



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه حقوق جزای بین الملل

Volume 3, Issue 4, 2025

Criminalization of Incitement to Commit a Crime in Common Law, Codified Law and International Criminal Court

Hassan Poorbafrani ¹

1. Associate Professor of Criminal Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-13

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0003-8166-4051

TELL: +989133288144

Email: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

Article history:

Received: 06 Apr 2025

Revised: 13 Jun 2025

Accepted: 23 Jul 2025

Published online: 22 Dec 2025

Keywords:

Incitement to Crime,
Accessory to Crime,
Incitement to Genocide,
Incitement to Commit an
International Crime, Public
Incitement, Explicit
Incitement.

ABSTRACT

In common law, mere incitement to commit a crime is a crime, while in the Codified legal system and countries subordinate to it, such as France and Iran, usually incitement to commit a crime is not a crime unless the incited person commits the crime in question. In this case, only aiding in the crime occurs. In the Statute of the International Criminal Court, the incitement of specific audiences to commit international crimes and on the condition that the main crime is committed will be subject to the rules of accessory to the crime. However in a stricter stance, public and explicit incitement to Genocide, regardless of whether the main crime occurs or not, is an independent crime and outside the rules of accessory to crime. The question is: what are the theoretical bases of the differences in the position of these three systems, as well as the dual position of the statute of the court regarding the accessory to crime and incitement? In this article, this question will be answered with descriptive analytical method.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Poorbafrani, H (2025). "Criminalization of Incitement to Commit a Crime in Common Law, Codified Law and International Criminal Court". *Journal of International Criminal Law*, 3(4): 1-13.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه حقوق جزای بین‌الملل

www.iclj.ir



فصلنامه حقوق جزای بین‌الملل

دوره سوم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۴

جرمانگاری تحریک به ارتکاب جرم در کامن‌لا، حقوق نوشته و دیوان بین‌المللی کیفری

حسن پورباقرانی*^۱

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

چکیده

در کامن‌لا صرف تحریک به ارتکاب جرم، وصف کیفری دارد، در حالی که در کشورهای دارای نظام حقوقی حقوقی نوشته، چون فرانسه و ایران، اصولاً تحریک به ارتکاب جرم، وصف کیفری ندارد، مگر این که شخص تحریک شده، جرم مد نظر را انجام دهد که در این صورت هم فقط معاونت در جرم محقق می‌شود. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تحریک مخاطبان مشخص و معین به ارتکاب جرایم بین‌المللی و به شرط تحقق جرم اصلی، مشمول قواعد معاونت در جرم خواهد بود. با این حال در موضعی سخت‌گیرانه‌تر، تحریک علنی و صریح به نسل‌کشی، صرف نظر از این که جرم اصلی واقع بشود یا نشود، جرم مستقل و خارج از قواعد معاونت در جرم است. پرسش آن است که مبانی نظری تفاوت‌های موضع این سه نظام و همچنین موضع دوگانه اساسنامه دیوان در خصوص معاونت در جرم و تحریک به نسل‌کشی چیست؟ در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و تطبیقی به این پرسش پاسخ داده خواهد شد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۳

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد اریکد: ۴۰۵۱-۸۱۶۶-۰۰۳-۰۰۰۹

تلفن: +۹۸۹۱۳۳۲۸۸۱۴۴

ایمیل: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۱۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

تحریک به ارتکاب جرم، معاونت در جرم، تحریک به نسل‌کشی، ارتکاب جرم بین‌المللی، تحریک علنی، تحریک صریح.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

برآیند جرم‌انگاری رفتارها در نظام‌های حقوقی نهایتاً به یک نقطه مشترک ختم می‌شود و آن این که وجدان جامعه بشری به‌رغم تفاوت در فرهنگ‌ها، زبان‌ها و محیط‌ها، جرم‌انگاری‌های یکسان، هرچند با مجازات‌هایی متفاوت دارد. این که رفتاری در حقوق ایران جرم باشد، ولی در کشوری دیگر، جرم نباشد، از مواردی استثنایی است و تعداد این موارد نسبت به جرم‌انگاری‌های موجود در نظام‌های حقوقی، عدد قابل‌اعتنایی نیست. بر این اساس رویکرد نظام‌های حقوقی دنیا تقریباً مشترک است؛ اگر قتل، سرقت، کلاه‌برداری، تخریب، توهین، شکنجه و ایراد ضرب و جرح در نظام حقوقی ایران جرم است، در همه نظام‌های حقوقی دیگر نیز چنین است. «تحریک به ارتکاب جرم» نیز چنین است و همه نظام‌های حقوقی آن را جرم می‌دانند. با این حال تفاوتی که در مورد جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم در نظام‌های حقوقی وجود دارد، آن است که برخی از نظام‌های حقوقی (کامن‌لا) تحریک به ارتکاب جرم را آنچنان خطرناک دانسته که آن را مستقل از رفتار شخص تحریک‌شده، جرم و قابل مجازات می‌دانند. به اعتقاد ایشان، محرک با تحریک دیگری به ارتکاب جرم به اندازه کافی خطرناکی خود را نشان داده و نباید برای تعقیب و مجازات او منتظر اقدام شخص تحریک‌شده، ماند تا اگر او (مباشر) جرم مد نظر را انجام داد، محرک را مجازات کرد، اما برخی دیگر از نظام‌های حقوقی (حقوق نوشته) تحریک به ارتکاب جرم را اصولاً جرم مستقلی ندانسته و فقط مصداقی از معاونت در جرم می‌دانند و سرنوشت محرک را به سرنوشت مباشر یا مرتکب اصلی ربط می‌دهند؛ به این صورت که اگر مرتکب اصلی (محرک)، جرم را انجام داد، محرک را قابل مجازات، تحت عنوان معاون جرم دانسته و در غیر این صورت او را مجرم نمی‌دانند. در عین حال در این نظام‌های حقوقی (حقوق نوشته) در مواردی استثنایی تحریک به ارتکاب برخی از جرایم مهم (به‌سان تحریک دیگران به جنگ و کشتار موضوع ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵)، را استثنائاً و فارغ از قاعده اصلی، جرم می‌دانند که فقط از باب استثنا است. اساسنامه دیوان

بین‌المللی کیفری به‌عنوان یک سند کیفری مهم که با تشریح مساعی نمایندگان همه نظام‌های حقوقی نوشته شده، ضمن پذیرش قواعد معاونت در جرم درخصوص همه جرایم بین‌المللی (که تحریک نیز یکی از مصادیق مهم آن است)، در مورد تحریک به ارتکاب جرم نسل‌کشی، یک موضع خاص را پذیرفته که به‌موجب آن تحریک علنی و صریح به نسل‌کشی، صرف نظر از تحقق یا عدم تحقق نسل‌کشی، جرم است. رویکرد اول اساسنامه، متخذ از کشورهای دارای حقوق نوشته و رویکرد دوم نزدیک به رویکرد کشورهای عضو کامن‌لاست. سؤال این است که مبانی چنین رویکردهای متفاوتی در قبال جرم‌انگاری «تحریک به ارتکاب جرم» چیست و کدام بیشتر منطبق بر مبانی جرم‌انگاری است؟ در این مقاله ابتدا جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم در نظام حقوقی کامن‌لا (بند اول)، سپس نظام حقوقی حقوق نوشته (بند دوم) و نهایتاً در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (بند سوم) بررسی می‌شود. هم‌زمان با طرح هر کدام از مباحث، مبانی اتخاذ چنین رویکردی نیز مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱- تحریک به ارتکاب جرم در نظام حقوقی کامن‌لا

در این قسمت ابتدا قواعد حقوقی کامن‌لا در زمینه تحریک به ارتکاب جرم بررسی شده و سپس مبانی قواعد حقوقی اتخاذشده در این نظام حقوقی توضیح داده می‌شود.

۱-۱- تبیین قواعد حقوقی تحریک به ارتکاب جرم در کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا، «تحریک به ارتکاب جرم» قبل از آن که مصداقی از معاونت در جرم باشد، یک جرم ناقص مستقل است. در این نظام حقوقی، جرایم ناقص به سه دسته شروع به جرم، تبانی و تحریک به ارتکاب جرم تقسیم می‌شوند. در دعوی فیتز موریس این سه عنوان تا حدود زیادی تبیین شده‌اند: «شرط لازم تحقق تحریک (به‌عنوان

1- ICC: International Criminal Court

2- Incitement

3- Inchoate Crime

4- Attempt

5- Conspiracy

6- Fitzmaurice (1983)

درخصوص بحث مد نظر مقاله، یعنی تحریک به ارتکاب جرم، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نظام حقوقی کامن‌لا، صرف تحریک به ارتکاب جرم را کافی برای وصف کیفی رفتار مرتکب دانسته و نیازی به ارتکاب جرم توسط شخص تحریک‌شده، نمی‌داند. حال این سؤال مطرح می‌شود که دلایل و مبانی تمسک به چنین قاعده‌ای که صرف تحریک دیگران به ارتکاب جرم را واجد وصف کیفی به‌عنوان جرمی مستقل و خارج از شمول قواعد معاونت می‌داند و به نوعی رفتار فرد را در نطفه خفه می‌کند، چیست؟

۲-۱- مبانی جرم‌انگاری تحریک ارتکاب جرم به‌عنوان جرم مستقل در کامن‌لا

یکی از مبانی مهم جرم‌انگاری تحریک به‌عنوان جرم مستقل آن است که محرک، مغز متفکر عملیات مجرمانه مد نظر است. فکر ارتکاب جرم از او نشأت گرفته و او با تحریک خود، انسانی را که قصد ارتکاب جرم نداشته، برای ارتکاب آن برانگیخته است (پوربافرانی، ۱۴۰۳: ۶۲). فرض کنید «الف» که قصد ثروت اندوزی و دست‌یازی به مال دیگران دارد و از طرفی از وجود طلاجات و وجوه نقد در منزل فردی آگاه است، «ب» را که اساساً از وجود چنین فردی در دنیا و اموالش بی‌خبر است، تحریک به سرقت از منزل وی می‌کند. قصد اولیه ارتکاب جرم از محرک است و فکر ارتکاب جرم از ذهن او شروع شده است. او قصد ارتکاب جرم را در ذهن خود از مدت‌ها قبل داشته و آن را به قصد برانگیختن «ب» به ارتکاب سرقت، با او در میان گذاشته است. این قصد از ذهن او فراتر رفته و با درمیان گذاشتن با دیگری وارد فضای جامعه شده و احیاناً قباحت عمل هم شکسته شده است. با این وصف، مجرمانه‌دانستن همین حد از رفتار او موجه است و در صورت مجازات‌کردن وی، فقط «قصد» ارتکاب جرم، مجازات نشده است، بلکه «بیان و خواست ارتکاب جرم» هم که رکن مادی جرم مربوطه است، همراه قصد وجود دارد. افزون بر این در همین حد هم محرک خطرناکی خود را به اندازه کافی نشان داده است و نباید مجازات وی را منوط به ارتکاب جرم، توسط مرتکب اصلی کرد، بلکه در حدود رفتارش باید با وی مقابله کرد، مضافاً که باوجود چنین فکر مجرمانه خطرناکی، حتی به فرض که «ب» هم در مقابل

جرمی مستقل) پیشنهاد، طرح یا درخواست ارتکاب جرم از دیگری است که همراه با وعده ضمنی پرداخت پول یا پاداش باشد، بدین ترتیب برای تحقق تحریک، تنها رفتار لازم، گفتار یا کردار تشویق‌آمیز است. در این میان اگر فرد تحریک‌شده، با ارتکاب جرم موافقت کند، جرم تبانی محقق می‌شود و اگر فرد تحریک‌شده، جرم مد نظر را انجام دهد، تحریک‌کننده، معاون جرم خواهد بود» (Clarkson, 2005: 27; Ashwoth, 1992: 416; Herring, 2022: 764). این دعوی مربوط به حقوق انگلستان به‌عنوان یکی از کشورهای مهم نظام حقوقی کامن‌لا است. با این حال این رویکرد در کشورهای دیگر تابع نظام حقوقی کامن‌لا نظیر ایالات متحده آمریکا هم اعمال می‌گردد (اسچب، ۱۳۸۳: ۱۷۲-۱۷۱).

در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون جرایم شدید مصوب ۲۰۰۷ انگلستان نیز جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم صورت گرفته است. طبق بند ۱ ماده ۴۴ این قانون: «یک شخص مجرم محسوب می‌شود اگر: ۱- رفتاری را انجام دهد که موجب تشویق یا مساعدت به دیگری به ارتکاب جرم شود؛ ۲- او قصد تشویق یا کمک به ارتکاب آن جرم داشته باشد.» در بند ۲ درجهت تعیین معیار و حدود تشویق به ارتکاب جرم هم گفته شده است: «اما صرف این‌که ارتکاب جرم با تشویق یا کمک به دیگری محتمل و قابل پیش‌بینی باشد، کافی نبوده و قصد تشویق یا مساعدت به جرم محسوب نمی‌شود.» به عبارت دیگر، آنچه اهمیت دارد، قصد تشویق یا تحریک به ارتکاب جرم است و صرف قابل پیش‌بینی بودن ارتکاب جرم، با بیان کلماتی کافی نیست. با این حال در ماده ۴۵ این قانون نیز تأکید شده است که: «هر کس اعتقاد داشته باشد که فعل تشویق‌آمیز او موجب تحقق جرم شده یا به آن کمک خواهد کرد، مجرم است.» در واقع این ماده به تعبیر جاناتان هرینگ از حقوق‌دانان انگلستان چیزی بیشتر از پیش‌بینی احتمال جرم، یعنی اعتقاد به وقوع آن توسط تحریک‌شده را بیان می‌کند (Herring, 2010: 108).

1- Serious Crime Act 2007.

2- 1. A person commits an offence if: 1- he does an act capable of encouraging or assisting the commission of an offence; 2- he intends to encourage or assist its commission. 2. But he is not to be taken to have intended to encourage or assist the commission of an offence merely because such encouragement or assistance was a foreseeable consequence of his act.

از مقام یا قدرت را «معیار» تحقق آن یا مصادیقی از آن دانسته است، ولی قانون‌گذار ایران در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همه مصادیق (تحریک، تهدید، تطمیع و ...) را در عرض یا کنار هم ذکر کرده است. روش مقنن فرانسه منطقی‌تر است، زیرا معیارهای عینی برای تحریک قائل شده و تحقق آن را صرفاً از طریق کمک مالی، وعده، تهدید، دستور، سوءاستفاده از مقام یا قدرت، قرار داده است و تحریکی که بدون این معیارها باشد را معاونت به‌شمار نمی‌رود. با این وجود اقدام مقنن ایران در ذکر جداگانه این مصادیق در کنار تحریک نیز حشو زائد نیست و قابل توجیه است، زیرا راه فرار مجرم از مجازات را با توسل به مباحث لفظی می‌بندد. به هر حال باتوجه به وجود چنین سابقه‌ای در حقوق فرانسه و عام‌الشمول بودن لفظ تحریک، نویسندگان ایرانی به‌صورت خاص در مورد آن با تفصیل بیشتری صحبت کرده و شرایطی را برای تحقق آن برشمرده‌اند، درحالی‌که برشمردن این شرایط برای صرف تحریک در حقوق فرانسه و باتوجه به ماده ۷-۱۲۱ که مصادیق دیگر را در واقع روشی برای تحقق تحریک دانسته و تحریک را محور قرار داده، درست است، ولی در حقوق ایران که همه مصادیق ذکر شده، حالت استقلالی داشته و در کنار هم ذکر شده‌اند، اساساً قابل توجیه و درست نیست. به هر حال در ادامه ابتدا نظام حقوقی نوشته با محوریت قانون مجازات فرانسه و تا حدودی ایران بررسی می‌شود و سپس به مبانی نظری آن اشاره می‌گردد.

۲-۱- تبیین قواعد حاکم بر جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب

جرم در حقوق نوشته

اصل کلی حاکم بر کشورهای تابع نظام حقوقی نوشته آن است که تحریک به ارتکاب جرم اصولاً مصادیقی از معاونت در جرم است. ماده ۷-۱۲۱ قانون مجازات فرانسه که پیش‌تر نیز ذکر شد، مؤید این قاعده کلی در نظام حقوقی فرانسه

خواست او مقاومت کرده و مرتکب جرم نشود، او نهایتاً فرد دیگری را یافته و از طریق او مرتکب آن می‌شود. بر این اساس طبق اصل صدمه که یکی از مهم‌ترین معیارهای جرم‌انگاری است، رفتار محرک به اندازه کافی صدمه‌زننده به منافع اساسی و حیاتی جامعه بوده و شایسته وصف جرم و مجازات متناسب با آن (نه مجازات جرم مورد تحریک) است. بدیهی است خطرناکی محرک و صدمه به منافع اساسی و حیاتی جامعه در مورد جرایم مهم و سنگینی، چون جرایم بین‌المللی مهم و قتل‌های عمدی به مراتب بیشتر از سایر جرایم است.

کلارکسون از نویسندگان مشهور انگلیسی پنج مبنا را برای توجیه جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم بیان می‌کند:

۱- ضرورت جرم‌انگاری تحریک برای مداخله به‌موقع پلیس برای خفه‌کردن جرم در نطفه؛ ۲- خطرناک بودن نسبی محرک که با تحریک دیگری به ارتکاب جرم آن را نشان داده است؛ ۳- ضرورت بازداشتن مردم از تشویق دیگران به ارتکاب جرم با ارباب و ترساندن آن‌ها از طریق جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم؛ ۴- خطرناک بودن تحریک به جرم، به‌جهت احتمال همکاری و برنامه‌ریزی دقیق‌تر؛ ۵- حفظ شخص مورد تحریک از فساد و وسوسه ارتکاب جرم (Clarkson, 2005: 27-28). باری، جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم به‌عنوان جرمی ناقص در نظام حقوقی کامن‌لا بنابه توجیهات مذکور و مواردی از این قبیل، امر پذیرفته شده است.

۲- تحریک به ارتکاب جرم در نظام حقوقی نوشته

قبل از تبیین جزئیات تحریک به ارتکاب جرم در نظام حقوقی نوشته تذکر این نکته مفید است که برخی از کشورهای حوزه این نظام حقوقی نظیر فرانسه برای تحقق تحریک معیارهای عینی قائل شده‌اند. قانون مجازات فرانسه در ذیل ماده ۷-۱۲۱، روش‌های تحقق تحریک را نام برده و گفته است: «... همچنین کسی که با کمک مالی، وعده، تهدید، دستور، سوءاستفاده از مقام یا قدرت، تحریک به ارتکاب جرم کند... معاون جرم محسوب می‌شود.» به‌عبارت دیگر مقنن فرانسه تحریک را «محور» قرار داده و مواردی چون وعده، تهدید و سوءاستفاده

- هرچند این ایراد مهم نیز بر قانون ایران وارد است که برعکس قانون فرانسه، معیارهای عینی برای تحریک قائل نشده است، درحالی‌که همان‌طور که اشاره شد، در قانون فرانسه تحریک باید با اوصافی که در ماده ۷-۱۲۱ ذکر شده، همراه باشد، یعنی تحریک از طریق کمک مالی، وعده، تهدید، دستور، سوءاستفاده از مقام یا قدرت باشد. به‌عبارت دیگر تحریکی که بدون این معیارها باشد، معاونت به‌شمار نمی‌رود.

مقنن در نظام حقوقی نوشته است. همین قاعده توسط کشورهای دیگر نظام حقوق نوشته همچون ایران هم کاملاً پذیرفته شده است (پوربافرانی، ۱۴۰۳: ۷۳-۶۸).

۲-۲- تبیین مبانی دیدگاه نظام حقوقی نوشته

تا اینجا ملاحظه گردید که در مورد جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم، دو موضع کاملاً متفاوت توسط دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته اتخاذ شده است، یکی (کامن‌لا) به صرف تحریک، رفتار مجرمانه را محقق دانسته و دیگری (حقوق نوشته) اصولاً چنین برخوردی نداشته و برای تحقق تحریک به ارتکاب جرم، منتظر ارتکاب جرم مد نظر توسط مرتکب اصلی می‌ماند؛ اگر مرتکب اصلی جرم را انجام داد یا حداقل شروع به اجرای آن کرد (شروع به جرمی که مقنن آن را جرم می‌داند)، تحریک به ارتکاب جرم یا معاونت در جرم را محقق می‌داند و الا خیر. از قضا یکی از مهم‌ترین ایرادات وارد بر نظام حقوق نوشته که سیاست‌گذاران کیفری کشورهای تابع این نظام حقوقی هم آن را تا حدود زیادی قبول دارند (محسنی، ۱۳۷۶: ۹۱/۲-۸۸) و عملکرد تقنینی آن‌ها هم نشانگر این معناست، همین است که اگر فرد تحریک شده جرم مد نظر را مرتکب نشود، محرک هیچ مجازاتی نمی‌شود، درحالی که وی (محرک) به اندازه کافی خطرناکی خود را بروز داده است و این که فرد تحریک شده نهایتاً جرم مد نظر را انجام ندهد، نباید تأثیری در خطرناکی و مجرمیت او داشته باشد (علی‌آبادی، ۱۳۷۳: ۲۸۶/۱؛ حمیدی، ۱۳۵۱: ۱۷۷؛ محسنی، ۱۳۷۶: ۸۹/۲). در واقع مبنای اصلی که توجیه‌گر مداخله حقوق کیفری در این مرحله است، نخست حالت خطرناکی «محرک» جرم است، محرک به ارتکاب قتل نشان داده است که جان آدمیان برای او ارزشمند نیست و ضمناً با زبان بی‌زبانی به فرد تحریک شده اعلام کرده است که اگر تو هم نکشی، من بالاخره دیگری را خواهم یافت تا به قصد من جامه عمل بپوشاند، پس لازم است که حقوق کیفری جلوی چنین انسان خطرناکی را بگیرد؛ دوم، حالت خطرناکی نفس «تحریک» به ارتکاب جرم است و این که همین حد از رفتار (یعنی خواهش از دیگران برای این که جرمی را انجام دهند)، به اندازه کافی، صدمه‌زننده به منافع حیاتی و اساسی جامعه است، زیرا فکر و اندیشه مجرمانه‌ای که اگر در سینه محرک

است، البته این اصل کلی، استثناهایی هم دارد که به موقع مورد اشاره قرار می‌گیرد. مطابق این ماده: «کسی که با کمک مالی، وعده، تهدید، دستور، سوءاستفاده از مقام یا قدرت، تحریک به ارتکاب جرم کند... معاون جرم محسوب می‌شود»، پس اگر شخصی فرانسوی در قلمرو حاکمیت فرانسه، دیگری را تحریک به ارتکاب جرمی، مثلاً سرقت یا کلاهبرداری یا قتل کند، اصولاً تابع احکام معاونت در جرم خواهد بود. با این حال نکته مهمی که در نظام‌های حقوقی نوشته حاکم است و تفاوت در نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته را نشان می‌دهد، وجود شرایط تحقق معاونت از طریق تحریک است. به عبارت دیگر وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم از طریق تحریک و مصادیق آن چون تهدید، تطمیع، سوءاستفاده از مقام و قدرت به خودی خود، جرم نیست (برعکس نظام حقوقی کامن‌لا) و در صورتی جرم است که شرایط سه‌گانه صریح بودن رفتار معاون، فردی بودن و مؤثر بودن تحریک وجود داشته باشد (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷: ۴۲۲-۴۲۱؛ لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۷۹). به نظر می‌رسد که شرط صراحت و فردی بودن در کامن‌لا هم باشد، ولی شرط مهم و فارق اصلی بین دو سیستم، شرط سوم، یعنی مؤثر واقع شدن تحریک و منتج شدن آن به ارتکاب جرم است. بر این اساس، اگر علی‌رغم تلاش محرک برای ارتکاب جرم، شخص تحریک شده، جرم مد نظر را انجام ندهد، معاونتی هم محقق نمی‌شود. این امر نتیجه منطقی پذیرش اصل مجرمیت عاریتی معاونت در جرم توسط

- در مورد شرط صریح بودن، برخی از نویسندگان ایرانی، به جای کلمه «صریح» از واژه «مستقیم» استفاده کرده‌اند (صانعی، ۱۳۷۱: ۹۱/۲؛ محسنی، ۱۳۷۶: ۱۰۲/۲؛ گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵۳). از آنجا که واژه «مستقیم» بیانگر لزوم بی‌واسطه بودن تحریک برای تحقق معاونت در جرم است، این ترجمه درست نیست و تحریک چه مستقیم (بی‌واسطه) و چه غیرمستقیم (باواسطه)، معاونت به ارتکاب جرم به‌شمار می‌آید. به عبارت دیگر با این شرط، معاونت در معاونت، نباید معاونت باشد، درحالی که تردیدی در معاون بودن آن نیست. به عنوان مثال چنانچه «الف» (معاون غیرمستقیم) بولی به «ب» (معاون مستقیم) بدهد تا او هم آن را به «ج» (مباشر) بدهد تا در قبال آن ثالثی را بکشد، در اینجا هم «الف» و هم «ب» معاون جرم قتل هستند و مستقیم و غیرمستقیم بودن آن تفاوتی ندارد. اتفاقاً به جهت شروع فکر مجرمانه از طرف معاون غیرمستقیم، وی خطرناک‌تر است و این که وی به جهت معاونت غیرمستقیم، معاون محسوب نشود، هیچ توجیهی ندارد. این واسطه‌ها هرچه هم زیادتر شود، فرقی نمی‌کند و همه معاون جرم محسوب می‌شوند. در حقوق بین‌الملل کیفری نیز در مورد تحریک به نسل کشی چنین است که در مباحث آتی بررسی می‌شود.

فروش آن و نیز تحریک مستقیم کودک به مصرف مداوم و افراطی مشروبات الکلی و تحریک مستقیم به تکدی و ... به موجب مواد ۱۸-۲۲۷ تا ۲۲-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، از جمله ۵ مارس ۲۰۰۷ اشاره کرد (گودرزی و مقدادی، ۱۳۹۵: ۲۷۶-۲۷۸؛ ادیب، ۱۳۹۳: ۲۳۳-۲۳۲). مواد ۵۰۴ و ۵۱۲ ق.م.ا ۱۳۷۵ و ماده ۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ ایران هم در این خصوص قابل ذکر است. چنین استثناهایی در حقوق فرانسه بیشتر از حقوق ایران است. باری، هرچند در نظام حقوقی ایران و فرانسه اصولاً سیستم مجرمیت عاریتی در مورد معاونت در جرم پذیرفته شده است (که از آثار آن عدم تحقق معاونت در صورت عدم ارتکاب جرم توسط مباشر است) و استثنائاً سراغ سیستم مجرمیت مستقل رفته‌اند، اما موارد استثنایی پذیرش سیستم مجرمیت مستقل در حقوق فرانسه خیلی بیشتر از حقوق ایران است.

۳- تحریک به ارتکاب جرم در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، یک سند کیفری بین‌المللی مهمی است که توسط نمایندگانی از همه نظام‌های حقوقی دنیا، اعم از حقوق نوشته و کامن‌لا تدوین گردیده است. در این سند مهم بین‌المللی در مورد «تحریک به ارتکاب جرم» در دو جای از بند ۳ ماده ۲۵ موضع‌گیری شده است. یکی در شق «ب» بند ۳ ماده ۲۵ که به موجب آن تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی موضوع اساسنامه (جنایات جنگی، جنایات

باقی می‌ماند، مشکلی ایجاد نمی‌کرد، الا ان وارد فضای جامعه شده و به دیگری انتقال یافته است. به هر حال برای نشان‌دادن اهمیت این عیب موجود در نظام حقوقی نوشته مبنی بر مجازات‌نشدن محرک، در صورت عدم ارتکاب جرم مد نظر توسط شخص تحریک‌شده، مثالی را با کمی تغییر به نقل از دکتر محسنی نقل می‌کنم: «در سال ۱۹۶۲ پزشکی با زنی ازدواج کرد که از شوهر اول خود هم فرزند پسری داشت. پس از مدتی رابطه پزشک با این پسر به هم خورد و پزشک تصمیم به قتل او گرفت. در این راستا از قاتلی حرفه‌ای خواست که فرزند خوانده را بکشد و نصف دستمزد را هم به او داد. اسلحه‌ای هم برای او خرید و یک روز هم به اتفاق او به پاریس آمد و فرزندخوانده را به او نشان داد. چون فرزند خوانده در یکی از شرکت‌های هواپیمایی کار می‌کرد، پزشک برنامه‌های پرواز او را هم تهیه و به قاتل خبر داد که شخص مورد نظر به‌وسیله یکی از پروازهای شبانه به پاریس خواهد آمد. فردای آن روز، شخص اجیرشده به پزشک مراجعه کرد و گفت قتل را انجام داده، جسد را هم مخفی کرده و نصف دیگر دستمزد را هم گرفت، لیکن به فاصله کمی معلوم گردید که شخص اجیرشده، از قتل منصرف گردیده و هیچ عملی انجام نداده است. موضوع مورد تعقیب قرار گرفت و بازپرس نظر داد که چون مجرم اصلی، مرتکب قتل نشده و پزشک هم مسؤلیت مستقل نداشته و مسؤلیت کیفری وی تابع و وابسته به مسؤلیت مجرم اصلی است که او هم برائت حاصل کرده، لذا پزشک هم مرتکب معاونت در قتل نشده و از این حیث قابل تعقیب نیست.» منتقدین به سیستم عاریتی (مورد پذیرش نظام حقوقی نوشته) معتقدند این پزشک هر کاری توانسته در جهت رسیدن به خواسته خود انجام داده و به اندازه کافی خطرناکی خود را نشان داده است و عدم مجازات وی قابل توجیه نیست (محسنی، ۱۳۷۶: ۹۰/۲-۸۹). برای پرهیز از این عیب، قانون‌گذاران فرانسوی و ایرانی که تابع سیستم مجرمیت عاریتی‌اند، به صورت استثنایی مبادرت به پذیرش سیستم مستقل مجرمیت برای برخی از مصادیق، به خصوص تحریک به ارتکاب جرم کرده‌اند، از جمله می‌توان به مصادیق مختلف تحریک مستقیم کودکان به ارتکاب جرایمی مثل استعمال غیرقانونی مواد مخدر، حمل، نگهداری یا خرید و

- طبق ماده ۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲: «هر نظامی که نظامیان یا اشخاصی را که به‌نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند، اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند... در صورتی که به‌منظور براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن باشد، محارب و الا به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود.»

- نظام حقوقی فرانسه در بحث رکن قانونی معاونت در جرم، در واقع مَبْتَع از سیستم مجرمیت عاریتی مطلق است. در سیستم مجرمیت عاریتی مطلق معاون، چه از نظر مجرمیت و چه از نظر مجازات وجودش وابسته به جرم اصلی است. بر این اساس در نظام حقوقی فرانسه مجازات معاون همان مجازات مجرم اصلی است، لیکن نظام حقوقی ایران را می‌توان تابع سیستم مجرمیت عاریتی نسبی دانست. در این سیستم، هرچند معاون در اخذ مجرمیت خود وابسته به جرم اصلی است، اما از جهت مجازات واکنش خفیف‌تری نسبت به او لحاظ شده و مجازات معاون، هرچند متناسب با مجازات مجرم اصلی، ولی میزان آن کمتر از مجازات مجرم اصلی است (علی‌آبادی، ۱۳۷۳: ۲۸۳-۲۷۴).

شده باشد» و همان‌طور که قبلاً اشاره شد، در کشورهای دارای نظام حقوقی حقوق نوشته برای تحقق معاونت از طریق تحریک، لازم بود که جرم مد نظر محرک توسط مرتکب اصلی واقع شود. باری، این قسمت از بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان (شق «ب»)، همانند موضع حقوق کیفری کشورهای فرانسه و ایران، صرف تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی را کافی به مقصود ندانسته و مشروط به منجرشدن این تحریک به جرم تام یا شروع به جرم، رفتار محرک را قابل تعقیب و مجازات اعلام کرده است. بدیهی است در این حالت و برای تحقق معاونت در جرم باید مخاطبان تحریک، اشخاص مشخص و معین بوده و تحریک هم مؤثر واقع شود.

۳-۲- تحریک به ارتکاب نسل‌کشی

شق «ه» بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مقام بیان یکی دیگر از اشکال دخالت در ارتکاب جرم بیان می‌دارد: «در مورد نسل‌کشی، صریحاً و آشکارا دیگری را بر ارتکاب آن تشویق کرده است.»

قبل از مباحث اصلی، نیاز به توضیح است که برخی نویسندگان، اصطلاح به‌کاررفته در متن انگلیسی اساسنامه یعنی «Directly» را «مستقیماً» ترجمه کرده‌اند (شریعت‌باقری، ۱۳۸۶: ۳۹؛ آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۲۵) که همان‌گونه که در بحث از تبیین قواعد حاکم بر جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم در نظام‌های حقوقی حقوق نوشته نیز یادآوری گردید، این ترجمه دقیق نیست و از قرائن و امارات می‌توان استنباط کرد که منظور، «صریح‌بودن» تحریک و نه الزاماً مستقیم‌بودن آن است. در واقع تحریک، کافی است علنی و صریح باشد و مستقیم (بالواسطه) یا غیرمستقیم (باواسطه) بودن آن مهم نیست. به‌عنوان مثال ممکن است شخص صاحب‌مقامی افرادی را تحریک به جرمی بین‌المللی کند و تحریک‌شدگان هم در اثر آن، دیگرانی را تحریک به آن کنند، در این صورت هم «شخص صاحب‌مقام» و هم «گروه هم‌زمان تحریک‌شده (توسط صاحب‌مقام) و تحریک‌کننده (دیگران)»، مرتکب جرم تحریک به نسل‌کشی

علیه بشریت، نسل‌کشی و جنایت تجاوز ارضی)، مشروط بر واقع‌شدن جرم مورد تحریک، جرم‌انگاری شده است (همان معاونت در جرم) و دیگری در شق «ه» بند ۳ ماده ۲۵ که به‌موجب آن در مورد جرم بین‌المللی نسل‌کشی، «صرف تحریک صریح و علنی» به ارتکاب آن را کافی دانسته است و نیازی به مؤثربودن و نتیجه‌بخش‌بودن آن ندیده است.

۳-۱- تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی (شق «ب» بند ۳ ماده ۲۵)

در بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری آمده است: «طبق این اساسنامه یک شخص بابت ارتکاب جرایم موضوع صلاحیت دیوان، مسؤولیت کیفری داشته و قابل مجازات است، هرگاه وی: ۱- مرتکب چنین جرمی شده باشد، خواه به‌صورت انفرادی یا همراه با شخص دیگر و یا توسط شخص دیگر اعم از این که شخص اخیر از نظر کیفری مسؤول باشد یا نباشد؛ ۲- ارتکاب جرم مذکور را دستور داده، خواسته یا تشویق کرده باشد، مشروط بر این که جرم مذکور واقع شده باشد یا شروع به ارتکاب آن شده باشد.»

در واقع بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مقام بیان اشکال دخالت در ارتکاب جرایم بین‌المللی است که در شق «الف» خود به موارد مباشرت مرتکبین اصلی و شرکت در جرم آن‌ها پرداخته و در شق دوم، معاونت در جرم از طریق تحریک به ارتکاب جرم را بررسی کرده و در شق سوم هم معاونت در جرم از طریق تسهیل، کمک، تهیه ابزار و ... را مطرح کرده است.

آن‌چه از مفاد شق «ب» ماده ۳ و به‌خصوص در مقام مقایسه با سایر شقوق و به‌ویژه شق «ه» ماده ۲۵ مستفاد می‌شود، آن است که این نحوه نگارش بیانگر آن است که شق «ب» صرفاً به بیان معاونت در جرایم بین‌المللی موضوع اساسنامه از طریق وادارکردن دیگران به ارتکاب جرم (یا همان تحریک) اشاره دارد و همان دیدگاه حقوق نوشته در مورد تحریک به ارتکاب جرم را پذیرفته است؛ جایی که گفته است: «مشروط بر این که جرم مذکور واقع شده باشد یا شروع به ارتکاب آن

² Directly

³ In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide.

¹ Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted.

از جمله یکی از نویسندگان نوشته است: «معیار مستقیم‌بودن این است که اغلب اشخاصی که پیام به قصد آن‌ها صادر می‌شود، فوراً قادر باشند مفهوم آن را درک کنند، نه آن‌که برای فهم محرک، نیاز به تفسیر و توضیح داشته باشند» (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۵۹؛ پورمحمدی و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۱۰). این سخن به اندازه کافی گویای آن است که منظور نویسنده از مستقیم‌بودن، همان صریح و شفاف‌بودن تحریک و نه الزاماً مستقیم یا بی‌واسطه‌بودن آن است که اگر غیر از این بود، در این صورت تحریک‌کنندگان اصلی علی‌رغم این‌که تحریک‌شان صریح است، ولی چون تحریک غیرمستقیم (یا باواسطه) کرده‌اند، از دایره متهمین خارج می‌شوند که چنان‌که گفته شد، درست نیست.

باری، صرف نظر از این بحث لفظی اما مهم، ملاحظه می‌گردد که تدوین‌کنندگان اساسنامه در مورد نسل‌کشی رویکردی تقریباً منطبق بر نظام حقوقی کامن‌لا اتخاذ کرده‌اند و بر این اساس صرف تحریک به ارتکاب نسل‌کشی را به شرط صریح و آشکاربودن آن، صرف نظر از این‌که واجد اثری باشد یا نباشد و به عبارت دیگر شخص مورد تحریک، جرم نسل‌کشی مد نظر را انجام دهد یا ندهد، رفتار محرک را جرم و قابل تعقیب دانسته‌اند و این دقیقاً مغایر با رویکردی است که نسبت به تحریک به ارتکاب سایر جرایم بین‌المللی در شق «ب» بند ۳ ماده ۲۵ داشته‌اند؛ در سایر جرایم، صرف تحریک به ارتکاب آن‌ها برای مجرمیت متهم کافی نیست و فرد تحریک‌شده هم باید جرم را انجام دهد، ولی در تحریک به نسل‌کشی نیازی نیست. این‌که مبانی این رویکرد دوگانه چیست؟؛ مطلبی است که در قسمت بعدی بررسی می‌شود. باری، چنین رویکردی مختص اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست و پیش از آن در اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا نیز تکرار گردیده است. شق «ج» بند ۳ ماده ۴ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، صرف «تحریک صریح و علنی به ارتکاب

شده‌اند و نمی‌توان این دفاع شخص صاحب‌مقام، مبنی بر این‌که تحریک وی، مستقیم نبوده است را از وی پذیرفت و اتهام تحریک وی به نسل‌کشی را نادیده گرفت؛ اتفاقاً تحریک وی نقطه آغاز پدیدآمدن جرم نسل‌کشی است و به جهت این‌که چنین تحریکی ابتدا از فکر و اندیشه مجرمانه وی ناشی شده، اگر خطر بیشتری از تحریک‌کنندگان مسقیم نداشته باشد، خطر کمتری هم ندارد. در فرهنگ‌های لغت انگلیسی هم به عنوان معادل‌های واژه «Direct»، در کنار واژه مستقیم از واژگانی مانند غیرمبهم و صریح استفاده شده است (Paterson & Litt, 1992: 62) که مؤید این ادعاست. در فرهنگ‌های فارسی زبان هم این واژه در کنار کلمه «مستقیم» به معنی «صریح» هم ترجمه شده است (حییم، ۱۳۶۸: ۱۱۳). در رویه قضایی کیفری بین‌المللی هم همان‌گونه که در پرونده بلاشکیچ مطرح شده، بیشتر مفهوم صریح‌بودن مد نظر است تا مستقیم‌بودن. در این پرونده صراحتاً عبارت «Explicit» برای وصف تحریک به کار رفته است (Cassese, 2008: 116; Timmermann, 2006: 841) که ابهامی در مورد معنی آن، که صریح‌بودن است، وجود ندارد. همچنین یکی از مترجمین ویراست جدید کتاب حقوق بین‌الملل کیفری کاسسه، هرچند در ترجمه خود از واژه «مستقیم‌بودن تحریک» به نسل‌کشی بهره گرفته، اما توضیحی که در ادامه از قول نویسندگان اصلی آمده، بیانگر صریح‌بودن تحریک است: «مستقیم‌بودن تحریک به این معنی است که سایر اشخاص را مشخصاً تشجیع یا اغوا به نسل‌کشی نماییم، یعنی تحریک با سخنان یا اقدامات مبهم کفایت نمی‌کند» (کاسسه و همکاران، ۱۴۰۲: ۳۰۶). این عبارات که «تحریک با سخنان یا اقدامات مبهم کفایت نمی‌کند» به خوبی بیانگر نگاه نویسندگان اصلی است که تحریک باید صریح (و نه مبهم) باشد. در آثار نویسندگان دیگر هم، هرچند آن واژه، معادل «مستقیم» ترجمه شده، ولی مثال‌ها و محتویات مطالبی که در شرح آن نوشته شده، تماماً حاکی از آن است که منظور، همان صریح و غیرمبهم‌بودن تحریک به نسل‌کشی و نه الزاماً مستقیم‌بودن آن است،

4- ICTY: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

5- ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda

1- Not Ambiguous

2- Express

3- Blaskic

مقبولیت لازم را ندارد. به همین دلیل این توسعه جرم‌انگاری در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به اعمال مقدماتی، استثنائاً تنها برای جرم نسل‌کشی پذیرفته شده است (Cassese, 2008: 119). افزون بر این‌ها، مطلب دیگری که قابل اضافه‌شدن است، این‌که نسل‌کشی ماهیت کاملاً متمایزی از سایر جرایم بین‌المللی دارد و بسیار شنیع‌تر از آن‌هاست و از این حیث، چه در دکتترین حقوقی بین‌المللی کیفری و چه در رویه قضایی بین‌المللی کیفری از آن به‌عنوان «جنایت جنایات» و «مادر جنایت‌ها» یاد می‌شود (Kittichaisaree, 2005: 68). در یک تعبیر، «نسل‌کشی ناگوارترین شکل جنایت بر ضدانسانیت است» (Kittichaisaree, 2005: 68). دیوان بین‌المللی دادگستری هم در نظریه مشورتی خود در مورد اعمال حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی گفته است: «نسل‌کشی طبق حقوق بین‌الملل، جنایتی است که مستلزم انکار حق موجودیت کل گروه‌های بشری است، جنایتی که وجدان بشر را جریحه‌دار ساخته و در عین حال که خسارت فراوانی به بشریت وارد می‌آورد، مغایر قواعد اخلاقی و روح و اهداف حاکم بر ملل متحد است...» (Kittichaisaree, 2005: 68). علاوه بر این‌ها، تحریک به ارتکاب نسل‌کشی وقتی که صریح و آشکارا بیان شود، مستلزم نفرت‌پراکنی نسبت به یک گروه «ملی»، «قومی»، «نژادی» یا «مذهبی» است و احتمال تأثیرپذیری از آن توسط گروهی از مردم مورد تحریک، زیاد است و در همین حد هم به اندازه کافی مخاطره‌آمیز برای نظم عمومی، اعم از نظم عمومی داخلی و بین‌المللی است. در جرایم بین‌المللی واقع‌شده قبلی در قلمرو یوگسلاوی سابق و به‌خصوص رواندا، عمده جرایم واقع شده، به‌خصوص نسل‌کشی، در اثر تحریک بی‌مهابا و علنی که موجب ایجاد نفرت در مخاطب از گروه قومی یا نژادی یا مذهبی خاص بود، به وقوع پیوسته است. به هر حال باتوجه به گستردگی قلمرو جرم بین‌المللی نسل‌کشی (مثلاً شبیه آن‌چه در رواندا یا یوگسلاوی سابق واقع شد) به‌خصوص فراوانی افراد تحریک‌شده برای ارتکاب آن، که گاهی افراد یک قوم یا مذهب یا ملیت یا نژاد را شامل شده و قابل کنترل هم نیستند و این‌که صرف تحریک به ارتکاب جرم هم بدون دخالت عوامل دیگر به اندازه کافی برانگیزاننده

نسل‌کشی «را بدون این‌که نتیجه‌ای مترتب بر آن باشد، جرم شناخته است. همین رویکرد در شق «ج» بند ۳ ماده ۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا نیز دقیقاً با همان عبارات دنبال شده است، البته همه این رویکردها عیناً گرت‌برداری از بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ است.

۳-۳- تبیین مبانی رویکرد دوگانه اساسنامه در مورد جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرم

باری، اولین پرسشی که در مقام مقایسه این رویکرد به ذهن می‌رسد، این است که این موضع‌گیری دوگانه نشانه چیست و مبانی آن کدام است؟ پاسخ مبانی را باید در رویکردهای دو نظام حقوقی مهم کامن‌لا و حقوق نوشته در این مقوله دانست. در تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی نسل‌کشی، رویکرد کامن‌لا و در تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی دیگر، رویکرد حقوق نوشته پذیرفته شده است. بر این اساس باید مبانی این نظام‌ها را در مورد رویکردشان به این دو مقوله مغایر هم بررسی کرد، به‌خصوص که باتوجه به جوان‌بودن حقوق بین‌الملل کیفری، بحث گرت‌برداری قواعد آن از حقوق داخلی مطرح است، البته این گرت‌برداری امر عجیب و غریبی نیست، بلکه چنان‌که گفته شده (پوربافرانی و افشین‌پور، ۱۳۹۰: ۸۷-۱۰۶)، کاملاً منطقی و قابل دفاع است. باتوجه به این‌که در هنگام بحث از حقوق داخلی به این مبانی اشاره شد، از تکرار مطالب خودداری می‌شود. در اینجا فقط به بیان مطلبی از زبان یکی از حقوق‌دانان کیفری بین‌المللی بسنده می‌شود که کشورهای گروه کامن‌لا منطق حاکم بر رویکرد خود مبنی بر جرم‌انگاری مستقل تحریک به ارتکاب جرم را حفاظت از نظم عمومی جامعه در حد اعلا می‌دانند و با این جرم‌انگاری در مراحل اولیه، درصدد جلوگیری از به ثمر رسیدن جرم اصلی و آثار سوء آن هستند، درحالی‌که در کشورهای دارای حقوق نوشته این حد از توسعه قلمرو جرم‌انگاری،

1- ICTY Statute, Article 4(3)(c): "Direct and public incitement to commit genocide".

2- ICTR Statute, Article 2(3)(c): "Direct and public incitement to commit genocide".

3- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Article III (c): "Direct and public incitement to commit genocide".

آن از حقوق داخلی کشورها (حتی کشورهای دارای حقوق نوشته) است.

نتیجه‌گیری

هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه برخورد متفاوتی با مقوله تحریک به ارتکاب جرم دارند. در کامن‌لا صرف تحریک به ارتکاب جرم، جرمی ناقص در کنار شروع به جرم و تبانی به‌شمار می‌آید. در حقوق نوشته اصولاً (و غیر از موارد استثنایی)، صرف تحریک به ارتکاب جرم، جرم نیست و به‌عنوان یکی از مصادیق رکن مادی معاونت در جرم، تنها وقتی جرم محسوب می‌شود که شخص تحریک‌شده، مبادرت به آن کند. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری درخصوص تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی به‌عنوان مصادیق از معاونت در جرم که مخاطبین خاص لازم دارد، موضع حقوق نوشته دنبال شده و در این حالت تا زمانی که فرد تحریک‌شده، جرم مد نظر را انجام ندهد، معاونت در جرمی محقق نخواهد بود و در صورت انجام جرم مورد تحریک توسط مباشر اصلی، محرک (تحریک‌کننده) تحت عنوان معاونت در جرم تعقیب خواهد شد، اما در مورد تحریک به نسل‌کشی، تا حدودی موضع کامن‌لا پذیرفته شده و به صرف تحریک به نسل‌کشی و بدون ارتکاب جرمی توسط مباشر، جرم محقق خواهد بود. با این دو شرط که تحریک باید صریح و علنی باشد، بدیهی است در این حالت مخاطبین تحریک، عموم افراد جامعه بوده و تحریک جنبه عمومی و علنی دارد. علت چنین رویکردی نسبت به نسل‌کشی گسترده‌بودن بزه‌دیدگان جرم نسل‌کشی و همین‌طور بزه‌کاران این جرم است. در جرم نسل‌کشی بزه‌دیده یکی از چهار گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی است و به‌راحتی به‌خصوص در کشورهای کمتر توسعه‌یافته، می‌توان افرادی را با ایجاد تنفر نسبت به این گروه‌ها وادار به نسل‌کشی کرد، شبیه کاری که در رواندا علیه قوم اقلیت توتسی صورت گرفت. این کار، هرچند در جرمی مثل جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت هم ممکن است، ولی گستره آن به شدت و حدت جنایت نسل‌کشی نیست، شبیه چنین رویکردی در مورد تحریک به نسل‌کشی را در حقوق داخلی کشورها نیز می‌توان ملاحظه کرد، از جمله در ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی

مباشرین به ارتکاب آن است، این امر که صرف تحریک به نسل‌کشی کافی برای تحقق جرم مستقلی باشد، منطقی و قابل دفاع است، به‌خصوص که معمولاً مرتکبین این جرم هم از مقامات حکومتی یا مورد حمایت ایشان هستند و از نفوذ کلام زیادی هم در میان طرفداران خود برخوردارند و به تعبیر یکی از نویسندگان بعضاً پیروان خود را مجبور به نادیده‌گرفتن مسائل انسانی در برخورد با طرف مقابل می‌کنند، به‌نحوی که مردم باید باور کنند که در حال جنگ با شیطان هستند (بلاکسلی، ۱۳۹۳: ۲۱۳). حال فرض کنید که چنین فردی با چنین تصوراتی مردمان طرفدار خود را تحریک به نسل‌کشی نسبت به گروهی مذهبی یا نژادی کند! آیا باید صبر کرد تا تحریک‌شدگان، نسل‌کشی مد نظر را انجام دهند تا رفتار چنین شخصی جرم به‌شمار آید؟ یا باید معتقد بود که رفتار چنین فردی در همین حد هم به اندازه کافی، صدمه‌زننده به نظم عمومی است و قابلیت تعقیب دارد؟ باری، رویکرد پذیرفته‌شده توسط دیوان، هرچند شبیه رویکرد نظام کامن‌لا در مورد جرم‌انگاری صرف تحریک به ارتکاب جرم است، اما در حقوق داخلی کشورهای دارای حقوق نوشته نیز رد پای از آن را می‌توان مشاهده کرد. در واقع درست است که در کشورهای نظام حقوق نوشته اصل بر عدم جرم‌انگاری صرف تحریک به ارتکاب جرم است، اما در همین نظام‌ها چنان‌که گفته شد، در موارد استثنایی، قانون‌گذاران از این قاعده فاصله گرفته و در جرایم مهم، صرف تحریک به ارتکاب جرم را جرم‌انگاری مستقل کرده‌اند، از جمله در ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، تحریک مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر، صرف نظر از این‌که نتیجه‌بخش باشد یا خیر، جرم شناخته شده است، هرچند این ماده راجع به نسل‌کشی نیست، ولی به‌جهت دامنه و گستره عمومی آن مقنن صرف «تحریک به ارتکاب چنین رفتاری» را جرم دانسته است و نیازی به این‌که مخاطبین، جرم مد نظر را انجام دهند، ندیده است. به هر حال این رویکردها نشان‌دهنده منطقی و قابل دفاع بودن رویکرد اساسنامه در مورد نسل‌کشی و گرت‌برداری

- طبق این ماده: «هرکس مردم را به قصد برهم‌زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا تحریک کند، صرف نظر از این‌که موجب قتل و غارت بشود یا نشود، به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌شود.»

با ایجاد استثناهایی در مورد جرم‌انگاری صرف تحریک به ارتکاب جرم و خارج کردن آن از قواعد کلی معاونت در جرم (حداقل در مورد جرایم مخاطره‌آمیز) پر کرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به صورت انفرادی انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که بنده را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزارم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- ادیب، مجید (۱۳۹۳). *جرایم علیه اشخاص*. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ و بلوک، برنار (۱۳۷۷). *حقوق جزای عمومی*. ترجمه علی دادبان، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.

- اسپچ، جان (۱۳۸۳). *حقوق جزای آمریکا*. ترجمه امیر سماواتی پیروز، چاپ اول، تهران: انتشارات نگاه بینه.

- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۳). *حقوق کیفری بین‌المللی*. چاپ اول، تهران: نشر جنگل.

- بلاکسلی، کریستوفر (۱۳۹۳). *مقابله با تروریسم، شکنجه و سایر جرایم بی‌رحمانه: با تأکید بر اخلاق، حقوق و تاریخ*. ترجمه زکیه تقی‌زاده و فاطمه هداوندی، به کوشش عبدالله عابدینی، حقوق بین‌الملل کیفری: نظریه و رویه (مجموعه

۱۳۷۵ مقنن ایران صرف تحریک به مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر را جرم دانسته و صرف نظر از این که موجب قتل و غارت بشود یا نشود، محرکین را با داشتن انگیزه هدف برهم‌زدن امنیت کشور، قابل مجازات دانسته است. بر این اساس رویکرد اساسنامه دیوان در مورد نسل‌کشی، تافته جداافتاده‌ای نسبت به حقوق داخلی کشورها هم نیست و سابقه آن را در هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته می‌توان یافت. در واقع اساسنامه دیوان به جهت تولید نفرت زیاد تحریک به نسل‌کشی، تحریک عمومی، علنی و صریح به نسل‌کشی را جرمی مستقل می‌داند که نیازی به تحقق نتیجه هم ندارد (شبهه ماده ۵۱۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲)، درحالی که در مورد جرایم دیگر بین‌المللی مثل جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، چنین موضعی ندارد و صرف تحریک علنی و مستقیم به آن‌ها را جرم نمی‌داند. با این حال در مفهومی دیگر کسی که به صورت غیرعلنی، فرد یا افراد خاصی را تحریک به ارتکاب خود نسل‌کشی کرده است، هرچند ذیل جرم مستقل تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی قرار نمی‌گیرد، ولی مشروط به آن که مباشر جرم، نسل‌کشی را عملاً مرتکب شود، ذیل معاونت در جرم نسل‌کشی قرار می‌گیرد. نکته دیگر این که تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی، خطاب به اشخاص معینی صورت گرفته و مخاطبین خاص دارد، درحالی که مخاطبین تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی، چنین نیست و جنبه عمومی دارد.

اما در مورد تفاوت رویکرد کامن‌لا و حقوق نوشته در موضوع تحریک به ارتکاب جرم، این نکته لازم به بیان است که هرچند در کشورهای دارای حقوق نوشته صرف تحریک به ارتکاب جرم به‌عنوان یک اصل کلی، جرم نیست، ولی این اصل استثناهای زیادی دارد که این استناها در حقوق کشور فرانسه بیشتر، ولی در حقوق ایران کمتر است. ازجمله این استناها در حقوق ایران همین ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و یا تحریک به خودکشی طبق ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای و ... است. این استناها بیانگر آن است که نظام‌های حقوقی نوشته هم متوجه نقص سیستم عاریتی معاونت در جرم (تحریک در این نظام حقوقی مصداقی از معاونت در جرم است) در نظام حقوقی خود شده و خلأ آن را

- گودرزی، محمدرضا و مقدادی، لیلا (۱۳۹۵). *درآمدی بر قانون مجازات فرانسه*. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- لوترمی، لورانس و پاتریک، کلب (۱۳۸۷). *بایسته‌های حقوق جزای عمومی فرانسه*. ترجمه محمود روح‌الامینی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۶). *دوره حقوق جزای عمومی*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

ب. منابع انگلیسی

- Ashwoth, A (1992). *Principle of Criminal Law*. 2nd ed, New York: Oxford University Press.
- Cassese, A (2008). *International Criminal Law*. 2nd ed, New York: Oxford University Press.
- Clarkson, CMV (2005). *Understanding Criminal Law*. 4th ed, Mytholmroyd: Sweet & Maxwell.
- *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Adopted by the General Assembly of the United Nation on 9 December 1948.
- Herring, J (2010). *Criminal Law: The Basics*. 1st ed, London and New York: Routlidge.
- Herring, J (2022). *Criminal Law: Text, Cases and Materials*. 10th ed, New York: Oxford University Press.
- Kittichaisaree, K (2005). *International Criminal Law*. 3rd ed, New York: Oxford University Press.
- Paterson, RF & Litt, MAD (1992). *New Webster's Dictionary*. 2nd ed, Ohio: P.S.I. & Associates.
- Timmermann, WK (2006). "Incitement in International Criminal Law". *International Review of the Red Cross*, 88(864): 823-852.

- مقالات بزرگداشت محمدشریف بسیونی)، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- پوربافرانی، حسن (۱۴۰۳). *حقوق جزای عمومی (مجرم و مسؤولیت کیفری)*. چاپ چهارم، تهران: نشر جنگل.
- پوربافرانی، حسن و افشین‌پور مصطفی (۱۳۹۰). «گرت‌برداری حقوق بین‌الملل کیفری از حقوق داخلی در علل موجهه جرم»، *نامه مفید (حقوق تطبیقی)*، ۱۷(۸۵): ۸۷-۱۰۶.
- پورمحمدی، نگین؛ سبحانی، مهین و جانی‌پور، مجتبی (۱۴۰۲). «بررسی تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۱۱(۴۳): ۲۲۸-۱۹۳.
- حمیدی، منوچهر (۱۳۵۱). *معاونت در جرم*. چاپ اول، تهران: چاپخانه صبح امروز.
- حبیب، سلیمان (۱۳۶۸). *فرهنگ کوچک انگلیسی فارسی حبیب*. چاپ یازدهم، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر.
- خالقی، ابوالفتح (۱۳۹۴). *حقوق بین‌الملل کیفری عمومی*. چاپ اول، تهران: نشر مجد.
- شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۸۶). *اسناد دیوان کیفری بین‌المللی*. چاپ اول، تهران: نشر جنگل.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۱). *حقوق جزای عمومی*. جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳). *علوم جنایی*. جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات فردوسی.
- کاسسه، آنتونیو؛ گایتا، پائولو؛ بیگ، لورل؛ فان، ماری؛ گاسنل، کریستوفر و ویتینگ، الکس (۱۴۰۲). *حقوق بین‌الملل کیفری*. ترجمه حسین پیران، چاپ اول، تهران: فرهنگ نشر نو.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸). *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.