

Compensation Methods for Victims of Gross Human Rights and Humanitarian Rights Violations; In Light of the 2005 Resolution of the United Nations General Assembly

Ahmad Reza Tohidi

Associate Professor, Department of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
E-mail: ar.tohidi@qom.ac.ir

Abstract

compensation for the victims of international crimes, The main subject of the present study and discussion is; And governments should analyze the issue according to the structure of the government and the existence of its sovereignty Or nations pursue and analyze their right in the form of self-determination and development. Of course, religious attitudes and the existence of religions also determine the criteria of value systems And following that, political and social institutions are looking for a legal basis to achieve their goals and objectives. It should be acknowledged that the views of these activists may be close to human rights;

But it often varies according to their status and positions of power and the more or less tools they have;

Therefore, in this research, to the examples of victims, compensation for damages and gross violations of rights, and subsequently, additional methods of compensation for victims based on the rules of modern international criminal law and especially "the basic instructions of the United Nations regarding the right to compensation for victims of gross and extensive violations of human rights and humanitarian rights" approved by the United Nations General Assembly in 2005.

Keywords: Victim, Restorative Compensation, International Crimes, United Nations Guidelines, Compensation

شیوه‌های جبران خسارت بزه دیدگاه نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه در پرتو دستورالعمل ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد*

احمد رضا توحیدی

دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

رایانامه نویسنده مسئول: ar.tohidi@qom.ac.ir

چکیده

جبران خسارات نسبت به بزه دیدگان (قربانیان) جنایات بین‌المللی، موضوع اصلی مطالعه و بحث حاضر می‌باشد؛ و دولت‌ها با توجه به ساختار دولت و وجود حاکمیت آن، موضوع را تحلیل کنند و یا ملت‌ها حق خود را در قالب تعیین سرنوشت و توسعه، تعقیب و تحلیل نمایند. البته نگرش مذهبی و وجود ادیان نیز ملاک نظام‌های ارزشی را تعیین می‌کنند.

و به دنبال آن، نهادهای سیاسی و اجتماعی به دنبال مبنایی قانونی برای به دست آوردن مقاصد و اهداف خود هستند. باید اذعان داشت دیدگاه‌های این فعالان ممکن است به حقوق بشر نزدیک باشد؛ ولی اغلب با توجه به وضعیت و مواضع قدرت آنها و ابزارهای کم و بیشی که در اختیار دارند، متفاوت می‌شود؛ بنابراین در این تحقیق، به مصادیق قربانی، جبران خسارت و نقض فاحش حقوق و متعاقباً شیوه‌های تکمیلی جبران خسارات قربانیان بر مبنای قواعد حقوق بین‌الملل کیفری نوین و به خصوص «دستورالعمل‌های اساسی سازمان ملل متحد درباره حق جبران خسارت برای قربانیان نقض فاحش و گسترده حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۵ پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی: قربانی، جبران ترمیمی، جنایات بین‌المللی، دستورالعمل سازمان ملل متحد، جبران خسارت.

مقدمه

در جنایات بین‌المللی، قربانیان اغلب خود را در وضعیت آسیب‌پذیر نادیده‌انگاشته‌شدن و رهاسازی می‌بینند و به مراقبت، توجه و به رسمیت‌شناختن عملی سیستم‌های حفاظت از حقوق بشر، نیازمندند. در بیان موقعیت و وضعیت قربانیانی که وضعیت نامناسبی دارند، دبیرکل سابق یونسکو به مناسبت بیستمین سالگرد اعلامیه جهانی حقوق بشر اذعان می‌دارد:

نالهِ و گریه‌ای که از قربانیان جنایات بین‌المللی شنیده می‌شود، هرگز از اسفبارترین قربانیان هم شنیده نشده است. اینان در طی اعصار ساکت بوده‌اند. هر زمان که حقوق بشر به طور کامل زیر پا گذاشته شده، سکوت و بی‌تحرکی بدون اینکه اثری در تاریخ بماند، غالب شده است. در حافظه تاریخ فقط عبارات و عملکرد کسانی که قادر به مدیریت زندگی خود، حتی به میزان ناچیز بوده‌اند، یا تلاش کرده‌اند که مدیریت کنند، باقی است. هنوز هم تعداد زیادی از مردان، زنان و کودکان وجود دارند که به علت فقر، ترور و دروغ کرامت ذاتی و انسانی خود را فراموش کرده یا تلاش برای تضمین به رسمیت‌شناختن این کرامت، توسط دیگران را از یاد برده‌اند. اکثر آنها خاموش‌اند و تنها تعداد کمی از قربانیان شکایت کرده و شکایت آنها نیز شنیده شده است و این در حال حاضر، بهتر از سکوت و خاموشی است (René Maheu, 1968: 10).

اگر همه قربانیان وضعیت مشابهی برای صحبت کردن داشته باشند، می‌توانند وضعیت خود را با عبارات مشابهی وصف کنند. در نتیجه می‌توان فهمید آنچه در مورد ماهیت و عام‌الشمولی حقوق بشر از زبان قربانیان شنیده می‌شود، نسبت به دیدگاه رهبران مذهبی و یا سیاسی، متفاوت است. بر این اساس، مناسب است مفهوم حقوق بشر از منظر قربانیان توصیف شود، نه از منظر افرادی که در موضع قدرت قرار دارند؛ بنابراین بدون فهمیدن مفهوم «قربانی» و «حق قربانی برای جبران خسارت»، روشن است کسانی که قربانی نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بشرند، خود را در وضعیت‌های گوناگون چون مخاصمات مسلحانه و یا نقض حقوق، از جمله حقوق داخلی خواهند دید، در حالی که ذات بشر، مستحق برخورداری از حقوق و آزادی‌های اساسی تقدیس شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر اسناد حقوق بشری است؛ ولی بزه‌دیدگان، قربانی اختلاف میان حق و واقعیت‌اند که از جمله آنها می‌توان موارد ذیل را نام برد:

کاستی‌های حقوقی یعنی ناکارآمد و ناکافی بودن قوانین داخلی و نظم اجتماعی، محدودیت حوزه و محتوای قوانین، موانع دسترسی و محدودیت ساختار دادگاه‌ها، موانع سیاسی که از بی‌میلی حاکمان و جوامع به پذیرفتن خلافتی که مرتکب شده‌اند، ناشی می‌شود، موانع اقتصادی که از کمبود یا

ناعادلانه بودن توزیع منابع سرچشمه می‌گیرد، عدم قدرت و اختیار نداشتن قربانیان به دلیل نبود آگاهی و توانایی برای تقدیم و تعقیب دعاوی خود.^۱

همه این عوامل در طبقه‌بندی و دسته‌بندی میزان آسیب‌پذیری قربانیان به ویژه زنان، کودکان، اعضای گروه‌های نژادی، قومی، مذهبی و یا حتی ناتوانان جسمی و روحی و بسیاری گروه‌های دیگر تأثیرگذار است.

۱. تکامل حقوق بین‌الملل کیفری

در حقوق بین‌الملل عرفی، کشورها موضوع اصلی حقوق بین‌الملل اند تا جایی که اعمال متخلفانه ارتکاب یافته به وسیله آنها، ضمانت اجراها و جبران‌هایی که برقرار می‌شوند، موضوع اصلی روابط میان کشورها و مسئولیت میان کشورهاست. نظر مشورتی در این باره در رأی دیوان دائمی دادگستری در قضیه کارخانه کوزوف گفته شده است. این مسئله یکی از اصول حقوق بین‌الملل است که نقض یک تعهد، متضمن قبول به جبران، به شکل کافی و مساوی است.

مدت‌های طولانی، تا زمانی که حمایت بین‌المللی از حقوق بشر هنوز اعلام نشده بود، تخلفات صورت گرفته به وسیله کشورها علیه اتباع خود، اساساً موضوعی داخلی تلقی می‌شد و تخلفات صورت گرفته به وسیله یک کشور علیه اتباع کشور دیگر، فقط حق اقامه دعوا را برای کشور به عنوان دفاع از حق خود به وجود می‌آورد. این نظر تا زمان جنگ جهانی دوم و با به رسمیت شناختن این امر که حقوق بشر موضوع انحصاری حقوق داخلی نیست و قربانیان نقض حقوق بشر، حق تعقیب دعاوی خود را برای جبران خسارت و دریافت غرامت، پیش از مکانیزم دادگاه‌های ملی و احتمالاً پیش از محاکم بین‌المللی دارند، ادامه یافت.

