

عدالت ترمیمی در پرتو آراء سال ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی

دکتر حسین اسماعیل نسب*

چکیده

به منظور برهم نخوردن صلح و ثبات بین‌المللی و بی‌کیفر نماندن مجرمان داخلی کشور یوگسلاوی، شورای امنیت سازمان ملل با تجربه تشکیل دیوان‌های موقت کیفری بین‌المللی توکیو و نورنبرگ، دیوان دیگری را در فرآیند تحقق اهداف بلند مدت عدالت انتقالی، بنام دیوان بین‌المللی یوگسلاوی تشکیل داد تا این دیوان بین‌المللی کیفری موقت، ضمن احترام به اصل قانونی بودن جرم و رسیدگی منصفانه و رعایت حقوق متهمان و متخلفان، قوانین داخلی یوگسلاوی، قواعد پذیرفته شده حقوق بین‌الملل، اسنادی که از سوی دولت یوگسلاوی پذیرفته شده‌اند و عرف بین‌المللی که پیش از تشکیل این دادگاه وجود داشته است؛ استناد کند و جرایم متهمان را مورد شناسایی قرار دهد. از همین رو سوال این پژوهش این است که این دیوان موقت، چه رویکردی را در صدور آرای سال ۲۰۰۲ خود نسبت به چهار پرونده با نام محکومین؛ کوناراک، کواک، و کویک - میلان سیمیک - واسجلویک و کرنوجلاک و استفاده از تخفیف و تبدیل مجازات پس از ارتکاب عمل مجرمانه، اتخاذ کرده است؟ در این مقاله ضمن بررسی آن آراء، به نقد و تحلیل آراء و دفاعیات متهمین و نظریه اصل فردی بودن مجازات‌ها و تاثیر شخصیت و همکاری متهمین در اعمال شدن تخفیف بعنوان عدالت ترمیمی به شیوه توصیفی - تحلیلی پرداخته شده و به تخفیف مجازات حسب شرایط متهم و جرم در زمان محاکمه توجه گردیده است.

کلیدواژگان

عدالت ترمیمی، عرف، قواعد بین‌المللی، یوگسلاوی، دادگاه.

* نویسنده مسئول، دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه مفید، قم، ایران و وکیل دادگستری / ایمیل:

مقدمه

برخی قواعد بین‌المللی، به دلیل اهمیت و ارزش خود برتر از اراده دولتها هستند و جنبه آمره دارند. بر این اساس در ماده ۵۳ کنوانسیون وین^۱ راجع به حقوق معاهدات ۱۹۶۹، قاعده آمره به رسمیت شناخته شده است. پذیرش قاعده آمره حاکی از آن است که برخی قواعد ماهیتاً نسبت به برخی دیگر برتری دارند و نشانگر این واقعیت است که برخی از اصول اخلاقی آن چنان برای ادامه حیات ضروری تلقی می‌شوند که جامعه بین‌المللی آن را به عنوان شکلی از اصول یا قواعد حقوق بین‌الملل تلقی می‌کند. قواعد آمره در واقع برگرفته از آمال و توقعات انسانی بوده که از طریق قاعده سازی بین‌الملل تجلی می‌یابد. لذا قواعد آمره پاسخی است به درخواست و نیاز به برخی از هنجارهایی که چون دارای اهمیت اخلاقی بیشتری هستند، مطلق و غیرقابل تخلف تلقی شده و نه اینکه اجباری باشند (بجاوی، ۱۳۷۵: ۵۲-۵۳). لذا با این فراز بیان شده، با توجه به اهمیت بالای حقوق بشر و قواعد موجود در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، امروزه دیگر هیچ کشوری نمی‌تواند حتی در حقوق داخلی خود به نقض این قواعد آمره پردازد و از سوی دیگر به داخلی بودن اقتدارات خود استناد نماید و مانع از توجه ویژه مجامع بین‌المللی و خصوصاً شورای امنیت بعنوان مسئول اصلی و اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مطابق ماده ۲۴ منشور سازمان ملل نگردد زیرا جرایم بین‌المللی، واکنشی ضد این ارزش‌ها و قواعد است و منافع کل جامعه را متأثر می‌سازد و صلح و امنیت بشری را تهدید می‌کند و وجدان بشری را آزرده می‌کند (Bassioni, 2010: p69). لذا پس از تأسیس دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ و دادگاه توکیو در سال ۱۹۴۵، این نخستین بار است که جامعه بین‌المللی (سازمان ملل) اقدام به تشکیل یک دادگاه بین‌المللی کیفری برای تعقیب، محاکمه و مجازات افراد متهم به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در قالب دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی می‌کند. این دادگاه بر پایه تصمیم شورای امنیت و بر طبق فصل ۷ منشور ملل متحد ایجاد گردید (UNSC resolution, S/RES/827, 1993). هدف اصلی از تأسیس این دادگاه رسیدگی به جرایم ارتكابی اشخاص متهم به جرایم عمده‌ای نظیر قتل، شکنجه، تجاوز، انتقال اجباری، تخریب گسترده اموال و دیگر جرایمی مذکور در

^۱. این ماده مقرر می‌دارد: «معاهده ای که در زمان انعقاد با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است. منظور عهدنامه حاضر از قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده ای است که به وسیله اجماع جامعه بین‌المللی کشورها به عنوان قاعده تخلف ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عم با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.»

^۲. این ماده مقرر می‌دارد: «۱. به منظور تأمین اقدام سریع و موثر از طرف ملل متحد اعضای آن مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار می‌نماید و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به موجب این مسئولیت بر عهده دارد از طرف آنها اقدام نماید. ۲....»

اساسنامه دادگاه در خاک یوگسلاوی سابق است. هم‌چنین در توجیه تأسیس این دادگاه، جامعه بین‌المللی معتقد است که از طریق محاکمه مرتکبان این جرایم، می‌توان از بروز این جنایات در آینده جلوگیری کرد و ادامه روند صلح و برگرداندن عدالت به هزاران قربانی اینگونه جرایم امیدوار بود. دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق تا سال ۲۰۱۷، بالغ بر ۱۶۰ تن را به دلیل نقض شدید حقوق بشر دوستانه در کرواسی، بوسنی و هرزگوین، صربستان، کوزوو و جمهوری مقدونیه طی سال‌های ۱۹۹۱ تا ۲۰۰۱، تحت پیگرد قانونی قرار داده است و از ۴۶۵۰ تن بعنوان شاهد استماع گواهی نموده و ۱۰۸۰۰ روز کاری برای محاکمه متهمین صرف کرده و بیش از ۲/۵ میلیون صفحه پرونده مطالعه نموده است (http://www.icty.org)0 visited 19/Jan/2019). در اساسنامه دادگاه آمده است که عناوین رسمی متهمان نظیر، رئیس دولت یا حکم‌ران حکومت، نخست‌وزیر، رؤسای ستاد ارتش، وزیر داخلی، کارمند عالی رتبه و رهبران ارتش و اداره پلیس و بسیاری از عناوین سیاسی دیگر، مانع از تعقیب کیفری افراد نمی‌گردد. ساختار این دادگاه متشکل از شعبه‌ها (۳ شعبه برای محاکمه بدوی و یک شعبه استیناف)، دادستانی و بایگانی می‌باشد و هزینه دادگاه از محل بودجه عادی سازمان ملل تأمین می‌شود و سوال پژوهش این است که آراء صادر شده از سوی دیوان یوگسلاوی در چهار پرونده سال ۲۰۰۲ در توجه به عدالت ترمیمی پس از اثبات اتهامات متهمین چگونه بوده است؟ آیا عدالت ترمیمی که از زیرمجموعه های عدالت انتقالی پس از جنگ‌ها و انقلاب‌ها می‌باشد، رویکردی جدید در دیوان یوگسلاوی داشته است؟ برای پاسخ به این سوالات، مقاله را به شیوه توصیفی - تحلیلی بررسی نموده ایم و نویسنده معتقد است، عدالت ترمیمی و اعطاء تخفیف مناسب با توجه به وضعیت محکوم و شرایط ارتکاب جرم و مساعدت در جریان تحقیق و بازجویی، می‌تواند توسط قضات دادگاه مورد استفاده قرار گیرد و دادگاه‌های ویژه و موقت در توسعه حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و محقق نمودن یکی از اهداف (استراتژی) بلند مدت عدالت انتقالی در فرآیند صلح مثبت، بسیار حایز اهمیت است که نویسنده، سعی نموده تا یکی از استراتژی‌های بلند مدت پس از تحقق عدالت انتقالی که مقوله بی‌کیفر نماندن متهمین است را با تاکید بر ترمیم و بازگشت محکومین به جامعه و امکان تخفیف مجازات هایشان، بررسی نماید.

۱- پیشینه تحقیق

در خصوص دیوان‌های موقت بین‌المللی با موضوع صلاحیتی و حدود اختیارات و نحوه دادرسی و شکل‌گیری شان، تا کنون کتاب‌های متعددی به فارسی و سایر زبان‌ها نگارش شده است و در زمینه عدالت انتقالی و عدالت ترمیمی بعنوان زیرمجموعه یا یکی از رویکردهای جزء

۱. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، ماده ۷

عدالت انتقالی و پس از جنگ، نیز تا کنون مقالات مشابهی به زبان فارسی دیده شده است اما نویسندگان سعی نموده تا بصورت موردی، آرای صادره و قطعیت یافته دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در سال ۲۰۰۲ را به منظور بررسی شرایط تخفیف، تبدیل، عفو و یا بخشش متهمان و مجرمان با اتهاماتی همچون جنایت علیه بشریت و... را ترجمه، نقد و مورد واکاوی دقیق قرار دهد و میزان پیشرفت عدالت ترمیمی در آرای دیوان های موقت بین‌المللی را از منظر نظریه های شخصی بودن جرم و توجه به وضعیت حیثیتی و اجتماعی محکوم علیه، بررسی نماید که این رویکرد دارای جنبه جدید و نوآوری است و در مقاله ای، بررسی مشابه آرای سال ۲۰۰۲ دیوان یوگسلاوی دیده نشده است.

۲- چارچوب نظری

«مفهوم واژه عدالت با تساوی فرق دارد اما مسئله مهم آنست که همه انسانها در بهره مندی از نعمت های الهی باید دارای شرایط مساوی باشند. هیچ نظام اجتماعی و سیاسی بی نیاز از عدالت نیست و هیچ یک از مکاتب مختلف نتوانستند عدم نیاز به عدالت و توجه به آن را اعلام دارند» (اسماعیل نسب، ۱۳۹۱: ۲). لذا برای تحقق عدالت، ابتدا باید به دنبال یافتن مبانی عدالت بود تا با آشکار شدن مبانی، نوع نگرش و زاویه دید ما نسبت به ارزش عدالت مشخص، و حدود آن بر اساس اندیشه و ارزش های اجتماعی معین شود. تامل و جستجو در شناخت ماهیت و کارکرد عدالت اجتماعی بسیار پیچیده و در عین حال مهم است. عدالت اگر درست و نیک شناسایی نشود و چهارچوب و قالب نظری آن طراحی و سازماندهی نشود، در فرایند کاربرد و کارکرد دچار نقصان و ناکارآمدی خواهد شد. پس عدالت از زمره پدیده هایی است که نتایج، پیامدها و مزایای آن از نفس و ماهیتش مهمتر و اساسی تر است. عدالت نیازمند سازماندهی پیش از بهره برداری است که قوانین موضوعه هر کشوری می تواند بعنوان یکی از عوامل سازمان دهنده و به نظم و تدوین آورنده نقش بسزایی در تحقق عدالت، ایفاء کند. البته این قوانین باید به همراه آموزش و تربیت درست در جامعه همراه باشد تا منجر به ایجاد حس نارضایتی نگردد. عدالت عاملی است که با ثبات جامعه و آرامش و رفاه شهروندان ارتباط مستقیم دارد و در واقع نظم پذیری، قانون گرایی، سلامت اقتصادی و روانی جامعه، تثبیت و تحکیم حاکمیت مشروع، بقاء و پایداری کشور و امنیت ملی از پیامدها و دستاوردهای با واسطه و بی واسطه آن است (پورهایمی، ۱۳۹۰: ۲).

