

● تحلیل‌ها و گزارش‌ها

گزارش اجلاس بین دوره‌یی غیررسمی کمیسیون

مقدماتی تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی

(جنايات جنگی).

قرائت دوم قرار است در اجلاس ۳۱-۱۳ مارس ۲۰۰۰ مرور شود.

موضوعات ديگر:

بررسی رابطه‌ی بین عناصر جرایم (ماده‌ی ۳۰) با ماده‌ی ۲۱ (حقوق لازم‌الاجرا) و مواد (۲۷) عدم تأثیر سمت رسمی افراد) و ۲۸ (مسئولیت فرماندهی نظامی و سایر مافوق مقام‌ها).

چگونگی ساختار عناصر جرایم (بندهای مقدماتی- پاورقی‌ها- تفسیر- قرار تسلیم) و حمایت از قربانیان به ویژه گروه‌های قربانیان مانند کودکان و از کار افتادگان.

پنج- روند عملی

پس از برگزاری سخنرانی‌های اولیه

(۱) زمان و محل- کمیسیون مقدماتی

در اجلاس ۱۷ دسامبر ۱۹۹۹ خود در نیویورک با تشکیل اجلاس بین دوره‌یی در سیراکیوز ایتالیا از ۳۱ ژانویه (۱۰ بهمن ۱۳۷۸) لغایت ۵ فوریه‌ی سال ۲۰۰۰ موافقت کرد.

(۲) برگزارکننده- مؤسسه‌ی مطالعات

عالی علوم کیفری سیراکیوز با همکاری وزارت امور خارجه‌ی ایتالیا میزبانی کنفرانس را پذیرفت.

(۳) شرکت‌کنندگان- ۲۰۸ متخصص از

۵۶ کشور و ۶ سازمان بین‌الدولی و ۱۶ سازمان بین‌المللی غیردولتی

(۴) دستور کار- مروری بر قرائت اول

عناصر جرایم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی یعنی ماده‌ی ۶ (نسل‌کشی- ژنوسید)

ماده‌ی ۷ (جنايات عليه بشریت) و ماده‌ی ۸

۶. آیا لازم است برای همه‌ی مواد ناظر بر جرایم یک شاپو (صدر) یا برای هر جرمی یک شاپو تهیه شود؟

۷. آیا لازم است عناصر هر جرمی جداگانه شمارش شود. عناصر موجب استثنای مسؤلیت نیز در آنها قید شود؟

یکم- مباحث نظری در حقوق کیفری بین‌المللی

پاسخ به سؤال‌های یاد شده بدون آشنایی به زمینه‌های تئوریک میسر نمی‌باشد. اختلاف نظرهای شدیدی که سرانجام نیز حصول توافق بر سر اغلب مسایل را غیر ممکن ساخت صرف‌نظر از نگرانی‌ها و منافع ملی و بعضاً متعارض نمایندگان شرکت‌کننده معلول اختلاف در نظام حقوقی، حقوق نوشته و حقوق عرفی از یک طرف و در درون هر یک از دو نظام یاد شده با یکدیگر از طرف دیگر بود. از این رو در زیر توضیحاتی پیرامون نظریه‌ی مباحث تقدیم خواهد شد تا برای اجلاس مارس سال ۲۰۰۰ کمیسیون مقدماتی نیز مفید واقع گردد.

لیستی از سؤال‌ها جهت هدایت مباحث بین شرکت‌کنندگان توزیع شد که علاوه بر طرح پرسش‌هایی در زمینه‌ی مسایل یاد شده، نظر نمایندگان کشورها درخصوص مواد زیر نیز استفسار گردید:

۱. منظور از عبارت "جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد" در صدر ماده‌ی ۳۰ با عنوان "عناصر معنوی جرم" چیست؟ آیا قصد بیشتر و کمتر Higher of Lesser intent منظور است؟

۲. با قواعد قضاوت ارزشی (Value Judgment) مانند غیرقانونی در جنایات جنگی و غیره چگونه برخورد شد؟

۳. آیا لازم است جرایم ناقص (مانند دستور ارتکاب جرم یا تشویق یا تسهیل آن «موضوع ماده‌ی ۲۵» یا مسؤلیت فرماندهان و افراد مافوق «ماده‌ی ۲۸» مورد تفسیر کامل‌تری قرار گیرد؟

۴. آیا لازم است تفسیری از اشتباه حکمی و موضوعی (ماده‌ی ۳۲) افراد غیرمبارز، سن مسؤلیت تدوین شود؟

۵. آیا لازم است عناصر صدر مواد جرایم نیز مورد تفسیر قرار گیرند؟ چه عناصری برای آنها ذکر شد که از تکرار آن در مصادیق جرایم مربوطه اجتناب گردد؟

Mens Rea .2

مسئولیت کیفری یک جنایت، در زمانی است که عنصر معنوی نیز وجود داشته باشد زیرا مرتکب جنایت، اما فاقد عنصر معنوی جرم، قابل مجازات نمی‌باشد.

نظر عمومی این بود که ماده‌ی خاصی عناصر معنوی را نیز تشریح کند به این معنی که عناصر قصد، علم و در برخی موارد بی‌احتیاطی را توضیح دهد اما ضرورتی ندارد بین قصد عام و خاص تفاوت برقرار شود زیرا در ارتکاب هر جرمی قصد خاص ارتکاب آن وجود دارد. به تعبیر دیگر مجرم عمداً مرتکب عملی می‌شود یا نتیجه‌یی را می‌خواهد و موجب تحقق آن هم می‌شود. (قصد فعل وجود دارد) و یا کاملاً مطلع است و یا می‌داند که در وضعیت عادی و معمولی آن نتایج رخ خواهد داد در این صورت واجد مسئولیت خواهد بود.

منظور از علم هم این است که این شخص آگاه است که شرایط وجود داشته یا نتیجه واقع خواهد شد. برخی پیشنهاد داشتند که مفهوم *dolus eventualis* نیز به آن اضافه شود. یعنی این که وی آگاه بود که احتمال جدی مبنی بر وجود شرایط و اوضاع و احوال وجود داشته و عمداً تلاشی برای احتراز از آن نکرده است.

الف - تعاریف مقدماتی

1. *actus Reus*

اصطلاح لاتینی برای عناصر مادی^۱ جرم است. جرایم مشمول صلاحیت دیوان یا فعل یا ترک فعل است. هنگام تدوین اساسنامه، برخی معتقد بودند که تشریح اصل عنصر مادی جرم در بخش عمومی لازم نیست زیرا عناصر هر جرم جداگانه قید می‌گردد. اما اغلب شرکت کنندگان معتقد بودند باید ماده‌یی به طور عام به مشخص کردن عنصر مادی جرایم اختصاص یابد همان‌طور که ماده‌یی به عنصر معنوی اختصاص داده شده است. این امر از جهت جرایم ناشی از ترک فعل مهم‌تر بود. زیرا در برخی از نظام‌ها مفهوم جرم ناشی از ترک فعل پی‌آمدهای دشواری را به بار می‌آورد. لذا می‌گفتند در صورتی ترک فعل موجب مجازات می‌شود که صریحاً عناصر آن تعریف شود. به عنوان مثال متهم توان جلوگیری از وقوع تخلف و مسئولیت آن را نیز داشته اما اقدامی نکرده باشد.

نتیجه‌ی ترک فعل مانند نتیجه‌ی حاصل از ارتکاب جرم باشد یعنی صدمه‌ی وارده ناشی از آن بوده و مرتکب، با وجود مسئولیت خود اقدام کرده باشد؟

1. Physical elements.

نظر غالب این بوده که این موضوع و اصطلاح بی‌احتیاطی به دلیل اهمیت جرایم مربوط به صلاحیت دیوان تشریح گردد.

۳. بی‌احتیاطی

(در کمیته‌ی مقدماتی تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی) در توضیح بی‌احتیاطی گفته شده بود که بی‌احتیاطی در ارتباط با اوضاع و احوال یا نتیجه، زمانی تحقق می‌یابد که شخص از وجود خطر در اوضاع و احوال مناسب تحقق جرم یا رخداد یک واقعه آگاه است، البته واقعه‌ی به طور جدی غیرمعمول، با این وجود نسبت به آنها بی‌تفاوت بوده است!

۴. تحلیل عناصر جرم

عناصر جرم عبارتند از بلوکه‌های ساختمانی و در صورتی که درست چیده شوند یک جنایت ایجاد می‌شود از این رو نظریه‌ی چیدن بلوکه‌ها اهمیت زیادی دارد. دادستان یا قاضی تحقیق اگر نتوانند یکی از این عناصر را اثبات کنند هر چند عنصر کم‌اهمیتی نیز باشد، نمی‌توانند بر فرضیه‌ی تفسیر تکیه و اصل براءت متهم را خدشه‌دار سازند.

اضافه شود که طبق ماده‌ی ۶۷ یکی از

حقوق متهم این است که بار اثبات دلایل انتساب اتهام^۱ برعهده‌ی متهم نبوده و مطابق ماده‌ی ۶۶ اصل بر براءت وی می‌باشد. با توجه به اهمیت موضوع ماده‌ی ۹ اساسنامه با اشاره‌ی کلی به عناصر جرم و ماده‌ی ۳۰ در تصریح به عناصر معنوی و مادی اختصاص یافته است بدون این که عناصر جرایم تعریف شوند.

در اجلاس رم (۱۹۹۸) در شاپو (صدر) مواد ۶، ۷ و ۸ تعریفی از جرایم، تهیه و به موجب قطعنامه‌ی قرار شد عناصر این تعاریف عام مشخص شوند مشروط بر این که بار دیگر مقررات اساسنامه نیز هماهنگ باشند و این وظیفه به کمیسیون مقدماتی که بلافاصله تشکیل گردیده سپرده شود.

از اینجا می‌رسیم به ساختمان این عناصر که تحت عنوان، «تحلیل عناصر» معروف بوده و از این صحبت می‌کنند که چگونه باید شکل بگیرد مثلاً آیا ضمن برشمردن عناصر موجب مسؤلیت کیفری، عناصر استثناکننده‌ی مسؤلیت (موضوع ماده‌ی ۳۱ اساسنامه) نیز باید در آن منظور گردد یا خیر؟

تحلیل عناصر اهمیت زیادی دارد زیرا صرف‌نظر از این که به موجب اساسنامه قاضی را در صدور حکم یاری خواهد کرد. چگونگی

1. Onus of Rebuttal.

۲-۲ قصد (نسبت به نتایج یا آگاهی از این که در وضعیت معمولی حوادث آن نتیجه واقع خواهد شد)

۲-۳ علم (آگاهی نسبت به شرایط یا این که در وضعیت عادی حوادث، نتیجه واقع خواهد شد).

قصد در دو بند ۲-۱ یا ۲-۲ متفاوت هستند.

ج - قاعده‌ی اثبات تفسیر

ماده‌ی ۳۰ اساسنامه تصریح کرده است

که هیچ کس دارای مسئولیت کیفری نیست مگر این که عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم نیز باشد.

وجود قصد، مفروض است موقعی که شخص: الف - نسبت به اصل عمل، قصد ارتکاب آن را داشته باشد.

ب - نسبت به نتیجه‌ی عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد.

ج - وجود علم مفروض است موقعی که شخص آگاه باشد که شرایط (ارتکاب جرم) وجود دارد و یا نتیجه در مسیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد.

سؤالی که در کنفرانس مطرح بود معنای

فراز اول ماده‌ی ۳۰ بود یعنی «جز در مواردی که

انطباق قوانین داخلی یا اساسنامه را نیز روشن می‌سازد که طبعاً ضرورت آموزش واحدهای مربوطه را نیز ایجاب می‌کند مثلاً آموزش نظامیان درخصوص جنایت جنگی.

ب - ساختار عناصر جرم

ساختار عناصر جرم متشکل از دو عنصر است:

۱. عنصر غیرمعنوی (مادی Material) که شامل اجزای زیر است:

۱-۱ رفتار Conduct (فعل یا ترک فعل اگر وظیفه باشد)

۱-۲ نتایج Consequences (صدمه - نتیجه - موجب امری شدن)

۱-۳ شرایط Circumstances (وضعیت - اوضاع و احوال)

اکنون سؤال این است که عناصر مادی شامل هر سه مورد بالا یا فقط برخی از آنها می‌شود؟ یعنی اگر مثلاً فعلی مورد نظر باشد برای اثبات جرم همین کافی است یا باید نتیجه را نیز خواسته و از شرایط نیز مطلع باشد که در این صورت صحبت از عناصر مادی خواهد بود و نه عنصر مادی.

۲. عنصر معنوی (Mental) شامل:

۱-۲ قصد (Intent) (نسبت به رفتار)

به نحو دیگری مقرر شده باشد».

دو نظر وجود داشت:

۱. منظور وجود یک شرط اضافی است؟ مثلاً انگیزه‌ی قصد خاص یا شرط پایین‌تر مانند بی‌احتیاطی، غفلت یا فقدان عنصر معنوی نماینده‌ی حقوقی دادستان دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق می‌گفت البته نباید عنصر قصد معنوی را آنقدر قوی لازم دانست، مانند مورد گوران یلیسیچ که با این که بیش از سی مسلمان را کشته و خود را هیتلر معرفی نموده بود با این وجود دیوان از نظر ژنوسید عمل او را مشمول نیت خاص ندانست و این برخلاف حقوق بین‌الملل عرفی است.

۲. سؤال دیگر این بود که چنانچه فرض

اول درست باشد از آنجا که طبق بند ۳ ماده‌ی ۹ عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم و اصلاحیه‌های آن نباید مغایر با این اساسنامه باشد، در چه مواردی شرط اضافی لازم است و در چه مواردی شرط پایین‌تر یا اصولاً عنصر قصد خاص حتمی نیست؟

اختلاف‌های جزئی در خصوص عنوان اصطلاح بود. نماینده‌ی فرانسه می‌گفت اصطلاح عناصر مادی درست نیست. عنصر مادی صحیح است همان‌طور باید گفت عنصر

معنوی و نه عناصر معنوی.

اضافه می‌شود که عنصر مادی در برخی از کتب پیشین همان عنصر عینی و عنصر معنوی همان عنصر ذهنی است.

به طور خلاصه برای روشن شدن نکات بالا می‌توانیم یک واقعه‌ی قتل را از نظر احراز قاعده‌ی تسبیب تفصیر در نظر بگیریم که تشکیل می‌شود از:

مجموعه‌ی اعمالی که به قتل منجر شده است مرگ نتیجه آن است و قصد انجام اعمال منجر به مرگ و اراده‌ی وقوع مرگ یا علم به این که آن اعمال به مرگ منجر خواهد شد.

د) نگرش تطبیقی بر عناصر جرم

یک- نگرش حقوق نوشته

وزارت دادگستری سوئد در موراندومی که در زمینه‌ی موضوع مورد بحث تهیه کرده بود مسایل زیر را مطرح نموده است:

از سه عنصر رفتار، نتیجه و شرایط کدام یک عناصر مادی هستند؟ عناصر معنوی کدام هستند؟ در پاسخ، رفتار و نتیجه را عنصر مادی، قصد نسبت به رفتار و نتیجه را عنصر معنوی می‌داند. بنابراین عنصر سوم (شرایط و اوضاع احوال) مستلزم علم و آگاهی است که توأم با قصد، عناصر معنوی را تشکیل می‌دهند.

اشاره کرده است:

۱. قصد مستقیم

۲. قصد غیرمستقیم

۳. قصد چشم پوشی عمدی

۱. عنصر معنوی قصد مستقیم در ارتباط با رفتار اوضاع و احوال و نتیجه قرار دارد و شامل هم قصد است و هم علم که ممکن است این دو گاهی توأم یا به طور منفرد وجود داشته باشند. نسبت به رفتار و نتیجه قصد کامل وجود دارد و نسبت به اوضاع و احوال علم کامل. (کاملاً آگاه بوده است که نتیجه رخ می‌داده است).

مثال در مورد قتل افراد مورد حمایت کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی ۱ و اساسنامه‌ی ماده‌ی ۸ بند ۲ (۱۳ فرعی) متهم تلاش می‌کند تا محل حضور این افراد را بداند یک نفر باشد یا بیشتر. در اینجا (عنصر مادی و عنصر معنوی) هر دو حضور دارند زیرا مایل به اطلاع و درگیر شدن است. قصد او هم ارادی است و نه غیرارادی (شرط اول).

و انگهی متهم به طور کامل از اوضاع و احوال مطلع بوده است - نگاه شود به ماده‌ی ۸ بند ۲ (ج و ۱) - که برای برخی جرایم اوضاع و احوال مهم است چون این افراد به خاطر بیماری، سن زیاد یا کودک بودن یا اسلحه را بر

حال آیا صرف علم و آگاهی نسبت به شرایط عادی رخ دادن واقعه (به طور عام) کافی است یا در برخی از موارد آگاهی و علم خاص نیز ضرورت دارد؟ مثلاً مصادیق ماده‌ی ۸ (جنایات جنگی) بند ۲ (بندهای فرعی ۶-۳) یعنی فراهم آوردن موجبات رنج عظیم یا صدمه‌ی شدید به جسم یا سلامتی (دشمنی) یا تخریب و ضبط گسترده‌ی اموال یا محروم کردن عمدی اسرای جنگی یا اشخاص مشمول حمایت از حق محاکمه‌ی عادلانه و قانونی اعم از لغو یا تعلیق یا خاتمه دادن به حقوق اتباع دولت؟ آیا مستلزم قصد و عمد و آگاهی ویژه (متوجه دشمن بودن این جنایات) بوده و در مواردی نیز تضمین قواعد و اصول (Normatives) نیز می‌باشد مانند شروط «ضبط گسترده‌ی اموال»، «رنج عظیم»، «صدمه‌ی شدید»؟ همان‌طور که در حقوق داخلی نیز رشوه را در سافت وجه غیرقانونی و به ناحق (Improper) تعریف می‌کنیم که باید عنوان به ناحق تفسیر شود؟

حال ماده‌ی ۳۰ که فقط صحبت از قصد و علم کرده است آیا منظور از «جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده بود» بر همین آگاهی ویژه و یا قصد و عمد خاص است یا خیر؟ موراندم برای تشریح موضوع به نکات زیر

زمین‌گذارده بودند یا اصولاً غیرنظامی بوده و یا افراد امدادرسان پزشکی یا مذهبی بوده‌اند در جنگ شرکت نداشته‌اند و متهم از وضعیت آنها آگاه بوده است (چون ممکن است بعداً ادعا شود که متهم از ویژگی آنها براساس حقوق بین‌الملل مطلع نبوده است) (شرط دوم).

متهم، وارد کردن ضربات و لطماتی را علیه قربانیان خود می‌خواسته که رخ هم داده است مثلاً قتل یک نفر یا بیشتر را. اینجا قصد نسبت به نتیجه و آگاهی از رخداد واقعه شرط سوم است. بنابراین لازم نیست در شاپو این بندها قصد خاصی اضافه شود مانند این که بگوییم در قصد حمله کردن به افراد تحت حمایت باید تعهد وجود داشته باشد.

۲. عنصر معنوی قصد غیرمستقیم

در اینجا عنصر معنوی در ارتباط با معلول قرار می‌گیرد یعنی هدف اصلی متهم حصول نتیجه نبوده اما می‌دانسته است که در اثر رفتار او فلان نتیجه نیز حاصل می‌شود. نتایج حاصل، معلول تبعی رفتار او بوده است.

مثلاً حمله به کاخ ورسای در جریان منازعات خصمانه‌ی بین‌المللی درحالی که می‌داند عده‌یی در آنجا پناه گرفته‌اند و در حمله‌ی او کشته یا مجروح می‌شوند. هدف و

عنصر اولیه‌ی جرم حمله به کاخ ورسای بوده است اما نتیجه‌ی این حمله تخریب کاخ و کشته یا مجروح شدن عده‌یی از افراد غیرنظامی بوده است که جرم آن کمتر از حمله به کاخ نیست.

حمله به کاخ که مجموعه‌ی تاریخی- فرهنگی است عنصر اولیه و مستقیم جنایت است. کشته شدن افراد با توجه به این که علم از حضور افراد غیرنظامی داشته است (عنصر قصد غیرمستقیم) می‌باشد زیرا هدف اصلی او را تشکیل نمی‌داده است.

۳. عنصر قصد چشم‌پوشی عمدی (بی‌احتیاطی Wilful Blindness)

براساس ماده‌ی ۳ اساسنامه این عنصر در ارتباط با نتیجه دارای اهمیت است چه متهم می‌دانسته است که در شرایط عادی اتفاق می‌افتاده اما کاملاً مطمئن نبوده است که در وضعیت خاص نیز رخ خواهد داد.

این شرط لازم که او می‌دانسته است که در وضعیت عادی و معمولی واقع می‌شود مستلزم حد و مرز پایین‌تر (کمتری) در مقایسه با علم کامل می‌باشد از این رو می‌توان گفت رفتار او نزدیک به حد و مرز بی‌احتیاطی عمدی یا حتی غفلت شدید بوده است.

ثانیاً- موضوع دیگر مورد بحث

در مورد درگیری‌های مسلحانه‌ی واجد خصیصه‌ی بین‌المللی و یا غیربین‌المللی) بنابراین نیازی به مشخص شدن عنصر معنوی نیست.^۱

مشکل دیگر مربوط به سایر منابع حقوقی است که تا چه حد متهم باید از آنها آگاه باشد؟ آیا آگاهی کامل از مقررات مربوطه‌ی حقوق بین‌الملل لازم است یا کافی است فقط از شرایط عینی موضوع مطلع بوده و اطلاعات کلی از حقوق بین‌الملل کفایت می‌کند؟ آیا نتیجه‌گیری درست از مقررات نیز از این جهت که به اجرای حقوق بین‌الملل مرتبط است ضرورت دارد؟ مثلاً باید همه‌ی مقررات مربوط به افراد تحت حمایت حقوق درگیری‌های مسلحانه و با افراد غیرنظامی را بدانند؟ آیا همین قدراطلاع کلی از مقررات در این باره کافی است؟

دو- حقوق عرفی و عنصر مادی جرم

عنصر مادی جرم آن‌گونه که در مدل قانون جزای موسسه‌ی امریکایی حقوق تعریف شده عبارت است از:

عنصر یک جرم یعنی رفتار با شرایط

۱. ممکن است گفته شود شرایط یاد شده در سر فصل‌ها مربوط به شرایط مخففه و مشدده است و نه عناصر خاص جرم.

مموراندوم ارتباط قصد و علم با عناصر متشکله‌ی جرم موضوع ماده‌ی ۳۰ اساسنامه است که به نظر وزارت دادگستری سوئد:

۱. رفتار مرتبط با قصد است

۲. نتیجه مرتبط با قصد و علم است

۳. اوضاع و احوال مرتبط با علم است نتیجه و رفتار عنصر مادی *actus reus* هستند. اوضاع و احوال که می‌تواند متعدد باشد و از اجزای عناصر مادی هست مشمول آگاهی و علم می‌باشد.

ثالثاً- عناصر سرفصل‌ها نیز (حمله‌ی گسترده یا سازمان یافته) (سیستماتیک) و یا (درگیری مسلحانه‌ی بین‌المللی یا واجد خصیصه غیربین‌المللی) است (از نظر جنایات جنگی) و یا ناظر بر عناصر ویژه‌یی است که در دیگر منابع حقوقی وجود دارد. مانند حقوق بین‌الملل عمومی یا مربوط به طبیعت خاص قانونی جرایم است مانند "درگیر نبودن در

مخاصمات" از این نظر مسأله این بود که عناصر سرفصل‌ها بخشی از عناصر مادی تشکیل دهنده‌ی جرایم می‌باشند که در این صورت متهم باید از آنها آگاه بوده باشد یا صرفاً جنبه‌ی توضیحی و راهنمایی از جهت قلمرو و اجرایی دارند. به تعبیر دیگر موضوع صلاحیتی هستند (اعمال صلاحیت در مورد جنایات جنگی فقط

موجود، همراه با نتیجه‌ی یک رفتار به نحوی که در توصیف یک رفتار منع شده در جرم ذکر شده است ۱- یا متضمن نوعی تقصیر است ۲- یا توجیه و عذرخواهی نسبت به یک رفتار را منتفی می‌سازد ۳- یا براساس اصل مرور زمان حق دفاع سلب شده است ۴- و یا موجب اعمال صلاحیت می‌گردد.

پس عنصر مادی یک جرم، عنصری است که با اصل مرور زمان یا توجیه صدمه یا عمل بد رفتار یا حادثه‌یی را که قانون ممنوع ساخته است، منتفی نشده و قابل دفاع نمی‌داند. به این طریق در متن عناصر جرم، عناصر منتفی سازنده یا رافع مسؤولیت نیز قید شده است در حقوق عرفی نیز مانند حقوق نوشته شده برای اعمال صلاحیت یک بخش عام و یک بخش خاص وجود دارد. در بخش عام به دسته‌بندی عمومی عناصر توجه می‌شود که ذکر آنها به قاضی یا دادستان یا خواننده و خواهان برای احراز مسؤولیت کمک می‌کند مانند عنصر مادی و معنوی در بخش خاص که ناظر بر جرایم خاص است علاوه بر عناصر عام، عناصر ویژه نیز باید احراز گردد. مگر خلاف آن را جرم متذکر شده باشد. این روش را قاعده‌ی اشتباه^۱ می‌گوییم.

بخش عمومی عناصر اصلی جرم

(مادی و غیرمادی) در ماده‌ی ۳۰ اساسنامه ذکر شده است که در صورت احراز آن جرم اثبات می‌شود و آنها عبارتند از:

۱. رفتار ۲- نتیجه‌ها ۳- شرایط و اوضاع احوال
(عناصر مادی) که با قصد و منظور صورت گرفته باشد.

اما اساسنامه فاقد بخش خاص است هر چند در برخی موارد صحبت از عمدی کرده است که ممکن است این سؤال پیش آید که آیا قصد خاص، متوجه رفتار است یا نتیجه یا شرایط و اوضاع و احوال و یا عنصر معنوی ویژه نسبت به عناصر صدر ماده^۲؟

۱. قصد نسبت به یک رفتار خاص (یا شرکت در آن) یعنی عمداً (مانند کشیدن ماشه‌ی هفت تیر)

۲. قصد نسبت به یک نتیجه‌ی خاص (حصول نتیجه) که (مرگ قربانی است)

۳. قصد نسبت به اوضاع و احوال و شرایط موجود که آگاهی و علم است که اگر ماشه را در شرایط عادی بچکاند مرگ حتمی است و درعین حال می‌دانست که قربانی یک شخص غیرنظامی است (جنایت جنگی یا جنایت علیه

1. Default Position.

2. Contextual.

(درگیری مسلحانه‌ی بین‌المللی یا غیربین‌المللی یا جمعیت غیرنظامی) را مرتکب ایجاد کرده است؟ به تعبیر دیگر شرایط بالا در زمره‌ی عناصر مادی جرم است؟ برخی می‌گویند اوضاع و احوال جزو عناصر مادی هست اما مرتکب، آن را ایجاد نکرده است. زیرا نمی‌گوییم متهم اوضاع و احوال را مرتکب گردیده است بلکه می‌گوییم در فلان وضعیت و اوضاع و احوال رخ داده است. پس متهم باید نسبت به آن علم و آگاهی داشته باشد و به این طریق در زمره‌ی عناصر مادی جرم قرار می‌گیرد. در مقابل این موضع در رد لزوم احراز علم، برخی می‌گویند این که متهم باید می‌دانسته که جنایت وی در اوضاع و احوال درگیری مسلحانه‌ی بین‌المللی است یا غیربین‌المللی ارتباطی به عناصر جرم ندارد بلکه یک مسأله‌ی صلاحیتی^۱ است. یا قاضی باید آن را احراز کند یا دادستان. مانند این که لازم نیست در حقوق داخلی، متهم بداند که جرم او در صلاحیت فلان دادگاه استان است یا فلان دادگاه خاص. بحث دیگر نیز مربوط به خود قصد است که می‌تواند شامل مطلق قصد باشد یا قصد خاص^۲ با علم مطلق یا خاص.

مثلاً مسؤولیت فرماندهان نسبت به

1. Backdrop.

2. Jurisdictional.

3. Heightened less intent. Knowledge.

بشریت)

حال به تحلیل عناصر به‌پردازیم. توجه داشته باشیم که اساسنامه، عناصر جرم را تعریف نکرده است:

۱. رفتار معنای فعل یا ترک فعل می‌دهد

۲. نتایج همان پی‌آمدها و حاصل رفتار هستند که در اصطلاح عمومی آسیب و آزار خوانده می‌شود.

۳. اوضاع و احوال زمینه و محیط پیرامونی^۱ یک رفتار است.

برخی از اوقات زمینه و اوضاع و احوال آن‌قدر به حادثه مرتبط است که دقیقاً در ارتباط با مسؤولیت فردی قرار می‌گیرد.

جرایم جنگی را از نظر اساسنامه در نظر بگیریم که بسیاری از آنها یا در حیطه‌ی درگیری‌های مسلحانه‌ی بین‌المللی یا فاقد خصیصه‌ی بین‌المللی رخ می‌دهد یا شرط این که قربانی در درگیری مسلحانه شرکت نداشته باشد یا در مورد جرایم علیه بشریت که مشروط است به حمله علیه جمعیت غیرنظامی و به طور گسترده یا سازمان یافته (سیستماتیک) [عناصر صدر ماده].

حال سؤال این است که آیا بین مرتکب و قربانی از نظر اوضاع و احوال، رابطه‌ی تسبیب (علت و معلولی) وجود دارد؟ آیا شرایط بالا

را اثبات کند مگر این که اساسنامه غیر از آن را لازم شمرده باشد.

طبق یک نظر دیگر که خیلی مورد تأیید همگان نیست. اساسنامه در موارد ناظر بر عناصر جرم صرفاً به مسأله‌ی صلاحیت پرداخته است یعنی:

یک- آیا جرایم واقع شده در صلاحیت رسیدگی دیوان هست یا نه؟

دو- در صورت احراز صلاحیت، قواعد عام ناظر بر اثبات تخلف، اعمال خواهد شد خواه قصد مطلق یا مثلاً در بی‌احتیاطی معیار قصد کمتر.

اینها مسائلی است که در قرائت دوم عناصر جرم و ساختار آن باید روشن شوند.

در کمیسیون مقدماتی عهده‌دار تهیه‌ی عناصر جرم دو شیوه مورد توجه قرار داشته است.

الف- تشریح قواعد (rule articulation)

در این روش قواعد ناظر بر مسؤولیت کیفری به طور کامل تشریح و این که فلان متهم مجرم هست یا نیست (انطباق مورد با قاعده‌ی کلی) به قاضی سپرده شود.

از نظر تفسیر نیز چون متن مربوط به یک سند

۱. شامل عنصر intellectual or spiritual است.

2. Principle of adgadication.

اعمال زبردستان خود (ماده‌ی ۲۸) فرامین افراد مافوق (ماده‌ی ۳۳) که معیاری برای تقصیر است یعنی (غفلت بزرگ) که رافع مسؤولیت آنها نیست هرچند قصد مطلق در آن احراز نمی‌شود فقط کافی است که بداند و مانع نشده باشد (قصد یا درجه‌ی کمتر).

برعکس در برخی از جرایم، اساسنامه بیش از یک قصد عام، لازم شمرده شده است مثلاً در جرم نسل‌کشی که نابودی تمام یا قسمتی از یک گروه قومی یا نژادی- ملی یا مذهبی باید مورد نظر باشد (قصد یا درجه‌ی بالاتر).

بحث دیگر عناصر مادی متشکله‌ی جرم است که همان‌طور که قبلاً تذکر داده شد برخی می‌گویند اصولاً شرایط و اوضاع و احوال مربوط به عناصر مادی نیست. عناصر مادی عبارت است از:

آن که از مادی یا در ارتباط با مادی و متمایز از عنصر معنوی است^۱ و مرتبط با نتیجه و موجب حصول نتیجه است.^۲

اما عده‌ی عنصر سوم را نیز جزو عناصر مادی جرم می‌شمارند مانند سندی که کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ تهیه کرده است. بنابراین طبق نظر اخیر عبارت "مگر این که اساسنامه به نحو دیگری مقرر کرده باشد یعنی دادستان باید قصد نسبت به عناصر مادی سه‌گانه

۱. اگر بگویم عبارت بالا به این معنی است که قصد ویژه نیز به موجب اساسنامه لازم است، چنانچه «تریفتره»^۲ در کتاب تفسیری خود بر اساسنامه احتمال داده است [شاید اساسنامه می‌خواسته است علاوه بر عناصر قصد و علم، عنصر معنوی دیگری را نیز لازم بدانند] در این صورت به ذکر قاعده‌ی عمومی علم و قصد نمی‌توان اکتفا کرده و در هر جرمی در جنب عناصر مادی، عنصر معنوی خاص نیز باید افزوده شود که طبعاً باب جر و بحث بین نمایندگان باز خواهد شد.

در تأیید این نظر ممکن است استدلال شود که بند ۱ (b) ماده‌ی ۲۱ اساسنامه که به معاهدات و قواعد حقوق بین‌المللی و ماده‌ی ۸ که به حقوق بین‌الملل و تفسیر ناشی از حقوق عرفی و به عنوان حقوق لازم‌الاجرا اشاره دارند همگی حاکی از لزوم عنصر خاص معنوی است که جدای از عمومیت ماده‌ی ۳۰ است در غیر این صورت چه توجیهی وجود دارد که عنصر خاصی را در تعریف شکنجه یا جنایت گروگانگیری لازم بدانیم و یا در تعریف قتل یا زخمی کردن مزورانه، عنصر معنوی خاصی را لازم بدانیم؟

معاهده‌یی است بنابراین مطابق بند ۱ ماده‌ی ۳۱ عهدنامه‌ی ۱۹۶۹ وین درخصوص معاهدات: یک معاهده با حسن نیت و منطبق به امضای معمولی که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد.

ب - روشی که در حال حاضر کمیسیون در پیش گرفته و به اصول قضاوتی معروف است در این شیوه برای هر جرمی عناصر آن مشخص می‌شود هر چند در طرح‌های تهیه شده بیشتر تأکید بر عناصر غیرمعنوی (مادی) است اما عناصر مسؤولیت به تفصیل ذکر می‌شود و دست قاضی کمتر باز است که به انطباق اعمال فرد یا قواعد کلی پردازد بلکه محدودی عمل او در این است که ببیند متهم، عناصر مشخص شده را مرتکب شده است یا خیر؟

سد - نظر کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ^۱ سند کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ ابتدا به طرح سؤال‌هایی پیرامون معنای «به جز این که به نحو دیگری مقرر شده باشد» می‌پردازد و خاطر نشان می‌سازد که عبارت بالا نشان می‌دهد که ماده‌ی ۳۰ همه‌ی عناصر جرم را برنشمرده است.

1. (ICRC).
2. Triffterer.

۲. کمیته‌ی مزبور سپس به طرح سؤال‌های دیگری می‌پردازد از جمله این که آیا عنصر مادی به معنای همه‌ی عناصر غیرمعنوی است؟

اگر پاسخ مثبت باشد پس ماده‌ی ۳۰ ناظر بر همه‌ی عناصر خواهد بود از جمله عناصر در متن صدر مواد مانند جنایات جنگی و عناصر تصریح‌کننده بر «غیرقانونی بودن» و یا عناصر مادی محدود به عناصر غیرمعنوی خاصی هستند؟

اگر این پاسخ درست باشد^۱ در این صورت ماده‌ی ۳۰ ناظر بر همه‌ی عناصر نخواهد بود و لذا باید عنصر مادی تعریف شود تا مشخص شود کدام عناصر جرم باید با قصد یا علم توأم بوده باشند.

۳. قصد و علم

آیا برای هر عنصر مادی جرم (رفتار، نتیجه و اوضاع و احوال) هم قصد و هم علم لازم است؟

بند ۲ ماده‌ی ۳۰ این شرط را از نظر کلی بودن نفی کرده است زیرا رفتار و پی‌آمد، مستلزم قصد است اما اوضاع و احوال، مستلزم علم است و نه قصد البته از نظر رفتار و نتیجه‌ی رفتار قصد همواره با نوعی علم همراه است.

قصد

قصد به چه معنی مورد نظر اساسنامه

است؟ تعریف قصد در ماده‌ی ۳۰ در همه‌ی شرایط قابل اجرا است حتی اگر قصد خاص لازم باشد؟

۴. مشکلات ماده‌ی ۳۰

لیستی از عناصر غیرمعنوی زیر در جنایات جنگی قابل احراز است:

۱. عنصر ۱ مشترک در همه‌ی جنایات جنگی، چه درگیری‌های مسلحانه‌ی بین‌المللی و چه واجد خصیصه‌ی غیر بین‌المللی.

۲. عنصر ۲ پیش‌بینی شده در اغلب جنایات جنگی توصیف‌کننده‌ی رفتار (نقض‌های شدید) در ماده‌ی ۸ (۲) الف.

۳. عنصر ۳ در ماده‌ی ۸ (۲) الف و ج توصیف‌کننده‌ی قربانی با هدف زیان‌دهنده مانند اشخاص یا دارایی‌های تحت حمایت

۴. عناصر توصیف‌کننده‌ی نتیجه یک رفتار (مرگ - جراحت ...) و شامل توصیف آن (شدید - جدی - عظیم و غیره)^۲

۵. عناصر «غیرقانونی»^۳ یا «نقض قواعد اساسی حقوق بین‌المللی»^۴، «نادرست» و غیره

۱. مثلاً شامل اوضاع و احوال نباشد.

۲. ماده‌ی ۸ (۲) بند ۳ فرعی «موجبات رنج عظیم».

۳. ماده‌ی ۸ بند ۲ (۷) تبعید یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی.

۴. ماده‌ی ۸ بند ب.

کیفری اثبات کند که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان است اما لازم نیست علم متهم را به آن اثبات کند. اصولاً علم متهم به عناوین وقوع جنایت عنصر لازم برای مسؤولیت کیفری به شمار نیامده و نقشی در مسؤولیت فردی ندارد. منظور از عناصر جرم آن دسته از عواملی هستند که تحت نفوذ متهم قرار دارند و رفتار مجرمانه را تشکیل می‌دهند.

۵. کلمه‌ی عمداً^۲ نیز که در برخی جنایات شرط شده است. از دیدگاه کمیته‌ی صلیب سرخ نباید به گونه‌ی متفاوتی از ماده‌ی ۳۰ تفسیر شود.

همان‌طور که تریفته نوشته است با توجه به عمومیت ماده‌ی ۳۰ این تصریحی غیر ضروری است زیرا ماده‌ی مزبور علاوه بر آن عنصر علم را نیز بر قصد افزوده است. علت ذکر این کلمه اصرار برخی هیأت‌ها بود مبنی بر این که طبیعت عمد مورد تأکید قرار گیرد لذا در ماده‌ی ۷ و ۸ قید گردید.

در خصوص عبارت «تأکید» [این فرد یا افراد براساس کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ تحت حمایت قرار داشته و متهم از اوضاع و احوال (وضعیت) برقرار شده مطلع بوده است]^۳ صرف

۶. عناصری مانند "منصفانه و براساس قواعد" در توصیف محاکمه حال آیا عنصر مذکور در عناوین جرایم^۱ و عناصر بالا، عنصر مادی به مفهوم ذکر شده در ماده‌ی ۳۰ است که در این صورت علم متهم به آنها لازم است؟

اگر پاسخ آری باشد درخصوص برخی شرایط و اوضاع و احوال مانند یوگسلاوی (اگر قرار باشد این شرط اعمال گردد) ممکن است برخی از متهمان، مدعی شوند که از طبیعت درگیری مسلحانه... زمان و مکان‌های آن اطلاع کافی نداشته‌اند؟

وانگهی دلیل دیگری وجود دارد که عنصر معنوی جداگانه از ماده‌ی ۳۰ نیز لازم نیست زیرا در ماده‌ی ۷ (جنایات علیه بشریت) به لزوم «علم به حمله» تصریح شده است اما در ماده‌ی ۸ علم به درگیری بین‌المللی، یا فاقد خصیصه‌ی بین‌المللی ضروری شناخته نشده است و اگر لازم بود تصریح می‌گردید. علاوه بر این اگر ماده‌ی ۳۰ در اینجا نیز باید اعمال شود نتیجه‌ی مستخره‌یی حاصل خواهد شد و آن این که متهم باید قصد داشته باشد که درگیری واجد خصیصه‌ی بین‌المللی و یا فاقد این خصیصه بوده باشد.

پس در واقع عناوین مزبور یک امر صلاحیتی است. یعنی اگر از طرف متهم مورد ایراد قرار گیرد قاضی باید از نظر مسؤولیت

1. Contextual elements.

۲. ماده‌ی ۸ بندهای فرعی (۵) [هدایت عمرمی حملات بر ضد مردم غیرنظامی یا کارکنان ...]
۳. ماده‌ی ۸ بند ج.

مورد تأیید قرار گرفته است. در رأی دادگاه چنین آمده است:

«اعمالی که به قتل، بردگی و دیگر اعمال غیرانسانی علیه زندانیان جنگی منتهی می‌شود، نابود کردن، تبعید، آزار و تعقیب به جهات سیاسی، نژادی و مذهبی، غارت و چپاول بیت‌المال، اعمالی هستند که وجدان هر انسان پاک سرشتی را به درد می‌آورد. اینها به ذاته جنایات به شمار می‌آیند. اهمیت جنایت ذاتی ناشی از تمایزی است که بین جرایمی که به ذاته قبیح هستند^۱ زیرا اخلاقاً شنیع می‌باشند. یا «بد منع شده»^۲ که صرفاً به خاطر مقررات مربوط به نظم جامعه قدغن شده و فاقد عنصر مذموم اخلاقی هستند ایجاد شده است. به عنوان مثال عدم پرداخت مالیات بردرآمد. ضرورت چنین تمایزی از آنجا آشکار می‌شود که در جرایم نوع دوم شاید لازم باشد که عمد در ارتکاب جرم اثبات شود به ویژه آنجا که اساسنامه‌یی در زمره‌ی شرایط، مسؤلیت نقض عمدی را شرط کند.

به این طریق ICRC می‌خواهد بگوید که علم به قبیح بودن جنایات جنگی، ذاتی است. وجدان آدمی به آن گواهی می‌دهد و

اطلاع از شرایط ماهوی، کافی بوده و لازم نیست ارزیابی دقیقی از وجهی قانونی آن داشته باشد. چه کسی معنای و صف‌های «شدید» «وخیم» و «جدی» را تفسیر می‌کند؟ آیا این اوصاف اوضاع و احوالی نیستند که قاضی باید براساس واقعیت‌ها احراز کند؟

بنابراین فقط کافی است که متهم دانسته باشد که صدمه‌ی وارده در وضعیت و شرایط عادی رخ می‌دهد و نمی‌تواند دفاعی از سوی وی تلقی گردد که بگوید می‌دانستم موجب صدمه خواهد بود اما نمی‌دانستم که صدمه شدید یا وخیم یا جدی ایجاد می‌کرده است.

۶. سوال دیگر کلمه‌ی «غیرقانونی» [تبعید یا انتقال غیرقانونی] در اساسنامه است که آیا یک عنصر مادی تلفی می‌شود که در این صورت قصد و علم لازم خواهد بود.

کمبته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ به این سؤال پاسخ منفی می‌دهد با این استدلال که دیدگاه مزبور مورد تأیید حقوق داخلی یا رویه‌ی قضایی قرار نگرفته است.

اگر هم راجع به اوضاع و احوال باشد پس مستلزم عنصر معنوی لازم یعنی علم است. البته قاضی باید احراز کند که متهم برای تبعید غیرقانونی دلایل قانع‌کننده‌ی داشته است یا نه؟ همین موضوع در محاکمه Von Weizaecker

1. malum in se.

2. malum prohibitum.

مؤید تحلیل بالاست که جرایم یاد شده ذاتاً مذموم هستند.

حال اگر ماده‌ی ۳۰ را بر عناصری مانند «غیرقانونی» که در شاپو طرح عناصر درج شده است اعمال کنیم کار مشکل می‌شود. روشن نیست که آیا عنصر باید بر هر جنایتی اضافه شود؟ اگر پاسخ مثبت باشد گویی جرایم مزبور «مذموم منع شده» می‌باشند.

تدوین کنندگان عناصر جرایم می‌خواسته‌اند قواعدی را ذکر کنند که شرایط غیرقانونی بودن یک رفتار خاص را مشخص‌تر سازند. مثلاً نه هر کشتنی در درگیری مسلحانه غیرقانونی است بلکه باید قاضی اقناع شود که عناصر مادی جرم واقعاً غیرقانونی بوده‌اند.

همین طور در مورد عنصر نادرست^۱ چه چیزی لازم است که متهم بدانند؟ آیا کافی است که متهم می‌دانست که چه کرده و چه اموری را مرتکب گردیده و برای قاضی هم براساس معیارهای واقعی «نادرست بودن» آنها احراز گردد؟

عبارت و عنصر «که ضرورت نظامی آن را توجیه نکند» نیز با همین مبنا مفهوم پیدا می‌کنند. یعنی توصیف‌کننده‌ی وضعیتی است که متهم اعمالی را مرتکب شده که قاضی آنها را

نیازی به اثبات آگاهی از آن توسط مجرم نمی‌باشد. هر چند حتی در اینجا هم کلمه‌ی «عمد» به معنای لازم بودن اثبات آن نیست اگر هم لازم باشد این است که اگر عدم پرداخت مالیات بر درآمد جنبه‌ی عمدی داشته باشد جرم است نه این که لازم باشد اثبات شود که متهم می‌دانسته که عدم پرداخت مالیات جرم است. اما جرایم ذاتاً قبیح لزومی ندارد که بد بودن آنها اثبات شود مگر اساسنامه به آن تصریح کرده باشد.

به تعبیر دیگر جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست. عدم اطلاع نباید موجب و انگیزه‌ی برای ارتکاب جنایات شود که در این صورت عده‌ی حتی توصیه کنند که افراد یاد گیرند و نیاموزند تا راحت‌تر باشند و در قبال مسؤولیت کیفری مورد حمایت قرار گیرند.

جرایم مشمول صلاحیت دیوان کیفری با توجه به مقدمه‌ی اساسنامه «مورد نگرانی همه‌ی جامعه‌ی جهانی» نشان دهنده‌ی آن است که جنایات موضوع مواد ۶ تا ۸ ذاتاً قبیح هستند.

ممکن است در مورد «حبس کردن غیرقانونی» یا «محرومیت شدید آزادی جسمانی» متضمن «نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل»، موضع دیگری اتخاذ نمود اما همین عبارت «با نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل»

1. Improper.

حاوی مفاهیمی عمومی هستند که ناظر بر همه‌ی جرایم می‌باشند. تعریف آنها برای برخی جنایات و براساس فردی ممکن است به استدلال‌های ناخواسته و مغایر منجر گردد.

علیرضا دیهیم

رییس اداره حقوقی وزارت امور خارجه

از نظر نظامی قابل توجیه نمی‌دانسته است نه این که قاضی ببیند که آیا متهم به جمع‌بندی درستی رسیده بوده است یا نه؟ وظیفه‌ی قاضی است که احراز کند که اگر شرایط واقعی وجود می‌داشت عمل متهم قابل توجیه بود یا خیر؟

تهیه کنندگان سند با ذکر عناصر استثناکننده‌ی مسؤولیت در عناصر جرم نیز مخالفت کرده‌اند. عناصر نفی کننده‌ی مسؤولیت



شؤبہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی