

مرزهای دقیق مسئولیت فردی براساس دکترین مسئولیت کیفری جمعی^۱

دکتر فرید محسنی^۲

تاریخ تصویب: ۸۸/۱۱/۲۰

تاریخ ارائه: ۸۸/۱۱/۲

چکیده:

«مسئولیت کیفری جمعی» (JCE)^۳ به عنوان نوعی مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی، مفهومی است که به نحو گسترده مورد تایید رویه قضایی بین‌المللی قرار گرفته است. این مفهوم مشخص‌کننده نوعی از مسئولیت کیفری است که به‌ویژه برای پوشش مسئولیت کیفری تمامی شرکت‌گندگان در یک نقشه مجرمانه مشترک، مناسب به نظر می‌رسد.

در این مقاله برای تحلیل مسئولیت کیفری جمعی، طبقه‌بندی سه‌گانه مسئولیت تبیین گردیده است:

نوع اول، مسئولیت در قبال اعمال مورد توافق در هنگام تهیه نقشه و طرح مشترک، نوع دوم، مسئولیت در قبال انجام یک وظیفه در محدوده یک طرح مجرمانه که در محدوده فیزیکی نهادینه (مانند بازداشتگاه) ارتکاب می‌یابد، نوع سوم، مسئولیت مربوط به شرکت‌کنندگانی است که در مورد هدف اصلی طرح مجرمانه مشترک توافق کرده‌اند. نویسندگان پس از بیان انتقادات مطرح شده و ارائه پاسخ به آنها، با توجه ویژه نسبت به سومین شق مسئولیت کیفری جمعی، ابتدا مبانی اجتماعی و حقوقی معیار قابلیت پیش‌بینی و انگیزه‌های پذیرش آن در حقوق کیفری بین‌المللی را ذکر نموده و سپس شیوه‌های متعددی برای سنجش و تعیین دقیق آن ارائه کرده است. تفکیک «مرتکب اصلی» و

۱- "The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise", Antonio Cassese- Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, ۵, ۲۰۰۷, p.۱۰۹-۱۳۳.

۲- استادیار دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

۳- Joint Criminal Responsibility (JCE).

«مرتب فرعی» همراه با تحلیل آرای محاکم بین‌المللی از جمله نکاتی است که بر جذابیت علمی مقاله در پرتوی تجربیات قضایی نگارنده^۱ می‌افزاید.

واژگان کلیدی:

مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری جمعی، جرائم بین‌المللی، جرائم علیه بشریت، جنایات جنگی.

۱- آنتونیو کسسه (Antinio Cassese) حقوق‌دان ایتالیایی متولد ۱۹۳۵ استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه‌های مختلف از جمله دانشگاه پیزا، فلورانس، آکسفورد، کمبریج، بروکسل، نیویورک، لندن و پاریس بوده، در مجامع بین‌المللی مختلف عضویت و ریاست داشته است. وی از سال ۱۹۹۳ تا سال ۲۰۰۰ قاضی دادگاه کیفری بین‌المللی سازمان ملل برای یوگسلاوی سابق و از سال ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۷ ریاست آن دیوان را بر عهده داشته است. او از سال ۲۰۰۹ تاکنون قاضی و رئیس دادگاه ویژه برای لبنان می‌باشد. وی تاکنون موفق به دریافت جوایز و نشان‌های متعدد از مراکز علمی و حقوقی گردیده است.

مقدمه

از پرونده، Tadic (تجدیدنظر ۱۹۹۹) - که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در آن برای اولین بار دکترین مسئولیت کیفری جمعی را به عنوان یک نوع از مسئولیت کیفری مطرح نمود- این دکترین توسط همان دادگاه و دیگر مراجع کیفری بین‌المللی به قدری مورد استناد قرار گرفته که می‌تواند یکی از مفاهیم تثبیت شده (اگرچه در برخی جهات بحث انگیز) حقوق کیفری بین‌المللی تلقی شود. دکترین مذکور به‌طور همزمان توسط دادستان (پرونده) نیز به عنوان یک مفهوم مطلوب نگریسته شده اگرچه منتقدین حقوقی دید مثبتی نسبت به آن نداشته‌اند.

این موضوع در حقوق کیفری بین‌المللی از شدت بیشتری نسبت به سطح داخلی برخوردار است. در جامعه جهانی جرائم بین‌المللی مانند جنایات جنگی، جرائم علیه بشریت، کشتار جمعی، شکنجه و تروریسم یک وجه مشترک دارند: همگی آنها تجلی جنایتکاری جمعی هستند که توسط گروه‌هایی از افراد، ماموران نظامی، واحدهای شبه‌نظامی یا صاحب منصبان دولتی که در راستای یک سیاست و پیگیری آن عمل می‌کنند، ارتکاب می‌یابند. در هنگام وقوع چنین جرائمی، تعیین دقیق نقش هر یک از افراد شرکت‌کننده در یک عمل مجرمانه گروهی بنا به دلایل ذیل بسیار دشوار است:

(۱) تمامی شرکت‌کنندگان به‌طور یکسان عمل نمی‌کنند بلکه ممکن است هر کدام از آنان نقشی متفاوت در طراحی، سازمان‌دهی، تحریک نمودن، هماهنگی، اجرا یا هر شکل دیگری از مشارکت در عمل مجرمانه ایفاء نمایند (۲) یافتن مدارک و شواهد علیه هر فرد اگر غیرممکن نباشد دشوار است. با این حال، بدون مجازات گذاشتن چنین اعمالی نه تنها غیراخلاقی بلکه مغایر با هدف کلی حقوق کیفری (یعنی حفاظت از جامعه در برابر رفتار منحرف اعضای آن که باعث صدمات جدی به منافع عمومی می‌گردد) است. این ملاحظات به طریق اولی نسبت به جرائمی مانند قتل عمد یا حمله مشدد انجام شده توسط تمامی افراد یک گروه اعمال می‌شود، در چنین مواردی، جمع‌آوری مدارک مربوط به شرکت دقیق اعضای آن گروه در جرائم حتی دشوارتر است. به همین ترتیب در مواردی (مانند بازداشتگاه‌های اسرای جنگی یا زندانیان سیاسی) که جرائم اساساً در واحدهای

سازمان یافته و مبتنی بر سلسله مراتب رخ داده، تعیین دقیق میزان قابلیت مجازات افراد متعددی که در آن سازمان و برای آن کار می‌کنند دشوار است.

مفهوم مسئولیت کیفری جمعی، مشخص‌کننده نوعی از مسئولیت کیفری است که به‌ویژه برای پوشش مسئولیت کیفری تمامی شرکت‌کنندگان در یک نقشه مجرمانه مشترک، مناسب به نظر می‌رسد. در عین حال، همانگونه که سعی در نشان دادن آن خواهیم داشت، این مفهوم با اصول کلی حقوق کیفری مغایرتی ندارد.

بدین ترتیب، در حال حاضر این موضوع به نحو وسیعی توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پذیرفته شده است که در مورد مجرمیت گروهی که افراد متعددی درگیر اجرای یک نقشه یا طرح مجرمانه مشترک هستند، می‌توانند از لحاظ جزایی برای ارتکاب آن عمل مجرمانه مسئول شناخته شوند حتی اگر از نظر مادی در ارتکاب عمل مذکور شرکت نکرده باشند. علاوه بر این، آنها ممکن است برای عمل مجرمانه‌ای که در ابتدا در طرح مجرمانه مشترک در نظر گرفته نشده ولی عملاً توسط یکی از شرکت‌کنندگان ارتکاب یافته و می‌تواند تا حدی به عنوان یک پیامد طبیعی و قابل پیش‌بینی چنین طرح مشترکی تلقی شود، تحت شرایطی معین، مسئول شناخته شوند. این مطلب نیز که این نوع از مسئولیت کیفری، می‌تواند سه شکل مختلف به خود بگیرد، در سطح بین‌المللی کاملاً مورد پذیرش قرار گرفته است.

طبقه‌بندی سه‌گانه مسئولیت

شکل اول و رایج‌تر مسئولیت در مقابل اعمال مورد توافق در هنگام تهیه نقشه یا طرح مشترک است. (من برای تاکید بر حقیقت سهیم بودن شرکت‌کنندگان در قصد ارتکاب جرم مورد نظر، اگرچه از لحاظ فیزیکی ممکن است فقط برخی از آنان مرتکب آن جرم شده باشند، آن را «مسئولیت برای یک هدف عمدی مشترک» می‌نامم). در اینجا همه شرکت‌کنندگان دارای یک قصد واحد برای ارتکاب یک جرم بوده و صرف‌نظر از نقش یا موقعیت‌شان در اجرای آن نقشه مشترک، (حتی اگر فقط در یک مجمع یا گروه، به نفع اجرای چنین نقشه‌ای رأی داده باشند) مسئولند. علاوه بر قصد مشترک، «بی احتیاطی یا بی احتیاطی عمدی» یا «سوءنیت ضمنی»^۱ نیز می‌تواند برای مسئول قلمداد کردن تمامی

۱- Dolus Eventuolis

شرکت کنندگان در یک نقشه مجرمانه مشترک، کافی باشد.^۱ به عنوان مثال، اگر یک گروه از اعضای ارتش در مورد محروم نمودن افراد غیرنظامی از غذا و آب به منظور اجبار آنان به ساخت یک پل ضروری برای عملیات نظامی یا افشای نام غیرنظامیان دیگر که در حملات غیرقانونی علیه نظامیان شرکت داشتند، تصمیم بگیرند و چند نفر از غیرنظامیان بمیرند، تمامی اعضای ارتش باید نه تنها به موجب مسئولیت کیفری جمعی برای ارتکاب جنایات جنگی گرسنه نگهداشتن عمدی افراد غیرنظامی و «اجبار اتباع طرف متخاصم به شرکت در عملیات جنگی بر علیه کشور خود» بلکه به جرم قتل نیز باید مقصر شناخته شوند. در واقع، حتی در صورتی که آن گروه از اعضای ارتش قصد نداشتند موجب مرگ غیرنظامیان شوند، مرگ، نتیجه طبیعی و قابل پیش بینی نقشه مشترک آنان و پیامد آن بوده است.

اجتماع - در حیطه بحث ما جامعه جهانی - باید از خود در برابر اینگونه جنایتکاری های جمعی از طریق عکس العمل سرکوبگرانه علیه تمامی کسانی که به هر شکل در اقدامات مجرمانه مشارکت می ورزند، دفاع نماید. جامعه نمی تواند در تعیین تمایزات میان نقش های گوناگون ایفا شده توسط هر یک از شرکت کنندگان، هنگامی که سعی در ریشه کن کردن داشتند یا به عبارت دیگر مجازات این نوع از مجرمیت جمعی کوتاهی نماید. اگرچه ممکن است درجات متفاوتی از تقصیر در مرحله تعیین مجازات در نظر گرفته شود ولی همه عوامل، قابل مجازاتند.

