

آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره شانزدهم، شماره ۱۸، پاییز - زمستان ۱۳۹۸
نوع مقاله: علمی - پژوهشی

عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری*

□ صادق سلیمی^۱

چکیده

در ۷ نوامبر ۲۰۱۹، برابر ۱۶ آبان ۱۳۹۸، دیوان بین‌المللی کیفری، سنگین‌ترین حکم محکومیت خود را با اعمال سی سال حبس نسبت به تاگاندا صادر نمود. در این رأی، به عوامل مشدده کیفر به تفصیل پرداخته شده است. در آراء قبلی دیوان نیز در خصوص کیفیات مشدده به تفصیل بحث شده است. دیوان بین‌المللی کیفری 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 تشدید و تخفیف می‌پردازند و دیوان به تک تک 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.

در این پژوهش توصیفی - تحلیلی، از مطالعه و مقایسه احکام محکومیت

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی (sadegsalimi@yahoo.com).

دیوان به این نتیجه رسیده‌ایم که در خصوص تکرار جرم تا کنون موردی در دیوان وجود نداشته تا به عنوان عامل مشدده منظور شود. در مورد تعدد جرم حتی از نوع مختلف، رویه شعب دیوان تا کنون این بوده که حداکثر مجازات نهایی اعمال شده برای جرایم متعدد، صرفاً در حد مجازات اشدی بوده که دیوان برای یکی از جرایم در نظر گرفته بوده و به عبارت دیگر تعدد جرم، موجب تشدید مجازات در احکام دیوان نشده است که این امر می‌تواند اثر بازدارندگی ایفای نقش از طرف دیوان را کاهش دهد.

واژگان کلیدی: کیفیات مشدده، دیوان بین‌المللی کیفری، مجازات، نتاگاندا.

۱. مقدمه

دادگاه‌های پس از جنگ جهانی دوم که اولین تجربه جامعه بین‌المللی در مجازات عملی مرتکبان 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 اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری به صراحت بیان شده است. مطابق ماده ۲۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اشخاص مرتکب جنایات مشمول این اساسنامه صرفاً مطابق این اساسنامه و مجازات‌های مندرج در آن قابل مجازات هستند. 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 ایفا 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 رسیدگی کننده، دیوان می‌تواند جلسه‌ای برای رسیدگی به تعیین مجازات تعیین 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 عوامل

تشدید یا تخفیف مجازات حسب مورد به استدلال بپردازند. با توجه به موضوع این نوشتار که صرفاً تشدید مجازات را مورد بررسی قرار می‌دهد، در اینجا صرفاً مواردی که به تشدید مربوط می‌شوند، یعنی برخی اظهارات دادستان و بزه‌دیدگان و نمایندگان آنها و نهایتاً استدلال و نتیجه‌گیری دادگاه در خصوص تشدید مجازات مورد توجه قرار خواهد گرفت.

برخی از شعب بدوی دادگاه‌های ویژه برای تعقیب جنایات بین‌المللی در سرزمین یوگسلاوی سابق و رواندا در خصوص وجود و قابلیت اعمال کیفیات مشدده در صدور آراء تردید داشتند؛ لیکن از همان موقع نیز نظر غالب بر این بود که کیفیات مشدده باید در اعمال مجازات‌ها لحاظ شوند. یکی از نویسندگان در این خصوص این گونه اظهار نظر کرده است:

«در مواجهه با دو نظر متفاوت فوق، راه حل دوم "اعمال کیفیات مشدده" به دلایل متعددی مورد توجه قرار گرفته است. در واقع، اگر موجودیت کیفیات مخفیه برای جنایات بین‌المللی پذیرفته شده است، منطقی است که پذیرفته شود کیفیات مشدده هم در مورد آنها قابل اعمال است. وانگهی، همواره مجرمان بزرگ تمایل دارند که هیبت و اهمیت جنایات ارتكابی را نادیده بگیرند. در نتیجه به نظر می‌رسد که کیفیات مشدده باید در فرایند تعیین کیفر مورد توجه قرار گیرند» (رضوی فرد، ۱۳۹۳: ۷۲).

عوامل تشدید و تخفیف مجازات‌ها اصولاً هر دو در تعیین مجازات متناسب اهمیت دارند و باید در کنار هم و هم‌زمان مورد بحث و بررسی قرار گیرند. لیکن با توجه به اینکه در آرای دیوان بین‌المللی کیفری به هر یک از این دو مورد به تفصیل پرداخته شده، امکان بررسی آن در یک مقاله مقدور نبود و در آخرین حکم مجازات دیوان در ۷ نوامبر ۲۰۱۹ برابر ۱۶ آبان ۱۳۹۸، به تفصیل به عوامل تشدید مجازات پرداخته شده است. به همین جهت، مقاله حاضر را به بررسی عوامل تشدید مجازات در دیوان اختصاص داده‌ایم.

در این نوشتار در صدد هستیم بررسی کنیم که دیوان بین‌المللی کیفری در آراء خود چگونه عوامل تشدید مجازات را اعمال نموده و نقاط قوت و ضعف احتمالی اسناد و عملکرد دیوان کدام است و چه نکات مثبتی را می‌توان از آن دریافت نمود تا شاید در

نظام قانون‌گذاری ملی نیز قابل استفاده باشد.

با توجه به اینکه در خصوص اصل تناسب جرم با مجازات و همچنین اساسنامه و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، آثار متعددی به زبان فارسی نگارش یافته‌اند و ادبیات حقوقی در این خصوص غنی است، لذا در این نوشتار وارد این سوابق نشده‌ایم و خوانندگان محترم می‌توانند در این زمینه به منابع موجود مراجعه کنند (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۶: ش ۸۱؛ رحمدل، ۱۳۹۶؛ رضوی فرد، ۱۳۹۴؛ کوشا و زارعی، ۱۳۹۰). همچنین در خصوص قواعد و اصول کلی حاکم بر تشدید مجازات‌ها، به ویژه در کتاب‌های حقوق جزای عمومی به تفصیل بحث شده است (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۸: ج ۲؛ استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ج ۲؛ سلیمی، ۱۳۹۷)، لذا از تکرار مطالب مزبور در این نوشتار حذر می‌کنیم.

همچون حقوق داخلی، در ماده ۷۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز هم به عوامل مربوط به شخص مرتکب و هم به عوامل عینی یعنی شدت عمل توجه شده است. قبل از بررسی عوامل مزبور لازم است اصول حاکم بر تعیین مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری به اختصار تبیین شوند؛ سپس عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات و در نهایت میزان مجازات‌های اعمال‌شده در دیوان تبیین و تحلیل شده و آنگاه نتیجه مباحث ارائه خواهد شد.

۲. اصول حاکم بر تعیین مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری

اصل قانونی بودن مجازات‌ها اقتضا دارد که نوع و میزان مجازات از پیش در قانون و در اینجا در اساسنامه پیش‌بینی شود. از سوی دیگر با توجه به اینکه شرایط ارتکاب عمل و اوضاع و احوال مرتکبان، همه منطبق بر هم نیست، لذا از یک‌سو در قانون یا اساسنامه، حداقل و حداکثر مجازات تعیین می‌شود و از سوی دیگر در مواردی می‌توان مجازاتی بیشتر از حداکثر (عوامل تشدید) یا کمتر از حداقل (عوامل تخفیف) در نظر گرفت. در نظام‌های حقوقی کیفری ملی برای تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر اصولاً قاضی اختیار داشته و نیاز به استدلال خاصی ندارد. لیکن برای تعیین مجازاتی بیشتر از حداکثر مقرر قانونی یا کمتر از حداقل مقرر، نیاز به استدلال و دلایل وجود

دارد. در سیستم دیوان بین‌المللی کیفری اصولاً میزان مجازات از چند سال تا ۳۰ سال حبس موقت و یا حبس ابد پیش‌بینی شده است؛ لیکن برای تعیین بین این حداقل و حداکثر یعنی فرضاً ۲، ۱۰، ۲۰ یا ۳۰ سال و یا حبس ابد، نیاز به استدلال وجود دارد. از این رو برای مثال ممکن است در خصوص تعیین ۱۴ سال حبس، هم احراز جهات تشدید مجازات ضرورت داشته باشد تا توجیه کند که چرا برای نمونه ۲ یا ۳ سال تعیین نشده است، و هم احراز عوامل تخفیف مجازات نیاز باشد تا توجیه کند که چرا بیشتر تعیین نشده یا حبس ابد مقرر نگردیده است. از این رو، در مواردی که دیوان مبادرت به تعیین مجازات می‌کند، غالباً هم به اسباب و عوامل تشدید مجازات توجه نموده و هم به اسباب و عوامل تخفیف مجازات پرداخته که صرفاً مصادیق تشدید مجازات را در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جرم بودن عمل در زمان وقوع را شرط تحقق مسئولیت کیفری می‌داند (ماده ۲۲، بند ۱). نتیجه اساسی ارجاع این بند به جرایم داخل در صلاحیت دیوان، ممنوعیت هر گونه تعقیب احتمالی به موجب صرف حقوق عرفی است. همچنین تعریف جرم را بر اساس اصل تفسیر مضیق می‌پذیرد و توسل به قیاس برای تعریف آن را ممنوع می‌کند (ماده ۲۲، بند ۲). این بند، واکنشی علیه مواضع توسعه‌گرایانه قضات دادگاه یوگسلاوی سابق است. از دیدگاه اساسنامه، قانونی بودن یعنی حقوق قابل اعمال و اجرا که عبارت‌اند از اساسنامه و اسناد عناصر اختصاصی جرایم و قواعد دادرسی و ادله، معاهدات و اصول حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق و رویه قضایی دیوان (مواد ۵، ۲۱ و ۲۲). این مقررات واجد ارزش رتبه‌ای است (ماده ۲۱، بند ۱)» (مؤمنی، ۱۳۹۵: ۱۷۵).

شعبه دوم مقدماتی (پیش‌محاكمه) دیوان در قضیه لوبانگا به سلسله‌مراتب منابع تصریح کرده و رویه قضایی دادگاه‌های ویژه را الزام‌آور ندانسته است (همان). 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 ۳۰ سال و یا در موارد شدت عمل و شرایط شخصی مرتکب، حبس ابد اعمال نماید. این مجازات حبس، مجازات اصلی تلقی می‌شود.

از مواد فوق‌الذکر این گونه استنباط می‌شود که میزان مجازات حبس مجرمان بین‌المللی قطعاً نمی‌تواند کمتر از ۲ سال باشد؛ زیرا ماده مزبور به چند سال اشاره کرده که اگر چند را حداقل ۳ سال ندانیم، قطعاً ۲ سال حبس را شامل می‌شود. به علاوه 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 محکومان تعیین شده است، ۶ سال حبس می‌باشد و حداکثر حبس موقت در دادگاه ویژه برای یوگسلاوی سابق ۴۰ سال حبس و برای دادگاه رواندا ۴۵ سال حبس بوده است (Radisavljevic, 2016: 2). در دیوان بین‌المللی کیفری حداقل مجازات ۹ سال حبس برای المهدی صادر شده است.^۱

در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دیوان مقرر شده است که دادگاه 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. قسمت اول این ماده که به شدت جنایت می‌پردازد، در واقع عوامل عینی تعیین مجازات را بیان می‌دارد که این مطلب در قواعد دادرسی و ادله تا حدی باز شده است.

قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله با تفصیل بیشتری نحوه تعیین مجازات را مشخص کرده‌اند. این قاعده در سه بند و هر بند در چند بند جزئی تحریر یافته است. 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. به علاوه عواملی مانند وسعت خسارت وارده به ویژه ضرر و زیان وارده به بزه‌دیدگان و خانواده‌هایشان، ماهیت رفتار غیر قانونی و وسایل مورد استفاده در ارتكاب جرم، میزان و مشارکت شخص محکوم‌علیه، نیت و قصد وی، شرایط ارتكاب عمل، زمان و موقعیت و سن و تحصیلات، شرایط اجتماعی و اقتصادی شخص محکوم‌علیه باید در نظر گرفته شود.

در بند ۲ این قاعده، قسمت ب به عوامل تشدید اختصاص یافته است. این بند هم

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

شامل عوامل شخصی و هم عینی می‌شود؛ از جمله موارد عینی بندهای جزئی ۳ تا ۵ را می‌توان نام برد که به ارتکاب جرم در شرایطی که بزه‌دیده بی‌دفاع است، ارتکاب جرم با بی‌رحمی و وحشیت بوده یا جایی که بزه‌دیده‌ها تعداد زیادی هستند، یا هر گونه موردی که در ماده ۲۱ بند ۳ اشاره شده، همچنین در آخرین بند جزئی در بند ب اشاره شده است که هر گونه شرایطی که بتواند مؤثر باشد، ولی در موارد فوق تصریح نشده، باید در نظر گرفته شود.

در ماده ۷۷ اساسنامه دیوان که مجازات‌های قابل اعمال را مشخص می‌کند، 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 ۳۰ سال و در صورت وجود عوامل مشدده حبس ابد و همچنین مجازات تکمیلی جزای نقدی یا ضبط اموال در شرایطی قابل اعمال است که دادگاه عوامل مشدده را احراز کند.

در کنفرانس دیپلماتیک تدوین اساسنامه رم، برخی از هیئت‌های نمایندگی اصرار بر گنجاندن مجازات حبس ابد در اساسنامه به جهت اعتبار دیوان و کارکرد بازدارنده آن داشتند؛ در حالی که هیئت‌های دیگر بر اساس قوانین ملی خود، مخالف حبس ابد بودند (Fife, 2008: 1420).

ماده (ب)(۱) ۷۷ اساسنامه که مقرر می‌دارد حبس ابد زمانی اعمال خواهد شد که با شدت فوق‌العاده جرم و شرایط و احوال فردی شخص محکوم‌علیه قابل توجیه 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 احوال فردی شخص محکوم‌علیه توجیه شود. برخی معتقدند که این عبارات در نهایت به عنوان یک سازش ظریفی به نفع دولت‌هایی که مجازات حبس ابد را ظالمانه، غیر انسانی و خفت‌بار می‌دانستند، اعمال شد (Schabas, 2008: 895). شعبه رسیدگی در قضیه لوبانگو استدلال می‌کند که مجازات حبس ابد در این مورد نامتناسب است؛ برای اینکه مطابق قاعده ۱۴۵ بند ۳ که

این مجازات را تجویز می‌کند، مقرر شده است که 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.^۱

در خصوص اعمال مجازات جزای نقدی به موجب 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 به صورت مستقیم یا غیر مستقیم 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 نه، و در صورت مثبت بودن، تا چه اندازه انگیزه مادی شخصی دخیل بوده است. جریمه باید متناسب با خسارت و صدمات وارد شده و همچنین منافع تحصیل شده 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 ۷۵ درصد ارزش دارایی‌های قابل شناسایی شخص محکوم‌علیه تجاوز کند. به عبارت دیگر ابتدا می‌بایست مبالغی که برای نیازهای شخصی محکوم‌علیه و افراد تحت سرپرستی وی مورد نیاز است، کنار گذاشته شود، آنگاه حداکثر می‌توان تا ۷۵ درصد اموال باقی‌مانده وی را به عنوان جزای نقدی یا ضبط اموال توقیف نمود. همچنان که برخی به درستی ابراز داشته‌اند، اختیار دیوان در اعمال جریمه، ضبط اموال و اقدامات مربوط به دستور پرداخت خسارت یک نظام نوین در تاریخ حقوق بین‌المللی کیفری به خاطر جامعیت آن تلقی می‌شود (Abtahi & Koh, 2012: 4).

شعبه رسیدگی کننده 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 با توجه به وضعیت مالی لوبانگا نامتناسب دانست؛ زیرا علی‌رغم بررسی‌های گسترده دیوان هیچ منابع مرتبطی شناسایی نشدند.^۲ لذا یکی از ملاک‌های اصلی دیوان در اعمال جزای

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

2. Ibid., para. 106.

نقدی، یافتن منابع مالی مرتبط با ارتکاب جنایات است.

شعبه رسیدگی در قضیه کاتانگا در مقام تعیین مجازات، به اصول مورد اجرا در این خصوص اشاره نموده و در تعیین مجازات، سه اصل را حاکم می‌داند: اول اصل قانونی بودن مجازات‌ها که هر گونه اعمال مجازات به صورت خودسرانه را ممنوع می‌کند؛ دوم اصل تناسب که هر گونه مجازات نامتناسب با شدت عمل مجرمانه را منع می‌کند و سوم اصل فردی کردن مجازات که دادگاه را به در نظر گرفتن شرایط فردی محکوم‌علیه و بستر جهانی محکومیت در مقام تعیین مجازات رهنمون می‌سازد.^۱

از نظر شعبه تجدیدنظر، وقتی اهداف مندرج در دیباچه اساسنامه مطالعه می‌شوند، مندرجات مربوطه اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله در خصوص تعیین مجازات، بدین نحو قابل اجرا هستند: شعبه باید ابتدا ارزیابی و مشخص 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 تعیین کند که کل مدت حبس را مشخص نماید.^۲

کل مدت حبس یا مجموع حبسی که باید تحمل شود، نباید کمتر از بالاترین مجازات انفرادی برای هر یک از جرایم ارتكابی باشد. مطابق قاعده (الف)(۱) ۱۴۵، مجازات باید میزان بزهکاری^۳ شخص محکوم را انعکاس دهد. بر اساس علمی که شعبه نسبت به موضوع پیدا 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.^۴

دادگاه تجدیدنظر دیوان در قضیه لوبانگا ضمن تصریح به اختیارات گسترده و

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

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

3. Culpability.

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

صلاح‌دید دادگاه رسیدگی‌کننده در اعمال مجازات و تعیین میزان مجازات، به این نکته اشاره دارد که اگر شعبه رسیدگی‌کننده به یکی از عوامل نام‌برده شده 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.^۱

در خصوص ارتباط میان ماده ۷۸ اساسنامه و قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله و اینکه قاعده مزبور مکمل اساسنامه است یا صرفاً تشریح آن، شعبه تجدیدنظر در رویکردی مبتنی بر سیاق اساسنامه، به این نتیجه احتمالی اشاره می‌کند که برخی از عوامل مندرج در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ ممکن است در عوامل مذکور در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه ادغام شده باشند؛ ولی برخی از این عوامل به عنوان عوامل مستقل تلقی شوند.^۲

دادگاه تجدیدنظر به عنوان گزینه دیگر اشاره می‌کند که عوامل احصا شده در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ می‌توانند به عنوان بخشی از عوامل بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه تلقی شوند و به منظور ارزیابی و رسیدن به این ماده باید تفسیر شوند. از این جهت، این عوامل باید به معنای و در چهارچوب عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه تلقی شوند. شعبه تجدیدنظر اشاره می‌کند که این تفسیر با در نظر گرفتن ماهیت عوامل مندرج در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله تقویت می‌شود. از این جهت، بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه اقتضا دارد که اوضاع و احوال فردی محکوم‌علیه با لحاظ قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ بررسی شوند. قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ اقتضا دارد که از جمله به درجه مشارکت، میزان قصد و سن و تحصیلات، شرایط اقتصادی و اجتماعی محکوم‌علیه توجه شود. در نهایت شعبه تجدیدنظر به این امر اشاره می‌کند که تشخیص معنای شرایط فردی محکوم‌علیه به جز آن چیزی که در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ احصا شده باشد، امری دشوار است.^۳

دادگاه تجدیدنظر در نهایت اشاره می‌کند که به نظر می‌رسد تفسیر اخیر همسو با رویکرد شعبه بدوی می‌باشد؛ زیرا شعبه بدوی در تصمیم‌گیری خود اشاره می‌کند که این شعبه شدت این جنایات را در اوضاع و احوال این قضیه بررسی کرده است و سپس

1. Ibid., para. 1.

2. Ibid., para. 63.

3. Ibid., para. 64.

اذعان می‌نماید که در ارزیابی این موارد، به عوامل مندرج در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ توجه ویژه داشته است.^۱

سازوکار اعمال مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری را نباید صرفاً از دیدگاه اجرای عدالت 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 نیروهای ائتلاف پیش آمد، دو نخست‌وزیر وقت کشورهای انگلیس و دانمارک، تونی بلر^۲ و آندرس فوق راسمسن^۳، 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 بین‌المللی کیفری در خصوص جنایت تجاوز بود که این اتفاق در هجده جولای ۲۰۱۸ رخ داد و اینک چنین سؤالی، جدی‌تر می‌تواند مطرح شود و همین اندیشه که سران نیز ممکن است روزی محاکمه شوند، آن هم رئیس دولت قدرتمندی مانند انگلیس، خود اثر بازدارندگی قابل توجهی دارد (Holtermann, 2019: 4-25).

عوامل مشدده کیفر همچون احراز مجرمیت، باید ورای هر گونه شک معقول و منطقی اثبات شود؛ یعنی در خصوص احراز این شرایط، شک و تردیدی نباید وجود داشته باشد؛ بر خلاف شرایط مخففه که چنین قیدی ندارد. همچنین نبود شرایط مخففه به معنای یک شرط مشدده نیست که در آراء دیوان از جمله در قضیه المهدی نیز مورد تصریح نیز قرار گرفته است.^۴

۳. عوامل عینی تشدید مجازات؛ شدت جنایت ارتكابی

جنایات مشمول صلاحیت دیوان، همگی شدید هستند؛ ولی شدت خود جنبه نسبی

1. Ibid., para. 65.

2. Tony Blair.

3. Anders Fogh Rasmussen.

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

دارد. تمامی جنایات ارتكابی مشمول صلاحیت دیوان که در شعب رسیدگی مورد محاکمه و محکومیت واقع شده‌اند، از شدت برابر برخوردار نیستند؛ بلکه شعبه باید در هر مورد نسبت به ارزیابی آن‌ها اقدام کند. ارزیابی آن‌ها با متمایز نمودن مواردی مانند جنایت علیه اشخاص از مواردی که صرفاً جنایت علیه اموال بوده، صورت می‌گیرد. به منظور تعیین شدت مجازات، اوضاع و احوال خاص، همچنین ماهیت و درجه مشارکت محکوم علیه در ارتكاب جرم باید در نظر گرفته شود تا مجازات متناسب با توجه به شدت جرم ارتكابی اعمال گردد. به علاوه معیار شدت باید هم از حیث کمی و هم از جهت کیفی مورد ارزیابی واقع شود.^۱ شدت جرم ارتكابی گاهی اوقات از سایر عوامل مشدده قابل تفکیک نیست و با توجه به اینکه شعب دیوان طبق رویه خود ابتدا به شدت جنایت ارتكابی رسیدگی می‌کنند، لذا مواردی مانند میزان مشارکت و بزهکاری مرتکب نیز در مبحث شدت جنایت بررسی می‌شوند که ما این مباحث را در جای خود بررسی می‌کنیم. بدیهی است که هر چه شدت عمل بیشتر باشد، مرتکب جرم درخور مجازات شدیدتری خواهد بود.

شدت جرم ارتكابی به طور کلی با ارزیابی عناصر تشکیل دهنده جرم و نحوه مسئولیت در شرایط عمومی به صورت ذهنی و انتزاعی بررسی می‌شود و با ارزیابی شرایط و اوضاع و احوال خاص قضیه‌ای که تحت بررسی است، با توجه به میزان ضرر و زیان ناشی از جرم و بزهکاری مرتکب خاص به طور عینی مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۲ شدت جرم یک امر کلی است و علی‌رغم اینکه تمامی جنایات مشمول صلاحیت دیوان، جنایات شدید یا شدیدترین جنایاتی هستند که دغدغه جامعه بین‌المللی به شمار می‌روند، ولی تمامی جنایات مشمول صلاحیت دیوان از شدت برابری برخوردار نیستند و شعبه رسیدگی کننده باید میزان شدت هر یک از آن‌ها را ارزیابی کند. ارکان تشکیل دهنده یک جرم نمی‌توانند به عنوان اوضاع و احوال تشدیدکننده تلقی شوند؛ برای مثال در جنایات جنگی سربازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال و به کارگیری آنان به صورت مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه، عنصر زیر ۱۵ سال بودن

1. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 43.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 11.

نمی‌تواند یک عامل مشدده تلقی شود.^۱ مواردی را که در آرای شعب مختلف دیوان در قضایای مطرح‌شده به عنوان عوامل شدت جنایت مورد توجه قرار گرفته‌اند، به تفکیک بررسی می‌کنیم.

۱-۳. رفتار خشونت‌بار و بی‌رحمانه یا توأم با اجبار

در قضیه لوبانگا، تنبیه بدنی و مجازات کودکان زیر ۱۵ سال در اردوگاه‌ها از طریق شلاق زدن و نظایر آن و همچنین خشونت جنسی علیه کودکان زیر ۱۵ سال از طرف دادستان و بزه‌دیدگان به عنوان عوامل تشدید مجازات مطرح شد. شعبه رسیدگی‌کننده با وجود پذیرش این موارد به عنوان عامل تشدیدکننده، در خصوص دلایل مثبت اینکه چنین رفتارهایی توسط لوبانگا ارتکاب یافته باشند، اقناع نشد. به عبارت دقیق‌تر، اکثریت اعضای دادگاه معتقد بودند که اولاً دلایلی که بدون تردید منطقی ثابت کنند که مجازات کودکان زیر ۱۵ سال به عنوان یک جریان عادی در ارتکاب جنایاتی که لوبانگا به آن متهم است، رخ داده‌اند، وجود ندارد. به علاوه، دلیلی وجود ندارد که لوبانگا چنین رفتارهایی را تجویز یا تشویق کرده باشد و لذا از نظر قابلیت انتساب این اعمال به وی نیز تردید وجود دارد. بنابراین شعبه به این نتیجه رسید که در تعیین مجازات لوبانگا، این موارد نمی‌تواند به عنوان عامل تشدیدکننده مورد استناد قرار گیرد.^۲ لیکن در قضیه تتاگاندا شعبه رسیدگی‌کننده رفتار خیلی خشن با بزه‌دیدگان و این واقعیت را که حداقل یکی از آنان خیلی جوان و کم‌سن و سال بود، به عنوان عامل مشدده احراز نمود.^۳

دیوان در رأی لوبانگا به استخدام و سربازگیری کودکان زیر سن ۱۵ سال و استفاده از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه به عنوان جنایات شدیدی که جامعه بین‌المللی را به طور کلی تحت تأثیر قرار می‌دهند، اشاره می‌کند. به علاوه سربازگیری با یک عامل اجبار نیز همراه شده و این امر بر شدت عمل اضافه می‌کند.^۴

1. Ibid., para. 20.

2. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, paras. 57-74.

3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 197-198.

4. ICC-01/04-01/06-2842, para. 608.

در مقام احراز شدت جرایم ارتكابی توسط کاتانگا، دادگاه نتیجه‌گیری کرد که در روستای بوگورو^۱ در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳، حدود ساعت پنج صبح که هنوز هوا تاریک بود و ساکنان در خانه‌هایشان در حال استراحت بودند، حملاتی از طرف جنگجویان از تمام جهات صورت گرفت و بروز حمله از جوانب مختلف، فرار کردن را غیر ممکن کرد.^۲

وضعیت فعلی بوگورو و صدمه‌ای که به بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنان وارد شد، مورد توجه واقع گردید و بوگورو هنوز تحت تأثیر صدمات ناشی از جنایات ارتكابی در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳ می‌باشد. دادستان اشاره کرد که به طور کلی و در نتیجه جرائمی که ارتكاب یافته است، مردم این روستا هنوز فقیرتر از گذشته هستند. نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان نیز اشاره کردند که جمعیت بوگورو به طور کلی تحت تأثیر همین حمله قرار دارند.^۳ بنابراین سوءرفتار با بزه‌دیدگان به ویژه کودکان زیر ۱۵ سال، زمان ارتكاب جرم خصوصاً زمان استراحت و خواب، و آثار جرایم بر بزه‌دیدگان از عوامل مشدده کیفر تلقی می‌شوند.

۲-۳. گستردگی و وسعت اعمال مجرمانه و خسارات و آثار ناشی از آن

در خصوص گستردگی عمل ارتكابی در قضیه لوبانگا، مهم‌ترین مسئله‌ای که مورد توجه قرار گرفت، تعداد زیاد کودکانی بود که در نیروهای نظامی به کار گرفته شده بودند. در این خصوص، دادستان و گروه بزه‌دیدگان از یک سو به گسترده بودن تعداد کودکان اشاره و سعی نمودند که تعداد بزه‌دیدگان را زیاد بیان کنند و وکلای متهمان به این امر اعتراض نموده و در صدد برآمدند تا تعداد بزه‌دیدگان را کم ارزیابی کنند یا مستندات دادستان و بزه‌دیدگان را زیر سؤال ببرند.

شعبه رسیدگی کننده به این نتیجه رسید که مطابق استاندارد جنایی که می‌بایست در هر خصوص به علم بدون تردید معقول برسد، به اقناع نرسیده است که تعداد دقیق یا نسبت استخدام کودکان زیر ۱۵ سال را مشخص کند. لیکن شعبه در تعیین مجازات به

1. Bogoro.

2. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 46.

3. Ibid., para. 55.

این نتیجه رسید که درگیر نمودن کودکان در مخاصمات مسلحانه، گسترده بوده است.^۱ وسعت عمل قتل و شروع به قتل در عمکرد تناگاندا نیز مورد توجه دیوان قرار گرفت. علاوه بر قتل تعداد بی‌شماری از اشخاص به طور کلی، شعبه دریافت که نیروهای تحت فرمان تناگاندا و شرکای جرم وی حداقل ۷۳ نفر را کشته و در خصوص ۵ نفر دیگر شروع به قتل نموده‌اند. بنابراین شعبه، وسعت جرم قتل را گسترده و بزرگ می‌بیند.^۲ قتل‌ها به صورت منظم و تکراری در هر دو عملیات واقع شدند و هر یک برای بیش از یک هفته در چندین منطقه ارتکاب یافتند.^۳

در قضیه المهدی، شعبه در خصوص گستردگی عمل این نکته را خاطر نشان می‌سازد که بیشتر قسمت‌های ۱۰ مکان به طور کامل تخریب شدند. به علاوه حمله به دقت برنامه‌ریزی شده بود و حدود ده روز طول کشید. علاوه بر این، اثر حمله بر روی جمعیت با انعکاس رسانه‌ای افزایش می‌یافت. شعبه به گزارش کارشناسان اهل مالی در مسائل فرهنگی و شهود یونسکو استناد می‌کند که توضیح دادند تیمباکتو^۴ شهری نمونه بود که نقشی تعیین‌کننده در گسترش اسلام در منطقه ایفا می‌کرد. تیمباکتو به ویژه به خاطر دست‌نوشته‌ها و آرامگاه‌های مقدس آن، قلب میراث فرهنگی مالی است. آرامگاه‌ها بخشی از تاریخ تیمباکتو بوده و نقش آن در اسلام را انعکاس می‌دادند. آن‌ها اهمیت زیادی برای مردم تیمباتو داشتند که به آن عشق می‌ورزیدند. آرامگاه‌ها جزء محبوب‌ترین ساختمان‌های شهر بودند که ساکنان شهر به عنوان عبادت از آنجا بازدید می‌کردند و همچنین توسط افراد زیادی به عنوان مراکز زیارتی مورد بازدید قرار می‌گرفتند.^۵ بنابراین اماکن تخریب‌شده نه تنها ساختمان‌های مذهبی بودند، بلکه همچنین برای ساکنان تیمباکتو ارزش نمادین و احساسی داشتند که در ارزیابی شدت جنایت ارتكابی موثر است.^۶

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 50.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 47.

3. Ibid., para. 48.

4. Timbuktu.

5. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 78.

6. Ibid., para. 79.

در خصوص اتهامات نتاگاندا دایر بر انتقال اجباری جمعیت و دستور جابه‌جایی جمعیت غیر نظامی، شعبه اشاره می‌کند در حالی که تعداد افرادی که به طور اجباری انتقال یافتند، مشخص نیست، افراد مجموعاً از پنج منطقه انتقال یافته بودند که اکثریت از لندو^۱ بودند. بنابراین تعداد افرادی که انتقال یافتند، قابل توجه بوده است.^۲

در قضیه المهدی، دیوان شدت جرم ارتكابی را به ویژه از نظر میزان خسارت وارد شده، ماهیت عمل غیر قانونی و تا حدی شرایط مربوط به زمان، مکان و نحوه عمل قابل توجه دانست.^۳

۳-۳. وضعیت بزه‌دیده یا موضوع جرم

مواردی از قبیل وضعیت آسیب‌پذیری یا بی‌دفاع بودن بزه‌دیدگان، همچنین اهمیت اموال تخریب‌شده و ثبت آن‌ها در یونسکو در پرونده‌های مختلف، به عنوان عامل تشدید مجازات تلقی شده‌اند.

در قضیه المهدی دیوان اشاره می‌کند که از میان ۱۰ ساختمان تخریب‌شده، به جز یک مورد، همه نزد یونسکو به عنوان میراث جهانی ثبت شده بودند. لذا حمله به آن‌ها از این جهت دارای شدت خاصی تلقی می‌شود؛ زیرا تخریب آن‌ها نه تنها بزه‌دیدگان مستقیم این جرم یعنی افراد معتقد و ساکنان تیماکتو را با خسارت مواجه کرد، بلکه همچنین کل مردم کشور مالی و جامعه بین‌المللی را تحت‌تاثیر قرار داد.^۴

شعبه رسیدگی‌کننده در خصوص جرائم نتاگاندا^۵ در خصوص شدت عمل و کیفیات مشدده، به کشتن یک نفر کشیش خوش‌نام به نام ابی بوانالونگا^۶ (مباشرت) اشاره می‌کند؛ شخص نتاگاندا به محافظان خود دستور داد او را بیاورند و مستقیماً به وی شلیک کرد و او را کشت. این اقدام موجب ناراحتی عمومی در میان روحانیان و

1. Lendu.
2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 160.
3. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 76.
4. Ibid., para. 80.
5. Ntaganda.
6. Abbe Bwanalonga.

مردم عادی گردید. کشیش مزبور ۴۰ سال خدمات صادقانه داشت و مردم او را در ایتوری^۱ به عنوان شخصی خوش نام می‌شناختند. بنابراین موقعیت و خوش‌نامی بزه‌دیده می‌تواند یکی از عوامل تشدید مجازات در آراء دیوان تلقی شود.^۲

حمله عمدی به غیر نظامیان و نقض اصل تمایز که در هسته حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار دارد، غیر نظامیان را مورد هدف قرار می‌دهد. علاوه بر مشارکت در فرماندهی و هدایت عملیات، تتاگاندا در بعضی موارد به طور خاص، دستور کشتن و حمله به افراد غیر نظامی را صادر کرد و در مواردی، رفتار مجرمانه سربازان خود را با رفتار شخصی خود تأیید نمود.^۳ در خصوص حمله به اماکن و اشیاء مورد حمایت، شعبه اشاره می‌کند که تتاگاندا فقط مرتکب یک مورد حمله به اماکن مورد حمایت شده است؛ ولی با توجه به شرط مشدده بیماران حاضر در مرکز که در نتیجه حمله، بدون مراقبت پزشکی باقی مانده‌اند، شعبه مجازات حبس ۱۰ سال را برای انعکاس شدت این جرم و بزهکاری تتاگاندا مناسب می‌داند.^۴

نهایتاً با در نظر گرفتن اینکه عنصر یک جرم نمی‌تواند به عنوان عامل مشدده تلقی شود، کودکی بزه‌دیدگان در خصوص سربازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال نمی‌تواند عامل مشدده باشد. ولی شعبه این واقعیت را در نظر گرفت که تعداد زیادی از بزه‌دیدگان، خیلی کم‌سن و از این رو بی‌دفاع بودند و این عامل مشدده است.^۵

آسیب‌پذیری کودکان بدان‌معناست که آن‌ها نیاز به حمایت‌های ویژه‌ای دارند که در خصوص مردم عادی چنین نیازی وجود ندارد. این امر در معاهدات بین‌المللی متعددی^۶ به رسمیت شناخته شده است.^۷ نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در

1. Ituri.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 39-40.

3. Ibid., para. 61.

4. Ibid., para. 156.

5. Ibid., para. 195.

6. ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), page 1377 at marginal note 4544; See also: page 1379 at marginal note 4555.

7. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 37.

امور کودکان و مخاصمات مسلحانه، خانم کوماراسوامی^۱ دلایلی ابراز نمود که کودکانی که وی با آنها مصاحبه کرده بود، به خاطر اوضاع و احوال خاص خودشان به گروه‌های نظامی پیوسته بودند. او کودکان متعددی را ملاقات کرد که به منظور فراهم کردن تغذیه خودشان، به خاطر فقر زیاد یا به خاطر اینکه توسط اعضای خانواده‌هایشان مورد سوء رفتار قرار گرفته بودند، به نیروهای مسلح پیوسته بودند. بنابراین کودکان غالباً صرفاً به خاطر نجات جان خود به نیروهای مسلح می‌پیوندند. لذا رضایت کودک جهت استخدام در نیروهای نظامی، دفاع معتبری در قبال جنایات ارتكابیِ لوبانگا تلقی نمی‌شود.^۲

با وجود این پیشینه، شعبه رسیدگی کننده شدت این جنایات را در شرایط و اوضاع و احوال خاص این قضیه مورد سنجش قرار داد؛ از جمله وسعت خسارات وارده و به ویژه صدمه وارده به بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنان، ماهیت رفتار غیر قانونی و وسایل مورد استفاده جهت ارتكاب جرم، میزان مشارکت متهم، درجه قصد و انگیزه مرتکب، نحوه، زمان و مکان جرم، سن، تحصیلات و شرایط اقتصادی و اجتماعی مرتکب.^۳

۳-۴. ارتكاب جرم با انگیزه‌های مذهبی یا تبعیض آمیز

طبق نظر دیوان در قضیه المهدی، انصار دین^۴ و اقیم^۵ در طول حکمرانی خود بر سرزمین تیمباکتو اقداماتی اتخاذ نمودند تا احکام دینی خود را بر جمعیت آنجا تحمیل کنند. ایجاد حسبه که توسط المهدی مدیریت می‌شد، دقیقاً به معنای از بین بردن هرگونه جرم مشهود دیگری که در تیمباکتو شناخته شود، بود. وقتی رهبران انصار دین متوجه مناسک ساکنان تیمباکتو شدند، کمپینی به راه انداختند و مشخص کردند که چه اقداماتی در آرامگاه‌ها می‌تواند انجام شود و چه رفتارهایی نباید انجام شود. در نهایت آن‌ها تصمیم گرفتند که این اماکن را تخریب کنند تا جلوی این مناسک ممنوعه

1. Radhika Coomaraswamy.
2. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 43.
3. Ibid., para. 44.
4. Ansar Dine.
5. AQIM.

را بگیرند. از نظر شعبه رسیدگی کننده انگیزه مذهبی تبعیض آمیزی که برای تخریب این اماکن به کار رفت، بی‌تردید در ارزیابی شدت جرم تأثیرگذار است.^۱

در قضیه کاتانگا شعبه رسیدگی کننده به این مسئله توجه می‌کند که بیشتر شهود گواهی دادند که در طول حمله از مهاجمان تهدیداتی می‌شنیدند و در برابر درخواست ترحم بزه‌دیدگان و گریه و زاری آن‌ها، مورد تهدید واقع می‌شدند. چند شاهد شهادت دادند که مهاجمان از افراد محلی در خصوص قومیت آن‌ها سؤال می‌کردند و بر اساس قومیت و ملیت در خصوص سرنوشت آن‌ها تصمیم می‌گرفتند و بیشتر آن‌ها ناچار می‌شدند که خود را غیرهما^۲ بنامند تا زندگی خود را نجات دهند.^۳ اگرچه در جنایت علیه بشریت یا جنایات جنگی - بر خلاف نسل‌زدایی - انگیزه زوال گروهی خاص، شرط تحقق جرم نیست، لیکن دیوان در اعمال کیفیات مشدده به این امر توجه ویژه دارد.

۴. عوامل شخصی تشدید مجازات

بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از شرایط و اوضاع و احوال فردی محکوم‌علیه به عنوان عامل تشدید مجازات نام می‌برد؛ بی‌آنکه در خصوص این شرایط توضیح یا نمونه‌ای ارائه دهد. با این حال قاعده (ب) ۱۴۵ از قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان ضمن تکرار این شرط، به نمونه‌هایی از قبیل سن، تحصیلات، وضعیت اقتصادی و اجتماعی محکوم‌علیه اشاره می‌کند.

برخی از نویسندگان در خصوص انواع کیفیات مشدده این گونه اظهار نظر کرده‌اند: «در جریان بررسی صورت گرفته از مجموعه متون کیفری بین‌المللی اعم از پیشینه دادگاه‌های اختصاصی و اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، به چهار دسته از کیفیات مشدده برمی‌خوریم: بی‌رحمی و خشونت بزه‌کار، موقعیت اجتماعی مجرم بین‌المللی، وضعیت روانی وی، و سرانجام رفتارهای او پس از ارتکاب جرم» (رضوی‌فرد، ۱۳۹۳: ۸۵).

1. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 81.

2. Hema.

3. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 53.

بدیهی است چنین مواردی همگی به کیفیات مشدده شخصی مرتکب برمی گردند؛ در حالی که کیفیات مشدده عینی از قبیل شدت عمل ارتكابی و وسعت و گستردگی عمل و آثار و نتایج آن نیز که مورد بحث واقع شدند، در اساسنامه دیوان و در آرای متعدد بین‌المللی مورد توجه واقع شده‌اند.

البته همین نویسنده سپس چنین نتیجه‌گیری می‌کند:

«سیاهه این کیفیات در دیوان، کامل و دقیق نیست و دوم اینکه رویه دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا نشان داد که در دیوان کیفری بین‌المللی نیز چه بسا بسته به نوع پرونده‌های مختلف، تشخیص مصادیق کیفیات مشدده، متفاوت و متنوع باشد. به علاوه مشخص شد که در خصوص تفاوت هر کیفیت مشدده در میزان تشدید احتمالی تحمیلی، هم ابهام وجود دارد و هم اینکه میزان تشدید می‌تواند متفاوت و کم و زیاد شود» (همان: ۸۶).

در قاعده (ب) (۲) ۱۴۵ که مصادیق عوامل مشدده به صورت تمثیلی احصا شده‌اند، اولین مورد سابق محکومیت کیفری برای جنایات تحت صلاحیت دیوان یا جنایات مشابه ذکر شده است. تا کنون این مورد مصادیقی نداشته است و دیوان به این عامل مشدده شخصی که همان تکرار جرم از نوع مشابه است، استناد نکرده است. سایر مواردی که مورد استناد دیوان واقع گردیده‌اند، به شرح زیر بیان می‌شوند.

۴-۱. تحصیلات و هوش مرتکب

در قضیه لوبانگا دادستان مدعی است که شرایط فردی لوبانگا، شدت جرایم وی را افزایش می‌دهد و باید مجازات وی تشدید شود. دادستان اشاره می‌کند با توجه به ۴۱ سالگی متهم در زمان ارتكاب جرم و اینکه او تحصیلات دانشگاهی خوبی داشته و در روان‌شناسی نیز آموزش دیده بود، به خوبی می‌توانست شدت آثار محروم کردن کودکان از مراقبت خانواده‌هایشان و محروم نمودن آنان از آموزش را بداند. این شرایط همراه با موقعیت قدرتمند لوبانگا در میان ارتش، وضعیت بزهکاری وی را تشدید می‌کند. این مواضع توسط گروه بزه‌دیدگان نیز عیناً مطرح شد.^۱

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 55.

شعبه رسیدگی کننده نتیجه‌گیری می‌کند که لوبانگا فردی تحصیل کرده و باهوش است و به خوبی از شدت جرایمی که به خاطر آن محکوم شده، آگاهی داشته است. این امر، میزان علم وی را به عنوان یکی از عوامل تعیین‌کننده در میزان مجازات مشخص می‌کند.^۱ اگرچه در قواعد دادرسی، به وضعیت تحصیلات محکوم‌علیه به عنوان یک عامل مشدده اشاره شده است، ولی روشن نیست که تحصیلات و سواد بیشتر، موجب تشدید مجازات است یا تحصیلات و سواد کمتر؟ این امر کلی بیان شده است تا شعب رسیدگی، اختیارات کافی در این خصوص داشته باشند. در خصوص لوبانگا داشتن تحصیلات، عامل تشدید تلقی شده است.

۲-۴. سوءاستفاده از قدرت

دادستان در مورد کاتانگا به چهار عامل مشدده اشاره می‌کند: ۱. بزه‌دیدگان بی‌دفاع، ۲. شقاوت خاص در ارتکاب جنایت، ۳. انگیزه تبعیض‌آمیز، ۴. سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت رسمی.^۲

به نظر شعبه، برای احراز شرط مشدده اخیر باید ثابت شود که محکوم‌علیه نه تنها اعمال قدرت نموده، بلکه از آن سوءاستفاده هم کرده است. بنابراین در قضیه حاضر، شعبه نمی‌تواند احراز کند که جرمن کاتانگا عملاً از موقعیت قدرتش سوءاستفاده کرده است یا اینکه نفوذ خود را جهت ارتکاب جنایات به کار بسته است. بنابراین شعبه وضعیت محکوم‌علیه یا استفاده او از به اصطلاح موقعیت قدرت را به عنوان یک شرط تشدیدکننده احراز نمی‌کند.^۳

دادستان و نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان معتقد بودند که باید اوضاع و احوال فردی نتاگاندا موجب افزایش مجازات وی شود. دادستان به سن محکوم‌علیه، موقعیت، تجربه و سابقه او در نسل‌زدایی رواندا اشاره می‌کند. نماینده حقوقی بزه‌دیدگان، به هوش و ذکاوت نتاگاندا و آموزش نظامی او به عنوان عامل مشدده اشاره می‌کند. دادستان تأکید می‌کند که سوءرفتار نتاگاندا در مرکز بازداشت و تلاشش برای ایجاد مانع در

1. Ibid., para. 56.

2. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 70.

3. Ibid., para. 75.

رسیدگی و تعقیب اتهامات مربوط به این پرونده، عوامل مشدده‌ای هستند که مجازاتی سنگین‌تر را اقتضا دارند. نماینده حقوقی کودک سربازان سابق نیز استدلال می‌کند که شعبه باید به مداخله نتاگاندا در شهادت شهود در تعیین مجازات توجه کند.^۱

شعبه در خصوص مداخله در شهادت شهود، دلایل را کافی نمی‌داند. همچنین در خصوص سوءرفتار در مرکز بازداشت، شعبه با حاکم دانستن فرض بی‌گناهی (اصل براءت) اعلام می‌کند که در خصوص رسیدگی بر اساس اتهامات مربوط به ماده ۷۰ اساسنامه، مجوزی از شعبه پیش‌محاکمه ۱ صادر نشده و شعبه رأساً در این خصوص وارد نمی‌شود.^۲

نظر به اینکه موقعیت رسمی نتاگاندا در زمان ارتکاب جرم و آموزش و تجربه نظامی وی در جای دیگر مورد بررسی قرار گرفته، در اینجا به عنوان عامل مشدده مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.^۳

۳-۴. رفتار مجرمانه، میزان مشارکت و قصد مرتکب

بدیهی است که هر چقدر میزان مشارکت شخص در ارتکاب جرم قوی‌تر باشد، مسئولیت کیفری وی نیز به همین اندازه باید شدیدتر باشد و مجازات شدیدتری را متحمل شود. در قضیه لوبانگا دادستان طی لوابیحی به گستردگی مشارکت لوبانگا و قصد و انگیزه وی تأکید نمود. دادستان همچنین استدلال کرد که وضعیت لوبانگا به‌عنوان رئیس و فرمانده ارشد UPC یک وضعیت مشدده را تشکیل می‌دهد؛ لیکن شعبه رسیدگی‌کننده تأکید نمود که به خاطر عمل یا عامل واحد نباید در دو مورد و دو جا تشدید مجازات اعمال نمود. به عبارت دیگر، اگر اقدامی از یک جهت موجب تشدید مجازات شده باشد، همچون شدت عمل یا گستردگی عمل، نمی‌توان از همان جهت از حیث مشارکت مرتکب نیز تشدید مجازات نمود. البته بدیهی است که اگر مشارکت شخص ضعیف باشد، به عنوان عامل تخفیف مجازات در نظر گرفته خواهد شد.^۴

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 200.

2. Ibid., paras. 202-205.

3. Ibid., para. 207.

4. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 51.

شعبه رسیدگی کننده در پرونده کاتانگا اشاره کرد که میزان مشارکت شخص محکوم علیه و قصد وی باید به طور عینی بر اساس یافته‌های موضوعی و اسناد حقوقی نزد شعبه مورد ارزیابی قرار گیرد.^۱ در مقام احراز شدت جرم ارتكابی اشاره می‌کند که برای احراز شدت عمل باید مشخص شود که متهم آگاه از این واقعیت است که جنایات اتهامی وی، شدیدترین جنایات دارای دغدغه جامعه بین‌المللی به طور کلی هستند و در نتیجه سزاوار شدیدترین مجازات می‌باشند.^۲

شعبه رسیدگی کننده به اتهامات تتاگاندا، قصد تبعیض آمیز مرتکب در طراحی مشترک برای جابه‌جایی و اخراج همه اهالی لندو از اماکن خود را یک عامل مشدده می‌داند؛ لیکن با توجه به اینکه نیت تبعیض آمیز به عنوان بخشی از طرح مشترک و لذا نوع مسئولیت مرتکب لحاظ شده است، از ترتیب اثر دادن به این امر به عنوان یک شرط یا وضعیت مشدده اجتناب می‌کند.^۳

در خصوص عملیات دوم که در طی آن بیشترین تعداد قتل‌ها اتفاق افتاد، شعبه دریافت که تتاگاندا در طراحی مربوطه، نقش و مشارکت اصلی داشته است.^۴ با لحاظ تمامی موارد فوق، شعبه به این نتیجه می‌رسد که میزان مشارکت و نیت مجرمانه تتاگاندا در خصوص قتل و شروع به قتل‌هایی که در طی هر دو عملیات اول و دوم رخ داده، اساسی و بنیادی بوده است.^۵

در خصوص حملات عمدی به غیر نظامیان، علاوه بر دستورات مستقیم تتاگاندا در این خصوص، وی صریحاً رفتار مجرمانه سربازانش را از طریق اعمال و رفتارشان تأیید می‌کرد؛ برای مثال به محض اینکه مونگ بوالو^۶ تسخیر شد، تتاگاندا با فرماندهانی که درگیر در این حمله بودند، ملاقات کرد تا عملیات را ارزیابی کنند و به آن‌ها به خاطر حملاتی که انجام داده بودند، تبریک گفت. این امر به نظر شعبه، میزان بزهکاری

1. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 61.

2. Ibid., para. 42.

3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 169.

4. Ibid., para. 65.

5. Ibid., para. 67.

6. Mongbwalu.

تناگاندا را افزایش می‌دهد.^۱

شعبه رسیدگی کننده از مجموعه مواردی که بررسی شد، میزان بزهکاری تناگاندا در حمله عمدی به غیر نظامیان را اساسی ارزیابی می‌کند. کثرت حضور و نزدیکی او در حملات علیه غیر نظامیان در مونگبوالو و سایو^۲ عواملی هستند که از نظر شعبه، میزان بزهکاری وی را در طول عملیات اول افزایش می‌دهند.^۳

شعبه استدلال نمود که لوبانگا^۴ در یک طرح مشترک جهت تأسیس ارتش به منظور ایجاد و حفظ کنترل سیاسی و نظامی بر روی ایتوری توافق و مشارکت داشت. ولی شعبه به این نتیجه نرسید که لوبانگا قصد به کارگیری و استخدام دختران و پسران زیر ۱۵ سال در ارتش را داشت تا آن‌ها را به طور فعال در مخاصمات شرکت دهد؛ بلکه از نظر شعبه، لوبانگا آگاه بود که به طور طبیعی چنین اتفاقی رخ خواهد داد.^۵

شعبه رسیدگی کننده در احراز رفتار مجرمانه المهدی به سه معیار توجه نمود: ۱. میزان مشارکت وی در عمل مجرمانه، ۲. میزان قصد و انگیزه مجرمانه وی، ۳. تا حدودی وسایلی که جهت ارتکاب جرم به کار رفته بود.^۶

شعبه اشاره نمود که المهدی به طور عمدی جرم حمله به اماکن تحت حمایت را با همکاری دیگران انجام داد و نقش اساسی در اجرای حمله به عهده داشت و به عنوان فرمانده حسبه، دارای اختیارات اجرای طرح مشترک بود. او تمام برنامه‌های حمله را سازماندهی کرد؛ بر کل عملیات نظارت داشت و تصمیم می‌گرفت که چگونه این اماکن تخریب شوند؛ ابزار و آلات مورد نیاز را توزیع می‌کرد و حمایت لجستیک و اخلاقی از مرتکبان مستقیم می‌کرد و بر آن‌ها نظارت عالیه داشت.^۷

با وجود کیفیات مشدده فوق، باید دید که دیوان در خصوص هر یک از محکومان،

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 74.

2. Sayo.

3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 77.

4. Lubanga.

5. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 52.

6. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 83.

7. Ibid., para. 84.

چه نوع مجازات‌هایی (حبس موقت یا دائم، جزای نقدی ضبط اموال) و به چه میزان اعمال نموده است.

۵. نوع و میزان مجازات

برای تحلیل و گرفتن نتیجه مناسب باید میزان مجازات حبسی را که برای هر یک از محکومان به جنایات بین‌المللی تعیین شده است، بررسی و مقایسه کرد. همچنین باید دید که آیا علاوه بر مجازات اصلی (حبس)، مجازات تکمیلی (جزای نقدی یا ضبط اموال) نیز پیش‌بینی شده است یا خیر و دلایل آن چه بوده است؟

در ۷ مارچ ۲۰۱۴، شعبه دوم رسیدگی دیوان مطابق ماده ۷۴ اساسنامه، کاتانگا را با اکثریت آرا به ارتکاب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در بوگورو در جمهوری دموکراتیک کنگو محکوم نمود.^۱ میزان مجازات کاتانگا ابتدا ۱۲ سال تعیین شد که با لحاظ مدت بازداشت می‌بایست تا سپتامبر ۲۰۱۹ در زندان به سر می‌برد. لیکن در اجرای ماده ۱۱۰ اساسنامه، دیوان بین‌المللی کیفری پس از گذشت دوسوم میزان مجازات وی، تصمیم گرفت که در میزان مجازاتش ۳ سال و ۸ ماه تخفیف قائل شود و لذا تاریخ اتمام مدت حبس وی را ۱۸ ژانویه ۲۰۱۶ تعیین نمود.^۲

المهدی به اتهام جنایت جنگی حمله به اشیاء مورد حمایت به موجب ماده ۸(۲)(E)(۴) اساسنامه متهم شد. در تاریخ ۱۸ فوریه ۲۰۱۶ طرفین یعنی دادستان و المهدی در ارتباط با اتهامات وی به یک معامله اتهام یا توافق دفاعی دست یافتند. با توجه به پذیرش اتهام توسط المهدی و توافقی که با دادستان حاصل کرده بود، نیازی به جلسه مجزا برای تعیین مجازات نبود؛ لذا دادگاه المهدی را هم‌زمان به جنایت جنگی حمله علیه اموال مورد حمایت به عنوان شریک جرم به موجب ماده فوق‌الذکر اساسنامه، و نیز به تحمل ۹ سال حبس محکوم نمود.^۳

شعبه اول رسیدگی دیوان در تاریخ ۱۴ مارچ ۲۰۱۲ مطابق ماده ۷۴ اساسنامه، توماس

1. ICC-01/04-01/07-3436, 20-04-2015, pp. 658-659.

2. ICC-01/04-01/07-3615, 13-11-2015, para. 116.

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

لوبانگا را به عنوان شریک در جرایم سرپازگیری و استخدام کودکان زیر ۱۵ سال در مشارکت فعال در مخاصمات در منطقه ایتوری جمهوری دموکراتیک کنگو مطابق ماده ۸ اساسنامه و ماده ۲۵ بند ۳ الف محکوم نمود.^۱ برای لوبانگا در نهایت این گونه تعیین کیفر گردید: به خاطر ارتکاب مشترک جرم سرپازگیری کودکان زیر ۱۵ سال، ۱۳ سال حبس؛ برای ارتکاب مشترک جنایت جذب کودکان زیر ۱۵ سال، ۱۲ سال حبس؛ برای ارتکاب مشترک جنایت به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال جهت مشارکت فعال در مخاصمات، ۱۴ سال حبس و در نهایت مطابق بند ۳ ماده ۷۸ اساسنامه کل مدت حبس بر اساس مجازات مشترک یا مجازات الحاقی ۱۴ سال حبس.^۲

شعبه رسیدگی استدلال می‌کند 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.^۳

مطابق بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۱ قاعده ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله، شعبه رسیدگی کننده با توجه به وضعیت مالی لوبانگا، اعمال مجازات جزای نقدی علاوه بر مجازات حبس را نامتناسب می‌داند؛ زیرا علی‌رغم بررسی‌های گسترده دیوان، هیچ منابع مرتبطی شناسایی نشده‌اند.^۴

مجازات کلی تتاگاندا به شرح زیر توسط شعبه اعلام شد: قتل عمد و شروع به قتل عمد به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۱ و ۲): ۳۰ سال حبس. هدایت عمدی حملات علیه غیر نظامیان به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۳): ۱۴ سال حبس. تجاوز به عنف نسبت به غیر نظامیان به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان جنایت جنگی (ردیف‌های ۴ و ۵): ۲۸ سال حبس. تجاوز به

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 1.

2. Ibid., paras. 98-99.

3. Ibid., para. 96.

4. Ibid., para. 106.

عنف به کودکان زیر ۱۵ سالی که به نیروهای نظامی وارد شده بودند به عنوان جنایت جنگی (ردیف ۶): ۱۷ سال حبس. بردگی جنسی غیر نظامیان به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۷ و ۸): ۱۲ سال حبس. بردگی جنسی کودکان زیر ۱۵ سال که وارد نیروهای نظامی شده‌اند به عنوان جنایت جنگی (ردیف ۹): ۱۴ سال حبس. آزار و اذیت به عنوان یک جنایت علیه بشریت (ردیف ۱۰): ۳۰ سال حبس. غارت به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۱): ۱۲ سال حبس. انتقال اجباری جمعیت غیر نظامی به عنوان یک جنایت علیه بشریت (ردیف ۱۲): ۱۰ سال حبس. دستور کوچ اجباری جمعیت غیر نظامی به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۳): ۸ سال حبس. سربرازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال به گروه نظامی و به کارگیری آن‌ها جهت شرکت فعال در مناصمات به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۱۴، ۱۵ و ۱۶): ۱۸ سال حبس. هدایت عمدی حملات علیه اشیاء مورد حمایت به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۷): ۱۰ سال حبس. تخریب اموال طرف مقابل به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۸): ۱۵ سال حبس.^۱

با توجه به اوضاع و احوال قضیه و با در نظر گرفتن ماهیت و شدت جنایات، همچنین ملاتت نتاگاندا، شعبه اعمال جرمه یا ضبط عواید ناشی از جرم را متناسب تشخیص نمی‌دهد؛ بنابراین فقط مجازات حبس را اعمال می‌کند.^۲

در نهایت در مقام اعمال بند ۳ ماده ۷۸ اساسنامه و با لحاظ بند ۱ ماده ۷۷ اساسنامه که حداکثر مدت حبس موقت را ۳۰ سال تعیین نموده است و با عنایت به اینکه نماینده بزه‌دیدگان درخواست اعمال مجازات حبس ابد را به عنوان مجازات کلی مطرح نموده‌اند، ولی دادگاه با در نظر گرفتن اینکه مطابق اساسنامه، مجازات حبس ابد فقط به شرط شدت فوق‌العاده جرم و اوضاع و احوال فردی محکوم‌علیه مجازات تلقی شده است و با عنایت به همپوشانی و تداخل جرایم ارتكابی وی، در نهایت ۳۰ سال حبس را به عنوان مجازات نهایی جهت اعمال تعیین می‌کند.

ملاحظه می‌شود که اولاً دیوان در خصوص هیچ یک از محکومان، مجازات جزای

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 246-247.

2. Ibid., para. 247.

نقدی یا ضبط اموال اعمال نکرده است. در خصوص ضبط مال بدیهی است که باید اموال ناشی از جرم باشند، لیکن در عمل، دیوان اعمال جزای نقدی را نیز منوط به ملائت محکوم علیه به خاطر جنایات ارتكابی دانسته است. ثانیاً در هیچ یک از موارد تعدد مادی جرم از نوع مختلف، مجازاتی بیش از مجازات جرم اشد پیش‌بینی نشده است؛ برای مثال در خصوص تتاگاندا، ارتكاب ۱۸ عنوان جنایت بین‌المللی توسط وی احراز شده و مجموع مجازات‌های پیش‌بینی شده برای تک‌تک جرایم به ۲۱۸ سال بالغ می‌شود و ۲ مورد از مجازات‌ها هر کدام ۳۰ سال حبس است، لیکن در نهایت همان ۳۰ سال حبس به عنوان مجازات اشتراکی و نهایی تعیین شده است. یعنی پس از ارتكاب مثلاً موارد قتل عمد، ارتكاب سایر جنایات، تأثیری در مسئولیت و میزان مجازات وی نداشته است. ثالثاً دیوان، اعمال حبس ابد را امری کاملاً استثنایی می‌داند و با وجود این همه جنایات ارتكابی توسط تتاگاندا، باز هم کیفیات مشدده را در حدی نمی‌داند که مجازات حبس اعمال کند.

نتیجه‌گیری

با مطالعه آراء دیوان بین‌المللی کیفری مشخص می‌شود که اولاً برای تعیین مجازات، جلسه مستقلی پس از احراز مجرمیت و محکومیت شخص به ارتكاب 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 و 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، آراء 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 آراء چند صد صفحه‌ای می‌شود. در حقوق داخلی نیز به جای استفاده از عبارات کلی مدافعات بلاوجه متهم یا ایراد و اعتراض مؤثری به عمل نیامده است، باید به تک‌تک این موارد پرداخت و پاسخ

مستدل داد.

مواردی از قبیل وسعت عمل مجرمانه و ضرر و زیان ناشی از جرم، رفتار خشونت‌بار و بی‌رحمانه، وضعیت آسیب‌پذیری بزه‌دیده یا وضعیت ارزشمند اموال موضوع جرم، انگیزه‌های مذهبی یا تبعیض‌آمیز، تحصیلات و هوش مرتکب، سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت رسمی، میزان مشارکت و قصد مرتکب، همگی در آرای شعب دیوان به عنوان کیفیات مشدده مورد حکم واقع شده‌اند. از نظر تعیین نوع جرایم و مجازات‌ها، نظر به اینکه هر یک از عناوین جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی، رفتارهای مجرمانه عدیده‌ای را شامل می‌شوند، از سوی دیگر برخی رفتارها (مانند قتل عمد و تجاوز به عنف و...)، هم مصداق جنایت علیه بشریت هستند و هم مصداق جنایت جنگی، دیوان بر اساس ماهیت این اعمال، آن‌ها را دسته‌بندی و مورد بررسی قرار داده و شدیدترین مجازات‌ها را در خصوص جنایت سالب حیات و سپس تجاوز به عنف به غیر نظامیان در نظر گرفته و خفیف‌ترین مجازات‌ها را در خصوص جرایم منحصرأ علیه اموال و آنگاه انتقال و کوچ اجباری اعمال کرده است.

تکرار جرم در قواعد دادرسی و ادله به عنوان عامل مشدد پیش‌بینی شده است؛ ولی تا کنون موردی برای اجرا نیافته است. از سوی دیگر، تعدد جرم حتی از نوع مختلف آن، در تعیین مجازات توسط دیوان تأثیر چندانی نداشته است؛ یعنی در موارد تعدد جرم، دیوان هرگز مجازاتی بیشتر از مجازات جرم اشد اعمال نکرده است. این امر، اثر بازدارندگی را در خصوص مجرمانی که جرم اشدی مرتکب شده‌اند، کاهش می‌دهد؛ زیرا تداوم ارتکاب جرایم، تأثیری در میزان مجازات آنان نخواهد داشت. این رویه ناصواب در حالی است که دیوان مطابق اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله، اختیار اعمال مجازاتی بیشتر از مجازات جرم اشد را دارد.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، «اهداف نظام کیفری بین‌المللی در اسناد و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۱، ۱۳۹۶ ش.
۲. همو، حقوق جزای عمومی، چاپ پنجاهم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۳. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور، و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷ ش.
۴. رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، تهران، سمت، ۱۳۹۶ ش.
۵. رضوی فرد، بهزاد، حقوق بین‌الملل کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۶. همو، «کیفیات مشدده در فرایند کیفردهی جنایات بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳ ش.
۷. سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، چاپ نهم، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۷ ش.
۸. کوشا، جعفر و محمدحسین زارعی، «اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰ ش.
۹. مؤمنی، مهدی، «اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
10. Abtahi, Hiraad & Steven Arrigg Koh, "The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2012.
11. Fife, Rolf Einar, "Article 77 - Applicable Penalties", in: Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd Ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2008.
12. Holtermann, Jakob v. H., "Can I Be Brought Before the ICC?": Deterrence of Mass Atrocities Between Jus in Bello and Jus ad Bellum, *iCourts Working Paper Series*, No. 154, 2019.
13. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012.
14. ICC-01/04-01/06-3122, 01-12-2014.
15. ICC-01/04-01/07-3436, 20-04-2015.
16. ICC-01/04-01/07-3615, 13-11-2015.
17. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016.
18. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019.
19. Radisavljevic, Dejana, "Commentary Rome Statute: Part 7", 2016, Available at: <<https://www.casematrixnetwork.org>>.
20. Schabas, William Anthony, *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, London: Cameron May Publishers, 2008.