



http://jcl.ac.ir/article_125297.html

عوامل تخفیف مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری

مقاله علمی - پژوهشی

دکتر صادق سلیمی*

چکیده:

دیوان بین‌المللی کیفری از خفیف‌ترین رأی محکومیت خود در سپتامبر ۲۰۱۶ تا شدیدترین رأی در نوامبر ۲۰۱۹ (آذر ۱۳۹۸) و سایر احکام خود به تفصیل به عوامل مشدده و مخففه کیفر پرداخته است. هدف از این نوشتار تحلیل اصول حاکم بر تخفیف مجازات در آرای دیوان و توصیه نقاط قوت در حقوق داخلی هست. دیوان به منظور بررسی دقیق کیفیات مشدده و مخففه جلسه مستقلی را پس از احراز محکومیت صرفاً به منظور تعیین مجازات برگزار می‌کند. در این جلسه طرفین صرفاً به استدلال در خصوص دلایل تشدید و تخفیف می‌پردازند و دیوان به تک‌تک مواردی که طرفین استناد می‌کنند، پاسخ می‌دهد. شایسته است در حقوق داخلی نیز مرحله محکومیت به ارتکاب جرم و مرحله تعیین مجازات از هم جدا شوند و فرصت دفاع از عوامل تشدید و تخفیف برای طرفین فراهم شود.

در این پژوهش توصیفی - تحلیلی از مطالعه و مقایسه احکام محکومیت دیوان به این نتیجه رسیده‌ایم که دیوان در مقام اعمال کیفیات مخففه با حاکمیت معیار «توازن احتمالات» تمامی رفتارهای مرتکب از لحظه ورود به مرحله اجرایی جرم تا مراحل پس از وقوع، تسلیم یا دستگیری، در طول زندان، نزد دادگاه و در طول سپری کردن مدت حبس را در نظر می‌گیرد. به‌خاطر شدت جنایات بین‌المللی، در هر صورت و با احراز کیفیات مخففه عدیده میزان مجازات از چند سال حبس کمتر نخواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

شرایط مخففه، دیوان بین‌المللی کیفری، مجازات، توازن احتمالات.

doi: 10.22034/JCLC.2021.125297

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۶، نیمسال دوم ۱۳۹۹
صفحه ۷۸-۵۳، تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۰/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۰

* دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران
Email: sadegsalimi@yahoo.com, sad.salimi@iauctb.ac.ir.com

مقدمه

دادگاه‌های پس از جنگ جهانی دوم که اولین تجربه جامعه بین‌المللی در مجازات عملی مرتکبین جنایات بین‌المللی بودند، از ایرادات و انتقادات متعددی رنج می‌بردند که شاید مهم‌ترین مورد، نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بود. از این رو، این اصل در ماده ۲۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (از این به بعد «اساس‌نامه») تصریح شده است که اشخاص مرتکب جنایات مشمول این اساسنامه صرفاً مطابق این اساسنامه و مجازات‌های مندرج در آن قابل مجازات هستند. اصل فردی کردن مجازات‌ها نیز که در بطن خود تخفیف و تشدید مجازات را دارد، به موازات اصل قانونی بودن در اساسنامه پذیرفته شده است. در تعیین مجازات می‌بایست به مواد ۲۳، ۷۶، ۷۷، ۷۸ و ۸۱ اساسنامه توجه شود. همچنین مواد ۱۴۳، ۱۴۵ و ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله ناظر بر تعیین مجازات هستند. بند ۱ ماده ۷۶ اساسنامه تصریح می‌کند که دادگاه موقع تعیین مجازات مناسب، به ادله ابراز شده و لوایح تقدیمی به دادگاه در ارتباط با مجازات توجه خواهد داشت؛ بنابراین طرفین می‌توانند نقش قابل توجهی در تعیین مجازات ایفاء کنند. در راستای توجه به لوایح و دفاعیات طرفین اعم از دادستان، بزه‌دیدگان و نماینده بزه‌دیدگان، متهم و وکلای متهم، بند ۲ ماده ۷۶ اساسنامه مقرر می‌نماید که بنا به درخواست دادستان یا وکلای مدافع و یا به ابتکار خود شعبه رسیدگی‌کننده، دیوان می‌تواند جلسه‌ای را برای رسیدگی به تعیین مجازات برگزار کند. در واقع این جلسه به منظور استماع دلایل طرفین جهت تشدید یا تخفیف مجازات است و طرفین فرصت کافی خواهند یافت تا در خصوص حسب مورد عوامل تشدید یا عوامل تخفیف مجازات به استدلال بپردازند. با توجه به موضوع این نوشتار که صرفاً تخفیف مجازات را مورد بررسی قرار می‌دهد، در اینجا صرفاً مواردی که به تخفیف مربوط می‌شوند یعنی برخی اظهارات متهم و وکلای وی و نهایتاً استدلال و نتیجه‌گیری دادگاه در خصوص تخفیف مجازات مورد توجه قرار خواهند گرفت.

کیفیات مخففه و مشدده هر دو در دادگاه‌های ویژه برای یوگسلاوی سابق و رواندا یعنی دادگاه‌های نسل دوم نیز پذیرفته شده‌اند. یکی از نویسندگان در این خصوص این‌گونه اظهار نظر کرده است: «... اگر موجودیت کیفیات مخففه برای جنایات بین‌المللی پذیرفته شده است، منطقی است که پذیرفته شود کیفیات مشدده هم در مورد آنها قابل اعمال است.»^۱

۱. بهزاد رضوی فرد. «کیفیات مشدده در فرایند کیفردهی جنایات بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری ۶

درخصوص اسناد و آرای دادگاه‌های ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا به منابع فارسی درمورد کیفیات مخففه مطالب مفیدی به رشته تحریر درآمده است.^۲ درخصوص عوامل یا کیفیات مخففه در حقوق داخلی در اغلب کتاب‌های حقوق جزای عمومی به این مبحث پرداخته شده است.^۳ لیکن موضوع این مقاله مربوط به آرای دیوان بین‌المللی کیفری در قضایایی که همگی در چند سال اخیر منجر به رأی شده‌اند، می‌باشد که منابع فارسی در این خصوص وجود نداشته یا اندک هستند.

در این نوشتار درصدد بررسی این نکته هستیم که: ۱- دیوان بین‌المللی کیفری (از این به بعد «دیوان») در آرای خود چگونه عوامل تخفیف مجازات را اعمال نموده و نقاط قوت و ضعف احتمالی اسناد و عملکرد دیوان کدام است؟ ۲- چه نکات مثبتی را می‌توان از این آراء دریافت نمود تا شاید در نظام قانونگذاری ملی نیز قابل استفاده باشند؟ قبل از بررسی عوامل یا کیفیات مخففه لازم است مشخص کنیم که چه اصولی بر تعیین مجازات در دیوان حاکمند؟ سپس عوامل تخفیف در مرحله صدور حکم و بعد از اجرای دوسوم مجازات را تبیین و تحلیل و آنگاه نتیجه مباحث ارائه خواهد شد.

۱- اصول حاکم بر تعیین مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری

اصل قانونی بودن مجازات‌ها اقتضاء دارد، نوع و میزان مجازات از پیش در قانون و در اینجا در اساسنامه پیش‌بینی شود. از سوی دیگر، باتوجه‌به اینکه شرایط ارتکاب عمل و اوضاع و احوال مرتکبین همه منطبق برهم نیستند، لذا جهت فردی کردن مجازات، از یک‌سو در قانون یا اساسنامه حداقل و حداکثر مجازات تعیین می‌شود و از سوی دیگر، مجازات‌های تکمیلی نیز لحاظ می‌شود.

«اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جرم بودن عمل در زمان وقوع را شرط تحقق

۱۳۹۳)، ۷۲.

۲. بهزاد رضوی فرد، «کیفیات مخففه کیفر در اسناد و آرای محاکم کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری ۱۴ (۱۳۹۵): ۳۴-۹.

۳. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸)، جلد دوم، چاپ پنجاهم، ۲۱۷-۲۰۶؛ گاستون استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷)، جلد دوم، چاپ اول، ۷۶۲-۷۵۶؛ صادق سلیمی، چکیده حقوق جزایی عمومی (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۷)، چاپ نهم، ۲۲۸-۲۲۲.

مسئولیت کیفری می‌داند.^۴ نتیجه اساسی ارجاع این بند به جرایم داخل در صلاحیت دیوان، ممنوعیت هرگونه تعقیب احتمالی به‌موجب صرف حقوق عرفی است. همچنین تعریف جرم را بر اساس اصل تفسیر مضیق می‌پذیرد و توسل به قیاس برای تعریف آن را ممنوع می‌کند.^۵ این بند، واکنشی علیه مواضع توسعه‌گرایانه قضات دادگاه یوگسلاوی سابق است. از دیدگاه اساسنامه، قانونی بودن یعنی حقوق قابل‌اعمال و اجرا که عبارتند از اساسنامه و اسناد عناصر اختصاصی جرایم و قواعد دادرسی و ادله، معاهدات و اصول حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق و رویه قضایی دیوان.^۶ این مقررات واجد ارزش رتبه‌ای هست^۷ ... شعبه دوم مقدماتی [پیش‌محاکمه] دیوان در قضیه لوبانگا به سلسله‌مراتب منابع تصریح کرده و رویه قضایی دادگاه‌های ویژه را الزام‌آور ندانسته است.^۸

مطابق بند ۱ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۳ قاعده ۱۴۵ از قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان، شعبه رسیدگی‌کننده می‌تواند مجازات حبس از چند سال تا سی سال و یا درموارد شدت عمل و شرایط شخصی مرتکب، حبس ابد اعمال نماید. این مجازات حبس، مجازات اصلی تلقی می‌شود.

