مجلة جامعة الملك سعود، م٢٧، *الحقوق والعلوم السياسية* (٢)، ص ص ١٨١-٢٠٢، الرياض (٢٠١٥م/ ١٤٣٦هـ)

العدالة الانتقالية في الوطن العربي:
بين ضرورة العفو والحد من ظاهرة اللاعقاب

نصر الدين بوسماحة

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢ محمد بن أحمد. الجزائر.

(قدم للنشر في ١٦/ ١١/ ١٤٣٥هـ؛ وقبل للنشر في ١٨/ ٠٢/ ١٤٣٦هـ)

الكلمات الافتتاحية: العدالة الانتقالية، قوانين العفو، ظاهرة اللاعقاب، انتهاكات حقوق الإنسان، القانون الدولي الإنساني.

ملخص البحث. رغم الإدانة الواسعة لقوانين العفو لفائدة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، لم تتردد الكثير من الدول في اللجوء إليها في تعاملها مع تركة الماضي. حيث ينظر إلى العفو كتضحية لا مفر منها في سبيل إنجاح مسعى التحول الديمقراطي وبناء دولة القانون. وهو ما أعاق الجهود الدولية المبذولة على مدى سنوات من أجل وضع قاعدة قانونية تقضي بعدم مشروعية قوانين العفو. في المقابل لا يمكن إغفال بعض المكاسب المحققة من طرف التيار المعارض لقوانين العفو. فإذا كان الإجماع محققا لدى كل الأطراف حول غاية تحقيق السلم أو دعمه، بالنسبة للمجتمعات في حالة الصراع أو ما بعد الصراع، فإن ذلك لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للمدافعين عن حقوق الإنسان على حساب مقتضيات العدالة. فالسلم والعدالة هدفان متكاملان، لا يمكن التضحية بأحدهما لصالح الآخر. فالتطور الذي عرفه المجتمع الدولي في العقود الأخيرة، خاصة في مجالي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، واستكمال بعض البناء المؤسساتي (إنشاء محاكم جنائية دولية) نتج عنه تيار قوي يعتبر قوانين العفو مرادفا أو كلمة سر لظاهرة الإفلات من العقاب. نتج عنه فرض واقع جديد يحتم التعامل مع قوانين العفو بالكثير من الحذر، وفقا لضوابط وحدود معينة.

مقدمة

لما كانت أوضاع المجتمعات (بعد الحروب أو بعد زوال الأنظمة الدكتاتورية) متغيرة وينفرد كل منها بخصوصيات تميزه عن المجتمع الآخر، كانت تجاربها في التحول الديمقراطي وإرساء العدالة ثرية ومتنوعة، شكلت مرجعا لصياغة جملة من المبادئ والقواعد النموذجية لما ينبغي أن يكون عليه مسار العدالة الانتقالية، في سياق لا يتناقض مع التطورات الحاصلة في القانون الدولي. وعلى الرغم من قصر فترة التجربة العملية للدول التي طبقت فيها العدالة الانتقالية، سرعان ما برز تناقض بين بعض الممارسات كحتميات لا يمكن تفاديها ومبادئ قانونية تهدف إلى الحد منها. ومن ذلك، التعارض الظاهر بين إجراء العفو في إطار سياسة المصالحة ومسعى محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات، وهو ما جعلت منه هيئة الأمم المتحدة – تحت ضغط المنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان – أحد أولوياتها الأساسية، ألا وهو الحد من ظاهرة اللاعقاب (L'impunité).

إذا كان التحول الديمقراطي في أعقاب الحرب أو زوال النظام الدكتاتوري مبني في أحد أسسه على تبني سياسة المصالحة والحقيقة، لإزالة الأحقاد ومنع تكرار الانتهاكات السابقة، فإن مسعى الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب يضع قيودا تحُولُ دون تَحَوُّلِ سياسة المصالحة إلى وسيلة لطمس الحقائق وإهدار حقوق الضحايا. ويتم في هذا السياق التركيز خصوصا على آلية العفو عن المسئولين عن الانتهاكات في المرحلة السابقة. آلية وإن تم الإقرار بعدم مخالفتها لمبادئ القانون الدولي، إلا أن التسليم بإطلاقها وتعميمها على جميع الانتهاكات ولفائدة جميع الأشخاص صار أمرا مرفوضا، ومرادفا لظاهرة الإفلات من العقاب. ولا شك أن المتأمل في وضع الدول العربية التي مسها الحراك الشعبي ولا يزال متواصلا في الفترة الحالية، تونس، مصر، اليمن، ليبيا وسوريا يقف على عمق وحدة الجدل الذي يخلفه أي إجراء يرتبط بمحاسبة أو عدم محاسبة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات في الفترة السابقة. دول كما اختلفت من حيث درجة العنف الذي ميز حراكها الشعبي، وهو ما يعني اختلاف في خطورة الجرائم الدولية المرتكبة وأعداد الضحايا التي خلفتها، اختلفت أيضا من حيث مصير القادة والرؤساء الذين سعت الشعوب إلى إسقاطهم، وكذلك مساعديهم أو معاونيهم ممن كانت لهم مسؤولية مباشرة في تنفيذ الانتهاكات المرتكبة. فبين من أعدم خارج القانون، ومن اعتقل وحوكم وأدين وفقا للقوانين الوطنية للبلد المعني، ومن غادر السلطة بناء على تسوية سياسية أقرت عفوا شاملا، تباين لا شك في مخالفة بعض صوره

لأحكام وقواعد القانون الدولي، سواء ما تعلق منها بحقوق الإنسان أو القانون الدولي الجنائي أو ما أصبح يعرف بـ:" القواعد النموذجية في إطار العدالة الانتقالية".

واقع يستدعي البحث في العلاقة ما بين السلم والعدالة باعتبارهما من الأهداف التي تنشدها المجتمعات ما بعد الحروب أو بعد زوال الأنظمة الدكتاتورية (أولا) ثم البحث في مشروعية العفو بالنظر إلى القانون الدولي (ثانيا) والمطالب الرامية إلى الحد منه باعتباره يتعارض مع غاية إقامة العدل (ثالثا) إلى جانب ضوابط العفو للحد من ظاهرة اللاعقاب (رابعا) ثم الممارسة الدولية المتعلقة بإصدار قوانين العفو وتطبيقها (خامسا).

المبحث الأول: العدالة في خدمة السلم

تجمع الدراسات الفقهية لكبار فقهاء القانون مهما كانت انتماءاتهم الحضارية أو مدارسهم القانونية، على ربط تحقيق واستمرار السلم بإرساء العدالة. لذلك ليس من الغرابة أن ترد هذه الخلاصة كمسلّمة في تقارير أهم الهيئات الدولية المعنية بشؤون حقوق الإنسان، كتقرير الأمين العام للأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٤ حول إدارة العدالة في حالات الصراع وما بعد الصراع الذي جاء فيه أن " *العدالة والسلم ليسا بأهداف متناقضة، بل على عكس ذلك هما متكاملان في حالة ما إذا وظّفا بطريقة سليمة*". ولا شك أن التحدي الأكبر يكمن في ضمان تحقيق العدالة وفقا للمعايير الدولية، من منطلق كون العدالة وسيلة لتحقيق أهم هدف وجدت لأجله هيئة الأمم المتحدة ألا وهو السلم.

كما ورد التأكيد عليها أيضا في تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان لويس آربور Louise Arbour حول انتهاكات حقوق الإنسان في دولة بوروندي المعروض على لجنة دعم السلم بأنه " لا وجود للسلم من دون عدالة" (كريم خلفان، ٢٠١٣). التأكيد على علاقة التكامل والترابط له ما يبرره لدى المدافعين عن حقوق الإنسان، فإذا اختزل الهدف من العدالة الانتقالية في تحقيق السلم فإن ذلك قد يؤدي إلى تكريس ظاهرة الإفلات من العقاب، بجعل السلم أسمى من العدالة وغيرها من الآليات التي يمكن أن تساهم في تجاوز المرحلة الانتقالية، فبلوغ السلم باعتباره الهدف قد يكون على حساب عدالة فعالة (Mamère Noël, 2008). كما أن التفكير في إجراء المتابعات القضائية دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف السائدة، قد يعيق مسعى التحول الديمقراطي بإطالة عمر الأزمة أو عودة الماضي بسبب عدم إزالة الأسباب التي أدت إلى تلك الانتهاكات.

