



بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین المللی

*** پویان بیگلری *** لیلا رئیسی *** محمود جلالی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶

چکیده

عنصر روانی در جنایات بین المللی برای اولین بار در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مطرح گردید و این در حالی بود که دادگاه‌های کیفری بین المللی از سال ۱۹۴۵ تا تاریخ نگارش اساسنامه همچنان در حال فعالیت بودند بدون اینکه در اسناد بین المللی از عنصر روانی جنایات بین المللی اسمی برده شده باشد. عدم ارائه تعریفی از عنصر روانی جنایات بین المللی به این علت است که مخصوصاً در جرم نسل زدایی تأثیر عنصر مادی جرم و قصد مرتکب فقط بر صدمه زدن و نابودی شخص قربانی نیست بلکه گروهی که قربانی در آن عضویت دارد (گروه قومی نژادی و...) نیز جزء قصد مرتکب بوده است بنابراین تأثیر نهایی بر گروه مورد نظر مورد بحث می‌باشد. بنابراین با توجه به اینکه سوء نیت خاص مجرم بیشتر متوجه گروه انسانی است تا خود شخص قربانی، ارائه عنصر روانی جرایم بین المللی کاری سخت و مشکل می‌نمود تا اینکه در ماده ۳۰ اساسنامه به این امر مهم پرداخته شد. بنابراین رسیدن به یک تعریف جامع و عام الشمول از عنصر روانی جنایات بین المللی نیازمند حصول توافق بین المللی بود که از جانب دیگر رسیدن به متنی قابل توافق مابین کشورهای مختلف با ساختارهای مختلف حقوقی کاری سخت می‌نمود که در نهایت سندی که عنصر روانی جنایات بین المللی را تبیین نمود تبدیل به ترکیبی از دو سیستم حقوقی عرفی و حقوق نوشته شده که می‌توان از آن به عنوان نمونه مثال زدنی از منبع سوم حقوق بین المللی یاد کرد و آن را نمونه واقعی اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن دانست. به هر روی در این مقاله سعی شده است تا از مطالعه تطبیقی هر دو سیستم و بررسی ماده ۳۰ اساسنامه رم به تفسیری صحیح و کاربردی از چگونگی شکل‌گیری ماده ۳۰ برسیم.

واژگان کلیدی: عنصر روانی، سوء نیت خاص، جرایم بین المللی، دیوان کیفری بین المللی، اساسنامه رم

* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (اصفهان)، نویسنده
مستول

** دکتری حقوق بین الملل عمومی استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (اصفهان)

*** دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشیار دانشگاه اصفهان

مقدمه

احصاء عنصر روانی در ماده ۳۰ اساسنامه رم اولین سند مکتوب عنصر روانی جنایات بین‌المللی می‌باشد، ولی از لحاظ تاریخی از زمان تشکیل دادگاه نورنبرگ عملاً قضات دادگاه‌های بین‌المللی برای بررسی عنصر روانی از عرفهای ایجاد شده استفاده می‌نمودند.

در حقوق بین‌المللی عملاً تعیین و بررسی عنصر روانی بسیار مشکل می‌باشد و سختی این کار قابل مقایسه با حقوق داخلی نمی‌باشد. علت این چالش عبارت است از: کثرت مرتکبین، کثرت بزه دیدگان، آمیخته شدن عنصر روانی با انگیزه‌های سیاسی و عقیدتی، استفاده از روش‌های متفاوت برای ارتکاب نسل‌زدایی و سایر جنایات بین‌المللی، کثرت روش‌های موازی برای ارتکاب جرم نسل‌زدایی و سایر جنایات بین‌المللی. در خصوص این موضوعات می‌توان گفت که جنایات بین‌المللی مخصوصاً جرم نسل‌زدایی به علت کثرت مرتکبین، سلسله مراتب مرتکبین را به همراه دارد و این مسئله باعث می‌شود مرتکبین جنایات بین‌المللی در رده‌های پایین سلسله مراتب، عموماً منکر دانستن مفهوم عنصر روانی جنایات بین‌المللی بوده و اظهار می‌دارند که قصدشان اجرای اوامر مافوق بوده و از قصد واقعی آن مافوق نیز اطلاعی نداشته‌اند.

در جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، سربازان و افراد پایین سلسله مراتب گروه نظامی یا شبه نظامی اصولاً نمی‌توانند از امر مقام مافوق به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری استفاده نمایند، زیرا آگاه نبودن از قصد فرمانده غیرقابل تصور است و فرمان فرمانده جنگی به کشتن غیرنظامیان عملاً تمام قصد را مشخص می‌نماید و هیچ شک و تردیدی در خلاف بودن این دستور برای هیچ انسانی ایجاد نمی‌نماید. بنابراین ارتکاب دو جنایت بین‌المللی یاد شده، عملاً برای محکومیت مرتکبین نیازمند تلاش بیش از حدی برای اثبات عنصر روانی نمی‌باشد.

در این موارد فقط اثبات عنصر روانی جرم نسل‌زدایی می‌تواند مشمول دفاع فوق‌الذکر گردد. افراد قرار گرفته در سلسله مراتب پایین می‌توانند ادعا نمایند که

اطلاعی درباره قصد نسل‌زدایی نداشته و فرمانده دستور به قتل داده است و آنها به این امر گردن نهاده‌اند ولی نمی‌دانستند که قصد و نتیجه اعمالشان منتهی به نسل‌زدایی می‌شود، بلکه آنها تنها عمل قتل را نتیجه اعمال خود می‌دانستند، بنابراین آنان در معرض اتهام قتل‌های مکرر به همراه اعمال شکنجه می‌باشند و نه ارتکاب نسل‌زدایی.

تحقق تمامی جرایم عمدی مقید نیازمند سوءنیت عام و سوءنیت خاص می‌باشد، سوءنیت خاص نظر به نتیجه دارد و در جرم نسل‌زدایی مرتکب به دنبال دو نتیجه است، یعنی علاوه بر کشتن و آزار دادن، انگیزه نسل‌زدایی نیز دارد نتیجه اول سوءنیت خاص نسل‌زدایی به حیات یک شخص یا آزادی جسمی و روحی ایشان مربوط است ولی نتیجه دوم سوءنیت خاص نسل‌زدایی به حیات آن جمعیت مورد تعرض مربوط است، بنابراین هدف ارتکاب نسل‌زدایی در مرحله اول شخص قربانی است و در مرحله دوم هدف آن قوم یا قبیله و یا جمعیت خاص می‌باشد.

ماده ۳۰ اساسنامه عنصر روانی جرم را این گونه بیان می‌نماید:

(۱- جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، هیچکس دارای مسئولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جنایات که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است مجازات شود مگر اینکه عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم باشد.

۲- مطابق این ماده، وجود قصد مفروض است موقعی که شخص:

الف) نسبت به اصل عمل، قصد ارتکاب آن را داشته باشد

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

۳- مطابق این ماده وجود علم مفروض است موقعی که شخص آگاه باشد که

شرایط وجود دارد و یا نتیجه در مسیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد).

