

بازدارندگی حقوق بین‌الملل کیفری و تأثیر آن در جوامع انتقالی

مهین سبحانی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۰/۲۲)

چکیده

با اینکه حقوق بین‌الملل کیفری به دنبال تحقق اهداف مختلفی است، در بین این اهداف، بازدارندگی اهمیت عمده‌ای دارد. این اهمیت به دلیل ارتباط بازدارندگی با مسئله صلح و امنیت بین‌المللی است. این فرض وجود دارد که اجرای عدالت کیفری بین‌المللی می‌تواند مانع از ارتکاب جرایم بیشتر شود و به این ترتیب به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی منجر شود. در این نوشتار ضمن بررسی نقش بازدارندگی حقوق بین‌الملل کیفری، تأثیر آن در تحقق صلح و ثبات در جوامع انتقالی ارزیابی می‌شود. فرضیه قابل طرح آن است که اثر بازدارنده حقوق بین‌الملل کیفری کمتر از آن چیزی است که ادعا می‌شود. با توجه به مشکلات پیش روی جامعه بین‌المللی در جلوگیری از ارتکاب جرایم بیشتر، صرف اتکا بر بازدارنده بودن حقوق بین‌الملل کیفری و تلاش جهت ارتقای شدت و به‌ویژه قطعیت مجازات‌ها کفایت نمی‌کند، بلکه باید به سایر سازوکارهای موجود در جوامع انتقالی جهت تحقق بازدارندگی و کاهش نرخ ارتکاب جرایم بین‌المللی و در نتیجه تحقق صلح و امنیت بین‌المللی توجه کرد.

واژگان کلیدی

صلح، عدالت کیفری بین‌المللی، محاکم بین‌المللی کیفری، مجازات.

مقدمه

حقوقدانان بین‌المللی طیف گسترده‌ای از اهداف را برای مجازات عاملان جرایم بین‌المللی ذکر می‌کنند که به‌طور عمده برگرفته از همان اهدافی است که در حقوق جزای داخلی برای مجازات ذکر می‌شود. از جمله این اهداف می‌توان به مکافات (Retribution)، بازدارندگی (Deterrence) عام و بازدارندگی خاص، بازپروری (Rehabilitation)، پاسخ‌گویی به نیازهای قربانیان (Respond to the Needs of Victims)، سلب قدرت از مجرمان (Incapacitation) و اعمال حاکمیت قانون (Rule of Law) اشاره کرد (Damaska, 2008: 83; Alvarez, 1999: 369). اهداف مذکور حاکی از این فرض‌اند که جرایم بین‌المللی در واقع همانند جرایمی هستند که در جوامع داخلی در شرایط عادی اتفاق می‌افتند (Aukerman, 2002: 40-41; Oshea, 2004: 74). جرایم بین‌المللی همانند شکنجه، قتل عمد، تجاوز و ... همان اعمالی هستند که تقریباً در همه نظام‌های حقوق جزای داخلی جرم‌انگاری شده‌اند. به فرض صحت چنین دیدگاهی مبنی بر تشابه جرایم بین‌المللی با جرایم عادی، از آن‌جا که الگوی حقوق جزای غربی (Drumbl, 2007: 35-41) برای برخورد با جرایم عادی حول محور قاضی، دادستان و دادگاه می‌گردد، طبیعی است که از سازوکارهای مشابهی در برخورد با جرایم بین‌المللی استفاده شود (Ibid: 41). بر این اساس در حقوق بین‌الملل کیفری هم می‌توان تجلی این اهداف را در رویه و اسناد مؤسس محاکم بین‌المللی کیفری شاهد بود. در همین راستا دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در اولین گزارش سالانه‌اش اعلام کرد: «با توجه به قطعنامه‌های شورای امنیت، دادگاه به دنبال تحقق اهداف سه‌گانه یعنی اجرای عدالت، بازدارندگی از جرایم بیشتر و کمک به حفظ و اعاده صلح و امنیت است». نگاهی به رویه موجود حاکی از اهمیت بازدارندگی در بین اهداف مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری است. حتی اهداف سه‌گانه‌ای را که توسط دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق ذکر شده‌اند، می‌توان در دو هدف اجرای عدالت و بازدارندگی خلاصه کرد. در واقع تحقق صلح و امنیت از طریق اعمال مجازات‌های بین‌المللی را می‌توان همان بازدارندگی تلقی کرد. ساده‌ترین معنای صلح نبودن جنگ است که حقوق بین‌الملل کیفری این هدف را از طریق نقش بازدارنده خود متحقق می‌سازد - ترس از اعمال کیفرهای بین‌المللی به کاهش احتمال وقوع جنگ‌های تجاوزکارانه و ارتکاب جنایات جنگی و سایر جرایم بین‌المللی منجر می‌شود.

در حالی که در رویه و اسناد مؤسس محاکم بین‌المللی کیفری از بازدارندگی به عنوان یکی از اهداف اولیه ایجاد این محاکم نام برده شده است، و این امر با توجه به نقش اولیه حقوق بین‌الملل در تحقق صلح و امنیت بین‌المللی کاملاً قابل درک است، اما در این زمینه تحقیقات معدودی به کارآیی حقوق بین‌الملل کیفری در تحقق هدف یادشده پرداخته‌اند. اهمیت این

بحث به خصوص زمانی آشکار می‌شود که حوزه اجرایی حقوق بین‌الملل کیفری در حال حاضر ناظر بر وضعیت جوامع داخلی است، جوامعی که از آن‌ها به عنوان «جوامع انتقالی» (Transitional Societies) یاد می‌شود. علی‌رغم این واقعیت که حقوق بین‌الملل کیفری در بدو تولد ناظر بر ارتکاب جرایم بین‌المللی در زمان وقوع جنگ‌های بین‌المللی بوده است، واژه انتقالی یادآور جوامعی است که پس از طی دوره خشونت‌های گسترده و ارتکاب جرایم فراوان طی جنگ‌های داخلی یا در دوران حاکمیت یک حکومت سرکوبگر و متجاوز، در پی گذار به یک دوره ثبات هستند. حقوق بین‌الملل کیفری برای اولین بار با ایجاد محاکم بین‌المللی کیفری برای محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات جنگی و جرایم مرتبط با جنگ طی جنگ جهانی دوم به منصفه ظهور رسید، اما در حال حاضر با فزونی یافتن تعداد جنگ‌های داخلی در مقایسه با جنگ‌های بین‌المللی و به تبع آن ارتکاب جنایات جنگی در این جنگ‌ها و همچنین ارتکاب جرایم بین‌المللی توسط حکومت‌های سرکوبگر علیه شهروندان خود وارد عرصه داخلی جوامع شده است (Bassiouni, 1996: 10). با تغییر قلمرو اجرای حقوق بین‌الملل کیفری از عرصه بین‌المللی به عرصه داخلی جوامع، بحث کارآیی حقوق بین‌الملل کیفری در تحقق هدف اولیه‌اش یعنی بازدارندگی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار می‌شود. ماهیت جرایم بین‌المللی به‌گونه‌ای است که اغلب در شرایط اضطراری مانند جنگ و در سطح بسیار وسیع و سازمان یافته و در تقابل حکومت و مخالفان با یکدیگر رخ می‌دهند. اما جالب این‌جاست که تا وقتی عاملان جرایم بین‌المللی برسر قدرت هستند، انتظار اجرای عدالت بسیار بعید است.^۱ تنها زمانی که عاملان جرایم بین‌المللی از قدرت کنار رفتند یا آماده کناره‌گیری از قدرت شدند، زمینه اجرای عدالت فراهم می‌شود. کناره‌گیری از قدرت نوبد برسر کار آمدن دولت جدیدی را می‌دهد که به عنوان دولت انتقالی شناخته می‌شود. عدالتی که در این جوامع در حال گذار (انتقالی) اجرا می‌شود، با عنوان عدالت انتقالی شناخته شده است، عدالتی که به دلیل تقارن با تعهدات مندرج در حقوق بین‌الملل کیفری در اغلب موارد با عدالت کیفری خلط می‌شود. اگرچه نمی‌توان رابطه بین عدالت انتقالی و عدالت کیفری را منکر شد، اما بحث اولیه در رابطه با هدف اصلی اجرای عدالت کیفری، به عنوان پیامد حقوق بین‌الملل کیفری، همچنان باقیست. حقوق بین‌الملل کیفری جوامع انتقالی را موظف به اجرای عدالت کیفری می‌کند تا از این طریق صلح و امنیت را در وهله اول برای جامعه انتقالی و به تبع آن برای جامعه بین‌المللی به ارمغان بیاورد.

۱. شاهد اخیر این ادعا نمونه‌های متعددی از ارتکاب جرایم بین‌المللی در لیبی، سوریه و عراق توسط گروه‌های درگیر است.

باتوجه به اینکه جوامع در حال گذار قبل از انتقال قدرت و بعد از آن از شرایط و وضعیت متفاوتی به خصوص از جهت استقرار صلح و امنیت در مقایسه با سایر جوامع برخوردارند، بنابراین پرسش اصلی آن است که یک نظام عدالت کیفری بین‌المللی تا چه حد می‌تواند در تحقق صلح و سازش در جوامع انتقالی موفق عمل کند؟ آیا نظام عدالت کیفری آن‌گونه که در اسناد و رویه محاکم بین‌المللی کیفری ادعا می‌شود می‌تواند نقش بازدارنده‌ای در ارتکاب جرایم بین‌المللی ایفا کند و به این ترتیب در برقراری صلح در جوامع انتقالی مؤثر واقع شود؟ در پاسخ به پرسش‌های مذکور ابتدا ضمن توضیح نظریه بازدارندگی، به تبیین جایگاه آن در بین نظریه‌های مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری پرداخته، سپس به ارزیابی بازدارنده بودن حقوق بین‌الملل کیفری در جوامع انتقالی توجه می‌شود.

الف) مفهوم بازدارندگی

تاریخ اندیشه‌های کیفری در حقوق جزای داخلی شاهد ظهور نظریه‌های مختلفی است که هرکدام حسب مورد بخشی از رسالت توجیه و اکنش دولت علیه بزهکاران را برعهده گرفته‌اند و به توجیه اهداف مجازات پرداخته‌اند (غلامی، ۱۳۸۵: ۶۳-۶۴). اهدافی که در چارچوب هر یک از مجازات‌های فردی نهفته‌اند. با این‌همه محققان این حوزه در خصوص این موضوع که کدامیک از این اهداف اولویت دارند و از اهمیت بیشتری برخوردارند، هم‌داستان نیستند. برخی کیفر و سزادادن را به عنوان هدف اولیه مجازات در حقوق جزای داخلی اعلام می‌دارند و بازدارندگی شخصی را یک هدف تبعی می‌انگارند.^۱ در مقابل عده‌ای بازدارندگی را هدف اصلی مجازات تلقی می‌کنند. همچنین برخی دیگر اعلام خطا و جرم بودن یک رفتار را به اهداف مجازات اضافه کرده‌اند (Moore, 1999: 60).

