

رابطه صلح پایدار و عدالت انتقالی

دانش

چکیده:

در جوامعی که حکومت و نظام سیاسی دچار فروپاشی (Failed State) شده باشد، یقیناً هرج و مرج و بی قانونی و ارتکاب جنایت را نیز به دنبال خواهد داشت. افغانستان یکی از کشورهایی است که در رتبه دوم الی دهم در میان حدود 40 کشور ناتوان و فروپاشیده در دهه 1990 قرار گرفته است. در طی چند دهه جنگ و بی قانونی جنایات زیاد مانند جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و حتی نسل کشی توسط بسیاری از طرف های درگیر ارتکاب یافته است. برای گذار از فروپاشی و بی قانونی به حاکمیت قانون و استقرار صلح عادلانه و پایدار، اجرای عدالت انتقالی یکی از مهمترین مولفه ها محسوب می گردد. اما به نظر می رسد که جامعه جهانی و ملل متحد در افغانستان پس از توافق بن 2001 نوعی تقابل میان برقراری صلح و اجرای عدالت انتقالی پنداشته و استقرار صلح را بر اجرای عدالت انتقالی ترجیح داده است. این تحقیق در می کوشد تا با بهره گیری از تجارب جوامع دیگر مشابه افغانستان، رابطه صلح پایدار و اجرای عدالت انتقالی را تبیین و تأثیر این دو موضوع حیاتی را به همدیگر مورد ارزیابی قرار دهد. چنان که مشخص خواهد شد، نه تنها اجرای عدالت انتقالی مانع استقرار صلح پایدار نخواهد بود بلکه ممد آن بوده و گامی اساسی برای استقرار صلح پایدار و عادلانه به شمار رفته و تضمینی برای نه صرفاً حدوث و استقرار صلح بلکه بیشتر باعث بقا و استمرار آن نیز خواهد بود.

فهرست مطالب:

رابطه صلح پایدار و عدالت انتقالی	
چکیده	
مقدمه	
فصل اول: صلح پایدار	
1- مفهوم صلح	
1-1 تعریف صلح	
1-1-1 صلح منفی یا حداقلی	
1-1-2 صلح مثبت یا حداکثری	
2. صلح پایدار	
1-2-1 مفهوم صلح پایدار	
1-2-2 مولفه های صلح سازی	
3. حق بر صلح	
4. مساعی جامعه بین المللی برای استقرار صلح در افغانستان	
1-4-1 کشورهای 2+6	
1-4-2 سازمان ملل متحد	
1-4-3 موافقت نامه بن	
فصل دوم: جنایات ارتكابی و عفو عمومی	
1- جنایات ارتكابی	

- 2- عفو عمومی
- 1-2. عفو عمومی یا اعلام خود عفو در افغانستان
- 2-2. عفو محدود و مشروط
- 3-2. عفو عمومی و دیدگاه مردم افغانستان
- فصل سوم: عدالت انتقالی
- 1- مفهوم عدالت انتقالی
- 2- عدالت انتقالی در رویه بین المللی
- 1-2. صلاحیت جهانی
- 2-2. تاسیس دیوان های ویژه بین المللی
- 3-2. تاسیس دیوان های مختلط و مرکب
- 2-4. دیوان بین المللی کیفری
- 3- عدالت انتقالی زمینه ساز صلح پایدار
- نتیجه

مقدمه:

افغانستان از جمله کشورهای است که بیشترین منازعه داخلی را طی چندین دهه تجربه کرده است. این منازعات به صورت جدی پس از کودتای ۲۷ اپریل ۱۹۷۸ و سپس مداخله نظامی شوروی سابق به خاک افغانستان آغاز گردید. در دوره حکومت کمونیستی (1978-1992) و سپس در دوره حکومت مجاهدین (1992-1996) و سرانجام دوره حکومت طالبان (1996-2001) جنایات بسیار گسترده، سازمان یافته از سوی طرف های درگیر ارتکاب یافته و حقوق بشر و بشردوستانه به صورت فاحش و جدی نقض گردیده است.

تردیدی نیست که در جوامع درگیر بحران، خشونت و ستیز، نظم، امنیت و حکومت قانون ناپدید شده و شیرازه نظام سیاسی و اجتماعی فرو می ریزد. به نحوی که چنین کشورها به حیث دولت های ناتوان و فروپاشیده محسوب شده و از این رهگذر نه تنها جمعیت و مردم آن سرزمین با بحران مواجه می گردند بلکه معضلی برای کشورهای دگر و جامعه بین المللی نیز تلقی خواهد شد. زیرا این بحران به تدریج به دیگر کشورها نیز سرایت کرده و موجی از مهاجرت و پناهندگی را نیز به دنبال می آورد.

افغانستان در دهه 1990 از میان حدود 40 کشور ناتوان حتی در رتبه دوم به حیث فروپاشیده ترین کشور دسته بندی شده است. درست در همین برهه تاریخی خشونت و جنایات نیز در این کشور به اوج خود رسیده و به جای حکومت نظم و قانون منطق زور و غارت و بی قانونی حاکم گردید. مطابق گزارشها (مانند گزارش پروژه عدالت افغانستان و گزارش سازمان نظارت بر حقوق بشر 2005) این گروههای مسلح حتی از تجاوز به عنف علیه ناموس و حیثیت طرف مقابل به عنوان سلاح جنگی استفاده کرده است. قواعد و مقررات حاکم بر جنگ (مقررات لاهه و کنوانسیون های چهارگانه ژنو 1949) به صورت فاحش و سیستماتیک نقض شده است. نه تنها جنایات جنگی که جنایات علیه بشریت و حتی پاکسازی قومی و تصفیه نژادی نیز رخ داده است. با توجه به رویه محاکم بین المللی مخصوصا محکمه جزایی بین المللی برای یوگسلاوی سابق و محکمه جزایی بین المللی برای رواندا و حکم دستگیری عمرالبشیر در قضیه دارفور می توان ادعا نمود که در برخی موارد جرم الجرائم جنایت نسل کشی نیز ارتکاب یافته است.

پس از اینکه طالبان کشور افغانستان را به مامن امن تروریزم بین المللی تبدیل نمود، تروریست های زیادی از اقصی نقاط عالم به افغانستان سرازیر شده و نه تنها مردم این سرزمین را گروگان گرفته و علیه آنها مرتکب اعمال ضد بشری گردیدند بلکه از آنجا برای انجام اقدامات تروریستی در سایر نقاط جهان نیز برنامه ریزی و اجرا کردند. اوج این اقدامات حادثه تروریستی 11 سپتامبر 2001 در ایالات متحده بود که منجر به فروریز برج های تجارت جهانی گردید. این حادثه سبب شد که سازمان ملل متحد و جامعه بین المللی علیه تروریست ها و میزبان آنها اقدامات جدی را انجام دهند. سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه 1368 حق دفاع مشروع را برای کشور قربانی حمله به رسمیت شناخت، و کشور های عضو پیمان ناتو بخصوص انگلستان نیز اعلام نمود که هم پیمان آنها مورد حمله مسلحانه قرار گرفته و بر اساس ماده 5 این پیمان این حمله، تجاوز به همه هم پیمانان تلقی شده و آنها نیز آن را حمله بخود تلقی نموده و در دفاع از هم پیمان مشارکت خواهند نمود. با قطعی شدن مقابله ایالات متحده و هم پیمانانش سازمان ملل متحد نیز برنامه دولت سازی پس از طالبان را روی دست گرفت.

فرصتی استثنایی و کم نظیری برای گذار و انتقال درست از یک گذشته تاریک و پر از جنایت و جنون به وجود آمده بود. چنین فضای مساعدی ایجاب می کرد که به صورت همه جانبه هم صلح و آشتی ملی ایجاد شده و هم جنایات ارتكابی گذشته بدون کیفر باقی نمی ماند. با توجه به روند مذاکرات صلح و دولت سازی در بن و پس از آن، نگرانی هم در داخل و هم در خارج میان اعضای جامعه بین المللی در مورد صلح و عدالت انتقالی وجود داشته است. این سوال مطرح بوده است که آیا در اینجا صلح و عدالت انتقالی قابل جمع اند یا خیر؟ و اگر نیستند اولویت با کدام است؟ از موضع گیریها و مباحثات به دست می آید هر چند که هیچگاه مخالفت جدی در مورد عدالت انتقالی وجود نداشته و چه بسا از سوی جامعه بین المللی تشویق نیز شده است، اما با توجه به وضعیت های عینی تمایل بیشتری به برقراری صلح و به نحوی چشم پوشی از اجرای عدالت انتقالی وجود داشته است.

در این تحقیق تلاش شده است که باتوجه سوال های مطرح شده بر مبنای رویه محاکم بین المللی و تجربه کشورهای دیگر درگیر منازعه و مذاکرات صلح، این فرضیه به اثبات برسد که هیچگاه ایجاد و استقرار صلح مغایرت با عدالت انتقالی نداشته و حتی عدالت انتقالی در استقرار صلح عادلانه و پایدار نقش بس کلیدی و برجسته دارد. به همین لحاظ ابتدا ایجاد صلح و استقرار صلح پایدار، مفهوم، انواع و مولفه های آن، حق بر صلح و نقش اعضای جامعه بین المللی مخصوصا سازمان ملل متحد در این روند بررسی شده است. از آنجایی که نسبت جنایات ارتكابی در افغانستان در چند مرحله عفو عمومی یا به عبارت بهتر خود عفو اعلام شده است، در فصل دوم از جنایات ارتكابی و ابعاد آن، عفو عمومی و عفو محدود و مشروط، آثار عفو و اعتبار آن مخصوصا از نظر مقررات بین المللی، دلایل و زمینه های اعلام خود عفو مورد ارزیابی و تحقیق قرار گرفته است. در فصل سوم نیز عدالت انتقالی، مفهوم، ضرورت و اهمیت آن، همچنین عدالت انتقالی در رویه و آراء محاکم بین المللی، و از منظر صلاحیت جهانی و تجارب کشورهای دیگر و دیدگاه مردم افغانستان نسبت به عفو و عدالت انتقالی توضیح داده شده است. سرانجام در آخرین فصل به تاثیرات متقابل عدالت انتقالی و صلح پایدار پرداخته شده و نقش مساعدت کننده عدالت انتقالی به استقرار صلح پایدار و دولت مشروع و صالح و با ثبات توضیح داده شده است.

فصل اول: صلح پایدار

1- مفهوم صلح

1-1 تعریف صلح:

واقعیت این است که امروزه صلح همانند عدالت و امنیت در میان تمام جوامع بشری و همه فرهنگها به عنوان یک ارزش انسانی امر شناخته شده است.¹ همه، مخصوصا جوامع درگیر جنگ و خشونت به خوبی ارزشمندی آن را درک می نمایند. بنابراین مفهوم صلح به رغم پیچیدگی فلسفی و مفهومی آن، از آنجا که از احتیاجات اولیه و واقعی ترین نیاز زندگی بشر می باشد، کسی در ضرورت و ارزشمندی آن تردیدی نداشته و بیشترین مباحثات آکادمیک نه در مورد ضرورت آن، بلکه بر نحوه حفظ و اعاده آن صورت گرفته است.

در جامعه بین المللی معاصر، صلح و امنیت به خاطر تهدیدهای گوناگون بیش از پیش اهمیت یافته است. مسلما صلح و امنیت در ادوار مختلف تاریخی به لحاظ ضیق و وسعت مفهومی دچار تحولات و تطورات زیادی بوده است. امروزه همانگونه که تهدیدها بیشتر و متنوع تر شده است، برداشت و طرز تلقی از صلح و امنیت نیز دامنه وسیع تری پیدا کرده و از سوی سازمان ملل متحد و جامعه بین المللی تفسیر موسع تری از آن صورت گرفته است. چنانکه "صلح [و امنیت] قبل از تاسیس سازمان ملل متحد مفهوم محدودی داشت و وجود آن فقط در صورت عدم وجود جنگ قابل تصور بود. معهدا بنیانگذاران سازمان ملل متحد به آن مفهومی وسیع بخشیدند و آن را به مثابه نهاد بین المللی مبتنی بر عدالت لحاظ کردند. در این مفهوم است که هرگونه عملی در تعارض با عدالت می تواند تهدیدی برای صلح و امنیت بین المللی لحاظ گردد. اگر توسل نامشروع به زور همچنان تهدید کننده صلح و امنیت بین المللی است، اعمالی چون عدم رعایت حقوق اساسی بشر، استعمارگرایی، ارتکاب جنایات نسل کشی، جنایات جنگی، جنایات بر ضد بشریت و جنایات سازمان یافته، تخریب محیط زیست، فقر و توسعه نیافتگی، بلایایی طبیعی، تروریسم، اشاعه سلاحهای کشتار جمعی،... که جملگی در تعارض بین با عدالت هستند نیز تهدیدی بر ضد صلح و امنیت بین المللی قلمداد می شود".²

روند توسعه بخشی مفهوم صلح و امنیت همچنان استمرار یافته و اکنون جهت آن نیز از محوریت دولتها به محوریت بشر تغییر پیدا کرده است. غلبه گفتمان حقوق بشر، آزادی و دموکراسی باعث شده است که امنیت بشر به تدریج در حد صلح و امنیت بین المللی که عمدتا ناظر بر روابط دولت هاست ارتقا یابد. اگر قبلا یک تجاوز از سوی دولتی علیه دولت دیگر صلح و امنیت را به مخاطره می افکند، امروزه جنایات گسترده و سازمان یافته، سرنگونی یک حکومت انتخابی و دموکراتیک به شکل غیر قانونی و یا شیوع فقر و گرسنگی یا بیماری مثلا ایدز و سرعت انتشار ویروس HIV نیز هرچند در داخل مرزهای ملی باشد، اما تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی محسوب شود،³ زیرا این عوامل امنیت بشری را مورد تهدید قرار داده و از این رهگذر جامعه بین المللی را در کل متاثر می سازد. به قول سعدی نیکو سخن؛ بنی ادم اعضای یک دیگر اند و با درد یک عضو، عضو دیگر بیقرار می شود، و هم از آن جهت که جهانی شدن مخصوصا پدیدار شدن "نرمهای جهانی که موضوع آنها (و به عبارت بهتر ذینفع آنها) شخص انسان و جامعه بین المللی

¹ - Nader Saed, An Introduction to Conceptual Frameworks of Just Peace Discourse, Right to Just Peace, edited by Nader Saed, Tehran, IWPF 2011, p 10

² - ابراهیم بیگ زاده "حقوق سازمان های بین المللی" تهران، انتشارات مجد، 1389، ص 516.

³ - UNAIDS, 2004 Report on the global epidemic, UNAIDS/ 04:16E (2004). & (S/RES/1308)

شورای امنیت سازمان ملل متحد در سال 2000 طی قطعنامه (1308) ایدز را به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی اعلام تلقی کرده و در همین زمان تعداد مرگ سالانه ناشی از این بیماری از مجموع کشته شدگان جنگهای داخلی در دهه 1990 بیشتر بوده است.