در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری در بند ۲ با تقسیم این بند به قسمت الف و ب،

در قسمت الف سوءنیت عام و در قسمت ب سوءنیت خاص را مورد بررسی قرار داده

۵۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

است. در این ماده صراحتاً عنصر روانی و سوءنیت عام و خاص مشخص شده است و همانگونه که پیش‌تر نیز ذکر شد این اولین مرتبه‌ای بوده است که عنصر روانی جرایم بین‌المللی در یک سند بین‌المللی احصاء شده است. البته در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی در صدر ماده از کلمه انگیزه استفاده شده است که اعمال ذکر شده در این ماده باید به قصد نابودی کل یا قسمتی از گروه‌های تحت حمایت کنوانسیون باشد،^۶ که این کلمات به گونه‌ای کاملاً عام به بحث قصد و عنصر روانی می‌پردازد و نگاهی تخصصی به این موضوع ندارد.

۲- تاریخچه

درباره احصاء رسمی عنصر روانی جرایم بین‌المللی در یک سند بین‌المللی همانگونه که گفته شد قبل از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ مقرره‌ای موجود نبوده است. به طور مثال حتی در منشور نورنبرگ^۳ و منشور توکیو^۴ که برای محاکمه جنایتکاران آلمانی و ژاپنی نگارش شده بود چنین مقرره‌ای نگارش نشده بود. همچنین در مقرره شماره ۱۰ قانون شورای کنترل^۵ که بر محاکمات جنایتکاران آلمانی در سرزمین‌های اشغالی آلمان حاکم بود نیز چنین مقرره‌ای وجود نداشت.^۶ این بی‌توجهی به عنصر روانی جنایات بین‌المللی تا محاکم کیفری بین‌المللی بعد از

1. Intent
2. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Adopted by Resolution 260 (III) A of the United Nations.
3. Charter of the International Military Tribunal, Annexed to Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (adopted August 1945)
4. Charter of the International (Military Tribunal for the far East (adopted 19 January 1946 amended 20 April 1946) TIAS 1589, 4 Bevans 20 (Tokyo Charter)
5. Control Council Law.
6. Control council law No 10: punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against Humanity (adopted 20 December 1945) in official gazette of the control council for Germany, No 3, Berlin, 31 January 1940, 50-5 (control council law No 20).

جنگ سرد نیز ادامه یافت همچنان که در تشکیل دیوانهای کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت این مسئله کاملاً واضح به نظر می‌رسد. در مقررات دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق^۱ و دیوان کیفری بین‌المللی روندا^۲ که دو نمونه این قضیه می‌باشد هیچ‌گونه ماده‌ای برای عنصر روانی جرایم بین‌المللی ذکر نشده است.^۳

موارد بسیار دیگری در زمینه فقدان عنصر روانی می‌توان نام برد و جای شگفتی است که چگونه توجهی به این امر خطیر نشده است. به طور مثال در پیش‌نویس‌های متعددی که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد برای جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر نیز تهیه شده بود این مورد احصاء نشده بود.^۴

۳- اختلاط نظریات حقوقی در تشکیل ماده ۳۰ اساسنامه رم

پیسانی^۵ در تألیف خود در مورد عنصر روانی جرایم بین‌المللی^۶ معتقد است که ماده ۳۰ اساسنامه رم یک هماهنگی^۷ در حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد نموده است و این ماده اصولش در تمام مواد دیگر اساسنامه رم صدق می‌نماید.^۸

بر خلاف پیسانی، کاسسه^۹ ماده ۳۰ اساسنامه رم را دارای ابهام و گیج‌کنندگی می‌داند

1. ICTY.

2. ICTR.

3. Statute of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, adopted 25 May 1993, annexed to UNSC Res 827 (25 May 1993) UN Doc S/RES/827 (ICTY statute); statute of the international criminal Tribunal for Rwanda, adopted 8 November 1994, annexed to UNSC RES 955 (8 November 1999) UN Doc S/RES/955 (ICTR Statute).

4. International law commission, Draft code of crimes against the peace and security of Mankind with commentaries' in report of the international law commission to the general assembly on the work of its forty-eighth session, (6 may – 26 July 1996) UN Doc A/51/20.

5. Pisani.

6. The mental element in international crime.

7. Consistency.

8. 4N. Pisani, 'the mental element in international crime' in F Lattanzi and WA Schabas (eds), Essays on the Rome statute of the international Criminal Court (II sirente 2004, P 125).

9. Cassesse.

۵۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

و ذکر می‌کند که این ماده نتوانسته است مشکلات پیش روی حقوق کیفری بین‌الملل را به آن صورتی که مورد نیاز زمان حال حاضر است رفع نماید.^۱ ساتزگر ماده ۳۰ را به عنوان یک قانون شدیداً پیچیده توصیف می‌کند که شامل یک توافق و تراضی بین حقوق کیفری قاره‌ای^۳ و آنگلو امریکن^۴ می‌باشد.^۵ که البته این اظهار نظر تا حدی نزدیک به واقعیت است. زیرا عملاً همانند ماده ۱۳ و ۱۶ اساسنامه، که نیازمند یک توافق سیاسی و جلب نظر شورای امنیت و اعضاء دائم آن بوده است این ماده نیز نیازمند یک توافق ما بین سبکهای عمده حقوقی و جلب نظر آنها می‌بوده که در نهایت سعی بر آن شده است که تمامی این نظرات لحاظ گردد.

۴- بررسی مقایسه‌ای دو سیستم حقوق عرفی و حقوق نوشته

همانگونه که گفته شد ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ترکیبی از عنصر معنوی دو سیستم حقوقی عمده موجود را در اختیار گرفته و تلفیقی ارائه می‌دهد. برای بررسی این تلفیق و علل موفقیت و شکست آن در ابتدا به بررسی مفهوم عنصر روانی در هر دو سیستم حقوقی می‌پردازیم.

۴-۱ سیستم حقوقی عرفی

در ماده ۳۰ اساسنامه همانگونه که در سطور قبل آمده است، مجازات شامل عنصر مادی می‌باشد که به همراه قصد و علم باشد. در درون متن خود ماده ۳۰ همراهی عنصر مادی و عنصر روانی مستقیماً صحبت به میان نیامده است و به جای عنصر روانی از دو عنصر با نامهای قصد و علم نام برده شده است که در ادامه بحث این مقاله هر کدام از این عناصر را با نامهای عنصر ارادی و عنصر شناختی نام می‌بریم. به نظر می‌رسد که در

1. A. Cassesse, Mens Rea and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia (2003) 37 New England LR 1015,P 53.

2. Satzger.

3. Continental.

4. Anglo-American.

5. A. Cassesse, P 53

بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی..... ۵۹

ماده ۳۰ به جای استفاده از اصطلاح عنصر روانی آنرا به دو جزء تقسیم نموده و با این عناصر به تشریح عنصر روانی می‌پردازد.

تغییر در سطح نسبی عنصر شناختی و عنصر ارادی در این دو نظام حقوقی باعث می‌شود که درجات مختلفی از عنصر روانی ایجاد شود. در نظام حقوقی کامن‌لا می‌توان سه درجه عنصر روانی را نام برد که در نهایت یک موقعیت نهایی با عنوان بی‌مبالاتی یا غفلت به آن اضافه می‌گردد.

۱- قصد مستقیم Direct intent

۲- قصد غیر مستقیم Oblique intent

۳- بی‌مبالاتی Recklessness

۴- غفلت Negligence^۱

۲-۴ سیستم حقوقی نوشته

در سیستم حقوقی نوشته نیز با عنایت به دو عنصر اصلی تشکیل‌دهنده عنصر روانی، ۳ نوع برای عنصر روانی شناخته شده است با این تفاوت که برای بی‌مبالاتی ۲ نوع قائل شده‌اند.

