

مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی

ابراهیم بیگزاده*

منا میرزاده**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۶/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۰۵

چکیده

رابطه میان شدت جرم و میزان مجازات آن، رابطه‌ای مستقیم است؛ به این معنا که هر چه جرمی شدیدتر باشد، ضرورتاً مجازات آن نیز سنگین‌تر خواهد بود. نظر به اهمیت همین مسئله است که موضوع شدت جرائم بین‌المللی به بحث‌های بسیاری میان نویسندگان حقوقی، به ویژه قضات دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، دامن زده است. این مسئله به خصوص در مورد جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی بغرنج‌تر است؛ چون که هم دیدگاه‌های دکترین و هم رویه قضایی در این باره مشتت‌تر می‌نماید. اگر چنین نتیجه‌ای به دست آید که با فرض یکسان بودن امور، جنایت علیه بشریت شدیدتر از جنایت جنگی است، آنگاه رفتار مجرمانه واحد چنانچه در زمره جنایات علیه بشریت جای گیرد، موجب مجازات بیشتری می‌شود. در این میان، عده‌ای با استناد به متن اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، اعتقاد به شدیدتر بودن جنایات علیه بشریت نسبت به جنایات جنگی را بی‌پایه و اساس می‌خوانند و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری نورنبرگ و توکیو را هم شاهدی بر ادعای خود می‌دانند. دسته‌ای دیگر با واکاوی عناصر تشکیل‌دهنده هریک از دو جرم جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، بر لزوم «سازمان‌یافته» یا «گسترده بودن» جنایات علیه بشریت تأکید کرده، و آن را توجیه مناسبی برای شدیدتر بودن جنایات علیه بشریت قلمداد می‌کنند. استدلال‌های دیگری

* استاد حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

beigzadehlaw@hotmail.com

** دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

mona.mirzade@gmail.com

هم به قربانیان این جرائم نظر دارند و در پی تحلیل واکنش جامعه بین‌المللی به این دو جرم هستند. مع هذا شاید «بستر» متفاوت ارتکاب هریک از این دو جرم از اهمیت بیشتری برخوردار باشد. جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به وضوح از منافع مختلفی حمایت می‌کنند که این امر خود می‌تواند مبنای مناسبی برای تحمیل مجازات‌های مختلف بر آنها باشد.

کلید واژگان

تعیین مجازات، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق.

مقدمه

با در نظر گرفتن تجارب نظام‌های کیفری داخلی، از حیث نظری برای تنظیم یک دستورالعمل در خصوص مجازات‌ها دو گزینه کمی^۱ و توصیفی^۲ وجود دارند (باربرا هول،^۳ ۲۰۱۴: ۲۰۴). منظور از دستورالعمل مبتنی بر رویکرد کمی آن است که برای هر جرمی نوعی مجازات و برای هر مجازاتی، حداقل و حداکثری لحاظ شود (ام. باگاریک،^۴ ۲۰۰۰: ۵). در چنین رویکردی معمولاً شدت جرم و سابقه کیفری محکوم‌علیه اساس و مبنای هماهنگی و برقراری عدالت در تعیین مجازات هستند (کی. ایس. هانت و اِسْرِیدهاران،^۵ ۲۰۱۰: ۴۶۴). ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی ایران (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)^۶ مصداق مناسبی از به کار بستن این رویکرد است. در این ماده مقنن به موازات جرم‌انگاری سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، مجازات سه ماه تا ده سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق را نیز برای این جرم تعیین نموده است.

اعمال چنین رویکردی در سطح بین‌المللی شاید امکان‌پذیر نباشد. از یک سو طیف مجازات جرائم بین‌المللی باید به قدر کافی موسع باشد تا تنوع در شدت جرائم بین‌المللی و پیچیدگی‌های ناشی از مسئولیت کیفری مرتکبین را منعکس کند. از سوی دیگر نظر به اینکه هدف اصلی تنظیم دستورالعمل پیش گفته، انسجام بیشتر در حوزه تعیین مجازات‌ها است، طیف مجازات‌ها نباید بیش از حد موسع باشد. در سطح داخلی، رویکرد کمی برای مقابله با یک نوع خاص از جرائم همانند قتل یا سرقت که نسبتاً ساده هستند، گسترش یافته است (چی ایچ کریمر،^۷ ۲۰۰۹: ۳۱۳-۳۱۸). جرائم بین‌المللی از حیث حقوقی پیچیده‌اند، چون که در غالب موارد چندین جرم از

1. Numerical.
2. Narrative.
3. Barbra Holá.
4. M. Bagaric.
5. K.S. Hunt and S. Sridharan.

۶. ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی: "هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و اگر جرمی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد".

7. J.H. Kramer.

سوی چندین مرتکب ارتکاب می‌یابند. تصور اینکه یک دستورالعمل مجازات ساده بتواند از عهده این میزان پیچیدگی برآید، قدری دشوار می‌نماید (باربرا هول، ۲۰۱۴: ۲۰۴).

گزینه جایگزین، رویکرد توصیفی است که در بخش‌هایی از اروپا نظیر سوئد، دانمارک و بریتانیا طرف دار دارد. در این کشورها قوانین مربوط به مجازات‌ها منعطف ترند و روشی که قضات برای تعیین مجازات باید طی کنند، عنوان شده است. منطق بنیادین این رویکرد عبارت است از اینکه اگر دو دادگاه که به دو پرونده مجزا در مورد سرقت رسیدگی می‌کنند، مجازات‌های مختلفی را تعیین کنند، اختلاف احتمالا ناشی از عوامل حقوقی مرتبط با هر یک از دو پرونده است (جی. وی. رابرتز،^۱ ۲۰۱۱: ۱۰۱۲). با عنایت به توانایی محدود رویکرد کمی تعیین مجازات در سطح بین‌المللی، به نظر می‌رسد که رویکرد توصیفی برای ایجاد یک رژیم شفاف و قابل فهم مجازات‌ها در دادگاه‌ها بسیار مناسب‌تر است. اما اعمال رویکرد توصیفی با ظرافت‌های بسیاری نیز همراه است؛ زیرا، در تعیین مجازات نه تنها باید انسجام مدنظر قرار گیرد بلکه افزون بر این، مجازات باید شخصی‌سازی^۲ هم شود. منظور از نظام مجازاتی منسجم، نظامی است که در آن مجازات‌ها خودبه‌خود بر اساس مجموعه‌ای از ضوابط حقوقی از پیش تعیین شده، نظیر نوع جرم یا شکل مسئولیت، مشخص می‌شوند. برعکس در نظام تعیین مجازات شخصی‌سازی شده، قضات در تعیین مجازات در هر مورد و مد نظر قرارداد هر معیار و ضابطه‌ای، آزادی عمل دارند. نیک پیدا است که مجازات‌های تعیین شده بر اساس رویکرد اخیر، منعکس کننده خصایص و ویژگی‌های هر پرونده و هر محکوم هستند. هیچ یک از این دو شق افراطی در نوع خودشان عادلانه جلوه نمی‌کنند. میان انسجام و شخصی‌سازی کردن مجازات‌ها تنش ذاتی وجود دارد و این دو، در دو سر یک طیف قرار دارند. باید میان آنها تعادلی برقرار کرد تا عدالت تأمین شود (باربرا هول، ۲۰۱۴: ۱۹۱).

نوشتار پیش رو قصد دارد به این پرسش پاسخ دهد که آیا جنایات علیه بشریت در قیاس با جنایات جنگی جرائم شدیدتری هستند؟ اگر چنین نتیجه‌ای به دست آید که در شرایط یکسان، جنایت علیه بشریت شدیدتر از جنایت جنگی است، آنگاه رفتار مجرمانه واحد چنانچه در زمره

1. J.V. Roberts.

2. Individualize.

جنایات علیه بشریت جای گیرد، موجب مجازات بیشتری می‌شود. در حقیقت این پرسش بخشی از پرسش جامع‌تری است که آیا میان جرائم بین‌المللی از حیث شدت، سلسله مراتبی وجود دارد؟ اهمیت پاسخ‌گویی به پرسش‌هایی از این دست در راستی آزمایی انسجام در نظام تعیین مجازات‌های کیفری بین‌المللی نهفته است؛ یعنی مشخص شدن اینکه آیا دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از الگوهای منسجمی در تعیین مجازات‌ها استفاده می‌کنند؟ بنابراین بررسی وجود یا عدم وجود سلسله مراتب میان جرائم بین‌المللی، تکه‌ای از پازل بزرگ‌تری است که قابلیت پیش‌بینی را در نظام تعیین مجازات‌های بین‌المللی بررسی می‌کند.

در مقاله حاضر، مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از دریچه:

- اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی؛
- سابقه تاریخی؛
- رویه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا؛
- عناصر تشکیل‌دهنده این جنایات؛
- بزه‌دیدگان؛ و
- مطالعات آماری؛

مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات

جنگی از نظر اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ در ماده ۲۷ خود به موضوع تعیین مجازات‌ها پرداخته و در عباراتی کلی صرفاً تصریح نموده که «دادگاه حق دارد با در نظر گرفتن اقتضائات عدالت، متهمان را به مجازات اعدام و سایر مجازات‌هایی از این قبیل محکوم نماید». ماده ۱۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی برای توکیو نیز عبارات مشابهی دارد.^۱ افزون بر این در ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ آمده است که «علاوه بر مجازاتی که توسط دادگاه در نظر

۱. ماده ۱۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی برای توکیو: «دادگاه حق دارد متهم را به اعدام یا هر مجازات دیگری که آن را عادلانه می‌داند، محکوم نماید».

گرفته می‌شود، دادگاه حق خواهد داشت تا هرگونه اموال مسروقه را از دسترس محکوم علیه خارج سازد و دستور تحویل آنها را به شورای کنترل آلمان صادر نماید».

اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا نیز مقررات انگشت‌شماری در خصوص تعیین محکومیت دارند. مشخصاً ماده ۲۳ اساسنامه رواندا (مشابه ماده ۲۴ اساسنامه یوگسلاوی سابق) به این موضوع پرداخته است:

«۱. مجازات مقرر شده از سوی شعب رسیدگی کننده باید به حبس محدود باشد. در تعیین مدت حبس، شعب رسیدگی کننده باید به رویه عمومی محکومیت به حبس در محاکم رواندا مراجعه کنند.

۲. شعب رسیدگی کننده باید برای دادن حکم حبس، به مؤلفه‌هایی نظیر شدت جرم و شرایط فردی محکوم علیه توجه نمایند.

۳. شعب رسیدگی کننده ممکن است علاوه بر حبس، دستور دهند هرگونه مال و درآمدهای حاصل از رفتار مجرمانه، از جمله با اجبار، به صاحبان ذی‌حقشان عودت داده شوند.»
در عمل بند سوم ماده ۲۳ اساسنامه هیچ‌گاه اعمال نشده است و آن احتمالاً به علت مشکلات عملی است که در روند تشخیص و تحویل اموال مسروقه وجود دارد.

شورای امنیت در حین تأیید اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا تصریح نموده که مجازات‌ها به حبس محدود است و به صراحت امکان مجازات اعدام را منتفی دانسته است؛ چه اینکه به زعم شورا اجرای این مجازات با منع مجازات‌های خشن، ضدبشری و ترذیلی سازگار نیست.^۱

۱. توضیح این نکته ضروری است که هیچ یک از اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون‌های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر مجازات اعدام را با منع مجازات‌های خشن، ضد بشری و ترذیلی ناسازگار ندانسته‌اند. با این حال بند ۲ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، صدور حکم اعدام را فقط در مورد مهم ترین جنایات جایز دانسته است. در حقیقت شورای امنیت با حذف مجازات اعدام حتی در مورد شدیدترین جرائمی که صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره می‌اندازند، آستانه بالاتری را مد نظر قرار داده و در عمل در مسیر دومین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای لغو مجازات اعدام گام برداشته است.

برای مطالعه بیشتر در این خصوص نگاه کنید به: قاری سید فاطمی، سید محمد؛ **حقوق بشر در جهان معاصر**، دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، چاپ دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۹، ۴۹-۵۴. همچنین نگاه کنید به: داشاب، مهریار؛ **«سیر تحول الغای مجازات اعدام در شورای اروپا»**، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۸، ۱۳۸۵، ص ص ۶۳-۹۱.

قواعد آیین دادرسی و ادله هم که به تصویب قضات دادگاه رسیده‌اند، حاوی جزئیات بیشتری در خصوص نحوه تعیین محکومیت است. نکته شایان توجه آنکه جزئیات بیشتر در خصوص طول مدت حبس که از حیث ماهیت بیشتر به امور ماهوی و موضوعی تعلق خاطر دارند تا امور شکلی، در قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا یافت می‌شوند. قواعد آیین دادرسی و ادله به جزئیات بیشتری همچون عوامل مشدده و مخففه، رویه عمومی محاکم رواندا در این خصوص، میزان محکومیت افراد در قبال جرائم مشابه در محاکم ملی و دوره زمانی که متهم بیش از رسیدگی در بازداشت بوده اشاره شده است. در قاعده ۱۰۱ بند "ب" قواعد ادله و مدارک به صراحت فقط به همکاری با دادستان به عنوان عامل مخففه اشاره نموده است. یکی از معدود عوامل مخففه‌ای که مستقیماً مورد شناسایی و تأیید اساسنامه دادگاه قرار گرفته بند ۴ ماده ۶ است که مقرر داشته:

«این واقعیت که متهم مطابق دستور دولت یا مافوقی عمل کرده، نباید او را از مسئولیت کیفری مبری سازد؛ با این حال چنانچه دادگاه بین‌المللی تشخیص دهد که عدالت ایجاب می‌کند، این امر می‌تواند به عنوان یکی از کیفیات مخففه مجازات تلقی گردد.»

به طور کلی در اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله این دو دادگاه، هیچ اشاره دیگری به مجازات‌ها نشده، و تمایزی هم میان جرائم مختلف لحاظ نشده است. بنابراین به لحاظ نظری مجازات نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی برابر است و حداکثر محکومیت، حبس ابد است. نکته دیگر آنکه در اساسنامه یا قواعد آیین دادرسی هر یک از این دو دادگاه کیفری بین‌المللی، هیچ فهرستی از عوامل مشدده و مخففه ارائه نشده است. تنها دو عامل مخففه "دستورهای مافوق"^۱ و "همکاری چشمگیر با دادستان"^۲ به صراحت مورد اشاره قرار گرفته‌اند. به دیگر سخن، آزادی عمل قضات در لحاظ نمودن عوامل مشدده یا مخففه مجازات‌ها در هر موردی پذیرفته شده است. یکی از عمده مشکلات مجازات‌ها در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا، عدم شفافیت در تعیین مجازات در آراء است. محکومان این محاکم در

۱. بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا.

۲. قاعده ۱۰۱ قواعد ادله و مدارک دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا.

غالب موارد به اتهام‌های متعدد محکوم شده‌اند، در حالی که قضات فقط یک مجازات لحاظ کرده‌اند (باربُرا هولاً، ۲۰۱۴: ۱۹۷).

شایان ذکر است زمانی که دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا کار خود را آغاز نمود، ساختار رسیدگی قضایی از حیث صدور مجازات‌ها متفاوت بود. مجموعه قواعد آیین دادرسی و ادله در بادی امر مقرر نموده بود که در خصوص تعیین مجازات‌ها، جلسه استماع مجزایی تشکیل شود. این‌گونه جلسه‌ها متعاقب صدور قرار مجرمیت متهم از سوی شعبه رسیدگی‌کننده تشکیل می‌شدند. در قضایی که در بدو آغاز به کار دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفتند، این چنین عمل شد؛ که از آن جمله می‌توان به قضیه آکایسو اشاره نمود. اما متعاقب این قواعد اصلاح گردیدند تا دیگر امکان تشکیل جلسه مجزا از میان رود. دلیل عمده این اصلاحیه، تسریع روند رسیدگی‌ها بود. بنابراین در متن فعلی ماده ۸۵ باید هرگونه اطلاعاتی که می‌تواند به شعبه رسیدگی‌کننده در تعیین مجازات مقتضی به فرض صدور مجرمیت متهم کمک نماید، ارائه شود. در رویه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق نیز نخست این گونه عمل شد که برای نمونه می‌توان به قضیه تادیچ اشاره کرد.

برخلاف اساسنامه محاکم پیش گفته که سلسله مراتبی میان مجازات جنایات پیش‌بینی نکرده‌اند، برخی بر این باورند که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری لاقلاً سه مقرر از شدیدتر بودن جنایات علیه بشریت نسبت به جنایات جنگی حکایت دارند. اولین مقرر، ماده ۳۱ اساسنامه در خصوص مبانی رفع مسئولیت کیفری است. در این ماده مقرر شده چنانچه شخصی در مقابل استفاده قریب‌الوقوع و غیرقانونی از زور به نحو متعارف از خود یا دیگری دفاع کند، با درنظر گرفتن اصل تناسب به لحاظ کیفری مسئول نخواهد بود. مطابق این ماده، «دفاع از اموال ضروری برای بقای خود یا دیگری یا اموال ضروری برای کسب پیروزی در یک عملیات نظامی» فقط در مورد جنایات جنگی می‌تواند موجب از بین رفتن مسئولیت کیفری شود. بنابراین دفاع مشروع از اموال در مورد نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت محلی از اعراب پیدا نخواهد کرد. برخی بر این باورند که گسترش دامنه حق دفاع مشروع در خصوص حمایت از اموال در موارد

جرائم جنگی اماره‌ای از خفیف‌تر بودن این جرائم نسبت به نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت است (مایکائلا فرولی،^۱ ۲۰۰۱: ۳۳۹-۳۴۰).

اماره بعدی ماده ۳۳ اساسنامه است که منظور نمودن تبعیت از اوامر مافوق به عنوان یک دفاعیه را منوط به سه شرط نموده است: (۱) متهم به لحاظ قانونی مکلف به تبعیت از دستورهای حکومت یا مافوق مورد نظر باشد؛ (۲) نداند که دستور غیرقانونی است؛ (۳) دستور آشکارا غیرقانونی نباشد. در پاراگراف دوم تصریح شده که دستور به ارتکاب نسل‌کشی یا جنایت علیه بشریت همواره آشکارا غیرقانونی است. نظر به اینکه هر سه شرط باید موجود باشند تا این دفاعیه مورد پذیرش قرار گیرد، لذا این دفاع فقط در خصوص جرائم جنگی قابلیت طرح دارد.^۲

بالاخره به ماده ۱۲۴ در خصوص امکان عدم پذیرش صلاحیت دیوان در خصوص جرائم جنگی در بازه زمانی ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه اشاره شده است (همان).^۳ این خود حکایت از آن دارد که چنین امکانی در مورد نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت وجود ندارد. این امر به ویژه از آن جهت قابل توجه است که در طرح‌های پیشنهادی امکان مشابهی نظیر آنچه در ماده ۱۲۴ اساسنامه آمده، در خصوص جنایات علیه بشریت نیز وجود داشت.

