

کیفیات مخففه کیفر در اسناد و آراء محاکم کیفری بین‌المللی

بهزاد رضوی فرد*

(تاریخ دریافت ۹۴/۹/۹ - تاریخ پذیرش ۹۵/۲/۱۲)

چکیده

کیفیات مخففه یکی از ابزارهای کاهش میزان کیفر و فردی کردن آن است. در حقوق کیفری داخلی این کیفیات یا قانونی‌اند یا قضایی و در فرایند شکل‌گیری آن‌ها فراز و نشیب‌ها و فلسفه‌های مختلفی ممکن است دخیل باشد، اما در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی و قواعد کیفری ماهوی و شکلی آن الزاماً چنین سیر تکاملی قابل ملاحظه و بررسی نیست. به نظر می‌رسد به دلیل شدت جنایات بین‌المللی و لزوم تسریع در پاسخ کیفری مناسب بحث از کیفیات مخففه در جریان مجازات این جرایم چندان مقرون به صرفه نباشد. مع الوصف، در رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا به‌طور جدی و همراه با پافشاری از این کیفیات سخن به میان آمده و عملاً دودسته از این کیفیات، قبل و بعد از ارتکاب جنایت بین‌المللی مورد توجه و ارزیابی قرار گرفته‌اند. به گونه‌ای که در صورت احراز می‌توانند کاهش میزان کیفر قابل تحمیل را موجب شوند. از طرفی در مقررات دیوان کیفری بین‌المللی نیز برای اولین بار به این کیفیات به صورت حداقلی توجه شده است.

واژگان کلیدی: کیفیات مخففه، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی، آشتی، شخصیت مجرم، اعتراف به مجرمیت.

مقدمه

کیفرشناسان معتقدند کیفیات مخففه اوضاع و احوالی هستند که با اختیار دادگاه رسیدگی کننده باعث کاهش مجازات می‌شوند (اردبیلی ۱۳۹۰: ۲۰۷). به نظر می‌رسد توسل به این کیفیات در برهه‌ای، برای محدود کردن خودسری‌های قضات و جلوگیری از نقض اصل قانونی بود جرم و مجازات بوده باشد. باین حال، این اعتقاد مخالف هم غیرمنطقی به نظر نمی‌رسد که اعمال کیفیات مخففه همزمان مزیت مهمی به نام فردی کردن کیفر دارد. کیفیات مخففه دو هدف عمده را پیگیری می‌کنند: از یک سو موجب حفظ توازن در زرادخانه کیفری می‌شوند و از طرف دیگر حقوق را با افکار عمومی و عدالت مطلوب منطبق می‌کند (آشوری و فتحی ۱۳۸۸: ۵).^۱

البته در بحث مورد نظر ما، چندان تبیین فلسفی و مقدمه‌چینی در خصوص استفاده از کیفیات مخففه در هنگام تعیین مجازات جنایات بین‌المللی صورت نگرفته است و چنانچه تقسیم‌بندی دکترین کیفری داخلی را در خصوص کیفیات مخففه قانونی و قضایی بپذیریم، در حقوق کیفری بین‌المللی چنین درجه‌بندی به صراحت وجود ندارد؛ زیرا نه در اساسنامه و نه در مقررات آیین دادرسی و ادله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی^۲ (یوگسلاوی و رواندا) از کیفیات مخففه ذکری به میان نیامده است. از این رو، برخی معتقدند چنین کیفیاتی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی قابل قبول و پذیرش نیستند. سؤال اصلی این مقاله این است که آیا با وجود شدت جنایات بین‌المللی و آثار و تبعات بسیار ناگوار این جنایات بازهم مرتکبان مستحق تخفیف مجازات خواهند بود؟ اگر پاسخ مثبت بود چگونه و با چه سازوکاری این اتفاق خواهد افتاد؟ می‌توان گفت کیفیات مخففه قضایی به نوعی در رویه قضایی دو دادگاه یوگسلاوی و رواندا قابل پذیرش دانسته شده است.

از طرفی، ظاهراً دیوان کیفری بین‌المللی لاهه^۳، رسماً با پاسخ مثبت به سؤال فوق، برخلاف دو دادگاه پیش گفته، در مقررات آیین دادرسی و ادله، در بند الف پاراگراف ۲ قاعده ۱۴۵ دودسته از کیفیات مخففه قانونی را پیش‌بینی کرده که به نظر می‌رسد این کار به متکامل‌تر شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مقایسه با دو دادگاه قبلی منجر شده است. از این جهت می‌بینیم دسته اول کیفیاتی هستند که با وجود نزدیکی به کیفیات مخففه، علل معافیت از

۱. همچنین ببینید: فرج هدایی، قاعده تعلیق و تخفیف مجازات در دادگاه، ماهنامه دادرسی، شماره ۷۰، مهر و آبان ۱۳۸۷، ص ۱۴.
 ۲. Tribunaux pénaux internationaux : Ad-hoc.
 ۳. Cour pénal international.

مسئولیت کیفری را نمی‌سازند؛ مانند فساد و تباهی قوه تمییز یا اجبار. دسته دوم رفتار محکوم‌علیه پس از ارتکاب جرم را شامل می‌شود. از قبیل تلاش‌هایی که او برای جبران خسارت‌های وارده به بزه‌دیده انجام می‌دهد یا سلوک او در همکاری با دادگاه. بُعد منفی این مقررره این است که قانون‌گذار بین‌المللی برای تعیین یک لیست مشخص و واضح از کیفیات مخففه، همان‌طور که کم‌وبیش برای کیفیات مشدده این کار را کرده، تلاشی به خرج نداده است. این بدین معنی است که قاضی بین‌المللی باید برای تعیین و تشخیص نمونه‌های این کیفیات تصمیم بگیرد. در همین خصوص یکی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق اذعان کرده که این کیفیات «باید بر پایه و مبنای فرضیات محتمل و نه بر اساس شک، شکل بگیرند» (Affaire Simic, Tadic et Zaric 2003 : para 1065) و به‌گونه‌ای هستند که در هر «پرونده نسبت به دیگری متفاوت هستند»^۱. به دیگر سخن، بنابراین نظر فنی، در هر پرونده - به‌خصوص در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی - این نظر قضات و رویه قضایی است که حدود و ثغور این کیفیات را رقم می‌زند. برخی از این کیفیات، پیشینی یا همراه افعال مجرمانه ارتكابی محسوب می‌شوند (بند اول) و سایر کیفیات مخففه به شرایط پس ارتکاب فعل مجرمانه برمی‌گردند (بند دوم).

بند اول: کیفیات پیش از ارتکاب یا همزمان با افعال مجرمانه

متهم به‌عنوان یک انسان، در لحظه ارتکاب جرم با فهم و درک خود، پیشینه شخصی و ویژگی‌های روانی‌اش در فرایندی قرار می‌گیرد که او را به سمت ارتکاب جرم رهنمون می‌کند. اعتقاد بر این است که چنین مشخصه‌هایی که ملهم از شخصیت مرتکب جرم می‌باشند بر فرایند تعیین کیفر اثرگذار هستند. در بحث از این مشخصه‌ها ما به عناصری متصل به شخصیت متهم و حتی متصل به اراده وی برمی‌خوریم. چنانکه این امر، در درگیری کم‌وبیش مستقیم یا ناخودآگاه با افعال مادی جرم منعکس می‌شود. در اینجا به برخی موارد اشاره می‌کنیم.

۱. عدم مشارکت مستقیم در ارتکاب جرم

از آنجا که معمولاً در جنایات شدید بین‌المللی سطح و نحوه مداخله مرتکبان بسیار حائز اهمیت است، معمولاً دیده می‌شود «به محض اینکه متهم، متصدی سطحی از فرمان‌برداری در سلسله‌مراتب غیرنظامی یا نظامی باشد، عدم مشارکت مستقیم وی در ارتکاب جرم می‌تواند به‌عنوان یکی از

۱. همان.

کیفیات مخففه محسوب شود». (Affaire Tihomir Blaskic 3 mars (2000, para. 768) از این عنوان، در جریان رسیدگی به پرونده بایچ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق با عبارت «مشارکت محدود در ارتکاب جرایم»^۱ یاد شده است. در کیفرخواست نامبرده از این مسئله دفاع شده که مشارکت میلان بایچ در ارتکاب جرم محدود بوده است؛ زیرا وی هیچ کنترل عملی بر نیروهای نظامی درگیر در ارتکاب جرایم نداشته و جالب اینکه وکلای مدافع هم از همین اعتقاد دفاع کرده‌اند.^۲ مع‌الوصف، شعبه بدوی، با رد استدلال «مشارکت محدود طرفین» در ارتکاب جرم، این کیفیات را به‌عنوان کیفیات مخففه نمی‌پذیرد.^۳ نکته جالب توجه اینکه سیاست جنایی تقنینی جمهوری اسلامی ایران در قانون مجازات سال ۱۳۹۲ طی بند «ح» ماده ۳۸ در پیش‌بینی عباراتی مشابه نهاد فوق، «مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم» را در عداد کیفیات مخففه محسوب کرده که نسبت به قانون مجازات ۱۳۷۰ نوآوری محسوب می‌شود.

با این همه، در برخی پرونده‌های مطروحه در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا «عدم مشارکت شخصی و حضوری در کشتار» (Affaire Ruggiu : 1 juin 2000 para. 76.) به‌عنوان کیفیت مخففه مورد توجه قرار گرفته است. البته مسئله در محاکم داخلی گاجاچا^۴ پیچیده‌تر است. در واقع قانون ساختاری^۵ مربوط به دادگاه‌های گاجاچا (قانون شماره ۴۰/۲۰۰۰ مورخ ۲۶/۱/۲۰۰۱) ضمن یادآوری چهار دسته از اشخاص تحت تعقیب، صراحتاً از «اشخاصی که افعال مجرمانه یا مشارکت جنایی‌شان در بین سازمان‌دهندگان جا می‌گیرد...» سخن به میان می‌آورد، معیاری که برای تعیین دسته دوم و سوم مجرمان مورد استفاده قرار گرفته است. با این توضیح، به نظر می‌رسد در این دادگاه‌ها عدم مشارکت مستقیم متهم در ارتکاب جرم نمی‌تواند به‌عنوان کیفیات مخففه تلقی شود؛ زیرا عملاً پذیرش این نوع کیفیت مخففه می‌تواند برای

1. Affaire Milan Babic, op. cit, para. 77.

۲. همان.

