

## در آمدی بر مفهوم عدالت انتقالی در حوزه حقوق بین الملل و نقش کرامت انسانی و اخلاقی در توسعه آن

- سید نجم الدین قریشی<sup>۱</sup>  
عباسعلی کدخدایی<sup>۲</sup>  
مجتبی بابایی<sup>۳</sup>  
فاطمه سوهانیان<sup>۴</sup>

### چکیده

مهم ترین مساله ای که بعد از تغییر دولت بروز می کند طی کردن مرحله گزار از بی نظمی به سمت ثبات و توسعه همه جانبه می باشد که برخی اندشمندان حوزه حقوق بین الملل متاخر بر این باورند این امر از رهگذر اجرای مکانیسمهایی که برخاسته از کرامت انسانی و اخلاق می باشد و آن را پروسه عدالت انتقالی نامیده اند ، صورت می گیرد که پیش شرط اساسی رسیدن به صلح پایدار ، تامین عدالت و کرامت انسانی در کشورهایی است که شاهد جنایت گسترده علیه بشریت بوده اند. اما در خصوص مفهوم عدالت انتقالی و شیوه های اجرای آن به جهت جدید بودن این مفهوم و تنوع و گاه تعارض مکانیسمها اتفاق نظر بین متخصصین این حوزه وجود ندارد تفاوت در دیدگاه در بسیاری از موارد موجب اجرای متفاوت پروسه عدالت انتقالی بوده است. در این مقاله نظریات مختلف این حوزه و اثرات آن بر اجرای عدالت انتقالی مورد بررسی قرار می گیرد.

### واژگان کلیدی

عدالت انتقالی ، حقوق بین الملل، اخلاق ، کرامت انسانی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه پیام نور، مرکز تحصیلات تکمیلی تهران. (نویسنده مسئول)

Email: jilwaan@gmail.com

۲. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. Email: aliyary1385@gmail.com

۳. استادیار، حقوق بین الملل، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. Email: mojtaba.babae@gmail.com

۴. استادیار، حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. Email: e.souha@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۰۲/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۴

## طرح مسأله

"عدالت انتقالی" از این دیدگاه نشأت می‌گیرد که نمی‌توان به جامعه باثبات، دارای صلح پایدار، عادلانه و مبتنی بر حاکمیت قانون دست یافت مگر اینکه به میراث جنگ، جنایات و نقض گسترده حقوق بشر رسیدگی کرد. عدالت انتقالی می‌خواهد جامعه سالم‌تر و انسانی‌تر پی‌ریزی کند جامعه‌ای که شهروندان آن در صلح و آرامش توأم با عزت و کرامت زندگی کنند. دوره انتقال، دوره‌ای بسیار حساس و سرنوشت‌ساز است که به دلیل تغییر ساختار یا سیاست‌های حکومت، اتخاذ سیاست‌های ویژه در زمینه‌های مختلف ضروری است. تغییر یک‌باره نظام سیاسی و قضایی، عملاً ممکن نیست و به همین دلیل، پیش‌بینی یک فرآیند مشخص ضروری است. در دوره انتقالی، شرایط خاصی حکم‌فرما است. در این دوره، نظام سیاسی دچار تزلزل شده و صلاحیت و مقبولیت مقامات آن از میان رفته و اعتبار قوانین مورد تردید قرار گرفته است. از سوی دیگر، نیروهای جدید نیز غالباً تجربه مدیریتی و قضایی ندارند. با این حال، فهرستی از مرتکبان جرایم در برابر خیل عظیمی از بزه‌دیدگان قرار دارد که باید به وضع هر دو رسیدگی شود.

در این فرآیند، مجازات عاملان خشونت دولتی، بزه‌دیدگان این جرایم، اصلاح قوانین مادر و تغییر ساختارهای اداری و قضایی بسیار مهم است. برای رسیدن به این اهداف ملتها تلاشهایی را برای ایجاد مکانیسمهایی جهت اعمال عدالت علیه مرتکبین جنایات جنگی بالاخص در درگیریها و رژیمهای اقتدارگرای سابق آغاز نمودند. برخی از این مکانیسمها بایستی در یک پروسه سیستماتیک برای تحکیم حاکمیت قانون و التیام قربانیان اجرا شوند. (Teitel, 2000: 65) این پروسه‌ها که شامل رویکردهای مختلفی از قبیل اصلاح نهادهای عمومی، کشف حقیقت، مستند کردن جرایم و بی‌رحمیها، ایجاد صداقت و اعتماد بین مردم جامعه و غیره می‌باشد، عدالت انتقالی نامیده می‌شود. (Winterbotham, 2010: 27) توسعه دموکراتیک جوامع نه تنها برای یکپارچگی و توسعه ملی و داخلی اهمیت دارد بلکه در توسعه و تکامل پایدار صلح بین الملل نیز اهمیت دارد. اگر این فرآیند که عدالت انتقالی خوانده می‌شود به طور جدی مورد توجه انقلابیون و اصلاح‌گران اجتماعی قرار نگیرد، دستیابی به اهداف انقلاب دور از انتظار خواهد بود.

مفهوم عدالت انتقالی ابتدا بین سالهای ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ در شرایطی که کشورهای آمریکای جنوبی به مانند اروپای شرقی و مرکزی دوره انتقال از رژیمهای استبدادی به دموکراسی را تجربه می‌کردند ظهور کرد. این اصطلاح اولین بار در سال ۱۹۹۲ میلادی توسط نیل کرایتزر در کنفرانس انستیتیوی صلح آمریکای مورد استفاده قرار گرفت (Kritz, 1995: xix).

روشن نبودن مفهوم عدالت انتقالی موجب برداشتهای متفاوت از عدالت انتقالی شده و سبب وجود تعبیرها و تفسیرهای متفاوتی نیز در این خصوص شده است شاید بتوان ریشه های این تفاوت های معنایی را در ترکیب دو واژه ای نامتجانس در یک عبارت، جستجو کرد. عدالت انتقالی، عبارتی ترکیبی از دو مفهوم متفاوت عدالت و انتقال است. از سویی، واژه ی عدالت، که در شمار بزرگترین ارزشهای اخلاقی بشر جای دارد، بیانگر یک هدف هنجاری جهانی است که انسانها همواره در پی دستیابی به آن کوشیده اند. از سویی دیگر، واژه ی انتقال بیانگر یک وضعیت خاص است، وضعیت استثنایی و محدود که ویژگی دوام و جهانی بودن را ندارد. بنابراین، واژه ی دوم به شیوه ی مهمی واژه ی نخست را محدود و واجد شرایط میکند. اما، چگونگی این تقييد چندان مشخص نیست. لذا لازم است قبل از ورود به بررسی مفهوم عدالت انتقالی ابتدا مفهوم "انتقال" در پروسه عدالت انتقالی مشخص و معین گردد. (دیرباز <http://www.icicl.org/details.asp?id=331>)

### مفهوم عدالت

اگرچه برخی را اعتقاد بر این است عدالت انتقالی نوع خاصی از عدالت نمی باشد بلکه تنها شیوه های رسیدن به عدالت را تبیین می کند اما چه آن را نوع خاص از عدالت لحاظ کنیم یا شیوه های رفتاری، به جهت تاثیر مفهوم عدالت در تعریف عدالت انتقالی و پروسه آن ناگزیر از ورود به کنکاش مختصر در معنای عدالت می باشیم از این جهت در این قسمت قبل از ورود به بحث عدالت انتقالی به صورت اختصار به تاملی در معانی متنوع عدالت در اندیشه های فلسفی و در نگاه متفکرین همچنین کنکاش و مذاقه ای در تنوع گونه های عدالت می پردازیم.

