

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.322110.2878>

Amnesty, impunity and transitional justice

Abstract:

The call for justice has often been at odds with formal efforts for peace. The purpose of transitional justice is based on guarantee of justice and peace at the same time, in some cases the avoidance of criminal prosecution or punishment in form of amnesty is necessary for peaceful transfer to take place. The purpose of this article is to investigate amnesty and impunity and its relationship with transitional justice using library method and filing tools. Amnesty is a paradoxical component of transitional justice mechanisms which some offenders are pardoned and not punished by the government. Amnesty violates the rights of victims to reparation and is inconsistent with the purposes of international law to punish perpetrators of serious human rights crimes. It creates perception that committing serious crimes can go unpunished. Perpetrators of human rights violations think they can escape punishment with amnesty. Amnesty for perpetrators may increase fear, instability and insecurity in society, so in order to counter impunity, human rights activists have condemned the use of amnesty as a tool for transitional justice.

Keywords: Transitional Justice, Amnesty, Impunity, International Criminal Court, Peace and Justice.

عفو و بی‌کیفری به مثابه یک مؤلفه متناقض در سازوکارهای عدالت انتقالی

سید نجم الدین قریشی^۱

عباسعلی کدخدایی^۲

مجتبی بابایی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۲۷

چکیده:

درخواست برای عدالت اغلب با تلاش‌های رسمی به سمت صلح در تضاد بوده است. هدف عدالت انتقالی بر پایه تضمین عدالت و صلح در یک‌زمان مشخص است اما در مواردی خودداری از تعقیب جزائی و یا مجازات در قالب عفو عمومی برای تحقق انتقال صلح‌آمیز ضروری هست. هدف این مقاله بررسی عفو و بی‌کیفری و ارتباط آن با عدالت انتقالی با استفاده از روش کتابخانه‌ای و ابزار فیش‌برداری استفاده می‌باشد. عفو عمومی یک مؤلفه متناقض از سازوکارهای عدالت انتقالی است که طی آن، برخی از مجرمان از سوی دولت بخشیده شده و مجازات نمی‌شوند. عفو حقوق قربانیان برای جبران غرامت را نقض می‌کند و با اهداف حقوق بین‌الملل برای مجازات مجرمان جنایت‌های جدی حقوق بشر ناسازگار است. این طرز تلقی را ایجاد می‌کند که ارتکاب جرائم سنگین می‌تواند بدون مجازات باقی بماند. مرتکبین نقض حقوق بشر فکر می‌کنند که با عفو می‌توانند از مجازات بگریزند. عفو مجرمان ممکن است ترس، بی‌ثباتی و ناامنی را در جامعه افزایش دهد لذا در راستای تقابل با بی‌کیفری فعالان حقوق بشر استفاده از عفو را عنوان ابزار عدالت انتقالی محکوم کرده‌اند. کلمات کلیدی: عدالت انتقالی، عفو، بی‌کیفری، دیوان کیفری بین‌المللی، صلح و عدالت.

^۱ هیات علمی دانشگاه پیام نور (نویسنده مسئول) jilwaan@gmail.com

^۲ استاد تمام دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران aliyari1385@gmail.com

^۳ استادیار دانشگاه پیام نور تهران mojtaba.babaee@gmail.com

تاریخ مدرن عدالت انتقالی را باید در حرکت جامعه جهانی به سمت دموکراسی پیگیری نماییم که با تعقیب کیفی و سایر اقدامات وسیع و مختلط علیه رهبران سابق بعضی کشورها به وجود آمد. الستر^۱ آغاز این رخداد را سال ۱۹۵۴ بعد از شکست محور قدرت کشورهای آلمان ایتالیا و ژاپن می‌داند. البته به‌زعم تیتل^۲ اولین مرحله شناخت عدالت انتقالی در سال ۱۹۴۵ بوده است. «در آلمان بعد از پایان جنگ به سرعت محاکماتی بر اساس معیارهای ملی و بین‌المللی برای مقامات سابق نازی برگزار شد و پروسه نازی زدایی گسترده به همراه سایر اقدامات مانند ایجاد قوانین برای جبران خسارت قربانیان رژیم نازی ایجاد گردید. چنین اقداماتی با نسبت کمتر یا بیشتر در خصوص رژیم موسیلمینی و مقامات ژاپنی انجام شد» (الستر، ۲۰۰۴: ۴۳).

به‌زعم پوسنر و ورمولو^۳ (۲۰۰۳: ۴۰)، در برخی کشورها «انتقال به‌وسیله کشورهای خارجی صورت گرفت و از آن به‌عنوان موج دوم دموکراسی اسم برده شده است می‌تواند به‌عنوان ابزارهای عدالت انتقالی از آن نام برد». این توسعه بعد از جنگ جهانی دوم باعث جای گرفتن عدالت انتقالی در چهارچوب حقوق بین‌الملل گردید. «مقامات نازی برای ارتکاب جنایات جنگی، نسل‌کشی و جرائم علیه بشریت در جریان جنگ جهانی دوم همچنین در ارتباط با وضعیت‌های درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی مورد محاکمه قرار گرفتند. آن‌ها صرفاً برای آنچه در داخل قلمرو خود مرتکب شده بودند محاکمه نشدند. مشخص است که چهارچوب تعقیب آن‌ها به‌وسیله قدرت‌های پیروز ایجاد شد و نشانه‌ای از خواست داخلی برای مشارکت در اجرای عدالت علیه مقامات رژیم سابق وجود نداشت لذا هم به جهت تغییر رژیم و هم اینکه پروسه انتقال به‌وسیله قدرت‌های خارجی اجرا می‌شد این پروسه درون‌زا نبود. پروسه عدالت انتقالی بر اساس شرایط بعد از جنگ شکل گرفت و تا حدی محدود بود. با این وجود آن‌ها تلاش کافی برای توسعه حقوق بشر و اطمینان از پاسخگویی را انجام دادند» (الستر، ۲۰۰۴: ۴۴).