۲. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از

نظر سابقه تاریخی

قاضی لی در نظر جداگانه و مخالف خود در قضیه اردمویچ به سابقه جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت می‌پردازد و از طریق بازخوانی این سابقه تاریخی، مخالفت خود را با وجود سلسله مراتب میان این جنایات اعلام می‌دارد. قاضی لی یادآور می‌شود که پیش از جنگ دوم جهانی در حقوق

1. Micaela Frulli.

۲. این دفاعیه از اساس قدری با حقوق بین‌الملل عرفی متفاوت است که حتی در مورد جنایت جنگی نیز دفاع مبتنی بر تبعیت از مقام مافوق نه عامل رافع مسئولیت کیفری، بلکه یکی از عوامل مخففه مجازات است. نگاه کنید

به: همان.

۳. فرانسه از جمله کشورهایی است که با استناد به این ماده، با صدور اعلامیه‌ای رسیدگی به جنایات جنگی در سرزمین خود یا توسط اتباعش را برای مدت هفت سال از صلاحیت دیوان خارج کرده است. نگاه کنید به: بیگزاده، ابراهیم؛ «چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه سیاست خارجی، ش ۱۷ (۱۳۸۲)، ص ۳۵۹.

بین‌الملل فقط جنایات جنگی وجود داشت و سخنی از جنایات علیه بشریت در میان نبود. چنان که می‌دانیم جنایات جنگی باید در خلال درگیری مسلحانه و مشخصاً علیه مبارزان و اسیران جنگی نیروی متخاصم و شهروندان سرزمین‌های اشغالی ارتکاب یابد. اما پیش از جنگ دوم جهانی و در طول این جنگ، رژیم نازی و مأموران آن علاوه بر اینکه جنایات جنگی وسیع و وحشیانه‌ای را مرتکب شدند، فجایع دهشتناک بسیاری علیه اتباع خودشان (علی‌الخصوص آلمان‌های یهودی‌تبار و سیاستمداران و روشنفکران ضدنازی) روا داشتند. مطابق حقوق بین‌الملل پیش از جنگ دوم جهانی، این فجایع جنایات جنگی نبودند و بنابراین تحت صلاحیت دادگاه نظامی نورنبرگ قرار نمی‌گرفتند. اما این فجایع آنچنان وجدان بشری را شوکه نمودند که دولت‌های متفق بر آن شدند که مرتکبین آنها را مجازات کنند. این تنها دلیلی بود که در منشور دادگاه نورنبرگ علاوه بر جنایات جنگی، نوع دیگری از جرائم یعنی جنایات علیه بشریت لحاظ شد و صلاحیت رسیدگی به این جنایات اخیر نیز به دادگاه نورنبرگ اعطا گردید. بنابراین در ماده ۶ منشور دادگاه نورنبرگ آمده است که "قتل، قلع و قمع، به بردگی کشاندن، تبعید و سایر رفتارهای ترحیم‌ناپذیری که در خلال مخاصمه مسلحانه یا پیش از آن علیه شهروندان ارتکاب یابد، یا آزار و اذیت به دلایل سیاسی، قومی یا مذهبی در زمان ارتکاب هر یک از جرائم داخل در صلاحیت این دادگاه یا در ارتباط با آنها، خواه نقض قوانین داخلی کشور محل ارتکاب باشد یا نه"، جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود.^۱ شایان ذکر است که منشور دادگاه نورنبرگ جنایت علیه بشریت را جرم شدیدتری نسبت به جنایت جنگی قرار نداده است. در حقیقت منشور نورنبرگ همان اعمالی که ارتکابشان در زمان صلح جنایت علیه بشریت قلمداد می‌شود اگر در زمان مخاصمه مسلحانه ارتکاب شوند جنایت جنگی به شمار می‌آیند. بنابراین در دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ از حیث شدت تمایزی میان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی گذاشته نشده است.^۲

1. Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), London, 8 Aug. 1945, 85 U.N.T.S. 251.

2. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," (7 October 1997): para 21.

حسب نظریه قاضی لی، اندکی پس از منشور لندن، ماده ۲ قانون شورای کنترل مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵ مقرر داشت که مجازات جنایت جنگی، جنایت علیه صلح و جنایت علیه بشریت می‌تواند اعدام باشد. این هم مؤید آن است که جنایات جنگی نسبت به جنایات علیه بشریت جرائم خفیف‌تری به شمار نمی‌روند. افزون بر این رویه عملی دادگاه نظامی ایالات متحده در نورنبرگ حاکی از آن است که مجازات ۲۴ محکوم جنایت جنگی، مرگ بوده است و آنها البته در برخی قضایا محکوم به جنایت علیه صلح و جنایت علیه بشریت نیز بوده‌اند. اما هیچ محکوم جنایت علیه بشریتی بی‌آنکه در مورد جنایات جنگی نیز محکوم شناخته شود، مستحق مجازات مرگ شناخته نشده است. قاضی لی به قضیه اوسوالد روتانگ اشاره می‌کند که در آن، متهم در ردیف اتهامی جنایت علیه بشریت گناهکار شناخته شد و با وجود اینکه هیچ عامل مخففه‌ای احراز نشد، شعبه بدوی به جای مجازات مرگ، او را به حبس ابد محکوم کرد.^۱ به زعم قاضی لی این امر به خوبی مبین آن است که در نظر این دادگاه نظامی جنایت علیه بشریت حتی جرم خفیف‌تری نسبت به جنایت جنگی است.^۲

مورد دیگر قانون جنایات جنگی ایالات متحده مصوب ۱۹۹۶ است که مقرر داشته مرتکبین نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ که سبب مرگ قربانیان می‌شوند، باید به مجازات مرگ محکوم گردند.^۳ قاضی لی این مورد را هم شاهدهی براین مدعا می‌داند که یک جنایت جنگی در قیاس با جنایت علیه بشریت از شدت کمتری برخوردار نیست.^۴

در نقطه مقابل دو تن از دیگر قضات قضیه اردمویچ در نظر جداگانه خود به قضیه آلبرشت اشاره می‌کنند که در آن، محکوم علیه بر مبنای اتهام ارتکاب جرائم جنگی یا جنایت علیه بشریت مندرج در ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ به مجازات مرگ محکوم شد. اما دادگاه تجدیدنظر عناصر لازم تحقق جنایت علیه بشریت را احراز نکرد و نظر به اینکه متهم فقط در مورد جنایت جنگی گناهکار شناخته شد، مجازات او را به حبس ابد تقلیل داد.^۵

1. Trial of Joseph Alst"tter and Others, Trials of War Criminals, vol. III, pp 1143- 56.

2. Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," para 22.

3. Codified as 18 U.S.C. para 2401.

4. Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," para 23.

5. Albrecht Case, Special Court of Cassation in the Netherlands, 11 Apr. 1949, Nederland's Jurisprudential(1949), No. 425, p. 747, (Unofficial translation); quoted in Prosecutor v.

۳. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در

رویه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا

پرسش در خصوص شدت نسبی جنایات علیه بشریت در قیاس با جنایات جنگی در مواردی در رویه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مطرح شده است. در رأی بدوی تادیچ که از محدود مواردی است که میزان مجازات‌ها برای هریک از ردیف‌های اتهامی محکوم‌علیه به طور مجزا بیان شده، متهم در ردیف اتهامی ناظر بر رفتار غیرانسانی (یعنی جنایت علیه بشریت) به ده و هفت سال زندان و در ردیف اتهامی ناظر بر رفتار خشن (یعنی موارد نقض حقوق یا عرف‌های جنگی) به نه و شش سال حبس محکوم شد.^۱ شعبه تجدیدنظر در تاریخ ۱۵ جولای ۱۹۹۹ مبادرت به صدور رأی نمود و از جمله به این نتیجه رسید که شعبه بدوی در عدم احراز مجرمیت متهم در سه ردیف اتهامی دچار اشتباه شده، بنابراین متهم را در ردیف‌های اتهامی یاد شده نیز مجرم شناخت.^۲ شعبه تجدید نظر متعاقباً موضوع تعیین مجازات در مورد ردیف‌های اتهامی اضافه شده را به یک شعبه بدوی ارجاع نمود.^۳ بنابراین شعبه بدوی موظف شد در خصوص ردیف‌های اتهامی سه گانه‌ای که تادیچ در آنها نیز محکوم شناخته شده است، یعنی جنایت جنگی از طریق قتل عمد (ردیف ۲۹)، نقض حقوق و عرف‌های مخاصمات مسلحانه از طریق کشتار (ردیف ۳۰) و جنایت علیه بشریت از طریق کشتار (ردیف ۳۱) مجازات تعیین کند. در این مرحله است که شعبه بدوی با این پرسش روبه‌رو می‌شود که آیا باید میان مجازات یک فقره جنایت علیه بشریت و مجازات دو فقره جنایت جنگی تمیز قائل شود؟^۴ شعبه بدوی در مقام تعیین مجازات مناسب برای ردیف‌های اتهامی ۲۹، ۳۰ و ۳۱ چنین نتیجه گرفت که در صورت یکسان بودن سایر امور، جنایت علیه بشریت جرم شدیدتری از جنایت جنگی است.^۵ شعبه بدوی دلیلی ندید که از

Drazen Erdemovic, "Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah," (7 October 1997): para 23.

