

بررسی کیفرشناختی جنایات بین‌المللی

حیدر پیری**

حامد رحمانیان*

چکیده

جامعه بشری از دیرباز در کنار جرائم خرد و کلان داخلی با جرائم و جنایات بین‌المللی از قبیل جنایت جنگی، نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت دست به گریبان بوده است. در طی سالیان متمادی تلاش‌های گسترده‌ای برای مقابله با این قبیل جنایات و جنایتکاران صورت گرفته است. در نوشتار حاضر، فرض بر این گذاشته شده که افراد و گروه‌های دخیل در بروز این جنایات، به پای میز محاکمه کشیده شده و بناست که هر یک بر اساس میزان مسئولیت خود، مورد مجازات قرار گیرند. لذا به بررسی مجازات‌هایی پرداخته می‌شود که می‌تواند و باید نسبت به اینان اعمال گردد. چراکه حقوق بین‌الملل کیفری هنوز به نوعی با مشکل فقدان قانونی بودن مجازات‌ها مواجه است. بدین معنا که در هیچ متن منصوصی، کیفری معین برای جنایتی معین، تعیین نشده است. به نظر می‌رسد که نظام فعلی مجازات‌ها در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، تناسب چندانی با این جنایات ندارد و ضروری است که جامعه جهانی، به منظور برقراری عدالت و امنیت در جهان، چاره‌ای برای رفع این نارسایی بیاندیشد و برای این منظور یا مجازات‌های موجود را تغییر دهد یا اینکه مبانی نظری و

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، (نویسنده مسئول)

rahmanian@modares.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه تربیت مدرس. piri.haydar@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۲

اهداف ویژه‌ای را برای مجازات‌های اعمال شده نسبت به جنایات
بین‌المللی تبیین نماید.

واژه‌های کلیدی: مجازات، حقوق بین‌الملل کیفری، دیوان کیفری بین‌المللی،
کیفرشناسی، حبس، اعدام.

۱. مقدمه

صلح، آرامش، آسایش، امنیت، عدالت، روابط مسالمت‌آمیز و... همواره در رأس
آمال و از اهم نیازهای ابنای بشر بوده و انسان‌ها را برای برقراری این آمال به تلاش
واداشته است. همزمان با نخستین بارقه‌های تشکیل جوامع انسانی، تلاش برای استقرار
صلح و آرامش در جامعه و جلوگیری از ددمنشی و وحشیگری انسان‌ها نسبت به
یکدیگر آغاز شد. اما شاید بشر آن روز هرگز تصور نمی‌کرد که روزگاری فرا برسد که
گروهی از همین انسان‌ها دست در دست هم داده و در قالب دولت‌ها، ارتش‌ها،
سازمان‌ها و... به جان هم افتاده و مهلک‌ترین جنایات و شدیدترین نسل‌کشی‌ها را علیه
یکدیگر مرتکب شوند. اما این اتفاقات رخ داد و سرانجام بشر را واداشت تا نه تنها
علیه جرم و جنایت در سطح خرد بلکه در سطح کلان و جهانی نیز واکنش نشان داده و
برای مهار آن دست به کار شود. تشکیل دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو پس از جنگ
جهانی دوم و نیز محاکمه جنایتکاران جنگی در یوگسلاوی سابق و رواندا، مصادیق
بارز این تلاش‌ها به شمار می‌روند تا این که سرانجام تصمیم بر آن شد که دادگاهی
دائمی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی برپا شود و تحت عنوان دیوان کیفری
بین‌المللی^۱، در راه مبارزه علیه این جنایات گام بردارد.

اما پس از گذشت چندین سال از تشکیل این دیوان دائمی، بشر شاهد آن است که
گهگاه در گوشه و کنار جهان، جرائم و جنایاتی سهمگین از نوع جرائم علیه بشریت یا
جنایات جنگی و امثال آن به وقوع پیوسته و قلب جهانیان را از این رخدادها جریحه‌دار
می‌سازد. لذاست که در محافل مختلف سیاسی، علمی، حقوقی و... سخن از ضرورت

محاكمه‌ عاملان این جنایات به میان می‌آید. بدیهی است در بحث از محاکمه، مباحث متعددی مطرح می‌شود از جمله شناسایی مجرمین، تعیین مراجع صالح برای رسیدگی به این جنایات، احصاء عناوین مجرمانه و... آنچه که موضوع نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد، آخرین و به نوعی مهم‌ترین حلقه از این سلسله مباحث است، یعنی مجازات‌ عاملان این جنایات. به بیان دیگر هدف نهایی از محاکمه این جنایتکاران، آن است که اینان به سزای عمل خود برسند اما معلوم نیست که سزای عمل اینان چه می‌تواند و چه باید باشد. اهمیت بحث از آنجا روشن می‌شود که در حقوق بین‌الملل کیفری تا حدی با فقدان اصل قانونی بودن مجازات‌ها مواجهیم هرچند که سیر تحول تاریخی مجازات‌های بین‌المللی نوعی روند رو به جلو و به سمت پر کردن این خلأ را نشان می‌دهد. توضیح اینکه در عمده اسناد و کنوانسیون‌های نخستین ناظر به جنایات بین‌المللی، فقط عناوین مجرمانه احصاء شده‌اند اما تعیین مجازات مسکوت مانده است. به عنوان مثال می‌توان به قید اعمال کیفرهای «مؤثر» در ماده ۵ کنوانسیون پیشگیری و کیفر جنایت نسل‌کشی، کیفرهای «مناسب» در ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی علیه گروگانگیری، عبارت «خیلی شدید» در ماده ۳ کنوانسیون لغو تجارت برده، اعمال کیفر مرگ یا «هر کیفر مناسب دیگر» در ماده اول اساسنامه دادگاه نورنبرگ و نیز مجازات اعدام یا «هر مجازات دیگر» در ماده ۱۶ از بخش پنجم اساسنامه نظامی توکیو اشاره کرد. پس از گذشت مدت زمانی، در قطعنامه‌های شماره ۸۲۷ و ۹۵۵ شورای امنیت سازمان ملل متحد که به ترتیب برای تشکیل دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا صادر گردیده‌اند، شاهد آنیم که تلاشی در جهت قانونمند سازی مجازات صورت گرفته است. در این قطعنامه‌ها تصریح شده که مجازات اصلی که دادگاه می‌تواند اعمال کند زندان است، اما مدت مجازات زندان مشخص نشده و میزان آن حسب مورد با مراجعه به قوانین داخلی تعیین می‌گردد. همین رویه در بند ۱ ماده ۱۹ اساسنامه دادگاه مختلط سیرالئون هم اتخاذ شده است. سرانجام ماده ۷۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری دائمی، مجازات را محدودتر کرده و مجازات‌های قابل اعمال توسط دیوان را به حبس ابد محدود کرده است، حبس تا ۳۰ سال و نیز جزای نقدی. همانگونه که ملاحظه می‌شود علی‌رغم اینکه در گذر زمان، وضعیت قانونی بودن مجازات‌های بین‌المللی رو

به بهبود است اما کماکان این ایراد وجود دارد که از یکسو بازه زمانی زندان، بسیار وسیع و زمینه‌ساز بی‌عدالتی است و از سوی دیگر مجازات خاصی برای هر عنوان مجرمانه تعیین نشده است و همین بازه وسیع مجازات زندان، باید نسبت به تمامی جرائم تحت صلاحیت دیوان اعمال گردد. مضافاً اینکه گسترش روزافزون مفاهیم مرتبط با حقوق بشر، کار را بدانجا رسانده است که اعمال مجازات‌هایی مثل اعدام حتی در قبال جنایاتی مثل جنایات جنگی با چالشی جدی مواجه شده است. از این رو ضروری می‌نماید که به این مطلب پرداخته شود که با عاملان این جنایات چه کنیم که در آن واحد هم عدالت برقرار شود، هم موجبات تشفی خاطر قربانیان فراهم آید، هم خسارات به بهترین نحو جبران گردد، هم از جنایات مشابه در آینده جلوگیری به عمل آید.

برای جست و جوی پاسخ این ابهامات می‌بایست از آورده‌های مکاتب گوناگون حقوق کیفری و جرم‌شناسی که در دانش مستقلی به نام کیفرشناسی^۲ گرد آمده‌اند بهره جست. بدین منظور، در ادامه، پس از بررسی مجازات جنایات بین‌المللی در پرتو نظریات کیفرشناسی، در خصوص نحوه تعیین مجازات با توجه به ماهیت مرتکبین، نحوه همکاری در ارتکاب جنایت و نیز کیفیات مخففه و مشدده به بحث خواهیم نشست.

۲. تعیین مجازات جنایات بین‌المللی در پرتو نظریات کیفرشناسی

اساساً ما از اعمال واکنش علیه جرم و مجرم، به دنبال چه هستیم و باید چه واکنشی داشته و چگونه اعمال کنیم تا بتوانیم به این اهداف نائل آئیم. ضروری است تا با موشکافی در مباحث نظری ناظر بر جرم و مجازات از یکسو و مباحث ویژه مرتبط با جنایات بین‌المللی از سوی دیگر، چارچوب نظری کیفرشناسی در حقوق بین‌الملل کیفری را استخراج نمائیم. بدین منظور اهداف و چگونگی تعیین مجازات و ملاحظات ضروری در این بین را در ۳ بخش جداگانه به بحث می‌گذاریم.

۲-۱. اهداف مجازات

در تعریف مجازات گفته‌اند: «مجازات، آزاری است که قاضی بر طبق قانون، به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از جرم و مجرم، برای مجرم تعیین می‌کند.» (باهری، ۱۳۸۰: ۳۶۶) در این تعریف، آزار به معنی سلب یکی از حقوق مجرم از قبیل حق حیات، حق آزادی، مال و... از اوست. اما سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که: چرا مجازات می‌کنیم؟ از اینکه جنایت یک جنایتکار را برنرفته و در مقابل او واکنش نشان می‌دهیم چه هدفی داریم و به دنبال چه هستیم؟ این، یکی از اساسی‌ترین و مبنایی‌ترین سؤالاتی است که همواره در جوامع بشری مطرح بوده و اندیشمندان متعددی را برای یافتن پاسخ مناسب به تکاپو واداشته است و در نتیجه این اختلاف آراء و عقائد، شاهد پیدایش مکاتب گوناگونی بوده و هستیم. در ادامه، اهم این دیدگاه‌ها را در قالب دیدگاه‌های سنتی و جدید، بررسی می‌کنیم تا از این رهگذر بتوانیم به این سؤال پاسخ گوئیم که از مجازات جنایتکاران جنگی به دنبال چه هستیم.

۲-۱-۱. دیدگاه‌های سنتی

در میان اندیشه‌های کلاسیک، ۳ هدف عمده برای مجازات مجرمان و جنایتکاران برشمرده شده است:

نخست: سزادهی و توان‌گیری. در این رویکرد، تأکید بر این است که مجازات یک جنایتکار جنگی باید به گونه‌ای باشد که از یکسو وی را به سزای عمل دهشتناکش برساند و رنج و عذابی دهشتناک بر وی تحمیل نماید و از سوی دیگر توان وی برای ارتکاب جنایات مشابه در آینده را بگیرد. (بولک، ۱۳۷۷: ۲۰) چرا که وی نشان داده که انسان خطرناک و ددمنشی است و چه بسا در آینده باز هم مرتکب همین جنایات علیه افرادی دیگر بشود. از اینرو باید به خنثی‌سازی این جنایتکار همت گمارد. به نظر می‌رسد که اگر بنا باشد تنها این اهداف مدنظر باشد برای نیل به آن‌ها، ضروری است که به مجازات‌های شدید و خشونت‌باری متوسل شده و مثلاً یک جنایتکار جنگی را نه با یک اعدام ساده بلکه با مرگی دردناک‌تر مجازات نمائیم. چراکه اگر چنین نباشد نمی‌توان گفت که وی واقعاً به سزای عمل و حشیمانۀ خود رسیده است. از سوی دیگر

خنثی‌سازی و توان‌گیری از وی نیز جز با مرگ وی، آنچنان که باید و شاید محقق نمی‌شود. (صفاری، ۱۳۸۴: ۱۱۰)

اگرچه اسناد ایجادکننده محاکم کیفری بین‌المللی گذشته تصریحی در خصوص اهداف و کارکرد مجازات‌ها ندارند اما بررسی فعالیت‌های مقدماتی همانند اعلامیه‌های طرف‌های درگیر و به ویژه مواردی که مربوط به اعضای شورای امنیت می‌گردد ما را وادار می‌سازد تا باور کنیم که کارکرد سزادهی، جایگاه مهمی در سامانه بین‌المللی کیفرها دارد (رضوی فرد، ۱۳۸۷: ۳۷۶). در زمان معاصر نیز به هنگام تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مورد بحث، اعلامیه‌های بسیاری از شورای امنیت سرشار از تفکر سزادهی نسبت به افرادی است که به خاطر نقض شدید حقوق بین‌المللی بشردوستانه محکوم گردیده‌اند.^۴ رویه قضایی دادگاه‌های کیفری فوق نیز نشانگر این مسأله است که کارکرد سزادهی کیفر، کماکان جایگاه مناسب و مورد قبول خود را حفظ نموده است. چرا که در رسیدگی‌های صورت گرفته در شعب بدوی این دادگاه‌ها آشکارا به کارکرد سزادهی به عنوان یکی از اهداف اصلی مجازات‌ها مراجعه شده است.^۵ بیانیه‌های امضاءکنندگان توافقنامه لندن در اوت ۱۹۴۵، رویه قضایی آن‌ها و اینکه مجازات اعدام و حبس ابد در خصوص تعداد قابل توجهی از مجرمان صادر نموده‌اند نشان از تمایل نسبت به کارکرد سزادهی است. در دادگاه نورنبرگ از ۲۲ نفر متهم محاکمه شده: ۱۲ نفر محکوم به اعدام با دار مجازات، ۱۳ نفر حبس جنایی ابد، ۲ نفر حبس تا ۲ سال و یک نفر به ۱۵ و دیگری ۱۰ سال حبس محکوم و ۳ نفر تبرئه شدند. در دادگاه توکیو ۷ نفر به اعدام محکوم و ۱۶ نفر به حبس جنایی ابد و دو نفر به حبس غیردائم محکوم شدند. (همان، ۱۵۶) با توجه به اینکه در نظام فعلی مجازات‌های بین‌المللی، کیفر اصلی، زندان است به نظر می‌رسد که این کارکرد مجازات‌ها آنگونه که شایسته جنایات بین‌المللی است منظور نشده است.

دوم: ارباب و بازدارندگی. برخی طرفداران این رویکرد، تأکید خود را بر جنبه اربابی مجازات قرار داده و برای ارباب، موضوعیت قائل می‌شوند. از اینرو بر این باورند که مجازات‌هایی که برای جرائمی مثل جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت یا

نسل‌کشی در نظر گرفته می‌شود، باید آنچنان مخوف باشد که ترس و واهمه را بر اندام جنایتکاران بالقوه بیاندازد. در مقابل، عده‌ای دیگر تأکید خود را بر جنبه بازدارندگی مجازات قرار داده و برای ارباب، طریقت قائلند. معتقدند که مخوف و هراس‌انگیز بودن مجازات، صرفاً طریقی است برای نیل به هدف بازدارندگی. لذا نباید فقط به جنبه اربابی مجازات تکیه کرد و در همانجا متوقف ماند. (بولک، ۱۳۷۷: ۲۳)

در خصوص مراجع کیفری بین‌المللی کارکرد بازدارندگی هم در مورد خودشان و هم در مورد مجازات‌های مورد اعمال از سوی آن‌ها مورد تأکید ویژه بوده است. از نگرانی‌های جامعه بین‌المللی، پایان دادن به مصونیت مجرمان و عاملان جنایات بین‌المللی است که این امر بخشی لازم برای جلوگیری از تکرار فجایع انسانی است (ریخوف، ۱: ۲۰۰۹)^۷، هنگام تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، هدف شورای امنیت پایان دادن و متوقف کردن نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی بوده است. اعلامیه‌های صادره توسط این شورا از همان زمان شروع مباحثات در مورد این دادگاه‌ها نشان می‌دهد که در ایجاد این محاکم به دنبال نوعی قدرت لازم برای ارباب اعضای درگیر و متخاصم بوده‌اند. از همین رو در جریان رسیدگی‌های صورت گرفته در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، شعب بدوی تصدیق کرده‌اند که ارباب‌انگیزی عمومی اهمیت دارد. در واقع درست است که عامل ارتکاب جرم باید مجازات گردد اما نه فقط به دلیل اینکه قانون را نقض کرده است بلکه به این دلیل که دیگر هیچ شخصی اقدام به زیر پا گذاشتن این قواعد نکند. یکی دیگر از شعب دادگاه فوق نیز ارباب‌انگیزی را یکی از عوامل اصلی مورد نظر در محکومیت مسئولان نقض حقوق بین‌المللی بشردوستانه فرض نموده است. مسأله بازدارنده و ترساننده بودن مجازات‌ها به همین شدت در پرونده معروف آکایسو که در دادگاه بین‌المللی رواندا مورد رسیدگی قرار گرفته نیز مشهود است. همچنین قاضی در پرونده تادیچ می‌گوید که تلافی و منع از راه ارباب از جمله اهداف اولیه مجازات محسوب می‌گردند. (رضوی فرد، ۱۳۸۷: ۳۷۱-۳۷۳)

به طور کلی در این رویکرد، اعتقاد بر این است که شرط اثربخشی مجازات این است که مجازات در آن واحد دارای سه ویژگی شدت، حتمیت و سرعت باشد.

(صفاری، ۱۳۸۴: ۱۱۵) به عبارت دیگر هرگاه در یک منطقه از جهان، افرادی با نادیده گرفتن حقوق انسان‌های دیگر به آنان تعرض کرده و آن‌ها را قتل عام کرده‌اند باید هرچه سریع‌تر (و قبل از آنکه دنیا خاطره آن جنایات را به فراموشی بسپرد) مجازات‌هایی شدید و قطعی علیه آنان اعمال گردد تا بتوان از این اعمال مجازات، انتظار اثربخشی و بازدارندگی داشت. از این رو به عنوان مثال اگر پس از گذشت حدود ده سال از محاکمه جنایتکاران یوگسلاوی سابق، در منطقه غزه شاهد جنایاتی دیگر هستیم، این بدان خاطر است که اعمال مجازات علیه جنایتکاران آن منطقه، نه سرعت داشت نه شدت و نه قطعیت. به واقع، دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا که با هدف جلوگیری سریع از جنایات علیه بشریت تشکیل شده بودند، برای اجرای مأموریت‌ها با مشکلات اساسی مواجه بوده‌اند. به عنوان مثال، ۱۸ ماه تأخیر در انتصاب دادستان برای این دادگاه‌ها فرصت بزرگی برای جنایتکاران پدید آورد. (پاکدامن، ۱۳۷۸: ۴۵۸) هم چنین کندی رسیدگی به جنایات در دادگاه‌های ICTY و ICTR جامعه بین‌المللی را شگفت زده نموده است (مارتینز، ۲۰۰۸: ۶۳۲).^۸ به عنوان مثال در دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا محاکمه سرهنگ آلفونس به همراه پنج متهم دیگر به خاطر نقش آن‌ها در نسل‌کشی ۱۹۹۴، در ژوئن ۲۰۰۱ شروع و تا سال ۲۰۰۹ ادامه داشت. منتقدینی که سرعت بسیار کم دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در رسیدگی و حل و فصل دعاوی را به عنوان مدرک قدرتمندی از ناکارآمدی آن‌ها می‌دانند نیک پیداست که این افراد با استفاده از زبان دیپلماتیک، دادگاه‌های بین‌المللی را با دادگاه‌های داخلی مقایسه می‌کنند و به اهداف و ویژگی‌های این دادگاه توجه نمی‌کنند (گالبرایت، ۲۰۰۹: ۸۰).^۹ قوانین کیفری بین‌المللی اهداف و الگوهای خود را از قوانین کیفری داخلی وام می‌گیرند، بنابراین، از این دیدگاه، منطقی و معقول است که انتظار داشته باشیم پرونده‌های کیفری بین‌المللی زمان طولانی‌تری به طول می‌انجامند (وایتینگ، ۲۰۰۹: ۳۲۳).^{۱۰}

سوم: اصلاح و درمان^{۱۱}. پیروان این رویکرد، انتقادی را به پیروان رویکردهای پیشین وارد آورده و معتقدند که در آن‌ها مبارزه با معلول شده و علت ارتکاب جنایات به فراموشی سپرده می‌شود. از اینرو این ایده را مطرح می‌کنند که باید به جای مبارزه

با معلول، با علت مبارزه شود. لذا جنایتکاران را به بیمارانی تشبیه می‌کنند که با یک بیماری دست و پنجه نرم می‌کنند و همانگونه که پزشکان، نه با بیمار بلکه با عامل بیماری وی (ویروس و...) مبارزه می‌کنند، ما نیز باید نه با جنایتکار بلکه با علل و عوامل جنایتکاری وی مبارزه نمائیم. (دانش، ۱۳۵۱: ۱۰)

این دیدگاه با این ایراد اساسی مواجه شده است که آمارها و تجربیات متعدد بیانگر آن است که مجازات، درمان‌کننده نیست و لذا نمی‌توان اصلاح و درمان را در زمره اهداف مجازات‌ها آورد. (صلاحی، ۱۳۸۶: ۳۵) اما حتی اگر این دیدگاه در حقوق جزای داخلی پذیرفته شود، به نظر می‌رسد که نمی‌توان در حقوق بین‌الملل کیفری، به دنبال مجازات‌های اصلاح و درمانی بود. چراکه این رویکرد، جنایتکار را در کانون توجه قرار داده و بزه‌دیده را فراموش می‌کند. حال آنکه در جنایات بین‌المللی، بزه‌دیدگان آن قدر متعدّدند که نمی‌توان به سادگی از نیازهای روانی آنان چشم‌پوشی کرد. به ویژه که در جنایات بین‌المللی، افکار عمومی جهانیان نیز به نوعی بزه‌دیده این جنایات محسوب می‌شود. لذا در اسناد ایجادکننده مراجع کیفری بین‌المللی فعلی، معمولاً ذکری از مسأله بازسازی مجرم به میان نمی‌آید. حتی یکی از شعب دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، تمامی کارکردهای بازسازگارکننده کیفر را به دلیل جرم‌های مربوط به صلاحیت دادگاه، رد می‌کند. (رضوی فرد، ۱۳۸۷: ۳۷۷)

۲-۱-۲. دیدگاه‌های معاصر و نوین

در کنار اندیشه‌های کلاسیک فوق‌الذکر، دانشمندان متأخر نیز دیدگاه‌هایی در ارتباط با اهداف مجازات بیان داشته‌اند که در ادامه به بررسی اجمالی آن‌ها خواهیم پرداخت.

نخست: تقبیح خواندن عمل. در این رویکرد بر این امر تأکید می‌شود که کیفر، باید زشت بودن و قبح عمل انجام شده توسط جنایتکار را نشان دهد. به عبارت دیگر با اعمال مجازات علیه یک انسان جنایتکار، نه به دنبال سزادهی هستیم و نه اصلاح و نه ارباب. بلکه با این کار در پی آنیم که به همگان القا کنیم که اعمال ارتكابی توسط این فرد جنایتکار (اعم از جنایات جنگی، نسل‌کشی یا...)، اعمالی قبیح و زشت بوده و

جامعه جهانی چنین اعمالی را ناشایست دانسته و آن‌ها را بر نمی‌تابد. ایرادی که به این دیدگاه وارد کرده‌اند آن است که تقبیح، نهایتاً می‌تواند لزوم وجود مجازات را توجیه کند و نه شدت یا نوع آن را. (صفاری، ۱۳۸۴: ۱۲۵) به عبارت بهتر در این رویکرد، فقط می‌توانیم توجیه کنیم که چرا ضرورت دارد که جامعه جهانی در قبال جنایات علیه بشریت و اعمال مشابه، سکوت را کنار گذارده و برای این جنایات، مجازات‌هایی در نظر بگیرد. اما از این رهگذر به ملاک و معیاری برای تعیین نوع یا شدت مجازاتی که می‌بایست علیه این جنایتکاران اعمال شود دست نمی‌یابیم.

دوم: سلب صلاحیت و اعاده آن. پیروان این دیدگاه چنین توضیح می‌دهند که یک فرد یا گروه یا دولت، وقتی که در جریان یک جنگ یا درگیری، مرتکب جنایاتی علیه بشریت می‌شود در واقع با این کار، صلاحیت خود برای حضور در جامعه جهانی را از خود سلب می‌کند. سپس ما با اعمال کیفر علیه او، این صلاحیت را به او بازمی‌گردانیم. به اعتقاد اینان در جریان یک فرآیند در حقوق بین‌الملل کیفری، دو مرحله طی می‌شود: اول، تقبیح. یعنی با اعمال مجازات علیه جنایتکار، عمل وی را تقبیح کرده و انزجار خود نسبت به آن عمل را ابراز می‌داریم. دوم، اعاده صلاحیت. یعنی با اعمال مجازات اعلام می‌داریم که این جنایتکار، بدهی خود به جامعه جهانی را پرداخته و از این پس می‌تواند به حضور در این جمع ادامه دهد. (همان، ۱۲۶) اما ایرادی که بر این نظریه وارد است آن است که برای تحقق مرحله دو (یعنی اعاده صلاحیت) ضروری است که مرحله یک (تقبیح) آن قدر قوی نباشد که مرحله دو را تحت‌الشعاع خود قرار دهد. حال آنکه قبیح و زشتی جنایات بین‌المللی آنچنان زیاد است که نمی‌توان با یک مجازات ساده، این قبیح را ابراز داشت. لذا ضروری است که با یک مجازات نسبتاً سنگین، آن قبیح سنگین را ابراز داریم و این امر، خود، می‌تواند مانعی باشد برای تحقق مرحله دو یعنی اعاده صلاحیت.

سوم: شرمسازی بازسامانده (عدالت ترمیمی)^{۱۲}. گروهی از دانشمندان متأخر بر این باورند که پاسخ در برابر جرم، به جای اینکه به مجرم، آنگ بزند و او را از جامعه فراری دهد باید بتواند در عین اینکه او را شرمسار می‌کند، وی را به جامعه هم

برگرداند. راهکارهایی که اینان برای پاسخ در برابر جرم ارائه می‌دهند عمدتاً ناظر بر تشکیل حلقه‌ها و گروه‌هایی است که در آن‌ها مجرم و بزه‌دیده و نمایندگان جامعه گرد هم جمع شده و در آن، ضمن مباحثاتی هم مجرم را از عمل خود شرمسار می‌کنند هم نیازهای بزه‌دیده را مطمح نظر قرار می‌دهند (زهر، ۱۳۸۳: ۷۰). به نظر می‌رسد چنین راهکارهایی در حقوق بین‌الملل کیفری غیر قابل اعمال باشد. چراکه در جنایات بین‌المللی، تعداد جنایتکاران و بزه‌دیدگان آن‌قدر زیاد است که با تشکیل حلقه و گروه نمی‌توان به نتیجه مطلوبی دست یافت. هرچند که حقوق بین‌الملل کیفری در جریان دادگاه‌های گاجاچا به منظور رسیدگی به جنایات ارتكابی در رواندا شاهد نوعی عدالت مشارکتی و ترمیمی بود. برای این منظور بالغ بر ۲۵۴۱۵۲ دادرس، آموزش دیدند و احکامی نیز صادر کردند (رضوی فرد، ۱۳۸۷: ۳۵۲-۳۵۴).

۲-۲. ملاحظات ضروری برای تعیین مجازات مناسب

مباحثی که در قسمت پیشین ذکر شد اهداف و توجیهاتی عام برای مجازات‌ها بیان می‌دارند که نهایتاً صرف وجود نظام کیفری بین‌المللی و لزوم برخورد با جنایتکاران را توجیه کرده و راهکارهایی کلی برای تعیین مجازات این جنایتکاران ارائه می‌دهند. لذا اتخاذ تصمیم در هر مورد و نسبت به هر جنایتکار بین‌المللی، نیاز به توجیهات و راهکارهای دقیق‌تری دارد که در ادامه، به بررسی این موارد خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱. حقوق بشر

نخستین و چالش‌برانگیزترین بحثی که به هنگام تعیین مجازات به میان می‌آید، مفاهیم مرتبط با حقوق بشر است. در سطح داخلی همواره این بحث مطرح است که مجازات مجرمین نباید به گونه‌ای باشد که در جریان اجرای آن‌ها شاهد نقض حقوق بشر باشیم. به دنبال همین مباحث و استدلال است که مجازات‌هایی مثل اعدام، اعمال شاقه برای زندانیان، سنگسار و حتی مجازات‌های بدنی مثل شلاق از نظام کیفری بسیاری از کشورهای دنیا رخت بر بسته است. (صلاحی، ۱۳۸۶: ۹۴) آن‌قدر بحث الغاء

مجازات اعدام در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی مطرح شد تا آنکه امروزه پس از گذشت حدود ۶۰ سال از خاتمه یافتن محاکمات نورنبرگ، جامعه بین‌المللی، اعمال مجازات اعدام را در جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت منع کرده است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۳۹۶) در فصل ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و در مقام بیان مجازات‌هایی که این دیوان می‌تواند علیه مرتکبین جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل‌کشی و تجاوز، اعمال کند نامی از مجازات اعدام به میان نیامده و به حبس و جزای نقدی بسنده شده است! سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا یک جنایتکار جنگی یا مرتکب جرم نسل‌کشی که خود، ابتدایی‌ترین و بدیهی‌ترین حقوق بشر را نادیده گرفته و مرتکب آن چنان جرائم سهمگینی شده است، مستحق آن است که حقوق بشر نسبت به وی اعمال شود و در نتیجه از یکی از ساده‌ترین مجازات‌هایی که می‌توان علیه وی اعمال نمود معاف گردد؟ مضافاً اینکه در پاسخ به کسانی که نگران نقض حقوق بشر در پی اجرای مجازات اعدام هستند می‌توان چنین ابراز داشت که: آیا در مجازاتی مثل حبس ابد، حقوق بشر رعایت می‌شود؟ آیا واقعاً رنجی که مجرم در زندان متحمل می‌شود کمتر از رنجی است که با اعدام به وی تحمیل می‌گردد؟ مگر نه آن است که مرگ بی رنج به مراتب بهتر است از رنج بی مرگ؟ (باهری، ۱۳۸۰: ۳۸۴) علاوه بر این اگر نگران آن هستند که با اجرای مجازات اعدام علیه یک جنایتکار جنگی، وجدان انسان‌ها آشفته شده و ترویج خشونت در جامعه جهانی می‌شود باید به آنان گفت که این جنایتکاران با اعمال وحشیانه خود، به غایت، وجدان انسان‌ها را آشفته و خشونت را رواج داده‌اند و برخورد مسامحه‌آمیز با آنان نه تنها وجدان آشفته جهانیان را آرام نمی‌کند بلکه بر آشفته‌گی آن خواهد افزود. جنایت یک جنایتکار، بد است و منفی و اعدام هم (بر فرض) بد و منفی. این اعدام، نفسی آن منفی است پس امری است مثبت و قابل قبول.

۲-۲-۲. توجه به بزه‌دیده

به هنگام تعیین مجازات علیه یک جنایتکار جنگی نباید صرفاً او و عملش را دید بلکه باید بزه‌دیدگان^{۱۳} و قربانیان این جنایات را هم مدنظر قرار داد. (کاتینگهام، ۱۳۷۶:

۱۹۹) آنچه که در خصوص جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی باید مورد توجه قرار گیرد آن است که در این قبیل جنایات، با یک یا چند بزه‌دیده محدود مواجه نیستیم بلکه بزه‌دیده واقعی این اعمال، بشریت، انسانیت و وجدان جامعه جهانی و افکار عمومی انسان‌هاست. یک جنایتکار جنگی در جریان اعمال وحشیانه خود، ضمن قتل عام کردن تعداد زیادی انسان بی‌گناه، حرمت انسانیت را مخدوش و افکار عمومی میلیون‌ها انسان در سرتاسر جهان را جریحه‌دار کرده است. نظم جامعه جهانی را مختل کرده و امنیت و آرامش خاطر شهروندان را به مخاطره افکنده است. لذا ضروری است که به هنگام تعیین مجازات برای یک جنایتکار بین‌المللی، به این مهم توجه داشته و بزه‌دیدگان را فراموش نکنیم. برای این منظور می‌بایست از یکسو با اعمال مجازات‌هایی متناسب با شدت و حدت جنایات ارتكابی، در راستای تشفی خاطر بزه‌دیدگان تلاش کنیم و از سوی دیگر حتی المقدور برای جبران خسارات وارده بر بزه‌دیدگان تلاش کنیم که البته جبران خسارت به دلیل اهمیتی که دارد در برخی اسناد و آراء بین‌المللی به عنوان کیفر تلقی شده و در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم به آن اشاره شده است.

۲-۳. تعیین مجازات

۲-۳-۱. تناسب مجازات با جرم

مسئله مهم‌ترین مطلبی که ضمن تصمیم‌گیری درباره مجازات لحاظ می‌شود اهمیت جرم می‌باشد که با توجه به تأثیرات نامطلوب آن بر خود مجنی‌علیه یا حداکثر، اشخاصی که با وقوع جنایت ارتباط داشته و بستگان نزدیک قربانی جرم هستند، مشخص می‌گردد. مجازات قطعاً باید در حد قابل قبولی متناسب با اهمیت جرم و درجه مسئولیت مرتکب باشد و گرنه حفظ حرمت قانون و پاسداری از امنیت، آرامش و عدالت، آنچنان که باید و شاید میسر نخواهد شد. در عین حال چنان که در پرونده سلیبسی^{۱۵} هم اشاره شده است: «اهمیت جرم را باید در تناسب با هر مورد خاصی به صورت جداگانه ارزیابی کرد و در این مورد قاعده کلی نمی‌توان به دست داد.»

(کیتی شایزری، ۱۳۸۳: ۵۸۸)^{۱۶} این تناسب باید هم در مرحله تقنینی رعایت شود و هم در مرحله صدور حکم. اما به نظر می‌رسد که در جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی رعایت این اصل، امکان‌پذیر نباشد. چراکه ابعاد جنایت ارتكابی آنچنان وسیع است که به هیچ وجه نمی‌توان مجازاتی متناسب با آن را یافت. به عنوان مثال وقتی جنایتکاران در طی یک جنگ، بیش از ۱۰۰۰ نفر را قتل عام کرده‌اند، چه مجازاتی می‌تواند متناسب با این جنایت باشد؟ لذا به نظر می‌رسد چاره‌ای نیست جز اینکه به نزدیک‌ترین مجازات از لحاظ تناسب با جنایات ارتكابی اکتفا شود. مجازات‌هایی مثل اعدام، تصلیب، سنگسار و... از اینرو در اینجا باید این سؤال را مطرح کرد که آیا مجازاتی مثل ۳۰ سال حبس یا حبس ابد (که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده)، متناسب با جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی هست یا نه؟ مجازاتی که امروزه در اکثر کشورها مجازات یک قتل عمد ساده است. آیا این، تناسب و اجرای عدالت است که با کسی که عامل کشتار ۱۰۰۰ انسان بی‌گناه است همان برخوردی بشود که با عامل قتل فقط ۱ نفر می‌شود؟ لذا به نظر می‌رسد مهم‌ترین مشکل در نظام مجازات‌های بین‌المللی همین رعایت تناسب میان این مجازات‌ها با مجازات‌های داخلی است.

۲-۳-۲. قابل اجرا بودن کیفر

رعایت این اصل نیز یکی از ضروری‌ترین اصولی است که به هنگام تعیین مجازات باید ملحوظ گردد. چراکه اگر مجازاتی علیه یک جنایتکار بین‌المللی تعیین شود که عملاً قابل اجرا نباشد، آنگاه است که مجازات، حتمیت خود را از دست داده و نتیجتاً بازدارندگی نخواهد داشت. فرض کنیم مجازاتی که برای یک جنایتکار جنگی مرتکب جرم نسل‌کشی تعیین می‌شود، ۷۰۰ بار اعدام باشد. مسلماً چنین مجازاتی قابل اعمال نیست و در نتیجه بازدارندگی خود را از دست می‌دهد.

۲-۳-۳. مفید بودن و کارایی داشتن

در اینجا باید این مهم را در نظر داشت که مجازاتی تعیین شود که از یکسو دارای عوارض مثبت و یا دست کم فاقد عوارض منفی برای جامعه جهانی باشد و از سوی دیگر مجازات، به اهداف خود (که در بخش‌های پیشین به تفصیل مورد بررسی قرار

گرفت) برسد. (صفاری، ۱۳۸۴: ۱۴۲) آنچه که مسلم است آن است که با مجازات‌هایی نظیر حبس تا ۳۰ سال یا حبس ابد یا جزای نقدی نمی‌توان به همه این اهداف نائل آمد. اعمال چنین مجازات‌هایی در قبال جنایاتی مثل جنایات جنگی یا نسل‌کشی، نه تنها قبیح عمل را آنچنان که باید و شاید به منصفه ظهور نمی‌رساند و جنایتکار را به سزای واقعی عملش نمی‌رساند، ارباب چندانی هم نداشته و نمی‌توان بازدارندگی مناسبی را از آن انتظار داشت. مضافاً اینکه چنین مجازات‌هایی نه موجبات تشفی خاطر بزه‌دیدگان را فراهم می‌آورد و نه افکار عمومی جهانیان را.

۴-۳-۲. هزینه‌ها

به هنگام تعیین کیفر باید توجه نمود که مجازات به گونه‌ای نباشد که هزینه‌های زیادی را به دستگاه عدالت کیفری تحمیل نموده و در عین حال فایده چندانی از آن عائد نگردد. به طور حتم از پرهزینه‌ترین مجازات، مجازات زندان است و این در حالی است که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجازات اصلی مرتکبین جنایات بین‌المللی، حبس در نظر گرفته شده است. مسأله حائز اهمیت این است که محاکم بین‌المللی زندان و محلی ندارند که بتوانند محکومین را در آنجا محبوس نمایند بنابراین ناگزیر هستند که به دولت‌ها روی بیاورند تا مگر آن‌ها حاضر به حبس محکومین باشند. به همین ترتیب، ماده ۱۰۳ (ا) الف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد که حکم زندان در کشوری اجرا خواهد شد که دادگاه از میان فهرست کشورهای که آمادگی خود را به قبول محکومین به دادگاه اعلام کرده‌اند، انتخاب می‌کند. در مورد دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ماده ۲۷ اساسنامه) و رواندا (ماده ۲۶ اساسنامه) نیز وضعیت به همین صورت بوده است. (کسسه، ۱۳۸۷: ۵۴۳) این مشکل در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی نیز مطرح است و با توجه به اینکه این دیوان، همانند محاکم کیفری داخلی نیست که دارای زندان و بازداشتگاه‌های متعدد باشد، به همکاری و معاضدت دولت‌ها نیازمند است. اگر در موارد خاص و استثنایی کشوری، محکوم علیه را نپذیرد، در این صورت هم به عنوان راه حل نهایی، بند ۴ ماده ۱۰۳ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: مجازات زندان در بازداشتگاهی که دولت میزبان (هلند)

در اختیار دیوان قرار می‌دهد، انجام خواهد شد. در این صورت هزینه‌های مربوط به اجرای مجازات به عهده دیوان خواهد بود، درحالی که در موارد دیگر که یکی از کشورهای اجراء کننده حکم، عهده دار اجراء حکم حبس علیه محکوم علیه می‌شوند، هزینه‌های مربوط را نیز خود متقبل می‌شوند و دیوان وجهی بابت این امر پرداخت نمی‌کند (ماده ۲۸۵ آیین نامه دادرسی و ادله). از اینرو اجراء کیفر حبس در حقوق بین‌الملل کیفری، به ناچار هزینه‌ای را یا بر کشور اجراکننده حبس یا بر خود دیوان بین‌المللی تحمیل می‌کند و در نتیجه تعیین مجازات حبس به عنوان مجازات اصلی در عرصه بین‌المللی از این حیث قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

۲-۴. جمع‌بندی

از مجموع مباحث مطرح شده در این بخش چنین برمی‌آید که حقوق بین‌الملل برای خود شیوه و الگوی خاصی در صدور احکام مجازات پدید نیاورده است و ناگزیر باید از تجربه نظام‌های قضایی داخلی الهام بگیرد. در مقام تحمیل مجازات، لازم است دادگاه حتماً تأمین اهدافی چون سزادهی و تنبیه، حفاظت از جامعه، تشفی خاطر و ترمیم خسارت مجنی‌علیهم، بازدارندگی عمومی و نیز انگیزه ارتکاب جرم را مورد توجه قرار دهد. (کیتی شایزری، ۵۸۵: ۱۳۸۳) جامعه جهانی هزینه و نیروی انسانی زیادی را صرف می‌کند برای اینکه جنایتکاران بین‌المللی را محاکمه کرده و به مجازات برساند و از این اعمال مجازات، اهدافی بسیار متعالی را مدنظر دارد که همگی در مجموع در راستای برقراری عدالت و نظم و آرامش در جهان هستند. برای نیل به این مقصود، یک سری اصول صریح و روشن وجود دارد که می‌توان با در نظر گرفتن مجموعه آنها به این مهم دست یافت. اما متأسفانه در رویه موجود در حقوق بین‌الملل کیفری و به ویژه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بسیاری از این اهداف و اصول، مغفول مانده و در عادلانه بودن آنها تردید جدی وجود دارد. به طور کلی با امعان نظر در اهداف و اصول و رویه حقوق بین‌الملل کیفری، این نکته بر ما هویدا می‌گردد که این شعبه از حقوق بین‌الملل به دلیل شرایط خاص و ماهیت وجودی متفاوتی که با

حقوق جزای داخلی دارد، در جهت مبارزه با بی‌کیفری و توسعه عدالت جزایی، ناگزیر بوده است تا با ایجاد سازوکارهای نوآورانه در جهت نائل شدن به اهداف متعالیه خود گام بردارد.

در فصل هفتم آئین‌نامه دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی با عنوان «مجازات‌ها»، به قاعده شماره ۱۴۵ برمی‌خوریم که ذیل عنوان «تصمیم‌گیری در تعیین مجازات» به شکلی نسبتاً مفصل اما درعین حال با عباراتی کلی، توسط کمیسیون مقدماتی دیوان^{۱۸} تنظیم شده است. هنگام تعیین مجازات، دیوان مکلف است به یاد داشته باشد که مجموع مجازات زندان و یا حسب مورد جزای نقدی، باید منعکس کننده میزان مسئولیت و اهمیت جرم محکوم علیه بوده در توجه به همه عوامل مؤثر و از جمله عوامل مخففه و مشدده باید تعادلی برقرار باشد و هم ویژگی‌های فردی محکوم علیه و هم کیفیت و خصوصیات جرم مدنظر قرار گیرد. گذشته از اهمیت جرم و خصوصیات فردی محکوم علیه، دیوان از جمله به عوامل زیر عنایت خواهد داشت: وسعت خسارات وارد آمده به ویژه ضرر و زیانی که متوجه قربانیان جرم و خانواده‌های آنها شده است، طبیعت و ماهیت رفتار غیر قانونی و شیوه‌ها و وسائل مورد استفاده در ارتکاب جرم، میزان مداخله محکوم علیه، درجه سوء نیت، شرایط زمانی، مکانی و کیفی واقعه مجرمانه و سن، سواد و تحصیلات، وضعیت اجتماعی و اقتصادی محکوم علیه (کیتی شایزری، ۱۳۸۳: ۵۹۳). مجازات حبس ابد تنها در صورتی مورد حکم قرار می‌گیرد که شدت مفرط جنایت مورد نظر و ویژگی‌های فردی محکوم، با در نظر گرفتن یک یا چندین کیفیت مشدده، آن را توجیه نماید. بی‌شک دیوان در این زمینه از رویه قضایی دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا برای راهنمایی استفاده خواهد کرد (همان، ۵۹۴). در ماده ۷۷ اساسنامه دیوان تصریح شده است که علاوه بر مجازات زندان، دیوان می‌تواند دستور پرداخت جزای نقدی و یا مصادره منافع، اموال و سرمایه و دارایی‌هایی را صادر کند که مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ارتکاب جرم تحصیل شده است بدون اینکه از این رهگذر به حقوق اشخاص ثالث دارای حسن نیت خللی وارد آید. همچنین دیوان این امر را در نظر خواهد داشت که اصولاً تا چه اندازه محرک و انگیزه جرم، نفع شخصی بوده است. گذشته از این عوامل، در محاسبه جزای نقدی،

دیوان به خسارات و لطمات وارد آمده، همچنین منافعی که از طریق جرم عائد مجرم شده است دقت خواهد کرد. در هر حال کل مبلغ جزای نقدی نباید از ۷۵ درصد ارزش اموال قابل شناسایی محکوم علیه اعم از وجه نقد یا اموال قابل فروش تجاوز کند. برای محاسبه این مقدار، قبلاً مبلغی متناسب با رفع حوائج مادی محکوم علیه و افراد تحت تکفل او کنار گذاشته می شود.

۳. تعیین مجازات جنایات بین‌المللی با توجه به مؤلفه‌های گوناگون

پس از طرح مباحث فوق در مقام تبیین چارچوب نظری ضمانت اجراها در حقوق بین‌الملل کیفری و چگونگی تعیین کیفر برای جنایتکاران بین‌المللی، اینک مباحث را در ۳ قسمت مجزا پی می‌گیریم. نخست تعیین مجازات بر اساس اینکه مرتکب جنایات را شخص حقیقی در نظر بگیریم یا شخص حقوقی (بر اساس ماهیت مرتکبین) مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت و در ادامه، به بررسی وضعیت مباشرین و معاونین و اسباب وقوع این جنایات خواهیم پرداخت. در خاتمه نگاهی خواهیم داشت به جهات تخفیف و تشدید مجازات.

۳-۱. تعیین مجازات با توجه به ماهیت مرتکبین

یکی از مباحث کلاسیک و ریشه‌دار در حقوق جزا این است که آیا می‌توان اشخاص حقوقی را واجد مسئولیت کیفری دانست و یک شخص حقوقی را جدا از اشخاص حقیقی اداره‌کننده آن، تحت تعقیب کیفری و مجازات قرار داد یا خیر؟ این بحث و جدال به حقوق بین‌الملل کیفری هم راه یافته و مباحثی را به میان آورده است. لذا ضروری است که مطالب را در دو بخش مجزا پی بگیریم.

۳-۱-۱. اشخاص حقیقی^{۱۹}

مسئولیت کیفری بین‌المللی شخصی^{۲۰} در اوائل قرن بیستم به تدریج به رسمیت شناخته شد و وارد در حقوق بین‌الملل کیفری گردید. از اینرو مسئولیت کیفری شخصی یک اصل کلی حقوقی است و این مسأله پذیرفته شده که افراد به عنوان یکی از تابعان

حقوق بین‌الملل در قبال نقض قواعد حقوق بین‌الملل، مسئول بوده و باید پاسخگو باشند (براون‌لی، ۱۹۹۸: ۶۵۶).^{۲۱} به موجب این اصل، هر شخص حقیقی از نظر کیفری چنانچه به شکلی در قبال نقض قواعد کیفری مقصر باشد مسئول است. بنابراین شخص حقیقی در صورت داشتن عنصر روانی لازم جرم اعم از عمد، بی‌اعتنایی یا غفلت، مسئول شناخته می‌شود. (آقائی جنت مکان، ۱۳۸۶: ۱۵) اهمیت اصل مسئولیت کیفری افراد در قبال جرائم بین‌المللی به حدی است که بین سال‌های ۱۸۱۵ تا ۱۹۸۹، این اصل صراحتاً یا به طور تلویحی در ۳۱۵ سند بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۴۷)

با در نظر گرفتن این اصل، نگاهی به جنایات بین‌المللی می‌اندازیم. اصل مزبور اقتضا دارد که کلیه افراد نظامی یا غیرنظامی که مستقیماً دست به ارتکاب جنایت زده‌اند مثلاً تیری پرتاب کرده و غیرنظامی‌ای را کشته‌اند یا موشکی را شلیک کرده و مدرسه، مسجد، بیمارستان یا هر مکان عمومی دیگری را منهدم کرده و موجب کشتار افراد غیرنظامی شده‌اند، مسئول اعمال ارتكابی توسط خود باشند. از اینرو هیچیک از این نظامیان نمی‌تواند با این دفاع که مجموعه اعمال ارتكابی، متناسب به ارتش یا کابینه دولت است و او فقط جزئی از این کل است از مجازات رهایی یابد. مسلماً مجازاتی که باید برای این قبیل افراد در نظر گرفته شود، متناسب با عمل ارتكابی‌اش خواهد بود. به عنوان مثال اگر محاکمه در دیوان کیفری بین‌المللی صورت گیرد و نظامی مورد محاکمه، فقط دو غیرنظامی را کشته باشد ممکن است به چند سال حبس محکوم شود. اما اگر نظامی مورد محاکمه، بیمارستانی را منهدم کرده و پنجاه نفر را کشته باشد ممکن است به حبس طولانی‌مدت‌تر و یا حتی حبس ابد محکوم شود. که البته همانطور که در بخش چارچوب نظری ذکر شد، این میزان مجازات، مناسب به نظر نمی‌رسد و ضروری می‌نماید که دست‌کم مجازات اعدام در نظر گرفته شود.

علاوه بر نظامیانی که مستقیماً مرتکب جرائمی عادی مثل قتل شده‌اند، در حقوق بین‌الملل کیفری با مجرمینی مواجهیم که مرتکب جرم خاص بین‌المللی شده‌اند. مثلاً کسی که عامل اصلی جرم نسل‌کشی است با یک یا دو قتل، محکوم به نسل‌کشی نمی‌شود بلکه باید مرتکب «کشتار اعضای یک گروه» شده باشد. (ماده ۶ اساسنامه

دیوان) چنین شخصی لزوماً یک فرد یا دو فرد نظامی اسلحه به دست نیست. بلکه می‌تواند یکی از مقامات سیاسی باشد. مضافاً اینکه پذیرفته شده که نسل‌کشی می‌تواند هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل صورت پذیرد. در پرونده کامباند، متهم به خاطر امتناع از انجام وظائف خویش در مقام نخست‌وزیر روآندا جهت اتخاذ تدابیری به منظور متوقف کردن قتل عام‌هایی که وی از ارتکاب آن‌ها آگاهی داشته و یا محافظت از کودکان و مردم عادی در قبال قتل عام‌های احتمالی، محکوم به نسل‌کشی شد. (کیتی شایزری، ۱۳۸۳: ۱۴۴) از اینرو در جنایات بین‌المللی با دو دسته اشخاص حقیقی مسئول مواجهیم. یکی همان نظامیانی که مستقیماً مرتکب قتل و جنایت شده‌اند و دیگری سردمداران و قدرتمندانی که مجموعه اعمال ارتکاب یافته توسط نظامیان تحت امر آن‌ها، یک جنایت خاص بین‌المللی مثل نسل‌کشی یا جنایت علیه بشریت را شکل می‌دهد. دسته اخیر را افرادی مثل نخست‌وزیر، وزیر جنگ و فرماندهان عالی‌رتبه ارتش تشکیل می‌دهند که به موجب اصل مسئولیت کیفری بین‌المللی شخصی از یکسو و برخی رویه‌های قضایی بین‌المللی (مثل مورد پیش گفته در خصوص روآندا) از سوی دیگر، مستحق تحمل مجازات‌اند. اما اینکه چه مجازاتی شایسته اینان است به نظر می‌رسد عدالت و انصاف و نیز اصل تناسب مجازات با جرم، اقتضا دارد که مجازات اینان، شدیدتر از مجرمین دسته نخست باشد. امری که با توجه به مجازات‌های مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بعید به نظر می‌رسد.

۲-۱-۳. اشخاص حقوقی^{۲۲}

سؤال این است که آیا تنها اشخاص حقیقی تابعین حقوق بین‌الملل کیفری هستند یا این شاخه از حقوق همچنین شامل اشخاص حقوقی نظیر سازمان‌ها و دولت‌ها نیز می‌شود؟ هرچند حقوق بین‌الملل کیفری به وضوح اشخاص را از نظر کیفری مسئول می‌داند و این مسئولیت را به سازمان‌ها نیز تسری می‌دهد با این حال این مفهوم هنوز نسبت به دولت‌ها اجرا نمی‌شود. مطابق ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان تنها نسبت به جرایم اشخاص حقیقی صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و صلاحیت وی برای رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی نفی شده است. (شریعت

باقری، ۱۳۸۸: ۳۳)

اما بر فرض پذیرش مسئولیت دولت در قبال جنایات بین‌المللی، چه برخوردی باید با این دولت صورت گیرد؟ در خصوص مسئولیت مدنی و الزام دولت به جبران خسارات مالی و عمرانی ناشی از این جنایات، تردیدی وجود ندارد. اما در خصوص مجازات، نیاز به تأمل جدی وجود دارد. به ویژه که در اسناد بین‌المللی و رویه قضایی بین‌المللی نیز در این خصوص سکوت وجود دارد. از سوی دیگر مجازات اشخاص حقوقی در نظام‌های حقوقی داخلی نیز بسیار نوپا بوده و آورده‌های چندانی برای ما ندارد. یکی از مجازات‌های اشخاص حقوقی در نظام‌های حقوقی داخلی، تعطیلی است. آیا می‌توان یک دولت را محکوم به تعطیلی نمود؟! آنچه مسلم است این که کشور را نمی‌توان منحل کرد چرا که دولت^{۳۳} و قوای حاکمه مرتکب جرم شده‌اند و کشور^{۳۴} را نمی‌توان مجازات نمود. چه این امر، مخالف اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. اما به نظر می‌رسد حداقل مجازاتی که می‌توان اعمال کرد، انحلال دولت و حکومت و جایگزینی آن با یک دولت دیگر است.^{۳۵}

۲-۳. تعیین مجازات با توجه به نحوه همکاری در ارتکاب جنایات

صرفنظر از اینکه متهمان تحت محاکمه، شخص حقیقی باشند یا شخص حقوقی، نحوه و میزان دخالت هر یک از آن‌ها در جنایات ارتکاب یافته، صور گوناگونی می‌تواند داشته باشد. بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز تصریح می‌کند که شخص نسبت به جنایتی که در شمول صلاحیت دیوان قرار دارد، در هر یک از این حالات، مسئولیت کیفری داشته و قابل مجازات است:

الف) به تنهایی، به اتفاق دیگری یا توسط شخص دیگری چنین جنایتی را مرتکب شود، خواه آن شخص دیگر مسئولیت کیفری داشته یا نداشته باشد.

ب) در ارتکاب چنین جنایتی که عملاً تحقق یافته یا شروع به ارتکاب آن گردیده به صدور دستور، تحریک یا مصمم ساختن دیگری مبادرت نموده باشد.

ج) به قصد تسهیل ارتکاب چنین جنایتی در ارتکاب آن کمک نموده، انجام آن را

تشویق کرده یا به گونه دیگر از قبیل تهیه وسیله ارتکاب جرم در انجام آن مساعدت به عمل آورد.

د) از طریق گروهی از اشخاص که با هدف مشترکی اقدام می‌کنند به هر شکل دیگری به ارتکاب جرم یا شروع به ارتکاب آن کمک رساند؛ این کمک‌رسانی باید عمدی باشد و حسب مورد:

یک: به منظور پیشبرد فعالیت مجرمانه یا هدف مجرمانه گروه صورت پذیرد، مشروط بر اینکه فعالیت یا هدف مورد نظر شامل ارتکاب یکی از جنایات موضوع صلاحیت دیوان باشد. یا

دو: با علم و آگاهی از تصمیم گروه مبنی بر ارتکاب جرم انجام شده باشد. ه) در مورد جنایت نسل‌کشی، مستقیماً و علناً دیگران را در ارتکاب نسل‌کشی تهييج و تشویق کند.

و) با انجام کاری که اجرای جرم را آغاز می‌کند، از طریق اقدامات مادی و متناسب، شروع به ارتکاب جرم نماید اما جرم مورد نظر به دلیل اوضاع و احوالی که مستقل از خواسته‌های مرتکب وجود داشته است واقع نگردد. در هر حال شخصی که از تلاش برای ارتکاب جرم دست می‌کشد یا به شکل دیگری از تحقق کامل جرم، جلوگیری می‌کند، به موجب این اساسنامه به خاطر شروع به جرم مزبور مجازات نخواهد شد، مشروط بر این که کاملاً و از روی اختیار از هدف مجرمانه خود منصرف شده باشد.»

مسئله ارتکاب مادی و مستقیم جرم توسط مرتکب اصلی که در شق «الف» بند ۳ ماده ۲۵ مطرح است در بخش‌های قبلی مورد بحث قرار گرفت. در ادامه با کنار گذاشتن اجرای مادی و مستقیم جنایات بین‌المللی توسط مرتکب اصلی، به بررسی سایر صور مداخله در این جنایات خواهیم پرداخت.

۱-۲-۳. شرکت در جرم^{۲۶}

اغلب اوقات جنایات بین‌المللی از اقدامات تکررانه افراد نتیجه نمی‌شود بلکه محصول عملیات مجرمانه دسته جمعی و متعاقب بر یک طرح مجرمانه مشترک

می‌باشد. مبنای اینکه شرکا را به عنوان شریک و نه به عنوان معاون در نظر می‌گیریم، آن است که مسئولیت کیفری اینان درست به اندازه مباشرین و مرتکبین اصلی جنایات است. لذا به هنگام تعیین مجازات شرکا می‌بایست همان مواردی که در تعیین مجازات مرتکبین اصلی ملحوظ داشته‌ایم در اینجا نیز مدنظر قرار دهیم و همان مجازاتی که برای مرتکبین اصلی تعیین می‌شود برای شرکا نیز تعیین گردد.

۲-۲-۳. معاونت در جرم^{۲۷}

در حقوق بین‌الملل کیفری، معاونت عبارت است «کمک‌رسانی و وسوسه‌گری»^{۲۸}. کمک‌رسانی به معنای یاری دادن به دیگری است در حالی که وسوسه‌گری شامل زمینه‌سازی برای ارتکاب عمل مورد نظر از طریق حمایت و موافقت نسبت به آن است. از جمله صرف تشویق و ترغیب به ارتکاب جرم.

مسئله معاونت معاون، خفیف‌تر از مسئولیت مباشرین و شرکاست و لذا مستحق تحمل مجازات سبک‌تری نسبت به آنان است. اما همین مجازات اخف هم حسب اینکه معاون، شخص حقیقی باشد یا حقوقی، متفاوت است. به نظر می‌رسد در جنایات بین‌المللی با هر دو گروه معاونین مواجه باشیم. از یکسو برخی اشخاص حقوقی معاونت در ارتکاب جنایات نموده‌اند. به عنوان مثال دولت‌هایی که با اعلام موافقت خود با جنایات ارتكابی، یا با ممانعت از تصویب قطعنامه آتش‌بس در شورای امنیت و یا با ارسال تجهیزات و ادوات نظامی به یکی از طرف‌های درگیر در جنگ، همکاری مؤثری در ارتکاب جنایات صورت گرفته به عمل می‌آورد. همچنین برخی از دولت‌ها با سکوت و به نوعی اعلام موافقت خود با جنایات ارتكابی، حتی اگر مشمول عنوان «کمک‌کاری» هم نباشند مشمول عنوان «وسوسه‌گری» خواهند بود و از اینرو معاون در جنایات ارتكابی بوده و قابل مجازاتند. اما قدر مسلم، مجازات اینان باید خفیف‌تر از مجازات تعیین شده برای خود دولت مباشر باشد. حال اگر بپذیریم که دولت مرتکب اصلی جنایات مستحق انحلال است، این دولت‌ها که فقط معاون در ارتکاب جنایاتند، مستحق مجازاتی خفیف‌تر از این هستند. مجازات‌هایی مثل محرومیت از حق رأی در برخی سازمان‌های بین‌المللی مثل سازمان ملل متحد برای یک مدت‌زمان چند ساله،

محکومیت به پرداخت جزای نقدی در حق دادگاه رسیدگی کننده به جنایات و مجازات‌هایی از این دست. البته باید توجه داشت که مجازات نباید به گونه‌ای باشد که دامنگیر مردم بی‌گناه این کشورها شود. لذا حکم به مجازات‌هایی مثل تحریم اقتصادی و... ناعادلانه به نظر می‌رسد. در نظر گرفتن مجازات برای دولت‌هایی که به طرق فوق، به یک دولت جنایتکار کمک می‌کنند در اسناد بین‌المللی و به ویژه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند نقش بازدارندگی مؤثری در این زمینه داشته باشد و می‌توان امید داشت که در جریان یک جنگ و یا یک کشتار جمعی، سایر دولت‌های غیردرگیر در جنگ، سکوت اختیار نکرده و برای پایان دادن به جنایات، تلاش کنند.

از سوی دیگر برخی اشخاص حقیقی هم معاونت در ارتکاب جرم می‌نمایند. به عنوان مثال آن دسته از مقامات کشوری یا لشکری که نه دستور ارتکاب جنایات را داده‌اند و نه مستقیماً در ارتکاب جنایات شرکت کرده‌اند بلکه فقط ارتکاب این جنایات را تسهیل کرده یا در محل وقوع جنایات حاضر شده و مشوقی برای ارتکاب جنایات بوده‌اند، همگی به عنوان معاون قابل مجازاتند. اما به نظر می‌رسد مجازات زندان برای این دسته از معاونین کافی باشد. البته با توجه به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجازات این معاونین، حبس موقت خواهد بود و نه حبس ابد.

۳-۲-۳. تبانی^{۲۹}

مفهوم تبانی به شکل ضمنی و غیرمستقیم، در شق «د» بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مندرج است. به عنوان مثال شاید بتوان کلیه اعضای کابینه دولت را به اتهام تبانی محکوم نمود حتی اگر حوزه کاری آن‌ها هیچ ارتباطی به جنگ و اقدامات آن هم نداشته باشد. مثل وزرای فرهنگ، کار، گردشگری و... چرا که اینان همگی در تنظیم یک طرح مشترک برای ارتکاب جنایات دست داشته‌اند. اما برای مجازات اینان باید قائل به تفکیک شد. یکی آن‌هایی که تنها اتهام آن‌ها همین تبانی است اما در خود جنایات و نسل‌کشی‌ها دخالت مستقیم نداشته‌اند (مثل وزرای پیش گفته). علی‌رغم اینکه ماده ۵ منشور نورنبرگ، اینان را مسئول همان اعمال ارتكابی (مثلاً نسل‌کشی) می‌داند، اما چون اساسنامه دیوان دائمی، در شق «د» بند ۳ ماده ۲۵،

تبانی را از مصادیق معاونت دانسته، مجازاتشان همان مجازات معاون است که در قسمت قبل مورد بحث قرار گرفت. دیگری کسانی که هم در تبانی دست داشته‌اند و هم در خود جنایات. اینان مشمول عنوان تعدد می‌شوند که در قسمت‌های آتی بدان خواهیم پرداخت.

۴-۲-۳. مسئولیت مافوق^{۳۰}

قواعد حقوقی مربوط به مسئولیت آمر یا مسئولیت مقام مافوق در حقوق بین‌الملل به خوبی تثبیت یافته و شناخته شده است. در هر موردی که مافوق، مسئول اعمال زیردستان خود شناخته شود، باید به همان مجازاتی محکوم شود که برای مباشرین می‌توانسته مقرر گردد. آن‌چنان که برای نمونه، در ماده ۸۷ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو، بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پذیرفته شده است. مطابق این قواعد هر مقام مافوقی که می‌دانسته یا بر اساس قرائنی که در دست داشته می‌بایست می‌دانسته که مأمورش در شرف ارتکاب فلان اعمال مجرمانه است یا قبلاً مرتکب آن گردیده و در این شرایط، از اتخاذ تدابیر ضروری و متعارف برای پیشگیری از وقوع یا مجازات مباشر آن اعمال امتناع نماید، عهده دار مسئولیت کیفری ناشی از اعمال ارتكابی مأمورین خویش خواهد بود (هنچارتس و داس‌والد، ۲۰۰۵: ۵۵۸).^{۳۱} با در نظر گرفتن واقعیات مخصوص هر مورد، متهم ممکن است در کنار یا در عوض دیگر صور مسئولیت که پیش تر، مورد بررسی قرار گرفت، به عنوان آمر نیز واجد مسئولیت تشخیص داده شود. چنانچه مقام مافوق با انجام فعل مثبت، از طریق صدور فرمان، تحریک یا طراحی اعمال مجرمانه اجرا شده به دست امربران خود، اقدام نموده باشد، همانند سایر افرادی که مسئولیت کیفری فردی دارند، موافق بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، بند ۱ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، متحمل مسئولیت «مستقیم» خواهد گردید. لیکن اگر چنین شخصی از به کارگیری تدابیر به منظور پیشگیری یا سرکوب اعمال بزهکارانه زیردستان خویش، خودداری نماید، این ترک فعل تقصیرکارانه موجب مسئولیت

«غیرمستقیم» آمر یا مسئولیت آمر به معنی اخص خواهد شد که در بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، موضوع حکم کیفری قرار گرفته است. در همین مواردی که یک نفر مقام مافوق از بازداری یا سرکوب اقدامات مجرمانه زیردستان خویش کوتاهی می‌کند، با جمع همه عناصر لازم در معاونت و یا حسب مورد، تهییج و تشویق، ممکن است نسبت به اتهام معاونت یا تهییج و تشویق در ارتکاب جرم، گناهکار اعلام گردد.

۳-۳. تعیین مجازات با لحاظ جهات مخففه و مشدده

همواره در تعیین مجازات، پس از تعیین میزان مسئولیت مرتکب (با تأکید بر معیارهای شخصی) و اهمیت جرم (با تأکید بر معیارهای نوعی) مجازات اصلی مرتکب، تعیین می‌گردد. در گام بعدی باید به ترتیب به سراغ جهات مشدده و مخففه مجازات رفت. (باهری، ۱۳۸۰: ۴۵۱) در حقوق بین‌الملل کیفری نیز باید این جهات را مدنظر قرار داد. از جمله کیفیات مشدده که برخی به متهمان، برخی به بزه‌دیدگان و پاره‌ای نیز به جنایات ارتكابی مربوط می‌شوند، موارد زیر را می‌توان نام برد (رضوی‌فرد، ۱۳۹۰: ۲۱۷):

سبق تصمیم و نقشه قبلی متهم، پیامدهای جسمی و روانی برجای مانده از جنایت بر بزه‌دیده، مداخله علاقه‌مندان متهم و یا حمایت مشتاقانه او از جنایت ددمنشانه ارتكابی علیه قربانیان بی‌دفاع، ماهیت نفرت‌انگیز، وحشیانه و دیگرآزارانه جنایت وی به ویژه اگر با خونسردی ارتكاب یافته باشد. انگیزه ارتكاب جرم نیز ممکن است از عوامل مشدده مجازات باشد. مداخله یک نفر مقام مافوق در اجرای مادی جنایت نیز یک عامل مشدده است که مجازات سنگین‌تر آن مقام مافوق را می‌طلبد. همچنین سوء استفاده از موقعیت ناشی از قدرت و اختیارات یا خیانت به اعتماد که به ارتكاب جرم منتهی شده باشد.

از جمله کیفیات مخففه هم عبارتند از :

تمایل واقعی نداشتن متهم در ارتكاب جرم، ویژگی‌های خاص شخصیتی و تأثیری

که وقوع منازعه مسلحانه در محیط زندگی متهم بر روی وی داشته است، اعتراف زود هنگام به گناهکاری خویش، اظهار ندامت و تأسف در دادگاه علنی با حضور شهود و قربانیان جرم، حسن رفتار و همکاری با دادستانی قبل یا بعد از اثبات جرم (رضوی فرد، ۱۳۹۰: ۲۱۶-۲۱۲).

اما در اعمال جهات مخففه و مشدده، نکاتی چند قابل ذکر است:

در خصوص کیفیات مخففه باید توجه نمود که دادگاهی که در صدد تعیین مجازات است با دقت و احتیاط تصمیم می‌گیرد. مثلاً در پرونده بلاسکیچ^{۳۲}، در صداقت متهم که مراتب تأسف عمیق خویش را بیان داشته و مدعی شد آنچه توانسته برای کاستن از وخامت اوضاع انجام داده است ابراز تردید نمود. به عقیده دادگاه، نمی‌توان باور کرد متهم با آن که دستورهای صادر کرده که منتهی به ارتکاب جنایات مورد نظر گردیده، در عین حال، خود برای کاستن از اثرات ناشی از دستورهای خویش اقدام کرده باشد. به خصوص که وی شخص سختگیر و پایبند انضباط بوده و سرپیچی از دستورهای خود را به آسانی نمی‌پذیرفته است. (کیتی شایزری، ۱۳۸۳: ۵۹۲)

نکته دیگر این که اصولاً کاهش مجازات در اثر اعمال کیفیات مخففه را نباید به هیچ وجه به معنای کم‌اعتنایی به اهمیت جرم پنداشت. به همین جهت در پرونده کامباندنا، هر چند دادگاه روآندا با چندین کیفیت مخففه از جمله اقرار به جرم و همکاری متهم، مواجه بود، با این همه اعلام داشته که نسل‌کشی و دیگر جنایات متهم بر ضد بشریت که آگاهانه و در اثر سوء استفاده متهم از مقام نخست‌وزیری خود در روآندا و خیانت وی به اعتماد مردم غیرنظامی ارتکاب یافته، آنچنان خطرناک است که اثر کیفیات مخففه را زائل می‌سازد. (همان، ۵۹۳)

نهایتاً مسأله دیگری که بطور کلی در ارتباط بین کیفیات مخففه و مشدده وجود دارد این است که مثلاً در تمامی احکامی که توسط دادگاه روآندا صادر گردیده، شعب مربوطه کیفیات دوگانه فوق را باهم مقایسه و اعلام کرده‌اند که کیفیات مشدده بر کیفیات مخففه غلبه می‌کند و لذا کیفیات مخففه دیگر در تعیین کیفر مورد لحاظ قرار نمی‌گیرند. اما بنظر می‌رسد این روش کمی خارج از عرف حقوقی موجود باشد. چراکه در حالت عادی بایستی نفس جنایت و کیفیات دوگانه فوق را هرکدام جداگانه مورد

توجه قرار داد و اعمال نمود. برخلاف دادگاه رواندا، دادگاه یوگسلاوی سابق تمامی کیفیات مخففه و مشدده را به حساب آورده چنانچه در خصوص بازداشت «نیگللیچ»^{۳۳} آنچه که محکوم علیه با توجه به کیفیات مشدده ممکن بوده که مشمول آن گردد را بیان داشته و در نهایت، کیفیات مخففه را برای کسر مجازات، اعمال نموده است (رضوی فرد، ۱۳۹۰: ۲۱۹).

در خصوص کیفیات مشدده با بحثی جدی مواجه می‌شویم تحت عنوان تعدد جرم^{۳۴}. دیدگاه غالب در حقوق جزا آن است که در تعدد معنوی (عناوین مجرمانه متعدد ناشی از عمل واحد) حکم به مجازات اشد (از میان مجازات‌های مربوط به این عناوین مجرمانه متعدد)، در تعدد مادی (جرائم متعدد ناشی از اعمال متعدد) با عناوین مجرمانه متعدد، حکم به جمع مجازات‌ها و در تعدد مادی با عناوین مجرمانه یکسان، حکم به یک مجازات همراه با تشدید داده می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۲۲۶) حال می‌خواهیم ببینیم حکم هریک از این حالات در حقوق بین‌الملل کیفری چگونه است. دقت در اسناد بین‌المللی موجود و نیز رویه محاکم بین‌المللی، نشانگر این امر است که تقریباً همین رویه در حقوق بین‌الملل کیفری نیز قابل اعمال است. اما در اینجا مشکلی اساسی وجود دارد و آن اینکه در اسناد بین‌المللی و به ویژه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، برای هر جرم، مجازات خاص آن پیش‌بینی نشده بلکه در فصلی مجزا تحت عنوان مجازات‌ها، به طور کلی اعلام شده که مجازات‌های حبس ابد، حبس تا ۳۰ سال و جزای نقدی برای جرائم مشمول صلاحیت دیوان، قابل اعمال است. لذا نه می‌توان مهم‌ترین جرم را تشخیص داد و نه (بر فرض تشخیص مهم‌ترین جرم) می‌توان مجازات مهم‌ترین جرم را نسبت به محکوم علیه اعمال کرد. از برخی اظهارنظرهای محاکم بین‌المللی چنین برمی‌آید که به طور کلی در میان جنایاتی که مشمول اساسنامه‌های دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا هستند، نسل‌کشی از همه بزرگ‌تر است و پس از آن، جنایت علیه بشریت و سرانجام جنایات جنگی قرار دارند. اما جای تردید است که دیوان کیفری بین‌المللی، از نظریه کسانی پیروی کند که در مقام تعیین مجازات، وقتی هر دو عنوان مجرمانه از اعمال واحدی تشکیل شده یا دقیقاً یک مبنای موضوعی واحد دارند، اهمیت جنایات علیه بشریت را بیشتر از جنایات جنگی می‌دانند.

لذا برای تصمیم‌گیری در خصوص تعیین مجازات، بهتر است صرف‌نظر از عنوان جنایت که جنایت جنگی است یا جنایت علیه بشریت، موارد خاصی از رفتار جنایی را که تشکیل‌دهنده جنایاتی هستند با هم مقایسه کنیم. برای مثال، بمباران یک شهر بی‌دفاع که مرگ صدها تن از غیرنظامیان را موجب می‌شود و از مصادیق جنایت جنگی است، به هیچ وجه نباید کم‌اهمیت‌تر از قتل عمدی مثلاً ده نفر پنداشته شود آن هم فقط به این دلیل که تعریف جنایت علیه بشریت، بر دومی صدق می‌کند. (کیتی‌شایزری، ۱۳۸۳: ۵۹۰)

اما در صورت بروز تعدد مادی، قاعده قابل اجرا در حقوق بین‌الملل کیفری همان است که در حقوق جزای داخلی مورد پذیرش قرار گرفته است. در خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، برابر بند ۳ ماده ۷۸، هرگاه شخصی نسبت به بیش از یک جرم محکوم شده باشد، دیوان برای هر عنوان جرم، یک مجازات جداگانه و برای مشخص کردن مجموع مدت زندان (یعنی کیفری که در عمل اجرا خواهد شد)، یک مجازات مشترک مقرر خواهد کرد. مجموع مدت زندان، کمتر از شدیدترین مجازاتی که به طور جداگانه برای یکی از جرائم ارتكابی مقرر شده و بیشتر از ۳۰ سال حبس یا حبس ابد نخواهد بود.