بحث در مورد این که آیا هدف از مجازات صرف اجرای عدالت و به کیفر رساندن مجرمان است یا اینکه از اعمال مجازات باید به دنبال تحقق منافع خاصی برای جامعه بود، در حقوق جزای داخلی همچنان تداوم و موافقان و مخالفان خاص خود را دارد (Ibid: 60-65). اما آنچه در حقوق بین‌الملل کیفری بدیهی به نظر می‌رسد این است که حتی اگر گرایش صرف به یکی از

۱. برای دیدن نظر حقوقدانانی که معتقد به اولویت هدف مکافات در مجازات هستند، ر.ک:

Robinson, Paul.H and Darley, John. M(1997), The Utility of Desert, Northwestern University Law Review, Vol. 91, No. 4: 477-78, 492-94; Hofer, Paul. J and Allenbaugh, Mark. H(2003), The Reason Behind the Rules: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines, American 19-86:Criminal Law Review, Vol. 40, No.1

دو نظریه عمده و اصلی مجازات، یعنی مکافات‌گرایی (Retributivism)^۱ و سودانگاری (Utilitarianism)^۲ نباشد،^۳ برداشت سودانگارانه از مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری از جایگاه رفیعی برخوردار است، زیرا همین دغدغه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بود که در بدو امر پای حقوق جزا را به عرصه بین‌المللی باز کرد. حقوق بین‌المللی که در بدو امر برای تحقق صلح و امنیت در روابط بین کشورها به وجود آمده بود، با طیف وسیعی از جرایم چه در روابط جنگی بین کشورها و چه در جنگ‌های داخلی در درون آن‌ها مواجه شد. با توجه به سطح گسترده ارتکاب این جرایم و درگیر شدن هزاران و حتی میلیون‌ها انسان در این جرایم، واکنش نهایی حقوق بین‌الملل به این جرایم جرم‌انگاری بین‌المللی آن‌ها و تأسیس نهادهایی بین‌المللی به نام محاکم بین‌المللی برای رسیدگی به این جرایم بود، به این امید که با اعمال مجازات از طرق بین‌المللی، راه برای ارتکاب این جرایم بسته شود و صلح و امنیت بین‌المللی در سطح جهان برقرار شود. آن‌چه مسلم است روابط متقابل صلح و عدالت، زمینه‌ساز ایجاد حقوق بین‌الملل کیفری بوده است. همان‌طور که بدون صلح و ثبات، رجوع به نظام عدالت کیفری امکان‌پذیر نیست، نظام عدالت کیفری هم زمینه‌ساز تداوم صلح و ثبات است. با توجه به وجود چنین رابطه و تأثیر متقابلی چگونه می‌توان از تحقق صلح و ثبات به عنوان هدف نظام عدالت کیفری بین‌المللی غافل شد و مدعی بود که صلح به خودی خود در نتیجه اجرای عدالت کیفری حاصل می‌شود؟ بنابراین حقوق جزا از دریچه صلح وارد عرصه بین‌المللی شد. اینکه جرایمی هستند که گرچه در قلمرو سرزمینی یک دولت اتفاق می‌افتند اما ارتکاب آن‌ها محل نظم و امنیت بین‌المللی است^۴ و صلح

۱. نظریه‌ای که بُعدی از عدالت را مدنظر دارد که مستلزم جبران ضرر با ضرر است. نظریه‌پردازان مکافات‌گرا در بحث مجازات طرفدار مجازات متناسب با جرم هستند. ایمانوئل کانت از رویکردی مکافات‌گرا به مجازات قویاً دفاع می‌کرد، با این استدلال که هر رویکرد دیگر انحراف از اقتضای عدالت خواهد بود و برای مجرمیت احترامی قائل نخواهد شد (زیرا آن‌ها را وسیله‌ای برای رسیدن به یک هدف می‌انگارد نه غایت در خویشستن). بیکنس، برایان (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، مترجم، محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ اول: ۳۲۵-۳۲۶.

۲. سودانگاری نظریه‌ای اخلاقی است که مبنای آن به حداکثر رساندن میزان کلی سود است. سودانگاری به انحصار مختلف در مباحث گوناگون فلسفه حقوق به میان می‌آید. یک گرایش آن به‌کارگیری این نظریه در بحث مجازات‌هاست. حامیان این گرایش در بحث از محدودیت‌ها و اهداف مجازات از تحلیل‌های سودانگارانه بهره جسته‌اند، چنان‌که برخی از آن‌ها در اهداف مجازات بر بازدارندگی و برخی بر بازپروری تمرکز می‌کنند تا مکافات. همان: ۱۰۵ و ۲۱۶-۲۱۷.

۳. به نظر بسیونی در حقوق بین‌الملل کیفری ادغامی از هر دو نظریه سودانگار و مکافات‌گرا در جرم‌انگاری و مجازات جرایم بین‌المللی حاکم است.

Bassiouni, Cherif. M(2011) Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application, 272:New York, Cambridge University Press, First Published

۴. دخالت شورای امنیت به عنوان رکن اصلی ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در تأسیس دو دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین حفظ ارتباط بین شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری طبق ماده ۱۳(ب) اساسنامه دیوان این مدعا را تأیید می‌کند.

جهانی را با خطر مواجه می‌کنند. به همین دلیل با جرم‌انگاری بین‌المللی یک دسته از رفتارها با عنوان جرایم بین‌المللی، محاکم بین‌المللی برای محاکمه و مجازات عاملان این جرایم ایجاد شدند. در مباحث علمی اغلب بر ارتقای کیفیت محاکم بین‌المللی کیفری به منظور تضمین کارایی آن‌ها تأکید می‌شود. در این مباحث فرض بر این قرار می‌گیرد که محاکم بین‌المللی کیفری مانع از ارتکاب جرایم بین‌المللی بیشتر می‌شوند و ارتقای کارایی آن‌ها به معنای قابلیت بازدارندگی بیشتر آن‌هاست. بازدارندگی به معنای قابلیت یک نظام حقوقی برای بازداشتن از ارتکاب اعمال معینی از طریق تهدید به مجازات است. مجازات‌ها برای اعتبار حقوق اهمیت زیادی دارند زیرا تابعان حقوق را به رعایت قواعد حقوقی وامی‌دارند (Akhavan, 1998: 741).

منطق بازدارندگی به‌طور عمده از استدلالی جامع‌تر به نفع اجرای عدالت در رابطه با مرتکبان جرایم بین‌المللی و در مخالفت با بی‌کیفری نشأت می‌گیرد. این منطق فرض می‌کند که محاکم بین‌المللی کیفری با مجازات مجرمان بین‌المللی نه تنها به تشفی خاطر قربانیان منجر می‌شوند، بلکه تحقق عدالت می‌تواند از ارتکاب جرایم بیشتر جلوگیری کند. طوری که به نظر «آنتونیو کاسیسه» (Antonio Cassese)، شکست تلاش‌ها برای مجازات عاملان نسل‌کشی ارامنه طی جنگ جهانی اول، چراغ سبزی برای آدولف هیتلر و همراهانش در انجام فجایع هولوکاست طی جنگ جهانی دوم بود (Cassese, 1998: 2).

این امر که اجرای عدالت بتواند مانع از ارتکاب جرایم آتی شود در مقدمه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز مورد توجه قرار گرفته و در آن اعلام شده است که «دیوان بین‌المللی کیفری برای پایان دادن به بی‌کیفری عاملان چنین جرایمی (جرایم بین‌المللی) ایجاد شده است و به این ترتیب در جلوگیری از ارتکاب جرایم سهیم است.» (Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble: 5).

البته نظریه‌پردازان میان اثر عام بازدارندگی مجازات - این که مجازات مجرم تا چه اندازه مانع از ارتکاب جرم دیگران می‌شود (بازدارندگی عمومی) - و اثر خاص بازدارندگی مجازات - این که مجازات مجرم تا چه اندازه مانع از ارتکاب جرم توسط خود او در آینده می‌شود (بازدارندگی شخصی) - قابل به تمایز شده‌اند (بیکس، پیشین: ۱۰۵ - ۱۰۶). مع‌ذک در حقوق بین‌الملل کیفری آثار بازدارندگی مجازات می‌تواند اشکال دیگری نیز داشته باشد، طوری که رابطه بین عدالت کیفری بین‌المللی و بازدارندگی به دو شکل بازدارندگی عام و بازدارندگی خاص توضیح داده می‌شود.

۱. بازدارندگی خاص

بازدارندگی خاص زمانی است که اعتقاد بر آن باشد که با تعقیب و محاکمه عده‌ای از مسئولان جرایم و خشونت‌های گسترده جنگ داخلی در یک کشور، سایر افراد درگیر در این خشونت‌ها با

تهدید به مجازات ترغیب شوند که مرتکب این جرایم و اقدامات خشونت‌بار نشوند زیرا در این صورت با مجازات‌های بین‌المللی روبه‌رو می‌شوند. این همان جنبهٔ بازدارندگی خاص مجازات‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری است که به اعتقاد برخی، اگر محاکم بین‌المللی کیفری به درستی اداره شوند و صلاحیت و منابع کافی در اختیار داشته باشند، اثر بازدارندگی فوری در درگیری‌ها و جنگ‌های جاری دارند.^۱ این عده معتقدند که جامعهٔ بین‌المللی باید امکان مجازات را از طریق ترغیب به تعقیب در محاکم ملی، ایجاد محاکم ویژه و ایجاد محاکم بین‌المللی دائمی افزایش دهد. این امر اثر مثبتی بر توقف خشونت‌ها دارد و در نتیجه بازدارندگی خاص حقوق بین‌الملل کیفری را ارتقا می‌بخشد (Meron, 1995: 110-111).

۲. بازدارندگی عام

شکل دوم بازدارندگی در حقوق بین‌الملل کیفری بازدارندگی عام^۲ است. برخی معتقدند که محاکم بین‌المللی کیفری موقعیتی منحصر به فرد در جلوگیری از ارتکاب جرایم در دراز مدت دارند زیرا منجر به شکل‌گیری فرهنگ سیاسی در جامعهٔ بین‌المللی دایر بر اینکه دیگر جرایم بین‌المللی بدون مجازات باقی نمی‌مانند، می‌شوند و فضایی را ایجاد می‌کنند که دیگر این‌گونه جرایم قابل اغماض نیستند (Akhavan, op.cit: 742). این کارکرد علی‌الخصوص در الگویی از عدالت کیفری که تنها به محاکمهٔ مرتکبان عالی‌رتبه می‌پردازد، بسیار مهم است. پوشش بالای رسانه‌ها نسبت به این‌گونه محاکمات موجب تقویت کارکرد سرمشق‌گونهٔ آن‌ها می‌شود. به علاوه خود حقوق بین‌الملل کیفری نیز واجد یک هشدار بازدارندگی است. مفهوم مسئولیت بین‌المللی کیفری منجر به ترغیب رهبران بلندپایهٔ حکومتی کشورها به رعایت هنجارهای بین‌المللی در

۱. برخی با تمایز بخشیدن بین بازدارندگی و اجبار به رعایت هنجارهای بین‌المللی، بازدارندگی را محدود به اثر خاص آن یعنی بازداشتن خود مجرم از ارتکاب جرایم بیشتر می‌کنند و اثر مجازات در عدم ارتکاب جرایم مشابه توسط سایر افراد درگیر در خشونت‌ها را نه به عنوان بازدارندگی، بلکه به عنوان اجبار به رعایت هنجارهای بین‌المللی می‌شناسند. این عده علت اصلی بی‌کیفری در مناطقی مثل بوسنی و دارفور را در عدم وجود اجبارهای لازم برای واداشتن طرفین درگیر به رعایت هنجارهای بین‌المللی می‌دانند. به همین دلیل معتقدند که استراتژی اجبار می‌تواند با تغییر در ارزیابی‌های طرفین درگیر، خواه از طریق توسل به زور یا با ابزارهای غیرنظامی، هزینه‌های تداوم خشونت‌ها را بالا برده و در نتیجه طرفین را مجبور کند تا به عدالت تسلیم شوند.