این تفاوت تا قدری برابری و تطابق درجات مختلف قصد را در دو سیستم حقوقی سخت می‌نماید.

۱- سوء نیت درجه اول (قصد مستقیم درجه اول) Direct intent

۲- سوء نیت درجه دوم (قصد مستقیم درجه دوم) Oblique intent

۳- قصد مشروط (سوء نیت محتمل) Conditional intent

و بی‌مبالاتی به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱- بی‌مبالاتی با وجود متوجه بودن. Advertent negligence

1. Sarah Finnin, Mental elements under Article 30 of the Rome statute of the international criminal court: A comparative Analysis, ICLQ Vol 61 April 2012, P328.

۶۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

۲- بی‌مبالاتی با وجود متوجه نبودن^۱ Inadvertent negligence

البته در خود حقوق نوشته هم از کشوری به کشور دیگر که هر دو تابع نظام حقوقی نوشته می‌باشند تعاریف قصد قدری متفاوت می‌باشد که البته در نظام حقوق عرفی قرابت تعاریف قصد به یکدیگر در کشورهای مختلف نزدیک‌تر است.^۲

۳-۴ تطبیق دو نظام حقوقی

برای مطابقت درجات مختلف قصد در دو نظام حقوقی می‌توان جدولی به شکل زیر ترسیم نمود.^۳

جدول ۱

حقوق نوشته قصد خاص ^۴	حقوق کامن لا قصد خاص
قصد مستقیم درجه اول ^۵ (سوء نیت) V (عنصر ارادی): بسیار بالا C (عنصر شناختی): پایین	قصد مستقیم V (عنصر ارادی): بسیار بالا C (عنصر شناختی): پایین
قصد مستقیم درجه دوم V: پایین. C: بسیار بالا	قصد غیرمستقیم ^۶ V: پایین C: بالا
قصد مشروط ^۷	

1. Ibid, P 328
2. Ibid.
3. Ibid, P 329
4. Special intent.
5. Direct intent.
6. Oblique intent.
7. Conditional intent.

بی‌مبالاتی (بی‌پروایی) ^۱ V: پایین C:	V: پایین. C: متوسط
V: پایین / متوسط	بی‌مبالاتی با وجود متوجه بودن ^۲ V: پایین C: پایین.
غفلت ^۳ (ناآگاهانه) ^۴ V: وجود ندارد	بی‌مبالاتی با وجود متوجه نبودن ^۵ V: وجود ندارد C: وجود ندارد.
C: وجود ندارد.	ندارد.

۴-۴ بررسی تشخیص معیارهای تعیین کننده درجه قصد در قصد مستقیم (درجه

اول)

دو عنصر عمده و اصلی تعیین کننده درجه قصد، همانگونه که در پیش‌تر گفته شد عبارت اند از:

V: عنصر ارادی و C: عنصر شناختی.

یک مثال به صورت بهتر و واضح‌تر می‌تواند آن را تشریح نماید.

شخص الف تیرانداز است و قصد دارد از فاصله دور به ب شلیک کند و الف کار خود را عملی می‌کند و ب کشته می‌شود. الف قصد کشتن ب را داشته است بنابراین عنصر ارادی (V) بسیار بالا بوده است ولی از طرفی عنصر شناختی (C) به دلیل فاصله بسیار دور پایین است که این امر در تحقق قصد مستقیم^۶ تأثیری نداشته و در این قتل قصد مستقیم محقق شده است.

در این حالت مرتکب در این درجه از قصد، آگاه به تمام وقایعی تبعی و ضروری و

1. Recklessness.
2. Advertent negligence.
3. Negligence.
4. Unconscious.
5. Inadvertent negligence.
6. Direct intent.

۶۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

اساسی است که بعداً یا به صورت موقتی یا دائمی رخ می‌دهد و یا به عنوان یک نتیجه پنهان از هدف او فرض می‌شود، همانند شکسته شدن پنجره به دلیل عبور گلوله و سپس برخورد آن با قربانی.^۱

در حقوق آلمان قصد مستقیم درجه اول زمانی محقق می‌شود که مرتکب جرم را تمام و کمال به آن صورتی که قصد داشته است انجام دهد و دیگر نیازی نیست که مرتکب از تحقق عمل مجرمانه مطمئن باشد.^۲

این درجه از قصد در بعضی از سیستم‌های حقوق عرفی (مثل امریکا) به عنوان عملی از روی عمد (عامدانه، Purposely) شناخته می‌شود^۳، در حالی که در سایر کشورهای حقوق عرفی همانند انگلستان و استرالیا به آن عملی از روی قصد (قاصدانه، Intentionally) گفته می‌شود.^۴

قانون مجازات نمونه امریکا اینگونه تصریح می‌نماید که عمل یک شخص زمانی از روی عمد است که انجام رفتار مجرمانه یا تحقق بخشیدن به یک نتیجه هدف آگاهانه باشد.^۵

در قانون جزای کشورهای مشترک المنافع (استرالیا) اینگونه تصریح شده است که رفتار یک شخص زمانی از روی قصد است که آن شخص هدفش انجام رفتار مجرمانه یا تحقق بخشیدن به یک نتیجه مجرمانه باشد.^۶

در حقوق انگلستان این درجه (قصد مستقیم درجه اول) از قصد شامل مواردی می‌شود که فرد به قصد تحقق بخشیدن به یک نتیجه عمل می‌کند.^۷

1. Sarah Finnin, Mental elements under article 30 of the Rome statute of the international criminal court: A comparative analysis, ICLQ Vol 61 April 2012, P 331.

2. M. Bohlander, Principles of German Law Oxford, (Hart publishing 2009), P 63

3. US model pend code 8 2.02 (2) (a) (i).

4. Criminal code Act 1995 (Australia)s 5.2 (1).

5. US model pend code 8 2.02 (2) (a) (i).

6. Criminal code AC. 1995 (Australia) s5.2 (1).

7. A Ashworth, Principles of Criminal Law (6th edn, OUP 2009), P 171.

بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی..... ۶۳

۵-۴ بررسی تشخیص معیارهای تعیین کننده درجه قصد در قصد مستقیم (درجه دوم) (قصد غیرمستقیم)

برای بررسی دو عنصر ارادی و شناختی در این نوع قصد در همین ابتدا یک مثال ارائه می‌شود.

الف برای کشتن ب اقدام به بمب‌گذاری می‌نماید و البته می‌داند که افراد دیگری نیز در آن مکان کشته خواهند شد ولی الف قصد کشتن آنها را ندارد بلکه حتی امیدوار است که دیگران نجات یابند و فقط ب به قتل برسد. الف برای به قتل رساندن اشخاصی به غیر از ب قصد مستقیم درجه دوم (در حقوق نوشته) و از لحاظ کامن‌لا قصد غیر مستقیم داشته است.

بنابراین در این نوع قصد همانگونه که در جدول صفحات قبل دیده می‌شود عنصر ارادی ضعیف‌تر است و عنصر شناختی قوی‌تر است، مرتکب بدون هیچ توجه‌ای از نتایج حاصله عمل خود، عمل مورد نظر را مرتکب می‌شود بنابراین فرض بر این است که مرتکب خواهان این نتایج نیز بوده است.

