

تأملی بر تحول مفهومی عفو در گستره حقوق بین‌الملل

علی ایزدی *

فرشاد گراوند **

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۱/۲۰، تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۴/۲۲)

چکیده

عفو، چشم‌پوشی مقامات کشور از اعمال گذشته تمامی یا گروه خاصی از افراد است که مجرم شناخته شده‌اند و اغلب مشروط به بازگشت آن‌ها به تبعیت از حاکمیت است. موافقان عفو معتقدند که اعطای عفو، نیاز جوامع در حال گذاری است که ره به سوی صلح و ثبات دارند. اما مخالفان برآنند که عفو موجب گسترش فرهنگ بی‌کیفری است و مغایر با قواعد حقوق بشری مندرج در کنوانسیون‌های مختلف است. آن‌ها در این راستا به آرای نهادهای داخلی و بین‌المللی استناد می‌کنند. تحولات اخیر مؤثر در کیفری‌شدن حقوق بین‌الملل و قوت‌گرفتن اصل صلاحیت جهانی باعث شده است تا مشروعیت عفو، مورد تردید قرار گیرد و تنها عفوهای مشروط از استقبال و پذیرش جامعه بین‌المللی برخوردار شوند. این نوشتار سعی دارد عمده‌ترین ابعاد حقوقی عفو را بررسی کند.

واژگان کلیدی

عفو، تعهد دولت‌ها به تعقیب و مجازات، عفو مطلق، عفو مشروط، صلاحیت جهانی

مقدمه

فرهنگ حقوقی بلک،^۱ عفو (amnesty) را تصمیم حاکمیت یک کشور مبنی بر بخشش و عدم تعقیب کسانی تعریف کرده است که در یک دوره درگیری یا جنگ، مرتکب جرم شده‌اند.^۲ گاه یک کشور به‌وسیله عفو، خواست خود را مبنی بر حل‌وفصل مسائل گذشته به شیوه‌ای غیرکیفری ابراز می‌دارد. اعطای عفو، نیاز برخی جوامع در حال گذار به سوی صلح و ثبات است تا موجب جلوگیری از وقوع خشونت‌های جدید شده و روند آشتی و بازسازی را تسریع نماید. این گذار، اغلب به‌واسطه مذاکرات صلح به‌دست می‌آید و در چنین مواردی یکی از مسائل عمده، وضعیت کسانی است که مرتکب نقض فاحش حقوق بشر شده‌اند. با این حال، دولت جدید، قادر یا مایل به محاکمه این افراد نیست. از دلایل این عدم تمایل و اکره، آشتی ملی است چرا که ممکن است اصرار بر تعقیب و محاکمه، ثبات اجتماعی را برهم بزند و حتی شاید منتهی به جنگ داخلی شود. عده‌ای هم معتقدند عفو‌هایی که در پایان جنگ یا تغییر رژیم صادر می‌شود هزینه‌ای است که برای پایان جنگ ویرانگر یا عزل دولت دیکتاتور پرداخت می‌شود. چنین معامله‌ای شرط ضروری صلح و ثبات است چرا که اگر عفو اعطا نشود رژیمی که مرتکب موارد فاحش نقض حقوق بشری شده در قدرت باقی می‌ماند و نقض‌های بیشتری را مرتکب می‌شود. معمولاً این رژیم‌ها در ازای دریافت عفو، حاضر به واگذاری مسالمت‌آمیز قدرت هستند. شاهد بزرگ این معنا سخن دیکتاتور سابق شیلی، اگوستو پینوشه در واکنش به اقدامات دولت آیلوین^۳ در بررسی تخلفات حقوق بشری دوره تصدی پینوشه است، آنجا که می‌گوید: «روزی که یکی از مردان من دستگیر شود حکومت قانون خاتمه پیدا می‌کند».^۴ این در حالی است که سال‌ها بعد خود پینوشه نیز در اثر فشارهای بین‌المللی تا آستانه محاکمه و مجازات پیش رفت و نهایتاً به دلیل کهولت سن و بیماری از محاکمه او صرف‌نظر شد.

عفو، بدون تردید، یکی از عوامل بی‌کیفری است و مانعی بر سر راه رسیدن به عدالت به نظر می‌رسد. البته اگر عدالت، مفهومی فراتر از تعقیب و مجازات دانسته شود که همراه با تحقیق، جبران خسارت، آشتی ملی، بازدارندگی و نهایتاً اندیشه زندگی در یک جامعه دموکراتیک و در پرتو حکومت قانون باشد، آن‌گاه عفو، چنین معنای منفی و نامطلوبی پیدا نخواهد کرد. منتقدین بر این باورند که

1. Black's Law Dictionary

۲. Pardon و Amnesty با آنکه هر دو به معنای بخشش هستند، تفاوت‌هایی با هم دارند؛ یکی جرم را نادیده می‌انگارد، دیگری مجازات را از بین می‌برد. اولی معمولاً مربوط به جرایم سیاسی و جرایم علیه حاکمیت است، دومی نظم عمومی را نقض می‌کند. اولی معمولاً عام است و خطاب به گروه یا جامعه است، دومی صرفاً برای افراد به‌کار می‌رود و فرد را از مجازاتی که قانون برای آن جرم تعیین کرده می‌رهاند اما بر مجرمانه‌بودن آن عمل تأثیر ندارد.

3. Aylwin

4. R. Evans, "Pinochet in London-Pinochet in Chile: International and Domestic Politics in Human Rights Policy", *Human Rights Quarterly* 28(2006) p. 218.

عفو، اصل تعهد به تعقیب را نقض می‌کند؛ حقوق قربانیان را نادیده می‌گیرد و تلاش‌ها را برای ایجاد حکومت دموکراتیکی که حامی حقوق بشر باشد تضعیف می‌کند.^۵ حال جهت روشن‌تر شدن بحث در ذیل تلاش می‌شود تا نکات فوق، بررسی شود.

۱. عفو و ثبات اجتماعی

چگونه باید با مقامات رژیم اقتدارگرای گذشته که آشکارا به نحوی خشونت‌آمیز به اصول بنیادین حقوق بشر تجاوز کرده رفتار شود؟ در بسیاری از کشورها جمع‌کثیری از مردم در به‌قدرت‌رساندن نظام اقتدارگرا نقش داشته و از آن حمایت کرده‌اند. بدین جهت، از دیدگاه سیاسی، محاکمه و مجازات چنین افرادی با مشکلات بسیار همراه خواهد بود.^۶

به‌علاوه مواردی وجود دارد که هر دو گروه، هم مخالفان و هم نیروهای حکومتی، به‌شدت حقوق بشر را نقض کرده‌اند. اعلام عفو برای همگان، مبنای نیرومندتری برای دموکراسی ایجاد می‌کند تا سعی در تعقیب و محاکمه یکی از طرفین یا هر دوی آن‌ها داشته باشد.^۷ استدلال عمده علیه الزام به تعقیب این است که کشورهایی که از دست رژیم دیکتاتوری رها می‌شوند ناپایدار و دچار چنددستگی‌اند و ممکن است تعقیب جنایات رژیم گذشته به شکاف‌های بیشتری منجر شود. در این شرایط، بعضی تأکید دارند اجرای سیاست آشتی مقرر در قوانین عفو که تخلفات رژیم گذشته را سرپوشیده نگه می‌دارد موجب تقویت بیشتر دموکراسی می‌شود.^۸

در کشورهایی که نظامیان بعد از کناره‌گیری، هنوز به‌طور عینی عنان قدرت را در دست دارند تلاش در جهت تعقیب تخلفات گذشته موجب شورش و مخالفت‌های جدیدی می‌شود که قدرت دولت غیرنظامی را تضعیف می‌کند. در چنین شرایطی امر تعقیب، گرایش نظامیان را در به‌چالش کشیدن نهادهای دموکراتیک، تشدید می‌کند. بنابراین بعضی از تحلیل‌گران معتقدند دولت‌های جدید نمی‌توانند نظامیان را وادار به پاسخ‌گویی کنند و جامعه بین‌المللی نباید این دولت‌ها را تحت فشار قرار دهد.

