

کیفیات مشدده در فرایند کیفردهی جنایات بین‌المللی

بهزاد رضوی فرد*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۵/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۸/۱۰)

چکیده

جنایات بین‌المللی همچون نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت و ... از لحاظ آثار و تبعات، بسیار شدید و خسارت‌بار هستند. از همین رو، به همین میزان نیز به شدت قابل سرزنش بوده و واکنش کیفری کشورها در قالب اصل صلاحیت جهانی و همچنین واکنش جامعه جهانی در قالب دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با مجازات‌های شدید و سنگین صورت می‌پذیرد. لذا در پاسخ به این سؤال که آیا کیفر این جنایات، باز هم با فرض احراز کیفیات مشدده کیفر، قابل تشدید است یا خیر، با کمی تردید مواجه می‌شویم. از لحاظ فلسفه کیفرگذاری و کیفردهی، وجود این کیفیات برای این جنایات قابل تصور است اما در متون حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق کیفری بین‌المللی، این کیفیات و همچنین معیار و میزان تشدید ناشی از آنها کمتر مورد توجه قرار گرفته است. اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی از نورنبرگ تا یوگسلاوی و رواندا، تصریحی در این باره ندارند اما رویه قضایی، دو دادگاه اخیر و مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به‌طور نسبی و نه جامع، آن را مورد بحث قرار داده ولی کماکان این بحث و معیارها و مصادیق جامع کیفیات مشدده، قطعاً از دغدغه‌های رویه قضایی آینده دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود. در این میان، برخی از کیفیات مشدده قابل تشخیص عبارت است از: درجه بی‌رحمی و خشونت در فعل ارتكابی توسط بزه‌کار بین‌المللی، موقعیت اجتماعی جنایتکاران، وضعیت روانی و سرانجام، رفتارهای این جانان پس از ارتكاب جرم.

واژگان کلیدی: دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی، کیفردهی،

کیفیات مشدده، بی‌رحمی و خشونت، وضعیت روانی، سبق تصمیم، تبعیض

مقدمه

جنايات بين‌المللى فى حد ذاته فوق‌العاده و شديد محسوب مى‌شوند و طبق معاهدات حقوق بشرى ممكن است مستلزم سخت‌ترين مجازات‌ها باشند (رابرتسون، ۱۳۸۳، ۴۸۸). طبيعاً به همين دليل، انتظار افكار عمومى جهانى، برخورد قاطع و شديد با اين گونه جنايات است. لذا در خصوص امكان يا عدم امكان تشديد مضاعف كيفر آن‌ها در مرحله تجديد نظر، بايد برخى ملاحظات ذهنى و روانى را مورد بررسى قرار داد. البته ظاهراً مبنای اين تشديد مى‌تواند دليل ديگرى هم داشته باشد. طبق اين اعتقاد، با پيش‌بينى كيفيات مشدده پس از سنجش شدت جرم، مى‌توان ميزان كيفر را متعادل و موزون كرد. به همين دليل به نظر مى‌رسد كه يكي از مراحل نهايى و مهم رعايت اصل تناسب ميان جرم و مجازات بين‌المللى، به كيفيات مشدده و مخففه مربوط مى‌شود. به عبارت ديگر، كيفيات مخففه و مشدده در اينجا مجرى اصل تناسب هستند. (COQUIN, 2001, 166) همچنين بايد در نظر داشت كه مسئله پيش‌بينى كيفيات مشدده و مخففه در دو مرحله كيفردهى و كيفرگذارى ممكن است مورد توجه واقع شود. در واقع، در مرحله كيفرگذارى، قانونگذار داخلى يا بين‌المللى با در نظر گرفتن اقتضائات و شرايط جامعه خویش و مبتنى بر يك سري ارزش‌هاى فردى، جمعى و بين‌المللى براى رفتارى كه آن را جرم انگارى كرده، كيفرگذارى مى‌كند. با اين اوصاف، كيفردهى، فرايندى است كه در حيطه قدرت قاضى داخلى يا بين‌المللى است و اوست كه با توجه به شرايط مجرم يا فرد جنايتكار و به‌ويژه همه مسايل پيرامونى رفتار بزهكارانه، حجم و ميزان مجازات را تعيين مى‌كند.

برخى نويسندگان آورده‌اند كه معنای تشديد مجازات از لحاظ لغوى و اصطلاحى به هم نزديك‌اند. در واقع شدت بخشيدن و سخت‌تر كردن وضعيت متهم در رابطه با كيفر تحميلي در مرحله تجديد نظر نسبت به مرحله بدوى اتفاق مى‌افتد (رحمدل، ۱۳۸۸، ۱۶). البته از آنجا كه مجازات جنايات بين‌المللى فى نفسه شديد است، شايد از نگاه كيفرشناختى سخت باشد كه بتوان براى جناياتى مانند نسل‌كشى و جنايت عليه بشریت، كيفيات مشدده تصور كرد. از همين روست كه بنا بر گرايش‌هاى آموزه عدالت مطلقه، هسته مركزى حقوق كيفرى بين‌المللى، ترديدى در پيش‌بينى كيفر‌هاى خيلى سنگين براى جنايات بين‌المللى به خود راه نمى‌دهد زيرا در هر لحظه، حقوق كيفرى بين‌الملل بايد سايه سنگين افكار عمومى جامعه بين‌المللى را بر سر خود تحمل و احساس كند و پاسخگو باشد. البته توجه به افكار عمومى به عنوان منبع جهت‌دهنده به سياست‌هاى

کیفری از دهه‌های ۷۰ و ۸۰ میلادی وجود داشته و امر غریبی نیست. (محمودی جانکی، ۱۳۹۰، ۹) به‌ویژه در مورد جنایات بین‌المللی که حتی واکنش مردمان و ملت‌های دیگر را هم در بر دارد و حتی ملاحظه قوانین کیفری بسیاری از نظام‌های حقوقی، گویای این امر است که در جرایم علیه اشخاص حقیقی، گاهی نژاد و مذهب قربانی جرم (که معمولاً در جنایات بین‌المللی مرکز توجه جانیان است) در تخفیف و تشدید مجازات، مؤثر بوده و گاه عامل اصلی تعیین کیفر است. (سبزواری نژاد، ۱۳۸۹، ۷۵) لذا با توجه به ویژگی کاملاً پیچیده و خشن جنایاتی، تشدید مجازات آن‌ها مسئله قابل بحث و تأملی است.

مواد ۲۳، ۲۴ و ۷۷ اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی رواندا، یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی (به ترتیب) درباره کیفر، صراحتاً به امکان اجرای رژیم کیفیات مخففه و مشدده اشاره نمی‌کنند. منابع و مراجع پیش گفته، حتی به شکل جامع، کیفیاتی را که شعبه بدوی می‌تواند برای تخفیف یا تشدید کیفر مورد توجه قرار دهد تعریف نمی‌کنند. با این اوصاف، شعب بدوی در قلمرو اعمال چنین کیفیاتی دارای قدرت ارزیابی فوق‌العاده وسیعی است (Célebici, 2001, 780) این متون (اساسنامه‌ها و ...) اگرچه قبلاً توجه به شدت جرم و وضعیت شخصی محکوم علیه را پیش‌بینی کرده‌اند، مع الوصف، بدون توجه به کیفیات موردنظر از کنار قضیه گذشته‌اند.^۱ اما برعکس، مقررات آیین دادرسی و ادله هر دو دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا در بندهای ۱ و ۲ بند (ب) قاعده ۱۰۱ فقط به ضرورت توجه به وجود یا عدم وجود کیفیات مشدده و مخففه توسط شعبه بدوی صادرکننده کیفر اشاره می‌کنند.^۲ از طرف دیگر، قسمت‌های (الف) و (ب) از بند ۲ قاعده ۱۴۵ مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان

۱. پاراگراف دوم مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه دادگاه‌های کیفری رواندا و یوگسلاوی و همچنین پاراگراف اول ماده ۷۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

۲. ماده ۴۱ مجموعه قوانین کیفری جمهوری فدراتیو یوگسلاوی سابق به‌عنوان یک متن حقوقی قابل تطبیق با متون حقوقی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق مقرر می‌دارد که: «برای یک جرم مشخص، دادگاه در محدوده زمانی معین شده توسط قانون و با در نظر گرفتن تمامی کیفیاتی که می‌تواند بر شدت کیفر تأثیر بگذارد (کیفیات مشدده و مخففه) و به‌ویژه درجه مسئولیت کیفری، انگیزه‌های ارتکاب جرم، شدت تهدید یا صدمات وارده به موضوع مورد حمایت، شرایطی که طی آن، جرم واقع شده است، پیشینه مرتکب فعل، وضعیت شخصی وی و رفتار و سلوک او پس از ارتکاب جرم و همچنین هر کیفیات دیگری که به شخصیت مرتکب مربوط می‌شود، کیفر را تعیین می‌کند». به‌علاوه ماده ۴۷ نیز مقرر می‌دارد: «هنگامی که قانون در صورت ارتکاب یک جرم خیلی شدید، تحمیل یک کیفر خیلی سنگین را پیش‌بینی می‌کند، دادگاه علاوه‌بر آن، در صورتی که فعل ارتکابی جامعه را در معرض خطر قرار دهد یا آن فعل، نتایج کاملاً خطرناک و شدیدی داشته باشد یا در شرایط منحصربه‌فردی واقع شده باشد می‌تواند کیفر شدیدتری را صادر نماید».

کیفری بین‌المللی نیز کیفیات مشدده و مخففه متفاوتی را که کم‌وبیش برای جنایات بین‌المللی قابل توجیه است، ذکر می‌کند.

البته نباید فراموش کرد که اقتضای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز، تعیین و پیش‌بینی چنین کیفیاتی را از قبل ایجاب می‌کند. از این رو شاید بتوان گفت که در حوزه کیفرشناسی بین‌المللی، «کیفیات مشدده، کیفیات شکلی است که به صورت محدود توسط قانونی که خواه به خود جرم ارتكابی مربوط شود، خواه به مرتکب جرم یا هر کدام از این دو، موجب تحول در کیفر تحمیلی و تشدید آن می‌شود». (PAPATHEODOROU, 1992, 86) زمانی که این سؤال مطرح شده بود که آیا می‌توان کیفر جنایات بین‌المللی را تشدید کرد، شعب بدوی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی، پاسخ‌های متفاوتی مطرح کردند. در یکی از اولین موارد مطروحه، یکی از شعب، اساساً وجود کیفیات مشدده مؤثر در کیفر را رد کرده بود و مقرر داشت:

«شعبه بدوی معتقد است که در ارتباط با جنایات علیه بشریت، مسئله وجود احتمالی کیفیات مشدده، جای بحث ندارد. ... [لذا] موضع شعبه در این خصوص، منطبق با رویه‌ای است که قبلاً توسط دادگاه نورنبرگ مورد پذیرش قرار گرفته بود و بر آن اساس، ۱۲ متهم به ارتکاب جنایت علیه بشریت را به شدیدترین کیفر، یعنی اعدام محکوم کرده بود. (Erdomovic, 1996, 20) ظاهراً منظور شعبه این است که وقتی شدیدترین مجازات را برای جنایت بین‌المللی اعمال می‌کنیم دیگر دلیلی بر تشدید وجود ندارد.

یکی دیگر از شعب، با دلیل دیگری، به نحو معکوس، وجود این کیفیات را پذیرفته و در شرح آن توضیح داده است که: «شعبه بدوی معتقد است که سهمگینی جنایت ارتكابی و اهمیت نقش متهم، به وجود آورنده کیفیات مشدده‌ای است که لازم است مدنظر قرار گیرد» (Erdomovic, 1998, 13. Et Tadic, 1997, 32) به نظر می‌رسد که در مواجهه با دو نظر متفاوت فوق، راه حل دوم به دلایل متعددی مورد توجه قرار گرفته است. در واقع، اگر موجودیت کیفیات مخففه 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 گیرد.

جهت ارزیابی این ادعا با بهره‌گیری از رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و همچنین با نگاهی به اساسنامه دیوان، خواهیم دید که این کیفیات امروزه شکل گرفته و قابل به‌کارگیری در احکام کیفری بین‌المللی است. از لحاظ نظری، کیفیاتی که به مرتکب جنایت مربوط می‌شود به‌عنوان معیار شخصی کردن کیفر، جلب توجه می‌کند. (MAYAUD, 2007, 568) از این رو ماهیت سازنده چنین کیفیاتی، برخی از جنبه‌های شخصیت متهم را تشریح می‌کند. اما باز هم دیده می‌شود که مجموعه‌ای از افعال عینی و محسوس، چهره و صورت «تشدید» را نسبت به متهم ترسیم می‌کنند. درحقیقت، می‌توان گفت که این کیفیات به‌عنوان کیفیات ویژه‌ای قابل طرح است (همان، ۵۳۴) که تشدید و سنگینی بار کیفر تحمیلی را به دنبال خواهد داشت. در این مرحله، برخی عناصر محسوس و قابل ارزیابی وجود دارد که باید بررسی شود. به همین منظور، می‌توان چهار دسته از کیفیات را ذکر کرد که برخی به بی‌رحمی و خشونت بزهکار (بند اول)، برخی به موقعیت اجتماعی او (بند دوم)، وضعیت روانی وی (بند سوم) و سرانجام به رفتارهای او پس از ارتکاب جنایت (بند چهارم) مربوط می‌شود.^۱

۱. درجه و شدت بی‌رحمی و خشونت در فعل ارتكابی

بی‌رحمی و خشونتی که در قالب عنصر مادی در ارتکاب هر جرم به کار می‌رود با جرم دیگر متفاوت است. همچنان که یک جرم عادی و ساده در حقوق کیفری داخلی مانند ضرب و جرح با همان جرم که با تعصب، دشمنی ایدئولوژیک و سیاسی در فضای بین‌المللی صورت می‌گیرد می‌تواند کاملاً متفاوت باشد و عملاً عنصر مادی جرایم دسته دوم، خشن‌تر و توأم با قساوت بیشتری ارتکاب می‌یابد. از همین رو، بند ۴ از قسمت (ب) پاراگراف ۲ قاعده ۱۴۵ مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به‌صراحت به ویژگی خشن و دهشت‌باربودن جنایات بین‌المللی اشاره می‌کند و رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی یوگسلاوی و رواندا نیز آن را به‌عنوان «خشونت ویژه نشأت گرفته از بزهکار بین‌المللی» تلقی می‌کند. در این مورد می‌توان به

۱. مبنای قضاوت ما در خصوص لیست کیفیات مشدده، بیشتر رویه قضایی کیفری بین‌المللی است. این سیاهه توسط برخی نویسندگان، بدون نظم منطقی خاصی دیده شده است. در این مورد حتی پیامدهای جسمی و روانی باقی مانده از جنایت بر بزه‌دیده، مداخله علاقه‌مندانه متهم، ماهیت نفرت‌انگیز و وحشیانه جنایات و حتی انگیزه ارتکاب جرم هم از این دسته کیفیات برشمرده شده است. ن. ک: کیتی، شبایزری؛ کریانگ، ساک. (۱۳۸۳). «حقوق بین‌المللی کیفری» ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: سمت، ص ۵۸۸.

پرونده‌های مربوط به اوبرنویچ^۱ و تودوروویچ^۲ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی که ویژگی پیش‌گفته به‌عنوان کیفیات مشدده در آن‌ها ذکر شده اشاره کرد. (Obrenovic, 2003, 97) در پرونده استیوان تودوروویچ، قضات معتقدند که بسیاری از جنایات ارتكابی توسط وی، حاکی از وجود نوعی قساوت ویژه در آن‌هاست زیرا به‌عنوان نمونه، بزه‌دیدگان او پس از ایراد ضربات لگد توسط متهم، جان داده و مرده‌اند. علاوه بر این، «طول مدت» اعمال ارتكابی نیز به‌عنوان یک ویژگی خشونت‌بار و آزاردهنده مطرح شده است. از همین رو، شعبه دادگاه معتقد است که قساوت و شدت ویژه‌ای که به این شکنجه‌ها و مدت زمان ارتكاب‌شان مربوط می‌شود منجر به ایجاد نوعی کیفیات مشدده شده است. (Todorovic, op. Cit, 2001, 63-65) به نظر می‌رسد که در این خصوص باید به جنبه‌های کمی و کیفی رفتار ارتكابی توجه خاصی کرد.

در همین رابطه «به کارگیری ابزارهای خشن و ضدانسانی» به‌عنوان یک ابزار و کیفیت مشدده در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز بحث شده است. به‌عنوان مثال، «قتل بی‌رحمانه یک دختر جوان ۱۶ ساله» (Ruzindana, 1999, 10) در پرونده روزیندانا به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده تلقی شده است. در این مورد، شدت و افعال وحشیانه متهم به این شکل توصیف شده است که: «متهم، ابتدا لباس‌های این دختر جوان را پاره و از تن او کنده و به آرامی و به کمک ارّه، شروع به بریدن یکی از سینه‌های او می‌کند. آن‌گاه متهم، سینه دیگر این دختر را می‌برد. سپس با ترساندن توأم با تمسخر به او، دستور می‌دهد که سینه بریده شده دیگر را که بر زمین افتاده نگاه کند و سرانجام، با دریدن شکمش به زندگی قربانی پایان می‌دهد»^۳ (همان). اخیراً در درگیری‌ها و حملات تروریستی گروه تکفیری داعش در سوریه و عراق از این دست گزارش‌ها که دالالت بر قساوت جنگجویان داعش در کشتار غیرنظامیان دارد زیاد منتشر می‌شود. در همین مورد، دو دختر نوجوان ایزدی (تبعه عراق) که از دست داعش فرار کرده‌اند گزارش داده‌اند که «ما مجبور بودیم فیلم سربریدن نزدیکانمان را مشاهده کنیم». (فرارو، صفحه نخست، ۹ مهر ۱۳۹۳)

1. Obernovic

2. Todorovic

۳. اگر چنانچه بزه‌دیده نجات یافته از جنایت، از یک ضربه روحی وارد شده توسط جانی بین‌المللی رنج ببرد آیا این حالت به‌عنوان کیفیت مشدده محسوب می‌شود؟ این سؤال در فرایند رسیدگی‌ها مطرح شد اما به نظر می‌رسد «که ضربات روحی که بزه‌دیده‌گان را رنج می‌دهد قادر نیست یک کیفیت مشدده را به وجود بیاورد زیرا ضربه روحی یکی از عناصر سازنده افعال ضدانسانی قابل تشبیه به یک جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود...». ن.ک:

Affaire Vasiljevic op. cit, 29 novembre 2002, para. 163. p. 70.

این امر به این معنی است که وقتی این حالت، خود جزء یکی از عناصر سازنده جنایت علیه بشریت محسوب شود دیگر دلیل ندارد مجدداً به‌عنوان کیفیت مشدده محسوب شود. در پاورقی ۱۳ نظر مخالف ذکر شد.

در سایر پرونده‌ها نیز چنانچه متهم رفتارهای ویژه و خطرناک داشته است، می‌تواند به‌عنوان یکی از انواع کیفیات مشدده تلقی شود. شیوه ارتکاب جنایات، سادیسیم و رفتارهای دیگر آزارانه مرتکب جرم که نشان‌دهنده نفرت کامل از حیات مقدس و کرامت انسانی است نیز برخی دیگر از این کیفیات محسوب می‌شود. (Mucic et Consort (Célebici camp), op. cit, 1268) با در نظر گرفتن چنین رفتارهایی است که افعال ارتكابی توسط عظیم دلیچ^۱ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به‌عنوان کیفیات مشدده، مهم تلقی شده است و به این ترتیب، جا دارد که در تعیین کیفر به متهم، در نظر گرفته شود. (همان) این کیفیات مهم در مورد متهم فوق با این عبارات تشریح شده است: «رفتار منتسب به وی در لحظه ارتکاب جرم یا زمان نزدیک به آن ...». (Erdomovic, op. cit, 1996, 44) سایر توصیف‌ها چنین در نظر گرفته شده‌اند که «رفتارهای جنایی سازمان‌یافته و مدت زمان ارتکاب جرم» (Akayesu, 1998, 36) و «تعصب بروز کرده در ارتکاب جرم، درد و رنج‌های تحمیل شده به مجنی‌علیه و خانواده وی» (Kayishema, 1 juin (361, 2001 نیز از مختصات کیفیات مشدده محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که در جستجوی یک معیار مشترک برای کیفیات مشدده می‌توان از انگیزه جدی و معتبر متهم، تعصب وی، منافع او و سازماندهی کردن جنایت یاد کرد. البته در رویه قضایی نمی‌توان معیار سنجش دقیقی برای تفکیک قوت و میزان تشدید در هر یک از کیفیات نسبت به دیگری پیدا کرد. به عبارتی، این معیارها بسته به مورد، عرفی خواهند بود.

۲. موقعیت اجتماعی متهم جنایات بین‌المللی

قانونگذار بین‌المللی در پاراگراف اول ماده ۷۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «هنگامی که دادگاه، کیفر را تعیین [و صادر می‌کند] بنابر مقررات آیین دادرسی و ادله، ملاحظاتی مانند شدت جرم ارتكابی و وضعیت شخصی محکوم‌علیه را در نظر می‌گیرد». این همان اقتضایی است که پیش‌تر در مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا به آن توجه شده بود: «در زمان تحمیل کیفر، شعبه بدوی، عواملی همچون شدت جرم ارتكابی و وضعیت شخصی محکوم‌علیه را مدنظر قرار خواهد داد». اگرچه کمی پیش‌تر اشاره شد که این امر، دلالت صریحی بر توجه به کیفیات مشدده ندارد، می‌تواند دست قاضی را به‌صورت ضمنی در توجه به موقعیت اجتماعی مجرم، باز بگذارد.

از این رو، «موقعیت یا وضعیت متهم» نیز می‌تواند به‌عنوان یکی از مصادیق «وضعیت شخصی» و عامل ایجاد کیفیات مشدده در محور این بحث قرار می‌گیرد. به همین دلیل باید رفتار متهم و شیوه به کارگیری ابزارهایی را که او در اختیار دارد مورد مطالعه قرار داد. به عبارتی می‌توان گفت که مجموعه امکانات و دسترسی‌های اجتماعی متهم که ناشی از سطح سیاسی، خانوادگی و شغلی اوست به‌عنوان موقعیت اجتماعی قابل تعبیر است و ظاهراً این عنصر، رفتار متهم را بدون در نظر گرفتن سلسله‌مراتب و نسبتش با مقامات مافوق یا مادون مورد توجه قرار می‌دهد. باین حال، تمامی بزهکاران جنایات شدید حقوق کیفری بشردوستانه می‌توانند یا از شهروندان معمولی باشند یا از میان سربازان یا حتی ظاهراً فرماندهان و مافوق‌های نظامی آن‌ها. در پرونده مومیر نیگلیچ^۱، در کیفرخواست از این نکته دفاع شده است که این فرد «به‌طور ویژه به دلیل درجه و فعالیت‌هایش مسئول افعالش است». (Nikolic 2003, 51) همچنان که این کیفرخواست باز هم از این نکته دفاع می‌کند که [...] قدرت اعمال‌شده توسط مومیر نیگلیچ به‌رغم پایین بودن درجه نظامی‌اش باید به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده مورد توجه قرار گیرد». در یکی دیگر از احکام صادره به «موقعیت بالای» (Biljana Plavsic 2003, 22) شغلی متهم به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده اشاره می‌شود. همین معیار در برابر دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در پرونده کامباند^۲ و در ارزیابی وزن و تفاوت کیفیات مشدده مختلف، مورد بحث قرار گرفته است. از این رو شعبه بر این امر پافشاری کرده که پست‌ها و موقعیت‌های بالای متهم در مفهوم تشدید کیفر نقش بازی می‌کند. (پیشین، پاراگراف ۵۴، ۲۲) زیرا او «از ۸ آوریل تا ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۴ شورای وزیران متشکل از ۲۰ عضو را مدیریت و ضمن نظارت مستمر بر اعضای دولتش، اعمال قدرت کرده است. دولت نیز متولی تبیین و نظارت بر سیاست‌های کشور بوده و اداره مملکت و قوای نظامی را در اختیار داشته است. نامبرده به‌عنوان نخست‌وزیر، به‌صورت عملی و با احاطه حقوقی کامل^۳ بر کار گزاران عالی و افسران عالی‌رتبه ارتش، اعمال حاکمیت می‌کرد».^۳ (Kambanda, 1998, 39) لذا نباید موقعیت اجتماعی متهم را فقط به داشتن موقعیت یک مافوق به‌عنوان شرط این عنصر تشدیدکننده تنزل داد بلکه باید همه اجزا و جزئیات آن را مدنظر قرار داد. بر اساس نظر مخالف دیدگاه فوق، شعبه تجدیدنظر معتقد است (Aleksovski, op.cit, 183): «مسئولیت نامبرده به‌عنوان مافوق

1. Momir Nikolic

2. De jure et de facto.

3. Voir aussi : Affaire Miodrag Jokic, op. cit, 18 mars 2004, para. 59, p. 19.

دارای سلسله‌مراتب و در مقام رییس زندان به نحو قابل‌ملاحظه‌ای جنایات ارتكابی توسط تجدیدنظرخواه را تشدید کرده است. او به‌جای جلوگیری از این دست اعمال، شخصاً در خشونت‌های ارتكابی علیه کسانی که موظف به حمایت از آنها بود شرکت کرده است.^۱ به نظر می‌رسد در این مورد نیز می‌توان همانند حقوق کیفری داخلی با تشکیل پرونده شخصیت در تعیین میزان دقیق کیفر و معیار تشدید، به نتیجه بهتری رسید.

در پرونده شخصیت، معمولاً تمام ابعاد شخصیتی، انسانی، اجتماعی و حتی بین‌المللی جنایتکاران جنایات مهم را می‌توان از ابتدا تا انتها، انگیزه ارتكاب جرم و به‌طور کلی حالت عمومی بزهکاری را بررسی کرد. (شاملو، گوزلی، ۱۳۹۰، ۹۹) در واقع، پرونده شخصیت در مرحله صدور حکم یا کیفردهی هم می‌تواند تشکیل شود. از این رو با توجه به ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، در مرحله صدور حکم و در مقام اعطای تخفیف، توجه به تحقیقات انجام گرفته درباره شخصیت متهم مهم است. (همان، ۹۸)

در همین مورد، یکی از مصادیق قابل‌انتساب به کیفیت فوق، قاعده ۱۴۵ مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی است که در پاراگراف ۲، بند (ب) قسمت ۲ «سوءاستفاده از قدرت یا اعتماد عمومی»^۱ را در فهرست کیفیات مشدده به‌عنوان یکی از عناصری که باید در تعیین کیفر مدنظر قرار گیرد آورده است. این مسئله برای اولین بار در پرونده سلیبسی به‌خوبی مطرح و مورد توجه قرار گرفته است. قضات در این خصوص، این پرسش را مطرح می‌کنند که آیا «رفتار متهم در اعمال قدرتش به‌عنوان مافوق، ممکن است به‌عنوان کیفیات مخففه مورد توجه قرار گیرد یا کیفیات مشدده؟» (Mucic et Consort, op.cit, 1220) در پاسخ به این سؤال بیان می‌دارد که «نمی‌توان شک کرد که سوءاستفاده از قدرت و اعتماد به‌عنوان کیفیات مشدده تلقی خواهد شد».^۲ (همان) در حکم دیگری، دادگاه تأیید می‌کند که «کیفر صادره در این پرونده باید به‌روشنی و صراحت به دیگران بفهماند که

۱. در این مورد می‌توان به اعلامیه «اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوءاستفاده از قدرت» اشاره کرد (مصوب مجمع عمومی سازمان ملل، قطعنامه شماره ۴۰/۳۴ مورخ نوامبر ۱۹۸۵) که در ماده ۱۹ وظایفی را برای دولت‌ها در قبال بزه‌دیدگان سوءاستفاده از قدرت ترسیم می‌کند. ن. ک: کیانی، حبیب‌ا... (۱۳۸۴). «اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوءاستفاده از قدرت»، فصلنامه حقوقی گوا، شماره ۵، ص ۵۰. همچنین، ن. ک: رایجیان‌اصلی، مهرداد. (۱۳۸۴). «بزه‌دیدگی‌شناسی حمایتی در پرتو اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت» مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷، ص ۲.

۲. همچنین پاراگراف‌های ۱۲۴۸ و ۱۲۶۸ قابل‌مراجعه است.

گریز و شانه‌خالی کردن از مسئولیت‌هایی که فرد در رابطه با پُستش پذیرفته است با کیفر و مجازات مواجه خواهد شد». (Kronjelas, 2002, 514 et 517)

در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، دادستان اشاره می‌نماید که از نظر او، خیانت به اعتماد عمومی در پرونده آقاییسو مُحرز است زیرا وی از قدرتش در مقام شهردار برای ارتکاب جنایات استفاده کرده است و مسئله سوءاستفاده از نیروی پلیس شهری که در ارتکاب جنایات هم دخیل بوده است می‌تواند «تشدید مجازاتی را که شعبه به آقاییسو تحمیل خواهد کرد، توجیه کند». (Rutaganda 1998, 109) به‌رغم چنین استدلالی، شعبه بدوی سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند که؛ «آقاییسو در سلسله‌مراتب مقامات دولتی در رواندا تصدی پُست بالایی را به عهده نداشته است و تأثیر قدرت و توانایی او بر نتایج حوادث ۱۹۹۴ متناسب با رده شغلی وی در آن زمان است». در واقع اختلاف نظر میان دادستان و شعبه بدوی حاکی از این است که باوجود مشخص بودن عنوان «سوءاستفاده از قدرت عمومی» به‌مثابه معیار و ملاک یک کیفیت مشدده، نحوه ارزیابی و سنجش آن چندان دقیق و مشخص نیست.

در پرونده مشابه دیگری، قضات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق از افعال «معاونت و تشویق» به‌عنوان کیفیت مشدده یاد کرده‌اند.^۲ در همین مورد، شعبه بدوی، این امر را مورد توجه قرار داده است که اگرچه متهم خودش مرتکب تجاوز به‌عنف نشده است اما در ارتکاب آن معاونت کرده است زیرا او در اعمال خشونت‌های جنسی که شاهد A قربانی آن‌ها بوده است معاونت داشته است. (Furundzija, op. cit, 1998, 282) بنا بر همین تحلیل است که شعبه اذعان می‌دارد که «نقش فعال ایفاشده توسط متهم به‌عنوان فرمانده جانیان»، یکی از عناصر تشدیدکننده محسوب می‌شود. (همان، ۲۸۳) به همین ترتیب در سایر پرونده‌ها «تحریک به کشتار» نیز به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده تلقی شده است. (Rutaganda, 1999, 470) این در حالی است که باید سعی کرد میان این عناصر به‌عنوان کیفیات مشدده از طرفی و از دیگر سو به‌عنوان مصادیق معاونت در جرم، تفکیک قائل شد تا مبادا یک مجرم را دو بار برای یک

۱. همان، ن.ک:

Affaire Kayshema, n° ICTR-95-1, *Jugement*, Chambre de première instance II, 21 mai 1999, para. 14. Voir aussi ; Kambanda ICTR-97-23, TPIR, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance I, 4 septembre 1998, para. 44 ; Serushango ICTR-98-39, *Sentence*, Chambre de première instance I, 5 février 1999, para. 41.

۲. در این مورد بد نیست به ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مسئولیت کیفری نیز نظری انداخت. در بند (ب) پاراگراف ۳ این ماده، ضمن اشاره به «تحریک» و «تشویق»، آن‌ها را از مصادیق افعالی دانسته که می‌تواند مسئولیت کیفری در پی داشته باشد.

فعل مورد مجازات قرار داد به گونه‌ای که منجر به نقض قاعده «منع مجازات مضاعف» شود. بنابراین باید مشخص کرد در پرونده فوق آیا واقعاً نفس فعل معاونت در عداد کیفیات مشدده تلقی شده است یا «نقش متهم به عنوان فرمانده»؟ به نظر می‌رسد در این رابطه توجه به مواد ۲۵ و ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که البته در زمان دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا وجود نداشته‌اند، ضروری است.

۳. وضعیت روحی - روانی مجرم

وضعیت روحی و روانی جنایتکاران بین‌المللی می‌تواند شامل همه فعل و انفعالات ذهنی و روانی و تصمیم‌گیری ویژه آن‌ها باشد که منجر به ظهور افعال شدید ضدبشری می‌شود. به دلیل اهمیت ابعاد روحی و روانی شخصیت جنایتکاران بین‌المللی، در اینجا نیز تشکیل پرونده شخصیت در مرحله محاکمه و تعیین کیفر به قاضی کیفری اجازه خواهد داد تا بتواند با یافته‌های مددکاران، مجازاتی متناسب با شخصیت وی اتخاذ نماید (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۹، ۲۴۱ و آشوری، عظیم‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۰۳). در این مجال باید از دو اصطلاح سخن به میان آورد: از قبل طراحی کردن و تبعیض. این دو عنوان، نوعی فعالیت ذهنی و روانی هستند که توسط مجرم در خارج ظهور و بروز می‌نمایند.

۳-۱. سبق تصمیم در جنایات بین‌المللی

طراحی از پیش یا سبق تصمیم، یکی از اصطلاحاتی است که در قلمرو حقوق کیفری می‌تواند معانی زیادی را تداعی نماید. در واقع، سبق تصمیم نوعی «قصد مشدد است که در قلمرو صدمه و لطمات عمدی به تمامیت جسمانی، کیفر شدیدی را به دنبال خواهد داشت» (CORNU, 2005, 707) در حقوق کیفری فرانسه از ماده ۷۱-۱۳۲ تا ۷۵-۱۳۲ مواردی را بر می‌شمرد که موجب تشدید کیفر می‌شود. از جمله در ماده ۷۲-۱۳۲ سوءنیت پیشینی یا به عبارتی سبق تصمیم را چنین تعریف کرده است: «سبق تصمیم یا طرح‌ریزی از قبل، عبارت از طرح شکل گرفته قبل از اقدام به ارتکاب یک جنایت یا جنحه معین». با این حال، در حقوق کیفری بین‌المللی، نه اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و نه اساسنامه سایر دادگاه‌ها از جمله دیوان کیفری بین‌المللی و نه مقررات آیین دادرسی و ادله، صراحتاً از «برنامه‌ریزی و

تصمیم پیشینی» به عنوان یکی از کیفیات مشدده، ذکری به میان نیاورده و تعریف نکرده‌اند. مع الوصف، این نکته در رویه قضایی این دادگاه‌ها مورد بحث قرار گرفته است.

در پرونده کریستیچ که در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی مطرح شده است از «سبق‌تصمیم و انگیزه ارتکاب جنایات» به عنوان یکی از کیفیات مشدده یاد شده است. در این خصوص، دادستان دادگاه معتقد است که «سبق‌تصمیم در جرم نسل‌کشی و اخراج [مردم]، در مانحن‌فیه به وضوح یکی از کیفیات مشدده را به وجود می‌آورد؛ بخصوص با توجه به نقش تعیین‌کننده‌ای که توسط ژنرال کریستیچ در طراحی و برنامه‌ریزی چنین جنایت گسترده‌ای ایفا شده است»^۱. (Kristic, 2001, 710) اما به اعتقاد قضات شعبه رسیدگی‌کننده، باید دو شرط را در این مورد مدنظر قرار داد. ابتدا اینکه «سبق‌تصمیم» باید «به‌طور دقیق قابل توصیف و ترسیم‌شدنی باشد» (همان، ۷۱۱) و دوم اینکه «در برخی موارد، انگیزه باید به عنوان یکی از عناصر در صدور حکم محکومیت مورد توجه قرار گیرد [...]» (همان). در این صورت، نسبت به جنایت نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت، طراحی و سازماندهی قابل تصور است و از این مسئله چنین دفاع شده که: «سبق‌تصمیم می‌تواند سازنده یک کیفیت مشدده باشد» (همان). باین‌همه، شعبه این استدلال را نپذیرفته است (همان پاراگراف، ۷۱۲). اما در تجدیدنظرخواهی دادستان چنین آمده است که «شعبه بدوی با تصور اینکه در مانحن‌فیه سبق‌تصمیم نمی‌تواند به عنوان کیفیت مشدده، محسوب شود، مرتکب اشتباه آشکار شده است» (Kristic, 2004, 25). در این مورد شعبه تجدیدنظر، با تأیید برخی ابعاد و جنبه‌های «سبق‌تصمیم»، همانند تصمیم متهم به انتقال اجباری غیرنظامیان، بر این امر پافشاری می‌کند که «... شعبه بدوی، در نهایت آزادی کامل می‌توانست این مورد را در جریان صدور حکم کیفر به حساب نیاورد». (همان پاراگراف، ۲۵۹) به عبارت دیگر، از نظر شعبه تجدیدنظر، «شعبه بدوی با لحاظ اینکه سبق‌تصمیم در مانحن‌فیه، سازنده کیفیت مشدده نیست، مرتکب اشتباه نشده است». (همان) اگرچه مجموعه این تحلیل‌ها در جای خود درست است به نظر می‌رسد هم شعبه بدوی و هم شعبه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق بدون کالبدشکافی ماهیت امر به تحلیل چگونگی امکان سازماندهی و تصمیم‌گیری پیشینی در خصوص ارتکاب جنایاتی مانند نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت نپرداخته‌اند.

۱. همچنین، ن.ک:

Affaire Kvočka, n° IT-98-30, TPIY, *Jugement*, Chambre de première Instance, 2 novembre 2001, para. 705; Affaire Célečić, n° IT-96-21, op. cit., 16 novembre 1998, Para. 847.

با این حال رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در توصیف این عنصر به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده، نظر مساعدی نشان داده است. (Serushago, 1999, 30, Akayesu, 1998, 38) در واقع، به نظر دادستان این دادگاه، «سبق تصمیم» یکی از عناصر توجیه‌کننده «کیفری محسوب می‌شود که شعبه به آفایسو تحمیل خواهد کرد». (Affaire Akayesu, idem) به سخن دیگر، «آفایسو به قصد ارتکاب نسل‌کشی تحریک بخشیده و در نتیجه افعالش را بر این اساس طراحی کرده است». (همان) همین استدلال در پرونده «گوکیومبیتسی»^۱ مورد تأیید قرار گرفته است. دادستان با اعتقاد به اینکه «متهم در متن حوادث بوده است، همین امر را نشانه طراحی پیشینی جنایات ارتكابی و تحریک به ارتکاب جنایات می‌داند». (Gacumbitisi, 2004, 339) و سپس نتیجه می‌گیرد که «ارتکاب این جنایات پیش‌بینی شده و همراه با سبق تصمیم بوده است». (همان پاراگراف ۳۴۰)

در اظهارنظرهای فوق مربوط به دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا برخلاف دادگاه یوگسلاوی به‌خوبی می‌توان گرایش محاکم را به تبیین عینی مصادیق «سبق تصمیم» ملاحظه کرد. به عبارت دیگر برای سبق تصمیم باید مجموعه افعالی وجود داشته باشد که نشان دهد «قصد ارتکاب جرم» و سرانجام «اراده عملی»، مدتی قبل از وقوع عنصر مادی به‌خوبی شکل گرفته و در عالم خارج ظهور کرده است.

با توجه به اینکه مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی «کیفیات قابل تطبیق دیگری» (قاعده ۱۴۵ پاراگراف ۲ بند ۶) را به‌عنوان کیفیات مشدده معرفی می‌کند، به نظر می‌رسد توسل به رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی در خصوص فوق، در آینده توسط دیوان قابل تصور باشد. باید خاطر نشان کرد که در مقررات فوق، در نظر گرفتن قصد یا «درجه قصد» (ماده ۱۴۵ بند c) مورد غفلت واقع نشده و مقررات آیین دادرسی و ادله آن را به‌عنوان یکی از معیارهای ضروری که در فرایند تعیین کیفر باید مدنظر قرار گیرند، ذکر کرده است.

۲-۳. تبعیض

در خصوص تبعیض، به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده قابل بررسی در حقوق کیفری بین‌المللی، در برخی از نظام‌های کیفری داخلی، جرم انگاری‌های دقیق و قابل توجهی صورت گرفته است. در حقوق کیفری ایران تاکنون در این خصوص جرم‌انگاری صریحی وجود ندارد.

اما در حقوق کیفری فرانسه، این عنوان در بخش جنحه و جنایات نسبت به اشخاص و با عنوان «جرایم نسبت به شأن و مقام اشخاص» در ماده ۱-۲۲۵ مورد توجه قرار گرفته است و تبعیض را «شامل هرگونه فرق گذاشتن میان اشخاص حقیقی به خاطر اصل، جنسیت، خانواده، شغل، وضع سلامت و ...» می‌داند. این امر به خوبی در اسناد بین‌المللی و حقوق بشری هم مورد توجه قرار گرفته و به عنوان مثال، کنوانسیون بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی مصوب دسامبر ۱۹۶۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در بند ۱ ماده ۱ تبعیض نژادی را تشریح می‌کند. (نوری، ۱۳۹۰، ۱۳۲) بنابراین از آنجا که در قبح بین‌المللی این نوع رفتار ضدبشری تردیدی نیست، جا دارد که در بستر حقوق کیفری بین‌المللی که بسیاری از خشونت‌ها و کشتارها ناشی از رفتارهای تبعیض‌آمیز است به این مسئله توجه شود.

در این خصوص در اسناد کیفری بین‌المللی، قسمت ۵ بند (ب) پاراگراف ۲ قاعده ۱۴۵ در مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان، «انگیزه دربردارنده جنبه تبعیض‌آمیز و مبتنی بر ملاحظات موردنظر بند سوم ماده ۲۱ اساسنامه»^۱ را به عنوان کیفیات مشدده‌ای که در مرحله تعیین کیفر باید در نظر گرفته شود، مورد توجه قرار داده و آن را در عداد یکی از کیفیات مشدده شمرده است. با این اوصاف، چنانچه یکی از جنایات حقوق کیفری بشردوستانه به موجب ویژگی‌های خاصی همچون سن بزه‌دیده یا نژاد، قومیت و رنگ یا زبان یا حتی مذهب وی ارتکاب یافته باشد با نوعی تشدید قابل مجازات خواهد بود. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که دیوان کیفری بین‌المللی در حوزه قانونگذاری از تجربه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی بهره برده است. در واقع در زمان محاکمه کوناراک و تادیچ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، شعبه تجدیدنظر تصدیق می‌کند که قصد تبعیض‌آمیز «به عنوان یکی از عناصر سازنده ضروری، فقط برای جنایات که صراحتاً در موردشان قید شده است به کار می‌رود؛ از جمله انواع آزار و اذیت‌های مذکور در بند (ح)^۲ ماده ۵ اساسنامه». (Kunarac, 2002, 357; Tadic, 1999, 305)

۱. بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه دیوان با عنوان «حقوق قابل اجرا» معتقد است که: «اجرا و تفسیر حقوق پیش‌بینی شده در ماده حاضر باید با حقوق بشر بین‌المللی به رسمیت شناخته شده سازگاری داشته و از هر نوع تبعیض مبتنی بر ملاحظاتی همچون وابستگی به این جنسیت یا آن جنسیت که در ماده ۷ (بند سوم) تعریف شده است به دور باشد؛ ملاحظاتی همچون سن، نژاد، رنگ، مذهب، اعتقادات، افکار سیاسی و غیره، اصالت ملی، اخلاقی یا اجتماعی، ثروت، تولد یا هر نوع عنوان دیگر».

۲. در این بند، یکی از مصادیق جنایات علیه بشریت قید شده است که عبارت است از آزار و اذیت به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی.

اما در این پرونده، شعبه تجدیدنظر همچنین معتقد است که «شعبه بدوی با به حساب آوردن قصد تبعیض آمیز به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده برای جنایات شمرده شده در ماده ۵ اساسنامه، به اشتباه نیفتاده است» (Kunarac, idem) به دنبال چنین پیشینه‌ای، شعبه بدوی در پرونده میلان سیمیچ که جدیدتر از بقیه هم هست، قصد تبعیض آمیز را به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده‌ای که متهم را در حین ارتکاب جنایاتش تحریک کرده است مورد توجه قرار داده است. (Milan Simic, op. cit., 2002, para76, p. 27)

به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن هدف جامعه بین‌المللی مبنی بر محکومیت شدید این نوع جنایات به وسیله مجازات آن‌ها، این امر عادی است که بتوان با کشف برخی تدابیر بالا برنده هزینه جرم در عناصر ارتكابی، کیفر آن را تشدید کرد. به عبارت دیگر، موضوع عبارت از نوعی منطقی تشدیدکننده پارامترهای مشدد است! لذا کیفر تشدید می‌شود زیرا مرتکب جرم، خودش ارتکاب جرمی را که ذاتاً خطرناک است تشدید کرده است.

اما در این مورد باید مصادیقی را که تبعیض، فی‌نفسه عنصر اصلی و سازنده محسوب می‌شود جداگانه بررسی کرد. جنایاتی مانند نسل‌کشی که جامعه رواندا را در سطح وسیعی به شدت تحت تأثیر قرار داد، در اصل، با نوعی تبعیض کاملاً عینی شکل می‌گیرد.

حال آیا در چنین مواردی می‌توان قصد تبعیض آمیز را به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده تصور کرد؟ پاسخ قاعداً منفی است زیرا چنین مشخصه‌ای یعنی «تبعیض»، قبلاً در بطن کیفیات سازنده جرم نسل‌کشی جای گرفته و وجود دارد. همچنان که در تعریف این جرم آمده است که؛ «نسل‌کشی به افعالی که با هدف تخریب کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی یا نژادی یا مذهبی همانند ... ارتکاب می‌یابد تسری پیدا می‌کند». (دی‌هیم، ۱۳۸۴، ۱۲۹) همین قضاوت در مورد جنایت علیه بشریت در مواردی که توأم با آزار و اذیت باشد نیز صحیح است. (Ngeze, 2003, 1071) به عبارتی، آزار و اذیت، زمانی می‌تواند یکی از کیفیات مشدده محسوب شود که یکی از عناصر اصلی و اساسی جنایت علیه بشریت نباشد. پرونده واسیلجویچ نمونه چنین قضیه‌ای است. در این مورد «در کیفرخواست ادعا شده است که غایت و کارکرد تبعیض آمیز جنایات ارتكابی و گزینش بزه‌دیدگان، بنا بر اصالت قومی‌شان نوعی کیفیت مشدده را به وجود می‌آورد. چنین موردی فقط زمانی مدنظر ماست که جرمی که متهم نسبت به آن مجرم اعلام شده است، خودش مستلزم نوعی قصد تبعیض آمیز نباشد». (Vasiljevic, op. cit., 2002, 277) به دنبال این کیفرخواست، شعبه تجدیدنظر ابراز عقیده کرده که «شعبه بدوی که در مورد جرم ارتكابی قتل، قصد تبعیض آمیز را

به‌عنوان کیفیت مشدده احتمالی در نظر گرفته است مرتکب هیچ اشتباهی نشده است». (Vasiljevic, op. cit, 2004, 171) زیرا قصد تبعیض آمیز، فی نفسه یکی از عناصر جرم قتل نیست.

۴. نحوه برخورد و رفتار مجرمان پس از ارتکاب جنایت

کاملاً واضح است که در خصوص ارتکاب هر نوع جرمی معمولاً با نوعی غفلت مسئولان بالادست و رهبران برای مجازات مرتکبان جنایات روبه‌رو هستیم. برخی کیفرشناسان (PRADEL, 2012, 390) این نوع غفلت را «مشارکت از گذر کوتاهی و غفلت در ارتکاب جرم» نامیده‌اند.^۱ از این رو آیا ممکن است که این عنوان را یکی از موارد مسئولیت کیفری ناشی از دیگری تلقی کرد؟ چنانچه بپذیریم که «هیچ شخصی از لحاظ کیفری مسئول نیست مگر در قبال افعال خودش» (ماده ۱-۱۲۱ قانون جزای فرانسه)، پس فراگیری و خطرناکی جنایات بین‌المللی ایجاب می‌کند که رهبران و افراد مافوق مرتکبان را مستحق کیفر و مجازات بدانیم. در این مورد، یکی از شعب با یادآوری مسئولیت موسیچ در مورد ایجاد شرایط زندگی در اردوگاه بازداشتی‌ها و جایی که او مرتکب بدرفتاری شده، معتقد است که: «او هیچ کاری برای ممانعت زندان‌بانان از بدرفتاری با زندانی‌ها و برای مجازات آن‌ها یا حتی در خصوص تحقیق در مورد رفتارهای آزاردهنده به‌ویژه درباره مرگ برخی بازداشت‌شدگان انجام نداده است، بلکه برعکس، همه چیز حاکی از این است که او هرگز در این اردوگاه، روز را به شب نرسانده مگر اینکه نسبت به خطر بزرگ رفتارهای آزاردهنده آگاهی داشت. او روزهای زیادی را به‌طور مرتب نسبت به دیدار خانواده خود بی‌تفاوت بوده و علاوه بر این، نسبت به تعهدات خود به‌عنوان رئیس اردوگاه بی‌تفاوت و غافل بوده و نسبت به سرنوشت بازداشت‌شدگان آسیب‌پذیر که در آنجا بودند بی‌توجهی و غفلت کرده است». (Mucic et Consort (Célebici camp), op. cit, 1243) در واقع مشارکت توأم با غفلت در اینجا حکایت از نوعی فضای ذهنی و محسوس دارد که مرتکب، ضمن علم و اطلاع از آنچه پیرامون او می‌گذرد، خود را بی‌تفاوت نشان می‌دهد.

با همه اوصاف فوق، دادگاه در این پرونده صراحتاً اشاره‌ای به کیفیات مشدده نمی‌کند. اما همین اوصاف به‌صراحت در محاکمه سیکیریکا^۲ به‌عنوان کیفیات مشدده مورد تأیید قرار گرفته است؛ با این توضیح که «غفلت سیکیریکا از تعهداتش مبنی بر جلوگیری از نفوذ اشخاص خارج

1. La participation par négligence.

2. Sikirika

از محدوده اردوگاه برای آزار دادن بازداشت‌شدگان، نوعی کیفیات مشدده را به وجود می‌آورد». (Sikirika, 2001, para. 139, 172 et 210) در پایان، حتی می‌توان در مورد رفتار متهم در برابر دادگاه این سؤال را مطرح کرد که آیا می‌توان آن را به‌عنوان یکی از کیفیات، مورد توجه قرار داد یا خیر؟ این خصیصه، البته بیشتر به جنبه‌های خارجی و بیرونی یک جرم مربوط می‌شود؛ اگرچه به‌خوبی می‌تواند آشکارکننده و نموداری از شخصیت متهم باشد.

قاعده ۷۷ مقررات آیین دادرسی و ادله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی مورد فوق را زیر عنوان «توهین به دادگاه» که می‌تواند دربرگیرنده اشکال متعددی از کیفیات مشدده باشد در نظر گرفته است. این رفتار می‌تواند موجب اختلال‌های احتمالی در صحن دادگاه توسط متهم شود. این نوع رفتارها که ممکن است بتوان آن را به‌عنوان یکی از عناصر مؤثر در محکومیت متهم در نظر گرفت به شکل یکی از کیفیات مشدده مورد توجه قرار گرفته است (Célebici, op. cit., (Idem, 1998, 1217) که در این خصوص پرونده موسیچ نمونه خوبی برای تشریح به نظر می‌رسد. (Idem, 1244 et 1251) para.

نتیجه

امروزه که پس از تجربه مداخله قضایی شورای امنیت در تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت یوگسلاوی و رواندا و دادگاه‌های کیفری مختلط با نوعی بازخورد نسبی و مثبت این تجربه در مبارزه با بی‌کیفرمانی مجرمان و بزهکاران بین‌المللی مواجهیم، بدیهی است که این جبهه به دنبال تقویت موضع خود در فرایند کیفردهی مجرمان بین‌المللی و بهره‌برداری بیشتر از خصیصه‌ها و کارکردهای ارعابی و بازدارندگی کیفرهای بین‌المللی باشد. از این‌رو، مطالعه انجام‌شده نشان داد که کیفیات مشدده کیفر پس از دسته‌بندی و احراز موجودیت قانونی و رویه‌ای‌شان در خصوص جنایات بین‌المللی می‌توانند در تقویت جبهه پیش‌گفته مؤثر بوده و هم‌زمان به‌عنوان ابزار اعمال اصل تناسب، عدالت کیفری را دقیق‌تر اجرا کند. در جریان بررسی صورت‌گرفته 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. نکته جدی در این کیفیات مشدده قانونی و قضایی، قابل‌مناقشه‌بودن تعداد و مصادیقشان است. به‌عبارت دقیق‌تر، اگرچه اساسنامه دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا و مقررات

آیین دادرسی‌شان به این کیفیات اشاره‌ای ندارند اما برعکس، رویه قضایی آن‌ها مفصلاً موضوع را به بحث گذاشته و گو اینکه این رویه چندان هم در تقویت قانونگذاری در دیوان کیفری بین‌المللی مفید و مورد توجه واقع نشده است. لذا به نظر ما اولاً، 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 بوده و کم و زیاد شود. لذا به نظر می‌رسد اساسنامه دیوان باید در بخش کیفرها توجه ویژه‌ای به این کیفیات کرده و همچنین موقعیت آن‌ها را در مقررات آیین دادرسی و ادله، تقویت و روشن‌تر نماید. این امر می‌تواند به تقویت رعایت اصل تناسب و همچنین تقویت اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌های بین‌المللی کمک نماید.



منابع

- فارسی

- آشوری، محمد؛ عظیم‌زاده، شادی. (۱۳۹۲). جایگاه پرونده شخصیت در فرایند پیشگیری از پایدارشدن بزهکاری جوانان، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- دیهیم، علیرضا. (۱۳۸۴). درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه .
- رابرتسون، جفری. (۱۳۸۳). جنایات علیه بشریت. گروه پژوهشی ترجمه دانشگاه علوم اسلامی رضوی، زیر نظر دکتر حسین میرمحمدصادقی .
- رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۴). بزه‌دیده‌شناسی حمایتی در پرتو اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت. مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷.
- (۱۳۹۱). «جرم‌انگاری سوءاستفاده از قدرت با محوریت مفهوم نسل‌زدایی و بزه‌دیدگی آن از دیدگاه حقوق جنایی بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸.
- رحمدل، منصور. (۱۳۸۸). منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۷.
- سایت خبری فرارو. (۱۳۹۳). صفحه نخست، «افشاگری دو دختر فراری از اسارت داعش»، ۹ مهر.
- سبزواری‌نژاد، حجت. (۱۳۸۹). «نقش نژاد و مذهب قربانی جرم در تعیین مجازات در قوانین کیفری ایران و انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
- شاملو، باقر؛ گوزلی، مهدی. (۱۳۹۰). پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران و فرانسه، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۲.
- صانعی، پرویز. (۱۳۷۲). حقوق جزای عمومی. جلد اول، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
- کیانی، حبیب‌ا... (۱۳۸۴). اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوء استفاده از قدرت، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۵.
- کیتی، شیایزری؛ کریانگ، ساک. (۱۳۸۳). حقوق بین‌المللی کیفری. ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: سمت.
- محمدنسل، غلامرضا. (۱۳۸۵). مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری. تهران: دادگستر.

- محمودی جانکی، فیروز؛ مرادی حسن آبادی، محسن. (۱۳۹۰). افکار عمومی و کیفری گرایی. مجله مطالعات حقوقی، شماره دوم.
- مؤذن زادگان، حسنعلی. (۱۳۸۹). پرونده شخصیت متهمان و ضرورت تشکیل آن در مرحله تحقیقات مقدماتی دادرسی کیفری. مجله پژوهش حقوق، شماره ۳۰.
- نوری، سیدمسعود. (۱۳۹۰). تبعیض علیه کودکان؛ تأملی در مفهوم، تلاشی برای تعریف از رهگذر مطالعه تطبیقی اسناد بین‌المللی حقوق بشر. مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱.
- واعظی، میرزاحمد؛ قبولی درافشان، سیدمحمدتقی. (۱۳۸۹). تأملی در تکرار جرم در فقه امامیه و حقوق ایران. مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۲ شماره ۱/۸۴.

- انگلیسی

- کتاب‌ها و مقالات

- Céline COQUIN, *Le concept de proportionnalité en droit pénal*, Thèse, Université de Poitiers, 2001.
- CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Puf, 2005.
- Jean PRADEL, *Droit pénal général*, Dalloz, 2012.
- Théodore PAPATHEODOROU, *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992.
- Yves MAYAUD, *Droit pénal général*. Puf, 2007

- پرونده‌ها و اسناد

- Affaire Akayesu, n° ICTR-96-4, TPIR, *Décision relative à la condamnation*, 2 octobre 1998, para. 36.
- Affaire Akayesu, n° ICTR-96-4-T, TPIR, *sentence*, Chambre de première instance I, 2 octobre 1998, sans paragraphe; Affaire Rutaganda n° ICTR-96-3-A, TPIR, *Arrêt: réexamen de la peine*, Chambre d'appel, para. 1097.
- Affaire Akayesu, n° ICTR-96-4-T, TPIR, *Sentence*, Chambre de première instance I 2 octobre 1998, para. 38.
- Affaire Biljana Plavsic n° IT-00-39&40/1-S, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance, 27 février 2003, para. 54, p. 22.
- Affaire Célebici n° IT-96-21-A, TPIR, *Arrêt*, Chambre de première instance, 20 février 2001.
- Affaire Célebici, n° IT-96-21, op. cit, 16 novembre 1998, Para. 847.
- Affaire Erdomovic op. cit, 5 mars 1998, para. 15.
- Affaire Erdomovic, 29 novembre 1996, op. cit, para. 45.
- Affaire Gacumbitisi, n° TPIR-2001-64-T, *Jugement*, Chambre de première instance III, 17 juin 2004, para. 339.

- Affaire Jean Kambanda n° ICTR-97-23-S, TPIR, *Jugement portant condamnation*, Chambre I, 4 septembre 1998, para. 39, ii). Voir aussi : Affaire Miodrag Jokic, op. cit, 18 mars 2004, para. 59, p. 19.
- Affaire Kayishema, n° ICTR-95-1, TPIR, *Arrêt*, , *Décision de la Chambre d'appel*, 1 juin 2001, para. 361.
- Affaire Kayshema, n° ICTR-95-1, *Jugement*, Chambre de première instance II, 21 mai 1999, para. 14.
- Affaire Kristic, n° IT-98-33, TPIY, *Jugement*, Chambre de première Instance, 2 août 2001, Para. 710.
- Affaire Kristic, n° IT-98-33-A, TPIY, *Arrêt*, Chambre d'appel, 19 avril 2004, para. 256.
- Affaire Kristic, op. cit, 2 août 2001, Para. 711.
- Affaire Kronjelas, n° IT-97-25, TPIY, *Jugement*, Chambre de première instance II, 15 mai 2002, para. 514 et 517.
- Affaire Kunarac n° IT-96-23/1-A, TPIY, *Arrêt*, Chambre d'appel, 12 juin 2002, para. 357 ; Affaire Tadic, n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999, para. 305.
- Affaire Kvocka, n° IT-98-30, TPIY, *Jugement*, Chambre de première Instance, 2 novembre 2001, para. 705;
- Affaire Momir Nikolic n° IT-02-60/1-S, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance A, 2 décembre 2003, para. 132, p. 51.
- Affaire Mucic et Consort (Célebici camp), op. cit, 1268.
- Affaire Ngeze, n° ICTR-99-52-T, TPIR, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance, 3 décembre 2003, para. 1071
- Affaire Obrenovic, n° IT-02-60/2-S, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance I, section A, 10 décembre 2003.
- Affaire Rutaganda, n° ICT-R-96-3, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, para. 470.
- Affaire Ruzindana, n° ICTR-95-1, TPIR, *Jugement ; Verdict ; sentence*, Chambre de première instance II, 21 mai 1999.
- Affaire Serushago, ICTR-98-39-S, *Sentence*, Chambre de première instance I, 5 février 1999, para. 30.
- Affaire Sikirika, n° IT-95-8, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance, 13 novembre 2001, para. 139, 172 et 210.
- Affaire Todorovic, op. cit, 31 juillet 2001.
- Affaire Vasiljevic op. cit, 29 novembre 2002.
- Affaire Tadic n° IT-94-1-T, TPIY, *Jugement relatif à la sentence*, Chambre de première instance, 14 juillet 1997, para. 56-57.
- Kambanda ICTR-97-23, TPIR, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance I, 4 septembre 1998, para. 44
- Serushango ICTR-98-39, *Sentence*, Chambre de première instance I, 5 février 1999, para. 41.