

مسئولیت افراد در جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه

امیر مقامی

تا پیش از تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حقوق بین‌الملل پاسخ روشن و متقنی به امکان یا لزوم جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشردوستانه توسط افراد متخلف ارائه نمی‌داد و این موضوع همچنان در چهارچوب نظام‌های حقوقی داخلی قرار داشت. اینک، با تحول رویکرد حقوق بین‌الملل از دولت‌محوری به انسان‌محوری، نه تنها اساسنامه دیوان فرصتی بین‌المللی، افزون بر تئوری مسئولیت دولت برای جبران خسارت به شمار می‌رود، بلکه دو قطعنامه مجمع عمومی در ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ در خصوص عدالت برای قربانیان جرم و جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشردوستانه، نمای روشن‌تری از تکلیف به جبران توسط متخلفان ارائه می‌دهد. این نمای روشن‌تر با گذار از مصونیت اموال دولت‌ها و در کنار توجه روزافزون به مقابله با بی‌کیفری و صلاحیت مدنی جهانی، پیشگیری از نقض شدید حقوق بشردوستانه را تقویت می‌کند

کلید واژگان: نقض حقوق بشردوستانه، جبران خسارت، قربانی، مسئولیت مدنی

افراد، مسئولیت بین‌المللی دولت.

مسئولیت افراد در جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه

امیر مقامی*

هیچ صلحی بدون عدالت وجود نخواهد داشت.

مارکو سسولی

مقدمه

در پی هر نقض حقوق بشردوستانه، دست‌کم پنج گونه رابطه برای مطالبه خسارت‌های ناشی از موارد نقض، قابل تصور است. گونه شناخته شده مطالبه جبران خسارت در روابط بین‌الدولی مشاهده می‌شود. در گونه دیگر که با رویه مراجعی نظیر کمیسیون دعاوی اریتره-اتیوپی و دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا استحکام یافته است،^۱ دادخواهی و جبران خسارت افراد از دولت‌های متخلف ممکن می‌شود؛^۲ چه دولت متخلف دولت متبوع فرد باشد و چه دولتی

* امیر مقامی نامزد دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران و عضو گروه حقوق مؤسسه آموزش عالی شهید اشرفی اصفهانی است (amirmaghani@ut.ac.ir).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۳/۵
فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال دهم، شماره ۴، بهار ۱۳۹۳، صص ۱۰۷-۶۹.
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۰

دیگر.^۳ در صورتی که دولت متبوع فرد، خواننده دعوی جبران خسارت باشد، مراجعه به مکانیزم‌های ملی با امکان دادخواهی نزد مراجع بین‌المللی حقوق بشر نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر قوام بیشتری یافته است. هرچند مکانیزم‌های اخیر، به طور عمده موضوعی (معطوف به حقوق بشر) و محدود (به جغرافیای خاص قاره‌ای) هستند ولی به استحکام لایه دیگری از مسئولیت بین‌المللی دولت کمک می‌کنند. قضیه حسن نوهانویچ نزد دادگاه‌های هلند که به محکومیت دولت هلند انجامید، نمونه‌ای از مسئولیت دولت در برابر افراد در محاکم ملی است. البته، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از نظر مبنا و غایت همپوشانی دارند و قواعد بنیادین حقوق بشر نظیر ممنوعیت محروم کردن خودسرانه از حق حیات - چنان که دیوان بین‌المللی دادگستری هم در نظریه مشورتی سلاح‌های هسته‌ای بیان کرده است - در زمان جنگ نیز قابل اعمال است.^۴ گونه سوم، مسئولیتی است که فرد از جامعه بین‌المللی مطالبه می‌کند. این انگاره که در قالب‌هایی نظیر مسئولیت حمایت و صندوق‌های جبران خسارت در سازمان‌های بین‌المللی به صورتی بدوی و گاه صرفاً نظری متبلور شده است؛ هنوز دچار ابهام است. تئوری‌هایی که به تشدید آثار قواعد آمره و تعهدات ارگامنسی می‌انجامند نیز هنوز در جایگاهی نیستند که عملاً حق مثبت‌های را از موجودی قراردادی (اعتباری) و فعلاً مبهم به عنوان «جامعه بین‌المللی» مطالبه کنند. شکل چهارم، رابطه جبران خسارت میان یک دولت و فرد متخلف متصور است؛ اعم از آن که فرد متخلف تبعه یا بیگانه باشد. گرچه سابقه تئوری و عملی از این دست، در دست نیست؛ اما می‌توان این گونه را بسته به اقتدار دولت نسبت به فرد متخلف و امکان بازیابی خسارت‌ها توسط وی مفروض دانست. چنین رابطه‌ای ذاتاً باید در نظم حقوقی دولت زیان‌دیده جستجو شود. گونه پنجم، نه به «دولت زیان‌دیده» (در ادبیات مسئولیت بین‌المللی دولت) اشاره دارد و نه به «دولت متخلف از تعهد بین‌المللی»، بلکه واکاوی رابطه‌ای است حقوقی میان «قربانی» (در ادبیات حقوق کیفری، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه) و فرد «متخلف» (یا مجرم در همان ادبیات).

دیتیر فلک معتقد است با توجه به فقدان قدرت مرکزی در ساختار بین‌المللی، جبران خسارت‌ها جهت تضمین اجرای حقوق به طور گسترده‌ای بر ابتکارات فردی استوار است که در قوه مجریه دولت‌ها و جامعه مدنی متمرکز است. حقوق بین‌الملل بشردوستانه یک سیستم خودبسنده نیست که براساس مقررات خود به اجرا در بیاید.^۵ این وضع، موجب آن می‌شود که حقوق بین‌الملل بشردوستانه وصف اجباری کمتر و خلاءهای بیشتری داشته باشد. اجرای یک

شاخه خاص از حقوق بین‌الملل ممکن است به وسیله استناد به اقدامات قانونی که در دیگر شاخه‌های حقوقی بسط و توسعه یافته‌اند نیز میسر باشد. این فقط یک بحث آکادمیک نیست بلکه برای نهادهای سیاسی و دادگاه‌ها در تصمیم‌گیری اهمیت دارد. مکانیزم‌های حقوق بشر می‌تواند با موفقیت به عنوان ابزاری برای اجرای بهتر حقوق بشردوستانه به کار رود.^۶ اما چنین صلاحیتی ممکن است در جریان عملیات نظامی در دسترس نباشد اما وجود آن در موارد اشغال نظامی توسط دیوان اروپایی حقوق بشر مورد تأیید قرار گرفته است (لوئیزادو علیه ترکیه).^۷ در مخاصمات مسلحانه داخلی و حین اغتشاشات داخلی، تعهدات حقوق بشری بیشتر قابل بحث و مرتبط هستند تا مخاصمات مسلحانه بین‌المللی. از این رو، برای تضمین جبران خسارت پس از مخاصمه، بعضی آیین‌های حقوق بشری منطقه‌ای مؤثرترند. البته، این آیین‌ها در چهارچوب نظام مسئولیت بین‌المللی دولت می‌گنجند و نه مسئولیت مرتکبان برای جبران خسارت قربانیان. گرچه، مجمع عمومی، جبران کامل را در قطعنامه اصول راهنمای جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مصوب ۲۰۰۶^۸ متعهد شده است، اما همین جبران، همچنان گاهی امکان‌پذیر نیست. خسارت‌ها نیز گوناگونند: انواع آسیب‌های فیزیکی یا روانی، از دست دادن فرصت‌ها از جمله شغل، آموزش، منافع اجتماعی، هزینه مساعدت‌های حقوقی، خدمات دارویی و پزشکی، خدمات روانشناسیک و اجتماعی و....^۹ پرسش کنونی این است که وراثت مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، مسئولیت کیفری افراد و امکان یا امتناع عملی تحقق مسئولیت‌های مادی از سوی افراد متخلف، آیا افراد متخلف مطابق حقوق بین‌الملل موجود در قبال خسارات وارده به قربانیان فردی یا جمعی ناشی از نقض جدی و شدید حقوق بشردوستانه توسط ایشان، تعهدی دارند؟ چه بنیان‌هایی و چه راه حل‌هایی برای ترویج این گونه مسئولیت وجود دارد؟ پژوهش حاضر بر این فرض استوار است که نه تنها ضرورت جبران خسارت، یکی از اصول معتبر حقوقی است، بلکه تغییر رویکرد حقوق بین‌الملل از دولت‌گرایی محض به رویکردی توأم با توجه به ملاحظات انسانی، سبب می‌شود افراد مشمول حقوق و مسئولیت‌هایی شوند و از جمله خود باید مسئولیت موارد نقض حقوق بین‌الملل را برعهده بگیرند.

۱. مبانی کلاسیک جبران خسارت

۱-۱. بنیان‌های حق جبران خسارت

۱-۱-۱. سابقه حقوق بشری حق جبران خسارت

به طور تاریخی، جبران خسارت یک وسیله حل اختلاف میان بزه‌دیده و بزه‌کار شناخته می‌شده است که در قوانین باستانی نظیر قوانین هیتی‌ها و کد حمورابی به آن توجه شده است.^{۱۰} دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کوروزوف (۱۹۲۸) بیان داشت که ضرورت بی‌جبران نماندن هر گونه ضرر، یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود.^{۱۱} به عبارت دیگر، هر نقض تعهد مستلزم جبران خسارت است. در این رویکرد تطبیقی بین‌المللی، هر متخلفی مسئول جبران زیان‌های ناشی از قصور یا تقصیر خود است. با این که نگرش سنتی حقوق بین‌الملل در پی انتساب تخلف به دولت و با کنار گذاشتن فرد به عنوان بازیگر و تابع احتمالی حقوق بین‌الملل، این جبران را از دولت متخلف مطالبه می‌کند؛ رویکرد جدید نقش افراد را به عنوان بازیگر در حقوق بین‌الملل تقویت می‌کند،^{۱۲} مفهوم شخصیت حقوقی بین‌المللی را توسعه می‌بخشد^{۱۳} و حقوق بین‌الملل را بیشتر انسانی می‌کند. همچنین، واقعیت ظهور موجودیت‌های غیردولتی، پیش‌بینی فرض مسئولیت آنها را ضروری ساخته چرا که نظام حقوقی نمی‌تواند با توجیه فقدان عینیت، موضوعیت، شخصیت یا مشروعیت، رفتار متخلفانه را بی‌پاسخ بگذارد.

تعهد به احترام، تضمین احترام و اجرای حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شامل تعهد به فراهم کردن دسترسی برابر و مؤثر قربانیان به عدالت و فراهم آوردن یا تسهیل جبران خسارت آنها نیز می‌شود.^{۱۴} بر مبنای این رویکرد، حق جبران خسارت به عنوان یک حق فردی در چهارچوب اسناد حقوق بشری شکل گرفته است.^{۱۵} ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۳ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه حق قربانیان نقض حقوق بشر برای جبران خسارت و دریافت غرامت را آشکارا به رسمیت شناختند و رویه نهادهای منطقه‌ای حقوق بشری این حق را توسعه داده است. برای نمونه، دادگاه امریکایی حقوق بشر در قضیه والسکوئز-رودریگز تصریح نمود که دولت نسبت به تضمین غرامت کافی قربانی، تکلیف حقوقی دارد.^{۱۶} علاوه بر این، مجمع عمومی ملل متحد طی قطعنامه ۴۰/۳۴ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ با تصویب اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوء استفاده از قدرت،^{۱۷} متخلفان کلیه موارد جرم و سوء استفاده از قدرت را نسبت به

جبران خسارت منصفانه برای قربانیان مسئول دانست و از دولت‌ها خواست رویه‌ها و مقررات خود را جهت جبران خسارت ضمن محکومیت کیفری بازنگری نمایند. به موجب این اعلامیه، ارتکاب اعمالی که هنوز موجد نقض قوانین کیفری ملی نیستند اما نقض هنجارهای شناخته شده حقوق بین‌الملل بشر هستند، سوءاستفاده از قدرت تلقی می‌شود و دولت‌ها باید هنجارهای بین‌المللی مزبور را در نظام حقوقی ملی خود تلفیق و مقرراتی جهت تضمین جبران خسارت قربانیان این اعمال در نظر گیرند. آن چه بیان شد معمولاً فقط یک سوی ماجرا را توجیه می‌کند: حق قربانیان برای جبران خسارت. سوی دیگر ماجرا، مسئول دانستن فرد متخلف برای احقاق حق مزبور است. تلاش‌هایی که در دهه ۹۰ با انتصاب *وان بون*^{۱۸} جهت تدوین اصول راهنما برای جبران خسارت آغاز شد، به قطعنامه مجمع عمومی در سال ۲۰۰۶ منجر شد. مطابق این سند که در ادامه بیشتر به آن اشاره خواهد شد، در صورتی که فردی قربانی نقض قواعد قابل اجرای حقوق بشری یا بشردوستانه‌ای شود، باید نسبت به او جبران خسارت به عمل آید. در این راستا، فصل نهم این سند به تکلیف دولت‌ها به جبران خسارت کارآمد، فوری و کامل، ایجاد نهادها و ساز و کارهای جبران خسارت، شناسایی و اجرای احکام صادره و انواع جبران خسارت اختصاص یافته است.