با این وصف، دادگاه‌ها در رژیم‌های غیرنظامی تازه‌تأسیس باید با مشکلاتی مانند عدم استقلال، همبستگی با رژیم سابق، فساد و بی‌تجربگی کارگزارانی که تازه منصوب شده‌اند دست‌وپنجه نرم کنند. به‌خاطر چنین شرایطی گفته می‌شود دادگاه‌ها ابزار مناسبی برای تحقق

5. R. C. Slye, "The Legitimacy of Amnesty Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?" (2002)43 *Virginia Journal of International Law*, p. 182.

6. هانتینگتون، ساموئل، موج سوم دموکراسی در پایان سده بیستم، ترجمه: احمد شهسا، قومس، ۱۳۷۲، ص ۲۳۴.

7. همان، ص ۲۳۵.

8. D. F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violation of a Prior Regime", (1991)100 *The Yale Law Journal*, pp. 25-46.

عدالت نیستند.^۹

در مقابل، طرفداران تعقیب معتقدند که دولت‌ها باید جرایم فجیع مربوط به مسئولین قبلی را تحت تعقیب قرار دهند چرا که دادگاه‌ها گذار کشور به دموکراسی را تسریع می‌کنند. تعقیب جرایم، ضمن اثبات این نکته که هیچ گروهی فراتر از قانون نیست احترام به نهادهای دموکراتیک را افزایش می‌دهد و بدین‌وسیله فرهنگ دموکراسی را در جامعه عمیق‌تر می‌کند.^{۱۰} حتی اگر پذیرفته شود که اعطای موارد عفو در کوتاه‌مدت به ثبات اجتماعی کمک می‌کند در بلندمدت، تلاش جهت ایجاد دموکراسی پایدار را که به حقوق بشر و حکومت قانون احترام گذارد خنثی می‌کند. چنین عفوهای پیامی به متخلفین بوده که هرچه قدرت ایجاد بی‌ثباتی و عدم امنیت بیشتری داشته باشند گریز از پاسخ‌گویی برای آن‌ها امکان‌پذیرتر است.^{۱۱}

طبق این فرض که عفو برای گذار سریع‌تر، ضروری است و بی‌کیفری بهایی بوده است که در ازای آینده باثبات و حمایت از حقوق بشر در کشورهایی همچون آرژانتین، السالوادور و گواتمالا پرداخت شده، چندان روشن نیست که این راهبرد، کارآمد باشد. واقعیت این است که جوامع صرفاً برای دوره کوتاهی چنین بی‌کیفری را تحمل می‌کنند و نهایتاً آنان که مرتکب نقض فاحش حقوق بشر شده‌اند محاکمه خواهند شد.^{۱۲}

اما دو نمونه شیلی و آرژانتین،^{۱۳} راه سومی را بین محاکمه فوری و بی‌کیفری دائمی مطرح می‌سازند. این نمونه‌ها استفاده از عفو کوتاه‌مدت را به تصویر می‌کشند که در آن، مطالباتی چون ثبات اجتماعی، آشتی ملی و ایجاد حکومت قانون بر محاکمه فردی ترجیح داده می‌شود. تجربیات آرژانتین و شیلی نشان می‌دهد که عفو کوتاه‌مدت، نهایتاً جای خود را به محاکمه می‌دهد. این مثال‌ها حاکی از آن است که درحالی‌که پاسخ‌گویی بلافاصله بعد از تغییر رژیم، گزینه مطلوبی نباشد با گذشت زمان لازم برای تثبیت رژیم جدید و هنجارهای اجتماعی، به گزینه مقبولی بدل خواهد شد.^{۱۴}

اگرچه اثبات رابطه سببی بین عفو و ثبات اجتماعی کار آسانی نیست، تردیدی نیست که عفو داخلی در موارد متعدد به‌عنوان ابزار مؤثری در مذاکرات صلح و موافقت‌نامه‌های صلح به‌کار گرفته شده و خارج کردن مخالفان دموکراسی را از قدرت، تسهیل کرده است. تلاش‌های بین‌المللی در محروم کردن دولت‌های پس از جنگ که مشوق کارآمد و کم‌هزینه‌ای بوده، بدون

9. N. Roht-Arriaza & L. Gibson, "The Developing Jurisprudence on Amnesty", (1998) 20 *Human Rights Quarterly*, p. 845.

10. *Ibid.*, p. 901.

11. Style, *op. cit.*, p. 197.

12. Style, *op. cit.*, p. 200.

۱۳. دادگاه‌های آرژانتین و شیلی سال‌ها بعد از تصویب قوانین عفو، محاکمه مجرمین را آغاز کردند.

14. *Ibid.*

هیچ دلیلی، خطر طولانی‌شدن و تشدید مخاصمات یا حتی ایجاد انواع جدید آن را افزایش می‌دهد.

۲. مغایرت عفو با تعهدات بین‌المللی دولت‌ها

۲-۱. رویه کشورها و نهادهای بین‌المللی

بند ۵ ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ مقرر می‌دارد که «در پایان جنگ، مقامات باید در گسترده‌ترین حد ممکن، سعی در عفو عمومی کسانی بنمایند که در مخاصمات شرکت کرده‌اند یا به دلایل مربوط به جنگ از آزادی محروم شده‌اند اعم از اینکه بازداشت یا زندانی شده باشند».

دادگاه‌های متعددی از این مقرر استفاده کردند تا از یافته‌شان مبنی بر اعتبار عفو در حقوق بین‌الملل، دفاع کنند. برای مثال، دیوان عالی السالوادور معتقد بود که بند ۵ ماده ۶ در زمینه عفو قابل اعمال است و تأکید داشت که اعطای عفو به منظور بازسازی خرابه‌های ناشی از جنگ خونین داخلی ضروری است. همچنین دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی، ضمن اینکه عفو را برای بازسازی و صلح لازم می‌دانست به بند ۵ ماده ۶ استناد کرد. به‌علاوه دیوان عالی شیلی هم اظهار داشت عفو شیلی بنا به بند ۵ ماده ۶ معتبر است.^{۱۵}

اما کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تفسیر مضیق خود از بند ۵ اظهار می‌دارد که رزمنده نباید به‌صرف مشارکت در مخاصمه، مادامی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را رعایت کند مجازات شود. بنابراین، هدف این ماده، اعطای عفو به ناقضین حقوق بین‌الملل نیست. به تعبیر دیگر، از دید کمیته، ناقضین، مشمول عفو نشده و باید تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرند. اما این تفسیر با سیاق عبارات نص، ناهماهنگ به نظر می‌رسد. به‌علاوه چنین تفسیری، بند ۵ ماده ۶ را زائد جلوه می‌دهد که این خود خلاف اصول تفسیر است و اساساً هدف نهاد عفو، بخشش تخلف مجرمین است. هدف این بند در تفسیر خود کنوانسیون آورده شده که ترغیب به «صلح و آشتی می‌تواند روابط طبیعی را در بین ملت‌دچار تفرقه، بازسازی کند».^{۱۶}

در مغایرت عفو با تعهدات دولت‌ها، کمیته حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۲۰ خود در مورد شکنجه به‌موجب ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی می‌گوید:

«بعضی دولت‌ها در ارتباط با شکنجه، مبادرت به صدور عفو کرده‌اند. عفوها به‌طور کلی با وظیفه دولت‌ها در تحقیق در مورد اعمال شکنجه، تضمین عدم انجام آن‌ها در محدوده تحت

15. N. Roht-Arriaza & L. Gibson, "The Developing Jurisprudence on Amnesty", (1998) 20 *Human Rights Quarterly*, p. 864.

16. M. H. Arsanjani, "The International Criminal Court and National Amnesty Laws", 93 *AM. Soc'y Int'l. L. Proc.* 65 (1999), p. 67.