هدف تعجز العدالة بمفهومها الكلاسيكي عن تحقيقه، فالمحاكم العادية غير مؤهلة بمفردها لإحلال السلم أو التعامل مع الكم الهائل من انتهاكات حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني. خلاصة أكدتها التجارب السابقة للدول التي تجاوزت مرحلة الصراع أو سيطرة النظام الديكتاتوري. حيث أسفرت الممارسة العملية عن إيجاد آليات بديلة أو مكملة للمحاكم العادية، قادرة على القيام بالوظائف التي لا تستطيع المحاكم العادية القيام بها. ومن هنا كانت الحاجة إلى مفهوم العدالة الانتقالية باعتبارها نوع من العدالة التوفيقية، التي تسعى إلى الموازنة بين اعتبارات السلم ومتطلبات العدالة، عن طريق الاعتماد على آليات تتناسب مع ظروف المرحلة، كإصلاح المؤسسات المسؤولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، تعويض الضحايا، إنشاء لجان للحقيقة والمصالحة.

وتعد لجان الحقيقة والمصالحة الأكثر ذيوعا وانتشارا مقارنة بالآليات الأخرى. حيث أثبتت فعاليتها في العديد من الدول كلجان غير قضائية، تحقق في الانتهاكات المرتكبة، تستمتع للضحايا وكذلك اعترافات الجلادين في جلسات عامة، تقر التعويضات، تصدر تقارير يمكن أن تضمنها توصيات باتخاذ إجراءات معينة، غير أنها لا تصدر عقوبات في حق المتهمين. حتى أن تشكيلة هذه اللجان تختلف عن تشكيلة المحاكم العادية، فهي مفتوحة على تركيبة غير متجانسة قد تضم إلى جانب الحقوقيين من قضاة ومحامين، وشخصيات من المجتمع المدني أو الأكاديميين أو رجال الدين أو حتى شخصيات دولية إن تطلب الأمر ذلك.

كما أن وجود هذه اللجان وعملها لا يلغي دور المحاكم أو يتعارض معه، فقد تؤدي دورا مكملا لها وفق ما يمنح لها من صلاحيات. على سبيل المثال، قد يسمح تكامل الأدوار فيما بينهما بالتفرقة بين المتهمين بارتكاب الجرائم الخطيرة من المسئولين والقادة والمحرضين وبين المنفذين، الذين يتحملون بدورهم مسؤولية أفعالهم إلا أنهم يعتبرون في نفس الوقت ضحايا النظام القمعي الذي يستعملهم كآلات لتنفيذ جرائمه. تفرقة قد تحقق فائدة عملية كبيرة في حال ارتفاع أعداد المتهمين، حتى يتم النظر في جميع الحالات، وتفادي إقصاء هؤلاء وتسهيل عملية إدماجهم في المجتمع (Mohamed Hamouda, 2011).

إن نجاح مهمة لجان الحقيقة والمصالحة في عدد من الدول، شكل حافزا قويا لدول أخرى على تبنيها، بل صارت الكثير من الجهات تعمل على الترويج لها لما قد تحققه من فائدة عملية في تجاوز الأزمة، غير أن ذلك لا ينبغي أن يعطي الانطباع بأنها تحمل حلولا سحرية. إذ لا يمكن أن تمنح هذه

اللجان صلاحيات مطلقة، تلغي كل الاعتبارات التي يمكن أن تؤثر في عملها. فإلى جانب الاعتبارات الداخلية وبالأخص الحفاظ على التوازنات بين مختلف الفئات المعنية داخل المجتمع، تخضع لبعض القيود القانونية منها عدم تكريس ظاهرة اللاعقاب وإهمال حقوق الضحايا. فإذا كانت لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا تمثل النموذج الأكثر شيوعا ونجاحا – على الأقل إعلاميا – فإن ذلك لا يخفي حقيقة مفادها أن أهم جمعيات الضحايا لا تزال تنتقد عملها إلى غاية سنة ٢٠١٢ وتطالب بتقديم التعويضات العادلة لفائدة الضحايا وذويهم. إلى جانب دول أخرى لم تتمكن من إنشاء لجان خاصة بها رغم صدور قانون بذلك مثل إندونيسيا في ٢٠٠٤ أو عجزها عن تنفيذ مهمتها مثل نيبال أو الكونغو الديمقراطية (Eduardo González Cueva, 2007).

المبحث الثاني: مشروعية العفو

العفو "شر لا بد منه" مقولة تختصر جوهر الخلاف القائم بين المؤيدين والمعارضين لقوانين العفو. حيث يعتبره المؤيدون بمثابة تضحية لا مفر منها في سبيل إنجاح مسعى التحول الديمقراطي وبناء دولة القانون. مقابل الاتجاه المعارض الذي يعتبره مرادفا لظاهرة الإفلات من العقاب، وهو ما يدفع إلى البحث في معناه وأساسه القانوني.

١ – معنى العفو

العفو لغةً: يقال عَفَا يَعْفُو عَفْوًا فهو عافٍ وعَفُوٌّ، والعَفُوُّ، من العَفْوِ وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه وأصله المحو والطمس. وقد ورد في كلام العرب ألفاظ مترادفة للعفو منها: الصفح، والإقالة، والتغابن، والتغاضي، والغفران، والتجاوز، والعتبى.

العفو اصطلاحًا: هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب وأصله المحو والطمس.

العفو كمفهوم قانوني أخذت به مختلف التشريعات الوطنية، كإجراء يتيح للسلطة المخولة قانونا بذلك أن تمكن فئة من الأفراد المتهمين أو المدانين بارتكاب جرائم معينة، من وقف المتابعة القضائية أو الإفراج عنهم بعد الإدانة أو تخفيف العقوبة في بعض الحالات. وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٧٧ فقرة ٧ من دستور ١٩٩٦ التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية. كما تعرض إليه الدستور التونسي في الفصل ٣٤. كذلك جعلها الدستور المغربي من صلاحيات الملك طبقا للفصل ٣٤ منه.

٢ – التسوية السياسية

لا تكاد تخلوا تجربة دولة من الدول التي عرفت تطبيق مرحلة انتقالية نحو التحول الديمقراطي، من اللجوء إلى التوافق على حد أدنى من التسوية السياسية بين الأطراف الفاعلة في تلك المرحلة. فإذا كانت العدالة الانتقالية تتميز بقدر من المرونة يسمح بتحقيق التوافق ما بين العدالة والسلم باعتبارهما هدفين متكاملين مع مراعاة خصوصيات كل بلد، فإن ذلك لا يمكن أن يتحقق دون وجود اتفاق مسبق يحدد الإطار العام لما ستكون عليه مرحلة التحول الديمقراطي (Lipietz Alain, 2008) بما في ذلك إمكانية إقرار العفو من عدمه.

