

اهداف و عوامل مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی در پرتو پرونده المهدی و رویه دیوان کیفری بین‌المللی*

- کیوان غنی^۱
- فضل‌الله فروغی^۲

چکیده

میراث فرهنگی همواره به عنوان اهدافی جذاب در راستای نیل به مقاصد اقتصادی، مذهبی و سیاسی، مورد نظر مجرمان سازمان‌یافته و تروریست‌ها در مخاصمات مسلحانه داخلی منطقه‌ای و بین‌المللی بوده است. بنابراین حمایت از این میراث با توجه به اینکه در سطح بین‌المللی مورد احترام جامعه جهانی و بشری است، همواره مورد اجماع، تأیید و تأکید بوده است و این حمایت هرچند به صورت ناقص، در ابعاد مختلف حقوقی و قضایی، سیاسی و ایدئولوژیک انعکاس یافته است. یکی از نهادهای تأثیرگذار که دارای ظرفیتی مؤثر در راستای حمایت از این آثار در سطح بین‌المللی است، دیوان کیفری بین‌المللی است.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۰۸

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)
(keyvan.ghani@gmail.com)

۲. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
(forughi@shiraz.ac.ir)

هرچند به صورت صریح، امکان طرح دعاوی شامل موضوعات حمایت از میراث فرهنگی جهانی در دیوان قید نشده، ولیکن بررسی رویه موجود مؤید صلاحیت دیوان در رسیدگی به این موضوعات است. یکی از پرونده‌های مهم در این خصوص در دعوی دادستان دیوان علیه المهدی انعکاس یافته که بررسی آن سازمان‌دهنده نظامی مطلوب مشتمل بر اهداف و مؤلفه‌های مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایات علیه میراث فرهنگی خواهد بود. این مقاله به دنبال تبیین اهداف و مؤلفه‌های مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی در دیوان کیفری بین‌المللی است و بیان می‌دارد که به علت نبود الگوی کیفردهی یکسان در رویه دیوان، حفاظت کارآمد از میراث فرهنگی با تکیه بر اهداف سنتی مجازات مانند سزادهی، بازپروری و بازدارندگی کافی نبوده و اهدافی دیگر مانند مرمت و بازاحیای بناهای تاریخی و فرهنگی و جبران آلام روحی بزه‌دیدگانی که دارای پیوند تاریخی و مذهبی با این اماکن هستند، بیش از جنبه سنتی اهداف مجازات اهمیت داشته و نظام سزادهی کیفری باید مبتنی بر این موضوعات سامان یابد.

واژگان کلیدی: میراث فرهنگی، دیوان کیفری بین‌المللی، کیفردهی، کارکرد نوین کیفر، المهدی.

مقدمه

حق بر کیفردهی^۱ مبتنی بر بنیادهای منصفانه، یکی از حقوق اساسی هر فرد در جامعه انسانی تلقی می‌شود. بر این مبنا، هر فردی که دارای مسئولیت کیفری است، حق دارد به گونه‌ای منصفانه و درست کیفر ببیند. حق مجازات مجرمان، یک حق کلی است که هر دادگاه اعم از داخلی یا بین‌المللی در وهله اول از آن برخوردار است که می‌توان از آن به حق بر کیفردهی یا مجازات تعبیر نمود و فرایندی است که در مفهوم عام آن از مرحله تقنین تا تعیین و اجرای کیفر را در بر می‌گیرد. هرچند که در مفهوم خاص آن و با توجه به تصویب مقررات بین‌المللی شامل مراحل تعیین (کیفرگذاری) و اجرای کیفر (کیفردهی) می‌گردد، ولیکن در نظام بین‌الملل، همه نظام‌های کیفری می‌پرسند که معیارهایی مرتبط با مجازات منصفانه، به قاعده و درست کدام‌اند. بدون

1. The right to be punished.

معیارهای روشن و مشخص، هر کس می‌تواند با تفاسیر شخصی خود، کیفرهای تحمیلی را یا دادگرایانه و یا ظالمانه بینگارد. هر پرونده خاص و نیز هر کیفری، ویژگی‌های خاص خود را دارد. ایجاد نظام کیفری شفاف با رهنمودهای عام که بتوان آن‌ها را در همه پرونده‌ها و برای هر نوع کیفر اعمال کرد، امکان‌پذیر است و این کار را فقط با طراحی نظامی شفاف می‌توان انجام داد که در آن، اعمال کیفر نه به شکل تصادفی، بلکه بر مبنای نوعی آموزه حقوقی عام، فراگیر، قطعی و استوار و مبتنی بر اصول پذیرفته‌شده عام‌الشمول اعمال می‌شود (هالوی، ۱۳۹۴: ۳۰۳).

طراحان اساسنامه و سایر مقررات دیوان کیفری بین‌المللی نیز با آگاهی از این مهم، بر ضرورت وجود نظام منسجم و شفاف کیفردهی که منطبق با اهداف عام و اصول تعیین مجازات از جمله تناسب جرم با مجازات تحمیل شده است، تأکید دارند. بنا بر بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه رم، دیوان در تعیین مجازات باید عواملی همچون شدت جنایات و همچنین شرایط و اوضاع و احوال شخصی محکوم‌علیه را در نظر بگیرد. قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله نیز در مقام تبیین عوامل مورد اشاره در ماده ۷۸ اساسنامه، موارد متعددی را برشمرده است که دیوان در زمان کیفردهی باید آن‌ها را لحاظ نماید. در نتیجه، شعب دیوان ابتدا باید عوامل مزبور را شناسایی و ارزیابی نموده و سپس به این عوامل توازن ببخشند و در نهایت مجازات متناسبی را با رعایت احتیاط قابل ملاحظه برای جرم ارتكایی تعیین نمایند. دیوان کیفری بین‌المللی از اوایل تأسیس خود در مقام کیفردهی مرتکبان جنایات بین‌المللی سعی کرده که مبتنی بر فرایند پیش‌گفته (شناسایی و ارزیابی عوامل مؤثر بر کیفردهی، توازن‌بخشی میان عوامل و تعیین مجازات) اقدام نماید. دیوان کیفری بین‌المللی در سپتامبر ۲۰۱۶ در یک دادرسی که تنها سه روز به طول انجامید، احمد الفقی المهدی را به دلیل ارتكاب جنایت جنگی هدایت عمدی حملات علیه میراث فرهنگی جهانی تیمبوکتو در کشور مالی، به تحمل نه سال حبس و جبران خسارات وارده محکوم نمود؛ محکومیتی که علی‌رغم باور شعبه به شدت آن، با احراز پنج عامل مخففه و در غیاب کیفیات مشدده حاصل گردید.

دیوان کیفری که برای نخستین بار جنایت علیه میراث فرهنگی را به صورت انحصاری و نه در کنار سایر جنایات بین‌المللی مورد پیگیری قرار می‌داد، این فرصت

تاریخی را داشت که طرح یا نظامی مطلوب از جمله مشتمل بر اهداف و مؤلفه‌های مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایات علیه میراث فرهنگی را پی‌ریزی نماید تا رهنمودی برای خود و همچنین دیگر محاکم بین‌المللی و ملی در رویارویی‌های آتی با رفتارهای زیانبار ارتكابی علیه میراث فرهنگی باشد. محاکمه مهدی توسط دیوان کیفری بین‌المللی و تصمیم صادرشده توسط دیوان، موضعی محکم در حمایت از به رسمیت شناختن ارزش میراث فرهنگی برای مردم، جامعه بین‌المللی و خود بشریت و لزوم پیگرد قانونی تخریب میراث فرهنگی است (Pinton, 2020: 354).

اینکه آیا تلاش دیوان برای نیل به هدف مزبور همراه با کامیابی بوده است یا خیر، موضوع این نوشتار است. با توجه به مطالب فوق، تبیین اهداف و عوامل مؤثر در کیفردهی دیوان در جرایم داخل در صلاحیت خود، مقدمه و پیش‌شرط لازم برای بررسی امکان تعمیم آن عوامل و اهداف در رسیدگی به جرایم علیه میراث فرهنگی خواهد بود و از آنجایی که پرونده المهدی نیز اولین پرونده بررسی شده در این حوزه بوده است، لذا بازخوانی ظرفیت‌های موجود از رویه‌های قبلی دیوان در این خصوص بسیار راهگشا خواهد بود. در این راستا نیز نگارندگان تلاش نموده‌اند تا نوشتار حاضر را در دو قسمت اهداف کیفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی، و عوامل مؤثر در تعیین کیفر برای ایشان با تأکید بر پرونده المهدی و با نگاهی به رویه قضایی بین‌المللی به ویژه رویه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان جنایت جنگی علیه میراث فرهنگی در مخاصمه مسلحانه بالکان، و بررسی تأثیر آن بر نظام حفاظت و حمایت مؤثر از میراث فرهنگی تبیین و تحلیل نمایند.

۱. اهداف کیفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی

اهداف مجازات مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی را می‌توان در دو رویکرد سنتی و نوین مورد بررسی قرار داد. فارغ از اهداف کیفر اعم از سنتی و یا نوین، آنچه مهم است، «ارزیابی و ارزشیابی» نوع پاسخ‌ها و بررسی میزان کارآمدی پاسخ‌ها در راستای تحقق اهداف خواهد بود. در واقع بررسی اینکه آیا مجازات و پاسخ کیفری نقش و تأثیر بازدارنده، بازپرورانه، سالب توان بزهکاری و پاسخگو نمودن بزهکار را

داراست یا نه، در مقام ارزیابی مجازات در راستای اهداف خواهد بود (غلامی، ۱۴۰۱: ۲۴).

۱-۱. اهداف سنتی کیفردهی

اساسنامه و سایر مقررات دیوان کیفری بین‌المللی، تصریحی بر اهداف قابل انتظار کیفرهای قابل اعمال بر مرتکبان جنایت بین‌المللی ندارد. ارکان مختلف دیوان همچون دفتر دادستانی و شعب بدوی و تجدیدنظر از آغاز فرایند تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان جنایت مزبور تلاش نموده‌اند با تفسیری منطبق با ماهیت و فلسفه کیفر از اساسنامه رم و بهره‌گیری از رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی، اهداف کیفر را شناسایی و بر مبنای آن، کیفر مناسبی را برای اشخاص محکوم تعیین نمایند که افزون بر برآورده ساختن اهداف، بازتاب‌دهنده شدت جنایت و میزان مجرمیت آنان باشد. به بیان دیگر و به منظور تحقق تمامی اهداف، باید رویکردهای کنشی و واکنشی را در نظر گرفت. در مقام ارزیابی و ارزش‌گذاری پاسخ‌ها در مورد جرایم علیه میراث فرهنگی جهانی، مانند بسیاری از جرایم بین‌المللی دیگر، ظرفیت و کارنامه نسبی عدالت کیفری بین‌المللی در کاهش نرخ جرم و جنایت علیه صلح و امنیت جهانی نیز جامعه بشری و پژوهشگران را به رویکرد مطالعاتی علت‌شناسی جنایی و راهکاریابی کنشی، افزون بر راهکارهای واکنشی کیفری معمول سوق داده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶ الف: ۱۹). شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان از رهگذر تفسیر و تبیین مقررات دیباچه اساسنامه مبنی بر اینکه «شدیدترین جنایت موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل نباید بی‌کیفر بماند» و همچنین اراده جدی دولت‌های عضو برای پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایت بین‌المللی و مشارکت در اتخاذ تدابیر پیشگیرانه، «سزادهی»^۱ و «بازدارندگی»^۲ را اهداف اصلی و بنیادین کیفرهای مقرر در اساسنامه می‌دانند.^۳ سزادهی منعکس‌کننده موضع جامعه بین‌المللی است که چنین جرایمی

1. Retributive.

2. Deterrence.

3. ICC, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016, para. 10.

مجازات می‌شوند و بی‌کیفری رواج نخواهد داشت (صادقی و زمانی، ۱۳۹۹: ۸۱). این مهم در رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^۱ و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^۲ نیز تثبیت شده است. برای نمونه، دادگاه اخیر در پرونده کامبندا مقرر نمود:

«مطابق آنچه بیان گردید، واضح است که اهداف مجازات تحمیلی بر متهمانی که مجرمیت آنان از سوی این محکمه احراز شده است، باید از یکسو سزادهی متهمان باشد تا ببینند که جنایتشان مجازات شده است و از سوی دیگر بازدارندگی است؛ یعنی بازداشتن اشخاصی که قصد ارتکاب چنین جنایتی در آینده دارند از رهگذر نشان دادن این واقعیت به آن‌ها که جامعه بین‌المللی دیگر توان تحمل و بردباری نسبت به نقض‌های شدید حقوق بین‌المللی بشردوستانه و حقوق بشر را ندارد»^۳.

با این حال، اگرچه اسناد ایجادکننده محاکم کیفری بین‌المللی گذشته، تصریحی در خصوص اهداف و کارکرد مجازات ندارند، اما بررسی فعالیت‌های مقدماتی همانند اعلامیه‌های طرف‌های درگیر و به ویژه مواردی که مربوط به اعضای شورای امنیت است، این باور را به وجود آورده که کارکرد سزادهی، جایگاه مهمی در سامانه بین‌المللی کیفرها دارد. در زمان معاصر نیز به هنگام تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مورد بحث، نمونه‌های بسیاری یافت می‌شود که سرشار از تفکر سزادهی نسبت به افرادی است که به خاطر نقض شدید حقوق بین‌المللی بشردوستانه محکوم گردیده‌اند.^۴ با توجه به اینکه در نظام فعلی مجازات‌های بین‌المللی، با بررسی انواع مجازات‌ها مشخص می‌شود که مهم‌ترین مجازات در نظر گرفته‌شده برای مرتکبان جنایات

1. ICTY, Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-A, Judgment, 17 March 2009, para. 775.
2. ICTR, Jean De Dieu Kamuhanda (Appellant) v. The Prosecutor (Respondent), Case No. ICTR-99-54A-A, Judgment of the Appeals Chamber, 19 September 2005, para. 351.
3. ICTR, The Prosecutor v. Jean Kambanda Case No. ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence, 4 September 1998, para. 28.
۴. برای نمونه در دادگاه نورنبرگ از ۲۲ نفر متهم محاکمه‌شده، ۱۲ نفر محکوم به اعدام با دار، ۱۳ نفر حبس جنایی ابد، ۲ نفر حبس تا ۲ سال و یک نفر به ۱۵ و دیگری ۱۰ سال حبس محکوم و ۳ نفر تبرئه شدند. در دادگاه توکیو، ۷ نفر به اعدام و ۱۶ نفر به حبس ابد و دو نفر به حبس غیر دائم محکوم شدند.

بین‌المللی، کیفر حبس است، به نظر می‌رسد که از لحاظ تناسب، کارکرد و تأثیر این مجازات آن گونه که شایسته جنایت بین‌المللی است، منظور نشده است.

در این راستا، دفتر دادستانی و شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در مقام رسیدگی به جنایت ارتكابی المهدی، بر اهداف فوق‌الذکر تأکید نمودند. دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین مجازات مناسب برای المهدی، با اشاره به رویه قضایی دیوان، بر سزادهی و بازدارندگی کیفر پای فشرده؛ با این اعتقاد که جنبه سزادهندگی مجازات نه تنها محکومیت مرتکب و اعمالش توسط جامعه را ابراز می‌کند، بلکه اعلام درد و رنج بزه‌دیدگان نیز به شمار می‌رود و خصیصه بازدارندگی کیفر متناسب نیز احتمال ارتكاب مجدد جنایت از سوی متهم در آینده را کاهش داده (بازدارندگی خاص) و دیگران را از ارتكاب جنایت مشابه باز می‌دارد (بازدارندگی عام)^۱. شعبه بدوی نیز در رویکردی همسو با دفتر دادستانی، سزادهی را نه میل به انتقام‌جویی، بلکه اعلام محکومیت جهانی این جنایت می‌داند که از رهگذر تعیین مجازات متناسب، به صدمات واردشده بر بزه‌دیدگان پرداخته و احیای صلح و سازش را ترویج می‌نماید و بازدارندگی را نیز ابزاری برای ممانعت از تکرار جرم توسط مرتکب و انصراف سایر اشخاص از ارتكاب احتمالی جنایت مشابه محسوب نموده است.^۲

با این حال، تردیدی نیست که کیفر، اهداف دیگری غیر از سزادهی و بازدارندگی نیز دارد که هیچ محکمه‌ای از جمله دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند در تعیین کیفر آن‌ها را نادیده انگارد. «اصلاح و بازپروری»^۳ مرتکب از جمله اهداف مجازات است که در مورد امکان اعمال آن بر مرتکبان جنایت بین‌المللی اختلاف نظر وجود دارد. به باور عده‌ای، بحث اصلاح و درمان و بازپروری با توجه به نوع و ماهیت جرایم بین‌المللی به ویژه دامنه وسیع آن، حاکی از خبث طینت واضح و آشکار مرتکب بوده و به دلیل

1. ICC, Situation in the Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Case No. ICC-01/12-01/15, Public Redacted Version of "Prosecution's Submissions on Sentencing", 22 July 2016, para. 11.
2. ICC, Situation in the Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Case No. ICC-01/12-01/15, 27 September 2016, para. 67.
3. Rehabilitation.

غیر قابل اصلاح بودن چنین مرتکبی در این حوزه قابلیت اجرا ندارد (جعفری، ۱۳۹۲: ۹۱). در مقابل این رویکرد که به طور کلی امکان بازپروری مرتکبان جنایت بین‌المللی را منتفی می‌داند، دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده المهدی، بازپروری را به عنوان یکی از اهداف شناخته‌شده مجازات که نمی‌توان در کیفردهی آن را به فراموشی سپرد، شناسایی نموده است؛ با این قید که در مواردی که جنایت بسیار شدید ارتکاب می‌یابد، نباید اهمیتی بی‌مورد و نابه‌جا به آن داد. هرچند افرادی که مجرمیت خود را می‌پذیرند، در واقع تمایل به مواجهه با نادرستی رفتار خود و آسیبی که وارد کرده‌اند، نشان می‌دهند و بنابراین احتمال اینکه از فرصت‌های ترمیمی حبس بهره‌مند شده و پس از آزادی بتوانند با موفقیت به جامعه بازگردند، برای آن‌ها بیشتر است.^۱ شعب رسیدگی‌کننده نیز با اعتقاد به اینکه بازپروری را نمی‌توان هدف اولیه در حقوق بین‌المللی کیفری محسوب کرد، مخالف اعطای اعتبار و وزن بیش از اندازه به اصلاح و درمان مرتکبان جنایت بین‌المللی در زمان کیفردهی هستند؛ چرا که مجازات فی‌نفسه نمی‌تواند بر بازپذیری اجتماعی محکوم اطمینان دهد،^۲ و اینکه اهداف و رای مجازات نیز با «اعمال کیفر عادلانه و متناسب و نه بیشتر» محقق خواهد شد؛ و مجازات آن گونه که در ماده (a)(۲) ۸۱ اساسنامه و ماده (۱) ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله مقرر شده است، باید با جنایت و مجرمیت محکوم‌علیه تناسب داشته باشد.^۳

تردید نیست که عدم اعتقاد به اصلاح و بازپروری مرتکبان جنایت بین‌المللی و در نتیجه عدم توجه به این مؤلفه در کیفردهی، بر خلاف یافته‌های جرم‌شناسی فراملی در خصوص گونه‌شناسی مرتکبان جنایت بین‌المللی است.

ابتنای مبانی حمایت کیفری از میراث فرهنگی بر وجه «بازدارندگی» کیفر نیز وضعیت چندان مطلوب‌تری از ویژگی «سزادهی» ندارد. بررسی پیشینه تاریخی و مجازات مرتکبان تخریب، غارت و قاچاق میراث فرهنگی از زمان جنگ جهانی اول

1. ICC, Case No. 01/12-01/15-139, op. cit., para. 13.

2. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 23 May 2014, para. 38.

3. ICC, Case No. 01/12-01/15, op. cit., para. 67.

تاکنون، بیانگر ناکارآمدی جنبه ارعایی مجازات در حمایت از میراث فرهنگی است. با توجه به این واقعیت، برخی ادعا کرده‌اند که گرچه تخریب اموال فرهنگی و مذهبی، رقت‌انگیز و اسفناک است، اما محاکمه المهدی تأثیر بازدارنده چندانی بر تخلقات آینده نخواهد داشت؛ برای نمونه، غیر محتمل است که یک شبه‌نظامی داعشی در سوریه پیش از تخریب یک محوطه تاریخی، پیامدهای حقوق بین‌الملل اعمال خویش را در نظر بگیرد. در واقع، وقتی طالبان تندیس‌های بودای بامیان افغانستان را تخریب نمود، ترس از تعقیب کیفری در محضر محکمه بین‌المللی توانست مانع از انجام این کار شود. در پاسخ به این ایراد گفته شده است این انتقاد که پرونده المهدی فاقد هر گونه اثر بازدارنده واقعی است، می‌تواند در مورد هر تعقیب دیگری نزد دیوان نیز گفته شود. مفسران مدت‌ها این گونه استدلال کرده‌اند که تأثیر بازدارندگی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، یک بحث جنبی بوده و در میزان کاهش خشونت در مخاصمات و کاهش تعداد بحران‌های بشردوستانه در سرتاسر جهان، تأثیر فراوانی نداشته است. ضمن اینکه صلاحیت تکمیلی و شدت جرم به موجب ماده (b)(۱) ۵۳ اساسنامه، از اجزای مرتبط با قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری تلقی می‌شوند. از این منظر، صلاحیت تکمیلی و شدت جرم به صورت توأمان مدّ نظر قضات قرار گرفتند تا به موجب آن، دادستان در ابتدای تحقیقات به بررسی قابل پذیرش بودن دعوی به موجب ماده ۶۰ اساسنامه پردازد که واجد صلاحیت تکمیلی و اهمیت جرم به صورت همزمان است (صالحی، ۱۳۹۷: ۶۶۵). با این حال، مطالعات اخیر نشان می‌دهد که در واقع وجود دیوان و خطر تعقیب کیفری می‌تواند بر موارد سوءاستفاده از حقوق بشر که تحت صلاحیت این دیوان قرار دارند، اثرات تعدیل‌کننده قابل اثبات داشته باشد. اینکه چرا پیگرد تخریب اموال فرهنگی به عنوان یک جنایت جنگی از سوی دیوان، متخلفان را به نوعی کمتر از دیگر جنایات تحت صلاحیت دیوان از ارتکاب به جرم باز می‌دارد، یک نوع توضیح تجربی یا علی لازم دارد. افزون بر این با توجه به متأخر بودن این پرونده، ارزیابی این مطلب که آیا تأثیر بازدارنده برای این نوع جنایت وجود دارد یا خیر، نیازمند زمان است. اگر این دیوان همچنان متعهد به تعقیب نمونه‌های تخریب اموال فرهنگی در روند آتی خود بماند، کاملاً طبیعی و منطقی است که تأثیر بازدارنده مشابهی داشته باشد؛ مگر اینکه بتوان

به صورت تجربی یا علی، آن را به گونه‌ای دیگر توضیح داد (Jayaraman, 2017: 15). تردید دیگر در مورد اثر بازدارندگی پرونده المهدی، به جایگاه وی در سلسله مراتب آمران و مرتکبان تخریب میراث جهانی تیمبوکتو بنا بر معیار مورد نظر شعبه اول مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در مقام بررسی درخواست دادستان برای صدور قرار جلب توماس لوبانگا به اتهام جنایت مشمول صلاحیت دیوان بازمی‌گردد. شعبه مزبور اشعار داشت که معیار آستانه شدت، دیوان را ملزم می‌نماید که تنها «رده بالاترین رهبران مظنون به داشتن مسئولیت به علت ارتکاب جنایت» تحت پیگرد قرار گیرند و اینکه «تنها با تمرکز بر این افراد می‌توان تأثیرات بازدارندگی این دیوان را به حداکثر رساند». بنا بر این طبق یافته‌های این شعبه، اگر افراد عالی‌رتبه مظنون به داشتن مسئولیت به علت ارتکاب جنایت مشمول صلاحیت دیوان، به این محکمه کشانده شوند، ممکن است دارای تأثیر بازدارندگی باشد. در صورت پذیرش این حکم باید بیان داشت که چون المهدی در مقایسه با رهبران و اعضای رده بالای گروه انصارالدین و القاعده، شبه‌نظامیان اسلام‌گرا که کنترل شمال مالی را در دست داشتند و دستور صریح تخریب میراث جهانی را به المهدی صادر نمودند، رده بالا محسوب نشده، بنابراین محاکمه و مجازات وی تأثیری در بازدارندگی سایر افراد از ارتکاب جنایت علیه میراث فرهنگی نخواهد داشت. در مقابل باید گفت که استثنا کردن گروهی از مرتکبان، ماهیتاً منجر به بیشترین میزان بازدارندگی نخواهد شد؛ چرا که با این روال، مرتکبان رده پایین‌تر مطمئن خواهند شد که خطر فراخواندنشان در محضر دیوان کیفری بین‌المللی وجود ندارد و دیگر نمی‌توان به صراحت گفت که آن‌ها از ارتکاب جنایت مشمول اساسنامه منع شده‌اند. افزون بر این، وضع معیارهای سختگیرانه بر مبنای اشخاص عالی‌رتبه، نه منجر به مجازات می‌شود و نه پیشگیری از جرم را محقق می‌سازد.

عامل دیگری که اثربخشی مجازات المهدی در بازدارندگی از ارتکاب جنایت علیه میراث فرهنگی را با تردید مواجه می‌سازد، تلقی و رویکرد در مورد شدت جنایت علیه

1. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest. Article 58, 10 February 2006, para. 54-55.

اموال است. شعبه هشتم دادرسی دیوان بیان می‌دارد:

«آقای المهدی بر خلاف متهمان دیگری که توسط این دیوان محکوم شده‌اند، متهم به ارتکاب جنایت علیه اشخاص نبوده، بلکه به ارتکاب جرم علیه اموال متهم است. از نظر این شعبه، جرایم علیه اموال اگرچه ذاتاً هم شدید باشند، به طور کلی، شدت کمتری نسبت به جنایت علیه اشخاص دارند»^۱.

به خاطر رواج گسترده تخریب عمدی میراث فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، واضح است که بازدارندگی امری مطلوب به شمار می‌رود. از آنجا که مصونیت از مجازات برای این نوع جرایم، امری عادی محسوب شده است، مرتکبان تخریب اموال فرهنگی هیچ تهدید واقعی برای تحت پیگرد قرار گرفتن را در مقابل خود ندیده‌اند (Johnsen, 2017: 27). اما محاکمه همراه با کامیابی المهدی، هشدار برای این گونه اشخاص بود که در صورت ارتکاب جنایت علیه میراث فرهنگی، نظام عدالت کیفری بین‌المللی با تمامی ابزارهای در دسترس خود به رویارویی با آن‌ها برخواهد خواست. دیگر کارکرد سنتی کیفر، یعنی اصلاح و بازپروری اغلب مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی نیز امری بیهوده و انتظاری بی‌سرانجام است. مرور تاریخی آنچه در طی سالیان اخیر بر میراث فرهنگی گذشته است، نشانگر وجود ماهیت مذهبی تبعیض‌آمیز ورای رفتارهای زیانبار ارتكابی علیه میراث فرهنگی است.

۲-۱. اهداف نوین کفردهی

محاکمه مرتکبان جنایت بین‌المللی علیه میراث فرهنگی، بیش از آنکه مبتنی بر اهداف سنتی مجازات برای سزادهی باشد، به این جهت است که جامعه بین‌المللی دارای ارزش‌های مشترکی است که تعدی به این ارزش‌ها برای جامعه بشری تحمل‌ناپذیر است. از طرف دیگر باید توجه نمود که کارکرد ترمیمی مجازات از رهگذر مرمت، احیا و بازسازی اماکن تاریخی و مذهبی تخریب‌شده و جبران آلام روحی و روانی بزه‌دیدگانی که دارای پیوند تاریخی، ملی، مذهبی و هویتی با این اماکن و اموال هستند، بیش از سزادهی و بازپروری و حتی بازدارندگی اهمیت دارد.

1. Al Mahdi (ICC-01/12-01/15), Judgment and Sentence, 27 September 2016, para. 77.

در واقع در مدل کیفرگذاری هدفمند، به اهداف ترمیمی مجازات توجه شده و ترمیم خسارات وارده بر مجازات تقدّم دارد؛ به این معنا که در مواردی که بتوان اوضاع بزه دیده و جامعه را به اوضاع ما قبل بزه بازگرداند، باید بین مجازات و اعاده وضع سابق، اولویت را به اعاده وضع سابق داد و با تمهید سازوکاری مشخص برای اعاده وضع سابق، مجرم را در مجازات نشدن یاری کرد (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۸).

۱-۲-۱. کارکرد بیانی مجازات

نظام عدالت کیفری بین‌المللی مبتنی بر کارکرد بیانی است. مجازات بیش و پیش از هر چیز جنبه نمادین و کارکرد بیانی دارد. پیام‌محور بودن حقوق کیفری، به آن کارکرد و رسالت آموزشی می‌بخشد. نظریه بیانی، بر بازدارندگی حقوق کیفری از رهگذر آموزشی تأکید می‌کند. در واقع، این نظریه بر اساس این ایده و باور استوار است که بهترین راه برای پیشگیری از جرایم، نه سزادهی و ارباب بیرونی بلکه درونی‌سازی هنجارها و ایجاد تبعیت و پیروی درونی است. در اینجا بیش از آنکه آثار فوری مترتب بر ارباب و سزادهی مجازات مورد نظر باشد، بر تأثیرات هنجارساز و آموزشی حقوق کیفری در درازمدت تأکید می‌شود. این ویژگی با شاخصه دائمی بودن دیوان کیفری بین‌المللی نیز سازگار است.

دیوان نهادی دائمی است و پایایی آن فرصتی است برای پویایی‌اش در هنجارسازی در جامعه جهانی و پیشگیری از ارتکاب جنایت بین‌المللی از رهگذر آموزش (ذاکر حسین، ۱۳۹۸: ۹۸). محکومیت المهدی وجهه این دیوان را به عنوان نهادی برای تعقیب جنایتی که وجدان بشریت را جریحه‌دار می‌کند، مثل تخریب اماکن یونسکو تقویت می‌کند. محکومیت فرد متهم به تخریب مشابه در یک دولت عضو دیوان، نشانه این است که تخریب میراث فرهنگی یک جنایت جنگی است که برای جامعه بین‌المللی، ایجاد دغدغه قانونی می‌نماید. دیوان نشان داد که پاسخگویی به خاطر جنایت علیه میراث فرهنگی امکان‌پذیر است و مهم‌تر از همه، این محکمه خشم جهانی ناشی از تخریب میراث فرهنگی جهانی را ابراز نمود (Sterio, 2017: 68).

در شرایطی که آتش مخاصمات مسلحانه به جان تخریب اماکن تاریخی و مذهبی

افتاده است، پرونده المهدی جرم هدایت عمدی حملات علیه میراث فرهنگی را برجسته‌تر کرد و در مورد پیامدهای قانونی آن هشدار داد. این پرونده، رویه حقوقی منحصر به فردی را به وجود آورد و چنین اعمال تخریبی ارتكابی در دیگر مخاصمات مسلحانه در سراسر جهان به عنوان جنایت جنگی و برخورد با آن‌ها را مشروع و قانونی کرد (Lostal, 2017: 58).

ارتقاء حمایت از میراث فرهنگی به اموال و ضوابط لازم‌الرعاية حقوق بین‌الملل، یک هدف مشترک است که محققان، سیاستمداران و مقامات بین‌المللی از آن حمایت می‌کنند. با وجود این، پرونده المهدی نمونه کنونی این تلاش‌ها را به حد کمال رسانده و به عنوان برجسته‌ترین و مؤثرترین بازدارنده برای چنین اعمال مجرمانه عمل می‌کند. دیوان بدون شک می‌داند که تلاش‌هایش در رابطه با پرونده المهدی، حمایت از میراث فرهنگی را بهبود می‌بخشد؛ همان‌طور که پرونده لوبانگا توجهات بسیاری را به جرم استفاده از کودکان به عنوان سرباز جلب کرد. دادستان بنسودا ابراز امیدواری کرد که چنین تلاش‌هایی مانع از ارتكاب جرایم مشابه در آینده خواهد شد (Cole, 2017: 451). این پیگرد، ناقضان و مجرمان بالقوه را آگاه ساخته و به جامعه بین‌المللی، با وعده پایان مصونیت‌ها و فراهم آوردن پاسخی بین‌المللی ورای رسواسازی عمومی توسط یونسکو و دیگر طرف‌ها و افراد، خواهد گفت که عدالت اجرا خواهد شد.

۲-۲-۱. کارکرد ترمیمی مجازات

مهم‌ترین تکلیف جامعه جهانی، چنانچه به هر دلیلی نتواند با توسل به اقدامات تأمینی، رفتارها و اعمال زیانبار ارتكابی علیه میراث فرهنگی را ممانعت یا متوقف نماید، همانا اتخاذ اقدامات و تدابیر ترمیمی برای مرمت و بازسازی میراث مزبور است. توجه به جنبه‌های ترمیم‌مدارانه مجازات، در طول فرایند دادرسی طی فرایندی هم‌راستا با اهداف جبرانی نظام عدالت کیفری که از آن در ادبیات حقوقی به عدالت ترمیمی تعبیر می‌شود، امکان‌پذیر است که با مشارکت فعال بزه‌دیده در فرایند کیفری و تعیین گونه، میزان و نحوه پاسخ به جرم، با همکاری و گفتگو با مرتکب، مبنای مفهوم‌سازی و حقوقی‌سازی عدالت ترمیمی، به عنوان بدیل یا مکمل عدالت کیفری کلاسیک واقع

گردید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ب: ۸۰۱). با مشارکت فعال، کارآمدترین شیوه درمان آلام روحی بزه‌دیدگان این جنایت که بنا بر اهمیت میراث تخریب‌شده می‌تواند جامعه محلی، ملی یا جهانی باشد، احیای مجدد آن‌هاست؛ چرا که ویرانه‌ها و بقایای به جا مانده، اگر تا جایی که مقدور است ترمیم نشود، آثار تخریبی باقی‌مانده از آن همواره در یاد مانده و موجب آزار جامعه بشری خواهد شد. در اساسنامه دیوان و سند قواعد دادرسی و ادله، هیچ گونه اصولی برای جبران خسارت بزه‌دیدگان تعیین نشده و این مهم بر اساس قسمت اول ماده ۷۵ اساسنامه به قضات دیوان سپرده شده است (سیدزاده ثانی و فرهادی آلاشتی، ۱۳۹۸: ۱۱۹). شعبه اول دادرسی در جلسه تعیین مجازات میودراگ جوکیچ، تخریب اماکن و بناهای تاریخی و فرهنگی را این گونه توصیف کرد:

«مرمت ساختمان‌های این‌چنینی در صورتی که امکان‌پذیر باشد، هرگز نمی‌تواند آن‌ها را به وضعیت پیش از حمله بازگرداند؛ چرا که مقدار مشخصی از مصالح اصلی و معتبر تاریخی تخریب شده و بنابراین ارزش ذاتی این بناها را تحت تأثیر قرار داده است»^۱.

حال اگر ماهیت غیر قابل جایگزین بناهای ارزشمند تاریخی را بتوان با بازسازی و مرمت فنی جبران کرد، آیا می‌توان انتظار داشت که با تکیه بر ویژگی سزادهی مجازات، آن‌ها را در برابر رفتارهای زیانبار حفاظت کرد؟ در این خصوص باید توجه نمود که هرچند امکان احیای کامل بناهایی که به طور کامل تخریب شده‌اند، به صورت اول وجود ندارد، ولیکن اقداماتی جهت حفاظت و نگهداری از سایر اماکن و جلوگیری از تکرار مجدد این اقدامات مخرب و جبران خسارات و آلام روحی ایجاد شده با تعیین مجازات مناسب در کنار سایر اهداف ترمیمی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. لذا هدف سزادهی و ترمیمی به نوعی مکمل و مقوم یکدیگر، در فرایند رسیدگی به جنایات علیه میراث فرهنگی باید مورد توجه باشد.

پس لزوم حفاظت از میراث فرهنگی و باززنده‌سازی آن ایجاب می‌نماید که در مجازات مرتکبان جنایت علیه آن، بیش از آنکه به کارکردهای سزاگرایانه تمرکز کرد، به جنبه‌های ترمیمی مجازات توجه و مرتکب را به جبران خسارات وارده و پرداخت

1. ICTY, Prosecutor v. Jokić, IT-1-42-s, para. 52.

هزینه‌های مرمت این میراث محکوم و ملزم نمود. این هدفی است که عدالت ترمیمی به دنبال تحقق آن است. جبران خسارت بزه‌دیدگان از جمله بسترهای عدالت ترمیمی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد. با بررسی مقررات حاکم بر تعیین مجازات در این اساسنامه مشخص می‌شود که در کنار اهداف سنتی، هدف ترمیمی نیز برای مجازات در نظر گرفته شده است (غلامی و رستمی‌غازانی، ۱۳۹۲: ۵۰). در این راستا، شعبه هشتم دیوان کیفری بین‌المللی، اهداف دادرسی در پرونده المهدی را جبران خسارت مادی و معنوی، تسکین آلام ایجاد شده توسط جنایت جنگی تخریب آرامگاه‌ها، بقاع متبرکه و مساجد واجد وصف میراث جهانی تیمبوکتو، جلب توجه المهدی به پیامد عمل متخلفانه بین‌المللی اش، ایجاد امکان برای اعاده کرامت بزه‌دیده‌دیدگان، پیشگیری از ارتکاب تخلفات مشابه در آینده و مساعدت در پیشبرد صلح و آشتی میان بزه‌دیدگان جنایت، جوامع متأثر از جمله جامعه مالیایی و جهانی و شخص المهدی ذکر نمود.^۱ در این پرونده، نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان به نمایندگی از سوی ۱۳۹ نفر متقاضی جبران خسارت، خواستار اتخاذ تدابیر ترمیمی جمعی برای نگهداری، مرمت و نوسازی ساختمان‌های تحت حمایت تخریب شده از سوی المهدی گردیدند^۲ که این موضوع مورد مخالفت وکیل متهم قرار گرفت. به باور وی، شعبه دادرسی در صدور دستور جبران خسارت برای مرمت این ساختمان‌ها باید به این حقیقت توجه نماید که این بناها از سوی یونسکو مرمت و بازسازی شده‌اند.^۳ با این حال، شعبه مزبور استدلال وکیل را در خصوص بازسازی بناها توسط یونسکو در فاصله بین تخریب و صدور قرار جبران خسارت نپذیرفت؛ چرا که از نظر شعبه، بازسازی بناها از سوی یونسکو و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی، تأثیری بر مسئولیت المهدی به خاطر خسارت وارده ندارد. در واقع، اقدامات مرمتی توسط شخص ثالث در فاصله بین تخریب و صدور قرار جبران خسارت، میزان خسارت مادی و معنوی را که در اصل از طرف مقصر به وجود آمده و افکار جامعه جهانی را مخدوش و باعث آزار آن شده است، تغییر نمی‌دهد و مخالف

1. ICC, Prosecutor v. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-236, Judgment, para. 28.

2. ICC, Prosecutor v. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG, para. 110.

3. ICC, Prosecutor v. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-191-Red-tENG, p. 23.

اصل شخصی بودن جرم و مجازات نیز تلقی می‌گردد.

در مورد انواع و شیوه‌های جبران خسارت با توجه به اینکه بناهای مزبور به کل جامعه تیمبوکتو تعلق داشته است، شعبه معتقد بود که بهترین نوع جبران خسارت باید از رهگذر اتخاذ اقداماتی جهت حفاظت و نگهداری بناها تأمین شود و ناظر به جبران آسیب‌های ناشی از تخریب ایجاد شده باشد. این شعبه با ذکر اقدامات مرمتی صورت گرفته از سوی یونسکو، این نکته را مورد توجه قرار داد که روش مناسب و صحیح جبران خسارت، اقداماتی خواهد بود که با هدف احیای اماکن تحت حمایت و تضمین عدم تکرار حملات علیه آن‌ها انجام می‌پذیرد.^۱ در نهایت، شعبه المهدی را به پرداخت هزینه‌های مرمت میراث جهانی تیمبوکتو محکوم نمود.

۲. عوامل مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی در

پرتو رویه دیوان کیفری بین‌المللی

برای نیل به اهداف بنیادین حقوق بین‌الملل که شامل برقراری عدالت و نظم و آرامش در جهان است، اصول صریح و روشنی وجود دارد که با در نظر گرفتن مجموعه آن‌ها می‌توان به این مهم دست یافت. اما متأسفانه در رویه موجود در حقوق بین‌الملل کیفری و به ویژه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بسیاری از این اهداف و اصول، مغفول مانده و در عادلانه بودن آن‌ها تردید جدی وجود دارد.

مؤلفه‌های مؤثر در کیفردهی مرتکبان جنایت بین‌المللی در ماده ۷۸ اساسنامه و قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به نحو غیر حصری ذکر شده است. رویه دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین کیفر و شعب بدوی و تجدیدنظر در زمان صدور کیفر، از الگوی یکسانی در بیان مؤلفه‌های مزبور پیروی نکرده‌اند که این موضوع در پرونده دادستانی علیه المهدی نیز قابل مشاهده است. دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین کیفر المهدی اشعار داشت: «مجازات متناسب باید شدت جنایت، اوضاع و احوال شخصی

1. ICC, Prosecutor v. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-236, para. 67.

متهم و کیفیات مخفیه و مشدده را منعکس نماید» و در این راستا ماهیت جرم، مدت زمان طولانی ممنوعیت بین‌المللی تخریب میراث فرهنگی، میزان خسارات وارده و شرایط مربوط به روش، زمان و مکان را به عنوان عناصر شدت جنایت، میزان مشارکت و قصد متهم و سن، تحصیلات و شرایط اجتماعی و اقتصادی وی را در ذیل بحث اوضاع و احوال شخصی المهدی و در نهایت پذیرش مجرمیت، ابراز ندامت و همکاری با دادگاه را به عنوان عوامل مخفیه و سوءاستفاده از قدرت و اختیارات رسمی، ماهیت تبعیض‌آمیز رفتار ارتكابی و وجود قربانیان متعدد را از عوامل تشدید کفر محسوب نمود. در نهایت، دیوان اقدام به تعیین مجازات حداقل نه سال حبس برای المهدی نمود و پرونده او به عنوان اولین و تنها مجرم بین‌المللی شناخته شد که در یک دادگاه بین‌المللی، نه به اتهام جرایم علیه اشخاص، بلکه صرفاً و منحصرأً به خاطر جرایم علیه اموال یعنی جنایت جنگی (جنایت علیه میراث فرهنگی) مورد محاکمه قرار گرفت (سلیمی، ۱۳۹۹: ۵۸).

با این حال، شعبه بدوی با ذکر این اصل بنیادین کفردهی در محاکمات کفری بین‌المللی، که هر عاملی که در احراز شدت جرم یا اوضاع و احوال شخصی متهم لحاظ شده باشد، نباید به عنوان کیفیات تشدید یا تخفیف کفر در نظر گرفته شود، از الگوی تفصیلی مؤلفه‌های مؤثر در تعیین کفر دفتر دادستانی پیروی ننموده و خود طرحی نو در انداخته است. با توجه به تطابق بیشتر رویکرد دفتر دادستانی با رویه پیشین فرایند کفردهی دیوان کفری بین‌المللی و اینکه شعبه بدوی راجع به بعضی از موارد مورد اشاره دادستانی به نحو سلبی یا ایجابی اظهار نظر ننموده است، الگوی دفتر دادستانی درباره مؤلفه‌های مؤثر در کفردهی مرتکبان جنایت علیه میراث فرهنگی با ذکر عواملی که شعبه بدوی به تشخیص خود در تعیین مجازات لحاظ نموده است، مبنای بحث نگارندگان در تبیین و تحلیل بحث مؤلفه‌های کفردهی خواهد بود.

۱-۲. شدت جنایت ارتكابی

بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه رم مقرر داشته است که دیوان در تعیین مجازات باید شدت جنایت را در نظر بگیرد.

دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در گزارش ۱۶ ژانویه ۲۰۰۳ راجع به «وضعیت مالی» که در راستای بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه تهیه نمود، در مقام احراز معیارهای آستانه شدت با بیان اینکه هدایت عمدی حملات علیه بناهای تاریخی تیمبوکتو، نقض حمایت خاص اعطاشده به این آثار مقرر در پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو است و با استناد به تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مبنی بر اینکه میراث فرهنگی و معنوی اشیایی هستند که ارزش آن‌ها از مرزها فراتر رفته و ویژگی منحصر به فردی داشته و با تاریخ و فرهنگ بشریت مرتبط می‌باشند، چنین نتیجه گرفت:

«تخریب محوطه‌های تاریخی و مذهبی تیمبوکتو آن‌چنان شدید به نظر می‌رسد که اقدامات بیشتر توسط این دیوان را توجیه می‌نماید».^۱

پس از تأیید اتهامات المهدی از سوی شعبه مقدماتی، دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین مجازات اعلام نمود که ماهیت جنایت ارتكابی، نشان‌دهنده شدت آن است.

از نظر دادستانی، المهدی متهم به ارتكاب هدایت عمدی حملات علیه ده مورد از مهم‌ترین و مشهورترین اماکن فرهنگی تیمبوکتو است که علاوه بر اختصاص داشتن به مذهب، آثار تاریخی نیز بوده و اهداف نظامی محسوب نمی‌شوند؛ افزون بر اینکه تخریب آن‌ها به هیچ عنوان منطقی و مزیت نظامی یا امنیتی نداشته و تهاجمی مستقیم به هویت مذهبی، تاریخی و فرهنگی مردم تیمبوکتو بوده است.^۲ شعبه هشتم دادرسی نیز رویکرد مشابهی را در رسیدگی خود اتخاذ نمود.

بدیهی است که این رویکرد، جرایم علیه میراث فرهنگی را به زیرمجموعه‌ای از جرایم علیه اموال تنزل داده است؛ در حالی که باید توجه داشت که تخریب یک محوطه میراث فرهنگی که از قرن‌ها پیش بر جای مانده است و بخش مهمی از هویت یک گروه به شمار می‌رود، به اندازه تخریب یک بیمارستان مدرن ناخوشایند است.

1. Prosecutor of the International Criminal Court, Situation in Mali, Article 53(1) Report, 16 January 2013, paras. 155 and 160.
2. Al Mahdi (ICC-01/12-01/15-13), Public redacted version of "Prosecution's submissions on sentencing", 22 July 2016, para. 17.

البته اگر به این موضوع توجه شود که هرچند هر دوی این ساختمان‌ها نقش‌های مهمی را ایفا می‌کنند، اما جایگزین کردن یکی از آن‌ها بسیار سخت‌تر و حتی غیر ممکن‌تر از دیگری است (Mucci, 2016: 420).

به باور دفتر دادستانی، حقوق بین‌الملل از ابتدای قرن بیستم میلادی، اموال فرهنگی را برای کل بشریت ارزشمند دانسته و حمله به آن را منع کرده است که این حمایت طولانی‌مدت حقوق بین‌الملل از اموال فرهنگی در جریان مخاصمات مسلحانه، شدت این جرم را مورد تأکید قرار می‌دهد. همسو با نظر دادستان دیوان کیفری بین‌المللی باید بیان داشت که حقوق بین‌الملل عرفی، متضمن مسئولیت کیفری شخصی به دلیل هدایت عمدی حملات علیه اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی است. ممنوعیت تخریب اموال فرهنگی، افزون بر عرف بین‌المللی، در مواد ۲۷ و ۵۶ کنوانسیون لاهه راجع به مقررات و عرف جنگ زمینی مصوب ۱۹۰۷، ماده ۵ کنوانسیون لاهه در خصوص بمباران نیروهای دریایی در زمان جنگ مصوب ۱۹۰۷، کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه مصوب ۱۹۵۴ و پروتکل‌های الحاقی به آن، مواد ۵۳، ۷۷ و ۸۵ پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو راجع به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مصوب ۱۹۷۷ و ماده ۱۶ پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو راجع به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه داخلی مصوب ۱۹۷۷ نیز مقرر و پیش‌بینی شده است.

دفتر دادستانی بنا بر قاعده (ج) (۱) ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله، آسیب واردشده به بزه‌دیدگان، ماهیت رفتار غیر قانونی و وسیله به کار گرفته‌شده در ارتکاب جنایت را نیز در قالب مؤلفه «میزان خسارت وارده»، از عوامل نشانگر شدت جنایت ارتكابی المهدی تلقی نمود. تخریب بناهای مذهبی و تاریخی نه تنها آسیب به قلب مذهب، تاریخ، فرهنگ و هویت مردم تیمبوکتو که به دلیل دارا بودن ارزش استثنایی جهانی، خسارانی برای بشریت محسوب شد.

در نهایت، روش، زمان و مکان ارتکاب جنایت جنگی هدایت عامدانه حملات علیه میراث جهانی تیمبوکتو به شدت آن افزود. این حمله در روشنایی روز طی یک دوره تقریباً دو هفته‌ای صورت گرفت که این امر نه تنها حاکی از این است که حمله

به طور هدفمند و با قصد و نیت قبلی اتفاق افتاده است، بلکه ماهیت طراحی شده حمله نیز درد و رنج مردم متأثر را که مجبور بودند شاهد ویرانی اماکن دیگر باشند، طولانی تر نمود؛ در حالی که آن‌ها به خاطر اماکن تخریب شده در روزهای قبل داغدار بودند.

۲-۲. اوضاع و احوال شخصی متهم

اوضاع و احوال شخصی متهم به عنوان عاملی بسیار مهم در تعیین کیفر بر مبنای نتایج حقوقی و موضوعی هر پرونده تعیین می‌گردد.^۱ دفتر دادستانی میزان مشارکت و قصد المهدی و همچنین سن، تحصیلات، شرایط اجتماعی و اقتصادی وی را به عنوان عامل اوضاع و احوال فردی در کیفردهی محسوب نمود.

در باب میزان مشارکت در ارتکاب جنایت، المهدی به عنوان رئیس نهاد حسبه در تمامی مراحل این حمله از جمله شناسایی اماکنی که مردم فرایض فرهنگی و دینی منع شده از سوی اشغالگران تیمبوکتو را انجام می‌دادند، پذیرش و اجرای دستور تخریب آرامگاه‌ها، تعیین ترتیب تخریب ساختمان‌ها، حضور در کلیه اماکن موضوع تخریب، نظارت بر مرتکبان جنایت مورد اتهام، تهیه ابزار لازم برای تخریب همچون بیل و کلنگ، استفاده از بودجه حسبه برای خرید تجهیزات مورد نیاز، تدارک غذا و نوشیدنی مرتکبان، مشارکت فیزیکی در حداقل پنج مورد از تخریب اماکن مذهبی، تعیین شیوه تخریب، حمایت معنوی از تخریب و در نهایت توجیه دلایل آن در رسانه‌های گروهی، دارای نقش فعال بوده است که این امر بیانگر مجرمیت المهدی بوده و باید در مجازات وی منعکس شود.^۲ افزون بر این به باور دادستانی، المهدی بنا بر مدارک موجود با قصد و علم کامل مبادرت به تخریب اماکن مذهبی نموده است. اینکه المهدی خود یکی از بومیان تیمبوکتو بوده و رصد فرایض مذهبی در گورستان‌های محلی پیش از حمله و تحقیقات او در زمینه مسائل حقوقی مربوط، تردیدی بر جای نمی‌گذارد که از مقاصد مذهبی ساختمان‌ها آگاهی داشته است. اظهارات علنی یا

1. Katanga (ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 23 September 2013, p. 61.
2. Al Mahdi (ICC-01/12-01/15-13), Public redacted version of "Prosecution's submissions on sentencing", 22 July 2016, paras. 43 and 44.

عمومی متهم در زمان تخریب که بیش از دو هفته به طول انجامید و وی فرصت بازنگری در افکار و اهداف خود و در نتیجه توقف عملیات را دارا بود، برای تأیید و توجیه آن‌ها یکی از علم و قصد وی است.

افزون بر این، بنا بر قاعده (ج) (۱) ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله، دیوان هنگام تصمیم‌گیری در مجازات باید «سن، تحصیلات، شرایط اجتماعی و اقتصادی» متهم را لحاظ نماید. از نظر دادستانی، سن و شرایط اقتصادی المهدی تأثیر فراوانی بر مجرمیت وی ندارد؛ اما تحصیلات مجرمیت آمر را شدیدتر می‌سازد. المهدی شخصی کاملاً باسواد بوده که توانایی درک عواقب رفتار خویش را داشته است. در مورد شهرتش به عنوان محقق اسلامی همین قدر بس که رهبران گروه‌های مسلح به محض اشغال تیمبوکتو در جستجوی وی برآمده و راجع به تأسیس نهاد حسبه و دادگاه اسلامی با او مشورت نمودند. دفتر دادستانی در مورد شرایط اجتماعی وی نیز خاطرنشان ساخت که او متأهل و دارای فرزندان متعددی است که از این لحاظ، شرایط وی قابل مقایسه با دیگر متهمانی است که وضعیت خانوادگی‌شان تأثیر چندانی بر مجازات نداشته یا بی‌اثر بوده است. چنان که ملاحظه می‌شود، دفتر دادستانی فقط سطح تحصیلات المهدی را در میزان کیفر او مؤثر دانست و اعتباری برای سن، شرایط اقتصادی و اجتماعی قائل نگردید.

۳-۲. کیفیات مخفیه کیفر

بنا بر قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله، دیوان باید در هنگام تصمیم‌گیری راجع به کیفر مرتکبان جنایت بین‌المللی، کیفیات مخفیه را لحاظ نماید.

در این راستا، شعبه دادرسی باید بر اساس معیار اثباتی «توازن احتمالات» که مبتنی بر رواداری با متهمان است، از وجود عوامل تخفیف کیفر اطمینان یابد. بنابراین همین که احتمال وجود کیفیات مزبور از احتمال نبود آن پیشی گیرد، حکم به وجود عوامل تخفیف کیفر داده خواهد شد.

کیفیات مخفیه لزوماً در ارتباط مستقیم با جرم ارتكابی نیست، هرچند در هر حال باید به طور مستقیم با شخص متهم مرتبط باشد.

۲-۳-۱. پذیرش مجرمیت

پذیرش مجرمیت یا معامله اتهام، فرایندی است که بر اساس آن دادستان پیشنهاد تبدیل عنوان اتهامی به اتهام مناسب‌تر یا کاهش شمار اتهام‌ها یا کاهش کیفر را به متهم یا وکیل وی می‌دهد و در برابر، متهم انجام رفتار بزهکارانه‌ای را که به وی نسبت داده شده است، به گردن می‌گیرد (عباسیان و عالیپور، ۱۳۹۴: ۷۰۰). پذیرش مجرمیت یا معامله در اتهام به عنوان یکی از کیفیات تخفیف کیفر، از نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا وارد سایر نظام‌های حقوقی ملی و سپس نظام حقوقی بین‌المللی گردیده است. پذیرش مجرمیت، جایگاه و نقش مهمی در فرایند کیفردهی مرتکبان جنایت بین‌المللی در محاکمات دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ایفا کرده است (حصاریولادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۹۴).

شعبه دوم دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی نیز در رسیدگی به اتهامات جرمن کاتانگا، پذیرش مجرمیت را به عنوان عاملی که به طور مستقیم با جرم مورد اتهام مرتبط نیست، از کیفیات مخففه محسوب نمود.^۱

با این حال، پرونده المهدی نخستین پرونده‌ای است که در آن، متهم مجرمیت خود را پذیرفت. شعبه بدوی از فرصت پدیدآمده استفاده کرد و برای نخستین بار در محاکمات صورت گرفته در دیوان کیفری بین‌المللی، منشأ و اهداف نهاد اقرار به مجرمیت موضوع ماده ۶۵ اساسنامه را تشریح نمود. این شعبه در ادامه برای ارزیابی این موضوع که آیا «پذیرش مجرمیت مبتنی بر واقعیت پرونده است» یا خیر، شهادت سه تن از شهود را استماع و اسناد و مدارک تکمیلی ارائه‌شده از سوی دادستان را که مورد قبول متهم بود، مورد بررسی قرار داد و توجه خاصی به این موضوع مبذول داشت که آیا این ادله صرف نظر از پذیرش متهم، می‌تواند واقعیات پرونده را اثبات نماید یا خیر؟ افزون بر این، شعبه متذکر گردید که المهدی به صورت شفاهی و کتبی تأیید نموده که ماهیت جرم انتسابی و نتایج ناشی از پذیرش مجرمیت را که داوطلبانه و پس از مشورت

1. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 23 May 2014, para. 32.

کافی با وکیل مدافعش صورت گرفته است، درک و از حقوق خود راجع به انکار مجرمیت و درخواست از دادستان برای اثبات اتهامات و رای هر گونه شک و تردید در محاکمه عمومی، عدم اقرار به مجرمیت و اختیار سکوت، طرح دفاعیات برای رد مسئولیت کیفری و ابراز ادله قابل استماع در محاکمه عمومی، تحقیق از شهود مقابل خود و تجدیدنظر از محکومیت یا مجازات مشروط بر اینکه مجازات از میزان توصیه شده فراتر نرود، صرف نظر نموده و مسئولیت کیفری شخصی اش را به دلیل اتهام وارده می پذیرد.^۱ در نهایت، این شعبه پذیرش مجرمیت را عامل تخفیف محسوب نموده و برای آن اهمیت و اعتبار اساسی قائل گردید.

۲-۳-۲. همکاری با دفتر دادستانی و دادگاه

همکاری با دادستان همواره در محاکم کیفری بین المللی از موجبات تخفیف کیفر محسوب شده است. از نظر دادستانی، مطابق رویه قضایی دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق، همکاری باید «اساسی، کامل و بی قید و شرط» باشد و به همکاری کمتر از میزان اساسی در هنگام تعیین کیفر، اهمیت ناچیزی باید داده شود. بنابراین متهم کاتانگا مستحق تخفیف مجازات نیست؛ چرا که رفتار وی در فرایند دادرسی، امری عادی است که از هر شخصی که در محضر دادگاه حضور می یابد، انتظار می رود. در مقابل، شعبه بدوی با اذعان به اینکه بر خلاف آیین دادرسی و ادله دادگاه مزبور که تصریح به همکاری اساسی متهم با دادگاه برای برخورداری از تخفیف کیفر دارد، قاعده ۱۴۵ قواعد دادرسی و ادله دیوان، اساسی بودن همکاری را شرط نمی داند، مقرر داشت که همکاری چنانچه اساسی هم نباشد، موجب تخفیف در کیفر است، گرچه هر میزان که این همکاری اساسی تر باشد، تأثیر بیشتری در بهره مندی متهم از تخفیف مجازات خواهد داشت.^۲

1. ICC, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence, 27 September 2016, paras. 29-30.
2. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 23 May 2014, paras. 122-126.

تردیدی در «اساسی بودن» همکاری المهدی با دفتر دادستانی که تبیین زوایای گوناگون جنایت ارتكابی در شمال مالی و تعقیب مرتکبان آن در دیوان کیفری بین‌المللی^۱ از جمله نتایج آن می‌باشد، نیست.

۳-۳-۲. ابراز ندامت و همدلی با بزه‌دیدگان

رویه قضایی بین‌المللی، ابراز پشیمانی و ندامت از ارتكاب جنایت بین‌المللی و همدلی با بزه‌دیدگان این جنایت را از کیفیات تخفیف کیفر دانسته است. با این حال بنا بر رویه این دادگاه، ابراز ندامت باید واقعی و صادقانه باشد تا موجب تخفیف در کیفر گردد.^۲ مهم می‌تواند ندامت صادقانه خود را بدون پذیرش نقش و مشارکتش در ارتكاب جنایت ابراز دارد.^۳ دیوان کیفری بین‌المللی نیز در احتساب ندامت صادقانه و احساس همدلی با بزه‌دیدگان به عنوان عامل تخفیف، رویکرد مشابهی اتخاذ نموده است. شعبه بدوی این دیوان در رسیدگی به اتهامات کاتانگا مقرر داشت که در باب

۱. برای نمونه، پیرو اطلاعات به دست آمده از المهدی در مورد هویت مرتکبان جنایت جنگی تخریب میراث فرهنگی تیمبوکتو، در ۲۷ مارس ۲۰۱۸ قرار جلب «الحسن العبد و العزیر» صادر و وی در ۴ آوریل ۲۰۱۸ در نزد قاضی شعبه مقدماتی حاضر گردید.

(ICC, The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, Transmission to the Presidency of the Record of the Proceedings, Including the Decision on the Confirmation of Charges Against Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 20 November 2019).

در قضیه دادستان علیه الحسن، شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در تأیید اتهامات وارده توسط دادستانی اعلام داشت که بر اساس مدارک تقدیم شده، دلایلی قوی مبنی بر ارتكاب جنایت جنگی هدف قرار دادن میراث فرهنگی تیمبوکتو توسط اعضای گروه مسلحانه انصارالدین و القاعده وجود داشته است. شعبه مقدماتی اعلام داشت که این اعمال در چهارچوب یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی ارتكاب یافته است.

(To Read More Cf. Cour Penal International, Le Procureur C. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 November 2019, para. 976).

2. ICTY, Prosecutor v. Jokić, IT-01-42/1-A, Appeals Judgment, 30 August 2005, para. 89.
3. ICTY, Prosecutor v. Mitar Vasiljević, IT-98-32-A, Appeal Judgment, 25 February 2004, para. 177.

کیفیات مخففه، عواملی همچون ابراز ندامت صادقانه را که به طور مستقیم با جنایت مرتبط نیستند، مدنظر قرار خواهد داد. افزون بر این از نظر شعبه:

«در حالی که احساس همدلی با بزه‌دیدگان همچنین می‌تواند در زمره کیفیات مخففه باشد،^۱ اما باید در نظر داشت که این عامل همسنگ ندامت صادقانه نیست؛ موضوعی که در ذهن شعبه باقی خواهد ماند تا در هنگام کیفردهی وزن و اعتبار کمتری به آن اعطا نماید».

به همین دلیل به باور شعبه، اظهارات کاتانگا منجر به همدلی با بزه‌دیدگان نشده، بنابراین نمی‌تواند به عنوان عامل مخففه محسوب شود.^۲ دفتر دادستانی در پرونده المهدی تنها به ابراز ندامت صادقانه اشاره کرد که در جریان پذیرش مجرمیت می‌تواند اقدام مهمی در جهت شناسایی و کفایت مذاکرات برای بزه‌دیدگان محسوب شده و صلح و آشتی را ترویج نماید. نهاد مزبور در رویکردی متفاوت با دادگاه یوگسلاوی سابق بیان نمود:

«ابراز همدردی و تأسف بدون پذیرش مسئولیت یا تقصیر، از شرایط تخفیف در نظر گرفته نمی‌شود؛ گرچه ممکن است ملاحظاتی در تعیین کیفر را موجب گردند».

و در نهایت، شناسایی ابراز ندامت به عنوان عامل مخففه را منوط به درخواست المهدی نمود. علی‌رغم این امر، شعبه دادرسی ابراز ندامت و احساس همدردی المهدی با بزه‌دیدگان را عامل مهم و اساسی در تخفیف مجازات دانست. این شعبه، پیشنهاد جبران هزینه‌های مربوط به مرمت درب مسجد از سوی المهدی به امام جمعه مسجد سیدی یحیی را نشانه‌ای بر احساس همدردی با بزه‌دیدگان تلقی و در تعیین

۱. شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده اشتروگار مقرر داشت: «غیر از بیان ندامت، متهم ممکن است همچنین همدلی خود را با بزه‌دیدگان جنایتی که متهم به ارتکاب آن است، ابراز دارد. گرچه این امر منجر به ندامت نمی‌گردد، با این حال می‌تواند به عنوان عامل مخففه در نظر گرفته شود. ابراز احساس همدلی در رویه این دادگاه و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا به عنوان کیفیت مخففه کیفر پذیرفته شده است» (Strugar, 2005, para. 366).

2. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 23 May 2014, paras. 32 and 121.

مجازات لحاظ کرد.^۱

۲-۳-۴. اکراه در ارتکاب جرم و روش اجرا

بند ۲ قسمت الف قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی، اکراه در ارتکاب جرم به عنوان «کیفیتی که خفیف‌تر از درجه‌ای هستند که مانع مسئولیت کیفری شوند» را از عوامل تخفیف کیفر محسوب کرده است. در این راستا، شعبه بدوی دیوان، بی‌میلی اولیه المهدی در تخریب آرامگاه‌های تاریخی تیمبوکتو را اکراه درونی تلقی کرده و در تعیین کیفر به آن اعتبار بخشید. در واقع از نظر دیوان، خود شخص المهدی رضایت به انجام تخریب نداشته، ولی شرایط حاکم بر رویکرد تفکر، او را علی‌رغم میل درونی به این کار وادار نموده است. به بیان دیگر، عدم رضایت اولیه او به نوعی اکراه درونی بوده که ناشی از فشار بیرونی و خواسته عمومی همفکران او منجر به اقدام مخربانه علیه اماکن مورد نظر شده است. از نظر شعبه:

«المهدی علی‌رغم پذیرش تصمیم اتخاذشده برای تخریب اماکن و نقش تمام و کمال وی در ارتکاب آن، در ابتدا تمایلی به تخریب آن‌ها نداشته است. این شعبه یادآوری می‌کند که بنا بر یافته‌هایش، المهدی با مشاهده اعمال مردم تیمبوکتو اظهار نموده است که حتی اگر جامعه اسلامی به طور گسترده بپذیرد که این اعمال ممنوع هستند، باز ترجیح بر این است که آرامگاه‌ها تخریب نشوند تا روابط حسنه با مردم تیمبوکتو حفظ شوند».^۲

شعبه مزبور افزون بر اکراه، روش ارتکاب جنایت جنگی تخریب میراث جهانی تیمبوکتو را نیز موجب تخفیف در کیفر دانست. المهدی به جز تخریب درب مسجد سیدی یحیی که پیشنهاد استفاده از بولدوزر را مطرح کرد، در تمام اماکن دیگر با کاربرد بولدوزر مخالف بود تا به مقبره‌های نزدیک آرامگاه‌ها آسیب نرسد. بنابراین توصیه وی به عدم استفاده از بولدوزر باید عامل مخففه در نظر گرفته شود.^۳

به نظر می‌رسد رویکرد شعبه بدوی در تلقی بی‌میلی اولیه المهدی در تخریب اماکن

1. Al Mahdi (ICC-01/12-01/15), Judgment and Sentence, 27 September 2016, paras. 101-10.

2. Ibid., para. 89.

3. Ibid., para. 93.

مذهبی تیمبوکتو با توصیه به عدم استفاده از بولدوزر به عنوان کیفیات مخففه که دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین مجازات، ذکری از آن‌ها به میان نیاورده بود، بر خلاف حقایق موضوع پرونده و ناشی از تمایل شدید شعبه برای صدور مجازات سبک به لحاظ پذیرش مجرمیت و همکاری اساسی المهدی است؛ وگرنه خطبه‌ها و سخنرانی‌های پرشور المهدی به عنوان رئیس نهاد حسبه در باب لزوم تخریب آرامگاه‌های تاریخی و ممانعت از حضور مردم در این اماکن به بهانه ممنوعیت بت‌پرستی در شریعت اسلام، اکراه در ارتکاب جنایت را به ذهن متبادر نمی‌سازد.

۲-۴. کیفیات مشدده کیفر

کیفیات تشدید کیفر عواملی هستند که با جنایت مورد اتهام یا شخص متهم ارتباط مستقیم دارند. معیار اثبات وجود این کیفیات، حصول علم قطعی، یقینی و اقناع‌کننده در دادرس محکمه است؛ معیاری که در حقوق کامن‌لا از آن با عنوان «به دور از هر گونه شک معقول»^۱ یاد می‌شود. دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین مجازات، سه فقره عامل تشدید را احراز نمود.

دفتر دادستانی بنا بر قاعده (۱)(ب)(۲) ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله که «سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت شغلی» را از جمله کیفیات تشدید کیفر می‌داند،^۲ معتقد بود که متهم المهدی به عنوان یک بومی تیمبوکتو که اهمیت مذهبی، تاریخی و فرهنگی قابل ملاحظه ساختمان‌های مورد حمله قرارگرفته را درک می‌کرد، به تصمیم تخریب آرامگاه‌ها و درب مسجد سیدی یحیی گردن نهاده و از مقام خود برای سازمان‌دهی و اجرای حمله و نیز توجیه عمومی آن استفاده کرده و مشارکت وی به عنوان مقام مذهبی مورد احترام و رئیس نهاد حسبه، موجب حمایت معنوی مرتکبان شده است. بنابراین رفتار متهم

1. Beyond reasonable doubt.

۲. شعبه تجدیدنظر دیوان در پرونده لوبانگا مقرر داشته است: «صرف داشتن موقعیتی با قدرت و اختیارات کافی، موجب مجازات بیشتر نیست؛ با این حال، شخصی که از اختیارات خود سوءاستفاده نموده یا به‌طور غیر صحیح اعمال می‌کند، مستحق مجازات شدیدتری است»

(ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014, para. 82).

برای اینکه اعمال ناصحیح اختیارات محسوب شود، فراتر از داشتن موقعیتی با اختیارات مربوط بوده و شعبه رسیدگی کننده باید آن را به عنوان عامل مشدده در نظر بگیرد. در قضیه المهدی، شعبه درباره گستردگی عمل تأکید می کند که در مجموع ۱۰ مکان به طور کامل تخریب شده که حملات به نحو دقیق برنامه ریزی شده و ۱۰ روز زمان برده و همراه با انعکاس رسانه‌ای گسترده بوده است (سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۸۳).

با این حال، شعبه بدوی هیچ کدام از عوامل مشدده مورد نظر دادستانی را نپذیرفت. این شعبه در هماهنگی با رویه قضایی شعبه تجدیدنظر اظهار داشت صرف اینکه المهدی در این مقام و جایگاه، دست به ارتکاب جنایت زده است، نمی تواند به عنوان عامل تشدید در نظر گرفته شود. افزون بر اینکه وی به عنوان رئیس نهاد حسبه، ابتدا با تخریب ساختمان‌های مذهبی تیمبوکتو مخالف بوده است. تأثیر گسترده جرم ارتكابی و ماهیت مذهبی حملات نیز به دلیل اینکه در ارزیابی از شدت جنایت لحاظ شده بود، به عنوان کیفیات تشدید در کیفردهی المهدی محاسبه نگردید.^۱ این امر منطبق با رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است. بنا بر این رویه، عواملی که در زمان ارزیابی شدت جنایت لحاظ می گردند، نباید به عنوان کیفیت مشدده نیز در نظر گرفته شوند.^۲

نتیجه گیری

حقوق بین‌الملل برای خود شیوه و الگویی خاص در صدور احکام مجازات پدید نیاورده است و ناگزیر باید از تجربه نظام‌های قضایی داخلی الهام بگیرد. در مقام تحمیل مجازات، لازم است که دادگاه حتماً تأمین اهدافی چون سزادهی و تنبیه، حفاظت از جامعه، تشفی خاطر و ترمیم خسارت مجنی‌علیهم، بازدارندگی عمومی و نیز انگیزه ارتکاب جرم را مورد توجه قرار دهد. جامعه جهانی هزینه و نیروی انسانی زیادی را برای محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی صرف می کند و از اعمال مجازات، اهدافی بسیار متعالی را مدنظر دارد که همگی در مجموع در راستای برقراری

1. Ibid., paras. 86-88.

2. ICC-01/05-01/08-3399, para. 14; ICC-01/04-01/07-3484, para. 35; ICC-01/12-01/15, para. 70.

عدالت و نظم و آرامش در جهان هستند. در مورد اهداف کیفر در حوزه جرایم علیه میراث فرهنگی می‌توان دو رویکرد سنتی و نوین را در کیفردهی به ویژه در سطح بین‌المللی مورد توجه قرار داد. هرچند که توجه به هر دو رویکرد، امری مهم و بااهمیت محسوب می‌گردد، ولیکن اهداف نوین با توجه به خصیصه‌های حاکم بر میراث فرهنگی، قابل توجه‌تر خواهد بود. اهداف کیفر در رویکرد سنتی شامل سزادهی، بازدارندگی و بازپروری، و اهداف کیفر در رویکرد نوین شامل کارکردهای بیانی و پیام‌محور بودن کیفر و همچنین کارکرد ترمیمی و جبرانی آن توجه می‌شود. هرچند که اهداف سنتی ارکان مختلف دیوان همچون دفتر دادستانی و شعب بدوی و تجدید نظر از آغاز فرایند تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی تلاش نموده‌اند با تفسیری منطبق با ماهیت و فلسفه کیفر از اساسنامه رم و بهره‌گیری از رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی، اهداف کیفر را شناسایی و بر مبنای آن برای اشخاص محکوم کیفر مناسبی را تعیین نمایند که افزون بر برآورده ساختن اهداف، بازتاب‌دهنده شدت جنایت و میزان مجرمیت آنان باشد، کارکرد و هدف سزادهی مهم‌ترین جایگاه را در سامانه کیفرها در محاکم کیفری بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی داشته و سزادهی نسبت به افرادی که به خاطر نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه محکوم گردیده‌اند، اندیشه و رویه غالب است. در این راستا، دفتر دادستانی و شعبه بدوی دیوان در مقام رسیدگی به جنایات ارتكابی المهدی، بر این دو هدف تأکید نمودند. در خصوص تعیین کیفر و تأثیر کیفیات مخففه و مشدده کیفر نیز دیوان کیفری بین‌المللی، ماهیت جرم، مدت‌زمان طولانی ممنوعیت بین‌المللی تخریب میراث فرهنگی، میزان خسارات وارده و شرایط مربوط به روش، زمان و مکان را به عنوان علل تشدید در نظر گرفته و میزان مشارکت و قصد متهم و سن، تحصیلات و شرایط اجتماعی و اقتصادی وی را در ذیل بحث اوضاع و احوال شخصی متهم، و در نهایت پذیرش مجرمیت، ابراز ندامت و همکاری با دادگاه را به عنوان عوامل مخففه در نظر گرفته است.

رویه دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که دفتر دادستانی در اظهارات خود راجع به تعیین کیفر و شعب بدوی و تجدید نظر در زمان صدور کیفر، از الگوی یکسانی

در بیان مؤلفه‌های مزبور پیروی نکرده‌اند که این موضوع در پرونده دادستانی علیه المهدی نیز قابل مشاهده است. با این حال، شعبه بدوی با ذکر این اصل بنیادین کیفردهی در محاکمات کیفری بین‌المللی که «هر عاملی که در احراز شدت جرم یا اوضاع و احوال شخصی متهم لحاظ شده باشد، نباید به عنوان کیفیات تشدید یا تخفیف کیفر در نظر گرفته شود»، از الگوی تفصیلی مؤلفه‌های مؤثر در تعیین کیفر دفتر دادستانی پیروی ننموده و خود طرحی نو در انداخته است. مهم‌ترین تکلیف جامعه جهانی، چنانچه به هر دلیلی نتواند با توسل به اقدامات تأمینی، رفتارها و اعمال زیانبار ارتكابی علیه میراث فرهنگی را ممانعت یا متوقف نماید، همان اتخاذ اقدامات و تدابیر ترمیمی برای مرمت و بازسازی میراث مزبور است. به دیگر سخن، نظام عدالت کیفری بین‌المللی نباید به تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان جنایت بین‌المللی علیه میراث فرهنگی بسنده کرده و مأموریت خود را خاتمه یافته بداند.

کتاب‌شناسی

۱. جعفری، فریدون، «ارزیابی چالش‌های نظری و فلسفی دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی*، سال چهارم، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۲. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، و احسان سلیمی، «مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸ ش.
۳. حصارپولادی، فاطمه، مهین سبحانی، و مجتبی جانی‌پور، «بررسی شرایط و آثار معامله اتهام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، سال چهاردهم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.
۴. ذاکر حسین، محمدهادی، «نظریه "تعقیب موضوعی" به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و هشتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.
۵. سلیمی، صادق، «عوامل تخفیف مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری»، *دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۶. همو، «عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، سال شانزدهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۷. سیدزاده ثانی، سیدمهدی، زهرا فرهادی آلاشتی، «جبران خسارت تخریب میراث فرهنگی در دیوان کیفری بین‌المللی با نگاهی به پرونده المهدی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و نهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۸. صادقی، مهدی‌رضا، و سیدقاسم زمانی، «رویکرد دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اهداف مجازات»، *دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۹. صالحی، جواد، «اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در خشونت‌های داخلی در بستر بی‌ارادگی دولت کنیا»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، سال چهل و هشتم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۱۰. عباسیان، عطیه، و حسن عالیپور، «ظرفیت‌های تعمیم نهاد معامله اتهام به نظام کیفری ایران»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، سال ششم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۱. غلامی، حسین، *کیفرشناسی: کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۱۲. غلامی، حسین، و امید رستمی غازانی، «زمینه‌های عدالت ترمیمی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بسترهای اجتماعی و حقوقی عدالت ترمیمی در ایران»، مقاله در: *دانش‌نامه عدالت ترمیمی*، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش. (الف)
۱۴. همو، «جنایات بین‌المللی و جرم‌شناسی»، *دیباچه در: سمولرز، آلت، و رولف هاومن، جرم‌شناسی فراملی؛ به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی*، ترجمه گروهی از پژوهشگران علوم جنایی، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش. (ب)
۱۵. هالوی، گابریل، *کیفردهی آموزه‌ای مدرن*، ترجمه علی شجاعی، تهران، دادگستر، ۱۳۹۴ ش.

Books & Articles:

16. Jayaraman, Shiva, "The Destruction of Cultural Property at the International Criminal Court: The Prosecutor v. Al Mahdi", *International Immersion Program Papers*, V. 50, 2017.

17. Johnsen, Sandra Yvonn Ruud, *Wilful Destruction of Cultural Property as the Principal Charge before the ICC: The Al Mahdi Case and the Gravity Threshold for Admissibility*, Master thesis, The University of Bergen, 2017.
18. Lostal, Marina, "The Misplaced Emphasis on the Intangible Dimension of Cultural Heritage in the Al Mahdi Case at the ICC", *Inter Gentes - The McGill Journal of International Law & Legal Pluralism*, Vol. 1(2), 2017.
19. Mucci, Federica, "Short and Quickly Delivered, Yet Quite Full of Meaning: The International Criminal Court Judgment about the Intentional Destruction of Cultural Heritage in Timbuktu", *Italian Journal of Public Law*, Vol. 8(2), 2016.
20. Pinton, Simona, "The ICC Judgment in Al Mahdi: Heritage Communities and Restorative Justice in the International Criminal Protection of Cultural Heritage", *Seattle Journal for Social Justice*: Vol. 19(1), Fall 2020.
21. Sterio, Milena, "Individual Criminal Responsibility for the Destruction of Religious and Historic Buildings: The Al Mahdi Case", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 49(1), 2017.

Documents & Cases:

22. Cour Penal International, Le Procureur C. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 November 2019.
23. ICC, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016.
24. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest. Article 58, 10 February 2006.
25. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 23 May 2014.
26. ICC, Situation in the Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence, 27 September 2016.
27. ICC, Situation in the Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Case No. ICC-01/12-01/15, Public Redacted Version of "Prosecution's Submissions on Sentencing", 22 July 2016.
28. ICC, The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, Transmission to the Presidency of the Record of the Proceedings, Including the Decision on the Confirmation of Charges Against Al Hassan Ag Abdoul

- Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 20 November 2019.
29. ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014.
 30. ICTR, Jean De Dieu Kamuhanda (Appellant) v. The Prosecutor (Respondent), Case No. ICTR-99-54A-A, Judgment of the Appeals Chamber, 19 September 2005.
 31. ICTY, Prosecutor v. Jokić, IT-01-42/1-A, Appeals Judgment, 30 August 2005.
 32. ICTY, Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-A, Judgment, 17 March 2009.
 33. Strugar, IT-01-42-T, Appeal Judgment, 31 January 2005, para. 366.