در نتیجه، در شرح‌هایی که بر اسناد حقوق بشری بین‌المللی نوشته شده بود، مبانی قانونی برای حق جبران و غرامت، مستحکم شده و امروزه به صورت گسترده‌ای به تصویب کشورها رسیده است. علاوه بر این، در حقوق رویه‌ای چون ارکان (شبه) قضایی بین‌المللی شامل دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان بین‌المللی حقوق بشر نیز تکامل یافت و معنا و مفهوم دسترسی به جبران مؤثر در یک سطح ملی یا بین‌المللی شکل منسجمی به خود گرفت. در این مجال، درباره پیشرفت‌های صورت گرفته در مورد جبران خسارت که در اسناد حقوق بشری نیز مطرح شده است، با تأکید بر محتوای قانونی این حقوق، بحث خواهیم کرد و توجه ویژه‌ای بر اصول و دستورالعمل‌های اساسی سازمان ملل متحد درباره حق جبران خسارت برای قربانیان نقض فاحش و گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که شکل نهایی آن به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۵م پذیرفته شده است، خواهیم داشت و مراحل

۱. See further, Th eo van Boven, Special Rapporteur, Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms (fi nal report), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, chapter VI (National Law and Practice).

از دوره طولانی مربوط به تنظیم سیاست‌ها و قواعد قربانی محور را نشان خواهیم داد. اگرچه شکاف میان حق و واقعیت در پرتو الزامات عدالت ترمیمی هنوز هم باقی است؛ ولی اصول و دستورالعمل‌های اساسی، با افزایش آگاهی حقوق قربانیان منطبق می‌باشد. این توجه و مشارکت قربانیان در جریان رسیدگی پیش از دیوان کیفری بین‌المللی و توجه ویژه‌ای که به قربانیان گذشته و حاضر نژادپرستی و تبعیض نژادی در اسناد پذیرفته شده در کنفرانس بین‌المللی علیه نژادپرستی، تبعیض نژادی، بیگانه‌هراسی (Xenophobia) و تعصبات مربوطه وجود دارد، نشان داده شده است.

۲. حق جبران خسارت در اسناد بین‌المللی

حق بنیادین جبران خسارت، دو جنبه دارد (Shelton, 2005: 7) بُعد رویه‌ای و بُعد اثباتی. بُعد رویه‌ای، شامل فراهم کردن راه حل‌های مؤثر داخلی از راه دسترسی مساوی و بدون مانع به دادگاه است. همچنین، این حق بر چندین سند بین‌المللی متکی است که به صورت گسترده به وسیله دولت‌ها پذیرفته شده است: اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۸)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۲)، میثاق بین‌المللی امحای هرگونه تبعیض نژادی (ماده ۶)، میثاق ضدترور و دیگر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و ترذیلی (ماده ۱۴)، میثاق حقوق کودک (ماده ۳۹)، معاهده بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدشدن اجباری (ماده ۲۴). البته حق جبران خسارت در چندین معاهده منطقه‌ای نیز مورد حمایت قرار گرفته است؛ از جمله: منشور آفریقایی حقوق بشر (ماده ۷)، میثاق امریکایی حقوق بشر (ماده ۲۵)، میثاق اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (ماده ۱۳).

همچنین، اسناد بین‌المللی بشردوستانه نیز وجود دارد که عبارت‌اند از: معاهده لاهه ۱۹۰۷م درباره حقوق و عرف‌های جنگ در سرزمین‌ها (ماده ۳)، پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون ژنو ۲۰ آگوست ۱۹۴۹م مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی (پروتکل ۱، ماده ۱۹)، اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی (مواد ۶۸ و ۷۵). گرچه نکته قابل تأمل آن است که مفهوم جبران خسارت در این اسناد بین‌المللی، با جزئیات مشخص نشده است، با وجود این، رویه بین‌المللی مخصوصاً زمانی که با دعاوی در مورد نقض فاحش حقوق اساسی مثل حق زندگی و ممنوعیت شکنجه مواجه می‌شوند، به صورت فزاینده و مصرانه‌ای بر تعهد کشورهای طرف معاهده برای دادن یک معنای منسجم به مفهوم جبران خسارت و اقتضائاتی که برای جبران خسارت لازم است، تأکید می‌کنند.

این امر در حالی است که دادگاه اروپایی حقوق بشر در تفسیرهای خود، موضع مشخصی نسبت به جبران خسارت در ماده ۱۳ میثاق اروپایی مقرر نداشته است و فقط موضع خود را در زمان برخورد با یک ادعا در مورد نقض فاحش حقوق مندرج در ماده ۲ (حق بر زندگی) و ماده ۱۲ (ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و ترذیلی) بیان کرد؛ به عنوان مثال، در یک قضیه تاریخی که بیانگر بدرفتاری علیه افرادی از اقلیت‌ها در

جنوب شرقی ترکیه بود که در بازداشت پلیس به سر می‌بردند، دادگاه اروپایی توجه ویژه‌ای به ممنوعیت شکنجه و آسیب‌پذیری قربانیان شکنجه در ماده ۱۳ مبذول داشت.

در نتیجه می‌توان گفت مفهوم جبران خسارت طبق نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، عبارت است از: تعهد به انجام رسیدگی کامل و مؤثر به وقایع شکنجه و پرداخت غرامت در صورت اقتضا و رسیدگی فوری و مؤثر یک مقام توانا، برای شناسایی و مجازات کسانی که مسئول هستند و نیز دسترسی شاکی به یک آیین دادرسی تعقیبی.^۱

دادگاه در یک پرونده مربوط به تجاوز ادعایی و بدرفتاری علیه یک زن بازداشت‌شده و قصور مقامات در رسیدگی به شکایت از شکنجه، از دلایل مشابهی پیروی کرد.^۲

یکی از دادگاه‌های امریکا در سال ۱۹۹۷م در قضیه‌ای که به نقض فاحش حقوق بشر و به ویژه کشتن و ناپدیدکردن اجباری مربوط بود، حکم داد که مفاد ماده ۲۵ میثاق امریکایی حقوق بشر مبنی بر حق بر حمایت قضایی و دسترسی به مراجع قضایی رسیدگی‌کننده مؤثر (Local Remedy)، نه تنها یک رکن اساسی در میثاق امریکایی حقوق بشر، بلکه رکن اساسی در قواعد حقوقی یک جامعه دموکراتیک است؛^۳ بنابراین باید اذعان داشت تأکید بر اهمیت اساسی جبران خسارت در سیستم‌های حمایتی حقوق بشر، نه تنها در آرای محاکم حقوق بشری منطقه‌ای، بلکه در رویه قضایی که به وسیله آرای محاکم حقوق بشری بین‌المللی به ویژه کمیته حقوق بشر صادر شده است نیز آشکار می‌باشد. بر این اساس، تحلیل رویه قضایی مربوط به حق حیات و ممنوعیت شکنجه (مواد ۶ و ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) نشان می‌دهد که کمیته حقوق بشر در چندین مورد، دیدگاه کشورهایی که متعهد به اتخاذ تصمیماتی از جمله تعقیب جرایم و اقداماتی که با آن متناسب است، آوردن مسئول و قربانیان به دادگاه در حدی که با مقررات این منشور مطابق می‌باشد را بیان کرده است (Shelton, 2005: 184-186).

ماهیت جنبه رویه قضایی جبران خسارت در همه کشورها، در اصول تنظیمی به کار گرفته شده برای حمایت و ارتقای حقوق بشر از راه مبارزه با بی‌کیفری^۴ که به وسیله قطعنامه ۲۰۰۵/۸۱ کمیته حقوق بشر سازمان ملل اتخاذ شده، منعکس شده است؛ بنابراین اصل اول دربردارنده اصول کلی برای کشورها درباره به‌کارگیری اقدامات مؤثر برای مبارزه با بی‌کیفری است که در ذیل آورده می‌شود:

۱. Aksoy v. Turkey, ECtHR, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions of the ECtHR, 1996-VI, para. 98.

۲. Aydin v. Turkey, ECtHR, Judgment of 25 September 1997, Reports of Judgments and Decisions of the ECtHR, 1997-VI, para. 103.

۳. Castillo Paez v. Peru, IACtHR, Judgment of 3 November 1997, 19 Human Rights Law Journal (1998), 219-229.

۴. Report of the independent expert to update the set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, UN doc. E/CN.4/2005/102 and Add 1.