عدالت مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود می شناخته و برای استقرار آن کوشیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱) و در طول تاریخ یکی از اساسی ترین آرزوهای انسان تحقق بخشیدن به این آرمان بوده است. مکتبها و اندیشه های گوناگون بشری و الهی از دیدگاه تاریخی و نظری راه حل های متفاوتی برای تبیین و استقرار عدالت پیشنهاد کرده اند. باید گفت که مفهوم عدالت در طول تاریخ متناوبا دچار تغییر و تحول شده است (پاپی مطلق: ۱۳۹۳: ۱) به طور کلی مفهوم عدالت هنگامی در ذهن انسان شکل گرفت که پرسش از زیستن به بهترین شیوه در اندیشه او ظهور یافت. زندگی بهتر در سطوح فردی و جمعی متضمن مفهومی از عدالت است (بشیریه ۱۳۸۲: ۱۲) برای هیچ مسئله دیگری تا به حال این همه خون و اشک ریخته نشده است و هیچ سوال دیگری تاکنون چنین مورد بحث نوابغ و متفکران از افلاطون تا کنون نبوده است و با وجود این، سؤال مذکور همچنان بدون جواب مانده است (پرسش از مفهوم عدالت). چنین بنظر می رسد که این مسئله از آن مسائلی است که منطق تسلیمی بر آن انطباق پیدا می کند که بر اساس آن انسان نمی تواند جواب منجزی برای این مسائل پیدا نماید بلکه فقط می تواند سؤال را

اصلاح کند (کلسن ۱۳۵۴: ۸۶).

### عدالت در اندیشه متفکرین

در نوشته هومر مورخ رومی (سال ۸۰۰ پیش از میلاد) که قدیمی ترین سند مکتوب بشری به شمار می رود، واژه عدالت به معنای "انتقام" به کار رفته است. به وضوح، تعریف هومر، اشاره به مشروعیت مجازات یک جرم ارتكابی از طریق مقابله به مثل دارد (حاجی حیدر ۱۳۸۸، ص ۳۱) افلاطون در رساله جمهوری به مبحث عدالت پرداخته است نزد افلاطون، عدالت، یعنی این که هر کس کاری را که به طور طبیعی، مناسب وی است، انجام دهد و در کارهای دیگران وارد نشود. عدالت، فضیلتی است که از هر کس می خواهد که کاری که طبیعت به وی واگذار کرده انجام دهد و در کارهای دیگران وارد نشود (همان: ۳۲) ارسطو ایده ی افلاطونی درباره ی عدالت را با آموزه ی حق طبیعی پیوند می زند. طبیعت یک برابری را برای او، صورت کمال یافته ی واقعیت آن است ارسطو در کتاب اخلاق خود، عدالت را به طبیعی و قانونی تقسیم می کند (شیخ موحد ۱۳۸۵: ۸).

بعد از ظهور مسیح و گسترش ادبیات دینی خوانش مسیحیت از عدالت در آثار متفکرین بازتاب پیدا می کند در تعریف دینی شده افلاطونی، آگوستین، عدالت را عبارت از سامان دهی درست همه چیز بر پایه دستورات عقل، تعریف می کند. به موجب دستور عقل، هر موجود پائینی باید تابع موجود بالاتر باشد (حاجی حیدر حمید، ۱۳۸۸: ۳۶) با عصر تجدد کلاسیک دو سنت اصلی در تفکر در باره عدالت شکل گرفت یکی سنت هابزی و دیگری سنت کانتی که در پاسخ به سنت هابزی شکل گرفت از عصر تجدد تا کنون هر کدام از فیاسوفان و متفکرین غربی بسته به مکاتب مختلف نظری تعاریف و دسته بندیهای متفاوتی از عدالت را ارائه داده اند که مهمترین آنان جان رالز و رابرت نوزیک می باشند. هابز عدالت را در رابطه قراردادی افراد درک می کند. به عبارت دیگر در دیدگاه هابز عدالت جنبه حفظ منابع و مصالح را دارد و جنبه اخلاقی آن نادیده گرفته می شود. اما در سنت کانتی دیدگاه هابز واژگون می شود و چنین بیان می شود که از طریق میل، منفعت و قرارداد نمی توان پی به مفهوم عدالت برد. (تاریکی نژاد [www1.jamejamonline.ir/newstext](http://www1.jamejamonline.ir/newstext)) عدالت در نگاه کانت مرکز ثقل اندیشه های وی است کانت می نویسد اگر عدالت رخت بر بندد، هیچ ارزشی در جهان برای زندگی انسان باقی نمی ماند. (شیری، ۱۳۸۵: ۲۱۹)

فلاسفه اسلامی برخلاف فلاسفه یونانی که منشاء عدالت را طبیعت و نظم حاکم بر آن دانسته اند، منشأ عدالت را ذات اقدس الهی می دانند. نزد فلاسفه اسلامی خداوند خالق عالم هستی و قانونمندی ها و نظم حاکم بر آن و خالق انسان و قانونمندی ها و نیازمندی ها و کمالات اوست؛ بنا بر این، علم کافی و مطلق به هستی و انسان دارد و قانونمندی های او

مطابق با حکمت و مصالح و سعادت و کمالات هستی و انسان است، پس باید که در قانونمندی ها به او و قانون شریعت اقتدا کرد خداوند با قوانین عادلانه و حکیمانه خود، امکان بهره برداری و ظهور و بروز انسان از تمام استعدادهای خود را فراهم می سازد به تعبیر خواجه نصیرالدین طوسی، «اكتساب خیر و سعادت از وجوه عدالت و ناموس الهی جز به محمود نفرماید، چه از قِبَل خدای تعالی جز جمیل صادر نشود و امر ناموس به خیر بود و به چیزهایی که مؤدی سعادت باشد و نهی او از فسادهای بدنی بود.. و فی الجمله بر فضیلت حث کند و از رذیلت منع» (یوسفی راد، ۱۳۸۵: ۶).

مباحث عدالت اصولاً در دل فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی نهفته است در کنار اینکه عدالت یکی از مهمترین فضایل اخلاقی است اما اصلی ترین فضیلت نهادهای اجتماعی، رعایت عدالت است. عدالت به سبب اینکه شرط امنیت و آرامش در جامعه سیاسی است شرط سعادت جامعه قرار می گیرد زیرا جامعه ای که در آن سلامت روانی وجود نداشته باشد به رشد نمی رسد و از طرفی تامین این سعادت در سایه مصون بودن از اضطرابات و ناکامیهاست که البته تمام اینها در گرو اجرای عدالت خواهد بود. پس از آنجایی که یک جامعه ایده آل جامعه ای است که در آن مقتضیات رشد موجود باشد و موانع رشد مفقود بدیهی است که عامل بدیل ناپذیر ایجاد این مقتضیات اجرای عدالت است. (صادقی، ۸۱: ج) بر همین اساس از آن جهت که هدف از پروسه عدالت انتقالی سلامت روانی و رشد و امنیت جامعه در حال گذار می باشد که همانا فضیلت های نهادهای پروسه انتقال هستند لذا می توان عدالت انتقالی را به عنوان نوع خاصی از عدالت مورد توجه قرار داد. اگرچه پیشرفتهای مطالعاتی حوزه عدالت انتقالی بر شمول آن بر موضوعات تمام انواع عدالت در دوره انتقالی تاکید دارد اما بیشترین ارتباط و تداخل موضوعی عدالت انتقالی با عدالت کیفری می باشد. بسیاری از مکانیزمهای کیفری مبتنی بر مجازات و یا مکانیزمهای مبتنی بر سازش و کمیسیونهای حقیقت یاب که در پروسه عدالت انتقالی مطرح می شوند بخشی از عدالت مبتنی بر سزادهی یا عدالت ترمیمی می باشند.

### مفهوم "انتقال" در پروسه عدالت انتقال

مباحث و مجادلات در خصوص عدالت، عدالت انتقالی را به سمت فراتر از ریشه های آن در عدالت بین الملل و فراتر از حوزه های عدالت کیفری، جبرانی، و ترمیمی درجوامع پس از جنگ برده است. با این حال، وقتی عدالت را با عنصر «گذار و انتقال» درپروسه عدالت انتقالی بررسی می کنیم، به علت قلت کارهای انجام گرفته در زمینه انتقال، با مباحث بسیار کمی روبرو می شویم (Sandoval -Villalba, 2011 : 12).

