این

1. Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation 1988, art. 10(b)(i).

2. LaGrand Case (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001, para.116.

پرسش پاسخ دهیم که اگر چند دولت به طور همزمان حق بازرسی را نسبت به یک کشتی خارجی اعمال نمایند و ظن بی اساس بوده باشد، جبران خسارت از سوی آنها چگونه خواهد بود؟ در حقوق بین الملل، مسؤولیت مشترک^۱ دولت‌ها در قبال یک خسارت واحد مورد پذیرش قرار گرفته است و این اصل که زیان دیده نباید بیشتر از خسارت وارده دریافت نماید، مانع مراجعه آن به هر یک از دولت‌های مسؤول نخواهد بود.^۲ با این حال، اعمال قاعده «مشارکت زیان دیده در خسارت» در موارد مسؤولیت مشترک دو کشتی جنگی نسبت به کشتی خارجی ممکن است با دشواری‌هایی مواجه گردد. به عنوان مثال، اگر کشتی اخیر اقدامی انجام داده باشد که صرفاً ظن یکی از آن دو کشتی را برانگیخته باشد، آیا هر دو کشتی از جبران خسارت کشتی خارجی معاف می‌شوند؟ با توجه به این که قاعده مزبور یک قاعده استثنایی است که در موارد تردید باید به اصل لزوم جبران کامل^۳ خسارت رجوع نمود،^۴ به نظر می‌رسد که جبران خسارت صرفاً نسبت به یک کشتی منتفی خواهد بود و کشتی خارجی می‌تواند به منظور جبران خسارت خود به کشتی دوم مراجعه نماید. حال پرسش بالا را وارونه می‌کنیم؛ یعنی اگر از میان چند کشتی خارجی که در دریای آزاد در حال حرکت هستند، تنها یکی از آنها اقداماتی انجام داده باشد که بدون تردید ظن کشتی جنگی را برانگیخته است و کشتی جنگی تمامی آنها را متوقف و بازرسی نماید، قاعده «مشارکت در خسارت» به چه ترتیب اجراء خواهد گردید؟ در پاسخ به پرسش اخیر باید چند فرض را از یکدیگر تفکیک نمود. در حالتی که چند کشتی با پرچم، محموله و یا مقصد واحد در حال حرکت هستند، اقدام شک برانگیز یکی از آنها می‌تواند اعمال حق بازرسی نسبت به همه آنها را توجیه نماید و تقصیر یکی از آنها سبب معافیت نسبت به همه آنها خواهد بود؛ اما هنگامی که کشتی‌های مزبور هیچ گونه ارتباطی با یکدیگر ندارند، به جز کشتی که اقدام آن موجب ظن گردیده است، خسارت سایر کشتی‌های خارجی باید جبران شود.

1. Shared Responsibility.

2. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.47.

3. Full Reparation.

4. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.31(1).

نتیجه

قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» یک قاعده پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عمومی است که بر اساس آن، افزون بر نقش زیان دیده در بروز خسارت، هنگامی که زیان دیده با وجود توانایی در کاهش خسارت از آن امتناع نماید، عمل او (اعم از فعل یا ترک فعل) در تعیین جبران خسارت مورد توجه قرار خواهد گرفت. با این که قاعده مزبور حتی در مواردی که موجودیتی غیر از زیان دیده اصلی در جایگاه خواهان حاضر است نیز اعمال می‌گردد، تنها به نقش زیان دیده اصلی توجه می‌نماید. در حقوق بین‌الملل دریاهای، قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» در ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲) ظهور یافته است. مطابق مقرر مزبور، در برخی موارد استثنایی از جمله دزدی دریایی، تجارت برده، پخش غیرمجاز و مسائل مربوط به تابعیت کشتی که «حق بازرسی» برای کشتی جنگی نسبت به کشتی‌های خارجی در دریای آزاد مورد پذیرش قرار گرفته است، اگر کشتی خارجی اقدامی انجام داده که سبب ایجاد ظن برای کشتی جنگی شده باشد، جبران خسارت منتفی می‌گردد. در واقع، تقصیر کشتی زیان دیده به‌عنوان مبنایی تأثیرگذار بر جبران خسارت تلقی گردیده است. با این حال، تقصیر کشتی خارجی که سبب معافیت کشتی جنگی از جبران خسارت خواهد شد، بر خسارت‌های وارده بر حقوق افراد حاضر در کشتی بی‌تأثیر خواهد بود.