جبران خسارت هم می‌تواند در خصوص قربانی باشد و هم در خصوص سایر افرادی که قائم مقام قربانی می‌شوند، از جمله خانواده و بستگان قربانی. دولت مسئول باید منطبق با قوانین داخلی و در راستای تکالیف بین‌المللی خود، نسبت به افعال و ترک فعل‌هایی که به او منتسب است، در برابر قربانیان جبران خسارت نماید. نکته تازه‌تر این است که در مواردی که فرد یا شخص حقوقی یا موجودیت مسئول جبران خسارت قربانی یافت شود او باید به قربانی غرامت دهد یا اگر دولت قبلاً جبران خسارت نموده باید به دولت غرامت بدهد. البته دولت‌ها باید تلاش کنند برنامه‌های ملی جبران خسارت ایجاد نمایند. در مواردی که طرف مسئول نقض، قادر به جبران خسارت نیست، این سند با تأسی از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تأسیس صندوق جبران خسارت را پیشنهاد می‌کند. علاوه بر این، قاعده عرفی ۱۳۳ حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر حمایت از حقوق مالکانه اشخاص ناپدیدشده در جریان مخاصمه مسلحانه تصریح دارد. نمی‌توان تأثیر آموزه حقوق بشری حق بر مالکیت را بر این قاعده انکار نمود^{۱۹} تأثیر عملی این قاعده در جبران خسارت دارایی‌هایی است که تخریب می‌شوند یا به نحوی از دست می‌روند.

۲-۱. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

اساسنامه رم نقطه تلاقی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است. اساسنامه در دو موضوع با منافع قربانی گره می‌خورد: امکان مشارکت قربانی در فرایند دادرسی و استحقاق مطالبه جبران خسارت.^{۲۰} ماده ۷۵، موضوع جبران خسارت برای قربانیان را مورد توجه قرار داده است که یک «ویژگی کلیدی» اساسنامه است.^{۲۱} برابر بند ۲ این ماده دیوان می‌تواند ضمن حکم محکومیت کیفری، مرتکب را به جبران خسارت قربانیان ملزم نماید. قواعد ۹۴ تا ۹۹ قواعد دادرسی و ادله دیوان نیز جزئیات بیشتری در این خصوص ارائه داده است. مطابق این قواعد، امکان درخواست مستقیم قربانی برای جبران و غرامت‌خواهی میسر است و دیوان درباره خسارت و ارزیابی آن صلاحیت تصمیم‌گیری دارد. در غیاب محاکم داخلی که قادر و مایل به جبران خسارت قربانیان باشند، دیوان وسیله مناسبی برای این منظور به شمار می‌رود.

۲-۱. دیدگاه کلاسیک: تقسیم مسئولیت میان فرد و دولت

۱-۲-۱. فرضیه کلی

نظم حقوقی بین‌المللی کلاسیک به عنوان نظامی دولت-محور، مسئولیتی دوگانه و مضاعف را برای دولت و فرد لحاظ می‌نماید که این دو مسئولیت یکدیگر را تکمیل می‌کنند. دولت متخلف که فعل یا ترک فعلی به وی قابل استناد باشد، در یک رابطه بین‌الدولی مسئول جبران و راضی کردن دولت زیان دیده است و فرد متخلف بابت رفتار خود مسئولیت کیفری دارد و باید برای تحقق عدالت توسط جامعه بین‌المللی یا به نمایندگی از آن، محاکمه و مجازات شود. حقوق کلاسیک، مسئولیت بین‌المللی برای جبران را به فرد تحمیل نمی‌کند، بلکه با انتساب عمل به دولت، مسئولیت بر عهده دولت خواهد بود. به اعتقاد/پسین، اعمال متخلفانه بین‌المللی موضوع مسئولیت کیفری فردی هستند اما هر رفتار متخلفانه فردی نیز مشمول مسئولیت دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی نمی‌شود.^{۲۲} از سوی دیگر، طرح مواد راجع به مسئولیت دولت توجهی به جنبه‌های اختصاصی حقوق بشردوستانه نداشته است اما برای احترام به حقوق بشردوستانه مؤثر بوده است. یعنی دولت‌ها نمی‌توانند در پس پرده پدیده‌هایی نظیر جهانی‌شدن، دولت ورشکسته یا عوامل کنترل‌نشده پنهان شوند و همین از طرح مواد راجع به مسئولیت سازمان‌ها هم انتظار می‌رود.^{۲۳} نظام حقوقی باید راهی مناسب برای جبران خسارت نقض حقوق بشردوستانه پیدا کند تا نیل به صلح و عدالت میسر شود. با این همه، دولت‌ها و

گروه‌ها از چنین مسئولیتی آن می‌گیرند. تقریباً در تمام موارد، جبران کامل تخلفات مزبور غیرممکن است و متأسفانه گاهی تلاش برای جبران نیز کوشش برای ایجاد صلح طی فرایند سیاسی پس از مناقشه را تحت تأثیر قرار می‌دهد.^{۲۴}

برابر مطالعه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ درباره حقوق بشردوستانه عرفی نیز ضروری است که دولت مسئول هرگونه ضرر یا خسارت وارده را به طور کامل جبران نماید. این مطالعه، افزایش تمایل به مطالبه خسارت قربانیان به طور مستقیم از دولت مسئول را نشان می‌دهد.^{۲۵} شکایات فردی نزد دادگاه‌های ملی بر مبنای ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه نیز با دشواری‌هایی روبروست، هر چند، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معتقد است این مقررات درباره خسارات وارده به افراد هم قابل اعمال است. همچنین ماده ۷ طرح مسئولیت اعمال اشخاص را در موقعیت خصوصی‌شان از شمول مسئولیت دولت مستثنی کرده است و این اعمال تحت پوشش ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه و ماده ۹۱ پروتکل اول قرار می‌گیرند. مطابق ماده ۹۱ مزبور، هر طرف مخاصمه که شرایط مقرر در کنوانسیون‌ها یا این پروتکل را نقض کند، در صورت مطالبه، مسئول پرداخت غرامت است و همین طرف باید مسئول تمامی اعمال ارتكابی توسط اشخاصی که به عنوان بخشی از نیروهای مسلح وی عمل کرده‌اند نیز باشد. به عبارت دیگر، دولت‌ها تنها بابت اعمال ارگان‌های خود یا اشخاص و موجودیت‌هایی که به نمایندگی از آنها عمل می‌کنند مسئولیت دارند و نیز این مسئولیت شامل مواردی هم می‌شود که دولت وظیفه‌ای داشته و آن را ترک کرده است. مطالبه این مسئولیت در سطح بین‌الملل در چهارچوب حمایت دیپلماتیک قابل طرح است و حمایت دیپلماتیک گرچه در نظر، یک فرصت دادخواهی به شمار می‌رود اما در عمل پیر از چالش‌های اجرایی ناشی از تابعیت، روابط سیاسی بین‌المللی، اراده سیاسی دولت خواهان و صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی است. از سوی دیگر، مسئولیت فرد جنبه کیفری دارد. این مسئولیت، حتی شامل اعمال مستند به دستورات غیرقانونی نیز می‌شود.^{۲۶}

ماده ۱۹ طرح سابق مسئولیت دولت که به جرایم بین‌المللی می‌پرداخت، رابطه‌ای میان جرم بین‌المللی دولت و مسئولیت افراد را پیشنهاد می‌کرد که طی آن مسئولیت شدید بین‌المللی دولت به مسئولیت افراد منجر می‌شود. این ماده، در طرح مواد کنونی رد شده و رابطه طرح مسئولیت با طرح کد جرایم یا هر نوع هنجار کیفری نیز عملاً رها شده است.^{۲۷} بدین ترتیب، مسئولیت کیفری فرد الزاماً تنافر و همپوشانی هنجاری با مسئولیت دولت ندارد؛ هرچند ممکن

است مسئولیت دولت به عنوان پیامد اعمال ارتكابی اشخاص به عنوان ارگان دولت پدید آید. این دو مسئولیت، چنان که در جداسازی آنها در طرح مواد مسئولیت مشاهده شد، ممکن است دوگانه و مجزا باشند و یا آن که مسئولیت کیفری فرد به عنوان بخشی از مسئولیت دولت تلقی شود. البته، این مسئولیت دوگانه بابت جرم بین‌المللی (در ادبیات حقوقی کیفری) است که مورد توجه اغلب نویسندگان قرار گرفته است. به عبارت دیگر، هر عمل قابل انتساب به هر دو، موجب دو مسئولیت جداگانه برای هر یک خواهد شد و مسئولیت کیفری فرد مانع مسئولیت دولت جهت همان جرایم شدید نیست. شرط «عدم تأثیر» در طرح مواد راجع به مسئولیت دولت، قضیه نسل‌زدایی در دیوان بین‌المللی دادگستری^{۲۸} و قضیه تادیچ در دیوان کیفری بین‌المللی مؤید این دیدگاه است. کسسه نیز بیان می‌کند افرادی که رفتار مغایر موازین بنیادین حقوقی دارند، ممکن است از نظر کیفری صرف‌نظر از این که در مقام رسمی یا خصوصی عمل کرده باشند مسئول باشند و الزاماً نیازی به رابطه آنها با دولت نیست.^{۲۹} به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل تعهداتی را فارغ از هنجارهای حقوقی داخلی به افراد تحمیل می‌کند که رابطه تلازم میان مسئولیت دولت و فرد را منتفی می‌سازد. به هر حال، مسئولیت کیفری فرد جایگزین مسئولیت دولت نمی‌شود و گرچه حقوق بین‌الملل در آغاز برای دولت‌ها ساخته شده است، اما بر افراد هم تحمیل می‌شود. یکی مسئول جبران است و دیگر مشمول کیفر. این ناشی از غیبت فرد در نظام حقوقی مسئولیت دولت است اما مجازات افراد می‌تواند بخشی از جبران توسط دولت باشد. تعهد دولت به مجازات افراد بدوً مربوط به قواعد اولیه است. وقتی رفتار و عمل فردی که مستوجب مسئولیت فردی است به دولت قابل انتساب می‌شود، در نتیجه دولت مکلف به تعقیب افراد مرتکب خواهد شد (ماده ۲۹ طرح مواد). در این چهارچوب، مجازات به عنوان شکلی از راضی کردن^{۳۰} ممکن است نسبت به اعمالی که به افراد قابل انتساب است، اعمال شود.^{۳۱} تعهد به مجازات می‌تواند به عنوان بخشی از جبران یا استمرار تکلیف به اجرا به وسیله دادگاهی که مشغول رسیدگی و اعمال مسئولیت دولت است، اعمال شود. مسئولیت کیفری فرد نیز می‌تواند جبران در مقابل فرد و دولت باشد. خلاصه این که، در حقوق بین‌الملل سنتی، دولت‌ها موضوع اصلی حقوق بین‌الملل هستند و جبران موضوعی مربوط به روابط دولت‌هاست؛ تعهدی که هم برعهده متجاوز است و هم برعهده مدافع.^{۳۲} در این چهارچوب، نقض حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه اتباع توسط دولت‌ها موضوعی مربوط به حقوق داخلی است و نقض حقوق اتباع بیگانه مربوط به روابط دو دولت

با یکدیگر^{۳۳} که نهایتاً ممکن است در چهارچوب سنتی حمایت دیپلماتیک مطالبه شود. حتی مطالبه خسارت دولت به نمایندگی از قربانیان علیه دولت متبوع مرتکبان نیز در قالب استناد به عمل دولت با توسل به حمایت دیپلماتیک در جای خود قابل بررسی است. مسئولیت کیفری فردی نیز تکمله و گاه بخشی از فرایند اجرای این مسئولیت است. خلاصه آن که، در چهارچوب حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت، انتساب به دولت، وسیله اجرای حقوق بشردوستانه است و فرع بر عمل فرد.