بعد از انتقالی که پس از جنگ جهانی دوم انجام گرفت در میانه‌های ۱۹۷۰ و بعد از پایان رژیم‌های دیکتاتوری در پرتغال، یونان و اسپانیا، انتقال‌های دموکراتیک دیگری نیز رخ داد. درحالی‌که معارضین در پرتغال و یونان فرایند انتقال را به اجرا درمی‌آوردند در اسپانیا بعد از مرگ ژنرال فرانکو انتقال به‌وسیله نخبگان رژیم قبلی (به‌ویژه شاه کارلوس انجام شد. «شبهات‌ها و تفاوت‌هایی در اقدامات صورت گرفته برای انتقال در این کشورها وجود داشته است. بعد از ۱۹۷۴ در پرتغال ترکیبی از پاک‌سازی و عدم پاک‌سازی، حبس، تبعید، ملی کردن و جبران خسارات صورت گرفت. بعد از سقوط رژیم نظامی در یونان در سال ۱۹۷۴ رژیم جدید اقداماتی از قبیل تصفیه افرادی که در رژیم نظامی مشارکت داشتند و ایجاد روش‌های کیفی را انجام دادند. انتقال اسپانیا شکل متفاوتی و عجیبی دارد که دربرگیرنده تصمیم عمده همراه با توافقی بود که از عدالت انتقالی ممانعت می‌کرد (گذشته را بررسی نمی‌نمود) حتی زمانی که بعضی کارها برای حذف افراد سابق انجام می‌شد، امری موقتی بود. تصمیم برای عدم واکاوی گذشته به صورت خلاصه بر این اساس بود: در جولای ۱۹۷۶ حکومت یک عفو جزئی را مبنی بر آزادی تقریباً ۴۰۰ زندانی سیاسی اعلام کرد. تصویب قانون عفو در سال ۱۹۷۷ یکی از اولین اقدامات سیاسی بود که با حمایت اکثریت مجلس توسط حکومت جدید برای دستیابی به دو امر صورت گرفت. اول بسیاری از زندانیان سیاسی که متهم به جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد بودند آزاد شدند دوم اینکه توقف

^۱Elster

^۲Teitel

^۳Posner & Vermeule

کامل برای ممانعت از محاکمه اعضای رانده شده رژیم بود. همچنین قانون این اجازه را به حکومت می‌داد که دوباره افراد به پست‌ها و مزایای سابق خود برگردند و اجازه داد پرونده‌های محرمانه پلیس بسته شود» (التسر، ۲۰۰۴: ۴۶).

قانون عفو عمومی اسپانیا با دیگر قوانین عفو بعدی مانند قانون ۱۹۷۸ شیلی بسیار متفاوت است. «درحالی‌که در موارد بعدی عفو کردن خود(خود عفو) توسط رژیم‌های نظامی با چالش روبرو گشته و نهایتاً باطل می‌گردید قانون عفو اسپانیا به وسیله رژیم تازه ایجاد شد و قدرت اجرایی خود را هم از دست نداد. بعضی در موضوع اسپانیا استدلال کردند بهترین راه برای حرکت به جلو فراموشی و خاک‌سپاری گذشته است و نبش قبر جزئیات خشن و وحشتناک و به بند کشیدن مجرمین صرفاً موجب درد بیشتر و تقسیم کشور می‌شود. همچنین استدلال کردند یک جامعه می‌تواند بر پایه چشم‌پوشی و انکار و فراموشی تاریخ پایه‌های دموکراسی را ایجاد کند» (هاینر، ۲۰۰۱: ۴۰).

این روش ممکن است برای بعضی از انتقال‌ها و در مقابل به یادآوردن انتخابی مفیدتر باشد. «با این وجود به دلیل اینکه عفو موجب بی‌کیفیری می‌شود این امر منجر به انکار عدالت خواهد شد و صرفاً تعدادی از نویسندگان از این روش دفاع کرده‌اند و آن را زمانی قابل قبول می‌دانند که به صورت محدود و مشروط اعمال شود. حتی در چنین مواردی بیان شده هر اقدامی بایستی در جهت توجه به حقوق قربانیان انجام شود لذا عفو عمومی توسط این دسته از حامیان عدالت انتقالی رد شده است» (توماس و دیگران، ۲۰۰۸: ۱۸).

انتقال به دموکراسی در اروپای شرقی در اواخر ۱۹۸۰ با سقوط کمونیسم شروع شد در بهار همان سال با مذاکرات و انتخابات در لهستان فرآیند انتقال به رژیم دموکراتیک آغاز گردید. به ترتیب زمانی، انتقال ابتدا در لهستان، مجارستان، آلمان شرقی، چک و اسلواکی، رمانی و بلغارستان رخ داد. انتقال این کشورها به طور کلی، انتقال به بعد از کمونیست در اروپا نامیده می‌شود و شاهد شکل‌هایی از انتقال به دموکراسی بوده‌اند. مکانیسم‌های عدالت انتقالی آن‌ها هم به عنوان عدالت انتقالی بعد از جنگ سرد توصیف شده است انتقال‌های بعد از کمونیسم دادگاه‌های کیفری را اگرچه بسیار محدود به عنوان پاسخی به نقض‌های گذشته مورد تأکید قرار دادند» (التسر، ۲۰۰۴: ۵۴).