انطلاقا من بداية العقد الثامن من القرن العشرين إلى غاية سنة ٢٠١٢، طبقت آليات العدالة الانتقالية في ما يقارب الثلاثين بلدا لم تستطع فيها الأطراف الفاعلة تجنب اللجوء إلى قدر معين من التسوية السياسية لتجاوز الكثير من صعوبات المرحلة الانتقالية. نهاية الأزمة في أمريكا الوسطى مرت عبر اتفاقيات إسكيبولاس اثنان Esquipulas II عام ١٩٨٧ بتأييد كبير من هيئة الأمم المتحدة (Andreu-Guzman Federico,2008)، إضافة إلى إزالة النظام العنصري في جنوب إفريقيا التي لم تتحقق إلا عام ١٩٩١ في عهد الرئيس فريديريك دوكلارك Frederik De Klerk نتيجة ضغوط دولية واتفاق ما بين نظام الأبرتايد وحزب المؤتمر الوطني الإفريقي الذي قاد نظال الجنوب الإفريقيين ضد التمييز العنصري، توج بالإفراج عن زعيمه التاريخي نلسون مانديلا Nelson Mandela ،كذلك الأزمة اليمنية التي لم يتحقق الانفراج فيها إلا بعد توقيع اتفاق بمدينة الرياض بتاريخ ٢٣ نوفمبر ٢٠١١ ما بين نظام الرئيس اليمني علي عبد الله صالح وقادة اللقاء اليمني المشترك ممثلين عن المعارضة برعاية من هيئة الأمم المتحدة (صام الياس، ٢٠١٣).

٣ – الأساس القانوني للعفو

شكّلت هذه الاتفاقات السياسية مرجعا لم تتردد الحكومات المعنية في الاستناد عليه لإصدار قوانين تقر العفو للأشخاص المتورطين، وهو ما لم يمنع الجمعية العامة للأمم المتحدة – من منطلقات براغماتية – من تأييد الاتفاقات المبرمة في العديد من القرارات التي أصدرتها سواء بشكل صريح أو عن طريق السكوت[1]. ومع ذلك فإن براغماتية هيئة الأمم المتحدة لم تكن السند الوحيد لإصدار قوانين العفو بالنظر إلى وجود أساس قانوني يعطي

(١) السكوت عن العفو الصادر عن الحكومة الشيلية عام ١٩٧٨، تأييد قوانين العفو الصادرة في السالفادور عام ١٩٨٧ وكذلك في أمريكا الوسطى، إضافة إلى اتفاق واشنطن عام ١٩٩٣ بخصوص انقلاب هايتي. لمزيد من التفصيل انظر Andreu-Guzman Federico, op.cit, p 54 .

مشروعية لقوانين العفو وفقا للقانون الدولي. حيث يستند الكثير من أساتذة القانون الدولي على نص المادة ٦ فقرة ٥ من البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية[٢] في تبرير مشروعية العفو(كريم خلفان، ٢٠١٣) باعتباره من الاختصاصات الخالصة للدولة. إضافة إلى التفسير الملحق بالبروتوكول الذي يبين صراحة أن الهدف من إجازة العفو هو تشجيع كل ما من شأنه أن يساعد على المصالحة والعودة إلى الحياة العادية داخل مجتمع مقسّم[٣].

وعلى عكس ما تنادي به بعض الدراسات بعدم مشروعية العفو مطلقا[٤]، يبدوا أن التغيرات التي عرفها المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة، وبالأخص في مجال حماية حقوق الإنسان وإنشاء محاكم جنائية دولية لم تغير من براغماتية الأمم المتحدة في إجازة العفو. حيث جدد الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره المؤرخ في ٤-١٠-٢٠٠٠ الخاص بإنشاء محكمة سيراليون موقف الهيئة الأممية المتقبل للعفو، حيث ورد فيه أن " العفو مصطلح قانوني مقبول وهو وسيلة لتحقيق السلم والمصالحة عند إنهاء حرب أهلية أو نزاع مسلح داخلي"(كريم خلفان، ٢٠١٣).

وبالنظر إلى نتائج العفو، الذي قد يكون عاما في بعض الحالات لصالح جميع الأشخاص المتورطين، فإن التكلفة قد تكون باهظة بالنسبة لفئات من المجتمع مثل الضحايا حتى ولو كان المقابل المعلن هو تثبيت السلم وتجاوز مرحلة الصراع. حيث يرى فيه المدافعون عن حقوق الإنسان تكريسا لظاهرة الإفلات من العقاب، باعتباره يمثل إخلالا للدولة بالتزاماتها في التحقيق في الانتهاكات الجسيمة واتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون تكرارها في المستقبل، وبالأخص

(٢) " تسعى السلطات الحاكمة- لدى انتهاء الأعمال العدائية- لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيّدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين".

(٣) انظر الفقرة ٤٦١٨ من تفسير البروتوكولين الإضافيين الخاصين باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. يمكن تحميل المرجع على الرابط التالي (*http://www.icrc.org/dih.nsf/*)

(٤) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:

« La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux ». Conference Paper 2/2007. Publisher: Political Affairs Division IV, Federal Department of Foreign Affairs FDFA. General Editor: Mô Bleeker. ISBN 978-3-033-01231-8.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. NATIONS UNIES. « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties ». New York et Genève, 2009. Publication des Nations Unies. Numéro de vente F.09.XIV.1. ISBN 978-92-1-254170-9.

Lipietz Alain, « La Paix contre la Justice ? Un bilan personnel », *Mouvements*, 2008/1 n° 53, p. 31-39. DOI : 10.3917/mouv.053.0031.

Mamère Noël, « L'impunité et le devoir de mémoire », *Mouvements*, 2008/1 n° 53, p. 20-25. DOI : 10.3917/mouv.053.0020.

Mark Freeman et Dorothée Marotine, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine » 19 November 2007.

القضائية منها[٥]. وهو ما جعل من قوانين العفو دائما محل انتقاد على المستويين الوطني والدولي، ومع ذلك لم يحل دون قبولها باعتبارها شر لا بد منه (Andreu-Guzman Federico,2008) .

المبحث الثالث: الحد من العفو

مقابل ارتفاع الأصوات المنادية بالكف عن إصدار قوانين العفو باعتبارها منافية للكثير من القيم التي تحكم المجتمع الدولي وتؤدي حتما إلى تكريس ظاهرة الإفلات من العقاب، فإن القانون الدولي لم يساير هذه المطالب لافتقاره إلى نصوص دولية صريحة تمنع العفو. فالتركيز على فترة إصدار بروتوكولي جنيف عام ١٩٧٧ للحد من آثار نص المادة ٦ فقرة ٥ من البروتوكول الثاني من منطلق أنه وضع في ظروف ومعطيات تختلف عن ظروف ومعطيات العشرية الأولى من القرن الواحد والعشرين، وبالأخص التطور الحاصل في مجالي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لم يكن كافيا لتجريد العفو من مشروعيته طبقا للقانون الدولي (كريم خلفان، ٢٠١٣).

كما أن التفسير اللاحق للجنة الدولية للصليب الأحمر لنص المادة ٦ فقرة ٥ الهادف إلى حصر الدعوة إلى إقرار قوانين العفو في مجال الجرائم التي ترتكب مخالفة للقوانين الجنائية الوطنية في البلدان المعنية وليس مخالفة للقانون الدولي الإنساني، لا يحقق بدوره الغرض لافتقاره لأية إلزامية قانونية (Mark Freeman et Dorothée Marotine,2007) ، باعتباره صادر عن جهة غير حكومية ليست مؤهلة لتفسير القانون الدولي، الذي يعتمد فقط على مصادر محددة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إضافة إلى التفسير الخاص بالمادة ٦ فقرة ٥ تم اعتماد إعلانين ضد قوانين العفو في إطار هيئة الأمم المتحدة، الأول اعتمده المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ٢٤ ماي ١٩٨٩ ثم تبنته الجمعية العامة في ١٥ ديسمبر ١٩٨٩ يتعلق بمبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة[٦]، الذي نص في المادة ١٩ على التزام الدول بعدم منح العفو للأشخاص المتورطين في ارتكاب جرائم من نوع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون أو

(٥) المبدأ ١: التزامات عامة تقع على عاتق الدول لاتخاذ إجراءات فعالة لمكافحة الإفلات من العقاب. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

(٦) انظر قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٩/٦٥ المؤرخ في ٢٤ ماي ١٩٨٩ وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٤/ ١٦٣ المؤرخ ١٥ ديسمبر ١٩٨٩.

الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة[٧]. أما الثاني فيتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[٨] والذي اعتمدته الجمعية العامة بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٢، الذي نص في المادة ١٨ فقرة ١ بصيغة أكثر صراحة ووضوحا على استبعاد منح العفو أو أي إجراء مماثل لكل من يثبت تورطه في ارتكاب جريمة الاختفاء القسري. إلا أنه عاد في الفقرة الثانية، ليقر باختصاص الدول في ممارسة حق العفو، لكن شريطة أن تأخذ بعين الاعتبار درجة خطورة الأفعال المرتكبة[٩].

كما يوجد أيضا عدد من الوثائق الصادرة إما عن لجان تابعة لهيئة الأمم المتحدة، مثل اللجنة الدولية لحقوق الإنسان قبل أن تستبدل بمجلس حقوق الإنسان، وإما على مستوى جهوي مثل المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان استبعدت العفو (Mark Freeman et Dorothée Marotine,2007). إلا أن مجمل هذه الوثائق لا يعد كافيا لتوفير سند قانوني قوي يمكن الاعتماد عليه للقول بعدم مشروعية قوانين العفو. فإلى جانب أنها غير ملزمة للدول باعتبارها لا تعد من قبيل مصادر القانون الدولي وفقا للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهي عبارة عن إعلانات وقرارات وردت بخصوص جرائم محددة أقل خطورة من الجرائم التي ترتكب انتهاكا للقانون الدولي الإنساني، والأكثر إثارة للجدل والاعتراض في حالة إقرار العفو لفائدة مرتكبيها.

أمام انعدام النص القانوني المقرر لعدم مشروعية قوانين العفو، ركزت فئة من المعارضين لها على تناقضها مع بعض الالتزامات المترتبة على الدول بموجب معاهدات دولية من جهة، وعلى بعض آثارها السلبية من جهة ثانية.

(٧) المادة ١٩ " مع عدم الإخلال بالمبدأ ٣ أعلاه، لا يجوز التذرع بأمر يصدر عن رئيس أو سلطة عامة لتبرير الإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة. ويمكن اعتبار الرؤساء وكبار الموظفين وغيرهم من الموظفين العموميين مسؤولين عن الأعمال التي يرتكبها من يعملون تحت رئاستهم إذا كانت قد أتيحت لهم فرصة معقولة لمنع حدوث هذه الأفعال. ولا تمنح حصانة شاملة من الملاحقة لأي شخص يزعم تورطه في عمليات الإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة. أيا كانت الظروف، بما في ذلك حالة الحرب أو الحصار أو غيرها من حالات الطوارئ العامة". السطر إضافة من الكاتب.

(٨) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٧/ ١٣٣ المؤرخ في ١٨ ديسمبر ١٩٩٢.

(٩) المادة ١٨: "١. لا يستفيد الأشخاص الذين ارتكبوا أو أدعي أنهم ارتكبوا الجرائم المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤ أعلاه، من أي قانون عفو خاص أو أي إجراء = = مماثل آخر قد يترتب عليه إعفاء هؤلاء الأشخاص من أي محاكمة أو عقوبة جنائية.

٢. يجب أن يؤخذ في الاعتبار، عند ممارسة حق العفو، شدة جسامة أعمال الاختفاء القسري المرتكبة."

مباشرة عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، تم الشروع في تبني عدد كبير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، التي عرفت مصادقة واسعة من الكثير من الدول، إضافة إلى قيامها في الكثير من المسائل بمجرد عملية تقنين لقواعد عرفية أفرزتها الممارسة الدولية خلال المرحلة السابقة. اتفاقيات دولية، أكدت في مجملها بموجب نصوص صريحة واجب الدول في الحرص على قمع الجرائم المرتكبة، إما باتخاذ التدابير التشريعية والإجراءات الجنائية المناسبة لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الموقع عليها، وإما بإحالتهم أو تسليهم للجهات القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بمحاكمتهم. وهو ما يجعل أي إجراء يحول دون تنفيذ الدولة للالتزام المترتب عليها بموجب الاتفاقية الدولية مخالف للقانون الدولي، بما في ذلك قوانين العفو إذا كان من شأنها أن تحول دون محاكمة الأشخاص المتورطين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية(١٠).

ومن ذلك، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة ١٩٤٨ التي تنص في مادتها الأولى على أن جريمة الإبادة " سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها". نجد أيضا اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ التي تلزم بموجب مادتها الرابعة أن " تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي" وأن تتخذ الإجراءات المناسبة لضمان المتابعة القضائية بأن تجعل "هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة". التزام تعزز بقوة وعلى نطاق أوسع باعتماد اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ ١٧ جويلية ١٩٩٨ ودخولها حيز التطبيق في ١ جويلية ٢٠٠٢، حيث وسّع هذا الالتزام ليشمل ما أصبح يصطلح عليه بأخطر الجرائم الدولية وفق ما هو منصوص عليه في المادة ٥ من اتفاقية روما وهي: جرائم الحرب، جريمة الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان – في انتظار وضع تعريف لها – وهي جرائم لم تحظ باتفاقيات خاصة بها على غرار جريمة الإبادة الجماعية. إذ جعلت اتفاقية روما من أهدافها الرئيسية " وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم(١١)". غاية لا يمكن أن تتحقق إلا بتعهد الدول " ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من

(١٠) HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. NATIONS UNIES. « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties ». p11.

(١١) الفقرة ٥ من ديباجة نظام روما الأساسي.

خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي[١٢]". مذكرة في نفس الوقت " بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسئولين عن ارتكاب جرائم دولية[١٣]" إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي تحت طائلة تدخل المحكمة الجنائية الدولية في حال تخلف الدولة عن تنفيذ التزامها.

يضاف إلى ما سبق خضوع الجرائم سالفة الذكر لمبدأ أساسي في القانون الدولي الجنائي ألا وهو مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، الذي يحول بدوره دون إفلات مرتكبيها من العقاب. وهو مبدأ حديث نسبيا في القانون الدولي الجنائي، حيث لم ترد الإشارة إليه في محاكمات نورنبرغ ولا النصوص اللاحقة التي لخصت تجاربها كقرار الجمعية العامة (٩٥ - ١) المقنن للمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي. وكان ينبغي الانتظار إلى غاية تاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ لوضع اتفاقية خاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (Pierrette PONCELA,2000). ولا شك أن ورود مبدأ عدم التقادم في المادة ٢٩ من اتفاقية روما، ضمن الباب الثالث المخصص للمبادئ العامة للقانون الجنائي فيه تأكيد على رغبة واضعي نظام روما الأساسي في وضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب أيا كانت الأسباب المؤدية إليها (نصر الدين بوسماحة، ٢٠٠٨).

(١٢) الفقرة ٤ من ديباجة نظام روما الأساسي.

(١٣) الفقرة ٦ من ديباجة نظام روما الأساسي.

المبحث الرابع: ضوابط العفو

نظرا لصعوبة ترجيح أي من الموقفين المتضاربين حول مشروعية العفو من عدمه، فإن إشكالية العلاقة بين السلم والعدالة تطرح بشكل مغاير، قد يثير بعض الشك في مسألة التكامل الموجود بينهما. فالمعارضون لقوانين العفو لا يرون فيها مجرد تشجيع وتكريس لظاهرة الإفلات من العقاب وإنما سبب في إنكار العدالة بالنظر إلى نتائجها القانونية، إذ إن الوصول إلى السلم قد يبنى على اعتبارات سياسية لا تأخذ بعين الاعتبار مقتضيات العدالة. فقوانين العفو لا تؤدي فقط إلى إفلات المتهمين من العقاب، بل تؤدي في المقابل إلى حرمان الضحايا من حقهم في تلقي التعويضات عما لحق بهم من ضرر، وتنتهك الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات، وتخل بالوظيفة الردعية لتفادي تكرار الانتهاكات في المستقبل[١٤].

