

دفاعیات در حقوق کیفری بین‌المللی

حسین آقایی جنت مکان*

استادیار گروه حقوق دانشگاه چمران اهواز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۱/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱/۲۷)

چکیده:

از مسایل بنیادین در حقوق کیفری بین‌المللی مساله دفاعیات است. این موضوع در حقوق داخلی نیز از اهمیتی به سزا برخوردار است. در نظام های حقوقی نوشته و کامن لا برخوردی متفاوت با این موضوع شده است. حقوق دانان از مساله دفاعیات به عنوان جنبه اغلب فراموش شده حقوق کیفری بین‌المللی یاد می‌کنند. رویه قضایی ملی و بین‌المللی نیز در این زمینه پر از اختلاف و پراکنده است. دلایلی متعدد نیز برای این تفرق و اختلاف نظر عنوان می‌کنند. هدف نوشتار حاضر بررسی دفاعیات در حقوق کیفری بین‌المللی با رویکرد مقایسه ای با حقوق کیفری ملی و نگاه انتقادی به حقوق حاکم بر دفاعیات است. دفاعیاتی (موارد معافیت از مسئولیت) که در این نوشتار مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته اند دفاعیاتی هستند که در حقوق کیفری ملی معادل هایی دارند و عبارتند از: دفاع مشروع، بیماری ها و اختلالات روانی، مستی، اجبار و ضرورت، اشتباه حکمی و موضوعی (قسمت نخست). دفاعیات خاص حقوق کیفری بین‌المللی که در حقوق کیفری ملی معادلی ندارند در نوشتار جداگانه ای مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند (قسمت دوم).

واژگان کلیدی:

دفاعیات، حقوق کیفری، بین‌المللی، رویه قضایی، دادگاه.

Email: housein_ghaei@yahoo.com

* فاکس: ۳۳۳۷۴۱۱

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«تشکیل دادگاه ویژه لبنان؛ نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین‌المللی» سال ۱۳۸۸، شماره ۲.

الف- مقدمه (مفهوم دفاعیات و تحول تاریخی آن‌ها)

یکی از مسایل اساسی و بنیادین در حقوق کیفری ملی و هم چنین حقوق کیفری بین‌المللی مساله دفاعیات است. این مساله از زمان محاکمات نورنبرگ و توکیو اهمیت مضاعف یافته است. به نحوی که اختلاف نظرها در باب این مساله تنها محدود به دادگاه‌ها نیست بلکه حقوق دانان حقوق کیفری بین‌المللی را نیز با دشواری روبرو ساخته است. اسناد بین‌المللی نیز در این بعد موضعی یکنواخت و یکسان ندارند. حتی در نامگذاری این نهادهای حقوقی اختلاف نظر شدید وجود دارد. هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌المللی عناوین متعدد برای آن چه امروزه دفاعیات خوانده می‌شود وجود دارد. در همین آغاز باید برخی مسایل واژه شناسی و مفهومی روشن شود. برخی از آنها به عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری (Ground for excluding Criminal Responsibility) یاد می‌کنند؛ برخی به عنوان عوامل موجهه جرم (justifications) یاد می‌کنند. معافیت‌ها (excuses) نامی دیگر است که به این عوامل می‌دهند. برخی تحت عنوان کلی دفاعیات (Defences) از آنها یاد می‌کنند.^۱ حقوق دان برجسته بین‌المللی آنتونیو کسسه در کتاب حقوق کیفری بین‌المللی ضمن انتخاب عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری آنها را به دو دسته تقسیم کرده است. علل موجهه جرم و موارد معافیت از مجازات (کسسه، ۱۳۸۷، ۲۷۳). ویلیام شبت حقوق دان ایرلندی در کتاب مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی از عنوان دفاعیات استفاده کرده و مصادیق آنها را بدون تفکیک مورد بحث قرار داده است (شبت، ۱۳۸۴، ۱۱۵). کیتی چایساری در کتاب حقوق کیفری بین‌المللی عوامل رافع مسئولیت کیفری را مترادف با «دفاعیات» می‌داند؛ زیرا هر دو به نتیجه ای واحد که همانا معافیت از تعقیب و مجازات است منجر می‌شود (کیتی چایساری، ۱۳۸۹، ۳۷۶).

در نظام های حقوق کامن لا و نیز حقوق نوشته برخوردی متفاوت با این دفاعیات شده است. در کامن لا، معمولاً از دفاعیات در معنای کلی استفاده می‌شود حال آن که در حقوق نوشته بین انواع دفاعیات تفکیکی روشن وجود دارد. به ویژه بین عوامل موجهه و موارد معافیت از مجازات.^۲ در رم نیز در مورد تفکیک دفاعیات توافق حاصل نشده است. در نتیجه اصطلاح عام «عوامل رافع مسئولیت کیفری» به جای «دفاعیات»، «عوامل موجهه» و

۱. برای مطالعه بیش تر در این زمینه رک:

Sangero, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. Hart Publishing, 2006, p. 11.
2- Cassese, Antonio 'Justifications and Excuses in International Criminal Law' in Cassese, Antonio, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (Oxford, 2002). 951.

تمایز بین عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری در حقوق کامن لا کاملاً ناشناخته است.

«معافیت‌ها» استفاده شده است. در حقوق کیفری آلمان از اصطلاح دفاعیات موجهه و دفاعیات معاف‌کننده استفاده شده است (Bohlander, 2009:77, 115).

دفاعیات عنوان عام و کلی است که در حقوق انگلستان کاربرد دارد. در حقوق نوشته این عنوان به کار گرفته نمی‌شود. عکس آن در حقوق نوشته از عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری یاد می‌شود.^۱ نحوه استناد به این دفاعیات در هر دو نظام حقوقی نیز متفاوت است و دشواری‌هایی برای حقوق دانان و وکلا ایجاد می‌کند. در حقوق کیفری ایران به پیروی از نظام حقوق نوشته، اصطلاح دفاعیات کاربردی ندارد. هر چند تنوع به کارگیری واژگان در نوشتگان فارسی زبانان به حدی است که دشواری‌های فراوان ایجاد می‌کند؛ لکن دو اصطلاح «عوامل موجهه جرم» و «عوامل رافع مسئولیت کیفری» کاربرد بیش تری دارند و مورد اتفاق حقوق دانان ایران هستند (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۷۲). با این حال، مرز بین انواع مختلف دفاعیات به وضوح روشن نیست. هر چند تقسیم بندی آن‌ها، حداقل در حقوق ملی، پیامدهایی مهم دارد.^۲ بدیهی است بین عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری تفاوت‌های اساسی شکلی و ماهوی وجود دارد. از جمله مهم‌ترین تفاوت‌های دو دسته بالا این است که در عوامل موجهه جرم عمل فاقد وصف مجرمانه است ولی در عوامل رافع مسئولیت کیفری، عمل ضمن دارا بودن وصف مجرمانه، مرتکب از مجازات معاف است.

اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز بدون تفکیک بین عوامل فوق تمامی آنها را ذیل عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری جمع کرده است. دیوان علاوه بر دفاعیات معمول در حقوق داخلی برخی دفاعیات خاص که تاکنون تنها در حقوق کیفری بین‌المللی ظهور و بروز یافته‌اند را مشخص کرده است. نظیر اقدامات متقابل، ضرورت نظامی و... که بحثی مفصل و جداگانه در باب آن‌ها ضروری است.

صرف نظر از تفکیک میان این دو دسته از نظر حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهداتی، در عمل هیچ‌گونه تفکیک عملی بین آن دو به نحوی که در نظام‌های حقوقی داخلی بالاخص در کشورهای حقوق نوشته دیده می‌شود، به عمل نیامده است (کسه، همان، ۲۷۷).

دو دسته دفاعیات در حقوق کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است. دفاعیات شکلی و دفاعیات ماهوی. مطالعه حاضر به دفاعیات ماهوی در قبال جرایم بین‌المللی در قلمرو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازد. دفاع‌های شکلی نظیر مصونیت، کودکی، منع محاکمه مجدد برای جرم واحد یا مرور زمان مورد بحث قرار نمی‌گیرد. تبیین رویکرد اساس نامه دادگاه‌های

۱. استفانی، و سایرین. حقوق جزای عمومی. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷، ص ۴۹۰ به بعد.