پروژه عدالت انتقالی در آفریقای جنوبی نیاز به عنایت بیشتر دارد در آفریقای جنوبی کمیسیون‌های آشتی و حقیقت‌یاب برای واکاوی گذشته تشکیل شدند در واقع گروه به دنبال مذاکراتی که هدفش پایان خشونت‌ها و ایجاد سیستم دموکراسی بود، به وجود آمد. مکانیسم آفریقای جنوبی به جهت هدف آن در حقیقت‌یابی گذشته و استفاده از آن به عنوان مکانیسمی برای آشتی، ماهیتی ویژه دارد. پروسه آشتی و حقیقت در آفریقای جنوبی بیانگر اهمیت این موارد در جوامع انتقالی می‌باشند و نشان می‌دهند که عدالت فقط محدود به تعقیب کیفری نیست. هدف این مقاله بررسی عفو و بی‌کیفیری و ارتباط آن با عدالت انتقالی است.

روش تحقیق

این تحقیق توصیفی و تحلیلی و از نوع نظری و به لحاظ روش کتابخانه‌ای است. جهت گردآوری اطلاعات از کتاب‌ها و مقالات در ارتباطات با حوزه عدالت انتقالی و عفو و بی‌کیفیری بهره‌برداری شد. بدین منظور از ابزار فیش‌برداری استفاده شد.

رابطه صلح و عدالت در پروسه عدالت انتقالی

چنانچه مداخله‌گرانی از بیرون، تصمیم بگیرند که افراد مظنون به مسئولیت جنایات جنگی را در پروسه مذاکرات وارد کنند، مسئله بعدی که مطرح می‌گردد این است که آیا آن افراد ممکن است از تعقیب قضایی به‌عنوان بخشی از راهکارهای محلی طراحی شده برای مجبور کردن آن‌ها به امضا و اجرای توافقنامه‌ها، مصونیت یابند. درواقع، برای گردآوردن طرف‌ها دور میز، غالباً در گذشته عفو عمومی مطلق به آن‌هایی که مسئول نقض وحشتناک حقوق بشر بوده‌اند داده شده است. طرفداران عفو عمومی استنباط می‌کنند که مسئولیت اصلی جنایات را بر عهده دارند علاقه‌ای به زمین گذاشتن سلاح‌هایشان ندارند مگر اینکه آن‌ها باور داشته باشند که با اتهامات کیفری روبرو نمی‌شوند.

برای مثال در سیرالئون، در حقیقت اعطای عفو عمومی مطلق در هر یک از سه پیمان مختلف صلح به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۶، ۱۹۹۷ و ۱۹۹۹ درج شد. همچنین در آنگولا، چندین عفو عمومی پی‌درپی در سال‌های ۱۹۹۴، ۱۹۹۶، ۲۰۰۰ و ۲۰۰۲ اعطا گردید. علاوه بر این، در برخی شرایط، مذاکره‌کنندگان احساس می‌کنند که چشم‌پوشی کردن از جنایات بس نبوده و اینکه باید به‌قول معروف به جنایتکاران جنگی مناصب رسمی به‌منظور متقاعد کردن آن‌ها به زمین گذاشتن سلاح‌هایشان داده شود. برای مثال، در سیرالئون، زمانی که دولت کابا و شورشیان جبهه متحد انقلاب یک توافقنامه صلح را در لومه توگو در سال ۱۹۹۹ امضاء کردند، این پیمان از سوی سازمان ملل، سازمان اتحادیه آفریقا و جامعه اقتصادی دولت‌های غرب آفریقا میانجیگری شد و شورای انقلابی نیروهای مسلح متعهد شدند که سلاح‌هایشان را درازای داشتن نماینده در دولت جدید، زمین بگذارند. فودای سانکوه رهبر جبهه متحد انقلاب به‌جای حساب پس دادن به خاطر تخلفات‌شان، با ریاست هیئت‌مدیره گروه مدیریت منابع استراتژیک، بازسازی و توسعه ملی (که امکان دسترسی او به معادن الماس سودآور کشور را داد) و مقام معاون رئیس‌جمهور پاداش داده شد. جونی پاول کوروما رهبر شورای انقلاب نیروهای مسلح رئیس کمیسیون تثبیت صلح تحت ماده ۶ توافقنامه صلح شد» (ویلیامز، ۲۰۰۲: ۱۲).

«در حقیقت ارکان ملل متحد، بارها و بارها علیه عفو عمومی در موضوع جرائم جدی بر این موضع پافشاری کرده‌اند. برای مثال، در مورد پیمان صلح ۱۹۹۹، علیرغم مخالفت کابا رئیس‌جمهور سیرالئون، نماینده ویژه ملل متحد یک شرطی را به توافقنامه افزود که تأکید داشت ملل متحد این شرط را مورد تصدیق قرار می‌دهد که بند مربوط به عفو عمومی در این توافقنامه نباید در مورد دیگر جرائم بین‌المللی جنوساید، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و دیگر موارد نقض اساسی حقوق بشر در ستانه بین‌المللی اعمال شود» (منشور حقوق بشر، ۲۰۰۹).