در کل است و نه دولت یا گروه، معیار جهانی بودن آن قواعد نیز بشری بودن آنهاست.⁴ محکمه بین المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن نیز احترام به حقوق بشر را تعهدی در قبال کل جامعه بین المللی تلقی نموده است.⁵

از دیدگاه کارشناسان، صلح وضعیت و شرایطی را فراهم می سازد که همه بشریت از شان انسانی و حیات انسانی برخوردار شود. این چیز است که گفته می شود بشریت باید بدون در نظر داشت عقیده و نژاد و ... از شکوفایی، تحصیلات، سلامت، شغل، برابری در برابر قانون، انتخابات های آزاد، و ... و زندگی بدون وحشت و آزادی عقیده در محیط امن برخوردار باشد. در چنین فضایی هر عامل یا عواملی که باعث آسیب به مولفه های چنین زندگی گردد تهدید علیه صلح تلقی خواهد شد.⁶

از نگاه جان گالتونگ⁷ پژوهشگر سرشناس مقوله صلح، صلح دارای مفهوم اجتماعی و نوعی ارتباط میان دو طرف و یا بیشتر می باشد. این طرفها ممکن است افراد، دولتها، ملتها، مناطق یا تمدنهای متفاوتی باشند. صلح ویژگی و خصیصه یکی از طرفها به تنهایی نبوده، بلکه خصوصیت ارتباط میان طرفها می باشد. به نظر وی این رابطه می تواند به سه شکل تجلی یابد:

الف- منفی، و ناهماهنگ: که این نوع برای یکی خوب و برای دیگری بد می باشد.

ب- بی تفاوت: بدون ارتباط آنها توجهی به همدیگر ندارند.

ج- مثبت، سازگار و هماهنگ: که این خوب/بد برای یکی و خوب/بد برای دیگری می باشد. در دنیای واقعی ارتباطها ممکن است از ترکیب هر سه نوع ارتباط باشد.⁸

2-1. صلح منفی یا حداقلی:

در این مفهوم صلح مساوی با فقدان جنگ، و عدم خشونت، مانند آتش بس، جدا نگهداشتن آنها، نه نفی و انکار آنها اما در یک ارتباط و مناسبات بی طرفانه است. در واقع صلح منفی یا حداقلی به حالتی اطلاق می گردد که مخاصمه مسلحانه وجود نداشته باشد. بنابراین عوامل دیگر همانند نقض حقوق بشر و آزادی های اساسی، فقر، اعمال تبعیض ها، نابرابری، خشونت های سازمان یافته و نظام مند در سطح ملی، فقدان دموکراسی تهدید صلح محسوب نخواهد شد. صلح حداقلی از یک جهت پاسخی به جنایت تجاوز و مخاصمه مسلحانه میان دولتها بوده است که در نگاه سنتی به صلح و امنیت فقدان مخاصمه و روابط مسالمت آمیز کشورها با همدیگر، برای تامین صلح و امنیت بین المللی لازم و در عین حال کافی بوده است. اما صلح حداقلی برای مخاصمات مسلحانه داخلی که عمدتاً ناشی از نابرابری های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی است، مشخص شده است که کارایی نداشته و این صلح صرفاً به منزله یک اقدام موقت و متارکه جنگ برای تجدید قوای طرفهای درگیر شمرده می شود. به همین سبب "مطالعات به روشنی نشان داده است که زندگی در شرایط نامساعد و توزیع نابرابر امکانات و دسترسی به آنها، از جمله مهمترین علت های جنگ [داخلی] می باشد".⁹ بسیاری از مخاصمات و درگیریهای داخلی به ویژه در آفریقا نشان داده است که به رغم امضای توافقنامه صلح پس از چندی دوباره درگیری و جنگ از سر گرفته شده است. و این بدان معناست که در مخاصمات داخلی باید با ریشه ها و علل اصلی جنگ

4 - حسینقلی رستم زاد، جامعه بین المللی و تعهدات بین المللی، مجله حقوقی، شماره سی و سوم، سال 1384، ص 50

5 - International Court of Justice Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (BELGIUM v. SPAIN) 5 February 1970, Para 33.

6 - Mahsa Mahpishanian, Evolution of Political Thoughts of Peace Movements in the World, Right to Just Peace, edited by Nader Saed, Tehran, IWPF 2011, p 197

7 - Johan Galtung

8 - Johan Galtung, "A mini theory of peace", retrieved 12 October 2011, Available at, http://www.transnational.org/Resources_Treasures/2007/Galtung_MiniTheory.html

9 - Nader Saed, op cit, p 19.

مبارزه شود و این مهم میسر نمی شود مگر با اقدامات صلح سازی یا ایجاد صلح مثبت و حداکثری. از جانب دیگر، در مطالعات صلح این مساله روشن شده است که صلح منفی و یا فقدان جنگ باید در جهت تحقق بخشیدن و ایجاد صلح مثبت درک و فهم شود.¹⁰ از این جهت صلح حداقلی در حقیقت نقش گذار و انتقال را ایفا می نماید، یعنی وجود صلح حداقلی به عنوان پیش نیاز و شرط لازم برای تحقق صلح مثبت که یک طرح زمانبر و پرهزینه، امر کاملاً ضروری است. گذشته از این، صلح حداقلی به لحاظ منطقی گام اول برای رفتن به سوی صلح سازی، دولت سازی، خلع سلاح، ایجاد ثبات و استقرار نظم و قانون است.

3-1. صلح مثبت یا حداکثری:

مفهوم صلح مثبت یا حداکثری مورد عنایت صاحب نظران بسیاری قرار گرفته و مخصوصاً در شمارش مولفه ها و تعیین مصادیق آن قبض و بسط فراوانی مشاهده می شود. اما در مجموع می توان گفت که صلح حداکثری و مثبت ارتباط وثیقی با مفهوم صلح سازی¹¹ داشته و بسیاری از اجزا و مولفه های این دو مفهوم همپوشانی دارد. صلح مثبت و صلح سازی هر دو علاوه بر قطع جنگ و فقدان خشونت های مسلحانه و سازمان یافته، با علل و عوامل خشونت ها مقابله شده و زمینه های سیاسی اجتماعی مخاصمات مسلحانه هدف قرار می گیرد. به همین خاطر گفته شده که صلح مثبت امر "فراتر از صرفاً فقدان جنگ است و زمانی حاصل می شود که علاوه بر فقدان مخاصمه موازین حقوق بشر و قواعد دموکراسی نیز رعایت گردد. در واقع صلح مثبت زمانی در جامعه ای- خواه داخلی، یا بین المللی- برقرار می گردد که خشونت ساختاری- و نه صرفاً درگیری مسلحانه- در آن جامعه وجود نداشته باشد".¹²

صلح مثبت همراه با ایجاد عدالت، حذف سلطه گری، فقدان خشونت های ساختاری تعریف و توصیف می شود.¹³ توسعه سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی ارتباط تنگاتنگی با مفهوم صلح حداکثری دارد. صلح در این معنا، بدون تحقق حقوق بشر و دموکراسی محقق نمی شود. در صلح مثبت رویکرد امنیت بشری اهمیت خود را بازیافته و هر نوع تهدید علیه امنیت بشر¹⁴ تهدید علیه صلح تلقی می گردد. بنابراین ممکن است شیوع گسترده یک نوع بیماری مهلک، فقر شدید، سرنگونی یک حکومت دموکراتیک، نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در درون کشوری تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی شناخته شده و از سوی جامعه بین المللی و شورای امنیت اقداماتی صورت گیرد. همانگونه که در مساله برگرداندن دموکراسی به هائیتی این مساله اتفاق افتاد و سرنگونی حکومت قانونی "جان برتراند آریستید" تهدید علیه صلح و امنیت منطقه ای و بین المللی تلقی گردید.¹⁵

2. صلح پایدار:

وجود صلح پایدار که امروزه به یکی از مهمترین دغدغه و خواست ملتها و سازمانهای بین المللی تبدیل شده است ریشه در اندیشه های امانوئل کانت¹⁶ فیلسوف شهیر آلمانی قرن هجدهم (1804-1724) دارد. وی در سال 1795، یکی از مهمترین آثار خود "صلح پایدار" را منتشر کرد. رساله صلح پایدار یک طرح فلسفی دربرگیرنده اندیشه های امانوئل کانت در باره بنیادی ترین جنبه های جنگ و صلح میان ملتها و پیش زمینه ها و شرایط و موانع بر سر راه صلح در نظام

¹⁰ - Nader Saed, op cit, p 20.

¹¹ - peace building

¹² - سپیده کلانتریان، سروش صلح، رک به:-

<http://www.soroushmilad.com/%D8%B3%D8%B1%D9%88%D8%B4-%D8%B5%D9%84%D8%AD/> [accessed 21 July 2012]

¹³ - Mohammad Ja'far Saed, Peace and Justice: Concepts, Interactions, and Practical Outlooks, Right to Just Peace, edited by Nader Saed, Tehran, IWPF 2011, p 53.

¹⁴ - human security

¹⁵ - S/RES/841 (16 June 1993), S/RES/940 (31 July 1994) &....

¹⁶ - Immanuel Kant

بین المللی است.¹⁷ صلح ماندگار یا صلح آرمانی، بر پایه آرای کانت محصول وضعیتی است که در آن دولت‌ها با پذیرش نظام مردمسالار به اتحاد آشتی‌جویانه و قوانین جهان‌گستر دست می‌یابند. در واقع صلح پایدار نوعی از روابط مسالمت آمیز را در روابط انسانی در همه سطوح اجتماع بشری مدنظر قرار داده و اندیشمندان این حوزه، علاوه بر فقدان خشونت و تجاوز، مولفه سلبی و اثباتی زیادی را برای آن بر شمرده اند.

ضرورت صلح پایدار از آنجا ناشی می‌شود که مذاکرات و موافقت نامه‌های صلح موفقیت آمیز نبوده و اغلب با شکست مواجه شده اند. این مساله را دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارش خود تحت عنوان آزادی بیشتر: توسعه، امنیت و حقوق بشر برای همه، در سال 1995 با ذکر نمونه‌های از خشن‌ترین و غم‌انگیزترین وقایع دهه 1990 چون آنگولا 1993 و رواندا در 1994 تبیین نموده و اعلام کرده است تقریباً نیمی از کشورهای از مخاصمات مسلحانه رها می‌شوند پس از پنج سال از ختم جنگ دوباره گرفتار درگیری و خشونت می‌شوند. این نکته را هیأت عالی‌رتبه دبیرکل سازمان ملل متحد در مورد تهدیدات، چالشها و تغییرات، در گزارش خود تحت عنوان "جهان امن تر: مسئولیت مشترک ما" مد نظر قرار داده و ضمن تاکید بر اینکه تقویت ظرفیت سازمان ملل متحد برای برقراری صلح در گسترده‌ترین مفهوم باید برای سازمان یک اولویت تلقی شود، و سازمان ملل باید بتواند با یک روش منطقی و موثر از راه یک رشته اقدامات کامل که از طریق اخطار زود هنگام با توسل به عملیات بازدارنده به اقدامات صلح ساز پس از مناقشه اجرا می‌شود عمل کند، پیشنهاد می‌کند که: شورای امنیت با عمل به ماده 29 منشور سازمان ملل و بعد از مشورت با شورای اقتصادی اجتماعی نسبت به ایجاد یک کمیسیون تحکیم صلح (صلح‌سازی)¹⁸ اقدام نماید.¹⁹

1-2. مفهوم صلح پایدار:

صلح‌سازی انجام سلسله اقداماتی به منظور کاهش خطر افتادن به دام مخاصمه و یا بازگشت به آن با تقویت ظرفیت‌های ملی برای مدیریت، و ایجاد بنیان‌های برای صلح پایدار است. این یک روند پیچیده و چند بعدی، درازمدت، به هدف ایجاد شرایط لازم برای صلح مثبت و دوام دار با نشانه رفتن و هدف‌گیری ریشه‌های عمیق علت‌های ساختاری خشونت‌های مسلحانه در یک روش جامع و فراگیر می‌باشد. ترتیبات صلح‌سازی اساس اموری که کارکرد جامعه و دولت را متأثر ساخته است مدنظر قرار داده و سعی در حل آن دارد. در این خصوص این اقدامات به دنبال تقویت ظرفیت دولت برای اعمال موثر و قانونی کارکرد خود می‌باشد. صلح‌سازی مسئولیتی است که با همکاری و ایفای نقش سازمان ملل متحد و همچنین بازیگران و عوامل غیر از سازمان ملل متحد به شمول نمایندگی‌های سازمان ملل، صندوق جهانی، و برنامه‌های نهاد‌های مالی بین‌المللی و سازمان‌های غیر دولتی انجام می‌گیرد.²⁰

در گزارش هیأت عالی رتبه دبیرکل وقت سازمان ملل متحد کوفی عنان در مورد عملیات‌های صلح سازمان ملل متحد (2000) مفهوم واژه صلح‌سازی به صورت روشن‌تر بیان شده است. بر اساس تعریف این گزارش، صلح‌سازی عبارت است از: اقداماتی که پس از مخاصمه برای بازسازی و دوباره راه اندازی بنیان صلح، و فراهم‌سازی ابزار و فرصت‌ها برای ساختن شالوده چیزهای که برای بیش از فقدان جنگ و ختم منازعه لازم است. بنابراین صلح‌سازی بدون حصر شامل ساماندهی و بازگرداندن جنگجویان در زندگی اجتماعی و شهروندی، تقویت نظم قانونی (به

17 - سید علی محمودی، صلح پایدار کانت و بازتاب آن در جهان امروز، مجله پژوهش حقوق و سیاست، بهار و تابستان 1385، شماره 20، ص 136.

18 - Peacebuilding Commission

19 - High-level Panel on Threats, Challenges and Change, 2004: A more secure world: Our shared Responsibility. A/59/565 (2 December 2004). Para 263

20 - United Nations Department of Peacekeeping Operations, United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, 18 January 2008, Retrieved 25 July 2012, Available at, http://pbpu.unlb.org/pbps/library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf

عنوان مثال؛ آموزش و بازسازی پلیس محلی، دادگستری و اصلاحات قضایی)، ارتقاء احترام به حقوق بشر از طریق نظارت، تعلیم و تربیت و تحقیق و تعقیب متجاوزین قبلی و فعلی، فراهم سازی کمک های فنی برای توسعه دموکراتیک (به شمول کمکهای انتخاباتی و حمایت و پشتیبانی از رسانه های آزاد)، ارتقاء سیستم حل و فصل منازعات و تکنیکهای مصالحه و آشتی ملی. در بند بعدی این گزارش، حمایت از مبارزه علیه فساد و رشوه خواری، اجرای برنامه های بشردوستانه مین زدایی، و مقابله با بیماریهای فراگیر و خطرناک (HIV/AIDS) متمم ضروری برای صلح سازی موثر اعلام شده است.²¹

در حالی که دو مفهوم ایجاد صلح و حفظ آن، از قدمت بیشتری برخوردار است، ولی بیشتر ناظر به اوضاع و احوال فضای مخاصمات مسلحانه و عمدتاً یک تجاوز به معنای مذکور در منشور، و پاسخی برای حل معضل است که صلح و امنیت بین المللی را با تهدید و خطر مواجه ساخته است، در صورتی که صلح سازی مفهومی است فراتر از آن.²² به همین لحاظ صلح سازی منحصر به اعزام نیروی حافظ صلح و ختم منازعات مسلحانه نیست بلکه تلاشی است برای استقرار صلح پایدار با مبارزه با عوامل اصلی منازعات و روند چند بعدی شامل بازسازی اجتماعی، اقتصادی، دولت سازی و احیا نهادهای حکومتی، تدوین قانون اساسی، برگزاری انتخابات، توانمندسازی نهادهای امنیتی، ارتش، پلیس، نوسازی سیستم قضایی محاکمه جنایتکاران، حمایت از دموکراسی و حقوق بشر، ارسال کمک رسانی و امداد های بشردوستانه و برنامه های توسعه ای می باشد.