صلاحیت‌شان و تضمین به عدم تکرار آن‌ها در آینده مغایرت دارد.^{۱۷} رویه بین‌المللی به‌خصوص در آمریکای جنوبی هم نشان از آن دارد که اعطای عفو در تضاد با مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی است. دادگاه آمریکایی حقوق بشر در قضیه هوگو رودریگز^{۱۸} تأکید کرد تصویب قانون عفو اروگوئه، در موارد متعدد مانع از تحقیق در مورد جنایات شده و لذا دولت طرف معاهده (اروگوئه) را از ایفای تعهدش در تدارک احقاق حق مؤثر^{۱۹} برای قربانیان باز داشته است. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز قانون عفو اروگوئه را ناقض مواد ۱، ۸ و ۲۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر دانست.^{۲۰} نهادهای بین‌المللی مانند کمیسیون آمریکایی حقوق بشر و دادگاه آمریکایی حقوق بشر، پنج اصل بنیادین را مشخص کرده‌اند که با عفو، نقض می‌شود:

۱- حق به عدالت

۲- حق تحقیق

۳- حق حمایت قضایی

۴- حق جبران خسارت

۵- حق دسترسی به دادگاه^{۲۱}

بنابراین مغایرت عفو با مقررات معاهدات بین‌المللی و تعهد دولت‌ها در پیشگیری و مجازات متخلفین، روشن بوده و این رهیافت به‌دنبال ابطال آثار عفو در عرصه داخلی و بین‌المللی است.

۲-۲. تعهد دولت‌ها به تعقیب و مجازات

جامعه بین‌المللی همچون نظام‌های حقوقی داخلی سعی می‌کند با ایجاد قاعده و قانون، مرتکبان جرایم بین‌المللی را مجازات کند و این امر با تصویب اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون منع شکنجه، کنوانسیون نسل‌کشی، کنوانسیون تبعیض نژادی و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نشان داده شد. این کنوانسیون‌ها طرف‌های متعهد را ملزم می‌دارند تا موارد نقض مقررات را جرم‌انگاری کنند.^{۲۲} برپایی نظام عدالت کیفری بین‌المللی از ابتدا بر تلاش‌های طاقت‌فرسایی مبتنی بوده است. جامعه بین‌المللی که از کارایی مجازات‌های غیرکیفری، مقابله‌به‌مثل نظامی و نظریه مسئولیت دولت‌ها در جلوگیری از فجایع، مأیوس شده بود، بیش از پیش به سوی الگوی کیفری حرکت کرده

17. *Ibid*, p. 71.

18. Hugo Rodriguez

19. Effective remedy

20. T. Purunen, "The Committee on Amnesty of the South African Truth and Reconciliation- A New Model for Conflict Resolution", *The Finish Yearbook of International Law*, 2000, p. 326.

21. Style, *op. cit.*, p. 198.

22. L. Nadya Sadat, "Exile, Amnesty and International Law", 81 *Notre Dame L. Rev.* 955 (2006), p. 979.

و ارتکاب جنایت‌ها را رفتاری اخلال‌گرایانه می‌داند که مرتکبان آن باید محاکمه و مجازات شوند.^{۲۳} در همین راستا قاعده «یا محاکمه کن یا مسترد بدار»، تعهدی است که در شماری از کنوانسیون‌های چندجانبه گنجانده شده تا همکاری بین‌المللی در جلوگیری از بعضی از انواع رفتارهای مجرمانه بیشتر شود. این تعهد به روش‌های گوناگون در کنوانسیون‌های مختلف عبارت‌بندی شده است اما در اساس از دولتی که فرد مرتکب جرم بین‌المللی را در اختیار دارد می‌خواهد که یا وی را به کشور دیگری که آماده محاکمه اوست مسترد بدارد یا ترتیبات تعقیب وی را نزد دادگاه‌های خودش فراهم کند.^{۲۴}

اکنون این پرسش مطرح است که آیا این تعهد، صرفاً ریشه معاهداتی دارد یا قاعده عرفی نیز شده است؟ آیا تأکید بر مجازات مجرمین در کنوانسیون‌های متعدد و گزارش‌های ارکان مختلف سازمان ملل متحد، عرفی‌بودن این تعهد را می‌رساند؟ مطلوبیت تحمیل تعهد به استرداد یا تعقیب مجرمان بین‌المللی، به‌خودی‌خود برای ایجاد الزام قانونی کافی نیست. هنوز این سؤال مطرح است که آیا اصل «یا محاکمه کن یا مسترد بدار»، که در مورد این قبیل مجرمان اعمال می‌شود در عمل به‌عنوان هنجار حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده است؟ طبق تعریف سنتی، حقوق بین‌الملل عرفی متشکل از قواعد رفتاری است که به‌طور کلی در روابط متقابل دولت‌ها رعایت می‌شود و از جانب آن‌ها الزام‌آور تلقی می‌شود. باید رویه عامی وجود داشته و به‌عنوان حقوق، پذیرفته شده باشد. قاعده‌ای که دولت‌ها به‌طور عام از آن تبعیت نکنند شرایط قاعده عرفی شدن را ندارد. اگر سؤال این است که آیا رویه دولت به این مفهوم از این ادعا که اصل «یا محاکمه کن یا مسترد بدار»، یک قاعده عرفی شده است حمایت می‌کند، پاسخ منفی خواهد بود. رویه معاصر به‌هیچ‌وجه ادله محکمی برای وجود واقعی این تعهد فراهم نمی‌کند. در عمل، تعهد به تعقیب یا استرداد که در کنوانسیون‌های ژنو وضع شده، یک عبارت مرده است^{۲۵} و حداقل، آن‌چنان‌که پروفیسور مروون اظهار داشته است، این واقعیت که در اکثر موارد، دولت‌ها، هم در استرداد و هم تعقیب مرتکبان نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو قصور کرده‌اند ادعای عرفی‌بودن این تعهد را تضعیف کرده است. به‌جز مواردی که در معاهده چنین تعهدی مقرر شده باشد، حقوق بین‌الملل موضوعه، حداقل تاکنون چنین تعهدی وضع نکرده است.

استدلال‌هایی که در حمایت از جایگاه عرفی تعهد به تعقیب یا استرداد مطرح شده، مبتنی بر رویه دولت‌ها نیست. آن‌هایی که به عرفی‌بودن این قاعده اعتقاد دارند به تکرار آن در کنوانسیون‌های مختلف استناد کرده‌اند، درحالی‌که هیچ اماره‌ای وجود ندارد که توالی مقررات

23. Nadya Sadat, *op. cit.*, p. 982.

24. M. Cherif Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff Pub, 1995, p. 3.

25. Bassiouni and Wise, *op. cit.*, p. 43.

معاهده‌ای مشابه، منجر به ایجاد یک قاعده عرفی جدید با همان محتوا شود.^{۲۶} همچنین آرای قضایی که ناظر بر عفو بوده‌اند به‌جای حقوق عرفی عام به مقررات معاهده‌ای استناد کرده‌اند آن‌چنان‌که در آرای مهم دیوان آمریکایی حقوق بشر به‌نحو چشمگیری مشخص است.^{۲۷} بنابراین در خصوص عرفی‌بودن قاعده الزام به مجازات، رویه دولت‌ها ضعیف است^{۲۸} و تعهد به تعقیب، صرفاً یک تعهد معاهداتی به‌شمار می‌آید. اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی که مربوط به جرایم بین‌المللی هستند حتماً مقرره‌ای درباره تعهد دولت‌ها در خصوص تعقیب و مجازات این جرایم دارند.