در دیوان عالی قضایی آلمان درباره این موضوع اینگونه تصمیم‌گیری شده است که مرتکبی که نتیجه اعمالش را به طور قطعی پیش‌بینی می‌کند، فرض بر این خواهد بود که عملی که متهم برای تحقق این نتایج انجام داده است، عملی کاملاً عمدی بوده است. حتی اگر از تحقق آن پشیمان باشد.^۱

دقیقاً در یک وضعیت مشابه این درجه از قصد در سیستم کامن‌لا و آمریکا به عنوان عمل عالمانه^۲ (با علم) شناخته می‌شود.^۳

و در کشورهای دیگر مثل انگلستان و استرالیا با عنوان عمل با قصد^۴ شناخته

1. ME Badar, the Mental Element in the Rome statute of the International criminal court: A Commentary from a Comparative Criminal Law perspective, (2008) 19 Crim L. Forum, P 473

2. Knowingly.

3. Sarah Finnin, P 332

4. Intentionally.

۶۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

می‌شود.^۱

بر طبق قانون کیفری نمونه ایالات متحده امریکا عمل شخصی که منجر به نتیجه‌ای شده، زمانی با علم تلقی می‌شود که نسبت به تحقق آن نتیجه خاص اطمینان قریب به یقین داشته باشد.^۲

بر اساس کامن‌لا در حقوق انگلستان، مفهوم قصد غیرمستقیم مواردی را شامل می‌شود که در وقوع نتیجه‌ای برای مرتکب اطمینان قریب به یقین مطرح است، بنابراین مرتکب به دنبال موضوع الف می‌باشد ولی آماده پذیرش موضوع ب نیز بر اساس اعمال خودش می‌باشد.^۳

بنابراین همانگونه که در جدول قبل به وضوح نشان داده شد در این درجه از قصد عنصر ارادی پایین و عنصر شناختی بالا می‌باشد.

۶-۴ بررسی تشخیص معیارهای تعیین کننده درجه قصد در قصد مشروط و بی

مبالاتی

در مورد طبقه سوم قصد (بی‌مبالاتی^۴) (قصد مشروط^۵) همچنان عنصر شناختی حکومت می‌کند و عنصر ارادی ضعیف می‌باشد. این به گونه‌ای خاصیت اساسی طبقات قصد می‌باشد که هر چه قصد ضعیف‌تر باشد، علتش ضعیف بودن عنصر ارادی است، اراده ضعیف‌تر قصد ضعیف‌تری را سازمان‌دهی می‌نماید.

در این مرحله، مجرم نتایج را به طور احتمالی پیش‌بینی می‌نماید و همانند قصد درجه دوم، دیگر نتایج به طور قطعی قابل پیش‌بینی نیست. به عنوان مثال الف قصد کشتن ب را با بمب‌گذاری در خانه اش دارد. ساختمان‌ی که ب در آن زندگی می‌کند در خیابان شلوغی قرار گرفته است هر چند الف قصد کشتن مردم در خیابان را ندارد، ولی

-
1. Sarah Finnin, P 332
 2. US model penal code 8 2.02 (2) (b) (ii).
 3. Sarah Finnin, P 332
 4. Recklessness.
 5. Conditional intent.

بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی.....۶۵

احتمال می‌دهد اشخاصی در خیابان کشته شوند. در قصد درجه ۲ که پیشتر گفته شد بمب‌گذار بمب را در خانه ب می‌گذارد و در آن ساختمان اشخاص دیگری هستند و الف می‌داند که افراد دیگر در ساختمان کشته خواهد شد. در قصد درجه سوم در ساختمان کسی به غیر از ب نمی‌باشد ولی الف احتمال می‌دهد بر اثر انفجار اشخاصی در خیابان کشته شوند و این تنها یک احتمال است در حالی که در قصد درجه دوم الف اطمینان دارد که اشخاص دیگری در ساختمان بر اثر شدت انفجار کشته خواهد شد. در حقوق نوشته به این درجه از قصد، قصد مشروط می‌گویند و در کامن‌لا به آن بی‌مبالاتی گفته می‌شود.

بنابراین اگر الف برای کشتن ب، در ساختمان ب بمب‌گذاری نماید و بمب منفجر شود و بر اثر آن ب و ساکنان ساختمان متعلق به ب و عابران خیابان کشته شوند تقسیم‌بندی درجه قصد برای هر کدام از مقتولین به شرح ذیل است.

قتل ب ← قصد درجه اول (قصد مستقیم)

قتل ساکنان ساختمان به غیر از ب ← قصد مستقیم درجه دوم،

قتل عابران خیابان ← قصد مشروط (بی‌مبالاتی)

جدول ۲^۱

قربانیان	حقوق نوشته	کامن‌لا
ب	قصد مستقیم درجه اول V: بسیار بالا C: پایین	قصد مستقیم V: بسیار بالا C: پایین
ساکنان ساختمان به غیر از ب	قصد مستقیم درجه دوم V: پایین C: بسیار بالا	قصد غیر مستقیم V: پایین C: بالا
عابران خیابان	قصد مشروط	بی‌مبالاتی

V: پایین	V: پایین	
C: پایین/متوسط	C: متوسط	

در نهایت در مورد قصد درجه سوم چه در حقوق عرفی و چه در حقوق نوشته می‌توان گفت که مرتکب نتایج را به طور احتمالی و نه قطعی پیش‌بینی می‌نماید. در کامن‌لا بی‌تفاوتی یک نوع ریسک‌پذیری آگاهانه می‌باشد چرا که در این حالت یک ریسک توجیه‌ناپذیر توسط مرتکب آن هم کاملاً به صورت آگاهانه پذیرفته شده است.^۱ در نهایت در دادگاه‌های بین‌المللی که موضوع اصلی این مقاله می‌باشد، دیدگاه در رابطه با قصد درجه سوم با ملاحظات خاصی مطرح می‌شود. در دادگاه‌های بین‌المللی قضات معتقدند که بی‌مبالاتی به معنای درجه سوم قصد، تلقی نمی‌شود زیرا قصد در هر درجه‌ای که باشد محتاج اراده می‌باشد، در صورتی که بی‌مبالاتی به چنان اراده بالایی احتیاج ندارد. بنابراین قصد درجه سوم قصد یک ریسک اساسی^۲ و مهم و قطعی است و کلمه بی‌مبالاتی برای آن صحیح نمی‌باشد، زیرا بی‌مبالاتی حالت و مفهوم احتمال را به همراه دارد، در پرونده استاکیک^۳ در دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق با همین الفاظ رأی صادر گردیده است^۴ و همین‌طور در سال ۲۰۰۷ میلادی در دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده لوبانگا^۵ با همین استدلال با پرونده برخورد شد.^۶ بنابراین دیوان‌های کیفری بین‌المللی بی‌مبالاتی را با شکل ریسک اساسی پذیرفته‌اند.

بنابراین در دیوان‌های بین‌المللی به جای استفاده از عبارات موجود در حقوق نوشته و حقوق عرفی که به ترتیب قصد درجه سوم را قصد مشروط و بی‌مبالاتی می‌خوانند

-
1. Ibid
 2. Substantial Risk.
 3. Stakic' case.
 4. Prosecutor V. Stakic' (Judgment) IT-97-24-T, Tch II (31 July 2003) para 642.
 5. Lubanga case.
 6. Prosecutor V. Lubanga pyilo (confirmation Decision) ICC/01/04-01/06, PT ch I (29 January 2007) art. in 438 (Lubange confirmation).

این درجه از قصد را ریسک اساسی^۱ نام‌گذاری نموده‌اند. معنای ریسک احتمالی برای اثبات، خیلی وابسته به عنصر ارادی و عنصر قصد نمی‌باشد که کمبود عنصر ارادی بتواند متهم را از قید اتهام برهاند و همین‌طور از جانب دیگر همانند کلمه بی‌مبالاتی به گونه‌ای نیست که قصد را کاملاً به سمت نابودی ببرد، به گونه‌ای که تمام اعمال مرتکب را غیر عمد جلوه دهد.

۴-۷ بررسی نهایی تطبیقی دو نظام

در حقوق نوشته ۵ نوع عنصر روانی موجود است و در حقوق عرفی ۴ نوع. همانگونه که در جدول شماره ۱ دیده می‌شود محدوده عنصر روانی در دو سیستم حقوقی کاملاً به اندازه یکدیگر است و تنها اندازه تخصیص دادن هر نوع از عناصر روانی در هر سیستم متفاوت است. به طور مثال، محدوده ای از اعمال فیزیکی که به قصد مستقیم درجه دوم در حقوق نوشته اختصاص داده می‌شود بسیار محدودتر از قصد غیر مستقیم در حقوق عرفی می‌باشد. در صورتی که این دو، دارای یک مفهوم می‌باشند، ولی با عنایت به تعریفی که هر سیستم حقوقی از عنصر ارادی و عنصر شناختی ارائه می‌دهد محدوده مختص به هر نوع از عنصر روانی تغییر می‌کند و نسبت به سیستم حقوقی دیگر متفاوت می‌گردد. حال به نظر می‌رسد در نگارش ماده ۳۰ مربوط به عنصر روانی جنایات بین‌المللی، از همین دو عنصر شناختی و ارادی استفاده شده است و نگارندگان باید سعی می‌نموده‌اند که تعادل عادلانه‌ای را مابین استفاده از دو سیستم حقوقی در نگارش ماده ۳۰ اعمال نمایند.

۵- اسناد بین‌المللی مربوط به عنصر روانی

از دادگاه نورنبرگ تا دیوان‌های کیفری ویژه رונدا و یوگسلاوی هیچ ماده یا مقرره‌ای برای عنصر روانی جرایم بین‌المللی مشخص نشده بود، تا اینکه در اساسنامه

1. Substantial risk.

۶۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

دیوان کیفری بین‌المللی ماده‌ای را به عنصر روانی اختصاص دادند. تا قبل از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از مطالعات نظام‌های حقوقی داخلی برای اثبات عنصر روانی در جرایم بین‌المللی استفاده می‌شد و عموماً تفاوت ما بین دو نظام حقوقی کامن‌لا و سیویل‌لا باعث ایجاد شک و تردید در تشخیص سطح، اندازه و درجه قصد و عنصر روانی در جنایات بین‌المللی گردید. همانگونه که در سطور بالاتر مقاله نیز به طور مبسوط بررسی شد دیدگاه‌های متفاوت این دو نظام در درجات خاصی از قصد (به طور مثال قصد درجه سوم) دارای مبانی و مفاهیم متفاوتی می‌باشند که رسیدن به یک جمع‌بندی مشترک و نهایی را مشکل می‌سازد.

۵-۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

در بند ۱ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، آن دسته از اعمالی را که در اساسنامه ذکر شده، در صورتی قابل مجازات می‌داند که عنصر مادی آن جرم همراه با قصد و علم نیز باشد.^۱

در جدول شماره ۱ درجات مختلف قصد لزوماً عنصر ارادی (قصد) و عنصر شناختی (علم) با هم به یک میزان وجود ندارند و یا حتی فقدان یکی از آنها برای تحقق عنصر روانی ممکن است، پس بنابر مطالعات تطبیقی پیشین، در ماده ۳۰ نیز نباید برای شکل‌گیری عنصر روانی هر دو عنصر شناختی و ارادی (قصد و علم) توأمان موجود باشند و متفاوت بودن و کمبود یکی از آنها، نباید جلوی تحقق عنصر روانی را بگیرد. همانطور که در مطالعات تطبیقی نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته نشان داده شد، این امر به وضوح در نظام‌های مذکور تأیید گردیده است.

بنابراین در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منظور این نیست که لزوماً در

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

2. Intent

3. Knowledge

بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی.....۶۹

هر عنصر مادی خاص که ارتکاب می‌یابد هم عنصر ارادی و هم عنصر شناختی به همراه هم موجود باشند.^۱

ماده ۳۰ اساسنامه رم ۳ نوع عنصر مادی را ذکر می‌نماید.

۱- عناصر رفتاری^۲

۲- عناصر نتایج^۳

۳- عناصر اوضاع و احوال^۴

خود اساسنامه به این سه مورد تصریح ولی آنها را تعریف نکرده است. ولی مفسران اینگونه نوشته‌اند.

رفتار (Conduct): یک عمل منع شده یا یک ترک عمل منع شده که در تعریف

یک جرم گنجانده شده باشد.^۵

محقق دیگری به طور تخصصی درباره رفتار در جرایم بین‌المللی اینگونه می‌گوید که هر جرم بین‌المللی رفتاری را به این عنوان که دقیقاً در ابعاد ترسیم شده تعریف جرم قرار می‌گیرند، ذکر می‌کند.^۶

در تعریف نتیجه (Consequence) می‌توان گفت که از نتایج کامل شده از قبیل

سبب مرگ شدن یا ایجاد یک حالت صدمه زدن یا ریسک صدمه زدن از قبیل در معرض خطر قرار دادن، تشکیل می‌شود.^۷

آخرین عنصر مادی ذکر شده در ماده ۳۰ عبارت‌اند از اوضاع و

1. N. Pisani, 'The mental element in international crime' in F. Lattanzi and W.A. Schabas (eds), *Essays on the Rome statute of the international Criminal Court* (II sirenite 2004), P 129.

2. Conduct elements.

3. Consequence elements.

4. Circumstance elements.

5. D. Piragoff and D. Robinson, Article 30: Mental Element in O. Triffterver (ed), *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, article by article* (Zndedn, Beck 2008), P 854

6. G. Werle, *Principles of International Criminal Law* (2nd edn, TMC Asser Press 2009), P 153

7. D. Piragoff and D. Robinson, P 852

۷۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

احوال (Circumstances)، اوضاع و احوال، رفتارها و نتایج را دارای شرایط لازم می‌نماید، عناصری که برای به نتیجه رسیدن یک رفتار و عقیم نماندن نتایج لازم می‌باشند.^۱

به نظر یکی از علمای حقوق عنصر اوضاع و احوال یک حالت موضوعی است که برای کیفری شدن یک رفتار و نتایج آن، نیازمند وجودش می‌باشند.^۲ در این تعاریف و در عالم واقعیت، شناخت رفتار سخت نیست زیرا رفتار عبارت است از یک جنبش فیزیکی واقعی.^۳

ولی تفکیک عنصر اوضاع و احوال از عنصر نتایج دشوار می‌باشد.^۴ برای بیان دشواری تفکیک اوضاع و احوال از نتیجه می‌توان مثال ذیل را بیان نمود. به طور مثال استفاده از تاکتیک گرسنگی دادن به عنوان یک تاکتیک جنگی، یعنی محروم کردن غیر نظامیان از امکانات واجب برای زنده ماندن. در این اینجا مرتکب، محروم سازی را به عنوان یک نتیجه ایجاد نموده است اما این خود یک ایجاد اوضاع و احوال نیز می‌باشد، در عناصر جرم دیوان کیفری بین‌المللی به این موضوع تصریح شده است.^۶

به نظر می‌رسد که برای رفتار تنها قصد لازم می‌باشد و نمی‌توان گفت که آگاهی در ارتباط با رفتار تعریف شده است برای اوضاع و احوال تنها آگاهی لازم است زیرا قصد در اینجا ارتباطی با موضوع اوضاع و احوال ندارد و برای عنصر نتیجه هم قصد لازم است و هم آگاهی.^۷

1. Ibid

2. K.J. Heller, The Rome statute of the International Criminal Court. In KJ Heller and MD Dubber (eds), the Hand book of Comparative Criminal Law (Stanford Law Books 2010), P 602

3. D. Piragoff and D. Robinson, P 719

4. Ibid, P 713

5. Starvation

6. ICC Elements of Crimes, Article & (2)(b)(xxv), Elements 1. (The Perpetrator deprived Civilians of objects indispensable to their survival).