یکی از مشکلات بررسی انتقال در شرایط وجود خشونت گسترده، نبود اجماع بر تعریف انتقال و تعیین زمان شروع و پایان آن می باشد. در شرایط کلی فرض می شود که مفهوم انتقال بر وجه مشخصی از تغییر در قدرت، و شکل ساختار سیاسی دلالت دارد که می تواند باعث تغییراتی در رژیم، ایدئولوژی، چگونگی حاکمیت قانون و اجرای سیاستهای عدالتی شود. بنابراین هرگونه انتقالی تا حدی اصلاح سیاسی را تعقیب می کند. اما به دلیل انواع متفاوت اهداف در انتقال، تفاوت در نوع انتقالها نیز وجود خواهد داشت فلذا اینکه کدام نقض حقوق در گذشته با یستی بررسی شود یا چه نوع تغییراتی باید ایجاد شود از یک انتقال به انتقال دیگر متفاوت خواهد بود. (Aolain & Campbell, 2005:182) همانطور که برای برخی انتقال به معنای تغییر رژیم است اما برای برخی دیگر ممکن است بسیار گسترده تر باشد. در کل فاکتور اساسی برای هر انتقالی نقص در مشروعیت رژیم سیاسی است.

کوئین، گونه شناسی مفیدی برای انتقال ارائه داده است:

(۱) جوامع انتقالی پس از درگیری، یعنی جوامعی که «پس از خشونت های جمعی، درگیری های مدنی، کشتارهای دسته جمعی، رژیم های خودسر و مستبد، و غیره در حال بهبودی و احیا می باشند». بنا بر نظر کوئین، این جوامع «مشخصا با یافتن پاسخ برای سوالات مربوط به عدالت، درگیر روند جستجو برای حرکت به سمت جلو و عبور از گذشته هستند». در اینجا «به سمت جلو» به معنای «انتقال و حرکت به سمت صلح و دموکراسی» است. (Quinn, 2011:9)

(۲) کشورهایی که در مرحله ی قبل از انتقال و گذار قرار دارند به صورت کشورهایی تعریف می شوند که هیچ گونه تغییر و گذاری از یک رژیم به رژیم دیگر در آنها رخ نداده و هیچ گونه تغییری از حالت جنگ به صلح و آرامش هم در آنها دیده نمی شود. اغلب در این کشورها جنگ و نزاع ادامه می یابد و افراد در وضعیت "تحرک تعلیق شده" <sup>۱</sup> به سر می برند. (ibid: 12) طبق نظر کوئین، کشور اوگاندا نمونه ی خوبی از این دست است. وی چنین می نویسد که «انتخاب رئیس جمهور موسومینی نشانه ای بر امکان دموکراسی و صلح در این کشور بوده است اما بیش از ۲۵ سال پس از اینکه وی قدرت را در اختیار گرفته، این احتمال بعید به نظر می رسد. اقدامات وی کاملا مغایر اهداف دموکراتیک است». (ibid:14)

(۳) کشورهایی که هیچ گونه گذار و انتقالی ندارند به صورت کشورهایی تعریف می شوند که «به خوبی توسط سایر کشورها به عنوان کشوری کاملا دموکراتیک و آرام شناخته می شوند. و با وجود ظاهر «خوب» خود اغلب گذشته ای خشن داشته اند». بسیاری از مستعمرات قبلی بریتانیا مانند ایالات متحده، کانادا و استرالیا در نگاهی به گذشته ی آنها در بسیاری از موارد و

رفتار فعلی آنها با افراد ناهمگن و متفاوت که در این کشورها زندگی می کنند در این مقوله جای می گیرند. (ibid: 16)

با اینکه گونه شناسی ارائه شده توسط کوئین برای ایجاد موضوعات مباحثاتی در مورد انتقال و گذار بسیار مفید است اما طبقه بندی کوئین صرفاً برای درک انواع کشورهایی که ما از آنها گذشته ایم مهم است تا درک کشورهایی که به آنها انتقال می یابیم. در حقیقت، گونه شناسی وی به این امر اشاره می کند که «گذار و انتقال» در هر حالت به دموکراسی آزادی خواهانه منجر می شود. زمانی که به کشورهای در حال انتقال و گذار اشاره می کنیم چنین فرض می کنیم که این کشورها از (مانند عراق، بوسنی، افغانستان و غیره) به یک دموکراسی آزادی خواه تغییر می یابند. بر اساس این مدل، تاریخ، فرهنگ، اقتصاد، و سایر جنبه های هیچ اهمیتی ندارند در حالی که بدون این لحاظ نمودن سایر جنبه ها و عدم توجه به خواست مردم که منشا آن می تواند خواستگاه فرهنگی اقتصادی و غیره داشته باشد نمی توان ادعا کرد که انتقال واقعی صورت گرفته است. در خصوص تعیین و تعریف انتقال دو رویکرد غالب وجود دارد: انتقال های کلاسیک و "انتقال در دموکراسیهای متعارض"<sup>۱</sup>

### انتقالهای کلاسیک

حوزه مطالعات عدالت انتقالی طی سالهای ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۰ بر مفهوم خاصی انتقال که به آن انتقال کلاسیک می گفتند متمرکز بود. در این مفهوم انتقال عبارت بود از انتقال دولت اقتدار گرا و فاقد مشروعیت به دولت دموکراتیک و مشروع که هدف نهایی آن دموکراسی می باشد (Layus, 2010: 18).

اولین شرط در این انتقال رسیدگی به خشونت‌هایی است که دولتهای سابق در مقابل آن مسئول هستند. به دنبال تغییر رژیم اقتدارگرا و با تغییر نهادهای قدیمی، نگرانیها از چگونگی بررسی جرایم و نقض حقوق بشر دولت سابق افزایش پیدا می کند چراکه بعد از دیکتاتوری همواره به بررسی جرایم سابق با تغییرات نهادی و اساسی و اعمال مکانیزمهای عدالت انتقالی از قبیل کمیسیون حقیقت یاب نیاز است. دیگر شرط اساسی برای پروسه انتقال، تغییر قوانین می باشد چرا که رژیم سابق به صورت غیر دموکراتیک قوانین غیر دموکراتیک را به عنوان منبع تعهدات برای شهروندان وضع نموده و شهروندان ملزم به تبعیت از قوانین مزبور بوده اند لذا استدال می شود بعد از انتقال، حقوق اساسی بالاخص حقوق مدنی، سیاسی اقتصادی و اجتماعی که در رژیم سابق انکار و نقض شده اند با یستی به رسمیت شناخته شده و تضمین گردند (ibid.: 18-19).

بعد از تغییرات در برخی مناطق جهان از جمله پرتغال در سال ۱۹۷۴ و آمریکای لاتین و اروپای شرقی در سال ۱۹۸۹ که به موج سوم دموکراسی خوانده شد و بعد از سال ۱۹۹۱ که همراه با کاهش تدریجی رژیم‌های دیکتاتوری بود، مفهوم سنتی عدالت انتقالی دیگر نمی‌توانست برای توضیح بسیاری از رخداد‌های سیاسی مناسب باشد. در نتیجه، حوزه مفهوم انتقال توجه خود را بر مواردی معطوف نمود که اقتدارگرایان علت و نقطه شروع پروسه انتقال نبوده‌اند. با توجه به وجود دموکراسی‌های نیم‌بندی که صرفاً دارای شکلی از دموکراسی هستند، می‌توان گفت که تنها حکومت‌های اقتدارگرا، حکومت‌های با سابقه نقض حقوق بشر جدی و سیستماتیک محسوب نمی‌شوند بلکه در کشورهای شکلا دموکراتیکی که دارای سابقه خشونت‌های سیاسی هستند نیز نقض سیستماتیک حقوق بشر دیده می‌شود. که نای اولاین و کامپبل از آن به عنوان دموکراسی‌های متعارض نامبرده‌اند. (ibid: 20.)

