

پژوهش‌هاک تطبیقه فقه،

حقوق و سیاست

## سیاست جنایی بین‌المللی در جنایات علیه بشریت با تأکید بر رویه قضایی معاصر

۱. حسین نجف نژادان: دانشجوی دکتری، گروه حقوق و علوم انسانی، واحد البرز، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

۲. ابراهیم رجبی تاج امیر\*: دانشیار، گروه حقوق و جرم‌شناسی، دانشگاه جامع علوم انتظامی امین، تهران، ایران. پست الکترونیک: e.rajabi.t@gmail.com

(نویسنده مسئول)

۳. امیر سماواتی پیروز: استادیار، گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

### چکیده

اصول سنتی و کلاسیک اعمال صلاحیت کیفری - صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی و صلاحیت واقعی - قادر به فراهم کردن صلاحیت جزایی لازم برای دادگاه‌های داخلی به منظور رسیدگی مؤثر به جرایم در اندازه‌ی بین‌المللی نیستند. از این رو مجرمان این‌گونه جرایم نسبت به سکونت در کشورهایی که مستقیماً و یا به صورت غیرمستقیم با آن جرایم مرتبط نیستند، اقدام می‌کنند. و به این شکل از مجازات‌های اعمال مجرمانه خودشان در امان می‌مانند. آنچه مسلم است این است که دادگاه‌های ویژه و دیوان‌های خاص بین‌المللی کیفری همیشه بعد از جنایات جنگی، نسل‌کشی و تجاوزهای سرزمینی تشکیل شده‌اند. در پژوهش حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، به بررسی جنایت علیه بشریت در سایه قانون و رویه قضایی بین‌المللی پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی بین‌المللی، جنایت علیه بشریت، رویه قضایی، دیوان کیفری بین‌المللی.

نحوه استناددهی: نجف‌نژادان، حسین، رجبی تاج امیر، ابراهیم و سماواتی پیروز، امیر. (۱۴۰۲). سیاست جنایی بین‌المللی در جنایات علیه بشریت با تأکید بر رویه قضایی معاصر. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۴)، ۲۰۱-۱۸۶.

© ۱۴۰۲ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



نبود کیفر، حقیقت تلخی است که از یک منظر به برخوردار نبودن جامعه‌ی جهانی از دادگاه بین‌المللی دارای صلاحیت اجباری و عام مرتبط است و از منظر دیگر به نبود تمایل یا ناتوان بودن دادگاه‌های ملی در اعمال صلاحیت کیفری نسبت به جرایم بین‌المللی بازمی‌گردد. روشن است که اصول سنتی و کلاسیک اعمال صلاحیت کیفری - صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی و صلاحیت واقعی - قادر به فراهم کردن صلاحیت جزایی لازم برای دادگاه‌های داخلی به منظور رسیدگی مؤثر به جرایم در اندازه‌ی بین‌المللی نیستند. از این رو مجرمان این‌گونه جرایم نسبت به سکونت در کشورهایی که مستقیماً و یا به صورت غیرمستقیم با آن جرایم مرتبط نیستند، اقدام می‌کنند. و به این شکل از مجازات‌های اعمال مجرمانه خودشان در امان می‌مانند. آنچه مسلم است این است که دادگاه‌های ویژه<sup>۱</sup> و دیوان‌های خاص بین‌المللی کیفری همیشه بعد از جنایات جنگی<sup>۲</sup>، نسل‌کشی<sup>۳</sup> و تجاوزهای سرزمینی<sup>۴</sup> تشکیل شده‌اند. محاکمه‌های نورنبرگ و توکیو و تشکیل دیوان‌های کیفری در دهه گذشته به منظور رسیدگی به اتهام نقض گسترده و فاحش حقوق بشر دوستانه در کشور یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین سیرالئون، پس از رخ دادن یک فاجعه انسانی و به منزله‌ی واکنش افکار عمومی و نمایندگان مردم رخ دادند. همان‌طور که بعد از رخ دادن زنجیره‌وار وقایع خونین در سده‌ی گذشته و محاکمه نمودن و به تبع آن مجازات جنایتکاران، همچنان مباحث مرتبط با مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و تبیین مفهوم جرایم و جنایات بین‌المللی در چارچوب اسناد پیش‌نویس مهیا شده به وسیله‌ی حقوقدانان بین‌المللی و حقوق کیفری مطرح بوده و در موضوعات تئوری مراکز علمی - پژوهشی و دانشگاه‌ها، مورد بررسی و واکاوی قرار می‌گیرد. این در صورتی است که به تبع پیدایش نظم جدید و به روز ناشی از پدیده‌ی جهانی شدن، روزانه جنایات‌های وسیعی رخ می‌دهند که از رسیدگی‌های کیفری مصون هستند. سیاست جنایی سازمان ملل متحد در دهه‌های اخیر و نیز آموزش حقوق بشر و ایجاد نهادهای نظارتی برای پیشگیری از موارد نقض حقوق بشر، از دیگر موارد قابل بحث است. تمامی معاهدات و کنوانسیون‌ها بر منع جنایات علیه بشریت متفق بوده و آنرا محکوم نموده‌اند و در این راستا دارای سیاست جنایی خاصی در دو بخش تقنینی و قضایی هستند. البته ضعف سیاست جنایی بین‌المللی در هر دو بخش نه تنها تاکنون منجر به کاهش و پیشگیری از وقوع جنایات علیه بشریت نشده، بلکه می‌توان گفت این‌گونه جنایات، روز به روز در حال افزایش هستند. بدیهی است که سکوت و بی‌تفاوتی مجامع و محاکم کیفری بین‌المللی، عاملی است برای افزایش جنایات علیه بشریت و بهانه‌ای است برای متجاوزان به حقوق بشر، در پژوهش حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، به بررسی جنایت علیه بشریت در سایه قانون و رویه قضایی پرداخته می‌شود.

## ۱- مفاهیم پژوهش

### الف) سیاست جنایی

از دیدگاه فویرباخ<sup>۵</sup> و فن لیست آلمانی، دوندیودو وابر و وکلین اسکراد سیره‌ی دیرینه‌ی جرم‌انگاری<sup>۶</sup> و برخورد کیفری توسط دولت با مجرمین، برجسته‌ترین شکل برخورد با جرم و مجرم بوده و هست. به همین علت نخستین کاربردهای سیاست جنایی در معنای معادل «حقوق» یا «سیستم کیفری» که مبتنی بر جرم «مجازات» و «قانون قضا» می‌باشد بوده است؛ البته با لحاظ کردن عقلانیت در آن تعاریف ذیل از

<sup>1</sup> Ad hoc tribunals.

<sup>2</sup> War crimes.

<sup>3</sup> Genocide.

<sup>4</sup> Territorial aggression.

<sup>5</sup> Ludwig Feuerbach

<sup>6</sup> Incrimination.

این قبیل است. سیاست جنایی از دیدگاه فویر باخ آلمانی: «مجموعه روش‌های سرکوب‌کننده که دولت به وسیله‌ی آن‌ها در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد». فن لیست می‌گوید: «به کارگیری حقوق کیفری از نقطه نظر مبارزه مؤثر علیه بزه» سیاست جنایی محسوب می‌شود. دوندیودو وایر: «ابراز واکنش کیفری و سرکوب‌گر در مقابل جرم سیاست کیفری نامیده می‌شود» (به نقل از آبروشن، ۱۳۹۷: ۱۱). کلین اسکراد<sup>۱</sup> گفته است سیاست جنایی عبارت است از شناخت و سالیلی که مقنن به منظور پیشگیری از بزه و حمایت از حقوق طبیعی شهروندان، منطبق با گزارش خاص هر دولت می‌تواند بیابد (جرج ولد و همکاران، ۱۳۹۷: ۵۵).

