



بررسی رکن روانی جنایات بین‌المللی در پرتو آراء دیوان کیفری بین‌المللی

عارف رشنودی^۱

محمد علی اردبیلی^۲

محمد علی مهدوی ثابت^۳

حسین آقایی جنت مکان^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۴/۰۳

چکیده

در حوزه حقوق کیفری بین‌الملل، رکن روانی اگرچه بعنوان مهم‌ترین عامل در تحقق مسئولیت کیفری است، اما همواره در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موضوع تفاسیر مختلف و با چالش‌های اساسی روبرو بوده، یکی از علل عمده این امر، عدم تعریف این موضوع در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بوده است، از این رو تدوین کنندگان اساسنامه رم برای پایان بخشیدن به این چالش‌ها در ماده ۳۰ اساسنامه رکن روانی را پیش‌بینی نمودند، اما هنوز به دلیل استفاده از عبارات مبهم در تعریف رکن روانی یکی از پیچیده‌ترین حوزه‌های حقوق کیفری محسوب می‌گردد، از جمله این چالش‌ها تفسیر گستره این ماده پیرامون سوءنیت است، که برخی آن را شامل سه دسته (سوءنیت مستقیم درجه اول، دوم و احتمالی) می‌دانند، و برخی سوءنیت را محدود به دو نوع اول می‌دانند، و در عمل نیز دیوان کیفری بین‌الملل در برخورد با این موضوع، رویه دوگانه اتخاذ نموده است. از این رو در این پژوهش با توجه به آراء صادره از دیوان کیفری بین‌المللی، به صورت توصیفی - تحلیلی این موضوعات بررسی و دستاوردهای این مقاله شامل مشخص نمودن، مفهوم قصد و درجات مختلف آن، جایگاه سوءنیت احتمالی و بی‌احتیاطی در

^۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. arefrashnudi@gmail.com

^۲ استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران. (استاد راهنما و نویسنده مسئول): m-ardebili@sbu.ac.ir

^۳ استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (استاد مشاور): m_mahdavisabet@srbiau.ac.ir

^۴ دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران، اهواز، ایران. (استاد مشاور): housein_aghaei@yahoo.com

چارچوب ماده ۳۰ اساسنامه رم، در جهت حل چالش‌های موجود در رکن روانی جنایات بین‌المللی می‌باشد.

کلید واژه‌ها

جنایات بین‌المللی، رکن روانی، سوءنیت احتمالی، سوءنیت مستقیم، قصد مجرمانه.

مقدمه

برای اولین بار در حوزه حقوق کیفری بین‌الملل، و برخلاف اساسنامه نورمبرگ، توکیو و اساسنامه‌های دادگاه‌های موقت یوگسلاوی پیشین و رواندا، در ماده ۳۰ از اساسنامه رم تعریفی کلی از رکن روانی مورد نیاز برای تحقق مسئولیت کیفری و توجه آن نسبت به افرادی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را بطور گسترده نقض می‌کنند، ارائه نموده است. بند نخست ماده ۳۰ بر این مساله تاکید می‌کند که شخص به علت ارتکاب جرمی که داخل در صلاحیت ذاتی دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارد، فقط در صورتی که عنصر مادی جرم را با قصد و علم مرتکب شود، از لحاظ کیفری مسئول و مستحق مجازات است. بند دوم معنای دقیق قصد را مشخص می‌کند، و در بند سوم مفهوم علم را شرح می‌دهد.

در نگاه اول اینگونه به نظر می‌رسد که متن صریح ماده ۳۰ برای پایان بخشیدن به بحث طولانی در مورد چالش‌های رکن روانی که آراء و نظرات دو دادگاه کیفری موقت در طول چند دهه اخیر با آن مواجه بوده، کفایت می‌کند. ولی این گفته صحیح نیست. علمای علم حقوق، محافل دانشگاهی و قضات در زمینه معنای دقیق قصد پیش‌بینی شده در ماده ۳۰ توافق ندارند. برخی ماده ۳۰ را دربرگیرنده سه دسته از سوءنیت، شامل سوءنیت مستقیم درجه اول، دوم و سوءنیت احتمالی می‌دانند. (Piragoff and Robinson, 2004: 533-34) و مابقی بر این عقیده هستند که معنای آشکار ماده ۳۰ محدود به سوءنیت مستقیم درجه اول (قصد در معنای مضیق) و سوءنیت مستقیم درجه دوم (قصد غیرمستقیم) می‌دانند. (Cassese, 1999: 153-158) شعبه پیش دادرسی شماره ۱ دیوان کیفری بین‌المللی در ژانویه ۲۰۰۷ در دعوی لوبانگا، (Lubanga Decision, 2007: 350-5) حکم داد که ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، دربردارنده هر سه نوع از سوءنیت. یعنی سوءنیت مستقیم درجه اول و دوم و سوءنیت احتمالی. در سپتامبر ۲۰۰۸ در دعوی کاتانگا و نگودجولو^۱، شعبه پیش دادرسی شماره ۱ در مواجهه با این چالش حقوقی، از مفهوم سوءنیت احتمالی در احراز رکن روانی در ارتباط با جرایم انتسابی، خودداری کرد. براین

^۱ Katanga and Ngudjolo

اساس، در رای شعبه این بحث به چشم نمی‌خورد، که آیا مفهوم سوءنیت احتمالی در چارچوب ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، جایگاهی دارد یا خیر؟ (Ibid. 530-531) شعبه پیش دادرسی شماره ۲ در ژوئن ۲۰۰۹ در دعوی بمبا، اعلام کرد که ماده ۳۰ دربردارنده دو درجه از سوءنیت، یعنی سوءنیت مستقیم درجه اول و دوم می‌باشد، و دیگر اشکال ایجاد مسئولیت نظیر سوءنیت احتمالی و بی‌احتیاطی در چارچوب ماده ۳۰ جایگاهی ندارند. (Bemba, 2009: 369) شعبه پیش دادرسی شماره ۱ در مارس ۲۰۱۲ در دعوی لوبانگا، رویکرد شعبه پیش دادرسی شماره ۲ در دعوی بمبا را تایید و اعلام کرد که ادبیات آشکار اساسنامه و بویژه استفاده از عبارت "وقوع خواهد یافت" در قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ در مقابل عبارت "ممکن است وقوع یابد"، مفهوم سوءنیت احتمالی را مستثنی می‌کند (Lubnga, 2012: 1011).

ازینرو در این پژوهش بطور دقیق و تحلیلی به بررسی عناصر مسئولیت مقررشده در ماده ۳۰ اساسنامه با رویکرد تطبیقی حقوق کیفری و در پرتو آرا و احکام صادره از دیوان کیفری بین‌المللی بویژه پرونده لوبانگا که توجه خاصی به بحث رکن روانی نموده، می‌پردازیم. و همچنین تمایز دقیق بین سوءنیت مستقیم درجه دوم و سوءنیت احتمالی ترسیم می‌گردد. و سعی بر این است پاسخی برای این پرسش بیابیم، که آیا مفهوم قصد مقرر شده در ماده ۳۰ اشکال سه‌گانه سوءنیت یعنی سوءنیت مستقیم درجه اول و دوم و سوءنیت احتمالی را در برمی‌گیرد یا خیر؟ و همچنین در این پژوهش سعی بر آن است که با مطالعه تطبیقی ماده ۳۰ اساسنامه رم، ابعاد مختلف رکن روانی جنایات بین‌المللی و درجات مختلف آن با توجه به رویه قضایی دیوان کیفری بین‌الملل کیفری تشریح گردد.

۱. تشریح ساختار ماده ۳۰ اساسنامه رم و رابطه ارکان مادی و روانی جنایات در صلاحیت دیوان کیفری بین‌الملل

با عنایت به اینکه توصیف رکن روانی جرائم با استفاده از شیوه تحلیل عناصر، با توصیف اجزا رکن مادی جرائم صورت می‌گیرد، از این رو در این مقاله ناگزیر از اشاره نسبت به اجزا رکن مادی می‌باشیم.

رکن روانی به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده جرم، شامل؛ علم و آگاهی (که علم نیز شامل، علم به موضوع، اوصاف و اوضاع و احوال خاص و لازم برای رکن مادی جرم و نتیجه حاصل از جرم در مواردی که نیاز به نتیجه می‌باشد)، اراده و خواستن، (که اراده و خواستن خود شامل اراده در عمل و اراده در خواستن می‌باشد) و قصد (که خود حسب مورد در جرائم مختلف شامل

قصد مستقیم، قصد غیر مستقیم با توجه به عمل ارتكابی و نتایج طبیعی حاصل از آن و قصد غیر مستقیم با توجه به موضوع ارتكابی جرم به عنوان مثال وضعیت بزه دیده در جنایات علیه شخصیت جسمانی اشخاص) می‌باشد. در نظام حقوق کیفری بین‌المللی، تا قبل از تدوین اساسنامه رم، موضوع رکن روانی، هیچ‌گاه در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بصورت مستقل مورد بحث قرار نگرفته بود و تنها در مقام تعریف و ذکر مصادیق و اجزاء تشکیل دهنده جرائم داخل در صلاحیت این محاکم و گاهی در باب توجه مسئولیت نسبت به مرتکبین، به موضوع علم اشاره شده بود. اما در اساسنامه رم بصورت مستقل در ماده ۳۰ و در ذیل رکن روانی جرائم بین‌المللی به علم مرتکب برای تحقق جرائم و توجه مسئولیت کیفری نسبت به مرتکبین اشاره نموده است، از طرفی رکن روانی داری دو جزء، علم و اراده می‌باشد، و این اجزاء در راستای عنصر قانونی از یک طرف متوجه اعمال مادی مرتکب می‌شوند و از طرف دیگر مستقیماً متوجه وضعیت ذهنی و روانی مرتکب جرم می‌گردند. در واقع اراده مرتکب متوجه انجام رفتار مجرمانه اعم از فعل و یا ترک فعل می‌باشد و علم مرتکب بر اجزاء سازنده رکن مادی و شرایط و اوضاع و احوال خاص و لازم برای تحقق جرم تعلق می‌گیرد، و مرتکب در هنگام وقوع جرم باید هم عالم باشد، که فعل و ترک فعل او غیر قانونی است، و هم آگاه باشد که موضوع فعل یا ترک فعل ارتكابی، همان امری است که قانونگذار آن را ممنوع ساخته است. یعنی علم به حکم و موضوع داشته باشد. از این حیث، جایگاه بررسی این امر در باب تحقق جرم و ارکان سازنده آن می‌باشد. اما در خصوص جایگاه علم در توجه مسئولیت کیفری نسبت به مرتکب، با توجه به اینکه مسئولیت کیفری پل ارتباطی بین مجرم و مجازات می‌باشد، و آن عبارت است از شرایط و اوصافی که امکان منطقی تحمیل مجازات بر مرتکب جرم را فراهم می‌آورد. و هسته مرکزی مسئولیت کیفری، اهلیت جزایی است. و آن عبارت است، از حالات و اوصاف خاصی که نزد مرتکب جرم وجود دارد، و مهمترین ارکان اهلیت جزایی، ادراک (علم و آگاهی وابسته به قوه تعقل و تمیز می‌باشد) و اختیار (آزادی اراده) می‌باشند و ادراک نیز همان قدرت تمیز و تشخیص ماهیت و آثار ذاتی و طبیعی رفتار ارتكابی می‌باشد.

حال به رغم اینکه هدف تدوین کنندگان اساسنامه رم، از تصویب ماده ۳۰ اساسنامه رم، ابهام زدایی از موضوعات مربوط به رکن روانی جنایات در صلاحیت دیوان بود، اما شناخت رکن روانی

^۱ ماده ۳۰ اساسنامه رم: جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، هیچکس دارای مسئولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است، مجازات شود مگر اینکه عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم نیز باشد. - مطابق این ماده، وجود قصد مفروض است موقعی که شخص:

جنایات مندرج در اساسنامه بنا به دلایل متعدد با ابهامات و دشواری‌های بسیاری همراه شد. از جمله اینکه اساسنامه دیوان مدل خاصی از سیستم کیفری یک کشور معین ارائه نمی‌کند، و قوانین کیفری خود را از کنوانسیون‌های متعدد، عرف بین‌الملل، اصول کلی حقوق بین‌الملل و رویه‌های متداول در نظام‌های مختلف حقوقی اتخاذ نموده است (رسو، ۱۳۶۹: ۱۷۲). اما در هر حال، برای آنکه بتوانیم شخصی را از لحاظ کیفری مسئول و به جهت ارتکاب جرمی که در صلاحیت دیوان است پاسخگو بدانیم، باید اثبات شود، که متهم عنصر مادی جرم را با قصد و علم مرتکب شده است. این امر صریحا در بند اول ماده ۳۰ اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده است. اگرچه اساسنامه دیوان فاقد قاعده عمومی در ارتباط با عنصر مادی جرم است، اما در زمینه عبارت عنصر مادی که در بند ۱ ماده ۳۰ آمده، باب تفسیر را باز گذاشته است. و این نقص در بندهای ۲ و ۳ همان ماده که ارتباط بین رکن روانی و عنصر مادی جرم که صریحا تحت عناوین رفتار، نتیجه و اوضاع و احوال مورد اشاره قرار گرفته، جبران شده است. اهمیت این ماده در این است، که سطوح مختلفی از رکن روانی را به هر کدام از اجزاء عنصر مادی جرم مورد نظر نسبت می‌دهد. این امر سیر قابل توجهی از رویکرد تجزیه و تحلیل جرم به رویکرد تجزیه و تحلیل عناصر محسوب می‌شود (Kelt and von, 2001: 10-14). در رویکرد تحلیل جرم، جرایم با عبارات کلی تعریف می‌شوند؛ جرایم عمدی، جرایم ناشی از بی‌احتیاطی و جرایم ناشی از تقصیر، حال آنکه در رویکرد تحلیل عناصر، برعکس، به این مساله توجه می‌کنیم که، تعریف یک جرم ممکن است برای هر کدام از عناصر عینی خود، مستلزم حالت ذهنی مجرمانه متفاوتی باشد.