### انتقال در دموکراسی‌های متعارض

نویسندگان واژه دموکراسی متعارض را برای هر دولتی که دارای حداقل رویه شکلی دموکراسی است بکار می‌برند و توماس کاروتر این حداقل دموکراسی شکل را " منطقه خاکستری " می‌نامد که بین شکل ایده آل یک دموکراسی لیبرال و یک رژیم دیکتاتوری قرار می‌گیرد. (ibid:20) در این رژیم‌ها مقداری از حیات سیاسی دمکرات شامل حداقل فضای سیاسی محدود برای مخالفان و جامعه مدنی مستقل وجود دارد ولی همچنان از کمبودهایی مانند مشارکت ضعیف شهروندان و بی‌توجهی به منافع آنان، سطح پایین مشارکت سیاسی بعد از رأی دادن، سوء استفاده گسترده از قانون به وسیله نهادهای حکومتی، سطح پایین اعتماد عمومی به نهادهای دولتی، رنج می‌برند. لذا چنین دموکراسی‌هایی از جذب گروه‌های مختلف جامعه ناتوان بوده و رسیدن به دموکراسی پایدار غیر ممکن خواهد بود نتیجتاً اینکه دموکراسی‌های متعارض هم به مانند حاکمیت‌های اقتدارگرا فاقد مشروعیت می‌باشند. نبود مشروعیت در دولتهای با دموکراسی متعارض دلیل اصلی برای توسعه مباحث مربوط به پروسه انتقال در چنین رژیم‌هایی است.

کامپبل و نای اولای دو عنصر را برای دموکراسی متعارض بیان می‌کنند: اول اینکه بایستی یک شکاف عمیق در مجموعه سیاسی از لحاظ قومی، نژادی، دینی، طبقه ای یا ایدئولوژیکی وجود داشته باشد. دوم اینکه این شکاف سیاسی، اجتماعی بایستی بسیار بحرانی باشد که به اندازه کافی تهدیدی برای بروز خشونت سیاسی باشد و خشونت یا تهدید به خشونت بایستی دارای شدت معین باشد. (Bell & Aolain & Campbell, 2004: 174)



درواقع در دمکراسیهای متعارض به جای اینکه انتقال از یک رژیم دیکتاتور به رژیم دمکراتیک باشد انتقال از خشونت به صلح صورت می گیرد. در انتقال کلاسیک دمکراتیک در مقابل غیر دمکراتیک و در دمکراسی متعارض درگیری درمقابل صلح قرار می گیرد. در این از مفهوم انتقال در واقع مواجهه سیاسی جایگزین مواجهه خشونت آمیز می شود یعنی حرکت از یک درگیری خشونت آمیز به درگیری غیر خشونت آمیز.

شرط اساسی برای انتقال از یک وضعیت درگیری به وضعیت صلح و دمکراسی، رسیدن به یک تضمین جهت عدم تکرار خشونت سیستماتیک و از بین بردن خشونت گسترده و سازماندهی شده می باشد. البته تضمین در پروسه انتقال، مستلزم وجود یک قدرت متمرکز مشروع می باشد که بتواند از طریق اجرای قدرت نظامی یا از طریق مذاکره، عدم تکرار خشونت را تضمین کند. همچنین تضمین صرفاً متکی بر باسازی قدرت نظامی یا دیپلماسی نیست بلکه بایستی همراه با تقویت دمکراسی باشد. (Layus, 2010: 22)

در انتقال به وضعیت صلح بایستی اطمینان حاصل شود که دولت توانایی دارد بهره مندی و اجرای برابر و کامل حقوق توسط شهروندان را تضمین کند. در این مفهوم تقویت قانون و نهادهای حقوقی نقش اساسی در پروسه انتقال برای رسیدن به دمکراسی پایدار بازی می کنند. در انتقال کلاسیک از یک رژیم اقتدارگر به یک رژیم دمکراتیک حاکمیت کامل قانون و اجرای حقوق سیاسی و مدنی که در رژیم سابق وجود نداشته از اهمیت والایی برخوردارند. در حالی که در دمکراسیهای متعارض به دلیل شکل دمکراتیک و وجود حداقل استانداردهای دمکراتیک در رژیم سابق تضمین اجرای آن بخش از قانون که متضمن حقوق سیاسی، مدنی و اقتصادی افراد می باشد و اجرا نشده اند اهمیت می یابد. (Bell & Aolain & Campbell, 2014: 188)

### مفهوم عدالت انتقالی

عدالت انتقالی شامل شماری از ابزارهای شکلی و غیرشکلی می شود که در زمان تغییر سیاسی برای رسیدن به پاسخگویی و جبران نقضهای حقوق بشر که در دوره درگیری اتفاق افتاده اعمال می شود و برای رسیدن به دموکراسی، مورد قبول شهروندان و حکومت قرار گرفته است. (Teitel, 2000: 76) معانی و روشهایی که برای اهداف فوق به کار گرفته شده، بین کشورها و جوامع متفاوت است می تواند شامل اقدامات قضایی و غیر قضایی باهم یا یکی از آنها باشد. (Layus, 2010: 27) انحلال گروههای نظامی و استقرار جدید آنها، جلب به محاکمه مجرمین به دادگاههای ملی یا بین المللی، ایجاد کمیسیونهای تحقیق و حقیقت یاب، جبران خسارات قربانیان، عفو عمومی و غیره از اقدامات ممتهی به پاسخگویی و پروسه عدالت انتقالی می باشند. (Posner & Vermeule, 2003: 5) عدالت انتقالی عملاً جرایم گذشته را بررسی و در یک سیستم عادلانه، حقوق بنیادی نقض شده شهروندان در گذشته را جبران می کند. (Call,

101: 2004) معنی عدالت انتقالی کاملاً وابسته به اجرای عدالت می باشد. اعتقاد بر این است که رژیمها و حکومت‌های نامشروع سابق، حداقل نیازهای دموکراسی را سلب و باعث ورود صدمات شدید به شهروندان می شوند. (Layus : 12) بنابراین بعد از سقوط این رژیمها قوانین جدید برای التیام زخمهای شهروندان پیشنهاد می شود. (Dudia,2007:267) عدالت انتقالی با فروپاشی رژیمهای خشن و مستبد در زمانی که درگیری مسلحانه تمام شده است آغاز می شود اما در عمل مثالهای متعددی وجود دارند که در جریان جنگ نیز عدالت انتقالی اعمال شده است. به عنوان مثال در کلمبیا زمانی که درگیریها هنوز ادامه داشت پروسه انتقال صورت گرفت بنابراین نتیجه این نوع انتقال کاملاً با توجه انتقال بعد از جنگ متفاوت می باشد. (Layus,2010 :17)

اگر چه دیدگاه عام بر این است که عدالت انتقالی نوعی خاص و مستقل از عدالت نیست، بلکه رویکردی است برای دستیابی به عدالت معمول، آن هم در دوره گذار از یک حکومت استبدادی یا حکومت‌های درگیر جنگ، به حکومتی مردم‌سالار، پایدار و همراه با صلح در جوامعی که گرفتار خشونت و بی‌عدالتی هستند. در این نگاه عدالت انتقالی مفهومی است در کنار سایر رویکردهای عدالت که با هدف تحقق تمامی شاخه‌های عدالت در یک دوره مشخص مطرح می‌شود اما اینکه آیا عدالت انتقالی همان عدالت معمول و عادی است یا نوعی دیگر از عدالت است که با عدالت در لحظات غیر انتقالی تفاوت‌هایی اساسی دارد اتفاق نظر وجود ندارد.