کنوانسیون نسل‌کشی در ماده ۱ مقرر داشته است: «نسل‌کشی اعم از اینکه در زمان صلح یا جنگ اتفاق بیفتد جنایت بین‌المللی است که [دولت‌های طرف معاهده] تعهد به جلوگیری و مجازات آن دارند».

مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ به ترتیب از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و نیز ماده ۸۵ پروتکل اول الحاقی با عباراتی مشابه مقرر می‌دارند: «دولت معظمه متعهد، تعهد می‌نماید که کلیه اقدامات قضایی لازم را برای تعیین مجازات مرتکبین یا آمرین به ارتکاب هریک از تخلفات عمده از این قراردادها، به‌عمل آورند. هریک از طرفین معظمین متعهد مکلف‌اند کسانی را که متهم به ارتکاب یا امر به ارتکاب هر یک از تخلفات مهم هستند تحت تعقیب قرار داده و آن‌ها را از هر ملیتی که باشند تسلیم دادگاه‌های خود نمایند. همچنین اگر ترجیح دهند و با قوانین داخلی خودشان هم مغایرتی نداشته باشد می‌توانند آن‌ها را برای محاکمه به طرف متعهد دیگری که علاقه‌مند به تعقیب آن‌ها باشد تسلیم نمایند».

ماده ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جرم تبعیض‌نژادی مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف این کنوانسیون تعهد می‌نمایند: الف) تدابیر قانونی یا تدابیر ضروری به‌منظور منع و همچنین جلوگیری از هرگونه تشویق جنایت تبعیض‌نژادی یا سیاست‌های مشابه جدایی‌نژادی طلبی یا مظاهر آن تصویب نمایند و ب) تدابیر قانونی، قضایی و اجرایی برای تعقیب، محاکمه و مجازات افراد مسئول یا متهم به اعمالی که در ماده ۲ این کنوانسیون تعریف شده است، تصویب کنند». بنا به ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه: «۱) دولت طرف قرارداد که در قلمرو حاکمیت او، متهم به ارتکاب یکی از جرایم مذکور در ماده ۴، دستگیر شود، در صورت عدم استرداد او، باید مورد را به مقامات صلاحیت‌دار خود برای تعقیب ارجاع دهد».

از دیگر کنوانسیون‌هایی که تعهد به تعقیب و مجازات را وضع کرده‌اند می‌توان به موارد زیر

26. International Law Association, London Conference, 2006, p. 66.

27. D. G. Newman, "The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and a Distributive Problem" *AM. U. INT. L. REV.* (2005), p. 310.

28. Nadya Sadat, *op. cit.*, p. 1026.

اشاره داشت؛

- کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی از جمله مأمورین دیپلماتیک (۱۹۷۳)
- کنوانسیون بین‌المللی علیه گروگان‌گیری (۱۹۷۹)
- کنوانسیون بین‌المللی مقابله با اعمال غیرقانونی علیه ایمنی دریانوردی (۱۹۸۸)
- کنوانسیون مربوط به ایمنی ملل متحد و پرسنل وابسته به آن (۱۹۹۴)
- کنوانسیون بین‌المللی مقابله با بمب‌گذاری تروریستی (۱۹۹۷)
- کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم (۱۹۹۹)

۳. آثار حقوقی عفو

۳-۱. مشروعیت عفو

در دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی، تمایل فزاینده‌ای به بی‌اعتباری قوانین عفو وجود دارد. از مهم‌ترین آرا در این راستا تصمیم دادگاه آمریکایی حقوق بشر در قضیه *باریوس آلتوس*^{۲۹} است. پرونده راجع به اعدام ۱۵ نفر از مظنونین به براندازی در *لیما* پایتخت پرو در سال ۱۹۹۱ است که در سال‌های بعد از ۱۹۹۱ مقامات پرویی از شروع تحقیقات جلوگیری کردند تا اینکه *آلبرتو فوجیموری* رئیس‌جمهور پرو، قوانینی را راجع به عفو وضع کرد که به موجب آن، کلیه نیروهای پلیس، ارتش و حتی غیرنظامیانی که حقوق بشر را در فاصله بین سال‌های ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۵ نقض کرده بودند مورد بخشش قرار گرفتند. با این قانون از هرگونه اتهام، تحقیق، تعقیب یا محاکمه متخلفین صرف‌نظر شد. دادگاه، قوانین عفو پرو را غیرقابل‌پذیرش دانسته، آن‌ها را سازوکارهای ممانعت از تحقیق در مورد تخلفات حقوق بشری و مجازات افراد مسئول توصیف کرد. دادگاه در ادامه افزود پرو مواد ۴، ۵، ۸ و ۲۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۳۰} را نقض کرده و لذا قوانین پرو با کنوانسیون مزبور مغایرت داشته و فاقد اثر قانونی است.^{۳۱} به‌طور کلی دادگاه‌های یک کشور، اعمال حاکمیتی سایر کشورها را مورد قضاوت قرار نمی‌دهند.^{۳۲} باوجود این، در چندین مورد که مربوط به ناپدیدشدن شهروندان اسپانیایی توسط نظامیان آرژانتینی در طول «جنگ کثیف» بود دادگاه اسپانیایی برای ژنرال آرژانتینی، آقای *گالتیری*^{۳۳} قرار بازداشت صادر

29. Barrios Altos

۳۰. ماده ۴ حق حیات فرد را تضمین می‌کند؛ ماده ۵ حق به برخورد انسانی را ذکر می‌کند؛ ماده ۸ به محاکمه منصفانه اشاره دارد و ماده ۲۵ حق حمایت قضایی را مقرر داشته است.

31. *Barrios Altos Case, 2001: para. 43.*

۳۲. این امر، دکترین عمل دولت نام دارد و ریشه آن در کشورهای آمریکا و انگلستان است.

33. Galtieri

کرد با این توجیه که قوانین داخلی آرژانتین در ارتباط با عفو برای دادگاه اسپانیایی الزام‌آور نیست. ژنرال گالتیری متهم به نسل‌کشی، تروریسم، قتل عمد و بازداشت غیرقانونی شهروندان اسپانیایی و آرژانتینی بود. قاضی گارزن ضمن بررسی استدلال کشور آرژانتین مبنی بر اینکه متهمین در آرژانتین مورد عفو قرار گرفته‌اند و لذا قابل محاکمه نیستند اظهار داشت که قوانین آرژانتین برخلاف تعهدات بین‌المللی این کشور است. وی به‌ویژه به یافته کمیسیون آمریکایی که این قوانین را ناقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر دانسته بود و به یافته مشابه کمیته حقوق بشر ملل متحد در مورد حقوق میثاق مدنی و سیاسی اشاره کرد. قاضی گارزن ماده ۲۷ کنوانسیون وین^{۳۴} را یادآوری و اضافه کرد تحت قوانین اسپانیا عفوهای عام پذیرفته نیست. بنابراین عفو آرژانتین، مانع تعقیب در دادگاه اسپانیا نیست.^{۳۵} در سال ۲۰۰۱ قاضی کالو^{۳۶} قاضی دادگاه تجدیدنظر بوئنوس آیرس، قوانین عفو را به دلیل نقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و کنوانسیون منع شکنجه، خلاف قانون اساسی دانست و پرونده یکی از مشمولین عفو به نام جوليو هکتور سیمون را مورد رسیدگی قرار داد. دیوان عالی آرژانتین با توجه به استدلال‌های دادگاه آمریکایی حقوق بشر در رأی یاریوس آلتوس، عفو خود را در ژوئن ۲۰۰۵ لغو کرد^{۳۷} چرا که قوانین آرژانتین، همان ایراداتی را داشت که در قوانین پرو بود و منجر به ابطال آن توسط دادگاه شد.^{۳۸}

قوانین پرو و آرژانتین، نمونه‌هایی از عفو مطلق^{۳۹} بود. در عفو مطلق، هیچ‌گونه پاسخ‌گویی^{۴۰} وجود ندارد، تحقیقات صورت نمی‌گیرد و از تشکیل کمیسیون تحقیق^{۴۱} و برنامه جبران خسارت برای قربانیان نیز اثری به چشم نمی‌خورد. به همین دلیل جامعه بین‌المللی، تمایلی به شناسایی و تصدیق چنین عفو‌هایی ندارد.