صلح سازی مفهومی است که پیوند عمیقی با مفاهیم دیگر چون توسعه، دموکراسی، و حقوق بشر دارد. در جهان معاصر مشخص شده است که حقوق بشر، توسعه، و دموکراسی علاوه بر اینکه بستر مهم و از زمینه های اساسی برای کمال و رشد فردی و همچنین جزء لاینفک شکوفایی ملی و مدنیت تلقی می گردد، از بنیادها و زیرساختهای اساسی صلح پایدار نیز محسوب می شود. اساساً "صلح، توسعه و دموکراسی به صورت زنجیروار به همدیگر متصل بوده و عدم تحقق هر یک مانع تحقق مابقی خواهد شد."²³ ایجاد صلح و امنیت پایدار برای رسیدن به اهداف توسعه در جهان امر ضروری و ناگزیر می باشد.²⁴ به عبارت دیگر "نه فقط توسعه، امنیت و حقوق بشر ضروری هستند بلکه یکدیگر را نیز تقویت می کنند. بنابراین بدون امنیت از توسعه برخوردار نخواهیم شد، بدون توسعه دارای امنیت نخواهیم بود و بدون احترام به حقوق بشر به هیچ یک از این دو نخواهیم رسید."²⁵

2-2. مولفه های صلح سازی:

از مجموعه نظریات ارائه شده در حوزه صلح و امنیت پایدار،²⁶ و فعالیتهای صلح سازی سازمان ملل متحد در دوره پس از 1992 در کشورهای آفریقایی و همچنین هائیتی، کامبوج، تیمور شرقی و کوزوو، به ویژه برنامه صلح

²¹ - Report of the Panel on United Nations Peace Operations, A/55/305, S/2000/809, and (21 August 2000) Para's 13-14.

²² - Johan Galtung, "Three Approaches to Peace: Peacekeeping, Peacemaking, and Peacebuilding," in Peace, War and Defense: Essays in Peace Research, Vol. II, ed. Johan Galtung (Copenhagen: Christian Ejlertsen, 1976), p 297.

²³ - پتروس پتروس غالی "حقوق بین الملل در تکاپوی ارزشهای خود: صلح، توسعه، دموکراسی" ترجمه ابراهیم بیگ زاده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 35-36، سال 1381، ص 239

²⁴ - Ban Ki-moon, Remarks at Security Council meeting on threats to international peace and security, UN News Centre, 08 January 2007, Retrieved 21/03/2012, Available at, http://www.un.org/apps/news/infocus/speeches/search_full.asp?statID=57

²⁵ - UN Secretary-General, in larger freedom: towards development, security and human rights for all. A/59/2005 (21 March 2005). Para's 16-17.

²⁶ - Peace Building Initiative – History, retrieved 12 October 2011, Available at, <http://www.peacebuildinginitiative.org/index.cfm?pageId=1764>

افغانستان و مفاد موافقت نامه بن، به دست می آید که صلح سازی یک روند چند بعدی و دارای مولفه های است که مهمترین آنها عبارتند از:

- الف- ایجاد آشتی ملی و حل و فصل مخاصمات
- ب- فراهم سازی مشاوره و کمک های فنی برای توسعه دموکراتیک
- ج- خلع سلاح جنگ سالاران و ادغام آنها به زندگی مدنی و اجتماعی
- د- استقرار دولت و تقویت ثبات و نظم قانونی
- ه- تدوین قانون اساسی و برگزاری انتخابات
- و- حمایت از حقوق بشر و دموکراسی
- ز- توجه به نقش و مشارکت گروه های قومی، مذهبی و زنان
- ح- بازسازی و بهبودی سطح زندگی
- ط- عملیات امداد و کمک های بشردوستانه
- ی- جلب حمایت و همکاری سیاسی جامعه بین المللی و جذب کمک های اقتصادی
- ک- بازسازی نهادهای قضایی، نظامی و امنیتی
- ل- عدالت انتقالی و محاکمه جنایتکاران²⁷

3. حق بر صلح:

صلح و زیستن در فضای عاری از خصومت، خشونت و ناامنی از اساسی ترین نیاز و میرم ترین احتیاجات بشر می باشد. به حکم وجدان و فطرت آدمی صلح و امنیت اصل و مطلوب بشر، اما جنگ، خونریزی و خصومت یک امر استثنا و طبعاً نامطلوب است. حیات مسئولانه و معقول انسانی ایجاب می کند که جامعه انسانی بر تکریم صلح و تقبیح جنگ و خصومت پای فشرده و در راستای تحقق صلح و امنیت در همه سطوح اجتماع انسانی تلاش نماید. امروزه صلح نه تنها یک حق از حقوق بشری که بستر اصلی برای تحقق و برخورداری از سایر حقوق بشری می باشد. "حق بشر بر صلح یک حق بنیادین برای همه ابنای بشر و در حقیقت، پیش شرط اساسی برای تحقق یافتن همه و هر نوع حقوق بشری می باشد. امروزه حق بر صلح به عنوان یک حق مقدس برای مردم جهان تایید و تاکید شده است."²⁸ ارتباط وثیقی که میان وجود صلح، توسعه و دو اصل اساسی امنیت بشر؛ رهایی از ترس و رهایی از فقر وجود دارد، اهمیت و اولویت حق بر صلح را مشخص می سازد. لذا برخورداری از دیگر حقوق بشری منوط به وجود صلح است و فقدان صلح موجب از دست رفتن حقوق دیگر شده و به عبارت دیگر "بدون صلح هر حق دیگر توهمی بیش نخواهد بود."²⁹ امروزه در مورد صلح و معرفی آن به عنوان یک حق حقوق بشری تلاش های زیادی صورت گرفته و اسنادی زیادی تصریحی و تلویحی

²⁷ - The Brahimi Report on Peace Operations, A/55/305-S/2000/809 (21 August 2000). & - James H. Lebovic, Uniting for Peace? Democracies and United Nations Peace Operations after the Cold War, the Journal of Conflict Resolution, Vol. 48, No. 6 (Dec., 2004), p 917.

& - Peacebuilding From Wikipedia, the free encyclopedia, Retrieved 26 July 2012, Available at, <http://en.wikipedia.org/wiki/Peacebuilding>

²⁸ - Douglas Roche, O.C. The Human Right to Peace, The Simons Centre for Peace & Disarmament Studies, Vancouver, April 2, 2003, p1.

²⁹ - Op cit, p 4.

دال بر آن وجود دارد. به جز منشور ملل متحد و منشور بین المللی حقوق بشر و سایر معاهدات حقوق بشری، مبنای حقوقی کافی از اعلامیه متعدد مجمع عمومی سازمان ملل متحد،³⁰ قطعنامه های شورای امنیت،³¹ کمیسیون و شورای حقوق بشر،³² و یونسکو³³ وجود دارد که جای هیچ تردیدی را در مورد حق حقوق بشری نسبت به صلح باقی نمی گذارد.

در خارج از نظام ملل متحد، شورای اروپا، سازمان کشورهای آمریکایی و منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم حق بر صلح را به عنوان یک حق از حقوق بشری پذیرفته است. به عنوان مثال، منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم به صریح ترین بیان حق همه مردم را نسبت به صلح و امنیت داخلی و بین المللی به رسمیت شناخته است.³⁴

4. مساعی جامعه بین المللی برای استقرار صلح در افغانستان

1-4. کشورهای 6+2:

در نیمه دوم دهه 1990 سازمان ملل متحد ابتکار مذاکرات گروه کشورهای همسایه افغانستان به اضافه دو کشور فدراسیون روسیه و ایالات متحده آمریکا معروف به گروه 6+2 را ایجاد کرده و سعی داشت که با جلب نظر آنها برای قطع کمکهای مالی و تسلیحاتی به طرفهای درگیر در افغانستان صلح و یا حداقل آتش بس را در افغانستان برقرار سازد. اخضر ابراهیمی به نقش اساسی و بنیادین این گروه از کشورها در افغانستان به خوبی آگاه بود و کاملاً متوجه بود که بدون جلب نظر و مشارکت واقعی و صادقانه این گروه از کشورها امکان برقراری صلح پایدار در افغانستان هرگز میسر و مقدور نخواهد بود، لذا در 12 نوامبر 2001 وی نشست مهمی و سرنوشت سازی را با حضور نمایندگان عالی رتبه گروه کشورهای 6+2 که بیشتر این نمایندگان در سطح وزارت خارجه حضور داشتند،³⁵ برگزار کرده و علاوه بر توجیه آنها در باره طرح سازمان ملل متحد، با اعلامیه که این گروه صادر نمود، در واقع یک نوع تعهد و تضمین ضمنی را هم از آنها برای همکاری با روند برقراری صلح در افغانستان اخذ نمود. آنها نیز از طرح دبیرکل سازمان ملل متحد استقبال و پشتیبانی خود را اعلام داشتند.³⁶

³⁰ - 3384 (1975) Declaration on the use of scientific and technological progress in the interests of peace and for the benefit of mankind - 3519 (1975) Women Participation in the Strengthening of International Peace and Security and in the Struggle against Colonialism, Racism, Racial discrimination and, Foreign aggression and occupation and all forms of Foreign Domination - 33/73 (1978) Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace - 3763 (1982) Declaration on the Participation of Women in Promoting International Peace and Cooperation - 39/11 (1984) Declaration of the Right of Peoples to Peace - 42/22 (1987) Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations - 53/243 (1999) Declaration and Programme of Action on a Culture of Peace - 55/2 (2000) United Nations Millennium Declaration - 60/1 (2005) World Summit Outcome - 60/163 (2006) Promotion of peace as a vital requirement for the full enjoyment of all human rights by all - 63/308 (2009) The responsibility to protect

³¹ - Resolutions 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) Women and peace and security - Resolution 1539 (2004) Children and armed conflict - Resolution 1674 (2006) Protection of civilians in armed conflict - Resolution 1738 (2006) Journalists in armed conflict

³² - 2000/66 Towards a culture of peace - 2002/71 Promotion of the right of peoples to peace - Resolution 8/9 (2008) Promotion of the right of peoples to peace - Resolution 11/4 (2009) Promotion of the right of peoples to peace - Resolution 14/3 (2010) Promotion of the right of peoples to peace

³³ - International consultation of governmental experts on the human right to peace, UNESCO Headquarters Paris, 5-9 March 1998, working document, Paris, 16 February 1998, SHS-98/CONF.201/3

³⁴ - The African Charter on Human and Peoples' Rights, Article (23).

³⁵ - نمایندگان گروه کشورهای 6+2 در جلسه 12 نوامبر 2001، از ایالات متحده آمریکا "کالن پاول"، از کشور روسیه "ایگور ایوانوف"، از جمهوری اسلامی ایران "کمال خرازی"، از کشور پاکستان "عبدالستار"، از کشور تاجیکستان "رشید عالم اوف" و جمهوری ازبکستان "عبدالعزیز کامل اوف"، از جمهوری خلق چین "تان جکسون" و از ترکمنستان هم "رشید مرادوف" حضور داشتند.

³⁶ - Report of the Secretary-General, The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security, Para 40. A /56/681- S /2001/1157 (6 December 2001).

کشورهای 2+6 در اعلامیه خود، ضمن محکومیت فعالیتهای تروریستی بین المللی شبکه القاعده و تصمیم مقامات طالبان در حمایت از القاعده و اجازه انجام عملیات تروریستی از سرزمین افغانستان، از تلاشهای مردم افغانستان برای رهایی خود از رژیم طالبان اعلام حمایت نمودند. در این اعلامیه همچنین ضمن حمایت از تلاشهای جامعه بین المللی برای ریشه کنی تروریسم، و تاکید بر قطعنامه های قبلی شورای امنیت، از تعقیب و به چنگال عدالت سپردن اعضای شبکه القاعده و دیگر گروههای تروریستی در داخل افغانستان و حامیان طالبان آنها حمایت شده است.³⁷ نکته اساسی که در این اعلامیه مطرح شده است حمایت این گروه از کشورها از تلاشهای مردم افغانستان برای یک راه حل سیاسی برای بحران افغانستان با این خصوصیت که باید یک حکومت وسیع و فراگیر چند قومی، از لحاظ سیاسی متعادل، که آزادانه انتخاب شده و از همه مردم افغانستان نمایندگی نموده و در صلح با همسایگان خود باشد، ایجاد گردد. این حکومت باید قادر باشد که نیازهای مردم افغانستان را برآورده ساخته، به حقوق بشر احترام گذاشته، ثبات را برقرار و تعهدات بین المللی افغانستان را اجرا نماید. سپس از نقش محوری و اساسی سازمان ملل متحد در کمک به مردم افغانستان برای استقرار حکومت نو به جای رژیم طالبان تاکید کرده و از تلاشهای اخضر ابراهیمی نماینده ویژه دبیرکل در امور افغانستان برای استقرار یک حکومت با مشخصات فوق الذکر مساعی دبیرکل برای استقرار صلح و آزادی در افغانستان حمایت به عمل آمده است.³⁸

2-4. سازمان ملل متحد:

با فرصت به دست آمده پس از قطعی شدن تصمیم ائتلاف بین المللی مبنی بر نابودی رژیم طالبان، سازمان ملل متحد تلاشهای خود را در راستای صلح سازی در افغانستان مجددا سامان بخشیده و رهبری این امر خطیر را به دیپلمات برجسته الجزایری آقای اخضر ابراهیمی-که قبلا هم تجاربی را از ماموریت در افغانستان کسب کرده بود- سپرده شد. وی به عنوان نماینده ویژه دبیرکل و هماهنگ کننده تلاشهای صلح سازی سازمان ملل متحد در افغانستان در 3 اکتبر 2001 انتخاب و بلافاصله ماموریت سخت و دشوار خود را آغاز نمود.