Rodman, Kenneth. A(2008), Darfur and the Limits of Legal Deterrence, Human Rights Quarterly, Vol. 30: 535
 ۲. آن‌چه دربارهٔ بازدارندگی عام باید گفت این است که نظریهٔ بازدارندگی در کل بر محاسبات انسان‌عقلانی بنا شده است، یعنی با افزایش هزینهٔ مجازات، منافع حاصل از ارتکاب جرم در نظر انسان عقلانی کم‌رنگ می‌شود. در بازدارندگی عام هم این محاسبات را در مقیاسی گسترده‌تر و در مورد جامعهٔ بین‌المللی در نظر می‌گیرند.
 The Promises of International Prosecution, In Developments in the Law: International Criminal Law(2001), Harvard Law Review, Vol. 114: 1963-1967

رفتار با اتباعشان می‌شود. به این ترتیب حقوق بین‌الملل کیفری به یک سازوکار اجرایی برای قواعد حقوق بشردوستانه و حقوق بشر تبدیل می‌شود (Slidregt, 2006: 101; Hansen, 2011: 27-29). این امر منجر به شکاف در رویه بی‌کیفری حاکم بر جامعه بین‌المللی شده، به تدریج فرهنگ تعقیب و مجازات و مسئولیت‌پذیری برای ارتکاب جرایم بین‌المللی در جامعه بین‌المللی جایگزین آن می‌شود. با حاکم شدن این فرهنگ است که بازدارندگی عام تحقق می‌یابد. به این ترتیب کارکرد نهایی مجازات از طریق اعمال حقوق بین‌الملل کیفری استقرار نظام بین‌المللی مسالمت‌آمیز و با ثبات است (Akhavan, op.cit: 742).

اختلاف دیپلماتیک در سال ۲۰۰۵م در شورای امنیت در ارجاع پرونده سودان به شورای امنیت، نشان از اهمیت عنصر بازدارندگی در بین حامیان محاکم بین‌المللی کیفری دارد. ایالات متحده گرچه موافق تعقیب کیفری عاملان جرایم بین‌المللی در سودان بود، با ارجاع این پرونده به دیوان بین‌المللی کیفری موافق نبود.^۱ در مقابل، این کشور خواهان این بود که این‌جا نیز مانند رواندا یک محکمه خاص برای رسیدگی به جرایم ارتكابی تشکیل شود (Ku and Nzelibe, 2006: 789) اما حامیان ارجاع پرونده به دیوان بین‌المللی کیفری استدلال می‌کردند که یک محکمه خاص نمی‌تواند از وقوع جرایم بعدی جلوگیری کند. صلاحیت یک محکمه خاص تنها محدود به رسیدگی به جرایم ارتكابی است^۲ در حالی که یک محکمه دائمی نه تنها عاملان جرایم بین‌المللی در سودان را مجازات می‌کند، بلکه از وقوع این جرایم در آینده در سطح جامعه بین‌المللی نیز جلوگیری می‌کند (Ibid: 789). این استدلال نشان از اهمیت بازدارندگی عام برای حامیان محاکم بین‌المللی کیفری دارد. اگر محاکم بین‌المللی کیفری صرفاً بنا به دلایل مکافات‌گرایانه و صرف‌نظر از دلایل بازدارندگی توجیه می‌شدند، در این صورت همان شکل محاکم کیفری خاص می‌توانستند به موجودیت خود ادامه دهند. اهمیت استدلال بازدارندگی عام در دیوان بین‌المللی کیفری در این واقعیت است که این دیوان یک نهاد دائمی و مستقل از طرفین درگیر در جنگ‌هاست و تابع تغییرات منافع ملی دولت‌های موجد آن نیست.

۱. ایالات متحده آمریکا مخالف اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به کشورهای غیرعضو است. به همین دلیل خواهان تشکیل دادگاه‌های ترکیبی و خاص در آفریقا بود. اما از آن‌جا که موافق اعلان صدایی واحد در برخورد با عاملان جرایم بین‌المللی و پایان بخشیدن به بی‌کیفری بود از مخالفت با قطعنامه شورای امنیت در ارجاع وضعیت سودان به دیوان بین‌المللی کیفری خودداری کرد. برای اطلاع بیشتر ر.ک: <http://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm>

۲. برخی از حامیان عدالت کیفری بین‌المللی تأیید کرده‌اند که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق آثار بازدارنده محدودی طی جنگ در بوسنی داشته است و علت این امر را هم به ماهیت استثنایی دادگاه‌های بین‌المللی منتسب می‌کنند و معتقدند که با ایجاد محاکم دائمی این ضعف از بین می‌رود.

وجود یک محکمه دائمی بین‌المللی نه تنها جنبه بازدارنده برای جامعه بین‌المللی در کل خواهد داشت، بلکه واجد آثار بازدارندگی خاص برای طرفین درگیر در جنگ نیز هست (Akhavan, op.cit:746). بر اساس تحقیق یک سازمان غیردولتی، «دیوان بین‌المللی کیفری موقعیت منحصر به فردی در بازداشتن از ارتکاب جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی در دارفور دارد. از آنجا که این نهاد یک دیوان بین‌المللی کیفری دائمی است و می‌تواند درباره ارتکاب جرایم مذکور تحقیق کند، یک محکومیت یا کیفرخواست از طرف دیوان پیامی روشن برای ناقضان حقوق بشر خواهد فرستاد که چنین اعمالی بدون مجازات باقی نخواهند ماند.» (Rodman, op.cit: 532). به همین علت سازمان‌های غیردولتی حقوق بشری با پیشنهاد تعلیق دعاوی کیفری طی مذاکرات صلح مخالفت می‌کنند. طبق نظر دیده‌بان حقوق بشر «چنین دیدگاهی (تعلیق دعاوی کیفری طی مذاکرات صلح) بدین معناست که تنها بعد از اینکه جرایم اتفاق افتاد و مدت طولانی از بی‌ثباتی‌ها سپری شد، می‌توان اقدام به تعقیب و محاکمه عاملان جرایم کرد. این امر اثر بازدارندگی کوتاه مدتی را که ممکن بود از طریق تحقیق از جرایم اخیر حاصل شود، تحلیل می‌برد.» (Human Rights Watch, 2005: 15).

همه اشکال منطق بازدارندگی به نقد رویه حاکم در بی‌کیفری استناد می‌کنند. این فرض که محاکم بین‌المللی کیفری می‌توانند از طریق پایان دادن به رویه حاکم از ارتکاب جرایم بین‌المللی در آینده جلوگیری کنند، هرچه احتمال مجازات مجرمان بین‌المللی یعنی قطعیت مجازات‌ها افزایش یابد به همان میزان امکان ارتکاب این جرایم در آینده کمتر می‌شود. در واقع یک بررسی عمیق‌تر از اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا بیانگر اهداف بازدارنده عام و خاص آنهاست. قطعنامه‌های مؤسس آنها حاکی از آن است که شورای امنیت این محاکم را برای پایان دادن به ارتکاب جرایم بین‌المللی و تضمین توقف خشونت‌ها در سرزمین‌های درگیر ایجاد کرده است (Resolution 827, 1994: 6; Resolution 955, 1994: 5&7). در گذشته محاکم بین‌المللی کیفری (محاکم نورمبرگ و توکیو) تنها پس از خاتمه جنگ و درگیری‌ها به وجود می‌آمدند، اما دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ۲۵ مه ۱۹۹۳م در بجنوبه جنگ بوسنی ایجاد شد طوری که در اولین گزارش سالانه این دادگاه به شورای امنیت از بازدارندگی به عنوان دومین هدف در تأسیس این دادگاه نام برده شده است. طبق این گزارش یکی از اهداف اصلی دادگاه این است که طرفین درگیر را از ارتکاب جرایم بیشتر بازدارد. همچنین رویه قضایی محاکم بین‌المللی کیفری نیز بر هر دو هدف

مکافات و بازدارندگی عام و خاص به عنوان اهداف اصلی این محاکم تأکید می‌کنند.^۱ به این ترتیب به نظر حامیان این نظریه از طریق مجازات عاملان جرایم بین‌المللی می‌توان مانع از ارتکاب جرایم بین‌المللی هم در جامعه انتقالی و هم در سرتاسر جهان شد.

ب) مؤلفه‌های بازدارندگی در جوامع انتقالی

همان‌گونه که ذکر شد حقوق‌دانان و فعالان حقوق بشر از بازدارندگی به عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق بین‌الملل کیفری یاد می‌کنند طوری که بازدارندگی ناشی از مجازات‌های بین‌المللی را مهم‌ترین عامل در زدودن رویه بی‌کیفری و در نتیجه ممانعت از ارتکاب جرایم بین‌المللی بیشتر می‌دانند.^۲ گرچه بازدارندگی یکی از مهم‌ترین دلایل ایجاد محاکم بین‌المللی کیفری است، اما ارتباط بین مجازات‌های بین‌المللی و بازدارندگی یک فرضیه است که صحت آن به اثبات نرسیده. طی جنگ جهانی دوم تعقیب و مجازات رهبران آلمان و ژاپن یکی از اهداف عمده جنگ بود. از سال ۱۹۴۱ م ایالات متحده و بریتانیا به کرات اخطار می‌کردند که متخلفان از حقوق جنگ مجازات خواهند شد و دستورهای مقام‌های مافوق به عنوان دفاع مورد قبول واقع نخواهد شد (Ferencz, 1998: 210). رادیو و مطبوعات متفقین به طور صریح به نازی‌ها اخطار داده بودند که برای کشتارهای برنامه‌ریزی شده یهودیان اروپا محاکمات کیفری برگزار

۱. برای نمونه یکی از شعب دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در یکی از احکام صادره خود اعلام کرد: «...هدف دیگر مجازات این است که نشان دهد نه تنها در یوگسلاوی سابق، بلکه در کل جهان هیچ

بی‌کیفری برای انواع جرایم بین‌المللی وجود نخواهد داشت...».

Prosecutor v. Zoran Kupre(ki), Mirjan Kupre(ki), Vlatko Kupre(ki), Drago Josipovi, Dragan Papi, Vladimir(Anti), 2000: 848

همچنین یکی از شعب دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا در حکم صادره خود هدف از مجازات را علاوه بر به کیفر رسانیدن عاملان جرایم بین‌المللی در رواندا، پایان بخشیدن به بی‌کیفری و ارتقای سازش ملی و اعاده صلح دانست.

Prosecutor v. Jean Kambanda, 1998: 26

شعبه دادگاه ویژه سیرالئون ضمن اشاره به اهداف مجازات، اولویت‌ها را برای دو هدف مکافات و بازدارندگی قائل می‌شود.

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao, 2009: 13

شعبه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود ضمن اشاره به اهداف چهارگانه مجازات، برای هدف بازدارندگی در تعیین میزان مجازات در مقایسه با سه هدف مکافات، حفاظت از جامعه و بازپروری اولویت قائل شده است.

761.Prosecutor v. Tihomir Bla(ki), 2000

۲. برای دیدن نظر موافقان اثر بازدارندگی محدود حقوق بین‌الملل کیفری، ر.ک:

284:Wippman, 2000, 473-488; Schabas and Thakur, 2007

برای دیدن نظر موافقان اثر بازدارندگی گسترده حقوق بین‌المللی کیفری، ر.ک:

Charney, 1999: 462; Orentlicher, 1991: 2544, 2600-601; Bassiouni, 1996: 18; Scharf, 2007: 250-51

خواهد شد (Ibid). اما این امر منجر به توقف جنگ و یا کاهش نرخ ارتکاب جرایم بین‌المللی در بحبوحه جنگ جهانی دوم نشد.

تشکیک در مؤثر بودن و بازدارندگی مجازات‌های بین‌المللی در خصوص جوامع انتقالی شدت می‌یابد. از باب نمونه در یوگسلاوی سابق، شورای امنیت و دولت‌های مختلف به طور مکرر اعلام کرده بودند که برای ارتکاب جرایم بین‌المللی تعقیب و محاکمه صورت خواهد گرفت. با وجود این هیچ بررسی دقیقی از بازدارندگی حقوق بین‌الملل کیفری در این مناطق صورت نگرفته است. علی‌رغم تشکیل دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در بحبوحه جنگ داخلی در این منطقه، جنگ و ارتکاب جرایم بین‌المللی همچنان تداوم داشت.

برای بررسی اثر بازدارنده مجازات باید مؤلفه‌های نظریه بازدارندگی را تبیین کرد. بازدارندگی به عنوان قابلیت یک نظام حقوقی در جلوگیری از ارتکاب برخی اعمال از طریق تهدید به مجازات است. بازدارندگی خاص به طور عمده بر محاسبات کنشگر عقلانی (Rational Actor Calculations) بنا شده است. فرض بر این است که اگر مجرمی بخواهد مرتکب جرم شود به ارزیابی احتمال و میزان مجازاتش خواهد پرداخت و تنها در صورتی مرتکب جرم می‌شود که منافع مورد انتظارش از ارتکاب جرم بیشتر از ضررهای ناشی از مجازات باشد. نظریه بازدارندگی فرض می‌کند که یک کنشگر عقلانی در ارتکاب جرم دو نوع محاسبه و ارزیابی انجام می‌دهد: یکی مقایسه شدت نتایج حاصل از ارتکاب جرم یا به عبارتی شدت مجازات و دیگری احتمال و قطعیت تحمیل مجازات، هر دو در برابر منافع حاصل از ارتکاب جرم (Aukerman, op.cit: 64). طبق این نظریه دو عامل اصلی در تصمیم به ارتکاب جرم، قطعیت و شدت مجازات است. منظور از قطعیت، احتمال کلی این است که یک مجرم برای جرمش مجازات شود. این احتمال شامل امکان بازداشت مجرم تا امکان محکومیت بعد از بازداشت می‌شود. شدت مجازات نیز به افزایش کیفیت مجازات اشاره دارد.

علاوه بر این عوامل به منظور اثبات بازدارنده بودن مجازات باید یک قدم به عقب گذاشت. طبق نظریه بازدارندگی مجرم بالقوه باید یک کنشگر عقلانی باشد تا بتوان از طریق مجازات بر محاسبات قبل از ارتکاب جرم وی تأثیر گذاشت. بنابراین در ارزیابی نظریه بازدارندگی علاوه بر محاسبات کنشگر عقلانی از شدت و قطعیت مجازات، باید به خود کنشگر عقلانی و انگیزه‌های وی از ارتکاب جرم نیز توجه کرد. از آنجا که مجرم بالقوه از ارتکاب جرم به دنبال کسب منافع است و مجازات باید به حدی باشد که این منافع که انگیزه وی برای ارتکاب جرم هستند، کم‌رنگ شوند. حال به منظور ارزیابی بازدارندگی مجازات در جوامع انتقالی هر یک از مؤلفه‌های مذکور در ذیل به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. شدت و قطعیت مجازات‌های بین‌المللی

درباره دو مؤلفه شدت و قطعیت مجازات باید گفت که با توجه به تعقیب‌ها و محاکمات اندک صورت گرفته توسط محاکم بین‌المللی کیفری، تعمیم دادن قطعیت و شدت مجازات‌های بین‌المللی مشکل است. موانع شکلی و سیاسی باعث می‌شوند که محاکم بین‌المللی کیفری به عنوان ابزار اولیه برای تعقیب جرایم بین‌المللی غیرمحمول باشند. برای نمونه می‌توان به موانع صلاحیتی دیوان بین‌المللی کیفری اشاره کرد. همچنین شدت مجازات محاکم بین‌المللی کیفری در مقایسه با محاکم کیفری داخلی در برخی کشورها به دلیل ممنوعیت مجازات اعدام محدود شده است. در بازدارندگی مجازات‌های بین‌المللی باید به امکان مجازات توسط محاکم داخلی نیز توجه کرد. اگر متهم در جامعه داخلی مورد مجازات‌های شدیدتر قرار گیرد، این امر اثر بازدارندگی مجازات‌های بین‌المللی را تحلیل می‌برد. حتی اگر مجازات در محاکم بین‌المللی کیفری از درصد قطعیت بالایی برخوردار باشد، شدت و قطعیت بیشتر مجازات‌ها در جوامع داخلی اثر بازدارندگی این محاکم را به شدت تحت تأثیر قرار خواهند داد.^۱

همچنین باید اضافه کرد هنگامی که حقوق رفتار معینی را جرم‌انگاری می‌کند، اگر واکنش‌های غیررسمی در جامعه شدیدتر از مجازات‌های قانونی باشند، کارکرد مجازات قانونی از جهت بازدارندگی تحلیل می‌رود.^۲ همچنین اگر در این بین، گروه‌ها و جوامع کوچک‌تر هم این عمل را به‌نوبه خود تنبیه کنند، این امر منجر به تحلیل بیشتر بازدارندگی قانونی می‌شود. حتی اگر تنبیه فوق محدودتر و کمتر از مجازات جامعه بزرگ‌تر باشد، باز هم باید گفت که مجازات اضافی جامعه بزرگ‌تر اثر بازدارندگی کمتری خواهد داشت. همان‌طور که این امر در نسبت بین جامعه ملی و جامعه بین‌المللی در دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا اثبات شد. طوری که بیشتر قربانیان، موازین قضایی ملی را بر تعقیب‌های صورت گرفته توسط دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا ترجیح می‌دادند (Alvarez, op.cit: 410-12). موازین قضایی ملی به دلیل نزدیکی

۱. همان‌طور که این امر در رابطه با جوامع آفریقایی اثبات شده که عاملان کودتا و جرایم بین‌المللی در این کشورها در صورت بازداشت در محاکم داخلی مورد مجازات‌های شدیدتری قرار می‌گیرند. برای اطلاع بیشتر در این زمینه ر.ک:

Ku and Nzelibe, op.cit: 802-806

۲. نظریه بازدارندگی باید مجازات‌های غیررسمی و فراقانونی را نیز در نظر بگیرد که منظور از آن مواردی مثل ترس از واکنش جامعه و یا انتقام‌گیری خود قربانی است. در این مواقع اثر واقعی بازدارندگی مجازات رسمی مشخص نیست. در واقع اگر شخص نه به دلیل مجازات، بلکه بنا به دلایل اخلاقی و یا ترس از انتقام‌گیری شخصی و یا سایر عوامل غیر از مجازات از ارتکاب جرم بازداشته شود، در این مواقع بازدارندگی ناشی از مجازات حاصل نشده است و یا اینکه اثر بازدارندگی ناشی از مجازات قانونی کم‌رنگ شده است (Ibid: 793).

با محل ارتکاب جرایم، امکان تأثیر بیشتر بر جامعه انتقالی و در نتیجه قابلیت بازدارندگی بیشتری را خواهند داشت.^۱

در مورد مؤلفه قطعیت مجازات، حتی حامیان محاکم بین‌المللی کیفری با اذعان به بازدارندگی اندک محاکم بین‌المللی کیفری معتقدند که با افزایش درصد قطعیت مجازات از طریق محاکم بین‌المللی کیفری، اثر بازدارندگی آن‌ها نیز بیشتر می‌شود (Meron, op.cit: 110). به نظر این عده تعقیب‌های کیفری برای جرایم بین‌المللی علی‌رغم گستردگی این جرایم، بسیار اندک بوده است. برای نمونه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در دوره شش‌ساله اول از زمان ایجادش تنها به محاکمه و مجازات شش متهم پرداخت.^۲ همچنین دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا تا سال ۲۰۱۲م توانست پنجاه و دو حکم برای هفتاد و دو متهم صادر کند. با توجه به تعداد زیاد متهمان (به ادعای خود دولت رواندا حدود صد و سی هزار متهم) و مقایسه آن‌ها با این تعداد از محاکمات (Ku and Nzelibe, op.cit: 808)، به نظر می‌رسد که دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا فقط تعداد بسیار معدودی از متهمان جنگ داخلی رواندا را، آن‌هم در یک دوره زمانی طولانی از زمان ایجادش، محاکمه کرده است. تعداد بسیار اندکی که قائل شدن به قطعیت مجازات برای محاکم بین‌المللی را بسیار بعید می‌کند. در واقع این آمار و ارقام گواهی بر این ادعاست که قطعیت مجازات در محاکم بین‌المللی کیفری بسیار کمتر از محاکم کیفری داخلی است. به همین دلیل حامیان محاکم بین‌المللی کیفری به این نتیجه رسیده‌اند که با افزایش درصد قطعیت مجازات از طریق این محاکم آثار بازدارنده آن‌ها نیز ارتقا

۱. در مقابل طبق تحقیقات صورت‌گرفته در اوگاندا اغلب قربانیان سازوکارهای کیفری بین‌المللی را در قیاس با سازوکارهای کیفری داخلی به دلیل رواج فساد در سازوکارهای اخیر ترجیح می‌دهند. با وجود این، اغلب آن‌ها مشروعیت و کارایی دیوان بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرایم ارتكابی طی جنگ‌های داخلی در اوگاندا را به دلیل ناتوانی دیوان در تعقیب و مجازات عاملان جرایم و عدم مشروعیت آن در رسیدگی یکسان و برابر به جرایم طرفین درگیر زیر سؤال می‌برند.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2007), *Making Peace Our Own: Victims' Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda*, United Nations, 50-52. Available at: http://transitionaljustice.ulster.ac.uk/pdfs/unohchr_tj_study_final_report.pdf

۲. از سال ۲۰۰۴م طبق قطعنامه ۱۵۳۴ شورای امنیت، رئیس و دادستان دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اقدام به ارائه گزارش‌هایی در پیشرفت کار مطابق با استراتژی تکمیل دادگاه به شورای امنیت ارائه می‌کنند. این گزارش‌ها هر شش ماه یک بار ارائه می‌شوند و در آن‌ها موازین اتخاذی و کارهای باقیمانده دادگاه گزارش می‌شوند. به موجب اولین گزارش در سال ۲۰۰۴م تا آن زمان دادگاه موفق شده بود که در مجموع به اتهام‌های پنجاه و دو نفر رسیدگی و حکم صادر کند.

