An Investigation of the Mental Element in the International Crime of Genocide in Islamic Jurisprudence and Law

Poyan Biglari[1]

Received: 24/12/2016; Accepted: 13/03/2017

Abstract

In the Statute of International Criminal Tribunal Court for Rwanda, article 2, Paragraph 2 some other punishable acts related to genocide are mentioned. The clause D is about “Attempt to commit genocide”. The judicial precedence in this court shows that those who attempted without any physical element in their cases were punished just because of the existence of a mental element. This case is really similar to the TAJARRI concept in Islamic jurisprudence. Regardless of describing and comparing the notions of crime and sin, both “TAJARRI” and “attempt to commit genocide” are common in lack of the physical elements of the crime or sin. Here in this article we try to have a comparative study of these two concepts which is a totally new idea in legal and Jurisprudential literature, and will refer to the opinions and views of Foghaha(Muslim Jurists) and to the documents and practice of the international criminal courts. According to the international law, Genocide is the worst crime in humanity and there is a subtle similarity between attempt to commit genocide and TAJARRI.The concept of TAJARRI in Islamic jurisprudence can be used to clarify some uncertainties in international law.

Key words: Mental Element, Tajarri, Mens Rea, International Crimes, International Criminal Court.

1.Assistant Professor, department of law, university of Ayatollah ozma borujerdi: Email: pooyan.biglary@gmail.com

بررسی عنصر روانی جرم بین المللی نسل زدایی در فقه و حقوق

تاریخ دریافت ۹۵/۱۰/۰۴ - تاریخ پذیرش ۹۵/۱۲/۲۳

پویان بیگلری[۱]

چکیده

دراساسنامه دیوان کیفری بین المللی روندا بند ۳ ماده ۲ دیگر اعمال قابل مجازات مربوط به نسل زدایی ذکر گردیده است که بند د آن تلاش برای نسل زدایی می باشد. در رویه قضایی این دیوان کسانی که عنصر مادی در پرونده آنها موجود نبوده است فقط با اثبات موجودیت عنصر روانی مشمول مجازات شدند .شباهت این مسئله در حقوق بین الملل با موضوع تجری در فقه بسیار نزدیک است. به دور از اینکه مفهوم جرم و معصیت را بخواهیم واکاوی و مقایسه نماییم هر دو موضوع تجری و تلاش برای نسل زدایی فاقد عنصر مادی تحقق جرم یا معصیت می‌باشند.در این مقاله برای بررسی موضوع تطبیقی فوق که در ادبیات حقوقی و فقه کاملا جدید و فاقد سابقه می‌باشد به آراء و عقاید مجتهدین و علما و اسناد دادگاه‌های بین‌المللی رجوع می‌شود.در حقوق بین الملل که جرم نسل زدایی را وخیم‌ترین جرم موجود در عرصه زیست انسانی می‌داند مابین مفهوم تلاش برای نسل زدایی و تجری شباهتی ظریف موجود می‌باشد و می‌توان در رفع شبهات موجود در حقوق بین‌الملل از مبحث تجری در فقه بهره برد.

واژگان کلیدی: عنصر روانی، تجری، سوء نیت خاص، جرایم بین المللی، دیوان کیفری بین‌المللی.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله العظمی بروجردی(ره)، رایانامه: pooyan.biglary@gmail.com

مقدمه

عنصر روانی که در تحریک و تشویق به نسل‌زدایی، در زمان عقیم ماندن جرم نسل-زدایی مطرح می‌گردد (از موارد مصرح در ماده (۲)کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی) ناظر به جرمی است که فاقد عنصر مادی نسل‌زدایی می‌باشد.

فرضیه مطروحه این است که موضوع ذکرشده در بند (د) ماده (۳) اساسنامه روندا و بند (د) ماده (۳) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی که با احراز عنصر روانی، شخص را مستحق مجازات می‌داند آیا اعتبار خاصی برای عنصر روانی قائل شده است که در حقوق، فاقد سابقه است؟

در حقوق بین‌الملل عمومی، این اعطای جایگاه خاص به عنصر روانی، یکی از موارد خاص در این زمینه می‌باشد. به همین دلیل، از جانب وکلای متهمان در دیوان‌های بین-المللی، مورد اعتراض قرار گرفته است. تنها موردی که شباهت زایدالوصفی به فقدان عنصر مادی دارد، موضوع تجری در فقه است. تجری در فقه به معنی جرات طغیان در برابر دستورات الهی است؛ حالتی که نهایتاً به تحقق عنصر مادی منتهی نمی‌شود. برخی فقها معتقدند شخص متجری، به‌رغم فقدان عنصر مادی، سزاوارِ مجازات است.

از لحاظ نظری، در حقوق بین‌الملل عمومی، اثبات عنصر روانی جرم نسل‌زدایی بدون موجودیت عنصر مادی، امری بسیار مشکل است، که البته در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مکرراً احراز شده است (Verdirame, 2000: 584)؛ زیرا عموماً از طریق شدت ارتکاب عنصر مادی و چگونگی استفاده از ابزارهای مختلف و میزان قساوتِ به‌کاررفته در رفتارهای مرتکبان، می‌توان عنصر روانی را مفروض دانست.

۱. مفهوم‌شناسی عنصر روانی و تبیین ارتباط مفاهیم فقهی و حقوقی مرتبط

در گذشته در اروپا، عنصر روانی در دادگاه‌ها امری ناشناخته بود و در متن رأی، تنها به عنصر مادی اشاره می‌شد. در فقه اسلامی، از ابتدا عنصر روانی محوریت داشته و شالوده اصلی حقوق کیفری اسلامی را پایه‌ریزی است. بنابراین استفاده از ظرفیت منابع غنی فقهی در تکمیل این مبحث از حقوق کیفری بین‌الملل، می‌تواند کمک شایانی به اثبات این جرم روا دارد و زوایای مبهم عنصر روانی در عمل تحریک و تشویق به نسل‌زدایی را روشن سازد.

۱-۱. عنصرروانی در حقوق بین الملل

احصاء عنصر روانی در ماده (۳۰) اساسنامه رم، اولین سند مکتوب در تصریح به عنصر روانی جرایم بین‌المللی در حقوق بین‌الملل است. این در حالی است که به لحاظ تاریخی، از زمان تشکیل دادگاه نورنبرگ، قضات دادگاه‌های بین‌المللی برای بررسی عنصر روانی، عملا تنها به عرف‌های موجود و جاری استناد می‌نمودند. ماده (۳۰) اساسنامه، عنصر روانی جنایات بین‌المللی را این‌گونه احصاء می‌نماید: «هیچ‌کس دارای مسئولیت کیفری نیست و نمی‌توان او را به دلیل ارتکاب یکی از جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است مجازات کرد، مگر این که عنصر مادی جرم همراه با قصد و آگاهی باشد.»

در حقوق بین‌الملل، تعریف جرایم بین‌المللی و خصوصاً جرم نسل‌زدایی که یکی از این جرایم بود، خود خالی از مناقشه و اختلاف نبود؛ زیرا در زمان تشکیل اولین دیوان‌های کیفری بین‌المللی، دادگاه نورنبرگ و دادگاه توکیو لیست دقیقی از جرایم بین‌المللی اعلام ننمودند. همین مسئله و برخی دیگر مسائل، باعث شد اصل قانونی بودن جرم و مجازات در دادگاه‌های مذکور محل شک و تردید قرار گیرد. در نهایت، در اسناد مؤسس دیوان‌های کیفری بین‌المللی روندا[1](۱۹۹۴) و یوگسلاوی سابق[2](۱۹۹۳) لیست دقیق جرایم بین‌المللی تهیه و تعیین گردید. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز همان جرایم بدون هیچ

1.International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).
2.International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY).

تغییری به همراه جرم تجاوز سرزمینی (البته جرم تجاوز عملا وارد مرحله اجرایی نشده و تا به امروز مسکوت باقی مانده است) تکرار گردیدند. این سه جرم بین‌المللی عبارتند از:

۱- جنایات نسل‌زدایی[1]

۲- جنایات علیه بشریت[2]

۳- جنایات جنگی[3]

در دیوان‌های کیفری بین‌المللی، تنها جرایم بین‌المللی قابل محاکمه بوده و فعلا تنها همین سه جرم قابلیت پیگیری دارند. به هر روی، در سند مؤسس دیوان مذکور - که از لحاظ دایره صلاحیت، جامع‌ترین دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد - جرایم بین‌المللی معین شدند و برای اولین بار در اساسنامه این دیوان به صراحت، عنصر روانی در ماده (۳۰) ذکر گردید. این نخستین بار بود که در حقوق بین‌الملل عمومی، عنصر روانی در یک سند بین-المللی احصاء گردید.

در حقوق بین‌الملل عمومی، عملاً شرایط تعیین عنصر روانی بسیار سخت‌تر از حقوق داخلی است. این سختی، ناشی از کثرت مرتکبان، کثرت قربانیان و آمیخته‌شدن عنصر روانی با انگیزه‌های سیاسی و ایدلوژیکی است. النهایه، این موارد به این معنا است که جرایم بین‌المللی، به‌ویژه جرم نسل‌زدایی، به علت کثرت مرتکبان، سلسله مراتب بلندبالایی از مرتکبان را به همراه دارد. این مسئله باعث می‌شود مرتکبان جرایم بین‌المللی، در رده‌های مادون سلسله‌مراتب، عموماً منکر قصد نسل‌زدایی باشند و اظهار می‌دارند که قصدشان اجرای اوامر مافوق بوده و از قصد واقعی مافوق خود که همانا قصد نسل‌زدایی بوده، اظهار بی‌اطلاعی می‌کنند.

در دو جرم بین‌المللی جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، سربازان و افراد مادون در سلسله‌مراتب گروه نظامی یا شبه‌نظامی، اصولاً نمی‌توانند از این استدلال در دادگاه استفاده نمایند. زیرا آگاه‌نبودن از قصد فرمانده، غیرقابل تصور است و فرمان مقام مافوق نظامی، به

1. Genocide.
2. Crimes against humanity.
3. War crimes.

کشتن غیرنظامیان عملاً تمام قصد وی را مشخص می‌نماید. بنابراین ارتکاب دو جرم بین‌المللیِ یادشده، عملاً برای محکومیت مرتکبین نیازمند تلاش زایدالوصفی برای اثبات عنصر روانی نمی‌باشد؛ چه این که، در تاریخ نیز می‌توان در روایات دینی، تأکید بر عدم حمله به غیر نظامیان در هنگام جنگ را ملاحظه نمود.

۱-۲. اهمیت عنصر روانی در فقه

در مباحث فقهی و به‌ویژه موضوع مورد نظر این مقاله که ناظر بر تطبیق عنصر روانی جنایات بین‌المللی بر مبحث تجری در فقه می‌باشد، به روشنی می‌توانیم اهمیت عنصر روانی رادریابیم؛ همان عنصری که تا زمان نگارش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در حقوق بین‌الملل مسکوت باقی مانده بود.

در خصوص مفهوم تجری که در دسته معاصی قرار می‌گیرد نیز می‌توان چالش عنصر روانی و عنصر مادی را حس نمود. تجری در لغت به معنای جرأت جستن و جسارت ورزیدن در انجام یا ترک کاری است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ۱). تجری در اصطلاح اصولیّون، عبارت است از مخالفت عملی با حکم الزامی مولا به زعم فاعل، بدون آن که در واقع مخالفتی صورت گرفته باشد. به سخن دیگر، تجری تنها در موردی به کار می‌رود که شخص، تکلیفی را ثابت می‌پندارد و از انجام آن خودداری می‌کند، اما در واقع چنین تکلیفی وجود نداشته است. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۹۸)

تجری در اصطلاح حقوقی عبارت است از بی‌پروایی و نافرمانی از اوامر و نواهی قانونگذار است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۲۴). لذا برای تحقق تجری، اجتماع دو عنصر ضروری است: ۱- قصد ارتکاب جرم یا گناه. ۲- بی‌نتیجه ماندن عملیات اجرایی با وجود انجام کلیه مراحل عملیات اجرایی مادی و محسوس مربوط به جرم یا گناه. در نتیجه، متجری کسی است که عمداً کلیه‌ی مراحل جرم یا گناه را به اتمام می‌رساند ولی بعداً معلوم می‌شود که عملیات انجام‌یافته‌ی او جرم یا گناه نیست. (ولیدی، ۱۳۹۲: ۲۷۲)

۲. مفهوم تجرّی در فقه امامیه

تجرّی از سه جهت قابل بررسی است. اگرحسن و قبح تجری مدنظر باشد، موضوع، اصولی خواهد بود و اگر بحث از حرمت و حلّیّت تجری باشد موضوع، فقهی خواهد بود. در صورت بحث از عقاب یا عدم عقاب متجری، موضوع ماهیت کلامی خواهد داشت (حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۱). این در حالی است که علمای بزرگوار، در اصولی یا فقهی یا کلامی‌بودنِ موضوع تجری اختلاف نظر دارند. (ایروانی، ۱۴۱۵ق: ۱۳۳؛ انصاری، ۱۴۲۸ق: ۴۲)

سوالی که مطرح می‌شود، در مورد استحقاق یا عدم استحقاق عقاب متجری است؛ چه، علمای بزرگوار در این که آیا تجری مانند معصیت، قبیح بوده و موجب استحقاق عقاب می‌گردد یا خیر، اختلاف کرده‌اند (مشکینی، ۱۴۱۳ق: ۹۴؛ نائینی، ۱۳۷۶: ۴۱). از این جهت، به بیان اقوال و دلایل دیدگاه‌های مختلف می‌پردازیم. در این باره سه دیدگاه وجود دارد.

دیدگاه اول: عده از علما، قبح تجری را منحصر در قبح فاعلی دانسته و قائل به قبح فعلی نیستند. بنابراین متجری را مستحق عقوبت نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۲۸ق: ۴۰). ادله مستند این قول از قرار زیر است:

۱- تجری کاشف از سوء سریره متجری است و متجری بر این سوء سریره مذمت می‌شود، ولی مستحق عقاب نیست؛ بخاطر این که سوء سریره امر اختیاری نیست و فطری انسان می‌باشد. عمل مورد تجری بر محبوبیت یا مبغوضیت ذاتی خود باقی است و حکم آن تغییر نمی‌کند، در نتیجه تجری قبح فاعلی دارد ولی قبح فعلی ندارد؛ یعنی آن فرد را نکوهش می‌کنند ولی خود تجری (نوشیدن آبی که تصور می‌کرد خمر است) قبح ندارد(انصاری، ۱۴۲۸ق: ۴۰).

۲- عزم بر معصیت و قصد ارتکاب جرم همانند دیگر فعل و انفعالات درونی انسان، تا زمانی که به مرحله عمل نرسیده، فقط درخور سرزنش و ملامت است و عقاب و مجازاتی به دنبال ندارد. (خمینی، ۱۳۸۲ش: ۹۱)

۳- طبق فرموده عده‌ای از علما، سرپیچی از انجام تکالیف شرعی، همیشه نشانه طغیان و سرکشی انسان در برابر خداوند نیست؛ چه، گاهی سستی اراده، فریب شیطان و وسوسه‌های پیاپی نفس، انسان را به نافرمانی از خداوند سوق می‌دهد و شخص در چنین حالتی، قصد سرکشی و اظهار وجود در برابر خدا یا سبک‌شمردن دستورهای خدا را ندارد. پس نمی‌توان گفت هر کس قصد ارتکاب معصیت داشته باشد، در صدد طغیان و سرکشی بوده و مستحق عقاب و مواخذه است. (سبحانی، ۱۳۷۸ش: ۲۸)

دیدگاه دوم: در مقابل دیدگاه اول، اکثر علما علاوه بر قبح فاعلی قائل به قبح فعلی تجری هستند. بنابراین متجری را مستحق عقاب می‌دانند (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۹؛ محقق نائینی، ۱۳۷۶ش: ۳۵؛ صدر، ۱۳۱۲ق: ۲۲۱).

بیان دلایل:

۱-تجری حرام است و شخص متجری به علت عزم بر معصیت و تصمیم بر مخالفت با مولا، مستحق مجازات و عقوبت است. اما عملی که متجری انجام داده است، بر عنوان اولیه و حکم واقعی خود باقی است. بنابراین به حکم وجدان (عقل فطری سالم) و به جهت عزم بر مخالفت، متجری مستحق عذاب است ؛ نه بر نفس فعلی که انجام داده است. (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۹)

۲-از جمله دلایلی که مشهور فقها بدان تمسک می‌کنند اجماع است؛ زیرا علما اتفاق دارند که تجری بر مولی حرام است، هرچند قطعِ حاصل‌شده مخالف با واقع باشد. (تبریزی، ۱۳۶۹: ۲۹)

۳- بنای عقلاء در این است که چنین شخصی را مستحق مجازات می‌دانند و اگر مولی بنده متجری خود را مجازات کند او را نکوهش نمی‌کنند (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۹) فعل به واسطه قطع به حکمش هرچند اشتباه باشد لباسی تازه و ظاهری پوشیده است و عقل به وجوب اطاعت از آن حکم می‌کند. همچنین در صورت مخالفت با قطع، به مقتضای «ما حکم به العقل فقد حکم به الشرع» با حکم عقلی مخالفت کرده که مورد تأیید شارع بوده است و نتیجه آن، عقوبت است (حیدری، ۱۴۱۲ق: ۲۲۱). قریب به همین بیان است که مسلماً تجری، عقلاً قبیح است و هرچه که نزد عقل قبیح است شرعا هم حرام است

(خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۹). از همین جهت، گفته شده است که میان حرمت و عقوبت ملازمه هست؛ به این صورت که ادله حاکم بر حرمت افعال قبیح بر استحقاق عقوبت هم دلالت خواهد کرد. (اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۴۵۰-۴۴۰؛ صدر، ۱۳۸۳: ۳۷۵-۳۷۴)

۴-تجری حرام است و شخص متجری به علت عزم بر معصیت و تصمیم بر مخالفت با مولا، مستحق مجازات و عقوبت است. اما عملی که متجری انجام داده است، بر عنوان اولیه و حکم واقعی خود باقی است. بنابراین استحقاق عقاب، به جهت عزم بر مخالفت است، نه بر نفس فعلی که انجام داده است. (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۹).