۲-۱-۲. اعمال مسئولیت دوگانه برای جبران خسارت در حقوق بشردوستانه

تفسیر پویای ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو سبب شده الزام اجرای این مقررات به طور کلی در مخاصمات غیربین‌المللی نیز پذیرفته شود.^{۳۴} این ماده امکان طرح دعوی را مطرح نمی‌کند اما در چهارچوب ماده ۴۲ طرح مسئولیت دولت، دولت زیان دیده حق مطالبه جبران دارد. ماده ۳ کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۹۱ پروتکل اول ۱۹۷۷ نیز بیانی نسبتاً مشابه دارند و هر دو دولت‌ها را بابت جبران خسارت ناشی از اعمال غیرقانونی ارتكابی توسط نیروهای مسلح خود، مسئول می‌شمارند. پروتکل دوم لاهه برای حمایت از اموال فرهنگی نیز چنین رویه‌ای در پیش گرفته است. مطابق ماده ۹۱ پ.۱، هر طرف مخاصمه که شرایط مقرر در کنوانسیون‌ها یا این پروتکل را نقض کند باید چنانچه جبران خسارت مطالبه شود، مسئول جبران باشد. این طرف باید مسئول تمامی اعمالی شناخته شود که توسط اشخاصی که به عنوان بخشی از نیروهای مسلح وی عمل کرده‌اند، ارتكاب یافته است. گرچه این معاهدات اصولاً در روابط بین‌الدولی قابل استناد هستند، اما امکان دادخواهی قربانیان از دولت‌ها به صورت محدودی از طریق مکانیزم‌های حقوق بشری و نظام‌های حقوقی داخلی قابل پیگیری است. زمینه و معنای ماده ۳ ک.۴ لاهه و ماده ۹۱ پ.۱ امکان مطالبه غرامت است و اختلاف بر سر معنای ماده ۳ بر مسئولیت دولت جهت جبران کامل خسارت ناشی از نقض حقوق بشردوستانه تأثیری ندارد. گرچه ماده ۳ در تفسیر محدود ماده ۹۱ پ.۱ نیز رسوخ کرده است فقط به نیروهای منظم نظامی مرتبط است و غیرنظامیان را در بر نمی‌گیرد، اما طبق حقوق بین‌الملل عام و با در نظر گرفتن ماده ۵۵ طرح مواد راجع به مسئولیت دولت، امکان تسری آن به غیرنظامیان نیز وجود دارد. متقابلاً ماده ۵۱ ک.۱، ماده ۵۲ ک.۲، مواد ۱۲ و ۵۷ ک.۳ و مواد ۲۹ و ۱۴۸ ک.۴ ژنو بر مسئولیت کیفری مرتکبان نقض حقوق جنگ اشاره دارند و چنان که دادگاه نظامی نورنبرگ در بیانی صریح اعلام داشته است، گاه «حقوق بین‌الملل فقط از طریق مجازات

مرتکبان اجرا می‌شود». دیوان کیفری یوگسلاوی سابق نیز در دو قضیه *فرونلدا و کوناراک* مسئولیت دولت و مسئولیت کیفری فرد را تفکیک می‌کند.^{۳۵} دولت‌ها مسئولند که تمامی اعضای نیروهای مسلح خود را از تعهداتشان به موجب حقوق بین‌الملل بشردوستانه آگاه سازند و باید اقدامات انتظامی یا کیفری را علیه متخلفان در نظر گیرند. این معیار هم برای مقامات نظامی و هم مقامات مدنی اعمال می‌شود اما حمایت یکسانی از این قواعد در نظام‌های حقوقی مختلف وجود ندارد.

به موجب ماده ۲۹ ک.۴ ژنو نیز، هر طرف منحصماً مسئول رفتار ارگان‌های خود است. درست است که در حقوق بین‌الملل کنونی، افراد نیز موضوع حق و تکلیف بین‌المللی و مانند دولت، مسئول تلقی می‌شوند اما به اعتقاد بیکته این مسئولیت دوگانه است؛ چون ابتدا مسئولیت دولت به میان می‌آید و سپس مسئولیت افراد رزرو می‌شود.^{۳۶} به عبارت دیگر، یک مسئولیت مدنی و جبران خسارات به علاوه برخی مسئولیت‌های پیشگیرانه و تعقیبی - که اینک موضوع بحث نیستند- برای دولت^{۳۷} وجود دارد و یک مسئولیت کیفری برای افرادی که در چهارچوب حقوق کیفری بین‌المللی، مسئول جرایم ارتكابی شناخته شوند.^{۳۸} این دو مسئولیت جانشین یکدیگر نیستند بلکه یکدیگر را تکمیل می‌کنند.^{۳۹} بیکته تلویحاً به ماهیت کیفری مسئولیت فرد اشاره می‌کند و بیان می‌کند که مجازات فرد متخلف موجب صرف‌نظر کردن از مسئولیت دولت نمی‌شود و مسئولیت افراد موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ (ضمانت‌های کیفری) است.^{۴۰} قواعد حقوق بشردوستانه عرفی نیز همین فرضیه کلی را در پیش گرفته‌اند. قاعده عرفی ۱۴۹ به مسئولیت دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشردوستانه توجه دارد و به موجب قاعده ۱۵۱ نیز، دولت جهت جبران خسارت مسئول است. از طرف دیگر، قاعده ۱۵۱ مسئولیت کیفری افراد را مدنظر قرار داده است.^{۴۱} گرچه، در تفسیر مدرن‌تر این قاعده آنچنان که در بخش بعد خواهیم دید، جبران خسارت جرایم جنگی طی محکومیت کیفری نیز مورد اشاره قرار گرفته است. به ویژه که بند ۲ ماده ۷۵ اساسنامه رم به دیوان اختیار می‌دهد تا مستقیماً محکوم‌علیه را به جبران خسارت مناسب نیز محکوم کند.

۲. دیدگاه جدید: مسئولیت توأمان (تضامی) فرد و دولت

۲-۱. حرکت از دولت محوری به انسان محوری

به تعبیر بس‌یونی، «حقوق بین‌الملل، قربانی-محور نیست».^{۴۲} حتی طرح مسئولیت دولت نیز

فقط مسئولیت دولت متخلف را در برابر دولت زیان‌دیده به رسمیت می‌شناسد. اما این رویکرد حقوق بین‌الملل به آن معنا نیست که این نظم حقوقی، التیام آلام بشری یا تخلفات انسانی فاجعه‌بار را بی‌پاسخ می‌گذارد. نظام حقوق بشر در کنار حقوق بین‌الملل کیفری هر یک طی دهه‌های اخیر با پیشرفت تدریجی خود، هم قلمرو حقوق بین‌الملل را توسعه داده‌اند و هم بشریت را در جایگاهی اگر نه برتر اما کم و بیش برابر با دولت‌ها موضوع برخی حقوق و تعهدات بین‌المللی قرار داده است. در این چهارچوب، تقویت مکانیزم‌های جبران خسارت به روند صلح و تحولات دموکراتیک کمک می‌کند. البته، صرف شناسایی وقایع و مسئولیت‌ها هم کم‌اهمیت‌تر از جبران مادی نیست. چنان‌که رویه کمیسیون‌های حقیقت‌یاب نشان می‌دهد، مکانیزم اثبات وقایع در پرونده‌ها و قضایای مسئولیت فردی ممکن است برای ایجاد صلح پس از مخاصمه ضروری باشد. در این زمینه، حقوق و تکالیف فردی باید در چهارچوب حقوق بین‌الملل، مستقل از حقوق و تکالیف دولتی که باید مسئولیتش را در قبال قربانیان اجرا کند، تقویت شود. بر همین اساس است که «قربانی» نقض حقوق بین‌الملل موضوعیت یافته و تعریف موسعی از این مفهوم ضرورت یافته است. توسعه نظام حقوق بشر نیز ممکن است محدودیت‌های شکلی که افراد قربانی جنگ می‌توانند فقط از طریق دولت خود، غرامت مطالبه کنند را از بین برده یا کاسته باشد، اما محدودیت‌هایی هنوز در خصوص صلاحیت بر اجرای فراسرزمینی معاهدات حقوق بشری وجود دارد. دیدگاه سنتی، چنان‌که در تفسیر معاهدات ژنو و پروتکل اول توسط کمیته صلیب سرخ بیان شده و در کنفرانس ۱۹۹۳ ژنو درباره حمایت از قربانیان جنگ تأیید گردیده، این است که جبران یا غرامت فقط از طریق دولت‌ها ممکن است اجرا شود. صلیب سرخ نیز تأسیس رویه‌هایی را برای تمهید جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در پرداخت غرامت آنها پیشنهاد نموده، هرچند اجرای کامل چنین پیشنهادی فعلاً متصور نیست. در مجموع، تحول بطئی حقوق بین‌الملل، چنان‌که بورگنتال توصیف می‌کند عبارت است از «بین‌المللی شدن حقوق بشر و بشری شدن حقوق بین‌الملل».^{۴۳} در این زمینه مفهومی است که باید گفت افراد اینک مستقیماً و نه به واسطه دولت متبوع خود طبق حقوق بین‌الملل از حقوق بهره‌مند می‌شوند^{۴۴} و در این راستاست که می‌توان یکی از اهداف تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی را نه «اجرای حقوق بین‌الملل از طریق مجازات متخلفان» (به تعبیر دادگاه نورنبرگ)، بلکه التیام قربانیان برشمرد.^{۴۵}

با وجود این، حتی در جریان تنظیم و تدوین اعلامیه اصول راهنمای جبران خسارت

قربانیان نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، مسأله امکان انتساب مسئولیت به دولت و فرد مطرح شده است. در دیدگاه کلان نظری، دکترین‌ها/آرنت بیان می‌کند که هر شخصی در یک رژیم توتالیتر مشارکت دارد، باید شخصاً مسئول اقدامات خود باشد.^{۴۶} بنابراین، هر بازیگر غیردولتی که مرتکب نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شود، منفرداً مسئول جبران خسارت قربانیان است.^{۴۷} اما حقوق بین‌الملل به توجیه بیشتری برای پذیرش مسئولیت موجودیت‌های غیردولتی در ساختار خود نیاز دارد. مکرراً این نقد مطرح شده است که حقوق مسئولیت دولت، مبنای اصول راهنمای ۲۰۰۶ بوده است و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت نیز مربوط به روابط میان دولت‌هاست و روابط فرد-دولت را پوشش نمی‌دهد، اما واقعیت دیگر این است که مسئولیت دولت در برابر فرد نیز با رویه فربه مراجع حقوق بشر، معاهدات بین‌المللی و عرف بین‌المللی شکل گرفته است. البته، گاهی این مسأله به عنوان یکی از تفاوت‌های اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوءاستفاده از قدرت ۱۹۸۵ و اعلامیه اصول راهنمای جبران خسارت ۲۰۰۶ بیان شده است که اصول ۲۰۰۶ بر مسئولیت دولتی در برابر مسئولیت فردی تأکید می‌کند. هرچند قابل قبول است که در عمل و واقعیت، جبران از رهگذر دولت نسبت به منابع محدود جبران خسارت از رهگذر فرد بزه‌کار به مراتب آسان‌تر است،^{۴۸} با این حال، هیچ یک از دو سند به عنوان مسئولیت دولت یا فرد، نوع دیگر مسئولیت را منتفی نساخته‌اند، حتی اصل هفدهم اعلامیه ۲۰۰۶ بر امکان اجرای احکام خارجی نسبت به افراد تصریح دارد. بعضی مصادیق مسئولیت مثل جبران‌های گروهی یا تضمین عدم تکرار عمدتاً بر عهده دولت هستند چون به طور سنتی با کارکردهای دولت قرابت دارند اما پرداخت غرامت بحثی متفاوت است.^{۴۹} برعکس اصول راهنمای ۲۰۰۶ که مسئولیت مرتکبان و رابطه آن با دولت را مورد تصریح قرار نداده است، بند هشت اعلامیه ۱۹۸۵ انتساب مسئولیت جبران به مرتکب جرم را هدف قرار داده است. البته، در جایی که جرم به وسیله مقامات رسمی و در چهارچوب صلاحیت رسمی یا نیمه رسمی آنها انجام شود، مسئولیت به دولت باز می‌گردد. در مواردی هم که مجرم یا دیگر منابع قادر به جبران خسارت قربانی نیستند، دولت باید امکان جبران را فراهم کند. بند ۱۷ اعلامیه ۲۰۰۶ نیز اشاره‌ای به مسئولیت افراد دارد و آن را تلویحاً مورد شناسایی قرار داده است. دولت شیلی این نکته را مورد توجه قرار داده که نظام‌های حقوقی ملی راه‌های مختلفی برای مسئولیت دولت در برابر اعمال غیرقانونی افراد دارند^{۵۰} و مناسب است در تدوین اصول، مسئولیت بلافصل و مستقیم دولت، بدون این که بر

حق تلاش برای جبران از طرف فرد متخلف تأثیر بگذارد، لحاظ شود.^{۵۱} بنابراین، دولت‌ها در این که همزمان با مسئولیت بین‌المللی دولت، مسئولیت فرد نیز پذیرفته شود مخالفتی ابراز نکرده‌اند و حتی در تدوین اصل هفدهم و در بیان الزام دولت‌ها به اجرای احکام خارجی متضمن مسئولیت افراد از واژه "Shall" استفاده شده است که در ادبیات این اصول به معنای الزام‌آوری کامل قاعده مورد نظر است.^{۵۲} همچنین، جمع بند هشت اعلامیه ۱۹۸۵ و بند ۱۷ اعلامیه ۲۰۰۶ با اصول حقوق مسئولیت دولت، نشان می‌دهد این دو حوزه مسئولیت به موازات یکدیگر پیش می‌روند. انتساب عمل متخلفانه به فرد با دلایل و قراین مادی فراهم می‌شود و در چهارچوب این بحث، مشروط به تحقق «تخلف شدید از حقوق بشردوستانه» به عنوان جرم بین‌المللی، مسئولیت کیفری بین‌المللی مطرح می‌گردد و انتساب همان عمل به دولت، اتفاقی علی‌حده است که در چهارچوب نظام مسئولیت بین‌المللی دولت با جمع شرایطی (مقرر در حقوق بین‌الملل عرفی و طرح مواد ۲۰۰۱) محقق می‌شود و در رابطه دولت با دیگر بازیگران بین‌المللی ارزیابی می‌شود. بنابراین، حقوق مسئولیت دولت نباید به مسئولیت فرد لطمه‌ای وارد کند، به ویژه آن که مسئولیت دولت مؤخر بر رفتار فرد است.^{۵۳}