عدالت در بحث عدالت انتقالی تا حدی متفاوت از نقش و ماهیت عدالت معمولی می باشد. اندیشمندان این حوزه به چند روش عدالت انتقالی را تفسیر نموده اند روزاریو فیگاری لایوس نقش و ماهیت عدالت را در سه مفهوم اصلی توضیح می دهد. در مفهوم اول کارکردهای عدالت انتقالی شبیه عدالت معمولی است اما با مقداری تراضی بر اساس وضعیتهای فرهنگی، سیاسی، اجتماعی کشور در اینجا یک نوع معاوضه بین حقیقت و عفو عمومی و فراموشی مجازات وجود دارد دومین مفهوم بر لیبرال کردن تمرکز دارد بدین معنی که عدالت انتقالی لیبرال دموکراسی را هموار می کند (Layus,2010: 29). روتی تیتل این مورد را به عنوان ضرورت کاهش نیاز به حاکمیت قانون توضیح می دهد. این ظهور لیبرال دموکراسی را در دوره انتقال آسان می کند (Teitel,2000: 27). سومین و آخرین مفهوم به عنوان عدالت قابل تغییر خوانده شده است و مفهوم کلی عدالت را منعکس می کند. این رویکرد نقش اقتصادی و اجتماعی، ترمیمی و کیفری عدالت در جامعه را برجسته می کند. توجه خاص بایستی بر بازسازی کشور، اصلاح زیر ساختها و اصلاح سیاسی و سایر موارد مشابه قرار گیرد. (Layus,2010:31) با تجمیع نظرات مختلف در واقع می توان گفت چهار مفهوم اصلی در مورد ماهیت عدالت انتقالی وجود دارد که بایستی بین آنها تفاوت قائل شد.

### رویکرد عدالت معمولی یا کیفری

اول اینکه عدالت انتقالی همان عدالت معمول است، می باشد که در شرایط ویژه اعمال میشود و تفاوتی با عدالت به صورت کلی که در تمام جوامع ارائه می شود ندارد. (7-4:2003 Posner & Vermeule) منظور از عدالت معمول، اعمال قواعد معمول عدالت کیفری است: دستگیری متهمان؛ اثبات مجرمیت آنان در برابر یک دادگاه صالح و در طی انجام یک دادرسی عادلانه؛ و سپس، مجازات آنها بر اساس قوانین و مقررات موجود. در این رویکرد، وجود صلح در گرو اعمال عدالت نسبت به جرایم ارتکاب یافته در گذشته است و اجرای مجازات برای بازگرداندن تعادل به نظم اخلاقی جامعه ضروری است. حمایت‌های حقوقی ماهوی و شکلی متهم مدار نیز، دارای نقشی کلیدی هستند و تضمین‌های آیین دادرسی کیفری برای متهمان، پیش شرط اجرای عدالت انگاشته میشوند. نمایی از عدالت انتقالی به عنوان عدالت عادی، مستلزم آن است که قواعد اساسی عدالت در تمام شرایط و موقعیتها از جمله لحظات حساس پس از نسل کشی، جنگ و درگیریهای قومی اعمال شوند. این رویکرد و این مفهوم محصول پیدایش نهادهای بین المللی بعد از جنگ جهانی دوم است؛ یعنی زمانی که دولت‌های متفق پیروز شده بودند، اما سازمان ملل متحد و مراجع رسیدگی به جنایات جنگی هنوز تشکیل نشده بودند. به همین علت، در دوره گذار و دوره انتقال، برای اینکه عدالت را هم راجع به قربانیان و بزه دیدگان بعد از جنگ اجرا کنند و هم راجع به مسئولان اصلی جنگ افروزی و بزه کاران اصلی، دادگاه «نورنبرگ» تشکیل شد. این مهم‌ترین اقدامی بود که در این زمینه انجام شد.

### رویکرد عدالت لیبرال

در نگاه دوم عدالت انتقالی به عنوان عدالت لیبرال بررسی می شود. در این رویکرد عدالت انتقالی به عنوان یک مرحله ضروری، پایه های قواعد لیبرال و دموکراسی خواهی را با تضمین کامل حقوق اساسی ایجاد می کند. در این دیدگاه اجرا، تضمین و بهره مندی افراد از قانون همراه با انعطاف قوانین جهت رسیدن به یک جامعه دموکراتیک نقش مهمی بازی می کند. برخلاف رویکرد مبتنی بر عدالت عادی که عدالت انتقالی را داوری سخت و غیر قابل انعطاف حقوقی تعریف می کند، نظریه لیبرالیزه کردن، نقش عدالت انتقالی را انعطاف پذیر و بالخصوص در خصوص عفو عمومی یا کاهش مجازات به عنوان یک ضرورت و استثنائی بر مفهوم سخت حاکمیت قانون اعمال می شود تا انتقال به آینده ی دموکراتیک آسانتر شود (Bell & Rourke, 2007:37).

تیتل عدالت انتقالی را به عنوان مفهومی از عدالت که با دوره های تغییر سیاسی همراه شده و به وسیله واکنشهای حقوقی در مقابل خطاهای رژیمهای سابق سرکوبگر توصیف شده، تعریف می کند. (Teitel, 2000:6) ایشان در زمان خود فهمی جدید از عدالت انتقالی ارائه نموده

که با سایر روش‌های انتقال مبتنی بر عدالت کیفری متفاوت می باشد. پیشنهاد تیتل این است که وقتی بی عدالتی رخ می دهد، تنها پاسخ ممکن برای تضمین عدم وقوع آنها این است که یک دموکراسی آزادی خواهانه شکل بگیرد- یعنی لیبرال دموکراسی بهترین مدل برای سازمان دهی جامعه جهت تضمین عدم وقوع دوباره ی خشونت هاست در این رویکرد عدالت انتقالی به عنوان شرایط سیاسی در نظر گرفته شده درحالی که در سایر موارد تاکید بر مفهوم عدالت بیشتر همراه با نگاه حقوقی می باشد. در وضعیت معمولی، حقوق الزامات را تعیین می کند اما وضعیتهای فوق العاده شامل الزاماتی می شود که سیستم را قادر می سازند تا از مرحله انتقال عبور کنند. (ibid:7) به عبارتی انتقال از قواعد محدود کننده و مربوط به درگیری را به شکل جدیدی با حاکمیت قانون برجسته می کند.

### رویکرد عدالت ترمیمی

رویکرد سوم به عدالت انتقالی رویکرد مبتنی بر عدالت ترمیمی است این رویکرد عدالت انتقالی را وسیله ای برای اعاده وضعیت لحاظ می کند این رویکرد به برخی مکانیسمهای عدالت انتقالی مانند کمیسیونهای حقیقت یاب به عنوان شکل متفاوت پاسخگویی با اهداف شخصی و ملی و مکانیسمهایی مانند جبران خسارت، بازسازی روابط و اعاده جامعه اشاره دارد که ماهیت مکانیسمهای فوق منطبق با عدالت ترمیمی هستند. (ibid:40) برخی از حقوقدانان حوزه کیفری اساساً برای عدالت انتقالی وجود مستقلی قائل نیستند و تمام پروسه های عدالت انتقالی را مشمول انواع عدالت در مفهوم کیفری بالاخص عدالت ترمیمی قرار می دهند نزد این افراد عدالت انتقالی عنصر اضافه ای بر حقوق بین المللی کیفری نیست دیدگاهی که با فرض عدالت انتقالی به عنوان مجموعه از ابزارها از جمله مهمترین آنها که دادگاههای بین المللی کیفری هستند تقویت می شود.

### رویکرد عدالت جامع

رویکرد چهارم ، عدالت انتقالی را به عنوان یک عدالت متفاوت در نظر می گیرد و یک مفهوم جامع از عدالت را که عدالت کیفری ، ترمیمی و عدالت اجتماعی، اقتصادی را در بر می گیرد، ارائه می دهد (Lambourne, 2009 :31).