۳- سابقه و ضرورت های تشکیل دیوان های بین المللی موقت

۳-۱- سابقه تشکیل و چالش های قانونی

تشکیل دادگاه نورنبرگ و توکیو نقطه عطفی در پی گیری جرایم بین المللی محسوب می شوند

اما نخستین ایرادی که به دادگاه نورنبرگ و توکیو وارد شد این بود که در این دو دادگاه «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها» و به تبع آن «اصل عطف بمسابق نشدن قوانین جزایی» رعایت نشده است و متهمان به موجب مقرراتی محاکمه و مجازات می‌شوند که در زمان ارتکاب جرم وجود نداشته‌اند (طهماسبی، ۱۳۸۸: ۵۸). در مورد «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها» همواره این انتقاد مطرح بود که جنایت علیه بشریت و مسئولیت کیفری فردی برای جنایت علیه صلح، در زمان تشکیل دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو، در حقوق بین‌الملل مفاهیمی پذیرفته شده نبودند. در این مورد این سؤال مطرح بود که آیا جرایم علیه بشریت در منابع حقوق بین‌الملل که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری ذکر شده بود (یعنی عرف، معاهدات و اصول کلی مورد قبول ملل متمدن) مورد اشاره قرار گرفته‌اند یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، محتوا و عناصر متشکله آنها و نیز مبانی مسئولیت کیفری و عوامل رافع مسئولیت در مورد آنها کدامند؟ با توجه به این که مدرک واحدی راجع به این موارد وجود نداشت و سابقه قابل ذکری هم مشاهده نمی‌شد، لذا طراحان منشور نورنبرگ و توکیو باید از مدارک و اسناد مختلف موجود، اصول حقوقی لازم را استخراج می‌کردند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۳۷). به همین دلیل بود که «جاستیس پال» قاضی هندی دادگاه توکیو، همه متهمان را به این دلیل که مسئولیت کیفری فردی به موجب حقوق بین‌الملل وجود نداشت، تبرئه کرد. همچنین در مورد «اصل عطف بمسابق نشدن قوانین کیفری» این ایراد مطرح بود که منشور نورنبرگ و توکیو پس از ارتکاب جنایات بین‌المللی به تصویب رسیده‌اند و همین امر مغایر با «اصل عطف بمسابق نشدن قوانین جزایی» است. «همچنین عرف مسلم دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آن هر کدام از دولتهای داخل در جنگ چه در زمان جنگ و چه بعد از آن اختیار داشته‌اند که دادگاه‌هایی اعم از نظامی و غیرنظامی برای رسیدگی به جرایمی که از طرف اتباع خود یا اتباع دشمن در رابطه با قوانین جنگ ارتکاب یافته‌اند، تشکیل دهند. در دادگاه نورنبرگ این دو عرف مورد تأیید قرار گرفت» (کریانگساک، ۱۳۸۲: ۱۹). در واقع منتقدان معتقد بودند که دادگاه‌های فوق «اصل عدالت پیروز» را توسعه بخشیده‌اند.

آخرین ایراد وارد شده به دادگاه نورنبرگ و توکیو این بود که دادگاه‌های مذکور برخلاف «اصل برائت» یا «فرض برائت» عمل کرده‌اند و تقصیر افراد را در بیشتر موارد مفروض تلقی کرده بودند. بنابراین اصل بر این بود که متهمان مجرم هستند مگر این که خلاف آن ثابت می‌شد. پاسخی که به ایراد فوق داده می‌شود این است که رویه دادگاه نورنبرگ و توکیو در مورد مفروض دانستن تقصیر متهمان، منطقی و عقلایی است زیرا وقتی که یک انسان متعارف و عاقل عضو سازمانی است، اصل بر این است که از اهداف آن سازمان اطلاع پیدا کند و سپس عضو آن شده است (شبث، ۱۳۸۴: ۱۸).

۲-۳- ضرورت تشکیل دادگاه‌های موقت با تأکید بر تشکیل ICTY

بر خلاف محاکمات نورنبرگ که حاصل یک توافق چندجانبه بود، در مورد دادگاه بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی، با تصمیم‌های هنجارساز و اجباری شورای امنیت، به عنوان رکن مسئول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مواجه هستیم (رهگشا، ۱۳۹۳: ۱۳) و در هر دو مورد، دادگاه‌های ویژه هستند که توسط بالاترین رکن تصمیم‌گیرنده سازمان ملل متحد ایجاد شده‌اند (ادواردو گریبی، ۱۳۸۳: ۳). دولت‌ها همچنان به شدت پای بند قلمرو خاص خود هستند. در مرکز این قلمرو خاص رابطه دولت و فرد قرار دارد و در رأس آن، حق دولت حاکم بر مجازات کردن و اجرای عدالت است. اما جنایات جنگی، جنایات بر ضد بشریت و جنایت نسل‌کشی جرایمی خصوصی نیست که توسط افراد و به ابتکار خود و برای منافع خویش ارتکاب یافته باشد بلکه همواره همراه با فعل یا ترک فعل دولتها منجر به واقعه می‌شود (اسماعیل نسب، بابایی مهر، ۱۳۹۳: ۶۱-۶۲). در مخاصمات مسلحانه، افراد معمولاً به عنوان عوامل دولتی عمل می‌کنند، یا در چارچوب مخاصمه ای شرکت می‌کنند که یک دولت یا یک رکن سیاسی و نظامی بر آن تصمیم گرفته و آن را شعله ور کرده است. در برخی حالات هم با وضعیت‌هایی مواجه ایم که یک دولت جنایتکار شروع به نسل‌کشی کرده است. اکنون در مقابل جنایات پیش‌بینی شده در حقوق بشردوستانه قرار داریم، جنایاتی عمومی که دولت نمی‌خواهد مرتکبان اعمالی را که خود در ارتکاب آنها با صدور دستور، تشویق یا تحریک سهمیم بوده است، مجازات کند. در اینجاست که می‌توان دلیل اصلی لزوم برقراری عدالت کیفری بین‌المللی را به منظور مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی فارغ از مصونیت دولتی شان یافت (بیگ زاده، ۱۳۸۷: ۲۵-۲۷). اما دلیل دیگر اینکه جنایات ذکر شده، تعرض به وجدان عمومی کل بشریت نیز می‌باشد. این جنایات، جرایم حقوق بین‌الملل است؛ زیرا احساس عدالت‌خواهی بشریت را خدشه دار می‌کند؛ همچنین جنایاتی بدون مرز است که جامعه بین‌المللی را مجبور می‌کند با ابزارهای حقوق بین‌الملل عمومی از خود عکس‌العمل نشان دهد. این دو دلیل که سبب ایجاد دادگاه‌های خاص هستند، در واقع، منشأ ابتکارها و تلاش‌هایی‌اند که منجر به امضای اساسنامه رم در ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۸ م. و لازم‌الاجرا شدن آن در اول ژوئیه ۲۰۰۲ شدند (اسماعیل نسب، ۱۳۹۳: ۷۹). در «قضیه فوروندیزیا» (Cf. Procureur,) (۲۰۰۱)، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اظهار داشت: پیش‌نویس مجموعه قواعد (در مورد جنایات بر ضد صلح و امنیت بشری) یک سند بین‌المللی است و از این جهت، دارای اعتبار است؛ زیرا:

۱. International criminal tribunal of Yugoslavia.

۱. بیانگر قواعد عرفی است؛ ۲. قواعد حقوق عرفی را که حدود آنها مشخص نیست، یا در حال شکل‌گیری است، روشن می‌کند؛ ۳. به نظر حقوق‌دانان بزرگ حقوق عمومی بیانگر اصول نظام‌های حقوقی است (http://www.icty.org /JudgementList, Cf. Furun dizija, para.227). تراژدی انسانی در یوگسلاوی سابق سازمان ملل متحد را وادار کرد که در سال ۱۹۹۳ م. به تشکیل یک دادگاه ویژه برای محاکمه مرتکبان نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه ارتكابی از ۱۹۹۱ م. در آن کشور مبادرت کند. بر اساس گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد، قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه که توسط دادگاه اعمال شده است، بی‌تردید بخشی از حقوق عرفی می‌باشد. اساسنامه دادگاه یوگسلاوی بی‌تردید به طور گسترده‌ای از نتایج کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل چه در قلمرو حقوق ماهوی (مجموعه قواعد در مورد جنایات بر ضد صلح و امنیت بشری) و چه در زمینه قواعد شکلی (پیش‌نویس اساسنامه دیوان) بهره برده است. اساسنامه این دادگاه در واقع، حاصل پیوند بسیار نزدیک میان قواعد ماهوی و مقررات شکلی است؛ زیرا در یک سند حقوقی واحد، هم تعریف جنایات واقع در صلاحیت دادگاه و هم آیین دادرسی‌ای که آن محکمه باید در رسیدگی به قضایا رعایت کند، آورده شده است. در اساسنامه رم نیز می‌توان به خوبی عواملی را از پیش‌نویس مجموعه قواعد (در مورد جنایات بر ضد صلح و امنیت بشری)، از کارهای کمیته‌هایی که برای تهیه اساسنامه یک محکمه دائمی تلاش کرده‌اند و از فعالیت دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مشاهده کرد. حکم صادره در «قضیه تادیچ» در نگارش و تدوین ماده ۸ اساسنامه دیوان در مورد جنایات جنگی به وضوح اثر خود را گذاشته است. این ماده به طور گسترده‌ای از محدوده رویه دادگاه نورنبرگ در مورد جنایات بر ضد بشریت (که آن را مرتبط با جنایات جنگی کرده بود) فراتر رفته و تصدیق کرده است که جنایات بر ضد بشریت می‌تواند در زمان صلح هم ارتکاب یابد.

۴- تحلیل آراء صادره سال ۲۰۰۲

در این بند قصد داریم تا ضمن بررسی مختصر آراء صادر شده در سال ۲۰۰۲ این دیوان ویژه، آراء این نهاد قضایی بین‌المللی را در ابتدا شناسایی و از منظر حقوق بین‌الملل، چرایی اصدار میزان محکومیت به نسبت ارتكابی و قوانین استنادی و حتی نگاه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی به عدالت ترمیمی برای مجرمان بررسی شود.

^۱. Ad Hoc.

۴-۱- پرونده کوناراک، کواک و کویک^۳

۴-۱-۱- شرح حادثه

از آوریل ۱۹۹۲ تا حداقل فوریه ۱۹۹۳، منطقه فوکا درگیر تعارضاتی بود که در این درگیری ها سه فرد به نام های درگوجب کوناراک، رادمیر کواک و زوران وکویک به عنوان فرمانده نیروهای نظامی حضور داشتند و از جمله اهداف آن ها برای حضور و حمله کشتن، تجاوز، تهدید جدی مردم مسلمان و زنان آن منطقه بود. رفتارها و قوانین حاکی از وجود حمله ای سیستماتیک و منظم و با برنامه علیه شهروندان غیر صرب بود. این افراد با اینکه می‌دانستند منطقه فوکا درگیر جنگ است و جمعیت غیرنظامی نیز دارد اما افعال ضد بشری را انجام می‌دادند.^۴

۴-۱-۲- اتهامات و دفاعیات متهمین

مطابق کیفرخواست صادره و وفق اساسنامه ICTY، متهمین به شرح زیر متهم شدند: کوناراک: جرایم علیه بشریت (به بردگی گرفتن افراد) - تجاوز- شکنجه به عنوان خشونت و حمله ای که قانون و عرف جنگی آن را می شناسد. کواک: جرم علیه بشریت و شأنیت انسانیت- تجاوز و به بردگی گرفتن مطابق قانون و عرف مستخرج از شأنیت انسانی و حاکم بر جنگ. وکویک: جرم علیه بشریت و شأنیت انسانیت- تجاوز و به بردگی گرفتن مطابق قانون و عرف مستخرج از شان انسانی و حاکم بر جنگ- شکنجه. بنا بر ایراد اتهامات و شکل گیری کیفرخواست، متهمان در شعبه بدوی ایراداتی را بر ماده ۵ اساسنامه دیوان (مافی، ۱۳۹۲: ۴۸۴) در خصوص صلاحیتش مبنی بر جنایت علیه بشریت و مصادیق آن بیان می‌کنند و اظهار می‌کنند؛ چه رابطه ای میان ماده ۵ اساسنامه و تعارض مسلحانه و دامنه حملات وجود دارد و از طرفی شرایط مرتبط برای حمله علیه یک جمعیت غیر نظامی چیست؟ و حتی با به چالش کشیدن گسترده و منظم بودن حرکات خود سعی در از بین بردن ارتباط میان حمله و عنصر معنوی مورد نیاز برای جرم علیه بشریت را داشتند. از این رو شعبه

^۳. متن رای در سایت دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی به شرح پرونده زیر موجود است:

Icty case, dragoljab kunarac, radimir kovac, Zoran vokovic, case no: it - 96-23-it- 96-23/1-a, date 12 Jun 2002

^۴. Ibid.