با این که بر اساس کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲)، تقصیر کشتی خارجی زیان دیده صرفاً در موارد استثنایی که «حق بازرسی» در خصوص آنها متصور است لحاظ خواهد شد، هنگامی که بر اساس سایر معاهدات بین‌المللی یا موافقتنامه دو جانبه ورود به کشتی، «حق بازرسی» مورد توافق قرار گرفته باشد نیز می‌توان قاعده «تقصیر زیان دیده در خسارت» که در حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار گرفته است را مدنظر قرار داد. در مواردی که با کشتی‌های جنگی یا کشتی‌های خارجی متعدد مواجه هستیم، تقصیر یکی از کشتی‌های خارجی صرفاً نسبت به جبران خسارت‌های وارده به آن کشتی مورد توجه قرار می‌گیرد و اقدام ظن‌برانگیز کشتی خارجی، تنها کشتی جنگی را از جبران معاف خواهد نمود که اقدام نسبت به آن انجام شده است. اما اقدام یکی از چند کشتی خارجی که با پرچم، محموله و یا مقصد واحد در حال حرکت هستند را می‌توان مبنایی برای معافیت کشتی جنگی از جبران نسبت به همه آنها تلقی نمود. در واقع، قاعده مندرج در ماده ۱۱۰ (۳) کنوانسیون حقوق دریاهای (۱۹۸۲) یک

قاعده استثنایی است که باید تا آنجایی که ممکن است به صورت مضیق تفسیر گردد و در موارد تردید، به اصل لزوم جبران کامل خسارت رجوع نمود. با این حال، مسئله‌ای که در اعمال قاعده مزبور در حقوق بین‌الملل دریاها می‌تواند مشکل‌ساز باشد این است که اقدامات مشخصی را نمی‌توان به‌عنوان تقصیر زیان دیده احصا نمود و این موضوع در هر قضیه به‌طور جداگانه و به تشخیص و صلاحدید مرجع رسیدگی‌کننده احراز خواهد شد.



فهرست منابع

1. Barry, Ian Patrick; *"The Right of Visit, Search and Seizure of Foreign Flagged Vessels on the High Seas Pursuant to Customary International Law: A Defense of the Proliferation of Security Initiative"*, Hofstra Law Review, Vol.33, 2004, pp.299-330.
2. Churchill, Robin Rolf and Lowe, Alan Vaughan; *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1999.
3. Clark, Hilary; *"Staying Afloat in International Law: The Proliferation Security Initiative's Implications for Freedom of Navigation"*, Ocean Yearbook, Vol.21, 2007, pp.441-474.
4. Corthay, Eric; *"Terrorist Threat on the High Seas Analysis of Some Aspects of the Right of Visit and Self-Defense"*, Indonesian Journal of International Law, Vol.14, 2017, pp.151-183.
5. Dinstein, Yoram; *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004.
6. Fink, M. D.; *"The Right of Visit for Warships: Some Challenges in Applying the Law of Maritime Interdiction on the High Seas"*, Military Law and Law of War Review, Vol.49, 2010, pp.7-46.
7. Guilfoyle, Douglas; *"Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction"*, Journal of Conflict and Security Law, Vol.12, Issue.1, 2007, pp.1-36.
8. Hinrichs, Ximena; *"Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of the Sea Related Perspective"*, Revue Belge de Droit International, Vol.36, 2003, pp.413-451.
9. Jesus, Jose Luis; *"Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects"*, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol.18, No.3, 2003, pp.363-400.
10. Kilpatrick, Richard L. and Smith, Adam; *"The International Legal Obligation to Rescue during Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis"*, University of San Francisco Maritime Law Journal, Vol.28, No.2, 2015, pp.141-194.
11. Klein, Natalie, *"The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation"*, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.35, 2007, pp.287-332.
12. Lewis, Angeline, *"Flag Verification on the High Seas: Understanding Requirements for Masters and Commanders"*, International Journal of Marine and Coastal Law, Vol.30, 2015, pp.335-360.
13. Owen, David R. and Marks Moore, J.; *"Comparative Negligence in Maritime Personal Injury Cases"*, Louisiana Law Review, Vol.43, No.4, 1983, pp.941-960.

