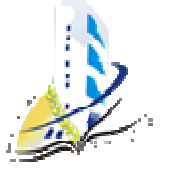


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

رسالة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام

بغنوان:

# آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

شادية رحاب

من إعداد الباحث:

حسام لعناني

لجنة المناقشة:

رئيس	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر - أ -	د. مخلوف صيمود
مشرفا ومقررا	جامعة باتنة	أستاذ	أ.د. شادية رحاب
عضوا مناقشا	جامعة عنابة	أستاذ	أ.د. عبد الرحمان لحرش
عضوا مناقشا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر - أ -	د. نعيمة عمارة
عضوا مناقشا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر - أ -	د. زغود جغلول
عضوا مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ	أ.د. رقية عواشرية

السنة الجامعية: 2016 / 2017



## الإهداء

يسرني أن أهدي بحثي هذا

إلى من تآقت إليه القلوب... واشتآقت لرؤيته العيون

إلى قائدي وقدوتي رسول الله صلى الله عليه وسلم إيمانآ وتصديقا

إلى من ربياني صغيرآ وأدباني وعلماني

إلى والدي العزيز حفظه الله ورعاه وأمد له في عمره

إلى أمني الغآلية التي ربتني فأحسنآ تربيتي وغرست المآل العليا في نفسي وشجعنتني على

المضي قدما في طريقي

أسأل الله أن يشفيها

إلى زوجتي الغآلية رفيقة دربي

إلى قرة عيني إبنتي "آواب" ... التي أسأل الله أن يجعلها بنتآ صآلحة

وأن يعينني على تربيتها تربية حسنة

إلى عآلتي وكل إخوتي وأخواتي

إلى أسآتدتي الأجلآء عرفآنا للأولين وتقديرا للآخريين

إلى أصدقائي وزملآئي وكل من رآفق دربي

إلى كل من علمني حرفآ

إلى هؤلاء جميعآ... أهدي هذا العمل.

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وإمام النبيين المبعوث  
رحمة للعالمين محمد بن عبد الله الصادق الأمين، صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله  
وصحبه أجمعين، وبعد:

وقوفا على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله"

أداء للواجب فإنني أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى أستاذتي الفاضلة رحاب شادية التي  
تفضلت بقبول الإشراف على هذه الرسالة والتي تجشمت معي عناء البحث ولم تدخر جهدا  
في مساعدتي وتقديم العون العلمي والمعنوي لي وقد جادت علي بإرشاداتها السديدة  
ونصائحها الدقيقة وملاحظاتها القيمة العميقة، كل ذلك بطلاقة وجهها المعهودة ورجاحة  
عقلها ورحابة صدرها التي يعرفها عنها الجميع فجزاها الله خير الجزاء لما بذلت لي من جهد  
ووقت فقد كانت لي خير معين بعد الله عز وجل.

واجبي يدفعني كذلك أن أشكر أستاذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة أصحاب الفضل  
على ما بذلوه من جهد في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه ليثرياه بالملاحظات والتوجيهات  
السديدة، ليخرج في أبعى حلة فجزاهم الله عني وعن طلبة العلم وعن أمة الإسلام خير الجزاء  
كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى طاقم الجامعة بكافة كلياتها

كما لا يفوتني أن أرفع برقيات الشكر والثناء إلى عمادة الدراسات العليا وأعضاء هيئة  
التدريس جميعا وجميع طاقمها العلمي والأكاديمي والإداري.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل من ساعدني ولو بالقليل من الأصدقاء والإخوان الذين  
شجعوني ووقفوا بجانبني فجزاهم الله عني كل خير وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
"من قال لأخيه جزاك الله خيرا فقد كفاه" فجزاكم الله عني خير الجزاء

المباحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى

اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (40)"

سورة الشورى الآية (40)

## قائمة المختصرات:

<b>A.R.S.</b>	<i>Armée de résistance du seigneur.</i>
<b>AZAPO.</b>	<i>Azanian people organization.</i>
<b>C.P.I.</b>	<i>Cour pénale internationale.</i>
<b>C.I.C.R.</b>	<i>Comité international de la Croix rouge.</i>
<b>Doc.</b>	<i>Document.</i>
<b>E.L.N.</b>	<i>Ejercito Liberacion Nacional.</i>
<b>E.S.I.L.</b>	<i>European society of international law.</i>
<b>E.J.I.L.</b>	<i>European journal of international law.</i>
<b>F.A.R.C.</b>	<i>fuerzas armadas revolucionarias de colombia</i>
<b>F.I.D.H</b>	<i>Fédération internationale des droits de l'homme.</i>
<b>J.I.C.J.</b>	<i>Journal of international criminal justice.</i>
<b>I.S.I.S.C.</b>	<i>International institute of higher studies in criminal sciences</i>
<b>I.C.T.J.</b>	<i>International center for the transitional justice.</i>
<b>I.C.C.</b>	<i>International criminal court.</i>
<b>I.D.E.A</b>	<i>International institute for democracy and International assistance.</i>
<b>I.R.R.C.</b>	<i>International review of red cross.</i>
<b>I.I.H.L</b>	<i>International institute of humanitarian law.</i>
<b>L. J.I.L.</b>	<i>Lieden journal of international law.</i>
<b>N.G.O.</b>	<i>Non governemantal organization.</i>
<b>Op. Cit.</b>	<i>Ouvrage précédemment cité.</i>
<b>O.N.G.</b>	<i>Organisation non gouvernemental.</i>
<b>O.N.U.</b>	<i>Organisation des nation unies.</i>
<b>p.</b>	<i>page.</i>
<b>p. p.</b>	<i>De page a page.</i>
<b>Par.</b>	<i>Paragraphe.</i>
<b>Rés.</b>	<i>Résolution.</i>
<b>R.D.C.</b>	<i>République démocratique du Congo.</i>
<b>R.Q.D.I.</b>	<i>Revue québécoise de droit international.</i>
<b>R.I.C.R .</b>	<i>Revue internationale de la croix rouge.</i>
<b>S.C.S.L.</b>	<i>Special court for sierra leone.</i>
<b>S.S.R.N.</b>	<i>Social science research network</i>
<b>U.P.D.F.</b>	<i>Ugandan Peoples' Defence Forces.</i>
<b>U.N.</b>	<i>United nations.</i>

# مقدمة

إن النظام القضائي المستقل سياسيا والمحايد والملتزم بإقرار العدالة تجاه المتهم والضحية وذو الفاعلية في عمله والشفافية في إجراءاته سيحوز حتما على قوة الردع المستقبلي، ولكن على الرغم من ذلك يجب أن تتم الموازنة بين قيمة العدالة التي تعتبر ثمرة لمقاربة العدالة العقابية وإقرار السلام الذي هو ثمرة مشتركة بين العدالة بنوعها العقابية والإستعادية، إذ نجد في الغالب - في النظام القانوني الدولي - حالات تتضارب وتتصارع فيها العديد من المصالح أو المبادئ التي تتطلب الحماية، حيث أن حماية إحداهما قد يتطلب التضحية التدريجية بالأخرى. والصعوبات التي يتصور ظهورها على مسار الحماية المتناظرة لتلك المبادئ والمصالح المتضاربة تزيد من حدتها مسألة منح العفو<sup>1</sup>. التي قد تشكل إنكارا رسميا للإنتهاكات المرتكبة ولحق الضحايا في تحقيق العدالة.

على إعتبار أن الإفلات من العقاب هو ذلك "الغياب في القانون أو في الواقع لترتيب المسؤولية الجنائية لمرتكبي إنتهاكات حقوق الإنسان وكذا مسؤوليتهم المدنية، الإدارية والأخلاقية مما يبعدهم عن كل تحقيق يكون الهدف منه إتهامهم أو توقيفهم أو محاكمتهم، وإذا قاموا بالإعتراف الحكم عليهم بعقوبات مناسبة بما في ذلك إصلاح الضرر الذي تعرض له الضحايا"<sup>2</sup>، فإن أعمال آلية العفو قد يشكل أكبر عائق يقف في وجه العدالة الدولية الجنائية وقد يكون أكثر الآليات خدمة لسياسة الإفلات من العقاب، فقد أثبتت الممارسة الدولية أنه عند إنتهاء الأعمال العدائية يزيد إحتمال منح العفو عن الجرائم الدولية.

يعود ظهور هذه الآلية إلى أزمنة بعيدة حيث توجد الكثير من السوابق التاريخية التي تم خلالها أعمال العفو بشكل مطلق، إلا أن تطورات بارزة في هذه المرحلة باتت تنظر إلى العفو على أنه آلية خطيرة وجب وضعها في إطار قانوني محكم كما يجب أن تضبط بقوانين دولية صريحة وواضحة. خصوصا أنه تواتر إستعمال تدابير العفو بمختلف أشكالها بصفة

<sup>1</sup> - gabriele della morte, l'amnistie en droit international, l'université catholique de milan, P. 12.

<sup>2</sup> - Rapport final établi par M. L. Joinet, question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997.

كبيرة جدا حيث تم إحصاء 420 عملية عفو بعد الحرب العالمية الثانية معظمها تم تبنيه وإعماله خلال الفترة الأخيرة والعدد في تزايد مستمر<sup>1</sup>.

ولقد تفاوتت النصوص القانونية الدولية في معالجتها لمسألة العفو، ففي حين أن البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية قد نص صراحة على آلية العفو نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - على أهميته - إكتفى بمجرد الإشارة من بعيد إلى إمكانية منح العفو، أما دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني العرفي فقد ذهبت إلى حد إخراج جرائم الحرب من دائرة العفو.

وعند الإطلاع على النصوص القانونية الدولية المتعلقة بالعفو يتضح أنه لا يوجد بها ما يشير إلى الإقرار الصريح بوجود أعمال آلية العفو مما يعني أن ذلك متروك لكل دولة حسب ظروفها، إلا أن الممارسة الدولية قد أقرت في أكثر من مناسبة وبشكل قاطع بإعتماد آلية العفو كأحد آليات العدالة الإنتقالية بدليل أنه موازاة مع قيام الأمم المتحدة بإنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا وظهور المحكمة الجنائية الدولية من بعدهم، لعبت المنظمة الأممية دورا في ترقية مختلف أشكال المصالحة الوطنية التي تتمخض عنها في معظم الحالات إفتراض منح عفو عن الإنتهاكات التي تشكل جرائم دولية<sup>2</sup>.

أمام هذا الوضع إرتأينا دراسة هذه المسألة فوسمنا دراستنا بـ:

### **آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي**

وعليه فالبحث في موضوع العفو عن الجرائم الدولية يكتسي أهمية علمية خاصة كونه يثير جدلية التعارض بين منح العفو ومبدأ تقرير المسؤولية الدولية الجنائية الفردية بإعتباره أحد أهم الآثار القانونية التي تترتب على إرتكاب الجرائم الدولية والتي قد تتعرض للمحو والإلغاء بسبب منح العفو.

<sup>1</sup> - voir : hanif vally : «la paix avec la justice: l'amnistie en afrique du sud », la revue mouvements n° 53, mars-mai, 2008, p. 102. et Louise mallinder : « les amnisties et la justice internationale peuvent-elles etre reconciliées ? », journal international de la justice transitionnelle, vol. 1, thème. 2, juillet 2007, p. 208.

<sup>2</sup> - carsten stahn : « united nations peace-building amnisties and alternative forms of justice : a change in practice », I.R.R.C., march, 2002, vol. 84, n° 845. P. 191.

تعود أهمية هذا الموضوع إذا إلى كونه يضطلع بآلية العفو باعتبارها أحد أكثر الآليات التي تقوم عليها فكرة العدالة في المرحلة الإنتقالية إثارة للجدل، فضبط حدود آلية العفو وتحديد معالمها عملية ذات أهمية كبرى؛ لأن مقتضيات المرحلة الإنتقالية التي تمر بها الدولة ضحية النزاع المسلح تتطلب تجنب العبثية التي قد تؤدي إلى الإخلال بحقوق الضحايا وتكون تمهيدا لقيام توترات أخرى بدل إحلال السلام.

كما ينال هذا الموضوع أهمية عملية بالنظر إلى الإلتزام المفروض على الدول بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية التي تحكمها أحيانا قواعد دولية مستمدة من العرف الدولي من ناحية، ومن ناحية أخرى إستعمال هذه الآلية بهدف إسدال ستار النسيان على جرائم الماضي. في ضوء ما تقدم تبدو الأهمية القانونية لهذا الموضوع من عدة زوايا فمن جهة يقع هذا الموضوع في نقطة التقاطع بين القانونين الوطني والدولي ومن جهة أخرى هذا الموضوع يخص الجرائم الدولية التي تشكل إنتهاكا لقرعي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. فهذا الموضوع يثير مسألة تفعيل آليات حماية القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان لأن العفو غير المحدود وغير المؤسس على المبادئ الأساسية للقانون الدولي والذي لا يتوافق مع أغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة ولا ينبني على مجموعة من المعايير والعناصر التي تحدد له شكلا قابلا للتطبيق من شأنه أن يؤدي إلى بروز شعور عام بعدم إلزامية تلك القوانين.

تواجه إذن مسألة إستبعاد منح عفو لمرتكبي الجرائم الدولية تحديا كبيرا، فبينما يعمل البعض على فرض توجه عام يقضي بأن العفو لا يمكن أن يشمل مرتكبي الجرائم الدولية، يظهر أن العمل الدولي يصر على تبني المفهوم الضيق للنزاعات المسلحة غير الدولية بحصرها في الحروب الأهلية وبالتالي يخرج الكثير من إنتهاكات حقوق الإنسان من دائرة حماية القانون الدولي، وهو ما قد يؤدي إلى القضاء على إمكانية إستبعاد منح عفو لمرتكبي الجرائم الدولية.

وعليه فإن اختيارنا لهذا الموضوع دفعتنا إليه إعتبارات موضوعية تمثلت في:

البحث في مجال النزاعات المسلحة غير الدولية: فعلى الرغم من كون بداية ظهور فكرة العفو ارتبطت بالنزاعات المسلحة الدولية، إلا أن فكرة العفو الآن تطرح أكثر فأكثر في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية وبالضبط في فترات الانتقال من حالة الحرب إلى حالة السلم.

كون آلية العفو أحد أكثر الآليات إثارة للجدل الفقهي القانوني حيث تثار هذه الآلية على فكرة العقاب الكلاسيكية المتمثلة في المتابعة القضائية وتوقيع العقاب على منتهكي قواعد القانون الدولي وهو ما يعتبر عند كثيرين عائق أمام أعمال آليات المساءلة الدولية الجنائية.

أما الدافع الأهم فقد كان نتيجة البحث في موضوع المسؤولية الدولية الجنائية الفردية حيث أثرت مسألة العفو في العديد من القضايا التي كانت محل دراسة والتي توبع فيها قادة حركات تمرد فكانت تستعمل عادة الدول حجة إحلال السلام بإستعمال العفو الشامل بغية التغطية على ما قام به القادة والمسؤولين سواء نظاميين أو غير نظاميين من جرائم بشعة ومخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني. وهو ما شكل تقويضا لآليات العدالة الانتقالية وجعل من آلية العفو مطية لضرب مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد الذي يعتبر الركيزة الأساسية للقانون الدولي الجنائي، ووسيلة للهروب من وجه العدالة الدولية الجنائية ودعم لسياسة الإفلات من العقاب، وبالتالي تقويض لحقوق ضحايا الجرائم الدولية بحرمانهم من أسمى حقوقهم حق الشعور بالعدالة.

وتتجلى أهداف البحث في هذا الموضوع في:

- الكشف عن الإطار القانوني لآلية العفو وتعيين حدود وضوابط ومعايير أعمال هذه الآلية.
- توضيح الفرق بين العفو وبعض الآليات التي تشترك مع العفو في ترتيب نفس الآثار القانونية، وإزالة اللبس عن ذلك التداخل بين العفو وغيره من الآليات.
- محاولة الوصول إلى موازنة بين التوجه الرفض لآلية العفو على إطلاقه، وبين إحتياجات المجتمع الدولي من رغبة في الإقتصاص من مرتكبي الجرائم الدولية، لتخفيف التوتر القائم

بين أعمال آلية العفو والمساءلة الدولية الجنائية أي أعمال العفو بطريقة توازن بين مقتضيات المرحلة الإنتقالية ومقتضيات العدالة الدولية.

- تفعيل آليات حماية القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان بإستبعاد العفو.

- ربط الدراسة النظرية بالجانب العملي الذي يظهر من خلال دراسة العديد من الحالات والممارسات العملية للعفو في عدد من الدول.

وسوف لن يتم التركيز في هذه الدراسة على الجانب النظري بقدر ما ستكون الدراسة في شكل محاولة من الإقتراب من واقع الممارسة الدولية لآلية العفو.

إذن إذا كان من المسلم به أنه يقع على الدولة إلتزام بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية وفقا للقانون الدولي، وإذا كان منح العفو - رغم أهميته - يضع الدولة في حالة تعارض مع الإلتزام الدولي المفروض عليها ونظرا لكل ما سبق ذكره فإنه يمكن إثارة الإشكالية الرئيسية التالية:

### ما مدى مشروعية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي؟

تثير الإشكالية الرئيسية المطروحة عدة تساؤلات فرعية:

1- هل كل قوانين وأحكام العفو عن الجرائم الدولية التي كرسها الممارسة الدولية تتوافق مع القانون الدولي؟

2- هل يتعارض منح العفو عن الجرائم الدولية مع عمل المحاكم الدولية الجنائية بأنواعها في ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية على مرتكبي الجرائم الدولية؟ وهل يمكن للمحاكم الأجنبية أو الدولية أن تقر بحكم القانون أو بحكم الواقع قوانين أو ممارسات العفو؟

3- هل ينطبق العفو على الأفراد الذين يعتبرون "أقل مسؤولية" عن إرتكاب الجرائم الدولية فقط، أم أنه يشمل الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الأكبر مثل قادة الدول والتنظيمات والحركات المختلفة من مرتكبي الجرائم الدولية؟.

4- إذا كان القانون الدولي لم يحسم مسألة العفو عن الجرائم الدولية بصفة نهائية فما هو واقع تجسيد هذه الآلية في الدول التي مرت بمراحل ما بعد الصراع؟

لإنجاز هذه الدراسة وللوصول إلى إجابة لهذه الإشكاليات تم الإعتماد على عدة مناهج بداية بمنهج التحليل والإستقراء القانوني نظرا لما تفرضه الطبيعة القانونية للدراسة، ثم المنهج التاريخي بإعتباره منهج لا يمكن التخلي عنه في معظم الدراسات القانونية المتعلقة بحقل القانون الدولي نظرا لطبيعته ونشأته العرفية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي بإستقراء واقع الممارسة الدولية للعفو وإستخراج النتائج من أجل تقديم صورة وصفية لتلك الممارسة على المستويين النظري والعملي فهو منهج يستخدم في دراسة حالة وهو ما أوجب إستعماله، وفي نقطة الممارسة الدولية لآلية العفو غلب المنهج المقارن سواء أكان ذلك عن قصد أو عن غير قصد والمقارنة تمت على مستويين هما الأسس القانونية التي تنبني عليها قوانين العفو وأسلوب أعمال هذه الآلية في كل دولة.

تجدر الإشارة إلى أنه توجد العديد من الدراسات السابقة المعمقة التي تطرقت إلى هذا الموضوع خصوصا تلك الدراسات التي أجراها فقهاء تابعين لمؤسسات بحثية غربية، التي على الرغم من أهميتها إلا أنها كانت منسوبة على نوع واحد من الجرائم الدولية مثل مقال "العفو عن جرائم الحرب" لياسمين نكفي. أو في شكل دراسات إحصائية معمقة لا تركز على نظرة القانون الدولي لهذه الآلية ولا على موقف الأمم المتحدة من أعمالها مثل دراسة لويس مالبندر وغيرهم، وهو ما شكل في حد ذاته أكبر تحد واجهنا خلال إنجاز هذه الدراسة فعلى الرغم من توفر المادة العلمية توجب تحليلها وإجراء الإسقاطات على جرائم دولية لم تكن محل دراسة من قبل وإستخلاص النتائج منها.

ومن أجل الإلمام بمختلف دقائق هذا الموضوع تم تبويب الدراسة إلى بايين تطرقنا في الباب الأول إلى الإطار المفاهيمي لآلية العفو عن الجرائم الدولية الذي إشتمل بدوره على فصلين جاء في الفصل الأول ماهية العفو عن الجرائم الدولية أما الفصل الثاني فقد خصص لمسألة العفو عن الجرائم الدولية في سياق منظومة المفاهيم المتعددة للعدالة. وفيما يتعلق بالباب الثاني فقد تطرقنا من خلاله إلى العفو عن الجرائم الدولية بين النصوص القانونية

والممارسة الدولية حيث قسم إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى النطاق القانوني للعفو عن الجرائم الدولية "حدود الإقرار الدولي"، أما الفصل الثاني فقد حمل عنوان العفو عن الجرائم الدولية من خلال الممارسة الدولية "بين الممارسة العملية لآلية العفو ورقابة القضاء".

# الباب الأول

الإطار المفاهيمي لآلية العفو عن الجرائم الدولية

جرت العادة عقب إنتهاء حروب شهدت مخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، أو عقب الخروج من أزمات داخلية تميزها كثرة الإنتهاكات لحقوق الإنسان على إصدار الدول المعنية لقوانين تمنح العفو للجميع بما في ذلك الأشخاص المحتمل وقوفهم وراء إرتكاب تلك المخالفات أو الإنتهاكات عن طريق وقف إجراءات مباشرة الدعوى القضائية، مهما كانت صفة المتهم.

لا تزال الدول بأنظمتها المختلفة تقدم على إعتقاد هذه الآلية رغم الطعن في عدم شرعيتها طبقا لقواعد القانون الدولي ومن طرف منظمات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية وكذا الهيئات الدولية التابعة للأمم المتحدة<sup>1</sup>.

من هنا يتبادر للذهن أمر غاية في الأهمية يتمثل في مفهوم العفو عن الجرائم الدولية والجدوره التاريخية لآلية العفو فمن المؤكد أنه كان لمسألة العفو حظورا في الواقع الدولي في أزمنة وتجارب سابقة.

هذا ما سيتم تفصيله من خلال الفصل الأول.

والعفو يقع في العادة بين مقاربات عدة للعدالة ففي حين يرفضه مؤيدي نهج العدالة العقابية نجد أن نهج العدالة الإستيعادية يفضل العفو ويتجنب الخوض في إجراءات المتابعات القضائية معتبرا إياها عائقا يقف في وجه عجلة المصالحة إلا أن مقاربة العدالة الإنتقالية تفضل إعمال عدة آليات تجمع فيها بين المتابعات وميكانيزمات أخرى وتعتمد على العفو كعنصر مساعد على بلوغ أهدافها المنشودة.

وهو ما سيتم البحث فيه من خلال الفصل الثاني.

---

<sup>1</sup> - نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2008، ص: 101.

# الفصل الأول

ماهية العفو عن الجرائم الدولية

عندما تواجه الدولة إرث العنف المرتكب خلال النزاع المسلح أو حالة الفوضى التي تميزها الوحشية تجد نفسها في مواجهة العديد من الإلتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي من حماية لحقوق الإنسان وإستتباب للأمن والإستقرار؛ حيث يمكن أن تشمل الإلتزامات المذكورة الإلتزام بالتحقيق في الأفعال المرتكبة من جرائم دولية والإلتزام بإجراء المتابعات القضائية ومنح الضحايا الحق في طرق طعن عادلة ومنصفة والإلتزام بمنع تكرار حدوث تلك الإنتهاكات مع ضمان وضع حماية فعالة لحقوق الإنسان في المستقبل، إلا أنه من الصعب تحقيق جميع هذه الإلتزامات دفعة واحدة فيترك القانون الدولي للدولة في العادة تكييف إلتزاماتها مع وضعها القائم وظروفها مما يحتم على الدول القيام بوضع ميكانيزمات مكملة تساعد على تحقيق تلك الإلتزامات في هذا السياق وفي إطار قيام الدولة بموازنة مختلف إلتزاماتها قد تستعين بتدابير العفو.

سير الدولة في هذا الإتجاه وأخذها بهذا المعطى تكرر في الكثير من التجارب الدولية بصيغ وطرق ووسائل متباينة فمعظم دول العالم مرت بمراحل عصيبة إنتهت بإعتماد قوانين عفو وهو ما يثير التسائل عن "مفهوم العفو عن الجرائم الدولية وجذوره التاريخية". كما أخذت قوانين العفو في العادة صيغا ومفاهيم مختلفة من دولة إلى أخرى أثرت هذه الصيغ المختلفة على صحة العفو من وجهات مختلفة وهو ما يثير التسائل عن "أنواع العفو وعناصر صحته" المبحث الثاني.

وجدير بالذكر في هذا السياق بأن العفو آلية يغلب عليها الطابع الجنائي هدفها إحداث صلح إجتماعي وأساسها القانوني غالبا ما يكون دستوريا ومن أجل التفريق بين أنواع العفو من حيث الطبيعة والنوع وجب أن توجد لدينا رؤية مفاهيمية واضحة لأن الممارسة الدولية أظهرت تباينا شديدا بين أنواع العفو وصل في بعض الأحيان إلى درجة الخلط بينه وبين الصفح وغيره من الآليات وهو ما يصطلح عليه بالعفو المختلط.

# المبحث الأول

مفهوم العفو عن الجرائم الدولية وبيان خلفيته التاريخية.

أثبتت الممارسة الدولية أن تدابير أو ممارسات العفو التي يكون الهدف منها منع مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية أو المتسببين في إرتكابها، تتخذ أشكالاً متعددة تتنوع بين قوانين صادرة عن السلطات التشريعية أو التنفيذية<sup>1</sup>، كما قد تدرج ضمن المعاهدات أو الإتفاقات ذات الطابع السياسي. مما يشير إلى أنه هناك تباين واضح بين تلك الممارسات مما يضفي نوعاً من الغموض على مفهوم العفو عن الجرائم الدولية في القانون الدولي (مطلب أول).

كما أن ذلك الإختلاف بين تدابير العفو بين المتمخض عن حرب أهلية داخل حدود الدولة الإقليمية وهو النموذج الغالب في الوقت الراهن، وذلك الذي جاء جراء حرب بين دولتين وكان في شكل إتفاق أو معاهدة وهو النموذج السابق في الظهور يشير إلى أن لهذه الآلية خلفية تاريخية تعود لأزمة بعيدة، ففكرة العفو ليسب بالحديثة بل هي فكرة قديمة كان يجري النص عليها عادة في معاهدات الصلح التي تعقب الحروب الدولية (مطلب ثاني).

---

<sup>1</sup> - تتوقف مسألة الجهة التي لها صلاحية منح العفو سواء أكانت تنفيذية بموجب مرسوم أو تشريعية بموجب قانون على درجة تسلط نظام الحكم فالأنظمة التي يغلب فيها تحكم السلطة التنفيذية يكون فيها إحتكار تام لمسألة منح العفو، والدليل على أن منح العفو من صلاحيات السلطة التشريعية كون تجريم السلوك محل العفو تم من طرف هذه السلطة لذا فوضع إستثناء العفو عن تلك السلوكات يجب أن يتم إعماله بموجب إجراءات موازية أي لن يكون إصدار العفو صحيحاً إلا إذا تم من طرف السلطة التشريعية. preliminary report by Mr. Louis jointet, economic and social council, human rights commission, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», E/CN.4/Sub.2/1985/16 , 21 june 1985, P. 7.

## المطلب الأول:

### مفهوم العفو عن الجرائم الدولية.

العفو بإعتباره أحد التدابير المتخذة أثناء عملية المصالحة في المجتمعات التي مرت بإضطرابات خطيرة أو نزاعات مسلحة، ونظرا لكونه إجراء حساس ودقيق من الصعب قبوله من طرف الرأي العام<sup>1</sup> بسبب الإختلاف في وجهات النظر حوله بين مؤيد ومعارض، أضفى ذلك على مفهوم هذه الآلية نوعا من الغموض كان لذلك الغموض إنعكاس حتى على تعريف هذه الآلية.

ولإزالة اللبس عن عبارة العفو عن الجرائم الدولية وجب بداية الخوض في تعريف العفو من عدة جوانب بداية بالمعنى اللغوي لمفردة العفو قبل الخوض في تعريف الفقه القانوني وتعريف هيئة الأمم المتحدة بإعتبارها الهيئة الجامعة لآراء ومواقف المجتمع الدولي كافة للعفو بإعتباره آلية يتم العمل بها أثناء الفترات الإنتقالية من الفوضى إلى النظام، ولتكامل جوانب الدراسة من الناحية المفاهيمية وجب توضيح المقصود بالجرائم الدولية التي قد يستفيد مرتكبوها من آلية العفو تلك الآلية التي تأخذ أشكالا عديدة تتنوع بتنوع طريقة إتخاذها والهدف المبتغى من إعمالها وكذلك الآثار القانونية التي تخلفها.

---

<sup>1</sup> - ففي الحقيقة أبدى الرأي العام العالمي معارضة شديدة لعملية منح العفو حيث أكد على ذلك إعلان الأمين العام للأمم المتحدة سنة 2003 بقوله بوجود تفادي منح العفو عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وكل الجرائم التي تشكل إنتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. « les - marion chaizemartin et luce perez : « les commissions 'vérité et réconciliation' a l'heure de l'émergence de la cour pénale internationale », rapport du séminaire de justice internationale, décembre 2007.P. 9.

## الفرع الأول: تعريف العفو:

رغم شيوع استخدام مصطلح العفو إلا أنه اختلف الفقهاء في تعريفه، كما يبدو جليا أنه لا يستعمل بشكل متسق. وعلى الرغم من ذلك يمكن إستنتاج تعريف منطقي من الطريقة التي يستخدم بها هذا المصطلح<sup>1</sup>، فتدابير العفو تعني فئات واسعة من مرتكبي إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان على أساس فردي من المقاضاة والمسؤولية المدنية دون أن يتعين على المستفيدين منها الوفاء بشروط معينة بما في ذلك الشروط المتعلقة بضمان الكشف الكامل عما يعرفونه من معلومات عن الجرائم التي يغطيها قانون العفو<sup>2</sup>.

## أولاً: التعريف اللغوي للعفو.

العفو في اللغة على وزن فعول من العفو، والعفو هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس وهو من صيغ المبالغة، يقال عفا يعفو عفواً، فهو عاف وعفو، وكل من إستحق عندك عقوبة فتركها فقد عفوت عنه، عفت الرياح الآثار إذا محتها<sup>3</sup>.

والعفو يأتي أيضا على معنى الكثرة والزيادة، فعفو المال هو ما يفضل عن النفقة. والعفو كف الضرر مع القدرة عليه، وكل من إستحق عقوبة فتركها فهذا الترك عفو<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - «...l'amnistie est une notion juridique acceptée et représente un geste de paix et réconciliation a la fin de la guerre civile ou d'un conflit armée interne», le rapport du secrétaire général de l'ONU sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la sierra leone, S/2000/915, conseil de sécurité, daté 04 octobre 2000, n° 915. Par. 22.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، منشورات الأمم المتحدة HR /PUB/09/1 ص:8.

<sup>3</sup> - رائد عماد أحمد، دلالة العفو في القرآن الكريم، مجلة أبحاث البصرة (العلوم الإنسانية)، المجلد 37، العدد 2، 2012، ص: 75.

<sup>4</sup> - لفظة العفو بمشتقاتها المختلفة تكررت في القرآن الكريم بأساليب مختلفة وردت بصيغة الأمر والمدح والإطراء للمتصفين بها والذم كما ذكرت في خمسة وثلاثين موضعا بمعاني مختلفة من بينها أنها جاءت بمعنى الصفح والمغفرة والتجاخي عن الذنب في قوله تعالى: {ثُمَّ عَفَوْنَا عَنْكُمْ مِّنْ بَعْدِ ذَلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ} (البقرة-52)؛ وبمعنى الفضل في المال في قوله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوُ} (البقرة-219) أي أنفقوا ما تيسر إنفاقه لحاجتكم وما فضل عنها فتصدقوا به؛ وبمعنى الترك في قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ} (البقرة-237)؛ كما جاءت بمعنى الكثرة في قوله تعالى: {ثُمَّ بَدَلْنَا مَكَانَ السَّيِّئَةِ الْحَسَنَةَ حَتَّىٰ عَفَا وَقَالُوا قَدْ مَسَّ آبَاءَنَا الضَّرَّاءُ وَالسَّرَّاءُ فَأَخَذْنَاهُمْ بَعْنَةً وَهُمْ لَا يُشْعُرُونَ} (الأعراف-95) أي كثروا ونموا؛ وبمعنى الفضل الذي يجيء بغير كلفة في قوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} (الأعراف-199) أي الصفح الجميل؛ وإضافة لكل ذلك يعتبر العفو إسم من أسماء الله الحسنى في مواضع كثيرة نذكر منها قوله تعالى: {إِنْ تَنبَوْا حَيْرًا أَوْ تَخَفَوْهُ أَوْ تَعَفَّوْا عَنْ سُوءِ قَائِنٍ اللَّهِ كَانَ عَفْوًا قَدِيرًا} (النساء-43) أنظر: رائد عماد أحمد: "دلالة العفو في القرآن الكريم"، مرجع سابق.

ومهما تعددت المعاني يبقى للعفو معنيان أصليان أولهما "ترك الشيء" سواء كان الترك مستحقاً أم غير مستحق، وثانيهما "الطلب" فالعفاة طلاب المعروف والفضل<sup>1</sup>.

ومفردة العفو بالإنجليزية (Amnesty)، وبالفرنسية (Amnistie) مشتقة من المفردة اليونانية (Amnestia) التي تعني النسيان كما أنها تتقاسم نفس الجذر مع مصطلحات (mnésique) (mnémonique) مما يعني أنها جذر لمفردة amnésie أو (Amnesia)<sup>2</sup> التي تعني فقدان الذاكرة وهو ما يعني أن معناها يوحي بالتناسي والنسيان أكثر مما يوحي بالغفران عن جريمة سبقت إدانة مرتكبيها جنائياً<sup>3</sup>.

كما نجد في قواميس المرادفات بين اللغتين الفرنسية والعربية أن Amnistie تعني العفو العام أما أمنيزيا (Amnésie) فتعني فقد الذاكرة كلياً أو جزئياً<sup>4</sup> وهو عبارة عن مرض قد يصيب الإنسان. ومفردة العفو تعني حرفياً الغفران والنسيان والتعاضي العمدي<sup>5</sup>.

وإذا ما تم الربط بين المفهومين في مجال هذه الدراسة نجد أن النسيان (Amnésie) لا يعني المرض الذي يشير إليه المصطلح بل هو صراع سياسي حاد يخوضه أشخاص ليسوا بالضرورة هم من ارتكب الانتهاكات لكن هم من فكر خطأ بأنه من الأفضل وضع إطار قانوني وسياسي لفكرة النسيان. فالعفو الموجه للتغطية على الحقيقة ومنعها من الظهور وتعطيل المتابعات القضائية يثير حتما مسألة النسيان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الستار جلال عبد الستار الفراء: "العفو عن القصاص في النفس الإنسانية دراسة فقهية مقارنة"، الجامعة الإسلامية غزة، رسالة ماجستير، 2009، ص: 24.

<sup>2</sup> - abbas aroua: « l'amnistie et les fondements de la paix », 2005, hoggar, p. 20.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع " تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 5.

<sup>4</sup> - جروان السابق: قاموس الكنز، الطبعة الأولى، دار السابق، بيروت، لبنان، ص: 22.

<sup>5</sup> - oxford english dictionary, 2 nd ed, 1989.

<sup>6</sup> - denis sieffert, michel tubiana et marc semo,, « les jalons d'un colloque amnésie...amnistie...impunité...justice transitionnelle », la revue mouvements n° 53, mars-mai, 2008, p. 18.

## ثانياً: التعريف الإصطلاحي لآلية العفو.

حضي تعريف العفو بإهتمام كبير على صعيد الفقه القانوني وكذلك على الصعيد الرسمي ممثلاً في هيئة الأمم المتحدة كونها الجهة المخولة والممثلة الوحيدة للمجتمع الدولي كافة في ضبط المفاهيم التي لها علاقة بالقانون الدولي.

### 1- التعريف الفقهي:

المراد بالعفو على الصعيد الإصطلاحي "تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة على الجريمة" وهو بذلك ينقسم إلى نوعان العفو عن العقوبة وهو ما يسمى بالعفو الخاص وعفو عن الجريمة وهو ما يسمى بالعفو العام<sup>1</sup>. يشكل هذا التعريف مفهوماً عاماً لمفردة العفو وهو بتلك العمومية لا يوحي بأن العفو آلية أو وسيلة يتم بموجبها مسح الجريمة وإعتبارها كأنها لم تكن إلا أنه مع ذلك أشار إلى أن العفو نوعان حيث أقر بوجود العفو العام الذي يعتبر عفواً عن الجريمة.

وعرف العفو على أنه إجراء داخلي يتم تبنيه في العادة من طرف السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، يكون الهدف منه عادة رفع الطبيعة الإجرامية لبعض الأفعال، وهو بذلك يختلف عن الدعوى العمومية التي أثرت ضد أشخاص تم إثبات تورطهم في ارتكاب الجرائم أو صدرت في حقهم العقوبة<sup>2</sup>. يعتبر هذا التعريف صائب إلى حد ما إلا أن إدعاءه تبني العفو من طرف السلطة التشريعية رغم صحته من الناحية النظرية إلا أنه غير صائب فممارسات العفو التي شهدتها الممارسة العملية في العديد من الدول أثبتت أن العفو يتم تبنيه بطرق متباينة تساعد في الحكم على مشروعية العفو من عدمها.

كما تم تعريف العفو على أنه "إسقاط الحق في العقاب كله أو بعضه وهو معنى يلتقي عنده التشريع الوضعي والفقه الإسلامي"<sup>3</sup>. وللعفو في القانون الداخلي ثلاثة أشكال أهمها وأقربها إلى موضوعنا العفو التشريعي الذي يعرف على أنه: "تجريد الفعل من الصفة

<sup>1</sup> - عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ص: 95

<sup>2</sup> - olivier de frouville, amnistie: la faculté de pardonner, le devoir de mémoire, la lettre de la F.I.D.H., 1999, n° 25, p. 01.

<sup>3</sup> - أسعد عبد الحميد إبراهيم: "العفو عن العقوبة"، مجلة العدل، العدد 24، السنة العاشرة، ص: 164.

الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً<sup>1</sup>. ويوجد إلى جانب ذلك العفو القضائي الذي يصدر عن السلطة القضائية والعفو التنفيذي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة أو ممثله وهو الذي يسمى العفو عن العقوبة أو العفو الخاص أو العفو الرئاسي<sup>2</sup>.

والعفو المقصود في هذه الدراسة هو العفو العام أو الشامل أو التشريعي لأنه يصدر في العادة عن السلطة التشريعية وهو عفو عن الجريمة وليس العقوبة فلا يعنى بالأشخاص بل يهتم بطبيعة الأفعال المرتكبة<sup>3</sup>. فالعفو الشامل يترتب عليه محو جميع النتائج المترتبة عن الجريمة فهو ذو طبيعة موضوعية لا يصدر لصالح شخص معين بل يتخذ في أنواع من الجرائم ترتكب في ظروف ومناسبات خاصة وهو إختصاص أصيل للسلطة التشريعية<sup>4</sup>. ويشكل العفو بهذا المعنى سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية فهو يسري بأثر رجعي يعود إلى لحظة ارتكاب الفعل<sup>5</sup> وهنا في الحقيقة تظهر نقطة التقاطع بين القانون الداخلي والقانون الدولي فالعفو الذي ينظمه في الحقيقة القانون الداخلي والذي يصدر بموجب تشريع داخلي من طرف سلطات الدولة يثير في العادة الكثير من الجدل على المستوى الدولي مما حدى بالقانون الدولي إلى تنظيمه ولو جزئياً وهنا تثار مسألة المجال المحفوظ للدولة.

ووفقاً للفقهاء الغربيين العفو كمفهوم عام هو "صفح ممنوح من طرف الحكومة لمجموعة أو لفئة من الأشخاص" كما يمكن إعتباره بأنه سبب لرفه صفة الجريمة عن بعض الجرائم، وبدقة أكثر هو "تصرف سيادي في يد السلطة يتمثل في منح حصانة للأشخاص عن كل

<sup>1</sup> - أسعد عبد الحميد إبراهيم: "العفو عن العقوبة"، مرجع سابق، ص: 164.

<sup>2</sup> - العفو التنفيذي عن العقوبة هو إجراء يصدر عن رئيس الدولة يتم بمقتضاه إعفاء المحكوم عليه من الالتزام بتنفيذ عقوبة بآية ونافذة كلياً أو جزئياً أو إستبدالها بأخرى أخف منها.

<sup>3</sup> - يهدف العفو التشريعي إلى إسدال ستار النسيان عن بعض الجرائم التي أرتكبت في ظروف معينة ويختلف عن العفو التنفيذي في كونه لا يعتد بأشخاص مرتكبي الجرائم لذلك نجده يكتسي طابع مادي بخلاف العفو عن العقوبة أي العفو التنفيذي أو ما يسمى بالعفو الرئاسي الذي له صفة شخصية كما أن العفو التشريعي يصدر عن السلطة التشريعية بموجب قانون. أنظر أسعد عبد الحميد إبراهيم: "العفو عن العقوبة"، مرجع سابق، ص: 166.

<sup>4</sup> - على الرغم من أن العفو عن الجرائم الدولية يضيف أحيانا النسيان على تلك الجرائم إلا أنه يأخذ طابعه الشرعي كونه يتم إقراره من طرف البرلمان إلا أنه يمكن أن يصدر عن السلطة التنفيذية في شكل مرسوم. فوفقاً لدرجة مشاركة السلطة التنفيذية أو التشريعية في صياغته تقيم مدى ديمقراطية إجراءات تبنيه لذا وجب مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات عند إقرار

قانون للعفو. Gallo Blandine Koudou, Op. cit. p. 68.

<sup>5</sup> - بن يونس فريدة: "العفو الشامل والإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الفكر، العدد السابع، ص: 211.

المتابعات الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الماضي"، إلا أنه مصطلح متعدد المعاني يغطي حالات جد مختلفة ومتباينة. مما يعني أن معناه يتنوع حسب السياق المرجعي ولكن يحافظ على النواة الصلبة للمعنى الذي يمكن الوصول إليه إنطلاقاً من المصطلح الذي أشتق منه أي مصدره (الإمتناع عن التذكر أو واجب النسيان)<sup>1</sup>.

تعدد معاني هذا المصطلح يشير إلى غموض مجال تطبيقه بإعتباره مصطلح يرجع للقانون الجنائي الداخلي يقصد به الإجراء الذي من خلاله يقرر المشرع عدم متابعة مرتكبي بعض الجرائم أو عدم تطبيق العقوبات... أو محو بعض الآثار الناتجة عن تلك الجرائم؛ كما يمكن أن يشير إلى العبارة التي تنص عليها معاهدة سلام التي من خلالها يتخلى الأطراف على مطالباتهم وشكاويهم سواء أكانت إبان الحرب أو بعدها. يدل ذلك على أن حدود الإستثناء المتمثل في العفو هي حدود جد مرنة وتغطي غالباً العديد من المجالات<sup>2</sup>.

عرفه stéphane gacon على أنه هو إجراء قانوني إستثنائي يتميز بتأثيره العام والجزري الذي يفرضه والمتمثل في نسيان كل شيء وكأن شيئاً لم يكن<sup>3</sup>. فبالرجوع إلى الممارسة الدولية لهذه الآلية نجدها لطالما إرتبطت بفكرة النسيان التي لا تبتعد عن أصل مصطلح العفو المتمثل في الصفح هذا المصطلح الذي يشير إليه تعريف العفو على أنه: "العفو هو إجراء يجرى بأثر رجعي بعض الأفعال المرتكبة في فترة معينة من طابعها الجنائي"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - «...l'amnistie dans des termes très généraux pardon étendu par le gouvernement a un groupe ou une catégorie de personnes est aussi plus ponctuellement qualifiée de cause d'exclusion de l'imputabilité d'un certain crime ou encore, plus précisément, d'acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés. Toutefois il s'agit d'un terme polysémique ou, au moins, d'un mot caméléon, couvrant des situations très hétérogènes. Sa définition peut donc représenter un exercice insidieux, son sens variant selon le contexte de référence mais gardant un noyau dur de signification détectable a partir de son étymologie (défence de se souvenir ou, a l'inverse, obligation d'oublier).» gabriele della morte, op. cit., p. 1.

<sup>2</sup> - ibid., p. 1.

<sup>3</sup> - « pour stéphane gacon, l'amnistie est un processus surprenant par l'effet radical qu'il impose : on oublie tout rien ne s'est passé. Par l'effet de l'amnistie, l'événement, réputé comme n'ayant jamais eu lieu emporte effacement de l'infraction, arrêt des poursuites et extinction de la peine quelle que soit la gravité des faits reprochés a leurs auteurs... l'amnistie a, selon les termes de gacon, une utilité première et immédiate celle de la pacification définitive après la lutte celle de la volonté affirmée d'un retour a la normale, il assimile meme a une réconciliation offerte au corps social un artifice pour pouvoir continuer a vivre ensemble après la lutte... » Gallo Blandine Koudou, amnistie et impunité des crimes internationaux, revue des droits fondamentaux, n° 4, janvier-décembre 2004, www. Droits- fondamentaux.org. p. 67.

<sup>4</sup> - Gallo Blandine Koudou, Op. cit., p. 67.

إذن ظهرت محاولات عديدة لتحديد معنى مصطلح "العفو" فإن الصائب منها تلك التعريفات التي حاولت مقاربتة بتعريف إجرائي على أنه يشير في العموم إلى إجراء رسمي في العادة يكون قانونيا يمنع في المستقبل إجراء متابعات جنائية لفئة من الأشخاص جراء ضلوعهم في ارتكاب جريمة من الأفعال<sup>1</sup>. وهو حالة قانونية ناتجة عن إجراء قانوني داخلي أو دولي يعمل على مسح الإدانات الجنائية المقررة أو وضع إستثناءات مؤقتة أو شخصية ضمن التشريع الجنائي من أجل منع متابعة وإدانة أشخاص متهمين بإرتكاب أفعال مجرمة، فالعفو يمحو الفعل المعاقب عليه ويوقف المتابعات ويلغي الإدانات<sup>2</sup>.

وفي تعريف فقه الشريعة الإسلامية العفو هو "إسقاط حق المجني عليه مقابل تنازله عن حقه مطلقا أو بعوض (الدية)"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - Laura Olson: "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", revue internationale de la croix rouge, vol. 88, selection française 2006, p : 134.

<sup>2</sup> - Pierre d'argent : « réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », la revue nouvelle, date de téléchargement juin 2014, P. 31.

<sup>3</sup> - عبد الستار جلال عبد الستار الفراء، مرجع سابق، ص: 26.

## 2- التعريف المؤسساتي للعفو:

في تعريف للأمم المتحدة للعفو جاء مايلي: تستخدم مفردة العفو للإشارة إلى التدابير القانونية التي تؤدي إلى: أ/ حظر الملاحقة الجنائية، وفي بعض الحالات الإجراءات المدنية، لاحقا ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد أرتكب قبل إعتقاد حكم العفو؛ أو

ب/ إبطال أي مسؤولية قانونية سبق إثباتها بأثر رجعي<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بموقف الأمم المتحدة من العفو يمكن الإشارة إلى تعريف المقرر الخاص لويس جوانيه في أول تقرير له حول العفو سنة 1985 حيث إعتبر قوانين العفو تشريعات خاصة ذات طابع إستعجالي وهي بذلك شديدة التنوع ولا تعمر مطولا وتتعرض للكثير من التعليقات خاصة في بداية صدورها وهو ما يفسر صعوبة وضعها، وسواء أكان المستفيدين من العفو قد أدينوا أو تم تقديمهم للمحاكمة، فإن سلوكهم لا يشكل جريمة والعقوبة التي تم إيقاعها تعتبر كأنها لم تكن<sup>2</sup>.

كما إعتبر أن العفو هو التعبير القانوني عن العمل السياسي الذي يتوقع أن يؤثر مباشرة على ترقية أو حماية حقوق الإنسان، وفي بعض الحالات ترسيخ الديمقراطية لأن العفو في رأيه يشجع الوفاق الوطني في بداية التغيير السياسي الذي يتم بموجب إجراء ديمقراطي مثل الإنتخابات أو يضع حدا للنزاعات المسلحة غير الدولية أو يعتبر عنوانا لنهاية نزاع مسلح دولي<sup>3</sup>. وإعتبر كذلك أن قوة العفو الناتجة عن كونه حق تتجسد أساسا في القانون الوطني إلا أن لها إنعكاس غير مباشر على القانون الدولي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: "تدابير العفو"، مرجع سابق، ص:5.

<sup>2</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., P. 3.

<sup>3</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., PP. 3. 4.

<sup>4</sup> - ibid, P. 5.

التعريف اللغوي لمصطلح العفو يوحي ويعبد الطريق إلى فهم خاطئ بأن منح العفو عن المتابعة الجنائية هو هروب من المساءلة وما يستتبعها من تعويض ونظرا لحقيقة أن العفو في بعض صورته لا علاقة له بما يوحي إليه المفهوم اللغوي، توجب وضع تفرقة واضحة بين أنواعه المختلفة والفصل بين صفاتها ونتائجها وأحكامها مع التأكيد على ضرورة التمييز بين طائفة أحكام العفو غير المشروط أو غير المحدود والذي يسمى blanket amnesty<sup>1</sup> أو amnestic amnesty والعفو المشروط أو المحدود أو الذكي smart amnesty الذي يحوي شكلا من تحميل المسؤولية<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن العفو هي آلية ذات طبيعة جنائية أساسا هدفها إجراء المصالحة الاجتماعية ومرجعها في الغالب دستوري.

---

<sup>1</sup> - يستعمل مصطلح blanket amnesty للإشارة إلى تدابير العفو التي تنطبق على: "تجاوز الحدود دون أن يتطلب الأمر أي متابعة وتطبيق للقانون على المستفيد من قانون العفو ولا حتى إجراء تحقيق مبدئي حول الأحداث لتحديد ما إذا كانوا قد تصرفوا وفقا لغاية." وهو مصطلح له علاقة بمصطلح العفو الذاتي الذي يشير إلى القوانين والمراسيم التي يتم تمريرها من جهة واحدة من طرف الحكومة من أجل حماية أعوانها من المتابعة. voir: louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft: global comparison of amnesty laws », the international institute of higher studies in criminal sciences SISC, report, P. 5.

<sup>2</sup> - anastasia kushleyko: « accountability v.smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », springer international publishing switzerland, current issues in transitional justice, springer series in transitional justice 4, 2015. P. 33.

## الفرع الثاني: مفهوم الجريمة الدولية:

لدراسة موضوع العفو عن الجرائم الدولية لا يكفي الإلمام بمفهوم العفو كآلية ومصطلح بإعباره المتغير الأول والأساسي في هذا الموضوع حيث يجب الرجوع إلى مفهوم الجرائم الدولية كمتغير ثاني ليتضح مجال الدراسة فالجرائم الدولية قد يلتبس مفهومها للتشابه الذي قد يوقع في الخلط بينها وبين الجرائم العالمية والإرهابية وغيرها<sup>1</sup>.

### أولاً: تعريف الجريمة الدولية:

الجرائم الدولية المقصودة في هذه الدراسة هي تلك الجرائم التي يرتكبها أفراد بصفتهم الرسمية حيث ترتكب في حالة حصول تعسف في استعمال السلطة ضد مجموعة من الأفراد بدوافع عنصرية أو قومية... وهي في الحقيقة تصرفات تلجأ إليها سلطات الدولة وتقع إنكاراً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي أصبحت من الموضوعات التي يوفر لها القانون الدولي حماية واسعة النطاق بعدما كانت تدخل ضمن الإختصاص المانع للدولة وسيادتها. فقد تطور الأمر حتى وصل إلى إثارة المسؤولية الجنائية الفردية لسلطات الدولة ممن ارتكبوا تلك الجرائم أو تسببوا في ارتكابها، وهي بذلك تتخذ طابعاً سياسياً ويلجأ إليها كأداة لتنفيذ سياسة معينة وتتصف بالدولية لأنها ترتكب ضد النظام القانوني الدولي<sup>2</sup>.

يثير مصطلح الجريمة الدولية تساؤلات شتى منها ما يتعلق بالحقوق والمصالح التي تنتهك بوقوع الجريمة، ومنها ما يتعلق بصفة مرتكبها وهي تساؤلات تنبع من الصفة التطورية للقانون الدولي الجنائي وهو يسعى نحو بسط حمايته لتشمل مصالح وقيماً جديدة في مواجهة المنتهكين لأحكامه وعليه فإن إدراك حقيقة الجريمة الدولية يتطلب البحث في

<sup>1</sup> - وجب التنويه في هذا الصدد إلى أن جريمة العدوان التي نصت عليها بعض المواثيق الدولية لم تشملها هذه الدراسة بسبب طبيعتها القانونية المتمثلة في وقوعها بين دولتين أو أكثر فلا دخل للأفراد فيها. أما فيما يخص الجرائم الإرهابية فعلى الرغم من عدم اعتبارها جرائم دولية إلا أن المعمول به في الممارسة العملية للعفو هو منح العفو عن الجرائم الإرهابية.

<sup>2</sup> - أنظر: عباس هاشم السعدي: "مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص: 19.

الجهود المبذولة بغية تعميق مفهوم الجريمة الدولية إضافة إلى أركانها وخطورتها الإجرامية<sup>1</sup>.

تعددت تعريفات الجريمة الدولية فقد عرفها حسنين إبراهيم صالح عبيد على أنها: "هي عدوان على مصلحة يحميها القانون الدولي الجنائي الذي يتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على مصلحة يرى جدارتها بتلك الحماية لكونها من الأعمدة التي ينهض عليها بناء المجتمع الدولي". وهي "سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد بإسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها ويكون منطويا على مساس بمصلحة دولية محمية قانونا"<sup>2</sup>.

فالتطور الذي لحق القانون الدولي الجنائي صاحبه تطور مماثل في مفهوم الجريمة الدولية فقد عرفها عباس هاشم السعدي على أنها: "خرق خطير لقواعد القانون الدولي الذي ترتكبه الدولة عند إنتهاكها للسلم والأمن الدوليين وتقع ضد أشخاص القانون الدولي". وقد أورد تعريفا للفقير هانس كلسن: "هي تلك الجرائم التي يرتكبها أفراد بوصفهم أعضاء دولة والتي تشكل أعمال دولة وتقع ضد السلم والأمن الدوليين أو ضد الإستقلال السياسي أو السلامة الإقليمية لدولة من الدول"<sup>3</sup>.

ما يؤخذ على تلك التعريفات أنها تنظر للجريمة الدولية من زاوية ضيقة حيث لم تواكب التطورات التي عرفها مفهوم الجريمة الدولية والمتمثلة في عدم إقتصار ارتكاب تلك الجرائم على الدول بل أصبحت ترتكب من طرف تنظيمات وحركات التمرد<sup>4</sup>.

هذا بالإضافة إلى حصر الضحايا في الدولة دون مراعاة التوجه الحديث الذي يعتبر الفرد أكثر الفئات حاجة وإستحقاقا للحماية خصوصا فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية والتعذيب والإختفاء القسري وغيرها من الجرائم التي

---

<sup>1</sup>- أنظر: محمد سمصار: "مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2015، ص: 30.

<sup>2</sup>- أنظر: حسنين إبراهيم صالح عبيد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 5-6.

<sup>3</sup>- أنظر: عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص: 16.

<sup>4</sup>- أنظر: محمد سمصار، مرجع سابق، ص: 31.

تنطوي على مساس مباشر بالفرد. أما فيما يخص التعريف الموسع فقد عرفها الفقيه جلاسير: "هي سلوك يتمثل في فعل أو ترك مخالف للقانون الدولي ويضر ضرراً كبيراً بمصالح وأموال الجماعة الدولية التي يحميها هذا القانون ويستقر في العلاقات بين الدول الإعتقاد بأن هذا السلوك يجب أن يعاقب جنائياً"<sup>1</sup>. حيث تبني هذا المفهوم عباس هاشم السعدي: "كل واقعة ترتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمصالح التي يوفر لها ذلك القانون حماية جنائية"<sup>2</sup>.

كما أكد على أن المفهوم الموسع للجريمة الدولية يقتضي إشمالها على مختلف أوجه الأفعال المجرمة دولياً والتي من بينها والتي تهمنا في دراستنا هذه الجرائم التي يرتكبها أفراد لحساب الدولة ضد جماعة معينة بدوافع قومية أو عنصرية كجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

إلا أنه يؤخذ على التعريفات السابقة المغالاة في التوسع في تعريف الجريمة الدولية أدى إلى الخلط بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية التي ترتكب من طرف أفراد بإسمهم الخاص ويكون منشأها وطني وبعدها دولي. وتفادياً لتعارض المفاهيم يرجح وجوب التركيز على المصلحة التي يحميها من الجريمة الدولية وهي حماية حقوق الإنسان في السلم والحرب بإعتبارها حجر أساس في النظام الدولي العام لذا يمكن تعريف الجريمة الدولية على أنها "سلوك إجرامي مقصود يحظره القانون الدولي الجنائي ويرصد لفاعله جزاءاً جنائياً"<sup>3</sup>.

تتميز الجريمة الدولية بتعدد أركانها وبتضاعف خطورتها إجرامية فأركانها أربعة الركن الشرعي ويقصد به الأعراف والمواثيق والإتفاقيات الدولية الموقعة بين الدول والتي تمثل السند الأساسي لمبدأ الشرعية الجنائية الدولية والذي يفترض خضوع الأفعال إلى نص تجريمي يحدد الجريمة المرتكبة ويحدد طبيعته وقدرة العقوبة المقررة لها ويقصد بالقاعدة التجريمية الدولية تلك التي يقرها العرف الدولي بصفة أصلية أو تنظمها الإتفاقيات الدولية

<sup>1</sup>- نقلاً عن: محمد سمصار، "مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص: 32.

<sup>2</sup>- أنظر: عباس هاشم السعدي مرجع سابق، ص: 22.

<sup>3</sup>- أنظر: محمد سمصار، مرجع سابق، ص: 32 - 33 - 34.

ومن هنا تتميز الجريمة الدولية بكون الفعل المكون لها خاضعا لقواعد القانون الدولي الجنائي فقط ولا يشترط أن يكون مكتوبا<sup>1</sup>.

ويقصد بالركن المادي أن يكون الفعل المرتكب مخالفا للقانون الدولي، ويتحلل إلى ثلاثة عناصر السلوك والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية. فيما يخص السلوك تشكل معظم الجرائم سلوكا إيجابيا مثل القتل كما توجد حالات تمثل سلوكا سلبيا مثل إمتناع القائد الأعلى عن منع مرؤوسيه من ارتكاب جرائم حرب مع علمه بذلك، أما النتيجة فهي الأثر الخارجي الذي يتجسد فيه الإعتداء على حق يحميه القانون فجريمة الإبادة الجماعية وما ينتج عنها من قتل الأفراد أو إلحاق الإيذاء الجسدي أو العقلي بهم وأغلب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية هي جرائم ذات نتيجة، والعلاقة السببية يتضح بمقتضاها أن الصلة بين السلوك والنتيجة هي التي تربط السبب بالنتيجة<sup>2</sup>.

الركن المعنوي هو إقتران إرادة الجاني بالسلوك الإجرامي، وهي الحالة النفسية والذهنية للفاعل عند إرتكابه الجريمة وقد تتجه الإرادة الآثمة نحو إتيان الفعل والنتيجة فتسمى "قصد جنائي" وقد تتجه نحو إتيان الفعل أو السلوك أو الإمتناع دون إرادة تحقيق النتيجة فتسمى "جريمة غير عمدية"، والقصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي واحد لا يتعدد كون بعض مصادر هذا القانون عرفية كما أن عناصر الجريمة الدولية غير محددة بدقة مما يصعب معه معرفة الحالة النفسية للفاعل هذا بالإضافة إلى كون الجريمة مستندة إلى بواعث خاصة وترتكب غالبا بتكليف من الغير مما يصعب التحقق من توفر القصد. أما الركن الدولي فيقصد به أن يشكل الفعل إعتداء على القيم والمصالح الأساسية للجنس البشري سواء أكان المجني عليه فردا أو جماعة أو دولة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>- محمد سمصار، مرجع سابق، ص: 34.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص: 35.

<sup>3</sup>- محمد سمصار، مرجع سابق، ص: 36 ، 37.

وهناك من يعتبر أن الجرائم المرتكبة إبان النزاعات الداخلية تفتقر للركن الدولي ويكفيها على أنها جرائم داخلية في حين أن الركن الدولي في هذا النوع من الجرائم تفرضه طبيعة الجريمة في حد ذاتها كونها تمس مصلحة يحميها المجتمع الدولي كافة.

تحوز الجريمة الدولية خطورة إجرامية قصوى تفرض على المجتمع الدولي التصدي لها والوقوف في وجهها ففي جريمة الإبادة الجماعية يكون دافع الجاني التطهير العرقي أو الديني أو الإثني والقضاء على مجموعة بذاتها وفي الجرائم ضد الإنسانية يكون هدفه الترويع والقتل والتهجير لغرض تحقيق مكاسب سياسية أو عسكرية وهي دوافع خطيرة تؤثر في السلم والأمن الدوليين وتشكل إعتداء على أهم الحقوق الإنسانية<sup>1</sup>.

لكي نقرر أن لأفعال معينة صفة الجرائم الدولية لا يكفي أن نرجع إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية وإنما يجب أن نرجع أولاً إلى القانون العرفي فهناك أفعال تستمد صفتها الإجرامية من العرف مباشرة أي دون وساطة القانون الإتفاقي وكونها كذلك لا ينفي عنها أنها ذات عنصر دولي أي ترتكب بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها وقد ترتكب بإسم الأفراد أحياناً ولحسابهم وقد ترتكب ضد دولة أو عدة دول أو ضد أفراد ويوقع جزاءها بإسم المجتمع الدولي نظراً لمساسه بمصالحه العليا ومصالح أفراد<sup>2</sup>.

إذا كان يشترط في الجاني في الجريمة الدولية أن يكون فرداً طبيعياً فإن المجني عليه قد يكون فرداً أو المجتمع الدولي بأسره ففي حين أن قتل جرحى الحرب والأسرى وإساءة معاملتهم وأخذ الرهائن وقتلهم تشكل كلها جرائم حرب دولية المجني عليهم فيها عبارة عن أفراد نجد أن جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية تقع على المجتمع الدولي بأسره<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>- محمد سمصار، مرجع سابق، ص: 37.

<sup>2</sup>- أنظر: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ص: 465-449.

<sup>3</sup>- أنظر: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص: 390.

## ثانياً: أنواع الجرائم الدولية:

بعد توضيح المقصود بالجريمة الدولية وتمييزها عن الجريمة العالمية وغير من الجرائم التي لا تدخل في نطاق القانون الدولي الجنائي، يبقى من المهم للغاية التفصيل في قائمة الجرائم الدولية التي قد يستفيد مرتكبيها من العفو مستغلين تسيد ثقافة الإفلات من العقاب في مجتمعاتهم.

الإبادة الجماعية<sup>1</sup> هي فعل من الأفعال التالية إذا ارتكبت بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه تدميراً كلياً أو جزئياً: قتل أفراد الجماعة؛ إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ بأفراد الجماعة؛ إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يراد بها تدميرها الفعلي كلياً أو جزئياً؛ فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛ نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى<sup>2</sup>.

المقصود بالجرائم ضد الإنسانية<sup>3</sup> وفقاً لنظام روما أي فعل من الأفعال التالية عندما يرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم: القتل العمد؛ الإبادة؛ الإسترقاق؛ إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ السجن أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان الشديد من الحرية البدنية...؛ التعذيب؛ الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي...؛ إضطهاد أي جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس...؛ الإختفاء القسري للأشخاص؛ جريمة الفصل العنصري؛ الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

<sup>1</sup> - كلمة genocide لاتينية الأصل تتركب من كلمة genus وتعني مجاميع وكلمة caedere وتعني القتل.  
<sup>2</sup> - المادة الأولى من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والمادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.  
<sup>3</sup> - المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما فيما يخص جرائم الحرب<sup>1</sup> المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو ما سيمى المخالفات الجسيمة فهي جرائم حرب لا يمكن أن ترتكب إلا في سياق الصراعات المسلحة الدولية وهي تعرف في شكل منفصل في كل من إتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول وهي الأفعال التالية إذا أقرت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالإتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الإستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية.

وتشمل الإنتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة والتي يمكن معاقبة مرتكبيها في إطار المحكمة الجنائية الدولية الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين إشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الإحتجاز أو لأي سبب آخر: إستعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب؛ الإعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛ أخذ الرهائن؛ إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها. كما يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس إختصاصها القضائي على جرائم الحرب التالية عندما ترتكب خلال نزاعات مسلحة غير دولية: توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية؛ تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المكبينة في إتفاقية جنيف طبقا للقانون الدولي؛ تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام...؛ تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية

---

<sup>1</sup> - المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية؛ نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستلاء عليه عنوة؛ الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري... أو التعقيم القسري...؛ تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو إستخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية؛ إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع...؛ قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرا؛ إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة؛ إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية...؛ تدمير ممتلكات العدو أو الإستلاء عليها...

وفيما يخص جريمة التعذيب فوفقا للمادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 يعد تعذيبا أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو إقرار أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها<sup>1</sup>.

وفيما يخص جريمة الإختفاء القسري التي تعتبر أكثر الجرائم إنتشارا أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية والتي شهدت الممارسة الدولية فرار العديد من مرتكبيها من العقاب بإستفادتهم من العفو والإختفاء القسري هو الإعتقال أو الإحتجاز أو الإختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها ويعقبه رفض الإقرار بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.

<sup>2</sup> - المادة 7 فقرة 2 ط من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

أما بالنسبة للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان فعلى الرغم من كون عبارة "الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" تستخدم على نطاق واسع في قوانين حقوق الإنسان فإنها لا تحظى بتعريف رسمي متفق عليه إلا أنه يندرج في هذه الفئة الإبادة الجماعية والرق وتجارة الرقيق والقتل والإختفاء القسري والإحتجاز التعسفي والترحيل والنقل القسري للسكان والتمييز العنصري بالإضافة إلى الحرمان المتعمد والمنهجي من المواد الغذائية الأساسية والرعاية الصحية ومن خدمات المأوى والإسكان.

### الفرع الثالث: تمييز العفو عن المصطلحات المشابهة وأهدافه وآثاره.

توجد العديد من المفاهيم المشابهة للعفو التي قد تلتقي معه في الأثر القانوني الذي تخلفه، لذا تظهر الضرورة لإزالة اللبس عن تلك النقاط التي يلتقي فيها العفو مع غيره من المفاهيم والآليات المشابهة والمرافقة أحيانا، ومن هنا تتضح صورة العفو ويظهر وجه تمايزه عن غيره من الآليات أو المفاهيم، فللعفو أهدافه الخاصة التي يرنو واضعيه إلى تحقيقها سواء أكان مشروعا أو غير مشروع وهو بذلك يخلف آثارا قانونية متباينة يعود تباينها وإختلافها إلى تلك الأهداف التي تم تسطيرها منذ البداية، من هنا يظهر الترابط الوثيق بين أهداف العفو والآثار التي يخلفها ودورها في خلق تلك الخصوصية التي يتميز بها العفو عن غيره من المفاهيم.

### أولاً: تمييز العفو عن غيره من المصطلحات المشابهة.

من المسلم به أن العفو يدخل في إطار عملية مركبة تشمل العديد من التدابير التي تهدف إلى الخروج الآمن من النفق المظلم، من أجل ذلك يلتقي العفو مع هذه التدابير في الكثير من النقاط كما قد يخالفها في أمور أخرى كأن يكون لهم نفس الأهداف مع آثار قانونية مختلفة...، فالصفح والمصالحة والحصانة وغيرها من المفاهيم قد تثير اللبس في الفروق بينها وبين العفو.

## 1: الفرق بين العفو والصفح:

يختلف مفهوم العفو الذي سبق تعريفه عن مفهوم الصفح<sup>1</sup> الذي يشير إلى إجراء رسمي يعفي مجرماً مداناً أو مجرمين مدانين من تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه أو بحقهم، بشكل كامل أو جزئي دون أن يمحوا الإدانة التي تستند إليها تلك العقوبة. مما يعني أن الصفح يؤدي إلى الإغفاء من تنفيذ العقوبة ولكنه لا يمحوا الإدانة<sup>2</sup>.

إلا أن هذا النهج في التعريف ليس متبعاً بالإجماع، حيث يوجد من الكتاب من يميز بين تدابير العفو وإجراءات الصفح على أساس أن العفو يشجع السلام أو المصالحة في حين أن الصفح يتيح آلية إستراتيجية لتخطي المحاكم. إلا أنه في رأي منفصل، وصف أحد أعضاء دائرة الإستئناف التابعة للمحكمة الخاصة لسيراليون تدابير العفو بأنها شكل من أشكال الصفح الجماعي<sup>3</sup>.

إذن الصفح بإعتباره إجراء من إجراءات الرحمة يشكل أحد الصلاحيات الدستورية لرئيس الدولة بوقف تطبيق العقوبة على المحكوم عليه ويكون إعفاء جزئياً أو كلياً من تطبيق العقوبة ويشترك مع العفو في كونهما معنيين بالجرائم المرتكبة في الماضي إلا أنهما يختلفان في كون العفو يصدر عن السلطة التشريعية أما الصفح يكون من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة هذا من الجهة، كما أن الصفح يخص في العادة أفراداً معينين أي حالة بحالة كل على حدى في حين أن العفو فيخص غالباً مجموعات أفراد متهمين بإرتكاب نفس الجرم. وعلى عكس العفو الذي يغطي في الغالب جرائم لم يتم بعد تحميل المسؤولية بشأنها يمنح الصفح فقط بعد صدور الحكم وتحديد العقوبة. وفي ما يخص

<sup>1</sup> - يعتبر فقهاء المسلمين أن الفرق بين العفو والصفح هو أن الصفح هو أبلغ من العفو وهو ترك التائب أي العقاب بالمعنى القانوني. أنظر: رائد عماد أحمد: دلالة العفو في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص: 77. كما أشار فقهاء المسلمين إلى أن الفرق بين عفو الله ومغفرته هو أن المغفرة تعني أن يسامحك الله على الذنب مع الإبقاء عليه في صحيفتك أما العفو فهو أن يسامحك على الذنب مع محوه من الصحيفة وهو إن كان عفواً إلهياً إلا أنه يمكن الإستدلال به عند تبيان معنى مفردة العفو.

<sup>2</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., Par. 5.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: "تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 5.

الآثار الناتجة عن كل منهما فالعفو يعتبر أن الجريمة كأنها لم تكن أما الصفح فلا يمحو الجريمة أو الفعل المجرم ولكن يمحو فقط نتائجها الشرعية<sup>1</sup>.

وفي نظر olivier de frouville الصفح يعني النسيان التام للجرائم المرتكبة وهو بذلك مردود فنسيان جريمة ضد الإنسانية يعتبر جريمة جديدة ضد النوع البشري، في حين أن العفو هو آلية للصفح وليس النسيان فما يجب إستنكاره ليس العفو في حد ذاته بل إستخدام المصطلح بطريقة تحايلية<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى معنى الصفح عند فقهاء المسلمين نجده لا يبتعد عن معناه عند غيرهم فالصفح أبلغ من العفو<sup>3</sup> بدليل قوله تعالى: "فأعفوا وإصفحوا حتى يأتي الله بأمره إن الله على كل شيء قدير"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix », op. cit., p. 20.

<sup>2</sup> - olivier de frouville, amnistie : la faculté de pardonner , le devoir de mémoire, op. cit., p. 02.

<sup>3</sup> - عبد الستار جلال عبد الستار الفراء، مرجع سابق ص: 26.

<sup>4</sup> - سورة البقرة: من الآية 109.

## 2: الفرق بين العفو والمصالحة:

تعني المصالحة لغة وفي أصلها اللاتيني الرجوع معا إلى المجلس (council, reconcile) والعمل في إنسجام جماعي وهي تعني في الإصطلاح إستعادة حالة العلاقة السلمية التي لا يسبب فيها أي طرف الضرر للآخر وحالة يأمن فيها الكل تجنب تكرر الفضائع المرتكبة وعدم حصولها من جديد حيث يلغى الإنتقام من قائمة الخيارات المتاحة. فهي حالة أمر واقع ينتج عنها غياب العداء والشعور العدواني بين أشخاص أو جماعات في مجتمع معين، ويكون ذلك نتيجة لمرور الوقت أو نتيجة لإتخاذ تدابير قانونية يكون الهدف منها تصحيح وإصلاح الأخطاء المرتكبة<sup>1</sup>. وهي تختلف عن العفو في كونه ليس حالة أمر واقع بل هو عمل قانوني.

والمصالحة عملية شاملة تشمل مجموعة من الأدوات الأساسية مثل تحقيق العدالة وكشف الحقيقة وجبر الضرر ومنح التعويضات بهدف ضمان الإنتقال من ماض يطبعه الإنقسام إلى مستقبل مشترك<sup>2</sup>. وتعتبر الحقيقة والعدالة والتعويض الشروط الثلاثة الأساسية والجوهرية لعملية المصالحة<sup>3</sup>.

يربط كثيرون بين المصالحة والصفح في إشارة منهم إلى أن الهدف منها هو "النسيان" إلا أن الكثير لديهم رأي مناقض، ولكن ما لا يقبل الجدل هو أنه لا يوجد نموذج عالمي موحد للمصالحة ليس فقط بسبب تعدد السياقات ولكن أيضا بسبب التباين في تفسيرات وتعريفات المصطلح نظرا للتباين في الهدف المنشود فنفرق مثلا بين المصالحة الفردية والوطنية والسياسية<sup>4</sup>.

ويوجد ترابط وثيق بين المصالحة وبعض قيم العدالة الإنتقالية فالحق في معرفة الحقيقة مثلا أمر لا مناص منه لنجاح عملية المصالحة التي تصحبها تدابير عفو لأنه من حق الضحية معرفة الأحداث التي يعفو عنها فلا مصالحة إلا بعد توبة الفاعلين وتصحيح

<sup>1</sup> - pierre d'argent : « réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots? », op. cit., P. 31.

<sup>2</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P : 4.

<sup>3</sup> - rapport, du 11 ème union interparlementaire assemblée et réunions connexes, mexico, 15-23 avril 2004, première, commission permanente paix et sécurité internationale, c-I/2004/R.2, 2 mars 2004.P. 10.

<sup>4</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op.cit. , p : 127.

الأخطاء، فالحقيقة مكون أساسي من مكونات المصالحة إلا أن إقتران الحقيقة بالعدالة لا يعني إلغاء المتابعات القضائية لأن التجربة العملية والواقع الميداني أثبتا أن العديد من تدابير العفو المتخذة لم تنجح في منع تجدد حالات العنف<sup>1</sup>.

فقد تتعرض عملية المصالحة لإعاقة إذا لم يتم كسر دائرة الإفلات من العقاب علما أن المصادر الأكثر إنتشارا لتكريس ثقافة الإفلات من العقاب تتمثل في قوانين العفو الذي يأخذ في العادة أشكالا عديدة إلا أنه يبقى إجراء خطيرا يخلف حالة من العداء ضد العملية الشاملة المتمثلة في المصالحة<sup>2</sup>. فالمصالحة بإعتبارها أهم أدوات العدالة الإنتقالية يجب عليها أن تتجاوز بعض العراقيل سواء على المستوى النظري أو على مستوى الممارسة فإعتبارها ناقلة فعالة لقاطرة العدالة الإنتقالية يجب أن تتجاوب مع بعض العراقيل الناتجة عن إستعمالها في سياق فترة ما بعد النزاع المسلح أو الحكم الدكتاتوري<sup>3</sup>.

قد يكون العفو في رأينا أحد عناصر المصالحة بل أهمها وأكثرها إثارة للجدل كما يمكن أن تعتبر المصالحة بمعناها اللغوي البحث هدف من أهداف إقرار العفو، كما قد يستغل مصطلح المصالحة بمعناه اللغوي ومدلوله العملي للهروب من إستعمال مصطلح العفو تجنباً للإنتقادات الموجهة إليه. في حين أن العفو الذي يمنح من طرف نظام جديد قائم عن أعوان الدولة السابقين المتورطين في إرتكاب إنتهاكات بداعي المصالحة يمكن أن يسهم في نجاحها إلا أن العفو من طرف نظام قمعي عن أعوانه يعتبر عفوا ذاتيا مرفوضا يعطل لا محالة عملية المصالحة<sup>4</sup>.

أما فقهاء المسلمين فيفرقون بين العفو والصلح وليس المصالحة حيث يعتبرون أن العلاقة بينهما العموم والخصوص فالصلح أعم من العفو<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op.cit. , p : 128.

<sup>2</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, op. cit., P : 17.

<sup>3</sup> - timothé labelle et jean-nicolas trudel : « au cœur de la réconciliation ivoirienne : la réconciliation », revue québécoise de droit international, 2012, P. 91.

<sup>4</sup> - louise mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », study, research fellow, queen's university belfast, P. 28.

<sup>5</sup> - عبد الستار جلال عبد الستار الفراء، مرجع سابق، ص: 27.

وفي العادة تقترن المصالحة بتدابير أخرى فقبل الوصول إلى حالة المصالحة وجب التفاهم حول كيفية تحقيقها ويكون ذلك من خلال التصريح بالأسلوب المعتمد عليه أي هل سيكون العفو أو مجموعة تدابير العدالة الإنتقالية وهو ما يتم تضمينه بموجب قرار سياسي تفاوضي يوفق بين شروط أطراف النزاع إلا أن مثل ذلك القرار يجب أن يؤكد على أن تدابير العفو المزمع إعتماؤها يجب أن لا تقصي بأي شكل من الأشكال ثلاثية الحقيقة والعدالة والتعويض<sup>1</sup>. فالأجدر الكلام عن الصلح والوفاق قبل الدخول في عملية المصالحة لأن مصدر الصلح خطوة جماعية حيث يكون بمبادرة جماعية يفرض حدا أدنى من الحوار وهو ما يصطلح عليه في العادة بمرحلة إتفاق السلام الذي يسهل فيما بعد عملية المصالحة هذا من جهة ومن جهة أخرى المصالحة مصدرها الأخلاق وهي بذلك يفترض أن تكون عملا فرديا يشبه إلى حد بعيد "الصفح"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - alain lipietz, « la paix contre la justice : un bilan personnel », la revue mouvements n°53, mars-mai 2008 p. 37.

<sup>2</sup> - louis joinet : « face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », la revue mouvements n°53, mars-mai 2008, p. 49.

### 3: الفرق بين العفو والحصانة:

تعرف الحصانة على أنها الإستحالة القانونية أو الفعلية لمحاسبة مرتكبي إنتهاكات حقوق الإنسان - سواء عبر إجراءات جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية - ما داموا لا يخضعون لأية تحريات من شأنها أن تؤدي إلى إتهامهم والقبض عليهم ومحاكمتهم، فضلا عن إدانتهم إذا ما ثبت أنهم مذنبون<sup>1</sup>.

تختلف تدابير العفو عن شتى أشكال الحصانة الرسمية بموجب القانون الدولي، كحصانة رئيس الدولة والحصانات الدبلوماسية فهذه الحصانات في الحدود والفترة المعينة لإنطباقها، تحمي الموظفين من الخضوع للولاية القضائية لدولة أجنبية ولكنها ينبغي ألا تحصنهم من المساءلة على الإنتهاكات الفظيعة لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، فكما أكدت محكمة العدل الدولية في سياق الحصانة الدبلوماسية لوزراء الخارجية أن: "الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها وزراء الخارجية لا تعني أنهم يتمتعون بالإفلات من العقاب في سياق أية جريمة قد يرتكبوها، بغض النظر عن خطورتها"، فالحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماما، فقد تمنع الحصانة من الولاية القضائية الخضوع للمقاضاة لفترة زمنية معينة أو في سياق جرائم معينة، لكن لا يمكنها أن تعفي الشخص الذي تنطبق عليه من المسؤولية الجنائية ككل<sup>3</sup>.

وفي هذا السياق نشير إلى أن نظام روما نص في المادة 98 منه على أن يسمح التحلل من سرعان إختصاص المحكمة تجاه أفرادها من مرتكبي الجرائم الدولية بسبب وجود إتفاقية دولية أو حصانة دولية مانعة من تقديم الأفراد من المحكمة "ما لم تحصل المحكمة على

<sup>1</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus», question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.

<sup>2</sup> - منذ محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الدولية العسكرية في نورمبرغ سنة 1945 أصبحت الحصانة الوظيفية لا تنطبق على الجرائم الدولية. هذا ما نصت عليه صراحة المادة 7 من إتفاقية لندن لسنة 1945 بإنشاء هذه المحكمة وأصبح هذا المبدأ جزءا من قواعد القانون الدولي بعد أن أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ نورمبرغ بموجب قرارها رقم 95 الصادر في 11 ديسمبر 1946، كما جاء في نص المادة 11 من قانون الجرائم ضد سلام وأمن البشرية الذي إعتدته لجنة القانون الدولي سنة 1991 أن "الصفة الرسمية لمرتكب إحدى الجرائم ضد سلام وأن البشرية لا تعفيه من المسؤولية الجنائية" طارق سرور: "الإختصاص الجنائي العالمي"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص: 68-65.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: "تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 6.

موافقة الدولة" المرتبطة باتفاقية مع دولة أخرى أو المانحة للحصانة وبناء على ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية ودول أخرى سرا وعلانية من ابرام اتفاقيات دولية لحماية مواطنيها من المثل أمام المحكمة يبدو من الضروري منع الدول الأطراف في المحكمة إبرام مثل تلك الاتفاقيات أو منح الحصانة من خلال مراجعة بعض مواد النظام<sup>1</sup>.

إذن الحصانات الرسمية شأنها شأن تدابير الصفح، خارجة عن نطاق آلية العفو.

---

<sup>1</sup>- علي جميل حرب : "نظام الجزاء الدولي: العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت لبنان، ص: 484.

## ثانياً: أهداف العفو وآثاره:

قوانين أو تدابير العفو تستعمل في العادة من أجل أهداف وغايات جد متنوعة أثناء النزاعات المسلحة و فترات التوترات أو خلال فترات التحولات السياسية. وعلى مختلف مراحل تطبيق قوانين العفو تكون لها أهدافها الإيجابية التي يمكن أن تشمل تشجيع المتقاتلين على ترك الأسلحة وإقناع المسؤولين المتسلطين على ترك الحكم وخلق جو من الثقة بين المتقاتلين وتسهيل عقد إتفاقات سلام وتحرير المساجين السياسيين وتشجيع عودة المنفيين وتحريض مرتكبي الإنتهاكات على المشاركة في برامج تكريس الحقيقة والمصالحة<sup>1</sup>.

ويركز في العادة مؤيدي تبني قوانين وممارسات العفو على أهداف العفو في تبرير تأييدهم فنجد من بين حججهم كون العفو يسهل فض النزاعات وخلق فرص السلام وتسهيل عملية الإنتقال إلى دولة القانون<sup>2</sup>، كما أن العفو في نظرهم يساعد على إظهار الحقيقة ويمنع عدالة المنتصر، ويسهل على الدولة تخطي العديد من الصعوبات بتجنيبها عناء المتابعات القضائية والتحقيقات وغير ذلك من الإجراءات التي تتطلب موارد مادية وبشرية هائلة<sup>3</sup>.