7. Sarah Finnin, P 340

جدول شماره ۳^۱

	قصد ^۳	آگاهی (علم) ^۲
رفتار ^۴	لازم می‌باشد بر اساس (بند الف) ۲ ماده ۳۰	لازم نمی‌باشد بر اساس (بند الف) ۲ ماده ۳۰
نتیجه ^۵	لازم می‌باشد بر اساس (بند ب) ۲ ماده ۳۰	لازم می‌باشد بر اساس (بند ۳ ماده ۳۰)
اوضاع و احوال ^۶	لازم نمی‌باشد بر اساس (بند ۳ ماده ۳۰)	لازم می‌باشد بر اساس (بند ۳ ماده ۳۰)

اگر چه ماده ۳۰ در بند ۱ خود اشعار می‌دارد که یک شخص مسئولیت کیفری خواهد داشت در صورتی که عنصر مادی جرم به همراه قصد و علم (آگاهی) باشد ولی بعضی از محققان معتقدند که این ماده نباید اینگونه تفسیر شود که همه عناصر مادی باید با قصد و آگاهی ارتکاب یابند.^۷

در خود ماده ۳۰ در نهایت در بررسی کلمه به کلمه آن می‌توان دو درجه از قصد را در آن مشهود دانست در قسمت a بند ۲ و ابتدای قسمت b بند ۲ می‌توان گفت که قصد مستقیم (درجه اول) احصاء شده است و در انتهای قسمت b بند ۲ قصد غیرمستقیم (درجه دوم) احصاء شده است.

1. Ibid, P 311
 2. Knowledge
 3. Intent
 4. Conduct
 5. Consequence
 6. Circumstance
 7. G. Werle and F Jessberger, Unless otherwise provided. Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law (2005) 3 J Int' crim Justice, P 37

جدول شماره ۴

بند ۲ (الف): نسبت به اصل عمل، قصد ارتکاب آن را داشته باشد.	قصد مستقیم (درجه اول)
بند ۲ قسمت ابتدای (ب): نسبت به نتیجه عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد.	قصد مستقیم (درجه دوم) قصد غیرمستقیم

بنابراین در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۲ درجه از قصد تبیین شده است. درجه اول و دوم، می‌توان گفت که به قصد در طبقات پایین‌تر از درجه اول و دوم، از قبیل بی‌مبالاتی اصلاً اشاره‌ای نشده است زیرا در جرایم بین‌المللی که دارای سابقه تاریخی، و برنامه‌ریزی از پیش تعیین شده و اجرای سیستماتیک می‌باشد تحقق جرم بین‌المللی را به بی‌مبالاتی نسبت دادن مسلماً حرفی دور از واقعیت می‌باشد.

۶- عنصر روانی و حقایق تاریخی

به گونه‌ای صحبت از جرم‌شناسی در مقاله‌ای که عنوان عنصر روانی دارد، شاید قدری موضوع را از متن اصلی دور نماید ولی در پدیده‌ای چون نسل‌زدایی و جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت به گونه‌ای بزه دیده اجتماع یا گروه می‌باشد و هدف اصلی و اولیه مرتکبین صدمه زدن به جمعیت و پس از آن صدمه زدن به اشخاص می‌باشد، در جرم نسل‌زدایی نقطه شروع نسل‌زدایی را ایجاد قطبیت مابین گروه‌ها می‌دانند.^۲

1. Polarization of attitudes between groups.
2. Omar Shahabudin, the Psychology of Threat in Intergroup Conflict, International Security, 37(2). PP. 119-155, 2012, ISSN 0162-2889, P 1.

این عبارت به این معنا که تبلیغات و سخنرانی و یا روشهای دیگر باعث ایجاد فاصله مابین گروههای قومی و غیره می‌شوند و پس از آن این فاصله‌ها را تبدیل به نفرت و ترس می‌نمایند به گونه‌ای که گروهها به علت ترس از همدیگر حالت تدافعی گرفته و همیشه در توهم حمله‌ای از جانب گروه مقابل می‌باشند و در نهایت، تنها راه حل این ترس را در نابودی کامل گروه مقابل می‌دانند.^۱

درباره جرایم جنگی تغییر ابعاد اجتماعی قضیه فراتر از عنصر روانی است، انیشتن در مورد جنگ و جرایم جنگی با آنکه حقوقدان نیست جمله جالبی را بیان می‌کند. (جنگ بزهکاری تمام عیار ملتی علیه ملت دیگر می‌باشد). (شجاعی، ۱۳۸۸، صفحه ۳)

جنایات بین‌المللی بر خلاف جرایم عادی که عموماً بزه دیدگان اندکی دارد، در سطح گسترده‌ای بزه دیده می‌گیرد و عده کثیری را به کام مرگ می‌کشاند و اجتماع را عموماً مورد هدف قرار می‌دهد بنابراین در جنایات بین‌المللی اجتماع نقش فعالی را در کنار عنصر روانی بازی می‌کند، به گونه‌ای که جرم‌شناسی حقایقی را از عنصر روانی بیان می‌نماید و ابعادی را از چگونگی شکل‌گیری قصد از دید اجتماع بیان می‌نماید.

در کیفرخواست صادره توسط دادستان دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق علیه دوزان تادیک^۲ آمده است که ایشان اجازه داده است که زندانیان در کمپ غمرسکا^۳ شکنجه شوند.^۴

حال اگر بخواهیم علت دشمنی دوزان تادیک را با مسلمانان و علت شکل‌گیری عنصر روانی جرم را پیدا کنیم، باید به شرایط آن شخص در اجتماع مذکور بپردازیم. آنلی دوزان تادیک یک دانشجوی ردی هنر بود که کافه‌ای را با نام نایپون^۵ در شهر کوراراک^۶ شهری در شمال غربی بوسنی ایجاد نمود. ایشان از عده‌ای از مسلمانانی که

1. Ibid
2. Dusan Tadic'
3. Omarska
4. Prosecutor V. Tadic', IT- 94-1-I. Intend Indictment (February 13, 1995)
5. Nipon
6. Korarac

۷۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

پول قرض می‌دادند وام گرفت و مقروض عده‌ای از مسلمانان گردید که توانایی باز پرداخت بدهی خود را به ایشان نداشت.^۱

از آن پس آقای دوزان تادیک تبدیل به یک ناسیونالیست صرب ضد مسلمان گشت، و به نیروهای مسلح صرب بوسنی پیوست.^۲