رمسیس بهنام (استاد دانشگاه‌های ایتالیا) سیاست جنایی را علم پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم و مرحله‌ی غایی و نهایی جرم‌شناسی علم الاجرام معرفی کرده است. مادام میری دلماس - مرتی: وی استاد دانشگاه پاریس و مدیر بخش علوم جنایی مؤسسه‌ی پاریس در اثر خود تحت عنوان سیستم‌های بزرگ سیاست جنایی در تعریفی جامع از سیاست جنایی اظهار داشته: سیاست جنایی عبارت است از «مجموعه روش‌هایی که به وسیله‌ی آن بدنه اجتماعی «هیات اجتماع، پاسخ‌های خود را به پدیده‌ی مجرمانه سازماندهی می‌کند» (ژرژ لواسور، ۱۳۷۱: ۴۲۰). حسب نظر این دانشمند سیاست جنایی اولاً: از نظر ماهیت کیفری محض نیست. بلکه سایر نظام‌های حقوقی نیز به نوبه‌ی خود علیه پدیده‌ی مجرمانه واکنش‌های خاص خود را دارند که سیاست جنایی از آن‌ها استفاده می‌کند، مانند نظام حقوق اداری، نظام حقوق مدنی، نظام حقوق مالیاتی، حقوق کار و تأمین اجتماعی و... ثانیاً: علاوه بر واکنش‌هایی که دولت به صورت رسمی بر علیه پدیده‌ی مجرمانه اعمال می‌کند؛ اقدام‌های دیگری نیز وجود دارد که منبعث از نهادهای مختلف مردمی به صورت غیررسمی در تنظیم پدیده‌ی مجرمانه و واکنش برضد آن سهیم می‌شوند. بدین ترتیب علی‌رغم تعریف مضیق «فویرباخ» که واکنش‌ها صرفاً از ناحیه‌ی دولت به عمل می‌آید و سرکوبگرانه می‌باشد؛ بر اساس این تعریف دولت و جامعه هر دو در کنار هم بر حسب مورد به اجرای سیاست جنایی می‌پردازند.

#### ب) سیاست جنایی از دیدگاه مکاتب

هریک از مکاتب کلاسیک، دفاع اجتماعی و دفاع اجتماعی نوین، دارای نگاه متفاوتی به مسئله‌ی سیاست جنایی هستند که در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

- **مکتب کلاسیک:** از دیدگاه این مکتب، انسان نه در فطرت و سرشت خود بزهکار است و نه می‌توان او را در زمره‌ی بیماران به شمار آورد، بلکه او متجاوز به قرارداد اجتماعی است که با اراده‌ی آزاد، روشی را اتخاذ کرده، که زیان‌بار است؛ به همین جهت طرفداران این مکتب معتقدند که چنین شخصی مجرم و متجاوز به قرار داد است و باید مجازات شود و تنها پس از مجازات بزهکار و ناقض قرار داد فرشته عدالت آرام خواهد گرفت (نوربها، ۱۳۷۵: ۱۳۰).
- **مکتب دفاع اجتماعی:** پس از جنگ دوم جهانی، رهایی کشورهای اروپایی از سلطه‌ی فاشیسم و نازیسم و ناسیونال سوسیالیسم نهضت انسان‌دوستانه‌ی مفیدی در این قاره پدیدار گردید. در واقع چنین تجربه‌ی حیاتی به ابتکار وکیل روشن‌بینی که بعدها به مرتبه استادی نائل آمد؛ «فیلیپو گراماتیکا» از کشور ایتالیا عملی گردید (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰: ۱۲۲). از دیدگاه گراماتیکا دفاع اجتماعی پیش از توجه به جامعه باید بهبود وضع مجرمین را مد نظر قرار دهد و این بهبود باید از طریق اجتماعی کردن و نه «مسئولیت اخلاقی» آن سنجیده شود، به اعتقاد گراماتیکا مفهوم دفاع اجتماعی در حقیقت همان اعتلای فرد است. همچنین بنا به اعتقاد وی دفاع اجتماعی باید متناسب با شخصیت واقعی مرتکب جرم باشد نه با مسئولیت اخلاقی به همین جهت او با اصطلاح مسئولیت اخلاقی متداول

<sup>۱</sup> KleinSchrod

در سیستم‌های کیفری مخالفت می‌کند تا آنجا که کلیه‌ی تأسیسات و پدیده‌ها و عناوین متداول در حقوق جزا از قبیل جرم و مسئولیت را مورد انتقاد قرار می‌دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۱: ۳۸). تأثیرات نهضت مذکور تا بدان جا پیش می‌رود که منجر به اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ میلادی می‌گردد.

- **مکتب دفاع اجتماعی نوین:** مارک آنسل، پرچمدار مکتب دفاع اجتماعی نوین با انتشار کتاب معروف خود با همین عنوان در سال ۱۹۵۴ جنبش جدیدی در علوم سیاست جنایی ایجاد کرد، وی معتقد بود سیاست جنایی هم یک علم است و هم یک هنر که موضوع آن تدوین بهترین قواعد مثبت در پرتو یافته‌های جرم‌شناختی است (بابایی و بوستانی، ۱۳۹۶: ۳۳). وی در تحلیل از مبانی مکتب دفاع اجتماعی می‌نویسد: «سیاست جنایی عبارت از انتخاب‌هایی است که جامعه‌ی دینی عملاً قانونگذار و قاضی در تعیین جرایمی که قانون آن‌ها را به منظور تأمین «حمایت» از افراد صالح معمول می‌دارد» (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۳). مارک آنسل سعی بر آن دارد که بدون حذف حقوق کیفری آن را بر حسب مفاهیم یک سیاست جنایی سنجیده دگرگون کند، بدین ترتیب که وی نه تنها با حذف مسئولیت از سیستم عدالت کیفری مخالفت می‌ورزد؛ بلکه، اعتقاد دارد که احساس فردی و دسته‌جمعی که افراد نسبت به مسئولیت دارند؛ یک واقعیت روان‌شناسی اجتماعی است که به هیچ وجه نمی‌توان از آن صرف نظر کرد، در نتیجه، انگیزه و اراده‌ی مجرمانه دو پایه تشکیل‌دهنده‌ی شخصیت می‌باشند و جدایی آن‌ها صحیح نیست (سلطانفر و شامبیاتی، ۱۳۹۶: ۹۹).

### ج) مفهوم جنایت علیه بشریت

جنایات علیه بشریت با قدمت پا گذاشتن انسان بر روی کره‌ی خاکی همسان است و از دیرباز، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به معاهدات بین‌المللی راه یافته‌اند. در مقدمه کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه، در مورد قوانین و عرف جنگی و نیز در مقدمه کنوانسیون چهارم لاهه در سال ۱۹۰۷، راجع به قوانین و عرف جنگ‌های زمینی، از اصطلاح «قوانین بشری» استعمال شده است. قبل از منشور دادگاه نورنبرگ «منشور لندن» در سال ۱۹۴۵، این ۲ مورد، تنها مواردی بودند که در یک معاهده بین‌المللی از اصطلاحی نزدیک به «جنایت علیه بشریت» استفاده کردند. مقررات هر دو کنوانسیون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ و نیز پروتکل ۱۹۷۷ به ویژه ماده (۱-۳۵) بر این امر تاکید داشتند که حق طرف‌های جنگ در انتخاب ابزار و شیوه‌های جنگ، نامحدود نیست. (علامه، ۱۳۸۵) برخی از بررسی‌ها نشان می‌دهد، در فاصله سال‌های ۱۸۱۵ تا ۱۹۹۶ تعداد ۳۱۵ معاهده و سند بین‌المللی تنظیم شده‌اند که در آن‌ها به ۲۴ جرم بین‌المللی اشاره شده است. این جنایات عبارتند از: تجاوز ارضی، جرایم جنگی، نسل‌کشی، قاچاق مواد مخدر، نابود کردن میراث فرهنگی، کاربرد غیرقانونی تسلیحات، جنایات علیه بشریت، نژادپرستی، برده‌داری و جرایم وابسته، شکنجه، راهزنی دریای، هواپیماربابی، جرایم علیه امنیت حمل و نقل دریایی بین‌المللی، گروگان‌گیری سفرا و غیره نظامی و غیره. این جنایات واجد یکی از ویژگی‌های زیر می‌باشد: (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۰۴)

۱- برخوردار از ویژگی بین‌المللی: رفتار مورد بحث شامل یک تهدید مستقیم یا غیرمستقیم نسبت به صلح و امنیت بین‌المللی جامعه بین‌المللی است، مانند تجاوز و ارضی. رفتار مورد بحث علیه ارزش‌های مشترک بشری ارتکاب یافته و موجب جریحه‌دار شدن وجدان جمعی بشری می‌شود.

۲- برخوردار از ویژگی فراملی: بدین معنی رفتار مجرمانه بر امنیت ملی و منافع اقتصادی بیش از یک کشور تاثیر گذاشته است. رفتار مجرمانه مشتمل بر اتباع بیش از یک کشور می‌باشد که به عنوان مجرم با قربانی دخیل هستند.

۳- جرم ارتكابی نشانگر سیاست یا رویه یک دولت است و بدون مساعدت دولت، قابل ارتكاب نیست که واجد شرایطی است: (میرمحمدصادقی، همان)

جرائم ارتكابی به عنوان بخشی از رویه با سیاست دولت توسط مأموران دولتی با نمایندگان آن‌ها ارتكاب می‌نمایند. این رویه، مبنی بر تبعیض یا اذیت و آزار علیه مردمی است که بدین ترتیب از حمایت حقوق جزا محروم می‌شوند. جنایات علیه بشریت ممکن است در هر زمان چه زمان جنگ با صلح و چه در اثنای مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا داخلی، به مباشرت یا به تسبب ارتكاب یابد. تحقق جنایات علیه بشریت، منوط به این امر است که فاعل به چنین عملی، علم و آگاهی داشته باشد. این جنایات موضوع مقررات حقوق داخلی می‌تواند باشند. این وظیفه به عهده قانون‌گذاران داخلی گذاشته شده است که جرائم بین‌المللی را با ضمانت‌های اجرایی کافی همراه سازند. به علت فقدان یک مرجع دادرسی کیفری بین‌المللی دایمی، صلاحیت دادگاه‌های داخلی برای محاکمه عاملان این قبیل جنایات، پذیرفته شده است. در ابتدا، مفاهیم جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، و کشتار دسته‌جمعی با یکدیگر با هم تعریف می‌شدند و پس از جنگ دوم جهانی بود که فکر تعیین مجازاتی فراگیر برای این جرم شکل گرفت، این استقلال اما همیشه مطلق نیست. از آنجایی که جنایات علیه بشریت هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ قابل تصور است، لذا اقتضاء دارد که تعریفی مستقل داشته باشد و لذا جنایت علیه بشریت جرمی است از جرائم حقوق عمومی که عناصر تشکیل‌دهنده آن باید تعریف شود.

## ۲- عناصر و ارکان جنایات علیه بشریت

عناصر هر جرم و جنایتی بر ۳ قسم است: عنصر مادی، عنصر قانونی و عنصر معنوی. جنایات علیه بشریت نیز از این تقسیم‌بندی مستثنی نمی‌باشد. در این مبحث این عناصر در قبال جنایات علیه بشریت بررسی می‌شوند.

### الف) عنصر قانونی

جنایات علیه بشریت همان‌طور که ذکر شد عمدتاً پس از جنگ جهانی دوم استقلال مفهومی پیدا کرد و بخصوص در اساسنامه نورنبرگ که برای محاکمه سران نازی تدوین شده بود در بند ج ماده ۶ این اساسنامه می‌خوانیم: «دادگاه بر جنایات زیر که جنایت علیه بشریت تلقی می‌شوند، صلاحیت رسیدگی دارد: قتل عمد، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن، اخراج و سایر اعمال غیرانسانی که علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتكاب یابد، اعم از اینکه قبل یا در اثنای جنگ رخ داده باشد یا اذیت و آزار بنابه دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در ارتكاب جنایتی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محکمه قرارداد یا در رابطه با این جنایات، اعم از اینکه ارتكاب آن‌ها نقض قوانینی داخلی کشور محل ارتكاب محسوب شود یا خیر».

### ب) عنصر مادی

تعاریف بسیاری برای جنایت علیه بشریت ارائه شده است. نخستین تعریف از این جنایت که تعریفی مضیق می‌باشد، تنها صدمات به حیات انسانی را شامل می‌شود. دومین تعریف که موسع‌تر است، جنایت علیه بشریت را صدمه‌ای مهم و عمدی نسبت به شخص انسان یا نسبت به وضعیت انسانی، یعنی حقوق اساسی انسان تلقی می‌کند. لذا می‌توان جنایت علیه بشریت را اعمالی دانست که متوجه حیات، تمامیت جسمی، تندرستی و آزادی انسان می‌باشد. در رابطه با اهمیت این جرائم باید گفت که چنین اعمالی «جنایت» تلقی شده‌اند. همین وصف، نشان‌دهنده خصوصیت بسیار شدید این اقدامات است. در بند ج ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ مشاهده می‌شود که علاوه بر قتل و نابودی جمعی به بردگی کشیدن، تبعید یا هر عمل غیر انسانی دیگر نسبت به مردم غیر انسانی و نیز آزار و اذیت به دلایل سیاسی، نژادی، و مذهبی به عنوان جنایات

علیه بشریت تلقی شده است. اعمال خشونت‌آمیز نژادی که مهمترین صور تبعیض نژادی یعنی آپارتاید نمونه آن می‌باشد، در قراردادهای بین‌المللی، در زمره جنایات علیه بشریت شناخته شده است و نیز برده‌داری و خرید و فروش انسان‌ها که به طور مؤکد و شدیدتر در اسناد بین‌المللی محکوم شده است. با این حال، شدت چنین اعمالی، به تنهایی در تعیین خصوصیت جرم، نقشی ندارد. هر چند وسعت، و خطرناکی جنایات علیه بشریت از جمله ویژگی‌هایی است که باید مورد ملاحظه قرار گیرند، اما این خصائص برای تفکیک این جنایات از جنایات جنگی و سایر جرایم عمومی که به آن افزوده شده‌اند، کافی نیست. درباره ماهیت حقوقی که از آن حمایت می‌شود، باید گفت یکی از جنبه‌های اصیل چنین جنایاتی، این است که نقض یا سلب حقوق اساسی شخص انسان را شامل می‌شود. پاره‌ای از این حقوق، ذاتی شخص انسان است. مانند حق حیات، حق تمامیت جسمانی، آزادی و امنیت شخصی<sup>۱</sup>. علاوه بر آن، حق شرف و آبرو و نیز حق ازدواج و تشکیل خانواده که نقض آن، لطمه به آزادی و حیثیت انسانی تلقی می‌شود، از جمله این حقوق است. برای مثال ماده ۱۰۱۷ میثاق بین‌المللی فوق‌الذکر، اشعار می‌دارد که هیچ‌کس نباید در زندگی خصوصی، خانواده، اقامتگاه یا مکاتبات خود، مورد مداخلات خودسرانه یا غیرقانونی قرار گیرد و شرافت و آبروی او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود. (ناصرزاده، ۱۳۷۷)

### ج) عنصر معنوی

ویژگی جنایات علیه بشریت، عملی است که مبتنی بر همکاری با یک سیاست سازمان‌یافته و متضمن فعالیت‌های اداری و سازمان‌یافته مقامات حکومتی می‌باشد. بنابراین چنین جنایاتی، با انگیزه خاصی که فاعل را به ارتکاب جرم وا داشته است، مشخص می‌کند. به نظر می‌رسد که هرکس با علم و اطلاع با ارتکاب اعمال جنایتکارانه که در قبال آن مقصر شناخته شده است، به یک سیاست حکومتی نابودی جمعی، تبعید و آزار و شکنجه فارغ از دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی تمایل پیدا کند، عنصر معنوی را محقق نموده و لذا قابل مجازات است. چرا که عنصر معنوی چیزی نیست جز: (عنصر ذهنی و معنوی جرم (در اینجا جنایت) یا نقض حقوق و قانون) عبارت است از: حالت ذهنی که دادستان وظیفه دارد اثبات کند که متهم در زمان ارتکاب جرم، آن را دارا بوده و نیز در فرهنگ لغت مشهور عنصر معنوی عبارتست از: «قصد مجرمانه با بی احتیاطی که متهم در حین ارتکاب جرم، دارای آن بوده است». در قانون جزای بریتانیا CIS مواد ۳۹-۳۵ به عنصر معنوی اختصاص دارد و اشعار می‌دارد: «تنها یک حالت ذهنی وجود دارد که عنصر معنوی را ایجاد می‌کند: نیت و قصد مجرمانه و بی‌احتیاطی» در رابطه با مجنی‌علیه و بزه‌دیده نیز باید گفت که تعلق زیاد دیده به یک جماعت یا یک گروه مشخص نژادی، مذهبی، زبانی یا سیاسی در حقوق و قواعد آمره کنونی، مورد تأکید واقع شده است. به دلیل همین تعلق است که سیاست نابودی جمعی و آزار و شکنجه سازمان یافته، به اجرا گذاشته می‌شود». (ورله، ۱۳۸۷، ۹۴)

### ۳- رویه قضایی معاصر در جنایات علیه بشریت

#### الف) رویه قضایی و آراء دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ICTY

در پرونده دادستان علیه نالتیلیچ در مارس ۲۰۰۳ شاهد هستیم که دادگاه، گسترده بودن حمله را دلیل محاکمه نالتیلیچ یکی از افسران صرب میدانند؛ البته گسترده بودن حمله در بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز منعکس شده است. مسلماً رویه دیوان کیفری بین‌المللی به گونه‌ای است که رویه قضایی دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا را به طور تلویحی تأیید و ابرام می‌نماید چرا که در رابطه با جنایات علیه بشریت ارتکابی در یوگسلاوی سابق آراء متعددی مشاهده می‌شود که مشابه رویه دیوان ICC است. از پرونده‌های مشهور در دادگاه

<sup>۱</sup> میثاق حقوق مدنی و سیاسی ملل متحد مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶.

یوگسلاوی سابق که به کرات از آن یاد می‌شود، پرونده تادیب می‌باشد که در آن حمله گسترده به معنی تعرض علیه جمع کثیری از قربانیان تعریف شده است و لذا به مجازاتی محکوم گردید که در راستای حمله گسترده ارزیابی شده است. آنچه در بند ۲۱۴ رای پرونده پلاسکیچ قابل رویت است این است که برای تشخیص وضعیت غیر نظامی بودن قربانیان باید موقعیتی را که آنان در حین ارتکاب جنایت با آن روبرو هستند ملاک ارزیابی قرار داد. از این پرونده میتوان فهمید که هدف حمله یا **Attack** باید یک جمعیت غیر نظامی باشد. لذا باید دقت لازم را در ویژگی غیر نظامی جمعیت و اشخاص مورد تهاجم هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح مبذول داشت. برای اینکه بفهمیم جمعیت مورد نظر ما، غیر نظامی تلقی می‌شوند، باید به حمایت آن‌ها توسط دولت و ارتش توجه داشته باشیم که در مقابل حملات و نیروهای سازماندهی شده اعمال می‌شود.

این امر در پرونده دادستان علیه **Blackie** نیز اظهار شده است. نگارنده در زمینه اقتباس و الگو برداری دادگاه رویه یوگسلاوی سابق از دادگاه نظامی نورنبرگ و احتمالاً توکیو، با تردیدهای مواجه بود که با بررسی پرونده‌های زیر این تردید به یقین تبدیل شده و پاسخ مثبت بر این تردیدها یافته شد. دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده دادستان علیه **Kuprezhic** و نیز پرونده دادستان علیه **Blackic** علنا از رویه حاکم بر دادگاه نورنبرگ استفاده و تبعیت کرده است. فراموش نشود که محتوای این پرونده‌های تبعیت از سیاست یک دولت خاص و سازمان یافتگی جنایات علیه بشریت در یوگسلاوی سابق است که به نظر نگارنده با محتوای پرونده‌های دادستان علیه هولمز راش و دیوید کاترهلش مشابه است.

چرا که در هر ۲ عنصر تبعیت از سیاست نسل کشی و اجرای آن به چشم می‌خورد. در این جنایات هم عنصر مادی وجود دارد هم عنصر قانونی و هم عنصر معنوی حال مترصد آن هستیم که عناصر یاد شده را با ذکر پرونده‌های دادگاه یوگسلاوی سابق تطبیق دهیم و بررسی کنیم که در رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی سابق عناصر جرم، چگونه تبلور یافته‌اند:

- الف) عنصر مادی یکی از شرایط وقوع هر جنایتی عنصر مادی است که بدون تحقق آن، جرمی نیز رخ نداده است. برای تحقق عنصر مادی در رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی سابق، شرایطی پیش بینی شده که عبارتست از:

۱- یک جمعیت غیر نظامی به عنوان هدف جنایت: این شرط در پرونده‌هایی مانند **Tadic, Jedic Blackie** و نیز پرونده‌هایی که فوقاً به آن‌ها پرداخته شد، منعکس شده است.

۲- حمله گسترده یا نظام‌مند: در پروژه تاجیک اشاره شده که حمله گسترده به معنای تعرض علیه جمع کثیری از قربانیان است حال آنکه یک حمله سازمان یافته تعرضی است که پیرو یک سیاست یا برنامه از پیش طراحی شده صورت می‌گیرد به نظر نگارنده میرسد که در ماهیت بحث، تفاوتی بین این ۲ وجود نداشته و اثبات جنایات ارتكابی توسط تاجیک و امثال او را با مشکلی مواجه نمی‌سازد و ما فقط خواستار بررسی تفاوت این ۲ عنصر هستیم و بس.

۳- عنصر سیاست: در اینکه جنایات علیه بشریت تحت سیاست از پیش تعیین شده خاصی ارتکاب می‌یابند. نگارنده تردیدی به خود راه نمی‌دهد و برای قطعیت خود حجت و برهان‌هایی را از پرونده‌های دادگاه یوگسلاوی سابق ارائه می‌دهد. برای مثال در پرونده دادستان علیه **Kubreskic** که قبلاً به آن اشاره شد و نیز در پرونده‌هایی مانند دادستان علیه **Cerkez** و دادستان علیه **Blaskic**. همچنین دادگاه یوگسلاوی در پرونده تاجیک اظهار داشت: نیازی نیست که چنین سیاستی در قالب رسمی بیان شود و میتوان از طریقی که این اقدامات بعمل می‌آید، به نتایج مورد نظر دست یافت. مخصوصاً اگر این اقدامات بر مبنایی

گسترده یا نظام مند روی دهد که نمایانگر وجود یک سیاست در ارتکاب این اعمال است، خواه رسمیت یافته باشد یا غیر رسمی باشد».

- (ب) عنصر قانونی: عنصر قانونی دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق ماده ۵ اساسنامه دادگاه است که از بند (ج) ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین استفاده کرده است و جنایات علیه بشریت را احصاء میکند که در فصل بعد بطور مفصل بدان پرداخته خواهد شد.

- (ج) عنصر معنوی: در ارتکاب جنایات علیه بشریت مرتکب باید آگاه باشد که حمله گسترده یا نظام مند به یک جمعیت غیر نظامی در حال انجام است و اقدام، وی بخشی از این حمله است. با این همه ضرورتی ندارد که مرتکب از جزئیات برنامه یا سیاست کشور یا سازمان مطلع باشد. این امر در پرونده دادستان علیه Kunarac در شعبه تجدیدنظر تصریح شده است. بحث بیشتر راجع به رویه قضایی دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق را به فصل بعد موقوف کرده و در این مجال به بررسی رویه قضایی و حقوق پرونده‌ای (Case Law) در دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا ICTR می‌پردازیم.

### (ب) رویه قضایی و آراء دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا

در رابطه با دادگاه رواندا نیز به تبعیت از گفتار اول بین عناصر تشکیل دهنده جرم، شایسته است تفکیک قایل شویم و به تناسب هر یک از عناصر پرونده‌هایی را به بررسی می‌نشینیم:

- الف) عنصر مادی: در پرونده دادستان علیه کانی شما و روزیندانا آمده است که جمعیت غیر نظامی به عنوان هدف جنایت برای تحقق عنصر مادی جنایات علیه بشریت کفایت کرده و حضور سربازان در میان جمعیت غیر نظامی مورد تهاجم وصف غیر نظامی آن جمعیت را زائل نمی‌کند. در همین پرونده، آمده که برای تحقق جنایت علیه بشریت در شرایطی که درگیری مسلحانه روی نداده اعضای تشکیلات پلیس یک کشور را نمیتوان به عنوان جمعیت غیر نظامی نام برد. در رابطه با حمله یا Attack باید گفت که مفهوم، حمله شامل هر نوع بدرفتاری با جمعیت غیر نظامی میشود و میتواند در قالب فعل یا ترک فعل صورت گیرد. در پرونده کامباندان نیز متهم علاوه بر سایر موارد به دلیل خودداری از انجام وظایف خویش به عنوان نخست وزیر رواندا در محافظت از کودکان و مردم رواندا در برابر قتل عام‌های ارتکابی به جنایت علیه بشریت محکوم شد.
- (ب) عنصر قانونی: عنصر قانونی دادگاه کیفری بین المللی، رواندا اساسنامه این دادگاه است که جنایات علیه بشریت را این گونه بر می‌شمرد:

۱- خشونت جنسی علیه زنان به وسیله نظامیان و غیر نظامیان

۲- بردگی جنسی جمعی

۳- بردگی جنسی فردی یا ازدواج اجباری

۴- تجاوز توأم با مثله کردن اعضای بدن

و...

که بررسی آن‌ها ارتباط چندانی با رویه قضایی دادگاه رواندا نداشته و لذا از آن عبور کرده و به بررسی عنصر معنوی در پرتو پرونده‌های دادگاه رواندا می‌پردازیم.



- ج) عنصر معنوی: علم و آگاهی مرتکب (Awareness) شرط تحقق جنایات علیه بشریت می‌باشد و بدون آن بعید است که جنایتی تعقیب شود. در مورد دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز این قاعده صادق بوده و شاهد رویه‌هایی هستیم که عنصر معنوی را شرط لاینفک جنایات ارتكابی جنایتکاران میدانند البته ناگفته نماند که در جنایات علیه بشریت لازم نیست که مرتکب بدون انگیزه‌های تبعیض آمیز عمل کند. این مورد در پرونده دادستان علیه Semanza تصریح شده است. نیز در پرونده‌ای که قبلاً ذکر آن گذشت شاهد هستیم که عنصر معنوی تحت عنوان (Mens Rea) مورد تأکید واقع شده است.

### ج) دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)

دیوان کیفری بین‌المللی و اساسنامه آن به عنوان مهمترین و غنی ترین منبع حقوق جزای بین الملل دارای بیشترین مواد قانونی و نیز تصمیمات و پرونده‌ها در بین دیگر محاکم کیفری بین المللی است. اساسنامه و تاریخچه دیوان کیفری بین الملل که از این به بعد به جهت اختصار کلام از آن به دیوان تعبیر میشود به طور مفصل در فصل بعد بررسی شده است و در این مجال تنها به رویه قضایی دیوان ICC می‌پردازیم.

### ج-۱) شرایط وقوع جنایات علیه بشریت در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی

جنایات علیه بشریت در بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان تنها مشتمل بر آن دسته از جنایات می‌باشند که به عنوان بخشی از یک حمله گسترده و نظام مند با هدف ضدیت نسبت به هر جمعیت غیر نظامی ارتكاب می‌یابند این عناصر در کنار یکدیگر شرایط تحقق این جنایات را تشکیل می‌دهند. در سیزدهمین نشست حقوق جزای بین الملل در پاریس که با حضور حقوقدانان و قضات دیوان لاهه و قضات دیگر کشورها در سال ۲۰۰۲ برگزار شد، به این نکته تأکید شد. قبل از ذکر رویه قضایی لازم است متذکر شویم که اغلب محتوای آراء و نظریات قضایی دیوان، عمدتاً تصمیم و Decision بوده و تنها ۲ رأی دارد که به دادگاه یوگسلاوی سابق و دادگاه رواندا اختصاص دارد.

- الف) عنصر مادی: در رویه دیوان عنصر مادی عبارتست از ارتكاب یکی از جنایات مذکور در ماده ۷ اساسنامه که با هدف ضدیت با یک جمعیت غیر نظامی حین جنگ یا در زمان صلح توسط نظامیان و غیر نظامیان با اهداف، سیاسی نژادی یا مذهبی انجام شود. کما اینکه ذکر شد، هدف حمله باید جمعیت غیر نظامی باشد و به نظر میرسد در صورتی که هدف حمله جمعیت نظامی باشد، موضوع از بحث جنایات علیه بشریت خارج بوده و به جنایات جنگی مربوط می‌شود که در حوزه کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ و اصولاً حقوق بشر دوستانه بین المللی در مخاصمات مسلحانه می‌شود. تصمیم دادستان علیه Kunarac به عنصر مادی جنایات ارتكابی توسط متهم براساس ماده ۷ اساسنامه تأکید می‌ورزد. همچنین در تصمیم دادستان علیه پرسپچ نیز بهانه و عذر ارتكاب جنایات توسط متهم در زمان صلح، توسط دیوان رد شده است. در پرونده تادیچ نیز مشاهده میشود که دادستان در کیفرخواست، خود تبعیت از امر مافوق را در ارتكاب نسل کشی و اخراج غیر نظامیان رد کرده و آن را جزو عوامل موجهه نمی‌داند. عنصر دوم از عناصر مادی حمله گسترده یا نظام مند می‌باشد. عنصر حمله نحوه برخوردی را بیان میکند که متضمن ارتكاب اقدامات خشونت بار است در رابطه با مرتکبین نیز باید عرض شود که لازم نیست، مرتکبین اعضای کشور یا سازمان دیگر جنایت باشند و ممکن است مرتکبین جنایات علیه بشریت شامل تمام اشخاصی باشند که برای اجرا و حمایت از سیاست آن کشور یا سازمان اقداماتی را انجام می‌نمایند. این مورد در تصمیم دیوان در پرونده دادستان علیه Simic در اکتبر ۲۰۰۳، و دادستان علیه Semenza در می ۲۰۰۳ نمود بیشتری یافته است.

- (ب) عنصر قانونی: عنصر قانونی جنایات علیه بشریت در دیوان ماده ۷ اساسنامه دیوان می‌باشد که جنایات علیه بشریت را احصاء می‌کند. منظور از جنایات علیه بشریت در این اساسنامه هر یک از اعمال مذکور ذیل است هنگامی که در قالب یک تهاجم گسترده یا سازمان یافته به ضد یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن تهاجم صورت گیرد:
- ۱- قتل عمد
  - ۲- ریشه کن کردن
  - ۳- به بردگی گرفتن
  - ۴- تبعید یا انتقال اجباری جمعیت
  - ۵- حبس کردن یا ایجاد محدودیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام شود.
  - ۶- شکنجه
  - ۷- تجاوز جنسی
  - ۸- برده‌گیری جنسی فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگری از خشونت جنسی تعقیب یا آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی مذهبی جنسی به معنای مذکور در بند ۳
  - ۹- ناپدید کردن اجباری اشخاص
  - ۱۰- تبعیض نژادی
  - ۱۱- اعمال غیرانسانی دیگر که عامداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا شدید به جسم یا تمامیت جسمی و روحی صورت گیرد.
- اثبات این جنایات به وفور در رویه قضایی دیوان مشاهده می‌شود که نمونه‌هایی از آن آورده می‌شود:
- در تصمیم **Kunarc** در دادگاه رواندا دادستان ادعا داشت که جنایت نسل کشی و فحشای اجباری زنان و دختران توسط هوتوها علیه توتسیها انجام شد و در آن تردیدی نیست.
  - در تصمیم دیگری در رابطه با **Semenza**، دیوان جنایات ارتكابی توسط هوتوها را سازمان یافته و به قصد از بین بردن تمام یا قسمتی از گروه توتسی‌ها اعلام کرد
- (ج) عنصر معنوی: بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان صریحاً اشعار می‌دارد که مرتکب باید با علم) به حمله به جمعیت غیر نظامی مبادرت ورزد. هم‌چنین به موجب بند سوم ماده ۳۰ اساسنامه، حمله در هر موردی به عنوان یک (واقعیت) صورتی از عنصر معنوی است از این رو مرتکب باید آگاه باشد که حمله گسترده یا نظام مند به یک جمعیت غیر نظامی در حال وقوع است و اقدام، وی بخشی از این حمله می‌باشد. با این حال ضرورتی ندارد که مرتکب از جزئیات برنامه یا سیاست کشور، سازمان مطلع باشد در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ معیار، شخصی برای تحقق جنایات علیه بشریت در نظر گرفته نشده است به ویژه آنکه در جنایات علیه بشریت لازم نیست مرتکب بدون انگیزه‌های تبعیض آمیز رفتار کند. در پرونده دادستان علیه سمانزا که قبلاً هم از آن سخن گفتیم این رویه یعنی برجسته ساختن عنصر معنوی مرتکب حین ارتكاب جنایات علیه بشریت، مشاهده می‌شود.
- ج-۲) تعدد جنایات در دیوان کیفری بین‌المللی و رویه قضایی آن

در برخی پرونده‌ها، اعمال مجرمانه‌های مشاهده شدند که به ماهیت امر مرتبط بوده، ولی با توجه به زمان و مکان ارتکاب مصداق هر یک از جنایات یاد شده قرار گرفتند. برای مثال در پرونده دادستان علیه Galic در دسامبر ۲۰۰۳ میتوان دید که جرایم مختلفی که مصداق جنایات علیه بشریت هستند به طور همزمان اعمال شده اند این وضعیت تنها در مورد جنایت آزار و اذیت متفاوت است و در مابقی جنایات یکسان است. در پرونده دادستان علیه Blashic نیز این قاعده با تفاوتی کم و بیش مصداق داشته است به نظر نگارنده می‌رسد که تعدد جنایات باید مانند قوانین جزایی داخلی کشورها، از موجبات شدت مجازات تلقی شود. لذا منطبق ایجاب میکند که سربازانی که مرتکب جنایات جنگی به علاوه تجاوز و نسل کشی و جنایات علیه بشریت میشوند نسبت به آن‌ها باید قاعده جمع مجازات‌ها اعمال شود. امری که تاکنون نگارنده موفق به بررسی آن در رویه قضایی دیوان نشده است و به نظر میرسد رویه دیوان به این امر استوار است که مجازات سنگین‌ترین جرم را به متهم اعمال می‌کند و به عبارت حقوقی فارسی تعدد معنوی را ملاک خود قرار می‌دهد.

#### ۴- سیاست جنایی بین‌المللی در محاکم کیفری بین‌المللی یا Ad Hoc

یکی از وظایف شورای امنیت سازمان ملل متحد که بعدها بدان اشاره خواهد شد، تکمیل و تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی است که تاکنون ۳ مورد از آن را در دهه‌های اخیر شاهد بوده‌ایم.

##### الف) دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق (ICTY)

با آغاز درگیری‌ها در سرزمین یوگوسلاوی سابق و به خصوص در بوسنی و هرزگوین نقض‌های شدیدی نسبت به حقوق بین‌الملل بشردوستانه صورت گرفت که موجب شد شورای امنیت از ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ با تصویب قطعنامه‌های متعددی وارد بحران شود. شورای امنیت در قطعنامه ۷۶۴ مصوب ۱۳ ژوئیه ۱۹۹۲ از طرفین درگیر می‌خواهد که مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه بخصوص کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو را رعایت کنند و نیز برای مرتکبین نقض قوانین، مسئولیت شخصی در نظر گرفت. شورای امنیت در پی نقض سیستماتیک حقوق بشردوستانه با صدور قطعنامه ۷۷۱ در ۱۳ اوت ۱۹۹۲، نگرانی خود را از حمله به بیمارستانها اسیر کردن مردم عادی و ممانعت از رساندن مواد غذایی و دارویی به آن‌ها تخریب و غارت اموال و نیز پاکسازی قومی ابراز و آن‌ها را محکوم کرده و نیز با صدور قطعنامه‌ی ۷۸۰ در ۶ اکتبر ۱۹۹۲ از دبیر کل خواست کمیسیون بی طرفی را برای بررسی حوادث یوگوسلاوی سابق و نیز ارزیابی اطلاعات به دست آمده بر اساس قطعنامه ۷۷۱ تشکیل دهد این کمیسیون در گزارش خود موارد نقض شدید حقوق بشردوستانه از جمله کشتارهای عمومی و وسیع مردم، پاکسازی قومی، شکنجه تجاوز جنسی غارت و تخریب اموال غیر نظامی، تخریب اموال فرهنگی و تاریخی و مذهبی و بازداشت‌ها و دستگیری‌های غیر قانونی را ذکر کرد. در پی این گزارش و نیز بررسی قطعنامه‌های قبلی شورای امنیت قطعنامه ۸۰۸ را در ۲۲ فوریه ۱۹۹۳ صادر و ضمن ابراز نگرانی شدید خود از نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نیز ذکر اینکه این وضعیت تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌الملل میباشد، خواستار پایان دادن به چنین جنایاتی می‌شود. لذا در این قطعنامه تشکیل دادگاهی کیفری بین‌المللی برای محاکمه جنایتکاران را پیش‌بینی کرده و از دبیر کل می‌خواهد حداکثر تا ۶۰ روز از تاریخ تصویب این قطعنامه گزارشی حاوی تجزیه و تحلیل ابعاد مختلف این مسئله به شورا ارائه کند.

دبیر کل سازمان ملل نیز در این راستا گزارشی همراه با متن اساسنامه یک دادگاه بین‌المللی به شورا تقدیم می‌کند و شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۸۲۷ در ۲۵ می ۱۹۹۳، ضمن تأکید مجدد بر اینکه وضعیت اسفبار ناشی از تجاوز به حقوق بین‌الملل در یوگوسلاوی سابق تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌الملل می‌باشد. پیش‌نویس اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق را تصویب می‌کند و از همه

دولت‌ها و سازمانهای غیردولتی می‌خواهد با دادگاه و ارکان آن همکاری لازم را به عمل آورند. براساس این قطعنامه، مقر دادگاه در شهر لاهه هلند می‌باشد.

جنایات ارتكابی علیه بشریت در یوگوسلاوی سابق در ماده ۵ اساسنامه این دادگاه آمده است:

«دادگاه بین‌المللی صلاحیت خواهد داشت تا اشخاص مسئول جنایات ذیل را در صورتی که در اثناء درگیری مسلحانه چه جنبه بین‌المللی داشته باشند چه داخلی ارتكاب یابند و بر ضد هر جمعیت غیر نظامی اعمال شوند مورد پیگرد قرار خواهد داد.» در تدوین ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگوسلاوی، سابق از بند (ج) ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین استفاده شده است با این تفاوت که قید ارتكاب این جرم در اثنای جنگ اضافه شده است.

### ج) دیوان کیفری بین‌المللی ICC

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شامل مقدمه، ۱۳ فصل و ۱۲۸ ماده می‌باشد. در قسمتی از مقدمه می‌خوانیم که با آگاهی از اینکه طی قرن‌ها میلیون‌ها کودک زن و مرد قربانی فجایع و ددمنشی‌های غیر قابل‌تصوری شده‌اند که وجدان بشریت از آن به شدت ضربه خورده است. با تاکید بر اینکه شدیدترین جرایمی که موجب نگرانی جامعه بشریت می‌شود، نباید بدون مجازات بماند و اینکه لازم است تعقیب موثر مرتکبین آن جرایم با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری تضمین گردد. مصمم بر اینکه به بی‌مجازات ماندن مرتکبان این جرایم پایان داده و در نتیجه در پیشگیری از چنین جرایمی مشارکت نمایند. با تاکید دوباره بر مقاصد و اصول منشور ملل متحد، به ویژه اینکه کلیه دولت‌ها باید از تهدید به استفاده از زور بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولتی یا هر روش دیگر مغایر با مقاصد ملل متحد خودداری کنند با آنچه در پی می‌آید توافق نمودند.

در ماده ۱ اساسنامه، به دائمی بودن دیوان و صلاحیت تکمیلی داشتن آن نسبت به صلاحیت کیفری محاکم داخلی تاکید شده است در ماده ۳ تصریح شده که مقر دیوان در شهر لاهه هلند خواهد بود و در موارد اقتضا میتواند محل دیگری را برای جلسات خود انتخاب کند. مهمترین ماده اساسنامه ماده ۵ اساسنامه می‌باشد که جنایات داخل در صلاحیت دیوان را تشریح کرده است.

(۱) جنایات نسل‌کشی

(۲) جنایات علیه بشریت

(۳) جنایات جنگی

(۴) جنایات تجاوز

سپس در مواد ۶ تا ۸ این جنایات را تشریح کرده است.

در ماده ۶ اشعار می‌دارد منظور از نسل‌کشی در این اساسنامه هر یک از اعمال زیر است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتكاب می‌یابد

الف) قتل اعضای گروه

ب) ایراد صدمه شدید نسبت به تمامیت جنسی و یا روحی اعضای گروه

ج) قرار دادن عمدی گروه در معرض شرایط زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کل یا جزئی آن شود.

د) تحمیل اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد و تناسل گروه

ه) انتقال اجباری کودکان گروهی به گروه دیگر

ماده ۷ اساسنامه اختصاص به جنایات علیه بشریت داشته و اشعار می‌دارد:

منظور از جنایات علیه بشریت در این اساسنامه هر یک از اعمال مشروحه ذیل است

هنگامی که در قالب یک تهاجم گسترده یا سازمان یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی و با

علم به آن تهاجم صورت می‌پذیرد

الف) قتل عمد

ب) ریشه کن کردن

ج) به بردگی گرفتن

د) تبعید یا انتقال اجباری جمعیت

ه) حبس کردن یا ایجاد محدودیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق

بین‌الملل انجام شود.

و) شکنجه

ز) تجاوز جنسی برده‌گیری جنسی، فاحشگی اجباری حاملگی اجباری، عقیم کردن

اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی

ح) تعقیب یا آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی،

قومی، فرهنگی مذهبی جنسی به معنای مذکور در بند ۳

ط) ناپدید کردن اجباری اشخاص

ی) جرم تبعیض نژادی

ک) اعمال غیر انسانی دیگر که عامداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا تمامیت جسمی و روحی صورت گیرد.

ماده ۸ اساسنامه نیز به جنایات جنگی اشاره داشته و مقرر می‌دارد

«منظور از جنایات جنگی در این اساسنامه، موارد زیر است:

الف) نقض‌های فاحش کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو، بر ضد اشخاص یا داراییهای تحت حمایت کنوانسیون ژنو

ب) دیگر موارد نقض فاحش قوانین و عرفهای مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر منازعات

مسلحانه بین‌الملل

ج) در حالت وقوع نزاع مسلحانه غیر بین‌المللی نقض فاحش ماده ۳ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۲ اوت ۱۹۴۹ یعنی اقدامات علیه

افراد که هیچ‌گونه مشارکتی در جنگ ندارند و یا به سبب بیماری یا جراحت یا حبس از شرکت در جنگ معذور هستند.

د) دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرفهای قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی در چارچوب تعیین شده در حقوق بین‌الملل»

در ماده ۱۱ نیز ذکر شده دیوان تنها نسبت به جرایمی صلاحیت دارد که پس از لازم الاجرا شدن این اساسنامه ارتکاب یافته باشند در ماده ۳۶

آمده است که دیوان متشکل از ۱۸ قاضی است که با رأی مجمع دول، عضو برای یک دوره ۹ ساله که قابل تجدید نمیباشد، انتخاب می‌شوند

و ذیل ماده شرایط قضاوت و قضات دیوان را بیان میکند آنچه که در رابطه با رسیدگی به جنایات توسط دیوان کیفری بین المللی مهم است این است که

در ماده ۲۵ اساسنامه متذکر شده که دیوان در قبال جنایات اشخاص حقیقی صلاحیت دارد. این بدین معنی است که رسیدگی به جنایات اشخاص حقوقی چه دولتها، نهادها و چه سایر اشخاص حقوقی در صلاحیت دیوان نیست و نیز به موجب ماده ۳۰ هیچ احدی را نمیتوان به اتهام یکی از جنایاتی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است، مجازات کرد مگر آنکه عنصر مادی جرم همراه قصد و علم باشد. در ماده ۲۲ اساسنامه نیز اصل قانونی بودن هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد به چشم می‌خورد و نیز جنایاتی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است، با اقتباس از اصول کنوانسیون منع مرور زمان جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت مصوب ۲۶ نوامبر ۱۹۴۸، مضمول مرور زمان نمی‌شود.

در ماده ۳۲ اساسنامه، دلایل معافیت از مسئولیت کیفری ذکر شده است. در ماده ۵۰ اساسنامه زبانهای رسمی دیوان عبارتند از، عربی، چینی، انگلیسی، فرانسوی، روسی و اسپانیولی زبانهای کاری نیز عبارتند از انگلیسی و فرانسوی. در ماده ۵۱ مقرر شده که قواعد آیین دادرسی و ادله، به محض تصویب اکثریت دو سوم آرا دول عضو، به اجرا درخواهد آمد در بند ب این ماده آمده است که در صورت تعارض بین این اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله، مقررات اساسنامه تقدم خواهد داشت. در موارد دیگر اساسنامه وظایف و تکالیف شعبات بدوی دیوان و نیز صدور دستور بازداشت و یا احضار و مراحل بازداشت در کشور بازداشت کننده و مراحل اولیه رسیدگی در دیوان بررسی و تحلیل شده اند. در ماده ۶۲ اشعار شده که مکان دادرسی همان مقر دیوان یعنی لاهه میباشد مگر آنکه به نحو دیگری توافق شده باشد. در ماده ۶۴ اصل بر برائت متهم شناخته شده و اثبات مجرمیت بر عهده دادستان گذاشته شده است.

در ماده ۷۵ نحوه جبران خسارت از بزه دیدگان بیان شده است. در ماده ۷۷ مجازاتهای قابل اعمال عبارتند از:

(الف) حبس به مدت معینی که نباید بیش از ۳۰ سال باشد.

ب حبس ابد به شرط آنکه اهمیت جرم ارتكابی و نیز اوضاع و احوال شخصی محكوم علیه آن را ایجاب کند. همچنین شرایط ضبط اموال و جزای نقدی محكومان در اساسنامه پیش بینی شده است.

فصل هشتم اساسنامه یعنی از ماده ۸۱ تا ماده ۸۵ اختصاص به تجدیدنظر خواهی دارد و در ماده ۸۱، موارد زیر از موارد تجدید نظر خواهی قلمداد شده است

الف) اشکالات شکلی

ب) اشتباهات موضوعی

ج) اشتباهات حکمی

فصل نهم اساسنامه نیز اختصاص به همکاری بین المللی و معاضدت قضایی دارد که از ماده ۸۶ تا ۱۰۲ را شامل می‌شود

فصل دهم اجرای اساسنامه فصل یازدهم مجمع دولتهای عضو فصل دوازدهم بودجهی دیوان و نهایتاً فصل سیزدهم شروط نهایی را بررسی می‌کنند»

نتیجه گیری

سیاست جنایی بین‌المللی در جنایات علیه بشریت بیشتر تقنینی بوده تا قضایی و در رویه قضایی بین‌المللی قاعده خاصی در این زمینه وجود ندارد. سیاست جنایی به معنای موسع آن در قبال جنایات علیه بشریت، تحت‌الشعاع قدرت داخلی دولت‌هاست و در سطح بین‌الملل الزام و تعهدی نسبت به آن وجود ندارد. موفقیت سیاست جنایی بین‌المللی نه تنها منوط به امضاء تصویب و الحاق به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌باشد، بلکه این موفقیت به دست نمی‌آید مگر با مرحله اجرا در آوردن تعهدات بین‌المللی. سیاست جنایی بین‌المللی در جنایات علیه بشریت به شدت متأثر از قدرت دولت‌های بزرگ من جمله اعضای دائم شورای امنیت در استفاده از حق وتوی خود می‌باشد. زیرا بدیهی است در رسیدگی به جنایات علیه بشریت که توسط این دولت‌ها ارتکاب یافته است، با بن‌بستی به نام حق وتو مواجه خواهیم بود. قواعد آمره حقوق بشری پس از جنگ جهانی دوم، در حالی تدوین یافته که سایه سنگین پیروزی متفقین در جنگ جهانی دوم بر سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد حاکم بود. بحث اصلی نداشتن الگوی مشخص در اعمال سیاست جنایی بین‌المللی در جنایات علیه بشریت می‌باشد که این معضل به ویژه در آخرین بازنگری اساسنامه رم در رابطه با تعریف جنایات علیه بشریت نمود داشت. سؤال این است که آیا یک سازمان بین‌المللی که حتی در مرحله تعریف و تبیین عناصر علیه بشریت به اتفاق نظر نرسیده است، می‌تواند در پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت که در حد فزاینده‌های در حال ارتکاب هستند موفق باشد. تفاوت و تعارض در سیاست جنایی بین‌المللی در قبال جنایات علیه بشریت، حتی در اعمال مجازات جنایتکاران علیه بشریت نیز رویت می‌شود. در برخی موارد همانند استرداد حتی مشاهده می‌شود وحدت رویه‌ای بین کشورها در قبال جنایات علیه بشریت وجود ندارد تا این که مجرم برای محاکمه به دادگاه استرداد شود که شایسته است به دلیل شدت جنایات علیه بشریت وحدت رویه‌ای بین اعضای سازمان ملل در اعمال مجازات جنایتکاران وجود داشته باشد.

صلاحیت جهانی دیوان کیفری بین‌المللی که در اساسنامه آن آمده است، باید به تمامی کشورها فارغ از عضویت آن‌ها در شورای امنیت یا فارغ از منافع شخصی دادستان‌های دیوان کیفری بین‌المللی تسری یابد. نمونه‌ای از منافع شخصی دادستان‌ها را در چرخش ناگهانی رأی دادستان مشهور آقای ریچارد گلدستون دادستان پرونده یوگسلاوی سابق در قضیه حمله رژیم صهیونیستی به نوار غزه شاهد بودیم که قبلاً عقیده داشت رژیم صهیونیستی مرتکب نقض حقوق بشردوستانه بین‌الملل شده ولی بعدها به دلایلی معلوم‌الحال حق را به رژیم صهیونیستی داد. با بررسی موارد مطرح شده راهکارها و پیشنهادهایی در رابطه با موضوع بحث ارائه می‌شود:

- ایجاد و تاسیس سیاست جنایی واحد بین‌المللی در قبال جنایات علیه بشریت به دور از تعارض در تعاریف.
  - اصلاح ساختار محاکم کیفری بین‌المللی در رسیدگی و محاکمه جنایات علیه بشریت (۳) تبعیض قابل نشدن در رسیدگی به جنایات علیه بشریت
  - قطعیت و جدیت در رسیدگی و محاکمه جنایات علیه بشریت هر چند به نفع دولت‌های قدرتمند نباشد.
  - تاسیس سیاست جنایی بین‌المللی با رویکرد مذهبی به خصوص مذهب اسلام در قبال جنایات یا علیه بشریت:
- برای مثال می‌توان از سیاست جنایی اسلام در برخورد با جنایات جنگی نام برد که نحوه برخورد سپاهیان اسلام با اسیران و زنان و کودکان را به بهترین نحو اشعار فرموده است. این سیاست و نحوه برخورد در آیات شریفه قرآن کریم آمده است.
- اعتنا و احترام که به ترتیب **Respect** و **Consideration** ترجمه می‌شوند، نسبت به قوانین حقوق بشری لازمه یک سیاست جنایی تقنینی و قضایی بین‌المللی موفق در قبال جنایات علیه بشریت می‌باشد.

اگر چه صلاحیت جهانی محاکم کیفری بین المللی مغایر با صلاحیت ملی سرزمین کشورهاست، اما برای رسیدگی و محاکمه جنایات علیه بشریت لازم است کشورها برای تعقیب و محاکمه جنایتکاران علیه بشریت همکاری و معاضدت لازم را با این محاکم داشته باشند. نمونه این همکاری را در پرونده دولت هلند علیه راشیلیو، جنایتکار جنگی تبعه پرتغال می‌توان مشاهده کرد. رویه قضایی بین المللی نیز در قبال جنایات علیه بشریت باید به نحو احسن تغییر کرده و به عنوان مثال جرم انگاری جنایات علیه بشریت الحاق و تصویب معاهدات بین المللی، اجرای مجازات جنایتکاران علیه بشریت و جبران خسارت از بزه دیدگان جنایات علیه بشریت، هم راستا با منافع بزه دیدگان این جنایات و منطبق با کنوانسیونهای بین الملل باید باشد.

### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

### حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

### فهرست منابع

- آبروشن، هوشنگ. (۱۳۹۷). سیاست جنایی ایران در قلمرو جرایم اقتصادی (چاپ دوم). تهران: انتشارات فردوسی.
- بابایی، داریوش و بوستانی، باقر. (۱۳۹۶). مبانی و آثار حقوقی سیاست جنایی درجه بندی مجازات‌های تعزیری. مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، ۳(۲).
- جرج ولد، توماس برنارد، جفری اسنیپس. (۱۳۹۷). جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی) (ترجمه علی شجاعی و محمد آشوری، چاپ یازدهم). تهران: انتشارات سمت.
- حسینی‌نژاد، حسینقلی. (۱۳۷۰). دفاع اجتماعی یا نظری کوتاه درباره‌ی حقوق کیفری. تحقیقات حقوقی، ۹(۹).
- ژرژ لواسور. (۱۳۷۱). سیاست جنایی. مجله‌ی تحقیقات حقوقی، ۱۱(۱۲).
- سلطانفر، غلامرضا؛ شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۶). تاثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط حقوق کیفری. مجله تحقیقات حقوقی آزاد، ۳۷(۳۷).
- علامه، غلام حیدر. (۱۳۸۵). جنایات علیه بشریت در حقوق بین الملل کیفری. نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۶). حقوق جزای بین الملل (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
- ناصرزاده، هوشنگ. (۱۳۷۷). اعلامیه‌های حقوق بشر. نشر فطره.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۷۱). تقریرات درسی تاریخ تحولات حقوق کیفری، دوره‌ی کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- نوربها، رضا. (۱۳۷۵). زمینه‌ی حقوق جزای عمومی (چاپ دوم). تهران: انتشارات کانون وکلای مرکز.
- ورله، گرهارد. (۱۳۸۷). جنایات علیه بشریت در حقوق بین الملل معاصر (مترجم: امیرساعد وکیل). مجله تحقیقات حقوقی، ۳۹(۳۹).