در مقابل عفو مطلق، عفو مشروط از شاخص‌هایی چون تشکیل کمیسیون تحقیق و برنامه جبران خسارت برخوردار است. در این زمینه می‌توان قانون عفو آفریقای جنوبی را ذکر کرد. حکومت رژیم تبعیض‌نژادی در آفریقای جنوبی از سال ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴ ادامه یافت. به نظر می‌رسد که وضعیت موجود در این کشور، به جنگ داخلی بینجامد. باوجود این، از سال ۱۹۹۰

۳۴. طبق ماده ۲۷ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات، «یک طرف معاهده نمی‌تواند برای توجیه کوتاهی در اجرای معاهده، به مقررات حقوق داخلی خود استناد کند».

۳۵. Roht-Arrioz and Gibson, *op. cit.*, pp. 1998: 875-76.

۳۶. Cavallo

۳۷. کنگره آرژانتین در سال ۱۹۹۴ قانون اساسی را اصلاح کرد. بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل مستقیماً در موضوعات داخلی اجرا می‌شود. دیوان عالی این کشور، تصمیمات دادگاه آمریکایی را برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع دانست.

۳۸. D. Jacobson, "A Break with the Past or Justice in Pieces: Divergent Paths on the Question of Amnesty in Argentina and Colombia", *GA. J. INT'L & COMP. L.*, 2007, p. 196.

۳۹. Blanket amnesty

۴۰. Accountability

۴۱. Truth commission

یک سری مذاکرات میان رئیس‌جمهور این کشور، *اف دلبیو دکلرک* و *ANC* به رهبری *نلسون ماندلا* آغاز شد که نتیجه آن، توافق بر یک قانون اساسی موقت بود تا گذار مسالمت‌آمیز به دموکراسی ممکن شود. در واپسین بخش از این قانون اساسی موقت آمده بود که پارلمان، قانون عفو را برای جرایم با انگیزه سیاسی که در گذشته ارتکاب یافته تصویب خواهد کرد. در سال ۱۹۹۴ در نخستین انتخابات دموکراتیک آفریقای جنوبی، آقای *ماندلا* رئیس‌جمهور شد و به موجب مقررات بخش پایانی قانون اساسی، قانون «آشتی و حقیقت‌یابی» تصویب شد.

مطابق این قانون، یک کمیسیون آشتی و حقیقت‌یاب 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 راجع به هر فعل یا ترک فعلی که در خصوص آن، درخواستی 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.^{۴۲} بنابراین به میزانی که جبران خسارت قربانیان و مشارکت مشمولین عفو در روند حقیقت‌یابی بیشتر شود و کمیسیون‌های تحقیق ایجاد شود مشروعیت و پذیرش عفو افزایش می‌یابد.

تابه حال کمیسیون‌های تحقیق در چند کشور از جمله نیجریه، السالوادور، پاناما، سیرالئون، تیمور شرقی و غیر آن تشکیل شده است که به عقیده دبیرکل، یکی از راه‌های چیره‌شدن بر مشکلات گذشته سراسر خشونت در این جوامع است. البته همان طوری که خود او می‌گوید تشکیل این چنین کمیسیون‌ها و برقراری آشتی ملی، جایگزین محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی نمی‌شود و این کمیسیون‌ها که کار قضایی نمی‌کنند وظیفه می‌یابند که در مورد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه یا حقوق بشر در دوره‌ای معین تحقیق کنند و گزارش خود را به همراه توصیه‌هایی در خصوص نحوه جبران آن و دیگر اقدامات لازم ارائه نمایند.^{۴۳} کمیسیون تحقیق، نهادی برای ثبت دقیق گذشته یک کشور است تا وقایع پنهان را آشکار کند و پرده سکوت و انکار از مقطع تاریخی دردناک و پرحادثه بردارد و حافظه تاریخی ملت را تقویت نماید و از این طریق، گامی در مسیر اعتلای حقوق بشر بردارد. به عنوان مثال، کمیسیون تحقیق شیلی در گزارشی که در سال ۱۹۹۱ منتشر کرد هزاران مورد از موارد نقض حقوق بشر را مستند ساخت که از جمله می‌توان به مرگ نزدیک به ۳۰۰۰ نفر و ناپدیدشدن حدود ۱۰۰۰ نفر اشاره داشت که در مجموع ۹۵ درصد این تخلفات توسط عوامل دولتی انجام شده بود.^{۴۴}

42. J. Gavron, "Amnesties in the Light of Development in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *International & Comparative Law Quarterly* (2002), p. 101.

43. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مختصات مسلحانه داخلی*، میزان، ۱۳۸۴، صص ۲۸۱-۲۸۲.

44. Evans, *op. cit.*, p. 219.

در پاره‌ای موارد، کارکرد کمیسیون تحقیق، صرف ارائه گزارش است و در موارد دیگر، از اختیارات گسترده‌تری برخوردار است. هرچه کمیسیون فعال‌تر باشد عفو اعطایی از اعتبار بیشتری برخوردار است. در این زمینه کمیسیون تحقیق آفریقای جنوبی، یک نمونه بارز است.

۲-۳. عفو و صلاحیت جهانی

بر اساس اصول صلاحیت کیفری، هرگاه جرمی واقع شود و از جهاتی مانند محل وقوع جرم و تابعیت مرتکب یا قربانی به یک کشور ارتباط پیدا کند، کشور مزبور صلاحیت دارد جرم مزبور را مورد رسیدگی قرار دهد و مرتکب آن را مجازات کند؛ حال آنکه در صلاحیت جهانی، یک دولت به دنبال مجازات کردن عمل متخلفانه، صرف‌نظر از محل وقوع جرم و تابعیت مرتکب یا قربانی است. محتوای اصل صلاحیت جهانی این است که برخی جرایم وجود دارند که ارتکاب آن به قدری شدید و شنیع است که در تمام دنیا به‌عنوان اعمال مخلّ نظم عمومی شناخته شده و تمایل بر این است که این‌گونه جرایم به‌صورت یکسان به‌وسیله کشورهای قابل مجازات باشد، یعنی مجرم در هر کجا یافت شد بدون توجه به اینکه جرم در کجا واقع شده است تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد. در واقع این جرایم به نظم عمومی بین‌المللی لطمه می‌زند و وجدان جامعه بین‌المللی را جریحه‌دار می‌کند و به‌خصوص از زمانی که این عقیده شکل گرفته که بی‌کیفری، صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند، صلاحیت جهانی به ابزاری مهم در مبارزه با بی‌کیفری و اجرای عدالت تبدیل شده است.

این اصل به معنای واگذاری قدرت تعقیب به دادگاه‌های داخلی در راستای منافع جامعه بین‌المللی است. جرایمی که بر مبنای صلاحیت جهانی قابل تعقیب است جرایم بنیادینی است که جامعه بین‌المللی را به‌عنوان جامعه‌ای متشکل از ارزش‌های مشترک، تحت تأثیر قرار می‌دهد. این جرایم عبارت است از نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی مندرج در کنوانسیون‌های ژنو در مواردی که نقض، فاحش^{۴۵} باشد.^{۴۶} البته در مورد جرایم مشمول صلاحیت جهانی، اجماع و رویه یک‌دستی وجود ندارد. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا عفو می‌تواند مانع از اعمال صلاحیت جهانی شود؟ به‌عبارت‌دیگر آیا همان‌طور که قانون عفو، مرتکبین جرم را از هرگونه تعقیب و مسئولیت در داخل کشور مبرا می‌سازد، از آن‌ها در مقابل دادگاه‌های دیگر کشورها نیز حمایت می‌کند؟ انستیتوی حقوق بین‌الملل در مطالعات مربوط به صلاحیت جهانی، موضوع عفو را نیز بررسی کرد. اکثریت اعضا معتقد بودند عفوهایی که از جانب دولت در فرآیند آشتی ملی و بعد از سقوط رژیم دیکتاتوری به‌منظور گذار به دموکراسی و حکومت قانون صادر می‌شود باید مورد احترام دولت‌هایی باشد که مبنای صلاحیتی غیر از صلاحیت جهانی ندارند. به‌عبارت‌دیگر، صلاحیت

45. Grave breach

46. "Universal Jurisdiction, by Christian Tomuschat", *Institute of International Law, Final Report* (2004), pp. 11-27.

جهانی در چنین مواردی اعمال نمی‌شود. باوجود این اگر عفو صادره، مطلق باشد بر اجرای صلاحیت جهانی تأثیر نمی‌گذارد.^{۴۷} اگر هدف صلاحیت جهانی، دفاع از هنجارهای بین‌المللی است به عفو مطلق نباید ترتیب اثر داده شود چرا که این‌گونه عفوها هرگونه تلاشی را برای پاسخ‌گویی از بین می‌برد.

اصل هفتم از اصول چهارده‌گانه پریستون در مورد صلاحیت جهانی مقرر می‌دارد: «به‌طور کلی عفوها با تعهد دولت‌ها در پیش‌بینی مسئولیت برای جرایم شدید حقوق بین‌الملل سازگار نیست. اجرای صلاحیت جهانی در رابطه با جرایم شدید بین‌المللی مذکور در بند ۱ اصل ۲، نباید به‌وسیله عفوها که مغایر با تعهدات بین‌المللی دولت اعطاکننده است محدود شود».^{۴۸} دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در رأی *فورنزیجا*^{۴۹} اظهار داشت: «هرگاه تخلفات، نقض قواعد آمره باشد عفو، مانع از مسئولیت کیفری و مدنی مرتکبین در دادگاه‌های خارجی، دادگاه‌های بین‌المللی و در کشور خودشان (تحت یک رژیم جدید) نخواهد بود چرا که بی‌معناست معاهدات حاوی قواعد آمره بی‌اعتبار تلقی شود و به عفوهای داخلی که مرتکبین را از مسئولیت مبرا کرده‌اند ترتیب اثر داده شود».^{۵۰}

البته دیدگاه انستیتوی حقوق بین‌الملل با رأی *فورنزیجا* متفاوت است. در گزارش انستیتو آمده: «عفوی که از فرد در مقابل دادگاه‌های دیگر کشورها حمایت می‌کند با عفوی که به‌منظور ممانعت از تعقیب توسط یک دادگاه بین‌المللی صورت گرفته متفاوت است. به همین دلیل، یافته دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه *فورنزیجا* همانند یافته دادگاه آمریکایی حقوق بشر در قضیه *باربوس آلتوس* در اینجا مستقیماً قابل اعمال نیست. هر دوی این دادگاه‌ها از منظر جامعه بین‌المللی حکم صادر کرده‌اند و آنچه درباره تأثیر عفو بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی دیگر کشورها گفته‌اند باید به‌عنوان «اظهارات جنبی قاضی»^{۵۱} در نظر گرفته شود».^{۵۲}

موارد معدودی یافت می‌شود که کشوری عفو کشور دیگر را ارزیابی کرده و هیچ اعتبار قانونی برای آن قائل نشده باشد. دادگاه‌های اسپانیا باوجود عفو از سوی کشورهای شیلی و آرژانتین، جرایم حقوق بشری در این کشورها را تحت تعقیب قرار دادند. دیوان عالی مکزیک اخیراً مقرر داشت نوابان سابق آرژانتینی *ریکاردو میگوئل کالو*^{۵۳} باید به اتهام نسل‌کشی و ترور در

47. Tomuschat, *op. cit.*, para. 54.

48. M. Robinson, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, in National Courts and Persecution of Serious Crimes under International Law*, 2004, pp. 22-3.

49. *Furenszija*

50. *Prosecutor v. Furenszija, No. IT-65-17/1-T, 155 (Dec 10, 1998), para. 44.*

۵۱. اظهارات جنبی قاضی (*obiter dictum*) لزوماً ربطی به دعوا و تأثیری در حکم ندارد.

52. Tomuschat, *op. cit.*, para. 66.

53. Ricardo Miguel Cavallo

طول «جنگ کثیف» به اسپانیا مسترد شود، درحالی که بعضی از نویسندگان اظهار داشتند به نظر نمی‌رسد تصمیم دیوان عالی صرفاً بر نظریه صلاحیت جهانی مبتنی باشد. باوجود این، رأی مذکور به‌ویژه در ارتباط با استناد متهم به قوانین عفو آرژانتین مهم است. دیوان عالی با تأیید رأی دادگاه‌های پایین‌تر تأکید کرد این قوانین عفو، نزد دادگاه مکزیکی هیچ اعتباری ندارد. دادگاه مقرر داشت: «این امر که دولتی تصمیم می‌گیرد صلاحیت خود را جهت تعقیب جرایمی که مشمول صلاحیت جهانی هستند اعمال نکند مانع از آن نیست که دولت دیگری صلاحیت خود را اعمال کند چرا که کنوانسیون‌های بین‌المللی که در این قضیه قابل اعمال‌اند صلاحیت تمامی دول طرف این کنوانسیون‌ها را پذیرفته‌اند بدین معنی که می‌توانند متهمین را بر اساس قانون داخلی‌شان و خود معاهدات، تحت تعقیب، قضاوت و مجازات قرار دهند تا از بی‌کیفری جلوگیری کنند. قوانین آرژانتین نه برای دولت‌های دیگر الزام‌آور است و نه آن‌ها را از اعمال صلاحیت محروم می‌کند».^{۵۴}

دیوان در استدلال خود به رأی دیوان آمریکایی حقوق بشر در قضیه *باریوس آلتوس* استناد کرد. دیوان آمریکایی در یک رأی تاریخی مقرر داشت: «در همه مقررات عفو، مقرراتی که به‌منظور از میان‌برداشتن مسئولیت، طراحی و تجویز شده، غیرقابل قبول است چرا که در راستای جلوگیری از تحقیق و مجازات مرتکبین تخلفات شدید حقوق بشری مانند شکنجه، اعدام خودسرانه و غیرقانونی و ناپدیدشدن اجباری است که همه ممنوع شده‌اند چون حقوق غیرقابل تعلیق شناسایی شده توسط حقوق بشر بین‌المللی را نقض می‌کنند».^{۵۵} به نظر دادگاه اختصاصی سیرالئون، «جایی که صلاحیت جهانی مطرح است، یک کشور نمی‌تواند با اعطای عفو، کشور دیگر را از تعقیب مجرم، باز دارد. به همین دلیل، مؤثر دانستن عفو در ارتباط با جرایم بین‌المللی شدید که مشمول صلاحیت جهانی است نامعقول است».^{۵۶}

رویه دولتی پدیدآمده از تجربه آمریکای جنوبی، آن‌چنان که توسط شیلی، آرژانتین، اسپانیا، مکزیکی و حتی انگلستان مورد توجه قرار گرفت حاکی از آن است که خود عفوهای داخلی نه‌تنها تاریخ اعتبار محدودی در کشور خود دارد بلکه به‌نظر می‌رسد هیچ تاب و توانی هم در خارج از کشور ندارد. در مجموع، باید بین موارد مختلف عفو، قائل به تفکیک شد: ۱- هنگامی که جرایم فقط در کشور صادرکننده عفو رخ داده و همه قربانیان، اتباع کشور مربوطه هستند ۲- جایی که کشورهای دیگر، تحت تأثیر قرار گرفته‌اند اعم از اینکه جرم در سرزمین آن‌ها اتفاق افتاده یا آثار جرم در سرزمین آن‌ها بروز کرده و به اتباع آن‌ها لطمه وارد شده باشد.