نماینده ویژه دبیرکل برای کسب حمایت و ایجاد اجماع و هماهنگی بیشتر میان اعضا سازمان ملل متحد، در 16 نوامبر 2001 با "گروه کشورهای 21" در مورد وضعیت افغانستان و استقرار صلح و ایجاد دولت جدید مذاکره و آنها را توجیه می سازد.³⁹ در 13 نوامبر 2001 در جلسه شورای امنیت برای بررسی وضعیت افغانستان شرکت کرده و ضمن ارائه گزارش از فعالیتهای صورت گرفته طرح صلح تهیه شده را ارائه می کند. سپس روز بعد شورای امنیت قطعنامه 1378 را صادر کرد، که در آن استقرار حکومت جدید و ویژگیهای آن را که در گزارش ابراهیمی و مورد تاکید گروه کشورهای 2+6 بود، در قالب قطعنامه شورای امنیت مورد تایید و تاکید قرار داد.⁴⁰ شورای امنیت در این قطعنامه با تاکید قطعنامه های قبلی خود مخصوصا دو قطعنامه 1368 و 1373 و ریشه کنی تروریسم، و محکومیت طالبان به خاطر اجازه به تروریستهای شبکه القاعده و دیگر گروههای تروریستی که از افغانستان به عنوان پایگاه صدور تروریسم استفاده کرده و پناهگاه امن بن لادن و دیگر تروریستها ساخته است، فوریت مساله امنیت و راه حل سیاسی در افغانستان را در پرتو پیشرفت و تحولات اخیر در کابل، مورد تاکید و تصدیق قرار داده و از تلاش مردم افغانستان برای جایگزین کردن رژیم طالبان اعلام حمایت کرده است.

³⁷ بدون تردید محاکمه سران طالبان و جنایتکاران و مرتکبین فجایع بزرگ در افغانستان، برای برپایی صلح پایدار ضرورت مبرم داشته و از طرفی حق قربانیان است که این جنایتکاران به در پیشگاه دیوان عدالت حاضر و پاسخگوی اعمال ارتكابی شان باشند، اما این مهم در روند صلح سازی در افغانستان غایب بزرگ در میان مولفه های صلح سازی و چالش اساسی در مسیر استقرار آن می باشد.

³⁸ - Statement on the situation in Afghanistan adopted on 12 November 2001 by the Ministers for Foreign Affairs and other senior representatives of the six plus two, Para's 3-8.

³⁹ - Report of the Secretary-General, The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security, Para 8. A /56/681- S /2001/1157 (6 December 2001).

⁴⁰ - S/RES/1378 (14 November 2001).

نماینده ویژه دبیرکل که برای ایجاد و استقرار نظام جدید در افغانستان اجلاس فوری و مهمی را با حضور افراد و گروه‌های مختلف افغانستانی در نظر گرفته و برای برگزاری آن در حال ایجاد هماهنگی‌های لازم بود، از سوی شورای امنیت مورد تایید و تشویق قرار گرفت. لذا در قطعنامه 1378 از جبهه متحد و مدعوین این نشست خواسته است که این دعوت را با حسن نیت و بدون پیش شرط و تاخیر پذیرفته و در اجلاس حضور یابند.

سرانجام سعی و تلاش دبیرکل و نماینده ویژه او با میزبانی و همکاری دولت آلمان در 27 نوامبر 2001 منتج به آغاز نشست رسمی بن به هدف ترسیم آینده روشن و با ثبات برای افغانستان و استقرار حکومت جدید با پایه‌های وسیع و برقراری صلح پایدار در افغانستان گردید. نشست بن پس از 9 روز مذاکرات فشرده افراد و گروه‌های افغانستانی، سازمان ملل متحد و جامعه بین‌المللی با تصویب موافقت‌نامه بن در 5 دسامبر 2001⁴¹ نقشه راه جدید را برای تشکیل و ساختار اداره انتقالی و استقرار حکومت جدید برای برقراری صلح پایدار در این کشور طرح و بنیان نهادند. در همان روز یعنی 5 دسامبر 2001 دبیرکل سازمان ملل متحد کپی از متن موافقت‌نامه بن را در ضمیمه گزارش خود را به شورای امنیت ارائه نموده و شورای امنیت را در جریان امور قرار می‌دهد.⁴² فردای آن روز در 6 دسامبر 2001 شورای امنیت با صدور قطعنامه (1383)⁴³ موافقت‌نامه بن را تصدیق و روند تازه‌ای را که شکل گرفته بود رسماً حمایت و تایید کرد.

3-4. موافقت‌نامه بن:

"موافقت‌نامه ترتیبات موقت در افغانستان تا استقرار مجدد نهادهای دایمی حکومتی"⁴⁴ معروف به موافقت‌نامه بن در قالب یک مقدمه و پنج سرفصل و چهار ضمیمه تدوین و تصویب شده است، که ضمایم آن نیز جزء لاینفک آن محسوب می‌گردد.⁴⁵ تجارب گذشته و جنگ‌های داخلی در دهه 1990 برای همه به اثبات رسانده بود که اگر بناست راه حل اصولی برای بحران افغانستان بیابند، ناگزیر باید انحصارگرایی، تبعیض و بی‌احترامی به حقوق بشر نفی و در عوض دموکراسی، تکرنگرایی، رعایت حقوق بشر، عدالت اجتماعی و مشارکت اقوام و زنان در حکومت، عملاً به رسمیت شناخته شود. به همین لحاظ در این موافقت‌نامه به صورت مکرر بر این اصول تأکید شده و در واقع استقرار حکومت فراگیر و با پایه‌های وسیع که بر مبنای اصل عدالت اجتماعی و رعایت حقوق بشر از تمام مردم افغانستان نمایندگی نماید، چارچوب اصلی موافقت‌نامه را برای ترتیبات انتقالی تشکیل می‌دهد. برای روند برقراری ثبات و صلح پایدار در افغانستان، این اهداف و اصول صرفاً مبنای تشکیل حکومت موقت نبوده و تصریح شده است که "ترتیبات موقت به عنوان اولین گام به سوی ایجاد یک حکومت فراگیر، فاقد تبعیض جنسیتی، چندقومی و کاملاً منتخب در نظر گرفته شده است".

از آنجا که در افغانستان سنت سیئه سیاسی عدم کناره‌گیری مسالمت‌آمیز از قدرت به یک فرهنگ و روش عمل سیاسی تبدیل شده است، سازمان ملل متحد و مذاکره‌کنندگان نشست بن این نگرانی را احساس کرده و در موافقت‌نامه بن خاطر نشان ساختند که حکومت موقت و انتقالی نباید پس از پایان مدت تعیین شده در مقام خود باقی بمانند. در این موافقت‌نامه، ضمن شناسایی حق مردم افغانستان در تعیین آزادانه آینده سیاسی‌شان، مطابق اصول اسلام، دموکراسی، تکرنگرایی و عدالت اجتماعی، موارد ذیل به عنوان اهداف اساسی اعلام شده است:

⁴¹ - 5 دسامبر 2001 مطابق با روز چهارشنبه 14 قوس 1380

⁴² - Letter dated 5 December 2001 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2001/1154 (5 December 2001).

⁴³ - S/RES/1383 (6 December 2001).

⁴⁴ - "Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions"

⁴⁵ - Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions, S/2001/1154 (5 December 2001) P 7.

الف- پایان دادن به جنگ و منازعات فاجعه بار در افغانستان.

ب- برقراری مصالحه و آشتی ملی.

ج- ایجاد ثبات.

د- استقرار صلح پایدار.

ه- رعایت حقوق بشر و حقوق بین الملل.

به رغم اینکه در این موافقتنامه برای رسیدن به اهداف فوق الذکر، ترتیبات نسبتاً مفصلی در نظر گرفته شد، اما در عین حال دست نماینده ویژه دبیرکل که ریاست هیات سازمان ملل را در افغانستان بر عهده گرفته بود، برای هر نوع ابتکار در راستای نیل به اهداف فوق و برای خروج از بن بستهای احتمالی باز گذاشته شده است.⁴⁶

فصل دوم: جنایات ارتكابی و عفو عمومی

1- جنایات ارتكابی:

افغانستان کشوریست که بیش از چند دهه جنگ با نقض گسترده حقوق بشر، خشونت، ظلم، تخریب مادی و معنوی و تضعیف ارزشهای اجتماعی و فرهنگی روبرو بوده و شاهد بمباران گسترده مناطق مسکونی، بازداشت خودسرانه، قتل های غیرقانونی زندانیان، شکنجه، تجاوز جنسی به زنان و کودکان، غارت دارایی های عمومی و خصوصی، قتل عام و ناپدید سازی اجباری بوده است. بیش از یک میلیون انسان جان خود و به همین تعداد بر اثر انفجار ماین و بمباران های بی هدف و حملات راکتی نیروهای شوروی سابق و رژیم کمونیستی کابل، گروههای مسلح غیر مسئول و مجاهدین و طالبان معلول شده اند. هزاران نفر به دلیل عقاید سیاسی شان زندانی و شکنجه شده است. جاده های افغانستان مملو از کودکان یتیمی است که برای زنده ماندن، مجبور به گدایی هستند. مزارع نابود و تقریباً تمام شهرهای بزرگ ویران شده است. بیش از شش میلیون نفر پناهنده و مجبور به ترک خانه و کاشانه خود شده اند.⁴⁷

عمق آثار مخرب این جنگها و جنایات در افغانستان، در مطالعه ای که از سوی یونیسف در مورد بیش از 300 کودک در سنین 8 تا 18 سال در کابل انجام و در 7 اکتبر 1997 منتشر شده است، بعنوان "مشت نمونه خروار" نشان داده شده است. بر اساس این بررسی ها "90 درصد این کودکان باور داشتند که آنها در طول جنگ کشته خواهند شد. در طول سالهای 1992 تا 1996 [سالهای جنگ داخلی میان مجاهدین] 72 درصد این کودکان تجربه حداقل یک کشته از فامیل شان داشته، و 40 درصد این افراد کسانی بودند که پدرشان را از دست داده بودند. فی الواقع همه این کودکان شاهد اعمال خشونت و جنایت در ایام جنگ بوده و تقریباً نصف آنها جنازه افراد کشته شده در ایام حملات توپخانه ای و موشکی را از نزدیک مشاهده کرده، در حالی که دو سوم آنها جنازه افراد کشته شده و یا قسمتهای از بدن تکه تکه پاره شده کشته شده ها را دیده بودند. اکثریت این کودکان از بیماری روحی و فشار روانی جدی رنج برده و دچار اضطراب و کابوس و مشکل عاطفی شده بودند. تقریباً نصف آنها بزرگترین احساس شان را ترس عنوان کرده و نزدیک به سه چهارم کودکان مورد

⁴⁶ - بند (5) از ضمیمه دوم موافقتنامه بن.

⁴⁷ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، صدای مردم برای تأمین عدالت، ص 6

<http://www.aihrc.org.af/fa/research-reports/751/voice-of-people-for-justice.html> -

بررسی، باور داشتند که به بزرگسالی نرسیده⁴⁸ و کشته خواهند شد. این وضعیت وحشت و مرگ به گونه ای بود که شاعری سرود: در افغانستان ما در جاده های مرگ زندگی می کنیم و در جاده های زندگی می میریم.⁴⁹

همچنین در نظر سنجی و تحقیقی که از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در سال 2004 در باره اینکه مردم افغانستان چگونه می خواهند با تاریخ طولانی تخطی ها و نقض حقوق بشر معامله نمایند، انجام شده است، مشخص گردیده است که؛ "69 درصد پاسخ دهندگان خود آنها و یا اعضای خانواده شان، قربانی مستقیم جرایم جنگی در جریان 23 سال گذشته بوده اند. از مجموع بیش از 2000 اشتراک کننده در مباحثات گروهی، افزون بر 500 تن از آنها به کشته شدن اعضای فامیل و نزدیکان خود اشاره کرده اند. تقریباً 400 تن از اشتراک کنندگان خود یا اقارب شان مورد شکنجه و بازداشت قرار گرفته بودند. این آمار و ارقام تکان دهنده است و تقریباً با سایر بحران ها در هیچ کجای جهان قابل مقایسه نیست"⁵⁰.

2- عفو عمومی

1-2. عفو عمومی یا اعلام خود عفو در افغانستان:

اعلام عفو عمومی در افغانستان و بی توجهی به اجرای عدالت، تعقیب جنایتکاران جنگی و مرتکبان جنایت علیه بشریت، در واقع به یک بده بستان سیاسی و معامله بر سر کسب و گسترش نفوذ و قدرت شخصی و گروهی تبدیل گردید. بر اساس همین رویکرد اما با توجیه ایجاد زمینه صلح و همزیستی، فرمان عفو عمومی اولین بار در زمان حکومت موقت مجاهدین به رهبری حضرت صبغت الله مجددی در سال 1371، و سپس فرمان عفو عمومی عناصر معارض طالبان در تاریخ 1382 و سرانجام در دلو 1385، مجلس شورای ملی و مجلس سنای افغانستان که متهمین جنایات بزرگ نیز در آنها حضور گسترده ای داشته، و "شماری از شخصیت های که عضویت مجلس نمایندگان افغانستان را داشتند، بارها از سوی سازمان دیده بان حقوق بشر متهم به جنایت جنگی و جرایم علیه بشریت شده بودند"⁵¹، سندی را تحت عنوان "منشور مصالحه و آشتی ملی" به تصویب رساندند. در این سند عفو همه جانبه را به تمامی احزاب و طرفهای درگیر که قبل از تشکیل اداره موقت باهم در نزاع بودند، و همچنین عناصر معارضی که جدیداً به دولت بپیوندند، ارائه نمود. در نتیجه جنایتکاران متهم به جنایات بزرگ مانند، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی نیز مشمول عفو گردیدند. هر چند که قربانیان شخصاً می توانند علیه جانیان طرح شکایت نمایند، اما در جایی که نظام قضایی مقتدری وجود ندارد، و فساد تمام ارکان دولت، از جمله نظام عدلی کشور را فرا گرفته و از طرفی جنایت کاران پر قدرت تر از گذشته زمام امور را در دست گرفته اند، حتی طرح شکایت ناممکن است چه رسد به اینکه احقاق حقی صورت گیرد.

این قانون درست زمانی از تصویب پارلمان افغانستان گذشت که اندکی قبل از آن، سازمان بین المللی نظارت بر حقوق بشر نتایج تحقیقات خود را در مورد جنایات مجاهدین و جنگ سالاران و لیست اسامی ناقضین حقوق بشر را در گزارشی تحت عنوان "دستان آلوده به خون؛ بی رحمی های گذشته در کابل و میراث افغانستان از معافیت"⁵² منتشر کرد. در واکنش به این موضوع، و برای پرهیز از خطر احتمالی محاکمه شدن در یک دادگاه بین المللی و یا دادگاه تلفیقی، با توجه به محاکمه مرتکبین جنایات مشابه که در سایر نقاط جهان که در جریان بود، و از قضا دولت تازه افغانستان نیز

⁴⁸ - E/CN.4/1998/71, (12 March 1998) Para 28

⁴⁹ - Nadia Siddiqui, Hadi Marifat and Sari Kouvo, Culture, Theatre and Justice: Examples from Afghanistan, The Arts of Transitional Justice, Series Editor, Olivera Simic', Springer, New York Heidelberg & Dordrecht London, 2014, p113

⁵⁰ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، پیشین.

