



مجلة
القانون، المجتمع والسلطة

مدير المجلة
الدكتور: محمد بوسلطان

مدير التحرير
الدكتور: نصر الدين بوسماحة

ردمك: ISSN 2253-0266

رقم 2013/2

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

مجلة القانون، المجتمع والسلطة هي مجلة سنوية محكمة، تصدر عن مخبر القانون، المجتمع والسلطة بكلية الحقوق، جامعة السانية وهران، المعتمد بموجب القرار الوزاري رقم 66 المؤرخ في 30 ماي 2010.

تنشر المجلة البحوث القانونية العلمية، وتأمل في هذا الإطار أن تكون منارة جديدة في حقل الدراسات القانونية بفضل مساهمات الأساتذة والباحثين من مختلف الجامعات والمؤسسات ومراكز البحث.

وإذ تغتنم هيئة المجلة الفرصة بمناسبة إصدار العدد الثاني، للترحم على روح الأستاذ بن حمو عبد الله (أستاذ التعليم العالي بجامعة تلمسان وعضو اللجنة العلمية للمجلة) الذي وافته المنية بعد عطاء طويل، أفنى فيه حياته في خدمة الجامعة الجزائرية. كان فيه نموذجاً للأستاذ الباحث، رحم الله الفقيد وجعل عطاءه في ميزان حسناته وأسكنه فسيح جناته.

مدير المجلة

الدكتور: محمد بوسلطان

مدير التحرير

الدكتور: نصر الدين بوسماحة

اللجنة العلمية

- | | | |
|----------------------|----------------------|---------------------------------|
| د. محمد بوسلطان | أستاذ التعليم العالي | جامعة السانية وهران |
| د. عزور كردون | أستاذ التعليم العالي | جامعة منتوري قسنطينة |
| د. عمر صادق | أستاذ التعليم العالي | جامعة مولود معمري تيزي وزو |
| د. لمين شريط | أستاذ التعليم العالي | جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة |
| د. تراري ثاني مصطفى | أستاذ التعليم العالي | جامعة السانية وهران |
| د. شربال عبد القادر | أستاذ التعليم العالي | جامعة سعد دحلب البليدة |
| د. نصر الدين بوسماحة | أستاذ محاضر قسم أ | جامعة السانية وهران |
| د. فاضلة عبد اللطيف | أستاذ محاضر قسم أ | جامعة السانية وهران |

العدالة الانتقالية والقانون

د. محمد بوسلطان

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق جامعة وهران

مقدمة:

مفهوم العدالة الانتقالية حديث الظهور لقد ارتبط أساسا بمعالجة قضايا الخرق الخطير والتجاوزات التي تتعرض لها حقوق الإنسان خلال الصراعات والوضعيات الناتجة عن العنف واستعمال القوة في المجتمعات التي هي في طور التحول. إذا كانت العدالة الانتقالية تهدف أساسا إلى استعادة السلم المدني وإعادة بناء مؤسسات الدولة فهي تحتاج إلى عدالة متعددة الأبعاد¹: قضائية تحقق سيادة القانون، وتصحيحية ترمم جراح الماضي، وتوزيعية تنصف في إعادة توزيع الثروات.

بل يرى البعض² أن العدالة الكلاسيكية المنظمة والمعاقبة من خلال النشاط اليومي والعادي، تبرز عدالة انتقالية منظمة ومعاقبة في ظل الظروف الاستثنائية. فالعدالة الانتقالية تركز على مفهوم أوسع وأعمق وهي لا تكتفي بالمهمة العقابية³.

إجراءات العدالة الانتقالية تجمع بين الحق في معرفة الحقيقة والحق في العدالة والحق في التعويض وضمانات عدم العودة إلى مآسي الماضي من جديد، وهو أمر يتطلب مجموعة من الإصلاحات لإقامة دولة القانون. بديهي أنه إذا كانت العدالة المؤسسية العادية تعتمد على القانون وضمان إحقاق الحق، فإن العدالة الانتقالية تجمع بين القانون ومبادئ العدل والإنصاف إلى جانب معطيات سياسية عديدة قد تطغى على القانون في بعض الظروف.