54. Nadya Sadat, *op. cit.*, p. 1006.

55. *Barrios Altos Case*, *op. cit.*, para. 38.

56. Nadya Sadat, *op. cit.*, p. 1016.

در شق اول اگر عفو مطلق باشد، مانع از اعمال صلاحیت جهانی نخواهد شد و کشورها می‌توانند صلاحیت خود را اعمال کنند اما اگر عفو، مشروط و مشروع باشد مانع از اعمال صلاحیت جهانی خواهد بود چرا که در چنین مواردی که کشوری تصمیم گرفته مشکلات گذشته خود را با روش‌های غیرقضایی به‌ویژه با تأسیس کمیسیون تحقیق، حل کند حق تعیین سرنوشت آن‌ها بر منافع جامعه بین‌المللی اولویت دارد. در حمایت از این مطلب می‌توان به سخنان رئیس‌جمهور آفریقای جنوبی، تابو /مبکی^{۵۷} اشاره کرد که شدیداً به استماع دعاوی مربوط به تبعیض نژادی در دادگاه‌های آمریکا اعتراض کرد. وی اظهار داشت که کاملاً غیرقابل قبول است که مسائلی که برای آینده کشور ما اساسی و مهم است در دادگاه‌های خارجی مورد قضاوت قرار گیرد که هیچ مسئولیتی در جهت بهبود وضعیت کشور و حفظ آشتی ملی ندارند.^{۵۸} اما در شق دوم و هنگامی که جرایم ارتكابی، سایر کشورها را نیز تحت تأثیر قرار دهد، عفو اعطایی، مانعی در جهت اعمال صلاحیت جهانی نخواهد بود.

۴. تعارض هنجارهای حقوقی

تعارض هنجارها به‌طور فزاینده‌ای در نظم حقوقی بین‌المللی اتفاق می‌افتد. رشد محتوا و پیچیدگی حقوق بین‌الملل، منجر به شکل‌گیری رژیم‌های حقوقی ویژه شده که استقلال آن‌ها، با حقوق بین‌الملل عام یا بین رژیم‌های ویژه، تعارض ایجاد می‌کند. با این وصف، رشد روزافزون هنجارهای حقوق بشری پس از جنگ جهانی دوم و نفوذ آن به همه حوزه‌ها از جمله حقوق بشردوستانه، تعارض‌هایی را ایجاد کرده است.

حقوق باید این مسئله را مدنظر قرار دهد که قواعد موجود در رژیم‌های حقوقی متفاوت، به هنگام بررسی موضوعی واحد، چگونه با هم ارتباط برقرار می‌کنند. در مباحث اخیر بر نقش قانون خاص^{۵۹} به‌عنوان ابزاری برای حل اختلاف تأکید شده است.^{۶۰}

همان‌طور که در مباحث قبلی مشاهده شد، قاعده عفو مندرج در پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ با قاعده تعهد به تعقیب که اخیراً در اکثر معاهدات حقوق بشری گنجانده می‌شود در تضاد است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا کشوری که طبق معاهدات، تعهد به تعقیب و مجازات مجرمین دارد می‌تواند با تکیه بر بند ۵ ماده ۶ از زیر بار این تعهد، شانه خالی کند؟ در چنین وضعیت‌هایی کدام قاعده ارجحیت دارد؟

57. Thabo Mbeki

58. <http://www.anc.org.za/mbeki/2003.html>

59. *lex specialis*

60. H. Krieger, "A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study", *Journal of Conflict and Security Law* (2006), p. 265.

نظریه برتری‌دادن قاعده خاص بر قاعده عام‌تر بر مبنای مناسب‌تربودن آن در شرایط معین است به‌گونه‌ای که اعمال آن مؤثرتر از اعمال قاعده عام است. قواعد خاص، روشن‌تر و معین‌تر و لذا مؤثرتر است. از این‌رو قاعده قانون خاص، به‌نوعی بستگی به زمینه و بافت دارد و تصمیم به اعمال قاعده خاص‌تر به‌عنوان قانون خاص به شرایط دعوا بستگی دارد. بنابراین برقراری ارتباط دائمی بین دو دسته از قواعد به لحاظ نظری دشوار است. لذا اعمال قانون خاص در دعوای مطروحه، هم به ویژگی هنجار مطرح‌شده و هم واقعیت‌های ویژه آن موضوع بستگی دارد. در نتیجه محیط پیرامون یک هنجار با اعمال قاعده خاص در ارتباط است. بنابراین در انتخاب عفو یا محاکمه مجرمین باید عوامل متعدد سیاسی و اجتماعی را در نظر گرفت. موضع جامعه بین‌المللی، قدرت گروه‌های مخالف دولت و وضعیت نهادهای قضایی از حیث استقلال، نیروهای کارآزموده و توانایی مالی از جمله عوامل تأثیرگذار بر این انتخاب است و نباید فراموش کرد که جوامع در حال‌گذار، بسترهای آشفته‌ای هستند که تأمین عدالت در آن‌ها سخت، طاقت‌فرسا و اغلب فرایندی یأس‌آور است. فراوانی مجرمان، نهادهای متلاشی‌شده و همبستگی اجتماعی ضعیف، فرایند بازخواست مرتکبین را فوق‌العاده دشوار و حتی غیرممکن کرده است.

مسئله سلسله‌مراتب، بدین معنا که کدام قواعد در جامعه برترند، موضوع بسیار ارزشی و سیاسی است و صرفاً از طریق یک تکنیک حقوقی واحد، که دارای هیچ دستورالعملی جهت تمیز قاعده خاص و عام از یکدیگر نباشد، قابل حل نیست. نهایتاً، چنین مسئله‌ای باید جای دیگری پاسخ داده شود و سپس اعمال قاعده خاص امکان‌پذیر می‌شود.^{۶۱} بالاین‌وصف، مسلماً رویکرد موردبهمورد به مسئله عفو، بیشتر از یک قاعده، عدالت را تأمین می‌کند چون هیچ نهاد عامی وجود ندارد که در هر شرایطی به‌عنوان الگو مطرح شود. در هر فضای، یک نهاد خاص برای حمایت و بازسازی نظم عمومی مناسب است.^{۶۲} هنوز عدالت کیفری بین‌المللی، فراخور و مناسب همه موارد نیست و نباید باشد و داروی همه دردهای جهانی نیست. تجربه آفریقای جنوبی نشان می‌دهد که اگرچه حقوق کیفری ابزار پراهمیتی است، اگر جامعه‌ای توان آن را داشته باشد که در روندی دموکراتیک گرد هم آید و درمورد سرنوشت مجرمین رژیم سابق، شور و تأمل کند، چه‌بسا بعضی از آن‌ها محاکمه شوند و بعضی دیگر محاکمه نشوند، تصمیم‌شان باید مورد احترام قرار گیرد.^{۶۳} بنابراین در بررسی موضوع عفو باید عوامل سیاسی و اجتماعی را نیز در نظر گرفت و در مواردی عفو مجرمین را بر تعقیب آن‌ها ترجیح داد. حتی دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند عفو را

61. A. Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in a Fragmental Legal System: The Doctrines of *Lex Specialis*", (2005) 74 *Nordic Journal of International Law*, p. 66.

62. W. M. Reisman, *Institution and Practices for Restoring and Maintaining Public Order*, 6 *DUKE J. COMP. & INT'L* 175 (1995), p. 222.