^۵. متن ماده ۵ اساسنامه ICTY: «جنایات بر ضد انسانیت: این دادگاه بین المللی اختیار خواهد داشت اشخاصی را که مسئول جنایات زیر بوده اند، تعقیب نماید، مشروط بر اینکه ارتکاب جرم در خلال منازعه مسلحانه چه با خصیصه داخلی و چه بین المللی صورت گرفته و متوجه هرگونه جمعیتی از غیرنظامیان باشد: الف) قتل عمدی ب) نابودسازی ج) به بردگی گرفتن د) بیرون راندن ه) به اسارت گرفتن و) شکنجه ز) هتک ناموس به عنف ح) انواع زج و آزار به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی ط) سایر اعمال غیرانسانی».

تجدید نظر، پس از تجدید نظر خواهی از رای بدوی از سوی هر سه متهم، در جواب به این چالش بیان می‌دارد که نیازی به اثبات تعارض مسلحانه و ارتباط افعال توأمان و همراه با فعل متهمان نیست (شعبه بیان می‌کند که در آن تاریخ ها تعارض جنگی موجود بوده و این امر در اعلام جرم نسبت به متهمان آمده زیرا ماده ۵ که جنبه تمثیلی دارد مورد نقض واقع شده است).

متهمان نیز معتقد بودند که دیوان در خصوص حمله به جمعیت غیرنظامی و غیرصرب های منطقه فوکا اشتباه کرده است، اما شعبه تجدیدنظر حتی تفسیر شعبه بدوی را در حمله درست تشخیص می‌دهد و بیان می‌دارد که حمله اختصاص به حمله نظامی ندارد و نتیجه اقدامات خشونت آمیز و حمله آنان است (این ادعا را نیز شعبه تجدید نظر رد می‌کند). تجدیدنظرخواهان ها بیان می‌دارند که چه حادثه ای برای جمعیت غیر صرب و شهر فوکا به وقوع پیوسته است که پیامدش قابل بخشش بعنوان یک حمله نظامی مشروع نیست؟ و در واقع بر این امر اسرار می‌ورزیدند که آن اتفاقات موازی با اقدامات مشروعشان بوده است اما قضات تجدیدنظر ضمن رد مشروع بودن اقدامات آنها، موازی بودن حملات را نیز رد می‌کنند بلکه آن حملات را بر ضد یک جمعیت خاص بیان می‌کنند. شعبه تجدیدنظر حتی ادعای متهمین را در گسترده و منظم نبودن جرایم ارتكابی شان نیز نمی‌پذیرد و بر قرار شعبه بدوی صحه می‌گذارد و بیان می‌دارد که تعداد و دفعات و توازن گسترده افعال خشونت آمیز بیانگر منظم، با برنامه و ماهیتی تکراری از افعال خشونت آمیز است. تجدید نظر خواهان در اعتراض به رسیدگی شعبه بدوی بیان می‌کنند که ارتباطی میان افعالشان و حمله خاص وجود نداشته است و حتی آنان از حمله آگاه نبودند برای اینکه بطور خاص و خالص اعمال نظامی داشتند و آنها قصدی برای حمله به جمعیت غیر نظامی نداشتند. متهمان حتی سعی در به چالش کشیدن تعاریف مورد نظر در شناسایی موارد تخلف و مصادیق آن نیز بنا بر کیفر خواست و اتهامات قرار دارند (البته شکنجه و هتک حرمت انسانی از موارد مندرج در کیفرخواست کواک بود و از سوی او مورد اعتراض قرار گرفت).

۱- تجدیدنظر خواهان متصور بودند که شعبه بدوی باید عناصری را برای بردگی در نظر می‌گرفت که عبارتند از:

مالک شدن قربانی به عنوان یک دارایی (به عنوان مالش به حساب می‌آورد).

باید هیچ گونه رضایت پیوسته یا واضحی از سوی قربانی وجود نمی‌داشت.

متهم باید قربانی را به صورت طولانی حفظ و نگهداری (بازداشت) می‌نمود و حداقل برای یک مدت زمانی مورد بهره کشی جنسی قرار می‌داد.

شعبه تجدید نظر باز هم با رای شعبه بدوی مبنی بر تحقق به بردگی گرفتن افراد هم نظر بوده و بیان نمود که پیوسته نبودن عناصر جرم که مورد ایراد تجدیدنظر خواهان ها در مورد اتهام بردگی

است، مسموع نیست و با در نظر گرفتن عنصر معنوی برای تحقق جرم، نیازی به اثبات وجود قصد برای نگهداری طولانی مدت نیست تا عنوان جرم بردگی گرفتن جنسی صدق کند. لذا تجدید نظر متهمان در این خصوص رد می‌شود.

۲- تجدید نظر خواهان ها تعریف ارائه شده در خصوص جرم تجاوز را نیز مورد ایراد قرار دادند و بیان کردند که جرم تجاوز جنسی نیازمند نفوذ (تاثیرگذاری) چند عنصر است: اجبار یا تهدید به زور و اجبار

ایجاد محدودیت هوشمند یا مستمر برای قربانی

اما شعبه تجدید نظر دیوان با تعریف شعبه بدوی موافقت می‌کند و بیان می‌دارد این کافی است تا مخالفت متهمان را در خصوص جرم تجاوز رد کند و موجه آمیز است که هیچکدام از حقوق یا وقایع و استفاده از اجبار، خودش یک عنصر تشکیل دهنده تجاوز نیست و وجود شرایط اجبار در این پرونده، رضایت قربانیان را مخدوش کرده است و به مثابه فعل جنسی، غیرقابل امکان ساخته است.

۳- اتهام دیگری وارده به متهمان در شعبه بدوی شکنجه بود و آنها تعریف شکنجه را به چالش نکشیدند اما مدعی عدم به اثبات رسیدن عناصر پیوسته ای در میان شک‌های معقول در این پرونده نسبت به شکنجه شدند. دادگاه تجدیدنظر اعلام می‌دارد که جرم تجاوز به اثبات رسیده است و به هر حال انگیزه جنسی که متهم آن را می‌پذیرد، جدای از قصد او برای یک عملی که پیامد درد و رنج یا نتیجه ای تبعیضی باشد، نیست که همین امر اثبات کننده شکنجه شدن مفعولان است.

۴- نسبت به تعریف جرم هتک حرمت و شأنیت انسانی که مربوط به کواک بود نیز تجدیدنظرخواهی صورت گرفت و او معتقد بود شعبه بدوی تعیین نکرده است، افعالی که شکل دهنده هتک حرمت و شأنیت انسانی یا قصد خاص برای تحقیر کردن یا پست کردن قربانی می‌باشند. شعبه تجدیدنظر نیز بیان داشت که هتک حرمت بر اساس هر عملی که شأنیت انسانی را به وسیله عمل یا ترک عمل و به صورت کلی عاملی برای پست کردن جدی یا خفت دادن یا حمله جدی به شأنیت انسانی باشد را در نظر می‌گیرد و اعتراض در این خصوص را نیز رد نمود. از دیگر اتهامات وارده به متهمان، در شعبه بدوی، مسئولیت آنان به دلیل حبس و انباشتن افراد بود و شعبه بدوی بر این باور بود که این اعمال بر اساس مواد ۳ و ۵ اساسنامه ICTY، نوعی شکنجه و رفتار غیرانسانی است و اعمال متهمان محکوم می‌شوند. در جریان رسیدگی بدوی، به دلیل منتسب شدن مصادیق مختلفی از تخلفات مندرج در مواد ۳ (تخلف از قوانین و عرف‌های جنگی) و ۵ (جنایت بر ضد انسانیت) به کوناراک، وی مدعی اشتباه بودن وقایع انتسابی به خودش بود و

⁶. Mens Rea

مدعی غیبت در زمان وقوع بسیاری از حوادث بود اما شعبه تجدیدنظر با بدوی پذیرفت و ادعایش را رد کرد. در شعبه تجدیدنظر، متهمان جدای از تجدیدنظرخواهی نسبت به موارد اتهامی، به تجدید نظر خواهی نسبت به موجبات رای نیز پرداختند که در ادامه به بیان آن‌ها می‌پردازیم:

۱- انفرادی بودن رای (محکومیت انفرادی)

متهمان بیان داشتند، عناوین مورد ادعا، دارای قدرت تحمیل یک رای انفرادی (مسئولیت فردی) نیست و هر جرمی که متهم محکوم شود، باید به صورت پیوسته و پشت سرهم آمده باشد. شعبه تجدیدنظر نیز این ایراد را رد نمود و بیان کرد، مواد اساسنامه و آئین نامه اجرائی دیوان، مجازات انفرادی را منع نکرده است و متذکر می‌شود که محکومیت انفرادی در رویه عملی دیوان ناشناخته نیست.

۲- استفاده از جریان واقعی اصدار رای در دادگاه یوگسلاوی سابق

تجدیدنظرخواهان‌ها معتقد بودند که شعبه بدوی بر اساس رویه عمومی رسیدگی در دادگاه کشور یوگسلاوی سابق باید به صورت خاص (مضیق) رسیدگی کند نه اینکه حداکثر صلاحیت دیوان یوگسلاوی سابق را در رسیدگی به کار بگیرد. شعبه تجدید نظر نیز بیان داشت که اگرچه شعبه بدوی باید رویه عمومی عملی یوگسلاوی سابق را اتخاذ کند اما موظف به چنین رویه‌ای نیست و لذا ایرادات متهمان مبنی بر رعایت نشدن ماده ۲۴ اساسنامه دیوان رد شد.

۳- عدم صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی افراد کمتر از ۱۸ سال

در جریان حملات به شهر فوکا، برخی از دختران مورد تجاوز واقع شده، دختران زیر ۱۸ سال بودند که همین امر در زمان رسیدگی مورد اعتراض صلاحیتی از سوی وکویک قرار گرفت و ادعا می‌نمود که در ارزیابی سن برخی قربانیان جنایت توسط او، در شعبه بدوی اشتباه رخ داده است و قربانی تنها ۱۵/۵ یا ۱۶ سال داشته است. شعبه تجدید نظر پاسخ می‌دهد که کم بودن سن قربانی دلیلی بر بی صلاحیتی دیوان در رسیدگی و جوان بودن سن آن دختر نمی‌کند، بلکه این امر یک عاملی برتر در احراز توسط متهم است.

