

تفاوت علل موجهه جرم با علل رافع مسئولیت کیفری و آثار آن در حقوق بین الملل کیفری

مصطفی افشین پور**

حسن پوربافرانی*

چکیده

از لحاظ ماهیتی بین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری تفاوت های مهمی وجود دارد. بر این اساس در حقوق داخلی اکثر کشورها از جمله ایران برای این دو ماهیت حقوقی جداگانه ای قائل اند. اما در حقوق بین الملل کیفری چنین تفکیکی وجود ندارد. با عنایت به اهمیت تفکیک بین این عناوین از نظر آثار و نتایج متفاوتی که هر کدام از آنها دارد به نظر می رسد در حقوق بین الملل کیفری نیز باید معتقد به این تمایز بود. مهمترین سوالی که در این زمینه قابل طرح است این که ملاک و معیار این تفکیک چه می باشد و آیا همان آثار و نتایج متفاوتی که برای این دو در حقوق داخلی ذکر می شود، قابل ارائه در حقوق بین الملل کیفری هم هست یا خیر. به نظر می رسد همان مبانی که منجر به تفکیک ماهیتی این دو در حقوق داخلی کشورها شده، در حقوق بین الملل کیفری هم وجود دارد. لذا برای ارائه معیاری دقیق برای این تفکیک باید از معیارهایی که در حقوق داخلی پذیرفته شده، استفاده کنیم.

واژه های کلیدی: علل موجهه جرم، علل رافع مسئولیت کیفری، حقوق بین الملل کیفری، حقوق داخلی.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) hpoorbafrani@yahoo.com

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه اصفهان Mostafaafafshinpor65@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۶/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۲/۹

۱. مقدمه

در حقوق داخلی اغلب کشورها اعم از کشورهای دارای نظام حقوقی مدون (نوشته) و نظام حقوقی کامن لا، بین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری تمایز آشکاری وجود دارد. هرچند در مجموعه قوانین جزایی برخی کشورها مثل قانون مجازات ۱۹۹۲ فرانسه (مواد ۱-۱۲۲ تا ۸-۱۲۲) به این تفاوت‌ها تصریح نشده است، اما ماهیت متفاوت این دو نزد رویه قضایی و دکترین حقوقی این کشورها کاملاً واضح و بدون ابهام است. به عنوان مثال سه تن از حقوق دانان به نام فرانسوی در بحث از علل عدم مسئولیت یا تخفیف آن طی دو مبحث، ابتدا علل موجهه جرم (یعنی حکم قانون، امر آمر قانونی، دفاع مشروع، اضطراب و رضایت محنی علیه) و در مبحث دوم علل رافع مسئولیت کیفری (یعنی اختلال عصبی یا روانی، اجبار، اشتباه و صغر) را بیان کرده و در باب تفاوت‌های ماهیتی این دو به تفصیل صحبت کرده اند (استفانی^۱ و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۳۴-۴۸۳؛ لوترمی^۲، ۱۳۸۷: ۱۰۴-۸۶). این حقوق دانان هر دو قانون قدیم و جدید فرانسه را مورد انتقاد قرار داده اند. در قانون قبلی نسبت به هر دو مورد علل موجهه و علل رافع مسئولیت گفته شده بود: «هیچ جنایت و جنحه ای وجود ندارد...». بر عکس در قانون جدید نسبت به هر دو مورد گفته شده است: «از نظر کیفری مسئول نیست...». ایشان معتقدند شیوه نگارش قانون قبلی صرفاً در مورد علل موجهه قابل توجیه بود و شیوه نگارش قانون جدید هم، چون به ماهیت حقوقی علل موجهه بی توجه است، قابل انتقاد است (لوترمی، ۱۳۸۷: ۸۶؛ استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۴۸۸). در قانون مجازات اسلامی ایران هم، چه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و چه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هرچند تصریحی نسبت به این که کدام یک از موارد مطروحه عامل موجهه و کدام عامل رافع مسئولیت کیفری است، وجود ندارد، اما حکم قضیه نزد رویه قضایی و دکترین حقوقی جز در مورد اضطراب در مورد بقیه عوامل کاملاً مشخص و معلوم است.

به هر حال در رویه قضایی و دکترین حقوقی کشورهای دارای حقوق نوشته مثل فرانسه، آلمان و اسپانیا (کنده^۳، ۲۰۰۸: ۵۹۱) همانند حقوق ایران ماهیت حقوقی

این دو عامل کاملاً متمایز از همدیگر است. حتی در نظام حقوقی کامن لا هم هرچند بر اساس رویه معمول اشاره ای به ماهیت حقوقی این دو نمی شود و از هر دو ذیل عنوان دفاعیات^۴ یاد می شود (مارتین و استوری^۵، ۲۰۰۷: ۲۷۲-۱۹۹)، اما امروزه برخی از حقوق دانان متعلق به این نظام هم متوجه تفاوت های ماهیتی این دو دسته از یکدیگر شده و در آثار خود به آن اشاره می کنند. از جمله آقای اشورث^۶ گفته اند: «در علل موجهه^۷ شخص حق استفاده از زور را دارد ولی در علل رافع مسئولیت یا معذور کننده^۸ استفاده از زور غیر قابل توجیه است، اما متهم، قابل مجازات نیست» (اشورث، ۲۰۰۳: ۲۵۱). آقای کلارکسون^۹ هم از جمله کسانی است که به تفصیل از تفاوت ماهیتی این دو صحبت کرده اند (کلارکسون، ۲۰۰۵: ۸۲)^{۱۰}. ایشان حتی فهرست مطالب کتاب خود را بر اساس تفکیک بین این دو دسته تنظیم کرده است (همان: ۹۹-۸۳).

بدین ترتیب تفاوت های ماهیتی و بنیادی این دو دسته قابل چشم پوشی نیست. این تفاوت از آنجا ناشی می شود که در علل موجهه جرم مثل دفاع مشروع و امر آمر قانونی، اساساً عمل مرتکب، جرم محسوب نمی شود؛ در حالی که در علل رافع مسئولیت کیفری همچون صغر و جنون، عمل مرتکب، جرم است ولی فاعل به دلیل عدم قابلیت سرزنش، واجد مسئولیت کیفری بشمار نمی آید. در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته علاوه بر این که مرز بین این دو دسته از عوامل کاملاً مشخص و معلوم است^{۱۱}، آثار متفاوتی هم بر هر یک از این دو بار است. از جمله اینکه در علل موجهه جرم اصولاً بحث از مسئولیت مدنی مرتکب هم مطرح نمی شود، ولی در علل رافع مسئولیت کیفری، مرتکب جرم صرفاً از مسئولیت کیفری معاف شده ولی مسئولیت مدنی کماکان به جای خود باقی است. در حالی که در حقوق کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا، به رغم تفکیک هایی که از لحاظ ماهیتی توسط برخی از حقوقدانان بین این دو دسته انجام شده (همان: ۸۳-۸۲) ولی این دسته بندی ها به دقت نظام حقوقی مدون نیست و مثلاً در کشورهای دارای نظام کامن لا نسبت به وجود یا عدم وجود مسئولیت مدنی در هر یک از دو دسته علل موجهه یا علل رافع مسئولیت کیفری، مطالبی مشاهده نمی شود.

به هر حال سؤال اصلی این مقاله آن است که با توجه به آنکه در منابع قراردادی و عرفی حقوق بین الملل کیفری این تفکیک ملاحظه نمی‌شود می‌توان به نوعی آن را در حقوق بین الملل کیفری هم قابل طرح و اعمال دانست و در این صورت معیار و ملاک تفکیک بین علل موجهه و علل رافع مسئولیت کیفری و آثار این تفکیک همان معیار و آثار موجود در حقوق داخلی است یا معیار و آثاری دیگر؟

۲. تعریف علل موجهه جرم در حقوق داخلی

در تعریف علل موجهه جرم در حقوق داخلی حقوقدانان به صورت مبسوط در کتب و مقالات خود در این خصوص بحث و بررسی نموده‌اند. حقوقدانان برای علل موجهه جرم از عناوین دیگری چون علل تبرئه‌کننده، اسباب اباحه یا علل عینی عدم مسئولیت استفاده کرده‌اند (قهوجی، ۲۰۰۸: ۱۹۵؛ لوترمی، ۱۳۸۷: ۸۶؛ باهری، ۱۳۴۰: ۱۹۹؛ گلدوزیان، ۱۳۷۶: ۴۳). بنا به یک تعریف، جرم که منشاء تکلیف برای انسانهاست با حکم قانونگذار پدید می‌آید. اگر این تکلیف به موجب حکم دیگر قانونگذار برداشته شود فعل انسان مجاز می‌گردد و مثل آن است که جرم به وقوع نپیوسته است. گاه قانونگذار در اوضاع و احوال خاصی که خود آن را تعیین می‌کند، ارتکاب افعالی را که در وضع عادی جرم است جرم نمی‌شناسد. این اوضاع و احوال را اسباب اباحه یا جهات موجهه جرم می‌نامند (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱۷۲). مهمترین مصادیق علل موجهه جرم در حقوق داخلی شامل دفاع مشروع، حکم قانون، امر قانونی، اضطرار و رضایت مجنی علیه است (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۱۵-۴۹۱؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۲۵۳-۱۶۹؛ زغبی، ۱۹۹۵: ۲۷).

۳. تعریف علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق داخلی

از دیدگاه برخی از حقوق دانان مسئولیت کیفری یعنی التزام فرد نسبت به تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه‌ای که مرتکب شده است (نجیب حسنی، ۱۹۸۴: ۴۶۹؛ یوسف، ۱۹۹۶: ۱۲۷؛ میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۲۱). از دیدگاهی دیگر مسئولیت

کیفری یعنی قابلیت انتساب فعل یا ترک فعل قابل مجازات به کسانی که توان تحمل مجازات را داشته باشند. توانایی پذیرفتن بار تقصیر را در اصطلاح حقوقدانان قابلیت انتساب می‌نامند و آن را به برخورداری فاعل از قدرت ادراک و اختیار تعریف کرده‌اند. بنابراین اگر مجرم مختار و مدرک نباشد مسئول اعمال خود نیست (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۷۴). برای این‌که مسئولیت جزایی به معنای اخص کلمه وجود داشته باشد باید مجرم مرتکب تقصیری شده باشد (ثبوت مجرمیت) و این تقصیر قابل استناد به او باشد (قابلیت استناد) (استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۸۴). عوامل عدم انتساب یا رافع مسئولیت کیفری یا علل رافع تقصیر کیفیاتی هستند نفسانی و درونی که به موجب آن به رغم وقوع جرم و اجتماع عناصر متشکله جرم، جرم به مرتکب منتسب نمی‌گردد. کیفیات مذکور شخصی بوده و تاثیری در حق شرکا و معاونین جرم ندارند (باهری، ۱۳۴۰: ۱۹۹). به عبارت دیگر عوامل رافع مسئولیت کیفری عواملی هستند که به علت وجود علل ذهنی و روانی مرتکب را در حالت غیر قابل سرزنش کیفری قرار می‌دهند. این علل مواردی هستند از قبیل صغر، جنون، اجبار، اکراه و اشتباه.

۴. تفکیک علل رافع مسئولیت کیفری از علل موجهه جرم و آثار مترتب بر این

تفکیک در حقوق داخلی

در واقع در علل موجهه جرم نه جرم اتفاق افتاده و نه مجرمی وجود دارد. بدیهی است که وقتی جرم و مجرم مفقود باشد، به وجه التزام مسئولیت کیفری و واکنش اجتماعی نیز وجود نخواهد داشت. در حالیکه در صورت وجود عوامل رافع مسئولیت کیفری، جرم و مجرم وجود داشته ولی مسئولیت کیفری مفقود است (ایزدی فرد و باقری، ۱۳۸۶: ۸). به نظر می‌رسد تمایز مبنایی علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری را می‌توان اینگونه خلاصه نمود که در علل موجهه جرم علی‌الاصول جرمی اتفاق نیفتاده است و به عبارتی این عوامل با تاثیری که در زوال عنصر قانونی و اصل جرم دارند سبب از بین بردن مجرمیت از فعل مرتکب می‌گردند. اما در علل رافع مسئولیت کیفری جرم به معنای قانونی و حقوقی آن اتفاق افتاده، اما به دلیل

کیفیتی که عارض بر مجرم گردیده و جنبه شخصی دارند فعل مجرمانه قابلیت انتساب به مجرم را ندارد (عوده، ۱۹۶۸: ۵۶۳؛ قهوجی، ۲۰۰۸: ۱۹۵). به عبارت دیگر علل موجهه جرم علل عینی است که بر خود فعل مجرمانه تأثیر می‌گذارد و علل رافع مسئولیت کیفری عللی شخصی است که امکان انتساب فعل مجرمانه تحقق یافته به مرتکب را از بین می‌برد (لنگستد^{۱۲} و دیگران، ۱۹۹۸: ۶۲). به عبارت بهتر علل موجهه جرم در مرحله مجرمیت موثر خواهد بود و علل رافع مسئولیت در مرحله بعد یعنی مرحله مسئولیت که بعد از مرحله مجرمیت است موثر است.

در باره آثار مترتب بر تمایز علل موجهه جرم حقوقدانان آثار متفاوتی را ذکر کرده‌اند که مهمترین آنها به شرح زیر است:

نخست از لحاظ اجرای اقدامات تأمینی و تربیتی آثاری بر این تفکیک بار می‌شود. بدین توضیح که در عوامل موجهه جرم، رفتار ارتكابی نه تنها جرم نیست، بلکه نشانگر قصد و انگیزه مجرمانه و خطرناکی فاعل نیز به شمار نمی‌رود. اما در عوامل رافع مسئولیت کیفری، فعل انجام یافته جرم است و در اشخاصی چون مجانین، اطفال ممیز و اشخاص مست، خطرناکی و احتمال ارتكاب جرم مجدد منتفی نیست. بنابراین اقدامات تأمینی و تربیتی در موارد عوامل موجهه جرم قابل اعمال نیستند، اما در مورد عوامل رافع مسئولیت کیفری قابل اجراست (حبیب‌زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۴۷-۴۸).

دومین اثر مترتب بر این تفکیک در مورد دفاع مشروع است. دفاع مشروع در مقابل کسی که از علل موجهه برخوردار است، جایز نیست. زیرا در مواردی که رفتار فاعل از شرایط موجهه جرم برخوردار است، عمل به ظاهر مجرمانه، به امر یا اجازه قانونگذار صورت می‌گیرد و نمی‌توان در مقابل چنین عملی مقاومت کرد و آن را دفاع مشروع نامید. لذا دفاع در مقابل دفاع مشروع، مشروع نیست و مقاومت در مقابل ماموری که مشغول انجام وظیفه است، نه تنها دفاع مشروع شناخته نمی‌شود، بلکه مصداق جرم تمرد در مقابل مامور دولتی به شمار می‌آید (حبیب‌زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۴۸). اما در خصوص علل رافع مسئولیت کیفری باید گفت چون فعل مرتکب تمامی شرایط فعل مجرمانه را دارد، دفاع مشروع در مقابل مهاجم مست، مجنون و... جایز است (کلارکسون، ۲۰۰۵: ۷۹).

سومین اثری که بر این تفکیک مترتب است از نظر مسئولیت شرکا و معاونین است. با این توضیح که عوامل رافع مسئولیت کیفری، به توانایی و اهلیت خاص مرتکب جرم، مربوط می‌گردد و ریشه درونی و شخصی دارد. در حالی که علل تبرئه کننده، ناشی از عوامل خارجی است و قائم بر واقعه ای است که باعث حذف وصف مجرمانه از عمل مرتکب می‌گردد (ولیدی، ۱۳۷۱: ۱۴۱). بنابراین جرم نبودن فعل مباشر اصلی در عوامل موجهه جرم، افعال شرکا و معاونین وی را نیز از وصف مجرمانه خارج می‌کند. حال آنکه در عوامل رافع مسئولیت، علت عدم مسئولیت مباشر اصلی جنبه شخصی داشته، به خود مرتکب اختصاص دارد و لذا شرکا و معاونین جرم او مستحق کیفر اعمال ارتكابی خود هستند.

چهارمین اثر از لحاظ مسئولیت مدنی مرتکبین فعل است. ماموری که حکم قانون را اجرا می‌کند مسئولیت مدنی ندارد، زیرا اطاعت از قانون هرگونه مسئولیتی را نفی می‌کند. مدافع نیز در قبال خسارات وارده به مهاجم فاقد مسئولیت مدنی است، زیرا عمل مهاجم حرمت جان و مال مهاجم را از بین می‌برد (حبیب زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۴۹). بر اساس ماده یک قانون مسئولیت مدنی فقط فعل بدون مجوز قانونی موجب مسئولیت مدنی می‌گردد، در حالی که در علل موجهه مثل عمل مامور و دفاع مشروع، عمل انجام شده بدون مجوز قانونی نیست. ماده ۱۵ همین قانون هم تصریح دارد: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعددی شود مسئول خسارت نیست، مشروط بر اینکه خسارات وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.» در حالی که در عوامل رافع مسئولیت کیفری، حتی در مواردی چون اشتباه، مسئولیت مدنی مرتکب زائل نمی‌شود، زیرا در هر صورت عمل انجام شده توسط صغیر یا مجنون یا مست یا مشتهه فاقد مجوز قانونی است و هرکس بدون مجوز قانونی ضرری به دیگری وارد آورد باید آن را جبران کند.

پنجمین اثر مترتب بر این تفکیک از نظر رکن روانی است. در عوامل موجهه جرم رکن قانونی جرم زایل است در حالی که عوامل رافع مسئولیت کیفری موجب خدشه دار شدن (نه زوال) رکن معنوی می‌گردند (ر.ک. میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۸۶). در عوامل موجهه جرم، فرد خواستار نتیجه عمل خویش است (هم قصد فعل دارد و هم

قصد نتیجه) اما در عوامل رافع مسئولیت کیفری فرد خواستار نتیجه عمل خویش نبوده یا نمی‌تواند باشد. به عبارت دیگر، در عوامل موجهه جرم شخص دارای قصد و رضاست ولی در عوامل رافع مسئولیت کیفری انسان به دلیل معیوب شدن رکن روانی نمی‌تواند دارای قصد و رضای کامل که لازمه تحقق مسئولیت کیفری است باشد (ایزدی فرد و باقری، ۱۳۸۶: ۱۰-۹).

ششمین اثر از نظر آیین دادرسی است. در عوامل موجهه جرم، از آنجا که عمل مرتکب جرم محسوب نمی‌شود، اگر پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی باشد قرار منع تعقیب صادر می‌شود و اگر در مرحله رسیدگی و صدور حکم باشد حکم برائت متهم صادر خواهد شد. اما در عوامل رافع مسئولیت کیفری، تصمیم قضایی واحدی در این زمینه اتخاذ نمی‌شود. چنانچه در جرایم اطفال پس از رسیدگی، طفل بزهکار را جهت تربیت به سرپرست وی یا در صورت لزوم به کانون اصلاح و تربیت می‌سپارند. در مورد جنون حین ارتکاب جرم یا پس از آن طبق ماده ۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت باشد به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد. اگر فاقد حالت خطرناک باشد، در مورد جنون حین ارتکاب، قرار موقوفی تعقیب و در مورد جنون حین رسیدگی، اصولاً قرار توقیف تعقیب تا زمان افاقه صادر می‌شود. در اشتباه هنگامی که باعث زوال عنصر معنوی جرم گردد، در دادسرا قرار منع تعقیب و در دادگاه، حکم برائت متهم صادر می‌شود و در سایر موارد، مثل اشتباه در مهدورالدم بودن مقتول رسیدگی ادامه می‌یابد (حبیب زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۵۴). در اجبار نیز نسبت به مجبور قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود و رسیدگی به جرم به نام اجبار کننده ادامه می‌یابد (بازگیر، ۱۳۷۹: ۹۱).

۵. تعریف و ماهیت علل موجهه جرم در حقوق بین الملل کیفری

قبل از هر چیز ذکر دو نکته به عنوان مقدمه بحث لازم است. نکته اول این که

آنچه ما به عنوان علل موجهه جرم می‌شناسیم، در حقوق بین الملل کیفری به همراه علل رافع مسئولیت کیفری ذیل عنوان «Defenses» یا دفاعیات به کار می‌روند. از دید صاحب نظران حقوق بین الملل کیفری «دفاع عبارت از پاسخ به یک اتهام کیفری است. بر این اساس باید گفت که توسل یک فرد به دفاع از خود به این معناست که اگر چه جرم با تمام عناصر متشکله خود محقق گردیده^{۱۳} ولی فرد مورد نظر با توسل به دفاعیات، قابل مجازات نیست» (شبث، ۱۳۸۴: ۱۱۵؛ نیز ر.ک. بتتکاس و ناش^{۱۴}، ۲۰۰۳: ۱۲۷).

نکته دوم آن که بحث از دفاعیات در حقوق بین الملل کیفری آنچنان که باید و شاید مورد توجه نبوده است. لذا تحولات مفید حقوق داخلی کشورها را در این قلمرو از حقوق بین الملل کیفری نمی‌توان مشاهده کرد. به عنوان مثال در منشور دادگاه نورنبرگ از میان تمامی علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری صرفاً در ماده ۸، دستور مافوق می‌توانست بنا به تشخیص و اختیار دادگاه از موجبات تخفیف مجازات بشمار آید. در اساسنامه های دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا نیز همینطور هیچ کدام از مصادیق علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری پیش بینی نشده است. صرفاً در بند ۴ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و بند ۴ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق همانند ماده ۸ منشور نورنبرگ، امر مافوق در صورت اثبات، بنا به اختیار دادگاه از موجبات تخفیف مجازات بشمار آمده است. بر همین اساس است که امروزه برخی از حقوق دانان عرصه حقوق بین الملل کیفری معتقدند که دفاعیات در ابتدا نقش حاشیه ای در رویه عملی دادگاه های بین المللی کیفری داشته اند. برخی دیگر حتی از دفاعیات به عنوان جنبه اغلب فراموش شده حقوق بین الملل کیفری یاد می‌کنند (ورله^{۱۵}، ۲۰۰۵: ۱۳۸؛ نقل از: آقای جنت مکان، ۱۳۹۰: ۲۴). به هر حال اولین بار است که ملاحظه می‌کنیم اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در مواد ۳۱ تا ۳۳ خود به این موارد اشاره کرده است.

در عین حال باید متذکر شد که این امر به معنی عدم توجه دادگاه های مربوطه به این عوامل نبوده است. چون حداقل ماده ۶۷ مقررات آئین دادرسی و ادله دیوان یوگسلاوی سابق و مشابه آن در مورد رواندا تصریح داشتند که متهم و وکلای او به

اطلاع دادستان خواهند رساند که قصد مطرح کردن هر یک از موارد ذیل را دارند: ...ب- هر عمل خاص تبرئه کننده و از جمله عدم یا تقلیل یافتگی مسئولیت روانی (کیتی شیایزری^۶، ۱۳۸۳: ۴۸۵). در مقام عمل نیز «رویه قضایی مربوط به تعقیب جنایات جنگی حاکی از آن است که متهمین در دفاع از خود علاوه بر اجرای دستورات مافوق یا فرماندهان عمدتاً به جنون، اشتباه حکمی یا موضوعی، تلافی، دفاع از خود، ضرورت نظامی، اجبار و یا اقدام به عنوان مقام رسمی استناد کرده اند» (شبت، ۱۳۸۴: ۱۱۶-۱۱۵). در عین حال ملاحظه می شود که تفکیکی بین علل موجه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری را نمی توان در این مقررات یا رویه قضایی بین المللی ملاحظه کرد (کسسه^۷، ۱۳۸۷: ۲۷۷؛ آقای جنت مکان، ۱۳۹۰: ۲۳).

این در حالی است که نمی توان منکر ماهیت مستقل این دو دسته در حقوق بین الملل کیفری هم گردید. به تعبیر برخی از حقوق دانان در حقوق کیفری اعم از حقوق ملی و حقوق بین الملل کیفری، ممکن است که یک عمل که در اصل جرم و غیر قانونی است، در بعضی شرایط ویژه، خصوصیت غیر قانونی و جرم بودن خود را از دست بدهد. در حقوق بین الملل کیفری این شرایط و اوضاع و احوال خاص را شرایط و یا وضع توجیه کننده می نامند. از جمله این موارد که دلایل توجیهی یک عمل را می توان در قانون کیفری یافت، باید از دفاع مشروع یا دستور مافوق در جرم قتل نام برد (فیوضی، ۱۳۸۶: ۳۲). آنچه در مورد عنصر غیرقانونی و نامشروع در حقوق داخلی وجود دارد در حقوق بین الملل کیفری نیز وجود دارد و یک عمل نامشروع و غیر قانونی را نیز ممکن است جرم بین المللی تلقی کرد. به عبارت دیگر، غیر قانونی بودن نیز، یک عنصر ساختاری در هر جرم بین المللی است. باید افزود که برای تشخیص نامشروع بودن یک عمل، باید آن را در پرتو مجموعه قواعد حقوق بین الملل عرفی و قراردادی بررسی کرد. در حقوق بین الملل نیز مانند حقوق داخلی، بعضی اعمال غیر قانونی در شرایط خاص و معینی ممکن است خصوصیت غیر قانونی و نامشروع خود را از دست بدهد. برای مثال آغاز یک جنگ در حقوق بین الملل یک جنایت است، ولی همین جنایت در صورتی که به عنوان دفاع و یا دخالت های انسانی صورت گرفته باشد، خصوصیت جنایی خود را از دست می دهد (همان:

۳۳). در مورد اقدامات تلافی جویانه مشروع محاربین (مثل استفاده از سلاح های ممنوعه) فرمانده ای که دستور صادر می کند و افرادی که آن دستور را اجرا می کنند، هیچ یک مرتکب فعل غیرقانونی نمی شوند، و این در حالی است که سلاح های مورد استفاده را اصول و قواعد حقوق بین الملل منع کرده است. در واقع ضرورت متوقف کردن نقض آشکار قواعد حقوق بین الملل که توسط دشمن صورت گرفته، یا ضرورت پاسخگویی به نقض حقوق بین الملل با هدف جلوگیری از تکرار آن، متضمن توسل به آن سلاح هاست. در مثال های یاد شده و مواردی از این قبیل، جامعه و نظم حقوقی عملی را که در حالت عادی خلاف می بود، قانونی تلقی می کند. جامعه و قانون چنان رفتاری را از فرد انتظار دارند، چرا که بین دو ارزش معارض (ضرورت عدم استفاده از سلاح های ممنوعه و ضرورت اجبار دشمن محارب به رعایت قانون) فقط یکی از آن ها ارزشمند و مقبول است، اگر چه این امر خود متضمن نقض استثنایی قواعد حقوقی است که برای انجام ضرورتی دیگر در نظر گرفته شده است. فردی که اقدام فاقد جنبه مجرمیت انجام می دهد اگر چه قاصد به نتیجه عمل خود بوده و می داند که با انجام آن عمل به نتیجه خود می رسد، اما جامعه و نظم حقوقی این قصد را به عنوان قصد مجرمانه مسئولیت آور، یعنی قصد قتل عمد در نظر نمی گیرد (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۷۴-۲۷۳).

همانگونه که ملاحظه می گردد، در حقوق بین الملل کیفری نیز همانند حقوق داخلی علل موجهه جرم با تاثیری که بر عنصر قانونی می گذارند و باعث زوال آن می شوند، فعل ارتکاب یافته از سوی مرتکب را توجیه و چهره ای مباح به آن می بخشند (کیتی شیایزری، ۲۰۰۵: ۲۵۹). بنابراین به نظر می رسد آنچه که ما در حقوق داخلی ایران و سایر کشورها به عنوان علل موجهه جرم می نامیم با اندک تغییری در حقوق بین الملل کیفری به عنوان دفاعیات و یا اسباب رافع مسئولیت شناخته شده و علی رغم تفاوت در تعیین مصادیق در هر قلمرو (ر.ک. آقایی جنت مکان، ۱۳۹۰: ۲۳)، از نظر تعریف و بیان ماهیت بسیار به هم شبیه هستند.

۶. تمایز علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت در حقوق بین الملل کیفری

در خصوص تمایز بین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت در حقوق بین الملل کیفری در یکی از کتب حقوق بین الملل کیفری آمده است: صرف نظر از اینکه حقوق بین الملل عرفی بین دو مقوله (علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری) مورد بحث تفکیکی قائل شده است یا خیر، آنچه مسلم است اینکه تا کنون هیچ گونه تفکیک عملی بین آن دو به نحوی که در نظام های حقوقی داخلی، بالاخص در کشورهای حقوق نوشته دیده می شود به عمل نیامده است. می توان گفت اکثر نصوص مربوط به حقوق بین الملل کیفری مانند مواد کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد در مورد مسئولیت دولت و به ویژه اساسنامه دیوان بین المللی کیفری برخلاف سیستم های داخلی به ویژه در کشورهای رومی ژرمنی و به پیروی از حقوق بین الملل عرفی، تفکیکی را بین عوامل موجهه جرم و عوامل معذور کننده به عمل نیاورده است. به عنوان مثال اساسنامه دیوان بین المللی کیفری طی مواد ۳۱ الی ۳۳ به چند عامل معافیت از مسئولیت کیفری اشاره کرده است که عبارتند از: جنون، مستی، دفاع مشروع، اکراه، اضطراب، اطاعت از دستور مافوق و اشتباه (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۷۵). بنابراین در حقوق بین الملل کیفری، علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری تحت یک عنوان کلی و آن هم گاهی به عنوان «مبانی معافیت از مسئولیت کیفری»^{۱۸} یا «دفاعیات» (کیتی شیایزری، ۲۰۰۵: ۲۵۸) و گاهی به عنوان «علل موجهه و معاذیر»^{۱۹} (کسسه، ۲۰۰۸: ۲۵۹) مطرح گردیده اند.

در مورد اینکه چرا تاکنون در حقوق بین الملل کیفری به این تمایزات اشاره ای نگردیده است حقوقدانان نظریات مختلفی را در این خصوص مطرح نموده اند. بر اساس نظر برخی از حقوقدانان به طور کلی، دادستانها و دیوانهای بین المللی، یا در مورد دادرسیهای داخلی، دادستانها و دادگاه های کشورهای کامن لا خود را به تقاضای اعلام مسئولیت متهم از سوی دادگاه، محدود می کنند و دیوانهای بین المللی یا در خصوص دادرسیهای داخلی، دادگاههای کشورهای کامن لا به صدور حکم در مورد مسئولیت متهم یا در مورد اینکه او مستحق استناد به علل رافع

مسئولیت کیفری هست اکتفا می‌کنند (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۷۷). برخی نیز گفته اند که عدم تفکیک بین علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری ناشی از تفکر گروهی از حقوق دانان است که معتقدند اثر خاصی بر این تفکیک بار نیست و در واقع این تفکیک بی فایده است. بر اساس نظر این دسته از حقوقدانان، شرایط مانع نادرستی یک عمل همان شرایطی است که مانع مسئولیت می‌شود. طرفداران این نظریه نادرستی یک عمل را بر حسب مسئولیت ناشی از آن عمل تعیین می‌کنند. به عبارت روشن تر یک عمل را تنها بدین دلیل نادرست می‌دانند که قانون برای آن مسئولیت قائل شده است. بنابراین اگر برای عملی خاص مسئولیت وجود نداشته باشد، منطقی نمی‌توان آن را نادرست دانست. (مستقیمی و طارم سری، ۱۳۷۷: ۱۴۱). ایشان در ادامه اینگونه استدلال می‌کنند که شاید مبنای عدم تمایز علل رافع مسئولیت کیفری و علل موجهه جرم در حقوق بین الملل کیفری نیز همین نظریه فوق‌الاشاره باشد. به عبارت دیگر از آنجا که تنها، عمل از نظر بین المللی نادرست یک دولت متضمن مسئولیت بین المللی آن دولت است، بنابراین اگر در یک مورد وجود شرایط خاصی سبب شود که رفتار یک دولت خصوصیت یک عمل نادرست بین المللی را پیدا نکند (علل موجهه جرم) همین شرایط خود به خود این نتیجه را به بار می‌آورد که نتوان هیچ شکل از مسئولیت ناشی از یک عمل نادرست را برای آن قائل شد (علل رافع مسئولیت کیفری) (همان: ۱۴۲).

همانگونه که در ادامه خواهیم دید در حقوق بین الملل کیفری همچون حقوق داخلی بر این تفکیک آثار خاصی بار است و نمی‌توان پذیرفت که بر این تقسیم‌بندی‌ها اثری مترتب نیست. به نظر می‌رسد مبنای عدم تمایز بین علل موجهه جرم از عوامل رافع مسئولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری از این حقیقت ناشی می‌شود که حقوق بین الملل کیفری همچون نهالی است که از عمرش زمان چندانی نمی‌گذرد در حالیکه حقوق داخلی همچون درخت کهنسالی است که شاخ و برگ بسیار دارد. به همین دلیل است که در حقوق داخلی مفاهیم مشابه از یکدیگر تفکیک شده و بر هر عنوان اثر خاصی بار است و طی این روند در حقوق بین الملل کیفری نیازمند سپری شدن زمان و بحث و تدقیق فراوان در این حوزه است. از طرف دیگر

با بررسی کتب حقوقی که توسط حقوقدانان کشورهای کامن لا نوشته شده است می بینیم که به رغم اینکه برخی از حقوقدانان متعلق به این نظام حقوقی تفاوت هایی را بین این دو دسته قائل شده و تا حدودی مرزهای آن را مشخص کرده اند (کلارکسون، ۲۰۰۵: ۷۹)، اما نهایتاً اثر حقوقی خاصی را بر تفکیک خود قائل نشده اند (همان). برخی دیگر هم اساساً هیچ تفکیکی در این خصوص قائل نیستند (اسچب^{۲۰}، ۱۹۹۹: ۲۱۰؛ الیوت و کوئین^{۲۱}، ۲۰۰۰: ۱۲۸؛ هی یرینگ^{۲۲}، ۲۰۰۴: ۱۵۷). شاید همین دیدگاه باعث شده که در حقوق بین الملل کیفری نیز چنین تمایزی مطرح نشود.

۷. لزوم تفکیک علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق

بین الملل کیفری

لزوم تفکیک علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری همچون حقوق داخلی بر کسی پوشیده نیست. به رغم سکوت برخی از نویسندگان حقوق بین الملل کیفری در این خصوص (کیتی شیایزری، ۲۰۰۵: ۲۵۸)، برخی دیگر معتقد به این تفکیک بوده و آثاری شبیه آثار حقوق داخلی را بر آن مترتب می دانند. از جمله آقای کسسه در این خصوص سه اثر را بر این تفکیک مترتب می دانند: نخست اینکه در مورد "معاذیر" یا آنچه به عنوان علل رافع مسئولیت کیفری شناخته می شود به رغم معافیت مرتکب از مجازات، معاون یا شریک جرم، هر یک مسئول اقدامات خود هستند. در حالیکه در مورد علل موجهه جرم، فرض وجود معاون یا شریک جرم منتفی است، زیرا فعل اصولاً غیر قانونی نیست. دوم هر اقدامی که شخص مورد حمله یک فرد دارای علل رافع مسئولیت کیفری در دفاع از خود انجام دهد، مجاز است، مشروط به اینکه شرایط دفاع مشروع را رعایت کرده باشد. درست است که فعل فرد دارای علل رافع مسئولیت کیفری در نظام حقوقی ذیربط معاف از مجازات است، اما ماهیتاً خلاف قانون است. در حالیکه دفاع در مقابل شخص دارای علل موجهه، جایز نیست؛ زیرا فعل شخص دارای علل موجهه از ابتدا

و ماهیتاً قانونی است. سوم در مورد علل رافع مسئولیت کیفری، شخص ممکن است در مورد پرداخت غرامت خسارات ناشی از عملش مسئول شناخته شود. برای مثال در قتل عمدی انجام شده توسط یک صغیر یا فرد دارای اختلال روانی هر چند مجازاتی صورت نمی گیرد، اما فرد یا بستگانش ممکن است به پرداخت غرامت به بستگان قربانی محکوم شوند، در حالیکه در مورد علل موجهه جرم چنین تعهدی وجود ندارد، چرا که فعل انجام شده قانونی است (کسسه، ۲۰۰۸: ۲۵۷-۲۵۶). حقوق دانان دیگری هم معتقد به این تفکیک به جهت ماهیت حقوقی کاملاً متفاوت این دو در عرصه حقوق بین الملل کیفری همانند حقوق داخلی هستند (کریر^{۳۳} و دیگران، ۲۰۱۰: ۴۰۳؛ تاکومورا^{۳۴}، ۲۰۰۸: ۱۶۹-۱۵۹).

همانگونه که ملاحظه شد لزوم تفکیک بین عوامل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری حداقل بر برخی از حقوقدانان متخصص در این حوزه پوشیده نمانده است و باید گفت که اگر بنا بر این باشد که آثاری بر هر یک از عناوین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری بار باشد همانگونه که در حقوق داخلی چنین است در گستره حقوق بین الملل کیفری نیز همین آثار به قوت خود باقی خواهند بود و به نظر می رسد آثار بیشتری از موارد ذکر شده بر این تفکیک بار است و این تعدد آثار بیش از پیش ما را به لزوم تمایز بین این عناوین در حقوق بین الملل کیفری رهنمون می سازد.

به طور خلاصه می توان گفت تمام دلایلی که در حقوق داخلی برای تفکیک علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته شده است - که در مباحث گذشته به طور مشروح به آنها اشاره شد - در حقوق بین الملل کیفری نیز وجود دارد و همانگونه که در حقوق داخلی بنا به دلایلی که به آنها اشاره شد تفکیک بین علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری امری ضروری و لازم شناخته شده است در حقوق بین الملل کیفری نیز به همان دلایل مذکور امری لازم و ضروری می باشد.

۸. ملاک و معیار تفکیک علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری

از توجه به پیشینه شکل‌گیری حقوق بین الملل کیفری که بحث از آن از حوصله این تحقیق خارج است، ملاحظه می‌گردد که حقوق بین الملل کیفری به نوعی گرده برداری از حقوق داخلی کشورهاست. به عبارت دیگر این رشته از حقوق، در بیان مفاهیم و شکل بندی اصول و اسلوبهای خود از حقوق داخلی کشورها استفاده نموده است (پوربافرانی و افشین پور، ۱۳۹۰: ۱۰۶-۸۷). در واقع حقوق بین الملل کیفری چکیده اندیشه حقوقدانان داخلی کشورها و قوانین آنهاست که همگام با روند جهانی شدن حقوق کیفری، در معاهدات و اساسنامه های بین المللی که مبنای بحث پیرامون حقوق بین الملل کیفری است نمود یافته است. حال با عنایت به اهمیت تفکیک بین علل موجهه جرم از مفاهیم مشابه به لحاظ آثار مختلفی که هر یک از آنها دارند و به ویژه تمایز آن از عوامل رافع مسئولیت کیفری که در مباحث قبلی به اثبات رسید و این نکته که حقوق بین الملل کیفری نشأت گرفته از حقوق داخلی کشورهاست به نظر می‌رسد بهترین مبنای برای تمایز این دو مفهوم معیارهایی است که حقوق داخلی کشورها ارائه داده اند. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری نیز در پاراگراف ج بند ۱ ماده ۲۱ در این باره مقرر می‌دارد در هر موردی که اساسنامه دیوان در آن موضوع خاص ساکت بوده و معاهدات قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین الملل نیز حکمی در آن مورد صادر نکرده باشند، اصول عمومی حقوق که توسط دیوان از قوانین ملی نظامهای حقوقی جهان استخراج شده باشد قابل اجرا خواهد بود. بنابراین با توجه به این ماده، اساسنامه پذیرفته است که در موارد سکوت قانون به اصول عمومی حقوق کیفری داخلی کشورها مراجعه گردد و با این توضیحات به نظر می‌رسد در مورد تفکیک بین علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری نیز اساسنامه، اجازه رجوع به قوانین داخلی کشورها را داده است و اینکه ما نیز مبنای تمایز بین این دو مفهوم را معیارهای حقوق داخلی بدانیم در حقوق بین الملل کیفری نیز به نوعی از پشتوانه قانونی برخوردار است.

۹. آثار مترتب بر تفکیک علل موجهه از علل رافع در حقوق بین الملل کیفری

با عنایت به آنچه گفته شد، از شش اثری که مترتب بر تفکیک علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق داخلی دانسته و به آن اشاره کردیم، می توان در حقوق بین الملل کیفری هم صحبت کرد.

۱- در حقوق داخلی گفته شد که اصولاً دفاع در مقابل شخصی که دارای یکی از علل موجهه جرم است جایز نیست. به عنوان مثال دفاع در مقابل مأمور اجرای قانون یا کسی که در مقام دفاع مشروع است، جایز نیست. در حالی که دفاع در مقابل شخصی که دارای یکی از علل رافع مسئولیت کیفری است، مثل مجنون یا مست، جایز است. مبانی این عدم جواز در علل موجهه و نیز مبانی جواز در علل رافع مسئولیت کیفری آنچنان که در حقوق داخلی وجود دارد، در حقوق بین الملل کیفری هم موجود است. آیا سربازی که در یک سرزمین اشغالی مورد هجوم افرادی مست از ساکنان سرزمین های اشغالی قرار گرفته و برای دفاع از خود به آن ها صدماتی را وارد کرده است، باید مجرم محسوب کرده یا در فرض وجود شرایط دفاع مشروع، او را مدافع مشروع و در نتیجه غیر مجرم قلمداد کرد. بدیهی است از این حیث تفاوتی بین حقوق بین الملل کیفری و حقوق داخلی وجود ندارد.

۲- در حقوق داخلی گفته شد که شرکا و معاونین فرد دارای علل موجهه هم به تبع مباشر اصلی قابل تعقیب و مجازات نیستند، در حالی که در علل رافع مسئولیت کیفری شرکا و معاونین هم قابل تعقیب هستند. این سخنی است که در حقوق بین الملل کیفری هم قابل تصدیق است. آیا در مثال فوق اگر سربازی دیگر به کمک سرباز مورد حمله می شنافت، مجرم محسوب می شد یا به دلیل آن که نفس عمل، در حالت علل موجهه دفاع مشروع، جایز و قانونی است، عمل او هم جایز و قانونی است. بدیهی است همان طور که در حقوق داخلی گفته شد در حقوق بین الملل کیفری هم چنین است و مباحث اصلی و قواعد کلی حاکم بر موضوع، تفاوتی با هم ندارد.

در حالی که در فرض وجود علل رافع مسئولیت کیفری مسئله به شکل دیگری است. اگر در بین نیروهای مسلحی که مرتکب جنایت جنگی شده اند، یک نفر از آن‌ها صغیر، مست یا مجنون باشد، مسلماً فقط همان یک فرد دارای این حالت قابل مجازات نبود و بقیه کماکان مجرم و قابل مجازات بودند. چون در این موارد، نفس عمل، مجرمانه و قابل مجازات است و نیروی مسلح مربوطه فقط به خاطر شرایط خاص خودش قابل سرزنش کیفری نیست.

۳- از نظر امکان سنجی وجود مسئولیت مدنی در هنگام علل رافع مسئولیت کیفری و فقدان آن در هنگام علل موجهه جرم هم مبانی یکسانی حاکم بر قضیه است. در علل موجهه جرم همانطور که حتی برخی از حقوق دانان نظام کامن لا هم، هم صدا با حقوق دانان نظام حقوق نوشته گفته اند رفتاری که در زمره علل موجهه باشد در حقیقت مورد تایید است. فردی که به دفاع مشروع از خود پرداخته یا مامور پلیسی که از زور برای توقیف متهم استفاده می کند، هیچ کدام مرتکب خطایی نشده‌اند (کلارکسون، ۲۰۰۵: ۸۲). لذا هیچ کدام را نمی توان ضامن پرداخت غرامتی دانست که به دیگری وارد کرده اند، چون عمل مجرمانه و غیر قانونی از آن‌ها سر نزده است. در حالی که در علل رافع مسئولیت کیفری فعل انجام شده همچنان خصوصیت مجرمانه خود را دارد و فقط فاعل به دلیل وجود حالت خاص قابل سرزنش کیفری نیست. به تعبیر برخی از حقوق دانان در علل رافع مسولیت کیفری تمرکز به جای فعل بر فاعل است. فعل متهم همچنان غیر قابل قبول و خطا است اما متهم به جهت حدوث واقعه‌ای یا وجود حالت خاصی، مسئول یا کاملاً مسئول نیست (همان: ۸۳-۸۲). لذا کاملاً طبیعی است که می توان در حالت اخیر او را هرچند فاقد مسئولیت کیفری است، اما واجد مسئولیت مدنی دانست. درست است که رویه ای در این خصوص نزد دادگاه های بین المللی کیفری ملاحظه نمی شود (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۷۷)، اما وقتی مبانی درست و قابل ارائه‌ای حاکم بر بحث باشد می توان به رویه تبدیل شدن را هم انتظار داشت.

۴- بر همین سیاق آثار دیگر مترتب بر این تفکیک که در حقوق داخلی وجود دارد را می توان در حقوق بین الملل کیفری هم جاری دانست. از جمله این که در

مورد صغیر یا مجنون دارای حالت خطرناک (علل رافع مسئولیت کیفری)، به دلیل خطراتی که رها کردن آن‌ها برای جامعه دارد می‌توان از اقدامات تامینی و تربیتی استفاده کرد، در حالی که چنین امکانی در مورد علل موجهه نیست. یا این که در مورد علل موجهه جرم مثل امر آمر قانونی یا دفاع مشروع دادسرا می‌تواند قرار منع پیگرد صادر کند ولی در علل رافع مسئولیت کیفری باید حسب عامل رافع مسئولیت مورد استناد، تصمیم‌گیری کرد.

بدیهی است معتقد به آن نیستیم که مقررات حقوق داخلی دقیقاً در حقوق بین الملل کیفری هم قابل اجراست. ادعای ما این است که اصول و قواعد کلی حاکم بر این تفکیک و آثار مترتب بر آن، در حقوق بین الملل کیفری قابل اعمال است. آیا جز این است که همه آثار مترتب بر این تفکیک که مورد اشاره قرار گرفت، به خاطر این تفاوت بنیادی است که در علل موجهه جرم عمل، جرم نیست ولی در علل رافع مسئولیت کیفری، عمل جرم است و فقط عامل آن به جهت صغیر یا مستی یا جنون یا اشتباه، قابل سرزنش کیفری (مجازات) نیست و آیا این مینا در حقوق بین الملل کیفری نیست؟

۱۰. نتیجه‌گیری

حقوق بین الملل کیفری نسبت به حقوق داخلی، حقوق نوپا و جدید محسوب می‌شود. بنا بر این لازم است که قواعد این رشته از حقوق مورد بحث و بررسی قرار گرفته تا به مرور به تکامل کافی برسد. بدیهی است به دلیل جدید و نوپا بودن، کاستی‌هایی در مقررات موجود این رشته وجود دارد که نمی‌توان منکر آن بود. دادگاه‌های بین المللی کیفری موقت مثل دادگاه بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا در مواجهه با برخی از این نواقص، احکامی صادر کرده‌اند که مورد نقد حقوقدانان واقع شده و به نوعی به بسط و تکامل این حقوق کمک کرده است. یکی از مواردی که در مورد آن هنوز حکمی هم توسط هیچ دادگاه بین المللی کیفری صادر نشده، بحث تمیز علل موجهه جرم از علل رافع مسئولیت کیفری است. سابقه

این بحث در حقوق داخلی کشورهای دارای حقوق نوشته بسیار زیاد است و تمامی زوایای بحث توسط حقوقدانان داخلی شکافته شده است. حتی برخی از حقوقدانان نظام حقوقی کامن لا نیز با تأثیر پذیری از حقوق نوشته، امروزه این مباحث را در کتاب‌های خود مطرح می‌کنند. با این وصف اثری از این تفکیک در حقوق بین‌الملل کیفری مشاهده نمی‌شود. در عین حال به نظر می‌رسد که حقوق بین‌الملل کیفری می‌تواند براساس مقررات موجود از جمله پاراگراف ج بند ۱ ماده ۲۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تمامی این مباحث را درون خود جای داده و به آن‌ها استناد نماید. ملاک و معیار تفکیک بین علل موجهه و علل رافع مسئولیت کیفری هم مواردی است که در حقوق داخلی وجود دارد و اتفاقاً این موارد اصول مشترکی است که مورد تأیید هر دو دسته حقوقدانان نظام حقوق مدون و کامن لا قرار دارد.

پی‌نوشت‌ها

- 1- Estefani
- 3- Conde
- 5- Martin & Storey
- 7- Justification
- 9- Clarkson

- 2- Leturny
- 4- Deffenses
- 6- Ashworth
- 8- Excuse

۱۰- برای مطالعه ترجمه فارسی این کتاب ر. ک. (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۱۲۴).

۱۱- برای مطالعه نظام حقوقی فرانسه ر. ک. (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۴۸۹-۴۸۳؛ لوترمی و

کلب، ۱۳۸۷: ۱۰۴-۸۶). برای مطالعه نظام حقوقی لبنان هم ر. ک. (نجیب حسینی، ۱۹۴۸: ۱۸۰ و ۴۸۳).

12- Langsted

۱۳- این عبارت آقای شبت چندان دقیق نیست. چون همانطور برخی دیگر هم اشاره کرده اند،

در حقوق بین‌الملل کیفری هم بسان حقوق داخلی، در علل موجهه جرم، عمل واقع شده جرم نیست (کسسه، ۲۰۰۸: ۲۶۵؛ کریر و دیگران، ۲۰۱۰: ۴۰۳).

14- Bantekas & Nash

16- Kittichaisaree

18- Gronds for Excluding Criminal Responcibility

19- Justifications and Excuses

21- Elliot & Quinn

23- Cryer

15- Werle

17- Cassese

20- Scheb

22- Herring

24- Takemura

منابع

الف) فارسی

- آقای جنت مکان، حسین (۱۳۹۰). «دفاعیات در حقوق کیفری بین المللی». فصلنامه حقوق. دوره ۴۱، ش ۳: ۴۱-۲۱.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۱). حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان.
- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و بولوک، برنار (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
- ایزدی فرد، علی اکبر و باقری، روح الله (۱۳۸۶). «اضطرار در امور کیفری: موجهه یا رافع؟». مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ۱۹: ۷-۲۲.
- بازگیر، یدالله (۱۳۷۹). منتخب آراء قطعیت یافته دادگاه ها در امور جزایی، ج ۲. تهران: انتشارات دانش نگار.
- باهری، محمد (۱۳۴۰). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات برادران علمی.
- پوربافرانی و افشین پور (۱۳۹۰). گزیده برداری حقوق بین الملل کیفری از حقوق داخلی در بحث علل موجهه جرم. نامه مفید (حقوق تطبیقی)، ۸۵: ۸۷-۱۰۶.
- شبث، ویلیام (۱۳۸۴). مقدمه ای بر دیوان کیفری بین المللی. تهران: انتشارات جنگل.
- حبیب زاده، محمدجعفر و فخرناب، حسین (۱۳۸۴). «مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری». مجله مدرس، ۴۰: ۳۷-۵۷.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۱). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- فیوضی، رضا (۱۳۸۶). حقوق بین المللی کیفری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). حقوق کیفری بین المللی. ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی. تهران: انتشارات جنگل.
- کلارکسون، کریستوفر (۱۳۹۰). تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی. ترجمه دکتر حسین میرمحمدصادقی. تهران: انتشارات جنگل.

کیتی شیایزری، کریانگ ساک (۱۳۸۳). **حقوق بین المللی کیفری**. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. تهران: انتشارات سمت.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۶). **حقوق جزای عمومی ایران**، ج ۲. تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی

لوترمی، لورانس و کلب، پاتریک (۱۳۸۷). **بایسته های حقوق کیفری عمومی فرانسه**، ترجمه محمود روح الامینی. تهران: نشر میزان.

مستقیم، بهرام و طارم سری، مسعود (۱۳۷۷). **مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران**. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

میرسعیدی، سیدمنصور (۱۳۸۳). **مسئولیت کیفری**، ج ۱، تهران: نشر میزان.
ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۱). **حقوق جزا (مسئولیت کیفری)**. تهران: انتشارات امیرکبیر.

ب- عربی

زغبی، فرید (۱۹۹۵). **الموسوعه الجزائیه**. بیروت: دار صادر.
عوده، عبدالقادر (۱۹۶۸). **التشريع الجنائي الاسلامی**، ج ۱. بی نام.

قهوجی، علی عبدالقادر (۲۰۰۸). **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.

نجیب حسنی، محمود (۱۹۸۴). **شرح قانون العقوبات البنانی (القسم العام)**. بیروت: دار النهضة العربیه.

یوسف، یس عمر (۱۹۹۶). **النظریه العامه للقانون الجنائي السوداني لسنة ۱۹۹۱ م**. بیروت: دار و مکتبه الهلال.

ب) انگلیسی

Ashworth, Andrew (2003). **Principles Criminal Law**. Fourth Edition. New York: Oxford.

Bantekas, I., Nash, S. (2003). **International Criminal Law**. London: Cavandish Publication.

Cassese, Antonio (2008). **International Criminal Law**. Second Edition.

- New York: Oxford.
- Clarkson, C.M.V. (2005) **Understanding Criminal Law**. fourth Edition. London: Sweet and Maxwell.
- Conde, Francisco Munz (2008). "Putative Self-Defense: a Borderline Case between Justification and Excuse". **New Criminal Law Review**. Vol: 11, No: 4. p.590-614.
- Cryer, Robert, Firman, Hakan, Robinson, Darryl, Wilmshurst, Elizabeth (2010). **An Introduction to International Criminal Law and Procedur**. New York: Cambridge University Press.
- Elliot, Catherine and Quinn, Frances (2000). **Criminal Law**. Third Edition. Longman.
- Herring, Jonathan (2004). **Criminal Law (Text, Cases & Materials)**. New York: Oxford.
- Kittichaisaree, Kriangsak (2005). **International Criminal Law**. Third Edition. New York: Oxford.
- Langsted, Lars Bo, Greve, Vagn, Gard, Peter (1998). **Criminal Law in Denmark**. Hague: Kluwer International Law.
- Martin, Jacqueline and Storey, Tony (2007). **Unlocking Criminal Law, Second Edition**. London: Hodder Education.
- Scheb, John, M. and Scheb, John, M (II) (1999). **Criminal Law**. Second Edition. West Wads Worth.
- Takemura, Hitomi (2008). **International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders**. New York: Springer.
- Werle, Gerhard (2005). **Principles of International Criminal Law**. Hague: Asser press.