

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۲، زمستان ۱۴۰۱، ص ۹۸-۱۳۵

## انتقال اجباری اشخاص و گروه ها به مثابه جنایت علیه بشریت از منظر حقوق بین الملل

دکتر شیرزاد امیری<sup>۱</sup>

روح الله آزادپور<sup>۲</sup>

چکیده

جنایت علیه بشریت، جنایت علیه انسانیت است که برخی اصول کلی حقوقی را نقض می کند و موجب نگرانی جامعه بین المللی می شود. جنایت علیه بشریت جرمی بین المللی است که نتایج و پیامدهای آن فراتر از مرزهای بین المللی رفته و به لحاظ اهمیت و شدت به اندازه ای است که محدوده های قابل تحمل تمدن جدید را در نور دیده است. جنایت علیه بشریت با جنایت نسل کشی تفاوت دارد زیرا در نسل کشی قصد خاص، نبودن اعضا یک گروه معین لازم است که در مورد جنایت علیه بشریت قصد خاص لازم نیست. در واقع دغدغه اصلی این پژوهش پاسخ به این سوال است که انتقال اجباری اشخاص و گروه ها به مثابه جنایت علیه بشریت از منظر حقوق بین الملل چگونه است؟ یافته های پژوهش تاکید گر این فرضیه است که با تأسیس دیوان بین المللی کیفری و صلاحیت این دیوان در رسیدگی به جنایات بین المللی، صراحتاً انتقال اجباری اشخاص نیز به عنوان یکی از صور جنایات بین المللی، مشخصاً جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی شناسایی شد.

واژگان کلیدی: پاکسازی قومی، انتقال اجباری اشخاص، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل زدایی،.

<sup>۱</sup> - استادیار گروه حقوق، واحد اسلام آباد غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، اسلام آباد غرب، ایران، shirzadamiri@gmail.com

<sup>۲</sup> - کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

حق زندگی در موطن اصلی انسان، مسلم و غیرقابل انکار است. انسانی که سالها در بافت فرهنگی و اجتماعی خاصی رشد و نمو یافته، حامل فرهنگ و ذهنیت‌هایی است که در طی هزاران سال قبل از خود شکل یافته و به نوعی با شخصیت درونی آن شخص عجین گشته و مطابق همین فرهنگ خاص اوست که متمایز از سایر اقوام می‌شود. تا قبل از ظهور پدیده دولت ملت، رابطه شخص با موطن اصلی خود، ویژگی‌های خاص خود را داشته و تابع قوانین خاص خود بوده است. برعکس آنچه متفکران امروزی بیان می‌دارند، رابطه شخص با موطن اصلی خود، وابسته به مفاهیم مدرن تابعیت و ملیت ناشی از پدیده دولت-ملت نیست. علقه فرد به موطن اصلی خود نشأت گرفته از قوانین وضعی نیست بلکه نشأت گرفته از قوانین طبیعی است که سابقه آن بسیار دورتر از مفاهیم تابعیت و ملیت و دولت-ملت است. آیین‌های عبادی رایج در زمان‌های دور، همگی به رعایت و احترام به حق حیات در موطن اصلی انسان اذعان داشته‌اند و مشخصاً در قرآن کریم، آیه ۸۰ سوره مبارکه بقره به نحو بارز و شاخصی به این مسئله اشاره شده و آمده است که «و اذ اخذنا میثاقکم لا تسفکون دماءکم ولا تخرجون انفسکم من دیارکم ثم اقررتم و انتم تشهدون». در ادیان پیش از اسلام نیز به منع ارتکاب انتقال اجباری اشخاص از سرزمین اصلی خود اشاره شده است. لذا ارتکاب عمل فوق، سال‌ها قبل از تدوین کنوانسیون‌های حقوق بشری ممنوع شده بود. انتقال اجباری یا اخراج افراد از سرزمین اصلی خود، علل و عوامل مختلفی وجود دارد. آن گونه که تاریخ می‌گوید، عمده دلیل انتقال اجباری گروه‌های بشری از سرزمین اصلی خود، انگیزه‌های نژادپرستانه یا برده‌کردن گروه‌های بشری به دلیل ترس از قدرت‌گیری آنها در مقابل حکومت ظالمی بوده که در آن دوران حکومت می‌کرد. البته سلب مالکیت گروه‌های اخراج شده در موطن اصلی خود نیز در راستای تضعیف و نابودی یکسره آنها به وقوع می‌پیوست. صلیبیون در جنگ با مسلمانان بارها به این حربه متوسل شدند، بخصوص در مناطقی که نزاع بر سر آیین خاص آن منطقه وجود داشت. اخراج ساکنان مسلمان اندلس در اسپانیا و اخراج مسلمانان فلسطینی از موطن اصلی خود توسط رژیم صهیونیستی و نیز رویدادهای منطقه بالکان و اخراج مسلمانان ساکن در یوگسلاوی سابق که منتج به تشکیل پرونده علیه عاملان آن نیز شد از زمره این نمونه‌های تاریخی هستند.

اخراج کردهای ساکن کرکوک در زمان دیکتاتور سابق عراق، صدام حسین نیز که در چهارچوب تعریب این منطقه صورت گرفت در همین چهارچوب است و اخیراً اخراج کردهای ایزدی منطقه شنگال عراق توسط گروه تروریستی داعش نیز جدیدترین نمونه ارتکاب یافته از این عمل است.

## تعاریف

### انتقال اجباری اشخاص

بررسی ابعاد حقوقی جنایت انتقال اجباری اشخاص مستلزم شناخت مفهوم دقیق آن و تمایز آن با مفاهیم مشابهی است که در اسناد حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد.<sup>۲</sup> به طور کلی منظور از انتقال اجباری اشخاص، انتقال قهری و جبری افراد از یک منطقه که

<sup>۲</sup> Article ۷(۲) d: "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

قانونا حق زیست در آن را دارند به منطقه دیگر بدون دلیلی است که طبق مقررات حقوق بین الملل مجاز شمرده شود.<sup>۴</sup> منظور از منطقه ای که قانونا افراد در آن حق زیست دارند موطن اصلی شان، یا جایی است که بنا به ملاحظات مشروع اعم از قانونی، اخلاقی یا ضروری، افراد اجازه سکونت در آن را دارند.<sup>۵</sup>

مفهوم انتقال اجباری اشخاص، با مفاهیم تبعید و اخراج اجباری قرابت مفهومی دارد اما از لحاظ حقوقی در رویه قضایی بین المللی این مفاهیم، یک بار معنایی ندارند؛ در حالی که تبعید متضمن انتقال اجباری فرد به خارج از کشور است، انتقال اجباری ناظر به انتقال اجباری جمعیت از یک نقطه کشور به نقطه دیگر همان کشور است.

در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در بند ۴ پاراگراف اول ماده ۷ در بیان صور جنایت علیه بشریت، اخراج یا انتقال اجباری اشخاص ذکر شده و در بند ۴ پاراگراف دوم همان ماده در تعریف انتقال اجباری اشخاص بیان شده است که: جابه جایی اجباری افراد از راه اخراج یا دیگر اعمال قهرآمیز، از منطقه ای که قانون در آن حضور دارند، بدون هیچ گونه دلیلی که در حقوق بین الملل مجاز شمرده شود.

در بند ۷ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت جنگی ذکر شده و در بند ۸ پاراگراف دوم ماده مذکور، انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت غیرنظامی قدرت اشغالگر به سرزمین ای اشغالی و نیز تبعید یا اخراج تماما یا بخش هایی از ساکنین سرزمین های اشغالی به خارج از سرزمین در زمره جنایت جنگی برشمرده شده است.<sup>۶</sup> قبل از پرداختن به عناصر لازم جهت تحقق جنایت انتقال اجباری اشخاص، اشاره به تفاوت شقوق مذکور در ماده ضروری است. در بند ۷ پاراگراف اول ماده ۸ انتقال اجباری اشخاص با توجه به نقض کنوانسیون های چهارگانه ژنو جرم انگاری شده اما در پاراگراف دوم با بسط مفهوم آن و فراتر از کنوانسیون های چهارگانه ژنو، نقض هر گونه مقررات جنگی اعم از معاهده یا عرف که در چهارچوب حقوق بین الملل باشد جرم انگاری شده است؛ مشخصا اینکه این جرم انگاری می تواند به صورت انتقال جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین های اشغالی یا انتقال یا تبعید مردمان بومی سرزمین های اشغالی به خارج از سرزمین های اشغالی باشد. این بند اختلافات زیادی را در جریان تصویب اساسنامه برانگیخته بود؛ چنان که رژیم صهیونیستی متقاضی حذف قسمت اول بند اخیر یعنی انتقال جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین های اشغالی بود و ترکیه با قسمت دوم بند اخیر مخالف بود. تفاوتی که بین دو قسمت بند مذکور وجود دارد می تواند در نتیجه نهایی انجام عمل انتقال اجباری جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین های اشغالی یا انتقال اجباری مردمان بومی به خارج از سرزمین مادری خود متصور شود. در شق اول، قدرت اشغالگر به دنبال توسعه سرزمینی است چنان که رژیم صهیونیستی با ساخت شهرکهای صهیونیست نشین در سرزمین اشغالی فلسطین به دنبال توسعه ارضی رژیم خود است. ترکیه نیز بنا به ملاحظات سیاسی با مقررره مذکور مخالف بوده و هست. نکته ای که وجود دارد این است که در شق دوم، عمل قدرت اشغالگر می تواند منجر به ژنوسید یا پاکسازی قومی شود.<sup>۷</sup>

<sup>۴</sup> Prosecutor v. Krstić ۲۰۰۱: para ۵۲۱

<sup>۵</sup> Prosecutor v. Krnojelac ۲۰۰۲: para ۴۷۴.

<sup>۶</sup> United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, ۱۵ June - ۱۷ July ۱۹۹۸ Official Records Volume II and III. A/CONF.۱۸۲/۱۳(Vol. II) and A/CONF.۱۸۲/۱۳(Vol. III).

<sup>۷</sup> ECOSOC, E/CN.۴/۱۹۹۸/۵۳/Add.۲, p. ۵, ۱۱ February ۱۹۹۸.

از اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری میتوان دو عنصر ضروری اجبار و اخراج از محل زندگی و غیرقانونی بودن عمل فوق را به روشنی ملاحظه کرد. لذا انتقال جمعیت در صورتی که منظور، حفظ حیات جمعیت باشد واجد وصف مجرمانه نیست. همچنین در صورتی که طبق توافق و با انعقاد معاهده صورت گرفته باشد، خارج از مسئله جزایی آن خواهد بود.<sup>۸</sup> "تعریف دیگر از انتقال اجباری اشخاص، در اصول راهنمای جابه‌جایی داخلی مصوب ۱۹۹۸ شورای اقتصادی و اجتماعی آمده است. در پاراگراف دوم مقدمه در تعریف گروههایی که جابه‌جا شده‌اند آمده است: این گروهها در نتیجه جنگ مسلحانه یا به منظور اجتناب و دوری از اثرات جنگ مسلحانه، مجبور یا وادار به فرار از خانه‌هایشان یا اقامتگاههایشان شده‌اند.

گرچه در اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز اسناد دادگاه بین‌المللی کیفری مفاهیم اخراج اجباری و انتقال اجباری در کنار هم استفاده شده‌اند، با ملاحظه اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه خصوصاً مجموعه قواعد عرفی حقوق بشر دوستانه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تفاوت ظریف بین این دو مفهوم روشن می‌شود، هرچند در عمل دو مفهوم فوق یکسان به کار برده شده‌اند.<sup>۹</sup> در بند (الف) ماده ۱۲۹ مجموعه قواعد عرفی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در بیان ممنوعیت اخراج اجباری اشخاص در نزاع‌های بین‌المللی مقدماتاً از واژه اخراج، و در کنار آن از انتقال اجباری استفاده شده است در حالی که در بند (ب) ماده مذکور که در مقام بیان ممنوعیت عمل فوق در جنگ‌های داخلی است صرفاً از واژه انتقال اجباری اشخاص سخن به میان آمده است.<sup>۱۰</sup> به عبارت دیگر، انتقال اجباری اشخاص ناظر بر نزاعهای غیر بین‌المللی است و ارتکاب آن در داخل مرزهای یک کشور انجام می‌شود اما اخراج اجباری، خاص نزاعهای بین‌المللی است و در مرزهای بین‌المللی انجام می‌شود.

فایده‌ای که تفکیک فوق می‌تواند داشته باشد در قواعدی است که ناظر بر هریک از اعمال فوق‌الذکر است. در حالی که پروتکل اول کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ناظر به قواعد نزاعهای بین‌المللی است که اخراج اجباری نیز در همین پروتکل قابل ارزیابی و بررسی است، پروتکل دوم کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های ژنو ناظر به نزاع‌های غیر بین‌المللی است و انتقال اجباری اشخاص نیز در همین چهارچوب قابل بررسی و ارزیابی است. شایان ذکر است این تفکیک ناظر به تلقی انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایات جنگی است و همان‌گونه که گفته شد، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت علیه بشریت نیز ذکر شده است که عملاً تفاوتی بین انتقال یا اخراج اجباری در این مفهوم دیده نمی‌شود.

نکته پایانی در این بخش، اشاره به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کرواسی علیه صربستان (۲۰۱۵) است. در این قضیه دیوان بیان می‌کند که گاه جابه‌جایی قهری اشخاص میتواند عنصر مادی جنایت نسل‌کشی را شکل دهد.<sup>۱۱</sup> "هرچند دیوان در پرونده مذکور، عنصر نسل‌کشی را در مورد جابه‌جایی صربها در منطقه کراچینا احراز نکرد، به هر جهت دیوان نیز به عمل فوق ورود پیدا کرد و نقطه نظرات قضات دیوان در این خصوص بسیار حائز اهمیت است که به آن پرداخته خواهد شد.<sup>۱۲</sup>

یافته‌های تحقیق

<sup>۸</sup> Bassiouni, M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, ۲nd edition, The Hague, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, ۱۹۹۹. p. ۳۱۲.

<sup>۹</sup> Rule ۱۲۹: A. Parties to an international armed conflict may not deport or forcibly transfer the civilian population of an occupied territory, in whole or in part, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. B. Parties to a non-international armed conflict may not order the displacement of the civilian population, in whole or in part, for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand.

<sup>۱۰</sup> ICJ Rep., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Judgment of ۳ February ۲۰۱۵*, para. ۴۷۸

## مصادیق جنایات علیه بشریت

### قتل عمد

به موجب ماده (۳)۶ منشور نورنبرگ، ماده (۳)۱۲(۱)۲(۳) قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان) ماده (۳)۵ منشور توکیو، ماده (۱)۷(الف) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قتل عمد به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. در ماده (۱)۷(الف) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای قتل عمد از لغت «murder» و در متن فرانسوی اساسنامه از کلمه «meutye» استفاده شده است.

شعبه اول بدوی دیوان یوگسلاوی سابق در قضیه آکایسو مقرر داشت، به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، کشتن غیرقانونی با قصد قبلی. که یک جنایت علیه بشریت به شمار می‌رود. از این رو، قتل عمد به عنوان «کشتن غیرقانونی و عمدی یک انسان زنده» با عناصر لازم تعریف شده است.

۱- قربانی مرده باشد؛

۲- مرگ از فعل یا ترک فعل غیرقانونی مرتکب یا یک زیردست ناشی شده باشد؛

۳- در زمان قتل، مرتکب یا زیردست قصد کشتن یا ایراد صدمه شدید جسمانی داشته باشد با علم به اینکه چنین صدمه جسمانی احتمالاً باعث مرگ قربانی می‌شود، و نسبت به اینکه آیا مرگ را دنبال دارد یا خیر، بی‌اعتنا باشد. با این حال، شعبه دوم بدوی دیوان رواندا در قضیه *kayeshima and Ruzindana* استدلال شعبه اول بدوی دیوان برای یوگسلاوی سابق در قضیه آکایسو موافق نیست.

عناصر لازم جرم قتل عمد عبارت از این است که قربانی در نتیجه فعل یا ترک فعل غیرقانونی متهم یا زیردستان او که در زمان قتل، قصد کشتن یا قصد ایراد صدمه جسمانی شدید به مقتول را داشته باشد کشته شود، با علم به اینکه احتمالاً چنین صدمه جسمانی شدید موجب مرگ قربانی می‌شود، و نسبت به اینکه مرگ را دنبال داشته باشد یا نداشته باشد بی‌اعتنا هستند.

در مورد قتل عمد به عنوان یک جنایت علیه بشریت در کمیسیون مقدماتی دیوان بحث زیادی صورت نگرفت. عناصری که نهایتاً توسط کمیسیون مقدماتی دیوان برای این جرم پذیرفته شد به نظر می‌رسد از قضیه بلاسیکچ پیروی کرده‌اند. آن‌ها صرفاً لازم می‌دانند که، مرتکب باید یک یا چند نفر را کشته یا سبب مرگ شدن آن‌ها شود. سبب مرگ شدن شامل مواردی است که مرگ از ترک فعل عمدی ناشی می‌شود.

### نابود کردن

به موجب قسمت ۳ ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ، ماده (۳)۱۲(۱)۲(۳) قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان) قسمت ۳ ماده ۵ منشور توکیو، قسمت ۲ ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، قسمت ۲ ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا و قسمت ۲ ماده (۱)۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایت «نابود کردن» را به شرح زیر توصیف کرده است:

«تحمیل عمدی یک وضعیت خاصی از زندگی از جمله محرومیت از دسترسی به غذا و دارو که به منظور انهدام بخشی از

یک جمعیت صورت گیرد.»