ایشان در طی خدمت در نیروهای مسلح صرب بوسنی که یک گروه شبه نظامی می‌بود اعمال وحشیانه‌ای را علیه مسلمانان ترتیب داد. به عنوان مثال در ژوئن ۱۹۹۳ در یک آشپانه هواپیما که عده‌ای در آن زندانی شده بودند، به دستور تادیک شخصی را با نام فیکریک هارام باسیک^۳ را از جمع خارج نمودند و پس از اینکه اطرافیان تادیک شخص زندانی را به شدت کتک زدند دو زندانی دیگر را از جمع خارج نمودند و آنان را مجبور ساختند که با آقای فیکریک هارام باسیک اعمال شینع انجام دهند و پس از این، آن دو زندانی به دستور اطرافیان تادیک، آقای هارام باسیک را اخته نمودند که در پی این جراحت آقای هارام باسیک فوت شد.^۴

نکته قابل توجه این است که آقای تادیک فرمانده نیروهای شبه نظامی نبود و هیچ وقت مسئولیت اداری نیز در راستای اجرای جنایت در سازماندهی صربها نداشته است و حتی به صورت سازمان‌دهی شده به صربهای بوسنی متصل نبود.^۵

بنابراین انگیزه‌های زیست اجتماعی آن شخص در گذشته باعث شکل‌گیری عنصر روانی در جرایم بین‌المللی شده است. به عنوان ذکر مثالی دیگر، به زندگی رادوان کارادزیک^۶ می‌پردازیم. ایشان یک شاعر شکست‌خورده بود که با درجه متوسط از دانشگاه سارایوو^۷ فارغ‌التحصیل شد ایشان روانپزشک تیم‌های مختلفی بوده است و در

1. Thounas W. Simon, the Laws of Genocide Prescriptions for Just World, Prager Security International Praeger-United States of America, 2007,P 65

2. Ibid

3. Fikret Harambasic

4. Prosecutor V. Tadic', IT- 94-1-I Initial Indictment (February 13, 1995)

5. Thounas W. Simon,P 65

6. Radovan Karadzic'

7. Sarajevo

آپارتمانی زندگی می‌کرد که اکثریت خانواده‌های ساکن در آن مسلمان بودند و ایشان همیشه از اینکه در کنار مسلمانان زندگی می‌کند ناراضی و مدام با همسایگان خود درگیر بوده است.^۱ ایده تشکیل یک جامعه‌ای تک فرهنگی و تک نژادی متشکل از تنها صربها در آن سالهای سکونت در آن آپارتمان در ایشان شکل گرفت.^۲

در نهایت ایشان در ۱۳ می ۱۹۹۲ اولین رئیس‌جمهور حکومت صرب بوسنی گشت. علاوه بر آن اختیارات فراقانونی گسترده‌ای نیز به ایشان اعطاء گردید، همچون فرماندهی کل ارتش و قدرت عزل و نصب افسران ارتش در زمان جنگ و صلح.^۳ در سال ۱۹۹۲ در سرزمین جمهوری مذکور به ریاست جمهوری رادوان کارادزیک، ایشان با اعمالشان، و ترک اعمالشان جرم نسل‌زدایی را مرتکب شدند.^۴ مسلمانان بوسنی و شهروندان کروات بوسنی به دلایل مذهبی و ملی و سیاسی مورد تعقیب و بازداشت قرار گرفتند و آنان تحت فشارهای روانی و فیزیکی و سوءاستفاده بودند و مجموعاً در نهایت این افراد بازداشت شده با شرایط غیرانسانی مواجه شدند که منجر به نسل‌زدایی گردید.^۵

در نهایت دادگاه آقای تادیک را در مورد بازداشتگاه غمراسکا مقصر شناخت و برای اعمال ارتكابی در بازداشتگاه مجازات شد، در صورتی که اسناد و مدارک کتبی مستقیمی علیه ایشان برای محکومیتش موجود نبوده است.^۶

در این حالات، برای اثبات عنصر روانی، قدری باید به اوضاع و احوال اجتماعی و جریانات اجتماعی در آن زمان و زمان گذشته توجه نمود تا بتوان با استفاده از این موارد برای اثبات قصد ضمنی و اثبات عنصر روانی از آن جریانات و حوادث استفاده

1. Thounas W. Simon, P 65

2. Ibid

3. Ibid

4. Prosecutor V. Karadzic and Mladic (Case No. IT- 95-5, IT- 95-5-R61, IT9 5-18-R61)

5. Initial Indictment , July 24, 1995 and Rule 61 Decision of (1996).

6. Thounas W. Simon, P 66.

نمود.^۱

در پایان می‌توان گفت که پرونده‌های جرایم بین‌المللی مخصوصاً جرم نسل‌زدایی که قصد صریح در آنها به راحتی قابل اثبات باشد، اندک می‌باشد و در اکثر این پرونده‌ها نیاز به مراجعه به حوادث اجتماعی گذشته و مسائل جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی کاملاً واضح و مبرهن احساس می‌شود.^۲

۷- نتیجه‌گیری

در نظام حقوق کیفری بین‌المللی در رابطه با جنایات بین‌المللی چالشی در تعیین عنصر روانی از گذشته وجود داشته و هنوز هم دارد، اولین مقررره در رابطه با عنصر روانی جرایم بین‌المللی ماده ۳۰ اساسنامه رم است، که سالها پس از اولین دادگاه کیفری که به جرایم بین‌المللی رسیدگی می‌نمود (دادگاه نورنبرگ)، نگارش شده است. البته عده‌ای از حقوقدانان ماده ۳۰ را مقررهای مبهم و سؤال برانگیز می‌دانند. مبهم بودن این ماده شاید به علت این است که برای عنصر روانی در دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته تفاوت‌هایی موجود می‌باشد و در توصیف عنصر روانی جرایم بین‌المللی سعی گردیده از هر دو نظام حقوقی استفاده شود. هنوز حقوق کیفری بین‌المللی به آن بلوغ نرسیده است که دارای استقلال و موجودیتی مستقل باشد تا بتواند یک مفهوم متعلق به نظام حقوقی بین‌المللی ایجاد نماید. از مفهوم صلاحیت تکمیلی در دیوان کیفری بین‌المللی و ارجحیت نظام‌های ملی در محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی نیز می‌توان به عدم بلوغ دیوان کیفری بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی پی برد. در نگارش ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مطالعات تطبیقی منبع اصلی بوده است چه آنکه حقوق کیفری بین‌المللی خود بضاعتی در این مورد ندارد و پیشینه موجود آن توانایی تولید چنین مفهوم مهمی را ندارد. البته امید می‌رود با گسترش

1. Ibid

2. Ibid

مفاهیم حقوقی بین‌المللی این نقاط ضعف به مرور رفع گردد ولی این مسئله به مقطع زمانی خاص خود نیاز دارد.

عنصر روانی جنایات بین‌المللی مخصوصاً جرم نسل‌زدایی همانند همه جرایم داخلی دارای سوءنیت عام و خاص می‌باشد ولی در قسمت سوءنیت خاص حالتی دو لایه ایجاد می‌گردد. به عنوان مثال، زدن به قصد کشتن، قصد زدن سوءنیت عام و کشتن سوءنیت خاص است ولی انگیزه دیگری نیز در این جرم بین‌المللی مطرح است، انگیزه نابودی یک قوم یا گروه و یا دسته خاص. در این جرم خاص، سوءنیت خاص فقط متمرکز بر روی انسان نیست، بلکه اجتماع خاصی را هدف قرار می‌دهد، قصد نابودی آن اجتماع مسئله‌ای است که مورد نظر مرتکب یا مرتکبین است. در این جرم اجتماع هم دارای هویتی به اندازه انسان قربانی است.