۴. نتیجه‌گیری

همانگونه که در آغاز این نوشتار بیان شد علی‌رغم تلاش‌های صورت گرفته هنوز هم حقوق بین‌الملل کیفری با مشکلی تحت عنوان فقدان قانونی بودن مجازات‌ها دست به گریبان است و این وضعیت موجب بروز نوعی بی‌عدالتی و نابرابری در احکام صادره گردیده است. برای مثال چگونه ممکن است که میلو میر استاکیچ در دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق، برای ۴ عنوان ارتكابی جنایات علیه بشریت و ۱ عنوان نقض قوانین و عرف جنگ به حبس ابد محکوم شده در حالی که داریو کودیچ برای ۴ عنوان جنایت علیه بشریت و ۵ عنوان نقض قوانین و عرف جنگ و ۳ عنوان جرائم شدید مربوط به کنوانسیون‌های ژنو به ۲۵ سال زندان محکوم گردد؟! چگونه می‌توان

پذیرفت که در دادگاه‌های رواندا عمر سروشاگو به دلیل ارتکاب نسل‌کشی و همچنین ارتکاب ۳ عنوان جنایت علیه بشریت به ۱۵ سال زندان محکوم گردد در حالی که برای ارتکاب همین عناوین، محکومیت گرگس روتاگاندا، حبس ابد باشد؟! (رضوی فرد، ۱۳۸۷: ۳۹۷) نمود دیگری از این نابرابری و بی‌عدالتی را می‌توان به هنگام مقایسه مجازات‌های موجود در نظام بین‌المللی با مجازات‌های داخلی مشاهده کرد که در نتیجه یک مجرم معمولی که مرتکب یک فقره قتل یا یک فقره آدم‌ربایی و امثال اینها شده است، ممکن است به مجازات‌هایی به مراتب شدیدتر از مجازاتی محکوم شود که یک جنایتکار جنگی در یک دادگاه کیفری بین‌المللی محکوم به آن می‌شود.

بدیهی است این وضعیت و بی‌عدالتی ناشی از آن، پدیده مطلوبی نیست و ضرورت دارد برای رفع این مشکل چاره‌ای اندیشیده شود. ما در نوشتار حاضر در مقام ریشه‌یابی این وضعیت بوده و برای این منظور، از داده‌های علم کیفرشناسی که علم مطالعه مجازات‌هاست استفاده کردیم؛ علمی که تعیین مجازات مناسب برای هر جرمی را در خلال فلسفه و هدف اعمال کیفر جستجو می‌کند. از مجموع مباحث مطرح شده می‌توانیم اینگونه نتیجه بگیریم که مجازات‌های موجود در نظام کیفری بین‌المللی، انطباق چندانی با اصول کیفرشناسی موجود ندارند: نه از جنبه اهداف و فلسفه کیفر و نه از حیث ملاحظات ضروری به هنگام تعیین کیفر. مجازات‌های موجود در نظام کیفری بین‌المللی که عبارتند از حبس و جزای نقدی، با فلسفه سزادهی، توان‌گیری، ارعاب و بازدارندگی و سایر اهداف مطرحه در کیفرشناسی، به خوبی قابل توجیه نیستند و شدت و آثار ناشی از جنایات بین‌المللی، اقتضای مجازات‌هایی به مراتب شدیدتر از حبس و جزای نقدی دارند. بخش عمده‌ای از بی‌عدالتی مذکور در فوق که به هنگام مقایسه کیفرهای بین‌المللی با کیفرهای داخلی آشکار می‌شود، ناشی از همین مسئله است که در آنها ملاحظات کیفرشناسی آنگونه که در تعیین کیفرهای داخلی لحاظ می‌شود، لحاظ نشده است، و این در حالی است که در بسیاری از آراء صادره از محاکم کیفری بین‌المللی، در مقام توجیه کیفر صادره، به همین مبانی نظری و کیفرشناختی داخلی مانند سزادهی و ارعاب و... اشاره و استناد شده است. از اینرو به نظر می‌رسد برای حل مشکلات موجود در نظام کیفرهای بین‌المللی می‌بایست مبانی

نظری و کیفرشناختی مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری تبیین گردد: اگر بناست مبانی نظری و فلسفه مجازات جنایات بین‌المللی، همین نظریات و اهداف و فلسفه‌های کیفرشناختی موجود باشد که در این نوشتار به بررسی آن‌ها پرداختیم، باید اذعان نمود که نظام فعلی مجازات‌های بین‌المللی در این خصوص جوابگو و عادلانه نیست و برای رفع این بی‌عدالتی یا باید مجازات‌های بین‌المللی را شدیدتر از مجازات‌های داخلی در نظر بگیریم و یا اینکه مجازات‌های داخلی را خفیف‌تر از مجازات‌های بین‌المللی تعیین کنیم تا شاهد این نابرابری و عدم تناسب میان مجازات بین‌المللی و داخلی نباشیم. که این امر، باتوجه به تفاوت‌های بنیادین میان حقوق داخلی و بین‌المللی، چندان معقول به نظر نمی‌رسد. اما اگر بناست که مجازات‌های قابل‌اعمال نسبت به جنایات بین‌المللی، همین مجازات‌های موجود (یعنی حداکثر حبس ابد) باشد و شدیدتر از این نشود، ضروری است که یک سری مبانی نظری و کیفرشناسی ویژه بین‌المللی ابداع و مطرح گردد متفاوت با کیفرشناسی موجود. چراکه اهداف مختلف عدالت کیفری بین‌المللی، باعث انتظارات کاملاً متفاوتی از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌شود. همانطور که انتظارات از دادگاه‌های داخلی با توجه به اهداف این دادگاه‌ها متفاوت است. و نیک می‌دانیم که در حقوق بین‌الملل صحبت از عدالت محض رویایی بیش نیست. اما این مبانی نظری و کیفرشناختی بین‌المللی چه می‌توانند باشند؟ ما در نوشتار حاضر به دنبال پاسخ این سوال نبوده و فقط به این نتیجه رسیدیم که مشکلات نظام تعیین کیفر بین‌المللی و بی‌عدالتی مشهود آن، ناشی از نقص کیفرشناختی آن است و لذا پیشنهاد می‌کنیم که در مطالعات مستقل و مفصل‌تری، تلاش شود تا کیفرشناسی ویژه بین‌المللی تدوین و تبیین گردد. به عنوان مثال چنین تبیین شود که هدف از مجازات جنایات بین‌المللی نه ارباب و بازدارندگی است نه سزادهی و نه... بلکه هدف، بی‌کیفر نمودن این جنایات و نشان دادن عدم مسامحه جامعه جهانی در مقابل این قبیل رفتارهاست. یا مثلاً گفته شود که هدف از مجازات جنایات بین‌المللی، تلاش برای برقراری آشتی و صلح ملی و بین‌المللی است و نه اهداف سنتی و معمول مجازات‌ها. یا آنگونه که برخی نویسندگان گفته‌اند هدف از تاکید بر ضرورت محاکمه جنایتکاران در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، تلاش در راستای توسعه حوزه حقوق بین‌الملل عمومی

در ارتباط با غایت متعالی تری که همانا شکستن مقاومت حاکمیت‌های داخلی و منافع ملی و نفی بیشتر حاکمیت مطلق در برابر نظام حقوق بین‌المللی و منافع مشترک بشر است.

پی نوشت

1. International Criminal Court (ICC)
2. Penology / La Pénologie
3. Bulk
۴. صورت جلسات موقت در جریان صدور قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت سازمان ملل متحد: ر.ک: Doc, off. N°. CS. S/PV. 3217, 25 Mai 1993. به نقل از (رضوی فرد، ۱۳۹۰: ۱۵۶).
5. Affaire Kordic, N°: IT-95-1412, Jugement, 25 Fevrier 2001, Porographe: 844
6. Deterrence
7. Rikhof
8. Martinez
9. Galbraith
10. Whiting
11. Reform and cure
12. Restorative justice
13. Crime victims
14. Cottingham
15. Celebici
16. Kittichaisaree
17. Cassese
18. Preparatory Commission for the International Criminal Court (PCNICC)
19. Personnes physiques
20. International Criminal Responsibility of Individual
21. Brownlie
22. Personnes morales
23. Government
24. State
۲۵. مسأله مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی علی‌رغم پافشاری‌های نمایندگی فرانسه مورد تایید نمایندگان شرکت کننده در کنفرانس رم قرار نگرفت.
26. Co-perpetration
27. Complicity
28. Aiding and Abetting
29. Conspiracy
30. Command Responsibility
31. Henckaerts and Doswald
32. Blaskic
33. Nikolic
34. Cumul

منابع

الف. فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۳). حقوق بین‌الملل کیفری (گزیده مقالات). چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- آقائی جنت‌مکان، حسین (۱۳۸۶). محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی). چاپ اول، تهران: گنج دانش.

- باهری، محمد (۱۳۸۰). **نگرشی بر حقوق جزای عمومی**. چاپ اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجلد.
- بولک، برنار (۱۳۷۷). **کیفرشناسی**. ترجمه‌ی علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: مجلد.
- پاکدامن، رضا (۱۳۷۸). **بررسی ضمانت اجراهای تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی**. مقاله در (دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب)، چاپ اول، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- دانش، تاج‌زمان (۱۳۵۱). **کیفرشناسی یا علم زندان‌ها**. تهران: انتشارات دانشگاه پلیس.
- رضوی‌فرد، بهزاد (۱۳۸۷). **دورنمای کیفرهای بین‌المللی**. مقاله در (تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقالات، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی)، چاپ اول، تهران: میزان.
- رضوی‌فرد، بهزاد (۱۳۹۰). **حقوق بین‌الملل کیفری**. تهران: نشر میزان.
- زهر، هوارد (۱۳۸۳). **کتاب کوچک عدالت ترمیمی**. ترجمه‌ی حسین غلامی، چاپ اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجلد.
- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۸۸). **حقوق کیفری بین‌المللی**. تهران: نشر جنگل.
- صفاری، علی (۱۳۸۴). **کیفرشناسی و توجیه کیفر**. مقاله در (علوم جنایی، مجموعه مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)، چاپ دوم، تهران: نشر سلسبیل.
- صلاحی، جاوید (۱۳۸۶). **کیفرشناسی و دیدگاه‌های جدید**. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- کاتینگهام، جان (۱۳۷۶). **فلسفه مجازات**. ترجمه‌ی محمدرضا ظفری، مجله‌ی نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم.
- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). **حقوق کیفری بین‌المللی**. ترجمه‌ی حسین پیران و اردشیر امیر ارجمند، زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل.
- کیتی شایزری، کریانگ ساک (۱۳۸۳). **حقوق بین‌المللی کیفری**. ترجمه‌ی بهنام یوسفیان

و محمد اسماعیلی، چاپ اول، تهران: سمت.
 میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۷). حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: نشر میزان.

ب) اسناد بین المللی

اساسنامه اصلاحی دادگاه رواندا
 اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون
 اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق
 اساسنامه دیوان کیفری بین المللی
 منشور نورنبرگ

ج) انگلیسی

- Brownlie, Ian (1998). **Principles of Public International Law**. Fifth edition, New York: Oxford University Press.
- Galbraith, Jean (2009). The Pace of International Criminal Justice. **Michigan Journal of International Law**, Vol. 31.
- Henckaerts, Jean marie and Doswald Beck, Louise (2005). **ICRC Customary international Humanitarian law**, Volume 1: Rules, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press.
- Martinez, Jenny S. (2008). Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law. **Yale Law Journal**, Vol. 117, January.
- Rikhof, Joseph (2009). Fewer Places to Hide: The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity. **Criminal Law Forum**, March 2009, Volume 20, Issue 1
- Whiting, Alex (2009). In International Criminal Prosecutions. Justice Delayed Can Be Justice Delivered, **Harvard International Law Journal**, Vol. 50.