وفيما يتعلق بآثار العفو فإنه يجرّد الفعل الذي وقع من الصفة الإجرامية فيخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ويصدر في أي وقت سواء قبل رفع الدعوى ليحول دون رفعها، أو بعد رفعها وقبل الحكم مما يوجب على القاضي إصدار قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بمنع المحاكمة أو شطب الدعوى حسب الحالة التي آلت إليها الدعوى، أو بعد صدور الحكم مما يوجب محو آثاره بآثر رجعي. ويرجع ذلك إلى إعتبار الفعل مشروع منذ لحظة إرتكابه ويترتب عليه عدم إمكانية إعادة المتابعة على نفس الفعل الذي صدر بشأنه العفو بأي تكييف أو وصف جديد. ويمتد أثر العفو على جميع من ساهم في الجريمة محل العفو سواء أكان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، كما يشمل العفو جميع أنواع العقوبات مما يترتب عليه

<sup>1</sup> - olivier de frouville, amnistie : la faculté de pardonner , le devoir de mémoire, op. cit., p. 08.

<sup>2</sup> - في رد لرئيس لجنة الحقيقة والمصالحة لدولة جنوب إفريقيا على سؤال طرح عليه من طرف معارضي العفو قال: « vous me demandez si l'amnistie n'est pas un prix trop cher a payer. C'est un prix très lourds a payer, oui. Mais ceci dit, demandons-nous s'il existe quelque alternative. Les forces de sécurité n'auraient vraisemblablement pas accepté, sans promesse d'amnistie, la transition vers une civilisation démocratique. L'amnistie était le prix a payer pour que les forces de sécurité se rallient a la transition» - voir : abbas aroua: «l'amnistie et les fondements de la paix »,op. cit., p. 22.

<sup>3</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix »,op. cit., p. 23.

إعادة جميع حقوق المعفى عنه إلا أنه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة تنفيذ العقوبات التي صدرت في حقه قبل صدور قرار العفو، كما يتصل العفو بالنظام العام لذا لا يمكن للمتهم أن يتنازل عنه<sup>1</sup>.

وتمنع في العادة قوانين العفو إجراء المتابعات القضائية في شقها الجزائي في حين أنها لا تمنع إجراء المتابعات القضائية في شقها المدني<sup>2</sup>.

العفو بإعتباره إجراء يؤدي إلى ضياع أو التقليل من البعد الجنائي للتصرفات المعاقب عليها بموجب القانون، يكون مثقلا بالنتائج والآثار السلبية لأنه يمنح للمتسببين في إرتكاب الجرائم الدولية عدم المساءلة الجنائية غالبا وحتى عدم المساءلة المدنية أحيانا. عدم المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية تؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية وفي حالة صدور حكم تؤدي إلى توقيف العقاب فبنزع الطابع الإجرامي عن الجرائم الدولية بسبب العفو تنتفي الدعوى العمومية التي تساعد على إقتياد مرتكبيها إلى العدالة. وهو ما يعني شرعنة تلك الجرائم<sup>3</sup>.

ومن بين الآثار العملية للعفو<sup>4</sup>:

- التسريح الفوري لكل السجناء السياسيين.

- حق المنفيين السياسيين في العودة.

- التخلي عن كل الإجراءات التي تمت مباشرتها سواء أكانت جنائية أو تأديبية.

- إعادة الحقوق المدنية والسياسية.

- إعادة الأشخاص الذين طردوا من وظائفهم لدواعي سياسية إلى أماكن عملهم.

- إعمال حق الضحايا في التعويض.

<sup>1</sup> - بن يونس فريدة، مرجع سابق، ص: 215.

<sup>2</sup> - sandrine lefranc, « la justice transitionnelle n'est pas un concept », la revue mouvements n°53, mars-mai 2008 p. 63.

<sup>3</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 72.

<sup>4</sup> - preliminary report by Mr. Louis jointet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., P. 20.

لآلية العفو جذورها الظاربة في عمق التاريخ الإنساني، فمنذ القديم عمل الحكام الجدد على منح العفو عن أعدائهم ضمانا للسلام وتجنباً لإستمرار الحرب. وكان البديل عن المحاكمات هو العقاب الوحشي في شكل إنتقام من مناوئهم السياسيين، وكنتيجة لذلك طالب المدافعون عن حقوق الإنسان في عصرنا هذا بالعفو عن السجناء السياسيين بما فيهم ممثلي أنظمة الحكم البائدة، وفي المقابل شهد عصرنا هذا مطالبة حثيثة بمتابعة القادة السابقين مرتكبي جرائم دولية وأهم سبب في ذلك يكمن في أن هؤلاء وقبل تخليهم عن السلطة يقومون في العادة بوضع قوانين عفو ذاتي عن أنفسهم. كما أن الجرائم المرتكبة من طرفهم عادة ما تكون ذات طبيعة دولية تمس بالمجتمع الدولي كافة هو ما أدى إلى تطور منظمة القضاء الدولي الجنائي إلى أن أثمر "المحكمة الجنائية الدولية" ذات الولاية العالمية، لذلك سار التوجه الآن إلى المتابعة القضائية سواء أمام المحاكم الوطنية أو المحاكم الدولية مما تولد عنه ضغط الرأي العام العالمي على الدول بإلزامية المتابعة القضائية وفقا للقانون الدولي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », L. J.I.L., university of lieden, vol. 12, n° 4, 1999, P. 1002.

## المطلب الثاني:

### التطور التاريخي لآلية العفو عن الجرائم الدولية.

لطالما أعتبر إسدال ستار العفو على عوامل الإنقسام الحل الأمثل لقلب صفحات التاريخ وإرساء توافق في المجتمعات التي مزقتها الحروب والنزاعات. وإلى الآن لا يزال العفو يحمل معنى النسيان الإجتماعي، وعلى الرغم من الإنتقادات الموجهة لهذه المقاربة إلى أنها لا تخلو من إيجابيات كونها تساعد على إنهاء الحروب الأهلية وعودة العسكريين إلى ثكناتهم وتحقيق السلم الإجتماعي...إلا أنها في المقابل تخلق تراكما في مشاعر الحقد والضعينة لدى أهالي الضحايا لذا يعتبر أن قلب صفحة الماضي دون قراءتها يؤدي حتما إلى تكرار أخطاء الماضي<sup>1</sup>.

وعند دراسة الجذور التاريخية للعفو يتبين وجود نوعين من العفو ذلك الذي يمنح عند نهاية نزاعات مسلحة دولية حيث يتم تضمين معاهدات السلام آلية العفو وهو ما يمثل الحقبة التاريخية الأولى بالنظر إلى تطور آلية العفو. وذلك الممنوح في حالات النزاعات غير الدولية أو الداخلية والإضطرابات الداخلية التي لا ترقى إلى تكييفها على أنها حروب أهلية وهو ما يشكل النموذج الغالب في الإستعمال في وقتنا المعاصر حيث يتم منحه إما بموجب قانون خاص أو يتم التوصل إليه بعد إجراء مفاوضات سلام بين الأطراف المتنازعة في شكل صفقة سلام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - florence brisset-foucault et al : « vérité, justice, réconciliation, ou comment concilier l'inconciliable », la revue mouvements n°53, mars-mai 2008, p. 9.

<sup>2</sup> - وكمثال على ذلك جرى التفاوض على منح العفو كجزء من صفقات السلام في كل من السودان بموجب إتفاقية السودان للسلام المؤرخة في 21 أبريل 1997 وفي جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب إتفاقية لوساكا لوقف إطلاق النار لعام 1999.

## الفرع الأول: تكريس العفو في مرحلة ما قبل التنظيم الدولي:

فكرة العفو الشامل في الحقيقة فكرة قديمة حيث كان في الغالب يتم اللجوء إليها عند عقد معاهدات الصلح التي كانت تعقد بين الأطراف المتحاربة<sup>1</sup>. حيث كان آنذاك لا يتصور أن يكون هناك سلام بدون أن يتم المرور عبر العفو والنسيان، نسيان الأخطاء التي وقعت قبل الحرب وكانت سببا مباشرا لوقوعها وعفو عن الأفعال المرتكبة خلال فترة الحرب<sup>2</sup>.

ولعل البدايات الأولى لظهور فكرة العفو الشامل عن كل ما يرتكب من أفعال أثناء الحروب تعود لأزمة غابرة؛ حيث ترجع Louise Mallinder قوانين العفو إلى أزمة بعيدة جدا معتبرة إياها من أقدم الوسائل التي يتم من خلالها شرعنة العنف في مجتمعات ما بعد النزاع حيث ترجعها إلى قانون أو شريعة حامورابي أي 1700 سنة قبل الميلاد<sup>3</sup>. إلا أنه في نظر العديد من الفقهاء والمؤرخين يعود ظهور آلية العفو إلى ما يسمى بقانون ترازيبيل (Trasybule) الذي ظهر إلى الوجود سنة 403 قبل الميلاد<sup>4</sup>، حمل هذا القانون إسم شخص دخل المنفى من أجل إصطياد العمالقة الثلاثين لأثينا وإستطاع بذلك إرساء معالم الديمقراطية في مدينته حيث قام بوضع إقتراح على مجلس المواطنين للتصويت على قانون يكرس لنسيان الإنقسامات والخلافات السابقة، هذا القانون أعطى لفكرة العفو صفة النسيان الإرادي التي تتصف بها<sup>5</sup>.

وفي السيرة النبوية الشريفة نجد أنه تم العمل بالعفو الذي يكتسي طابع الصفح في حادثة فتح مكة، ذلك الحدث الذي كان تجسيدا للعودة المشرفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته للأرض التي ولدوا ونشأوا بها والذي أعلن عن الدخول في مرحلة جديدة تم

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار: "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007، ص. 85.

<sup>2</sup> - pierre d'argent, op. cit. P. 31.

<sup>3</sup> - Louise Mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit., P. 4.

<sup>4</sup> - في عام 404 قبل الميلاد فرض les spartiates على سكان أثينا مجلس أوليقارشي يتكون من 30 عضوا يحكمهم كريتياس، وفي غضون ثمانية أشهر قام هؤلاء المتسلطين الثلاثين الملقبين بالعمالقة بإعدام 1500 شخص، نجح بعد ذلك ترازيبيل سنة 403 قبل الميلاد في إسقاط حكومة العمالقة الثلاثين وأصدر قانون للعفو عنهم كخطوة لإرساء السلام إلا أن أثر هذا العفو كان محدودا فقد تم طردهم من أثينا أما رئيسهم فقد حرم من العفو. abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, hoggar, P. 39.

<sup>5</sup> - Gallo Blandine Koudou, op. cit., p : 67.

خلالها العفو عن قادة قريش<sup>1</sup>، يعتبر هذا الحدث أول إستعمال لإجراء العفو في التاريخ الإسلامي هذا العفو الذي يكتسي طابع الصلح على الرغم من تسببه في توقيف الإجراءات العقابية ضد قادة قريش المسؤولين عن أذية المسلمين، إلا أنه كان مصحوبا بكشف الحقيقة وإظهارها ورد كرامة الضحايا وجبر ضررهم وكذا إقرار كبار قادة قريش بجرائمهم وطلبهم للصفح أمام الملأ<sup>2</sup>.

إلا أنه هناك أمثلة وحالات حديثة نسبيا، دلت على أن فكرة العفو الشامل عن الجرائم المرتكبة في الحروب كانت أحد مظاهر الصلح في القانون الدولي العرفي<sup>3</sup>. فالنص على العفو كان جزءا لا يتجزأ من معاهدات السلام التي وضعت حدا للعديد من الحروب في تاريخ أوروبا بين القرنين السابع عشر والتاسع عشر.

ففيما يتعلق بالحروب الأهلية والثورات الشعبية نجد أن الثورة الإنجليزية cromwell التي إنتهت سنة 1660 بموجب وثيقة نصت على منح العفو، كما نصت معاهدة السلام التي تم إمضاءها في باريس والتي أعلنت على قيام الجمهورية الفدرالية للولايات الأمريكية سنة 1783 على آلية العفو، وعلى العكس من ذلك لم تشهد نهاية الثورة الفرنسية التي إندلعت سنة 1789 أي عفو فحتى العائلة الملكية لم تحظى بذلك التدبير فقد تم إعدام لويس الرابع عشر سنة 1793، وأثناء حرب الضم 1861-1865 تم تمرير العديد من إجراءات العفو<sup>4</sup>.

كما نجد معاهدة وستفاليا westphalie فيما يخص حرب الثلاثين عاما 1618-1648 ومعاهدة nijmegen بعد محاولة لويس الخامس عشر غزو هولندا سنة 1678، معاهدة ryswick لسنة 1897 التي أنهت حرب la ligue d'augbourg ومعاهدات hubertsburg وباريس في نهاية حرب السبعة سنوات 1756-1763 ومعاهدة باريس 1814-1815 التي وضعت حدا للحروب النابوليونية، معاهدات d'adrianople لسنة 1829 ثم سان ستيفانو سنة

<sup>1</sup>- فبعد دخول المسلمين مكة فاتحين وبعد إجتماع سكان مكة شيئا فشيئا بالكعبة خاطبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يا معشر قريش ماذا تقولون؟ وماذا تظنون أنني فاعل بكم؟ قالوا "خيرا، أخ كريم وابن أخ كريم" فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقول لكم كما قال أخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم، يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين" إذهبوا فأنتم الطلقاء".

<sup>2</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 39.

<sup>3</sup> - علي جميل حرب: "نظام الجزاء الدولي"، مرجع سابق، ص: 395.

<sup>4</sup> - abbas aroua, « quelques expériences d'amnistie a méditer », op. cit., P. 38.

1878 و constantinople لسنة 1879 على إثر النزاعات في روسيا والإمبراطورية العثمانية<sup>1</sup>.

أعطت المادة الثانية من معاهدة osnabbruck بتاريخ 24 أكتوبر 1648 وصفا غير مباشر وغير واضح لآلية العفو باعتبارها "كل أعمال العنف والإنتهاكات والمواجهات المرتكبة والتي تسببت بصفة أو بأخرى، سواء قبل الحرب أو أثناءها، بفعل أو كلام أو كتابة، من دون إعطاء أي إعتبار للأشخاص والأشياء، سوف يتم محوها بالكامل: ولذلك كل ما يمكن أن نطلبه ونصبو إليه من الآخر في هذا الموضوع أن ينغمس في نسيان أبدي"<sup>2</sup>. يدل هذا القول على أن آلية العفو كانت أمرا مطلوباً ومرغوباً بعد نهاية الحروب بل أمراً مفروضاً.

كما نجد من بين هذه الحالات أن فكرة العفو الشامل قد تم النص عليها في معاهدة أكس لاشابل (Aix la chapelle) التي أبرمت بين فرنسا وبريطانيا وهولندا بتاريخ 16 أكتوبر 1748 والتي جاء في أحد فقراتها ما يلي: "يسدل الستار على كل الأفعال التي ارتكبت خلال الحرب المنتهية"، ولقد تضمنت كذلك المعاهدة المبرمة بين روسيا وبروسيا في شهر ماي من سنة 1762 نصاً مشابهاً يحمل نفس الفكرة يشير إلى أن الطرفين قد أصدرتا عفواً تاماً ونسياناً أبدياً للماضي، ويتمتع مواطنوهما بعفو كامل وشامل، ولا يجوز إقلاقهم بسبب أفعال قاموا بارتكابها أثناء الحرب<sup>3</sup>.

ولم يتوقف تطور آلية العفو عند ذلك الحد بل استمر العمل بها وإن كان بوتيرة متقطعة ودون إنتظام في غياب إطار قانوني لهذه الآلية يعين لها حدوداً ويضبط كيفية أعمالها، حيث نجد أنه تم النص عليها في معاهدة أبرمت بين تركيا واليونان في شهر ديسمبر من سنة 1897 فجاء في نص المادة الخامسة من المعاهدة المذكورة ما يلي: "يتم الإعفاء بصفة تامة

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'ammistie a méditer, op. cit., P. 38.

<sup>2</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 1.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني: "القانون الدولي الجنائي: دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية"، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص. 289.

وشاملة من جانب كلا الطرفين المتعاقدين عن كل الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالا محظورة، سواء قبل إعلان الحرب أو أثناءها"<sup>1</sup>.

هذا على المستوى الرسمي أما على المستوى الفقهي فقد دافع أحد كبار فقهاء القانون الدولي وهو "جروسيوس" عن هذه الفكرة، فإفترض أنها موجودة حتما في كل معاهدة صلح دون الحاجة إلى النص عليها صراحة إذا لم يوجد نص آخر يخالف تلك الفكرة، وقد علل ذلك بأن "الذين يقدمون على الصلح والدخول في حالة سلم يجب عليهم أن يترفعوا عن الظلم، وأن الصلح يمحو الماضي لذلك لا يجوز ترك الأحقاد تستمر، لأن الأحقاد بذور لحرب جديدة"<sup>2</sup>.

يلاحظ مما سبق ذكره أن ظهور فكرة العفو إرتبطت بنوع محدد من النزاعات المسلحة وهو النزاعات المسلحة الدولية أو ما كان يطلق عليه "الحروب" آنذاك، إلا أن فكرة العفو الآن تطرح أكثر فأكثر في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية وبالضبط في فترات الانتقال من حالة الحرب إلى حالة السلم وهو ما يشكل عادة تقويضا لآليات العدالة الانتقالية.

ففي هذا النوع من النزاعات المسلحة التي لا تخرج عن السياق الوطني - على الأقل نظريا - تستعمل عادة الدول حجة العفو بغية التغطية على ما قام به القادة والمسؤولين من جرائم ومخالفات لقواعد القانون الدولي الإنساني وما يستتبعه ذلك من تغطية على الجرائم المرتكبة من طرف القادة غير النظاميين من قادة حركات التمرد وجماعات المعارضة المسلحة خاصة إذا انتهى النزاع بنجاح التمرد مما يجعل قادة هذه الحركات المتسببين في إرتكاب جرائم حرب وغيرها من المخالفات الجسيمة لقوانين الحرب وأعرافها القادة الجدد للدولة، وهو ما يجعل من العفو مطية لضرب مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد الذي يعتبر الركيزة الأساسية للقانون الدولي الجنائي، ووسيلة للهروب من وجه العدالة الدولية الجنائية ودعم لسياسة الإفلات من العقاب وهو ما يدعو إلى رفضه.

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص. 85.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 85.

إلا أن الأخذ بهذا التوجه على إطلاقه لا يصب في مصلحة أطراف النزاع، إذ أن إعتبار جميع أوجه العفو باطلة وفي جميع الظروف قد يقضي على وسيلة مفيدة لإنهاء النزاعات، لذلك وجب على القانون الدولي أن يوفق بين إحتياجات الدولة ضحية النزاع في نسيان الماضي والتقدم إلى الأمام، وبين إحتياجات المجتمع الدولي من رغبة في الإقتصاص من مرتكبي الجرائم الدولية<sup>1</sup>، لتخفيف التوتر القائم بين إعمال آلية العفو وآليات المساءلة الدولية الجنائية للأفراد.

فإن السبب في عدم فعالية معاهدة لوزان<sup>2</sup> - التي عقدت بين تركيا ودول التحالف على إثر الحرب العالمية الأولى - هو وضع آلية العفو بين نصوص هذه المعاهدة، وهو ما شكل تقويضا لإعمال وتفعيل آليات المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في تلك المعاهدة. وعلى العكس من ذلك تسبب عدم وجود نص مشابه في معاهدة فرساي - التي بواسطتها تم توجيه الإتهام إلى غليوم الثاني وقادة ألمان آخرين - بداية حقيقية لظهور مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية ومنه رفض المقاربة التي كانت قائمة في السابق على العفو والنسيان.

مما سبق يمكن القول أنه إذا كانت في السابق معاهدات السلام تحمل بدون أدنى شك مسألة العفو بين طياتها حيث كان العمل بهذه الآلية من المسلمات التي لم يكن يعارضها أحد، فإنه بعد الحرب العالمية الثانية تأكد مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد وتأكد معه واجب محاسبة مرتكبي الجرائم الدولية ولكن على الرغم من ذلك لا يزال الغموض يكتنف مسألة وجود نص في القانون الدولي يحظر العفو عن الجرائم الدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ياسمين نكفي، "العفو عن جرائم الحرب تحديد حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص. 02.

<sup>2</sup> - أبرمت معاهدة لوزان بتاريخ 24 جويلية 1923 واستبعدت فكرة المسؤولية الجنائية للفرد وعوضتها بعفو عام شمل كل الأفعال التي ارتكبت أثناء الحرب مقابل منح الحلفاء ضمانات قانونية دولية لحماية الأقليات الموجودة في الدولة العثمانية.

<sup>3</sup> - pierre d'argent : « réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots? », op. cit., P. 30.

## الفرع الثاني: العفو في مرحلة التنظيم الدولي:

تميز مؤتمر موسكو المنعقد بتاريخ 30 أكتوبر 1943 الذي ضم 32 دولة من دول الحلفاء بأنه المحطة البارزة في إقرار المسؤولية الجنائية الفردية. والذي كان من أهم نتائجه بالإضافة إلى إقرار مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد. إقرار مبدأ عدم الأخذ بالعفو العام عن الأشخاص - من مواطني دول المحور - المرتكبين لجرائم عند توقيع معاهدات الصلح عند نهاية الحرب وذلك تفاديا لتكرار العفو العام الذي تضمنته معاهدة لوزان المبرمة بتاريخ 24 جوان 1923 عن الأتراك مرتكبي جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية أثناء الحرب العالمية الأولى<sup>1</sup>. وهو التوجه الذي تأكد على إثر إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

ففي أوروبا على الرغم من النص على العفو على إثر الحرب العالمية الثانية سنة 1945 إلا أنها لم تحظى هذه الآلية بالتطبيق بسبب التركيز على متابعة النازيين، إلا أن الأمريكيين أصدروا أحكام عفو عن بعض الضباط اليابانيين. وفيما يتعلق بحروب التحرير التي شهدتها النصف الثاني من القرن العشرين فقد شهدت إتفاقات وقف إطلاق النار حالات قليلة للعفو مثل حالة حرب الجزائر.

شهدت فرنسا تبني العديد من قوانين العفو السياسي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة مجموعات توزعت المجموعة الأولى بين سنوات 1947 و1951 و1953 أي جاءت كلها بعد الحرب العالمية الثانية أما المجموعة الثانية من قوانين العفو فتمثلت في تلك المتعلقة بحرب الجزائر حيث جاءت من أجل تجنيب عناصر من الجيش الفرنسي المحاكمة. في حين أن المجموعة الثالثة تشبه كثيرا تلك المتعلقة بحرب الجزائر حيث تم تبنيها بعد أحداث كاليديونيا الجديدة سنة 1988<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علي جميل الحرب : "نظام الجزاء الدولي"، مرجع سابق، ص: 394.

<sup>2</sup> - denis sieffert et al, op. cit, p. 17.

تضمنت معاهدات الصلح التي أبرمت في نهاية الحرب العالمية الثانية أحكاما تقضي بوجود محاكمة المسؤولين عن جرائم الحرب<sup>1</sup>. دون النص على أحكام عفو وقد كان ذلك أمرا منطقيًا نظرًا لفضاعة الجرائم المرتكبة خلال تلك الحرب فقد شكل ذلك فترة مستقطعة من العرف السائد قبلها والمتمثل في العمل بتدابير العفو.

سابقًا وبداعي البحث عن تحقيق المصالحة الوطنية كانت المقاربة المستحوذة تتمثل في إسدال ستار النسيان القانوني والإجتماعي خدمة لمصالح العدالة وإعادة بناء الوحدة الوطنية من خلال العفو والصفح عن مرتكبي الجرائم السياسية والعنصرية، وفي فترة الحرب الباردة أي بعد الحرب العالمية الثانية زادت هذه المقاربة قوة<sup>2</sup>.

عند نهاية الحرب الباردة وسقوط جدار برلين سقطت معه مقاربة العفو والمصالحة فقد أدت بعض الأحداث التي وقعت في أمريكا اللاتينية إلى تطور مقاربة جديدة تتمثل في أن المصالحة لا يمكن أن تتحقق عن طريق النسيان بل تتحقق المصالحة الحقيقية عن طريق الحق في معرفة الحقيقة هذا الأخير الذي تطور إلى أن أصبح أحد حقوق الإنسان الأساسية.

إذن أصبحت المقاربة المتمثلة في العودة إلى السلم المدني والمتعارضة مع موجبات العدالة والحقيقة محل إعادة نظر فيما يمكن تسميته "انتقال" الذي يتم خلاله تضييد الجراح وإرساء الديمقراطية ودولة القانون وتأسيس عقد إجتماعي جديد، فالفترة الأخيرة شهدت تطورًا ملحوظًا في القضاء الدولي الجنائي<sup>3</sup> مما يعني أصبح من المرفوض الإفلات من العقاب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أيمن راشد: "القضاء الجنائي الدولي وحقوق الإنسان (الطريق من نورمبرغ إلى روما)", الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص: 37.

<sup>2</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », la revue mouvements n°53, mars-mai 2008, p. 42.

<sup>3</sup> - florence brisset-foucault et al, op. cit., p. 10.

<sup>4</sup> - إعتبر المقرر الأممي لويس جوايبييه أن الإفلات من العقاب يمثل نجاحًا للزور والبهتان والسكوت والنسيان فهو ينتهك ويسم ذاكرة الأفراد والجماعات. فبالنظر إلى قوانين العفو المتبناة في العديد من الدول ومقارنتها بتعريفه للإفلات من العقاب « l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent a toute enquête tendant a permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation a des peines appropriés, y compris a réparés le préjudice subi par leur victimes », نجد أن تلك القوانين على الرغم من وضعها لهذا التعريف في الإعتبار إلا أنها عمليًا لم تكرسه بسبب التنفيذ السيء للعقاب أو عدم التنفيذ المطلق بعدم مراعاة المقاربة الحقيقية للعفو المتمثلة إعتماده في حالة إنعدام أو عدم كفاية العقوبات القمعية أو الإصلاحية عن الإنتهاكات لحقوق وحريات الأفراد. ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الإفلات من العقاب لا يسمح

خلاصة القول هي ان الصفح الجماعي هو الأصل الحقيقي للعفو بمفهومه المعاصر الذي تطور شيئاً فشيئاً إنطلاقاً من فكرة الصفح الفردي. فتحت ضغط الإنتشار الواسع للنزاعات المسلحة بنوعيتها الدولية وغير الدولية، أصبحت تدابير العفو أقل إرتباطاً بالجرائم العادية، فمنذ القرن السابع عشر للميلاد أصبح العفو يشمل عدداً أكبر من الفارين من التجنيد أو مقاتلي القوات المتمردة؛ حيث كان يشترط في حالة التمرد التخلي عن السلاح للحصول على العفو وفي وقتنا الراهن أصبحت العديد من الدول تمنح العفو على أسس من الشرعية القانونية وحتى الدستورية<sup>1</sup>.

---

بالوصول إلى حالة من الوفاق المجتمعي حول مسألة منح العفو من عدمه. حيث تفتح ثقافة الإفلات من العقاب الباب أمام إرتكاب المزيد من الإنتهاكات وهو ما يمثل خزي وإزدراء للضحايا. Gallo Blandine Koudou, Op. cit., P. 69.

<sup>1</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., P. 5.

# المبحث الثاني

أنواع العفو عن الجرائم الدولية وبيان ظوابط صحته

تنتهج في العادة كل دولة فلسفة قانونية خاصة تبعا لتقاليدها وعاداتها وتاريخها وحتى معتقداتها الدينية وأفكار فلاسفتها ومفكريها، لذا كان لا بد أن تنتهج كل دولة منهاجا مختلفا في تبنيها لقانون ما، ولعل أكثر القوانين التي قد تنطبق عليها هذه المسألة قوانين العفو، فما أرسنه الممارسة الدولية أظهر تنوعا شديدا في قوانين وممارسات العفو التي تتبناها الدول بغية الخروج من حالة العنف والقتال وإحلال الأمن والسلام.

فقد يكون العفو عاما أو خاصا أو شاملا وقد يكون ذاتيا كما قد يكون مباشرا أو غير مباشر أو مشروطا كما قد يوصف بكونه غير محدود، وهناك العفو بحكم الأمر الواقع الذي يشبه إلى حد بعيد العفو المستتر وقد وصلت بعض الدراسات الحديثة إلى مصطلحات أخرى مثل العفو المحدود والعفو الذكي وغيرها.

وهو ما سيتم التفصيل فيه من خلال المطلب الأول.

فتدابير العفو تكون في الغالب إستثنائية الطابع ويمكن أن تكون محدودة وفقا لعدة أشكال فيمكن أن تلغي من مجال حمايتها بعض أصناف الجرائم كالجرائم ذات الخطورة العالية أو بعض الأفراد كالقادة ومدبري سياسات العنف والقمع، كما قد تكون مشروطة كشرط كشف الحقيقة أو تسليم الأسلحة... كما قد يكون العفو المشروط فرديا في نفس الوقت وهو الأمر الذي يظهر بوضوح في حالة إشتراط كشف الحقيقة<sup>1</sup>. وهنا تثار مسألة أخرى مرتبطة إرتباطا وثيقا بأنواع العفو تتمثل في العناصر التي تدخل في العفو وتحكم على صحته من عدمها.

وهو ما سيتم تحليله من خلال المطلب الثاني.

---

<sup>1</sup> - louise mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 10.

## المطلب الأول:

### أنواع العفو.

في إطار القانون الدولي لا يكمن الإشكال في العفو في حد ذاته بل يكمن الإشكال في بعض الممارسات التي تستغل العفو للتغطية على الانتهاكات المرتكبة، من هذا المنطلق يمكن أن نميز بين قوانين العفو وفقا لإعتبارات متعددة كأن يتم التمييز على أساس معيار السلطة مصدرة العفو أو على أساس الهدف المرجو من أعمال آلية العفو صريحا كان أم ضمنيا أو كذلك وفقا للمجال المادي لتطبيق قوانين العفو<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن نفرق بين العفو أحادي الطرف أي الصادر من جهة واحدة وبارادتها المنفردة وذلك المبرم على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، أو على أساس إتفاق عام. كما يمكن التمييز بين العفو الصادر من طرف المستفيدين منه وهو ما يطلق عليه بالعفو الذاتي وذلك الصادر من طرف حكومة جديدة جاءت خلفا للمتسببين في الانتهاكات المرتكبة محل العفو. وحسب مجال التطبيق نجد العفو غير المشروط الذي يختلف عن العفو المحدود الذي لا يغطي جميع أنواع الجرائم بل يستثنى طائفة الجرائم الأكثر خطورة<sup>2</sup>. مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المعطى الزمني الذي يتخذ فيه العفو ومختلف أصناف الجرائم التي يغطيها والمستفيدين منه وطرق تلك الاستفادة يمكن أن نميز على الأقل بين أربعة أنواع للعفو مثل العفو المحدود زمنيا بوقت معين ويخص جرائم معينة ويستفيد منه فاعلين محددين وفقا لدرجة مسؤوليتهم كما نجد العفو المشروط كأن يكون مشروطا بوضع طلب

<sup>1</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 2.

<sup>2</sup> - ibid, p. 2.

<sup>3</sup> - مثال ذلك قانون العفو في مدغشقر الذي نص في مادته الخامسة على أنه: "يقصى من الإستفادة من العفو وفقا للمادة 18 من ورقة الطريق الممضاة من طرف الممثلين السياسيين الملغاشيين بتاريخ 17 سبتمبر 2011 الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - الإبادة الجماعية - الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل المساس بالحياة، أعمال التعذيب، المعاملة المهينة، واللاإنسانية والحاطة بالكرامة... - المساس الخطير بالحريات الأساسية" وقد نصت المادة السادسة على أن العفو يضع حدا لكل المتابعات الجنائية ماعدا تلك المذكورة بموجب نص المادة الخامسة وفيما يخص المادة السابعة فقد جاء فيها أن العفو يحو الإدانان المعلن عنها ويؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية كما يلغي العقوبات الأساسية والتكميلية. La loi n° 2012-007 portant amnistie pour la réconciliation nationale, présidence de la transition, promulguée a antananarivo le 03 mai 2012, andry nirina rajolena.

الإستفادة من العفو والتصريح بالحقائق التي يعرفها الفاعل، العفو الشامل أو العام وهو عفو غير محدود والعفو التام أو الكامل وهو عفو غير مشروط. إلا أنه في العادة يدمج الفقهاء بين العفو الشامل والعفو غير المشروط ويعتبرونه شيئاً واحداً. النوع الرابع والأهم هو العفو الذاتي وهو إتخاذ العفو من طرف مرتكبي الجرائم أنفسهم طلباً للهروب من المتابعات الجنائية والمدنية بسبب جرائم هم من تسبب في إرتكابها<sup>1</sup>.

وفي ما يلي تفصيل أنواع العفو:

### الفرع الأول: العفو العام والعفو الخاص.

كان من بين التوصيات المنبثقة عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو بإيطاليا في الفترة من أوت إلى سبتمبر 1985 أنه: يتعين على كل من الدولة المصدرة الحكم والدولة المنفذة له سلطة منح العفو أو العفو العام<sup>2</sup>. في هذه التوصية إشارة صريحة إلى نوعي العفو العام والعفو الخاص.

العفو العام هو النوع المقصود في دراستنا هذه ويسمى باللغة الفرنسية l'amnistie يقصد بالعفو العام في القانون الداخلي: محو الصفة التجريبية عن الفعل المرتكب<sup>3</sup>، بحيث لا ترفع ضده دعوى أو بحيث تنقضي الدعوى المرفوعة ضده، أو يمحي الحكم الصادر بشأنه<sup>4</sup>. أما العفو الخاص عن العقوبة فيعد عمل من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة<sup>5</sup>. وهو إجراء فردي سواء من ناحية صاحب الحق في إستعماله أو من ناحية المستفيد منه فهو حق مقرر لرئيس الدولة فقط يمارسه بمفرده، كما أنه إجراء فردي أيضا بالنسبة للمستفيد

<sup>1</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix », op. cit., p. 21.

<sup>2</sup> - سمر الخضري: "أحكام تسليم المجرمين في فلسطين"، رسالة ماجستير تحت إشراف الدكتور عبد الرحمان عبد الحميد أبو النصر، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص: 34.

<sup>3</sup> - فمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إذا ما إقترن بقانون عفو تكون له آثار قانونية كثيرة مثل إستحالة تسليم المرتكب للجريمة المعفو عنها.

<sup>4</sup> - سمر الخضري: "أحكام تسليم المجرمين في فلسطين"، مرجع سابق، ص: 138.

<sup>5</sup> - سلوى حسين حسن رزق: "الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد التاسع والأربعون، أبريل 2011، ص: 263.

منه، وذلك باعتبار أنه منحة له وليس حق، فهو لا يستند إلى إعتبرات الشفقة بالمحكوم عليه، إنما يبني على إعتبرات مستمدة من المصلحة العامة<sup>1</sup>.

العفو الخاص من حيث تأثيره على العقوبة يتخذ إحدى صور ثلاث فهو إما أن ينصب على العقوبة كلها، وإما أن ينصب على جزء منها فحسب، وإما أن يستبدل عقوبة أخف منها. كما لا يجوز إستعمال حق العفو عن العقوبة إلا إذا أصبح الحكم نهائياً لأن طلب العفو الخاص هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة ضده<sup>2</sup>.

العفو الخاص هو عمل قانوني تملكه السلطة التي تملك حق فرض العقاب فهو إجراء قانوني مثله مثل العفو العام وما يميزه هو أنه لا يمحو الإدانة المقررة ولا يمنع تطبيق القانون الجنائي بل يوقف تطبيق جزء أو كل العقوبة المقررة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: العفو المباشر والعفو غير المباشر:

ينقسم العفو كذلك إلى عفو مباشر وآخر غير مباشر يشكل النقيض للأول وهو مصطلح مستعمل في كتابات فقهاء القانون يقصدون به الإشارة بصراحة إلى كون الإجراء يشكل عفوا بالمعنى القانوني من عدمها.

### أولاً: العفو المباشر:

يأتي هذا النوع صريحاً، سواء من حيث التسمية أو المضمون حيث؛ يكون في شكل قانون أو إتفاقية ويكون منح العفو إما بالإشارة إلى طبيعة الأفعال التي يمنح العفو بشأنها أو بتحديد صفة الأشخاص المستفيدين من العفو، مثل تحديد قدامى المحاربين أو العسكريين أو المجرمين العاديين<sup>4</sup>. وتتباين الأنظمة الوطنية في تحديد الجهة المخولة بإقرار العفو ما بين

<sup>1</sup> - سلوى حسين حسن رزق، مرجع سابق، ص: 263.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص: 267.

<sup>3</sup> - pierre d'argent : « réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots? », op. cit., P. 31.

<sup>4</sup> - فقد نص قانون العفو في مدغشقر مثلاً في المادة الثانية منه أنه يستفيد من عفو شامل وبقوة القانون مرتكبي الجرائم المرتبطة بالأحداث السياسية بإستثناء الجرائم المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة (جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان) المرتكبة في الفترة بين 2002 و2009: - أعضاء مؤسسات الدولة، الموظفين، عناصر القوات المسلحة والشرطة...، - الشخصيات السياسية أو رؤساء الأحزاب والكيانات السياسية، - المدنيين. La loi n° 2012-007 portant amnistie pour la réconciliation nationale, op. cit.

دول تجعلها من إختصاص رئيس الدولة كالجزائر التي يمنح فيها الرئيس العفو بواسطة مراسيم أو عن طريق الحكومة كما هو الشأن في روسيا والصين<sup>1</sup>.

### ثانيا: العفو غير المباشر:

قد يتخذ هذا النوع صورة أخرى غير العفو، كما قد يصدر في أشكال قانونية متعددة إلا أنه يحقق نفس غرض العفو ويولد نفس الآثار ومثال ذلك قانون العفو الذي صدر في الأرجنتين بتاريخ 27 سبتمبر 1983 والذي يحمل رقم 22924 والذي نص على تقادم الدعاوى العمومية بالنسبة للأفعال المرتكبة من قبل العسكريين وأفراد الأجهزة الأمنية وقد أتبع هذا القانون بقانون آخر حمل رقم 23521 الذي حدد آخر أجل للمتابعات القضائية بالنسبة للجرائم التي أرتكبت ما بين 24 مارس 1976 و 26 سبتمبر 1983<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: العفو الذاتي:

العفو الذاتي<sup>3</sup> هو عفو يتم تبنيه من طرف واحد يكون في العادة النظام المسؤول عن الجرائم الدولية المرتكبة أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وهو ذلك النظام الذي غالبا ما يكون قد إستولى على الحكم بطريقة غير شرعية. هذا النوع من العفو يجب إعتبره غير قانوني وغير مشروع<sup>4</sup>.

يسمى كذلك بالعفو الداخلي وهو عفو تمنحه الدولة لنفسها أي يمنحه قادة الدولة المتسببين في إرتكاب إنتهاكات دولية لأنفسهم ويخطونه بخط يدهم، وبالنسبة لهذا النوع من العفو لا يرتب بالضرورة آثارا خارج حدود الدولة أي أنه لا يمنع الدول الأخرى من ممارسة الدعوى القضائية على أساس معيار الترابط الذي يمنحها هذا الحق ولا تخلو الممارسة الدولية من الأمثلة على حالات تم خلالها ممارسة محاكم داخلية للدعوى الجنائية في مواجهة جرائم كانت محل عفو من طرف دولة أخرى<sup>5</sup>. وأبرز مثال على ذلك حالة

<sup>1</sup>- نصر الدين بوسماحة، مرجع سابق، ص: 102.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص: 103.

<sup>3</sup>- من أبرز الأمثلة على العفو الذاتي قانون العفو رقم 26479 لدولة البيرو.

<sup>4</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, P. 18.

<sup>5</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 7.

القضايا التي تم تحريكها في أوروبا ضد الجرائم المرتكبة خلال فترة الحكم الدكتاتوري في الأرجنتين<sup>1</sup>.

إذن في سياق الممارسة الدولية يطرح الإشكال المتعلق بهذا النوع من العفو على مستويين المستوى الأول يتعلق بالمشروعية الدولية لهذه الآلية بالنظر لإلتزامات الدولة صاحبة العفو. أما المستوى الثاني يتعلق بمشروعية إختصاص الدولة الغير التي إختارت ممارسة إختصاصها القضائي<sup>2</sup>.

قوانين العفو الذاتي تشكل إنكارا للعدالة وتخليدا لمسألة الإفلات من العقاب كما أن هذا النوع من القوانين يمنع كشف هوية الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب إنتهاكات حقوق الإنسان لأنها تعيق التحقيق والمتابعة القضائية وتحرم الضحايا وعائلاتهم من معرفة الحقيقة والحصول على التعويضات اللازمة<sup>3</sup>.

إذن يتم إفراغ العفو من أهدافه عندما يرجع مصدره إلى العفو الذاتي بالتحضير لإفلات من العقاب، وهو الأمر الذي يجعل آلية العفو سياسية الطابع أكثر بإقحامها في عملية مبادلة بين مرتكبي الجرائم الدولية الممثلين للنظام البائد والذين خلفوهم في مناصبهم القيادية، فالعفو الذاتي هو إجراء يقوم من خلاله مرتكبي الجرائم الدولية بإفساد عملية العفو وتحويلها إلى صالحهم ففي جميع الحالات التي شهدت عفوا ذاتيا تم تغييب الصفح الذي يعتبر أهم شروط قيام المصالحة وهو ما يشكل إنتهاكا صارخا لحقوق الضحايا<sup>4</sup> بعدم منحهم الحق في الإختيار بين منح العفو من عدمه.

وفي رأينا يعتبر "العفو الذاتي" أكثر الأنواع خطورة وهو مرفوض بإجماع الفقهاء والمنظمات الدولية، لأن مشروعيته على مستوى القانون الداخلي للدولة التي قامت بإصداره لا يلغي حقيقة عدم توافقه مع قواعد القانون الدولي. هذا ناهيك عن أن قوانين العفو الذاتي لا تكتسب صفة القانون حقيقة لأنها تفتقر لمعيار العمومية بل هي إجراءات إستثنائية.

<sup>1</sup> - le jugement de condamnation de la cour d'assise de rome du 6 décembre 2000 dans l'affaire suarez mason, omar riveros. Le jugement est téléchargé sur le site : [www.derechos.org/nizkor/italia/sent.html](http://www.derechos.org/nizkor/italia/sent.html).

<sup>2</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 7.

<sup>3</sup> - opinion séparé concordante du juge A. A. cançado trindade p. 2., annex du affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond).

<sup>4</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 84.

## الفرع الرابع: العفو الشامل:

لقد عرف بعض الكتاب قوانين العفو الشامل بأنها قوانين عفو تنطبق على الجميع دون أن تشترط تقديم أي طلب من المستفيدين أو حتى إجراء تحقيق أولي في الوقائع لتحديد ما إذا كان المستفيدون من هذا القانون يندرجون تحت نطاق تطبيقه، لذلك لطالما أفردت قوانين العفو الشامل وأدانت بشدة<sup>1</sup>. ومن هنا يتضح الفرق بين العفو العام والعفو الشامل فالأول تكمن عموميته في كونه يمحو الصفة التجريبية عن الفعل المرتكب أما الثاني فهو يشمل جميع المتورطين في إرتكاب الإنتهاكات دون النظر لأي إعتبارات أخرى.

ولتوضيح الفرق أكثر يمكن الرجوع إلى قضية المدعي العام ضد كونديو الرأي المستقل للقاضي روبرتسون الفقرة 32 حيث ورد أن المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا قد أقرت قانون عفو غير شامل لأن على لجنة الحقيقة والمصالحة أن تنتظر في ملابسات القضايا الفردية لكل شخص.

في تقرير لمجلس الأمن الأممي صدر سنة 2011 أقر بأن أحكام العفو الشامل أصبحت أقل إنتشارا وفي المقابل أصبحنا نشهد تكرر مشهد تضمين إتفاقات السلام فقرات تنص على ميكانيزمات العدالة العقابية وترتيب المسؤولية الفردية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 8.  
<sup>2</sup> - rapport sur état de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit, conseil de sécurité, onu, S/2011/634. P. 6.

## الفرع الخامس: العفو المشروط<sup>1</sup>:

أكدت اللجنة المعنية بالعفو ضمن لجنة الحقيقة والمصالحة لجنوب إفريقيا أن لعملية العفو في هذا البلد طابع فريد لأنها لا تنص على عفو شامل وإنما على عفو مشروط، حيث تشترط الكشف العلني عن الجرائم والجرح المتعلقة بالإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان قبل أن يتسنى منح العفو<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق تكون أحكام العفو مشروطة إذا كانت تعفي الشخص من المتابعة والعقاب إذا قدم طلبا للإستفادة من العفو وكان يستوفي عدة شروط كالكشف عن الوقائع المتعلقة بالإنتهاكات التي ارتكبت، وكثيرا ما ينطوي العفو المشروط على تحقيقات مسبقة لتحديد المسؤولية الفردية. وكمثال على ذلك حكم العفو الذي يهدف إلى حث قوات المتمردين على وقف التمرد الذي ينص صراحة على إسقاط المزايا الممنوحة إذا عاد الطرف المستفيد من حكم العفو إلى العمل المسلح<sup>3</sup>.

وفيما يخص الممارسة الدولية للدول المتبنية لقوانين عفو فيها الكثير من التناقض فنجد دولا أصدرت عفوا مشروطا إلا أنها رغم ذلك لم تعدم إمكانية قيام دعاوى جنائية أو مدنية في مواجهة الجرائم الدولية ودول أخرى قامت بإعتماد تدابير عفو غير مشروط. هذا بالإضافة إلى حالات يمكن تكييفها بالمختلطة حيث يكون العفو مرفوقا بإنشاء لجان الحقيقة والمصالحة مثل حالة جنوب إفريقيا أو إجراء محاكمات شعبية في شكل مواجهات بين الضحايا والمجرمين مثل حالة محاكمات غاكাকা في رواندا<sup>4</sup>.

العفو المشروط أو كما يسميه البعض العفو الذكي هو نوع مميز من أنواع العفو كونه يوفق بين متطلبات المساءلة وتسهيل الإنتقال السلمي وتحقيق المصالحة فمن هذا المنطلق

---

<sup>1</sup> - مثل حالتي السالفادور وهايتي. أما بالنسبة للعفو غير المشروط الجزائر والشيلي وساحل العاج وقواتيمالا.  
<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، "مرجع سابق"، ص: 8. ولجنة الحقيقة والمصالحة لجنوب إفريقيا تقرير اللجنة المعنية بالعفو المجلد 06 الفرع 01 الفصل 05 الفقرة 01.  
<sup>3</sup> - بإستقرار مختلف قوانين العفو يمكن حصر الشروط التي قد يتضمنها قانون العفو مثل شرط الإستسلام والتخلي عن السلاح وشرط التوبة وإعطاء معلومات عن من رفض التخلي عن النشاط المسلح وشرط كشف الحقيقة وشرط جبر الضرر وشرط المشاركة في آليات العدالة الإنتقالية وشرط الخضوع لإجراء التطهير... أنظر: « exploring the louise mallinder : practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 41.

<sup>4</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 8.

ينص العفو الذكي على تلك الشروط التي تهدف إلى تحسين فعالية العفو وفي نفس الوقت وفاء الدولة بواجبها المتعلق بتحقيق والإذعان للمطالب المشروعة للضحايا المتمثلة في كشف الحقيقة وترتيب المسؤولية والتوبة<sup>1</sup>. فالعفو المشروط يعطي نتيجة أحسن إذا ما تمت مزاجته مع ميكانيزمات أخرى مثل لجان الحقيقة والمصالحة ووضع برامج لجبر الضرر وهو التوجه الذي أصبح رائجا أكثر بين الدول التي تمر بمراحل إنتقالية<sup>2</sup>.

فيما يخص العفو المشروط أو المحدود يجب وضع إجراءات عملية من أجل تحديد مقبولية الشخص للإستفادة من العفو من عدمها هذه الإجراءات يمكن أن يتم فحصها من طرف المحاكم الداخلية والهيئات الإستشارية التابعة للحكومة ولجان العفو التي يتم وضعها خصيصا لهذا الغرض أو لجان الحقيقة التي تملك صلاحية منح العفو أو التوصية بمنحه<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v.smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 34.

<sup>2</sup> - ibid., P. 36.

<sup>3</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., P. 19.

## الفرع السادس: العفو بحكم الأمر الواقع والعفو المستتر:

على الرغم من وجود إطار قانوني لتدابير العفو تجعل منه عفواً بحكم القانون إلا أنه هناك دوماً بعض القوانين أو المراسيم أو الأنظمة التي تصدرها الدول ما يشكل عفواً بحكم الواقع وفي حين أن هذه القوانين لا تسقط المقاضاة الجنائية أو سبل الإنتصاف المدنية، فإن آثارها قد تكون مماثلة لآثار قوانين العفو بحكم القانون أو ما يسمى العفو الصريح ومن الأمثلة على ذلك قانوني العفو بالأرجنتين<sup>1</sup>:

- قانون "نقطة نهاية" الصادر في شهر ديسمبر من سنة 1986 الذي حدد مهلة 60 يوماً لرفع شكاوى جنائية جديدة تتعلق بفترة الحرب القذرة في الأرجنتين، والذي تم إلغاؤه لاحقاً ليعوض بقانون آخر. وقانون الطاعة الواجبة حزيران يونيو 1987 الذي كاد أن يكون قانون عفو بحكم القانون؛ فقد افترض هذا القانون أن المسؤولين العسكريين بإستثناء قادة معينين قد أكرهوا على ارتكاب إنتهاكات لحقوق الإنسان وبالتالي وجب منحهم حصانة من المقاضاة على هذا الأساس إلا أن هذا القانون قد ألغي هو الآخر.

يستخدم في العادة مصطلح العفو بحكم الواقع لوصف طائفة واسعة من ممارسات الإفلات من العقاب بما في ذلك تقاعس الدولة عن التحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها حتى عندما يبدو أن القانون يتيح المقاضاة، كما تستخدم عبارة العفو بحكم الواقع لوصف التدابير القانونية التي يجب إتخاذها والتي يكون الهدف منها التغطية على الجرائم المرتكبة وتجنب مرتكبيها المتابعة وأبرز مثال على ذلك قانوني العفو لدولة الأرجنتين اللذين يمنعان المقاضاة الفعلية.

وإذا كان الأثر المرجو لقانون ما مهماً كان شكله أن يمنع الملاحقة القضائية في سياق جرائم معينة فإن هذا الأثر سيبتل إذا لم يسمح بالعفو عن تلك الجرائم بحكم القانون<sup>2</sup>. فمنع المتابعة القضائية لا يعني البتة العفو عن الجرائم المرتكبة.

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: "تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 8.  
<sup>2</sup> - هذا ما جعل لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تخلص في أحد قراراتها حول تقييم صحة عفو ما- إلى أن قانوني نقطة نهائية والطاعة الواجبة اللذين اعتمدهما الأرجنتين ينتهكان الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ما ينطبق على أحكام العفو بحكم الواقع ينطبق كذلك على أحكام العفو المستترة، ففي حين أن هذه الأحكام يمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة فإنها تتضمن أحكاماً بالعفو تم إدراج طريقة تنفيذها ضمن اللوائح التي تفسر قوانين يبدو ظاهرها ممثلاً للقانون الدولي، في حين أنها تتنافى مع التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان على النحو الذي تفسره لوائحها التنفيذية<sup>1</sup>.

نخلص إلى أنه عندما يتعلق العفو بالجرائم الدولية الأكثر خطورة من المهم التفرقة بين تدابير العفو المشروعة وتدابير العفو غير المشروعة فعلى العموم قوانين العفو المرفوضة وغير المشروعة نجدها لا ترتبط بأي شرط ولا يكون الهدف من وضعها في العادة منع إجراء التحقيقات وضمان الإفلات من العقاب للمتسببين في ارتكاب تلك الجرائم. أما تلك المشروعة فيكون الهدف من وضعها خلق الظروف الأمنية والدستورية المناسبة من أجل ضمان حماية دائمة لحقوق الإنسان، وعندما تفرض تلك القوانين على مرتكبي الجرائم التعاون مع باقي الإجراءات الهادفة إلى ضمان الشفافية، المسؤولية والتعويض<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - وكمثال على ذلك نجد المرسوم التنفيذي لحكم العفو بساحل العاج فبالرغم من كون إتفاق السلام يلزم الطرفين بإستثناء جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من نطاق العفو إلا أن المرسوم المذكور لم يستبعد هذه الجرائم صراحة ومن جهة أخرى يستثني المرسوم عدة جرائم - تشبه إلى حد بعيد جرائم الحرب - ينص عليها القانون المحلي كالجرائم المتعلقة بأسرى الحرب رغم أن الغموض يحوم حول ما إذا كانت الجرائم التي يستثنيها المرسوم بموجب القانون المحلي تشمل جميع الجرائم التي يتعين إستثناءها وفقاً لإتفاق السلام.

<sup>2</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p. 08.

## المطلب الثاني:

### ظوابط صحة العفو

قوانين العفو الوطنية وبمناسبة تطرقها لنطاق إختصاصها قد تعتمد على سياسة الإستبعاد الشامل لجميع أصناف الجرائم الدولية وفقا للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة أو قد تعتمد سياسة الإستبعاد الجزئي حيث تخرج من نطاقها طائفة من السلوكات المجرمة وتبقي على الأخرى. كما قد تعتمد على سياسة يكتنفها نوع من الغموض، فليس من الواضح دوما ما إذا كان العفو يستبعد من نطاقه الجرائم التي ينبغي إستبعادها فالدول يمكن أن تصيغ العفو بإستخدام عبارات غامضة مثل وصفها للجرائم بـ"الأفعال الوحشية" أو "البشعة" أو "الجرائم الدموية" دون تحديد تعريفات واضحة للأفعال المذكورة وهو ما من شأنه أن يسمح بتطبيق تدابير عفو جائزة<sup>1</sup>. لذا يجب أن تكون المعايير المحددة للأفعال محل العفو وفئات الأشخاص المرشحين للإستفادة من تدابير العفو واضحة ودقيقة.

كل ذلك يجعلنا نتساءل عن عناصر صحة منح عفو وفقا للقانون الدولي؟.

<sup>1</sup>- ومثال عن قانون عفو غامض من ناحية الجرائم محل العفو قانون عفو اعتمد في كولومبيا سنة 1982 استبعد من نطاقه ما سماها بـ"الجرائم البشعة" في حين أنه منح عفوا لمرتكبي جريمة التعذيب. دراسة ماليندر ص 120 ملاحظة رقم 6.

## الفرع الأول: صحة العفو على أساس غرضه.

للغرض من عملية العفو أهمية حاسمة في تحديد صحة العفو من عدمه فإذا كان الغرض من منح عفو التمترس خلف قلعة الإفلات من العقاب يكون هنا العفو وسيلة لسد باب المقاضاة وسبل الإنتصاف الأخرى وبالتالي لا يمكن أن يفضي أبداً إلى حل دائم للنزاع حتى ولو كانت الحجة دفع عجلة المصالحة الوطنية<sup>1</sup>.

فعلى سبيل المثال عندما إعتمدت الأرجنتين قوانين العفو في الثمانينيات، فإن الحكومة دافعت عن إجراءاتها تلك على أساس وجود حاجة ماسة إلى المصالحة الوطنية وتوطيد أسس النظام الديمقراطي، إلا أنه في عام 2003 ألغى الكونغرس الأرجنتيني تلك القوانين بأثر رجعي وأيدت المحكمة العليا إجراءات الكونغرس بعد عامين. وبعد مرور عقدين من الزمن على فشل محاولات الانقلاب في الأرجنتين إبان الثمانينيات فإن عدد المحاكمات التي أجرتها الأرجنتين في سياق إنتهاكات حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية تفوق عددها في أي بلد آخر من بلدان العالم وقد تمتعت الأرجنتين بأطول فترة غير منقطعة من الحكم الديمقراطي في تاريخها<sup>2</sup>. بسبب إغائها لتلك القوانين وإعتمادها على نهج المحاكمة والإدانة.

وقد تنص الدولة التي تبنت قانون عفو بأن الداعي من إصدار قانون العفو هو دعم عملية المصالحة في حين أن المستفيد الوحيد من القانون هم من الموالين للحكومة القائمة ففي الشيلي مثلاً نص قانون العفو يبدو في ظاهره أنه يساوي في منح العفو بين الضحية والجلاد في حين أن المستفيد الحقيقي هم الموالين للحكومة القائمة كون معظم الضحايا هم إما موتى أو مفقودين أو منفيين، وقد تكون النية المبيتة للحكومة التي تبنت قانون العفو نزع سلاح المعارضة<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه التحايلات تولد آثاراً سلبية على مرحلة ما بعد النزاع.

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 01.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 2.

<sup>3</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 12-13.

في بعض البلدان، عمدت المحاكم تدريجياً إلى تضيق نطاق العفو الذي ينتهك إلتزامات بلدانها في مجال حقوق الإنسان، ففي الشيلي مثلاً فسرت المحاكم قانون عفو صادر في حقبة حكم بينوشي<sup>1</sup> تفسيراً ضيقاً بحيث يسمح بملاحقة أطراف وإثارت قضايا إستناداً إلى مذاهب قانونية تتحدى ما يصبو إليه قانون العفو من تأمين إفلات كامل من العقاب<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>- قام أوكستو بينوشي الدكتاتور الشيلي بإصدار عفو ذاتي عن نفسه وباقي القادة العسكريين حمل هذا القانون رقم 2191 حيث مر عبر البرلمان يوم 19/04/1978، وقد أكدت المادة الأولى لهذا القانون على نظرته الواسعة حيث نصت على منح عفو لكل الأشخاص سواء كانوا مرتكبين مباشريين أو شركاء أو متآمرين في إرتكاب أفعال إجرامية في الفترة بين 11 سبتمبر 1973 و10 مارس 1978.

<sup>2</sup>- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 02.

## الفرع الثاني: صحة العفو على أساس كيفية تحقيقه:

تدابير العفو سواء تم إعتماؤها في شكل قانون أو أي إجراء آخر إذا ما كانت تستبعد من نطاق تطبيقها جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وإنتهاكات حقوق الإنسان فقد تكون لها نتائج إيجابية تتمثل في تصحيح الآثار القانونية السابقة التي إنجرت عن الإنتهاكات المرتكبة، مثل إلغاء إدانة أعضاء المعارضة السياسية غير المتورطين في أعمال عنف أو على الأقل إزالة التهديد بالمقاضاة في حقهم مما سوف يكون له تأثير في تشجيع العودة الطوعية للسياسيين المنفيين<sup>1</sup>.

إلا أن العفو المحدود المصاغ بطريقة مضبوطة قد يهدد على الرغم من ذلك بإدامة مظاهر الإنتهاك فمثلا العفو عن سجناء الرأي قد يفيد ضمنا بأن إعتقالهم كان قانونيا ويفيد بالإعتراف ضمنا بالطابع الجنائي لأفعالهم في حين أن الدولة التي أقدمت على إعتقالهم هي التي إرتكبت عملا غير قانوني<sup>2</sup>.

لطالما تم إعتبار مرتكبي جرائم الرأي أكثر الفئات إستحقاقا للعفو في حين أن الحقيقة غير ذلك فجرائم الرأي ليس لها أي أساس في القانون الدولي لحقوق الإنسان كون حرية الرأي حق من حقوق الإنسان الأساسية مما يمنع أي شكل من أشكال المتابعة ضدهم فالشخص المرتكب لهذه الجريمة لا يعدو كونه مارس حقه الشرعي. لذلك نجد بعض تشريعات الدول تمنح بصراحة الحق في رفض العفو وإذا ما تم منحه إلتماس إعادة فتح القضية<sup>3</sup>.

وإقرارا من طرف الأمم المتحدة بهذا التهديد نصت في أحد تقاريرها<sup>4</sup> على أنه "بما أنه من الممكن إعتبار العفو اعترافا بالذنب فلا يجوز فرضه على الأشخاص الملاحقين أو المدانين على أساس وقائع حدثت أثناء ممارستهم السلمية لحقهم في حرية الرأي والتعبير.

<sup>1</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., par. 17.P. 6.

<sup>2</sup> - ibid, par. 54.

<sup>3</sup> - preliminary report by Mr. Louis Joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., P. 16.

<sup>4</sup> - ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, conseil économique et social, commission des droits de l'homme, nations unies, E/CN.4/2005/102/Add.1.

وإذا إقتصر فعلهم على ممارسة هذا الحق المشروع...وجب إعتبار كل حكم قضائي أو غير قضائي صدر عليهم حكما باطلا ولاغيا قانونا كما وجب الإفراج عنهم بدون شرط أو تأخير"<sup>1</sup>.

وبالمقابل وجب على الدول الحرص على كفالة عدم إفلات منتهكي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من العقاب بتجنب منح تكييف خاطئ للأفعال المرتكبة ووصفها بالجرائم السياسية. فالجرائم السياسية هي جرائم لها علاقة بحدث خاص قد يتراوح بين التظاهر في الشارع إلى غاية التمرد المسلح، كما تطبق عليها قوانين ذات طابع إستثنائي وإستعجالي مثل قوانين الأمن الوطني وقوانين محاربة الإرهاب وغيرها.

---

<sup>1</sup> - en tant qu'elle peut être interprétée comme un aveu de culpabilité, l'amnistie ne peut être imposée aux personnes poursuivies ou condamnées pour des faits survenus à l'occasion de l'exercice pacifique du droit à la liberté d'opinion et d'expression. Lorsqu'elles n'ont fait qu'exercer ce droit légitime, tel que garanti par les articles 18 à 20 de la déclaration universelle des droits de l'homme, et 18, 19, 21 et 22 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, une loi doit réputer nulle et non avenue à leur égard toute décision de justice ou autre les concernant ; il est mis fin sans condition ni délai à leur détention.

## الفرع الثالث: صحة العفو على أساس المستفيدين منه والمخاطبين به:

يمكن أن يكون من الصعب إحداث توازن بين مسألتي تحديد الجرائم محل العفو وتحقيق الأهداف المتوخاة من العفو، فمثلا التصريح بعدم إستفادة مجرمي الحرب من تدابير العفو يمكن أن يتسبب في إمتناع العديد من المقاتلين من التوقف عن القتال إذا لم يكونوا متأكدين من أن الأفعال المرتكبة من طرفهم تشكل أم لا جرائم حرب<sup>1</sup>. هنا تثار مسألة المستفيدين من العفو أو المخاطبين بقوانين العفو وتأثيره على صحة العفو.

وحتى لا يتم إستغلال آلية العفو بشكل غير لائق يجب إحترام شرطين أساسيين أولهما تحديد الأفعال والمسؤوليات تحديدا واضحا لأنه لا يمكن العفو عن أفعال غير معلومة وأشخاص مجهولين وثانيهما قيام مرتكب الجرم بعرض توبته وطلب العفو<sup>2</sup>.

فيما يخص المخاطبين بقوانين العفو قد يكون هناك تلاعب في مجال الإختصاص الشخصي فقد يحدث أن تكون الجريمة الدولية غير منصوص عليها بموجب قانون العقوبات الوطني أو تم النص عليها بإعتماد تسمية أو مصطلح مغاير لذلك المعتمد بموجب القانون الدولي مثل "الاحتجاز غير المشروع" بدل "الإختفاء القسري" وتتظاهر الدولة بتبنيها قانون عفو يستبعد تلك الجريمة فهنا عند تطبيق قانون العفو قد يكون له مفعول مانع لمقاضاة مرتكبي الجريمة المفترضة لذا من المهم وكحل لهذه المشكلة أن تتم قراءة قانون العفو على ضوء قانون العقوبات الوطني لضمان ألا تشكل أحكام العفو مانعا يمنع وفاء الدولة لإلتزاماتها الدولية.

وقد يندرج تحت هذا الشرط المتعلق بالمخاطبين بالعفو شرطان آخران يشير إليهما الفقه الإسلامي هما أن يكون العافي بالغا عاقلا فلا يصح عفو الصبي والمجنون وهو ما لا يمكن تصوره الآن لأن الدولة هي التي تضطلع بمهمة منح العفو وإقراره وأن يصدر العفو

<sup>1</sup> -directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p : 11.

<sup>2</sup> - olivier de frouville, amnistie : la faculté de pardonner , le devoir de mémoire, op. cit., p. 02.

من صاحب الحق فيه لأن العفو إسقاط الحق و إسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له<sup>1</sup> وهذا أمر مستبعد لنفس السبب المذكور إلا أن صاحب الحق المباشر هو الذي يفوض حقه للدولة.

أظهرت الدراسة المعمقة التي أجرتها louise mallinder بأن تدابير العفو حتى عن الجرائم الدولية الخطيرة تشكل في معظم الحالات جزءاً من عملية الانتقال السلمي من حالة الحكم القمعي أو حالة النزاع إلى حالة الآن والسلام. إلا أنها إعتبرت أنه في حالات أخرى قد تسهم تدابير العفو في تنامي حدة العنف، وفي هذا السياق تقترح جملة من التوجيهات العامة تشكل عناصر لصحة منح العفو<sup>2</sup>:

- ينبغي أن يتم العمل بالعفو في ظروف إستثنائية لتحقيق أهداف موضحة بدقة.
- ينبغي أن تشكل قوانين العفو جزءاً من شبكة الإصلاحات والإجراءات المتبناة في سياق العدالة الإنتقالية.
- يجب الأخذ في الإعتبار وجود نظام قانوني ومدى تهديد المتابعات قبل إقرار العفو.
- وجب إقرار تدابير العفو التي لا تخالف القوانين المحلية الوطنية.
- وجب إجراء إستشارة شعبية عامة حول مجال وأهداف العفو.
- قوانين العفو ينبغي أن تكون خاصة بالعفو فقط وأن تكون محددة بمدة زمنية.
- قوانين العفو التي تهدف فقط إلى تشجيع المقاتلين على وضع أسلحتهم وإعادة إدماجهم ضمن المجتمع يجب أن تطبق فقط على أعداء ومناوئي الدولة.
- قوانين العفو التي تهدف إلى ترقية كشف الحقيقة ينبغي أن تغطي كل أطراف النزاع.
- تدابير العفو يجب أن تدعن وتستجيب وتتوافق مع الإلتزامات القانونية الدولية للدولة.

<sup>1</sup> - عبد الستار جلال عبد الستار الفراء، مرجع سابق، ص: 30.

<sup>2</sup> - louise mallinder: « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit., P. 112.

- المجال الإقليمي للعفو ينبغي أن يعكس مجال الانتهاكات ولا يمكن أن يمتد خارج حدود الدولة التي تبنت قانون العفو أما المجال الزمني للعفو فينبغي أن يحدد بدقة.
- قوانين العفو ينبغي أن تكون مشروطة وأن تكون فردية.
- ينبغي عدم منح العفو في حالة العود أي تكرار الفعل المجرم.
- يمكن أن يتم العمل بألية العفو مع إرفاقها بفرض العقوبات غير الجنائية.
- منح العفو ينبغي أن يتم من طرف هيئة مستقلة وغير متحيزة.
- الضحايا ينبغي أن يكون لهم دور في إتخاذ قرارات منح العفو.
- ينبغي إعلام الأشخاص المستهدفين بإقرار العفو بوجود برنامج للعفو.
- إمكانية إستفادة تدابير وإجراءات العفو الوطنية من المساعدة الدولية.

بالإضافة إلى ما ذكرناه هناك تدابير تكميلية لصحة العفو من بين ما يمكن أن يعتبر تدابير تكميلية مصاحبة للعفو وضامنة لصحته نجد النص في بعض قوانين العفو على أحكام تعيد الحقوق والممتلكات التي سلبت بمقتضى الأفعال أو الجرائم محل العفو إلى الأشخاص المستفيدين من تدابير العفو وفي دراسة لماليندر أحصت 90 قانون عفو صادر منذ سنة 1990 أدرج مثل هذه التدابير ضمن نصوصه. بالإضافة إلى ذلك نجد أن بعض قوانين العفو تشجع المنفيين السياسيين على العودة إلى الوطن عن طريق إزالة التهديد بملاحقتهم وفي هذه الحالة يعتبر العفو صحيحي حيث يعيد حقوقا مسلوقة<sup>1</sup>، إلا أن هذه الأحكام حتى تكون فعالة ومنتجة لآثار مفيدة لفض النزاع لا بد أن لا تخضع لشرط العودة الفعلية أي عدم الإستفادة من تدابير العفو وإزالة التهديد بالملاحقة إلى أن يعود المستفيد فعلا لأرض الوطن نظرا لوجود عدة عراقيل قد تواجهه وتحد من قدرته على العودة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 26.  
<sup>2</sup> - preliminary report by Mr. Louis jointet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., Par. 2-81-46. P. 13.20.

# الفصل الثاني

العفو عن الجرائم الدولية في سياق منظومة المفاهيم

المتعددة للعدالة

تعرف العدالة على أنها إحترام مجموع القواعد الضامنة لمعاملة منصفة لكل عضو في المجتمع، ذلك ما يجعلها تشكل حاجة أساسية لأي مجتمع على جميع المستويات من هذا المنطلق تعددت تصنيفات العدالة تبعا لتعدد وجهات النظر والسياسات الجنائية المتبعة إلا أن أهمها نوعين أساسيين قد يكونا متعارضين من حيث البنية والغاية والهدف هما العدالة العقابية والعدالة الإستيعادية.

يفرض القانون الدولي في العادة إلتزامات على الدول تتعلق أساسا بمتابعة وعقاب مرتكبي الجرائم الدولية، هذا الإلتزام بإجراء المتابعات القضائية على نطاق واسع على قدر أهميته يفرض على الدول تحديات قانونية وسياسية وإقتصادية وإجتماعية كبيرة هو ما يجعل من المستحيل إجراء متابعات لكل المتورطين في النزاع هنا تتدخل السلطة التقديرية للأنظمة القانونية والقضائية لتحدد نوع الأشخاص والأحداث التي يمكن إجراء متابعات بشأنها. فيثار التسائل عن مصير الأشخاص غير المعنيين بالمتابعات.

وهو ما سيتم تفصيله من خلال المبحث الأول

وإذا كان من المسلم به أن اللجوء إلى العدالة الدولية الجنائية يكتسي دورا هاما مكملا فإن لآليات أخرى قد تسهم هي الأخرى في مواجهة سياسة الإفلات من العقاب وضمن تجنب تكرار إرتكاب الجرائم الدولية الخطيرة وضمن إحترام دولة القانون وحقوق الإنسان مثل إنشاء لجان الحقيقة والمصالحة التي قد تسمح بضمن الحق في معرفة الحقيقة وكذا اللجوء إلى المحاكمات التقليدية أو العادات التطهيرية التي تفضح المسؤولين عن إرتكاب تلك الجرائم وتعمل على إعادة تأهيل الضحايا بإسترداد إنسانيتهم المسلوقة<sup>1</sup>. مجموع تلك الميكانيزمات يسمى بالعدالة الإنتقالية.

وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحث الثاني

<sup>1</sup> - hélène flautre : « la justice transitionnelle dans le prisme de l'union européenne », la revue mouvements n° 53, mars-mai, 2008, p. 26.

# المبحث الأول

العفو عن الجرائم الدولية بين مقاربتى العدالة العقابية  
والعدالة الإستعادية

في خضم الصراع الفقهي بين مناصلي حقوق الإنسان في سنوات التسعينيات تشكلت مقاربة جديدة تمحورت حول إتجاهين متعارضين من التفكير. تمثل الإتجاه الأول في الآخذين بفكرة العدالة الإستعادية المهمة بالضحايا من جهة أما الإتجاه الثاني فقد تمثل في مؤيدي العدالة العقابية من الجهة المقابلة<sup>1</sup>.

للعدالة إذن عدة أوجه فيمكن أن تكون عقابية مؤسسة على مبدأ الإتهام كما يمكن أن تكون إستعادية مؤسسة على الوساطة كما أن لجان الحقيقة والمصالحة توحى في الحقيقة بأن العدالة عدالة تاريخية هذا بالإضافة إلى أن سياسات التعويض الهدف منها هو تحقيق العدالة التعويضية<sup>2</sup>. فليس هناك وصفة موحدة للكيفية التي يمكن إستعمالها لتحقيق العدالة خلال فترة الإنتقال، فالإصرار على متابعة ومعاقبة كل مرتكبي الجرائم الدولية قد يؤدي إلى التضحية بالإستقرار وإستمرار الحكم الدكتاتوري. فالدول التي تمر بمرحلة إنتقالية في تاريخها لديها عدد محدود من الخيارات فيما يتعلق بالجرائم التي أرتكبت إبان الحكم الدكتاتوري وهو ما أثبتته الممارسة الدولية حيث نجد أنه في بعض الحالات تم إعتداد مقاربة العفو وفي حالات أخرى تمت المتابعة<sup>3</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن مسألتي المتابعة الجنائية والعفو يظهران التعارض الكبير بين العدالة الدولية الجنائية والعدالة الإستعادية الإصلاحية الوطنية<sup>4</sup>. ففي حين تتسم العدالة الإستعادية بأنها عدالة جبر الضرر كونها وسيلة قانونية لإسترداد حق أو منع خطأ أو الحصول على تعويض عنه، تركز العدالة العقابية على الحاجة إلى معاقبة مقترفي الأفعال غير القانونية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 44.

<sup>2</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P : 15.

<sup>3</sup> - تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، 6-5 يونيو- حزيران 2011، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي Cairotransitionsforum.info. ص: 37.

<sup>4</sup> - marion chaizemartin et luce perez, op. cit., .P. 4.

<sup>5</sup> - ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص: 20.

## المطلب الأول:

### العفو ومقاربة العدالة العقابية

تقوم العدالة العقابية على مبدأ أن كل شخص وجب أن يتعرض للمعاملة التي عامل بها الغير وأن الخطأ الذي وقع بسبب اللاعدالة وجب أن يتم العقاب عليه من أجل إحداث نوع من التوازن، هذا النوع من العدالة ينبنى على الحفاظ على القواعد المتبناة في مجتمع ما بمنع الإخلال بها وعدم إحترامها ففي حالة كون الفعل المرتكب ارتكب من طرف القوي ضد طرف ضعيف تضمن العدالة العقابية إحداث التوازن المشار إليه<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مبررات تبني مقاربة العدالة العقابية.

تحجج دعاة العدالة العقابية بحيادية المحاكم وحجية أحكامها، فكونها تشارك في إدامة السلم والمصالحة على أسس نظيفة ودائمة ومعاقبة المجرمين فهي بذلك تسهم في بناء دولة القانون وترسيخ أسس الديمقراطية، كما أنهم يعتبرون السلام الذي يتم إرساله من غير عدالة لا يستدعي الإمضاء على الإتفاق الموصل إليه لأنه لا يعتبر سلاماً حقيقياً بل هو مجرد هدنة مؤقتة يقوم خلالها الفارين من العدالة بإعادة تنظيم أنفسهم ثم تكرار إنتهاكاتهم<sup>2</sup>.

تتمثل مزايا العدالة العقابية في تقليص خطر الإنتقام الذي قد يتولد عن عدم المتابعة القضائية وتحمي من إحتمال عودة النظام القمعي البائد وتقوي ثقة الشعب في عدم إمكانية تكرار الأفعال المرتكبة وتعالج مآسي الضحايا بفعل تفريد الإدانة أي تحمل المسؤولية الدولية الجنائية لأشخاص معينين وتجنب تعميمها على المجتمع بأكمله كما تكرر مشروعية النظام وقيم الديمقراطية وتكسر دورة الإفلات من العقاب ومنع تكرار الإنتهاكات مستقبلاً<sup>3</sup>.

فدعاة العدالة العقابية ينتقدون دعاة العدالة الإستعادية معتبرين أن مقاربتهم مثالية وخيالية لا يمكن تطبيقها على أرض الواقع. كما يعتبر دعاة العدالة العقابية أن المصالحة

<sup>1</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix »,op. cit., p. 21.

<sup>2</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 45-46.

<sup>3</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P: 15.

التي تشتمل على منح العفو تؤدي إلى تفشي لثقافة الإفلات من العقاب. كما أن منح العفو دون متابعة يسهل فرار مرتكبي الجرائم من المسؤولية<sup>1</sup>.

رغم تلك المحاسن تعتري العدالة العقابية بعض المساوئ التي قد تتمثل في إضعاف فرص السلام والمبالغة في العقاب التي قد تشغل عن الإهتمام بمسائل أخرى مثل حقوق الضحايا، والعوائق التي قد تقف في وجه العدالة العقابية قد تكون غياب الأدلة وضعف النظام القضائي الوطني...<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - erich kussbach, « the international criminal court and the concept of conciliation », I.I.H.L., justice and recociliation : an integrated approach, current problems of international humanitarian law, sanremo, 7-9 september, 2006, P. 45.

<sup>2</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P: 15.

## الفرع الثاني: العفو في مواجهة مبادئ القانون الدولي الجنائي:

الإشكاليات القانونية التي يثيرها العفو في علاقته بالعدالة العقابية تخص أولاً العلاقة بين إحترام مبدأ السيادة من جهة وحماية حقوق الإنسان من جهة أخرى<sup>1</sup>. كما تخص بالأساس التعارض بين العفو ومبدأ المسؤولية الدولية الجنائية وما يثيره ذلك التعارض من تساؤلات وتخص في مقام ثالث علاقة العفو ومبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

### أولاً: علاقة العفو بمبدأ سيادة الدولة.

تعني السيادة سلطة الدولة في الشؤون الداخلية والخارجية، إلا أن الدولة وباعتبارها جزء من المجتمع الدولي وجب عليها أن تطبق القوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مما يوجب عليها التخلي أو التنازل عن سيادتها المطلقة لصالح السيادة النسبية ويكون ذلك بتبني قوانين دولية ودمجها ضمن تشريعاتها الوطنية كون هذه القوانين تتمتع بقوة إلزامية تقع فوق إرادة الدولة وأكثر القوانين الدولية التي تنطبق عليها هذه المقاربة تلك القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

عالمية حقوق الإنسان وظهور طائفة من الحقوق التي أضفى عليها القانون الدولي صفة الإلزام تسبب في المساس بسيادة الدولة أي بالمجال المحفوظ للدولة، ونتيجة لذلك يظهر أن الإشكاليات التي يطرحها العفو تمس أساساً العلاقة بين إحترام مبدأ السيادة من جهة وحماية حقوق الإنسان من جهة ثانية.

ففي السابق كان ينظر لقوانين العفو على أنها أدوات سياسية تدخل ضمن المجال المحفوظ للدولة وسيادتها، إلا أنه اليوم تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني أصبح يدل على أن الجرائم الدولية الخطيرة صار ينظر إليها أنها تمس بمصلحة المجتمع الدولي ككل لأنها تهدد سلم وأمن النوع البشري ولأنها تصدم الضمير الإنساني إلا

<sup>1</sup> - هنا نكون بصدد علاقة منطقية وتطورية. منطقية لأن حماية حقوق الإنسان تجعلنا في العادة أمام حالة من التقييد الذاتي قد يصل إلى حد تآكل للمفهوم التقليدي للسيادة. وتطورية لأن تجريم بعض الأفعال في الحقيقة لا يعتبر دواء لكل داء فهو ليس بالحل المناسب دوماً.. op. cit., p. 2. - gabriele della morte

<sup>2</sup> - أنظر: صلاح الدين أحمد حمدي، "دراسات في القانون الدولي العام"، منشورات ELGA، الطبعة الأولى، 2002، فاليثا، مالطا، تم الطبع بدار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص: 163.

أن ذلك لا يعني أن كل قوانين العفو التي يحتمل أن تتعارض مع واجبات الدولة التي يفرضها عليها القانون الدولي تمنح عفوا عن الجرائم الدولية. فالجرائم الداخلية يمكن أن تكون ذات طبيعة سياسية بحتة مثل التجسس وقد تكون جرائم عامة مثل السرقة أو الإعتداء التي ترتكب لدواعي سياسية. إختصاص الدولة للعفو عن مثل هذه الجرائم لا يثير أي إشكال وفقا للقانون الدولي وفي نفس الوقت يمكن أن يثور إشكال حول التفرقة بين الجرائم الدولية والجرائم الداخلية، ومن جهة أخرى في العديد من نصوص قوانين العفو تقر الدول بالطبيعة الداخلية للجرائم التي يشملها العفو في حين أنها تخفي طبيعتها الحقيقية<sup>1</sup>.

بناء على ما تقدم، يبدو واضحا أن القانون الدولي يقر شرعية اللجوء إلى منح العفو من جهة، ويفرض عليه قيودا من جهة أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم الدولية. ومن المؤكد في هذا الشأن، أن العفو الذي تمنحه السلطات الوطنية لا يتمتع بالقوة القانونية اللازمة ليكون نافذا في مواجهة القضاء الدولي الجنائي<sup>2</sup>، إضافة إلى إختصاص المحاكم الوطنية للدول الأخرى إذا تحققت شروط إنعقاد إختصاصها. فعلى الرغم من إتخاذ قرار العفو في شكل قانوني، إلا أن ذلك لا يغير في شيء من حقيقة كونه عبارة عن إجراء سياسي، وبالتالي فإن قرار العفو يظل قرارا وطنيا لا يمكن فرضه على الدول الأخرى. نتيجة لذلك، فإن مبدأ السيادة يعد مبررا قانونيا كافيا لرفض إعطاء أي أثر قانوني لقرار عفو صادر في دولة أخرى أمام القضاء الوطني لدولة ثانية<sup>3</sup>.

إضافة إلى مبدأ السيادة، يثار مبدآن قانونيان آخرا للإعتراض على تنفيذ قرار العفو الصادر في دولة أجنبية أمام القضاء الوطني، هما مبدأ حجبية الشيء المقضي به، ومبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين. فإذا إستفاد الشخص من قرار العفو، فإن ذلك يعني أنه لم تتم محاكمته من قبل، ومن ثم فلا يجوز له أن يدفع أمام القضاء الوطني

<sup>1</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 22.

<sup>2</sup> -فكرة السيادة لا يمكن أن تشكل عقبة أمام قبول إختصاص القضاء الدولي الجنائي ذلك لأن دور هذا الأخير لا يدعو ان يكون دورا تكميليا للقضاء الوطني، حيث يقتصر على التدخل عند عجز السلطات الوطنية أو إحجامها عن أداء دورها الأصيل المتمثل في متابعة مرتكبي الجرائم الخطيرة. طارق سرور : "الإختصاص الجنائي العالمي"، مرجع سابق، ص: 84.

<sup>3</sup> - نصر الدين بوسماحة حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 106.

المختص لدولة ثانية بعدم شرعية المحاكمة على أساس أي من المبدأين السابقين. تخضع سلطة القضاء الوطني في رفض إعطاء أثر قانوني لإجراءات العفو إلى بعض الإستثناءات، منها إذا كان العفو يستند إلى وثيقة دولية كأن تكون إتفاقية ثنائية أو جماعية وإن كان إحترام الإلتزامات في هذه الحالة يخضع بدوره إلى مبدأ المعاملة بالمثل. إضافة إلى ذلك، يمكن للدولة بمحض إرادتها أن تقرر إعطاء أثر قانوني لقرار عفو صادر عن السلطات الوطنية لدولة أخرى<sup>1</sup>.