1 Roger Duthie, «introduction» in Transitional Justice, introduction in Transitional Justice and development: making connections", Edited by Pablo Greiff and Roger Duthie, International Center for Transitional Justice, Social Science Research Council, New York 2009, p.22

2 Fabrice Hourquebie, la notion de Justice transitionnelle à-t-elle un sens, Hourquebie TXT, P.1

3 Fabrice Hourquebie, Ibid. p.9

يرى الأمين العام للأمم المتحدة من خلال التقرير الذي قدمه لمجلس الأمن عام 2004 أن: مفاهيم مثل "العدالة" و "سيادة القانون" و "العدالة الانتقالية" هي مفاهيم ضرورية لفهم الجهود التي يبذلها المجتمع الدولي لتعزيز حقوق الإنسان، وحماية الأشخاص من الخوف والعوز، وتسوية منازعات الملكية، وتشجيع التنمية الاقتصادية، وتعزيز الحكم الخاضع للمساءلة، وتسوية الصراعات بالوسائل السلمية¹.

ويعمضي ليؤكد بأن "العدالة" هي من المثل العليا للمساءلة والإنصاف في حماية الحقوق وإحقاقها ومنع التجاوزات والمعاقبة عليها. والعدالة تنطوي على حماية حقوق المتهمين ومصالح الضحايا ورفاه المجتمع بأسره... وتنطوي إقامتها على آليات قضائية رسمية².

ويستطرد نفس التقرير ليؤكد بأن مفهوم "العدالة الانتقالية" يشمل كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل الآليات القضائية والغير قضائية... ومحاكمات الأفراد والتعويض وتقصي الحقائق والإصلاح الدستوري...³.

كثيرا ما ارتبطت العدالة الانتقالية بممارسات الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات الغير حكومية في علاقاتها مع المجتمعات التي هي في مرحلة انتقالية، خاصة عندما يتعلق الأمر بمساعدات اقتصادية. احترام المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان شرط ضروري لتقديم المساعدات لهذه المجتمعات كما هو عليه الأمر بالنسبة للحكامة والتنمية المستدامة والديمقراطية إلى غير ذلك من المفاهيم الأنجلوساكسونية المنشأ والتي انتشرت في ظل العولمة.

1 Rapport du Secrétaire Général des Nations unies au Conseil de Sécurité sur le rétablissement de l'Etat de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition, 2004, p.5 para.5

2 تقرير الأمين العام 2004، صفحة 6 فقرة 7.

3 نفس التقرير، فقرة 8.

يصعب تعريف العدالة الانتقالية لحداثة المفهوم وتشعبه، وكذلك لاتصاله بمختلف شؤون المجتمع السياسي وبالتالي حاجته للاستعانة بفروع عديدة من العلوم الاجتماعية والإنسانية.

المتفق حوله هو أن العدالة الانتقالية تستجيب للخرق الخطير والمنهجي والواسع لحقوق الإنسان ومبادئ القانون الإنساني. يمكن جمع الوضعيات التي اعتمدت فيها إجراءات العدالة الانتقالية في طائفتين:

الأولى تخص النزاعات المسلحة الغير دولية، مثل الحروب الأهلية وهي التي تكثر فيها التجاوزات بل قد يصل الأمر إلى محاولات الإبادة بهدف إقصاء الآخر عن طريق القضاء عليه. تدخل ضمن هذه الطائفة الإجراءات الخاصة بالوضعيات المترتبة عن تصفية الاستعمار واستعادة السيادة الوطنية. مع التذكير بأن حروب التحرر الوطني من الناحية القانونية تدخل ضمن الحروب ذات الطابع الدولي. بموجب نص المادة الأولى من بروتوكول جنيف لعام 1977.