۴- تبعیض یک عنصر از تخلف قابل مجازات مطابق با ماده ۱۵ اساسنامه یا عاملی برتر

کوناراک در تجدید نظر خواهی خود مدعی شد که دادگاه بدوی در توجه به قصدش و در نظر گرفتن قصدش به عنوان یک عامل تبعیض آمیز و برتر و شکل دهنده عناصر جرایم مندرج در

۷. ماده ۲۴: مجازات‌ها «۱. کیفری که شعبه بدوی به آن حکم می‌دهد، منحصر به مجازات زندان خواهد بود؛ شعب بدوی در تعیین مدت احکام حبس، به رویه عمومی محاکم یوگسلاوی سابق در خصوص مجازات زندان، مراجعه خواهند نمود. ۲. در مقام تعیین مجازات، شعبه بدوی باید به عواملی نظیر اهمیت جرم و ویژگی‌های فردی محکوم علیه توجه داشته باشد. ۳. علاوه بر محکومیت به حبس، شعب بدوی می‌تواند دستور دهند که اموال یا منافع که از طریق عمل مجرمانه مثلاً با عنف و اکراه تحصیل شده است، به صاحبان آنها مسترد شود».

ماده ۵ اساسنامه اشتباه کرده است. طبق این تجدید نظر خواهی، شعبه تجدید نظر پرونده تادیج را متذکر می‌شود که بیان می‌دارد که یک ضرورت مشروع، متشکل از تخلفی است که فقط آن جرایم را واضحاً یا صریحاً مورد نیاز دارد و بقیه جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه دیوان به عنوان جنایت بر علیه انسانیت جنبه حصری ندارند و تمثیلی می‌باشند.

۴-۱-۳- نتیجه و تحلیل رای

دیوان با در نظر گرفتن اساسنامه دیوان، ماده ۳ مشترک کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و قوانین داخلی کشور یوگسلاوی و آئین نامه اجرائی اساسنامه و خصوصاً شناسایی عرف (در خصوص تحقق تجاوز جنسی) متهمان را به شرح ذیل محکوم نمود:

در گوجب کوناراک: ۲۸ سال حبس - رادمیر کواک: ۲۰ سال حبس - زوران و کویک: ۱۲ سال.

دادگاه در پایان این سه متهم را که قبل از تأیید رای در ۲۲ نوامبر ۲۰۰۱ دستگیر و در حبس بودند را مورد محاسبه و کسر از مدت کل حبس محکومیت شان قرار داد و بر اساس مواد ۱۰۷ و ۱۰۳ آئین نامه اجرائی، دستور داد تا هر سه متهم در حبس بین‌المللی باقی بمانند تا سرانجام به دولت های پذیرنده برای سپری کردن مدت محکومیت منتقل شوند. یکی از موارد قابل اشاره در رای مذکور، کلی گویی شعبه بدوی و تأیید اتهامات انتسابی از سوی شعبه تجدید نظر است. برای مثال شعبه بدوی بیان می‌دارد که درگیری هایی در مناطقی از گاکو و کالینوویک وجود داشته است که این امر و تحقق آن در مناطق شهری و مسکونی خلاف ماده ۳ اساسنامه می‌باشد اما این امر با ایراد متهمان مبنی بر کلی گویی مواجه می‌شود و مشاهده می‌شود که شعبه تجدید نظر با بیان استدلالی عنوان می‌دارد؛ دادستان مجبور نیست که اثبات نماید در هر اینچی و سانتی متری از فضای منطقه، درگیری نظامی وجود داشته است تا اقدام دولت و نظامیان را در خصوص قابل استفاده بودن اقدام نظامی در مناطق درگیر داخلی موجه تشخیص بدهد. می‌توان از استدلال شعبه تجدید نظر این امر را برداشت نمود که قواعد ماده ۳ مشترک بر کل آن منطقه در زمان تعارض قابل تسری بخشی است و نوع رسیدگی در دیوان به شیوه تفتیشی اتهامی یا کامن لا است و این متهم است که می‌باید موجبات برائت خود را اثبات نماید (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۷-۳۸).^۸ از طرفی به دلیل قاعده عرفی شدن بسیاری از اعمال و قواعد مانند منع شکنجه در حقوق بین‌الملل (بیگ زاده، ۱۳۸۵: ۵۹) و نیاز به حیات از بزه‌دیدگان و حقوق آن‌ها در سطح موازی با متهمان، بار انکاری بودن اتهامات بر عهده متهم موجه باشد، زیرا بر اساس اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه

^۸ ویژگی های نظام اتهامی: «ضرورت طرح شکایت از سوی شاکی؛ شفاهی بودن رسیدگی؛ علنی بودن محاکمات؛ توافقی بودن؛ رعایت تساوی میان اصحاب دعوی» ویژگی های نظام تفتیشی: «قضات حرفه ای؛ وحدت قاضی و دادستان؛ کتبی بودن رسیدگی؛ غیر علنی بودن رسیدگی؛ غیر توافقی بودن رسیدگی».

دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت، مصوب ۱۹۸۵؛ دو نوع رویکرد به شرح زیر برای حمایت از بزه دیده وجود دارد (رابیجیان اصل، ۱۳۸۵: ۱۴۵)؛

- حمایت ماهوی: با تاکید بر حمایت کیفری

- حمایت شکلی: با تاکید بر آئین دادرسی مدار

این اعلامیه که تجلی آن در رسیدگی دیوان یوگسلاوی برای حمایت از بزه دیدگان دیده می‌شود، به خوبی در آئین نامه اجرائی دیوان و اساسنامه دیده می‌شود و حتی بعدها در مواد ۶۸ و ۷۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز با تلفیقی از قواعد و ملاک های دو دادگاه بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی مورد توجه قرار گرفت که این امر، از موارد مثبت در رسیدگی در این پرونده است. حتی در شعبه تجدیدنظر این پرونده، شعبه بیان می‌دارد که نیازی به وجود یک رابطه خاص یا اثری میان تعارضات مسلحانه و ارتکاب جرم نیست بلکه این کافی است تا مرتکبان افعالی را که به صورت اساسی مربوط به جرمی است را انجام دهند که مورد نظر و قصدشان بوده است یا برای انجامش افعالی را انجام داده است. باید گفت این اقدام جسورانه دیوان یوگسلاوی در بیان اینکه، افعال اگر به مفاهیم ماده ۳ اساسنامه حتی نزدیک باشند، برای شناسایی مسئولیت‌شان کافی است، قابل ستایش است، زیرا بر خلاف اینکه همگان در رسیدگی کیفری اعمال شدن محدودیت تفسیر را در نظر دارند، و حتی رویه دادگاه‌های دیگری همچون دیوان بین‌المللی دادگستری، شناسایی قاعده می‌باشد نه خلق قاعده، این اقدام دیوان دارای برجستگی است. امر مهم دیگری که در حین رسیدگی مورد اهمیت برای تحلیل است، اعتراض متهمان به در نظر گرفته شدن چند جرم اتهامی ناشی از انجام شدن یک عمل با عنصر معنوی واحد بود. برای مثال متهمین جرم تجاوز معتقد بودند چرا به علت تجاوز، به جرائم هتک حرمت انسانی و شکنجه نیز متهم و در نهایت محکوم شده‌اند؟ آنها معتقد بودند که ذات تجاوز همراه با برخی فرعیات همچون خشونت و اجبار نیز می‌باشد (تعدد معنوی) اما دیوان بیان می‌دارد صرف داشتن یک عنصر معنوی مانع از تحقق چند جرم با اعمال و نتایج متعدد نیست و با این تفسیر، دیوان بر تحقق یافتن جرایم مرکب تاکید می‌کند. موضوعی که برگرفته از حقوق داخلی کیفری یوگسلاوی می‌باشد. باید این امر را نیز متذکر شد که دیوان در رسیدگی خود به مانند تعریفی که در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات بی‌رحمانه غیرانسانی یا تحقیر کننده ۱۹۸۴ آمده است، شکنجه را صرف تنبیه یا آزار فیزیکی در نظر نگرفته است و اعمال خوار و ذلیل کننده را نیز که با رفتار متهمان نسبت به قربانیان همراه بوده است را نیز می‌پذیرد و شکنجه را در معنی عام آن در نظر می‌آورد و مشخص است که دیوان یوگسلاوی برای اصدار رای، چگونگی تفسیر عمل را از قانون یوگسلاوی گرفته است اما قواعد حقوق بین‌المللی را مطابق حقوق عرفی بین‌المللی و معاهدات چهار گانه ژنو (نه پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷) که یوگسلاوی به عضویت آنها در آمده بود، مورد شناسایی قرار داده است. موضوع دیگر در رای صادره، اصدار کلی رای

نسبت به مواد متعددی انتسابی به متهمین است؛ به این شکل که هر یک از افراد متهم بدون مشخص شدن مدت محکومیت انفرادی شان برای هر عملی، به حبسی کلی محکوم شده‌اند که این امر به دور از عدالت کیفری ترمیمی نسبت به متهم است زیرا ممکن است آن افراد بتوانند رضایت قربانیان را کسب نمایند و یا حتی مورد عفو واقع شدند که بهتر بود دیوان در آراء خود جزئی شدن مدت محکومیت و اصل تناسب را در اصدار محکومیت رعایت می‌نمود و این رویه به عدالت ترمیمی پس از ثبوت مجرمیت نزدیک نیست چرا که خلاف روح ماده ۲۸ اساسنامه^۹ ICTY می‌باشد.

۴-۲- پرونده میلان سیمیک^{۱۰}

۴-۲-۱- شرح حادثه

میلان سیمیک فردی ۴۲ ساله صرب-بوسنیایی و جزء اولین‌هایی بود که دادستان نسبت به او اعلام جرم نمود. دادستان اعلام جرمی را علیه او به علت فعالیت در منطقه بوسانسکی ساواک در سال ۱۹۹۲ خصوصاً حوادث مدرسه ابتدایی مطرح کرد و او به اختیار خود در سال ۱۴ فوریه سال ۱۹۹۸ به دیوان تسلیم شد. سیمیک مأمور اداری یا یک مقام اداری در زمان درگیری‌های داخلی در منطقه مذکور با تعدادی افراد زیر دست خود بود.

۴-۲-۲- اتهامات و دفاعیات متهم

دادستان کیفرخواستی علیه سیمیک تنظیم نمود اما کیفرخواست علیه او تا تاریخ ۹ ژانویه ۲۰۰۲ برای چهارمین بار اصلاح شدند که در نهایت به شرح ذیل می‌باشد:

۱. جرایم علیه بشریت

۲. آزار و شکنجه ۶ قربانی

۳. فقره شکنجه به عنوان جرم علیه بشریت (در نهایت او به این اتهام محکوم شد)

۴. فقره رفتار غیر انسانی به عنوان جرم علیه بشریت

۵. فقره رفتار ظالمانه به عنوان نقض قانون و عرف جنگی.

تمامی اتهامات مربوط به دوره سپتامبر ۱۹۹۱ تا سپتامبر ۱۹۹۳ بودند. سیمیک به دلیل همکاری

^۹ ماده ۲۸: عفو یا تخفیف مجازات محکومیت «چنانچه بر اساس حقوق قابل اجرا کشوری که محکوم علیه در آنجا زندانی است، نامبرده مستحق عفو یا تخفیف مجازات محکومین باشد، دولت مربوطه مراتب را به این دادگاه بین‌المللی، اطلاع خواهد داد؛ در این صورت رئیس کل این دادگاه بین‌المللی با مشورت سایر قضات، بر مبنای مقتضیات اجرای عدالت و اصول کلی حقوقی، در این مورد تعیین تکلیف خواهد کرد».