بی‌کیفری عبارت است از قصور کشورها برای انجام تعهد خود مبنی بر رسیدگی به تجاوزات و اتخاذ اقدامات متناسب در ارتباط با مرتکبان مخصوصاً در حوزه خود و تضمین اینکه مظنونان، به کیفر جرم مورد تعقیب خود، خواهند رسید. عدم فراهم کردن مقدمات جبران خسارت برای قربانیان و عدم تضمین دریافت غرامت رنج‌های متحمل شده و عدم تلاش برای جلوگیری از تکرارشدن تجاوزات. در حقیقت، در وضعیت‌هایی که بی‌کیفری قانونی دانسته شده یا بی‌کیفری عملی غالب است، قربانیان از دسترسی مؤثر و مراجعه به دادگاه برای دریافت یک جبران خسارت محروم هستند. زمانی که مقامات کشورها در تعقیب جرایم و برقراری مسئولیت کیفری قصور می‌کنند، برای قربانیان یا خویشاوندان آنها، ادامه‌دادن به اقدامات قانونی که منجر به یک جبران خسارت عادلانه و متناسب شود، بسیار مشکل خواهد بود.

۳. بُعد واقعی (بُعد اثباتی)

در اصول کلی، بُعد واقعی جبران خسارت در نتایج تخلفات ارتكابی، نمایان است. در این رابطه (در رابطه با مسئولیت کشورها) مناسب است بر دکترین مسئولیت کشورها (R2P)^۱ که به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل در تنظیم موادی که در سال ۲۰۰۱م برای توجه کشورها به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد تنظیم شده است، تأکید و توجه گردد.^۲ مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که رفتاری که متضمن فعل یا ترک فعل است، زمانی یک عمل متخلفانه بین‌المللی است که:

الف) طبق حقوق بین‌الملل منتسب به دولت باشد؛

ب) متضمن نقض یک تعهد بین‌المللی برای آن دولت باشد.

در جهت این اهداف و در ارتباط با بُعد واقعی، جبران خسارت، موادی از کمیسیون حقوق بین‌الملل قواعد کارآمدی را به خصوص در ارتباط با تشریح تعهد دولت‌ها به دست کشیدن از اعمال متخلفانه پیشنهاد داده است و نیز ضمانت اجرای مؤثر و متناسب با عدم تکرار این اعمال (ماده ۳۰) و تعهد به جبران کامل خسارت‌هایی را که از اعمال متخلفانه بین‌المللی سرچشمه گرفته است (ماده ۳۱)، مقرر می‌کند.

علاوه بر این مواد، آشکال گوناگونی از جبران خسارت، خواه به تنهایی و خواه به صورت ترکیبی شامل اعاده وضع به حالت سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت را مقرر کرده است؛ بنابراین در این مجال، توجه تفصیلی بیشتری به اصول و دستورالعمل‌های اساسی حق قربانیان، نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر دادخواهی و جبران خواهیم داشت و آشکال گوناگون جبران خسارت نیز مورد بحث بیشتر قرار خواهد گرفت.

۱. Responsibility To Protect.

۲. UN General Assembly resolution 56/83, Annex, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

باید خاطرنشان کرد که در حالی که اصول و دستورالعمل‌های اساسی، ضمانت‌اجراهای عدم تکرار عمل متخلفانه را یکی از اشکال جبران ضررهای وارده می‌دانند، مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، «تعهد به توقف» و «تضمین عدم تکرار» را به عنوان نتایج حقوقی جدا و متمایز عمل متخلفانه بین‌المللی بیان می‌کند (Shelton, 2005: 149)؛ به همین دلیل، اصول جدید مبارزه با بی‌کیفری به صورت ضمانت‌اجراهای عدم تکرار نقض حقوق بشر عمل می‌کنند و متضمن اصلاح ساختار دولت‌ها، لغو قوانینی که به نقض حقوق بشر کمک می‌کنند یا آن را اجازه می‌دهند و کنترل نیروهای نظامی و امنیتی و سرویس‌های اطلاعاتی، به منظور جبران خسارت‌اند.

تعهد دولت‌ها به قبول جبران خسارت، در تفسیر عمومی شماره ۳۱ درباره تفسیر معنا و مفهوم ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مورد تأکید قرار گرفت؛^۱ چنان‌که کمیته با نشان دادن اهمیت جبران خسارت مقرر در بند ۳ ماده ۲ میثاق، خاطرنشان ساخت که بدون دادن غرامت به قربانیانی که حقوق مندرج در میثاق آنها نقض شده است، تعهد دولت‌ها به جبران مؤثری که در بند ۳ ماده ۲ مندرج می‌باشد، محقق نخواهد شد.

علاوه بر این، کمیته خاطرنشان کرد که هر زمان متناسب و مقتضی باشد، جبران خسارت می‌تواند متضمن اعاده وضع به حالت سابق، اعاده حیثیت، اقدامات رضایت‌بخش شامل عذرخواهی رسمی (Public Apologies)، ایجاد بناهای یادبود رسمی (Public Memorials)، تعهد به عدم تکرار و تفسیر در حقوق و رویه و یا آوردن مرتکبان نقض حقوق بشر به دادگاه برای محاکمه باشد.

۴. حقوق مسئولیت کشورها به عنوان مبنایی قانونی برای جبران خسارت

در مواد پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) درباره مسئولیت کشورها به تعهد دولت‌ها برای متوقف کردن اعمال متخلفانه منتسب به آن دولت و ترمیم زیان‌های وارده به طرف مقابل، اشاره شده است؛ بنابراین در این رابطه باید گفت درست است که مواد ILC، همان‌گونه که به وسیله کسانی که منتقد، متکی بودن به مسئولیت دولت‌ها به عنوان مبنای حق بر جبران خسارت در موارد نقض حقوق بشرند^۲ نیز مورد نقد قرار گرفته است؛ ولی پرسش مهم آنکه آیا این مسئله بدین معناست که نسبت به افراد یا گروه‌هایی که مورد صدمات جدی به تمامیت و یا کرامت افراد قرار می‌گیرند، قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اعمال نشود؟

طبق این نظریه، ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت، بخشی کامل و پویا از حقوق بین‌الملل است و به وسیله چندین سند بین‌المللی که به صورت گسترده به تصویب نیز رسیده‌اند، آمده است. همچنین، تکلیف اعطای خسارت بموجب

۱. Human Rights Committee, General Comment 31 adopted 29 March 2004; (UN doc. HRI/ GEN/1/Rev, 8 233–238). See in particular paras. 15–17.

۲. statement by Germany at the 61st session of the UN Commission on Human Rights in an explanation of vote concerning the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, 19 April 2005.

تخلفات و نقض‌های دولتی به گونه‌ای تصدیق شده است که حق جبران خسارت نقض حقوق بشر، ممکن است به عنوان یک قسمت رسمی از حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شود و با این طرح مورد چشم‌پوشی واقع می‌شود (Shelton, 2005: 28-29).

تکامل مفهوم سنتی مسئولیت کشورها در پرتو ظهور حقوق بشر به عنوان موضوع اصلی نگرانی بین‌المللی و اعلامیه حقوق بشر در سطح جهانی، منطقه‌ای و ملی، از زمان تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵م که در گزارش کمیسیون تحقیق بین‌الملل در دارفور سودان و متعاقب قطعنامه ۱۵۶۴ شورای امنیت^۱ تنظیم شده بود، به ریاست پروفیسور آنتونیو کسسه به دبیرکل سازمان ملل، به درستی بیان شده است.

در پاسخ به ایجاد یک کمیسیون جبران خسارت که از سوی قربانیان جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت مخصوصاً قربانیان تجاوز، پیشنهاد شده بود، کمیسیون تحقیق استدلال کرد که به رسمیت‌شناختن بین‌المللی و پذیرفتن جبران خسارت نمی‌تواند متضمن تفسیر مقررات مسئولیت بین‌المللی کشورها باشد و نیز کمیسیون خاطرنشان کرد که این مقررات ممکن است امروزه به عنوان تعهد دولت‌ها، نه تنها در مقابل یکدیگر، بلکه در مقابل قربانیانی که از جرایم جنگی و جنایت علیه بشریت نیز رنج برده‌اند، تفسیر شود.^۲

همچنین، کمیسیون تحقیق، اظهارات رئیس سابق دیوان بین‌المللی کیفری را برای یوگسلاوی سابق که در نامه ۱۲ اکتبر ۲۰۰۰م به دبیرکل سازمان ملل بیان شده بود، نقل قول کرد:

ظهور حقوق بشر طبق حقوق بین‌الملل، مفهوم سنتی مسئولیت کشورها را که بر کشورها به عنوان وسیله غرامت تمرکز کرده بود، تغییر داد. انضمام حقوق بشر به مسئولیت کشورها، محدودیت رویه‌ای که قربانیان را محدود به دعوی غرامت فقط به وسیله دولت‌هایشان می‌کرد، برداشت و جبران خسارت را هم به اتباع و هم بیگانگان گسترش داد و این تمایل شدید در ارتباط با فراهم کردن غرامت، نه تنها برای کشورها، بلکه برای افراد بر مبنای مسئولیت کشورها وجود دارد. علاوه بر این، یک گرایش آشکار برای شناسایی جبران خسارت قربانیان برای التیام زیان‌های وارده از طرف کسانی که مسبب این زیان‌ها بوده‌اند نیز در حقوق بین‌الملل وجود دارد.^۳

این امر اگرچه هنوز یک حق فراگیر نیست؛ ولی به عنوان وظیفه‌ای نوظهور، در اسناد حقوق بشری به آن اشاره شده است و در کمیسیون تحقیق بین‌الملل نیز مورد تصدیق قرار گرفته است.