۳. همان، پاراگراف ۸۰.

۴. یکی از نکات قابل توجه در تعامل دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا با محاکم داخلی، دقت در نقش و عملکرد دادگاه‌های محلی رواندا تحت عنوان گاجاچا است. در رواندا به دلیل تعداد افراد زیادی که در بازداشت بودند و هنوز به اتهام آن‌ها رسیدگی نشده بود، حکومت رواندا اقدام به تأسیس محاکم مردمی گاجاچا نمود و ۲۵۴۱۵۲ قاضی را برای قضاوت در این محاکم انتخاب کرد. ملاک اصلی انتخاب این قضات ویژگی‌های اخلاقی بود نه تخصص قضایی. این دادگاه‌ها نماد همکاری با مردم و همراه با مردم می‌باشند که اول‌بار توسط قانون ارگانیک ۲۵ ژانویه ۲۰۰۱ رواندا، ایجاد و سپس در ۲۲ ژوئن همان سال اصلاح شد. ر.ک: رضوی فرد، بهزاد، حقوق بین‌الملل کیفری، نشر میزان، بهار ۱۳۹۰، صص ۱۰۷-۱۰۹.

۵. در متون فرانسوی و ادبیات حقوقی فرانسه la loi constitutionnelle با la loi organique متفاوت است و در واقع قانون ارگانیک تفسیرکننده و تکمیل‌کننده قانون اساسی است نه خود قانون اساسی و توسط مجلس نمایندگان هم به تصویب می‌رسد این قانون از لحاظ حقوقی در سطحی پایینتر از قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی قرار دارد.

6. Article 51, catégorie 1, para. a.

مرتکبان جنایات بین‌المللی نوعی مشوق و ترغیب به ارتکاب جنایات محسوب شود.

۲. پذیرش محدود اجبار به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه

ازلحاظ سنتی، حقوق بین‌الملل دستورات مافوق را به‌عنوان یکی از اسباب معافیت یا تخفیف مسئولیت کیفری نمی‌پذیرد؛ اما در صورتی که شرایط و اوضاع و احوالی که در بستر آن دستور صادر شده، به یک وضعیت مبتنی بر اجبار مربوط شود، ممکن است بتوان این مورد را خارج و مسئولیت کیفری متهم را محدود و کاهش داد.

بنابر رویه قضایی دادگاه آمریکایی مستقر در نورنبرگ، اجبار، مستلزم وجود و احراز نوعی تهدید «فوری، واقعی و غیرقابل اجتناب است»^۱ و علاوه بر آن باید فعل ارتكابی نیز متناسب با تهدید صورت گرفته باشد. در این مورد، درباره نتایج و آثار اجبار دیدگاه‌های متفاوتی بین کشورهای تابع سنت رومی- ژرمنی و انگلوساکسون وجود دارد. کشورهای تابع سیستم اول معتقدند اجبار معمولاً مسئولیت کیفری را به‌طور کامل منتفی می‌کند، درحالی‌که کشورهای دسته دوم یعنی دارنده سیستم انگلوساکسون، اجبار را فقط به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه می‌پذیرند. اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا تکلیف این مسئله را به‌طور قطعی روشن نکرده است. به همین دلیل از زمان طرح پرونده اردموویچ (Affaire Erdemovic 5mars 1998 et jugement d'appel du 7 octobre 1997) در دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی، این قضات هستند که با در نظر گرفتن نتایج مناسب در این قضیه، تصمیم می‌گیرند. دادگاه در این مورد اظهار نمود که اجبار تنها به وجود آورنده یک کیفیت مخففه است، نه بیشتر. در محاکمه ۵ مارس ۱۹۹۸ اردموویچ شعبه بدوی اظهار نمود که «اجبار دلیل کافی برای معافیت از تمام مسئولیت‌های یک سرباز متهم به جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی که موجب مرگ انسان‌های بی‌گناه شده، نیست و نهایتاً به‌عنوان یک کیفیت مخففه قابل پذیرش است» (Affaire Erdemovic, 5 mars 1998, para. 7.) همین توجیه و راه‌حل توسط دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز مورد توجه و استناد قرار گرفته است. با این استدلال که «شعبه، به‌طور کامل، حکم شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی را می‌پذیرد. با این توضیح که اجبار ممکن است بتواند به‌عنوان کیفیات مخففه مداخله کند» (Affaire Rutaganira 14 mars 2005, para. 161)

1. Procès Einsatzgruppen (O. Ohlendorf et autres), Tribunal militaire de Nuremberg, 1948 ; cité par Adrian ARBOUCHE, *Les juridictions du Timor Lestes : un bilan en demie teinte*, Rev. DF, n° 5, janvier - décembre 2005, p. 19.

در عوض، این راه حل در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مورد پذیرش قرار نگرفته و تبصره «د» بند یک ماده ۳۱ اساسنامه دیوان پیش بینی می کند به محض اینکه اجبار به وسیله یک «تهدید به مرگ فوری و قریب الوقوع یا صدمه شدید به تمامیت جسمانی خود فرد یا دیگری [...] شکل بگیرد و فعل انجام شده برای دور کردن تهدید صورت گرفته متناسب باشد»، «اجبار» به عنوان یکی از علل معافیت، شکل می گیرد. این قاعده توسط برخی دادگاه های مختلط از جمله در متن مقررات نهاد «اداره تیمور شرقی توسط سازمان ملل متحد»^۱ پذیرفته شده است. مقرر ۲۰۰۰/۱۵ پیش گفته^۲ مربوط به ایجاد کمیسیون ویژه با صلاحیت انحصاری در قلمرو جرایم شدید و فوق العاده با عباراتی بسیار نزدیک، همان مقررات اساسنامه دیوان در مورد کیفیات رافع مسئولیت کیفری و از جمله اجبار را به کار برده است. البته در این مورد باید اجبار ناشی از دستورات مافوق را جداگانه مورد توجه و بررسی قرار داد. چنانکه قاعده پیش گفته (در فصل ۲۱ مقررات نهاد اداره تیمور شرقی توسط سازمان ملل متحد) صراحتاً پیش بینی می کند که دستورات یک مافوق نمی تواند مسئولیت کیفری را منتفی کند.

«عملی که متهم بنا به دستور یک دولت یا یک مافوق مرتکب شده او را از مسئولیت کیفری معاف نمی کند، اما امکان دارد یک کمیته تخصصی بنا به اقتضای عدالت تشخیص دهد، بتوان آن را در تخفیف مجازات مؤثر دانست». همچنین لزوم تفکیک ضروری بین مفاهیمی از این دست که با برخی عناصر جزایی دیگر مشترک اند به خوبی در حقوق موضوعه تیمور شرقی تبیین شده اند.

فعالیت کمیسیون های ویژه در قلمرو «اجبار» نیز مبنی ویژگی استثنایی وضعیتی هستند که این مفهوم را پوشش می دهند. در واقع هیچ کس با هر علل و انگیزه ای که تحت عنوان اجبار اقدام نموده باشد قابل تبرئه نیست. به همین علت جا دارد دقت ویژه ای در مورد پیچیدگی برخی موارد مورد بحث به خرج دهیم. در واقع، قضات بر اساس شهادت شهود، باید افعال و مجموعه عناصر پرونده را در صورتی که به عنوان مثال عده ای از مردم اطراف متهم بوده و وی را تهدید کرده اند تا او قربانی اش را بکشد یا به نحوی او را تحریک کرده اند، مشخص کرده و در نظر بگیرد؛ بنابراین قاضی باید واقعیت تهدید صورت گرفته توسط اطرافیان را ارزیابی کند. به گونه ای که دورنمای روشنی از آنچه توسط متهم ارتکاب یافته استنباط و بررسی شود و آنگاه این دو را یعنی «واقعیت تهدید» و «افعال ارتکابی تحلیل شده» را باهم تطبیق دهد. به عنوان مثال در پرونده بی-یر (Affaire Manuel Leto Bere 15 mai 2001, p. 6) متهم، به کشتن قربانی اش

۱. مربوط به شعب اختصاصی برای جنایات شدید در تیمور شرقی.

2. Règlement ATNUTO 2000/15 du 6 juin 2000, section 19, article 19.1, alinéa d.

اعتراف کرد^۱، اما اذعان داشت تحت تأثیر دستور و فشار اعضای نیروی نظامی اندونزی^۲ این کار را انجام داده است.

در مقابل این اتهام، متهم و وکیل مدافع وی دلایلی ارائه داده‌اند که عنوان «اجبار» و «دستور مافوق» را باهم خلط نموده‌اند. در این مورد، قضات پذیرفته‌اند که بی‌یر بنا به دستور مافوق عکس‌العمل نشان داده و با رسمیت دادن به یک رابطه سلسله‌مراتبی بین وی به‌عنوان یک شبه‌نظامی و نظامیان، او را فقط به ۷ سال حبس محکوم می‌نمایند.

بر اساس اعلام نهاد غیردولتی عفو بین‌الملل و بنا به شهادت‌های متعدد و معتبر، نام‌نویسی و سرپازگیری از روستائیان در گروه‌های شبه‌نظامی موافق ادغام تیمور شرقی در اندونزی، از ماه ژوئن ۱۹۹۹ انجام شده بود. سازمان عفو بین‌الملل در این مورد به شبه‌نظامیانی اشاره می‌کند که ۱۲ نفر از ساکنان یک روستا را اعدام نموده‌اند^۳. به نظر می‌رسد چنین عناصری را نمی‌توان در ارزیابی فعل ارتكابی نادیده گرفت، اما در صورتی که قضات حتماً بخواهند بستر ارتكاب را در نظر بگیرند، قبل از هر چیز باید افعال روشن ارتكابی در شرایط و کیفیات معین و مشخص را مورد رسیدگی و قضاوت قرار دهند.