ذکر این نکته نیز مناسب است که اعلامیه ۲۰۰۶ به نقض‌های «جدی» و «شدید» اشاره نموده است. این اشاره به ویژگی جدی و قلمرو تأثیر جرایم ارتكابی نظر دارد اما نافی مسئولیت در قبال تمام نقض‌های حقوق بشردوستانه نیست^{۵۴} و نباید تصور شود سایر نقض‌ها (غیر جدی-غیر شدید) موجب مسئولیت نیست، بلکه حمایت بین‌المللی در درجه اول نسبت به قربانیان نقض‌های جدی و شدید به عمل می‌آید. اعلامیه اصول اساسی عدالت ۱۹۸۵ و اصول راهنمای جبران خسارت ۲۰۰۶، نماد عالی یک رویکرد بشر-محور برای حقوق بین‌الملل و یک چشم انداز بزه‌دیده محور برای حقوق بین‌الملل کیفری است. در همین راستاست که یک جنبه مثبت مهم اعلامیه ۲۰۰۶، استقلال مسئولیت دولت و کارگزاران دولتی به شمار می‌رود. این دیدگاه قربانی-محور و پذیرش مسئولیت بازیگران عمومی و خصوصی آشکارا از سوی برخی کشورها نظیر سوئد مورد حمایت قرار گرفته است. بنابراین، در حالی که نماینده نروژ نسبت به تحمیل مسئولیت دولت به دیگر بازیگران هشدار می‌داد، بسیونی توضیح می‌دهد که کارکرد اصول راهنما تدوین مسئولیت دولت نیست، بلکه تکالیفی برای تمهید جبران خسارت را به عنوان پیامد نقض حقوق بشردوستانه پیش بینی می‌کند. بنابراین، مهم، دریافت جبران از سوی قربانی است، بدون توجه به این که مرتکب اصلی کیست و در

نتیجه چه مرتکب اصلی و چه دولت هر یک تعهداتی در زمینه جبران به نفع قربانی به عهده دارند. البته، می‌توان گفت توجه به قربانیان جرم به طور کلی ناشی از مطالعات بزه‌دیده‌شناسی است و صدالبته این مطالعات حاصل جمع آموزه‌های حقوق کیفری و حقوق بشر است. در واقع، ضمن پذیرش مسئولیت فردی جهت جبران، همانطور که دولت کوبا بیان می‌کند، دولت نیز در هر حال مسئول جبران باقی می‌ماند^{۵۵} و این چیزی نیست جز ضمیمه شدن مسئولیت فرد و دولت. مسئولیت مدنی فرد و دولت حتی می‌تواند نسبت به قواعد بر جنگ^{۵۶} نیز اعمال شود.^{۵۷} دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه *لوبانگا دیلو* تصریح نمود که با توجه به ماده ۲۵ (۴) و ۷۵ (۶) اساسنامه، جبران خسارت توسط افراد «بر مسئولیت دولت‌ها برای جبران خسارت قربانیان به موجب حقوق بین‌الملل یا نظام‌های حقوق داخلی تأثیری ندارد».^{۵۸} البته، شکل جبران در این دو مسئولیت ممکن است متفاوت باشد.^{۵۹} به علاوه، پیش‌بینی مسئولیت مدنی و کیفری توأمان برای فرد، منافاتی با یکدیگر ندارند.^{۶۰} حتی برخی سابقه مسئولیت توأمان و تضامی دولت و فرد (علاوه بر مسئولیت کیفری فرد) و به طور کلی هرگونه مسئولیت بازیگران غیردولتی را به عبارت مسئولیت «هر فرد و هر نهاد جامعه» در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز نسبت می‌دهند^{۶۱} که بلاوجه نیست.

۲-۲. رویه دولت‌ها

۱-۲-۲. قوانین و مقررات کیفری و نظامی

تعدادی از کشورها در قوانین خود به طور کلی یا اختصاصی امکان مطالبه جبران از مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه را به رسمیت شناخته‌اند. البته، می‌توان در این فهرست نام کلیه کشورهایی را قرار داد که نظام حقوقی آنها امکان طرح امر مدنی^{۶۲} را در کنار امر کیفری و توأم با شکایت کیفری ضمن مقررات آیین دادرسی کیفری میسر می‌سازد. عمده کشورهای گروه نظام حقوقی رومی-ژرمنی را می‌توان در این دسته قرار داد. از جمله، قوانین فرانسه، آلمان و حتی امریکا امکان مطالبه جبران خسارت در کنار رسیدگی کیفری را فراهم کرده است. مطابق ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه، حتی کسی که از نظر کیفری مسئول نیست نیز باید خسارت وارده را جبران کند. بنابراین، هم جرم و هم شبه‌جرم، فی‌نفسه منبع تعهد تلقی می‌گردد.^{۶۳} بر اساس قانون مخاصمات مسلحانه فرانسه نیز هر نقض حقوق مخاصمات مسلحانه به قربانی، حق جبران در سطح مدنی را اعطا می‌کند. قانون نظامی کلمبیا نیز به حق جبران خسارت اشاره

دارد. قانون نقض‌های شدید کنوانسیون ژنو در بلژیک نیز به ماده ۲۶ قانون تعقیب کیفری ارجاع می‌دهد که به موجب آن امکان طرح دعوی مدنی میسر است. طبق پیش نویس قانون راجع به نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی ۲۰۰۱ برون‌دی هم قربانی این جرایم می‌تواند طبق شرایط آیین دادرسی کیفری طرف دعوی حقوقی هم باشد. علاوه بر این، علیرغم عدم توجه اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا به جبران خسارت قربانیان، قانون همکاری با این دادگاه در فرانسه (۱۹۹۶) امکان طرح دعوی مدنی ناشی از ضرر وارده بر اثر جرایم مشمول صلاحیت این دادگاه‌ها را به رسمیت شناخت. ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان نیز طرح دعوی مدنی ضمن شکایت کیفری را به طور کلی موجه می‌داند. طبق ماده ۱۴ قانون راجع به مجازات نقض‌های شدید ۱۹۸۵ لوکزامبورگ، مراجعه به دادگاه مدنی در مورد نقض‌های شدید مجاز است و دادگاه کیفری نیز می‌تواند دستور استرداد اموال را صادر نماید. ماده ۴ قانون عفو اعمال ارتكابی در مخاصمه چچن مصوب ۱۹۹۷ در روسیه نیز مقرر نموده است که عفو کیفری، مانع رجوع جهت جبران خسارت نیست. قانون شبه‌جرم بیگانگان و قانون حمایت از قربانیان شکنجه در ایالات متحده نیز امکان جبران خواهی را فراهم نموده‌اند.^{۶۴} برخی ایالت‌ها نیز مقرراتی در موضوعات مشابه دارند. قانون آیین دادرسی مدنی کالیفرنیا هم امکان پرداخت غرامت برای قربانیان بردگی در جنگ جهانی دوم و کار اجباری را میسر ساخته است.^{۶۵}

۲-۲-۲. رویه قضایی

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بیان داشته است قاعده‌ای کلی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد که دعوای فردی جهت فعل یا ترک فعل‌های دولت خارجی در زمان جنگ را دربرگیرد. دادگاه، جبران موازی را برای افراد و دولت‌ها اصل قرار داد اما بر این واقعیت تأکید کرد که دعوای افراد باید توسط دولت‌ها به نمایندگی از شهروندانشان مطرح شود.^{۶۶} در مقابل، در قضیه سلیمویچ علیه جمهوری صربستان در بوسنی هرزگوین، دادگاه با توسل به رأی کریستیچ، گونه‌های متنوعی از جبران (از جمله انتشار رأی در روزنامه رسمی) را مقرر نمود. دادگاه‌های ایتالیا در سال ۲۰۰۰ در قضیه *ارکول*^{۶۷} غرامتی به نفع شهروند سومالیایی که از عملیات حفظ صلح زیان دیده بود تعیین نمودند و در قضیه *میلده* نیز، حق قابل اجرای قربانی برای جبران از مکس جوزف میلده (تبعه آلمان) را به رسمیت شناختند و محکومیت مدنی میلده به عنوان پیامد محکومیت کیفری وی پذیرفته شد.^{۶۸} در قضیه *کارادزیچ*، دادگاه بخش در

ایالات متحده با گذر از دکترین عمل دولت، متهم را در سمت شخصی، مسئول اعمال ارتكابی دانست و با توسل به دو قانون شبه‌جرم بیگانگان و حمایت از قربانیان شکنجه، حکم به پرداخت غرامت جهت جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت، شکنجه و نسل‌کشی صادر نمود.^{۶۹} پیش‌تر در قضیه *FTS* بیان شده بود که ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو نسبت به مخاصمات غیربین‌المللی اعمال می‌شود و از شهروندان (غیرنظامیان) حمایت می‌کند و نه از طرف‌های مخاصمه. رأی قضیه کارادزیچ که فارغ از سمت مرتکب، وی را مسئول جبران خسارت تلقی نمود، مهمترین نماد این دیدگاه است که توأمان دولت و فرد را در جایگاه خود به عنوان مسئول جبران معرفی می‌کند.^{۷۰} دادگاه در رأی خود بیان نمود که ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی، اشخاص را فارغ از سمت دولتی‌شان در قبال ارتكاب جرم، مسئول شناخته است و این قاعده در قانون اجرای کنوانسیون نسل‌زدایی ۱۹۴۸ ایالات متحده نیز پذیرفته شده است.^{۷۱} البته، به روال مرسوم مبادی صلاحیتی، هر دادگاهی اعم از داخلی یا بین‌المللی صرفاً مسئولیت مخاطبان و تابعان خود را مورد سنجش قرار می‌دهد. بنابراین، هر دادگاهی در چهارچوب صلاحیت و تابعان هدف خود، می‌تواند فرصتی برای جبران خسارت پدید آورد و در نتیجه قربانیان یا بازماندگان آنان با توجه به امکان تبعیت مرتکب یا دولت از مرجعی خاص، به آن مرجع مراجعه می‌کنند و در این راستا، صلاحیت هر دادگاه و امکان اعمال آن امری پیشینی است. در نقطه مقابل این پیشرفت‌ها، اخیراً دیوان عالی امریکا در قضیه *کیوبلی*،^{۷۲} اعمال قانون شبه‌جرم بیگانگان را که موضوعاً فراتر از جرایم شدید بین‌المللی است، در مورد خسارات ناشی از عمل ارتكابی در خارج از امریکا منتفی دانسته است، هرچند پیش‌بینی می‌شود این رأی بر اجرای قانون حمایت از قربانیان شکنجه بی‌تأثیر باشد.^{۷۳}

۳-۲-۳. بیانیه‌های سیاسی و حقوقی

نماینده مراکش در شورای امنیت حین بررسی اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی تأکید کرد که نباید غرامت قربانیان و خانواده‌هایشان نادیده گرفته شود. نماینده امریکا نیز اعلام کرد که غرامت قربانیان می‌تواند بخشی از تصمیم دادگاه راجع به مجازات باشد. نماینده بلژیک در کنفرانس رم، علاقه‌مندی دولت خود به قید دعاوی جبران خسارت در اساسنامه دیوان را بیان نمود. فرانسه نیز طی بیانیه‌ای اعلام کرد با دسترسی قربانیان به تمامی مراحل جهت احقاق حق جبران خسارت، موافقت دارد. بریتانیا هم در جلسه کمیته ششم مجمع عمومی بیان داشت دیوان باید صلاحیت صدور دستور پرداخت خسارت را داشته باشد. ایالات متحده نیز عدم

انحصار صلاحیت جهانی به رسیدگی‌های کیفری و قابلیت اعمال آن در جبران خسارت را «اعتقاد حقوقی» خود معرفی کرده است.^{۴۴} جمع این مواضع با رویه‌ای که به آن اشاره شد، نشانه تمایل جامعه بین‌المللی برای پذیرش مسئولیت مدنی مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه است.