در اعلامیه سازمان ملل متحد نیز جبران خسارت قربانیان نقض فاحش حقوق بشر و نقض آشکار حقوق بشردوستانه مورد تأیید قرار گرفت.

۱. UN doc. S/2005/60, 11 February 2005.

۲. Id, para. 597.

۳. UN doc. S/2000/1063, at p. 11, Annex para. 20.

اما بتلقی برخی کشورها از جمله آلمان؛ توافق عمومی درباره وجود یک حقوق بین‌المللی عرفی حاکم بر ادعای جبران خسارت قربانیان، وجود ندارد؛^۱ شورای امنیت بر مبنای نظر کمیسیون تحقیق دارفور عمل کرده، وضعیت دارفور را برای تعقیب کیفری و اقدام طبق ماده ۱۳ اساسنامه ICC به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد؛ ولی شورای امنیت به نظر کمیسیون مبنی بر ایجاد یک کمیسیون جبران خسارت توجهی نکرد و این امر، بر حق قربانیان در وضعیت دارفور برای ادعای جبران خسارت شامل اعاده وضع به حالت سابق، غرامت و جلب رضایت مندرج در ماده ۷۵ اساسنامه ICC تأثیری ندارد.

۵. حرکت به سمت سندی جامع

با پایان جنگ سرد (اواخر دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰)، پتانسل‌ها و ظرفیت‌های جدیدی به وجود آمد. ساختار دموکراتیک در اکثر کشورها مخصوصاً در مرکز و شرق اروپا و در امریکای لاتین شروع یا دوباره به کار گرفته شد. همزمان با دوره مبارزه با بی‌کیفری و فریاد برای شکل‌گیری عدالت ترمیمی، در برخی کشورها نهادها و مکانیزم‌هایی با هدف تنظیم روند صداقت، صلح و برتری در آفریقای جنوبی ایجاد شد.

همزمان با این دوره، ادعا برای عدالت ترمیمی که خاستگاه آن جنگ جهانی دوم بود، بیشتر دیده و شنیده می‌شد. از نظر قربانیان، اغلب آنها مورد چشم‌پوشی و بی‌توجهی قرار می‌گرفتند که این مسئله از بن‌بست جنگ سرد ناشی می‌شد؛ بنابراین گروه‌های غیرنظامی در شرق آسیا و استرالیا، خواستار جبران خسارت برای تسلی خاطر زنان (بردگان جنسی ارتش شاهنشاهی ژاپن) و قربانیان طرح کار اجباری ژاپن شدند.

در این دوره، جبران خسارت برای قربانیان سرکوب و حشیانه که به وسیله حکومت‌های دیکتاتوری در امریکای لاتین به وجود آمده بود نیز شنیده می‌شد.

البته تأکید بر اهمیت عدالت کیفری و ترمیمی به عنوان شرط صلح و دموکراسی همزمان با این دوره بود که متعاقباً کمیسیون فرعی سازمان ملل برای جلوگیری از تبعیض و حمایت از منافع اقلیت‌ها در سال ۱۹۸۹م، وظیفه انجام مطالعاتی را درباره حق بر اعاده وضع به حالت سابق (Restitution)، غرامت و جلب رضایت (Compensation)

۱. Note in particular Christian Tomuschat, "Darfur - Compensation for the Victims," 3 Journal of International Criminal Justice (2005) , 579-589, where the author criticised the underlying arguments of the proposition of the Darfur Inquiry Commission to establish a Compensation Commission.

برای قربانیان در موارد نقض جدی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی با نگاهی به بررسی امکان توسعه بسیاری از اصول و دستورالعمل‌ها در این باره برعهده گرفت.^۱

مطالعات باید در محاسبات خود، قواعد موجود مربوط به حقوق بشر بین‌المللی و آرای ارگان‌های حقوق بشری درباره غرامت را جای دهد. مطالعات و پیش‌نویس قواعد و دستورالعمل‌ها، همان‌گونه که آنها استنتاج کردند، ثابت می‌کنند که شکاف‌های موجود در حمایت از حقوق بشر، بیشتر سیاسی است تا حقوقی و اینکه نباید تصور شود سند جدید، متضمن تعهد بین‌المللی یا داخلی است، بلکه بیشتر برای شناسایی مکانیزم‌ها، کیفیت، آیین‌ها و ایجاد تعهدات حقوقی معتبر می‌باشد.

۶. توصیف مراحل، شکل و ماهیت جبران خسارات

گزارشگر ویژه کمیسیون فرعی، در گزارش ۱۹۹۳م که گزارش نهایی بود، یک سری اصول و دستورالعمل‌های اساسی را با کمک کارشناسان غیردولتی از کشورهای گوناگون به ویژه کشورهایی که بیشتر با نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه روبرو بودند، یا در کشورهایی که نقض فاحش رخ می‌داد، زندگی می‌کردند، پیشنهاد داد.^۲ گزارشگر ویژه، به عنوان نتیجه نظرات دریافت‌شده و شور و مشورت در یک جلسات کاری که با همکاری کمیسیون بین‌المللی عدالت و مرکز حقوق بشری ماستریخت شکل گرفته بود، یک پیش‌نویس با موضوع اصول اساسی را همراه با چند اصلاحیه ارائه داد.

متن تجدیدنظر شده در سال ۱۹۹۷م، به کمیسیون حقوق بشر رسید.^۳ در آنجا پرونده از حوزه کارشناسان و نهادهای غیردولتی به عرصه میان دولت‌ها منتقل شد و با وجود گرفتاری‌های زیاد، کارشناسان مستقل و غیردولتی ذیل نظر دولت‌ها قرار گرفتند.

با وجود درخواست‌های مکرر برای تفسیر، بحث‌های واقعی کمی به وسیله کمیسیون رخ می‌داد و همین امر باعث شد پرونده چند سال طول بکشد. البته متعاقب انتصاب کمیسیونر مستقل متخصص - آقای ام. چریف باسیونی - انگیزه و تحرک جدیدی حاصل شد؛ بدین شکل که پس از مشورت با کارشناسان دولتی و غیردولتی، ابعاد جدیدی را با ارجاع به حقوق بشردوستانه بین‌المللی به پیش‌نویس اصول و دستورالعمل‌های اساسی افزود^۴ و باعث شد تا پرونده کامل شود. همچنین، روند کار بر مبنای

۱. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities resolution 1989/13.

۲. UN doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, chapter IX.

۳. UN doc. E/CN.4/1997, Annex.

۴. UN doc. E/CN.4/2000/62.

قطعنامه کمیسیون و با همکاری جلسات مشاوره سازمان‌های همکار، به ریاست نماینده شیلی^۱ و با همکاری گزارشگر سابق کمیسیون فرعی سازمان ملل و کارشناسان مستقل قبلی و با مشارکت نمایندگان دولتی و کارشناسان غیردولتی، رو به پیشرفت گذاشت. در نهایت، پیش‌نویس اصول، با اجماع دولت‌ها و بدون اینکه متن آن چندان تغییر کند، مشمول چند اصلاحیه و تجدیدنظر جزئی شد.