سرباززدن از پاسخگویی اکثراً ریشه در امید به مزیت‌ها ندارد. به‌جای به حال تعلیق درآوردن یک منازعه، یک عفو عمومی حقوقی شفاف که مصونیت را به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت اعطا کند، احتمال دارد

به‌طور مؤثری گروه جرائم سنگین برای جامعه بین‌المللی را بدون حصول نتیجه در هدف موردنظر صلح موردپذیرش قرار دهد. اغلب اوقات صلحی که مشروط به صدور عفو عمومی برای آن‌هایی که جنایات شدید مرتکب شده‌اند باشد، دائمی نیست. حتی بدتر از این، یک روال مصونیت را برای متهمان به وجود می‌آورد که متجاوزان آینده را تشویق می‌کند. صلح استوار بر پایه عفو عمومی مطلق ممکن است فقط زمان استراحت کوتاه مدتی قبل از شروع منازعه مسلحانه بیشتر و جنایات همراه با آن گردد. برای مثال، در سیرالئون، شروط سه‌گانه عفو عمومی مطلق در پیمان‌های مختلف در امید بستن به صلح شکست خورد و در آن‌گولا نیز شش عفو عمومی پیاپی منجر به ایجاد صلح نگردید. در هر دو مورد، جنگ و جنایات جنگی در دوره‌های کوتاه بعد از عقد توافقنامه‌های صلح، از سر گرفته شدند. رویه مصونیت بدین معنی است که مجرمان دلیلی برای محدود کردن تاکتیک‌های غیرقانونی خود ندارند» (چتایل، ۲۰۰۹: ۱۴). درحالی‌که این نتیجه‌گیری درباره ایجاد صلح بعد از جنگ است، اما می‌تواند نتیجه مشابهی در مورد عدالت انتقالی بعد از جنگ و نیز عناصر حیاتی فرایند ایجاد صلح نیز تعمیم یابد.

سازوکارهای عدالت انتقالی

عدالت انتقالی که در جنگ‌ها و جوامع پس از درگیری موردتوجه بسیاری قرار گرفته است و با معنای عدالت در جوامع انتقالی سروکار دارد چه در طول جنگ‌ها و چه پس از آن شامل کارهایی است که در ذات خود می‌تواند قضائی یا غیر قضائی باشد و موفقیت آن وابسته به میزان مشارکت آن با سازش حقیقی و تحکیم دموکراسی و تثبیت نظام قضائی داخلی دارد. «تجربه نشان می‌دهد که درخواست برای عدالت اغلب با تلاش‌های رسمی به سمت صلح در تضاد بوده است. در واقع هدف عدالت انتقالی بر پایه تضمین عدالت و صلح در یک‌زمان مشخص است اما در مواردی خودداری از تعقیب جزائی و یا مجازات در قالب عفو عمومی برای تحقق انتقال صلح‌آمیز ضروری به نظر می‌رسد. برای توسعه چارچوب قانونی عدالت انتقالی نهایتاً پایه‌ریزی برخی راهبردهای جامع برای مذاکرات صلح در چارچوب عدالت ضروری است که رویه‌های عدالت انتقالی تابع یک سیستم حقوقی و قضایی باشند. عدالت در مفهوم عدالت انتقالی باید به‌طور جامعی فهمیده شود و فراتر از عدالت کیفری صرف و عناصر کلیدی خاص از جمله پاسخگویی، انصاف در حمایت و استیفای حقوق و جلوگیری و تنبه اشتباهات درک شود. جوهره قانونی عنصر عدالت وظیفه تعقیب جرائم مهم بین‌المللی است که در ماده ۶ تا ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است. این وظیفه مبنای ممنوعیت اعطای عفو عمومی یا سایر معافیت‌ها برای چنین جرائمی می‌باشد. مفهوم وسیع عدالت قابل اعمال در عدالت انتقالی رویکردی سطح بالا را می‌طلبد. این جوهره و میل به عدالت با حقوق قربانیان جرائم مهم بین‌المللی تکمیل می‌شود و در واقع رغبت عدالت این است که حقوق قربانیان در جرائم مهم بین‌المللی استیفا شود» (آمبوس، ۲۰۰۹: ۱۹).

این حقوق بالاتر از تعقیب جزائی قرار دارد و شامل حق بر عدالت، حق بر حقیقت و بازسازی در سطح وسیع می‌گردد. به بیانی دیگر نتیجه مفهوم گسترده عدالت جایگزین‌هایی است برای تعقیب جزائی که باید گسترش یابند و اجرا شوند و به‌طور ویژه ایجاد گروه‌های حقیقت‌یاب می‌باشد. در حالت کلی، اگرچه اقدامات جایگزینی می‌توانند به‌تنهایی اعمال شوند اما به صورت کامل جانشین عدالت کیفری نمی‌شوند و نقش مکمل را بازی می‌کنند. در اجرای چنین عدالتی باید یک روش جایگزینی جدی برای رسیدگی به اعمال گذشته ارائه شود و

به‌طور چشمگیری شرایط قربانیان رعایت گردد. از سوی دیگر عفوهای عمومی در اصل رویه‌ای منعطف هستند که مقصران را به‌طور خودکار از مجازات معاف می‌کنند اما این عفو مشروط بر اعمال خاصی یا امتیازات توسط افراد ذینفع می‌باشد. مانند تعهد بر زمین گذاشتن سلاح‌ها یا افشاء کامل اقدامات، شناخت مسئولیت‌ها و اصلاح مسیر زندگی. به‌طور اختصار سازوکارهایی که از طریق آن عدالت انتقالی اعمال می‌شود قادر است از دو طریق چارچوب‌های قضائی و غیر قضائی نمود پیدا کنند که بعضی ممکن است همراه با مداخله بین‌المللی باشد و بعضی دیگر صرفاً در چهارچوب ساختار و قوانین داخلی انجام شود.

