

## عفو در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل و تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی\*

نویسنده: جسیکا گاورون

مترجم: علیرضا ابراهیم گل\*\*

### ۱- پیش زمینه

عفو مستلزم آن است که پیش‌تر یک قاعده حقوقی نقض شده باشد، اما از این طریق شخص مرتکب در برابر اعمال مجازات مصونیت یافته و حمایت می‌شود. از نظر تاریخی عفوها در ارتباط با نقض‌های حقوق جنگ مورد استناد قرار می‌گرفته و از سوی طرفین درگیر در یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی به صورت متقابل اعمال می‌شده‌اند. با وجود این، تأثیر دو جنگ جهانی در نیمه نخست قرن بیستم بر استفاده از عفوها و همچنین بر مشروعیت آنها در حقوق بین‌الملل قابل توجه بوده است. گستردگی جنگ جهانی اول، ورود به مرحله جدیدی از عفو یک‌جانبه برای فاتحان و تعقیب و محاکمه جنایتکاران جنگی دولت‌های متجاوز مغلوب را تسریع کرد. این رویه پس از جنگ جهانی دوم نیز با تأسیس اولین دادگاه کیفری «بین‌المللی»<sup>۱</sup> یعنی دادگاه نورمبرگ تداوم یافت.

\* مشخصات اصلی مقاله بدین قرار است:

Jessica Gavron, Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 51, part- 1, January 2002, pp. 91-117.

\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

۱. دادگاه نورمبرگ بیشتر چند ملیتی بود تا بین‌المللی، زیرا توسط متفقین یعنی ایالات متحده، بریتانیا، فرانسه و اتحاد شوروی ایجاد شده بود؛ اگرچه وضعیت آن به‌عنوان یک دادگاه بین‌المللی با تصویب منشور آن توسط ۱۹ دولت دیگر مورد تأکید قرار گرفت.

در عین حال جرایم و اعمال فجیع ارتكابی در این جنگ، شکل‌گیری شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل را موجب شد که هدف آن شناسایی و حمایت از حقوق بشر برای پیش‌گیری از تکرار چنین فجایعی بود.

اگرچه منشأ حقوق بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه بین دولت‌ها بوده و حمایت بین‌المللی برای قربانیان این مخاصمات را به همراه داشته، تحول و توسعه بعدی قواعد حقوق بشری اصولاً از روابط بین دولت و حکومت-شوندگان ناشی شده است. این دو حوزه به طرز فزاینده‌ای با یکدیگر همپوشانی دارند و این‌گونه مجموعه‌ای از قواعد کیفری بین‌المللی حاکم بر امور داخلی یک دولت را ایجاد می‌کنند. این امر با تغییر نقش عفوها مقارن بوده است که خود حاکی از تغییر در نوع مخاصمه در جریان است: کاهش مخاصمات بین‌المللی در نیمه دوم قرن بیستم و افزایش مخاصمات داخلی. آنچه امروزه موجب نگرانی است استفاده مکرر دولت‌ها از عفو به همراه کمیسیون‌های حقیقت‌یاب به‌عنوان ابزاری جهت برخورد با جرایم ارتكابی در حین مخاصمات داخلی یا توسط رژیم‌های سرکوبگر است. هرچه دامنه حقوق کیفری بین‌المللی گسترده‌تر و نگرانی جامعه بین‌المللی افزون‌تر باشد، اعتبار عفوهای داخلی بیشتر مورد تردید قرار می‌گیرد.

آثار بسیار مفصل و مستدلی وجود دارد که نشانگر تعهد به تعقیب و محاکمه نقض‌های حقوق بشری در حقوق بین‌الملل و ارزیابی مشروعیت عفوها است. «تعهد» دولت‌ها به تعقیب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حوزه تحت صلاحیتشان از معاهدات نشأت می‌گیرد. در صورت فقدان رویه دولتی آشکار و اعتقاد حقوقی‌ای که حاکی از چنین تعهدی به موجب حقوق بین‌الملل عرفی باشد، آنها جهت تعقیب مرتکبان این نقض‌ها به موجب اصول

صلاحیت جهانی و شخصیت غیرفعال، حتی تجویزی<sup>۲</sup> به اعمال صلاحیت دارند اما تعهدی از این باب ندارند.

چنین الزامی نخست و پیش از همه، تعهدات ناشی از مقررات مربوط به «نقض‌های فاحش» کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را در بر می‌گیرد. این مقررات صراحتاً مسئولیت کیفری و تعهد دولت‌های عضو به تعقیب و استرداد مجرمان را مقرر داشته‌اند، اگرچه اعمال آنها به شرایط مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محدود است. معاهدات حقوق بشری بعدی نیز متضمن تعهدی آشکار برای دولت‌های عضو در اتخاذ تدابیر ضروری برای تعقیب و مجازات مرتکبان بوده و وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را لازم نمی‌دانند: کنوانسیون ۱۹۴۸ منع کشتار جمعی، کنوانسیون منع تبعیض نژادی و کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه. معاهدات حقوق بشری عام و منطقه‌ای همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر صراحتاً به مجازات نقض حقوق مورد حمایت خویش نمی‌پردازند. در عین حال این معاهدات دولت‌های متعاقد را ملزم می‌کنند که حقوق مندرج در آن اسناد را «محترم» شمرده و استیفای آنها را «تضمین» کنند. «تضمین»، تعهد به تعقیب و مجازات نقض‌های حقوق بشری به منظور جلوگیری از وقوع مجدد آنها و جبران خسارت وارده تفسیر شده است. در قضیه "*Velasquez Rodriguez*" مطروحه نزد دادگاه بین‌المللی امریکایی حقوق بشر به بهترین شیوه به این مسئله پرداخته شده است. کمیته حقوق بشر که برای نظارت بر اجرا و رعایت میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی تأسیس شده است در موارد متعددی اظهار داشته که دول متعاقد باید شکنجه،

2. Permissive Right.

اعدام‌های خودسرانه و ناپدید شدن را تحت تعقیب قرار داده و اشخاص مسئول آنها را مجازات کنند.

## ۲- اعمال و پذیرش عفوهای ملی

به‌رغم اینکه بسیاری از اسناد بین‌المللی، تعقیب کیفری ناقضین حقوق بشر را مقرر می‌کنند، عملاً تا سال ۱۹۹۰ به‌جز محاکمات و پیگیری‌های ملی که در ارتباط با جرایم ارتكابی در طی جنگ جهانی دوم صورت گرفت، پس از نورمبرگ اقدام چندانی انجام نشد. فضای ناشی از جنگ سرد امکان همکاری بین‌المللی جهت اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی را به‌شدت محدود کرده بود. همچنین بی‌اعتمادی متقابل میان دو بلوک شرق و غرب موجب می‌شد که آنها برای مداخله در امور داخلی دولت‌ها (دولت‌های خارج از حوزه نفوذشان) تمایلی نداشته باشند. اگرچه دولت‌ها با امضای چنان معاهداتی ضرورت جهانی رعایت حقوق بشر را به‌رسمیت می‌شناختند، این معاهدات فاقد عناصر سستی قابل و دو سویه بودن منافع<sup>۳</sup> (همچون قراردادهای امتیاز تجاری یا حقوق ماهیگیری یا کشتیرانی) که محرکی قوی برای اجرا و رعایت یک معاهده به‌شمار می‌آمد بودند.

در نتیجه، نیمه دوم این دوره نشانگر رشد روبه‌فزونی اعطای عفو توسط دولت‌ها به اتباعشان است. به همین ترتیب، به‌رغم تعهدات مندرج در معاهدات حقوق بشری، نگرش جامعه بین‌المللی به عفوها و بی‌کیفری<sup>۴</sup> بسته به مقطع زمانی، مرجع تفسیرکننده بین‌المللی، رکن فرعی و حتی معاهده تحت بررسی و توجیهات سیاسی که در مواردی برای اعطای عفو ارائه می‌شود متفاوت است.

3. Mutuality of Interest.

4. Impunity.

## ۳- قواعد حقوق بشری

اظهارنظرهای گوناگون مراجع حقوق بشری، نمایندگان یا مأموریت‌های سازمان ملل متحد و حتی دبیرکل ملل متحد حاکی از آن است که مسئله عفو، یک مسئله داخلی است. توماس بورگنتال<sup>۵</sup> عضو کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر و یکی از سه کمیسیونر ملل متحد در کمیسیون حقیقت‌یاب السالوادور که در سال ۱۹۹۲ تأسیس شد، در این خصوص اظهار داشته است:

«نهایتاً اتخاذ تصمیم در مورد اعطای عفو پس از انجام یک گفتگوی مناسب راجع به این موضوع، به عهده خود مردم السالوادور است».

دبیرکل ملل متحد نارضایتی خویش را از اعلام عفو در السالوادور این‌گونه ابراز کرد: «مطلوب آن بود اگر قرار است عفو اعطا شود این امر پس از نیل به یک اجماع ملی گسترده در حمایت از آن انجام می‌شد». به همین ترتیب مأموریت ملل متحد در گواتمالا (MINUGUA) به هنگام تصویب یک قانون عفو، با صدور اعلامیه‌ای رسمی از عفو تفسیر مضیقی به عمل آورد، اما افزود که تصمیم‌گیری نهایی در خصوص حوزه شمول یک عفو که با تعهدات بین‌المللی سازگار باشد منحصرأ به عهده مردم گواتمالا است. این اعلامیه‌ها حاکی از رویکرد کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر طی سال‌های ۱۹۸۵/۸۶ است که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد. در عین حال این رویکرد دائمی و همیشگی کمیسیون یا جامعه بین‌المللی نبوده است.

## الف) رویکرد سیستم بین‌المللی

کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر در گزارش سالانه ۱۹۸۵/۸۶ خویش در بخشی تحت عنوان «حوزه‌هایی که در آن برای رعایت کامل حقوق بشر مندرج

5. Thomas Buergenthal.

در اعلامیه امریکایی حقوق و تکالیف فرد و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر باید اقداماتی صورت گیرد» اظهار داشت:

«یکی از مشکلات حادی که دمکراسی‌های جدید با آن مواجه‌اند تعقیب و مجازات مسببین نقض‌های حقوق بشری‌ای است که در زمان حاکمیت دولت سابق ارتکاب یافته‌اند. کمیسیون به این امر واقف است که این مسئله‌ای حساس و بسیار ظریف است و کمکی که او یا هر مرجع بین‌المللی دیگر در این خصوص می‌تواند ارائه دهد ناچیز است».

در بخش دیگری از این گزارش آمده است:

«کمیسیون بر این باور است که تنها نهادهای دمکراتیک صالحی - معمولاً قوه قانونگذار که با مشارکت تمامی بخش‌های اجتماعی تشکیل می‌شوند می‌توانند در خصوص صدور عفو و گستره شمول آن تصمیم‌گیری کنند، در حالی که عفوهایی که سابقاً توسط خود مسئولین نقض‌های حقوق بشری اعلام شده‌اند هیچ اعتبار قانونی ندارند».

