

رکن مادی معاونت در جنایات بین‌المللی (پژوهشی)

آرش غریبی *

جلال‌الدین قیاسی **

(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2024.2030957.2567

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

چکیده

عنصر مادی جرم از جمله ارکانی است که در ساختار جرم، جایگاه ویژه‌ای دارد. صور عناصر مادی جنایات بین‌المللی، حسب پیچیدگی و تعدد شیوه‌های ارتکاب، مختلف است. این تنوع در عنصر مادی، شیوه‌های معاونت را نیز متفاوت خواهد کرد. بنابراین پیوسته این سؤال مطرح می‌شود که رکن مادی جرم معاونت در جنایات بین‌المللی چگونه شکل می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد اولاً رفتار معاونت در حقوق بین‌الملل کیفری، اعم از فعل و ترک فعل است. ثانیاً عنصر مادی معاونت باید محقق شود. ثالثاً زمان تحقق رکن مادی معاونت در حقوق بین‌المللی کیفری، قبل و بعد و حین جرم را در بر می‌گیرد. رابعاً شرط تأثیر یا تأثیر اساسی است که در انتخاب هر کدام از این شروط میان دادگاه‌های بین‌المللی کیفری رویه ثابتی وجود ندارد. در صورت عدم اثبات این شرط توسط دادگاه بین‌المللی کیفری، رابطه سببیت وجود نخواهد داشت و نهایتاً جهت خاص که در برخی آرای دادگاه بین‌المللی به‌عنوان جزء اصلی عنصر مادی معاونت مورد توجه بوده است در آرای اخیر دیوان‌های بین‌المللی تصحیح شده و از ارکان مادی معاونت محسوب نمی‌شود.

واژگان کلیدی

عنصر مادی، دادگاه، دیوان، اساسنامه، جنایات، معاونت، بین‌الملل کیفری

arashghariby@gmail.com

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

jalalghiasi2001@yahoo.com

** نویسنده مسئول، دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

مقدمه

ارتکاب جنایات مهم بین‌المللی مانند جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و نسل‌زدایی، چهره ناخوشایندی از انسان را به نمایش می‌گذارد. واکنش متناسب به چنین جنایاتی، علاوه بر مسئولیت‌پذیری تابعان حقوق بین‌الملل اعم از حقیقی و حقوقی، به منظور پیشگیری، مستلزم پیش‌بینی ضوابط دقیق کیفری، جهت مشخص نمودن عناصر متشکله جرم و واکنش‌های متناسب کیفری است. در خصوص جنایات، یکی از مهم‌ترین مسائل، تشخیص نقش افراد مداخله‌کننده در جنایات تحت عنوان مباشرت، شرکت یا معاونت است. از آنجا که غالباً در نظام‌های کیفری از نظریه مجرمیت عاریه‌ای برای توضیح ماهیت معاونت در جنایات استفاده می‌کنند، بررسی علمی جرم معاونت در جنایات، به تبعیت از مجرمین اصلی جنایات، در پژوهش‌ها جایگاه ویژه‌ای دارد.

به علت اینکه (قلمرو) حقوق بین‌الملل کیفری به وسعت جهان است، قاعدتاً مفاهیم حقوقی بین‌الملل کیفری با آنچه در حقوق داخل به آن پرداخته می‌شود، تفاوت‌هایی دارد^۱ که لازم است با تبیین این مفاهیم به سؤالاتی که ممکن است در عرصه عدالت قضایی حقوق بین‌الملل کیفری مطرح شود، پاسخ داده شود و همچنین با توجه به نوپابودن حقوق بین‌المللی کیفری، در مفاهیمی مانند معاونت در جنایات، ابهاماتی وجود دارد که باید به آن پرداخت.

به‌طور جدی برای تعیین افراد دخیل در جنگ و مسئول دانستن افرادی غیر از مباشر، باید در مفاد کنوانسیون چهارم لاهه در مورد احترام به قوانین و آداب و رسوم جنگ (۱۹۰۷) و دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو جستجو کرد. منشور دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو به‌طور خاص، مسئولیت فردی را تحت عنوان هم‌مدستان شرکت‌کننده در تدوین یا اجرای نقشه یا توطئه مشترک برای ارتکاب در جرایم مندرج در منشور به رسمیت شناخته بود.^۲ بعدها در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و بند ۱ ماده ۶ اساسنامه دادگاه روندا که به‌صورت مشابه تنظیم شده بود آورده شده بود: «هر کس مرتکب طراحی، تحریک، صدور دستور یا مباشرت شده، یا به هر شکل دیگری در طراحی، فراهم کردن مقدمات یا اجرای جنایات موردنظر معاونت کرده باشد، شخصاً مسئول جرم مزبور خواهد بود». اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز در ماده ۲۵ راجع به مسئولیت کیفری فردی، پس از بیان تعریف مباشرت در جرم، عنصر قانونی مشارکت و معاونت در جنایات بین‌المللی را در بند ۳ از ماده ۲۵ اساسنامه مطرح می‌کند.

1. Oona A. Hathaway, Alexandra Francis, Aaron Haviland, Srinath Reddy Kethireddy, and Alyssa T. Yamamoto, Aiding and Abetting in International Criminal Law, 104 Cornell L. Rev. 1593, Available at: [https://scholarship.law.cornell.edu/clr, vol104, iss6, \(2020\), 4](https://scholarship.law.cornell.edu/clr, vol104, iss6, (2020), 4).

2. Convention Respecting the Laws and Customs of war on Land (Hague IV) art. 1, 19, 43, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277; ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 182 (2d ed. 2005) (-The notion was clearly set out that a military commander is criminally liable as an aider and abetter, if he tolerated-that is, failed to stop or repress the commission of war crimes by his subordinates."). The Supreme Court relied, in part, on the Fourth Hague Convention to find superior liability in *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, 15-16 (1946). See CASSESE, supra, 183-84.

در جستار حاضر به این سؤالات پاسخ داده خواهد شد که اولاً اجزای عنصر مادی معاونت در جنایات بین‌المللی چیست؟ ثانیاً ویژگی هرکدام از این اجزا مبتنی بر اسناد و اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی چیست؟ ثالثاً مصادیق معاونت در جنایات بین‌المللی کدام است؟

۱. مبانی نظری

یکی از مباحث مهم در خصوص معاونت، موضوع تعیین مبانی عینی مجازات معاون است. سؤال مطرح در خصوص معاونت در جنایات بین‌المللی این است که بر پایه کدام نظریه حقوقی می‌توان معاون را از سایر عوامل مداخله‌کننده در جرم، تفکیک و مجازات کرد؟ ضوابط مورد قبول دادگاه‌های بین‌المللی کیفری چیست؟

اصولاً دو نظریه سنتی در خصوص معاونت وجود دارد. اول نظریه عاریه‌ای بودن مجرمیت است که بر اساس آن، خطر معاون کمتر از مباشر بوده و نقش ثانوی دارد. مجرم بودن او تابع مباشر است و گویا مجرمیت خود را از مباشر به عاریت می‌گیرد.^۳ این نظریه خود به دو نظریه دیگر تفکیک می‌شود: مجرمیت استعاره‌ای مطلق و نسبی. با توجه به انتقاداتی که بر این نظریه وارد شد،^۴ حقوق دانان از نظریه دیگری برای پرهیز از خلأهای موجود در نظریه مجرمیت استعاره‌ای استفاده کردند که به آن نظریه مجرمیت مستقل می‌گویند. بر اساس همین دو نظریه، حقوق دانان و قضات دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای تفکیک میان مباشر و معاون، نظریه و معیارهایی بیان کرده‌اند که در ذیل به توضیح این موارد پرداخته می‌شود.

در این دسته از نظریات با مبنای قرار دادن نظریه عاریه‌ای بودن مجرمیت معاون، ضابطه عینی،^۵ ذهنی^۶ و کنترل جرم^۷ مطرح می‌شود.^۸ ضابطه ذهنی جهت تمیز مرتکب اصلی بر رکن معنوی مرتکب تکیه می‌کند. در واقع، از این دیدگاه، مرتکب کسی است که قصد ارتکاب جرم را دارد. در نتیجه، معاون کسی است که با وجود مساعدت در ارتکاب جرم، خود قصد ارتکاب جرم را ندارد، بلکه بر این امر واقف است که با اعمال خود به ارتکاب جرم توسط مرتکب اصلی کمک می‌کند و

۳. جلال‌الدین قیاسی و عادل ساریخانی، حقوق جزای عمومی (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵)، ۲۹.

۴. همان، ۳۱.

5. Objective

6. Subjective

7. Control of Crime

۸. نادیا باقری و مهین سبحانی، «ماهیت و انواع مسئولیت معاونت در دیوان‌های بین‌المللی کیفری»، مجله مطالعات حقوقی، ۱۲، ۲ (۱۳۹۹): ۱۳۵.

آگاهانه و عامدانه این کمک را ارائه می‌کند.^۹ در مقابل، ضابطه عینی، تمرکز را بر میزان مداخله مرتکب در عملیات اجرایی جرم قرار داده است. به موجب این ضابطه، مرتکب کسی است که ارکان مادی جرم را انجام می‌دهد. در نتیجه، معاون بدون آنکه در عنصر مادی جرم دخالت کند، با اعمالی همچون تحریک، ترغیب، تهیه وسایل و به‌طور کلی با کمک به مباشر، موجب تسهیل وقوع جرم می‌شود.^{۱۰} شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی در پرونده *وسیلجویچ*،^{۱۱} درباره موقعیت معاون در وقوع جرم بیان می‌دارد: معاون، *اعمالی را با هدف خاص*^{۱۲} مساعدت، تشویق یا حمایت معنوی از ارتکاب جرایم خاصی انجام می‌دهد و این اعمال باید تأثیر اساسی بر ارتکاب جرم داشته و آگاهانه باشد.^{۱۳} معیار مقرر برای رکن مادی معاونت انجام عمل با هدف خاص برای اولین بار در پرونده *تادیچ*^{۱۴} استفاده شد و بعد از آن این معیار یا معادل آن در پرونده‌های مشابه جهت احراز مسئولیت شخص به‌عنوان معاون جرم به کار رفت. در نهایت، شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی در پرونده *پریسیچ*^{۱۵} به این نتیجه رسید که صدور رأی مبنی بر محکومیت معاون جرم بدون اثبات ارتکاب عمل با هدف خاص مساعدت به ارتکاب جرم اصلی ممکن نیست. از نظر دادگاه، جهت‌دار بودن عمل ارتكابی معاون، بخشی از رکن مادی لازم برای احراز اتهام معاونت (در حالت کمک مادی و معنوی) در ارتکاب جرایم بین‌المللی است.^{۱۶}

رأی شعبه مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری در پرونده *لوبانگا*^{۱۷} با اذعان به وجود تمایز بین مرتکب اصلی و معاون، از معیار دیگری تحت عنوان *معیار کنترل جرم* استفاده می‌کند. بر اساس این معیار، مرتکب اصلی، محدود به شخصی نیست که جرم را به‌طور فیزیکی مرتکب شده است، بلکه شامل اشخاصی که علی‌رغم عدم حضور در صحنه ارتکاب جرم، بر ارتکاب آن کنترل و

۹. آنتونیو کاسسه، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: اردشیر امیرارجمند، زهرا موسوی و حسین پیران (تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۷)، ۲۳۱.

۱۰. عباس شیخ‌الاسلامی، «مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم»، *پژوهشنامه حقوق کیفری* ۸، ۱(۱۳۹۶): ۱۳۸.

Zgaga, Sabina, "Participation in International Criminal Law", *Law & Justice Review*, Vol. 1, No. 2, (2011), pp. 102-104; *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, para.328-329.

11. Vasiljevic

12. Specific Direction

13. *Prosecutor v Vasiljevic*, Appeals Chamber, Judgment, Case No. IT-98-32-A, 25 February, ICTY, (2004), 102.

14. Tadic

15. Perisic

16. *Prosecutor v. Momcilo Perisic*, Appeal Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 February, ICTY, (2013), 25-36.