در ماده ۷۷ اساسنامه دیوان هیچ‌گونه تمایز و تفاوتی بین انواع جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان در نوع و میزان مجازات پیش‌بینی نشده است. این امر اهمیت عوامل تخفیف و تشدید مجازات را بیشتر نشان می‌دهد؛ زیرا مجازات موقت تا سی سال و درصورت وجود عوامل مشدده حبس ابد و همچنین مجازات تکمیلی جزای نقدی یا ضبط اموال در شرایطی قابل‌اعمال است که دادگاه عوامل مشدده را احراز کند و برعکس، ممکن است به‌خاطر وجود کیفیات مخففه، صرفاً چند سال حبس اعمال گردد.

در حقوق داخلی درصورت احراز عوامل تخفیف مجازات یا کیفیات مخففه، قاضی مکلف است اصولاً مجازاتی کمتر از حداقل قانونی برای متهم یا محکوم‌علیه تعیین کند.^۹ برای مثال اگر مجازات جرمی دو الی پنج سال حبس باشد، درصورت احراز کیفیات مخففه، قاضی

۴. نک: ماده ۲۲ بند ۱.

۵. نک: ماده ۲۲ بند ۲.

۶. نک: مواد ۵، ۲۱ و ۲۲.

۷. نک: ماده ۲۱ بند ۲.

۸. مهدی مومنی، «اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی ۵۵ (۱۳۹۵)، ۱۷۵.

۹. برای نمونه نک: مواد ۳۷ و ۳۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲.

مجازات‌های کمتر از دو سال - یک سال یا هجده ماه یا شش ماه و نظایر آن - تعیین می‌کند؛ لیکن مطابق ماده ۷۷ اساسنامه، به‌طور کلی مقرر شده است که هرکس جنایات مشمول صلاحیت دیوان را مرتکب شود، به حبس موقت چند سال تا سی سال و یا در صورت احراز شرایط مشدده یعنی نوع عمل و وضعیت شخصی مرتکب، مجازات حبس ابد محکوم خواهد شد؛ بنابراین، حداقل مجازات «چند سال» است و در صورت احراز عوامل تخفیف مجازات نیز قاضی نمی‌تواند مجازات پایین‌تری تعیین کند؛ بلکه میان حداکثر که سی سال است تا حداقل چند سال حبس باید انتخاب کند. دیوان برای توجیه هر میزان مجازات اصولاً در خصوص کیفیات مشدده و کیفیات مخففه نیز اظهار نظر می‌کند. علت اینکه مجازات تعیین شده برای جنایتکاران بین‌المللی نزد دیوان، اصولاً کمتر از چند سال حبس نخواهد بود، به این واقعیت متکی است که جنایات بین‌المللی ذاتاً جنایات خیلی شدیدی هستند که عمدتاً از گستردگی و سازمان‌یافتگی یا نظام‌مند بودن برخوردارند و لذا اگر بدون برنامه‌ریزی و در سطح محدودی باشند، اساساً یک جنایت بین‌المللی مصداق پیدا نمی‌کند و ضمناً در هر مورد حتی ممکن است دیوان به‌خاطر عدم شدت، به استناد مواد ۱۷ و ۱۹ اساسنامه آن عمل را غیرقابل پذیرش بداند.

در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دیوان مقرر شده است که دیوان مطابق قواعد دادرسی و ادله و با در نظر گرفتن عواملی مانند شدت جنایت ارتكابی و شرایط و اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه، مجازات را تعیین خواهد کرد. قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله، با تفصیل بیشتری نحوه تعیین مجازات را مشخص کرده است. این قاعده در سه بند و هر بند در چند بند جزئی‌تر تحریر یافته‌اند. در بند ۱ دادگاه مکلف شده است که در تعیین مجازات و جریمه حسب مورد به وضعیت شخص محکوم‌علیه توجه کند. باید عوامل مرتبط با تخفیف و تشدید همگی در نظر گرفته شوند به‌علاوه عواملی مانند وسعت خسارت وارده به‌ویژه ضرر و زیان وارده به بزه‌دیدگان و خانواده‌هایشان، ماهیت رفتار غیرقانونی و وسایل مورد استفاده در ارتكاب جرم، میزان مشارکت شخص محکوم‌علیه، نیت و قصد وی، شرایط ارتكاب عمل، زمان، موقعیت، سن، تحصیلات، شرایط اجتماعی و اقتصادی شخص محکوم‌علیه باید در نظر گرفته شوند.

از مواد فوق‌الذکر این‌گونه استنباط می‌شود که میزان مجازات حبس مجرمین بین‌المللی قطعاً نمی‌تواند کمتر از دو سال حبس باشد؛ زیرا ماده مزبور به چند سال اشاره کرده که اگر چند را حداقل سه سال ندانیم، قطعاً دو سال حبس را شامل می‌شود. به‌علاوه میزان مجازات به سال تعیین شده؛ یعنی اصولاً شامل چند ماه نخواهد بود. حداقل مدت حبسی که در دادگاه‌های ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا برای محکومین تعیین شده است، شش سال حبس می‌باشد و

حداکثر حبس موقت در دادگاه ویژه برای یوگسلاوی سابق چهل سال حبس و در دادگاه رواندا چهل و پنج سال حبس بوده است.^{۱۰} در دیوان بین‌المللی کیفری حداقل مجازات نه سال حبس برای آقای المهدی^{۱۱} صادر شده است.^{۱۲} او اولین و تنها مجرم بین‌المللی بود که در یک دادگاه بین‌المللی کیفری نه به اتهام جرایم علیه اشخاص، بلکه صرفاً و منحصرأً به خاطر جرایم علیه اموال یعنی جنایت جنگی تخریب اموال موردحمایت^{۱۳} به محاکمه کشانده شد. ایشان عوامل مخففه متعددی داشت که همه آنها در رأی به‌نوعی بیان شده و از جمله توافق وی با دادستان و همکاری ایشان و اظهار ندامت و پشیمانی وی بوده که علاوه بر بحث جنایت صرفاً علیه اموال، این موارد نیز موردتوجه بود. باین‌حال نهایتاً نه سال حبس برای وی تعیین شد.

مواد ۷۷ و ۷۸ اساسنامه، هدف از مجازات را مشخص نمی‌کند؛ باین‌حال مطابق دیباچه اساسنامه شدیدترین جنایاتی که دغدغه جامعه بین‌المللی به‌طور کلی را به همراه دارند، نباید بدون مجازات بمانند و دولت‌های متعاهد مصمم هستند به بی‌کیفری مرتکبین این جنایات پایان داده و از چنین جنایاتی پیشگیری کنند؛ بنابراین مجازات باید درخصوص جنایاتی که صلح، امنیت و رفاه جهانی را تهدید می‌کنند و به‌منظور بازدارندگی از آنها اعمال شود.^{۱۴} از سوی دیگر به توقع مشروع بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنها جهت احراز حقیقت و اجرای عدالت باید پاسخ درخور داده شود؛ بنابراین مجازات دو جنبه دارد: ۱- اعلام محکومیت اجتماعی عمل مجرمانه و مرتکب این عمل و هم‌زمان روشی برای تأیید خسارت و صدمه وارده به بزه‌دیدگان؛ و ۲- بازداشتن افراد بالقوه از ارتکاب این جنایات تا کسانی که به این منظور نقشه می‌کشند، از آن منصرف شوند.^{۱۵}

در کنفرانس دیپلماتیک تدوین اساسنامه رم، برخی از هیئت‌های نمایندگی اصرار بر گنجاندن مجازات حبس ابد در اساسنامه به‌جهت اعتبار دیوان و کارکرد بازدارنده آن داشتند؛ درحالی‌که هیئت‌های دیگر بر اساس قوانین ملی خود مخالف حبس ابد بودند.^{۱۵}

ماده (ب) (۱) ۷۷ اساسنامه که مقرر می‌دارد، حبس ابد زمانی اعمال خواهد شد که با

10. Dejana Radisavljevic, "Commentary Rome Statute: Part 7 CILRAP," Case Matrix Network, CMN Knowledge Hub, ICC Commentary (CLICC), 2016, <http://www.casematrixnetwork.org> (Last Accessed November 9, 2019), 2.

11. Al Mahdi

12. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, p. 49.

13. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, para 37.

14. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, para 39.

15. Rolf Einar Fife, "Article 77 – Applicable Penalties," In *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes*, ed. Otto Triffterer, Article by Article (C.H Beck/Hart/Nomos, Munchen/Oxford/Baden-Baden, 2008), Second Edition, 1420.