یکی از موضوعات مورد مناقشه این بود که آیا اسناد و مفاهیم بنیادین حقوق بشر فقط با نقض فاحش حقوق بشر محدود می‌شود یا با هرگونه نقض حقوق بشر واقع می‌گردد؟ موضوع دیگر این بود که آیا این اصول و دستورالعمل‌های راهنما، علاوه بر نقض حقوق بشر به وسیله کشورهای، به نقض حقوق بشر به وسیله دیگر عوامل غیردولتی نیز گسترش خواهد یافت؟ علاوه بر این، آیا متضمن وظیفه تعیین جبران خسارت هم خواهد بود؟ موضوعی که بحث‌های زیادی را به همراه داشت این بود که آیا مفهوم قربانی، فقط به افراد بشر اعمال می‌شود یا بر گروه‌ها نیز اعمال می‌گردد؟

در طی پرونده در سال ۲۰۰۰م و ۲۰۰۱م، ابهاماتی نیز در پیش‌زمینه مخصوصاً در پرونده‌های سیاسی که به کنفرانس جهانی علیه نژادپرستی، تبعیض نژادی، بیگانه‌هراسی و دیگر خشونت‌های مربوطه که در شهر دوربان در آفریقای جنوبی (۳۱ آگوست تا ۸ سپتامبر ۲۰۰۰م) منجر شد و در آن موضوعات عمیقاً سیاسی که کشورها را دسته‌بندی می‌کردند و به ماهیت اصول و دستورالعمل‌های اساسی مربوط می‌شدند،^۲ وجود داشت.

این پرونده به وظیفه جبران خسارت، اعمال متخلفانه تاریخی برده‌داری و استعمار مربوط می‌شد. اگر این موضوعات در جای متعارفی از پرونده معرفی می‌شدند، می‌توانست پرونده را تکمیل کند؛ ولی این اتفاق نیفتاد و هیچ‌یک از نمایندگان نیز چنین موضوع پُرخطر و حساسی را مطرح نکردند.

همزمان و به دلایل قابل فهمی، به منظور اجتناب از اثرات مخرب آن، پرونده در آن سال‌ها به تأخیر افتاد. در سال‌های بعد، راهی به سوی به‌کارگیری اصول و دستورالعمل‌های اساسی با برگزاری چندین جلسه مشاوره‌ای باز که تحت اختیار کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل که با امضای اجماعی اعضای مجمع عمومی سازمان ملل متحد مسجل شد، هموار گردید.^۳

۱. شیلی یکی از نخستین طرفداران پیش‌نویس قواعد و دستورالعمل‌ها بود.

۲. See on this issue paras. 98–106 of the Declaration adopted by the Durban Conference, in particular para. 100 which reads: “We acknowledge and profoundly regret the untold suffering and evils inflicted on millions of men, women and children as a result of slavery, the slave trade, the transatlantic slave trade, apartheid, genocide and past tragedies. We further note that some States have taken the initiative to apologise and have paid reparation, where appropriate, for grave and massive violations committed.” UN doc. A/CONF. 189/12.

۳. UN General Assembly resolution 60/147, 16 December 2005.

۷. تأدیه جبران غرامات

شایان ذکر است در طی سال‌هایی که جبران خسارت در حال ظهور و شکل‌گیری بود، تأثیر زیادی بر حقوق و رویه ملی و بر رویه بین‌المللی و دیگر استانداردهای تنظیم رفتار داشت. یک جنبه از این تحولات که باید در نظر گرفته شود، اجرای پیش از درخواست این اصول است. بر این اساس، چندین کشور امریکای لاتین به منظور تنظیم مقررات برای پرداخت غرامت به قربانیان، پیش‌نویس اصول و دستورالعمل‌های اساسی را مد نظر قرار دادند. «دادگاه امریکای حقوق بشر» در چندین رأی خود به پیش‌نویس اصول و دستورالعمل‌های اساسی اشاره کرد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به ویژه در ماده ۷۵ درباره جبران خسارت قربانیان، در مفهوم و معنای آن، هرچند به میزان کم، از اصول و دستورالعمل‌های اساسی استفاده کرد. از زمانی که اصول و دستورالعمل‌های اساسی به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسیده است، اجرای آن در پیشرفت عدالت ترمیمی، نقش بسزایی داشته است. علاوه بر این، مجمع عمومی از کشورها درخواست کرد که اصول و دستورالعمل‌های اساسی را به تصویب برسانند و احترام به آن را توسعه دهند و آن را در ارگان‌های اجرایی دولت مخصوصاً در قانون نیروهای اجرایی، رسمی، نظامی و امنیتی، در ارگان‌های قانونگذاری، قضایی، قربانیان و نمایندگان آنها، مدافعان حقوق بشر، وکلا، رسانه‌ها و عموم جامعه مورد توجه قرار دهند.^۱

۸. طبیعت، حوزه و مندرجات اصول و دستورالعمل‌های اساسی^۲

به منظور شناخت اهداف این فصل، قصد بر این است که همه جزئیات مقررات اصول و دستورالعمل‌های اساسی مورد بازبینی قرار گیرد و چندین موضوع کلی مربوط به طبیعت، حوزه، اسناد، ساختار و ماهیت واقعی آن بررسی شود.

۱. Id, oper. para. 2.

۲. The 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 have been extensively commented upon by: REDRESS, Implementing Victims' Rights: A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, London, 2006, 1–42; Dinah Shelton, "The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents," in Out of the Ashes, Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations (eds. K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt and 32 P. Lemmens), Antwerpen-Oxford, 2005, 11–33; Marten Zwanenburg, "The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal," 24 Netherlands Quarterly of Human Rights, 2006, 641–686; International Commission of Jurists, The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations: a Practitioners' Guide, Geneva, December 2006 and Bogotá, Colombia, June 2007 (authors Cordula Droegge and Frederico Andreu-Guzmán).

۹. ارزش قانونی

زمانی که اصول و دستورالعمل‌های اساسی به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید، بسیاری تأکید کردند که این سند قانوناً یک سند الزام‌آور نیست و در این باره به پاراگراف هفتم استناد کردند که آن مبنی بر این بود که اصول و دستورالعمل‌های اساسی متضمن یک تعهد قانونی بین‌المللی یا داخلی برای کشورها نیست؛ ولی به عنوان مکانیزم، کیفیت، آیین و روش اجرای تعهدات قانونی موجود طبق حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی شناخته می‌شود.

اگرچه اصول و قواعد اساسی به منظور ایجاد تعهدات جدید یا اضافی ایجاد نشده‌اند؛ ولی وسیله‌ای برای خدمت به عنوان اسناد راهنمای کشورها برای ایجاد و اجرای سیاست‌ها و برنامه‌های قربانی‌محورند. همچنین، از آنها به عنوان راهنمای قربانیان، چه به صورت فردی و چه گروهی و نیز برای حمایت از دعاوی آنها برای اصلاح و جبران به کار می‌روند. علاوه بر این، ممکن است به وسیله دادگاه‌های داخلی یا بین‌المللی، زمانی که با موضوع حق قربانی و جبران خسارت مواجه می‌شوند، مورد استناد قرار گیرند.

دیوان بین‌المللی حقوق بشر و دیوان کیفری بین‌المللی، اغلب در فکر ارجاع به قواعد و دستورالعمل‌های اساسی حتی پیش از آنکه متن نهایی به وسیله مجمع عمومی تصویب شده باشد، بوده‌اند.

یادآور می‌شود که اصول و دستورالعمل‌های اساسی حاصل یک پرونده طولانی، رسیدگی، بازنگری و اصلاح اسناد از سوی کارشناسان غیردولتی و دولتی و اصلاحات صورت گرفته به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل، بدون حتی یک رأی مخالف بوده است؛ بنابراین دلایل منطقی وجود دارد که متن را به عنوان اعلامیه استانداردهای قانونی در حوزه حق قربانیان، مخصوصاً جبران خسارت در نظر بگیریم.^۱

۱۰. نقض‌های فاحش و جدی

دومین جنبه درباره طبیعت و حوزه اصول و دستورالعمل‌های اساسی، حقیقت مربوط به اصطلاحات نقض فاحش و نقض جدی است. این کلمات توصیفی، تأثیر محدودی در حوزه اصول و دستورالعمل‌های اساسی دارند و موضوع بحث‌های گوناگونی واقع شده‌اند؛ به گونه‌ای که استدلال شده است که هرگونه نقض، دربردارنده وظیفه تعهد به اصلاح و جبران می‌باشد.

طبق مطالعات اولیه‌ای که به وسیله کمیسیون فرعی جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها انجام شده است، به نقض فاحش حقوق بشر اشاره گردیده است و در فقدان یک تعریف توافقی از واژه نقض فاحش (Gross)

۱. Marc Groenhuijsen and Rianne Letschert, "Reflections on the Development and Legal Status of Victims' Rights Instruments," in *Compilation of International Victims' Rights Instruments*, Tilburg/Nijmegen, 2006, 1-18.