(١٤) المبدأ ١: التزامات عامة تقع على عاتق الدول لاتخاذ إجراءات فعالة لمكافحة الإفلات من العقاب. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

١ – الحق في التعويض

طبقا للمبدأ ٣١ من مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب الوارد في تقرير الخبيرة ديان أورنتليتشر فإن "كل انتهاك لأحد حقوق الإنسان يعطي الضحية أو ذويها حقا في التعويض، ويستتبع ذلك بالنسبة للدولة واجب التعويض ويتيح للضحية إمكانية التماس التعويض من مرتكب الانتهاك". يمثل هذا المبدأ خلاصة التطور الذي عرفه المركز القانوني للضحايا، على المستويين الوطني والدولي. إذ لم يكن الوعي بحقوق الضحايا في الفترات التاريخية المتعاقبة بنفس المستوى الذي بلغه مع نهاية القرن العشرين، فكثيرا ما غيبت هذه الفئة عن المشاركة في المحاكمات التي أقيمت لمرتكبي الجرائم الدولية، ولم يتجاوز دور الضحايا الذين تم استدعاؤهم حد الإدلاء بالشهادة. مكانة لم تعد تتناسب إطلاقا مع الثقل الذي أصبحت تمثله تجمعات ضحايا الانتهاكات الجسيمة، بفضل الدعم الذي أصبحت تتلقاه من المنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان وتغير نمط تعامل مؤسسات الدولة معهم. فتمكين الضحايا من حق التعويض لا يمكن أن يتحقق إلا بإتاحة سبل تظلم يسيرة وسريعة وفعالة، سواء أكانت ذات طابع جنائي أو إداري أو مدني أو تأديبي إلى جانب حمايتهم من التهديد والانتقام.

أ) المغرب

في المغرب أسست هيئة الإنصاف والمصالحة بمقتضى قرار ملكي بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٠٣ وتم تنصيبها في ٧ جانفي ٢٠٠٤ كهيئة غير قضائية للتعامل مع انتهاكات حقوق الإنسان في الفترة الممتدة من تاريخ الاستقلال إلى غاية المصادقة الملكية على إحداث هيئة التحكيم المستقلة لتعويض ضحايا الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي سنة ١٩٩٩[١٥]، واعتمدت في عملها أسلوب جلسات الاستماع العلنية وتقديم التعويضات للضحايا، حيث بلغ عدد الذين يحق لهم الاستفادة من التعويضات ما يقارب ٧٠٠٠ مستفيد من ضحايا الاعتقال التعسفي أو الاختفاء القسري (أو ذوي حقوقهم). وقد أخذ على هذه الآلية تكريسها في المقابل لمنطق اللاعقاب من حيث انعدام سبل إدانة المتهمين إلى تحميل عبء دفع التعويضات لمن لا يتحمل مسؤولية الجرائم المرتكبة، وعدم تحديد أي جهاز في الدولة يقوم بدفع التعويضات (آرام عبد الجليل، ٢٠٠٦).

---

(١٥) لمزيد من التفصيل انظر: الكتاب الأول، الحقيقة والإنصاف والمصالحة، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان. متوفر على الرابط التالي:
http://www.ier.ma/rubrique.php3?id_rubrique=316

ب) الجزائر

أما في الجزائر فقد تم اعتماد ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بموجب استفتاء شعبي في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٥[١٦]، بلغت نسبة المشاركة فيه حوالي ٨٠ % صوت ما يقارب ٩٧ % منهم بنعم لصالح الميثاق، الذي توج سلسلة من الجهود القانونية والسياسية الهادفة إلى وضع حد للعنف في البلاد، وبالأخص قانون الرحمة الصادر بموجب الأمر رقم ٩٥ - ١٢ مؤرّخ في ٢٥ فبراير ١٩٩٥ ثم قانون الوئام المدني الصادر بموجب القانون رقم ٩٩ - ٠٨ مؤرّخ في ١٣ يوليو ١٩٩٩. أكد الميثاق في مقابل العفو عن الأشخاص المتورطين في الانتهاكات على حق الضحايا في التعويض، ونص في المادة ٣٧ منه على أن "لذوي حقوق الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية المذكورين في المادة ٢٨ أعلاه، الذين يحوزون حكما نهائيا بوفاة الهالك، الحق في تعويض تدفعه الدولة" أما عن الأشخاص المذكورين في المادة ٢٨ فيتعلق الأمر بفئة المفقودين[١٧].

إلى جانب التعويضات الممنوحة لذوي المفقودين، أقر ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في إطار ما سمي بالإجراءات الرامية إلى تعزيز التماسك الوطني في الفصل الخامس منه نوعا من التعويض، في شكل إعانة تقدمها الدولة للأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب[١٨]، وحددت كيفية منح هذه الإعانة بموجب مرسوم رئاسي رقم ٠٦ - ٩٤[١٩]. غير أن ما يؤخذ على الميثاق حصر فئة المستفيدين من التعويضات في المفقودين والأسر التي ابتليت بضلوع أحد أبنائها في الإرهاب تحت عنوان ضحايا المأساة الوطنية، رغم أن المصطلح قد يحوي فئات أخرى كانت ضحية انتهاكات مغايرة مثل التعذيب.

ج) اليمن

لم يتحقق التمكين من التعويض لفائدة الأعداد الهائلة من ضحايا العنف في اليمن، الذين تم تجاهلهم في الاتفاق الموقع في مدينة الرياض بتاريخ ٢٣ نوفمبر ٢٠١١، والذي شكل مرجعا للقانون ٠١ – ٢٠١٢ المتعلق بمنح الحصانة لفائدة الرئيس اليمني علي عبد الله صالح وجميع أعوانه من العسكريين والمدنيين. حيث تم تغليب منطق المصالحة من أجل السلم على إنصاف الضحايا وتحقيق العدالة دون ترك أدنى خيار للمجتمع اليمني، الذي وجد نفسه أمام معادلة: " السلم والمصالحة الوطنية مقابل الحصانة واللاعقاب"

(١٦) نشر الميثاق بموجب الأمر رقم ٠٦ – ٠١ مؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

(١٧) إجراءات دفع التعويضات حددت بموجب مرسوم رئاسي رقم ٠٦-٩٣ مؤرخ في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

(١٨) المادة ٤٢ من الميثاق.

(١٩) مرسوم رئاسي رقم ٠٦-٩٤ مؤرخ في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

(كريم خلفان، ٢٠١٣) ، رغم المعارضة الشديدة التي ووجه بها من طرف المفوضة السامية لحقوق الإنسان والمنظمات العاملة في نفس المجال، لكن في مقابل تزكية غير مباشرة من طرف هيئة الأمم المتحدة التي أيدت اتفاق الرياض، وشاركت عبر موفدها الخاص إلى اليمن جمال بن عمر منظمة التعاون الخليجي في التوصل إلى الحل الذي توج باتفاق مدينة الرياض.

في حين نجد أن دولا عربية أخرى من التي مسها الحراك الشعبي كتونس ومصر وليبيا، والتي عرفت بدورها انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، قبل أو أثناء الثورة الشعبية، لم تعرف اهتماما متميزا بفئة الضحايا إن لم يصل الأمر إلى حد الإهمال في البعض منها.

٢ – الحق في معرفة الحقيقة

ويتم التأكيد أيضا في التعامل مع سجلّ انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على مبدأ آخر مهم جدا، له دور فعال في الحد من ظاهرة اللاعقاب، آلا وهو الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة[٢٠]، بشقيه الفردي والجماعي[٢١]، سواء تعلق الأمر بحق كل ضحية في كشف حقيقة ما تعرض له من انتهاكات أو تعلق بحق الشعب في معرفة تاريخ اضطهاده باعتباره جزء من تراثه الذي ينبغي صيانته. حق إذا ما احترم، وطبق بضمانات كافية وفعالة يسهم بشكل مباشر في تفادي تكرار الانتهاكات الجسيمة، ويساعد على حفظ الذاكرة الجماعية من النسيان، وتفادي تحريف الوقائع والأحداث[٢٢]، وما قد تؤدي إليه من خلق توترات وتهديد بتكرار تجارب الماضي المريرة.