شدت فوق‌العاده جرم و شرایط و اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه قابل‌توجه باشد که حتماً باید هر دو مورد شدت جرم و شرایط شخصی محکوم‌علیه اعمال شدیدترین مجازات را توجیه کند - از مواردی است که احراز و اثبات شرایط مشدده را الزامی می‌داند. شرایط نسبتاً سختی که برای اعمال مجازات حبس ابد در نظر گرفته شده است، باید با شدت فوق‌العاده جرم و اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه توجیه شود. برخی معتقدند که این عبارات درنهایت به‌عنوان یک سازش ظریف به نفع دولت‌هایی که مجازات حبس ابد را ظالمانه، غیرانسانی و خفت‌بار می‌دانستند، گنجانده شد.^{۱۶} شعب رسیدگی در قضایای لوبانگو^{۱۷} و نتاگاندا^{۱۸} استدلال می‌کنند که مجازات حبس ابد در این مورد نامتناسب است؛ برای اینکه مطابق قاعده ۱۴۵ بند ۳ که این مجازات را تجویز می‌کند، باید این مجازات با شدت فوق‌العاده جنایت و شرایط و اوضاع احوال فردی شخص مرتکب توجیه شود. وجود عوامل مشدده در این قضیه در حدی که حبس ابد را توجیه کند، احراز نشده است.^{۱۹}

درخصوص اعمال مجازات جزای نقدی به‌موجب بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه، شعبه رسیدگی می‌تواند در تکمیل مجازات اصلی، حکم به مجازات جریمه یا ضبط اموال و عواید ناشی از جرم که خواه به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم از جرم حاصل شده باشند، صادر نماید. این جزای نقدی یا ضبط اموال، نوعی مجازات تکمیلی اختیاری است لذا هرگز بدل و جایگزین حبس نخواهد بود. قاعده ۱۴۶ مقرر می‌دارد که دادگاه در نظر خواهد گرفت که آیا جرم با انگیزه تحصیل منافع مالی شخصی ارتکاب یافته است یا خیر و درصورت مثبت بودن تا چه اندازه انگیزه مادی شخصی دخیل بوده است. جریمه باید متناسب با خسارت و صدمات واردشده و همچنین منافع تحصیل‌شده از جنایت توسط مرتکب جرم باشد و پس از کسر مبلغ مناسبی که نیازهای مالی شخص محکوم‌علیه و اشخاص تحت سرپرستی وی را پوشش دهد، نباید از هفتاد و پنج درصد ارزش دارایی‌های قابل‌شناسایی شخص محکوم‌علیه تجاوز کند. به عبارت دیگر، ابتدا می‌بایست مبالغی که برای نیازهای شخصی محکوم‌علیه و افراد تحت سرپرستی وی موردنیاز است، کنار گذاشته شود؛ آنگاه حداکثر می‌توان تا هفتاد و پنج درصد اموال باقیمانده وی را به‌عنوان جزای نقدی یا ضبط اموال توقیف نمود. همچنان که برخی به‌درستی ابراز داشته‌اند،

16. William A. Schabas, *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty Justice and Accountability* (London: Cameron May, 2008), 895.

17. Lubanga

18. Ntaganda

19. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 96.

اختیار دیوان در اعمال جریمه، ضبط اموال و اقدامات مربوط به دستور پرداخت خسارت یک نظام نوین در تاریخ حقوق بین‌المللی کیفری به‌خاطر جامعیت آن تلقی می‌شود.^{۲۰}

شعبه رسیدگی‌کننده مطابق بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۱ قاعده ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله، اعمال مجازات جزای نقدی علاوه بر مجازات حبس را باتوجه به وضعیت مالی آقایان لوبانگا و تاگاندا نامتناسب دانست؛ زیرا علی‌رغم بررسی‌های گسترده دیوان، هیچ منابع مرتبطی شناسایی نشدند.^{۲۱} لذا یکی از ملاک‌های اصلی دیوان در اعمال جزای نقدی یافتن منابع مالی مرتبط با ارتکاب جنایات است.

شعبه رسیدگی در قضیه کاتانگا^{۲۲} به اصول مورد اجرا در مقام تعیین مجازات اشاره نموده و در تعیین مجازات سه اصل را حاکم می‌داند: اول، اصل قانونی بودن مجازات‌ها که هرگونه اعمال مجازات به‌صورت خودسرانه را ممنوع می‌کند؛ دوم، اصل تناسب که هرگونه مجازات نامتناسب با شدت عمل مجرمانه را منع می‌کند؛ و سوم، اصل فردی کردن مجازات که دادگاه را به در نظر گرفتن شرایط فردی شخص محکوم‌علیه و بستر جهانی محکومیت در مقام تعیین مجازات رهنمون می‌سازد.^{۲۳}

از نظر شعبه تجدیدنظر وقتی اهداف مندرج در دیباچه اساسنامه مطالعه می‌شوند، مندرجات مربوطه اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله درخصوص تعیین مجازات، بدین‌نحو قابل اجرا هستند: شعبه باید ابتدا مشخص و ارزیابی کند که چه عوامل مرتبطی از میان عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه و بندهای ۱ و ۲ قاعده ۱۴۵ وجود دارد؛ سپس باید بین تمام عوامل مرتبط مطابق قاعده (ب) (۱) ۱۴۵ توازن برقرار کند و مجازاتی را برای هر یک از جرایم مشخص کند. همچنین باید «مجازات مشترکی» یا تلفیقی^{۲۴} تعیین کند که کل مدت حبس را مشخص نماید.^{۲۵}

کل مدت حبس یا مجموع حبسی که باید اعمال شود، نباید کمتر از بالاترین مجازات انفرادی برای هر یک از جرایم ارتكابی باشد. مطابق قاعده (الف) (۱) ۱۴۵ مجازات باید میزان بزهکاری^{۲۶} شخص محکوم را انعکاس دهد؛ بر اساس علمی که شعبه نسبت به موضوع پیدا

20. Hira. Abtahi and Steven Arrigg Koh, "The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court," *International Law Journal* 45 (2012): 4

21. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para 106.

22. Kata

23. ICC-01/04-01/07-3484 22-09-2015, para 39.

24. Joint Sentence

25. ICC-01/05-01/08-3399 21-06-2016, para 12.

26. Culpability

می‌کند، در اعمال مجازات متناسب صلاحدید و اختیارات قابل توجهی دارد. در نهایت به محض اینکه مجازات اعمال می‌شود، مطابق بند ۲ ماده ۷۸ اساسنامه باید مدت زمانی که شخص محکوم‌علیه در بازداشت بوده است، بر اساس دستور دادگاه از میزان حبس وی کسر شود.^{۲۷}

دادگاه تجدیدنظر دیوان در قضیه لوبانگا ضمن تصریح به اختیارات گسترده و صلاحدید دادگاه رسیدگی‌کننده در اعمال مجازات و تعیین میزان مجازات، به این نکته اشاره دارد که اگر شعبه رسیدگی‌کننده به یکی از عوامل نام برده‌شده در قاعده (الف) (۱) ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله توجه نکند، این امر منجر به یک اشتباه حقوقی می‌شود و تصمیم شعبه رسیدگی‌کننده در تعیین مجازات را به چالش می‌کشد.^{۲۸}

سازکار اعمال مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری را نباید صرفاً از دیدگاه اجرای عدالت و انتقام‌جویی مورد توجه قرار داد؛ بلکه همین پیش‌بینی مجازات‌ها جنبه بازدارندگی قابل توجهی نیز دارند. در سال ۲۰۰۳ زمانی که مسئله تهاجم عراق به کویت مطرح بود و بیرون راندن این کشور با توسل به نیروهای مسلح ائتلافی پیش آمد، نخست‌وزیر وقت کشور انگلیس، آقای تونی بلر^{۲۹} و نخست‌وزیر وقت دانمارک، آقای آندرس فوق راسامسن^{۳۰}، از مشاوران ارشد خود سؤال کردند که آیا ممکن است در صورت همکاری با ائتلاف به رهبری آمریکا، روزی در دیوان بین‌المللی کیفری تحت محاکمه قرار گیرند. این سؤال قطعاً برای زمان پس از فعال شدن اساسنامه دیوان در خصوص جنایت تجاوز بود. به موجب بند ۱ قطعنامه مصوب ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ مجمع دول عضو که با وفاق و بدون رأی مخالف^{۳۱} به تصویب رسید، صلاحیت دیوان نسبت به تجاوز از ۱۷ جولای ۲۰۱۸ - بیستمین سالروز تصویب اساسنامه - فعال گردید و اینک چنین سؤالی جدی‌تر می‌تواند مطرح شود. همین تفکر و اندیشه که روزی سران دولت‌ها ممکن است محاکمه شوند، اثر بازدارندگی قابل توجهی دارد.^{۳۲}

عوامل مشدده کیفر، همچون احراز مجرمیت، باید ورائی هرگونه شک معقول و منطقی اثبات شود؛ یعنی در خصوص احراز این شرایط شک و تردیدی نباید وجود داشته باشد، ولی

27. ICC-01/04-01/06-3122 01-12-2014, para 32.

28. ICC-01/04-01/06-3122 01-12-2014, para 1.

29. Tony Blair

30. Anders Fogh Rasmussen

31. Consensus

32. Jakob v. H. Holtermann, 'Can I Be Brought before the ICC?': Deterrence of Mass Atrocities Between Jus in Bello and Jus ad Bellum (February 1, 2019). iCourts Working Paper Series No. 154, 2019, Forthcoming in: Jessberger and Geneuss (eds), Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Theoretical and Practical Perspectives on Punishment in International Criminal Law, University of Copenhagen Faculty of Law Research Paper No. 2019-74, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3327235> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3327235>.

کیفیات مخففه چنین قیدی ندارند؛ بلکه صرفاً با ارزیابی و توازن احتمالات^{۳۳} قابل اعمال هستند. در قضیه کاتانگا شعبه اشاره می‌کند که طرفین در خصوص اثبات عوامل مشدده توافق دارند که این امر باید ورای هرگونه تردید منطقی اثبات شود. لیکن در خصوص عوامل مخففه طرفین توافق دارند که ارزیابی آن با معیار ورای تردید معقول سنجیده نمی‌شود؛ بلکه با معیاری که عموماً به‌عنوان توازن احتمالات شناخته می‌شود، سنجیده می‌شود.^{۳۴} همچنین نبود شرایط مخففه به‌معنای یک شرط مشدده نیست که در آرای دیوان از جمله در قضیه المهدی نیز مورد تصریح قرار گرفته است.^{۳۵}

اعمال کیفیات مخففه در دیوان در دو مرحله قابل بررسی است: ۱- مرحله تعیین مجازات پس از محکومیت به ارتکاب جرم؛ ۲- کاهش مجازات پس از گذشت دوسوم مدت حبس. این دو مطلب را جداگانه در مباحث آتی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲- کیفیات مخففه در مرحله صدور حکم

در تعیین مجازات و احراز کیفیات مخففه دادگاه علاوه بر شدت جرم، رفتار و کردار محکوم‌علیه در طول ارتکاب جرم از یکسو و رفتار وی پس از ارتکاب جرم و حتی در دوران بازداشت و در طول دادگاه را از سوی دیگر در نظر می‌گیرد و نهایتاً وضعیت شخصی و فردی محکوم‌علیه از قبیل وضعیت خانوادگی، تحصیلات و نظایر آن را مورد توجه قرار می‌دهد.

بند ۱ قاعده ۱۴۵ هم توجه به شدت و شرایط جنایت ارتكابی و هم وضعیت شخص محکوم‌علیه را در تعیین مجازات ضروری می‌داند. مطابق قاعده (الف) (۲) (۱۴۵) از قواعد آیین دادرسی و ادله دو بند به‌صورت تمثیلی از مصادیق کیفیات مخففه ذکر شده و عمدتاً تشخیص مصادیق و احراز آن به شعب رسیدگی‌کننده واگذار شده است. بند اول به مواردی اشاره می‌کند که در حد رافع مسئولیت نیستند؛ مانند وضعیت ذهنی مرتکب و بند ۲ به رفتار مرتکب پس از ارتکاب جرم از قبیل تلاش برای جبران خسارات بزه‌دیدگان و همکاری با دادگاه اشاره می‌کند.

کیفیات تخفیف‌دهنده مجازات، عواملی هستند که در هر مورد و در خصوص هر شخص به‌طور جداگانه باید احراز شوند. بدیهی است که مطابق قاعده (الف) (۲) (۱۴۵) از قواعد آیین دادرسی و ادله شعبه رسیدگی‌کننده اختیارات زیادی در تشخیص عوامل تخفیف دارد. موارد

33. Balance of Probabilities

34. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, para 33.

35. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 73.

کیفیات مخففه حصری نیستند.^{۳۶}

احراز کیفیات مخففه بر اساس توازن احتمالات سنجیده می‌شود. اگرچه شرایط مخففه باید مستقیماً به شخص محکوم‌علیه مربوط باشند، ولی نیازی نیست که این شرایط مستقیماً به جنایاتی که شخص به آن محکوم شده است، مربوط شوند. به‌علاوه آنها محدود به چهارچوب اتهامات تأییدشده یا یافته‌های شعبه در رأی نیستند.^{۳۷}

شعبه رسیدگی به اتهامات نتاگاندا در مقام تعیین مجازات برای وی، اشاره می‌کند که در احراز عوامل تخفیف مجازات علاوه بر موارد مندرج در قاعده (۱۴۵) می‌توان نمونه‌هایی از قبیل رفتار محکوم‌علیه در طول بازداشت و همچنین تسلیم اختیاری وی به محض صدور حکم جلب یا بلافاصله پس از آن را به‌عنوان عوامل تخفیف مجازات در نظر گرفت. احراز کیفیات مخففه که به وضعیت شخص محکوم‌علیه مربوط می‌شوند، شدت جرم را کاهش نمی‌دهند. در جهت رسیدن به اهداف مجازات، چنین شرایطی در تعیین مدت حبس لحاظ می‌شوند تا مجازات بر اساس شدت جرم با وضعیت محکوم‌علیه متناسب باشد.^{۳۸}

در این قسمت کیفیات مخففه در آرای دیوان را به تفکیک رفتارهای قبل از دستگیری و از دستگیری تا صدور حکم مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲-۱-۱- کیفیات مخففه در طول ارتکاب جرم تا دستگیری یا تسلیم به دیوان

باتوجه به حصری بودن کیفیات مخففه شعب دیوان موارد متعددی را در حین ارتکاب جرم به‌عنوان کیفیت مخففه مدنظر قرار داده‌اند.

۲-۱-۱- انگیزه مرتکب (بی‌میلی به ارتکاب جرم) و وسایل ارتکاب جرم

شعبه اشاره می‌کند که علی‌رغم اینکه آقای المهدی تصمیم به تخریب اماکن و اجرای کامل آن را به‌عهده گرفت، ولی ابتدا بی‌میل به انجام آن بود. آقای المهدی با مشاهده مناسک و رویه جمعیت تیمباکتو^{۳۹} اشاره کرد که حتی اگر چنین رویه‌هایی در میان جمعیت ممنوع شوند، بهتر است که این آرامگاه‌ها تخریب نشوند تا روابط خوب با مردم تیمباکتو حفظ شود. شعبه این بی‌میلی را درخور توجه و مستحق تخفیف در میزان مجازات می‌داند.^{۴۰}

36. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 22.

37. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 24.

38. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 23.

39. Timbuktu

40. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 89.

شعبه اشاره می‌کند که آقای المهدی توصیه کرد که در تخریب آرامگاه‌ها (بجز یک مورد) از بولدوزر استفاده نشود تا قبرهای کنار آرامگاه‌ها صدمه نبینند و با ساختارهای کنار آرامگاه‌ها با احترام رفتار کنند.^{۴۱} در نتیجه شعبه بی‌میلی اولیه آقای المهدی به تخریب اماکن و همچنین توصیه او به عدم استفاده از بولدوزر را عوامل تخفیف‌دهنده تلقی می‌کند.^{۴۲}

۲-۱-۲- تلاش مرتکب برای برقراری صلح

وکلائی مدافع تأکید می‌کنند که آقای کاتانگا از مارچ ۲۰۰۳ و در طول سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ تا زمانی که او وارد ارتش کنگو شد، در روند صلح نقش قابل توجهی داشت؛ خلع سلاح و خروج شبه‌نظامیان و کودک‌سربازان از حالت نظامی را تشویق کرد. وکلای مدافع معتقدند که این برنامه بدون مشارکت او امکان‌پذیر نبود. بنا به نظر وکلای مدافع، آقای کاتانگا از فرایند آشتی حمایت کرد و بزه‌دیدگان جنگی را کمک کرد، به‌ویژه او پناهندگان زیادی از جمله مردم هما در آوبا^{۴۳} را پس از سقوط بونیا^{۴۴} در ماه می ۲۰۰۳ پناه داد.^{۴۵} شعبه اشاره می‌کند که تلاش‌های صورت‌گرفته برای گسترش صلح و آشتی می‌تواند و باید در تعیین مجازات به‌عنوان عامل مخففه لحاظ شود، با این حال این تلاش‌ها باید صادقانه و واقعی باشند. در نهایت شعبه با در نظر گرفتن معیار توازن احتمالات نیز نتوانست احراز کند که آقای کاتانگا عملاً از طریق تلاش‌های ادعایی خود درصدد ایجاد روند صلح فعالیت نموده است. با این حال مطابق اسناد و مدارک موجود، او نقش مثبتی به‌ویژه در روند خلع سلاح و خروج کودک‌سربازان ایفاء نموده است که این امر منجر به مشارکت مثبت او در آن زمان داشته؛ بنابراین، این تلاش‌ها باید در تعیین مجازات وی به‌عنوان کیفیات مخففه لحاظ شوند.^{۴۶}

۲-۱-۳- تسلیم اختیاری و بموقع نه دیر هنگام و سایر اقدامات مثبت

شعبه با اشاره به اینکه اولین حکم جلب آقای نتاگاندا در ۲۰۰۸ صادر شد و وی در مارچ ۲۰۱۳ خود را تسلیم دیوان نمود، به طول مدت حدود پنج‌ساله و تأخیر صورت‌گرفته اشاره نموده و این عامل را نیز از علل تخفیف تلقی نمی‌کند. همچنین شعبه ضمن اشاره به حق سکوت متهم به این امر اشاره می‌کند که عدم استفاده از این حق و تصمیم به دفاع و صحبت

41. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 91.

42. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 93.

43. Aveba

44. Bunia

45. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, para 89.

46. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015. paras 114-5.

کردن یک عامل مخففه تلقی نمی‌شود.^{۴۷}

وکلای مدافع موارد عدیده دیگری را نیز به‌عنوان عوامل تخفیف مجازات مطرح می‌کنند که شعبه رسیدگی‌کننده تک‌تک موارد را عمدتاً به‌جهت صحت نداشتن و فقدان دلایل اثباتی رد می‌کند که به این موارد به اختصار اشاره می‌کنیم؛ یعنی اگر این موارد واقعیت داشته و اثبات می‌شد شعبه به‌عنوان کیفیات مخففه می‌پذیرفت.

ادعای تلاش آقای نتاگاندا برای مجازات جنایات علیه غیرنظامیان: شعبه هیچ‌گونه تلاشی را جهت مجازات آنان احراز نمی‌کند؛ بلکه احراز می‌کند که تجاوز به عنف، قتل عمد و غارتی که علیه اهالی لندو^{۴۸} ارتکاب می‌یافت، قابل تعقیب و مجازات تلقی نمی‌شد.^{۴۹}

نجات رزمندگان دشمن و حمایت از غیرنظامیان: وکلای مدافع ادعا می‌کنند که آقای نتاگاندا جان تعداد زیادی از مبارزین دشمن را در مونگ‌بوالو^{۵۰} در ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ نجات داده است و لذا استحقاق تخفیف دارد. در مرحله اول مطابق اعلام بزه‌دیده شماره ۱۶ آقای نتاگاندا مداخله کرد تا جلوی کشتن فلوربیرت کیسمبو^{۵۱} و شصت و سه سرباز دیگر دشمن را بگیرد. در مرحله دوم مطابق مستندات آقای نتاگاندا به نیروهای خود دستور داد که برخی اسرای جنگی در طول عملیات در مونگ‌بوالو را نکشند.^{۵۲}

شعبه بر اساس اظهار بزه‌دیدگان به این نتیجه می‌رسد که آقای نتاگاندا ترجیح داد، شخص مذکور و شصت و سه سرباز دیگر را به نیروهای نظامی خود جذب کند؛ برای اینکه در آن زمان هیچ‌گونه سرباز آموزش‌دیده در این خصوص نداشت. شعبه با عنایت به اینکه اقدامات آقای نتاگاندا در جهت استفاده از سربازان دشمن برای پیشبرد طرح مشترک بود، این امر را عامل مخففه تلقی نمی‌کند. در خصوص دستور جلوگیری از کشتار اسرا نیز بنا به شبهه در ادله ابرازی از جمله در خصوص تعداد و هویت اسرای مورد بحث، شعبه این مورد را نیز به‌عنوان عامل مخففه نمی‌تواند در نظر بگیرد.^{۵۳}

۲-۱-۴- وضعیت شخصی محکوم‌علیه

وضعیت شخصی محکوم‌علیه از قبیل سن، تحصیلات و وضعیت خانوادگی نیز می‌تواند از

47. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 230.

48. Lendu

49. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 216.

50. Mongbwalu

51. Floribert Kisembo

52. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 211.

53. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 212.

کیفیات مخففه تلقی شود؛ هرچند در بیشتر قضایا به‌عنوان کیفیت مخففه احراز نشده است. «با بررسی پرونده‌های مختومه‌شده در دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا می‌توان نتیجه گرفت که قضات بین‌المللی جست‌وجوی وسیعی در زندگی‌نامه شخصی متهم در دوره‌های کودکی، موقعیت خانوادگی، وضعیت مالی، ویژگی‌های شغلی و خانوادگی متهم و حتی زندگی شخصی خود متهم و پیشینه‌های قضایی وی انجام داده‌اند. در همین زمینه یکی از پرونده‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، شعبه بدوی می‌پذیرد که آقای دارکو مردا^{۵۴} در شرایط سختی بزرگ شده و الان ازدواج کرده و پدر دو فرزند است و یکی از آنها از بیماری مزمن رنج می‌برد. ضمن اینکه او هیچ پیشینه قضایی و کیفری ندارد و در دوران بازداشت رفتار خوبی داشته است.»^{۵۵} بنابراین شعبه سن و سال و وضعیت اقتصادی آقای المهدی را در تعیین مجازات بی‌اثر می‌داند. همچنین نبود سابقه محکومیت کیفری را که تقریباً در میان افراد محکوم به جنایات بین‌المللی در محاکم بین‌المللی امری متداول است، برخلاف ادعای وکلای وی به‌عنوان عامل مخففه، بی‌تأثیر می‌داند. به‌علاوه شعبه به این امر که آقای المهدی یک شخص تحصیل‌کرده و متخصص در مسائل مذهبی بوده، چه به‌عنوان عامل تخفیف یا عامل تشدید، ترتیب اثری نمی‌دهد.^{۵۶}

درمورد اوضاع و احوال شخصی و خانوادگی نتاگاندا و شرایط بازداشت او شعبه به این مسئله اشاره می‌کند که آقای نتاگاندا متأهل بوده و هفت فرزند دارد که شش نفر از آنان صغیر هستند. وکلا تأکید می‌کنند که او در طول شش سال و سه ماه بازداشت فقط شش بار توانسته است، اعضای خانواده خود را ببیند و دوری او از خانواده صدمات جبران‌ناپذیری به وی و خانواده‌اش خواهد زد.^{۵۷}

شعبه اشاره می‌کند که محدودیت‌های اعمال‌شده درخصوص ملاقات آقای نتاگاندا مربوط به رفتارهای خود وی بوده و نمی‌تواند عامل تخفیف مجازات تلقی شود.^{۵۸}

درخصوص آقای کاتانگا وکلای مدافع استدلال می‌کنند که جوانی آقای کاتانگا، نقشی که او ایفاء کرده است، اوضاع و احوال استثنائی که او خود را در آن اوضاع دید، زمینه اصلاح واقعی که او دارد، نحوه همکاری او با دیوان و زندگی خصوصی و خانوادگی او، عوامل کلیدی

54. Darko Marda

55. رضوی فرد، «کیفیات مخففه کیفر در اسناد و آرای محاکم کیفری بین‌المللی»، پیشین، ۱۸.

56. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 96.

57. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 241.

58. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 243.

در احراز کیفیات مخففه هستند که شعبه باید در تعیین مجازات به آنها توجه کند. شعبه در خصوص اوضاع و احوال شخصی آقای کاتانگا پس از بررسی‌های جامع به این نتیجه رسید که سن کم وی، این واقعیت که او پدر شش کودک است و رفتار مهربان و حمایت‌آمیز او نسبت به غیرنظامیان در جامعه خود به‌عنوان عواملی مرتبط در تخفیف مجازات می‌توانند در نظر گرفته شوند، باین‌حال در این زمینه آنها نقش تعیین‌کننده‌ای در ماهیت جنایات ارتكابی وی ندارند و جرایمی که وی علیه اکثریت غیرنظامیان هما در بوگورو^{۵۹} مرتکب شده قابل‌توجیه نیستند؛ بنابراین شعبه ارزش اندکی را به وضعیت شخصی وی قائل می‌شود.^{۶۰}

درمورد سن نتاگاندا، شعبه اشاره کرد که آقای نتاگاندا در زمان ارتکاب جرم انسان‌بالغی، بیست و هشت تا سی‌ساله، بود و یازده سال در نیروهای نظامی خدمت کرده بود، لذا شعبه سن وی به‌عنوان عامل تخفیف مجازات را رد می‌کند.^{۶۱}

وکلائی مدافع آقای نتاگاندا در خصوص شرایط فردی و تجارب تلخ وی و انگیزه‌های او ناشی از تجربه نسل‌زدایی رواندا، تأکید خاصی به‌عنوان عامل تخفیف مجازات داشتند. اقدامات آقای نتاگاندا، واکنشی بود به آن چیزی که او در این نسل‌زدایی شاهد آن بوده و از آن جان سالم به در برده بود. به‌علاوه اثری که این نسل‌زدایی بر آقای نتاگاندا داشت و اقداماتی که برای توقف چنین مورد نسل‌زدایی ضروری بود، نباید دست‌کم گرفته شوند.^{۶۲}

شعبه ضمن تأیید تأثیر آندوه‌بار نسل‌زدایی رواندا بر روی آقای نتاگاندا و از دست دادن اعضای نزدیک خانواده‌اش و اینکه ایشان تبعیض علیه قوم توتسی^{۶۳} را در دوران جوانی به‌ویژه در کنگو شرقی به چشم دیده است، این ادعا را نمی‌پذیرد که آقای نتاگاندا در طول سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ برای آزادی عموم مردم غیرنظامی در ایتوری^{۶۴} جنگید. به‌علاوه ایدئولوژی انقلابی بر عملکرد نیروهای نظامی تحت فرمان وی حاکم بود. شعبه رسیدگی‌کننده بدون تردید منطقی دریافت که آقای نتاگاندا در خصوص یک طرح مشترکی که تمام قوم لندو را از مناطق موردهدف نظامی دور براند، توافق کرده بود و بدین‌طریق تخریب و فروپاشی جامعه لندو را در نظر داشت که ذاتاً متضمن حمله به افراد غیرنظامی از طریق کشتار، تجاوز به عنف و موردهدف قرار دادن اموال عمومی و اموال خصوصی بود. از نظر

59. Bogoro

60. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, para 88.

61. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 208.

62. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 209.

63. Tutsi

64. Ituri

شعبه این نوع حمایت از یک گروه در برابر گروه دیگر از طریق تخریب و فروپاشی گروه دیگر هرگز نمی‌تواند یک عامل مخففه کیفر باشد.^{۶۵}

۲-۲- کیفیت مخففه از تسلیم یا دستگیری تا صدور حکم

نحوه رفتار شخص پس از دستگیری از یک سو می‌تواند موجب کشف سایر جرایم و پیشگیری و مجازات آنها شود و از سوی دیگر نشان از اصلاح‌پذیری و پشیمانی وی داشته باشد.

۲-۲-۱- پذیرش اتهام و همکاری

پذیرش اتهام و همکاری صادقانه به‌عنوان عامل مخففه مورد توجه دیوان قرار گرفته است. آقای المهدی نه تنها اتهام را پذیرفت بلکه از اولین روز بازجویی در دادسرا همکاری کامل خود را آغاز کرد. آقای المهدی به سؤالات به‌نحوی صادقانه پاسخ داد و در طول بازجویی هیچ‌گونه بی‌میلی در پذیرش اقدامات خود نشان نداد. متعاقباً طرفین قبل از تأیید اتهامات به توافقی رسیدند و این امر به سرعت رسیدگی کمک کرد. شعبه اشاره می‌کند که پذیرش اتهام توسط آقای المهدی زود، کامل و به‌نظر واقعی صورت گرفت و با تمایل واقعی برای پذیرش مسئولیت برای اقدامات ارتكابی و نشان دادن پشیمانی صادقانه همراه بود. این نوع پذیرش اتهام بالاترید در حل و فصل سریع قضیه تأثیر داشت؛ بنابراین در وقت و منابع دادگاه صرفه‌جویی کرد و شهود و بزه‌دیدگان از بار استرس‌زای دلیل در دادگاه، رها شدند. به‌علاوه این پذیرش ممکن است موجب صلح و آشتی در مالی شمالی بشود. همچنین پذیرش اتهام به این شکل می‌تواند اثر بازدارنده نسبت به کسانی که تمایل به ارتكاب اقدامات مشابه در مالی و کشورهای دیگر دارند، داشته باشد.^{۶۶} آقای المهدی با علم بر اینکه همکاری وی با دادسرا خطر امنیتی برای خانواده وی ایجاد می‌کرد، همکاری نمود؛ بنابراین شعبه همکاری اساسی آقای المهدی با دادسرا را به‌عنوان عاملی مهم در تخفیف میزان مجازات در نظر می‌گیرد.^{۶۷}

۲-۲-۲- حُسن رفتار در طول بازداشت

آقای المهدی رفتار غیرقابل‌سرزنشی در طول بازداشت داشته و طبق اعلامیه پایانی خود از رفتار دادگاه با خود تقدیر می‌کند. اگرچه توقع مشروع از هر بازداشتی آن است که این‌گونه

65. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 210.

66. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, paras 100-101.

67. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 102.

باشد، ولی شعبه آن را قابل توجه دانسته و به‌عنوان عامل تخفیف به آن توجه می‌کند. همچنین شعبه این استدلال و کلای مدافع آقای المهدی را می‌پذیرد که پذیرش اتهام و همکاری با دادستان از اصلاح و بازاجتماعی شدن موفقیت‌آمیز آقای المهدی در آینده حکایت دارد.^{۶۸}

۲-۳- ابراز تأسف، پشیمانی و همدردی با بزه‌دیدگان

چنانچه ابراز تأسف و ندامت، صادقانه و خطاب به بزه‌دیدگان جنایات ارتکابی خود محکوم‌علیه باشد و دیوان پشیمانی شخص را احراز کند، کیفیت مخففه تلقی می‌شود. این امر را در آرای مختلف دیوان می‌توان دقیقاً مشاهده کرد.

آقای المهدی تأسف عمیق و شدید خود را صادقانه ابراز داشت و قسم خورد که این اولین و آخرین اشتباه وی در زندگی‌اش باشد. آقای المهدی همچنین ابراز کرد که آمادگی پذیرش رأی دادگاه را دارد درنهایت آقای المهدی از مردم خواست که مرتکب چنین اعمالی که او شده نشوند؛ برای اینکه هیچ نتیجه مثبتی برای بشریت ندارد.^{۶۹} درنهایت شعبه تصمیم می‌گیرد که این چنین ابراز تأسف و همدردی با بزه‌دیدگان عاملی اساسی در تخفیف مجازات است.^{۷۰}

لیکن درخصوص اقدامات و اظهارات آقای نتاگاندا در رابطه با بزه‌دیدگان شعبه اشاره می‌کند که اظهار خالصانه ندامت، تأسف و همدردی یا تأثر واقعی برای بزه‌دیدگان در صورتی که نسبت به آنان صورت بگیرد، ممکن است ارزشمند باشد. همچنین تلاش برای پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان ممکن است یک کیفیت مخففه تلقی شود.^{۷۱} آقای نتاگاندا در آخرین اظهارات خود در پایان جلسه رسیدگی برای تعیین مجازات احساس تأسف عمیقی در رابطه با افراد غیرنظامی از تمامی گروه‌های قومی که متحمل صدمه شده‌اند، ابراز می‌دارد. او با تمام بزه‌دیدگان از تمامی گروه‌های قومی درگیر در کنگو در بازه زمانی سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ اظهار همدردی می‌کند.^{۷۲}

شعبه ضمن اشاره به اینکه اظهار همدردی قابل تقدیر است، لیکن تأکید می‌کند که این اظهارات کلی هستند و درمورد همه گروه‌های قومی مطرح شده‌اند، نه درخصوص مواردی که مورد حمله خاص ایشان قرار گرفته‌اند.^{۷۳} بنابراین شعبه نتیجه می‌گیرد که آقای نتاگاندا نه

68. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, paras 97-8.

69. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 103.

70. ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016, para 105.

71. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 236.

72. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 237.

73. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 238.

اظهارات تأسف و همدردی خالصانه‌ای ابراز داشته است و نه اینکه اظهارات فوق‌الذکر برای یک عامل مخففه کافی هستند.^{۷۴}

همچنین درخصوص کاتانگا شعبه اشاره می‌کند که کاتانگا در پایان جلسه رسیدگی اظهاراتی نداشته تا بتوان به‌عنوان اظهار تأسف و تأثر عمیق و واقعی قلمداد کرد. او حداکثر به تأسف برای بزه‌دیدگان و تمایلش برای اجرای عدالت اشاره نمود. او اظهار تأسف خود را به‌طور کلی برای بزه‌دیدگان آن جنگ یعنی آن چیزی که در ایتوری در جریان بود، ابراز داشت و سپس درمورد بزه‌دیدگان جامعه خودش احساساتش را بیان نمود. شعبه این اظهارات را صرفاً یک تعارف تلقی کرد و اینکه در عالم واقع کاتانگا تصدیق جنایات ارتكابی را خیلی به‌سختی می‌توانست، بپذیرد. نهایتاً دبیرخانه در نقطه‌نظرات مورخ ۴ آوریل ۲۰۱۴ خود بیان داشت که هیچ‌گونه اطلاعات مستندی درمورد اینکه کاتانگا اقدام به جبران خسارات بزه‌دیدگان کرده باشد، در دسترس نیست. بنابه مراتب فوق شعبه نتیجه‌گیری می‌کند که اظهارات کاتانگا یک اظهار تأسف یا تأثر واقعی برای بزه‌دیدگان بوگورو در حدی که به‌عنوان عامل مخففه باشد، تلقی نمی‌شود.^{۷۵}

بنابراین، اظهار تأسف باید صادقانه و واقعی بوده و خطاب به بزه‌دیدگان جنایات ارتكابی توسط خود محکوم‌علیه باشد و مرتکب در حد توان، اقداماتی برای جبران خسارات بزه‌دیدگان به‌عمل آورده باشد.

۳- کاهش مجازات حبس پس از تحمل دوسوم مدت حبس

مطابق ماده ۱۱۰ اساسنامه دیوان و همچنین مواد ۲۲۳ و ۲۲۴ قواعد آیین دادرسی و ادله پس از گذران دوسوم مدت مجازات توسط محکوم‌علیه، دادگاه الزاماً وضعیت وی را بررسی می‌کند تا درخصوص کاهش یا عدم کاهش مجازات وی تصمیم‌گیری کند. قطعاً در این مرحله به رفتار وی و ندامت و اجتماعی شدن و فاصله از ارتكاب جرم و روحیه ارتكاب جرم توجه می‌شود تا اگر دادگاه شرایط را مناسب بداند، باقی‌مانده مدت مجازات را به میزانی که تشخیص می‌دهد، کاهش دهد و الاً کاهش منتفی خواهد بود. درخصوص مجازات حبس ابد پس از گذران مدت بیست و پنج سال چنین رسیدگی انجام خواهد گرفت. چنانچه پس از گذشتن دوسوم مدت حبس دادگاه تجدیدنظر بررسی نموده به این نتیجه

74. ICC-01/04-02/06-2442 06-11-2019, para 239.

75. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr 23-10-2015, paras 118-121.

برسد که کاهش باقی‌مانده میزان مجازات حبس مناسب نیست، حداکثر هر سه سال یکبار مجدداً جلسه‌ای جهت بررسی آخرین وضعیت محکوم‌علیه برگزار خواهد کرد تا در صورتی که تغییری در رفتار و کردار محکوم‌علیه رخ داده باشد، نسبت به تخفیف مجازات باقی‌مانده تصمیم‌گیری نماید. مطابق مقررات فوق، نفس انجام بازنگری و بررسی اینکه تخفیف مجازات مناسب هست یا خیر، الزامی هست و حتی نیاز به درخواست محکوم‌علیه یا وکلای وی ندارد، لیکن اعمال تخفیف کاملاً به تشخیص و صلاح‌دید هیئت (متشکل از سه قاضی تجدیدنظر) هست. این مطلب توسط قضاات دیوان مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است.^{۷۶}

مطابق بند ۴ ماده ۱۱۰ اساسنامه دادگاه در مقام بازنگری و کاهش مجازات موارد زیر را بررسی و جهت اعمال تخفیف یک یا چند مورد را باید احراز کند:

الف) علاقمندی اولیه و مستمر شخص به همکاری با دیوان در مراحل رسیدگی و تعقیب؛
ب) کمک اختیاری شخص به دیوان در اعمال آراء و دستورات قضایی در سایر قضایا و به‌ویژه کمک در شناسایی اموالی که موضوع ضبط یا جریمه یا جبران خسارت به نفع بزهدیدگان هستند؛

ج) سایر عواملی که یک تغییر قابل توجه و روشن در اوضاع و احوال به‌نحو مقرر در قواعد دادرسی و ادله نشان می‌دهند به‌طوری که کاهش مجازات را توجیه کنند.
در قاعده ۲۲۳ علاوه بر موارد مندرج در ماده ۱۱۰ اساسنامه، مقرر شده است که قضاات در کاهش مجازات و تصمیم‌گیری راجع به آن معیارهای زیر را در نظر بگیرند:

الف) رفتار شخص محکوم‌علیه در طول زندان که نشانگر فاصله گرفتن واقعی او از جنایات ارتكابی خود باشد؛

ب) چشم‌انداز بازاجتماعی شدن و اصلاح موفقیت‌آمیز شخص محکوم‌علیه؛
ج) بررسی اینکه آزادی زود هنگام شخص محکوم‌علیه ممکن است بی‌ثباتی اجتماعی قابل توجهی به ارمغان آورد یا خیر؛

د) بررسی هرگونه اقدام قابل توجهی که توسط شخص محکوم‌علیه به نفع بزهدیدگان صورت گرفته باشد. همچنین هرگونه اثری که آزادی زود هنگام او بر بزهدیدگان و خانواده‌های آنها می‌تواند داشته باشد؛

ه) اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه شامل بدتر شدن وضعیت سلامت جسمانی

یا ذهنی یا سالخورده‌گی وی.

مطابق قاعده ۲۲۴ مقرر شده است که شعبه تجدیدنظر سه قاضی از میان قضات خود را به‌عنوان یک هیئت جهت رسیدگی به کاهش مجازات تعیین خواهد کرد. اصولاً این هیئت یک جلسه رسیدگی با حضور طرفین تعیین می‌کند مگر اینکه در شرایط خاص تصمیم دیگری بگیرد. دیوان در مورد کاتانگا و لوبانگا بنا به دلایل و استدلال‌ات مفصل دو تصمیم متفاوت اتخاذ نموده است. در حالی که تخفیف مجازات در مورد کاتانگا را پذیرفت، ولی در خصوص لوبانگا دو بار به فاصله دو سال جلسه رسیدگی تشکیل داده ولی هیچ‌یک از عوامل کاهش مجازات را در خصوص ایشان احراز نکرده است. موارد مربوط به کاتانگا را ذیلاً بررسی می‌کنیم.

در هر دو قضیه لوبانگا و کاتانگا دادستان اظهار می‌دارد که منظور از همکاری در بند (۴) ماده (۱۱۰) اساسنامه توسط شخص محکوم‌علیه، این است که وی در اجرای عدالت تأثیر کارآمدی داشته باشد. در این ارتباط وی به رویه دادگاه‌های بین‌المللی اشاره می‌کند و تأکید می‌کند که نمونه این نوع همکاری می‌تواند شهادت، مصاحبه و یا پذیرش مجرمیت باشد.^{۷۷}

دادستان سپس استدلال می‌کند که در این مورد چنین شرطی محقق نشده است؛ برای اینکه صرف استرداد تجدیدنظرخواهی یا تصمیم به عدم اعتراض به رأی و محکومیت، همکاری مطابق بند (۴) ماده (۱۱۰) اساسنامه تلقی نمی‌شود؛ بلکه این یک مسئله حقوقی است که به‌عنوان یک اقدام آئی و غالباً در نتیجه تصمیم استراتژیک و کلای متهم اتخاذ می‌شود.^{۷۸}

هیئت در تصمیم‌گیری خود خاطرنشان می‌سازد که طبق ماده (الف) (۴) (۱۱۰) اساسنامه، همکاری که پس از محکومیت ادامه نیابد و آن چیزی که در اعمال مجازات اصلی لحاظ شده است، عموماً نمی‌تواند به‌منظور کاهش همان مجازات مدّ نظر قرار گیرد. با این حال این امر که همکاری شخص پس از محکومیت ادامه نیافته است و آنچه همکاری نموده در حکم مجازات لحاظ شده است، خودبه‌خود به عدم توجه به این مورد منتج نمی‌شود و باید به‌صورت موردی بررسی شود.^{۷۹}

هیئت رسیدگی به بازنگری در میزان مجازات کاتانگا ضمن تأکید بر اینکه اعمال تخفیف در اختیار و صلاحدید کامل هیئت می‌باشد، خاطرنشان می‌کند که جهت کاهش میزان مجازات الزاماً باید تغییر اوضاع و احوال و یکی از موارد مندرج در ماده (۱۱۰) یا قاعده (۲۲۳)

77. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015, para 24.

78. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015, para 25.

79. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015, para 26.

احراز شود.^{۸۰} هیئت سپس در خصوص تک‌تک موارد تصمیم‌گیری می‌کند.

۳-۱- تمایل به همکاری اولیه و مستمر

هیئت به همکاری اولیه کاتانگا با دادگاه که منجر به حکم محکومیت وی گردید، اشاره می‌کند: تصمیم کاتانگا عمدی بود و اینکه ایشان خودبه‌خود توضیحات و حساب‌های متعددی را ارائه داد و نکاتی را به شعبه مطرح نمود با علم بر اینکه ممکن است این موارد بعداً برای متهم کردن خود وی به‌کار روند.^{۸۱} سپس هیئت درصدد احراز استمرار همکاری و اظهارات کاتانگا برمی‌آید. در این ارتباط اختلاف‌نظر اصلی طرفین یعنی آقای کاتانگا و دادستان در این خصوص است که پس گرفتن تجدیدنظرخواهی نوعی همکاری با دادگاه تلقی می‌شود یا خیر.^{۸۲}

هیئت اشاره می‌کند همان‌طور که پذیرش اتهام قبل از جلسه دادگاه، موجب صرفه‌جویی در وقت و هزینه دادگاه می‌شود و همکاری متهم با دادگاه تلقی می‌شود، انصراف از تجدیدنظرخواهی نیز که حق محکوم‌علیه هست موجب صرفه‌جویی در وقت و هزینه دیوان شده و همچنین بحث غرامت بزه‌دیدگان را تصریح می‌کند و لذا در شرایط خاص این قضیه یک عامل مخففه تلقی می‌شود.^{۸۳}

۳-۲- رفتار کاتانگا در طول مدت زندان

دبیرخانه تأکید می‌کند که در طول مدت زندان رفتار آقای کاتانگا نسبت به سایر زندانیان و نسبت به پرسنل زندان بسیار خوب و احترام‌آمیز بوده است.^{۸۴} خود آقای کاتانگا نیز اظهار می‌دارد که در زندان بودن تأثیر بسیار عمیقی بر او داشته و فرصتی به دست داده تا او در رفتار خود بازنگری کند. نتیجه این امر از طریق پس گرفتن تجدیدنظرخواهی نسبت به حکم محکومیت و پذیرش نتیجه‌گیری و تصمیم دادگاه و همچنین ابراز تأسف و پشیمانی وی نسبت به جنایات ارتكابی تیلور یافته است.^{۸۵} هیئت اشاره می‌کند که رفتار خوب در طول بازداشت در برابر سایر زندانیان و کارکنان به‌تنهایی کافی نیست که ارتباط این امر با فاصله گرفتن از جنایات ارتكابی را ثابت کند. به‌علاوه

80. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, paras 20-21.

81. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 31.

82. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, paras 32-33.

83. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 34.

84. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 38.

85. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 40.

بین شخصی که با ارتکاب یک جرم مخالفت می‌کند و کسی که مسئولیت عمل خود را می‌پذیرد و برای ارتکاب این جرایم ابراز تأثر و تأسف می‌کند، تفاوت وجود دارد. به‌علاوه تغییر اوضاع و احوال در ارتباط با عامل کاهش مجازات مطابق ماده (ج) (۴) (۱۱۰) اساسنامه باید روشن و قابل توجه باشد. روشن یعنی بدون تردید، غیرمبهم و خیلی واضح، درحالی‌که قابل توجه بدین معناست که به اندازه کافی بزرگ باشد تا ترتیب اثر داده شود و یا گسترده باشد.^{۸۶}

هیئت اشاره می‌کند که کاتانگا در طول مدت حبس مکرراً و به‌صورت علنی مسئولیت جنایات ارتكابی خود را پذیرفته و همچنین به‌صراحت برای صدماتی که اقدامات او به بزه‌دیدگان وارد نموده، ابراز تأسف کرده است. به این دلایل هیئت نتیجه‌گیری می‌کند که تغییر قابل توجهی در اوضاع و احوال مربوط به کاتانگا از زمان اعمال مجازات رخ داده است که او را از جنایات ارتكابی خود دور کرده است، لذا هیئت شرط مندرج در بند الف قاعده ۲۲۳ را احراز می‌کند و برای این عامل توجه و ارزش ویژه‌ای قائل است و در تصمیم‌گیری درخصوص کاهش مجازات وی این امر را مناسب می‌داند.^{۸۷}

۳-۳- سن و سال و وضعیت خانوادگی

هیئت اشاره می‌کند که این موارد در زمان تعیین مجازات توسط شعبه رسیدگی‌کننده به‌عنوان عامل تخفیف‌دهنده‌ای که منجر به اصلاح و بازاجتماعی شدن آقای کاتانگا می‌شود، در نظر گرفته شده است. باین‌حال، با مطالعه بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه توأم با قاعده ۱۴۵، مفهوم اصلاح و بازاجتماعی شدن چیزی است که در مرحله تعیین مجازات چندان به آن توجه نمی‌شود؛ بلکه این مفهوم عمدتاً در بازنگری مجازات موردتوجه قرار می‌گیرد.^{۸۸} باتوجه‌به اطلاعات دریافتی هیئت احراز می‌کند که چشم‌انداز اصلاح و بازاجتماعی شدن آقای کاتانگا در کنگو وجود دارد؛ بنابراین این عامل را منطبق بر بند (ب) قاعده (۲۲۳) می‌داند.^{۸۹}

۳-۴- احتمال بی‌ثباتی اجتماعی قابل توجه در اثر آزادی زودهنگام شخص محکوم‌علیه

از نظر هیئت این معیار سلبی است، بدین‌معنا که اگر کاهش مجازات موجب بی‌ثباتی اجتماعی

86. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 47.

87. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, paras 50-51.

88. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 57.

89. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 61.

نشود، آن وقت باید درجهت آزادی محکوم‌علیه تفسیر شود. بی‌ثباتی اجتماعی قابل توجه می‌تواند ناشی از این باشد که بازگشت شخص محکوم‌علیه به دولت مورد بحث از جمله می‌تواند امنیت اجتماعی را از بین ببرد؛ سبب ناآرامی اجتماعی از قبیل اغتشاش یا اعمال خشونت‌آمیز مبتنی بر قومیت شده؛ یا منجر به ارتکاب جنایات بین‌المللی جدیدی توسط شخص محکوم‌علیه یا حامیان او شود یا اعتماد عمومی به نظام حقوقی داخلی را از بین ببرد.^{۹۰}

اطلاعات رسیده به هیئت از منابع مختلف دو نتیجه مختلف را بیان می‌کند: ۱- آزادی آقای کاتانگا هیچ بی‌ثباتی اجتماعی را موجب نمی‌شود و به‌طور بالقوه برای تلاش‌های آشتی به‌ویژه درخصوص شبه‌نظامیانی که در کنگو مشغول هستند، مفید خواهد بود؛ ۲- این امر می‌تواند تا حدودی اثر بی‌ثبات‌کننده به‌ویژه در پرتو انتخابات پیش‌رو و خشونت‌های جاری مرتبط با انتخابات در کنگو داشته باشد. لیکن هیئت هیچ‌گونه اطلاعاتی دریافت نکرده است که حکایت از بی‌ثباتی اجتماعی «قابل توجه» در اثر بازگشت آقای کاتانگا به کنگو داشته باشد.^{۹۱} درنهایت هیئت این عامل را نه به نفع کاهش مجازات و نه به ضرر آن نمی‌داند. به عبارت دیگر آن را خنثی و بی‌اثر درخصوص تصمیم‌گیری درخصوص کاهش مجازات تلقی می‌کند.^{۹۲}

۳-۵- اقدامات محکوم‌علیه به نفع بزهدیدگان همچنین اثر احتمالی آزادی زود هنگام وی بر روی بزهدیدگان و خانواده‌های آنها

هیئت معتقد است که بند د قاعده ۲۲۳ باید با بند الف این قاعده توأمأ در نظر گرفته شود. بند ۱ به حالات و وضعیت مرتکب توجه دارد؛ یعنی اقداماتی که نشانگر تغییر رفتار و اصلاح وی باشد. درحالی‌که بند د دیدگاه بزهدیدگان را درمورد این اقدامات در نظر می‌گیرد؛ یعنی اینکه آیا بزهدیدگان چنین اقداماتی را به نفع خود تلقی می‌کنند و اینکه از نظر آنها این اقدامات قابل توجه هستند یا خیر.^{۹۳}

درنهایت هیئت اقداماتی را که به‌طور قابل توجه به نفع بزهدیدگان صورت گرفته باشد، پیدا نمی‌کند. به‌علاوه از نظر هیئت آزادی زود هنگام آقای کاتانگا می‌تواند اثر منفی بر روی بزهدیدگان و خانواده‌های آنها داشته باشد. درنتیجه هیئت بند (د) قاعده (۲۲۳) را درخصوص

90. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 74.

91. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 75.

92. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 79.

93. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 90.

آقای کاتانگا محرز نمی‌داند.^{۹۴}

۳-۶- اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه شامل بدتر شدن سلامت جسمانی یا ذهنی یا سالخورده‌گی

آقای کاتانگا مدعی است که به‌دنبال فوت پدرش در سال‌های اخیر و برادر بزرگترش، او الان بزرگ خانواده است. او باید تمام مسئولیت‌هایی را که در یک جامعه آفریقایی به دوشش می‌افتد، متقبل شود.^{۹۵}

هیئت ابتدا اشاره می‌کند که فوت اعضای خانواده به‌خودی‌خود یک وضعیت فردی توجیه‌کننده کاهش مجازات تلقی نمی‌شود؛ بلکه این امر صرفاً در آزادی موقت شخص می‌تواند تأثیر داشته باشد. با این حال، هیئت به این نتیجه می‌رسد که تغییر در احوال فردی آقای کاتانگا رخ داده است و باید در کاهش مجازات وی در نظر گرفته شود.^{۹۶}

با لحاظ تمام جهاتی که موردبررسی قرار گرفتند، هیئت سه سال و هشت ماه کاهش مجازات به آقای کاتانگا اعطاء می‌کند؛ بنابراین مجازات آقای کاتانگا در تاریخ ۱۸ ژانویه ۲۰۱۶ پایان می‌یابد.^{۹۷}

نتیجه

با مطالعه اسناد و آرای دیوان بین‌المللی کیفری مشخص می‌شود که:

- ۱- در تعیین مجازات اصول قانونی بودن مجازات‌ها، اصل تناسب مجازات با جرم و اصل فردی کردن مجازات‌ها حاکم هستند. در صورت تعدد جرم، دیوان برای هر یک از جرایم، مجازات مستقلی در نظر می‌گیرد و درنهایت مجازات نهایی قابل‌اعمال را تعیین می‌کند که این مجازات نباید از حداکثر مجازات تعیینی برای تک‌تک جرایم کمتر باشد؛
- ۲- در اعمال تخفیف اصل «توازن احتمالات» حاکم است. علاوه بر شدت جنایت ارتکابی، وسعت خسارات وارده، رفتار مرتکب قبل و پس از دستگیری، وضعیت فردی و ذهنی مرتکب، تلاش وی در ایجاد صلح و جبران خسارات وارده و دلجویی از بزهدیدگان لحاظ می‌شوند. همچنین تعقیب و مجازات مرتکبین رفتار خشونت‌بار علیه نیروهای

94. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 105.

95. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, para 107.

96. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, paras 109-110.

97. ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW, paras 113-6.

دشمن، تسلیم اختیاری و بدون تأخیر به دیوان، جرایم صرفاً علیه اموال نه اشخاص، پذیرش اتهام و همکاری با دادسرا و دادگاه، ابراز پشیمانی و همدردی صادقانه و وضعیت فردی و خانوادگی شخص به‌عنوان کیفیات مخففه مورد توجه دیوان واقع شده‌اند. به‌خاطر شدت جنایات بین‌المللی، در هر صورت و با احراز کیفیات مخففه عدیده میزان مجازات از چند سال حبس کمتر نخواهد بود. از این رو بین حداقل مجازات نه سال برای آقای المهدی که از کیفیات مخففه عدیده برخوردار بود و کیفیت مشدده نداشت با ۱۲ سال حبس آقای لوبانگا که کیفیات مشدده متعددی داشت ولی کیفیات مخففه چندانی نداشت، در میزان مجازات تفاوت فاحشی وجود ندارد. البته آقای نتاگاندا با ارتکاب ۱۸ عنوان جزایی و کیفیات مشدده متعدد و عدم کیفیات مخففه به ۳۰ سال حبس محکوم شد؛

۳- برای تعیین مجازات جلسه مستقلی پس از احراز مجرمیت و محکومیت شخص به ارتکاب جرم تعیین می‌شود. در این جلسه، طرفین صرفاً در خصوص مجازات، صحبت و استدلال می‌کنند. به عبارت دیگر متهم و وکلای وی در جهت اثبات شرایط تخفیف مجازات سخن می‌گویند و مدارک ارائه می‌کنند و دادستان، بزه‌دیدگان و نمایندگان بزه‌دیدگان در جهت تشدید مجازات دلایل خود را ابراز می‌کنند. در این جلسه دادگاه منصرف از بحث مجرمیت است؛ زیرا مجرمیت شخص قبلاً احراز و اثبات شده است. از سوی دیگر آرای دادگاه به معنای واقعی کلمه مستدل می‌باشد؛ استدلال بدین معنا که به تک‌تک مواردی که طرفین مطرح می‌کنند، پاسخ داده می‌شود. این امر گاهی اوقات منجر به پاسخ‌های چندین صفحه‌ای و چند ده صفحه‌ای و حتی آرای چند صد صفحه‌ای می‌شود. باید در حقوق داخلی نیز «مدافعات بلاوجه متهم» یا «ایراد و اعتراض مؤثری به‌عمل نیامده است»، به این موارد، تک‌تک پرداخت و پاسخ مستدل داد.

مواردی از قبیل وسعت عمل مجرمانه و ضرر و زیان ناشی از جرم، رفتار پس از ارتکاب جرم جهت جبران خسارت یا کاهش آن، تلاش برای صلح، در کاهش مجازات پس از تحمل دوسوم میزان حبس، دیوان چنانچه تغییر رفتار و اوضاع و احوال را احراز نکند، مجازات را کاهش نمی‌دهد مانند وضعیت آقای لوبانگا؛ ولی در صورت احراز - همچون وضعیت کاتانگا - در جزء یا کل مدت باقیمانده را کاهش می‌دهد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. جلد دوم. چاپ پنجاهم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
- استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک. حقوق جزای عمومی. جلد دوم. چاپ اول. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷.
- رضوی فرد، بهزاد. «کیفیات مخففه کیفر در اسناد و آرای محاکم کیفری بین‌المللی». پژوهش حقوق کیفری ۱۴(۱۳۹۵): ۳۴-۹.
- رضوی فرد، بهزاد. «کیفیات مشدده در فرایند کیفردهی جنایات بین‌المللی». پژوهش حقوق کیفری ۶(۱۳۹۳): ۸۹-۶۹.
- سلیمی، صادق. چکیده حقوق جزایی عمومی. چاپ نهم. تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۷.
- مومنی، مهدی. «اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی». مجله حقوقی بین‌المللی ۵۵(۱۳۹۵): ۱۸۴-۱۵۹.

ب. منابع خارجی

- Abtahi, Hirad, and Steven Arrigg Koh. "The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court." *International Law Journal* 45 (2012): 1-23.
- Fife, RoIf Einar. "Article 77 – Applicable Penalties." *In Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes*, edited by Otto Triffler, Article by Article, Second Edition. C.H Beck/Hart/Nomos, Munchen/Oxford/Baden-Baden, 2008, www.casematrixnetwork.org › [icc-commentary-clicc](http://www.casematrixnetwork.org/icc-commentary-clicc).
- Holtermann, Jakob v. H. 'Can I Be Brought Before the ICC?': Deterrence of Mass Atrocities between Jus in Bello and Jus ad Bellum (February 1, 2019). iCourts Working Paper Series No. 154, 2019, Forthcoming in: Jessberger and Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Theoretical and Practical Perspectives on Punishment in International Criminal Law*, University of Copenhagen Faculty of Law Research Paper No. 2019-74. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3327235> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3327235>.
- ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012.
- ICC-01/04-01/06-3122 01-12-2014.
- ICC-01/04-01/07-3436 20-04-2015.
- ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015 NM RW.
- ICC-01/04-01/07-3615 13-11-2015.
- ICC-01/04-02/06-2442 07-11-2019.
- ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016.
- Radisavljevic, Dejana. "Commentary Rome Statute: Part 7 CILRAP." Case Matrix Network, CMN Knowledge Hub, ICC Commentary (CLICC), 2016, <http://www.casematrixnetwork.org> (Last Accessed November 9, 2019).
- Schabas, William A. *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty Justice and Accountability*. London: Cameron May, 2008.