أما الطائفة الثانية فتشمل حالات الخروج من الأنظمة الأحادية والتكتاتورية والانتقال إلى الديمقراطية التعددية. العدالة الانتقالية هنا تهتم بمعالجة ما تركته فترة الحكم الفردي من إرث ثقيل في مجال الخرق الخطير لحقوق الإنسان.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن بعض الحالات تشمل عناصر الطائفتين وتكون أكثر تعقيدا لانعدام مؤسسات الدولة أصلا مثل الوضعية الليبية، وعليه فإن التصنيف يبقى نسبي وهي أول صعوبة تواجهها محاولة التنظير في مجال العدالة الانتقالية التي هي في الأصل مجموعة من الإجراءات والترتيبات التي تطبق بدرجة كافية من الليونة لتغطية العدد الأكبر من الوضعيات المختلفة، من حيث المعطيات والمتفاوتة التعقيد.

تتراوح الأمثلة من دول أوروبا الشرقية التي تحولت من نظام أحادي شيوعي إلى نظام تعددي ليبرالي، وبعض دول أمريكا اللاتينية التي شهدت عنف سياسي حدثت فيه خروقات خطيرة لحقوق الإنسان، أما الدول الإفريقية المعنية فكثيرا ما كان الصراع العرقي فيها في المقدمة.

الإجراءات والترتيبات التي تم الاعتماد عليها لتحقيق العدالة الانتقالية وتسوية الوضعيات الناتجة عن الخرق الخطير لحقوق الإنسان اتخذت مسميات مختلفة وقد شملت:

المحاكمات الجنائية ومحاربة الإفلات من العقاب وقد تكون هذه المحاكمات وطنية أو دولية، وشملت كذلك البحث عن الحقيقة ونشرها أو التصريح بها أو الاعتراف بها وتوثيقها، والتعويض عن الضرر. بمختلف الأشكال حسب الحالة. كلها إجراءات وترتيبات تحتاج إلى مؤسسات قوية وفعالة لها درجة من الشرعية. لذلك قد يحتاج الأمر إلى إصلاح المؤسسات وقد يتطلب ذلك تعديل القوانين الأساسية في الدولة أو إصدارها إن لم تكن موجودة.

ما سبق يؤكد انعدام تعريف يتم الإجماع حوله للعدالة الانتقالية¹، وعليه يحق لنا التساؤل حول الدولة ومؤسساتها أو ما بقي منها وقدرة هذه المؤسسات على إصلاح الأضرار التي قد تكون هي المتسببة فيها مباشرة أو بشكل غير مباشر عن طريق الإهمال أو الضعف وعدم القدرة فقط؟ هل يعقل أن توكل لهذه المؤسسات أو لمؤسسات ناقصة الشرعية مهمة تطبيق الترتيبات والإجراءات السالفة الذكر بهدف استعادة الثقة وبناء التماسك الاجتماعي وإعادة الاندماج وضمان حقوق المواطنة عن طريق حكم القانون والمساواة والأمن والمصالحة والحكمة؟ هل تكفي المصالحة عن طريق العفو أم المحاسبة شرط أساسي لضمان عدم العود والتأسيس لدولة القانون؟

للقوف على مكانة القانون في ظل هذه الإشكالات التي كثيرا ما تنطوي على متناقضات سنتعرض لمقارنة بين العدالة والعدالة الانتقالية (أولا)، واعتبار أن الطبيعة الانتقالية تعطي الأولوية للمعالجة السياسية فيتطلب الأمر البحث عن مكانة القانون في ظل العدالة الانتقالية (ثانيا). وفي الأخير نتعرض للأسس القانونية للعدالة الانتقالية والمعايير العالمية (ثالثا).

أولا: العدالة والعدالة الانتقالية:

العدالة في المعنى المتعارف عليه هي أجهزة السلطة القضائية التي تسهر على الفصل في الترافعات وتحديد القانون وإحقاق الحق. إذن هي العدالة العادية في دولة القانون وفي الظروف العادية. تتميز هذه العدالة المؤسساتية بالاستقلالية والإنصاف بين المتقاضين،

1 Roger Duthie "Transitional Justice, introduction in Transitional Justice and development: making connections", Edited by Pablo Greiff and Roger Duthie, International Center for Transitional Justice, Social Science Research Council, New York 2009, p.18

وهي ميزات كثيرا ما تغيب في الظروف الاستثنائية، عند حلول الفوضى واضطراب النظام العام نتيجة العنف أو حالة تحول النظام والخروج من الحكم الفردي الذي بطبعه يقوم على إخضاع جهاز القضاء وبالتالي انعدام استقلاليته.