۱- در بحث راجع به عنصر روانی قتل عمد به عنوان یک جنایت جنگی، در پرونده Stakic یک شعبه بدوی دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در رابطه با اصطلاح dolus eventualis مقرر نمود: «تعریف فنی dolus eventualis عبارت است از اینکه اگر شخص مرتکب در حال انجام عملی است که حیات انسان را در مخاطره قرار می دهد، عمل کشتن توسط وی در صورتی عمدی تلقی می گردد که با احتمال مرگ، ارتباط یا انطباق داشته باشد. بدین ترتیب اگر عمل کشتن در تضاد آشکار با ارزش حیات انسان باشد، حتی عملکرد متضمن حداقل خطر نیز می تواند قتل عمد تلقی شود. کشتارهای وسیع که در طبقه بندی «قتل در اثر بی احتیاطی» (reckless murder) قرار می گیرند در ایالات متحده براساس قاعده سنتی dolus eventualis سنجیده می شوند. شعبه بدوی تأکید می نماید که مفهوم dolus eventualis در بردارنده قاعده «بی مبالاتی» (negligence) و «بی مبالاتی فاحش» (gross negligence) نمی باشد.

Judgment, Stakic (IT-۹۷-۲۴-T), Trial Chamber, ۳۱ July ۲۰۰۳, ss ۵۸۷

شعبه تجدیدنظر رسیدگی کننده همان پرونده مقرر نمود که dolus eventualis معادل با بی احتیاطی دقیق (advertent recklessness) بود (Judgment, Stakic IT-۹۷-۲۴-A), Appeals Chamber, ۲۲ March ۲۰۰۶, ss ۹۲-۱۰۳) و بدین ترتیب اصطلاح به کار گرفته شده توسط دادگاه تجدیدنظر پرونده Tadic را مورد تأیید قرار داد.

Judgment, Tadic (IT-۹۴-۱-A), Appeals Chamber, ۱۵ July ۱۹۹۹, at ss ۲۲۰

شکل دوم مسئولیت عبارت است از مسئولیت در قبال انجام یک وظیفه در محدوده یک طرح مجرمانه که در چارچوبی نهادینه ارتکاب می‌یابد مانند یک بازداشتگاه یا محل نگهداری زندانیان سیاسی یا اسرای جنگی. (من این دومین نوع مسئولیت را مسئولیت برای شرکت در یک طرح مجرمانه مشترک رسمی (نهادینه) نام‌گذاری می‌کنم). مسلماً، در یک بازداشتگاه که زندانیان به شدت مورد بدرفتاری قرار گرفته و حتی شکنجه می‌شوند، نه تنها رئیس اردوگاه بلکه همدستان ارشد وی و آنان که از لحاظ فیزیکی شکنجه و دیگر رفتارهای غیرانسانی را اعمال می‌نمایند، مسئول هستند. افراد عهده‌دار مسئولیت‌های اداری ضروری برای تحقق اهداف اصلی اردوگاه (برای مثال، ثبت زندانیان ورودی، مرگ آنها، ارائه درمان‌های پزشکی یا غذا دادن به زندانیان) نیز ممکن است به لحاظ کیفی مسئول شناخته شوند. آنها این مسئولیت را با علم به بدرفتاری‌های جدی انجام شده بر عهده گرفته‌اند و به خواست و اراده خود در عملکرد آن نهاد شرکت جسته‌اند. مسئول قلمداد نمودن آنها کاملاً طبیعی و منطقی است: این افراد با انجام وظایف اداری یا دیگر امور اجرایی، به ارتکاب جرائم کمک می‌کنند. این جرائم بدون حمایت ارادی آنان نمی‌توانند ارتکاب یابند. بدین ترتیب، نقش آنها هر قدر هم که حاشیه‌ای باشد، جزئی ضروری از تشکیلات کشتار محسوب می‌شود. کسی که در هنگام ورود قطارهای جدید به **Auschwitz**، با علم به اینکه عمل وی در جهت مشخص نمودن افراد مناسب برای کار اجباری و آنان که باید بلافاصله به اتاق‌های گاز فرستاده شوند، اقدام به جداسازی مردان، زنان، کودکان و سالمندان از میان آنان نموده، نقش مهمی در ارتکاب نابودسازی داشته است. وی در صورت قصد اجتناب از مسئولیت کیفری، باید درخواست معافیت از وظایف خود و محول نمودن مسئولیت‌های دیگری در سایر قسمت‌ها را می‌نمود البته اینگونه تصمیم‌گیری‌ها امکان‌پذیر بوده و در مواردی هم انجام شده، اگرچه با فرستاده شدن به مناطق جنگی مرز شرقی همراه بوده است. به همین ترتیب، راننده لوکوموتیو یک قطار حامل صدها نفر از بازداشت‌شدگان به مقصد **Auschwitz** نیز در صورت آگاهی از سرنوشت افرادی که منتقل کرده و عدم تقاضای معافیت از این وظیفه وحشتناک از لحاظ کیفری برای شرکت در نابودسازی مسئول بوده است.

بر این اساس باید توجه داشت که در این نوع مسئولیت، هیچ نقشه یا توافق قبلی لازم نیست. با این حال، این استدلال که هر شرکت‌کننده در چارچوب اعمال مجرمانه رسمی نه تنها از جرائمی که آن نهاد یا اعضای آن مرتکب می‌شوند آگاهی دارد بلکه صریحاً یا به‌طور ضمنی در قصد مجرمانه برای انجام چنین جرائمی سهیم است، صحیح می‌باشد. غیر از این نیز نمی‌تواند باشد زیرا هر شخصی که مسئولیت وی، پیامدی در آن نهاد در بر دارد می‌تواند با ترک آن عمل از شرکت در فعالیت مجرمانه اجتناب ورزد. (در این مورد استثنائاتی وجود دارد، برای مثال کسانی که فقط خیابان‌ها را جارو کرده یا در رختشویخانه کار می‌کردند، چون این افراد سهم قابل توجهی در اجرای یک هدف مجرمانه مشترک ندارند.)

شکل سوم مسئولیت مربوط به شرکت‌کنندگانی است که در مورد هدف اصلی طرح مجرمانه مشترک توافق کرده‌اند (برای مثال، اخراج اجباری افراد غیرنظامی از یک سرزمین اشغال شده) اما در قصد ارتکاب جرائمی که یک یا چند نفر از اعضای گروه در کنار جرم اصلی مرتکب شده‌اند سهیم نیستند (مانند کشتن یا مجروح نمودن برخی از افراد غیرنظامی در جریان اخراج آنان). این نوع مسئولیت در مواردی مطرح می‌شود که شرکت‌کنندگان با وجود نداشتن قصد مجرمانه مربوط به جرائم ضمنی در موقعیتی قرار داشتند که ارتکاب چنین جرائمی را پیش‌بینی کرده و به خواست خود خطر آن را پذیرفته‌اند (من آن را مسئولیت کیفری ضمنی بر مبنای پیش‌بینی و فرض داوطلبانه خطر نامگذاری می‌نمایم).

یک مثال روشن این نوع از مسئولیت در حقوق کیفری داخلی، یک گروه از افراد خلافکار است که توافق می‌کنند بدون کشتن کسی از یک بانک سرقت نمایند و با این هدف، قرار می‌گذارند از سلاح‌های تقلبی استفاده کنند. با این وجود، یکی از اعضای این گروه مخفیانه و با قصد کشتن در صورت لزوم، اسلحه‌های واقعی با خود به بانک می‌برد. فرض کنید یکی از دیگر شرکت‌کنندگان در این نقشه مجرمانه مشترک، حمل پنهانی آن اسلحه‌ها را توسط این عضو گروه می‌بیند. اگر فرد مسلح در حین سرقت، یک تحویل‌دار یا کارمند بانک را بکشد، کسی که او را در حال برداشتن سلاح‌های واقعی دیده ممکن است مانند قاتل برای سرقت و قتل مسئول شناخته شود، برخلاف دیگر سارقین که فقط برای سرقت مسلحانه مسئول خواهند بود. ضمن اینکه او در موقعیتی بوده که با اطمینانی

معقول، انتظار استفاده از اسلحه برای کشتن توسط فرد مسلح با سلاح واقعی را در صورت بروز هرگونه اشکال در حین سرقت داشته است. اگرچه او دارای همان قصد مجرمانه قاتل نیست اما این واقعه را پیش‌بینی کرده و با اراده خود خطر آنچه را که ممکن است اتفاق بیفتد پذیرفته است (مسلماً او می‌توانسته به دیگر سارقین خطر جدی ارتکاب یک قتل را اطلاع داده متعاقباً اسلحه را از سارق مسلح گرفته یا از این سرقت ویژه صرف‌نظر کرده یا حتی از آن گروه جدا شود). برای روشن‌تر شدن موضوع، شخص احتمالاً باید بین یک قابلیت پیش‌بینی انتزاعی و واقعی جرم غیر مرتبط، تمایز قائل شود.

برای تحقق شق سوم مسئولیت کیفری، لازم است جرم غیرمرتبط از نظر انتزاعی در راستای جرم مورد توافق باشد، علاوه بر این، وجود فرصت پیش‌بینی ارتکاب جرم غیرمرتبط توسط «مرتکب اصلی» برای «مجرم فرعی» ضروری است. برای مثال، اگر یک گروه شبه نظامی دهکده‌ای را به قصد دستگیری و به بردگی گرفتن تمامی زنان اشغال نمایند، از آنجا که مانند اشیاء رفتار نمودن با دیگر انسان‌ها ممکن است به آسانی منجر به تجاوز به آنان شود، احتمال دارد در کنار این عمل، یک تجاوز توسط یکی از افراد این گروه ارتکاب یابد. در هر حال «مرتکب فرعی» باید به‌طور ویژه تصور وقوع تجاوز (شرایطی که باید از حقایق پرونده اثبات یا حداقل استنباط شود) را داشته یا دست‌کم برای پیش‌بینی تجاوز در وضعیت ضابطه «یک فرد محتاط معقول»^۱ قرار داشته باشد.

همانطور که قبلاً گفته شد، مفهوم مسئولیت کیفری جمعی که در پرونده Tadic شکل گرفت، علیرغم موفقیت در رویه قضایی بین‌المللی (به جز موارد استثنایی که به آنها اشاره خواهیم کرد)، هدف انتقادهای شدید مفسرین قرار گرفته است. قبل از پرداختن به نقاط ضعف و قوت موضوع مورد بحث و تلاش برای تعیین مقبولیت آن به شرح این انتقادات خواهیم پرداخت.

انتقادات عمده وارد بر دکترین مسئولیت کیفری جمعی

الف- این دکترین در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ترسیم شده و به همین دلیل دادگاه تجدیدنظر در استناد به آن به نحوی غلط به خلاقیت قضایی پرداخته است.