۳-۲. رویه سازمان‌های بین‌المللی

بند ۷ قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت مقرر می‌دارد که عملکرد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و کارکرد صرفاً کیفری آنها تأثیری بر حق قربانیان برای جبران خسارت نخواهد داشت. قطعنامه‌های ۱۹۹۳/۱۷ و ۱۹۹۵/۸ کمیسیون حقوق بشر نیز این نکته را مطرح نموده‌اند که مرتکبان جرایم در بوسنی و هرزگوین باید شخصاً مسئول پرداخت خسارت‌های وارده باشند. کمیته شورای وزیران اروپا، قطعنامه ۲۷ (۷۷) را در سال ۱۹۷۷ با هدف هماهنگ‌سازی قوانین ملی در زمینه پرداخت غرامت به قربانیان جرم صادر نموده بود.^{۴۵} پارلمان اروپا نیز طی قطعنامه‌ای در سال ۱۹۹۳ بر پرداخت غرامت به قربانیان تجاوز و کمک به کودکان متولد شده ناشی از این نقض حقوق بشردوستانه در مخاصمه بوسنی هرزگوین تأکید نمود.^{۴۶} کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل هم توصیه‌نامه راجع به ورود گروهی قربانیان در دادرسی به منظور «تقدیم دادخواست‌های جمعی جبران خسارت و دریافت دسته جمعی غرامت» را تصویب کرده است.^{۴۷} در مجموع، به نظر می‌رسد سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند هنجارهای مرتبط با جبران خسارت نقض حقوق بشردوستانه را گسترش دهند. این رویکرد، با توجه به عملیات نظامی برخی سازمان‌های بین‌المللی، می‌تواند رابطه آنها با فرماندهان و سربازان را با رابطه میان عناصر شخصی مذکور با دولت‌ها شبیه‌سازی کند و در نتیجه ساختار حقوق حاکم بر جبران خسارت را توسعه بخشد؛ چنانچه، شبیه‌سازی مسئولیت سازمان‌ها و دولت‌ها در آیین‌واری دو پیش‌نویس مرتبط کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز مشاهده می‌شود. البته این رویه سازمان‌ها نافی مسئولیت آنها نیست، درست مثل تضامی شدن مسئولیت‌های فرد و دولت در جبران خسارت. به این رویه باید تلاش سازمان‌های بین‌المللی برای مقابله با بی‌کیفری را نیز مورد توجه قرار داد. مبنا و هدف اصلی اصول راهنمای ۲۰۰۶ نیز تعهد به مبارزه با بی‌کیفری است. به اعتقاد وان بون، مصونیت و جبران خسارت به یکدیگر وابسته و مرتبط هستند.^{۴۸} یعنی مقابله با بی‌کیفری، تنها تلاش برای محاکمه و مجازات مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه نیست، بلکه این مرتکبان باید در قبال خسارت‌هایی که ایجاد کرده‌اند تا

اندازه ممکن پاسخ‌گو باشند. در همین راستا، «اصول روزآمدشده حمایت از حقوق بشر از طریق مبارزه با بی‌کیفری»^{۷۹} تصریح دارد که قصورهای دولت‌ها از جمله در تضمین جبران خسارت قربانیان به بی‌کیفرمانی منجر می‌شود (اصل اول). در تعریف این اصول، عدم امکان الزام به جبران خسارت هم نوعی بی‌کیفرمانی و مصونیت است. اصل ۳۱ این سند بیان می‌کند که هر مورد نقض حقوق بشر برای قربانی، حق مطالبه جبران از دولت و فرد متخلف را ایجاد می‌کند. این اصول را که در رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه *لوبانگا دیالو* مورد استناد قرار گرفت،^{۸۰} باید در کنار اعتبار اصل مقابله با بی‌کیفری ارزیابی کرد و بر این اساس، رویه سازمان‌های بین‌المللی، مؤید مسئولیت مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه در برابر بزه‌دیدگان است و با توجه به دیدگاه قربانی‌محور اصول راهنمای ۲۰۰۶، این اصول فارغ از مسئولیت دولت، شامل مسئولیت همه بازیگران غیردولتی متخلف نیز هست.^{۸۱}

۴-۳. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه

اساسنامه دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا مقرر نمودند که دادگاه علاوه بر محکوم کردن متخلفان به حبس، می‌تواند حکم الزام به اعاده اموال به مالک حقیقی را نیز صادر نماید. بنابراین، تنها یکی از شیوه‌های جبران خسارت در این اساسنامه‌ها پذیرفته شد و قاعده ۱۰۶ مشترک قواعد ادله و دادرسی دو دادگاه، ضمن تکرار امکان صدور حکم اعاده مال، موضوع غرامت را به دادگاه‌های داخلی یا دیگر مراجع ذی‌صلاح مطابق قوانین ملی احاله نمود.^{۸۲} در واقع، اهتمام اصلی نویسندگان اساسنامه این دادگاه‌ها تعقیب و مجازات مرتکبان و مسئولان نقض حقوق بشردوستانه بود.^{۸۳} علاوه بر این، در مدل امریکایی-انگلیسی آیین دادرسی کیفری، بزه‌دیده حداکثر به عنوان شاهد و نه به عنوان ذی‌نفع در جریان دادرسی حضور می‌یابد. در این دو اساسنامه، قربانی «موضوع منفعل حقوق بین‌الملل» تلقی می‌شود و اصولاً استحقاق حمایت در برابر خسارت‌های متحمل شده را ندارد؛ جز در مورد استرداد اموال^{۸۴} که بیش از آن که در پی جبران خسارت برای حمایت از نظام حقوق بشردوستانه باشد، معطوف به حق بشری مالکیت است. هیئت حاکمه فراملی تیمور شرقی نیز طی ماده ۴۹ مقررات ۲۰۰۰/۳۰ مقرر کرد که دادگاه می‌تواند علاوه بر حکم کیفری، محکوم را به پرداخت غرامت نیز ملزم کند.

تردیدی نیست که معاهدات بین‌المللی می‌توانند برای افراد، حقوق و تعهداتی ایجاد کنند.^{۸۵} ضرورت دفاع جامعه بین‌المللی از منافع مشروع قربانی و نیاز به باز-هماهنگی اجتماعی وی از جمله ضروریاتی بود که نه تنها قربانی را در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به وضعیت یک «موضوع بالقوه» دادرسی‌های کیفری بین‌المللی و شخص مستحق جبران خسارت ارتقا می‌دهد، بلکه ابزاری برای تسکین دردهای ناشی از جرم است.^{۸۶} در نتیجه، حقوقی برای قربانیان (و شهود) و برخی اشخاص مرتبط با آنها مورد توجه قرار گرفت^{۸۷} که البته به طور کلی این مقررات تحت تأثیر مستقیم آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی و اعلامیه ۱۹۸۵ است. در جریان تدوین اساسنامه، نمایندگان بعضی دولت‌ها و سازمان‌های غیردولتی بر گنجاندن حق دریافت جبران برای قربانی تأکید نمودند. از جمله، عفو بین‌الملل، طی گزارشی بیان نمود که «قربانیان و خانواده آنها برای دانستن حقیقت درباره نقض‌های حقوق بشر در گذشته نفع حیاتی دارند تا بتوانند عدالت را برای حمایت از منافع خصوصی خود مطالبه کنند». با این زمینه است که بند ۲ ماده ۷۵ اساسنامه مقرر نمود «دیوان می‌تواند مستقیماً دستوری علیه شخص محکوم علیه درباره جبران خسارت مناسب در قبال قربانیان از جمله اعاده وضع، غرامت و مراقبت صادر نماید. چنانچه مناسب باشد، دیوان می‌تواند دستور دهد که حکم جبران خسارت به وسیله صندوق امانی پیش‌بینی‌شده در ماده ۷۹ اساسنامه به اجرا در آید». دیوان، جبران خسارت را همچنین از جمله «حقوق بین‌المللی بشر» (موضوع ماده ۲۱ اساسنامه) تلقی نموده است^{۸۸} و با توجه به گوناگونی روش‌های جبران، پذیرفته است که امکان توسل به روش‌هایی جز آنچه در ماده ۷۵ مقرر شده نیز قابل اعمال است.^{۸۹}

قاعده ۸۵ دادرسی دیوان، قربانی را چنین تعریف می‌کند: «شخص حقیقی که در اثر ارتکاب جرم مشمول صلاحیت دیوان متحمل آسیب شده است». سپس، مفهوم قربانی را توسعه می‌بخشد تا «سازمان‌ها یا نهادهایی نیز می‌شود که دارایی آنها به طور مستقیم دچار آسیب شده است» را نیز شامل گردد. دارایی‌ها، اموالی هستند که به اهداف مذهبی، آموزشی، هنری یا خیریه اختصاص دارند و یا شامل میراث فرهنگی، بیمارستان‌ها و دیگر مکان‌ها یا موضوعات با اهداف بشردوستانه هستند. جبران خسارت صندوق، شامل خانواده قربانی هم می‌شود؛ هرچند مفهوم خانواده در فرهنگ‌های مختلف، متفاوت است.^{۹۰} تعریف بالا نسبت به

تعریف اعلامیه ۱۹۸۵ اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم، از نظر موضوع و ماهیت، کلی‌تر و از حیث قلمرو شمول، خاص‌تر است. دیوان در نخستین تصمیم خود در مورد ذی‌نفع جبران خسارت بیان می‌کند که رابطه شخصی نزدیک میان قربانی مستقیم و غیرمستقیم می‌تواند مؤید بزه‌دیدگی غیرمستقیم باشد، مانند رابطه میان کودکان سرباز و والدین آنها.^{۹۱}

۲-۵-۲. اجرا، ابهام‌ها و کاستی‌ها

پس از آن که جنبه مجرمانه عمل ارتكابی در دیوان اثبات گردد، دیوان می‌تواند حکم به جبران خسارت صادر کند. این تعریف، ارتباط جنبه مدنی با ماهیت کیفری دیوان را نشان می‌دهد؛ که گریزی از آن نیست. پس دیوان فارغ از ماهیت صلاحیت خود، قادر به جبران خسارت قربانیان نیست. قاعده‌ای نیز برای اثبات خسارت و میزان آن در اساسنامه مقرر نشده است. چنانچه، اثبات امر برعهده قربانی باشد، اغلب وی قادر به تمهید اسناد و مدارک لازم برای اثبات استحقاق خود نیست و همچنین، سایر جوانب دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، رویکرد، نگرش و سیر استدلالی قضات ممکن است بسیار تأثیرگذار باشد. حکم دیوان در این خصوص ممکن است بنا به ابتکار و درخواست قربانی باشد و یا به ابتکار دیوان؛ بنابراین، در صورت بی‌توجهی دیوان یا قصور قربانی، ممکن است حق وی نادیده گرفته شود.^{۹۲} پیش‌بینی امکان مداخله صندوق، در این زمینه می‌تواند مفید باشد. اجرای حکم جبران نیز یا توسط محکوم به عمل می‌آید و یا از طریق صندوق امانی. پرداخت توسط صندوق، زمانی متصور است که با توجه به اندازه، شکل یا مدل جبران، امکان اجرا توسط فرد محکوم وجود نداشته باشد. در اغلب موارد، مرتکبان تمکن مالی برای جبران ندارند و حتی نمی‌توانند هزینه‌های وکیل را پرداخت نمایند. به علاوه، میزان خسارت‌ها نیز کم نیست. همچنین، تنها سه شیوه کلاسیک جبران (اعاده وضع، غرامت و مراقبت) مد نظر قرار گرفته است که ممکن است این نقیصه در رویه جبران شود. این وضعیت، سبب می‌شود جنبه روحی خسارت‌ها و دردهای قربانیان نادیده انگاشته شود. همچنین، بعضی جرایم مانند نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت علیه یک «گروه» واقع می‌شوند و جبران چنین خسارت‌های اجتماعی نیز باید در نظر گرفته شود. به نظر می‌رسد قضات باید راه‌ها و شیوه‌های دیگری نیز بیابند تا با اقدامات نمادین، این محاکمات در ذهن نسل‌های آتی به منظور پیشگیری در آینده، ماندگار شود.^{۹۳} ساختار مسئولیت مدنی فرد در آینده و با رویه دیوان، روشن‌تر خواهد شد.^{۹۴} برای نمونه، دیوان تصمیم گرفته است در تعیین

میزان غرامت، به عواملی نظیر رضایت قربانی در ارتکاب جرم (مثلاً به کارگیری کودکان در مخاصمه)،^{۹۵} برابری قربانیان،^{۹۶} پیچیدگی تأثیر جرایم خشونت جنسی،^{۹۷} سن قربانیان^{۹۸} و تناسب و کفایت جبران^{۹۹} توجه نماید. در مجموع، مقررات دیوان و رویه در حال ایجاد آن، نسبت به گذشته از چند جهت پیشرفتی جدی به شمار می‌رود: الف) استحقاق قربانی برای دریافت جبران را به رسمیت می‌شناسد؛ ب) امکان ابتکار قربانی برای مطالبه جبران را لحاظ می‌کند؛ ج) در غیاب قربانی یا قصور وی، دیوان نیز امکان ابتکار عمل را دارد؛ د) این که پرداخت با کمک صندوق امانی بیشتر امکان‌پذیر است. منابع صندوق نیز از جمله از طریق جریمه‌ها و کمک‌های مالی تأمین می‌شود^{۱۰۰} که هرچند ممکن است بدون پیش بینی بودجه معین، به قدر کفایت نباشد اما تا اندازه‌ای در جبران خسارت‌ها مؤثر خواهد بود.