مطابق اساسنامه دیوان، تحلیل عناصر باید با احتیاط مورد استفاده قرار گیرند، زیرا عبارات متضمن مجرمیت سه حالت دارند؛ الف. یا در ماده ۳۰ تعریف شده‌اند. ب. و یا در تعریف جرم خاص آمده‌اند (مثلا نسل‌کشی) پ. و یا در عناصر خود جرم مقرر شده‌اند.

ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، یعنی قاعده پیش‌فرض، سطوح مختلفی از مسئولیت را به هر کدام از عناصر مادی جرایم داخل در صلاحیت ذاتی دیوان اختصاص داده است. شخص در صورتی در رابطه با رفتار، قاصد فرض می‌شود که بخواهد آن رفتار را انجام دهد، مگر بطور دیگری مقرر شده باشد. مطابق همان ماده شخص در صورتی قاصد به نتیجه فرض می‌شود که نه تنها بخواهد آن نتیجه را به بار آورد، بلکه از این مساله آگاه باشد، که در مسیر طبیعی حوادث نتیجه مذکور روی

- نسبت به اصل عمل، قصد ارتکاب آن را داشته باشد؛

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

- مطابق این ماده 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. الفاظ آگاهی و علم مطابق این تعریف تفسیر خواهند شد.

خواهد داد. ماده ۳۰ به طرز شگفت‌آوری دو حالت ذهنی مجرمانه متفاوت برای عنصر نتیجه قایل شده است، یعنی قصد و علم. هر کدام از این حالات ذهنی مجرمانه برای پوشش دادن عنصر نتیجه کافی است. با اینحال شخصی که عمداً یک رفتار غیرقانونی را با علم به اینکه در مسیر طبیعی وقایع، نتیجه مجرمانه‌ای به بار می‌آید، انجام دهد، ممکن است به علت هر جرمی که در ضوابط قانونی دادگاه وجود دارد، متحمل مسئولیت شود، مگر به صورت دیگری مقرر شده باشد. از طرفی نیز ممکن است گفته شود که مطابق اساسنامه دیوان، سوءنیت مستقیم درجه دوم یا قصد غیرمستقیم برای تحقق مسئولیت کیفری افرادی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را به شکل گسترده نقض می‌کنند، رکن روانی کافی محسوب می‌شود.

بنابراین یک قاعده عام قابل استنباط از ماده ۳۰ اساسنامه، این است که رکن روانی مربوط و متناسب هر جرم، کاملاً اجزا رکن مادی را پوشش می‌دهند. حال ممکن است در رابطه با برخی از جرائم خاص، که تحت شمول سه دسته از عناصر مادی مذکور در بالا قرار نمی‌گیرند، تحت شمول قاعده پیش‌فرض (قصد و علم) ماده مذکور نیز قرار نگیرند، و در عمل مشکلاتی پیش بیاید. سه نوع مختلف از عناصر شبه‌مادی وجود دارد. نوع اول، عنصر شبه‌مادی واجد خصیصه حقوقی است. به عنوان مثال قسمت الف بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، مقرر می‌دارد که، قربانی باید شخصی باشد که تحت حمایت کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو قرار دارد. طبق نظر برخی از حقوقدانان، قاعده پیش‌فرض ماده ۳۰ اساسنامه نسبت به این عناصر مادی اعمال نمی‌شود زیرا ماده مذکور "اثبات این مسأله را الزامی نمی‌داند که متهم به قانون مربوطه آگاهی داشته یا اینکه او چنین ارزیابی حقوقی انجام داده باشد" (Piragoff and Robinson, 2008: 852-53). با اینحال شاید گفته شود بند ۲ ماده ۳۲ در چنین وضعیتی هیچ نقشی ایفا نمی‌کند. به هر حال مشخص نیست که این مسأله، اشتباه حکمی است، یا اشتباه موضوعی یا ترکیبی از هر دو (یعنی اشتباه ناشی از اختلاط موضوع و حکم). نوع دوم از عناصر شبه‌مادی متضمن یک جنبه هنجاری یا یک قضاوت ارزشی هستند (ibid). به عنوان مثال، الزام به ایراد صدمه شدید به جسم که در قسمت k بند ۱ ماده ۷ اساسنامه آمده، جرایم علیه بشریت یا دیگر اعمال غیرانسانی، و همچنین شماره ۳ قسمت الف بند ۲ ماده ۸ نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ناشی از ایجاد عمدی رنج و عذاب شدید، یا آسیب شدید به جسم یا سلامتی، نمونه‌های از عناصر شبه‌مادی می‌باشند. در مواردی که یک عنصر متضمن قضاوت ارزشی است. دادستان در چنین موردی حق اثبات این را ندارد که متهم به درستی یک ارزیابی هنجاری را انجام داده است. در غیراینصورت، عقیده ذهنی متهم، در احراز

اینکه آیا جرمی ارتکاب یافته است یا خیر، به تنهایی عامل تعیین‌کننده تبدیل می‌شود. (ibid: 85).

نوع سوم عناصر شبه‌مادی، شامل عناصر مربوط به اوضاع واحوال است؛ یعنی وجود حملات گسترده و سازمان‌یافته به منظور تحقق جرایم علیه بشریت و وجود یک مخاصمه مسلحانه به منظور تحقق جرایم جنگی. به این نوع عنصر در بین مذاکرات مربوط به عناصر جرم تحت عنوان "عناصر زمینه‌ای" اشاره شد. اگر قرار بر این باشد، این عنصر را عنصری مادی محسوب کنیم، باید به عنوان یک قاعده تحلیل عنصر محور، تحت شمول یک رکن روانی متناسب قرار گیرد. بین حقوقدانان بر سر این مساله اجماع وجود دارند که چنین عنصر زمینه‌ای با زمینه گسترده‌تری در ارتباط است که به جرم خصلت بین‌المللی می‌دهد، و بنابراین، قاعده پیش فرض قصد و علم، نسبت به آنها اعمال نمی‌شود (Piragoff and Robins, 2008: 853). از این رو قاعده پیش فرض (علم و قصد) حاکم بر ماده ۳۰ اساسنامه رم، بر این دسته از انواع خاص عناصر مادی جاری نیست.

۲. اجزا تشکیل دهنده رکن روانی و درجات مختلف قصد در جنایات بین‌المللی

مطابق ماده ۳۰ اساسنامه رم، هیچ شخصی دارای مسئولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرائمی که رسیدگی به آنها داخل در صلاحیت دیوان است مجازات شود، مگر اینکه عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم باشد. این ماده تاکید می‌کند که رکن روانی از دو مولفه تشکیل می‌شود: یک عنصر ارادی یعنی قصد و یک عنصر شناختی یعنی علم. و ماده مذکور در این زمینه پیشرفت‌های تکاملی حقوق حاکم بر رکن روانی را در آراء و نظریات دو دادگاه موقت (یوگسلاوی پیشین و رواندا) تایید می‌کند،^۱ که اقتضای آراء و نظریات مذکور این است که برای اینکه بتوانیم مسئولیت کیفری ناشی از نقض گسترده حقوق بین‌الملل را بر متهم بار کنیم، مولفه‌های شناختی و ارادی هر دو باید در ضابطه حقوقی گنجانده شوند (Blaškić Appeal Judgement: 41). کما اینکه در حقوق کیفری داخلی نیز این امر پذیرفته شده، و برخی اساتید حقوق کیفری در این رابطه بدین شکل اظهار نظر نموده‌اند؛ به صرف وجود رکن روانی در کنار رکن مادی برای شمول قتل عمدی بر مرتکب کافی نمی‌باشد، بلکه تقارن میان تمامی بخش‌های رکن روانی با یکدیگر و با عمل مرتکب، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای تحقق قتل عمدی است (آقائی نیا، ۱۳۹۳: ۸۳). به عبارت دیگر آراء صادره از دادگاه‌های موقت و ماده مذکور بر این

^۱ برای مطالعه بیشتر پیرامون، شرح پرونده‌های مهم دادگاه یوگسلاوی سابق و آراء صادره آنها، رک: اسماعیل نسب، حسین (۱۳۹۸)، عدالت ترمیمی در پرتو آراء سال ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال ۱۶، شماره (۶۱)، تابستان.

امر تاکید دارند که، عنصر مادی جرم به تنهایی برای وقوع جرم و تحقق مسئولیت کافی نیست، بلکه عملیات مادی زمانی باعث تحقق مسئولیت می‌گردد، که اجزا رکن روانی (علم و قصد) نیز همزمان بر اجزای رکن مادی وجود داشته باشد. و در واقع، در این رابطه علاوه بر گسترش رکن روانی بر اجزاء رکن مادی، تقارن میان رکن مادی و روانی نیز لازم است. علی‌الاحال در این قسمت از پژوهش، با توجه به رویکرد تحلیل عنصر محور، اجزا رکن روانی مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۱-۲. اجزا تشکیل دهنده رکن روانی

با توجه به قاعده پیش فرض (علم و قصد)، و با توجه به ساختار ماده ۳۰ اساسنامه رم؛ رکن روانی در جنایات بین‌المللی، به مانند دیگر نظام‌های حقوق کیفری ملی، دارای اجزا تشکیل دهنده‌ای شامل؛ اراده در انجام رفتار، علم و آگاهی می‌باشد، که در ذیل بصورت مشروح هریک از موارد مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱-۲. اراده در انجام رفتار و خواستن آن

اراده در لغت به معنای «خواستن» است. در قلمرو حقوقی منظور از اراده انجام دادن رفتار به‌گونه‌ای است که مرتکب انجام آن را بخواهد هرچند نتیجه آن را نخواهد. بنابراین، وقتی فردی سنگی را به سمت فرد دیگر پرتاب می‌کند گفته می‌شود که او در انجام این رفتار اراده داشته است، زیرا در زمان پرتاب سنگ «واقعاً می‌خواسته است که سنگ را پرتاب نماید». از این‌رو، اگر مرتکب اراده‌ای در زمان پرتاب سنگ نداشته باشد نسبت به آثار آن نیز مسئولیتی نخواهد داشت. (جعفری، ۱۳۹۵، ص ۱۲۳)

اراده نقش مهم و اصلی در تحقق مسئولیت کیفری دارد. با وجود اینکه اراده امری ماورائی و نادیدنی است اما بررسی آن در ذیل رفتار مادی و فیزیکی صورت می‌گیرد. به این معنی که رفتار فیزیکی مرتکب باید بر اساس اراده آزاد انجام شده باشد تا نوبت به بررسی رکن روانی برسد. این تحلیل از دو جهت حائز اهمیت است: اول از این جهت که در جرایم مادی صرف یا جرایم دارای مسئولیت کیفری مطلق هم اراده باید بررسی شود. و تحت هیچ شرایطی نمی‌توان گفت که اینگونه جرایم بدون اراده قابل تحقق هستند. دوم، از این جهت که وقتی عنصر اراده از رکن روانی تفکیک شده باشد باید انتظار داشت که وجود این عنصر در همه جرایم عمدی و غیرعمدی نیز احراز شود. به عبارت دیگر، در لزوم احراز عنصر اراده فرقی بین جرایم عمدی و غیرعمدی نیست و در همه آنها این عنصر شرط ضروری است. و در جرایم ترک فعل نیز وجود اراده یک شرط لازم

برای تحقق مسئولیت کیفری است. بنابراین، در لزوم احراز عنصر اراده در همه جرایم تردیدی وجود ندارد (جعفری، ۱۳۹۵، ص ۱۴۰). حال با توجه به الفاظ به کار رفته در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، مانند "قصد" به ضرورت وجود اراده در انجام عمل و خواستن آن اشاره دارد. بطور کلی، ارتکاب رفتار مادی شرط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری در حقوق کیفری است. به صورتی که امروزه در هیچ یک از سیستم‌های حقوقی دنیا، و به طریق اولی در نظام کیفری بین‌المللی، صرف اندیشه مجرمانه قابل مجازات نیست. و مسئولیت کیفری زمانی ایجاد خواهد شد که فردی با عبور از اندیشه مجرمانه عملاً رفتاری را انجام دهد، که قانونگذار داخلی و یا در اسناد بین‌المللی منع شده باشد. با این همه، نباید از این قاعده چنین استنباط کرد، که ارتکاب رفتار مادی شرط کافی برای تحقق مسئولیت کیفری است. در واقع، رفتار مادی اگرچه برای تحقق مسئولیت کیفری ضروری است اما کافی نیست، و لازم است که این رفتار با اراده آزاد صورت گرفته باشد. از این رو، اگر مرتکب اراده‌ای در انجام آن رفتار نداشته باشد، هیچ نوع مسئولیت کیفری تحقق نخواهد یافت. از این رو وجود اراده و خواستن در انجام رفتار ارتكابی امری ضروری و الزامی می‌باشد.

۲-۱-۲. علم و آگاهی

علم و آگاهی عبارت است از یقین و دانستن نسبت به ابعاد مختلف یک موضوع، و گستره علم، شامل اجزاء تشکیل دهنده رکن مادی جرم، اعم از اعمال مثبت و منفی ارتكابی، علم نسبت به رکن نتیجه و همچنین علم و آگاهی نسبت به اوضاع و احوال خاص و لازم برای تحقق جرائم می‌باشد. از طرفی نیز طریق حصول این علم، از حیث اینکه بصورت مستقیم و یا آنکه بصورت غیر مستقیم و ناشی از اوضاع و احوال بوده، متفاوت می‌باشد. در اساسنامه رم نیز به این موضوع توجه اساسی صورت گرفته است، و در این راستا بند ۳ ماده ۳۰ دو تعریف مختلف از علم ارائه می‌دهد. تعریف اول، علم و آگاهی نسبت به نتایج جرم اعمال می‌شود، حال آنکه تعریف دوم، در راستای دامنه علم مربوط به اوضاع و احوال موجود است. تمایز و مرز بین فعل عمدی و فعل عالمانه در اساسنامه دیوان، بسیار ظریف است. عنصر مشترک در هر دو مفهوم، آگاهی از این مسأله است که نتیجه مجرمانه‌ای در مسیر طبیعی امور رخ خواهد داد. در صورتی می‌توانیم بگوییم که نتیجه مجرمانه آگاهانه ایجاد شده است، که فاعل آگاه باشد که در روال طبیعی امور، نتیجه مجرمانه‌ای به وقوع خواهد پیوست. شخص در زمینه اوضاع و احوال موجود در صورتی می‌توان گفت آگاهانه عمل کرده است که از وجود اوضاع و احوال خاص آگاه و نسبت به آن علم داشته باشد. از این رو

ابعاد مختلف علم با توجه به اوضاع و احوال خاص و لازم برای ارتکاب جرم و همچنین دامنه علم به وقوع نتیجه در ذیل بررسی می‌گردد.

۱-۲-۱. علم و آگاهی در ارتباط با عنصر اوضاع و احوال

از لحاظ منطقی هیچ جرمی وجود ندارد که نهاد تعقیب را ملزم به اثبات این مسأله کند که متهم، به معنای واقعی، در زمان انجام رفتار مجرمانه‌اش قصد وجود اوضاع و احوال خاصی را داشته است. اگر متهم قصد وجود اوضاع و احوال خاصی داشته باشد، به این معنی است که او امیدوار است که آن اوضاع و احوال وجود داشته باشد یا به وجود بیاید. مطابق اساسنامه دیوان، مسأله علم به اوضاع و احوال در موقعیت‌هایی مختلف امکان دارد مطرح شود. علم می‌تواند به اوضاع و احوالی که بخشی از تعریف جرم را تشکیل می‌دهد، ارتباط داشته باشد، به عنوان مثال آگاهی نسبت به حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی که در عنصر مادی ماده ۷ اساسنامه رم پیش‌بینی شده است. همین نکته را می‌توان در مورد جرم تجاوز جنسی گفت، که می‌توان آن را به عنوان جرمی علیه بشریت یا جنایت جنگی مجازات نمود، بطوری که عدم رضایت قربانی و آگاهی مرتکب از آن، عنصر سازنده جرم محسوب می‌شود. طرز انشای ماده ۳۰ مشخص می‌کند که عبارت "آگاهانه" به حالت ذهنی فاعل اشاره دارد نه به حالت ذهنی شخصی متعارف. (حاکم بودن ضابطه شخصی، نه ضابطه نوعی). به علاوه بند ۳ ماده ۳۰ در تعریف علم به آگاهی مرتکب از وجود اوضاع و احوال خاص، مفهوم علم را به آگاهی واقعی در برابر آگاهی ضمنی محدود می‌کند. حتی آگاهی از احتمال زیاد وجود موضوعی خاص، معیار مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۳۰ را برآورده نمی‌کند. دلایلی برای این پرسش وجود دارد که آیا نظریه چشم فروبستن ارادی به واقعیت محرز می‌تواند حد نصاب رکن روانی بند ۳ ماده ۳۰ را برآورده کند یا خیر. اگر نظریه مزبور اینگونه تفسیر کنیم که فقط نسبت به موقعیت‌هایی اعمال می‌شود که مرتکب در مورد وجود موضوع یقین عملی دارد، پاسخ پرسش بالا مثبت است، در این رابطه استاد گلانویل ویلیامز^۱ اظهار کرد:

«دادگاه فقط در جایی می‌تواند چشم فروبستن ارادی را احراز کند که بتوان گفت متهم واقعا از جرم آگاهی داشته است. متهم به موضوع مظنون بوده است؛ او به احتمال آن پی برده بود؛ ولی از کسب تایید نهایی خودداری نموده، چون می‌خواست سر فرصت توانایی انکار علم و آگاهی خود

^۱ Glanville Williams

را داشته باشد. این امر، شرح مفهوم چشم فروستن ارادی است.» (Williams, 1987: 159) Glanville

بنابراین، هرگونه اقدام به توسعه مفهوم چشم فروستن ارادی با پذیرش سطح پایین تری از آگاهی به جای آگاهی واقعی، باعث کم‌رنگ شدن تمایز بین چشم فروستن ارادی و بی‌احتیاطی می‌شود.

۲-۱-۲. علم و آگاهی در رابطه با نتیجه

علم و آگاهی به وقوع نتیجه، نتیجه طبیعی یک رفتار، آثاری است که به طور معمول از آن حاصل می‌شود، خواه آن نتایج خواسته مرتکب بوده باشد یا خواست مستقیم وی نباشد. برای مثال نتیجه طبیعی بمب باران یک شهر کشتار عامه مردم و تخریب منازل آن‌ها است، این نتیجه طبیعی براساس تجربه برای هر فرد حاصل شدنی است و در عموم مردم علم و آگاهی به این نتیجه وجود دارد.

براساس این ضابطه، علم به حصول نتیجه، یعنی آگاهی فرد به آنکه نتیجه در روند طبیعی به علت رفتار ارتكابی حاصل می‌شود. اما طریق احراز این علم بدین صورت است که، با توجه به اوضاع و احوال موجود، پاسخ به دو پرسش داده شود: اول، آثار و نتایج مجرمانه ایجاد شده، نتیجه طبیعی عمل متهم بوده است. دوم، آیا متهم پیش‌بینی کرده که آن نتیجه، نتیجه طبیعی عمل وی است. بنابراین احراز دو امر برای آنکه بتوان از علم به عنوان قصد غیر مستقیم بهره برد ضروری است: نخست، نتیجه حاصله پیامد طبیعی عمل متهم بوده است، بدین معنا که از نفس عمل به صورت معمول، این نتیجه در اثر این رفتار حادث می‌شود؛ و دوم، پیش‌بینی متهم که آن نتیجه در روند طبیعی عمل وی روی خواهد داد (علم و آگاهی شخص مرتکب به نتیجه نفس عمل ارتكابی). در نهایت: ضابطه نتیجه طبیعی، بدین صورت شکل یافت که اگر به طور معمول، احتمال آن باشد که، نتیجه حاصل شود، هرچه احتمال وقوع نتیجه بیشتر باشد، احتمال اینکه آن نتیجه قصد شده باشد نیز بیشتر خواهد بود و در نتیجه مرجع قضایی می‌تواند فرد را واجد قصد دانسته و جرم را عمدی بداند.

۲-۲. درجات مختلف قصد با توجه به ماده ۳۰ اساسنامه رم

با توجه به مفهوم قصد که در ماده ۳۰ اساسنامه پیش‌بینی شده است، بسته به اینکه عنصر مادی، به رفتار مربوط می‌شود یا به نتیجه، دو معنای متفاوت دارد. شخص در رابطه با رفتار، در صورتی قاصد فرض می‌گردد، که بخواهد آن رفتار را انجام دهد، حال آنکه در ارتباط با نتیجه

شخص در صورتی قاصد فرض می‌شود، که نسبت به نتیجه عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد، (قصد مستقیم درجه اول) خواستن یا قصد در نتیجه به صورت آگاهی نسبت به اینکه، نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد. (قصد مستقیم درجه دوم)، از اینرو در این قسمت از پژوهش، به بررسی سطوح مختلف قصد با توجه به ماده ۳۰ اساسنامه می‌پردازیم.

۱-۲-۲. مفهوم قصد

قصد از حیث لغوی به معنای وضعیت ذهنی همراه با فعل آمده است. و قصد کردن، عبارت است از خواستن تحقق امری، که شخص در نظر داشته آن را انجام دهد، یا آن را پیش‌بینی کرده است، و یا وضعیت ذهنی که مطابق آن شخص بخواهد کاری را انجام دهد (Garner, 1999: 328) به نقل از قیاسی و قلاتی)، اگر بخواهیم بطور کلی بگوییم، واژه قصد و صفت عمدی از روی قصد، در حقوق کیفری از سابق به تعریف مضیق هدف، مقصود و طرح محدود نبوده است. مطابق سنت کامن‌لا^۱، در صورتی فرض می‌شود که شخص قصد نتیجه‌ی دارد که، هدف آگاهانه‌اش ایجاد آن

^۱ در حقوق انگلستان، قصد نوعی رکن روانی است که متضمن بالاترین سطح از تقصیر یک مجرم است. قصد واژه‌ای است که اکثراً در ارتباط با نتایج رفتار زاینبار مورد استفاده قرار می‌گیرد. (8-417: 1987, Glanville Williams) به عبارت دیگر، قصد داشتن، یعنی داشتن هدفی ثابت در ذهن به منظور رسیدن به مقصود مورد نظر. و براساس این تعریف، واژه "قصد"، برای تشخیص حالت ذهنی فردی به کار می‌رود که نه تنها عواقب احتمالی رفتار خود را پیش‌بینی می‌نماید، بلکه آن را اراده می‌کند. (36: 1966, Kenny's Outline) البته محدود کردن مفهوم قصد، به نتایج اراده شده و خواسته شده، مطلوب نمی‌باشد. دادگاه‌های انگلستان گاهی معنی قصد را به گونه توسعه می‌بخشند، که شامل نتایجی نیز شود که شخص ممکن است به دنبال آن نباشد ولی عملاً می‌داند که وقوع آنها حتمی است. (8-417: 1987,) Glanville Williams در انگلستان، تعریفی از قصد در قوانین موضوعه وجود ندارد، و تعریف آن برعهده دادگاه‌ها واکذار شده است. با توجه به دعوی مهم مطرح شده در حقوق کیفری انگلستان معیارهای مختلفی پیش‌بینی شده است. از جمله این دعوی؛ معیار احراز قصد با در نظر گرفتن، وقوع نتیجه با احتمال بالا، با توجه به پرونده هیام (۱۹۷۵) (خلاصه جریان پرونده خانم هیام از این قرار بود که؛ در دعوی هیام علیه دادستان عمومی، معشوق خانم هیام، با شخص ب منظور ازدواج نامزد شدند. خانم هیام در حسادت به این مساله، در ساعات اولیه روز به خانه شخص ب رفت، از منفذ جعبه نامه به داخل خانه بنزین ریخت، سپس داخل آن روزنامه مجاله نمود و آن را شعله‌ور ساخت. شخص ب و پسرش موفق به فرار از خانه شدند، ولی دو دخترش بخاطر استنشاق گازهای ناشی از آتش‌سوزی خفه شدند و خانم هیام متهم به قتل آنها شد. وکیل مدافع او اظهار نمود که او خانه را صرفاً بمنظور ترساندن ب آتش زده است. قاضی اینگونه هیأت منصفه را ارشاد نمود که "اگر اعضای هیأت منصفه قانع شده‌اند که خانم هیام در زمان آتش زدن خانه، می‌دانسته که احتمال زیادی دارد که آتش‌سوزی منجر به مرگ یا صدمه شدید جسمانی می‌شود، بایستی به این نکته وقوف داشته باشند که جرم قتل عمد بدین گونه ثابت شده است". خانم هیام محکوم به ارتکاب جرم قتل عمد شد. تجدیدنظرخواهی او نسبت به محکومیت در دادگاه تجدیدنظر رد شد. معیار علم به وقوع نتیجه طبیعی، با توجه به پرونده مولونی (۱۹۸۵) که این معیار جایگزین معیار علم به وقوع نتیجه با احتمال بالا (خلاصه جریان پرونده مولونی از این قرار بود که؛ در دعوی مولونی، یک سرباز و پدرخوانده‌اش اقدام به شرب خمر بسیاری نمودند. پدرخوانده سرباز را به این چالش دعوت کرده بود که چه کسی می‌تواند در کم‌ترین زمان، تفنگ ساچمه‌ای را پر کند، نشانه بگیرد و شلیک کند. نتیجه این شد که سرباز به پدرخوانده‌اش شلیک نمود و متهم به قتل عمد شد. سرباز شهادت داد که قصدی مبنی بر کشتن پدرخوانده‌اش نداشته و تفنگ‌اش را نیز به سمت پدرخوانده‌اش نشانه نرفته بود)، احراز علم با ضابطه نتیجه نسبتاً مسلم با توجه به پرونده ندریک (۱۹۸۶)، و معیار به کاررفته در این پرونده جایگزین، معیار علم به وقوع نتیجه طبیعی شد. (خلاصه جریان پرونده ندریک از این قرار بود که؛ در دعوی ندریک متهم که علیه زنی کینه داشت، در ساعات اولیه صبح به در خانه او رفته بود، از راه صندوق نامه به داخل خانه و روی در ورودی پارافین ریخته و برای ترساندن آن زن، پارافین را شعله‌ور ساخت. در نتیجه این کار، یکی از فرزندان زن فوت شد.)

نتیجه است، یا با آگاهی به این امر عمل کند که آن نتیجه مجرمانه بطور یقینی از رفتار ناشی می‌شود. در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، رکن روانی جرم را این گونه بیان می‌نماید: 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. مطابق این ماده، وجود قصد مفروض است زمانی 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. و همچنین مطابق این ماده وجود علم مفروض است، زمانی که شخص آگاه باشد، که شرایطی وجود دارد و یا نتیجه در مسیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد.

از این رو واژه قصد که در ماده ۳۰ اساسنامه پیش‌بینی شده است بسته به اینکه عنصر مادی، به رفتار مربوط می‌شود یا به نتیجه، دو معنای متفاوت دارد. شخص در رابطه با رفتار، در صورتی قاصد فرض می‌گردد، که بخواهد آن رفتار را انجام دهد، (و با وجود وصف آگاهی نسبت به رفتار، اراده در انجام رفتار، خواستن رفتار را داشته باشد). حال آنکه در ارتباط با نتیجه شخص در صورتی قاصد فرض می‌شود که نسبت به نتیجه عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد (خواستن نتیجه) یا قصد در نتیجه به صورت، آگاهی نسبت به اینکه، نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد.

۲-۲-۲. قصد در رابطه با رفتار

مطابق قسمت الف بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، شخص در صورتی در رابطه با رفتار، قاصد فرض می‌شود، که بخواهد آن رفتار را انجام دهد. این تعریف واجد چند جنبه است. رابطه بین قصد و رفتار آن گونه که در قسمت الف بند ۲ ماده ۳۰ آمده است، نسبت به آنچه که حقوقدانان کامن‌لا در مورد بخش ارادی فعل، فکر می‌کنند، نزدیک‌تر است. با این حال رفتار بایستی نتیجه فعل ارادی مجرم باشد. هر چند برخی حقوقدانان، اعتقاد دارند که، علم را نمی‌توان در ارتباط با رفتار تعریف کرد و این مساله ممکن است در آینده منجر به چالش شود. به عبارت دیگر باید مرتکب در انجام رفتار، اراده داشته باشد.

عبارت رفتار، در ماده ۲۸ سابق مقرر شده بود، که باید یک فعل یا ترک فعل یا ترکیبی از آنها را تشکیل دهد. در این راستا اعضای کنفرانس رم در رسیدن به توافق در مورد اوضاع و احوالی

که شخص در آن متحمل مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل می‌گردد، به مشکل برخوردند. در نتیجه تمام ماده از اساسنامه حذف شد، با توافق بر سر این مساله که در آینده دادگاه این مساله را حل کند که ترک فعل چه زمان و چگونه ممکن است تشکیل دهنده یا برابر با رفتار مجرمانه باشد (Piragoff and Robinson, 2004: 858-59). برخی اساتید حقوق بر این عقیده هستند که: «رفتار آن گونه که در قسمت الف بند ۲ ماده ۳۰ مقرر شده، صرفاً محدود به رفتار مثبت است. موارد ترک فعل که در اساسنامه آمده است، تحت شمول قاعده پیش فرض ماده ۳۰ (یعنی قصد و علم) قرار نمی‌گیرد، بلکه براساس عبارات آغازین بند ۱ ماده مذکور، "مگر آنکه بطور دیگر مقرر شده باشد" ترجیحاً به قانونگذاری خاص نیاز دارد.» (ibid).

برخی دیگر خاطر نشان کردند که:

«در تعریف اکثر جرایمی که در اساسنامه پیش‌بینی شده، مقرر شده جرایم مذکور فقط از طریق فعل قابلیت ارتکاب دارند. با این حال می‌توان گفت تعدادی از جرایم نیز وجود دارد که امکان این تفسیر را فراهم می‌کنند که دربرگیرنده ترک فعل نیز می‌باشند. بنابراین جرمی نظیر کشتن ارادی (قسمت i و a بند ۲ ماده ۸) تاب این تفسیر را دارد، که دربرگیرنده تقصیر ناشی از ترک فعل نیز باشد. نمونه‌هایی از این مورد شامل غذا ندادن به زندانیان جنگی یا فراهم نیاوردن مراقبت پزشکی برای اشخاص مجروح یا نجات افراد کشتی شکسته‌ای که متعلق به نیروهای مسلح دشمن است» (Gadirov and Clark: 515).

رای صادره توسط شعبه پیش دادرسی شماره ۱ دیوان در پرونده لوبانگا، صریحاً اشاره نمود که ماده ۳۰ پوشش‌دهنده افعال و ترک‌افعال است (Lubanga, 2009: 351-355). به علاوه رویه دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا در این زمینه هماهنگ هستند، که مفهوم ارتکاب جرم پیش‌بینی شده در بند ۱ ماده ۷ و بند ۱ ماده ۶ اساسنامه‌های دادگاه‌های یوگسلاوی پیشین و رواندا به ترتیب، شامل ارتکاب فیزیکی جرم یا انجام یک ترک فعل قابل مجازات در زمینه نقض حقوق کیفری می‌باشند. بنابراین اجماع غالب حقوقدانان و قضات و همچنین رویه مطلق محاکم کیفری بین‌الملل موقت و دائم، بین فعل و ترک فعل هیچ تفاوتی قائل نیستند و ارتکاب جرم را اعم از فعل و ترک فعل می‌دانند، و پیرامون این امر هیچ چالشی وجود ندارد.

۳-۲-۲. قصد در رابطه با نتیجه - اولین جایگزین قصد

مطابق قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، شخص در صورتی نسبت به نتیجه مجرمانه قاصد فرض می‌شود که؛ ۱. بخواهد آن نتیجه را به بار آورد یا ۲. آگاه باشد که نتیجه مذکور در

مسیر عادی وقایع رخ می‌دهد. بنابراین قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ در رابطه با عنصر نتیجه، دو درجه متفاوت از قصد را اختصاص داده است، یعنی قصد مستقیم یا سوءنیت مستقیم درجه اول و قصد غیرمستقیم یا سوءنیت مستقیم درجه دوم. این مساله که آیا سوءنیت احتمالی یا تقصیر جزایی تحت شمول ماده ۳۰ قرار می‌گیرد یا خیر؟ این موضوع جای بحث زیادی دارد و به صورت جزئی در ذیل بررسی می‌شود.

این حالات ذهنی مجرمانه باید بطور ذهنی ارزیابی شوند نه عینی، به این معنا که دادستانی باید ثابت کند که خود مجرم و نه یک شخص متعارف در همان موقعیت از وقوع نتیجه مورد نظر آگاه بوده است. اولین درجه از قصد (قصد مستقیم/سوءنیت مستقیم درجه اول) حاکی از حالت ذهنی شخصی است که نه تنها وقوع نتیجه را پیش‌بینی می‌کند بلکه آن را اراده می‌نماید. این معنی واقعی قصد در قلمروهای کامن‌لا است. در سوء نیت مستقیم درجه اول، قصد به صورت، اراده هدف محور تعریف شده است. در این نوع از قصد اراده فاعل برای نیل به آن نتیجه جهت یافته است.

شعبه پیش دادرسی شماره ۱ دیوان در دعوی لوبانگا (-Lubanga Decision, 2009: 350-351)، که اولین محکمه ماده ۳۰ اساسنامه بود، ادعا نمود که ارجاع به قصد و علم به شیوه عطفی، مستلزم وجود عنصر ارادی در جانب مظنون است (ibid: 351) این عنصر ارادی به موقعیت‌هایی اشاره دارد که در آن مظنون؛ الف- می‌داند که افعال یا ترک‌افعالش، عناصر مادی جرم موردنظر را محقق می‌کند؛ و ب- او این افعال یا ترک‌افعال را با قصد واقعی برای به بار آوردن عناصر مادی جرم، انجام می‌دهد. طبق نظر شعبه پیش دادرسی شماره ۱ حالت فوق، مستلزم این است که مظنون واجد سطحی از قصد باشد که آن را سوءنیت مستقیم درجه اول نام نهاده است (ibid).

شایان ذکر است که قصد مستقیم پیش‌بینی شده در قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، با قصد خاص مورد نیاز در برخی جرایم که در تعریف آنها عباراتی از قبیل: به قصد، به قصد تاثیرگذاری، و با قصد و... به کار رفته، یکسان نمی‌باشد. در این موارد، قصد خاص یا سوءنیت خاص مورد نیاز این دسته از جرایم، یک مرحله فراتر از سوءنیت مستقیم درجه اول است، و در واقع شرط تحقق این جرائم، سوءنیت اضافی می‌باشد. که این سوءنیت خاص غالباً از طریق علم واقعی احراز می‌گردد. به عنوان مثال در جنایات نسل‌کشی این قصد را به عنوان قصدی مازاد و اضافی تلقی می‌گردد. کما اینکه رویه دادگاه‌های بین‌المللی موقت بر این امر استوار بوده، و آراء متعددی در این رابطه صادر نموده‌اند. از جمله این آراء می‌توان به رای شعبه تجدیدنظر در دعوی یلیسیچ اشاره نمود. که قصد خاص در جرم نسل‌کشی را به صورت "قصد از بین بردن کلی یا

جزئی یک گروه ملی قومیتی، نژادی، یا مذهبی به همان صورت که هستند تعریف کرده است" (Jelisić Appeal, 45-48). در حکم صادره از شعبه بدوی در دعوی کرسیچ آمده است که اقدام به نسل‌کشی "باید با هدف نابودی کلی یا جزئی یک گروه ارتکاب یافته باشد" (Krstić Trial, 571). شعبه دوم بدوی در دعوی بردانین، خاطرنشان کرد، که اقدامات غیرقانونی پیش‌بینی شده در بند ۲ ماده ۴ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی هنگامی تا سطح جرم نسل‌کشی بالا می‌روند، که ثابت شود مجرم نه تنها می‌خواسته آن اعمال را مرتکب شود، بلکه قصد نابودی کلی یا جزئی گروه هدف قرار گرفته را، به عنوان موجودیتی جداگانه و مجزا داشته است. (Brdanin, 2001: 695).

بررسی آراء و نظرات دو دادگاه موقت یوگسلاوی و رواندا، در رابطه با رکن روانی ضروری در جرایم مستلزم قصد خاص، نشان می‌دهد، که علاوه بر اثبات رکن روانی موضوع ماده ۳۰ اساسنامه رم، قصد اضافی مختص آن جرم نیز لازم و ضروری است. به عنوان مثال در جرم نسل‌کشی علاوه بر اثبات اجزاء رکن روانی موضوع ماده ۳۰ اساسنامه، لازم است که، قصد خاص از بین بردن کلی یا جزئی یک گروه ملی قومیتی، نژادی، یا مذهبی از طرف متهم احراز گردد.

۴-۲-۲. قصد در رابطه با نتیجه - جایگزین دوم قصد

قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، در رابطه با عنصر نتیجه، جایگزین دومی برای قصد پیش‌بینی می‌کند، بدین ترتیب که مقرر می‌دارد که: «حتی اگر مجرم قصد وقوع نتیجه غیرقانونی را نداشته باشد، اما در صورتی که آگاه باشد که نتیجه مذکور در روال عادی وقایع رخ خواهد داد فرض می‌شود که قصد نتیجه را داشته است.»^۱ در واقع در این قسمت عنصر شناختی توسعه پیدا نموده است. شعبه پیش دادرسی شماره ۱ در دعوی لوبانگا اظهار نمود که ماده ۳۰ دربردارنده جنبه‌های دیگر سوءنیت یعنی سوءنیت مستقیم درجه دوم نیز می‌باشد (Lubanga Decision, 2009: 352). این نوع از سوءنیت در موقعیت‌هایی مطرح می‌شود که مظنون، بدون

^۱ این ضابطه در حقوق کیفری انگلستان و در پرونده مولونی (۱۹۸۵) مطرح گردیده براساس این پرونده مولونی که به قتل عمد متهم شده بود، شخصی بود که از سربازی بازگشته بود و به همین دلیل مهمانی برای او تدارک دیده شد و پس از اتمام مهمانی و در ساعت ۴ بامداد با ناپدری خود در خصوص اینکه چه کسی می‌تواند سلاح را زودتر پرو شلیک کند، بحث می‌نمایند و مولونی این کار را سریع تر انجام می‌دهد و به دلیل آنکه کمی مست بود؛ شلیک می‌کند و ناپدری خود را می‌کشد و در این پرونده لرد بریج با این انتقاد به ضابطه احتمال زیاد در پرونده‌های مورد رسیدگی، که آن را روشن نمی‌داند معیار نتیجه طبیعی را جایگزین آن می‌نماید. البته با پاسخ به این دو سوال، نخست؛ آیا قتل یا صدمه بدنی شدید در پرونده قتل نتیجه طبیعی عمل متهم است؟ دوم، آیا متهم پیش‌بینی کرده که آن نتیجه، نتیجه طبیعی عمل وی است. (Herring, 2002: 62 به نقل از یگرنگی و عالیپور).

داشتن قصد واقعی به بار آوردن عناصر مادی جرم مورد نظر، از این امر آگاه است که عناصر مذکور، نتیجه ضروری افعال یا ترک‌افعالش خواهد بود. و این شکل از سوءنیت در آراء دادگاه‌های ترکیبی^۱ و همچنین در صور جدید مسئولیت کیفری و در آراء دادگاه‌های موقت بسیار استفاده شده است.^۲ با اینحال، این جایگزین دوم قصد، دارای چند جنبه مهم می‌باشد.

الف- این درجه از رکن روانی با علم یا آگاهی بیشتر شباهت دارد تا با قصد در معنای محدود و مضیق. این موضع را تعریفی که بند ۳ ماده ۳۰ از "علم" ارائه می‌نماید، تایید می‌کند، در بند مذکور آمده است در این ماده، علم به معنی آگاهی از این مساله است که نتیجه مجرمانه‌ای در روال طبیعی وقایع رخ خواهد داد. اساس تمایز ظریف بین فعل عمدی و فعل آگاهانه در رابطه با عنصر نتیجه، وجود یا فقدان تمایل مثبت یا هدف ایجاد آن نتیجه است. معنای صریح بند ۲ ماده ۳۰ این امر را مشخص می‌کند که همین که دادستانی اثبات کند که متهم در هنگام انجام رفتار، از این مساله آگاه بوده که نتیجه غیرقانونی واقع خواهد شد، فرض می‌شود که قصد آن نتیجه را داشته است، مگر آنکه اوضاع و احوال فوق‌العاده در مساله دخیل باشد. بنابراین سربازی که قصد تخریب ساختمانی را دارد، با اینکه تمایلی به کشتن غیرنظامیانی که می‌داند در آن ساختمان هستند ندارد، اگر ساختمان را نابود و غیرنظامیان کشته شوند، فرض می‌کنیم که او قصد کشتن غیرنظامیان را داشته است (قسمت i و a بند ۲ ماده ۸ اساسنامه).

ب- عبارت متهم آگاه باشد که نتیجه مذکور در روال عادی وقایع رخ خواهد داد، موضوع تفاسیر مختلف قرار گرفته است. آیا این عبارت مجرم را ملزم می‌کند که وقوع نتیجه را بطور حتمی پیش‌بینی کند؟ یا اینکه صرف آگاهی از وقوع احتمالی نتیجه کافی است؟ برخی حقوقدانان پیشنهاد نموده اند:

«از آنجا که قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ صریحا می‌گوید، رخ خواهد داد و نه ممکن است رخ دهد، اثبات این مساله که مجرم از احتمال وقوع نتیجه آگاه بوده است و باز رفتاری را که منتج به نتیجه غیرقانونی می‌شود، انجام می‌دهد، کافی نیست بلکه دادستانی باید ثابت کند که مجرم

^۱ برای مطالعه بیشتر پیرامون، استناد به سوءنیت درجه دوم در دادگاه‌های ترکیبی، ر.ک: سلیمی، صادق، امیران، سیدمحمدباقر، حسین (۱۳۹۵)، مفهوم ریشه‌کنی و جنایات علیه بشریت در پرونده ۰۰۲ شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال ۱۲، شماره ۴ (۴۸)، بهار ۱۳۹۵.

^۲ برای مطالعه بیشتر پیرامون، استناد به سوءنیت درجه دوم، در مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک، ر.ک: رشنودی، عارف، اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷)، مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک در حقوق بین‌الملل کیفری، آموزهای حقوق کیفری (دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، پیاپی ۱۶، صص ۳-۳۸.

نتیجه رفتار خود را بطور قطعی پیش‌بینی کرده است، مگر آنکه شرایط فوق‌العاده در مساله دخیل باشد» (Otto Triffterer, 2003: 639-727,706).

این جایگزین دوم قصد با مفهوم کامن‌لای "قصد غیرمستقیم" مشابه است، که مفهوم قصد را تا حدی گسترش می‌دهد که پیش‌بینی یقینی را دربرگیرد.

برخی دیگر از حقوق‌دانان با گسترش دامنه عنصر شناختی (علم و آگاهی) و صرفنظر از نتیجه احتمالی و یا قطعی، بین فعل عمدی و فعل آگاهانه با وصف آگاهی از نتیجه مجرمانه بدون تمایل مثبت به سوی آن هدف، برخورد یکسان داشته و آن دو را یکسان می‌دانند:

«قانون باید درجایی که متهم از این امر آگاه است که در آینده نتیجه‌ای قطعی از رفتار ناشی می‌شود، ولی قصد یا تمایل وجود آن را ندارد، با مواردی که قصد غیرمستقیم، از رفتار با نتایج دوگانه ناشی می‌شود. بصورت یکسان باشد. بعنوان مثال دو نتیجه الف و ب وجود دارد و فاعل نتیجه الف را می‌خواهد و آماده پذیرش جفت ناخواسته آن یعنی ب است. در واقع قصد غیرمستقیم، نوعی آگاهی یا ادراک است» (Glanville Williams, 1987: 420).

شرح اندیشمندان استاد اسر^۱ در مورد ماهیت و مفهوم عبارت متهم آگاه باشد که نتیجه مذکور در روال عادی حوادث رخ خواهد داد شایان توجه است:

«از جمله "روال عادی حوادث" هر معنی که افاده شود، هدف از این عبارت با توجه به آگاهی از آن، شمول سوءنیت مستقیم درجه دوم بوده است که بنظر می‌رسد در آن مولفه شناختی قصد، در زمینه آگاهی یقینی مجرم از اینکه فعلش منجر به نتایج غیرقانونی می‌شود، اگرچه مطلوب او نیست، جایگزین عنصر ارادی قصد می‌شود، مانند مورد بمباران کردن یک ساختمان که اعضای یک گروه قومیتی تحت آزار و اذیت در آن سکنی گزیده‌اند که برخی از آنها قطعاً کشته خواهند شد، همراه با نتیجه اضافی غیرقابل اجتناب نابودسازی بخش‌هایی از این گروه. در این مثال، هرچند کارگذارنده بمب قصد کشتن کسی را نداشته باشد یا شخصا مقاصد مافوق‌هایش را مبنی بر پاکسازی قومیتی تایید نکند اگر عمل نسل‌کشی را عمدی فرض کنیم، می‌توان با استدلال اسنادی و نیز استدلال مبتنی بر ادله این نتیجه را تایید کرد: با توجه به نسبت دادن نتایج به مسبب نتایج، مهم نیست که او آیا مستقیماً آن‌ها را نشانه گرفته است یا اینکه در حین تعقیب یک هدف متفاوت، حاضر بوده نتیجه غیرقانونی به وقوع بپیوندد، یعنی از این کار برای رسیدن به هدف دیگری استفاده کرده است، مانند موردی که اولویت اول فرمانده نظامی نابود کردن ساختمان‌ها به دلایل راهبردی می‌باشد در حالی که با قطعیت می‌داند که نمی‌توان بدون کشتن

^۱ Eser

ساکنان بیگناه به هدف مزبور دست یافت. و می‌توان از دیدگاه ادله‌ای استدلال کرد که مجرم با انجام رفتار مجرمانه با وجود آگاهی به نتایج غیرقانونی، در واقع مایل به پذیرش آن نتایج بوده است. اتخاذ این موضع تا زمانی که مجرم، فرض می‌کند که نتایج غیرقانونی رخ خواهد داد، امکان‌پذیر است» (Eser, 2002: 914-15).

در این تفسیر، عنصر شناختی علم و آگاهی را در برخی موارد جایگزین عنصر اختیاری، اراده نموده است، در واقع ایشان اظهار می‌دارد، در مواردی که علم و آگاهی نسبت به نتایج طبیعی رفتار مجرمانه بصورت یقینی وجود دارد، اگرچه آن هدف اصلی مرتکب ارتکاب جرم دیگری باشد، اما نتیجه مجرمانه‌ای که در دل هدف اصلی قرار داد، اما مرتکب هیچ ارادی نسبت به آن ندارد، در این حالت علم و آگاهی پوشش دهنده عنصر اراده می‌باشد، و نتیجتاً جرم ارتكابی علی رغم عدم وجود عنصر اراده عمدی محسوب می‌شود. در واقع در سوءنیت مستقیم درجه دوم، تمرکز اصلی بر روی عنصر شناختی علم و آگاهی، با وصف گسترش دامنه آگاهی بر عنصر نتیجه می‌باشد. و در این رابطه اگرچه مرتکب تمایل مثبت و یا اراده‌ای بر تحقق نتیجه مجرمانه ثانویه ندارد، اما آگاه است که نتیجه مجرمانه‌ای رخ خواهد داد، و می‌تواند از وقوع آن جلوگیری نماید، اما به عملیات اجرایی خود ادامه می‌دهد. از طرفی نیز عملیات اجرایی مرتکب، وقوع نتیجه حتمی و یقینی را به دنبال دارد، که وصف سوءنیت مستقیم را به خود گرفته است. و موضوع وقوع نتیجه احتمالی یک سطح پائین تر از سوءنیت مستقیم درجه دوم، و در باب احتمالات قرار می‌گیرد. شایان ذکر است، که سطوح مختلف قصد در طول همدیگر قرار دارند. به عبارت دیگر ترتیب سطوح قصد شامل؛ سوءنیت مستقیم درجه یک (با وصف حاکم بودن اراده هدفمند جهت حصول نتیجه)، سوءنیت مستقیم درجه دو (با وصف علم و آگاهی به وقوع نتیجه حتمی و عدم اراده و تمایل هدفمند برای وقوع نتیجه مجرمانه)، سوءنیت احتمالی (با وصف علم و آگاهی به وقوع نتیجه احتمالی و عدم اراده و تمایل هدفمند برای وقوع نتیجه مجرمانه)، بی احتیاطی (با وصف پذیرش ریسک‌های غیرقابل توجیه بصورت عالمانه است، و عدم اراده و تمایل هدفمند برای وقوع نتیجه مجرمانه) می‌باشد، و هرچه از سمت بالا به پائین سطوح مختلف توجه شود، در واقع عنصر ارادی بسیار ضعیف می‌شود، و برعکس دامنه عنصر شناختی (علم و آگاهی) بسیار گسترده‌تر می‌گردد.

۳- جایگاه بی‌احتیاطی و سوءنیت احتمالی در اساسنامه رم به عنوان رکن روانی جنایات

بین‌المللی

یکی از موضوعات بحث برانگیز و چالشی، در باب رکن روانی جنایات بین‌المللی، شمول یا عدم شمول بی‌احتیاطی و سوءنیت احتمالی، در ذیل رکن روانی می‌باشد. زیرا برخی حقوقدانان عقیده دارند که در جایگزین دوم قصد، مفاهیم سوءنیت احتمالی و بی‌احتیاطی راه ندارد (Cassese, 1999: 153-158)، و برخی دیگر از حقوقدانان از گنجاندن بی‌احتیاطی و سوءنیت احتمالی در ضابطه قانونی ماده ۳۰ دفاع می‌کنند. (Piragoff and Robinson, 2004: 533-34) به هر حال صرف نظر از مباحث تئوری و نظری، در این خصوص رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی پاسخ‌نهایی به این چالش‌ها را در قالب آراء و اوضاع و احوال خاص در هر پرونده داده است که در ذیل مفصلاً بررسی می‌گردد.

۱-۳. بی‌احتیاطی

همانطور که قبلاً ذکر شد، شعبه پیش دادرسی شماره ۱ دیوان، در دعوی لوبانگا اظهار کرده؛ ارجاع به قصد و آگاهی به شیوه‌ای عطفی، آنگونه که در ماده ۳۰ مقرر شده، مستلزم وجود عنصری ارادی از جانب مظنون می‌باشد (Lubanga Decision, 2009: 351). شعبه پیش دادرسی دیوان، با آگاهی از اینکه در آراء و نظریات دو دادگاه موقت (یوگسلاوی پیشین و رواندا)، درجات دیگر حالات ذهنی مجرمانه، غیر از سوءنیت مستقیم (سوءنیت مستقیم درجه اول) و قصد غیرمستقیم (سوءنیت مستقیم درجه دوم) (Elewa Badar, 2008: 313)، به رسمیت شناخته‌اند، پیش‌تر رفت و تاکید نمود، که عنصر ارادی مذکور در فوق نیز مشتمل بر جنبه‌های دیگر سوءنیت، یعنی سوءنیت احتمالی می‌باشد (Lubanga Decision, 2009: 352). طبق نظر شعبه تحقیقات مقدماتی، سوءنیت احتمالی در موقعیت‌های اعمال می‌شود که متهم؛ الف- از ریسک این مساله آگاه باشد که ممکن است عناصر مادی جرم از افعال یا ترک‌افعالش ناشی شود، ب- نتیجه حاصله را با کنار آمدن یا رضایت دادن به آن، پذیرفته باشد. (Ibid) شعبه پیش دادرسی، تفکیک بین دو حالت مرتبط با میزان احتمال وقوع نتیجه را، که می‌توان از آنها قصد را استنباط نمود، ضروری شمرد. اول- اگر از عملیات اجرایی مرتکب، ریسک به بار آوردن عناصر مادی جرم، قابل توجه باشد، یعنی این احتمال وجود دارد که، عناصر مادی مذکور در روال عادی وقایع به وجود خواهند آمد. این موضوع را که متهم، تصور به بار آمدن عناصر مادی جرم را پذیرفته است، می‌توان از این دو نکته استنباط کرد: الف. آگاهی متهم از احتمال زیاد اینکه افعال یا ترک‌افعالش منجر به تحقق عناصر مادی جرم می‌شود (عنصرشناختی)؛ و ب. تصمیم متهم مبنی بر به سرانجام رساندن افعال یا ترک‌افعالش، علی‌رغم وجود این آگاهی (عنصر ارادی).

دوم- اگر از عملیات اجرایی مرتکب، ریسک به بار آمدن عناصر مادی جرم پایین باشد، متهم بایستی صریحا یا ضمنا^۱ این مساله را بپذیرد که ممکن است چنین عناصر عینی از افعال یا ترک‌افعالش ناشی شود. (ibid: 353-354)

به هر حال در موقعیت‌هایی که حالت ذهنی متهم از سطح پذیرش این نکته که ممکن است از افعال یا ترک‌افعالش، عناصر مادی جرم ناشی شود، پایین‌تر از دو سطح فوق، دسته‌بندی شود. این حالت ذهنی را نمی‌توان تحقق واقعی و عمدی عناصر مادی محسوب کرد. و بنابراین شرط «قصد و آگاهی» پیش‌بینی‌شده در ماده ۳۰ اساسنامه را برآورده نمی‌سازد. (ibid: 355)

در واقع در سوءنیت احتمالی، دامنه عنصر ارادی بسیار ضعیف می‌باشد. اما به واسطه گسترش دامنه عنصر شناختی، رکن روانی قابل احراز می‌باشد. با دقت نظر به شرح شعبه پیش دادرسی دیوان، در مورد چارچوب ترسیم شده در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، دو جنبه مهم وجود دارد. نخست- بنظر می‌رسد که شعبه مذکور به مفهوم رومی-ژرمنی عنصر معنوی، پایبند مانده است، که از دو جزء تشکیل می‌شود؛ یعنی علم و قصد (در حقوق کیفری آلمان)، پیش‌بینی و خواستن (در حقوق کیفری ایتالیا)، یا آگاهی و اراده (در حقوق کیفری فرانسه). دوم- شعبه پیش دادرسی با الزامی شمردن وجود عنصر ارادی از طرف متهم، مفهوم بی‌احتیاطی موجود در کامن‌لا^۱ را رد نمود، چرا که مفهوم اخیر، حد نصاب رکن روانی مقرر شده در ماده ۳۰ را برآورده نمی‌سازد.

^۱ مفهوم بی‌احتیاطی در انگلستان، بین حالات ذهنی و عینی در نوسان می‌باشد، گرچه دومی بشدت مورد انتقاد قرار داشت و مجلس اعیان در دعوی دولت علیه جی (۲۰۰۴) آن را رد کرد. (R v G and Anothe, 2004: 1034) بی‌احتیاطی در شکل ذهنی خود به معنی پذیرش ریسک‌های غیرقابل توجیه بصورت عالمانه است، از جمله موارد "چشم بستن بر واقعیات محرز". (R v Daryl Parker, 1977: 600, 604) بی‌احتیاطی در شکل عینی‌اش، مترادف با تقصیر و غفلت است. گلانویل ویلیامز، بی‌احتیاطی را به چشم یک واژه مؤکد موجب سرزنش می‌داند، که از دیدگاه ذهنی، معنای لفظی خود را حفظ کرده یعنی پذیرش ریسک آگاهانه و غیرمعقول، درحالی که از دیدگاه عینی صرفا به معنای درجه بالایی از تقصیر است. (Glanville Williams, 1987: 96)

لیست زیر رابطه بین قصد و بی‌احتیاطی و نیز انواع مختلف بی‌احتیاطی را نشان می‌دهد:
الف. نتیجه مطلوب/خواسته شده: قصد.

ب. نتیجه پیش‌بینی شده به صورت یقین عملی: می‌توان قصد را در آن یافت.

ج. پیش‌بینی نتیجه به صورت محتمل: نوعا بی‌احتیاطی (ذهنی)

د. نتیجه پیش‌بینی شده به صورت ممکن: نوعا بی‌احتیاطی (عینی)

ه. نتیجه پیش‌بینی نشده ولی باید پیش‌بینی می‌شد: تقصیر (بی‌احتیاطی عینی) (Diane J Birch et aln, 2002: 22)

وضعیت (الف) حالت اصلی قصد در معنای مضیق خود را بازنمایی می‌کند. حالت (ب) مواردی را شرح می‌دهد که متهم نتایج را به صورت یقین عملی پیش‌بینی می‌کند، گرچه نمی‌خواهد آن نتایج به دنبال آیند؛ هیأت‌های منصفه در چنین مواردی، می‌توانند با در نظر گرفتن تمامی شواهد دیگر، قصد را احراز کنند. حتی در حالت (ج) می‌توان قصد را در غیر از پرونده‌های قتل عمد یافت. (ibid, 22) به حالات (ب) و (ج) مانند نسبت بی‌احتیاطی با قصد می‌توان به درستی و سهولت بیشتر رسیدگی کرد. وضعیت‌های (د) و (ه) نیز قابلیت قرار گرفتن در دسته بی‌احتیاطی را دارند. تفاوت بین حالات (د) و (ه) نشان‌دهنده تمایز بین مفهوم مضیق‌تر بی‌احتیاطی ذهنی که از سوی دادگاه تجدیدنظر در دعوی کانینگهام (R v Cunningham, 1957: 396) ارائه شد، و با مفهوم گسترده‌تر بی‌احتیاطی عینی می‌باشد که در دعوی کالدول مورد حکم قرار

شعبه اول پیش دادرسی دعوی لوبانگا توضیحات بیشتری درباره علت حذف کردن مفهوم بی‌احتیاطی از قلمرو ماده ۳۰ اساسنامه دیوان ارائه نمود؛ مفهوم بی‌احتیاطی صرفاً مستلزم این است که مباشر از این ریسک آگاه باشد که ممکن است عناصر مادی جرم از افعال یا ترک‌افعالش ناشی شود، ولی الزامی ندارد که او با نتیجه مجرمانه کنار بیاید. تا آنجا که بی‌احتیاطی، متهم را ملزم نمی‌کند که با ایجاد عناصر عینی جرم در نتیجه افعال یا ترک‌افعالش کنار بیاید، بخشی از مفهوم قصد نیست (Lubanga Decision, 2009: 438) در این خصوص استاد آنتونیو کسسه^۱، پیش از صدور حکم دعوی لوبانگا، در ارتباط با حذف مفهوم بی‌احتیاطی توسط پیش‌نویسان اساسنامه رم، چنین اشعار می‌دارد:

«با وجود اینکه تعریف نمودن دو مفهوم قصد و علم در ماده ۳۰، بدون شک تحسین‌برانگیز است، ولی حذف مفهوم بی‌احتیاطی به عنوان یک رکن روانی مجرمانه مقرر شده در اساسنامه سوال برانگیز می‌باشد. شاید این سوال پیش بیاید که چرا این آخرین عنصر ذهنی نمی‌تواند برای تحقق مسئولیت کیفری، حداقل در دعاوی جرایم جنگی، کافی باشد. مسلماً در دعاوی نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت و جرایم خشونت‌آمیز، شدت سنگینی جرم باعث ایجاد این پیش‌فرض می‌شود، که فقط در صورت وجود قصد و علم، امکان ارتکاب این جرایم وجود دارد. گرچه برای جرایم سبک‌تر، نظیر جرایم جنگی، حقوق بین‌الملل کنونی باید عادت کند که مفهوم بی‌احتیاطی را مجاز شمارد: مثلاً محکوم کردن شخصی که با بمباران یک شهر، ریسک بالا و غیرموجه کشته شدن غیرنظامیان را می‌پذیرد هرچند قصد کشتن آنها را نداشته باشد ولی غیرنظامیان در واقع کشته شوند، مجاز است» (Cassese, 2003: 153-154).

کسسه به انتقاد خود از حذف مفهوم بی‌احتیاطی به عنوان یک حالت ذهنی مجرمانه از اساسنامه رم با تقریر عبارات زیر ادامه داد:

«بنابراین با این حساب اساسنامه رم، با توجه به قوانین و مقررات موجود، گامی رو به عقب را نشان می‌دهد، و ممکن است روزنه و راه‌گریز قانونی ایجاد کند. زیرا اشخاص مسئول جرایم جنگی در صورت اقدام از روی بی‌احتیاطی، ممکن است در دادگاه‌های ملی محاکمه و محکوم

گرفت. (Metropolitan Police Commissioner v Caldwell, 1982: 341) در اولی بی‌احتیاطی مستلزم اثبات این است که متهم از وجود ریسک غیرمعقول آگاه باشد؛ حال آنکه در دومی بی‌احتیاطی در دو صورت احراز می‌شود: (۱) متهم از وجود ریسک آگاه بوده باشد؛ یا (۲) در صورت وجود ریسک آشکار، متهم به امکان وجود آن هیچ اهمیتی نداده باشد. (Smith and Hogan, 2002: 61) بنابراین، در دعوی کالدول، قضاات مجلس اعیان بی‌احتیاطی را به صورت عینی تفسیر کردند و غفلت را یک حالت ذهنی تشخیص دادند. براین اساس، بی‌احتیاطی ذهنی موجود در پرونده کانینگهام توسط حالات (ب)، (ج)، و (د) مقرر شده در لیست بالا پوشش داده شده، حال آنکه دعوی کالدول دسته (ه) را به قلمرو بی‌احتیاطی اضافه می‌کند (بی‌احتیاطی عینی). (Birch et al, Blackstone's, 2004: 22, 23)

² Cassese

شوند. حال آنکه دیوان کیفری بین الملل آنها را تبرئه می‌نماید. بنظر می‌رسد پیش‌نویسان، سپری قانونی که برای نظامیان ایجاد کرده‌اند، را بی‌جهت توسعه داده‌اند» (ibid: 154).

به هر حال اشتباه بزرگی است که از مثال فرضی مطرح شده فوق، این نکته را استخراج کنیم که اشخاص مذکور با ادعای اینکه هدف اصلی‌شان بمباران هدفی نظامی بوده و قصدی مبنی بر کشتن غیرنظامیان نداشته‌اند، می‌توانند از عدالت کیفری بگریزند. در چنین موقعیت‌هایی اگر دادستان موفق شود ثابت کند که هنگام بمباران شهرها، احتمال اینکه آن اشخاص غیرنظامی کشته شوند، وجود داشته و مباشران این چنین نتیجه‌ای را پذیرفته‌اند. متهمین مذکور می‌توانند با استناد به مفهوم سوءنیت احتمالی، متحمل مسئولیت شوند. به عنوان مثال استاد تریفتر، اظهار نموده که مفاهیم بی‌احتیاطی و سوءنیت مشروط را می‌توان از متن ماده ۳۰ اساسنامه استخراج نمود چراکه عبارت "رخ خواهد داد" مقرر شده در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان را می‌توان بگونه‌ای تفسیر کرد، که موقعیت‌هایی را دربرگیرد، که مرتکب جرم از این مساله آگاه است که ممکن است نتیجه مجرمانه‌ای رخ دهد و باز با اینحال اقداماتی به سمت آن نتیجه صورت می‌دهد، بنابراین نتایج مجرمانه را می‌پذیرد (Triffterer, 2003: 706). برخی دیگر از حقوق‌دانان با نظر قبلی اینگونه مخالفت می‌نمایند:

«بطور قطع رفتار ناشی از بی‌احتیاطی نمی‌تواند پایه و اساس مسئولیت قرار گیرد چراکه مقررره مربوطه را حذف نمودند. همین مساله در مورد حدنصاب تحقق بالاتر سوءنیت مشروط نیز صدق می‌کند: مفهوم مذکور نوعی "قصد مشروط" است که از طریق آن، طیف گسترده‌ای از نگرش‌های ذهنی در مورد نتیجه، ابراز می‌شوند، و بنابراین متضمن حدنصاب بالاتری نسبت به بی‌احتیاطی است. مرتکب جرم ممکن است به عنوان یک هزینه، امکان رسیدن به هدفش، نسبت به نتیجه، بی‌تفاوت باشد یا با آن کنار بیاید، گرچه در چنین موقعیت‌هایی که سوءنیت مشروط وجود دارد، مرتکب جرم، آنطور که قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ الزامی شمرده، از این مساله آگاه نیست که در روال طبیعی حوادث، نتیجه‌ای قطعی رخ خواهد داد. او صرفاً فکر می‌کند که وقوع نتیجه ممکن است. بنابراین طرز انشای ماده ۳۰ به‌سختی جایی برای این تفسیر باقی می‌گذارد که بتوانیم سوءنیت مشروط را در قالب نوعی "قصد غیرمستقیم" در مفهوم قصد به‌گنجانیم» (Kai, 1999: 21-22).

علی‌ا‌یحال با دقت نظر به عبارت "رخ خواهد داد" مقرر شده در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، و با توجه به مفهوم بی‌احتیاطی، با دو وصف الف- پذیرش ریسک‌های غیرقابل‌توجه و غیر معمول ب- وجود آگاهی نسبت به ریسک غیر معمول، و همچنین با عنایت به ماهیت برخی جرائم سبک

داخل در صلاحیت ذاتی دیوان، نظیر جرایم جنگی، که با توجه به رویه دادگاههای موقت) یوگسلاوی پیشین و رواندا)، اثبات وجود قصد و علم الزامی نمی‌باشد. و در واقع با پذیرش بی احتیاط و گسترش دامنه عنصر شناختی (علم و آگاهی) و پوشش عنصر ارادی، بی احتیاطی را به عنوان رکن روانی در جرائم جنگی پذیرفته‌اند. از این حیث اگرچه تاکنون دیوان کیفری بین‌المللی با پرونده ای که در بردارنده این ماهیت و اوصاف باشد برخورد ننموده است. اما به نظر می‌رسد، حسب مورد و با توجه به اوضاع و احوال حاکم و موجود بر جرائم جنگی، و ناگزیر برای جلوگیری از فرار مرتکبین، دامنه رکن روانی را به بی احتیاطی گسترش بدهد. علاوه بر مراتب یاد شده فوق، با دقت نظر به اشکال مختلف مسئولیت کیفری، بویژه صور جدید مسئولیت از قبیل مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک^۱ و توسعه رکن روانی بر موارد بی احتیاطی (بویژه گونه سوم فعالیت مجرمانه مشترک تحت عنوان گونه موسع)^۲ و پذیرش این صور مسئولیت

^۱ برای مطالعه بیشتر پیرامون، گونه‌های سه‌گانه فعالیت مجرمانه مشترک، ر.ک: رشتودی، عارف، اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷)، مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک در حقوق بین‌الملل کیفری، آموزش‌های حقوق کیفری (دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، پیاپی ۱۶، صص ۳-۳۸.
^۲ در این گونه از فعالیت مجرمانه مشترک اعضای گروه، دارای هدف، طرح یا برنامه مشترک برای ارتکاب جنایات می‌باشند. اما یک یا چند نفر از اعضای گروه، فراتر از طرح و برنامه مورد نظر مرتکب جنایاتی خارج از محدوده هدف مشترک می‌گردند، با این وصف که جنایت یا جنایات ارتکابی نتیجه طبیعی و قابل پیش‌بینی از طرح یا برنامه مورد توافق می‌باشند. شکل سوم از مشارکت مجرمانه در مورد شرکایی است که در هدف مشترک سهیم هستند (مثلا انتقال اجباری غیرنظامیان از یک منطقه اشغال‌شده) ولی سهمی در قصد کشتن یک یا چند تن از اعضای گروه انتقال یافته ندارند. پس این مساله فراتر از هدف مشترک است. مطابق این نوع دسته‌بندی مشارکت مجرمانه، شرکایی که قصد ارتکاب قتل عمد ندارند با اثبات اینکه آنها در هر حال در جایگاهی بودند که ارتکاب جرم را پیش‌بینی کنند و بطور ارادی آن ریسک را پذیرفته‌اند، باز از لحاظ کیفری مسئول هستند. مطابق رای تجدیدنظر صادره در دعوی استاکیچ، برای اعمال سومین نوع از مسئولیت ناشی از مشارکت مجرمانه، عناصر زیر باید موجود باشند: الف. جرایمی خارج از هدف مشترک به وقوع پیوسته باشد. ب. جرایم مذکور نتیجه طبیعی و قابل پیش‌بینی اجرایی کردن هدف مشترک باشند. ج. شریک جرم آگاه باشد که آن جرایم، نتیجه محتمل اجرای هدف مشترک هستند، و با وجود این آگاهی او در جهت پیشبرد هدف مشترک عمل کند. (Prosecutor v. Milimir Stakic, 2003. P. 87)

در رای تجدیدنظر دعوی تادیچ مقرر شده مسئولیت ناشی از حالت موسع فعالیت مجرمانه مشترک در جرم ، در صورتی محقق می‌شود که مطابق اوضاع و احوال پرونده، ۱. این امر قابل پیش‌بینی باشد که یکی از اعضا یا دیگر اعضای گروه، جرم مورد نظر را مرتکب می‌شوند. ۲. متهم آگاهانه ریسک آن را پذیرفته است. (Prosecutor v. Tadic, 1999, P. 228) براین اساس عنصر تقصیر مورد نیاز برای این نوع از فعالیت مجرمانه مشترک دوگانه است: نخست؛ اینکه متهم باید قصد مشارکت یا مداخله در هدف مشترک مجرمانه را داشته باشد. دوم؛ برای اینکه متهم بخاطر جرایمی که بخشی از هدف مشترک مجرمانه نبوده، ولی با این حال نتیجه طبیعی و قابل پیش‌بینی آن هدف بوده است، مسئول شناخته شود باید آگاه باشد که ممکن است یکی از اعضای گروه چنین جرمی مرتکب شود، و بطور ارادی یا ملحق شدن یا ادامه مشارکت، ریسک آن را بپذیرد. (Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radic, Zoran Zigic, Dragoljub, 2005, P.83) متمایزکننده شکل موسع فعالیت مجرمانه مشترک، عنصر تقصیر است، که تحت شرایط خاص اجازه می‌دهد مسئولیت کیفری به جرایمی غیر از آنکه ابتدائاً در برنامه یا طرح اصلی مورد توافق بوده‌اند، تسری یابد. نوع سوم از مشارکت مجرمانه، نه تنها مستلزم این است که فرد با اقدامات تحت کنترل خود، ریسک غیرقانونی نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را پذیرفته باشد، بلکه او باید خطر و احتمال وقوع نتایج مجرمانه ناشی از فعالیت مجرمانه مشترک را نیز، فارغ از اینکه چه کسی مرتکب آنها می‌شود، قبول کرده باشد.

شعبه تجدیدنظر دعوی بردانین با اتخاذ معیار "قابلیت پیش‌بینی بطور متعارف" حدنصاب رکن روانی موردنیاز برای این نوع از مشارکت مجرمانه را تا حد رسیدن به تقصیر کاهش داده است. (Cassese, 2007, P.123) امروزه آراء و نظریات دادگاه یوگسلاوی بطور مناقشه‌آمیز،

در ماده ۲۵ اساسنامه رم، به نظر می‌رسد، علی‌رغم اصل کلی عدم پذیرش بی احتیاطی به عنوان رکن روانی، اما با توجه به ماهیت برخی جرائم سبک داخل در صلاحیت ذاتی دیوان از قبیل جرائم جنگی و با توجه به صور مختلف مسئولیت کیفری، در آینده رویه قضایی دیوان بصورت استثنای، بی احتیاطی را به عنوان رکن روانی بپذیرد.

۲-۳. سوءنیت احتمالی (سوءنیت مشروط)

حکم دعوی بمبا در زمینه تایید اتهامات که در تاریخ ۱۴ مارس ۲۰۱۲ و در حکم لوبانگا مورد تایید قرار گرفت، اعلام شده که عبارت "در روال طبیعی وقایع رخ خواهد داد"، نسبت به آنچه که در آراء و نظریات موجود در سیستم حقوقی کامن‌لا، تحت عنوان سوءنیت مستقیم درجه دوم یا مفهوم قصد غیرمستقیم شناخته شده است. در واقع معیار پایین‌تری ارائه نمی‌دهد. شعبه اول پیش دادرسی پرونده بمبا، در تصمیم‌گیری بمنظور حذف مفهوم سوءنیت مشروط از قلمرو ماده ۳۰ به شرح زیر استدلال نموده است:

«عبارت "نتیجه مجرمانه‌ای رخ خواهد داد" با تفسیر تحت‌اللفظی، به عنوان واقعه‌ای در نظر گرفته می‌شود که "قطع به یقین" مورد انتظار است. اگر عبارت "رخ خواهد داد" را همراه با عبارت "در روال عادی امور" تفسیر کنیم، به وضوح نشان می‌دهد که ضابطه وقوع مورد نیاز، نزدیک به یقین است. این معیار از آنچه که برای تحقق سوءنیت مشروط مورد وفاق عام است، یعنی پیش-بینی وقوع نتیجه غیرمطلوب به صورت امکان یا احتمال صرف، بالاتر می‌باشد. اگر پیش‌نویسان اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، قصد گنجاندن مفهوم سوءنیت مشروط را در چارچوب ماده ۳۰ می‌داشتند، می‌توانستند به جای عبارات مفید، نزدیک به یقین یا یقین عملی، برای رساندن مفهوم احتمال یا امکان، از عباراتی چون "ممکن است" یا "احتمالا" در روال طبیعی حوادث رخ دهد، استفاده کنند.» (Bemba Decision, 2012: 362-3).

برخی حقوقدانان با توجه به رای صادره در دعوی بمبا و خصوصا حذف سوءنیت مشروط از قلمرو ماده ۳۰، باب تفسیر را کمی باز گذاشتند و بدین ترتیب اظهار نظر نموده‌اند: «نباید این موضوع را نادیده گرفت که معیار "مورد وفاق عام" که مورد استناد شعبه قرار گرفته است، به هیچ وجه، تنها معیار موجود نیست. در واقع مفاهیم دیگری از سوءنیت مشروط

دسته بندی مسئولیت ناشی از نوع سوم فعالیت مجرمانه مشترک که دادگاه تادیب انجام داده است را پذیرفته و حفظ کرده است: مسئولیت ناشی از جرمی غیر از آنچه طبق برنامه مشترک بر آن توافق شده است فقط در صورتی مطرح می‌شود که ۱. این مساله قابل پیش‌بینی باشد که یکی از اعضا یا بقیه اعضای گروه ممکن است چنین جرمی را مرتکب شوند و ۲. متهم بطور ارادی ریسک آن را پذیرفته باشد. (Prosecutor v. Tadic, 1999. P. 22).

وجود دارد که واجد صبغه شناختی بیشتری است (الزامی دانستن آگاهی یا قطعیت نسبت به نتیجه) و این مفاهیم را نیز می‌توان در ماده ۳۰ گنجاند.» (Kai. Ambos, 2009: 715, 718). برخی حقوقدانان، بر این عقیده هستند که "ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جایی برای سوءنیت مشروط یا بی‌احتیاطی باقی نگذاشته است" گرچه این موضوع هنوز بسیار مورد مناقشه است (Gerhard, 2005: 112-113).