جالب توجه است که در این دوره (نیمه دهه ۱۹۸۰) کمیسیون هم استفاده از عفو توسط یک رژیم دمکراتیک انتقالی را نادیده گرفته و هم می‌پذیرد که این امر اساساً در حیطه صلاحیت داخلی دولت مزبور قرار دارد. کمیسیون در عین حال راهبردهایی را برای صدور چنین عفو‌هایی برمی‌شمرد و بر ضرورت تعقیب و پیگیری نقض‌ها و حق قربانیان و خانواده‌های‌شان بر آگاهی از حقیقت تأکید می‌کند، اما به هیچ نقش قضایی در این رابطه تصریح نمی‌کند. اگر به‌عنوان بخشی که این اظهارات ذیل آن آمده است توجه کنیم، چنین موضعی تعجب‌برانگیز می‌نماید.

با وجود این شایان ذکر است که دمکراسی‌های امریکایی لاتین به تازگی از رژیم‌های نظامی ناشی شده و در آن زمان به ثبات کامل نرسیده بودند،

نتیجه‌گیری‌های کمیسیون بیانگر این واقعیت است. اولویت‌ها و دغدغه‌های کمیسیون در آن زمان این بود:

«رعایت اصول فوق‌الذکر بیشتر تحقق عدالت را به همراه دارد تا انتقام را و این‌گونه هیچ‌یک از ضرورت‌های آشتی ملی و تقویت دولت دمکراتیک در معرض خطر قرار نمی‌گیرد».

به هر حال، نه دادگاه بین‌المللی حقوق بشر در نخستین قضیه ترافعی خویش در سال ۱۹۸۸ (*Velasquez Rodriguez*) از این رویکرد پیروی کرد و نه خود کمیسیون آن را بر موارد بعدی اعمال نمود. پذیرش چنین صلاحدید حاکمیتی نیز از بررسی سیستم بین‌المللی بر نمی‌آید. قضیه فوق مصداق بارزی از تأکید دادگاه بر تعهد به تعقیب و مجازات است. این دعوا از بابت ناپدید شدن مانفردو ولاسکوز رودریگز در سپتامبر ۱۹۸۱ علیه دولت هندوراس مطرح شد. دادگاه اظهار داشت که واژه «تضمین کردن» در بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بر تعهد دول عضو به اتخاذ تدابیر ضروری که تضمین قانونی استیفای آزادانه و تام حقوق مندرج در کنوانسیون را ممکن سازد دلالت می‌کند. دادگاه رأی داد که این تعهد ایجاب می‌کند که دولت‌ها هرگونه نقضی از این قبیل را پیشگیری، تعقیب و مجازات کرده و خسارات وارده را جبران کنند. دادگاه می‌افزاید:

«اگر ارگان‌های دولتی به گونه‌ای عمل کنند که نقض حقوق بشر بی‌کیفر مانده و استیفای کامل حقوق قربانی در اسرع وقت ممکن نگردد، دولت مزبور در ایفای تعهدش به تضمین اعمال آزادانه و تام آن حقوق برای اشخاص تحت صلاحیتش قصور کرده است».

احتمالاً یک قانون عفو، یک «ارگان دولتی» تلقی می‌گردد که موجب می‌شود یک نقض بی‌کیفر بماند. دادگاه در ادامه هرگونه تردید در خصوص مسئولیت دولت‌های انتقالی را رد می‌کند و می‌گوید:

«مطابق اصل تداوم دولت در حقوق بین‌الملل، مسئولیت فارغ از تغییرات دولت در یک دوره زمانی و از زمان ارتکاب فعل موجب مسئولیت تا زمان اعلام غیرقانونی بودن آن فعل وجود دارد. این استدلال در حیطه حقوق بشر نیز صادق است.»

به‌رغم وضوح نظر دادگاه در این مورد، دادگاه تعقیب در مورد این ناپدید شدن یا مجازات مسئول آن را توصیه نکرد و تنها به پرداخت خسارت به نزدیکان قربانی رأی داد. اگرچه این قضیه بیشتر با یک ادعای قصور در تعقیب و پیگیری مربوط است تا این که اعتبار حقوقی یک قانون عفو را مورد چالش قرار دهد، با این حال قواعد ذریبط و قابل اعمال را مشخص می‌کند.

در واقع کمیسیون در سال ۱۹۹۲ به هنگام بررسی سه قضیه، با اشاره به قضیه "Velasquez" قوانین عفو را زیر سؤال برد و به این ترتیب از رویکرد قبلی خود در سال‌های ۸۶-۱۹۸۵ عدول کرد. این قضایا مربوط به آرژانتین، السالوادور و اروگوئه بوده و در همگی نقض‌های شدید حقوق بشری رخ داده بود: قتل عام، ناپدید شدن و اعدام‌های خودسرانه (اختصاری). هر قضیه شرایط خاص خویش را دارا بود، اما کمیسیون رأی داد که در هر سه مورد، عفو غیرقابل پذیرش است.

در آرژانتین، رئیس جمهور آلفونسین جایگزین یک رژیم نظامی بدنام شده و قدرت را به دست گرفته بود. او برای تحقیق در خصوص جرایم رژیم پیشین در «جنگ کثیف» آرژانتین یک کمیسیون حقیقت‌یاب<sup>۶</sup> تأسیس کرد. او همچنین

6. CONADEP.

عده‌ای از مقامات بلندپایه نظامی را تحت پیگرد قرار داده و محکوم کرد، اما فشار نیروهای نظامی موجب شد تا او قوانینی را وضع کند که عملاً مانع ادامه پیگیری و تعقیب می‌شد.

در سالوادر پیش‌تر در ۱۹۸۷ یک قانون عفو تصویب شده بود. کمیسیون حقیقت‌یاب سالوادر به‌عنوان بخشی از توافق صلح مورد حمایت سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۲ تأسیس شد. این کمیسیون تنها از کسب یافته‌هایی در خصوص سی و سه قضیه نمادین گزارش داد. با توجه به فقدان سیستم قضایی بی‌طرف در آن زمان در سالوادر، اعضای کمیسیون برای انجام محاکمات هیچ توصیه‌ای نکردند. مدت کوتاهی پس از انتشار گزارش کمیسیون، رئیس جمهور کریستیانی تمامی آنهایی را که در جرایم سیاسی مشارکت داشتند مشمول عفو گسترده‌تری قرار داد.

در اروگوئه، رئیس جمهور سنگوینتی پس از مذاکره با نظامیان در ۱۹۸۴ به این سمت انتخاب شد. او تحقیق در خصوص جرایم رژیم پیشین یا محاکمه افسران نظامی مسئول این جرایم را نپذیرفت. در ۱۹۸۶ کنگره این کشور با تصویب لایحه‌ای تمامی نیروهای نظامی و پلیس را که مرتکب جرم شده بودند مورد عفو قرار داد (البته آنها تنها از مسئولیت کیفری معاف می‌شدند و نه مسئولیت مدنی). این قانون توسط دیوان عالی اروگوئه موافق قانون اساسی اعلام و طی یک همه‌پرسی ملی مورد تأیید عموم قرار گرفت. سنگوینتی اقدامات خویش را به‌عنوان ایمن‌ترین راه که حداقل خطر را برای کشورش به همراه دارد توجیه کرد. به‌سختی می‌توان پذیرفت که آشتی و عدالت در برنامه‌های او اهمیت بسیاری داشتند، به‌ویژه آنکه او حاضر نشد حتی یک مرجع تحقیق در مورد جرایم تأسیس کند. به‌علاوه او اعلام کرد که عفو یک تصمیم سیاسی است

و نه اخلاقی. اگرچه نگرانی‌ها و ملاحظات او می‌توانست ناشی از هراس از یک کودتای نظامی باشد، اما شواهد چندانی وجود ندارد که واقعاً چنین سناریویی محتمل بوده است.

در هر سه قضیه کمیسیون نتیجه‌گیری کرد که قوانین عفو مورد بحث، ماده ۱ (راجع به تضمین حقوق بشر از طریق انجام تحقیقات)، ماده ۸ (محاكمه منصفانه) و ماده ۲۵ (حق بر حمایت قضایی و جبران خسارت) کنوانسیون را نقض کرده‌اند. تشکیل کمیسیون حقیقت‌یاب آرژانتین و تعقیب و پیگرد مقامات بلندپایه و تلاش برای پرداخت خسارت به قربانیان، اقداماتی نمادین تلقی شدند. در عین حال کمیسیون اظهار داشت که پرداخت خسارت تنها مسئله با اهمیت نیست و قربانیان حق بر انجام تحقیقات «قضایی» را نیز دارند. در قضیه مربوط به اروگوئه، کمیسیون اظهار داشت که هیچ‌گونه تحقیقات یا پیگرد و تعقیبی صورت نگرفته است و رأی داد که عدم انجام تحقیقات مانع از پیگیری دعاوی مدنی شده است. به‌رغم درخواست دولت اروگوئه جهت احترام به حاکمیت او در اتخاذ تصمیم با این لحن قاطع که: «اراده صریح مردم اروگوئه به فراموشی فصلی دردناک در تاریخش ... و اعمال حقوق حاکمه‌اش نمی‌تواند از سوی جامعه بین‌المللی محکوم شود»، کمیسیون اظهار داشت، نقش او بررسی مشروعیت داخلی یک قانون نیست، بلکه او این مسئله را مورد بررسی قرار می‌دهد که تأثیرات این قانون بر تعهدات یک دولت عضو به موجب کنوانسیون چیست. اگرچه کمیسیون آشکارا پذیرفت که قربانیان و خویشاوندان آنها «حق» دارند که برای روشن شدن حقایق، تحقیقات قضایی بی‌طرفانه‌ای انجام شود و مرتکبان جرایم شناسایی و تحت مجازات «کیفری» مربوطه قرار گیرند، اما در واقع صراحتاً به مجازات «کیفری» در هیچ‌یک از توصیه‌هایش اشاره نکرد. در هر

دو مورد آرژانتین و اروگوئه، توصیه‌های کمیسیون از اتخاذ تدابیری جهت روشن شدن حقایق و شناسایی مسئولین ارتکاب جرایم فراتر نرفت. کمیسیون در نتیجه‌گیری خویش در قضیه السالوادور، پا را از این فراتر نهاد و توصیه کرد که مسئولین ارتکاب جرایم، برای رسیدگی و مجازات به سیستم قضایی سپرده شوند، اما صراحتاً به اینکه منظور مجازات کیفری بوده است یا خیر اشاره نکرد.

با وجود این، از بررسی قضایای فوق آشکار می‌شود که تا سال ۱۹۹۲ موضع کمیسیون در مورد عفو همچون موضع دادگاه بوده است. کمیسیون در تفسیر و نتیجه‌گیری‌های خویش عمدتاً به تصمیم دادگاه در قضیه ولاسکوز استناد می‌کند. کمیسیون به راهبردهای ۸۶-۱۹۸۵ خویش راجع به رعایت حقوق بشر تنها جهت تأکید بر ضرورت انجام تحقیقات اشاره می‌کند که ایفای آن یک تحقیق و بررسی قضایی را ایجاب می‌کرد. تردیدی نیست که به‌کارگیری کمیسیون‌های حقیقت‌یاب اگرچه ابتکار خوبی است، اما به‌خودی خود نمی‌تواند تحقیق کافی در مفهوم ماده ۱ کنوانسیون تلقی شود. در نتیجه به‌رغم این مطلب که قوانین عفو آرژانتین توسط یک دولت دمکراتیک و پس از تأسیس یک کمیسیون تحقیق و تعقیب مقامات بلندپایه وضع شده بودند، السالوادور با کمک سازمان ملل متحد یک کمیسیون حقیقت‌یاب تأسیس کرد و قانون عفو اروگوئه در یک رفراندوم دمکراتیک تأیید شده بود، کمیسیون نتیجه‌گیری کرد که تمامی آنها ناقض کنوانسیون بوده‌اند. واضح است که موضع کمیسیون در سال ۱۹۹۲ این بود که یک قانون عفو ماهیتاً با «رعایت کامل حقوق بشر مندرج در اعلامیه امریکایی حقوق و تکالیف فرد و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر ناسازگار است».

## ب) رویکرد کمیته حقوق بشر ملل متحد

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد (از این پس اختصاراً کمیته نامیده می‌شود) در تعدادی از تصمیماتش در طی دهه ۱۹۸۰ که مربوط به نقض‌های شدید حقوق بشر بودند موضعی مشابه دادگاه بین‌المللی حقوق بشر در قضیه ولاسکوز اتخاذ کرد. در این قضایا کمیته نتیجه‌گیری کرد که یک دولت عضو مکلف است که در مورد نقض‌های حقوق بشری تحقیقاتی به‌عمل آورد و با لحنی متفاوت بر این امر تأکید نمود که یک دولت عضو باید مسئولین این نقض‌ها را به‌دست عدالت سپرده و خسارات کافی به قربانیان بپردازد. با وجود این، پاسخ‌های بعدی کمیته که دقیقاً به مسئله عفو می‌پردازند این‌گونه صریح نیستند. کمیته در تفسیر کلی<sup>۷</sup> شماره ۲۰ خویش راجع به شکنجه، به موجب ماده ۷ میثاق اظهار داشت:

«به‌طور کلی عفوها با تعهد دولت‌ها به تحقیق در خصوص چنان اعمالی (شکنجه) و اطمینان از عدم انجام آنها در محدوده تحت صلاحیت ایشان و تضمین اینکه در آینده چنین اعمالی به‌وقوع نمی‌پیوندد منافات دارند. دولت‌ها نمی‌توانند اشخاص را از حق بر یک شیوه جبرانی مؤثر همچون پرداخت خسارت و ترمیم کامل در صورت امکان محروم کنند.»

حتی در این عبارت ظاهراً قاطع نیز ابهاماتی وجود دارد: به قید «به‌طور کلی» توجه کنید. تعهد دولت‌ها عبارتست از تحقیق و بررسی، اطمینان از عدم به‌کارگیری شکنجه و تضمین عدم وقوع آنها. به نظر می‌رسد راجع به چگونگی رعایت دو شرط اخیر دولت‌ها از یک حاشیه صلاحدید<sup>۸</sup> برخوردار باشند؛ ضمناً از تعهد دولت‌ها به مجازات ناقضین ذکری به میان نیامده است. در خصوص

7. General Comment.

8. Margin of Appreciation.

حق شخص به جبران خسارت، قضایای نخستین نشان دادند که این امر شامل حق درخواست تعقیب کیفری شخص مرتکب نقض نمی‌شود. این بند صراحتاً به مسئله عفو برای گونه‌ای شدید از نقض (شکنجه) می‌پردازد. با لحاظ هر تأثیر دیگری که عفو می‌تواند داشته باشد عقیده رایج، مصونیت دسته خاصی از ناقضان از تعقیب کیفری است. جالب توجه است که هیچ اشاره صریحی به بی‌کیفری یا محکومیت آن به چشم نمی‌خورد. این متن 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 مغایر نباشد. با این حال لحن این اظهار نظر آشکار است و اگرچه بی‌تردید کمیته متأثر از ماهیت و وضعیت ممنوعیت شکنجه بوده است، همان انتقاد وارد بر عفو بر دیگر جرایمی که به همان اندازه شدت دارند صادق است (همان‌طور که قضیه ذیل این ادعا را تأیید می‌کند).

کمیته به هنگام اتخاذ تصمیم در مورد قانون عفو اروگوئه، با تأکید افزون‌تری، دیدگاه‌هایی را که در تفسیر کلی شماره ۲۰ خویش ارائه داده بود مجدداً مورد تأیید قرار داد و اظهار داشت که عفو برای نقض‌های فاحش حقوق بشری با تعهدات یک دولت عضو به موجب میثاق مغایرت دارد. کمیته نتیجه‌گیری کرد که قانون عفو مورد بحث عملاً از انجام تحقیقات مقتضی راجع- به نقض‌های حقوق بشری سابق ممانعت به عمل آورده و به این ترتیب مانع دسترسی قربانیان به طرق جبرانی مؤثر شده است (عدم انجام تحقیقات و عدم ارائه گزارش نهایی، مانعی مهم در تعقیب و پیگیری طرق جبران خسارت مدنی تلقی می‌شود).

از دولت اروگوئه درخواست شد که اقدامات ذیل را انجام دهد: انجام تحقیقات رسمی برای شناسایی مسئولین ارتکاب جرایم و فراهم کردن امکان

مطالبه خسارات مدنی، پرداخت خسارت و تضمین اینکه چنین نقض‌های مشابهی در آینده رخ نخواهد داد. در توصیه‌ها به مجازات یا محاکمه مسئولین ارتکاب جرایم اشاره‌ای نشده بود. با وجود اینکه این گزارش یک قانون عفو را مورد چالش قرار می‌دهد، شایان ذکر است که هیچ‌گونه نتیجه‌گیری مبنی بر اینکه بی‌کیفری به‌خودی خود نقضی در این قضیه محسوب می‌شود صورت نگرفته است. گزارش می‌افزاید:

«به‌علاوه، کمیته نگران است که با تصویب این قانون، دولت عضو به تحقق فضایی از بی‌کیفری کمک کرده باشد، امری که خود نظم دموکراتیک را تهدید کرده و به نقض‌های حقوق بشری شدیدی در آینده می‌انجامد».

به نظر می‌رسد، این دغدغه به شکل یک هشدار کلی برای آینده بیان شده است. در عین حال تفسیر صریح‌تری نیز امکان دارد و آن اینکه یک دولت عضو متعهد است که احترام به حقوق مندرج در میثاق را تضمین کند، اما ایجاد فضایی که احتمالاً به نقض افزون‌تر حقوق بشر بینجامد یقیناً با تعهدات او مغایرت دارد.

در این باره تغییری محسوس به چشم می‌خورد؛ در سال ۱۹۹۴ نگرانی این بود که بی‌کیفری به‌خودی خود نظم دموکراتیک را مورد تهدید قرار می‌دهد، در حالی که موضع سال ۱۹۸۵/۸۶ کمیسیون بین‌امریکایی حقوق بشر این بود که مجازات چنین تأثیری را داراست. اگرچه رویکرد کمیته حقوق بشر و کمیسیون بین‌امریکایی حقوق بشر تا اندازه‌ای متفاوت هستند، همچون اینکه کمیته بر خلاف کمیسیون برای قربانی هیچ حقی برای یک محاکمه کیفری قائل نمی‌باشد، نتیجه‌گیری‌های آنها مشابه است. از این پس موضوع عفو و اینکه چگونه یک دولت با گذشته‌اش آشتی برقرار می‌کند دیگر نمی‌تواند و نایستی

موضوعی تلقی شود که منحصرأ در صلاحیت آن دولت است. از اوایل دهه ۱۹۹۰ این دو مرجع عمده بین‌المللی نظارت بر حقوق بشر، بر این امر توافق دارند که فارغ از اینکه وضعیت حقوقی عفو چه باشد، این امر به نقض تعهدات بین‌المللی می‌انجامد.<sup>۹</sup> در عین حال قواعد بین‌المللی حقوق بشری تنها بخش حقوق بین‌الملل نیست که به طرز فزاینده‌ای با امور داخلی دولت‌ها مرتبط است.

#### ۴- حقوق بشردوستانه

آنچه را که قواعد حقوق بشری در تنظیم رفتار یک دولت با اتباعش انجام داده‌اند، حقوق بین‌الملل بشردوستانه راجع به تأثیر مخاصمات داخلی بر غیر نظامیان ابتکار کرده است. تحولات سریع و قابل توجه در این بخش از حقوق بین‌الملل در دهه گذشته حاکی از نگرش جامعه بین‌المللی به نقض‌های حقوق بشری داخلی و به تبع آن راجع به عفو یا بی‌کیفر ماندن چنین نقض‌هایی است. پیش از این عدم تمایل آشکاری وجود داشت که دامنه حقوق بشردوستانه به امور داخلی دولت‌ها گسترش نیابد؛ کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو بیانگر این نگرش است.

حتی پروتکل شماره ۲ الحاقی ۱۹۷۷ کنوانسیون‌های ژنو در عین اینکه تلاش می‌کرد تعادلی را از نظر حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی ایجاد کند تا مدت‌ها تأثیر چندانی نداشت. این پروتکل حتی متضمن مقرره‌ای صریح راجع به عفو است که دامنه و قابلیت اعمال فعلی آن در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۹. بایستی توجه داشت که هیچ‌یک از این دو مرجع وضعیت قضایی ندارند و تصمیماتشان برای دولت‌های عضو الزام‌آور نیست.

مواردی که در فوق مورد بررسی قرار گرفت مربوط به کشورهای بود که با یک جنگ داخلی درگیر بودند. از میان آنها تنها وضعیت موجود در السالواد را می‌توان یک مخاصمه مسلحانه نامید. اهمیت این مطلب در این است که در چه مقطعی و تا چه حدی حقوق بشردوستانه قابل اعمال است.

به‌طور سنتی جامعه بین‌المللی به وضعیت مخاصمات داخلی توجهی نداشت. تنها مقررات صریح کیفری کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، مقررات مربوط به نقض‌های فاحش [مقررات حقوق جنگ] است که آن هم تنها بر مخاصمات بین‌المللی اعمال می‌شود. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه تنها مقررات مربوط به مخاصمات داخلی بوده که مبین حداقل استانداردهای قابل اعمال در این مخاصمات است و تنها در اواسط دهه ۱۹۹۰ بود که صراحتاً این امر پذیرفته شد که ارتکاب جرایم مذکور در این ماده مسئولیت کیفری فردی به دنبال دارد.

پروتکل شماره ۲ نخستین سند حقوقی است که صراحتاً حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را مقرر می‌کند. پروتکل مزبور دامنه شمول ماده ۳ مشترک را گسترش می‌دهد، اگرچه همچنان فاقد مقرراتی راجع به نقض‌های فاحش بوده و هیچ مقررات اجرایی ندارد. همچنین آستانه بالایی که پروتکل برای تشخیص یک مخاصمه مسلحانه مقرر داشته و از همین رو قابلیت اعمال محدودی دارد، اساساً معین می‌کند که چه چیزی به یک جنگ داخلی می‌انجامد. ماده ۳ که بیانگر نگرانی دولت‌ها از تنظیم مقرراتی بین‌المللی راجع به مخاصمات داخلی است مقرر می‌کند:

«هیچ‌یک از مواد این پروتکل نباید جهت تأثیر گذاشتن بر حاکمیت یک دولت یا مسئولیت یک حکومت به هر روشی ولو مشروع برای حفظ یا اعاده

نظم و قانون یا برای دفاع از وحدت یا تمامیت سرزمینی آن دولت مورد استناد قرار گیرد .... همچنین هیچ‌یک از مواد این پروتکل نباید به‌عنوان توجیهی برای مداخله مستقیم یا غیرمستقیم به هر دلیل، در مخاصمه مسلحانه یا در امور داخلی یا خارجی دول معظم متعاقد که در سرزمین آنها مخاصمه مسلحانه رخ داده مورد استفاده قرار گیرد».

این مقرر تأییدی مجدد بر دو اصل حقوق بین‌الملل مندرج در منشور ملل متحد، یعنی اصل غیرقابل تعرض بودن حاکمیت ملی دولت‌ها و اصل عدم مداخله در اموری است که اساساً در صلاحیت داخلی دولت‌ها قرار دارد.

ماده ۶ پروتکل شماره ۲ که بر تعقیب و مجازات جرایم کیفری به‌موجب حقوق داخلی اعمال می‌شود، به مخاصمه مسلحانه ارتباط دارد. بندهای ۲ تا ۵ این ماده حداقل تضمینات قضایی برای هر شخص متهم به ارتکاب یک جرم را مقرر می‌کند. در عین حال بند ۵ این ماده قابل توجه است:

«در پایان جنگ، مقامات دو طرف باید سعی کنند کسانی که در مخاصمه مسلحانه شرکت کرده‌اند یا به دلیل این مخاصمات از آزادی‌شان محروم شده‌اند، اعم از اینکه بازداشت یا زندانی شده باشند از گسترده‌ترین عفو عمومی بهره‌مند شوند».

دامنه شمول مورد نظر این ماده محل بحث است. شرح و تفسیر این بند که از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ ارائه شده مقرر می‌کند: «عفو مسئله‌ای است که در صلاحیت مقامات داخلی قرار دارد». این بند می‌افزاید:

«هدف از این بند تشویق فرهنگ آشتی است که می‌تواند به برقراری مجدد روابط عادی در زندگی ملتی که به دلیل جنگ داخلی دچار تششت شده است کمک کند».

در عین حال تفسیر مضیق‌تری نیز از این بند در سال ۱۹۹۷ از سوی مدیر بخش حقوقی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ طی نامه‌ای به داگلاس کاسل ارائه شده است. در این نامه آمده است که بند مزبور تنها به «مصونیت رزمندگان» تعمیم می‌یابد، مفهومی که بر مناصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شود و هیچ معادلی در مناصمات داخلی ندارد. به‌طور سنتی این عبارت بدین معنی است که رزمنده‌ای که در یک مناصمه بین‌المللی حضور دارد تا زمانی که مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه را رعایت کند ناپستی به صرف مشارکت در این مناصمه مجازات شود. نامه مزبور نهایتاً نتیجه‌گیری می‌کند «هدف از بند مزبور عفو مرتکبان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیست». با این وصف این پرسش مطرح می‌شود که در زمان نگارش پروتکل، قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی حاکم بر مناصمات مسلحانه داخلی کدام قواعد بوده‌اند؟

فانیا دومب<sup>۱۰</sup> بر این باور است که عفو در مناصمات داخلی ناقض حقوق بین‌الملل نیست، زیرا حقوق حاکم در جنگ<sup>۱۱</sup> در جنگ‌های داخلی اعمال نمی‌شود. تردیدی نیست که تا چندی پیش این امری پذیرفته شده بود که ماده ۳ مشترک و پروتکل شماره ۲ بیانگر قواعد مسلم حقوق بین‌الملل عرفی نیستند،<sup>۱۲</sup> همچنان که مشخص نبود که آیا آنها می‌توانند مبنایی برای مسئولیت کیفری فردی محسوب شوند یا خیر. جالب است که شرح و تفسیر کمیسیون نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند. مشاور حقوقی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۱۹۹۰ اظهار داشت:

10. Fania Domb.

11. *Jus in bello*.

۱۲. «محتوای حقوق بین‌الملل عرفی قابل اعمال بر مناصمات مسلحانه داخلی محل بحث است؛ در نتیجه تنها جرایمی که در مناصمات مسلحانه داخلی ارتکاب می‌یابند، نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت هستند که فارغ از نوع مناصمه اعمال می‌شوند». بند ۴۲ گزارش نهایی کمیسیون جرایم جنگی ملل متحد برای یوگسلاوی (۱۹۹۴).

«حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی مبنایی برای مسئولیت کیفری بین‌المللی اشخاص متهم به نقض حقوق بشر محسوب نمی‌شود».

تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بر پیش‌نویس پیشنهادی اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به همین مطلب اشاره دارد.<sup>۱۳</sup>

از این رو به نظر می‌رسد که دامنه عفو مورد تأیید بند ۵ ماده ۶ محدود باشد. اگرچه محتوای اصلی حقوق بین‌الملل بشردوستانه را جرایم جنگی تشکیل می‌دهد، تا سال ۱۹۹۷ پذیرفته نبود که این بخش از جرایم در مخاصمات داخلی نیز مورد توجه قرار گیرند. بنابراین، تنها جنبه‌هایی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه که می‌توان گفت در آن زمان به‌رغم بند ۵ ماده ۶ قابل اعمال بوده‌اند، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی هستند که هر دو مستلزم نقض‌های گسترده‌اند. صحیح است که بعضی جرایم جنگی می‌توانند به‌موجب حقوق کیفری داخلی نیز جرم محسوب شوند، پروتکل شماره ۲ سندی بین‌المللی می‌باشد که مرجع حقوق بشردوستانه بین‌المللی است.

پروتکل ۱۹۷۷ نشانگر پذیرش ضرورت حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است. با وجود این در این مقطع، لحن آن حاکی از این تردید است که این حوزه اساساً در صلاحیت داخلی یک دولت است. وقوع دو مخاصمه هولناک در مدتی کوتاه (یوگسلاوی سابق و رواندا) موجب شد تا جامعه بین‌المللی به این مقررات توجه خاص نشان دهد. تعدادی از مفسرین بر اساس نامه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به کاسل اظهار داشتند که بند ۵ ماده ۶

۱۳. مطابق حقوق بین‌الملل بشردوستانه معاصر، مفهوم جرایم جنگی محدود به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است.

نمی‌تواند مستند الزام دیوان کیفری بین‌المللی به احترام به عفو باشد. این نتیجه‌گیری منطقی است، زیرا تفسیر موسع‌تری از عفو توصیه شده در بند ۵ ماده ۶ مغایر با تعمیم اخیر حقوق بین‌الملل بشردوستانه به حیطه مناصمات داخلی است (که در ذیل به آن اشاره شده است).

#### ۵- تحولات دهه ۱۹۹۰: دادگاههای کیفری بین‌المللی

در دهه ۱۹۹۰ روند حقوقی علیه بی‌کیفری جان تازه‌ای گرفت. تأسیس دادگاههای کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و توسعه حقوق حاکم بر مناصمات داخلی، محدودیت‌های عمده‌ای بر حاکمیت دولت وارد و این حوزه از مقررات حقوقی را از حیطه صلاحیت انحصاری دولت‌ها خارج کرد و آن را وارد حوزه جامعه بین‌المللی نمود.

جنایات ارتكابی علیه غیرنظامیان در مناصمه جاری در یوگسلاوی سابق چنان سبوعانه و دهشتناک بود که جامعه بین‌المللی را متحیر کرد، به‌ویژه اینکه این مناصمه در اروپا رخ داده بود. این امر موجب شد تا شورای امنیت سازمان ملل متحد تصمیمات ساختار شکنانه‌ای در این باره اتخاذ کند.

اولاً شورا در تلقی وضعیت موجود در یوگسلاوی سابق به‌عنوان تهدید صلح و امنیت بین‌المللی طبق فصل هفتم منشور ملل متحد، به جنایات ارتكابی به‌عنوان یک عامل مهم توجه کرد. ثانیاً شورا از اختیارات خویش به‌موجب فصل هفتم منشور برای تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی به‌عنوان اقدامی اجرایی برای اعاده صلح و امنیت بین‌المللی استفاده کرد. ماهیت دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق آن است که در حیطه قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی موجود فعالیت می‌کند و خود واضع مقررات و قواعد نیست. با وجود این، تردیدی نیست که به‌عنوان نخستین دادگاه بین‌المللی پس از دادگاه نورمبرگ،

تفسیر حقوقی آن، بر توسعه حقوق حاکم بر جنایات ارتكابی مخاصمات داخلی تأثیر قابل توجهی دارد.

اگرچه شورای امنیت آشکارا مخاصمه موجود در یوگسلاوی سابق را مخاصمه‌ای بین‌المللی دانست، اما در واقع طبقه‌بندی آن تحت این عنوان آن قدر هم دقیق نیست. این طبقه‌بندی ماهیتی از مخاصمه است که محدود و تحول و توسعه حقوقی را مشخص می‌کند.<sup>۱۴</sup> اگر دادگاه این مخاصمه را صرفاً مخاصمه‌ای با ماهیت بین‌المللی تلقی می‌کرد در آن صورت حقوق حاکم، قواعد پذیرفته شده حقوق بشردوستانه حاکم بر مخاصمات بین‌المللی می‌بود. با وجود این، در قضیه تادیچ<sup>۱۵</sup> شعبه استیناف رأی داد که وضعیت موجود در یوگسلاوی سابق بایستی به عنوان یک سری مخاصماتی تلقی شوند که بسته به طرفین درگیر در آنها در هر زمان خصوصیات داخلی یا بین‌المللی خواهند داشت؛ در نتیجه بسته به نوع طبقه‌بندی، مقررات حقوقی متفاوتی قابل اعمال خواهد بود. در پی این تصمیم، شعبه استیناف در قضیه تادیچ رویکردی بدیع راجع به حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی اتخاذ کرد که آثار و تبعات بسیاری داشت. رویکرد شورای امنیت در تدوین اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق آن بود که خود را به اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی که بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است محدود می‌دانست. از این رو در اساسنامه به ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو یا پروتکل شماره (۲) ۱۹۷۷ هیچ اشاره صریحی نشده است. با وجود این، ماده ۳ اساسنامه به دلیل ابهام در دامنه شمول آن امکان تفسیر را میسر می‌کند. این ماده تحت عنوان «نقض قواعد و عرف‌های جنگی»

۱۴. کمیسیون جرایم جنگی ملل متحد نیز در گزارش موقت کمیسیون کارشناسان آن که به موجب قطعنامه ۷۸۰ شورای امنیت تشکیل شد همین دیدگاه را داشت.

15. Tadic

نه هیچ اشاره‌ای به سیاقی که در آن اعمال می‌شود دارد و نه حصری است.<sup>۱۶</sup> از آنجایی که دامنه شمول ماده ۳ محدود نیست، شعبه استیناف در قضیه تادیب تصمیم گرفت با بررسی گسترده حقوق بین‌الملل عرفی ذیربط، گستره اعمال قواعد را مشخص کند. شعبه مزبور نتیجه‌گیری کرد که اصول کلی حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی تحول یافته‌اند. در عین حال شعبه مزبور بر این امر تأکید کرد که این گفته بدان معنا نیست که کل مجموعه حقوق بین‌الملل عام بر مخاصمات داخلی قابل اعمالند. حقوق حاکم از دو جنبه محدود می‌شود: یکی اینکه تمام اصول اعمال نمی‌شوند و دیگر آنکه آن اصولی نیز که قابل اعمالند عصاره آنها اعمال می‌شود و نه جزء به جزء آنها. با وجود این، قواعد شناسایی شده توسط شعبه استیناف از قواعد معاهداتی مندرج در پروتکل شماره ۲ فراتر می‌رود. اهمیت این موضوع نه تنها به دلیل اعلام وجود مجموعه‌ای از قواعد عرفی حاکم، بلکه پذیرش مسئولیت کیفری فردی ناشی از آن است.

در سال ۱۹۹۴ شورا با پیروی از رویه قبلی خویش، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا را تأسیس کرد. مخاصمه موجود در رواندا ماهیتی داخلی داشت، لذا جایی برای ابهام موجود در اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق باقی نمی‌ماند. شورای امنیت به هنگام تدوین اساسنامه دادگاه رواندا که هدف آن تعقیب و مجازات جنایات ارتكابی در این مخاصمه شدید و وحشیانه بود اما اعمال بخش عمده‌ای از حقوق کلاسیک حاکم بر مخاصمات بین‌المللی بر آن

۱۶. ماده ۳ استفاده از سلاح‌هایی که درد و رنج غیرضروری ایجاد می‌کنند، تخریب شهرها و روستاها که با ضرورت نظامی قابل توجیه نباشد، حمله به شهرهای بی‌دفاع، تخریب اماکن مذهبی، تاریخی و غارت اموال را شامل می‌شود.

امکان پذیر نبود، رویکرد موسع تری را برگزید. ماده ۴ اساسنامه این دادگاه صراحتاً برای نخستین بار صلاحیت و مسئولیت کیفری را در ارتباط با اسناد بین‌المللی همچون ماده ۳ مشترک و پروتکل شماره ۲ که مشخصاً بر مخاصمات داخلی اعمال می‌شوند پذیرفت.

ممکن است این ابتکار بر رویکرد شعبه استیناف در قضیه تادیج تأثیر داشته است، زیرا این رأی پس از تأسیس دادگاه کیفری رواندا صادر شد.

تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در جولای ۱۹۹۸ استمرار روندی است که هدف آن جرم‌انگاری جنایات حقوق بشری می‌باشد. در عین حال شایان ذکر است که یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های ICC آن است که صلاحیت آن نسبت به صلاحیت محاکم ملی، تکمیلی است؛ بر خلاف دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا که از نظر صلاحیتی بر محاکم ملی اولویت داشتند. دیوان برای رسیدگی به جرایم نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز صلاحیت دارد، اگرچه جرم اخیر بایستی در آینده تعریف شود. تعریف جنایات علیه بشریت در هر یک از اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی تغییر یافته بود، اما تعریفی که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارائه داده به میزان زیادی دامنه شمول آن را گسترش می‌دهد.

ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری در تعریف جرایم جنگی، بعضی تحولات محاکم کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا را در نظر می‌گیرد، اما صلاحیت دیوان را به جرایمی که مشخصاً طبق یک برنامه انجام شده یا در مقیاس وسیع ارتکاب یافته‌اند محدود می‌کند. این بخش از جرایم در مذاکرات مربوط به تدوین اساسنامه، به‌ویژه در ارتباط با جرایم جنگی در مخاصمات داخلی بحث و جدال‌های فراوانی را برانگیخت. بدین ترتیب تمایز میان مخاصمات داخلی و

بین‌المللی حفظ و در بندهای مختلفی به آنها اشاره شد. این حرکت، گامی قهقرایی بود، زیرا رویه جاری به سمت محو این تمایز حرکت کرده بود. با وجود این، به هنگام پذیرش تحولات جدید، اکثر جرایم بر هر دو گروه از مخاصمات قابل اعمال دانسته شد. در نتیجه، نقض‌های قابل اعمال بر مخاصمات مسلحانه داخلی از جرایم مذکور در ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق فراتر رفت و از تمامی اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی قبلی مفصل‌تر شد که این نمایانگر تحولی مهم است.

در فضایی که رویکرد حاکمیت‌محور به حقوق بین‌الملل بشردوستانه تدریجاً جای خویش را به رویکرد حقوق بشرمحور می‌سپارد، تحول حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه نیز گریزناپذیر می‌نماید. اگر حیات و تمامیت جسمانی اشخاص و اموال ایشان والاترین ارزش را داراست، دوگانگی حمایتی در این دوگونه از مخاصمات به سختی قابل توجیه است؛ لذا تعقیب و پیگیری نقض‌هایی که تنها در یک گونه از این مخاصمات (بین‌المللی) ارتکاب یافته‌اند و عدم پیگیری آن در نوع دیگر (داخلی)، تناقضی است که دیگر قابل پذیرش نیست.

## ۶- دیوان کیفری بین‌المللی و عفو

به هنگام تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سخنان بسیاری در خصوص پایان بی‌کیفری مطرح شد، از جمله در مقدمه اساسنامه، در سخنرانی افتتاحیه فیلیپ کرش، سخنان پروفیسور بیسونی در کنفرانس رم و گزارش ۱۹۹۸ دبیرکل سازمان ملل متحد. از آنجایی که در اساسنامه دیوان هیچ مقرر صریحی که مبین موضع آن در ارتباط با عفوهای ملی باشد وجود ندارد، اوضاع و احوال

تدوین اساسنامه می‌تواند از اهمیت برخوردار باشد. در عین حال نگاهی جامع‌تر به دهه ۱۹۹۰ نشانگر آن است که اگرچه ممکن است یک رویه حقوقی آشکار در این مورد وجود داشته باشد، اما فاقد استمرار و تداوم کافی است.

در همین دهه با تأیید جامعه بین‌المللی، کمیسیون آشتی و حقیقت‌یابی و قوانین عفو در آفریقای جنوبی (که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند) به مرحله اجرا گذاشته شد. همچنین در همین دوره شورای امنیت طی قطعنامه‌ای دادگاههای کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا را تأسیس کرد و سازمان ملل متحد و سازمان کشورهای امریکایی به‌عنوان بخشی از توافق صلح‌های برای پایان دادن به رژیم رائل سدراس و بازگرداندن رئیس‌جمهور تبعیدی ژان برتراند آریستید، عفو گسترده‌ای را مورد مذاکره قرار دادند. شورای امنیت با تأیید این توافق اظهار داشت که این تنها چارچوب معتبر برای حل بحران در هائیتی است. وارن کریستوفر وزیر خارجه ایالات متحده اظهار داشت عفو مزبور شامل تمام نظامیان می‌شود (مشوق‌های بیشتری نیز همچون پناهندگی سیاسی برای مقامات بلندپایه نظامی در پاناما ارائه شد). آریستید مخالف عفو بود و تنها تحت فشار سازمان ملل متحد و مذاکره‌کننده منصوب از سوی سازمان کشورهای امریکایی آن را پذیرفت. در مقدمه این قانون عفو آمده است:

«انتظار می‌رود این عفو با سرپوش قانونی نهادن بر وقایع سیاسی که موجب از هم گسیختگی زندگی ملت شده بود میان مردم آشتی ایجاد کند». یقیناً این عفو که از سوی یکی از بخش‌های سازمان ملل و سازمان کشورهای امریکایی تشویق شده بود از سوی دیگر مراجع همان سازمان‌ها (کمیته حقوق بشر ملل متحد و کمیسیون و دادگاه بین‌المللی امریکایی حقوق بشر) مورد تقبیح و انتقاد قرار گرفته و غیرقابل پذیرش اعلام خواهد شد.

جدیدترین نمونه از این دست، قانون عفو ۱۹۹۹ سیرالئون می‌باشد که در پی توافق صلح در این کشور، فودای سنکه رهبر شورشیان جبهه متحد انقلابی (RUF) را مورد عفو قرار داده و امکان مشارکت او در دولت را میسر ساخت. این توافق به‌رغم مشارکت اولیه مذاکره‌کنندگان بین‌المللی همچون سازمان ملل متحد، سازمان کشورهای آمریکایی و جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای غربی، به دلیل تداوم جنگ داخلی پذیرش بین‌المللی خویش را از دست داد. در آن زمان مذاکره‌کنندگان برای صلح نسبت به عدالت اولویت بیشتری قائل بودند با وجود اینکه یا، به احتمال قوی به دلیل آنکه شورشیان جبهه متحد انقلابی وحشیانه‌ترین جرایم را علیه غیرنظامیان همچون مثله‌کردن کودکان مرتکب شده بودند. اکنون که سنکه بازداشت شده است بایستی دید که چه اتهاماتی علیه او مطرح می‌شود یا اینکه آیا مذاکرات صلح همچنان اولویت دارد. شایان ذکر است که وزیر دفاع بریتانیا اظهار کرده است که اتخاذ تصمیم در این مورد با خود دولت سیرالئون است.

بنابراین، دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه‌ای وسیع‌تر فعالیت می‌کند. می‌توان انتظار داشت که اساسنامه ICC در پیروی از رویه حقوقی رایج، متضمن مقرره‌ای راجع به عفوهای ملی باشد. مسئله عفوها در کنفرانس رم مورد بحث و بررسی قرار گرفت اما این مسئله آن‌قدر مجادله‌برانگیز بود که مذاکرات در خصوص آن به نتیجه‌ای نرسید. عفو عموماً محصول قانونگذاری داخلی است و نقض آن از سوی ICC مداخله بیشتر در صلاحیت یک دولت محسوب می‌شود (اگرچه چنین مواردی با صلاحیت کیفری بین‌المللی همپوشانی دارد) تا رد صلاحیت تعقیبی (یک دولت). به‌ویژه به خاطر داشتن این مطلب حائز اهمیت است که صلاحیت دیوان تکمیلی است و بر محاکم ملی اولویت ندارد. بعضی هیئت‌های نمایندگی بر این باور بودند که دیوان نبایستی در تصمیمات

اداری یا سیاسی (عفو و بخشش) یک دولت مداخله کند. دیگر هیئت‌های نمایندگی نگران بودند که با توجه به مقاومت‌های انجام شده در برابر این پیشنهاد، این امر موجب تجدیدنظر در تکمیلی بودن صلاحیت دیوان شود. نهایتاً عده‌ای استدلال کردند که ماده مربوط به قابلیت استماع دعوا برای پاسخگویی به این مسئله کافی است. در اجلاس ۱۹۹۷ کمیته مقدماتی (تدوین اساسنامه)، هیئت نمایندگی ایالات متحده طی یک سند غیررسمی پیشنهاد کرد، در شرایطی که قرار است عفو اعلام شود، پاسخ به اینکه آیا تعقیب جنایتکاران بین‌المللی مطلوب است یا خیر، بایستی با توجه به منافع آشتی ملی و تسهیل انتقال به یک دولت دمکراتیک سنجیده شود. در نتیجه، مذاکره در این باب کنار گذاشته شد و هرگونه اشاره به عفو از اساسنامه دیوان حذف گردید.

هافنر، بون، ربوسیم و هوستون بر این باورند که در هر صورت وضعیت حقوقی موجود راجع به جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی مانع از این می‌شود که دیوان به عفو واقعی بنهد. آنها معتقدند که پذیرش مصونیت به دلیل عفو خطر نقض تعهدات ناشی از حقوق بشر دوستانه را به همراه دارد (بر این اساس که بعضی معاهدات بین‌المللی دولت‌های عضو را متعهد به تعقیب و پیگیری می‌کنند). واضح است دیوان به اینکه یک دولت تعهدات بین‌المللی خویش را با اعطای عفو نقض کرده توجه خاص نشان می‌دهد. در عین حال لازم به ذکر است که صلاحیت دیوان تجویزی است، یعنی اینکه دیوان برای تعقیب اشخاص به اتهام ارتکاب یک جرم مندرج در اساسنامه‌اش صلاحیت دارد اما ملزم به این کار نیست.

از این رو، موضع دیوان در ارتباط با عفو بایستی از مقررات کلی‌تر آن در خصوص اعمال صلاحیت استنباط شود. دیوان در سه حالت صلاحیت دارد: در حالی که یک قضیه از طرف یک دولت عضو به دیوان ارجاع شود؛ یا شورای

امنیت به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد خواستار رسیدگی دیوان به وضعیتی شود؛ یا دادستان تحقیقاتی را در ارتباط با یک وضعیت آغاز کند. در ذیل به بررسی موادی از اساسنامه می‌پردازیم که بر وضعیت‌های مربوط به عفوهای ملی قابل اعمال هستند.

#### الف) ماده ۱۶: تعلیق تحقیق یا تعقیب

مطابق این ماده شورای امنیت در صورت تمایل می‌تواند بر اساس قطعنامه‌ای به موجب فصل هفتم منشور، تحقیقات یا تعقیب و پیگرد در خصوص یک وضعیت را به مدت ۱۲ ماه به تعویق بیندازد. تمدید این تعلیق تحت همان شرایط ممکن است. اعمال این ماده بر وضعیت‌های متضمن عفو به دو دلیل ممکن نیست؛ نخست آنکه صدور قطعنامه‌ای طبق فصل هفتم پیش شرط هرگونه تعلیق است. به عبارت دیگر وضعیت مورد بحث باید به تهدید صلح و امنیت بین‌المللی منجر شود. صدور قطعنامه‌های مبتنی بر فصل هفتم برای مخاصمات داخلی پدیده‌ای جدید است (به استثنای قطعنامه‌های صادره از سوی شورا در دهه ۱۹۶۰ در خصوص کنگو)، اما در دهه ۱۹۹۰ شورا با تمایل بسیار زیادی از آن استفاده کرد. در پرتو این امر، فصل هفتم بر دولت‌های درگیر در یک مخاصمه داخلی جاری قابل اعمال است (سیرالئون مصداق این مطلب است). بسیاری از قوانین عفو نتیجه توافق‌هایی هستند که برای تسهیل انتقال مسالمت‌آمیز قدرت صورت می‌گیرند؛ لذا اگرچه ممکن است این امر ناآرامی‌های نظامی و اجتماعی به همراه داشته باشد، اما احتمالاً وضعیت همیشه تا آن حد جدی نیست که صدور قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم را موجب شود. ثانیاً مدت تعلیق و تعویق تحقیقات محدود خواهد بود. میشل شارف<sup>۱۷</sup> معتقد است:

17. Micheal Scharf.

«در صورتی که شورای امنیت با صدور قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم منشور از دیوان درخواست کند از انجام تحقیقات یا تعقیب خودداری یا هرگونه اقدامی که پیشتر آغاز کرده است را معلق کند، دیوان به موجب ماده ۱۶ ملزم است که به یک عفو ملی احترام بگذارد».

من با این استدلال که الزام دیوان به تعویق رسیدگی به مدت ۱۲ ماه مشابه الزام او به پذیرش یک عفو ملی است، موافق نیستم. پذیرش یک عفو ملی (با توجه به اینکه قوانین عفو به ندرت لغو می‌شوند) بر احترام به آن دلالت می‌کند. اگرچه ممکن است شورای امنیت مجدداً از این مقرر استفاده کند، احتمالاً موارد تکرار آن بسیار زیاد نخواهد بود. به نظر من منظور از وضع ماده ۱۶ به- عنوان یک مکانیزم تأخیری، تنها جلوگیری از مداخله دیوان در حل و فصل یک منازعه جاری توسط شورای امنیت است و نمی‌تواند جهت نیل به احترام دائمی به یک قانون عفو مورد استناد قرار گیرد.<sup>۱۸</sup>

#### ب) ماده ۲۰: عدم جواز محاکمه مجدد

به موجب این ماده شخصی که پیشتر توسط یک دادگاه محاکمه شده است نباید مجدداً برای همان عمل محاکمه شود. در عین حال این اصل، رسیدگی‌های ملی که هدف از آن رهاندن شخص مزبور از مسئولیت کیفری بوده یا بی‌طرفانه و به صورت مستقل انجام نشده‌اند یا به گونه‌ای مغایر با هدف سپردن آن شخص به عدالت صورت گرفته‌اند را از دایره شمول خویش مستثنا می‌کند. از آنجایی که ماده مزبور بر این فرض مبتنی است که محاکمه‌ای صورت گرفته و به

۱۸. تفسیر شارف مسئله‌ای دیگر را مطرح می‌کند و آن رویکرد دیوان در شرایطی است که یک عفو با مشارکت سازمان ملل متحد صادر شده است.

محکومیت یا تبرئه مرتکب جرم منجر شده است، با آن‌گونه عفوئی که ما در اینجا در حال بررسی آن هستیم ارتباطی ندارد. این ماده صراحتاً به محاکمه توسط یک دادگاه اشاره می‌کند، از این رو، اینکه یک کمیسیون حقیقت‌یاب را بتوان یک دادگاه تفسیر کرد محل تردید است. این ماده بیشتر با مسئله عفو پس از محکومیت یا آزادی زودهنگام مرتبط است. در حالت اخیر خود صدور حکم محکومیت می‌تواند دلیلی محسوب شود بر اینکه قصدی برای رها کردن فرد از مسئولیت کیفری وجود ندارد و این ادعا را که رسیدگی‌ها به‌گونه‌ای مغایر با هدف اجرای عدالت در مورد شخص مجرم انجام شده‌اند رد می‌کند. در عین حال عفو سریع و زودهنگام می‌تواند این تصور را ایجاد کند که رسیدگی‌ها واقعی و جدی نبوده‌اند؛ اما در هر حال، بار اثبات دشوار این مدعا با دادستان است.

### ج) ماده ۵۳: شروع تحقیقات

در اتخاذ تصمیم راجع به شروع یک تعقیب، دادستان در همه حال باید منافع عدالت همچون شدت جرم، منافع قربانیان، سن یا ناتوانی مرتکب و نقش او در فعل ارتكابی را در نظر بگیرد. تعیین حدود «منافع عدالت» کاری دشوار است. این محدوده را معمولاً ملاحظاتی که مستقیماً با خود قضیه ارتباط دارند مشخص می‌کند. فهرست فوق اگرچه حصری نیست اما این تفسیر را تأیید می‌کند. در عین حال این موضوع، دیوان را با مشکلی دیگر مواجه می‌سازد و آن اینکه چگونه رویکردهای گوناگون نسبت به صلاح‌دید تعقیبی را در محاکم متعلق به نظام حقوق نوشته و کامن‌لا با یکدیگر سازگار کنیم. در نظام نخست تنها به استحکام و قوت ادله توجه می‌شود، حال آنکه نظام حقوقی دیگر عوامل

وسیع‌تری از منفعت عمومی را در نظر می‌گیرد. در شرایطی که ادله و شواهد محکم بوده، مرتکب از وضعیت سلامت مطلوب بهره‌مند باشد و قربانی تعامیل داشته باشد که قضیه پیگیری شود، آیا می‌توان به این مقرره برای لحاظ کردن فضای سیاسی داخلی (به‌عنوان یک عنصر در اتخاذ تصمیم به عدم تعقیب یک قضیه) استناد کرد؟ شاید استدلال شود تعقیبی که گمان رود موجب تشدید خشونت‌های بیشتر است، با منافع عدالت سازگار نیست. با این وجود، این امر متضمن حدس درباره وقایع آینده است و این نتیجه نامطلوب را در پی دارد که استدلال بازدارندگی نافی خود باشد.

#### د) ماده ۱۷: مسائل مربوط به قابلیت استماع دعوا

بند ۱ ماده ۱۷ به مواردی می‌پردازد که موجب می‌شوند یک قضیه غیرقابل استماع شود:

(الف) هنگامی که یک قضیه توسط محکمه‌ای داخلی مورد تحقیق یا تعقیب قرار گرفته است.

(ب) در مواردی که قضیه‌ای از سوی یک محکمه داخلی مورد تحقیق قرار گرفته و حکم منع تعقیب صادر شده است.

(ج) شخص مزبور [مرتکب جرم] پیشتر محاکمه شده است.

(د) قضیه مزبور از شدت چندانی برخوردار نباشد.

مشخص نیست که آیا قسمت (ب) بند ۱ ماده ۱۷ (منوط به وجود خلأ اساسنامه‌ای که در فوق آمد) در حالتی که هیچ تحقیق خاصی صورت نگرفته اما یک قانون عفو تصویب شده است قابل اعمال می‌باشد یا خیر. شاید چنین تصمیمی از سوی یک محکمه داخلی برای عدم تعقیب بر مبنای اصل صلاحیت

تکمیلی که به نظر می‌آید منطق اصلی وضع این مقررره باشد مشمول این بند شود. خلأ اساسنامه‌ای در این خصوص این امکان را برای دیوان میسر می‌سازد تا در شرایطی که «دولت تمایل ندارد یا در واقع ناتوان از انجام تحقیق یا تعقیب است» حتی اگر محاکم داخلی پیشتر به قضیه موردنظر رسیدگی کرده یا در حال رسیدگی به آن باشند مداخله کرده و خود به آن رسیدگی کند. در خصوص اینکه منظور از این واژه‌ها چیست، رهنمودهایی ارائه شده است. برای احراز «عدم تمایل» بایستی به این مطلب توجه شود که آیا هدف از رسیدگی‌ها یا تصمیم صادره از سوی محکمه داخلی رهاندن شخص مزبور (مرتکب جرم) از مسئولیت کیفری است، آیا یک تأخیر غیرقابل توجیه در فرآیند رسیدگی وجود دارد و آیا رسیدگی‌ها به شیوه‌ای بی‌طرفانه و مستقل و سازگار با هدف تحقق عدالت در مورد این اشخاص انجام شده‌اند یا خیر. راجع به معیارهای «ناتوانی» رهنمود اساسنامه این است، که دیوان بایستی به این مطلب توجه کند که آیا فروپاشی جزئی یا کلی یا موجود نبودن یک نظام قضایی داخلی موجب شده تا یک دولت نتواند اقدام به رسیدگی کند یا خیر.

تردیدی نیست که هدف این بوده که این معیارها تا حد امکان عینی باشند، با وجود این آنها یقیناً متضمن عناصر ذهنی نیز هستند. احراز عدم تمایل مستلزم ارزیابی «قصد» یک دولت است. واقعیت این است که نتیجه مسلم یک عفو، رهاندن شخص یا گروهی از اشخاص از مسئولیت کیفری است و حصول نتایجی از وضع آن مدنظر بوده است، خواه هدف اصلی یا پر اهمیت‌تری از آن وجود داشته باشد یا خیر. بی‌تردید صدور یک عفو می‌تواند مغایر با هدف تحقق عدالت در مورد یک شخص تفسیر شود، مگر آنکه تعریف وسیعی از عدالت مدنظر باشد. آقای ژوانه<sup>۱۹</sup> در گزارش نهایی خویش به کمیسیون حقوق

19. Joint.

بشر راجع به بی‌کیفر ماندن مرتکبان نقض‌های حقوق بشری، در اصل ۱۹ تحت عنوان هدف از حق بر عدالت اظهار می‌دارد:

«بدون پاسخ مؤثر به نیاز به تحقق عدالت هیچ‌گونه صلح و آشتی پایداری وجود نخواهد داشت. پیش‌شرط هرگونه آشتی، بخشش است که عملی خصوصی و حاکی از آن است که قربانی، مرتکب نقض‌ها را می‌شناسد و مرتکب نیز قادر است پشیمانی خویش را نشان دهد. بیش از و بالاتر از هر حکمی این مطلب هدف اصلی حق بر عدالت محسوب می‌شود».

اگرچه این گزارش تعقیب مرتکبان نقض‌ها را توصیه می‌کند، محتوای عمده آن به تدوین اصولی در مورد کمیسیون‌های فرا - قضایی تحقیق اختصاص یافته است. به نظر می‌رسد قطعه فوق حاکی از آن است که تشکیل یک کمیسیون حقیقت‌یاب مؤثر به خودی خود می‌تواند «هدف اصلی حق بر عدالت» محسوب شود.

اینکه این تفسیر مورد پذیرش ICC قرار می‌گیرد و در صورت مثبت بودن پاسخ، اینکه آیا کفایت می‌کند یا خیر مسئله دیگری است. عبارت «تحقق عدالت در مورد یک شخص» معمولاً در یک مفهوم حقوقی تفسیر می‌شود تا یک مفهوم اخلاقی وسیع‌تر.

#### ۷- نتایج حاصله برای دیوان کیفری بین‌المللی

هیچ‌یک از مقررات فوق، در خصوص چگونگی برخورد دیوان با مسئله عفوهای داخلی رهنمود آشکاری ارائه نمی‌دهند. بدین‌منظور بیش از همه احتمالاً می‌توان به ماده ۱۷ استناد کرد؛ اگرچه این ماده با ضروری دانستن احراز انگیزه‌های دولت، دیوان را ملزم می‌کند تا سیاق نظامی و سیاسی هرگونه عفو

را مورد ارزیابی قرار دهد. راجع به مسائلی از قبیل اینکه آیا فشار نظامی حاد مبنی بر عدم تعقیب و پیگیری قضایا ناتوانی تلقی می‌شود یا عدم تمایل در به-خطر انداختن یک گذار دموکراتیک یک «عدم تمایل» در مفهوم اساسنامه تلقی می‌شود یا خیر، دیوان بایستی اظهار نظر کند. حداقل می‌توان استدلال کرد که برای ارزیابی تهدید نظامیان در یک دولت معین و تبعات احتمالی تعقیب و پیگیری‌ها بر ثبات آن دولت، دیوان صالح‌ترین یا مناسب‌ترین نهاد نیست. به نظر می‌رسد ماده ۱۶ اساسنامه، خود مداخله سیاست را می‌پذیرد و رویکردی زمینه-محور را تأیید می‌کند؛ همچنان‌که در این ماده آمده وضعیت‌هایی وجود دارند که در آن مداخله ICC نه مناسب و نه مفید است.

نه تنها زمینه سیاسی و نظامی عفوها متفاوت است، بلکه آنها ماهیتاً نیز یکسان نیستند؛ به عنوان مثال قوانین عفو صادره در شیلی و آفریقای جنوبی در دو سوی یک طیف قرار دارند و دیدگاهی بسیار متفاوت در اختیار دیوان قرار می‌دهند.<sup>۲۰</sup> این امر تأکیدی است بر ماهیت ضرورتاً کیفی تصمیماتی که دیوان ملزم به اتخاذ آنها است.

### الف) شیلی

دیکتاتوری نظامی ژنرال پینوشه از سال ۱۹۷۳ آغاز شد؛ هنگامی که او حکومت سالوادور آلنده را سرنگون و تا سال ۱۹۹۰ بر شیلی حکومت کرد. در این سال ژنرال پینوشه مذاکراتی را برای گذار به یک حکومت دموکراتیک آغاز نمود، اگرچه موقعیت خویش به‌عنوان فرمانده کل ارتش را حفظ و بدین وسیله به-

۲۰. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عطف به ماسبق نمی‌شود و لذا بر این وضعیت‌ها قابل اعمال نیست و در اینجا تنها از باب مثال به آنها اشاره می‌شود.

میزان قابل توجهی قدرت رئیس جمهور منتخب آلمین را محدود می‌کرد. آلمین در همان ماه نخست از به قدرت رسیدن، یک کمیسیون آشتی و حقیقت‌یابی (کمیسیون رتیگ)<sup>۲۱</sup> تأسیس کرد، اگرچه در عین حال پینوشه را مطمئن ساخت که هیچ‌یک از مقامات نظامی تحت تعقیب قرار نخواهند گرفت. این کمیسیون تنها حق تحقیق و ارائه توصیه را داشت و فاقد هرگونه سمت قضایی جهت احراز مجرمیت یا بی‌گناهی اشخاص بود. قانون عفو شیلی یک عفو خویش‌فرما بود که توسط رژیم نظامی دوفاکتوی پینوشه برای اعمال ارتكابی مأمورین آن رژیم بین ۷۸-۱۹۷۳ صادر شده بود. دولت آلمین تلاش کرد که این قانون را لغو کند، اما به دلیل عدم موافقت اکثریت لازم در سنا موفق به این کار نشد.

قانون عفو شیلی، عفو تمام عیار بود و در واقع تمهیدی از سوی خود مرتکب جهت عفو خویش بود. این قانون مقرر می‌کرد که نیازی نیست نظامیان به جرایم ارتكابی خویش اقرار کنند (در واقع نظامیان به شدت با توافقات مربوط به تأسیس کمیسیون رتیگ مخالف بودند). جامعه بین‌المللی به دلیل عدم مشروعیت عفو مزبور به آن توجهی نشان نداد. کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر رأی داد که قانون عفو خویش‌فرمای شیلی مواد ۱، ۸ و ۲۵ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر را نقض کرده است. هنگامی که در سال ۱۹۹۸ ژنرال پینوشه در لندن به موجب قرار بازداشت یکی از محاکم اسپانیا که استرداد او به این کشور را طبق کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۷ استرداد، به دلیل ارتكاب جرایمی علیه اتباع اسپانیا و اتباع دیگر کشورها درخواست می‌کرد بازداشت شد، پینوشه با رد تقاضای استرداد، مدعی برخورداری از مصونیت به‌عنوان یک رئیس سابق دولت شد. مجلس اعیان رأی داد که چنین مصونیتی بر جرم بین‌المللی شکنجه

21. Retig Commission.

قابل اعمال نیست. از این رو تصمیم‌گیری در خصوص قانون عفو خویش‌فرمای داخلی به‌عهد قاضی شعبه رسیدگی‌کننده قرار گرفت. اگرچه نهایتاً پینوشه به دلایل پزشکی به اسپانیا مسترد نشد، اما تصمیم مجلس اعیان به‌عنوان طلعه پیروزی قانون بر بی‌کیفری تلقی شده است. تأثیر این رأی بر شیلی واضح است. از تاریخ بازگشت پینوشه به شیلی، دادگاه استیناف سانتیگو، مصونیت پارلمانی او به‌عنوان یک سناتور مادام‌العمر را سلب کرد (این تصمیم از سوی دیوان‌عالی شیلی نیز تأیید شد)؛ تنها مانع باقی‌مانده بر سر راه محاکمه پینوشه در شیلی، وضعیت بیماری او است [بود]. برای توجیه رد تصمیم یک دولت بر عدم تعقیب، دادستان دیوان کیفری بین‌المللی باید قضیه را بر اساس یکی از مبانی قابلیت استماع دعوا، مقرر در ماده ۱۷ اساسنامه، طرح کند. آیا دولت آلمین با توجه به دارا نبودن اکثریت در سنا «ناتوان» در تعقیب و پیگیری تلقی می‌شود؟ نمی‌توان گفت که این امر ناشی از فروپاشی کلی یا جزئی نظام قضایی است، هرچند می‌توان استدلال کرد که این امر ناشی از «قابل دسترس نبودن» نظام قضایی داخلی است. بی‌تردید موضع آلمین در خصوص قانون عفو می‌تواند مشمول هر دوی «ناتوانی» و «عدم تمایل» شود. با پذیرش چنین تفسیری این یک موضوع صلاح‌دید تعقیبی است که آیا علی‌رغم وجود عفو، اقدام به رسیدگی صورت گیرد یا خیر. در این شرایط تردید وجود دارد که دیوان برای چنین عفو اهمیت بسیاری قائل شود، لذا به قضیه مطروحه رسیدگی خواهد کرد.

#### ب) آفریقای جنوبی

رژیم آپارتاید حاکم بر آفریقای جنوبی از سال ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴ تداوم داشت. مدت‌ها به نظر می‌رسید که وضعیت موجود در این کشور نهایتاً به جنگ

داخلی می‌انجامد. با وجود این، از سال ۱۹۹۰ یک سری مذاکرات میان رئیس جمهور اف دلیو دکلرک و ANC<sup>۲۲</sup> به رهبری نلسون ماندلا آغاز شد که نتیجه آن توافق بر یک قانون اساسی موقت بود که گذار مسالمت‌آمیز این کشور به دموکراسی را ممکن می‌ساخت. در واپسین بخش از این قانون اساسی موقت آمده بود که پارلمان، قانون عفو را برای جرایم با انگیزه سیاسی که در گذشته ارتکاب یافته‌اند تصویب خواهد کرد. در سال ۱۹۹۴ در نخستین انتخابات واقعاً دموکراتیک آفریقای جنوبی، آقای ماندلا رئیس جمهور شد و مطابق مقررات بخش پایانی قانون اساسی، قانون «آشتی و حقیقت‌یابی» تصویب گردید.

به موجب این قانون یک کمیسیون آشتی و حقیقت‌یابی ایجاد شد که هدف آن تشویق وحدت ملی و آشتی در عین ترسیم تصویری تا حد امکان کامل از گذشته (از طریق بررسی حوادث و مرتکبین جنایات) بود. کمیته عفو این کمیسیون حق داشت که در ارتباط با هر فعل یا ترک فعلی که در خصوص آن یک درخواست مطرح می‌شد عفو اعطا کند، مشروط بر اینکه متقاضی تمامی شواهد و مدارک لازم را ارائه داده و فعل مورد بحث نیز انگیزه‌ای سیاسی می‌داشت. اعمالی که به هدف کسب سود و منفعت شخصی یا کینه و انتقام شخصی انجام شده بودند از شمول عفو مستثنا شدند. نتیجه اعطای عفو، معافیت از هرگونه مسئولیت کیفری و مدنی بود (بدون توجه به اینکه آن عمل از طریق دیگر به مجرم، دولت یا دیگر سازمان‌ها یا نیابتاً به یک شخص ثالث قابل انتساب می‌بود).

کمیسیون آشتی و حقیقت‌یابی آفریقای جنوبی به دلایل گوناگون منحصره‌فرد است. کمیسیون خود از طریق کمیته عفو حق دارد که مرتکبان را

22. African National Congress.

مورد عفو قرار دهد، به جای اینکه در صورت تمایل به کمیته در این مورد توصیه کند و این گونه به آن کارکردی شبه قضایی دهد. همچنین اعطای عفو با پیش شرط‌های لازمه محدود می‌شود. اختیارات کمیسیون در خصوص احضار شهود، تحقیق، توقیف و منابع در اختیار آن بسیار گسترده‌تر و افزون‌تر از دیگر کمیسیون‌های مشابه است. جلسات رسیدگی آن نیز برای عموم به‌ویژه با توجه به شیوه برگزاری آن قابل توجه بود. در عین حال این کمیسیون محصول یک مصالحه بوده و انتقادات شدیدی بر آن وارد شده است. عفو صادره از سوی این کمیسیون جامع بوده و مرتکب را از هر دو مسئولیت کیفری و مدنی مبرا می‌کند. به علاوه، هیچ‌یک از جرایم را هر چند هم که شدید باشد از شمول عفو مستثنا نمی‌کند (اگرچه شدت و تناسب به هنگام ارزیابی هدف یک فعل در نظر گرفته می‌شوند). از سوی دیگر اعطای عفو در مغایرت آشکار با کنوانسیون منع تبعیض نژادی است (اگرچه آفریقای جنوبی عضو این کنوانسیون نیست)؛ ضمن اینکه به موجب حقوق بین‌الملل عرفی این جرم از جنایات علیه بشریت محسوب می‌شود. عده‌ای از منتقدین کمیسیون مزبور معتقدند که این قانون عفو، میان افعالی که برای تداوم آپارتاید و آنهایی که در مقاومت و برای محو آن صورت گرفته‌اند تمایز قائل نمی‌شود و ماهیت مجرمانه آپارتاید را نمی‌پذیرد. سوی دیگر این طیف، نظر نه چندان دقیق قاضی ریچارد گلدستون<sup>۲۳</sup> است:

«اگر کمیسیون عفو و آشتی نبود، اشخاصی که امروزه اظهار می‌کنند چیزی درباره تبعیض نژادی نمی‌دانند امروز این حرف را نمی‌زدند. این حقیقتی است که نمی‌توان به‌سادگی از کنار آن گذشت.»

دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی مشروعیت قانون مزبور را تأیید کرده و اظهار داشته است که این قانون نه حقوق بین‌الملل و نه قانون اساسی را نقض

23. Richard Goldstone.

نمی‌کند. تا جایی که به حقوق بین‌الملل مربوط است دادگاه مزبور میان شرایط مخصصات بین‌المللی و تعهدات ناشی از آن و درگیری‌ها و مخصصاتی که در داخل یک کشور به وقوع می‌پیوندد تمایز قائل شده و در ارتباط با درگیری‌های اخیر استدلال کرد که این خود دولت است که تعیین می‌کند چه تدابیری را برای تسهیل آشتی و بازسازی به‌کار بندد. قاضی محمود دی‌پی<sup>۲۴</sup> در رأی خویش اظهار داشت که یک عفو بر حقوق اساسی تأثیر می‌گذارد و «عفو متخلفان و جنایتکاران ناقض آن حقوق است». در پایان او اظهار می‌کند:

«در تمام سطوح نتیجه‌گیری مشکل، حساس و حتی عذاب‌دهنده است، زیرا بایستی میان نیاز به تحقق عدالت نسبت به قربانیان نقض‌های گذشته و ضرورت آشتی و گذار سریع به آینده‌ای جدید تعادل برقرار شود».

نظام عفو آفریقای جنوبی تصویری کاملاً متفاوت از شیلی در اختیار دیوان قرار می‌دهد. این عفو تنها در مقابل افشای مستقیم و اعتراف شخص مرتکب به جرایم ارتكابی اعطا می‌شود. هدف از این عفو تا اندازه‌ای تسهیل ثبت حقیقت است تا انکار گذشته و این‌گونه رابطه سستی عفو با فراموشی معکوس می‌شود.

اسقف دسموند توتو<sup>۲۵</sup> معتقد است، به دلایلی چند سیستم محاکمات دادگاه نورمبرگ هرگز نمی‌توانست در آفریقای جنوبی مفید باشد. قانع‌کننده‌ترین دلیل این است که نیروهای امنیتی و گروه‌های دست راستی (که دارای انبارهای اسلحه در سراسر کشور بودند) این فرایند را مختل می‌کردند. به‌علاوه تأکید بر انجام محاکمات بار سنگینی را بر نظام قضایی و بودجه دولتی تحمیل می‌کرد. این‌گونه می‌توان گفت که ترکیب این دلایل می‌تواند «عدم تمایل» یا «ناتوانی» تلقی شده و از این طریق قضیه برای دیوان قابل استماع باشد.

24. Mahmood DP.

25. Archbishop Desmond Tutu.

بر خلاف شیلی، افکار عمومی جهانی عموماً فرایند عفو آفریقایی جنوبی را مورد تأیید قرار داده است؛ به عنوان مثال شایان توجه است که قطعنامه‌های مجمع عمومی که در دوره رژیم تبعیض نژادی صادر شدند صریحاً تبعیض نژادی را به عنوان یک نقض فاحش حقوق بشر و یک جنایت علیه بشریت محکوم کرده و دولت‌ها را به اجرای کنوانسیون منع آپارتاید و تعقیب مجرمان فراخوانده‌اند، اما قطعنامه‌های بعدی با استقبال از گذار به دموکراسی، راجع به این موضوع ساکتند. به هر حال این احتمال وجود نداشت که در صورتی که آفریقایی جنوبی به تعقیب مرتکبان آپارتاید نپردازد دیوان در این امر مداخله کند. در عین حال این امر مانع از تکرار سناریوی پینوشه نخواهد بود و امکان دارد یک مقام عالی‌رتبه دولت آپارتاید علی‌رغم مشمول عفو بودن، به موجب کنوانسیون منع تبعیض نژادی در خارج از کشور بازداشت و محاکمه شود (اگرچه تاکنون چنین موردی رخ نداده است)؛ شاید در شرایطی این جدی‌ترین تهدید یک عفو ملی باشد.

رویکرد دیگری که می‌توان ارائه داد اینکه دیوان در چارچوبی صرفاً حقوقی عمل می‌کند و هیچ‌یک از محدودیت‌های حاکم بر یک وضعیت داخلی بر آن قابل اعمال نیست؛ این مهم از نقاط قوت دیوان کیفری بین‌المللی به‌شمار می‌آید. ممکن است دیوان بین‌المللی چنین تشخیص دهد که نظام حقوقی داخلی در یک دولت جدید متزلزل قادر به رسیدگی نیست و او برای رسیدگی به قضیه‌ای خاص بدون ایجاد بی‌ثباتی داخلی که دولت ملی از آن هراس دارد، صلاحیت دارد. این رویکرد در بسیاری از موارد صادق است. با وجود این، این رویکرد به دیگر عواملی که می‌توانند بر دیوان تأثیر بگذارند توجه نمی‌کند.

جدا از تفاوت‌های ذاتی میان عفوهای داخلی، گونه‌ای دیگر از عفوهای ملی وجود دارد که از نظر انسجام رویکرد، دیوان را با مشکلات بیشتری مواجه

می‌کند. علی‌رغم روند بین‌المللی که عفوها را تقبیح می‌کند، واقعیت آن است که بسیاری از آنها در واقع با کمک سازمان‌های بین‌المللی صورت گرفته‌اند. دیوان ممکن است تمایلی نداشته باشد در شرایطی که یک عفو از سوی سازمان ملل متحد صورت گرفته، عملی مغایر با آن انجام دهد؛ و این امر نه تنها ناشی از ملاحظات حقوقی بلکه متأثر از ملاحظات سیاسی است. چنین عفوهایی در واقع از طریق مشارکت ملل متحد از سوی سازمانی که نمایندگی جامعه بین‌المللی را بر عهده دارد تحمیل می‌شوند. احتمالاً دیوان تمایلی ندارد تا در این شرایط یک عفو را به چالش بکشد.

### نتیجه‌گیری

تا مدت‌ها مسئله عفوهای ملی موضوعی بود که انحصاراً در صلاحیت داخلی یک دولت قرار داشت. در عین حال با گسترش قواعد حقوق بشری بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی به امور داخلی دولت‌ها، اکنون عفوها کاملاً در محدوده صلاحیت کیفری بین‌المللی قرار دارند. در نتیجه این تحولات واضح است که در اکثر موارد یک عفو ناقض حقوق بین‌الملل خواهد بود.

با وجود این، در صورتی که مشارکت بین‌المللی و ملاحظات سیاسی مشروع قابل اثباتی در صدور یک عفو وجود داشته باشد، آن عفو از سوی جامعه بین‌المللی پذیرفته خواهد شد؛ لذا در مواردی که یک عفو فاقد این عناصر بوده و آشکارا ناقض حقوق بین‌الملل باشد، احتمالاً اعتباری در خارج از مرزهای ملی نخواهد داشت.

در عین حال این راهبردهای کلی حاکی از یک رویکرد عملی است که نشان می‌دهد کار دیوان کیفری بین‌المللی آسان نخواهد بود. مواد اساسنامه را

نمی‌توان به آسانی در ارتباط با عفوها اجرا کرد. تصمیم‌گیری در خصوص چنین تعقیب‌هایی مسلماً مستلزم قضاوت سیاسی و حدی از انعطاف در رویکرد است. راجع به اینکه تا چه اندازه یک عفو برای گذار سیاسی و نظامی در کشورهای مختلف لازم است اختلاف‌نظر وجود دارد. خود همین مطلب که این مسئله‌ای اختلافی است نشانگر مشکلاتی است که دیوان با آن مواجه خواهد بود. مشارکت مستمر سازمان‌های بین‌المللی، همچون سازمان ملل متحد، در مذاکرات مربوط به صدور عفو نشانگر تأیید عملی نقش عفوها در فائق آمدن بر وضعیت‌های مخاصمات شدید داخلی است و به دیوانی که قرار است یک استاندارد حقوقی را اجرا کند کمکی نمی‌کند. همچنین این امکان وجود دارد که اگر دیوان به مسئله یک عفو صادره تحت حمایت سازمان ملل که در گذشته همیشه مطابق حقوق بین‌الملل نبود بپردازد با سازمان برخورد کند. ممکن است تحت شرایطی بزرگ‌ترین تهدید نسبت به احترام به یک عفو ملی اعمال یک جانبه صلاحیت کیفری توسط دولت دیگر باشد. احتمالاً دیوان کیفری بین‌المللی از یک دولت معین محتاط‌تر بوده و در مواردی که مشارکت یا تأیید بین‌المللی وجود دارد با دقت بیشتری اقدام خواهد کرد. با وجود این، روند حقوقی آشکاری وجود دارد که مشروعیت عفوهای ملی را، اگرچه همچنان در عمل اتخاذ می‌شوند، زیر سؤال می‌برد و دیوان نیز به‌عنوان یک مرجع حقوقی احتمالاً دیدگاه مخالف شدیدی نسبت به آنها خواهد داشت.