ولئن كانت هذه المبادئ الأساسية تشير بشكل أساسي إلى إجراءات العفو التي لا يقبل إعتادها من طرف الدول فإنها مشتقة من الإلتزامات الإيجابية للدول بضمان توفير حماية فعالة للأشخاص من حدوث إنتهاكات لحقوقهم الأساسية، فالإفلات من العقاب يدعو بطبيعته إلى تكرار الإساءة، وقد إترف القانون الدولي بذلك منذ أمد بعيد عندما طالب الدول بالتحقيق في الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وبتأخذ إجراءات جنائية ضد المتورطين في هذه الإنتهاكات، وبفرض العقاب المناسب على المتسببين في تلك الإنتهاكات وتوفير طرق إنتصاف كافية للضحايا<sup>2</sup>.

وفيما يخص الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان فغالبا ما يكون الهدف منها هو منع الإفلات من العقاب عن طريق إما النص على عدم تقادم بعض الجرائم الدولية أو بفرض إلتزام إيجابي بإلزام الدولة بممارسة إختصاصها القضائي المتمثل في متابعة مرتكبي تلك الجرائم جنائيا، إلا أن إستنتاج بأن حظر العفو هو من بين الإلتزامات التعاقدية في مجال عدم الإفلات من العقاب أو عدم التقادم على الرغم من كونه إستنتاج منطقي إلا أنه يثير بعض الإشكالات التي وجب مراعاتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نصر الدين بوسماحة حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 107.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 01.

<sup>3</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 5.

## ثانياً: علاقة العفو بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد:

يعد مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الجنائي والقضاء الدولي الجنائي على السواء، فقد كان لتطور البنية القانونية لهذا المبدأ الأثر الحاسم على فعالية آليات متابعة مرتكبي الجرائم الدولية، كما أن الواقع الدولي المعاصر أقر مجدداً وبصفة قطعية بوجود مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، من خلال تأكيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على قيام المسؤولية الدولية الجنائية للفرد جراء ارتكابه لجرائم دولية.

فقد حسم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجدل القائم حول مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية بتعزيز قوة وجود وإستقرار المبدأ بين مبادئ القانون الدولي الجنائي، عندما أكد على قيام مسؤولية الأفراد جراء ارتكابهم جرائم دولية.

يبدو للوهلة الأولى أن العمل بآلية العفو يتعارض تعارضاً صارخاً مع مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، فالفكرتان تقعان على طرفي النقيض كون العفو يدعو إلى نسيان الإنتهاكات المرتكبة والتخلي عن المتابعة والعقاب أما مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية يصر على مسألة فرض العقاب على منتهكي أحكام القانون الدولي. إلا أن دراسة مختلف ممارسات العفو في العديد من الدول يجد أن العفو المحدود يمكن أن يتعايش مع مبدأ المساءلة والعقاب.

قوانين العفو الموضوعية بدقة والمدعمة بإستراتيجيات متابعة مدروسة وموجهة يمكن لها أن تتوافق مع الإلتزامات الدولية المفروضة على الدولة بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية. فيمكن لقوانين العفو أن تكون عاملاً مساعداً لمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد ويكون ذلك وفقاً للصفة التي تتشكل بها هذه القوانين وطريقة تطبيقها وإعمالها<sup>1</sup>.

إذن يمكن وضع قوانين العفو من أجل أن تكون مكملة أو إستعمالها بالتزامن مع إجراءات قضائية وغير قضائية للمسؤولية بصفة يكون الهدف منها تحسين من إلتزامات

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p : 06.

وأهداف الدولة. هذه المقاربات إذا ما تم إعمالها جنباً إلى جنب يمكن لها أن تعطي شكلاً من الحقيقة والمسؤولية من أجل الحالات التي لا تعتبر محل متابعة، وأن تركز مواردها القضائية المحدودة على حالات التناقص ذات الأولوية أو الحالات التي لم يتمكن خلالها مرتكب الانتهاك من جمع شروط منحه العفو، وإحداث تناسق أكبر مع الإلتزامات الدولية للدولة فيما يتعلق بالعفو العام الذي يمنع كل أنواع المتابعة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p. 09.

### ثالثاً: علاقة العفو بمبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية:

الأساس القانوني لمبدأ عدم التقادم في القانون الدولي يكمن أساساً في إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية<sup>1</sup>. إلا أن هذه الإتفاقية كما هو ظاهر من إسمها قد لا تغطي كافة أنواع الجرائم الدولية لذا وجب البحث عن أساس قانوني أكثر شمولاً لمبدأ عدم التقادم والذي يجد أساساً له من خلال العرف الدولي.

وباعتبار التقادم في مفهومه العملي يجسد إرادة نسيان المجتمع للجرائم التي تبقى دون عقاب لمدة طويلة، فهو قد يختلط في ذلك مع العفو بإعتباره يكرس فكرة النسيان والتغاضي. وبما أن التقادم أمر غير متناسب مع طبيعة بعض الجرائم فإن عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب أمر أصبح من المسلمات في منظور المجتمع الدولي فهذا المبدأ أصبح يركز على قاعدتي الحق في معرفة الضحايا لحقيقة الإنتهاكات المرتكبة وحق الذاكرة وهنا تمت إثارة مسألة مهمة تتمثل في الطبيعة غير المتكيفة لتقادم الجرائم عندما تكون الأدلة ليست من النوع الذي يضيع مع مرور الوقت بل يزيد بزيادة الإحتقان الشعبي<sup>2</sup>.

العفو إجراء إستثنائي في حين أن مقاربات مثل التقادم<sup>3</sup> هي ممارسات عادية يتم إعمالها في الغالب في وقت السلم لحماية المستفيدين من التقادم من المحاكمات الجائرة عندما يكون جمع الأدلة أكثر صعوبة مع مرور الوقت على إرتكاب الجريمة. إلا أنه على الرغم من ذلك يشترك العفو والتقادم في أن كلاهما يجنب المستفيد عواقب المتابعة القضائية<sup>4</sup>. إذن مسألة العفو عن الجرائم الدولية أكثر تعقيداً من مسألة تقادم الجرائم الدولية لأن مسألة العفو ذات طابع سياسي أكثر منه قانوني. ففترات الإنتقال يميزها في الغالب

<sup>1</sup> - إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، 26 نوفمبر 1968.

<sup>2</sup> - olivier de frouville, amnistie : la faculté de pardonner , le devoir de mémoire, op. cit., p. 01.

<sup>3</sup> - تقادم الجرائم الدولية من بين أهم الدفوع القانونية لرفض قيام الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائرية الوطنية، فللمتهم حق الدفع بتقادم المتابعة الجزائية والتمسك به أمام القضاء الوطني متى لم تصادق الدولة على معاهدة عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968 وإمتناعها عن تشريع قوانين وطنية لإدراج قاعدة عدم تقادم الجرائم الدولية الأكثر خطورة التي أجمع عليها الفقه الدولي الحديث. راببة نادية، مبدأ الإختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة ماجستير، إشراف الدكتور تاجر محمد، تاريخ المناقشة 29 ماي 2011. ص: 135. Les principes de bruxelles contre l'impunité principe 7/1.

<sup>4</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 23.

تعطش للعدالة يقابله تعطش للسلام وهو ما يتم تحقيقه عبر المصالحة التي يمكن أن يشكل العفو في الحقيقة جزءا منها شرط أن لا يمنح لمرتكبي الجرائم الدولية<sup>1</sup>.

العلاقة التي تربط بين العفو عن الجرائم الدولية وعدم تقادم الجرائم الدولية تثير العديد من نقاط اللبس أولها تتمثل في أن مبدأ عدم التقادم يتعلق بالآثار التي يخلفها مرور الوقت على الدعوى العمومية ولا يشير بالضرورة إلى الإلتزام بالمتابعة، كما أن القواعد الدولية المتعلقة بعدم التقادم مثلها مثل تلك النصوص المتعلقة بوجود المتابعة القضائية لا تتعلق إلا بجرائم محددة قد لا تكون نفس الجرائم التابعة لمختلف الأدوات الإتفاقية (أي إتفاقات خاصة أو إتفاق ترعاه الأمم المتحدة...) ، بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا كان إستنتاج وإستنباط عدم مشروعية بعض قوانين العفو الصادرة في دولة معينة وقامت هذه الدولة بالمصادقة على إتفاقية تحتوى على حكم أو نص يقضي بعدم التقادم هذا يشكل بلا شك حجة مقنعة للقول بعدم المشروعية إلا أن ذلك لن يكون في منأى عن إثارت عدة تساؤلات<sup>2</sup>. ومثال ذلك وجود معاهدة أو إتفاق سلام تمنح عفوا في حالة تعارض مع إتفاق تم إبرامه سابقا ينص على عدم تقادم تلك الجرائم محل العفو؟ هذا الإشكال أصبح الآن مطروحا على مستوى دولي كناقش حول مسألة "توافق الإتفاقيات المتعارضة" أي تنازع القواعد الإتفاقية المتلاحقة<sup>3</sup>.

عدم التقادم وإستبعاد العفو يتفقان في الغاية فلكلاهما هدف واحد وهو منع الإفلات من العقاب كما قد تكون لهما نفس الآثار القانونية. إلا أن نتائج العفو تكون في الغالب أكثر إتساعا من تلك المتعلقة بالتقادم فمنح عفو عن أفعال مجرمة يلغي طابعها الجنائي فالعفو عن شخص سبقت إدانته يجعله في حالة كأنه لم تتم متابعته أبدا، في حين أن التقادم بعيد كل البعد عن إلغاء الصفة الإجرامية للفعل المرتكب<sup>4</sup>.

يكمن التحدي الحقيقي في إحداث توازن بين المتطلبات الأخلاقية والواقع السياسي فالعقاب يمكن أن يقود بقوة إلى عدالة إصلاحية مرضية كما قد يعرض عملية المصالحة

<sup>1</sup> - conference paper 2/2007, séminaire organisé a yaoundé, caméroun, du 4 au 6 décembre, « justice transitionnelle : principes et standards internationaux : un état des lieux », dealing with the past series, P. 11.

<sup>2</sup> - gabriele delle morte, op. cit., p. 5.

<sup>3</sup> - ibid., p. 6.

<sup>4</sup> - eric david : « principes de droit des conflits armés », bruxelles, bruyant, 4<sup>e</sup> éd, 2008, P. 930.

للخطر فالسياق السياسي يمكن أن يقود إلى الفهم بأن إستراتيجية ما بعد الحرب لا يمكن لها أن تركز فقط على العدالة العقابية<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن الحق السلطوي للدولة في منح العفو قد تآكل بصورة واضحة بسبب تطور بنية القانون الدولي الجنائي، إلا أنه بدون شك العفو غير المحدود سواء تم تبنيه دون حاجة حقيقية ومصالحة فعلية يمكن تبريره على أساس أنه يخدم أهداف العدالة الإصلاحية أو الإستعادية<sup>2</sup>.

فالجوء دوماً إلى حل المتابعة الجنائية يمكن في الحقيقة أن يتسبب في إطالة أمد النزاع وبالتالي التسبب في إنتهاكات أخرى لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، لذا في الغالب يتم اللجوء إلى آلية العفو مما يشير مباشرة إلى الحاجة لإحداث موازنة بين المساءلة والإدانة من جهة والمصالحة والسلام من جهة أخرى<sup>3</sup>. وهو البديل الذي تطرحه مقاربة العدالة الإستعادية.

إذا لم يعد العفو مقبولاً بإعتباره الثمن الطبيعي الذي وجب دفعه من أجل ضمان الإنتقال من فترة حكم قمعي إلى آخر ديمقراطي فالمتابعة القضائية باتت منذ ظهور محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ومنذ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخيار الأفضل، إلا أنه هناك جدال حاد حول هذه المسألة ففي بعض الحالات يمكن أن يمنح العفو فرصة أفضل لإحلال السلام إن لم نقل لتحقيق العدالة، كما أن لجان الحقيقة والمصالحة التي تم العمل بها من طرف العديد من دول أمريكا اللاتينية وكذلك في جنوب إفريقيا يمكن أن تقدم للسلام والعدالة أكثر مما يمكن أن تقدمه المتابعات القضائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P : 15.

<sup>2</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v.smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 33.

<sup>3</sup> - ibid , P. 32.

<sup>4</sup> - john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1001.

## المطلب الثاني:

### العفو والعدالة الإستيعادية

عدم الرضا المتنامي بالحلول التي تقدمها العدالة العقابية حتم البحث عن ميكانيزمات مكملة أو بديلة عن الجزاء التقليدي. تمثل هذا البديل في مقاربة العدالة الإستيعادية التي تتعامل مع الجرائم بطريقة مختلفة بفضل المشاركة الكاملة للضحايا والمجتمع المعني حيث يتم مواجهة الأحداث وكشف الأسباب وتحديد العقوبات والهدف هو إعادة بناء العلاقات بين الضحايا وجلاديهم وإعادة إدماجهم في مجتمعاتهم قدر الإمكان بغية تحقيق الهدف الأسمى المتمثل في "المصالحة". وترتكز فلسفة العدالة الإستيعادية في إعتبار المشكل على أنه مشكل المجتمع بأكمله والتركيز على المصالحة وإدامة التناسق الإجتماعي وضمان مشاركة شعبية كبيرة مع إستعمال قواعد للإجراءات والإثبات ذات طبيعة مرنة<sup>1</sup>.

أصبحت مقاربة العدالة الإستيعادية أو ما يسمى بالعدالة الإصلاحية أكثر شيوعا بإعتبارها بديلا لفكرة "العدالة العقابية" هذا على الرغم من التطور الذي شهده القانون الدولي في الإتجاه المعاكس أي إتجاه النهج العقابي بدليل ظهور المحكمة الجنائية الدولية ومحكمتي يوغسلافيا ورواندا بالإضافة إلى تبني الكثير من الدول لمبدأ الإختصاص العالمي<sup>2</sup>.

وتعني العدالة الإستيعادية ذلك الإجراء القضائي الذي ينظم عملية مواجهة علنية بين المجرم والضحية في حضور جمع من المجتمع أو أعضاء من المجتمع. بدل إجراء مواجهة روتينية بين المجرم والقاضي. وفي هذا الإطار نجد أن السياسات الإستيعادية الإصلاحية قد ساهمت في إرساء فكرة تجنب العدالة العقابية<sup>3</sup>.

وتعرف العدالة الإستيعادية على أنها العدالة التي تركز على الأضرار التي تعرض لها الضحية والمجتمع وتعنى أيضا بإصلاح فاعل الجريمة. فهي لا تصب جل تركيزها على

<sup>1</sup> - la réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède, P : 18.

<sup>2</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op. cit. p : 126.

<sup>3</sup> -Sandrine lefranc, op. cit., p. 65.

مسألة العقاب مقارنة بتركيزها على الأضرار الحاصلة جراء الجريمة ولا تركز أساسا على متابعة الجاني ولكن تعمل على إقحام جميع الأطراف المعنية للبحث عن أحسن طريقة للتعامل مع آثار الجرائم المرتكبة. العدالة الإصلاحية إذن تفرض الإقحام الطوعي للضحية والمتسبب في ارتكاب الجرم وأعضاء من المجتمع في إطار عملية تبادل يكون الهدف منها إعادة إحياء الروابط المقطوعة ومعالجة الجروح والوقاية من تكرار وقوع تلك الجرائم<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix »,op. cit., p. 21.

## الفرع الأول: مبررات تبني مقاربة العدالة الإستيعادية.

دعاة العدالة الإستيعادية الممثلة في صورتها العملية في لجان الحقيقة ينكرون على العدالة الدولية الجنائية صفة العملية والفاعلية معتبرين أنه من الأولى منح الأفضلية والأولوية في الإهتمام لمسألة حفظ كرامة الضحايا<sup>1</sup>، مستنكرين في العدالة الدولية إنفصالها عن الواقع بالإضافة إلى إقتصارها على معاقبة فئة محددة من المجرمين بثمن جد باهظ حيث تصرف مليارات الدولارات من أجل نتائج ضعيفة.

إذا فدعاة لجان الحقيقة يعتبرون أن لجنة مشكلة تشكيلا محكما وذات صلاحيات مضبوطة يمكن أن تحقق نتائج لا يمكن للمحاكم بلوغها؛ حيث تسمح لجان الحقيقة بالحصول على معلومات حول الجرائم التي يحاول في العادة مرتكبيها إخفاءها خلال المرافعات؛ كما تعطي نظرة عامة للمجتمع ولا تركز فقط على بعض الحالات كما هو الحال في القضايا الجنائية؛ تشارك في حفظ كرامة الضحايا وتجنبيهم المواجهات المضادة مع محامي الدفاع وتساهم أيضا في المصالحة الإجتماعية، كما أن عمل لجان الحقيقة لا يتطلب صرف أموال كثيرة رغم معالجتها لآلاف الحالات<sup>2</sup>.

فالحجج الداعمة للعفو تؤكد على أن المتابعات الجنائية تتسبب في إطالة أمد النزاع في حين أن المرونة التي تضيفها العدالة الإستيعادية تكون أكثر ملاءمة في الحالات التي تشهد إرتكاب جرائم خطيرة تورط في إرتكابها عدد معتبر من الأفراد. ومع ذلك واجب الخوف الذي يفرضه إحتمال إستغلال مجرمي الحرب لمنفذ العفو للهروب من العدالة يفرض نوعا من الموازنة بين العفو والإدانة<sup>3</sup>. وهو ذات التوجه الذي أيدته هيئة الأمم المتحدة ففي نظر

<sup>1</sup> - تعتبر لجنة الحقيقة والمصالحة لدولة جنوب إفريقيا أكثر اللجان إهتماما بمسألة الضحايا فهم يحتلون في خطابها الرسمي مكانة الصدارة وهو ما يعني أن اللجنة المذكورة قد إعتمدت على أسلوب "العدالة الإستيعادية أو الإصلاحية" من أجل جبر ضرر الضحايا ومحو أخطاء الماضي وهو الأمر الذي يعتمد لا محالة على رغبة الضحايا في الإندماج في عملية العدالة الإستيعادية، ففي سياق عمل اللجنة مجرد حضور الضحايا لجلساتها يمنحها مصداقية هذا على الرغم من وجود بعض الإنتقادات التي وجهت للجنة مثل عدم قبول الضحايا وأهاليهم بمنح العفو عن المجرمين إلا أن حضورهم المادي وجلساتهم في القاعة يشكل بلا شك تأكيدا للدور المهم الذي تلعبه العدالة الإستيعادية. voir : stéphane leman-langlois « la vérité réparatrice dans la commission vérité et réconciliation d'afrique du sud, 2006, les cahiers de la justice, paris, dalloz, n°1, P. 212.

<sup>2</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 44.

<sup>3</sup> - moy abigail : « the international criminal courts arrest warrants and uganda's lord's resistance army : renewing the debate over amnesty and complementarity », harvard human rights journal, vol. 19, P. 272.

الوسطاء الأميين المتواجدين بالقرب من بؤر التوتر يعتبر البحث عن العدالة بالقيام بإجراء متابعات قضائية هو الأمر الذي يعطل ويعقد عملية الفرض السلمي للنزاعات المسلحة<sup>1</sup>.

مقاربة العدالة الإستيعادية إذا مقارنة بمقاربة العدالة العقابية التقليدية، يبدو أنها تقود إلى مصالحة قد تكون في حالة توفر شروط وظروف معينة أكثر فعالية على مستوى السلام الإجماعي وكذا على مستوى المصالحة الفردية. فالمتسبب في إرتكاب الجريمة الدولية على الرغم من بشاعتها سوف يحس عند إقراره بذنبه علنا براحة نفسية تمهد لسلام عام. هذا ناهيك عن أن العفو الذي قد يمنح في سياق إجراءات العدالة الإستيعادية سوف يساعد على كشف الحقيقة لأنه يجعل مرتكب الجرم أكثر صراحة<sup>2</sup>.

دعاة مقاربة العدالة الإستيعادية إذا يعتبرون أن إجراء المصالحة قد يساعد على مواجهة عدد كبير من الحالات في وقت قصير نسبيا مقارنة بالإجراءات المعقدة والطويلة التي تأخذها المتابعات القضائية، كما أن الإجراءات المتخذة في إطار العدالة الإستيعادية لا توقض مشاعر الإنتقام ولكننا تمهد الطريق لتحقيق السلام<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 46.

<sup>2</sup> - erich kussbach, « the international criminal court and the concept of conciliation », op. cit., P. 44.

<sup>3</sup> - ibid., p. 45.

## الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة للعدالة الإستيعادية:

يعتبر دعاة العدالة العقابية أن العدالة الإستيعادية أو الإصلاحية لا تملك من العدالة إلا إسمها ففي مقال يحمل عنوان "العدالة: أولى ضحايا الحقيقة" صرح نائب مدير منظمة مراقبة حقوق الإنسان هيومن رايتس ووتش reed brody بأن المصالحة التي يروج لها دعاة لجان الحقيقة هي في غالب الأحيان "كذبة مقبولة" موجهة للضحايا الذين يواجهون جلاذيمهم الذين أفلتوا من العقاب وفي الواقع هذه اللجان تعتبر "الأداة الناعمة في يد الحكومات التي تنتهك حقوق الإنسان وترغب في تجنب أروقة العدالة"<sup>1</sup>.

وفيما يخص الإنتقاد الموجه للعدالة الإستيعادية المتعلق بعدم المتابعة وتكريس ثقافة الإفلات من العقاب، فإن دعاة العدالة الإستيعادية يردون على هذا الإنتقاد بأن مقاربتهم ليست خيالية لأن الحاجة إلى العدالة العقابية تظهر في حالة ارتكاب جرائم عالية الخطورة أو عندما يكون في حوزة الجاني عند إقراره بالذنب بعض الحقائق المهمة المتعلقة بالجرائم المرتكبة، فتكون المصالحة المصاحبة لمقاربة العدالة الإستيعادية كبديل لقاعدة المتابعة والعقاب مع مواجهة الضحية بجلاذه بهدف كشف الحقيقة ومنح الجاني فرصة التوبة ومنح الضحية الفرصة لكي يشفي جراحه<sup>2</sup>.

الجدال الذي ثار بين دعاة العدالة الإستيعادية ودعاة العدالة العقابية حسم بمقاربة حديثة. فهؤلاء وأولئك تلتقي في الحقيقة تجربتهم من ناحية الغاية والهدف ومن ناحية التكامل بينهما. فكلامها يعترف بأن إفلات مرتكبي الجرائم الدولية أمر غير مقبول ونتيجة لذلك التقارب ظهرت على مشارف سنوات التسعينيات مقاربة جديدة<sup>3</sup> تدعو إلى التكامل بين لجان الحقيقة وإجراء المتابعات القضائية حيث أخذ هذا التكامل أشكالا متعددة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 44.

<sup>2</sup> - erich kussbach, « the international criminal court and the concept of conciliation », op. cit., p. 45.

<sup>3</sup> - pierre hazan : « les dilemmes de la justice transitionnelle », op. cit., p. 45.

<sup>4</sup> - ففي سيراليون مثلا تم إنشاء محكمة خاصة اضطلعت بمتابعة مرتكبي أكثر الجرائم خطورة في حين أن لجنة الحقيقة اضطلعت بمهمة سماع حالات الجرائم الأقل خطورة. أما في البيرو فقد حازت لجنة الحقيقة على وحدة خاصة مكلفة بجمع الأدلة المتعلقة بمرتكبي الجرائم الأكثر خطورة ثم تقوم بإرسال الملفات لقضاة التحقيق.

يدخل في نطاق العدالة الإنتقالية نوعي العدالة الإستيعادية والعقابية، ويبدو أنه من الضروري إعمالهما معا في نفس الوقت نظرا لوجود عوامل التكامل بينهما، ففي عالم ما بعد الحرب الباردة أعيد بعث فلسفة أخلة العلاقات الدولية فأصبح يلعب مبدأ التكامل بين العدالة العقابية والعدالة الإصلاحية دورا جوهريا<sup>1</sup>.

المقاربة المتكاملة المشار إليها والمتمثلة في "العدالة الإنتقالية" تلك العدالة التي تحاول الوقوف في نقطة الوسط بحيث تمنع من جهة إستمرار النزاع وما يجره من سيل من الجرائم الفظيعة ومن جهة ثانية العفو وما يشوبه من إفلات من العقاب إن لم يكن محدودا، هي في الحقيقة لا تعتبر نموذجا جامدا ووصفة جاهزة تطبق على جميع الحالات بل نموذج يمكن تكييفه مع كل حالة على حدى<sup>2</sup>.

فرغم تأييد الممارسة الحديثة المتعلقة بقوانين العفو إدعاء كون القانون الدولي يصير على إتباع نهج المساءلة والإدانة، جمعت العديد من الدول بين العدالة والحقيقة والتعويض في قوانين العفو التي أصدرتها. العفو في الأوروغواي مثلا سمح للمتسبين في ارتكاب الإنتهاكات بالمثل أمام المحاكم المدنية، أما قانون العفو في جنوب إفريقيا فقد فرض على المستفيدين من العفو الكشف عن تفاصيل الجرائم المرتكبة من طرفهم مع تقديم طلب للجنة العفو كما إستفاد قادة المجلس العسكري في ظل قانون العفو في هايتي من النفي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - pierre hazan : « mesurer l'impact des politiques de chatiment et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle », R.I.C.R., volume 88 sélection française, 2006, P. 22.

<sup>2</sup> - florence brisset-foucault et al, op. cit., p. 11.

<sup>3</sup> - في سنة 1993 شجعت الولايات المتحدة الأمريكية الرئيس أريستيد والجنرال راوول سدراس raoul cedras قائد المجلس العسكري على التفاوض بشأن صفقة عفو محتجين بأن العفو كان هو الوسيلة الوحيدة الفعالة لإحلال السلام بهاييتي بعد إنهاء المفاوضات وقيام مجلس الأمن بإصدار إذن بالغزو العسكري، أرسل الرئيس الأميركي لجنة خاصة من أجل صفقة مفادها ضمان الولايات المتحدة إيجاد ملجأ للقادة العسكريين بهاييتي بمنحهم عبور آمن للولايات المتحدة. charles p.trumbull : « giving amnesties a second chance », berkeley journal of international law, 2008, P. 288.

في حين أن قانون العفو في كولومبيا فرض على كل مستفيد من العفو الكشف عن جرائمه ورد الممتلكات المسلوقة بطريقة غير مشروعة والتخلي عن الأسلحة. أما فيما يخص الأرجنتين فقد أعلنت الحكومة بأنه لكل شخص حق غير قابل للمساس في معرفة الحقيقة يوجب استعمال كل الوسائل من أجل الحصول على المعلومات حول أماكن تواجد المفقودين<sup>1</sup>.

إذا ما أخذنا نموذج جنوب إفريقيا نجدها قد فضلت نظام العدالة الإصلاحية بالتركيز على معرفة الحقيقة بمنح عفو عام أو جزئي للذين يقبلون المساعدة لبلوغ هدف كشف الحقيقة، إلا أن أحكام العفو بالإضافة إلى كون الهدف منها هو تجنب استمرار المواجهات الدموية، كانت نتيجة عملية مساومة فالضحايا لم يكن لهم في الغالب أي وسيلة أخرى لمعرفة مصير أهاليهم إلا عن طريق إقرارات وتعاون جلاذيتهم، فوجد الضحايا أنفسهم بين خيار عدم معرفة الحقيقة أبداً أو قبول إفلات المجرم من العقاب ورغم ذلك لم يحظى العفو بقبول من طرف كل عائلات الضحايا. أما على المستوى القانوني نموذج عفو جنوب إفريقيا تتناقض مع المبدأ الذي تمخض عن الإجتهد القضائي الدولي بإعتبار الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لا يمكن أن تكون محلاً للعفو خاصة الجرائم ضد الإنسانية التي تعتبر جريمة الفصل العنصري أحد صورها<sup>2</sup>.

عوض العمل على إجراء متابعات قضائية ضد مجرمي الحرب ومرتكبي الإنتهاكات الخطيرة تحول توجه الحكومات شيئاً فشيئاً نحو لجان الحقيقة والمصالحة مفضلين عملية كشف الحقيقة على إجراء المتابعات، ففيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة يمكن منح العفو جراء إتفاق تفاوضي أو إذا ما إستحال إقتياد المتورطين إلى أروقة العدالة وكننتيجة لذلك يمكن أن يقود العفو إلى إحداث أثر فوري يتمثل في ترك كبار المجرمين دون عقاب مما يؤثر في مصداقية عمل لجان الحقيقة والمصالحة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 303.

<sup>2</sup> - eric sottom : « justice transitionnelle et sanctions », cicr, vol 90, n° 870, P. 8.

<sup>3</sup> - Pfanner (Toni) : éditorial, R.I.C.R., vol. 88, selection française 2006, p. 112.

صفوة القول هي أن المتابعات القضائية للمتسببين في ارتكاب جرائم دولية تعتبر من أكثر حقوق الضحايا أهمية وأكثرها ضمانا لتلك الحقوق، إلا أن النزاعات المسلحة التي ينجر عنها إنهيار كامل للمجتمع ومؤسسات الدولة ضحية النزاع تتطلب إجراء موازنة بين مقاربتى العدالة العقابية والعدالة الإستيعادية ودمجهما فيما سمي بالعدالة الإنتقالية وذلك تجنبا لإثارة المزيد من العنف وخلقاً للجو المناسب لإستتباب الأمن.

# المبحث الثاني

العفو عن الجرائم الدولية ومقاربة العدالة الإنتقالية

مما سبق طرحه يمكن القول أن لب المسألة تدور حول إيجاد نقطة التوازن بين العفو الذي وجب إعماده نظرا لضرورته لإعادة بناء المجتمع والنسيان الذي يعتبر النهاية الأساسية لإقرار قانون عفو غير محدود، وبين هاذين التصورين تقع مقاربة العدالة الإنتقالية هذا المصطلح الغامض الذي يعبر عن العدالة في المجتمعات التي تمر بمراحل إنتقالية؛ حيث تحمل هذه العدالة ثلاثة أبعاد أساسية تتمثل في سياسات العقاب وإجراءات التعويض وإستراتيجية الذاكرة، ولبوغ مرحلة التكامل بين هذه الأبعاد يعتمد في العادة على قائمة واسعة من الآليات مثل لجان الحقيقة، التعويضات الفردية، إجراءات التطهير للقطاع العام، التعبير العلني عن التوبة، وإجراء المتابعات القضائية من خلال المحاكم الجنائية<sup>1</sup>.

يتكامل العفو في منظور عملي متماسك مع مجموعة من الأدوات مشكلا بذلك ما يسمى بتدابير العدالة الإنتقالية فتدابير العفو في الحقيقة ما هي إلا أحد آليات هذه العدالة لذلك نجد أن للعفو علاقة وثيقة بآليات وميكانيزمات العدالة الإنتقالية<sup>2</sup>، حيث تأخذ العدالة الإنتقالية في العادة أشكالا متعددة وتعتبر عملية منح عفو أحد هذه الأشكال وبذلك يكون للعفو أبعاد سياسية وتاريخية وقانونية وحتى نفسية وأخلاقية معقدة ومتشابكة تمنحه القدرة على تغيير الأوضاع إلى الأحسن<sup>3</sup>.

فإذا توفرت الرغبة في جلب إهتمام الفئات المتقاتلة بالسلم يجب التأكيد على أن النهج الذي يمكن إتباعه لن يكون العدالة التقليدية المتمثلة في متابعة كل المتسببين في الإنتهاكات ولكن سيكون له طابع "إنتقالي" يحمل بين طياته بعد "العفو"<sup>4</sup>. فالعفو على الرغم من عدم حتمية ترافقه مع آليات العدالة الإنتقالية كونه لا يعتبر من عناصرها الأساسية إلا أنه يترافق مع تلك الآليات في الكثير من الأحيان.

<sup>1</sup> - denis sieffert et al, op. cit., p. 19.

<sup>2</sup> - أشارت مبادئ شيكاغو للعلاقة بين العفو وآليات العدالة الإنتقالية حيث أقرت بأنه ينبغي على الدول ضمان أن تكون سياسات العفو مترابطة مع ميكانيزمات خاصة للإدانة ومنع الإفلات من العقاب وتشجيع أهداف عدالة ما بعد النزاع. louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit., P. 7.

<sup>3</sup> - Pfanner (Toni), op. cit., p. 113.

<sup>4</sup> -alain lipietz, « la paix contre la justice : un bilan personnel », op. cit., p. 32.

## المطلب الأول:

### مفهوم العدالة الإنتقالية

بات موضوع العدالة الإنتقالية في الآونة الأخيرة من المواضيع المهمة في مجال حقوق الإنسان وحل النزاعات وفي الحقيقة تركز العدالة الإنتقالية على الطريقة التي تستطيع من خلالها المجتمعات - التي تمر بمراحل إنتقالية من حالة الحرب إلى حالة السلم أو من نظام حكم تسلطي إلى آخر ديمقراطي - مواجهة الإرث الإجرامي. فعلى المستويين النظري والتطبيقي يبقى هدف العدالة الإنتقالية هو مواجهة الإرث الثقيل للإنتهاكات المرتكبة بأسلوب شامل جامع يتضمن من بين عناصر أخرى آلية المتابعة الجنائية<sup>1</sup>.

ظهرت مقاربة العدالة الإنتقالية في سنوات التسعينيات في سياق التحول السياسي الذي شهدته العديد من دول العالم، حاملة معها في الأفق بناء المستقبل وإرساء الديمقراطية والعدالة والسلام الدائم كشعار وغاية سامية تتمثل في بلوغ مرحلة تجنب متاهة الإنتقام حيث يصبح من الممكن التعايش بين الضحايا وجلاذيتهم السابقين مرورا بمحطة البحث عن الحقيقة والعدالة من أجل رد إعتبار الضحايا وكرامتهم وجبر ضررهم مع ضرورة إيجاد طرق ووسائل من أجل وضع عقوبات بديلة أو قضائية ضد المسؤولين عن الفضائع المرتكبة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - marc freeman et dorothee marotine : la justice transitionnelle : un aperçu du domaine, 19 novembre 2007, I.C.T.J., p. 1.

<sup>2</sup> - hélène flautre, op. cit., p. 26.

## الفرع الأول: تعريف العدالة الإنتقالية.

العدالة الإنتقالية هي مجموع الممارسات والميكانيزمات والإجراءات التي تظهر بعد فترات النزاع المسلح وحالات العنف أو الإضطهاد والتي يكون هدفها المباشر هو مواجهة وتخطي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. وكون العدالة هنا توصف بوصف الإنتقالية فهي حتما عدالة غير عادية<sup>1</sup>. إذن هي مجموع الممارسات والميكانيزمات التي تظهر في فترة ما بعد نزاع مسلح أو حرب أهلية أو حكم قمعي حيث يكون الهدف المباشر منها هو مواجهة والتعامل مع الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني<sup>2</sup>.

وقد عرفها المركز الدولي للعدالة الإنتقالية<sup>3</sup> على أنها مجموع المقاربات المتمثلة في المتابعات وكشف الحقيقة والتعويض وإصلاح المؤسسات وترقية المصالحة والبناء الإجتماعي وحفظ الذاكرة مع الأخذ في الإعتبار نوع الجنس المعرض للخطر<sup>4</sup>.

إذا فمفهوم العدالة الإنتقالية يحقق إلتحاما بين فكرتي "الإنتقال" و"العدالة" أي إنتقال وضع المجتمع تجاه شكل أكثر مشروعية للحكم والسلام في أعقاب حكم قمعي وضرر متعمد يهدف إلى التوصل إلى شعور كلي وعام بتحقيق العدالة<sup>5</sup>.

إذن تتمحور علاقة العفو بالعدالة الإنتقالية حول إيجاد نقطة التوازن بين العفو الذي يجب منحه أي الذي لا مناص منه والنسيان المرفوض قانونيا لما فيه من تقويض لحقوق الضحايا. إذا بين مفهومي العفو والنسيان يتموقع مفهوم العدالة الإنتقالية وهو تعبير يشير إلى العدالة في المجتمعات الإنتقالية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 61.

<sup>2</sup> - rosemary nagy : « transitional justice as global project : critical reflections », third world quarterly, vol. 29, n° 2,2008, P. 277.

<sup>3</sup> - المركز الدولي للعدالة الإنتقالية هو منظمة غير حكومية مهتمة بمختلف مبادرات العدالة الإنتقالية عبر العالم.

<sup>4</sup> - rosemary nagy, op. cit., P. 278.

<sup>5</sup> - درازان دو كيتش: "العدالة في المرحلة الإنتقالية والمحكمة الجنائية الدولية في مصلحة العدالة؟"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 89، العدد 867، سبتمبر 2007، ص: 151.

<sup>6</sup> - marc semo : « les jalons d'un colloque amnésie...amnésie...impunité...justice transitionnelle », mouvements, n° 53, mars-mai 2008, p. 19. « Toute la question est donc de trouver le point d'équilibre entre une amnistie nécessaire, et l'amnésie, qui est la pire chose. C'est entre ces deux aspects que se situe la justice transitionnelle, expression un peu barbare pour désigner la justice dans les sociétés en transition ».

تندرج في العادة ممارسات "العدالة الإنتقالية" في سياق عملية إنتقال واسعة تشمل جملة نظام الحكم ومؤسساته وإذا كانت هذه الآليات أو الإجراءات تندرج تحتى مسمى "العمليات أو الإجراءات الإنتقالية" فإن لكل إجراء أو آلية خصوصيته فلا أحد يشبه الآخر، ومع ذلك يمكن أن نجري عملية تفرقة جوهرية فبداية نلاحظ من جهة أن آليات الإنتقال من الحرب إلى السلم تمر في الغالب عبر مفاوضات يكون هدفها إبرام إتفاق سلام ومن جهة أخرى الآليات التي يتم تفعيلها خارج نطاق النزاع المسلح تحاول تسهيل المرور أو الإنتقال من نظام حكم شمولي وقمعي نحو دولة القانون بإعتماد مفاوضات من أجل الوصول إلى وفاق سياسي للإنتقال السلمي تحتى مسميات عديدة<sup>1</sup>.

إن يتم إعمال آليات العدالة الإنتقالية في فترات الإنتقال من حالة الحرب إلى حالة السلم أو من حكم قمعي تسلطي إلى حكم ديمقراطي حيث تظهر العدالة الإنتقالية كالمخرج والمنقذ من تلك الحالة، وفيما يخص كيفية تطبيقها فإن لجان الحقيقة والمصالحة التي تعتبر أحد أهم آلياتها تضطلع بمهمة التحقيق الذي يصب جل تركيزه على الفاعلين والضحايا المباشرين للإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى الممارسة العملية لنظرية العدالة الإنتقالية يمكن إستخراج أربعة مقاربات الأكثر صرامة في مجال محاربة الإفلات من العقاب تنص على أن كل المتهمين بإرتكاب إنتهاكات حقوق الإنسان تجب متابعتهم مع إلغاء كل إمكانية للعفو عنهم بهدف ردعهم، أما الثانية فتعطي إهتماما كبيرا للعفو وترتكز على إرادة نسيان الماضي وتجنب إستمرار العنف وتعطيل المصالحة بسبب المتابعات أما الثالثة فتتمثل في إنشاء هيئات تعمل على كشف حقيقة الأفعال المرتكبة ببناء علاقات تواصل بين الجلادين والضحايا وقد تبنت هذه الفلسفة لجان الحقيقة التي قد تعتمد على منح أحكام العفو أما الرابعة والأهم تقوم على الجمع بين المقاربات الثلاث السابقة من أجل تبادي المساوى التي قد تنجر عن تطبيق مقاربة واحدة مع التركيز على أهمية التعويضات وتمثل هذه المقاربة الآن الإستراتيجية الأكثر شعبية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - louis jointe : «face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », op. cit., p. 48.

<sup>2</sup> - rosemary nagy, op. cit., P. 284.

<sup>3</sup> - timotheé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 94.

## الفرع الثاني: آليات العدالة الإنتقالية وعلاقتها بالعدو.

العدالة الإنتقالية وباعتبارها مجموعة من المقاربات القانونية المعمول بها للتعامل مع الإنتهاكات الممنهجة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان وتشجيعا للسلم والمصالحة تعمل على تحقيق أهدافها بالجمع بين أربعة آليات أساسية تتمثل الأولى في المتابعات القضائية سواء أكانت مدنية أو جنائية، وطنية أو دولية، محلية أو أجنبية، أما الثانية فتتمثل في هيئات التحقيق مثل لجان الحقيقة والمصالحة أو التحقيقات التي تجريها هيئات أخرى وطنية أو دولية والثالثة تتمثل في التعويضات العينية أو الرمزية التي تهدف إلى رد الاعتبار أو إلى إعادة التأهيل<sup>1</sup> والرابعة تتمثل في إصلاح العدالة تشريعا ومؤسستيا، إلا أنه لا يوجد نموذج موحد للعدالة الإنتقالية فهي تعيد التكيف مع كل حالة وفقا لظروف كل دولة<sup>2</sup>.

المجتمعات التي تمر بمرحلة إنتقالية يمكنها تسيير هذا التحول بطرق مختلفة. حيث يمكنها تجاهل الوضع الذي سببته النزاعات من إنتهاكات ممنهجة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بالمرور عبر قوانين وممارسات العفو<sup>3</sup>. كما يمكنها الإعتماد على نهج العدالة العقابية، أو خلق لجان للحقيقة وإطلاق برامج تصفية وتطهير يكون هدفها تحييد المتسببين في تلك الجرائم من مناصب المسؤولية، بالإضافة إلى تقديم تعويضات مادية للمضحايا والإعتذار لهم ووضع نصب تذكارية وكذا البحث عن رفات المفقودين والكشف عن هويتهم ورد الأموال المنهوبة وتنظيم أيام حداد وذكرى، وتضمين كتب التاريخ الأحداث الواقعة تخليدا لذكراها عند الأجيال القادمة، تبني تعديلات قانونية ومؤسستية لمطابقتها مع القواعد الدولية وتبني قوانين إصلاحية للقضاء على الفوارق الإجتماعية التي عادة ما تكون سببا في حصول تلك النزاعات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - principes fondamentaux et directives concernant le droit a un recours et a réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptés par l'assemblée générale des nations unies le 16 déc 2005, résolution A/RES/60/147. «les 5 mécanismes de réparation reconnus sont : la restitution, la réadaptation , l'indemnisation, la satisfaction, et les garanties de non-répétition ».

<sup>2</sup> - timotheé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 93.

<sup>3</sup> - Eric stover, miranda sissons, phuong pham et patrick vinck : «justice en suspens : responsabilisation et reconstruction sociale en irak», R.I.C.R., vol. 90, selection française 2008, P. 58.

<sup>4</sup> - Eric stover, miranda sissons, phuong pham et patrick vinck, op. cit., P. 58.

هناك من الفقهاء من يرى بأن قوانين العفو تعتبر من بين العوائق القانونية والدستورية التي تقف في مواجهة العدالة الإنتقالية، على الرغم من كون هذه الأخيرة تقوم أساسا على قناعة مفادها أن ضرورة تحقيق العدالة لا يعتبر كلا متكامل بل يجب موازنته مع الحاجة إلى السلام والديمقراطية ودولة القانون<sup>1</sup>. فإذا ما سلمنا بكون الهدف الوحيد للعدالة الإنتقالية هو البحث عن إرساء السلام دون حقيقة ولا عدالة فسناؤنا بأن تكون العقوبات غير متناسبة مع الأفعال أي عقوبات شكلية وبأن تكون العدالة مسألة ثانوية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك نجد عائق آخر تواجهه عملية العدالة الإنتقالية إذا ما إقترنت بمنح العفو يتمثل في إجراء "إعادة المحاكمة" الذي يعطل "مبدأ سلطة الشيء المقضي به"، وفرضية ذلك أن قبول المحكوم عليهم ظلما في ظل حكم دكتاتوري (السجناء السياسيين مثلا) الإستفادة من العفو في الفترة الإنتقالية يثير الإنطباع بأنهم مدانين في حين أنهم ليسوا كذلك لذا يجب في ظل مرحلة العدالة الإنتقالية قبول إعادة محاكمتهم ومنح الحق في محاكمات عادلة وهو الحق الذي لم يستفيدوا منه من قبل. فهم مدانين سابقين رفضوا لهذا السبب الإستفادة من العفو حتى لا يصبحوا في نظر المجتمع مجرمين في حين أنهم ليسوا كذلك<sup>3</sup>.

يعتقد العديد من المهتمين بموضوع العدالة الإنتقالية أن الشكل الذي تأخذه عملية العفو في دولة ما مرتبط بتوازن القوى في تلك الدولة فإذا دخل الطرفان في حرب أهلية أو إذا شكل أحدهما تهديدا للآخر هنا فقط تتوفر شروط إعتد تدابير عفو وإذا كان ذلك هو الحال سوف نجد أنفسنا حتما في مواجهة مأزق التعارض بين السلام والعدالة. خصوصا وأن إختيار أحدهما على حساب الآخر أمر غير مقبول لذا من الممكن الجمع بينهما<sup>4</sup>.

ما أرسته الممارسة الدولية من قناعة مفادها أنه ليس من الضروري الإختيار بين العدالة والسلام، ولكن يمكن الجمع بينهما من خلال فرض العقاب على المتسببين في ارتكاب أكثر الجرائم خطورة إلى جانب أعمال ميكانيزمات للعدالة الإنتقالية. فوضع برنامج

<sup>1</sup> - marc freeman et dorothée marotite, op. cit., p. 2.

<sup>2</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », la revue mouvements n° 53, mars-mai, 2008, p. 20.

<sup>3</sup> - conference paper 2/2007, séminaire organisé a yaoundé, caméroun, du 4 au 6 décembre, « justice transitionnelle: principes et standards internationaux : un état des lieux », op. cit., P. 12.

<sup>4</sup> - hanif vally, op. cit., p. 102.

فعال يهدف إلى التصدي لسياسة الإفلات من العقاب يتطلب وضع إستراتيجية كاملة تشمل عدة مراحل أولها لجان الحقيقة بغية التحقيق وجمع معلومات عن الجرائم المرتكبة، ثم إجراء المتابعات القضائية ووضع برامج جبر الضرر وإجراء التحقيقات بالإضافة إلى إجراء تعديلات على أهم مؤسسات الدولة مثل الشرطة والعدالة؛ وإقالة المسؤولين عن ارتكاب تلك الانتهاكات لحقوق الإنسان من مناصب المسؤولية. مما يعني أن إعمال آليات العدالة الإنتقالية عملية معقدة تأخذ وقتاً طويلاً حيث يجب أن يتم إعمالها على كل حالة على حدى مراعاة لخصوصيات المجتمعات<sup>1</sup>.

خلاصة القول هو أن إستمرار تسيد ثقافة الإفلات من العقاب هو حتماً نتيجة الإرادة السياسية التي ترنو في أحسن حالاتها إلى مسح ذكريات الماضي ولم شمل المجتمع، وإذا كان العفو الذي يكتسي صبغة النسيان يدعم تلك الثقافة فإن المقاربة الجديدة للعدالة الإنتقالية تبحث عن تجنب التعارض الظاهر بين العفو وكشف الحقيقة من جهة وتحقيق العدالة للضحايا من جهة ثانية<sup>2</sup>.

علاقة العفو بآليات العدالة الإنتقالية تظهر بوضوح أكثر عندما تعطى لجان الحقيقة والمصالحة صلاحية منح العفو عن الجرائم والانتهاكات المرتكبة بعد إجراء التحقيقات وإصدار التقارير المثبتة للانتهاكات المرتكبة. فلجان الحقيقة تعتبر أكثر آليات العدالة الإنتقالية ترابطاً بآلية العفو. إلا أن آلية جبر الضرر هي الأخرى تربطها علاقة وطيدة بالعفو فالعفو غير المحدود يؤثر لا محالة على مسألة التعويض بإعتبارها أحد العناصر الأساسية المكونة لآلية جبر الضرر لأنه بإنكاره للجرائم المرتكبة قد ينكر حق الضحايا في جبر ضررهم.

<sup>1</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », op. cit., p. 25.

<sup>2</sup> - denis sieffert et al, op. cit., p. 16.

## أولاً: علاقة العفو بلجان الحقيقة والمصالحة:

أصبحت لجان الحقيقة والمصالحة التي ظهرت في دول أمريكا اللاتينية في سنوات الثمانينيات أحد أكثر الوسائل التي ينصح بتنظيمها لمواجهة متطلبات الخروج من النزاع في دولة مرت بتجربة حديثة لحرب الأهلية أو حكم قمعي عنيف فقد أصبحت الشعار الحقيقي للعدالة الإنتقالية وأهم عنصر من عناصرها<sup>1</sup>.

يتم في العادة إنشاء لجان الحقيقة والمصالحة بعد نزاع مسلح غير دولي أو بعد فترة من الحكم الدكتاتوري الذي تعتريه أعمال عنف وإذا كانت بداية ظهورها في سنوات الثمانينيات مع إنفتاح دول أمريكا اللاتينية على الديمقراطية فإن هذا النموذج أصبح أكثر شعبية منذ إستعماله في سياق خروج جنوب إفريقيا من نظام الفصل العنصري<sup>2</sup>. وعلى الرغم من الإنتقادات الموجهة لهذه الآلية فقد عرفت نجاحا ملحوظا حيث ألهمت العديد من الحكومات الإفريقية ودول أمريكا الجنوبية على إجراء إنتقال سياسي وإجتماعي بإستعمال أسلوب المصالحة<sup>3</sup>.

لقد أصبحت لجان الحقيقة والمصالحة منذ إنتشارها جزءا لا يتجزأ وعنصرا هاما من عناصر العدالة الإستيعادية justice restaurative والتي تعتبر في نظر الكثيرين بديل عن العدالة الجنائية justice rétributive ، هذه الإرادة لتخطي الممارسات المؤسسة على تطبيق العقاب في مواجهة المجرمين تفضل سياقات الخروج من النزاع السياسي بإستعمال أسلوب لجان الحقيقة وتجنب اللجوء إلى العمل الروتيني للعدالة الجنائية<sup>4</sup>. ففي الحقيقة ما يوجبه القانون الدولي على الدول - فيما يتعلق بالجرائم الأقل خطورة - ليس التركيز على العدالة العقابية بقدر ما يجب عدالة تضيي الحقيقة على الأحداث التي وقعت في الماضي من أجل بناء مستقبل أحسن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - sandrine lefranc, op. cit. p. 61.

<sup>2</sup> - louise mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 4. « since the human rights violations committee of the south african truth and reconciliation commission submitted its report in october 1998, the popularity of truth commissions accompanying amnesties has increased.

<sup>3</sup> - timothé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 93.

<sup>4</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 65.

<sup>5</sup> - pierre d'argent : « réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots? », op. cit., P. 30.

## 1- تعريف لجان الحقيقة والمصالحة:

لجان الحقيقة هي "هيئات تنشأ بموافقة رسمية ومؤقتة وتقوم بتحقيقات غير قضائية"<sup>1</sup>. تأخذ فترة قصيرة نسبياً لجمع الأقوال والقيام بالتحقيقات وأعمال البحث وعقد الجلسات العلنية قبل إستكمال عملها بإصدار تقرير نهائي. وهي ليست بديلاً عن المقاضاة فهي تتيح شكلاً من أشكال تفسير الماضي ولذلك تثير إهتماماً خاصاً في الحالات التي يستحيل فيها تقديم الجرائم الدولية إلى المقاضاة إما بسبب نقص القدرات في النظام القضائي وإما بسبب عفو فعلي أو قانوني<sup>2</sup>.

أصبحت لجان الحقيقة والمصالحة الحديثة تحمل صفة هيئات قضائية؛ فنجد مثلاً اللجان التي أنشئت بدعم من الأمم المتحدة في سيراليون بين سنتي 2000 و2005 وتيمور الشرقية بين سنتي 2001 و2005 أنشئت كمكاملة للدعوى القضائية التي تم رفعها أمام المحاكم الخاصة لكل منهما وكذا الحال بالنسبة لمحكمة حقوق الإنسان التي إختصت بمتابعة الجرائم المرتكبة من طرف أعوان الدولة في أندونيسيا<sup>3</sup>.

إذا لجان الحقيقة والمصالحة تعمل بإجراءات فوق قضائية قد تناقض وتعاكس في الكثير من الأحيان الإجراءات القضائية. فالتطور الذي شهدته في سنوات التسعينيات لم يعطل طرح نقاش حول مسألة العلاقة بين لجان الحقيقة والمصالحة وتوقيف المتابعات القضائية<sup>4</sup>. هذا النقاش الذي إنتهى إلى التأكيد من خلال التعريفات الحديثة للعدالة الإنتقالية على التكامل النظري بين لجان الحقيقة والمتابعات القضائية الأمر الذي يجسده القانون الدولي الجنائي بدليل نص المادة 2/53 من نظام روما الذي يثير فكرة "مصلحة العدالة"

<sup>1</sup> - تنشأ لجان الحقيقة إما بتشريع وطني أو بمرسوم رئاسي ولكل أسلوب مزاياه وعيوبه إلا أن الأخذ بأحد الأسلوبين تفرضه في العادة ظروف الدولة ضحية النزاع وواقعها، وإذا كان الخيار مفتوح للأخذ بأحد الأسلوبين فيجب الإحتكام لعامل الزمن لأن إصدار مرسوم أسرع من إصدار تشريع؛ وإحتمالية تقويض عمل اللجنة بسبب العوامل السياسية مثل وجود أطراف مؤثرة تهدف إلى إضعاف سلطات اللجنة والحد من إمتداد نفوذها، وكذلك عامل المشروعية فالأخذ بأسلوب التشريع الذي يصوت عليه الشعب يشكل دعماً سياسياً واسعاً. مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، لجان الحقيقة، 2006، HR/PUB/01/1. ص: 13.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: لجان الحقيقة، مرجع سابق، ص: 01.

<sup>3</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 65.

<sup>4</sup> - ibid., p. 64.

وهو تكامل نظري في حين أن التكامل الفعلي والعملي الذي تشير إليه الممارسة الدولية يبدو بعيد المنال<sup>1</sup>.

## 2- تأثير العفو في عمل لجان الحقيقة والمصالحة:

أثبتت الممارسة الدولية أن العلاقة بين العفو ولجان الحقيقة قد تأخذ أشكالاً متعددة فقد يتم إقرار العفو قبل إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة مثل حالة الشيلي فقد تم إقرار قانون عفو سنة 1978 شكل درعا لحماية القوات المسلحة من المتابعة بسبب إرتكابهم لجرائم دولية وبعد إنتخاب حكومة ديمقراطية سنة 1990 تم إنشاء لجنة للحقيقة. كما قد يتم إقرار العفو بعد إنشاء لجنة للحقيقة مثل حالة السلفادور وقد يتم إنشاء لجنة للحقيقة تزامنا مع عملية من العفو بمنحها صلاحية منح العفو مثل حالي جنوب إفريقيا وسيراليون<sup>2</sup>.

لا تتمتع معظم لجان الحقيقة بسلطة منح العفو لمرتكبي الإنتهاكات. حيث توصي أغلبية اللجان في تقريرها النهائي بإجراء تحقيقات قضائية تعين على إقامة الدعوى الجنائية وتقوم بعد ذلك بتقديم ما تمكنت من جمعه من أدلة إلى سلطات الإدعاء؛ إذا فالنهج الأكثر شيوعا هو قيام لجان الحقيقة بتقديم توصية بمناسبة إصدار تقريرها النهائي توصي من خلالها بمواصلة التحقيقات القضائية والسير في إتجاه تحقيق العدالة الجنائية. إلا أن نهجا آخر أكثر إثارة للجدل القانوني قد تتبعه هذه اللجان وهو منح عفو أو التوصية بضرورة منحه، إلا أنه على مستوى الممارسة الدولية وإلى الآن لم تتمتع سوى لجنة حقيقة واحدة تعمل على نحو كامل بسلطات واضحة لمنح العفو لمرتكبي الإنتهاكات الخطيرة وهي لجنة الحقيقة والمصالحة لدولة جنوب إفريقيا الذي إقتصر على تلك الجرائم التي تبين أنها أرتكبت بدوافع سياسية وبشرط أن يكشف طالب العفو علنا عن التفاصيل الكاملة للجريمة<sup>3</sup>.

هناك من يعتبر بأن لجان الحقيقة والمصالحة بمنحها عفو لمرتكبي الإنتهاكات الدولية الخطيرة تكون قد تخلت عن جزء من مسؤوليتها المتمثل في السهر على عدم تكرار تلك

<sup>1</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 66.

<sup>2</sup> - louise mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 47.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: لجان الحقيقة، مرجع سابق، ص: 11.

الإنتهاكات<sup>1</sup>، فقد تم رصد تكرر أعمال عنف مباشرة بعد منح العفو فقد إستغل المسؤولين عن إرتكاب الجرائم الدولية حالة الإفلات من العقاب في تنظيم ومنهجة أعمال عنف جديدة. إلا أنه تم الرد على هذا الرأي بأنه من المتعذر الدفاع عن فكرة متابعة كل المتهمين بإرتكاب تلك الجرائم كما أن أحكام العفو تكتسي قيمة إصلاحية كبيرة<sup>2</sup>.

في الفترة من 1974 إلى 1999 تم إحصاء حوالي 17 لجنة للحقيقة كان الهدف من إنشائها الوصول إلى حقيقة ما وقع من إنتهاكات في المجتمعات التي تمر بمراحل إنتقالية وأكثرها شهرة تلك التي ظهرت في كل من الشيلي والأرجنتين والسلفادور وغواتيمالا وجنوب إفريقيا؛ حيث إعتبر تبين أن لجان الحقيقة تختلف عن بعضها البعض بالنظر إلى عدة إعتبرات أهمها تركيبتها ومدى إستقلاليتها وكذا الصلاحيات الممنوحة لها. ويكون الهدف من إنشائها غالبا كشف الحقيقة إلا أن الممارسة أثبتت أن العديد من لجان الحقيقة تم إنشائها بسبب عدم تمكن نظام الحكم الجديد من إجراء متابعات قضائية كما كان الحال في الشيلي حيث عمل نظام حكم الرئيس aylwin تحت ظل الحكم العسكري لبينوشي، أو بسبب كون المرحلة الإنتقالية قد تمخضت عن إتفاق بين النظامين الراحل والجديد بعدم إجراء المتابعة مثل حالة جنوب إفريقيا حيث تمخض عن الإتفاق بين حكم الأبارتيد والمجلس الوطني الإفريقي عن "منح عفو مشروط"<sup>3</sup>.

لجنة الحقيقة والمصالحة الخاصة بدولة جنوب إفريقيا مقارنة بكل اللجان التي تم إنشائها إلى الآن تعتبر بلا شك أكثر النماذج مساهمة في الإنتشار العالمي المذهل لهذه الآلية، كما أن نموذج لجنة الحقيقة والمصالحة الخاصة بدولة جنوب إفريقيا لم يكن لينجح

<sup>1</sup> - إقصاء إحتمال إصدار أحكام عفو يعني فرض حمل ثقيل على نظام العدالة والنظام العقابي بصفة عامة هذا هو الرهان الذي تواجهه دولة ساحل العاج لأن ذلك الإقصاء قد يؤدي إلى إرتفاع حدة الإنتهاكات من جهة كما أن المهديين بالمتابعة لا يتصور قدومهم للإدلاء بشهاداتهم من جهة أخرى وهو ما سيبسبب في وضع عملية المصالحة في خطر إلا أن إصدار أحكام عفو غير محدود سوف يقضي لا محالة على مشروعية لجنة الحقيقة والمصالحة ويعرضها لإنتقادات لاذعة. لذا يبدو أنه على ساحل العاج أخذ موقف يوازن بين مسألتني قيام اللجنة بإصدار أحكام عفو وإجراء متابعات قضائية. timotheé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 110-111.

<sup>2</sup> - timotheé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 95.

<sup>3</sup> - john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1005.

لولا منحه العفو الفردي الذي تم إعماله عن طريق اللجنة الفرعية الخاصة بالعفو ويعتبر هذا النموذج إستثناء نادر سمح بمنح اللجنة صفة الهيئة غير القضائية<sup>1</sup>.

هناك من يقول بضرورة تجنب مسار المقاضاة حتى في سياق الانتهاكات الجسيمة إذا ما توفر شرط "الكشف الكامل عن الحقيقة" وهو توجه تمخض عن حالة لجنة الحقيقة والمصالحة لدولة جنوب إفريقيا، وعلى الرغم من أنه لم يسبق لأي هيئة دولية خاصة بحقوق الإنسان أن طعنت في قرارات العفو الممنوحة في جنوب إفريقيا إلا أنه تبقى تلك القرارات مثار شك في قانونيتها<sup>2</sup> في ظل التمييز المبني على معايير قانونية الذي قد يطالها من طرف هيئات حقوقية خلصت في السابق إلى تنافي تدابير العفو مع إلتزامات الدول بموجب المعاهدات ذات الصلة على الرغم من قيام الدول بإنشاء لجان لتقصي الحقائق وتقديم تعويضات للضحايا<sup>3</sup>.

إن منح العفو مقابل الحقيقة لن يكون فعالا إلا في ظل وجود تهديد حقيقي بالمقاضاة بحيث يدفع الجناة إلى التقدم للإفضاء بما يملكون من معلومات، ويتعين أن تقترن أي سلطة لمنح العفو بقدرات تحري وتحقيق فعالة وبإهتمام حقيقي وقوي بحقوق الضحايا مثل حق المشاركة في الإجراءات وحق الاعتراض على طلبات عفو معينة<sup>4</sup>، كما يجب مراعاة توجه القانون الدولي الراض لمنح العفو عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان سواء تم ذلك مقابل الإقرار وكشف الحقيقة أو الإعتذار للضحايا عن الجرائم المرتكبة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 64.

<sup>2</sup> - تعرض قانون العفو في جنوب أفريقيا للطنع أمام المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا التي أيدت صحة قانون العفو بموجب القانون الوطني وحتى الدولي إلا أن تعامل محكمة جنوب أفريقيا مع أحكام القانون الدولي ذات الصلة قد تعرضت للكثير من الإنتقادات.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 33.

<sup>4</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 12.

<sup>5</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، 23 أوت 2004، S/2004/616، فقرة 32.

هناك من الدول من حاولت محاكاة النموذج الجنوب إفريقي<sup>1</sup> ولكن بصورة معدلة حاولت من خلالها التوفيق بين الإمتثال للقانون الدولي وشراء السلم الإجتماعي ونذكر في هذا الصدد دولة تيمور الشرقية حيث لم تسمح لجنة الإستقبال والحقيقة والمصالحة التي أنشئت سنة 2002 بمنح عفو عن الجرائم الخطيرة حتى مع تقديم الجناة إقرارات كاملة وبالمقابل سمحت بالعفو عن جرائم أخرى فقط عندما يتعهد المعترف بالإضطلاع بأنشطة لخدمة المجتمع أو دفع مبلغ رمزي ويتم ذلك بموجب إتفاق يجري التفاوض حوله بين الجناة والضحايا والمجتمع مع بقاء إحتمال مقاضاة من يتصل عن الإلتزامات المتفاوض حولها، لذا فإسقاط المسؤولية الجنائية في سياق الجرائم غير الخطيرة يتوقف على تأدية خدمة للمجتمع أو دفع مبلغ مالي ويخضع لإشراف محكمة محلية يكون أقرب إلى صفقة إقرار متفاوض عليه ولا يعتبر عفوا. وبالنظر إلى نموذج العفو مقابل الحقيقة المختلف الذي أتت به تيمور الشرقية نجده قد حضي بقبول على الصعيدين الدولي والوطني<sup>2</sup>.

تعتبر لجان الحقيقة والمصالحة في الأساس سياسية الطابع والنتيجة وأبرز مثال على ذلك لجنة الحقيقة لدولة الشيلي التي على الرغم من عملها الذي يكتسي قيمة كبيرة إلا أن إختصاصها محدود من عدة جوانب مثل كونها لا تستطيع التحقيق إلا فيما يتعلق بالوفيات وحالات المفقودين ولا يشمل إختصاصها حالات التعذيب والإنتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان، كما أن كل جلسات العمل التي تقوم بها تكون في شكل جلسات مغلقة مع منع ذكر أسماء مرتكبي الجرائم<sup>3</sup>. إلا أنه رغم ذلك حرضت من خلال تقريرها النهائي القضاة على فتح تحقيقات حول الجرائم المرتكبة وإدانة المسؤولين كما منحت لهم صلاحية منح العفو وهو ما يؤكد على طابعها السياسي<sup>4</sup>.

وفيما يخص موقف الأمم المتحدة من لجان الحقيقة فقد بدى متناقضا ففي حين رفضت تقديم الدعم للجنة الحقيقة والمصالحة التي أنشئت من طرف الحكومة الأندونيسية وتيمور

<sup>1</sup> - من أبرز الأمثلة على ذلك محاولة إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة في حالة البوسنة تخول صلاحية العفو عن من يعترفون أمامها إلا أن تحقيق ذلك تعذر بسبب وجود المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فلا يمكن للجنة الحقيقة منح العفو عن جرائم تدخل في نطاق الولاية القضائية لمحكمة دولية. نيل كريترز: "التقدم والتواضع: البحث المتواصل عن العدالة في حالات ما بعد إنتهاء الصراعات"، دراسات مترجمة، المركز الدولي للعدالة الإنتقالية، ص: 10.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 34.

<sup>3</sup> - Pfanner (Toni), op. cit. p. 112.

<sup>4</sup> - arnaud martin, « la mémoire et le pardon », les éditions l'harmattan, paris, 2009 P. 64.

الشرقية حول الإنتهاكات المرتكبة سنة 1999 مؤكدة على عدم إمكانية الأمم المتحدة السماح بإصدار أحكام عفو تخص إتهامات بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب أو الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ففي المقابل قدمت دعماً للجنة الحقيقة والمصالحة سنة 2005 لدولة البوروندي<sup>1</sup>. إلا أنها تراجعت عن ذلك الموقف فيما بعد<sup>2</sup>.

في الحقيقة المتابعات القضائية تكون نادرة جداً بعد صدور تقرير لجنة الحقيقة خصوصاً إذا تم الكشف عن هويات مرتكبي الجرائم، ففي معظم الحالات يتم العمل بتدابير العفو بحكم الأمر الواقع أو العفو المستتر دون اللجوء إلى المتابعات القضائية، فقد أثبتت الممارسة الدولية أن لجان الحقيقة والمصالحة ليست بديلاً فعالاً عن المتابعات بل ما هي إلا منافس لها فهما يعملان في اتجاهين مختلفين لمواجهة الجرائم الدولية المرتكبة. إلا أنه مع ذلك العفو الشامل والعفو غير المشروط والعفو الذي لا تقره لجنة الحقيقة لم يعد إجراء مقبولاً فإن كان للدولة الخيار فوجب عليها أن تختار بين المتابعات القضائية أو العفو المصاحب للجنة للحقيقة إذ لا يوجد خيار ثالث. فلجان الحقيقة تعمل على تكريس الحق في معرفة الحقيقة وفهم أفضل للماضي بهدف الوصول إلى مرحلة تحقيق المصالحة<sup>3</sup>.

ومن أجل توضيح أكثر أورد فقهاء القانون الدولي عدة شروط تعتبر الحد الأدنى الذي يجب أن لا تنزل عنه لجان الحقيقة والمصالحة من أجل ضمان مصداقيتها هي<sup>4</sup>:

- يجب أن تتشكل اللجنة بموجب على قانون أو مرسوم بناء على قرار صادر من طرف السلطة التنفيذية الشرعية المنتخبة ديمقراطياً.

- يجب أن تكون اللجنة ذات صفة تمثيلية وأن تعمل باستقلالية.

<sup>1</sup> - marion chaizemartin et luce perez, op. cit., P. 10.

<sup>2</sup> - فمن خلال الرسالة التي وجهتها الأمم المتحدة لحكومة البوروندي بتاريخ 19 ماي 2006 أشارت إلى ثلاثة نقاط مهمة ووجب تضمينها الإتفاق الإطار العام حول الميكانيزم المزدوج من بينها نقطة العفو حيث أقرت بوجود الإعترااف بعدم مقبولية العفو عن جرائم الحرب والإبادة والجرائم ضد الإنسانية أي أوجبت الإلغاء الصريح لتلك الجرائم إلا أن حكومة البوروندي إتخذت موقفاً غامضاً بإخفاء نيتها المتمثلة في تفضيل العفو ففي سياق ردها على الأمم المتحدة أشارت إلى وجوب مراعاة الإختلاف في السياقات الثقافية والظروف التاريخية والمسؤولية خصوصاً في حالة البوروندي بإتخاذ إجراءات لخلق جو للمصالحة. conference paper 2/2007, séminaire organisé a yaoundé, caméroun, du 4 au 6 décembre, op. cit., P. 121.

<sup>3</sup> - john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1005.

<sup>4</sup> - ibid. P. 1012.

- يجب أن تملك اللجنة صلاحية واسعة لإجراء التحقيق حول كافة الجرائم المرتكبة أي يجب تجنب تقييد مجال اختصاصها،

- يجب على لجان الحقيقة إجراء جلسات إستماع علنية حيث يسمح لضحايا الجرائم الإدلاء بشهاداتهم.

- وجب عليها عدم إخفاء أسماء مرتكبي الجرائم الدولية والإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومنحهم فرصة حقيقية لمواجهة ضحاياهم أمام اللجنة.

- وجب على اللجنة وضع تقرير واضح ومفهوم مشفوع بتوصيات في فترة زمنية معقولة من بداية عملها.

- على اللجنة أن تملك القوة اللازمة للتمكن من جبر ضرر ضحايا الجرائم الدولية المرتكبة.

- وجب على اللجنة الإمتناع عن منح العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية الذين يرفضون التعاون مع اللجنة أو الذين يرفضون الكشف الكامل عن أفعالهم.

صفوة القول هو أن منح العفو قد يشكل الحافز الوحيد أمام مرتكبي الجرائم الدولية للتقدم إلى لجان الحقيقة والمصالحة وقول الحقيقة. إلا أن نشاط هذه الأخيرة يجب أن يأخذ وقتا كافيا بحيث يسمح لها بإجراء تحقيقات على كل حالة على حدى أي إنفراديا وتجنب العمل بنظام العينات أي أخذ عينة من الضحايا مثل ضحايا التعذيب وإجراء تحقيقات جماعية، فالتحقيق الإنفرادي يزيد من مصداقيتها ويضعها في موضع المنافسة للمحاكم، وفيما يخص علاقتها بالعفو نجد أن توجه اللجان نحو تركيز الإهتمام بالضحايا أدى إلى إكسابها خبرة في مجال إبراز الفروق الدقيقة في العلاقة بين سياسات الحقيقة والتعويض من جهة وقوانين العفو من جهة أخرى، كون هذه الأخيرة تضعف من دور اللجان في أداء مهامها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أولى لجان الحقيقة والمصالحة التي تم إنشائها في بعض دول أمريكا اللاتينية مثل لجنة الأرجنتين سنة 1984 ولجنة الشيلي سنة 1990 ولجنة السلفادور سنة 1992 ولجنة كواتيمالا سنة 1994 أنشئت بمبادرات من طرف الحكومات الإنتقالية أو بتدخل من طرف وكالات الأمم المتحدة تم تضييق دورها من أجل التمكن من مواجهة متطلبات الإنتقال الهادئ.

## ثانيا: علاقة العفو بألية جبر الضرر:

يمكنّ العفو مرتكبي الجرائم الدولية من الفرار من دفع ثمن نتائج الأفعال التي إرتكبوها. فالغاء الدعوى الجنائية ووقف تنفيذ العقوبة المقررة يكرس عدم المسؤولية الجنائية للمتسببين في إرتكاب الإنتهاكات. إلا أنه مع ذلك قد يفر أولئك أيضا من المسؤولية المدنية<sup>1</sup>، فقد تمنع قوانين وأحكام العفو أحيانا جبر الضرر المعنوي والمادي وتحت هذا التصور "عدم المسؤولية المدنية" في علاقته بالعفو تثار مسألة عدم المسؤولية الإدارية وكذا الأخلاقية وغيرها...<sup>2</sup>.

تعتبر الدول مطالبة بأن توفر لضحايا الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني سبل إنتصاف فعالة تشمل جبر الضرر ولا يجوز لها التوصل من هذا الإلتزام عن طريق تبني قوانين عفو، فخلال فترات التحول الديمقراطي وإعمال العدالة الإنتقالية يحلّ واجب ضمان سبل جبر ضرر كافية للضحايا الدول واجبا أخلاقيا وسياسيا لإتخاذ تدابير علاجية شاملة وإستحداث برامج مفصلة تتيح الجبر لفئات أوسع من الضحايا. وهذا الإلتزام بجبر الضرر إلتزام مستقل عن الإلتزامات الأخرى التي قد تؤديها الدول أثناء الفترة الإنتقالية، مما يعني أن الأخذ بالإلتزام تقديم سبل جبر الضرر لضحايا الإنتهاكات الجسيمة المرتكبة من قبل لا يعفي الحكومة الجديدة من إلتزامها بضمان تقديم المسؤولين عن تلك الإنتهاكات إلى العدالة<sup>3</sup>.

وقد أكدت هيئة الأمم المتحدة على أن أحكام العفو وغيرها من تدابير الرأفة لا تؤثر على حق الضحايا في التعويض حيث نصت في أحد تقاريرها على أن تدابير العفو لن يكون لها أي أثر على الحق في تعويض الضحايا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص توجيهات بلفاست على أنه عندما يلغي العفو المسؤولية المدنية سواء صراحة بموجب قانون العفو أو ضمنا عندما يعتمد التمكن من إجراء طعون مدنية على الإدانات الجنائية المستقبلية، يجب وضع برامج لتعويضات إدارية للضحايا وأهاليهم. directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., P. 19.

<sup>2</sup> - Gallo Blandine Koudou, Op. cit., P. 74. «... comment réparer la mort d'une personne, des années d'emprisonnement ou d'oppression, a fortiori, lorsque c'est un peuple qui a subi la barbarie ? les réparations ne peuvent être que partielles dans la plupart des cas, voire symboliques... », louis joinet, dix questions.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 35.

<sup>4</sup> - ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, commission des droits de l'homme, nations unies, E/CN.4/2005/102/Add.1. par. 24.

يمكن أن يأخذ التعويض عدة أشكال فلا ينحصر في التعويض المادي<sup>1</sup>، فجبر الضرر بطريقة متكاملة وواسعة يكون أكثر فعالية وهو ما أكدت عليه الإجتهاادات القضائية لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي أبانت عن وجود أنواع مختلفة من التعويض، كما أن الحق في التعويض<sup>2</sup> والإلتزام المفروض في هذا المجال يشكل قاعدة مشتركة عامة في القانون الدولي مطبقة سواء في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني. وهو ما أكدت عليه محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حيث إعتبرت أن: "جبر الضرر يشكل قاعدة عامة مشتركة يمكن إعتبارها أيضا أحد الأركان الأساسية لقانون الشعوب" فقد أكدت المحكمة على وجود رابط بين التشريع الوطني والقواعد الدولية من جهة وواجب التعويض من جهة أخرى في قولها: "الدولة ملزمة بعدم التحجج بأحكام القانون الداخلي للتهرب من الإلتزامات المتعلقة بالتعويض المضبوطة على جميع الأصعدة بموجب القانون الدولي"<sup>3</sup>.

فوفقا للإجتهاد القضائي لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان يقع على الدولة إلتزام قانوني بإتخاذ إجراءات كافية من أجل الوقاية من المساس بحقوق الإنسان وإستعمال كافة الوسائل التي لديها من أجل التحقيق جديا حول الإنتهاكات المرتكبة من طرف الأشخاص الذين يدخلون في إختصاصها، وكشف هوية المسؤولين عن تلك الإنتهاكات، وإقرار عقوبات ملائمة والسهر على منح تعويضات مناسبة للضحايا<sup>4</sup>.

أبانت الممارسة الدولية عن إستعمال جبر الضرر كوسيلة لإلزام الضحايا بقبول العفو فقد نص مشروع حكومي في أندونيسيا على منح تعويضات للضحايا بتضمينه شرط صفحهم عن مرتكبي إنتهاكات في حقهم، هذه المقايضة التي وضعت الضحايا في موقف

---

<sup>1</sup> - المبادئ والتوجيهات الأساسية المتعلقة بحقوق الضحايا في متابعة مرتكبي الإنتهاكات الصارخة للقواعد الدولية لحقوق الإنسان والإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني تشكل بوضوح مرجعا للحق في التعويض وتشير إلى كفيات ومعطى واجب التعويض، ومن بين هذه المبادئ نجد "الحق الفردي والجماعي" في التعويض والذي تشمل كفياته إعادة الحال إلى ما كان عليه (مثل منح الحرية والعودة للحياة العائلية وحقوق المواطنة والجنسية والحق في العمل والحق في إسترداد الملكية...) التعويض المادي (يكون في حالة الأضرار الجسدية أو النفسية أو تضييع فرص الدراسة والعمل والأضرار المادية وإنتهاك الكرامة والمساعدة القضائية والعلاج والخدمات الطبية) إعادة التأهيل (تعني تمكين الضحية من العلاج الطبي والنفسي ومنحهم خدمات قانونية وإجتماعية) الإرضاء (وهو عبارة عن إجراءات تعويضية رمزية) بالإضافة إلى ضمانات عدم تكرار الإنتهاكات.

<sup>2</sup> - أصبح الحق في التعويض منذ سنة 1928 بوضوح مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي حيث أرسنه المحكمة الدائمة للعدل الدولي ثم أكدت على وجوده التجربة الرائدة لمحكمة العدل الدولية.

<sup>3</sup> - jaine araujo renteria : «la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », p. 90.

<sup>4</sup> - Gallo Blandine Koudou, Op. cit., P. 75. Velasquez.

أخلاقي صعب يتمثل في رؤية ضمائرهم تباع أمام أعينهم تم في وقت لاحق التخلي عنها. أما في الأرجنتين فقد تم إقرار منح تعويضات في نفس الوقت الذي تم فيه تبني قانوني العفو نقطة نهاية وواجب الطاعة. وفي الحالتين ما تم ملاحظته هو أن مقايضة التعويضات تؤدي إلى فرض منطق العفو غير المشروع لمرتكبي الإنتهاكات<sup>1</sup>.

الحق في التعويض أنتهك بشدة في كولومبيا فالمحكمة الدستورية الكولومبية إعتبرت عند فحصها قانون العفو المسمى "قانون العدالة والسلام" أن أعضاء الجماعات المسلحة غير النظامية هم ضحايا لإنتهاك صارخ للبروتوكول الإضافي الثاني والمعايير الدولية، هذا التكييف مكن أعضاء القوات العمومية وعائلاتهم من الإستفادة من التعويضات التي أرساها القانون المذكور كما وضعت الدولة ميكانيزمات خاصة لمنحهم تعويضات تتعلق بالأضرار التي حدثت خلال المواجهات. وهو ما منح للعسكريين بكافة أطيافهم مصدرين من التعويض في حين أن المدنيين بوصفهم الضحايا الحقيقيين لم يحصلوا إلا على مصدر تعويضي واحد وهو ما شكل مخالفة صارخة لمبدأ المساواة<sup>2</sup>.

هذا ناهيك عن أن التعويض المعنوي المتمثل في الحق في معرفو الحقيقة كان غائبا تماما حيث لم يمكن قانون العدالة والسلام الكولومبي ضحايا الحرب الأهلية الكولومبية وأهاليهم من معرفة الحقيقة بعد كشفه عن المتسببين في إرتكاب الجرائم الدولية بل أصر على العفو عن أعضاء الجماعات شبه العسكرية وهو ما يماثل ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي على الرغم من نصه على التعويض المالي وإعتبار المتضررين ضحايا المأساة الوطنية وهو أمر يحسب له إلا أنه لم ينص على التعويض المعنوي المتمثل في الحق معرفة حقيقة ما وقع ومن المتسبب في ما وقع<sup>3</sup> طبقا لنص المادة 19 من إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للإختفاء القسري التي نصت "لكل من يتعرض لعمل من أعمال الإختفاء القسري الحق في الحصول على الإنصاف والحق في التعويض الكافي بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن. وفي حالة وفاة

<sup>1</sup> - pierre hazan : « mesurer l'impact des politiques de chatiment et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle », op. cit., P. 48.

<sup>2</sup> - jaine araujo renteria : « la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », op. cit., p. 91.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان لحرش، "معالجة الأزمة الجزائرية في ظل الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية"، مجلة الحقوق، الكويت، ص: 510.

المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال الإختفاء القسري يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض".

خلاصة القول أن للعفو علاقة وطيدة بآليات العدالة الإنتقالية وتعتبر لجان الحقيقة والمصالحة وبرامج جبر الضرر أكثر الآليات تأثيراً بتدابير وممارسات العفو كون هذا الأخير تؤثر كيفية إعماله على فعالية تلك الآليات فقد يعدم أثرها ويجعلها غير قادرة على تغيير الأوضاع إلى الأحسن كما قد يكون عاملاً مساعداً وآلية مرافقة تزيد من فعالية تلك الآليات وتسهم في تحقيق القيم الأساسية للعدالة الإنتقالية المتمثلة في الحقيقة والعدالة والصفح والذاكرة.

## المطلب الثاني:

### تأثير العفو في القيم الأساسية للعدالة الإنتقالية

إعمال آليات العدالة الإنتقالية قد يؤدي إلى التضييق والحد من السيادة الوطنية بموجب ضبط العديد من المسائل بما فيها ضبط المجال المسموح به لإعمال تدابير وأحكام العفو<sup>1</sup>. لذلك يتقاطع العفو مع العديد من القيم المتوخاة من تطبيق العدالة الإنتقالية مثيرا من خلال هذا التقاطع لعدة تساؤلات قانونية، فالحق في معرفة الحقيقة والحق في تطبيق العدالة والصفح والحق في حفظ الذاكرة كلها تشكل قيما تتأثر بآلية العفو سلبا إن لم يتم مراعاة الحدود التي رسمها القانون الدولي لهذه الآلية.

### الفرع الأول: العفو والحق في معرفة الحقيقة:

الحقيقة وباعتبارها معرفة والتصريح بما حدث، على قدر أهميتها ومساهمتها الفعالة في توطيد أسس العدالة الإنتقالية على قدر صعوبة تحقيقها. فرهان الحقيقة يتمثل في التوفيق بين الأوجه المختلفة للذاكرة<sup>2</sup>. والحق في معرفة الحقيقة لا يعتبر فقط حقا أساسيا للضحايا بصفتهم أفراد بل هو حق ذو بعدين بعد جماعي وبعد فردي<sup>3</sup> وكلاهما غير قابل للتصرف فلكل شعب الحق في معرفة حقيقة الأحداث التي وقعت والمتعلقة بارتكاب إنتهاكات جسيمة وكذا معرفة الظروف والأسباب التي أدت لإرتكابها؛ حيث تقدم الممارسة الفعالة للحق في معرفة الحقيقة ضمنا حيويا لتفادي تكرار نفس الأحداث<sup>4</sup>. بالإضافة إلى ذلك فإن للضحايا وأقاربهم الحق في معرفة الظروف التي أرتكب فيها الجرم ومصير الضحية في حالتي الوفاة أو الإختفاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - pierre hazan : « mesurer l'impact des politiques de chatiment et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle », op. cit., P. 23.

<sup>2</sup> - alain lipietz, « la paix contre la justice : un bilan personnel », op. cit., p. 33.

<sup>3</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op. cit. p : 133.

<sup>4</sup> - منشور لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 31.

<sup>5</sup> - « I am ready to forgive, but I need to know whom to forgive and for what », répondit une femme uruguayenne a un prêtre qui la questionnait au sujet de la disparition de son enfant durant la dictature militaire. timotheé labelle et jean-nicolas trudel, op. cit., P. 92.

تأكيدا لذلك جاء في تقرير لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان يحمل عنوان "دراسة حول الحق في معرفة الحقيقة" أن: "الحق في معرفة الحقيقة بإعتباره حق مستقل هو حق فردي أساسي وغير قابل للتصرف ولا يمكن بأي حال من الأحوال المساس به أو إخضاعه لأية قيود، كما ينبغي عدم استخدام أحكام العفو أو التدابير المشابهة لها والقيود المفروضة على الحق في إلتماس المعلومات مطلقا للحد من الحق في معرفة الحقيقة أو إنكاره أو إضعافه"<sup>1</sup>.