براساس این دیدگاه ابتکارات عدالت بایستی هماهنگ با سایر اشکال اصلاحات باشد به عنوان مثال بازسازی زیر ساختها، برنامه های روانشناس اجتماعی، توسعه اقتصادی، یکپارچگی اجتماعی، اصلاحات سیاسی که همراه با مشارکت سیاسی است. در این دیدگاه، عدالت انتقالی نوعی عدالت ویژه و جامع است که به هنگام جایگزینی قواعد مقرر عدالت با قواعد جدید، فرصت بروز مییابد و بر مبنای شفاق اخلاقی نمودیافته در شرایط بحرانی، توجیه میشود. آنچه اهمیت دارد، امکانسنجی تجدیدنظر در اصول بنیادین عدالت است. آیا اصول اساسی عدالت، همزمانی و

همه مکانی بوده و غیر قابل تجدیدنظر هستند؟ یا اصول بنیادین عدالت در چارچوب جوامع برخوردار از نظم اخلاقی، اجتماعی و اقتصادی تنظیم شده اند و از آنجا که جوامع انتقالی، بسترها و پیش زمینه های لازم برای حاکمیت این اصول را از دست داده‌اند، نیازمند اصول جدید هستند؟ در این رویکرد، عدالت انتقالی بر هدف بازسازی جوامع از هم گسیخته تمرکز دارد، جوامعی که از لحاظ اخلاقی و قانونی به حدی تنزل یافته اند که تجدیدنظر در اصول اساسی عدالت را موجه میسازند. در این دیدگاه، مشکلات ذاتی موجود در درون یک جامعه ی از هم گسیخته، بسیار بیشتر از صرف ملاحظات عملیاتی هستند که دستیابی به صلح را دشوار میسازند. این نما از عدالت انتقالی، فضا را برای ارائه ی قواعد جدید مورد نیاز و متناسب با خواسته های زمان باز نموده است (دیرباز، ۱۳۳۱، [www.icicl.org/details.asp?id=331](http://www.icicl.org/details.asp?id=331))

تضمینهایی مانند حق داشتن وکیل، حق سکوت و حق رویارویی با شاهدان، سازندهی مفهوم محاکمه ی عادلانه هستند و بدون این حمایتهای حقوقی، بیطرفی سیستم عدالت کیفری مخدوش می شود. با این وجود، حمایتهای شکلی مزبور، پس از تجربه ی خشونت‌های اجتماعی مفرط، بیش از حد سنگین و یا حتی بیجا تلقی شده و به حالت تعلیق در می آیند از نظر طرفداران این رویکرد، قربانیان میبایست اجرای عدالت را نسبت به خود احساس نمایند تا تعادل اخلاقی از میان رفته ترمیم یابد، حتی اگر دادرسی عادلانه در جهت منافع آنان به کنار رود. اینجاست که اصول اساسی عدالت مورد تجدید نظر قرار میگیرند و رفتار منصفانه با قربانیان، نقشی کلیدی در عدالت کیفری بین المللی ایفا میکند. (همان)

### تحلیل دیدگاهها

اگر چه رویکردهای مختلفی نسبت به عدالت انتقالی وجود دارد ولی این تفاوت به معنای خاص بودن یکی از آنها و اجرای صرف یکی از آنها نمی باشد. در وضعیت های انتقالی متفاوت می توان هر کدام از رویکردهای مزبور را مورد توجه قرار داد و برتری هر یک از آنها بر دیگری بستگی به وضعیت و ماهیت هر انتقال دارد. هر انتقالی با انتقال دیگر متفاوت است و نیاز عدالت انتقالی در یک انتقال ممکن است متفاوت از نیاز برای انتقال دیگر باشد (Layus, 2010: 23).

مرکز بین المللی برای عدالت انتقالی<sup>۱</sup> اعلام می کند که عدالت انتقالی یک نوع خاص از عدالت نیست بلکه رویکردی برای رسیدن به عدالت است در زمانهای انتقال از درگیریها یا انتقال از دولتهای سرکوبگر. (Burgis-Kasthala, 2013: 502) مرکز بین المللی برای عدالت انتقالی (ICTJ) در گزارش سالانه خود با رویکرد حقوق بشری از مفهوم عدالت انتقالی آن را به عنوان " طیف وسیعی از روشها که جوامع متعهد هستند در شرایط نقض گسترده و سیستماتیک

1. International Center for Transitiona (ICTJ)

حقوق بشر آنها را در دوره انتقال از درگیریهای خشونت آمیز یا ظلم به صلح، دموکراسی، حاکمیت قانون و احترام به حقوق افراد لحاظ کنند (ICTJ report, 2004/2005:1).

گزارش سالانه ۲۰۰۴، ۲۰۰۵ مرکز بین المللی عدالت انتقالی همچنین اعلام می کند برای موثر بودن عدالت انتقالی مردم وشهروندان یک جامعه بایستی نقضهای حقوق بشر گذشته را بررسی کنند. این اقدام باعث خواهد شد تا آنها اعتماد را بین اعضای جامعه ایجاد کنند و مانع خشونت در آینده شوند همچنین باعث رسیدن به احساس عدالت برای همه می شود. برای رسیدن به به این اهداف بایستی مکانیسمهای مناسبی وجود داشته باشد. (Ibid) اما به مرور زمان، این مفهوم به عرصه‌های دیگر وارد شد و عدالت انتقالی برای دولت‌ها معنا ی بیشتری پیدا کرد که وقتی دولتی عوض می‌شود، تا زمان تاسیس نهادهای قانونی و رسمی، عدالت را در دوره گذار برای رسیدن به صلح برقرار کنند. پس با این سابقه تاریخی و تحولی می توان گفت عدالت انتقالی رویکردی است به عدالت و همه شاخه‌های آن که در حال گذار از یک دولت به دولت دیگر یا در تغییر یک وضع سیاسی، باعث برقراری امنیت و عدالت به صورت پایدار می شود. اگر در دوره گذار و انتقال، بر اساس شاخصه‌های عدالت رفتار نشود، مسلماً در دوره‌های بعدی صلح و آرامش، رفاه و امنیت در جامعه جدید شکل نخواهد گرفت.

گزارش دبیر کل سازمان ملل با عنوان حاکمیت قانون و عدالت انتقالی در جوامع در حال جنگ و جوامع پس از جنگ در سال ۲۰۰۴ عدالت انتقالی را " تمام انواع روشها و مکانیسمهایی تعریف می کند که با تلاشهای جامعه برای بررسی نقضهای گسترده گذشته همراه گشته تا از پاسخگویی، اجرای عدالت و دستیابی به صلح وآشتی اطمینان حاصل شود. این امر ممکن است شامل مکانیسمهای قضایی و غیر قضایی با سطوح متفاوتی از همکاری بین المللی، تعقیب اشخاص، جبران خسارات، کشف حقیقت، اصلاح نهادها، تحقیق و اخراج (افراد)، یا ترکیبی از آنها باشد." (UN report, 2004: 4)

مفهوم عدالت انتقالی مطرح شده در گزارش حاضر شامل طیف کاملی از فرآیندها و مکانیسم هایی است که جوامع تلاش می کنند تا با آثار باقی مانده از نقض های گسترده ی گذشته سازش کنند تا بتوانند پاسخگو باشند ومسئولیت آنها را پذیرفته، عدالت را برقرار ساخته و به صلح و آشتی دست یابند. این تلاشها می توانند شامل مکانیسم های قضایی و غیر قضایی باشند که دارای سطوح مختلف جنبه های بین المللی و پیگردهای فردی، پرداخت خسارت، کشف حقیقت، اصلاحیات سازمانی، یا ترکیبی از این موارد باشند. این گزارش این مطلب را به خوبی روشن کرد که هم کمیسیونهای حقیقت یاب، به عنوان مکانیسم های عدالت ترمیمی، و هم تعقیب جزایی، به عنوان مکانیسم عدالت کیفری، علاوه بر پرداخت غرامت ها برای سازمان ملل از جایگاه و موقعیت یکسانی برخوردارند. تعریفی که به وسیله دبیر کل سازمان ملل ارائه

شده شمار زیادی از مکانیسمهای مورد قبول جامعه جهانی را منعکس نموده است. با این نگاه عدالت انتقالی در جایی که مصلحت سیاسی ظرفیت سازمانی خود را از دست داده و با محدودیت روبرو شده و جامعه وضعیتهای درگیری را تجربه کرده است اعمال می شود (Teitel, 2000: 9). فیشر مارتینا با حمایت از این نگاه اعلام می کند " امروزه عدالت انتقالی ایجاد دادگاهها، کمیسیونهای حقیقت یاب، پاکسازی مقامات دولتی، غرامات جنگی همچنین تلاشهای مقدماتی برای کشف حقیقت، مصالحه و فرهنگ به یادآوری را شامل می شود." (Fischer, 2011: 407) بر اساس این تعاریف تنها تیتل تاکید می کند که توجه اصلی در انتقال به دموکراسی، همراهی عدالت انتقالی با تغییر سیاسی و تاکید بر رژیمهای سابق می باشد. البته تیتل بر واکنش حقوقی نیز در کنار انواع روشها و مکانیسمهای داخل در چهارچوب سازمان ملل تاکید می کند.