۳. امکان اعمال دیدگاه جدید: پاسخ حقوق بین‌الملل به نظام‌های داخلی

۱-۳. صلاحیت کیفری جهانی-صلاحیت مدنی جهانی

بخش عمده اصول راهنمای ۲۰۰۶، حقوق داخلی را هدف قرار داده است و با تقویت ملزومات حقوق داخلی، حقوق قربانیان را تثبیت می‌کند و به این وسیله هدف و عنوان اصلی سند را پوشش می‌دهد.^{۱۰۱} تمرکز اصول بر حقوق داخلی سبب شده است توجهی به مسأله صلاحیت مبذول نشود.^{۱۰۲} وانگهی تناقضی میان رویکرد این اعلامیه به نظر می‌رسد که از یک طرف در اجرا بر حقوق داخلی استوار است و در ماهیت بر مسئولیت‌های دولت تمرکز دارد و جمع این دو با دکترین مصونیت دولت سازگار نیست؛ مگر آن که دولت‌های مسئول، مسئولیت خود را از طریق مکانیزم‌های داخلی مناسب و مؤثر به جا آورند یا آن که این قاعده پذیرفته شود که مصونیت دولت در برابر قواعد آمره‌ای نظیر منع نقض شدید حقوق بشر دوستانه رنگ می‌بازد که البته چنین استثنایی مؤکداً در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت (آلمان علیه ایتالیا، ۲۰۱۲) توسط دیوان بین‌المللی دادگستری رد شد. فارغ از این تناقض، دولت‌ها قوانین کیفری را تصویب نموده‌اند که به دادگاه‌های ملی آنها اجازه داده است با فراهم شدن یک عامل ارتباطی مشخص، صلاحیت کیفری خود را اعمال نمایند. این عامل ارتباطی عبارتست از یکی از عناصر تابعیت، قلمرو و منافع اساسی و ملی. به علاوه، دولت‌ها می‌توانند و در مواردی مکلفند نسبت به جرایم ارتكابی بدون هر گونه ارتباط دیگر میان وقایع با دولت مقرر دادگاه، صلاحیت جهانی را اعمال کنند.^{۱۰۳} به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل به طور کلی برای اعمال

صلاحیت، حداقل یکی از معیارها و عوامل ارتباطی را ضروری می‌داند مگر نسبت به برخی رفتارهای خاصی که بدون وجود این ارتباط، حقوق بین‌الملل اجازه اعمال صلاحیت جهانی را نسبت به آنها داده است.^{۱۰۴} چنین رفتارهایی، حداقل شامل نسل‌زدایی، شکنجه، برخی جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت است.^{۱۰۵} در نتیجه، صلاحیت جهانی مکانیزمی داخلی است برای مطالبه هرگونه مسئولیت ناشی از جدی‌ترین موارد نقض حقوق بین‌الملل که اغلب با قواعد آمره و تعهدات ارگامنس در ارتباط است.

چنان که گزارش رویه ایالات متحده نیز بیان کرده است، «صلاحیت جهانی نسبت به جرایم جنگی تنها در رسیدگی‌های کیفری به کار نمی‌رود بلکه در مورد خسارت افراد نیز قابل اعمال است». به نظر می‌رسد فارغ از وجود چنین اعتقاد حقوقی و فارغ از وجود یا فقدان رویه مستمر در این زمینه، می‌توان در یک سنتز تطبیقی میان دو نهاد حقوقی گرهی زد که به پذیرش صلاحیت مدنی جهانی منجر شود: (۱) پذیرش صلاحیت کیفری جهانی؛ (۲) پذیرش دعوی مدنی ضمن امر کیفری. البته، این امر مستلزم آن است که قربانی اگر نه به عنوان مبتکر امر کیفری، حداقل به عنوان بخشی فعال از فرایند کیفری شناخته شود. این نگرش در نظام‌های رومی-ژرمنی عمدتاً پذیرفتنی است و برخی نظام‌های دادرسی کیفری حتی در روند اثبات وقایع نیز وی را شریک می‌سازند. قوانین فرانسه، آلمان و نیز امریکا که پیشتر به آن‌ها اشاره شد، نشان از تمایل نظام‌های حقوقی ملی برای پذیرش صلاحیت مدنی جهانی دارد. قانونگذار ایرانی نیز در تصویب «قانون صلاحیت محاکم ایرانی...» با گره زدن پیش‌رسیدگی به جرایم بین‌المللی با قانون آیین دادرسی کیفری، چنین تمایلی را فرونگذاشته است. دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده در قضیه *کارادزیچ* بیان می‌کند که قانون شبه‌جرم بیگانگان «به نحو معتبری، این صلاحیت را به دادگاه فدرال اعطا می‌کند تا به تعقیب موارد ادعایی شبه‌جرم ارتكابی در هر نقطه از جهان که نقض حقوق ملل است، علیه بیگانگان بپردازد». با این رویکرد، مانعی در توسعه صلاحیت مدنی جهانی برای حمایت از قربانیان نقض‌های شدید حقوق بشر دوستانه وجود ندارد، مگر همان موانع اعمال صلاحیت کیفری جهانی. البته، طرح امر مدنی از باب الزامات قهری و پیش‌بینی جرم به عنوان منبع مسئولیت فارغ از طرح امر کیفری، مانع ماهوی ندارد، اما در عمل و اجرا با همان مشکلات نظیر مصونیت برخی مقامات سیاسی روبرو خواهد شد. مسئولیت مدنی جهانی نسبت به مسئولیت کیفری جهانی، مزایایی دارد که قابل چشم‌پوشی نیست،^{۱۰۶} هرچند انتقاداتی نیز ممکن است نسبت به آن مطرح شود. کنفرانس لاهه

درباره حقوق بین‌الملل خصوصی، پیش‌نویس کنوانسیون راجع به صلاحیت و احکام خارجی در موضوعات مدنی و تجاری را در سال ۲۰۰۰ ارائه کرده است.^{۱۰۷} مطابق این سند، دولت‌ها نمی‌توانند در فقدان ارتباط جدی میان هر قضیه با آن دولت اعمال صلاحیت نمایند، اما طبق بند ۳ ماده ۱۸ پیش‌نویس، «هیچ چیز در این ماده ممانع از آن نمی‌شود که دادگاه یکی از دولت‌های طرف معاهده طبق حقوق داخلی، صلاحیت خود را نسبت به رفتارهایی که یکی از اعمال زیر را تشکیل دهد اعمال نماید...» و نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی در صدر اعمالی است که منعی برای اعمال صلاحیت مدنی جهانی نسبت به آن وجود ندارد^{۱۰۸} و دولت‌ها می‌توانند قوانین لازم را برای این منظور تصویب نمایند.

۲-۳. گذر از مصونیت‌های دولت‌ها

مصونیت دولت، ابزار همکاری میان دولت‌های دارای حاکمیت است. نیروهای نظامی هم مثل دیگر نهادها و ارگان‌های دولت از مصونیت کارکردی در اقدامات برون مرزی برخوردارند. ماده ۳۱ کنوانسیون اروپایی راجع به مصونیت دولت صراحتاً بیان می‌کند که هر دولتی در رابطه با اقدام نیروهای نظامی‌اش حتی در قلمرو دولت دیگر مصونیت دارد. گرچه در کنوانسیون ۲۰۰۴ مصونیت دولت‌ها ذکری از این موضوع نشده، ولی این قاعده به اعتبار خود باقی است.^{۱۰۹} این مصونیت ماهیتی کارکردی دارد و به نحو مؤثری دعاوی نزد محاکم خارجی را محدود می‌کند. حتی دیوان بین‌المللی دادگستری نپذیرفت که ارتباطی میان اهمیت قاعده نقض شده و ویژگی آمره آن با مصونیت وجود دارد. با این حال، مصونیت دولت نباید با اعطای مصونیت به سربازان اشتباه شود.

علیرغم این که دولت‌ها نسبت به صدور حکم علیه دولت‌های دارای حاکمیت منع شده‌اند، این قاعده صدور حکم نسبت به شهروندان خارجی را ممنوع نکرده است. بنابراین، نظام حقوقی مبنای کافی برای اعمال صلاحیت نسبت به اشخاص دارد. حق قربانی جرم نیز برای اقدام حقوقی جهت دریافت غرامت در دادرسی کیفری در نظام‌های حقوق نوشته پذیرفته شده است.^{۱۱۰} بنابراین، صلاحیت مدنی جهانی و یا هر نوع صلاحیت دیگر محاکم داخلی برای مطالبه خسارت قربانیان نقض حقوق بشردوستانه از مرتکبان، مفسری در برابر مصونیت‌های قضایی و مالی دولت‌ها می‌گشاید. به ویژه که این جرایم شدید طی دهه‌های اخیر بیشتر در مناصمات مسلحانه داخلی و در نظام‌های سیاسی اقتدارگرا و فاقد دموکراسی و بی‌اعتنا به

حاکمیت قانون و هنجارهای بین‌المللی روی داده است. تجربه نشان داده رهبران سیاسی و نظامی در این کشورها غالباً به فساد مالی نیز گرفتارند و به علت بحران‌ها و بی‌ثباتی‌های سیاسی، اموال و دارایی خود را در خارج از کشور نگهداری می‌کنند. هر چند فقدان منابع مالی یا کمبود آن، مانع مهمی جهت استیفای این حق در بسیاری از کشورها خواهد بود^{۱۱۱} و در نتیجه، قربانیان برای مطالبه مسئولیت افراد به سوی کشورهایی رهسپار خواهند شد که منابع احتمالی مرتکبان در آنجا موجود باشد. برابر کنوانسیون ۲۰۰۴ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها، مانعی برای تحقق مسئولیت این افراد در سمت رسمی آنهاست و وضعیت خاص نظام حقوقی و موانع سیاسی داخلی نیز مانع از مراجعه مؤثر به محاکم داخلی این کشورها برای جبران خسارت و مطالبه مسئولیت دولت است. در نتیجه، راهکاری که دادگاه در قضایای کادیچ و دو علیه کارادزیچ در پیش گرفت مؤثر است.^{۱۱۲} به نظر دادگاه، «کارادزیچ ممکن است بابت نسل‌زدایی، جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت در سمت شخصی خود و نه به عنوان بازیگر دولتی مسئول شناخته شود».

۳-۳. رابطه ماهوی امر کیفری و امر مدنی

نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه در ادبیات حقوق بین‌الملل کیفری «جرم جنگی» شناخته می‌شوند. تثبیت رویه دیوان کیفری بین‌المللی در آینده سبب خواهد شد رابطه میان امر کیفری و امر مدنی به شکل یک رابطه توأمان درآید. به این معنا که تحقق امر کیفری (اثبات جرم)، به منزله تحقق امر مدنی نیز به شمار می‌رود. متقابلاً دادرسی مدنی نیازمند اثبات عناصری است که ضمن مقررات کیفری توصیف شده است. مبنا و زاویه دیگری نیز برای پرداختن به این موضوع فراهم است. به اعتقاد بسیونی، شناسایی و اجرای احکام خارجی آنچنان که در اصل ۱۷ اعلامیه ۲۰۰۶ بیان شده است، تبیین تعهدات حقوقی موجود است چرا که متن به احکام خارجی «معتبر» به عنوان حکم لازم‌الاجرا اشاره کرده است و اعتبار حکم خارجی با حقوق ملی تعیین می‌شود. برخی نمایندگی‌ها در جریان تدوین نسبت به رعایت دکترین مصونیت حاکمیتی دولت ابراز نگرانی کرده بودند و در نتیجه این نگرانی‌ها، عبارت «در انطباق با حقوق داخلی و تعهدات حقوقی بین‌المللی» به آن افزوده شد و در جمله دوم این اصل، کلمه *should* با بار الزام‌آوری کمتر جایگزین *shall* شد.^{۱۱۳}

بعضی قوانین داخلی مثل قانون دعای شبه‌جرم بیگانگان در ایالات متحده جبران را حتی در مورد خسارت‌هایی که خارج از قلمرو آنها روی داده است، پذیرفته‌اند.^{۱۱۴} قوانین سوئیس،