2- Greenawalt, Kent. The perplexing borders of Justification and excuse. (1984)84 Columbia Law Review 1987.

کیفری بین‌المللی و نیز رویه قضایی بین‌المللی در این زمینه که مملو از اختلاف نیز است هدف نوشتار حاضر است. هم چنین به دفاعیات از منظر حقوق بین‌الملل معاهداتی و عرفی نگاه می‌کند. رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در خصوص این مساله پراکنده است و کاملاً رضایت بخش نیست. دلایل متعدد برای این مساله وجود دارد از جمله عدم توجه نسبی صاحب نظران به اکثر دفاعیات در حقوق کیفری بین‌المللی (Cryer, 2010,402) و نیز عدم تمایل به همدردی با متهمان در محاکمات کیفری بین‌المللی. همان گونه که آلبین ایسر می‌گوید: برخی ملاحظات روان شناختی نسبت به دفاعیات وجود دارد.^۱ اسناد قدیمی حقوق کیفری بین‌المللی (اساس نامه دادگاه نورنبرگ و توکیو) تنها به عدم پذیرش دفاع اطاعت از دستورات مافوق اشاره کرده‌اند و هیچ کوششی در جهت تدوین مساله دفاعیات به عمل نیاورده‌اند. لیکن رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی نشان می‌دهد که متهمان در دفاع از خود به دفاعیات متعدد توسل جسته‌اند (شبث، همان، ۱۱۵).

نگاهی تاریخی به تحول دفاعیات در حقوق کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که دفاعیات در ابتدا نقشی حاشیه ای در رویه عملی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی داشته‌اند (Werle, 2055:138). برخی از حقوقدانان از دفاعیات به عنوان جنبه اغلب فراموش شده حقوق کیفری بین‌المللی یاد می‌کنند (Werle, Op.Cit: 138; Cryer, Op.Cit: 402). در منشور نورنبرگ و توکیو هیچ یک از عوامل رافع مسئولیت کیفری پیش بینی نشده بود. دلیل این امر نیز این بود که در آن زمان مسئولیت کیفری فردی به رسمیت شناخته نشده بود. تنها از زمانی که مسئولیت کیفری فردی در حقوق کیفری بین‌المللی شناخته شد مساله دفاعیات نیز مطرح شد (Werle, Op.Cit: 138؛ کیتی چایساری، همان، ۳۷۶). رویه قضایی دادگاه‌های پیش گفته نشان می‌دهد که متهمان این دادگاه‌ها در دفاع از خود بارها به جنون، اشتباه حکمی و موضوعی، اقدامات متقابل، دفاع مشروع، ضرورت نظامی، اجبار و..... استناد کرده‌اند (شبث، همان، ۱۱۵). در اساس نامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی هیچ اشاره‌ای به مساله دفاعیات نشده است (کیتی چایساری، همان، ۳۷۶).^۲ لیکن در محاکمات نزد این دو دادگاه، دفاعیات نقشی بیش تر بازی کرده‌اند. احراز شرایط استفاده از عوامل رافع مسئولیت کیفری به اختیار دادگاهها واگذار شده است. ماده ۶۷(الف)(۲) آیین دادرسی و ادله دیوان یوگسلاوی سابق و رواندا مقرر می‌دارد: متهم باید دادستان را از این که

1- Albin Eser, 'Defences in War Crimes Trials' in Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds.), *War Crimes in International Law* (The Hague, 1996) 251.

۲. تنها استثناء در این مورد دفاع اطاعت از دستور مافوق می‌باشد که به عنوان یک عامل مخففه شناخته شده است نه عامل رافع مسئولیت کیفری.

قصد استفاده از موارد زیر به عنوان دفاعیات را دارد آگاه کند: الف- ادعای عدم حضور در محل وقوع جرم؛ ب- هر عامل معاف‌کننده دیگر و از جمله مسئولیت کاهش یافته روانی.^۱

ب- انواع دفاعیات در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نخستین سند بین‌المللی است که تلاش کرده است به طور جامع قلمرو و شرایط مهم‌ترین عوامل رافع مسئولیت کیفری را تدوین کند (Cryer, Op.Cit:404; Werle, Op.Cit: 138).^۲ هر چند اساسنامه در این زمینه با نواقصی نیز روبرو است (Eser, 1999: 540; Alexander Knoops, 2009: 779). مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نتیجه توافق بین رویکرد حقوق نوشته و حقوق کامن‌لا است (Cryer, Op.Cit: 404). اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مواد ۳۱ تا ۳۳ به احصاء دفاعیاتی که در قبال جرایم بین‌المللی مطرح می‌شوند، پرداخته است. ماده ۳۱ به بیماری یا اختلال روانی، مستی، دفاع مشروع، اجبار و ضرورت اختصاص دارد. ماده ۳۲ به اشتباه حکمی و موضوعی و ماده ۳۳ به مساله اطاعت از دستورات مافوق پرداخته است. آن چه در زمینه دفاعیات در اساسنامه دیوان آمده است نتیجه مذاکرات دشواری است. به همین دلیل ماده ۳۱(۲) مقرر می‌دارد: دیوان در مورد قابلیت اعمال جهات رافع مسئولیت کیفری مقرر در این اساسنامه نسبت به پرونده‌ای که در دیوان مطرح است، تصمیم‌گیری خواهد نمود. برخی طراحان اساسنامه استدلال می‌کنند که دیوان حق دارد از اعمال یکی از دفاعیات نسبت به پرونده‌ای خاص خودداری ورزد هر چند اساسنامه آن را ضروری بداند.^۳ این مساله مورد انتقاد عده‌ای دیگر قرار گرفته است و معتقدند که هر کس باید بتواند به این دفاعیات استناد کند که اساسنامه به ظاهر مطرح می‌کند بدون خطر این که آنها در پرونده‌ای خاص کنار گذاشته شوند. عده‌ای دیگر سعی کرده‌اند تفسیری معتدل‌تر در این بعد به عمل آورند اینکه دیوان حق تشخیص دارد تا قابلیت اجرای واقعی دفاع را تعیین کند قبل از این که در محاکمه از آن بحث جدی به عمل آمده باشد. به عبارت دیگر، دادگاه می‌تواند فضایی واقعی از دفاعی که باید احراز شود ایجاد کند قبل از آنکه اجازه دهد بحث تفصیلی مطرح و ادله ارائه شوند.

از طرف دیگر، ماده ۳۱(۳) اساسنامه پیش‌بینی می‌کند که دفاعیات قابل اجرای دیگری نسبت به جرایم بین‌المللی وجود دارد که احصاء نشده‌اند. ماده ۳۱(۳) مقرر می‌دارد: در جریان

۱. ماده ۶۷(ب) تصریح می‌کند عدم اعلام وکیل براساس این ماده حق متهم را برای ارائه دفاعیات فوق محدود نمی‌سازد.

۲. ماده ۱۴ پیش‌نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۴۸ در این زمینه مقرر می‌دارد: «دفاعیات» باید مطابق با اصول کلی حقوقی و در پرتو ویژگی‌های هر جرم توسط دادگاه تعیین شوند.

3-Per Saland, 'International Criminal Law Principles' in Lee, *The Making of the Rome Statute*, 189, 208-9.

محاكمه، ديوان می‌تواند در مورد جهات رافع مسئولیت کیفری غیر از موارد مزبور در بند ۱ در صورتی که چنین جهاتی (از حقوق قابل اجرای مزبور در ماده ۲۱) حاصل شده باشد نیز استناد کند. بر اساس این بند متهم می‌تواند به سایر دفاعیات استناد کند که نه در اساسنامه دیوان و نه در سایر معاهدات قابل اجرا، حقوق عرفی و اصول کلی حقوقی وجود دارند. در نتیجه می‌توان گفت سه دسته عوامل رافع مسئولیت کیفری در حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند اجرا شود: ۱- آن چه در ماده ۳۱ تا ۳۳ اساسنامه آمده است؛ ۲- دفاعیات ناشی از حقوق قابل اجرا در اساسنامه دیوان (ماده ۲۱) که شامل دفاعیات در حقوق بین‌الملل عرفی، اصول کلی حقوقی و حقوق کیفری است؛ ۳- بند دوم ماده ۳۱ که استفاده از برخی دفاعیات را به اختیار دادگاه واگذار کرده است. در زیر به همان ترتیبی که دفاعیات در اساس نامه دیوان مطرح شده‌اند مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند.