على الرغم من كون "الحق في معرفة الحقيقة" لا يشمل إلا الأشخاص الذين كانوا ضحايا الجرائم الدولية الخطيرة بغية معرفة ما حدث وفي أية ظروف، أي معرفة الزمان والمكان والطريقة التي وقع بها الحدث، ومن كان متورطا في ارتكاب تلك الأفعال، أي الذي قرر وشارك وكل من كانت له يد في إقترافها. إلا أن ضمانة الإعتراف بالحقيقة تكتسي منفعة للمجتمع ككل فالمجتمع يعتبر بشكل أو بآخر ضحية الأفعال المرتكبة<sup>2</sup>.

يتطلب تجسيد الحق في معرفة الحقيقة خلق لجنة للحقيقة بموجب القانون تمثل التنوع الموجود في المجتمع، أي تمثل جميع فئات المجتمع مع ضرورة توفير المصادر الضرورية لتمكين اللجنة من القيام بمهامها وضمان نشر نتائج أعمالها وتطبيق توصياتها<sup>3</sup>.

إذا ما منع العفو الوصول إلى حقيقة الأفعال المجرمة فسيصبح آلية لتشويه الحقيقة وإخفائها، وإذا كانت معرفة الحقيقة حق فإن البحث عنها وإرسائها هو واجب يقع على المجتمع الدولي كافة حتى ولو كان ذلك في الأصل يعتبر من صلاحيات سلطات الدولة لما لها من إمكانيات تتيح لها الوصول إلى الحقيقة. وإرساء الحقيقة يلعب دورا مركزيا في كل عملية مصالحة فهو ليس فقط ضرورة أخلاقية بل هو شرط مهم لإحلال السلام. ونتيجة

<sup>1</sup> - « le droit a la vérité en tant que droit autonome est un droit individuel fondamental et il ne devrait donc faire l'objet d'aucune limitation. Etant donné son caractere inaliénable et ses liens étroits avec d'autres droits non susceptibles de dérogation, tels que le droit de ne pas être soumis a la torture ou aux mauvais traitement, le droit a la vérité devrait être considéré comme un droit auquel il ne peut être dérogé. Les amnisties ou mesures analogues et les restrictions au droit de demander des informations ne doivent jamais être utilisées pour limiter ou supprimer le droit a la vérité ni pour lui porter atteinte. le droit a la vérité est étroitement lié a l'obligation des états de combattre et d'éliminer l'impunité. » étude sur le droit a la vérité rapport du haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme, conseil économique et social, E/CN.4/2006/91. par 60

<sup>2</sup> - jaine araujo renteria : «la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », op. cit., p. 89.

<sup>3</sup> - rapport, du 11 ème union interparlementaire assemblée et réunions connexes, mexico, 15-23 avril 2004, première, commission permanente paix et sécurité internationale, c-I/2004/R.2, 2 mars 2004.P. 11.

لذلك العفو الذي يغطي على الحقيقة يوجه عملية السلام وجهة خاطئة، وتشكل مسألة كشف الحقيقة سواء أكانت قبل منح العفو أو بعده واجهة للعدالة الإنتقالية التي تقوم على التدابير البديلة غير القضائية التي تنبني على مبادلة العدالة بالحقيقة<sup>1</sup>.

هناك علاقة وطيدة بين الحق في معرفة الحقيقة وتحقيق المصالحة فقد أكدت الممارسة الدولية في العديد من الدول التي مرت بمراحل إنتقالية إستوجبت أعمال آليات العدالة الإنتقالية أن الحق في معرفة الحقيقة يعبد الطريق أمام تحقيق المصالحة الوطنية الحقيقية ومن ثم يقود إلى تحقيق سلام دائم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: العفو والعدالة:

مفهوم "العدالة" يعتبر عموماً نقيض لمفهوم "الإفلات من العقاب" وبين المفهومين تأتي إمكانية العفو في سياق العدالة الإنتقالية. إلا أن تدابير العفو لا يمكن إعتماؤها إلا بعد صدور حكم التجريم وإجراء نقاش شعبي عام وظهور نية التوبة. فالضرر الواقع على المجتمع جراء سياسة الإفلات من العقاب لا يكمن سببه في رفض العقاب بل سببه رفض تجريم الأفعال أي التصريح بالمتسببين في الإنتهاكات وتحديد الجرائم<sup>3</sup>.

يبقى وراء الفكرة التي يكون فيها العفو وحتى العدالة الإنتقالية بإعتبارهما الثمن الواجب دفعه من أجل السلم مشكل كيفية سيرورة العدالة المتمثل في الوقاية من تكرار الإنتهاكات الواقعة فعلى الرغم من أن العدالة موجودة من أجل العقاب وليس تربية وتوعية الناس إلا أنه يبقى هدفها الأسمى الوقاية من تكرار الجرائم المرتكبة<sup>4</sup>.

فإذا كانت أحكام العفو التي تمنع المتابعة القضائية غير مشروعة وفقاً للقانون الدولي، فإن أحكام العفو التي تأتي بعد صدور الحكم بالإدانة والتي تسمح سواء بتخفيض العقوبة أو إعفاء الشخص المدان من تنفيذ العقوبة فإنها ليست فقط مقبولة ولكنها تساعد في نجاح العملية الإنتقالية. فبمجرد إدانة الفاعل والأفعال التي إرتكبها فإن ذلك سوف يرضي المجتمع

<sup>1</sup> - abbas aroua, l'amnistie et les fondements de la paix, op. cit., P. 24-25.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان لحرش، مرجع سابق، ص: 511.

<sup>3</sup> - alain lipietz, « la paix contre la justice : un bilan personnel », op. cit., p. 34.

<sup>4</sup> - ibid., PP. 36. 37.

والضحايا على السواء فما يهم هو إعتبار الجراد مجرماً وكشف الحقيقة وإعادة تأهيل الضحايا بهذه الصفة فقط يمكن تصور إجراءات العفو بعد الإدانة. إلا أن الممارسة أثبتت أن العفو الذي يتم إعماله بعد المحاكمة لا يحقق بالضرورة الهدف المنشود منه دوماً فلا يتصور أن يكشف الشخص الذي حوكم من دون عقاب عن حقائق جديدة قد تدينه مجدداً<sup>1</sup>. ويمكن الإشارة في هذا الصدد لتقرير السيد لويس جوانييه 1996 حول الإفلات من العقاب الذي تساءل فيه عن ما إذا كانت كل تدابير وأحكام العفو تتعارض مع القانون الدولي؟<sup>2</sup>.

الحق في العدالة حق فردي يشمل حق كل الضحايا فرادى في طعن عادل وفعال<sup>3</sup>. ومن أجل تحقق قيمة العدالة وجب الإقرار بعدم تقادم الجرائم الدولية الخطيرة التي تنتهك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وكذا وجب على الدولة التصديق على الإتفاقيات الدولية التي توفر الحماية لتلك الحقوق ويبقى أهم مطلب هو إلغاء أو إبطال القوانين الموجودة أو تعديل مشاريع قوانين العفو التي تمنح العفو عن الجرائم الدولية وهنا تظهر علاقة العدالة بالعفو بوضوح<sup>4</sup>. وكون المصالحة لا يمكن أن تتحقق بدون عدالة فإن العفو الذي يغطي على العدالة ويمنع تحققها يؤثر سلباً على عجلة المصالحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - eric sottas : « justice transitionnelle et sanctions », op. cit., P. 15.

<sup>2</sup> - خلال مداخلة لـ benjamin cuellar في موضوع "amnésie et amnistie" في خريف 1995 في san salvador قال: « l'amnistie organise la conspiration du silence et empeche toute réparation pour les victimes. Une condamnation assortie d'une amnistie subséquente a des effets moins pervers » وإدانة مناسبة لعفو لاحق تخلف آثاراً أقل إنحرافاً وفساداً، pauillac.inria.fr/marang et/volcans/06.96/amnesie.html.

<sup>3</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op. cit. p : 133.

<sup>4</sup> - rapport, du 11 ème réunion interparlementaire assemblée et réunions connexes, mexico, 15-23 avril 2004, première, commission permanente paix et sécurité internationale, c-I/2004/R.2, 2 mars 2004.P. 11.

<sup>5</sup> - فوقاً للسيد لويس جوانييه في تقريره حول الإفلات من العقاب لسنة 1997 « il n'est pas de réconciliation juste et durable sans que soit apportée une réponse effective au besoin de justice » abbas aroua, l'amnistie et les fondements de la paix, op. cit., P. 26.

## الفرع الثالث: العفو والصفح:

رأينا من قبل أن الفرق بين العفو والصفح يكمن في أن العفو هو صفح جماعي مقنن. حيث يختلط مفهوم الصفح مع عدة مفاهيم مشابهة وقريبة مثل الإعتذار الذي يرجع إلى الأخلاق والتأسف الذي مصدره الدين والعفو الذي هو صفح نص عليه القانون. وبمجرد وجود وسيط بين الضحية وجلاده، فلا يمكن أبدا أن نكون بصدد صفح بل هو عفو أو مصالحة أو جبر ضرر وليس صفح فالصفح عملية مباشرة بين الضحية وجلاده<sup>1</sup>.

وفيما يخص علاقة العفو بهذه القيمة التي تهدف العدالة الإنتقالية إلى إرسائها يمكن القول بأن الصفح يعمل على إصلاح العلاقات المجتمعية ولكنه غير كاف وحده للقضاء على الأحقاد والضغائن وإشباع عطش الضحايا للعدالة المنشودة وخصوصا تحقيق الوحدة الوطنية لأنه عمل فردي في غالب الأحيان. لذا يلجا في العادة إلى العفو بإعتباره حل مناسب لتحقيق الوحدة الوطنية فيتم الترويج له على أنه صفح جماعي في حين أن ذلك قد لا يكون دوما أمرا صحيحا فقد يكون عفوا ذاتيا لا يحمل صفات وأهداف العفو الحقيقي الذي يحاكي الصفح الجماعي كونه لا يخدم المنفعة العامة بل على العكس يكون الهدف منه حماية ممثلي النظام القمعي من المتابعة<sup>2</sup>. وعلى الرغم من ذلك يبقى الصفح الفردي أسهل تطبيقا وممارسة من العفو لأنه من السهل الصفح عن شخص أخذ نصيبه من الجزاء<sup>3</sup>.

يمكن أن نتصور وجود عفو دون صفح عندما يرفض الضحية الصفح عن جلاده الذي حصل على العفو بحكم القانون، كما يمكن أن يتصور العكس في حين أن الممارسة أظهرت أنه في الغالب يمتزج العفو بالصفح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - arnaud martin, op. cit., P. 122-123.

<sup>2</sup> - ibid., P. 126.

<sup>3</sup> - فالعفو فيه نوع من الإبهام لأنه يفرض ثقافة النسيان بإستعمال أدوات قانونية، كما أنه يقر صفحا عاما وغير فردي في حين أن الصفح يجب أن يكون فرديا وشخصيا. والعفو قد يكون عمل غير أخلاقي لأنه في الغالب يوضع بنية الإستغلال السياسي للوضع فهو لا يمكن أن يقود إلا إلى نسيان مفروض بالقوة يعني إلى عملية كبت عام وجماعي وهو ما لا يمكن أن يكون دائما بل مؤقت لأنه يضعف من أسس النظام الديمقراطي مع عدم إنكار آثاره الإيجابية إذا كان محدودا وخاضعا لإطار قانوني مضبوط. arnaud martin, op. cit., P. 127.

<sup>4</sup> - abbas aroua, l'amnistie et les fondements de la paix, op. cit., P. 28.

## الفرع الرابع: العفو والذاكرة:

بناء على مقولة "من أجل التمكن من قلب صفحة الماضي يجب أن تتم قرأتها" يمكن القول أن العفو الموجه للتغطية على الحقيقة ومنعها من الظهور والذي يهدف إلى منع إجراء متابعات قضائية يعتبر لا محالة محو تعسفي للذاكرة<sup>1</sup>. من هذا المنطلق يمكن القول أن الحق في معرفة الحقيقة يقابله "الحق في حفظ الذاكرة" وهو حق يفرض على الدولة مواجهة ما قد يتعرض له التاريخ من تحريفات<sup>2</sup>. فمعرفة الشعب للتاريخ القومي الذي تعرض له يعتبر جزءا من تراثه اللامادي الذي تجب حمايته والحفاظ عليه.

السؤال المطروح في هذا الصدد هو مدى تأثير العفو على مسألة الذاكرة الجماعية؟. وإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن ما يجب تجنبه هو ذلك النسيان الذي تم فرضه عن سبق إصرار وعن عمد بداعي المنفعة العامة أو البحث عن الوحدة الوطنية المفقودة وغيرها من التبريرات المضللة فلا العدالة ولا المصالحة ولا الصفح يمكن أن تتحقق عن طريق النسيان<sup>3</sup>.

والوقوف في وجه ثقافة النسيان الجماعي والإرادي الذي لا يتأتى إلا عن طريق سد الطريق في وجه ثقافة الإفلات من العقاب يخدم الحق في الذاكرة هذا الحق الذي دخل في منظومة مفاهيم القانون الدولي بعد الفظائع المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية<sup>4</sup>.

وجب الرجوع إذن إلى ذاكرة جماعية صحيحة ودقيقة من أجل تمكين رجال القانون وكذا السياسيين من الوصول إلى فهم سريع وصحيح للوقائع بغية منح العدالة الوسائل اللازمة سواء للعقاب أو لمنح العفو، وكذا منح فرصة للمتسببين في إرتكاب مختلف الانتهاكات للكشف والإعتراف بأخطائهم ومن ثم الاعتذار، وللضحايا الحق في الإختيار بين

<sup>1</sup> - denis sieffert, michel tubiana et marc semo, op. cit., p. 18.

<sup>2</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op. cit. p : 133.

<sup>3</sup> - arnaud martin, op. cit., P. 106.

<sup>4</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », op. cit., p. 23.

العفو أو عدم العفو<sup>1</sup>. فالنسيان هو في الحقيقة جريمة أخرى تحدث إنفصاما عميقا في علاقات الأخوة التي تخلق الوحدة بين الجماعات مهما كانت إنتماءاتهم<sup>2</sup>.

يقابل "الحق في معرفة الحقيقة" في القانون الدولي واجب الدولة ضمان الإستفادة من هذا الحق بطريقة صحيحة وفعالة. وبإعمال هذه المقابلة فقط يمكن للمجتمع أن يرسخ في ذاكرته الجماعية الأفعال التي تعرضت للإدانة إلى أن يصل المجتمع إلى قناعة مفادها منع تكرار الأفعال المجرمة دوليا<sup>3</sup>. أما حق الشعب في حماية ذاكرته الجماعية يقابله واجب يقع على عاتقه بحماية تلك الذاكرة للإستفادة من أخطاء الماضي فعلى الرغم من أن هذا الإلتزام يقع في الأصل على عاتق الدولة فإنه على الشعب التدخل لحمايته لأن السلطات الرسمية قد تحاول إعطاء قراءتها الخاصة للأحداث التي وقعت وهو ما يسمى بالذاكرة الرسمية<sup>4</sup>.

هذه القيم مترابطة فيما بينها فإرساء الحقيقة يتطلب نوعا من التعبئة التي تتمثل في تجميع الروايات الفردية بغية بناء ذاكرة جماعية في حين أن هذه الأخيرة يحيط بها خطر سوء الإستعمال بسبب الخيانة التي قد تعترها من طرف رواة الذاكرة التاريخية من جهة وإستعمال العفو حتى ولو كان الثمن هو إضعاف أسس الديمقراطية<sup>5</sup>.

خلاصة القول أن آليات العدالة الإنتقالية وتفعيلها على أرض الواقع وفقا للمعايير والنصوص القانونية الدولية يمكن أن تواجهه بعض المشاكل والمعضلات<sup>6</sup>، والتي من بينها

<sup>1</sup> - arnaud martin, op. cit., P. 107.

<sup>2</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », op. cit., p. 23. « le bourreau tue toujours deux fois, la première fois par son crime, la deuxième fois par son silence », « la loi du silence engendre et traduit en meme temps cette rupture profonde du lien de fraternité qui unit les hommes, quelle que soit leur fonction ».

<sup>3</sup> - jaine araujo renteria : « la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », op. cit., p. 89.

<sup>4</sup> - abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix », op. cit., p. 32.

<sup>5</sup> - arnaud martin, op. cit., P. 106.

<sup>6</sup> - فالسلطات الجديدة التي تأتي على أنقاض حكم زال تجد في العادة صعوبات كبيرة في مواجهة تركة ذلك الحكم أول هذه الصعوبات تتمثل في الحالة الكارثية للهيئات القضائية فقد خلف مثلا النظام الدكتاتوري في تيمور دولة تحت الأنقاض: قصر عدالة تعرض للحرق؛ أرشيف قضائي وحالة مدنية في حالة خراب. أما في هايتي فبعد مغادرة الرئيس "أريستيد" الحكم تم إحصاء العديد من مقرات الشرطة والسجون في حالة غير قابلة للإستعمال مما خلق صعوبات جمة على السلطات الجديدة في مجال إحترام المعايير العالمية الخاصة بالتوقيف للنظر والحبس المؤقت. وفي أندونيسيا مثلا كان من بين الصعوبات إستحالة إستمرارية إدارة العدالة نظرا لعدم وجود قضاة ووكلاء كون التيموريين كانوا محرومين من اللجوء إلى العدالة عشرات السنين. أما في أثيوبيا بعد سقوط النظام الدكتاتوري كان معظم القضاة في حالة فرار أو مسجونين بسبب الإنتهاكات الجسيمة التي إرتكبوها أو شاركوا في إرتكابها مما أدى إلى إجراء دورات تكوينية سريعة والإستعانة بالمختصين الأجانب. ورغم ذلك لم يكن من الممكن إجراء متابعات قضائية لجميع الموقوفين مع إحترام القواعد الدولية للمحاكمة العادلة مما أضطر السلطات إلى الإستعانة بالضمانات البديلة بالإكتفاء بالإدانة وتجنب العقاب وهو ما يثير مسألة الإفلات من العقاب.

بينها تلك المتعلقة بضرورة تعديل إدارة العدالة بالنظر في تكوين القضاة وفحوى القوانين السابقة، وكيفية التعامل مع الإنتهاكات التي كانت محلا للتقادم، والأهم من ذلك كله كيفية التعامل في ظل وجود إرادة سياسية وشعبية بإقرار تدابير عفو غير محدود<sup>1</sup>.

مع ذلك يمكن لتدابير العفو أن تكون مكملا لآليات العدالة الإنتقالية حيث يمكن أن يأخذ هذا التكامل عدة أشكال مثل إستعمال العفو كوسيلة لإغراء وتشجيع المقاتلين وحملهم على وقف القتال كما يمكن أن يسهم العفو في نجاح عمل لجان الحقيقة والمصالحة حيث يسهم العفو عادة في عمليات كشف الحقيقة. كما يمكن تصور التكامل بين العفو والمتابعات القضائية فعندما يقصي قانون للعفو كبار المسؤولين من رؤساء وقادة عسكريين من الإستفادة من أحكامه ويسمح بمنحه لمن هم أدنى درجة من منفي أوامر مسؤوليهم يكون قد عمل كمكمل لإجراءات المتابعة القضائية، نفس الشيء بالنسبة لأولئك الذين لايشملهم قانون العفو والذين رفضوا الإذعان لشروط منح العفو أو الذين عادوا لإرتكاب نفس الإنتهاكات فلا يحق لهم الإستفادة من العفو<sup>2</sup>.

---

- louis jointet : « face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », op. cit., P. 50. 51.

<sup>1</sup> - louis jointet : « face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », op. cit., p. 48.

<sup>2</sup> - louise mallinder : « promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », op. cit., P. 6.

## خلاصة الباب الأول:

صفوة القول هو أن العفو آلية ذات طبيعة جنائية أساسا هدفها إجراء المصالحة الإجتماعية ومرجعها في الغالب دستوري. وإرتباط العفو بالجرائم الدولية يوحي بأنه من الممكن أن يتم العفو على ذلك السلوك الإجرامي المقصود الذي يحظره القانون الدولي الجنائي ويرصد لفاعله جزاءا جنائيا.

فالعفو إذن إجراء جد معقد لأنه يطرح في سياق سياسي أكثر منه قانوني؛ حيث يعود ظهور هذه الآلية إلى أزمنة بعيدة إذ توجد الكثير من السوابق التاريخية التي تم خلالها أعمال العفو بشكل مطلق حيث كان يجري النص عليها عادة في معاهدات الصلح التي تعقب الحروب، إلا أن تطورات بارزة في هذه المرحلة باتت تنظر إليها على أنها آلية خطيرة وجب وضعها في إطار قانوني محكم كما وجب أن تضبط بقوانين دولية صريحة وواضحة. خصوصا أنه تواتر إستعمال آلية العفو بمختلف أشكالها بصفة كبيرة بالخص في الفترة الأخيرة.

نخلص كذلك إلى أنه عندما يتعلق العفو بالجرائم الدولية الأكثر خطورة من المهم التفريق بين تدابير العفو المشروعة وتدابير العفو غير المشروعة فعلى العموم قوانين العفو المرفوضة وغير المشروعة نجدها لا ترتبط بأي شرط ولا يكون الهدف من وضعها في العادة منع إجراء التحقيقات وضمن الإفلات من العقاب للمتسببين في ارتكاب تلك الجرائم. أما تلك المشروعة فيكون الهدف من وضعها خلق الظروف الأمنية والدستورية المناسبة من أجل ضمان حماية دائمة لحقوق الإنسان، وعندما تفرض تلك القوانين على مرتكبي الجرائم التعاون مع باقي الإجراءات الهادفة إلى ضمان الشفافية، المسؤولية والتعويض.

إن المتابعات القضائية للمتسببين في إرتكاب جرائم دولية تعتبر من أكثر حقوق الضحايا أهمية وأكثرها ضمنا لتلك الحقوق، إلا أن النزاعات المسلحة التي ينجر عنها إنهيار كامل للمجتمع ومؤسسات الدولة ضحية النزاع تتطلب إجراء موازنة بين مقاربتى العدالة العقابية والعدالة الإستيعادية ودمجهما فيما سمي بالعدالة الإنتقالية وذلك تجنباً لإثارة المزيد من العنف وخلق مناخ مناسب لتحقيق السلام.

للعفو إذن علاقة وطيدة بآليات العدالة الإنتقالية وتعتبر لجان الحقيقة والمصالحة وبرامج جبر الضرر أكثر الآليات تأثراً بتدابير وممارسات العفو كون هذا الأخير تؤثر كيفية إعماله على فعالية تلك الآليات فقد يعدم أثرها ويجعلها غير قادرة على تغيير الأوضاع إلى الأحسن كما قد يكون عاملاً مساعداً وآلية مرافقة تزيد من فعالية تلك الآليات وتسهم في تحقيق القيم الأساسية للعدالة الإنتقالية المتمثلة في الحقيقة والعدالة والصفح والذاكرة.

# الباب الثاني

العفو عن الجرائم الدولية بين النصوص القانونية  
والممارسة الدولية

الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الدول من أجل حملها على إجراء متابعات قضائية ومعاقبة بعض السلوكات المحرمة دوليا يضعف من دور أو يقضي على جملة الوسائل القانونية المتاحة للدولة بما فيها مسألة "تبني قوانين عفو" تشمل الجرائم محل الإلتزام. فكون الدولة ملزمة بمتابعة المتسببين في ارتكاب جرائم دولية فهي من باب أولى محرم عليها تبني قوانين عفو تعفي المسؤولين من ارتكاب تلك الجرائم<sup>1</sup>.

إلا أن هذا التحريم لا يأتي على إ

طلاقه فقد أثبتت الممارسة الدولية أنه تواتر إستعمال آلية العفو في معظم دول العالم التي مرت بفترات إنتقالية، أحدث هذا الواقع الدولي تأثيرا بالغا على القانون الدولي الذي حاول تبني توجهها يوازن بين مقتضيات المرحلة الإنتقالية التي تمر بها الدولة ضحية النزاع وبين مقتضيات حاجة الضحايا والمجتمع الدولي إلى الإقتصاص من المتسببين في ارتكاب الجرائم الدولية، فقد حاول القانون الدولي ضبط هذه الآلية بتحديد إطارها القانوني. وهو ما تم تدارسه من خلال الفصل الأول.

الإطار القانوني للعفو عن الجرائم الدولية.

"حدود الإقرار الدولي"

ولتدابير العفو وممارساته العديد من الأشكال حيث أظهرت الممارسة الدولية تنوعا شديدا بين تلك الممارسات تراوحت بين العفو المشروع الذي إلتزم بالحدود التي رسمها له القانون الدولي والعفو غير المشروع الذي خرج عن إطار تلك الحدود. ولقد كان للقضاء طبعا بشقيه الوطني والدولي كلمته فيما يخص مشروعية قوانين وأحكام العفو التي صدرت في العديد من الدول وفي العديد من المناسبات. وهو ما تم تدارسه من خلاله الفصل الثاني.

العفو عن الجرائم الدولية من خلال الممارسة الدولية

- بين الممارسة العملية لآلية العفو ورقابة القضاء -

<sup>1</sup> - Laura Olson : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op. cit. p : 129.

# الفصل الأول

النطاق القانوني للعفو عن الجرائم الدولية

"حدود الإقرار الدولي"

بغية القضاء على الاعتقاد السائد منذ زمن طويل على أن ثقافة الإفلات من العقاب التي تجعل منها قوانين وممارسات العفو غير المحدود أمرا واقعا والتي تنتشر في أعقاب الحروب والنزاعات المسلحة هي شر لا بد منه، شهد الربع الأخير من القرن العشرين تطورا ملحوظا في البحث عن الحجج القانونية التي ترسم الإطار القانوني لآلية العفو. ففي الغالب يتم إستعمال حجة كون العفو ضرورة عملية لوقف النزاع أو لتأمين الانتقال من حكم عسكري إلى آخر ديمقراطي فالمسؤولين عن إرتكاب الجرائم الدولية يمكن أن لا تكون لديهم الرغبة في وقف الأعمال الإجرامية أو التخلي عن تسلحهم إذا كانوا مهددين بالمتابعة القضائية نتيجة لذلك، في مثل هذه الحالات يمكن أن ينظر للعفو على أنه الثمن الذي وجب دفعه، كما يمكن إعتبار قوانين العفو تقنيات ووسائل تستعمل لإنهاء الحروب الأهلية أو الانتقال من أنظمة الحكم القمعية إلى الديمقراطية<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق تثار مسألة غاية في الأهمية تتمثل في مشروعية العفو<sup>2</sup> أي النطاق القانوني الذي يضبط ويعين حدود ممارسة هذه الآلية. ذلك الإطار الذي يضعه القانون الدولي الذي لعبت هيئة الأمم المتحدة دورا كبيرا في نقله من صورته الأصلية العرفية إلى صورة إتفاقية مكتوبة. فقد كان بذلك للهيئة الأممية الكلمة الأولى فيما يخص مسألة العفو حيث تراوح موقفها بين التأييد والرفض. المبحث الأول.

وإذا ما سلمنا بأن أي مسألة قانونية لا بد أن ينظمها قانون وأن تضبطها معايير قانونية ويتكفل بتحديد معالمها ليشكل بذلك إطارها القانوني الذي لا يمكن الخروج عنه من جهة والأساس القانوني الذي يجب الإستناد إليه لإعطاء تفسير لكل عمل قانوني من جهة أخرى. فإن آلية العفو على الرغم من ضبطها من خلال نصوص قانونية دولية فإن غموضا واضحا لا يزال يكتنف ذلك الضبط. المبحث الثاني.

<sup>1</sup> - darryl robinson, « serving the interests of justice : amnesties, truth commissions and the international criminal court », EJIL, 2003, vol. 4, n° 3,, P. 495.

<sup>2</sup> - إتفق فقهاء المسلمين على مشروعية العفو عن القصاص وأنه جائز بين المسلمين وهو أفضل من استيفاء القصاص، وشرع في مقابل ذلك الدية للمجني عليه وقد جمع الإسلام بين العدل والرحمة فجعل القصاص حقا لأولياء المقتول إذا طالبوا به وذلك عدل وشرع الدية إذا أسقطوا القصاص وذلك رحمة وعلى مستوى الممارسة الدولية نجد أن الدية يقابلها التعويض عن الضرر كما أن المقصود هنا بالقصاص هو قتل القاتل على خلاف ما هو عليه الحال في الممارسة الدولية فالجرائم محل العفو متعددة. عبد الستار جلال عبد الستار الفراء، مرجع سابق، ص: 28.

# المبحث الأول

موقف الأمم المتحدة من آلية العفو عن الجرائم الدولية

"بين التأييد والرفض"

لقد عرفت آلية العفو تطورات هامة ومعتبرة في ظل أهم هيئة دولية ذات ولاية عالمية، فإنطلاقاً من سنوات التسعينيات بدأت مسألة الإفلات من العقاب تسترعي إهتمام هيئة الأمم المتحدة وقد ظهر ذلك من خلال عمل ونشاط العديد من الهيئات التابعة للمنظمة. وعموماً قد ميز عمل هيئة الأمم المتحدة في هذا السياق توجهين تمثل الأول في توجهها المتناقض بين مصادقتها<sup>1</sup> على قوانين العفو العام بإعتبارها وسيلة لإرساء السلم من جهة وإعتماد نهج الإدانة من جهة أخرى، أما التوجه الثاني فقد تمثل في تأكيدها على التفرقة بين مفهوم المصالحة الوطنية والمتابعات الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

كانت البداية بالهيئة التي تتمتع بتمثيل كبير لكافة دول العالم "الجمعية العامة" والتي من خلال قراراتها التي تفتقر لصفة الإلزام<sup>3</sup> عبرت في العديد من المناسبات عن رأيها الراض لمختلف أشكال الإفلات من العقاب.

إلا أن الجمعية العامة أصدرت في هذا الصدد العديد من التوصيات المتناقضة ففي القرارات التي أصدرتها حول حقوق الإنسان في الشيلي سكنت عن مسألة العفو الذاتي لسنة 1978 الذي تبنته السلطة العسكرية<sup>4</sup>، أما فيما يخص العفو العام لسنة 1987 الذي صدر في السلفادور فقد أيدته بشدة رغم كونه أرسى ثقافة الإفلات من العقاب عن الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان. وفي قرارها "الحالة في أمريكا الوسطى: تهديدات السلم والأمن الدوليين ومبادرات السلام" ساندت بدون شروط إتفاقات السلام لسنة 1987 في كوستاريكا والسلفادور وقواتيمالا والهندوراس ونيكاراغوا وهي كلها إتفاقات عفو<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - لطالما إنتقدت هيئات حقوق الإنسان الأممية لمسألة منح عفو كإتجاه مغاير لتوجه عمليات حفظ السلام الأممية، فبتحليل عمليات بناء السلام التي جرت بقيادة أممية في مرحلة مبكرة لنشأتها نلاحظ بأن المنظمة كانت متحررة من الحواجز القانونية المتعلقة بإقرار إتفاقات العفو مقابل السلم. هذا مع أن في معظم الحالات كان العفو مصحوباً بإجراءات موازية مثل إنشاء لجان الحقيقة.

<sup>2</sup> - carsten stahn, op. cit., P. 191.

<sup>3</sup> - على الرغم من عدم إلزامية توصيات الجمعية العامة إلا أنها تبقى ذات قيمة إستثنائية معتبرة لأنها تعكس بصورة أو بأخرى رأي الأغلبية فهي تمنح بذلك الروح المبرزة لهوية القاعدة العرفية. أنظر الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مشروعية التهديد أو إستعمال الأسلحة النووية، 1996/7/8، الفقرة رقم 70.

<sup>4</sup> - صدر هذا القانون في شكل مرسوم بتاريخ 18 أفريل 1978 حيث أنكر على الضحايا حقهم في العدالة وفي طعن فعال جراء الجرائم المرتكبة في حقهم في الفترة بين 1973/09/11 و1978/03/10 بضمن العفو عن كل الأشخاص مرتكبي إنتهاكات لحقوق الإنسان في تلك الفترة.

<sup>5</sup> - federico andreu-guzman : « impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », op. cit., p. 54.

وسرعان ما تخلت الجمعية العامة بوضوح وصراحة عن فقهاها الصادر سابقا المجيز لتدابير العفو كئمن وجب دفعه من أجل العودة إلى حالة الأمن والإستقرار، ففي سنة 1992 تبنت إعلان حول حماية الأشخاص ضد الإختفاء القسري أبانت من خلاله عن أولى القواعد التي تحظر قوانين العفو أو الإجراءات المماثلة حيث نصت القاعدة 18 منه على أن مرتكبي جرائم الإختفاء القسري لا يمكن لهم الإستفادة من أي قانون عفو خاص أو تدابير مشابهة تحميهم من المتابعة القضائية والعقاب الجزائي<sup>1</sup>.

أما مجلس الأمن فقد صدرت عنه العديد من القرارات التي رسخت لتطور بارز موجب لعقاب منتهكي حقوق الإنسان مر هذا التطور بمرحلتين تميزت المرحلة الأولى بكون الإفلات من العقاب ضمانا للعودة إلى حالة السلم أما المرحلة الثانية فقد أصبح خلالها الإفلات من العقاب يشكل تهديدا للسلم. وقد ظهر ذلك من خلال إعلان مجلس الأمن عن رفضه لتدابير العفو عن الجرائم الدولية التي يتم تبنيها من خلال إتفاقات السلام. وبالمقابل تشجيعه على تبني إجراءات للعدالة الإنتقالية الضامنة لجبر ضرر الضحايا<sup>2</sup>.

أما الأمين العام للأمم المتحدة فبفضل سلطته بتقديم التقارير التي كثيرا ما عبر من خلالها عن ضرورة محاربة ثقافة الإفلات من العقاب، وهو ما يشير إلى أنه في إطار الأمم المتحدة مسألة الإفلات من العقاب أصبحت تتمتع بإهتمام كبير وصل هذا الإهتمام إلى درجة إثارة النقاش حول آلية العفو بإعتبارها آلية تساعد على تكريس ثقافة الإفلات من العقاب.

---

<sup>1</sup> - federico andreu-guzman : « impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », op. cit., p. 57.

<sup>2</sup> - rapport de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit, conseil de sécurité, nations unies, S/2011/634. P. 21.

## المطلب الأول:

### تطور آلية العفو في ظل منظمة الأمم المتحدة

في سنوات السبعينيات قامت المنظمات غير الحكومية والمدافعين عن حقوق الإنسان وكذا رجال القانون وممثلي المعارضة الديمقراطية في بعض الدول - عندما أتيحت لها فرصة التعبير عن رأيها - بالتحرك لصالح العفو عن السجناء السياسيين. ميز هذا التطور دول أمريكا اللاتينية التي كانت ضحية أنظمة ديكتاتورية، وقد كان من بين الفاعلين في هذا الإتجاه لجان العفو في البرازيل، الأمانة الدولية للقانونيين من أجل العفو في الأوروغواي، والأمانة من أجل العفو والديمقراطية في البراغواي. والعفو بإعتباره آنذاك رمزا للحرية، يظهر أنه أصبح موضوعا محركا لقطاعات واسعة من الآراء مما ساعد على توحيد العديد من مبادرات المقاومة السلمية أو مواجهة الأنظمة الديكتاتورية في تلك الحقبة<sup>1</sup>.

أما في سنوات الثمانينيات<sup>2</sup> العفو بعد أن كان رمزا للحرية أصبح يظهر يوما بعد يوم أكثر فأكثر كمنحة للإفلات من العقاب مع بروز وإنتشار قوانين العفو الذاتي، المعلن عنها من طرف دكتاتوريات عسكرية أشرفت على نهايتها. هذه الخروقات ولدت ردود فعل شديدة من طرف الضحايا الذين قاموا بتقوية تنظيمهم من أجل إحقاق العدالة، ففي أمريكا اللاتينية التصعيد الذي قامت به حركة أمهات ساحة ماي، ثم الفدرالية اللاتينو- أمريكية لجمعيات عائلات السجناء المفقودين وهو الأمر الذي إمتد بعد ذلك إلى القارات الأخرى<sup>3</sup>. وقد كانت اللجنة الفرعية للوقاية من العنصرية وحماية الأقليات السبابة فقد طلبت سنة 1981 من

<sup>1</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des detenus», question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.3.

<sup>2</sup> - ففي الدورة الثامنة والثلاثين وبالضبط في شهر أوت من سنة 1985 قام لويس جواييه بصفته مقرر خاص حول العفو، تقريرا نهائيا يحمل عنوان: دراسة حول قوانين العفو ودورها في حماية وترقية حقوق الإنسان. ومنه يستنتج أن الأمم المتحدة كانت تنتظر للعفو على أن له دور إيجابي.

<sup>3</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des detenus», question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.3.

الدول الأطراف في الأمم المتحدة الإمتناع عن إصدار قوانين عفو التي تقف في وجه التحقيقات التي يتم إجراؤها في مجال الإختفاء القسري<sup>1</sup>.

فترة الثمانينيات ميزها نوع من التناقض في توجه الأمم المتحدة التي كلفت من خلال اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة المقرر الأممي السيد لويس جواينييه بإنجاز تقرير حول العفو ودوره في حماية وترقية حقوق الإنسان، التقرير الذي أنجز سنة 1985 دافع من خلاله المقرر الخاص عن تدابير العفو وإعتبرها تسمح لرجال المعارضة المقموعين وضحايا النظام القمعي بصفة عامة الرجوع من المنفى والعودة إلى مناصبهم<sup>2</sup>. إلا أنه ما لبث أن تغير هذا الموقف بعد الإستغلال البشع لهذه الآلية وتحويلها إلى وسيلة للعفو الذاتي من طرف مرتكبي الجرائم الدولية وقد كان ذلك محفزا للأمم المتحدة لتكلف نفس المقرر بإنجاز تقرير آخر يدين من خلاله هذا الإستعمال وضع التقرير المذكور سنة 1997 ومنذ ذلك الحين أصبح ينظر للعفو على أنه آلية تفتقر إلى المشروعية إذا ما كان الهدف المرجو منه هو الإفلات من العدالة<sup>3</sup>.

وكمرحلة ثالثة ومع نهاية الحرب الباردة ، قاد سقوط جدار برلين إلى حدوث العديد من عمليات الديمقراطية أو العودة إلى الديمقراطية، شهدت عقد إتفاقات سلام وضعت حدا لنزاعات مسلحة داخلية. سواء كانت ناتجة عن حوار وطني أو مفاوضات سلام، مسألة الإفلات من العقاب كانت في قلب الجدل والنقاش بين طرفين يبحثان عن توازن غير موجود بين منطق النسيان الذي يحرك الطاغية السابق ومنطق العدالة التي يطالب بها الضحايا<sup>4</sup>.

تميزت المرحلة الرابعة بيقظة ضمير المجتمع الدولي وإدراكه للأهمية التي يكتسبها منع الإفلات من العقاب. فمثلا محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إعتبرت بواسطة

<sup>1</sup> - federico andreu-guzman, op. cit., p. 55.

<sup>2</sup> - وقد كان من نتائج العملية أن قدمت الأمم المتحدة سنة 1993 دعماً الكامل لإتفاق governors iland الذي منح عفواً كاملاً لأعضاء النظام العسكري للجنرال سيدراس والعميد بيامبي المتهمين بإرتكاب جرائم ضد الإنسانية في هايتي في الفترة ما بين 1990 و1994 وقد وصف مجلس الأمن الإتفاق المذكور بإعتباره الإطار الوحيد الصحيح لحل الأزمة في هايتي.

<sup>3</sup> - jean danet et autres, op. cit., P. 261-262.

<sup>4</sup> - rapport final établi par M. L. joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des detenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conceil economique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.3.

إجتهد قضائي متجدد بأن العفو عن المتسببين في إرتكاب الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لا يتوافق مع حق كل شخص في أن تكون قضيته مسموعة من طرف محكمة مستقلة وغير متحيزة لجهة معينة<sup>1</sup>. فأعلان وبرنامج عمل فيينا المتبنى من طرف المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في فيينا في شهر جوان 1993 جاء مشجعا لهذا التطور في وثيقته النهائية فقد حث على أنه: "وجب على الحكومات إلغاء التشريع الذي يدعم ثقافة الإفلات من العقاب التي يستفيد منها مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل التعذيب ومعاقبتهم جراء إرتكابهم لتلك الإنتهاكات بهدف تقوية أسس سلطة القانون"<sup>2</sup>.

جاء في تقرير الأمم المتحدة لسنة 1997 حول "منع الإفلات من العقاب" مجموعة من الإجراءات التي قد تساعد على منع الإفلات من العقاب من بينها العفو حيث جاء في الفقرة رقم 32 من التقرير المذكور أنه لا يمكن أن يمنح العفو للمتسببين في إرتكاب الإنتهاكات الجسيمة ما دام الضحايا لم يتحصلوا على العدالة بطريق طعن فعال<sup>3</sup>. وجاء تفصيل ذلك في المبدأ 28 الذي يحمل عنوان: تعليمات تتعلق بإعمال آلية العفو، أنه عندما تكون تدابير العفو موجهة لخلق ظروف ملائمة لعقد إتفاق سلام أو إنجاح المصالحة الوطنية، يجب أن تكون في إطار الحدود التالية<sup>4</sup>:

أ - مرتكبي الجرائم الخطيرة وفقا للقانون الدولي ومرتكبي إنتهاكات جسيمة وممنهجة لا يمكن لهم بأي حال من الأحوال الإستفادة من تدابير العفو ما دام الضحايا لم يستفيدوا من طرق طعن فعالة ولم يحصلوا على قرار عادل وفعلي؛

ب - كون العفو قد يفسر عاى أنه قرينة إدانة فلا يمكن لتدابير العفو أن يستفيد منها الأشخاص المتابعين أو المحكوم عليهم بسبب أعمال مرتكبة بمناسبة الممارسة السلمية للحق

<sup>1</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.4.

<sup>2</sup> - federico andreu-guzman, op. cit., p. 55.

<sup>3</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.8. par. 32.

<sup>4</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.p.24.

في حرية الرأي والتعبير. عندما لم يقوموا إلا بممارسة هذا الحق الشرعي، مثلما هي مضمونة بموجب المواد: 18 و19 و20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد 18 و19 و21 و22 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، وقانون العفو عن هذه الفئة يجب إبطاله وإذا ما صدر قرار قضائي في حقهم وجب إنهائه دون شروط.

ج - كل شخص محكوم عليه لإرتكابه جرائم غير تلك المحددة في الفقرة ب من هذا المبدأ والتي تدخل في مجال تطبيق العفو يمكن أن يتم رفضها وطلب إجراء قضيته إذا تم الحكم فيها بدون الاستفادة من الحق في المحاكمة العادلة المضمونة بموجب المواد 10 و11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد 9 و14 و15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية أو إذا كانت واقعة خصوصاً تحت التعذيب، معاملة لا إنسانية أو حاطة بالكرامة.

بالإضافة إلى ذلك نجد العديد من الوثائق الرسمية الصادرة عن الأمم المتحدة تسائر التوجه الحديث الذي يعترف بعفو محدود مبني على ضوابط فنجد مثلاً تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن "المرأة والسلام والأمن" الذي تمخض عن دراسة مفصلة عن أثر الصراع المسلح على المرأة ودورها في بناء السلام والأبعاد الجنسانية لعمليات السلام وحل الصراعات؛ حيث جاء في التقرير المذكور توصيات من بينها ضمان ألا تشمل أحكام العفو الواردة في إتفاقات تسوية الصراع التي يتم التوصل إليها تحت رعاية مجلس الأمن الإعفاء من القصاص لمرتكبي جميع جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، بما فيها الجرائم التي ترتكب بسبب نوع الجنس<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار صادر عن مجلس الأمن الأممي سنة 2000 يتعلق "بحقوق المرأة والسلام العالمي" أن الأمم المتحدة تشدد على مسؤولية جميع الدول عن وضع نهاية للإفلات من العقاب ومقاضاة المسؤولين عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بما في ذلك تلك المتعلقة بما تتعرض له النساء والفتيات من عنف جنسي وغيره من أشكال

<sup>1</sup>- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن المرأة والسلام والأمن، 16 أكتوبر 2002، S/2002/1154، الأمم المتحدة، مجلس الأمن. ص: 7.

العنف، وتؤكد في هذا الصدد على ضرورة إستثناء تلك الجرائم من أحكام العفو والتشريعات ذات الصلة حيثما أمكن<sup>1</sup>.

كما طلب مجلس الأمن الأممي سنة 2001 من الدول الأطراف بوضع حد للإفلات من العقاب ومتابعة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم الأخرى الخطيرة المرتكبة في حق الأطفال، وإقصائهم قدر الإمكان من الإستفادة من العفو والإجراءات التي تدخل في سياق العفو أي التي تخلف نفس الآثار<sup>2</sup>.  
(القرار رقم 2001/1379)

وفي نفس السنة 2001 صدر تقرير عن الأمين العام للأمم المتحدة قدمه لمجلس الأمن حول حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، أكد فيه على التطورات الحاصلة على مستوى العدالة الدولية - والتي تجسدت في إدانة بعض قادة الدول والحكومات - سمحت بالحد من توسع ثقافة الإفلات من العقاب بموجب رفض العفو عن الجرائم الخطيرة وقد عبر عن ذلك الأمين العام للأمم المتحدة بصراحة<sup>3</sup>. كما أكد التقرير على أن العفو يعتبر محفزا لأفراد الجماعات المسلحة على إحترام القانون الدولي الإنساني وتطبيقه كونه يمنحهم حصانة من المتابعة ولكن بشرط منحه فقط لمن شاركوا في المواجهات المسلحة ولا يمكن منحه لمرتكبي جرائم الحرب أو الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان كما يشير ذلك البروتوكول الإضافي الثاني<sup>4</sup>. إلا أن تغيير مقاربة الأمم المتحدة إتجاه العفو من القبول والتشجيع إلى الرفض والحظر كان بعد إمضائها على إتفاق لومي<sup>5</sup>.

نخلص في الأخير إلى أن مصادر كثيرة للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة تؤكد على عدم جواز العمل بآلية العفو إذا كانت تشمل تدابير تمنع مقاضاة من كانوا مسؤوليين جنائيا عن ارتكاب جرائم دولية مثل جرائم ضد الإنسانية والإنتهاكات الجسيمة لحقوق

<sup>1</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 2000/1325 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2000 متعلق بحقوق المرأة والسلام الدولي، ص: 4.

<sup>2</sup> - étude : « enfants et commissions vérité », unicef, centre de recherche innocenti et I.C.T.J., P. 23.

<sup>3</sup> - rapports du secrétaire général au conseil de sécurité sur la protection des civils dans conflit armé, nations unies, S/2001/331, 30 mars 2001, par. 10.

<sup>4</sup> - rapports du secrétaire général au conseil de sécurité sur la protection des civils dans conflit armé, nations unies, S/2001/331, 30 mars 2001, par. 44.

<sup>5</sup> - louise mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 4.

الإنسان. أو إذا كانت تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل إنتصاف فعال بما في ذلك جبر الضرر. أو إذا كان فيها تقييد لحق الضحايا والمجتمعات في معرفة حقيقة الإنتهاكات المرتكبة.

## المطلب الثاني: دور الأمم المتحدة في رسم حدود الإقرار الدولي بمنح العفو.

تمثل سياسة الأمم المتحدة التي تقوم على رفض إجراءات العفو عن الجرائم الدولية والإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تظهر بمناسبة مشاركتها في مفاوضات السلام<sup>1</sup> تطوراً جدياً هاماً يقوم على خبرة واسعة تعتبر نتيجة حتمية لسنوات طويلة من العمل، فتدابير العفو التي تعفي المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية من المتابعة ثم العقاب بداعي إتاحة الفرصة لتحقيق السلم والأمن لطالما أثبتت التجارب الدولية إخفاقها في تحقيق غاياتها، بل أكدت التجربة العملية أنها أتاحة الفرصة للمستفيدين من تلك التدابير للتجراً على ارتكاب المزيد من الإنتهاكات والجرائم وبالمقابل أثبتت تجارب دولية أخرى أن الإعتماد على مفاوضات تبعتها إتفاقات سلام لم تتضمن عفواً عن الجرائم الدولية كان أسلوباً ناجحاً.

لقد إضطلعت الأمم المتحدة بدور بارز في ترسيخ القوانين التي تدعم جهود المنظمات غير الحكومية المهمة بمجال حقوق الإنسان، فقد دأب موظفوا ووكالات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على إدانة تدابير العفو عن الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كما أكدت في أكثر من مناسبة على عدم جواز الإفلات من العقاب جراء ارتكاب جرائم بشعة<sup>2</sup>.

تنص المبادئ القانونية وتوحي سياسة الأمم المتحدة على تقييد السلطة التقديرية للدول فيما يخص مسألة منح عفو. إلى أن ذلك ينطوي على إنعكاسات هامة بالنسبة للأمم المتحدة؛ حيث أقر الأمين العام بهذه الحقيقة في تقريره عن "سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في الدول التي تعيش صراعاً أو الخارجة لتوها من صراع" حين أقر بأنه لا يمكن أبداً لإتفاقات السلام التي تقرها الأمم المتحدة أن تعد بإصدار تدابير بالعفو العام في حالة جرائم الإبادة

<sup>1</sup> - أثناء مفاوضات السلام إذا ما كان من بين النقاط المتفاوض حولها مسألة العفو وجب مباشرتها بكثير من الحيطة والحذر بوضع في الإعتبار السياق السياسي ومواقف أطراف النزاع من هذه المسألة. Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, C.I.C.R., février 2008. P. 29.  
<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 02.

الجماعية، أو جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان<sup>1</sup>. وهو ما كان محل تشجيع من طرف العديد من الهيئات<sup>2</sup>. إلا أن الأمم المتحدة أقرت بأنه يمكن تبني تدابير عفو عن مرتكبي الجرائم السياسية مثل الخيانة والتمرد لأن في ذلك تشجيع للمتقاتلين على وقف العمليات القتالية<sup>3</sup>.

كما جاء في وثيقة تحمل عنوان "توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة" أنه وجب على المكلفين بمهمة الوساطة التحلي بالوضوح فيما يتعلق بعدم قدرتهم على إقرار إتفاقات السلام التي تنص على العفو عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بما في ذلك العنف الجنسي<sup>4</sup> والجنساني ويمكن النظر في العفو بشأن الجرائم الأخرى والجرائم السياسية مثل الخيانة أو التمرد<sup>5</sup> - بل وكثيرا ما يجري تشجيع العفو بشأنها - في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>6</sup>.

وجاء في وثيقة أخرى أنه عند صياغة إتفاقات وقف إطلاق النار وإتفاقات السلام والتفاوض بشأنها ينبغي أن تتكفل أحكام الإتفاق الأساسية بحظر العفو عن الجرائم الخاضعة للقانون الدولي وإدراج ترتيبات للعدالة الإنتقالية وخصوصا ترتيبات المقاضاة والتعويضات

<sup>1</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، 23 أوت 2004، S/2002/616.

<sup>2</sup> - résolution adoptée par le conseil des droits de l'homme, assemblée générale, nations unies, 12 octobre 2009, A/HRC/RES/12/11.

<sup>3</sup> - rapport de la haut-commissaire des nations unies aux droits de l'homme sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, nations unies, 4 juillet 2011, A/HRC/18/23. P. 17.

<sup>4</sup> - هناك أربعة قرارات صادرة عن مجلس الأمن تفرض بصورة محددة على منظومة الأمم المتحدة أن تعالج العنف الجنسي المرتبط بالنزاع، وتتضمن القرارات رقم 1820 لسنة 2008 و1888 لسنة 2009 و1960 لسنة 2010 و2106 لسنة 2013 أحكاما تحظر العفو عن جرائم العنف الجنسي المرتبط بالنزاع. أنظر: توجيهات للوسطاء حول معالجة العنف الجنسي المرتبط بالنزاعات في إتفاقات وقف إطلاق النار وإتفاقات السلام، الأمم المتحدة، إدارة الشؤون السياسية، نيويورك 2014. ص: 5.

<sup>5</sup> - توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة، وثيقة أممية، سبتمبر 2012.

<sup>6</sup> - إعتبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن أول منفعة يمكن تحصيلها جراء منح عفو عن الجرائم البسيطة هو ضمان إحترام كامل للقانون الدولي الإنساني فكون أعضاء الجماعات المسلحة عرضة للمتابعات الجنائية وفرض العقوبات جراء مشاركتهم في النزاع حتى ولو لم يخالفوا قواعد القانون الدولي الإنساني فإن العفو إذا ما منح أثناء النزاع المسلح يمكن أن يشجع أعضاء الجماعات المسلحة على إحترام القانون الدولي الإنساني. أما المنفعة الثانية تتمثل في تسهيل مفاوضات السلام وإجراء مصالحة وطنية بعد نهاية النزاع المسلح. فمعظم حالات منح العفو عن الأفعال المرتكبة من طرف أعضاء الجماعات المتقاتلة في سياق نزاع مسلح غير دولي كما هي مبينة في إتفاقات السلام أو التشريعات الوطنية بعد النزاع المسلح تحمل في ثناياها هذا الهدف. Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, op. cit., P. 29.

وهيئات البحث عن الحقيقة<sup>1</sup>. فقد نصت الوثيقة على مجموعة من المبادئ التي وجب على الوسطاء مراعاتها من بينها المبدأ الثاني الذي يحظر العفو عن الجرائم الخاضعة للقانون الدولي حيث يتمثل موقف الأمم المتحدة في أن إتفاقات السلام التي تؤيدها لا يمكن أن تعد بأي حال من الأحوال بالعفو عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وإنتهاكات حقوق الإنسان<sup>2</sup> وهي جرائم يعتبر القانون الدولي أن العنف الجنسي<sup>3</sup> جزء منها.

وتشكل سياسة الأمم المتحدة التي تعارض تدابير العفو عن الجرائم الدولية حتى لو كانت في سياق مفاوضات سلام، تطورا هاما قائما على تجارب طويلة. ففي الماضي كان وسطاء الأمم المتحدة يشجعون أطراف الصراعات المسلحة أحيانا على الإتفاق على تدابير عفو واسعة النطاق بغية وضع حد للصراع<sup>4</sup>، إلا أنهم وصلوا منذ مدة إلى الإقرار بأن العدالة والسلام ليستا قوتين متناقضتين بل إنهما إذا سعي لتحقيقهما على الوجه السليم تعزز إحداهما الأخرى وتساندها، فلسان حال منظمة الأمم المتحدة الآن يقول بأن العدالة جزء هام في بناء السلام وإدامته، وإن عدم التصدي لثقافة الإفلات من العقاب وتركه جرائم الماضي لا يمكن إلا أن يؤدي إلى تقويض السلام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- توجيهات للوسطاء حول معالجة العنف الجنسي المرتبط بالنزاعات في إتفاقات وقف إطلاق النار وإتفاقات السلام، مرجع سابق. ص: 8.

<sup>2</sup>- نفس المرجع السابق، ص: 38.

<sup>3</sup>- يعتبر العنف الجنسي المرتبط بالنزاع عنصرا من عناصر عدة جرائم دولية ويمكن أن يصل إلى درجة جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو عملا من الأعمال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية أو إنتهاكا جسيما لحقوق الإنسان. نفس المرجع السابق ص: 41.

<sup>4</sup>- إتفاقات مكسيكو التي تم إمضاءها سنة 1991 تحت رعاية الأمم المتحدة إشتطرت إنشاء لجنة للحقيقة كلفت بالتحقيق في أعمال العنف المرتكبة في السلفادور في الفترة 1980-1991 وعلى الرغم من عدم إعتبارها كبديل للمتابعات القضائية إلا أنه بعد فترة من عرض اللجنة لتقريرها قامت حكومة السلفادور بتبني قانون منح عفو لكل شخص متهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة حتى أولئك الذين أشار إليهم التقرير، ورغم ذلك لم يبدر عن الأمم المتحدة إزاء هذا التحول المفاجئ أي رد فعل مما منح القانون نوعا من المشروعية فقد إكتفى الأمين العام بالقول بأن قانون العفو العام يجب أن يتم تبنيه على أساس وفاق وطني واسع ولم يدين منح العفو بإعتباره عملا لا يجيزه القانون الدولي. وبعد قرابة سنتين ساعدت الأمم المتحدة في إجراء مفاوضات قادت إلى السماح بعودة الرئيس أريستيد إلى هاييتي مقابل عفو مثير للجدل عن قادة عسكريين كانوا مسيطرين على البلد وقد صادق مجلس الأمن على إتفاق السلام الذي نص على حكم العفو معتبرا إياه الإطار الشرعي والقانوني الوحيد الذي يمكن من خلاله حل الأزمة في هاييتي، وقد قام فيما بعد البرلمان بإصدار القانون بصفة رسمية أنظر: Carstan stahn, op. cit., P. 192-193.

<sup>5</sup>- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 03.

تدابير العفو التي تعفي المسؤولين عن ارتكاب إنتهاكات حقوق الإنسان من العقاب الجماعي كثيرا ما أخفقت في تحقيق أهدافها، بل يبدو أنها جرات المستفيدين منها على ارتكاب المزيد من الجرائم<sup>1</sup> وأبرز مثال على ذلك حكم العفو الذي جاء به إتفاق سلام لومي لعام 1999 الذي أخفق في إنهاء النزاع المسلح في سيراليون حيث لم ينجح في وقف ارتكاب الجرائم البشعة<sup>2</sup>.

تم التوصل المقابل إلى إتفاقات سلام دون تضمينها أحكاما تتعلق بالعفو في حالات كان يقال فيها إن العفو شرط ضروري للسلام ومن أبرز الأمثلة على ذلك الإتهام الذي وجهته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في ماي من سنة 1999 بحق سلوبودان ميلوزوفيتش الذي كان رئيسا آنذاك في وقت كان فيه منخرطا في مفاوضات كان الهدف منها وضع حد للصراع في كوسوفو وكان كثيرون يخشون أن تؤدي إدانته تلك إلى إطالة أمد النزاع ولكن السيد ميلوزوفيتش وافق على سحب القوات الصربية من كوسوفو بعد فترة قصيرة من إتهامه وقد خلص أحد الدبلوماسيين. مشيرا إلى تلك الحادثة إلا أن هذه الحادثة وغيرها تثير شكوكا كبيرة حول الحكمة القائلة إن السلام والعدالة نقيضان لا يجتمعان<sup>3</sup>.

يهدف موقف الأمم المتحدة المتمثل في أن إتفاقات السلام التي تقرها لا يمكن أبدا أن تعد بإصدار تدابير بالعفو العام في حالة جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى تأمين مساحة للعدالة. فعندما لا تكون ظروف المقاضاة مهياة بالكامل أثناء صراع مسلح أو في أعقابه مباشرة فإن سياسة المنظمة تسعى إلى ضمان بقاء الباب مفتوحا أمام العدالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 03.  
<sup>2</sup> - أباتت الأمم المتحدة عن موقفها المعارض للعفو عن جرائم الحرب والإبادة والجرائم ضد الإنسانية صراحة أول مرة بمناسبة فحصها لإتفاق لومي، وهو الموقف نفسه الذي دافعت عنه المنظمة الأممية فيما بعد في حالات أخرى عندما بدأ ممثلوا المنظمة بمحاولة ضبط حدود العفو في أنغولا عندما وضعوا تحفظا عند إمضاء مذكرة إتفاق 2002 بين القوات المسلحة الأنغولية والإتحاد الوطني من أجل الإستقلال التام لأنغولا، فالممثل الخاص للأمين العام وضع تحفظا مؤكدا بأن الأمم المتحد لا تعترف بالعفو الشامل. أما في السودان فقد قبلت الحكومة بإلغاء حكم يقضي بالعفو الشامل في إتفاق 2004 الممضى بين الحكومة والحركة الشعبية من أجل تحرير السودان. أنظر: Etude analytique sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, nations unies, a/hrc/12/18, 6 aout 2009, P. 17.

<sup>3</sup> - darryl robinson, op. cit., p. 481.

<sup>4</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 03.

ويتجلى موقف الأمم المتحدة في الكثير من القرارات والتوصيات الصادرة على مدار الثلاثين السنة الماضية جاء في فحواها أنه عندما تكون تدابير العفو موجهة لخلق أجواء مناسبة لإتفاق سلام أو لدعم المصالحة الوطنية، يجب أن تخضع لعدة قواعد ترتكز أساسا على حظر إستفادة مرتكبي الجرائم الدولية من تدابير العفو ما دام الضحايا لم يستفيدوا من طرق طعن فعالة ولم يحصلوا على قرار عادل وفعلي؛ وتجنب العفو عن الأشخاص المتابعين أو المحكوم عليهم بسبب أعمال مرتكبة بمناسبة الممارسة السلمية للحق في حرية الرأي والتعبير لأنهم قاموا بممارسة حقا مشروع والعفو عنهم يعتبر قرينة لتجريم تلك الأفعال المباحة أصلا أما فيما يخص باقي الجرائم فإن كل شخص محكوم عليه لإرتكابه تلك جرائم والتي تدخل في مجال تطبيق العفو يمكن أن يتم رفضها وطلب إجراء قضيته إذا تم الحكم فيها بدون الإستفادة من الحق في المحاكمة العادلة<sup>1</sup>.

كما تؤكد الأمم المتحدة في سياق ذكرها للحدود المعيارية لمشاركتها في تدابير العدالة الإنتقالية أنه لا يمكن أبدا لإتفاقات السلام التي تقرها أن تعد بإصدار أحكام بالعفو العام في حالة جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان<sup>2</sup>. ففي أحد تقاريرها أقرت بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد مرتكبي الجرائم الدولية من تدابير العفو ما دامت الدولة التي ينتمون إليها لم تفي بالتزاماتها المتعلقة بمتابعة ومحاكمة ومعاقبة مرتكبي تلك الجرائم<sup>3</sup>.

وفيما يخص تسهيل عودة المدنيين المشردين بسبب النزاع والمحاربين السابقين تعتبر الأمم المتحدة أنه من شأن برامج العفو العام المصممة بعناية أن تسهل عودتهم وإعادة إدماجهم لذا ينبغي تشجيع مثل هذه البرامج<sup>4</sup>. وفي توصية صادرة عن الأمم المتحدة في هذا السياق ومن خلال هذا التقرير جاء التأكيد على رفض أي إقرار لمنح عفو عن أعمال

<sup>1</sup> - rapport final établi par M. L. Joinet, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus», question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1996/18, 20 JUIN 1996, principe 29.

<sup>2</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، 23 أوت 2004، S/2002/616، ص: 7.

<sup>3</sup> - rapport de la haut-commissaire des nations unies aux droits de l'homme sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, nations unies, 4 juillet 2011, A/HRC/18/23. P. 9.

<sup>4</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مرجع سابق، ص: 15.

الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية بما فيها تلك التي تتصل بالجرائم الدولية التي ترتكب على أساس الإنتماء العرقي أو نوع الجنس أو القائمة على الجنس، وكفالة ألا يؤدي أي عفو منح في السابق إلى إبطال المحاكمة أمام أي محكمة تشكلها الأمم المتحدة أو أي محكمة تؤازرها الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

فيما يخص مقاربة "العفو مقابل السلام" فهي لا تمثل الميزة الوحيدة لنشاط الأمم المتحدة، فالمنظمة الأممية لطالما أبان نشاطها عن إهتمام متزايد بمسألة التوفيق بين إجراء المتابعات القضائية والمصالحة الوطنية معتبرة أن المتابعة القضائية للجرائم الدولية هو من إختصاص السلطات الوطنية المعنية بإتفاق السلام وأن إختصاصها ينعقد فقط عندما لا توجد حلول بديلة معقولة يمكن إعمالها حيث يتولى مجلس الأمن مسألة المتابعة بإنشاء محكمة جنائية دولية وإصدار قرار بإنشاء لجان مختلطة وطنية ودولية تتمثل في لجان الحقيقة التي تعوق جهودها في العادة قوانين العفو غير المحدود<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن المنظمة قد تبنت ميكانيزمات جديدة<sup>3</sup> من أجل متابعة الجرائم الدولية من خلال تموقعها على خط الوسط بين النظامين القانونيين الوطني والدولي وبذل جهود من أجل تشجيع وإرساء عدالة ذات طبيعة مزدوجة عنوانها "نموذج مصالحة يزواج بين لجان الحقيقة والمتابعات القضائية" بحيث يعملان بنوع من التكامل وليس التنافس<sup>4</sup>. وخير مثال على هذه المقاربة الجديدة ما تم في كل من تيمور الشرقية وسيراليون من دمج بين ميكانيزمات المساءلة والمصالحة بإنشاء هيئتين قضائيتين مختلطتين ولجنتي تحقيق مما أدى إلى الحد من اللجوء إلى المتابعات القضائية فيما يتعلق بالجرائم الأقل خطورة<sup>5</sup>.

إذن لطالما إتخذت الأمم المتحدة موقفا معارضا لأحكام العفو عن الجرائم الدولية وفقا للقانون الدولي بإعتبارها قوانين غير مشروعة، كما دأبت على إنتقاد تلك الأحكام في العديد

<sup>1</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مرجع سابق، ص: 29.

<sup>2</sup> - carsten stahn, op. cit., P. 195.

<sup>3</sup> - التوجه المتنامي للأمم المتحدة بغية إكتشاف طرق جديدة في متابعة الجرائم الدولية بدا واضحا في كل من كوسوفو وتيمور الشرقية فبعد ما شهد البلدان من جرائم بشعة لحقوق الإنسان قامت الأمم المتحدة بإخضاعها لنموذج الإدارة الإنتقالية منذ سنة 1999.

<sup>4</sup> - carsten stahn, op. cit., P. 196.

<sup>5</sup> - ibid., P. 198.

من المناسبات فقد نصت في أحد القرارات بأنه يمنع منح عفو عن الإنتهاكات المرتكبة في حق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان التي تشكل جرائم خطيرة<sup>1</sup>. كما دعت في قرار آخر الدول إلى إلغاء تدابير العفو المتخذة<sup>2</sup>.

ولكن من الخطأ الإدعاء بأن منظمة الأمم المتحدة قد كانت ثابتة دوماً على موقفها المتمثل في رفضها لقوانين العفو عن أخطر الجرائم وفق القانون الدولي فعلى العكس من ذلك لطالما شجعت الأمم المتحدة على منح العفو مثل دعمها للعفو الذي صدر في جنوب إفريقيا سنة 1994 بسبب نظام الأبارتيد أو الفصل العنصري الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، ومساعدتها في مفاوضات تمخض عنها عفو عام في هايتي في إطار صفقة بين قادة المجلس العسكري والرئيس أريستيد كمقايضة بقائه في الحكم بعفو عام عن القادة العسكريين بمباركة من مجلس الأمن<sup>3</sup> نفس الحال فيما يخص كل من قوانين العفو الصادرة في غواتيمالا والسلفادور<sup>4</sup>.

هذا الموقف المتضارب للأمم المتحدة بتشجيعها من جهة لعمليات المصالحة الوطنية ورفضها من جهة أخرى لسياسة الإفلات من العقاب بداعي الردع وتطبيق العدالة معتبرة عدم الإفلات من العقاب شرط لبلوغ السلام وإحترام القانون الدولي حيث تركز هذه الفئاعة

<sup>1</sup> - UN commission on human rights, Res, 2002/79, 25 april 2002, « ...amnesties should not be granted to those who commit violations of international humanitarian and human rights law that constitute serious crimes... ».

<sup>2</sup> - résolution de la commission des droits de l'homme 2005/81, «impunité», haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme. P. 3. « ...les auteurs de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui constituent des crimes ne devraient pas bénéficier d'une amnistie, invite instamment les états a agir conformément a leurs obligations en vertu du droit international, et accueille avec satisfaction la levée et l'annulation des amnesties et autres immunités ou la renonciation aux unes et aux autres, et prend note en outre de la conclusion du secrétaire général selon laquelle des accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, ou les atteintes graves aux droits de l'homme ».

<sup>3</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 293-294.

<sup>4</sup> - إستمر سريان قانون العفو الصادر سنة 1993 وذلك على الرغم من القرارات المتكررة الصادرة عن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي تطالب الحكومة بإلغائه ويقضي ذلك القانون بإستثناء جميع الأشخاص بما في ذلك أفراد القوات المسلحة من المحاسبة بخصوص ما وقع من إنتهاكات لحقوق الإنسان بما في ذلك جرائم ضد الإنسانية، وفي مارس 2011 أحييت إلى محكمة الدول الأمريكية القضية التي أتهمت فيها القوات المسلحة بتعذيب وقتل 700 شخص عام 1981 في منطقة موزوتي في مقاطعة مورازان إلا أن قانون العفو المذكور وقف حائلاً دون تقديم المسؤولين عن تلك الجرائم إلى ساحة العدالة رغم إعتراف الحكومة القائمة بتلك الجرائم. تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2012، حالة حقوق الإنسان في العالم، جانفي - ديسمبر 2011، ص: 191.

على كون الإفلات من العقاب يقود إلى ولادة أعمال عنف جديدة بدل القضاء عليها كما أنه يؤدي إلى خلق نوع من الإستخفاف بالقانون الدولي الإنساني<sup>1</sup>.

ملخص القول أن هيئة الأمم المتحدة دأبت هي ومسؤولوها وخبرائها من مفاوضي السلام وموظفي المكاتب الميدانية على إدانة وعدم التشجيع على إقرار تدابير عفو تمنع متابعة المتسببين في ارتكاب الجرائم الدولية كحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا والتعذيب وما يماثله من معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة والاسترقاق وحالات الاختفاء القسري بما في ذلك عندما تتعلق هذه الجرائم بجنس معين أو تدابير العفو التي تعطل حق الضحايا في الحصول على سبيل إنتصاف بما في ذلك جبر الضرر أو حق الضحايا أو المجتمعات في معرفة الحقيقة.

بنتبع التطور الذي مرت به آلية العفو في ظل الأمم المتحدة يمكن الجزم بأنه هناك عبور من تصور يتمثل في كون الإفلات من العقاب ضامنا للعودة إلى حالة السلم، إلى تصور مفاده أن الإفلات من العقاب يمثل تهديدا للسلم. وهو ما يدل على أنه في إطار الأمم المتحدة مسألة محاربة الإفلات من العقاب أصبحت مع الوقت مسألة محورية إلى درجة أنها إكتسحت و إجتاحت مجال العفو<sup>2</sup>.

على الرغم من الجهود المبذولة من طرف هيئة الأمم المتحدة إلا أن القرارات الصادرة عنها والتي تؤكد على حظر العفو عن الجرائم الدولية ليس لا تجوز دوما على قوة إلزامية في إطار القانون الدولي<sup>3</sup>، وهو ما يوجب الرجوع إلا النصوص القانونية الدولية التي تحوز قوة الإلزام مثل الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي والبحث بين ثناياها عن قاعدة دولية تحظر العفو. علما أن الحل يكمن في الموازنة بين مصلحة الدولة ضحية النزاع المسلح في إرساء السلم ورغبة المجتمع الدولي في القصاص، وهو ما يشير إلى ضرورة منح عفو مشروع يحظى بإعتراف المحاكم الأجنبية والدولية على السواء. فالعفو العام وغير المشروط لا يمكن أن يحظى بإعتراف دولي وهو ما يثير التساؤل عن مشروعية العفو

<sup>1</sup> - rapport, du 11 ème union interparlementaire assemblée et réunions connexes, mexico, 15-23 avril 2004, première, commission permanente paix et sécurité internationale, c-I/2004/R.2, 2 mars 2004.P. 8.

<sup>2</sup> - gabriele delle morte, op. cit., P. 9.

<sup>3</sup> - marc freeman et dorothée marotine, op. cit., p. 11.

المشروط المصاحب لتحقيق صادر عن لجنة للحقيقة وإمكانية أن يشكل ذلك مصالحة حقيقية في المجتمع ضحية النزاع. مصالحة توفق بين حاجة المجتمع الدولي لإجراء المتابعات القضائية وحاجة المجتمع المتضرر لإجراء وفاق سياسي مرفوق بعفو. أي بمعنى آخر التفرقة بين العفو المشروع والعفو غير المشروع<sup>1</sup>.

يجدر الإشارة إلى أن موقف الأمم المتحدة الذي رسى على حظر العفو عن الجرائم الدولية أثر في موقف الإتحاد الإفريقي حيث أقرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من خلال قرار لها بأن العفو عن الجرائم الخطيرة محظور<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1009.

<sup>2</sup> - voir : commission africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire malawi african association et autres c. mauritanie , décision 11 mai 2000, par. 83. Et zimbabwe human rights NGO forum c. zimbabwe, décision du 21 mai 2006, par. 211 et 215.

# المبحث الثاني

مشروعية العفو عن الجرائم الدولية

"بين النصوص القانونية الدولية وإختصاص المحاكم غير الوطنية"

الإلتزام الدولي بمتابعة الجرائم الدولية الأشد خطورة وفقاً للقانون الدولي يمكن أن ينشأ عن أحد مصدرَي القانون الدولي الإِتفاقي أو العرفي، حيث يمكن للدولة قبول الإلتزام بواجب المتابعة بمجرد إنضمامها إلى الإِتفاقيات الدولية التي تنص على متابعة بعض أنواع الجرائم الدولية، وبالمقابل يمكن أن تشكل قاعدة عرفية موجودة ضمن قواعد القانون الدولي إلتزاماً بمتابعة بعض الجرائم حتى إذا لم تعترف الدولة بمثل هذا الإلتزام<sup>1</sup>. فبديهي أن نجد ضمن نصوص المعاهدات الدولية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان شرطاً يقضي بضمان الدول الأطراف معاقبة مرتكبي الجرائم محل المعاهدة أو الإِتفاقيّة، ويكون ذلك بإتخاذ إجراءات جنائية بحق الجناة من خلال تفعيل نظامها القضائي أو السماح لجهة قضائية أخرى بمقاضاتهم. فمن الضروري إرساء معاهدات تعمل على إبطال القوانين الجائرة والممارسات السلبية للدول<sup>2</sup>. إلا أن تلك المعاهدات قد تتضمن صراحة أو ضمناً أحكاماً تعطل الإلتزام بالمتابعة مثل أحكام العفو.

ففيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية، نجد أن آلية العفو تم النص عليها في أحد أهم المواثيق الدولية المتعلقة بتلك النزاعات حيث أشار إليها البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع<sup>3</sup>. كما تمت الإشارة إليها مع ربطها بالنزاعات المسلحة غير الدولية من خلال نص القاعدة 159 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي<sup>4</sup>. المطلب الأول. ومما يثير اللبس كذلك موقف المحكمة الجنائية الدولية من مسألة العفو خصوصاً وأن نظام روما الذي يعتبر أهم وأحدث معاهدة دولية جنائية قد سكت عن هذه المسألة مما يدعو إلى التساؤل عن مصير الأشخاص المستفيدين من قوانين وتدابير العفو الوطنية المتابعين أمام المحكمة أو المطلوبين لديها، كما أن أعمال محاكم الدول الأجنبية لمبدأ الإختصاص العالمي يوحي بأن العفو الوطني عن الجرائم الدولية لا يعتد به. المطلب الثاني.

<sup>1</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 288.

<sup>2</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire, op. cit., p. 22. « il faut mettre en place des dispositifs de droit international, assumés parfois contre les lois injustes et les pratiques néfastes des états ».

<sup>3</sup> - المادة 6 (5) من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

<sup>4</sup> - جون - ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بيك: "القانون الدولي الإنساني العرفي"، المجلد الأول: القواعد، دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص. 533.

## المطلب الأول:

### مشروعية العفو عن الجرائم الدولية من خلال النصوص القانونية الدولية

يقع على عاتق الدول الأطراف في إتفاقيات جنيف الأربع وإتفاقية مناهضة التعذيب وإتفاقية الإبادة الجماعية والعديد من الإتفاقيات إلتزام يتمثل في وجوب متابعة جرائم دولية معينة تشكل إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي إلا أنه توجد العديد من الإنتهاكات لم يتم النص عليها بموجب تلك الإتفاقيات مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في سياق نزاع مسلح، هذا بالإضافة إلى مشكل عدم الإلتزام إلى تلك الإتفاقيات<sup>1</sup>، في هذا السياق يظهر مدى غموض وتعقيد مسألة العفو عن الجرائم الدولية وفقا للنصوص القانونية الدولية.

على الرغم من أن القانون الدولي التعاقدى لم يشر صراحة وبصفة مباشرة لآلية العفو إلا أنه يمكن إستنباط بعض الإستنتاجات الهامة من خلال إستقراء بعض الإتفاقيات التي تنص على عدم تقادم الجرائم الدولية أو التي تلزم الدول الأطراف بإجراء المتابعات القضائية، هذا ناهيك عن الإتفاقيات الموضوعية في سياق مفاوضات السلام والإتفاقيات الجهوية الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - التي تضطلع بفحص جواز تبني قوانين عفو أو بحضرها - إلا أنه وجب وضعها محل نظر<sup>2</sup>.

إذا كانت أغلب الجهات المعارضة للعفو، ترى في هذه الآلية تكريسا لثقافة الإفلات من العقاب وإهدارا لحقوق الضحايا، فإن أغلب الوثائق الدولية المتعلقة بقمع الجرائم الدولية لم تتضمن نصوصا صريحة حول مشروعيتها. في المقابل نجد تلك النصوص تؤكد على ضرورة إلتزام كل دولة ببذل ما في وسعها من أجل السهر على محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية<sup>3</sup>، مثل إتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها وإتفاقيات جنيف الأربع التي تنص على إلتزام عام في مواجهة الدول الأطراف إما بالمحاكمة أو بالتسليم إلى

<sup>1</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 290.

<sup>2</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 04.

<sup>3</sup>- نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 103.

الجهات القضائية المختصة<sup>1</sup>، وإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ظروب المعاملة القاسية. مثل هذا الإلتزام يمنع الدول الأطراف من إقرار العفو لصالح المتهمين بإرتكاب الجرائم الخطيرة وهو ما يشير إليه نص المادة 27 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تمنع الدول من التذرع بقوانينها وأنظمتها الداخلية من أجل عدم إحترام الإلتزامات التي تفرضها عليها الإتفاقيات الدولية<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: مشروعية العفو عن الجرائم الدولية من خلال المعاهدات الدولية.

تشتترط العديد من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان أن يتم تمكين ضحايا الإنتهاكات موضوع المعاهدة من الوصول إلى سبل الإنتصاف مثل جبر الضرر والتعويضات المختلفة، لذلك يعتبر أي حكم أو إجراء عفو يتعارض مع سبل الإنتصاف المدنية إنتهاكا لأحكام هذه المعاهدات<sup>3</sup>. وبإستقراء مختلف نصوص المعاهدات الدولية لا نجد لها قد نصت على إمكانية العمل بآلية العفو إلا أن هذه المعاهدات لم تنص صراحة على منع منح عفو عن الجرائم محل إختصاصها<sup>4</sup>. فعلى الرغم من أن العفو عن الجرائم الدولية يعتبر عموماً غير مقبول إلا أنه لا توجد إتفاقية دولية تحظر صراحة العفو عن مرتكبيها<sup>5</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الإتفاقيات الدولية يوجد بها من الإشارات التي تشير لحظر العفو مثل إتفاقية منع الإبادة الجماعية وكذا الإنتهاكات الجسيمة التي تنص عليها إتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 إلا أن ذلك الحظر أقل وضوحاً فيما يتعلق بالإنتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان.

<sup>1</sup> - المادة 49 من الإتفاقية الاولى والمادة 50 من الإتفاقية الثانية والمادة 129 من الإتفاقية الثالثة والمادة 146 من الإتفاقية الرابعة.

<sup>2</sup> - يفهم من نص المادة المذكورة أن الإلتزامات التعاقدية للدول الأطراف تربط كل سلطاتها وهيئاتها وهذه الأخيرة ملزمة بضمان إحترام أحكام الإتفاقية والآثار الناتجة عن تلك الأحكام في إطار قانونها الداخلي.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو،

<sup>4</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité , op. cit., p. 9.

<sup>5</sup> - marc freeman et dorothée marotine, op. cit., p. 9.

## أولاً: مشروعية العفو عن جريمة الإبادة الجماعية:

تعتبر الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي تتعهد الأطراف المتعاقدة بالمعاقبة عليها<sup>1</sup>، ويسري العقاب على مرتكبي هذه الجريمة سواء كانوا حكما دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادا<sup>2</sup>. ومن أجل إنفاذ أحكام الإتفاقية تتعهد الأطراف المتعاقدة باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة على رأسها النص على عقوبات جنائية ناجعة<sup>3</sup>.

وباعتبار المبادئ المؤسسة للإتفاقية تقرها في العادة الأمم المتمدنة على أساس كونها مبادئ ملزمة للدول على الرغم من عدم تمتعها بالأساس التعاقدى ونظرا لكون الأحكام أو النصوص التي تعكس القواعد العرفية تشكل جوهر الإتفاقية وتنص على المقاضاة لذا يبدو أن كل من القواعد العرفية والتعاقدية تنص على الإلتزام بمقاضاة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية<sup>4</sup>.

لذلك نجد أن العفو الذي يحول دون مقاضاة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية يشكل إنتهاكا لإلتزامات الدول الأطراف بموجب القانون العرفي: إذا العفو عن إبادة جماعية يشكل إنتهاكا لإتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية وللقانون الدولي العرفي<sup>5</sup>.

ولكن بالرجوع إلى تعريف جريمة الإبادة الجماعية نجد أن العديد من الجرائم التي أرتكبت في العديد من الدول لا يغطيها هذا التعريف كونها لا يعتبر الهدف منها "نية القضاء على كل أو جزء من الجماعة..." مثل جرائم القتل والإختفاء القسري وغيرها....<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من إتفاقية 1948 لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

<sup>2</sup> - المادة الرابعة من إتفاقية 1948 لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

<sup>3</sup> - المادة الخامسة من إتفاقية 1948 لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

<sup>4</sup> - درازان دوكيتش، مرجع سابق، ص : 160.

<sup>5</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 12.  
<sup>6</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 20.

## ثانياً: مشروعية العفو عن الجرائم ضد الإنسانية:

على عكس جريمة الإبادة الجماعية التي أفردت لها إتفاقية خاصة نجد أن الجرائم ضد الإنسانية تندرج ضمن العديد من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية خاصة النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية والمختلطة، وعلى الرغم من ذلك يبقى هذا النوع من الجرائم الدولية من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره بإعتراف نظام روما<sup>1</sup>.

غياب نص تعاقدي خاص بالجرائم ضد الإنسانية أدى إلى غياب إلزام تعاقدي واضح يخص المقاضاة على هذا النوع من الجرائم، كما أن البحث عن الإلتزام العرفي يصطدم بفكرة عدم بروز القواعد العرفية حول الإلتزام بالمقاضاة إلا عند النص عليه من خلال المعاهدات. ولكن رغم ذلك هناك رأي فقهي بارز يرى أن القانون العرفي يلزم الدول بمحاكمة وتسليم مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى موضوعنا فإن قانون العفو الذي يعفي مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية من العقاب يتنافى مع إلتزامات الدول الأطراف بموجب العديد من المعاهدات وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان والتي لا تتطرق إلى هذه الجريمة الدولية صراحة كما قد يتنافى مع إلتزامات الدول بموجب القانون الدولي العرفي<sup>3</sup>.