معاذت قضایی برای اجرای احکام خارجی نظیر توقیف اموال را پیش بینی کرده است. زاویه دیگر برای نگرستن به این موضوع، توجه به نظریه «حق مکتسبه بین‌المللی» است که حقوق بشردوستانه را با حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین) پیوند می‌دهد. در چهارچوب این نظریه، برای مثال، ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه و سایر نرم‌های بین‌المللی، مبنایی الزام‌آور برای صلاحیت مدنی نسبت به برخی جرایم فراهم کرده‌اند و به ایجاد یک حق قابل اجرا نسبت به دریافت غرامت عادلانه و کافی منجر شده‌اند. ممکن است درباره جرایمی غیر از شکنجه، صراحت کافی در معاهدات وجود نداشته باشد یا به علت ضعف قربانیان و مشکلات اجرایی و عملی، رویه کافی ایجاد نشده باشد، اما با تصویب اعلامیه‌های ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ و اسناد پشتیبان آنها و بیان کلی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کوروزوف، در استحقاق بین‌المللی قربانیان تردیدی نیست و گام منطقی بعدی این است که قواعد مربوط به این حق، شناسایی شود. در نتیجه، حق جبران قربانیان نسبت به تمامی موارد نقض شدید، یک حق مکتسبه بین‌المللی محسوب می‌شود که در هر کشوری باید محترم شمرده شود؛ بنابراین، لزوم پذیرش دعاوی جبران خسارت و نیز شناسایی و اجرای احکام خارجی متضمن جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید و پذیرش صلاحیت مدنی جهانی در این چهارچوب کلاسیک اما روزآمد شده و با پشتوانه تعهد به مبارزه با بی‌کیفری (آنچنان که در اصول حمایت از حقوق بشر از طریق اقدام برای مبارزه با بی‌کیفری و سایر اسناد توصیف شده است)، توجیه می‌شود. به علاوه، باید در نظر داشت که حقوق بشردوستانه همزمان دو تعهد ایجاد می‌کند: تلفیق و ورود به حقوق داخلی و سپس اجرای حقوق بشردوستانه. هر یک از این هر دو گام، باید با ابزارهای مناسب برآورده شوند. نمی‌توان انکار کرد که صلاحیت قضایی نیز حداقل در شناسایی و اجرای احکام خارجی مربوط به حقوق بین‌الملل نقش مهمی ایفا خواهد نمود. به عبارت دیگر، در یک گام پسینی باید به این نکته توجه داشت که حقوق بشردوستانه همچون منبع تعهد است و نقض آن جرم باشد یا شبه‌جرم، مسئولیت‌آور خواهد بود. بنابراین، حقوق داخلی باید نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در حدود تعاریف و توصیف‌های بین‌المللی، با هدف (اولیه یا ثانویه) تحمیل مسئولیت مدنی، به عنوان «فعل متخلفانه» مورد شناسایی قرار دهد.^{۱۱۰} حتی اگر این شناسایی به صرف پذیرش معاهدات بین‌المللی به عنوان قانون در نظام داخلی فراهم شود. همچنین، اجرای حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های داخلی، نوعی حقوق بین‌الملل تطبیقی را ایجاد می‌کند که نقشی مهم در اجرای هنجارهای حقوقی

بین‌المللی دارد.^{۱۱۶} تمامت این روش توجیه، بیش از آن که مبتنی بر روش‌های کلاسیک شناخت حقوق بین‌الملل باشد، برگرفته از دیدگاه و رویکرد تکنیکال نویسنده به نظام حقوقی است.

۴-۳. رابطه شکلی امر کیفری و امر مدنی

دادرسی‌های کیفری بین‌المللی چنان توسعه یافته‌اند که ممکن است مطالبه خسارت نزد دادگاه‌های ملی بر مبنای تحقق مسئولیت کیفری نزد دادگاه‌های بین‌المللی بنا شود. مقررات دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا آشکارا قربانیان را به سوی دادگاه‌های ذی‌صلاح داخلی راهنمایی می‌کنند و مقررات دیوان کیفری بین‌المللی نیز مانع از آن نمی‌شود که چنانچه اثبات خسارت یا دریافت خسارت نزد دادگاه‌های ملی ساده‌تر یا بیشتر امکانپذیر باشد، قربانیان اقامه دعوی مطالبه جبران را به این محاکم ارجاع دهند. اعتبار امر مختومه کیفری نزد دادگاه‌های بین‌المللی، به موجب ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، گرچه در ظاهر برای حمایت از حقوق متهم وضع شده است، اما قربانیان را نیز از اثبات دوباره وقایع در دادگاه‌های دیگر بی‌نیاز می‌سازد. دادرسی کیفری نزد دادگاه‌های ملی ذی‌صلاح نیز از همین ویژگی برخوردار است و قربانیان می‌توانند جبران خسارت خود را در دادگاهی اقامه کنند که امکان دسترسی آنها به جبران، ساده‌تر و امکان‌پذیرتر باشد. چه بسا بتوان گفت، تمهید جبران مؤثر قربانیان در بند ۳ اصول راهنما با شناسایی احکام خارجی در این زمینه قرابت و ملازمت دارد. بند ۴ اعلامیه که همکاری میان دولت‌ها را در برابر نقض شدید یادآوری نموده، بند ۵ که به تعهد نسبت به معاضدت قضایی در این زمینه اشاره دارد و بند ۷ که بر الغای محدودیت‌های اقامه دعوی مدنی تصریح دارد، مؤید این برداشت هستند. بند ۱۲ اعلامیه نیز حق قربانیان برای دسترسی به عدالت را شامل اتخاذ «کلیه اقدامات مناسب حقوقی، دیپلماتیک و کنسولی» برای تضمین حق جبران قربانیان معرفی کرده است. چنین اقدامی می‌تواند شناسایی و اجرای احکام خارجی در کشورهایی باشد که دارای مرتکبان در آنجا قرار دارد یا نگهداری می‌شود. چنان که بند ۱۷ اصول راهنمای ۲۰۰۶ بیان داشته است، شناسایی و اجرای احکام خارجی متضمن جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشردوستانه، به ویژه، در کشورهایی که مرتکبان، اموالی در آنجا دارند، مفید و مؤثر خواهد بود. به علاوه، چنین دولت‌هایی در چهارچوب الزامات قراردادی ناشی از همکاری علیه بی‌کیفری، می‌توانند آراء محاکم کیفری بین‌المللی را مبنایی برای جبران خسارت به نفع قربانیان اعتبار بخشند. مطابق نظام کامن‌لا، با تحقق سه شرط

کلی، علاوه بر عامل ارتباطی، امکان شناسایی و اجرای احکام خارجی فراهم می‌شود که عبارتند از: صلاحیت دادگاه خارجی صادرکننده حکم، قطعی بودن حکم و تثبیت مقدار محکوم به که نباید مالیات یا مجازات باشد.^{۱۱۲} با پذیرش صلاحیت مدنی جهانی، احراز عامل ارتباط نیاز نخواهد بود و منافع و ارزش‌های مشترک جامعه جهانی و همان مصالحی که صلاحیت کیفری جهانی را تجویز نموده است، همانگونه که در طرح کنفرانس لاهه درباره حقوق بین‌الملل خصوصی بیان شده است، به مثابه عامل ارتباط تلقی می‌شود.

۳-۵. راهبرد: اعلامیه‌های ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶

پیش بینی مسئولیت افراد برای جبران خسارت، فرصتی است برای کاهش فاصله میان حق جبران خسارت قربانیان و واقعیت جبران خسارت به عنوان یک تعهد و الزام قهری برای مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه. اعلامیه‌های ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ نیز برای کاهش این فاصله به تصویب رسیده‌اند تا جامعه بین‌المللی و قربانیان نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از فرصت‌های بیشتری برای بازیابی کرامت انسانی و رهایی از رنج ناشی از تحقیر بشریت بهره‌مند شوند. این دو سند را می‌توان منشور بین‌المللی حقوق بزه‌دیدگان نامید که فارغ از موضوع و ماهیت جرم، حقوق جهانی بزه‌دیدگان را به رسمیت شناخته و معرفی کرده است.^{۱۱۸} اصول ۱۹۸۵ به تدوین پیش‌نویس معاهده‌ای بین‌المللی برای حمایت از بزه‌دیدگان نیز منجر شده است که البته هنوز به تصویب نرسیده است اما همین گام نیز نشانه اعتبار و قوت بیشتر دیدگاه بزه‌دیده محور است. البته، کانون تمرکز این دو سند با یکدیگر متفاوت است. اعلامیه ۱۹۸۵ بیشتر به جرایم تحت نظام داخلی نظر داشته است و اعلامیه ۲۰۰۶ از عنوان تا انتها به شرایط و هنجارهای حقوقی بین‌المللی توجه نموده است.^{۱۱۹} اما رویکرد کلان دو سند یکسان است. وانگهی اعلامیه ۱۹۸۵ با تعریفی که در بند ۱۸ از «سوءاستفاده از قدرت» ارائه کرده است موازین بین‌المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را نیز هدف قرار داده و تعهدات دولت‌ها را حتی در شرایط نقصان نظام حقوق داخلی برای انطباق با حقوق بین‌الملل یادآوری کرده است. مطابق این تعریف، سوءاستفاده از قدرت عبارتست از نقض حقوق به رسمیت شناخته شده بین‌المللی بشر که در قوانین داخلی جرم‌انگاری نشده است.

اصول و مبانی این اعلامیه‌ها باید به عنوان راهبردی برای الگوسازی نظام‌های داخلی و بین‌المللی در نظر گرفته شوند که حداقل به نظر می‌آید دیوان کیفری بین‌المللی با ارجاعات خود در قضیه لوبانگا دیلو خواسته است این اسناد را الگوی جبران خسارت قرار دهد.

خلاءهای کنونی نظم حقوقی بین‌المللی و ابقای ناگزیر دولت-محوری در این نظم، ضمن پیشرفت پذیرش افراد به‌مثابه موضوع حق و تعهد حقوقی بین‌المللی، می‌تواند قربانیان را به کاهش دردهای ناشی از نقض حقوق بشردوستانه در چهارچوب نظام‌های داخلی امیدوار سازد. پیش روی قلمرو تعهدات مندرج در این دو سند (برای نمونه، تسری تعهد به جبران در مورد مرتکبان و گسترش تعهد به همکاری به شناسایی و اجرای احکام محکومیت خارجی) می‌تواند ساختاری تکامل یافته‌تر برای این منظور فراهم سازد؛ چراکه پذیرش هر مسئولیتی در قبال نقض حقوق بشردوستانه سه کارکرد دارد که تحقق هر یک به خودی خود مطلوب است: هر مسئولیت جبران، نخست کارکرد جبرانی^{۱۲۰} دارد، دوم کارکرد جزایی^{۱۲۱} دارد و در نهایت و از همه مهم‌تر کارکرد بازدارنده^{۱۲۲} آن است.^{۱۲۳}

فرجام

حقوق بین‌الملل مدرن تلاش می‌کند تعاملی میان الزامات ناشی از محوریت ناگزیر دولت و ضروریات صلح و امنیت نظیر رعایت حرمت و کرامت انسانی ایجاد نماید. این تعامل در حقیقت در طی یک فرایند تبدیل حقوق بین‌الملل دولت محور به حقوق بین‌الملل بشر محور به طور تدریجی حاصل می‌شود. پیش‌بینی هنجارها و مقرراتی درباره جبران خسارت نقض حقوق بشردوستانه، و رای نظام حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت و التزام مرتکبان جنایات جنگی به جبران خسارت را باید در این چهارچوب ارزیابی نمود. در این راستا، حقوق بین‌الملل در گام نخست، توانسته است مبنایی کلی برای حق قربانیان جهت دریافت جبران فراهم کند، اما به سرانجام رسیدن این حق با چالش‌های حقوقی و عملی خاص خود روبروست. از این رو، می‌توان و باید برای افزایش فرصت‌های جبران به نفع قربانیان تلاش نمود. ثمره این تلاش و به ویژه پیش‌بینی نوعی صلاحیت مدنی جهانی، بیش از آن که التیام حقیقی زخم‌های ناشی از نقض شدید حقوق بشردوستانه باشد، باید به عنوان یک راهکار پیشگیرانه تلقی شود که به مرتکبان در هنگام ارتکاب جرم یادآوری می‌کند که پس از پایان مخاصمه، اموال آنها در هر جای جهان به عنوان ابزاری برای جبران خسارت در معرض تهدید خواهد بود، حتی اگر دارایی ایشان برای جبران کامل تکافو نکند. برای نیل به این منظور، نظام حقوقی باید حقیقتاً ساختاری و نظام‌مند عمل کند، چه از حیث شکلی و چه در ماهیت برقراری ارتباط هنجاری میان خرده‌نظام‌های حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق بشر و آیین

دادرسی با در نظر داشتن سازواره در حال تشکیل اساسی شدن حقوق بین‌الملل که خود را در قالب‌هایی نظیر شناسایی و اجرای احکام خارجی و بین‌المللی (حتی در زمینه کیفری) جهت جبران خسارت، کاستن از موانع احقاق حق و تمهیدات حقوقی و دیپلماتیک و پیش‌بینی صندوق‌های حمایتی نشان می‌دهد، که در مجموع فرصتی است برای بازیابی حرمت و کرامت انسانی. عملکرد ساختاری حقوق بین‌الملل در پرتو اثبات فرضیه رویکرد انسانی به این نظام هنجاری، اقتضا دارد راهکارها مناسب در نظام‌های ملی و بین‌المللی برای الزام افراد به جبران خسارت قربانیان نقض شدید حقوق بشردوستانه پیش‌بینی شود؛ چون رابطه میان امر کیفری و امر مدنی، رابطه‌ای قابل پذیرش در بیشتر نظام‌های حقوقی است و به علاوه، نمی‌توان به پیش‌بینی جبران خسارت در دیوان کیفری بین‌المللی اکتفا نمود که «وجود» دیوان قرار است وجودی «تکمیلی» باشد. همچنین، اعلامیه‌های ۱۹۸۵ و ۲۰۰۵ که چه بسا هر یک به تنهایی ممکن بود پشتوانه سیاسی مناسبی برای تحقق این امر باشند، برای این منظور می‌تواند مبنای حقوقی کافی به شمار آید. ❖

پی نوشت‌ها

1. Fleck, Dieter ***“Individual and State Responsibility for Violations of The Jus in Bello: an Imperfect Balance”***, In: International Humanitarian Law Facing New Challenges, Hannover: Springer, 2007, p 194.
2. Kidane, Won, ***“Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law: The Jurisprudence of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in The Hague”***, Wisconsin International Law Journal, 2007, Vol. 25, No. 1, pp. 30, 33, 35.
3. *Ibid*, p. 51.
4. Meron, Theodor, ***the Humanization of International Law***, Boston: Martinus Nijhuf Publishers, 2006, pp. 45-46.
5. Fleck, ***Op.cit.***, pp. 176-177.
- ۶ رک: کمیسیون امریکایی حقوق بشر، قضایای تابلادا و لاس پالمیراس.
- 7 *Ibid*, p. 178.
- 8 ***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***, A/RES/60/147.
- 9 Sassoli, Marco, ***“The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges”***, Yearbook of International Humanitarian Law, 2007, Volume 10, p. 70.
10. Bassiouni, M. Cherif, ***“International Recognition of Victims Rights”***, Human Rights Law Review, 2006, 6: 2, p. 207.
11. Ferstman, Carla, Goez, Mariana, ***“Reparations before the International Criminal Court: the Early Jurisprudence on Victim Participation and its Impact on Future Reparations Proceedings”*** In: Ferstman, Et Al (Ed) ***Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place***

and Systems in the Making, Boston: Martinus Nijhuf Publishers, 2009, p. 285.