14. Rosenne, Shabtai and Nandan, Satya N.; *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
15. Shelton, Dinah; "Righting Wrong: Reparations in the Articles on State Responsibility", *The American Journal of International Law*, Vol.96, Issue.4, 2002, pp.833-856.
16. Sohn, L. B.; "International Law of the Sea and Human Rights Issues", *The Law of the Sea: What Lies Ahead?*-edited by T. Clingan, Honolulu: Law of the Sea Institute, 1988, pp.51-71.
17. Stieb, Jeffrey D.; "Survey of United States Jurisdiction over High Seas Narcotics Trafficking", *Georgia Journal of International & Comparative Law*, Vol.19, 1989, pp.119-147.
18. Stiles, Ethan C.; "Reforming Current International Law to Combat Modern Sea Piracy", *Suffolk Transnational Law Review*, Vol.27, 2003, pp.299-326.
19. Szuniewicz, Marta; "Problems and Challenges of the ECHR's Extraterritorial Application to Law-Enforcement Operations at Sea", *International Community Law Review*, Vol.17, 2015, pp.445-473.
20. Wendel, Philipp; *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Springer Science & Business Media, 2007.
21. Wilcox, Vanessa and Riss, Olaf; "Contributory Negligence", *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*-edited by Attila Fenyves, Ernst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, Walter de Gruyter, 2011, pp.771-802.
22. Zewey, Yang; "Proliferation Security Initiative: Challenges to and Implications on International Laws", *Indonesian Journal of International Law*, Vol.2008, Issue.2, 2008, pp.191-206.
23. Zimmermann, Reinhard; "Limitation of Liability for Damages in European Contract Law", *Edinburgh Law Review*, Vol.18, 2014, pp.193-224.

The Emergence of the Rule of "the Injured Person's Fault to the Injury" in Article 110 of Convention on the Law of the Sea (1982)

Seyyed Ghasem Zamani*

Vahid Bazzar**

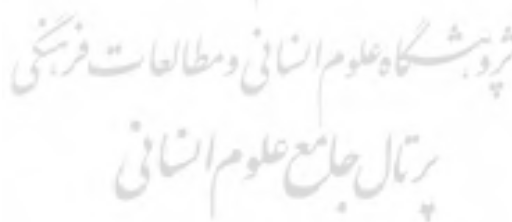
Received: 27/2/2018

Accepted: 19/5/2018

Abstract

The rule of "the injured person's fault to the injury" which was accepted in public international law appears in article 110(3) of the Convention on the Law of the Sea (1982). The importance of accepting this article as a manifestation of the rule of "the injured person's fault to the injury" has the consequence that, in cases of ambiguity or doubt about the application of the principle in the law of the sea, lawyers can resort to the conditions of applying that in public international law. In accordance with this article, if a foreign ship which is inspected by the warship in high seas, has committed any act justifying suspicion of a warship, it shall not be compensated in case of injury. The article applies in cases of shared responsibility or cases where an entity other than the main injured is present at the claimant place or when "right to visit" is based on other international documents. The purpose of this research paper is to analyze the principle of "injured contribution to the injury" in the law of the sea and consider and explain its legal aspects in this area.

Key words: fault, the law of the sea, right to visit, responsibility.



* Associate Professor at Law and Political Science Faculty of Allameh Tabataba'i University.
zamani@atu.ac.ir

** Ph.D Student of International Law at Allameh Tabataba'i University.
vahidbazzar@gmail.com