⁵¹ - http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2007/02/070203_v-afghan-parliament-reconciliation.shtml

⁵² - Human Rights Watch, "Blood-Stained Hands Past Atrocities in Kabul and Afghanistan's Legacy of Impunity" 2005

اساسنامه دیوان بین المللی کیفری را امضا کرده بود، پارلمان افغانستان که مجاهدین و جنگ سالاران سابق در آن حضور قوی داشتند، در یک اقدام پرشتاب خود عفوی را در قالب منشور مصالحه و آشتی ملی تصویب کرده و قانونی ساختند.

در بند 3 منشور مصالحه و آشتی ملی، گزارش سازمان دیده بان حقوق بشر را که جنایات رهبران، گروه‌های جهادی و جنگ سالاران را افشا کرده است، نادرست خوانده، و آن را ناشی از نیت مشکوک دانسته، و آن را به نام شورای ملی افغانستان فاقد اعتبار اعلام نموده است.

بر اساس بند 1 این سند، "جهاد، مقاومت و مبارزات بر حق مردم ما در راه دفاع از دین و وطن، فرازهای شکوهمند تاریخ کشور بوده و از افتخارات بارز ملی مردم ما محسوب می شوند و باید به آن ارج گذاشته شده و سنگرداران آن تقدیر و در چوکات نظام جمهوری اسلامی افغانستان با آنان برخورد مناسب صورت گرفته و از هرگونه تعرض مصون بمانند". در بند 2 نیز مندرج است که: "تمامی جناح های سیاسی و طرفهای متخاصم که طی دو و نیم دهه جنگ به نحوی با هم درگیر بوده اند به منظور آشتی بین افشار مختلف جامعه، تحکیم صلح و ثبات و آغاز زندگی نوین در تاریخ سیاسی معاصر افغانستان مشمول برنامه مصالحه ملی و همدیگر بخشی بوده و مورد تعقیب عدلی و حقوقی قرار نمی گیرند". در بند 5 تاکید شده است که: "هیچ گروه و جریان سیاسی از این منشور مستثنی نمی گردد".⁵³

در این سند برای قانونی ساختن عفو عمومی با وضعیت شکننده کشور، اعتماد سازی و رسیدن به یک مصالحه مطمئن دو الگو را برای افغانستان مطرح ساخته، و بر مبنای این دو نمونه عفو را توجیه کرده است.

1- از نظر اینکه مسلمان اند، از سیره پیامبر بزرگوار اسلام پس از فتح مکه معظمه که همه کسانی را که در مقابل اسلام و مسلمانان جنگیده بودند مورد عفو قرار داد.

2- از نظر اینکه از جهت سطح زندگی سیاسی و سیستم حکومتی جزء کشور های جهان سوم اند از الگوی مصالحه در آفریقا [جنوبی] و کشور همسایه تاجیکستان مبنی بر مصالحه و همدیگر بخشی.

توجیه خود عفوی و رهایی مرتکبان متهم به جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت و حتی ژنوسید با این مبنای خیلی ناشیانه صورت گرفته است. چه اینکه وضعیت افغانستان و جنایات ارتكابی در جنگهای داخلی و مخصوصا در دهه 1990، با کشورهای بحران زده دیگر در بالکان و آفریقا مثل رواندا و یا سیرالئون بیشتر قابل مقایسه است، تا صدر اسلام و یا آفریقای جنوبی. از این رو اگر با الگوهای تعقیب مجرمان مشابه در دادگاههای بین المللی مثل دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا و یا دادگاههای مختلط مثل دادگاه سیرالئون و کامبوج با جنایات ارتكابی و نقض های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی در افغانستان رفتار شود، مناسبت بیشتری وجود خواهد داشت. ثانیاً رویه بین المللی و سوابق غنی از این گونه محاکمات در موارد مشابه وضعیت افغانستان، که دقیقاً در همین زمان جریان داشت، می توانست الگوی مناسب تر باشد.

به لحاظ سیاسی چون متهمان جنایات ارتكابی در مرحله گذار و پس از آن مخصوصا در حکومت کرسی نقشهای اساسی و پستهای مهم و کلیدی را تصاحب کرده و خود کرسی نیز که در حکومت مجاهدین معاونت وزارت خارجه را برعهده داشته و سپس با طالبان همکاری داشته و سرانجام به مهره کلیدی ایالات متحده و ائتلاف بین المللی مقابله با تروریسم بین المللی تبدیل شد، لذا تعهد و تمایلی چندانی به اجرای عدالت انتقالی و احقاق حقوق قربانیان وجود نداشت. چنانکه "وی در مورد انتقاد از وجود جنایتکاران جنگی در حکومتش آن را یک موضوع منسوخ خوانده و گفته است که این گفته ها توطئه دشمنان افغانستان است. یکی از اعضای دیده بان افغانستان که یک نهاد مدنی است این تغییر موضع رئیس جمهور را چنین بیان کرده است. "ما آن رئیس جمهوری که دو سال پیش داشتیم نداریم. کرسی در روز

⁵³ - "منشور مصالحه و آشتی ملی" مصوب ولسی جرگه، کابل 11 دلو 1385

حقوق بشر در 1385 گریه می کرد. بعداً در سال 1386 اعلان کرد که عدالت انتقالی به مصالحه ضرر می رساند. امسال می گوید که این یک پروسه خارجی است.⁵⁴ این در حالی است که در زمان انتخابات ریاست جمهوری اخیر کرزی برای کسب آراء مردم تاجیک و ایجاد انشقاق در میان ائتلاف سیاسی تاجیکها، محمد قسیم فهیم را به معاونت اول خود برگزیده و این موقف و موضع سیاسی، طوری که یکی از پاسخ دهندگان به نظرسنجی و تحقیق واحد ارزیابی و تحقیق افغانستان گفته است، "انتخاب محمد قسیم فهیم که به قاچاق مواد مخدر و جرایم جنگی دست داشت منحصراً معاون از سوی رئیس جمهور کرزی عقب نشینی در برابر عدالت انتقالی است".⁵⁵ این در حالیست که طبق تحقیق کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان "اکثریت قریب به اتفاق پاسخ دهندگان نظر سنجی یعنی در حدود 90 درصد خواستار عزل مجرمان و متهمین جنایات از وظایف شان بوده و صرفاً 6 درصد خواهان اخراج آنها نبوده است".⁵⁶ از جانب دیگر، سازمان ملل متحد که نقش مرکزی در دولت سازی و استقرار صلح در افغانستان داشته است، نظر مساعدی به سهیم شدن افراد متهم به جنایات در دولت پساتالبان نداشته و سعی داشتند که این افراد حداقل از قدرت به دور باشند. بنا به گفته سفیر وقت ایالات متحده آمریکا "فهیم چهره مرکزی جنگ ویرانگر داخلی دهه 1990 بود. ژان آرنو فرستاده ویژه سازمان ملل متحد برای افغانستان، کرزی را به ترک فهیم ترغیب کرد و سفیر جاپان نیز به همین نظر بود."⁵⁷

2-2. عفو محدود و مشروط:

از آنجایی که برای گذار از وضعیت منازعه به وضعیت صلح و آشتی به نحوی انعطاف پذیری لازم بوده و برای ایجاد و استقرار صلح و آشتی ملی لازم می باشد. واقعیت های سیاسی و وضعیت منازعه گاهی ایجاب می کند که برای هدف بالاتر (آشتی ملی و صلح پایدار)، از مجازات بخشی از اشخاص داخل منازعه چشم پوشی گردد. البته چنین عفو به معنای نادیده گرفتن جنایات و مساوی با هیچ انگاری نیست، و ممکن است به دلیل رفق و مدارا از مرتکبین صرفاً انجام وظایف خاصی نظیر بیان حقیقت یا عذرخواهی و ابراز ندامت خواسته شود.⁵⁸

چه بسا- آنگونه که طرفداران عفو و بخشودگی ادعا دارند- عفو بخشی از وضعیت انتقال، مذاکره یا موافقتنامه های صلح بوده و جهت حصول اطمینان از این که طرف های منازعه به روند صلح و آشتی پیوسته و سلاح های خود را بر زمین می گذارند ضروری باشد.⁵⁹ البته این به معنای عفو مطلق و فراگیر نیست. زیرا بدون هیچ تردیدی افرادی که بیشترین مسئولیت را دارند و مرتکب نقض فاحش حقوق بشر و بشردوستانه شده اند ضروری است که مورد تعقیب و پیگرد قرار گیرند. طرفداران عفو عمومی اغلب به ماده 6 (5) پروتکل دوم کنوانسیون ژنو (1977) اشاره می کنند که طبق آن: در پایان جنگ، مقامات بر سر قدرت باید تلاش کنند که عفو گسترده تری را نسبت به اشخاصی که در درگیری مسلحانه شرکت داشته اند، یا افرادی که از آزادی خود به دلایل مربوط به درگیری مسلحانه محروم شده اند، اعطا نمایند. با این حال، مخالفان عفو ادعا می کنند که ماده 6 (5) پروتکل مذکور نسبت به معماران نقض حقوق بشردوستانه اعمال نمی شود، بلکه تنها به توده های وسیع تر رزمنده هایی که برای شرکت در خصومت ها زندانی و یا مجازات شده اند قابل اعمال می باشد. تجربه با ICTY و ICTR و همچنین ICC و دادگاه های مختلط نیز نشان داده است که این محاکم بر روی کسانی که بیشترین مسئولیت را دارند، متمرکز هستند.⁶⁰

54 - ایمیلی وینتر بیتم، وضعیت عدالت انتقالی در افغانستان، مترجم سوسن فخری، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، جوزای 1389، کابل، ص 10

55 - ایمیلی وینتر بیتم، پیشین، ص 11

56 - کمیسیون مستقل حقوق بشر، پیشین، ص 28

57 - زلمی خلیل زاد، فرستاده، از کابل تا کاخ سفید سفر من در جهان آشفته، مترجم هارون نجفی زاده، ویراستار ایوب آروین، انتشارات عازم، چاپ اول 1395، کابل، ص 228

58 - Astrid Bothmann, op cit, p 37

59 - Astrid Bothmann, op cit, p 38

60 - op cit, p38

بنابراین عفو یکی از مولفه های صلح سازی است و حتی به باور برخی از مولفه های عدالت انتقالی نیز می باشد، اما با توجه به مطالب فوق، این عفو به صورت محدود و مشروط و نسبت به اتهامات سبک قابل اعمال است و شامل جنایات بزرگ و نقض های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و جنایات که در صلاحیت محکمه بین المللی جزایی باشد نمی گردد. جرایم مانند، نسل کشی، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و تجاوز خواهد شد. دبیرکل سابق سازمان ملل متحد نیز هنگام امضاء موافقتنامه صلح سیرالئون بیان نمود که این امضاء مشروط به این شرط مهم است که عفو و گذشت نسبت به جرایم بین المللی نسل کشی، جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و سایر تخلفات مهم و نقض حقوق بشردوستانه بین المللی قابل اجرا نخواهد بود.⁶¹

3-2. عفو عمومی و دیدگاه مردم افغانستان:

منشور مصالحه ملی یا قانون عفو در همان زمان تصویب مورد انتقاد قرار گرفته و اساساً از نظر دینی آن را نادرست خواندند.⁶² در زمان پیش نویس این سند (منشور مصالحه و آشتی ملی) تعداد زیادی از ملاهای اسلامی افغانستان این قانون را مورد انتقاد قرار داده و گفتند که در قانون اسلام فقط قربانیان یک جرم می توانند مجرم را ببخشند نه دولت.⁶² شماری از اعضای پارلمان نیز منشور "مصالحه ملی" را "بخشیدن جنایتکاران جنگی" خوانده و آن را مخالف قانون اساسی افغانستان و معیارهای بین المللی خواندند.⁶³ همچنین در همان زمان که این قانون به تصویب شورای ملی رسید، مردم، حلقه های روشنفکری و اعضای جامعه مدنی افغانستان هر کدام به سهم خود با این اقدام شورای ملی مخالفت کرده و حتی با اکنشهای تندی از سوی مجامع مدنی و برخی نهادهای سیاسی روبرو شده است.⁶⁴ به عنوان مثال نهادهای جامعه مدنی و روشنفکران ولایت بلخ در مورخ 5/12/1385 در همایشی آن را "کودتایی تقنینی" قلمداد کرده و در تناقض با مواد سوم، هفتم و پنجاه و هشتم قانون اساسی افغانستان و تعهدات بین المللی افغانستان و باعث تضمین تداوم فرهنگ معافیت دانستند.⁶⁵

دفتر هیات نمایندگی سازمان ملل متحد در افغانستان (یوناما) در ابتدای امر از مخالفان این قانون بود و اعلام کرد که: "هیچ کسی به جز قربانیان جنگ های افغانستان حق ندارد افرادی را که مسئول نقض حقوق بشر هستند، مورد عفو قرار دهد."⁶⁶ اما یوناما سرانجام به تعدیلات وارده در منشور رضایت داد، چون به اعتقاد جان ماری گوینو⁶⁷، معاون دبیر کل سازمان ملل متحد در امور ماموریت های حفظ صلح، "اگر به منشور نگاه کنیم، می توانیم بگوییم که حق قربانیان برای اجرای عدالت محفوظ است. همچنین حق و صلاحیت دولت برای اجرای عدالت نیز محفوظ است. ولی با همه اینها می خواهیم به صراحت تاکید کنیم که این منشور نباید مانع اجرای عدالت انتقالی در راستای صلح و عدالت گردد، چون ثبات و توسعه در افغانستان بدون تحقق عدالت به میان نخواهد آمد. زمانی که این قانون به تصویب رسید، نماینده ویژه سازمان ملل متحد در امور افغانستان در مورد آن بحث های مفصلی را با نمایندگان پارلمان، حکومت، برخی از وزراء، رئیس جمهور، نمایندگان جامعه مدنی، نهادها و سازمانهای فعال در زمینه حقوق بشر آغاز کرده و در نتیجه این بحث ها باعث گردید که سرانجام این قانون حق و صلاحیت قربانیان و همچنین دولت را در اجرای

⁶¹ - سهیلا حامد، صلاحیت جهانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، سال 1384، ص 69

⁶² - ایمیلی وینتر بیتم، پیشین، ص 7

⁶³ - http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2007/02/070203_v-afghan-parliament-reconciliation.shtml

⁶⁴ - http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2007/03/070312_ram-un-bill-reaction.shtml

⁶⁵ - قطعنامه همایش نهادهای جامعه مدنی و روشنفکران ولایت بلخ، مورخ 5/12/1385

<http://www.afghanasamai.com/afghanasamai8/home/Musalehae%20mili%20wa%20ya%20....htm>

⁶⁶ - http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2007/02/070201_ram-un-reaction.shtml

⁶⁷ - Jean-Marie Guéhenno

عدالت تایید نماید. با آن که سرانجام این قانون با تعدیل های از سوی رئیس جمهور امضا شده است، ولی منتقدان می گویند تعدیلاتی که از سوی رییس جمهور کرزی در این منشور وارد شده ناکافی است.⁶⁸

یک بررسی و نظر سنجی از مردم این نکته را واضح ساخته است "با وجودی که صلح خواسته کلیدی همه مردم افغانستان می باشد، اما عدالت نیز در اولویت قرار دارد. عدالت، صلح و مصالحه وابسته به هم بوده و موفقیت در هر یک از این عرصه ها، بستگی به تامین شدن بخش دیگر دارد". همچنین در این تحقیق مشخص شده است که:

1- بدست آوردن صلح در افغانستان یک اولویت تلقی می گردد. اما دست یافتن به صلح پایدار نیز منوط به تامین امنیت، حکومت مشروع و به اجرای عدالت است.