کمیسیون‌های ویژه در ارتباط با دادگاه سیرالئون با رد سیستماتیک موافقت با منافع و مزایای «اجبار» به محض نداشتن دلایل شکلی، از یک دیدگاه مضیق دفاع نموده‌اند: قضات معمولاً بر مواردی تأکید کرده‌اند که نسبت به آن‌ها شناخت داشته‌اند، مانند اشخاصی که پیش از اینکه در روستایشان بمانند و خطر سرپازگیری اجباری را بپذیرند، دست به فرار زده‌اند. به عبارتی در مورد این افراد دفاع «اجبار» قابل قبول است.

دادگاه‌های مختلط همچنین وضعیت اجبار ناشی از دستور به متهم که به‌صورت ارادی به شبه‌نظامیان پیوسته است تا از دیدگاه‌های سیاسی خود دفاع نماید (و در همین حال توسط هم‌قطارانش تهدید شده تا مرتکب افعال مجرمانه‌ای در حد ارتكاب قتل شود) را نپذیرفته و به رسمیت نمی‌شناسند.

مصادق پیش گفته در پرونده یوسف لکی^۴ که شرایط پیوستن و ورود وی به گروه شبه‌نظامی کمتر متناقض بوده هم مطرح می‌شود-6 (Affaire Yoseph Leki, 11 juin 2001.p. 6)

۱. پرونده ملاحظه شده از سایت:

www.trial-ch.org, 25 avril 2009.

2. TNI

۳. ببینید اطلاع رسانی عفو بین‌الملل:

East Timor: Seize the moment, AI index: 21/49/99, le 21 juin 1999

4. Yseph Leki

7.) در این پرونده قضات تحلیل خود را مبتنی بر این اصل قراردادند که یوسف لکی، امکان انتخاب راه مناسب که تمامی انسان‌های عاقل آن را تأیید می‌کنند داشته و او می‌توانست خود را در وضعیت فوق‌العاده‌ای که از آن انتظاری جز ارتکاب افعال مجرمانه نداریم، قرار ندهد. در این مورد شهود اشاره کرده‌اند که متهم یعنی یوسف لکی مستقیماً توسط یکی از اعضای مهم گروه شبه‌نظامی برای کشتن یکی از نیروهای مقاومت تهدید شده است. با این همه، از نظر قضات این امکان برای متهم وجود ندارد که از وضعیتی که خودش در ایجاد آن سهم بوده، برای محدود کردن مسئولیتش استفاده کند. (Adrien ARBOUCHE, n° 5, jan-déc 2005, p. 21.)

۳. دستور مقام مافوق

در اینجا می‌توان فعل یک مأمور را مورد توجه قرار داد که دستور مافوق یا دستور دولت را در قالب نظامی یا غیرنظامی اطاعت می‌کند، اما در همین فرض هم مرتکب افعال جنایی باید مستقلاً مسئولیت کیفری‌اش را بپذیرد.

محرز دانستن مسئولیت کیفری یک زبردست به خاطر جنایت ارتكابی با این دلیل که او در اجرای دستور مافوق دست به ارتکاب زده، توسط منشور نورنبرگ رد شده و مورد پذیرش قرار نگرفته است. به ویژه طبق اساسنامه نورنبرگ دستور مافوق می‌تواند قابلیت ایجاد یکی از عوامل و کیفیات مخففه مؤثر در فرایند تعیین کیفر تحمیلی را (به شرطی که عدالت اقتضا نماید) داشته باشد. بند ۴ ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در این خصوص مقرر می‌دارد: «فعلی که متهم در اجرای دستور دولت یا مافوق انجام داده موجب معافیت وی از مسئولیت کیفری او نیست، اما به شرط اینکه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا آن را منطبق با عدالت بداند می‌تواند به‌عنوان عاملی برای تخفیف کیفر مورد توجه قرار گیرد».

در کنار ماده فوق، بند ۴ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق نیز عیناً همین عبارات را تکرار و بر حکم ماده ۶ اساسنامه فوق صحه می‌گذارد.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در بندهای «الف» و «ب» ماده ۲۸ خود تقریباً مضامین فوق را تکمیل می‌کند و معتقد است شخصی که دستور مافوق نظامی، غیرنظامی یا دستور یک دولت را اجرا می‌کند، از لحاظ کیفری کماکان مسئول جنایت ارتكابی است؛ مگر اینکه از لحاظ قانونی به اطاعت از اوامر دولت یا مافوق مورد نظر مجبور باشد، به شرط اینکه اطلاعی از غیرقانونی بودن دستور نداشته یا دستور صادره ظاهر غیرقانونی نداشته باشد (Nasser ZAKR 2002, p. 761) مضامین پیش‌بینی شده در اساسنامه دیوان به نظر دقیق‌تر و شبیه‌تر به قواعد کیفری نظام‌های حقوقی داخلی

است. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ۱۸۷)!

۴. وضعیت شخصی، ظرفیت‌های روانی و سن محکوم‌علیه

این خصیصه یعنی وضعیت شخصی محکوم‌علیه در مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی یوگسلاوی و رواندا، ماده ۱۹ اساسنامه دادگاه مختلط سیرائون و پاراگراف اول ماده ۷۸ اساسنامه دیوان مورد توجه قرار گرفته است. یکی از شعب دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در حکم خود برای وضعیت شخصی محکوم‌علیه، مثال‌ها و نمونه‌هایی ارائه داده است.

«وضعیت شخصی محکوم‌علیه می‌تواند متأثر از عوامل متعددی باشد. از جمله رفتاری که محکوم‌علیه در لحظه ارتکاب جرم یا زمان نزدیک به آن از خود بروز داده یا به‌ویژه، به‌واسطه سن، وضعیت سلامتی، جسمانی و روانی، درجه قصد، اهداف ارتکاب جرم، انگیزه‌ها یا وضعیت روانی، شخصیت، پیشینه یا توبه و حتی پشیمانی که از زمان ارتکاب جرم از خود بروز داده است، شناخته می‌شود» (Affaire Erdomovic, 29 novembre 1996, idem, para. 44, p. 20.)

درواقع، کیفر تحمیلی به هر مجرم بنا به ویژگی‌های خاص مرتکب جنایت تعیین و تنظیم می‌شود. همچنین هنوز در پرونده اردومویچ، در برابر شکل دیگری از رسیدگی و محاکمه برای تعیین داده‌های شخصی متهم، شعبه رسیدگی کننده، سن، وضعیت شخصی، وضعیت خانوادگی، پیشینه و شخصیت متهم را مورد توجه قرار داده است (op. cit, 5 mars 1998, para. 16, p. 13 et p. 14) قضات بین‌المللی گاهی اوقات تصور کرده‌اند که این معیارها را باید هنگام تعیین قضایی حکم محکومیت کیفری مورد لحاظ قرار دهند «حتی اگر در اصل، این معیارها چندان تأثیری هم در حکم نداشته باشند» (Benjamin SCHWAB, op. cit, p. 335).

بنا به اعتقاد برخی نویسندگان، هدف از چنین کاری انطباق کیفر قابل اجرا بر ظرفیت بازپذیری مرتکب جرم است، اما به نظر می‌رسد کارکرد بازپذیری برای کیفرهای خیلی شدید بین‌المللی چندان قابل تصور نیست. (رضوی فرد ۱۳۹۲: صص ۱۳۰ تا ۱۳۲) برعکس، به نظر می‌رسد توجه به چنین معیارهایی برای فردی کردن، می‌تواند در اجرایی کردن یک

۱. در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب سال ۱۳۹۰ نیز در بند «ث» ماده ۳۸ به این امر اشارتی رفته است. در این مورد در حقوق کیفری ایران در خصوص عوامل موجهه در بند پ ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۱۳۹۲. «آمده است؛ در صورتی که ارتکاب رفتار، به امر آمر قانونی مقام ذیصلاح بوده و امر مذکور خلاف شرع نباشد» نیز از اسباب اباحه و عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود. قیود «عدم اطلاع مأمور از غیرقانونی بودن دستور» یا «عدم ظهور دستور در مخالفت با قانون» که از جمله شروط اعمال این کیفیت موجهه هستند در حقوق کیفری ایران به این صراحت بیان نشده اما با الهام از رویه قضایی و دکترین حقوقی می‌توان قیود پیش گفته را از شروط اساسی عامل موجهه بودن امر آمر قانونی دانست.

عدالت توزیعی یا تبدیلی^۱ (عدالتی که یک رفتار در آن جایگزین و جانشین رفتار دیگر می‌شود) به ما کمک کند. در اینجا مهم است که «وضعیت شخصی» به عنوان یک معیار مناسب برای تعیین قضایی یک کیفر متناسب در برابر عناوین اتهامی محکوم علیه، مورد توجه قرار گیرد.^۲ (Affaire Dusko Tadic, 11 novembre 1999, para. 26, p. 14.)

با این اوصاف بسیاری از محاکمات انجام شده به دقت وضعیت زندگی شخصی را مورد بررسی قرار داده‌اند. با بررسی پرونده‌های مختومه شده در دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا می‌توان چنین نتیجه گرفت که قضات بین‌المللی جستجوی وسیعی در زندگینامه شخصی متهم در دوره‌های کودکی، موقعیت خانوادگی، وضعیت مالی، ویژگی‌های شغلی و خانوادگی متهم و حتی زندگی شخصی خود متهم و پیشینه‌های قضایی وی، انجام داده‌اند. در همین زمینه در یکی از پرونده‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق «شعبه بدوی می‌پذیرد که آقای دارکو مردا^۳ در شرایط سختی بزرگ شده و الان ازدواج کرده و پدر دو فرزند است که یکی از آن‌ها از بیماری مزمنی رنج می‌برد. ضمن اینکه او هیچ پیشینه قضایی و کیفری ندارد و در دوران بازداشت رفتار خوبی داشته است» (Affaire Darko Mrda 31 mars 2004, para. 93-94) با اوصاف گفته شده، شعبه معتقد است اگر هیچ‌یک از این عناصر فی‌نفسه و به خودی خود موجب توجیه تخفیف کیفر هم نشوند، در عوض پیوستگی این عناصر می‌تواند موجب ظهور یک وضعیت شخصی شود که به گونه‌ای کاملاً محدود منجر به ایجاد نوعی تخفیف می‌شوند. در مجموع، چنین به نظر می‌رسد که در نتیجه یک وضعیت شخصی که منجر به تخفیف کیفر می‌شود، باید یک وضعیت دشوار یا برخی وضعیت‌ها یا موقعیت اثبات‌کننده چهره مثبت متهم، احراز شده باشد. گاهی اوقات قضات در برخی رسیدگی‌ها ترجیح می‌دهند نسبت میان افعال و رفتارهای متهم و مسئولیت کیفری وی را نادیده بگیرند (همان). به عنوان نمونه در پرونده بابیچ، قضات بدون ارائه یک زندگینامه کامل از متهم به صورت مستقیم وارد بحث مشروح کیفیات مخففه و مشدده شده‌اند.

علاوه بر موارد پیش گفته، بعضاً کاهش توانایی روحی و روانی نیز به عنوان یکی از جنبه‌های ویژه‌ی وضعیت کلی زندگی شخصی متهم در جریان تعیین کیفر مورد توجه قرار گرفته است. در این باره قاعده ۶۷ آیین دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در بند ب (b) از

1. Commutative

۲. همچنین ببینید:

Affaire Furundzija, idem, para. 284; Affaire Aleksovski, n° IT-95-14/1-T, TPIY, Jugement, 25 juin 1999, para. 236.

3. Darko MRDA

قسمت ۲ پاراگراف «الف» اشاره می‌کند که در مهلت معین شده توسط شعبه بدوی یا توسط «قاضی عهده‌دار تشریفات و پیگیر فرایند دادرسی»^۱ وکیل مدافع، قصد خود را مبنی بر ارائه دفاع ویژه از متهم به دادستان اطلاع می‌دهد. یکی از ابعاد این دفاع ویژه اطلاع‌رسانی در خصوص «فقدان کامل یا جزئی مسئولیت روانی به همراه اشاره به نام و آدرس شهود و همچنین تمامی عناصر و ادله‌ای که بر آن اساس متهم قصد ایجاد یک ابزار دفاعی را دارد»^۲.

در پرونده سلیسی، شعبه تجدیدنظر اظهار نموده که این مقرر باید در ارتباط با وقوع زوال قوه عقل تعبیر و زمانی که از سوی متهم ارائه می‌شود، به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه پذیرفته شود. این شعبه استدلال می‌کند که متهم هنگامی که برای دفاع از خود به این روش متوسل می‌شود، باید آن را به‌عنوان یک دلیل مبتنی بر فرضیه محتمل‌تر به کار گیرد. به دیگر سخن متهم باید حقیقتاً بقبولاند که در لحظه ارتکاب فعل مجرمانه از زوال قوه عاقله رنج می‌برده است»^۳. (Affaire Todorovic, op. cit, para. 93) این مسئله در استدلال‌های وکیل مدافع بانویچ که تلاش می‌کرد اثبات کند که زوال قوه عاقله می‌تواند به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه پذیرفته شود نیز به کار گرفته شده است. باین همه، شعبه بدوی ارزیابی موجود در گزارش آقای دکتر بیرو^۴ که بر اساس آن متهم توانسته است ویژگی نامشروع رفتار خود را نشان دهد را رد کرده و نپذیرفته است. (Affaire Predrag Banovic, 28 octobre 2003, para. 79, p. 28) در پرونده دیگری می‌خوانیم «وضعیت سلامتی [متهم] نباید به‌عنوان یک کیفیت مخففه لحاظ شود، مگر در موارد استثنایی یا نادر»^۵. (Affaire Milan Simic, op. cit, 17 octobre 2002, para. 98, p. 34) هنگامی که وکیل مدافع زوران^۵ در برابر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی ادعا می‌کند که «ارتکاب یک جرم تحت تأثیر مواد مخدر یا الکل به وجود آورنده یک کیفیت مخففه است. چون قوه عاقله مرتکب زوال یافته»^۶، (Affaire Miroslav Kvočka et les autres, 2 novembre 2001, para. 706) به او پاسخ داده شده که «شعبه معتقد است زوال عقل در [سیستم کیفری] بسیاری از کشورها به وجود آورنده یکی از عوامل تخفیف کیفر محسوب می‌شود. مع الوصف مناسب است احراز شود آیا این حالت زوال قوه عقل عمدی یا آگاهانه ایجاد شده یا خیر»^۶. اختلال روانی و اجبار به صراحت در مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی و در بند ۲ قسمت الف قاعده ۱۴۵

1. Le Juge de la mise en état.

۲. بند ب (B) از قاعده ۶۷ آیین دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق.

3. Affaire Todorovic, op. cit, para. 93.

4. Dr. Biro

5. Zoran

۶. همان.

مورد اشاره قرار گرفته است و مقرر می‌دارد:

الف) وجود کیفیات مخففه از جمله:

کیفاتی که خفیف‌تر از درجه‌ای هستند که مانع مسئولیت کیفری شوند؛ مانند ظرفیت روانی به‌شدت کاهش یافته یا اکراه.

از طرفی، سن متهم هم نیز در این مورد یکی دیگر از مسائل مهم و قابل توجه است. به این معنی که: شخص قابل کیفر باید حتماً کسی باشد که سن مسئولیت کیفری (خواه سن مطلق مسئولیت، خواه سن نسبی مسئولیت) را پشت سر گذاشته باشد. این امر طبعاً از نظر حقوق کیفری غیرقابل مناقشه است. در این خصوص در قطعنامه هفدهم کنگره بین‌المللی حقوق کیفری که در ۱۲ تا ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۴ در پکن برگزار شد آمده است: «سن مسئولیت کیفری باید بر ۱۸ سال تنظیم و تعیین شود. البته این به قانون‌گذار مربوط می‌شود که سن حداقل را از زمانی تعیین کند که بتوان نسبت به آن یک رژیم ویژه مسئولیت کیفری را اعمال نمود. این سن حداقلی نباید در لحظه ارتکاب جرم بالاتر از ۱۴ سال باشد»^۱.

همچنین برخی متون مربوط به حقوق کیفری بین‌المللی همچون اساسنامه دیوان، «عدم صلاحیت خود را در ارتباط با افراد زیر ۱۸ سال» اعلام نموده‌اند.^۲ علاوه بر این، مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان در پاراگراف ۱ بند «ج» قاعده ۱۴۵ خود مسئله سن را به‌طور عام به‌عنوان یکی از عناصری که باید در مرحله تعیین قضایی کیفر مورد توجه قرار گیرد، مطرح نموده‌اند.

در این خصوص ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی شده (مختلط) سیرالئون مقرر می‌دارد: «دادگاه ویژه برای محاکمه صغاری که در لحظه ارتکاب جرم دارای سن ۱۵ سال هستند صالح به رسیدگی نیست». فراتر از متون حقوقی، در رویه قضایی هم به یک سرنخ مشخص برای تبیین سن نوجوانی به‌عنوان عنصری از کیفیات مخففه برمی‌خوریم. معمولاً آستانه سنی قابل توجه و مؤثر از لحاظ کیفری بنا بر حوادث و وقایع شدید بین‌المللی بین ۳۳ تا ۶۹ تعیین شده که البته این محدوده سنی دیگر به‌عنوان یک کیفیت مخففه به حساب نمی‌آید (رضوی فرد، ص ۲۱۵). با این اوصاف می‌توانیم از خودمان پرسیم که تا چه سنی می‌توانیم این عوامل را از کیفیات مخففه پنداریم؟ به‌عنوان پاسخ سؤال فوق، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق حد معمول ما بین ۱۹ سال و ۲۳ سال (Affaire Blagoje Simic, op. Cit, 17 octobre 2003, para. 1088, p. 384) را به‌عنوان کیفیت مخففه تعیین می‌کند. در حالی که دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا این سن را بین ۳۲ تا ۳۷

1. Résolution, section I, *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, I.R.P.L. (Vol. 75), p. 762.

۲. ماده ۲۶ اساسنامه رم.

سال اعلام کرده است (Damien SCALIA, RID comp, n° 1 Janvier-Mars 2006, p. 201.) در پرونده مردا (Affaire Darko Mrda, idem.) که در زمان ارتکاب جرم ۲۵ سال داشت، سنّ وی توجیه‌کننده کیفیت مخففه مؤثر در تعیین کیفر او بود. (Idem.) در برخی دیگر از شعب دادگاه یوگسلاوی سابق به دیدگاه‌های وکلای متهمان اشاره نموده‌اند که معتقد است «راجع به اصل بازپذیری، عملکرد دادگاه به این سمت جهت‌گیری نموده که سن پایین^۱ متهم به وجود آورنده یک کیفیت مخففه است». (Affaire Predrag Banovic, 28 octobre 2003, para. 74) به همین دلیل است که در بسیاری از پرونده‌ها، شعب بدوی بیان نموده‌اند: «در برخی پرونده‌ها، سنّ به‌عنوان یک کیفیت مخففه مورد توجه واقع شده است».^۲ به‌علاوه، سن بالای مثل ۶۰ تا ۶۹ سال نیز به‌عنوان یک کیفیت مخففه مورد قبول واقع شده است.^۳ (Affaire Miodrag Jokic, op. cit, 18, mars 2004, para. 101, p. 31.) در خصوص کارایی چنین سنی به‌عنوان یک کیفیت مخففه به محاکمه پاپون^۴ فرانس وی که در برابر دیوان اروپایی حقوق بشر صورت گرفته و در آن زمان، در لحظه رسیدگی ۹۰ سال سن داشته، اشاره شده است. (Affaire Biljana Plavsic, 27 février 2003, para. 95, p. 39) وکلای مدافع معمولاً در لایحه‌های دفاعیه خود به سیستم حقوقی پادشاهی انگلستان، اتریش و کانادا که در آن قاضی می‌تواند سن بالا را به‌عنوان یک کیفیت مخففه در نظر بگیرد، توجه نموده‌اند. (Idem, para. 96, p. 39.) برعکس به نظر می‌رسد که معمولاً دادستان‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در کیفرخواست خود مخالف امکان در نظر گرفتن سن بالا به‌عنوان یک کیفیت مخففه بوده‌اند (همان، پاراگراف ۱۰۰). البته به نظر می‌رسد نزاع بین این دو گروه، یعنی وکلای مدافع و دادستان امری کاملاً طبیعی است؛ اما اینکه کدام‌یک از دو نظریه به حقیقت نزدیک‌تر است جای بحث و سخن‌پردازی است؛ زیرا با توجه به طبع خشن و متفاوت جرایم بین‌المللی باید دید آیا پذیرش سن بالا به‌عنوان یک کیفیت مخففه با عدالت بین‌المللی سازگار خواهد بود یا خیر؟ به‌ویژه اگر در چنین مواقعی قربانیان فرد جنایتکار مُسن بین‌المللی از اطفال و زنان باشند. با این احوال، برخی به کارگیری چنین سنی را به‌عنوان کیفیت مخففه مشروط

۱. بنا بر دیدگاه کیفر شناسان تطبیقی، سن نوجوانی یکی از معیارهای گذشت توسط قاضی است که می‌تواند به وجود آورنده کیفیات مخففه باشد. ببینید:

Jean PRADEL, op. cit, para. 660, p. 616.

۲. برای منابع بیشتر ببینید:

Affaire Predrag Banovic, idem, para. 75 ; Affaire Erdomovic, op. Cit, 5 mars 1998, para. 16-1 ; Affaire Furundzija, op.cit, para. 284 ; Affaire Blaskic n° IT-95-14-T, TPIY, Jugement, 3 mars 2000, para. 778.

۳. در برخی پرونده‌ها حتی سن ۶۰ سال هم به‌عنوان سن بالا در نظر گرفته شده است. ببینید:

Affaire Rutaganira n° TPI-R-95-IC-T, op. Cit, 14 mars 2005, para. 132, p. 32.

4. Papon

نموده‌اند و گفته‌اند چنین سنی باید متصّف به فقدان هر نوع محکومیت کیفری پیشینی باشد» (Affaire Predrag Banovic, supra, para. 76. Affaire Furundzija, idem, para. 284.) تا بتواند به‌عنوان کیفیت مخففه عمل کند و شرط دیگر اینکه چنین سنی به طرز ظریفی نمی‌تواند موجب تخفیف کیفرهایی شود که برای محکومیت جنایات بین‌المللی پیش‌بینی شده‌اند.^۱ به دیگر سخن، به نظر می‌رسد ارزش این نوع کیفیات مخففه به شدت محدود باشد. یکی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق صراحتاً در این خصوص تصمیم گرفته که: «در یک پرونده که خصیصه‌های شدت و خشونت نهفته است و حتی در مواردی که این فاکتورهای شخصی میان بسیاری از متهمان مشترک‌اند، شعبه نمی‌تواند وزن محدود آن‌ها را حتی اگر موجود هم باشند، به‌عنوان کیفیات مخففه کیفر بپذیرد». (Affaire Blaskic mars 2000, para. 782)

بند دوم: کیفیات و شرایط پس از ارتکاب جرم

بنا بر تقسیم‌بندی پیش‌گفته گاهی برخی کیفیات هستند که پس از ارتکاب جرم شکل می‌گیرند. در این مورد می‌توان از عناوین مختلفی سخن به میان آورد، مانند اظهار پشیمانی (۱) مشارکت در صلح و آشتی (۲) تسلیم ارادی مجرم (۳) همکاری با دفتر دادستان (۴) و حتی انتخاب فرایند معامله اتهامی توسط مجرم برای اعتراف به مجرمیت (۵) نیز از کیفیاتی هستند که می‌توانند در فرایند تعیین قضای کیفر اثرگذار باشند.

۱. اظهار پشیمانی

نه اساسنامه‌ها و نه مقررات آیین دادرسی و ادله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی همچون دیوان از پشیمانی به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه سخنی به میان نمی‌آورند. با این همه، می‌توان این موضوع را از پاراگراف دوم هر دو ماده ۲۳ و ۲۴ اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی استنباط نمود. این امر، همچنین از عمومیت بند «ج» قاعده ۱۴۵ و حتی بند ۱ قسمت «الف» (a) این قاعده توجیه شدنی است. به عبارتی از مفهوم عام این بند که امکان وجود و احراز چنین کیفیاتی که صراحتاً مخففه نیستند، اما نزدیک‌اند را تجویز می‌کند، می‌توان فهمید که ادعای پشیمانی جنایتکار بین‌المللی نیز می‌تواند به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱. ببینید:

Affaire Kordic et Cerkez, n° IT-95-14/2-T, TPIY, Jugement, Chambre de première instance, 26 février 2001, para. 848.

در هر صورت به نظر می‌رسد مورد استفاده و کاربرد این اصطلاح در حقوق کیفری بین‌المللی به استفاده از اصطلاح توبه در حقوق کیفری داخلی شبیه باشد. در واقع همان‌طور که توبه طبیعت خلاف کارانه جرم را پاک و حذف نمی‌کند و فقط قاضی خواهد توانست آن را به‌عنوان عاملی برای تخفیف کیفر (BOULOC, idem, p. 224) در نظر بگیرد، پشیمانی نیز در حقوق کیفری بین‌المللی چنین نقشی بازی می‌کند^۱.

در برخی محاکمات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق کیفرخواست دادستان، همانند دفاعیات و کلاهی موافق، پشیمانی را به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه تلقی کرده است: دادستان در کیفرخواست خود اظهار می‌نماید: «یک پشیمانی واقعی می‌تواند به وجود آورنده یک نوع از کیفیات مخففه باشد» (Affaire Dragan Nikolic, 18 décembre 2003, para. 238 et 239) اما در جنایتکاران بین‌المللی که معمولاً از بین رهبران سیاسی، رؤسای کشورها و نظامیان پیدا می‌شوند، پیدا کردن یک حالت نسبی از پشیمانی صادقانه شاید کار چندان راحتی نباشد. به نظر می‌رسد اینجا بهتر است از نظرات کارشناسان و حتی جرم‌شناسان بهره ببریم. در پرونده نیکولیچ، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بر «نسبت میان نظریه کارشناسی جرم‌شناختی اجرا شده به درخواست شعب سخن به میان می‌آورد» (Idem, para. 238) و بر آن تأکید می‌ورزد. شعبه معتقد است نیکولیچ «پشیمانی، احساس مجرمیت و خواست خود مبنی بر بیان عذرخواهی را بیان می‌کند» (همان). در دادگاه تجدیدنظر محکوم علیه اعلام می‌دارد: «شعبه بدوی، پشیمانی را فقط به‌عنوان یک امر شکلی مورد توجه قرار داده است»، (Affaire Nikolic, 4 février 2005, para. 57) اما شعبه تجدیدنظر، سرانجام، اظهار نظر نموده که «شعبه بدوی به‌هیچ‌وجه موظف به مدلل کردن بیشتر نتیجه‌گیری خود نبوده است» (Idem, para. 59). در یکی دیگر از پرونده‌ها می‌خوانیم «شعبه بدوی پشیمانی را به‌عنوان یک کیفیت مخففه نمی‌پذیرد. مگر اینکه شعبه از صداقت متهم اطمینان حاصل کند» (Affaire Banovic, idem, para. 72). باید یادآوری کنیم برخی اوقات، بیان و اظهار اتهام از سوی خود متهم و اعتراف به مجرمیتش به‌عنوان علامت و نشانه صداقت در اظهار پشیمانی وی مورد پذیرش و قبول واقع شده است. (Idem, para. 70)

همچنین دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز اظهار ندامت و پشیمانی را به‌عنوان یک کیفیت مخففه پذیرفته است. (Affaire Vincent Rutaganira, op. Cit, 14 mars 2005, para. 158). هر چند در بسیاری از پرونده‌های رسیدگی شده، متهمان اغلب پشیمانی و ندامت خود را برای

۱. در این خصوص تصریح به توبه به‌عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات در مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل توجه است.

نقشی که در ارتکاب جنایات مورد محاکمه ایفا نموده‌اند، آشکار نکرده‌اند.^۱
(Affaire Athanase Seromba, 13 décembre 2006, para. 392) به نظر می‌رسد در این خصوص جنایتکاران حاضر شده در محضر دادگاه یوگسلاوی سابق بیشتر اظهار ندامت و پشیمانی نموده‌اند تا جنایتکارانی که در برابر دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا محاکمه شده‌اند.

۲. مشارکت در فرآیند آشتی

«آشتی» نیز یکی دیگر از کارکردهای کیفر محسوب می‌شود. آشتی در واقع یکی از نتایج کارکردی کیفر است که موجب رضایت بزه‌دیدگان و جامعه خسارت‌دیده برای رسیدن نهایی به یک صلح پایدار است. قطعنامه شماره ۱۳۲۹ صادره در سال ۲۰۰۰ در خصوص موضوع رواندا اشاره می‌کند: «تعقیب‌های هدفمند علیه اشخاص مسئول ارتکاب نسل‌کشی یا سایر نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه، فرآیند آشتی ملی و برقراری و حمایت از صلح در رواندا و منطقه اطراف را تسهیل می‌کند».

در پرونده «سی. کای شما» و «ژان پل آکایسو» در ابتدای حکم محکومیت تأیید نموده‌اند که: «هدف دنبال شده توسط دادگاه عبارت از پایان دادن به بی‌کیفرمانی و در نتیجه تسهیل آشتی ملی و بازگشت به صلح است».^۲ (Affaire Kayishema et Ruzindana, 21 mai 1999, para. 1) در این مورد مشارکت مستقیم متهم در آشتی فی‌نفسه یکی از عناصر قابل توجه و مورد ملاحظه است. این عنوان توسط رویه قضایی^۳ دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و در جریان ارزیابی و بررسی اصول تعیین کیفر و فرایند تجویز آن‌ها مورد توجه و عنایت قرار گرفته است. (Affaire Dragan Nikolic, idem, para. 252) در این مورد فعل منجر به صلح و آشتی باید از یک پیوستگی و همبستگی برخوردار باشد. «آقای استیوان تودوروویچ خواست خود را تلقی پشیمانی‌اش به‌عنوان یک فعل و رفتار مثبت در دادگاه اعلام نموده است. به گونه‌ای که او معتقد است اعلام پشیمانی‌اش موجب مشارکت در فرآیند صلح و سازش در بوسنی و هرزگوین خواهد

۱. برای موارد مشابه ببینید:

Affaire Eliezer Niyitegeka, n° ICTR-96-14-T, TPIR, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance I, 16 mai 2003, para. 489; Affaire Musema, Alfred, n° ICTR-96-13, TPIR, *Jugement et sentence*, 27 janvier 2000, para. 991; Affaire Juvénal Kajelijeli, n° ICTR-98-44A-T, TPIR, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance II, 1er décembre 2003, para. 960.

۲. و همچنین:

Affaire J.P. Akayesu, n° ICTR-96-4-T, *sentence*, 2 octobre 1998, para. 23.

۳. باید به این مسئله توجه داشت که برخی نویسندگان برای قضاوت و در جریان اعمال کیفیات مخففه قضایی محدودیت‌هایی قائل‌اند. ببینید: پوربافرانی، حسن، محدودیت دادگاه در کیفیات مخففه قضایی، ماهنامه دادگستر ماهنامه علوم انسانی، ص ۴۴ به بعد.

شد (...). بنابراین مناسب است از این احساس متهم که از نظر شعبه بدوی دلالت بر صداقت و درستی پشیمانی‌اش دارد، استقبال شود». (Affaire Todorovic, op. cit, para. 91.)

۳. تسلیم شدن

هر دو دادگاه کیفری بین‌المللی اختصاصی این مورد را به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه تلقی نموده‌اند. در دادگاه بین‌المللی رواندا و در پرونده روتاگاندا گفته شده که «طرفین معتقدند فعل تسلیم ارادی خود به دادگاه، توسط متهم در تاریخ ۱۸ فوریه ۲۰۰۲ و پس از اینکه حکم بازداشت وی صادر شد». (Rutaganira, para. 144) می‌تواند کیفیت مخففه تلقی شود.

شعبه با این توضیح که تسلیم ارادی صورت گرفته از طرف روتاگاندا «[...] در برابر این دادگاه و پس از تحویل حکم بازداشت علیه وی نشانه احترام او به نظام مدیریتی عدالت بین‌المللی است دست به توجیه یک‌رویه قضایی شکل گرفته در این زمینه زده است». شعبه با این اوصاف تسلیم ارادی متهم را به‌عنوان یک کیفیت مخففه محسوب نموده است. (Idem, para. 145) همین دلایل در صحن دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی هم در پرونده بابیچ مورد توجه قرار گرفته است. (Babic, para. 85) همچنین در یکی دیگر از احکام صادره آمده است که نفس پذیرش یک چنین رفتاری به‌عنوان کیفیت مخففه «سایر متهمان را تحریک به اقدام به تسلیم ارادی خود می‌نماید» (Jokic, para. 70)

۴. گستره و جدیت در همکاری با دفتر دادستان

بند ۲ از قسمت «ب» (B) قاعده ۱۰۱ مقررات آیین دادرسی و ادله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی صراحتاً توجه به «[...] وجود برخی کیفیات مخففه از جمله جدیت و سطح همکاری‌ای که متهم قبل یا بعد از اعلام مجرمیتش با دادستان انجام داده است» را گوشزد می‌نماید.

جالب است بدانیم از بین کیفیات مخففه «خود تصویب کنندگان متون حقوقی مربوطه یعنی قضات»^۱ تنها به این مورد از کیفیات مخففه توجه نموده و آن را ذکر کرده‌اند. البته برای این کیفیت هم دقیقاً نمی‌توان معیارها و نمونه‌های معین و ثابتی را مثال زد.

به نظر می‌رسد فعالیت‌هایی مانند ارائه شهادت صادقانه، ارائه اطلاعات مشروح در مورد حوادث

۱. ماده ۱۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی مقررهای را تصویب خواهند نمود که مرحله پیش از رسیدگی، رسیدگی و تجدیدنظر، قابلیت پذیرش ادله، حمایت از بزه دیدگان و شهود و سایر مسائل مناسب را مدیریت خواهد نمود».

اتفاق افتاده و پاسخ به سؤالات به شیوه کاملاً روشن (در پرونده اوبرنویچ و دیگران)^۱ به‌عنوان قیود و شرایط ضروری پذیرش این کیفیت قابل ذکر و توجه هستند. به‌علاوه به‌عنوان نمونه مناسب دیگر از این مثال‌ها، می‌توان به تلاش و همکاری متهم برای توقف سایر مجرمان از ادامه ارتکاب جرم‌شان اشاره نمود.

در یکی از پرونده‌های دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، شعبه در این مورد اظهار نظر کرده که «عمر سروشانگو»^۲ در جریان یک همکاری اساسی و چشمگیر با دادستان جدیت به خرج داده (Affaire Serushago, 5 février 1999, para. 31) چون که در واقع همکاری او «به دادستان اجازه داده تا در عملیات ناکی»^۳ (عملیات در نایروبی- کیگالی) که در جریان آن بسیاری از افراد رده بالا و شناخته‌شده به‌عنوان مسئولان حوادث سال ۱۹۹۴ دستگیر شوند» (Idem, para. 32.) را سازمان‌دهی نموده و در این عملیات موفق شود.

با توجه به همزمانی محاکمات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و کنفرانس رم به نظر می‌رسد اساسنامه و مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی نتوانسته به‌اندازه کافی از این تجربیات بهره‌بردار و شاید به همین دلیل، هرچند کیفیات مشدده مذکور در مقررات آیین دادرسی و ادله دیوان کم‌وبیش جامع هستند، اما کیفیات مخففه در مقایسه، به‌اندازه کافی وسیع و روشن و گویا نیستند. در این مورد فقط می‌توان به یکی از چشمگیرترین مصادیق یعنی قسمت ۲ از بند الف (a) قاعده ۱۴۵ از مقررات آیین دادرسی اشاره نمود که کیفیت مخففه‌ای را مانند «رفتار شخص محکوم‌علیه بعد از افعال ارتكابی از جمله تلاش‌هایی که او می‌تواند برای جبران خسارت بزه‌دیدگان انجام دهد و رفتار توأم با همکاری وی با دیوان» پیش‌بینی می‌نماید. باید تأکید کنیم «تلاش برای جبران خسارت بزه‌دیدگان» خود می‌تواند به‌تنهایی یکی از کیفیات مخففه مستقل محسوب شود، اما از آنجا که در این مورد حکم و رویه درخور و قابل توجهی وجود ندارد، باید منتظر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی باقی ماند.

۵. معامله اتهام یا اعتراف به مجرمیت

در یکی از پژوهش‌ها و تحلیل‌هایی که توسط مؤسسه ماکس پلانک در خصوص جدول

1. Affaire Obrenovic, n° IT-02-60/2-S, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance I, section A, 10 décembre 2003, para. 128. V. également : Affaire Dragan Nikolic n° IT-94-2-S, TPIY, *Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance, 18 décembre 2003, para. 253 ; Affaire Cestic op. cit, para. 32, p. 61.

2. Omar Serushango

3. Naki

کیفرها صورت گرفته، به صورت مشروح به رابطه و نسبت میان معامله اتهامی^۱ و کیفر در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف اشاره می‌کند. بر اساس نتایج این کار پژوهشی معامله اتهام می‌تواند تا سر حد کاهش و تخفیف برخی کیفرها پیش برود. معامله اتهام مثلاً «در نظام حقوقی کانادا در فهرست کیفرهای قابل تحمیل نسبت به همه جرایم اثرگذار، قابل تصور و موجب تخفیف است؛ در نظام کیفری چین نسبت به پایین‌ترین سطح کیفرهای قابل اعمال یا حتی کمتر باعث تخفیف است، در حقوق کیفری انگلستان می‌تواند منجر به تخفیف یک‌سوم کیفر شود. در حقوق لهستان تا میزانی از کیفر که طرفین دعوا بر آن توافق نمایند، اما البته منحصرأ برای جرایم سزاوار کیفرهای حبس کمتر از ۱۰ سال، در حقوق کیفری روسیه موجب تخفیف یک‌سوم از مجازات جرایم قابل مجازات تا ۱۰ سال حبس و بالاتر می‌شود؛ در ایالات متحده معامله اتهامی قابلیت تخفیف کیفر به میزان دو درجه در جدول کیفرهای موجود را دارد، به شرط اینکه مسئولیت کیفری فرد ثابت شود و در صورتی که متهم به‌طور کامل و در زمان مناسب و مفید با مقامات حاکمیتی به‌طور کامل در خصوص مشارکتش در ارتکاب جرم همکاری نماید. یا به شرط اینکه در مهلت خواسته شده اراده خود را مبنی بر اعتراف به مجرمیت به مقامات اطلاع دهد، می‌تواند موجب تخفیف اضافی کیفر علاوه بر دو درجه مذکور پیش گفته شود» (Dragan Nikolic, para. 227) یکی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در خصوص امکان به کارگیری عنصر فوق به عنوان یک کیفیت مخففه معتقد است: «در اصل، معامله اتهامی می‌تواند تخفیف کیفری که بنا بر اتهامات صادر خواهد شد را در پی داشته باشد» (Affaire Todorovic 31 juillet 2001, para. 80) البته مبنای چنین توجیهی توسط شعبه، به این برمی‌گردد که نهاد معامله اتهامی قبلاً در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی مورد اشاره و توجه قرار گرفته است. پاراگراف سوم مواد ۲۰ و ۱۹ اساسنامه دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا (به ترتیب) پیش‌بینی می‌کنند که:

«شعبه بدوی کیفرخواست را مطالعه می‌کند و اطمینان حاصل می‌کند که حقوق متهم رعایت شده و تأیید می‌کند که متهم محتوای کیفرخواست را متوجه شده است و آنگاه او را دعوت می‌کند تا ابزارهای دفاعی اش^۲ را در راستای اینکه آیا به وی اجازه استفاده از معامله اتهامی می‌دهد یا خیر، ارزیابی نماید».

1. Le plaider- coupable.

۲. پاراگراف سوم از ماده ۱۹ نسخه اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا. در نسخه انگلیسی آن این عبارت آمده است: «And instruct the accused to enter a plea».

عنوان معامله اتهامی بازهم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بسیار برجسته است، به گونه‌ای که عنوان «فرایند دادرسی در صورت اعتراف به مجرمیت» در این متن پیش‌بینی شده است. این مهم در پاراگراف ۸ ماده ۶۴ پیش‌بینی شده است. به گونه‌ای که شعبه بدوی دیوان به متهم امکان اعتراف به مجرمیت یا عدم اعتراف به مجرمیت را بر اساس آنچه در ماده ۶۵^۱ پیش‌بینی می‌کند.

درواقع پیش‌بینی این قاعده ناشی از تأثیر نظام حقوقی کامن‌لا است. برخلاف نظام حقوقی مبتنی بر سنت رومی-ژرمنی که معتقد است اقرار به عنوان یک دلیل قابل ارزیابی در جریان رسیدگی است، محاکم کیفری کشورهای کامن‌لا نهاد معامله اتهامی که از زمان آغاز رسیدگی شکل فرایند رسیدگی را اصلاح می‌کند، به رسمیت می‌شناسند. این شیوه رسیدگی مبتنی بر معامله اتهامی، به متهم اجازه می‌دهد تا مجرمیتش را از همان آغاز جلسه دادگاه پذیرفته یا حتی برعکس آن را انکار کند.

این شیوه دادرسی در واقع معرف نفع آشکار دستگاه عدالت کیفری در خصوص خرید زمان و پرداخت هزینه کمتر در فرایند دادرسی است. دو مسئله‌ای که حقیقتاً هنگام تأمل و بحث از عدالت کیفری بین‌المللی مهم و مورد توجه‌اند؛ بنابراین خیلی جای تعجب و دور از تصور نیست که نهاد معامله اتهامی را در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پیش‌بینی کرده و آن را بپذیریم.

علاوه بر این، نهاد اعتراف به مجرمیت در برخی دادگاه‌های بین‌المللی مختلط^۲ از جمله در بخش ۲۹ مقررات شماره ۲۰۰۰/۳۰ مربوط به «اداره انتقالی تیمور شرقی توسط سازمان ملل متحد^۳ و محاکم ملی» پیش‌بینی شده است. قانون ساختاری شماره ۴۰/۲۰۰۰ مربوط به دادگاه‌های گاجاچا در رواندا نیز در ماده ۵۴ خود ذیل فصل دوم با عنوان «آیین اعتراف و معامله اتهامی^۴» این نهاد کیفری را به رسمیت شناخته است.

این قانون در ماده ۵۵ نوعی تخفیف کیفر برای اشخاص دسته دوم، سوم و چهارم از مجرمین که به مجرمیت خود اعتراف نموده‌اند پیش‌بینی می‌کند. این در حالی است که

۱. ماده‌ای که مشروح آیین پذیرش و به رسمیت شناختن مجرمیت را طی سه شرط مشخص می‌نماید.

۲. شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه شماره ۱۲۷۲ (۲۵ اکتبر سال ۱۹۹۹) مسئولیت عام اداره تیمور شرقی را به نهاد «اداره انتقالی سازمان ملل متحد برای تیمور شرقی» واگذار می‌نماید و از این نهاد می‌خواهد تا امنیت و نظم عمومی را در سراسر تیمور شرقی حاکم نماید.

3. Règlement 2000/30 du 25 septembre 2000 relatif à la procédure criminelle transitoire, UNTAET/REG/2000/30.

4. De la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité.

اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی این مسئله را صراحتاً پیش‌بینی نمی‌کند. در عوض رویه قضایی این دادگاه‌ها به نهاد «اعتراف به مجرمیت» نقش کیفیات مخففه را اعطا نموده است. در همین مورد گاهی اوقات، رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا چنین القاء نموده که سایر کیفیات مخففه از جمله پشیمانی، توبه یا حتی مشارکت در آشتی دلایل پیشرفته‌ای برای احتساب نهاد «معامله اتهامی» به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه به شمار می‌روند (Affaire Dragan Nikolic, op. Cit, para. 231) با این همه، چنین نگاهی نباید این تصور را ایجاد کند که این نهاد یک قاعده مکانیکی محض است. در حکم محکومیت صادره علیه ژان کامباند (19 octobre 2000 Affaire Kambanda) در دادگاه کیفری بین‌المللی پیش گفته، این امر به خوبی تحلیل شده است. به دلیل اینکه وی مجرمیت خود را رسماً پذیرفته، به حداکثر کیفر یعنی حبس ابد محکوم شده است. یعنی ردّ اعتراف به مجرمیت و عدم معامله بر سر اتهام با مقامات مربوطه می‌تواند برعکس کیفیات مخففه منجر به تشدید کیفر شود.

باین حال در برخی پرونده‌های دیگر تشریح شده که «می‌توان اعتراف به مجرمیت صورت گرفته توسط متهم را در مواردی که این اعتراف اداره جلسه دادگاه را با تسریع در فرایند رسیدگی و صرفه‌جویی در فرایند تجدیدنظر تسهیل کند، به‌عنوان یکی از کیفیات مخففه تلقی کرد. این نهاد به دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اجازه داده تا نسبت به اجرای تحقیقات طولانی و اعمال فرایند رسیدگی صرفه‌جویی نموده و به همین دلیل موجب صرفه‌جویی در زمان، انرژی و منابع مالی شود» (Affaire Georges Ruggiu, 1 juin 2000, para. 53)؛ «زیرا دادگاه در همین مورد، یعنی در صورت ادامه فرایند رسیدگی باید به بزه‌دیدگان و شهود حاضر شده به ادای شهادت، پرداخته و برای آنها وقت صرف نماید» (Affaire Dragan Nikolic, idem, para. 218) دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی نیز همین آثار و تبعات را برای معامله اتهامی پذیرفته است (Affaire Cestic, op. cit, para. 56, p. 19) در پرونده میلان بابیچ^۱ و کیل مدافع متهم برخی منافع دیگر این نهاد را بر شمرده و تصدیق می‌کند که «معامله اتهامی موجب اعمال حق و اجرای عدالت نسبت به بزه‌دیدگان و بازدارندگی سایر اشخاص نسبت به ارتکاب جرایم مشابه خواهد شد. این امر پایه‌های آشتی را پی می‌افکند و به تجدیدنظرگرایی منجر می‌شود» (Babic, para. 66).

سؤالی که مدت‌ها در کنفرانس رم مورد بحث قرار گرفت این بود که اعلام تقصیر چه نتیجه‌ای باید داشته باشد؟ درحالی که در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی، اقرار بخشی از دلیل است، بدون اینکه نتایج دادرسی داشته باشد. در کشورهای کامن لا محاکمه با پذیرش تقصیر پایان می‌یابد.

توافق حاصل در کنفرانس، اجتناب از اصطلاحات «اقرار» و «دفاع گناهکارانه» و در عوض به رسمیت شناختن «پذیرش تقصیر» در ماده ۶۵ بود. همانند کامن لا، پذیرش تقصیر به معنای پایان محاکمه است. اما با گرایش به مدل رومی ژرمنی، دادگاه باید بررسی کند آیا این پذیرش با حقایق پرونده همخوانی دارد و در غیر این صورت درخواست ارائه‌ی کامل‌تر حقایق را بنماید. ماده (۵) ۶۵ اساسنامه دیوان صراحتاً نه دفاع گناهکارانه را مجاز می‌داند و نه ممنوع می‌سازد. از طرف دیگر توافقات میان مقام تعقیب و خوانده را به رسمیت می‌شناسد، اما تأکید می‌کند که دادگاه ملزم به رعایت چنین توافقاتی نیست.^۱

اگرچه ادعای داشتن یک کارکرد بازدارندگی برای اعتراف به مجرمیت و معامله اتهامی به دلیل برخورداری از ویژگی‌های تخفیف‌دهندگی چندان معتبر به نظر نمی‌رسد، اما خصیصه تخفیف دهندگی‌اش در سایر پرونده‌ها به‌خوبی تشریح شده است: این کار در واقع صداقت مرتکب جرم را ثابت و سایر متهمان را به معرفی خود به دستگاه عدالت تشویق می‌کند. این نهاد باعث برملا شدن حقیقت در مورد جنایات مربوط به صلاحیت دادگاه به‌عنوان اولین مأموریت دادگاه کیفری بین‌المللی خواهد شد؛ بنابراین نهاد معامله اتهام ابزار مؤثری برای برقراری صلح و آشتی بین جوامع مرتبط با مخاصمات خواهد بود. (Affaire Predrag Banovic, 28 octobre 2003, para. 66. p. 23.) در رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پذیرفته شده که انتخاب «اعتراف به مجرمیت» توسط متهم به‌طور کلی منجر به کاهش کمیت کیفر خواهد شد.

نتیجه‌گیری

کیفیات مخففه در حقوق کیفری بین‌المللی، بنا به آنچه در اسناد دادگاه‌ها و آراء محاکم مربوطه منعکس شده، از حیث کیفیت، نه از لحاظ شکلی و نه ماهوی به‌پای قواعد کیفری پیش‌بینی شده در زرادخانه‌های کیفری داخلی نمی‌رسد. از این رو، اگرچه در مقررات ماهوی و شکلی دیوان کیفری بین‌المللی رگه‌هایی از کیفیات مخففه در معنای قانونی به چشم می‌خورد، اما هنوز کیفیات مخففه قضایی و مبتنی بر رویه در این محکمه کیفری بین‌المللی شکل نگرفته است. این در حالی است که در مقررات اساسنامه و آیین دادرسی و ادله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی یوگسلاوی و رواندا کیفیات مخففه قانونی دقیقی پیش‌بینی نشده و در عوض این دو دادگاه در رویه قضایی خود دست به ابتکارات جالبی زده و دو دسته از کیفیات

1. Rauxloh, Regina E, Bargaining- A Necessary Tool For The ICC Prosecutor, Judicature, January February 2011, p. ۱۸۴

مخففه پیشینی و پسینی نسبت به زمان ارتکاب جرم را پیش‌بینی نموده‌اند. نکته جالب توجه در خصوص این کیفیات این است که به نظر می‌رسد به دلیل فقدان قواعد ماهوی لازم در مقررات اساسنامه این دو دادگاه، هر دو محکمه گویا با الهام از قوانین کیفری داخلی، در فرایند رسیدگی و صدور حکم، مواردی را به عاریه گرفته و به کار بسته‌اند که البته جا داشت با توجه به قابلیت اصلاح سالانه مقررات آیین دادرسی و ادله این دو دادگاه، کیفیات شکل گرفته در فرایند قضایی را در این مقررات وارد و به تعبیری تبدیل به کیفیات مخففه قانونی و ثابت می‌نمودند. اگرچه این اتفاق نیفتاد، اما تا حدودی در فرایند شکل‌گیری دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مختلط از جمله سیرالئون برخی مصادیق کیفیات مخففه قانوناً پیش‌بینی شد.

چنانچه بخواهیم توجه به این کیفیات را در چارچوب یک فرایند بررسی کنیم، جای تأسف است که دیوان کیفری بین‌المللی نتوانسته به‌خوبی از لیست کیفیات مخففه شکل گرفته در رویه قضایی دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا استفاده نموده و آن‌ها را طی یک فرایند تکاملی در متن مقررات اساسنامه بگنجانند. حتی این اساسنامه برخلاف روال پذیرفته‌شده در زرادخانه‌های کیفری داخلی که «اجبار» را به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری توجیه می‌نمایند، آن را به‌صورت محدود در قالب کیفیات مخففه می‌پذیرد.

به نظر می‌رسد فلسفه مجازات جنایات بین‌المللی اولاً ایجاب می‌کند در کمیت و کیفیت پیش‌بینی این گونه کیفیات مخففه برای مجرمان بین‌المللی تجدیدنظر شود و بی‌دلیل و بی‌محابا آن را به کار نبریم تا کارکردهای کیفر بین‌المللی آسیب نیند؛ و دوم این که بهتر است قانون‌گذار بین‌المللی برای تقویت اصل قانونی بودن جرم و مجازات آن‌ها را به‌طور دقیق در متن قوانین کیفری بین‌المللی پیش‌بینی نماید تا همچنان که از گستره اختیارات قضات بین‌المللی انتقاد شده، بتوانیم آن را تا حدودی محدود نماییم و حقوق بزه دیدگان در گیرودار زد و بند احتمالی میان قضات و مجرمان بین‌المللی کمتر تضییع شود.

کتابنامه

الف. منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۰)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، چاپ بیست و پنجم، زمستان، نشر میزان.
- آشوری، محمد، فتحی، محمدجواد (۱۳۸۸)، «ارزیابی قواعد ناظر بر کیفیات مخفیه در حقوق ایران» فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال سی و نهم، شماره ۲، تابستان.
- پوربافرانی، حسن، «محدودیت دادگاه در کیفیات مخفیه» قضایی ماهنامه دادگستر ماهنامه علوم انسانی.
- جمادی، علی (۱۳۸۵)، «نقش دادگاه تجدیدنظر استان در تعدیل مجازات‌ها» مجله حقوقی دادگستری، سال هفتم، شماره ۵۵، تابستان.
- رضوی فرد، بهزاد (۱۳۹۰)، *حقوق بین‌الملل کیفری*، نشر میزان، بهار.
- رضوی فرد، بهزاد (۱۳۹۲)، *حقوق کیفری بین‌المللی عمومی*؛ جلد نخست؛ مسئولیت کیفری - کیفر، نشر میزان، تابستان.
- هدایی، فرج (۱۳۸۷)، «قاعده تعلیق و تخفیف مجازات در دادگاه» ماهنامه دادرسی، شماره ۷۰، مهر و آبان.

ب. منابع لاتین

۱. کتابها و مقالات

- Adrien ARBOUCHE, *Les juridictions du Timor Leste : un bilan en demi-teinte*, Revue. Droit Fédéral, n° 5, jan-déc 2005.
- Amnesty international, communiqué de presse: East Timor: Seize the moment, AI index: 21/49/99, le 21 juin 1999.
- Bernard BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 2005 .
- Damien SCALIA, *Constatation sur le respect du principe nulla poena sine lege par les tribunaux internationaux*, Revue International De Droit comparé, n° 1 Janvier-Mars 2006.
- Document consulté sur le site: www.trial-ch.org, 25 avril 2009.
- Nasser ZAKR, *La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les Tribunaux pénaux internationaux*, IRPL (Vol. 73), n° 1-2, 2002.
- Jean PRADEL, *Droit pénal général*, Dalloz, 2004.
- Règlement ATNUTO 2000/15 du 6 juin 2000, section 19, article 19.1, alinéa d.



۲. پرونده ها و سایر اسناد

- Affaire Aleksovski, n° IT-95-14/1-T, TPIY, Jugement, 25 juin 1999.
- Affaire Athanase Seromba, n° ICTR-2001-66-I, Jugement, Chambre de première instance, 13 décembre 2006.
- Affaire Biljana Plavsic, n° IT-00-39&40/1-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 27 février 2003.
- Affaire Blagoje Simic TPIY, op. cit, 17 octobre 2003.
- Affaire Blaskic n° IT-95-14-T, TPIY, Jugement, 3 mars 2000.
- Affaire Blaskic, n° IT-95-14, TPIY, Jugement, Chambre de première instance, 3 mars 2000.
- Affaire Darko Mrda, n° IT-02-59-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 31 mars 2004.
- Affaire Delalic et Consort (Célebici), n° IT-96-21, Jugement, Chambre de première instance II, 16 novembre 1998.
- Affaire Dragan Nikolic n° IT-94-2-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 18 décembre 2003.
- Affaire Dragan Nikolic n° IT-94-2-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 18 décembre 2003.
- Affaire Dusko Tadic, n° IT-94-1-T bis, TPIY, Jugement relatif à la sentence, Chambre de première instance, 11 novembre 1999.
- Affaire Eliezer Niyitegeka, n° ICTR-96-14-T, TPIR, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 16 mai 2003.
- Affaire Erdemovic, n° IT-96-22, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 5 mars 1998 et jugement d'appel du 7 octobre 1997.
- Affaire Furundzija, op.cit, para. 284. Affaire SEROMBA n° ICTR-2001-66-I, La chambre de première instance, Jugement, 13 décembre 2006.
- Affaire Georges Ruggiu, n° ICTR-97-32-I, TPIY, Jugement, Chambre de première instance I, 1 juin 2000.
- Affaire Juvénal Kajelijeli, n° ICTR-98-44A-T, TPIR, *Jugement et sentence*, Chambre de première instance II, 1er décembre 2003.
- Affaire Kambanda, n° TPIR 97-23-A, Arrêt, Chambre d'appel, 19 octobre 2000.
- Affaire Kayishema et Ruzindana, n° ICTR-95-1, TPIR, Jugement, sentence, Chambre de première instance II, 21 mai 1999, para. 1 ; Affaire J.P. Akayesu, n° ICTR-96-4-T, sentence, 2 octobre 1998.
- Affaire Kordic et Cerkez, n° IT-95-14/2-T, TPIY, Jugement, Chambre de première instance, 26 février 2001.
- Affaire Manuel Leto Bere, n° 10/2000, Judgment, Trial chamber, Dili District, special Panel for serious crime, 15 mai 2001.
- Affaire Milan SIMIC, n° IT-95-9/2-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 17 octobre 2002.
- Affaire Miroslav Kvocka et les autres, n° IT-98-30/1-T, TPIY, Jugement, Chambre de première instance, 2 novembre 2001.

- Affaire Musema, Alfred, n° ICTR-96-13, TPIR, *Jugement et sentence*, 27 janvier 2000.
- Affaire Nikolic, n° IT-94-2-A, TPIY, Arrêt relatif à la sentence, Chambre d'appel, 4 février 2005.
- Affaire Obrenovic, n° IT-02-60/2-S, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, section A, 10 décembre 2003.
- Affaire Predrag BANOVIC n° IT-02-65/1-S, Jugement, Chambre de première instance portant condamnation, 28 octobre 2003.
- Affaire Ruggiu, n° ICTR-97-32-1, TPIR, Jugement et sentence, Chambre de première instance I, 1 juin 2000.
- Affaire Rutaganira n° TPI-R-95-IC-T, op. cit, 14 mars 2005, para. 132.
- Affaire Rutaganira, n° Affaire n°. TPIR-95-1C-T, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance III, 14 mars 2005.
- Affaire Serushago, n° ICTR-98-39-S, TPIR, Sentence, Chambre de première instance I, 5 février 1999.
- Affaire Simic, Tadic et Zaric, n° IT-95-9-T, TPIY, Jugement, Chambre de première instance II, 17 octobre 2003.
- Affaire Tihomir Blaskic, n° IT-95-14-T, TPIY, jugement, Chambre de première instance I, 3 mars 2000.
- Affaire Todorovic n° IT-95-9/1, TPIY, Jugement portant condamnation, Chambre de première instance, du 31 juillet 2001.
- Affaire Yoseph Leki, n° 5/2000, Judgment, Trial chamber, Dili District, special Panel for serious crime, 11 juin 2001.
- Procès Einsatzgruppen (O. Ohlendorf et autres), Tribunal militaire de Nuremberg, 1948.
- Règlement 2000/30 du 25 septembre 2000 relatif à la procédure criminelle transitoire, UNTAET/REG/2000/30.
- Résolution, section I, La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international, I.R.P.L. (Vol. 75).