(Violation)، از گزارشگر ویژه خواسته شده بود با تکیه بر منابع مربوطه، راهنمایی بیشتری درباره این موضوع ارائه دهد؛ بنابراین در این باره ایشان به ماده ۳ پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر که به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل، مشترک کنوانسیون ۱۲۰ آگوست ۱۹۴۹م ژنو و دومین بیانیه قانون روابط خارجی امریکا را مورد اشاره قرار دادند. همچنین، خاطرنشان کردند که کلمه فاحش، صفت نقض است و به چندین نقض جدی اشاره دارد؛ ولی واژه فاحش، به نوع حقوق بشر نقض شده هم مربوط می‌شود.^۱ البته مقارن با چنین پیش‌زمینه‌ای، گزارشگر ویژه در نخستین گزارش تنظیمی خود، اصول و دستورالعمل‌های اساسی از جمله متن ذیل را به عنوان ماده ۱ کلی ارائه دادند:

طبق حقوق بین‌الملل، نقض هرگونه حقوق بشر، به قربانیان حق درخواست جبران خسارت را می‌دهد و باید توجه ویژه‌ای به نقض فاحش حقوق و آزادی‌های اساسی که حداقل موارد زیر است، شود: نسل‌کشی، بردگی و اعمال همانند آن، توقیف خودسرانه یا عجزولانه، شکنجه یا رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تزدیلی، ربودن اجباری، بازداشت غیرقانونی و طولانی‌مدت، تبعید یا انتقال اجباری جمعیت و تبعیض اصولی و سیستماتیک و به ویژه بر مبنای نژاد و جنسیت.^۲

می‌توان آن را از مصادیق جنایت ضدآزادی‌های فردی برشمرد، در حالی که گروه کمی معتقد بودند و سال‌ها اصرار داشتند که اصول و دستورالعمل‌های اساسی باید به نقض فاحش محدود باشد. گروه زیادی نیز معتقد بودند که این اسناد باید آشکارا نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه بین‌المللی را پوشش دهند و نظر غالب این بود که تمرکز بر اصول و قواعد اساسی، باید بر شدیدترین نقض‌ها باشد.

نویسندگان در ذهن خود، نقض‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در نظر داشتند که تشکیل‌دهنده جرایم بین‌المللی طبق اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی بود.

در این مقدمه، مقررات گوناگونی از جمله در اصول و دستورالعمل‌های اساسی بیان‌کننده آثار حقوقی جرایم بین‌المللی طبق وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل وجود دارد. چنین مقرراتی بر وظیفه دولت‌ها بر تعقیب در صورت وجود شواهد کافی، تسلیم اشخاص متهم به نقض به دادستان و مجازات آنها در صورت اثبات (ماده ۴) اشاره دارند. علاوه بر این، شامل مقررات متناسب برای صلاحیت‌های جهانی (ماده ۱۵) و ارجاع به دادگاه‌هایی که محدودیت اساسنامه‌ای در آنها قابلیت اجرا ندارد، می‌باشند (ماده ۶ و ۷).

۱. Final report of the Special Rapporteur, supra note 2, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, paras.8-13.

۲. Id, para. 137.

اصطلاح نقض جدی و نقض فاحش، در حقوق بین‌الملل به صورت رسمی تعریف نشده‌اند؛ ولی به هر حال، باید دانست در حقوق بین‌الملل عرفی، نقض فاحش شامل نقض‌هایی می‌شود که بر کمیت و کیفیت حقوق اساسی به ویژه حق حیات و حق بر تمامیت جسمی و روحی اشخاص بشر تأثیر می‌گذارند.

ممکن است چنین فرض شود که عدم جامعیت لیست نقض فاحش که پیش‌تر گفته شد، اشاره بر این دارد که اصل کلی نخستین نسخه اصول و دستورالعمل‌های اساسی در این طبقه قرار گیرد. همچنین، نقض عمدی، سیستماتیک و گسترده حقوق اقتصادی، اجتماعی ممکن است به نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی منجر شود.^۱

باید خاطرنشان ساخت که در حقوق بین‌الملل، مفهوم نقض جدی از نقض فاحش، متمایز است؛ زیرا نقض فاحش به اعمال بی‌رحمانه مشخص شده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و در ارتباط با مخاصمات مسلحانه اشاره دارد (کنوانسیون سوم و چهارم، ۱۲ آگوست ۱۹۴۹م و پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ژنو)، در حالی که اصطلاح نقض جدی برای جداکردن نقض‌هایی که تشکیل‌دهنده جرایم بین‌المللی است، به کار می‌رود؛^۲ قطع نظر از زمینه داخلی یا بین‌المللی که چنین نقضی در آن واقع شده است. اعمال و عناصر چنین جرایمی در اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی ذیل عنوان نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی منعکس است (اساسنامه ICC مواد ۶، ۷ و ۸).

در مراحل گوناگون توسعه اصول و دستورالعمل‌های اساسی، حق شرط‌هایی درباره نقض فاحش و نقض جدی بیان شده است؛ با این استدلال که به عنوان یک قاعده عمومی، همه نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و آثار حقوقی چنین نقضی را به دنبال دارند. به هر حال، به منظور جلوگیری از هرگونه سوء تفاهم در این باره، ماده ۲۶ که در مورد عدم ابطال می‌باشد، آمده است که از آن فهمیده می‌شود که اصول و دستورالعمل‌های حاضر بدون هیچ‌گونه تبعیضی برای حق بر جبران و اصلاح قربانیان همه نقض‌های حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی اعمال می‌شوند.

۱. statement by the UN High Commissioner on Human Rights, Louise Arbour, at the New York University School of Law on Economic and Social Justice for Societies in Transition, 25 October 2006. Note her following words: "In crises like the one we now witness in Darfur, the systematic burning of houses and villages, the forced displacement of the population and the starvation caused by the restrictions on the delivery of humanitarian assistance and destruction of food crops are deliberately used along other gross human rights violations – such as murder or rape – as instruments of war."

۲. REDRESS, Handbook, supra. n. 29, at 14.

۱.۱. مفهوم قربانی

در وضعیت‌هایی که به عنوان نقض سیستماتیک و فاحش حقوق بشر توصیف می‌شوند، گروه زیادی از افراد تحت تأثیر قرار می‌گیرند و همه آنها مستحق عدالت ترمیمی‌اند و مسائل گوناگونی به وجود می‌آید؛ زیرا میان تعداد کثیر افراد قربانی و درگیر و گروه اندک متعهد به جبران و پرداخت غرامت، تنازع وجود دارد. اصل ثابت در این باره، با تأکید بر ماده ۲۵ اصول و دستورالعمل‌های اساسی، اصل عدم تبعیض است؛ ولی به منظور ایجاد و اعمال قواعد درست و عادلانه برای ارائه عدالت ترمیمی با شرایط شخصی و جسمی، تعریف مفهوم قربانی بسیار سخت است. دیدگاه‌های متنوعی در مقام مشاوره و بررسی این موضوع ابراز شده است و معترضان درصددند تا گروه‌ها را در تعریف بگنجانند. دسته دیگر، اشخاص حقوقی را نیز در تعریف قربانی قرار می‌دهند.

امروزه تصمیم بر آن است که تعریفی که در مواد ۸ و ۹ اعلامیه سازمان ملل متحد درباره اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرایم و سوء استفاده از قدرت که به وسیله مجمع عمومی تصویب شده است، به عنوان مبنای تعریف قربانی پذیرفته شود.^۱

بر این اساس، به منظور تفسیر و اجرای اصول و دستورالعمل‌های اساسی، عناصر ذیل باید تفکیک شوند:^۲

قربانی: کسی است که متحمل زیان‌های جسمی، روحی، اقتصادی و نقض حقوق اساسی می‌شود؛ صرف نظر از اینکه مرتکب چنین نقضی شناسایی شده باشد یا خیر،^۳ و یا اینکه قربانی، ارتباط خاصی با مرتکب داشته است یا خیر. انواع گوناگونی از ضرر و زیان وجود دارد که از راه فعل یا ترک فعل تحمیل می‌شوند. دو نوع قربانی مستقیم و غیرمستقیم مثل اعضای نزدیک خانواده یا وابستگان قربانی وجود دارد. اشخاص هم می‌توانند شخصاً یا به صورت دسته جمعی، متحمل زیان شوند.

باید دقت شود تعریف پیش‌گفته، فقط اشخاص حقیقی را شامل می‌شود، نه اشخاص حقوقی و این بدین معنا نیست که اشخاص حقوقی نمی‌توانند قربانی باشند. در حقیقت، در متون حقوق کیفری بین‌المللی به ویژه در دیوان بین‌المللی، قربانیان کسانی‌اند که در قوانین آیین دادرسی اساسنامه دیوان تعریف شده‌اند و شامل:

۱. UN General Assembly resolution 40/34, 29 November 1985.

۲. These elements were aptly summarised in REDRESS, Handbook, supra. n. 29 at 15–16.

۳. There are situations where individual perpetrators are identified and such perpetrators can be held liable to provide reparations to victims. Note article 15 of the Basic Principles and Guidelines: “In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparations to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparations to the victim.” In other situations perpetrators may not be identified. Whichever is the case, there remains an obligation on the part of the State to provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to it, irrespective of whether a natural or legal person has been found liable.