12. Parlett, Kate, “*The Individual and Structural Change in the International Legal System*”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012, (1) 3, p. 60.

13. Trindade, Cancado, “*The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law Of Nations*”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012, (1) 3, p. 48.

14 *Ibid*, p. 240; see also: Fleck, *Op.cit*, p. 198.

15. Letschert, Rianne And Groenhuijsen, Marc, “*Global Governance And Global Crime – Do Victims Fall In Between?*”, In: Letschert And Dijk, *The New Faces of Victimhood*, 2011, Springer, p. 34.

16. Bassiouni, *Op.cit*, p. 227.

17. A/RES/40/34, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

18. Van Boven

19. Piotrowicz, Ryszard, “*Displacement and Displaced Persons*” In: *Wilmshurst and Breau (Ed) , Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 352.

۲۰. رضوی فرد، بهزاد، «جایگاه ترمیم خسارت‌های وارده به بزه‌دیدگان جنایات بین‌المللی: از حقوق بین‌الملل عمومی تا حقوق بین‌الملل کیفری»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰، شماره ۵۵، ص ۲۹۳. همچنین:

Jorda, Claude and Jerome De Hemptinne, “*The Status and Role of the Victim*”, In A. Cassese Et Al. (Eds.) , *the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. Ii, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1388.

21. Corrigendum of Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58, 10 February

2006, ICC-01/04-01/06-1-US-Exp-Con, para. 150.

22. Fleck, *Op.cit*, p. 172.

23. *Ibid*.

24. *Ibid*, p. 174.
25. *Ibid*, p. 179.
26. *Ibid*, p. 180.
27. Bonafe, Beatrice, *the Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 58.
28. Nollkaemper, Andre, “*Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, No. 52, p. 620.
29. Bonafe, *Op.cit*, p. 49.
30. Satisfaction
31. Nollkaemper, *Op.cit*, p 637.
32. Fleck, *Op.cit*, p. 707.
33. Ferstman, *Op.cit*, p. 21.
34. Fleck, *Op.cit*, p. 199
35. Nollkaemper, *Op.cit*, p. 620. See Also: Dormann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2004, p. 57.
36. Pictet, Jean, *the Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Geneva: International Committee Of Red Cross, 1958, p. 209.
37. Nollkaemper, *Op.cit*, p. 617.
38. *Ibid*, p. 625.
39. Trindade, Cancado, *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, the Case: Jurisdictional Immunities of the State (Germany V. Italy: Greece Intervening)* , International Court Of Justice, 2012. See also: Bonafe, *Op.cit*, p. 46; Pictet, *Op.cit*, p. 210.
40. Pictet, *Ibid*.
41. Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1, New York: Cambridge University Press, 2005, pp. 530-555.

42. Kristjansdóttir, Edda, "International Mass Claims Processes and The ICC Trust Fund for Victims" In "In: Ferstman, Et Al (Ed) *Reparations For Victims Of Genocide, War Crimes And Crimes Against Humanity: Systems In Place And Systems In The Making*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 167.

43. Kristjansdóttir, *Ibid*, p. 167.

44. Meron, *Op.cit*, p. 315.

45. Kristjansdóttir, *Op.cit*, p. 173.

46. Waal, Tamar De, "Personal Responsibility Under Totalitarian Regimes: An Analysis Of Hannah Arendt's Philosophy On The Prevention Of Evildoing And Criminal Liability For International Crimes", Amsterdam Law Forum, 2012, Vol 4: 1, p. 140.

47. Bassiouni, *Op.cit*, p. 223.

۴۸. رایجیان اصلی، مهرداد، *بزه‌دیدہ شناسی حمایتی*، تهران: دادگستر، ۱۳۸۴، ص. ۱۳۲.

49. E/CN.4/1999/65, para. 64.

۵۰. برای نمونه، ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی ایران مقرر می‌کند «کارمندان دولت... که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقض وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود». بدیهی است، نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نمی‌تواند «طبق قانون» به عمل بیاید، که در این صورت مسؤولیت دولت (با توجه به حقوق مسؤولیت بین‌المللی دولت و اصل نهم قانون اساسی) در جای خود باقی است و اجرای دستور غیرقانونی نیز برای زبردستان مسؤولیت ایجاد می‌کند. همچنین، موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها تجویز نمی‌شوند، بلکه در روابط بین‌المللی و در ظاهر همواره نسبت به رعایت آنها هشدار و نقض آنها تکذیب می‌شود. ضمن آن که مطابق نظام حقوق مسؤولیت بین‌المللی دولت، هیچ دولتی نمی‌تواند برای نقض تعهد بین‌المللی خود به قوانین داخلی استناد نماید. بنابراین، در یک رویکرد جالب به نظر می‌رسد حقوق مسؤولیت مدنی ایران، اصل را بر مسؤولیت اشخاص قرار داده است، حتی در مواردی که آنها در سمت رسمی خود اقداماتی را انجام می‌دهند و مسؤولیت دولت یک استثناست. به علاوه، ادعای عدم

مسئولیت دولت به استناد منافع اجتماعی، استثنایی بر مسئولیت دولت است.

51. E/CN.4/1999/65, p. 31.

52. E/CN.4/2003/63, p. 6, para 8.

53. Frulli, Micaela (2003) , “*When are States Liable towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law*”, Journal of International Criminal Justice, 2003, 1, p. 426.

54. Van Boven, Theo, *Basic Principles and Guidelines on A Remedy And Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, available at: [Http://untreaty.Un.Org/Cod/Avl/Ha/Ga_60-147/Ga_60-147.html](http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html), visited: 2012.

55. E/Cn.4/2003/63, p. 31.

56. Jus ad bellum

57. Rosenfeld, Friedrich, “*Individual Civil Responsibility for the Crime of Aggression*”, Journal of International Criminal Justice 2012, 10, p. 252.

58. ICC, Situation in Democratic Republic of Congo, In The Case of the Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, para 257.

59. *Ibid.*

60. Smith, Tara, “*Criminal Accountability of Civil Liability: Which Approach Most Effectively Redresses The Negative Environmental Consequences of Armed Conflict?*”, In: Quenivet And Davis (Ed) , *International Law and Armed Conflict: Challenges in 21st Century*, The Hague, Asser Press, 2010, p. 51.

61. Mongelard, Eric, “*Corporate Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law*”, International Review of the Red Cross, 2006, Volume 88, p. 669.

62. Partie civil

۶۳. یزدانیان، علیرضا، «نگاهی به جرم به عنوان منبع تعهدات در حقوق فرانسه»، نامه مفید، نامه حقوقی، ۱۳۸۷، سال ۱۴، شماره ۷۰، ج. ۴، شماره ۲، ص. ۱۳۷.

64. Koebele, Michael, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law Through US Torts Law*, Lieden: Martinus

- Nijhuf Publishers, 2009, pp. 1, 5, 34.
65. Henckaerts, *Ibid*, p. 3707-3711.
66. Fleck, *Op.cit*, p. 190.
67. Ercole
68. Ciampi, Annalisa, “*the Italian Court of Cassation Asserts Civil Jurisdiction over Germany in a Criminal Case Relating to the Second World War*”, Journal of International Criminal Justice, 2009, 7, p. 598.
69. Koebele, *Op.cit*, pp. 6, 213.
70. Henckaerts, *Op.cit*, p. 3710.
71. United States Court of Appeals, Second Circuit, Kadic v. Karadzic, Oct. 13, 1995.
72. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., No. 10-1491, slip op. at 5 (U.S. Sup. Ct. Apr. 17, 2013)
73. Bradley, Curtis, “*Supreme Court Holds that Allen Tort Statute Does Not Apply to Conduct in Foreign Countries*”, ASIL Insights, 2013, Vol. 17, Issue 12, p. 5.
74. Henckaerts, *Op.cit*, p.p. 3711-3712.
75. Jorda and Hempttine, *Op.cit*, p. 1403.
76. Henckaerts, *Op.cit*, p. 3712-3713.
۷۷. والین، لوک، «قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی: از حق حمایت تا حق بیان»، ترجمه توکل حبیب زاده و مجتبی جعفری، مجله حقوقی، ۱۳۸۵، شماره ۳۴، ص. ۴۱.
78. Van Boven, *Op.cit*.
79. **Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity**, E/CN.4/2005/102/Add. 1.
80. ICC, Situation in Democratic Republic of Congo, In The Case Of The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement, 14 March 2012, Para 14.
81. Van Boven, *Op.cit*.
۸۲. والین، پیشین، ص. ۴۳.
83. Jorda and Hempttine, *Op.cit*, p. 1389.
84. *Ibid*, p. 1391.

85. Milanovic, Marko, *“Is The Rome Statute Binding on Individuals?”* Journal of International Criminal Justice, 2011, No. 9, p. 51.

86. ICC, Situation in Democratic Republic of Congo, in The Case of The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, para. 179.

٨٧. والين، پيشين، ص. ٥٠.

88. ICC, Paras. 184-185.

89. *Ibid*, para. 239.

90. Kristjansdottir, *Op.cit*, p. 181; Jorda and Hempttine, *Op.cit*, p. 1403.

91. ICC, *Op.cit*, para 195.

92. Jorda and Hempttine, *Op.cit*, pp. 1407, 1411.

93. *Ibid*, p. 1410.

94. Rosenfeld, *Op.cit*, p. 265.

95. ICC, 2012, Judgement, para 617, 631.

96. ICC, 2012, Decision, para 187.

97. *Ibid*, para 207.

98. *Ibid*, para 210.

99. *Ibid*, para 242.

100. Jorda and Hempttine, *Op.cit*, p. 1408.

101. Van Boven, *Op.cit*.

102. E/CN.4/1999/65, para 66.

103. Bassiouni, *Op.cit*, p. 232

104. Donovan, Donald Francis and Roberts, Anthea, *“The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction”*, AJIL, 2006, Vol 100, No. 1, p 144.

105. *Ibid*, p. 145.

106. Ryngaert, Cedric, *“Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations”*, Netherlands Yearbook Of International Law, 2007, Vol XXXVIII, p. 8.

107. http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=153 visited: 5/6/2012

108. *Ibid*, p. 20.

109. Fleck, *Op.cit.*, p. 183.
110. Bassiouni, *Op.cit.*, p. 234.
111. Bassiouni, *Op.cit.*, p. 246.
112. *Ibid.*, p. 236.
113. E/CN.4/2005/59, p. 10.
114. Murphy, John F. "Civil Liability For the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution", Harvard Human Rights Journal, 1999, p. 31, available at: [Http://Works.Bepress.Com/Cgi/Viewcontent.Cgi?Article=1009&Context=John_Murphy](http://Works.Bepress.Com/Cgi/Viewcontent.Cgi?Article=1009&Context=John_Murphy)
115. Mongelard, *Op.cit.*, p. 685.
116. Roberts, Anthea, "*Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*", ICLQ, 2011, Vol. 60, p. 58.
117. Obrien, John, *Conflict of Laws*, London, Cavendish, 1999, p. 151.
۱۱۸. رایجیان اصلی، مهرداد، «تحول حقوق جهانی بزه‌دیدگان بر پایه اصل هم‌ترازی حقوق بزه‌دیده و متهم در بستر دادرسی عادلانه»، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷، ص. ۱۴۴.
۱۱۹. همان، ص. ۱۵۶.
120. Remedial
121. Punitive
122. Preventive
123. Rosenfeld, *Op.cit.* p. 259.