۱- بیماری یا اختلال روانی

معافیت از مسئولیت کیفری در نتیجه بیماری یا اختلال روانی^۱ در بیش تر نظامهای حقوقی ملی و هم چنین در حقوق کیفری بین‌المللی پیش بینی شده است (werle, Op.Cit: 158). برای نخستین بار بیماری یا اختلال روانی به عنوانی دفاع در حقوق بین‌الملل در ماده ۳۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی به صورت مدون مطرح شده است. ماده ۳۱ (۱) (الف) اساسنامه دیوان در این زمینه مقرر می‌دارد: ۱- ... یک شخص از نظر کیفری مسئول نخواهد بود چنان چه در حین ارتکاب جرم:

الف- مبتلا به نوعی بیماری یا اختلال روانی بوده که او را از درک ماهیت فعل ارتكابی و یا خصوصیت جزایی آن یا از کنترل عملش برای تطبیق آن با قانون عاجز کرده است. طراحان اساسنامه در ماده ۳۱(۱) از اصطلاح جنون که در بیان مقصود نارسا است استفاده نکرده‌اند. این دفاع با دفاع شکلی نامناسب بودن برای دفاع که هنگام محاکمات نورنبرگ مطرح شد، تفاوت دارد. این دفاع در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد (شبث، همان، ۱۱۶). در رویه قضایی دادگاههای بین‌المللی تاکنون این دفاع نتوانسته به نحوی کامل مطرح و نتایج لازم را به دست

۱. اختلال روانی حالت ذهنی فردی است که بسیار متفاوت از یک انسان عادی است که به طور اساسی به قابلیت فرد برای کنترل اعمالش صدمه می‌زند.

آورد. چه در دادگاههای نظامی ملی^۱ و چه در دادگاههای کیفری بین‌المللی (همان) مساله طرح دفاع بیماری یا اختلال روانی ناموفق بوده است.

ماده ۳۱(الف) اساسنامه دیوان شامل سه حالت متفاوت است. حالت اول، جایی است که شخص ناتوان از درک ماهیت رفتار خود است. مثالی که در حقوق انگلستان معمولاً زده می‌شود، آن است که شخصی گلوی مقتول را می‌برد در حالی که می‌پندارد یک تکه چوب است. حالت دوم، جایی است که شخص قادر به درک غیر قانونی بودن رفتار خود نیست. حالت سوم در مورد «اجبار غیر قابل مقاومت» (Irresistible impulse) است جایی که شخص ماهیت و قانونی بودن رفتار خود را درک می‌کند، لیکن با توجه به بیماری روانی، قادر به توقف عمل خود نیست.^۲

همانند حقوق داخلی، در حقوق کیفری بین‌المللی نیز جنون دایمی ملاک نیست بلکه جنون در حال ارتکاب جرم برای معافیت از مجازات کافی است. همین طور برای اثبات جنون کسب نظر متخصصان ضروری است. در دیوان یوگسلاوی سابق، متهم در ارتباط با اثبات جنون بار اثبات را به عهده دارد.^۳

آن چه در ماده ۳۱(الف) اساسنامه دیوان آمده است ناتوانی کامل از درک اعمال خود است؛ نقص و صدمه به توانایی درک به تنهایی کافی نیست،^۴ این معیار و ضابطه ای بالاست،

۱. برای مطالعه درخصوص آراء دادگاه های نظامی داخلی ر.ک: کسسه، آنتونیو. حقوق کیفری بین‌المللی ترجمه حسین پیران و سایرین. تهران: انتشارات جنگل. ۱۳۸۷؛ هم چنین ر.ک: شبت آ. ویلیام. مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میر عباسی و حمید نظری الهویی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۴.

2- Ambos, kay. General Principles of Criminal Law in the Rome Statute, 10 Criminal Law Forum(1999), p.1 at pp. 24 ; A.Eser , in O. Trifftrr (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court(1999), Art.31, margin no 22; G-J. Knoops, Defences in Contemporary International Criminal Law(2001),p.114.

با جمع شرایط فوق، اساس نامه سعی کرده که مواضع اساسی حقوق کامن لا و حقوق نوشته را ترکیب نماید. هر دو نظام حقوقی شناسایی می‌کنند که عدم توانایی مرتکب برای شناسایی مجرمیت یک عمل به خاطر بیماری روانی می‌تواند عامل رافع مسئولیت کیفری شناخته شود.

Prosecutor v. Mucic et al ., ICTY (Appeals Chamber), Judgment of 20 February 2001, para. 582.

در همین مورد به ماده ۲۰ قانون کیفری آلمان مراجعه کنید. ر.ک:

Schabas, w. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1998, p.339 at p. 423.

3- ICTY, the Defence bears the burden of proof (on the balance of probabilities) with respect to this defence, see Delalic' ,Mučic' , Delic' and Landžo ICTY A. Ch.20.2.2001 (the Celebic' i case) para. 582.

۴. در ماده ۳۱(الف) از لغت (عدم توانایی) استفاده شده است. ر.ک:

Prosecutor v. Mucic et al ., ICTY (Appeals Chamber), Judgment of 20 February 2001, para. 548.

هر چند که با معیارها و ضوابط حقوق ملی منطبق است. مسئولیت کاهش یافته (Diminished Responsibility) در مقابل فقدان کامل آن، در اساسنامه دفاع شناخته نمی‌شود.^۱ اساسنامه دیوان هیچ اشاره ای به وضعیت مسئولیت کاهش یافته نکرده است (Eser, Op. Cit: 546).^۲ دیوان یوگسلاوی سابق در پرونده واسیلجویک^۳ مسئولیت کاهش یافته را به عنوان «صدمه به توانایی فرد برای درک غیرقانونی بودن یا ماهیت رفتار یا کنترل رفتار به منظور مطابقت با شرایط قانونی تعریف کرده است».^۴ رویه قضایی در محاکمات بعد از جنگ جهانی دوم و نیز آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۱۴۵(۲) (۱) به اوضاع و احوال مخففه که پایین تر از درجه ای هستند که رافع مسئولیت کیفری شناخته شوند، مانند مسئولیت کاهش یافته و... به عنوان کیفیات مخففه یاد کرده است.

یکی از مواردی که در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مبهم باقی مانده است، این است که بار اثبات ادعای جنون به عهده چه کسی است. آیا متهم تنها نسبت به سلامت خود تردید کند کافی است یا خیر او باید دلایلی محکم مبنی بر اثبات ادعای خود نیز ارائه دهد. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نظریه معیار دلیل قوی تر را پذیرفته است (شبت، همان، ۱۱۷). ویلیام شبت معتقد است براساس دریافت از ماده ۶۷(۱)(ط) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که مقرر می‌دارد: «هیچ‌گونه تکلیف معکوس در مورد بار اثبات یا تکلیف در رد آنها به متهم تحمیل نمی‌شود». متهم تنها باید شکی معقول را مطرح کند. لیکن کیتی چایساری خلاف آن را عقیده دارد و اظهار می‌دارد بار اثبات به عهده کسی است که ادعای جنون یا مسئولیت مخففه را دارد (کیتی چایساری، همان: ۳۸۱).

آخرین مساله‌ای که در ماده ۳۱ اساسنامه دیوان حکم آن روشن نشده است وضعیت کسانی است که در نهایت براساس ادعای فقدان سلامت روانی تبرئه می‌شوند. در نظام‌های حقوقی ملی، کسی که براساس فقدان سلامت روحی و روانی تبرئه می‌شود مشمول برخوردهایی ملایم تر می‌شود که می‌تواند شامل معالجه و درمان روان کاوانه باشد.^۵ نویسندگان حقوق بین‌الملل پیشنهاد می‌کنند که با کشورهای حامی دیوان مذاکراتی صورت گیرد تا در خصوص

1- Prosecutor v. Mucic et al., ICTY (Appeals Chamber), Judgment of 20 February 2001, para. 582.

۲. دیوان یوگسلاوی دفاع مسئولیت مخففه را یک دفاع کامل نمی‌داند بلکه آن را از موجبات تخفیف مجازات تلقی کرده است.

3- The Trial Chamber in Vasiljevic ICTY T. Ch.129.11.2002 paras. 282-3.

