

Analysis of the Nature and Types of Indirect Perpetrators in International Criminal Court (Original Research)

Afsaneh Ghorbani Darzi Mahaleh *
Mahin Sobhani **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2003229.2413

Date Received: 25 May.2023

Date Accepted: 28 Jan.2024

Abstract

The concept of "Indirect perpetrator" is a relatively new concept in International Criminal Law (ICL), finding its first statutory mention in Article 25(3)(a) of the Statute of the International Criminal Court (ICC). The ICC has interpreted this term in a certain manner. While the term "indirect perpetrator" has not been explicitly used in the statutes of international courts, different methods of committing crimes have been generally mentioned in the ICC Statute. In order to have a better understanding of its concept, the criteria for establishing someone's liability as an indirect perpetrator should be in question. This study analyzes the nature and types of indirect perpetrators under the ICC framework and precedent in an attempt to answer this question. In conclusion, the study argues that the ICC acknowledges indirect perpetrators and, based on criteria including control of the crime, sentences them similarly to perpetrators and co-perpetrators.

Keywords

Indirect Perpetrator, International Crimes, Control of Crime, Innocent Agent Modality, Criminal Organization.

* PhD. Student in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Islamic Azad University, Ardabil Branch, Iran, ghorbani68@yahoo.com

** Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, University of Gilan, Visiting Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Ardabil Branch, m_sobhani@guilan.ac.ir



بررسی ماهیت و انواع فاعل معنوی در دیوان کیفری بین‌المللی (پژوهشی)

افسانه قربانی درزی محله *

مهین سبحانی **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2003229.2413

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۴

چکیده

فاعل معنوی، مفهوم نسبتاً جدیدی در حقوق کیفری بین‌المللی است که برای اولین بار در بند (الف) ماده (۳) ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ذکر شده است. دیوان، مفهوم فاعل معنوی را به شیوه‌ای خاص تفسیر می‌کند، در حالی که در اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی، اصطلاح فاعل معنوی در ارتکاب جرایم بین‌المللی صراحتاً به کار برده نشده، بلکه به صورت کلی شیوه‌های ارتکاب جرم ذکر شده است. برای درک صحیح مفهوم آن، سؤال این است که بر اساس چه معیاری می‌توان ارتکاب جرم از طریق دیگری را احراز کرد. در پاسخ به این پرسش، پژوهش حاضر با استناد به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه قضایی آن، ضمن تشریح ماهیت و انواع فاعل معنوی به این نتیجه می‌رسد که دیوان با استناد به معیارهای مختلفی از جمله معیار کنترل جرم، فاعلان معنوی را همانند فاعلان مادی و شرکای جرم، به عنوان مرتکب جرم قابل مجازات می‌داند.

واژگان کلیدی

فاعل معنوی، جرایم بین‌المللی، کنترل جرم، عامل بی‌گناه، سازمان مجرمانه

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران
ghorbani68@yahoo.com

** نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، استاد مدعو گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اردبیل
m_sobhani@guilan.ac.ir

مقدمه

کسانی که در وقوع جرم دخالت دارند، مداخله‌کننده در جرم هستند. در صورت ارتکاب جمعی جرایم، مداخله‌کنندگانی اعم از مرتکب یا فاعل یا مباشر،^۱ شریک^۲ و معاون جرم^۳ (تحت عنوان اضلاع مثلث قدیمی حقوق جزا)^۴ دخالت دارند. در جرایم بین‌المللی، مداخله‌کنندگان متعددی از رهبران و مقام‌های عالی‌رتبه، عمدتاً در قالب آمران گرفته تا مأموران، اعم از نظامی و شبه‌نظامی و مردم عادی وجود دارند که جهت احراز مسئولیت کیفری هر یک و تعیین مجازات متناسب، ارائه معیاری دقیق برای اجرای عدالت کیفری، امری ضروری است. یکی از مهم‌ترین اشکال مداخله در ارتکاب جرایم بین‌المللی، ارتکاب جرم به شکل غیرمستقیم یا به عبارتی به‌عنوان فاعل معنوی است که در قرار بازداشت اخیر دیوان کیفری بین‌المللی^۵ (زین پس، دیوان) علیه ولادیمیر پوتین، رئیس‌جمهوری روسیه از سوی دیوان با توجه به بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان مورد استناد قرار گرفت.^۶

ارتکاب جرم از طریق شخص دیگر، مفهومی است که از دیرباز در بسیاری از نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است. شخصی که به مأموری دستور می‌دهد که شخص دیگری را بکشد، بدون اینکه خودش با بزه‌دیده روبه‌رو شود، به هدف خود می‌رسد. او ممکن است «مرتکب غیرمستقیم»^۷ یا «مجرم به وسیله»^۸ نامیده شود زیرا خودش موجب مرگ بزه‌دیده می‌شود.^۹

مواد (۱) ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق^{۱۰} (زین پس، دادگاه یوگسلاوی) و (۱) ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا^{۱۱} (زین پس، دادگاه رواندا) عموماً به «ارتکاب»^{۱۲} جرم اشاره می‌کنند، در حالی که بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان به‌صراحت، ارتکاب جرم «از طریق شخص دیگر» را پیش‌بینی می‌کند. بر اساس این ماده، برای

1. Perpetrator

2. Co-Perpetrator

3. Accessory

4. عباس شیخ‌الاسلامی، «مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸، (۱۳۹۶): ۱۳۶.

5. International Criminal Court (ICC)

6. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. Accessed March 17, 2023.

7. Indirect Perpetrator

8. Perpetrator-by Means

9. Carsten Stahan, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 538.

10. International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY)

11. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

12. Committing

اینکه شخص مرتکب جرم شود، نیازی به اجرای فیزیکی ارکان مادی جرم ندارد. اگر جرم به صورت فیزیکی توسط شخصی انجام شود که دیگری از آن به عنوان ابزاری برای ارتکاب جرم استفاده می‌کند، برای احراز مسئولیت شخص دیگر کافی است.¹³

با وجود این، بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ دیوان، شامل طیف گسترده‌تر از وضعیت‌هایی است که تحت عنوان ارتکاب غیرمستقیم کلاسیک در نظام‌های حقوق داخلی شناخته شده است. مفهوم کلاسیک ارتکاب غیرمستقیم (فاعل معنوی) در حقوق داخلی مبتنی بر مفهوم عامل بی‌گناه است، در جایی که مباشر جرم به عنوان ابزار و آلت بی‌گناه برای ارتکاب جرم توسط فاعل معنوی به کار گرفته می‌شود که بدین ترتیب، شخص اخیر، مباشر جرم شناخته می‌شود. اما در مدل عامل گناهکار، ممکن است هم فاعل معنوی و هم عامل به عنوان مباشر جرم در نظر گرفته شوند. پیش‌نویس دیوان برای مدت طولانی تنها شکل کلاسیک از ارتکاب غیرمستقیم یعنی عامل بی‌گناه¹⁴ را به رسمیت می‌شناخت و صراحتاً مقرر نموده بود که کسی که منفرداً یا مجتمعاً با دیگری یا از طریق دیگری که از نظر کیفری مسئول نیست، مرتکب جرم می‌شود.¹⁵

توسعه ارتکاب غیرمستقیم به عاملان گناهکار، مفهوم جدیدی است که این سؤال را مطرح می‌کند که دایره وسعت فاعل معنوی در جرایم بین‌المللی شامل چه افرادی می‌شود؟

دیوان، به ارتکاب جرم از طریق شخص دیگر به طور مطلق اشاره می‌کند و در مورد اینکه چگونه مرتکب غیرمستقیم، آن شخص را وادار به انجام کاری می‌کند، چیزی نمی‌گوید. بنابراین، این امر کمتر مورد توجه قرار گرفته است که فاعل معنوی مندرج در دیوان چه ماهیتی دارد و شامل چه انواعی می‌شود؛ لذا مقاله حاضر در صدد پاسخ به این سؤالات است که بر اساس چه معیاری می‌توان ارتکاب جرم از طریق دیگری را احراز کرد؟ آیا ماهیت انواع فاعل معنوی یکی است؟ احراز مسئولیت فاعل معنوی نیازمند اثبات چه ارکانی است؟

به منظور پاسخ به سؤالات فوق، این پژوهش، ضمن بررسی ماهیت فاعل معنوی در ارتکاب جرم بین‌المللی، به بررسی ارکان لازم جهت احراز مسئولیت فاعل معنوی با توجه انواع مختلف آن می‌پردازد.

۱. ماهیت فاعل معنوی

حقوق بین‌الملل کیفری فاقد تئوری جامع در مسئولیت کیفری فردی است. نظریه جامع مسئولیت

13. Albin Eser, "Individual Criminal Responsibility," In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, ed. by Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones (Oxford: Oxford University Press, 2002), 791.

14. Innocent Agent Modality

15. Alejandro Kiss, "Indirect Commission," In *Modes of Liability in International Criminal Law*, ed. by Jerome de Hemptinne, Robert Roth, and Elies Van Sliedregt (Cambridge: Cambridge University, 2019), 30.

کیفری بین‌المللی مستلزم آن است که هم ماهیت جمعی جرم مورد بحث را نشان دهد و هم چگونگی انتساب جرم ارتكابی با مجرم را به روشنی اثبات کند. در این راستا دادگاه‌های بین‌المللی کیفری از دو نظریه برگرفته از نظام‌های داخلی اعم از کامن‌لا و رمی ژرمنی استفاده نموده‌اند: از یک سو به دکتترین اقدامات مجرمانه مشترک و از سوی دیگر به دکتترین فاعل معنوی و مشارکت در ارتكاب جرم استناد شده است. بدین ترتیب، ابتدا لازم است ماهیت فاعل معنوی در نظام‌های داخلی و سپس ارتباط آن با مفاهیم مشابه بررسی شود.

۱-۱. ماهیت فاعل معنوی در نظام‌های داخلی

فاعل معنوی جرم را کسی دانسته‌اند که جرم را به واسطه دیگری انجام می‌دهد؛ در واقع نوعی مباشر با واسطه است که شخصاً در ارتكاب فیزیکی جرم دخالتی ندارد و دیگران را وادار به ارتكاب جرم می‌کند. بنابراین فاعل معنوی کسی است که به طرق مختلف از جمله با سوءاستفاده از ضعف نفس و عدم آگاهی دیگران فاقد سوءنیت یا داشتن اقتدار قانونی یا عملی به‌عنوان آمر قانونی یا مکره، دیگران را به ارتكاب جرم مطلوب خود وامی‌دارد.¹⁶

در رابطه با فاعل معنوی، نظام حقوقی آلمان، نقش مهمی را به‌عنوان الگوی نظام حقوقی بین‌المللی کیفری ایفا می‌کند. دکتترین فاعل معنوی و مشارکت، اشکال مسؤلیت کیفری شناخته‌شده در نظام حقوقی آلمان هستند که وارد دیوان شده‌اند. نظام حقوقی آلمان، تصویر پیچیده‌ای از مباشر جرم در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی ارائه می‌دهد؛ به‌ویژه از این جهت که در نظام حقوقی آلمان، مداخله‌کننده در جرم، تنها در صورتی می‌تواند به‌عنوان معاون جرم تلقی شود که نتوان اثبات کرد که وی مباشر جرم است. برخلاف نظام حقوقی انگلستان و امریکا، عنوان مباشر دارای آثار مهمی در مجازات مرتکب است. از آنجا که ماده ۲۷ قانون مجازات آلمان برای کمک‌کننده جرم و نه مباشر اعم از فاعل معنوی و شریک، تخفیف اجباری در میزان مجازات را پیش‌بینی کرده است،¹⁷ نظام حقوقی آلمان ابتدا به تعریف مباشر و انواع آن پرداخته و ضمن برقراری مجازات یکسان برای آن‌ها، سپس معاون یا همان کمک‌کننده به جرم را مستحق تخفیف در مجازات دانسته است.

به موجب ماده ۲۵ قانون مجازات آلمان (مباشران):¹⁸ «۱- هر شخصی که خودش یا از طریق دیگری مرتکب جرم شود باید مباشر شناخته شود. ۲- اگر بیشتر از یک نفر با یکدیگر مرتکب

16. علی غلامی و امیرحسین بحیرایی، «فاعل معنوی جرم و ارتباط آن با عناوین مشابه» فصلنامه تعالی حقوق ۳، ۲۰ (۱۳۹۶): ۸-۱۲.

17. Neha Jain, "Individual Responsibility for Mass Atrocity: In Search of a Concept of Perpetration," *The American Journal of Comparative Law* 61, 4 (2013): 847.

18. Perpetrator

جرم شوند، هریک باید مباشر شناخته شوند (مباشران جمعی یا شریکان در جرم). واژه «از طریق» در این ماده بر این دلالت دارد که فاعل معنوی بر فاعل مادی جرم، کنترل و اقتدار دارد، در حالی که فاعل مادی مرتکب ارکان مادی جرم است اما به دلیل چنین کنترلی بر اراده فاعل مادی توسط انسان در سایه، فاعل معنوی به‌عنوان مباشر اصلی در نظر گرفته می‌شود.¹⁹

در بند ۱ این ماده به مسئولیت یا عدم مسئولیت دیگری که جرم به واسطه وی ارتکاب می‌یابد، اشاره‌ای نشده است. بنابراین در نظام حقوقی آلمان، منظور از فاعل معنوی، شخصی است که دیگری را اعم از مسئول یا غیرمسئول به ارتکاب جرم مطلوب خود وامی‌دارد. عیناً همین امر در قسمت اخیر بند (الف) فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان هم تکرار شده است. فاعل معنوی (یا مباشر غیرمستقیم²⁰ یا باواسطه) در برابر فاعل مادی، کسی است که جرم را توسط دیگری مرتکب شود. کسی که با داشتن اقتدار، خواه در عمل و خواه به موجب قانون، بی‌آنکه به‌طور مادی در ارتکاب جرم مداخله کند، جرم را واقع می‌سازد. باید فاعل معنوی را نسبت به فاعل مادی که بازوی اجرایی جرم محسوب می‌شود، مغز اندیشنده به شمار آورد.²¹

در نظام حقوقی ایران به فاعل معنوی تصریح نشده است و صرفاً در برخی مصادیق مانند مواد ۱۲۸²² و ۲۷۲²³ قانون مجازات اسلامی بدان اشاره شده است. در مواد اخیر نیز همواره به شکل مضیقی از فاعل معنوی که در آن از شخص غیرمسئولی برای ارتکاب جرم استفاده می‌شود، اشاره شده است. در نتیجه نظام‌های حقوقی داخلی در رابطه با قلمرو ماهیتی فاعل معنوی به دو شکل عمل می‌کنند؛ برخی ماهیت فاعل معنوی را به شکل موسع به معنای ارتکاب جرم از طریق دیگری اعم از مسئول یا غیرمسئول دانسته و در مقابل، برخی دیگر از جمله در نظام حقوقی انگلستان،²⁴ آن را محدود به ارتکاب جرم از طریق شخص غیرمسئول می‌دانند.

۲-۱. تمایز اقدامات مجرمانه مشترک از فاعل معنوی

دکترین اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق بین‌الملل کیفری برگرفته از نظام حقوقی کامن‌لا

19. Ibid. 850.

20. Indirect Perpetrator

21. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۹۳)، ۹۲.

22. ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی: «هرکس از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد».

23. ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیرممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقتهای تعزیری است».

24. <https://academic.oup.com/book/43014/chapter-abstract/361353486?redirectedFrom=fulltext>. Accessed March 17, 2023.

است که در ارتباط نزدیک با این تئوری در حقوق انگلستان و دکترین تبانی پینکرتون²⁵ در حقوق امریکا است که در دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا مورد استناد قرار گرفت.²⁶ اقدامات مجرمانه مشترک برای نخستین بار در دادگاه یوگسلاوی در پرونده تجدیدنظرخواهی تادیج ظهور نمود.²⁷ به موجب بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی که عیناً مشابه بند ۱ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا است: «هر شخصی که در یکی از جنایات مذکور در مواد ۲ تا ۵ اساسنامه حاضر، اقدام به طراحی، تحریک، صدور دستور یا مباشرت در ارتکاب نموده یا به نحو دیگری در طراحی، تهیه مقدمات یا اجرای جرم همکاری نموده باشد، برای ارتکاب جنایت مزبور، شخصاً مسئول خواهد بود».

در پرتو این مقررۀ اساسنامه، هرچند در این متن به‌طور صریح از مفهوم اقدامات مجرمانه مشترک نامی برده نشده، شعبۀ تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی بر این اعتقاد است که مفهوم «مباشرت در ارتکاب»، فراسوی ارتکاب مادی جرم، تلویحاً ارتکاب جرم بر اساس مداخله در یک اقدام مشترک را نیز دربر می‌گیرد.²⁸ در این پرونده، دادگاه، اقدامات مجرمانه مشترک را به سه گونه متمایز از یکدیگر تفکیک کرد؛ در گونه نخست که به آن اقدامات مجرمانه مشترک اصلی (مبنایی)²⁹ نیز گفته می‌شود، همه افراد گروه، بر اساس هدف مشترکی عمل می‌کنند و یک یا چند نفر از آنان به‌طور فیزیکی جرم موردنظر را مرتکب می‌شوند. گونه دوم که آن را اقدامات مجرمانه مشترک سازمان‌یافته (نظام‌مند)³⁰ نیز نامیده‌اند، مبتنی بر وجود سیستم مجرمانه سازمان‌یافته است که در حقیقت، از آن به‌عنوان «نظام سوءرفتار»³¹ یا «نظام سرکوب»³² یاد می‌شود.³³ گونه سوم که به آن اقدامات مجرمانه مشترک گسترده (موسع)³⁴ نیز اطلاق می‌شود، شامل مواردی است که اعضای گروه، همانند گونه نخست، هدف مشترکی مبنی بر ارتکاب جرم دارند، اما یک یا چند نفر از آن‌ها، فراتر از این هدف رفته و جرمی را که خارج از برنامه مشترک است،

25. در ژوئن ۱۹۴۶، حدود دو سال بعد از پیشنهاد برنی در توسعه مفهوم تبانی، دیوان عالی ایالات متحده در پرونده پینکرتون علیه ایالات متحده، این دیدگاه را پذیرفت که به دکترین پینکرتون شهرت یافته است.

26. Jain, *Individual Responsibility for Mass Atrocity: In Search of a Concept of Perpetration*, 833.

27. حسین میرمحمدصادقی، *دادگاه کیفری بین‌المللی* (تهران: دادگستر، ۱۳۸۸) ص ۱۶۶.

28. بهنام یوسفیان شوره‌دلی، «کانون مشترک مجرمانه: جستجوی توصیف مناسبی برای مسئولیت جنایتکاران بین‌المللی فراسوی مباشرت مادی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۱۷، ۶۸ (۱۳۹۳): ۲۷۱.

29. Basic Joint Criminal Enterprise

30. Systemic Joint Criminal Enterprise

31. System of Ill-Treatment

32. System of Repression

33. حسین میرمحمدصادقی و علی ایزدیار، «واکاوی وجوه اشتراک و افتراق اقدامات مجرمانه مشترک و سردستگی گروه مجرمانه»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۲۳، ۸۹ (۱۳۹۹): ۶۲-۶۳.

34. Extended Joint Criminal Enterprise

مرتکب می‌شوند.³⁵

در رویه قضایی محاکم بین‌المللی، دکترین «هدف مشترک» و «کانون مشترک مجرمانه» به یک معنا استعمال می‌شوند.³⁶ برخی معتقدند که بند (ت) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان، ناظر به اقدامات مجرمانه مشترک است که منجر به مسئولیت تمام مشارکت‌کنندگان در اقدام ارتكابی به‌عنوان مرتکبان اصلی می‌شود.³⁷ به موجب فراز ۳ از ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «۳. متعاقب این اساسنامه، یک شخص باید از نظر کیفری مسئول شناخته و برای جرایم ارتكابی تحت صلاحیت دیوان مجازات شود اگر: الف) به‌طور انفرادی، (یا) به اتفاق شخص دیگر یا از طریق شخص دیگر مرتکب جرم شود، صرف‌نظر از اینکه آن شخص دیگر از نظر کیفری مسئول شناخته بشود یا خیر؛ ب) دستور،³⁸ تشجیع³⁹ یا ترغیب⁴⁰ به ارتکاب جرم را انجام داده باشد در صورتی که جرم مذکور در واقع ارتکاب یافته باشد یا شروع به ارتکاب آن شده باشد؛ پ) با هدف مساعدت در ارتکاب جرم، کمک مادی یا معنوی⁴¹ کند، یا به شکل دیگری از جمله با فراهم‌آوردن اسباب ارتکاب جرم در ارتکاب یا شروع به ارتکاب آن مساعدت کند؛ ت) به هر شیوه دیگری در ارتکاب یا شروع به ارتکاب جرم توسط گروهی از اشخاص که برای تحقق هدف مشترکی عمل می‌کنند، نقش داشته باشد. چنین نقشی باید عامدانه بوده باشد و باید یا: ۱- با هدف پیشبرد فعالیت مجرمانه یا هدف مجرمانه گروه صورت گرفته باشد، در صورتی که چنین فعالیت یا هدفی مستلزم ارتکاب جرم داخل در صلاحیت دیوان است؛ یا ۲- با اطلاع از قصد گروه در ارتکاب جرم صورت گرفته باشد؛ ...».

در پاسخ به نظر فوق در تفسیر بند (ت) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه باید گفت که شعبه مقدماتی دیوان در پرونده لوبانگو با استناد به معیار کنترل جرم، تا حد زیادی از دکترین اقدامات مجرمانه مشترک که در رویه قضایی دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا پیش‌بینی شده بود، فاصله می‌گیرد،⁴² به طوری که به‌صراحت با استناد به بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه، تنها افرادی

35. میرمحمد صادقی، ایزدیار، همان، ص ۶۳.

36. ICTY, *Prosecutor v. Milan Milutinovic, Nikola Sainovic and Dragoljub Ojdanic* (interlocutory), Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanis Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise (2003), 36.

37. مجتبی جانی‌پور و معصومه لادمخی، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل»، پژوهش حقوق کیفری ۲، ۶ (۱۳۹۳): ۱۴۵.

38. Orders

39. Solicits

40. Induces

41. Aids, Abets

42. Klaus Bachmann and Aleksandar Fatić, *The UN International Criminal Tribunals. Transition without Justice?* (New York: Routledge, 2015); Sabina ZGAGA, "Participation in International Criminal Law," *Law & Justice Review* 1, 2 (2011): 129-131.

را به‌عنوان مباشران اصلی مسئول می‌شناسد که منفرداً یا به اتفاق دیگران، کنترل عملیات مجرمانه را بر عهده داشته باشند و اشخاص دیگری را که عمداً و با علم به تصمیم مجرمانه گروه به پیشبرد هدف مجرمانه گروه کمک می‌رسانند به‌عنوان مداخله‌کنندگان ثانوی (معاون) به سبب جرایم ارتكابی مسئول خواهد شناخت. در واقع بند (ت) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بیانگر پایین‌ترین سطح مشارکت مادی در جرم است که حتی نیازی به اثبات مهم‌بودن مداخله متهم در جرم ارتكابی نیست. نحوه نگارش این بند نیز این ادعا را اثبات می‌کند. به موجب بند «... ت) به هر شیوه دیگری در ارتكاب یا شروع به ارتكاب جرم... نقش داشته باشد...»، نشان می‌دهد که این بند صرفاً برای پوشاندن خلأ احتمالی در بندهای قبلی است.⁴³

بنابراین دیوان برخلاف دادگاه‌های پیشین در بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه به ارتكاب جرم به‌طور انفرادی، یا به اتفاق شخص دیگر یا از طریق شخص دیگر، صرف‌نظر از مسئولیت یا عدم مسئولیت شخص دیگر اشاره دارد و به‌ترتیب به فاعل مادی، شریک، فاعل معنوی یا سبب اقوی اشاره دارد که همگی از مسئولیت یکسانی برخوردارند و مرتکب اصلی جرم تلقی می‌شوند. مرتکب جرم به شکل انفرادی همان فاعل مادی است. هرگاه چند نفر به اتفاق یکدیگر مرتکب ارکان مادی جرم شوند، شریک در جرم تلقی می‌شوند. هرگاه جرم به واسطه دیگری ارتكاب یابد، ناظر بر فاعل معنوی است که از نظر برخی⁴⁴ در صورت عدم مسئولیت مرتکب اصلی، بحث سبب اقوی مطرح خواهد شد.

۱-۳. رابطه سبب اقوی با فاعل معنوی

مفهوم سبب اقوی چالش مهم رابطه بین فاعل معنوی و سبب را به‌ویژه در نظام حقوقی ایران پررنگ می‌نماید که آیا سبب اقوی همان فاعل معنوی است.⁴⁵ از آنجا که در نظام حقوقی ایران

43. یوسفیان شوره‌دلی، همان، ۲۹۳-۲۹۷.

44. محمدعلی اردبیلی و مصطفی فروتن، «فاعل معنوی در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۹، ۷۳ (۱۳۹۵): ۱۸.

45. فاعل معنوی از مسئول کیفری ناشی از فعل غیر نیز متفاوت است. گرچه توجیه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار غیر بر مبنای نظریه خطا و تقصیر، این مسئولیت را شبیه فاعل معنوی می‌سازد زیرا فاعل معنوی خود عملی را انجام نمی‌دهد و موجب می‌گردد که دیگری مرتکب جرم گردد. در مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر نیز مدیر یا کارفرما بدون اینکه عملی را شخصاً مرتکب شود، به علت اهمال در انجام وظایف خویش، موجبات تحقق جرم را فراهم می‌نماید. با این حال بین این دو، تفاوت‌های متعدد وجود دارد. حیطة جرم ارتكابی در مورد فاعل معنوی جرایم عمدی است در حالی که جرم ارتكابی مباشر اصلی غیرعمدی و در نتیجه، مسئولیت ناشی از رفتار غیر نیز در جرایم غیرعمدی است. فاعل معنوی صرفاً ارتكاب عملیات مادی جرم را به دیگری سپرده است اما مسئول کیفری ناشی از فعل غیر به خاطر عدم نظارت دقیق، صرفاً زمینه‌ساز وقوع جرم است. فاعل معنوی دارای قصد مجرمانه است و لذا مجازاتی همسان با فاعل مادی دارد. اما مسئول کیفری از باب غفلت، مرتکب ضعف در نظارت شده و قصد مجرمانه در مورد وی صدق نمی‌نماید. در مورد مسئول کیفری ناشی از فعل غیر، با توجه به وظایف قانونی

به فاعل معنوی تصریح نشده است، برخی بر این اعتقادند که ارتکاب جنایت از طریق شخص دیگر می‌تواند یکی از مصادیق تسبیب در ارتکاب جرم یا همان فاعلیت معنوی باشد که به موجب ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است که تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند، به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد.⁴⁶ گرچه این تعریف به درستی دلالت بر فاعل معنوی به عنوان یکی از اسباب ارتکاب جرم دارد، در مقام بیان مسئولیت کیفری سبب نیست، بلکه صرفاً به ضمان وی اشاره می‌کند.

در مقام تعریف فاعل معنوی، برخی به تبعیت از دیدگاه عینیت‌گرایی، فاعل معنوی را کسی می‌دانند که عامل غیرمسئولی را جهت ارتکاب جرم به خدمت گرفته، به گونه‌ای که رکن مادی جرم عرفاً به خود فاعل معنوی قابل انتساب است. با این تعریف، فاعل معنوی محدود به دو مورد سبب اقوی و مسبب محض می‌شود. از نظر طرفداران نظریه عینی، در صورتی که فاعل معنوی، جرم را از طریق فاعل مسئول انجام دهد، فاعل معنوی دیگر معنا ندارد بلکه در این حالت فاعل معنوی، به عنوان معاون در ارتکاب جرم شناخته خواهد شد. بنابراین فاعل معنوی طبق نظریه عینی در اغلب موارد با سبب اقوی از مباشر یکی هستند.⁴⁷

اما به موجب نظریه ذهنی، فاعل معنوی فردی است که به جهت داشتن اقتدار، جرم عمدی را از طریق فردی که دارای مسئولیت کیفری است، مرتکب می‌شود.⁴⁸ به عبارتی طبق این نظریه، فاعل معنوی همانند فاعل مادی هر دو دارای رکن معنوی جرم ارتكابی هستند. در نتیجه فاعل

از قبیل آموزش و ... در صورت ارتکاب جرایم غیرعمد از سوی کارگر و ... مسئولیت مدیر و ... مفروض تلقی می‌شود. مجازات فاعل معنوی گاه با مجازات مباشر همراه است و گاهی مجازات فاعل معنوی، مباشر را از مجازات معاف می‌نماید. اما در مورد مسئول کیفری غیر، اصل بر این است که مسئول و مباشر اصلی هر دو به مجازات محکوم می‌شوند مگر در شرایط خاص که یکی از آن‌ها تبرئه گردد. علی غلامی، «مجرمیت ناشی از رفتار غیر؛ شرایط و عناوین مشابه»، به کوشش نسرين مهرا و امیرحسین نیازپور، حقوق کیفری پویا: مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد محمدعلی اردبیلی (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱)، ۲۰۷-۲۰۶.

46. گرچه ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی در مقام تعریف سبب ارتکاب جرم است، در انتهای ماده به مفهوم رابطه سببیت اشاره می‌نماید؛ اینکه در فقدان سبب، جنایت حاصل نمی‌شود. لازم به یادآوری است که مفهوم رابطه سببیت با قانون سببیت متفاوت است. قانون سببیت می‌گوید که هر رویدادی سببی دارد یعنی هیچ مسببی بدون سبب نیست. آنچه در ماده ۵۰۶ قانون مجازات و در فقه اسلامی تحت عنوان سبب شناخته می‌شود در واقع همان قانون سببیت است که نباید با مفهوم رابطه سببیت خلط گردد. مفهوم رابطه سببیت، طبیعتی مادی دارد و به رکن مادی جرم مربوط می‌شود زیرا پیونددهنده دو پدیده مادی یعنی فعل و نتیجه است. به عبارتی همان قسمت اخیر ماده ۵۰۶ که اعلام می‌دارد آنچه فقدان منجر به عدم ارتکاب جنایت می‌شود، در واقع جنایت مسبب، رفتاری است که سبب نامیده می‌شود و رابطه بین این دو، همان رابطه سببیت است. برای اطلاع بیشتر، ن.ک: محمود نجیب حسنی، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه: سیدعلی عباس نیای زارع (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱)، ۲۹-۳۳. البته ضروری است که بین عمل فاعل معنوی و جرم ارتكابی فاعل مادی رابطه سببیت وجود داشته باشد. در واقع عمل فاعل معنوی شرط لازم ارتکاب جرم باشد.

47. حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم (تهران: نشر میزان، ۵۳)، به نقل از اردبیلی، ۱۳۹۵، همان، ۱۴.

48. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۹۳)، ۹۲.

معنوی در یک کلام، مغز متفکر جرم است و این مفهوم در تمام نظام‌های حقوقی جهان⁴⁹ شناخته شده است. طبق نظریه ذهنی، در جرایم بین‌المللی که اغلب توسط تعدادی از افراد به صورت گروهی ارتکاب می‌یابد، عده‌ای به‌عنوان فاعل معنوی یا همان مسبب هستند که دخالت مستقیمی در عملیات مادی جنایات ندارند و عده‌ای دیگر، عامل فیزیکی و مادی یا مباشر در این جنایات هستند که به‌طور مستقیم در ارتکاب این اعمال نقش دارند و هر دو نوع رفتار مجرمانه در رکن مادی عملیات جنایی، واجد مسئولیت کیفری خواهند بود.⁵⁰ گرچه طبق نظریه ذهنی، فاعل معنوی، محدود به ارتکاب جرم از طریق فاعل مسئول می‌شود، باید اذعان کرد که چنین محدودیتی در نظام حقوق بین‌الملل کیفری وجود ندارد و ارتکاب جرم در هر دو حالت، فاعل مادی مسئول و غیرمسئول را دربر می‌گیرد که تلفیقی از هر دو نظریه است. به عبارتی احراز مسئولیت فاعل معنوی نیاز به اثبات مسئولیت یا عدم مسئولیت فاعل مادی ندارد. در نتیجه فاعل معنوی همان سبب، و اعم از سبب اقوی از مباشر است.

بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ دیوان تعیین نمی‌کند که مرتکبین باید شخصاً و مستقیماً جرم را انجام دهند. واژه ارتکاب، در این بند به‌صراحت، سه شکل از مسئولیت ارتکاب را درج می‌کند: (الف) ممکن است مرتکب به‌صورت فردی مرتکب جرم شود یا (ب) به‌طور مشترک با شخص دیگری یا (ج) از طریق شخص دیگری. بنابراین دیوان مسئولیت ارتکاب را به انجام مادی عمل مجرمانه مرتبط نمی‌کند و ارتکاب غیرمستقیم را زمانی که فاعل مادی هم مسئولیت کامل عمل خود را بر عهده دارد، نفی نمی‌کند.⁵¹ مرتکب غیرمستقیم، عناصر اصلی جرم را مستقیماً انجام نمی‌دهد، بلکه از مرتکب فیزیکی به‌عنوان ابزار یا وسیله‌ای برای ارتکاب جرم استفاده می‌کند.⁵²

۱-۴. تمایز معاون از فاعل معنوی

گرچه طبق نظریه عینی، فاعل معنوی در صورت استفاده از فاعل مادی مسئول باید به‌عنوان معاون در جرم ارتكابی شناخته شود، این نظر در نظام‌های داخلی از جمله آلمان و نظام حقوقی

49. برخلاف نظام حقوقی ایران که در حال حاضر جز در موارد استثنایی مانند ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات، فاعلیت معنوی در ارتکاب جرایم به رسمیت شناخته نشده است. به موجب ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات: «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگری به‌عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند در صورتی که ارتکاب جرم به‌عنف یا تهدید باشد به حبس درجه چهار و در غیر این صورت به حبس درجه پنج محکوم خواهد شد...».

50. ابوالفتح خالقی، حقوق بین‌الملل کیفری عمومی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴)، ۱۵۴-۱۵۵.

51. ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Appeal Chamber, Judgment on the Appeal of Thomas Lubanga Dyilo against His Conviction, No. ICC,-01/04-01/06A5, (1 December 2014): 457-460.

52. ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on confirmation of charges, Case No. ICC 01/04-01/07-717, P-T. C (30 September 2008): 497.

بین‌الملل کیفری مطرود است. به منظور تعریف درست فاعل معنوی، لازم به یادآوری است که فاعلان معنوی، معاون یا اشخاص ثانویه در ارتکاب جرم نیستند، بلکه مرتکبان جرم ارتكابی هستند. این بدان معناست که کار آن‌ها نقش محوری در ارتکاب جرم دارد. آن‌ها برای ارتکاب خود جرم، مجازات می‌شوند، در حالی که معاونین برای عمل خطای خود در کمک‌رسانی به ارتکاب جرم با قصد کمک به ارتکاب جرم، مجازات خواهند شد. رکن رکین فاعل معنوی در هر دو نظریه ذهنی و عینی، اقتدار مادی و معنوی وی بر فاعل مادی است. به دلیل همین اقتدار اگر فاعل معنوی از ارتکاب جرم منصرف شود، فاعل مادی نیز منصرف خواهد شد، در حالی که معاون جرم، هیچ‌گاه چنین اقتداری بر فاعل مادی ندارد؛ حتی اگر هم چنین اقتداری داشته باشد، در این حالت، فاعل مادی به نام و به حساب خود مرتکب جرم می‌شود.⁵³ در واقع معاون همیشه در جرمی که دیگری مرتکب می‌شود، نقش مرتکب فرعی را دارد و بدون مساعدت و کمک وی هم مرتکب اصلی می‌توانست از معاونت شخص دیگری استفاده کند.⁵⁴ به عبارتی برخلاف فاعل معنوی، رابطه سببیت بین عمل معاون و مرتکب اصلی وجود ندارد، در حالی که فعل و ترک فعل فاعلان معنوی می‌تواند منجر به شروع به اجرای جرم و منجر به مسئولیت آن‌ها حداقل برای ارتکاب جرم ناقص شود، حتی زمانی که مجریان جرم هم فعل یا ترک فعل خود را مرتکب نمی‌شوند.⁵⁵ این یکی دیگر از تفاوت‌های اصلی بین معاون و فاعل معنوی است که در معاونت، شروع به ارتکاب معاونت منجر به مسئولیت معاون نمی‌شود.

۲. ارکان فاعل معنوی

در مقام تبیین مفهوم فاعل معنوی باید ارکان فاعل معنوی را تشریح کرد و در خلال آن به این سؤال پاسخ داد که بر اساس چه معیاری می‌توان ارتکاب جرم از طریق دیگری را احراز کرد. بنابراین فاعل معنوی دارای ارکان ذیل است.

۲-۱. رکن مادی

در پرونده کاتانگا نزد دیوان، اولین باری است که یکی از شعب دیوان به تعریف فاعل معنوی مندرج در بند (الف) فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه می‌پردازد. شعبه مقدماتی دیوان در محکومیت کاتانگا و انگودجولو به ارتکاب جمعی (شرکای معنوی) استناد کرد. در این پرونده، دیوان انگودجولو را به اتفاق آرا از تمام اتهام‌های وارده تبرئه کرد، در حالی که کاتانگا بر اساس معیار کنترل جرم

53. اردیبیلی، ۱۳۹۵، همان، ۱۸.

54. کریانگ ساک کیتی شیایزری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۵)، ۴۱۸.

55. ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber, ICC,-01/04-01/07 (7 March 2014): 1385.

به‌عنوان رهبر سازمان مجرمانه به استناد بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه به‌عنوان فاعل معنوی محکوم شد. دیوان صراحتاً فاعل معنوی را صرف‌نظر از این می‌داند که مباشر جرم از نظر کیفری مسئول یا فاقد مسئولیت کیفری باشد.⁵⁶

بنابراین از نظر دیوان برای تحقق مسئولیت کیفری فرد به‌عنوان فاعل معنوی باید شخص: (۱) بر جرمی که ارکان مادی آن توسط دیگران ارتکاب یافته است، کنترل داشته باشد؛ (۲) واجد رکن معنوی مقرر در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان باشد و حسب مورد، واجد قصد خاص مقرر در مورد جرایم دارای سوءنیت خاص باشد؛ (۳) و از شرایطی که به وی اجازه اعمال کنترل بر جرم می‌دهد، آگاه باشد.⁵⁷ از بین شرایط فوق، شرط اول به رکن مادی و دو شرط اخیر به رکن معنوی جهت احراز مسئولیت فاعل معنوی اختصاص دارد.

در رابطه با شرط کنترل در پرونده کاتانگا، دیوان اعلام می‌دارد که برخی اشکال کنترل، توأم با کنترل بر اراده مباشران جرم است. در این موارد، مباشران به دلیل ارتکاب جرم تحت اجبار یا اشتباه یا به دلیل صغر سن یا جنون، طبق مواد ۳۱ الی ۳۳ اساسنامه دیوان از مسئولیت کیفری مبرا هستند.⁵⁸

اما کنترل، محدود به موارد فوق نیست، بلکه مشتمل بر وجود سازمانی است که رهبری سازمان بر ارتکاب جرم توسط اعضای سازمان نظارت می‌نماید. در اینجا برخلاف حالت اول فاعل معنوی، لازم است که کنترل شخص بر سازمان مجرمانه اثبات شود که در این صورت مسئولیت شخص در سایه احراز می‌شود. این همان نظریهٔ روکسین است که در آن جرم از طریق کنترل اشخاص واجد مسئولیت کیفری ارتکاب می‌یابد.⁵⁹

بنابراین می‌توان فاعل معنوی را با توجه به رویه قضایی دیوان در سه دسته قرار داد: ارتکاب جرم از طریق عامل بی‌گناه؛ دستور دادن و در نهایت، ارتکاب جرم از طریق مدیریت سازمانی؛ که اثبات هر یک مستلزم شرایط متفاوتی است.

الف. ارتکاب جرم از طریق عامل بی‌گناه

واژهٔ تسبیب در عبارت «تسبیب در ارتکاب رفتار دیگری» از نظر برخی این معنا را متبادر به ذهن می‌کند که رفتار نفر دوم که بدین سبب، مرتکب رفتاری خاص شده است، ارادی نیست. پس معنای تسبیب از نظر این عده، به فراهم کردن علت رفتار غیرارادی شخصی دیگر تعریف شده

56. Ibid., 1366-1398.

57. Ibid., 1399.

58. Ibid., 1400-1403.

59. Ibid., 1403-1406.

است.⁶⁰ این عده با اتخاذ معیار ذهنی معتقدند چنانچه جرم از طریق فاعل غیرمسئول باشد، مسئله سبب اقوی از مباشر قابل طرح است که متمایز از فاعل معنوی است.^{6۱} در پاسخ و رد این نظر باید اعلام نمود که سبب اقوی نظریه‌ای است که در هنگام تعدد عوامل دخیل در ارتکاب جرم، نیرومندترین عامل را که بیشترین سهم را در ایجاد جرم دارد، به‌عنوان سبب نتیجه می‌شناسد. در اجرای این نظریه در حقوق کیفری باید گفت که رابطه سببیت بین فعل شخص و نتیجه مجرمانه وجود ندارد مگر اینکه ثابت شود فعل شخص اخیر، بیشترین عاملیت را نسبت به دیگر عوامل در تحقق نتیجه داشته و نیرومندترین آن‌ها بوده است.⁶² در نتیجه نمی‌توان سبب اقوی را متفاوت از فاعل معنوی دانست، بلکه سبب اقوی قدر متیقن فاعل معنوی است و تنها اختلاف، ناظر بر ارائه معیاری جهت اثبات قوی‌ترین عاملیت است. به لحاظ اینکه اساسنامه دیوان به ارتکاب از طریق دیگری به اطلاق اشاره کرده است، فاعل معنوی اعم از هر دو حالتی است که مرتکب اصلی مسئول یا غیرمسئول شناخته شود. ارتکاب یک جرم از طریق عامل بی‌گناه مستلزم این است که عامل از مسئولیت کیفری مبرا باشد. لازم است که عامل بی‌گناه برای مثال از روی اشتباه، اجبار یا فقدان سوءنیت عمل کرده باشد. فاعل معنوی باید حداقل از این وضعیت سوءاستفاده کرده باشد. این شکل کلاسیک فاعل معنوی است که در اغلب نظام‌های داخلی وجود دارد، در حالی که تئوری مرتکب پشت صحنه، جایی است که شخصی که توسط فاعل معنوی هدایت و کنترل می‌شود نیز به شکل برابری واجد مسئولیت است و به‌عنوان

60. هارت، اچ. ال. ای و تونی هونوره، سببیت در حقوق (حقوق کیفری)، ترجمه: حسین آقای‌نیا (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۱۳۶.

6۱. همان، ۱۹. اگرچه عنوان سبب، گاهی با مفهوم فاعل معنوی نزدیک می‌شود و حتی در نظام حقوقی ایران، سبب اقوی از طریق به‌کاربردن افراد غیرمسئول در جنایات با عنوان فاعل معنوی هماهنگ است؛ برای اطلاع بیشتر، ن.ک: (شیخ‌الاسلامی، همان، ۱۴۰۰) در مقابل، برخی بر این اعتقاد هستند که در نظام حقوقی ایران، تصویب ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حاکی از تغییرات عمده در قاعده اجتماع سبب و مباشر است. به موجب این ماده «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب ضامن است». اولین تغییر، حذف اصل ضامن مباشر است که البته تغییر به معنای واقعی محسوب نمی‌شود زیرا از نظر فقهی، اصلی وجود ندارد که در صورت شک در استناد جنایت به مباشر و سبب، اصل بر ضامن انحصاری مباشر باشد. بنابراین امکان استناد جنایت به مباشر و سبب و توزیع مسئولیت بر اساس میزان تأثیر رفتارشان در فرض استناد جنایت به هر دو پذیرفته شده است. حتی صرف اقوی‌بودن سبب از مباشر باعث استناد جنایت به سبب نمی‌شود، به‌گونه‌ای که جنایت عرفاً باید به سبب مستند باشد. احمد حاجی‌ده‌آبادی، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانونگذاری در ایران» (ماده ۵۲۶ ق.م.ا.م. ۱۳۹۲). فصلنامه حقوق خصوصی ۱۶، ۱ (۱۳۹۶): ۱۳۱.

62. محمود نجیب حسنی، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه: سیدعلی عباس نیای زارع (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱)، ۱۰۴-۱۰۶.

عامل گناهکار، مطابق با بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان عمل می‌نماید.⁶³

ب. دستور دادن

مصادیق فاعل معنوی، علاوه بر شکل کلاسیک ارتکاب از طریق عامل بی‌گناه، شامل دستور⁶⁴ به ارتکاب جرم و مدیریت در ارتکاب جرم از طریق سازمان هم می‌شود. برای احراز دستور دادن، اثبات سه چیز، از جمله رابطه سلسله مراتبی بین مافوق و مادون، اعم از رسمی یا غیررسمی، صدور دستور، اعم از قانونی یا غیرقانونی و رکن معنوی لازم، ضروری است. در رابطه با اولین مورد، اساساً دستور باید در ارتکاب جرم، نقش داشته باشد اما نیاز نیست که شرط لازم ارتکاب جرم باشد، گرچه نظر مخالف این است که بین دستور و ارتکاب جرم لزوماً باید رابطه سببیت وجود داشته باشد و در پرونده‌هایی که به این ضرورت تصریح نشده، اشتباه رخ داده است.⁶⁵

رکن معنوی دستور دادن توسط دادگاه یوگسلاوی مشخص شده است که عبارت است از «آگاهی از احتمال زیاد اینکه جرم در اجرای آن دستور ارتکاب می‌یابد ... دستور دادن با چنین آگاهی به‌عنوان پذیرفتن آن جرم باید تلقی شود». همچنین برای احراز مسئولیت صادرکننده دستور، لازم نیست که دستور صادره در ظاهر غیرقانونی باشد.⁶⁶

دستور دادن به‌عنوان یکی از اشکال مسئولیت کیفری در بند (ب) ماده ۲۵ اساسنامه دیوان تصریح شده است. با وجود درج این واژه در کنار تحریک، ترغیب⁶⁷ و تشجیع⁶⁸ در رابطه با جایگاه و عنوان مسئولیت دستوردهنده، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که دستور از مصادیق معاونتی است که به دلیل اهمیت نقش آن و علی‌رغم عدم ارتکاب ارکان مادی جرم، در حکم مباشر تلقی می‌شود.⁶⁹

در مقابل، از نظر دیگر، دستوردهنده، فاعل معنوی و مرتکب اصلی شناخته خواهد شد⁷⁰ که علی‌رغم عدم انجام ارکان مادی جرم، به واسطه دیگری (یعنی مأمور) مرتکب جرم می‌شود.⁷¹ اما

63. Kiss, *Indirect Commission*, 30-36.

64. Orders

65. Manuel Ventura, "Aiding and Abetting", In *Modes of Liability in International Criminal Law*, edited by Jerome de Hemptinne, Robert Roth, and Elies Van Sliedregt (Cambridge: Cambridge University, 2019), 287.

66. رابرت کرایر و هاگان فریمن، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: مجتبی جانی‌پور و مهمین سبجانی (تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۶، جلد اول)، ۳۱۹-۳۲۰.

67. Induces

68. Solicits

69. شیخ‌الاسلامی؛ همان، ص ۱۴۱ و آرش غریبی و ابوالفتح خالقی، «رکن معنوی معاونت در جرایم بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۹، ۶۸ (۱۴۰۱): ۱۰۴.

70. کریانگ ساک کیتی شیبازری، همان، ۴۰۷.

71. Kai Ambos, "Article 25 Individual Criminal Responsibility," In *Commentary on The Rome Statute*

احراز این شکل از مسئولیت مستلزم وجود رابطه سلسله مراتبی بین آمر و مأمور است.⁷² در مقام مقایسه به نظر می‌رسد که با توجه به قرارگرفتن دستور دادن در بند (ب) و تصریح به فاعل معنوی در بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان، نظر اول، هماهنگی بیشتری با اساسنامه دیوان دارد. طبق این نظر، فاعل معنوی محدود به دو نوع اول و سوم شده و دستور دادن از مصادیق فاعل معنوی خارج می‌شود.⁷³

طبق نظر اخیر، دستور به ارتکاب جرم، جرم ناقص نیست، بلکه مسئولیت ناشی از دستور دادن، مسئولیت تبعی است. گرچه برخی معتقدند که دستوردهنده همان فاعل معنوی است که با سوءاستفاده از قدرتش از طریق مأمور مرتکب جرم می‌شود، پذیرش این امر منجر به این اعتقاد می‌شود که دستور به ارتکاب جرم مندرج در بند (ب) از فراز ۳ ماده ۲۵ عبث به نظر رسد. این امر به تأیید شعب تجدیدنظر دیوان در پرونده‌های *لویانگو* و *بمبا* نیز رسیده است که اشکال مسئولیت مندرج در بند (ب) الی (ت) ماده مذکور، زیرمجموعه مسئولیت ناشی از معاونت، و متفاوت از بند (الف) ماده ۲۵ هستند.⁷⁴

دلیل این تفاوت، درجه کنترلی است که دستوردهنده نسبت به مأمور و مجری جرم ارتكابی انجام می‌دهد. در دستور دادن لازم نیست که کنترل مؤثر به حدی باشد که اراده دستوردهنده، جایگزین اراده مجری جرم شود. تفاوت مهمی که بین دستور دادن و فاعل معنوی به‌ویژه هنگامی که جرم از طریق مدیریت یک سازمان با قابلیت جایگزینی اعضا ارتکاب می‌یابد، اهمیت دوچندان پیدا می‌کند. در نتیجه همانند رأی پرونده *لویانگو*، متهمی که از چنین درجه‌ای از کنترل مؤثر با قابلیت جایگزینی اعضای متمدن سازمان جهت تضمین اجرای دستورهای صادره برخوردار است، فاعل معنوی است و در غیر این صورت، صرفاً دستوردهنده است که از درجه مسئولیت خفیف‌تری برخوردار است.⁷⁵

شعبه بدوی دیوان در پرونده *بمبا* در احراز شرایط کنترل مؤثر، به مؤلفه‌های مختلفی اشاره می‌کند: پست رسمی متهم در سازمان، قدرت متهم در صدور دستورهایی که مورد اطاعت واقع می‌شوند، قدرت عزل و نصب سایر فرماندهان، قدرت جلوگیری یا ممانعت از ارتکاب جرایم در سازمان، قدرت حفظ کنترل و اقتدار در سازمان، همگی دلالت بر کنترل مؤثر متهم دارند.⁷⁶

of The International Criminal Court, edited by Otto Triffterer (München: Beck/Hart, 2008), 715.

72. ICTR, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Chamber I, Judgment, Case No. 96-4T (2 September 1998): 483.

73. مهین سبحانی و نادیا باقری، «ماهیت و انواع مسئولیت معاونت در دیوان‌های بین‌المللی کیفری»، *مطالعات حقوقی* ۱۲، ۲ (۱۳۹۹): ۱۴۸.

74. Ventura, *Aiding and Abetting*, 301.

75. *Ibid.*, 301-302.

76. ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Trial Chamber, ICC—01/05-01/08, (21 March 2016), 61.

واقع اگر دستور به درجه‌ای برسد که اراده و اختیار مجریان جرم را ساقط کند و شکل اجبار به خود گیرد، دیگر نمی‌توان دستوردهنده را در قالب بند (ب) ماده مذکور مسئول دانست، بلکه باید وی را فاعل معنوی قلمداد کرد که مسئولیت او شدیدتر است.

ج. کنترل سازمانی

آنچه به‌عنوان شکل عمده فاعل معنوی در اساسنامه دیوان، محل چالش است، ارتکاب جرم از طریق کنترل بر یک سازمان است. ماهیت سازمان و کنترل و مدیریت آن، دو معیار حقوقی هستند که باید جهت احراز کنترل بر جرم توسط رهبران سازمان اثبات شود. در رابطه با اولین معیار، از نظر دیوان در پرونده *کاتانگا*، سازمان باید واجد خصوصیتی باشد که بتوان رهبران سازمان را به‌عنوان فاعلان جرایم ارتكابی توسط اعضا در نظر گرفت. عنصر کلیدی در این رابطه، تضمین تبعیت از دستورهای رهبران توسط اعضای سازمان است. در واقع در این مورد، مقام مافوق، اراده تک تک اعضای سازمان را از طریق اجبار، کنترل نمی‌کند، بلکه از این موضوع آگاه است که اگر یکی از اعضای سازمان از انجام وظیفه محوله خودداری کند، دیگری جهت اجرای آن جایگزین می‌شود. این قابلیت جایگزینی اعضا در سازمان است که جهت تضمین کنترل بر سازمان و انتساب اعمال مجرمانه اعضا به رهبران سازمان، صرف‌نظر از هویت مباشران جرم و مسئولیت یا عدم مسئولیت آن‌ها اهمیت دارد.⁷⁷

در رابطه با معیار دوم جهت احراز کنترل لازم است که فاعل معنوی حداقل از بخشی از اختیاراتش استفاده کند تا اعضا را به سمت ارتکاب جرم وادارد. بدون تردید، این رهبران که از طریق نظارت بر ارتکاب جرم بر آن مدیریت می‌کنند، فاعلان معنوی جرایم ارتكابی شناخته می‌شوند.⁷⁸

پرونده *انتاگاندا*⁷⁹ یکی از جدیدترین موارد استناد دیوان به ارتکاب فعل مجرمانه از طریق دیگری و مشارکت در ارتکاب جرم است که به‌عنوان شکل ترکیبی در استناد به بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ جایگزین اقدامات مجرمانه مشترک شده است. در این پرونده، *انتاگاندا* به اتهام شراکت در ارتکاب غیرمستقیم تمام فقرات جرایم مورد اتهام، متهم شد.

شعبه مقدماتی دیوان اعلام کرد که وی از ۲۰۰۲ و در تمام دوره جرایم ارتكابی، عضو برنامه مشترک اعضای گروه «یو.پی.سی/اف.پی.ال.سی»⁸⁰ (زین پس، یو.پی.سی) بوده که بر منطقه

77. ICC, *Katanga*, 1406-1411.

78. *Ibid.*, 1411-1412.

79. *Ntaganda*.

80. UPC/FPLC.

*ایتوری*⁸¹ کنترل سیاسی و نظامی داشته است. به موجب این برنامه مشترک، قصد بر این بود که مناطق با جمعیت غیر هما⁸² به تصرف این گروه درآمده و جمعیت غیر هما به‌ویژه اقوام *لندو*⁸³ از این مناطق در *ایتوری* اخراج شوند؛ برنامه مشترکی که واجد وصف مجرمانه در کل دوره جرایم ارتكابی بوده است. شعبه مقدماتی اعلام کرد که در صورتی که نقش مهم *انتاگاندا* منجر به ارتكاب ارکان مادی جرایم موضوع اتهام شده باشد، وی به‌عنوان معاون نیروی انسانی *یو.پی.سی*، همراه با سایر اعضا در این برنامه مشترک مشارکت داشته است.⁸⁴ به این ترتیب مشاهده می‌شود که دیوان عامدانه به جای استناد به اقدامات مجرمانه مشترک، به دنبال اثبات ارتكاب جرم از طریق دیگری است که همان تبلور فاعل معنوی یا به تعبیر دیوان، فاعل غیرمستقیم است که با مشارکت دیگر رهبران سازمان فوق ارتكاب یافته است. از نظر شعبه مقدماتی، *یو.پی.سی* یک سازمان سیاسی ساختارمند بوده و *اف.پی.ال.سی* به‌عنوان شاخه نظامی آن فعالیت می‌کرد. در نتیجه این یک ساختار اعمال قدرت است و با توجه به امکان استخدام افراد توسط این سازمان، به آن قابلیت جایگزینی افراد را جهت اجرای دستورهای صادره می‌دهد. بنابراین *انتاگاندا* بر این ساختار کنترل داشته و اغلب از دستورهایش اطاعت شده است.⁸⁵

دادستان دیوان با توجه به ماهیت جرایم ارتكابی در این پرونده، *انتاگاندا* را به «مشارکت غیرمستقیم»⁸⁶ در جرم یعنی ارتكاب جرم مجتمعاً با دیگری و از طریق دیگری متهم می‌کند. شعبه تجدیدنظر دیوان در پرونده *لوبانگو* با اشاره به رویه قضایی، به نظریاتی استناد می‌کند که معتقد به وجود شکل چهارمی از مسئولیت هستند که مرتکب در آن جرم را مجتمعاً با دیگری انجام می‌دهد در جایی که آن شخص دیگر نیز جرم را از طریق دیگری مرتکب می‌شود. با وجود این، دیوان در پرونده *انتاگاندا* معتقد است که در پرونده حاضر، مشارکت غیرمستقیم مشتمل بر شکلی از مشارکت است که در آن طرح مشترک از طریق اشخاص دیگر به اجرا گذاشته می‌شود. در این مفهوم، مشارکت غیرمستقیم نباید به‌عنوان شکل خاص و منحصر به فردی از مسئولیت مدنظر قرار گیرد، بلکه شکل خاصی از مشارکت منطبق با بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه است.⁸⁷ به این ترتیب مشاهده می‌شود که دیوان شکل دوم یعنی مشارکت و شکل سوم یعنی ارتكاب غیرمستقیم جرم مندرج در بند (الف) ماده فوق را در کنار هم در نظر می‌گیرد.

شعبه دیوان در پرونده *انتاگاندا* بعد از بررسی رویه دیوان و سایر رویه‌های قضایی، به این

81. Itori.

82. Non-Hema.

83. Lendo.

84. ICC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Trial Chamber, ICC-01/04-02/06, (8 JULY 2019), 764-766.

85. *Ibid.*, 767-769.

86. Indirect Co-perpetrator.

87. *Ibid.*, 771-772.

نتیجه می‌رسد که به منظور تحقق مسئولیت کیفری فردی برای ارتکاب جرم مجتمعاً با دیگری و از طریق دیگری، لازم است که ارکان مادی قانونی ذیل وجود داشته باشد: (۱) وجود توافق یا طرح و برنامه مشترک بین متهم و یک یا چند نفر دیگر جهت ارتکاب جرم یا رفتاری که در سیر طبیعی امور منجر به ارتکاب جرم می‌شود؛ و (۲) کنترل اعضای برنامه مشترک بر شخص یا اشخاصی که ارکان مادی جرم را به اراده متهمان مرتکب می‌شوند. گرچه لازم نیست که متهم رکن مادی جرم را شخصاً و مستقیماً مرتکب شده باشد، لازم است که با توجه به نقش مهمش و قدرت ممانعت از ارتکاب جرم بر آن کنترل داشته باشد. علاوه بر این لازم است که متهم واجد رکن معنوی مندرج در ماده ۳۰ اساسنامه و حسب مورد، سوءنیت خاص باشد.⁸⁸

در رابطه با شرط توافق یا برنامه مشترک، لازم نیست برنامه مشترک صریحاً مشتمل بر ارتکاب جرم باشد، بلکه همین که اجرای آن منجر به ارتکاب جرم شود کفایت می‌کند.⁸⁹ در رابطه با شرط اول باید به این نکته توجه داشت که در پرونده/نتاگاندا/ از آنجا که دیوان به ترکیبی از شکل دوم و سوم مسئولیت مندرج در بند (الف) استناد می‌کند، برای انتساب مسئولیت به تمام شریکان جرم، وجود توافق را الزامی می‌داند، در صورتی که در شکل سوم یعنی فاعل معنوی به تنهایی نیاز به اثبات وجود توافق نیست و مرتکب به عنوان فاعل معنوی که کنترل و رهبری یک سازمان را بر عهده دارد، می‌تواند با احراز سایر شرایط فوق، طبق رأی صادره در پرونده کاتانگا، مسئول جرایم ارتكابی توسط اعضای سازمان قلمداد شود.

در رابطه با شرط دوم، استفاده از شخص یا اشخاصی برای ارتکاب رکن مادی جرم، به موجب رویه قضایی، رکن اساسی کنترل اعمال دیگران توسط متهمان به گونه‌ای است که اراده فاعلان مادی فاقد اهمیت باشد و اعمال آن‌ها به مثابه اعمال متهمان در نظر گرفته می‌شود. شرط وجود سازمان به منظور تحت انقیاد درآوردن فاعلان مادی به یکی از اشکال ارتکاب از طریق شخص دیگر مندرج در بند (الف) اشاره دارد. در این مورد، در حالی که فاعلان مادی بالقوه درون سازمان قابل جایگزینی هستند، معیار کنترل بدین معناست که فاعلان معنوی حداقل بخشی از دستگاه قدرت خویش را جهت هدایت فاعلان مادی به ارتکاب عامدانه جرم به کار می‌برند، بدون اینکه فاعلان مادی از آزادی انتخاب⁹⁰ انجام یا عدم انجام جرم برخوردار باشند.⁹¹

88. Ibid., 774.

89. Ibid., 775-776.

90. نداشتن آزادی انتخاب در حقوق بین‌الملل کیفری، با اکراه و اجبار در نظام حقوقی ایران، برگرفته از فقه، متفاوت است. در حوزه حقوق اسلامی، اکراه در پاره‌ای از جرایم علیه تمامیت جسمانی مانند قتل، تأثیری نداشته و موجب اباحه اعمال و سلب مسئولیت از مباشر جرم ارتكابی نمی‌شود. برای توضیح بیشتر در تفاوت اجبار و اکراه در نظام حقوقی ایران و سایر کشورها ن.ک: سیدابراهیم قدسی، عبدالله پرستش، «جایگاه فقهی حقوقی اکراه در جنایت علیه تمامیت جسمانی در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۶۲ (۱۳۹۹): ۱۴۰.

91. Ibid., 777-778.

در واقع دیوان به این امر اذعان دارد که در شکل سوم مسئولیت یعنی فاعل معنوی، وجود یک سازمان، لازمه انتساب مسئولیت مباشران به فاعل معنوی نیست. همین که اثبات شود فاعل معنوی از کنترل مؤثر بر روی مباشران برخوردار بوده، برای انتساب جرم به فاعل معنوی کفایت می‌کند.

شرط کنترل مؤثر جرم، مهم‌ترین معیار ارزیابی نقش فاعل معنوی در شرایط خاص است؛ ارزیابی اینکه آیا نقش وی در ارتکاب جرم اساسی بوده و آیا علی‌رغم عدم نقش اساسی در مرحله ارتکاب جرم، قدرت ممانعت از ارتکاب جرم را داشته است.⁹² در نتیجه، هدف شرط کنترل مؤثر بر جرم، تفکیک بین ارتکاب جرم از سایر اشکال مسئولیت مندرج در سایر بندهای فراز ۳ از ماده ۲۵ است. بنابراین ورای هر تردید معقولی، دیوان به این نتیجه می‌رسد که *انتاگاندا* بر جرایم ارتكابی یو.پی.سی مطابق با برنامه مشترک برای اخراج تمام جمعیت *لندو* از مناطق درگیری کنترل داشته است،⁹³ که در قرار بازداشت اخیر دیوان علیه ولادیمیر پوتین نیز به همین امر استناد شد. متهم به‌عنوان رئیس‌جمهور کشور از این توانایی برخوردار است که سربازان متهم روسی را بلافاصله با دیگر سربازان و مزدوران جهت ارتکاب جنایات جنگی جایگزین کند.

۲-۲. رکن معنوی

طبق ماده ۳۰ اساسنامه دیوان: «۱. در مورد هر جرم تحت صلاحیت دیوان، شخص تنها در صورتی دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات شناخته می‌شود که ارکان مادی جرم را به همراه قصد و آگاهی انجام داده باشد، مگر اینکه به نحو دیگری مقرر شده باشد؛ ۲. مطابق این ماده، وجود قصد مفروض است هنگامی که شخص (الف) نسبت به اصل رفتار قصد ارتکاب داشته باشد؛ (ب) نسبت به نتیجه رفتار، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که در سیر طبیعی حوادث، این نتیجه حادث خواهد شد؛ ۳. در چارچوب اهداف این ماده، آگاهی به معنای اطلاع از وجود شرایط است یا علم به اینکه نتیجه در سیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد. عبارت آگاهی و با آگاهی باید بر این اساس تفسیر شود...».

در تبیین رکن معنوی جنایات عمدی تحت صلاحیت دیوان باید ارتباط هر یک از عناصر رکن معنوی (قصد و آگاهی) با عناصر رکن مادی (رفتار، شرایط و نتیجه) تحلیل شود. آنچه می‌توان از بند اول ماده ۳۰ اساسنامه دریافت، این که باید دو عنصر قصد و آگاهی در کنار هم باشند تا رکن معنوی لازم برای ارتکاب جرایم تحت صلاحیت دیوان محقق شود.⁹⁴ با وجود این، منظور این

92. ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Appeals Chamber ICC-01/05-01/08, (8 June 2018): 473; and *Lubanga*, Appeal Chamber, 821.

93. ICC, *Ntaganda*, 847-857.

94. غریبی و خالقی، همان، ۱۴۰۱، ۹۰.

نیست که در هر جرم ارتكابی باید هر دو عنصر رکن معنوی یعنی هم قصد و هم آگاهی نسبت به تمام عناصر رکن مادی جرم ارتكابی وجود داشته باشد.⁹⁵ امری که به موجب بند دوم مقدمه سند عناصر جرم دیوان به‌وضوح مشخص است: «هرگاه به موجب مقررات راجع به عناصر یک جرم خاص، رکن معنوی مرتبط با رفتار، شرایط یا نتیجه آن جرم مشخص نشده باشد، این‌گونه برداشت می‌شود که رکن معنوی در ماده ۳۰ که همان قصد یا آگاهی یا هر دوی آن‌هاست، باید در خصوص اجزای رکن مادی اعمال شود...»⁹⁶

بر اساس قسمت (الف) بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، وجود قصد در ارتكاب رفتار لازم است اما بدیهی است که به موجب قسمت (ب) بند ۲ ماده ۳ اساسنامه، وجود قصد نسبت به نتیجه صرفاً در جرایم دارای سوءنیت خاص لازم است.⁹⁷ در عین حال، شرایط به‌عنوان جزئی از رکن مادی دارای ماهیتی مستقل از رفتار و نتیجه مجرمانه است که مطابق بند ۳ ماده ۳۰ اساسنامه، صرف آگاهی مرتکب نسبت به وجود شرایط برای تحقق رکن معنوی جرم کافی است و ماهیتاً هم امکان قصد نسبت به شرایط وجود ندارد. مرتکب در صورتی دارای رکن معنوی مربوط به نتیجه است که نتیجه را قصد کرده باشد یا نسبت به اینکه نتیجه در سیر طبیعی حوادث رخ می‌دهد، آگاهی داشته باشد.⁹⁸ بنابراین با توجه به انتقادهای وارده نسبت به نحوه تدوین این ماده، گرچه برخی بر این اعتقاد هستند⁹⁹ که برای احراز رکن معنوی مقرر در ماده ۳۰ اساسنامه باید بین بندهای مختلف این ماده، واژه «یا» در نظر گرفته شود به‌طوری که حسب جرم موضوع اتهام، احراز یکی از بندهای ۲ یا ۳ این ماده جهت اثبات رکن معنوی جرم ارتكابی کفایت می‌کند. ولی در پاسخ باید گفت که در مورد هریک از جرایم تحت صلاحیت دیوان، رکن معنوی آن جرم به‌طور کلی باید متشکل از قصد و آگاهی باشد، اما برای تحقق جرم، حسب نوع جرم و ماهیت مسئولیت مداخله‌کننده در جرم، لازم نیست همه اجزای رکن مادی همراه قصد و آگاهی ارتكاب یابد.¹⁰⁰

دیوان در پرونده کاتانگا در رابطه با رکن معنوی لازم برای فاعل معنوی اعلام می‌دارد که

95. International Criminal Court, *Elements of Crimes*, General Introduction, para. 2.

96. جلال‌الدین قیاسی و ایمان محترم قلاتی، «تحلیل عنصر محور رکن معنوی جنایات عمدی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری ۶، ۲۱ (۱۳۹۶): ۱۶۹.

97. پویان بیگلری، لیلا رئیسی و محمود جلالی، «بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل ۹، ۳۴ (۱۳۹۵): ۵۵-۵۶.

98. قیاسی و محترم قلاتی، همان، ۱۸۹-۱۹۱.

99. کسسه، ۱۳۸۷: ۲۱۶-۲۱۷ به نقل از قیاسی و محترم قلاتی، همان، ۱۶۸.

100. همان، ۱۷۰.

فاعل معنوی باید تمام ارکان معنوی مقرر در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان را دارا باشد¹⁰¹ و حسب مورد در صورت نیاز به رکن معنوی خاص در رابطه با جرم اتهامی، واجد قصد خاص جرم ارتكابی باشد.¹⁰² بنابراین لازم است که فاعل معنوی از شرایط عینی که به وی اجازه کنترل بر جرم ارتكابی را می‌دهد، آگاه باشد. با توجه به شرط اخیر در احراز رکن معنوی فاعل معنوی و بنابر وجود انواع مختلف فاعل معنوی، احراز رکن معنوی به اشکال متفاوتی امکان‌پذیر است.¹⁰³

در رابطه با رکن معنوی جرایم مورد اتهام /اتناگاندا/ به‌عنوان فاعل معنوی هم دیوان به اساسنامه و عناصر جرم دیوان به‌ویژه ماده ۳۰ اساسنامه دیوان توجه نمود. از نظر دیوان، در رابطه با جنایات علیه بشریت، اینکه آیا /اتناگاندا/ می‌دانست یا قصدش این بود که رفتارش بخشی از یک حمله سازمان‌یافته هدایت‌شده علیه جمعیت غیرنظامی بوده کفایت می‌کند. در رابطه با جنایات جنگی نیز اینکه متهم از شرایط عینی وجود مخاصمه مسلحانه آگاه بوده باشد، کفایت می‌کند. اصلاً لازم نیست که متهم از جزئیات حمله ارتكابی در جنایات علیه بشریت آگاه باشد، بلکه صرف آگاهی از حمله کفایت می‌کند.¹⁰⁴ در رابطه با اتهام به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال با توجه به حضور این کودکان در بین نیروهای محافظ شخصی /اتناگاندا/ و تماس هر روزه با متهم، دیوان به این نتیجه رسید که متهم ورای هر تردید معقولی، از سن این کودکان و به‌کارگیری آن‌ها در مخاصمات مسلحانه آگاه بوده است.¹⁰⁵

همچنین دیوان به بررسی این امر می‌پردازد که آیا متهم قصد داشته در رفتار موضوع اتهام مشارکت داشته باشد و برای هر یک از جرایم موضوع اتهام، آیا متهم قصد داشته سبب رفتار یا نتیجه موضوع اتهام شود یا اینکه آگاه بوده در سیر طبیعی امور، چنین نتیجه‌ای محقق می‌شود. علاوه بر این، هر شرط دیگری در رابطه با قصد یا آگاهی حسب تعریف جرایم اتهامی باید در راستای ماده ۳۰ اساسنامه بررسی شود. با توجه به ادله موجود در پرونده /اتناگاندا/، دیوان وی را در رابطه با جرم استفاده از کودک سربازها به استناد بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ به‌عنوان فاعل مادی، و برای جرایمی که توسط سربازان تحت کنترل وی ارتكاب یافته بودند، مانند تجاوز و حملات علیه غیرنظامیان، به‌عنوان فاعل معنوی محکوم کرد.¹⁰⁶

بنابراین در لزوم وجود رکن معنوی مندرج در ماده ۳۰ اساسنامه بین فاعل مادی و فاعل

101. ZGAGA, *Participation in International Criminal Law*, 105.

102. به‌عنوان قاعده کلی، ماده ۳۰ اساسنامه دیوان نه‌تنها بر مباشر بلکه طبق ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بر سایر مشارکت‌کنندگان نیز قابل اعمال است. غریبی و خالقی، همان، ۹۱ و ۹۴.

103. ICC, *Katanga*, 1413-1415.

104. ICC, *Ntaganda*, 1174-1189.

105. *Ibid.*, 1191-1197.

106. *Ibid.*, 1201.

معنوی تفاوتی وجود ندارد. فاعل معنوی باید قصد ارتکاب جرم را اعم از عام و خاص حسب مورد داشته باشد و از کنترل خود بر جرم ارتكابی توسط فاعل مادی آگاهی داشته باشد. احراز این آگاهی در مدلی که از یک سازمان برای ارتکاب جرایم جمعی استفاده می‌شود مستلزم آن است که فاعل معنوی از ماهیت سازمان و قابلیت آن در جایگزینی اعضای متمرکز در ارتکاب اعمال مجرمانه و قدرتش در ارتکاب یا جلوگیری از ارتکاب جرم توسط اعضا به‌عنوان مصداق بند ۳ ماده ۳۰ اساسنامه آگاه باشد.

نتیجه

ارتکاب جرایم بین‌المللی مستلزم به‌کارگیری اصول حقوق جزای داخلی توأم با انطباق با ویژگی‌های جرایم بین‌المللی است. از جمله موضوعات مهم حقوق کیفری بین‌المللی، انتساب مسئولیت و برچسب‌گذاری منصفانه به کسانی است که علی‌رغم عدم حضور در صحنه جرم، موفق به ارتکاب جرم شده‌اند. مفاهیم و تئوری‌های مختلفی با هدف درک کافی مسئولیت افراد برای جرایمی که زیردستان انجام می‌دهند، مطرح و توسعه یافته است. قبل از اینکه فاعل معنوی در اساسنامه دیوان به‌عنوان نوعی مسئولیت گنجانده شود، از رایج‌ترین شیوه‌های مسئولیت از جمله دستور دادن، اقدامات مجرمانه مشترک و تحریک برای تعقیب و مجازات افرادی که از صحنه جرم دور هستند، استفاده می‌شد. پیش‌نویس اساسنامه دیوان، برای مدت طولانی فقط شکل کلاسیک ارتکاب غیرمستقیم را پیش‌بینی کرده بود. با این حال، قرائت نهایی بند (الف) ماده (۳) ۲۵ دیوان، طیف وسیع‌تری از موقعیت‌ها را نسبت به مفاهیم کلاسیک ارتکاب غیرمستقیم در قوانین ملی پوشش می‌دهد زیرا به ارتکاب جرم از طریق مجریان مسئول و اعضای سازمان نیز تسری می‌یابد. تدوین فاعل معنوی در بند (الف) ماده (۳) ۲۵ دیوان، بیش از هر چیز تازگی دارد زیرا برای اولین بار است که یک سند بین‌المللی صراحتاً به این شیوه مسئولیت اشاره می‌کند و ثانیاً به دلیل طیف گسترده آن، این ماده دیوان را قادر می‌سازد که جهت انتساب مسئولیت به افراد پشت صحنه، محدود به ارتکاب جرم از طریق عاملان بی‌گناه و عمدتاً کودک سربازها نشود، بلکه ارتکاب جرایم سازمان‌یافته از طریق رهبران سازمان را هم دربرگیرد. ظهور فاعل معنوی در حقوق کیفری بین‌المللی نقطه عطفی بود که باعث شد این عنوان تبدیل به یکی از اشکال مرجح مسئولیت کیفری در تعقیب رهبران شود به طوری که در صدور قرار بازداشت پوتین، رئیس‌جمهور روسیه نیز مورد استناد واقع شود.

در نتیجه می‌توان به اشکال متفاوت فاعل معنوی به استناد بند (الف) از فراز ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان رسید: شکل اول، حالتی متداول در نظام‌های حقوقی است که در عرصه بین‌المللی عمدتاً به شکل ارتکاب جرم از طریق کودک سربازها متبلور می‌شود، اما اشکال دیگر

از جمله دستور دادن و ارتکاب از طریق کنترل سازمانی، دو نمونه متداول دیگر هستند. در رابطه با شکل دستور دادن، با توجه به تصریح به این شکل از مسئولیت در بند ب ماده (۳) ۲۵ اساسنامه به نظر می‌رسد که دیوان به دنبال این بوده که دستور دادن را از مصادیق انواع فاعل معنوی مستثنا کند و فاعل معنوی را محدود به دو نوع کلاسیک و نوع کنترل سازمانی نماید. نباید دور از ذهن داشت که بین ترتیب بندهای ماده (۳) ۲۵ اساسنامه سلسله‌مراتب وجود دارد و طرق مندرج در بند (الف) بیانگر مسئولیت شدیدتر از بندهای دیگر است.

رویه قضایی دیوان با اذعان به این مورد، ارتکاب جرم از طریق کنترل سازمانی را یکی از مصادیق فاعل معنوی مستلزم شرایطی دانسته که وجود سازمان با قابلیت جایگزینی مجریان دستورهای صادر شده و کنترل مؤثر رهبران سازمان بر اعضا از شرایط ضروری آن است؛ قابلیت جایگزینی که امکان اجرای دستورهای صادره مبنی بر ارتکاب جرایم بین‌المللی را تضمین می‌کند و کنترل مؤثری که جرایم ارتكابی توسط اعضا را به رهبران سازمان به‌عنوان فاعلان معنوی منتسب می‌کند به‌طوری که اراده مجریان جرایم ارتكابی در این شکل از مسئولیت اهمیتی ندارد زیرا رهبران می‌توانند بلافاصله از نیروهای جایگزین استفاده کنند. همه این تحولات حاکی از جایگزینی و اهمیت فاعل معنوی به جای مفاهیمی مانند اقدامات مجرمانه مشترک در عرصه حقوق کیفری بین‌المللی است.

منابع:

الف. فارسی

_ کتاب

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی. (تهران: نشر میزان، جلد دوم) ۱۳۹۳.
۲. خالقی، ابولفتح. حقوق بین‌المللی کیفری عمومی. (تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۴).
۳. رابرت کرایر، هاگان فریمن، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌الملل. ترجمه: مجتبی جانی‌پور و مهین سبحانی (تهران، انتشارات جنگل، جلد اول، ۱۳۹۶).
۴. غلامی، علی. «مجرمیت ناشی از رفتار غیر؛ شرایط و عناوین مشابه»، به کوشش: نسرين مهرا و امیرحسین نیازپور، حقوق کیفری پویا. مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد محمدعلی اردبیلی. (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱).
۵. کریانگ ساک، کیتی شیایزری. حقوق بین‌الملل کیفری. ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۵).
۶. مرادی، حسن. شرکت و معاونت در جرم. (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳).
۷. میرمحمدصادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی. (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸).
۸. نجیب حسنی، محمود. رابطه سببیت در حقوق کیفری. ترجمه: سیدعلی عباس‌نای زارع، (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱).
۹. هارت، اچ. ال. ای و تونی هونوره. سببیت در حقوق (حقوق کیفری). ترجمه: حسین آقایی‌نیا (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲).

_ مقاله

۱. اردبیلی، محمدعلی و مصطفی فروتن، «فاعل معنوی در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۹، شماره ۷۳ (۳۹۵).
۲. بیگلری، پویان، لیلا رئیسی و محمود جلالی، «بررسی عنصر روانی در حقوق کیفری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل ۹، شماره ۳۴ (۱۳۹۵).
۳. جانی‌پور، مجتبی و معصومه لادمخی، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل»، پژوهش حقوق کیفری ۲، شماره ۶ (۱۳۹۳).
۴. حاجی ده‌آبادی، احمد، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانونگذاری در ایران (ماده ۵۲۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲)»، فصلنامه حقوق خصوصی ۱۶، شماره ۱ (۱۳۹۶).
۵. سبحانی، مهین و نادیا باقری، «ماهیت و انواع مسئولیت معاونت در دیوان‌های بین‌المللی کیفری»، مطالعات حقوقی ۱۲، شماره ۲ (۱۳۹۹).

۶. شیخ‌الاسلامی، عباس؛ «مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸، شماره ۱ (۱۳۹۶).
۷. غریبی، آرش و ابوالفتح خالقی، «رکن معنوی معاونت در جرایم بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، جلد ۳۹، شماره ۶۸، ۱۴۰۱.
۸. غلامی، علی و امیرحسین بحیرایی، «فاعل معنوی جرم و ارتباط آن با عناوین مشابه»، فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۲۰، ۱۳۹۶.
۹. قدسی، سیدابراهیم و عبدالله پرستش، «جایگاه فقهی حقوقی اکراه در جنایت علیه تمامیت جسمانی در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی ۱۷، شماره ۶۲ (۱۳۹۹).
۱۰. قیاسی، جلال‌الدین و ایمان محترم قلاتی، «تحلیل عنصر محور رکن معنوی جنایات عمدی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری ۶، شماره ۲۱ (۱۳۹۶).
۱۱. میرمحمدصادقی، حسین، ایزدیار، علی؛ «واکاوی وجوه اشتراک و افتراق اقدامات مجرمانه مشترک و سردستگی گروه مجرمانه»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۲۳، شماره ۸۹ (۱۳۹۹).
۱۲. یوسفیان شوره‌دلی، بهنام، «کانون مشترک مجرمانه: جستجوی توصیف مناسبی برای مسئولیت جنایتکاران بین‌المللی فراسوی مباشرت مادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۷، شماره ۶۸ (۱۳۹۳).

ب. انگلیسی

- Books

1. Ambos, Kai. "Article 25 Individual Criminal Responsibility." In *Commentary on The Rome Statute of The International Criminal Court*, edited by Otto Triffterer. München: Beck/Hart, 2008.
2. Bachmann, Klaus and Aleksandar Fatić. *The UN International Criminal Tribunals. Transition without Justice?* New York: Routledge, 2015.
3. Eser, Albin. "Individual Criminal Responsibility." In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, edited by Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones. Oxford: Oxford University Press, 2002.
4. Kiss, Alejandro. "Indirect Commission." In *Modes of Liability in International Criminal Law*, edited by Jerome de Hemptinne, Robert Roth, and Elies Van Sliedregt. Cambridge: Cambridge University, 2019.
5. Stahan, Carsten. *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
6. Ventura, Manuel. "Aiding and Abetting". In *Modes of Liability in International Criminal Law*, edited by Jerome de Hemptinne, Robert

Roth, and Elies Van Sliedregt. Cambridge: Cambridge University, 2019.

- Articles

1. Jain, Neha, "Individual Responsibility for Mass Atrocity: In Search of a Concept of Perpetration." *The American Journal of Comparative Law* 61, Issue 4 (2013).
2. ZGAGA, Sabina, "Participation in International Criminal Law." *Law & Justice Review* 1, Issue 2 (2011).

- Judgments and Documents

1. International Criminal Court (ICC), *Elements of Crime*, ISBN No. 92-9227-232-2, 2011.
2. ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Appeals Chamber, ICC-01/05-01/08, 8 June 2018.
3. ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Trial Chamber, ICC-01/05-01/08, 21 March 2016.
4. ICC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Trial Chamber, ICC-01/04-02/06, 8 July 2019.
5. ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.
6. ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on confirmation of charges, Case No. ICC-01/04-01/07-717, P-T. Ch 30 September 2008.
7. ICC, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo & Chui*, ICC-01/04-02/12, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, 2012.
8. ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Appeal Chamber, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against His Conviction, No. ICC-01/04-01/06 A 5, 1 December 2014.
9. ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges, No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.
10. ICTR, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Chamber I, Judgment, Case No.96-4-T, 2 September 1998.
11. ICTY, *Prosecutor v. Milan Milutinovic, Nikola Sainovic and Dragoljub Ojdanic interlocutory*, Case No. IT-99-37 AR72, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise, 2 May 2003.
12. ICTY, *Prosecutor v. Naser Oric*, Trial Chamber, Judgment, IT-03-68-T, 30 June 2006.
13. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeal Judgement Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999.
14. ICTY, *Prosecutor v. Tihomor Blaskic*, Trial Chamber, Judgment, IT-95-14-T, 3 March 2000.

- Website

1. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. Accessed March 17, 2023.
2. <https://academic.oup.com/book/43014/chapter-abstract/361353486?redirectedFrom=fulltext>. Accessed March 17, 2023.