يتناقض العفو مع هذا الحق إذا كان من شأنه منع اتخاذ الإجراءات المناسبة لكشف الحقيقة، كإنشاء لجان الحقيقة باعتبارها هيئات غير قضائية لا تدين المتهمين ولكن أثبتت فعاليتها في كشف حقيقة الانتهاكات وبناء الذاكرة الجماعية للأمة، بما يساعد على تجاوز تركة الماضي وبناء المستقبل. وفي هذا السياق تبرز تجربة المملكة المغربية مع هيئة الحقيقة والمصالحة، هيئة وإن لم تسهم في الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب إلا أنه كان لها دور مهم في كشف حقيقة التجاوزات، حيث استمعت الهيئة إلى حوالي (٨٠٠٠) شخص، خلال (١٩٦) جلسة عمومية (آرام عبد الجليل، ٢٠٠٦). أما في الجزائر والتي عرفت فيها الأزمة تغطية إعلامية واسعة، فاقت في بعض الحالات حدود التغطية المهنية، مما

(٢٠) المبدأ ٢: الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

(٢١) HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. NATIONS UNIES. « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties ». p 31.

(٢٢) المبدأ ٣: واجب عدم النسيان. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

يجعل كل خطوة تتخذ فيها تتميز بقدر كبير من الحساسية والانتقادات (Sebaa RABEH, 2007) ، لم تعتمد آلية لجان الحقيقة بموجب ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. خيار عكس بالنسبة للبعض خصوصيات الحالة الجزائرية وحجم التضحيات الواجبة لإرساء السلم والمصالحة الوطنية، وخير دليل على ذلك توفير أرضية قانونية لتخلي آلاف المسلحين على خيار العمل المسلح والعودة إلى صفوف المجتمع، حيث قدر عددهم في حوالي ٧٠٠٠ آلاف شخص في ظل غياب أرقام رسمية. في المقابل مثلت للبعض الآخر مخرجا سياسيا تجاهل معاناة الضحايا وكرس ظاهرة الإفلات من العقاب، واعتبروه تكريسا لمقولة "الدولة مسؤولة، لكن ليست مدانة" (كريم خلفان، ٢٠١٣). مقولة تجد ما يعكسها في الواقع من خلال استمرار احتجاج عائلات المفقودين في التظاهر في شوارع العاصمة الجزائرية، ومن ذلك الطلب الذي تقدم به تحالف جمعيات ضحايا الإرهاب وعائلات المفقودين باقتراح ميثاق بديل لميثاق السلم والمصالحة الوطنية[٢٣].

٣ – الوظيفة الردعية لجهاز العدالة

يضيف أيضا المدافعون عن حقوق الإنسان إلى حججهم المعارضة لقوانين العفو، الأثر السلبي لوقف المتابعات القضائية، المتمثل في الإخلال بالوظيفة الردعية لجهاز العدالة. إن إفلات مرتكب جريمة الإبادة أو جريمة ضد الإنسانية من العقاب نتيجة الاستفادة من قانون العفو قد يولد الشعور بأن مثل هذه الجرائم قد ترتكب مستقبلا دون أن يتعرض مرتكبوها للعقاب. أمر لا شك أنه يتعارض مع واجب الدول في ميدان إقامة العدل، الذي يفرض عليها إجراء تحقيقات فورية وكاملة ومستقلة ومحايدة في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبالأخص الإجراءات الجنائية لضمان متابعة مرتكبيها[٢٤].

وإذا كانت مختلف الهيئات الدولية وحتى المنظمات غير الحكومية تذكّر بأن واجب ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة يقع بالدرجة الأولى ضمن اختصاص الدول، فإنها تذكر في نفس الوقت بأنها ليست الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص في ظل مجتمع دولي عرف إنشاء محاكم جنائية دولية وأخرى مدوّلة، يمكن لها أن تمارس اختصاصا مشتركا مع الدول في المتابعة على نفس الجرائم إما على أساس أسبقية الاختصاص أو على أساس

(٢٣) يومية الخبر، العدد الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر ٢٠١٢.

(٢٤) المبدأ ١٩: واجب الدول في ميدان إقامة العدل. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

تكميلي[٢٥]، إذا تعذر على المحاكم الوطنية تقديم ضمانات مرضية فيما يتعلق بالاستقلال والنزاهة أو عندما تعوزها القدرة المادية على إجراء تحقيقات فعالة أو تكون غير راغبة في ذلك[٢٦]. إضافة إلى تشجيع الدول على توسيع اختصاصاتها فيما يخص بعض الجرائم الخطيرة، بناء على اتفاقيات دولية وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي.

إن الهدف من العدالة الانتقالية بمجمل آلياتها لا يتوقف عند مجرد إدانة ومعاقبة مجموعة من الأشخاص بسبب تورطهم في الجرائم المرتكبة، بل يتعداها إلى محاولة بناء مجتمع جديد على أسس ديمقراطية، تكون إحدى دعائمها دولة القانون، والتي لها صلة وثيقة بواجب الدولة في إقامة العدل. فالمحاكمات تكون مهمة من حيث إنها:

١- تساهم في ردع كل من تسول له نفسه التخطيط لارتكاب تلك الجرائم الخطيرة مستقبلا.

٢- تساهم في التعبير عن الإدانة الجماعية أو العامة للانتهاكات المرتكبة.

٣- توفر شكلا مباشرا لتحميل المسؤولية للمتهمين وإنصاف الضحايا.

٤- تساعد على تجريد العناصر المتطرفة من الشرعية، وضمان استبعادها من العملية السياسية الوطنية[٢٧].

٥- تساعد على استعادة الثقة في دور الدولة (Mark Freeman et Dorothée Marotine,2007).

رغم الإيجابيات التي يمكن أن تحققها المحاكمات في إنجاح المرحلة الانتقالية، لكن لا ينبغي أن تتجاهل خصوصية كل دولة فيما يتعلق بالأزمة التي عرفتها. فالتركيبة الداخلية للمجتمع والاعتبارات السياسية وإمكانيات الدولة المعنية إلى جانب حجم الأزمة، أمور كلها تنعكس بشكل مباشر على مسعى محاكمة الأشخاص المتورطين. كما أن المحاكم الجنائية الدولية أو المدولة ليست بمنأى عن الصعوبات، إذ تواجه بدورها مشاكل قانونية كالتعاون الدولي ومادية مثل ضعف التمويل، تجعلها غير قادرة على مجابهة الكم الكبير من انتهاكات حقوق الإنسان. واقع ألقى بظلاله على الوفود المشاركة في مفاوضات روما لتأسيس المحكمة الجنائية، واتضح جليا من خلال اعتماد مبدأ الاختصاص التكميلي ومعيار الخطورة في قبول الاختصاص بالنظر في الجرائم التي تعرض على

(٢٥) المبدأ ٢٠: اختصاص المحاكم الجنائية الدولية. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب.

(٢٦) انظر المادة ١٧ من نظام روما الأساسي.

(٢٧) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة.S/2004/616. فقرة ٣٩.

المحكمة، إضافة إلى تخصيص الباب التاسع من النظام الأساسي إلى التعاون الدولي والمساعدة القضائية.

لهذه الأسباب جاء التأكيد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٠٠٤ حول مجتمعات ما بعد الصراع على ضرورة "أن تكون سياسة الملاحقة القانونية إستراتيجية. تستند إلى معايير واضحة، وتأخذ السياق الاجتماعي بعين الاعتبار[٢٨]". كأن يتم التركيز على فئة معينة من كبار المسؤولين عن الانتهاكات المرتكبة في حال ما إذا كانت قد ارتكبت على نطاق واسع، وكانت أعداد المتهمين من المنفذين مرتفعة جدا، والتي يمكن التعامل معها وفقا لآليات أخرى تكميلية تركز أكثر على إظهار الحقيقة والاعتناء بفئة الضحايا[٢٩].