عناصر لازم برای جرم ریشه کن کردن، از سوی شعبه دوم بدوی دیوان رواندا به صراحت به شرح زیر بیان شده‌اند. فاعل در قتل عام دیگران یا در ایجاد شرایط خاصی از زندگی که منجر به قتل عام دیگران می‌شود، از طریق فعل یا ترک فعل مشارکت می‌کند؛ یعنی قصد قتل دارد، یا نسبت به وقوع قتل بی‌اعتنا است، یا راجع به اینکه عمل وی منجر به قتل خواهد شد

غفلت فاحش دارد، و از اینکه فعل یا ترک فعل او بخشی از قتل عام را تشکیل می‌دهد آگاه می‌باشد، و نیز وقتی که (آگاه است که) فعل یا ترک فعل او بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌دهی باشد بر ضد هر جمعیت غیرنظامی را تشکیل می‌دهد.

ممکن است کسی به عنوان مباشر جرم نابود کردن مسئول شناخته شود چنانچه تنها یک نفر را به قتل رسانده باشد، یا شرایط خاصی از زندگی که منجر به قتل یک شخص واحد می‌شود را فراهم کرده باشد. مشروط بر آن که فاعل از اینکه فعل یا ترک فعل وی بخشی از قتل عام را تشکیل می‌دهند آگاه باشد. برای اینکه قتل یک نفر بخشی از نابود کردن تلقی شود باید واقعاً بخشی از جریان قتل عام را تشکیل دهد. یک «جریان» وقتی وجود دارد که قتل از نظر زمان و مکان کاملاً به هم نزدیک باشند.<sup>۱۱</sup> لازم نیست فاعل شخص معینی را در نظر داشته باشد.

ایجاد شرایط خاصی از زندگی که به ریشه کن کردن منتهی می‌شود عبارت است از مجموعه‌ای از اوضاع و احوال «نظیر زندانی کردن تعداد زیادی از مردم و محروم کردن آن‌ها از ضروریات زندگی، و انتشار ویروس کشنده در بین جمعیت و جلوگیری از مراقبت پزشکی» که نهایتاً به قتل عام دیگران منجر می‌شود. هم‌چنین، نابود کردن عبارت است از برنامه ریزی برای نابود کردن با ایجاد شرایط خاصی از زندگی که منتهی به ریشه کن کردن می‌شود، مشروط بر آن که واقعاً رابطه بین برنامه ریزی و ریشه کن کردن ثابت شود.

به بردگی گرفتن

به موجب قسمت ۳ ماده منشور نورنبرگ، ماده ۲(۱)(۳) قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان) قسمت ۳ ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، قسمت ۳ ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا و ماده ۷(۱)(۳) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به بردگی گرفتن به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. قسمت ۳ ماده ۷(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به بردگی گرفتن را «اعمال اختیارات مربوط به حق مالکیت بر اشخاص و مشتمل بر اعمال چنین اختیاری در زمینه خرید و فروش انسان‌ها خصوصاً «زنان و اطفال» تعریف می‌کند. در کمیسیون مقدماتی راجع به اینکه آیا این جرم باید شامل «کار اجباری» بشود یا خیر، بحث‌های زیادی صورت گرفت. برخی هیأت‌های نمایندگی نسبت به گسترش آن برای شمول بر کار اجباری اعتراض کردند به این دلیل که، موضوع کار اجباری در صلاحیت سازمان بین‌المللی کار (ILO) است و کار اجباری تاکنون به موجب حقوق بین‌الملل یا حقوق معاهداتی یک جرم بین‌المللی شناخته شده است. علاوه بر این، بحثی که وجود دارد این است که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت دیوان را رسیدگی به نقض‌های شدید حقوق کیفری بین‌المللی نه نظام حقوق بشر بین‌الملل محدود کرده است.

کمیسیون مقدماتی اعلام داشت برای اینکه کسی به جنایت علیه بشریت به بردگی گرفتن متهم شناخته شود، لازم نیست که منافع مالی نزد شخص ثابت شود، زیرا عنصر اصلی جرم به بردگی گرفتن استثمار یک یا چند نفر از طریق اعمال حق مالکیت است. بردگی ممکن است حتی بدون شکنجه وجود داشته باشد. بردگان ممکن است خوراک خوب داشته باشند و پوشاک خوب پوشانده شوند و در جای راحتی به سربرند. اما آن‌ها هنوز برده هستند، چنانچه آن‌ها بدون طی روند قانونی و بالاجبار از آزادی خود محروم شده باشند بنابراین، کار اجباری و خرید و فروش اشخاص، به ویژه زنان و کودکان، و نیز جنایت علیه بشریت بردگی

---

۱. شعبه اول بدوی دیوان رواندا عناصر اصلی نابود کردن را به شرح زیر تعریف می‌کند: متهم یا زیردستانش در قتل اشخاص بعضاً معین یا معینی مشارکت کرده باشد، فعل یا ترک فعل غیرقانونی عمدی باشد و باید بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌دهی شده باشد، حمله علیه جمعیت غیرنظامی باشد و باید به دلایل تبعیض آمیز باشد، یعنی ملی، سیاسی، نژادی، یا دلایل مذهبی.

جنسی و همین‌طور جنایت جنگی به بردگی گرفتن به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشکال مدرن بردگی به عنوان جنایت علیه بشریت به بردگی گرفتن به شمار می‌روند.

### اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت

به موجب قسمت ۳ ماده ۶ منشور نورنبرگ، قسمت ۳ بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل قسمت ۳ ماده ۵ منشور توکیو، قسمت ۴ ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق و قسمت ۳ بند ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا اخراج، به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. قسمت ۴ ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «اخراج یا انتقال اجباری یک جمعیت» را منع می‌کند، قسمت ۴ ماده ۷(۲) آن را «جابجایی اجباری افراد موردنظر به زور یا با اعمال قهرآمیز دیگر، از منطقه‌ای که قانوناً در آنجا سکونت دارند، بدون مجوزی بر اساس حقوق بین‌الملل» تعریف می‌کند.

اخراج معمولاً به عنوان تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر شناخته می‌شود، در حالی که کوچ اجباری به معنای انتقال دادن اشخاص به محل دیگر در سرزمین همان دولت می‌باشد. آن‌ها هر دو مشتمل بر عمل بیرون راندن یا انواع دیگر اعمال قهرآمیز هستند.

قید «بدون مجوزی بر اساس حقوق بین‌الملل» فعل یا ارتکاب آن را توصیف می‌کند، در حالی که «حضور قانونی» به وضعیتی اشاره دارد که فرد اخراج شده یا انتقال یافته خود را در یک سرزمین می‌بیند. هر چند حضور قانونی یا غیرقانونی توسط حقوق ملی تعیین می‌شود، حقوق ملی نیز باید معیارهای حقوق بین‌الملل را مدنظر قرار دهد. به عبارت دیگر حقوق داخلی نمی‌تواند حضور قانونی را مغایر با قواعد قابل اجرای حقوق بین‌الملل تعیین نماید. کمیسیون مقدماتی دیوان برای اینکه مرتکب از نظر کیفری برای این جرم مسئول باشد لازم می‌داند که وی از اوضاع و احوال واقعی، که قانونی بودن این حضور را مسلم کرده، آگاه باشد.

روشن است که این شرط، اخراج اجباری مهاجران غیرقانونی، یا تسویه یا تخلیه افراد به خاطر امنیت یا رفاه یک جمعیت را شامل نمی‌شود.

عناصر تشکیل دهنده جرائم کمیسیون مقدماتی دیوان همه جا در تبیین «اجباری» هماهنگ تنظیم شده است. عناصر تشکیل دهنده جرائم، واژه اجبار را تنها شامل اجبار فیزیکی ندانسته بلکه آن را شامل «تهدید به زور، که با اعمالی چون اکره، ترساندن از خشونت، بازداشت، فشار روانی یا سوء استفاده از قدرت علیه این شخص یا اشخاص دیگر، یا از طریق ایجاد یک محیط قهرآمیز سبب شده» نیز دانسته است.

### شکنجه

به موجب قسمت ۳ بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان)، ماده ۵(۶) اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، ماده ۳(۶) اساسنامه دیوان رواندا، قسمت ۶ ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شکنجه به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، شکنجه عبارت است از تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر قربانی توسط یک مقام دولتی یا شخصی در حال عمل به وظایف دولتی یا با رضایت یا توافق یک مأمور دولتی یا شخص دیگری که در یک سمت دولتی انجام وظیفه می‌کند، به منظور نیل به یکی از اهداف زیر؛ دستیابی به اطلاعات یا اخذ قرار از قربانی یا شخص ثالث، مجازات قربانی یا شخص ثالث یا به هر دلیل مبنی بر تبعیض از هر نوع آن اهداف فوق‌حضری نیستند، و لزومی ندارد هک شکنجه منحصرأً برای یک هدف ممنوعه انجام شود. کافی است که هدف ممنوعه بخشی از انگیزه نهفته در عمل مجرمانه

(شکنجه) باشد. هر چند لازم نیست تا هدف اصلی یا منحصر مرتکب باشد. در مورد شخص یا اشخاص مورد نظر، لازم است که، حداقل یکی از اشخاص دخیل در جریان شکنجه یک مقام دولتی باشد یا به هر صورت در سمت دولتی انجام وظیفه نماید. نمونه های شکنجه عبارت است از: شلاق زدن شدید، تهدید به مرگ، هتک ناموس به عنف، سوختن دستان، شروع به خفگی، خشونت جنسی و اجبار شخص به تماشای خشونت جنسی و انواع دیگر شکنجه.

به موجب قسمت ۶ ماده (۲)۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی شکنجه عبارت است از «تحمیل عمدی درد یا رنج شدید اعم از جسمی یا روحی بر شخص که در توقیف یا تحت کنترل متهم (به شکنجه) است، جزء اینکه شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از اعمال مجازات های قانونی یا ذاتی یا لازمه آن است، نمی شود.»

عناصر جرایم در مورد شکنجه به عنوان یک جنایت جنگی هنوز «هدف» را ذکر کرده اند تا شکنجه را از دیگر جنایات جنگی که متضمن ایراد صدمه هستند تفکیک کنند. شکنجه به عنوان یک جنایت علیه بشریت در همه موارد «هدف» را لازم ندارد بلکه تنها در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی یا در عناصر جرایم وجود دارد. بنابراین، آنچه شکنجه را به عنوان یک جنایت علیه بشریت از دیگر جنایات علیه بشریت که متضمن ایراد صدمه به جسم روح یا سلامت است تفکیک می کند، شدت صدمه وارده در اثر شکنجه است. شکنجه در حقیقت، درد یا رنج جسمی یا روحی شدید است.

#### جرایم جنسی

در کمیسیون مقدماتی دیوان در خصوص به کارگیری اصطلاحی برای مشخص کردن «رضایت» در این جرایم بحث های جدی وجود داشت. برخی هیأت های «داوطلبانه» یا «آزادانه» را به جای «واقعی» پیشنهاد می کردند. در پایان همه بر این عقیده داشتند که «رضایت واقعی» دلالت ضمنی بر رضایت «داوطلبانه» و «آزادانه» دارد.

#### ۱- هتک ناموس به عنف

به موجب قسمت ۳ بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (متفقین)، بند ۶ ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، بند ۶ ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا و قسمت ۶ ماده (۱)۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی هتک ناموس به عنف به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است.

عناصر اصلی تجاوز به عنف قسمت های خاصی از اعضای بدن و اشیاء مربوط به جرم نیستند بلکه «تجاوز است که به شیوه جنسی تحت شرایط اجباری صورت می گیرد». بنابراین تجاوز به عنف به عنوان «تجاوز جنسی با ماهیت جنسی بر شخص، که تحت شرایط اجباری واقع می شود» تعریف شده است؛ بدین ترتیب ممکن است مشتمل بر مجامعت جنسی باشد یا نباشد. لازم نیست که اوضاع و احوال اجباری همراه با اعمال فشار فیزیکی باشد بلکه تهدید، ارعاب، اخذ به زور و عنف و «سایر اشکال اجبار که قربانی را در معرض ترس یا نومییدی می نمایند» ممکن است به وضعیت اجباری منتهی شود. به علاوه، اجبار ممکن است در وضعیت های خاص، نظیر مخاصمه مسلحانه که قربانی خود را در آن می یابد قهری باشد. در حالی که تجاوز به عنف و خشونت جنسی بر روی شخص به زور واقع می شود. هتک ناموس به عنف از دیگر اشکال خشونت جنسی قابل تفکیک است.

#### ۲- بردگی جنسی

به موجب قسمت ۶ ماده (۱)۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بردگی جنسی یک جنایت علیه بشریت است. در اساسنامه سایر دادگاه های کیفری بین المللی مقررات مشابهی وجود ندارد چنانچه به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین المللی تعقیب شوند، اتهاماتی که در کیفر خواست دادستان دیوان یوگسلاوی سابق در پرونده فوکا به متهم نسبت داده شده است، نیز می تواند بردگی

جنسی و هتک ناموس به عنف تلقی شود. قربانیان در این پرونده ادعا می‌کردند که در خانه‌ای محبوس شده بودند که شبیه یک فاحشه‌خانه بود و با آن‌ها به عنوان اموال شخصی مرتکب رفتار می‌شد و بارها مورد هتک ناموس و حملات جنسی واقع شدند. هم‌چنین باید خاطرنشان کرد که، برخی زنان رواندایی به ازدواج موقت اجباری تن می‌دادند و به منظور نجات فرزندان خود از نسل‌کشی، به کسانی که به اصطلاح «شوهرانشان» نامیده می‌شدند بهره جنسی می‌دادند. تعدادی از زنان توقیف یا حبس شده بودند. در حالیکه تعداد دیگر در خانه‌هایشان ماندند تا از خود یا اعضای خانواده‌شان در مقابل خطری که در صورت فرار از طرف «شوهر» آن‌ها را تهدید می‌کرد در امان بمانند.

### ۳- فحشای اجباری

به موجب قسمت ۶ ماده ۱۷ (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی فحشای اجباری به عنوان یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. آن‌چه این جرم را از بردگی جنسی متمایز می‌کند، امتیاز مالی یا غیرمالی است که برای مرتکب یا شخص دیگر بدست آمده یا انتظار می‌رود. در مبادله یا در ارتباط با اعمال فرد مورد نظر تجاوز جنسی بدست آید. در این راستا، آن‌چه اصطلاحاً «زنان آرامبخش» نامیده می‌شدند که توسط سربازان ژاپنی در طول جنگ جهانی دوم توقیف شدند تا سربازان ژاپنی از آنان التذاذ نمایند، به فاحشه‌گری واداشته نشده‌اند، بلکه به احتمال زیاد بردگان جنسی هستند.

### ۴- حاملگی اجباری

به موجب قسمت ۶ ماده ۱۷ (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «حاملگی اجباری» جنایتی علیه بشریت است. قسمت ۶ ماده ۱۷ (۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «حاملگی اجباری» را زندانی کردن غیرقانونی زنی که به زور حامله شده است، با هدف تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل تعریف می‌کند. با این حال، این تعریف به هیچ وجه نباید طوری تفسیر شود که «بر قوانین ملی مربوط به حاملگی» تأثیر بگذارد. این الحاقیه اضافه شد تا نگرانی هیأت‌های حاضر در کنفرانس رم را کاهش دهد. الحاقیه روشن می‌سازد که ممنوعیت حاملگی اجباری به عنوان یک جنایت علیه بشریت به حق جهانی برای سقط جنین لطمه وارد نمی‌کند و به هیچ وجه صلاحیت دولت‌ها را برای کنترل زاد و ولد و سقط جنین مطابق با اصول قانونی اساسی، فلسفی یا مذهبی آن‌ها را محدود نمی‌کند. وضعیت‌هایی که مشمول این جرم می‌شوند شامل وقتی است که، زنان اجباراً حامله شده و محبوس شده‌اند تا اینکه آنها را به زائیدن اطفال از گروه قومی پیروز، با قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت مجبور کنند یا در آزمایشات پزشکی از آنان استفاده شود.

### ۵- عقیم کردن اجباری

به موجب قسمت ۶ ماده ۱۷ (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عقیم کردن اجباری یک جنایت علیه بشریت شناخته شده است. کمیسیون مقدماتی دیوان گنجانیدن اصطلاح «که با ... رضایت واقعی قربانی یا قربانیان انجام نشده باشد» برای این منظور کافی است.

عناصر تشکیل‌دهنده جرایم کمیسیون مقدماتی در مورد این جنایت علیه بشریت لازم می‌داند که مرتکب یک یا چند نفر را از توانایی باز تولید زیستی محروم نماید و رفتار متهم نه به لحاظ معالجه پزشکی یا بالینی شخص یا اشخاص موردنظر توجیه پذیر

بوده و نه با رضایت واقعی آنان انجام شده باشد. با این حال «رضایت واقعی» به رضایت حاصله از طریق ضریب اطلاق نمی‌شود، بلکه با رضایت آگاهانه باشد.<sup>۱۲</sup>

گفتار هفتم: تعقیب و آزار

به موجب بند ۳ ماده ۶ منشور نورنبرگ، قسمت ۳ ماده ۲(۱) قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند ۳ ماده ۵ منشور توکیو بند ۸ ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، بند ۸ ماده ۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا و قسمت ح ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تعقیب و آزار یک جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود.

تعقیب و آزار نقض شدید حق برابری است که به یک حق بنیادی یا حق اساسی صدمه می‌زند تعقیب و آزار به عنوان یک جنایت بشریت در قسمت ح ماده ۷(۲) اساسنامه کیفری بین‌المللی «محروم کردن عمدی و شدید از حقوق اساسی برخلاف حقوق بین‌الملل به دلیل هویت آن گروه» تعریف شده است. اساساً عناصر تشکیل دهنده جرم تعقیب و آزار فعل یا ترک فعلی است که شخص دیگر را به دلیل تبعیض آمیز آزار می‌دهد، و به قصد تجاوز به امتیاز شخص از حق بنیادی اساسی ارتکاب می‌یابند و این فعل و ترک فعل به این تجاوز منجر می‌شود. تبعیض موردنظر با قصد خاص حمله به یک انسان مادامی که به یک جامعه یا گروه تعلق دارد مربوط است. بنابراین، برای مقصر شناختن شخص به تعقیب و آزار به عنوان یک جنایت علیه بشریت، دادستان باید وجود عناصر زیر را ثابت کند: ۱- عناصری که برای همه جنایات علی بشریت لازم است ۲- نفی فاحش یا جدی یک حق اساسی که از نظر وخامت و شدت همسان سایر جنایات علیه بشریت باشد ۳- دلایل تبعیض آمیز.

عناصر روانی لازم برای این جرم، قصد تبعیض آمیز با هدف کوچاندن قربانیان از جامعه ای است که آن‌ها در آن در کنار مرتکبان زندگی می‌کنند، یا حتی ممکن است هدف مرتکب حذف آنان حتی از جامعه بشری باشد. عناصر تشکیل دهنده جرایم کمیسیون مقدماتی دیوان برای جرم تعقیب و آزار در بخش مربوط مقرر می‌دارد.

۱- مرتکب یک یا چند شخص را از حقوق اساسی برخلاف حقوق بین‌الملل جدا محروم کرده باشد.

۲- مرتکب چنین شخص یا اشخاصی را به دلیل هویت گروهی یا جمعی هدف قرار داده یا گروه یا مجموعه ای را در کل هدف قرار داده است.

۳- این هدف گیری به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت چنانچه در بند ۳ ماده ۷ اساسنامه یا دلایل دیگری که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده اند، مبتنی بوده است.

۴- فعل در ارتباط با هر عملی که در ماده ۷(۱) اساسنامه یا هر جرمی که در صلاحیت دیوان قرار دارد، ارتکاب یافته باشد.

ناپدید کردن اجباری اشخاص

به موجب قسمت ۹ ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ناپدید کردن اجباری اشخاص جنایت علیه بشریت به شمار می‌رود.

قسمت ۹ ماده ۷(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «ناپدید کردن اجباری اشخاص» را به شرح زیر تعریف کرده است «بازداشت، زندانی یا ربودن اشخاص توسط یک دولت یا سازمان سیاسی، یا با مجوز یا پشتیبانی یا رضایت آنها و سپس امتناع از

---

۱. این پیشنهاد از سوی هیأت نمایندگی آکوادور در نشست پنجم کمیسیون مقدماتی دیوان ارائه گردید تا روشن سازد که رضایت موردنظر یک رضایت آگاهانه است.

اقرار به محرومیت این اشخاص از آزادی یا خودداری از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهداری آنان، به قصد دور نگه داشتن آنان از حمایت قانونی برای زمان طولانی».

اشخاصی که مرتکب این جرم می‌شوند می‌توانند متعدد باشند و زمان می‌تواند طولانی یا نامحدود باشد جرم ناپدید کردن اجباری یک «جرم مرکب» همچنین یک «جرم مستمر» نامیده نشده است.

گفتار نهم: تبعیض نژادی

قسمت ۸ ماده ۷(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایت تبعیض نژادی را به شرح ذیل تعریف می‌کند. «ارتکاب اعمال غیرانسانی با خصوصیات مشابه (سایر جنایات علیه بشریت)، از طریق یک رژیم نهادینه شد و ایجاد فشار و سلطه منظم توسط یک گروه نژادی دیگر و ارتکاب آن اعمال به قصد حفظ آن رژیم».

ماده ۲ کنوانسیون تبعیض نژادی تصریح می‌کند، جرم تبعیض نژادی یعنی هر یک از اعمال غیر انسانی زیر که با هدف حفظ و نگهداری سلطه یک گروه نژادی از اشخاص بر هر گروه نژادی دیگر از اشخاص و ایجاد فشار به سازمان دهی شده بر آنها ارتکاب یافته باشد.

الف- سلب حق حیات یا آزادی فردی یک عضو یا اعضای یک گروه یا گروههای نژادی.

ب- تحمیل عمدی شرایط زندگی بر یک گروه یا گروههای نژادی که سبب نابودی جسمانی کلی یا جزئی آنان شود.

ج- هر تدبیری از جمله تدابیر قانونی که با هدف تقسیم به دسته‌های نژادی صورت گیرد، از طریق ایجاد مناطق جداگانه یا محل مخصوص برای نگهداری اقلیتها، برای اعضای یک گروه یا گروههای نژادی متفاوت، سلب مالکیت از اراضی متعلق به یک گروه یا گروههای نژادی متفاوت، سلب مالکیت از اراضی متعلق به یک گروه یا گروههای نژادی یا اعضای وابسته آنها؛

د- بهره‌کشی از کار اعضای یک گروه یا گروههای نژادی، خصوصاً از طریق وادار کردن آنها به کار اجباری؛

ح- تعقیب و آزار سازمان‌ها و اشخاص، با محروم کردن آنها از حقوق و آزادیهای اساسی به خاطر مخالفت آن‌ها با تبعیض نژادی.

سایر اعمال غیرانسانی

این دسته از جنایات علیه بشریت یعنی «سایر اعمال غیرانسانی» اولین بار در بند ۳ ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ آمده بود و از آن زمان تا کنون تکرار شده‌اند تا اطمینان حاصل شود که، در رابطه با دسته‌بندیهای جنایات علیه بشریت در قانون نقضی وجود ندارد تا لازم باشد با تصور و خلق جنایتکاران علیه بشریت (آن جنایات) را استنتاج کنیم.

قسمت ۱۱ ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصریح می‌کند سایر اعمال غیرانسانی باید «با دیگر جنایات علیه بشریت که قبلاً در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شرح داده شده مشابه باشد» که عامدانه باعث ورود رنج عظیم، یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی یا جسمی می‌گردد.

عنصر مادی این جرم عبارت است از این که فاعل یک فعل عظیم و شدید مشابه سایر جنایات علیه بشریت مذکور در سند مربوط، با قصد اینکه سایر اعمال غیرانسانی را سبب شود، مرتکب گردد، با آگاهی از اینکه عمل ارتكابی روی هم رفته زمینه‌گسترده یا سازماندهی شده و یا هدایت شد علیه جمعیت غیرنظامی را فراهم می‌آورد.

عناصر تشکیل دهنده حمله شدید به تمامیت جسمی و روانی به عنوان شکلی از سایر اعمال غیرانسانی شامل فعل متهم یا مادون اوست که سبب درد و رنج شدید به سلامت روحی و جسمی قربانی و هدف اینکه حمله ای شدید به سلامت روانی یا جسمی قربانی در نتیجه عمد یا بی اعتنائی متهم یا زیر دستانش وارد شود.

یک عمل غیرانسانی به عنوان یک جنایت علیه بشریت باید بر روی انسان زنده انجام شده باشد.

بررسی اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در مورد جنایت علیه بشریت

الف) بررسی پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

در گزارش ۱۹۹۶ کمیته مقدماتی تهیه پیش نویس اساسنامه در دیوان کیفری بین المللی، ماده ۵ این پیش نویس مربوط به جرائم علیه بشریت می باشد که این چنین مقرر می دارد:

«جرائم علیه بشریت مورد نظر اساسنامه حاضر، ارتکاب اقدامی است، هنگامی که بخشی از یک اقدام گسترده یا سازمان یافته بر ضد جمعیتی غیر نظامی باشد و بر مبنای سیاسی، نژادی، قومی و مذهبی و یا هر مبنای دیگر ارتکاب باید و شامل اقدامات زیر می گردد:

الف) قتل

ب) ریشه کن ساختن

پ) برده داری

ت) تبعید یا انتقال اجباری افراد

ث) توقیف، زندانی کردن، محرومیت از آزادی، نقض آشکار حقوق بین الملل، نقض فرمهای حقوقی بین المللی

ج) شکنجه

چ) تجاوز جنسی یا دیگر سوء استفاده های جنسی، فحشای اجباری

ح) تعقیب و آزار و اذیت بر علیه گروه یا جمعیتی مشخص به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی یا مذهبی (یا جنسی) یا [ دیگر موارد مشابه ] در ارتباط با سایر جرائمی که در صلاحیت دادگاه می باشند.

خ) ناپدید ساختن اجباری افراد.

د) سایر اقدامات غیر انسانی، با خصلت مشابه که عمداً موجب ورود درد و رنج شدید یا صدمه جدی بر سلامت جسمی و روحی افراد گردد.

در بند ۲ این پیش نویس هر یک از جرائم خاص مذکور تعریف شده اند.

ب) بررسی ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

در ماده ۷ اساسنامه، جرائم علیه بشریت اینگونه تعریف شده است،

«منظور از جرائم علیه بشریت مندرج در این اساسنامه هر یک از اقدامات ذیل است هنگامی که در چارچوب حمله ای گسترده یا سازمان یافته بر ضد هر جمعیت غیر نظامی به وقع بیوند و نیز حمله با علم و آگاهی ارتکاب یابد. این اقدامات شامل:

الف) قتل

ب) ریشه کن کردن

ج) به بردگی گرفتن

د) تبعید یا کوچ اجباری یک جمعیت

ه) جنس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود

و) شکنجه

ز) تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجبای، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آنها.

ح) تعقیب و آزا مداوم هر گوه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است.

ط) ناپدید کردن اجباری اشخاص

ی) جنایت تبعیض نژادی

ک) اعمال غیر انسانی مشابه دیگری که عملاً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد.

در بند دوم هر یک از این جرائم خاص تعریف شده‌اند.

ماده ۷ اساسنامه به ۲ بخش در واقع تقسیم شده است: بخش اول آن عناصر کلی و اصلی جرائم را ذکر می‌کند و بخش دوم جرائم خاص را ذکر می‌کند.

عناصر کلی عبارتند از حمله گسترده یا سازمان یافته، بر ضد هر جمعیت غیرنظامی، و با علم و آگاهی این ۳ عنصر کلی باعث می‌شوند که جرائم خاص ذکر شده در بندهای «الف» تا «ک» ماده ۷ از جرائم داخلی به جرائم بین‌المللی مستقل تبدیل شوند.<sup>۱۳</sup> بنابراین ویژگیهای مهم این ماده عبارتند از:

۱- عدم ضرورت وجود ارتباط میان جرائم علیه بشریت یا برخوردهای مسلحانه

۲- عدم لزوم وجود انگیزه تبعیض آمیز

۳- وجود معیار «حمله گسترده یا سازمان یافته»

۴- عنصر قصد نامشروع

که ما ویژگی اول را در اینجا بررسی می‌کنیم و ویژگیهای دیگر را در مبحث عوامل مؤثر در تحقق جرائم علیه بشریت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

ج) ارتباط جرائم علیه بشریت با مخاصمات مسلحانه

عده قلیلی از نمایندگان شرکت کننده در کنفرانس رم شدیداً بر این نظر بودند که جنایات علیه بشریت تنها در زمینه مخاصمات مسلحانه می‌تواند ارتکاب یابد. اما اکثریت بر این باور بودند که چنین محدودیتی باعث می‌شود که این جنایات واجد عناصر زایدی شود که باعث می‌شود در قالب جنایات جنگی در آیند. و چنین محدوددیتی به هیچ وجه هماهنگ با توسعه بعد از منشور نورمبرگ هم نیست و هم اکنون به خوبی ثابت شده است که جنایات علیه بشریت هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ می‌تواند ارتکاب یابند. مسأله وجود رابطه با مخاصمات از آنجا ناشی می‌شود که م ۶ بند ۳ منشور نورمبرگ جنایات علیه بشریت را که در صلاحیت

محکمه قرار داشت تنها به عنوان اعمالی که در زمان جنگ جهانی دوم ارتکاب یافت مورد خطاب قرار داد نه اینکه آنها را فی حد ذاته جنایت محسوب کند و این ماده جنایات علیه بشریت را انگونه تعریف نموده است: «قتل، ریشه کن ساختن، به بردگی گرفتن، تبعید و دیگر اقدامات غیرانسانی که پیش از جنگ یا در طول آن بر علیه هر جمعیت غیرنظامی انجام شده است یا آزار و اذیتی که به دلایل سیاسی، نژادی، مذهبی در با هر جرمی که در صلاحیت این دادگاه است صورت گرفته باشد. قطع نظر از اینکه نقض قانون داخلی کشور محل وقوع جرم بوده یا نبوده باشد.

اما این رابطه مستمراً به دنبال تأسیس محاکم اختصاصی برای یوگسلاوی سابق و روآندا رد شد. البته در اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ضرورت ارتباط با مخاصمات مسحانه احساس گردید ولی شعبه پژوهشی دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه (Tadic) چنین اظهار داشت که وجود رابطه میان جنایات علیه بشریت و جنایات علیه صلح با جنایات جنگی مخصوص محکمه نورمبرگ بود و دیگر هیچ توجیه منطقی و حقوقی برای این الزام وجود ندارد. و در رویه محاکم دولتها نیز به هنگام ارتکاب جنایات علیه بشریت چنین چیزی دیده نمی‌شود.

در زمینه که جنایات علیه صلح و امنیت بشری نه تنها در پیش‌نویس ۱۹۵۴ که حتی در اسناد متعاقب آن هم دیگر ارتباط با جنگ و مخاصمه نیامده است، نظیر کنوانسیون منع ژنو ساید و آپارتاید.<sup>۱۴</sup>

در ضمن وجود رابطه به این معناست که جنایات شدید و مهم به هنگامیکه خارج از چارچوب مخاصمات ارتکاب می‌یابد بدون مجازات بماند. اهمیت این جنایات می‌طلبد که مرتکبین آن صرف‌نظر از اینکه در چه زمینه‌ای ارتکاب می‌یابند بدون مجازات نمانند. یکی از مهمترین ویژگیهای تعریف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این است که هیچ‌ارجاعی به وجود رابطه با مخاصمات نمی‌دهد و تأکید می‌کند که جنایات علیه بشریت می‌تواند نه تنها در خلال مخاصمات که همچنین در خلال صلح و نزاع داخلی هم ارتکاب یابد. این نتیجه‌گیری در پاسخ به سطح گسترده‌ای از تجاوزات و بی‌رحمی‌هایی که توسط دولتها علیه سکنه غیر نظامی متبوعشان ارتکاب می‌یافت، و حیاتی بود.

د) تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به محاکم ملی در دیپاچه و ماده ۱ اساسنامه تصریح شده است که دیوان کیفری بین‌المللی «مکمل محاکم کیفری ملی» خواهد بود. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی در مباحثات کمیته ویژه در سال ۱۹۹۵ به تفصیل مورد بحث واقع شده است. و غالب نمایندگان شرکت‌کننده به این تأکید داشته‌اند که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌بایست صلاحیت رسیدگی به جرائمی را که مطابق قوانین داخلی کشورها به محاکم ملی دادسه شده ایت نفی نماید. بلکه دیوان باید تکمیل‌کننده صلاحیت محاکم ملی باشد. بدین معنا که تنها در صورتی که دادگاههای ملی صلاحیت دار قادر یا مایل به رسیدگی به جرائم موضوع اساسنامه نباشند دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به آن جرائم را داشته باشد. هر گاه یکی از جرائم موضوع اساسنامه توسط شخص یا اشخاص ارتکاب یابد و محکمه ملی صلاحیت‌دار مایل و قادر به دادرسی باشد و شروع به انجام آن نموده و یا دادرسی را به پایان برده باشد. دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جرم مذکور را نخواهد داشت.

باید گفت که اولاً دادگاه ملی صلاحیت دارد که رسیدگی وی مانع از رسیدگی دیوان خواهد شد منحصر به دادگاههای ملی کشورهای عضو اساسنامه نیست بلکه چنانچه جرمی در صلاحیت دادگاه دولتی باشد که به عضویت اساسنامه درنیامده است رسیدگی در دادگاه مذکور نیز مقدم بر رسیدگی دیوان خواهد بود. ثانیاً: دادگاه صلاحیت‌دار ملی به موجب اطلاعاتی تعیین می‌گردد که در نزد دیوان

<sup>۱۴</sup> فریده السادات، چاوشی، همان، ص ۴۳.

موجود است. ثالثاً: دادگاه صلاحیت‌دار دادگاهی است که به موجب قوانین ملی صلاحیت رسیدگی به جرم مورد نظر را داشته باشد بنابراین در صورتی که محاکم ملی کشوری از قانونگذاری خود صلاحیت رسیدگی به جرائم نسل‌کشی، تجاوز، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت را دریافت نکرده باشند نمی‌تواند به عنوان دادگاه صلاحیت‌دار به رسیدگی به جرمی که در صلاحیت دیوان است تلقی شوند. این بدان معنا است که دولت‌هایی که مایل به رسیدگی به جرائم مذکور هستند می‌بایست به لزوم قانونگذاری در این خصوص توجه نمایند.<sup>۱۵</sup>

#### عوامل مؤثر در تحقق جرائم علیه بشریت

برای اینکه انجام عملی جرم علیه بشریت تلقی شود باید معیارهایی را لحاظ نمود. به عبارت دیگر بسیاری از جرائم ذکر شده به عنوان جرم علیه بشریت در اکثریت سیستم‌های حقوقی داخلی نیز جرم تلقی می‌شود باید معیارهایی را لحاظ نمود. به عبارت دیگر بسیاری از جرائم ذکر شده به عنوان جرم علیه بشریت در اکثر سیستم‌های حقوقی داخلی نیز جرم تلقی می‌شوند ولی باید جرائم علیه بشریت را که در سطح بین‌المللی مطرح می‌شوند با معیارهایی از اینگونه جرائم در سطح داخلی تمییز داد و تفکیک کرد.

عوامل و عنصر بین‌المللی جرائم علیه بشریت عبارتند از:

۱- گستردگی و سازمان یافتگی

۲- عنصر سیاسی

۳- وقوع حمله علیه جمعیت غیر نظامی

۴- عنصر تبعیض آمیز بودن

۵- عنصر معنوی (قصد نامشروع)

ذیلاً به بررسی این عوامل و عناصر می‌پردازیم:

الف) گستردگی یا سازمان یافتگی

اولین معیار برای تحقق جرم علیه بشریت گسترده بودن یا سازمان یافته بودن است. این مسأله مورد توافق کلیه شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم قرار گرفت که همه اعمال ضد بشری جنایت علیه بشریت نیستند و وجود یک آستانه بالا برای احراز آن لازمست. نمایندگان دو شرط مزبور یعنی گستردگی و سیستماتیک (سازمان یافته بودن) را از رویه قضائی محاکم بین‌المللی و دیگر منابع استخراج نمودند. گستردگی به این معنا است که عمل ارتكابی در یک سطح گسترده و وسیع که متضمن شمار معتناهی از قربانیان است ارتكاب یابد.

سازمان یافته بودن (سیستماتیک) به این معناست که در یک حمله، درجات بالائی از شیوه‌های طراحی و سازمان یافتگی و برنامه‌ریزی روشمند وجود داشته باشد.

بحث انگیزترین و دشوارترین موضوع در مذاکرات پیرامون تعریف جرائم علیه بشریت این بود که آیا باید این دو معیار به طور جداگانه در نظر گرفته شوند (یعنی گسترده بودن یا سازمان یافته بودن) یا اینکه همراه با هم منظور شوند (یعنی گسترده بودن و سازمان یافته بودن).

در جریان مذاکرات جمعی که عمدتاً از اعضای گروه همفکر تشکیل می‌شوند معتقد بودند که منابع موجود در این دو قید را جدا از هم اعمال کرده‌اند و این شیوه پیشاپیش جا افتاده است.

<sup>۱۵</sup> محمد جواد شریعت باقری، (۱۳۹۷) نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۲، ص ۷۷

برای نمونه بر پایه اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، ضرورت دارد که اقدامات غیرانسانی به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی صورت گرفته باشد.<sup>۱۶</sup>

از سوی دیگر شعبه دوم دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بر این موضوع تأکید داشت که علاوه بر گزارش دبیر کل در مورد نقض گسترده و سازمان یافته حقوق بشر در یوگسلاوی، بسیاری از منابع موجود در معیار مذکور را به طور جایگزینی مطرح نموده‌اند. با وجود این فرانسویان دو معیار را به صورت همراه با هم مطرح ساختند که به نظر اشتباه در ترجمه آن بوده است و این اشکال در متون بعدی رفع گردید.<sup>۱۷</sup>

از سوی دیگر جمع چشمگیر دیگری که شامل برخی از اعضای دائم شورای امنیت و بسیاری از نمایندگان گروه عرب و گروه آسیایی بودند یادآور شدند که از نظر عملی، اعمال جداگانه دو معیار شده دایره شمول این جرائم را بیش از حد فراخ می‌سازد. برای نمونه این پرسش موجه مطرح گردید که آیا گسترده بودن ارتکاب جرائم کافی است.<sup>۱۸</sup>

علاوه بر اینها عده‌ای از حقوقدانان در این زمینه بر این عقیده اند که هر گونه ارجاعی از قبیل «گسترده‌گی» «سیستماتیک» «سطح وسیع» غیر ضروری بوده و بایستی حذف شود زیرا در نظر آنان این عبارات در هیچ یک از اسناد حقوق بین‌الملل عرفی که به تعریف جنایات علیه بشریت پرداخته‌اند یافت نمی‌شود. و لذا استفاده از این واژه‌ها به طور شد و بیهوده‌ای مسئولیت را محدود ساخته و تهدید بر علیه مسئولیت افرادی است که دست به ارتکاب چنین اعمالی می‌زنند. از لحاظ دیگر، تعداد واقعی مجنی علیهم مستقیم در این درگیریها در بعضی از موارد اندک هستند مثلاً قتل عام یک روستای کوچک که هدف از آن از بین بردن اقلیت مذهبی است که در آن زندگی می‌کنند یا تنها یکبار استفاده از سلاحهای بیولوژیک در مقر سازمان ملل، این دفاع کافی نیست که بگوئیم این عمل چون در یک «سطح گسترده» یا «سیستماتیک» انجام نشده پس جنایت نیست در واقع مدون ساختن چنین دفاعیاتی، شکست بشریت است.

سرانجام راه حلی پیدا شد و این راه حل این بود که اینطور استدلال شد که نگرانی‌هایی که در مورد اعمال جداگانه دو معیار وجود دارد پیشاپیش در مفهوم «حمله بر ضد هر جمعیت غیرنظامی» برطرف شده است. معنای اصطلاح «حمله بر ضد هر جمعیت غیر نظامی» عنصر مقیاس را ضمناً بیان می‌کند. این مسأله در اسناد قبلی مورد تأیید قرار گرفته است از جمله در گزارش ۱۹۴۸ کمیسیون جرائم جنگی سازمان ملل و یا در دادگاه یوگسلاوی که اعلام داشته که عبارت «برضد هر جمعیت غیرنظامی» تضمین می‌نماید که جرم علیه بشریت نه یک اقدام خاص واحد بلکه یک خط مشی می‌باشد همچنین در رأی شورتی و حکم دادگاه کیفری یوگسلاوی در قضیه Tadic گفته شده که منظور از کاربرد اصطلاح جمعیت این است که به طور ضمنی، ماهیت جمعی جرائم را نشان دهد. و بنابراین اقدامات واحد یا جداگانه را مستثنی می‌سازد.

اقدامات انفرادی و تصادفی در تعریف جرائم علیه بشریت قرار نمی‌گیرند ولی اگر همین اقدامات بر یک سیستم سیاسی مبتنی باشد یا برآزا و اذیت و ترو مبتنی باشد می‌تواند جرم علیه بشریت تلقی گردد. برای تحقق جرم علیه بشریت، تحقق یکی از دو معیار مذکور کفایت می‌کند و چنانچه اقدامی انجام شود و با برنامه‌ریزی و تصمیم قبلی باشد و در جهت پیشبرد برنامه سیاسی باشد، جرم

<sup>۱۶</sup> داریل رابینسون، همان، ص ۱۲۹.

<sup>۱۷</sup> زهرا کسمتی، همان، ص ۴۲.

<sup>۱۸</sup> داریل رابینسون، همان، ص ۱۲۹.

علیه بشریت می‌تواند باشد هر چند که گسترده نباشد. و اگر جرمی هم در مقیاس وسیع باشد به طور ضمنی دلالت بر برنامه‌ریزی و سازمان‌یافتگی می‌کند.

#### ب) عنصر سیاسی

در اینجا منظور از عنصر سیاسی وجود یک خط مشی است نه یک سیاست در معنی اخص کلمه ممکن است قید سیاست یا عنصر سیاسی به تنهایی ضرورت دخالت «دولت» را القاء کند ولی عبارت خط مشی می‌تواند علاوه بر دخالت دولت، دخالت گروه‌ها و سازمانها را هم در بر بگیرد. و امروزه این سیاست لازم نیست که دولتی باشد و می‌تواند از گروه یا سازمانی سرچشمه بگیرد. و معنای صریح اصطلاح «حمله بر ضد هر جمعیت غیر نظامی» متضمن عنصر برنامه‌ریزی یا هدایت («عنصر سیاسی») نیز هست. توافق بهدست آمده در رم حاصل شناسایی صرح این عنصر بود. برخی از ناظرین از ترس دشوار شدن تعقیب و پیگرد ترجیح می‌دادند که عنصر سیاسی را صراحتاً مورد شناسایی قرار ندهند. اما اعمال عنصر سیاسی از دادگاه نورمبرگ به بعد در بسیاری از اسناد مورد تأکید قرار گرفته است. تاریخچه تدوین منشور نورمبرگ و آراء دادگاه نورمبرگ نشان می‌دهد که دست اندرکاران این دادگاه توجه خاصی به سیاست وحشیگری و آزار و اذیت «بر علیه هر جمعیت غیر نظامی» که «سیاست ترور» و یا «سیاست آزار، اذیت، سرکوب و قتل غیر نظامیان» نیز خوانده شده است داشته‌اند.

از این گذشته رویه قضایی محاکم نظامی که پس از آن تشکیل شده است آشکار می‌سازد که عنصر سیاسی شرط لازم تحقق جرائم علیه بشریت بوده است.<sup>۱۹</sup>

این عنصر سیاسی بعداً هم در کار کمیسیون حقوق بین الملل، تصمیمات دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی و نوشته‌های حقوقدانان منعکس شد.

کمیسیون حقوق بین الملل در پیش نویس قانون جرائم علیه بشریت مقرر داشت که همه جرائم علیه بشریت باید «به تحریک یا با هدایت یک دولت یا یک سازمان یا یک گروه صورت گرفته باشد».

دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق هنگام تفسیر عبرت «بر ضد هر جمعیت غیر نظامی» تأکید نمود که «باید نعی سیاست دولتی، سازمانی یا گروهی دایر بر ارتکاب چنین اقداماتی وجود داشته باشد». شریف بسیونی در کتاب جنایات علیه بشریت در حقوق جزای بین الملل، یادآور می‌شود که عنصر سیاسی ویژگی، جرائم داخلی هستند، «عنصر بین‌المللی» لازم را می‌بخشد.

عنصر سیاسی جرائم علیه بشریت در تصمیمات دادگاه‌های ملی نیز مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۲۰</sup>

بنابراین اسناد کافی در تأیید لزوم وجود عنصر سیاسی در تحقق جرائم علیه بشریت وجود دارد.

باید گفت شناسایی عنصر سیاسی، مجدداً معیار «سازمان یافتگی» را به عنوان شرط لازم در همه موارد مطرح نمی‌سازد.

اصطلاح سازمان یافتگی مستلزم وجود حد بسیار بالایی از هماهنگی و تشکیل است و دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا آن را چنین تفسیر کرده است: «کاملاً سازمان یافته و پیرویک الگوی منظم مبتنی بر سیاست مشترکی که متضمن صرف منابع عمومی یا خصوصی کلان باشد». بر عکس اصطلاح «سیاست» به مراتب انعطاف پذیر است. برای نمونه در رأی و حکم «بر عکس اصطلاح «سیاست»

<sup>۱۹</sup> همان، ص ۱۳۱.

<sup>۲۰</sup> همان، ص ۱۳۰.

به مراتب انعطاف پذیرتر است. برای نمونه در رأی و حکم «Tadic»، دادگاه کیفری یوگسلاوی اعلام نمود که لازم نیست «سیاست» رسمی باشد. بنابراین احتمالاً وجود برنامه‌های رادیویی حامی قتل عام مردم برای اثبات وجود یک سیاست کافی است.<sup>۲۱</sup> به طور خلاصه می‌توان ویژگیهای عنصر سیاست برای عوامل دولتی و غیر دولتی را به ترتیب ذیل بیان نمود:

- ۱- سیاست، تبلور انگیزه تعصب آمیز و آزار و اذیت می‌باشد.
- ۲- اقدامات ارتکاب یافته بر مبنای سیاست مزبور، به موجب قوانین داخلی آن دولت جرم باشد.
- ۳- جرائم ارتكابی از سوی نمایندگان دولتی، در صلاحیت رسمی‌شان، ارتكاب شده، هدایت شده یا تحریک شده باشد و یا نمایندگان دولتی آشکارا از ارتكاب چنین اقداماتی پیشگیری نکرده باشند.
- ۴- مقیاس آزار و اذیت قربانیان، بر مبنای گستردگی و سازمان یافتگی جرائم روی داده باشد.
- ۵- برای ارتكاب جرائم علیه بشریت لازم است که از نهادهای دولتی و پرسنل دولتی استفاده شود و یا این نهادها و پرسنل از وقوع اینگونه جرائم پیشگیری ننمایند.<sup>۲۲</sup>

(ج) وقوع حمله بر علیه جمعیت غیر نظامی

قسمت الف از بند ۲ م ۷ اساسنامه در این خصوص می‌گوید:

منظور رفتاری است که مشتمل بر ارتكاب چندین عمل از اعمال مذکور در بند ۱ علیه هر جمعیت غیر نظامی، که این اعمال در تقابل یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان صورت گرفته باشد.

این اصطلاح را بررسی می‌کنیم:

#### ۱- واژه «هر»

می‌توان چنین گفت که واژه هر بیان می‌کند که جرائم علیه بشریت می‌تواند نسبت به شهروندان و اتباع یک دولت ارتكاب یابند و یا حتی نسبت به افراد بی‌تابعیت و یادرای تابعیت دولت دیگری ارتكاب یابند و لازم نیست غیر نظامیان حتماً اتباع یک قدرت بیگانه باشند.

#### ۲- واژه «غیر نظامیان»

این واژه حملات بر ضد نیروهای مسلح را مستثنی می‌سازد.

این بحث مسأله‌ای را ایجاد می‌کند، و آن اینکه معیار جمعیت غیر نظامی چیست؟ به عبارت دیگر جمعیت غیر نظامی چه ویژگیهایی دارد؟

در اساسنامه و در گزارش دبیر کل هیچ معیاری در اینخصوص به دست نمی‌آید.

اما در ماده ۵۰ پروتکل شماره یک مورخ ۱۹۷۷ افراد غیر نظامی را اینطور تعریف می‌کند: افرادی غیر نظامی محسوب می‌شوند که در هیچ یک از طبقات نیروهای مسلح مقرر در ردیف‌های ۱، ۲، ۳، ۴، ۶ قسمت الف م ۴ عهده نامه سوم (ژنو) و ماده ۴۳ پروتکل حاضر حای نگیرند. و البته نکته دیگر این است که با توجه به اینکه جرم علیه بشریت هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح روی می‌دهد. به نظر می‌رسد تفکیک بین نظامی و غیر نظامی مربوط به شرایط جنگی باشد. و به نظر می‌رسد در شرایط صلح، تمامی

<sup>۲۱</sup> همان، ص ۱۳۱.

<sup>۲۲</sup> زهرا کسیمی، همان، ص ۵۴.

اتباع یک دولت که تبعه آن دولت محسوب می‌شوند، اعم از اینکه نظامی باشند یا غیرنظامی در ترکیب جمعیت غیرنظامی قرار می‌گیرند.

### ۳- واژه «جمیت»

جمعیت منعکس کننده ماهیت جمعی حمله می‌باشد. و هدف از اعمال این مسأله این است که جرائمی که دارای ماهیت جمعی می‌باشند و اقدامات انفرادی و یا جداگانه انفرادی نمی‌باشند، لحاظ نمود.

کمیسیون جرائم جنگی سازمان ملل متحد نیز اظهار داشت که هدف از قید این ضرورت این است که: جرائم انفرادی افراد در چارچوب جرائم علیه بشریت نمی‌گنجد، بلکه یک اقدام توده‌ای، منظم و قاعده مند مورد نیابت است.

و منظور از جمعیت، ماهیت انبوه و توده‌دار قربانیان است. که البت به معنای نابود شدن کامل این جمعیت نمی‌باشد بلکه قربانی شدن تعداد قابل ملاحظه‌ای از افراد مورد نظر است البته اگر تنها یک نفر و یا تعداد اندکی هم با طرح و برنامه هماهنگ و سازمان یافته قربانی شوند باز هم جرم علیه بشریت است.

### ۴- واژه جهت دارد

یعنی جرم برنامه‌ریزی شده باشد و جهت دارد باشد.

(د) عنصر تبعیض آمیز بودن

از موضوعات مورد بحث دیگر در کنفرانس رم این بود که آیا برای تعریف جرائم علیه بشریت نیازی به قید انگیزه تبعیض آمیز هست یا خیر؟ یعنی آیا این جرائم باید به دلایل مذهبی، نژادی، قومی، سیاسی و ملی انجام شود یا خیر؟

همه شرکت‌کنندگان در اجلاس بر این نظر بودند که تعریف جرم خاص تعقیب و آزار و اذیت نیازمند قید انگیزه تبعیض آمیز می‌باشد. زیرا جوهره جرم تعقیب و آزار و اذیت، تبعیض است. اما اکثریت پذیرفتند که برای تعریف همه جرائم علیه بشریت نیازی به قید عنصر تبعیض آمیز نیست. و بالاخره در مذاکرات رم این توافق حاصل شد که انگیزه تبعیض آمیز، عنصر ضروری برای همه جرائم علیه بشریت نیابد و فقط در مورد جرم تعقیب و آزار و اذیت لحاظ شود. و آن هم با این تأکید که هر چند اعمال تبعیض نمی‌تواند یک جرم کیفری باشد ولی اشکال بسیار شدید اعمال تبعیض که به حد تعقیب و آزار و اذیت عمده برسد. آشکارا مجازاتی کیفری دارد. و شناسایی تعقیب و آزار و اذیت به عنوان یک جرم در مواردی جایز است که نقض شدید عمده همراه با اعمال تبعیض عمده به دلایل غیر قانونی و در ارتباط با سایر اقدامات بر شمرده شده باشد.<sup>۲۳</sup> و نکته دیگر اینکه در کنفرانس رم چنین توافق شد که باید ارتباط میان جرم تعقیب و آزار و اذیت و هر جرم دیگری که در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است یا هر اقدامی که در بند اول به آن اشاره گردیده است، یعنی سایر اقدامات غیرانسانی، محرز شود.<sup>۲۴</sup>

(ه) عنصر معنوی (قصد نامشروع)

در قسمت آخر از بند ۱ م ۷ اساسنامه آمده که مرتکب باید علم به حمله داشته باشد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در تعریف خود تأیید می‌نماید که در عین حال که ضرورتی ندارد متهم مسئول حمله سراسری علیه جمعیت غیرنظامی می‌باشد، دست کم باید از جمله آگاه بوده باشد. برخی از ناظرین اعتقاد داشتند که چنین اطلاعی لازم نیست. از نظر آنها تنها مانع صلاحیتی، وجود حمله بر ضد جمعیت غیرنظامی است و هنگامی که این مانع بر طرف شد متهم را حتی اگر از حمله سراسری بی‌خبر باشد می‌توان به جرم

<sup>۲۳</sup> همان، ص ۶۵.

<sup>۲۴</sup> همان، ص ۶۶.

جنایت علیه بشریت محکوم کرد. با وجود این، به نظر می‌رسد رهیافتی که در کنفرانس رم اتخاذ گردید با اصول بنیادین حقوق کیفری سازگارتر است. وظیفه دادستان در زمینه اثبات وجود همه عنصر جرائم از جمله عنص معنوی را ریسمان طلائی حقوق کیفری خوانده‌اند. ارتباط با یک حمله سازمان یافته یا گسترده، عنصر ضروری و اصلی‌ای است که یک جرم «معمولی» را به پایه شدیدترین جرائم شناخته شده بر ضد بشریت می‌رساند هنگام محکوم کردن فردی از بابت ارتکاب این شدیدترین جرم بین‌المللی، اگر شخصی واقعاً از این عنصر اصلی و مرکزی اطلاعی نداشته باشد. اصل کافی نبودن صرف عنصر مادی و لزوم همراه بدن آن با عنصر معنوی نقض می‌شود. و انگهی وظیفه اثبات همه عناصر ذهنی، زحمت نامتناسبی برای دادستان ایجاد نمی‌کند. با توجه به رسوایی گریز ناپذیر هر حمله سازمان یافته یا گسترده بر ضد جمعیت غیر نظامی، به دشواری می‌توان وضعیتی را تصور کرد که در آن شخص بتواند (مثلاً) مرتکب قتل به عنوان بخشی از چنین حمله‌ای شود و به راستی مدعی گردد که کاملاً از این حمله ناآگاه بوده است. با وجود این اگر چنین حالتی پیش آید، متهم قصد نامشروع برای ارتکاب قتل داشته، اما برای جرائم جدی‌تری مانند جرم علیه بشریت، چنین قصدی نداشته است.<sup>۲۵</sup>

مصادیق جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مصادیق جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

جنایات بر ضد بشریت را می‌توان به ۳ دسته تقسیم کرد:

۱- جنایات بر ضد تمامیت جسمی و روحی افراد

۲- جنایات بر ضد آزادیهای افراد

۳- سایر اعمال ضد بشری

الف) جنایات بر ضد تمامیت جسمی و روحی افراد

این جرائم عبارتند از: قتل، قلع و قمع (ریشه کن نمودن)، شکنجه و آزار (مستمر)

هر گروه یا هر تجمع مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی یا جنسی به شکل مندرج در بند ۳ یا به علل دیگر در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند و یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است. در مورد قتل و قلع و قمع از بین رفتن کامل تمام یا بخشی از قربانیان وجود دارد و در مورد شکنجه و آزار مستمر، قربانیان به طور کامل از بین نمی‌روند ولی متحمل رنج و عذاب می‌شوند.<sup>۲۶</sup>

«نکته‌ای که در کنفرانس رم در این زمینه بحث انگیز بود، آزار به لحاظ «جنسیت» بود چون کلمه جنسیت به نظر می‌رسید کلیه حالات جنسی از جمله همجنس‌بازان را نیز شامل می‌شود ولی در کنفرانس رم پس از بحثهایی سرانجام بند سوم ماده ۷ اساسنامه کلمه «جنسیت (gender)» را اینگونه تعریف کرد: «جنسیت شامل دو جنس مذکر یا مؤنث، با توجه به مجموعه شرایط هر جامعه، می‌شود و معنای دیگری هم ندارد.<sup>۲۷</sup>

۱- قتل (murder)

<sup>۲۵</sup> داریل، رایینسون، همان، ص ۱۳۲.

<sup>۲۶</sup> ابراهیم بیک زاده، (۱۳۹۷) بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-

۲۱ (سال ۷۷-۷۶)، صفحات ۸۸ و ۸۷.

<sup>۲۷</sup> همان

قتل عبارت است از سل ارادی حیات افراد که همواره مورد تنفر و انزجار افراد بشر بوده و در قوانین داخلی همه کشورها ممنوع اعلام شده است و سنگین‌ترین مجازات‌ها را به دنبال دارد قتل در کنوانسیون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، کنوانسیون چهارم ژنو مورد اشاره قرار گرفته ولی تعریف نشده است.

در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز فقط نامبرده شده و تعریفی از آن ارائه نشده است و حتی در پیشنهاداتی که قبل از تصویب اساسنامه دیوان مورد بحث بود تعریفی از این جنایت ارائه نشده است. شاید مهمترین دلیل روشن و آشکار بودن آن باشد.

## ۲- قلع و قمع (ریشه کن نمودن) (Extermination)

ریشه کن کردن جنایتی است که علیه یک گروه از افراد صورت می‌گیرد و نوعی از بین بردن جمعی است که شامل تحمیل وضعیت خاصی از زندگی است از جمله محروم کردن از غذا و دارو به منظور منهدم کردن بخشی از یک جمعیت غیرنظامی برنامه ریزی می‌شود. این جنایت بسیار نزدیک به جنایت نسل‌کشی است اما با توجه به صدر ماده ۷ که گفته عمل ارتكابی بایستی به شکل گسترده یا سازمان یافته باشد. بنابراین اگر جنایت «ریشه کن کردن» در مقیاس وسیع باشد در غالب جنایات علیه بشریت جای دارد و در غیر اینصورت مشمول بند ج ماده ۶ اساسنامه یعنی در غالب جنایت نسل‌کشی جای می‌گیرد.

## ۳- شکنجه (Torture)

شکنجه یعنی «تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخصی که توقع یا تحت کنترل متهم به شکنجه است.» در طول تاریخ شکنجه همیشه جرم نبوده. مثلاً در یونان قدیم بسیار معمول بود اما به تدریج منع شکنجه وارد صحنه بین‌المللی شد و در کنفرانس‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷، اعمال شکنجه منع گردید و در غیر موارد چنگی نیز میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر کنوانسیونها و معاهدات منطقه‌ای نیز به همین ترتیب شکنجه را منع کرده‌اند. بنابراین منع شکنجه امروزه از قواعد اساسی و مهم حقوق بشر دوستانه بین‌المللی است.<sup>۲۸</sup>

## ۴- آزار و ایت (Parsecation)

یعنی ارتكاب اعمالی که موجب ورود صدمات جسمانی و روانی و ضررهای اجتماعی و اقتصادی به اشخاص می‌شود. منظور از آزار و اذیتی که در ماده ۷ به عنوان جنایت علیه بشریت آمده شامل: آزار و ایت و تعقیب هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر است. که این اعمال بر خلاف اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بشر دوستانه می‌باشد.

## ب) جنایات بر ضد آزادیهای افراد

که عبارتند از به بردگی کشیدن، کوچ یا انتقال اجباری جمعیت، حبس کردن یا محرومیت شدید از آزادی جسمانی یا نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل، تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و هر شکل دیگر خشونت جنسی مشابه آن، ناپدید کردن اجباری افراد و آپارتاید.

جنایات این قست به طور عمده زایل‌کننده آزادیهای فردی قربانیان هستند.

## ۱- به بردگی گرفتن (Enslavemen)

<sup>۲۸</sup> محمد بخشی کشتلی، مبانی تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیهای آن، (پایان نامه)، ص ۱۶۸

«منع بردگی نسبت به دیگر جنایات بین‌المللی از سابقه طولانی‌تری برخوردار است، یعنی به قبل از کنوانسیونهای ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه بر می‌گردد. به بردگی گرفتن یعنی اعمال اختیارات مربوط به حق مالکیت بر انسان و او را مورد استثمار قرار دادن، می‌باشد.<sup>۲۹</sup> ولی خود اساسنامه به بردگی گرفتن را اینطور تعریف می‌نماید «اعمال اختیارات مربوط به حق مالکیت بر انسان که مشتمل است بر اعمالی که از قبیل خرید و فروش انسان به ویژه زمان و کودکان».

## ۲- تبعید یا کوچ اجباری جمعیت

یعنی جابجا کردن اجباری اشخاص مورد نظر از طریق بیرون راندن یا دیگر اعمال قهرآمیز از منطقه‌ای که قانوناً در آنجا حضور دارند. فرق این تبعید و کوچ اجباری در این است که «تبعید به معنی اعزام اشخاص از یک شور به کشور دیگر است ولی کوچ اجباری به معنی منتقل کردن آنها به طور اجباری از نقطه‌ای به نقطه دیگر در همان کشور می‌باشد.<sup>۳۰</sup>

## ۳- حبس کردن (Imprisonment)

حبس کردن یعنی ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل می‌باشد. در این زمینه ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین تصریح می‌نماید.

«احدی را نمی‌تون خود سرانه توقیف کرد یا حبس کرد.»

این مورد نیز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تعریف نشده است.

## ۴- تعرضات جنسی

تعرضات و خشونتهای جنسی پدیده‌ای است که به طور عمده در پی بروز بحران در سرزمین یوگسلاوی سابق با شدت زیادتری نسبت به گذشته ظاهر شدند و توجه جامعه جهانی را به خود جلب نمودند. اما فقط یک نوع آن یعنی تجاوز جنسی در ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی به عنوان جنایت بر ضد بشریت لحاظ شد. که در ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا نیز تکرار و درج گردیده است. در کنفرانس رم موارد دیگری نیز مد نظر قرار گرفت به طوری که علاوه بر تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و هر شکل دیگر خشونت جنس نیز لحاظ شد که در مورد حاملگی اجباری بحثهایی پیش آمد که سرانجام حاملگی اجبای به عنوان جرم علیه بشریت مورد پذیرش قرار گرفته مشروط بر اینکه تأثیری بر مقررات داخلی دولتها در مورد سقط چنین نداشته باشد. و آن را اینطور بیان می‌دارد:

«حاملگی اجباری یعنی حبس کردن غیرقانونی زنی که به روز حامله شده است. به قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل»<sup>۳۱</sup>

## ۵- ناپدید کردن اجباری اشخاص

این جنایت که در پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم مطرح شده بود با انکی تغییر در متن نهایی اساسنامه مورد قبول قرار گرفت. طبق اساسنامه دیوان، «ناپدید کردن اجباری اشخاص یعنی بازداشت یا حبس یا ربودن اشخاص توسط یک دولت یا یک سازمان سیاسی یا با اجازه یا حمایت یا رضایت آنها و سپس امتناع آنها از پذیرش محرومیت این اشخاص از آزادی و یا امتناع از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل وجود آنان به قصد محروم نمودن آنها از حمایت قانون برای مدت طولانی می‌باشد.

<sup>۲۹</sup> همان، ص ۱۶۷.

<sup>۳۰</sup> همان، به نقل از میرمحمد صاکی (۱۳۷۷)

<sup>۳۱</sup> ابراهیم بیک زاده، همان، صفحات ۸۹-۹۰.

بنابراین بازداشت یا حبس یا ربودن باید به قصد محروم کردن اشخاص از حمایت قانون برای مدت زمان طولانی باشد، بنابراین مواردی از جمله بازداشت‌های موقت در زمره ناپدید کردن اجباری اشخاص و در نتیجه در قلمرو جنایات بر ضد بشریت قرار نمی‌گیرند.<sup>۳۲</sup>

#### ۶- جنایات تبعیض نژادی (آپارتاید)

یعنی ارتکاب اعمال غیر انسانی از طریق یک رژیم نهادینه و ایجاد فشار و سلطه منظم توسط یک گروه نژادی بر یک گروه، یا گروه‌های نژادی دیگر و ارتکاب آن اعمال به قصد حفظ و نگهداری آن رژیم این اعمال غیر انسانی عبارتند از:

- ۱- امتناع از پذیرش حق حیات و آزادی شخصی برای عضو یا اعضای یک گروه نژادی
- ۲- تحمیل ناعادلانه وضعیت خاصی از زندگی به یک گروه نژادی که به منظور نابودی عملی تمام یا بخشی از آن گروه طراحی شده است.
- ۳- اتخاذ تدابیر قانونی یا اقدامات دیگر با هدف جلوگیری از مشارکت یک گروه نژادی در زندگی سیاسی و اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی کشور و نیز ایجاد عامدانه شرایطی که رشد و شکوفایی آن گروه را با مانع روبرو می‌سازد.
- ۴- هر گونه اقدام از جمله اقدامات تقنینی با هدف جداسازی جمعیت در قطب‌های نژادی و به ویژه از طریق ایجاد حمله‌های خاص و جدا برای ارضای یک گروه و ممنوعیت ازدواج بین افراد گروه‌های نژادی.
- ۵- بهره‌کشی از کار اعضای یک گروه نژادی به ویژه از طریق کار اجباری
- ۶- سرکوبی سازمانها و اشخاص مخالف تبعیض نژادی یا محروم کردن آنها از آزادیها و حقوق اساسی شان

(ج) سایر اعمال ضد بشری

این اصطلاح قبلاً در ماده ۵ بند آخر اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی بری یوگسلاوی سابق در ماده ۳ بند آخر اساسنامه دادگاه کیری بین‌المللی برای رواندا آورده شده است. مبنای فکر پذیرش چنین قاعده‌ای ایجاد را امکانی برای جامعه جهانی است که بتواند هر گونه خشونت‌هایی که ممکن است اتفاق افتد و وجدان بشری را متأثر نماید اما در فهرست جنایات بر ضد بشریت نباشد بی‌مجازات نگذارد. به همین جهت هم این اصطلاح در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز لحاظ شد قسمت آخر از بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان اشعار می‌دارد:

«سایر اعمال ضد بشری مشابه که عملاً به قصد ایجاد رنج زیاد یا صدمات شدید به جسم یا به سلامت جسمی یا روحی صورت پذیرد.»

جامعه بین‌المللی در واقع، با این قاعده در پی جبران یک خلاء قانونی است که ممکن است مشکل جدی در آینده ایجاد نماید و البته ایراداتی هم دارد مثلاً این قاعده دقت و روشنی را که لازمه اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها است را ندارد. البته حسنی که دارد این است که شاید برخی اعمال از جمله خرید و فروش اعضای بدن بتوانند در زمره جنایات بر ضد بشریت لحاظ و مجازات شوند.<sup>۳۳</sup>

<sup>۳۲</sup> همان، ص ۹۱.

<sup>۳۳</sup> همان، ص ۹۲.

## اخراج یا انتقال اجباری اشخاص از منظر حقوق بین الملل کیفری

قبل از آنکه در اساسنامه دیوانهای بین المللی نسلهای دوم، سوم و چهارم، انتقال اجباری اشخاص منع شود در اسناد دیگری این عمل تقبیح و ممنوع شده و حتی برای آن مجازات تعیین شده است که در این بخش به آنها پرداخته می شود. نخستین سند، اساسنامه دادگاه بین المللی نورنبرگ است که در ۸ مارس ۱۹۴۵ لازم الاجرا شد. در اساسنامه دادگاه بین المللی نورنبرگ در ماده ۶ به صلاحیت دادگاه در رسیدگی به سه جرم اشاره شده که عبارت اند از جنایات علیه صلح، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در بندهای ۲ و ۳ ماده مذکور، اخراج جمعیت غیرنظامی در زمره جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت بیان شده است.

اساسنامه دادگاه بین المللی توکیو یا خاور دور که از لحاظ صلاحیت و اصول دادرسی مشابه با دادگاه نورنبرگ است، عمل اخراج اجباری اشخاص جنایت علیه بشریت قلمداد<sup>۳۴</sup> و در بند دوم که مختص جرایم جنگی است صرفاً به بیان نقض مقررات حقوق جنگ بسنده کرده که بنا به تشابه مفهومی و محتوایی با اساسنامه دادگاه نورنبرگ می توان صلاحیت دادگاه را نسبت به عمل اخراج اجباری نیز قابل تسری دانست.

نکته ای که باید در خصوص اساسنامه دادگاههای مذکور بیان کرد این است که هر دو اساسنامه پس از ارتکاب عمل انتقال اجباری وضع شده اند و از این حیث، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها<sup>۳۵</sup> که یکی از اصول بنیادین حاکم بر دادرسی بین المللی است در آن رعایت نشده است. اما در چهارچوب مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه، کنوانسیون چهارم از کنوانسیون های چهارگانه زنو مصوب ۱۹۴۹ در ماده ۴۹ در مقام جرم انگاری عمل انتقال اجباری برآمده و شاید بتوان کنوانسیون مذکور را جامع ترین سندی دانست که در این رابطه مقررات حقوقی وضع کرده است. در ماده مذکور مقدمت به بیان حکم کلی ممنوعیت انتقال اجباری پرداخته شده و در ادامه به بیان استثنائات قاعده اصلی ممنوعیت مذکور پرداخته شده است.

در ماده مذکور، هر گونه انتقال اجباری جمعی و فردی صرف نظر از منشأ آن منع شده است.<sup>۳۶</sup> در ادامه دو استثنا بر قاعده مذکور بیان شده است. نخست در زمانی که امنیت جمعیت، ضرورت انتقال اجباری را موجب شود. دومین استثنا مربوط به جایی است که دلایل الزام اور نظامی چنین انتقال اجباری را موجه سازد. در ماده مذکور بیان شده است که به محض رفع شرایط استثنایی مذکور باید بلافاصله جمعیت انتقال داده شده، به مکان های اصلی خود بازگردانده شوند اما در هر صورت دولت اشغالگر تحت هیچ شرایطی نمی تواند جمعیت کشور خود را به مناطق اشغالی آورده و در آنجا اسکان دهد.<sup>۳۷</sup>

علاوه بر اسناد فوق، اخراج و انتقال اجباری اشخاص در اسناد متعدد دیگری به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است. این اسناد که اغلب سند تأسیس دادگاه بین المللی کیفری برای نقاط مختلف درگیری بوده است نقش مهمی در محاکمه جنایتکاران

<sup>۳۴</sup> Article ۹(c) Charter of International Military Tribunal for Far East

<sup>۳۵</sup> The principle of legality of crime and punishment

<sup>۳۶</sup> Art. ۴۹. (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of ۱۲

Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from August ۱۹۴۹ occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive al for Far East

<sup>۳۶</sup> The principle of legality of crime and punishment

<sup>۳۶</sup> Art. ۴۹. (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of ۱۲

Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from August ۱۹۴۹ occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their

<sup>۳۷</sup> ICTY Statute (Art. ۹(d)).

مرتکبین این عمل داشته‌اند و نتیجتاً در سند تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری نیز تدوین‌کنندگان اساسنامه رم، این عمل را، هم در زمره جنایت علیه بشریت و هم در زمره جنایت جنگی قرار داده‌اند. عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا،<sup>۳۸</sup> دادگاه ویژه سیرالئون،<sup>۳۹</sup> دادگاه کامبوج<sup>۴۰</sup> بین‌المللی کیفری به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است.

#### شاخصه‌های انتقال اجباری اشخاص

اگرچه در ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، نظام حقوقی عمل انتقال اجباری به تفصیل بیان شده، این ماده تعریفی از عمل فوق ارائه نمی‌دهد. برای اولین بار در اساسنامه رم که سند مؤسس دیوان بین‌المللی کیفری است تعریف انتقال اجباری اشخاص در بند ۴ بخش اول ماده ۷ ارائه شده است. همان‌گونه که در بخش مفهوم شناسی نیز بیان شد، اساسنامه رم در تعریف اخراج و انتقال اجباری اشخاص بیان می‌دارد:<sup>۴۱</sup>

جابه‌جایی اجباری افراد از راه اخراج یا دیگر اعمال قهرآمیز، از منطقه‌ای که قانوناً در آن حضور دارند، بدون هیچ‌گونه دلیلی که در حقوق بین‌الملل مجاز شمرده شود.<sup>۴۲</sup>

در تعریف فوق، سه شاخصه برای تلقی عمل ارتكابی به عنوان اخراج و انتقال اجباری ذکر شده که در نبود هر یک از آنها عمل، مصداق اخراج و انتقال اجباری نبوده و احتمالاً با جنایت دیگری قابل تطبیق است. الف) وجود عنصر اجبار در جابه‌جایی اشخاص. ب) حضور قانونی اشخاص اخراج شده. ج) نبود دلیل موجه طبق حقوق بین‌الملل.

در صورت نبود هر یک از شاخصه‌های مذکور، عمل در دایره اعمال ممنوعه دیگری است که در اساسنامه به عنوان آسیب جسمی و روحی شدید نام برده شده<sup>۴۳</sup> و می‌تواند منطبق بر یکی از صور جنایات بین‌المللی باشد. \*<sup>۴۴</sup>

نخستین شاخصه، وجود عنصر اجبار در جابه‌جایی اشخاص است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در این خصوص تفسیرهای مفیدی را در رسیدگی‌های خود ارائه داده است. رویه قضایی دادگاه مذکور حاوی تفسیر موسعی از مفهوم اخراج و انتقال اجباری است به - گونه‌ای که هم اجبار فیزیکی و هم روانی را شامل می‌شود. در بحث از اجبار روانی می‌توان ترس از بازداشت، خشونت و عملیات روانی قدرت اشغالگر را عامل انتقال اجباری دانست.<sup>۴۵</sup> به عبارت دیگر، شخص در اینجا به اراده خود ولی برخلاف میل باطنی موطن اصلی خود را ترک می‌کند که این خود معلول اعمال قدرت اشغالگر در به وجود آوردن شرایطی است

<sup>۳۸</sup> ICTR Statute (Art. ۳(d)).

<sup>۳۹</sup> Statute of the Special Court of Sierra Leone (Art. ۲(d))

<sup>۴۰</sup> UNTAET Regulation ۲۰۰۰/۱۵ on the establishment of the Cambodian Extraordinary Courts (section ۵,۱(d)).

<sup>۴۱</sup> Rome Statute (Art. ۷(۱)(d)).

<sup>۴۲</sup> Ibid.

<sup>۴۳</sup> Rome Statute Article ۷(۱)(k).

<sup>۴۴</sup> Vincent Chetail, "Is There any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law", Leiden Journal of International Law, ۲۰۱۶, vol. ۲۹, pp. ۹۱۷-۹۴۳, at p. ۹۲

<sup>۴۵</sup> Report of the Preparatory Commission for the ICC, Finalized Draft Text of the Elements of the Crimes, PCNICC/۲۰۰۰/INF/۳/Add.۲, ۱۱ (۲۰۰۰); Prosecutor v. Krstić, Judgement, Case No. IT-۹۸-۲۳-T, ۲ August ۲۰۰۱, para. ۵۲۹; Prosecutor v. Krnojelac, Judgement, Case No. IT-۹۷-۲۵-T, T.Ch. II, ۱۵ March ۲۰۰۲, para. ۴۷۵; Prosecutor v. Stakić, Judgement, Case No. IT-۹۷-۲۴-A, A. Ch., ۲۲ March ۲۰۰۶, para. ۲۸۱.

که افراد چارهای جز ترک سرزمین مادری خود ندارند.<sup>۴۶</sup> دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در خصوص ترک اختیاری موطن اصلی افراد بیان کرده است که باید رضایت واقعی افراد احراز شود و اینکه اشخاص رضایت خود را به ترک وطن خود اعلام کرده‌اند مانع از انجام تحقیقات در خصوص ماهیت واقعی این اختیار نمی‌شود.<sup>۴۷</sup>

دومین شاخصه در احراز انتقال اجباری اشخاص، وجود عنصر حضور قانونی شخص اخراج - شده است. این معیار بسیار بحث‌برانگیز بوده است. حضور قانونی شخص در سرزمین اصلی خود جای هیچ‌گونه بحثی نیست. چالش اساسی در جایی است که افراد در سرزمینی اقامت کرده‌اند که مطابق حقوق داخلی آن کشور مجاز به اقامت نبودند. در این خصوص باید این مسئله بررسی شود که در صورت اخراج این افراد آیا عمل مقامات آن کشور واجد عنوان مجرمانه اخراج یا انتقال اجباری بوده است یا خیر؟ در اینجا عده‌ای معتقدند که عدم مجوز قانونی برای حضور شخص یا اشخاص در یک سرزمین، این اختیار را به کشور ذی ربط می‌دهد که آن افراد را بدون آنکه مسئولیتی متوجه آن کشور باشد از کشور اخراج کند.<sup>۴۸</sup>

مسئله فوق باید در چهارچوب مقررات بین‌المللی بررسی شود و به صرف رعایت یا عدم رعایت مقررات حقوق داخلی در حضور اشخاص در یک کشور بسنده نشود. به عبارت دیگر باید در این خصوص، هم مقررات حقوق داخلی و هم مقررات حقوق بین‌الملل لحاظ شوند. طبق مقررات حقوق بین‌الملل و مشخصاً بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون پناهندگی، شخصی که در جستجوی اخذ اقامت از سرزمین دیگری است و به همین دلیل به آن کشور پناهنده شده است در مدت پناهندگی، صرف نظر از ورود قانونی یا غیر قانونی آن اشخاص نمی‌توان آنها را از کشور اخراج کرد.<sup>۴۸</sup> اصل عدم اخراج پناهندگان<sup>۴۹</sup> تثبیت شده و پذیرفته کل کشورهای عضو سازمان ملل متحد است؛ لذا در این موارد نیز شخص گرچه مطابق حقوق داخلی کشورهای مربوطه حضور قانونی ندارد، در پرتو مقررات بین‌المللی تحت حمایت است و کشورهای عضو کنوانسیون پناهندگی ملزم به رعایت مقررات کنوانسیون هستند.

این مورد یکی از نمونه‌هایی است که شخص تحت حمایت مقررات حقوق بین‌الملل میتواند از مزایای آن استفاده کند. موارد دیگری نیز وجود دارد که در خصوص اخراج اشخاص باید به - دقت به مقررات حقوق بین‌الملل در این خصوص پرداخته شود.

شاخصه سوم، نبود مجوز قانونی طبق حقوق بین‌الملل برای انتقال اجباری است. این شاخصه، چالش برانگیزترین مسئله احراز انتقال اجباری اشخاص است زیرا اصل منع انتقال اجباری در اسناد متعدد بین‌المللی از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر،<sup>۵۰</sup> منشور آفریقایی حقوق بشر<sup>۵۱</sup>، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،<sup>۵۲</sup> منشور عربی حقوق بشر<sup>۵۳</sup> و کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمایت

<sup>۴۶</sup> Prosecutor v. Krnojelac, Judgement, Case No. IT-۹۷-۲۵-A, A. Ch., ۱۷ September ۲۰۰۳, para. ۲۲۹.

<sup>۴۷</sup> Stakic, op. cit., para. ۲۷۹; see also Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Judgement, Case No. IT-۰۲-۶۰-T, T.Ch. I. Section A, ۱۷ January ۲۰۰۵, para. ۵۹۶; Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vukovic, Judgement, Case No. IT-۹۶-۲۳-۷ & IT-۹۶-۲۳/۱-T, ۲۲ February ۲۰۰۱, para. ۴۶۰. This was cited with approval in Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vukovic, Judgement, Case No. IT-۹۶-۲۳ & IT-۹۶-۲۳/۱-A, ۱۲ June ۲۰۰۲, paras. ۱۲۷-۸

<sup>۴۸</sup> Chetal, op. cit., p. ۹۲۶.

<sup>۴۹</sup> C. Bassiouni, op. cit., ۲۰۱۱, p. ۳۹۴. ۴۱

<sup>۵۰</sup> Article ۲۲(۹) of the American Convention on Human Rights (ACHR)

<sup>۵۱</sup> Article ۱۲(۵) of the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR)

<sup>۵۲</sup> Article ۴ of Protocol No. ۴ to the European Convention on Human Rights (ECHR)

<sup>۵۳</sup> Article ۲۶(۲) of the Arab Charter on Human Rights

از کارگران پناهنده خارجی و اعضای خانواده<sup>۵۴</sup> آنها بیان شده و این عمل حتی در دادگاههای بین‌المللی کیفری تشکیل شده مجرمانه بوده و مجازات سنگینی برای آن لحاظ شده است. اما گاهی استثنائاتی در حقوق بین‌الملل در این رابطه بیان شده که هنوز هم مورد بحث و تأمل هستند.

البته باید به این مسئله نیز اشاره شود که مراد از حقوق بین‌الملل صرف مقررات حقوق بشردوستانه ناظر به روابط زمان جنگ نیست بلکه حقوق بین‌الملل در اینجا می‌تواند شامل حقوق بشر و حقوق پناهندگان نیز باشد چرا که این نوع حقوق در زمان صلح نیز قابلیت اعمال دارند و از این حیث میتوانند ضمانت بیشتری برای حقوق اشخاص ایجاد کنند. مسئله بسیار مهمی که در خصوص مجوز حقوق بین‌الملل باید به آن اشاره شود و عده‌ای از صاحب‌نظران آن را استثنای اصل عدم انتقال اجباری اشخاص دانسته‌اند، ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است.<sup>۵۵</sup> این ماده بیان می‌دارد: «بیگانه‌ای که قانوناً در قلمرو یک دولت طرف این میثاق باشد فقط در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد ممکن است از آن کشور اخراج شود و جز در مواردی که جهات حتمی امنیت ملی طور دیگر اقتضا کند باید امکان داشته باشد که علیه اخراج خود موجها اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد شخص یا اشخاص منصوب بخصوص از طرف مقام صالح با حضور نماینده‌ای که به این منظور تعیین می‌کند رسیدگی شود».

صرف نظر از اینکه مقرر مذکور بیشتر منطبق بر موازین حقوق داخلی کشورها است تا حقوق بین‌الملل بشر، بسیاری از کشورها اسناد حقوق بشری مذکور را که فوقاً به آنها اشاره شد تصویب کرده‌اند و نخواهند توانست به استناد ماده ۱۳ میثاق مذکور اخراج اشخاص را توجیه کنند. وانگهی همان‌گونه که گفته شد، هم‌اکنون اصل منع انتقال اجباری اشخاص به عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت شده و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز آن را جرم‌انگاری کرده؛ لذا دول غیرعضو اسناد حقوق بشری متعهد به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل عرفی هستند و مهم‌تر آنکه بسیاری از کشورها اصل مذکور را به طور کامل پذیرفته‌اند. مضافه کمیته حقوق بشر که نهاد نظارتی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است بیان داشته که ماده ۱۳ میثاق نمی‌تواند مجوز اخراج جمعی گروهها و اشخاص باشد چرا که در این ماده عبارت بیگانه به کار رفته است نه گروهها.<sup>۵۶</sup>

استثنائاتی که قبلاً ذکر شد که عبارت بودند از امنیت جانی گروه‌ها و وجود توافقات میان دولتها هرکدام باید به صورت موردی مطالعه شوند و کشورها با وجود اصل غیرقابل انکار منع انتقال اجباری نمی‌توانند موارد فوق را مجوز اعمال غیرقانونی خود در اخراج اشخاص و گروه‌ها قرار دهند پس از بررسی عناصر و شاخصه‌های عمل انتقال اجباری اشخاص در حقوق بین‌الملل کیفری باید این مسئله نیز بررسی شود که عمل مذکور تحت چه عناوینی جرم‌انگاری شده و عناصر لازم برای شناسایی عمل فوق به عنوان جرایم خاص چیست. در مقدمه بیان شد که در اساسنامه دیوان‌های بین‌الملل کیفری، نسل‌های اول، دوم و سوم عمل مذکور، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی شناخته شده است و در مواردی که هدف از انتقال اجباری، تغییر دموگرافی منطقه‌ای باشد ممکن است به عنوان جرم نسل‌کشی نیز بررسی شود. در بخش آتی عناصر لازم برای احراز عمل انتقال اجباری به عنوان هریک از جرایم مذکور بررسی خواهد شد.

<sup>۵۴</sup>Article ۲۲(۱) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW)

<sup>۵۵</sup> Chetail, op. cit., p. ۹۲۶.

<sup>۵۶</sup> Human Rights Committee (HRC), General Comment No. ۱۵: The Position of Aliens under the Covenant, UN Doc. HRI/GEN/۱/Rev.۹ (Vol. I), (۱۹۸۶), para. ۱۰.

### انتقال اجباری اشخاص، مصداق جنایت علیه بشریت

جنایت علیه بشریت، مفهومی مشترک در میان اساسنامه دیوانهای بین‌المللی کیفری از ابتدا تا کنون است. در واقع هدف حقوق بین‌المللی کیفری نیز صیانت از کرامت بشر از راه مجازات ناقضین آن است. مصونیت مقامات سیاسی از مجازات ناشی از ارتکاب جرایم، مفهومی مطلق نیست و هنگامی که پای دفاع از کرامت و مفهوم فحیمه بشریت به میان می‌آید، مصونیت رنگ خواهد باخت و ناقضین اصول ذاتی بشر به اتهام جنایت علیه بشریت تحت پیگرد و محاکمه قرار خواهند گرفت.<sup>۵۷</sup>

در قسمت اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بدون تعریف از جنایت علیه بشریت بیان شده که هریک از عناوین ذیل، زمانی که به عنوان بخشی از عملیات سازمان یافته و گسترده علیه یک جمعیت غیرنظامی با علم به حمله ارتکاب یابد، جنایت علیه بشریت است. یکی از عناوین بیان شده، عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص است که در بند چهارم ماده مذکور به آن اشاره شده است.<sup>۵۸</sup>

از ماده ۷ اساسنامه دیوان به خوبی می‌توان دریافت که شرط اساسی تحقق عمل انتقال اجباری اشخاص به عنوان جنایت علیه بشریت این است که عمل مذکور در نتیجه حمله گسترده و سازمان یافته باشد و علیه یک جمعیت غیرنظامی و با علم به حمله ارتکاب یافته باشد.

#### الف. حمله

همان گونه که قبلاً بیان شد، لازمه ارتکاب انتقال اجباری اشخاص، انجام عملیات نظامی نیست، بلکه عمل مذکور می‌تواند ناشی از رشته‌های عملی باشد که منجر به انتقال قهری یک گروه غیرنظامی به مکان دیگر شود. دیوان بین‌المللی کیفری در تبیین واژه حمله بیان می‌دارد که حمله عبارت است از عملیاتی که علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابد؛ این عملیات می‌تواند رشته‌های عملی باشد که در بند اول ماده ۷ اساسنامه به آن اشاره شده است. از نقطه نظر دیوان به - روشنی میتوان دریافت که صرف انجام عملیات نظامی، عنصر اساسی انجام حمله نیست بلکه حمله مورد نظر می‌تواند هریک از اعمال مندرج در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه شامل شکنجه، قتل، آزار جنسی، تبعیض نژادی..... باشد.<sup>۵۹</sup> از مجموع مصادیق جنایت علیه بشریت، دو مورد تبعیض نژادی و محاکمه، بدون خشونت فیزیکی هستند و از طریق مراجع قانونگذاری و حکومتی دولتها ارتکاب می‌یابند.<sup>۶۰</sup>

#### ب. گستردگی و سازمان یافتگی حمله

<sup>۵۷</sup> ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به طور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت به هیچ وجه یک شخص را از مسئولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمتهای مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.

<sup>۵۸</sup> For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: Murder, Extermination.

<sup>۵۹</sup> Chahal v. United Kingdom, Decision of ۱۵ November ۱۹۹۶, [۱۹۹۷] ۲۳ EHRR ۴۱۳; CAT, Paez v. Sweden, UN Doc. CAT/C/۱۸/D/۳۹/۱۹۹۶, (۱۹۹۶), para. ۱۴,۵.

<sup>۶۰</sup> Schabas, William. "Genocide in International Law: The Crimes of Crimes". The American Journal of International Law. ۹۵. ۱۰,۲۳۰۷/۲۶۶۸۵۲۵., ۲۰۰۱, p. ۱۵۳; Bultz, A. "Redefining Apartheid in International Criminal Law." Crim Law Forum ۲۴, ۲۰۵-۲۳۳, ۲۰۱۳. <https://doi.org/10.1007/s10609-012-9193-1> ۲۴(۲)

حمله ارتكابی باید گسترده و سازمان یافته باشد. این ویژگی در اساسنامه دیوان تبیین نشده است اما لازمه شناسایی عملی به عنوان جنایت علیه بشریت، وجود عامل فوق است.<sup>۶۱</sup> دیوان بین المللی کیفری مانند دیوانهای موقت کیفری تبیین کرد تنها حمله و نه حمله انفرادی مستلزم داشتن گستردگی و سازمان یافته بودن هستند. در مورد عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص لازم نیست که عملیات گسترده و سازمان یافته باشد بلکه کافی است که به عنوان بخشی از عملیات بزرگی باشد که عنصر گستردگی و سازماندهی شده را داشته باشند.<sup>۶۲</sup> در رویه قضایی دیوان، عنصر گستردگی تا حدودی قابل درک است. در شعبه دوم تحقیقات مقدماتی دیوان بیان شده که گستردگی به معنی حجم بزرگی از عملیات است که وسیع، مستمر و جمعی باشد به گونه ای که اثرات قابل توجهی بر جمعیت غیرنظامی داشته باشد.<sup>۶۳</sup>

سازمان یافتگی حمله از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است و برخلاف ویژگی گستردگی تا حدودی واضح تر است. دیوان بین المللی کیفری در چندین قضیه از جمله در قضیه جمهوری کنیا بیان کرده است:

چه به عنوان برنامه سازمان یافته در راستای سیاست عمومی که الگوی مشخصی را در ارتکاب عمل مذکور دنبال می کند و چه به عنوان الگوی دیگر جرایم، همگی بر مبنای مشخصی که متضمن غیرتصادفی بودن هستند قابل ارتکاب اند.<sup>۶۴</sup>

از نظر دیوان و رویه قضایی می توان دریافت که سازماندهی داشتن برنامه ممکن است در مواردی در پیروی از سیاست مشخصی توسط نهاد قانونگذاری برنامه ریزی شده باشد یا اینکه در کنار ارتکاب سایر جرایم به صورت هدفمند و برنامه ریزی شده ارتکاب یابد. مثلا دو عمل تبعیض نژادی و محاکمه که می توانند منجر به انتقال اجباری شوند اغلب در اثر سیاست گذاری حکومتی در پیروی از سیاست ملی یک کشور قابل ارتکاب هستند و سایر موارد از قبیل شکنجه و تجاوز نیز که می توانند منجر به اخراج یا انتقال اجباری اشخاص شوند بدون سیاست گذاری حکومتی به صورت سازمان یافته در کنار سایر جرایم قابل ارتکاب هستند.

### ج. جمعیت غیرنظامی

سومین عنصر لازم برای شناسایی عملی به عنوان جنایت علیه بشریت، وجود جمعیت غیرنظامی است که نسبت به آن حمله صورت پذیرد. در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری برای یوگسلاوی بیان شده که منظور، حمله به کل جمعیت یک کشور یا یک سرزمین نیست. واژه جمعیت، اشاره به ماهیت جمعی جنایت علیه بشریت دارد به گونه ای که قربانی بیش از یک نفر باشد. مهم این است که در نتیجه ارتکاب عمل انتقال اجباری، گروهی غیرنظامی ناچار به ترک موطن اصلی خود می شوند.<sup>۶۵</sup> در شعبه دوم تحقیقات

<sup>۶۱</sup> Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article ۱۰ of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-۰۱/۰۹-۱۹Corr, P.T.Ch. II, ۳۱ March ۲۰۱۰, para. ۹۴.

<sup>۶۲</sup> Ibid., para. ۹۴; see also Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Judgement, Case No. IT-۹۵-۱۴/۲-A, A.Ch., ۱۷ December ۲۰۰۴, para ۹۴; Prosecutor v. Deronjic, Judgement on Sentencing Appeal, Case No. IT-۰۲/۱-۱۴-Corr, A.Ch., ۲۰ June ۲۰۰۵, para. ۱۰۹.

<sup>۶۳</sup> Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-۰۱/۰۴۰۱/۰۷-۷۱۷, P.T. Ch. I, ۳۰ September ۲۰۰۸, para. ۳۹۵.

<sup>۶۴</sup> Ibid., paras. ۳۹۷-۳۹۸; see also Situation in the Republic of Kenya, op. cit., para. ۹۶; Situation in the Republic of Co^ te d'Ivoire, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article ۱۰ of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Co^ te d'Ivoire', PTC III, Case No. ICC-۰۲/۱۱-۱۴-Corr, P.T.Ch. III, ۲۳ June ۲۰۱۱, para. ۵۴.

<sup>۶۵</sup> Prosecutor v. Mrks^ ic^ and S^ lji^ vanc^ anin, Judgement, Case No. IT-۹۵-۱۳/I-A, A.Ch., ۱۲ November ۲۰۰۹, paras. ۳۰-۳۴.

مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری بیان شده است که منظور از جمعیت غیرنظامی هر گروهی است که با نژاد، ملیت یا هر نوع ویژگی متمایز دیگری قابل شناسایی باشند.<sup>۶۶</sup>

د. علم به حمله

علم به حمله که در مقدمه بخش اول ماده ۷ اساسنامه رم و نیز بند اول بخش دوم ماده ۷ با تعبیر سیاست سازماندهی شده دولتی بیان شده، آخرین شرطی است که شناسایی عملی را به عنوان جنایت علیه بشریت ضروری کرده است. در بخش دوم ماده ۷ اساسنامه رم به روشنی بیان شده که اعمال غیرقانونی باید پیرو یا در راستای سیاست دولت در ارتکاب آن اعمال باشد.<sup>۶۷</sup> هرچند در اساسنامه رم عبارات سیاست دولت یا سیاست سازماندهی شده تعریف و تبیین نشده است، شعبه دوم تحقیقات مقدماتی در این باره این گونه اظهار نظر کرده است که حمله طبق برنامه منظم صورت گرفته باشد. چنین سیاستی توسط گروهی از اشخاص که بر قلمرو یک سرزمین حاکمیت دارند یا توسط سازمانی که توانایی انجام حمله وسیع و سیستماتیک را دارد اتخاذ می‌شود. شعبه مذکور در ادامه، ارتکاب اخراج گروه‌های بشری را نیز در مواردی که توسط نهادهای وابسته به دولت ارتکاب می‌یابد منتسب به آن دولت می‌داند. اعمال ارتكابی عوامل غیردولتی در صورتی که سازماندهی شده و در راستای اهداف آن نهاد و علیه جمعیت غیرنظامی باشد نیز مصداق انتقال اجباری اشخاص است.<sup>۶۸</sup>

عمل انتقال اجباری به عنوان جنایت جنگی

جنایت جنگی در دادگاه‌های نسل اول، دوم، سوم و چهارم بین‌المللی کیفری یکی از مواردی بود که دادگاههای مذکور صلاحیت رسیدگی به آن را داشتند. همین امر خود زمینه ساز تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو شد که عمدتاً به مقررات زمان جنگ می‌پردازد. در خصوص انتقال اجباری اشخاص، ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو مقرراتی را لحاظ کرده است. در این ماده بین انتقال اجباری و اخراج، تفاوت در معنی و بیان وجود دارد. ماده مذکور بیان می‌دارد:

انتقال‌های اجباری فردی یا گروهی و نیز اخراج اشخاص تحت‌الحمايه از قلمرو اشغال شده به قلمرو کشور اشغالگر یا به هر کشور دیگر، چه آن کشور اشغال شده باشد یا نه، صرف نظر از انگیزه آن ممنوع است.<sup>۶۹</sup>

این ممنوعیت، بیشتر ناظر به مخاصمات بین‌المللی بوده است یعنی مخاصماتی که بین کشورها روی داده است. اما کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو تا قبل از پروتکل دوم الحاقی مصوب ۱۹۷۷ در مورد مخاصمات غیر بین‌المللی مقررات صریحی وضع نکردند. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که تنها ماده‌ای است که قابل تسری به مخاصمات غیر بین‌المللی نیز هست به طور صریح به مسئله انتقال اجباری اشخاص نپرداخته و تنها به اشکال رفتارهای غیرقانونی و غیراخلاقی با انسان پرداخته است.<sup>۷۰</sup> لذا می‌توان

<sup>۶۶</sup> Prosecutor v. Ruto, Kosgey, and Sang, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article ۶۱(۷)(a) and (b) of the Rome Statute, Case No. ICC-۰۱/۰۹-۰۱/۱۱, P.T.Ch. II, ۲۳ January ۲۰۱۲, para. ۱۶۴; see also Situation in the Republic of Kenya, op. cit., para. ۸۱; Bemba, op. cit., p. ۶۰, para. ۷۶; Katanga and Chui, op. cit., p. ۶۵, para. ۳۹۹.

<sup>۶۷</sup> Bemba, op. cit., para. ۸۱; see also Katanga and Chui, op. cit., para. ۳۹۶; Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgement, Case No. IT-۹۴-۱-T, ۷ May ۱۹۹۷, para. ۶۵۳

<sup>۶۸</sup> Situation in the Republic of Kenya, op. cit., para. ۸۹.

<sup>۶۹</sup> Art. ۴۹ of Geneva Convention IV.

<sup>۷۰</sup> Guido Acquaviva Chef de Cabinet, Special Tribunal for Lebanon, Forced Displacement and International Crimes, Division of international protection, June ۲۰۱۱, p ۱۰.

گفت که مقررات حقوق بشر دوستانه مابین سالهای ۱۹۴۹ تا ۱۹۷۷ ممنوعیت آن چنانی بر ارتکاب عمل انتقال اجباری اشخاص در نزاع‌های غیر بین‌المللی وضع نکرده است. اما با تصویب پروتکل الحاقی دوم مصوب ۱۹۷۷ که راجع به جنگ‌های غیر بین‌المللی است در ماده ۱۷ به صراحت در رابطه با انتقال اجباری اشخاص مقرراتی وضع شده است.

ماده مذکور بیان می‌دارد: «نباید به علت جنگ، دستور به جابه‌جایی جمعیت غیرنظامی داده شود مگر اینکه امنیت جانی این افراد یا ملاحظات قهری جنگ این گونه اقتضا کند. افراد غیرنظامی نباید به علت جنگ مجبور شوند سرزمین خود را ترک کنند».<sup>۷۱</sup> ملاحظه می‌شود که در مقررات حقوق بشر دوستانه، استثنائاتی برای ارتکاب عمل انتقال اجباری در نظر گرفته شده است که شرح مفصل آن قبلاً بیان شد. اما همین ممنوعیت‌ها زمینه - ای برای ممنوعیت قاطع دیگری شده که در اساسنامه رم که همان اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است ذکر شده است.

نهایتاً همان گونه که قبلاً نیز بیان شد، در بند ۷ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت جنگی ذکر شده و در بند ۸ پاراگراف دوم ماده مذکور، انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت غیرنظامی درگیر در جنگ توسط قدرت اشغالگر در زمره جنایت جنگی برشمرده شده است.

#### انتقال اجباری اشخاص ژنوسید یا پاک‌سازی قومی

تشابه مفهومی بین جنایت ژنوسید با پاک‌سازی قومی نباید این باور را به وجود آورد که هر دو مفهوم، یک بار معنایی را به همراه دارند؛ چنان که در رویه قضایی نیز این تفاوت کاملاً مشهود است. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به صراحت از پاک‌سازی قومی سخن به میان نیامده است و با الهام از رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا می‌توان آن را مصداقی از اخراج یا انتقال اجباری اشخاص لحاظ کرد. این بخش به بررسی این مسئله می‌پردازد که اساساً انتقال اجباری اشخاص در رویه قضایی دیوان‌های بین‌المللی و بالاخص رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در چهارچوب کدام یک از مفاهیم فوق‌تر قرار می‌گیرد.

#### اخراج یا انتقال اجباری اشخاص به عنوان ژنوسید

در کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوساید، مصوب ۱۹۴۸ به صراحت از انتقال اجباری یا اخراج گروه‌ها سخن به میان نیامده است. در اساسنامه رم نیز که مبنای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری است در ماده ۶ نیز همین رویه تکرار شده است.<sup>۷۲</sup> لذا اینکه عمل انتقال اجباری اشخاص به عنوان جنایت ژنوساید تلقی شود با اشکالات جدی حقوقی روبه‌رو خواهد شد. احراز جرم ژنوساید که به جرم الجرایم مشهور است با قصد از میان بردن یک گروه نژادی، ملی، قومی یا مذهبی چه به صورت کلی یا جزئی میسر است. به عبارت دیگر، شاخصه اصلی جرم ژنوساید، قصد نابودی یک گروه است. اینکه عمل انتقال اجباری می‌تواند یکی از طرق نابودی یک گروه بشری باشد شکی در آن نیست و این امر بعضاً به تأیید مراجع قضایی نیز رسیده است.<sup>۷۳</sup> مسئله‌ای که ایجاد چالش می‌کند این است که جرم ژنوساید با نیت از میان بردن یک گروه ارتکاب می‌یابد؛ امری که شاید در ارتکاب انتقال اجباری اشخاص احراز نشود.<sup>۷۴</sup> از همین رو دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بوسنی علیه صربستان اعلام کرد مدارک قطعی و قانع‌کننده‌ای دال بر

<sup>۷۱</sup> Art. ۱۷ of Additional Protocol II.

<sup>۷۲</sup> Syria: Amendment to Article II, UN Doc. A/C.۶/۲۳۴ (۱۹۴۸) A/C.۶/SR.۸۱, ۲۲ October ۱۹۴۸.

<sup>۷۳</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (۱۹۴۸)

<sup>۷۴</sup> Federal Constitutional Court, ۱۲ December ۲۰۰۰, ۲ BvR ۱۲۹۰/۹۹, para. ۲۵ (Ger.)

اخراج اعضای تحت حمایت یک گروه در بوسنی وجود دارد اما حتی به فرض که عمل فوق، مصداق بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید باشد نمی‌توان آن را ژنوسید تلقی کرد زیرا دیوان بر اساس مدارک ارائه نشده نتوانسته دریابد که این اخراج‌ها بر مبنای نیت نابودی یک گروه چه به صورت کلی و چه جزئی روی داده باشد.<sup>۷۵</sup>

سکوت کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم ژنوسید، نتیجه شکست مذاکرات راجع به اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه در رابطه با جرم انگاری عمل انتقال اجباری اشخاص به عنوان یکی از صور جرم ژنوسید است. دولت سوریه در آن زمان خواستار الحاق اصلاحیه‌ای بود که طبق آن انجام اقدامات به منظور مجبور کردن اعضای یک گروه به ترک دیار خود جهت فرار از تهدیدات آتی، به عنوان ژنوسید شناسایی شود. این اصلاحیه با ۲۹ رأی مخالف در مقابل ۵ رأی موافق و ۸ رأی ممتنع رد شد. عدم پذیرش اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه شاید ناشی از عدم آمادگی دولتها در آن زمان در بسط مفهوم جرم ژنوسید بود چرا که در اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه صرفاً به نفس اخراج اجباری بسنده نشده بود بلکه هر گونه اقداماتی که به طور غیر مستقیم و به دلیل ترس از سوءرفتارهای آتی منجر به ترک اجباری موطن اصلی شود در زمره جرم ژنوسید بود. بسیاری از نمایندگان اعلام داشتند این اصلاحیه بسیار فراتر رفته است چنان که نماینده دولت ایالات متحده آمریکا در مذاکرات راجع به اصلاحیه مذکور بیان داشته است که اصلاحیه مذکور به مقدار زیادی مبهم است و قابل ارائه تفسیر مطلق از جرم مذکور نیست.<sup>۷۶</sup>

استدلالات برعکس نظرات موجود نیز در جریان مذاکرات وجود داشت.<sup>۷۷</sup> برای مثال، نماینده دولت یوگسلاوی سابق استدلال می‌کرد در جریان جنگ جهانی دوم، نازی‌های آلمان اکثریت جمعیت صرب را از بخش‌هایی از یوگسلاوی به منظور در اکثریت قرار دادن ژرمن‌ها از سرزمین اصلی خود پراکنده کرده‌اند؛ لذا ارتکاب ژنوسید، با مجبور کردن گروه‌های بشری به ترک دیار خود نیز قابل تحقق است. استدالات متناقض کشورها در این خصوص به محافل علمی نیز راه یافته و صاحب نظران در این زمینه اختلاف نظرهای جدی دارند. به عقیده صاحب نظران، بین از بین بردن یک گروه با اخراج یک گروه تفاوت وجود دارد.<sup>۷۸</sup>

در رویه قضایی دیوان‌های بین‌المللی نیز رویکرد یکسانی وجود ندارد. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود بیان کرده است: بین از بین بردن فیزیکی یک گروه با صرف اضمحلال یک گروه تمایز وجود دارد. اخراج یک گروه یا بخشی از یک گروه به خودی خود به معنای ژنوسید نیست. از طرف دیگر دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در قضیه اکائیسو «اخراج سیستماتیک گروه قربانی توسط مرتکبان را مصداق قرار دادن گروه مذکور در وضعیتی دانست که منتهی به نابودی تمام یا بخشی از گروه می‌شود و آن را مصداق اقدام به ژنوسید دانست. مضافاً دادستان دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در متن کیفرخواست علیه رادوان کارادزیچ و راتکو ملادبیچ، اخراج صدها هزار بوسنیایی در خلال سالهای ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ را مصداق ارتکاب ژنوسید در حق مسلمانان بوسنی نام برده است.<sup>۷۹</sup>

<sup>۷۵</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), para ۳۳۴.

<sup>۷۶</sup> UN Doc. A/C۶/SR.۸۲, ۱۴۹۲ (۱۹۴۸).

<sup>۷۷</sup> Ibid., (USA); Ibid., at ۱۴۹۱ (UK and Cuba); Ibid., at ۱۴۹۲ (Egypt and Iran).

<sup>۷۸</sup> Schabas, op. cit., pp. ۲۳۳-۲۳۴; L. van derHerik, "The Meaning of the Word 'Destroy' and its Implication for the Wider Understanding of the Concept of Genocide", in H.G. vanderWilt et al. (eds.) The Genocide Convention. The Legacy of ۶۰ Years, ۲۰۱۲, pp. ۵۱-۵۸.

www

<sup>۷۹</sup> Prosecutor v. Stakić, Judgement, Case No. IT-۹۷-۲۴-T, T. Ch. II, ۳۱ July ۲۰۰۳, para. ۵۱۹; see also Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, ۲۰۰۵, pp. ۱۳۱-۲.

با توجه به نبود وحدت نظر در این خصوص می‌توان گفت گرچه انتقال اجباری اشخاص به عنوان ژنوسید به صراحت در کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید و نیز اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بیان نشده است، ارتکاب عمل فوق می‌تواند به عنوان مصداقی از سایر صور ژنوسید در نظر گرفته شود. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بند ۵ ماده ۶ اساسنامه، انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر به عنوان ژنوسید تأیید شده است. از همین منظر می‌توان جنایات ارتكابی را نسبت به اطفال که در چهارچوب انتقال اجباری اشخاص انجام میشود ژنوسید دانست.<sup>۸۰</sup>

#### پاک سازی قومی و انتقال اجباری اشخاص

پاکسازی قومی در آغاز دهه ۹۰ میلادی وارد ادبیات علوم سیاسی شد و از ۱۹۹۷ به صورت کلی و فراگیر مورد استفاده قرار گرفت. به عبارت مذکور ترجمه عبارت Ethicko Ciscenje در زبان صرب-کروات است. هدف مرتکبان پاکسازی قومی متجانس کردن و یکدست کردن جمعیت یک سرزمین با بیرون راندن گروههای غیر متجانس است یا حداقل اخراج این گروهها از مناطقی است که از ارزش تاریخی و سنتی برخوردار است یا منافع سیاسی و اقتصادی برای قوم اکثریت در بردارد.<sup>۸۱</sup>

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با الهام از رویه قضایی بین‌المللی، پاکسازی قومی تحت عنوان انتقال اجباری گروه‌ها و اشخاص (بند دال ماده ۷ اساسنامه به عنوان جنایت علیه بشریت، عملی مجرمانه دانسته شده است. در واقع پاکسازی قومی نوع خاصی از انتقال اجباری اشخاص است با این تمایز که پاکسازی قومی صرفاً ناظر به مخاصماتی است که بین گروههای رقیب قومی در جریان است اما انتقال اجباری اشخاص، تنها مختص گروههای قومی نیست.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مطروحه بین بوسنی علیه صربستان و مونته‌نگرو همان گونه که در بحث قبلی به آن اشاره شد، پاکسازی قومی را که مصداق انتقال اجباری جمعیت است، جنایت ژنوسید تلقی نکرد زیرا به نظر قضات دیوان، احراز قصد نبودن یک گروه که رکن اصلی احراز جنایت ژنوسید است احراز نشده است. رأی مذکور از اهمیت بالایی برخوردار است و دیوان وارد بررسی عنوان مجرمانه ای می‌شود که شاید اندکی فراتر از حدود صلاحیتهای مقرر در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است. هرچند یکی از وظایف دیوان طبق ماده ۳۸ اساسنامه بررسی موارد نقض تعهدات بین‌المللی است، به لحاظ کیفری بودن مسئله و وجود نهاد صلاحیت دار دیوان بین‌المللی کیفری، عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مذکور قابل ستایش و نیز قابل تأمل است.

واضح است که اگر اخراج سیستماتیک اعضای یک گروه به کرات اتفاق افتاده باشد و جمعیت انبوهی را قربانی کند نمی‌تواند صرفاً پاکسازی قومی تلقی شود چرا که نیت مرتکبان عمل فوق محرز است؛ چنان که دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در قضیه اکائیسو به درستی اخراج سیستماتیک اعضای یک گروه را که منتهی به نابودی تمام یا بخشی از یک گروه میشود اقدام به ژنوسید اعلام کرد و به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بوسنی علیه صربستان باید واقعیات جنگ روی داده و جنایات ارتكابی علیه

<sup>۸۰</sup> The Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadzic, Amended Indictment, Case No. ICTY-IT ۹۵-۵, ۱۶ May ۱۹۹۵, para. ۲۳; The Prosecutor of the Tribunal against Ratko Mladić, Amended Indictment, Case No. ICTY-IT-۹۵-۵/۱۸-I, ۱۶ May ۱۹۹۵.

<sup>۸۱</sup> عزیزی، ستار؛ «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی،

نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۳۶، ۱۳۹۶، ص ۱۸ به نقل از Jennifer Jackson Preece, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms", Human Rights Quarterly, ۱۹۹۸, vol. ۲۰, p. ۸۱۷

مسلمانان بوسنی را بیشتر مورد توجه قرار می‌داد و دیوان در قضیه مذکور صرف نظر از صحت اعلام تمایز بین زنوسید و پاکسازی قومی، در خصوص زنوسید اعلام نکردن جنایات ارتكابی صربها به خطا رفته است؛ آن گونه که نایب رئیس دیوان الخصاونه در نظر مخالف خود اعلام کرد که دیوان ارزیابی خود را جانشین واقعیات جنایات ارتكابی در بوسنی کرده است.<sup>۸۲</sup>

شاید اگر قضیه فوق به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع می‌شد به لحاظ تخصص قضات دیوان به مسائل کیفری، قضیه به گونه‌ای دیگری رسیدگی می‌شد. اما با توجه به اینکه حدود صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری مربوط به جرایم ارتكابی بعد از ۲۰۰۲ است به نظر، دولت بوسنی چاره‌ای جز توسل به دیوان بین‌المللی دادگستری نداشت. هرچند دیوان بین‌المللی دادگستری در بررسی قضیه مذکور به رویه قضایی سایر دیوان‌های بین‌المللی کیفری نیز توجه داشته، این امر را از نظر دور داشته که دیوانهای بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی بر مسئولیت فردی مرتکبین تمرکز داشتند و مقتضی بود دیوان در قضیه فعلی به صرف عدم احراز نیت فردی مرتکبین، رویه‌های غیرفنی در این خصوص را از خود برجا نمی‌گذاشت.

### نتیجه‌گیری

جنایات علیه بشریت، جنایات علیه انسانیت است که باعث نگرانی جامعه جهانی شده است لذا تدابیری از سوی ملل مختلف در این خصوص اتخاذ شده است که باید مرتکب این جرائم در یکی از مراجع کیفری بین‌المللی که اخیراً این جرم به عنوان یکی از جرائم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد رسیدگی شود و سیاست دولتها در قبال این جرائم این است که اولاً این جرائم بدون مجازات باقی نماند و ثانیاً با مرتکب این جرائم به طور شدیدی برخورد شود که معمولاً این جرائم توسط مقامات عالی رتبه کشورها ارتکاب می‌یابد.

تعیین جرم بین‌المللی و مجازات آن باید توسط یک دادگاه بین‌المللی صورت پذیرد که بر اساس و مطابق مقررات اساسی و پایدار بین‌المللی تأسیس شده است. و این امر باید از طریق انعقاد معاهده بین‌المللی صورت پذیرد و در این راستا دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک محکمه کیفری دائمی تشکیل شد که نسبت به اشخاص حقیقی ناقض مواد ۶ و ۷ و ۸ اساسنامه، صلاحیت کیفری خواهد داشت. ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی پیشرفت مهمی در حقوق کیفری بین‌المللی است. زیرا در آن برای نخستین بار تعریفی از جنایات علیه بشریت مطرح شده است که حاصل مذاکرات چند جانبه میان ۱۶۰ دولت می‌باشد.

نکته مهم در تعریف ماده ۷ لازم شمرده نشدن وجود ارتباط میان جنایات علیه بشریت با برخوردهای مسلحانه یا وجود انگیزه تبعض آمیز است. ماده ۷، معیار گسترده یا سازمان یافته بودن حمله را پذیرفته و به همراه آن مفهوم «حمله علیه هر جمعیت غیرنظامی» را با بهره‌گیری از سوابق مربوط، بسط داده است.

در مورد عنصر سیاسیت هم رویه قضائی محاکم بین‌المللی و ملی و تفاسر مربوط به خوبی مؤید لزوم وجود این عنصر است.

گنجانده شدن جرم سر به نیست کردن افراد به معنای بازشناسی صریح این نوع اقدام غیرانسانی است که مایه نگرانی خاص جامعه بین‌المللی شده است. جرائم ذکر شده در ماده ۷ ماده در قوانین داخلی اکثر کشورهای جهان جرم محسوب می‌شود اما هنگامی از نظر بین‌المللی نیز جرم تلقی می‌گردد که تمامی شرایط مندرج در ماده ۷ را دار باشد. جرم ناپدید کردن اجباری افراد، اگر چه

اقدامی خلاق حیثیت و کرامت انسانی است ولی جرم جدیدی است که برای اولین بار وارد شد بین المللی گردیده است. در مقدمه اساسنامه دیوان به استثنای جمله آخر، سخنی از عدالت نیست بلکه سخن اصلی به واقع کمک صلح و امنیت بین المللی است، اگر چه خود هدف بسیار خوبی است، اما اساساً وظیفه دیوان همکاری و مساعدت در جهت تحکیم صلح و امنیت بین المللی است نه بسط عدلات و لذا در مواردی که اعضای شورای امنیت معتقد باشند که تعقیب یک جنایتکار می تواند محل صلح و امنیت بین المللی باشد یا اینکه شورای امنیت را از پیشرد اهدافش برای فیصله مسالمت آمیز اختلافات محروم کند، شورا این حقوق را دارد که قطعنامه‌ای به موجب فصل ۷ منشور صادر کند و دیوان را از پیشگیری موضوع منع کند. دیوان تنها زمانی می تواند احراز صلاحیت نماید که نظام حقوقی ملی قادر یا مایل به اعمال صلاحیت نباشد یعنی دیوان تکمیلی است و در مواردی که صلاحیت همزمان بین دادگاههای ملی و دیوان کیفی بین المللی به وجود می آید اصولاً اولویت با صلاحیت دیوان کیفری بین المللی است.

همان گونه که بیان شد، حق زندگی انسانها در موطن اصلی خود از ابتدایی ترین حقوق انسانها در طول تاریخ بوده است. در مقابل در جهان به اصطلاح متمدن امروز، انتقال اجباری اشخاص به عنوان اولین حربه‌ها در برخورد با جوامع انسانی استفاده میشود. در واقع همین امر تفاوت ظریف جنایت مذکور با سایر جنایتهای مذکور در اساسنامه را مشخص می کند زیرا در جنایت انتقال اجباری اشخاص، قربانی اصلی جامعه انسانی است و اثرات زیان بار آن متوجه کلیت جامعه است؛ مسئله ای که در بسیاری از جنایات دیگر در اساسنامه دیوان قابل تصور نیست. از این رو باید برخورد قضایی دیوان با چنین مسئله ای قاطع، شفاف و مؤثر باشد. اصل تناسب جرم با مجازات نیز ضرورت چنین برخوردی را ایجاب می کند.

گرچه در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، جنایت انتقال اجباری اشخاص به عنوان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی ذکر شده است، مطابق آنچه در خصوص شرایط احراز جنایت های مذکور بیان شد، دیوان بین المللی دادگستری در عمل با دشواری هایی متعددی در برخورد با این عمل روبه روست. از یک طرف تا قبل از تصویب پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون های چهارگانه ژنو، بخصوص جنایت جنگی قلمداد کردن این عمل در نزاع های غیر بین المللی مقررات صریحی در دسترس نبود و از طرف دیگر از زمان تصویب پروتکل مذکور تا زمان لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در ژانویه ۲۰۰۱ به واسطه فقدان نهاد اجرایی ذیربط در عرصه بین المللی، به جز آرای دادگاههای بین المللی کیفری برای یوگسلاوی و رواندا کمتر به موضوع محاکمه افراد به دلیل ارتکاب جنایت انتقال اجباری اشخاص پرداخته شده است. مضافه مانع تراشی های شورای امنیت در برخورد دیوان با جنایت های روی داده در اقصا نقاط دنیا و نیز رویه قضایی دیوانهای قبلی بین المللی که بعضاً در خصوص عمل انتقال اجباری آرای متضاد و متفاوتی را صادر کرده اند موجب شده است که در بعد قضایی مسئله، رویه قضایی منسجمی وجود نداشته باشد. آنچه مشخص است این است که اساسنامه دیوان بین المللی کیفری شاخصه هایی را برای احراز عمل انتقال اجباری مشخص کرده که در هر مورد قضات دیوان با احراز تحقق شرایط مذکور در اساسنامه، عمل انتقال اجباری را احراز و به آن رسیدگی می کنند. انطباق عمل ارتكابی با هریک از صور جنایت علیه بشریت بر عهده قضات دیوان است. البته علی رغم عمق فاجعه در میانمار بالاخص در بخش مسلمان نشین روہینگیا در استان راخین که می تواند جدیدترین مورد جنایت انتقال اجباری باشد و دیوان میتواند در این خصوص نوآوری های جدیدی را اعلام کند، دیوان تا حال حاضر نتوانسته است اقدام قاطعی در این خصوص انجام دهد و تنها به دادستان مجوز داده شده است تا درباره جرایم احتمالی تحقیق کند. نکته ای که در خصوص صلاحیت دیوان بین المللی کیفری در رسیدگی به جنایت

انتقال اجباری اشخاص به عنوان یکی از صور جنایت علیه بشریت باید به آن اشاره شود بحث صلاحیت سرزمینی است که می‌تواند صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را در رسیدگی به جنایت مذکور به دول غیر عضو نیز بسط و گسترش دهد؛ چنان که در مسئله کوچ اجباری مسلمانان روهینگیا در میانمار، دیوان بین‌المللی کیفری با این استدلال که چون لازمه کوچ اجباری، عبور از مرز یک کشور و ورود مردم به کشور دیگر است، چنان که بخشی از جرم در سرزمین یکی از دول عضو واقع شده باشد برای احراز صلاحیت دیوان کافی است. در این قضیه از آنجا که مسلمانان روهینگایی به کشور بنگلادش که عضو دیوان بین‌المللی کیفری است پناهنده شده‌اند، بخشی از جنایت ارتكابی به کشور بنگلادش تسری یافته و این صلاحیت دیوان را اثبات می‌کند. در این خصوص نظر دیوان، ابداعی جدید جهت جلوگیری از فرار سران دول خاطی از محاکمه است که بیان می‌دارند دولت متبوع آنها عضو دیوان نیست. لذا در حالتی که نزاعی بین‌المللی یا غیربین‌المللی در جریان نیست و نمی‌توان جنایت جنگی را احراز کرد، با استناد به اساسنامه دیوان در بخش جنایت علیه بشریت می‌توان با بسط صلاحیت دیوان به دول غیر عضو، عمل انتقال اجباری اشخاص، راه فرار مجرمان این جنایت را سد کرد.

#### منابع و ماخذ

- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (م ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸)

«کتاب»

- ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ شانزدهم، کتابخانه گنج دانش (تهران - ۱۳۸۱)

«پایان نامه»

- بخشی کشتلی، محمد، مبانی تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیتهای آن.

- چاوشی، فردیه السادات، جنایات و صلاحیت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

- کسمتی، زهرا، جرائم علیه بشریت موضوع ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، (سال ۸۰-۷۹)

«مقالات»

- باریکان، زان، جرائم علیه بشریت در حقوق فرانسه یا انسانها علیه بشر، مترجم / دکتر حسین نجفی و دکتر منوچهر خزانی،

مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره اول، بهار ۱۳۷۸.

- بیک زاده، ابراهیم، بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات

حقوقی شماره ۲-۲۱، (سال ۷۷-۷۶)

- رابنسیون، داریل، تعریف جرائم نسبت به بشریت در کنفرانس رم، ترجمه زهرا کسمتی، مجله اطلاعات سیاسی، اقتصادی، سال

چهاردهم، شماره نهم و دهم، خرداد و تیر ۱۳۷۹.

- شریعت باقری، محمد جواد، نگاهی به ا سا سننامه دیوان کیفری بین المللی، مجله دیدگاههای حقوقی، شماره ۱۲ (زمستان

(۱۳۷۷)

منابع لاتین

Books □ Bassiouni, M. Cherif. Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2nd edition, The Hague, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

Bassiouni, M. Cherif. Crime against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application, Cambridge University Press, 2011 .

-Articles

Chetail, Vincent. "Is There any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law", Leiden Journal of International Law, vol. 29, 2016.

Bultz, A., "Redefining Apartheid in International Criminal Law", Criminal Law Forum, vol. 24, 2013.

Schabas, William. "Genocide in International Law: The Crimes of Crimes". The American Journal of International Law. vol. 95, 2001.

Van der/Herik, L., "The Meaning of the Word 'Destroy' and its Implication for the Wider Understanding of the Concept of Genocide", in H.G. vanderWilt et al. (eds.) The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years, 2012.

Preece, Jennifer Jackson, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms", Human Rights Quarterly, vol. 20, 1998.

Lemkin, Raphael, "Axis Rule in Occupied Europe". Washington: Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law. 1944 .

-International Instruments □ Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (2007, 26 February). Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment I.C.J. Available from: <http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=5&p3=-1&y=2007>.

Charter of International Criminal Court ☐ Charter of International Military Tribunal

Charter of International Military Tribunal for far east ☐ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948.)

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970

Enforced or Involuntary Disappearances, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 6/Rev. 3.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949.

Guido Acquaviva Chef de Cabinet, Special Tribunal for Lebanon, Forced Displacement and International Crimes, Division of international protection, June 2011.