تقابل دیوان کیفری بین‌المللی و عدالت انتقالی

«با اجرایی شدن اساسنامه رم، سازگاری بین مکانیسم‌های عدالت انتقالی با دیوان بین‌المللی دادگستری به یکی از موضوعات مهم در حوزه عدالت انتقالی تبدیل شد. اگرچه مباحث آن در جریان تنظیم اساسنامه مطرح گردید اما اساسنامه فاقد صراحت مشخصی در خصوص مکانیسم‌های عدالت انتقالی از قبیل گروه حقیقت یا عفو می‌باشد. علی‌رغم نبود مقررات خاص در این خصوص در اساسنامه، سه اصل اساسی مرتبط با عدالت انتقالی در اساسنامه منعکس شده‌اند. اول اینکه شورای امنیت سازمان ملل می‌تواند بر اساس ماده ۱۷ درخواست تعلیق در تحقیقات یا تعقیب را بکند. دوم اگر در موضوعی شرایط ماده ۱۷ دارا باشد غیرقابل رسیدگی خواهد بود و نهایتاً اینکه بر اساس ماده ۵۳ دادستان باید در خصوص خودداری از تعقیب یا تحقیقات تصمیم بگیرد. بسیاری معتقدند اگر دیوان بخواهد مکانیسم‌های عدالت انتقالی را اعمال کند بایستی از ماده ۵۳ برای آن اقدام کرد. بر این اساس ماده ۵۳ بایستی موردبررسی بیشتری برای فهم درست رابطه بین دیوان و عدالت انتقالی قرار گیرد» (درازان، ۲۰۰۷: ۴). دیده‌بان حقوق بشر نیز بر توضیح مختصر از ماده ۵۳ تأکید دارد. به عقیده این سازمان توضیح و شرح بایستی مطابق سیاق، موضوع و هدف اساسنامه رم و نیازهای حقوق بین‌الملل باشد. سازمان معتقد است پیش‌درآمد اساسنامه رم که علت وجودی دیوان را نشان می‌دهد و تضمین‌کننده هدف و موضوع معاهده می‌باشد، بی‌کیفری را در خصوص جرائم شدید رد می‌کند و نتیجه می‌گیرد که اگر بند "در راستای منافع عدالت" در راستای موضوع و هدف اساسنامه تفسیر گردد، عفو محلی و گروه حقیقت محلی یا پروسه صلح همچنین عدم شروع تحقیق و تعقیب به‌وسیله دیوان بایستی با ملاحظه و در مطابقت با موضوع و هدف اساسنامه که در مقدمه آن آمده، صورت گیرد.

عدالت انتقالی و عفو و بی‌کیفری

عفو عمومی یک مؤلفه متناقض از سازوکارهای عدالت انتقالی است که طی آن، برخی از مجرمان از سوی دولت بخشیده شده و مجازات نمی‌شوند. مشکل عفو این است که مسئله‌های جدال‌آمیز است. عفو حقوق قربانیان برای جبران غرامت را نقض می‌کند و با اهداف حقوق بین‌الملل برای مجازات مجرمان جنایت‌های جدی حقوق بشر ناسازگار است. همچنین این طرز تلقی را ایجاد می‌کند که ارتکاب جرائم سنگین می‌تواند بدون مجازات باقی بماند. بنابراین مرتکبین نقض حقوق بشر فکر می‌کنند که با عفو می‌توانند از مجازات بگریزند. همچنین عفو مجرمان ممکن است ترس، بی‌ثباتی و ناامنی را در جامعه افزایش دهد لذا در راستای تقابل با بی‌کیفری فعالان حقوق بشر استفاده از عفو را عنوان ابزار عدالت انتقالی محکوم کرده‌اند.

«هرگاه بحث از پدیده بی کیفری می شود، اصل بر آن است که عملی که تحقق یافته، ناقض مقررات قانونی بوده و قانون برای عامل آن، کیفری پیش بینی کرده است. برای تعلق کیفر به یک شخص، ناگزیر، ابتدا باید مسئولیت کیفری وی نیز احراز شود» (رضوی فرد و نامیان، ۱۳۹۴: ۳۷). در معنایی ساده به زبان حقوقی، بی کیفری عبارت است از به مجازات نرسیدن کسی که مرتکب جرم شده است. از دیدگاه حقوق بین الملل کیفری که در برخی موارد نقض حقوق بشر را موجب مسئولیت کیفری می داند، بی کیفری بدین معناست که عاملان نقض حقوق بشر از هرگونه تحقیق، تعقیب، دستگیری و محاکمه بگریزند و به مجازات متناسب با رفتار ضد انسانی نرسند» (پالاسین، ۲۰۱۲: ۱۱). «حقوق بین الملل کیفری نظام حقوقی است که مشخصاً به جرائم بین المللی، یا به بیان بهتر جرائم درجه اول بین المللی شامل جنایت علیه بشریت، نسل زدایی، جنایات جنگی، شکنجه، ناپدید شدن اجباری و امثالهم می پردازد» (سول، ۲۰۰۸: ۲۲۰).