Assessments and report of Judge Theodor Meron (2004), President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, provided to the Security Council pursuant to paragraph 6 of Council International Tribunal for resolution 1534, Letter dated 23 November 2004 from the President of the the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Addressed to the President of the Security Council, S/2004/897, Available at: <http://www.icty.org/tabs/14/2>

می‌یابد، پیشنهادی که برای عملی شدن مشکلات زیادی را پیش رو دارد. مشکلاتی از موانع صلاحیتی تا مشکلات بودجه‌ای، تعداد زیاد متهمان و نیاز به همکاری کشورها و... پیش روی افزایش قطعیت عملکرد نظام حقوق بین‌الملل کیفری قرار دارند، طوری که عملی شدن این پیشنهاد را در حال حاضر غیرممکن می‌کند (Wippman, op.cit, 473-485; Damaska, op.cit: 344-45).

البته در حال حاضر ورود محاکم بین‌المللی کیفری به عرصه عمل منوط به کوتاهی محاکم کیفری داخلی در ایفای تعهدات بین‌المللی است که بر عهده آن‌ها گذاشته شده‌اند. در واقع محاکم بین‌المللی کیفری همانند پوششی، منافذ صلاحیتی محاکم کیفری داخلی را می‌پوشانند. در جایی که عواملی مانع از عملکرد محاکم کیفری داخلی در برخورد با جرایم بین‌المللی می‌شود، محاکم بین‌المللی کیفری وارد عمل می‌شوند. صلاحیت تکمیلی دیوان مندرج در مواد ۱ و ۱۷ اساسنامه آن مؤید این ادعاست. به موجب ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت دیوان تنها محدود به مواردی است که دولت دارای صلاحیت قادر و یا مایل نباشد که اقدام به تحقیق و تعقیب کند. بنابراین به موجب بند ۲ ماده ۱۷ اگر دولت دارای صلاحیت تصمیم به عدم تعقیب متهم بگیرد و این امر نشانگر عدم توانایی و یا عدم تمایل این دولت برای تعقیب متهم باشد، دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی می‌یابد. اما محاکم بین‌المللی کیفری هم در راه تحقق اهدافشان با موانع و محدودیت‌های عمده‌ای دست و پنجه نرم می‌کنند، موانعی که می‌توانند قطعیت مجازات‌های بین‌المللی را حتی با لحاظ اصل صلاحیت تکمیلی با چالش‌های جدی روبه‌رو کنند.

۱.۱. فقدان قدرت اجرایی مستقل محاکم بین‌المللی کیفری: مانعی در راه قطعیت مجازات‌های بین‌المللی یکی از عواملی که مانع قطعیت مجازات‌های بین‌المللی می‌شود، فقدان قدرت اجرایی مستقل محاکم بین‌المللی کیفری جهت اجرای تصمیماتشان است (Cassese, op.cit: 9-10). این محاکم برخلاف محاکم داخلی فاقد نیروی پلیس مستقل به منظور بازداشت متهمان تحت تعقیب هستند. این امر باعث شده که در اساسنامه‌های این محاکم از دولت‌های عضو خواسته شود که برای بازداشت متهمان و جمع‌آوری ادله، با این محاکم همکاری‌های لازم را بکنند. ضمانت اجرای عدم همکاری دولت‌ها با این محاکم، گزارش عدم همکاری آن‌ها به شورای امنیت است. گرچه این امر دلیلی دیگر بر ماهیت سیاسی و ارتباط نزدیک آن‌ها با ارکان مجری صلح و امنیت بین‌المللی است، اما از سوی دیگر می‌تواند دلیلی بر فقدان قدرت اجرایی مستقل آن‌ها باشد که به طور قطع بر کارایی آن‌ها تأثیر منفی خواهد گذاشت.

نکته دیگر اینکه مشخص نیست که عدم همکاری دولت‌ها با محاکم بین‌المللی کیفری جهت تعقیب و بازداشت متهمان و گزارش این عدم همکاری به شورای امنیت در نهایت چه نتیجه‌ای برای محاکم به دنبال خواهد داشت.^۱ برای نمونه می‌توان به کوتاهی‌هایی که در فرآیند رسیدگی به اتهام‌های «کارادزیچ» (Karadzic) در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی به وجود آمد، اشاره کرد. بازداشت و استرداد وی به این دادگاه، سالیان متمادی به طول انجامید، در حالی که این امر در بوسنی از طریق نیروهای ناتو امکان‌پذیر بود. این اعتقاد وجود داشت که نیروهای ناتو در بوسنی تحت کنترل سازمان ملل و دولت‌های متبوعشان هستند که رضایت آن‌ها جهت استفاده از این نیروها به عنوان مأموران اجرایی دادگاه ضروری است. این در حالی است که شورای امنیت سازمان ملل در چارچوب فصل هفتم منشور جرایم ارتكابی در یوگسلاوی را مورد بررسی کیفری قرار داده بود و دولت‌ها متعهد به اجرای دستورات صادره توسط این دادگاه بوده‌اند (Rodman, op.cit: 534). همین مسئله برای اجرای تصمیمات دیوان بین‌المللی کیفری نیز نمود داشته است. قرار بازداشت صادره علیه عمرالبشیر، هنوز توسط دولت‌های عضو دیوان اجرا نشده است. این دولت‌ها به ویژه دولت‌های آفریقایی (Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 2014) حتی پا را از عدم همکاری با دیوان فراتر گذاشته و خواهان لغو قرار بازداشت صادره شده‌اند.

این وابستگی مانع از عملکرد مستقل محاکم بین‌المللی کیفری در مواقع ضروری می‌شود. این امر می‌تواند قطعیت مجازات‌های بین‌المللی را تحلیل برد. جایی که نیاز به مداخله فوری یک محکمه بین‌المللی است، این مانع سبب کندی کار و تأخیر و تعویق کار محکمه می‌شود. مانعی نشأت‌گرفته از اصل حاکمیت دولت‌ها که با توجه به تداوم اعتبار این اصل بنیادین در جامعه بین‌المللی، همواره مانند سدی در راه عملکرد محاکم بین‌المللی کیفری وجود داشته و خواهد داشت. همان‌طور که «گلداسمیت» (Goldsmith) اظهار داشته «... ملت‌ها خزانه و خون ملی خود را برای توقف تخلف‌های حقوق بشری در سایر ملل صرف نمی‌کنند.» (Goldsmith, 2003: 93-95)^۲ بنابراین جامعه انتقالی که محاکم کیفری آن ناتوان از اجرای وظایفشان هستند،

۱. برای نمونه می‌توان به قواعد موجود در این زمینه در اساسنامه‌ها و قواعد آیین دادرسی محاکم بین‌المللی کیفری توجه کرد:

Rules of Procedure and Evidence, ICTY, Rule 61(E); Statute of International Criminal Court for Yugoslavia, Art. 29; Rules of Procedure and Evidence, ICTR, Rule.61(E); Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda, Art. 29; Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 87(5)(b) & (7)

۲. برای نمونه می‌توان به واکنش دولت‌ها از جمله دولت‌های کنیا و چاد (دولت‌های عضو دیوان بین‌المللی کیفری) و چین و سازمان اتحادیه آفریقا در رابطه با صدور قرار بازداشت عمرالبشیر رئیس جمهوری سودان توسط دیوان بین‌المللی کیفری اشاره کرد. علیرغم صدور دو قرار بازداشت و درخواست دیوان از دولت‌های عضو برای بازداشت و استرداد وی، دولت‌ها به ویژه دولت‌های عضو اتحادیه آفریقا به دلیل مخالفت با صدور این قرار از

نمی‌تواند امیدی به عملکرد به‌موقع محاکم بین‌المللی کیفری و حتی محاکم کیفری داخلی سایر کشورها براساس اصل صلاحیت جهانی داشته باشد. همان‌گونه که محاکم کیفری داخلی در یک جامعه انتقالی ناتوان از اجرای عدالت کیفری هستند، محاکم بین‌المللی کیفری نیز با موانعی عمده در راه تحقق وظایفشان روبه‌رو می‌شوند. پس افزایش قطعیت و به تبع آن تحقق بازدارندگی مجازات‌های بین‌المللی در جوامع انتقالی مسیری طولانی در پیش دارد.

۲.۱. بازدارندگی عام پاسخی به ضعف شدت و قطعیت مجازات‌های بین‌المللی

با توجه به مشکلات پیش روی افزایش درصد قطعیت مجازات و در نتیجه تحقق بازدارندگی خاص نسبت به مجرمان بالقوه در جوامع انتقالی در اثر اجرای مجازات‌های بین‌المللی، این اعتقاد وجود دارد که تعقیب‌های بین‌المللی، حتی اگر آثار بازدارنده فوری نداشته باشند، کارکرد آموزشی مهمی دارند. به این ترتیب در بلندمدت منجر به ایجاد فرهنگی می‌شوند که ارتکاب جرایم بین‌المللی در آن غیرقابل پذیرش هستند و از این طریق منجر به تحقق بازدارندگی عام می‌شوند (Akhavan, op.cit: 743-51; Damaska, op.cit: 145). بنابراین صرف‌نظر از آثار بازدارندگی خاصی که یک مجازات قانونی می‌تواند به دنبال داشته باشد، باز هم جرم‌انگاری قانونی یک رفتار از نظر بین‌المللی مهم است، از این نظر که جامعه بین‌المللی می‌خواهد به مجرمان بالقوه این پیغام را برساند که جامعه چنین اقداماتی را ضدارزش تلقی می‌کند. در چنین دیدگاهی کارکرد جرم‌انگاری یک رفتار، ارزش بازدارندگی عام آن است، اینکه مقوم یک هنجار عمومی است و جامعه نمی‌خواهد این عمل را به عنوان هنجار اجتماعی قابل قبول بپذیرد. بنابراین این عده با اذعان به مشکلات تحقق بازدارندگی خاص معتقدند که این امر نافی ارزش بازدارندگی عام مجازات توسط محاکم بین‌المللی کیفری در جوامع انتقالی و جامعه بین‌المللی نیست (Akhavan, Ibid: 747-49; Schabas and Thakur, op.cit: 284).

در پاسخ به این ادعا باید گفت که برخلاف این تصور که مرتکبان جرایم بین‌المللی به دلیل وجود یک رویه بی‌کیفری مرتکب چنین جرایمی می‌شوند، مطالعات صورت گرفته در کشورهای آفریقایی نشان می‌دهد که این متهمان در کشورهایی با مجازات‌های شدیدتر و قطعی‌تر از آن چه که در محاکم بین‌المللی کیفری مورد حکم قرار می‌گیرد، مواجه می‌شوند. به عبارت دیگر این مطالعات نشان می‌دهند که این افراد از ترس مجازات‌های بین‌المللی از ارتکاب جرایم

اجرای آن خودداری می‌نمایند. مهم‌ترین دلیل مخالفت این دولت‌ها و سازمان اتحادیه آفریقا در این اعتقاد است که قرار بازداشت رئیس جمهوری سودان را عاملی برای خدشه‌دار نمودن مذاکرات صلح بین طرفین درگیر می‌دانند. برای توضیح بیشتر ر.ک:

Barnes, Gwen. P(2011). The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al Bashir, Fordham International Law Journal, Vol. 34, No. 6, 1584-1619

بازداشته نمی‌شوند. به‌عنوان نمونه طبق یک تحقیق صورت گرفته در کنگو - که از طرف فعالان حقوق بشر به عنوان نماد یک کشور تحت‌سلطه بی‌کیفرمانی از آن یاد می‌شود و یکی از اولین کشورهای است که هدف تحقیقات دیوان بین‌المللی کیفری قرار گرفت - حدود ۵۷ درصد از مشارکت‌کنندگان در کودتاهای صورت گرفته در این کشور اعدام و ۱۳ درصد از آن‌ها نیز به حبس محکوم شده‌اند (Ku and Nzelibe, op.cit: 807). در واقع اعمالی که به‌عنوان جرایم بین‌المللی توسط جامعه بین‌المللی جرم‌انگاری شده‌اند، در جوامع داخلی نیز جرم‌انگاری شده‌اند. جوامع داخلی نیز این دسته رفتارها را به عنوان جرم و رفتاری خلاف هنجارهای اجتماعی موجود معرفی کرده‌اند. بین‌المللی کردن آن‌ها فقط می‌تواند به شدت و حدت بار معنایی جرم اضافه کند. از جهت کارکرد آموزشی، پیامی که در پس جرم‌انگاری بین‌المللی رفتارها نهفته است، قبلاً توسط حقوق جزای داخلی کشورها به اطلاع مجرمان بالقوه رسیده است: اینکه جامعه چنین رفتاری را به عنوان یک هنجار اجتماعی قابل قبول نمی‌پذیرد و در برابر آن هیچ‌گونه اغمازی نخواهد بود. بنابراین حقوق بین‌الملل کیفری از این جهت نمی‌تواند پیامی مستقل و متمایز از حقوق جزای داخلی داشته باشد طوری که بازدارندگی عام را از این طریق برای جامعه انتقالی به ارمغان بیاورد.

باید اذعان کرد که چنین کارکرد آموزشی مهمی که از محاکم بین‌المللی کیفری در سطح جهانی انتظار می‌رود با چند نمونه محدود از تعقیب و مجازات عاملان جرایم بین‌المللی متحقق نمی‌شود. همچنین یک پیش‌شرط مهم در موفقیت محاکم بین‌المللی کیفری در تحقق اهداف آموزشی، اعتبار آن‌ها در جامعه بین‌المللی و به‌ویژه در جامعه انتقالی است. لیکن عدم استقلال و وابستگی آن‌ها به خواست و اراده سیاسی دولت‌ها،^۱ کارکرد آموزشی آن‌ها را در جامعه بین‌المللی و به‌ویژه در جامعه انتقالی تحلیل می‌برد (Damaska, op.cit: 345). برای نمونه صرب‌ها دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را به عنوان یک دادگاه بی طرف قبول ندارند. بنابراین طبیعی به نظر می‌رسد که احکام صادره توسط این دادگاه را در تأیید هنجارهای اجتماعی و به این ترتیب ایجاد یک فرهنگ جدید مبنی بر خودداری از جرایم بین‌المللی

۱. منظور از عدم استقلال در این جا نه در کارکرد محاکم کیفری، بلکه در شروع به کار این محاکم است. در رابطه با تشکیل محاکم بین‌المللی کیفری خاص این ایراد وارد است که این محاکم همواره توسط فاتحان جنگ‌ها و بعد از شکست طرف مقابل و به منظور محاکمه جرایم ارتكابی بازندگان جنگ تشکیل می‌شوند. ایراد عدالت فاتحان (Victor Justice) در مورد محاکم نظامی نورمبرگ و توکیو، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و حتی دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا وارد است.

Eisikovits, Nir(2011), Transitional Justice, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.). Available at: <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/justice-transitional/>

نمی‌پذیرند،^۱ بلکه هم‌چنان از متهمان حاضر در این دادگاه به عنوان قهرمانان ملی خود یاد می‌کنند (Wippman, op.cit: 487). بنابراین انتظار تحقق بازدارندگی عام در سطح جهانی از معدودی از تعقیب‌های بین‌المللی غیرواقعی گرایانه به نظر می‌رسد و برای تحقق آن نیاز به توجه به سایر علل ارتکاب جرایم بین‌المللی است.

۲. انگیزه‌های ارتکاب جرایم بین‌المللی

طبق نظریه بازدارندگی، علاوه بر شدت و قطعیت مجازات باید انگیزه‌ها و منافع شخصی مجرم را هم برای خطر کردن و ارتکاب جرم در نظر گرفت. هر اندازه منفعت بیشتر باشد، شدت مجازات نیز باید بیشتر باشد، زیرا در برخی شرایط ممکن است منافع شخصی چنان قوی باشد که خطر مجازات اندک یا فاقد آثار بازدارنده باشد. یک نمونه از این شرایط ارتکاب اعمال تروریستی انتحاری است. برای افرادی که دست به این اعمال می‌زنند، مجازات هیچ آثار بازدارنده‌ای به دنبال ندارد (Margalioth and Blumkin, 2006: 325). درواقع طبق نظریه بازدارندگی، مجرم باید قابلیت بازدارندگی را داشته باشد یعنی مجرم بالقوه باید یک کنشگر عقلانی باشد. در این صورت ارتقای شدت و قطعیت مجازات می‌تواند منجر به کاهش ارتکاب جرم شود، در غیر این صورت مجازات‌ها نمی‌توانند بر مجرمی که براساس محاسبات عقلانی^۲ عمل نمی‌کند، تأثیرگذار باشند.

اگر بازدارندگی به دنبال این است که مضار ناشی از مجازات بیشتر از منافع حاصل از ارتکاب جرم باشد، ارزیابی منافع حاصل از ارتکاب جرم نیز باید مهم باشد تا با شدت بخشیدن به مجازات، این منافع در نظر مرتکب جرم کم‌رنگ به نظر آیند. برخی (Ku; Damaska, op.cit: 344; and Nzelibe, op.cit: 809) بر این اعتقادند افرادی که در جرایم بین‌المللی مشارکت دارند، افرادی هستند که بازداشتن آن‌ها از ارتکاب جرم بسیار مشکل است، زیرا افرادی هستند که خطرپذیری آن‌ها بسیار بالاست؛^۳ طوری که مرگ در راه رسیدن به خواسته‌هایشان را به عنوان

۱. برای نمونه وزیر دادگستری یوگسلاوی سابق، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را متهم به تبعیض علیه صرب‌ها کرد زیرا به نظر وی نهادهایی مثل این دادگاه نهادهای حقوقی نیستند، بلکه نهادهایی سیاسی هستند. (Wippman, op.cit: 486).

۲. منظور از عقلانیت در این جا عقلانیت مادی است. زیرا اگر عقلانیت را به معنای وسیع‌تری اعم از منافع مادی و غیرمادی در نظر بگیریم، شخصی که مرتکب عملیات انتحاری هم می‌شود بر مبنای عقلانیت عمل می‌کند زیرا منافع شخصی غیرمادی‌اش آن قدر قوی است که انگیزه‌های برای ارتکاب جرم حتی به بهای از دست رفتن جانش به او می‌دهد.

۳. برای نمونه «چارلز تیلر» (Charles Taylor) رئیس جمهور سابق لیبریا یکی از برجسته‌ترین مرتکبان جرایم بین‌المللی است. وی هنگامی که وزیر دولت «ساموئل دونه» (Samuel Doe) بود با سرقت از خزانه به ایالات

یک سعادت ابدی و یا شکست نهایی تلقی می‌کنند (Damaska, op.cit: 344). بنابراین با توجه به خطرپذیری بالا، بازدارندگی آن‌ها از ارتکاب جرایم از طریق مجازات بسیار مشکل و یا غیرممکن به نظر می‌آید.

صرف‌نظر از اشخاصی که از نظر روانشناختی انگیزه‌های مجرمانه بالایی دارند، در ارتکاب جرایم بین‌المللی باید میان دو دسته از عوامل تمایز قائل شد: آمران که مسئولیت دستور، هدایت و کنترل ارتکاب جرایم بین‌المللی را برعهده دارند و مباشران که در قالب نیروی نظامی و شبه‌نظامی و حتی غیرنظامی به‌طور مستقیم در ارتکاب جرایم بین‌المللی مشارکت می‌کنند.

۱.۲. انگیزه‌های آمران جرایم بین‌المللی

انگیزه‌های آمران جرایم بین‌المللی در کشورهای مختلف متفاوت است. اما آنچه روشن است اینکه به دلیل منافع حاصل از ارتکاب جرایم بین‌المللی، انگیزه‌های قوی در ارتکاب جرایم برای آمران این اعمال وجود دارد (Wippman, op.cit: 479). در این زمینه سخنان «رابرت جکسون» (Robert Jackson) دادستان دادگاه نورمبرگ جالب توجه است. به اعتقاد وی جنگ‌ها در اکثر مواقع توسط آن‌هایی شروع می‌شود که اطمینان به پیروزی نهایی خود دارند. مجازات‌های بین‌المللی هم تنها زمانی بر اشخاص تحمیل می‌شود که در جنگ متحمل شکست شده باشند. گرچه این سخنان می‌تواند حاکی از ایراد اجرای عدالت فاتحان در حقوق بین‌الملل کیفری باشد، با این حال نشان از آثار بازدارنده اندک مجازات نسبت به آمران جرایم بین‌المللی دارد. از آنجایی که آمران جرایم بین‌المللی و مجریان جنگ‌های تجاوزکارانه، احتمال شکستشان در جنگ و به تبع آن تحمیل مجازات‌های بین‌المللی را بسیار کم‌رنگ می‌بینند. (Aukerman, op.cit: 68). اما نکته دیگر در این است که آمران جرایم بین‌المللی، اعمال ارتكابی یا دستورهای صادره خود مبنی بر ارتکاب این اعمال را به عنوان یک عمل خطا یا عملی بر خلاف هنجارهای اجتماعی موجود تصور نمی‌کنند. بلکه در اکثر موارد این اعتقاد وجود دارد که ارتکاب این اعمال

متحدۀ آمریکا گریخت و در آنجا توسط پلیس فدرال آمریکا بازداشت شد. اما با فرار از آنجا به بیابان‌های لیبی، فرماندهی یک گروه از شورشیان را عهده‌دار شد که بعدها منجر به سقوط حکومت دونه در لیبریا شدند. رژیم تیلر بلافاصله درگیر یک جنگ داخلی شد که حدود هفت سال به طول انجامید. هم‌چنین وی در دو جنگ داخلی در کشورهای همسایه، سیرالئون و گینه مشارکت داشت. کیفرخواست اخیر علیه وی در دادگاه ویژه سیرالئون به خاطر جنایات ارتكابی وی در سیرالئون است (Ku and Nzelibe, op.cit: 809).

چارلز تیلر به اتهام جنایات ارتكابی (یازده فقره جرم اتهامی از جمله جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و سایر تخلف‌های سنگین حقوق بشری) در سیرالئون در دادگاه ویژه سیرالئون به پنجاه سال حبس محکوم می‌شود. در ۲۶ سپتامبر ۲۰۱۳م حکم صادره توسط شعبۀ تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون تأیید می‌شود. Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Judgment, Appeals Chamber, Case No. SCSL-03-01-A, 708. Available at: <http://www.sc-sl.org/scsl/listCasesdefendant.asp?caseno=1&PageIndex=1>

برای نفع عمومی ضرورت دارد. آن‌ها با ارتکاب اعمالی که به عنوان جرم بین‌المللی شناخته می‌شوند، به دنبال نفع شخصی نیستند، بلکه به زعم خودشان به دنبال تحقق منافع جمعی هستند. کسب قدرت و سرنگونی نظام سیاسی موجود و یا تلاش برای حفظ نظام سیاسی موجود و پیروزی در جنگ و... را می‌توان در زمره این انگیزه‌ها قرار داد. انگیزه متفاوت یکی از دلایلی است که جرایم بین‌المللی را از جرایم عادی متمایز می‌کند. به همین دلیل اعتقاد بر این است که جرایم بین‌المللی گونه‌ای از جرایم سیاسی هستند. مجازات شخصی برای از بین بردن و یا کم‌رنگ جلوه دادن منافع شخصی می‌تواند مؤثر واقع شود، اما در کم‌رنگ کردن جلوه منافع سیاسی که مرتکبان جرایم بین‌المللی به دنبال آن هستند، نقشی نخواهد داشت و یا حداقل نقش اندکی خواهد داشت (Oshea, op.cit: 76-77; Asmal, 2000: 1221-1222).

۲.۲. انگیزه‌های مباشران جرایم بین‌المللی

ارتکاب اغلب جرایم بین‌المللی (مصادیق متعدد جرایم علیه بشریت که اغلب در درون جوامع انتقالی اتفاق افتاده‌اند) با توجه به تعاریفشان به صورت موردی رخ نمی‌دهند، بلکه همواره بخشی از سیاست‌های حکومت‌های دیکتاتوری یا گروه‌های نظامی و شبه نظامی هستند. به این ترتیب بخش عمده‌ای از جامعه به دو شکل عاملان و قربانیان با این جرایم درگیر می‌شوند. در بین عاملان جرایم بین‌المللی، مباشران جرایم بین‌المللی همان اشخاص عادی هستند که در قالب نیروهای نظامی، شبه‌نظامی یا حتی غیرنظامی تابع دستورهای رهبران هستند. با توجه به اینکه ارتکاب جرایم بین‌المللی در سطح گسترده‌ای اتفاق می‌افتد و بخش عمده‌ای از جامعه درگیر آن می‌شوند، ارزیابی انگیزه‌های مباشران جرایم بین‌المللی در حل مسئله بازدارندگی از طریق مجازات و یا از طرق دیگر می‌تواند از اهمیت برخوردار باشد. در این زمینه تحقیقی توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در شش کشور درگیر در جنگ صورت گرفته که در جستجوی چرایی ارتکاب جرایم بین‌المللی توسط اشخاص است (Wippman, op.cit: 478).

برای نمونه طبق این تحقیق مشخص شد که اکثر مبارزان در جنگ بوسنی از محدودیت‌های وارد بر قواعد جنگ به موجب قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه آگاهی داشته‌اند. آن‌ها بر مشروعیت و لزوم تبعیت از این قواعد اذعان داشتند، اما در عین حال اعمال خود را حتی در زمان حمله به غیرنظامیان به عنوان اعمالی در نقض این قواعد تلقی نمی‌کردند (Ibid). در واقع به دلیل اینکه بخش عمده‌ای از جامعه درگیر جنگ شده بود، بسیاری در بوسنی بر این عقیده بودند که مرز بین نظامیان و غیرنظامیان طی دوران جنگ در این منطقه از بین رفته است. مبارزان برای صدمه زدن به دشمن آماده حمله به شهرها و روستاهای مملو از جمعیت غیرنظامی بودند. اکثر مبارزان در پاسخ به این سؤال که چرا غیرنظامیان را مورد حمله قرار می‌دهند، اعمال خود را با استناد به عمل متقابل توجیه می‌کردند. هم‌چنین

آن‌ها جنگ خود را به عنوان دفاع از جامعه خود در برابر حمله دشمن می‌انگاشتند و به نظر آن‌ها در شرایط دفاعی، قواعد حقوق بشری به حالت تعلیق در می‌آیند. با توجه به درگیر شدن جامعه در جنگ، غیرنظامیان و نظامیان هر دو به عنوان اهداف مشروع جنگ در نظر گرفته می‌شدند. به علاوه مبارزان در جنگ بوسنی، خود را مجری دستورات مقام‌های مافوقشان تلقی می‌کردند و تصور نمی‌کردند که باید مشروعیت دستورات مافوق خود را به چالش بکشند. در واقع آن‌ها خود را ابزاری جهت اجرای دستورات می‌دانستند که از خود آزادی عمل نداشتند. مشکلی که حتی در کشورهای دموکراتیکی که از فرهنگ احترام به قانون بالایی برخوردارند، وجود دارد (Ibid: 487). درصد عمده‌ای از افراد آن‌چه را به آن‌ها دستور داده می‌شود، صرف‌نظر از ماهیت عمل و تنها به این دلیل که آن‌ها تصور می‌کنند این دستورات از یک مقام مشروع صادر شده است، انجام می‌دهند. بنابراین برای حمله به غیرنظامیان، مجموعه‌ای از دلایل در کنار هم قرار گرفته و منجر به ارتکاب جرایم بین‌المللی در جنگ بوسنی شدند. تحقیق اخیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد چرایی ارتکاب جرایم بین‌المللی در بوسنی نشان داد که صرف بین‌المللی کردن جرایم و آگاهی افراد از جرم‌انگاری برخی اعمال در عرصه بین‌المللی و امکان تعقیب و اعمال مجازات‌های بین‌المللی، برای جلوگیری از ارتکاب آن‌ها کفایت نمی‌کند. با توجه به دلایل مذکور، طبیعی به نظر می‌رسد که حتی در صورت قطعیت مجازات‌های بین‌المللی به دلیل وجود انگیزه‌های قوی در ارتکاب جرم، آثار بازدارنده عمده‌ای بر آن‌ها مترتب نباشد (Ibid: 479).

در واقع باید گفت که مشکلات نظریه بازدارندگی درباره جرایم بین‌المللی، نه به مسئله شدت و قطعیت مجازات، بلکه بیشتر به موضوع انگیزه‌های عاملان جرایم ارتباط دارد. فرض انسان عقلانی مبتنی بر ارزیابی نفع و ضرر شخصی است در حالی که در ارتکاب جرایم بین‌المللی انگیزه و نفع شخصی وجود ندارد که با تهدید به مجازات کنار گذاشته شوند. در ارتکاب جرایم بین‌المللی به انگیزه‌ها تقدس داده شده است و جنبه جمعی پیدا کرده‌اند و به جرایم به عنوان یک عمل خلاف هنجارهای اجتماعی موجود نگریسته نمی‌شود (Drumbl, op.cit: 76-77; O Shea, op.cit: 171). نمونه‌ای دیگر نسل‌کشی در روانداست که گرچه با حمایت و تحریک دولت وقت، اما توسط مردم عادی اتفاق افتاد. بخش عمده‌ای از جامعه رواندا در ارتکاب این جرایم مشارکت داشتند. این مشارکت گسترده می‌تواند حاکی از اعتقاد آن‌ها بر لزوم و توجیه ارتکاب این اعمال در راستای حفظ منافع جمعی آن‌ها باشد.^۱ بنابراین بازدارندگی از طریق

۱. نمونه‌های جدیدتر از درگیری‌های قومی و مذهبی در کشورهای میانمار و پاکستان و اخیراً در اوکراین اتفاق افتاده‌اند. درصد عمده‌ای از مشارکت‌کنندگان در این درگیری‌ها مردم عادی هستند. درگیری‌هایی که در برخی موارد به آستانه ارتکاب جرایم بین‌المللی رسیده‌اند.

اعمال مجازات‌های بین‌المللی نمی‌تواند مانع عمده‌ای در راه ارتکاب جرایم بین‌المللی باشد.^۱ تحقق بازدارندگی در جامعه انتقالی نیاز به سازوکارهایی دارد که به انگیزه‌های جمعی و عوامل ارتکاب جرایم بین‌المللی در جامعه توجه و در جهت اصلاح و یا از بین بردن آن‌ها اقدام کند.^۲ در همین راستا می‌توان شاهد استفاده از سازوکارهای غیرکیفری نظیر کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، برنامه‌های جبران خسارت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت و... در برخی جوامع انتقالی بود که علی‌رغم عدم استفاده از سازوکارهای کیفری، بازدارندگی و در نتیجه صلح و سازش را برای جامعه به ارمغان آورده‌اند که البته ایراد مباحث تفصیلی در کارآیی این سازوکارها فرصت دیگری را می‌طلبد.

نتیجه‌گیری

برای تحقق هدف بازدارندگی در جامعه‌ای که غرق در خشونت‌ها و جرایم گسترده شده است نیاز به تحول در فرهنگ و ساختار جامعه‌ای است که خشونت‌های گذشته را تحمل یا حتی آن‌ها را ترغیب کرده است. اگر فرهنگ جامعه به همان شکل خشونت‌بار و نژادپرستانه یا بر مبنای همان ملی‌گرایی افراطی باقی بماند، همانند آتش زیر خاکستر هر لحظه آماده شعله‌ور شدن است. اگر ساختارهای لازم و ضروری برای اعمال حاکمیت قانون در چنین جوامعی تعبیه نشود، هیچ گذار و انتقالی به معنای واقعی در چنین جامعه‌ای اتفاق نیفتاده است و این امکان وجود دارد که تمامی تلاش‌ها در کوتاه‌مدت از ارزش و اعتبار ساقط شوند. در واقع هیچ تضمینی برای عدم تکرار فجایع در چنین جامعه‌ای وجود ندارد. با بازداشت اشخاصی که مسئول جرایم بین‌المللی در یک کشور بوده‌اند، تهدید به وقوع مجدد این فجایع تنها به یک شکل از بین رفته است و آن از طریق عدم امکان ارتکاب مجدد این جرایم توسط همان اشخاص است. در حالی

۱. برای دیدن نظر موافقان ر.ک:

Drumbl, op.cit: 169-73; Tallgren, Immi(2002), The Sensibility and Sense of International Criminal Law, European Journal of International law, Vol. 13, No. 3: 590-95; Wippman, op.cit: 486-88; Ku and Nzelibe, op.cit: 831-33

۲. مقایسه‌ای بین کمک‌های خارجی به دو جامعه انتقالی یعنی گواتمالا و رواندا گواهی بر اثبات این ادعاست. با وجود تفاوت‌های مهمی که در رابطه با کمک‌های خارجی به این دو جامعه انتقالی برای کمک به برنامه عدالت انتقالی آن‌ها وجود داشت، اما نقطه اشتراک آن‌ها در اختصاص یافتن بخش عمده‌ای از کمک‌های خارجی در اصلاح ساختار امنیتی آن‌ها بود. با توجه به اولویت هدف صلح و امنیت بین‌المللی، میزان عمده کمک‌های اختصاص یافته برای اصلاح ساختار امنیتی این دو کشور در مقایسه با نظام عدالت کیفری آن‌ها حاکی از آن است که کشورها و سازمان‌های کمک‌کننده بر این اعتقاد هستند که برای تحقق صلح و ثبات و ممانعت از سرگیری مجدد خشونت‌ها، اصلاحات ساختاری در این کشورها بیشتر از اجرای عدالت کیفری می‌تواند در تحقق این هدف مثمرتر واقع شود. بنابراین از قدرت بازدارندگی بیشتری برخوردارند.

Petersen, Stina, Samset, Ingrid and Wang, Vibeke, Foreign Aid to Transitional Justice: The Case of Rwanda and Guatemala, 1995-2005, In Building a Future on Peace and Justice, Ambos, Kai, Large, Judith and Wierda, Marieke(2009), Berlin, Springer, 439-469

که ممکن است در این کشور، دیگران دست به اعمال مشابه‌ای بزنند. از آن‌جا که در جوامع بی‌ثبات اسباب واقعی خشونت‌ها از بین نمی‌روند و برنامه‌ای برای زدودن آن‌ها وجود ندارد، همواره می‌توان شاهد چرخه‌ای از خشونت‌ها در این جوامع بود. این واقعیت در مورد تعقیب و محاکمه رهبران کشورهای آفریقایی که موضوع تحقیقات دیوان بین‌المللی کیفری تاکنون بوده‌اند، وجود دارد. دیوان بین‌المللی کیفری تاکنون فقط به بررسی جرایم ارتكابی در کشورهای آفریقایی مثل کنگو، اوگاندا، کنیا و سودان و... پرداخته است. در حالی که صرف‌نظر از مانع‌تراشی‌های این دولت‌ها در راه اعمال صلاحیت دیوان، هم‌چنان شروع مجدد درگیری‌ها و ارتکاب مجدد جرایم بین‌المللی در این کشورها را می‌توان شاهد بود.

تنها هنگامی می‌توان صحبت از گذار و تحوّل در جوامع انتقالی کرد که خود جامعه در برابر چنین رهبرانی مقاومت کند و از سازوکارهای لازم جهت اعمال حاکمیت قانون برخوردار شود. صلح و ثبات کنونی در جوامعی همانند رواندا و جوامع استقلال‌یافته از یوگسلاوی سابق نتیجه مستقیم شکست دولت‌های وقت آن‌ها در جنگ و نه ارمغان حقوق بین‌الملل کیفری بوده است. بنابراین نمی‌توان صلح موجود در این جوامع را دلیلی بر ادعای موفقیت حقوق بین‌الملل کیفری در تحقق بازدارندگی دانست. بنابراین با اینکه به زعم بسیاری هدف اولیه از مجازات‌های بین‌المللی، بازدارندگی از ارتکاب جرایم بین‌المللی است، اما آثار بازدارنده محاکم بین‌المللی کیفری کمتر از آن چیزی است که ادعا می‌شود. با توجه به مشکلات پیش روی جامعه بین‌المللی در جلوگیری از ارتکاب جرایم بیشتر، صرف تکیه بر بازدارنده بودن حقوق بین‌الملل کیفری و تلاش جهت ارتقای شدت و به ویژه قطعیت مجازات‌ها کفایت نمی‌کند. در راستای تحقق بازدارندگی باید به سایر سازوکارهای موجود نیز توجه و در جهت کارآمدتر شدن آن‌ها نیز تلاش کرد. این تنها عدالت کیفری نیست که می‌تواند بازدارنده باشد، بلکه در جوامع انتقالی با توجه به شکننده بودن صلح و امنیت، بازدارندگی از طرق دیگری نیز قابل حصول است. تجربه موفق برخی جوامع انتقالی می‌تواند راهنمایی برای سایر جوامع انتقالی باشد. تشکیل کمیسیون‌های حقیقت‌یاب در برخی جوامع انتقالی مانند آفریقای جنوبی که به‌راستی عنوان کمیسیون‌های سازش و آشتی ملی را بر خود نهاده‌اند، نشان داد که عدالت انتقالی محدود به عدالت کیفری نیست. هنگامی که عواملان جرایم بین‌المللی در قدرت هستند و امکان کناره‌گیری آن‌ها از قدرت و اجرای عدالت کیفری به‌طور هم‌زمان وجود ندارد، سازوکارهای غیرکیفری به کمک می‌آیند و عدالت معنای جدیدی می‌یابد، عدالتی که کیفری نیست اما به نوبه خود می‌تواند برای چنین جامعه‌ای بازدارنده باشد. کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، برنامه‌های جبران خسارت و استفاده از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت و... سازوکارهایی هستند که به نوبه خود و با توجه به وضعیت خاص حاکم بر هر جامعه انتقالی می‌توانند جهت استقرار عدالت و بازدارندگی از ارتکاب مجدد جرایم بین‌المللی به کار گرفته شوند. در واقع بازدارندگی از

ارتکاب جرایم بین‌المللی هدفی است که با اتخاذ مجموعه‌ای از سازوکارهای متناسب با اوضاع و احوال خاص هر جامعه متحقق می‌شوند. بنابراین حقوق بین‌الملل کیفری در هدایت جوامع انتقالی به سمت صلح پایدار باید این نکته را مدنظر داشته باشد.

منابع

الف) فارسی

۱. بیگس، برایان (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، مترجم محمد راسخ، چاپ اول، تهران، نشر نی.
۲. غلامی، حسین (۱۳۸۵)، عدالت ترمیمی، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

ب) انگلیسی

3. Akhavan, Payam (1998), *Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal*, Human Rights Quarterly, Vol. 20.
4. Alvarez, Jose. E (1999), *Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda*, The Yale Journal of International Law, Vol. 24.
5. Asmal, Kader (2000), *International Law and Practice: Dealing with the Past in the South African Experience*, The Second Annual Grotius Lecture, American University of International Law Review, Vol. 15(6).
6. Aukerman, Miriam. J (2002), *Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice*, Harvard Human Rights Journal, Vol. 15.
7. Bassiouni, Cherif. M (1996), *Searching For Peace and Achieving Justice: The Need For Accountability*, Law and Contemporary Problems, Vol. 59(4).
8. Cassese, Antonio (1998), *Reflections on International Criminal Justice*, Modern Law Review, Vol. 61(1).
9. Charney, Jonathan. I (1999), *Editorial Comment: Progress in International Criminal Law?*, American Journal of International Law, Vol. 93.
10. Damaska, Mirjan (2008), *What Is the Point of International Criminal Justice?*, Chicago-Kent Law Review, Vol. 83.
11. Drumbl, Mark. A (2007), *Atrocity, Punishment, and International Law*, New York, Cambridge University Press.
12. *Extraordinary Session of the Assembly of the African Union*, (2014), Addis Ababa, Ethiopia. Available at: <http://www.au.int/en/content/extraordinary-session-assembly-african-union>
13. Ferencz, Benjamin (1998), *International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg*, Pace International Law Review, Vol. 10, pp. 203-236.
14. First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, (1994), A/49/342. Available at: <http://www.icty.org/tabs/14/1>
15. Goldsmith, Jack (2003), *The Self-Defeating International Criminal Court*, The University of Chicago Law Review, Vol. 70.
16. Hansen, Thomas. Obel (2011), *Transitional Justice in Kenya? An Assessment of the Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns*, California Western International Law Journal, Vol. 42(1).
17. Human Rights Watch (2005), Policy paper: the meaning of "the interests of justice" in Article 53 of the Rome Statute, Available at: <http://www.iccnw.org/?mod=interestofjustice>

18. Ku, Julian and Nzelibe, Jide(2006), *Do International Criminal Tribunals Deter or Exacerbate Humanitarian Atrocities?*, Washington University Law Review, Vol. 84, No. 4.
19. Margalioth, Yoram and Blumkin, Tomer(2006), *Targeting the Majority: Redesigning Racial Profiling*, Yale Law & Policy Review, Vol. 24, pp. 317-346.
20. Meron, Theodor(1995), *From Nuremberg to The Hague*, Military Law Review, Vol. 149.
21. Moore, Michael. S (1984), *A Taxonomy of Purposes of Punishment, From Law and Psychiatry: Rethinking the Relationship*, Cambridge: Cambridge University Press, In Foundations of Criminal Law, Katz, Leo, Moore, Michael. S and Morse, Stephen. J(1999), New York, Oxford University Press.
22. Orentlicher, Diane. F(1991), *Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, The Yale Law Journal, Vol. 100.
23. O Shea, Andreas(2004), *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Leiden, Netherlands, Kluwer Law International.
24. Prosecutor v. Zoran Kupre(ki), Mirjan Kupre(ki), Vlatko Kupre(ki), Drago osipovi, Dragan Papi, Vladimir(Anti), Judgement, Case No IT-95-16T, 14 January 2000. Available at: <http://www.icty.org/x/cases/Kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>
25. Prosecutor v. Jean Kambanda, Judgement and Sentence, Case No ICTR-97 23-S, 4 September 1998. Available at: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Kambanda/decisions/kambanda.pdf>
26. Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao, Sentencing Judgment, Case No SCSL-04-15-T, 8 April 2009. Available at: <http://www.scsl.org/LinkClick.aspx?fileticket=mRoVnfyCuFY%3d&tabid=215>
27. Prosecutor v. Tihomir Bla(ki), Judgment, Case No.IT-95-14-T, 3 March 2000. Available at: http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla_tj000303e.pdf
28. Report on the Completion Strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda(as at 11 May 2012), Letter dated 22 May 2012 from the resident of the International Criminal Tribunal for Rwanda Addressed to the President of the Security Council, S/2012/349, Available at: <http://www.unictr.org/AboutICTRCompletionStrategy/tabid/118/Default.aspx>
29. Resolution 955, 1994, S/RES/955. Available at: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1994.shtml>
30. Resolution 827, 1993, S/RES/827. Available at: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolution/1993.shtml>
31. Rodman, Kenneth. A(2008), *Darfur and the Limits of Legal Deterrence*, Human Rights Quarterly, Vol. 30.
32. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, Available at: <http://www.icc-cpi.int/>
33. Schabas, William. A and Thakur, Ramesh(2007), *Concluding Remarks: The Questions that Still Remain*, In *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice*, Hughes, Edel, Schabas, William. A and Thakur, Ramesh(2007), India, United Nation University Press.
34. Scharf, Michael. P, *Trading Justice for Peace: The Contemporary Law and Policy Debate*(2007) In *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice*, Hughes, Edel, Schabas, William. A and Thakur, Ramesh(2007), India, United Nation University Press.
35. Sliedregt, Elies van(2006), *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 14(1).
36. Tallgren, Immi(2002), *The Sensibility and Sense of International Criminal Law*, European Journal of International law, Vol. 13, No. 3.
37. Wippman, David(2000), *Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice*, Fordham International Law Journal, Vol. 23.