در جرایم بین‌المللی اشخاص بخودی خود مورد هدف نمی‌باشند، بلکه هدف مرتکب یا مرتکبین، اجتماع خاصی است که آنان قصد صدمه زدن به آن اجتماع را از طریق صدمه زدن به اعضاء آن دارند. به هر روی اجتماع مورد هدف است و برای حمله به یک گروه باید آن گروه را با تبلیغات سوء در مقابل یک گروه جمعیتی دیگر یا گروه‌های جمعیتی دیگر منفور جلوه داد و سپس اعضاء گروه‌های دیگر را یا گروه اکثریت را برای نابودی گروه مقابل بسیج نمود. به این روش به اصطلاح ایجاد حالت دو قطبی^۱ می‌گویند.

این عبارت مبین این است که ریشه اصلی قصد و لایه آخر سوءنیت خاص به یک تبادل اجتماعی برمی‌گردد که البته تأثیر نهایی این تبادل اجتماعی سوء در ذهن مرتکب به صورت عنصر روانی و سوءنیت خاص دو لایه بروز می‌نماید.

به هر روی این پیچیدگی شدید در عنصر روانی جرایم بین‌المللی نیاز به بررسی و توضیح خیلی موسع‌تر از ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دارد. به نظر می‌رسد علاوه بر یک تفسیر و بررسی موسع‌تر عنصر روانی، ادبیات جدیدی را در راستای

1. Polarization of Attitudes

۷۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

جرم‌شناسی جرایم بین‌المللی نیز باید رقم زد. زیرا ابعاد اجتماعی جرایم بین‌المللی بسیار گسترده‌تر از جرایم داخلی می‌باشند.

به هر روی عبارات مبهم ماده ۳۰ که از یک تاکتیک مذاکراتی برای رسیدن به توافق همه‌گیر استفاده نموده است، امروزه استراتژی حل مسئله عنصر روانی در جرایم بین‌المللی را عقیم ساخته است. توجه بیش از حد به مکاتب حقوقی داخلی و عدم توجه به ساختار جرایم بین‌المللی باعث شده است که هنوز نیاز مبرم به یک تفسیر و احصاء عنصر روانی در جرایم بین‌المللی احساس شود.

در نهایت می‌توان گفت که ابهامات مربوط به عنصر روانی در ماده ۳۰ اساسنامه و دیوانهای کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی سابق، باعث ایجاد راه‌گریزی برای مرتکبان گردیده و شرایط حقوقدانان بین‌المللی را سخت نموده است و عناصر مادی که صراحتاً به جرایم بین‌المللی مربوط می‌باشند با شرایط ابهام‌برانگیزی که در اثبات عنصر روانی جرایم بین‌المللی وجود دارد بدون مجازات باقی می‌مانند. یکی از دلایل اصلی این ابهام، عدم توجه و سازماندهی صحیح عنصر روانی به سمت قربانی اصلی می‌باشد. در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همانند حقوق کیفری داخلی مرکزیت، حول قربانی حقیقی شکل می‌گیرد، بدون توجه به اینکه علت اصلی مطرح شدن پرونده مذکور در دیوان کیفری بین‌المللی موجودیت یک قربانی حقوقی با نام گروه یا اجتماع و یا جامعه می‌باشد که در حقوق داخلی موجودیت ندارد. بنابراین اولین گام و مهمترین گام رفع ابهام از ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تغییر تمرکز عنصر روانی از قربانی شخص حقیقی به قربانی حقوقی (گروه نژادی، قومی و...) می‌باشد.

منابع

۱. شجاعی علی، جرم‌شناسی نظری، انتشارات سمت، ۱۳۸۸، تهران، چاپ سوم.
2. A Ashworth, Principles of Criminal Law (6th edn, OUP 2009)
3. A Cassese, Mens Rea and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia (2003) 37 New England LR 1015, 1025.
4. Criminal code Act 1995 (Australia) S 5.2. (1)
5. Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Adopted by Resolution 260 (III) A of the United Natiown 1948.
6. Charter of the international military tribund, Annexed to Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminads of the European Axis (adopted & August 1945)
7. Charter of the international military Tribunal for the Far East (adapted 19 January 1946 amended 26 April 1946) TIAS 1589, 4 Bevens 20 (Tokyo Charter)
8. Control Council Law No 10: Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and Against Humanity (adopted 10 December 1945) in official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3, Berlin, 31 January 1946, 50-5 (Control council Law No. 10)
9. D Piragoff and D Robinson, Article 30: Mental Element in O Trifftever (ed), Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, article by article (zndedn, Beck 2008).
10. G Werle, Principles of International Criminal Law (2nd edn, TMC Asser Press 2009)
11. G. Werle and F Jessberger, unless otherwise provided. Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law (2005) 3 J Int' crim Justice.
12. International Law commission, Draft code of crimes against the peace and security of Mankind with commentaries' in

Report of the international Law commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session' (6 May 26 July 1996) UN Doc A/51/10.

13. Initial Indictment, July 24, 1995 and Rule 61 Decision of 1996.

14. ICC Elements of crimes, Article 8 (2) (b) (XXV), Element 1.

15. KJ Heller, the Rome statute of the International Criminal Court. In KJ Heller and MD Dubber (eds), the Hand book of Comparative Criminal Law (Stanford Law Books 2010).

16. M Bohlander, Principles of German Law Oxford, (Hart publishing 2009)

17. ME Badar, the Mental Element in the Rome statute of the International criminal court: A Commentary from a Comparative Criminal Law perspective, (2008) 19 crim L forum.

18. N. Pisami, the mental element in international crime' in F Lattanzi and WA Schabas (eds), Essays on the Rome statute of the international Criminal Court (II sirente 2004)]

19. Omar Shahabudin, the Psychology of Threat in Intergroup Conflict, International Security, 37(2). PP. 119-155, 2012, ISSN 0162-2889.

20. Prosecutor V. Stakic' (judgment) II-97-24-T, T chII (31 July 2003)

21. Prosecutor V Lubounga Dyilo (confirmation Decision) ICC/01/04-01/06, PT ch I (29 January 2007) at fn 438 (Lubauga Confirmation)

22. Prosecutor V. Tadic', IT-94-1-1. Inttial indictment (February 13, 1995)

23. Prosecutor V. Karadzic and Mladic (case No. IT-95-5, IT-95-5-R 61, IT-95- 18-R61)

24. P Robinson and Grall, Element Analysis in Defining Criminal Liability: the Model Penal Code and Beyond (1983) 35 Stanford LR 681.

25. Sarah Finnin, Mental Elements under Article 30 of the Rome statute of the International Criminal court: A Comparative

Analysis, ICLQ Vol 61 April 2012.

26. Statute of the International criminal Tribunal for the former Yugoslavia, adopted 25 May 1993, annexed to UNSC Res 827 (25 May 1993) UN Doc S/RES/827 (ICTY Statute); Statute of the international criminal Tribunal for Rwanda, adopted & November 1994, annexed to UNSC RES 955 (8 November 1999) UN Doc S/RES/955 (ICTR Statute)

27. Thounas W. Simon, the Laws of Genocide Prescriptions for Just World, Prager Security International Praeger-United States of America, 2007.

28. US Model Penal code 8 2.02(2) (a) (i).

29. US Model Penal code 8 2.02 (2) (a) (i)

30. US Model penal code 8 2.02(2)(b)(ii)