گروه سپس بر ضرورت مبارزه با بی کیفری تأکید می کند و این مفهوم را به عنوان عدم تعقیب و مجازات مسئولین جنایات بین المللی مورد شناسایی قرار می دهد» (جین، ۲۰۰۹: ۱۵). بنابراین می توان ادعا کرد مادامی که از مفهوم بی کیفری در ارتباط با جرائم تحت نظام حقوق بین الملل کیفری نام برده می شود در واقع مفهوم عدم اجرای اصل اول از اصول شناسایی شده در اساسنامه نورنبرگ است؛ این یعنی فردی که مرتکب این جرائم شده دارای مسئولیت شناخته نمی شود و مورد مجازات واقع نمی شود؛ عدم شناسایی مسئولیت این فرد و عدم مجازات او می تواند مستقیم و مطلق باشد، می تواند ناشی از وجود موانعی باشد که مسئول شناختن وی و مجازاتش را سخت و یا غیرممکن کند؛ همچنین می تواند ناشی از خلاء حقوقی یا عدم اجرای احکام دادگاهها باشد.

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز به مسئله بی کیفری عنایت داشته است. سرآغاز این اساسنامه به الزامی بودن بی کیفر باقی نماندن جنایات شدید و اتخاذ آمادگی های لازم در سطح ملی و رشد همکاری های بین المللی برای ارجاع این جرائم به عدالت تأکید دارد و همچنین از تصمیم دولت ها برای پایان بخشیدن به بی کیفری عاملان این جنایات و همکاری برای پیشگیری از رخداد جنایات جدیدی از این دست سخن می راند. اساسنامه دیوان یادآوری می کند که تمامی دولت ها نسبت به اعمال صلاحیت کیفری خود علیه مسببان جنایات بین المللی مسئولیت دارند.

بعضی کنوانسیون های جهانی نیز در خصوص بی کیفری شیوه مشابه دارند. از این میان می توان به مواد ۱، ۲، ۴، ۵، ۶ و ۷، کنوانسیون منع و مجازات نسل کشی ۱ و مواد ۳، ۴، ۱۵ و ۲۲ و ۲۵ کنوانسیون بین المللی حمایت از کلیه افراد در برابر آدم ربایی اجباری اشاره نمود. پرونده اخیر در مقدمه به مسئله بی کیفری پرداخته و هدف دولت های عضو این معاهده را ممانعت از آدم ربایی های اجباری و نیز مبارزه با بی کیفری عاملان این آدم ربایی ها عنوان می کند.

«لازم است در اینجا اشاره ای نیز به دیدگاه حقوق بین الملل بشردوستانه به مسئله بی کیفری داشته باشیم. پیش از هر چیز باید یادآور شد حقوق بین الملل بشردوستانه، همان طور که در پژوهش کمیته بین المللی صلیب سرخ در خصوص قواعد عرفی حقوق بین الملل بشردوستانه بدان اشاره شده مفهوم مسئولیت کیفری بین المللی را مورد پذیرش قرار داده است. مطابق با پژوهش صورت گرفته از سوی کمیته بین المللی صلیب سرخ: افراد در

^۱Paulussen

^۲Sole

^۳Jain

قبال جنایات جنگی که مرتکب آن شده‌اند مسئولیت کیفری دارند. اصل مسئولیت کیفری فردی برای ارتکاب جنایات جنگی برای مدت‌های مدیدی یک قاعده حقوق بین‌المللی عرفی شمرده می‌شده، در دستورالعمل آکسفورد و لایبر نیز مورد شنا سایی قرار گرفته و از آن زمان به بعد در بسیاری از معاهدات حقوق بین‌الملل بشرود ستانه به رسمیت شناخته شده است. مسئولیت کیفری بین‌المللی به سبب ارتکاب جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یکی از بنیان‌های تعقیب متهمین تحت اساسنامه دیوان بین‌المللی نظامی نورنبرگ و توکیو بوده است» (هنسکارت و دیگران؛ ۲۰۰۵: ۵۵۱).

در قطعنامه ناظر بر بی‌کیفری در سال ۲۰۰۲، گروه حقوق بشر سازمان ملل به همین مسئله تأکید نمود. دبیر کل سازمان ملل نیز چندین بار در گزارش‌های خود همین موضوع را مورد تأکید قرار داد. به‌طور کلی عفو با تعهد دولت‌ها به بررسی در خصوص چنان اعمالی (شکنجه) و اطمینان از عدم انجام آن‌ها در قلمرو تحت صلاحیت ایشان با تضمین اینکه در آینده چنین اعمالی انجام نمی‌شوند، منافات دارد. دولت‌ها نمی‌توانند اشخاص را از حق بر یک شیوه جبرانی مؤثر مانند پرداخت خسارت و ترمیم کامل در صورت امکان محروم نمایند. در این تفسیر از تعهد دولت‌ها به مجازات ناقضین نامی به میان نیامده است. این مورد به وضوح به مسئله‌ی عفو برای مواردی که نقض شدید (شکنجه) رخ داده، می‌پردازد. با در نظر گرفتن هر تأثیر دیگری که عفو می‌تواند داشته باشد عقیده مرسوم مصونیت دسته ویژه‌ای از ناقضان از تعقیب کیفری است. جالب توجه است که هیچ اشاره‌ای واضح به بی‌کیفری یا محرومیت آنان به چشم نمی‌خورد. همین امر، این نتیجه‌گیری را ممکن می‌سازد که اگر عفوهای کلی و عام را کنار بگذاریم می‌توان فرض کرد که یک عفو با تعهد یک دولت به موجب میثاق در تضاد نباشد.

در یکی دو دهه اخیر شاهد رویکردی بوده‌ایم که برخلاف نظر گروهی که مجازات و انتقام از مرتکبین نقض‌های حقوق بشری را تهدیدکننده‌ی نظم دموکراتیک می‌دانستند، این بار، بی‌کیفری را برهم زنده‌ی چنین نظامی دانسته‌اند. از این به بعد عفو صرفاً موضوعی در صلاحیت دولت‌ها تلقی نمی‌شدند. پروتکل شماره ۲ نخستین سند حقوقی است که به روشنی حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را مقرر می‌کند» (حقوق عمومی، ۱۹۹۲: بخش ۷). «اجرا و موفقیت مکانیسم‌های عدالت انتقالی به‌طور فزاینده‌ای به عوامل چون مدت‌زمان درگیری، فرهنگ و تعادل نیروهای متخاصم بستگی دارد. استناد به حقوق بین‌الملل به‌منظور تحمیل برخی فن‌ها از قبیل عفو که ثابت‌شده می‌تواند نقش مؤثری در حل درگیرها داشته باشد، مطلوب و پسندیده نیست. تکاپو برای صلح که بر حقوق پایه‌ای مبتنی هست یک وظیفه حساس و مهم می‌باشد. مصلحان نباید خود را صرفاً مقید به خواسته‌های تکنیکی مفهومی کنند که در خصوص وضعیت هنجاری آن‌ها تا حد زیادی اغراق شده است» (ساتو، ۲۰۱۱).

اعطای عفو عمومی، باعث برقراری حاکمیت قانون در شرایط پس از منازعات نمی‌گردد و علاوه بر این، نقض حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. عفو مجرمان نقض آشکار حقوق بشر، چه به صورت عمومی و چه مشروط، نه تنها نمایانگر نقض تعهد بین‌المللی دولت‌ها برای بررسی و تعقیب است، بلکه نقض تعهد دیگری طبق حقوق بین‌الملل مبنی بر پرداخت تاوان به قربانیان نیز محسوب می‌گردد.

نقض‌های گسترده حقوق بشر از مشکلات اصلی جوامع انتقالی می‌باشد که سیاست‌گذاران همواره با آن درگیر بوده‌اند تحقیقات دانشگاهی نیز در خصوص اینکه به چه صورت از نقض حقوق بشر ممانعت به عمل آورند یا آن را به حداقل برسانند در بعد عملی و نظری با نقض‌های جدی مواجه بوده‌اند. اما در اواخر قرن بیستم مکانیسم‌های عدالت انتقالی نوآوری‌های بودند که در تقلیل نقض حقوق بشر و تقویت دموکراسی مؤثر بوده‌اند. عدالت انتقالی به صورت عموم به عنوان پروسه‌هایی برای بررسی نقض‌های گسترده حقوق بشر که بعد از تنش‌ها و آشفتگی‌های سیاسی، رژیم‌های سرکوبگر یا درگیری‌های مسلحانه حادث می‌شوند، تعریف می‌شود. این پروسه‌ها سه مکانیسم اصلی دادگاه‌های حقوق بشر، گروه تحقیق و عفو عمومی را شامل می‌شود که همراه با تطهیر، اصلاحات نهادی، جبران خسارت، اقدامات برای عدم فراموشی، یادبود و ایجاد موزه‌ها می‌باشد. علی‌رغم تفاوت‌های جغرافیایی و سازمانی مکانیسم‌های عدالت انتقالی اهداف مشترکی را مبنی بر جلوگیری از تکرار گذشته و شناسایی و ممانعت از خشونت‌ها در آینده همچنین حفظ کرامت شهروندانی که قربانی خشونت بوده‌اند و استقرار قواعد دموکراتیک دنبال می‌کنند.

در حال تاریخ نشان داده که با عفو عدالت فدای مصالح سیاسی می‌شود. اعمال سیاست زور توسط دولت‌ها مکرراً اجرای عدالت انتقالی را تحت تأثیر قرار داده است و گاهی اجتناب‌ناپذیر است. این جنبه سوءتعبیر باعث تفسیر نادرست مسئله صلح در برابر عدالت شده، است. در فرایند عدالت انتقالی این امر که آیا بایستی صرفاً تحقیق، تعقیب، وجود داشته باشد یا عفو و بخشش برای جرم یا افراد خاص هم می‌تواند اعمال شود. در سابقه تاریخی می‌بینیم که بسیاری از جوامع مانند شیلی، برزیل، اروگوئه بوده‌اند که به دلایل مختلف تصمیم بر عدم بررسی گذشته گرفته‌اند در بسیاری این عدم بررسی درون‌زا و مبتنی بر رضایت و اجماع جامعه بوده و در مواردی دیگر با تصویب قوانین که متضمن خود عفو کردن بوده صورت گرفته است یا به جهت نبود تقاضا و درخواست‌های سازمان یافته بوده است.

یکی از تعهدات دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل تعقیب می‌باشد تکلیف به تعقیب در معاهدات بین‌المللی و عرف بین‌الملل بالأخص در حوزه حقوق بشر بین‌الملل و حقوق بشر دوستانه پیش‌بینی شده است. تعقیب نه تنها تکلیفی برای دولت‌هاست بلکه مؤلفه حق قربانیان به عنوان حق بر عدالت است. این تکلیف به تعقیب و حق قربانیان بر عدالت این پرسش را به وجود می‌آورد که جامعه چقدر در برگزیدن مکانیسم‌های غیر قضایی بالأخص اعطای عفو اختیار دارد در موارد متعددی مکانیسم‌هایی چون حقیقت و سازش در تعقیب کیفری مدنظر قرار گرفته‌اند و جایگزینی بین مکانیسم‌های عدالت انتقالی صورت گرفته است. باین حال در تعقیب کیفری باید چالش‌های مربوط به رسیدگی انتخابی و دلبخواهانه را در نظر داشت که به عدالت فاتحان مشهور است. به عبارتی تصمیم به تعقیب بایستی با در نظر گرفتن شدت خشونت و وسعت تعداد مرتکبین باشد و سیستم قضایی در اعمال صلاحیت خود باید اصل بی‌طرفی، استقلال را رعایت کند همچنین در تعریف خشونت‌ها و مرتکبین و قربانیان بی‌طرف باشد. اینکه در حوزه سازوکار قضایی محلی تعقیب باید بر چه اساسی صورت گیرد به صورت مشخص در جوامع مختلف نمی‌تواند یکسان باشد. باین وجود نیاز است با توجه به ظرفیت‌ها و محتوای نهادی و محلی تعقیب به عنوان رویکردی که موجب توسعه حقیقت‌یابی و سازش می‌شود در نظر گرفته شود.

اگرچه حقیقت و حقیقت‌یابی در جوامع انتقالی یکی از سازوکارهای اساسی در پروسه عدالت انتقالی می‌باشد ولی در مفهوم بسیار مناقشه‌آمیز است. در مفهوم انتقالی، حقیقت مربوط به آنچه می‌باشد که در گذشته واقع شده یا شرايطی است که خشونت‌های سابق در آن اتفاق افتاده است. اهمیت حقیقت در بررسی گذشته برای قربانیان و کلیت جامعه از حق بر آگاهی از حقیقت در حقوق بین‌الملل نشأت گرفته است. البته حق دانستن حقیقت در حقوق بین‌الملل خود محل بحث است اما اهمیت ایجاد گروه حقیقت‌یاب برای بررسی گذشته امری مورد قبول در سطح بین‌الملل می‌باشد. اهمیت آن در اعاده و استقرار صلح، توسعه عدالت کیفری، تسهیل آشتی با شفاف سازی در جوامع، تضمین پاسخگویی، مبارزه با بی‌کیفری و بازسازی هویت‌های ملی از طریق گفتگو می‌باشد.

رضوی فرد، بهزاد؛ نامیان، پیمان (۱۳۹۴). « رویارویی با بی‌کیفری تروریسم؛ راهبردی نوین در پرتو تحولات نظام حقوق بین‌المللی کیفری»، فصلنامه راهبرد، سال بیست و چهارم، شماره ۷۶، صص ۵۹-۳۳.

Ambos, Kai" The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC" Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice, Peace and Development, The Nuremberg Declaration on Peace and Justice, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009, p19

Chetail, V. "Introduction: Post-conflict Peacebuilding — Ambiguity and Identity," in V. Chetail ed., Post-conflict Peacebuilding: A Lexicon (Oxford U.P., 2009), pp. 1, ۲۵.

Drazan ,Djukic, "TRANSITIONAL JUSTICE AND THE ICC, In The "Interests Of Justice"?", international review of the red cross, Volume 89, Number 867, September ۲۰۰۷, □.۴

Elster, Jon, "Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspectives", Cambridge University Press, United Kingdom, 2004.

General Comment No.20: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition and Cruel Treatment or Punishment (Art.7): 03/10/1992, CCPR General Comment No.20, para. 15. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

Hayner, P. B." Unspeakable truths: confronting state terror and atrocity". Now York: Routledge ,2001.

Human Rights Watch, "Spain: End for Amnesty for Franco Era Atrocities", 19 March ۲۰۱۰ □□□□□□ □□□□□□□□ □□ □ ۲ □□□□□□ □□□□□□ ۲۰۱۳

web:http://www.hrw.org/news/2010/03/19/Spain_endamnesty-franco-era-atrocities
Henckaerts, J. M. Y Doswald-Beck, L., Et Al., *Customary International Humanitarian Law*. Volume I: Rules, Cambridge University Press, Nueva York, ۲۰۰۵, □. ۵۵۱

Jain ,Neha," Conceptualising Internationalisation in Hybrid Criminal Courts", Singapore Yearbook of International Law,2009 ,p.15

Posner, E. & Vermeule, A, "Transitional justice as ordinary justice: Public law and legal theory". Working Paper 40, University of Chicago, 2003.

SATO, Tetsuo," Transitional Justice and International Law: What Role is Played by the UN in Post-conflict Peacebuilding?", Autumn Bi-Annual Meeting of the Japanese Society of International Law Kwansai Gakuin University: October 8, 2011.

Sole, Manuel Ollé, and Manuel Olle Sesé. *Justicia universal para crímenes internacionales*. TIENDA LA LEY, 2008, pp. 184-236

Thoms,Oskar N.T., Ron, James and Paris, Roland: The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysts and Practitioners, Centre for International Policy Studies, University of Ottawa, April 2008.

William Schabas, " Transitional Justice and the Norms of International Law", Autumn Bi-Annual Meeting of the Japanese Society of International Law Kwansai Gakuin University, 8 October 2011. p.12.