## ثالثاً: جرائم الحرب:

تعتبر جرائم الحرب أكثر الجرائم إثارة للجدل إذا ما ربطت بمسألة العفو، يعود ذلك لحدوثها في ظرف إستثنائي يتمثل في النزاعات المسلحة التي تنقسم هي الأخرى إلى دولية وغير دولية وإلى كون هذه الفئة من الجرائم تتنوع بين مخالفات جسيمة وإنتهاكات خطيرة أخرى للقوانين والأعراف واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

<sup>1</sup> - ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص: 163.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 13.

## 1- جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة الدولية "المخالفات الجسيمة":

السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما إذا كان الإلتزام بمتابعة مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة التي نصت عليها إتفاقيات جنيف الأربع في نص مشترك والمرتكبة في سياق النزاعات الدولية توجب منع منح العفو عن هذه الإنتهاكات؟.

تشير إتفاقيات جنيف الأربع إلى بعض الإنتهاكات بوصفها مخالفات جسيمة وتشترط على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتربون أو يأمرؤن بإقتراف إحدى المخالفات الجسيمة، كما يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين بإقتراف مثل هذه المخالفات أو الأمر بإقترافها وبتقديمهم إلى المحاكمة أيا كانت جنسيتهم<sup>1</sup>.

كما أكد البروتوكول الإضافي الأول على إنطباق الأحكام المتعلقة بالمخالفات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الأربع على تلك المحددة في البروتوكول وأضاف أفعالا إعتبرها مخالفات جسيمة<sup>2</sup>. وعلى خلاف المخالفات الجسيمة نصت المواد المشتركة المشار إليها فيما يتعلق بقمع المخالفات الأخرى على وجوب إتخاذ كل طرف متعاقد للتدابير اللازمة لوقف جميع الأعمال التي تتعارض مع أحكام الإتفاقيات وهو ما يشير إلى أن نظام القمع المتعلق بالمخالفات الأخرى يختلف عن ذلك المتعلق بالمخالفات الجسيمة فهو متروك للسلطة التقديرية للدولة المعنية لتقرر نظام القمع المناسب. أما فيما يخص المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني فلا يحملان أية إشارات صريحة إلى التدابير الواجب إتخاذها إزاء المخالفات المرتكبة لأحكامها<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يمكن القول أن غموضا جزئيا لا يزال يكتنف مسألة المقاضاة على جرائم الحرب لأن المخالفات الجسيمة وحدها هي التي تتطلب إلتزاما واضحا تعاقديا وعرفيا بالمقاضاة الجنائية. فقد نصت المواد المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربع 51، 52، 131، 148، على أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفا متعاقد آخر من

<sup>1</sup> - المواد 49، 50، 129، 146 من إتفاقيات جنيف الأربع.

<sup>2</sup> - المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع.

<sup>3</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص: 161.

المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة. مما يعني أن الدول لا يمكن لها بناء على إتفاقية دولية منح عفو عن جرائم الحرب إلا أن هذا النص يمنع فقط العفو الموضوع بموجب معاهدة ولا يمنع تدابير العفو الداخلي<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق يبدو جليا أن تدابير العفو التي تعفي مرتكبي جرائم الحرب - أو ما يعرف بالإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني - من المقاضاة والمرتكبة خلال نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية على حد سواء هي تدابير تتنافى مع إلتزامات الدول بموجب إتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها الإضافيان كما قد تنتهك القانون الدولي العرفي<sup>2</sup>. إلا أن معظم النزاعات المسلحة منذ الحرب العالمية الثانية ذات طبيعة داخلية مما يعني أن نظام الإنتهاكات الجسيمة الذي تشير إليه إتفاقيات جنيف الأربع غير قابل للتطبيق كونه لا يطبق إلا في سياق النزاعات الدولية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجود إنتهاكات أخرى تمثل جرائم حرب ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية يتعين معاقبة مرتكبيها مثلها مثل المخالفات الجسيمة وقد جاء تفصيلها من خلال نظام روما.

## 2- جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية:

تشكل الإنتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية كما جاء تفصيل أحكامها من خلال المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني والقانون الدولي العرفي جرائم حرب، ويعتبر نص المادة 2 فقرة 8 ج من نظام روما الأساسي أثرى النصوص تفصيلا في ذكر أنواع هذه الجرائم.

<sup>1</sup> - pierre d'argent, op. cit. P. 34.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 20.

بالإطلاع على تلك الأحكام يتضح أن العفو الذي يشمل الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية هو عفو مثير للريبة والشك<sup>1</sup>.

إن إتساع قائمة جرائم الحرب لتشمل الأفعال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية له أهمية كبرى فقد أثبت واقع النزاعات الدولية الحديثة أن أغلبها ذو طابع داخلي وأن معظم الحكومات الإنتقالية الأطراف في نزاع مسلح يتم ظهورها وبروزها بعد إنتهاء نزاع مسلح غير دولي<sup>2</sup>.

### رابعاً: مشروعية العفو عن جريمة التعذيب.

تتشرط إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 أن تضمن الدول الأطراف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي وينطبق الإلتزام ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب وينبغي جعل هذه الجرائم موجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الإعتبار طبيعتها الخطرة. وعندما تجد الدولة الطرف شخصاً في إقليم خاضع لولايتها القضائية يدعى ارتكابه أحد هذه الجرائم فإن عليها أن تقوم إما بتسليم المشتبه به أو بعرض قضيته على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة. كما تفرض إتفاقية مناهضة التعذيب على الدول الأطراف أن تضمن في نظمها القانونية إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه وتعويض من كان يعولهم في حالة وفاته.

أقرت لجنة مناهضة التعذيب بأن قوانين العفو والإجراءات المشابهة لها التي تسمح بترك دون عقاب مرتكبي جريمة التعذيب هي قوانين مخالفة لروح ونص إتفاقية مناهضة التعذيب. فقد أعلنت اللجنة إنشغالها البالغ أمام مسألة "التفاوت بين المشروعية الدولية والمشروعية الوطنية التي ترنو إلى شرعنة الإفلات من العقاب على جرائم التعذيب ذلك

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 15.  
<sup>2</sup> - Olson (laura) : "Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie", op.cit. , p : 131.

الإفلات الذي يستند على قوانين العفو"، كما أوصت اللجنة بمايلي: "من أجل منع مرتكبي جريمة التعذيب من الاستفادة من الإفلات من العقاب تسهر الدولة على إجراء تحقيق ومحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جريمة التعذيب وضمان بأن تلغى جريمة التعذيب من المجال المغطى بموجب قوانين العفو"<sup>1</sup>.

ومن بين السوابق القضائية التي تفيد بحضر منح عفو بشأن جريمة التعذيب نجد رأي المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة بأن العفو الصادر بشأن جرائم يشكل حصرها قاعدة من القواعد الآمرة كجريمة التعذيب هو عفو غير معترف به قانونا على الصعيد الدولي وقد عللت رأيها هذا بأن الحظر المذكور يفيد في إزالة الشرعية الدولية عن أي فعل تشريعي أو إداري أو قضائي يجيز التعذيب، وأنه من غير المعقول المجادلة بأن إضفاء قيمة القاعدة الآمرة على حظر التعذيب باطله ولاغية من أساسها. ومن ثم التغاضي عن دولة تتخذ مثلا تدابير تجيز التعذيب أو تقره أو تعفي مرتكبيه من المسؤولية بواسطة قانون عفو. وإذا نشأ وضع من هذا النوع، فإن التدابير المنتهكة لهذا المبدأ العام ستستدعي قيام الآثار القانونية المتمثلة في كون "العفو عن إنتهاكات جسيمة لحقوق الانسان أو إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الانساني لا يمنع المقاضاة أمام محاكم أجنبية أو دولية" ولن تحظى باعتراف قانوني دولي ويمكن للضحايا إقامة دعوى بهذا الشأن أمام محكمة مختصة دولية أو هيئة قضائية وطنية بغية المطالبة بإلغاء الإجراء غير القانوني. كما يمكن للضحية رفع دعوى مدنية لجبر الضرر أمام محكمة أجنبية والمطالبة بإسقاط القيمة القانونية للإجراء الذي يجيز التعذيب وتحميل مرتكبي التعذيب المسؤولية الجنائية سواء في دولة أجنبية أو دولتهم في ظل نظام جديد قائم على أنقاض النظام القمعي البائد<sup>2</sup>.

بالنتيجة يعتبر العفو عن التعذيب فضلا عن كونه ينتهك إلتزامات الدول الأطراف بموجب إتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من معاهدات حقوق الإنسان المصادق عليها على نطاق واسع فإنه ينتهك علاوة على ذلك القانون الدولي العرفي.

<sup>1</sup> - federico andreu-guzman : « impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », op. cit., p. 55.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 29 أو قضية المدعي العام ضد أنتو فورونديزا الفقرة 155.

## خامسا: مشروعية العفو عن جريمة الإختفاء القسري:

تشترط الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري على الدول الأطراف تحميل المسؤولية الجنائية لكل من يرتكب جريمة الإختفاء القسري أو يأمر أو يوصي بإرتكابها أو يحاول إرتكابها أو يكون متواطئا أو يشترك في إرتكابها. وكما هو معلوم يتم تحميل المسؤولية الجنائية عن جريمة الإختفاء القسري بناء على مبدأ "المسؤولية العليا"، كما يجب على الدول الأطراف أن تفرض عقوبات ملائمة على جريمة الإختفاء القسري مع الأخذ في الحسبان جسامة هذه الجريمة<sup>1</sup>. وفيما يتعلق بسبل الإنتصاف المدنية تقتضي الإتفاقية من كل دولة طرف أن تضمن في نظامها القانوني لضحايا الإختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم.

وعلى الرغم من عدم ورودها ضمن باقي المعاهدات الدولية إلا أن جرائم الإختفاء القسري تنتهك معاهدات أخرى خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وما يقابله من معاهدات إقليمية.

أما الممارسة العملية فقد أثبتت أن العديد من الدول لم تقم بإدراج جريمة الإختفاء القسري ضمن قوانينها وفي هذه الحالة من المفترض أن يلاحق مرتكبوا هذه الجريمة بوصفهم مرتكبين لجريمة إحتجاز غير مشروع أو توقيف وإحتجاز تعسفيين، لذلك من الواجب عند النظر في نطاق قانون عفو مقترح في هذه الدول أن يضمن عدم إشماله على ما يمنعها من معاقبة مرتكبي الإختفاء القسري ويكون ذلك بتضمين القانون جرائم تبدو في ظاهرها جرائم عادية ولكنها تشكل في الواقع الأساس الذي تستند إليه مقاضاة مرتكبي جريمة الإختفاء القسري بموجب القانون الوطني ذي الصلة<sup>2</sup>.

نخلص إلى أنه على الرغم من كون العفو عن جريمة الإختفاء القسري يتنافى مع الإتفاقية أو الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري المؤرخ في 18

<sup>1</sup> - عندما يتم القبض على شخص يشتبه في إرتكابه لجريمة إختفاء قسري في إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في الإتفاقية فإنه على تلك الدولة أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقا لإلتزاماتها الدولية أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف بإختصاصها.  
<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 20.

ديسمبر 1992 كونها تعتبر جريمة مستمرة بسبب عدم الكشف عن الوقائع والأسباب وهو ما تؤكد عليه المادة 18 منها التي فسرها فريق العمل حول الاختفاءات القسرية<sup>1</sup>، إلا أنه لا يعتبر مرجعا ملزما في القانون الدولي<sup>2</sup>.

جاء في إصدار لمنظمة العفو الدولية يحمل عنوان "لا إفلات من العقاب على الاختفاء القسري" أنه يتعين على الدول الأطراف في الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ضمان أن تحظر تدابير العفو فيما يتصل بجريمة الاختفاء القسري<sup>3</sup>. حيث لا تتماشى أية تدابير للعفو أو ما يماثلها من تدابير يمكن أن تؤدي إلى إعفاء الأشخاص ممن يشتهب بأنهم مسؤولون عن إختفاء قسري من أية إجراءات أو عقوبات جنائية<sup>4</sup>.

وقد جاء في مجموعة التوصيات التي صدرت عن الإصدار أنه على الدول النص في قانونها على أن تدابير العفو العام والخاص وما يماثلها من تدابير الإفلات من العقاب لا تحول دون إجراء التحقيقات في حالات الاختفاء القسري وغيرها من الجرائم المشمولة بالقانون الدولي، أو دون مقاضاة مرتكبيها أو غير ذلك من الخطوات الهادفة إلى كشف الحقيقة بشأن هذه الجرائم أو إلى الحصول على جبر الضرر لضحاياها<sup>5</sup>.

إذا الإلتزام الذي يقع على الدول بموجب القانون الدولي إزاء جريمة الاختفاء القسري يندرج ضمن الإلتزام العام الإيجابي في مجال حقوق الإنسان حيث يقع على عاتق الدولة في حالات إنتهاكات حقوق الإنسان الأساسية الإلتزام بمتابعة مرتكبيها، كما أن جريمة الاختفاء القسري وجرائم التعذيب التي ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، تكيف طبقا للقانون الدولي ولا سيما نظام روما الأساسي، على أنها جرائم ضد الإنسانية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'ONU, observation générale sur l'article 18 de la déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Rapport présenté pendant la 62 e session de la commission des droits de l'homme, E/CN.4/2006/56, 27 décembre 2005, par. 2.

<sup>2</sup> - marc freeman et dorothée marotine, op. cit., p. 10.

<sup>3</sup> - إصدار خاص بمنظمة العفو الدولية: "لا إفلات من العقاب على الاختفاء القسري"، الطبعة الأولى، نوفمبر 2011، لندن، 2011/006/51ior، ص: 11.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص: 23.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص: 75.

<sup>6</sup> - عبد الرحمان لحرش، مرجع سابق، ص: 507.

## سادسا: مشروعية العفو عن الإنتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان:

تشرط في العادة معاهدات حقوق الإنسان على الدول الأطراف إجراء تحقيقات حول الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بما فيها التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفية وكذا الإسترقاق والإختفاء القسري والإغتصاب وأن تضمن ملاحقة المتسببين في إرتكاب هذه الإنتهاكات إذا ما ثبت تورطهم.

وفي هذا السياق يجدر الذكر بأن قوانين العفو التي تمنع إجراء هذه التحقيقات المؤدية إلى تفعيل المتابعة الجنائية هي قوانين تنتهك فحوى المعاهدات المذكورة بالإضافة إلى إنتهاكها الحق في سبل الإنتصاف الفعالة<sup>1</sup>. وأهم وثيقة متبناة من طرف الندوة العالمية حول حقوق الإنسان سنة 1993 حثت الدول على إلغاء القوانين التي تشجع إفلات المسؤولين عن إرتكاب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان من العقاب ومتابعة مرتكبي تلك الإنتهاكات<sup>2</sup>.

وإثبات ذلك يكون بإستقراء مختلف معاهدات حقوق الإنسان التي من بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يوجب على الدول الأطراف ضمان حصول ضحايا إنتهاكات العهد على سبل فعالة للتظلم وهو ما يسمح بالإستنتاج أن العفو الذي يمنع حصول الضحايا على سبل إنتصاف مدنية هو عفو ينتهك لا محالة نصوص العهد المذكور. وبالتالي لا يجوز للدول الأطراف في العهد أن تعفي الموظفين العمامين أو موظفي الدولة الذين إرتكبوا إنتهاكات يعترف بأنها أفعال جنائية بما في ذلك الإنتهاكات المرتكبة في ظروف تضفي عليها صفة جرائم ضد الإنسانية من المسؤولية الفردية.

وفيما يخص إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان فإنه يظهر من أحكامها أنها تقتضي من الدول الأطراف إتخاذ إجراءات جنائية فيما يخص الأفعال التي تنتهك الحقوق الأساسية. فقد خلصت هيئتها الرقابيتان أي محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ولجنة الدول

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: "تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 20.  
<sup>2</sup> - nations unies, déclaration et programme d'action de vienne (1993), titre 2, par. 60. « ...abroger les lois qui favorisent, en fait, l'impunité des personnes responsable de violations graves des droits de l'homme..., et a poursuivre les auteurs de ces violations... »

الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>1</sup> إلى أن تفعيل الإجراءات الجنائية ضروري خصوصا فيما يخص الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان. وفيما يتعلق بهذه الدراسة فقد خلصت الهيئتان إلى أن تدابير العفو التي تمنع مقاضاة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للإتفاقية هي تدابير تنتهك بشكل صارخ الإتفاقية المذكورة ويظهر هذا التأكيد من خلال العديد من القضايا المطروحة أمام المحكمة.

فقد خلصت المحكمة مثلا في قضية البيرو أن تطبيق قانوني العفو في دولة البيرو ينافي أحكام إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بقولها أن "جميع أحكام العفو وأحكام التقادم والتدابير الرامية إلى إلغاء المسؤولية هي أحكام وتدابير غير مقبولة لأن القصد منها منع التحقيقات والحيلولة دون معاقبة المسؤولين عن ارتكاب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان...".

وفيما يخص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فعلى الرغم من كون الإلتزام بمعاقبة المتسببين في الإنتهاكات المنبثق عنه لا يرقى إلى مستوى تفسيرات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلا أن قرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تلمح إلى أن لإجراء التحقيقات والمتابعات الجنائية المرفوقة بالتعويض عن الإنتهاكات دور ضروري في وفاء الدول الأطراف بالإلتزامات المتمخضة عن الميثاق؛ حيث خلصت اللجنة خلال نظرها في أمر الرأفة الذي إعتمده دولة زيمبابوي إلى أن هذا الأمر ينتهك بوضوح نص الميثاق لأن الأمر المذكور ينص على العفو عن كل شخص يتحمل المسؤولية الجنائية عن أية جريمة أرتكبت بدافع سياسي<sup>2</sup>.

وفيما يخص الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فلم يتم البت بعد في كون تدابير العفو تنتهك نصوصها أم لا، إلا أنه يمكن أن يفهم من نص المادة 13

<sup>1</sup> - لقد كانت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان صاحبة السبق في البت في مسألة مشروعية قوانين العفو، فعلى إثر فحصها لقانوني الأرجنتين والأوروغواي أقرت بأن هذه القوانين تنتهك الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، فعلى الرغم من إختلاف قانوني العفو عن بعضهما البعض إلا أن اللجنة تبنت تصورا واحدا. Gallo Blandine Koudou, Op. cit., P. 76.

<sup>2</sup> - في الفترة بين ديسمبر سنة 2000 وفيفري سنة 2001 وهي فترة غلب عليها طابع العنف أثناء الإستفتاء الدستوري والإنتخابات البرلمانية جوان/ يونيو لنفس السنة ويقضي أمر العفو بإلغاء فترة السجن كلها أو ما تبقى منها لكل شخص أدين بأي جريمة أرتكبت بدافع سياسي خلال تلك الفترة إلا أن الأمر إستبعد من نطاقه جرائم القتل والسطو والإغتصاب وإنتهاك الأعراض وإغتصاب من هم دون السن القانونية والسرقة وحياسة الأسلحة وأي جريمة أخرى تنطوي على العش أو الخداع.

منها أن العفو الذي يعطل حق الضحايا في الحصول على سبيل إنتصاف فعال عفو مرفوض، فقد جاء في نص المادة: لكل شخص أعتدي على حقوقه وحرياته التي نصت عليها هذه الإتفاقية حق الإنتصاف الفعال أمام محكمة وطنية حتى ولو أرتكب هذا الاعتداء أشخاص في أثناء تأديتهم لوظائفهم الرسمية.

بناء على ما تقدم يمكن إستنتاج أن العفو بتجسيده لإفلات تام ونهائي من العقاب عن الجرائم الدولية هو غير متوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويعتبر هذا الموقف ثابت وصريح وفقا للإجتهد القضائي الدولي. فإذا كان العفو مسموح به فيما يتعلق بالجرائم البسيطة فإن هذا الإجراء يطرح إشكالا فيما يتعلق بالجرائم التي تمس كرامة الإنسان والتي يوجب القانون الدولي على الدولة متابعة مرتكبيها مهما مر على إرتكابها من وقت فهي جرائم بطبيعتها غير قابلة للتقادم<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المقرر الخاص للأمم المتحدة لويس جوانيه قد إعتبر أن الجرائم الخطيرة الماسة بحقوق الإنسان لا تدخل ضمن الجرائم السياسية، فالإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أصبحت تدخل ضمن الجرائم الدولية التي حظيت بتنظيم خاص<sup>2</sup>. فإذا ما سمحت قواعد القانون الدولي بإضفاء صفة الجرائم السياسية على تلك الإنتهاكات سوف تسمح بالمقابل بتطبيق العديد من الإجراءات وآليات الحماية التي تمنح في العادة لمرتكبي الجرائم السياسية وعلى رأسها العفو. وكنتيجة لتلك التفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم حقوق الإنسان لا يمكن إعتبار الأشخاص مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية كلاجئين سياسيين وعلى الدولة إتخاذ جميع الإجراءات التشريعية والقانونية لتسهيل تسليمهم<sup>3</sup>.

يبين التحليل السابق لمسألة واجب المقاضاة على إرتكاب الجرائم الدولية عن عدم إستقرار يكتنف هذه المسألة فالواجب العام للدول على الإلتزام بالمقاضاة على إرتكاب الجرائم الدولية لم يتبلور بشكل كاف بعد مما يجعلنا نعتقد بوجود ثغرات يمكن أن يتم من خلالها تمرير قوانين العفو على الرغم من عدم قانونيتها.

<sup>1</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 93.

<sup>2</sup> - preliminary report by Mr. Louis joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., P. 9.

<sup>3</sup> - preliminary report by Mr. Louis joinet, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», op. cit., par. ...., P. 17.

هناك إرتباط وثيق الصلة بين مسألة منح عفو عن الجرائم الدولية وقضية إقرار السلام وإستتباب الأمن في مرحلة ما بعد النزاع لذلك لطالما كان الغرض من إقرار العفو يدور بين السعي إلى ضمان إنتقال ديمقراطي سليم أو إحتواء جماعات معارضة أو تكريس مبادرة سلام إتجاه حركات تمرد مسلحة أو تسهيل عودة لاجئين، ومهما يكن من أمر نجد أن جميع هذه الأهداف تدور حول غاية واحدة هي تجاوز فترات التوتر وتحقيق سلام دائم<sup>1</sup>. وبالنظر إلى إرتباط العفو في غالب الأحيان بسياسة وتوجه عام يهدف إلى تحقيق المصالحة وتجاوز مراحل التوتر التي تشهد في العادة إرتكاب إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تضمن البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، دعوة صريحة للدول الأطراف إلى منح عفو للأفراد المشاركين في النزاع المسلح<sup>2</sup>.

### سابعا: نص المادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني.

كون العفو يؤدي إلى محو الآثار القانونية التي تترتب على إرتكاب جرائم محددة كالجرائم الدولية<sup>3</sup>، ونظرا لكون ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية قد يكون أحد أهم تلك الآثار القانونية التي تتعرض للمحو والإلغاء، فإن ذلك سيجعل من آلية العفو آلية خطيرة يجب أن تضبط بقوانين دولية صريحة وواضحة. لذلك ظهرت محاولات عديدة كان الهدف منها تقنين آلية العفو وضبطها بموجب القانون الدولي، ولعل أهم تلك المحاولات كانت إدراج هذه الآلية في البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع.

وعند الإطلاع على هذا النص القانوني يتضح أنه عند إنتهاء الأعمال العدائية يزيد إحتمال منح العفو عن الجرائم المتعلقة بمجرد المشاركة في الأعمال العدائية، مهما كان الطرف الذي يشكل الحكومة آنذاك أي سواء نجح التمرد في الوصول إلى الحكم أم لا<sup>4</sup>، ويتضح من نص المادة 6 (5) من البروتوكول الإضافي الثاني أنها لم توضح بدقة حدود هذا

<sup>1</sup>- نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 102

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص: 102

<sup>3</sup>- درازان دو كيتش: مرجع سابق، ص: 151.

<sup>4</sup>- جونتان سومر: "عدالة الغاب: إصدار الأحكام حول المساواة بين الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة غير الدولية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 867، سبتمبر 2007، ص: 214.

الإقرار الدولي بمنح العفو، حيث لم يتم وضع معايير يتم على أساسها ضبط هذه الآلية والتحكم فيها<sup>1</sup>، وهو ما يوجب البحث عن هذه الحدود والمعايير بالإعتماد على حالات واقعية تم فيها الإعتماد على قانون العفو بعد نزاع مسلح أو فترة من الحكم القمعي.

إعتبرت دراسة الأمم المتحدة المتعلقة بتدابير العفو أن نص المادة 6 (5) كثيرا ما أسئ فهمه<sup>2</sup> مستشهدت بتفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر<sup>3</sup> لهذا النص بأنه يهدف إلى تشجيع شكل من أشكال الإفراج عن المحتجزين أو المعاقبين لمجرد مشاركتهم في الأعمال العدائية وذلك بعد إنتهاء هذه الأعمال ولكنها لا تهدف إلى منح عفو للأشخاص الذين إرتكبوا جرائم حرب وحتى الجرائم الدولية الأخرى أي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لأن في ذلك تناقض مع الإلتزام المفروض على الدول بالتحقيق حول هذه الأفعال ومعاقبة مرتكبيها<sup>4</sup>، كما يشجع نص المادة المذكورة الدول على منح قوات المتمردين عفوا عن جرائم التمرد والعصيان والخيانة وعن الأفعال الحربية المشروعة<sup>5</sup>. فقد خلصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في سياق تعليقها على نص المادة 6 فقرة 5 إلى أن قوانين العفو المقصودة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تشمل جرائم القانون الدولي الإنساني مثل القتل العمد والتعذيب والإختفاء القسري. وهو الأمر الذي إنعكس على الممارسة الدولية للعفو فإتفاقات دايتون - باريس التي وضعت حدا للحرب في البوسنة نصت على منح العفو

<sup>1</sup> - هذا ناهيك عن أن البروتوكول الإضافي الثاني لا ينطبق إلا على فئة النزاعات المسلحة غير الدولية في مفهوم القانون الدولي، أي الحروب الأهلية فقط مما يجعل آلية العفو تقتصر من الناحية القانونية فقط على هذا الصنف من النزاعات المسلحة غير الدولية.

<sup>2</sup> - فقد قامت مثلا المحكمتين الدستوريتين لكل من جنوب إفريقيا والسلفادور بالإدعاء بأن القانون الدولي لا يحظر العفو بل يشجعه محتجين بنص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني. John Dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1004.

<sup>3</sup> - إعتبرت اللجنة أن العفو وفقا لنص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني لا يعني إلا الأفعال المتمثلة في المشاركة البسيطة في العمليات القتالية ولا يعني جرائم الحرب وباقي الجرائم الخطيرة وفقا للقانون الدولي معتبرة أنه لا يمكن منحه إلا للأشخاص المشاركين في العمليات القتالية الذين تتوافق سلوكياتهم مع مقتضيات القانون الدولي الإنساني. يرجع هذا التفسير إلى الأعمال التحضيرية المتعلقة بنص المادة المذكورة وهو ما يوافق المنطق مع أخذ في الإعتبار الأهداف غير الظاهرة للقانون الدولي الإنساني التي تؤكد على ضمان شرعية سلوك أطراف النزاع المسلح. Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, cicr, février 2008. P. 28.

<sup>4</sup> - rapport préparé par le cicr pour 31 eme conférence internationale de la croix-rouge et du croissant-rouge, « le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », 28 novembre-1 er décembre 2011, P. 72.

<sup>5</sup> مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 16.

إلا أنها إستثنت مرتكبي الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة<sup>1</sup>.

الأشغال التحضيرية لنص المادة المذكورة أشارت إلى أن هذه التعليمات أو الأمر بالعفو كان الهدف منها تشجيع منح العفو...كشكل من أشكال التحرير أو منح الحرية عند نهاية الأعمال العدائية لأولئك الذين كانوا مسجونين أو معاقبين جراء مجرد مشاركتهم في تلك الأعمال فالعفو يجب أن لا يشمل منتهكي القانون الدولي الإنساني<sup>2</sup>.

فعند إعتقاد نص المادة 6 (5) من البروتوكول الإضافي الثاني ذكر الإتحاد السوفياتي في توضيح لرأيه الراض الذي صوت عليه أن هذا النص لا يمكن تأويله بطريقة تمكن مجرمي الحرب أو مرتكبي جرائم ضد الإنسانية من الإفلات من العقاب وهو الموقف الذي سايرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر معلقة بأن العفو لا يتماشى مع القاعدة التي تلزم الدول بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه بإرتكابهم جرائم حرب أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>3</sup>.

إذ أن تفسير نص المادة 6 (5) من البروتوكول يجب أن لا يخرج عن إطار قواعد تفسير المعاهدات التي وردت باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي توجب على الدول الأطراف فيها أن تقوم بتفسير النصوص القانونية الدولية بما يتفق والمعنى الإعتيادي الممنوح لمصطلحات المعاهدة في سياقها وعلى ضوء هدفها وغرضها<sup>4</sup>.

وإذا كان نص المادة 6 (5) من البروتوكول الإضافي الثاني يشير إلى أنه على الأقل في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية تعتبر قوانين العفو جائزة، إلا أن وضوح النص لا يعني بالضرورة وضوح التفسير المرافق له ففي تعليق للجنة الدولية للصليب الأحمر جاء: "موضوع هذه الفقرة هو تشجيع عملية المصالحة التي يمكن أن تسهم في عودة المسار

<sup>1</sup> - pierre d'argent, op. cit. P. 33.

<sup>2</sup> - federico andreu-guzman, op. cit., p. 56.

<sup>3</sup> - جون - ماري هنكرتس ولويز دوزوالد - بيك، مرجع سابق، ص: 534.

<sup>4</sup> - المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

العادي للحياة لشعب كان منقسماً" الفقرة 4618 من التعليق<sup>1</sup>. وهو تعليق يعتريه نوع من الغموض حيث يحتمل عدة تأويلات فقد يفهم من خلالها أن العفو الشامل جائز كونه يشجع عملية المصالحة.

كما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر أعطت قراءة ضيقة لنص المادة 6 (5) حيث إعتبرت أن الأساس المنطقي والجوهري لهذا النص يظهر من خلال منح حصانة للمقاتلين لمجرد مشاركتهم في العمليات العدائية و فقط، أي يمنع أن تمنح لهم حصانة جراء إنتهاكهم لقواعد القانون الدولي الإنساني، لأنه لا يمكن أن ينطبق هذا النص على العفو الذي يبطل المسؤولية الجنائية للأشخاص منتهكي قواعد القانون الدولي<sup>2</sup>، وهو ما يعتبر إقراراً من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أن القانون الدولي الإنساني لا يستبعد العفو ما دام جوهر مبدأ مقاضاة أو تسليم المسؤولين عن إرتكاب المخالفات الجسيمة يظل سارياً<sup>3</sup>.

كما أن تعليقات أخرى قامت بتطوير رأي مخالف فمن جهة البروتوكول الإضافي الثاني يعود إلى سنة 1977 كما أنه يمكن ملاحظة مراحل تطور مسألة عدم جواز العفو وفقاً للقانون الدولي وكيف أن هذا التطور جاء فقط في الفترة التي تلت ظهور هذا البروتوكول، والسؤال المطروح في هذا الصدد هو ما إذا كان مضمون البروتوكول قد تجاوزه الزمن أي عوض كلياً أو جزئياً بفعل التطور الذي مس القانون الدولي في قواعده الإتفاقية والعرفية<sup>4</sup>. وهو سؤال جوهري فرغم محاولات اللجنة الدولية للصليب الأحمر مواكبة ذلك التطور بتفسيرها لنص المادة حتى لا يتم تأويله تأويلاً يسمح بإستغلاله إستغلالاً غير جائز فإن العديد من الدول إستغلت غموض النص وتضارب التفسيرات وإستعملته لتبرير قوانين وممارسات العفو عن الجرائم الدولية الخطيرة.

بالرجوع إلى الممارسة الدولية نجد أن المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا إعتبرت في سياق تعليقها على نص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني أن حتى أولئك

<sup>1</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 3. Et voir : commentaire au protocole additionnel aux conventions de geneve du 12 aout 1949 relatif a la protection des victimes des conflits armés non internationaux, par. 4617 et 4618.

<sup>2</sup> - أنظر كل من: درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 166، ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص. 10.

<sup>3</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 166.

<sup>4</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 3.

الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجرائم المعترف بها دولياً يمكن أن يستفيدوا من العفو بناء على هذا البروتوكول. وفي سياق دعمها لقوانين العفو التي تصدرها الدول أقرت المحكمة بأن البروتوكول الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية يشجع على منح عفو لإرساء السلم والمصالحة. إلا أن مهتمين بالموضوع حاولوا التأكيد على سوء تفسير المحكمة الدستورية للبروتوكول خصوصاً وأن تفسير هذا النص من طرف محكمة محايدة ومحترمة سوف يمثل موقفاً تأخذ به العديد من الدول<sup>1</sup>.

مسألة أخرى غاية في الأهمية تتمثل في التعارض بين القانون الدولي ممثلاً في نص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني الذي يجيز بل ويشجع منح عفو عن الأفعال المرتكبة أثناء النزاع والتي لا تتعارض مع مقتضيات المواجهة المسلحة مثل ضرب الأهداف العسكرية من جهة والتشريعات الوطنية التي تكيف تلك الأفعال من قبيل الأعمال الإرهابية من جهة أخرى وهي مشكلة التكيف القانوني للنزاع فالدولة التي تنكر صفة النزاع الداخلي على ما يقع فيها من مواجهات مسلحة سوف تعتبر أن تلك الأفعال أعمال إرهابية وسوف تعمل بالتأكيد على معاقبة مرتكبيها وبالتالي حرمانهم من الحصول على العفو<sup>2</sup> وهو أمر نشهده في عصرنا الحالي بكثرة فمعظم الدول والحكومات تعتبر أن ما يقع بها من أفعال هو من قبيل الأعمال الإرهابية.

صفوة القول هو أنه سعياً من واضعي البروتوكول الإضافي الثاني إلى تدارك مشكلة غياب أحكام تخص العقاب على الانتهاكات التي ينص عليها البروتوكول حاولت الفقرة الخامسة من المادة السادسة التصدي للمشكلة العكسية التي تثير الكثير من الحساسية والتي عادة ما تطرح نفسها عند إنتهاء أي نزاع داخلي والمتمثلة في تهيئة الظروف المساعدة على خلق نوع من التعايش السلمي بين الفئات المتناحرة في الماضي القريب، لذا تم النص على العفو الشامل بإستعمال عبارات عامة وغامضة، إلا أنه على الرغم من ذلك الغموض يجب أن لا يؤدي إلى إفلات مرتكبي إنتهاكات ضد القانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من العقاب لأن ذلك يؤدي حتماً إلى إثارة سخط عميق على الطريقة التي تم

<sup>1</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 291.

<sup>2</sup> - rapport préparé par le cior pour 31 eme conférence internationale de la croix-rouge et du croissant-rouge, « le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », P. 72.

بها فض النزاع فلا بد لتجنب ذلك إقامة توازن دقيق بين مقتضيات العدالة ومقتضيات السلام وهو أمر لا محالة صعب التحقيق<sup>1</sup> إلا أنه ليس بالمستحيل ولو نسبياً.

فقد حاول البروتوكول الإضافي الثاني تفادي غياب نص يخص العفو على الأقل فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية حيث نص على وجوب سعي السلطات الحاكمة لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين، إلا أن التجربة العملية أثبتت أن هذا النص يستعمل عادة لتبرير منح العفو عن أشد الجرائم خطورة كجرائم الحرب ويستعمل من طرف المحاكم الوطنية خاصة، حيث تعتمد عليه في دعم أحكامها وتبرير صحتها بموجب القانون الدولي<sup>2</sup>، مستفيدة من سكوت نص المادة عن تحديد الأعمال التي يمكن أن يشملها العفو، إلا أن أطروحات فقهية وتعليقات جريئة دعت إلى إستبعاد الأفعال التي تشكل جرائم حرب محتجين بأن مقصد البروتوكول الإضافي الثاني يتمثل في توفير حماية أكبر لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>3</sup>.

خلاصة القول هو أنه على الأقل فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية أصبحت قوانين العفو والتدابير المرافقة لها أمر مقبول نسبياً، أي مقبول لكن بشروط وضوابط قانونية تجعل منه عفواً محدوداً يساعد على حل النزاع وإحلال السلام.

أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على حظر العفو عن الجرائم الدولية عند إجرائها لدراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي حيث إعتبرت أن الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين أو المحكوم عليهم بسبب إرتكابهم لجرائم حرب لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيدوا من آلية العفو<sup>4</sup>. وهو ما يشير إلى أن القانون الدولي العرفي يحظر هو الآخر العفو عن جرائم الحرب.

<sup>1</sup> - فريتنس كالسهورفن وليزابيث تسغفلد: "ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص: 177.

<sup>2</sup> - ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص. 10.

<sup>3</sup> - أنظر كل من: ياسمين نكفي، ص. 10، درازان دوكيتش، مرجع سابق، ص. 166.

<sup>4</sup> - القاعدة 159 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، جون - ماري هنكرتس ولويز دوزوالد - بيك، مرجع سابق، ص. 533.

## الفرع الثاني: مشروعية العفو من خلال العرف الدولي.

القانون الدولي العرفي هو نتاج للممارسة الدولية العامة والمتواصلة الثابتة التي تكون وفقا للإلتزامات القانونية أو الآراء القضائية، وهناك وضوح نسبي يقول بإفتراض كون القانون الدولي العرفي قد تطور في إتجاه فرض إلتزام على كافة الدول بمتابعة الجرائم الدولية وفقا للقانون الدولي فمع أن بعض الدول ومختلف المحاكم الدولية قد أبانوا عن حقيقة مفادها أن أحكام العفو تنتهك القانون الدولي العرفي إلا أن تواتر العمل بقوانين وأحكام العفو في السنوات الماضية يدل على أن الممارسة الدولية لا تشجع هذا التوجه<sup>1</sup>.

جاء في نص القاعدة 159 من دراسة القانون الدولي الإنساني أنه: "تسعى السلطات الحاكمة عند إنتهاء الأعمال العدائية، لمنح أوسع عفو ممكن للأشخاص الذين شاركوا في نزاع مسلح غير دولي، أو للأشخاص المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، بإستثناء الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين أو المحكوم عليهم في جرائم حرب<sup>2</sup>."

تعتبر هذه القاعدة إعادة صياغة لنص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني<sup>3</sup>. فنص المادة المذكورة أصلها القانون الدولي العرفي المطبق أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية الذي تكون بفضل الممارسة الدولية للعديد من الدول التي منحت العفو بعد نزاعات داخلية سواء بإستعمال أسلوب الإتفاقات الخاصة أو قوانين أو إجراءات أخرى<sup>4</sup>. حيث تكرر ممارسة الدول هذه القاعدة كإحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

ما يؤخذ على هذه الدراسة رغم أهميتها البالغة هو أنها تستثني من عملية منح العفو فقط مرتكبي جرائم الحرب أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية دون مرتكبي الجرائم الدولية الأخرى.

<sup>1</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 291.

<sup>2</sup> - جون - ماري هنكرتس ولويز دوزوالد - بيك، مرجع سابق، ص: 533.

<sup>3</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص 16.  
<sup>4</sup> - rapport préparé par le cicer pour 31 eme conférence internationale de la croix-rouge et du croissant-rouge, le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains, op. cit., P. 71.

والإشكالية المتعلقة بمقبولية قوانين العفو في القانون الدولي خصوصا العفو الذاتي والعفو غير المشروط أصبحت الشغل الشاغل للعديد من فقهاء القانون الدولي في السنوات الأخيرة إلا أن الإستنتاجات التي قدمها الفقه كانت متناقضة وغير واضحة. وبين النقيضين أي - الحظر التام للعفو بسبب التعارض مع قاعدة أمرة أو عدم اليقين الذي يحيط بمسألة العفو الذي إستحال مع الكشف عن قاعدة أو مبدأ عرفي في هذا المجال - ظهرت على الهامش العديد من التأويلات التي توحى بأن القانون الدولي يشهد تقدما ملحوظا في هذا المجال يشكل بداية لظهور قاعدة ذات مصدر عرفي لتحسم مسألة العفو<sup>1</sup>.

فالممارسة الدولية سواء تلك التي إتخذت نهج منح العفو عن الجرائم الدولية ووقف المتابعة القضائية داخليا أو تلك التي أخذت بنهج المشاركة في مفاوضات حول عفو محدود تؤكد على عدم وجود قاعدة عرفية تمنع إتخاذ أحكام وإصدار قوانين عفو مما يشير إلى أن حتى الدول التي لم تشهد إنتهاكات لحقوق الإنسان لا تعترف هي الأخرى بأي قاعدة عرفية تحظر على الدول ضحية النزاعات المسلحة منح العفو.

الحقيقة التي أرسنها الممارسة الدولية تشهد على وجود دول تلتزم بالقانون الدولي عند منح عفو عن مرتكبي الإنتهاكات الخطيرة والعديد من الدول جراء مشاركتها في مفاوضات سلام تأخذ بمنح العفو مما يوحي بأن الآخذين بمقاربة "مبادلة العدالة بالسلام" كثر، تدل هذه الممارسة على وجود مؤشر قوي على غياب وإنعدام أي قاعدة في القانون الدولي العرفي تحظر أحكام العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية مهما تعددت أشكالها وفقا للقانون الدولي، فحكومات الدول مستمرة في تبني قوانين العفو معتقدة أن القانون الدولي العرفي لا يمنع على الأقل حتى الآن تبني مثل هذه القوانين<sup>2</sup>. من هنا نستنتج أن حاجة المجتمع الدولي إلى تحقيق توافق حول صلاحية قوانين العفو وأحكامه أصبح أمرا ملحا بشدة على ضوء أحكام العفو المثيرة للجدل التي تم تبنيها في العديد من دول العالم.

خلاصة القول أن غياب قاعدة عرفية أو غموض القانون الدولي العرفي فيما يخص العفو عن الجرائم الدولية وما يقابله من وجود قاعدة عرفية ملزمة تقول بوجود متابعة

<sup>1</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 6.

<sup>2</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 298.

مرتكبي الجرائم الدولية جنائياً يعتبر دليلاً على أن العفو ينتهك الإلتزام بالمتابعة الذي يقره القانون الدولي العرفي وهو بذلك يشكل غطاءاً للنسيان وتجنب المساءلة والإدانة<sup>1</sup>.

الحدود التي يوشك القانون الدولي على وضعها ورسمها حول هذه الآلية تخص فقط حالات معينة من الحظر أو الحصانة، أي الحظر الدولي للعفو عن الجرائم المنصوص عليها بموجب قواعد آمرة وخارج إطار هذه الحالات التي تتعلق بانتهاك القواعد الآمرة وفيما يتعلق بباقي الفرضيات الأخرى يجب الحذر عند إعمال ميزان المصالح "العدالة والسلام" وهو ما يدل على أن المسألة دقيقة ومعقدة.

إن إتفاقات السلام التي تم إمضاؤها في مطلع القرن الواحد والعشرين أي بعد سنة 2000 تعكس التطور الحاصل في القانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة فيما يخص مسألة العفو والإلتزام بترتيب المسؤولية الدولية الجنائية. فالعفو غير المحدود حتى مع إستمرار النص عليه في بعض إتفاقات السلام فإنه أصبح أقل إعمالاً وتبنياً<sup>2</sup>.

هناك دراسات أخرى معمقة لقوانين وممارسات العفو أظهرت بأن دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي إنصبت فقط على عينة صغيرة من الممارسة الدولية المتعلقة بمسألة العفو، هذا بالإضافة إلى أن الدول في الحقيقة لا تزال ترغب في إصدار قوانين العفو والعمل بهذه الآلية والتوقيع على إتفاقات السلام التي تنص على منح العفو عن الجرائم الدولية المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن جهة أخرى مفاوضات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية تجنبت الإبانة بوضوح عن موقفها الرافض للعفو عن الجرائم التي تدخل في إختصاصها وبناء عليه يعتبر حظر العفو عن الجرائم الدولية التي تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

<sup>1</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v. smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 33.

<sup>2</sup> - Etude analytique sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, nations unies, a/hrc/12/18, 6 aout 2009, P. 18.

في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية يمكن في أحسن الحالات وصفه بأنه "قانون دولي عرفي ناشئ" أي هو في طريق الظهور والولادة<sup>1</sup>.

على الرغم من الإنتقادات البارزة لمكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان والتي أكدت بالحجج المقنعة على حظر العفو عن الجرائم الدولية وفقا للقانون الدولي العرفي، إلا أنه رغم هذه المعارضة ورغم التطور الحاصل في عمل هيئات العدالة الدولية الجنائية لا تزال الدول تتبنى قوانين عفو حتى عن أكثر الجرائم الدولية خطورة.

آخر محاولات تقنين آلية العفو وضبطها محاولة إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وللأسف لم يحتوي في صيغته النهائية التي تم إعتماها على أي حكم محدد وصريح يخص العفو، سواء إقترن منحه أو لم يفتنر بلجنة تقصي الحقائق، وربما يعود ذلك إلى الإختلاف في آراء الوفود المتفاوضة حول هذه المسألة<sup>2</sup>، التي لم يتم حلها بشكل قاطع أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي تم خلاله تبني نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

فقد أدى ذلك الفراغ القانوني إلى فتح الباب أمام الفقهاء والمعلقين الذين استدلوا بالعديد من مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إعتبار أنها تسمح بالإستنتاج بالإقرار بمنح العفو على نحو إستثنائي لإختصاص المحكمة<sup>3</sup>.

وهو ما سيتم بحثه من خلال المطلب الثاني.

<sup>1</sup> - louise mallinder : « fighting impunity and promoting international justice, european initiative for democracy and human rights :promoting justice and the rule of law draft : global comparison of amnesty laws », report, op. cit.,P. 21.

<sup>2</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 152.

<sup>3</sup> - أنظر كل من: درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 153، ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص. 15.

## المطلب الثاني:

### مشروعية العفو خارج حدود الدولة

"بين إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم الدول الأجنبية"

من المسلم به أن قانون العفو الوطني أي الداخلي يمنع فقط إنعقاد إختصاص المحاكم الوطنية في متابعة الجرائم الدولية في الدولة التي تبنت قانون عفو أو صدرت عنها أحكام بالعفو، فقوانين وأحكام العفو لا يمكن أن تمنع محاكم الدول الغير أو المحاكم الدولية من ممارسة إختصاصها القضائي حول تلك الجرائم، حيث قد تتم المتابعة وفق ثلاثة أوجه فقد ينعقد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية أو يقوم مجلس الأمن بإنشاء محكمة خاصة كما قد تقوم دول أخرى بالمتابعة عن طريق تفعيل نظامها القضائي الداخلي على أساس مبدأ "الإختصاص العالمي"<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مشروعية العفو وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

ألقت مذكرات التوقيف التي صدرت في حق قادة جيش الرب للمقاومة حركة تمرد أوغندا الضوء على جدال طويل ظل حبيس المناقشة النظرية منذ صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمثل في كيفية تعامل المحكمة الجنائية الدولية مع مسألة قيام الدولة بمنح عفو غير محدود لأشخاص متابعين أمام المحكمة<sup>2</sup>.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو من جهة ما إذا كان يمكن للدولة منح عفو لأشخاص محل متابعة من طرف المحكمة الجنائية الدولية؟ وإذا كان ذلك ممكنا فهل يجب على المحكمة الجنائية الدولية أخذ قوانين العفو في الإعتبار عندما تقرر إعمالها لإختصاصها القضائي؟ أي هل يشكل العفو عائقا للمتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية؟.

<sup>1</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 304.

<sup>2</sup> - moy abigail, op. cit., P. 271.

## أولاً: إشارات نظام روما.

مسألة كيفية تعامل المحكمة الجنائية الدولية مع تدابير العفو الوطنية ولدت في خضم المفاوضات التي مهدت لظهور المحكمة، ففي حين دافع البعض عن جعل المتابعة القضائية للجرائم الدولية الحل الوحيد لمواجهة جميع حالات الانتهاكات نجد أن البعض الآخر فضل وضع إستثناء صريح بمنح عفو. ولكن لم يتم آنذاك تناول هذه المسألة بصراحة في نظام روما في صيغته النهائية<sup>1</sup>. إذا على الرغم من ورود مسألة العفو في أجنحة المؤتمر الدبلوماسي إلا أن نظام روما سكت عن هذه المسألة وهنا يثار التساؤل حول كيفية تفسير هذا السكوت<sup>2</sup>؟.

وكنتيجة لذلك لم يحتو نظام روما في صيغته الحالية على أي حكم حول العفو إلا أنه يحمل بعض الإشارات غير الصريحة بإمكانية قيام الدول الأطراف بمنح عفو موقف للمتابعة حيث يفهم ذلك من عدة زوايا فنجد من جهة سلطات المدعي العام المتعلقة بمباشرة إجراءات التحقيق، ونجد من جهة أخرى نصوص المواد 16 و 17 و 53 من نظام روما<sup>3</sup>.

المادة 16 تمنح مجلس الأمن سلطة إرجاء الإجراءات<sup>4</sup> والمادة 17 أقرت بأن الدعوى تعتبر غير مقبولة إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة فيها دولة لها إختصاص عليها، ما لم تكن الدولة غير راغبة حقا في الإضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة، أو غير قادرة على ذلك<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - darryl robinson, op. cit., P. 483.

<sup>2</sup> - هناك من أشار إلى أنه لم يكن من الضروري النص على آلية العفو ضمن نصوص نظام روما لأن العفو مرفوض أساسا كونه يتعارض مع الهدف من إنشاء المحكمة المتمثل في القضاء على ثقافة إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب في حين أن رأيا آخر أشار إلى أن نظام روما يقر بإمكانية العفو بناء على بعض نصوص النظام مثل المواد 16 و 17 و 53. john dugard : « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », op. cit. P. 1013-1014.

<sup>3</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v. smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 39.

<sup>4</sup> - يشار في هذا الصدد إلى أن الحد الزمني للتأجيل الذي جاء في نص المادة 16 من نظام روما رغم إمكانية التجديد فإن ذلك لا يمثل سوى آلية للتأخير وليس وسيلة لتحقيق إقرار دائم بالعفو الوطني. أنظر ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص: 27.

<sup>5</sup> - مسألة تحديد المقصود بعدم الرغبة أو عدم القدرة كانت مثار جدل أثناء مداوات مؤتمر روما الدبلوماسي حيث ذهب البعض إلى أن إستخدام العباراتين يحد من إختصاص المحكمة لأنهما عبارتان يغلب عليهما المعيار الشخصي الواسع، ولا تنطويان على معيار موضوعي محدد، ومن ثم فقد نادى أنصار هذا الإتجاه بتفضيل إستخدام عبارة "غير فعالة" بدلا من عبارة "غير راغبة"، وعبارة "غير متاح" بدلا من عبارة "غير قادرة". فعبارة غير فعالة تعود على الإجراءات القضائية أمام القضاء الوطني أما عبارة غير متاح فتعود على النظام القضائي الوطني ككل. وحتى تتوصل المحكمة الدولية إلى أن دولة ما غير راغبة يجب أن تحدد نية السلطات الوطنية ولكي تتوصل إلى أن الدولة غير قادرة فيجب أن تتبين أنه بالنظر إلى الإنهيار الجزئي أو الكلي للنظام القضائي الوطني أصبحت الدولة غير قادرة على الإضطلاع بالإجراءات القضائية. أيمن راشد، مرجع سابق، ص: 45، 46.

أو إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها إختصاص عليها وقررت عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة<sup>1</sup>. وتقوم المحكمة بتحديد ما إذا كانت الدولة غير راغبة حقا في التحقيق أو المقاضاة في الأحوال التالية<sup>2</sup>:

- قيام الدولة بإتخاذ إجراءات من شأنها حماية الشخص وتجنبيه إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

- أن يكون هناك تأجيل لا مبرر له في سير إجراءات المحاكمة بما يتعارض مع نية مثل الشخص أمام العدالة.

- إذا لم تباشر الإجراءات بصورة مستقلة أو دون تحيز.

عند النظر في الأحوال المذكورة في الفقرة 2 من المادة 17 وفي سياق القضية المطروحة أمام المحكمة يستنتج أنه يجوز للمحكمة النظر في جملة من الأمور من بينها المعلومات التي يجوز للدولة أن تختار تقديمها إلى المحكمة والتي تفيد بأن محاكمها تستوفي القواعد والمعايير المعترف بها دوليا لإجراء ملاحقة قضائية مستقلة ونزيهة بشأن سلوك مماثل أو بأن الدولة قد أكدت خطيا للمدعي العام أن القضية هي في طور التحقيق والمقاضاة<sup>3</sup>.

المادة 17 وبمنحها سلطة تحري رغبة الدولة في الإضطلاع بالتحقيق والمقاضاة تكون قد منحت سلطة تقديرية للمحكمة لسحب الدعوى من القضاء الجنائي الوطني إذا ما إرتأت أن هناك قرارا من الدولة بعدم جدية المحكمة الوطنية بقصد حماية الشخص المرتكب للجرم<sup>4</sup> كأن يتم إصدار قانون عفو من أجل إفلات الشخص من العقاب. إلا أن قانون العفو ذلك لا يمكن أن يشكل عائقا لإعمال المحكمة إختصاصها. وفي المقابل إذا ما إرتأت دولة ما معالجة وضعها بعد النزاع باللجوء إلى لجان الحقيقة والمصالحة فوجب على المحكمة

<sup>1</sup> - المواد 16 و 17 (1) (أ) و(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني، "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص: 52.

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني: "وثائق المحكمة الجنائية الدولية"، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2005، ص: 76.

<sup>4</sup> - علي جميل حرب، مرجع سابق، ص: 480.

التوقف عن أعمال إختصاصها وترك المجال للدولة التي قررت عدم أعمال سلطتها القضائية، وهنا نجد نص المادة 53 المتعلق "بمصالح العدالة" مجالا للتطبيق مع مراعاة وجوب الموازنة بين مصلحة الضحية وخطورة الجريمة<sup>1</sup>.

إن عمل المحكمة الجنائية الدولية بنظام التكامل<sup>2</sup> لذا يجب عليها أن تكون مكملة للجهود الوطنية ولا تحتل محلها، فوفقا للمادة 17 يجب على المحكمة التأكد من عدم رغبة أو عدم قدرة الدولة على إجراء التحقيقات ومن ثم المتابعات، فهناك من يعتبر بأنه يمكن للمحكمة الجنائية الدولية تفويض عمل أنظمة العدالة الوطنية بتأويلها لمبدأ التكامل وتطبيقه بطريقة جد صارمة برفضها قبول أي قضية إذا كانت الدولة راغبة وقادرة على إجراء المتابعات. تحاول هذه المقاربة حماية المحكمة من محاولة إقحامها في المسائل ذات البعد السياسي وفي مجال تصفية الحسابات. وعلى ما يبدو هذا ما حدث في قضية أوغندا فلم يكن الهدف من الإحالة العدالة بل على ما يبدو كان الهدف منها إستعمالها كوسيلة ضغط سياسي على قادة تمرد جيش الرب للمقاومة لحملهم على وقف النزاع<sup>3</sup>. وهو ما جعل المحكمة تنتهج هذا النهج.

إن يبدو واضحا من خلال نصي المادتين 16 و17 من نظام روما الأساسي أنه في حالة توفر ظروف وشروط معينة قد يقود الجمع بين لجان تقصي الحقائق وعمليات منح العفو إلى رفض قبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - pierre d'argent, op. cit. P. 35.

<sup>2</sup> - تشير العلاقة بين العفو ومبدأ التكامل ثلاثة إجمالات مختلفة لكيفية تعامل المحكمة الجنائية الدولية في هذا الصدد، الإحتمال الأول يتمثل في خطة تجاوز النزاع عبر المتابعة الجنائية فقط للأشخاص الأكثر مسؤولية والتعامل في المقابل مع الأشخاص الأدنى درجة بموجب ميكانيزم لجان الحقيقة التي تعمل على منح العفو لذا ينبغي أن يتم تمرير هذه الخطة عبر نظام التكامل مع تجنب التحايل بتقديم عدد قليل جدا من المسؤولين للمحاكمة وبالتالي إفراغ مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية من معناه. هذا الإحتمال قد يكون مفيدا إذا تم التعامل معه بمصادقية وتجنب الإعتماد على إزدواجية المعايير كفلسفة للمتابعة. الإحتمال الثاني هو منح عفو غير محدود وهو ما لا يخدم أبدا مبدأ التكامل لأنه لن يكون هناك مجال للتحقيق وحتى إن وجد لن يكون له أي معنى بسبب قرار عدم المتابعة وهو ما سيجعل قانون العفو كدرع لحماية المسؤولين من المتابعة. أما الإحتمال الثالث فهو منح عفو محدود ومشروط وهو يفرض قيام الدولة بإنشاء لجنة للحقيقة تحوز صلاحية منح العفو الفردي وفي الحقيقة من الصعب على اللجنة القيام بمنح عفو مشروط فيه ومع أعمال لمبدأ التكامل إلا أنه أمر يمكن تصوره على الأقل نظريا. Darryl robinson, op. cit., P. 500.

<sup>3</sup> - moy abigail, op. cit., P. 272.

<sup>4</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 153.

نظرا لكون الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو الإضطلاع بمتابعة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني<sup>1</sup> إذا لم تستطع الدول الإضطلاع بذلك، يمكن القول أن منح عفو عن الأفراد المتابعين أمامها لا يمكن أن يجنبهم المتابعة الدولية فالمحكمة وباعتبارها خط الدفاع الأخير لا تعمل إختصاصها إلا بعد تعذر مباشرة التحقيقات وإجراء المتابعات من طرف النظام القضائي الوطني<sup>2</sup>.

إذا لا يوجد في نظام روما أي حكم يتعلق بالعفو وفيما يتعلق بكل الحالات التي رفعت أمام المحكمة إلى يومنا هذا، لم تدلي المحكمة قانونيا برأيها حول مسألة ما إذا كانت أحكام العفو الوطنية تناقض عملها، هذا على الرغم من أن حالة أوغندا التي تعتبر أحد أهم الحالات التي تمت إحالتها للمحكمة شهدت قانون عفو عمر لفترة من الزمن. إذا من المهم التأكيد على التزام الأطراف في نظام روما على إلغاء قوانين العفو الوطنية بعد مصادقتها على النظام من أجل السماح بمعاينة مرتكبي الجرائم التي ينص عليها النظام الأمر الذي سينتج عنه الحد من إنتشار ثقافة الإفلات من العقاب وتعديل محتوى قوانين العفو مستقبلا<sup>3</sup>.

على خلاف الكثير من النقاط التي حسم الجدل بشأنها فيما يتعلق بنظام روما نجد أن هذا النظام لم يأتي بأي نص قانوني يعيننا على رفع اللبس الذي يعترى مسألة مشروعية إجراء العفو طبقا للقانون الدولي، إذ لم يتطرق النظام المذكور لمسألة العفو لا صراحة ولا ضمنا كما أن هذه الآلية على أهميتها لم تحظ بإهتمام خاص أثناء المفاوضات التي مهدت لإبرامه، هذا رغم التأكيد المتكرر والمتواصل على ضرورة وضع حد لثقافة الإفلات من العقاب. كما لم يتم إعتبار العفو أحد أسباب رفض المحكمة قبول الدعوى، وهو ما قد يفسر على أنه إستبعاد للدفع بالإستفادة من إجراء العفو أمام المحكمة. إلا أن مثل هذا الإستنتاج يبسط الأمور كثيرا خاصة إذا ما أخذنا بعين الإعتبار فكرة إضفاء بعض المرونة على النظام الأساسي بما يتيح إحتواءه على بعض الإستثناءات، كأن يرتبط الأمر بمسار

<sup>1</sup> - الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي نفسها تلك الجرائم التي أقر القانون الدولي العرفي والإتفاقي على وجوب الإلتزام بمتابعة وتوقيع العقاب على مرتكبيها وبالتالي لا يمكن العفو عنها في نظر معظم الهيئات الدولية والمجتمع الدولي كافة.

<sup>2</sup> - NELDJINGAYE (Kameldy): "challenging impunity in northern Uganda: the tension between amnesties and the principle of international criminal responsibility", master dissertation, faculty of law, university of Pretoria, south Africa, 2007, p.44.

<sup>3</sup> - marc freeman et dorothée marotine, op. cit., p. 9.

للمصالحة الوطنية يضمن بطرق أخرى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة. ويبقى للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان إجراء العفو يهدف فعلا إلى المساعدة على تجاوز النزاع أم أنه مجرد حيلة قانونية لتجنب مثل بعض الأطراف أمام هيئة المحكمة<sup>1</sup>.

خلاصة القول أن نظام روما قد أبان عن غياب إجماع حول مشروعية أحكام العفو نظرا لغموض نصوص النظام فيما يخص مسألة إنعقاد إختصاص المحكمة في مواجهة الأشخاص الذين إستفادوا من تدابير عفو وفقا للقانون الداخلي للدول التي ينتمون إليها. فقوانين العفو يمكن أن تمنع قيام المحكمة بالمتابعة في حالتين تتمثل الأولى في إمكانية قيام مجلس الأمن بتوقيف المتابعة لمدة سنة (المادة 16) وفقا للفصل السابع معتبرا أن مثل هذا العفو المؤقت مهم لإرساء السلم والأمن الدوليين وهو ما يمكن تجديده إذا ما قدر مجلس الأمن أن ذلك التمديد يصب في مصلحة السلم والأمن الدوليين. أما الثانية إمكانية المدعي العام أن يقرر عدم إجراء متابعة لجرائم معينة إذا إرتأى أن المتابعة لا تخدم مصالح العدالة، حيث تعكس هاذين الحالتين حالة التوافق بين الأطراف التي تلح على المساءلة وأولئك الذين رغبوا بمقاربة مرنة بداعي إرساء السلم والمصالحة بعد فترات النزاع الداخلي. إذن مسألة معرفة عدم التوافق الواسع المتعلق بقابلية تدابير العفو الوطنية للتطبيق وفقا للقانون الدولي يبقى أمرا غامضا وفقا للنص التوافقي لنظام روما<sup>2</sup>.

ويعتبر العديد من دعاة العدالة العقابية أن وجود وضع قانوني يتسبب في وقف متابعة الجرائم التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينفي إمكانية المحكمة إحترام قوانين العفو الوطنية. كما أن الحصانات التي يكون سببها العفو تنتهك لا محالة المهمة الأساسية لنظام روما بالمتابعة، ومن جهة أخرى يمكن إعتبار نظام روما غامض فيما يخص مسألة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية في علاقته مع مقاربة "العدالة مقابل السلام" في تقرير ما إذا كان بإمكانها ممارسة إختصاصها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 107.

<sup>2</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 292.

<sup>3</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v.smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 39.

نظام روما بغموضه ذلك يكون قد ترك باب التأويلات مفتوحا فيما يتعلق بالجرائم التي لا تدخل في مجال إختصاص المحكمة أما فيما يخص الجرائم الدولية التي ذكرها النظام يكون قد أغلق الباب نهائيا على احتمال قبول عفو عن تلك الجرائم.

## ثانيا: جدلية مصلحة العدالة.

لقد أثارت الكثير من التجارب التي لم تشهد إعتقاد تدابير عفو شكوكا حول الإفتراض الشائع بضرورة الإختيار بين السلم أو العدالة، فقد أقرت الأمم المتحدة بأن العدالة عندما يسعى إلى تحقيقها على النحو السليم، يمكن أن تساعد على تحقيق سلام عادل ودائم، وعندما تعارض سياسة للأمم المتحدة تدابير العفو التي تسمح لمرتكبي الجرائم بالإفلات من العقاب فإنها تسعى بذلك إلى تأمين مساحة للعدالة حتى عندما لا تكون شروط المقاضاة قد توفرت على نحو كاف<sup>1</sup>. وهو ما يشير إلى مكانة مقاربة "مصلحة العدالة" في نظر الهيئة الأممية.

بالإضافة إلى التحليل السابق لإشارات نظام روما لمسألة العفو نجد في المادة 53 من نظام روما التي تتيح للمدعي العام بالمحكمة عدم الشروع في تحقيق أو مقاضاة إذا كان ذلك يخدم مسألة "مصلحة العدالة"<sup>2</sup>، ما يشير إلى إمكانية إعتبار آلية العفو في ظروف معينة وحالات محددة تدخل في نطاق أو تندرج تحت غطاء مقاربة "مصلحة العدالة".

جاء في المادة 53 من نظام روما<sup>3</sup> في المواضع ذات الصلة بمسألة "مصلحة العدالة" مايلي: "1-... ولدى إتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام في: ج - ما إذا كان يرى، أخذا في إعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، أن هناك مع ذلك أسبابا جوهرية تدعو للإعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة...". "2- إذا تبين للمدعي العام بناء على التحقيق، أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة: ج - لأنه يرى بعد مراعاة جميع الظروف، بما فيها خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم و... أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة؛ أن يبلغ دائرة ما قبل المحاكمة والدولة المقدمة للإحالة... بالنتيجة التي إنتهى إليها والأسباب التي ترتبت على هذه النتيجة".

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، تمهيد.

<sup>2</sup> - المادة 53 (2) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>3</sup> - نص المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بإستقراء نص المادة المذكورة على ضوء نص المادة 31 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الذي يدعو إلى تفسير المعاهدة بحسن نية ووفقا للمعنى العادي المعطى لألفاظها ضمن سياقها وعلى ضوء مقصدها والغرض منها، وإذا كان المعنى العادي لعبارة "مصلحة العدالة" يشمل مسألة تهديد الشروع في التحقيق أو المقاضاة لتحقيق السلم في المجتمع الذي يمر بمرحلة إنتقالية، يمكن أن نصل إلى إستنتاج عام مفاده إمكانية قبول إقتران عمل لجان الحقيقة والمصالحة بمنح العفو<sup>1</sup>.

لقد أثارت فكرة "مصلحة العدالة" الوارد ذكرها في المادة 53 من نظام روما جدلا فقهيها كبيرا لم يتم حسمه بعد يعود سببه لكون العبارة فضفاضة جدا وتحتمل الكثير من التأويلات. هذا فقهيها أما إجرائيا فيقوم المدعي العام عندما يقرر عدم وجود أساس كاف للملاحقة بموجب الفقرة 2 من المادة 53 بإخطار الدائرة التمهيدية خطيا بذلك في أقرب وقت ممكن كما يخطر الدولة التي أحالت إليه الحالة أو مجلس الأمن حسب الحالة وتشمل الإخطارات المذكورة قرار المدعي العام وبيان الأسباب التي إتخذ من أجلها ذلك القرار<sup>2</sup>.

لحل معضلة ما إذا كان إحالة أي عفو متوافق مع نصوص المواد 16-17-53 من نظام روما تم إقتراح مقاربة تتمثل في أنه يجب على المحكمة الجنائية الدولية التحقق من عدة مسائل مثل كون الأفعال تشكل جرائم خطيرة تنص عليها الإتفاقيات الدولية التي تفرض المتابعة أم لا، وإمكانية توقف النزاع أو ممارسات الحكم القمعي دون اللجوء إلى العفو من عدمه، وإنشاء آلية لكشف الحقيقة وتكريس المسؤولية الفردية من عدمه، بالإضافة إلى مسألة منح التعويضات وإعطاء ضمانات بعدم تكرار إنتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قيام نظام الحكم بإعتماد إجراء العقوبات غير جنائية لمعاقبة المذنبين كفرض ضريبة والعزل من المنصب<sup>3</sup>.

وفي الحقيقة لا يوجد أي صراع بين أهداف المحكمة الجنائية الدولية المتمثلة في المتابعة والإدانة ومعاقبة المسؤولين عن الإنتهاكات وأهداف لجان الحقيقة المتمثل في

<sup>1</sup> - درازان دوكيش، مرجع سابق، ص: 155.

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني: "وثائق المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص: 130.

<sup>3</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v. smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 40.

معالجة المجتمعات ومواجهة الماضي وتسهيل المصالحة، إلا أنه تظهر الصعوبة عندما يتم منح لجان الحقيقة والمصالحة صلاحية منح العفو عن الجرائم الدولية لأن الهدف الأسمى للمحكمة الجنائية الدولية هو ضمان عدم الإفلات من المتابعة<sup>1</sup>.

هذا فيما يخص نظام روما أما بالرجوع إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة نجدها إما إختارت السكوت بعدم الإشارة إلى العفو مثل نظامي محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا<sup>2</sup>، أو تأثرت بتغير موقف القانون الدولي إتجاه العفو وسايرت التطورات في هذا المجال الراضة لإمكانية إقرار العفو عن الجرائم الدولية مثل النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون<sup>3</sup>، وقانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا<sup>4</sup>، وكذلك اللائحة التي أسست للجنة الإستقبال والحقيقة والمصالحة في تيمور الشرقية.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك قيام الممثل الخاص للأمم المتحدة - بعد إدراج الأحكام الخاصة بالعفو في إتفاقية السلام المبرمة بين حكومة سيراليون والجناح المتمرد<sup>5</sup> - بإضافة تذييل بخط يده إلى الإتفاق يشير فيه إلى أن تفسير الأمم المتحدة لأحكام العفو يقضي بأن تلك الأحكام لا تنطبق على الجرائم الدولية<sup>6</sup>، وبناء على ذلك نصت المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون على أن منح العفو عن الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة لا يحول دون محاكمة الأشخاص المتسببين في إرتكابها، أي لن يحرم المحكمة من ممارسة إختصاصها، وهو نفس الرأي الذي تبنته دائرة الإستئناف التابعة للمحكمة.

<sup>1</sup> - darryl robinson, op. cit., P. 504.

<sup>2</sup> - ياسمين نكفي، مرجع سابق، ص. 15.

<sup>3</sup> - المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

<sup>4</sup> - المادة 40 من قانون إنشاء المحاكم الاستثنائية في محاكم كمبوديا.

<sup>5</sup> - يصطلح على إتفاقية السلام المبرمة بين حكومة سيراليون والجناح المتمرد "الجبهة الثورية الموحدة" بتاريخ 07 جويلية 1999 اختصاراً "اتفاق لومي".

<sup>6</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 166.

- the special representative of the secretary-general for sierra leone had appended an oral disclaimer to his signature of the agreement on behalf of the united nations, stating that the amnesty clause : « shall not apply to the international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law »

## الفرع الثاني: مشروعية العفو في علاقته بمبدأ الإختصاص العالمي.

الإختصاص الجنائي العالمي هو صلاحية تقررت للقضاء الوطني في ملاحقة ومحاكمة وعقاب مرتكبي أنواع معينة من الجرائم التي يحددها التشريع الوطني دون النظر لمكان ارتكابها ودون اشتراط توافر إرتباط معين بين الدولة وبين مرتكبيها أو ضحاياها وأيا ما كانت جنسيتهم<sup>1</sup>.

يتيح مبدأ الإختصاص العالمي لمحاكم الدول الأجنبية ممارسة إختصاصها القضائي على أساس أنه عندما تقوم المحاكم الوطنية بممارسة إختصاصها القضائي العالمي فهي بذلك العمل لا تحمي مصالحها وقيمها الخاصة فحسب ولكن تحمي مجموع المصالح والقيم المشتركة للمجتمع الدولي<sup>2</sup>. فقد أثبتت القرارات الحديثة للمحاكم الوطنية أولوية القانون الدولي على الوطني.

هناك قاعدة تكاد تظهر في القانون الدولي الحديث تقول بالحق في العفو بمعنى آخر الإعتقاد على آلية العفو كوسيلة للوصول إلى حل للنزاع جار تأطيرها وضبطها وهو ما يثير فرضية إستغلاله لصالح مرتكبي الجرائم الدولية الأمر الذي يثير هو الآخر مسألة ذات صلة وغاية في الأهمية تتمثل في التعارض بين مبدأ الإختصاص العالمي وقوانين العفو الأجنبية.

جاء في تصريح مهم لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ماري روبنسون أن ممارسة مبدأ الولاية القضائية العالمية عملية ليست سهلة بسبب وجود الكثير من التحديات العملية والقانونية التي تعمل في التيار المعاكس لهذا المبدأ، ولعل مسألة قوانين العفو تعتبر أكثر التحديات صعوبة وإعاقا لمبدأ الإختصاص العالمي.

وتؤكد المفوضة السامية في هذا السياق أن إنتهاكات جسيمة معينة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لا ينبغي أن تشملها قوانين العفو كما أكدت على ذلك مبادئ برينستون المتعلقة بالإختصاص العالمي عند تأكيدها على أن جرائم معينة هي

<sup>1</sup>- طارق سرور: "الإختصاص الجنائي العالمي"، مرجع سابق، ص: 25.

<sup>2</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 305.

من البشاعة إلى درجة لا يجوز معها الإفلات من العقاب<sup>1</sup>. فقد جاء في المبدأ السابع<sup>2</sup> من مبادئ برينستون<sup>3</sup> الذي يحمل عنوان "إعلانات العفو" مايلي:

1- لا تتفق إعلانات العفو، بصفة عامة، مع إلتزامات الدولة بتوفير المساءلة عن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي.

2- لا يمنع إصدار إعلانات عفو لا تتفق مع الإلتزامات القانونية والدولية للدولة الضامنة ممارسة الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي.

أبانت مبادئ برينستون عن عدم قبول واسع للعفو عن الجرائم الدولية كما هو الحال عند خبراء القانون الدولي الذين إعتبروا أن قوانين العفو تفتقر للأساس القانوني وفقا للقانون الدولي. حيث إفترض نص المبدأ السابع أمرين مهمين تخصان إلتزامات الدول يتمثل الأمر الأول في كون إستعمال عبارة "بصفة عامة" يبقي على إمكانية أن تكون بعض أحكام العفو حتى تلك التي تشمل الجرائم المحظورة بموجب قواعد أمره مشروعة. أما الأمر الثاني فيتمثل في أن المبدأ يدل ضمنا على أنه لا يقع على عاتق الدول أي التزم قانوني بالمتابعة والعقاب وفقا للقانون الدولي بل هي ملزمة فقط بالإدانة الرمزية<sup>4</sup>.

خلال مناقشات مبادئ برينستون التي جرت حول قوانين العفو الذي يمكن أن تمنحه دولة أو يمنح بموجب معاهدة لأفراد أو فئات من الأفراد. أبدى بعض المشاركين معارضة شديدة لإدراج أي مبدأ يعترف بالعفو عن الإنتهاكات الخطيرة التي ينص عليها القانون الدولي، وخلال المناقشة رأى آخرون أن أنواعا أخرى من إعلانات العفو التي تكون مشفوعة بآليات للمساءلة بخلاف المتابعة القضائية تعتبر مقبولة في حالات معينة مثل كونها أحسن بديل يمكن إعماله خلال المراحل الإنتقالية التي تمر بها الدول التي تشهد فترات

<sup>1</sup> - مبادئ برينستون، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 4 ديسمبر 2001، الدورة السادسة والخمسون البند 164 من جدول الأعمال "إنشاء المحكمة الجنائية العالمية" ص: 10.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 18.

<sup>3</sup> - في سنة 2001 إلتقى مجموعة من خبراء القانون والفقهاء عبر العالم في برينستون بنيوجيرسي لمحاولة تطوير مجموعة من المبادئ القانونية المقبولة دوليا؛ حيث جرت نقاشات موسعة لم يستطع خلالها المشاركون التوصل إلى قاعدة تخص مشروعية قوانين العفو الوطنية وفقا للقانون الدولي وتثير مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية قضايا جد هامة في مجال متزايد الأهمية من مجالات القانون الدولي الجنائي، وعلى وجه التحديد القيام على الصعيد الوطني بملاحقة مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

<sup>4</sup> - charles p.trumbull, op. cit., P. 299.

صعبة. وخلصت المناقشة حول نقطة إعلانات العفو أن المبدأ السابع الذي سبق ذكره يعبر عن مجرد إقتراض مفاده أن إعلانات العفو لا تتفق مع إلتزامات الدولة بمنع حالات الإفلات من العقاب، كما أن إصدار الدولة إعلانات عفو لا تتفق مع إلتزاماتها بمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة لا يمكن بأي حال من الأحوال منع الدول الأخرى من تفعيل آليات الإختصاص العالمي<sup>1</sup>.

هو ما أكدت عليه مبادئ بروكسل المتعلقة بمحاربة الإفلات من العقاب فقد جاء في المبدأ العاشر أن تدابير العفو لا يمكن لها المساس أو التأثير في الإلتزامات المفروضة على الدول بموجب القانون الدولي في التحقيق حول الجرائم الخطيرة وتقديم المتهمين إلى العدالة وتعويض الضحايا<sup>2</sup>.

أثبتت الممارسة الدولية نوعاً من التضارب في توجهات الدول التي تعمل أنظمتها القضائية بمبدأ الإختصاص العالمي ففي حين قامت المحكمة الوطنية الإسبانية سنة 1998 بالتأكيد على أن قوانين العفو في الشيلي والأرجنتين لم تقف في وجه المتابعة في إسبانيا فالمحاكم الإسبانية يمكن لها ممارسة إختصاصها القضائي حول الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة والتعذيب والإرهاب وفقاً لقانونها الوطني الذي يمنحها إختصاصاً عالمياً فيما يخص بعض الجرائم.

كما نجد أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup> من خلال قرار صادر في 23 أكتوبر 2002 مشيرة إلى أن المحكمة الفرنسية ينعد إختصاصها في سياق ممارستها لمبدأ الإختصاص العالمي الذي تبناه القانون الفرنسي، حتى في حالة وجود قانون أجنبي ينص

<sup>1</sup> - مبادئ برينستون، مرجع سابق، ص: 33.

<sup>2</sup> - Principes de bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale, adoptés par le « groupe de bruxelles pour la justice internationale », a la suite du colloque « lutter contre l'impunité : enjeux et perspectives » (bruxelles, 11-13 mars 2002). P. 6.

<sup>3</sup> - لم تكن فرنسا بمنأى عن الجدل الثائر بخصوص مشروعية العفو فقد كانت عبر حروبها الإستدمارية مسرحاً للعديد من قوانين العفو الذاتي التي تسببت في صدور قرارات عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بمناسبة فحصها لتلك القوانين خصوصاً فيما يتعلق بالقوانين المرتبطة بحربي الجزائر والهند الصينية؛ حيث رفضت المحكمة التكلّف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالحالتين بداعي أن الأفعال المرتكبة في البلدين والتي كانت محل عفو لا ينطبق عليها وصف جرائم ضد الإنسانية وبالطبع بنت المحكمة حجتها الأساسية على أساس مانع قوانين العفو. Jean Danet et autres, op. cit., P. 262.

على العفو<sup>1</sup>. مما يعني أن الغرفة لا تعطي أي إهتمام لأحكام قانون العفو الأجنبي منذ اللحظة التي ينعقد فيها إختصاصها بموجب الإتفاقيات الدولية<sup>2</sup>. وكمثال مناقض تقرر في المحاكم الجنائية الإيرلندية رفض النظر في الدعوى المرفوعة أمام قضائها الوطني إذا كان قد صدر قانون عفو يسقط حق المتابعة في الدول الأجنبية<sup>3</sup>.

كمثال على موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من مسألة تطبيق مبدأ الإختصاص العالمي وعدم الإعتداد بإستفادة مرتكب الجريمة الدولية من العفو في دولته نجد قضية الضابط الموريتاني "علي ولد الداه"<sup>4</sup> المتهم بإرتكاب أعمال تعذيب في موريطانيا، حيث رفضت المحكمة بتاريخ 30 مارس 2009 الطعن المقدم من طرف الضابط في الحكم عليه بعقوبة 10 سنوات سجن من طرف محكمة نيم الفرنسية، وهي بذلك تكون قد وافقت على تطبيق مبدأ الإختصاص العالمي في هذه الحالة كون الجريمة ذات طبيعة دولية، ويذكر أن موريتانيا قد أصدرت قانون عفو لفائدة القوات المسلحة المشاركة في تلك الأحداث الانقلابية حيث تم توقيف "علي ولد الداه" في فرنسا سنة 1999 عندما كان بصدد المشاركة في تربص بمدرسة تابعة للجيش الفرنسي بمونبولي وتم وضعه قيد الحبس المؤقت تطبيقاً للشكوى المرفوعة ضده من طرف الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان ثم خرج من السجن وبقي تحت الرقابة القضائية قبل أن يغادر فرنسا. قدم علي ولد الداه دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الحكم الصادر في حقه من طرف القضاء الفرنسي بسبب أفعال مرتكبة في بلد آخر أي موريتانيا، حيث إعتبر من خلال دعواه أن القضاء الوحيد المخول بمحاسنته هو القضاء الموريتاني وأن ذلك غير ممكن نظراً لإستفادته من عفو في موريتانيا، إلا أن المحكمة الأوروبية رفضت تلك الحجج وعللت رفضها بأن الهدف من التحجج بقانون العفو الموريتاني هو تجنيب الضابط علي ولد الداه المتابعة الجنائية لا غير. حيث إعتبرت المحكمة أن العفو عموماً غير متوافق مع واجب التحقيق في مثل تلك الأفعال

<sup>1</sup> - لقد عرف موقف القضاء الفرنسي من مسألة ممارسة الإختصاص العالمي وعلاقته بالعفو من خلال قضية "ولد الداه"، حيث رفض الأخذ بعين الإعتبار قانون العفو الذي صدر في موريتانيا والذي يستفيد منه الجنرال "ولد الداه" على الإقليم الموريتاني دون أن يمتد ذلك إلى الإقليم الفرنسي ودون أن يلتزم به القضاء الفرنسي. رابطة نادية، مرجع سابق، ص: 138.

<sup>2</sup> - Jean Danet et autres, op. cit., P. 271.

<sup>3</sup> - رابطة نادية، مرجع سابق، ص: 631.137 Mirelle delmas,

<sup>4</sup> - شارك علي ولد الداه في الفترة بين نوفمبر 1990 ومارس 1991 في قمع الجماعات الإثنية المتهمه بالتورط في التدبير لإنتقال عسكري.

التي إرتكبها الضابط. وإستندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتبرير حكمها ومساندتها للقضاء الفرنسي في عمله بالإختصاص العالمي على المادة 689 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي ينص على أنه "تطبيقا للإتفاقيات الدولية يمكن للمحاكم الفرنسية متابعة ومحاكمة كل شخص موجود على التراب الفرنسي يعتبر متورطا في إرتكاب جريمة تعذيب خارج إقليم الجمهورية"<sup>1</sup>.

كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على مبدأ الإختصاص العالمي بقولها "تجنب التشريع الفرنسي لحساب قرارات أو قوانين ضرفية متبناة من طرف الدولة التي أرتكبت على ترابها الجريمة بغية حماية رعاياها أو تحت التأثير المباشر أو غير المباشر لمرتكبي هذه الجرائم ويهدف ذلك التجنب إلى إعاقة تطبيق الإختصاص العالمي". وفي هذا الصدد صرح الرئيس الشرفي للفدرالية العالمية لحقوق الإنسان بأن حكم المحكمة الأوروبية أكد على أن قانون الدولة التي يوجد على ترابها المذنب هو الذي يطبق، وقال بأنه لو قبلت المحكمة الأوروبية الطعن لكان ذلك بمثابة الضوء الأخضر الممنوح لكل الدكتاتوريين ومرتكبي جرائم التعذيب لتمرير قوانين عفو في بلدانهم<sup>2</sup>.

يجدر التنويه إلي أنه هناك شروط لممارسة الإختصاص العالمي فإذا كانت الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها قد أظهرت نيتها في متابعة مرتكبيها وكانت قادرة على القيام بذلك بطريقة منصفة، فإن الدولة التي تملك ممارسة الإختصاص العالمي يجب أن تمتنع عن مباشرته. ومع ذلك فإذا كانت الدولة صاحبة الإختصاص العالمي في وضع لا يمكنها معه محاكمة مرتكبي تلك الجرائم بطريقة فعالة، فيجب عليها مراعاة رد فعل المجتمع الدولي بمختلف أطرافه ومجتمع الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها ومدى تأثير إجراءات المحاكمة على أرضها في منع النزاع الدائر على هذا الإقليم والتي وقعت الجرائم الدولية خلاله أو الحد منه، فإستقرار الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها ومسلك الحكومة في العفو عن مرتكبيها يجب أن يكون موضع الإعتبار فالمدعي العام في هذه الدولة قد يرى

<sup>1</sup> - les nouvelles du droit international humanitaire, périodique de la croix-rouge de Belgique, communauté francophone, n° 31, aout 2009, P. 26.

<sup>2</sup> - Ibid, P. 26.

عدم توجيه الإتهام في ضوء جميع الظروف أو الحد من نطاق الإتهام وذلك في ضوء التحقق من إحترام جميع حقوق المجني عليهم في التعويض<sup>1</sup>.

بناء على ما تقدم يمكن التنويه على أن مبدأ الإختصاص العالمي يسمح لهيئات التقاضي لكل دولة بمتابعة كل جريمة ذات بعد دولي حتى تلك التي كانت محل عفو. إذا يسمح الإختصاص العالمي للأفراد بتخطي العفو وتحريك دعاوى أمام المحاكم الأجنبية أو الدولية في حالة ما إذا إنقضت المدة القانونية لرفع الدعوى على المستوى الوطني، ولا يمكن رفض تلك الدعاوى بداعي عدم المرور عبر طرق الطعن الداخلية<sup>2</sup>.

إلا أن الواقع يبين عن عوائق قد تعترض الممارسة الإجرائية السليمة لهذا المبدأ فقرار محكمة العدل العليا البريطانية الذي إعترف بالحصانة الدبلوماسية لبينوشي غلب عليه الطابع السياسي فبينوشي لم يكن من الدكاتتوريين المخلوعين أو المبعدين من دولتهم ولكنه يحتفظ لنفسه بثقل لا يستهان به في الشيلي، حيث أمكنه تحت ستار سياسة الإنتقال أو المصالحة أن ينجح في الإفلات من المتابعة في دولته بفضل العفو الذاتي الذي أصدره. كما تمكن من أن يعين قائدا عاما للجيش ثم عضوا لمجلس الشيوخ مدى الحياة<sup>3</sup>.

رفضت محكمة سيراليون في قرارها الصادر بتاريخ 13 مارس 2004 الإعتراف بصلاحيه قانون العفو كما أقرت بأن العفو الممنوح بموجب إتفاق لومي لا يمنع المحاكم الدولية ولا المحكمة الدولية الخاصة ولا محاكم الدول الغير بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية<sup>4</sup> مما يعني أن العفو في سيراليون لم يحل دون ممارسة الإختصاص العالمي.

ترتيا على ما تقدم يمكن القول أن تأثير القانون الوطني بالدولي لم يقتصر على ما أورده هذا الأخير من جرائم دولية و تقرير إختصاص إستثنائي للدول بمتابعة مرتكبيها بل إمتد إلى قواعد دولية أخرى، ويبدو ذلك أكثر وضوحا فيما يتعلق بالتقادم والعفو والحصانة. فقد أصبحت أحكام القانون الدولي المصدر الأول لتقنين المشرع الوطني لما تنص عليه من

<sup>1</sup>- طارق سرور : "الإختصاص الجنائي العالمي"، مرجع سابق، ص: 97.

<sup>2</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 92.

<sup>3</sup>- طارق سرور : "الإختصاص الجنائي العالمي"، مرجع سابق، ص: 69.

<sup>4</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 91.

جرائم دولية وهو ما يفهم منه أن القضاء الوطني يمارس إختصاصه العالمي وفقا للتشريع الوطني ولكن تنفيذًا للإتفاق الدولي<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة إليه أنه إذا ما قامت الدولة بتضمين قانونها الجنائي الوطني قواعد دولية تتعلق برفض العفو عن الجرائم الدولية يمكن لها أن تعطي بموجب ذلك لهيئاتها القضائية الوطنية دورا رائدا في مجال متابعة الجرائم الدولية حتى ولو لم تعمل بمبدأ الإختصاص العالمي<sup>2</sup>.

نستخلص مما سبق أنه وفقا للعديد من مصادر القانون الدولي وعلى أساس سياسة الأمم المتحدة يمكن الجزم بأن العفو الذي يقف في وجه متابعة الأفراد المسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب وإبادة وجرائم ضد الإنسانية أو إنتهاكات صارخة لحقوق الإنسان أو للقانون الدولي الإنساني قد أصبح أمرا محظورا<sup>3</sup>. فالنشاط الثابت للأمم المتحدة فيما يتعلق بالعفو يهدف إلى خلق فضاء للعدالة أثناء وبعد عملية السلام<sup>4</sup>. فقد أصبح القانون الدولي واضحا بصورة متزايدة في أنه على الأقل فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة يحظر إصدار عفو وأن الحكومات يقع عليها التزام قاطع بالتحقيق في هذه الجرائم ومقاضاة مرتكبيها ونتيجة لذلك كانت المبادئ التوجيهية الصادرة للوسطاء الأميين تتضمن توجيهات بشأن هذه المسألة بما فيها عدم جواز إصدار عفو يغطي هذه الجرائم في أي إتفاق تتفاوض الأمم المتحدة بشأنه<sup>5</sup>.

على الرغم من الموقف الغامض للقانون الدولي حول العفو يبقى وضع قوانين العفو عموما يقيم على أساس عدم توافقها المحتمل مع المعاهدات الدولية التي تجرم ارتكاب جرائم دولية معينة، ومع تفسيرات القانون الدولي العرفي والتزامات الدولة بمنح طرق

<sup>1</sup>- طارق سرور: "الإختصاص الجنائي العالمي"، مرجع سابق، ص: 174.

<sup>2</sup> - mireille delmas-marty: « la responsabilité pénale en échec prescription, amnistie, immunités», extraits de la contribution de 45 pages, a paraitre in crimes internationaux et juridictions nationales, dir. A. cassesse et mireille delmas-marty, PUF, mai 2002. P. 377.

<sup>3</sup>- دليل ذلك خارطة الطريق لإنهاء الأزمة في مدغشقر سنة 2011 التي نصت مادته 3-18: "إصدار عفو عام شامل يغطي جميع الأحداث السياسية التي وقعت خلال الفترة بين عامي 2002 و2009، على أن تستثنى من هذا العفو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة وغير ذلك من الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. ويصادق البرلمان الإنتقالي على قانون العفو، ولا يلجأ إلى إجراء إنتخاب لأغراض هذا التصديق". توجيهات للوسطاء حول معالجة العنف الجنسي المرتبط بالنزاعات في إتفاقات وقف إطلاق النار وإتفاقات السلام، مرجع سابق. ص: 41.

<sup>4</sup> - étude analytique sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, conseil des droits de l'homme, A/HRC/12/18. P. 17.

<sup>5</sup>- نيل كريبتز: "التقدم والتواضع: البحث المتواصل عن العدالة في حالات ما بعد إنتهاء الصراعات"، مرجع سابق، ص: 2.

طعن فعالة وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>. فالنصوص القانونية المذكورة تفاوتت في معالجتها لمسألة العفو، ففي حين إكتفى نظام روما بمجرد الإشارة إلى إمكانية منح العفو، نجد أن البروتوكول الإضافي الثاني قد نص صراحة على آلية العفو دون تحديد الحالات التي تستعمل فيها، أما دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر فلم تكتفي بمجرد النص صراحة على العفو بل ذهبت إلى حد إخراج جرائم الحرب من دائرة موضوعات العفو.

إذا القانون الدولي لم يحظر إلى الآن بصراحة منح العفو عن الجرائم الدولية إلا أنه سائر في إتجاه الحظر فنظام روما لم يحتوي على أي حكم بإمكانية منح العفو عن الجرائم الدولية كما أن تبني مبدأ التكامل الذي يمنح المحاكم الوطنية وكذا المحكمة الجنائية الدولية إمكانية النظر في الجرائم الدولية التي نص عليها نظام روما تفترض أن المحاكم الوطنية سوف تكون لها القدرة والرغبة أكثر في متابعة مرتكبي تلك الجرائم.

غموض الحظر الدولي لآلية العفو يوجب تدخل القضاء لضمان عدم خروج تدابير العفو عن أهدافها بإلغاء تلك القوانين والتدابير التي تشكل إنتهاكا لمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية والنص على جبر ضرر الضحايا، فيجب عدم منح تلك القوانين أي قيمة قانونية ورفض الإعتراف بها من قبل القضاء وإعتبارها باطلة<sup>2</sup>. تكمن الصعوبة في تنوع قوانين العفو الوطنية وفي عدم وجود قاعدة دولية مؤكدة مما يوجب البحث عنها عند نقطة إلتقاء الإجتهااد القضائي الجهوي المتعلق بحقوق الإنسان وكذا الإجتهااد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p. 9.

<sup>2</sup> - gallo blandine koudou, op. cit., P. 90.

<sup>3</sup> - mireille delmas-marty: « la responsabilité pénale en échec prescription, amnistie, immunités», op. cit., P. 374.

# الفصل الثاني

العفو عن الجرائم الدولية من خلال الممارسة الدولية.

- بين الممارسة العملية لآلية العفو ورقابة القضاء -

سبق وأن أشرنا إلى أن الممارسة الدولية للعفو أظهرت تباينا شديدا في كفاءات وطرق التطبيق، فلكل دولة تقريبا نموذج خاص بها يفرضه عليها - إلى جانب عوامل أخرى - واقعها السياسي<sup>1</sup>. فالممارسة الدولية تختلف من ناحية إحترام تدابير وأحكام العفو فالكثير من الدول إستنتت من مجال العفو إنتهاكات حقوق الإنسان فغواتيمالا مثلا أقصت جرائم التعذيب والإبادة الجماعية والإختفاء القسري، وكولومبيا أصدرت أحكاما قضائية جريئة على مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية أما الجزائر فقد إستنتت الإغتصاب والقتل العمد وتفجير القنابل وكل من هاييتي وجنوب إفريقيا والسلفادور وسيراليون والبيرو قاموا بتمديد صلاحية العفو حتى فيما تعلق بالجرائم سياسية الطابع<sup>2</sup>.

في هذه الدراسة في جانبها المتعلق بالممارسة العملية للعفو تم التركيز على عدد من الحالات فمن المتعذر دراسة جميع ممارسات العفو التي تبنتها الدول نظرا للعدد الهائل لتلك الممارسات<sup>3</sup>. فقد تم التركيز على الحالات التي تقدم قيمة مضافة لهذه الدراسة بإختيار حالات متباينة من حيث كيفية تطبيقها والآثار الناتجة عنها مثل الحالات التي شكل فيها العفو وسيلة فعالة لحل النزاع أو الحالات التي تم فيها إقصاء واضح للجرائم الدولية من مجال العفو وبعض الحالات المثيرة للجدل مثل العفو الذاتي وغير المحدود.

لقد ساهم القضاء من خلال الإجتهد القضائي للمحاكم الدولية وآراء الهيئات المختصة في إضفاء المزيد من الوضوح على طبيعة الجرائم الدولية خصوصا جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية كما ساهم في خلق رأي عام داعم لفكرة حظر القانون الدولي العرفي لتدابير العفو عن الجرائم الدولية إلا أن مصادر أخرى تتمثل في آراء قانونية لمحاكم داخلية ومختلطة بالإضافة إلى بعض الممارسات الوطنية المتعلقة بالعفو قد لا تعكس هذا المنع العرفي الراسخ والصريح للعفو عن الجرائم الدولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - من الأمثلة على ذلك قيام الهند وباكستان سنة 1972 بعقد إتفاق "سيملا" الذي منح بموجبه العفو لـ 195 متهم باكستاني كانوا متهمين بإرتكاب جرائم ضد الإنسانية وإبادة جماعية حيث أستعمل العفو كصفحة للحصول على إعتراف باكستان بإستقلال بنغلاديش. Louise Mallinder : « exploring the practice of states in introducing amnesties », op. cit., P. 32.

<sup>2</sup> - Charles P. Trumbull, op. cit., P. 297.

<sup>3</sup> - فقد تم إحصاء 506 حالة تم خلالها الإعتداد على العفو في 130 دولة منذ الحرب العالمية الثانية إلى غاية سنة 2008. Louise Mallinder, « promoting justice and the rule of law draft: global comparison of amnesty laws », report, op. cit., P. 8.

<sup>4</sup> - Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., p. 10.

# المبحث الأول

الممارسة العملية لآلية العفو عن الجرائم الدولية

آلية العفو تحكمها ظروف الدولة وتاريخ الانتهاكات ونوعيتها. فلقد كان العفو في جنوب إفريقيا الذي جاء نتيجة مفاوضات يحمل طابعا فرديا كما كان يتعين على كل طالب للعفو أن يقر بالجرائم التي ارتكبها، أما في الشيلي فقد كان العفو ذاتيا فقد منح الدكتاتور العفو لنفسه ولحاشيته وبالنسبة للعديد من الدول الأخرى كان العفو عاما شاملا. إذن المقارنة بين تجارب مختلف الدول فيما يخص مسألة العفو يؤدي إلى إستنتاج مفاده أن الأمر تحكمه الظروف التاريخية والسياسية للبلد وأن أساليب الحصول على العفو والأهداف المتوخاة منه ومجال تطبيقه تختلف باختلاف تلك الظروف<sup>1</sup>.

نتج عن ذلك الإختلاف الذي أبانت عنه الممارسة العملية لآلية العفو في العديد من الدول نموذجين، يتمثل الأول في الحالات الرائدة التي نجح إعمال آلية العفو فيها إلى الوصول إلى سلام دائم وعادل نسبيا على الرغم من منح العفو حتى عن الجرائم الأكثر خطورة. أما النموذج الثاني فتمثل في تلك الحالات التي أدى إعمال آلية العفو فيها بطريقة غير سليمة إلى القضاء على فرص تحقيق السلام وتعطيل عملية المصالحة، وبين هذا وذاك يبقى الرهان يتمحور حول إيجاد أسباب نجاح النموذج الأول وأسباب إخفاق النماذج الأخرى من خلال تحليل بعض ممارسات وقوانين العفو في بعض الدول.

أظهرت الممارسة العملية للعفو أن هذه الآلية قد تم إستعمالها من طرف بعض الدول بطريقة ذكية ومدروسة تم فيها مراعاة خصوصيات المجتمع التي وجهت إليه، مع الأخذ في الحسبان توجهاته بمختلف صورها سواء القانونية والنفسية والدينية وغيرها مع عدم إغفال تركيبته الإجتماعية وخلفيته التاريخية وجذور النزاع الذي ترنو تلك الحكومات إلى تجاوزه. كل ذلك إلى جانب عوامل أخرى أدى إلى نجاح تلك التجارب إلا أن ذلك لا يعني أن تلك التجارب لم تواجه صعوبات أو إنتقادات أو حتى طعون قضائية في دستورية تلك الممارسات.

<sup>1</sup>- التقرير الصادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص: 38.

## المطلب الأول:

### التجربة الرائدة لدولة جنوب إفريقيا في أعمال آلية العفو

لطالما تم إعتبار تجربة جنوب إفريقيا أكثر النماذج نجاحا في تاريخ العدالة الإنتقالية<sup>1</sup>. لذا يطرح هنا تساؤل مهم في ظل فشل بعض التجارب في دول أخرى مفاده: ماهي الظروف التي ساعدة على نجاح تجربة جنوب إفريقيا؟.

### الفرع الأول: مقارنة العفو مقابل الحقيقة.

في نهاية الثمانينيات حاول رئيس جنوب إفريقيا آنذاك إجراء مفاوضات مع المعارضة، لكن إستراتيجيته فشلت بسبب إنتقائه للمفاوضين من الجماعات ورفض التعامل معها جميعا وذلك بسبب النظرة التقليدية للحكومة إلى جماعات المعارضة التي كانت تعتبرها مجموعة من الخارجين عن النظام والقانون، وبعد تقلد دوكلارك مقاليد الحكم رخص لأحزاب المعارضة وقام بتطبيع الحياة السياسية فيما عرف بسياسة الإنفتاح التي إنطلقت مطلع التسعينيات وبدأت أول خطوة في إتجاه المصالحة في جنوب إفريقيا بإقرار قانون للعفو<sup>2</sup>.

جاء هذا القانون بعد مخاض عسير فالقوتين الأساسيتين في جنوب إفريقيا المؤتمر الوطني الإفريقي وحكومة الأبارتيد لم يتمكنوا من الوصول إلى إتفاق حول مسألة العفو لأن المؤتمر فضل إجراء المتابعات القضائية في حين أن الحكومة أرادت "عفو عام" يصل مداه إلى العفو عن قوات الأمن. تم فيما بعد الوصول إلى توافق حول حل وسط "عفو مشروط"<sup>3</sup> حيث عبر عن هذا التوافق بمصطلحات عامة في خاتمة الدستور الإنتقالي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - hanif vally, op. cit., p. 101.

<sup>2</sup> - تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق . ص: 22.

<sup>3</sup> - hanif vally, op. cit., p. 103.

<sup>4</sup> - تحت عنوان "الوحدة الوطنية والمصالحة": "يبنى هذا الدستور جسرا تاريخيا بين ماض مجتمعي شديد الإنقسام على نفسه، يطبعه عدم التوافق والنزاع واللاعدالة ومستقبل يرتكز على الإعتراف بحقوق الإنسان، الديمقراطية والتعايش السلمي، وأيضا فرص التنمية لكل سكان جنوب إفريقيا مهما كان لونهم وأصلهم ودرجتهم الإجتماعية، ومعتقداتهم وجنسياتهم...لذا ومن أجل جعل عملية المصالحة والبناء تتقدم إلى الأمام سوف يتم تبني "عفو عام" فيما يتعلق بالأفعال والإساءات المرتبطة بالأهداف السياسية والمرتبطة خلال النزاعات السابقة". judgement, Cour constitutionnelle d'afrique du sud, affaire cct 17/96, 25 juillet 1996, l'organisation du peuple azanien azapo c.le président de la république d'afrique du sud, par. 3.

إرتكز التوافق الذي تمخض عن الإتفاق المتفاوض حوله على عدة أركان كان أهمها عبارة العفو التي أشار إليها الدستور الإنتقالي والتي تمت شرعنتها عن طريق تنظيم إنتخابات ديمقراطية<sup>1</sup>. وبدأت جنوب إفريقيا تجربتها بتأسيس لجنة الحقيقة والمصالحة التي أوكلت إليها مهمة وضع الصورة الكاملة للماضي قدر المستطاع مع ضمان توثيق الذاكرة العامة للأجيال اللاحقة، وقد شكلت اللجنة جزءا من مشروع دولة جنوب إفريقيا الجديدة كديمقراطية دستورية. فالإنجاز الذي حققته اللجنة لا تزال آثاره مستمرة حيث كان لها الفضل في التأسيس لنظام سياسي إنساني خلافا لما كان عليه الحال أيام نظام الأبارتايد<sup>2</sup>.

أنشأت لجنة الحقيقة والمصالحة في دولة جنوب إفريقيا<sup>3</sup> بموجب قانون "ترقية الوحدة والمصالحة الوطنية" لسنة 1995. ومنذ ذلك الحين حدث تطور بارز في العديد من القواعد الدولية<sup>4</sup>. فقد إعتبر القانون المذكور أن أي مستفيد من إجراء العفو تسقط مسؤوليته الجنائية وكذا المدنية الناتجة عن الفعل المرتكب، إلا أنه وضع شروطا تعترض طريق الحصول على العفو، فوفقا لنص المادة 20 (1)(c-b) يجب أن تكون الأفعال المرتكبة من طرف طالب العفو جنحا بسيطة، كما يجب عليه الإدلاء بجميع الأحداث محل طلب العفو إدلاء تاما وصحيا، والأكثر من ذلك هو ما نصت عليه الفقرة 20 (3) التي إشتطت وجوب إرتباط الفعل بهدف سياسي<sup>5</sup>. والمعايير التي تحدد على أساسها لجنة العفو قرارها بمنح العفو تتمثل في فحص ما إذا كان هناك حافز سياسي حفز الفاعل على إرتكاب فعلته بالنظر إلى دوافع مرتكب الجريمة والجهة المستهدفة خصوصا إذا كانت عدوا سياسيا أو جهة مناوئة وعضوية حزب أو منظمة سياسية. أما في حالة إرتكاب الفاعل لفعلته لمنفعته ومصالحته الخاصة أو كفعل شر ضد الضحية أي عدوان فإن فعلته ليس لها أي دافع سياسي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - hanif vally, op. cit., p. 104.

<sup>2</sup> - عبد النور منصورى: سياسة المصالحة في الجزائر وجنوب إفريقيا: مؤشرات للمقارنة، العدد 12، مجلة دراسات إستراتيجية، ص: 103.

<sup>3</sup> - إقتصرت التحقيق الذي أجرته اللجنة على الفترة ما بين الفاتح مارس 1960 والعاشر من ماي 1994 ويعود سبب ذلك على الرغم من طول حكم نظام الأبارتايد لأسباب مادية واقعية تمثلت في غياب القدرة على معالجة تركة تلك الحقبة الطويلة من مخلفات التمييز العنصري. أنظر: عبد النور منصورى: سياسة المصالحة في الجزائر وجنوب إفريقيا: مرجع سابق، ص: 103

<sup>4</sup> - hanif vally, op. cit., p. 102.

<sup>5</sup> - graeme simpson : « amnistie et crime en afrique du sud après la commission vérité et réconciliation », cahiers d'études africaines, n° 173-174, 2004, revues.org, P. 106.

<sup>6</sup> - ibid., P. 107.

أنشأ قانون "ترقية الوحدة والمصالحة الوطنية" ثلاثة لجان فرعية تمثلت في "لجنة إنتهاكات حقوق الإنسان" و"لجنة التعويض والتأهيل" و"لجنة العفو"<sup>1</sup> التي كانت عبارة عن هيئة ذات صبغة شبه قضائية لها صلاحية منح العفو لطالبيه ممن يقبلون بشرط الكشف عن كل الأحداث المتعلقة بالجرائم المرتكبة لدواعي سياسية. حيث كان يمنح العفو المدني والجنائي بموجب طلب فردي لمن قاموا بالكشف الكامل عن الأحداث الهامة الذين أتوا بحجج مقنعة وأدلة دامغة على أن الأفعال المرتكبة محل العفو قد ارتكبت بدواعي سياسية<sup>2</sup>.

ترأس لجنة العفو<sup>3</sup> قاض سابق بالمحكمة العليا كلف بسماع إقرارات المتهمين ومنح العفو إلى غاية سنة 2000. بعض الشروط كانت ضامنة للعفو تم تحديدها جيدا في حين أن شروطا أخرى كانت محل تفسير. وبالرجوع إلى المعايير الموضوعية والمحددة للأفعال التي كانت تشكل موضوعا لطلب العفو هي وقوع الأفعال في الفترة ما بين الفاتح من مارس 1960 والعاشر من ماي 1994. أما طلب العفو فأوجبت اللجنة وضعه قبل تاريخ 30 سبتمبر 1997، أما باقي المعايير كانت مفتوحة على مصارعها للتفسير من طرف لجنة العفو<sup>4</sup>.

في جلسة العفو كان الإهتمام يتركز على طالب العفو حيث يجسد الضحية دورا ثانويا يجسد دور من يرغب سماع الحقيقة إلا أنه يبقى دورا رمزيا وجوهريا فوفقا للقانون وجب على طالب العفو كشف كافة التفاصيل إلا أن جل الضحايا أو أهاليهم كانوا يعارضون تلك الشهادات مؤكدين على عدم إلتزام طالبي العفو بالإقرار بكافة التفاصيل إلا أنه لم تكن بين أيديهم أية وسائل قانونية لإثبات أقوالهم إلا مواجهة طالبي العفو بحقائق أخرى أو إيجاد دلائل تؤكد الدوافع العنصرية للأفعال المرتكبة. لذا وجدت لجنة الحقيقة والمصالحة معنا لمهمتها الإصلاحية ليس بسماع الضحايا فقط ولكن بالدفاع عن حقهم في معرفة الحقيقة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - إضطلعت لجنة العفو بمهمة القيام بدراسة طلبات العفو فقد أحصت اللجنة حوالي 7000 طلب عفو إذ شكل ذلك العدد ضغطا كبيرا على عمل اللجنة رغم إجراءاتها لعملية فرز ورفض سريع لحوالي 5000 طلب، وقد إستمرت اللجنة بالعمل بسبب ذلك الضغط لمدة سنتين بعد إنتهاء مهمة لجنة الحقيقة والمصالحة. voir : la vérité réparatrice dans la commission vérité et réconciliation d'afrique du sud, op. cit., P. 211.

<sup>2</sup> - hanif vally, op. cit., p. 104.

<sup>3</sup> - اللجنة الفرعية للعفو كان يرأسها قاض تم تعيينه من طرف الرئيس مانديلا وكانت طبيعتها شبه قضائية ورغم عدم منحها للعفو لعدد كبير من طالبيه فقد بدى أن العدالة العقابية لم تكن قادرة على متابعة المجرمين غير المعفى عنهم كما أن منظمات الضحايا لا تزال إلى وقت قريب تطالب بتعويضات عادلة.

<sup>4</sup> - Amor guidoum : « vérité et réconciliation expérience de l'afrique du sud », 2005, p. .

<sup>5</sup> - la vérité réparatrice dans la commission vérité et réconciliation d'afrique du sud, op. cit., P. 213.

تم منح العفو عندما أقر المعني بالأفعال المرتكبة وقدم الدليل على أن سبب ارتكابها كان سياسيا، فالأسباب الشخصية توجب رفض طلب العفو كما يجب أن يكون طالب العفو عضوا في حزب سياسي معترف به أو موظف عمومي ارتكب أفعاله ضنا منه أنها تندرج في سياق سياسة متبناة من طرف سلطات الدولة<sup>1</sup>. وهنا تكمن خصوصية نموذج جنوب إفريقيا فقد كان يعتقد معظم المشاركين في عملية المصالحة بأن طالبي العفو سيدلون فقط بتفاصيل عن أفعالهم الإجرامية مع تقديم طلب العفو مباشرة من ضحاياهم إلا أن الذي تم العمل به هو وجوب الإدلاء بسبب أو داعي سياسي أدى إلى ارتكاب الفعل محل العفو وذلك من أجل منح تبرير عن الأفعال المرتكبة فوفقا للجنة الأفعال المرتكبة هي التي تكون محلا للعفو وليس مرتكبيها، إذ كان الهدف رد اعتبار الضحايا وإحترام كرامتهم<sup>2</sup>.

كانت تملك اللجنة كذلك سلطة تفسير وتعريف الدافع السياسي لإرتكاب الجرم، وخطورة الفعل وتحديد كون الضحية شخصية عامة أو مواطن عادي وكون طالب العفو تصرف على أساس تطبيق أوامر أم لا؟ وكون الفعل متناسب مع الهدف السياسي أم لا؟. يدل ذلك على أن العفو لم يمنح آليا وهو ما أدى إلى العفو عن مرتكبي جرائم دولية الذين قاموا بإستيفاء معايير العفو وتمكنوا من إكتساب حصانة ضد المتابعة الجنائية في مقابل الحقيقة وكان مجموع طالبي العفو مقابل الحقيقة 7124 عريضة عفو أغلبهم تحصلوا على العفو<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التحديات التي واجهت تطبيق آلية العفو في جنوب إفريقيا:

واجهت اللجنة بعض التحديات القانونية عند قيامها بمهامها فبصفة عامة المسائل المتعلقة بمشروعية "قانون العفو" تمت إثارتها من طرف الضحايا وأهاليهم وفي هذا الإطار نجد أن أهم قضية تم رفعها أمام المحكمة الدستورية هي قضية (AZAPO)<sup>4</sup> ضد رئيس

<sup>1</sup> - Amor guidoum : « vérité et réconciliation expérience de l'afrique du sud », op. cit., 2005, p. .

<sup>2</sup> - voir : « la vérité réparatrice dans la commission vérité et réconciliation d'afrique du sud, op. cit., P. 214.

<sup>3</sup> - Amor guidoum : « vérité et réconciliation expérience de l'afrique du sud », op. cit., 2005, p. .

<sup>4</sup> - في ما يخص هذه القضية قام كل من chris riberio و churchill mxenge وزوجة steve biko بتقديم عريضة حول عدم دستورية قانون العفو أمام المحكمة الدستورية في الفاتح من جويلية 1996 حيث طالب مقدمي الشكوى من المحكمة الإعلان عن عدم دستورية أحكام العفو التي ينص عليها قانون ترقية الوحدة الوطنية والمصالحة، أصدر القاضي ismail mahomed قرارا يبرر من خلاله دستورية العفو حيث إدعى بأن أحكام العفو تشكل إجراءات وتدابير تحرض مرتكبي الانتهاكات على الإدلاء بشهاداتهم أمام اللجنة. وختم القاضي كلامه بأن مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان يجب أن يكونوا محل متابعة وجزاء. Conference paper 2/2007, P. 101.

الدولة؛ حيث قام العديد من الضحايا وأهاليهم بإثارة مسألة مدى دستورية "قانون العفو"؛ حيث دعموا فكرة أن من ارتكبوا تلك الأفعال لديهم الحق الدستوري في أن يتم نظر طلباتهم المحكوم فيها من طرف المحكمة. لأن هذا العفو يخفي حق طلب حماية القانون للأشخاص المتضررين<sup>1</sup>. قامت على إثر ذلك المحكمة الدستورية بتجميد القانون وإنشغلت مباشرة بمسألة حالة الغضب التي أثارها قضية الإفراج عن المسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم<sup>2</sup>.

جاء قرار المحكمة لصالح أعمال العفو<sup>3</sup> حيث عبرت عن رأيها بأن قانون العفو يأذن للضحايا بالتعبير عن آلامهم علنا، وتلقي الإقرار الجماعي بالإنتهاكات التي مست حقوقهم والأهم من ذلك مساعدتهم على كشف حقيقة ما حدث لأهاليهم ومعرفة ملابسات الظروف التي مروا بها ومن المسؤول عن وقوع تلك الأحداث. فبدون عفو لا يمكن معرفة الحقيقة بالإضافة إلى ذلك الإتفاق الذي تم التفاوض حوله وتبنيه لم يكن ليظهر إلى الوجود لولا الدافعية التي منحها إياه العفو فالإعتماد على الحق في المتابعة القضائية على إطلاقه سيترك الضحايا في حالة جهل لحقيقة ما وقع وبالتالي إدانة مشاعر الضغينة والحقد والقهر<sup>4</sup>.

أدت قضية AZAPO إلى إجراء فحص صارم للعفو الممنوح من طرف اللجنة وللقانون الذي تركز عليه، أبان هذا التحليل عن ضرورة تجاوز النقاشات العقيمة حول العلاقة بين مقاربات المصالحة والعدالة العقابية. فقد كان الهدف من العفو خدمة عملية المصالحة السياسية لذلك تركزت على إمكانية وضع تفرقة بين أعمال العنف المرتكبة لأغراض سياسية وتلك ذات الطبيعة الجنائية المرتكبة إبان حكم الأبارتيد وهنا تكمن معضلة هذا النموذج في الحدود الفاصلة بين نوعي الجريمة التي غالبا ما تكون غامضة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حيث إرتكز إنتقاد أهالي الضحايا على النص 20 (7) الذي يعني كل شخص إستفاد من العفو من المسؤولية الجنائية والمدنية، وشككوا في دستوريته بإعتباره يولد نتائج مناقضة للدستور حيث أكدوا على أن أعوان الدولة الذين تصرفوا في إطار أداء وظائفهم وفي فترة عملهم قد قاموا بصفة غير قانونية بقتل وتعذيب قادة الحركات المعارضة للسياسات العنصرية للحكومة السابقة. كما إعتبروا أن لهم الحق في المطالبة بمتابعة وعقاب هؤلاء الأشخاص. *jugement, Cour constitutionnelle d'afrique du sud, affaire cct 17/96, 25 juillet 1996, l'organisation du peuple azanien azapo c.le président de la république d'afrique du sud, par. 6.*

<sup>2</sup> - hanif vally, op. cit., p. 105.

<sup>3</sup> - *jugement, Cour constitutionnelle d'afrique du sud, affaire cct 17/96, 25 juillet 1996, l'organisation du peuple azanien azapo c.le président de la république d'afrique du sud, par. 51.* « il ressort de ce qui précède que la mise en cause de la constitutionnalité de la section 20 (7) de la loi n° 34 de 1995 portant promotion de l'unité et de la réconciliation nationales doit être rejetée... ».

<sup>4</sup> - hanif vally, op. cit., p. 105.

<sup>5</sup> - graeme simpson, op. cit., P. 100.

بالإضافة إلى ذلك ومن أجل إعمال آلية العفو بشكل ملائم وفعال قامت دولة جنوب إفريقيا بإقرار وجوب أن يكون هناك جبر ضرر مدني وآخر جنائي لذلك تبنت مفهوما موسعا لمسألة جبر الضرر حيث لم تحصره في التعويض المادي فقط ليشمل العديد من الحالات بهدف رد كرامة الضحايا.

على الرغم من محاسن النموذج الجنوب إفريقي إلا أن عمل لجنة الحقيقة والمصالحة التي كانت ثمرة جملة من الإتفاقات السياسية ظل يشوبه عيب منح عفو لبعض الأشخاص المسؤولين عن إنتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان تصل إلى درجة جرائم دولية بإستعمال حجة البديل الوحيد لإرساء الإستقرار<sup>1</sup>. ودليل ذلك هو ما بدى جليا من تحايل على تشريع لجنة الحقيقة والمصالحة الذي نص على أن الأشخاص الذين تم رفض طلبات العفو المقدمة من طرفهم أو أولئك الذين لم يقدموا أي طلب يمكن أن يكونوا محل متابعة قضائية. حيث ظهر تماطل واضح من طرف المسؤولين في الدولة لتطبيق هذا النص، ولكن أمام ضغط المجتمع المدني تحركت الحكومة نحو تطبيق النص المذكور بموجب إصدارها لما سمي "الخطوط التوجيهية" المتعلقة بالمتابعات القضائية كما تم إستحداث منصب المدير الوطني للمتابعات إلا أن هذا الإجراء كان محل إنتقاد هو الآخر لأنه يشكل في حقيقته عفوا مقنعا نظرا لمنح الهيئة المذكورة حق منح العفو<sup>2</sup>.

كما أنه على الرغم من كون العفو الذي تم منحه في إطار لجنة الحقيقة والمصالحة لدولة جنوب إفريقيا قد تم منحه لفئة قليلة وشحيحة، إلا أن سياسة الحقيقة والمصالحة في هذا البلد بقيت لمدة طويلة بعد نهاية أعمال اللجنة تتميز بندرة الإجراءات الجنائية وضعف في آلية جبر الضرر أي قلة في التعويضات<sup>3</sup>.

أدت تلك الإنتقادات والنقائص إلى بروز أصوات تنادي بضرورة تصحيح مسار العفو في جنوب إفريقيا على رأسهم المقررة الأممية الخاصة Diane Orentlicher التي أقرت بأنها مع إعمال العفو وفقا لنموذج جنوب إفريقيا ولكن في ظروف إستثنائية وعلى أسس<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - Pfanner (Toni), op. cit. p. 112.

<sup>2</sup> - hanif vally, op. cit., p. 107.

<sup>3</sup> - sandrine lefranc, op. cit., p. 64.

<sup>4</sup> - hanif vally, op. cit., p. 107.

الإعتراف بأولوية وأسبقية ضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان فعند الكلام عن العفو، يكون المسؤولون غالبا أصحاب أولوية والضحايا ليس لهم إلا دور ثانوي فإذا تم وضع طلب عفو وجب التأكد من حضور الضحايا وأهاليهم خلال الجلسة مع تمكينهم من كل التسهيلات التي تساعد على الحضور أو توفير ممثلين عنهم في حالة الغياب مع منحهم حق رفض منح العفو وفق ما ينص عليه القانون. وأن لا يخالف العفو مبدأ الشرعية بإعتماده عن طريق إجراءات ديمقراطية. مع ضرورة إجراء الجلسات في الأماكن التي أرتكبت فيها الجرائم. وخضوع تدابير العفو لبعض الشروط الخاصة مثل الإعتراف التام وتناسب الجرائم المرتكبة مع الهدف المبتغى في سياق المواجهة السياسية. وإنشاء هيئة رقابية تسهر على رقابة تطبيق توصيات لجنة الحقيقة والمصالحة. ومنح تعويضات مناسبة للضحايا. والحفاظ على تفاصيل الأحداث التي تم الكشف عنها خلال جلسات العفو بغية حفظ الذاكرة.

إذن أثار نموذج العفو مقابل الحقيقة الذي إعتدته دولة جنوب إفريقيا أسئلة كثيرة حول مشروعيتها وكذا أخلاقيته، ومع أن العفو لا يمكن إعماله فيما يتعلق بالجرائم الدولية إعتبرت المحكمة العليا بجنوب إفريقيا بأنه عمل شرعي وقانوني<sup>1</sup>.

خلاصة القول أنه على الرغم من التحديات والإنتقادات التي واجهها نموذج العفو المتخذ في جنوب إفريقيا، إلا أنه يدل على أن عفوا ذكيا ومشروطا لا يتعارض مع الإلتزام بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية، يمكن وفقا لظروف معينة أن يسهم إيجابا في إرساء السلام والمصالحة في الدولة ضحية النزاع، وأن يخدم هدف كشف الحقيقة وأن يشكل ملاذا للضحايا لخدمة إحتياجاتهم<sup>2</sup>. كما يعكس هذا النموذج مدى وجود خط فاصل غامض بين العنف السياسي والعنف الجنائي مما عقد عمل لجنة العفو فقد أبانت الإحصائيات التي وضعتها لجنة الحقيقة والمصالحة على أن معظم طالبي العفو كانوا مجرمين معروفين يبحثون عن إعادة تكييف وتعريف لجرائمهم وإعتبارها جرائم ساسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - conference paper 2/2007, séminaire organisé a yaoundé, caméroun, du 4 au 6 décembre, « justice transitionnelle : principes et standards internationaux : un état des lieux », dealing with the past series, P. 102.

<sup>2</sup> - anastasia kushleyko : « accountability v. smart amnesty in the transitional post-conflict quest for peace. A south africa case study », op. cit., P. 33.

<sup>3</sup> - graeme simpson, op. cit., p. 108.

## المطلب الثاني:

### نماذج عن قوانين وممارسات العفو المثيرة للجدل

يعتبر نموذج دولة جنوب إفريقيا على الرغم من الإنتقادات التي وجهت إليه نموذجا رائدا حيث تمكنت مقاربة العفو مقابل الحقيقة ولو نسبيا من كشف المستور ومن ثم تحقيق السلام. وكان من نتائج ذلك أن حاولت العديد من الدول محاكاة هذا النموذج إلا أنها فشلت ويرجع ذلك إلى عدم مراعاتها لحدود العفو وإغفالها لمسألة وضع مقاربة شاملة لا تقتصر على العفو بل تشمل آليات أخرى مثل جبر الضرر مع عدم إغفال قيمتي العدالة والحقيقة.

#### الفرع الأول: نموذج قانون العفو الأوغندي.

واجهت حكومة أوغندا برئاسة "يوري كاغوتا موسيفيني" ثلاث حركات تمرد في نفس الوقت وهي جيش الرب للمقاومة (ARS) في شمال أوغندا وجبهة تحرير غرب النيل في الشمال الغربي، والقوى الديمقراطية الموحدة في الجنوب الغربي<sup>1</sup>، إلا أن أكثر هذه الحركات شهرة وأسوأها سمعة هي حركة جيش الرب للمقاومة<sup>2</sup>، وهي جماعة مسلحة تنشط في شمال أوغندا منذ سنة 1986، وتشكل تمردا ضد الحكومة الأوغندية، وقوات الدفاع الأوغندية (UPDF) ووحدات الدفاع المحلية.

أحالت حكومة جمهورية أوغندا وضع حركة جيش الرب للمقاومة إلى المحكمة الجنائية الدولية في شهر ديسمبر 2003، وقد باشر المدعي العام للمحكمة تحقيقاته سنة 2004، والتي كانت نتيجتها أن تم تحريك قضية واحدة ضد كبار قادة حركة جيش الرب للمقاومة، صدرت على إثرها خمسة مذكرات توقيف بحق زعيم الحركة وكبار مساعديه بتهم تتعلق بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية أرتكبت في إقليم أوغندا منذ سنة 2002<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص. 373.

<sup>2</sup> - إشتد التصعيد العسكري لمتبردي جيش الرب للمقاومة منذ تاريخ 01 جويلية 2002، حيث قامت القوات التابعة للحركة بالهجوم على قوات الدفاع الأوغندية ووحدات الدفاع المحلية، وتم استهداف المدنيين حيث لم تتوانى الحركة لبلوغ أهدافها من ارتكاب عدة جرائم من أعمال قتل وإختطاف وإستعباد جنسي للنساء والأطفال وحرق ونهب الممتلكات وتجنيد الأطفال.

CPI, le procureur c/ joseph kony, affaire n°. icc-02/04-01/05, Mandat d'arrêt, 27 septembre 2007.

<sup>3</sup> - www.icc-cpi.int/icc-pids-tct-01/001/10-ara

## أولاً: متابعة قادة تمرد جيش الرب للمقاومة.

بعد إحالة وضع حركة جيش الرب للمقاومة إلى المحكمة الجنائية الدولية، إضطلع المدعي العام للمحكمة بإجراء تحقيق في الجرائم المرتكبة من طرف القوات التابعة للحركة، وعند الإنتهاء من إجراء التحقيق قدم المدعي العام عريضته إلى الغرفة التمهيدية الثانية للمحكمة مدعمة بأدلة الإتهام<sup>1</sup>.

بغية تفعيل عملية التحقيق، قامت وحدة حماية الضحايا والشهود التابعة لسجل المحكمة بالتعاون مع الحكومة القائمة بأوغندا وبعض الوسطاء المحليين، بإنشاء قسم حماية الضحايا والشهود، لتسهيل عملية سماع الشهود وجمع الأدلة<sup>2</sup>، كما تعود فاعلية عملية التحقيق إلى التعاون الذي حظيت به فرق العمل سواء من طرف السكان أو الحكومة الأوغندية، فضلا عن الخطة التي أعدها مكتب المدعي العام للمحكمة بتحديد الوقائع التي يجب التحقيق فيها للتمكن من الربط بين الجرائم محل التحقيق التي تم جمع الأدلة المتعلقة بها، والأفراد الذين يتحملون المسؤولية الأكبر عما وقع من جرائم<sup>3</sup>.

بتاريخ 06 ماي 2005 قدم المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية الثانية طلب إصدار مذكرات توقيف ضد زعيم الحركة وأربعة من كبار مساعديه حيث تم إتهامهم بإرتكاب العديد من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب<sup>4</sup>. فإنتهت المرحلة الأولى لهذه القضية بصدور مذكرات توقيف ضد خمسة من كبار قادة الحركة وهم جوزيف كوني وراسكا لوكويا وفينست أوتي<sup>5</sup> وأوكوت أوديامبو<sup>6</sup> ودومينيك أونغوين<sup>7</sup>، ثم قامت الغرفة التمهيدية بتاريخ 11 جويلية 2007 بعد ذلك بتوقيف سريان إجراءات المتابعة ضد راسكا لوكويا بعد التأكد من وفاته<sup>8</sup>. دفعت هذه الإجراءات الحركة للتفاوض مع الحكومة الأوغندية حول

<sup>1</sup>- Bureau du procureur général de la cpi, « Rapport sur les activités mises en oeuvre au cours des trois premières années (juin 2003 – juin 2006) », 12 septembre 2006, la Haye, pp. 15-16.

<sup>2</sup>- يعتبر هذا القسم الأول من نوعه في تاريخ المحكمة الجنائية الدولية.

<sup>3</sup>- Bureau du procureur général de la cpi, op.cit., p. 17.

<sup>4</sup>- Ibid., p. 16.

<sup>5</sup>- CPI, le procureur c/ Vincent Otti, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.

<sup>6</sup>- CPI, le procureur c/ Okot Odhiambo, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.

<sup>7</sup>- CPI, le procureur c/ Dominic Ongwen, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.

<sup>8</sup>- www.icc-cpi.int/icc-pids-tct-01/001/10-ara

إمكانية وقف العمليات القتالية، كما دفعت قادة الحركة إلى إرسال عدة شخصيات مرموقة إلى مقر المحكمة لمحاولة إقناع هيئة المحكمة بسحب مذكرات التوقيف.

أدت المفاوضات التي جرت بين الحكومة والحركة إلى عقد إتفاق سنة 2007 تضمن إلزام الطرفين بمتابعة المتورطين في الجرائم التي حدثت أثناء النزاع وفقا للدستور الأوغندي والإلتزامات الدولية المتمخضة عن الإتفاقيات التي صادقت عليها الحكومة، بالإضافة إلى ما يقنضيه نظام روما وخاصة أحكام مبدأ التكامل، كما تضمن ملحق الإتفاق إنشاء قسم خاص في المحكمة العليا الأوغندية يعمل بمبدأ التكامل ويختص بمتابعة المتورطين في الجرائم التي حدثت أثناء النزاع بما فيهم المتابعين الأربعة أمام المحكمة.

صدرت مذكرة التوقيف في حق جوزيف كوني سنة 2005؛ ثم تم بعد ذلك تعديلها بطلب من المدعي العام للمحكمة بإضافة عناصر إتهام أخرى، لتصدر في صيغة مغايرة بتاريخ 27 سبتمبر 2005، حيث جاء فيها أن حركة جيش الرب للمقاومة تعمل تحت قيادة مسؤولة وفقا لتدرج وظيفي في القيادة ذو طبيعة عسكرية على شكل جيش مسلح<sup>1</sup>.

كما جاء في مذكرة التوقيف الصادرة ضد جوزيف كوني أنه هناك الكثير من الأدلة والمعلومات المقدمة التي تشير إلى المسؤولية الجنائية لزعيم الحركة وكبار مساعديه، وقد شملت المذكرة العديد من التهم تمثلت أساسا في الإستعباد الجنسي والإغتصاب والتحريرض على الإغتصاب وإستهداف المدنيين وتجنيد الأطفال ونهب الممتلكات والقتل العمد<sup>2</sup>. ومن الملاحظ أنه رغم كل تلك الإجراءات المتخذة إلا أن المحكمة الجنائية الدولية لم تعد مهتمة بهذه القضية كما كانت في البداية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - CPI, le procureur c/ Joseph Kony, op.cit., p. 03.

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - حيث نجد أنها قد غضت الطرف على الإجراءات المتبعة من طرف الحكومة الأوغندية، التي أحالت الحالة للمحكمة الجنائية الدولية، ثم قامت بمتابعة قادة الحركة أمام محاكمها الوطنية، وهو ما يدل على أن الدافع وراء الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية لم يكن إلا بهدف إخضاع حركة التمرد والقضاء عليها وليس تحقيق العدالة وحماية حقوق الضحايا. وعلى الرغم من أن هذا الأمر من الناحية القانونية النظرية جائز فالمحكمة الدولية الجنائية يمكن أن توقف المتابعة إذا أبدت الدولة رغبة صادقة في وقف من يتحملون مسؤولية الفظائع المرتكبة ومتابعتهم بموجب القانون الجنائي الوطني.

## ثانياً: العفو الأوغندي في مواجهة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

من بين أحدث التطبيقات العملية لآلية العفو قانون العفو الأوغندي الذي ظهر نتيجة المفاوضات التي جرت بعد النزاع المسلح المطول بين الحكومة الأوغندية ممثلة في قواتها الحكومية وحركة تمرد جيش الرب للمقاومة، حيث أصدرت الحكومة القائمة في أوغندا بتاريخ 17 جانفي 2000 قانون للعفو<sup>1</sup> بعد فشل حملتها العسكرية على معازل أفراد قوات حركة التمرد. لقد كفل هذا القانون عدم محاكمة أو عقاب أي أوغندي "شارك خلال أي فترة منذ 26 جانفي 1986 أو يشارك في حرب أو تمرد مسلح ضد حكومة جمهورية أوغندا عن أي جريمة ارتكبت بسبب الحرب أو التمرد المسلح"<sup>2</sup>.

كنتيجة مباشرة لقانون العفو الأوغندي تم إنشاء لجنة العفو للإشراف على تنفيذ قانون العفو وعلى إثر ذلك تم منح العفو عن حوالي 22.000 متمرّد إلا أن عمل اللجنة واجه العديد من التحديات شملت نقص الموارد المالية وغياب الثقة بين الحكومة والمتمردين وشدة المعارضة الدولية لقانون العفو مع قصور في فهم فحوى قانون العفو من طرف المقررين الأممييين...<sup>3</sup>.

أثارت الصياغة العامة للمادة المذكورة جدلاً واسعاً فلم يتم إستثناء مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة من مجال العفو، مما أثار شكوك الكثيرين في شرعية هذا العفو، حيث إعتبروه إتفاقاً يشجع سياسة الإفلات من العقاب ولا يتوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي ولا مع معايير منح العفو، ولقد أيدت هيئة الأمم المتحدة على لسان ممثلها الأعلى لحقوق الإنسان هذا التوجه الرافض لقانون العفو الأوغندي، حيث جاء في التقرير الصادر

<sup>1</sup> - أعطى هذا القانون إطاراً شرعياً لعادات العدالة التقليدية في أوغندا. فالتخلي عن القضية من طرف المحكمة الجنائية الدولية كان محفزاً لها فأعداد هائلة من مؤيدي هذا النهج شاركوا في ما سمي بـ "acholi" في منتصف شهر ماي 2005 تم إجراء إحتفالات mato oput بصفة منتظمة في الغالب كانت تتم أمام نظر أو على مرأى موظفي المنظمات غير الحكومية من مناضلين وصحفيين لأنه كان ينتظر منها أن تكون ذات فعالية كبيرة بدليل عدم تعرضها للإنتقاد وحضيت بتغطية إعلامية دولية، إلا أنه لا ترتبط هذه العادات بالضرورة بمسألة الصفح بمعناه الذي يقصده مناضلي حقوق الإنسان فمصطلح "acholi timokeca" يشير إلى جملة من الأشياء إنطلاقاً من معنى العفو الشكلي وصولاً إلى المفهوم المسيحي للعفو المطلق مروراً بقيام الضحية بإستضافة جلاده. أنظر: tim allen : « la justice traditionnelle est-elle une alternative viable a la cpi ? », P. 120.

<sup>2</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 150.

<sup>3</sup> - Kameldy NELDJINGAYE: "challenging impunity in northern Uganda: the tension between amnesties and the principle of international criminal responsibility", master dissertation, faculty of law, university of Pretoria, south Africa, 2007, p.35.

عن الحالة في شمال أوغندا أنه على أوغندا واجب مفروض عليها بموجب القانون الدولي بأن تمنع كبار قادة حركة جيش الرب للمقاومة من الهروب من العقاب<sup>1</sup>.

كان كل ذلك إلى جانب أسباب أخرى في معظمها سياسية الطابع سببا في تغيير الموقف الرسمي للحكومة الأوغندية حيث قامت هذه الأخيرة بالتصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 14 جوان 2002، ثم قام بعد ذلك الرئيس الأوغندي "يوري موسيفيني" بإحالة وضع حركة جيش الرب للمقاومة إلى المحكمة الجنائية الدولية في شهر ديسمبر من سنة 2003 مشيرا إلى عزمه على تعديل نطاق قانون العفو، بحيث يستبعد قادة جيش الرب للمقاومة، ومؤكدا على محاكمة أولئك الذين يتحملون المسؤولية الأكبر عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في شمال أوغندا<sup>2</sup>.

ويعتبر هذا التصريح الصادر عن الرئيس الأوغندي تغييرا في الموقف الرسمي للحكومة الأوغندية إتجاه مسألة العفو، وجاء تأكيد ذلك الموقف أثناء مؤتمر عقد بين الرئيس الأوغندي والمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في لندن بتاريخ 29 جانفي 2004، مما تسبب في تصعيد عسكري من طرف حركة جيش الرب للمقاومة حيث قاد ذلك إلى إجراء محادثات سلام جديدة تمت في شكل مفاوضات قام فيها الرئيس بتقديم وعد لقادة الحركة وعلى رأسهم جوزيف كوني رئيس الحركة وراسكا لوكويا بإيقاف المتابعة القضائية في حالة نجاح المفاوضات، وهو الأمر الذي أثار سخط الكثير من الجهات الفاعلة في مجال حقوق الإنسان مثل منظمة العفو الدولية التي إعتبرت ذلك الوعد إنتهاكا واضحا لإلتزامات أوغندا بموجب القانون الدولي<sup>3</sup>.

ونظرا لمطالبة كبار قادة الحركة بإلغاء أوامر القبض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، وتصميم المدعي العام للمحكمة على المضي قدما في متابعة قادة الحركة، فقد بدا واضحا أن العدالة والسلام قد دخلا من جديد طريق التصادم في هذا البلد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Kameldy NELDJINGAYE., p.36.

<sup>2</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 150.

<sup>3</sup> - NELDJINGAYE (Kameldy), "challenging impunity in northern Uganda: the tension between amnesties and the principle of international criminal responsibility", op.cit., p. 2-3.

<sup>4</sup> - درازان دو كيتش، مرجع سابق، ص. 150.

وجهة النظر القانونية ذهبت إلى أن قانون العفو الأوغندي لعام 2000 باطل لأنه قام بخرق قاعدة عرفية ملزمة من قواعد القانون الدولي، فنص القاعدة 159 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني العرفي نصت على وجوب سعي السلطات الحاكمة عند انتهاء الأعمال العدائية لمنح أوسع عفو ممكن للأشخاص الذين شاركوا في نزاع مسلح غير دولي، أو للأشخاص المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، بإستثناء الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين أو المحكوم عليهم في جرائم حرب، فالممارسة الدولية لهذه القاعدة تكرسها كإحدى قواعد القانون الدولي العرفية المطبقة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>1</sup>.

الوصول إلى سلام حقيقي في أوغندا يتطلب إجراء عملية موازنة بين المحاكمات وتدابير العفو وعمل لجان الحقيقة والمصالحة مع الأخذ في الحسبان أعمال العدالة الإنتقالية بفعالية أي بالأخذ في الإعتبار أهداف العدالة والحاجة إلى السلام في بلاد أثقل النزاع كاهلها، فبمنح عفو عن من هم أدنى رتبة من متمردي جيش الرب للمقاومة يعتبر وسيلة لائقة ومشجعة للدخول في مفاوضات سلمية ومنه الوصول إلى حل دائم للنزاع إلا أنه يمنع إستعمال العفو كدرع للإحتماء من المتابعات والإدانة لقادة حركة التمرد الذين يتحملون المسؤولية الأكبر عن الأفعال المرتكبة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تجربة جمهورية الكونغو الديمقراطية "تواتر قوانين العفو".

تعتبر جمهورية الكونغو الديمقراطية من بين الدول التي شهدت نزاعا مسلحا مطولا مع الجماعات المسلحة المتمردة<sup>3</sup>، أدى ذلك النزاع إلى إجراء مفاوضات سلام أثرت خلالها نقاشات حادة وعلنية حول مسألتي العفو ولجان الحقيقة في الكونغو، ففي حين تم إجراء متابعات لمرتكبي إنتهاكات أمام العدالة الكونغولية والعدالة الدولية فإن إتفاق السلام لم يولي

<sup>1</sup> - جون - ماري هنكرتس و لويز دوزوالد - بيبك، مرجع سابق، ص. 533.

<sup>2</sup> - NELDJINGAYE (Kameldy): "challenging impunity in northern Uganda: the tension between amnesties and the principle of international criminal responsibility", op. Cit., p.46.

<sup>3</sup> - دخلت جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ سنة 1996 في فترة ميزتها حروب مميتة تسببت في إرتكاب العديد من الإنتهاكات والجرائم إلا أن الإتفاق الشامل الذي صدر بتاريخ 17 ديسمبر 2002، والدستور الإنتقالي الذي تم تبنيه بتاريخ 6 مارس 2003 أعلننا عن نهاية مرحلة من المفاوضات العسيرة. Martien schotsmans : « la justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en RDC », annuaire l'afrique des grands lacs, 2006-2007. P. 201.

إهتماما لمسألة العدالة إلا أنه تطرق إلى مسألة العفو<sup>1</sup> معبرا أنه من أجل تحقيق المصالحة الوطنية سوف يمنح عفو عن الأفعال الحربية والجرائم السياسية وجرائم الرأي، بإستثناء جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. أدى ذلك التوجه إلى صدور عدة قوانين خاصة بالعفو تراوحت بين المخالفة لتوجيهات الأمم المتحدة والمتوافقة معها نسبيا.

## أولاً: قانون العفو لسنة 2003.

تطبيقا للإتفاق الشامل لسنة 2002 صدر الدستور الإنتقالي في 4 أبريل 2003 الذي نص على العفو من خلال نص المادة 199 منه وبتاريخ 15 أبريل 2003 صدر القانون 001-03 الذي منح عفوا مؤقتا تعلق بالأعمال الحربية والجرائم السياسية وجرائم الرأي<sup>2</sup>.

يلاحظ على هذا القانون إستعماله مصطلح "العفو الإنتقالي" وهو في الحقيقة وصف مستحدث وغريب للعفو هذا من جهة ومن جهة أخرى منح هذا القانون صلاحية التطبيق للقضاة تحت وصاية وزارة العدل وهو ما سوف يعرض عملية منح العفو للإنتقائية في ظل غياب معايير موضوعية للتطبيق<sup>3</sup>.

أكد هذا القانون على إستثناء جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية كما أعطى تعريفا للأفعال الحربية والجرائم السياسية وجرائم الرأي، ولكن ما يؤخذ عليه عدم وضوح تلك التعريفات مما صعب مسألة تحديد الجرائم محل العفو من عدمها. كما حمل القانون ميزة تحديد الفترة التي يغطيها قانون العفو بين 20 أوت 1996 تاريخ بداية النزاع و30 جوان 2003 تاريخ تثبيت الحكومة الإنتقالية وفقا للمادة الخامسة منه، وبالإضافة إلى ذلك أشار إلى أن العفو لن يمس بالحق في التعويضات المدنية وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه وفقا للمادة الرابعة التي لم تطبق في الواقع<sup>4</sup>. نظريا وبإستقراء مواد

<sup>1</sup> - جاء في نص النقطة الثامنة من الإتفاق الشامل الممضى بتاريخ 17 ديسمبر 2002 على مايلي: "من أجل تحقيق المصالحة الوطنية سوف يتم منح عفو عن الأعمال الحربية، الجرائم السياسية وجرائم الرأي بإستثناء جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. على إثر ذلك سوف يضطلع المجلس الوطني الإنتقالي بتبني قانون عفو وفقا للمعايير العالمية والتشريع الوطني. وبصفة إنتقالية وإلى غاية صدور القانون الجديد، سوف يتم الإعلان عن العفو بموجب مرسوم رئاسي كما أن مبدأ العفو سوف يتم تكريسه بموجب الدستور الإنتقالي". conference paper 2/2007. P. 106..

<sup>2</sup> - [www.ictj.org/rdc:loi](http://www.ictj.org/rdc:loi) d'amnistie de 2009.

<sup>3</sup> - conference paper 2/2007. P. 106.

<sup>4</sup> - Martien schotsmans, op. cit., P. 205.

القانون يمكن الجرم بأنه يقصي مرتكبي الجرائم الدولية بمن فيهم المشاركين في الحوار الداخلي الكونغولي من الإستفادة من العفو مما يفسح المجال نظريا إلى إمكانية متابعتهم سواء من طرف نظام العدالة الوطنية أو العدالة الدولية.

تطبيقا لهذا القانون ومحاكاة لتجربة جنوب إفريقيا تم إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة لها صلاحية منح العفو لكل شخص تتوفر فيه شروط حددتها اللجنة<sup>1</sup>، وفيما يخص العفو نصت المادة الرابعة من القانون العضوي للجنة بأنه يمكن للجنة تقديم إقتراح للسلطات المختصة بقبول أو رفض كل عريضة فردية أو جماعية للعفو عن الأفعال الحربية والجرائم السياسية وجرائم الرأي. فبداية نص القرار الخاص بالحوار الداخلي الكونغولي حول اللجنة تنبأ بإمكانية العفو عن الجرائم الدولية وفقا "للمعايير الدولية المتعلقة بها" حيث جعلت هذه المعايير التي إدعت بإمكانية العفو عن الجرائم الدولية من نص المادة يعدل في نفس الإتجاه الذي رأيناه فيما يخص قانون العفو. في حين أنه يجب التنويه على أن قانون اللجنة تم تبنيه قبل قانون العفو الذي كان محل تحليل مسبق كان نتيجته الإقرار بمنح عفو ذو معطى محدود ومضبوط وفقا لمقتضيات القانون الدولي. فإذا قررت اللجنة منح عفو عن تلك الجرائم التي حظر قانون العفو منح عفو بشأنها فإنها تكون قد أفرغت القانون من معناه<sup>2</sup>.

## ثانيا: قانون العفو لسنة 2005.

بناء على نص المادة 199 من الدستور الإنتقالي تم التصويت على قانون عفو يحمل رقم 023/05 من طرف البرلمان الكونغولي يوم 29 نوفمبر 2005 وصدر في 19 ديسمبر من نفس السنة<sup>3</sup>. تبناه البرلمان المؤقت من أجل إلغاء مرسوم 2003 والذي أخذ بنفس نوع الجرائم محل العفو ولكنه مدد من مجاله الزمني حيث أصبح من 20 أوت 1996 إلى 20 جوان 2003<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - للجنة العديد من الصلاحيات التي منحها إياها قانونها العضوي رقم 18/4 الذي صدر في 30 جويلية 2004.  
<sup>2</sup> - غالبا ما يتم العمل بلجان الحقيقة والمصالحة وإستعمالها كمجرد تعويض عن غياب المتابعات القضائية أو هروبا منها مع منح تلك اللجان صلاحية إصدار عفو عام أو مشروط ليكون ذلك بمثابة وسيلة لترضية وإسكات الضحايا لا غير. Martien schotsmans : « la justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en RDC », op. cit., PP. 207.

<sup>3</sup> - ibid., PP. 203-204.

<sup>4</sup> - [www.ictj.org/rdc:loi](http://www.ictj.org/rdc:loi) d'amnistie de 2009.

عرف هذا القانون الجرائم السياسية على أنها تصرفات سيئة تخل بتنظيم وعمل السلطات العمومية، وهي أعمال الإدارة والتسيير أو تلك الأعمال التي يكون الهدف الذي يتوخاه مرتكبها أو ظروف ارتكابها ذات طابع سياسي، في حين أن الأعمال الحربية هي "أفعال ملازمة للعمليات العسكرية المأذون بها بموجب القانون والأعراف الحربية التي بسبب الحرب أدت إلى الإضرار بالغير"<sup>1</sup>.

جرى تبني قانون العفو المذكور في جو مشحون بسبب التناقض في تفسير مفهوم الجرائم السياسية<sup>2</sup> فبالنسبة لمؤيدي الرئيس "كابيلا" لا يعتبر قتل رئيس الدولة جريمة سياسية وبالتالي الفاعل لن يكون محلاً للعفو في حين أن التابعين لـ: jean-pierre bamba و azarias ruberwa اعتبروا أن إغتيال رئيس الدولة جريمة سياسية يمكن أن تكون محل عفو وفقاً للمرسوم. لحسم هذا الخلاف طلب رأي المحكمة العليا التي إعتبرت بأن "قتل رئيس الدولة أو أحد أعضاء أسرته يشكل جريمة وفقاً للقانون العام" وعلى أساس هذا الرأي تم تطبيق قانون العفو<sup>3</sup>.

نتيجة لهذا القانون يستنتج أنه في حين أن العديد من قادة الحرب في إقليم "إيتيري" ينتظرون إجراء متابعات قضائية في حقهم يبقى قادة الميليشيات في حرية مستمرين في ارتكاب المجازر فالعديد منهم تم إقحامهم في عملية المفاوضات المرفوقة بمنح العفو أو على الأقل الإفلات من العقاب الذي يعتبر بمثابة عفو بحكم الواقع وهو ما خلف إنطباعات قويا مفاده أعمال سياسة الكيل بمكيالين، وعلى كل حال منح العفو لمرتكبي جرائم شرق الكونغو لم يحل دون الإستمرار في ارتكاب الإنتهاكات.

<sup>1</sup> - conference paper 2/2007. P. 106.

<sup>2</sup> - أثيرت هذه المسألة المتعلقة بتفسير مواد القانون بسبب النظر في قضية مقتل الرئيس كابيلا من طرف الجماعة التي أدين من طرف المحكمة العسكرية سنة 2003.

<sup>3</sup> - conference paper 2/2007. P. 107.

## ثالثاً: قانون العفو لسنة 2009.

صدر بتاريخ 07 ماي 2009 القانون المتعلق بالعفو عن الأعمال الحربية وأعمال التمرد المرتكبة في مقاطعتي شمال كيفي وجنوبه<sup>1</sup>. حيث جاء في مادته الأولى أنه يمنح لكل كونغولي مقيم في إقليم جمهورية الكونغو أو في الخارج عفو من أجل الأعمال الحربية والتمردية المرتكبة في مقاطعتي شمال كيفي وجنوب كيفي. أما نص المادة الثالثة فقد أخرج الإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية من دائرة إختصاص هذا القانون كما أشار هذا الأخير إلى عدم مساسه بالتعويضات المدنية وحقوق الضحايا. أما المجال الزمني لهذا القانون فيتراوح بين شهر جوان من سنة 2003 إلى غاية تبني هذا القانون.

رغم عدم مخالفة هذا القانون لتوجيهات هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بحظر العفو عن الجرائم الدولية تبقى الممارسة العملية تهدد بمخالفة نصوصه والتحايل على العدالة بتحويله إلى عفو شامل عن كل المجرمين خصوصاً مع إنتشار ثقافة الإفلات من العقاب<sup>2</sup>. فقد كان يجب على جمهورية الكونغو تبني إجراءات أخرى للعدالة الإنتقالية التي تساعد على البحث عن الحقيقة وإرساء المسؤولية الجنائية وإجراء تعديلات على مؤسسات الدولة مع منح التعويضات. وضبط آليات تطبيق قانون العفو من أجل تجنب التفسير الخاطئ خصوصاً فيما يتعلق بالأفعال محل العفو وكذلك الإجراءات التي يجب أن يتبعها الضحايا من أجل الحصول على التعويضات وهذا لضمان الوصول إلى مرحلة تحقيق السلم والمصالحة<sup>3</sup>.

يدل نص القاعدة 159 من دراسة القانون العرفي كما سبق وأن أشرنا على أن الأصل يكمن حظر منح العفو، أما منحه فهو إستثناء مبني على معايير وضوابط، وتشير كذلك هذه القاعدة إلى عدم إلتزام الدولة بمنح عفو بل الإلتزام الذي يقع على الدولة إذا ما قامت بمنح العفو أن يكون مستثنياً لمجرمي الحرب، وهذا هو الأمر الذي شددت عليه الوثائق الصادرة عن المركز الدولي للعدالة الانتقالية والتي نذكر منها كمثال على ذلك تعليقات المركز على قانون العفو الصادر في 7 ماي 2009 من طرف رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية

<sup>1</sup> - loi n° 09/003 du 07 mai 2009 portant amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels commis dans les provinces du nord-kivu et du sud- kivu.

<sup>2</sup> - [www.ictj.org/rdc:loi](http://www.ictj.org/rdc:loi) d'amnistie de 2009.

<sup>3</sup> - [www.ictj.org/rdc:loi](http://www.ictj.org/rdc:loi) d'amnistie de 2009.

"جوزيف كابيلا"، حيث جاء في أحد الوثائق الصادرة عن المركز أن عملية منح العفو يجب أن تمر لزوماً بعملية الإقرار بالمسؤوليات<sup>1</sup>. فقد نصت المادة الثالثة من قانون العفو الصادر عن حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية على أنه لا يشمل جريمة الإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، إلا أن التطبيق العملي لهذا القانون كان يناقض فحواه إذ أن أحد قادة التمرد السابقين المطلوبين لدى المحكمة الجنائية الدولية وهو "بوسكو نتاغوندا" بقي يشغل منصب قيادي بالجيش الكونغولي التابع للمنطقة المناوئة للحكومة القائمة<sup>2</sup>.

### رابعاً: قانون العفو لسنة 2014:

صدر بتاريخ 11 فيفري 2014 القانون رقم 14-006 المتعلق بالعفو عن أعمال التمرد والأعمال الحربية والجرائم السياسية<sup>3</sup>، نص في مادته الأولى على أن الأفعال المعنية بالعفو هي أعمال التمرد والأعمال الحربية والجرائم السياسية الواقعة على تراب الجمهورية في الفترة بين 18 فيفري 2006 و20 ديسمبر 2013. كما نصت المادة الثانية على أنه يستفيد من العفو كل مواطن كونغولي فاعل أو شريك أو مساعد في ارتكاب الجرائم المذكورة، ويعتبر أهم نص في هذا القانون ذلك الذي نص على أنه يقصى من مجال تطبيق هذا القانون جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإرهاب والتعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والحاطة بالكرامة وجرائم الإغتصاب والعنف الجنسي وإستعمال وتجنيد الأطفال، وكل الجرائم الخطيرة والشاملة والممنهجة لحقوق الإنسان<sup>4</sup>.

كما أنه من بين النقاط التي تحسب لصالح هذا القانون وضع شروط وإجراءات معينة يقوم بها الراغب في الإستفادة من العفو تتمثل أساساً في إمضائه على تعهد بعدم العودة إلى العمل المسلح - على الرغم من تنافي هذا الشرط مع مقتضيات قرينة البراءة التي تعتبر من بين المبادئ الدستورية -، بالإضافة إلى أن هذا القانون لا يمس بمسألة التعويضات المدنية وباقي حقوق الضحايا<sup>5</sup>. على الرغم من الهدف النبيل لهذه القوانين المتمثل في وقف النزاع

<sup>1</sup> - [www.ictj.org/rdc](http://www.ictj.org/rdc)

<sup>2</sup> - [www.ictj.org/rdc](http://www.ictj.org/rdc)

<sup>3</sup> - loi n° 14/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques.

<sup>4</sup> - article 4 du loi n° 14/006 du 11 février 2014.

<sup>5</sup> - article 5 et 6 du loi n° 14/006 du 11 février 2014.

وخلق جو من الوفاق الوطني إلا أن تكرر الأخذ بألية العفو أدى إلى ترسيخ ثقافة الإفلات من العقاب في جمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>1</sup>.

ورغم كل هذه القوانين إلا أننا إلى يومنا هذا لا زلنا نشهد اليد ممدودة للمقاتلين اللذين لم يتم القبض عليهم بعد والذين صدرت في حقهم أحكام قضائية أو جاري متابعتهم وهو ما قد يؤدي في نظر المنظمات الحقوقية الكونغولية إلى تطبيق مزدوج المعايير لهذه القوانين فهذه القوانين التي تتطلب تطبيقاً فورياً وفق ما تقتضيه المبادئ القانونية المعروفة تعاني اليوم من إطالة أمدها لأسباب سياسية تحاول جعل تطبيقها يتم على أساس إختياري وعنصري<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: تجربة سيراليون بين أعمال العفو ورقابة الأمم المتحدة.

كان من أبرز نتائج النزاع في سيراليون<sup>3</sup> أن تم وضع إتفاقية سلام بين أطراف النزاع في سيراليون<sup>4</sup> وإنشاء محكمة دولية جنائية خاصة لمحاكمة الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الأكبر عما وقع من إنتهاكات أثناء العمليات القتالية خلال الحرب الأهلية.

ففي الفترة التي تلت النزاع المسلح الذي توج بإتفاق لومي عرفت سيراليون تجربة فريدة من نوعها من العدالة الإنتقالية فقد تم إستحداث هيئتان تعملان جنباً إلى جنب هما

<sup>1</sup> - déclaration du réseau national des ONGs des droits de l'homme de la R.D.C contre la tendance a l'application sélective et/ou discriminatoire de la loi sur l'amnistie en R.D.C, kinshasa, 17 avril 2014. P. 2.

<sup>2</sup> - déclaration du réseau national des ONGs des droits de l'homme de la R.D.C contre la tendance a l'application sélective et/ou discriminatoire de la loi sur l'amnistie en R.D.C, kinshasa, 17 avril 2014. P. 3.

<sup>3</sup> - تعود جذور النزاع في سيراليون إلى سنة 1991؛ حيث شهدت إندلاع عمليات قتالية بين القوات الحكومية ومقاتلي حركة الجبهة الثورية المتحدة (RUF) التي أشعلت فتيل الحرب في شرق البلاد للإطاحة بالحكومة، وهو ما أدخل البلاد في حرب أهلية إستمرت قرابة عشرة سنوات، مرت هذه الحرب بعدة مراحل حيث تم إعلان وقف إطلاق النار أواخر شهر جانفي من سنة 1992، ثم حدث بعد ذلك إنقلاب عسكري شعبي نو طابع سلمي في نفس السنة، وبالرغم من التغيير الذي مس الحكومة إلا أن الحركة واصلت هجماتها. وفي شهر فيفري من سنة 1995 عين الأمين العام للأمم المتحدة مبعوثاً خاصاً عمل على التنسيق والتعاون مع منظمة الوحدة الإفريقية لمحاولة تسوية النزاع بإرجاع البلاد إلى الحكم المدني، ثم هدأت الأمور إلى أن تم إجراء إنتخابات برلمانية ورئاسية في شهر فيفري من سنة 1996 تخلى فيها الجيش عن السلطة وسلمها للفائز في الإنتخابات، في وقت كان فيه جزء كبير من الإقليم تحت سيطرة متمردي حركة، مما أدى مجدداً إلى حدوث إنقلاب عسكري عنيف ودموي في شهر ماي 1997 وفي هذه المرة إنظم الجيش لقوات حركة التمرد وقام بتشكيل المجلس العسكري الحاكم. وفي شهر فيفري من سنة 1998 قامت مجموعة المراقبين العسكريين للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا بهجوم عسكري أدى إلى إنهاء المجلس العسكري الحاكم. جاءت بعد ذلك فترة هدوء نسبي تم خلالها إجراء عدة محاولات فاشلة لإقناع المجلس العسكري الحاكم بالتخلي عن السلطة. إستمر القتال فأكسب تحالف المتمردين السيطرة على أكثر من نصف مساحة البلاد، وفي شهر ديسمبر من سنة 1998 كان التحالف قد بدأ هجوماً لإستعادة العاصمة فتمكن من السيطرة عليها في جانفي 1999، ثم خسرها مرة أخرى مما أفسح المجال لعودة الحكومة المدنية التي دخلت في سلسلة من المفاوضات مع قادة حركات التمرد ابتداء من شهر ماي من نفس السنة. [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>4</sup> - يصطلح على إتفاقية السلام المبرمة بين حكومة سيراليون والجناح المتمرد "الجبهة الثورية الموحدة" بتاريخ 07 جويلية 1999 إختصاراً "إتفاق لومي" يحمل رقم 1999/777/s.

لجنة الحقيقة والمصالحة والمحكمة الدولية الجنائية الخاصة؛ حيث بدى جليا أن سيراليون حكومة وشعبا إختاروا المصالحة بدل الصفح والنسيان إذ وجود المحكمة أبان عن نية متابعة كبار المسؤولين عن الجرائم المرتكبة<sup>1</sup>.

تلك التجربة واجهت بعض العراقيل التي وقفت حجرة عثرة أعاققت نجاحها في بداياتها الأولى كان من بين أهم أسبابها العفو الذي أشار إليه إتفاق لومي والذي تدخلت فيما بعد هيئة الأمم المتحدة لتبطل مفعوله.

### أولا - قانون العفو السيراليوني:

عندما واجهت الأمم المتحدة مسألة التوقيع على إتفاق السلام - لومي - في سيراليون الذي يضع حدا للأعمال الوحشية في هذا البلد ذكرت المنظمة الأممية أن أحكام العفو بكافة أنواعه المنصوص عليه في المادة التاسعة من الإتفاق لا تنطبق على الجرائم الدولية مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإنتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني<sup>2</sup>.

فقد عارض الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك خلال تقريره لمجلس الأمن حول إنشاء المحكمة الجنائية الخاصة لسيراليون - التي أنشئت عن طريق إتفاق مبرم بين حكومة سيراليون وهيئة الأمم المتحدة والذي وقعه الأمين العام بتاريخ 14 أوت 2000 - عارض منح أي أثر قانوني للعفو الشامل الذي أقرته إتفاقية لومي للسلام<sup>3</sup>، فيما يتعلق بجرائم

<sup>1</sup> - michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l'accord d'amnistie de lomé », p : 126.

<sup>2</sup> - مبادئ برينستون، الجمعية العامة، ص: 10.

<sup>3</sup> - لم يستخدم إتفاق لومي مصطلح العفو رغم نوصه على عفو شامل يفهم من خلال الحكم (المادة التاسعة) الذي يحمل عنوان "الصفح والعفو" الذي نص على مايلي: "تحقيقا للسلام الدائم في سيراليون تتخذ حكومة سيراليون الخطوات القانونية المناسبة للصفح عن العريف فوداي سنكو صفحا مطلقا وخالصا - بعد التوقيع على هذا الاتفاق تمنح حكومة سيراليون أيضا لجميع المقاتلين والمتعاونين صفحا ورافة مطلقين وخالصين فيما يتعلق بكل ما قاموا به من أعمال ليلوغ أهدافهم حتى تاريخ توقيع هذا الإتفاق - توطيدا للسلام وتعزيزا لروح المصالحة الوطنية تكفل حكومة سيراليون عدم رفع أي دعوى رسمية أو قضائية ضد أي عضو من الجبهة أو من المقاتلين السابقين التابعين للمجلس الثوري للقوات المسلحة أو لجيش سيراليون أو قوات الدفاع المدني بشأن أي عمل قاموا به ليلوغ أهدافهم كأعضاء في تلك المنظمات منذ مارس حتى تاريخ توقيع هذا الإتفاق ويجب أن تتخذ بالإضافة إلى ذلك ما يلزم لتأمين حصانة المقاتلين السابقين والمنفيين وغيرهم ممن يوجدون حاليا خارج البلد لأسباب تتعلق بالصراع المسلح. من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير اللازمة التي تكفل لهم ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية على نحو كامل بغية إعادة إدماجهم في المجتمع في كنف الشرعية الكاملة" le michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l'accord d'amnistie de lomé », p : 127.

الحرب والجرائم ضد الإنسانية وباقي إنتهاكات القانون الدولي الإنساني؛ حيث أقر صراحة بأن إجراء العفو، يعد إجراء قانونيا مقبولا بإعتباره خطوة مهمة لإستتباب السلم وتعزيز المصالحة عقب إنتهاء حرب أهلية أو نزاع مسلح دولي، إلا أنه لا يمكن تطبيقه في حالة إرتكاب جرائم دولية<sup>1</sup>.

أكد على ذلك الأمين العام للأمم المتحدة من خلال تقريره الصادر في أكتوبر سنة 2000 على هذا التوجه الرفض للعفو عن الجرائم الدولية، وقد أقر الأمين العام بأن هذا القرار المتخذ من طرف المنظمة الأممية بعدم إعطاء أي أثر قانوني للعفو الذي نص عليه إتفاق لومي بسبب عدم مشروعيته من منظور القانون الدولي أعاق مسألة تحديد تاريخ بداية الإختصاص الزمني للمحكمة الخاصة<sup>2</sup>.

اللافت للنظر أن مجلس الأمن الأممي أيد التحفظ المذكور في ديباجة القرار 1315 مما أدى إلى الضغط على حكومة سيراليون التي رضخت في النهاية لضغوطات المجتمع الدولي<sup>3</sup> وعملت على إدراج نص المادة العاشرة<sup>4</sup> الذي إستبعد تطبيق إجراءات العفو على الأشخاص المتهمين بإرتكاب إحدى الجرائم المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة المتمثلة في الجرائم ضد الإنسانية وإنتهاكات المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربع وجرائم أخرى والإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني<sup>5</sup>.

مكن نص المادة 10 المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون من إصدار قرار مهم بتاريخ 13 مارس 2004 يقضي بعدم نفاذ قرار العفو المنصوص عليه في إتفاقية لومي، وأعتبرت تعليمة الأمين العام لممثله في مفاوضات السلام بإرفاق توقيعها بإعلان يفيد عدم تطبيق العفو

<sup>1</sup> - septième rapport du secrétaire général pour les nations unies, mission en sierra leone, un doc. s/1999/836, 30 juillet 1999, par. 7.

<sup>2</sup> - rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la sierra leone, conseil de sécurité, nations unies, 4 octobre 2000, S/2000/915. P. 5-6.

<sup>3</sup> - نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 105.

<sup>4</sup> - Article 10 : grace : "la grace accordée à une personne relevant de la compétence du tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux articles 2 à 4 du présent statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites"

<sup>5</sup> - المواد 2 - 3 - 4 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون.

المنصوص عليه في الإتفاقية على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والمخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، مطابقاً لأحكام القانون الدولي<sup>1</sup>.

ومن أجل تجنب مساوئ إتفاق لومي قامت المحكمة الخاصة لسيراليون بفحص مسألة مشروعية حكم العفو وأثاره على المتابعات التي أثارته، فمحكمة الإستئناف التابعة للمحكمة الخاصة عبرت عن رأيها علناً ورسمياً بأن العفو الممنوح لأعضاء الجماعات المتقاتلة وفقاً للقانون المدني لسيراليون وعلى ضوء إتفاق لومي لم تشكل عائقاً يعوق المتابعات القضائية أمام المحكمة الخاصة. كما أقرت محكمة الإستئناف بأن سريان العفو لم يخلف أي آثار على القانون الداخلي لسيراليون لأنه يخص فقط الجرائم الدولية، لذا فالسؤال يتمحور حول ما إذا كان العفو يمنع المحكمة الخاصة من ممارسة إختصاصها على الجرائم الدولية<sup>2</sup>. وكان الإجابة المتوقعة هي عدم القبول بمسألة العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية مع إنعقاد إختصاصها بخصوص تلك الجرائم وهو ما ظهر من خلال عدة قرارات صدرت عن المحكمة<sup>3</sup>.

كما أن محكمة الإستئناف وبصدد تقييمها لمعطى العفو في القانون الدولي أثار مسألة الإختصاص العالمي إذ صرحت علناً بأنه لا يمكن لدولة حرمان دولة أخرى من ممارسة إختصاصها في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية بمنحهم عفو<sup>4</sup>.

وفي سياق مسألة الأثر القانوني لقانون العفو المتمثل في إمكانية التقاضي أمام محكمة أجنبية أو دولية لإلغاء تدابير العفو المتخذة رفضت محكمة سيراليون طعوننا في إختصاصها القضائي بالنظر في جرائم دولية مشمولة بتدابير عفو. وقد أكدت دائرة الإستئناف في المحكمة - مشيرة إلى أن نظامها الأساسي يمنحها الإختصاص القضائي بالفصل في جرائم دولية معينة بغض النظر عن تدابير العفو- على أن "أحد النتائج المترتبة على الطابع الخطير للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هي أنه بإمكان الدول بموجب القانون الدولي أن

<sup>1</sup> - نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 106.

<sup>2</sup> - michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l'accord d'amnistie de lomé », op. cit., p : 129.