۴. دیوان یوگسلاوی در پرونده یلسیچ «بیماریهای شخصیتی ... و ... مرزی، نارسیست ها و افراد ضد اجتماعی را برای تحقق مسئولیت کاهش یافته کافی ندانست. رک:

Jelicic ICTY T.Ch.14.12.1999 para. 125.

۵. برای مثال در انگلستان به قانون آیین دادرسی کیفری (مبحث جنون و نامناسب بودن برای دفاع) مصوب ۱۹۹۱ مراجعه شود.

کسانی که از سوی دیوان تبرئه می‌شوند ولی به خاطر اختلال روانی، نیازمند درمان یا ننگه داری هستند ترتیباتی اتخاذ شود (Cryer, Op.Cit :406).

۲- حالت مستی

در مورد ارتکاب جرایم بین‌المللی بوسیله افراد مست پیشینه‌ای قابل توجه وجود دارد. بعد از جنگ جهانی دوم، کسانی که در اردوگاه‌های کار اجباری مجبور به کار شدند، تایید کردند که بارها به آنها مواد سکرآور خورانده شد. بسیاری از شرکت کنندگان در نسل‌کشی رواندا مست بودند. به کودکانی که در مخاصمات مسلحانه شرکت داده می‌شوند^۱ اغلب به منظور کنترل، کاهش ناتوانیها و افزایش قدرت آنها، دارو یا الکل داده می‌شود. بعد از جنگ جهانی دوم، حداقل در یک مورد دفاع مستی جزئی پذیرفته شد، هر چند در خصوص ماهیت دعوی رد شد.

مستی به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری در ماده ۳۱(ب) اساسنامه دیوان پیش بینی شده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «شخص در حالتی از مستی باشد که توانایی وی برای تشخیص غیر مجاز بودن یا تشخیص ماهیت رفتار خود یا توانایی کنترل رفتارش را برای تطبیق آن با الزامات قانون، از بین رفته باشد، مگر این که شخص عمداً در چنان اوضاع و احوالی مست شده باشد که می‌دانسته و یا نسبت به این خطر بی‌توجه بوده که (در نتیجه مستی) احتمالاً درگیر رفتاری خواهد شد که یکی از جنایتهای مشمول صلاحیت دیوان را تشکیل خواهد داد».

یادآوری می‌شود که الکلسم و اعتیاد به دارو نیز می‌تواند به عنوان دفاع به موجب ماده ۳۱ تلقی شود. علت پذیرش مستی به عنوان عامل رافع مسئولیت این است که عنصر روانی جرم را زایل می‌کند. در کنفرانس رم برخی هیات‌ها نسبت به پیش بینی مستی به عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری معترض بودند و از آن به عنوان یک عامل مشدده یاد می‌کردند.^۲ در نتیجه قلمرو دفاع در ماده ۳۱ خیلی مضیق می‌باشد. همانند حقوق ملی، در حقوق کیفری بین‌المللی نیز مستی دو دسته است: مستی ارادی و غیرارادی. قسمت اول مربوط به مستی غیرارادی است و آن جایی است که شخص اتفاقی با توجه به مصرف غیر عمدی داور یا الکل مست شده

1- Matthew Happold, *Child Soldiers in International Law* (Manchester, 2004) 16-17.

۲. اکثر نظام‌های حقوقی ملی برخی اشکال دفاع مستی غیر ارادی را پیش بینی کرده اند، اما برخی کشورها به دلایل سیاسی از پذیرش مستی ارادی به عنوان یک دفاع امتناع می‌کنند. دیوان یوگسلاوی سابق گفته است که در زمینه‌هایی که خشونت یک قاعده محسوب می‌شود و سلاح حمل می‌شود، مصرف عمدی دارو یا الکل به عنوان یک عامل مشدده تلقی می‌شود نه عامل مخفّفه. ر.ک:

Kvočka ICTY T.Ch.I 2.11.2001 para. 706; Kvočka ICTY A.CH. 28.2.2005 paras. 707-8.

باشد، مستی ارادی جایی است که شخص درک نکرده که او ممکن است در رفتار ممنوعه به موجب اساسنامه شرکت کند و با بی‌اعتنایی نسبت به وجود این خطر قصور ورزیده است. مستی ارادی یعنی خوردن مشروبات یا مصرف دارو برای به دست آوردن جرئت بیش‌تر دفاع محسوب نمی‌شود زیرا شخص حداقل از وجود خطر آگاه بوده (و تقریباً به صورت غیر قابل انکاری) که او در ارتکاب جرم وارد خواهد شد (werle, Op.Cit : 161).

مستی باید تمام توان شخص برای درک ماهیت یا غیرقانونی بودن رفتار یا توانایی کنترل رفتار برای انطباق با الزامات قانونی را از بین ببرد. صدمه، هر چند اساسی، برای معافیت از مسئولیت کافی نیست.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه مستی به عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری از روی کرد نظام کامن لا فاصله گرفته است. زیرا در نظام کامن لا نظیر انگلستان مستی عامل رافع مسئولیت کامل شناخته نمی‌شود.^۱ مستی تنها در مورد برخی جرایم که جرایم با قصد خاص نامیده می‌شوند نظیر قتل عمد دفاع محسوب می‌شود و در جرایم با قصد عام یعنی قتل غیرعمد دفاع محسوب نمی‌شود. بلکه می‌تواند به مسئولیت در قبال جرم خفیف‌تر منجر شود (Cryer, Op.Cit : 408). بنابراین، اساسنامه دیوان مستی را به عنوان دفاع کامل به رسمیت شناخته است و شخص با توسل به این دفاع می‌تواند از مجازات معاف شود.

هیاتهای حاضر در کنفرانس رم با مستی غیرارادی به عنوان عامل رافع مسئولیت به راحتی کنار آمدند؛ لیکن مستی ارادی تا روزهای پایانی مورد اختلاف بود (werle, Op.Cit : 162). علت اختلاف نظر، برخورد متفاوت نظامهای حقوقی ملی با این مساله بوده است. در برخی نظامهای حقوقی نه تنها مستی را به هیچ عنوان عامل رافع نمی‌شناسد بلکه در مواردی مصرف الکل قبل از ارتکاب جرم را از عوامل مشدده می‌دانند.^۲ در برخی نظامهای حقوقی دیگر مستی ارادی باعث رفع مسئولیت یا تخفیف مجازات خواهد بود. اساسنامه دیوان راه حل میانه را پذیرفته است (قسمت دوم ماده ۳۱(الف)). مستی ارادی وقتی موجب رفع مسئولیت خواهد بود که: شخص عمداً در چنان اوضاع و احوالی مست شده باشد که می‌دانسته و یا نسبت به این خطر

۱. برای مطالعه درخصوص رویکرد قانون‌گذار ایران نسبت به مستی به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری ر.ک: حاجی ده آبادی، احمد. قتل در حال مستی، جرم در حال مستی. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی. شماره ۴۸، ۱۳۸۷.

۲. دیوان یوگسلاوی سابق در یکی از آراء خود چنین مقرر می‌دارد: درحالی که حالت مستی می‌تواند یک عامل مخففه تلقی شود چنان چه اجباری یا با زور بوده باشد، شعبه بدوی نمی‌تواند ادعای زیجیک را بپذیرد که یک حالت روانی کاهش یافته که عمداً تشویق شده بتواند منجر به تخفیف مجازات شود. در واقع، شعبه بدوی ملاحظه می‌کند که، به ویژه در مواردی که خشونت یک قاعده به شمار می‌رود و سلاح حمل می‌شود، مصرف عمدی دارو یا مواد مخدر یک عامل مشدده خواهد بود نه عامل مخففه. ر.ک: Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY(Trial Chamber), Judgment of 2 November 2001, para. 706.

بی توجه بوده که (در نتیجه مستی) احتمالاً در گیر رفتاری خواهد شد که یکی از جنایتهای مشمول صلاحیت دیوان را تشکیل خواهد داد».

۳- دفاع مشروع

دفاع از خود امری طبیعی و غریزی است. فلسفه قبول دفاع مشروع به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم در اسناد بین‌المللی روشن نشده است. به نظر می‌رسد دلایل پذیرش دفاع مشروع همان است که در حقوق کیفری ملی از آن یاد می‌شود.^۱ استناد به دفاع مشروع بارها در دادگاه‌های داخلی و دادگاهی بین‌المللی مطرح شده است.^۲ با این که دفاع مشروع به عنوان یک عامل موجهه در اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق پیش بینی نشده است (knoops, Op.Cit 137:). لیکن شعبه بدوی دیوان یوگسلاوی در پرونده کوردیچ و سرکر پذیرفت که حقوق عرفی این دفاع را به رسمیت می‌شناسد و تایید کرد که فرمول پذیرفته شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حقوق عرفی را منعکس می‌کند.^۳ ماده ۳۱(۱)(ج) مقرر می‌دارد:

کسی که به طور منطقی برای دفاع از خود یا شخص دیگر (یا درمورد جنایات جنگی از اموالی که برای حیات وی یا شخص دیگر و یا انجام یک مأموریت نظامی ضروری بوده است)، در برابر استفاده قریب الوقوع و غیر قانونی از زور (به طریقی که با درجه خطر برای خود یا دیگری یا اموال مورد حمایت متناسب باشد) اقدام کند. این حقیقت که شخص در یک عملیات دفاعی که بوسیله نیروهای مسلح هدایت شده، شرکت کرده است، به خودی خود جهمتی برای منع مسئولیت کیفری مطابق این بند نخواهد بود.

همان‌گونه که از ماده ۳۱(۱)(ج) معلوم می‌شود برای استناد به دفاع مشروع به عنوان عامل موجهه شرایطی مقرر شده است که در زیر به آنها پرداخته می‌شود.

۳-۱- شرایط دفاع مشروع

در ماده ۳۱ تنها یک شرط در خصوص حمله و تهاجم که دفاع در مقابل آن جایز دانسته شده، پیش بینی شده است.

۱. برای مطالعه در این زمینه رک: علی آبادی، عبدالحسین. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات فردوسی. ۱۳۷۳، چاپ سوم، ص ۲۲۷.

۲. برای مطالعه بیش تر در خصوص دفاع مشروع رک: کسسه، پیشین، ص ۲۷۷ به بعد.

3- Kordic and cerkez ICTY T.Ch.26.2.2001 paeas. 448-520.

الف- شرط مربوط به تهاجم استفاده فوری و غیر قانونی از زور

دفاع مشروع فردی را نباید با دفاع مشروع بوسیله دولتهاکه به موجب ماده ۵۱ منشور ملل متحد پیش بینی شده است، اشتباه گرفت. دفاع مشروع تنها در مقابل تهدید فوری و استفاده غیرقانونی از زور مطرح می‌شود. در مورد فوری بودن معیاری مشخص در اساسنامه پیش بینی نشده است. از این رو، به نظر دادگاه بسته است. آلبین ایسر در شرح ماده ۳۱ اساسنامه «فوری بودن را به معنای تهدید قریب الوقوع، فعلی یا مستمر» تعریف کرده است.^۱ غیر قانونی بودن به معنای حمله ای است که بدون مجوز قانونی صورت می‌گیرد. در مقابل کسی که براساس قانون حمله‌ای را صورت می‌دهد دفاع مشروع پذیرفته نخواهد شد. برای مثال، چنانچه بازداشت کسی بوسیله مامور پلیس براساس دستور مقام قضایی و به صورت قانونی باشد دفاع در مقابل آن پذیرفته نمی‌شود. سئوالی که وجود دارد این است آیا در مقابل کسانی که مشمول یکی از عوامل رافع مسئولیت می‌شوند، می‌توان اقدام به دفاع کرد یا خیر؟ در حقوق ملی این دفاع پذیرفته می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ۱۷۰). به نظر می‌رسد در سطح بین‌المللی نیز پذیرش این دفاع موجه باشد (Cryer, Op.Cit: 409). دلیل این امر نیز این است که در عوامل رافع مسئولیت کیفری، عمل فرد غیر قانونی است.

ب- شروط مربوط به دفاع

۱- اقدامات معقول و متناسب

در مورد اقدامات دفاعی از سوی متهم، دو شرط مهم وجود دارد: اول آن که اقدامات دفاعی معقول باشد. دوم آن که اقدام دفاعی متناسب با تهدید یا خطری باشد که فرد را تهدید می‌کرده است. اساسنامه دیوان ضابطه ای برای متناسب بودن مشخص نکرده است بنابراین، تشخیص آن به عهده دادگاه است. در این صورت حق دفاع می‌تواند به مرگ مهاجم نیز منجر و از عوامل موجهه جرم تلقی شود. این شرط نشان می‌دهد که حتی دفاع مشروع نیز حقی نامحدود نیست؛ بلکه به موجب اصل تناسب محدود می‌شود (Eser, Op.Cit: 550).

۲- منافع مورد حمایت

در ماده ۳۱(۱)(ج) سه دسته منافع هستند که مورد حمایت قرار گرفته‌اند: ۱- تمامیت جسمانی؛ ۲- آزادی خود یا دیگری؛ ۳- در مورد جنایات جنگی، دفاع از اموال نیز مورد حمایت قرار گرفته است. ماده ۳۱(۱)(ج) مقرر می‌دارد: در مورد جنایات جنگی از اموالی که

1- Eser. In Otto, Triffterer 548.

برای حیات خود یا دیگری و یا انجام یک ماموریت نظامی ضروری بوده است. در کنفرانس رم در خصوص گسترش دفاع مشروع نسبت به جنایات جنگی، برای حمایت از اموالی که برای ماموریت نظامی ضروری هستند اختلاف وجود داشت. آنتونیو کسسه معتقد بود که گسترش دفاع مشروع آشکارا خارج از حدود اختیارات قانونی (Lex Lata) می‌باشد و باعث سر درگمی می‌شود.^۱ در خصوص عنصر روانی برای دفاع مشروع، ضروری است که عمل دفاعی با قصد دفاع از خود یا دیگری یا در مورد جنایات جنگی، اموال، باشد.

مسئله‌ای که وجود دارد این است که آیا شرکت در عملیات دفاعی بوسیله نیروهای مسلح یک کشور خود به خود به رفع مسئولیت کیفری منجر خواهد شد یا خیر. این مسئله ای پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عرفی است. ماده ۳۱(۱) در قسمت پایانی خود مقرر می‌دارد: این واقعیت که شخص در یک عملیات دفاعی که بوسیله نیروهای مسلح هدایت شده، شرکت کرده است به خودی خود جیتی برای منع مسئولیت کیفری مطابق این بند نخواهد بود. شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز هماهنگ با قسمت آخر ماده ۳۱ مقرر داشت: عملیات نظامی از باب دفاع مشروع موجب نمی‌شود که نقض جدی قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، موجه و باعث رفع مسئولیت کیفری شود.^۲

۴- اجبار

اجبار و اضطراب در حقوق کیفری ملی دو دفاع جداگانه محسوب می‌شوند. لیکن در حقوق کیفری بین‌المللی که نخستین بار به موجب ماده ۳۱(۱)(د) تدوین شده است بین اجبار و اضطراب^۳ تفکیک صورت نگرفته است (werle, Op.Cit : 143 ; Cryer, Op.Cit : 411). ماده ۳۱(۱)(د) در این زمینه مقرر می‌دارد: عملی که ادعا می‌شود یکی از جرایم در صلاحیت دیوان را تشکیل می‌دهد؛ به وسیله اجبار ناشی از تهدید قریب الوقوع به مرگ یا آسیب مهم یا تهدید مستمر یا قریب الوقوع صدمه جسمانی علیه آن شخص یا دیگری، واقع شده و شخص از روی ضرورت و به شکل معقول برای رفع این تهدید عمل کرده باشد به شرط آن که مرتکب قصد

1- Cassese, Antonio 'The Rome Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections'(1999) 10 EJIL 144, 154-5.

2-Prosecutor v. Kordic and Cerkea, ICTY(Trial Chamber), Judgment of 26 February 2001, para. 452; K.Ambos, Op.Cite.(1999), p.1 at 27.

هم چنین ر.ک: میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ۱۷۶.

۳. برخی نویسندگان فارسی زبان از اجبار به عنوان اکراه یاد می‌کنند که به نظر می‌رسد صحیح نباشد. زیرا در حقوق جزای عرفی، اصطلاح اکراه چندان شناخته شده نیست. حال آن که اجبار اصطلاح کاملاً شناخته شده ای می‌باشد. اکراه یک اصطلاح فقهی است که می‌توان آن را تا حدودی معادل اضطراب دانست. ر.ک: میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ۱۷۷.

ایجاد صدمه ای شدید تر از آن چه که می‌خواسته از آن اجتناب کند را نداشته است. این تهدید ممکن است یا

۱- بوسیله اشخاص دیگری انجام شود؛ یا

۲- تحت شرایط دیگری که خارج از کنترل آن شخص است به وجود آمده باشد.

اجبار و اضطراب به عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی را تشکیل می‌دهند و ماده ۳۱(۱)(د) به وضعیت عرفی این نهاد حقوقی اشاره دارد (werle, Op.Cit :144). اساس نامه دیوان یوگسلاوی سابق و رواندا در خصوص اجبار به عنوان عاملی رافع مسئولیت کیفری ساکت هستند (کیتی چایساری، همان، ۳۸۳). لیکن دادگاه‌های مزبور آن را به عنوان یک عامل مخففه نه عامل رافع پذیرفته‌اند. در مقایسه با سایر عوامل رافع مسئولیت کیفری، این دفاع در رویه قضایی بین‌المللی نقشی برجسته بازی کرده است که در تصمیمات دادگاه‌های مربوطه منعکس است (411: Cryer, Op.Cit). در محاکمات بعد از جنگ جهانی دوم، متهمان بارها به دفاع اجبار و ضرورت استناد کرده‌اند. نظیر پرونده کراپ، فلیک، کراچ و فن لیب.^۱ گاهی هم اجبار در قالب دستورات مقام مافوق مطرح شده است. ماده ۳۱(۱)(د) شرایط رافع مسئولیت کیفری را سه مورد می‌داند. به نظر می‌رسد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از رویکرد شعبه تجدید نظر دیوان یوگسلاوی سابق در پرونده اردموویچ فاصله گرفته است (97: Alexander Knoops, Op.Cit) که مقرر می‌دارد: دفاع اجبار به عنوان یک دفاع نسبت به جنایات علیه بشریت محسوب نمی‌شود.^۲

۱-۴- تهدید فوری نسبت به جسم و جان

این عامل رافع مسئولیت براساس وجود تهدید قریب الوقوع نسبت به جان یا تمامیت جسمی فرد یا دیگری است. تهدید نسبت به تمامیت جسمی باید شدید و واقعی باشد. تهدید نسبت به سایر منافع مورد حمایت نظیر آزادی یا اموال باعث رفع مسئولیت کیفری نمی‌شود. متهم باید سبب ارتکاب جرم به موجب حقوق بین‌الملل از طریق «تهدید فوری به مرگ» یا «تهدید به آسیب مهم یا تهدید مستمر یا قریب الوقوع به صدمه جسمانی» شود. تهدید روانی تنها در صورتی دفاع محسوب می‌شود که نتایج جسمی شدید و قریب الوقوع نسبت به جسم یا جان داشته باشد. در پرونده اردموویچ، متهم که دستور صادره را تهدیدی نسبت به تمامیت

۱. برای مطالعه بیش تر پیرامون این پرونده ها ر.ک:

M.Scaliotti, 1 International Criminal Law review (2001), p. 111 at pp. 147 et seq.

2- Prosecutor v. Erdemović, ICTY Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-96-22-A, para. 19 (Oct. 7, 1997).

جسمی خود تلقی کرده بود و بدون مقاومت مبادرت به قتل مسلمانان بی دفاع بوسنی کرده بود، از تخفیف مجازات برخوردار شد.

۲-۴- اتخاذ اقدامات ضروری و معقول

مرتکب باید ضروری و معقولانه اقدام کرده باشد. اقدامی ضروری تلقی می‌شود که به رفع تهدید فوری بینجامد. ماده ۳۱(۱)(د) لازم می‌داند که مرتکب با هدف دفع خطر تهدید عمل کرده باشد. این شرط ذهنی نسبتاً محدود براساس رویه قضایی بین‌المللی و با توجه به اهمیت جرایم به موجب حقوق بین‌الملل مناسب می‌باشد. اقدامی معقول تلقی می‌شود که به طور کلی برای دفع خطر مناسب باشد و باعث نتایج نامناسب نشود. ضابطه اقدام ضروری و معقول شبیه ضابطه تناسب در دفاع مشروع می‌باشد که تشخیص آن به عهده دادگاه می‌باشد.^۱

۳-۴- تناسب منافع

علاوه بر شرط دفع خطر تهدید به موجب ماده ۳۱ مرتکب نباید صدمه‌ای وارد کند بیش از آنچه که می‌خواسته از آن پرهیز کند. این شرط در حقوق کیفری بین‌المللی جدید محسوب می‌شود. شرط تناسب یک مساله موضوعی است که باید به صورت موردی از سوی دادگاه تصمیم‌گیری شود. به نظر می‌رسد پیش‌بینی شرط تناسب تحت تاثیر نظریه قضات اقلیت در پرونده اردموویچ بوده است (کیتی چایساری، همان، ۳۸۴). شرط تناسب بین خطر و اقدام به دفع آن به ویژه در قتل عمد معمولاً محقق نمی‌شود. یکی از مسایل مهم که سالها مورد اختلاف بوده است در اساسنامه رم مورد بررسی قرار گرفته است. به دنبال اختلافات در کنفرانس رم، اساسنامه از سنت حقوقی اروپای قاره‌ای پیروی کرده است که به موجب آن قتل شخصی به موجب اجبار یا ضرورت به عنوان آخرین حربه می‌تواند بدون مجازات بماند. عکس آن، در کامن‌لا، قتل شهروندان بی‌گناه همیشه جرم محسوب است.^۲ اجبار یا ضرورت در بیش‌تر موارد به تخفیف مجازات منتهی می‌شود. براساس همین رویکرد، دیوان یوگسلاوی سابق با تصمیمی نزدیک به اکثریت در پرونده اردموویچ، از پذیرش اجبار به عنوان عامل رافع مسئولیت در قبال افراد بی‌گناه خودداری ورزیده است. دیوان مقرر داشت: اجبار برای سربازی که متهم

۱. این ضابطه تا حدودی در پرونده اردموویچ در رابطه با شرایط تناسب توضیح داده شده است. ر.ک:

Erdemovic' ICTY A. Ch. 7.10.1997, Opinion of Judge Cassese, para. 16; Opinion of Judges McDonald and Vohrah, para. 37. See also Eser, 'Article 31', 886-7.

۲. در حقوق کیفری ایران نیز قانون‌گذار قتل در حالت اکراه را موجب معافیت از مسئولیت نمی‌شناسد (ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی ایران). به نظر می‌رسد اکراه در حقوق ایران با اجبار در حقوق انگلستان مشابه می‌باشند زیرا در هر دو نظام حقوقی مانع از تحقق مسئولیت کیفری نمی‌شود.

به جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی متضمن قتل افراد بی گناه است دفاع کامل محسوب نمی‌شود.^۱ رویه قضایی بین‌المللی که در دادگاه نورنبرگ برقرار شده بود در پرونده اردموویچ در دیوان یوگسلاوی سابق مورد بررسی قرار گرفت.^۲ در پرونده اردموویچ، نظر اکثریت قضات شعبه تجدید نظر این بود که هر چند اجبار به عنوان دفاع در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است لیکن اجبار در مورد قتل افراد بی گناه دفاع محسوب نمی‌شود (Cryer, Op. Cit : 411). در این مورد اختلاف نظرهای فراوان وجود دارد.^۳

۴-۴- حالت اجبار یا ضرورت نباید ناشی از عمل خود فرد باشد

چنان چه مرتکب خود باعث ایجاد خطر شده باشد نمی‌تواند به اجبار یا ضرورت به عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری استناد کند. ماده ۳۱(۱)(د)(۲) اساسنامه مقرر می‌دارد: حالت ضرورت جایی مطرح می‌شود که به موجب اوضاع و احوالی دیگر خارج از کنترل شخص ایجاد شده باشد.^۴ در حقوق کیفری ملی،^۵ نیز حقوقدانان همین شرط را اضافه می‌کنند مبنی بر آن که اجبار نباید معلول خطای پیشینی مرتکب باشد (اردیبیلی، همان: ۹۴). سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا اگر شخصی داوطلبانه خود را در معرض خطر قرار دهد مانع از استناد به عامل رافع مسئولیت می‌شود یا خیر. در این مورد پاسخی روشن در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی وجود ندارد.

۵- اشتباه حکمی و موضوعی

اصل این است که اشتباه حکمی یا موضوعی رافع مسئولیت کیفری نمی‌شود (Facit Non Reunisi Mens Sit Rea)؛ مگر آن که وجود اشتباه به نفع عنصر روانی لازم برای جرم منجر شود (کیتی چایساری، همان: ۳۸۵؛ Doria, 2009: 793). اشتباه حکمی و موضوعی مسایلی هستند که در

1-Prosecutor v. Erdemovic , ICTY(Appeals Chamber), Judgment of 7 October 1997, para.17; Prosecutor v. Mrda, ICTY(Trial Chamber), Judgment of 31 March 2004, paras. 59 et seq.

2- Erdemovic ICTY A.Ch. 7 .10.1997.

3-Separate Opinion of Judge Li, paras.1-12; Separate Opinion of Judges McDonald and Vohrah, paras.32-89; Dissenting Opinion of Judge Stephen, paras. 23-67; Dissenting Opinion of Judge Cassese, paras. 11-51; Peter Rowe, 'Duress as a Defence to War Crimes After Erdemovic' : A Laboratory for a Permanent Court?' (1998) 1 YIHL 210; David Turns, 'The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: The Erdemovic' Case' (1998) 47 ICLQ 461.

۴. به موجب ماده ۱۳۵(۱) قانون کیفر آلمان نیز این شرط پیش بینی شده است. ر. ک:

Bohlander, Michael. **German Criminal Code**. Hart Publishing. 2009, p. 45.

نظامهای حقوق نوشته و کامن لا برخوردی متفاوت با آنها شده است.^۱ نظام حقوق نوشته در ارتباط با اشتباه حکمی برخوردی منعطف تر دارد. برای مثال جایی که اشتباهی معقول در خصوص جنبه‌های مختلف جرمی وجود داشته باشد امکان استناد به دفاع اشتباه را اجازه می‌دهد. عکس آن، در حقوق کامن لا، اشتباه به طور کلی تنها یک عذر محسوب می‌شود؛ و چنانچه اشتباه به از بین رفتن عنصر روانی جرم منجر شود؛ دفاع فقدان ادله را ارائه می‌دهند. ماده ۳۲ اساسنامه پیش تر به رویکرد کامن لا نزدیک است. ماده ۳۲ مقرر می‌دارد:

۱- اشتباه موضوعی تنها در صورتی رافع مسئولیت کیفری خواهد بود که عنصر روانی لازم برای آن جنایت را از بین ببرد؛

۲- اشتباه حکمی مانند اینکه نوعی خاص از رفتار، جرمی در صلاحیت دیوان است یا خیر، عاملی برای رفع مسئولیت کیفری نخواهد بود؛

۳- با این حال، اشتباه حکمی می‌تواند یکی از جهات رفع مسئولیت کیفری باشد؛ مشروط بر اینکه اشتباه مزبور عنصر روانی لازم برای جرم را از بین ببرد یا از موارد مقرر در ماده ۳۳ باشد.

۱-۵- اشتباه موضوعی

به نظر می‌رسد ماده ۳۲(۱) اساسنامه دیوان در خصوص اشتباه موضوعی و حکمی واضح و روشن است (چایساری، همان، ۳۸۶). اشتباه موضوعی تنها زمانی رافع مسئولیت کیفری است که معلوم شود متهم فاقد عنصر روانی لازم برای جرم است. یک نمونه از اشتباه موضوعی جایی است که یک نظامی، فرد زیر ۱۵ سال را به تصور این که بیش از ۱۵ سال سن دارد در نیروهای مسلح استخدام کند.^۲ همین طور اگر شخصی پناهگاهی زیر زمینی غیر نظامی را بمباران کند با تصور این که مرکز فرماندهی نظامی است؛ مسئولیت کیفری نخواهد داشت. جالب این که ماده ۳۲(۱) هیچ شرط دیگری را برای معافیت از مسئولیت پیش بینی نکرده است (Cryer, Op. Cit.: 414). به عبارت دیگر، اشتباه موضوعی مطلق ذکر شده است. هر چند با توجه به محدودیت های عملی لازم است که شخص ثابت کند که او صادقانه اشتباه کرده است. حقوقدانان حقوق کیفری بین‌المللی علاوه بر شرط صادقانه بودن، منطقی بودن را نیز به

۱. با توجه به تورم کیفری، یعنی گسترش سیاهه جرایم در قوانین مختلف- در اغلب نظامهای حقوقی تا حدودی اشتباه حکمی و موضوعی توسط قانون گذار پذیرفته شده است. ر.ک: نجفی ابرند آبادی. علی حسین. تقریرات درس جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق، نیم سال دوم ۱۳۸۱-۲.

۲. به موجب ماده ۸ اساس نامه دیوان به کار گیری افراد زیر ۱۵ سال سن در نیروهای مسلح ممنوع می‌باشد. برای مطالعه بیش تر ر.ک: کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۷۵؛ هم چنین ر.ک: آقای جنت مکان، حسین. ممنوعیت بین‌المللی به کار گیری کودکان در مداخلات مسلحانه بین‌المللی، مجله مطالعات بین‌المللی، شماره ۲۵، ۱۳۸۸.

آن اضافه می‌کنند (کسسه، همان: ۳۱۸؛ کیتی چایساری، همان: ۳۸۵). شرط دیگر این که اشتباه نباید در نتیجه سهل‌انگاری صورت گرفته باشد. دلیل این امر این است که پذیرش اشتباه امری استثنایی است و امر استثنایی باید مضیق تفسیر شود. مثالی که می‌توان از قصور به اشتباه زد جایی است که فرد هنگام اتخاذ تصمیم نسبت به امری مست یا بی‌اعتنا بوده است. به عبارت دیگر اشتباه باید غیر قابل اجتناب باشد. اشتباه حکمی یا موضوعی قابل اجتناب تنها می‌تواند باعث تخفیف مجازات شود.

شرطی دیگر که در مورد اشتباه موضوعی مطرح می‌شود و دادگاه‌های ملی نیز به آن اعتبار بخشیده‌اند این است که اشتباه باید بر اساس شرایط حاکم در زمان ارتکاب جرم بررسی شود. دادگاه نظامی آمریکا در پرونده گروگانگیری^۱ بعد از جنگ جهانی دوم ادعای یکی از متهمان را پذیرفت که بر حسب شرایط زمان تصمیم‌گیری دچار اشتباه شده بود. در بحران کوزوو در یوگسلاوی سابق، بمباران سفارت جمهوری خلق چین از سوی هواپیماهای ناتو، مصداق اشتباه موضوعی دانسته و پرونده تحقیقات آن مختومه اعلام شد.

نظام‌های حقوقی ملی نظیر فرانسه و انگلستان نیز اشتباه موضوعی صادقانه و معقول را می‌پذیرند.^۲ رویه قضایی بین‌المللی در زمینه جنایات جنگی دیدگاه حقوق داخلی را تایید کرده است. برای مثال در پرونده مایکل ای. شوارتز (Michael A. Schwartz) دادگاه ادعای وی مبنی بر اشتباه موضوعی را پذیرفت.^۳ دادگاه نظامی آمریکا در پرونده ویلیام کالی^۴ توسل به اشتباه موضوعی را از سوی متهم به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری نپذیرفت. اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در خصوص قابلیت استناد به اشتباهات حکمی و موضوعی در قبال جرایم بین‌المللی ساکت هستند. در یک مورد سند عناصر جرایم و ماده ۲۸ اساس نامه دیوان^۵ در خصوص مسئولیت مقامات مافوق حتی اشتباه موضوعی را نیز باعث رفع مسئولیت کیفری نمی‌دانند و آن جایی است که شخص باید از حقایق مربوطه آگاه باشد.

۱. برای مطالعه در خصوص این پرونده رک: آقایی جنت مکان، حسین، پیشین، ص ۳۵.

۲. در حقوق ایران یک ماده صریح مبنی بر پذیرش اشتباه وجود ندارد. لکن قانون‌گذار به صورت موردی به قبول اشتباه اذعان نموده است. لکن حقوق دانان حقوق کیفری ایران اشتباه را در مواردی رافع مسئولیت کیفری می‌دانند. برای مطالعه بیش تر در این زمینه رک: اردبیلی، پیشین، ص ۹۷.

۳. برای اطلاع بیش تر از قضیه فوق رک: کسسه، پیشین، ص ۳۱۸.

۴. برای مطالعه در خصوص این پرونده رک: آقایی جنت مکان، حسین. محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیر دستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی). تهران: انتشارات گنج دانش. ۱۳۸۶، ص ۳۷.

۵. ماده ۲۸ (الف) (۱) در این زمینه مقرر می‌دارد: فرمانده نظامی یا شخص مذکور با توجه به اوضاع و احوال قضیه یا می‌دانسته و یا باید می‌دانسته است که نیروهای تحت امر او مرتکب جنایت‌های مذکور شده یا قریباً مرتکب خواهند شد؛

۲-۵- اشتباه حکمی

همانند اشتباه موضوعی، اشتباه حکمی جز در یک مورد (در بحث از دستورات مافوق در زیرخواهیم دید) در صورتی پذیرفته می‌شود که عنصر روانی لازم برای جرم را از بین ببرد. اشتباه حکمی (یا جهل) نسبت به جرم بودن یا نبودن عملی در صلاحیت دادگاه یا در قانون پذیرفته نمی‌شود. هم چنین اشتباه حکمی نسبت به قلمرو دفاع پذیرفته نمی‌شود. علت عدم پذیرش اشتباه حکمی مربوط به نظم عمومی است. با وجود این، عدم پذیرش اشتباه حکمی مطلق نیست. قلمرو اشتباه حکمی نسبت به اشتباه موضوعی محدود تر است. ماده ۳۲(۲) دو مورد را پیش بینی می‌کند که اشتباه حکمی می‌تواند رافع مسئولیت کیفری باشد آنجایی است که عنصر روانی جرم از بین برود یا در مورد ماده ۳۳ در خصوص دستورات مافوق. حالت اول جایی است که قانون ارزیابی قانونی از یک موضوع را از سوی متهم انتظار دارد و متهم در ارزیابی قانونی دچار اشتباه می‌شود. برای مثال، جایی که شخصی با تصور اشتباهی که مالک مالی است آن را تصرف می‌کند.

مساله دیگر که وجود دارد این است که برخی معتقدند استناد به این دفاع از سوی دادگاه اختیاری است زیرا ماده ۳۲(۲) اساسنامه از کلمه «می‌تواند» استفاده کرده است که تلویحاً دلالت بر اختیار دارد؛ بدین توضیح که دادگاه با وجود اشتباه حکمی می‌تواند متهم را محکوم کند (Cryer, Op.Cit: 415). ورله مخالف این عقیده است و اظهار می‌دارد «می‌تواند» به بی تأثیری مطلق انواعی خاص از اشتباه حکمی مزبور در بند (۱) اشاره دارد (werle, Op.Cit: 151).

به نظر می‌رسد ماده ۳۲(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی چیزی جز تدوین حقوق بین‌الملل عرفی موجود نیست. اشتباه حکمی در مورد جرایم طبیعی بی‌درنگ رد می‌شود ولی در مورد جرایم قراردادی یا تصنعی این اشتباه امکان پذیرش دارد. با توجه به این که حقوق کیفری بین‌المللی مراحل تکوین و تدوین خود را طی می‌کند برخورد با اشتباه حکمی باید منعطف تر باشد. زیرا حقوق کیفری بین‌المللی هنوز از قطعیت و صراحت قانونی برخوردار نیست. حقیقت این است که اثبات وجود اشتباه حکمی (فقدان عنصر روانی) امری آسان نیست. زیرا کانون این اشتباه فقدان علم است که آن نیز امری ذهنی است. برای احراز اشتباهات حکمی باید معیارهای شخصی از قبیل سن، موقعیت، درجه، تحصیلات و تجربه فردی را ملاک قرار داد.

۶- نتیجه

پیش بینی مقررات حاکم بر دفاعیات در قبال جنایات بین‌المللی برای نخستین بار گامی مهم در جهت تدوین و تنظیم حقوق کیفری بین‌المللی است. اساسنامه رم هر چند جنبه

تکمیلی دارد و جامع نیست ولی پیشینه ای مناسب برای مقررات حاکم بر دفاعیات ایجاد کرده است. اساسنامه بیش تر تحت تاثیر رویه قضایی دادگاه های کیفری بین المللی به ویژه رویه قضایی دادگاه های کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا بوده است. ماده ۳۱ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی کامل نیست و عنوان آن گمراه کننده است. به نظر می رسد اساسنامه دیوان تا حدود بسیار از رویکرد نظام کامن لا پیروی کرده است. دادن اختیار وسیع به دادگاه برای ارزیابی و تعیین حقوق حاکم بر دفاعیات نتیجه دیدگاه هایی متفاوت بوده است که در کنفرانس رم وجود داشته است. اساسنامه دیوان سعی کرده است به طور جامع دفاعیات مختلف را پیش بینی کند هر چند هنوز نواقصی را نیز دارد.

با وجود اختلاف نظرهای فراوان هنگام تدوین اساسنامه رم، به نظر می رسد کار تدوین کنندگان این بخش از اساسنامه در خصوص دفاعیات در حقوق کیفری بین المللی قابل دفاع باشد. زیرا با وجود اختلاف در نظامهای حقوقی مختلف در باب دفاعیات و ماهیت آنها، دستیابی به توافق نهایی در این زمینه امری دشوار به نظر می رسد. با توجه به الزام کشورهای عضو به هماهنگ ساختن قوانین کشور خود با مقررات اساسنامه دیوان، تدوین نظام یکنواخت دفاعیات امر ضروری به نظر می رسد که طراحان اساسنامه تا حدود زیاد به این مهم دست یافته اند.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. آقایی جنت مکان، حسین (۱۳۸۶). محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آن در حقوق کیفری بین المللی). تهران: انتشارات گنج دانش.
۲. اردبیلی، محمد علی (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۳. دهیم، علیرضا (۱۳۸۰). درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی. تهران: انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه.
۴. کیتی چایساری، کریانگ ساک (۱۳۸۹). حقوق کیفری بین المللی. ترجمه حسین آقایی جنت مکان. تهران: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ سوم.
۵. کسسه، آتونو (۱۳۸۷). حقوق کیفری بین المللی. ترجمه حسین پیران و سایرین. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۶. شبت.ا. ویلیام (۱۳۸۴). مقدمه ای بر دیوان کیفری بین المللی (باقر میرعباسی و حمید الهوئی نظری). تهران: انتشارات جنگل.
۷. محمد نسل، غلامرضا (۱۳۸۵). مجموعه مقررات دیوان بین المللی کیفری. تهران: نشر دادگستر.
۸. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۳). دادگاه کیفری بین المللی. تهران: انتشارات دادگستر.
۹. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۷). قتل در حال مستی؛ جرم در حال مستی. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی. شماره ۴۸.
۱۰. عبدالحسین. علی آبادی (۱۳۷۳). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات فردوسی. چاپ سوم.

ب- خارجی

- 1- Eser, Albin,(1996) '**Defences in War Crimes Trials**' in Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds.), War Crimes in International Law (The Hague) 251.
- 2- Cassese, Antonio(2002) '**Justifications and Excuses in International Criminal Law**' in Cassese, Antonio, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary (Oxford).
- 3- Werle, Gerhard(2005). **Principles of International Criminal law**.T.M. C.Asser Press.
- 4- Knoops, Geert-gan Alexander(2007). **Defences in Contemporary International Criminal Law**. Martinus Nijhoff Publishers. 2nd ed.
- 5-Cryer,Robert (2005) **Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law regime**. Cambridge University Press.
- 6-Cryer Robert and Others(2010). **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. Cambridge University University.
- 7- Bohlander , Michael(2009). **German Criminal Code**. Hart Publishing.
- 8-José, Doria, Hans-Peter Gasser M. Cherif Bassiouni(2009). **The Legal Regime of the International Criminal Court.Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. Leiden.
- 9- Bohlander, Michael(2009). **Principles of German Criminal Code**. Hart Publishing.
- 10-Triffterer, Otto (1999).**Commentary on the International Criminal Court Statute**.Observers' Notes, Article by article.Baden- Baden.
- 11- Boaz, Sangero (2006). **Self -Defence in Criminal Law**. Hart Publishing.
- 12-Cassese, Antonio (1999) '**The Rome Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections**' 10 EJIL 144.