1. Prosecutor v. Tadic, "Sentencing Judgment, IT-94-1-T," (14 July 1997): 38-9.

2. Prosecutor v. Tadic, "Judgement in Sentencing Appeals, IT-94-1-A and IT-94-1-Abis," (26 January 2000): para 8.

3. Ibid., para 9.

4. Prosecutor v. Tadic, "Sentencing Judgment, IT-94-1-Tbis-R11711," (November 1999): para 27.

5. Ibid., para 29.

استدلال‌های شعبه رسیدگی کننده به قضیه اردمویچ عدول کند^۱ و متذکر شد که دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز از در قضایایی^۲ از این نظر طرف داری کرده است.^۳
پیرو صدور این رأی قاضی رایبسون در نظریه جداگانه خود عنوان داشت:

«... تردیدی نیست که تصمیم شعبه تجدیدنظر در قضیه اردمویچ در خصوص شدت جنایات علیه بشریت نسبت به جنایات جنگی برای شعب بدوی لازم‌الاتباع است و صرفاً به همین دلیل است که من با فزاهایی از رأی پرونده حاضر که مؤید مجازات شدیدتر برای جنایت علیه بشریت نسبت به جنایت جنگی است، موافقت نمودم. اگر مسئله لازم‌الاتباع بودن آن رأی در میان نبود، من مجازات یکسانی را برای جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت در نظر می‌گرفتم. اصولاً در رویه‌های سابق معاصر ما را به این نتیجه نمی‌رساند که جنایت علیه بشریت شدیدتر از جنایت جنگی است و در هر رویدادی که وقایع هر دو جرم دقیقاً یکسان هستند، برای تعیین مجازات دلیلی موجهی برای اعمال چنین رویکردی وجود ندارد.^۴ بررسی مجازات‌های محاکمی که بلافاصله پس از جنگ دوم جهانی تأسیس شده‌اند، مبین آن است که آن دادگاه‌ها جنایات علیه بشریت را به دیده جرائم شدیدتر از جنایات جنگی لحاظ ننموده‌اند. برای مثال در قضیه میلچ، محکوم علیه برای اعمال ارتكابی یکسانی، در مورد دو ردیف اتهامی جرائم جنگی و جنایت علیه بشریت گناهکار شناخته شد و به حبس ابد محکوم شد.^۵ در حقیقت مقیاس گسترده یا ماهیت سازمان‌یافته جنایات علیه بشریت به عنوان عناصر شدت این جرم به شمار می‌روند. عنصر معنوی

۱. در قضیه اردمویچ اکثریت بر این نظر بودند که اقدام ممنوعه‌ای که به عنوان بخشی از جنایت علیه بشریت ارتکاب یافته، آنهم با آگاهی نسبت به اینکه آن اقدام بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته نسبت به شهروندان است، در صورت یکسان بودن سایر امور، شدیدتر از یک جنایت جنگی معمولی است و باید به طور معمول مجازات سنگین‌تری را در پی داشته باشد. این به این علت است که جنایت علیه بشریت در مقیاسی گسترده یا سازمان‌یافته ارتکاب می‌یابد و این شرط بر ماهیت جرم ارتكابی تأثیر می‌گذارد؛ به گونه‌ای که این جرم صرفاً علیه قربانیانش ارتکاب نمی‌یابد بلکه افزون بر این علیه کل بشریت ارتکاب می‌یابد.

2. Prosecutor v. Kambanda, "Judgement and Sentence, ICTR-97-23-S," (4 September 1998): para. 14; Prosecutor v. Akayesu, "Sentence, ICTR-96-4-T," (2 October 1998): paras. 6-10; Prosecutor v. Serushago, "Sentence, ICTR-98-39-5," (5 February 1999): paras. 13-14; and Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, "Sentence, ICTR-95-1-T," (21 May 1999): para 9.

3. Tadic, "Sentencing Judgment," para 28.

4. Prosecutor v. Tadic, "Separate Opinion of Judge Robinson," (11 November 1999): 2.

5. Ibid., 4.

جنایات علیه بشریت نه تنها از حیث ماهیت خاص تر است، بلکه افزون بر این از شدت بیشتری نیز برخوردار است. لازم به ذکر است که در برخی نظام‌های کیفری، علم درباره غیرقانونی بودن یک اقدام یکی از عناصری است در زمان ارزیابی شدت قصد مد نظر قرار می‌گیرد...^۱

محکوم‌علیه در مرحله تجدید نظر در خصوص تعیین مجازات برای جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی به نظر جداگانه قاضی رایینسون اشاره نمود. مطابق نظر وی مجازات باید منعکس‌کننده شدت اعمال ارتكابی محکوم‌علیه و درجه مسئولیت وی باشد و محکوم‌علیه صرفاً به خاطر توصیف حقوقی که از عمل وی شده نباید مستحق مجازات سنگین‌تری شناخته شود.^۲ علاوه بر این محکوم‌علیه در جلسه استماع عنوان داشت که نه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و نه در رویه دادگاه نورنبرگ تمایزی میان شدت جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت دیده نمی‌شود.^۳ در مقابل، تجدیدنظرخوانده در جلسه استماع چنین استدلال می‌نمود که شدت جرائم از سوی جامعه و بر اساس منافع خاصی که جرائم را نیز از هم تفکیک می‌کنند، تعیین می‌شود. در بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی، بر اساس ماهیت قربانی مجازات‌های مختلفی را برای یک عمل در نظر می‌گیرند. جامعه بین‌المللی از زمانی که دادگاه‌ها به جنایات علیه بشریت رسیدگی نموده‌اند بر این باور بوده که این دست جنایات کل بشریت را تحت تأثیر قرار داده است. چنین تصویری در زمان حال ما را به این نقطه رهنمون می‌سازد که جنایت علیه بشریت جرم شدیدتری از یک جنایت جنگی معمولی است.^۴ پس از اتمام بررسی‌ها، شعبه تجدیدنظر به این نتیجه رسید که در حقوق میان شدت جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی تمایزی نیست. شعبه تجدیدنظر مبنایی برای چنین تمایزی در اساسنامه یا قواعد منطبق با حقوق بین‌الملل عرفی ندید. به زعم شعبه مجازات‌های این دو جرم نیز یکسانند و میزان مجازات در هر پرونده با توجه به اوضاع و احوال

1. Ibid., 9.

2. Tadic, "Judgement in Sentencing Appeals," para 65.

3. T. 487-488 (14 January 2000).

4. Tadic, "Judgement in Sentencing Appeals," para 66.

5. T. 501-502 (14 January 2000).

6. Tadic, "Judgement in Sentencing Appeals," para 67.

آن قضیه تعیین می‌شود. شعبه یادآور می‌شود که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز موضع مشابهی را در ماده ۸ اتخاذ نموده است و بر این اساس استدلال تجدیدنظرخواه را می‌پذیرد.^۱ در قضیه اردمویچ نیز این پرسش به گونه دیگری مطرح شد. در این قضیه اردمویچ متهم به مشارکت در کشتار حدود هزار و دویست فرد بود. در خصوص اتهام قتل به عنوان مصداق جنایات علیه بشریت مبادرت به نوشتن اقرارنامه^۲ نمود، اما ردیف اتهامی جایگزین یعنی قتل به عنوان جنایت جنگی را رد کرد. او به ده سال حبس محکوم شد اما فوراً با این ادعا که اقرارنامه وی از روی اطلاع نبوده تقاضای استیناف نمود. شعبه تجدیدنظر تقاضای استیناف را پذیرفت و قضیه را به شعبه بدوی دیگری ارجاع نمود تا متهم این بار به نحو تمام و کمال از عواقب تفاوت ذاتی میان اتهام‌های جایگزین مطلع گردد.^۳ وی در خصوص اتهام قتل به عنوان مصداق جنایت جنگی اقرارنامه تنظیم نمود و مدت حبس او به ۵ سال تقلیل یافت.^۴

در قضیه فرونزیجا نیز تأکید می‌شود که از زمان رأی تجدیدنظر قضیه تادیچ، موضع شعب تجدیدنظر بر این بوده که از حیث حقوقی تمایزی میان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی نیست؛ یعنی در رابطه با یک اعمال یکسان، جنایت علیه بشریت به مجازات شدیدتری نسبت به مورد دوم محکوم نمی‌شود. مدت مجازات جنایت علیه بشریت ضرورتاً مدت مجازات جنایت جنگی را محدود نمی‌کند.^۵ شعبه تجدیدنظر با دادستان موافق است که "مجازات باید منعکس کننده شدت ذاتی اقدام مجرمانه محکوم‌علیه باشد".^۶

در قضیه بلاسکیچ شعبه تجدیدنظر اذعان نموده که از حیث شدت هیچ تمایزی میان جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی نیست. مع هذا همه بر روی این نظر متفق نبودند. قاضی وهرا در اعلامیه خود اظهار داشته که اگر تمامی امور دیگر مشابه و یکسان باشد، جنایت علیه بشریت در قیاس با جنایت جنگی به عواقب شدیدتری دامن می‌زند.

1. Ibid.

2. Guilty Pleading.

3. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, "IT-96-22-A," (7 October 1997): para 20.

4. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, "IT-96-22-Tbis," (5 March 1998): para 23.

5. Prosecutor v. Anto Furundzija, "IT-95-17/1-A," (21 July 2000): para 247.

6. Ibid., para 249.

در قضیه میلوسویچ شعبه تجدیدنظر بر این باور است که در تعیین مجازات، شدت جرم یک ملاحظه‌ی اولیه است. در حوزه صلاحیتی دادگاه، میان جرائم هیچ سلسله مراتبی وجود ندارد. مجازات‌ها باید منعکس‌کننده شدت ذاتی یا تمام رفتار مجرمانه متهم باشند که این امر مستلزم ملاحظه اوضاع و احوال هر قضیه و همچنین شکل و درجه مشارکت متهم در ارتکاب جرم است.^۱ شعبه تجدیدنظر تأکید می‌کند که در حوزه صلاحیتی دادگاه، هیچ سلسله مراتبی میان جرائم وجود ندارد و برخلاف ادعاهای تجدیدنظر خواه، مجازات حبس ابد در مواردی غیر از نسل‌کشی نیز می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. حسب بند «الف» قاعده ۱۰۱ از مجموعه قواعد آیین دادرسی، حداکثر مجازات حبس ابد است و این مجازات برای هر یک از جرائم مندرج در اساسنامه می‌تواند مورد حکم قرار گیرد... شعبه تجدیدنظر بر این باور است که با تعیین مجازات در راستای اصول کیفر دهی و پیشگیری و نه با قائل شدن تمایزهای انتزاعی میان جرائم آن گونه که تجدیدنظر خواه مدعی آن است، این اصول به نحو تمام و کمال رعایت می‌شوند.^۲

در دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، بحث شدت نسبی جنایت علیه بشریت در مقایسه با جنایت جنگی در قضیه کامباندبا بار دیگر محل تضارب آراء شد. ژان کامباندبا نخست وزیر حکومت جمهوری رواندا در حد فاصل ۸ آوریل ۱۹۹۴ تا ۱۷ جولای ۱۹۹۴ (زمان ترک کشور) بود.^۳

1. Prosecutor v. Milosevic, "Judgement, IT-98-29/1-T," (12 December 2007): para 989.

2. Prosecutor v. Stakic, "Judgement, IT-97-24-A," (22 March 2006): para 375.

۳. به لحاظ ساختار سیاسی شایان ذکر است که مطابق قانون اساسی مصوب ۱۰ جون ۱۹۹۱ رواندا، قوه مجریه توسط رئیس جمهور با کمک هیئت دولت که شامل نخست وزیر و هیئت وزیران می‌شود اداره می‌شود. اعضای دولت توسط نخست وزیر معرفی شده و رئیس جمهور آنها را منصوب می‌کند. نخست وزیر مسئول هدایت فعالیت‌های دولت است. دولت سیاست‌گذاری‌های ملی را تعیین و کنترل می‌کند و قوه اداری و نظامی را در اختیار دارد. وظایف وزرا همچنین ماهیت و قلمروی دپارتمان‌های دولتی تحت کنترل آنها توسط نخست وزیر تعیین می‌شود. بنابراین حسب کیفرخواست، حدفاصل ۸ تا ۱۷ جولای ۹۴ کامباندبا به عنوان نخست وزیر به نحو دوژوره بر اعضای دولت کنترل داشته است. همچنین در طول این برهه زمانی کامباندبا چه به صورت دوژوره چه به صورت دوفاکتو بر افسران ارشد نظامی اعمال کنترل می‌کرده است. وظایف اجباری این سربازان شامل حفظ صلح و نظم عمومی و امنیت اشخاص و اموال می‌شده است. علاوه بر این وظایف آنها شامل اجرای برنامه‌های دولت و گزارش‌دهی به دولت مرکزی در خصوص وضعیت مناطق می‌شده است. کامباندبا به عنوان شخص نخست وزیر، قدرت مداخله در انتصاب، نظارت و اخراج این افسران را داشته است. نکته شایان توجه دیگر آنکه درست در زمان برگزاری جلسات هیئت وزیران کشتارهای متعددی در روندا صورت گرفته است. بنابراین حسب کیفرخواست کامباندبا در ایفای وظایف خود در تضمین امنیت جمعیت روندا قصور نموده است.

ردیف‌های اتهامی کامباندرا در کیفرخواست شامل ارتکاب نسل‌کشی، تبانی برای ارتکاب نسل‌کشی، تحریک مستقیم و عمومی به ارتکاب نسل‌کشی،^۱ شرکت در ارتکاب نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت مطابق مواد ۲ و ۳ اساسنامه بودند.^۲ در جریان اولین حضور متهم نزد شعبه بدوی، کامباندرا در خصوص هر شش ردیف اتهامی مندرج در کیفرخواست مبادرت به تنظیم اقرارنامه نمود.^۳ با احراز شرایط اعتبار این اقرارنامه، نوبت به تعیین میزان مجازات برای کامباندرا می‌رسد. در این مرحله شعبه رسیدگی‌کننده عنوان می‌کند:

"تردید نیست که به رغم شدت موارد نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی متعاقب آن، این جرائم نسبت به نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت خفیف‌تر تلقی می‌شوند. از سوی دیگر برای شعبه دشوار است که از حیث میزان شدت میان نسل‌کشی و جرائم علیه بشریت رتبه‌بندی نماید. به زعم شعبه جنایت علیه بشریت که در محاکم توکیو و نورنبرگ مجازات شده‌اند و نسل‌کشی به عنوان مفهومی که متعاقباً تعریف گردید، جرائمی هستند که وجدان جمعی را شوکه می‌کنند. شعبه خاطر نشان می‌کند که جرائمی که محکمه نورنبرگ به آنها رسیدگی نموده یعنی هولوکاست یهودیان به لحاظ ساختاری بسیار به نسل‌کشی نزدیکند؛ لیکن نمی‌توان به عنوان جرم نسل‌کشی تعریف گردد چه اینکه جرم نسل‌کشی تا آن زمان تعریف نشده بود."^۴

دادگاه در ادامه به فزاینده‌ای از رویه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اشاره می‌کند که:^۵

Prosecutor v. Kambanda, "Indictment, ICTR-97-23-DP," (28 October 1997): 2.

۱. در تاریخ ۲۱ آوریل ۱۹۹۴ کامباندرا در سمت نخست وزیر از رادیو و تلویزیون هزار تپه حمایت به عمل آورده در عین اینکه می‌دانسته که این ایستگاه رادیویی مبادرت به پخش برنامه‌هایی می‌کند که کشتار، ایراد آسیب جسمی یا روحی و آزار توتسی‌ها و هوتوهای میانه‌رو را تحریک می‌کند. کامباندرا در یک سخنرانی رادیو صریحاً عنوان داشته: "این ایستگاه رادیویی سلاحی انفکاک‌ناپذیر در مبارزه با دشمن است." در مورد مشابه دیگری کامباندرا در یک برنامه رادیویی دیگر اعلام نمود که: "مردم باید در جست‌وجوی دشمن باشند و دشمن هر توتسی و هوتویی است که در عقاید و نظرات ما (دولت) سهیم نیست."

Ibid., 3-4.

2. Kambanda, "Judgement and Sentence, ICTR-97-23-S," para 3.

3. Ibid., paras 4-7.

4. Ibid., para 14.

5. Ibid., para 15.

«جنایت علیه بشریت اعمال خشونت شدیدی هستند که به بشریت از طریق برخورد با آنچه برای آن مهم ترین است، یعنی حیات، آزادی، سلامتی فیزیکی، بهداشت و یا کرامت آنها، صدمه می‌زند: این جنایات، اعمال غیرانسانی هستند که از حیث دامنه و شدتشان فراتر از محدودیت‌های قابل تحمل برای جامعه بین‌المللی می‌باشند و جامعه به نحوی ناگزیر خواهان مجازات آنها است. اما جنایات علیه بشریت علاوه بر این فراتر از اشخاص می‌روند، چون که زمانی که شخصی مورد یورش قرار می‌گیرد، بشریت مورد تعرض قرار می‌گیرد و نسبت به آن اهمال می‌شود. بنابراین این مفهوم بشریت به عنوان قربانی است که ضرورتاً جنایات علیه بشریت را توصیف می‌کند.» دادگاه سپس یادآور می‌شود که در خصوص جرم نسل‌کشی به طور ویژه دیباچه کنوانسیون نسل‌کشی این امر را به رسمیت شناخته که در تمامی دوران‌های تاریخی، این جنایت زیان‌های بسیاری را به بشریت وارد آورده، به ضرورت همکاری بین‌المللی در آزاد نمودن بشریت از این بلا تصریح شده است. جرم نسل‌کشی به لحاظ عنصر قصد خاصش که مستلزم آن است که جرم با قصد ارتکاب یافته باشد، منحصر به فرد است. بنابراین شعبه بر این باور است که نسل‌کشی ام‌الجرائم (جنایت جنایات) به شمار می‌رود که در زمان تصمیم‌گیری در خصوص محکومیت باید مد نظر قرار گیرد.^۱

دادگاه آنگاه در ادامه خاطر نشان نمود که شدت جرائمی نظیر نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت که مشخصاً وجدان جمعی را منقلب می‌کنند، به تنهایی کافی است که تا در خصوص جزئیات طول مدت زمان حبس نیز تصمیم‌گیری شود. به زعم دادگاه ماهیت شنیع جرم نسل‌کشی و ممنوعیت مطلق آن موجب آن می‌شود که ارتکاب آن ذاتاً شدید باشد. مقدار این جرائم مشتمل بر کشتار تقریباً ۵۰۰ هزار از شهروندان در روندا در بازه زمانی صد روز، یک عنصر مشدده به شمار می‌رود. جنایات علیه بشریت همان‌گونه که عنوان شد، به عنوان جرائم شدیدی علیه حیات و آزادی نوع بشریت تلقی می‌شوند.^۲ دادگاه سرانجام کیفیات مشدده و مخففه را در دو کفه ترازو قرار می‌دهد و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که کیفیات مشدده در جرائم ارتكابی کامباندوا عوامل مخففه را بی‌اثر می‌سازد؛ مخصوصاً به این علت که وی در زمان ارتکاب جرائم یاد شده

1. Ibid., para 16.

2. Ibid., paras 42-3.

سمت بسیار بالایی داشته است. بنابراین شعبه با احراز مجرمیت کامباندرا در خصوص تمامی ردیف‌های اتهامی مندرج در کیفرخواست، وی را به حبس ابد محکوم نمود.^۱ محکوم‌علیه از این محکومیت تقاضای استیناف می‌کند و از جمله ایراد وارد می‌کند که چرا شعبه بدوی در خصوص هریک از ردیف‌های اتهامی مجزا مجازاتی را مقرر نکرده است. دادگاه با اشاره به رأی بدوی بلاسکیچ در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق اعلام نمود: جرائم منتسب به متهم از طرق مختلف متمایزی توصیف شده اما یک مجموعه واحد از جرائم ارتكابی در یک منطقه جغرافیایی را در بازه زمانی نسبتاً وسیع تشکیل می‌دهد... در پرتو این هماهنگی کلی، شعبه بدوی درمی‌یابد که دلیلی برای صدور یک محکومیت واحد برای تمامی جرائمی که متهم در مورد آنها مجرم شناخته شده، وجود دارد.^۲ شعبه تجدیدنظر سرانجام ضمن رد این ایراد و سایر ایراداتی که همگی با اعتبار اقرارنامه مرتبط بودند، حکم محکومیت شعبه بدوی را تنفیذ نمود.