۱- The "Man of Reasonable Prudence" Test

در اینجا ادعا شده است که دکترین مسئولیت کیفری جمعی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، صریحاً مطرح نشده بلکه اساسنامه در ماده (۱) ۷، خود را به ذکر چند گروه واضح و روشن از مسئولیت (ارتکاب، طراحی، فرماندهی، تحریک کردن، معاونت و همدستی) محدود نموده است. افزودن شق دیگری از مسئولیت کیفری که صریحاً در اساسنامه ذکر نشده - بر مبنای این استدلال - نمونه‌ای از ابداع قضایی غیرمجاز است.

ایراد مذکور به این نکته توجه نداشته که اساسنامه دادگاه فوق، علاوه بر تعیین ساختار دیوان، تعیین‌کننده جرائمی که آن مرجع در مورد آنها صلاحیت دارد نیز می‌باشد. با این حال، تعاریف جرائمی که در مورد آنها به دیوان، اعطای صلاحیت شده فقط می‌توانند در حقوق بین‌الملل عرفی یافت شوند و ضمناً به هنگام ارائه به شورای امنیت به منظور تصویب، مورد تأکید دبیر کل سازمان ملل متحد قرار گرفته‌اند.^۱ علاوه بر این، براساس حقوق بین‌الملل عرفی - در صورت سکوت اساسنامه - دیوان قادر به یافتن مفاهیم کلی حقوق کیفری قابل اعمال به چنین موضوعاتی به عنوان انواع مسئولیت، دفاعیات و غیره می‌باشد. دادگاه تجدیدنظر به درستی بر این نکته تأکید نمود که واژه «ارتکاب» دارای مفهومی وسیع است که می‌تواند بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی به درستی تشخیص داده شود. تأکید دادگاه مذکور بر اینکه مسئله افزودن این دکترین به حکم اساسنامه یا حداقل هماهنگ با هدف آن مبنی بر تعقیب تمامی افراد مسئول برای جرائم مهم در یوگسلاوی سابق بوده نیز صحیح است.

بدین ترتیب، به جای درگیر شدن در ابداع قضایی، دیوان به وظیفه صحیح خود مبنی بر یافتن و تفسیر قانون و نیز اعمال آن به موضوع خاص مورد نظر، عمل کرد.

ب- دکترین مذکور نامناسب بوده و دکترین شرکت در ارتکاب جرم باید جایگزین آن گردد.

۱- مراجعه کنید به گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد در تاریخ ۳ مه ۱۹۹۳ (S/۲۵۷۰۴)، بخش فرعی ۳۴، («به نظر دبیر کل»، «اعمال اصل قانونی بودن جرائم» (nullum crimen sine lege)، مستلزم اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی، - که بدون تردید بخشی از حقوق عرفی است - می‌باشد، به نحوی که مشکل الحاق برخی از کشورها نه تمامی آنها به معاهدات خاص، ایجاد نشود. این موضوع در ارتباط با یک دادگاه تعقیب‌کننده افراد مسئول برای موارد نقض جدی حقوق بشردوستانه بین‌المللی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است»).

این انتقادات توسط یک دادگاه بدوی در پرونده Stakic^۱ مطرح و در رأی جداگانه قاضی Per-Johan Lindholm در پرونده دیگری بنام Simic منعکس گردید که در آن ادعا نمود دکتربین مسئولیت کیفری جمعی [...] «هیچ مفهومی از خود نداشته» و «چیزی بیش از یک برچسب جدید الصاق شده به یک مفهوم یا دکتربین شناخته شده قدیمی در بسیاری از صلاحیت‌ها و نیز حقوق کیفری بین‌المللی، به نام شرکت در ارتکاب جرم نمی‌باشد.»

صرف‌نظر از ماهیت دکتربین شرکت در جرم (نظریه موجود در بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی)، واقعیت این است که دادگاه تجدید نظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، آن را به دلیل سازگاری بیشتر مفهوم دکتربین مسئولیت کیفری جمعی با واقعیت مجرمیت بین‌المللی، رد کرد. در سال ۲۰۰۶، دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده Stakic مقرر نمود که شرکت در جرم به عنوان یک شکل مسئولیت کیفری:

«در حقوق بین‌الملل عرفی یا رویه قضایی تثبیت شده دیوان، جایگاهی ندارد تا برای دادگاه‌های بدوی الزام آورد. برعکس مسئولیت کیفری جمعی، شکلی از مسئولیت است که «قویاً در حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت شده» ... و به‌طور معمول در رویه قضایی دیوان اعمال می‌شود.»^۲

ج- دکتربین مذکور به اشتباه بر مبنای مفاهیم حقوق نوشته و نیز تقسیم‌بندی‌های حقوق عرفی قرار دارد.

این ایراد نیز مطرح شده است که دادگاه تجدیدنظر در پرونده Tadic، پس از بررسی دقیق رویه قضایی داخلی و بین‌المللی در مورد تشخیص شکل‌گیری یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی ناظر بر این نوع از مسئولیت، ضمن استفاده همزمان از اصطلاحات متداول در سنت حقوق نوشته مانند «شرکای جرم» و «مسئولیت شریک جرم»، بر حقوق عرفی نیز تکیه کرد.

۱- Judgment, Stakic (IT-۹۷-۲۴-T), Trial Chamber, ۳۱ July ۲۰۰۳, ss ۴۳۶-۴۳۸.

۲- Judgment, Stakic (IT-۹۷-۲۴-A), Appeals Chamber, ۲۲ March ۲۰۰۶, ss ۶۲.

این بدون شک درست است و می‌تواند به شبهه و تفسیر نادرست منجر شود. در هر حال حقیقت این است که مبانی این دکترین محکم بوده و استفاده از عبارت تا حدی گمراه‌کننده، چیزی از صحت مفهوم آن نمی‌کاهد.

د- دکترین مذکور در روشن نمودن دقیق تفاوت میان مسئولیت کیفری جمعی و معاونت و همدستی در ارتکاب جرم موفق نیست.

این ایراد نیز مطرح شده است که مسئولیت کیفری جمعی، تمایز میان مسئولیت یک شرکت‌کننده در چنین مسئولیتی و یک معاون در جرم را روشن ننموده است، علاوه بر این تا آنجا پیش می‌رود که مسئولیت یک معاون در جرم را سنگین‌تر از یک شرکت‌کننده در مسئولیت جمعی وانمود می‌کند:

به قول آمبوس^۱:

«در حقیقت اگر کسی تمایز عینی دادگاه تجدیدنظر Tadic را از لحاظ ادبی در یابد، آنچه که یک معاون در جرم انجام می‌دهد خیلی بیشتر از یک شریک جرم است: معاون و مساعدت‌کننده اعمال مهم و اساسی «به‌ویژه در راستای» کمک و همدستی در ارتکاب جرم (اصلی) انجام می‌دهد. در حالی که مشارکت‌کننده باید مرتکب (هرگونه) عملی گردد که «به نحوی» در جهت پیشبرد نقشه یا هدف مشترک باشد. این نکته، تمایز سنتی میان مبحث مشارکت و معاونت در جرم را (در زمینه میزان کمک و همکاری که در مورد شرکت در جرم باید اساسی‌تر باشد) دگرگون ساخت.»

مسلماً، میان این دو گروه افراد، تفاوت عمده‌ای وجود دارد. این تفاوت در عنصر معنوی هر یک از آنان نهفته است (زیرا برای عنصر مادی در هر دو مورد، همانطور که بعداً در بندهای B ۴ و ۶ در مورد مسئولیت کیفری جمعی مطرح خواهیم نمود، همکاری اساسی لازم است). یک شرکت‌کننده در مسئولیت کیفری جمعی (I) از آغاز دارای یک هدف یا نقشه مجرمانه مشترک و یک قصد مشترک برای ارتکاب یک جرم (قتل، کوچ اجباری، آزار و اذیت و غیره) می‌باشد یا (II) با شرکت ارادی و آگاهانه در یک چارچوب مجرمانه نهادینه (رسمی)، به‌طور صریح یا ضمنی مشارکت خود را در چارچوب عملکرد مجرمانه آن نهاد ابراز می‌دارد یا اینکه (III) علاوه بر ملحق شدن به یک نقشه مجرمانه با وجود قصد

ارتکاب یک جرم، به‌طور ارادی، خطر ارتکاب یک جرم قابل پیش‌بینی دیگر توسط یک شرکت‌کننده دیگر را می‌پذیرد.

برعکس، کسی که معاونت و همدستی می‌کند، چه در آغاز و چه در پایان، دارای قصدی مشترک با مرتکب نمی‌باشد، او فقط می‌خواهد به مرتکب در ارتکاب یک جرم، کمک نماید. اگرچه او از قصد مرتکب، مبنی بر ارتکاب آن جرم آگاه است اما دارای همان قصد مجرمانه (عنصر معنوی) نمی‌باشد. به همین علت است که اصولاً مسئولیت کیفری معاون و همدست کمتر (یا سبک‌تر) از شرکت‌کننده در یک عمل مجرمانه مشترک است. هـ - معیار قابلیت پیش‌بینی نه دقیق است و نه قابل اعتماد.

در ارتباط با نوعی از مسئولیت که خود را بیش از دیگر انواع آن در معرض انتقاد قرار داده یعنی مسئولیت کیفری فرعی بر مبنای پیش‌بینی و خطر نیز این ایراد وارد شده که معیار قابلیت پیش‌بینی، غیرقابل اعتماد است، تا حدی که - ادعا شده است - دکترین مذکور از طریق چنین ضابطه‌ای، «نوعی از مسئولیت مطلق»^۱ (محض) را ارائه نموده است.

مسلماً تعیین اینکه عمل مجرمانه یک فرد شرکت‌کننده در یک مسئولیت کیفری جمعی که خارج از نقشه یا توافق مشترک قرار دارد، توسط شرکت‌کننده دیگر قابل پیش‌بینی بوده و اینکه آن شرکت‌کننده دیگر به‌طور ارادی خطر انجام آن عمل را پذیرفته، برای یک دادگاه، کار ساده‌ای نیست. اثبات آگاهی شرکت‌کننده از این حقیقت ویژه یا شرایط منعکس‌کننده این احتمال که شرکت‌کننده دیگر ممکن است مرتکب یک جرم غیر مرتبط گردد، بر عهده دادستان است (مانند مثالی که قبلاً ذکر شد که یکی از سارقین، جابجایی اسلحه تقلبی و واقعی توسط سارق دیگر را دیده بود). اثبات این امر که آیا شرایط و اوضاع و احوال کلی ارتکاب جرم مورد توافق، به گونه‌ای بوده که ارتکاب جرم فرعی را بسیار محتمل و بنابراین قابل پیش‌بینی ساخته نیز بر عهده دادستان است. برای مثال، در مورد یک نقشه مشترک برای اخراج یک گروه قومی از یک دهکده مرکب از چند نژاد، بدون کشتار یا دیگر حملات خشونت‌آمیز نسبت به حیات و جسم افراد، دادستان باید ثابت کند که (I) در میان اعضای واحد نظامی متهم به کوچ اجباری، شخصیت‌های خشنی حضور داشتند که در گذشته نسبت به قتل و تجاوز به غیرنظامیان اقدام کرده بودند

۱- Strict Liability

و (II) متهم از این وضعیت آگاه بوده است. علاوه بر آگاهی، اثبات پذیرش عالمانه خطر وضعیت قابل پیش‌بینی قریب‌الوقوع توسط شرکت‌کننده هم بر عهده دادستان می‌باشد. این امر نیز از شرایط و اوضاع و احوال سیر وقایع، قابل استنباط است.

واضح است که در صورت عدم اثبات این امور در جریان رسیدگی، اتهام باید رد شود. منتقل نمودن بار اثبات دعوی و ملزم نمودن وکلای مدافع به اثبات عدم آگاهی متهم از حقایق مربوطه، عدم پیش‌بینی وقوع جرم و عدم پذیرش ارادی خطر ارتکاب آن، برخلاف اصول محاکمه عادلانه است.

در هر حال ممکن است این اعتراض مطرح شود که مسئله این نوع از مسئولیت کیفری جمعی در حیطة ادله اثبات دعوی مطرح نمی‌گردد بلکه بر مبنای دو موضوع بنیادین حقوق کیفری قرار دارد: مجرمیت و علیت. ادعا شده است که این نوع از مسئولیت کیفری نسبت به ضرورت محکومیت یک شخص فقط به دلیل اثبات مجرمیت وی، بی‌توجه است یا به عبارت دیگر، رابطه علیت میان رفتار و قصد مجرمانه در یک طرف و جرم در طرف دیگر به اثبات رسیده است. بر مبنای این دکترین، یک شخص ممکن است برای مثال در مورد قتل حتی در صورت فقدان عنصر ذهنی لازم (قصد یا سوءنیت) برای آن جرم و تنها به دلیل شکل خفیف‌تری از عنصر معنوی (قابلیت پیش‌بینی، علاوه بر پذیرش ارادی خطر ارتکاب جرم یعنی سوء نیت ضمنی) مسئول شناخته شود. این امر منجر به فقدان رابطه علیت میان عنصر معنوی و عمل انجام شده از یک طرف و واقعه یا جرم، از طرف دیگر می‌شود. بدین ترتیب - در ادامه ایراد وارده - تحت شرایط خاص، شخصی که عمداً باعث مرگ قربانی شده و فرد دیگری که قصد ایجاد چنین نتیجه‌ای را نداشته می‌توانند یکسان تلقی شوند.

این انتقاد، مسلماً مهم است و با طرح سه بحث قابل پاسخگویی است.

اول، مبنای این شکل از مسئولیت را باید در ملاحظات مربوط به نظم عمومی یافت، به معنای نیاز به حمایت از جامعه در برابر افرادی که (I) برای شرکت در اعمال مجرمانه گروه تشکیل می‌دهند و (II) با وجود نداشتن نیت مجرمانه یکسان با آن شرکت‌کنندگانی که قصد ارتکاب جرائم جدی‌تر خارج از طرح مشترک دارند، از احتمال وقوع چنین جرائمی آگاهند و (III) و با آنها مخالفت نکرده یا مانع‌شان نمی‌شوند. این ملاحظات توسط

مجلس اعیان در سال ۱۹۹۷ در پرونده Regina v English^۱ و Regina v Powell and another^۲، اگر چه در سطح داخلی به نحوی شایسته بیان شد به ویژه سخنان لرد Steyn^۳ و لرد Sutton^۴ در این رابطه، روشن کننده هستند.

۱- در این پرونده، خوانده، E که در زمان وقوع جرم ۱۵ سال داشت و W بر مبنای مسئولیت مشترک، محکوم به قتل یک مأمور پلیس شدند. خوانده و W با چوب به متوفی حمله کرده بودند. در محاکمه مطرح شد که خوانده در هنگام استفاده از چاقو توسط W، که به وسیله آن ضربات مرگباری به قربانی وارد شد، حضور داشته است. از جانب خوانده ادعا شد که شواهدی دال بر فرار وی از صحنه قبل از استفاده از چاقو توسط W، وجود دارد. دادگاه تجدیدنظر (بخش جنایی) درخواست تجدیدنظر را رد کرد.

۲- در این پرونده، D، P و یک شخص دیگر به منزل متوفی، یک فروشنده شاه‌دانه، مراجعه کردند. به محض گشوده شدن در توسط وی، یکی از اعضای گروه او را هدف گلوله قرار داد که ظرف مدت کوتاهی جان سپرد. خوانندگان بر مبنای شرکت در جرم، به قتل متهم شدند. در محاکمه P شواهدی ارائه نمود که فقط برای خرید شاه‌دانه در صحنه حضور داشته است. D شواهدی ارائه نکرد اما به نمایندگی از جانب وی اظهار شد که او از وجود اسلحه تا قبل از استفاده از آن مطلع نبوده و اینکه P مسئول تیر اندازی بوده است. هر دو خوانده به قتل محکوم شدند. دادگاه تجدیدنظر (بخش جنایی) تقاضای تجدیدنظر هر دو خوانده را رد کرد.

۳- سخنان وی بدین شرح است: در نگاه اول، سومین استدلال (وکیل مدافع پژوهش خواهان) در خصوص غیر متعارف بودن نوع خفیف‌تری از قابلیت مجازات برای یک مرتکب ثانویه محکم به نظر می‌رسد، به عبارت دیگر، پیش‌بینی احتمال ارتکاب یک جرم مهم‌تر در جایی که در مورد مجرم اولیه قانون بر اثبات قصد ویژه که از عناصر جرم است، اصرار می‌ورزد. این بحث کلی در پرونده حاضر، به این استدلال ویژه منتهی می‌شود که امکان مقصر بودن مجرم ثانویه برای قتل عمد در صورت پیش‌بینی احتمال ارتکاب چنین جرمی توسط وی در حالی که مجرم اصلی فقط در حالتی مقصر شناخته می‌شود که قصد کشتن یا صدمه بسیار جدی را داشته، غیر عادی است. بی‌احتیاطی ممکن است در مورد مرتکب ثانویه کافی باشد اما در مورد مجرم اصلی اینگونه نیست. پاسخ این تناقض فرضی و دیگر موارد مشابه در گستره حقوق کیفری در ملاحظات عملی و سیاسی یافت می‌شود. اگر قانون، اثبات قصد خاص از جانب مجرم فرعی را لازم می‌دانست، کاربردپذیری اصل شرکت در جرم به شدت تضعیف می‌شد. تنها به همین دلیل است که مرتکب ثانویه‌ای که ضمن پیش‌بینی وقوع قتل توسط مجرم اصلی با قصد کافی برای قتل عمد با او همکاری نموده و وی را در راستای ارتکاب جرم بر این مینا ترغیب می‌نماید باید برای قتل عمد مقصر باشد. او باید برای صدمه‌ای که پیش‌بینی می‌کرده و در حقیقت از جرمی که در آن مساعدت و نسبت به آن ترغیب نموده به لحاظ کیفری مسئول باشد اما در عمل ممکن است تقریباً در تمام موارد، بیان این مطلب که مرتکب فرعی خواهان وقوع قتل بوده یا آن را حتمی می‌پنداشته برای هیأت منصفه غیر ممکن باشد. در عمل، اثبات قصد کافی برای قتل در بخش اعظم موارد مشارکت در جرم، بسیار دشوار است. علاوه بر این تغییر پیشنهادی در قانون باید در مرحله عمل قرار گیرد. وجود نظام عدالت کیفری برای کنترل جرم است. یکی از عملکردهای آن سیستم باید پرداختن عادلانه اما موثر به کسانی باشد که در ارتکاب جرم با دیگران مشارکت می‌نمایند. تجربه نشان داده است که مشارکت در جرم به سهولت بسیار به سمت ارتکاب جرائم مهم‌تر پیش می‌رود. اصل معاونت در جرم برای پرداختن به این معضل مهم اجتماعی مورد نیاز است و نمی‌تواند حذف شده یا نادیده انگاشته شود. بنابراین دلایل، من استدلال‌های ارائه شده به نفع بازنگری اصل شرکت در جرم را رد می‌کنم.

۴- من دریافتم که استدلال ارائه شده از جانب پژوهش‌خواهان منطقاً معتبر است و اینکه بر مبنای یک دیدگاه اگر قابلیت پیش‌بینی مرگ یا صدمه واقعاً جدی برای تحقق عنصر معنوی قتل عمد از جانب کسی که واقعاً مرتکب قتل می‌شود کافی نباشد، برای احراز عنصر معنوی مرتکب فرعی کفایت می‌نماید اما قواعد حقوق عرفی تنها بر پایه منطق قرار ندارند بلکه با موضوعات عملی و در ارتباط با جرائم ارتكابی در جریان شرکت در جرم بر مبنای ارائه حفاظت موثر از جامعه ←

دومین بحث از وابستگی بیشتری نسبت به ملاحظات حقوقی صرف برخوردار است. به‌طور کلی نباید نسبت به یک عامل مهم بی توجه بود: مسئولیت کیفری فرعی بر مبنای پیش‌بینی و خطر، یک شکل از مسئولیت ناشی از (و در نتیجه) یک نقشه مجرمانه مشترک است یعنی یک توافق یا طرح میان گروهی از افراد برای شرکت در عمل مجرمانه. آن جرم اضافی که ما آن را به عنوان «حاصل فرعی» عمل مجرمانه از قبل توافق یا طراحی شده مورد بحث قرار می‌دهیم، عملی است که هریک از شرکت‌کنندگان در آن مسئول هستند. این جرم اضافی، به‌واسطه برنامه‌ریزی مشترک قبلی در جهت ارتکاب جرم (جرائم) مورد توافق، به جز موارد انجام شده به‌طور ضمنی یا اضافی، امکان‌پذیر گشته است. بحث ما در مورد مسئولیت ناشی از اعمال اعضای یک گروه در جریان عملکردی قانونی نیست، (برای مثال، یک واحد نظامی) در حال انجام عمل قانونی (مانند فتح استحکامات جنگی دشمن به‌وسیله نیروی انتظامی) که در جریان این نبرد یکی از نظامیان یک شهروند غیرنظامی را کشته و یا به یک زن تجاوز می‌کند، جرمی که البته او خود به تنهایی مسئولیت کیفری آن را بر عهده دارد. بحث ما در اینجا بیشتر راجع به مواردی است که گروه کثیری از افراد در مورد ارتکاب یک یا چند جرم توافق می‌نمایند که همگی در برابر آن مسئولند و یکی از آنان مرتکب یک جرم اضافی می‌گردد. در اینجا واضح است که آن جرم اضافی به‌واسطه وجود هدف مجرمانه مربوطه، امکان ارتکاب یافته است. به عبارت دیگر، بین جرم مورد نظر گروه و جرم اضافی یک رابطه علیت وجود دارد: اولی فراهم‌کننده شرایط لازم و اساسی و مبنای دومی است (با این وجود در مورد جرم دوم فقط شرکت‌کنندگان آگاه از احتمال خطر به همراه مرتکبین «جرم اضافی» در مقابل آن مسئول قلمداد می‌شوند). برای روشن‌تر نمودن رابطه میان دو گروه از جرائم مورد بحث، شاید تاکید بر تمایز میان قابلیت پیش‌بینی «انتزاعی» و «واقعی» (یا معین)، مذکور در بخش فرعی (۲) مفید واقع شود.

→ در برابر مجرمینی است که به‌صورت گروهی عمل می‌کنند، ارتباط دارد. همانگونه که لرد Salmon در پرونده *Rej. v. Majewski* [۱۹۷۷] A.C. ۴۴۳، ۴۸۲e در رد انتقاد بر مبنای منطق صرف از یک قاعده حقوق عرفی، اظهار داشت، «این دیدگاهی پذیرفته شده توسط حقوق عرفی انگلستان بر مبنای عقل سلیم و تجربه است تا منطق صرف». به نظر من در خصوص اهمیت و وزن مرتبط با صلاحیدهای نظم عمومی که توجیه‌کننده اصل بیان شده در پرونده *Chang Wing-Su* ۱۶۸ A.C. [۱۹۸۵] *v. The Queen* می‌باشد، ملاحظات عملی غالب بر ملاحظات منطقی صرف وجود دارد.

این حقیقت که جرم فرعی باید بر مبنای یک رابطه با جرم مربوطه باشد، به وضوح مورد تاکید دادگاه‌های مختلف قرار گرفته است. اشاره به رأی دادگاه ایتالیایی Cassation در پرونده D'Ottavio and others^۱ در اینجا کافی است.

شرکت کننده در مسئولیت کیفری جمعی برای ارتکاب یک جرم خاص یا یکسری جرائم، در موقعیت پیش‌بینی جرم اضافی غیر مرتبط، به لحاظ پیوستن به عمل مجرمانه مشترک در راستای ارتکاب جرم مورد توافق قرار داده شده است. اگرچه او در قصد شرکت کننده مرتکب عمل مجرمانه اضافی سهیم نبوده، آن عمل را پیش‌بینی کرده و خطر احتمال وقوع آن را پذیرفته بود. مجرمیت وی در همین نکته نهفته است. او می‌توانسته از جرم آتی جلوگیری نموده یا از همکاری در ارتکاب احتمالی آن دست بکشد. قصور وی در انجام این کار مستلزم مقصر شناختن او نیز می‌باشد.

مسلماً در یک نظام حقوقی کامل باید امکان در نظر گرفتن درجه خفیف‌تری از مجرمیت شرکت کننده مورد بحث از طریق ارزیابی قابلیت مجازات وی به واسطه ورود اتهامی خفیف‌تر از مرتکب اصلی وجود داشته باشد. اگر فرد اخیر ضمن اخراج غیرقانونی غیرنظامیان، مرتکب قتل شده، مجرم فرعی می‌تواند به قتل غیر عمد متهم شود. این اتهام متفاوت می‌تواند در بردارنده درجه خفیف‌تری از قابلیت مجازات برای مجرم ثانویه باشد. با این وجود، حقوق کیفری بین‌المللی یک شاخه ابتدایی از حقوق است که چنین تمایزات یا درجه‌بندی‌های پیچیده‌ای را در سطحی بسیار محدود ارائه می‌نماید. به‌طور

۱- رای مورخ ۱۲ مارس ۱۹۷۴. دو اسیر جنگی فراری یوگسلاوی سابق از اردوگاه اسراء در نزدیکی یک دهکده ایتالیایی، به‌طور ناگهانی توسط چهار نفر از افراد بومی محاصره می‌شوند. یکی از آنان موفق به فرار شده و دیگری مورد اصابت گلوله اسلحه شکاری شخصی به نام D'Ottavio قرار می‌گیرد، پس از آن چهار فرد مهاجم بلافاصله محل را ترک می‌کنند. فرد مصدوم بعداً فوت کرد. دادگاه (Teramo Court of Assize) مقرر نمود که متهم قصد کشتن نداشته. در ارتباط با دیگر خواندگان به جز D'Ottavio ماده ۱۶ قانون جزای ایتالیا اعمال شد که مقرر می‌دارد: «هنگامی که جرم به شکلی متفاوت از آنچه که یکی شرکت‌کنندگان اراده کرده اتفاق می‌افتد در صورتی که عمل ارتكابی نتیجه فعل یا ترک فعل وی باشد آن شرکت‌کننده نیز در برابر آن جرم پاسخ‌گوست. اگر جرم ارتكابی جدی‌تر از آنچه که اراده شده باشد مجازات شرکت‌کننده‌ای که قصد جرم خفیف‌تری را داشته تخفیف می‌یابد». در مرحله تجدیدنظر، دادگاه Cassation مقرر نمود: «اعتراض مربوط به اعمال ماده ۱۱۶ نیز بی‌اساس است. به موجب این ماده هنگامی که جرم ارتكابی چیزی غیر از آنچه که توسط یک شرکت‌کننده اراده شده، باشد، فرد اخیر در صورتی که بزه مذکور، نتیجه مجرمانه پیامد فعل یا ترک فعل وی باشد، در برابر آن جرم مسئول است. برای اینکه یک اتفاق مجرمانه پیامد عملکرد یک شرکت‌کننده تلقی شود، وجود یک رابطه علیت - نه تنها عینی بلکه روان‌شناختی - بین وقایع و آنچه که مد نظر تمامی شرکت‌کنندگان بوده و عمل ارتكابی متفاوت توسط یکی از آنان ضروری است...»

خلاصه یک مرتکب فرعی را نمی‌توان به یک جرم متعلق به یک گروه دیگر از جرائم بین‌المللی متهم نمود؛ برای مثال نمی‌توان یک مجرم اصلی را به قتل به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت و مجرم فرعی را به قتل به‌عنوان یک جنایت جنگی متهم کرد. این مسئله به لحاظ ویژگی‌های متفاوت دو گروه نیز نادرست است، جرائم مورد بحث (مانند جنایات علیه بشریت) در صورت وجود شرایط لازم (عمدتاً وجود زمینه عملکرد وسیع و سازمان‌یافته) به یک طبقه یا طبقه‌ای دیگر تعلق دارند. علاوه بر این وارد نمودن اتهامات گوناگون در یک طبقه از جرم بین‌المللی منطقاً فقط در مورد برخی اشکال جرائم مشمول آن گروه امکان‌پذیر است. در موارد امکان درجه‌بندی در انواع جرائم می‌توان به این موارد اشاره نمود: قتل عمد و غیر عمد (به‌عنوان یک جنایت جنگی یا یک جنایت علیه بشریت) یا کشتن خودسرانه (ارادی) (به‌عنوان یک نقص فاحش) و کشتن غیرقانونی (به‌عنوان یک جنایت جنگی در یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی)^۱ یا تجاوز و خشونت جنسی (به‌عنوان یک جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت) یا شکنجه و رفتار غیر انسانی و تحقیق‌آمیز (به‌عنوان یک جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت). در مورد سایر جرائم تبعی، اعمال یک چنین درجه‌بندی از مجرمیت و بنا بر آن ورود اتهام دشوار به نظر می‌رسد. ایراد وارده در مورد موضوع می‌تواند با افزودن یک شرط مهم به اعمال سومین شق مسئولیت کیفری جمعی پاسخ داده شود. در موارد لزوم وجود یک قصد خاص برای جرم ارتكابی توسط «مجرم اصلی» ارجاع به این طبقه‌بندی اساساً نادرست است به این معنی که جرم مورد اتهام از مصادیق کشتار جمعی آزار و اذیت یا تجاوز باشد. (واضح است که برای کشتار جمعی قصد از بین بردن تمام یا قسمتی از یک گروه مورد حمایت لازم است، پیش شرط آزار و اذیت قصد تبعیض در یکی از زمینه‌های لازم تهاجم حداقل به نظر برخی مفسرین بر مبنای قصد تصاحب یک سرزمین خارجی یا به‌دست آوردن امتیاز اقتصادی یا مداخله در امور داخلی کشور قربانی قرار دارد.) در این موارد مجرم فرعی - طبق تعریف - در قصد خاص سهیم نمی‌باشد (در غیر اینصورت مشمول نوع اول و دوم مسئولیت کیفری

۱- موضوع مذکور براساس موضع اتخاذی توسط شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۵ در پرونده Tadic (رای راجع به درخواست دفاع در خصوص حکم استیناف Tadic IT-۹۴-۱-A) بر مبنای این فرض قرار دارد که نقض‌های فاحش فقط در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی می‌توانند اتفاق بیفتند اما این نظر احتمالاً بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، دیگر معتبر نمی‌باشد.

جمعی می‌گردد) اگرچه برخورداری از چنین قصدی یک شرط لازم و اساسی برای متهم شدن به این جرم است. بنابراین ممکن است وی طبق دکترین مذکور به چنین جرمی متهم نشود. این موضوع بر دو مبنا قرار دارد: اول، براساس یک عدم امکان منطقی: یک فرد نمی‌تواند برای ارتکاب یک جرم مستلزم قصد خاص (علاوه بر قصد لازم برای جرم اصلی) مسئول شناخته شود مگر اینکه صرف‌نظر از مبنای شکل مسئولیت کیفری برای ارتکاب جرائم، آن قصد خاص قابل اثبات باشد (این نکته معاونت و همدستی در جرم را از این گروه خارج می‌سازد زیرا در مورد اخیر اثبات اینکه مرتکب با آگاهی از جرم نقشی اساسی در ارتکاب آن توسط دیگران داشته و عمداً در انجام آن مساعدت نموده، کافی است). دوم، مسلماً هرکسی که بر اساس شق سوم مسئولیت کیفری جمعی مسئول شناخته می‌شود، از قصد مجرمانه متفاوتی نسبت به مجرم اصلی برخوردار است با این وجود از آنجایی که مجرم فرعی برای جرمی یکسان با مجرم اصلی مسئول شناخته می‌شود فاصله میان عنصر فردی (فاعلی) دو مرتکب نباید به اندازه لازم در جرائم مستلزم قصد خاص، فاحش (مبالغه‌آمیز) باشد. در غیر این صورت مفاهیم بسیار مهم قابلیت مجازات شخصی و علیت به شدت آسیب می‌دیدند. این مطلب پذیرفته شده است که برای این دسته از جرائم، «مجرم فرعی» می‌تواند تنها برای معاونت و همدستی در جرم اصلی مسئول شناخته شود (نیاز به توضیح نیست که منظور مواردی است که شرایط لازم برای معاونت و همدستی در ارتکاب یکی از سه گروه جرائم فوق‌الذکر موجود باشد).