^{۱۰} متن رای در سایت دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به شرح زیر موجود است:

با دیوان، دو بار به صورت مشروط در جریان رسیدگی آزاد شد. بار اول از ۲۶ مارس ۱۹۹۸ تا ۷ ژوئن ۱۹۹۹ و بار دوم از ۷ ژوئن ۲۰۰۰ تا ۱۳ آگوست ۲۰۰۱ بوده است. در دعوی سیمیک در ۱۳ می ۲۰۰۲ یک طرح مشترک محرمانه از پیش توافق، میان سیمیک و اداره دادستانی منعقد شد و بر آن اساس کیفرخواست پذیرفته شده در شعبه بدوی از سوی دادستانی، برخی از فقرات اتهامی علیه او پس گرفته می‌شوند و توافق می‌کنند برخی وقایع در جدای از شک‌های معقوله که نیاز به اثبات با ادله بیشتر دارد، کیفرخواست بر اساس مواد ۴ و ۷ اساسنامه دیوان تنظیم و اصلاح شوند. سیمیک با توجه به گسترده بودن اتهامش و از طرفی تاکید کیفرخواست بر مبنای نقض ماده ۵ اساسنامه دیوان، از شعبه بدوی در خواست فرصتی برای عذرخواهی از طریق تبلیغات گسترده نمود و بیان داشت حس صادقانه و پشیمانی اش را برای آنچه انجام داده است بر مردم و دوستانش در مدرسه ابتدایی محل وقوع حادثه بیان می‌دارد. شعبه بدوی نیز با توجه به کیفرخواست و شرح واقعه، برای اصدار رای عواملی را در نظر آورد: «شدت جرم؛ اعمال بدتر یا شدت بخش؛ شرایط مخففه؛ رویه عمومی مربوط به رای حبس یا زندان در دادگاه یوگسلاوی سابق؛ هر ادله یا گواهی دیگری که مورد نیاز باشد».

شعبه بدوی همچنین، خشونت جنسی و ماهیت رفتار تحقیرآمیز را به اضافه ویژگی آنها که شخصاً بر رنج ذهنی و حس خفت توسط قربانی متحمل می‌شود را نیز در رسیدگی خود در نظر گرفت و علاوه بر این، جرایم ارتكابی توسط سیمیک باید از نظر مفاهیم رعب آور در مدرسه ابتدایی و رفتار غیرانسانی با افراد توقیف در کمپ نیز به خوبی تحلیل و نگریسته می‌شد. سیمیک نیز از ابتدا حاضر به همکاری با شعبه بدوی بود و اعلام داشت حاضر به پذیرفتن برخی بد رفتاری‌ها و سوء رفتارها نسبت به بازداشتیان و تشدید شرایط شان است. شعبه بدوی در بررسی‌ها تشخیص داد که سیمیک به عنوان یک مقام مافوق مسئول و متهم نیست زیرا او از قدرت اداری خودش برای انجام تخلفات مندرج در ماده ۵ اساسنامه در مدرسه ابتدایی استفاده کرده است (بیگ زاده، پیشین: ۳۰).^{۱۱} شعبه بدوی یادآوری می‌کند که حبس چند ماهه قربانیان و موقعیتی مادون و پست و آسیب پذیر داشتن نسبت به سیمیک و نیروهایش، و رنج و درد گسترده و تنبیه بی‌رحمانه به دست نیروهای سیمیک، حکایت از در کنترل بودن اوضاع و احوال و نیروها توسط سیمیک دارد. شعبه بدوی حتی به آسیب پذیری و درد و رنج و حمله قلبی برخی از افراد به عنوان مصادیقی از جنایت علیه بشریت و کرامت انسانی اشاره می‌کند. سیمیک در جریان رسیدگی بدوی می‌پذیرد که با قصد تبعیض با افراد برخورد می‌کرده است و با نیت (علم) اینکه آنها

^{۱۱}. برخلاف این پرونده که قاضی سوء استفاده از مقام مافوق بودن را احراز نمی‌کند و داشتن سمت اداری را موثر تشخیص می‌دهد، در قضیه اسلوبدان میلسویچ، دادستان سوء استفاده از مقام و اعتماد را نیز بعنوان کیفیات مشدده مطرح می‌کند.

مسلمان یا کروات بودند، آنها را شکنجه می‌کرده است. شعبه بدوی بیان می‌کند که جرایم ارتكابی سیمیک علیه قربانیان در وسط مدرسه، هیچ دلیل نداشت و او با انتخاب و به صورت خاص قربانیان را انتخاب می‌کرد که آنها را بشناسد.

۴-۲-۳- نتیجه و تحلیل رای

سیمیک در نهایت به ۲ نوع شکنجه به عنوان جرم علیه بشریت محکوم شد. شعبه بدوی تاکید می‌کند که در ابتدا جرم شکنجه مشخصاً شنیع است که طبیعت و ترکیبی از اغلب حملات جدی بر اساس ذهنیت یا یکپارچگی فیزیکی اشخاص است. باید در بررسی‌های شعبه بدوی و محکومیت نهایی سیمیک این امر را اضافه نمود که وی با استفاده از اسلحه موجب رعب و وحشت غیر نظامیان را فراهم آورده است و حتی با لگد زدن به آلت تناسلی قربانیان آنها را شکنجه داده است و حتی با قرار دادن لوله تفنگ در دهان یک قربانی او را مجبور به پایین کشیدن شلوارش و یک مرد صرب دیگر اقدام کرده و حتی او را تهدید به قطع آلت تناسلی اش نموده است که "این اعمال در دسته جرایم جنایت علیه بشریت ماده ۱۵ اساسنامه می‌گنجد و به دلیل محرز بودن این اعمال وی هیچ تجدیدنظرخواهی نیز از رای بدوی به عمل نیاورده است" (اسماعیل نسب، ۱۳۹۶: ۷۱).

شعبه بدوی در نهایت پس از بررسی و در نظر گرفتن جوانب و شرایط امر موجود در پرونده، اتخاذ تصمیم نمود و با در نظر گرفتن دفاعیات شفاهی و کتبی بیان شده دادستان و در نظر گرفتن جایگاه اداری سیمیک نه نظامی اش، و از سوی دیگر آسیب‌پذیری قربانیان و تبعیض آمیز بودن قصد وی و گزینشی بودن رفتارش نسبت به قربانیان و اعتراف و اقرار سیمیک به تفسیرش و ابراز ندامت از سوی وی و تحویل دادن داوطلبانه خود به دیوان و نداشتن سابقه محکومیت کیفری قبلی، صبر و شکیبایی اش در زمان حبس و طرز برخورد در جریان رسیدگی و وجود دلایلی برای اعمال کیفیات مخففه به ۵ سال حبس محکوم نمود. همچنین در رای قید شده که او باید مطابق ماده ۱۰۳ آیین نامه اجرایی دیوان، تا زمان مشخص شدن موافقت نامه نهایی اش با دولتی که باید از او برای اجرای رای نگهداری کند در حبس باقی بماند اما مطابق ماده ۱۰۴ آیین نامه از شعبه درخواست می‌کند تا دیوان اطمینان حاصل کند، محل موسسه یا کشور حبس که سیمیک به آنجا می‌رود، دارای تجهیزات مورد نیاز درمانی او به صورت کافی باشد.

در این رای نکات جالبی وجود دارد، از جمله توافق میان دادستان و متهم در تنظیم کیفرخواست و مواردی که از لحاظ اتهامی مورد قبول متهم می‌باشد که این امر با توجه به رویکرد متهم (سیمیک) جالب می‌نماید اما لازم به ذکر است که شعبه بدوی مطابق رویه و اصول دیوان الزامی به پذیرش کیفرخواست و موافقت نامه مذکور نداشته و حتی می‌توانسته است موارد اتهامی را بیشتر نماید اما اقدام به این امر نمی‌نماید. نکته دیگری که نسبت به توافق میان دادستان

و سیمیک دیده می‌شود، حذف شدن یا رسیدگی نشدن به برخی اتهامات علیه سیمیک بوده است که به دلیل مشارکت عده ای دیگر به نام های هادزیلوویچ - حسن بیکیک - پریکامیسک و... در جریان تحقق آن جرایم بوده، سرنوشت رسیدگی به آن جرائم چگونه می‌شود و آیا قابل تعدیل در زمان رسیدگی به اتهامات همدستان وی نیز نمی‌باشد؟ پاسخ به این سوال قدری پیچیده می‌نماید زیرا ممکن است آن افراد نیز به زیر دست یا تحت امر بودن خود در زمان ارتکاب آن جرائم توسط سیمیک بخواهند استناد کنند. همه چیز این ایراد توسط آنها می‌تواند مردود باشد و از موجبات رافع مسئولیت نباشد (در ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز این امر مورد اشاره قرار گرفته است) اما می‌توان بیان داشت که با توجه به کنوانسیون ۱۹۸۶ ملل متحد در مورد عدم اجرای مرور زمان در خصوص جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت، مهمترین عواملی که ممکن است از سوی سایر همدستان وی به عنوان رافع مسئولیت در نظر گرفته شود، به شرح ذیل می‌باشد و شامل معافیت سیمیک نخواهد شد (نژدی منش، ۱۳۹۳: ۲۴۰): ضرورت نظامی - اقدامات تلافی جویانه - رضایت قربانی - غیبت هنگام وقوع جرم - تحریک - عدم قابلیت اصل دعوت به مبارزه.

نکته‌ای که در پرونده سیمیک به مانند پرونده سلیچی در دیوان یوگسلاوی مشاهده می‌شود، معیار دو گانه مسئولیت کاهش یافته است که این معیار اساساً بر مبنای حقوق انگلستان استنباط شده است. نکته قابل تحلیل دیگر در رای سیمیک پذیرش اتهامات، ابراز پشیمانی، شرایط شخصی و بیماری او و سن و خانواده اش، تسلیم شدن اختیاری و حتی نداشتن محکومیت ثبت شده قبلی بوده است که موجبات تخفیف در رای و حتی رویکردی با نگاه عدالت ترمیمی را از سوی شعبه بدوی موجب شده است. عدالت ترمیمی فرآیندی است برای درگیر نمودن تا آنجا که ممکن است کسانی که دارای سهمی در یک جرم خاص هستند تا به طریق جمعی نسبت به تعیین و توجه به صدمات و زیان ها و نیازها و تعهدات، جهت التیام و بهبود بخشیدن و راست گردانیدن امور به اندازه‌ای که ممکن است می‌باشد، اقدام نمایند (خسروشاهی، ۱۳۸۷: ۴۲). نکته ای که از رویکرد دیوان و توافق دادستان با سیمیک دیده می‌شود حاکی از تغییر رویکرد از حالت عدالت کیفری محور صرف، به سمت عدالت ترمیمی بودن در رسیدگی و توجه به سوابق و اعترافات و حالت‌های خود متهم است تا واکنشی تناسبی و بینابین داشته باشد، موضوع مهمی که در سایر آراء به ندرت دیده می‌شود. دیوان حتی به شرایط خانوادگی متهم و پدر بودنش نیز در کنار بیماری اش به عنوان عامل تخفیف می‌نگرد و بیان می‌دارد محل حبس باید تجهیزات کافی را برای مراقبت از وی داشته باشد (زیرا وی از صندلی چرخدار استفاده می‌کند و تمام زمان نیاز به توجه دارد زیرا او از پایین تنه فلج است).