اعتقاد دادگاه به وجود سلسله مراتب میان جرائم در قضیه سروشاگو نمود بیشتری دارد: «جرم نسل‌کشی به خاطر عنصر معنوی خاصش (که مستلزم این است که جرم با قصد نابودی همه یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابد همان گونه که در ماده ۲ اساسنامه آمده)، جرمی منحصر به فرد است؛ بنابراین شعبه بر این عقیده است که نسل‌کشی ام‌الجرائم (جنایت جنایات) به شمار می‌رود و این امر در تعیین مجازات باید مد نظر قرار گیرد».^۳ در قضیه کاییشیما و روزیندانا شعبه رسیدگی‌کننده تصریح می‌کند که نسل‌کشی شدیدترین جرمی است که وجدان بشر را شوکه می‌کند.^۳

با این حال شعبه رسیدگی‌کننده در قضیه آکایسو، دیدگاه‌های دادگاه را تا حدی تعدیل می‌کند: «برعکس شعبه بر این باور نیست که نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی از جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی، جنایات خفیف‌تری هستند و جنایات علیه بشریت نیز از نسل‌کشی خفیف‌ترند. اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا میان این سه نوع جنایت،

1. Ibid., para 62.

2. Serushago, "ICTR-98-39-5," para 15.

در قضیه موزما نیز عبارات مشابهی ملاحظه می‌شود. نگاه کنید به:

Prosecutor v. Alfred Musema, "ICTR-96-13-A," (27 January 2000): para 981.

3. Kayishema, "ICTR-95-1-T," para 9.

سلسله مراتبی را وضع نکرده است، بلکه هر سه جرم از جایگاه یکسانی برخوردارند. اگرچه ممکن است تصور شود که نسل‌کشی شدیدترین جرم است، در اساسنامه مبنای موجهی وجود ندارد که جنایات علیه بشریت یا نقض‌های ماده ۳ پروتکل دوم الحاقی در تمامی شرایط می‌توانند جایگزین ردیف اتهامی نسل‌کشی شوند و به این خاطر این جنایات نسبت به نسل‌کشی، جنایات خفیف‌تری به شمار می‌روند. همان‌گونه که خاطر نشان گردید عناصر تشکیل‌دهنده این جرائم، مختلفند...^۱

۴. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از

نظر عناصر تشکیل‌دهنده

نکته مورد اتکای دیگری که به نظر بسیاری مبنای مناسبی برای مقایسه جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی به شمار می‌رود، عناصر تشکیل‌دهنده این دو جرم است. جنایات علیه بشریت (الف) باید به عنوان بخشی از یک رشته عمل ارتكابی گسترده یا سازمان‌یافته ارتكاب یابند و (ب) مرتکب باید نسبت به این امر مطلع باشد که اعمال ارتكابی پیرو یک سیاست سازمان‌یافته یا به عنوان بخشی از اعمال گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی از شهروندان ارتكاب می‌یابد.^۲ از این رو، جرم قتل به عنوان مصداق یک جنایت جنگی نسبت به قتل به عنوان مصداق جنایت علیه بشریت، عناصر کمتری دارد. به دیگر سخن، مجموع فعالیت مجرمانه لازم برای ارتكاب جنایت علیه بشریت بیشتر است؛ بنابراین قتلی که به عنوان بخشی از یک رفتار گسترده با علم به این خصیصه ارتكاب می‌یابد، نسبت به یک قتل صرف به عنوان جنایت جنگی، واجد رفتار مجرمانه بیشتری است. به همین دلیل است که یک سرباز ناآگاه به مجازات خفیف‌تری محکوم می‌شود؛ اما زمانی که سربازی با علم به خصیصه گسترده بودن مرتکب یک فقره قتل می‌شود در قیاس با حالتی این سرباز ناآگاه و نا عالم است دیگر نمی‌توان از اقدام مشابهی سخن گفت (مایکل بوهلاندر،^۳ بوهلاندر، ۲۰۰۰: ۲۴۶).

1. Akayesu, "ICTR-96-4-T," para 470.

2. Erdemovic, "Joint Separate Opinion," para 21.

3. Michael Bohlander.

با این حال به زعم قاضی لی، شکی نیست که خصیصه جنایات علیه بشریت ایجاب می‌کند که به طور سازمان‌یافته یا در مقیاسی گسترده ارتکاب یابند. اما جنایات جنگی نیز ممکن است به همین شکل ارتکاب یابند. برای مثال اسیران جنگی ممکن است به نحو سازمان‌یافته یا در مقیاسی گسترده کشته شوند؛ همان‌گونه که رژیم نازی‌ها نیز در جنگ دوم جهانی دست به چنین کاری زدند.^۱ کسسه در نظر جداگانه خود در قضیه تادیچ به بهترین نحو پاسخ این ایراد قاضی لی را می‌دهد. او در ابتدا تأکید می‌کند قتلی که تحت عنوان "جنایت علیه بشریت" قرار می‌گیرد، صرفاً شامل یک یا حتی چندین مورد نقض حقوق بشر دوستانه نیست و بسیار شدیدتر از آن است. یک رویه گسترده یا سازمان‌یافته، معمولاً از سوی مقام‌های دولتی برنامه‌ریزی یا طراحی می‌شود یا لاقلاً آنان که محل را تحت کنترل دارند، نسبت به چنین حملاتی مسامحه می‌کنند.^۲ سپس ادعان می‌کند "تردیدی نیست که جنایات جنگی در مقیاسی گسترده و سازمان‌یافته نیز جرم سازماندهی شده هستند که از آن جمله کشتار یا شکنجه گسترده اسیران جنگی می‌باشد". با این حال عکس این امر صادق نیست: جنایات علیه بشریت همواره جرائمی سازماندهی شده هستند؛ در حالی که جنایات جنگی در غالب موارد یک جرم فردی و نه سازماندهی شده به شمار می‌روند.^۳ علاوه بر این قصد لازم مرتکب در قتلی که در ذیل عنوان جنایت جنگی قرار می‌گیرد، شدیدتر است: مرتکب جنایت علیه بشریت نه فقط باید قصد کشتن یک یا چند نفر را داشته باشد، بلکه افزون بر این باید آگاه باشد که این اقدام، رویه‌ای معمول است.^۴

برخی نویسندگان از میان مبانی مقایسه دو جرم جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، بر انگیزه تبعیض‌آمیز انگشت تأکید می‌نهند و آن را رویکرد مناسبی می‌دانند. مطابق این رویکرد، وقتی متهم «الف» به قتل «ب»، «ج» و «د» در جریان یک مخاصمه مسلحانه محکوم می‌شود، حکم به محکومیت «الف» به اذیت و آزار به عنوان مصداق جنایت علیه بشریت یا به عنوان جنایت جنگی در انتهای امر به احراز مؤلفه‌هایی همچون اجبار، قصور، احساس انتقام‌آنی و از پیش طراحی نشده، شدت قساوت در ارتکاب جرم، سادیسیم و غیره بستگی دارد. این به این معنا است

1. Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," para 20.

2. Prosecutor v. Tadic, "Separate Opinion of Judge Cassese," (26 January 2000): para 14.

3. Ibid., fn. 3.

4. Ibid., para 14.

که برای مثال احراز اضطراب در زمان ارتکاب این جرائم که ضرورتاً موجب احراز اجبار یا قصور نمی‌شود، خودبه‌خود به محکومیت به جنایت جنگی می‌انجامد؛ زیرا، اجبار و قصور، قصد لازم برای آزار و اذیت به عنوان مصداق جنایت علیه بشریت را خنثی می‌سازد و به طور نسبی، مجازات را تقلیل می‌دهند. برعکس احراز قساوت شدید یا سادیسم خودبه‌خود به محکومیت به جنایت علیه بشریت می‌انجامد، و به طور نسبی مجازات را افزایش می‌دهد؛ زیرا، قساوت و سادیسم مبین قصد لازم ارتکاب اذیت و آزار به عنوان جنایت علیه بشریت هستند. به زعم این دست نویسندگان، اعمال چنین رویکردی توجیه مناسبی برای مجازات شدیدتر جنایت علیه بشریت است (الاولوا ألسانیا،^۱ ۲۰۰۴: ۴۷۲-۴۷۳).

قاضی شهاب‌الدین نیز از زاویه دیگری به این موضوع نگریسته است:

«تمایز میان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی ممکن است از حیث شدت مادی و یا شدت قضایی آنها باشد. با در نظر گرفتن خصوصیت اقدام‌هایی که جرم تلقی شده‌اند، می‌توان گفت که یک جرم از جرم دیگر از حیث شدت مادی، شدیدتر است. با این حال ترجمان حقوقی این عبارت همواره به این شکل نیست که جرم اولی از جرم اخیر شدیدتر است. به طور مثال در برخی نظام‌های حقوقی، مجازات قتل همانند مجازات جرم تجاوز جنسی است. در چنین حالتی دشوار است که گفته شود یک جرم از حیث حقوقی شدیدتر از جرم دیگری است؛ حال آنکه از نقطه نظر مادی ممکن است میان شدت جرائم تمایز باشد».^۲

۵. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از

نظر بزه‌دیدگان

نکته دیگری که از سوی برخی نویسندگان مطرح شده، ناظر به قربانیان جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت است. از این منظر برای بزه‌دیده جرم فرقی نمی‌کند که قتل یا شکنجه ارتکابی مصداق جنایت جنگی به شمار می‌رود یا جنایت علیه بشریت. برعکس آنچه مهم جلوه می‌کند این است که قربانی به قتل رسیده، شکنجه شده یا آزادیش از او سلب شده است (الاولوا ألسانیا، ۲۰۰۵: ۱۳۹).

1. Olaoluwa Olusanya.

2. Prosecutor v. Tadic, "Separate Opinion of Judge Shahabuddeen," (26 January 2000): 37.

در قضیه اردمویچ قاضی لیو در نظر جداگانه و مخالف خود عنوان داشته که مقایسه میان جنایت علیه بشریت (یعنی کشتن هزار و دویست نفر) و جنایت جنگی بمباران شهری بی دفاع که منجر به کشته شدن یک میلیون شهروند شده است، به وضوح بیانگر نادرستی این گفته است که جرائم جنگی جرائم خفیف‌تری نسبت به جنایت علیه بشریت هستند. قاضی رابینسون نیز در قضیه تادیچ این استدلال را مطرح نموده است. به نظر قاضی لیو شدت یک عمل مجرمانه و متعاقبا سنگینی میزان مجازات آن بر اساس ماهیت ذاتی خود آن عمل و نه بر اساس قرار گرفتن آن در ذیل عنوان این یا آن نوع جرم تعیین می‌گردد. برای مثال قضیه حاضر را در نظر بگیرید: تجدیدنظرخواه هفتاد تا صد شهروند بی‌گناه مسلمان را کشته است. فعل مجرمانه او خواه جنایت علیه بشریت تلقی شود یا جنایت جنگی، آسیب وارده به اشخاص و جامعه یکسان است؛ نه یک ذره کمتر و نه یک ذره بیشتر. بنابراین اگر فعل مجرمانه او، جنایت علیه بشریت محسوب شود و نه جنایت جنگی، چرا ما باید او را شدیدتر مجازات کنیم؟^۱ ... بیاید جنایت علیه بشریت تجدیدنظرخواه را با جنایت جنگی شخصی که متهم به بمباران یک شهر بی دفاع است، با هم مقایسه کنیم. می‌توانیم بگوییم که جنایت علیه بشریت تجدیدنظرخواه شدیدتر از این جنایت جنگی است؟

به نظر می‌رسد در استدلال قاضی لیو نوعی مغالطه وجود داشته باشد. وقتی از سلسله مراتب میان جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت سخن گفته می‌شود با فرض یکسان بودن تمامی شرایط است. به عبارت دیگر از حیث اعمال مجرمانه ارتكابی، میزان مشارکت متهم و درجه وی (مثلا سرباز یا فرمانده بودن) با دو وضعیت کاملا یکسان روبه رو هستیم.^۲ بنابراین نباید میان بمباران یک شهر بی دفاع به عنوان مصداق جنایت جنگی و کشتار هفتاد نفر به عنوان مصداق

1. Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," para 19.

۲. در واقع امر علاوه بر مورد اردمویچ، این مسئله در جایی قابلیت طرح دارد که بیش از یک متهم در جریان یک اقدام مجرمانه دست دارند و عنصر معنوی جنایت علیه بشریت (یعنی آگاهی از اینکه اقدام مجرمانه بخشی از یک رویه گسترده یا سازمان یافته است) تنها برای یکی از متهمان اثبات می‌شود. در چنین حالتی ممکن است یکی از متهمان به جنایت علیه بشریت و دیگری به جنایت جنگی محکوم شود. اینجا است که مسئله تعیین مجازات مطرح خواهد شد. نگاه کنید به:

Tadic, "Separate Opinion of Judge Cassese," para 19.

البته باید توجه داشت که در این مورد هم لازم است اموری همچون میزان مشارکت و درجه متهمان (از حیث سرباز یا فرمانده بودن) یکسان باشند.

جنایت علیه بشریت مقایسه کنیم و بر این مینا بگوییم اولی به مراتب از مورد اخیر شدیدتر است. منظور آن است که اگر یک رشته وقایع خاص (مثلا کشتار هفتاد شهروند بی‌گناه) را بتوان هم در طبقه جنایات علیه بشریت و هم در طبقه جنایات جنگی قرار داد، آیا نوع توصیفی حقوقی که نسبت به این وقایع اطلاق می‌شود در شدت جرم و متعاقبا میزان مجازات آن مؤثر است؟ پس مقایسه جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت زمانی امکان‌پذیر است که عناصر مادی یکسان باشند و در عناصر معنوی و بستر ارتکاب جرم تفاوت وجود داشته باشد.

قاضی کسسه نیز از منظری دیگر بر این استدلال قاضی لی ایراد گرفته است:

«قواعد حقوق بین‌الملل کیفری به گونه‌ای تنظیم شده‌اند که معمولاً طبقه‌ای از اعمال ممنوع که هم از حیث ماهیت و هم از حیث شدت در کنار هم آورده شده‌اند. برای مثال در ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق فهرستی از اعمال مختلف از "استفاده از سلاح‌های سمی" گرفته تا "تخریب عمدی شهرها، شهرک‌ها یا روستاها یا اقدام‌های خرابکارانه بدون ضرورت‌های نظامی" و "غارت اموال عمومی یا خصوصی" در ذیل عنوان "نقض قوانین یا عرف‌های جنگی" ذکر شده‌اند. این فهرست اعمال نه تنها از حیث واقعی بلکه افزون بر این از حیث شدت نیز با هم متفاوت هستند. در مورد ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق نیز وضع به همین منوال است و اعمال مختلفی از "قتل"، "به بردگی کشاندن" و "شکنجه" گرفته تا "تجاوز جنسی" و "آزار و اذیت" تحت لوای "جنایت علیه بشریت" ذکر شده‌اند.^۱ ... نیک پیدا است که مصادیقی از جنایت جنگی همانند بمباران شهری بی‌دفاع یا کشتار صدها تن از مبارزان دشمن از طریق استفاده از سلاح‌های ممنوعه در عمل بسیار غیر انسانی‌تر و مخرب‌تر از برخی مصادیق جنایت علیه بشریت نظیر تبعید یا زندانی کردن شهروندان است».^۲

چنان که پیشتر ملاحظه شد دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق از جمله این چنین استدلال نموده که قربانی جنایت علیه بشریت، مفهوم بشریت است؛ یعنی با نقض آنچه برای بشریت مهم‌ترین است، به نوع بشر صدمه می‌زند. به تعبیر دیگر، مفهوم جنایت علیه بشریت در حقوق

1. Ibid., para 2.

2. Ibid., para 6.

بین‌الملل معاصر در حقیقت ترجمان حقوقی جدیدی است از مفهومی که ایمانوئل کانت در ۱۷۹۵ میلادی ابراز داشت: نقض قوانین و حقوق در یک نقطه [از زمین] در تمام نقاط دیگر نیز احساس می‌شود.^۱ بر همین اساس، واکنش جامعه بین‌المللی به جنایت علیه بشریت باید شدیدتر از موردی باشد که همان اقدام مجرمانه، جنایت جنگی محسوب می‌شود.^۲ از این استدلال نیز انتقاد شده است: «درست نیست که بگوییم یک جنایت علیه بشریت، جنایتی است علیه تمام افراد بشر. شولب این موضوع را به خوبی تشریح نموده است: واژه "بشریت"^۳ لااقل دو معنای مختلف دارد، معنایی که اشاره‌ای ضمنی به نوع بشر یا مطلق انسان^۴ دارد و معنای دیگر آن، انسانیت^۵ یعنی یک ویژگی خاص رفتاری است... بنابراین برای آنکه فعل خاصی در ذیل مفهوم جنایت علیه بشریت قرار گیرد، لازم نیست که مطلق انسان را تحت تأثیر قرار دهد. جنایت علیه بشریت جنایتی علیه برخی اصول کلی حقوقی است که تحت اوضاع و احوالی خاص مبدل به دغدغه جامعه بین‌المللی می‌شوند؛ به عبارت دیگر زمانی که پیامدهای آن در فراسوی مرزها بازتاب می‌یابند یا در صورتی که از حیث مقیاس یا توحش فراتر از آستانه تحمل تمدن‌های مدرن روند».^۶

۶. مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از

نظر مطالعات آماری

مطابق تحقیقات آماری، در پیش‌بینی طول مدت مجازات، نخستین و مهم‌ترین عاملی که ایفای نقش می‌کند محکومیت برای ارتکاب نسل‌کشی است. زمانی که فردی در مورد نسل‌کشی محکوم شناخته می‌شود، مجازات وی در قیاس با سایرینی که محکوم به نسل‌کشی نیستند، با

1. Immanuel Kant, "Eternal Peace", reproduced in C.J. Friedrich (ed.), *The Philosophy of Kant: Immanuel Kants Moral and Political Writings* (The Modern Library, New York, 1949), p 448; quoted in Erdemovic, "Joint Separate Opinion," para 21.

2. Tadic, "Separate Opinion of Judge Cassese," para 15.

3. Humanity.

4. Mankind as a whole.

5. Humaneness.

6. Egon Schwelb, "Crimes against Humanity," *British Yearbook of International Law* 23 (1946): 195; quoted in Erdemovic, "Separate and Dissenting Opinion of Judge Li," para 26.

یکسان بودن تمام سایر امور، به مدت ۱۶ سال و یک ماه افزایش پیدا می‌کند.^۱ بالعکس محکومیت به ارتکاب جنایات علیه بشریت، با یکسان بودن سایر امور، منجر به افزایش ۸ سال و یک ماه طول مدت حبس می‌شود. ...تحلیل‌های بیشتر حاکی از آن است که با در نظر گرفتن سایر متغیرها در قیاس با فردی که فقط در مورد جنایات جنگی محکوم است، طول مدت حبس افرادی که محکوم به ارتکاب جنایت علیه بشریت هستند، بالغ بر پنج سال بیشتر است. مقایسه طول مدت حبس فردی که تنها در مورد جنایت جنگی محکوم شده با افراد محکوم به ارتکاب نسل‌کشی نشان دهنده بالغ بر بیست سال حبس بیشتر است. بر مبنای تحلیل‌های ما می‌توان مدعی آن شد که در رویه تعیین مجازات دادگاه‌ها، نسل‌کشی به عنوان جنایت جنایات تلقی می‌شود و با در نظر گرفتن سایر عناصر حقوقی مرتبط شدیدترین جنایت بین‌المللی است. در عمل، مجازات‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا با توجه به سلسله مراتب صادر شده‌اند. به این ترتیب نسل‌کشی در بالای هرم، شدیدترین جرم است و پس از جنایت علیه بشریت قرار دارد (باربُرا هولاً، کترین بیچولود و آلت اسمولر،^۲ ۲۰۱۲: ۵۴۶).

بررسی آماری دیگری حاکی از آن است که مجازات‌های صادر شده در دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا با در نظر گرفتن موارد محکومیت به حبس ابد، شدیدتر از مجازات‌های صادر شده از سوی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق به نظر می‌رسد؛ این امر می‌تواند مؤید این امر باشد که نسل‌کشی در قیاس با سایر جرائم بین‌المللی مجازات شدیدتری را در پی خواهد داشت (سیلویا دی آسولی،^۳ ۲۰۰۸: ۲۸۰-۲۸۵).

۱. ذکر این نکته ضروری است که این اطلاعات آماری به جهت مشکل عدم تفکیک مجازات در مورد هر یک از جرائم ارتكابی در آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی چندان اصیل نیست و می‌توان در آن تشکیک کرد.

2. Barbora Holá, Catrien Bijleveld and Alette Smeulers.

3. Silvia D'Ascoli.

نتیجه گیری

نظام مجازات‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری به اندازه بخش جرائم پیشرفته نیست. اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به مبحث مجازات‌ها بسیار سطحی و گذرا پرداخته‌اند. موضوع مقایسه شدت جرائم نیز از این امر مستثنا نبوده، و در اساسنامه‌ها به آن پرداخته نشده است. در رویه، چنین به نظر می‌رسد که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق رویه مستقری در رابطه با شدت جرائم ندارد. رویکرد دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نسبت به شدت نسبی جنایت علیه بشریت در قیاس با جنایت جنگی، تا حدود زیادی منسجم و یکپارچه‌تر بوده است. در هر حال باید در نظر داشت در تعدد مادی جرائم، قضات داخلی برای هریک از ردیف‌های اتهامی مجازاتی را تعیین می‌کنند و بعد قاعده جمع مجازات‌ها اعمال می‌شود. حال آنکه قضات بین‌المللی به صدور یک مجازات برای تمامی ردیف‌های اتهامی اکتفا می‌کنند که این خود ارزیابی رویه قضایی بین‌المللی را بسیار دشوار می‌سازد.

در مقام جمع‌بندی باید اذعان نمود که مؤلفه‌های مختلفی به این نتیجه گیری دامن می‌زند که جنایت علیه بشریت از جنایت جنگی شدیدترند. در این میان شاید «بستر» متفاوت ارتکاب هر یک از این دو جرم از اهمیت بیشتری برخوردار باشند. جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت به وضوح از منافع مختلفی حمایت می‌کنند که این امر خود می‌تواند مبنای مناسبی برای تحمیل مجازات‌های مختلفی برای آنها باشد. مجموعه عوامل «گسترده یا سازمان‌یافته بودن حمله و علم به آن»، «وقوع حمله علیه جمعیت غیرنظامی» و «انگیزه تبعیض‌آمیز مبتنی بر دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی» شرایط را به گونه‌ای رقم می‌زند که جامعه بین‌المللی لازم بداند واکنش شدیدتری نسبت به ارتکاب جنایت علیه بشریت در مقایسه با جنایت جنگی نشان دهد.

باید به خاطر داشت که رفتار خاصی که در ذیل عنوان «جنایت علیه بشریت» بودن مورد رسیدگی قرار گرفته، می‌تواند با شدت ذاتی خود مجازات شود؛ حال آنکه اگر توصیف حقوقی ما از همان رفتار با جنایت جنگی منطبق شود، ممکن است با احراز عناصر مشدده خاصی به همان محکومیت دامن زد. به عبارت دیگر ملزومات قانونی منحصر به فرد جنایت علیه بشریت که همانا گسترده یا سازمان‌یافته بودن هستند، ذاتا عامل مشدده می‌باشند.

از سوی دیگر چنین به نظر می‌رسد که اگر تاریخچه جنایت علیه بشریت و جرائم جنگی نیز مبین تمایزی از حیث شدت میان این دو جنایت نباشد، اما رویه معاصر متمایل به قائل شدن چنین تمایزی است.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۸۲): «چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه سیاست خارجی، تابستان، ۲ (پیاپی ۱۷): ۳۵۷-۳۷۲.
۲. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۹): *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، چاپ دوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. داشاب، مهریار (۱۳۸۵): «سیر تحول الغای مجازات اعدام در شورای اروپا»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۸، ۶۳-۹۱.

ب) لاتین

Books

4. Olusanya, Olaoluwa. (2005). *Sentencing War Crimes and Crimes against Humanity under the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Groningen: Europa Law Publishing.

Articles

5. Bagaric, M. (2000). Consistency and Fairness in Sentencing. *California Criminal Law Review*, 2(1): 1-27. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjcl/vol2/iss1/1>
6. Bohlander, Michael. (2000). Prosecutor v. Tadic: Waiting to Exhale. *Criminal Law Forum*, 11: 217-248.
7. D'Ascoli, Silvia. (2008). *Sentencing in International Criminal Law: The approach of the Two UN ad hoc Tribunals and Future perspectives for ICC*. PhD diss. European University Institute.
8. Frulli, Micaela. (2001). Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes? *European Journal of International Law*, 12: 329-350.
9. Holá, Barbora, Catrien Bijleveld and Alette Smeulers. (2012). Consistency of international sentencing: ICTY and ICTR case study. *European Journal of Criminology*, 9: 539-552.
10. Holá, Barbora. (2014). Consistency and Pluralism of International Sentencing: An Empirical Assessment of the ICTY and ICTR Practice, in Elies Van Sliedregt and

Sergey Vasiliev (eds). *Pluralism in International Criminal Law*, New York, Oxford University Press.

11. Hunt, K.S., and S. Sridharan. (2010). A Realist Evaluation Approach to Unpacking the Impacts of the Sentencing Guidelines. *American Journal of Evaluation*, 31: 463–485.
12. Kramer, J.H. (2009). Mandatory Sentencing Guidelines: The Framing of Justice. *Criminology and Public Policy*, 8 (2): 313–321.
13. Olusanya, Olaoluwa. (2004). Do Crimes against humanity deserve a higher sentence than war crimes? *International Criminal Law Review*, 4: 431–473.
14. Roberts, J.V. (2011). Sentencing Guidelines and Judicial Discretion, Evolution of the Duty of Courts to Comply in England and Wales. *British Journal of Criminology*, 51 (6): 997-1013.
15. Schwelb, Egon. (1946). Crimes against Humanity. *British Yearbook of International Law*, 23: 178-226.

Judicial Decisions

16. Prosecutor v. Alfred Musema. “ICTR-96-13-A.” 27 January 2000.
17. Prosecutor v. Anto Furundzija. “IT-95-17/1-A.” 21 July 2000.
18. Prosecutor v. Drazen Erdemovic. “IT-96-22-A.” 7 October 1997.
19. Prosecutor v. Drazen Erdemovic. “IT-96-22-Tbis.” 5 March 1998.
20. Prosecutor v. Drazen Erdemovic. “Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.” 7 October 1997.
21. Prosecutor v. Drazen Erdemovic. “Separate and Dissenting Opinion of Judge Li.” 7 October 1997.
22. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. “ICTR-96-4-T.” 2 September 1998.
23. Prosecutor v. Kambanda. “Indictment, ICTR-97-23-DP.” 28 October 1997.
24. Prosecutor v. Kambanda. “Judgement and Sentence, ICTR-97-23-S.” 4 September 1998.
25. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. “Sentence, ICTR-95-1-T.” 21 May 1999.
26. Prosecutor v. Milosevic. “Judgement, IT-98-29/1-T.” 12 December 2007.
27. Prosecutor v. Serushago. “Sentence, ICTR-98-39-S.” 5 February 1999.
28. Prosecutor v. Stakic. “Judgement, IT-97-24-A.” 22 March 2006.
29. Prosecutor v. Tadic. “Judgement in Sentencing Appeals, IT-94-1-A and IT-94-1-Abis.” 26 January 2000.
30. Prosecutor v. Tadic. “Sentencing Judgment, IT-94-1-T.” 14 July 1997.

31. Prosecutor v. Tadic. "Sentencing Judgment, IT-94-1-Tbis-R11711." November 1999.
32. Prosecutor v. Tadic. "Separate Opinion of Judge Cassese." 26 January 2000.
33. Prosecutor v. Tadic. "Separate Opinion of Judge Robinson." 11 November 1999.
34. Prosecutor v. Tadic. "Separate Opinion of Judge Shahabuddeen." 26 January 2000.

