

## پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۷

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال اول

- تحلیل آثار حبس بر زندانیان زن در پرتو نظریه «قوانین تقلید» گابریل تارد  
مهدی فضلی - شهین دارابی‌پناه ۵
- شهادت از راه دور (تحلیل ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی)  
دکتر ابوالقاسم خدادی - علی خالدی ۳۳
- سنجش تأثیرپذیری از روانشناسی شهادت در رویه عملی دادرسی‌های شهر تهران  
دکتر محمد آشوری - آسیه اکبری شارک ۵۷
- تحریم‌های یکجانبه علیه ایران از منظر حقوق بین‌الملل کیفری: جنایت علیه بشریت؟  
دکتر سید قاسم زمانی - حسین فرحی - دکتر آرامش شهبازی ۸۷
- تقارن مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوزات تروریستی  
هیلتا رضائی - دکتر صادق سلیمی ۱۰۷
- جلوه‌های ترمیمی معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق  
فاطمه السادات قریشی محمدی - دکتر مهدی مومنی ۱۲۵





[http://jclc.sdil.ac.ir/article\\_41788.html](http://jclc.sdil.ac.ir/article_41788.html)

## تقارن مسؤولیت بین المللی فرد و دولت در قبال تجاوز

هیلهدا رضائی\* - دکتر صادق سلیمی\*\*

### چکیده:

پژوهش حاضر، به تقارن میان مسؤولیت کیفری فرد و مسؤولیت مشدد دولت در قبال جنایت تجاوز می‌پردازد. برای توصیف این تقارن، عنصر مادی و روانی جنایت تجاوز و رویکردهای مختلف نسبت به این تقارن مورد بررسی قرار گرفته است. تعیین تقارن عنصر مادی، به تعریف جنایت تجاوز در چارچوب مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت مرتبط می‌شود که قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۴ و قطعنامه مصوب کنفرانس بازنگری کامپالا ۲۰۱۰ به تعریف آن پرداخته‌اند. عنصر مادی این جنایت، مطابق تعریف طراحی، تدارک، آغاز و اجرای عمل تجاوز می‌باشد که چهار نوع از اشکال مشارکت در جرم هستند. همچنین عنصر روانی لازم برای جنایت تجاوز، قصد به همراه علم و آگاهی است، یعنی اشکال مذکور در این جنایت باید عالمانه و عامدانه باشد. همچنین در این پژوهش، دو نگرش متفاوت در خصوص احراز قصد خاص ارتکاب جنایت مورد بررسی قرار گرفته است. هدف از این پژوهش، بیان تقارن مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوز است تا به این نکته بپردازد که این دو مقوله کاملاً مجزا نیستند، بلکه مکمل یکدیگر می‌باشند.

### کلیدواژه‌ها:

تقارن عنصر مادی، تقارن عنصر معنوی، مسؤولیت مشدد دولت، مسؤولیت کیفری فرد، جنایت تجاوز.

- 
- \* دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، نویسنده مسؤول
- \*\* عضو هیأت علمی مدعو گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: sadegsalimi@yahoo.com

## مقدمه

برای اولین بار در موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن که مبنای تأسیس دادگاه نظامی نورمبرگ بود، تجاوز، به عنوان یک جنایت بین‌المللی متضمن مسؤلیت کیفری فردی، رسماً شناسایی شد.<sup>۱</sup>

بنابراین، جنگ تجاوز کارانه به عنوان مقوله‌ای از «جنایات علیه صلح» به شمار می‌رفت. سپس، دادگاه بین‌المللی نظامی توکیو نیز برخی متهمین را به خاطر جنایت تجاوز، گناهکار اعلام نمود. در تاریخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه شماره ۹۵ (۱) را تصویب نمود که مطابق آن، مجمع «اصول حقوق بین‌الملل را که در منشور دادگاه نورمبرگ و احکام آن دادگاه به رسمیت شناخته شده است» مورد تصدیق قرار داد. در نتیجه دولت‌هایی که در آن زمان عضو سازمان ملل متحد بودند هم تعریف جنایات علیه صلح و هم اعمال آن توسط دادگاه نورمبرگ را مورد تأیید قرار دادند، اما در سال‌های بعد این موضوع پی‌گیری نشد. علت عدم پی‌گیری موضوع و عدم ارائه تعریفی از تجاوز این بود که قدرت‌های بزرگ ترجیح می‌دادند به آن نپردازند. اما به هر حال، جنایت تجاوز مانند جنایات دیگر ذکر شده در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، دارای عناصر مادی و روانی می‌باشد، که به هر یک از عناصر و تقارن مسؤلیت بین‌المللی فرد و دولت در این خصوص می‌پردازیم.

## ۱- عنصر مادی تجاوز

بند یک ماده ۸ مکرر اساسنامه در تبیین عنصر مادی جنایت تجاوز مقرر می‌دارد: «جنایت تجاوز یعنی هرگونه طراحی، تدارک، آغاز یک عمل تجاوز کارانه». بند ۱ عناصر جنایات در ضمیمه دوم از اصلاحات ماده ۸ نیز مقرر می‌دارد: «مرتکب، یک عمل تجاوز کارانه را طراحی، تدارک، آغاز یا اجرا کرده باشد».

اعمال تجاوز کارانه نیز اعمالی هستند که در قسمت دوم بند ۲ ماده ۸ به روش تمثیلی احصاء شده‌اند.<sup>۲</sup>

هنگام مذاکرات رُم، در مورد اینکه آیا امکان شروع به جنایت تجاوز وجود دارد یا خیر،

۱. مسعود طارم سری، بهرام مستقیمی و نسرين مصفا، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی ۸ (۱۳۶۶)، ۲۵.

2. Claus Krieb and leonie von Holtzendorf, "The kampala Compromise on the Crime of Aggression," *Journal of International criminal Justice* 28 (2010).

تردید وجود داشت، اما ماده ۸ شروع به اقدام تجاوزکارانه را نیز پذیرفته است. تمام مصادیق مذکور در بند یک و دو ماده ۸ مکرر از نوع فعل مادی مثبت هستند، اما برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل کیفری بر این عقیده هستند که ارتکاب جنایت تجاوز از طریق ترک فعل نیز امکان‌پذیر است.<sup>۳</sup>

حقوق بین‌الملل، موارد زیر را جنایت بین‌المللی محسوب می‌نماید: برنامه‌ریزی یا سازماندهی یا تدارک یا شرکت در توسل به زور توسط یک دولت، علیه تمامیت سرزمینی و استقلال سیاسی دولت دیگر برخلاف منشور ملل متحد، منوط بر اینکه فعل تجاوز دارای آثار و عواقب وسیعی باشد. بر اساس تعریف قطعنامه ۱۹۷۴ و برخی منابع دیگر، تجاوز به عنوان یک جنایت بین‌المللی، متشکل از موارد زیر است:

الف) هجوم یا حمله توسط نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر، یا هرگونه اشغال نظامی (هرچند بسیار موقت) که ناشی از چنان هجوم یا حمله‌ای باشد، یا هرگونه الحاق قهرآمیز یا بخشی از سرزمین دولت دیگر؛

ب) بمباران و یا استفاده از هرگونه سلاح، توسط نیروهای مسلح یک دولت، علیه سرزمین دولت دیگر؛

ج) محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتی دیگر؛

د) حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی، هوایی و یا ناوگان‌های دریایی و هوایی دولت دیگر؛

هـ) استفاده از نیروهای مسلح یک دولت که با توافق دولت دیگر در سرزمین دولت اخیر حاضر هستند، برخلاف شرایط توافق، یا ادامه حضور آنان در سرزمین دولت میزبان، پس از خاتمه موعد توافق شده؛

و) اجازه یک دولت به دولت دیگر به استفاده از سرزمین وی برای تهاجم به خاک دولت ثالث؛

ز) اعزام یا دخالت مؤثر در اعزام گروه‌ها و نیروهای مسلح و غیرمنظم یا مزدور توسط یک دولت یا از طرف آن، برای انجام مأموریت‌های مسلحانه علیه دولت دیگر، منوط به اینکه شدت اعمال ارتكابی در حد اعمال نامبرده فوق باشد.

۳. کیتی شبایزری، کریانگ ساک، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳)، ۳۲۴.

روشن است، مواردی که ذکر گردید، متعلق به شکل متعارف تجاوز می‌باشد و صرفاً در این موارد است که رضایت جامعه بین‌المللی مبنی بر جرم بودن آنها حاصل گردیده است. اما نسبت به انواع احتمالی تجاوز هنوز توافقی وجود ندارد. به عنوان مثال، استفاده از سلاح‌های شیمیایی یا باکتریایی و یا حملات گسترده تروریستی توسط سازمان‌هایی که دولتی نیستند و یا تحریم جدی و سنگین اقتصادی که یک دولت را از آزادی عمل محروم نموده و صدمات شدیدی را به آن وارد آورد.

### ۱-۱- رویکردهای نظری نسبت به تقارن عنصر مادی تجاوز

تعیین تقارن عنصر مادی، به تعریف دقیق جنایت تجاوز در چارچوب مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت مرتبط می‌شود. ماده ۱۶ طرح پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ و ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، هیچ‌یک، تعریفی از جنایت تجاوز ارائه نمی‌دهند و کارهای مقدماتی آنها نیز اساساً به رأی نورمبرگ و تعریف مجمع عمومی از تجاوز در سال ۱۹۷۴ اشاره می‌کنند.<sup>۴</sup> منشور نورمبرگ «جنایات علیه صلح» را به طراحی، آماده‌سازی، تدارک و آغاز جنگی تجاوزکارانه تعریف می‌کند. با وجود این، هیچ تعریف دقیقی از جنگ تجاوزکارانه در رأی صورت نگرفته است. تنها تعریف عامی که می‌توان از آن برداشت کرد، استفاده غیرقانونی از نیروهای مسلح توسط یک دولت برای حمله به دولتی دیگر است. در خصوص تعریف این جنایت، قطعنامه ششم کنفرانس کامپالا (۲۰۱۰) آن را اینگونه تعریف کرده است: «جنایت تجاوز عبارت است از طراحی، تدارک، شروع یا اجرای عمل تجاوز توسط کسی که به خاطر موقعیت خود به طور مؤثر بر اقدام سیاسی یا نظامی دولت، اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کند و از حیث ماهیت، شدت و گستردگی بتوان آن را نقض آشکار منشور ملل متحد دانست.» فرد مذکور باید به مناسبت مقام و جایگاه خود، بتواند اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت را به طور مؤثر کنترل و یا هدایت نماید.<sup>۵</sup>

منظور از «عمل تجاوز» عبارت است از «استفاده از نیروی نظامی توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر، و یا به هر نحو دیگری که با منشور ملل متحد ناسازگار باشد.» اعمال مندرج در ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ (XXIX) مجمع عمومی ۱۹۷۴، می‌توانند به عنوان عمل تجاوز شناسایی شوند.<sup>۶</sup>

4. GA Resolution N.3314(XXIX) adopted on 14 December 1974.

5. Article 8 bis (1) as proposed in kampala conference resolution 6 para 2 (in supra n.214).

6. Article 8 bis(2), ibid.

## ۱-۱-۱- محتوای قطعنامه مصوب کنفرانس بازنگری کامپالا درباره تعریف جنایت

## تجاوز

قطعنامه‌ای که در کنفرانس بازنگری درباره تجاوز مورد پذیرش قرار گرفت، دارای دو ماده مهم در زمینه تعریف جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت دیوان است. آنچه در متن اصلاحیه اساسنامه آمده است، نتیجه منشور سازمان ملل متحد، منشور لندن، منشور توکیو و قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد است.

در قطعنامه پایانی کنفرانس، کشورهای عضو دیوان با اضافه کردن ماده ۸ مکرر به اساسنامه، آن را به تعریف جنایت تجاوز اختصاص دادند. ماده ۸ مکرر متشکل از دو پاراگراف است. بند نخست همان‌طور که اشاره شد، جنایت تجاوز را تعریف کرده است.<sup>۷</sup>

قطعنامه مجمع دولت‌های عضو، همانند قطعنامه سازمان ملل متحد، تعریف کلی از تجاوز ارائه می‌دهد، یعنی تعریفی به همراه فهرستی از اعمال ممنوعه. بدین ترتیب در بخشی از مقررات قطعنامه، مصادیق جنایت تجاوز بدین شرح آمده است: تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر به واسطه نیروهای مسلح یک دولت، الحاق تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروهای مسلح، بمباران سرزمین دولت دیگر با به کار بردن سلاح علیه سرزمین دیگر یا محاصره بنادر یک دولت، استفاده از نیروهای مسلح مقیم در سرزمین دولت دیگر برای ارتکاب اقدام تجاوزکارانه علیه دولت ثالث، اعزام گروه‌ها و مزدوران برای انجام عملیات نظامی علیه دولت دیگر...<sup>۸</sup>. با این وجود، تفسیر موسع عنصر مادی جنایت تجاوز نه در طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد جنایات و نه در تعریف مجمع عمومی از تجاوز مورد توافق قرار نگرفت. به موجب ماده ۱۶ طرح پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ «فردی که به عنوان رهبر یا سازمان‌دهنده، به طور فعال در برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، ابتکار یا آغاز تجاوز ارتکاب یافته توسط یک دولت شرکت داشته یا به آن فرمان داده است، در قبال جنایت تجاوز مسؤول خواهد بود». این ماده، مبتنی بر رأی نورمبرگ می‌باشد. ماده پیشین در مورد جنایت تجاوز (پیش‌نویس ۱۹۵۴) تعریفی گسترده‌تر ارائه می‌کرد و ماده ۲(۱) آن «هرگونه عمل تجاوز» را جنایتی علیه صلح و امنیت بشری برمی‌شمرد. ماده یادشده در کنفرانس دوم در مورد طرح پیش‌نویس جنایات حذف شد و ماده ۱۶ جدید و تفسیر آن، هیچ‌یک، تعریفی از

7. Resolution RC/Res/628 June 2010.

۸. زینب پورخاقان، «بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۷ (۱۳۸۹)، ۵۳۲.

تجاوز ارائه نکردند. کمیسیون حقوق بین‌الملل ترجیح داده که به مفهوم تجاوز مورد استفاده در دادرسی نورمبرگ ارجاع دهد و موضوع را در برابر توسعه‌های بعدی در حقوق عرفی مفتوح گذارد.

در واقع قطعنامه مصوب کنفرانس بازنگری کامپالا (RC/RES.6) در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین ماده ۸ مکرر (تعریف جنایت تجاوز) و ماده ۱۵ مکرر (نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی) تنظیم شده است.

در مورد تعریف تجاوز در کنفرانس کامپالا این نکته قابل ذکر است که این تعریف ارتباط نزدیکی با شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر این جنایت دارد، به طوری که می‌توان گفت تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن ذاتاً با یکدیگر پیوند دارند. از یک سو با توجه به تعاریف متعددی که قبل از کنفرانس کامپالا از تجاوز به عمل آمده بود، این نکته به دست می‌آید که در همه تعاریفی که قبل از این از تجاوز شده بود در دو ویژگی با جنایت تجاوز اتفاق نظر وجود داشت: اول، اینکه جنایت تجاوز جنایت رهبران است. دوم، اینکه باید حمله نظامی مورد بحث در خصوص تجاوز، آشکارا مغایر یا ناقض مقررات منشور سازمان ملل متحد باشد.

#### ۱-۱-۲- صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

همچنین در خصوص صلاحیت دیوان، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، محدود به افرادی است که به سبب جایگاه خود، بتوانند اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت را به طور مؤثر کنترل و یا هدایت نمایند.<sup>۹</sup>

اشاره کلی به «تجاوز» یا «عمل تجاوز» در طرح پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ و نیز در ارکان مسؤؤل تهیه تعریف تجاوز به موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نمایان‌گر اتخاذ نوعی مفهوم وحدت‌گرا در خصوص تجاوز می‌باشد مصوبه نهایی کنفرانس رُم، وظیفه تنظیم ارکان تمام جنایات مشمول صلاحیت دیوان را به کمیسیون مقدماتی واگذار کرد (۱۹۹۹-۲۰۰۳).<sup>۱۰</sup> مجمع دولت‌های عضو پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، تصمیم به ادامه کار آن در مورد تجاوز گرفت<sup>۱۱</sup>، و کارگروه ویژه‌ای را برای آن تشکیل داد.<sup>۱۲</sup> در این کارگروه در خصوص

9. Article 25(3) bis, in ibid para 5.

10. see UN Doc. PCNICC 72002/2/ Add. 2; <untreaty. Un. Org/ cod/icc/index.html>.

11. ICC – ASP/1/Resolution 1, <www.Icc-cpi.int>.

12. ICC- ASP/4/32, Annex II, p.371.

بررسی پیش‌نویس مربوط به جنایت تجاوز، عمل تجاوز کارانه از جنایت تجاوز تفکیک شده بود. منشأ این تفکیک به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد تعریف تجاوز که به قطعنامه ۳۳۱۴ منتهی شد، برمی‌گردد. در واقع اعمال تجاوز، وفق پیشنهادات این نهادها «به معنای اعمالی است که به موجب قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی (XXIX) مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ پیش‌بینی شده و توسط دولت ذی‌ربط ارتکاب یافته است»<sup>۱۳</sup>. در خصوص اینکه آیا هر عمل تجاوز کارانه‌ای ضرورتاً منجر به جنایت تجاوز می‌شود این پاسخ داده شد که عمل تجاوز کارانه‌ای ضرورتاً منجر به جنایت تجاوز می‌شود که دارای چنان ماهیت، شدت و گستردگی باشد که منجر به نقض آشکار منشور ملل متحد گردد. در عین حال، تعریف عمل تجاوز کارانه که در ماده ۸ مکرر بیان شده است نیز مشابه تعریف مقرر در قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی سال ۱۹۷۴ (XXIX) است. می‌توان گفت که تعریف ماده ۸ مکرر قطعنامه کامپالا برگرفته از ماده ۶ منشور نورمبرگ، بند یک ماده ۵ منشور توکیو، ماده ۲ و ۳۱ منشور سازمان ملل متحد و به علاوه بخش عمده آن نیز برگرفته از قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد. در ماده ۸ مکرر قطعنامه، چهار نوع از اشکال مشارکت: طراحی، تدارک، آغاز و اجرای عمل تجاوز کارانه آمده است. سه اقدام اول مطابق متن ماده ۶ (الف) منشور نورمبرگ می‌باشد و صرفاً اجرای عمل تجاوز کارانه در متن ماده ۸ مکرر جایگزین عبارت مبادرت به جنگ شده است که در منشور دادگاه نظامی بین‌المللی مقرر شده بود. افزون بر این، شرط دیگر مقرر در بند یک ماده ۸ مکرر آن است که عمل تجاوز کارانه همان‌گونه که در بند ۲ تعریف می‌شد می‌بایست با توجه به ماهیت، شدت و گستردگی‌اش نقض آشکار منشور را تشکیل دهد. این آستانه کاربرد نیروی مسلح، نه در منشور و نه در قطعنامه تعریف تجاوز میان دولت‌ها قید نگردیده است. این رویه مشابه شیوه‌هایی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و همچنین در قضیه سکوه‌های نفتی به کار گرفت. دیوان در آن قضایا تصریح نمود که: جهت کاربرد نیروهای نظامی به عنوان دفاع مشروع می‌بایست حتماً سطح معینی از حمله مسلحانه وجود داشته باشد. چنین شیوه‌ای را دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا) نیز به کار برد. اگرچه تعریف تجاوز توسط مجمع عمومی با تلاش‌های صورت‌گرفته از سوی کمیته‌ها و کمیسیون‌های مختلف حقوقی در



قطعنامه ۳۳۱۴ (XXIX) گام مهمی در جهت توسعه حقوق کیفری و گرایش نسبی دولت‌ها به سمت حاکمیت قانون در روابط بین‌الملل شد، لکن تعریف مزبور در قالب رهنمود و توصیه‌ای بود که می‌توانست به عنوان ابزاری در دسترس شورای امنیت جهت احراز اقدامات تجاوزکارانه بر مبنای فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد مورد استفاده قرار گیرد. این قطعنامه با وجود اختلافات و نگرش‌های متفاوت بعضی از دولت‌ها و نهادها نسبت به تعریف تجاوز و موارد احصایی آن، هم‌اکنون مهم‌ترین ابزار شناسایی اعمال تجاوزکارانه است که می‌تواند متضمن مسؤلیت بین‌المللی برای دولت‌های متخلف باشد.<sup>۱۴</sup>

با این توصیف، تقارن کاملی میان تجاوز منجر به مسؤلیت مشدد دولت و جنایت تجاوز منتهی به مسؤلیت کیفری فرد وجود دارد. بنابراین، پرونده‌های مرتبط با تجاوز - وفق تعریف مورد پذیرش مجمع عمومی در سال ۱۹۷۴ - جزء وضعیت‌های عینی موجد این تقارن به شمار می‌رود.

جنبه دومی که باید هنگام احراز تقارن مسؤلیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوز در نظر گرفته شود، شرط شدت است که میان تجاوز منتهی به مسؤلیت مشدد دولت و توسل به زور غیرقانونی منجر به مسؤلیت عادی دولت تمایز ایجاد می‌کند. با این حال، به نظر می‌رسد، شرط شدت همواره در جنایت تجاوز که وفق تعریف قطعنامه ۱۹۷۴، شدیدترین نوع توسل به زور می‌باشد، به طور ضمنی وجود دارد.<sup>۱۵</sup> شرط شدت در مورد مسؤلیت کیفری فرد نیز باید به همین شیوه محقق گردد.

## ۱-۲- رویکردهای عملی به تقارن عنصر مادی تجاوز

رویه بین‌المللی نیز از تقارن کامل عنصر مادی تجاوز در مسؤلیت بین‌المللی فرد و دولت حکایت دارد. حقوق بین‌الملل کیفری، در حال حاضر، مسؤلیت کیفری مرتکبان تجاوز را که به درجه خاصی از شدت نرسیده، نپذیرفته است. بنابراین، می‌توان شرط شدت را در مسؤلیت کیفری فرد در قبال تجاوز نیز در نظر گرفت. اشاره تعریف قطعنامه ۱۹۷۴ به مسائل مربوط به مسؤلیت بین‌المللی فرد و دولت و نیز کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد طرح

۱۴. رضا موسی‌زاده، حسین فروغی‌نیا، «تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه

دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)»، فصلنامه راهبرد ۶۳ (۱۳۹۱)، ۱۴۴.

15. ILC Commentary on Article 19 (ICC, Report on The Work of it's 28th session, YILC (1976), Vol. II.P. 112 and Article 40 ,ILC, Report on the work of It's 53rd session , YILC (2007), Vol. II (2), P.112.

پیش‌نویس<sup>۱۶</sup> و کار کمیته مقدماتی برای دیوان بین‌المللی کیفری، مؤید این ادعا می‌باشد.<sup>۱۷</sup> این عوامل، همگی در کنار یکدیگر ارتباط بسیار نزدیکی میان مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال جنایت تجاوز به وجود می‌آورند. در هر دو مورد، مسؤولیت کیفری فرد از همان نقض شدیدی که مسؤولیت مشدد دولت را در پی دارد نشأت می‌گیرد و همین امر، صحبت درباره جدایی یا استقلال کامل مسؤولیت کیفری فرد در قبال تجاوز را ناممکن می‌سازد. با این وصف، شرط شدت موجب می‌شود به محض احراز آستانه شدت، مسؤولیت کیفری فرد با مسؤولیت مشدد دولت، تقارن یابد و با برقراری ارتباط میان این دو رژیم مسؤولیت بین‌المللی شکاف میان حقوق بین‌الملل کیفری که به تجزیه مسؤولیت بین‌المللی تمایل دارد و مسؤولیت مشدد دولت را که بر پدیده مجرمیت جمعی و نگاه داشتن به مسؤولیت فردی در حوزه مسؤولیت دولت تمرکز دارد را پُر کند. البته، این موضوع به تفاوت یا همسانی نگرش دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بستگی دارد. چنانچه از یک سو شرط شدت از منظر حقوق کیفری از رفتار شخصی منجر به الگویی از اعمال مجرمانه یکسان و یا نیل به آستانه اهمیت لازم قابل استنتاج باشد و از سویی دیگر، تحقق آن در مسؤولیت مشدد دولت، مستلزم احراز مجموعه‌ای از اعمال مجرمانه ارتکاب‌یافته توسط نهادهای دولتی باشد، چنین تقارنی را شاهد نخواهیم بود. رویکرد دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق هنگام تحقیق در مورد جنایت ناتو در کوزوو، یکی از مصادیق آشکار این رویکردهای متفاوت است. گزارش دادستان، هدف قرار دادن عمدانه غیرنظامیان یا اهداف نظامی غیرقانونی توسط ناتو را رد می‌کند.<sup>۱۸</sup> این در حالی است که چنانچه، بسان رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای اثبات مسؤولیت فردی به جای وقایع منفرد به الگوی کلی رفتار نظامی توجه می‌شد و اثر جمعی آنها برای احراز مسؤولیت ناتو در قبال نقض قواعد بین‌المللی ناظر بر رفتار جنگی مورد ارزیابی قرار می‌گرفت، بی‌گمان نتایج کاملاً متفاوتی به دست می‌آمد. لازم به ذکر است این کمیته با اشاره به رأی کپرسکیچ<sup>۱۹</sup>، صرف مواردی را که همگی آنها قانونی بودند، به خودی خود جنایت بین‌المللی ندانست و هیچ نقضی را احراز نکرد.

هرچند دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، به بررسی مسائل مسؤولیت دولت نمی‌پردازند<sup>۲۰</sup> و در

16. Commentary on Article 16 of the 1996 draft code of crimes., ILC, Report on The work of It's 48th session, YILC (1996), Vol. II (2), Para. 5.

17. UN Doc. PCNICC/2002/2/Add. 2, <untreaty.un.org/cod/index.html>.

18. ICTY, Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign.

19. ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al, TC, Judgment, 14 January 2000, Para. 526.

20. ICTY, Prosecutor v. Delalic et al, TC, Judgment Judgment, 16 November 1998, Para. 230.

اجرای اصل مسؤولیت کیفری فردی بسیار محدود عمل می‌کنند، ولی، احراز وقایع مربوط به چارچوب کلی رفتار مجرمانه و به ویژه وقایعی که دولت در آنها دخالت دارد، توسط این دادگاه‌ها می‌تواند اثر عمیقی بر احراز موازی مسؤولیت مشدد دولت در قبال جنایات بین‌المللی بر جای گذارد. از آنجا که شدت رفتار منع شده منجر به تجاوز، نقطه اشتراک مهمی میان مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت به شمار می‌رود، تنها با تحلیل تجاوز می‌توان از چگونگی تقارن رفتار منع شده متضمن مسؤولیت فرد و دولت پرده برداشت. تجاوز، جنایتی است که فی‌الذمه شدید بوده و برحسب تعریف، مستلزم مشارکت دولت می‌باشد و در آن مسؤولیت کیفری فرد به احراز اولیه مسؤولیت مشدد دولتی بستگی دارد.

## ۲- عنصر روانی تجاوز

وقوع جنایت تجاوز، علاوه بر عنصر مادی، نیازمند وجود قصد مجرمانه (عنصر روانی) می‌باشد. عنصر روانی لازم برای جنایت تجاوز، قصد به همراه علم و آگاهی است. یعنی لازم است اثبات گردد که مباشر جرم، قصد شرکت در تجاوز را داشته است و از اهمیت و عواقب عمل آگاه بوده است و یا حداقل عالماً خطر وقوع عواقب آن عمل را به جان خریده است. این همان چیزی است که ماده ۳۰ بجز در موارد استثنایی، قصد و علم را همراه با عنصر مادی جنایات بین‌المللی ضروری می‌داند. بنابراین، تجاوز مستلزم قصد خاص می‌باشد، یعنی قصد کسب سرزمین یا مزایای اقتصادی و یا دخالت در امور داخلی دولت مورد تهاجم، البته طبق نظر برخی حقوقدانان، هر حمله‌ای که نقض منشور ملل متحد تلقی گردد، خود به خود جنایت بین‌المللی محسوب نمی‌شود. به عنوان مثال، توسل به زور به پشتوانه قطعنامه سازمان ملل متحد، توضیح اینک: اعلام جنگ، وصف غیر قانونی بودن را زائل نمی‌کند، چون جنگ به خودی خود یک عمل غیر قانونی است.<sup>۲۱</sup>

تجاوز به معنای واقعی، هنگامی رخ می‌دهد که فعل، هم ناقض منشور ملل بوده و هم

صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، به استثنای مواد ۹ و ۱۰ منشور نورمبرگ در مورد جرم عضویت، همواره به اشخاص حقیقی محدود شده است. [نک: ماده ۱ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق (قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت مورخ ۱۹۹۳) و ماده ۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (قطعنامه ۹۵۵ شورای امنیت مورخ ۱۹۹۴)، ماده ۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۱ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون (UN Doc.S/2000/915)، ماده ۱ قانون شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج].

۲۱. برای اطلاع بیشتر رک: سید نصرالله ابراهیمی، «تجاوز و دفاع در حقوق بین‌الملل»، مجله حکومت اسلامی ۲۹:۸ (۱۳۸۲)، ۹۳.

دارای هدفی غیرمشروع باشد که این هدف غیرمشروع، همان «قصد خاص» است. البته باید بیان داشت که در حال حاضر، حقوق بین‌الملل، تجاوز را با هر هدف و انگیزه‌ای ممنوع می‌داند و دلیل منع مطلق هرگونه حمله مسلحانه - بجز در موارد آشکار دفاع مشروع - این است که، صلح از چنان ارزش والایی برخوردار است که هرگونه نقض آن با حمله مسلحانه و بدون توجیه قانونی، جنایت بین‌المللی محسوب می‌شود.

## ۲-۱- رویکردهای عملی به تقارن عنصر روانی تجاوز

رویه بین‌المللی نشان می‌دهد که عنصر روانی، نقطه ارتباطی مهم دیگری میان مسؤولیت مشدد دولت و مسؤولیت کیفری فرد می‌باشد، از این عنصر معمولاً در حقوق کیفری بین‌الملل به عنصر روانی و در خصوص مسؤولیت دولت‌ها به عنوان تقصیر یاد شده است. به دلیل آن که حقوق بین‌الملل کیفری بر اصل تقصیر شخصی مبتنی است، عنصر روانی ویژگی ممیز حقوق کیفری و عنصر اساسی مسؤولیت فردی در قبال جنایات بین‌المللی (به طور خاص) به شمار می‌رود. صرف نظر از درجات مختلفی که برای عنصر روانی در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد<sup>۲۲</sup>، آنچه در میان تمام این درجات، مشترک است لزوم احراز آن می‌باشد.

تجاوز از این حیث که در عنصر مادی و روانی آن تقارن کاملی میان مسؤولیت کیفری فرد و مسؤولیت مشدد دولت وجود دارد از سایر جنایات بین‌المللی متمایز است. به اثبات این ادعا در مورد عنصر مادی، پیش از این پرداخته شد، اما در مورد عنصر روانی باید دانست در مورد عنصر روانی، رویه قضایی بین‌المللی - و نه اصول نظری - فقط سران سیاسی و نظامی را در قبال این جنایت مسؤول دانسته است و آن را فقط در چارچوب عمل دولت تعریف کرده است. در دادرسی نورمبرگ، اعضای حکومت، مقامات عالی‌رتبه ارتش، دیپلمات‌ها، سیاستمداران، کارخانه‌داران<sup>۲۳</sup> و کسانی که سیاست منجر به جنایت علیه صلح را در پیش گرفته بودند، در قبال جنایات علیه صلح محاکمه شدند. همچنین، دادگاه توکیو در پرونده هاشیموتو<sup>۲۴</sup> وجود قصد و آگاهی نسبت به اعمال انجام‌شده را مورد تأیید قرار داد. در مورد هیروتا<sup>۲۵</sup>، وزیر امور خارجه، حکم دادگاه حاکی از آن بود که کلیه طرح‌ها به منظور انجام

22. A Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 159-178.

23. also ICTY, 'prosecutor v. Milosevic', TC, Judgment, 12 December 2007.

24. Hashimoto.

دادگاه توکیو، هاشیموتو متصدی تبلیغات را در به اجرا درآوردن جنگ تجاوزکارانه، گناهکار تشخیص داد.

25. Hirota.

جنگ تجاوز کارانه و اقدامات مربوط، «با اطلاع و حمایت کامل» نامبرده بوده است، در نتیجه، مسؤولیت وی به دلیل شرکت نمودن در طرحی مشترک یا تبانی به قصد انجام جنگ تجاوز کارانه احراز گردید. دادگاه‌های بعدی که با متهمان یا مقامات دون پایه یا اشخاص خصوصی روبه‌رو بودند در برابر این پرسش که چه کسی را می‌توان در قبال تجاوز مسؤول دانست، پاسخی نداشتند تا اینکه این موضوع به طور خاص در پرونده فارین<sup>۲۶</sup> بررسی گردید و به راه‌حلی کاربردی منتهی شد: «فقط جنایتکاران اصلی جنگی را می‌توان در قبال آغاز به جنگ تجاوز کارانه مسؤول شناخت». در قضیه فارین، دادگاه نظامی نورمبرگ چنین حکم نمود:

«اگر قرار باشد متهمین [که کارکنان ارشد یا مدیران شرکت آلمانی ای. گ. فارین بودند و این شرکت در صنعت لاستیک مصنوعی، نیتروژن، بنزین، فلزات سبک و مواد منفجره تخصص داشت] جمعاً یا منفرداً وفق اتهامات ردیف یک کیفرخواست [برنامه‌ریزی، تدارک، پیش‌دستی یا آغاز عملی جنگ تجاوز کارانه] یا ردیف پنج کیفرخواست [تنظیم و اجرای یک طرح مشترک یا توطئه برای ارتکاب جرم علیه صلح] گناهکار تشخیص داده شوند، لازم است ثابت شود که آنان در طرح نقشه یا توطئه، شرکت مستقیم داشتند و یا با آگاهی از نقشه، در تدارک برای جنگ تجاوز کارانه شرکت داشته و بدینوسیله اهداف و مقاصد آن را تسهیل نموده‌اند.<sup>۲۷</sup>»

دادگاه چنین تشخیص داد که هیچ‌یک از متهمین از بابت جرایم مندرج در فقره یک و پنج کیفرخواست، گناهکار نیستند. و قاضی هبرت<sup>۲۸</sup>، در نظر موافق خود، بر عنصر علم و قصد مجرمانه در بروز مسؤولیت کیفری از بابت تجاوز تأکید نمود.

حقوق بین‌الملل کیفری نیز از معیار وضع‌شده در نورمبرگ، که وفق آن تنها «مقامات عمومی عالی‌رتبه» و «افسران نظامی عالی‌رتبه» در قبال تجاوز قابل مجازات بودند، منحرف نشد و تجاوز را «جنایتی در سطح سران» دانست<sup>۲۹</sup>. از جمله آثار عملی این امر آن است که

26. US Nuremberg Military Tribunal, Krauch and others (Farben Case), 29 July 1948, 15 ILR (1948), 678.

27. Ibid, 1108.

28. Hebert.

۲۹. این ویژگی، توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۱۶ طرح پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری نیز تدوین شده است. وفق تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل، «مرتکبان عمل تجاوز را باید فقط در میان اشخاصی یافت که از اقتدار یا اختیار لازم برای قرار گرفتن در جایگاهی که بالقوه نقشی قاطع در ارتکاب تجاوز دارد، برخوردارند». این موضع آشکارا حاکی از رویکرد رأی نورمبرگ و دادرسی‌های

امر مافوق را می‌توان یکی از دفاعیات مسموع دانست، مگر اینکه اثبات شود اختیار یا قدرت لازم را برای ایفای نقش بالقوه در ارتکاب تجاوز داشته‌اند. افرادی که می‌توان آنها را مسؤول دانست، اشخاصی هستند که به دلیل ایفای نقش در سیاست‌گذاری دولت می‌توانند قصد مجرمانه لازم را داشته باشند و به همین دلیل فقط ایشان می‌توانند به جای دولت، متحمل مسؤولیت شوند. در واقع، هدف از تعقیب جنایت تجاوز در دیوان، مبارزه با سران و فرماندهان بوده نه افراد پایین‌رتبه که صرفاً مجری دستور مقامات مافوق خود هستند. از این رو بند ۳ دوم جهت الحاق به ذیل بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه تدوین و تصویب شد. مقررات این ماده فقط در مورد افرادی اعمال خواهد شد که در موقعیت اعمال کنترل مؤثر یا فرماندهی در اقدام نظامی یا سیاسی یک دولت باشند.<sup>۳۰</sup>

در خصوص اینکه جنایت تجاوز، به عنوان جنایت فرماندهان و سران شناخته می‌شود، یعنی مرتکبان این جنایت باید نسبت به تصمیم‌سازی‌های منتهی به جنایت تجاوز و نیز بر مقامات دون‌پایه که در عملیات تجاوز کارانه مشارکت می‌کنند، کنترل و یا رهبری مؤثر داشته باشند. به عبارت دیگر، اشخاصی که به اتهام جنایت تجاوز تحت تعقیب قرار می‌گیرند، فرماندهان و سران نظامی و سیاسی می‌باشند. از همان ابتدای مذاکرات کنفرانس بازنگری در کامپالا، یک اجماع جدی شکل گرفت که جنایت تجاوز یک جنایت مختص رهبران است. ریشه این تفکر، به محاکمات نورمبرگ و توکیو باز می‌گردد که جنایت تجاوز را از سایر جنایات بین‌المللی متمایز می‌سازد. رویه قضایی دادگاه‌های مزبور عمدتاً بر قدرت و توانایی فرد در شکل‌دهی و سازمان‌دهی برنامه‌های دولت خود تأکید داشتند.

## ۲-۲- رویکردهای نظری به تقارن عنصر روانی تجاوز

همان‌طور که بیان گردید، برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، تدارک و آغاز جنگی تجاوز کارانه باید

متعاقب آن می‌باشد.

ILC, Report on the work of its 48th session, YILC (1996), Vol. II (2), P. 45, Para.2.

بحث در کارگروه ویژه جنایت تجاوز با جایگاه شرط رهبری مرتبط بود. در حالی که اغلب اعضاء موافق بودند که این مقرره در تعریف جنایت تجاوز گنجانده شود، سایر اعضاء بر تکرار شرط رهبری در ماده ۲۵ - که با اصل مسؤولیت کیفری و فردی و انواع اسلوب‌های مسؤولیت در قبال جنایات بین‌المللی مرتبط است - تأکید می‌کردند.

۳۰. صادق سلیمی، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰»،

فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۴۳ (۱۳۹۳)، ۱۷۰.

عالمانه و عامدانه باشد. با وجود این، مشکل عنصر روانی تجاوز این است که این شرط را می‌توان به دو روش متفاوت تفسیر کرد، (۱) ضروت احراز قصد خاص متهم به ارتکاب تجاوز؛ یا (۲) کفایت صرف آگاهی از تأثیر رفتار بر ارتکاب تجاوز. روش دوم با استناد به برخی رویه‌های قضایی موجود (آرای نورمبرگ و توکیو) قصد خاص را برای مسؤولیت کیفری فرد و مسؤولیت مشدد دولت در قبال تجاوز ضروری نمی‌داند. بنابراین، اثبات قصد مجرمانه رهبران سیاسی یا نظامی دولت در قبال این جنایت می‌تواند دادگاه را به سمت استناد به چارچوب کلی رفتار مجرمانه سوق دهد و آن را برای اثبات آگاهی سران دولتی از اینکه رفتارشان در ارتکاب عمل تجاوز سهیم است، حیاتی سازد. اما این ادعا، لزوماً به منزله انطباق خود به خود مسؤولیت فرد و دولت نیست، به عنوان مثال، برخی دفاعیات می‌توانند مانع از اثبات عنصر روانی لازم برای ارتکاب جنایت شوند. با وجود این، توسل به چنین دفاعیاتی امکان استنباط عنصر روانی تجاوز را از چارچوب کلی رفتار مجرمانه از بین نمی‌برد چرا که دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت محاکمه سران دولتی را فقط پس از احراز مسؤولیت دولت در قبال تجاوز خواهد داشت و به همین دلیل، می‌تواند برای احراز ارکان مادی و معنوی مسؤولیت کیفری فرد در قبال جنایتی واحد به این ارزیابی اولیه تکیه کند.

### ۲-۲-۱- ضرورت احراز قصد خاص متهم به ارتکاب تجاوز

به موجب دیدگاهی که تجاوز را جنایتی با قصد خاص می‌داند، مسؤول دانستن سران سیاسی و نظامی در قبال تجاوز و نیز احراز تجاوز دولتی مستلزم اثبات قصد منافع سرزمینی یا مزیت‌های اقتصادی است. در اینجا هدف، نقد این رویکرد خاص نیست بلکه مشاهده اثری است که می‌تواند از منظر ارتباط مسؤولیت فرد و دولت در قبال جنایت تجاوز داشته باشد.

بی‌گمان، این رویکرد بیان‌گر ارتباطی نزدیک میان مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت است، زیرا در نهایت، تقصیر دولت با سوءنیت خاص نهادهای دولتی که رفتارشان به دولت نسبت داده می‌شود، منطبق خواهد بود.

جنایت تجاوز، از آن جهت که مسؤولیت کیفری به تعداد اندکی از سران دولتی محدود می‌شود، جنایت بین‌المللی خاصی است، بنابراین قصد مجرمانه آن را می‌توان با تقصیر دولت یکی دانست.

جنایت تجاوز در فرض اولیه شناسایی عمل دولت و سران سیاسی و نظامی آن (یعنی نهادهای و سازمان‌هایی که می‌توانند به جای آن مسؤول دانسته شوند) ریشه دارد. بنابراین،

تقصیر دولت با فرض ضرورت اثبات قصد خاص در مسؤولیت مشدد دولت در قبال تجاوز در این رویکرد با سوءنیت خاص سران دولتی، همپوشانی خواهد داشت و احراز مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوز، همزمان خواهد بود - این رویکرد از حیث تکیه بر مفهوم واحد تجاوز در هر دوی مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت و لزوم حل مسئله قصد و عمد در رژیم‌های دولتی و فردی مسؤولیت، حائز اهمیت است. در واقع، جنایت تجاوز از لحاظ بازتاب ارتباط بسیار نزدیک - و حتی همپوشانی - مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در خصوص عنصر روانی بسیار جالب توجه است. هرچند عنصر روانی، همواره ویژگی ممیز مسؤولیت کیفری فردی دانسته شده است، اما این تحلیل نشان می‌دهد که تصور مسؤولیت کیفری فردی در قبال تجاوز به صورت مستقل از مسؤولیت دولت تا چه اندازه دشوار است.

#### ۲-۲-۲- عدم ضرورت احراز عنصر روانی

وفق رویکرد دوم، به دلیل عدم ضرورت عنصر روانی در حقوق مسؤولیت دولت، هیچ پیوند قانونی میان مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوز وجود ندارد و به همین دلیل، چگونگی ارتباط این رژیم‌ها تا حدود زیادی به روش اثبات قصد مجرمانه سران دولتی برای احراز مسؤولیت کیفری‌شان بستگی دارد. به موجب رویکرد اول، که در آن مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت در قبال تجاوز از عنصر روانی مشترکی (سوءنیت خاص) برخوردارند، امکان همپوشانی تقصیر دولت با نگرش عنصر معنوی تعدادی از سران دولتی، دلیل ارتباط بسیار نزدیک این رژیم‌ها می‌باشد.<sup>۳۱</sup>

به طور کلی، تأکید بر الگوی نظام‌مند رفتار یا سیاست مجرمانه به طور بارزی از فاصله احراز تقصیر دولت و احراز عنصر روانی نهادهای دولتی می‌کاهد. اما باید دانست چارچوب کلی رفتار مجرمانه، هیچ ملازمه‌ای با دولت ندارد و به عنوان مثال، می‌تواند رفتار عاملان غیردولتی را نیز دربر گیرد. همچنین، در مواردی تقصیر دولت در جنایات بین‌المللی منفرد، همان عنصر روانی نهادهای دولتی مسؤول است و مسؤولیت عادی دولت را در پی دارد، هرچند این مورد از این لحاظ که جنایات بین‌المللی منفرد، منجر به تقارن مسؤولیت کیفری

۳۱. باید توجه داشت که توجیه رویکرد دوم بر اساس رویه گذشته و رویه بین‌المللی اخیر مشکل است. به عنوان مثال، به نظر می‌رسد کارگروه ویژه تجاوز با گنجانیدن شرط محدودکننده تعریف تجاوز به اعمالی که با «هدف تصرف نظامی یا الحاق سرزمین دولت دیگر یا بخشی از آن صورت می‌گیرد» مخالف است. نک:



فرد و مسؤولیت مشدد دولت نمی‌شوند، چندان مرتبط نیست ولی نوعی تقارن مشابه عنصر روانی را نشان می‌دهد.

### نتیجه

از آنجا که برخی از تعهدات موجود در حقوق بین‌الملل کیفری، در شمول تعهدات دولت‌ها قرار دارد (همچون تعهد به قانونگذاری، تعهد به جلوگیری از نسل‌زدایی، شکنجه و تجاوز)، نمی‌توان دولت‌ها را از هرگونه مسؤولیت در این خصوص مبرا داشت. به همین دلیل دولت‌ها به هنگام نقض تعهدات عام‌الشمول، نوع خاصی از مسؤولیت بین‌المللی به نام مسؤولیت مشدد را دارا هستند.

با توجه به مطالبی که بیان گردید، جنایت تجاوز، جنایتی استثنایی و خاص به شمار می‌رود که بر اساس حقوق بین‌الملل کیفری، فقط تعداد کمی از سران دولتی را می‌توان در قبال آن مسؤول شناخت. تجاوز منتسب به یک دولت، برای مسؤولیت کیفری فرد یک امر ضروری بوده و چنانچه تجاوزی توسط دولت صورت نگرفته باشد، نمی‌توان فرد را در قبال این جنایت مسؤول دانست. در سایر موارد، پیوند و تقارن میان این دو نوع مسؤولیت بر اساس رویه‌های بین‌المللی موجود کاملاً مشهود است، زیرا مسؤولیت بین‌المللی دولت، هنگامی که فرد، با ابزارها و اختیارات معطوف به کارکرد عمومی دولتی عمل خلافی را مرتکب می‌شود، آن عمل به دولت نسبت داده می‌شود حتی اگر مأمورین ذی‌ربط، خارج از دستورات و حیطة اختیارات خود عمل کرده باشند، زیرا ضرورت‌های زندگی بین‌المللی در عصر حاضر نیز چنین امری را ایجاب می‌کند، چرا که در غیر این صورت، دولت متهم به نقض یک تعهد بین‌المللی به آسانی می‌تواند از زیر بار مسؤولیت شانه خالی کند. از این رو، قاعده این است که دولت، حتی هنگامی که یک نهاد دولتی، خارج از حدود صلاحیت خود عمل کرده باشد، مسؤولیت خواهد داشت. نکته دیگر این است که تعریف تجاوز در قطعنامه کامپالا با ابهاماتی روبه‌رو است. زیرا تحولات کنونی در نظام حقوق بین‌الملل، مسائلی را موجب شده است که نمی‌توان بر تعریف‌های سنتی حاکم بر حقوق بین‌الملل تکیه داشت. برخی اعمال تجاوزکارانه همچون، جنگ‌های رایانه‌ای و ظهور فناوری‌های جدید تسلیحاتی، تأثیر بسزایی در ارائه تعریف منسجم از آن می‌تواند داشته باشد.

هرچند از نقطه نظر عنصر مادی، جنایت تجاوز را به سختی می‌توان جنایتی منفرد برشمرد، اما از منظر عنصر روانی، تنها تعداد اندکی از تصمیم‌گیرندگان را می‌توان در قبال آن

مسؤول دانست.

بنابراین، به نظر می‌رسد عنصر روانی این جنایت در هر دو رژیم مسؤولیت بین‌المللی فرد و دولت باید به روشی یکسان احراز شود. اگر احراز مسؤولیت مشدد دولت در قبال تجاوز مستلزم اثبات تقصیر نباشد، قصد مجرمانه متهم را می‌توان از چارچوب کلی رفتار مجرمانه (تجاوز دولت) و یا حتی با استناد به واقعیت‌های تشکیل‌دهنده شرط شدت در مسؤولیت مشدد دولت استنباط نمود. چنانچه فرض بر عنصر روانی مشترک میان مسؤولیت کیفری فرد و مسؤولیت مشدد دولت باشد، ارتباط این رژیم‌ها نزدیک‌تر می‌شود. با این وصف، قصد مجرمانه سران دولتی متهم به تجاوز، به عنوان دلیلی مهم بر وجود تقصیر دولت به کار گرفته می‌شود و می‌توان این دو شرط جداگانه را به روش تقریباً یکسانی احراز نمود.



## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی

- ابراهیمی، سید نصرالله. «تجاوز و دفاع در حقوق بین‌الملل». مجله حکومت اسلامی ۲۹ (۱۳۸۲): ۱۲۳ - ۹۰.
- آقایی جنت مکان، حسین. «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز». مجله حقوقی بین‌المللی ۴۴ (۱۳۹۰): ۱۸۴-۱۶۳.
- پورخاقان، زینب. «بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا». مجله پژوهشهای حقوقی شهردانش ۱۷ (۱۳۸۹): ۵۲۷-۵۴۲.
- سلیمی، صادق. «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰». فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۴۳ (۱۳۹۳): ۱۸۴-۱۶۳.
- شیایزری، کیتی، کریانگ ساک. حقوق بین‌الملل کیفری. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- طارم سری، مسعود، بهرام مستقیمی و نسرین مصفا. زیر نظر دکتر جمشید ممتاز. «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل». مجله حقوقی بین‌المللی ۸ (۱۳۶۶): ۸۹-۵.
- موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا، «تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه بازنگری دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)»، فصلنامه راهبرد ۶۳ (۱۳۹۱): ۱۷۴-۱۴۱.

### ب. منابع انگلیسی

- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- GA Resolution, number. 3314(XXIX) adopted on 14 December 1974.
- ICTY, Prosecutor v. Delalic et al, TC, Judgment, 16 November 1998, Para. 230.
- ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al, TC, Judgment, 14 January 2000, Para. 526.
- ICTY, Prosecutor v. Milosevic et al, TC, Judgment, 12 December 2007.
- ICTY, prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign.
- Kreb, Clause, and Leonie von Holtzendorf. "The Kampala Compromise on The Crime of Aggression." *Journal of International Criminal Justice* 28 (2010).
- ILC, Report on the work of its 28th session, YILC (1976), Vol. II.
- ILC, Report on the work of its 48th session, YILC (1996), Vol. II(2).
- ILC, Report on the work of its 53th session, YILC (2001), Vol. II(2).
- Untreaty Un. Org/cod/icc/index. html.
- US Nuremberg Military Tribunal, Krauch and Others (Farben case). July 29, 1948.
- www.icc-cpi.int.

# **The Concurrence of the International Responsibility of Individual and State for Aggression**

*Hilda Rezaee*

Ph.D. Student of public International Law, Department of public & International law,  
College of Law and Political Science, Science and Research Branch,  
Islamic Azad University, Tehran, Iran.

&

*Sadegh Salimi (Ph.D.)*

Visiting Professor, Department of Public & International Law,  
College of Law and Political Science, Science and Research Branch,  
Islamic Azad University, Tehran, Iran

## **Abstract**

Present study considers the concurrence of individual criminal responsibility and aggravated state responsibility for aggression. To describe this concurrence, both material element and psychological element of the aggression crime and different approaches towards this concurrence have been considered determining the concurrence of material element, is related to the definition on aggression on aggression crime in context of individual and state's responsibility, as defined by the un general assembly resolution 3314 in 1974 and the adopted at kampala revising conference 2010. The material element of this crime, according to the definition is the plan, initiation and implementing the act of aggression which are four types of participation in a crime. Also, the psychological element in crime of aggression is conscious and known intent; namely, mentioned elements in this crime must be both knowingly and deliberately. Also, in this study, two different viewpoints on ascertaining specific intent of crime commitment have been studied. The goal of the research is to explain the concurrence of the international responsibility of individual and state in aggression to argue that the two items are not two separate categories and rather, they complete each other.

**Keywords:** The Concurrence of Material Element, The Concurrence of Psychological Element, Aggravated State Responsibility, Individual Criminal Responsibility, Crime of Aggression.

# Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

**VOL. IV, No. 1**

**2016-1**

- **The Analysis of Effects of Imprisonment on Prisoners Based on "Gabriel Tarde's Imitation Laws"**  
*Mehdi Fazli & Shahin Darabipanah*
- **Remote Testimony (Analysis Article 186 of the Islamic Penal Code)**  
*Abolghasem khodadi (Ph.D.) & Ali Khaledi*
- **Assessing Effectiveness of Testimony Psychology in Scientific Procedure of Tehran City Courts**  
*Mohammad Ashouri (Ph.D.) & Asiye Akbarisharak*
- **Unilateral Sanctions against Iran in the Context of International Criminal Law: Crime against Humanity?**  
*Sayed Ghasem Zamani (Ph.D.) & Hossein Farahi & Aramesh Shahbazi (Ph.D.)*
- **The Concurrence of the International Responsibility of Individual and State for Aggression**  
*Hilda Rezaee & Sadegh Salimi (Ph.D.)*
- **Restorative Aspects of Plea Bargaining in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)**  
*Fateme Sadat Ghoreishi & Mahdi Momeni (Ph.D.)*



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study