تعریفی که به وسیله دبیر کل سازمان ملل مورد تاکید قرار گرفته فاقد توجه لازم به تغییر سیاسی بالاخص تغییر رژیم می باشد و از زبان نرمتری بدون استفاده از واژه مقابله یا تغییر سیاسی رژیم استفاده می کند. تعریف مرکز بین المللی برای عدالت انتقالی واژه عدالت انتقالی را نه تنها به بعد از دولتهای سرکوبگر بلکه به بعد از درگیری توسعه داده است. بر اساس تعریف مرکز فوق لازم نیست در زمان درگیری تغییر سیاسی صورت گرفته باشد همچنین لازم نیست نقضها یا خطاهای گسترده ای مثل مواردی که درگیرها در سطح کمی از خشونت هستند صورت گرفته باشد.

در حالی که تعریف تیتل محدود و مشخص است سایر تعاریف بسیار غیر متمرکز و گسترده هستند شاید بهترین قدر مشترک تعاریف فوق تاکید بر تغییر سیاسی بدون نیاز تغییر آشکار رژیم باشد. تعریف تیتل می تواند در تقابل با عدالت سه بعدی راما مانی در خصوص ایجاد صلح، شامل "عدالت اصلاحی"<sup>۱</sup> با تاکید بر همه قربانیان و "عدالت توزیعی"<sup>۲</sup> با تاکید بر توزیع برابر منابع اقتصادی و سیاسی همچنین "عدالت قانونی"<sup>۳</sup> که مانی آن را معادل حاکمیت قانون در نظر می گیرد قرار گیرد. (Mani, 2005: 25-34) رویکرد مانی ممکن است نوعی از ترکیب بین نظریه اصلی تیتل و تعریف سازمان ملل را ارائه کند که بر اصلاح سیاسی فراتر از واکنش حقوقی تاکید می کند که نیازی به تغییر رژیم نمی باشد. این رویکرد به عدالت، تاکید تیتل بر بعد سیاسی عدالت انتقالی را پالایش و تکمیل می کند چرا که عدالت اصلاحی و عدالت توزیعی به ناچار همراه با پیامدهای سیاسی هستند. مانی در پی تعریف عدالت انتقالی نیست ولی در پی

1. rectificatory justice
2. distributive justice
3. legal justice

توضیح چالش‌های در هم تنیده و مشکل مربوط به عدالت است که بعد از درگیریه‌های مسلحانه ایجاد می‌شود. در مقابل، شاید به صورت قابل انتظاری تعریف بعدی سازمان ملل با کم اهمیت نمودن اصلاح سیاسی اجازه می‌دهد مقداری از پروسه قبلا بررسی و از توجه خارج شود اما همچنان برای مفهوم سیاسی حساس باقی بماند تا انتظار از اصلاح سیاسی در سطح پایینی باقی بماند. این سیر تکامل به سمت به کار بردن ابزارهایی که به صورت سنتی در متن تغییر رژیم در وضعیتهایی که تغییر سیاسی واقعی نیستند شفافیت مفهوم عدالت انتقالی را پوشانده‌اند. تاکید ماهوی عدالت انتقالی بایستی متمرکز بر عدالت برای نقض حقوق بشر باشد. از لحاظ زمانی تاکید اولیه بایستی بر اعمالی باشد که در دوره رژیم سابق اتفاق افتاده‌اند تا در رژیم جانشین پاسخ داده شوند لذا در این نگاه انتقال به سمت عدالت در حوزه سیاسی در نبود تغییر سیاسی نیز امکان پذیر است. در اینجا فرض درگیری مسلحانه وجود ندارد و فرض انکار امکان درگیری هم وجود ندارد. درگیری مسلحانه تنها امری بالقوه است اهمیت ثانوی در عدالت انتقالی اهمیتی است که از اثرات درگیری مسلحانه حاصل شده نه از وجود خودش این اثرات بالقوه نقض‌های حقوق بشر و تغییر رژیم ممکن است هر کدام با یا بدون درگیری مسلحانه اتفاق بیافتد.

اهداف عدالت انتقالی اساسا انتقال به منظور صلح است انتقال هم به سمت عدالت برای نقض‌های گذشته و هم به سمت محکم کردن دستورات سیاسی جدید که از بازگشت دستورات سابق با مد نظر قرار دادن خشونت‌ها ممانعت می‌کند. تلاش برای مقایسه حقوق بین الملل کیفری و قواعد بعد از درگیریه‌های مسلحانه با عدالت انتقالی می‌تواند معنی عدالت انتقالی را مشخصتر نماید.

### حقوق بین الملل کیفری و عدالت انتقالی

نهادهای حقوق بین الملل کیفری در زمانی که مسئولیت کیفری شخصی را بر اساس حقوق بین الملل تعیین می‌کنند همچنین از حقوق متهم حمایت می‌کنند می‌توانند بر اساس واقعیت‌های سیاسی و دگرگونی‌های ذهنی اجتماعی ایجاد شود و اقداماتی هم که اهداف اصلی حقوق بین المللی کیفری را نقض نمی‌کنند، نمی‌توانند جنبه سیاسی به خود بگیرند و با نگاه حقوقی صرف، این اقدامات مورد توجه و رسیدگی قرار نمی‌گیرد. اما عدالت انتقالی انعطاف بیشتری برای تمرکز بر مشکلات غیر شخصی و نظم بخشی به آن دارد. همچنین می‌تواند به صورت مشروع مقدار بیشتری از نقض‌های حقوق بشری را که ممکن است در جزای بین الملل با محدودیت همراه باشند مشخص بکند. (Iverson, 2013: 419) همچنین برخی از نقض‌های مربوط به حقوق بین المللی کیفری ممکن است دارای درجه و مقیاس کمی باشند و برخی از اقدامات حقوق بین الملل کیفری ممکن است شایستگی عنوان عدالت انتقالی را نداشته باشند.



### قواعد بعد از در گیریهای مسلحانه و عدالت انتقالی

مقایسه دیگر بین عدالت انتقالی و "قواعد بعد از در گیریهای مسلحانه" <sup>۱</sup> می تواند در تعریف عدالت انتقالی موثر باشد. قواعد بعد از در گیریها می تواند در مواردی اعمال گردد که موضوع مربوط به عدالت انتقالی یا حقوق بین الملل کیفری نباشد. قواعد بعد از جنگ در هر انتقالی از در گیری مسلحانه به صلح اعمال می شود. در گیری مسلحانه ممکن است بدون خشونت موضوع حقوق بین الملل کیفری یا نقض نورمهای حقوق بشر اتفاق بیافتد عملاً ممکن است دولتها وارد وضعیت جنگ شوند و سپس بدون از دست دادن موجودیتشان به صلح انتقال یابند در چنین وضعیتهایی موضوعات کلیدی قواعد حاکم بعد از جنگ، قانونی بودن، اخلاقی بودن، اثر بخشی و پایداری توافق صلح و قدمهای بعدی برای حفظ و اجرای صلح می باشد. سوالات مربوط به عدالت توزیعی بالاخص بین دولتهایی که نقضهای حقوق بشر را لحاظ نمی کنند (شامل نقض حقوق اقتصادی) ممکن است بیشتر به وسیله قواعد بعد از جنگ پاسخ داده شوند تا عدالت انتقالی البته در وضعیتهای استعمارزدایی بدون خشونت یا تغییر رژیم صلح آمیز پروژه بررسی نقضهای گذشته حقوق بشر بایستی به وسیله عدالت انتقالی توضیح داده شود و پاسخگویی کیفری پیش شرط اعاده صلح محسوب می شود (Hodzic, 2012: 65).