۳-۴- پرونده میتار واسلجویک^{۱۲}

۳-۴-۱- شرح حادثه

وقایع منتسب به میتار واسلجویک به سال ۱۹۹۲ در شهر ویساگراد، در کنار رودخانه درینا در نزدیکی منطقه مسکونی اتفاق افتاد در نزدیکی مرز جمهوری صربستان (در جنوب شرقی بوسنی و هرزگوین). قبل از بروز حادثه اکثریت مردم از نژاد مسلمان بودند و از این حیث از جمعیت صرب بیشتر بودند. تحت فشار قرار گرفتن این رویکرد قومی بعد از انتخابات چند جانبه در نوامبر ۱۹۹۰ خودنمایی بیشتری یافت تا جایی که اقلیت صرب و مسلمان خود را مسلح کردند و در حدود سال ۱۹۹۲ میان آنها درگیری روی داد. مطابق این تنش، حمله بر علیه جمعیت غیر صرب اشکال مختلفی یافت و با تصرف و غلبه صرب ها بر شهر و لشگرکشی در مقیاس وسیع، عملیات جنگی و رفتار کيفری قتل، تجاوز و سوء رفتار با جمعیت ساکن غیر صرب، خصوصاً مسلمانان به تدریج به اوج رسید. در این میان بسیاری از زنان، کودکان و سالخوردگان کشته شدند. در این بین میلان لویکیک (ساکن سابق ویساگراد) به همراه گروهی شبه نظامی وارد شهر شدند و جرایم بسیاری با همدستی و آشنایی نیروهای صرب که بر منطقه احاطه و تسلط داشتند، مرتکب شدند. دادگاه نیز بیان می‌کند با وقایع ماه ژوئن ۱۹۹۲ ارتباط دارد، رسیدگی می‌کند. اولین حادثه در ۷ ژوئن انجام شد و میلان لویکیک و تعدادی دیگر، هفت مرد بوسنی تبار را به سمت رودخانه درینا هدایت کردند و آن مسلمانان را مجبور رفتن به رودخانه کردند، در حالیکه آن افراد شدیداً برای زندگی شان خواهش می‌کردند. در همان حادثه ۵ نفر کشته شدند و ۲ نفر در آب تظاهر به مردن کردند و سپس فرار کردند. دومین حادثه مربوط به ۱۴ ژوئن ۱۹۹۲ است که حدود ۷۰ زن مسلمان بوسنیایی، کودکان و سالخوردگان به خانه ای در پیونیرسکا در همسایگی منطقه ماهالا از شهر ویسگراد اعزام شدند. آنها در خانه‌ای جمع شدند و این در حالی بود که مواد منفجره در اطراف آنها منفجر می‌شد و حتی منجر به کشته شدن اغلب آن افراد در آتش شد و تعدادی نیز در طول آتش موفق به فرار کردن شدند.

۳-۴-۲- اتهامات و دفاعیات متهم

میتار واسلجویک که در جریان حوادث مذکور حضور داشت به شرح زیر، اتهاماتی علیه او مطرح شد:

- اتهام در خصوص ۲ حادثه واقع شده در ویسگراد و جرایم منتسب به لویکیک (هر دو جرم علیه بشریت و عنوان نقض قوانین یا عرف جنگی)

^{۱۲}. متن رای در سایت دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به شرح زیر موجود است:

- رفتار غیرانسانی (جنایت علیه بشریت)

- خشونت علیه اشخاص و زندگی شان (به عنوان نقض حقوق و عرف جنگی)
- نابودی و هم آوایی و هماهنگی با میلان لویکیک و دیگران به عنوان یک جرم علیه بشریت (در رابطه با حادثه خیابان پیونیرسکا). سرانجام او برای هر دو حادثه مجموعاً به شکنجه و زجر سیاسی، نژادی و دینی به عنوان یک جنایت علیه بشریت به وسیله مشارکت در قتل مسلمانان بوسنی و دیگر شهروندان غیر صرب، به ستوه در آوردن (اذیت و آزار)، اعمال تروریستی و سوء استفاده از شهروندان و دزدی و تخریب اموال شخصی شهروندان متهم بود. واسلجویکیک یک عضو از اکثریت صرب در شهر ویساگراد بود و به عنوان یک کارگر در اطراف شهر کار می‌کرد. دادستان مدعی بود که وی از اعضاء گروه شبه نظامی صرب یا کمکی تحت هدایت میلان لویکیک بوده است. وجود نزدیکی فامیلیت میان این دو فرد و وجود شهود و مدارکی که وی را در کنار لویکیک دیده اند، بر ظن قوی دادستان افزود و حتی در جریان دادرسی یک شاهد او را مورد شناسایی قرار داد. دادگاه بدوی با توجه به این اتهامات و شواهد موجود نتیجه می‌گیرد که یک اتحاد میان متهم و گروه میلان لویکیک وجود دارد و وی در کسب اطلاعات در منطقه نسبت به مسلمانان غیر صرب نقش داشته است. متهم نیز پیرو کیفرخواست صادره علیه خود، حضور خود را در زمان وقوع تیراندازی کنار رودخانه درینا پذیرفت اما مدعی تصادفی بودن حضورش در زمان حادثه شد و بیان کرد نمی‌توانسته تشخیص بدهد که آن افراد کشته خواهند شد تا اینکه آنان نزدیک به رودخانه شدند و حتی او از میلان لویکیک در آن لحظه خواست تا نسبت به آنان مضایقه کند. شعبه بدوی نیز این دفاع متهم را رد می‌نماید و بیان می‌دارد که او هیچ درخواستی را در این باره نکرده بلکه تمایل به همکاری با آن گروه در کشتن آن هفت فرد داشته است.

شعبه بدوی بیان می‌دارد که کشتن ۵ نفر از آن ۷ نفر، جرم علیه بشریت و نقض حقوق و عرف جنگی است و تیراندازی نسبت به ۲ نفری که در جریان تیراندازی برای نجات جان خود تلاش می‌کردند، حمله شدید به شأنیت و ایجاد رنج و درد روانی غیر خوشایند محقق شده است. در خصوص حادثه خیابان پیونیرسکانیز متهم حضور خود را در عصر ۱۴ ژوئن ۱۹۹۴ می‌پذیرد اما منکر مشارکت در هر امری در ارتباط با حادثه خیابان می‌شود. دادستان سعی در ارائه ادله و شواهدی مبنی بر مشارکت داشتن متهم در غارت اموال در عصر آن روز را داشت اما به دلیل متقاعد نشدن شعبه بدوی نسبت به این موضوع به عنوان یک بنیه یا دلیلی مستدل، آن را قابل اعتماد و معتبر ندانست. متهم در دفاع از خود بیان می‌کند که او روز قبل از حادثه سوار بر اسبی بدون زین شده و در جریان سفر به ویسگراد، از اسب زمین می‌خورد و دستش شکسته بوده و در مرکز درمانی ویساگراد رفته و در آن زمان حادثه عصر (غارت) در بیمارستان بستری بوده است و دادستان است که با توجه به شیوه اتهامی - تفتیشی در دیوان می‌بایست حضور او را با ارائه ادله و

قرائن به اثبات می‌رسانید. دادستان برای همین منظور از پزشک معالج وی هر دفتر ثبت مرخص در بیمارستان، استعلام و سوالات مقتضی را می‌پرسد اما با توجه به زمان حادثه و زمان بستری بودن وی مطابق دفاتر، نمی‌تواند این امر را در ورای شک‌های معقول موجود به اثبات برساند. بنابراین موضوع، آگاهانه بودن مشارکت متهم در حوادث پیونرسکا و همکاری‌اش مطابق نظر شعبه بدوی رد شد. این امر در کنار براءت وی از اتهامات صریح در خصوص رودخانه درینا موجب شد تا شعبه بدوی دیدگاه شرارت محور بودن نسبت به اقداماتش را نداشته باشد و برای او یک مسئولیت کیفری فردی را مطابق اساسنامه دیوان بعلت حضور در حوادث نه مسئولیت مشدد کیفری جمعی به علت همکاری با افراد گروه لوکیک. متهم حتی مدعی بود که در زمان حادثه رودخانه درینا حالت روانی مناسب نداشته و مسئولیت او با توجه به عنصر روانی‌اش تقلیل یافته است، اما شعبه بدوی این نظر را رد کرد و پذیرفت. شعبه بدوی می‌پذیرد که متهم یک کماندو نبوده تا با رفتارش تعارضات اساسی علیه قربانیان بوجود آورد اما با حضورش موجب تشویش اذهان قربانیان شده است و حتی موقعیت و پست متهم را در سلسله مراتب اجرائی، پایین در نظر می‌گیرد و نمی‌پذیرد که وی دارای نقش اساسی و کلیدی در سلسله مراتب انجام آن تخلف باشد. شعبه بدوی تاکید می‌نماید که وجود عنصری معنوی (قصد) می‌تواند به عنوان یک عامل مشدد باشد و بررسی جرم قتل و نقض حقوق و قواعد را بصورت ویژه در آورد و از همین روی به خواهش و التماس مردان رودخانه درینا برای زنده ماندن اشاره می‌کند و عدم توجه به این موضوع را عاملی مشدد در غفلت از سوی متهم در نظر می‌آورد.

۴-۳-۳- نتیجه و تحلیل رای

دادگاه بدوی با در نظر گرفتن تمامی ادله و قرائن؛ حتی موارد ذکر شده در کیفرخواست و اتهاماتی که علیه متهم اثبات نشدند، در نهایت وی را به ۲۰ سال حبس انفرادی و مستحق دریافت نقدی مابه ازای ۲ سال و ۱۰ ماه و ۴ روز حبسی که قبل از این کشیده است می‌داند و بیان می‌دارد، متهم باید تا زمان خاتمه رای در زندان و حبس نگهداری شود. این پرونده نیز دارای نکات قوت و ضعفی است از جمله آنکه دیوان سعی در شناسایی مسئولیت فردی متهم به خاطر ایجاد رعب و وحشت و کمک در شناسایی شهر و سایر مراکز و حتی اسکان بازداشت شدگان و... دارد، زیرا علی‌رغم تلاش دادستان در اثبات همکاری و معاضدت وی با گروه شورشی لوکیک، اما بهترین وضعیت را مورد توجه قرار داد (به دور از در نظر گرفتن کیفر مشدد در اصدار رای و اثبات وجود همکاری و حضور گروهی، خصوصاً با اثبات بستری بودن او در بیمارستان). موضوع مثبت دیگر در پرونده واسلجویک، رد ادعای وکیل وی در خصوص مسئولیت ذهنی موکلش به علت مستی مزمن و مخدوش شده است. این موضوع به طور کلی در ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورد پیش بینی قرار گرفته است تا مستی از نوع غیرارادی موجب رفع مسئولیت

کیفری شود. در مقابل مستی ارادی تنها زمانی دفاع و عاملی برای رفع مسئولیت محسوب می‌شود که شخص تشخیص نداد که امکان دارد به رفتارهایی مبادرت ورزد که قانون ممنوع کرده است و از این رو در عدم تشخیص این موضوع مقصر نبوده است (در رد ادعای واسلجویک نسبت به عنصر روانی نداشتن و مست بودن هنگام حادثه رودخانه). از سوی دیگر شعبه بدوی به خوبی توانست با شناسایی عنصر خاص اضافی نداشتن برای آزار و اذیت از سوی متهم نسبت به حوادث انتسابی علیه او پردازد اما جای تعجب دارد با اینکه به پدر دو فرزند بودن او اشاره می‌کند اما عدالت ترمیمی محور بودن در اصدار رای را به مانند پرونده سیمیک در نظر نمی‌گیرد و واسلجویک را به ۲۰ سال حبس محکوم می‌کند و باز هم این امر در حالی بوده که متهم نه تنها تجدید نظر نسبت به رای نرده بوده، بلکه برخی اتهامات را نیز پذیرفته بود.

۴-۴- پرونده کرنوجلاک^{۱۳}

۴-۴-۱- شرح حادثه

حادثه در سال ۱۹۹۲ در منطقه فوکا علیه شماری زیادی از جمعیت غیر صرب که مسلمان بودند در جریان محاصره منطقه فوکا در گرفت و افرادی در آن محاصره، بازداشت شدند. در همین حین بسیاری از زنان به منطقه‌ای به نام «ک.م. دام»^{۱۴} به صورت اجباری انتقال داده شدند. در این بین برخی از بازداشت شدگان نیز مبارزان بودند اما از شرایط اینگونه برمی‌آمد که آنها به خاطر مبارز بودنشان بازداشت نشده‌اند و حتی در میان بازداشت شدگان جوانان، سالخوردگان، مریض، زخمی و ناتوان جسمی و ذهنی نیز بودند. حتی در بازداشت افراد، ادله‌ای قانونی و موجه وجود نداشت و آنها به طور میانگین از ۴ ماه تا ۲ سال و نیم بازداشت بودند و هیچ کدام از بازداشتیان جرمی علیه آنها به اثبات نرسیده بود و توقیف شان نیز غیرقانونی بود. شعبه بدوی نیز در بررسی‌های خود بیان داشت که متهم (کرنوجلاک) هیچ تلاشی برای تضمین حقوق بازداشت شدگان انجام نداد با اینکه می‌دانست بازداشت آنان غیرقانونی است. بررسی‌ها نشان داد که بازداشت شدگان در سرمای زمستان بودند و در قحطی و سهم روزانه غذا به سر می‌بردند و این رنج قابل تصور، موجب کاهش وزن آنها از ۱۴ تا ۲۰ کیلوگرم شد. خیلی از بازداشت شدگان از دسترسی به مراقبت پزشکی که وجود داشت محروم بودند در حالیکه آنها به توجه فوری نیاز داشتند؛ این امر در حالی بود که تلاش‌های بازداشتیان برای بهبود وضعیت آنجا، به شدت با تنبیه مواجه می‌شد و فرد به زندان جدا شده‌ای می‌رفت. عامل مرگ بازداشت شده‌ای، قصور در فراهم

^{۱۳}. متن رای در سایت دیوان بین‌المللی کیفری به شرح زیر موجود است:

ICTY case, milorad krnojelac, case no: it - 97-۲۵-t, date 15 mar 2002.