الف) اشخاص حقیقی که از ارتکاب جرایم ذیل صلاحیت این دیوان، متحمل زیان شده‌اند.
 ب) سازمان‌ها و نهادهایی که متحمل زیان‌های مستقیم علیه اموال‌شان شده‌اند که برای اهداف مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا امور خیریه اختصاص داده شده‌اند و آثار باستانی و بیمارستان‌ها و مکان‌هایی که برای اهداف بشردوستانه ساخته شده‌اند.^۱

مسئله مهمی که ممکن است مقام‌های داخلی و نهادهایی مثل دیوان کیفری بین‌المللی با آن روبه‌رو شوند، شمار زیاد قربانیان و نقض گسترده و سیستماتیک حقوق بشر و بشردوستانه است. انواع گوناگون وضعیت‌های ارجاعی به دیوان کیفری بین‌المللی (اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو و دارفور سودان)، همگی متضمن حملات سیستماتیک و گسترده علیه گروه‌های غیرنظامی بوده‌اند و بر بیش از هزاران نفر و یا شاید کمتر از صدها نفر از زنان، مردان و کودکان تأثیر گذاشته‌اند.

ظرفیت‌های جبرانی دیوان مثل صندوق امانی برای قربانیان، ترکیبی از ارتباط میان تعیین ذی‌نفعان و حق آنها و روش‌های جبران است. چنین موضوع پیچیده و مهمی، موضوع اصلی رأی شعبه یک مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی درباره وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو می‌باشد که در آن شش تن از قربانیان، خواهان مشارکت در جریان رسیدگی بودند. دادستان مقرر داشت که چنین مداخله بیش از موقعی و پیش از آنکه مدعی علیه شناخته و دستگیر شود، موضوع (رسیدگی) را تضمین می‌کند. از نظر دادستان، اجازه مداخله شش تن از قربانیان، هزاران قربانی دیگر را با توجه به حوزه گسترده جرایم ادعایی در جمهوری کنگو و اینکه قربانیان خود را در وضعیت مشابه آن شش نفر ببینند، به درخواست چنین حق مشابهی وادار خواهد کرد. از نظر او، باید میان وضعیت‌های قربانیان و قربانیانی که شخصاً از یک قضیه تأثیر پذیرفته‌اند و متهمان چنین قضایایی، تمایز قائل شد. شعبه مقدماتی، در نظر خود، جزییات قواعد مربوط به اساسنامه ICC و قانون آیین دادرسی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

شعبه پس از بررسی اصول اساسی سازمان ملل درباره عدالت برای قربانیان جرایم و تجاوزات حاکمان و اصول دستورالعمل‌های سازمان ملل درباره حق بر جبران و اصلاح برای قربانیان نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و پس از ارزیابی شرایط هر قربانی، تصمیم گرفت چنین حقی را به قربانیان اعطا کند.^۲ در نتیجه، در تعیین طبقه و حوزه مشارکت قربانیان در روند رسیدگی ICC بر جبران خسارت قربانیان، اصول اساسی سازمان ملل ۱۹۸۵م و اصول دستورالعمل‌های اساسی ۲۰۰۵م سازمان ملل، راهنمایی‌های مفیدی را مقرر کرده‌اند. هردو سند مقرر می‌دارند

۱. Rule 85 of the ICC Rules of Procedure and Evidence. See also Article 8 (2) (b) (ix) and article 8 (2) (e) (iv) of the ICC Statute on the war crime of attacking protected objects.

۲. Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision of the Pre-Trial Chamber I on the Application of Participation in the Proceedings, No: ICC-01/04, 17 January 2006.

که اشخاص بدون توجه به اینکه مرتکب نقض شناسایی، توقیف، تعقیب و یا محکوم‌شده و بدون توجه به ارتباط خانوادگی میان مرتکب و قربانی و فقط شخص قربانی در نظر گرفته شود.

۱۲. ارتباط با بی‌کیفری

سال‌های متمادی، در جهت مبارزه با بی‌کیفری مرتکبان نقض حقوق بشر و جبران برای قربانیان، کمیسیون فرعی سازمان ملل و کمیسیون حقوق بشر، از روش یکسانی پیروی می‌کردند. همان‌گونه که گزارشگر ویژه در متن حاضر در گزارش خود که در سال ۱۹۹۳م ارائه داد، چنین نتیجه گرفت:

زمانی که در یک شرایط سیاسی یا اجتماعی، بی‌کیفری غالب می‌شود، حق قربانیان نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد. بسیار سخت است که بینیم یک سیستم قضایی که قاعدتاً باید پاسدار حقوق قربانیان باشد، در برابر اعمال متخلفانه فاحش مرتکبان بتواند بی‌تفاوت و راکد باشد.^۱

این روند، به تکمیل دو سند جامع درباره جبران و بی‌کیفری که در سال ۲۰۰۵م با تصویب اصول و دستورالعمل‌هایی در مورد جبران و اصلاح به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل و امضای اصول جدید تنظیمی حفاظت و ارتقای حقوق بشر از راه مبارزه با بی‌کیفری به وسیله کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل منجر شد.^۲ اصول مبارزه با بی‌کیفری و اصول دستورالعمل‌ها درباره جبران خسارت و اصلاح به صورت گسترده‌ای مکمل تنظیم اصول و دستورات عدالت تنبیهی و ترمیمی بوده‌اند.

اصل اول مبارزه با بی‌کیفری به صورت مختصر، تعهد دولت‌ها را برای به‌کارگیری اقدامات متناسب برای مبارزه با بی‌کیفری با تأکید بر وظیفه: ۱. تعقیب تجاوزات؛ ۲. برخورد قضایی با مرتکبان؛ ۳. فراهم کردن جبران و اصلاح مؤثر برای قربانیان؛ ۴. تضمین حق ذاتی شناسایی صحیح تجاوزات؛ ۵. به‌کارگیری اقداماتی برای جلوگیری از عدم تکرار را توضیح می‌دهد.

«سند جامع» مرکب از مقدمه تفسیر معنایی و اصل ۳۸ با یکدیگر، عناصر سه اصل را تشکیل می‌دهند: حق بر شناسایی، حق بر عدالت و حق بر ضمانت اجراهای جبران و عدم تکرار.

اصول بی‌کیفری، تدابیر و سیاست‌های مستقیمی را در ارتباط با دیگر اقدامات قضایی و در جهت جبران خسارت و اصلاح مؤثر مخصوصاً در جوامع انتقالی، فراهم می‌سازند. درباره روند جبران خسارت (ماده ۳۲)، نه تنها بر حق همه قربانیان بر دسترسی واقعی و سودمند، سریع و مؤثر به جبران، به شکل رسیدگی کیفری مدنی و یا اداری منظم تأکید می‌کند، بلکه توجه ویژه‌ای به راه‌اندازی برنامه‌های جبران‌ساز که بر مبنای اقدامات قانونی اداری که بودجه آن

۱. Final report of the Special Rapporteur, supra. n. 2, UN doc. E/CN.4/sub.2/1993/8, at para. 130.

۲. Commission on Human Rights resolution 2005/81; See Report of the independent expert to update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orentlicher, UN doc. E/CN.4/2005/102 and Add. 1.

از یک منبع ملی یا بین‌المللی تأمین شود، برای افراد در جوامع تأکید می‌کنند. البته عنصر بعدی ایجاب می‌کند که غرامت نه تنها فقط از راه دعاوی قضایی و داوری تأمین شود، بلکه بهتر است از راه طراحی و اجرای برنامه‌های جبران‌ساز که مکمل سودمند و واقعی حق بر جبران در پناه اصول و دستورالعمل‌های سازمان ملل‌اند، اعمال شوند.

اصول مبارزه با بی‌کیفری، به نقض فاحش حقوق بشر محدود نمی‌شود^۱ و همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، ضمانت اجراهای عدم تکرار نقض (ماده ۳۵-۳۸)، به عنوان شکلی از جبران قرار داده نشده است؛ ولی یک طبقه مرتبط و جدا تلقی می‌شود.