سومین پاسخ به انتقادات مورد بحث در راستای تاکید بر این است که مطلب اصلی ارائه شده در اینجا بر مبنای رویه قضایی موجود (که هر شرکت‌کننده در مسئولیت کیفری جمعی براساس شرایط تعیین شده در رویه قضایی برای اعمال ارتكابی شرکت‌کننده دیگر نیز مقصر است) با این موضوع همراه است که در مرحله مجازات، درجات مختلف قابلیت مجازات (مجرمیت) شرکت‌کنندگان باید در نظر گرفته شود. شکل خفیف‌تر قصد مجرمانه «مرتکب فرعی»، از طریق در نظر گرفتن مجازاتی سبک‌تر از آنچه که برای مرتکب مادی جرم پیش‌بینی نشده در برنامه مجرمانه مقرر شده، سنجیده می‌شود. هر دو شرکت‌کننده مقصرند اما برای آنکه از لحاظ مادی مرتکب جرم اضافی نشده باید با توجه به مجرمیت کمتر، مجازاتی سبک‌تر تعیین گردد.

در نهایت برای روشن تر نمودن قلمروی این نوع از مسئولیت کیفری جمعی باید از خود سوال کنیم آیا شرط عنصر معنوی برای این نوع مسئولیت، پیش بینی ذهنی مرتکب فرعی از احتمال وقوع آن جرم به وسیله مجرم اصلی است، (یعنی مرتکب فرعی واقعاً آن احتمال را پیش بینی کرده) یا در عوض، پیش بینی عینی آن احتمال است (یعنی او می بایست احتمال ارتکاب جرم مورد نظر را پیش بینی می کرده). همانگونه که دادگاه عالی کانادا در دو رأی معروف پرونده (۱۹۸۷) *Valliancourt R.v* و *Martineau R.v* (۱۹۹۰) در مورد قتل حکمی (به معنی قتل منتسب به یک شخص به حکم قانون به دلیل مجموعه عملکرد وی، اگرچه آن اعمال در صورت ارتکاب جداگانه منجر به قتل عمد نشوند) به درستی اعلام نمود قابلیت پیش بینی عینی مبنایی خفیف تر فراهم می سازد. این معیار در پرونده *Vaillancourt* توسط دادگاه فوق در موارد قتل حکمی قابل قبول تلقی شد در حالی که در پرونده *Martineau* همان دادگاه «معیار ذهنی»^۱ را با اصول بنیادین عدالت سازگار تشخیص داد. احتمالاً رأی اخیر نیز متأثر از این حقیقت صادر شده که مطابق قوانین کانادایی یک حکم قتل عمد، مستلزم مجازات لازم الاجرای حبس ابد است، بنابراین ارتقای معیار قابلیت مجازات برای صدور احکامی از این دست ضروری احساس شد.

در صورتی که چنین باشد به نظر می رسد که در سطح بین المللی همانگونه که به وسیله پرونده های (*Stakic, Krstic, Tadic*) که بعداً در عنوان (c) ۴ به آنها خواهیم پرداخت، اثبات شده، معیار خفیف تر «قابلیت پیش بینی عینی»^۲ مورد تأیید رویه قضایی قرار گرفته است. به عبارت دیگر، در سطح بین المللی شرط لازم، پیش بینی واقعی مرتکب فرعی در مورد احتمال وقوع عمل مجرمانه توسط مرتکب اصلی نیست بلکه معیار آن این است که آیا یک فرد دارای احتیاط منطقی با توجه به شرایط غالب در زمان مورد نظر، ارتکاب آن عمل را پیش بینی می کرده یا نه. به نظر می رسد سه دلیل پذیرش معیار خفیف تر در سطح بین المللی را تجویز می نمایند. اولاً، جرائم مورد بحث از حجم وسیع و اهمیتی بسیار برخوردارند؛ علاوه بر این معمولاً در شرایط استثنایی خشونت مسلحانه ارتکاب می یابند. در چنین اوضاع و احوالی می توان به حق انتظار داشت که جنگجویان و

۱- Subjective Test

۲- Objective Foreseeability

دیگر افراد شرکت کننده در مخاصمات مسلحانه یا اعمال بی‌رحمانه وسیع به‌طور ویژه از پیامدهای احتمالی اعمال‌شان آگاه باشند. ثانیاً، اهمیت جرائم مورد بحث، پیشگیری و مجازات سوء رفتار شدید در بالاترین حد مجاز به موجب اصل قانونی بودن را برای جامعه جهانی ضروری ساخته است. ثالثاً، در حقوق کیفری بین‌المللی هیچ میزان و مقیاس معینی از مجازات‌ها وجود ندارد بنابراین دادگاه‌ها در ارزیابی درجه مجرمیت متهم و تحمیل مجازاتی در خور آن، به قدر لازم آزادند.

۴- بررسی رویه قضایی بین‌المللی اخیر

بررسی خلاصه پرونده‌های گوناگونی که موضوع مورد بحث اخیراً توسط دادگاه‌های بین‌المللی در آنها مورد استناد قرار گرفته به منظور مشاهده چگونگی اعمال آن تحت شرایط خاص هر پرونده، می‌تواند مفید باشد.

ابتدا ببینیم دادگاه‌ها اولین شکل مسئولیت کیفری جمعی را چگونه اعمال کردند؟

الف- مسئولیت برای یک هدف مجرمانه مشترک

در سال ۲۰۰۱ در پرونده Krstic یک دادگاه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر نمود که خوانده در یک مسئولیت کیفری جمعی، برای ارتکاب کشتار جمعی شرکت کرده بود. دادگاه مذکور مفصلاً شرح داد که Krstic در ابتدا فقط در یک نقشه مشترک اخراج اجباری مسلمانان از منطقه Srebrenica شرکت کرده بود؛ با این وجود بعداً هنگامی که مشخص شد که در حقیقت چندین فرمانده نظامی برای کشتن هزاران نفر از مردان نظامی مسن برنامه‌ریزی کرده‌اند، متهم از طریق اعمال و رفتار گوناگون خود نشان داد که در قصد کشتن مربوط به قتل عام افراد مذکور سهیم بوده است. بنابراین دادگاه فوق Krstic را برای کشتار جمعی مقصر شناخت و به ۴۶ سال زندان محکوم نمود.^۱ دادگاه تجدیدنظر در عوض Krstic را فقط برای همدستی در کشتار جمعی مقصر دانست به این دلیل که او در قصد مربوط به کشتار جمعی سهیم نبوده و فقط در کشتار جمعی، معاونت و مساعدت نموده است. این مسئله مجازات زندان وی را ۳۵ سال تقلیل داد.

در سال ۲۰۰۳ در پرونده Simic and others یک دادگاه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر کرد که سه متهم صرب بوسنیایی که در

۱- Judgment, Krstic (It-۹۸-۳۳-T), Trial Chamber, ۲ August ۲۰۰۱, ss ۶۲۱-۶۴۵.

شهرداری‌های Odzak و Bosanski Samac در بوسنی هرزه‌گوین کار می‌کردند در آنجا مرتکب جرائم متعددی شدند. خواننده اصلی Simic (که در زمان درگیری، رئیس مجمع شهرداری و ستاد بحران بود که بعداً به ریاست جنگ تغییر نام داد) در یک شکل اصلی مسئولیت کیفری جمعی شرکت داشت. او در قصد اجرای یک نقشه مشترک آزار و اذیت غیرنظامیان غیرصرب در شهرداری Bosanski Samac با دیگران سهیم بود. به نظر دادگاه بدوی Simic به‌عنوان ارشدترین غیرنظامی در شهرداری در راستای اجرای نقشه‌ای به شرح ذیل با دیگران همکاری نمود: تصرف عدوانی شهر Bosanski Samac و آزار و اذیت غیرنظامیان غیرصرب در آن منطقه که شکل دستگیری و توقیف غیرقانونی به خود گرفت، رفتار بی‌رحمانه و غیرانسانی شامل کتک زدن، شکنجه، تحمیل کار اجباری و زندانی کردن تحت شرایط غیرانسانی، اخراج و انتقال اجباری. دادگاه فوق مقرر نمود که متهم در آن مسئولیت کیفری مشترک، مشارکت داشته در حالی که هیچ‌گونه شواهدی این نتیجه‌گیری را که دو متهم دیگر در آن برنامه شرکت داشتند، تایید نکرد. به نظر این دادگاه Miroslav Tadic (یک معلم مدرسه بازنشسته که به‌عنوان معاون فرمانده تدارکات عمل کرده و عضو ستاد بحران بوده) در این مسئولیت کیفری جمعی حتی معاونت و همدستی نیز نداشته است. Tadic به‌واسطه موقعیت خود به عنوان عضو یک بخش ویژه (کمیسیون تبادل)، از قصد انجام آن برنامه مطلع شده بود با این وجود عملکرد وی نمی‌تواند دارای «اثری اساسی»^۱ بر دستگیری‌ها و توقیف‌های غیرقانونی باشد. به نظر دادگاه، Miroslav Tadic در قصد آنان سهیم نبوده و از تصمیم Simic و دیگر شرکت‌کنندگان در آن مسئولیت کیفری جمعی برای قرار دادن مسلمانان بوسنیایی و کروات‌ها در معرض اعمال تحقیرآمیز آگاه نبوده، اگر چه Tadic از وجود یک برنامه کار اجباری اطلاع داشته است. با این وجود، او به عنوان یک معاون یا همدست به نحوی اساسی در اخراج غیرنظامیان غیرصرب نقش داشت. در مورد Zaric (معاون فرماندار برای جاسوسی، شناسایی، روحیه جنگجویان و اطلاعات و رئیس امنیت ملی در شهرداری)، به نظر دادگاه او برای آزار و اذیت به‌ویژه رفتار بی‌رحمانه و غیرانسانی از جمله

۱- Substantial Effect

کتک زدن شکنجه و زندانی نمودن در شرایط غیرانسانی، مقصر بود. Simic، Miroslav Tadic و Zaric به ترتیب به ۱۷، ۸ و ۶ سال زندان محکوم شدند.^۱

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده Brdanin در سال ۲۰۰۴ موضع مهمی اتخاذ نمود. دادستان در کیفرخواست، مسئولیت کیفری خوانده را به وجه تخییری براساس شقوق اول و سوم مسئولیت کیفری جمعی مطرح نموده بود. در ارتباط با شق اول دادستان در فروض مختلف ادعا نمود که «هدف این عملکرد مشترک، جابجایی دائمی و اجباری ساکنین مسلمان و کروات بوسنیایی از قلمروی مورد نظر دولت صربستان از طریق ارتکاب جرائم ادعایی بود.» ادعای جایگزین در مورد شق سوم تصریح بر این بود که «(خوانده) شخصاً برای جرائم برشمرده شده در فروض مختلف مسئول بود، بر این مبنا که این جرائم پیامدهای طبیعی و قابل پیش‌بینی اعمال اخراج و انتقال اجباری غیرنظامیان بودند.» این دادگاه خاطر نشان ساخت که برای تحقق هر دو شکل مسئولیت کیفری جمعی نه تنها اثبات وجود یک نقشه مجرمانه مشترک لازم است بلکه آن جرائم باید توسط یک یا چند تن از شرکت‌کنندگان در چنین برنامه مشترکی ارتکاب یافته باشند. با این وجود، در پرونده مورد بحث این جرائم توسط اعضای ارتش پلیس و گروه‌های شبه‌نظامی به‌وقوع پیوست که در یک برنامه یا مشارکت مجرمانه شرکت نداشتند. بنابراین دادگاه قابلیت اعمال مسئولیت کیفری جمعی را در مورد جرائم مذکور رد کرد. اگرچه این دادگاه جزئیات استدلال‌های خود را برای نتیجه‌گیری ارائه نکرد اما صحیح به نظر می‌رسد. تسری مسئولیت کیفری به موارد عدم وجود توافق یا برنامه‌ای مشترک بین مرتکبین و آنان که در برنامه شرکت کرده‌اند، بسط بیش از اندازه این مفهوم به نظر می‌رسد که همواره بر مبنای سهیم بودن در یک قصد مجرمانه توسط تمامی افراد شرکت‌کننده در آن اقدام مشترک قرار دارد (و این مبنا شرط اصلی و اساسی مسئولیت اضافی احتمالی ناشی از سومین شق مسئولیت کیفری جمعی است، جایی که یک مجرم اصلی مرتکب یک جرم اضافی می‌گردد که در برنامه مشترک در نظر گرفته نشده است).

دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^۱ نیز مفهوم مسئولیت کیفری جمعی را تایید نموده است. در پرونده Rwamakuba (رای در مورد حکم استیناف)، دادگاه تجدیدنظر مقرر

۱- Judgment, Simic and others (IT-۹۵-۹), Trial Chamber, ۱۷ October ۲۰۰۳, ss ۱۴۴۴-۱۶۰, ۹۸۳-۱۰۵۵.

نمود که این دادگاه به واسطه مسئولیت کیفری جمعی به عنوان نوعی از مسئولیت، صلاحیت محاکمه پژوهش خواه به اتهام کشتار جمعی را داشت.^۲ در پرونده Ntakiruthmana و Ntakiruthmana دادگاه تجدیدنظر به اولین شق مسئولیت کیفری جمعی استناد نمود اما مقرر نمود که نظر دادگاه بدوی در عدم اعمال این دکترین در مورد پرونده مذکور صحیح بوده است.^۳ در پرونده Simba در سال ۲۰۰۵ یک دادگاه بدوی دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر نمود که متهم براساس مسئولیت کیفری جمعی برای ارتکاب کشتار جمعی و نابودسازی مقصر بوده است. در یک پرونده دیگر که دادستان به همین ترتیب شخصی را بر اساس JCE به ارتکاب کشتار جمعی و نابودسازی متهم کرده بود (پرونده Mpambara) یک دادگاه بدوی دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در عوض مقرر کرد که هیچ دلیلی بر مبنای یک شک معقول ارائه نشده بود که متهم قصد داشته بخشی از یک مسئولیت کیفری جمعی باشد در نتیجه این دادگاه وی را از تمامی اتهامات کیفرخواست تبرئه نمود.

ب- مسئولیت در برابر مشارکت رسمی در یک برنامه مجرمانه مشترک

یک دادگاه بدوی دیوان کیفری بین المللی در سال ۲۰۰۱ در پرونده Kvočka and others به این مفهوم استناد نمود. این دادگاه دریافت که پنج خوانده، پست‌ها یا وظایفی را در اداره یک بازداشتگاه در Omarska که جرائم زیادی (آزار و اذیت، قتل و شکنجه) در آن به وقوع پیوست، اشغال نموده‌اند. Kvočka دست راست فرمانده اردوگاه؛ Kos فرمانده تعویض نگهبانان و Radic فرمانده یک «نوبت کاری»^۴ بود. Zigic، یک راننده تاکسی در منطقه Prejedor، در یک مقطع زمانی میان ۲۶ مه تا ۱۳ آگوست ۱۹۹۲، مرتباً با هدف سوءاستفاده، کتک زدن، شکنجه و کشتن زندانیان وارد Omarska و نیز دو اردوگاه دیگر می‌شد. نفر آخر Prcac، عملاً یک نماینده فرمانده اردوگاه بود. به نظر دادگاه اردوگاه Omarska تجلی یک مسئولیت کیفری جمعی بود وسیله‌ای

۱- International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

۲- Decision on Interlocutory Appeal, Rwamakuba (ICTR-۹۸-۴۴-C), Appeals Chamber, ۲۲ October ۲۰۰۴, ss ۹-۳۰.

۳- ICTR Judgment, Ntakirutimana and Ntakirutimana (ICTR-۹۶-۱۰; ICTR-۹۶-۱۷), Appeals Chamber, ۱۳ December ۲۰۰۴, ss ۴۶۲, ۴۶۶, ۴۶۸-۴۸۴.

۴- Shift

تسهیل‌کننده که برای بازجویی، تبعیض قائل شدن و هرگونه سوءاستفاده از اهالی غیر صرب Prijedor به کار گرفته می‌شد و به‌عنوان وسیله‌ای برای پاک کردن آن سرزمین از غیر صرب‌ها یا منکوب کردن آنان عمل کرد. (بخش فرعی ۳۲۳). دادگاه مذکور مقرر نمود هر کسی که در آن اردوگاه حضور داشته از ارتکاب مداوم جرائم در آن مطلع بوده است. براساس حکم دادگاه تمامی متهمین بخشی از یک مسئولیت کیفری جمعی برای ارتکاب جرائم منتسب به آنان تلقی شده و همگی به مجازات‌های گوناگونی محکوم گشتند. دادگاه تجدید نظر محکومیت‌ها و مجازات‌ها را تایید نمود.

لازم به ذکر است که دادگاه بدوی به‌درستی بر لزوم شرکت عمده^۱ یک فرد در یک مسئولیت کیفری جمعی رسمی تاکید نموده که عبارت است از عمل به‌واسطه فعل یا ترک فعلی که یک مشارکت را کارآمد^۲ یا موثر^۳ می‌سازد برای مثال مشارکتی که امکان اداره بدون اشکال یا بدون وقفه سیستم را فراهم می‌آورد (بخش فرعی ۳۰۹). دادگاه سپس به نحوی معقول به تاکید بر این نکته پرداخت که تعیین اهمیت مشارکت باید بر مبنای هر پرونده با در نظر گرفتن گستره‌ای از عوامل صورت گیرد (بخش فرعی ۳۱۱). دادگاه تجدیدنظر در این خصوص ضمن اتخاذ موضع اندکی متفاوت مقرر نمود:

«به‌طور کلی هیچ شرط قانونی خاصی که متهم مشارکتی اساسی در مسئولیت کیفری جمعی داشته باشد وجود ندارد. با این وجود، ممکن است موارد ویژه‌ای وجود داشته باشد که به‌عنوان استثنایی بر قاعده کلی، مستلزم یک مشارکت اساسی برای تعیین شرکت متهم در این نوع از مسئولیت هست. در عمل اهمیت مشارکت متهم با اثبات سهیم بودن وی در قصد دنبال نمودن هدف مشترک مرتبط خواهد بود (بخش فرعی ۹۷).»

باید توجه داشت که دیوان در پرونده‌های دیگر بر لزوم مشارکت «اساسی» هر یک از شرکت‌کنندگان در یک مسئولیت کیفری جمعی تاکید نموده است. برای مثال در پرونده Limaj and others یک دادگاه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تشخیص داد که دادستان، مسئولیت سه فرد متهم (اعضای ارتش آزادی‌بخش

۱- Significant

۲- Efficient

۳- Effective

کوزوو) را برای یک مسئولیت کیفری جمعی در سال ۱۹۹۸ به منظور ارتکاب جرائمی مانند شکنجه، بدمراری و قتل در یک اردوگاه زندان در کوزوو را ثابت نکرده بود. قابل توجه اینکه شرط مشارکت اساسی یک شرکت کننده در این نوع از مسئولیت، توسط دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده (۱۹۹۹) Tadic در نظر گرفته نشده است. شرط مذکور به نظر نگارنده ضروری است.

ج- مسئولیت کیفری ضمنی بر مبنای پیش‌بینی و پذیرش خطر
پرسش پیش روی دادگاه تجدیدنظر در پرونده Tadic، توسط دادستان مطرح شد. دادگاه بدوی بر مبنای اصلی فرجام‌خواهی متقابل^۱، در تشخیص اینکه متهم نمی‌توانست مسئول کشتن پنج مرد در دهکده Jaskici در هنگام شرکت در حمله به آن روستا و دهکده Sivci در تاریخ ۱۴ ژوئن ۱۹۹۲ باشد دچار اشتباه شد زیرا هیچ‌گونه شواهدی مبنی بر اینکه او آن پنج مرد را به قتل رسانده یا در قتل آنان شرکت داشته وجود نداشت. به نظر دادستان «تنها نتیجه معقول حاصل از تمامی شواهد این است که قتل پنج قربانی به‌عنوان بخشی از پیامدهای طبیعی و محتمل حمله به روستاهای Sivci و Jaskici در ۱۴ ژوئن ۱۹۹۲ کاملاً قابل پیش‌بینی بود» (بخش فرعی ۱۷۵). وکیل مدافع در مقابل، استدلال نمود که نتیجه‌گیری دادگاه بدوی مبنی بر اینکه «احتمال قتل آن پنج مرد در Jaskici توسط گروه مستقل دیگری از مردان مسلح به قتل رسیده باشند» صحیح است «خصوصاً به این دلیل که هیچ چیز در مورد اینکه چه کسی و تحت چه شرایطی به قربانیان شلیک کرده کشف نشده است» (بخش فرعی ۱۷۶). در مقابل طرح هدف مشترک توسط دادستان، وکیل مدافع ادعا کرد که باید اثبات می‌شد که هدف مشترکی که ادعا می‌شود پژوهش‌خواه در آن شرکت داشته در برگیرنده قتل در برابر تصفیه نژادی از طرق دیگر است (بخش فرعی ۱۷۷).

دادگاه تجدیدنظر پس از بررسی شرح دقیق مفهوم هدف مشترک یا مسئولیت کیفری جمعی در رویه قضایی بین‌المللی، اظهارات دادستان را تایید نمود. دادگاه تجدیدنظر براساس این مفهوم تشخیص داد که در پرونده مورد بحث، خوانده در یک برنامه مشترک برای ارتکاب اعمال غیر انسانی علیه جمعیت غیرنظامی غیرصرب در منطقه Prijedor در سال ۱۹۹۲ شرکت کرده بود. او یک عضو مسلح از گروهی مجهز به سلاح بود که در

۱- Cross Appeal

حمله شرکت کرد و مرتکب جرائم متعددی شد. وی باید مطلع می‌بود که اعمال گروهی که او در آن عضویت داشته احتمال دارد منجر به قتل گردد اما با این وجود به خواست خود آن خطر را پذیرفت. (بخش فرعی ۲۳۲) بدین ترتیب دادگاه تجدیدنظر، خواننده را مقصر تشخیص داد. پس از آن، دادگاه بدوی که پرونده برای ادامه رسیدگی در خصوص مجازات به آن بازگردانده شده بود مقرر نمود که برای قتل پنج مسلمان، Tadic به‌طور همزمان برای نقض فاحش، یک جنایت جنگی و یک جنایت علیه بشریت مقصر است. این دادگاه وی را برای نقض فاحش و جنایت جنگی به ۲۴ سال و برای جنایت علیه بشریت به ۲۵ سال زندان با اعمال همزمان مجازات‌ها^۱ محکوم نمود^۲ (در حکم قبلی وی، که قتل پنج مسلمان به Tadic نسبت داده نشده بود، دادگاه بدوی او را به ۲۰ سال زندان محکوم نموده بود). در ۲۶ ژانویه ۲۰۰۰، دادگاه تجدیدنظر هر دو مجازات را به ۲۰ سال زندان کاهش داد زیرا با توجه به نقش نسبتاً کوچک متهم و به دلیل اینکه به نظر این دادگاه «در قانون تمایزی میان شدت یک جنایت علیه بشریت و یک جنایت جنگی وجود ندارد» نسبت به افراطی بودن مجازات قبلی اقدام به صدور رأی نمود. در نتیجه شدیدتر قلمداد نمودن جرم واحد در صورت تلقی شدن به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت از یک مصداق جنایت جنگی، اشتباه بود.

مسئله این قسم از مسئولیت کیفری مجدداً اگرچه به‌طور غیر مستقیم در پرونده Krstic در برابر دادگاه بدوی مطرح شد. همانطور که قبلاً گفته شد دادگاه مقرر نمود که خواننده برای ارتکاب کشتار جمعی در یک مسئولیت کیفری مشترک شرکت کرده بود. با این وجود، دادگاه مذکور با توجه به برخی جرائم ارتکاب یافته علیه اشخاصی که از قتل عام گریخته بودند به شق سوم مشارکت مجرمانه استناد نمود. دادگاه مقرر کرد توافق در چارچوب یک برنامه مجرمانه برای ارتکاب جرائم متعدد علیه مسلمانانی که از Srebrenica گریخته‌اند، به اثبات نرسید. با این وجود، براساس رأی دادگاه، جرائم مذکور منتسب به خواننده هستند زیرا آنها پیامد قابل پیش‌بینی سیاست اخراج اجباری‌اند که بخشی از یک نقشه مجرمانه بود.

۱- Sentences to be served Concurrently

۲- Sentencing Judgment, Tadic (IT-۹۴-۱-T), Trial Chamber II, ۱۱ November ۱۹۹۹, ss ۱۵-۱۸, ۲۷-۲۹ and ۳۲ E and G.

در پرونده Stakic دادگاه تجدیدنظر پس از بررسی قواعد محاکمه دادگاه بدوی بر مبنای مفهوم «مشارکت در جرم»^۱ مقرر نمود که متهم در تصدی مناصب مهم مانند رئیس کمیسیون بحران برای ارتکاب جرم آزار و اذیت، جابجایی اجباری و بد رفتاری در بازداشتگاه‌ها علیه مسلمانان در ناحیه Prijedor در بوسنی هرزه‌گوین در یک مسئولیت کیفری جمعی شرکت جسته بود. سپس مقرر نمود که متهم طبق شق سوم این نوع از مسئولیت در برابر جرائمی که در مورد آنها توافق نشده بود یعنی قتل در بازداشتگاه‌ها، انتقال جمعیت غیر صرب غیر نظامی به اردوگاه‌ها و کشتار توسط نیروی ارتش و پلیس صرب دارای مسئولیت کیفری می‌باشد. دادگاه تجدیدنظر نتیجه‌گیری نمود که متهم براساس عنوان سوم مسئولیت کیفری جمعی برای جرائم قتل (به‌عنوان یک جنایت جنگی و یک جنایت علیه بشریت) و نابودسازی به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت مسئول بود. قابل توجه است که این دادگاه بر لزوم سوءنیت ضمنی (بی‌احتیاطی عمدی)^۲ اصرار داشته و بر مبنای یافته‌های دادگاه بدوی مقرر نمود که این شکل از عنصر معنوی در پرونده مورد بحث وجود داشت.

در نهایت باید به این مطلب اشاره شود که دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، تفسیری موسع برای این قسمت مورد بحث مسئولیت کیفری جمعی قائل شده است. در سال ۲۰۰۴ در پرونده Brdanin دادگاه فوق‌الذکر مقرر نمود که این شق از مسئولیت مذکور در مواردی نیز که اعمال کشتار جمعی توسط مجرم اصلی ارتکاب می‌یابد قابل اعمال است. در سال ۲۰۰۶ در پرونده Karemera and others دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر نمود که این قسم از مسئولیت کیفری می‌تواند جرائم ارتكابی توسط شرکای شرکت‌کنندگان «در یک مشارکت مجرمانه وسیع» را در جایی که جرائم ارتكابی شرکای مورد نظر، به لحاظ ساختاری یا جغرافیایی در فاصله دوری از متهم قرار دارند تحت پوشش قرار دهد.

۵- آیا دادگاه کیفری بین‌المللی^۳ می‌تواند به مسئولیت کیفری جمعی استناد نماید؟

۱- Co-perpetratorship

۲- Dolus Eventualis

۳- International Court of Justice (ICC)

این نکته به درستی مورد توجه قرار گرفته است که اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، ضمن پذیرش مفهوم مشارکت جمعی در یک شرکت مجرمانه در ماده (d) (۳) ۵۳، همواره «قصد»^۱ را به‌عنوان عنصر ذهنی ضروری برای تشخیص مسئولیت کیفری لازم دانسته است. در نتیجه ضمن اینکه دادگاه کیفری بین‌المللی به‌طور کلی اجازه استناد به دکتترین مورد بحث را داراست، از اعمال شق سوم مسئولیت کیفری جمعی منع می‌شود. با این حال به نظر می‌رسد یک تفسیر موسع از اصطلاح «مشارکت عمدی»^۲ می‌تواند به معنای مجاز بودن آن باشد. با لزوم عمدی بودن مشارکت یک فرد در جرائم «گروهی» از افراد که در راستای هدفی مشترک عمل می‌کنند، ماده مورد نظر می‌تواند در جهت لزوم ارجاع قصد به نقشه مجرمانه مشترک تفسیر شده و بدین ترتیب می‌تواند در بردارنده اعمال انجام شده توسط یکی از شرکت‌کنندگان، خارج از نقشه مجرمانه نیز باشد، مشروط بر اینکه شرکت کننده دیگر از درجه خاصی از آگاهی و پیش‌بینی ارتکاب چنین اعمالی برخوردار باشد. تفسیر مذکور می‌تواند توسط این حقیقت مورد حمایت قرار گیرد که ماده مورد بحث، مستلزم شرکت عمدی در هدف مجرمانه مشترک است و در میان دیگر شرایط باید «با آگاهی نسبت به قصد گروه مبنی بر ارتکاب آن جرم، انجام شود.» مفهوم «آگاهی»^۳ می‌تواند کاملاً دربرگیرنده «پیش‌بینی»^۴ و «پذیرش داوطلبانه خطر»^۵ یک عمل مجرمانه توسط یک یا چند نفر از اعضاء گروه باشد.

این تفسیر توسعه‌گرایانه از ماده (d) (۳) ۲۵ به‌وسیله نیاز به مجازات عمل مجرمانه‌ای توجیه می‌شود که در غیر اینصورت قابل مجازات تلقی نمی‌گردد. علاوه بر این، موضوع مورد نظر با اصل قابلیت مجازات شخصی^۶ مغایرتی ندارد زیرا در هر مورد فرد مورد بحث (I) برای شرکت عمدی در یک هدف یا نقشه مجرمانه مقصر است، (II) قصد مجرمانه وی در ارتباط با جرم اضافی، نه جرم از قبل تعیین شده، باید توسط دادستان ثابت شود و

۱- Intent

۲- Intentional Participation

۳- Knowledge

۴- Foresight

۵- Voluntary Taking of the Risk

۶- Principle of Personal Culpability

(III) قابلیت مجازات (مجرمیت) خفیف‌تر وی باید در مرحله تعیین مجازات، در نظر گرفته شود.

۶- مفهوم مورد بحث آزمون بررسی قضایی را پشت سر گذاشته است.

به‌طور کلی تمامی خطرات ابراز شده توسط برخی از مفسرین در خصوص سوءاستفاده و عدم درک این دکترین توسط دادگاه‌های بین‌المللی تحقق نیافت. دادگاه‌ها به اعمال این مفهوم به روشی معقول و متعادل گرایش دارند همراه با تاکید بر اینکه در میان سایر شرایط، مشارکت شرکت‌کنندگان در مسئولیت کیفری جمعی، برای ایجاد مسئولیت کیفری باید «اساسی» باشد. با این وجود به نظر می‌رسد جدیدترین گرایش دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، شق سوم مسئولیت کیفری جمعی را با تسری آن به جرائم کشتار جمعی ارتکاب یافته توسط «مجرمین اصلی» وسعت بخشیده (دیدگاهی که قبلاً به‌طور کامل نقد شده است) مانند «شرکت‌های مجرمانه بزرگ»^۱ که شرکای آنان ممکن است از لحاظ ساختاری یا جغرافیایی از متهم دور باشند.

من در این نوشتار راه‌هایی برای ارزیابی و تمیز نوع سوم مسئولیت کیفری جمعی ارائه نمودم. در سطحی کلی‌تر معتقدم آزادی عملی که این مفهوم برای قضات به همراه می‌آورد باید آنان را به پیشرفت مشتاقانه همراه با حداکثر احتیاط به هنگام ارزیابی شواهد و مدارک و تشخیص وجود عنصری مادی^۲ و معنوی^۳ تشویق نماید. در صورت تردید، آنها باید به نحوی مستدل گزینه عدم مجرمیت را برگزینند. علاوه بر این در صورتی که دادستان‌ها قصد متهم نمودن افراد به مسئولیت کیفری برای جرائم ارتكابی براساس شق سوم مسئولیت کیفری جمعی را دارند، آنان باید در موقعیت مناسب احتمال متهم نمودن «خواندگان فرعی» را با جرمی سبک‌تر از آنچه که «خوانده اصلی» به آن متهم شده در نظر داشته باشند.

۱- Vast Criminal Enterprises

۲- Actus Reus

۳- Mens Rea