2- اقدامات جزایی در اشکال متفاوت از قبیل بازپرسی و یا هم عزل مجرمان متهم از مقامهای رسمی باعث کسب مشروعیت و احترام برای حاکمیت قانون گردیده و شرایط پیاده شدن صلح را بیشتر مهیا می سازد.

3- از نظر مردم صلح و عدالت دو مفهوم متضاد نیست. در افغانستان برداشت عمومی از اجرای عدالت کمی بیشتر از حد عدالت جزایی است و عمدتاً به مفهوم "التیام بخشیدن" تلقی می گردد. در حالیکه اشکال دیگری از عدالت مانند عدالت جبرانی و عدالت ترمیمی می تواند به نحوی به خواسته های قربانیان رسیدگی کند و هم در تامین اهداف کلیدی صلح سازی و مصالحه نیز موثر واقع شود.

4- برای بخشش و عفو جنایتکاران دوران جنگ هیچگونه علاقمندی در میان مردم و قربانیان وجود نداشته و عدالت کیفری و محاکمه از جمله راههای مناسب برای تامین عدالت شناسایی گردیده است. تعقیب کیفری بیشترین و پرطرفدارترین خواست قربانیان را برای تامین عدالت تشکیل داده و مردم به لحاظ سیاسی چنین استدلال می کنند که گذشته را فقط به خاطر شرایط خاص فعلی می توانند به صورت مقطعی نادیده بگیرند. چون با توجه به وجود فرهنگ معافیت، ناامنی و حکومتداری ضعیف تعقیب های کیفری در شرایط فعلی غیر عملی و به نظر می رسد. البته این به معنای فراموش کردن تخطی های گذشته و خسارت های وارده نمی باشد. اکثریت قاطع مردم طرفدار فراموشی جنایات گذشته نمی باشند و آرزو دارند که با مساعد شدن زمینه و تامین امنیت، به جرایم جنگی دوران منازعات رسیدگی شود.⁶⁹

اساساً طبق نظر سنجی که کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در سال 2004 انجام داده است، حدود 61 درصد اشتراک کنندگان در گروه های مباحثاتی با عفو مخالفت کرده، و 40 درصد نیز خواستار محاکمه مجرمین بوده اند.⁷⁰ همچنین طبق در این نظر سنجی 9/44 درصد از پاسخ دهندگان خواهان محاکمه فوری این جنایتکاران و 5/25 درصد خواهان محاکمه در ظرف دو سال، و 8/18 درصد بین دو تا پنج سال و 4/8 درصد نیز بعد از پنج سال خواهان برگزاری محاکمه و مجازات جانبیان جرایم جنگی و ضد بشری بوده اند.⁷¹

در تحقیق دیگر "تمایز مشخصی میان رهبران و پیروان قابل درک و این برداشت وجود دارد که در بسا موارد افراد پیرو مستحق مجازات پنداشته نمی شود. و افغانها در سراسر کشور طرفدار بازگشت جنگجویان پایین رتبه به خانه هایشان هستند".⁷² یافته های کمیسیون مستقل حقوق بشر نیز حاکی از این است که باید افرادی که سنگین ترین جرایم را

⁶⁸ - http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2007/03/070312_ram-un-bill-reaction.shtml

⁶⁹ - ایمیلی ونتر بیتم "التیام بخشیدن میراث های جنگ در افغانستان" ترجمه عارف عمار، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، کابل، جدی 1990، صص 3-4

⁷⁰ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، پیشین، صص 18-21

⁷¹ - پیشین، ص 20

⁷² - ایمیلی ونتر بتم و جی لامی، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، گامهای دشوار: عدالت بخشش و سازش در روند صلح در افغانستان، جدی 1990، کابل، ص 2

مرتکب شده و آمرین آنها و یا تنها آمرین محدود گردد.⁷³ چون در غیر این صورت می بایست یک چهارم مردم محاکمه شود که این خود کشور را به نابودی می کشاند.⁷⁴

فصل سوم: عدالت انتقالی

1- مفهوم عدالت انتقالی:

عدالت انتقالی⁷⁵ در حقیقت به نوعی خاصی از عدالت دلالت دارد. این عدالت مرتبط با دو زمان است. یکی گذشته ای که در آن حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به صورت فاحش نقض شده باشد، چه در یک منازعه و مخاصمه گسترده و سازمان یافته میان طرفهای درگیر و یا در یک نظام استبدادی و ستمگر. و دیگری گذار به آینده ای صلح آمیز، دموکراتیک و حاکمیت قانون. برای عبور مسالمت آمیز و عادلانه ضروری است که جنایتکاران عمده تحت تعقیب عدلی قرار گرفته و به جنایات بزرگ رسیدگی صورت گرفته و در نتیجه مجرمین به سزای عمل خود رسیده و از قربانیان نیز دلجویی صورت گرفته و خسارات آنان جبران گردد. از جانب دیگر برای رسیدن به مصالحه و وفاق ملی ضروری است که نسبت به افرادی که مرتکب نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نشده اند با دیده اغماض نگریده شده و مورد عفو قرار گیرند.

در واقع عدالت انتقالی به عنوان مجموعه از اقدامات و معیارهای قضایی و غیر قضایی با توجه به میراث بجا مانده از مظالم و نقض حقوق بشر در گذشته است. تعقیب قضایی، عفو، ایجاد کمیسیون تحقیق، غرامت و رفع اتهام از مؤلفه های آن می باشد. به طور کلی عدالت انتقالی نه یک تعریف کلی و جامع دارد و نه بر مؤلفه های آن توافق کامل وجود دارد. برخی از پژوهشگران عفو را از مفهوم تعریف استثنا کرده اند و برخی دیگر نیز نسبت به موارد دیگر ملاحظاتی داشته اند.⁷⁶ با توجه به معیارهای حقوق بین الملل، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت (مانند؛ قتل، پاکسازی قومی، شکنجه، تجاوز به عنف، ناپدید شدن اجباری، بردگی، تبعید کردن و دیگر اعمال ضد بشری که به صورت سازمان یافته انجام شده باشد) باید به صورت قانونی مورد تعقیب عدلی قرار گرفته و مرتکبین آن باید مسئول شناخته شوند.⁷⁷

بر اساس پاراگراف 1 کنوانسیون 3 دسامبر 1973 ملل متحد: جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت هر جایی که ارتکاب یافته باشد باید تحت تعقیب قرار گیرد و افرادی که مرتکب این جنایات شده و دلیل علیه آنها وجود داشته باشد، باید تحت تعقیب قرار گرفته، دستگیر و محاکمه شوند و اگر مقصر شناخته شوند باید مجازات شوند. مطابق پاراگراف 5 این سند، در صورتی که مرتکب این جنایات به کشورهای دیگر فرار کرده باشد، آن کشورها مکلف به استرداد این مجرمین می باشند.⁷⁸

به صورت کلی مفهوم عدالت انتقالی از این دیدگاه منشا می گیرد که نمی توان به جامعه با ثبات، دارای صلح پایدار و عادلانه و مبتنی بر حاکمیت قانون دست یافت مگر اینکه به میراث جنگ، جنایات و نقض گسترده حقوق بشر

⁷³ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، پیشین، ص 21

⁷⁴ - پیشین، ص 14

⁷⁵ - Transitional Justice

⁷⁶ - Astrid Bothmann, Transitional Justice in Nicaragua 1990–2012 Drawing a Line Under the Past, Springer Fachmedien Wiesbaden 2015, p 33

⁷⁷ - op cit, p 34

⁷⁸ - Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity [A/RES/3074\(XXVIII\)](#)

رسیدگی کرد. عدالت انتقالی این تدابیر و اقدامات را معرفی می کند. تطبیق عدالت انتقالی پیش شرط اساسی رسیدن به صلح پایدار، نظام دموکراتیک، حاکمیت قانون و تأمین عدالت و حقوق بشر در کشورهایی است که شاهد جنایات گسترده علیه بشریت بوده اند. عدالت انتقالی راهکاری است برای دوران گذار، و هدف آن انتقال مسالمت آمیز جامعه از بحران و نشئت ناشی از جنگ و جنایت به سوی آرامش و ثبات و صلح⁷⁹

2- عدالت انتقالی در رویه بین المللی

تا مدتها مسأله عفوهای ملی در صلاحیت انحصاری دولتها قرار داشته اما با توسعه حقوق بین المللی کیفری موضوع عفو در محدوده صلاحیت کیفری بین المللی نیز قرار گرفته است. لذا در اکثر موارد عفوها ناقض قواعد حقوق بین الملل تلقی می گردد. اما در عین حال اگر در صدور یک عفو مشارکت بین المللی و ملاحظات سیاسی مشروع و قابل اثباتی وجود داشته باشد، آن عفو از سوی جامعه بین المللی پذیرفته شده و گرنه آشکارا ناقض حقوق بین الملل بوده و احتمالاً اعتباری در خارج از مرزهای ملی نخواهد داشت.⁸⁰ از این رو، امروزه مسئولیت کیفری افراد به خاطر ارتکاب جرایمی که در قالب، ژنوسید، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و تجاوز دسته بندی شده است، قابل تعقیب بین المللی بوده و علاوه بر مسئولیت دولت متبوع این افراد، دیوان بین المللی کیفری و یا طبق صلاحیت جهانی هر کشور دیگر نیز که این صلاحیت را پذیرفته باشد، حق تعقیب و محاکمه این افراد را دارند. زیرا مرتکبین این جنایات در واقع علیه بشریت و نوع انسانی مرتکب جرم شده و همه بشریت و جامعه بین المللی در مجموع در تعقیب این مجرمین ذی نفع و ذیحق شمرده می شوند. لذا "تصویب و اجرای قوانین عفو در مورد مباشرین متهم به چنین جرایمی مخالف آن دسته از تعهدات قراردادی است... چون همانطوری که این جرایم حمله به ارزشهای جهانی است، هیچ دولتی به تنهایی نباید برای خود مدعی حق تصمیم گیری راجع به ساقط نمودن آن جرایم، یا کنار گذاشتن عواقب قانونی آن کند. لذا این پدیده ها بازتاب این مفهوم است که ضرورت اجرای عدالت باید بر نیاز به احترام به حاکمیت دولت پیشی بگیرد."⁸¹

بنابراین امروزه به طور کلی عفو ملی مخصوصاً خود عفو مرتکبین جرایم بزرگ و متهمان نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی، اعتباری ندارد و رویه بین المللی نیز نشان دهنده ضرورت تعقیب و مجازات آنهاست. ایجاد چتر امنیتی و اعلام عفو عمومی برای جنایات یک اختیار و انتخاب درستی نیست، نه صرفاً به دلیل اعمال فشار سیاسی که قربانیان ممکن است اعمال نمایند، بلکه به این دلیل که؛ چنین رویه ای در تضاد با معیارهای بین المللی قرار دارد. و نادیده گرفتن و فراموش نمودن این معیارها اساساً احقاق حق قربانیان، اجرای عدالت و جبران خسارت به قربانیان جنایت را با مشکل مواجه می سازد.⁸² از این رو "در بسیاری موارد مراجع بین المللی یا دادگاههای داخلی قوانین عفو را مغایر مفاد قراردادی خصوص حقوق بشر تشخیص داده اند، به ویژه آنها که مستلزم حق نظم در قبال نقض حقوق بشر است. این نظری است که کمیته حقوق بشر سازمان ملل در 1994 در نظر کلی شماره 20، در نظرات خود در قضیه "Laureano Atachahua v. Peru" و در نظرات خود راجع به گزارشهای پرو و هاییتی بیان کرد. کمیته همان موضع را در قضیه "Rodriguez v. Uruguay" در مورد شکنجه اتخاذ کرده است. همچنین کمیسیون بین قاره ای کشورهای آمریکایی و دادگاه حقوق بشر آمریکایی بر این اعتقادند که مرتکبین نقض فاحش حقوق بشر مخالف قواعد غیر قابل عدول مندرج نظام بین المللی حقوق بشر و به ویژه مخالف مواد کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر می

79 - گروه تحقیقی عدالت انتقالی، شبکه جامعه مدنی و حقوق بشر افغانستان، دستنامه آموزشی عدالت انتقالی، کابل، 1390، ص 25
80 - جسیکا گاورون، عفو در پرتو تحولات حقوق بین الملل و تاسیس دیوان کیفری بین المللی، مترجم علیرضا ابراهیم گل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 44، ص 351

81 - آنتونیو کاسسه، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، 1387، صص 397-396
82 - Maria Jose ' Guembe and Helena Olea, No justice, no peace: Discussion of a legal framework regarding the demobilization of non-state armed groups in Colombia, Transitional Justice in the Twenty-First Century Beyond Truth versus Justice, Edited by Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena, Cambridge University Press 2006, p 121

باشد.⁸³ لذا قواعد بین المللی، مخصوصاً معاهدات حقوق بشری، ایجاب می‌کند که دولت‌ها از عفو جرایم بین المللی خودداری کرده و به تعهدات بین المللی خود بی‌اعتنایی نکنند.

اعطای صلاحیت جهانی برای دادگاههای داخلی در برخی از کشورهای جهان، دادگاههای بین المللی ویژه، تاسیس دیوان بین المللی کیفری و تشکیل دیوانهای مختلط نشان دهنده رویه و تمایل جامعه بین المللی مبنی بر تعقیب مرتکبین جنایات بزرگ، می‌باشد، هرچند که از نظر قانون ملی مشمول عفو شده باشند.