63. Nadya Sadat, *op. cit.*, p. 1034.

فی‌نفسه ممنوع کند و در عوض باید این احتمال را در نظر بگیرد که با بعضی عفوها عدالت را تأمین کند.

نتیجه

حقوق بشر، همه عرصه‌های حقوقی را تحت‌الشعاع قرار داده و در این میان حقوق بین‌الملل نیز به‌طور چشمگیری از این گفتمان که در دهه‌های اخیر، غالب بوده تأثیر پذیرفته است به‌گونه‌ای که طبق رأی شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی: «دیدگاهی که حاکمیت دولت‌ها را محور حقوق بین‌الملل می‌دانست به‌تدریج جای خود را به دیدگاهی داده که در آن، بشر محوریت دارد».^{۶۴} باوجود تولید انبوه ادبیات حقوق بشری و تأثیرات شگرف آن در همه حوزه‌ها، هنوز هم نسل‌کشی، شکنجه، قتل، ناپدیدشدن و موارد متعدد دیگر، از واقعیت‌های عینی این روزگار است. طرفداران حقوق بشر، قصور در محاکمه جنایات گذشته را عامل تلفات آینده می‌دانند و از اندیشه کیفری کردن هرچه بیشتر حقوق بین‌الملل حمایت می‌کنند.

فرایند جرم‌انگاری جنایات حقوق بشری، جای خود را چه در سطح بین‌المللی و چه در عرصه داخلی پیدا کرده است. از دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو بعد از جنگ جهانی دوم و تأسیس دو دادگاه بین‌المللی موقت و ایجاد دادگاه بین‌المللی دائمی تا تصویب اسناد بین‌المللی مختلف مانند کنوانسیون‌های ژنو، کنوانسیون نسل‌کشی و کنوانسیون منع شکنجه، همگی حکایت از تلاش‌های فزاینده در راستای مبارزه با بی‌کیفری دارند.

همان‌گونه که گفته شد، عفو در تعارض با تعهدات بین‌المللی بوده و از عوامل بی‌کیفری است. بااین حال گاه برای خاتمه جنگ‌های داخلی و گذار به دموکراسی و حکومت قانون، چنین عفو‌هایی ضرورت می‌یابد. ساموئل هانتینگتون در «موج سوم دموکراسی» تأکید می‌کند: «مبارزان راه آزادی باید به حاکمان اقتدارگرا اطمینان دهند که در صورت ترک اقتدارگرایی و تن‌دادن به خواست مردم، مورد خشم و انتقام قرار نخواهند گرفت».^{۶۵} مشارکت مستمر سازمان‌های بین‌المللی، همچون سازمان ملل متحد، در مذاکرات مربوط به صدور عفو، نشانگر تأیید عملی نقش عفوها در فائق آمدن بر اوضاع مخاصمات شدید داخلی است.^{۶۶}

اما مشکل دیگر، ترس از بازتولید جنایات گذشته است. به همین دلیل، گذشته را نباید فراموش کرد بلکه باید به‌نحوی مانع از بازتولید جنایات گذشته شد. کمیسیون‌های فعال تحقیقی، راهکار مؤثری در این زمینه است. باوجود همه ایرادات وارد بر عفو، رویه و عملکرد کنونی

64. *Prosecutor v. Tadic*. 1997: para. 97.

65. هانتینگتون، همان، ص ۲۴۰.

66. J. Gavron, "Amnesties in the Light of Development in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *International & Comparative Law Quarterly* (2002), p. 116.

کشورها که «هنوز هم قلب نظام بین‌الملل هستند»^{۶۷} مانع از شکل‌گیری اصل ممنوعیت عفو است لیکن جامعه بین‌المللی، عفوهای را مورد شناسایی و تأیید قرار می‌دهد که حداقلی از معیارهای مشروعیت را داشته باشند. این رویکرد، راه‌حلی برای فائق‌آمدن بر چالش حقوق بین‌الملل جدید در تطبیق با حقوق بشر از سویی و ایجاد ثبات در روابط بین‌الملل از سوی دیگر است.



67. M. Byers, *Custom, Power and Power of Rule* (1999), Cambridge University Press, p. 13.

منابع:

- فارسی

- هانتینگتون، ساموئل، موج سوم دموکراسی در پایان سده بیستم، ترجمه: احمد شهسا، قومس، ۱۳۷۲.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مشخصات مسلحانه داخلی، میزان، ۱۳۸۴.

- لاتین

- Lindroos, A., "Addressing Norm Conflicts in a Fragmental Legal System: The Doctrines of Lex Specialis", (2005) 74 *Nordic Journal of International Law*.
- Cassesse, A., *International Law in a Divided World* (1986) at 275, cited in M. Cherif Bassiouni and E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*; M. Nijhoff Pub, 1995.
- *Barrios Altos Case*, 2001, Inter-Am.Ct.H.R.
- *Black 's Law Dictionary*
- Orentlicher, D. F., "Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violation of a Prior Regime", (1991)100 *The Yale Law Journal*.
- Jacobson, D., "A Break with the Past or Justice in Pieces: Divergent Paths on the Question of Amnesty in Argentina and Colombia", *GA. J. INT'L & COMP. L.*, 2007.
- Newman, D. G., "The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, And a Distributive Problem", *AM. U. INT'L L.REV.* (2005).
- Krieger, H., "A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in The ICRC Customary Law Study", *Journal of Conflict and Security Law* (2006).
- International Committee of the Red Cross, Interpretation of Article 6 (5) of Protocol Additional to the Geneva Conventions, 1997.
- Snyder, J., & Vinjamuri. L., "Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice", *International Security*, 28(3), Winter, 5-44. Cited in: Max Pensky, *Ethics & Global Politics* (2008).
- Gavron, J., "Amnesties in the Light of Development in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *International & Comparative Law Quarterly* (2002).
- Nadya Sadat, L., "Exile, Amnesty and International Law", 81 *Notre Dame L. Rev.*955 (2006).

- Arsanjani, M. H., "The International Criminal Court and National Amnesty Laws", 93 *AM. SOC 'Y INT'L L.PROC.* 65 (1999).
- Bassiouni, M. Ch., and Wise, E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*; M. Nijhoff Pub., 1995.
- Robinson, M., "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, in National Courts and Persecution of Serious Crimes under International Law", 2004.
- Byers, M., *Custom, Power and Power of Rules*, (1999), Cambridge University Press.
- Roht-Arriaza, N., & Gibson. L., "The Developing Jurisprudence on Amnesty", (1998) 20 *Human Rights Quarterly*.
- President Thabo Mbeki, Statement to the National Houses of Parliament and the Nation, at the Tabling of the Report of the Truth and Reconciliation Commission (Apr.15, 2003).
- *Prosecutor v. Furenszija*, No. IT-65-17/1-T, 155 (Dec 10, 1998).
- *Prosecutor v. Tadic*, No. IT-4-1-T (May 1997). para. 97.
- Evans, R., "Pinochet in London-Pinochet in Chile: International and Domestic Politics in Human Rights Policy", *Human Rights Quarterly* 28(2006).
- Slye, R. C., "The Legitimacy of Amnesty Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is A Legitimate Amnesty Possible"? (2002) 43 *Virginia Journal of International Law*.
- Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law by International Law Association, London Conference (2000).
- Purunen, T., "The Committee on Amnesty of the South African Truth and Reconciliation- A New Model for Conflict Resolution", *The Finish Yearbook of International law*, 2000.
- Universal Jurisdiction, by Christian Tomuschat, Institute of International Law, Final Report (2004).
- Reisman, W. M., "Institution and Practices for Restoring and Maintaining Public Order", 6 *DUKE J. COMP. & INT'L.* 175 (1995).
- <http://www.anc.org.za/mbeki/2003.html>.