<sup>3</sup> - voir : le procureur c. gbao, décision n° SCSL-04-15-PT-141, cour d'appel. Et : le procureur c. sesay, callon et gbao, affaire n° SCSL-04-15-T, arrêt du tribunal d'instance par. 54.

<sup>4</sup> - michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l'accord d'amnistie de lomé », op. cit., p : 129.

تمارس إختصاصا قضائيا عالميا على هذه الجرائم" وخلصت المحكمة إلى أنه: "عندما يكون الإختصاص القضائي عالميا فليس بمقدور دولة ما أن تحرم دولة أخرى من ممارسة إختصاصها القضائي في مقاضاة الجاني عن طريق منحه العفو"<sup>1</sup>.

## ثانيا - لجنة الحقيقة والمصالحة لسيراليون:

صدر سنة 2000 قانون "الحقيقة والمصالحة" الذي نص على إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة<sup>2</sup> لتضطلع بمهمة إظهار الحقيقة حول أعمال العنف المرتكبة وإصدار تقريرها ليكون بذلك عملها مكمل لعمل المحكمة التي تعمل على البحث عن المسؤولين عن إرتكاب الجرائم الخطيرة المتواجدين داخل إقليم الدولة. إلا أن هذا النموذج الذي يجمع بين لجنة تحقيق ومحكمة خاصة تعرض لإنتقاد شديد بداعي أن المحكمة تعطل عمل اللجنة نظرا لإمتناع مرتكبي الإنتهاكات عن الإدلاء بشهاداتهم أمام اللجنة خوفا من المتابعة القضائية<sup>3</sup>.

فلمصالحيات اللجنة حدود فعلى عكس المحكمة الخاصة لا يمكن للجنة معاقبة مرتكبي أعمال العنف حيث يمكن لها فقط إقتراح تعديلات وإجراءات أخرى تتعلق بالنظام القانوني والسياسي والإداري، وهي إجراءات ضرورية من أجل القيام بمهامها فهي ليست بمحكمة ولا يمكن لها أن تعاقب أحدا هي مجرد مكان يمكن لأي شخص التوجه إليه من أجل الإدلاء بشهادته وهي بذلك تشكل آلية جد مهمة من آليات العدالة الإنتقالية لأن عدم وجودها يؤدي للكشف العشوائي عن الحقائق مما يشكل عائقا لعملية المصالحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 30، أو أنظر قضية المدعي العام ضد موريس كالون والمدعي العام ضد بريما بازي كامارا الفقرتان 70، 67 وقضية المدعي العام ضد كونديوا.

<sup>2</sup> - كان من بين أهداف لجنة الحقيقة والمصالحة الخاصة بدولة سيراليون إنشاء سجل تاريخي لإنتهاكات حقوق الإنسان، التعامل مع مسألة الإفلات من العقاب، الرد على طلبات الضحايا، ترقية المصالحة الوطنية، الوقاية من إعادة تكرار أعمال العنف. وقد إستعملت اللجنة لبلوغ أهدافها أسلوب التحقيقات حول الأحداث البارزة والأسباب التي أدت إلى إرتكاب أعمال العنف والجهات المسؤولة عن إرتكابها، وتنظيم جلسات إستماع في الغالب سرية وأحيانا علنية من أجل سماع شهادات وروايات الضحايا وجلاذيتهم وكل من له صلة بالأحداث، إستلام الشكاوى الفردية والعناصر الأخرى التي تسمح بفهم كل حدث على حدى، صلاحية إستلام كل الملاحظات التي تخدم أهدافها مهما كان مصدرها حتى ولو كان حكوميا، زيارة كل الأماكن والهيئات والحصول على كل المعلومات الضرورية، إجراء جلسات الإستماع الفردية والجماعية علنية أو مغلقة، كما يمكن لها العمل بأسلوب التصريحات بعد أداء القسم، والحصول على أي معلومة سرية مع إلزامها بعدم كشف المعلومات السرية التي حصلت عليها. michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l'accord d'amnistie de lomé », op. cit., p : 128.

<sup>3</sup> - ibid., p:126.

<sup>4</sup> - ibid., p:128.

متابعة الجرائم الدولية الخطيرة من طرف المحكمة الخاصة بسيراليون يتم بصفة تكاملية مع نشاط لجنة الحقيقة والمصالحة التي تم إنشائها من أجل إجراء تحقيقات ووضع تقرير حول إنتهاكات حقوق الإنسان، وتحديد طبيعتها ونطاقها وكذا المساعدة على خلق جو مناسب يرفع مسألة بناء تواصل بين الضحايا وجلاديهم<sup>1</sup>.

وقد أنشئت اللجنة شكليا من طرف البرلمان ولكن في الحقيقة لعبت الأمم المتحدة دورا مهما في إنشائها فالمفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة لم يوافق فقط على فكرة إنشاء اللجنة ولكن شارك حتى في رسم الخطوط الأولى لنظامها الأساسي. كما أقر الأمين العام الأممي بقناعته بأهمية عمل اللجنة جنبا إلى جنب مع المحكمة مع ضرورة إحترام كل هيئة لحدود صلاحياتها<sup>2</sup>. أما فيما يخص مجلس الأمن فعند تقييمه للعلاقة بين اللجنة والمحكمة أقر بأن اللجنة سيكون لها الدور الأكثر أهمية للعبه خصوصا فيما يخص المجرمين الأحداث<sup>3</sup>. في الحقيقة لم يبين نموذج حالة سيراليون عن تطور ملحوظ في دعم الأمم المتحدة للميكانيزمات الجديدة التي تعمل في مجال متابعة الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان فحسب ولكن أيضا تعكس هذه التطورات الإنتقاد الدولي الذي لم يسبق له مثيل لأحكام وتدابير العفو غير المحدود في إطار المصالحة الوطنية<sup>4</sup>.

من خلال نظر محكمة سيراليون في العفو عن المتمردين بموجب إتفاق لومي واجهت مسألة ما إذا كان العفو الممنوح يعوق المحكمة عن متابعة المتمردين وفقا للقانون الدولي، فأقرت بأنه لا يوجد إلتزام عام مفروض على الدول بالإحجام عن إصدار قوانين عفو، كما أن الدول يضر إصدارها لقوانين العفو بالقانون الدولي العرفي وبناء على ذلك إعتبرت المحكمة بأن سيراليون لم تنتهك القانون الدولي بمنحها للعفو فقررت بأن إتفاق لومي لم يمنع المحكمة من ممارسة إختصاصها القضائي على المجرمين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - carsten stahn, op. cit., P. 199.

<sup>2</sup> - « the special court for sierra leone and the truth and reconciliation commission will operate in a complementary and mutually supportive manner, fully respectful of thier distinct but related functions »

<sup>3</sup> - carsten stahn, op. cit., P. 200.

<sup>4</sup> - ibid., op. cit., P. 201.

<sup>5</sup> - charles P. trumbull, P. 301.

ختاما يمكن القول أن تجربة العفو في سيراليون تعتبر تجربة فريدة من نوعها فهي ناجحة مقارنة بالعديد من الدول التي مرت بنزاعات مسلحة؛ حيث يؤكد هذا النموذج على أن آليات العدالة الإنتقالية مثل لجان الحقيقة والمصالحة يمكن لها أن تتعايش مع المحاكم الجنائية، خصوصا وأن ما أرسته الممارسة الدولية من القاعدة العرفية المتمثلة في كون العفو لا يمكن أن يمنح لمرتكبي الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان. كما يؤكد نموذج سيراليون بأنه لا سلام دون العبور عبر جسر العدالة.

### الفرع الرابع: التجربة الجزائرية في أعمالها للعفو.

قامت السلطات الجزائرية بوضع ثلاثة قوانين عفو متتالية بداية بقانون الرحمة لسنة 1995 ثم القانون الذي يحمل إسم "الوئام المدني والسلم"<sup>1</sup> لسنة 1999 وأخيرا "ميثاق السلم والمصالحة الوطنية". وكل قانون من هذه القوانين أنتقد على أساس كونه يكرس لثقافة النسيان حيث تم تجاهل حقوق الضحايا ومسح ذاكرة الضحايا تلك الذاكرة التي تتمثل في الحقيقة التي يحتاج أهالي الضحايا إلى معرفتها وترسيخها ونشرها. فبعد العفو عن خمسة آلاف عضو تابع للجماعات المسلحة التائبة وفي خضم الحرب الأهلية المستمرة تبنت السلطات قانون "الوئام المدني" للعفو مرة أخرى عن الأشخاص الذين وضعوا أسلحتهم وسلموا أنفسهم<sup>2</sup>.

نظريا لم يكن يعني هذا الإجراء إلا الأشخاص الذين لم تتلخخ أيديهم بدماء الضحايا الأبرياء. والذين لم يرتكبوا جرائم الإعتداء الجنسي وجرائم الإبادة وعمليات تفجيرية في الأماكن العمومية، أما الممارسة العملية لقانون الوئام المدني أدت إلى وضع الشروط المذكورة جانبا وفتح المجال أمام كبار المسؤولين عن الحرب الأهلية والذين كانوا سببا في تنظيم الجماعات والتنظيمات المسلحة. كما يضاف لهذا العفو الصريح العفو الضمني لأعوان الدولة فبدية فالسكوت المطبق الذي تم وضعه على المطالب الغربية للقوات

<sup>1</sup> - قانون الوئام المدني رقم 08-99 صدر بتاريخ 13 جويلية 1999 ونص على إلغاء المتابعة ووقف الدعوى الجنائية بموجب نص المادة 3 منه وكذا نصوص المواد 6 و12 و25.

<sup>2</sup> - nasséra dutour, algérie : de la concorde civile a la charte pour la paix et la réconciliation nationale : amnistie, amnésie, impunité, P. 146.

المسلحة ميز بداية "تسيير مرحلة ما بعد النزاع" من جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية إرتكبتها السلطات<sup>1</sup>.

قانون الوثام المدني بالإضافة إلى إجازته للعفو عن الجرائم الدولية مثل الإختفاء القسري بإلغاء الدعوى العمومية فهو يوقف تنفيذ العقوبة الجنائية حتى ولو تم النص عليها حيث يمكن أن يحدث أن يتدخل العفو بعد صدور الحكم وإدانة الأفعال المكيفة على أنها جرائم دولية مما يتسبب في أثر تطبيق العقوبة المقررة وعدم الإستمرار في تنفيذها.

إلا أنه بعد فترة طويلة من الإنكار التام لقضية المفقودين قررت السلطات الرضوخ للمطالب التي لا تهدأ لأهاليهم بخطو خطوة نحو الإعتراف بجريمة الإختفاء القسري ففي سنة 2003 أنشأت لجنة خاصة من طرف رئيس الجمهورية كان هدفها كشف كل حالات المفقودين، وإجراء عمليات بحث من طرف السلطات المختصة وإعلام أهاليهم بنتائج التحقيقات، وبعد 18 شهرا إعترف رئيس اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان وهيئات خاصة إعترفوا بوجود 6146 حالة إختفاء قسري ووفقا لفاروق قسنطيني الدولة مسؤولة عن ما حدث ولكنها غير مدانة. ولكن بعد الأمل الذي تمخض عن فترة الإعتراف بجريمة الإختفاء القسري تم الرجوع مرة أخرى إلى حل "العفو" بإعتبار أن النسيان الذي يكرسه هو الوسيلة الوحيدة من أجل غلق الملف نهائيا<sup>2</sup>.

بإستقراء النموذج الجزائري نجد أن الجزائر بعد خروجها من النفق المظلم للعشرية السوداء تبنت سياسة المصالحة الوطنية<sup>3</sup> وقد تجسد ذلك من خلال صدور "ميثاق السلم والمصالحة الوطنية" من خلال الأمر<sup>4</sup> رقم 01-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 والذي جاء

<sup>1</sup> - nasséra dutour, algérie : de la concorde civile a la charte pour la paix et la réconciliation nationale : amnistie, amnésie, impunité., P. 146.

<sup>2</sup> - ibid., P. 147.

<sup>3</sup> - بداية عبر الرئيس عبد العزيز بوتفليقة من خلال خطابه للأمة سنة 2004 علنا عن عزمه وضع حد للسنوات السوداء التي تميزت بإتخاذ إجراء العفو من خلال قانون الوثام المدني، حيث صرح الرئيس بأن الأشخاص الذين تطلخت أيديهم بالدماء لن يكونوا محلا للعفو، كما طلب من عائلات المفقودين التضحية من أجل "المصالحة الوطنية". وفي شهر أوت 2005 دعى الرئيس جميع الجزائريين والجزائريات بالتعبير بحرية عن موقفهم إزاء مشروع ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. كما صرح بأنه يجب على الضحايا إعلان صفحهم وقلب الصفحة من أجل إعادة بناء الجزائر. - nasséra dutour, op. cit., P. 147.

<sup>4</sup> - نلاحظ في هذا الصدد أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية صدر بموجب أمر من رئيس الجمهورية وهو ما يثير التساؤل حول قانونية مثل هذا الإجراء علما أن العفو الشامل إختصاص أصيل للسلطة التشريعية، إلا أنه من المعلوم أن المادة 124 من دستور 28 نوفمبر 1996 الذي كان نافذا آنذاك ترخص لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في حالة شغور المجلس

في فصله الثاني القسم الرابع المعنون بالعمو المادة السادسة عشر أنه: يستفيد الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بسبب إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في الأحكام المذكورة في المادة 2 أعلاه<sup>1</sup>، من العفو طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور.

- يستثنى من الإستفادة من العفو الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الذين إرتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو إنتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

من خلال ذلك نجد أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية قد أقر إجراءات عفو لفائدة الأشخاص المتورطين في جرائم مرتبطة بمرحلة المأساة الوطنية، مع إستثناء المتهمين بإرتكاب جرائم خطيرة، وبالتحديد من كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو إنتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الإعتداءات على الأماكن العمومية. وهو ما يتطابق مع الممارسة الدولية التي تقضي بإستبعاد العفو عن الجرائم الخطيرة أي الجرائم الدولية وإقراره في حالة الجرائم الأقل خطورة من أجل تسهيل إنجاز مهمة بعض التسويات السياسية للخروج من أزمات خطيرة داخلية أو دولية<sup>2</sup>.

كما جاء نص المادة 17 مؤكدا على نفس السياسة حيث جاء فيها: يستفيد الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بسبب إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادتين 87 مكرر 4 و87 مكرر 5 من قانون العقوبات، من العفو طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور.

---

الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان حيث يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها كما تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان...مع أن واقع الحال أظهر أن موافقة البرلمان تبقى مجرد موافقة شكلية لا غير بإعتبارها تصويت بدون مناقشة ولا تعديل نظرا لضعف أداء البرلمان لذا من الأحسن ترك مهمة إصدار قوانين العفو الشامل للسلطة صاحبة الإختصاص الأصل لتجنباً للإشكالات القانونية وإعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات. بن يونس فريدة، مرجع سابق، ص: 214.

<sup>1</sup>- تنص المادة الثانية من الميثاق على مايلي: "تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على الأشخاص الذين إرتكبوا أو شاركوا في إرتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد 87 مكرر و87 مكرر 1 و87 مكرر 2 و87 مكرر 3 و87 مكرر 4 و87 مكرر 5 و87 مكرر 6 (الفقرة 2) و87 مكرر 7 و87 مكرر 8 و87 مكرر 9 و87 مكرر 10 من قانون العقوبات وكذا الأفعال المرتبطة بها"

<sup>2</sup>- نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 105

ما يؤخذ على قانون العفو والمصالحة تبرئته لأعوان الدولة عن أعمال العنف المرتكبة من طرف قوات الأمن، فقد إعتبر أن مؤسسات الدولة غير مسؤولة عن أي هجوم منظم وهائل ضد المدنيين وفقا للمادة الرابعة، فقد أنتقد الميثاق من طرف منظمات حقوق الإنسان بسبب منحه العفو فالميثاق يخل بمبدأ الموازنة بين العدالة والسلام، والميثاق على الرغم من الإجراءات الديمقراطية التي سبقت ظهوره والدعم الذي لقيه من طرف الضحايا وأهاليهم إلا أنه من غير الممكن التأكيد على أن جميع المصوتين لصالح الميثاق كانوا على علم جيد ووعي بمحتواه نظرا لتحكم السلطة في مصدر المعلومة، وقد نص الميثاق على تعويضات للضحايا كما نص على تحميل المسؤولية جراء إرتكاب أفعال معينة مما يعني أنه عفو محدود وليس عام رغم عفو عن أعوان الدولة جراء إرتكابهم لجرائم دولية وفقا للقانون الدولي<sup>1</sup>. وكنتيجة لذلك إستمرت الأعمال الإرهابية ولكن بوتيرة ضعيفة وفارق شاسع لما كان عليه الوضع سابقا.

من جهة أخرى لا يتصور أن تقوم السلطات في الجزائر بإتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية إذا ما تعدى تاريخ إرتكابها مدة عشرة سنوات، لأن تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري لا يعرف قانون عدم تقادم الجرائم الدولية بإستثناء ما تنص عليه المادة 8 مكرر منه التي تخص الجرائم الإرهابية<sup>2</sup>. المواد 6-7-8 مكرر من تقنين الإجراءات الجزائية.

وفيما يخص الصفح الذي أشار إليه رئيس الجمهورية من خلال خطابه فالحقيقة الصفح عن من وعن ماذا، خصوصا أنه لم يتقدم أي شخص بطلب عفو ولم يتم تحديد الجرائم التي وقعت بصراحة فيستحيل العفو عن مجهول وعن أحداث وجرائم غير واضحة ولم تتحدد معالمها فقد أشرنا من خلال هذه الدراسة إلى أن العفو أو الصفح لا يكون إلا فرديا وبعد أن يتقدم الجاني بطلبه ويحدد الجريمة التي إرتكبها.

فيما يخص التعويض نجد في النصوص التطبيقية للميثاق تم إقتراح منح تعويض مادي لعائلات المفقودين بشرط المرور عبر إجراء الحصول على شهادة وفاة من طرف المحكمة

<sup>1</sup> - charles P. trumbull, op. cit.P. 330.

<sup>2</sup> - أنظر: المواد 7-8-8 مكرر من قانون الجرائم الجزائية، ولتفصيل أكثر أنظر: راببة نادية، مرجع سابق، ص: 136.

المختصة. وهو ما يقضي على الحق في معرفة الحقيقة والحق في العدالة. فنص المادة 45 من الأمر 01-06 جاء فيها: "لا يمكن إجراء أي متابعة قضائية بصفة فردية أو جماعية، ضد عناصر قوات الدفاع والأمن التابع للجمهورية... وكل شكوى أو دعوى يجب أن تكون محل رفض من طرف السلطة القضائية المختصة"، بالإضافة إلى العفو عن أعضاء الجماعات المسلحة<sup>1</sup>، إذن تهدف أحكام الميثاق إلى منح حصانة لأعوان الدولة برفض كل أنواع الطعون وهو ما سيمنع من إجراء التحقيقات التي يمكن أن تكشف وتوضح مصير المفقودين، مما يعني أنه منذ صدور هذا الميثاق وجب نسيانهم بالكامل. كما أن حدة إنتهاكات الحقوق الأساسية تم المساس به بموجب أحكام نص المادة 46 من الأمر المذكور الذي طالب لجنة حقوق الإنسان الأممية بإلغائه كونه يعاقب بالسجن كل من يطالب بحقه في معرفة حقيقة وظروف ما جرى<sup>2</sup>.

إذا قررت السلطات الجزائرية قلب الصفحة وإظهار الجزائر كدولة قانون إلا أن قانوني الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة الوطنية تسببا في التخلي عن المتابعات القضائية ضد أعضاء الجماعات المسلحة وإعفاءهم من تطبيق العقوبات أو منحهم الحرية بشرط عدم تسببهم في ارتكاب مجازر جماعية وإغتصاب أو عمليات إنتحارية. ولكن كفيات تطبيق هذه الأحكام كانت غامضة لأن السلطات كانت تنوي تجنيب أعوانها العقاب. فقانون المصالحة إعتبره الكثيرون عفو تام عن قوات الأمن بكافة أطيافهم<sup>3</sup>.

على الرغم من نص ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على بعض الجرائم التي لا يمكن أن يشملها العفو في شكل إستثناءات تمثلت في من كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو إنتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الأماكن العمومية إلا أنه لم يعتبر جريمتي الإختفاء القسري والتعذيب من بين تلك الإستثناءات وهو أمر يثير التساؤل حول المعيار المعتمد لتحديد الجرائم المستثناة، فإذا كان المعيار هو درجة خطورة الجريمة فالجريمتين

<sup>1</sup> - « la loi de réconciliation nationale mise en œuvre en février 2006, loin de pacifier le pays, a surtout fait fonction d'autoamnistie pour les responsables militaires et policiers responsables de violations massives des droits humains... », François Gèze et Salima Mellah, Algérie : l'impossible justice pour les victimes des années de sang, P. 150.

<sup>2</sup> - - Nasséra Dutour, op. cit., P. 147.148.

<sup>3</sup> - François Gèze et Salima Mellah, op. cit., P. 155.

اللتين لم يشملهما الإستثناء على درجة من الخطورة تستوجب عدم العفو عن مرتكبيهما كونها جرائم دولية على درجة عالية من الخطورة تستلزم العقاب وتمنع العفو<sup>1</sup>.

وبناء على العديد من التقارير الصادرة عن منظمة العفو الدولية لم تجر السلطات الجزائرية أي تحقيق مستقل لتحديد المسؤولية عن ما وقع من أعمال قتل وإختفاء وتقديم المسؤولين عن إرتكابها إلى العدالة من أجل متابعتهم، وبذلك تكون قد أخلت بالتزاماتها الدولية خصوصا الإلتزام الوارد في إعلان الأمم المتحدة لعام 1992 الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للإختفاء القسري بتعيين هيئة حكومية خاصة ومستقلة للنظر في شكاوى أسر المفقودين وإجراء تحقيق نزيه وفعال في تلك الشكاوى<sup>2</sup>.

أظهرت الدراسة التحليلية لقوانين العفو بأن العمل بهذه الآلية في تزايد مستمر، هذا على الرغم من تطور القانون الدولي نحو حظر العمل بهذه الآلية، وبالإضافة إلى ذلك تظهر الدراسة المتأنية لقوانين وممارسات العفو في العديد من الدول أن قوانين وممارسات العفو تتباين فيما بينها وتختلف بوضوح سواء في مجال عملها أو في علاقتها بباقي آليات العدالة الإنتقالية.

بعد التمعن في مختلف التجارب الدولية في ممارستها للعفو يظهر أن العديد من الدول تبنت قوانين عفو محدود مع إرفاقه بأشكال بديلة للعدالة، وحتى ولو كانت هذه المقاربة تثير جدلا حول عدم التوافق مع مقتضيات القانون الدولي فإن تلك الإجراءات تبقى غير كافية في نظر القانون الدولي. كونها قد لا تتوافق مع الإلتزام المفروض على الدول بإجراء تحقيقات حول الجرائم الدولية المرتكبة ومتابعة ومعاقبة مرتكبيها. هذا ناهيك عن أن العفو الوطني لا يحمي الشخص من تهديد المتابعة على المستوى الدولي، فالعفو في هذه الحالة لا يمكن أن يحظى بإعتراف دولي يضيف عليه الشرعية وقد يكون محل تجاهل من طرف المحاكم الدولية والأجنبية على السواء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن لحرش، مرجع سابق، ص: 505.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص: 509.

<sup>3</sup> - monique crettol et anne-marie la rosa : « les personnes portées disparues et la justice transitionnelle : le droit de savoir et la lutte contre l'impunité », R.I.C.R., v. 88, 2006. P. 154.

# المبحث الثاني

رقابة القضاء على العفو عن الجرائم الدولية

شهدت الساحة الدولية منذ الحرب العالمية الثانية بذل جهود معتبرة لمواجهة ثقافة الإفلات من العقاب عن طريق تبني العديد من الإتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، كما شهدت إنشاء العديد من المحاكم محاولة من المجتمع الدولي لمتابعة ومعاقبة كبار مرتكبي الجرائم الدولية. قادت هذه الجهود التي وصفها بعض المتابعين بـ: "شلال العدالة" إلى متابعة العديد من مرتكبي الجرائم الدولية بما فيهم رؤساء دول وقادة عسكريين وقادة حركات تمرد جراء تسببهم في وقوع إنتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان عن طريق المحاكم التي أنشأت بمختلف أصنافها دولية ومدولة، إلا أنه على الرغم من الجهود المبذولة والنتائج المحققة لا تزال قوانين وممارسات العفو عن الجرائم الدولية معمولاً بها في العديد من الدول كوسيلة للهروب من ملاحقة المحاكم الوطنية أساساً ثم الأجنبية والدولية.

ومع ذلك على الرغم من كون العفو يلغي المتابعات الجنائية في الدول التي تبنت قوانين عفو ويمنع بذلك الإلغاء إنعقاد إختصاص المحاكم الوطنية، إلا أنها لا يمكن لها أن تمنع المحاكم الدولية أو الخاصة أو حتى محاكم الدول الأجنبية من ممارسة إختصاصها فلهذه المحاكم الحق في أن تقرر عن طريق هيئاتها القضائية الإعتراف بقانون العفو أو عدم الإعتراف به، وهو الأمر الذي تحتكم فيه الدولة أو المجتمع الدولي في الحقيقة إلى عدة إعتبرات قانونية وسياسية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., 21.

## المطلب الأول: رقابة القضاء الدولي:

أكد الإجتهد القضائي الدولي منذ زمن على أن قوانين العفو لا تطبق على الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والجرائم الدولية. فقد أكدت المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة على أن: "منع التعذيب بموجب قاعدة أمرة في القانون الدولي خلف آثارا على مستوى العلاقات بين الدول وعلى المستوى الفردي فعلى مستوى العلاقات بين الدول تهدف هذه القاعدة إلى إزالة المشروعية عن كل عمل تشريعي أو إداري أو قانوني يأذن بالتعذيب، فمن غير المنطقي التأكيد من جهة على إعطاء قيمة القاعدة الأمرة لحظر التعذيب ومن جهة أخرى السماح للدول بتبني تدابير تجيز جرائم التعذيب وتمنح العفو لمرتكبيها وإذا ما حدث ذلك بموجب إجراءات وطنية فلا يمكن أن يكون محلا لإعتراف المجتمع الدولي"<sup>1</sup>.

أصدرت المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة هذا الحكم عند نظرها في قضية المدعي العام للمحكمة ضد furundzija حيث توفرت للمحكمة فرصة التعليق على مشروعية أحكام العفو، إلا أن المحكمة لم تؤكد في قرارها على وجود قاعدة تحظر العفو عن الجرائم الدولية وفق ما يفتضيه القانون الدولي، وبدل ذلك أقرت المحكمة بأن قوانين وأحكام العفو عموما هي غير متوافقة مع الإلتزام المفروض على الدول بالتحقيق في جرائم التعذيب، وهو ما يشير ضمنا بأن بعض أحكام العفو يمكن أن تكون جائزة كما أن إستعمال المحكمة لمصطلح "تحقيق" بدل "متابعة" يوحي بأن أحكام العفو التي تهدف إلى طمس الحقيقة هي فقط التي يرفضها القانون الدولي<sup>2</sup>.

يبدو من ذلك أن القضاء الدولي الجنائي لم يتبنى موقفا صريحا من مسألة العفو فباستثناء القانون رقم 10 من مجلس رقابة الحلفاء الذي إستبعد في مادته الثانية أن تحول أية قوانين خاصة بالعفو دون محاكمة المسؤولين عن إرتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانية خلال الحرب العالمية الثانية. إلا أنه على الرغم من ذلك التأكيد الصريح لم يتردد الجنرال الأمريكي ماك آرثير في العفو عن الإمبراطور الياباني

<sup>1</sup> - federico, op. cit., p : 57.

<sup>2</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 301. prosecutor v. anto furundzija, judgement, case....., IT-95-17/1-T, par. 155.

هيرو هيتو رغم تحمله المسؤولية الكاملة عن إقحام اليابان في الحرب مما يدل على تأثير الإعتبارات السياسية التي غالبا ما تؤثر في القرار النهائي بعيدا عن المنطق قانوني<sup>1</sup>.

من جهة أخرى لم تستبعد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية اللاحقة صراحة فكرة العفو عن المتهمين بإرتكاب جرائم دولية وإن كانت بعض المؤشرات المستنبطة من طبيعة هذه المحاكم وأنظمتها الأساسية وبعض الوثائق المرتبطة بها تعين على إستنباط عدم شرعية منح عفو لمرتكبي جرائم دولية<sup>2</sup>.

إذن إن أسبقية إختصاص المحاكم الدولية على إختصاص القضاء الوطني، يفرض على جميع الدول الأطراف وغير الأطراف في الهيئة الإلتزام بالتعاون مع تلك المحاكم في تعقب المتهمين ومحاكمتهم، وهو ما لا يمكن أن يتحقق بإستبعاد جميع إحتتمالات العفو، سواء أمام القضاء الوطني أو الدولي. هذا ما تم التأكيد عليه من خلال إتفاقية دايتون للسلام التي منحت بموجب المادة 4 من الملحق السابع للإتفاقية عفوا شاملا لجميع اللاجئين أو جميع الأشخاص الذين تم تهجيرهم من أراضيهم، عن جميع الجرائم العادية المرتكبة إبتداء من الفاتح جانفي 1991 بإستثناء المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني كما هي معرفة في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا. هذه المادة وإن أقرت بإمكانية العمل بآلية العفو عن الجرائم العادية فقد إستبعدته عن الجرائم الدولية، مما يبطل كل قانون وطني يهدف لمنح العفو<sup>3</sup>.

رغم كل ما ذكر فإنه لم يصدر عن تلك المحاكم حكم هام حول البت في مسألة العفو وعلى العكس من ذلك كان لمحاكم أخرى دور جد هام مثل محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي كان لها الدور البارز على المستوى الدولي من خلال إصدار عدة أحكام جريئة بتت من خلالها في مسألة العفو؛ حيث تطورت نظرتها للعفو إنطلاقا من إبطال بعض القوانين دون تعميم الحكم على كافة ممارسات العفو المعمول بها في دول أخرى إلى أن وصلت إلى قناعة مفادها عدم جواز العفو عن الجرائم الدولية.

<sup>1</sup>- نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 103-104.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص: 104

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص: 104.

## الفرع الأول: العفو عن الجرائم الدولية من منظور محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

يعتبر في الحقيقة نموذج نظام الدول الأمريكية نموذجا جهويا رائدا فيما يتعلق بمسألة العفو. فالتاريخ السياسي والقانوني لأمريكا اللاتينية كان مليئا بحالات عفو، بسبب إنتشار النزاعات المسلحة والحروب الأهلية والإنقلابات حيث كان العفو في تلك الدول يحمل في معظم حالاته سمة النسيان ليكون بذلك في صالح النخب التي ترغب في إستمرار حالة عدم الإستقرار السياسي، فقد طبعت على القواعد القانونية الخاصة بالعفو التي تم تبينها إستعمال عبارات من قبيل "يجب قلب صفحة الماضي" أو "فتح الطريق أمام المصالحة"<sup>2</sup>.

إلا أنه وبسبب العديد من التطورات القانونية البارزة خلصت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1992 إلى أن "تطبيق قوانين العفو يجعل من الإلتزامات الدولية غير فعالة ولا معنى لها...فقوانين العفو تشكل إنتهاكا لنص المادة 1 فقرة 1 من إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وتقضي على كل إجراء يسهر على تطبيقه بما في ذلك متابعة ومعاينة المسؤولين عن إرتكاب الإنتهاكات". فقد إعتبرت أن قوانين العفو في الأرجنتين والشيلي والسلفادور والبيرو و... غير متوافقة مع إلتزامات الدول التي أقرها الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان وإتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ومن جانبها محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أكدت على أن: "تدابير العفو والتقدم والتخلص من المسؤولية التي تهدف إلى منع التحقيق وعقاب المسؤولين عن إرتكاب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان مثل التعذيب والإعدامات التعسفية والإختفاء القسري غير مقبولة"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - هي جهاز قضائي مستقل أنشئ بموجب إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بغية تفسير أحكام الإتفاقية وللتب في النزاعات الناشئة عن تطبيقها بين الدول الأطراف ولها إختصاصين إستشاري وقضائي؛ حيث يشمل إختصاصها القضائي جميع القضايا التي ترفع أمامها من قبل الدول الأطراف التي أقرت بهذا الإختصاص لها ولجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلا أنه لهذه الأخيرة الحق في فحص عرائض الأفراد ضد الدول التي ترتكب خروقات لحقوق الإنسان. أنظر: محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى: "القانون الدولي لحقوق الإنسان - المصادر ووسائل الرقابة -"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص: 314.

<sup>2</sup> - javier cuirizz : « pérou : la défaite juridique de l'amnistie et l'agenda politique en suspens », p. 95.

<sup>3</sup> - federico andreu-guzman : « impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », p. 56.

التجربة التي عاشتها العديد من دول أمريكا اللاتينية في خضم سنوات الثمانينات تلك الدول التي كانت مجبرة على مواجهة ماضيها بعدما تغيرت أنظمة الحكم من قمعية إلى ديمقراطية كانت سببا في حدوث سجل قانوني كبير فبالنظر إلى موجبات المصالحة الوطنية هل يمكن قبول قوانين العفو الذاتي التي تبنتها كل من الأرجنتين والشيلي وغواتيمالا والأوروغواي والبيرو وغيرها من الدول؟ وهل يجب متابعة المجرمين وإمالة اللثام عن كيفية حدوثها وتنظيمها وكشف مصير القتلى والمفقودين؟<sup>1</sup>.

### أولا- عفو دولة البيرو والحكم الحاسم للمحكمة في إبطاله:

تميز التاريخ السياسي والقانوني لدولة البيرو سواء القديم أو المعاصر بتواتر إستعمال آلية عفو، لذلك يعتبر قيام الرئيس ألبيرتو فيجيموري<sup>2</sup> بإصدار قانون عفو عام بين سنتي 1995 و1996 لصالح مرتكبي جرائم خطيرة بسبب صراعهم ضد سياسة التهديم والتخريب التي إنطلقت في مطلع الثمانينات أمر طبيعي ولا غرابة فيه. فقد لقي فيجيموري منذ البداية دعما شعبيا كبيرا بسبب نجاحه في الحرب ضد سياسة التخريب وتوقيف قادة تمرد "sentier lumineux" السياسة التي أدت إلى الإحساس بعودة الأمن إلى البلد وهو ما منح له فرصة التصرف بحرية وإتهام الطبقة السياسية أي المدنيين بتسببهم في المآسي التي لحقت بالبلد وبالتالي تبرير قانون العفو عن العسكريين ورجال الأمن منتهكي حقوق الإنسان. فقد لقي العفو عن الإنتهاكات في هذه الحالة دعما شعبيا نظرا لتمكن الحكام من إقناع الشعب بكون الثمن الواجب دفعه لا يشكل شيئا أمام الإستقرار والسلام<sup>3</sup>. وبغية إضفاء نوع من المصادقية على الإجراءات المتخذة تم إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - laurence burgogue-larsen : « les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l'homme », universidad de pais vasco, bilbao, 2009, P. 19.

<sup>2</sup> - يعتبر فيجيموري هو المسؤول عن تنظيم سرية الموت التي قامت تحت قيادته بارتكاب جرائم خطيرة ضد حقوق الإنسان من قبيل الإختفاء القسري والإعدام دون محاكمة والتعذيب ... إلا أنه رغم ذلك تم ترحيله إلى الشيلي، سمح سقوط فيجيموري سنة 2000 بدخول البلد في مرحلة قصيرة من الإنفتاح الديمقراطي تجسد بحكومة إنتقالية تحت رئاسة valentin paniagua وقد تم خلال هذه الفترة إثارة قضايا فساد أكثر من 250 موظف سامي مع عودة البلد إلى حظيرة المجتمع الدولي الديمقراطي حيث ولدت في هذا السياق لجنة الحقيقة والمصالحة. javier cuirilliz : op. cit., p. 96.

<sup>3</sup> - javier cuirilliz : op. cit., p. 98.

<sup>4</sup> - تعتبر لجنة الحقيقة والمصالحة الخاصة بالبيرو من أكثر اللجان فعالية في مجال البحث عن الحقيقة وتحديد هوية الآلاف من الضحايا الذين لم يكونوا قبل مقتلهم مسجلين في سجلات الحالة المدنية كونهم في نظر النظام القمعي البائد مجرد أهالي.

تعتبر قضية باريوس ألتوس النموذج الأهم في مجال سقوط وتعديل العفو الوطني المفرط بواسطة هيئات العدالة الدولية<sup>1</sup>. فهذه القضية تعتبر أول حالة أقرت فيها محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ببطلان قوانين العفو الوطنية<sup>2</sup>.

فبالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الدول الأمريكية والتي تكتسي في الحقيقة أهمية بالغة وبالضبط في قضيتي<sup>3</sup> velasquez rodriguez وgodinez cruz أكدت المحكمة على أنه "...أي ممارسة للسلطة العمومية التي ينجر عنها إنتهاكات للحقوق المعترف بها بموجب إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان هو أمر غير شرعي..." إلا أن قضية (barrios altos)<sup>4</sup> أدت إلى إمطة اللثام عن موقف أكثر جدة في مواجهة المسألة التي تطرحها بعض حالات العفو التي صدرت في دولة البيرو<sup>5</sup> التي لا تتوافق مع الإلتزامات

<sup>1</sup> - javier cuirizz , op. cit., p. 95.

<sup>2</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior : « the inter-american system as new grossraum? Assessing the case law of the inter-american court of human rights », E.S.I.L., conference paper series N° 3/2011, vol. 1 N° 1, P. 6.

<sup>3</sup> - مع هذه القضية بدأت عملية إبطال ورفض قوانين العفو وكان ذلك في نهاية الثمانينات، ففي إطار هذه القضية أمر محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الهندوراس بدفع تعويضات لعائلة manfredo velasquez وهو طالب متحصل على شهادة جامعية يعمل في مجال النضال السياسي فقد سنة 1981. الهندوراس كانت مسؤولة عن مئات المفقودين ومنذ سنة 1993 بدأت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بالمطالبة والتوصية بأن قوانين العفو غير متوافقة مع الإجتهد القضائي تعتبر غير مشروعة وقد بنت رأيها على قناعة مفادها أن تلك القوانين تنتهك حق الضحية في الطعن وفي محاكمة عادلة وفي سنة 2001 تدخلت المحكمة في حالة الدكتاتور السابق alberto fujimori وأخذت موقفا غامضا حول كل حالات العفو التي أحييت إليها وأكدت بأنه في الحالات المشابهة يجب أن يستفيد الضحايا من تعويض عن الأضرار. naomi roht- arriaza, note de synthèse, centre d'étude de la violence et de la réconciliation, 2012, P. 3.

<sup>4</sup> - بتاريخ 3 نوفمبر 1991 قام ستة أشخاص مسلحين بالتسلل إلى أحد مباني شارع باريوس ألتوس في مدينة ليما كان المبنى يحتضن سهرة خيرية كان هدفها جمع المال لإجراء تعديلات على المبنى قام الأشخاص بمهمتهم المتمثلة في قتل مجموعة من الضحايا وصل عددهم إلى 15 شخصا دون تمييز، قام أحد الناجين برفع شكوى أمام المحكمة الجنائية بليما حيث تم فتح تحقيق وحاول القاضي وضع المتهمين رهن الحبس إلا أن المجلس الأعلى للقضاء العسكري رفض ذلك كما قامت المحاكم العسكرية بالمطالبة بإختصاصها في القضية بدل القضاء المدني وأثناء هذا الجدل صدر قانون العفو الذي ألغى مسؤولية العسكريين ورجال الشرطة والمدنيين المتسببين في تلك الحادثة وغيرها من الأحداث التي وقعت في الفترة من سنة 1980 إلى غاية سنة 1995 صدر هذا القانون يوم 14 جوان 1995 بصفة مباشرة من طرف رئيس الدولة دون المرور عبر أي هيئة أخرى ودخل حيز النفاذ يوم 15 جوان 1995 تابع القاضي عمله معتبرا أن قانون العفو لا يمكن أن يطبق على الإجراءات الجنائية التي تم إعمالها قبل صدوره لأن العفو ينتهك الضمانات الدستورية والإلتزامات الدولية للبيرو بعد صدور هذا القرار قامت المدعية العامة للأمة بالإعلان عن أن القضية تم إغلاقها وأن قانون العفو دستوري. تم بعد هذا التصريح إستئناف حكم القاضية أنطونيا ساكيكيرايا أمام المحكمة العليا. ليصدر في تلك الأثناء قانون عفو آخر ليقر بأن العفو لا يمكن مراجعته من طرف الهيئات القضائية وبأن تطبيقه أمر إلزامي حيث جاء هذا القانون ليقطع الطريق على القضاة ومنعهم من إصدار حكم يقضي بعدم شرعية القانون الأول وهو ما حدث حيث قامت المحكمة العليا بغلق القضية والحكم بأن القانون المثير للجدل لا يتعارض مع الدستور ولا مع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان وبأن القضاة لا يمكن لهم أخذ قرار بعدم تطبيق القوانين التي يتبناها البرلمان لأن ذلك حسب زعمهم يمس بمبدأ الفصل بين السلطات affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond), par. 2.

<sup>5</sup> - تم تقديم عريضة حول هذه القضية أمام المحكمة من طرف لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 8 جوان 2000 جاء في العريضة أن دولة البيرو قد إنتهكت المادة 4 (الحق في الحياة) من إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 8 (ضمانات قضائية) والمادة 25 (حماية قضائية) والمادة 13 (حرية التفكير والتعبير) وهذا بسبب إصدار وتطبيق قوانين العفو

التي تفرضها إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ففضاء محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في هذه القضية قاموا بتطوير وعي وإعتقاد واسع للوصول إلى نتيجة تذهب في معنى عدم التوافق بقولهم "... قوانين العفو وأحكام التقادم وكل عائق آخر يعوق البحث عن الحقيقة غير مقبول وفقا للإلتزامات التي تفرضها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان..."<sup>1</sup>. هذه النتيجة تم التأكيد عليها بمناسبة طلب تفسير الحكم القضائي؛ حيث كان السؤال المطروح في هذا الصدد يتمثل فيما إذا كانت الآثار القانونية التي يرتبها الحكم من الواجب إعتبارها عامة أو تخص فقط هذه القضية بالذات؟ المحكمة أجابت بالنفي أي أكدت على أن تلك الآثار ذات طبيعة عامة<sup>2</sup>. أي أنها لا تقتصر على القضية محل نظر. مما يعني أن الحكم بعدم توافق قوانين العفو مع الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان له تأثير عام على الإلتزام المفروض على الدول الأعضاء في الإتفاقية بإعتباره معيار للقانون الدولي الإتفاقي والعرفي<sup>3</sup>. (الفقرة 18 من التفسير)

أقرت البيرو بمسؤوليتها الدولية حيال هذه القضية إلا أنها إدعت بوجود بمواجهتها لصعوبات النظام الداخلي وهو ما إستعملته كحجة وخلفية عند تبنيها لقانون العفو وتبرير مسألة دخولها في إتفاق مع الضحايا وعائلاتهم في هذه القضية. وقبل إصدار المحكمة لحكمها في هذه القضية ظهرت عدة تحليلات من طرف المحكمة مفادها إقتصار صلاحية تطبيق قوانين العفو الوطنية مرتبط بقضايا معينة ومحددة بالذات<sup>4</sup> أي متعلقة بالقضية محل

---

رقم 26479 و26492، كما طلبت اللجنة من المحكمة الحكم بأن البيرو قد إنتهكت أحكام المواد 1-1 (الإلتزام بإحترام الحقوق) و2 (الإلتزام بتبني أدوات القانون الداخلي) وإنتهت اللجنة إلى القول بوجود قيام المحكمة بإلزام دولة البيرو بإلغاء أو بمنع كل أثر للقانون رقم 26479 الذي منح عفوا عاما للعسكريين ورجال الشرطة والمدنيين والقانون رقم 26492 فسر وبين كيفية

منح العفو الممنوح وفقا للقانون الأول. 1. affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond), par. 1. - « cette cour considere inadmissibles les dispositions d'amnistie... », « en raison de l'incompatibilité manifeste existant entre les lois d'auto-amnistie et la convention américaine relative aux droits de l'homme, ces lois n'ont aucun effet juridique et ne sauraient demeurer un obstacle aux investigations des faits de cette affaire, a l'identification et a la sanction des responsables... », affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond), par. 41, 44.

<sup>2</sup> - affaire barrios altos c. le pérou. Interpretation of the judgment on the merits, jugement du 3 septembre 2001.

<sup>3</sup> - richard wilson, jan perlin, the inter-american human rights system : activities from late 2000 through october 2002, american university international law review, 18, n° 3, 2003, P. 657.

<sup>4</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior, op. cit., P. 7.

فحص من طرف المحكمة فقط<sup>1</sup>. ولكن في قضية الحال تخلت المحكمة عن هذا الشرط حيث علقت على ذلك بأن قوانين العفو الذاتي بطبيعتها مخالفة وخارقة للقانون الدولي<sup>2</sup>.

بعد صدور حكم محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قامت كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية في البيرو بتبني نفس الرأي والعمل بنفس الحجج التي بنت المحكمة عليها حكمها وهو ما رسخ فكرة عدم العمل بقوانين العفو غير المحدود<sup>3</sup>.

قرار المحكمة في هذه القضية فيما يتعلق بالعفو أكد على أن قانوني العفو يتعارضان مع إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وكنتيجة لذلك لا يمكن أن يكون لهما أي أثر قانوني<sup>4</sup>. هذا التعارض يجسد عدم قابلية هذه القوانين للتطبيق لأنها تتنافى مع الإلتزامات الدولية للدولة كما أنها تنطوي على إنتهاك لحقوق الإنسان الأساسية ولذلك السبب لا يمكن لها أن تولد آثارا قانونية متوافقة مع القواعد الدولية والدستورية التي تلتزم بها البيرو<sup>5</sup>.

بنى القاضي trindade-cançado رأيه في قضية باريوس آلتوس على مقاربة ثلاثية الأبعاد، يرتكز البعد الأول على الطابع العالمي للقانون الدولي لحقوق الإنسان وسموه على القانون الوطني. فعندما يحتوي القانون الدولي لحقوق الإنسان على قيم عليا مثل الحقيقة والعدالة، فينبغي أن يكون قادرا على إسقاط قوانين العفو الذاتي. أما البعد الثاني فقد أكد من خلاله على أن قانوني العفو في البيرو 95/26.479 و95/26.492 يحتويان على إنتهاكات لحقوق لا يمكن المساس بها من قبيل الحق في الحياة فهي حقوق مرتبطة بقواعد دولية آمرة أما البعد الثالث فهو ما أسماه بـ"يقظة الضمير العالمي" فالممارسات الحديثة للدول والهيئات الدولية وما جاء في فقه القانون الدولي يدل على يقظة غير مسبوقه في وقتنا الراهن فيما يتعلق بحقوق الإنسان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - مثال ذلك حكم المحكمة في قضية el amparo ضد فنزويلا رقم 19 الذي صدر سنة 1995.

<sup>2</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior : « the inter-american system as new grossraum? Assessing the case law of the inter-american court of human rights », op. cit., P. 7.

<sup>3</sup> - javier cuirilliz , op. cit., p. 100.

<sup>4</sup> - affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond), par. 50.

<sup>5</sup> - opinion séparé concordant du juge sergio garcia ramirez , p. 4., annex du affaire barrios altos c. le pérou arret du 14 mars 2001 (fond).

<sup>6</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior, op. cit., P. 8.

يندرج قانون العفو الصادر سنة 1995 من طرف فيجيموري في سياق سياسة الإفلات من العقاب التي ترسخت في عهده على عدة أصعدة وهو العفو الأكثر إتساعا الذي عرفته أمريكا اللاتينية في مجال إنتهاكات حقوق الإنسان، تم إقرار القانون بأغلبية أعضاء المجلس منذ البداية حيث لم يلاقي أية معارضة من طرف المعارضة السياسية التي غابت عن الجلسة. إلا أن معارضة قضائية شجاعة شددت على عدم قابلية القانون للتطبيق خصوصا فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف جماعة كولينا أي في حالة باريوس ألتوس حيث تبعت هذا القرار القضائي معركة قانونية إنتهت بقيام الحكومة بإصدار قانون عفو جديد<sup>1</sup>.

في رأينا يشكل هذا الحكم والإستنتاجات المتمخضة عنه قفزة نوعية مهمة في مجال الإجتهد القضائي الدولي، لأنه يعتبر محاولة تخطي العائق الذي عجزت عن تجنبه وإلغائه أهم الهيئات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان. خصوصا وأن الحكم لم يكتفي بتبرير قرار عدم التوافق على أساس الإلتزامات الإتفاقية لنظام الدول الأمريكية بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما بنى حكمه على قاعدة أكثر شمولية تمثلت في إنتهاك حقوق الإنسان المعترف بها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان ليعطي بذلك لهذا الحكم بعدا دوليا.

أعطت قضية باريوس ألتوس لثقافة الإفلات من العقاب ضربة قاضية تلك الثقافة التي لطالما إنتشرت في المجتمعات الأمريكوللاتينية في سياق التحولات السياسية التي شهدتها سنوات الثمانينات فقد أكدت محكمة san José بصفة عامة بأنها تعتبر لاغية أحكام العفو التي تهدف إلى منع التحقيقات ومعاقبة المسؤولين عن إرتكاب الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان مثل التعذيب والإعدام دون محاكمة وبإجراءات موجزة والإختفاء القسري وكل الإنتهاكات المحظورة بموجب القانون الدولي وحقوق الإنسان. (par 41)، وإعتبرت المحكمة أنه كنتيجة لعدم التوافق المذكور الذي تطرحه قوانين العفو الذاتي مع الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لا تحوز القوانين المذكورة على أي أثر قانوني ولا تستطيع الإستمرار في تشكيل عائق يحول دون إجراء التحقيقات حول الأفعال التي كانت سببا في إثارة قضية الحال ولا منع كشف وإدانة المسؤولين (par 43 44)، مقارنة كهذه تؤكد على

<sup>1</sup> - javier cuirilliz, op. cit., p. 97.

أهمية القرار التفسيري الذي صدر بصدد نفس القضية بطلب من لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في مسألة معرفة ما إذا كان التصريح بعدم توافق قوانين العفو الذاتي محدود وينحصر في الحالة محل الفحص، محكمة san José أجابت بقولها "بالنظر إلى طبيعة الانتهاك المشكل بموجب قانوني العفو 26479 و 26492 ما تم تقريره بموجب القرار التفسيري في قضية باريوس آلتوس فإن له معطى عام"<sup>1</sup> القرار التفسيري 18.

فتح الحكم الصادر في قضية باريوس آلتوس فصلا جديدا في النظام الدولي لحقوق الإنسان، فقد إستعملته المحكمة العليا للأرجنتين من أجل الإقرار ببطلان قانوني "نقطة نهاية" و "واجب الطاعة"<sup>2</sup> كما رجعت إليه محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان من أجل إقرار بطلان قانون العفو الذي أصدره بينوشي في البرازيل، كما تمت الإشارة إلى هذا الحكم من طرف المحكمة الدستورية الكولومبية بمناسبة فحصها لقانون "العدالة والسلام". كما إستعانت به لجنة الحقيقة والمصالحة في البيرو بمساعدة عدة قضاة مستقلين لمباشرة عدة قضايا تتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف ما سمي بجماعة "كولينا" والعديد من حالات لإنتهاكات حقوق الإنسان<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك تمت إحالة قضية أخرى هذه المرة من طرف البيرو إلى محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وليس ضدها هي قضية إختطاف وإختفاء قسري لأستاذ جامعي وتسعة طلبة جامعيين ب Lima من جامعة Enrique Guzman y Valle la Cantuta سنة 1992 حيث تمت إدانة البيرو لعدم تحقيقها في القضية وعدم مساءلتها للأطراف أو الجهات المسؤولة عن إرتكاب هذه الجريمة وخصوصا بسبب تطبيقها لقانون العفو المشار إليه سابقا. ما تجدر الإشارة إليه هو أن حكم المحكمة في هذه القضية ساهم في دعم رأي المحكمة المتعلق ببطلان قوانين العفو الذاتي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Laurence Burgogue-Larsen, traduit par Laurence de l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne, op. cit., P. 20.

<sup>2</sup> - سمي هذا القانون "واجب الطاعة" إشارة إلى فحواه المتمثل في منح عفو لأفراد القوات المسلحة مرتكبي جرائم دولية تطبيقا لأوامر قادتهم أي الذين تصرفوا على أساس واجب الطاعة في حين أن هذا الواجب منتقد بموجب القانون الدولي فمنذ محاكمات نورمبرغ تم التأكيد على أن كون الفعل أرتكب على أساس أمر من الحكومة أو القائد الأعلى هذا لا يعفي المرتكب للفعل من المسؤولية إذا كان لديه حق إختيار إرتكاب الفعل من عدمه. Gallo Blandine Koudou op. cit., P. 72.

<sup>3</sup> - Javier Cuirlizz, op. cit., p. 100.

<sup>4</sup> - Fabia Fernandes Carvalho Veçoso et Alberto do Amaral Junior, op. cit., P. 11.

## ثانيا - تطور منظور المحكمة لآلية العفو من خلال البت في قضايا أخرى:

تطور منظور محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إزاء آلية العفو تطورا ملحوظا، فقد مر بعدة مراحل ؛ حيث إنطلقت المحكمة عند فحصها لقضايا العفو المرفوعة أمامها من عدة دول أمريكولاتينية من مجرد إعطاء رأيها في مسألة مشروعية قوانين العفو إلى أن وصلت إلى حكمها بعدم مشروعية تلك القوانين مع عدم تعميم الحكم على باقي القوانين التي لم تكن محل نظر أمامها إلى أن وصلت إلى ذلك الحكم العام المطلق الذي أبانت عنه المحكمة من خلال حكمها الصادر في قضية باريوس ألتوس.

### 1: حكم المحكمة في عفو الشيلي:

بعد إنتخاب salvador allende سنة 1970 رئيسا للشيلي وبسبب برنامج السياسي وخصوصا إجراءات التأميم التي ضايقته المؤسسة العسكرية تعرض للقتل سنة 1973 بعد الإنقلاب العنيف بقيادة الجنرال augusto pinochet هذا الأخير الذي كرس دكتاتورية عسكرية قمعية تسببت في حدوث العديد من الجرائم الدولية على رأسها 3000 مفقود. وفي سنة 1978 هذه السنة التي تميزت بإرتكاب أبشع الإنتهاكات لحقوق الإنسان في الشيلي، قامت الحكومة العسكرية لبيوشي بتبني قانون عفو ذاتي وعام يتضمن العفو عن كل الجرائم المرتكبة في الفترة من 1973 إلى غاية 1978. وفي سنة 1989 تخلى بينوشي عن رئاسة الدولة لخليفته patricio ayluin الذي بدأ حكمه سنة 1990 إلا أن بينوشي بقي على رأس الجيش الشيلي إلى غاية سنة 1997. قام الرئيس الجديد بإنشاء لجنة وطنية للحقيقة والمصالحة لا تملك أية صلاحيات قضائية ولا يحق لها حتى مجرد سماع الشهود لها الحق فقط في جمع المعلومات وإصدار تقرير تشرح من خلاله سبب وفاة أو إختفاء أي شخص في الفترة من سبتمبر 1973 إلى سنة 1990 وإقتراح آليات لجبر الضرر ويمنع عليها ذكر أسماء المتورطين في إرتكاب الجرائم<sup>1</sup>.

إن قانون العفو المذكور الذي إستفاد منه 1500 شخص بقي نافذا فلم تستطع الحكومات المتعاقبة إلغائه، إلا أن إجتهادات بعض المحاكم وضعت تفسيراتها الخاصة لهذا القانون

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 42.

معتبرة إياه يمنع العقاب ولا يمنع المتابعة أمام العدالة من أجل تكريس المسؤولية الجنائية في حق الجناة. في حين أن محامي حقوق الإنسان إعتبروا جريمة الإختفاء القسري جريمة إختطاف مستمرة ما دام لم يتم العثور على رفاة الضحايا فهي جريمة لا يمكن أن تتقدم<sup>1</sup>.

أشادت لجنة حقوق الإنسان الأممية خلال دورتها المنعقدة في مارس سنة 2007 بعملية الحفاظ على المؤسسات الديمقراطية في الشيلي، إلا أنها عبرت عن قلقها إزاء إستمرار العمل بقانون العفو الذي سمح بإدامة إستفادة مرتكبي الإنتهاكات بين 1973 و1978 من عفو تام بما يتعارض مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>.

أبانت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان عن رأيها إزاء قانون العفو في الشيلي عند فحصها لقضية almonacid arellano حيث أقرت بأن قتل السيد arellano يعتبر جريمة ضد الإنسانية وهذا النوع من الجرائم الدولية لا يمكن أن يكون محلا للعفو، ونظرا لذلك يعتبر قانون العفو رقم 2191 الصادر سنة 1978 وما تمخض عنه من عفو مثل هذه الجريمة إنتهاكا من طرف الشيلي لإتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بتفعيلها هذا القانون منذ تاريخ المصادقة على هذه الإتفاقية أي إنطلاقا من سنة 1990، لذا فقانون العفو هذا ينتهك الحقوق المشار إليها في المواد 8 و25 من الإتفاقية وكذا نص المادة 1/1. أدى حكم المحكمة في هذه القضية إلى إدانة الشيلي وإبطال قانون العفو الذاتي<sup>3</sup>.

طبق في الشيلي معيار درجة المسؤولية فقد حظي النظام الذي جاء على أنقاض النظام العسكري بظروف سمحت بمعاقبة كبار المسؤولين بشرط قبول مقاربة عدم مسؤولية الإطارات الأدنى درجة فقانون "واجب الطاعة" شرعن لنظام دفاعي يقوم على أساس التخلص من المسؤولية بحجة تلقي الأوامر والإلتزام بتطبيقها لذا لا يمكن القول بأن العفو عن فئة الإطارات ذوا المناصب لا قيادية ولا جنديية ستشكل عائقا أمام كشف الحقيقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer., op. cit., P. 42.

<sup>2</sup> - eric sottas : « justice transitionnelle et sanctions », op. cit., P. 13.

<sup>3</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior, op. cit., P. 12.

<sup>4</sup> - eric sottas, op. cit. P. 20.

## 2: حكم المحكمة في حالة الأوروغواي:

قامت حكومة julio maria sanguinetti التي باشرت مهامها في الفاتح من شهر مارس سنة 1985 بمنح عفو لكل المساجين وبعض النشطاء السياسيين. حيث لم يشمل القانون المذكور أعوان الشرطة والعسكريين المتورطين في ارتكاب والمشاركة في ارتكاب جرائم دولية تمثلت في معاملات لا إنسانية وحاطة بالكرامة وعمليات إختطاف وإختفاء قسري. ولكن في 22 ديسمبر 1986 صدر قانون "زوال حق الدولة في المتابعة" الذي صوت عليه البرلمان منع متابعة أعوان الدولة خصوصا العسكريين جراء الأفعال التي ارتكبوها قبل الفاتح من مارس 1985. وفي أوت 2000 بدأت التحقيقات حول عمليات الإختفاء القسري التي حدثت بين سنتي 1973 و1985 حيث أعطت المحكمة العليا الضوء الأخضر لإجراء المتابعات في حق الدكتاتور juan maria bordaberry جراء الإنقلاب العسكري الذي قام به والذي وصف بالجريمة ضد الدستور<sup>1</sup>.

صدر حكم في قضية gelman ضد الأوروغواي من طرف محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 24 فيفري 2011 حيث تعود هذه القضية إلى حادثة الإختفاء القسري للسيدة maria gelman سنة 1976 التي عذبت من طرف أعوان الأمن لدولتي الأرجنتين والأوروغواي تحت مسمى عملية "نسر الكوندور". قانون العفو بالأوروغواي ley de caducidad الذي صدر سنة 1986 من طرف الحكومة الديمقراطية للأوروغواي أعاق التحقيق في تلك الأحداث ومعاقبة المسؤولين عن تلك الإنتهاكات.

ومنذ صدور هذا الحكم في قضية gelman ضد الأوروغواي أصبح التعبير الصحيح هو "نظرة الدول الأمريكية للعفو" وليس العفو الذاتي فقط فهذا الحكم الأخير ساوى بين العفو والعفو الذاتي بالقول أن كلاهما يجعل الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان غير معاقب عليها. أي كلاهما يتسبب في الإفلات من العقاب. ذكرت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>2</sup> في تقريرها لعام 1992 الذي خلصت فيه إلى أن قانون العفو الذي إعتدته

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 44.

<sup>2</sup> - لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قضت بأن قانون العفو للأوروغواي الذي عبر عن نهاية الإرادة العقابية للدولة وبأن قانوني الأرجنتين "واجب الطاعة" و"نقطة نهاية" إنتهكا حق الضحايا في سماع قضيتهم، الحق الممنوح بموجب

أوروغواي ينتهك أحكام الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أن "اللجنة يجب أن تأخذ في إعتبارها أيضا أن أوروغواي لم تنشئ قط أية لجنة تحقيق وطنية أو تنشر أي تقرير رسمي عن الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي أرتكبت خلال فترة حكومة الأمر الواقع السابقة"

المادة الأولى من قانون التقادم الذي إعتمده الأوروغواي سنة 1986 الذي يحمل رقم 15848 رغم عدم إستخدامه لمصطلح العفو إلا أنه جاء فيه: "من المسلم به إذن أنه نتيجة منطلق الأحداث المنبثقة من الإتفاق بين الأطراف السياسية والقوات المسلحة في أوت 1984، وبغية إكمال عملية الإنتقال إلى نظام دستوري كامل فإن أي إجراء تقوم به الدولة للمعاقبة على جرائم أرتكبت قبل مارس 1985 على يد أفراد من الجيش والشرطة بدوافع سياسية في إطار تأدية مهامهم أو تنفيذ أوامر من القادة الذين كانوا يخضعون لإمرتهم إبان فترة حكم الأمر الواقع هو إجراء إنقضت مدته القانونية بموجب هذا الحكم"<sup>1</sup>.

في هذا الإطار تم إقتراح إجراء إستفتاء بمبادرة شعبية كان الهدف منه هو إلغاء قانون العفو عن عسكريين ورجال شرطة بسبب أعمال أرتكبت في الحكم الدكتاتوري ما بين 1973 و1985. مئات الآلاف من الإمضاءات التي أوجبها الدستور من أجل تنظيم هذا الإستفتاء تم تحصيلها بواسطة حشد شعبي كبير. تم إجراء الإستفتاء بدون أن يتعرض تنظيمه لأي إنتقاد ولكن للأسف كانت نتيجة الإستفتاء أن تم إستمرار العمل بقانون العفو. إلا أن المعركة القائمة ضده لم تتوقف عند ذلك الحد فقد قامت إحدى عائلات المفوقدين بإخطار لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلا أن هذه الأخيرة رغم تمكنها من تجريم الدولة بسبب إنتهاكها لحق الشخص في أن تكون قضيته مسموعة في إطار محاكمة عادلة لا تملك صلاحية إلغاء القانون المثير للجدل<sup>2</sup>.

---

المادة 1-8 من إتفاقية الدول الأمريكية. olivier de frouville, amnistie: la faculté de pardonner le devoir de mémoire, op. cit., p. 2.

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 37.

<sup>2</sup> - gabriele della morte, op. cit., p. 12.

### 3: دور المحكمة في حالة البرازيل:

دخل قانون العفو رقم 6683-79 حيز النفاذ تحت حكم حكومة جيزل geisel، حيث سمح هذا القانون للنظام العسكري الذي كان قائماً آنذاك بإجراء عملية إنتقال ديمقراطي دون المخاطرة بمسألة التحكم في الأوضاع. شمل العفو كل الأشخاص المتورطين في إرتكاب الجرائم في الفترة بين 2 سبتمبر 1961 إلى 15 أوت 1979، خصوصا الجرائم ذات الطبيعة السياسية في حين أن المواطنين الذين كانوا محل إدانة بسبب إرتكاب أعمال إرهابية، وهجمات مسلحة، إختطاف وقتل لم يكونوا معنيين بقانون العفو المذكور<sup>1</sup>.

أقرت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بأن قانون العفو البرازيلي رقم 6683-79 الذي مر عبر البرلمان والذي صدر بتاريخ 28 أوت 1979 يعوزه الأثر القانوني<sup>2</sup> وهذا بمناسبة نظرها في قضية<sup>3</sup> (guerrilla of araguaia) التي تميزت بعمليات الإختفاء القسري لـ 62 شخصا بين سنتي 1972 و1974 الذين تعرضوا للتعذيب من طرف أعوان الدولة إبان نظام الحكم العسكري في البرازيل<sup>4</sup>.

في قضية أخرى سميت بقضية gomes lund أصدرت المحكمة قرارا آخر مؤيدا لنفس التوجه أي ببطلان قانون العفو<sup>5</sup>. حيث قررت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بعد إصدارها لتقرير يحمل رقم 91/8 بتاريخ 13 أكتوبر 2008 وفقا للمادة 50 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تنص على بعث توصيات خاصة للدولة المعنية، ونظرا

<sup>1</sup> - arnaud martin, op. cit., P. 48.

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على مايلي: "يمنح عفو عن كل الأشخاص الذين إرتكبوا في الفترة بين 2 سبتمبر 1961 و15 أوت 1979 جرائم سياسية أو جرائم مرتبطة بها، جرائم إنتخابية، للأشخاص الذين تم حرمانهم من حقوقهم السياسية وللموظفين الإداريين المباشرين وغير المباشرين، والهيئات المرتبطة بالسلطة العامة والموظفين الذين يملكون سلطات تشريعية وقضائية، العسكريين والقادة والنقابيين...1- تعتبر جرائم مرتبطة بالجرائم السياسية كل أنواع الجرائم المرتبطة بالجرائم السياسية أو المرتكبة لدواعي سياسية. 2- يستثنى من الإستفادة من العفو كل الأشخاص المدانين بسبب جرائم إرهابية، عدوان، إختطاف، عمليات ضد شخص". la loi n° 6683 du 28 aout 1979, congrés national du brésil.

<sup>3</sup> - guerrilla of araguaia هو إسم لحركة مقاومة ضد النظام العسكري. كان هدفها بناء جيش شعبي للتحرير في بداية سنة 1972، على إثر أول عرض للجيش في منطقة araguaia كانت الحركة تتكون بداية من 70 شخصا معظمهم شباب.

<sup>4</sup> - fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior, op. cit., P. 2.

<sup>5</sup> - ibid., op. cit., P. 13.

لإمتناع البرازيل عن الرد<sup>1</sup> قررت اللجنة إحالة القضية إلى المحكمة معتبرة أن ذلك يشكل "فرصة مهمة من أجل تقوية المحكمة لإجتهادها القضائي حول قوانين العفو وعلاقتها بجرائم الإختفاء القسري والإعدام دون محاكمة والإلتزام المفروض على الدول بكشف الحقيقة للمجتمع، وإجراء تحقيق حول إنتهاكات حقوق الإنسان، والإبلاغ عنهم، ومعاقبة مرتكبيها". وأشارت اللجنة كذلك إلى القيمة التاريخية لهذه القضية وإمكانية المحكمة لتأكيد عدم صلاحية قوانين العفو<sup>2</sup>.

البرازيل وفي سياق دفاعها في هذه القضية أعلنت بأنها في أكتوبر 2008 أصدرت المحكمة الفدرالية العليا للبرازيل تفسيرا لقانون العفو وفقا للدستور، فأعلنت بأن العفو الممنوح بموجب هذا القانون عن الجرائم السياسية أو الجرائم المرتبطة بها ولا ينطبق على جرائم القانون العام المرتكبة من طرف أعوان النظام ضد المعارضين السياسيين أثناء النظام العسكري. وأعلنت البرازيل بأنه في 29 أبريل 2010 المحكمة الفدرالية أعلنت عدم مقبولية الدعوى المرفوعة في هذا السياق لأنها تعتبر بأن قانون العفو يشكل إلى يومنا هذا خطوة مهمة في عملية المصالحة وإعادة ديمقراطية البلد وبأنها لا تشكل عفوا ذاتيا<sup>3</sup>. إذا يعتبر قرار المحكمة المتبوع بتفسير لقانون العفو البرازيلي أن قانون العفو يتمتع بالدستورية<sup>4</sup>.

قررت المحكمة بأغلبية أعضائها بأن أحكام قانون العفو البرازيلي التي تمنع التحقيق حول الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والمعاقبة عليها غير متوافقة مع الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وأن هذه الأحكام ليس لها أي أثر قانوني ولا يمكن أن تستمر في إعاقته للتحقيق حول الأفعال المرتكبة في قضية الحال، ولا إعاقه الكشف عن مرتكبيها

<sup>1</sup> - من بين التوصيات التي إعتبرت اللجنة أن البرازيل إمتنعت عن الوفاء بها وفقا لتقرير اللجنة المذكور هو ضمان أن قانون العفو رقم 6683 لا يستمر في تشكيله عائقا للمتابعات الجنائية التي تمت مباشرتها بسبب الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire gomes lund et autres « guerrilla of araguaia », c. Brésil/arret du 24 novembre 2010, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens. P. 14.

<sup>2</sup> - cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire gomes lund et autres « guerrilla of araguaia », c. Brésil/arret du 24 novembre 2010, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens. P. 5.

<sup>3</sup> - cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire gomes lund et autres « guerrilla of araguaia », c. Brésil/arret du 24 novembre 2010, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens. P. 22.

<sup>4</sup> - من جملة التدابير التي بادرت حكومة البرازيل إلى إتخاذها بعد فترة الحكم الدكتاتوري إستحداث لجنة للعفو حيث قامت هذه الأخيرة بالعديد من النشاطات من بينها: - مشروع "العفو الثقافي" الذي عمل على إجراء جلسات علنية للجنة العفو أين تمت دراسة طلبات تعويض ضحايا النظام العسكري - مشروع "ذاكرة العفو السياسي في البرازيل" - نشر مجلة "العفو السياسي والعدالة الإنتقالية". cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire gomes lund et autres « guerrilla of araguaia », c. Brésil/arret du 24 novembre 2010, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens. P.

ومعاقبتهم ولا أن يكون لها أثر مشابه فيما يتعلق بانتهاكات مشابهة تقع في البرازيل وتنص عليها الإتفاقية الأمريكية<sup>1</sup>.

تم بعد ذلك تبني قانون آخر سمي بقانون "الإعتراف بالسياسيين الموتى والمفقودين"، جاء في نص المادة الثانية منه الإقرار من طرف المشرع صراحة بأن أحكام هذا القانون تهدف إلى المصالحة والسلام وأنها لا تتعارض مع قانون العفو لسنة 1979. ورغم الطبيعة المحدودة للعفو الذي تبنته البرازيل إلا أن المحسوبين على الدكتاتورية العسكرية في هذا البلد كان لديهم خوف كبير من تكرر سيناريو الأرجنتين عندما قامت المحكمة العليا بالنص على عدم دستورية قانون العفو بناء على مبادئ دستورية تتعلق بحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

بدأ مجلس النواب البرازيلي في 26 أوت 2010 بحث إقتراح بإعادة النظر في قانون العفو لسنة 1979 الذي يقضي بمنح عفو كامل عن كل الجرائم المرتكبة أثناء حقبة الحكم العسكري الديكتاتوري في الفترة 1964-1985 أما النص المعدل الذي صاغته نقابة المحامين البرازيلية، وتقدمت به النائبة "لوتشيانا جينرو" فيذهب إلى أن بعض الجرائم التي ارتكبتها مسؤولون حكوميون وعسكريون مثل التعذيب والأذى الجنسي للسجناء والقتل العمد وحالات الإختفاء لا يجوز إعتبارها جرائم سياسية، وكانت المحكمة العليا قد رفضت إقتراحا مماثلا في 29 أفريل 2010. وبتاريخ 12 أوت 2010 قررت محكمة إدارية إعادة النظر في جزء كبير من التعويضات التي منحتها لجنة العفو التابعة لوزارة العدل للضحايا وإلغائها بداعي أنها تنطوي على تناقضات فيما يتعلق بالمبالغ الممنوحة وإنتقد رئيس لجنة العفو هذا القرار بإعتباره خطوة خطيرة إلى الوراء خلال فترة التحول السياسي الذي تشهده البرازيل فمنذ عام 2000 قدمت الحكومة البرازيلية تعويضات مالية فردية لـ 9371 شخصا

<sup>1</sup> - cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire gomes lund et autres « guerrilla of araguaia », c brésil/arret du 24 novembre 2010, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens. P. 123.

<sup>2</sup> - فقوانين العفو التي صدرت إبان حكم raul alfonsin لم تمنع إدانة العديد من قادة الحكم العسكري في الأرجنتين مثل leopoldo galtieri و jorge videla ، إلا أنه بعد ضم إتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان ضمن دستور الأرجنتين مما جعل تلك الحقوق تتصف بقيمة دستورية، المحكمة العليا أكدت بوضوح على واجب الدولة بالتحقيق حول الممارسات والجرائم المرتكبة أثناء الحكم الديكتاتوري إرضاء وخدمة للحق في معرفة الحقيقة. arnaud martin, op. cit., P. 53.

أعتبروا رسمياً من ضحايا حقبة الحكم الدكتاتوري العسكري وقد طعنت وزارة العدل في قرار المحكمة الإدارية<sup>1</sup>.

أبدى الجيش البرازيلي سنة 2009 معارضة شديدة للجنة الحقيقة التي إقترحتها الحكومة في إطار خطة وطنية لحقوق الإنسان تقضي بالتحقيق في الإنتهاكات التي وقعت خلال فترة الحكم العسكري الدكتاتوري بين عامي 1964 و1985 وهدد كبار المسؤولين بالإستقالة بمن فيهم قادة الجيش والبحرية والقوات الجوية محتجين بأن إنشاء لجنة حقيقة هو أمر مخالف لقانون العفو العام الصادر قبل إعادة الديمقراطية وهو القانون الذي منح حصانة من المقاضاة لمسؤولي الجيش والدولة المتسببين في الإعتقالات التعسفية والتعذيب والقتل<sup>2</sup>.

يظهر مما تقدم أن البرازيل طبقت تجربة جنوب إفريقيا أي الإستعانة بألية لجان الحقيقة كما حرصت على تطبيق مبدأ العدالة وليس الإنتقام إلا أن الإختلاف بين النموذجين كان في شروط الإستفادة من العفو فجنوب إفريقيا فرضت على طالب العفو أن يقدم طلباً يقر فيه بجريمته وتعالج حالته بمفردها أي لم يكن عفواً عاماً<sup>3</sup>.

#### 4: دور المحكمة في إبطال قانون العدالة والسلام الكولومبي:

تعتبر الإنتهاكات التي مست حقوق الإنسان الأساسية في كولومبيا هي الأضعف في تاريخ أمريكا اللاتينية وقد تسبب في تلك الحالة من العنف وجود جماعتين متمردتين هما *fuerzas armadas revolucionarias de colombia* التي تسمى إختصاراً (FARC) وجماعة *ejercito liberacion nacional* التي تسمى إختصاراً (ELN) الجماعات تتحكمان في معظم المناطق الريفية ويمولون عملهم المسلح من خلال منح الحماية لصفقات

<sup>1</sup> - المركز الدولي للعدالة الإنتقالية "إنتقالات" أنباء العدالة الإنتقالية حول العالم، سبتمبر 2010، [www.ictj.net/arabic](http://www.ictj.net/arabic)، ص:

<sup>2</sup> - المركز الدولي للعدالة الإنتقالية "إنتقالات" أنباء العدالة الإنتقالية من مختلف أنحاء العالم، فيفري 2010، [www.ictj.org](http://www.ictj.org)، ص:

5.

<sup>3</sup> - تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص 12.

المخدرات، وإختطاف المدنيين الأثرياء من أجل الفدية وفرض غرامات على الكولومبيين المتواجدين بالمناطق التي تقع تحت سيطرتهم<sup>1</sup>.

سنة 1980 زادت حدة أعمال العنف بعد إنشاء وحدة الدفاع الذاتي الكولومبي (AUC) وبالتنسيق مع الجيش الكولومبي تم مواجهة جماعتي (FARC) و (ELN) حيث كانت تلك المواجهات سببا في إرتكاب جرائم بشعة لحقوق الإنسان بما في ذلك مجازر التعذيب والإختفاء القسري والإغتيالات. وبعد الفشل الذريع الذي منية به الحكومة الكولومبية لوقف المواجهات تم التفاوض سنة 1984 حول هدنة مع الجماعات المتمردة إلا أن هذه الهدنة توقفت بعد سنة واحدة عندما تم الهجوم على قصر العدالة في بوغوتا ومقتل 11 قاضيا من المحكمة العليا، وفي سنة 1998 تم التفاوض مع قادة تمرد (FARC) حول صفقة سلام مع منحهم السيطرة على مساحة واسعة من إقليم البلاد بعد انسحاب الجيش النظامي منها ومع ذلك إستمرت الجماعة في هجماتها ضد العسكريين وشبه العسكريين وحتى المدنيين، وبعد إنتخاب الرئيس uribe سنة 2002 الذي أجرى خطة عسكرية محكمة نجحت نجاحا نسبيا منذ بدايتها تم الدخول في سلسلة مفاوضات توجت بإتفاق "العدالة والسلام"<sup>2</sup>.

في جوان من سنة 2005 تمت المصادقة على قانون "العدالة والسلام" والذي بعد صدوره سبقت الحكومة الكولومبية الزمن للظفر بدعم دولي لإقرار آلية العفو التي تضمنها الإتفاق، حيث روج لقانون العفو على أنه قانون ضامن للعدالة وتعويض الضحايا وأنه ليس بقانون صفح ولا نسيان<sup>3</sup>.

إلا أنه في الحقيقة أحدث قانون "العدالة والسلام"<sup>4</sup> الذي يحمل رقم 975 والصادر سنة 2005 خرقا كبيرا لمفهوم العدالة الإنتقالية في هذا البلد؛ حيث كان الغرض منه التغطية والعفو ونسيان الجرائم المرتكبة من طرف الميليشيات التابعة لليمين المتطرف الجهة التي ينتمي إليها حتى الرئيس الذي يحكم هذا البلد من أجل الإعتداء على أعدائهم من اليسار

<sup>1</sup> - charles P. trumbull, op. cit. P. 335.

<sup>2</sup> - ibid., P. 336.

<sup>3</sup> - ibid., P. 337.

<sup>4</sup> - أسأل هذا القانون الكثير من الحبر فقد كان مثالا لعدالة إنتقالية شديدة التسامح دون أن يشكل عفوا عاما وفق ما كان معمول به في السابق، فقد كان هذا القانون مقدمة لإحلال السلام في هذا البلد رغم كونه محل تعديلات جديّة وهامة من طرف المحكمة الدستورية لكولومبيا.

المتطرف، كما يثير هذا القانون مسألة كونه جاء في مرحلة العدالة الإنتقالية ولكن من دون أن يشهد البلد إنتقال لا سياسي ولا حتى إجتماعي<sup>1</sup>.

نصت المادتان 10 و 11 من قانون "العدالة والسلام" على أنه من أجل الإستفادة من أحكام العفو المقررة بموجب القانون وجب على المقاتلين ترك أسلحتهم ورد أو إخلاء الممتلكات التي تمت السيطرة عليها بطريقة غير مشروعة والتوقف عن ارتكاب الجرائم<sup>2</sup>.

إلا أنه في الواقع لم يمكن هذا القانون الضحايا من معرفة الحقيقة ولا الحصول على تعويض<sup>3</sup> ولا عدالة سواء قبل إقراره أو عند إقراره، كما أن قرارات المحكمة الدستورية الصادرة بمناسبة فحصها للقانون سنة بعد صدوره لم تقدم أي جديد. ففيما يخص معرفة الحقيقة فالمادة 25 من القانون<sup>4</sup> لم تلزم مرتكبي الجرائم بالإعتراف والإقرار بجرائمهم علاوة على ذلك نجد أن قرار المحكمة الدستورية لم ينجح في كشف الحقيقة وربما يعود السبب الرئيسي في ذلك كون المحكمة لم تفرض واجب الإعتراف وكشف الحقائق المتعلقة بالتنظيمات التي كانت تدعم الجماعات المسلحة التي ظهرت على الواجهة<sup>5</sup>.

كما أنتهك مبدأ التناسب بين الجرم المرتكب والعقوبة المقررة له<sup>6</sup> بشدة في ظل قانون "العدالة والسلام" الكولومبي فقد جاءت العقوبات جد مخففة مقارنة حتى بقانون العقوبات<sup>7</sup>.

عموما فيما يخص إجراء تبني قانون العدالة والسلام فقد تم بموجب إجراءات ديمقراطية بدعم وتشجيع من طرف الضحايا وأهاليهم، كما أوجب القانون أعمال الإدانة والمساءلة عن الأفعال المرتكبة إلا أن ذلك كان في الغالب وفق إجراءات شكلية فقد كانت مدة الحبس قصيرة وفي سجون مجهزة بوسائل الراحة، وعلى الرغم من التنازلات المقدمة فإن ذلك لم يمنع المتمردين من تكرار ارتكاب مثل تلك الجرائم مستقبلا فالعقوبات الصورية

<sup>1</sup> - noel mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », op. cit., p. 21.

<sup>2</sup> - charles P. trumbull, op. cit. P. 337.

<sup>3</sup> - رغم نص المادتين 42 و 44 على إنشاء صندوق التعويضات إلا أنه في الواقع لم تكن هناك أي تعويضات معتبرة.

<sup>4</sup> - if a combatant seeking amnesty does not make a fully accurate or complete confession, article 25 states that the combatant may still receive the benefits of the amnesty legislation so long as the combatant later admits to the charges and the omission was unintentional.

<sup>5</sup> - jaine araujo renteria : « la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », op. cit., p. 88.

<sup>6</sup> - article 29 establishes that combatants who had committed certain serious crimes under international law will not receive complete amnesty, but will receive reduced sentences of five to eight years.

<sup>7</sup> - jaine araujo renteria : « la justice et paix et droit des victimes : l'expérience colombienne », op. cit., p. 92.

سوف تعيد المتمردين إلى ساحة المعركة، كما أن القانون بسكوته عن مسؤولية ممثلي الدولة من مسؤولين وقادة رسخ لثقافة الإفلات من العقاب<sup>1</sup>.

آخر مستجدات ممارسات العفو في كولومبيا تمثل في موافقة الكونغرس الكولومبي بتاريخ 28 ديسمبر 2016 على قانون العفو العام عن حركة "القوات المسلحة الثورية الكولومبية" المتمردة كخطوة أولى لتنفيذ اتفاق السلام لإنهاء النزاع المسلح. وإعتبر الرئيس خوان مانويل سانتوس أنها خطوة "تاريخية". وينص القانون على عفو عام عن أفراد الحركة المتهمين بارتكاب جرائم ذات طابع سياسي أو قضايا ذات صلة. وتطبيقا للقانون سيبدأ نحو 5700 مقاتل مغادرة الجبال وتسليم أسلحتهم. وقد جاء في نص القانون أنه لن يستفيد مرتكبو الجرائم ضد الإنسانية والمجازر وعمليات الاغتصاب من العفو، وأنه عليهم المثل أمام الهيئة القضائية الخاصة بعملية السلام للحكم عليهم بعقوبات بديلة عن السجن شرط أن يقرروا بالحقيقة كاملة عن الوقائع المنسوبة إليهم. وتجدر الإشارة إلى أن عرض قانون العفو على مجلسي البرلمان تم وفق اجراءات سريعة تنص عليها وثائق تطبيق الاتفاق التي تسمح بخفض عدد جلسات المناقشات. ونظرا للغموض الذي يلف الوضع القانوني لقواتها، أبطأت الحركة في عملية تجميع المقاتلين حيث يفترض أن يسلموا أسلحتهم خلال ستة أشهر بإشراف من الأمم المتحدة. ويقع على عاتق قادة الحركة تحديد عدد أعضائها الذين لا يمكن العفو عنهم بسبب الجرائم التي ارتكبوها والمناطق سينقلون إليها. كما أن قانون العفو سيطبق أيضا على عناصر الدولة والمدنيين المحكوم عليهم أو المتهمين بارتكاب أعمال غير قانونية على علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع المسلح<sup>2</sup>.