با عنایت به این مراتب و نظرات مختلف می‌توان گفت که دلیل اصلی این تشتت آراء این است که، قصد و علم مقرر شده در بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۰ اساسنامه مشخصاً تحت تاثیر اصول کامن‌لا تفسیر شده‌اند. ولی به شیوه‌ای حداقلی (یعنی به مفهوم حداقلی اصول کامن‌لا اکتفا شده است.) و بنابراین با وجود همپوشانی در مفاهیم، ناسازگار هستند، و با این اوصاف با مفهوم سوءنیت احتمالی در حقوق کیفری آلمان^۱ مشابه (یعنی آگاهی از وجود اوضاع و احوال خاص یا اینکه در روال طبیعی امور، نتیجه مجرمانه‌ای رخ خواهد داد.)، و با مفهوم سوء نیت احتمالی در حقوق کیفری فرانسه^۲ متفاوت است.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش پیرامون این امر صورت گرفته که ویژگی‌های غالب رکن روانی موضوع ماده ۳۰ از اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل روشن گردد. از زمان ادغام شدن ماده مذکور در اساسنامه رم، رکن روانی در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری موضوع تفاسیر مختلف از سوی حقوقدانان و مفسران قرار گرفته است. در هر حال یکی از مزایای عمده ماده ۳۰ این است که سطوح مختلفی از مسئولیت را برای هر کدام از عناصر مادی جرایمی که در صلاحیت ذاتی دیوان

^۱ این مفهوم برابر رویه قضایی آلمان و به عنوان یکی از اجزای قصد در نظر گرفته شده است. و حداقل سطح معمول از قابلیت سرزنش، برای مسئولیت کیفری است. دادگاه عالی فدرال آلمان در دعوی معروف به کمر بند چرم، مقرر داشت که: سوءنیت احتمالی نیازمند این است که مجرم نتایج عملش را به عنوان احتمال، پیش بینی کند و آنها را بپذیرد. و همچنین پرونده دونر شاپ، در مورد سوءنیت احتمالی بحث کرده است؛ در این پرونده متهم به خاطر تنفر از اتباع بیگانه، و با قصد بیرون راندن افراد ترک تبار از آلمان یک مغازه کبابی را به آتش کشید که در نتیجه عملش کل ساختمان تخریب و اشخاص حاضر در مغازه آسیب دیدند. دادگاه اظهار داشت که قصد قتل وقتی موجود است که؛ متهم وقوع نتیجه غیر قانونی را در نظر گرفته و احتمال آن هم متصور باشد. بنابراین از نظر دیوان عالی فدرال مفهوم سوء نیت احتمالی از دو جزء تشکیل می‌شود: ۱- آگاهی از احتمال وقوع نتیجه غیرقانونی ۲- عنصر ارادی بصورت پذیرش انجام عمل که به آستانه عمد، نرسیده و با وصف ریسک موجود باشد (استفانی، ۱۳۷۷، ص ۳۵۲).

^۲ در حقوق جزای فرانسه، سوءنیت احتمالی به عنوان یکی از درجات قصد پذیرفته شده است. و آن در صورتی است که شخصی پیش بینی می‌کرده که ممکن است نتیجه‌ای از عمل او واقع شود که وی خواستار آن نیست. رویه قضایی، سوءنیت احتمالی را تقصیر ساده تلقی می‌کنند. نتیجه حاصله به هر اندازه احتمالی باشد، ارتکاب عمل بدون خواستن نتیجه یک تقصیر است، تقصیر سنگین؛ ولی در هر حال غیر عمدی، زیرا برای اینکه قصد وجود داشته باشد باید نتیجه پیش بینی شده و حداقل به صورت احتمالی قبول شود. (استفانی، ۱۳۷۷، ص ۳۶۱)

است، پیش بینی نموده و قاعده اصلی طبق این ماده، پوشش تام اجزاء عنصر مادی، به وسیله رکن روانی متناسب است.

این پژوهش همچنین نشان می‌دهد که در رابطه با اعمال قاعده پیش فرض (قصد و علم) نسبت به جرایم داخل در صلاحیت ذاتی دیوان کیفری بین‌المللی، استثنائاتی وجود دارد. شعبه پیش دادرسی دعوی لوبانگا تاکید نموده است که با استناد به عناصری که توسط دیوان برای جرایم پیش‌بینی شده است، شعبه رسیدگی‌کننده امکان این را دارد که به شکل دیگری مقرر کند. شعبه مذکور اظهار کرد؛ که عنصر تقصیر جزایی (بی‌احتیاطی)، آنطور که در عناصر پیش‌بینی شده برای جرایم خاص آمده است، می‌تواند استثنایی بر معیار قصد و آگاهی مقرر شده در بند ۱ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان باشد. در چنین موقعیت‌هایی که محکومیت بستگی به اثبات این مساله دارد که مرتکب جرم دلیل منطقی داشته که به بعضی موضوعات مربوط گمان داشته یا نسبت به آن مظنون باشد، لازم نیست دادستانی کار زیادی انجام دهد و بار اثبات بطور بحث برانگیزی بر عهده متهم قرار می‌گیرد. چنین رویه‌ای بطور قطعی یکی از بنیادین‌ترین حقوق متهم را نقض می‌کند، یعنی پیش فرض بیگناهی (فرض برائت). شاید بتوان بند ۳ ماده ۶۶ اساسنامه دیوان را بخاطر آورد که مقرر می‌دارد: "دادگاه باید به منظور محکوم کردن متهم، از گناهکاری متهم، در ورای شک معقول باشد". رد کردن و نپذیرفتن این اصل بنیادین که سابقه در حقوق بین‌الملل کیفری مختلف دارد، برای آینده عدالت حقوق بین‌الملل کیفری، قدمی رو به عقب محسوب می‌شود.

اگرچه در حال حاضر رکن روانی بعنوان مهم‌ترین عامل در تعیین مسئولیت کیفری است. اما هنوز یکی از پیچیده‌ترین حوزه‌های حقوق کیفری محسوب می‌گردد. دلیل عمده این امر استفاده از عبارت مبهم و غیر دقیق در تعریف رکن روانی می‌باشد، در این رابطه کافی است به این نکته اشاره کنیم که در بسیاری از دعاوی محکومیت یا تبرئه متهم در پیشگاه دیوان، به تفسیر ماده ۳۰ و رابطه آن با دیگر مقررات اساسنامه دیوان بستگی دارد. به عبارت دیگر، اگرچه ماده ۳۰ اساسنامه با پیش بینی اجزاء اصلی رکن روانی (علم و قصد) به عنوان یک قاعده کلی اقدام نموده است، اما دامنه و قلمرو این قاعده پیش فرض ارائه شده در ماده مذکور از دو جهت قابل گسترش می‌باشد. الف- با توجه به عناصر و اوضاع و احوال خاص و لازم برای هریک از جنایات چهارگانه بین‌المللی در صلاحیت ذاتی دیوان، از این حیث که رکن روانی برخی مصادیق جرائم سبک مانند جنایات جنگی، حتی در قالب تقصیر قابل تحقق می‌باشند. ب- با توجه به اشکال مسئولیت کیفری ذکر شده در مواد اساسنامه رم (بویژه ماده ۲۵ اساسنامه)، دامنه رکن روانی در این اشکال

مسئولیت متفاوت می‌باشد. به عنوان مثال در گونه موسع مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک، در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت، تقصیر به‌عنوان رکن روانی پذیرفته شده است. علی‌احال با توجه به اینکه در دادگاه‌های ملی و بین‌المللی، آراء متعددی پیرامون رکن روانی صادر شده و مسیر را برای درک بهتر مفهوم پیچیده رکن روانی در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری هموار کرده است. حال وظیفه دیوان کیفری بین‌الملل است که با توجه به پرونده‌های که در آینده در آن مطرح می‌گردد، این موضوع را شرح و بسط دهد.

منابع و ماخذ

فارسی

- آقائی نیا، حسین (۱۳۹۷)، **جرائم علیه اشخاص (جنایات)**، چاپ سیزدهم، تهران: میزان.
- آقایی جنت مکان، حسین (۱۳۸۶)، **مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیر دستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی**، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۹)، **حقوق کیفری عمومی**، جلد اول و دوم، چاپ سی و سوم، تهران: میزان.
- اسماعیل نسب، حسین (۱۳۹۸)، **عدالت ترمیمی در پرتو آراء سال ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی- کیفری یوگسلاوی**، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال ۱۶، شماره ۱ (۶۱)، تابستان.
- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ بولوک، برنا، (۱۳۷۷) **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ اول، ترجمه: حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، **تاملی در ماهیت و قلمرو اراده در تحقق مسئولیت کیفری**، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره پانزدهم، صص ۱۲۱-۱۴۲.
- رشنودی، عارف، اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷)، **مسئولیت مبتنی بر فعالیت مجرمانه مشترک در حقوق بین‌الملل کیفری**، فصلنامه آموزش‌های حقوق کیفری (دانشگاه رضوی)، پیاپی ۱۶، صص ۳-۳۸.
- روسو، شارل (۱۳۶۹)، **حقوق مختصات مسلحانه**، ترجمه سید علی هنجنی و شیرین نیر نوری، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- سلیمی، صادق، امیران، سیدمحمدباقر (۱۳۹۵)، **مفهوم ریشه‌کنی و جنایات علیه بشریت در پرونده ۰۰۲ شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج**، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال ۱۲، شماره ۴ (۴۸)، بهار ۱۳۹۵.

- قیاسی، جلال الدین، محترم قلاتی، ایمان (۱۳۹۶)، *تحلیل عنصر محور رکن معنوی جنایات عمدی در صلاحیت دیوان کیفری بین المللی*، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری (علامه طباطبایی)، سال ششم، شماره بیست و یکم، صص ۱۵۵-۱۹۶.
- کریانگ ساک، کیتی چایساری (۱۳۸۷)، *حقوق کیفری بین المللی*، ترجمه حسین آقای جنت مکان، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- کسسه آنتونیو (۱۳۸۷)، *حقوق کیفری بین المللی*، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهراموسوی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- یکرنگی، محمد، عالیپور، حسن (۱۳۹۴)، *معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه*، دو فصلنامه حقوق، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه تهران، دوره ۲، شماره ۲ و ۳، بهار و تابستان، صص ۱۵۵-۱۶۹.

انگلیسی

- A Eser. (2002), 'Mental Elements: Mistake of Fact and Mistake of Law'.
- Badar, Mohamed (2009). "Dolus Eventualis and the Rome Statute without it?" *New Criminal Law Review*, 12 (3). Published by: University of California Press.
- Birch, Diane, et al, *Blackstone's Criminal Practice*, 12th edn (Oxford: Oxford University Press, 2002).
- Cassese, A. (2003), 'Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia'.
- Cassese, A (2007). *Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of JCE*, *Journal of International Criminal Justice*.
- David M Treiman (1981), 'Recklessness and the Model Penal Code' *American Journal of Criminal Law*.
- Eassey, Janet and Gobert, James, *Cases and Materials on Criminal Law*, 4th edn (Oxford: Oxford University Press, 2003).
- Donald K Piragoff and Darryl Robinson (2008), 'Article 30 – Mental Element' in Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*.
- Glanville Williams (1987), 'Oblique Intention' *46 Cambridge Law Journal*.
- Garner, A. Bryan (1999), *Black's law dictionary*, seventh edition, U.S.A, west group.
- Kai Ambos (2009), 'Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision'.
- Kelt and von Hebel used the phrase (2008), 'material elements and the principle of mens rea coverage' instead of 'element analysis'.
- Kenny, Anthony, 'Intention and Mens Rea in Murder' in PMS Hacker and J Raz (eds), *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of HLA Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1977).

- M Kelt and H von Hebel (2001), 'General Principles of Criminal Law and the Elements of Crimes' in Roy S Lee (ed), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence.
- Michael Duttwiller (2006), 'Liability for Omission in International Criminal Law.
- Maria Kelt and Herman von Hebel (2001), 'General Principles of Criminal Law and the Elements of Crimes' in Roy Lee (ed), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence.
- Michael Duttwiller (2006), 'Liability for Omission in International Criminal Law.
- Smith, John and Hogan, Brian, Smith and Hogan Criminal Law, 9th edn (London: Butterworth, 1999)
- Otto Triffterer (2002), 'The New International Criminal Law – Its General Principles Establishing Individual.
- Roger Clark (2008), 'Elements of Crimes in Early Decisions of Pre-Trial Chambers of the International Criminal Court.
- Thomas Weigend (2008), 'Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges' 6 Journal of International Criminal Justice.
- Roach, Kent, Criminal Law, 3rd edn (Toronto: Irwin Law, 2004) in Benseler, Justin, Participation in Crime: Criminal Liability of Leaders of Criminal Groups and Networks in Canada (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2005).
- Volker Krey, Deutsches Strafrecht (2003), Allgemeiner Teil, Teil II (German Criminal Law: The General Part) Stuttgart: Kohlhammer.

پرونده ها

- Prosecutor v Lubanga Decision on the confirmation charges, supra note 1, parass. 300-340. 2012.
- Prosecutor v Blagoje Simic (Judgment) ICTY Appeals Chamber IT-95-9-A, 28 November 2006.
- Prosecutor v Bemba Gombo (confirmation Decision) ICC-o1/05-01/08, pt ch II 2009.
- Prosecutor v Brđanin Trial Judgement, ICTR, 2001.
- Prosecutor v Krstić Trial Judgement, ICTY, 2002.
- Prosecutor v Dusko Tadic (Judgment) ICTY Appeals Chamber IT-94-1-A, 15 July 1999.
- R v Daryl Parker (1977) 1 WLR 600, 604 (CA).
- Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radic, Zoran Zigic, Dragoljub Prcac (Judgment) ICTY Appeals Chamber IT-98-30/1-A, 28 February 2005. P.83.
- Prosecutor v Milomir Stakic (Judgment) ICTY Trial Chamber II IT-97-24-T, 31 July 2003.
- Prosecutor v Katanga and Ngudjolo ICC Trial, 2008.
- R v G and Another [2004] 1 AC 1034 (HL).

فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری

شماره ۴۸، تابستان ۱۴۰۰