نتیجه‌گیری: اشکال جبران خسارت در چشم‌انداز نهایی

در نسخه پیشین اصول و دستورالعمل‌های اساسی که به وسیله گزارشگر ویژه کمیسیون فرعی پیشنهاد شده بود، اشکال جبران ذیل شناسایی و بیان شده بودند که عبارت‌اند از: اعاده وضع به حالت سابق، پرداخت غرامت، احیا و بازتوانی، جلب رضایت و تعهد به عدم تکرار.^۲ گفتنی است این اشکال جبران، در مواد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنظیم شده بودند و در مواد ILC تعهد به توقف و عدم تکرار ذیل اصول کلی و شکلی از جبران مندرج در جبران خسارات آمده‌اند.

در جریان اصلاحات بعدی و تصویب اصول و دستورالعمل‌های اساسی، اشکال گوناگونی از راه‌های جبران امروزه به شکل بخش ۹، حفظ یا اصلاح شد (جبران ضررهای وارده).^۳ این اصول، تأکید می‌کنند که قربانیان، مستحق جبران عادلانه، مؤثر و سریع‌اند که با شدت تجاوزات و زیان‌های وارده متناسب باشد؛ بنابراین اشکال گوناگون جبران و حوزه و محتوای آنها ممکن است به شکل ذیل خلاصه شود:

- اعاده به اقداماتی اشاره دارد که قربانی را به وضعیت پیش از نقض فاحش حقوق بشر و نقض جدی حقوق بشردوستانه اتفاق افتاده برمی‌گرداند (ماده ۱۹ اصول و دستورالعمل‌های اساسی)؛ مثلاً: اعاده آزادی برخورداری از حقوق بشر، آزادی زندگی فردی، خانوادگی و شهروندی، بازگرداندن به اقامتگاه سابق، بازگرداندن به شغل و بازگرداندن اموال.

- غرامت باید برای هر زیان اقتصادی قابل ارزیابی فراهم شود و با میزان و شدت تجاوز و شرایط هر قضیه، مناسب و متناسب باشد (ماده ۲۰ اصول و دستورالعمل‌های اساسی).

۱. هرگونه نقض حقوق بشر به خود قربانی و یا ذی‌نفعان او، حق بر جبران می‌دهد (ماده ۳۱).

۲. Final Report of the Special Rapporteur, supra. n. 2, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, at para. 137.

۳. General Assembly resolution 56/83, Annex, Responsibility of States for internationally wrongful acts, articles 28-39.

- زیان‌هایی که حق غرامت می‌دهند، ممکن است در نتیجه صدمه‌ای جسمی یا روحی، از دست‌دادن فرصت کار، آموزش و منافع اجتماعی، صدمات روحی، هزینه‌های لازم برای کمک و مشاوره حقوقی، خدمات پزشکی و درمانی و خدمات اجتماعی و روانی باشد.

- بازتوانی شامل مراقبت‌های روحی و جسمی و خدمات اجتماعی و حقوقی است (ماده ۲۱ اصول و دستورالعمل‌های اساسی).

- جلب رضایت شامل اقدامات گسترده‌ای از جمله توقف تجاوزات و حقیقت‌یابی و یافتن ناپدیدشدگان، توان‌بخشی و ترمیم بازماندگان، عذرخواهی رسمی، مجازات‌های اجرایی و قضایی، یادبود و آموزش‌های حقوق بشری می‌شود (ماده ۲۲ اصول و دستورالعمل‌های اساسی).

- تعهد به عدم تکرار شامل اقدامات بنیادی با ماهیت سیاسی مثل اصلاح ساختارها با هدف کنترل غیرنظامیان بر نیروهای نظامی و امنیتی، تقویت استقلال قضایی، حمایت از مدافعان حقوق بشر، ارتقای استانداردهای حقوق بشری در خدمات عمومی، اجرای قانون، رسانه‌ها، صنعت و خدمات روانی و اجتماعی است.

طبق نظرات نهایی، برخی خواهان اعطای چند گونه جبران‌اند:

اول، این اشکال و مدل‌ها غیرقابل جمع نیستند. در برخی موارد خاص و با توجه به شرایط برخی از قربانیان، ممکن است برای ارائه عدالت، بیش از یک گونه از جبران خسارت مورد استفاده قرار گیرد. اصول و دستورالعمل‌های اساسی در این باره میزان انعطاف بالایی دارند.

دوم، برنامه‌های غیرقضایی، نقشه‌ها و برنامه‌های جبران و پرداخت خسارت، در کنار دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، به عنوان عدالت ترمیمی مورد استفاده قرار گیرند؛^۱ بدین معنا که دیدگاه‌های قضایی و غیرقضایی باید به صورت مکمل و متقابل عمل کنند.

سوم، اگرچه ادراک، مفهوم و اشکال جبران خسارت، اغلب به شکل مالی مطرح می‌شود؛ ولی نباید اهمیت اشکال جبران غیرمالی و نمادین، با هدف جلب رضایت به قربانیان نادیده گرفته شود.

چهارم، در موقعیت‌های نقض فاحش و جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، شمار زیاد قربانیان زن، مرد و کودکان متمایل به دریافت جبران خسارت متناسب می‌باشند.

۱. Pablo de Greiff, "Reparations Eff orts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice," in *Repairing the Irreparable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (eds.), Cape Town, 2004.

بر این اساس، سیاست‌های جبران‌ساز، با توجه به ذی‌نفعان و مستحقان جبران و روش‌های جبران، بسیار پیچیده‌اند؛ بنابراین با وجود این شرایط و با توجه به اقتضائات عدالت، سیاست‌ها و برنامه‌های جبران باید در جهت جبران ضررهای مادی و معنوی اشخاص متحمل زیان، کامل و جامع باشند.

References

1. A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, London, 2006, 1–42;
2. Declaration adopted by the Durban Conference, UN doc. A/CONF. 189/12.
3. Dinah Shelton, “The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents,” in *Out of the Ashes, Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations* (eds. K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt and 32 P. Lemmens) , Antwerpen-Oxford, 2005, 11–33;
4. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (2nd edition) ,Oxford, 2005, 7 ff.
5. Final report of the Special Rapporteur, supra note 2, UN doc. E/CN. 4/Sub. 2/1993/8, paras.
6. Final report of the Special Rapporteur, supra. n. 2, UN doc. E/CN. 4/sub. 2/1993/8,
7. General Assembly resolution 56/83, Annex, Responsibility of States for internationally wrongful acts.
8. Marc Groenhuijsen and Rianne Letschert, “Reflections on the Development and Legal Status of Victims’ Rights Instruments,” in *Compilation of International Victims’ Rights*
9. Note in particular Christian Tomuschat, “Darfur - Compensation for the Victims,” 3 *Journal of International Criminal Justice* (2005) , 579–589,
10. Permanent Court of International Justice, Ser. A, No. 9 at 21 (1927).
11. Report of the independent expert to update the set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, UN doc. E/CN. 4/2005/102 and Add. 1.
12. Reports of Judgments and Decisions of the ECtHR, 1997-VI.
13. René Maheu, in: *Preface to Birthright of Man, an anthology of texts on human rights prepared under the direction of Jeanne Hersch*, UNESCO, 1968.
14. Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision of the Pre-Trial Chamber I on the Application of Participation in the Proceedings, No: ICC-01/04, 17 January 2006.
15. statement by Germany at the 61st session of the UN Commission on Human Rights in an explanation of vote concerning the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, 19 April 2005.
16. statement by the UN High Commissioner on Human Rights, Louise Arbour, at the New York University School of Law on Economic and Social Justice for Societies in Transition, 25 October 2006.
17. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities resolution 1989/13.
18. Theo van Boven, Special Rapporteur, Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms (final report) , UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1993/8, chapter VI (National Law and Practice).
19. UN doc. S/2000/1063, at p. 11, Annex para. 20.
20. UN General Assembly resolution 56/83, Annex, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

21. UN General Assembly resolution 40/34, 29 November 1985.
22. UN doc. E/CN. 4/Sub. 2/1993/8, chapter IX.
23. Aksoy v. Turkey, ECtHR, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions of the ECtHR, 1996-VI,
24. UN doc. E/CN. 4/1997, Annex.
25. Aydin v. Turkey, ECtHR, Judgment of 25 September 1997,
26. Castillo Paez v. Peru, IACtHR, Judgment of 3 November 1997, 19 Human Rights Law Journal (1998) ,
27. UN doc. E/CN. 4/2000/62.
28. Human Rights Committee, General Comment 31 adopted 29 March 2004; (UN doc. HRI/GEN/1/Rev, 8 233–238).
29. UN doc. S/2005/60, 11 February 2005.
30. UN General Assembly resolution 60/147, 16 December 2005.
31. United Nations General Assembly resolution 60/147, 16 December 2005.