^{۱۴} - KM Dom

کردن دسترسی به مراقبت درمانی بود و نزدیک به تمام افراد مجوسین، رنج و اختلال ذهنی شامل حمله و اضطراب، بی‌خوابی، کابوس شبانه، افسردگی یا شرایط عصبی در آنها دیده می‌شد. تمام این عوامل در حالتی بود که متهم از محل بازداشت شدگان غیر صرب اطلاع داشت و تاثیر شرایط بر جسم و سلامت روانی‌شان، را می‌دانست و همچنین او در انجام هر اقدامی به عنوان رئیس آن افراد در حفظ استانداردهای زندگی و... بازداشت شدگان از نظر دادگاه قصور ورزیده است.

۴-۴-۲- اتهامات و دفاعیات متهم

در جریان رسیدگی اتهامات مختلفی با توجه به ناظر (رئیس) بودن بیش از یک دوره ۱۵ ماهه در سال‌های ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۳ به متهم بار شد که به شرح زیر می‌باشند:

۱. جرایم علیه بشریت (شامل شکنجه سیاسی، نژادی و با موجبات مذهبی، شکنجه، رفتار غیر انسانی مانند قتل، حبس و به بردگی گرفتن)

۲. نقض حقوق و عرف جنگی، شامل شکنجه، رفتار ظالمانه، قتل و بردگی

۳. نقض کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو شامل شکنجه، ایجاد صدمات خودسر به سلامت بدنی و...

جدای از این اتهامات، در جریان دفاعیات و مراحل رسیدگی دادگاه، دادستان بیان می‌دارد که متهم شخصاً (منفرداً) در حوادث مشارکت نداشته است و وی جزئی از یک تخلف بوده است و او کمک و مساعدت و مشارکت در ارتکاب آن جرایم نموده است که دادگاه باید بر اساس مسئولیت وی به عنوان یک مقام مافوق برای اعمال نظارت بر زیردستانش نیز باید نظارت بکند، رسیدگی می‌کند. متهم مدعی بود قدرت او به عنوان رئیس صرفاً به عنوان یک مقام رسمی و صرفاً برای امور مدنی و مردمی همچون نگهداری صرب‌های محکوم شده و یک واحد اقتصادی بوده است و بیان کرد از تخلف‌های خودسر کماندوها دست کشید (جرایم در ارتباط با غیر صرب‌های بازداشت شده) شعبه بدوی نیز ادعاهای متهم را نپذیرفت و مدعی داشتن قدرت تمام از سوی متهم به عنوان رئیس به منطقه را داشت و او در جریان وقایع از قدرتش استفاده کرد اما برای کنترل نیروهایش از آن قدرت بهره نبرد. شعبه بدوی در ورای شک‌های معقول در موضوع حادثه فوکا، این امر را با توجه به شواهد و قرائن اثبات نمود که متهم کمک و مساعدت به مرتکبان را در ارتکاب اعمالشان انجام داده است. وضعیت غیر صرب‌های بازداشت شده در منطقه اسکان داده شده به گونه‌ای بود که حرکت آزادانه را برایشان غیرممکن می‌کرد و حتی استراحت و دراز کشیدن و خوابیدن به طور مکفی مهیا نبود و آنها از دنیای بیرون و خانواده‌هایشان جدا شدند و در شرایط بهداشتی اسفناکی بودند. شعبه بدوی در حین رسیدگی اتهاماتی را بر متهم بار نمود که در ادامه به بررسی تفصیلی آنها می‌پردازیم:

۱. رفتار ظالمانه به عنوان نقض حقوق یا عرف جنگی (بر اساس شرایط زندگی)

بر اساس شرایط زندگی مشابه، دادگاه بدوی تقصیر متهم را به عنوان رفتار ظالمانه به عنوان نقض حقوق و قواعد عرفی جنگی پذیرفت و همچنین کمک و مساعدت شخصی او را در ایجاد آن شرایط تخلفی و همچنین با توجه به جرایم ارتكابی و اصول نقض شده بر اساس عرف جنگی، تقصیر متهم را به عنوان یک مقام مافوق آن دو جرم بر اساس شرایط زندگی غیرانسانی، قابل اثبات دانست زیرا او از شرایط زیردستانش در انجام آن اقدامات مطلع بوده است و از انجام هر گونه تدابیر و اقداماتی جلوگیری کننده، خودداری کرد و حتی در تنبیه زیردستانش نیز در اجرا یا انجام آن شرایط زندگی، قصور کرد. دیوان بیان می‌دارد که متهم برای مورد ضرب و شتم قرار گرفتن بازداشت شدگان توسط نیروهای خارجی مسئولیتی ندارد اما به دلیل سوء رفتار و ضرب و شتم بیش از ۵۰ حادثه توسط نیروهایش، همچنین ۱۱ حادثه از ۱۴ حادثه در حبس، شامل یک قصد برای اخذ اطلاعات یا اقرار و تنبیه و تبعیض مسولیت دارد. شعبه بدوی تمام مسولیت او را به دلیل ریاست یا ارتكاب افعال به صورت مشترک نمی‌داند بلکه ترک فعل یا خودداری او بر نظارت و تنبیه و جلوگیری از ارتكاب اعمال توسط زیردستانش نیز، مقصر می‌داند.

۲. قتل

شعبه بدوی با توجه به قرائن و شواهد بر این باور بود که بازداشت شدگان در طول ماه‌های ژوئن و جولای ۱۹۹۲، از سلول‌هایشان در طول عصر بیرون خوانده می‌شدند و برای زدن شکنجه به ساختمان اداره کل می‌رفتند و علی‌رغم تلاش خانواده‌ها و دولت بوسنی و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ که ماموریت یافته بود، هیچ یک از آن افراد بعد از حبس و در توقیف بودن دوباره دیده نشدند و ۲۶ نفر در اردوگاه در این خصوص به قتل رسیدند. شواهد حاکی از به قتل رسیدن این افراد به وسیله ضربت، شلیک یا در نتیجه زخم‌ها به وسیله ضربت دارد. اگرچه این قتل‌ها توسط زیردستان متهم انجام می‌شدند اما شعبه بدوی می‌پذیرد که متهم از تمام این اتفاقات مطلع نبوده است.

۳. به بردگی گرفتن

بازداشت شدگان در جریان تحقیقات بدوی، مدعی کار اجباری و بیگاری بودند. دادستان سعی در اثبات این امر داشت که بازداشت شده انتخابی در نوع و چگونگی کار نداشت اما نتوانست ثابت نماید زیرا اساس واقعیت این بود که آنها برای غذای اضافی یا رفتن به بیرون از بازداشتگاه حاضر به کار داوطلبانه می‌شدند. تکیه این ادعاها بر اساس ادعای ۲ فردی بود که مجبور به تمیز کردن معدن بودند اما شعبه بدوی بیان می‌دارد که این امر نمی‌تواند قرینه‌ای قابل قبول برای محکومیت باشد که متهم می‌دانسته است یا از اجبار محبوسین مطلع بوده است. برای همین اساس، شعبه بدوی ضروری دانستن اتهام به بردگی گرفتن را غیرمهم تلقی نمود.

۴. شکنجه

دادستان معتقد بود دلیل رفتارهای گسترده و مجموع رفتارهای انجام شده بر علیه بازداشت

شدگان در مدت بازداشت، این اتهام قابل تصور است. در این بین شعبه بدوی این اتهام را به همراه مسئولیت فردی متهم در کمک و مساعدت به اعمال ارتكابی متخلفان پذیرفت اما رای مبنی بر ایجاد شرایط زندگی و استمرار رفتار ضد بشری و خشونت آمیز نداد (به گونه‌ای نتوانست ارتکاب آن را به صورت خاص و تبعیض آمیز اثبات کند). همچنین شعبه بدوی اذعان داشت که تنها ۲ بازداشت شده به صورت تبعیضی ضرب و شتم و شکنجه شدند اما متهم مقصر در شکنجه نیست و تنها مسئولیت یک مقام مافوق را دارد. شعبه بدوی به اتهام انتقال و حمل افراد به خارج از مرز نیز رسیدگی می‌کند و متقاعد نمی‌شود که این امر اجباری بوده است و ادعای انتقال و اخراج یا تبعید را با در نظر گرفتن اتهام شکنجه علیه متهم نمی‌پذیرد و باور دارد که اتفاق این امر ممکن نبوده است.

۴-۳- نتیجه و تحلیل رای

برای اصدار رای با توجه به ادله و اتهامات بیان شده، مواردی به شرح ذیل در نظر گرفته شدند:

مدت و پیوستگی جرایم در زمان ریاست او در اردوگاه؛ تناسب فردی مجازات و شرایط آن؛ شدت تخلفات؛ آسیب‌پذیری مستقیم قربانیان؛ مدت و گستردگی فیزیکی و روانی و عاطفی رنج قربانیان.

لذا با توجه به موارد فوق، متهم برای تخلفات زیر محکوم شد:

- شکنجه به عنوان جنایت علیه بشریت بر اساس حقوق و عرف جنگی (۱. حس و رفتار غیرانسانی (شرایط زندگی) برای مسئولیت فردی و ۲. حادثه ضرب و شتم به عنوان مقام مافوق یا رئیس)
- رفتار ضد بشری به عنوان جنایت علیه بشریت بر اساس ضرب و شتم به عنوان یک مقام مافوق
- رفتار خشونت آمیز به عنوان نقض حقوق و عرف جنگی بر اساس شرایط زندگی برای مسئولیت فردی

دیوان حتی سعی در پیدا نمودن تقصیر و مسئولیت فردی برای شکنجه داشت اما نه برای محکومیت و اتهامی جمعی تا مشخص کند متهم برای حبس و جنایت علیه بشریت، به صورت فردی مسئولیت داشت. در نهایت متهم نسبت به اتهامات بیان شده، هیچ تقاضای بخششی به مانند پرونده سیمیک نکرد و شعبه بدوی نیز بر این موضوع باور داشت که وی اگرچه مدت مدیدی از زندگی اش را معلم ریاضی بوده است اما برای ستمی که تجربه کرده است غفلت ورزیده و به خوبی دارای تجربه نبوده است؛ هر چند در برهه‌هایی از زمان برای بهبود وضعیت مسدومان و محبوسان و تامین امنیت غذایی بیشتر آنان کوشیده است. علی‌رغم اینکه او از برخی موارد اتهامی مندرج در کیفرخواست تبرئه شد اما در نهایت به هفت سال و نیم (۷/۵) حبس انفرادی محکوم شد و مستحق کسر ۳ سال و ۹ ماه اتهامی زمانی که در حبس توقیف بود نیز برای کسر شناخته شد.