خلاصة القول هو أن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حال فصلها في قضية velasquez rodriguez ضد الهندوراس أقرت بأن عددا كبيرا من حالات الإختفاء القسري شكل إنتهاكا للواجب المفروض على الدولة وفقا لنص المادة الأولى من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الخاص بكفالة وضمان التمتع الحر بحقوق الإنسان، كما أن المحكمة لم تشر

<sup>1</sup> - charles P. trumbull, op. cit. P. 337.

<sup>2</sup> - . وكان اتفاق السلام المعدل قد وقع في 24 نوفمبر 2016 بين الرئيس سانتوس والقائد الأعلى للحركة وقد تم تعديله للأخذ باقتراحات المعارضة بعد رفض النص الاصلي في استفتاء سابق. وقد اسفر النزاع المسلح بين الجيش والقوات المسلحة الثورية منذ أكثر من نصف قرن عن أكثر من 260 ألف قتيل وأكثر من 60 ألف مفقود . www.swissinfo.ch

إلى قانون العفو الحديث الذي تم تبنيه حيث إكتفت بالتصريح أنه يقع على عاتق الهندوراس واجب قانوني بإتخاذ خطوات معقولة تقودها إلى إجراء تحقیقات جادة حول الإنتهاكات وكشف المسؤولين عن إرتكابها وفرض الجزاء ومنح الضحايا تعويضات مناسبة، وبتحليل لغة خطاب المحكمة تلك يستنتج أنها لم تأمر بمتابعة الأشخاص الذين يحميهم قانون العفو وعوضاً عن ذلك أمرت بمنح تعويضات للضحايا وأهاليهم وبذلك تكون قد تفادت الخوض في مسألة مشروعية العفو وإكتفت فقط بالتنويه على أنه يمنع على الحكومة بداعي العفو حرمان الضحايا من حصولهم على تعويضات وعلى النقيض من ذلك السكوت أكدت نفس المحكمة على إنتهاك البيرو الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بإصدارها للقانون 26479 حيث قضت بإبطاله بمناسبة نظرها في قضية باريوس آلتوس<sup>1</sup> بتصريحها بأنه بسبب عدم التوافق الظاهر بين قوانين العفو الذاتي والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان القوانين المذكورة يعوزها التأثير القانوني...<sup>2</sup> قانون العفو في الهندوراس عام وغير محدود مثله مثل قانون البيرو إلا أن المحكمة أصدرت حكماً غامضاً في حالة الهندوراس وقد يفسر ذلك على أن المحكمة ضمناً تركت الباب مفتوحاً لقوانين العفو التي تحمل بين طياتها غايات تتعدى مسألة الإفلات من العقاب إلى المصالحة أو تسهيل عمليات الإنتقال.

يستنتج إذن أن العدالة الإنتقالية هي عملية ذات نفس طويل تتطلب عملاً دؤوباً ومتابعة دائمة ونظراً لكون ظهور قواعد دولية للعدالة الجنائية تسبب في إندماج تدريجي لبعض أحكام القانون الدولي ضمن القانون الجهوي أو الوطني. فإن المحاكمات الجهوية التي تم تحريكها في دول أمريكا اللاتينية والتي أصدرت أحكاماً قضائية ببطان قوانين العفو غير المحدود أصبحت أكثر فعالية لأنها أنتجت إجتهدات قضائية تكونت عبر العديد من القضايا يمكن لمحاكم وطنية أخرى الأخذ بها. فقوانين العفو يمكن أن تكون محل إلغاء أو تغيير في التفسير سنوات بعد الفترة الإنتقالية بفضل وضع إستراتيجيات قانونية يتم تكييفها حسب كل سياق وهو ما فتح المجال أمام العديد من المتابعات القضائية على المستوى الوطني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - « ...owing to the manifest incompatibility of self-amnesty laws and the american convention on human rights, the said laws lack legal effect... », barrios altos, par. 44.

<sup>2</sup> - charles P. trumbull, op. cit., P. 300.

<sup>3</sup> - naomi roht-arriaza, note de synthèse, centre d'étude de la violence et de la réconciliation, 2012, P. 9.

## الفرع الثاني: أثر الإجتهد القضائي لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على غيرها من المنظومات القضائية:

إمتد تأثير الإجتهد القضائي لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ليطل نهج وفلسفة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكان ذلك أكثر وضوحا في مسألة العفو مقارنة بغيرها من المسائل، حيث إستعملت المحكمة الأوروبية كمرجع لها إجتهد محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في حالتين تتعلقان بمشروعية قوانين العفو هما حال نظرها في قضية margus ضد كرواتيا بتاريخ 13 نوفمبر 2012، وحال نظرها في قضية lexa ضد سلوفاكيا بتاريخ 23 سبتمبر 2008. ففي كلا الحالتين واجهت المحكمة الأوروبية مسألة توافق قوانين العفو مع الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصفة مباشرة عند تفاجئها بقوانين عفو لا يستفيد من نتائجها إلا مرتكبي الإنتهاكات دون الضحايا<sup>1</sup>.

فيما يخص حالة lexa ضد سلوفاكيا كان منهج تعامل المحكمة الأوروبية مع قوانين العفو يعاني من نوع من الغموض والضعف، فقد إعتبرت المحكمة أن إنتهاك الحق في حرية (نص المادة 5 من الإتفاقية الأوروبية) المدعي الذي كان مشتبهها في مشاركته في أعمال مرتبطة بإختفاء شخص. المدعي الذي إستفاد من عفو بعد هذه الجريمة قد أتهم بعد العدول عن قانون العفو المقصود، وعلى الرغم من خطورة الأفعال التي شارك في إرتكابها المدعي والإفلات من العقاب الذي إستفاد منه خلصت المحكمة إلى أن سجنها للمدعي لا يمكن إعتبره عملا مشروعا بسبب قرار العفو ويعتبر حرمانه من حريته منذ صدور قرار العفو إنتهاكا لنص المادة المذكورة. وقد رجعت المحكمة في سياق نظرها في هذه الحالة إلى حالة باريوس آلتوس ضد البيرو إلى حالة bulacio ضد الأرجنتين (18 سبتمبر 2003)، ما يثير الدهشة في هذه الحالة هو أن إجتهد محكمة الدول الأمريكية أعتبر مناقضا للمواد 8 و25 من الإتفاقية الأمريكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - maria diaz crego : « l'influence de la jurisprudence de la cour interaméricaine sur la cour européenne des droits de l'homme », université de alcalá, P. 5.

<sup>2</sup> - ibid., op. cit., P. 5.

أما في ما يخص حالة margus ضد كرواتيا الحالة التي تعتبر الأكثر حداثة كانت مقارنة المحكمة الأوروبية أكثر موافقة لإجتهااد محكمة الدول الأمريكية ففي هذه الحالة تم منح عفو للمدعي سنة 1997 عن الجرائم التي إرتكبها أثناء الحرب في كرواتيا وبعد تغير في تفسير قانون العفو الذي إستفاد منه أعيد مباشرة الإجراء الجنائي وتمت إدانة المدعي بإرتكاب جرائم حرب في حق مدنيين. حرك المدعي القضية أمام المحكمة الأوروبية مؤسسا إدعاءه على أنه تم الحكم عليه عن نفس الأفعال مرتين إلا أن المحكمة الأوروبية إعتبرت تبرئتها السابقة للمدعي مناقضة لقواعد القانون الدولي التي تحظر العفو عن مرتكبي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية ومنذ ذلك الحين أصبح من الممكن إعادة فتح القضية مجددا وبغية تبرير إستنتاجها رجعت المحكمة الأوروبية إلى قرار محكمة الدول الأمريكية في قضية باريوس آلتوس وإلى عدة قرارات صادرة عن لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وإلى إجتهااد محكمة يوغسلافيا السابقة كما إعتبرت أنه إذا ما تم توجيه إتهام لأحد أعوان الدولة بإرتكاب جريمة التعذيب أو أي أفعال أخرى منافية لنصوص الإتفاقية فلا يمكن إصدار أحكام عفو لأنها تتناقض مع الإلتزامات المفروضة على الدول بالتحقيق في مثل هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها<sup>1</sup>.

منع العفو عن الجرائم الدولية أمام المحاكم الدولية أمر يثير مسألة الإلتزام بفحص ظروف منح العفو بهدف فرض رقابة على الأهداف التي يروجها العفو سواء كانت الهروب من المتابعة أو إرساء حقيقي للمصالحة. فالقوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تولد وعيا ظاهرا يخص قوانين العفو الوطنية خصوصا نظام روما<sup>2</sup>. فقوانين العفو يجب أن تقصي مباشرة من مجال تطبيقها الأفعال الأكثر خطورة من جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة وجرائم حرب فلا يمكن منح عفو عن مثل هذه الجرائم في دولة تدعي أنها دولة قانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - maria diaz crego, op. cit., P. 6.

<sup>2</sup> - أظهر نقاش دار أمام المجلس الدستوري الفرنسي بأن الجمع بين تفسيرات المواد 17 و53 يقود إلى الفهم بأن قانون العفو يمكن تجنبه إذا أبان عن نية تخلي الدولة عن إرادة متابعة مرتكبي الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية. P. 272. jean danet,

<sup>3</sup> - jean danet, op. cit., P. 272

رغم ذلك فإنه في دول أمريكا اللاتينية وإلى غاية سنة 1997 لم يتم إجراء إلا القليل من المتابعات والسبب في ذلك يكمن في قوانين العفو التي وضعتها الأنظمة الدكتاتورية جراء الخوف من فقدان مقاليد السلطة والحكم. إلا أنه بعد حوالي 15 سنة من ذلك التاريخ قررت معظم دول المنطقة إلغاء أو إبطال أو إعادة تفسير قوانين العفو التي أصدرتها مما فتح المجال أمام متابعة المئات من القادة السابقين للحكومات والمسؤولين السامين، هذا التحول في موقف تلك الدول كان نتيجة إجتماع العديد من العوامل الداخلية والخارجية الخاصة بكل دولة، بما في ذلك التطور الملحوظ للعدالة الدولية الجنائية في تلك الفترة الذي توج بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وكذا زيادة قوة المشروعية الجهوية والوطنية لنظام الدول الأمريكية خصوصا أحكام محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>1</sup> التي أصبحت مرجعا للعديد من الأنظمة القضائية التي أصبحت تنهل منها.

وما يستنتج من هذا التفاعل بين مختلف الأنظمة القضائية هو أنه عندما توجد قاعدة أمره تحظر ارتكاب جرائم دولية معينة فإن العفو عنها يكون غير جائز، إلا أن الإجتهد القضائي الدولي فيما يخص القواعد الأمره لا يسير في خط واحد إلى الأمام دوما فهو يتقدم ويتأخر مما يدل على أن النظام القانوني الدولي يتخبط بين الرغبة في وضع بناء سلمي ثابت ومرونة تعود لطبيعة هذا النظام في حد ذاته<sup>2</sup>.

المحاكم الجنائية الدولية والخاصة مؤهلة لإدانة الأفراد، ولكنها لا يمكن أن تحكم على عدم دستورية قانون عفو وطني أو أن تأمر دولة ما بإلغاء قانون العفو الذي أصدرته ونتيجة لذلك حتى ولو أقرت بأن قانون العفو ليس له أي مفعول على المستوى الدولي في حالة معينة منفردة يمكن للقانون العفو أن يحافظ على تأثيره على المستوى الداخلي الوطني وهو ما يشير إلى أنه على مستوى الممارسة العملية معظم مرتكبي الجرائم الدولية الذين تحصلوا على العفو في دولهم هم مستمرين في الإستفادة منه. أما المحاكم الجهوية لحقوق

<sup>1</sup> - naomi roht-arriaza, note de synthèse, centre d'étude de la violence et de la réconciliation, 2012, P. 1.

<sup>2</sup> - gabriele della morte, op. cit., P. 13.

الإنسان مثل محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان فيمكن لها أن تصدر أمرا بإلغاء قانون العفو للدولة التي أصدرته مما يبطل أثره على المستوى الداخلي<sup>1</sup>.

يستخلص مما سبق أنه على الرغم من أهمية أحكام وقرارات محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي قضت ببطلان قوانين العفو عن الجرائم الدولية الماسة بحقوق الإنسان في بعض دول أمريكا اللاتينية إلا أن ما أثر على حجية هذه الأحكام أنها إقتصرت على قوانين العفو عن جرائم دولية محددة مثل جريمة الإختفاء القسري نظرا للطبيعة الإستمرارية لهذه الجريمة وتواتر إرتكابها في نزاعات تلك الدول.

---

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., P. 21.

## المطلب الثاني: رقابة القضاء الوطني.

لكي تعتبر قوانين أو تدابير العفو موافقة للقانون الداخلي وجب أن يتم تبنيها وفقا لإجراءات تحترم كل التنظيمات الداخلية الرسمية فعند عدم إحترام هذه التنظيمات التي تتمثل في جملة القوانين والتشريعات التي تحكم الدولة والتي يترتب على عرشها دستور الدولة، يجب على المحاكم الوطنية التي تملك الإستقلالية والسلطة إعلان عدم دستورية العفو وفرض تغيير فحوى التشريع<sup>1</sup>.

إذا كان وضع الدولة مناسبا فسوف يكون من الممكن إلغاء قوانين العفو، خصوصا عندما تكون القضايا الجهوية في مجال إنتهاكات حقوق الإنسان تسمح بصدور أحكام وقرارات تدعم قرارات وأحكام المحاكم التي سبقتها بالبت في الموضوع، مثال ذلك تصريح المحكمة العليا للأرجنتين بعدم دستورية قوانين العفو التي أصدرتها الدولة. وفي دول أخرى بقيت قوانين العفو بلا تطبيق إلا أن تفسيراتها أقصت الإختفاء القسري الممنهج وجرائم دولية أخرى من مجال العفو<sup>2</sup> موافقة لمقتضيات القانون الدولي في هذا المجال.

من المعلوم أنه يمكن للمحاكم الدولية التخلي عن قضايا معينة للقضاء الوطني إلا أن هذا الأخير قد يتماطل أو يصدر أحكاما مخالفة للقانون الدولي، فمثلا بعد عشر سنوات من إندلاع النزاع المسلح في مقدونيا وبالضبط في سنة 2001 قام البرلمان في مقدونيا بإعطاء تفسير جديد لقانون عفو كان قد صدر سابقا أدى هذا التفسير إلى إلغاء إجراءات المقاضاة في قضايا جرائم الحرب التي كانت محل إحالة من المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى القضاء المقدوني مما أدى إلى ضمان الحصانة للجناة من المقاضاة أمام المحاكم الوطنية<sup>3</sup>. من هذا المنطلق تظهر أهمية تفعيل القضاء الوطني في إتجاه إبطال قوانين العفو الوطنية.

<sup>1</sup> - directives de belfast sur l'amnistie et la responsabilité, op. cit., P. 17.

<sup>2</sup> - naomi roht-arriaza, note de synthèse, centre d'étude de la violence et de la réconciliation, 2012, P. 3.

<sup>3</sup> - تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2012، حالة حقوق الإنسان في العالم، جانفي - ديسمبر 2011، ص: 33.

## الفرع الأول: رقابة القضاء الوطني لدول أمريكا اللاتينية.

أدخل الانقلاب العسكري في الأرجنتين الذي جرى سنة 1976 البلد في حرب قذرة دامت قرابة سبعة سنوات، تسببت هذه الحرب في تعداد لما بين 15000 و30000 ضحية معظمهم من معارضي النظام القمعي الدكتاتوري الذي كان قائما، حيث تعرض معظم الضحايا للإختطاف وإختقت حتى أجسادهم فقد إستعمل النظام العسكري تقنية كان قد إستعملها المستعمر الفرنسي في الجزائر برمي المعارضين السياسيين في البحر بواسطة المروحيات مثلما فعل بيجار في الجزائر فيما سمي بعملية <sup>1</sup> crevettes de bigeard.

قبل إجراء إنتخابات رئاسية ديمقراطية سنة 1983 فاز فيها alfonsin raoul قام النظام السابق بإصدار مرسوم عفو حمل إسم "قانون السلام الوطني" لحماية أعضاء القوات المسلحة جراء ما إرتكبه من إنتهاكات في الفترة ما بين 25 ماي 1973 و17 جوان 1982، كان قانون العفو هذا غير مشروط ولكن محدود كونه حرم أفراد المنظمات الإرهابية من العفو، بالإضافة إلى ذلك قام النظام السابق في نفس الوقت بتبني مرسوم آخر أمر من خلاله بالقضاء على جميع الوثائق المتعلقة بحقبة القمع العسكري. إلا أنه أيما فقط بعد إمساك الرئيس الجديد بزمام الأمور أمر بتاريخ 10 ديسمبر 1983 بتوقيف ومتابعة تسعة متورطين في الإنتهاكات الحاصلة حيث أدينوا بعقوبة السجن مدى الحياة. وبتاريخ 15 ديسمبر من نفس السنة قام بتشكيل لجنة وطنية للمفقودين كانت مهمتها إجراء تحقيقات حول الإختفاءات وإشعار الجهاز القضائي بذلك وفي 27 ديسمبر ألغى البرلمان قانون العفو الذي تبناه النظام السابق وفي سنة 1984 صدر تقرير لجنة المفقودين الذي أشتهر بإسم nunca mas. إلا أن المضايقات التي تعرض لها الرئيس الجديد من طرف المؤسسة العسكرية أدت إلى الرجوع في تلك الخطوات حيث قام البرلمان في 29 ديسمبر 1986 بالتصويت على قانون "نقطة نهاية" الذي منح عفوا عاما وغير مشروط. وفي 4 جوان 1987 صوت البرلمان على قانون آخر سمي "قانون الطاعة الواجبة" منح عفوا للضباط الأقل درجة الذين إرتكبوا جرائم بأمر من رؤوسهم والذين لا يحق لهم مخالفتها. منعت هذه القوانين متابعة العسكريين عن

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 42.

الجرائم التي ارتكبوها خلال فترة الحكم الدكتاتوري بين سنتي 1976 و1983. وتحت الضغط المتواصل لمناضلي حقوق الإنسان وتجند المجتمع المدني ضد ثقافة الإفلات من العقاب خصوصا عائلات الضحايا مثل أمهات ساحة ماي وجمعية أطفال المفقودين قام البرلمان بإلغاء قانوني العفو في 21 أوت 2003<sup>1</sup>.

كان النظام العسكري الأرجنتيني معروفا بإنتهكااته البشعة لحقوق الإنسان. ولإنقاذ نفسه من الملاحقة القضائية منح لنفسه حصانة من الملاحقة القضائية وأصدر مرسوما يأمر بإتلاف جميع الوثائق المتعلقة بالقمع العسكري. وأسقطت حكومة راوول ألفونسون الحصانة التي منحها الجيش لنفسه وأنشأت "اللجنة الوطنية للبحث عن الأشخاص المفقودين" التي كانت مهمتها الإستجابة لمطالبات المجتمع المدني بحقيقة هذه الجرائم التي إقترفتها الحكومة السابقة. وقد ألحق هذ المرسوم بالمرسوم رقم 158-93 في 12 ديسمبر 1983 الذي دعا إلى مقاضاة أول ثلاث مجموعات حاكمة عسكرية أمام المجلس الأعلى للقوات المسلحة وكانت الحكومة تأمل من وراء هذه المحاكمات أن تنفذ القوات المسلحة عملية تطهير داخلي<sup>2</sup>.

في أبريل 1985 حوكت المجموعات الحاكمة العسكرية أمام محكمة الإستئناف في بوينس آيرس مع تطبيق القانون الجنائي الوطني وفي ديسمبر أي بعد 18 عشر شهرا فقط من فقدانهم السلطة أدين تسعة رؤساء مجموعات حاكمة عسكرية منهم خمسة رؤساء جمهورية سابقون في محاكمة تاريخية لكن هذه الإصلاحات ألغيت في التسعينيات. على الرغم من أن هذه العملية أعطت لعائلات الضحايا مصداقية لطلب العدالة فإن خليفة الرئيس ألفونسون منح عفوا رئاسيا. كان الجيش قد قام بإنقضاة ضد الحكومة الديمقراطية وتمكن من حمل الحكومة على سن قانوني نقطة نهاية وواجب الطاعة في سنتي 1986 و1987 اللذين منحا عفوا شاملا وإنهاء مئات التحقيقات إلا أن حركة حقوق الإنسان واصلت النضال من أجل العدالة ليتم الإقرار بعدم دستورية القانونين المذكورين سنة 2001 لمخالفتها

<sup>1</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 43.

<sup>2</sup> - تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص: 48.

إلتزامات الأرجنتين الدولية، وقد أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الإستئناف الإتحادية وفي 2007 إعتبرت المحكمة العليا العفو الرئاسي أيضا غير دستوري<sup>1</sup>.

قامت في الأرجنتين اللجنة القومية بالكشف عن إختفاء 30.000 شخص، وقد كان إختفاء هؤلاء الأشخاص بمثابة منهجية منظمة للتغطية على تصرفات الصفوة العسكرية الحاكمة. ولقد كانت الجمعيات غير الحكومية نشطة جدا في عمليات إدانة هذه الخروقات لحقوق الإنسان وذلك على الرغم من صدور قانون العفو وهو القانون الذي ألغاه البرلمان فيما بعد إستنادا إلى المرجعية الدولية<sup>2</sup>.

قامت البرازيل - تفعيلا لإلغاء النظام القضائي بالأرجنتين لقوانين العفو - بتسليم ضابط جيش سابق من الأوروغواي يدعى "مانويل كورديرو" إلى الأرجنتين بتاريخ 23 جانفي 2010 بدعوى ضلوعه في عملية "كوندور" وهي حملة القمع السياسي التي قامت بها الحكومات اليمينية في أمريكا الجنوبية خلال السبعينيات من القرن الماضي ووجهت إلى "مانويل كورديرو" تهمة تعذيب الأرجنتيني "أدالبرتو سوبا" وإختفائه عام 1976<sup>3</sup>.

أما فيما يخص المحكمة العليا بالشيلي فقد قامت محكمة الإستئناف في سنتياغو بالشيلي عند نظرها في قضية lumi videla الذي تعرض للإختطاف بتاريخ 21 سبتمبر 1974 التي يعتبر osvaldo romo mena المتهم الرئيسي فيها تصدت لمسألة تطبيق إتفاقيات جنيف الأربع في قضية الحال وهو السؤال الذي أجابت عليه مؤكدة على الطابع الداخلي للنزاع وبالتالي إمكانية تطبيق نص المادة الثالثة المشتركة التي تفرض على أطراف النزاع تقديم معاملة إنسانية للأشخاص الغير ضليعين في العمليات القتالية وهو ما أكد عليه البروتوكول الإضافي الثاني، فتوصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن الإنتهاكات الجسيمة التي أشار إليها البروتوكول الإضافي الثاني المطبق في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية لا تتقدم ولا

<sup>1</sup>- تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص: 48. وكان من بين الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا للأرجنتين التي عبر من خلالها عن موقفها الراض للعفو: cour supreme de la nation de l'argentine, affaire simon, julio héctor et autres sur la privation illégitime de liberté, n° 17.768, résolution du 14 juin 2005, par. 31-26-24.

<sup>2</sup>- تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص: 38.

<sup>3</sup>- المركز الدولي للعدالة الإنتقالية "إنتقالات" أنباء العدالة الإنتقالية من مختلف أنحاء العالم، فيفري 2010، www.ictj.org. ص: 5.

يمكن أن تكون محلا للعفو. وإعتبرت المحكمة أن أي محاولة لإلغاء المسؤولية الجنائية تعتبر أمرا خطيرا إذا كان الهدف منها ليس فقط التغطية على المسؤولية الفردية ولكن أيضا مسؤولية أعوان الدولة وموظفيها العموميين لأن ذلك يمثل عفوا ذاتيا<sup>1</sup>.

أشارت محكمة الإستئناف إلى أن الشيلي ملزمة بعدم مخالفة ما تنص عليه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تعتبر جزءا من الترسانة القانونية للدولة فالإتفاقية تفرض على جميع الهيئات وخاصة المحاكم تطبيق نص المادة الأولى - الفقرة الأولى - التي تلزم الدول الأطراف بإحترام الحقوق والحريات التي تنص عليها الإتفاقية وضمن الممارسة الحرة والكاملة لكل شخص لتلك الحقوق والحريات دون تمييز وفي حالة المخالفة لنص المادة تصبح الدولة في موضع الإتهام أمام محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، وقد إستشهدت محكمة الإستئناف بحكم محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية velazquez rodriguez الذي جاء فيه: "قانون العفو الذي يمنع التحقيق وترتيب المسؤولية على الأعوان الذين يتقلدون مناصب مسؤولية في الدولة ينتهك الإلتزام المشار إليه في نص المادة 1 الفقرة 1 من الإتفاقية. وإذا ما تم أعمال تلك القوانين فإنها تمثل عوائق قانونية تعيق إحترام الإتفاقية الأمريكية والإتفاقيات الدولية". وإعتبرت أنها تشاطر هذا الحكم<sup>2</sup>.

رفضت المحكمة العليا بالشيلي في سنة 2004 منح العفو عن خمسة ضباط متقاعدین من بينهم ضباط سامین متورطين في جريمة الإختفاء القسري سنة 1975 التي طالت الناشط miguel angel sandoval وهم manuel contreras وmarcelo moren brito وfernando laureani وmiguel krassnoff وgerardo godoy<sup>3</sup>.

أقرت المحكمة العليا للشيلي في سياق فحصها لقضية lecaros carrasco بإلغاء حكم إطلاق سراح سبق وأن صدر في القضية كما قامت بتعطيل مفعول قانون العفو الذي صدر

<sup>1</sup> - cas n° 160, chili, poursuites contre osvaldo romo mena, affaire lumi videla, cour d'appel de santiago, P. 5.

<sup>2</sup> - cas n° 160, chili, poursuites contre osvaldo romo mena, affaire lumi videla, cour d'appel de santiago, P. 6.

<sup>3</sup> - abbas aroua, quelques expériences d'amnistie a méditer, op. cit., P. 42.

في الشيلي سنة 1978 وتم ذلك بموجب قرار يعوض قرار سابق إلا أن القرار الجديد لم يلغي قانون العفو بل إكتفى بتعطيله<sup>1</sup>.

يعتبر القرار الصادر من طرف المحكمة العليا للشيلي بمناسبة فحصها لقضية sandoval<sup>2</sup> أول حكم صادر عن محكمة وطنية نص على عدم قابلية قانون العفو للتطبيق على مسألتى الإدانة والعقاب<sup>3</sup>. فقد أقر القضاة بعدم الإعتداد بقوانين العفو التي أصدرها بينوشي وعلى التحقيق في الجرائم التي أرتكبت ضد حقوق الإنسان ومحاكمة مرتكبيها<sup>4</sup>.

أكدت المحكمة العليا بداية على أسبقية وعلو القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان بما في ذلك إتفاقيات جنيف الأربع على مستوى النظام الدستوري الشيلي. وعلى ما يبدو إن المحكمة العليا سلكت طريق مختصرا في وصولها إلى حكمها، بتبني نظريات تم تطويرها بموجب قرارات سابقة التي تؤدي في أي قضية إلى نفس الخاتمة النهائية مثل تلك التي تم التوصل إليها من طرف المحكمة الدنيا بالنظر إلى عدم صلاحية قانوني العفو التقادم<sup>5</sup>.

المدعى عليهم في قضية الحال إحتجوا بكونهم مؤهلين ومخولين بحماية قانون العفو منذ اللحظة التي تم إعتبار الجرائم التي أتهموا بإرتكابها دخلت في الفترة التي يغطيها قانون العفو، كما تمسكوا بحجة كون نظام التقادم قد أستوفى. وأن وقتا كافيا يكون قد مر ليضع حدا لمباشرة الإجراءات الجنائية ضدهم. ردا على تلك الحجج أعطت المحكمة العليا سببين لرفض تطبيق قانون العفو ونظام التقادم فأولا إعتبرت أن جريمة الإختفاء القسري بطبيعتها جريمة مستمرة وبالتالي لا يمكن الإدعاء بأنها أرتكبت في الفترة التي يغطيها قانون العفو<sup>6</sup>، وثانيا أكدت المحكمة على أولوية إتفاقيات جنيف الأربع على النظام الدستوري الشيلي،

<sup>1</sup> - cour supreme du chili, affaire claudio abdom lecaros carrasco suivie du délit d'enlèvement qualifié, n° 47.205, recours n° 3302/2009, résolution 16.698, arrêt en appel et résolution 16.699, arrêt de substitution, 18 mai 2010.

<sup>2</sup> - في شهر جانفي من سنة 1975 قامت المخابرات الوطنية بعملية قبض على miguel angel sandoval rodriguez وسجنه في مكان سري حيث تعرض للتعذيب ثم إختفى. أدى ذلك الإختفاء إلى تكييف الفعل من طرف المحكمة العليا للشيلي على أنه جريمة إختفاء قسري كما هو معرف بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي.

<sup>3</sup> - fannie lafontaine : « no amnesty or statute of limitation for enforced disappearances : the sandoval case before the supreme court of chile », (J.I.C.J), 3, oxford university press, 2005, P. 469.

<sup>4</sup> - cour supreme du chili, décision sur le plien respect de l'instance qui statuera sur l'application de la loi d'amnistie dans l'affaire « enlèvement du miguel angel sandoval rodriguez », n° 517-2004, affaire 2477, du 17 novembre 2004, par. 33.

<sup>5</sup> - fannie lafontaine, op. cit., P. 470.

<sup>6</sup> - جاء في المادة 18 من إعلان الأمم المتحدة حول حماية كل الأشخاص من الإختفاء القسري أنه لا يمكن منح عفو بهدف منع الإجراءات الجنائية وترتيب العقوبات جراء إرتكاب جريمة الإختفاء القسري.

معتبرة بأن الإلتزام بحماية حقوق الإنسان بإعتباره تقييد لسيادة الشيلي يجتاز أي تشريع وطني غير متوافق معه، بما في ذلك قانون العفو<sup>1</sup>.

يعتبر السببين المذكورين مخيبين للأمل فمن ناحية تجنبت المحكمة وصف جريمة الإختفاء القسري على أنها جريمة ضد الإنسانية مما يشكل تأثيرا كبيرا على القانون الدولي العرفي خصوصا فيما يتعلق بصلاحيات العفو. كما أخفقت المحكمة في تقدير تداعيات حكمها على القانون الدولي لحقوق الإنسان في حين أن لإجتهااد قضائي قوي تم تطويره من طرف محاكم أخرى رافض لتدابير العفو عن جريمة الإختفاء القسري. فالمنطق الذي إعتمدت عليه المحكمة والمتمثل في كون جريمة الإختفاء القسري جريمة دولية تواتر الإجتهااد القضائي على إعتبارها كذلك كونها تمثل مساسا بحقوق الإنسان الأساسية لا ينطبق إلا على جريمة الإختفاء القسري ويبدو أنه خلق تضاربا في تطبيق القانون. حيث يفهم من ذلك أن العفو عن جريمة الإختفاء القسري غير جائز أما العفو عن باقي الجرائم الدولية جائز<sup>2</sup>.

كان لقرار المحكمة العليا على الرغم من ذلك أثر على مستقبل قضايا حقوق الإنسان فقد أضاف هذا القرار صوتا آخر ضد تطبيق تدابير العفو عن الجرائم الدولية مع تأكيد وتدعيم الفقه القائل بعلو وسمو إتفاقيات جنيف الأربع على النظام الدستوري في الشيلي. وبتفسير هذه الإتفاقيات بإعتبارها مانعة ومعيقة لتفاقة الإفلات من العقاب جراء إنتهاك أحكامها، فالمحكمة العليا للشيلي تكون قد خطت خطوة مهمة نحو الإدانة والمساءلة عن إرتكاب الجرائم الدولية أثناء فترة حكم بينوشي.

أما فيما يخص المحكمة الدستورية للبيرو فقد جاء في قرارين صادرين عنها تنويه مهم بضرورة الإلتزام الدولي بالتحقيق والمتابعة وببطلان قوانين العفو التي تمنع التحقيق والمتابعة عند إنتهاك الحق في الحياة والسلامة الجسدية كما إعتبرت المحكمة نفسها بأن قوانين العفو باطلة ولا تنتج أي آثار قانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - fannie lafontaine, op. cit., P. 471.

<sup>2</sup> - ibid., op. cit., P. 473.

<sup>3</sup> - voir : cour constitutionnelle du pérou, affaire santiago martin rivas, recours extraordinaire, n° 4587-2004-A4/TC, arret du 29 novembre 2005, par : 63. Et, recours pour violations de la constitution, n° 679-2005-PA/TC, arret du 2 mars 2007, par : 30-52-53-60.

## الفرع الثاني: رقابة القضاء الوطني لدول أخرى.

### أولاً: المحكمة الدستورية لأندونيسيا:

تضمن القانون رقم 27 لسنة 2004 المتعلق بلجنة الحقيقة والمصالحة أحكاماً بالعفو. ورغم ما يكتنفه من غموض فهو ينص على إنشاء وتنظيم لجنة لتقصي الحقائق تحظى بسلطة التوصية بمنح العفو إستناداً إلى مبادئ توجيهية سيصار إلى وضعها وبالرغم من أن الرئيس هو من يتولى البت النهائي في قرارات العفو التي توصي بها اللجنة فالمادة 44 من القانون تمنح عفواً فعلياً إذ تنص على أن حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي قامت اللجنة بتسويتها لا يمكن أن ترفع إلى محكمة حقوق الإنسان وبالإضافة إلى ذلك تنص المادة 27 على جواز "منح التعويض وإعادة التأهيل ... عندما تتم الموافقة على طلب العفو" وهو ما يرهن حصول الضحايا على الجبر بمنح العفو مما يتنافى مع المبادئ القانونية وسياسة الأمم المتحدة. وبتاريخ 7 ديسمبر 2006 أعلنت المحكمة أن المادة 27 من هذا القانون غير دستورية وبما أنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون ككل بل تعتبر أساس قيامه فقد خلصت المحكمة إلى أن القانون بأكمله غير دستوري<sup>1</sup>.

القانون المتضمن إنشاء لجنة للحقيقة والمصالحة في أندونيسيا يعتبر مثلاً واضحاً للنتائج السلبية للتقليد الأعمى لنموذج جنوب إفريقيا فحسب القانون المذكور اللجنة هي عبارة عن هيئة تعمل بمبدأ ترك الضحية في مواجهة جلده، من أجل تصفية حساباتهم بأنفسهم مباشرة، فإذا اعترف مرتكب الجريمة بجريمته وحصل على صفح من الضحية تقوم اللجنة بالخطوة الموالية المتمثلة في منح عفو للمجرم والتعويض للضحية وفي الحالة العكسية يمكن كذلك منح عفو للمجرم ولكن لا يمكن أن يستفيد الضحية من أي تعويض. وهو ما يشكل نوعاً من الإبتزاز للضحية فحصوله على التعويض يعتمد على صفحه عن المجرم. وهو ما أدى به أن يكون محل نزاع أمام المحكمة الدستورية بأندونيسيا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - منشور لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو"، مرجع سابق، ص: 38.  
<sup>2</sup> - conference paper, 2 /2007. P. 18.

## ثانياً: المحكمة العليا الأوغندية.

سبق وأن أشرنا إلى أن المفاوضات التي جرت بين الحكومة الأوغندية وحركة جيش الرب للمقاومة قد أدت إلى عقد إتفاق سنة 2007 تضمن إلتزام الطرفين بمتابعة المتورطين في الجرائم التي حدثت أثناء النزاع وفقاً للدستور الأوغندي والإلتزامات الدولية المتمخضة عن الإتفاقيات التي صادقت عليها الحكومة ، بالإضافة إلى ما يقتضيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وخاصة أحكام مبدأ التكامل، كما تضمن ملحق هذا الإتفاق إنشاء قسم خاص في المحكمة العليا الأوغندية يعمل على أساس مبدأ التكامل ويختص بمتابعة المتورطين في الجرائم التي حدثت أثناء النزاع بما فيهم المتابعين الأربعة أمام المحكمة.

تطبيقاً لذلك مثل أحد قادة جيش الرب للمقاومة "توماس كويلو" أمام قسم الجرائم الدولية في المحكمة العليا سنة 2011 للرد على التهم الموجهة إليه من قتل متعمد وإختطاف بهدف القتل والسطو المشدد وتدمير الممتلكات حيث نفي المتهم التهم المنسوبة إليه وقدم طلباً إلى المحكمة الدستورية لمنحه العفو بموجب قانون العفو لعام 2000، وفي سبتمبر 2011 قضت المحكمة بأنه من حقه الحصول على عفو أسوة بآلاف المقاتلين الآخرين الذين أعلنوا نبذ المشاركة في النزاع، ونتيجة لذلك الحكم قدمت الحكومة دعوى إستئناف ضد القرار إلى المحكمة العليا ورغم هذه الخطوة التي خطتها الحكومة إلا أنها لم تلغي الأحكام القانونية التي تنص على إصدار قرارات عفو عن مرتكبي الجرائم الدولية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2012، حالة حقوق الإنسان في العالم، جانفي - ديسمبر 2011، ص: 85.

## خلاصة الباب الثاني:

يلاحظ من خلال دراسة العفو بين النصوص القانونية والممارسة الدولية أنه هناك ترابط مدهل بين مختلف الفضاءات في مجال حقوق الإنسان سواء الوطنية أو الدولية ذات البعد العالمي أو ذات البعد الجهوي، وهو ما يؤكد على أن القاعدة القانونية يمكن أن تتأتى من القانون الإتفاقي أو الإجتهد القضائي الوطني أو الجهوي أو الدولي وأيضا من خلال العرف الدولي وبأنها تأتي أحيانا من العلاقات بين الدول مثل القانون التعاقدى أو العرفي وأحيانا أخرى تستمبظ من مفهوم فوق دولي مما يسمح بإدانة شخص حتى ولو كان رئيس دولة أو مسؤول كبير جراء إرتكابه لجريمة دولية.

يمكن أن توحى قرارات مختلف المحاكم المتعلقة بحظر العفو بوجود قاعدة دولية ناشئة تتطلب التفسير. ولكن تلك القرارات لم تثبت بأن كل أحكام العفو عن الجرائم الدولية المنتهكة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان غير مشروعة وفقا للقانون الدولي، أو تثبت وتعطي الدليل على وجود إلتزام دولي مفروض على الدول بمتابعة والمعاقبة جراء إرتكاب إنتهاكات للقانون الدولي، فالمحاكم الدولية التي تمكنت من فحص مسألة العفو توصلت إلى نتيجة مفادها أن العفو جراء إرتكاب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان ينتهك المبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان، في حين أن رأي المحاكم الوطنية كان يتراوح بين قبول تلك القوانين والحكم بدستوريتها وهو القاعدة وبين بعض الإستثناءات التي شهدتها الممارسة العملية للعفو بإقرار عدم دستورية تلك القوانين ذلك الإقرار الذي جاء نتيجة لضغوطات دولية وداخلية.

الممارسة الدولية لا تتماشى دوما مع الطرح القائل بوجود إجراء المتابعات القضائية في حالة إرتكاب جرائم دولية، ففي العديد من الحالات العملية تم خلالها منح عفو لممثلي الأنظمة القمعية البائدة من المتسببين في إرتكاب جرائم دولية حيث تم تجنيبهم المتابعة القضائية، كما أن هيئة الأمم المتحدة رحبت في العديد من المناسبات بالإجراءات المتخذة لمنح العفو كما هو الحال في حالة جنوب إفريقيا. فقد أبان واقع الممارسة العملية الدولية لقوانين وممارسات العفو على أن العديد من الدول على الرغم من منحها للعفو عن أشد

الجرائم خطيرة إلا أنه كان للعتو فيها أثر إيجابي على عملية المصالحة وخير مثال على ذلك نموذج جنوب إفريقيا، في حين أن تجارب أخرى أظهرت نتائج عكسية حيث استمر العنف رغم منح العفو مما يشير إلى أن العفو هو آلية أو إجراء واحد يدخل ضمن عملية متكاملة تشمل عدة إجراءات تعمل جنباً إلى جنب فإعمال العفو بمعزل عن باقي الإجراءات لا يمكن أن يحقق المصالحة ويوفر السلام.

# خاتمة

يعتبر العفو عن الجرائم الدولية من بين أكثر آليات العدالة الإنتقالية إثارة للجدل، إلا أن عملية منح العفو على أهميتها قد تتعارض مع مسألة ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية الفردية بإلغاء المتابعات القضائية مما قد يشكل تقويضا لحقوق الضحايا، لذلك وجب ضبط حدود هذه الآلية عن طريق نصوص قانونية دولية وإرساء سوابق للممارسة الدولية من خلال محاولة الموازنة بين الإستفادة من العفو وعدم الإخلال بحقوق الضحايا.

مرت الممارسة الدولية لآلية العفو بعدة مراحل إنطلاقا من السكوت الضمني تاريخيا عن مسألة منح العفو وصولا إلى الإلحاح على رفض قوانين وأحكام العفو عن الجرائم الدولية في وقتنا الحالي وفي ما يلي مجموعة من النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

### نتائج الدراسة:

1- يمكن أن يكون العفو نتيجة لعمل منعزل كما قد يأتي كإجراء أخير في سلسلة الإجراءات التي يتم العمل بها في إطار عملية سلام في دولة ما. ويمكن أن يتم وضعه من طرف نفس الأشخاص المستفيدين من أحكامه أو من طرف من يمثلون نظام حكم جديد قائم، أما مشروعيته فتقيم على أساس الجهة التي وضعته سواء كانت البرلمان أو لجنة حقيقة ومصالحة أو الشعب عن طريق إستفتاء شعبي... ، لذلك يظهر أن تعدد الحالات التي يمكن أن تندرج تحت مسمى العفو لا يسمح بوضع مقاربة واحدة وشاملة لكيفية أعمال هذه الآلية.

2- غياب المعالجة الصريحة لمسألة العفو ضمن نصوص نظام روما مما شكل ثغرة كبيرة قد تستغل في إخضاع إنتهاكات القانون الدولي إلى ترتيبات سياسية ظرفية لا تصب في خدمة العدالة الدولية، وفي هذا الخصوص نسجل تفوق بعض الأنظمة الأساسية لمحاكم دولية خاصة مثل محكمتي سيراليون وكمبوديا وذلك بالمنع الصريح لعملية منح العفو.

3- منع العفو للمتابعة القضائية للأفراد الذين يتحملون المسؤولية الدولية الجنائية المترتبة جراء إرتكاب جرائم دولية من جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية وغير ذلك من الإنتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

يتنافى مع ما يفرضه القانون الدولي وما تقر به السياسة العامة للأمم المتحدة من التزام على الدول يقضي بوجود المتابعة.

4- غياب معايير واضحة تساعد على التفرقة بين الجرائم محل العفو مثل الجرائم المرتكبة لدواعي سياسية وتلك التي لا يمكن أن تكون محلا للعفو مثل الجرائم الدولية وهو ما يصعب على الوسطاء الأممييين أداء مهامهم ويضعهم في موقف البحث عن تلك المعايير، مما قد يسهم في تبني قوانين عفو مخالفة لمقتضيات بناء دولة القانون لما يسببه من تكريس لثقافة الإفلات من العقاب.

5- لإعتبارات مشروعة يرد في العادة على الواجب المفروض على الدول بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية جنائيا على أنه أمر متعذر فلا يمكن متابعة إلا الأشخاص الأكثر مسؤولية، كما أن عدالة جزئية أي معاقبة البعض وترك البعض الآخر من بين المسؤولين قد يكون أمرا خطيرا أخطر من العفو في حد ذاته لذلك كله يمكن القول أنه لدواعي عملية وقانونية وأخلاقية يمكن تبرير معاملة المجرمين الأقل درجة بما فيهم الأحداث بموجب لجان الحقيقة وأحكام العفو المشروط، وفي مقابل ذلك وجوب مساءلة وإدانة فقط الأشخاص المسؤولين من مخططين وقادة ومرتكبي أخطر الجرائم الدولية.

### إقتراحات:

1- ضبط حدود آلية العفو عن طريق وضع قوانين دولية واضحة وصريحة وإرساء سوابق للممارسة الدولية تتم من خلالها الموازنة بين الإستفادة من مزايا العفو وضمنان حقوق الضحايا، ويكون ذلك بتجنب العفو غير المحدود أما العفو المحدود يجب أن يكون آخر حل يمكن اللجوء إليه.

2- تعديل نص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني بالعمل على توضيحه وإزالة اللبس الذي يعتريه لقطع الطريق على الحكومات التي تستغل هذا النص لتبرير قوانين وممارسات العفو التي لا تتوافق مع القانون الدولي.

3- تحميل المسؤولين عن إرتكاب الجرائم الدولية مسؤولية أفعالهم مع التأكد من عدم تكرارهم لتلك الجرائم في المستقبل مع الأخذ في الإعتبار رغبة الضحايا حول مسألة رغبتهم في دعم مسار المصالحة المرفوق بالعفو من عدمه.

4- يقع على عاتق الأمم المتحدة الحيلولة دون الإنتشار الكاسح لقوانين العفو وتوجيه رسالة لأنظمة الحكم والمسؤولين عن الإنتهاكات وأولئك الذين إستعملوا مبادلة ومقايضة العفو بالسلام كلما إحتاجوا لذلك. مع ضرورة فسح الطريق للحلول البديلة من أجل المتابعة التي يمكن أن تشمل لجان الحقيقة التي لها صلاحية منح عفو مشروط كمقاربة بديلة تقبل بالعفو عن من هم أدنى درجة من غير المسؤولين ويحرم المسؤولين فقط من الإستفادة من العفو.

5- إخضاع قوانين وممارسات العفو للفحص على أساس مجموعة من العوامل التي تعكس التنوع الشديد في الحالات التي أبانت عنها الممارسة الدولية مثل الطبيعة الداخلية أو الدولية لقرار العفو، خطورة وعمق الإنتهاك، درجة المشاركة الشعبية في إختيار إجراء العفو، مدى تمكن الضحايا من تحصيل التعويضات، الإستمرارية أو التواصل السياسي بين مصدر العفو والمستفيدين منه...، حيث يجب أن تقيد قوانين أو تدابير العفو الوطنية بجملة من الشروط كأن يستوفي قانون العفو شرط الشرعية الديمقراطية أي أن يحظى بقبول شعبي كأن يقبل بواسطة إستفتاء حر وديمقراطي وإقحام كافة الشعب ومؤسسات الدولة في العملية، وأن يشكل العفو رغبة حقيقية لترقية السلم والمصالحة، وأن يتم إعماله بطريقة تسهل الإنتقال إلى نظام ديمقراطي، وأن يكون العفو محدودا بإلغاء جرائم محددة من قائمة الأفعال محل العفو أو أن يتم تخصيصه لمن شارك في جهود بناء السلام وإرساء دولة القانون، وأن تنص قوانين العفو على إجراء ما سواء أكان شعبيا أو إجراء خاص يتعلق بنوع من المساءلة والإدانة، أن يرتبط العفو بشروط محددة مثل التخلي عن الأسلحة أو الإعتراف بكامل تفاصيل الجرائم المرتكبة، وأن يكون العفو مصحوبا بإجراءات جبر الضرر ومنح تعويضات مناسبة للضحايا وحفظ الذاكرة.

## آفاق الدراسة:

- من المرتقب أن يضطلع المجتمع الدولي بوضع قواعد واضحة ودقيقة لتجريم الأفعال ذات الخطورة العالية والتي يجب أن تكون محل قمع بالضرورة بهدف إحداث توازن بين العفو ومقتضيات المرحلة الإنتقالية وهنا يطرح التساؤل عن إمكانية وضع هذه القوانين في ظل ظل عودة بوادر القطبية الثنائية أو المتعددة وتعارض ذلك الضبط مع مصالح بعض زعماء بعض الدول؟.

- إضطلاع هيئة الأمم المتحدة بصياغة "تقنين الجرائم الدولية" الذي تكفلت بوضعه لجنة القانون الدولي ذلك القانون الذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لمحاولة قضائه على التعارض الحاصل الذي تتخبط فيه منظومة القضاء الدولي فيما يتعلق بالجرائم الدولية ومعايير التكيف وذلك بمحاولة حصره لقائمة الجرائم الدولية حصرا دقيقا مما سيؤدي مستقبلا إلى الفصل في مسألة الجرائم التي لا يمكن أن تكون محل عفو.

- مواصلة تفعيل مبدأ الإختصاص العالمي من أجل الوصول إلى تحقيق الهدف المنشود المتمثل في القضاء على ثقافة الإفلات من العقاب نظرا لفعالية هذا المبدأ كونه يوسع دائرة البحث والتحقيق ويضيق على الجناة مساحة تحركهم ولكن ما مدى فعالية هذا المبدأ مع ما نشهده من تراجع في أعماله من طرف العديد من الدول؟.

- إمكانية تكريس قاعدة عرفية تحظر العفو عن الجرائم الدولية من جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وإبادة جماعية بفعل الممارسة الدولية، إلا أن الرهان يقع على عاتق الأمم المتحدة التي يثور التساؤل حول قدرتها على فرض هذا التوجه في ظل ما يشهده المجتمع الدولي من تغليب المصلحة على القيم العليا؟.

# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

أولا - المصادر:

أ - القرآن الكريم

ب - قاموس الكنز، جروان السابق، الطبعة الأولى، دار السابق، بيروت، لبنان.

ج - الإتفاقيات والقوانين الدولية:

1. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المعتمد في 17 جويلية 1998.
2. النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون 16 جانفي 2002.
3. قانون إنشاء دوائر إستثنائية في محاكم كمبوديا 15 جانفي 2001.
4. إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.
5. البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
6. البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.
7. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1986.
8. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968.
9. إتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
10. إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.
11. الإتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.
12. إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للإختفاء القسري لعام 1992.
13. أمر رقم 01-06 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
14. قانون الوثام المدني في الجزائر رقم 08-99 المؤرخ في 13 ماي 1999.
15. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري معدل ومتمم.

## ثانيا - المراجع باللغة العربية:

### أ - الكتب:

1. أيمن راشد: "القضاء الجنائي الدولي وحقوق الإنسان الطريق من نورمبرغ إلى روما"، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.
2. حسنين إبراهيم صالح عبيد، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. صلاح الدين أحمد حمدي، "دراسات في القانون الدولي العام"، منشورات ELGA، الطبعة الأولى، 2002، فاليتا، مالطا، تم الطبع بدار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
4. طارق سرور: "الإختصاص الجنائي العالمي"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
5. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.
6. محمد عبد المنعم عبد الغني: "القانون الدولي الجنائي: دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية"، دار الجامعة الجديدة، 2008.
7. محمود شريف بسيوني: "المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي"، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2004، مصر.
8. محمود شريف بسيوني: "وثائق المحكمة الجنائية الدولية"، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2005، مصر.
9. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى: "القانون الدولي لحقوق الإنسان - المصادر ووسائل الرقابة"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
10. عبد الواحد محمد الفار: "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007.

11. عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي.
12. علي جميل حرب: "نظام الجزاء الدولي: العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، لبنان.
13. نصر الدين بوسماحة: "حقوق ضحايا الجرائم الدولية: على ضوء أحكام القانون الدولي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
14. عمر محمود المخزومي: "القانون الدولي الإنساني: في ضوء المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
15. عباس هاشم السعدي: "مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
16. فريتس كالهوفن وليزابيث تسغفلد: "ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

### ب - الرسائل العلمية:

1. محمد سمصار، "مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة دكتوراه، باتنة، الجزائر، 2015.
2. نادية رابية: "مبدأ الإختصاص العالمي في تشريعات الدول"، رسالة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. سمر خضر صالح الخضري: "أحكام تسليم المجرمين في فلسطين"، رسالة ماجستير، تحت إشراف الدكتور عبد الرحمان عبد الحميد أبو النصر، جامعة الأزهر، غزة، 2010.

4. عبد الستار جلال عبد الستار الفراء: "العفو عن القصاص في النفس الإنسانية"، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية غزة، 2009.

### ج - البحوث والمقالات والدراسات:

1. جوناثان سومر: "عدالة الغاب: إصدار الأحكام حول المساواة بين الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة غير الدولية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 867، سبتمبر 2007.

2. جون - ماري هنكرتس ولويز دوزوالك - بك: "القانون الدولي الإنساني العرفي"، المجلد الأول: القواعد، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2007.

3. درازان دو كيتش: "العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية-في مصلحة العدالة؟"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 89، العدد 867، سبتمبر 2007.

4. ياسمين نكفي: "العفو عن جرائم الحرب تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003.

5. سلوى حسين حسن رزق: "الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد التاسع والأربعون، أبريل 2011.

6. عبد النور منصوري: "سياسة المصالحة في الجزائر وجنوب إفريقيا"، دورية دراسات إستراتيجية قانونية، العدد 12، مركز البصيرة، سبتمبر 2010.

7. عبد الرحمان لحرش، "معالجة الأزمة الجزائرية في ظل الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية"، مجلة الحقوق، الكويت.

8. عبد الحميد أسعد إبراهيم: "العفو عن العقوبة"، مجلة العدل العدد 24، السنة العاشرة.

9. فريدة بن يونس: "العفو الشامل والاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الفكر، العدد الرابع.

10. رائد عماد أحمد: "دلالة العفو في القرآن الكريم"، مجلة أبحاث البصرة العلوم الإنسانية، المجلد 37، العدد 2، 2012.

#### د - التقارير الرسمية:

1. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن المرأة والسلام والأمن، 16 أكتوبر 2002، s/2002/1154 الأمم المتحدة، مجلس الأمن.

2. قرار مجلس الأمن رقم 2000/1325 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2000 متعلق بحقوق المرأة والسلام الدولي.

3. مذكرة الجمعية العامة للأمم المتحدة حول "مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية"، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2001 خلال الدورة 56 البند 146 من جدول الأعمال.

4. مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع - تدابير العفو- نيويورك وجنيف 2009 HR/PUB/09/01.

5. مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع - لجان الحقيقة - نيويورك وجنيف 2006 HR/PUB/06/01.

6. إصدار خاص بمنظمة العفو الدولية حول "لا إفلات من العقاب على الإختفاء القسري"، الطبعة الأولى 2011، لندن، 51/006/2011 ior

7. تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2012 "حالة حقوق الإنسان في العالم" يغطي التقرير الفترة من جانفي إلى ديسمبر 2011 amnesty.org/ar

8. تقرير صادر عن المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، 5-6 يونيو- حزيران 2011، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي Cairotransitionsforum.info.

9. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، 23 أوت 2004، s/2004/116.

10. توجيهات للوسطاء حول معالجة العنف الجنسي المرتبط بالنزاعات في إتفاقات وقف إطلاق النار وإتفاقات السلام، الأمم المتحدة، إدارة الشؤون السياسية، نيويورك 2014.

11. إنتقالات، أنباء العدالة الإنتقالية حول العالم، المركز الدولي للعدالة الإنتقالية، سبتمبر 2010.

12. إنتقالات، أنباء العدالة الإنتقالية حول العالم، المركز الدولي للعدالة الإنتقالية، فيفري 2010.
13. توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة وثيقة صادرة عن هيئة الأمم المتحدة سبتمبر 2012.
14. نيل ج. كريترز: "التقدم والتواضع: البحث المتواصل عن العدالة في حالات ما بعد انتهاء الصراعات"، المركز الدولي للعدالة الإنتقالية، دراسات مترجمة.

- oxford english dictionary, 2 nd ed, 1989.

## I. Les ouvrages:

- 1- Arnaud martin : « la mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et la réconciliation en Amérique latine », les éditions l'harmattan, paris, 2009.
- 2- Eric david : « principes de droit des conflits armés », bruxelles, 4° éd, 2008.

## II. les theses :

- 3- NELDJINGAYE (Kameldy): "challenging impunity in northern Uganda: the tension between amnesties and the principle of international criminal responsibility", master dissertation, faculty of law, university of Pretoria, south Africa, 2007.

## III. Les articles

- 1- Alain Lipietz : « la paix contre la justice ? un bilan personnel », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 2- Anastasia kushleyko, « accountability v. smart amnesty in the transitional past conflict quest for peace, a south africa case study », spriger international publishing switzerland, current issues in transitional justice, spriger series in transitional justice 4, 2015.
- 3- Abbas aroua : « l'amnistie et les fondements de la paix », 2005, hoggar, [www.hoggar.org](http://www.hoggar.org).

- 4- Abbas aroua : « quelques expériences d’amnistie a mediter », 2005, hoggar, [www.hoggar.org](http://www.hoggar.org).
- 5- Amor guidoum : « vérité et réconciliation expériences de l’afrique du sud », 2005, hoggar, [www.hoggar.org](http://www.hoggar.org).
- 6- Charles TRUMBULL: “giving amnisties a seconde chance”, berkeley journal of international law, Vol 25 :2.
- 7- Denis sieffert, michel tubiana et marc semo : « les jalons d’un colloque amnésie...amnistie...impunité...justice transitionnelle », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 8- Eric stover, miranda sissons, phuong pham et patrick vinck : «justice en suspens : responsabilisation et reconstruction sociale en irak», revue internationale de la croix rouge, vol. 90, selection francaise 2008.
- 9- Eric sottas: «justice transitionnelle et sanction», revue internationale de la croix rouge, vol. 90, n° 870.
- 10- Florence brisset-foucault et autre : « vérité, justice, réconciliation ou comment concilier l’inconciliable », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 11- Federico andreu-guzman : « impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l’impunité », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.

- 12- François gèse et salima mellah : « algérie : l'impossible justice pour les victimes des années de sang », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 13- Fabia fernandes carvalho veçoso et alberto do amaral junior : « the inter-american system as new grossraum ? », ESIL, conference paper series n° 3/2011, vol. 1n°1.
- 14- Fannie lafontaine, no amnesty or statute of limitation for enforced disappearances : the sandoval case before the supreme court of chile », JICJ3, oxford university press, 2005.
- 15- Gabriele Della Motre: „Amnistie en droit internationale„l'université catholique de milan.
- 16- Gallo Blandine KOUDOU: „Amnistie et impunité des crimes internationaux„, revue de droit fondamentaux, n°4, janvier-décembre 2004, revue disponible sur [www. Droit-fondamentaux.org](http://www.Droit-fondamentaux.org).
- 17- GRAENE Simpson:“ Amnistie et crime en afrique du sud après la commission-vérité et réconciliation-“,cahiers d'études africaines,n°173-174(2004) .
- 18- Hélène flautre : « la justice transitionnelle dans le prisme de l'union européenne », la revue mouvements n° 53, mars-mai, 2008.
- 19- Hanif vally : «la paix avec la justice : l'amnistie en afrique du sud », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.

- 20- Javier ciurlizza : «amérique latine pérou : la défaite juridique de l’amnistie et l’agenda politique en suspens », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 21- john dugard: « dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option ? », L. J.I.L., university of lieden, vol. 12, n° 4, 1999.
- 22- Jaine araujo renteria : « la justice et paix et droit des victimes : l’expérience colombienne ».
- 23- laura Olson: “Réveiller le dragon qui dort ? questions de justice transitionnelle : repression penale ou amnistie”, revue internationale de la croix rouge, volume 88, selection francaise 2006.
- 24- Laurence burgogue-larsen : « les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l’homme », universidad de pais vasco, bilbao, 2009.
- 25- Louise mallinder, les amnisties et la justice internationale peuvent-elles être réconciliées ?, journal international de la justice transitionnelle, vol., thème. 2, juillet 2007.
- 26- Louis joinet : « face aux dilemmes de l’instauration des processus de justice transitionnelle », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.

- 27- MOY Abigali: “The international criminal court’s arrest warrants and uganda’s l’ord’s resistance army : renewing the debate over amnesty and complementary”, harvard human rights journal, Vol 19.
- 28- Mireille dalmás-marty: « la responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », in juridictions nationales et crimes internationaux, antonio cassese et dalmás-marty Mireille (S/D), éd. Presse Universitaires de France, mai 2002.
- 29- Monique crettol et anne-marie la rosa : « les personnes portées disparues et la justice transitionnelle : le droit de savoir et la lutte contre l’impunité », revue internationale de la croix rouge, vol. 88, selection française 2006.
- 30- Martien schotsmans : « la justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en R. D. C », l’afrique des grands lacs. Annuaire 2006-2007.
- 31- Michael adenuga : « le tribunal spécial pour la sierra leone et ses effets sur l’accord d’amnistie de lomé », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 32- Mark freeman et dorothée marotiné : « la justice transitionnelle : un aperçu du domaine », 19 novembre 2007, I.C.T.J.
- 33- Marc semo : « les jalons d’un colloque amnésie...amnistie...impunité... justice transitionnelle », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.

- 34- Noël mamère : « l'impunité et le devoir de mémoire », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 35- Nasséra dutour: « algérie : de la concorde civile à la charte pour la paix et la réconciliation nationale: amnistie, amnésie, impunité », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 36- Pierre D'argent: «réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », la revue nouvelle, après les dictatures, faire la justice et la paix civile, téléchargement juin 2014.
- 37- Pierre Hazan: «mesurer l'impact des politiques de châtiment et de pardon: plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle», revue internationale de la croix rouge, vol. 88, selection française 2006.
- 38- Pierre Hazan: « les dilemmes de la justice transitionnelle », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 39- Robinson DARRYL: “serving the interests of justice : amnesties, truth commissions and the international criminal court ”, E.J.I.L. 2003 Vol. 14 , N°3.
- 40- Rosemary nagy : « transitional justice as global project : critical reflections », third world quarterly, 2008, vol. 29, n° 2.
- 41- Richard wilson, jan perlin, the inter-american human rights system : activities from late 2000 through october 2002, american university international law review, 18, n° 3, 2003.

- 42- Stahn CARSTEN: “United Nations peace-building ;amnesties and alternative forms of justice : a change in practice ?”, IRRC march 2002 ? Vol.84 , n°845 .
- 43- Sandrine lefranc : « la justice transitionnelle n’est pas un concept », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 44- Stéphane leman-langlois : « la vérité réparatrice dans la commission vérité et réconciliation d’afrique du sud », 2006, les cahiers de la justice, paris, dalloz, n° 1.
- 45- Toni Pfanner : éditorial, revue internationale de la croix rouge, vol. 88, selection francaise 2006.
- 46- Tim allen : «ouganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable a la cour pénale internationale ? », la revue mouvements n° 53, mars-mai 2008.
- 47- Timothée labelle et jean-nicholas trudel : « au cœur de la reconstruction ivoirienne :la réconciliation », R.Q.D.I, février 2012.

#### **IV. Les Etudes :**

- 1- Directives de belfast sur l’amnistie et la responsabilité, university of ulster, institut de justice transitionnelle.
- 2- Principes de bruxelles contre l’impunité et pour la justice internationale, adoptés par le « groupe de bruxelles pour la justice internationale », a la suite

du colloque «lutter contre l'impunité : enjeux et perspectives » (bruxelles, 11-13 mars 2002).

- 3- Etude réalisée par ICTJ et innocenti : « enfants et commissions vérité ».
- 4- Louise mallinder : « draft global comparison of amnesty laws », the international institute of higher studies in criminal sciences (ISIS), S.S.R.N.
- 5- Etude analytique sur les droits de l'homme et la justice de transition, assemblée générale, A/HRC/12/18, 6 août 2009.
- 6- Etude du haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme sur les activités relatives aux droits de l'homme et à la justice de transition menées par les composantes du système des nations unies oeuvrant dans le domaine des droits de l'homme, conseil économique et social, commission des droits de l'homme, E/CN.4/2006/93, 7 février 2006.
- 7- Maria diaz crego : « l'influence de la jurisprudence de la cour interaméricaine sur la cour européenne des droits de l'homme », universidad de alcala.
- 8- Louise mallinder, exploring the practice of states in introducing amnesties, study, research fellow, queen's university belfast.
- 9- Naomi roht-arriaza, note de synthèse, centre d'étude de la violence et de la réconciliation, 2012.

10- « Mieux faire respecter le droit par les instruments juridiques », cicr, geneve, février 2008.

## **V. Les Rapports :**

1. Rapport du secrétaire général au conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés, 2001, Cas n°63, onu, s/2001/331, 30 mars 2001.
2. Rapport du cicr:« Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains», 28 novembre-1<sup>er</sup> décembre 2011, document n°51 établi par le cicr, geneve, octobre 2011.
3. Amnistie : la faculté de pardonner, le devoir mémoire, olivier de frouville, la lettre de la f .i.d.h, 1999, n° 25.
4. conseil économique et social, commission des droits de l'homme, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), rapport final établi par M. L. jointet, E/CN.4/Sub.2/1997/20 , 26 JUIN 1997.
5. conseil économique et social, commission des droits de l'homme, «l'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus », question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), rapport final établi par M. L. jointet, E/CN.4/Sub.2/1996/18 , 20 JUIN 1996.

6. economic and social council, human rights commission, «study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights», preliminary report by Mr. Louis Joinet, E/CN.4/Sub.2/1985/16 , 21 june 1985.
7. Mario Chaizemartin et Luce Perez : « les commissions vérité et réconciliation a l'heure de l'émergence de la cour pénale internationale », séminaire de justice internationale, décembre 2007.
8. Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, conseil de sécurité, 4 octobre 2000, S/2000/915.
9. Rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les droits de l'homme et la justice de transition, conseil des droits de l'homme, A/HRC/18/23, 4 juillet 2011.
10. conseil économique et social, commission des droits de l'homme, «promotion et protection des droits de l'homme : étude sur le droit à la vérité», E/CN.4/2006/91, 08 février 2006.
11. conseil économique et social, commission des droits de l'homme, «promotion et protection des droits de l'homme : impunité », rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher E/CN.4/2005/102/add.1 , 08 février 2005.

12. Assemblée générale, résolution adoptée par le conseil des droits de l'homme : « droits de l'homme et justice de transition », A/HRC/RES/12/11, 12 octobre 2009.
13. Rapport du secrétaire général sur état de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit, conseil de sécurité, S/2011/634, 12 octobre 2011.
14. Bureau du Procureur « Rapport sur les activités mises en oeuvre au cours des trois premières années (juin 2003 – juin 2006) », 12 septembre 2006, la Haye.
15. Rapport du 11<sup>ème</sup> union interparlementaire assemblée et réunions connexes, mexico, 15-23 avril 2004, première commission permanente paix et sécurité internationale, c-I/2004/R. 2, 2 mars 2004.
16. La réconciliation après un conflit violent, un manuel, publication IDEA, la suède.
17. Conference paper 2/2007, « justice transitionnelle : principes et standards internationaux : un état des lieux », séminaire organisé a yaoundé, caméroun, du 4 au 6 décembre.
18. Principes fondamentaux et directives concernant le droit a un recours et a réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptés par l'assemblée générale des nations unies le 16 décembre 2005, résolution A/Res/60/147.

19. Ensemble de Principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, commission des droits de l'homme, nations unies, E/CN.4/2005/102.add.1.
20. Rapport final de Jean Danet et autres : « prescription, amnistie et grâce en France », université de Nantes, faculté de droit et des sciences politiques, mars 2006.
21. United Nations Commission on Human Rights, resolution, 2002/79, 25 avril 2002.
22. Résolution de la commission des droits de l'homme 2005/81, « impunité », Haut Commissariat de Nations Unies aux droits de l'homme.
23. Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, Conseil de Sécurité, Nations Unies, 4 octobre 2000, S/2009/915.
24. Septième rapport du secrétaire général pour les Nations Unies, mission en Sierra Leone, UN Doc, S/1999/836, 30 juillet 1999.
25. Déclaration du réseau national des ONGs des droits de l'homme de la RDC contre la tendance à l'application sélective et/ou discriminatoire de la loi sur l'amnistie en RDC. Kinshasa, 17 avril 2014.
26. Déclaration et programme de Vienne, Nations Unies, 1993.

27. erich kussbach, « the international criminal court and the concept of conciliation », I.I.H.L., justice and recociliation : an integrated approach, current problems of international humanitarian law, sanremo, 7-9 september, 2006.

28. les nouvelles du droit international humanitiare, périodique de la croix-rouge de Belgique, communauté francophone, n° 31, aout 2009

## **VI. Les Lois :**

1- La loi n° 2012-007 portant amnistie pour la réconciliation nationale (présidence de la transition), promulguée a antananarivo le 03 mai 2012, andry nirina rajoelina.

2- Journal officiel de la RDC, loi n° 09 /003 du 07 mai 2009 , portant amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels commis dans les provinces du nord-kivu et du sud-kivu.

3- la RDC, loi n° 14 /006 du 11 février 2014, portant amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels et infractions politiques.

4- La loi n° 6683 du 28 aout 1979, congrés national du brésil.

## **VII. Les Jugements :**

1- cour Interaméricaine des droits de l’homme affaire Barrios Altos c. pérou, arret du 14 mars 2001.

- 2- Opinion séparé concordante du juge A. A. cançado trindade, annex du affaire Barrios Altos c. pérou, arret du 14 mars 2001 (fond).
- 3- Opinion séparé concordante du juge sergio ramirez, annex du affaire Barrios Altos c. pérou, arret du 14 mars 2001.
- 4- cour Interaméricaine des droits de l'homme affaire gomes lund et autres c. brésil, arret du 24 novembre 2010.
- 5- Le jugement de condamnation de la cour d'assise de rome du 6 décembre 2000 dans l'affaire suarez mason, omar riveros, le jugement est téléchargé sur le site : [www.derechos.org](http://www.derechos.org).
- 6- CPI, le procureur c/ joseph kony, affaire n°. icc-02/04-01/05, Mandat d'arrêt, 27 septembre 2007.
- 7- CPI, le procureur c/ Vincent Otti, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.
- 8- CPI, le procureur c/ Okot Odhiambo, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.
- 9- CPI, le procureur c/ Dominic Ongwen, affaire n°. icc-02/04, Mandat d'arrêt, 08 juillet 2005.

- 10- Cas n°177 l'organisation du peuple azanien (AZAPO), c/ le président de la république d'afrique du sud, cour constitutionnelle d'afrique du sud, affaire cct 17 /96, 25 juillet 1996.
- 11- Cas n°160, chili, affaire lumi videla, poursuites contre osvaldo romo mena, cour d'appel de santiago, 26 septembre 1994.
- 12- SCSL : le procureur c. gbao, décision n° SCSL-04-15-PT-141, cour d'appel.
- 13- SCSL: le procureur c. sesay, callon et gbao, affaire n° SCSL-04-15-T, arret du tribunal d'instance.
- 14- cour supreme du chili, décision sur le plien respect de l'instance qui statuera sur l'application de la loi d'amnistie dans l'affaire « enlèvement du miguel angel sandoval rodriguez », n° 517-2004, affaire 2477, du 17 novembre 2004
- 15- cour supreme du chili, affaire claudio abdom lecaros carrasco suivie du délit d'enlèvement qualifié, n° 47.205, recours n° 3302/2009, résolution 16.698, arret en appel et résolution 16.699, arret de substitution, 18 mai 2010.

## **VIII. Les Sites d'internet:**

1. [www.icc.cpi.int](http://www.icc.cpi.int)
2. [www.ictj.org](http://www.ictj.org)
3. [www.un.org](http://www.un.org)

# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

--	إهداء
--	شكر وعران
--	قائمة المختصرات
01	مقدمة
09	الباب الأول: الإطار المفاهيمي لآلية العفو عن الجرائم الدولية
11	الفصل الأول: ماهية العفو عن الجرائم الدولية
13	المبحث الأول: مفهوم العفو عن الجرائم الدولية وبيان خلفيته التاريخية
15	المطلب الأول: مفهوم العفو عن الجرائم الدولية
16	الفرع الأول: تعريف العفو
16	أولاً: التعريف اللغوي للعفو
18	ثانياً: التعريف الإصطلاحي لآلية العفو
18	1- التعريف الفقهي
22	2- التعريف المؤسساتي للعفو
24	الفرع الثاني: مفهوم الجريمة الدولية
24	أولاً: تعريف الجريمة الدولية
29	ثانياً: أنواع الجرائم الدولية
33	الفرع الثالث: تمييز العفو عن غيره من المصطلحات المشابهة وأهدافه وآثاره
33	أولاً- تمييز العفو عن غيره من المصطلحات المشابهة
34	1- الفرق بين العفو والصفح
36	2- الفرق بين العفو والمصالحة
39	3- الفرق بين العفو والحصانة
41	ثانياً- أهداف العفو وآثاره
44	المبحث الثاني: التطور التاريخي للعفو عن الجرائم الدولية
45	الفرع الأول: تكريس العفو في مرحلة ما قبل التنظيم الدولي
50	الفرع الثاني: العفو في مرحلة التنظيم الدولي
53	المبحث الثاني: أنواع العفو عن الجرائم الدولية وبيان طوابط صحته
55	المطلب الأول: أنواع العفو
56	الفرع الأول: العفو العام والعفو الخاص
57	الفرع الثاني: العفو المباشر والعفو غير المباشر
58	الفرع الثالث: العفو الذاتي
60	الفرع الرابع: العفو الشامل
61	الفرع الخامس: العفو المشروط

63	الفرع السادس: العفو بحكم الأمر الواقع والعفو المستتر
65	المطلب الثاني: ظوابط صحة العفو
66	الفرع الأول: صحة العفو على أساس غرضه
68	الفرع الثاني: صحة العفو على أساس كيفية تحقيقه
70	الفرع الثالث: صحة العفو على أساس المستفيدين منه والمخاطبين به
73	الفصل الثاني: العفو عن الجرائم الدولية في سياق منظومة المفاهيم المتعددة للعدالة
75	المبحث الأول: العفو عن الجرائم الدولية بين مفهومي العدالة العقابية والعدالة الإستيعادية
77	المطلب الأول: العفو ومقاربة العدالة العقابية
77	الفرع الأول: مبررات تبني مقاربة العدالة العقابية
79	الفرع الثاني: العفو في مواجهة مبادئ القانوني الدولي الجنائي
79	أولاً- علاقة العفو بمبدأ سيادة الدولة
82	ثانياً- علاقة العفو بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد
84	ثالثاً- علاقة العفو بمبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية
87	المطلب الثاني: العفو والعدالة الإستيعادية
89	الفرع الأول: مبررات تبني مقاربة العدالة الإستيعادية
91	الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة للعدالة الإستيعادية
95	المبحث الثاني: العفو عن الجرائم الدولية ومقاربة العدالة الإنتقالية
97	المطلب الأول: مفهوم العدالة الإنتقالية
98	الفرع الأول: تعريف العدالة الإنتقالية
100	الفرع الثاني: آليات العدالة الإنتقالية وعلاقتها بالعفو
103	أولاً- علاقة العفو بلجان الحقيقة والمصالحة
104	1- تعريف لجان الحقيقة والمصالحة
105	2- تأثير العفو في عمل لجان الحقيقة والمصالحة
111	ثانياً: علاقة العفو بألية جبر الضرر
115	المطلب الثاني: تأثير العفو في القيم الأساسية للعدالة الإنتقالية
115	الفرع الأول: العفو والحق في معرفة الحقيقة
117	الفرع الثاني: العفو والعدالة
119	الفرع الثالث: العفو والصفح
120	الفرع الرابع: العفو والذاكرة
123	<b>خلاصة الباب الأول</b>
125	<b>الباب الثاني: العفو عن الجرائم الدولية بين النصوص القانونية والممارسة الدولية</b>
127	الفصل الأول: الإطار القانوني للعفو عن الجرائم الدولية "حدود الإقرار الدولي"
129	المبحث الأول: موقف الأمم المتحدة من آلية العفو عن الجرائم الدولية "بين التأييد والرفض"

132	المطلب الأول: تطور آلية العفو في ظل منظمة الأمم المتحدة
137	المطلب الثاني: دور الأمم المتحدة في رسم حدود الإقرار الدولي بمنح العفو
146	المبحث الثاني: مشروعية العفو عن الجرائم الدولية
148	المطلب الأول: مشروعية العفو عن الجرائم الدولية من خلال النصوص القانونية الدولية
149	الفرع الأول: مشروعية العفو عن الجرائم الدولية من خلال المعاهدات الدولية
150	أولا- مشروعية العفو عن جريمة الإبادة الجماعية
151	ثانيا- مشروعية العفو عن جريمة الجرائم ضد الإنسانية
151	ثالثا- مشروعية العفو عن جرائم الحرب
152	1- جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة الدولية "المخالفات الجسيمة"
153	2- جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية
154	رابعا- مشروعية العفو عن جريمة التعذيب
156	خامسا- مشروعية العفو عن جريمة الإختفاء القسري
158	سادسا- مشروعية العفو عن الإنتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان
161	سابعا - نص المادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني
167	الفرع الثاني: مشروعية العفو من خلال العرف الدولي
171	المطلب الثاني: مشروعية العفو خارج حدود الدولة " بين إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم الدول الأجنبية"
171	الفرع الأول: مشروعية العفو وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
172	أولا: إشارات نظام روما
177	ثانيا- جدلية مصلحة العدالة
180	الفرع الثاني: مشروعية العفو في علاقته بمبدأ الإختصاص العالمي
188	الفصل الثاني: العفو عن الجرائم الدولية من خلال الممارسة الدولية "بين الممارسة العملية لآلية العفو ورقابة القضاء"
190	المبحث الأول: الممارسة العملية لآلية العفو عن الجرائم الدولية
192	المطلب الأول: التجربة الرائدة لدولة جنوب إفريقيا في أعمال آلية العفو
192	المفرع الأول: مقارنة العفو مقابل الحقيقة
195	الفرع الثاني: التحديات التي واجهت تطبيق آلية العفو في جنوب إفريقيا
199	المطلب الثاني: نماذج عن قوانين وممارسات العفو المثيرة للجدل
199	الفرع الأول: نموذج قانون العفو الأوغندي
200	أولا- متابعة قادة تمرد الرب للمقاومة
202	ثانيا- العفو الأوغندي في مواجهة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية
204	الفرع الثاني: تجربة جمهورية الكونغو الديمقراطية "تواتر قوانين العفو"
205	أولا- قانون العفو لسنة 2003

206	ثانيا- قانون العفو لسنة 2005
208	ثالثا- قانون العفو لسنة 2009
209	رابعا- قانون العفو لسنة 2014
210	الفرع الثالث: تجربة سيراليون بين أعمال العفو ورقابة الأمم المتحدة
211	أولا- قانون العفو السيراليوني
214	ثانيا- لجنة الحقيقة والمصالحة لسيراليون
216	الفرع الرابع: التجربة الجزائرية في أعمالها للعفو
222	المبحث الثاني: رقابة القضاء على العفو عن الجرائم الدولية
224	المطلب الأول: رقابة القضاء الدولي
226	الفرع الأول: العفو عن الجرائم الدولية من منظور محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان
227	أولا- عفو البيرو والحكم الحاسم للمحكمة في إبطاله
233	ثانيا - تطور منظور المحكمة لآلية العفو من خلال البت في قضايا أخرى
233	1- حكم المحكمة في عفو الشيلي
235	2- حكم المحكمة في حالة الأوروغواي
237	3- حكم المحكمة في حالة البرازيل
240	4- دور المحكمة في إبطال قانون العدالة والسلام الكولومبي
245	الفرع الثاني: أثر الاجتهاد القضائي لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على غيرها من المنظومات القضائية
249	المطلب الثاني: رقابة القضاء الوطني
250	الفرع الأول: رقابة القضاء الوطني لدول أمريكا اللاتينية
256	الفرع الثاني: رقابة القضاء الوطني لدول أخرى
256	أولا- المحكمة الدستورية لأندونيسيا
257	ثانيا- المحكمة العليا الأوغندية
258	خلاصة الباب الثاني
260	خاتمة
265	المصادر والمراجع
287	فهرس الموضوعات
292	ملخص

ملخص

## ملخص

### آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي

على الرغم من الرسالة الصريحة التي وجهها التطور الذي شهده القانون الدولي الجنائي؛ والتي مفادها أن المجتمع الدولي لم يعد يسمح بإستمرار ثقافة الإفلات من العقاب، فقد تعالت في ذات الوقت أصوات تطالب بإستبقاء آبة العفو التي سبق وأن حققت نتائج إيجابية في أكثر من مناسبة.

ولتحقيق النجاح المأمول لآلية العفو وضمان فعاليتها على الوجه المطلوب، وجب على الدول المعنية إحاطتها بجملة من الضوابط يأتي في مقدمتها إقصاء مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر خطورة، ناهيك عن ضرورة الأخذ بالآليات والتدابير البديلة والتي تركز على حماية حقوق الضحايا في معرفة الحقيقة وجبر الضرر في إطار مقاربة العدالة الإنتقالية.

وتأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على أحكام وضوابط العفو من منظور القانون الدولي، وللتأكيد في نفس الوقت على بنية الجهود المبذولة في هذا الصدد، لا سيما بالنظر للتردد الحاصل في حسم مشروعية العفو بموجب القانون الإتفاقي وغموض البت الجزئي للقانون العرفي في هذه المسألة، وكذا الممارسة المتناقضة للأمم المتحدة والأنظمة القضائية الوطنية والإقليمية.

# **Abstract**

## **Amnesty of international crimes in international law**

The development of international criminal law has delivered as a message that the international community will no longer allow the culture of impunity. However, some proponents of punitive justice approach agree that the amnesty should not be totally dismissed. For the arguments which legitimize the frequent recourse to this measure are not lacking.

To avoid constraints that may limit the effectiveness of the amnesty. States should exclude the perpetrators of the most serious international crimes and undertake to take the necessary alternative measures by preserving the right of victims to truth and reparation, An approach to transitional justice.

This study demonstrates that amnesty clauses subsequently become more limited. But this international limitation of amnesty is still relative because of the inadequate response of conventional law and the partly ambiguous response of customary law that concerns the legitimacy of amnesty, as well as contradictory practice within the UN, national and regional judicial systems.

# Résumé

## **L'amnistie des crimes internationaux en droit international**

Le développement du droit international pénal a délivré comme message que la communauté internationale n'autoriserait plus la culture de l'impunité. Cependant, certains partisans de l'approche de la justice punitive conviennent que l'amnistie ne devrait pas être totalement écarté. Car les arguments qui légitiment le recours fréquent à cette mesure ne manquent pas.

Pour éviter les contraintes qui peuvent limiter l'efficacité de l'amnistie. Les états doivent exclure les auteurs des crimes internationaux les plus graves, et s'engagent à prendre des mesures alternatives nécessaires en préservant le droit des victimes à la vérité et aux réparations dans le cadre d'une approche de la justice transitionnelle.

Cette étude donc démontre que les clauses d'amnistie deviennent par la suite plus limitées. Mais cette limitation internationale du domaine de l'amnistie est resté relatif à cause de la réponse inadéquate du droit conventionnel et de la réponse en partie ambiguë du droit coutumier concernant la légitimité de l'amnistie, et aussi la pratique contradictoire au sein de l'ONU et les systèmes judiciaires nationaux et régionaux.