المبحث الخامس: الممارسة الدولية

سبق التأكيد على أن الهدف من العدالة الانتقالية هو تجاوز المرحلة الانتقالية من أجل الوصول إلى إرساء الديمقراطية، بالتركيز على آليات عدة، يساهم البعض منها في تعزيز سيادة القانون والعدالة. إلى جانب واقع المجتمعات في فترات الصراع وما بعد الصراع، وما تتميز به من ضعف بسبب انهيار مؤسسات الدولة بشكل كلي أو جزئي، أو عدم مصداقيتها لتورطها في الانتهاكات المرتكبة في الفترة السابقة. الأمر الذي ينعكس حتما على قدرة الدولة في التعامل مع تركة الماضي بما يساعد على تحقيق الهدف من العدالة الانتقالية.

١- التجارب السابقة

يرى الكثير أن التحقيق الأمثل لأهداف العدالة الانتقالية يحتاج إلى الاستفادة من التجارب السابقة لدول عرفت أوضاعا شبيهة، ونجحت في تجاوز المرحلة الانتقالية وطي صفحة الماضي الأليم، ليس من باب استيراد الحلول وإنما لتكون مرجعية في اختيار أنسب الآليات والإجراءات التي تتفق وخصوصية البلد المعني. كما أن واقع العلاقات الدولية يفرض نوعا من الحذر في التعامل مع مواقف الدول الغير في إطار تقديمها المساعدة، التي قد تكون مبنية إما على حسن نية أو على مصالح خاصة يمكن تحقيقها عبر التدخل في شؤون الدولة في مرحلة الضعف. وخير دليل على ذلك تضارب مواقف الدول الغربية المؤيدة في أغلبها لفكرة العدالة الانتقالية.

إذا أخذنا كنموذج المواقف المعلنة بشأن الحراك الشعبي في عدد من الدول العربية، كتونس ومصر وليبيا واليمن وسوريا، وهي دول عرفت كلها ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان أو

(٢٨) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة.S/2004/616. فقرة ٤٦.
(٢٩) نفس المرجع، فقرة ٤٧.

حتى القانون الدولي الإنساني مع فارق كبير أيضا في درجة وشدة العنف المستخدم، نجد أنها مواقف تميزت بقدر كبير من التباين. فبين التحفظ الشديد في حالتي تونس ومصر، إلى الدعم الصريح في التوصل إلى اتفاق إنهاء الأزمة في اليمن وتكريس ظاهرة اللاعقاب (استقبال الولايات المتحدة الأمريكية الرئيس اليمني بدواعي العلاج) وكذلك حد التورط عسكريا بحجة حماية المدنيين في ليبيا وإحالة ملف الأشخاص المتهمين على المحكمة الجنائية الدولية وعلى رأسهم العقيد معمر القذافي أو تحويل سوريا إلى حلبة صراع إقليمي تتنافس فيه الدول الكبرى على خدمة مصالحها. وحتى بالنسبة لمسعى إقامة العدل، نجد دولة مثل فرنسا تنخرط رسميا في الموقف الدولي المندد بقوانين العفو، في وقت لم تتردد فيه على إقرار عفو عام لثلاث مناسبات تتعلق بالتعامل مع عملاء النظام النازي أثناء الحرب العالمية الثانية والجرائم المرتكبة في حق الجزائريين إبان ثورة التحرير وكذلك الجرائم المرتكبة في كاليدونيا الجديدة (Mamère Lipietz Alain,2008 ;Noël). كذلك الشأن بالنسبة لإسبانيا التي لم تجرى فيها محاكمات للمسؤولين عن الانتهاكات في عهد دكتاتورية فرانكو (Franco) رغم بقاء الكثير منهم على قيد الحياة. أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد استعملت شتى الوسائل، سواء داخلية أو دولية حتى في إطار هيئة الأمم المتحدة من أجل توفير حصانة لأفراد قواتها المسلحة من الملاحقة القضائية[٣٠]، وفي هذا تكريس مباشر لظاهرة الإفلات من العقاب، وأحسن مثال على ذلك ممارسة التعذيب في قاعدة (أبو غريب) بالعراق وسجن (باغرام) في أفغانستان ومعتقل (غوانتنامو) في كوبا.

---

(٣٠) تهدف إستراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية إلى إضعاف دور المحكمة الجنائية الدولية خاصة في مواجهتها عن طريق منعها بطرق مختلفة من محاكمة المواطنين الأمريكيين المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فبعد أن تمكنت من إقناع الدول الأعضاء في مجلس الأمن من إصدار القرار ١٤٢٢ بالإجماع، والقاضي بإعفاء قوات حفظ السلم تحت راية الأمم المتحدة من كل متابعة قضائية، شرعت في حملة دبلوماسية لتوقيع معاهدات ثنائية مع دول مختلفة، تقضي بعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في القضايا التي يكون موضوعها أحد رعايا الدولتين، إضافة إلى اعتمادها مشروع قانون داخلي مضاد للمحكمة الجنائية الدولية والمسمى بـ " Americain Service Members Pprotection Act " يحدد مجموعة من التدابير الرامية إلى إضعاف المحكمة الجنائية الدولية، كمنع جميع أشكال التعاون بين الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية، ووقف المساعدات العسكرية للدول التي تصادق على اتفاقية روما باستثناء الدول الحليفة، وكذلك تفويض الرئيس باتخاذ جميع التدابير اللازمة لإطلاق سراح أي مواطن أمريكي يلقى عليه القبض في إطار قضية معروضة على المحكمة.

ممارسات لا محال أنها تثير الشكوك في مصداقية المواقف المعبر عنها بخصوص إقامة العدل في الدول الأخرى، وبالأخص العربية منها في تعاملها مع إرث الماضي.

٢ - سياسة الأمم المتحدة

لا شك أن مثل الاعتبارات السابقة – وإن كان لا يتم الإقرار بها صراحة – تمثل الدافع المباشر لتبني هيئة الأمم المتحدة سياسة خاصة بها في مجال العدالة الانتقالية، تقوم على أساس تقديم العون للدولة المعنية مع مراعاة خصوصياتها دون اللجوء إلى فرض حلول خارجية. حيث ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول مجتمعات ما بعد الصراع لسنة ٢٠٠٤ أنه " وعلى الرغم من أن الدروس المستفادة من الجهود المبذولة في مجال العدالة الانتقالية في الماضي تساعد على جعل تصميم الجهود في المستقبل مستنيرا فإن الماضي لا يمكن أن يستعان به إلا على سبيل الاهتداء. إنّ الحلول المجهزة سلفا لا تنم عن الحكمة، وبدلا من ذلك ينبغي أن تستخدم الخبرات المستمدة من أماكن أخرى ببساطة كنقطة انطلاق لمناقشات وقرارات محلية[٣١]".

ومن أسس سياسة الأمم المتحدة رفض إقرار العفو لمرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، كجريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب والاختفاء القسري. إذ يؤكد نفس التقرير وجود حدود لا يمكن لمشاركة هيئة الأمم المتحدة أن تتجاوزها، ومن ذلك التأكيد على أن الاتفاقيات التي تقرها المنظمة لا يمكن أن تخالف المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فلا يمكن لها أن تتضمن نصا أو وعدا بإقرار عفو عام عن مرتكبي الجرائم الخطيرة كما لا يمكن لها أن تجيز تطبيق عقوبة الإعدام[٣٢].