### نتیجه گیری

انتقال همیشه با واژه عدالت همراه است چرا که تنها شامل پروسه ها و نهادها نیست بلکه شماری از اهداف متناقض را نیز شامل می شود. هدف اصلی عدالت انتقالی ایجاد اتحاد و صلح در جامعه و در سطح وسیعتر تحکیم نقش قانون در جامعه است. دولتها به خصوص بعد از در گیری مسلحانه با چنگ داخلی و وضعیتهای بعد از دیکتاتوری به عبور از این پروسه نیاز دارند علی رغم تمام تفاوتها در دیدگاهها و تعاریف عدالت انتقالی متفکرین این حوزه بر بحث ناپذیری عدالت انتقالی در خصوص تاکید آن بر اصول اساسی عدالت که مسئولیت هر شخص برای نقض ارزشهای اساسی حقوق بشر از قبیل نسل کشی، جنایت جنگی و جرایم علیه بشریت را بررسی می کند، اصرار دارند. آنها همچنین سود مندی عدالت انتقالی را برای ایجاد مصالحه و درمان زخمهای شهروندان اعلام نموده اند. مفهوم عدالت انتقالی نقش بسیار تعیین کننده در دموکراتیزه کردن، ساخت ملی و بازسازی دولت بازی می کند و غرامت را برای قربانیان نقض شدید حقوق بشر فراهم می کند. در هر صورت امروزه موضوعات عدالت انتقالی برای جوامع بعد از خشونت و جنگ و به عبارتی برای دوام صلح پایدار لازم است نقضهای حقوق بشر گذشته را جبران کند و این امر اصلی عدالت انتقالی است که آن را یک مفهوم منحصر به فرد و جهانی

می‌سازد.

عدالت انتقالی برای ایجاد صلح پایدار و کسب جایگاه و کرامت شهروندان که در طول درگیریها حقوق شان نقض شده بسیار محوری می باشد اما در مواردی چالشهای تردید آمیزی توسط برخی دیدگاهها مانند اینکه " کاووش در گذشته باعث تقسیم جامعه و ایجاد موج درگیری در جامعه می شود " ارائه شده است . همچنین عدالت انتقالی فرصتهای ایجاد صلح و مذاکرات را کاهش می دهد. این وضعیت در شرایطی که مرتکبان به قدر کافی قدرتمند هستند تا تمام پروسه ها را به بن بست برسانند و هر عملی را به وسیله شرکای خود باطل کنند ، اتفاق خواهد افتاد. این موارد ما را به مساله مشکل تقابل صلح و عدالت در زمان انتقال رهنمون می سازد.

عدالت و صلح به صورت غیر قابل مجزایی به یکدیگر وابسته هستند. برخی ادعا می کنند جایی که عدالت وجود ندارد هیچ صلحی نیز قابل دسترسی نیست یا غیاب یکی از آنها موجب ضعف دیگری خواهد بود. برای کشورهایی که تجربه جنگ داخلی دارند این وضعیت بسیار مشکل است مردمی که با شکنجه و نبود زندگی انسانی مواجه بوده اند از یک طرف سعی می کنند به شرایط ظلم پایان ببخشند و صلح را از طریق شهروندان ایجاد کنند از طرف دیگر برای تسکین دردهایشان محاکمه و مسئولیت جهت اجرای عدالت و بازسازی جامعه لازم است همانطور که گفته شد دولتها راه حلهای مختلفی برای حفظ تعادل بین عدالت پایدار و اجرای آن در پیش گرفته اند. لذا در دوره انتقال لازم است دولتها ابتدا چالشها و محدودیتهایی را که با آن روبرو می شوند مشخص نمایند سپس آنها می توانند تعیین کنند چه تصمیمی برای نگه داشتن تعادل بین عدالت و صلح بگیرند و در نهایت به مفهوم هنجاری عدالت برای همه دست یابند.

## فهرست منابع

۱. پایی مطلق، میثم، "عدالت فردی و اجتماعی"، نشر ملایر، نشر الکترونیکی جامعه خردمندان پارس ۱۳۹۳
۲. حاجی حیدر حمید، "تحول تاریخی مفهوم عدالت"، فصلنامه علوم سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم (ع)، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، بهار ۱۳۸۸
۳. شیخ موحد، محمد علی، "مفهوم عدالت در حقوق"، مجله دانش پژوهان - بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۸
۴. شیری عباس "پارادایم‌های عدالت کیفری: عدالت سزا دهنده و عدالت ترمیمی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵
۵. شیریه، حسین "دیباچه ای بر فلسفه عدالت"، فصلنامه ناقد، سال ۱۳۸۲، شماره ۱
۶. کاتوزیان، ناصر، "حقوق و عدالت"، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۱۰
۷. یوسفی راد، مرتضی "عدالت در ساحت هستی اجتماع"، پگاه حوزه - ۲۶ فروردین ۱۳۸۵، شماره ۱۸۰
۸. کلسن هانس، "عدالت چیست؟" ترجمه: حمید صبی. مجله کانون وکلا تابستان ۱۳۵۴ - شماره ۱۳۱
۹. دیرباز، مرضیه عدالت انتقالی: عدالت معمولی یا ویژه؟  
<http://www.icicl.org/details.asp?id=331>
۱۰. نگاه سنتی و مدرن جهان غرب به عدالت، علی تازیکی نژاد،  
<http://www1.jamejamonline.ir/newstext.aspx?newsnum=100004067672>
11. Teitel, R.G. . "Transitional justice" . New York: Oxford University Press , 2000
12. Winterbotham ,Emily, "The state of transitional justice in Afghanistan: Actors, approaches and challenges" , Afghanistan Research and Evaluation, 2010
13. Kritz,Neil J, " Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes" US Institute of Peace Press,1995
14. Sandoval - Villalba ,Clara , " Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges", Institute for Democracy & Conflict Resolution, University of Essex , 2011
15. Bell ,Christine, & Campbell, Colm & Ni Aolain, Fionnuala, Justice Discourse in Transittion, Social and Legal Studies Vol. 13(3), 2004
16. Ní Aoláin, Fionnuala & Campbell, Colm. "The Paradox of Transition in

- Conflicted Democracies". Human Rights Quarterly 27, Colm 2005
17. Quinn ,Joanna R, "Whither the "Transition" of Transitional Justice?" a paper prepared for presentation at the Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Waterloo, Canada, 16 May 2011
  18. Layus, Rosario Figari , "The Role of transitional justice in the midst of the ongoing armed conflict: The case of Colombia" , Potsdam university ,2010
  19. Lambourne, Wendy , "Transitional Justice and Peacebuilding after Mass Violence". The International Journal of Transitional Justice ,Vol 3 ,No.1, 2009
  20. Bell, Christine and O' Rourke, Catherine. "Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay". International Journal of Transitional Justice, Vol. 1, No. 1, 03.2007
  21. Posner, E. & Vermeule, A, "Transitional justice as ordinary justice: Public law and legal theory". Working Paper 40, University of Chicago, 2003
  22. Dudia, R. "A model for dealing with the past in the Israeli-Palestinian context. The International Journal of Transitional Justice, Vol.1,No3,2007
  23. Call, Ch. T. ,Is transitional justice really just? The Brown Journal of World Affairs, Vol. 5, Issue. 1,2004
  24. Burgis-Kasthala , , Michelle, " Defining Justice during Transition? International and Domestic Contestations over the Special Tribunalfor Lebanon",, International Journal of Transitional Justice Volume 7 Issue 3 31 July 2013
  25. ICTJ annual report, 2004/2005
  26. UN report on rule of law and transitional justice in conflict and post conflict societies, 2004
  27. Fischer, M. Transitional justice and reconciliation:Theory and practice ,The Berghof Handbook II Opladen ,Framington Hills: Barbara Budrich Publishers, 2011
  28. Mani ,Rama, "Balancing Peace with Justice in the Aftermath of Violent Conflic '", Development , , Volume 48, issue 3, September 2005
  29. Iverson Jens , " Transitional Justice, Jus Post Bellum and International Criminal Law: Differentiating the Usages, History and Dynamics" , International Journal of Transitional Justice Volume 7, Issue 3,2013
  30. Hodzic, R. "The case for justice: Why transitional justice matters in today's world" ,2012 <http://blog.witness.org/2012/08/the-case-for-justice-why-transitional-justice-matters-in-todays-world>.