17. *Thomas Lubanga Dyilo*

رهبری دارند نیز می‌شود زیرا آن‌ها هستند که تصمیم به ارتکاب و چگونگی ارتکاب جرم گرفته‌اند.^{۱۸} این موضوع مورد تأیید شعبهٔ مقدماتی دیوان در پروندهٔ کاتانگا و نگودجولو^{۱۹} نیز قرار گرفت. دیوان در این پرونده با اشاره به پیش‌بینی مباشر غیرمستقیم^{۲۰} (فاعل معنوی) در بند (a) ماده ۲۵(۳) یادآور شد که این امر حاکی از رد معیار عینی در دیوان است زیرا کسی را هم که به‌طور فیزیکی مرتکب ارکان مادی جرم نشده است، به‌عنوان مرتکب اصلی در نظر گرفته است.^{۲۱} بنابراین، سایرین که کنترلی بر جرم ارتكابی ندارند اما در ارتکاب جرم به هر یک از طرق مذکور در بندهای (b) الی (d) ماده ۲۵(۳) اساسنامهٔ دیوان نقش داشته‌اند، تحت عنوان معاون، مسئولیت خواهند داشت.^{۲۲} به نظر می‌رسد این معیار بیش از اینکه معیار تمایز معاونت از سایر عناوین باشد، در واقع سعی در توجیه عنوان مباشر معنوی بر اساس عنصر روانی میان کنترل‌کنندهٔ اصلی و سایر عوامل دخیل در وقوع جرم دارد، چرا که بر اساس رأی پروندهٔ کاتانگا، عنصر مادی را ملاک وقوع جرم مباشرت معنوی نمی‌داند. سؤال مهم در خصوص این نظریه این است که میزان کنترل شخص کنترل‌کننده، بر سایر افراد دخیل در وقوع جرم باید تا چه میزان باشد که این افراد را از زمرهٔ مباشران مادی یا معنوی خارج و به قلمرو معاونت وارد کند؟ در واقع این نظریه، خود برای حل مشکل، چالش جدیدی ایجاد می‌کند.

نظریهٔ دیگری در بحث معاونت وجود دارد که بیان می‌دارد، از حیث مجازات، هیچ اقتضایی ندارد که مجازات معاون، کمتر، مساوی یا حتی بیش از مباشر باشد. مهم این است که مجرمیت معاون، مستقل از مباشر باشد؛^{۲۳} که به نظریهٔ مجرمیت مستقل مشهور است. بارزترین جلوهٔ این نظریه را می‌توان در بندهای (b) (تبانی برای ارتکاب نسل‌زدایی) و (c) (تحریک و تشویق مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌زدایی) ماده ۲(۳) اساسنامهٔ دادگاه رواندا و بندهای (b) (تبانی برای ارتکاب نسل‌زدایی) و (c) (تحریک و تشویق مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌زدایی) ماده ۴(۳) اساسنامهٔ دادگاه یوگسلاوی و بند (e) ماده ۲۵(۳) دیوان بین‌المللی کیفری مشاهده کرد که تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌کشی و تبانی در ارتکاب آن را موجب مسئولیت کیفری دانسته است. به‌طور مثال،

18. Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06, ICC, Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06, (2007), 330, 338.

19. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui

20. Indirect Perpetrator

21. 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. I, 30 September (2008), 482.

۲۲. باقری و سبحانی، همان، ۱۳۷.

۲۳. قیاسی و ساریخانی، همان، ۳۳.

در خصوص برنامه‌ریزی و طراحی به‌عنوان مصادیقی از جرم تبانی^{۲۴} در جنایات بین‌المللی و مرزهای مشترک این عنوان با ارکان معاونت، علی‌رغم اینکه تبانی در منشور نورنبرگ و توکیو جرم‌انگاری شده بود، در اساسنامه دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا محدود به نسل‌کشی شد و نهایتاً در اساسنامه رم حذف شد. نگاه دادگاه یوگسلاوی و رواندا به تبانی، محدود به تبانی از نوع مستقل است و از نظر این دو دادگاه، اقدامات مجرمانه مشترک و تبانی، دو مفهوم متمایز و مستقل از هم هستند. اقدامات مجرمانه مشترک، شکلی از مشارکت در ارتکاب جرایم بین‌المللی است که منجر به مسئولیت تمامی افراد درگیر در این اقدامات خواهد شد، در حالی که تبانی یک عنوان جرم مستقل در ارتکاب جرم است.^{۲۵}

برخی معتقدند که با وجود بند (d) ماده ۲۵(۳) اساسنامه دیوان، دیگر نیازی به تصریح تبانی نیست^{۲۶} و مفهوم تبانی به شکل ضمنی و غیرمستقیم، در این بند اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مندرج است.^{۲۷} با نگاهی به روند تدوین بند (d) و نظر دیوان، مسئولیت کیفری متهم طبق این بند، خفیف‌تر از سایر بندهای این ماده است و در حد مسئولیت معاون است و نه مباشر جرم.^{۲۸} در نتیجه اگر اقدامات مجرمانه مشترک، مصداقی از تبانی محدود به بند (d) باشد، متهم به‌عنوان معاون و نه مباشر جرم مسئول شناخته خواهد شد؛^{۲۹} لذا به نظر می‌رسد با این تفسیر دیگر اقدامات مجرمانه مشترک به‌عنوان مصداقی از تبانی، جایگاهی در اساسنامه دیوان نداشته باشد و دیدگاه اخیر با متن اساسنامه قرابت بیشتری دارد.

در خصوص بند (a) ماده ۲۵(۳) اساسنامه نیز با عنایت به اساسنامه رم و رویه دیوان،^{۳۰} تنها کسانی که منفردند یا به همراه دیگران، کنترل فعالیت مجرمانه مشترک گروه را در دست دارند و می‌توانند عملاً با امتناع از همکاری، اجرای برنامه مجرمانه را مختل یا متوقف کنند، به‌عنوان شرکا و مرتکبین اصلی شناخته می‌شوند، در حالی که هر شخص دیگری که عملاً و با علم به تصمیم مجرمانه گروه به پیشبرد هدف یا فعالیت جنایی یاری می‌رساند، به‌عنوان مداخله‌کننده ثانوی

۲۴. تبانی دو نوع است؛ به شکل مستقل و به شکل مشارکت.

25. Mugenzi, Mugiraneza v. The Prosecutor (2013). Case No. ICTR-99-50-A.para.70-71-72-96.

۲۶. بهنام یوسفیان شوره‌دلی، «کانون مشترک مجرمانه: جستجوی توصیف مناسبی برای مسئولیت جنایتکاران بین‌المللی فراسوی مباشر مادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۷، ۶۸ (۱۳۹۳): ۲۹۴.

۲۷. کریانگ ساک و کیتی شیایزری، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳)، ۴۶۳.

۲۸. همان، ۲۹۵-۲۹۶.

۲۹. ن.ک: سیدمصطفی موسوی، مهین سبحانی و مجتبی جانی‌پور، «بررسی تطبیقی جرم تبانی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی» پژوهش‌نامه حقوق کیفری ۱۰، ۱۹ (۱۳۹۸): ۸۱-۱۰۴.

30. Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, 996.

(معاون) به سبب جرایم ارتكابی گروه محكوم خواهد شد.^{۳۱}

در نتیجه با توجه به میزان تسلط بر موضوع جرم می‌تواند مباشر بوده و مشمول بند (a) شود یا در حد شرط لازم برای ارتكاب جرم نبوده که به استناد بند (d) ماده ۲۵(۳) به‌عنوان معاون در جرایم ارتكابی محكوم می‌شود؛^{۳۲} لذا رویکرد دیوان نسبت به تبانی، مبتنی بر موضع پرونده‌ها و موردی می‌تواند متغیر باشد و این موضع می‌تواند آرای متهافتی را منجر شود چرا که الزامات کنترل بر وقوع فعل، نیازمند معیارهای عینی و ملموس است.

هر یک از نظریات فوق از جنبه‌ای به موضوع تمایز و مجازات معاونت در جنایات بین‌المللی ورود نموده‌اند. اما به نظر می‌رسد این نظریات نتوانسته‌اند ابهامات موجود در پرونده‌های مطروحه در دادگاه بین‌المللی کیفری را رفع کنند. صدور آرای متعدد با معیار متنوع، دلیلی آشکار بر این مدعاست. بر اساس ماده ۲۵(۳) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و سایر مواد اساسنامه مثل ماده ۲۸ می‌توان بیان داشت که اساسنامه رم در خود از هر دو نظریه عاریه و مستقل بودن معاون استفاده کرده است، چرا که با بررسی ماده ۲۵(۳) در بند (b) وقوع معاونت را مشروط به وقوع جرم می‌کند.^{۳۳} در ماده ۲۸ اساسنامه رم، می‌توان اقدامات فرمانده‌ای را که به وقوع جنایات یاری می‌رساند و خود در آن مستقیم نقشی ندارد، مبتنی بر نظریه مستقل بودن معاونت تفسیر کرد. باید در نظر داشت که ماده ۲۸ اساسنامه ماهیتاً از مصادیق معاونت است چرا که تشویق و تحریک افراد مادون از طریق عدم انجام وظایف محوله به منظور وقوع جنایت، می‌تواند مصداق این ماده باشد. نکته مهم در وجه تمایز مسئولیت کیفری مافوق به‌عنوان مباشر و معاون مبتنی بر رکن مادی این است که چنانچه مقام مافوق با انجام فعل مثبت از طریق صدور فرمان تحریک یا طراحی اعمال مجرمانه اجرا شده به زیردستان و مادون خود اقدام کرده باشد، همانند سایر افرادی که مسئولیت کیفری فردی دارند، بر اساس بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی (سابق)، بند ۱ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری متحمل مسئولیت مستقیم خواهد شد. اما اگر چنین شخصی از به‌کارگیری تدابیری به منظور پیشگیری یا سرکوب اعمال بزهکارانه زیردستان خویش خودداری کند، این ترک فعل تقصیرکارانه موجب مسئولیت غیرمستقیم آمر یا مسئولیت آمر به معنی اخص خواهد شد که در بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی (سابق)، بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، موضوع حکم کیفری قرار گرفته است.^{۳۴}

۳۱. یوسفیان شوره‌دلی، همان، ۲۹۵-۲۹۶.

32. Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo (2007). Decision on Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06, para.320-338.

33. Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted.

34. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo (Celebici case), Case No. IT-96-21, Judgement of 16 November 1998, paras.333-334.

۲. شرایط تحقق عنصر مادی

ممکن است دو یا چند نفر بدون اینکه در ارتکاب عملیات مادی جرم شرکت کنند، با اقدام آگاهانه خود در سایر مراحل جرم، نقش خاصی را عهده‌دار شوند و مباشر یا شرکای جرم را در ارتکاب جرم، یاری و مساعدت کنند. تحقق این موضوع نیازمند وجود شرایطی است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

۲-۱. رفتار لازم جهت تحقق معاونت

حسب نظریه مجرمیت عاریه‌ای، برای اینکه جرم معاونت تحقق یابد، باید جرم اصلی رخ داده باشد. بنابراین اگر به هر دلیلی مجرم اصلی از انجام جرم موردنظر منصرف شود، معاونت نیز قابل مجازات نخواهد بود.^{۳۵} بر اساس این نظریه، در یک اقدام معین، شخص واحد نمی‌تواند هم مرتکب اصلی باشد و هم معاون شناخته شود.^{۳۶} صرف نظر از میزان صحت و ارزش نظریه مذکور، نحوه مداخله در جرم در حقوق بین‌الملل کیفری به دو صورت قابل تصور است: اول شرکا و همدستانی که در یک طرح یا اقدام مجرمانه مشترک دخالت می‌کنند و دوم، معاونان جرم^{۳۷} برای تحقق رفتار مجرمانه معاونت در جنایات بین‌المللی. علاوه بر رفتار مثبت،^{۳۸} مواردی وجود دارد که در رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی، تارک فعل^{۳۹} را نیز به‌عنوان معاون در جرم مسئول دانسته‌اند؛ هرچند در این خصوص نظرات متفاوتی بیان شده است. اکثر جرایم معمولاً با فعل مثبت محقق می‌شود. با بررسی عبارات و واژه‌های اساسنامه‌های دادگاه بین‌المللی می‌توان به لزوم ارتکاب معاونت به‌صورت ایجابی پی برد. به موجب ماده ۷(۱) اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق: «برنامه‌ریزی،^{۴۰} تحریک یا اغوا،^{۴۱} دستور،^{۴۲} ارتکاب یا کمک مادی و معنوی^{۴۳} به برنامه‌ریزی، ارتکاب^{۴۴} یا اجرای هر یک از جرایم مذکور در مواد ۲ تا ۵ این اساسنامه توسط هر فردی، موجب مسئولیت فردی نسبت به آن جرم خواهد شد». متن این ماده عیناً در ماده ۶(۱) اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و ماده ۶(۱) اساسنامه دیوان ویژه سیرالئون تکرار شده است.

۳۵. ساک و شیایزری، همان، ۴۴۴.

۳۶. Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu, Chamber I, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September (1998), 527.

۳۷. Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, Case No.: IT-95-17/1-T, 10 December (1998), 216.

۳۸. The Act

۳۹. The Omission

۴۰. Planned

۴۱. Instigated

۴۲. Ordered

۴۳. Aided and Abetted

۴۴. Preparation

ماده ۳۵(۳) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز به اشکال مختلف، با ادبیاتی مشابه با سایر اساسنامه‌های دادگاه بین‌المللی کیفری، به نوعی بر ایجابی بودن فعل معاونت تصریح کرده است. بند (b) (دستور،^{۴۵} تشجیع یا تحریک^{۴۶} یا ترغیب یا مصمم کردن^{۴۷})، بند (c) (کمک مادی و معنوی^{۴۸}) و بند (d) (کمک به پیشبرد اهداف مجرمانه گروه)،^{۴۸} از جمله نمونه‌های مختلف مساعدت و همکاری در ارتکاب جرم بین‌المللی هستند.

اما سؤال مهم این است که آیا امکان معاونت به صورت ترک فعل در حقوق بین‌المللی کیفری وجود دارد؟ در شرایط خاصی ممکن است قصور در ارتکاب فعل، رفتار لازم برای ارتکاب جرم را محقق سازد و تحقق رکن مادی معاونت با ترک فعل امکان‌پذیر است. ممکن است رفتار متهم فی‌نفسه کاملاً قانونی باشد ولی فقط زمانی که با اقدام مجرمانه مرتکب اصلی توأم می‌شود، وصف جرم به خود می‌گیرد.^{۴۹} ضمناً لازم نیست کمک به ارتکاب جرم به صورت محسوس و ملموس باشد، به این معنی که به تهیه وسایل مادی یا کمک فیزیکی بینجامد، بلکه می‌تواند شامل ترک فعلی باشد که اغلب تأثیر قاطعی در ارتکاب جرم دارد، مشروط بر آنکه ترک فعل مزبور همراه با عنصر روانی لازم باشد.^{۵۰} امکان وقوع ترک فعل به صرف حضور یا تشویق معنوی برای ارائه کمک به عنوان معاونت، در صورتی محقق می‌شود که همراه با اراده و علم باشد.^{۵۱} ولی صرف حضور بدون علم و اراده کافی نیست، مانند آنکه فرد جاهل باشد یا حضور او غیرارادی باشد، مگر آنکه با توجه به اوضاع و احوال یا با ادله دیگر ثابت شود که حضور او آگاهانه، و تشویق بر ارتکاب فعل غیرقانونی بوده و تأثیر مستقیم و اساسی در وقوع جرم داشته باشد. برای اینکه حضور فرد، چنین تأثیری داشته باشد، باید آزادانه صورت گیرد به این معنی که حمایت‌کننده باید در حالت خاصی حضور داشته باشد تا به صورت حمایت معنوی یا موافقت با ارتکاب جرم از سوی مجرم اصلی تلقی شود. بر این اساس، حضور ناظر غیرنظامی مطابق یکی از آرای صادره، برای احراز گناهکاری او نسبت به معاونت در جرم، ناکافی دانسته شد.^{۵۲} بنابراین در حالی که (صرف) حضور مراقب کافی نیست تا وی مسئول

45. Orders

46. Solicits

47. Induces

48. The Aim of Furthering the Criminal Activity or Criminal Purpose of the Group

49. Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, Case No.: IT-95-17/1-T, 10 December (1998), 243.

۵۰. ساک و شیایزی، همان، ۴۵۱.

51. Prosecutor v. Jean Kambanda, Case No. ICTR-9323-S, ICTR T.Ch., 4 sept. 1998, paras 39 (v), (viii), (xi), 40(4), 39; Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, Case No.: IT-95-17/1-T, 10 December (1998), 199-208; Prosecutor v. Zejnib Delic, zdravko mucic and esad landzo (celebici case), case no.IT-96-21-T, ICTY Y.Ch.II quarter, 16 nov.1998, para.321, p 327.

52. Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, Case No.: IT-95-17/1-T, 10 December (1998), 208.

معاونت در جرم شناخته شود، حضور دوره‌ای (متناوب) یک نفر نظامی با سابقه حزب نازی در صحنه جرم، نوعی معاونت در جرم به وسیله مجرمان اصلی شناخته شد.^{۵۳} در پرونده آلکسوسکی،^{۵۴} حضور رئیس اردوگاه، در هنگام بازجویی از زندانیان اردوگاه به عنوان معاونت در جرم یا حتی تحریک کردن به ارتکاب جرم به وسیله زیردستانش علیه بازداشتیان شناخته شد زیرا صرف حضور او می‌تواند رضایت ضمنی به انجام جرم از سوی زیردستان تلقی شود.^{۵۵} بنابراین می‌توان بیان داشت، گاهی صرف حضور، بدون اینکه هیچ کار دیگری صورت گرفته باشد، برای مسئولیت کیفری کفایت می‌کند و این حالت غالباً در صورتی رخ می‌دهد که شخص حاضر در صحنه از نوعی اقتدار و سلطه بر زیردستان برخوردار است.

در برخی از آرای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در بحث از ترک فعل از واژه تأثیر مشخص یا عینی^{۵۶} صحبت به میان آمده است. شعبه دادگاه تجدیدنظر در قضیه عاطف کرچیچ،^{۵۷} او را برای ترک فعل دارای مسئولیت کیفری ندانست و قائل بر این موضوع شد که حداقل در رکن مادی ارتکاب به وسیله ترک فعل مستلزم درجه بالایی از تأثیر مشخص یا عینی است.^{۵۸} دادگاه احراز نکرده بود که با نبود عاکف کرچیچ «هم‌زمان، قتل‌ها و بدرفتاری‌ها بیشتر می‌شود».^{۵۹} در نتیجه او را از اتهام مشارکت و معاونت در جنایت تبرئه کرد. شلیوانچانین با استناد به احکام شعبه دادگاه تجدیدنظر در قضیه اوربیچ^{۶۰} و بلاشکیچ^{۶۱} اظهار داشت: در مشارکت و معاونت در ترک فعل، کمک مستلزم درجه بالایی از تأثیر مشخص یا عینی است.^{۶۲} او استدلال می‌کند که این یک معیار عینی برای تعیین اینکه آیا ترک فعل او تأثیر اساسی بر بدرفتاری با زندانیان داشته است یا خیر، ارائه می‌کند و آن این است که «باید میزان تأثیر رفتار از منظر مرتکبین جرم در نظر گرفته شود، نه خود ترک فعل».^{۶۳} به نظر می‌رسد شلیوانچانین پیشنهاد می‌کند که ترک فعل باید اثر قاطع و عینی^{۶۴} بر ارتکاب جرم داشته باشد.^{۶۵} دادستان به این موضوع این‌گونه پاسخ می‌دهد که «هیچ

53. Ibid, 209.

54. Aleksovski

55. Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IRTC T.Ch. I, 25 June (1999) (hereinafter Aleksovski judgment), paras.87-89, 229.

56. Concrete Influence

57. Atef Karjic

58. Blaškić Appeal Judgement, para. 664.

59. Trial Judgement, para. 496.

60. Orić

61. Blaškić

62. Šljivančanin Appeal Brief, para. 245, citing Orić Appeal Judgement, para. 41, Blaškić Appeal Judgement, para. 664. See also Šljivančanin Supplemental Brief in Reply, paras 46-50; AT. 145-146.

63. Šljivančanin Supplemental Brief in Reply, paras 46-47-147.

64. Decisive Effect

65. Šljivančanin Appeal Brief, para. 247(d).

دلیلی وجود ندارد که استاندارد تأثیر مشخص یا عینی در واقع بالاتر از اثر اساسی است که استاندارد صحیح است و اینکه اتکای شلیوانچانین به پرونده اوریچ و بلاشکیچ نابجاست زیرا در آن مورد، شعبه دادگاه تجدیدنظر از اصطلاح تأثیر مشخص یا عینی در چارچوب این یافته استفاده کرد که معاونت در جنایت به وسیله ترک فعل مستلزم بیش از همبستگی ساده بین ترک فعل و وقوع جرم است.^{۶۶} در ادامه دادستان برای ترک فعل، معیار بیان می‌دارد که «برای اثبات اینکه ترک فعل، تأثیر اساسی بر جرم داشته است، باید نشان داده شود که اگر متهم عمل می‌کرد، احتمال وقوع جرم به میزان قابل توجهی کمتر بود».^{۶۷} شعبه دادگاه تجدیدنظر بر این نظر دادستان صحه گذاشته و عنصر مادی برای معاونت از طریق ترک فعل را مستلزم وجود تأثیر اساسی دانست و نه تأثیر مشخص یا عینی.^{۶۸} در واقع شلیوانچانین تلاش کرده بود در معاونت در ترک فعل، معیار «تأثیر اساسی» را با «تأثیر مشخص یا عینی» ادغام کند و این موضوعی بود که دادگاه تجدیدنظر نپذیرفت و استدلال‌های وی را مردود دانست. آنچه مدنظر شلیوانچانین بود، تعیین استاندارد بالاتری از تأثیر اساسی در ترک فعل بود و می‌خواست بیان کند که ترک فعل در معاونت به صورت مشخص و عینی منجر به وقوع فعل مجرمانه شود و مفهوم تأثیر اساسی در واقع این موضوع است و نه صرف تأثیر بر رفتار بدون ضابطه عینی.

۲-۲. زمان تحقق رکن مادی معاونت در جرم

سؤال این است که با توجه به موقعیت زمانی وقوع جرم اصلی، در حقوق بین‌الملل، مقطع تحقق عنصر مادی جرم معاونت چه زمانی است؟ در حقوق بین‌الملل کیفری، معاونت در قبل، حین و پس از وقوع جرم پذیرفته شده است.^{۶۹} کمک‌های تدارکاتی و مالی میلو سویچ که از گروه‌های شبه‌نظامی صرب و نیروهای مسلح دولت صربستان برای جنگ در کرواسی برای آزار رساندن به کروات‌ها در جهت تبعید اجباری و پاک‌سازی آنان از منطقه صورت گرفت، همه قبل از وقوع یا در حین حادثه

66. Prosecution Supplemental Respondent's Brief, para. 29.

67. Prosecution Supplemental Respondent's Brief, para. 169.

68. Orić Appeal Judgement, para. 43, citing Nahimana et al. Appeal Judgement, para. 482; Simić Appeal Judgement, para. 85.

69. Prosecutor v. Popović, Case No. IT-05-88-A, Appeals Judgment, 1 1783 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 30, 2015); Prosecutor v. Mrkšić, Case No. IT-95-13/1-A, Appeals Judgment, 1 81 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia May 5, 2009); Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-A, Appeals Judgment, T 48 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia July 29, 2004); Prosecutor v. Kalimanzira, ICTR-05-88-A, Appeals Judgment, n.238 (Oct. 20, 2010); Prosecutor Nahimana, Case No. ICTR-99-52-A, Appeals Judgment, T 482 (Nov. 28, 2007); Prosecutor v. Bemba (Bemba Case), Case No. ICC-01/05-01/13, 9 96 (Oct. 19, 2016); Prosecutor v. Ayyash, Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision in the Applicable Law: Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, T 219 (Feb. 16, 2011).

اتفاق افتاده بود. بنا بر نظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در قضیه میلوسویچ،^{۷۰} وی قبل از وقوع جنگ نسبت به آماده‌سازی ارتش در جهت پاک‌سازی قومیتی اقدام کرده بود.^{۷۱} نتیجه اینکه در حقوق بین‌الملل کیفری، تقدم یا تقارن زمانی معاونت در جرم نسبت به مجرم اصلی قابل پذیرش است و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی بر آن صحنه گذاشته است.

نکته‌ای که در این خصوص محل بحث است، نظریات متفاوتی است که مبین صدق عنوان معاونت در مواقعی است که عمل معاون پس از وقوع جرم توسط مباشر اصلی صورت گرفته باشد، چرا که برخلاف حقوق داخلی که قانونگذار صراحتاً وقوع معاونت را قبل یا همزمان با رفتار مرتکب اصلی جرم دانسته است، به نظر می‌رسد رویه دادگاه‌های بین‌الملل کیفری در این خصوص با حقوق داخلی متفاوت است. در قضیه کشتار شهر سربرینستا در بوسنی و هرزگوین، دادستان دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق استدلال کرد که بلاگوچیویچ به خاطر دفن مجدد قربانیان کشتار سربرینستا، متهم به معاونت پس از ارتکاب جنایات است.^{۷۲} به بیان دیگر، رفتار معاون در زمانی رخ داده که جرم اصلی با همه ابعاد تمام شده بوده است. نکته مهم این است که شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده بلاگوچیویچ، عطف به ماسبق شدن جرم کمک و معاونت را منوط به این کرد که در هنگام برنامه‌ریزی، آماده‌سازی یا اجرای جرم، توافق قبلی بین مباشر اصلی و شخصی که بعداً در ارتکاب جرم کمک و معاونت کند، وجود داشته باشد.^{۷۳}

در تأیید نظر فوق، کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در گزارش ۱۹۹۶ خود نتیجه‌گیری کرده است در صورتی که قبل از زمان آماده‌سازی برای جرم با مباشر اصلی جرم توافق شده باشد، معاونت عطف به ماسبق می‌شود.^{۷۴} بنابراین با توجه به آنچه گفته شد، معاونت نه تنها قبل و حین ارتکاب جنایات، جرم تلقی می‌شود بلکه پس از آن نیز جرم محسوب می‌شود؛ البته با این شرط که این معاونت در طرح کلی گنجانده شده باشد. این موضوع مورد تأیید و تأکید برخی از آرای قضایی بوده و به صراحت در آرا آورده شده است.^{۷۵}

70. Milosevic

71. Solobadan Milosevic, case information sheet, Kosovo. Coratia.bosnia(it-02-54).(1998), 1-6.

72. Prosecutor v. Blagojevic_jokic, case information sheet, bosnia and Herzegovina, it-02-60.2001, 2.

73. Ibid, 5.

74. UN Doc: A/51/10, Report of the international law commission on the work of its fortyeighth session, 6May -26 July (1996), Official Records of the general assembly, Fifty- First session, Supplement No. 10, 21.

75. The Appeals Chamber further recalls that "the actus reus of aiding and abetting a crime may occur before, during, or after the principal crime has been perpetrated, and that the location at which the actus reus takes place may be removed from the location of the principal crime." Blaškić Appeal Judgement, para. 48. See also Blagoje Simić Appeal Judgement, para. 85.

۲-۳. رابطه سببیت یا شرط تأثیر^{۷۶} یا تأثیر اساسی^{۷۷} در جرم معاونت

محل بررسی رابطه سببیت، رکن مادی جرم است، چرا که حلقه پیوند میان فعل و نتیجه جرم به شمار می‌رود، بدان معنا که تحقق رکن مادی بر پایه سه عنصر فعل، نتیجه و رابطه سببیت میان این دو است. بنابراین، نقش رابطه سببیت، بیان سهم فعل در نتیجه است یا به دیگر سخن، اثبات این است که فعل، سبب حدوث این نتیجه بوده است.^{۷۸} رابطه سببیت، رابطه مادی است زیرا پیوندهنده دو طبیعت مادی، یعنی فعل و نتیجه است. از این رو اقتضا می‌کند که به سبب نقش آن، طبیعتی مادی داشته باشد. البته باید میان طبیعت مادی رابطه سببیت و ارکان جرم که وجودی مادی ندارد، تفاوت گذاشت. بدون شک، رابطه سببیت از عناصر رکن قانونی و معنوی نیست و هر دیدگاهی که رابطه سببیت را با این عناصر خلط کند، معیوب شمرده می‌شود، چه از حیث منطق مورد استناد آن یا به جهت نتایج علمی آن.^{۷۹} با نگاهی به اسناد بین‌المللی چون اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تعریف مشخصی از عنصر مادی و رابطه سببیت ارائه نشده است. دلیل اصلی فقدان ماده عامی در مورد عنصر مادی در متن تصویب‌شده اساسنامه، علی‌رغم آنکه ماده ۲۸ پیش‌نویس نهایی به عنصر مادی اختصاص داده شده بود، عدم امکان توافق در مورد ترک فعل و مشکل احراز رابطه سببیت در آن بود.^{۸۰}

رابطه سببیت مضاعف در معاونت به این معناست که علاوه بر رابطه سببیت بین فعل معاون و عمل معاونت، باید بین فعل مجرم اصلی و فعل معاونت نیز رابطه سببیت برقرار باشد. بنابراین دو رابطه سببیت وجود دارد؛ یکی بین فعل معاون با فعل خودش و دیگری بین فعل معاون و فعل مجرم اصلی. دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ^{۸۱} ضمن توجه به رابطه سببیت میان فعل معاون با عمل معاونت، بر رابطه سببیت میان فعل مجرمانه و مباشر جرم نیز تأکید می‌کند.^{۸۲} البته در خصوص معاونت پس از وقوع جرم ممکن است این شبهه ایجاد شود که رابطه سببیت بین فعل معاون و مجرم اصلی قطع شده است اما همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، وقتی در قبل یا حین وقوع جرم، بین معاون و مجرم اصلی و ذیل طرح کلی، توافقی قرار گرفته

76. Effect

77. Substantial Effect.

78. نجیب حسنی، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه: سیدعلی عباس نیای زارع، (مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵)، ۲۷.

79. همان، ۲۹.

80. میرمحمدصادقی، دادگاه کیفری بین‌المللی (تهران: نشر دادگستر) ۱۳۹۴.

81. Tadic

82. Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, Judgment, ICTY, IT-94-1-A, 15 July (1999), 90-98.

باشد، رابطه سببیت قطع نشده و برقرار است. در قضیه بلاشکیچ،^{۸۳} دادگاه بدوی اظهار می‌کند: «اثبات اینکه رفتار معاون و شریک، تأثیر علی بر عمل مرتکب اصلی داشته است لازم نیست. علاوه بر این، ممکن است مشارکت، قبل، در حین یا پس از انجام عمل رخ دهد و از نظر جغرافیایی از آن جدا شود». در همین قضیه، شعبه دادگاه تجدیدنظر مجدداً تأکید می‌کند که «یکی از الزامات رکن مادی در معاونت در جنایات بین‌المللی این است که حمایت معاون باید تأثیر اساسی بر ارتکاب جرم داشته باشد. در این راستا با دادگاه بدوی موافق است که اثبات رابطه علت و معلولی بین رفتار معاون و مرتکب جرم، یا اثبات اینکه چنین رفتاری شرط مقدم برای ارتکاب جرم بوده است، نیاز نیست. همچنین تأیید می‌کند که ممکن است عمل کمک به جرم، قبل، در حین یا پس از ارتکاب جرم اصلی اتفاق بیفتد و محلی که در آن اقدام مجدد انجام می‌شود می‌تواند از محل جرم اصلی جدا باشد».^{۸۴} البته این به آن معنا نیست که وجود رابطه سببیت بین دو فعل معاون و مجرم لازم نیست بلکه اثبات آن لازم نیست چرا که اولاً با توجه به وجود شرط تأثیر اساسی به صورت ضمنی، رابطه سببیت احراز می‌شود و ثانیاً دادگاه بدوی و تجدیدنظر از رابطه علت و معلولی صحبت می‌کنند در حالی که رابطه بین معاون و مجرم اصلی، رابطه ثانوی است و رابطه علت و معلولی نبوده و رابطه‌ای ضعیف‌تر محسوب می‌شود.

با مراجعه به قسمت‌های (b) و (c) ماده ۲۵ از بند ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، این بند شامل افرادی است که در ارتکاب جرم، مساعدت یا معاونت یا به هر نحو دیگری کمک می‌کنند.^{۸۵} اما اساسنامه دیوان از نظر کمی در خصوص مساعدت و کمک و میزان آن اظهارنظر نکرده است؛ بدین معنا که چه مقدار از این عمل باید صورت بگیرد تا عنوان معاون شامل این شخص خاطی شود. اما دادگاه‌های نظامی نورنبرگ در ۱۹۴۸ در محاکمه تو/ولندورف و دیگران،^{۸۶} طبق قانون شماره ۱۰ شورای کنترل بیان داشت: کمک‌های انجام‌شده باید تأثیر اساسی بر جنایت مجرم اصلی داشته باشد.^{۸۷}

آرای دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، یوگسلاوی سابق و دادگاه فوق‌العاده سیرالئون و کامبوج^{۸۸}

83. Blaškić Appeal Judgement, 29.07.2004, (IT-95-14-A), para. 48.

84. Vasiljević Appeal Judgement, para. 102 and Trial Judgement, para. 285 (citing Furundžija Trial Judgement, para. 233; Aleksovski Trial Judgement, para. 61.

85. (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted; (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission.

86. Otto Ohlendorf and Others (Einsatzgruppen)

87. Einsatzgruppen Case, "trials of war criminals before the Nuernberg military tribunals under control council Law No. 10, 526 (1948), 526.

88. The Special Court for Sierra Leone and Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

بر این موضوع تأکید دارند که فعل معاون باید تأثیر اساسی بر فعل مباشر اصلی داشته باشد.^{۸۹} در مقابل، دیوان بین‌المللی کیفری^{۹۰} صرفاً تأثیر بر وقوع جرم را ملاک معاونت می‌داند و در همین راستا دادگاه ویژه لبنان،^{۹۱} قائل به ضابطه تأثیر اساسی نیست.^{۹۲}

نکته مهم این است که تا کنون با توجه آرای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، تنها در دو مورد حکم به تبرئه متهمین به علت نبودن دلیل برای شرط تأثیر اساسی صادر شده است.^{۹۳} دادستان دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ استدلال کرد که هر مساعدتی حتی به مقدار کم در اداره یکی از اردوها مبنای کافی برای دربرگرفتن معنای معاونت را دارد.^{۹۴} شعبه بدوی دادگاه نیز در قضیه تادیچ ضمن اشاره به قضایای مشابه در دادگاه نورنبرگ اعلام کرد: معاونت در صورتی اساسی است که اگر شخصی در نقشی که متهم داشت اقدام نمی‌کرد، اقدام جنایتکارانه به احتمال قوی به این طریق اتفاق نمی‌افتاد.^{۹۵} در تأیید نظر فوق، شعبه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی نیز اظهار داشت: «اینکه آیا معاون به‌خاطر مساعدت به جرم، توسط مباشر منفرد یا مساعدت به تمام جرایم ارتكابی گروهی از اشخاص که دخیل در اقدام مجرمانه مشترک^{۹۶} بودند، مسئول است یا نه، بستگی به تأثیر مساعدت وی و آگاهی متهم دارد. این شرط به این معنی است که کمک‌کننده یا معاون باید به‌طور اساسی در جرم مباشر منفرد، مساعدت کرده باشد یا به تمام جرایم ارتكابی گروهی از اشخاص کمک کرده باشد.^{۹۷} در مقابل، وکلای مدافع متهم معتقد بودند که حضور فیزیکی بدون اقدام هماهنگ، به معنای کمک و معاونت نیست و صرف اثبات حضور متهم در نزدیکی صحنه، بدون اثبات دخالت وی نمی‌تواند موجب مسئولیت کیفری طبق ماده ۷ (اساسنامه) باشد.^{۹۸}

89. Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-A, Appeals Judgment, T 46 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia July 29, 2004); Prosecutor v. Rukundo, ICTR-2001-70-A, Appeal Judgment, 52 (Oct. 20, 2010); Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-03-01-T-1283, Trial Judgment, q1 482 (Apr. 26, 2012); Prosecutor v. Kaing, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment (July 26, 2010).

90. Rome Statute art. 25(3)(c), July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90.

91. The Special Tribunal for Lebanon.

92. Prosecutor v. Ayyash, Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision in the Applicable Law: Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, T 219 (Feb. 16, 2011), 432.

93. Prosecutor v. Sainovi, Case No. IT-05-87-A, Appeals Judgment, 9191 1676, 1679-82 with further references (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 23, 2014), 73.

94. Prosecutor v. Dusko Tadic, Trial Chamber, Opinion and Judgment, ICTY, IT-94-1-T, 7 May (1997), 627.

95. Ibid, 688.

96. Johnt Criminal Enterprise.

97. William, Schabas, the un international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and sierra leone, combridge university presses: (2006), 303.

98. Ibid. 627.

نکته آخر اینکه در بررسی آرای دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، سه اصطلاح تأثیر اساسی،^{۹۹} مشارکت اساسی^{۱۰۰} و مشارکت یا تأثیر قابل توجه،^{۱۰۱} با قرابت معنایی نزدیک به دست می‌آید. دادگاه تجدیدنظر توضیح داده است که «شریک و معاون مرتکب اقداماتی می‌شوند که به‌طور خاص با هدف کمک، تشویق یا حمایت اخلاقی برای ارتکاب یک جرم خاص انجام می‌شود و این حمایت، تأثیر اساسی بر روی ارتکاب جرم اصلی دارد.^{۱۰۲} اما در قضیه گوتوینا و مارکاچ،^{۱۰۳} در رابطه با مشارکت و معاونت، شعبه تجدیدنظر خاطرنشان می‌کند که دادگاه بدوی به‌طور صریح اشاره نکرده است که آیا مارکاچ، سهم (مشارکت) اساسی در جرایم مربوطه توسط پلیس ویژه داشته است یا خیر؟ و این در حالی است که دادگاه بدوی به این نتیجه رسید بود که شواهد در نظر گرفته شده ثابت می‌کند که عدم اقدام مارکاچ (مشارکت) تأثیر قابل توجهی بر اقدام بر اساس اقدام مشترک مجرمانه^{۱۰۴} داشته است. شعبه تجدیدنظر اعلام کرد که آستانه سهم (تأثیر) قابل توجه بر اقدامات مجرمانه مشترک، کمتر از تأثیر اساسی است که برای اعمال محکومیت به معاونت و مشارکت در جنایات لازم است.^{۱۰۵} به نظر می‌رسد واژه‌های تأثیر اساسی و مشارکت اساسی در آرا و رویه دادگاه یوگسلاوی سابق به لحاظ معنایی و اصطلاحی یکسان باشد ولی مشارکت قابل توجه، سهم کمتری در وقوع جرم اصلی [اقدامات مجرمانه مشترک] داشته و در نتیجه از منظر دادگاه تجدیدنظر و رویه دادگاه، چنین عملی فاقد الزامات لازم برای اعمال مجازات بر مرتکب است.

در مجموع می‌توان بیان داشت که میان دادگاه بین‌المللی کیفری موقت و دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و دادگاه سیرالئون و کامبوج، نقطه مشترک در عنصر مادی، وجود تأثیر اساسی معاون بر وقوع جرم است و در مقابل، دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه ویژه لبنان (تحت تأثیر حقوق داخلی) بر عدم نیاز به تأثیر شرط اساسی توافق دارند و صرفاً تأثیر فعل معاون را بر فعل مجرم اصلی برای وقوع معاونت کافی می‌دانند.

۲-۴. مصادیق جرم

بررسی اسناد مختلف بین‌المللی بخصوص اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری نشان‌دهنده این است که مصادیق معاونت در جنایات بین‌المللی حصری نیستند. آنچه بر این امر صحه می‌گذارد،

99. Substantial Effect.

100. Substantial Contribution

101. Significant Contribution

102. *Seromba* Appeal Judgement, para. 44. See also *Muvunyi* Appeal Judgement, para. 79; *Blagojević and Jokić* Appeal Judgement, para. 127.

103. GOTOVINA & MARKAČ

104. Joint Criminal Enterprise (JCE).

105. *Gotovina and Markač*, Appeal Judgement.16.11.2012, (IT-06-90-A).para.149.

بند (c) ماده (۳)۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که اشعار می‌دارد: «... هر نوع مساعدتی بر ارتکاب جرم یا تلاش بر ارتکاب جرم نموده است...». با این حال، مواردی در اسناد بین‌المللی دیده می‌شود که می‌تواند از مصادیق معاونت باشد. می‌توان مواردی چون تحریک، تشویق، تسهیل ارتکاب جرم و تهیه ابزار برای ارتکاب جرم را نام برد. به موجب ماده (۱)۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق که در ماده (۱)۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و ماده (۱)۶ اساسنامه دیوان ویژه سیرالئون نیز تکرار شده است، مصادیق معاونت دربرگیرنده برنامه‌ریزی،^{۱۰۶} تحریک یا اغوا،^{۱۰۷} دستور^{۱۰۸} و همچنین ماده (۳)۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بند (b) (دستور،^{۱۰۹} تشجیع یا تحریک^{۱۱۰} یا ترغیب یا مصمم کردن)،^{۱۱۱} بند (c) تسهیل وقوع جرم^{۱۱۲} یا فراهم کردن یا تهیه وسایل جرم^{۱۱۳} است که به نمونه‌های مختلف مساعدت و همکاری در ارتکاب جرم بین‌المللی اشاره کرده است.

اساسنامه دادگاه کیفری رواندا و یوگسلاوی سابق، واژه *instigatin* را به‌عنوان یکی از صور معاونت به کار برده است در حالی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از واژه *Solicitation* و *Inducement* استفاده کرده است. به نظر می‌رسد این دو واژه تفاوت چندانی با هم ندارند و مترادف هستند. مطابق لغت‌نامه بلکس،^{۱۱۴} *to instigate* به معنای برانگیختن و سوق دادن به انجام اقدام است. همچنین *instigation* معادل *solicitation* (تحریک و تمنا) است.^{۱۱۵}

الف. تحریک کردن^{۱۱۶} (بند (b) ماده (۳)۲۵ اساسنامه ICC)

در بند (b) ماده (۳)۲۵ اساسنامه^{۱۱۷} از واژه‌های دستور، تحریک و مصمم کردن سخن به میان آمده است. مطلب نخست اینکه برخلاف دو واژه دیگر که به نوعی مترادف هستند، واژه دستور^{۱۱۸} دارای ملاحظاتی است، چرا که می‌توان از منظر بند (a) ماده (۳)۲۵ اساسنامه^{۱۱۹} به آن نگریست و به

106. Planned

107. Instigated

108. Ordered

109. Orders

110. Solicits

111. Induces

112. Facilitating

113. Providing the Means for its Commission

114. Black's Law Dictionary

115. Black's Law Dictionary, 6th ed, west publishing, 1990. 799.

116. Solicited

117. Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted.

118. Order

119. Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible.

عبارتی عنوان مباشرت را بر آن بار کرد. از سوی دیگر با ملاحظه جایگاه به‌کارگیری این واژه در کنار مصادیق دیگر معاونت، باید طوری این واژه بررسی شود که از شمول بند (a) ماده (۳)۲۵ خارج شود. اما علاوه بر بند (b) ماده (۳)۲۵، دیوان در بند (d) ماده (۳)۲۵ در خصوص معاونت در ژنوساید از واژه تحریک استفاده کرده است.^{۱۲۰} ملاحظه می‌شود که در هر دو بند از واژه‌های مشابه استفاده شده است، با این تفاوت که در بند اخیر، تحریک در یک جرم ناتمام موردنظر است در حالی که در بند (b) تحریک در جرم تمام مطرح است. تحریک به معنی اقدامات روانی یا فیزیکی با هدف وادار کردن فرد دیگری به ارتکاب جرم است و می‌تواند به شکل اغوا، فریب، تشویق یا راضی کردن به ارتکاب جرم باشد. تحریک، گاه با انجام فعل و گاه با ترک فعل میسر می‌شود.^{۱۲۱} به عبارت دیگر، تحریک می‌تواند به‌عنوان تشویق یا ترغیب فرد دیگر به انجام فعل مجرمانه تعریف شود.^{۱۲۲} همچنین شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی در پرونده/وریچ صراحتاً مشارکت در جرم ارتكابی از طریق تحریک به ارتکاب جرم را از مصادیق معاونت ذکر کرده است؛^{۱۲۳} لذا می‌توان گفت که معاون باید بتواند به هر طریقی مباشر را اقناع کند که جرم را مرتکب شود. در واقع در تحریک که دارای صورتهایی چون تشویق، ترغیب و تهدید است، باید محرک بتواند به یکی از صورتهای مذکور، مباشر را راضی به ارتکاب جرم کند که این بدان معناست که باید اقناع وجدانی در مباشر جرم به وجود آید تا مرتکب جرم اصلی شود.

با توجه به مطالب پیش‌گفته آیا تحریک به وسیله ترک فعل به وجود می‌آید یا خیر؟ همان‌طور که قبلاً نیز در ترک فعل بیان شد، ارتکاب معاونت که منجر به تحریک شخص مجرم می‌شود باید به‌صورت ملموس باشد و ممکن است صرف حضور بدون اینکه فعلی انجام شود، منجر به تحریک مباشرین جرم در ارتکاب جنایات شود. به عبارت دیگر، حضور در صحنه جرم به منظور ابراز حمایت معنوی و تشویق است، البته به شرطی که با عنصر روانی لازم برای این جرم همراه باشد.

در پرونده/الکسوفسکی که در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق صورت رسیدگی می‌شد، متهم که رئیس اردوگاه اسرا بود، در برخی از موارد در برابر خشونت که از افراد زیردستش در برابر اسرا سر می‌زد سکوت می‌کرد. دادگاه این امر را تحریک و تشویق زیردستان/الکسوفسکی تلقی نمود تا در ارتکاب جنایت نسبت به اسرا به‌آسانی عمل کنند. البته شایان ذکر است که متهم در مواردی خود مباشرتاً در ارتکاب جنایت دخالت داشته و دادگاه با توجه به اوضاع و احوال متهم، این موضوع را مطرح کرد. دادگاه با توجه به سابقه متهم در خشونت نسبت به اسرا، سکوت او را

120. (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide.

۱۲۱. رضا نجفی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی (تهران: انتشارات روزنامه رسمی کشور ۴ (۱۳۸۷)، ۲۶۶.

۱۲۲. همان، ۲۷۱.

123. Prosecutor v. Naser Oric, Trial Chamber, Judgment, ICTY, IT-03-68-T, 30 June (2006), 269.

در انجام خشونت مباشرین، در واقع موجب تشویق عاملین جنایت علیه اسرا دانست.^{۱۲۴} این عمل متهم در شرایطی بود که او در انجام این اعمال، هیچ‌گونه نقشی نداشته و فقط با سکوت خود، عاملین جنایت را در انجام رفتار خود همراهی می‌کرد.

بنابراین به نظر می‌رسد امکان تحریک به ارتکاب جرم از طریق ترک فعل وجود داشته باشد چرا که شخص می‌تواند با سکوت خود تحت شرایطی، اوضاع و احوالی را فراهم کند که بر اساس آن عامل یا عاملین جنایات، مرتکب جنایات بین‌المللی شوند. قاضی ابو/اوسو جی در قضیه فرمانده کلارکسون که در حضور او جرم تجاوز به عنف اتفاق افتاده و او هیچ‌گونه واکنشی نسبت به آن انجام نداده بود بیان می‌دارد که این رفتار باعث تحریک و اعلام حمایت از فعل ارتكابی است و باید متهم در این خصوص بازخواست شود. البته او این موارد را به این شرط می‌پذیرد که مورد به مورد بررسی شوند و نمی‌توان در خصوص این نحو از پرونده‌ها حکم کلی صادر کرد.^{۱۲۵}

ب. تسهیل ارتکاب جرم (بند (c) ماده ۲۵ (۳) اساسنامه ICC)

با در نظر گرفتن ماده فوق، تسهیل به معنای آسان کردن و مقصود از تسهیل وقوع جرم، انجام عملی است که وقوع جرم را خواه با تأثیر بر مرتکب، خواه با برداشتن موانع جرم ممکن سازد. در ارتباط با تسهیل جرم، ممکن است رفتار مورد نظر بسیار کوچک و جزئی باشد و در عین حال، شرط قانونی تحقق معاونت را فراهم سازد. در اسناد بین‌المللی هر جا از معاونت abet صحبت به میان آمده است، در کنار آن از واژه aid استفاده شده که به معنای کمک‌کننده است. اما واژه aiding به معنی کسی است که در وقوع جنایت، مستقیماً مشارکت کرده و abetting به معنی کسی است که به وقوع جنایت توسط دیگری یاری رسانده است. در پرونده المهدی که در سپتامبر ۲۰۱۶ به ۹ سال حبس و جبران محکوم شد، از جمله موارد مصادیق معاونت، هدایت عمدی حملات علیه بناهای تاریخی و مذهبی و دینی، از جمله ۹ مورد مقبره و یک مسجد در تیمبوکتو مالی در ژوئن و ژوئیه ۲۰۱۲ بود. تسهیل، مفهوم وسیعی دارد که می‌تواند در غالب موارد، مصادیق متعدد معاونت را در بر بگیرد.^{۱۲۶}

بند (c) ماده ۲۵ (۳) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بیان می‌دارد: «به قصد تسهیل ارتکاب جنایتی در ارتکاب آن کمک نموده، انجام آن را تشویق کرده یا به گونه دیگری از قبیل تهیه وسیله ارتکاب جرم در انجام آن مساعدت کند». بند (c) هر کمکی را که مشمول بند (b) نمی‌شود، ذیل

124. Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IRTC T.Ch. I, 25 June (1999) (hereinafter "Aleksovski Judgment"), paras. 87-89, 229.

125. Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3636-Anx314 June (2018), 73.

126. Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Case Information Sheet, icc-01/012-01/15, update 20/03/2020, 15.

این عنوان آورده است. به‌طور کلی معاونت مدنظر در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، آن طور که در ذیل بند (b) تعریف شده است، مستلزم درجهٔ مسئولیت بالاتری نسبت به موارد ذیل بند (c) است.

عبارات «مشارکت یا معاونت کند یا هر گونه کمک...»^{۱۲۷} یا «ازجمله فراهم کردن وسایل ارتکاب...»^{۱۲۸} به‌عنوان ضعیف‌ترین شکل معاونت، شامل هر عملی می‌شود که به ارتکاب یا تلاش برای ارتکاب جرم کمک کند. چالش اساسی این است که حداقل الزامات این شیوهٔ معاونت با در نظر گرفتن عبارات فوق تعیین شود. در بند (d) ماده ۲(۳)^{۱۲۹} پیش‌نویس قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشر ۱۹۴۸^{۱۳۰} بیان می‌کند که معاونت باید مستقیم و اساسی^{۱۳۱} باشد، یعنی معاون باید ارتکاب جرم را به نحوی قابل توجه تسهیل کند.^{۱۳۲} دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیهٔ تادیچ به این معیارها اشاره کرد که عمل مورد بحث باید سهم مستقیم و اساسی در ارتکاب جرم داشته باشد.^{۱۳۳} واژهٔ اساسی به این معناست که فعل معاون بر ارتکاب فعل مجرم اصلی تأثیر گذاشته و به عبارت دیگر باید به هر نحوی با نتیجه، رابطهٔ علیت داشته باشد.^{۱۳۴} اما این امر لزوماً مستلزم حضور فیزیکی در صحنهٔ جرم نیست. در قضیهٔ تادیچ، شعبهٔ دادگاه بدوی از مفهوم گسترده‌ای در بیان معیار معاونت مبتنی بر نظریهٔ انگلیسی درگیر قتل^{۱۳۵} پیروی کرد.^{۱۳۶} در واقع، شعبهٔ دادگاه بدوی به معیار مستقیم و اساسی چندان توجه نکرد زیرا معتقد بود که مفهوم معاونت و مشارکت، «کلیهٔ اقدامات کمکی از طریق کلمات یا اعمالی که باعث تشویق یا حمایت می‌شود» را در بر می‌گیرد.^{۱۳۷} این موضع در تصمیم چله‌بیچی^{۱۳۸} تأیید شد.^{۱۳۹}

در رأی فوروندزیا، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، دیدگاه پیچیده‌تری داشت.^{۱۴۰}

127. Aids, abets or otherwise assists ...

128. Including Providing the Means For Its Commission

129. Knowingly aids, abets or otherwise assists, directly and substantially, in the commission of such a crime, including providing the means for its commission;

130. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996)

131. Directly and Substantially.

132. Report of the ILC (1996), supra note 4, p. 24 (para. 10).

133. Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, paras. 674, 688-692.

134. Ibid., para. 688.

135. "Concerned in the Killing" theory

136. Ibid., para. 687: "... not only does one not have to be present but the connection between the act contributing to the commission and the act of commission itself can be geographically and temporally distanced." For the "concerned in the killing" doctrine, see: 15 LAW REPORTS OF TRIALS OF WAR CRIMINALS 49-51; also: Prosecutor v. Tadic, supra note 26, para. 691.

137. Ibid., para. 689.

138. Celebici

139. Prosecutor v. Delalic et al., supra note 21, paras. 325-9.

140. Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998, paras. 190-249.

شعبه محاکمه بین ماهیت کمک و تأثیر آن بر عمل اصلی (مجرم اصلی) تمایز قائل شد. در مورد اولی اظهار داشت که لازم نیست کمک ملموس^{۱۴۱} باشد اما حمایت و تشویق اخلاقی^{۱۴۲} کافی است. صرف حضور در صحنه جرم در صورتی کفایت می‌کند که «اثر مشروعیت‌بخش یا تشویق‌کننده قابل توجهی بر مدیران اصلی داشته باشد». نهایتاً در خصوص اصطلاح مستقیم که کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC)^{۱۴۳} استفاده می‌کند، شعبه بدوی دوم دادگاه یوگسلاوی (سابق) در مقام بیان لزوم وجود رابطه و پیوند میان عمل کمک و مساعدت با اقدام مجرم اصلی از به‌کارگیری واژه مستقیم خودداری می‌کند چرا که ممکن است چنین تعبیری این دلالت ضمنی گمراه‌کننده را داشته باشد که مساعدت و همکاری معاون باید ملموس و محسوس بوده یا اثر سبب واقعی را بر روی جرم داشته باشد.^{۱۴۴} در بند (c) ماده ۲۵(۳) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز واژه مستقیم دیده نمی‌شود.

با توجه به اساسنامه رم، دادگاه بدوی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، صراحتاً نسبت به پیش‌نویس قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشر ۱۹۹۶ قیود محدودتری اعمال نموده است چرا که در بند (d) ماده ۲(۳) این پیش‌نویس، معاونت در جنایت را به کمک‌هایی که به نحوی قابل توجه، جنایت را تسهیل می‌کند یا مستقیم و اساسی محدود می‌کند تعریف کرده است در حالی که اساسنامه رم، ذیل بند (c)، «کمک به شکل فیزیکی یا به شکل حمایت اخلاقی مدنظر است و معاونت را شامل تشویق^{۱۴۵} صرف می‌داند». در مجموع، معاونت مستلزم «کمک عملی، تشویق یا اخلاقی است»؛ حمایتی که بر فعل مجرم اصلی در ارتکاب جرم اثر دارد.^{۱۴۷}

دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در پرونده آکایسو^{۱۴۸} مشارکت^{۱۴۹} را کمک کردن به دیگری،^{۱۵۰} و معاونت^{۱۵۱} را تسهیل انجام یک عمل از طریق همدردی با آن^{۱۵۲} تعریف کرد. با این حال، تعاریف جداگانه‌ای در اساسنامه دادگاه رواندا به‌عنوان تعریف معاونت و مشارکت به معنای مسئولیت فردی در ماده ۶(۱) اساسنامه ارائه نشده است. در مجموع، تسهیل در معاونت شامل هرگونه

141. Tangible

142. Moral Support and Encouragement

143. The International Law Commission

144. Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998, paras.232.

145. Exhortation or Encouragement

146. Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998, paras. 231.

147. Ibid., paras. 235, 249.

148. Akayesu

149. Aiding

150. Giving assistance to someone

151. Abetting

152. Facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto.

153. Prosecutor v. Akayesu, supra note 20, para. 484.

مساعادت اعم از جسمی یا روانی است که در ارتکاب جرم اصلی تأثیر داشته است.

ج. برنامه‌ریزی^{۱۵۴}

برنامه‌ریزی به منظور ارتکاب جنایات بین‌المللی، یکی از مصادیق معاونت است که علی‌رغم تصریح به آن در محاکم بین‌المللی کیفری موردی، در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به آن پرداخته نشده است؛ اما در خصوص جنایت علیه تجاوز^{۱۵۵} در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری حسب ماده ۸ مکرر، واژه برنامه‌ریزی یا طراحی^{۱۵۶} به‌عنوان فعل مجرمانه از مصادیق جنایت اخیر ذکر شده است.

به لحاظ منطبق حقوقی میان برنامه‌ریزی یا طراحی در مواد ۸ مکرر دیوان بین‌المللی کیفری با مفهوم برنامه‌ریزی به‌عنوان فعل معاونت در اساسنامه‌های محاکم موردی تفاوت فاحشی وجود دارد. در موارد اخیر، فعل معاون با فعل ارتكابی مجرم اصلی فاصله داشته و به عبارتی هیچ‌گونه ارتباطی نباید وجود داشته باشد ولی در ماده ۸ مکرر (جنایت علیه تجاوز) کسی که برنامه‌ریزی یا طراحی را انجام می‌دهد، مباشر جرم است. به نظر می‌رسد درباره این موضوع در برخی از نوشته‌های محققین، خلط مبحث صورت گرفته است چرا که بند (a) ماده ۶ منشور دادگاه نورنبرگ و بند (a) ماده ۵ منشور دادگاه توکیو را با ماده (۱)۷ از اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و ماده (۱)۶ از اساسنامه دادگاه رواندا به‌عنوان مصادیق معاونت ذکر کرده‌اند^{۱۵۷} در حالی که در منشور نورنبرگ و توکیو، فعل ارتكابی مباشرتاً مقصود است و در اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و رواندا فعل ارتكابی برای کمک به مجرم اصلی باواسطه است. ضمناً نوع واژه به‌کاررفته در دیوان بین‌المللی کیفری نیز از جنس افعال به‌کاررفته در منشور دادگاه نورنبرگ و توکیو است که در عبارت سابق به آن اشاره شد. در تعریف تجاوز^{۱۵۸} تحت عنوان ماده ۸ مکرر آورده شده است: «۱. از نظر این اساسنامه، جنایت تجاوز، برنامه‌ریزی یا طراحی، تدارک، شروع یا اجرای عمل تجاوز توسط کسی است که به‌خاطر موقعیت خود به‌طور مؤثر بر اقدام سیاسی یا نظامی دولت اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کند و این عمل تجاوز به‌خاطر ماهیت، شدت و وسعت آن، نقض بارز منشور ملل متحد محسوب می‌شود؛ ۲. از نظر بند ۱ عمل تجاوز به معنی استفاده از نیروی مسلح یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر به روشی مغایر با منشور ملل متحد است...».

154. Planned

155. Crime of Aggression

156. planning

۱۵۷. باقری و سبحانی، همان، ۱۵۳-۱۵۶.

۱۵۸. محمدجواد شریعت‌باقری، حقوق کیفری بین‌المللی (تهران: نشر جنگل، ۱۳۸۴)، ۲۰۳.

«بنابراین در بند ۱ ماده ۸ دوم [مکرر] به مسئولیت کیفری فردی به‌خاطر ارتکاب جنایت تجاوز اشاره شده و در بند ۲ ارتکاب عمل تجاوز توسط دولتی علیه دولت دیگر مطرح است که هر دو باید با هم احراز شوند؛ لذا مسئولیت کیفری متوجه سران دولت‌ها و مسئولین رده بالای دولت‌ها خواهد بود و چنین مسئولیتی برای اشخاص خصوصی یا گروه‌های جنایی یا تروریستی منتفی است».^{۱۵۹}

وضعیت تجاوز در تعریفی که از این جرم در اجلاس کامپالا مطرح شد، آن را به‌عنوان جنایت مربوط به رهبری و شیوه‌های مسئولیت مطرح کرد. این تعریف مشمول مسئولیت بیشتری نسبت به تعریف جنایات علیه صلح می‌شود که در منشور نورنبرگ و توکیو آمده است. تعریف کامپالا هرچند نشانه‌هایی از مدرنیته را دارد، هنوز همچنان محافظه‌کارانه است زیرا هرچند مسئولیت کیفری فردی را از مفهوم سنتی جنگ تجاوزکارانه به اعمال تجاوزکارانه مذکور در ماده ۸ مکرر توسعه می‌دهد، مفهوم تجاوز هنوز به خشونت بین دولت‌ها اختصاص دارد.^{۱۶۰} در جنایت تجاوز نه‌تنها رئیس سیاسی یا فرمانده نظامی^{۱۶۱} با مرتکبین مستقیم این جنایت مسئولیت مشترک دارد و اساساً مرتکبین زبردست یا مادون که فقط مجری دستور بودند، مسئولیتی ندارند، بلکه مسئولیت متوجه فرمانده نظامی یا رئیس سیاسی است.^{۱۶۲} بنابراین ارتکاب این افعال باید مابشراً واقع شود.

در تأیید این دیدگاه می‌توان به رأی شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی در پرونده گوتووینا^{۱۶۳} اشاره کرد که مسئولیت ناشی از برنامه‌ریزی جرم، زمانی احراز می‌شود که جرمی به موجب آن توسط دیگری ارتکاب یابد.^{۱۶۴} به نظر، نه نظریه اقدامات مجرمانه مشترک و نه نظریه کنترل جرم که مبنای تفکیک فعل معاونت از مباشرین و مشارکت‌کنندگان و نیز اعمال مسئولیت کیفری و مجازات در تحلیل برخی از محققین^{۱۶۵} صورت گرفته است، نمی‌تواند صحیح باشد چرا که در هر دو نظریه سعی شده است که مشارکت‌کنندگان و معاونین را در کنار هم قرار دهند که این امر با واقعیت‌ها و آموزه‌های حقوقی تطبیق ندارد؛ لذا به نظر می‌رسد باید بین طراحی و برنامه‌ریزی در مفهوم جنایات

۱۵۹. صادق سلیمی، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس کامپالا»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۳ (۱۳۹۳): ۱۶۸؛ نوابی فرد مهسا و لیلا رئیسی، «بررسی تجاوز در دیوان بین‌المللی کیفری»، فصلنامه آراء، ۲، ۶۶: (۱۳۹۴)۱

160. Matthew Gillett, "The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court", (2013), 40.

۱۶۱. ساک و شیایزری، همان، ۴۰۴.

۱۶۲. صادق سلیمی، «محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۲، ۶۹: (۱۳۹۹) ۷۴.

163. Gotovina

164. ICTY, Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan ermak, Miladen Markac, Trial Chamber I, Judgment, Volume II of II, IT-06-90-T, 15 April 2011.

۱۶۵. مجتبی جانی‌پور و معصومه لادمخی، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق کیفری، ۲، ۶: (۱۳۹۳) ۱۶۴-۱۳۷؛ باقری و سبحانی، همان، ۱۵۶.

تجاوز با برنامه‌ریزی و طراحی در مفهوم معاونت، تفاوت قائل شد. اولاً به نظر می‌رسد، حسب تعریف ارائه‌شده از مفهوم تجاوز، جرم پیچیده و مرکب است که می‌تواند اشخاص مختلف، هر کدام قسمتی از جرم را انجام دهند که این دیدگاه با نظریهٔ *قدمات مجرمانه مشترک* قابل توجیه است. ثانیاً در برنامه‌ریزی به مفهوم تجاوز، شخص مرتکب، شخصاً باید نسبت به برنامه‌ریزی عمل تجاوز اقدام کند ولی در برنامه‌ریزی به مفهوم معاونت، شخص معاون به برنامه‌ریز و طراح عمل تجاوز در راستای فعل ارتكابی یاری و کمک (برنامه‌ریزی) می‌کند و شخصاً در هیچ‌کدام از مراحل وقوع جنایت تجاوز، نقش مستقیمی ایفا نمی‌کند.

۲-۵. شرط جهت خاص^{۱۶۶}

جهت خاص به این معناست که «آیا فعل و ترک فعل‌های متهم (معاون) به‌طور خاص برای کمک به ارتکاب جرایم مدنظر مجرم اصلی بوده است یا خیر؟» سؤال مطرح این است که آیا جهت خاص از ارکان عنصر مادی معاونت در جنایت است یا اینکه این شرط به‌عنوان محدودکننده برای رکن تأثیر اساسی است؟

در ۶ سپتامبر ۲۰۱۱ دادگاه بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، قاضی مولوتو،^{۱۶۷} آقای پریشیچ^{۱۶۸} را به اتهام کمک و مشارکت در جنایات علیه بشریت و نقض قوانین یا آداب و رسوم جنگی که بین اوت ۱۹۹۳ تا نوامبر ۱۹۹۵ در شهرهای سارایوو و سربرنیتسای بوسنیایی انجام شد، مجرم شناخت.^{۱۶۹} در ادامه، دادگاه تجدیدنظر، قاضی لیو^{۱۷۰} با رأی بدوی مخالفت کرد. وی دریافت که دادگاه بدوی مرتکب خطای قانونی شده است و معتقد بود که قاضی بدوی به اشتباه جهت خاص را عنصری از رکن مادی معاونت ندانسته است.

با بررسی پروندهٔ پریشیچ مشخص شد که ادلهٔ موجود در پرونده ثابت نمی‌کند که آقای پریشیچ به‌طور خاص به جنایات ارتش جمهوری صربستان در سارایوو و سربرنیتسا کمک کرده است. اکثریت قضات تأکید کردند که دادگاه بدوی متوجه نشد که ارتش صرب‌های بوسنی^{۱۷۱} یک سازمان مجرمانه است. این در حالی است که در دادگاه بدوی، این گروه را ارتشی توصیف کردند که در حال جنگ است. در این زمینه اکثریت قضات تجدیدنظر به این نتیجه رسیدند، در حالی که پریشیچ،

166. Specific Direction

167. Judge Moloto

168. Mr. Perišić

169. ICTY, Prosecutor v. Momcilo Perisic, Appeal Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 February 2013.

170. Judge Liu

171. The Army of the Republika Srpska (VRS)

سیاست شورای عالی دفاع یوگسلاوی^{۱۷۲} (SDC) مبنی بر پشتیبانی از ارتش صرب‌های بوسنی (VRS) از طریق ارتش یوگسلاوی^{۱۷۳} (VJ) را اجرا می‌کند، شواهد موجود در پرونده ثابت نمی‌کند که این سیاست برخلاف تلاش‌های مشروع جنگی،^{۱۷۴} فعالیت‌های مجرمانه بوده باشد. به همین شکل، اکثریت قضاات اظهار داشتند که شواهد موجود نشان نمی‌دهد که اجرای سیاست شورای عالی دفاع یوگسلاوی توسط پریشیچ، کمک به جنایات ارتش صرب بوسنی را به صورت خاص هدایت کرده است یا اینکه وی اقداماتی خارج از اجرای سیاست شورای عالی دفاع یوگسلاوی برای کمک یا حمایت از چنین جنایاتی انجام داده است؛ لذا نهایتاً اکثریت خاطر نشان کردند که در صورت نیافتن جهت خاص، نمی‌توان او را کمک‌کننده و معاون شناخت و بر این اساس، محکومیت

اصداری را در رابطه با جنایات صرب‌های بوسنی در بوسنی نقض کرد.^{۱۷۵}

دادگاه بدوی،/سردویه/لوکیچ^{۱۷۶} را به معاونت در جنایت علیه بشریت متهم کرد. وی مبتنی بر رأی دادگاه پریشیچ معتقد بود که دادگاه بدوی به‌اشتباه، عمل معاونت و مشارکت را تفسیر کرده است و باید جهت خاص را به‌عنوان یکی از ارکان عنصر مادی معاونت و مشارکت در جنایت، این موضوع تجدیدنظر بیان داشت که «قبلاً در بحث عنصر مادی معاونت و مشارکت در جنایت، این موضوع را در نظر گرفته است که فعل یا ترک فعل معاون یا شریک به‌طور خاص باید در جهت پیشبرد جنایات [مرتکب یا] مرتکبین اصلی باشد.^{۱۷۷} با این حال، شعبه دادگاه تجدیدنظر یادآوری می‌کند که «جهت خاص همیشه به‌عنوان عنصری از رکن مادی معاونت و مشارکت در نظر گرفته نشده است». همچنین نتایج خود را در خصوص جهت خاص، این گونه بیان می‌دارد: «غلب در این نتیجه که متهم به مرتکب اصلی کمک عملی کرده است که تأثیر قابل توجهی بر ارتکاب جرم داشته است، فرعی و ثانوی است».^{۱۷۸} به نظر می‌رسد که منظور دادگاه تجدیدنظر این است که جهت خاص، یک رفتار فرعی است که ضمن شرط تأثیر اساسی در رفتار معاون می‌تواند ظهور و بروز یابد و این به معنای این نیست که در صورت نبودن آن جرم، معاونت محقق نمی‌شود. این

172. The Yugoslav Supreme Defence Council's

173. The Yugoslav Army

174. Schabas, William, *The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge university press 2006, p. 326.

175. ICTY, Prosecutor v. Momcilo Perisic, Appeal Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 February 2013; The majority noted that, absent a finding of specific direction, Mr. Perišić could not be held liable as an aider and abettor, and on this basis reversed his convictions relating to VRS crimes in Bosnia.

176. ICTY, Prosecutor v. Lukić Milan & Lukić Sredoje (IT-98-32/1)

177. Blagojević and Jokić Appeal Judgement, para. 127; Simić Appeal Judgement, para. 85; Blaškić Appeal Judgement, paras 45-46; Vasiljević Appeal Judgement, para. 102; Tadić Appeal Judgement, para. 229. See also Rukundo Appeal Judgement, para. 210; Ntagerura et al. Appeal Judgement, para. 370; Muvunyi I Appeal Judgement, para. 79; Seromba Appeal Judgement, para. 139.

178. Blagojević and Jokić Appeal Judgement, para. 189.

دیدگاه در قضیه بلاژیویچ تأیید شده است.^{۱۷۹} ضمناً در قضیه مرکشیچ و شلیوانچانین^{۱۸۰} نیز شعبه تجدیدنظر تصریح کرده است که جهت خاص، جزء اساسی عمل کمک و مشارکت نیست^{۱۸۱} و در نتیجه دادگاه تجدیدنظر بیان می‌دارد که دلیل قاطعی^{۱۸۲، ۱۸۳} برای عدول از این امر به دست نیاورده است. بنابراین ادعای سردویه لوکیچ مبنی بر اینکه دادگاه بدوی به اشتباه، رکن مادی معاونت و مشارکت را تفسیر کرده است، رد نمود.

دادگاه تجدیدنظر در قضیه سالینویچ و غیره^{۱۸۴} بیان می‌دارد که «در مواردی که دادگاه با تصمیمات و احکامی که سابقاً صادر کرده و با تناقض مواجه می‌شود، موظف است تعیین کند که کدام تصمیم را دنبال می‌کند یا اینکه آیا با دلایل قاطع، به نفع عدالت، از هر دو تصمیم خارج شود؟^{۱۸۵} با توجه به اختلاف بین احکام شعبه دادگاه تجدیدنظر مرکشیچ و شلیوانچانین و لوکیچ و لوکیچ^{۱۸۶} از یک سو و حکم تجدیدنظر پریشیچ از سوی دیگر، با توجه به این موضوع که آیا جهت خاص، عنصری از رکن مادی معاونت در جنایت است یا خیر؟

دادگاه تجدیدنظر بر اساس موارد فوق^{۱۸۷} به این نتیجه قانع‌کننده می‌رسد که جهت خاص، عنصری از رکن مادی در معاونت و مشارکت در جنایات در حقوق بین‌الملل عرفی نیست. در عوض، همان‌طور که در حکم دادگاه فراندیزیا^{۱۸۸} به درستی بیان شده و دادگاه تجدیدنظر بلاسکیچ^{۱۸۹} تأیید

179. Prosecutor v. Blagojevic_jokic, Appeal Judgement - 09.05.2007, bosnia and Herzegovina, it-02-60.A, 2. دادگاه تجدیدنظر در قضیه بلاژیویچ و جکیچ بیان می‌دارد که می‌توان این واقعیت را توضیح داد که چنین یافته‌ای غالباً در دریافت کمک عملی متهم (معاون) به مرتکب اصلی که تأثیر قابل توجهی در ارتکاب جرم داشته است، به صورت ضمنی و فرعی به وقوع پیوسته است. شعبه تجدیدنظر همچنین بر این اعتقاد است تا آنجایی که جهت خاص، بخشی ضمنی از عنصر مادی مشارکت و معاونت را تشکیل داده و متهم، سوءنیت لازم را در ارتکاب فعل معاونت و مشارکت داشته است و این فعل، تأثیر اساسی بر ارتکاب فعل توسط مجرم اصلی داشته باشد، این واقعیت که «مشارکت متهم بیش از وظایف معمول او نبود»، متهم را تبرئه نمی‌کند. See: Madders, k.j., "Neutrality in Air Warfare, in: Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 4, 1982.

180. Mrkšić and Šljivančanin

181. Mrkšić and Ijivančanin Appeal Judgement, para. 159, confirming Blagojević and Jokić Appeal Judgement, para. 189. see McDougal, Myres S., Feliciano, Florentino P., Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion, New Haven, Conn, Yale University Press, 1961, 326; Oppenheim, International law, War and Neutrality, edited by Lauterbach, vol. II, 7th ed., Edinburgh, 1965, p241; Schabas, William, The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, Cambridge university press 2006, p.521.

182. Cogent Reason.

183. Aleksovski Appeal Judgement, para. 107.

184. ICTY, Prosecutor v. Nikola Sainovic, Nebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic and Sreten Lukic, Appeal Judgement - 23.01.2014, IT-05-87A.para.1622.

185. Aleksovski Appeal Judgement, para. 111.

186. The Mrkšić and Šljivančanin and Lukić and Lukić.

187. ICTY, Prosecutor v. Nikola Sainovic, Nebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic and Sreten Lukic, Appeal Judgement - 23.01.2014, IT-05-87A.para.1649.

188. Furundžija.

189. Blaškić.

کرده است، طبق قوانین بین‌المللی عرفی، رکن مادی معاونت و مشارکت در جنایات بین‌المللی «شامل کمک عملی، تشویق یا حمایت اخلاقی است که تأثیر اساسی بر ارتکاب جنایات دارد».^{۱۹۰} مقصود از این عبارت این است که «مرتکب با آگاهی به ارتکاب جرم کمک می‌کند».^{۱۹۱} بر این اساس، دادگاه تجدیدنظر تأیید می‌کند^{۱۹۲} که در قضیهٔ مرکشیچ و غیره، جهت خاص جزء اساسی رکن مادی معاونت و مشارکت در جنایات کمک نیست»^{۱۹۳} و این نظر قضایی، منعکس‌کنندهٔ حقوق بین‌الملل عرفی و معیار حقوقی است که به‌طور پیوسته در تعیین رکن مادی معاونت و مشارکت در جنایات اعمال شده است.^{۱۹۴} در نتیجه، دادگاه تجدیدنظر به‌صراحت رویکرد حکم تجدیدنظر پریشیچ را رد می‌کند زیرا این رویکرد در تضاد مستقیم با رویه قضایی حاکم در مورد رکن مادی معاونت و مشارکت در جنایات بین‌المللی و با حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه است.^{۱۹۵} بنابراین می‌توان بیان داشت حسب احکام جدید شعب دادگاه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی، علی‌رغم پذیرش اولیه در دادگاه‌های بدوی، جهت خاص، جزئی از ارکان معاونت اعم از مادی و معنوی قرار نمی‌گیرد.

نتیجه

بنا بر آنچه بیان شد، معاونت عبارت است از هر گونه تحریک و مساعدت و تسهیل برای اجرای طرح و سیاست مجرمانه در قلمرو حقوق بین‌الملل. معاونت مانند هر جرم دیگری دارای ارکانی است. از ارکان ضروری هر جرم، عنصر قانونی آن جرم است که در عرض رکن مادی و معنوی قرار می‌گیرد. با نگاهی به اسناد بین‌المللی مثل اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی (سابق) و رواندا و نیز دیوان بین‌المللی کیفری لاهه روشن می‌شود که معاونت را در مواد خود جای داده و

190. Blaškić Appeal Judgement, para. 46, quoting Blaškić Trial Judgement, para. 283, in turn quoting Furundžija Trial Judgement, para. 249. See also Taylor Appeal Judgement, paras 471-481.

191. Taylor Appeal Judgement, para. 436.

192. ICTY, Prosecutor v. Nikola Sainovic, Nebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic and Sreten Lukic, Appeal Judgement - 23.01.2014, IT-05-87A.para.1650.

193. Mrkšić and Šljivančanin Appeal Judgement, para. 159. In these circumstances, the Mrkšić and Šljivančanin Appeal Judgement was not required to provide cogent reasons as there was no departure from the prevailing jurisprudence. See also Lukić and Lukić Appeal Judgement, para. 424.

194. The Appeals Chamber notes that during the interval between the rendering of the Mrkšić and Šljivančanin Appeal Judgement and the Perišić Appeal Judgement, three ICTR appeal judgements mention specific direction in passing, but do not consider it to be a required element of this mode of liability. See Ntawukulilyayo Appeal Judgement, paras 214, 216; Rukundo Appeal Judgement, para. 52; Kalimanzira Appeal Judgement, paras 74, 79. See also supra, fn. 5336. Significantly, the Lukić and Lukić Appeal Judgement explicitly states: "In Mrkšić and Šljivančanin, the Appeals Chamber has clarified that 'specific direction' is not an essential ingredient of the actus reus of aiding and abetting and finds that there is no 'cogent reason' to depart from this jurisprudence" (see Lukić and Lukić Appeal Judgement, para. 424 (internal quotation marks and references omitted, emphasis added)).

195. Aleksovski Appeal Judgement, para. 111.

به آن پرداخته‌اند. با بررسی اسناد بین‌المللی چون اساسنامه‌های دادگاه‌های موقت و دائم بین‌المللی و نیز رویه دادگاه‌های تشکیل‌شده می‌توان ارکان مادی معاونت را این گونه برشمرد: ۱. رفتار مرتکب که در حقوق بین‌الملل کیفری اعم از فعل و ترک فعل است. برخلاف حقوق داخلی که معاونت صرفاً با فعل مثبت اتفاق می‌افتد، در حقوق بین‌الملل کیفری، ترک فعل نیز می‌تواند عنصر مادی وقوع فعل باشد. ۲. عنصر مادی معاونت باید محقق شده باشد. ۳. زمان تحقق رکن مادی معاونت در حقوق بین‌المللی کیفری، قبل و حین و پس از وقوع جرم را در بر می‌گیرد. فقط یک نکته و آن اینکه زمان وقوع جرم معاونت پس از فعل اصلی در حقوق بین‌الملل کیفری باید ناشی از یک اقدام مشترک، قبل یا حین وقوع فعل مجرمانه اصلی باشد؛ لذا نکته مهم در خصوص زمان وقوع معاونت در جنایات بین‌المللی این است که برخلاف حقوق داخلی که عنصر معاونت را منحصر در قبل و حین جرم اصلی می‌دانند، حسب آرا و رویه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، زمان وقوع معاونت به پس از جرم اصلی نیز تسری داده شده است؛ ۴. نکته مهم در خصوص رکن مادی، وجود شرط تأثیر یا تأثیر اساسی است چرا که محاکم مختلف دائمی و موقت برای اثبات رکن مادی، وجود آن را لازم می‌دانند. در واقع در صورت نبودن شرط تأثیر یا تأثیر اساسی، وجود رابطه سببیت اثبات نمی‌شود. ضمناً این شرط در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی و همچنین دادگاه فوق‌العاده کامبوج و سیرالئون، ملاک تشخیص تأثیر اساسی فعل معاون بر فعل مباشر بود؛ در حالی که در دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه ویژه لبنان، صرفاً تأثیر فعل معاون بر مباشر را برای وقوع جرم کافی می‌دانند. ۶. شرط جهت‌گیری خاص که در برخی از آرای دادگاه تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی به‌عنوان شرط مسئولیت کیفری در معاونت در جنایات دیده می‌شود، در آرای جدید این دادگاه تصحیح شده و این شرط برای مسئولیت کیفری معاون لازم دانسته نشده است.

از جمله موضوعات مهم در خصوص معاونت در حقوق بین‌الملل، وجود مصادیق متعدد است. به نظر می‌رسد که می‌توان مصادیق معاونت در جرایم بین‌المللی را به سه صورت کلی بیان داشت: یکی انواع تحریک‌ها شامل ترغیب و دستور و دیگری تسهیل ارتکاب جرم که در واقع انواع راه‌های مساعدت به مجرم اصلی را قبل، حین و بعد از وقوع جرم اصلی در بر می‌گیرد و نهایتاً برنامه‌ریزی و طراحی برای وقوع جرم توسط مجرم اصلی. برنامه‌ریزی و طراحی به‌عنوان مصداقی علی‌حده در دیوان بین‌المللی کیفری به رسمیت شناخته نشده است ولی محاکم موقت در اساسنامه خود به آن پرداخته‌اند. برنامه‌ریزی و طراحی و حتی دستوردادن حسب برخی از مواد اساسنامه‌های محاکم موقت و دائم به‌عنوان مصادیقی از معاونت جرم‌انگاری شده‌اند ولی به‌صورت مستقل ذیل بندهای (b) و (c) ماده ۲(۳) اساسنامه دادگاه رواندا و بندهای (b) و (c) ماده ۴(۳) اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و بند (e) ماده ۲۵(۳) یا ماده ۸ مکرر (جرم تجاوز) دیوان بین‌الملل کیفری قابل مشاهده است که

مرتکبین این افعال از منظر آموزه‌های حقوقی، مباشر و ذیل نظریه اقدامات مجرمانه مشترک، شریک در جنایت محسوب می‌شوند. بنابراین طراحی و برنامه‌ریزی در صورتی که از ذیل مصادیق و نظریه اقدامات مجرمانه مشترک خارج باشد، از مصادیق معاونت قابل احصا است.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. حسنی، نجیب. رابطه سببیت در حقوق کیفری. ترجمه: سیدعلی عباس نیای زارع. مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵.
۲. شریعت‌باقری محمدجواد. حقوق کیفری بین‌المللی. تهران، نشر جنگل، ۱۳۸۴.
۳. قیاسی، جلال‌الدین و عادل ساریخانی، حقوق جزای عمومی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵.
۴. ساک، کریانگ و کیتی شیایزری. حقوق بین‌الملل کیفری. ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۵. کاسسه، آنتونیو. حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه: حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۶. میر محمد صادقی، حسین. دادگاه کیفری بین‌المللی. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴.

- مقاله

۱. باقری، نادیا و مهین سبحانی، «ماهیت و انواع مسئولیت معاونت در دیوان‌های بین‌المللی کیفری»، مجله مطالعات حقوقی ۱۲، شماره ۲ (۱۳۹۹).
۲. جانی‌پور، مجتبی و معصومه لادمخی، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل»، مجله پژوهش حقوق کیفری ۲، شماره ۶ (۱۳۹۳).
۳. خالقی، ابوالفتح و بهزاد جودکی، «دادگاه ذی‌صلاح در بزه معاونت در جرم در قلمرو حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله مطالعات حقوقی ۲، شماره ۲ (۱۳۸۹).
۴. خالقی، ابوالفتح و مرتضی میرزایی مقدم، «مسئولیت کیفری بین‌المللی در پرتو نظریه فعالیت مجرمانه مشترک»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۴، شماره ۱ (۱۳۹۲).
۵. سلیمی، صادق، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس کامپالا»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۳ (۱۳۹۳).
۶. _____، «محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش حقوق عمومی ۲۲، شماره ۶۹ (۱۳۹۹).
۷. شیخ‌الاسلامی، عباس، «مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸، شماره ۱ (۱۳۹۶).

۸. غریبی، آرش و ابوالفتح خالقی، «بررسی رکن معنوی معاونت در جنایات بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۹، شماره ۶۸ (۱۴۰۱).
۹. موسوی سیدمصطفی، مهین سبحانی و مجتبی جانی‌پور، «بررسی تطبیقی جرم تبانی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *پژوهش‌نامه حقوق کیفری* ۱۰، شماره ۱۹ (۱۳۹۸).
۱۰. نجفی، رضا، «معاونت در جنایات بین‌المللی»، *سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی*، روزنامه رسمی کشور، شماره ۴ (۱۳۸۷).
۱۱. نوابی فرد، مهسا و لیلا رئیسی، «بررسی تجاوز در دیوان بین‌المللی کیفری»، *فصلنامه آراء* ۲، شماره ۱ (۱۳۹۴).
۱۲. یوسفیان شوره‌دلی، بهنام، *کانون مشترک مجرمانه: جستجوی توصیف مناسبی برای مسئولیت جنایتکاران بین‌المللی فراسوی مباشر مادی*، *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۱۷، شماره ۶۸ (۱۳۹۳).

ب. انگلیسی

- Books

1. Madders, k.j., *Neutrality in Air Warfare*. in: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, 1982.
2. Mcdougal, Myres S., and Florentino Feliciano., *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*. New Haven, Conn, Yale University Press, 1961.
3. Oppenheim. *International law, War and Neutrality*. edited by Lauterbach, vol. II, 7th ed., Edinburgh, 1965.
4. Schabas, William. *The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge University Press 2006.

- Articles

1. Oona A. Hathaway, Alexandra Francis, Aaron Haviland, Srinath Reddy Kethireddy, and Alyssa T. Yamamoto, "Aiding and Abetting in International Criminal Law". 104 *Cornell Law Review* 1593, Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol104/iss6/4>, (2020).
2. Zgaga, Sabina, "Participation in International Criminal Law", *Law & Justice Review*, Vol. 1, No. 2, (2011).

- Cases

1. ICC. Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuijil, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3636-Anx314 June (2018).

2. Einsatzgruppen Case," trials of war criminals before the Nuernberg military tribunals under control council Law No. 10, 526 (1948).
3. ICC. *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges*, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 January (2007).
4. ICTY. *Prosecutor v. Momcilo Perisic, Appeal Chamber*, Case No. IT-04-81-A, 28 February (2013).
5. 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. I, 30 September (2008).
6. ICC. *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, T. Ch. I, 14 March (2012).
7. ICTY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Trial Chamber, Opinion and Judgment, ICTY, IT-94-1-T, 7 May (1997).
8. ICTY. *Prosecutor v Vasiljevic*, Trial Chamber II, Judgment, ICTY, IT, 98-32- T, 29 November (2002).
9. ICTY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Appeals Chamber, Judgment, ICTY, IT-94-1-A, 15 July (1999).
10. ICTY. *Prosecutor v. Naser Oric*, Trial Chamber, Judgment, ICTY, IT-03-68-T, 30 June (2006).
11. ICTR. *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Chamber I, Judgment, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September (1998).
12. ICTY. *Prosecutor v. Popović*, Case No. IT-05-88-A, Appeals Judgment, 1 1783 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 30, 2015).
13. ICTY. *Prosecutor v. Mrkšić*, Case No. IT-95-13/1-A, Appeals Judgment, 1 81 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia May 5, 2009).
14. ICTR. *Prosecutor v. Jean Kambanda*, case no. ICTR-9323-S, ICTR T.Ch., 4 sept. 1998, paras 39 (v), (viii), (xi), 40(4).
15. ICTY. *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, Appeals Judgment, T 48 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia July 29, 2004).
16. ICTR. *Prosecutor v. Kalimanzira*, ICTR-05-88-A, Appeals Judgment, n.238 (Oct. 20, 2010).
17. ICTR. *Prosecutor v. Nahimana*, Case No. ICTR-99-52-A, Appeals Judgment, T 482 (Nov. 28, 2007).
18. ICTY. *Prosecutor v. Sainovi*, Case No. IT-05-87-A, Appeals Judgment, 9191 1676, 1679-82 with further references (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 23, 2014).
19. ICC. *Prosecutor v. Bemba (Bemba Case)*, Case No. ICC-01/05-01/13, 9 96 (Oct. 19, 2016);
20. STL. *Prosecutor v. Ayyash*, Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision in the Applicable Law: Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, T 219 (Feb. 16, 2011).

21. ICTY.*Prosecutor v Vasiljevic*, Appeals Chamber, Judgment, Case No. IT-98-32-A, 25 February (2004).
22. ICTY. *Prosecutor v. Blagojevic_jokic*, case information sheet, bosnia and Herzegovina, it-02-60-.2001.
23. ICC.*Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case Information Sheet, icc-01/012-01/15, update 20/03/2020.
24. ICTY.*Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement, Case No.: IT-95-17/1-T, 10 December (1998).
25. ICTY.*Prosecutor v. zlatko aleksovski*, IRTC T.Ch. I, 25 June (1999) (hereinafter aleksovski judgment), paras.87-89, 229.
26. ICTR.*Prosecutor v. Rukundo*, ICTR-2001-70-A, Appeal Judgment, 52 (Oct. 20, 2010).
27. SCSL.*Prosecutor v. Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T-1283, Trial Judgment, q1 482 (Apr. 26, 2012).
28. ECCC.*Prosecutor v. Kaing*, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment (July 26, 2010).
29. ICTY.*Prosecutor v. Zejnil Delic, zdravko mucic and esad landzo(celebici case)*, case no.IT-96-21-T,ICTY Y.Ch.II quarter,16 nov.1998,para.321.
30. SCSL.*Prosecutor v. Charles Chankay Taylor*, Trial Chamber II, Judgment, SCSL, 03-01-T, 18 May (2012).
31. ICTY.*Prosecutor v.Solobadan Milosevic*, case information sheet, Kosovo. Coratia.bosnia(it-02-54).(1998).

- Documents

1. UN Doc: A/51/10, Report of the international lawcommission on the work of its fortyeighth session, 6May -26 July (1996), Official Records of the general assembly, Fifty- First session, Supplement No. 10