۵- در این قسمت، می‌توان گفت که ملاک عقاب عاصی، هتک حرمت مولی است. قائل به تطبیق این ملاک در فرد متجری می باشیم، زیرا فاعل به اعتقاد خودش عمل بدی را انجام داده است. در نتیجه، عاصی و متجری هر دو نزد مولی مبغوض هستند؛ چرا که با تکلیف منکشف مخالفت کرده‌اند، حال عمل متجری مطابق واقع باشد یا نه، در مسأله‌ی عقاب تأثیری ندارد. (محقق اصفهانی، ۱۳۷۴: ۳۵)

۶- وانگهی، چون این موضوع به حق‌الطاعه‌ی مولا برمی‌گردد باید گفت که مکلف در ادای حق‌الطاعه کوتاهی روا داشته و شکی نیست که از نظر احترام مولا و رعایت حرمت او، بین گستاخی و بی‌پروایی شخص عاصی و متجری تفاوتی وجود ندارد. بنابراین متجری همچون عاصی مستحق عقاب است. (صدر، ۱۳۸۳: ۱۹۱-۱۹۰)

۷-علت عقوبت فرد عالم به گناه این است که فاعل و مرتکب عمل حرام، خبث باطنی دارد. زیرا او عملی را که می‌داند مبغوض مولی است مرتکب می‌شود؛ حال چه در واقع آن فعل مبغوض مولی باشد و یا نباشد. این ملاک در فرد متجری هم جاری است. (محقق نائینی، ۱۳۷۶: ۴۸)

۸- نفس تجری به عنوان تجری قبیح و موجب استحقاق کیفر است؛ زیرا طغیان و سرکشی بر مولا محسوب می‌شود، اما موجب قبح یا حرمت شرعی فعل مورد تجری نیست؛ بلکه آن فعل بر محبوبیت یا مبغوضیت اولیه و حکم واقعی خود باقی است. (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۶۱)

۹- قائلان به استحقاق عقاب، به تعدادی از آیات شریفه که ملاک حساب و کتاب الهی را نیت افراد دانسته و حاکی از اهمیت قصد افراد عنوان کرده است استدلال می‌کنند؛ مانند این که خداوند می‌فرمایند: «آنچه در دل‌های خود دارید، چه آشکار یا پنهان کنید، خداوند شما را به آن محاسبه می‌کند.» (البقره، ۲۸۴) (خراسانی،۱۴۱۵، ۲۶۲)

- «لِّلَّه ما فی السَّمَاوات وَمَا فی الأَرْض وَإِن تُبْدُواْ مَا فی أَنفُسکُمْ أَوْ تُخْفُوهُ یُحَاسِبْکُم بِهِ اللّهُ فَیَغْفرُ لمَن یَشَاءُ وَیُعَذِّبُ مَن یَشَاءُ وَاللّهُ عَلَی کُلِّ شَیْءٍ قَدیرٌ.» (البقره، ۲۸۴)

- «وَلاَ تَقْفُ مَا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ کُلُّ أُولئکَ کَانَ عَنْهُ مَسْؤُولًا» (الإسراء، ۳۶)

- «لاَّ یُؤَاخذُکُمُ اللّهُ باللَّغْوِ فیَ أَیْمَانکُمْ وَلَکن یُؤَاخذُکُم بمَا کَسَبَتْ قُلُوبُکُمْ وَاللّهُ غَفُورٌ حَلیمٌ» (البقره، ۲۲۵)

- «ادْعُوهُمْ لآبَائهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عندَ اللَّه فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُکُمْ فی الدِّین وَمَوَالیکُمْ وَلَیْسَ عَلَیْکُمْ جُنَاحٌ فیمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَکن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُکُمْ وَکَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحیمًا» (الأحزاب، ۵)

۱۰- جهت ثبوت عقاب برای متجری، به تعدادی از احادیث استناد شده است که اهمیت قصد و نیت از آنها فهمیده می‌شود؛ به نحوی که نیت را در مرتبه‌ای بالاتر از عمل فرد در نظر می‌گیرند؛ مانند کلام پیامبر(ص) که فرموده‌اند: «نیت مؤمن بهتر از عملش و نیت کافر بدتر از عملش است و هر عمل‌کننده‌ای مطابق نیتش عمل می‌کند.» (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۶۲)

- أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّد بْن خَالد فی الْمَحَاسن عَنْ عَلیِّ بْن الْحَکَم عَنْ أَبی عُرْوَةَ السُّلَمیِّ عَنْ أَبی عَبْد اللَّه ع قَالَ إِنَّ اللَّهَ یَحْشُرُ النَّاسَ عَلَی نیَّاتهمْ یَوْمَ الْقیَامَةِ. (عاملی، ۱۱۰۴ق: ح۵)

- عن السکونی، عن أبی‌عبدالله(ع) قال: قال رسول الله (ص): نیة المؤمن خیر من عمله ونیة الکافر شر من عمله، و کل عامل یعمل علی نیته. (کلینی، ۳۲۹ق: ح۲)

- عن أبی‌هاشم، قال: قال أبوعبدالله (ع): إنما خلد أهل النار فی النار، لان نیاتهم کانت فی الدنیا أن لو خلدوا فیها أن یعصوا الله أبدا، وإنما خلد أهل الجنة فی الجنة، لان نیاتهم

کانت فی الدنیا أن لو بقوا فیها أن یطیعوا الله أبدا، فبالنیات خلد هؤلاء وهؤلاء، ثم تلا قوله تعالی: (قل کل یعمل علی شاکلته) قال: علی نیته. (عاملی، ۳۲۹ق، ج۶، ح۴)

-روی الحسن بن حسین الأنصاری، عن بعض رجاله، عن أبی‌جعفر ـ علیه السَّلام ـ أنّه کان یقول :نیّة المؤمن أفضل من عمله ذلک لأنّه ینوی من الخیر ما لا یدرکه و نیّة الکافر شرٌّ من عمله و ذلک لأنّ الکافر ینوی الشر و یأمل من الشر مالا یدرکه. (عاملی، ۱۱۰۴ق: ح۱۷)

-روی عن أمیر المؤمنین ـ علیه السَّلام انّه قال: أیّها النّاس إنّما یجمع الناس الرضا و السخط، و إنّما عَقَر ناقَة ثمود رجل واحد فعمّهم اللّه بالعذاب لما عمّوه بالرضی فقال سبحانه: (فَعَقَرُوها فَأَصْبَحُوا نادِمین). (نهج‌البلاغة، خطبه ۲۲۱)

دیدگاه سوم: این دیدگاه، یک نظریه تفصیلی است که صاحب فصول مطرح کرد، مبنی بر این که تجری علاوه بر این که موجب قبح فعل مورد تجری و استحقاق عقوبت را نیز دارد و موجب حرمت شرعی آن نیز می‌گردد، اما نه همیشه و در همه موارد؛ بلکه تنها در صورتی که ملاکات واقعی فعل نسبت به ملاک قبح تجری ضعیف‌تر بوده و مغلوب آن واقع شود. به عبارت دیگر، قبح تجری، ذاتی نیست، بلکه به وجوه و اعتبارات، مختلف می‌شود (صدر، ۱۳۸۳: ۳۶؛ انصاری، ۱۴۲۸ق: ۱۱-۸؛ خمینی، ۱۳۸۲: ۳۶). همچنین گفته شده است اگر تجری به داعی اغراض نفسانی باشد استحقاق عقاب ندارد ولی اگر به انگیزه استخفاف مولی باشد استحقاق عقاب دارد. (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۰)

در خصوص فقه می‌توان بیان نمود که عملا با عنایت به موارد فوق، ارجحیت عنصر روانی مشهور است و عموماً ملاک سنجش در فقه، عنصر روانی مرتکب یا همان نیت وی می‌باشد؛ به گونه‌ای که این اهمیت، منجر به تثبیت این باور شده است که عملاً در صورتی که در معصیتی عنصر مادی موجود نباشد و بنا بر دلایلی مردود گردد اعتبار عنصر روانی همچنان باعث ابقای عقاب در مورد شخص مورد نظر می‌باشد.

۳. مجازات جرم نسل‌زدایی در حقوق بین الملل

در میان سه گروه از جنایات بین‌المللی نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی فقط تشویق و تحریک و شروع به جرم نسل‌زدایی قابلیت مجازات دارد و در در دو

جرم بین‌المللیِ دیگر تشویق و تحریک قابل مجازات نیست. بنابراین جرم نسل‌زدایی حتی بدون تحقق عنصر مادی بر طبق بند (د) ماده (۳) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی و دیگر اسناد بین‌المللی، در قالب شروع به جرم قابل مجازات می‌باشد. علت این امر، ماهیت جرم نسل‌زدایی است که بنابر نظر اکثر اندیشمندان حقوق بین‌الملل، وخیم‌ترین جرم بین-المللی است. در توضیح این مطلب می‌توان گفت که عنصر روانی نسل‌زدایی، دارای دو بطن می‌باشد که آن را از سایر جرایم بین‌المللی متفاوت می‌سازد. در حقوق کیفری، تمامی جرایم دارای سوءنیت عام و سوءنیت خاص می‌باشند، سوءنیت خاص نظر به نتیجه دارد و دقیقاً در این قسمت، سوءنیت خاص جرم نسل‌زدایی دارای دو بطن است؛ زیرا مرتکب به دنبال دو نتیجه است، یعنی علاوه بر کشتن و آزار دادن یا راندن یک شخص، قصد نسل‌زدایی نیز دارد. یعنی قصد دارد از طریق کشتن و راندن و غیره.... که محقق نمودن این اعمال بر گروه قومی یا نژادی و... را نیز با ارتکاب عملی علیه اشخاص مورد تأثیر قرار داده و گروه مذکور را ریشه‌کن نماید.

در نهایت می‌توان گفت در نسل‌زدایی، مجنی‌علیه، گروه مورد هجوم می‌باشد. (جوانمردی، ۱۳۸۴: ۳۷)

بطن اول سوءنیت خاص نسل‌زدایی، مربوط به حیات یک شخص یا آزادی جسمی و روحی وی است اما بطن دوم سوءنیت خاص نسل‌زدایی به حیات آن جمعیت مورد تعرض مربوط است. بنابراین، هدف ارتکاب جرم نسل‌زدایی در مرحله اول، شخص قربانی است و در مرحله دوم - که مهم‌ترین بخش هدف است – ناظر به قوم یا قبیله یا جمعیت خاصی است که مورد حمله و تهاجم قرار گرفته است.

ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، در بند (۲) با تقسیم این بند به قسمت (الف) و (ب)، در قسمت (الف) سوءنیت عام و در قسمت (ب) سوءنیت خاص را مورد بررسی قرار داده است (شریعت‌باقری، ۱۳۸۶: ۴۳). در این ماده صراحتاً عنصر روانی و سوءنیت عام و خاص مشخص شده است و همان‌گونه که پیش‌تر نیز ذکر شد، این اولین سند مکتوب بوده است که در مورد عنصر روانی جرایم بین‌المللی تدوین و تصویب شد.

البته در ماده (۲) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی، در صدر ماده، از کلمه «قصد»[1] استفاده شده است؛ بدین فحوا که اَعمال ذکرشده در این ماده باید به قصد نابودی کل یا قسمتی از گروه‌های تحت حمایت کنوانسیون ارتکاب یافته باشد.[2] این کلمات، به گونه‌ای کاملاً عام به بحث قصد و عنصر روانی می‌پردازد و نگاهی عمقی به این موضوع ندارد. بنابراین اثبات ارتکاب جرم نسل‌زدایی امری بسیار مشکل و پیچیده است؛ آن هم در صورتی که مجازاتی سنگین در خصوص آن تعیین شده که تمامی اشکال آن، مشمول این مجازات گردیده است. این موارد، در بند (ب) و (د) ماده (۳) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی ذکر گردیده است. زمانی که در حقوق بین‌الملل، در پی احراز عنصر روانی، شخص مرتکب مستحق مجازات می‌گردد نشانه توجه خاص به آن جرم می‌باشد، که حتی بدون عنصر مادی و تنها با ایجاد فعل و انفعالات مغزی و داشتن قصد، می‌توان شخص مورد نظر را مورد مجازات قرار داد. این بحث را می‌توان در فقه تحت مقوله تجری مورد تطبیق قرار داد.

۴. موجودیت عنصر روانی جرایم بین‌المللی در حقوق

درباره احصاء رسمی عنصر روانی جرایم بین‌المللی در یک سند بین‌المللی باید گفت، پیش از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ مقرره‌ای در رابطه با عنصر روانی جرایم بین‌المللی موجود نبوده است. برای مثال، حتی در منشور نورنبرگ[3] و منشور توکیو[4] که برای محاکمه جنایتکاران آلمانی و ژاپنی نگارش شده بود چنین مقرره‌ای پیش‌بینی نشده

1. Intent.
2. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted by Resolution 260 (III) A of the United Nations.
3. Charter of the International Military Tribunal, Annexed to Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (adopted & August 1945).
4. Charter of the International (Military Tribunal for the far East (adopted 19 January 1946 amended 20 April 1946) TIAS 1589, 4 Bevans 20 (Tokyo Charter).

بود. همچنین در مقرره شماره (۱۰) قانون شورای کنترل[1] که بر محاکمات جنایتکاران آلمانی در سرزمین‌های اشغالی آلمان حاکم بود نیز چنین مقرره‌ای وجود نداشت.[2]

این بی‌توجهی به عنصر روانی جرایم بین‌المللی، تا محاکم کیفری بین‌المللی بعد از جنگ سرد نیز ادامه یافت؛ همچنان که در تشکیل دیوان‌های کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت نیز این فقدان به وضوح مشاهده می‌شود. در مقررات دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق[3] و دیوان کیفری بین‌المللی روندا[4] موادی برای عنصر روانی جرایم بین‌المللی ذکر نشده است.[5]

موارد بسیار دیگری در زمینه فقدان عنصر روانی می‌توان نام برد و جای شگفتی است که توجهی به این امر خطیر نشده بود. همچنین به عنوان نمونه، در پیش‌نویس‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد برای جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر، این مورد احصاء نشده بود.[6]

پیسانی[7] در تألیف خود در مورد عنصر روانی جرایم بین‌المللی[8] معتقد است ماده (۳۰) اساسنامه رم، یک هماهنگی[9] در حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد نموده است و این ماده اصولش در تمام مواد دیگر اساسنامه رم صدق می‌نماید. (Pisani, 2004: 125)

بر خلاف پیسانی، کَسسه[10] ماده (۳۰) اساسنامه رم را دارای ابهام می‌داند و ذکر می‌کند که این ماده نتوانسته است مشکلات پیش روی حقوق بین‌الملل کیفری را به آن صورت که

---

1. Control Council Law.
2. Control council law No 10: punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against Humanity (adopted 20 December 1945) in official gazette of the control council for Germany, No 3, Berlin, 31 January 1940, 50-5 (control council law No 20).
3. ICTY.
4. ICTR.
5. Statute of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, adopted 25 May 1993, annexed to UNSC Res 827 (25 May 1993) UN Doc S/RES/827 (ICTY statute); statute of the international criminal Tribunal for Rwanda, adopted 8 November 1994, annexed to UNSC RES 955 (8 November 1999) UN Doc S/RES/955 (ICTR Statute).
6. International law commission, Draft code of crimes against the peace and security of Mankind with commentaries' in report of the international law commission to the general assembly on the work of its forty-eighth session, (6 may – 26 July 1996) UN Doc A/51/20.
7. Pisani.
8. The mental element in international crime.
9. Consistency.
10. Cassese.

مورد نیاز زمان حال حاضر است رفع نماید (Cassese, 2003: 53). ساتزگر[1] ماده (۳۰) را به عنوان یک مقرره‌ی شدیداً پیچیده توصیف می‌کند که شامل یک توافق و تراضی بین حقوق کیفری قاره‌ای[2] و آنگلوامریکن[3] می‌باشد (Ibid). البته این اظهارنظر تا حدی نزدیک به واقعیت است، زیرا عملاً همانند مواد (۱۳) و (۱۶) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، که نیازمند یک توافق سیاسی بوده است این ماده نیز نیازمند یک توافق ما بین سبک‌های عمده‌ی حقوقی بوده که در نهایت سعی شده است تمامی این نظریات را در بر گیرد.

از سوی دیگر، یکی از ویژگی‌های منحصر به فرد جرم نسل‌زدایی، ارکان تشکیل-دهنده‌ی این جرم است. ارکان تشکیل‌دهنده در همه جرایم شامل سه مورد است که در جرم نسل‌زدایی، این ارکان به چهار مورد می‌رسد. ارکان اصلی متداول در تمام جرایم عبارتند است از: عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی. در جرم نسل‌زدایی، به رکن مادی جرم یک تخصیص مهم اضافه شده است، که آن همانا ویژگی مجنی‌علیه می‌باشد. در صورت فقدان این ویژگی، جرم نسل‌زدایی محقق نمی‌گردد. بنابراین این تخصیص، سرنوشت اثبات جرم را رقم می‌زند. منظور از ویژگی مجنی‌علیه، همان عضویت شخص قربانی در گروه‌های ذکرشده در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی است. تأکید آشکار و صریح کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی و نیز اساسنامه‌های دیوان کیفری بین‌المللی روندا و دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین مشروح مذاکرات و پیشنهادهای نمایندگان دولت‌های نگارنده‌ی کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی، هیچ شکی را در خصوص اهمیت بالای ویژگی مجنی‌علیه باقی نمیگذارد؛ تا بدانجا که می‌توان با تأکید قوی اسناد بین‌المللی بر ویژگی مجنی‌علیه، آن را به عنوان معیار ممیزه‌ی جرم نسل‌زدایی از جنایت علیه بشریت نامگذاری نمود.

به منظور بررسی این نکته که در عمل، مفهوم نسل‌زدایی از چه زمانی به ذهن انسان به عنوان یک عمل ضد اجتماعی رسوخ کرده است، و از جانب دیگر سند مؤید تاریخی آن نیز چگونه آن را تأیید می‌نماید، می‌توان به آیهٔ (۲۰۴) سوره بقره در قرآن اشاره نمود که می‌فرماید: «یُهْلِکَ الْحَرثَ و النَّسْلَ». این آیه شریفه اشاره به اعمالی از جانب انسانها دارد که نه تنها قصد آنها نابودی مال و اموال و اشخاص است بلکه به هدف قطع نسل انسان و

1. Satzger.
2. Continental.
3. Anglo-American.

ریشه‌های اصلی حیات متمدن ارتکاب می‌یابند. عده‌ای از حقوقدانان در ایـران معتقدنـد در این آیه، به قصدی فراتر از قصد تخریب و قتل اشاره شده است و آن همانا قصد ریشـه‌کن-نمودنِ نسل یک گروه انسانیِ خاص و نابودسازیِ ریشه‌های تمدن و تولید آن گروه خـاص می‌باشد؛ یعنی قتل و تخریب بنیان تولیدی آن گروه، بـرای نـابودی آن گـروه و ممانعـت از ادامه و توالی تمدن آن نسل مورد نظر. در این آیه، به گونه‌ای کاملاً واضـح از یـک مفهـوم سخن به میان آمده است که با تعریف امروزه جرم نسل‌زدایی قرابت بسیار نزدیکی دارد. بـه گونه‌ای که علاوه بر سوء نیت قتل به مثابه کشتن یـک انسـان، سـوءنیت دیگـری نیـز بـرای نابودی نسل در پی اعمال خاصی، کاملاً مشهود است. در نهایت، می‌توان به راحتی دریافت که مقوله جلوگیری از جرایمی از این دست، در طول تاریخ بشری وجـود داشـته و در دیـن مبین اسلام که اصالتاً به دنبال اصلاح زندگی بشر است و فرمان خداوند را بر جهـان جـاری نموده نیز، به وضوح بر آن صحه گذاشته است.

۵. مقایسه نظام حقوقیِ نوشته و حقوق عرفی

همانگونه که گفته شد ماده (۳۰) اساسنامه دیـوان کیفـری بین‌المللـی ترکیبـی از عنصـر معنوی دو سیستم حقوقی عمده بر روی کره زمین را در اختیار گرفته و تلفیقـی متحـد ارائـه می‌دهد که از جانب حقوقدانان مورد تأیید و یا مورد انتقاد قرار گرفته اسـت. بـرای بررسـی این تلفیق و علل موفقیت و شکست آن، در ابتدا به بررسی مفهـوم عنصـر روانـی در هـر دو سیستم حقوقی ملی می‌پردازیم تا ترکیب موجود در ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بـین-المللی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد تا بتوان با این مطالعه تطبیقی، تلفیق دو نظـام حقـوقی به منظور تولید یک مفهوم مشترک در ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللـی را بهتـر درک نمود.

۵-۱. نظام حقوقی عرفی

تغییر در سطح نسبی دو رکن ارادی و شـناختی، کـه در جـداول ذیـل تشـریح مـی‌شـود باعث می‌گـردد درجـات مختلفـی از قصـد در ایـن دو نظـام حقـوقی ایجـاد شـود. در نظـام حقوقیِ حقوق عرفی، می‌توان سه درجه قصد را نام برد که در نهایت، یک موقعیـت نهـایی با عنوان بی‌مبالاتی یا غفلت به آن اضافه می‌گردد.

۱ـ قصد مستقیم	Direct intent
۲ـ قصد غیر مستقیم	Oblique intent
۳ـ بی مبالاتی	Recklessness
۴ـ غفلت	Negligence [1]

۵-۲. نظام حقوقیِ نوشته

در سیستم حقوقی حقوق نوشته نیز با عنایت به دو رکن اصلی تشکیل‌دهنده‌ی قصد (رکن ارادی و رکن شناختی)، سه درجه برای قصد شناخته شده است؛ با این تفاوت که برای بی‌مبالاتی دو درجه قائل شده‌اند.

این تفاوت تا قدری برابری و تطابق درجات مختلف قصد را در دو نظام حقوقی به سختی می‌افکَند.

۱ـ سوء نیت درجه اول (قصد مستقیم درجه اول)

۲ـ سوء نیت درجه دوم (قصد مستقیم درجه دوم)

۳ـ قصد مشروط (سوءنیت محتمل)

و بی مبالاتی به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱ـ بی‌مبالاتی با وجود متوجه بودن.

۲ـ بی‌مبالاتی به دلیل متوجه نبودن (Finnin, 2012: 328)

البته در خودِ نظام حقوقیِ نوشته هم از کشوری به کشور دیگر که هر دو تابع نظام حقوق نوشته می‌باشند تعریف قصد، قدری متفاوت است. با این حال، در نظام حقوق عرفی، قرابت تعریف قصد در کشورهای مختلف نزدیک‌تر است. (Ibid)

۵-۳. تطبیق دو نظام حقوقی

برای مطابقت درجات مختلف قصد دو نظام حقوقی می‌توان جدولی به شکل زیر ترسیم نمود. (Finnin, 2012: 239)

1. Sarah Finnin, Mental elements under Article 30 of the Rome statute of the international criminal court: A comparative Analysis, ICLQ Vol 61 April 2012, P 328.

جدول ۱

حقوق نوشته قصد خاص	حقوق عرفی قصد خاص
قصد مستقیم درجه اول (سوء نیت) V: سطح نسبی عنصر ارادی بسیار بالا C: سطح نسبی عنصر شناختی پایین.	قصد مستقیم V: بسیار بالا C: پایین.
قصد مستقیم درجه دوم V: پایین. C: بسیار بالا	قصد غیرمستقیم V: پایین C: بالا
قصد مشروط V: پایین. C: متوسط	بی‌مبالاتی (بی‌پروایی) V: پایین C: پایین/ متوسط
بی‌مبالاتی با وجود متوجه بودن[1] V: پایین C: پایین.	غفلت[2] (ناآگاهانه[3]) V: وجود ندارد C: وجود ندارد
بی‌مبالاتی با وجود متوجه نبودن[4] V: وجود ندارد C: وجود ندارد.	

۵ـ۴. بررسی تشخیص معیارهای تعیین‌کننده‌ی درجه قصد در قصد مستقیم (درجه اول)

دو عنصر عمده و اصلی تعیین‌کننده درجه قصد، همان‌گونه که در پیش‌تر گفته شد عبارت است از:

V: سطح نسبی عنصر ارادی و C: سطح نسبی عنصر شناختی.

یک مثال به صورت بهتر و واضح‌تر می‌تواند آن را تشریح نماید. شخص (الف) تیرانداز است و قصد دارد از فاصله دور به شخص (ب) شلیک کند و (الف) کار خود را عملی می نماید و (ب) کشته می‌شود. (الف) قصد کشتن (ب) را داشته است. بنابراین عنصر ارادی (V) بسیار بالا بوده است ولی از طرفی عنصر شناختی به دلیل فاصله بسیار دور

1. Advertent negligence.
2. Negligence.
3. Unconscious.
4. Inadvertent negligence.

پایین است؛ البته این امر در تحقق قصد مستقیم[1] تأثیری نداشته و در این قتل قصد مستقیم محقق شده است.

در این حالت، مرتکب در این درجه از قصد، آگاه به تمام وقایعی تبعی و ضروری و اساسی است که بعداً یا به صورت موقتی یا دائمی رخ می‌دهد و یا به عنوان یک نتیجه پنهان از هدف او فرض می‌شود؛ همانند شکسته شدن پنجره به دلیل عبور گلوله و سپس برخورد آن با قربانی. (Finnin, 2012, 331)

در حقوق آلمان، قصد مستقیم درجه اول زمانی محقق می‌شود که مجرم، جرم را تمام و کمال به آن صورتی که قصد داشته است انجام دهد و اطمینان مرتکب از این که عمل ممنوعه محقق خواهد شد ضروری نیست؛ همینطور ضرورت ندارد که مرتکب مطمئن باشد که در عمل خود حتماً موفق خواهد شد. (Bohlander, 2009: 63)

این درجه از قصد در بعضی از سیستم‌های حقوق عرفی (مثل آمریکا) به عنوان عملِ از روی عمد (عامدانه) شناخته می‌شود،[2] در حالی که در سایر کشورهای حقوق عرفی همانند انگلستان و استرالیا، عملی از روی قصد (قاصدانه) خوانده می‌شود.[3]

قانون مجازات نمونه آمریکا، این‌گونه تصریح می‌نماید که عمل یک شخص زمانی از روی عمد تلقی می‌گردد که انجام رفتار مجرمانه یا تحقق بخشیدن به یک نتیجه هدف، به صورت آگاهانه باشد.[4]

در قانون جزای کشورهای مشترک المنافع (استرالیا) این‌گونه تصریح شده است که رفتار یک شخص زمانی از روی قصد است که آن شخص هدفش انجام رفتار مجرمانه یا تحقق بخشیدن به یک نتیجه مجرمانه باشد.[5]

در حقوق انگلستان، این درجه (قصد مستقیم درجه اول) از قصد شامل مواردی می‌شود که فرد به قصد تحقق بخشیدن به یک نتیجه عمل می‌کند. (Ashworth, 2009: 171)

1. Direct intent.
2. US model pend code 8 2.02 (2) (a) (i).
3. Criminal code Act 1995 (Australia)s 5.2 (1).
4. US model pend code 8 2.02 (2) (a) (i).
5. Criminal code AC. 1995 (Australia) s5.2 (1).

۵-۵. بررسی تشخیص معیارهای تعیین‌کننده درجه قصد در قصد مستقیم (درجه دوم) (قصد غیرمستقیم)

برای بررسی دو عنصر ارادی و شناختی در این نوع قصد، در همین ابتدا، یک مثال ارائه می‌شود. (الف) برای کشتن (ب) اقدام به بمب‌گذاری می‌نماید و البته می‌داند که افراد دیگری نیز در آن مکان کشته خواهند شد ولی (الف) قصد کشتن آنها را ندارد بلکه حتی امیدوار است که دیگران نجات یابند و فقط (ب) به قتل برسد. (الف) برای به قتل رساندن اشخاصی به غیر از (ب) قصد مستقیم درجه دوم (در حقوق نوشته) و قصد غیر مستقیم (از لحاظ حقوق عرفی) داشته است. بنابراین در این نوع قصد - همانگونه که در جدول صفحات قبل دیده می‌شود - عنصر ارادی ضعیف‌تر است و عنصر شناختی قوی‌تر است. مرتکب بدون هیچ توجهی به نتایج عمل خود، عمل مورد نظر را مرتکب می‌شود. بنابراین فرض بر این است که مرتکب، خواهان این نتایج نیز بوده است.

در دیوان عالی قضایی آلمان درباره این موضوع این‌گونه تصمیم‌گیری شده است که مرتکبی که نتیجه اعمالش را به طور قطعی پیش‌بینی می‌کند فرض بر این است که عملی که برای تحقق این نتایج انجام داده، کاملاً ارادی بوده است؛ حتی اگر از تحقق آن پشیمان باشد (Badar, 2008: 473). دقیقاً در یک وضعیت مشابه مثال مذکور، این درجه از قصد در سیستم حقوق عرفی آمریکا به عنوان عمل عالمانه[1](با علم) شناخته می‌شود، و در کشورهای دیگر مثل انگلستان و استرالیا با عنوان عمل با قصد[2]شناخته می‌شود (Finnin, 2012: 332) . همچنین به موجب قانون کیفری نمونه ایالات متحده آمریکا، عمل شخصی که منجر به نتیجه‌ای شده، زمانی عامدانه تلقی می‌شود که نسبت به تحقق آن نتیجه خاص، «اطمینان قریب به یقین» داشته باشد.[3]

بر اساس حقوق عرفی انگلستان، مفهوم قصد غیرمستقیم مواردی را شامل می‌شود که در وقوع نتیجه‌ای برای مرتکب اطمینان قریب به یقین مطرح است. بنابراین مرتکب به دنبال

1. Knowingly.
2. Intentionally.
3. US model penal code 8 2.02 (2) (b) (ii).

موضوع (الف) می‌باشد اما آماده پذیرش موضوع (ب) نیز بر اساس اعمال خودش هست (Finnin, 2012: 332). بنابراین همانگونه که در جدول قبل به وضوح نشان داده شد در این درجه از قصد، عنصر ارادی پایین و عنصر شناختی بالا می‌باشد.

در مورد طبقه سوم قصد (بی‌مبالاتی)[1](قصد مشروط)[2]، همچنان عنصر شناختی حکومت می‌کند و عنصر ارادی ضعیف می‌باشد. این به گونه‌ای خاصیت اساسی طبقات قصد می‌باشد که علت ضعیف‌تربودنِ قصد، در ضعیف‌بودنِ عنصر ارادی آن می‌باشد، و اراده ضعیف‌تر قصد ضعیف‌تری را سازمان‌دهی می‌کند.

در این مرحله، مجرم نتایج را به طور احتمالی پیش‌بینی می‌کند و همانند قصد درجه دوم، دیگر نتایج به طور قطعی قابل پیش‌بینی نیست. به عنوان مثال، (الف) قصد کشتن (ب) را با بمب‌گذاری در خانه ایشان دارد، ساختمانی که (ب) در آن زندگی می‌کند در خیابان شلوغی واقع است. (الف) قصد کشتن مردم در خیابان را ندارد ولی احتمال می‌دهد اشخاصی در خیابان کشته شوند. در قصد درجه ۲ که پیشتر گفته شد، بمب‌گذار بمب را در خانه (ب) می‌گذارد و در آن ساختمان، اشخاص دیگری هستند و (الف) می‌داند که افراد دیگر در ساختمان حتما کشته خواهند شد ولی در قصد درجه سوم، در ساختمان، کسی به غیر از (ب) حضور ندارد و (الف) احتمال می‌دهد بر اثر انفجار، اشخاصی در خیابان کشته شوند و البته این تنها یک احتمال است؛ چه این که در قصد درجه دوم (الف) اطمینان دارد که اشخاص دیگری در ساختمان بر اثر شدت انفجار کشته خواهد شد.

در نظام حقوقیِ نوشته، به این درجه از قصد، قصد مشروط می‌گویند و در حقوق عرفی به آن بی‌مبالاتی گفته می‌شود.

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

قتل ب ← قصد درجه اول (قصد مستقیم)

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

1. Recklessness.
2. Conditional intent.

قتل عابران خیابان ← قصد مشروط (بی‌مبالاتی)

جدول ۲

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

در نهایت، در مورد قصد درجه سوم، چه در حقوق عرفی و چه در حقوق نوشته می‌توان گفت که مرتکب نتایج را به طور احتمالی و نه قطعی پیش‌بینی می‌نماید. در حقوق عرفی، بی‌تفاوتی همانا یک نوع ریسک‌پذیریِ آگاهانه است؛ زیرا در این حالت، یک ریسک غیرمنطقی و توجیه‌ناپذیر توسط مرتکبَ، آن هم کاملاً به صورت آگاهانه پذیرفته شده است. (Finnin, 2012: 334)

در نهایت، در دادگاه‌های بین‌المللی که موضوع اصلی این مقاله می‌باشد دیدگاه در رابطه با درجه سوم از قصد، قدری با ملاحظات خاصی مطرح می‌شود. در دادگاه‌های بین‌المللی قضات معتقدند که بی‌مبالاتی به معنای درجه سوم قصد نیست؛ زیرا قصد در هر درجه‌ای که باشد محتاج اراده است. در صورتی که بی‌مبالاتی به چنان اراده مصممی احتیاج ندارد؛ بنابراین درجه سوم قصد، یک ریسک اساسی[1] و مهم و قطعی است و کلمه بی‌مبالاتی برای آن کاربرد صحیحی محسوب نمی‌شود؛ زیرا بی‌مبالاتی حالت و مفهوم احتمال را به همراه دارد. در پرونده استاکیک[2] در دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، با همین الفاظ رأی صادر گردیده است.[3] لذا می‌توان گفت قضات با بررسی تلفیقی و تطبیقی دو نظام حقوقی، با توجه به روح متفاوت جرایم بین‌المللی سعی نموده‌اند که خلاءهای دو نظام حقوقی در برداشت تلفیقی ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

1. Substantial Risk.
2. Stakic' case.
3. Prosecutor V stakic' (Judgment) IT-97-24-T, Tch II (31 July 2003) para 642.

از این دو نظام حقوقی را تکمیل نمایند. همین‌طور در سال ۲۰۰۷ میلادی در دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده لوبانگا[1] با همین استدلال با پرونده مذکور برخورد شد.[2]

بنابراین در دیوانهای کیفری بین‌المللی، بی‌مبالاتی را با شکل ریسک احتمالی پذیرفته‌اند و قدری با آنچه که در این دو نظام حقوقی در حال حاضر موجود است متفاوت است. پس با عنایت به اظهارات و انتقادات حقوقدانان بین‌المللی در خصوص ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مورد عنصر روانی می‌توان گفت که این مورد در رویه‌های قضایی بین‌المللی صادره از دیوان‌های کیفری بین المللی اصلاح شده است.

از دیگر سو، در دیوان‌های بین‌المللی به جای استفاده از عبارات معمول و مورد استفاده در حقوق نوشته و حقوق عرفی، که به ترتیب، قصد درجه سوم را قصد مشروط و بی‌مبالاتی می‌خوانند این درجه از قصد را «ریسک اساسی»[3] نامیده شده است. معنای ریسک اساسی برای اثبات، آنچنان به عنصر ارادی و قصد احتیاج ندارد تا کمبود عنصر ارادی بتواند متهم را از قید اتهام برهاند و همین‌طور از جانب دیگر، همانند کلمه بی‌مبالاتی به‌گونه‌ای نیست که قصد را کاملاً به سمت نابودی ببرد، به گونه‌ای که تمام اعمال مرتکب را غیر عمد جلوه دهد. در نهایت، در کاوش در بطن حقوق کیفریِ هر دو نظام حقوقیِ نوشته و عرفی می‌توان به خوبی مشاهده نمود که عنصر روانی همانطور که در تجری در فقه مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین عنصر می‌باشد در این دو نظام حقوقی داخلی و حقوق بین-المللی نیز بسیار تعیین‌کننده است؛ به‌گونه‌ای که تحلیل تمامی اعمال ارتکابی مستلزم موجودیت عنصر روانی است و عنصر مادی در صورت ضعف یا حذف نمی‌تواند ماهیت مجرمانه را ایجاد نماید؛ همان‌گونه که در تجری با فقدان عنصر مادی نمی‌توان موجودیت عنصر روانی را انکار نمود و شخص مرتکب را از مسئولیت کیفری مبرّا دانست.

نتیجه‌گیری

در جمع بندی موارد فوق، در ابتدا می‌توان فهمید در حالی که حقوق بین‌الملل در تعریف و ارائه چارچوب برای عنصر روانی دچار مشکل شده است، در علوم فقهی از سال-

1. Lubanga case.
2. Prosecutor V Lubanga pyilo (confirmation Decision) ICC/01/04-01/06, PT ch I (29 January 2007) art in 438 (lubange confirmation).
3. Substantial risk.

ها قبل، اهمیت عنصر روانی مورد توجه خاصی قرار گرفته است و سؤالاتی که در خصوص عنصر روانی در حال حاضر در حقوق بین‌الملل مطرح می‌گردد سال‌های قبل در فقه به این سوالات پاسخ‌های روشن و دقیقی داده شده است.

مجازات عنصر روانی بدون موجودیت عنصر مادی مسئله‌ای است که در حقوق بین-الملل هنوز هم در دادگاه‌های بین‌المللی واجد توجه نظری و علمی است و می‌توان این توجه علمی را از جانب فقه به راحتی به نتیجه رساند. در حقوق بین‌الملل کیفری، در رابطه با جرایم بین‌المللی، چالشی در تعیین عنصر روانی از گذشته تا کنون وجود داشته است. اولین مقرره در رابطه با عنصر روانی جرایم بین‌المللی در عرصه بین‌المللی همانگونه که ذکر گردید، ماده (۳۰) اساسنامه رم است، که سال‌ها پس از اولین دادگاه کیفری بین‌المللی به نگارش درآمده است. البته عده‌ای از حقوقدانان ماده (۳۰) را مقرره‌ای مبهم و سؤال برانگیز می‌دانند. مبهم‌بودن این ماده شاید به علت این است که در مورد عنصر روانی در دو نظام حقوق عرفی و حقوقِ نوشته، تفاوت‌های بنیادینی وجود دارد که در توصیف عنصر روانی جرایم بین‌المللی سعی گردیده از هر دو نظام حقوقی استفاده شود تا در همراهی و اجماع بین‌المللی، اجرای این سند بین المللی مؤثر باشد.

عنصر روانی جرایم بین‌المللی، به ویژه جرم نسل‌زدایی، همانند همه جرایم داخلی دارای سوءنیت عام و خاص می‌باشد، اما در قسمت سوءنیت خاص، حالتی دولایه ایجاد می‌گردد. برای مثال، در زدن یک شخص به قصد کشتن، زدن سوءنیت عام و کشتن سوءنیت خاص است اما سوءنیت دیگری نیز در این جرم بین‌المللی (نسل‌زدایی) مطرح است، که آن سوءنیت نابودی یک قوم یا گروه و یا دسته خاص می‌باشد. در این جرم خاص، سوءنیت خاص فقط متمرکز بر روی انسان نیست، بلکه اجتماع خاصی را هدف قرار می‌دهد، قصد نابودی آن اجتماع مسئله‌ای است که مورد نظر مرتکب یا مرتکبان است. در این جرم، اجتماع مورد تهاجم نیز دارای هویتی به اندازه انسانِ قربانی می‌باشد.

در جرایم بین‌المللی، اشخاص به‌خودی خود مورد هدف نمی‌باشند، بلکه هدف مرتکب یا مرتکبان، اجتماع خاصی است که آنان قصد صدمه زدن به آن اجتماع را از طریق صدمه زدن به اعضاء آن دارند. به هر روی، مقصود همانا تهاجم به یک گروه به قصد نابودی آن گروه مورد هدف است و برای حمله به یک گروه باید آن گروه را با تبلیغات سوء در مقابل یک گروه جمعیتی دیگر یا گروه‌های جمعیتی دیگر منفور جلوه داد

و سپس اعضاء گروه‌های دیگر را یا گروه اکثریت انسانی موجود در آن محدوده جغرافیایی را برای نابودی گروه مقابل بسیج نمود. به این روش، به‌اصطلاح ایجاد «حالت دو قطبی»[1] می‌گویند. این عبارت، مبیّن آن است که ریشه اصلی قصد و لایه آخر سوءنیت خاص، به یک تبادل اجتماعی برمی‌گردد که البته تأثیر نهایی این تبادل اجتماعی سوء در ذهن مرتکب به صورت عنصر روانی و سوءنیت خاصِ دو لایه بروز می‌یابد.

به هر روی، این پیچیدگی شدید در عنصر روانی جرایم بین‌المللی نیاز به بررسی و توضیح خیلی موسع‌تر از ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دارد. به نظر می‌رسد علاوه بر یک تفسیر و بررسی موسع‌تر در مورد عنصر روانی، ادبیات جدیدی را در راستای جرم‌شناسی جرایم بین‌المللی باید رقم زد. زیرا ابعاد اجتماعی جرایم بین‌المللی ابعاد بسیار گسترده‌تر از جرایم داخلی می‌باشد. وانگهی، عبارات مبهم ماده (۳۰) که محصول تاکتیک مذاکراتی برای رسیدن به توافق همه‌گیر بوده است، امروزه خود به معضلی برای حل مسئله عنصر روانی در جرایم بین‌المللی تبدیل شده است. توجه بیش از حد به مکاتب حقوقی داخلی و عدم توجه به ساختار جرایم بین‌المللی، باعث شد مجدداً نیاز مبرم به یک تفسیر و احصاء عنصر روانی در جرایم بین‌المللی احساس شود. در نهایت، با توجه به این که در حقوق اسلام و سابقه تاریخی که در زمینه سه جرم بین‌المللی در حقوق اسلام وجود دارد می‌توان گفت حتی با توجه به پتانسیل تحلیلی که از موضوع تجری درباره تلاش و توطئه برای نسل‌زدایی استخراج می‌شود، می‌توان به راحتی با اتکاء به منابع فقهی و اشاراتی که در آیات و روایات به سه جرم بین‌المللی شده است حقوق کیفری بین‌المللی را غنا بخشید و تمام خلاءهای موجود حقوق کیفری بین‌المللی را پر نمود. متاسفانه در راستای استفاده از این منابع عظیم و نورانی برای هدایت حقوق بین‌الملل به سمت اجرای عدالت و حفاظت و صیانت از حیات بشری، تا کنون در عرصه بین‌المللی از جانب حقوقدانان خارجی و ایرانی تلاش درخور توجهی صورت نگرفته است. بحث مطرح‌شده در مورد عنصر روانی جرایم بین‌المللی(جرم نسل‌زدایی) این است که آیا جرمی بدون تحقق عنصر مادی و تنها با تحقق عنصر روانی استحقاق مجازات را دارد یا خیر؟

فرضیه‌ای که در این مقاله بیان شد به دنبال پاسخ به این پرسش بود که آیا سوابقی در این زمینه موجود می‌باشد یا این که جرم نسل‌زدایی که در بند (د) ماده (۳) اساسنامه روندا

1. Polarization of Attitudes.

و بند (د) ماده (۳) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی تنها با احراز عنصر روانی و بدون تحقق عنصر مادی نسل‌زدایی شخص را مستحق مجازات می‌داند تنها مورد موجود در سوابق این مسئله می‌باشد.

در بررسی عنصر روانی در فقه متوجه این امر شدیم که در فقه، عقاب در مورد یک شخص، تنها با موجودیت عنصر روانی در خصوص ایشان، مفروض است و این امر به اهمیت قوانین الهی به نیت اشخاص باز می‌گردد؛ چه، نیت شخص معیار عقاب در درگاه الهی است. ظرافت و دقت به ذات انسان و ارزش والاتر روح نسبت به جسم تأثیر عمیقی بر محاکمه و مجازات دارد و فقه از سطحی‌نگری و قشری‌نگری به دور است.

در حقوق بین‌الملل و اصولا در حقوق با توجه به اسناد بین‌المللی، وخیم‌ترین و شنیع‌ترین جرم، جرم نسل‌زدایی است که ارتکاب آن نیازمند توجه خاص است. زیرا این جرم جان انسان‌های زیادی را به دردناک‌ترین وضع گرفته است. بنابراین وضعیت وخیم انسانی نیازمند رسیدگی و حمایت از انسان‌هاست. با توجه به اهمیت این موضوع، با استفاده از فقه می‌توان مشکلات گسترده اثبات عنصر روانی و ارزش بالای عنصر روانی در حقوق بین‌الملل را به سطح مؤثری رساند و جایگاه نیت در اعمال را به بهترین وجه تثبیت نمود. در ادبیات حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق کیفری بین‌المللی، سابقه‌ای در این امر وجود ندارد و تجری در فقه تنها مورد در این زمینه است. به هر نحو، همیشه بحث عنصر روانی در دادگاه‌های بین‌المللی مورد اعتراض متهمان و وکلای آنان بوده است. از لحاظ نظری، در حقوق بین‌الملل اثبات عنصر روانی جرم نسل‌زدایی بدون موجودییت عنصر مادی کاری بسیار مشکل است که در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مکرر دیده شده است (Verdirame, 2000: 584). بنابراین استفاده از منبع غنی فقهی در تکمیل این مبحث از حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند کمک‌های شایانی در اثبات جرم نسل‌زدایی در محاکم بین‌المللی داشته باشد.

منابع

۱- آملی، میرزاهاشم، ۱۳۹۵ق، القواعد الفقهیة والاجتهاد والتقلید (مجمع الأفکار)، ۳ج، چ۱، قم، المطبعة العلمیة.

۲- ابن‌منظور، ابوالفضل؛ جمال‌الدین، محمدبن‌مکرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، ج۱۵، چ۳، بیروت، دارالفکر.
۳- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۲ش، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان.
۴- اصفهانی، سیدابوالحسن، ۱۴۲۲ق، وسیلة الوصول الی حقائق الأصول، چ۱، قم، جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسة النشر الإسلامی
۵- ـــــــــــــــــ، ۱۳۷۴ق، نهایة الدرایة فی شرح الکفایة (چاپ قدیم)، قم، موسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث
۶- ـــــــــــــــــ، ۱۳۷۴ق، القواعد الفقهیة والاجتهاد والتقلید (نهایة الدرایة)، چ۱، قم، کتابفروشی سیدالشهداء علیه السلام.
۷- انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۴۲۸ق، فرائد الأصول، چ۹، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۸- ایروانی، باقر، ۱۴۱۵ق، الحقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، قم، مهر.
۹- تبریزی، موسی‌بن‌جعفر، ۱۳۶۹ش، اوثق الوسائل فی شرح الرسائل، چ۱، قم، کتبی نجفی
۱۰- حائری‌یزدی، عبدالکریم، ۱۴۱۸ق، دررالفوائد (طبع جدید)، چ۶، قم، موسسه النشرالاسلامی.
۱۱- حرّ عاملی، محمدبن‌الحسن، ۱۱۰۴ق، وسائل الشیعه، چ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۱۲- حیدری، علی‌نقی، ۱۴۱۲ق، اصول الاستنباط، چ۱، قم، لجنة ادارة الحوزة العلمیة بقم المقدسة
۱۳- خراسانی، محمدکاظم، ۱۴۱۵ق، کفایة الاصول، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۴- خمینی، روح الله، ۱۳۸۲ش، تهذیب الأصول، چ۱، قم، اسماعیلیان.
۱۵- سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۷۸ش، قم، نشر موسسه امام صادق (ع).
۱۶- صدر، سیدمحمدباقر، ۱۳۸۳ش، دروس فی علم الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۱۷- کلینی، محمدبن‌یعقوب، ۱۳۸۸ق. کافی، چ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیة.

۱۸- محقق‌نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۶ش، فوائد الاصول، قم،جماعةالمدرسین‌فی‌الحوزة العلمیة بقم، مؤسسة النشر الإسلامی.

۱۹- مشکینی، علی، ۱۴۱۳ق، اصطلاحات الاصول و معظم أبحاثها، قم، نشر الهادی.

۲۰- ولیدی، محمدصالح، ۱۳۸۹ش، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، جنگل.

21- Ashworth, Andrew, (2009), Principles of Criminal Law (6th edn, OUP.

22- Cassese, Antonio, (2003). Mens Rea and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, 37 New England LR 1015, 1025.

23- Piragoff, Donald and Darry Robinson, (2008), Article 30: Mental Element in O Trifftever (ed), Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, article by article, zndedn, Beck.

24- Werle, Gerhard and Florian Jessberger, (2005), unless otherwise provided. Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law, 3J Int' crim Justice.

25- _____, (2008), Principles of International Criminal Law (2nd edn, TMC Asser Press.

26- Kevin Jon Heller, (2010), the Rome statute of the International Criminal Court. In Kevin Jon Heller and Markus Dubber (eds), the Hand book of Comparative Criminal Law (Stanford Law Books.

27- M Bohlander, (2009), Principles of German Law oxford, (Hart publishing.

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

29- Pisami, Mario, (2004), the mental element in international crime' in Flavia lattanzi and William schabas (eds), Essays on the Rome statute of the international Criminal Court [II sirente.

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

31- Finnin, Sarah (2012), Mental Elements under Article 30 of the Rome statute of the International Criminal court: A Comparative Analysis, ICLQ, Vol. 61.

32- Verdirame Guglielmo, (2000), the Genocided Definition in the Jurisprudence of the AD HoC Tribunals, International and Comparative law Quarterly, Vol. 49.

اسناد بین‌المللی

33- Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Adopted by Resolution 260 (III) A of the united Nation.

34- Charter of the international military tribund, Annexed to Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminads of the European Axis (adopted & August 1945)

35- Criminal code Act 1995 (Australia) S 5.2 (1)

36- Charter of the international military Tribunal for the far East (adapted 19 January 1946 amended 26 April 1946) TIAS 1589, 4 Bevens 20 (Tokyo Charter)
37- Control Council Law No 10: Punishment of persons Guilty of war crimes, crimes against peace and Against Humanity (adopted 10 December 1945) in official Gazette of the control council for Germany, No. 3, Berlin, 31 January 1946, 50-5 (Control council Law No. 10)
38- ICC Elements of crimes, Article 8 (2) (b) (XXV), Element 1.
39- Initial Indictment, July 24, 1995 and Rule 61 Decision of 1996.
40- International Law commission, Draft code of crimes against the peace and security of Mankind with commentaries' in Report of the international Law commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session' (6 May 26 July 1996) UN Doc A/51/10
41- Prosecutor V. stakic' (judgment) II-97-24-T, T chII (31 July 2003)
42- Prosecutor V Lubounga Dyilo (confirmation Decision) ICC/01/04-01/06, PT ch I (29 January 2007) at fn 438 (lubauga Confirmation)
43- Prosecutor V. Tadic', IT-94-1-1. Inttial indictment (February 13, 1995)
44- Prosecutor V. Karadzic and Mladic (case No. IT-95-5, IT-95-5-R 61, IT-95– 18-R61)
45- Statute of the International criminal Tribunal for the former Yugoslavia, adopted 25 May 1993, annexed to UNSC Res 827 (25 May 1993) UN Doc S/RES/827 (ICTY Statute); Statute of the international criminal Tribunal for Rwanda, adopted & November 1994, annexed to UNSC RES 955 (8 November 1999) UN Doc S/RES/955 (ICTR Statute)
46- US Model Penal code 8 2.02(2) (a) (i).
47- US Model Penal code 8 2.02 (2) (a) (i)
48- US Model penal code 8 2.02 (2) (b) (ii)