الخاتمة

المصالحة مرادف أو كلمة سر لتكريس اللاعقاب في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع (Mark Freeman et Dorothée Marotine,2007)، خلاصة تعكس موقف المدافعين عن حقوق الإنسان رغم إدراكهم لقيمة المصالحة وحتميتها لطي صفحة الماضي والانتقال نحو نظام ديمقراطي، يحول دون تكرار تجربة الماضي الأليم. غاية قطعت الكثير من الأشواط لأجل تحقيقها، عكسها الانتشار السريع والواسع لمفهوم العدالة الانتقالية.

نلمس هذا النجاح من خلال الإقبال المتزايد للدول في الاستعانة بآليات العدالة الانتقالية، ومن انخراط المنظمات الدولية في مساراتها والمساهمة فيها أملا في تحقيق الغاية المنشودة. فقد أُحدِث في تونس

(٣١) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة.S/2004/616. فقرة ١٦.

(٣٢) نفس المرجع، فقرة ١٠.

بعد الإطاحة بنظام زين العابدين بن علي وزارة لحقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، كما عين مجلس حقوق الإنسان مقررا خاصا للعدالة الانتقالية(٣٣)، بناء على توصية تقدم بها الأمين العام للأمم المتحدة. إلا أن هذا النجاح والانتشار لا ينبغي أن يعطيا انطباعا خاطئا بحتمية الأخذ بجميع آليات العدالة الانتقالية، دون مراعاة خصوصيات البلد المعني والتطورات الحاصلة في المجتمع الدولي، مع التأكيد على فائدة الاستفادة من تجارب المجتمعات الأخرى التي عرفت أوضاعا مماثلة.

أكّدت التجارب أن بناء السلم ودولة القانون لا يمكن أن يتحققا بتغليب المصالحة على الحقيقة، أو الاعتبارات السياسية على قيم العدالة، فالتضحيات الباهظة لم تعد مقبولة في جميع الحالات والظروف. فإذا كان القانون الدولي لا يتضمن أحكاما تمنع إصدار قوانين العفو، فإنه يتضمن في المقابل قواعد تتعارض في مضمونها وغايتها مع قوانين العفو بالنسبة للجرائم الدولية الخطيرة، مثل عدم الاعتداد بالحصانة أو الصفة الرسمية للمتهم أو عدم تقادم الجرائم الدولية إضافة إلى واجب الدولة في إقامة العدل.

إذا كان إصدار قوانين العفو أمر لابدّ منه، فإن ذلك لا يمكن أن يتمّ دون ضوابط أو قيود. مثل تجنب إصدار قوانين عفو مطلقة، تشمل جميع المتورطين وجميع أنواع الانتهاكات المرتكبة أو البحث عن بدائل لا تؤدي حتما إلى تكريس ظاهرة الإفلات من العقاب، كتخفيف العقوبات المطبقة على مرتكبي الجرائم أو تحديد شروط مسبقة للاستفادة من العفو، كالتعاون مع لجان الحقيقة والاعتذار من الضحايا وذويهم.

(٣٣) عين مجلس حقوق الإنسان في دورته التاسعة عشر شهر مارس ٢٠١٢ السيد بابلو ذي غريف مقررا خاصا حول موضوع العدالة الانتقالية.

المراجع العربية

الكتب

بوسماحة نصر الدين، *المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول*، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٨.

الدوريات

خلفان كريم، " المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة". *مجلة القانون، المجتمع والسلطة*، العدد (02)، (٢٠١٣م)، ٣١ – ٥٤. الجزائر. ردمك: ٠٢٦٦ – ٢٢٥٣

صام الياس، " قراءة في القانون اليمني ٠١-٢٠١٢ المؤرخ في ٢١ جانفي ٢٠١٢: بين اللاعقاب واعتبارات المصالحة الوطنية ". *مجلة القانون، المجتمع والسلطة*، العدد(02)، (٢٠١٣م)، ١٢٧ – ١٣٦. الجزائر. ردمك: ٠٢٦٦ – ٢٢٥٣

عبد الجليل آرام، "دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب" *مجلة الحوار المتمدن*، عدد (1538)، ماي (2006).

التقارير

تقرير الأمين العام للأمم المتحدة "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع" .S/2004/616. 23 .août 2004.

تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، الوثيقة الرسمية رقم E/CN.4/2005/102/Add.1. الصادرة بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٥.

الوثائق الرسمية

اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية، الموقعة بتاريخ ١٧ جويلية ١٩٩٨. تاريخ دخول حيز التنفيذ ١ جويلية ٢٠٠٢.

الأمر رقم ٠٦ – ٠١ مؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

مرسوم رئاسي رقم ٠٦-٩٤ مؤرخ في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

مرسوم رئاسي رقم ٠٦-٩٣ مؤرخ في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١.

المراجع الأجنبية

Articles

Andreu-Guzman Federico, « Impunité et droit international » Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité, *Mouvements*, 2008/1 n° 53, p 54-60. DOI : 10.3917/mouv.053.0054

Freeman Mark et Marotine Dorothée, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine » 19 November 2007, p 01-23.

González Cueva Eduardo « Commissions de vérité : mythes et leçons apprises » p 17-20. In *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*. Conference Paper 2/2007. Publisher: Political Affairs Division IV, Federal Department of Foreign Affairs FDFA. General Editor: Mô Bleeker. ISBN 978-3-033-01231-8.

Hamouda Mohamed, « La justice transitionnelle ». *Observatoire Tunisien de la Transition Démocratique*, 2011, p 01-29.

Lipietz Alain, « La Paix contre la Justice ? Un bilan personnel », *Mouvements*, 2008/1 n° 53, p 31-39. DOI : 10.3917/mouv.053.0031.

Mamère Noël, « L'impunité et le devoir de mémoire », *Mouvements*, 2008/1 n° 53, p 20-25. DOI : 10.3917/mouv.053.0020 .

PONCELA Pierrette « l'imprescriptibilité ». In *Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX, et Alain PELLET*, droit international pénal, CEDIN Paris x, édition A. PEDONE. 2000.

Rabeh Sebaa, « De la réconciliation transitionnelle à la pacification consensuelle », *Confluences Méditerranée*, 2007/3 N°62, p 77-85. DOI : 10.3917/come.062.0077.

Rapports

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. NATIONS UNIES. « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties ». New York et Genève, 2009. Publication des Nations Unies. Numéro de vente F.09.XIV.1. ISBN 978-92-1-254170-9.

Transitional Justice in the Arab World: Between The Need for Amnesty and the Reduction of the Phenomenon of Impunity

Nasreddine Bousmaha
Dean of the faculty of law and political science
Oran 2 University. Mohammed Ben Ahmed
Algeria

(Received 16/11/1435 H. ; accepted for publication 18/02/1436 H.)

Key word: Transitional justice, amnesty laws, phenomenon of impunity, violations of human rights, international humanitarian law.

Abstract. Regardless of the wide condemnation of the amnesty laws, for the benefit of those responsible for violations of human rights and International Humanitarian Law, many states did not hesitate to turn to them, when dealing with the legacy of the past. This is because amnesty is seen as an inescapable sacrifice for the success of the democratic transition endeavor, and for building a state of law, that is why the international efforts to develop a legal rule that requires the illegality of the amnesty laws, were obstructed over years. On the other hand, some of the gains achieved by the opposition mainstream of the amnesty laws, cannot be overlooked, for even if a consensus on attaining peace or supporting it for communities in case of conflict or post-conflict situations, is reached among all parties, this cannot be achieved, for human rights defenders, at the expense of the interests of justice, because peace and justice are two complementary objectives, and one cannot be sacrificed in favor of the other, while the development witnessed by the international community in recent decades, especially in the areas of human rights and International Humanitarian Law, and the completion of some institutional building (the establishment of international criminal tribunals), has resulted in a strong mainstream which takes the amnesty laws as a synonymous or a watchword to the phenomenon of impunity, and that led to the imposition of a new reality, making it imperative to deal with the amnesty laws with a lot of caution, according to certain regulations and limits.