2-1. صلاحیت جهانی:

یکی از مسائل مطرح در موضوع اعمال صلاحیت جهانی اعطای عفو است "حقوقدانان استدلال می‌کنند که قواعد حقوق بین الملل، صدور حکم در مورد مرتکبین جرایم سنگین حقوق بشری را ممنوع می‌سازد. در این صورت عفو دولت سرزمینی کان لم یکن تلقی می‌شود و نمی‌تواند مانع دادرسی در کشور دیگر شود. رویه بین المللی به طور قابل ملاحظه‌ای از این استدلال حمایت می‌کنند. کمیته حقوقی در یکی از نظریات خود در مورد عفو شکنجه‌گران می‌گوید که این عفو به طور کلی با وظایف دولتها در مورد تعقیب چنین اعمالی ناسازگار است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز اعلام نموده است که ناپدیدسازی اجباری نمی‌بایست از عفو برخوردار شوند. کمیسیون بین آمریکایی حقوق بشر بر این عقیده است که قوانین مربوط به عفو در خصوص تعقیب مجرمین جرایمی مانند قتل‌های سیاسی، شکنجه و ناپدیدسازی اجباری با حق شکایت در مراجع قضایی ناسازگار است.

رویه کشورهای دال بر این است که بی‌کیفری به خاطر عفو نمی‌تواند با توجه به حقوق مشروع قربانیان مبنی بر محاکمه و مجازات عاملین جرایم بزرگ و لزوم پرهیز از بی‌کیفری ناقضان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی، قابل قبول باشد. از این رو کشورهای در محاکمه متهمین جنایات بزرگ به خاطر عفو -مخصوصاً خود عفو- به خود تردیدی راه نمی‌دهند. چنان که دولت انگلستان نسبت به عفو که دیکتاتور شیلی "آگوستو پینوشه" به خود و جانیان همکارش اعطا کرده بود توجهی ننمود. همانگونه که در مورد محاکمه و مجازات "سرور زرداد" به خاطر ارتکاب جرایمی چون شکنجه و گروگانگیری در خلال سالهای 1992 تا 1996 هنگامی که فرمانده حزب اسلامی حکمتیار در ولسوالی سروبی ولایت کابل بود، به خود تردیدی راه نداده و لرد گلد اسمیت دادستان عالی این کشور شخصاً مسئولیت این تعقیب را بر عهده گرفت.

صلاحیت جهانی نسبت به محاکمه و مجازات مجرمین امر تازه‌ای نیست. حداقل از قرن 18 و 19 کشورهای جهان در مورد جرایم چون دزدی دریایی و تجارت برده این صلاحیت پذیرفته شده و نوعی مسئولیت در قبال ارزش و منافع مشترک و جهانی تلقی گردید. بعد از جنگ جهانی اول مسئولیت ناشی از جنایات جنگی در معاهده ورسای به خاطر تعرض و بی‌احترامی به اخلاق و معاهدات بین المللی و ارتکاب اعمال خلاف قوانین و عرف‌های جنگی مطرح گردید. اما پس از جنگ جهانی دوم مسئله مسئولیت کیفری مجرمین اصلی به شمول سران کشورهای روسای دولتها نسبت به جرم تجاوز و جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی مسلم انگاشته شده و با قاطعیت در ماده 7 "منشور لندن" این اصل را مطرح ساختند که نه سمت رسمی و نه این حقیقت که یک متهم طبق دستور حکومت خود یا مقام مافوق عمل کرده است متهم را بری نخواهد ساخت، ولی این مساله ممکن است جزء علل مخففه مجازات شمرده شود. در ماده 6 منشور دادگاه توکیو نیز همانند ماده 7 منشور نورنبرگ عدم مصونیت سران دولتها را مطرح و مرتکبین این جنایات را مورد تعقیب کیفری قرار داد. مقررات منشور نورنبرگ و تصمیمات دادگاه نورنبرگ به ویژه از هنگامی که در 1946 مورد تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت، بخش از حقوق بین المللی تلقی می‌شود.⁸⁴ سپس در سال 1948 مجمع

⁸³ -آنتونیو کاسسه، پیشین، صص 394-395

⁸⁴ -Malcolm N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, New York, 2008. p400

عمومی با تصویب کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید بر مسئولیت کیفری افراد با قاطعیت صحنه گذاشت و اعلام کرد که مرتکبین این جرم باید در دادگاههای داخلی و یا یک دادگاه بین المللی محاکمه و مجازات گردد. در واقع ضرورت تاسیس یک دادگاه کیفری بین المللی از اینجا کلید خورد.

طرح کمیسیون حقوق بین الملل در مورد جرایم علیه صلح و امنیت بشری در 1954 و کنوانسیون های چهارگانه ژنو 1949 و پروتکل های الحاقی آن 1977، طرح قانونی مسئولیت افراد در قبال جرایم چون تجاوز، ژنوسید، جنایت علیه بشریت، جنایت علیه ملل متحد و افراد وابسته به آن و جنایات جنگی، در سال 1996، همچنین قطعنامه 674 در مورد تجاوز عراق به کویت و قطعنامه های 794 و 814 شورای امنیت در مورد وضعیت سومالی، همه مبانی استواری را تا قبل از تشکیل دادگاههای بین المللی در دهه 1990 در مورد مسئولیت بین المللی کیفری افراد به وجود آورده بودند. اما در این دهه با تشکیل دادگاههای صرفا بین المللی مثل دادگاههای بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا و یا دادگاههای مرکب و با ماهیت تلفیقی و سپس تاسیس دیوان بین المللی کیفری مسئولیت کیفری را به یک هنجار قانونی و قطعی بین المللی تبدیل نمود.

منشور بین المللی حقوق بشر (اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین و پروتکل های الحاقی) و سایر اسناد حقوق بشر مثل کنوانسیون های حمایت از اقلیتها، حقوق زنان و حقوق کودکان، استانداردهای برای صیانت و حمایت از حقوق بشر مقرر داشته و "در عین حال این معاهدات دولتهای متعاقد را ملزم می کند که حقوق مندرج در آن اسناد را محترم شمرده و استیفای آنها را "تضمین" کنند. تضمین تعهد به تعقیب و مجازات نقض های حقوق بشری به منظور جلوگیری از وقوع مجدد آنها و جبران خسارت وارده تفسیر شده است".⁸⁵

2-2. تاسیس دیوان های ویژه بین المللی:

به دلیل جنایات و نقض فاحش حقوق بشر که در یوگسلاوی سابق از سال 1991 شروع گردیده بود در سال 1993 دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق به وجود آمد. همچنین به دنبال جنایات و جرایم شدیدی که در رواندا رخ داده بود دادگاه بین المللی کیفری ویژه رواندا را تشکیل گردید. "دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا محصول فرایند قراردادی چند جانبه نبودند، بلکه هر دو توسط قطعنامه های شورای امنیت سازمان ملل تاسیس شدند".⁸⁶

شورای امنیت سازمان ملل بر اساس قطعنامه (808) در 22 فبروری 1993 و قطعنامه (827) در 25 می 1993 دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را به وجود آورد. و پیرو قطعنامه (955) در 8 نوامبر 1994 دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا را تاسیس نمود. در هر دو مورد با توجه وضعیت حاد و بحرانی که در یوگسلاوی سابق و رواندا اتفاق افتاده بود این وضعیت تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی تشخیص داده شده و بر اساس فصل هفتم منشور تصمیم گرفته شده است. یکی از اعتراضات در خصوص دادگاه رواندا این بود که تصمیم شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور از وجاهت قانونی برخوردار نیست چون که مخاصمه پایان یافته و دیگر خطری متوجه صلح و امنیت بین المللی نبوده است. اما این مساله از سوی شعبه دیوان چنین پاسخ داده شد که صرف قطع مخاصمات لزوما به معنی اعاده صلح و امنیت بین المللی نیست زیرا بدون اجرای عدالت نمی توان از اعاده صلح و امنیت بین المللی سخن گفت. به عقیده دیوان لازمه برقراری صلح و امنیت بین المللی این است که مسئولین و مسببین اعمال وحشیانه به دست عدالت سپرده شوند. در هر صورت تشخیص خطر برای صلح و امنیت بین المللی با شورای امنیت است.⁸⁷ همچنین بر اساس

⁸⁵ - جسیکا گاورون، پیشین، ص 313

⁸⁶ - آنتونیو کاسسه، پیشین، ص 419

⁸⁷ - آمنه رضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد "تحول مفهوم مصونیت دولتها و سران آنها از دیدگاه حقوق بین الملل" استاد راهنما دکتر کدخدایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 1379، ص 161

اسناد و محاکمات مذکور نه تنها اشخاص مرتکب جنایات بلکه شرکا و همدستان و کسانی هم که چنین جنایاتی را برنامه ریزی کرده یا مقدمات آن را فراهم ساخته و یا فرمان آن را صادر کرده نیز به لحاظ کیفری مسئول شناخته می شوند. "به علاوه مسئولیت کیفری فردی نه تنها با فعل مرتکب بلکه با قصور عمدی یا مسامحه در رعایت قاعده ای که تعهد آشکاری را برای اقدام مقرر می کند یعنی با ترک فعل هم ایجاد می شود. نمونه های از رفتارهای که به دلیل ترک فعل هم قابل مجازات هستند عبارتند از قتل عمدی از طریق ندادن غذا یا عدم ارائه کمک و انکار حق یک زندانی بر محاکمه منصفانه و بی طرفانه".⁸⁸

3-2. تاسیس دیوان های مختلط و مرکب:

دادگاههای مرکب داخلی و بین المللی در حقیقت سبک و شیوه جدید از دادرسی است که جدیداً رایج شده است. چنین نهادی که از آن به دیوان مرکب و یا تلفیقی یاد می شود، اصولاً برای ارتقاء مشروعیت و افزایش قابلیت پذیرش محلی و بین المللی به ویژه در مواردی که پس از مخاصمات مسلحانه داخلی اعتماد بر سازمان و ترتیبات قضایی داخلی ضعیف و یا به جهت سیاسی خطرناک و هزینه بر میباشد، تاسیس گردید.⁸⁹ این نوع دادگاهها مثل دادگاههای سیرالئون (2002)، کامبوج (2004)، بوسنی و هرزگوین (2005)، عراق (2005)، و لبنان (2007) که از آنها "به عنوان نسل سوم دادگاههای کیفری"⁹⁰ یاد شده است، عمدتاً در پی منازعات داخلی به ویژه از اواخر دهه 1990 به بعد متداول و مرسوم شده است. به عنوان مثال دادگاه ویژه سیرالئون "به درخواست دولت سیرالئون طبق موافقتنامه میان این دولت و سازمان ملل متحد دایر و در محل وقوع جنایات مستقر شده است. این دادگاه ویژه، دادگاه دوگانه و ترکیبی از دادگاههای ملی و بین المللی است که اساسنامه اش شامل مقررات حقوق بین الملل کیفری، حقوق بشردوستانه بین المللی و حقوق داخلی سیرالئون بوده، از نظر ساختاری در بردارنده ترکیبی از از کارکنان ملی و بین المللی است. به موجب اساسنامه، دادگاه صلاحیت محاکمه اشخاصی را دارد که از 30 نوامبر 1996 دارای بیشترین مسئولیت به خاطر ارتکاب نقض حقوق بشردوستانه بین المللی و حقوق سیرالئون در این کشور هستند. این اشخاص عبارتند از: رهبران جبهه متحد انقلابی، شورای انقلابی نیروهای نظامی و نیروهای دفاع غیر نظامی و البته چارلز تیلور رئیس جمهور سابق لیبریا".⁹¹

کشور سیرالئون در آوریل 1961 از زیر نفوذ انگلیسیها خارج شد و به استقلال رسید. جنگ داخلی سیرالئون، بین سالهای 1991 تا 2002 میلادی، حدود 120 هزار کشته برجای گذاشت. کشته شدگان این جنگها، تنها نظامیان نبودند. دهها هزار نفر از مردم عادی، نیز مورد تجاوز، قطع عضو، بردگی و ربوده شدن فرزندانشان برای شرکت در جنگ داخلی واقع شدند. این کشور از جهت فقر، فساد و بی کفایتی در مدیریت اقتصادی بسیار مشابه افغانستان است. همچنین از این نظر که سیرالئون از لحاظ معادن الماس و افغانستان از نظر تولید مواد مخدر بسیار غنی است. در هر دو کشور قاچاق و مافیای نقش عمده را در اقتصاد و گردش مالی و پولشویی ایفا می کند. سیرالئون پس از زیادتیر از یک دهه جنگهای داخلی-که همزمان با جنگهای داخلی افغانستان بوده است- سرانجام به کمک نیروهای ناتو و انگلستان در سال 2002 به این جنگ خاتمه داده شد و بیش از 17 هزار سرباز خارجی دهها هزار شورشی مسلح را خلع سلاح کردند. در این جنگ دهها هزار نفر توسط شورشیان کشته شدند.

88 - گوتیرز پوسه هورتنسیا دت "رابطه میان حقوق بین الملل بشردوستانه و دیوانهای بین المللی کیفری" مجله صلیب سرخ، مترجم علیرضا ابراهیم گل، کمیته بین المللی صلیب سرخ ص 7

Hortensia D.T. Gutierrez Posse "the relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals" international review of red cross, vol 88, no 861, march 2006, pp65-86

89 - Malcolm N. Shaw, op cit p 417

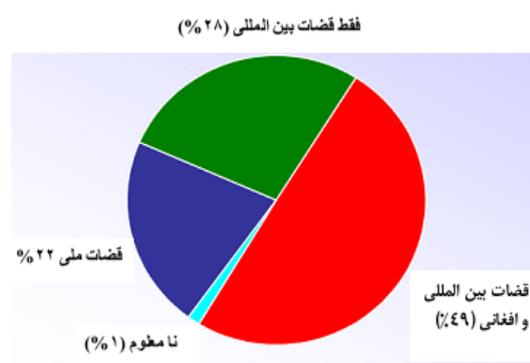
90 - امیرحسین رنجبریان و مهدیه ملک الکتاب خیابانی، دادگاه ویژه سیرالئون: فرایند تشکیل، صلاحیت و مقابله با بی کفیمانی، مجله حقوقی بین المللی، سال بیست و هفتم شماره 43، ص 123

91 - همان

در 7 جولای 1999 موافقتنامه صلح میان دولت سیرالئون و جبهه متحد انقلابی سیرالئون امضا شد. در ماده 9 این موافقتنامه، برای ایجاد صلح پایدار در سیرالئون از دولت سیرالئون درخواست شده است که گامهای قانونی مناسب را برای عفو عمومی جنگجویان بردارد.⁹² در همین زمان نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد سندی را ضمیمه این موافقتنامه ساخته است که در آن، این مسأله را واضح ساخته است که از نظر سازمان ملل متحد عفو مندرج در ماده 9 موافقت نامه صلح، در مورد جرایم بین المللی نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و سایر موارد نقض جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی نمی گردد.⁹³ همچنین ماده 10 اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون مقرر می کند که عفو اعطایی برای جرایمی که در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد مانع تعقیب نمی شود. همین تعبیر در ماده 40 لایحه سال 2000 در مورد تاسیس شعب دادگاههای کامبوج برای تعقیب جرایم ارتكابی نیز آمده است.⁹⁴

دادگاه ویژه سیرالئون در واقع می تواند الگوی خوبی در پاسخ به این انتظارات مردم و احقاق حق قربانیان جنایات در افغانستان باشد. خیلی جالب است که اکثریت بزرگ مردم و قربانیان جنایات ارتكابی در افغانستان نیز خواستار تعقیب آنها از سوی یک دادگاه مختلط ملی و بین المللی شده اند. در نظر سنجی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان مشخص شده است، که به دادگاه داخلی در این مورد اعتماد نداشته اند. از این رو 77 درصد (49% مختلط و 28% صرفا بین المللی) یک دادگاه مختلط بین المللی و یا صرفا بین المللی را پیشنهاد کرده اند.

کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در این تحقیق، در مورد اینکه متهمین نقض فاحش حقوق بشر و جنایتکاران جنگی در چه دادگاهی محاکمه گردد؛ 6/49 درصد پاسخ دهندگان از ایجاد یک دادگاه مختلط با حضور قضات ملی و بین المللی، 5/21 درصد خواهان دادگاه داخلی و 6/27 درصد نیز خواستار یک دادگاه کاملا بین المللی بوده است. بخش بزرگی از شرکت کنندگان، خواهان این بوده است که نیروهای بین المللی یک نقش نظارتی یا حمایتی در روند محاکمه داشته باشد، مخصوصا از سازمان ملل متحد این تقاضا را داشته اند که چنین نقشی را ایفا نماید. برخی نیز متمایل بوده است که قضات چنین دادگاهی باید از سوی کشورهای اسلامی به جز پاکستان، ایران و عربستان سعودی فراهم گردد.⁹⁵



⁹² - article IX, Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary of the Sierra Leone, S/1999/777 (12 July 1999)

⁹³ - آنتونیو کاسسه "حقوق کیفری بین المللی" پیشین، ص 397

⁹⁴ - پیشین، ص 397

⁹⁵ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، صدای مردم برای تأمین عدالت، کابل، سال 2005، صص 24-25

*- نمودار از صدای مردم برای عدالت، ص 25

4-2. دیوان بین المللی کیفری:

در سال 1998 تاسیس دیوان بین المللی کیفری، یکی از خواسته های ملت‌های جهان و جامعه بین المللی برای تعقیب جانیان بزرگ محقق گردید. مخصوصاً ضرورت این دیوان برای مواردی که وجود نهاد قضایی ملی در اثر جنگ های داخلی ناتوان و تضعیف شده باشد، ضروری است. به اعتقاد کوفی عنان دبیرکل پیشین سازمان ملل متحد "دادگستری عنصر اساسی در حکومت قانون است با تاسیس دادگاه کیفری بین المللی، ادامه کار دو دادگاه ویژه برای یوگسلاوی سابق و رواندا و ایجاد دادگاه مختلط در سیرالنون و همچنین به زودی با تشکیل دادگاه دیگری در کامبوج، پیشرفت های عظیمی در این زمینه حاصل شده است. سایر ابتکارهای مهم شامل تشکیل کمیسیون های کارشناسان و تحقیق، مانند کمیسیون هایی است که برای دارفور، تیمور لسته و ساحل عاج تشکیل شده است. با این حال مصونیت در برابر مجازات همچنان پیشرفت های حاصله در قوانین بشردوستانه بین المللی را با عوارض غم انگیزی در شکل نقض شدید و گسترده حقوق بشر که تا امروز ادامه دارد تحت الشعاع قرار داده است. به منظور افزایش میزان خسارات و غرامت قربانیان این خشونت ها و جلوگیری از تکرار آنها، کشورهای عضو را تشویق می کنم که با دادگاههای کیفری بین المللی و سایر دادگاههای بین المللی یا مختلط جنایات جنگی به طور کامل همکاری، و به محض درخواست افراد متهم را تسلیم کنند".⁹⁶

در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مشخصاً در مورد عفو های ملی سخنی به میان نیامده است. هرچند که در اجلاس 1997 کمیته مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان بین المللی کیفری برخی از کشورها در مورد عفو مسائلی را مطرح ساختند اما سرانجام مذاکره در این باب کنار گذاشته شد و هرگونه اشاره به عفو از اساسنامه دیوان حذف گردید. اما حقوقدانانی چون هافنر، بون، ربوسیم، هوستون بر این باورند که در هر صورت وضعیت حقوقی موجود در باره جرایم تحت صلاحیت دیوان مانع از این میشود که دیوان به عفو واقعی نهد. زیرا پذیرش مصونیت به دلیل عفو، خطر نقض تعهدات ناشی از حقوق بشردوستانه را به همراه دارد.⁹⁷ تفسیر و نظر این حقوقدانان را نحوه عمل و تلقی دولت فرانسه قویا تایید و تقویت می نماید. زیرا دولت فرانسه در سال 2000 پس از آنکه شورای قانون اساسی در سال 1999 به منظور تطابق اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با قانون اساسی نظر داد که اصل تکمیلی مندرج در اساسنامه دیوان مستلزم آن است که دولت فرانسه باید فردی را که در داخل فرانسه مشمول عفو می شود، دستگیر و برای محاکمه تحویل دادگاه دهد، و این مغایر با قانون اساسی فرانسه علی الخصوص با قاعده مقرر در اصل 34 است که به موجب آن تصمیم گیری در مورد عفو از اختیارات مجلس فرانسه می باشد. لذا فرانسه قانون اساسی خود را برای اجرای اساسنامه دیوان کیفری بین المللی اصلاح کرد. بنابراین فرانسه رضایت داد که نمی توان برای جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری بین المللی به قوانین عفو استناد کرد.⁹⁸

3- عدالت انتقالی زمینه ساز صلح پایدار

افغانستان با روند صلح بن فصل جدیدی را آغاز کرد. اما این روند از یک جهت ناقض آغاز شد، چون همه تلاشها به اولویت و ضرورت صلح معطوف شده بود و مهمترین عنصر پایداری صلح که همان اجرای عدالت و جبران خسارت و دلجویی از قربانیان جنایات، مغفول واقع شد. برنامه ادغام مجدد بدون اینکه به جانیان بزرگ را مستثنا سازد، شامل همه گردید. در حالیکه برنامه صلح با اجرای عدالت کیفری نه تنها متضاد نیستند، بلکه بدون اجرای عدالت، برنامه صلح نیز با چالشهای جدی و غیر منتظره ای مواجه خواهد گردید.

⁹⁶ - UN Secretary-General, "In larger freedom: towards development, security and human rights for all". A/59/2005 (21 March 2005). Para 138

⁹⁷ - جسیکا گاورون، پیشین، ص 337

⁹⁸ - آنتونیو کاسسه "حقوق کیفری بین المللی" پیشین، ص 397

تجربه عملی که سازمان ملل متحد نیز از کامبوج تا السالوادور داشته است واضح می سازد که گذار از منازعه به صلح اگر بر اساس پاسخگویی و حاکمیت قانون استوار نباشد دارای ثبات نبوده و اگر بر عدالت استوار نباشد مشروعیت نخواهد یافت. اما در افغانستان با وجود جرایم و خشونت های شدید تا کنون هیچ نوع پاسخگویی وجود نداشته است. بعد از امضای موافقتنامه بن دولت افغانستان برای عدالت انتقالی هیچ تلاشی نکرده و حتی ناقضین حقوق بشر پست های پرقدرتی را به دست آورده اند. دولت افغانستان و برخی از همکاران بر نفوذ بین المللی اش در عوض ادعا کرده اند که اجرای عدالت صلح را مختل می سازد.⁹⁹ ولی اینکه "قوانین عفو بتواند زخم های باز را التیام بخشد محل تردید است. علی الخصوص زمانی که جرایم بسیار جدی در مورد اعضای گروه های اقلیت های قومی، مذهبی، یا سیاسی ارتکاب یافته باشد و عاقبت به قدرت نمای گروها علیه یکدیگر می انجامد، تلاش به چشم پوشی موقت اعمال و حشمتناک گذشته نتیجه ای جز ناسور شدن زخم های اخلاقی و روانی در بر نخواهد داشت. انزجار و تنفر به طور موقت سرکوب می شود، لیکن دیر یا زود به صورت خشونت و جرایم بزرگتر ظاهر و نمایان می شود."¹⁰⁰ نظر سنجی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، نیز نشان می دهد که از دید اکثریت بزرگ مردم افغانستان، این عفو جنایتکاران است که صلح را مختل می سازد نه اجرای عدالت. براساس این نظر سنجی، "4/76 درصد از پاسخ دهندگان اعتقاد داشتند که محاکمه جنایتکاران جنگی در آینده نزدیک به افزایش امنیت افغانستان منجر خواهد شد، در حالی که تنها 6/7 درصد معتقد بودند که این کار به کاهش امنیت خواهد انجامید."¹⁰¹

هر چند که یکی بنیادی ترین چالش های صلح سازی و استقرار آن مواجهه با گذشته برای ساختن یک زیر ساخت و بنیاد مطمئن برای آینده است. مقابله با عفو و بخشودگی مرتکبین جنایات و در پی صلح بودن دو موضوع ناسازگار نیست. صلح و اجرای عدالت حتی در یک وضعیت منازعه رو به پیشرفت می توانند مددگار هم باشند. لذا این موضوع مواجهه با یک معضل واقعی را می طلبد و جامعه بین المللی نیز باید از هرگونه عفو و بخشودگی جلوگیری نماید.¹⁰²

در طول نشست بن مذاکراتی دشواری در مورد عفو عمومی برای جنایات جنگی صورت گرفت. در پیش نویس اصلی توافقنامه بن که توسط سازمان ملل متحد تدوین گردید، بیان شده بود که اداره داخلی کشور نباید به مرتکبین جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت امان نامه اعطا و عفو نماید. این مسأله بعد اینکه تعدادی از رهبران قدرتمند داخلی به حامیان بین المللی گفتند که این پاراگراف باعث بدنامی همه افغان های که اسلحه بدست گرفته می شود نزدیک بود این پاراگراف گفتگو را متوقف سازد. رهبر یکی از احزاب جهادی که مسئول جنایت قتل عام و دیگر جنایات جنگی - که از وی مشخصا نام برده شده است- از اشخاصی بود که این مباحث را مطرح نمود. نماینده خاص سازمان ملل متحد احضر ابراهیمی با قاطعیت بر حفظ پاراگراف ممنوعیت عفو عمومی تاکید کرد. اما سرانجام این پاراگراف حذف گردید. و امکان یک عفو عمومی باز گذاشته شد هر چند که هیچ یک (نه عفو و نه ممنوعیت آن) اعلام نشده است.¹⁰³ قراین و شواهد و همچنین کار های مقدماتی این توافقنامه، نیز نشان می دهد که در این توافقنامه هر چند که ماده پیشنهادی سازمان ملل متحد مبنی بر ممانعت از اعلام عفو توسط دولت آینده سرانجام حذف شد، اما پیشنهاد عفو نیز رد شده و از درج چنین ماده

⁹⁹ - ایمیلی وینتر بیتم، وضعیت عدالت انتقالی در افغانستان، پیشین، ص 4

¹⁰⁰ - آنتونیو کاسسه، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، 1387، ص 394

¹⁰¹ - کمیسیون مستقل حقوق بشر، پیشین، ص 16

¹⁰² - Message from Mr. Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations, for the Meeting on "Building a Future on Peace and Justice" 25 June 2007, Kai Ambos, Judith Large, Marieke Wierda, Editors, Building a Future on Peace and Justice, the Nuremberg Declaration on Peace and Justice, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009, p 3

¹⁰³ - Patricia Gossman, Truth, justice and stability in Afghanistan, Transitional Justice in the Twenty-First Century Beyond Truth versus Justice Edited by Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena, Cambridge University Press 2006, P,261

ای در موافقتنامه بن قویا اجتناب گردید.¹⁰⁴ علاوه بر این در این موافقتنامه تاسیس کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را برای پیگیری و نظارت بر حقوق بشر پذیرفته شد که به نوعی تمایل بیشتر بر عدم عفو را نشان می دهد.

گزارش 6 دسامبر 2001 کوفی عنان دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، که درست روز بعد از تصویب موافقتنامه بن به شورای امنیت ارایه گردید، به صراحت به مسئولیت مردم افغانستان و جامعه بین المللی در قبال بی کفیری نسبت به نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در افغانستان واکنش نشان داده و اظهار داشته است که: "صلح پایدار، مصالحه و آشتی، بازسازی و توسعه نمی تواند بر شالوده معافیت و بی کفیری بنا گردد. از این جهت، مردم افغانستان و همیاران بین المللی شان می بایست خودشان را در برابر مشکلات گذشته با پایان دادن به بی کفیری و پاسخگویی نسبت به تجاوزهای گذشته، به شمول نقض فاحش و سازمان یافته حقوق بشر متعهد بدانند. وانگهی باید همه اقدامات برای توسعه و نوسازی باید بر معیارهای حقوق بین المللی بشر و حقوق بین المللی بشردوستانه بنیاد نهاده شود".¹⁰⁵

نتیجه:

به طور کلی با توجه به مطالب فوق، این باور که اجرای عدالت انتقالی با ایجاد صلح و آشتی ملی و یا استقرار صلح پایدار منافات دارد، تصور نادرست و اصولاً عدالت انتقالی ممد آن چه بسا بدون آن استقرار صلح پایدار با چالش های بسیاری مواجه می گردد. در صورتی که عدالت انتقالی در مورد جنایت کاران به دلیل ناتوانی مقامات قضایی و فقدان اراده سیاسی قابل اعمال نباشد، حداقل انتظار قربانیان این جنایات این است که جنایتکاران مجدداً بر سرنوشت آنها مسلط نگشته و زمام امور و مقدرات کشور به آنها سپرده نشود. چون در غیر این صورت اعتماد عامه مردم از آن دولت و نظام سیاسی سلب شده و مقبولیت و یا چه بسا مشروعیت آن نظام زیر سوال خواهد رفت. به طور قطع با عناصر جنایتکار و فاسد نظام سیاسی صالح، مقتدر و مشروع ایجاد نشده، و صلح پایدار و عادلانه نیز در چنین حالتی استقرار نخواهد یافت. همانگونه که در گزارش دبیرکل وقت ملل متحد در 6 دسامبر 2001 نیز آمده است که صلح پایدار را نمی توان بر پایه عفو و بی کفیری بنیاد نهاد. ممکن است حالت گذار از منازعه به صلح ایجاب نماید که بخشی از افراد دخیل در منازعه مورد عفو به صورت محدود و مشروط قرار گیرند، اما این عفو شامل جنایتکاران بزرگ- افرادی که مرتکب نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شده اند- نخواهد شد.

¹⁰⁴ - کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، پیشین، ص 45

¹⁰⁵ - Report of the UN Secretary-General, The situation in Afghanistan and its implications for International peace and security, S/2001/1157 (6 December 2001), Para 83