اگرچه این رای از لحاظ مدت حبس و نوع رسیدگی دارای تمایزاتی با سایر آراء است و عدالت کیفری بهتری در آن دیده می‌شود اما سوالات و ابهاماتی نیز وجود دارد؛ از جمله آنکه چرا دیوان اصرار بر اصدار رای تلیفی یا یکجا دارد؟ چرا دیوان مطابق بند ۳ ماده ۱۰۲ آئین نامه ICTY، برای اتهامات اثبات شده نهایی؛ مجازات جداگانه و پی در پی وضع نمی‌کند؟

همان گونه که در تحلیل آراء قبلی بیان شد عدالت کیفری و حتی ترمیمی با رویکرد اصدار محکومیت جداگانه ای برای هر اتهام، همگام تر است. نکته دیگر این است که دیوان به دفعات انجام تخلف و نقض تعهدات حقوق بشر دوستانه و جنگی چندان توجه نمود و سعی در متصل نمودن تمامی اتفاقات به پست و موقعیت فرد متهم می نمود؛ زیرا چگونه ممکن است مثلاً متهم را از اتهام کار اجباری بودن به دلیل رغبت آنها برای مرخصی یا داشتن غذای بیشتر از سوی محبوسین تبری نمود اما نسبت به سوء تغذیه و کاهش ۱۴ تا ۲۰ کیلوئی و نداشتن بهداشت مناسب تحت عنوان جنایت علیه بشریت متهم و محکوم دانست؟ آیا غیر از این است که افراد به همان علت حاضر به بردگی و بیگاری شدند؟

نتیجه گیری

بررسی ماهیت آرای صادره و دفاعیات محکومین در دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی، برای توسعه حقوق بین‌الملل کیفری و آئین دادرسی آن حایز اهمیت است چرا که اسناد و قواعد و عرف بین‌المللی در رویه عملی محاکم بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرند و شناسایی نقاط ضعف و قوت آنها در تقویت دیوان بین‌المللی کیفری مفید است. از همین رو در این مقاله، آرای صادره سال ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی یوگسلاوی را با تاکید بر عدالت ترمیمی مورد واکاوی قرار دادیم. لازم به اشاره است که عدالت ترمیمی از زیر مجموعه های استراتژی بلند مدت (پیگیری قضایی ناقضان حقوق بشر و بشردوستانه) در مقوله عدالت انتقالی است تا در فرآیند گذار سیاسی - قانونی به دوران جدید و ایجاد صلح مثبت و بسط دموکراسی، وضعیت شخصی و نوع و چگونگی ارتکاب جرم محکومین و متهمان ارزیابی دقیق شود و حتی در صورت امکان مورد عفو عمومی یا خصوصی قرار گیرند (مانند روندانا). لذا در جریان رسیدگی، هر چند جرایمی همچون نقض فاحش مقررات کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو، نقض قوانین و عرف های جنگی، نسل زدایی و جنایت علیه بشریت در صلاحیت دیوان بین‌المللی یوگسلاوی قرار گرفت، اما نه تنها در رای های صادره سال ۲۰۰۲، بلکه در سایر آراء نیز، فردی مطابق ماده ۶ اساسنامه دیوان به جرم نسل کشی یا نسل زدایی محکوم نگشت و دیوان علیرغم تمام تلاش هایش نتوانست عنصر معنوی خاصی را که برای اثبات نسل کشی علیه جمعیت غیر صرب بوسنیایی مورد نیاز بود را با توجه به کیفیت و گستردگی و دفعات انجام تخلفات جنگی و حتی عمومی به اثبات برساند زیرا تمام متهمان به نوعی منکر داشتن سوء نیت خاص می شدند و حتی برخی مدعی جنبه داخلی داشتن

درگیری‌ها و عدم تسری قواعد بین‌المللی همچون ماده ۳ مشترک و یا عرف و قواعد جنگی بر آن بعنوان یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی بودند. به‌رحال، بدلیل عدم نیاز به وصف دولتی طرفین درگیر؛ برای شمولیت مفاد قاعده مخاصمات مسلحانه، دادستانی قالب اتهامات وارده بر متهمان پرونده‌های بررسی شده را بر پایه جنایت علیه بشریت و خصوصاً جنایت جنگی استوار نمود زیرا بسیاری از قواعد مندرج در اساسنامه و حتی عرف جنگی حقوق بین‌المللی رعایت نمی‌شد، امری که می‌توان اهمیت آن را از حصری نبودن مصادیق مندرج در ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی مشاهده نمود، موضوعی که مورد اعتراض متهمان نیز بود، زیرا مدعی حصری بودن موارد مندرج در اساسنامه بودند، اما بسیاری از موارد اتهامی بعد از بررسی‌های دادستانی در دسته جنایت علیه بشریت بعنوان مصادیق از بین برنده شایستگی و کرامت انسانی تشخیص داده شدند.

از سوی دیگر، امری که از سوی دیوان بخوبی مورد توجه قرار گرفت، توجه به ترک فعل و بی‌محابا حمله نمودن و عمد در بی‌تفاوتی از سوی متهمانی بود که به جرایم آنها رسیدگی می‌نمود و آن را در دسته جنایات جنگی جای داد. این نکته بسیار مثبتی در اصدار رای صحیح و درک صحیح تر حوادث و استفاده از واقعیات صحنه جرم بوده است. هرچند در جنایات علیه بشریت که از موارد اتهامی متهمین بود، عنصر معنوی و قصد داشتن بسیار حائز اهمیت است (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۲۶۹-۲۷۰)، اما در جنایات جنگی ارتکاب یافته شده، ترک فعل از سوی افراد نیز بسیار موثر بود و نداشتن سوء نیت خاص مانعی در محکومیت اعمالشان بعنوان رفتارهایی که ناشی از علم در شرایط جنگی بود، نشد. از مجموع رسیدگی‌ها، نکاتی در آراء حائز اهمیت است که از جمله آنها تلاش جامعه جهانی در کنترل رفتار کشورها نسبت به مقوله حقوق بشری در سطح داخلی شان است که با الهام‌گیری از دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو و خصوصاً تشکیل شدن دیوان بین‌المللی کیفری، می‌توان بیان نمود که دامنه حاکمیت مطلق کشورها با روی کار آمدن این دادگاه‌های ویژه و خصوصاً دیوان بین‌المللی کیفری بسیار تنگ‌تر شده است که این امر نوید یک جامعه بین‌المللی، عاری از بی‌کیفری افراد متخلف که ناقض فاحش قواعد حقوق بین‌الملل باشند را می‌دهد. در پرونده‌های تحلیل شده، ایرادات و نکات مثبتی از وجود عدالت ترمیمی نیز در مواردی که متهم در امر کیفری همکاری می‌نماید، دیده می‌شود و از سوی دیگر ایرادات اساسی در تفهیم اتهام و صدور میزان حبس بصورت کلی نه جز به جز و بنا بر تعداد عناوین مندرج در کیفرخواست، نیز دیده می‌شود که عدالت ترمیمی و امکان تخفیف و یا عفو خصوصی را منتفی می‌نماید. در مجموع، سعی شد در این مقاله، عدالت ترمیمی که در تمام محاکم داخلی و بین‌المللی کیفری از آن در نگارش رای استفاده می‌شود، بصورت موردی بررسی شود تا در توسعه حقوق بین‌الملل کیفری موثر واقع شود.

منابع

- آشوری، محمد (۱۳۸۶)، **آئین دادرسی کیفری**، جلد اول، تهران، سمت.
- اسماعیل نسب، حسین (۱۳۹۳)، **مجموعه مهمترین اسناد کاربردی حقوق بین‌الملل**، تهران، جنگل.
- اسماعیل نسب، حسین و علی بابایی مهر (۱۳۹۳)، «نسل‌کشی، مبانی نظری و بررسی موضوعی با تاکید بر قضیه میانمار»، **مجله مدرسه حقوق**، شماره ۹۰.
- اسماعیل نسب، حسین (۱۳۹۶)، «استراتژی‌های متفاوت حاکم بر تحقق فرآیند عدالت انتقالی، تهران»، **فصلنامه مطالعات بین‌المللی**، سال چهاردهم، شماره ۱، تابستان.
- اسماعیل نسب، حسین (۱۳۹۱)، «جایگاه عدالت در اسلام و قوانین موضوعه ایران»، **همایش کرامت اخلاقی در مبانی دینی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نور**، نور، چکیده مجموعه مقالات همایش.
- ادواردو گریپی (۱۳۸۳)، «دیوان بین‌المللی کیفری و حقوق بین‌الملل»، ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده، **فصلنامه الهیات و حقوق**، شماره ۱۳.
- بجاوی، محمد (۱۳۷۵)، **حقوق بین‌الملل؛ قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی**، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، تهران، موسسه چاپ و انتشارات وزارت خارجه.
- بیگ‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۵)، «سازوکارهای پیشگیری از شکنجه و مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه، غیر انسانی و تحقیرکننده»، **فصلنامه الهیات و حقوق**، شماره ۱۹.
- بیگ‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «موانع امحای بی‌کیفری»، **مجموعه مقالات همایش سازمان ملل متحد و مقابله با بی‌کیفری**، تهران، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۰)، **حقوق جزای بین‌الملل**، تهران، جنگل، چاپ سوم.
- پورهاشمی، فخرالسادات (۱۳۹۰)، «مبانی نظری عدالت در اندیشه مقام معظم رهبری»، **فصلنامه معرفت**، سال بیستم، شماره ۹ (پیاپی ۱۶۸).
- خسروشاهی، قدرت‌اله (۱۳۸۷)، «تعاملات فلسفی در عدالت ترمیمی»، **فصلنامه پژوهش‌های مدیریت راهبردی**، شماره ۳۴.
- شبت، ویلیام (۱۳۸۴)، **مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی**، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهوئی نظری، تهران، جنگل.
- رایبجیان اصل، مهرداد (۱۳۸۵)، «تحول حقوق جهانی بزه دیدگان بر پایه اصل هم‌ترازی حقوق بزه دیده و متهم در بستر دادرسی عادلانه»، **مجله حقوق دادگستری**، شماره‌های ۵۶-۵۷.
- رهگشا، امیرحسین (۱۳۹۳)، **رابطه حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی با شورای امنیت سازمان ملل متحد**، تهران، مجد.
- طهماسبی، جواد (۱۳۸۸)، **صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی**، تهران، نشر جاودانه جنگل.

- کریانگساک، کیتچایساری (۱۳۸۲)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، انتشارات دانشور
- مافی، همایون (۱۳۹۲)، *مجموعه قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل*، تهران، مجلد.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۸)، *حقوق جزای بین‌الملل*، تهران، میزان.
- نژدی‌منش، هیبت‌اله (۱۳۹۳)، «عوامل رافع مسئولیت کیفری در چارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، تهران، *مجله حقوق بین‌المللی*، ش ۵۱
- *اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی*
- *اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری*، (۱۹۴۵).
- *منشور سازمان ملل*، (۱۹۴۵).
- *معاهدات چهارگانه ژنو*، (۱۹۴۹).

- Bassioni, M. shریف, (2011), *International Crimes, Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*, law and contemporary problem, Vol. 56, No. 4.
- Cf. Procureur Contre Furundizija, (2001), 10.12.1998, n.IT 95-17/1; W.A. Schabas, *An Introduction to ICC*, Cambridge.
- E. Greppi, (2001), *I Crimini di 1 uerra e Contro l'umanità nel diritto Internazionale*, Torino.
- G. Schwarzenberger, (1968), *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, II, the Law of Armed Conflict, London.
- H. MC Coubrey, (1998) *International Humanitarian Law*, Dordrecht – Boston – Lancaster.
- [Http://www.icty.org/sections/TheCases/JudgementList](http://www.icty.org/sections/TheCases/JudgementList), Cf. Furundizija.
- UNSC resolution, S/RES/827, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 1993.
- ICTY Case (2002), *Dragoljab Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vokovic*, Case no: it – 96-23-it- 96-23/1-a, date 12 Jun
- ICTY Case (2002), *Milorad Krnojelac*, Case no: it – 97-25-t, date 15 Mar
- ICTY Case (2002), *Milan Simic*, Case no: it – 95-9/2-s, date 17 Oct.
- ICTY Case (2002), *Mitar Vasseljevic*, Case no: it – 98-32-t, date 29 Nov.