مفهوم العدالة الانتقالية والإجراءات والترتيبات التي تطرح للخروج من الحالة الاستثنائية وإدارة المرحلة الانتقالية ليست عدالة بالمعنى المؤسساتي بل هي عدالة بالمفهوم الواسع تستند إلى المفاهيم الأنجلوسكسونية أي أن العدالة الانتقالية هي عدالة بمعناها الواسع تنطوي وترتيبات مؤقتة، الهدف الأسمى منها هو الوصول إلى استعادة الأمن والثقة وبناء دولة القانون والديمقراطية.

العدالة الانتقالية تتطلب محاكمات وتحديد المسؤوليات والتعويض بالنسبة للجرائم الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان والقانون الإنساني لأن ذلك أمر ضروري للمصالحة وإعادة تماسك المجتمع.

ونظرا لضعف مؤسسات الدولة أو انهيارها بما في ذلك جهاز العدالة، فإن درجة بقاء هذه المؤسسات قائمة ومدى استقلالية جهاز العدالة وقدراته المادية والبشرية هي التي ستحدد على أساسها عملية التكامل والعلاقة العضوية بين العدالة الانتقالية والعدالة المؤسساتية. فقد توكل المحاكمات إلى هذه الأخيرة إذا كانت تتمتع بدرجة كافية من الاستقلالية، وقد يحتاج الأمر إلى الاستعانة بأجهزة مختلطة ما بين القضائية والسياسية على شكل اللجان المشتركة وغيرها. العدالة المؤسساتية قد تحتاج إلى تدريب خاص لإطارها أو إلى مساعدات مادية وضمانات مختلفة لتقوية استقلاليته. ويمكن في أقصى الظروف أن تقوم المحاكمات أمام أجهزة قضائية دولية خاصة أو دائمة مثل المحكمة الجنائية الدولية.

منظور إليها بهذا الشكل العدالة الانتقالية تطرح مجموعة من المفارقات والمتناقضات في بعض الأحيان. فهي تنظر إلى مؤسسات الدولية بعين الحذر على أساس أنها مسؤولة عما وقع، فإن لم تكن المسؤول المباشر عما حدث ربما تكون قد تسببت فيه بطريقة غير مباشرة نتيجة الإهمال. ومن جهة أخرى تحاول العدالة الانتقالية الارتكاز على المؤسسات الرسمية بالقدر اللازم للإصلاح والترميم وتنقية الأجواء. فمن الصعب

وجود بديل عن شكل الدولة لتنظيم سياسي للمجتمعات التي تمر بمرحلة صعبة يميزها العنف والفوضى.

المفارقة الثانية التي يصعب تجاوزها والتي تزيد الإشكال الأول تعقيدا هي أن العدالة وإعلاء سلطة القانون تفترض المحاسبة ومحاربة الإفلات من العقاب لذلك ترفض كل أشكال العفو العام، لكن في المقابل بلوغ أهداف العدالة الانتقالية يتطلب اللجوء في التعامل مع القضايا وتفضيل الصلح والعفو عند الحاجة لوضع حدا للصراع وتفادي ارتفاع الفاتورة التي قد يدفعها المجتمع في حالة استمرار النزاع نتيجة التمسك بتطبيق القانون.

بمعنى آخر فإن العدالة العادية المستقلة والغير "مسيسة"، تطبق القانون لا غير، بينما العدالة الانتقالية الموازنة بين المساءلة وتطبيق القانون بصرامة من جهة وإمكانيات الإعفاء من المسؤولية والمحاسبة حسب المتطلبات السياسية وفي ظل منظور عام، تقاس نجاعته بالنتائج واستعادة الأمن واستتباب النظام. مفارقات عويصة يمكن فهم بعض خيوطها من خلال الفقرة الموالية حول العدالة الانتقالية بين القانون والسياسة.

ثانيا: العدالة الانتقالية ما بين القانون والسياسة:

معالجة المشاكل المترتبة عن المرحلة الانتقالية لمجتمع ما هي بالضرورة عملية سياسية. لكن نظرا لاهيار المؤسسات أو عدم قدرتها وقلة إمكانياتها وضعف كفاءتها فإن أحكام الممارسة السياسية تختلف عن الظروف العادية نظرا لانتفاء الشرعية أو ضعفها لدى السلطات العمومية. ومن جهة أخرى فإن كل عمل سياسي يجسد عمليا عن طريق نصوص وإجراءات قانونية.

ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لعام 2004 أن مفهوم العدالة الانتقالية لن يشمل كامل نطاقه العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفاءة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وتشمل هذه الآليات القضائية والغير قضائية.¹

يظهر جليا من هذا التقرير أن العدالة الانتقالية هي عبارة عن سياسة عامة ترتبط بمرحلة انتقالية تسمح بتجاوز الأزمة والخروج من المحنة. وإن تم التركيز أصلا على المساءلة عن الخروقات الخطيرة لحقوق الإنسان فقد اتضح بعد ذلك أن الأمر يتطلب مجموعة من الإجراءات والآليات المرافقة لتفادي العود والوصول بالمجتمع إلى بر الأمان.

هذه المرحلة بطبيعتها انتقالية. تتجاوز المشاكل العالقة يتطلب الموازنة الحكيمة بين حكم القانون وصرامته من جهة ومن جهة أخرى المتطلبات السياسية التي بدونها يتعذر تجاوز الأزمة. الوصول إلى دولة القانون والديمقراطية وضمان كل حقوق الإنسان هو الهدف وليس الوسيلة. ومنه نرى التركيز على المساءلة فيما يخص الجرائم الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان كمطلب ضروري للعدالة الانتقالية.

هذه المفارقة تظهر في تقرير آخر صادر عن المحافظة السياسية لحقوق الإنسان حيث تؤكد فيه أن العدالة الانتقالية تشمل "مجموعة متكاملة من الإجراءات والآليات التي يتبناها المجتمع محاولة منه لمواجهة التجاوزات الواسعة النطاق التي وقعت في الماضي بهدف تحديد المسؤوليات وإحقاق الحق ثم المصالحة".¹

وعليه فالعدالة الانتقالية تتوخى أهدافا قد تظهر متضاربة لأول وهلة، إذ تسعى في نفس الوقت إلى استعادة كرامة الضحايا وإقامة الثقة بين الأطراف المتناحرة وتهيئة الظروف للإصلاحات الدستورية لإقامة أسس جديدة للعلاقات داخل المجتمع مع تفادي الإفلات الكلي أو الجزئي من العقاب.²

الخليط بين القانون وتنفيذ سياسات عمومية قد يتعذر تحقيقها في ظل القانون المحض يظهر بكل وضوح هنا، خاصة وأن هذه السياسات تنفذ في وقت تكون فيه أجهزة الدولة منهارة أو في ضعف كبير نتيجة تركة الماضي ونقص الثقة.

في مثل هذه الظروف يصعب تحديد الأولويات لكن الهدف الأسمى يبقى متمثلا في إعادة بناء الدولة ومؤسساتها. بناء دولة القانون يتطلب استعادة الثقة بالمحاكمات العادلة، سواء عن طريق القضاء العادي أو أي شكل من أشكال القضاء المختلط.³

1 Rapport Mapping des Nations unies sur R.D. du Congo (1993-2003), p.989

2 Eric SOTTAS, Justice transitionnelle et sanction, Irrc-870-Sottas-Web-fra.Final, p.1

3 تشكيل قضائي وسياسي أو شكل وطني دولي أو قضاء دولي في بعض الجرائم الخطيرة.

الجانب الاقتصادي له مكانته لاستعادة الثقة وخاصة لإعادة البناء المؤسساتي على أسس متينة وعادلة. من أهم وسائله التعويض عن الأضرار واسترداد ما تم تحصيله بغير حق في الفترة السابقة ووضع نظام اقتصادي عادل فيما يخص إعادة توزيع الثروة الوطنية. وهذا بدوره يتطلب سياسة عامة في شكل تنظيم قانوني.

التداخل بين المعطيات السياسية والمسائل القانونية يظهر بصفة جلية من النقاط التالية: المسببات والتسوية وبناء المستقبل (الإصلاح).

1- في ما يتعلق بمسببات الأزمة نجد أنها تكمن في غالب الأحيان في اللامساواة الاجتماعية والاقتصادية والتمييز العرقي والخرق المتكرر لحقوق الإنسان وضعف المشاركة السياسية وعدم الإنصاف في توزيع الموارد.¹

وتقارير أخرى ترجع الأسباب كذلك إلى تراكم المظالم وإنكار العدالة وانعدام المحاسبة وتفشي الرشوة والمحسوبية وغيرها من الأمراض الاجتماعية.

ضعف التنظيم القانوني وعدم تطبيق أحكام القانون وضعف الإرادة السياسية أو انعدامها في هذا الشأن يعكس التداخل السياسي والقانوني فيما يخص المسببات.

2- التسوية في المرحلة الانتقالية: بتزايد ضعف التنظيم القانوني ومردودية العدالة في مرحلة التراكم المؤدي للأزمة يتزايد ترجيح الدفة السياسية على حساب الدفة القانونية في مرحلة التسوية، لكن يبقى الخروج من الأزمة رهينة بعدالة وإنصاف إجراءات التسوية في نظر المجتمع وهي حجة أخرى لترجيح الجانب السياسي.

يبقى كل من القانون والقضاء حاضرا في مرحلة التسوية بشكل أساسي ومبدئي. التسوية تضع لبنة أسس المستقبل وشروط الخروج من الأزمة. تطبع هذه المرحلة بنصوص انتقالية تركز على المبادئ الأساسية لنظرية القانون ومبادئ ممارسة السلطة، مع الأخذ بخصوصيات المجتمع بعين الاعتبار.

المحاسبة والمحكمة والتعويض هي من الإجراءات الطبيعية في دولة القانون لكن في حالة العدالة الانتقالية تتخذ هذه الإجراءات مغزى آخر وطابع مغاير حيث لم يعد الهدف منها إحقاق الحق فقط بل يتعداه إلى هدف سياسي أسمى هو استعادة الثقة في

¹ Prevention of armed conflict: Report of the Secretary General, UN Doc.A/55/985-S/2001/ 574(7 June 2001) Para.7

مؤسسات ونوايا القائمين على السلطة. لذلك قد تتزامن مع هذه الإجراءات ما يسمى بعمليات المواجهة بين الظالم والمظلوم وإظهار الحقيقة قد يكون ذلك في إطار لجان أو جلسات مختلفة الأشكال. القصد هو تنقية الأجواء وتسهيل المصالحة.¹

3- التأسيس للمستقبل: من أهداف العدالة الانتقالية كذلك ضمان السلم المستديم عن طريق إعادة بناء دولة القانون والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان. وهذا يتم عن طريق الإصلاح السياسي والدستوري.

في الواقع التأسيس للمستقبل تطغى عليه الجوانب القانونية والتنظيمية، سواء فيما يخص تنظيم المؤسسات، أو مدى شرعية السلطات الانتقالية ومسائل التمثيل والمشاركة. وكذلك قضايا تصفية إرث الماضي وتعديل القوانين الأساسية والإصلاح السياسي. جل هذه النقاط تبرز أهمية الجوانب القانونية للعدالة الانتقالية وهي موضوع الفقرة الموالية.

ثالثا : الأسس القانونية للعدالة الانتقالية:

العدالة الانتقالية كمفهوم جديد و كممارسة حديثة العهد، لم تتمكن بعد من خلق مناهج وقواعد خاصة بها، فهي تركز على العموم على المبادئ العامة ومبادئ العدل والإنصاف بصفة خاصة. معظم الكتابات حول الموضوع هي للعاملين في مجال المساعدات الإنسانية عند الأزمات الخطيرة. تتجه هذه الكتابات للحديث عن تجربة النشاط في مجال العدالة الانتقالية وعرض بعض المواقف الشخصية. قليلة هي الأبحاث الجامعية ذات المعايير الأكاديمية حول العدالة الانتقالية. كل هذا سبب خلط شديد وتداخل بين المفاهيم والأهداف والمسببات وإلى غير ذلك.

بعض القائمين على المنظمات الغير حكومية يذهبون إلى تغليب المصالحة والصفح على حساب مبادئ المحاسبة والعقاب² الذي قد تتوخاه جمعيات حماية حقوق الضحايا والمدافعون عن فكرة "عدم الإفلات من العقاب".

التأسيس القانوني للعدالة الانتقالية والبناء النظري لهذا المفهوم قد يجنبنا الكثير من الجدل.

1 Yasmin Sooka, «dealing with the past and transitional Justice: building peace Through accountability», Internatinal Review of the Red Cross, Vol.88 N° 862, June 2006, p.313

2 A.P.Boesenecker and L.Vinjasmin «lost in Translation?.. », in International Journal of Transitional Justice, 2011, p.364

في هذا الاتجاه يمكن عرض بعض النظريات الكلاسيكية التي قد تصلح لتأسيس العدالة الانتقالية قانونيا وذلك مثل نظرية الظروف الطارئة، التي تعتمد على بعض المبادئ العامة و يمكنها أن تغطي ظروف المجتمع في أزمات. بالإضافة إلى مبدأ وجوب إغاثة مجتمع في خطر، وفكرة الاهتمام الدولي International Concern. في حالات من هذا النوع يمكن اقتباس بعض وسائل الأمم المتحدة لحل التراعات بالوسائل السلمية والتي ورد النص عليها في المادة 33 من الميثاق.

على المستوى الدولي لا جدل في أن سيادة الدول وحق الشعوب في تقرير مصيرها تبقى من المبادئ والحقائق الرائدة. سيادة الدول تفترض عدم التدخل في شؤونها الداخلية إلا إذا واجهت مشاكل وأزمات تعترض حق الشعب في تقرير مصيره.

اعتبارا أن هذا الحق الجماعي من حقوق الإنسان يقع في قمة الهرم بالنسبة لهذه الحقوق وهو مستمد من ميثاق الأمم المتحدة¹ بالإضافة إلى وثائق تعاهدية وإعلانات أخرى². وهو حق مكرس في القانون الدولي العرفي ومن واجب المجموعة الدولية التكاتف والتعاون لتحقيقه بالنسبة لكل الشعوب وبكل الوسائل، في ظل مبادئ وأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

وقد تكون الوسائل السلمية المنصوص عليه في المادة 33 من الميثاق مصدرا لبعض إجراءات العدالة الانتقالية رغم أن النص يخص العلاقات فيما بين الدول فلا حرج أن تستلهم بعض مبادئه لحل الخلاف بين الفرقاء داخل نفس الدولة. تفاقم الوضع الداخلي واشتداد الأزمة قد يفتح المجال للتدخل الدولي في ظل الميثاق دائما، متى تحول النزاع الداخلي حرب أهلية وأصبحت الأمور ترقى إلى وضعية ذات الاهتمام دولي International Concern.

طور مجلس الأمن هذا المفهوم في السنين الأخيرة وأصبح يصدر قرارات في ظل الفصل السابع في بعض الحالات التي يحدث فيها خرق خطير للقانون الدولي الإنساني

1 المادة 1 فقرة 2 والمادة 55.

2 العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان، وإعلان الأمم المتحدة رقم 1415.

وقواعد حماية حقوق الإنسان، رغم أن الممارسة لم تعمم بعد، على سبيل المثال القرارات الخاصة بالتراجع في يوغسلافيا سابقا وتلك المتعلقة بالأزمة الليبية¹.

تجدر الإشارة هنا إلى أن التدخل الدولي اتخذ في بداية الأمر شكل الإشرافية، حيث أن الدول والمؤسسات المانحة للمساعدات الاقتصادية تربط هذه المساعدات بشرط حماية حقوق الإنسان وبناء الديمقراطية لكن هذه الإشرافية غير مجدية في مواجهة أنظمة الدول الغنية ذات الحكم الفردي أو التي تنفشي فيها صور عديدة لخرق حقوق الإنسان.

من حيث المبدأ نلاحظ أن العدالة الانتقالية تركز على الخرق الخطير لحقوق الإنسان علما أن الخرق الخطير يتصل بتلك الحقوق الأساسية. وهي حقوق لها امتداد عالمي وطبيعة آمرة².

الخرق في هذا النوع الحقوق يرقى إلى جرائم للعقاب عليها دوليا في إطار القضاء الجنائي الدولي أو الاختصاص العالمي لدى الدول التي تبنت هذا النوع من الاختصاص. وذلك طبعاً في حالة فشل الدولة المعنية في المحاسبة وضمان عدم الإفلات من العقاب.

بالنسبة للأسس الوطنية واعتبار موضوع التراجع يكمن في تجاوز النظام القائم أو الذي كان سائداً قبل الأزمة³ فمن الصعب اعتماده كمصدر للشرعية. لكن قد نجد الأساس القانوني للعدالة إما في اتفاقيات السلام⁴ التي يعاد بناء الدولة على أساسها أو الاتفاقات السياسية التي تنظم المرحلة الانتقالية أو أية وثيقة أو ميثاق خاص وطني⁵.

إلى جانب هذه الأسس الاتفاقية التي تشكل الحد الأدنى لعقد اجتماعي هناك المبادئ العامة لتسيير الشأن العام والمسؤولية ومبادئ العدل والإنصاف. ضمن هذه المبادئ تندرج كذلك الخصوصيات الدينية والثقافية التي تشكل اللجنة الوطنية وقد

1 القرارات رقم 794 (1992)، 820 (1993)، 824 (1993)، 1970 و 1973 الخاصة بالوضع في ليبيا وغيرها من القرارات.

2 محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2002 صفحتي 278 و 279.

3 Fabrice Hourquebie, Hourquebie TXT, p.11

4 Rapport du S.G., p.7, Para.10

5 Louis Joinet, «Justice transitionnelle: Principes et standards internationaux- un état des lieux», in Justice Transitionnelle dans le monde francophone :état des lieux, conférence paper, 2/2007 Dealing with the past series, p.3

تصمد في وجه الأزمات وقد يشكل بديلا عن بعض المعايير الدولية المرفوضة لدى المجتمع ذلك إن لم تكن هي في حد ذاتها موضوع نزاع.

العدالة الانتقالية بطابعها الخاص تختلف عن العدالة العادية. إن كانت هذه الأخيرة في دولة القانون تكتفي بالفصل في النزاعات القانونية على أساس القانون الموجودة عند قيام تلك النزاعات، فإن العدالة الانتقالية بالإضافة إلى جوانبها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والنفسية أحيانا فهي قد تتجه إلى تطبيق القانون بصفة رجعية لتصبح بعض وضعيات الماضي على أساس الأحكام الاتفاقية ما قد يخل بقاعدة عدم الرجعية كما قد يخرج عن المبدأ المعروف لا حرية ولا عقوبة إلا بنص حيث تشبه عجلة المنتصر في حالة الثورات ومحاسبة رؤوس النظام المطاح به.

وفي الختام نتوصل إلى الملاحظات التالية: الممارسة الدولية في ظل العدالة الانتقالية غير مستقرة كما أن مفهومها يشمل العديد من المتناقضات الأمر الذي لا ييسر اقتراح تعريف قانوني صالح لمختلف الوضعيات لأن عدالة المرحلة الانتقالية تطغي عليها المؤثرات السياسية والمعطيات القانونية فهي عدالة تطهير وتنقية الأجواء وإصلاح ذات البين. ورغم هذا فإن كل هذا الإجراءات تحتاج إلى تنظيم ونصوص قد تكتسي الطابع المؤقت هي بدورها في انتظار الإصلاح وبناء دولة القانون والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان.