

جنايات عليه بشریت در حقوق بين الملل معاصر*

گرهارد ورله

مترجم: امیر ساعد وکیل**

الف - مقدمه

۱- پدیده جنایات علیه بشریت

به نظر می‌رسد، جنایات علیه بشریت، جنایات توده‌واری هستند که علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابند*** و می‌توان جدی‌ترین شکل این جنایات را کشتار گروه‌های مردمی دانست که با ژنوسید قرابت زیادی پیدا می‌کند. اما جنایات علیه بشریت، مفهومی وسیع‌تر از ژنوسید دارد. در جنایات علیه بشریت، لازم نیست که یک گروه خاص مورد هدف قرار گیرد بلکه به‌طور کلی، یک جمعیت غیرنظامی شامل گروه‌های سیاسی و غیره ممکن است موضوع این جنایات واقع شود. همچنین برخلاف جنایت ژنوسید، در جنایات علیه بشریت، قصد مرتکب به نابودی کل یا بخشی از گروه مورد نظر شرط نیست.

*. مشخصات مأخذ مقاله به شرح ذیل است:

Gerhard Werle, Principles of International Criminal Law, the Hague: T.M.C. Asser Press, 2005, part 4, pp. 214-266.

** دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، amirsaed_vakil@yahoo.com [زیرنویسهای]

که از این پس با علامت * مشخص شده یادداشتهای تحقیقی مترجم است]

*** تعاریف بسیاری برای جنایات علیه بشریت پیشنهاد شده است. نخستین تعریف، دامنه محدودی را به خود اختصاص می‌دهد و تنها ناظر به صدماتی است که به حیات انسانی وارد می‌گردد، اما در تعریفی موسع، جنایات علیه بشریت به‌عنوان صدمه‌ای مهم و عمدی نسبت به شخص انسان یا نسبت به وضعیت انسانی، یعنی حقوق اساسی انسان تلقی شده‌اند. رک. اردبیلی، محمدعلی، حقوق بین‌الملل کیفری، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۷۰.

تاریخ از جلوه‌های تأسفبار دیگر جنایات علیه بشریت، پرده برداشته که از آن جمله برده‌سازی از طریق کار اجباری، اخراج مردم از مناطق آبا و اجدادی‌شان، زندان خودسرانه یا شکنجه مخالفان سیاسی، تجاوز جنسی گسترده به زنان بی‌دفاع، ناپدیدشدگی اجباری^۱ و آزار و اذیت با وضع قوانین و تدابیر تبعیض‌آمیز قابل ذکر است. جنایت آپارتاید به‌عنوان شکل نهادینه شده تعدی نژادی یکی از نمونه‌های بارز است.^۲

۲- تاریخچه جنایات علیه بشریت

جنایات علیه بشریت، نخستین بار به‌طور صریح در بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ تدوین شد. این منشور از جنایات «قتل عمد، نابودی، برده‌سازی، اخراج و سایر اقدامات غیرانسانی ارتکاب یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی، پیش از جنگ یا در حین آن؛ یا آزار افراد به‌دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی، در ارتباط با هر جرمی که در صلاحیت محکمه قرار می‌گیرد، خواه نقض حقوق داخلی کشور محل وقوع محسوب شود یا خیر»، صحبت می‌کند.^۳

در شرح تاریخچه جنایات علیه بشریت* ابتدا لازم است که در مقدمه به مقررات لاهه مورخ ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ اشاره شود.^۴ کنوانسیون‌های لاهه، طرف‌های متخاصم را به تبعیت از «قوانین بشریت» متعهد می‌سازد. با اینکه «اندیشه جرم‌انگاری تخطی از قوانین بشریت، هنوز در محتوای شرط مارتینز^۵ جای نگرفته بود، واژه «جنایات علیه بشریت» در سال ۱۹۱۵ وضع شد. فرانسه، انگلستان و روسیه این عبارت را برای اشاره به قتل عام آرامنه در ترکیه به کار بردند.^۶

1. Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation, Vols.1 and 2 (1993), p. 136 and p. 495.

2. Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report (1998), Vol. 1, p. 94.

3. Nuremberg Charter, Art. 6 (C).S.E. Schwebel, 23 British Yearbook of International Law (1946), p. 178 and R.S.Clark, in G. Ginsburgs and V.N Kudriavtsev (eds.), The Nuremberg Trial and International Law (1990), p. 177.

*. به قول حقوقدان سوئیسی، قدمت جنایات علیه بشریت به اندازه خود بشریت است، چرا که از روزهای نخستین تولد حقوق بین‌الملل، صاحب‌نظران به مفاهیم بنیادین بشریت که بر رفتار کشورها حاکم است، اشاره کرده‌اند. رک.

Jean Graven, Les Crimes Countre l Humanite, 76 Recueil des Cours. 1950, p. 427.

۴. کنوانسیون دوم لاهه در مورد قوانین و عرف‌های جنگ زمینی مورخ ۲۹ ژوئن ۱۸۹۹ و کنوانسیون چهارم لاهه مربوط به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی و پیوست آن مورخ ۱۸ اوت ۱۹۰۷.

5. A.Cassese, 11 European Journal of International Law (2000), p. 187; T.Meron, 94 American Journal of International Law (2000), p. 78.

6. Declaration of 28 May 1915, reprinted in United Nations War Crimes Commission (ed.), History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War (1948), p. 350 and D.Luban, 29 the Yale Journal of International Law (2004), pp. 85-86.

جنایات علیه بشریت در بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو هم بیان شده،* اما کسی در دادگاههای توکیو به این عنوان محکوم نشد. قانون شماره ۱۰ شورای کنترل هم با چند مورد تکمیلی و یک تغییر اساسی از جنایات علیه بشریت سخن می‌گفت. درحالی‌که منشور نورمبرگ و منشور توکیو، رخدادهای جنایات علیه بشریت را منوط به ارتباط با جنگ تجاوزکارانه یا جنایات جنگی می‌کردند، این شرط تکمیلی از قانون شماره ۱۰ شورای کنترل حذف شد.**

بدین ترتیب، جنایات علیه بشریت تا قبل از آغاز جنگ جهانی دوم، مورد رسیدگی قرار نگرفت.^۷ البته لازم به ذکر است که دیوان عالی منطقه تحت اشغال انگلیس، مسیر مخالفی را در پیش گرفت و تعریف آن را به اقدامات خارج از اوضاع و احوال جنگ نیز تسری داد.^۸ مسئولیت کیفری جنایات علیه بشریت طبق حقوق بین‌الملل عرفی، تقریباً همزمان با تدوین اصول نورمبرگ مورد تأیید قرار گرفت.^۹ از همین رو، این جنایت در پیش‌نویس مجموعه جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر مورخ ۱۹۵۴ مطرح شد و در تمام پیش‌نویس‌های بعدی کمیسیون حقوق بین‌الملل تکرار گردید.^{۱۰}

جایگاه کیفری جنایات علیه بشریت به برکت کنوانسیون‌هایی که به روشهای جدید ارتکاب این جنایات می‌پرداختند، ارتقا یافته است اما تا دهه ۱۹۹۰ هیچ‌یک از محاکم کیفری بین‌المللی تأسیس شده پس از محاکمات نورمبرگ در این خصوص رأی صادر نکردند. با این وجود، تعقیب جنایات علیه بشریت در محاکم کامل فرو نرفت و باید محاکمه آدولف آیشمن در اسرائیل و محکومیت کلوز باری در فرانسه را مورد توجه قرار داد. همچنین محاکماتی برای رسیدگی به جنایات علیه بشریت در هلند، آلمان شرقی و کانادا صورت گرفت. خاطرنشان می‌سازد، علی‌رغم وقوع موارد متعددی از جنایات علیه بشریت، تنها متهمین این جنایات،

*. پس از جنگ جهانی اول، صحبت از تعقیب «جرایم علیه بشریت» بود ولی این ایده هرگز تحقق پیدا نکرد. رک. M.C.Bassiouni, Crimes against Humanity, 2nd edn (1999), p. 60.

** دلیل اینکه جنایات علیه بشریت به مخاصمات مسلحانه پیوند داده می‌شد این بود که در سال ۱۹۴۳ و ۱۹۴۴ حقوقدانان دول متفق بر این عقیده بودند که نازی‌ها را به دلیل جنایات ارتکابی علیه آلمانها در داخل مرزهای آلمان به لحاظ قانونی نمی‌توان مسئول شناخت و شاید به همین خاطر است که گفته شد اساسنامه دیوان نورمبرگ، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را دوقلوهای به هم چسبیده تلقی کرده است. رک.

P.Osten, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozess und die Japanische Rechtswissenschaft (2003).

7. J.T.Brand, 28 Oregon Law Review (1949), p. 93.

8. H.Jagusch, Soddeutsche Juristenzeitung 1949, Column 620; R.Lange, Soddeutsche Juristenzeitung 1948, Column 655 and H. Meyrowitz, La repression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands (1960), p. 213.

9. M. Lippman, 17 Boston College Third World Law Journal (1997), p. 171; B.van Schaack, 37 Columbia Journal of Transnational Law (1999), p. 787.

10. 1954 Draft Code, Art. 2 (l); 1991 Draft Code, Art. 21 and 1996 Draft Code, Art. 18.

جنایتکاران نازی بودند که سالها پیش دست به این اعمال زده بودند.^{۱۱} این وضعیت، بالاخره با تشکیل دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا تغییر کرد.

اساسنامه دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا، ویژگی عرفی جنایات علیه بشریت را تأیید کرده است. ولی تفاوت‌های قابل توجهی میان متن مقررات مربوطه وجود دارد. البته شاید بتوان این تفاوتها را با ماهیت اوضاع و احوال حاکم بر اساسنامه هر دیوان توجیه کرد. هنگامی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در ماده ۵ خود اشعار می‌دارد که این جنایت باید «در یک درگیری مسلحانه با ویژگی بین‌المللی یا داخلی» رخ دهد، این اساسنامه در صدد ترسیم یک پیوند با مکان و زمان درگیری در یوگسلاوی است و نباید آن را به‌هیچ‌وجه، بیان دوباره‌ای از شرط تکمیلی منشور نورمبرگ دانست که مدتی طولانی متروک افتاده بود.^{۱۲} در مقابل، ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا قایل به هیچ ارتباطی بین جنایات علیه بشریت و درگیری‌های مسلحانه نیست. اما اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا نه تنها در مورد جنایت ایداء و اذیت بلکه در مورد کلیه موارد جنایات علیه بشریت مقرر می‌کند که باید «به دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی» ارتکاب یافته باشند.^{۱۳} این قید را هم نباید در حکم شرطی دید که در تعریف جنایات علیه بشریت، مؤثر فرض شود، بلکه این قید برای محدود کردن صلاحیت دیوان به آن دسته از جنایات علیه بشریت به‌کار رفته که نوعاً در رواندا به‌وقوع پیوسته است.

دو سال پس از اینکه شورای امنیت، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا را تصویب کرد، کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیش‌نویس مجموعه جنایات علیه صلح و امنیت نوع بشر را تهیه نمود که تعریف موسعی از جنایات علیه بشریت را دربرمی‌گرفت و نقش به‌سزایی را در مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ایفا نمود.

در طول مذاکرات رم این توافق وجود داشت که جنایات علیه بشریت باید در فهرست جنایات اصلی قرار بگیرد. با وجود این اجماع گسترده، در عمل معلوم شد که تدوین جنایات علیه بشریت، کار دشواری است. در نهایت، حاصل کار، تعریف نسبتاً دقیقی در ماده ۷ اساسنامه دیوان

11. S. Meseke, Det Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nachdem Romischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (2004), p. 44.

12. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 15 July 1999, pp. 249 and 251; Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 83 "PURELY JURISDICTIONAL PREREQUISITE." And S. Chesterman, 10 Duke Journal of Comparative and International Law (2002), pp. 307-311.

13. F. Lartanzi, in H. Fischer, C., Kress and S.R. Loder (eds.), International and National Prosecution Of Crimes under International Law-Current Development (2001), p. 491. G. Mettraux, 43 Harvard International Law Journal (2002), p. 237.

بین‌المللی کیفری از آب درآمد که از تعاریف قبلی و به‌ویژه رویه قضائی دیوان یوگسلاوی بهره می‌برد.^{۱۴} البته لازم به‌ذکر است که این تعریف از سوی سازمانهای غیردولتی مورد انتقاد واقع شده است.*

۳- منافع مورد حمایت

جنايات عليه بشریت شامل تهدید نسبت به صلح، امنیت و رفاه جهان، طی یک حمله نظام‌مند یا گسترده به حقوق بنیادین بشری یک جمعیت غیرنظامی می‌باشد. این شرایط خشونت سازمان‌یافته، ما را به تأمل بیشتر در مسئله بشریت و مسائلی از این دست^{۱۵} در مفهوم «حداقل استاندارد قواعد موجودیت انسانی» فرامی‌خواند.^{۱۶} پس این جنایت، نه تنها تک‌تک قربانیان را متأثر می‌سازد، بلکه جامعه بین‌المللی را در کل تحت تأثیر قرار می‌دهد. به‌علاوه، این قاعده، برخی حقوق فردی شامل حیات، سلامتی، آزادی و کرامت فرد قربانی را نیز مورد حمایت قرار می‌دهد.^{۱۷}

ب - شرایط وقوع جنایات علیه بشریت

جنايات عليه بشریت به‌موجب بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تنها مشتمل بر آن دسته از جنایات فهرست شده است که «به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده و نظام‌مند با هدف ضدیت نسبت به هر جمعیت غیرنظامی» ارتکاب می‌یابند. این عناصر در کنار یکدیگر، شرایط تحقق این جنایت را تشکیل می‌دهد.**

14. D. Robinson, 93 American Journal of International Law(1999), p. 43; D. Robinson, in F. Lattanzi and W.A.Schabas (eds.), Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. 1 (1999), pp. 139 et seq. See also R.S. Clark, in M. Politi and G. Nesi (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Challenge to impunity (2001). p. 75; D. Donat-Cattin, L'astree, Revue de Droit Penal et des Droits del'Homme (1999). p. 83.; P. Hwang, 22 Fordham International Law Journal (1998), p. 457 and M. McAuliffe de Guzman, 22 Human Rights Quarterly (2000), p. 335.

*. آنها بیشتر تمایل داشتند تعریفی که از ناحیه کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد ارائه شده، مبنای کار قرار گیرد. طبق تعریف کمیسیون حقوق بین‌الملل، هر نوع عمل بی‌رحمانه‌ای که با هدایت دولتها و یا گروهها و سازمانها صورت گیرد، جنایت علیه بشریت تلقی می‌گردد. روشن است که علت مخالفت کشورها با این تعریف، گسترش اختیارات دادگاهها برای رسیدگی به جرایمی بود که حتی از سوی افسران جزء و یا سربازان پیاده نظام ارتکاب پیدا کرده بود. رک. جفری رابرتسون، جنایات علیه بشریت، ترجمه: گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳، ص ۴۵۴.

15. A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D.Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. 1 (2002), p. 353.

16. H.-H.Jeschek, in F.C. Schroeder and H. Zipf (eds.), Festschrift Maurach (1972), p. 579.

17. H. Vest, 113 Zeitschrift die gesamte Strafrechtswissenschaft (2001), p. 457.

** به بیان بهتر، همان‌طور که دیوان رواندا در قضیه آکایسو طی بند ۵۷۸ رأی خود آورده است، به‌طور کلی، عناصر ضروری مشترک در بین تمامی جنایات علیه بشریت بدین قرار است: فعل مجرمانه هم به‌لحاظ ماهیت و هم از جهت ویژگی‌های خود،

۱- یک جمعیت غیرنظامی به عنوان هدف جنایت

جنايات عليه بشریت با هدف ضدیت با یک جمعیت غیرنظامی و اهدافی از این قبیل محقق می‌شود و اینکه صرفاً علیه یک فرد صورت پذیرد، کافی نیست. با این حال، این بدان معنا نمی‌باشد که کل جمعیت یک کشور یا کل سرزمین باید تحت تأثیر این حمله قرار گیرد. این معیار بر ماهیت جمعی این جنایت تأکید می‌کند و شامل حملات علیه افراد و اقدامات منفرد خشونت‌آمیز نمی‌شود. این جنایت ممکن است هم در حین جنگ و هم در زمان صلح روی دهد. تعریف جنايات عليه بشریت در مقایسه با جنايات جنگی، نه تنها غیرنظامیان را در برابر طرف مخالف، مورد حمایت قرار می‌دهد، به‌طور خاص، جمعیت غیرنظامی منتسب به طرف مرتکب را نیز حمایت می‌کند و تابعیت قربانی و تابعیت مرتکب، هیچ نقشی در این زمینه ایفا نمی‌کند.*

هدف «حمله» باید یک جمعیت غیرنظامی باشد درحالی‌که هدف جنایت فردی، غیرنظامیان هستند. باید دقت لازم را در ویژگی «غیرنظامی» جمعیت و اشخاص مورد تهاجم هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح مبذول داشت.**

مهمترین دلیل برای اثبات عضویت در یک جمعیت غیرنظامی، نیاز قربانیان به حمایتی است که از بی‌دفاعی آنان در مقابل کشور، ارتش و سایر نیروهای سازماندهی شده سرچشمه

رفتاری غیرانسانی است، این فعل باعث رنج عظیم یا صدمه‌ای جدی به جسم یا سلامت روحی فرد می‌شود و فعل اخیر، در قالب بخشی از یک تعرض و هجمه گسترده یا سازمان یافته علیه اعضای یک جمعیت غیرنظامی صورت می‌گیرد. ابتدا شروط تحقق جنايات عليه بشریت از منظر عنصر مادی یعنی «جمعیت غیرنظامی»، «حمله گسترده یا نظام‌مند» و مفهوم «عنصر سیاست» را در شق (الف) بند دو ماده ۷ مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم و سپس از دامنه مرتکبین احتمالی و این مسئله بحث خواهیم کرد که آیا عنصر معنوی به حمله به جمعیت غیرنظامی اشاره دارد یا خیر و اگر جواب مثبت است، این امر به چه ترتیب می‌باشد.

*. همین‌طور، حضور سربازان در میان جمعیت غیرنظامی مورد تهاجم، وصف غیرنظامی آن جمعیت را زایل نمی‌کند. رک. Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949. Art. 50(3); Prosecutor v. Tadic", ICTY (Trial Chamber), judgement of 7 May 1997, p. 638; Prosecutor v. Jelusic", ICTY (Trial Chamber), judgement of 14 December 1999, p. 54; Prosecutor v. Blaskic" et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 549; Prosecutor V. Blaskic", ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, pp. 211 and 214; Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 425; Prosecutor v. Kordic" and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 180; also Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 582; Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 128.

** باید توجه نمود که حقوق بشردوستانه بین‌المللی به‌طور خاص، هرکسی را که در مخاصمات شرکت ندارد یا از این پس نخواهد داشت، مورد حمایت قرار می‌دهد. بنابراین همان‌طور که از بند ۲۱۴ رأی پرونده بلاسکیچ قابل استنباط است، برای تشخیص وضعیت غیرنظامی بودن قربانیان باید موقعیتی که آنان در حین ارتکاب جنايات با آن روبه‌رو هستند، ملاک ارزیابی قرار گیرد. بدین ترتیب، وقتی سرپرست یک خانواده برای دفاع از خانواده خود، ناگزیر می‌شود که دست به اسلحه ببرد، وضعیت غیرنظامی خود را از دست نمی‌دهد.

Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 425.

می‌گیرد.^{۱۸} عامل تعیین‌کننده و سرنوشت ساز، موقعیت رسمی فرد نظیر عضویت در نیروها یا واحدهای نظامی نیست، بلکه آنچه مهم است، نقش واقعی شخص در هنگام ارتکاب این جنایت است.^{۱۹} بنابراین، این حمایت، مشمول آن دسته از نظامیانی که سلاح‌های خود را زمین گذاشته‌اند و دیگر در مخاصمات شرکت نمی‌کنند و دل به حمایت‌های مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو بسته‌اند، نیز خواهد شد. همین حمایت در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی برای سربازانی که دیگر در مخاصمات شرکت نمی‌کنند یا برای اسرای جنگی که به‌طور خاص مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی هستند، صادق است.^{۲۰}

مهم نیست غیرنظامیان، تحت کنترل طرف خود یا جبهه مخالف باشند. پس اعضای کنونی یا قبلی نیروهای مسلح، به‌خصوص کسانی که مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیستند را می‌توان هدف مستقیم یک جنایت علیه بشریت دانست. این تفسیر از ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با حقوق بین‌الملل عرفی نیز همخوانی دارد.^{۲۱}

برای تحقق جنایات علیه بشریت، در شرایطی که درگیری مسلحانه روی نداده، اعضای تشکیلات پلیس یک کشور را نمی‌توان به‌عنوان جمعیت غیرنظامی نام برد^{۲۲} و همین وضعیت بر اعضای سازمان‌های غیردولتی که از نوعی اقتدار دوفاکتو برخوردارند، حاکم است.*

۲- حمله گسترده یا نظام‌مند

یک - حمله

عنصر «حمله»، نحوه برخوردی را بیان می‌کند که متضمن ارتکاب اقدامات خشونت‌بار

18. K. Ambos and S. Wirth, 13Criminal Law Forum (2002), p. 1.

19. Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 214.

20. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 643; Prosecutor v. Jelavic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 December 1999, p. 54; Prosecutor v. Kupreskic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000; Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 210; Prosecutor v. Kordic and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 180.

21. Prosecutor v. Kupreskic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000 p. 547.

22. Prosecutor v. Kayishema and Rutindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 127.

*. وقوع جنایات علیه بشریت متوط به این نیست که کل جمعیت یک کشور، استان یا بخش مورد حمله قرار گیرند، بلکه کافی است به شمار متناسبی از افراد حمله شود. اگر تنها افراد معدودی، به‌طور نامنظم انتخاب شده باشند، برای تحقق این جنایت کفایت نمی‌کند. رک.

Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 90; Prosecutor v.

Naletilic and Martinovic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2003, p. 235; Prosecutor v.

Bagilishema, ICTR (Trial Chamber), p. 80.

است.^{۲۳} این رفتار باید «ارتکاب متعدد» اقدامات فهرست شده در بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را دربرگیرد. ارتکاب متعدد، شرط کم اهمیت‌تری در مقایسه با قید «گسترده بودن» حمله است.^{۲۴} منظور از ارتکاب متعدد، تکرار عمل مشابه یا تکرار اعمال متفاوت است و نیازی نیست که مرتکب، خود به‌طور مکرر اقدام کند. یک اقدام منفرد کشتار عمدی اگر با شرایط کلی متناسب باشد ممکن است یک جنایت علیه بشریت را تشکیل دهد. یک مثال تاریخی آشکار در این زمینه به محکومیت یک یهودی عضو گشتاپو مربوط می‌شود که در دوران رایش سوم اجرای بخشی از عملیات محروم کردن یهودیان آلمانی را از حیات فرهنگی و اقتصادی برعهده داشت. همان‌طور که سند عناصر جنایات صریحاً اظهار می‌کند: «نیازی نیست این اقدامات، یک حمله نظامی را تشکیل دهد»، باید گفت که برای تحقق جنایات علیه بشریت، رخداد یک حمله نظامی ضرورت ندارد.^{۲۵} همچنین توسل به زور علیه جمعیت غیرنظامی الزامی نیست.^{۲۶} می‌توان گفت که مفهوم «حمله»، شامل هر نوع بدرفتاری با جمعیت غیرنظامی می‌شود^{۲۷} و می‌تواند در قالب فعل یا ترک فعل صورت گیرد.*

دو - ویژگی گستردگی یا نظام‌مند بودن

طبق رویه قضائی بین‌المللی تثبیت یافته که از آن جمله می‌توان به بند ۶۴۸ رأی پرونده تاجیک اشاره داشت، حمله گسترده به معنی تعرض علیه جمع کثیری از قربانیان است، حال آنکه یک حمله سازمان یافته تعرضی است که پیرو یک سیاست یا برنامه از پیش طراحی شده صورت می‌گیرد. در جریان مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، خیلی زود این توافق حاصل شد که معیارهای «گسترده بودن» و «نظام‌مند بودن» حمله باید در تعریف این جنایت بگنجد. البته این

23. Prosecutor v. Naletilic²³ and Martinovic²⁴, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2003, p. 233.

24. D. Robinson, 93 American Journal of International Law (1999), p. 43; H. von Hebel and D. Robinson, in R.S. Lee (ed.), The Internatoinal Criminal Court, The Making of the Rome Statute (1999), p. 79.

25. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 416.

26. Prosecutor v. Rutaganda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 6 December 1999, p.68 and Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 205.

27. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 86; Prosecutor v. Stakic²⁷. ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 July 2003, p. 623; Prosecutor v. Semanza, ICTR (Trial Chamber), judgment of 15 May 2003, p. 327; Prosecutor v. Kajelijeli, ICTR (Trial Chamber), judgment of 1 December 2003, p. 868.

*. چنان‌که در پرونده کامبندا متهم، علاوه بر سایر موارد، به‌دلیل خودداری از انجام وظایف خویش به‌عنوان نخست‌وزیر رواندا در محافظت از کودکان و مردم رواندا در برابر قتل‌عام‌هایی که به‌وقوع پیوست، به‌ویژه پس از اینکه اقدامات فوق، شخصاً از وی خواسته شده بود، به جنایت علیه بشریت محکوم شد. رک.

Prosecutor v. Jean Kambanda, Case No. ICTR 97-23-S, 1998, pp. 39-40.

اختلاف نظر وجود داشت که این دو معیار مترادف یکدیگرند یا همدیگر را تکمیل می‌کنند. گروه «کشورهای همفکر» از این نظر دفاع می‌کردند که هریک از این دو معیار که باشند، کافی است. ولی تعداد زیادی از هیأت‌های نمایندگی حاضر در مذاکرات بر این باور بودند که این دو معیار باید با هم وجود داشته باشند تا شرایط لازم محقق گردد. در پایان، نظریه گروه کشورهای همفکر مورد قبول واقع شد ولی با این شرط که تعریف «حمله به یک جمعیت غیرنظامی» شامل عنصر سیاست مندرج در آن، در شق (الف) بند دوم ماده ۷ تصویب شود.^{۲۸}

معیار «گسترده‌گی»، حکایت از یک عامل کمی دارد.^{۲۹} ماهیت گسترده حمله ممکن است از شمار قربانیان احراز شود. نظریه تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص ماده مشابه در پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ از همین عامل یاد می‌کند. رویه قضائی بین‌المللی هم همین دیدگاه را دنبال می‌کند.^{۳۰} طبیعت گسترده حمله را می‌توان از گسترش آن به یک منطقه جغرافیایی وسیع هم ناشی دانست ولی همیشه این‌طور نیست. حتی یک اقدام منفرد، اگر تعداد زیادی از غیرنظامیان، قربانی آن شوند ممکن است یک حمله گسترده تلقی گردد.^{۳۱}

معیار یک حمله «نظام‌مند» به «طبیعت سازمان یافته اقدامات خشونت‌بار و بعید بودن احتمال رخداد تصادفی آن» اشاره دارد.^{۳۲} این معیار ایجاب می‌کند که اقدام انفرادی به دنبال یک برنامه یا سیاست از قبل تعیین شده صورت پذیرد. این نگرش بر نظریه تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد معیار مشابه مطرح شده، مبتنی است. رویه قضائی دیوان‌های اختصاصی از این رویکرد صحیح پیروی کرده و همیشه بر ضرورت وجود یک برنامه یا سیاست تأکید نموده‌اند.^{۳۳}

به موجب بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تنها کافی است یکی از معیارهای «گسترده بودن» و «نظام‌مند بودن» وجود داشته باشد ولی در عمل، به‌طور کلی هر دو معیار لحاظ شده‌اند.^{۳۴}

28. D. Robinson, 93 American Journal of International Law (1999), p. 43; D. Robinson, in F. Lattanzi and W.A. Schabas (eds.), Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. 1 (1999); p. 139.

29. H. Vest, 113 Zeitschrift die gesamte Strafrechtswissenschaft (2001), p. 457.

30. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 428; Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 580.

31. Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 206.

32. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 94.

33. K. Ambos and S. Wirth, 13 Criminal Law Forum (2002), p. 1.

34. Prosecutor v. Blazk, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, para 207; Prosecutor v. Jelusic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 December 1999, p. 53; Prosecutor v. Bagilishema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 7 June 2001, p. 77.

۳- «عنصر سیاست»

یک - اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

در هنگام مذاکرات رم، پذیرش رابطه غیرتکمیلی بودن دو شرط «گسترده بودن» و «نظام‌مند بودن»، به قیمت ارائه تعریفی از «حمله به جمعیت غیرنظامی» تمام شد. این تعریف، محتوی «عنصر سیاست» بود که هم بر حملات گسترده و هم بر حملات نظام‌مند اعمال می‌شد. شق (الف) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌کند که حمله به یک جمعیت غیرنظامی باید «در ادامه یا پیشبرد یک سیاست کشوری یا سازمانی به‌منظور ارتکاب چنین حمله‌ای» انجام گیرد.^{۳۵} پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ الهام بخش تکوین و شکل‌گیری «عنصر سیاست» بود. طبق این پیش‌نویس، تحریک یا حمایت از این جنایت از سوی یک دولت، سازمان یا گروه، شرط تحقق جرم بود.

تعاریف قبلی مانند بند (ج) منشور نورمبرگ بدون توجه به این عنصر به عمل آمدند چرا که در آن زمان چنین فرض می‌شد که معیارهای «جمعیت غیرنظامی» و «گسترده‌گی یا نظام‌مند بودن»، حداقلی از شروط کمی و کیفی را دارا هستند.^{۳۶} به همین دلیل، جنایات علیه بشریتی که پیش از این مورد محاکمه قرار گرفتند، بر سیاست‌های کشور خاطی نیز مبتنی بودند.^{۳۷} حتی اگر عنصر سیاست یا مشارکت دولت شرط نبود، وجود یک سیاست خاص، نمادی نوعی از جنایات علیه بشریت به‌شمار می‌آمد.^{۳۸}

تحقق معیار «سیاست» مستلزم آن نیست که رسماً برای اجرایی شدن یک تصمیم، برنامه‌ریزی شود. در عوض، این واژه در مفهومی موسع به‌عنوان یک جنایت برنامه‌ریزی شده، هدفمند یا سازماندهی شده، غیر از اقدامات خشونت‌بار انفرادی خودجوش، تفسیر می‌شود. از همین رو دیوان یوگسلاوی در رأی تاجیک اظهار داشت:

«نیازی نیست چنین سیاستی در قالب رسمی بیان شود و می‌توان از طریقی که این اقدامات به عمل می‌آید به نتایج مورد نظر دست یافت. مخصوصاً اگر این اقدامات بر مبنای گسترده یا

35. R.S. Clark, in M. Politi and G. Nesi (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A challenge to impunity* (2001), p. 75 and M. Boot, *Genocide, Crimes Against Humanity. War Crimes: Nullum Crime Sine Lege* (2002), pp. 481 et seq. P. Hwang, 22 *Fordham International Law Journal* (1998), p. 457.

36. *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 7 June 2001, p. 78.

37. *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, ICTY (Trial Chamber), Judgment of 14 January 2000, pp. 551 et seq. *Prosecutor v. Blaskić*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 254 and 257; *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 580; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindans*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 124.

38. *Prosecutor v. Kordić and Cerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 181 and G. Mettraux, 43 *Harvard International Law Journal* (2002), p. 237.

نظام‌مند روی دهد که نمایانگر وجود یک سیاست در ارتکاب این اعمال است، خواه رسمیت یافته باشد یا غیررسمی باشد».^{۳۹}

بنابراین لازم نیست که این سیاست به‌طور صریح یا واضح و دقیق بیان شود. همچنین ضرورتی ندارد که این سیاست در بین عالی‌ترین سطوح مقامات اتخاذ شده باشد.^{۴۰} وجود عنصر سیاست را می‌توان از مجموع اوضاع و احوال استنباط کرد. وقایع عینی، خط‌مشی‌ها یا نوشته‌های حزبی سیاسی، اظهارات عمومی یا برنامه‌های تبلیغاتی و ایجاد ساختارهای سیاسی یا اداری از جمله دلایل محکمه‌پسند محسوب می‌شود.^{۴۱} رکن مسئول این سیاست باید یک کشور یا یک سازمان و خلاصه موجودیتی مشخص باشد. واژه «سازمان»، گروه‌هایی از اشخاص را دربرمی‌گیرد که بر سرزمین مشخصی حکومت می‌کنند یا در هر حال می‌توانند آزادانه در آنجا حرکت کنند.^{۴۲} ولی عنصر سرزمینی در مورد آن ضرورت ندارد. در نهایت، هر گروه از افراد را می‌توان در زمره یک سازمان درآورد، مشروط به اینکه با در اختیار داشتن تجهیزات و پرسنل خود، قابلیت ارتکاب حمله‌ای گسترده یا نظام‌مند به یک جمعیت غیرنظامی را داشته باشند. علاوه بر واحدهای شبه‌نظامی، به‌خصوص می‌توان سازمان‌های تروریستی را نیز در این ردیف جای داد.*

این دیدگاه که اگر نتوان اعمال را به یک موجودیت کشوری^{۴۳} منتسب کرد پس هیچ تخلفی نسبت به حقوق بشر روی نداده است، شاید درست باشد اما ایراد متقاعدکننده‌ای نیست. تهدیدات نسبت به ارزش‌های مورد حمایت حقوق بین‌الملل، به‌ویژه تهدیدات نسبت به صلح جهانی، مطمئناً ممکن است از سوی بازیگران غیردولتی یا اشخاص خصوصی سربرزند. نیاز قربانیان به حمایت منوط به طبقه‌بندی یک حمله جدی به‌عنوان نقض حقوق بشر نیست، اما به میزان و بزرگی حمله بستگی دارد. این امر ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که به‌منظور طبقه‌بندی حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به مرکز تجارت جهانی پنتاگون در نیویورک به‌عنوان

39. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 653.

40. Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 204.

41. Prosecutory v. Blaskic, ICTY(Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 204.

42. Prosecutor v. Kupreskic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 552; Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 52; Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 205.

*. لذا در اینکه جنایات علیه بشریت ممکن است در راستای سیاست یک عامل دولتی یا غیردولتی صورت گیرد، هیچ اختلاف‌نظری وجود ندارد و این جنایات می‌توانند از جانب یک واحد سیاسی که به‌صورت دوفاکتو کنترل یک قلمرو مشخص را در دست دارد اما به‌عنوان یک دولت دوژوره مورد شناسایی قرار نگرفته است نیز ارتکاب یابد، این مسئله به‌وضوح در بند ۶۵۴ و ۶۵۵ رأی پرونده کوپرسکیچ مورد توجه واقع شده است.

43. K. Ambos and S. Wirth, 13Criminal Law Forum (2002), p. 1.

جنايات عليه بشریت، این موضوع اهمیت ندارد که آیا این اقدامات صرفاً به یک سازمان تروریستی قابل انتساب است یا باید به یک کشور یا موجودیتی مشابه کشور قابل اطلاق باشد. سیاست یک کشور یا سازمان را می‌توان از قراینی مثل در دست گرفتن نقش رهبری در ارتکاب جنایت، پیشبرد فعالانه جنایت یا صرفاً مدارا با آن احراز نمود. در تعدادی از آراء دیوان‌های بین‌المللی کیفری، این امر تجویز شده است که صرف مدارا کردن برای تحقق جنایات علیه بشریت، کفایت می‌کند.^{۴۴}

بالاخره این پیشنهاد بنیابین مورد پذیرش قرار گرفت که از عبارت حقوق بین‌الملل عام قابل اجرا استفاده شود.*

دو - حقوق بین‌الملل عرفی

در حقوق عرفی، هیچ صحبتی از عنصر «سیاست» برای محدود کردن تعریف جنایات علیه بشریت وجود ندارد. دیوان یوگسلاوی در رأی کوناراک پس از تردید اولیه، بر این موضوع صحه گذاشت.^{۴۵} ما نیز این دیدگاه را صحیح می‌دانیم چرا که از دوران محاکمات نورمبرگ

44. *Provecurator v. Kupreskic et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 552; *Prosecutor v. Tadic*, ICTY (Appeals Chamber), judgment 2000. p. 14; Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc.S/1994/674.

*. در واقع، عدم اتخاذ تدابیری برای حمایت از جمعیت مزبور و ناتوانی در تعقیب مرتکبین را می‌توان ابزار مؤثری برای اثبات سیاست ترور و نابودی برشمرد. مفهوم دیگری که از ارتباطی تنگاتنگ با مفهوم سیاست برخوردار بود و بارها همراه با آن مورد بحث قرار گرفت، ماهیت جهانی شناسایی این امر بود که باید یک رفتار خاص را به‌عنوان جنایت علیه بشریت تعریف کرد. کشورهای عربی بر این عقیده بودند که شرط شناسایی جهانی منجر به آن خواهد شد که بسیاری از معیارهای حقوق بشر بیگانه با یک کشور یا منطقه مشخص که از خصوصیات فرهنگی خاص خود برخوردارند، به آنها تحمیل گردد. این دیدگاه از سوی اکثر هیأت‌های نمایندگی کشورها مردود شناخته شد و پیشنهاد گردید که ضروری است کشورها به درک متقابلی از نظام‌های حقوقی و فرهنگ و تمدن یکدیگر نایل آیند. در این رابطه، نمایندگان ایران خاطر نشان ساختند این امکان وجود دارد که مردم عادی روستایی دور افتاده متوجه شوند که هنجارهای رفتاری دیرینه آنها از این پس به‌موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایتی علیه بشریت محسوب خواهد شد، درحالی که این هنجارها به‌موجب حقوق داخلی آنها قانونی به‌شمار می‌رود. به‌عقیده ایران و مصر چنین جرم انگاری کاملاً مغایر اصل قانونی بودن جرایم به‌شمار می‌رود. همچنین ایران استدلال نمود که حمایت از حقوق اساسی انسانی در اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد و دیگر اسناد متعدد حقوق بشر صورت گرفته است. از این رو، اساسنامه دیوان که یک سند بین‌المللی با قابلیت اعمال جهانی و برکنار از سلطه یک نظام قانونی و حقوقی خاص می‌باشد، تنها باید نقض آن دسته از حقوق اساسی را که اعتبار و جایگاه آنها به‌عنوان قواعد امره به‌طور جهانی مورد پذیرش قرار گرفته و تخلف از آنها آثاری نسبت به همگان در پی دارد، مجرمانه تلقی نماید. رک. کریانگ ساک کیتی شیاپزری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳، صص ۱۹۳-۱۹۲.

45. *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 432; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 181. *Prosecutor v. Kmojelac*, ICTY (Trial Chamber), Judgment of 15 March 2002, p. 58; *Prosecutor v. Kuprezkic et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 551. *Prosecutor v. Galisc*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 5 December 2003, p. 147.

تاکنون، اغلب تعاریفی که از جنایات علیه بشریت ارائه شده، فاقد عنصری به نام عنصر سیاست بوده است.

در نهایت، دیوان بین‌المللی کیفری است که تعیین خواهد کرد آیا عنصر سیاست در اساسنامه دیوان منجر به تحدید مسؤلیت در مقایسه با حقوق بین‌الملل عرفی خواهد شد یا خیر. اگر عنصر سیاست به‌طور موسع تفسیر شود، اساساً چیزی بیشتر از تبیین مقتضیات مربوط به شرایط حمله‌ای گسترده یا نظام‌مند به یک جمعیت غیرنظامی نخواهد بود.

۴- مرتکبین

ضرورتی دیده نمی‌شود که مرتکبین، اعضای کشور یا سازمان درگیر جنایت باشند و ممکن است مرتکبین جنایات علیه بشریت شامل همه اشخاصی باشند که برای اجرا و حمایت از سیاست آن کشور یا سازمان اقداماتی را معمول می‌نمایند.^{۴۶}

۵- عنصر معنوی

بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، مطابق حقوق بین‌الملل عرفی صریحاً مقرر می‌کند که مرتکب باید «با علم» به حمله به جمعیت غیرنظامی مبادرت ورزد. این صرفاً یک اشاره و ارجاع اعلامی و غیرتأسیسی به شرط کلی عنصر معنوی در ماده ۳۰ اساسنامه است. به‌موجب بند سوم ماده ۳۰ حمله در هر موردی به‌عنوان یک «واقعیت»، صورتی از عنصر معنوی است. از همین رو مرتکب باید آگاه باشد که حمله (گسترده یا نظام‌مند) به یک جمعیت غیرنظامی در حال انجام است و اقدام وی بخشی از این حمله می‌باشد.^{۴۷} با این همه، ضرورتی ندارد که مرتکب از جزئیات برنامه یا سیاست کشور یا سازمان مطلع باشد.*

طبق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و حقوق بین‌الملل عرفی، هیچ معیار شخصی (فاعلی) برای تحقق این جنایت مقرر نشده است. به‌ویژه در جنایات علیه بشریت لازم نیست که

46. Prosecutor v. Simic *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 17 October 2003, para. 44. Prosecutor v. Semanza, ICTR (Trial Chamber), judgment of 15 May 2003, p. 329; Prosecutor v. Kamubanda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 22 January 2004, p. 665.

47. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 121; D. Robinson, in F. Lartazi and W.A. Schabas (eds.) Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. 1 (1999), p. 139.

*. در تعریف جنایات علیه بشریت، برخلاف طرح‌های پیشنهادی اولیه که حقوق عرفی را برای استناد به انگیزه در تعریف این جنایات به شهادت می‌گرفت، هیچ اشاره‌ای به انگیزه مرتکب، نشده است. البته عدم ضرورت انگیزه به این معنا نیست که در تعقیب جنایات علیه بشریت هرگز به انگیزه توجه نمی‌شود، بلکه وجود انگیزه در متهم، ملاکی برای سنجش جرم اوست، همان‌طور که فقدان انگیزه ممکن است باعث ایجاد شک و تردید در بی‌گناهی او گردد. رک. ویلیام اشبیت، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه: سیدباقر میرعباسی و حمیدالهیوی نظری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، ص ۵۳.

مرتکب، بدون انگیزه‌های تبعیض‌آمیز عمل کند. البته ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا و آرائی که در دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق براساس ماده ۵ اساسنامه صادر شده، خلاف این را مقرر می‌کنند و نیت تبعیض‌آمیز فقط برای عمل ایذاء و اذیت لازم است که طبق تعریف، یکی از اعمال انفرادی احتمالی است.^{۴۸}

ج - عناصر مادی جنایات علیه بشریت

تفکیک قتل و اذیت در بین جنایات علیه بشریت، امری معمول است چرا که اساس بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ را تشکیل می‌دهد. پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۱ در مقایسه با پیش‌نویس مجموعه قوانین ۱۹۹۶ فاقد چنین تفکیکی است و اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری رواندا و دیوان بین‌المللی کیفری نیز به همین نحو است و هیچ تمایزی را مطرح نمی‌کنند. تفکیک قتل و اذیت از جنایات علیه بشریت را می‌توان در وهله اول با این حقیقت روشن کرد که عنصر معنوی جنایات ایذاء و اذیت، مستلزم انگیزه‌های تبعیض‌آمیز است و این انگیزه‌ها در مورد جنایات از نوع قتل ضروری نیستند.^{۴۹}

۱- کشتار

قتل عمد در شق (الف) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری گنجانده شده است. این مقرره، مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (الف) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (الف) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا می‌باشد. در جریان مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، قتل عمد به‌عنوان جنایتی دیده شد که به‌طور صریح در کلیه نظام‌های حقوقی ملی تعریف شده است.^{۵۰} بنابر سند عناصر جنایات، عنصر مادی ایجاب می‌کند که مرتکب با رفتار خود موجب مرگ دیگری شده باشد.^{۵۱} این امر، مترادف کشتار در ژنوسید،

48. S.Chesterman, 10 Duke Journal of Comparative and International Law (2002), p. 307.

49. A.Cassese, in A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D.Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. 1 (2002), p. 353.

50. A.Eser and H.G.Koch, 92 Zeitschrift die gesamteStrafrechtswissenschaft(1980), pp. 491; C.K.Hall, in O.Trifferer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), Art.7, G.Heine and H.Vest, in G.Kirk McDonald and O.Waak-Goldman (eds), Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Vol. 1 (2000), pp. 175; J. Hogan-Doran, 11 Leiden Journal of International Law (1998), pp. 165.

51. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 588; Prosecutor v. Rutaganda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 6 December 1999, p.79; Prosecutor v. Muscma, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 214; Prosecutor v. Jelisić, ICTY (Trial Chamber),

کشتار عمدی در درگیری مسلحانه بین‌المللی برای جنایات جنگی و قتل عمد در درگیری مسلحانه غیربین‌المللی است.^{۵۲} بنابراین، قتل عمد از تعریف مستقلی در حقوق بین‌الملل برخوردار نیست.

از نقطه نظر شخصی (فاعلی)، برخلاف مفاد ماده ۳۰ در اینجا کافی است که مرتکب، بی‌توجه به حیات انسانی، موجب ایراد صدمه جدی به قربانی شود.^{۵۳} پس این مفهوم، نه تنها کشتن مستقیم بلکه مواردی را نیز دربرمی‌گیرد که متهم با ایجاد شرایطی که معمولاً به مرگ فرد می‌انجامد، مسبب مرگ قربانی می‌شود.

با توجه به نسخه فرانسوی متن بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ و همچنین بند (الف) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (الف) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا، مدت مدیدی بود که روشن نبود آیا عنصر معنوی جنایت کشتار، مستلزم قصد قبلی است یا خیر. نظر به این سابقه، دیوان‌های کیفری بین‌المللی، ابتدا دچار مشکل بودند^{۵۴} که با توجه به حقوق بین‌الملل عرفی، به‌طور شفاف، حدود و ثغور عنصر معنوی کشتار را تعیین کنند.^{۵۵} اکنون رویه قضائی، علی‌رغم عبارت فرانسوی (assassinat) مسلم می‌داند که تنها واژه فرانسوی (meurtre) به‌طور صحیح، بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی است.^{۵۶} بدین ترتیب، ضرورتی ندارد که مرتکب با قصد قبلی عمل

judgment of 14 December 1999, p. 51; Prosecutor v. Kuprezkic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 560; Prosecutor v. Blazkic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 216; Prosecutor v. Kordic^{et al.} and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 235; Prosecutor v. Krstic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 485; Prosecutor v. Kvočka ^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 132; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 324.

52. Prosecutor v. Jelisić^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 December 1999, p. 51; Prosecutor v. Kordic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of December 1999, p. 51; Prosecutor v. Kordic^{et al.} and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 236; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 323.

53. Prosecutor v. Kuprezkic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 561; Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 215; Prosecutor v. Stakić^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 July 2003, p. 150.

54. J. Hogan-Doran, 11 Leiden Journal of International Law (1998), p. 165.

55. G. Heine and H. Vest, in G. Kirk McDonald and O. Swaak-Goldman (eds.), Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Vol. 1 (2000), p. 175.

56. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 588; Prosecutor v. Rutaganda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 6 December 1999, p. 79; Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 214; Prosecutor v. Jelisić^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 214; Prosecutor v. Jelisić^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 December 1999, p. 51; Prosecutor v. Blazkic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 216; Prosecutor v. Kordic^{et al.} and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 235;

کرده باشد.^{۵۷}

۲- نابود سازی

شق (ب) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ناظر بر جنایت نابودی است. این مقرر، مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (ب) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ب) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا می‌باشد. در جریان محاکمات نورمبرگ، نسل‌کشی ارتكابی علیه یهودیان اروپا، به‌خصوص نابودسازی، جنایت علیه بشریت محسوب شد.*

به‌موجب شق (ب) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که از جنایت ژنوسید عاریه گرفته شده است، «نابودی شامل تحمیل عمدی شرایطی بر حیات افراد مثل محرومیت از دسترسی به غذا و داروست^{۵۸} که انهدام بخشی از یک جمعیت به حساب می‌آید». طبق سند عناصر جنایات در مقایسه با بیان شق (ب) بند دوم ماده ۷ از نقطه‌نظر عینی، نابودی مستلزم آن است که مرتکب موجب مرگ یک یا چند نفر شود. البته این دیدگاه در آغاز بحث بر سر عناصر جنایات، کاملاً مجادله برانگیز بود.^{۵۹} به‌علاوه، مطابق سند عناصر جنایات، این کشتارها باید قسمتی از یک کشتار گسترده باشد. در این مبحث، محتوای سند عناصر جنایات، تا حد زیادی بر رویه قضائی دیوان رواندا تکیه دارد.^{۶۰}

جنایت نابودی شامل هر موردی است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باعث مرگ می‌شود.^{۶۱} فراهم آوردن موجبات مرگ به‌طور غیرمستقیم در دیوان رواندا به‌عنوان تحمیل

Prosecutor v. Krstic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 485; Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 132.

57. H. Vest, 113 Zeitschrift die gesamte Strafrechtswissenschaft (2001), p. 458.

*. در جنایات علیه بشریت در مقایسه با جنایت ژنوسید (نسل‌زدایی)، نباید هیچ گروه خاصی مورد حمله قرار گیرند بلکه برای تحقق آن، فقط کافی است به یک جمعیت غیرنظامی و از این دست حمله شود. کشتار وسیع مخالفین سیاسی یا حملات تار و مارکننده به گروههای فرهنگی، اجتماعی یا اقتصادی را نمی‌توان نسل‌زدایی تلقی کرد و از آنجا که نتیجه این حملات، نابودی است باید آنها را در زمره جنایات علیه بشریت دانست. به بیان دیگر از بند ۴۹۹ رأی دیوان یوگسلاوی در قضیه کریستیچ برمی‌آید که اثبات اعمال سیاست تبعیض‌آمیز از لحاظ سیاسی، اجتماعی یا مذهبی علیه یک گروه ضرورتی ندارد.

58. Prosecutor v. Vasiljevic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 29 November 2002, p. 227.

59. H. von Hebel and D. Robinson, in R.S. Lee (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute (1999), p. 99.

60. W. Rockert and G. Wischel, in H. Fischer, C. Kress and S.R. Loder (eds.), International and National Prosecution of Crimes under International Law-Current Developments (2001), p. 59.

61. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 591, Prosecutor v. Kayishema and Rusindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 142, Prosecutor v.

شرایطی بر حیات توصیف شده که انهدام بخشی از یک جمعیت محسوب می‌شود.^{۶۲} دیوان رواندا از نمونه‌هایی که سبب فراهم آوردن موجبات مرگ به‌طور غیرمستقیم همچون زندانی کردن گروه زیادی از مردم به همراه محروم ساختن آنان از ضروریات^{۶۳} یا مبتلا کردن این گروه به ویروسی مهلک در کنار ممانعت از مراقبت پزشکی یاد می‌کند.^{۶۴} با این وجود، دیوان رواندا دریافت که ممکن است در مواردی که مرتکب، یک نفره موجب مرگ عده کمی از مردم یا حتی صرفاً یک نفر شود همچنان به‌عنوان تحمیل عمدی شرایط ناگوار حیاتی به حساب آید، در این حالت، تنها نکته تعیین‌کننده این است که آیا این مرگ، بخشی از یک کشتار گسترده است یا خیر.^{۶۵}

دیوان یوگسلاوی در ابتدا به‌طور عمده این تفسیر را تأیید کرد^{۶۶} ولی در قضیه کریستیچ، دیوان ابراز داشت که این رفتار باید موجب مرگ «بخش قابل توجهی از جمعیت به‌لحاظ عددی» گردد.^{۶۷} دیوان یوگسلاوی، ضمن اینکه شروط حقوق عرفی جنایت نابودی را سخت‌تر کرده از این دیدگاه دفاع می‌کند که باید خود مرتکب را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، مسئول مرگ شمار زیادی از مردم دانست.^{۶۸} دیوان بین‌المللی کیفری رواندا نیز اکنون موافق این دیدگاه است.^{۶۹}

ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مورد عنصر معنوی نابودی اعمال می‌شود. شق (ب) بند دوم ماده ۷ مقرر می‌کند که تحمیل شرایط مهلک باید «عمدی» باشد و این تفاوتی با شرط کلی عنصر معنوی ندارد. مرتکب باید مطلع باشد که رفتار وی بخشی از یک کشتار گسترده است.^{۷۰} به‌علاوه این اقدام باید قسمتی از انهدام یک جمعیت «محسوب شود». واژه «محسوب شود» گاهی به‌طور شخصی به‌عنوان هدف مرتکب به‌منظور از بین بردن کل یا

Rutaganda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 6 December 1999, p. 82; Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 217.

62. Prosecutor v. Rutaganda, ICTR (Trial Chamber), judgment of 6 December 1999, para, 84, Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 219.

63. D.Marcus, 97 American Journal of International Law (2003), p. 245.

64. *Ibid.*

65. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 146.

66. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 147.

67. Prosecutor v. Krstić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, pp. 490; Prosecutor v. Vasiljevi, ICTY (Trial Chamber), judgment of 29 November 2002, p. 216.

68. Prosecutor v. Krstić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 503. G. Mettraux, 43 Harvard International Law Journal (2002), pp. 237-258.

69. E.M.Salgado, 16 Leiden Journal of International Law (2003), p. 321.

70. Prosecutor v. Ntakirutimana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 February 2003 pp. 813; Prosecutor v. Semanza, ICTR (Trial Chamber), judgment of 15 May 2003, p. 340.

قسمتی از یک جمعیت تفسیر شده است.^{۷۱} با این حال، در متن اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مبنایی وجود ندارد که بتوان آن را با قصد و نیت مرتکب مرتبط دانست.*

۳- برده‌سازی

در شق (ج) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، برده‌سازی، یک جنایت علیه بشریت کلاسیک را تشکیل می‌دهد. این بیان در بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (ج) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ج) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا یافت می‌شود.

یک - تعریف

به‌علاوه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تصریح می‌کند که برده‌سازی شامل «اعمال این اختیار در جریان قاچاق اشخاص به‌ویژه زنان و کودکان» نیز می‌شود. سند عناصر جنایات، این تعریف را با فهرستی از چند نمونه دیگر از مظاهر برده‌سازی مثل خرید، فروش، قرض یا معاوضه یک یا چند نفر یا محرومیت «مشابه» از آزادی، توسعه می‌دهد. باید یادآوری نمود که دیوان رواندا در قضیه کوناراک اعلام داشت که صرف توانایی خرید، فروش یا به ارث بردن یک شخص یا خدمات و نیروی کار وی فی‌نفسه به‌معنی به بردگی کشاندن نیست، بلکه اینها باید در عمل ارتکاب یابد.

سند عناصر جنایات با اشاره به محرومیت «مشابه» از آزادی این نکته را مطرح می‌کند که این جنایت را نباید به نموده‌های سنتی آن نظیر «بردگی» و «تجارت برده» به‌همان نحوی که در معاهدات مربوطه تعریف شده است، محدود نمود.* این مظاهر سنتی بردگی که مرتکب با

71. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 144.

*. برخی عنوان نابودی را شامل گروه‌های تروریستی که به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته، دست به نابود کردن اشخاص به‌منظور اشاعه ترور و وحشت می‌زنند، دانسته‌اند. شاید بر همین مبنا خانم مری رابینسون کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ را یک جنایت علیه بشریت تلقی می‌کند. رک.

A.Casesse, International Criminal Law, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 35.

** بردگی و به بردگی گرفتن حتی تا اواسط قرن نوزدهم عملی مجاز بود و از نیمه قرن بیستم پس از الغای آن در کشورهای مختلف، ممنوعیت آن به اسناد بین‌المللی راه پیدا کرد. از آن جمله می‌توان به کنوانسیون تکمیلی الغای بردگی، تجارت برده و نهادهای مشابه مورخ ۱۹۵۶ اشاره داشت. برده‌سازی به‌موجب شق (ج) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، «اعمال هر یک از اختیارات یا تمامی اختیارات ناشی از حق مالکیت بر یک شخص» است. رک.

Prosecutor v. Krstić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 500; Prosecutor v. Vasiljević, ICTY (Trial Chamber), judgment of 29 November 2002, p. 227. Prosecutor v. Kayishema

قربانیان همچون «کالا»^{۷۲} رفتار می‌کند، امروزه به‌ندرت رخ می‌دهد.^{۷۳} به همین دلیل، واژه «برده‌سازی» به کار رفته در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را نباید منحصر به مفهوم سنتی آن کرد، بلکه باید آن را در یک مفهوم حقوقی کاربردی تفسیر نمود که شامل نهادها و رویه‌هایی باشد که تحت عنوان رسمی بردگی قرار نمی‌گیرند.

دیوان یوگسلاوی در این سمت و سو گام برداشته است و در قضیه کوناراک، مبادرت به تبیین شرایط بردگی نموده است. مطابق آن دسته از امور موضوعی که مبنای رأی را تشکیل می‌دهند، خواندگان دو زن اسیر جوان را برای ماهها در خانه‌ای متروک نگاه می‌داشتند، به‌طور کامل، زندگی آنها را تحت کنترل خود گرفته بودند و در کنار سایر موارد، مکرراً آنها را مورد تجاوز قرار داده بودند. دیوان یوگسلاوی در این رأی، شرایطی را که به‌موجب آن می‌توان به یک رفتار، عنوان برده‌سازی را اطلاق کرد، مطرح می‌کند. شاخص‌های اساسی، موارد زیر را دربرمی‌گیرد: کنترل آزادی رفت و آمد قربانی، اقدام برخلاف اراده او و کنترل اقتصادی یا استثمار وی.^{۷۴} دیوان اظهار نمود:

معیارهای برده‌سازی شامل کنترل و مالکیت، تحدید یا کنترل آزادی عمل، آزادی انتخاب یا آزادی رفت و آمد یک فرد و جمع‌آوری عوایدی برای مرتکب می‌شود. این کارها غالباً با تهدید یا توسل به زور یا سایر اشکال اجبار، ترس از خشونت، فریبکاری یا خلف وعده، سوءاستفاده از قدرت، آسیب‌پذیری موقعیت قربانی، دستگیری یا اسارت، تعدی روانی یا شرایط اجتماعی - اقتصادی صورت می‌گیرد. مضافاً شاخصه‌های برده‌سازی از جمله استثمار، رابطه جنسی، روسپیگری، تملک یا در اختیار گرفتن اراده یک نفر برای جبران خسارت و غیر آن برای تحقق جنایت برده‌سازی شرط نیست.^{۷۵} انجام این کارها اولین نمونه‌هایی است که برای اعمال حق مالکیت بر یک نفر به ذهن متبادر می‌شود. مدت زمان اعمال اختیارات مرتبط با حق مالکیت، عامل دیگری است که می‌توان برای تشخیص اینکه آیا فردی به بردگی گرفته شده است یا نه

and Ruzindana, ICTR(Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 146, Prosecutor v. Bagilishema, ICTR (Trial Chamber), judgement of 7 June 2001, p. 89.

این عبارت از کنوانسیون منع بردگی مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۴۶ عاریه گرفته شده و مشابه تعریفی است که در حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد. رک.

H.von Hebel and D. Robinson, in R.S. Lee (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute(1991), p. 99.

72. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001 p. 539; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 350 Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY(Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 124.

73. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgement of 12 June 2002, p. 117.

74. A.Y.Rassam, 39 Virginia Journal of International Law (1999), pp. 303-321.

75. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY(Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 542.

مد نظر قرار گیرد ولی با این حال، اهمیت آن در هر مورد به اعمال سایر شاخصه‌های برده‌سازی بستگی خواهد داشت.»

دادگاه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی تصریح نمود که نه مدت زمان معین و نه مخالفت قربانی، شرط مفروض دانستن بردگی نیستند.^{۷۶}

اضافه می‌شود که ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مورد عنصر معنوی برده‌سازی اعمال می‌شود.

دو - کار اجباری

«کار اجباری» به‌عنوان یک شکل مجزا از برده‌سازی مورد توجه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و سند عناصر جنایات قرار نگرفته است. با این حال، مطابق حقوق بین‌الملل عرفی اگر کار اجباری همراه با اعمال حقوق مالکیت بر شخص مورد نظر باشد، در ردیف برده‌سازی قرار می‌گیرد. در محاکمات نورمبرگ، کار اجباری، مهمترین مثال جنایت برده‌سازی بود که در منشور نورمبرگ به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت از آن یاد شده بود.

در دوران نازی و جنگ جهانی دوم، حدود هشت میلیون کارگر در رایش آلمان و سرزمین‌های اشغالی آلمان، اجباراً به کار واداشته شده بودند. دیوان نورمبرگ، خواننده‌ای به نام وُن شیراک را فقط به اتهام جنایت علیه بشریت برده‌سازی محکوم کرد. در مقابل، اغلب جنایتکاران جنگی عمده هم به دلیل تبعید افراد به قصد بردگی به‌عنوان یک جنایت جنگی و همین‌طور، به‌منظور برده‌سازی به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت محکوم شده‌اند. در محاکمات پس از نورمبرگ، دادگاه‌های ایالات متحده هم افراد متعددی را به هر دو جنایت محکوم نموده‌اند. نکته حائز توجه، استدلال دادگاه در محاکمه میلک است.^{۷۷} دیوان یوگسلاوی هم کار اجباری را به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت به رسمیت شناخته و شرایط آن را تبیین نموده است.^{۷۸}

سه - قاچاق اشخاص

از آغاز دهه ۱۹۹۰ و پس از انحلال پیمان ورشو، تجارت زنان در اروپا تحت عنوان بردگی سفید انجام می‌شود و باندهای گسترده‌ای به این تجارت سودآور اشتغال دارند. «قاچاق

76. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 542; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 359; Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 119.

77. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 120.

78. IMT, Judgment of 1 October 1946, in the Trial of German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg. Germany. Part 22, p. 460.

اشخاص به‌ویژه قاچاق زنان و کودکان» از جمله رویه‌های مشابه برده‌سازی هستند که زنان و کودکان را به مثابه کالا به حساب آورده و به‌عنوان منبع لذت هر کدام از قیمت معینی برخوردارند. معاهدات بین‌المللی تاکنون، تنها ناظر بر قاچاق افرادی بوده که برای روسپیگری قاچاق می‌شده‌اند.^{۷۹} یک نمونه، کنوانسیون مربوط به جلوگیری از قاچاق اشخاص و روسپیگری، مورخ ۲۱ مارس ۱۹۵۰ است. البته معاهدات بین‌المللی اخیر، نظیر کنوانسیون حذف تمام اشکال تبعیض علیه زنان در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ و کنوانسیون حقوق کودک مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹، رابطه میان قاچاق و روسپیگری را کنار گذاشته‌اند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز همین موضع را اتخاذ کرده است.

کنوانسیون ضد جنایات سازمان یافته فراملی مورخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ پس از تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تدوین شد. یک پروتکل الحاقی به‌طور صریح، قاچاق زنان و کودکان را به تقنین درمی‌آورد و برای نخستین بار در حقوق معاهدات بین‌المللی، تعریفی را از قاچاق اشخاص ارائه می‌دهد.

چهار - اخراج یا انتقال اجباری جمعیت

شق (د) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به مبحث اخراج یا انتقال اجباری جمعیت می‌پردازد. جنایت اخراج مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (د) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (د) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا می‌باشد. «انتقال اجباری جمعیت» به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت در این اسناد^{۸۰} درج نشده است و مبتنی بر بند (ز) پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ است.

شق (د) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اخراج و انتقال اجباری جمعیت را تحت عنوان «جابجایی اجباری اشخاص مربوطه با اخراج یا سایر اقدامات اجباری از منطقه‌ای که این افراد در آن به‌طور قانونی حضور دارند، بدون دلایل موجه طبق حقوق بین‌الملل» تعریف می‌کند. در هر دو مورد، عنصر مادی، انتقال اشخاص از یک سرزمین به سرزمین دیگر را ایجاب می‌کند (جابجایی اجباری). سند عناصر جنایات، حاکی از آن است که انتقال حتی یک نفر از یک سرزمین برای تحقق این جنایت کافی است.

79. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 542. Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 373.

80. J.Chuang. II Harvard International Law Journal (1998), p. 64; C.K.Hall, in O. Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), Art. 7.

تفاوت بین اخراج و انتقال اجباری جمعیت، تنها در این است که آیا افراد از یک مرز عبور داده شده‌اند یا خیر. اخراج به معنی انتقال یک یا چند نفر از سرزمین یک کشور به سرزمین کشور دیگر است.^{۸۱} در مقابل، انتقال اجباری به معنی انتقال یک یا چند نفر از نقطه‌ای به نقطه‌ای دیگر در سرزمین یک کشور است.

انتقال اشخاص مربوطه باید از طریق اخراج یا هر اقدام اجباری دیگر صورت پذیرد. سند عناصر جنایات، تفسیری موسع از واژه «اجبار» را به کار می‌گیرد و آن را تنها شامل اجبار فیزیکی ندانسته بلکه تهدید به زور یا اعمالی چون اکراه، ترساندن از اعمال خشونت، بازداشت، اجبار روانی یا سوءاستفاده از قدرت و یا سوءاستفاده از شرایط خاص مشابه را نیز می‌توان از مفهوم اجبار افاده کرد. یک عامل مشخصه، «غیرداوطلبانه بودن» انتقال است. پس برای مثال، جابجایی جمعیت براساس معاهدات دوجانبه با شرط «انتخاب» در این حوزه نمی‌گنجد.^{۸۲} همین‌طور، مهاجرت یک جمعیت غیرنظامی از یک سرزمین به دلیل ترس از تبعیض در تعریف جنایت اخراج و انتقال اجباری نمی‌گنجد.^{۸۳}

در هر حال، انتقال یا اخراج افراد باید طبق حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده باشد. به همین دلیل برای مثال، اخراج و هر اقدام قاهرانه دیگر به منظور حمایت از امنیت ملی، نظم عمومی یا بهداشت عمومی، مشمول تعریف این جنایت قرار نمی‌گیرند. تخلیه کلی یا جزئی یک منطقه در هنگام درگیری مسلحانه را هم می‌توان به منظور حمایت از غیرنظامیان مربوطه یا به جهت دلایل نظامی الزام‌آور دانست.^{۸۴} با این حال جمعیت غیرنظامی باید فوراً پس از توقف مخاصمات به سرزمین محل سکونت خود باز گردد. در چنین مواردی، تا حد ممکن باید اطمینان داد که جمعیت غیرنظامی، شرایط مناسبی را بابت اقامت، بهداشت، امنیت و غذا در محل انتقال داده شده، خواهد داشت. لازم به ذکر است که کمک‌های بشردوستانه از سوی آژانس‌ها، توجیهی برای قانونی دانستن انتقال‌ها نیست.^{۸۵}

این جنایت مستلزم آن است که غیرنظامیان در سرزمینی که از آن اخراج می‌شوند یا به‌طور اجباری انتقال داده می‌شوند، به‌لحاظ قانونی در محل قبلی اقامت پیدا کرده باشند.* معیار

81. P.Roch, 14 Dickinson Journal of International Law (1995), p. 1.

82. Prosecutor v. Krstic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 521, M.C.Bassiouni, Crimes against Humanity (1999), p. 312; J.M.Henckaerts, 26 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1993), p. 269; O. Trifftere, in D. Blumenwitz (ed.), Flucht und Vertriebung (1987), p. 259.

83. A.de Zayas, 16 Harvard International Law Journal (1975), p. 207.

84. Prosecutor v. Krstic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 528.

85. Prosecutor v. Krstic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 524.

*. در گزارش کمیسیون ۱۹۱۹ که به موارد نقض حقوق بین‌الملل در اثنای جنگ جهانی اول می‌پرداخت نیز به مواردی از اخراج‌های غیرقانونی مانند اخراج بیش از یک میلیون ارمنی و چهارصد هزار یونانی از ترکیه و بیش از یک میلیون ترک

قانونی بودن اقامت توسط حقوق بین‌الملل بیان می‌شود. با اینکه می‌توان فرد فرد اتباع خارجی را در موارد معین از سرزمین منتقل نمود، اما نمی‌توان حکم به اخراج جمعی اتباع خارجه داد.* عنصر معنوی باید ناظر بر این حقیقت باشد که قربانی به مبدأ خود باز نخواهد گشت (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری).^{۸۶}

پنج - زندان

شق (ه) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ناظر بر «زندان یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی همراه با نقض قواعد بنیادی حقوق بین‌الملل» است. این مقررہ مبتنی بر شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ه) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ه) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا می‌باشد. سند عناصر جنایات مقرر می‌کند که مرتکب یک یا چند نفر را زندانی کرده باشد یا آنها را از آزادی رفت و آمد محروم سازد. واژه زندان، مواردی را دربرمی‌گیرد که یک شخص از نظر لغوی در فضایی بسته «محبوس باشد» و به همین دلیل از جابجایی و حرکت به مکانی دیگر بازداشته شود.^{۸۷} موارد شناخته شده به‌عنوان محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی مواردی را دربرمی‌گیرد که یک نفر می‌تواند در منطقه مشخصی مثلاً داخل یک محله یا اردوگاه متمرکز رفت و آمد کند. بازداشت خانگی هم ممکن است تحت این تعریف قرار گیرد. محرومیت از آزادی برای مدتی کوتاه را نباید با توجه به ادبیات شق (ه) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را «شدید» دانست.

زندان زمانی یک جنایت طبق حقوق بین‌الملل است که توأم با تجاوز به «قواعد بنیادی» حقوق بین‌الملل باشد. این معیار، نخستین بار توسط دیوان یوگسلاوی در قضیه کوردیچ و

یونانی زبان توسط مقامات ترکیه و آلمان اشاره شده است. رک. حسین میر محمد صادقی، حقوق جزای بین‌الملل، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، صص ۵۱-۵۲.

*. جرم انگاری انتقال اجباری در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در رابطه با حقوق بین‌الملل عرفی، امر جدیدی نیست. رک.

Prosecutor v. Stakic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 July 2003, p. 683.

به‌موجب حقوق بین‌الملل عرفی، انتقال اجباری اشخاص در قلمرو همان کشور، هنوز اخراج محسوب نمی‌شود ولی شکل دیگری از یک رفتار غیرانسانی با ماهیتی مشابه است. رک.

Prosecutor v. Stakic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 July 2003, p. 673.

اساساً دیوان بین‌المللی کیفری در راستای حقوق بین‌الملل عرفی، انتقال اجباری اشخاص را تحت عنوان انتقال خشونت‌بار در مقامی برابر با جنایت علیه بشریت «اخراج» جای داده است.

86. Prosecutor v. Krstić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 523.

87. Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2003, pp. 520 and 1362.

کرکز مطرح شد. به موجب حقوق بین الملل عرفی، موضوع تعیین کننده، «خودسرانه بودن» محرومیت از آزادی است. در این رأی آمده است: «واژه زندان... را باید به عنوان زندان خودسرانه دانست که همان محرومیت از آزادی فردی بدون طی نمودن فرآیند حقوقی مناسب... است».^{۸۸} از جمله مواردی که در اینجا ایفای نقش می کنند، مقوله های متضمن محرومیت از آزادی، بدون هرگونه مبنای حقوقی و بدون توجه به قواعد اولیه دادرسی است.^{۸۹} همچنان ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در مورد عنصر معنوی اعمال می شود.

شش - شکنجه

شکنجه به عنوان یکی از جنایات علیه بشریت مشمول شق (و) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری قرار می گیرد. این مقرر مبنی بر شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (و) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و بند (و) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رواندا می باشد. سند عناصر جنایات علاوه بر مفاد اساسنامه چنین مقرر می کند که حتی شکنجه یک نفر با تعریف این جنایت انطباق دارد.* به موجب این مقرر، «شکنجه به معنی ایراد عمدی درد یا رنج جسمی یا روحی بر متهمی است که در بازداشت یا تحت کنترل است، به استثناء اینکه شکنجه نباید شامل درد یا رنجی گردد که در ذات مجازاتهای قانونی یا لازمه آنهاست». این تعریف ناظر بر ادبیات کنوانسیون شکنجه و سایر رفتارها و مجازاتهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ است. اما قایل به ارتباط روش های شکنجه با اهدافی که در این کنوانسیون قید شده، نمی باشد.* بر اساس اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، شکنجه شامل هر رفتار دردآور و حتی بدون هدف مشخص است. تفاوت دیگر اساسنامه دیوان با کنوانسیون شکنجه در این است

88. C.K.Hall, in O.Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court(1999), Art. 7.

89. Prosecutor v. Kordic and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001. p. 302; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 110.

*. شق (ه) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، تعریفی از شکنجه را به عنوان یکی از جنایات علیه بشریت در خود جای داده است. البته منع شکنجه به تدریج، ابتدا در تمدن مشرق زمین و ادیان الهی سپس در قوانین کشورهای اروپایی مورد تأکید قرار گرفته است. رک. حسین میر محمد صادقی، دادگاه کیفری بین المللی، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳، ص ۱۱۶. ** از نقاط ضعف این تعریف، مربوط به این مسئله می شود که هرچند تدوین کنندگان کنوانسیون، حمایت از بازداشت شدگان و تأمین حقوق انسانی محرومان از آزادی را مدنظر داشته اند و این منظور از مواد ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون به خوبی قابل استنباط است، ولی باید اذعان کرد که شرط داشتن اتهام و در بند بودن متهمان به هیچ وجه از این تعریف برداشت نمی شود. رک. حقوق بین الملل کیفری، محمد علی اردبیلی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۳.

که مباشرت فردی که براساس صلاحیت رسمی خود اقدام می‌کند، برای تحقق این جنایت لازم نیست.

بدین ترتیب، تعاریف شکنجه طبق حقوق بین‌الملل کیفری، تفاوت‌های مهمی با تعریف شکنجه در کنوانسیون شکنجه دارد و لذا اجتناب از ارائه یک تعریف مستقل از شکنجه به‌عنوان یکی از جنایات علیه بشریت، غیرممکن و گریزناپذیر است. همچنین در شکل‌گیری این تعریف، معیارها و استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی باید تا جایی مورد توجه قرار گیرد که ملاحظات حقوق بشری قابل تطبیق با حقوق بین‌الملل کیفری باشد.^{۹۰}

معیار عینی شکنجه به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت عبارتست از ایراد درد یا رنج شدید جسمی یا روحی. این معیار، عنصر اصلی تعریف حقوق بشری شکنجه را هم تشکیل می‌دهد. به همین دلیل است که محاکم بین‌المللی کیفری برای نمونه به گزارشات کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد یا آراء دادگاههای بین‌المللی در خصوص ممنوعیت شکنجه توجه می‌کنند.^{۹۱} این رویه‌ها مبین آن است که اوضاع و احوال هر فرد در مدتی که مورد سوءاستفاده بوده، باید مورد توجه و آثار آن بر جسم و روح وی مورد ارزیابی قرار گیرد. هرچند تشکیل یک فهرست کامل از اعمال شکنجه میسر نیست ولی رفتارهای زیر که ممکن است فعل مثبت یا ترک فعل باشد، تحت عنوان جرم شکنجه طبقه‌بندی می‌شوند:

کشیدن دندان، کشیدن ناخن انگشتان دست و پا، شوک الکتریکی به بخش‌های حساس بدن، دمیدن در گوش به‌نحوی که موجب پاره شدن پرده گوش شود، شکنندگی استخوان‌ها، سوزاندن بخش‌هایی از بدن، اسیدپاشی به چشم یا سایر قسمت‌های حساس بدن، آویزان کردن از تیرک، نگه‌داشتن زیر آب تا جایی که علائم خفه‌شدگی نمایان شود، بستن بینی و دهان که موجب خفگی شود، پایین آوردن شدید دمای بدن با یخ‌سازهای قوی، استفاده از دارو (مواد روان‌گردان)، ندادن غذا و آب و ممانعت از به خواب رفتن و تجاوز جنسی.

درد یا رنج روحی شدید مثل حضور فرد در هنگام شکنجه هر یک از اعضای خانواده‌اش^{۹۲} یا صحنه‌سازی اعدام نیز با تعریف این جرم منطبق است، هرچند لازم نیست که روش‌های اعمال

90. Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 113.

91. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 482; Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 147; Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 593. Prosecutor v. Furundjija, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 21 July 2000, p. 111.

92. Prosecutor v. Mucic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 16 November 1998, p. 461; Prosecutor v. Kvočka et al. ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 142.

شکنجه منجر به ایراد صدمه همیشگی به سلامت فرد شود.^{۹۳}

تعریف شکنجه در شق (ه) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، آشکارا فراتر از تعریف آن در کنوانسیون شکنجه می‌باشد. لازم نیست که این عمل توسط یک مقام عمومی یا شخصی که با ظرفیت رسمی خود عمل می‌کند انجام گرفته یا به تحریک آنها یا رضایت صریح یا ضمنی صورت پذیرفته باشد و این شرط، مغایر اساسنامه دیوان و حقوق بین‌الملل عرفی است.^{۹۴} پس مفهوم شکنجه، اقدامات سازمان‌های غیردولتی و حتی اقدامات شخصی تک تک افراد را نیز دربرمی‌گیرد.^{۹۵}

شکنجه شامل درد یا رنج ذاتی یا تبعی ناشی از مجازات‌های قانونی نمی‌شود. با این حال، اینکه کشوری به یک عمل مبنای قانونی دهد، نمی‌توان قایل بر آن بود که شکنجه به‌طور اتوماتیک جنبه قانونی و مشروع پیدا می‌کند بلکه عامل تعیین‌کننده، موازین حقوق بین‌الملل است.*

به‌موجب این آراء، حداقل تا زمان تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، هدف یا انگیزه‌ای علاوه بر تحمیل درد لازم بوده است. این قید، منطبق با کنوانسیون شکنجه است. تعریف جدید شکنجه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به تحولی اشاره دارد که ممکن است

93. Prosecutor v. Furundžija, ICTY (Trial Chamber), judgment of 10 December 1998, p. 267; Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 149.

94. Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 148.

95. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, pp. 495 and 496. Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 139; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 187. Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 342.

*. ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ناظر بر عنصر معنوی جرم شکنجه است. شرط مندرج در شق (ه) بند دوم ماده ۷ حاکی از آن است که عمدی بودن ایراد درد، تخطی از مقررات کلی عنصر معنوی محسوب نمی‌شود. همچنین صرف قصد مرتکب شکنجه مبنی بر ایراد یا تحمیل آزار جسمی یا روحی فرد مورد نظر برای تحقق جنایت شکنجه کفایت می‌کند و حصول نتیجه برای تحقق این جرم شرط نیست. علاوه بر اینکه سند عناصر جنایات به موضوع فوق تصریح دارد، دیوان‌های بین‌المللی، شروط عینی بیشتری را ایجاد کرده‌اند که از کنوانسیون شکنجه عاریه گرفته شده است. مطابق آراء دیوان‌های رواندا و یوگسلاوی، جرم شکنجه باید برای کسب اظهارات یا اقراراتی از یک نفر یا یک شخص ثالث به‌منظور مجازات یک نفر به‌خاطر اقدامی که توسط آن فرد ارتکاب یافته یا توسط شخص ثالثی انجام گرفته یا به‌منظور تحت فشار قرار دادن یا مرعوب ساختن یک نفر یا شخص ثالث یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر هرگونه تبعیض است، ارتکاب یافته باشد. رک. C.K.Hall, in O.Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), Art. 7.

این دلایل به جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی نیز دست یافته‌اند. رک.

Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 594; Prosecutor v. Mucic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 16 November 1998 p. 470; Prosecutor v. Kunarac et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 497; Prosecutor v. Kvočka et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 141; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 179.

منجر به عقب‌نشینی از عناصر عینی اضافی گردد، هرچند این عناصر، تحت حقوق بین‌الملل عرفی مقرر شده باشند. در غیر این صورت، نباید آثار عملی این واگرایی‌ها را بیش از آنچه هست، تخمین زد. هدف و انگیزه مقرر در آراء تاکنون به قدری موسع در نظر گرفته شده که در قضایای اندکی می‌توان تصور کرد که آن هدف یا انگیزه وجود نداشته است. بنابراین به‌طور کلی می‌توان همان نتایجی را که از رویه قضائی دیوان یوگسلاوی کسب کردیم از اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هم برداشت نمود.

هفت - خشونت جنسی

ارتکاب جنایات علیه بشریت از طریق خشونت جنسی به ترتیبی که در اساسنامه دیوان آمده در منشور نورمبرگ قید نشده بود اما می‌توانست در عنوان کلی «سایر اقدامات غیرانسانی» جای گیرد. جرم تجاوز جنسی پس از اینکه صریحاً در قانون شماره ۱۰ شورای کنترل مطرح شد در اساسنامه‌های دیوان‌های بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی به‌عنوان یک جرم مستقل مورد شناسایی قرار گرفت. با وجود این، سایر اشکال خشونت جنسی در این اسناد نام برده نشده و تنها می‌توان آنها را به‌عنوان سایر جنایات علیه بشریت یا از طریق عنوان کلی سایر اقدامات غیرانسانی برشمرد. شق (ز) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با دسته‌بندی جنایات خشونت جنسی، گام مهمی در تبیین و توضیح اشکال مختلف خشونت جنسی برمی‌دارد.

۱- تجاوز جنسی

شق (ز) بند اول ماده ۷ اولین گزاره اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که به جنایت علیه بشریت تجاوز جنسی می‌پردازد. این مقرره بر مبنای شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ز) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (ز) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا استوار است. هیچ تعریفی از جرم تجاوز جنسی در آغاز مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وجود نداشت، تا اینکه سند عناصر جنایات برای نخستین بار، تعریف خاصی از این رفتار بزهکارانه را مقرر نمود. عنصر مادی مستلزم تهاجم مرتکب به جسم قربانی است که باید منجر به دخول شود. از این تعریف، چنین فهمیده می‌شود که جنسیت نقشی نداشته و چه مردان و چه زنان می‌توانند قربانیان تجاوز جنسی قلمداد شوند. تجاوز جنسی فقط شامل رابطه جنسی اجباری نیست (دخول آلت مردانه در آلت زنانه). این جرم شامل رفتار جنسی مربوط به وارد کردن آلت جنسی مرتکب به سایر مدخل‌های بدن است (دخول در دهان، مهبل یا مقعد). سرانجام اینکه، وارد کردن سایر بخش‌های بدن مرتکب یا اشیاء در آلت یا سایر بخش‌های بدن زنان هم مشمول تعریف جنایت تجاوز جنسی می‌شود. تعریف این جرم مستلزم استفاده از

خشونت یا تهدید به خشونت یا زور نیز می‌شود. سند عناصر جنایات با انعکاس رویه قضائی دیوان‌های کیفری بین‌المللی تدوین یافته است.^{۹۶} در قضیه آکایسو، دیوان رواندا تجاوز جنسی را به‌عنوان یک تهاجم جسمانی با ماهیت جنسی تعریف کرد که باید با فشار و اجبار همراه باشد^{۹۷} و این در حالی است که دیوان یوگسلاوی در قضیه فورونزیجا تجاوز جنسی را تحت این موارد توصیف کرد:

۱- دخول در یکی از مدخل‌های جسم قربانی

۲- استفاده از اجبار یا فشار یا تهدید به زور علیه قربانی یا یک شخص ثالث^{۹۸}

با این حال، دیوان یوگسلاوی در قضیه کوناراک چنین دریافت که تأکید بر عنصر اجبار، شرط خیلی محدودکننده‌ای است. از منظر دیوان، مقایسه جامعی از نظام‌های ملی حقوق کیفری دنیا نشان می‌دهد که این ادبیات، کمتر بر اعمال اجبار یا استفاده از زور تأکید دارد تا اینکه آیا این اقدام، برخلاف اراده قربانی انجام گرفته یا خیر.^{۹۹} پس عنصر دوم مجدداً تدوین یافته است.^{۱۰۰} شعبه استیناف تاکنون تعریف مندرج در رأی قضیه کوناراک را تأیید کرده است.^{۱۰۱} نتیجه آنکه، تأکید و تمرکز تعریف تجاوز جنسی از رفتار عینی مرتکب به اراده قربانی و مقاومت در برابر تجاوز منتقل شده است. از سند عناصر جنایات در شق (ز) بند اول ماده ۷ چنین برمی‌آید که اگر شخصی به‌دلیل صغر سن، قادر به اعلام رضایت خود به‌طور صادقانه نباشد نیز عمل ارتكابی علیه وی در حکم عمل اجباری محسوب می‌شود.

در درگیری مسلحانه‌ای که نیروهای مسلح در آن حضور دارند، حالت اجبار وجود دارد و در چنین شرایطی، این یک قاعده است که رضایت حقیقی از سوی قربانی مفروض نیست.^{۱۰۲}

96. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, pp. 485 and 497; Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 185. Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 186.

97. E.La Haye, in r.S.Lee(ed.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), p. 184. K.D.Askin, 93 *American Journal of International Law* (1999), p. 97; C.Moller, in J.Hasse, E. Moller and P.Schneider(eds.), *Humanitares Valkerrechr* (2001), p. 280 and P. Visser Sellers, in G.Kirk McDonald and O.Swaak-Goldman (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Vol. 1*(2000), p. 263.

98. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 598 and 688, prosecutor v. Mucic *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 16 November 1998, p. 478 and Prosecutor v. Musema, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 229.

99. Prosecutor v. Furundzija, ICTY (Trial Chamber), judgment of 10 December 1998, p. 185.

100. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 441.

101. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001, p. 441.

102. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 12 June 2002, p. 128.

حتی این احتمال بیشتر است که قربانی به اسارت گرفته شود.^{۱۰۳} چنین تفسیری، اساس آیین دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری را تشکیل می‌دهد. ماده ۳۰ اساسنامه دیوان در مورد عنصر معنوی جرم تجاوز جنسی نیز اعمال می‌شود.

۲- بردگی جنسی

بردگی جنسی در اصل، نمادی خاص از بردگی است. این مسئله در سند عناصر جنایات که از معیارهای بردگی صحبت می‌کند، روشن شده است. به علاوه، مرتکب این جرم باید باعث آن شود که قربانی در اقدامات جنسی دخالت کند. مثال‌های بردگی جنسی، «ایستگاه‌های تفرج» تأسیس شده توسط ارتش ژاپن در جریان جنگ دوم جهانی^{۱۰۴} و «اردوگاه‌های تجاوز جنسی» هستند که در طول مخاصمه یوگسلاوی تشکیل شدند.^{۱۰۵}

۳- فحشای اجباری

«فحشای اجباری»، مدت مدیدی است که صریحاً توسط تعدادی از اسناد حقوق بشردوستانه بین‌المللی منع شده است. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای نخستین بار، فحشای اجباری را به عنوان یک جرم مستقل علیه بشریت به رسمیت شناخته است.^{۱۰۶} مطابق سند عناصر جنایات، تحقق عنصر مادی این جنایت مستلزم آن است که مرتکب، یک یا چند نفر را به انجام کارهای جنسی از طریق اعمال زور یا تهدید به زور یا فشار مجبور کند. مرتکب یا یک شخص دیگر باید در ارتباط با این اقدامات جنسی، منافع مالی یا غیر آن را دریافت کند و یا چنین توقعی داشته باشد.

فحشای اجباری، نوعاً با تعریف بردگی در هنگام درگیری مسلحانه مطابقت خواهد کرد. ایجاد فاحشه‌خانه‌های اجباری، اغلب برای کسب منفعت مالی به کار نمی‌آید بلکه برای «تقویت روحی» سربازان است.

103. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 688, Mucic^{et al.}, ICTY (Trial Chamber), judgment of 16 November 1998, p. 495; Prosecutor v. Kvočka *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, p. 178.

104. Prosecutor v. Furundzija, ICTY (Trial Chamber), judgment of 10 December 1998, p. 271.

105. C.Chinkin, 95 American Journal of International Law (2001), p. 335.

106. Prosecutor v. Kunarac *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 22 February 2001.

۴- بارداری اجباری

«بارداری اجباری» به عنوان یک جنایت علیه بشریت، یکی از جنبه‌های منحصر به فرد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است. مطابق تعریف شق (و) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان، عنصر مادی این جنایت، حبس غیرقانونی زنی است که اجباراً باردار شده است. برای تکمیل این جرم، کافی است که مرتکب، زن زندانی را محبوس نگاه دارد، هرچند آن زن توسط دیگری باردار شده باشد. این تعریف، آشکار می‌کند که قوانین داخلی که سقط جنین را منع می‌کند مشمول موضوع قرار نمی‌گیرند. این امر، نگرانی‌هایی را که موجب دشواری بیشتر مذاکرات مربوط به بارداری اجباری شده بود، برطرف ساخت.^{۱۰۷}

از نقطه نظر عینی، بارداری اجباری، قبل از هر چیز مستلزم آن است که عناصر مادی این جرم با قصد و علم ارتکاب یافته باشد (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری).*

۵- عقیم‌سازی اجباری

عقیم‌سازی اجباری برای اولین بار در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان جلوه خاصی از یک جنایت علیه بشریت به فهرست درآمد. اساسنامه دیوان، محتوی هیچ تعریفی از عقیم‌سازی اجباری نیست. مطابق سند عناصر جنایات، مرتکب باید به طور دائمی حداقل یک مرد یا زن را از توان باروری خویش محروم سازد. استثنائات شامل مواردی است که به لحاظ درمان پزشکی ضرورت دارند. از مثالهای دیرینه این جنایت، اقدامات تبهکارانه عقیم‌سازی‌های اجباری دوران رایش سوم به منظور به اصطلاح «تصفیه نژادی» و آزمایشات پزشکی روی زندانیان در اردوگاههای جمعی نازی قابل ذکر است. خاطرنشان می‌سازد اقدامات موقتی برای کنترل جمعیت مشمول عنوان فوق نخواهد شد.

۶- سایر اشکال خشونت جنسی

بنابر سند عناصر جنایات، مرتکب باید فعل دارای ماهیت جنسی را علیه یک یا چند نفر مرتکب شود یا باعث آن گردد که این فرد یا افراد به زور یا تهدید به زور و یا به اجبار در عملی که دارای ماهیت جنسی است، دخالت کنند. این رفتار به لحاظ فاحش بودن باید با اعمال مندرج در شق (ز) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری قابل مقایسه باشد. سند عناصر جنایات

107. N.V.Demleitner, 18 Fordham International Law Journal (1994), p. 163.

*. به علاوه، مرتکب باید با هدف اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا انجام سایر اعمال ناقض فاحش حقوق بین‌الملل اقدام نماید. این مسئله در شق (د) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان قابل جستجو است.

بر پایه رأی دیوان رواندا در قضیه آکایسو استوار است.^{۱۰۸} دیوان رواندا این مفهوم را در خصوص لخت کردن یک دانش‌آموز دختر و اجبار وی به اینکه به صورت عریان در برابر شمار زیادی از مردم ژیمناستیک کند، اعمال نمود.^{۱۰۹}

هشت - آزار و اذیت

شق (ح) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به جنایت علیه بشریت آزار و اذیت می‌پردازد. جرم آزار و اذیت در تمامی اسناد حقوق بین‌الملل کیفری از محاکمات نورمبرگ گرفته تاکنون، به‌ویژه در بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (ح) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (ح) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا قید شده است. با این حال هیچ‌یک از این اسناد، تعریف دقیقی از جرم آزار و اذیت را که بتوان ناشی از شق (ح) بند اول ماده ۷ در تقارن با تعریف «آزار و اذیت» و واژه «جنسیت» در شق (ز) بند دوم ماده ۷ و شق (ز) بند سوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، دانست، ارائه نمی‌دهد.

مذاکره‌کنندگان اساسنامه دیوان با این مشکل مواجه بودند که هیچ تعریفی از آزار و اذیت وجود نداشت.^{۱۱۰} درحالی‌که تعریف «آزار و اذیت» بارها از حقوق پناهندگان بین‌المللی یا حقوق بشر عاریه گرفته شد، دیوان‌های کیفری بین‌المللی به‌طور صریح چنین قیاسی را رد کردند.^{۱۱۱} تعریف آزار و اذیت در شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بر سابقه دیوان یوگسلاوی در قضیه تادیچ مبتنی است و دایره مدار ماده ۱۸ پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ است. آراء دیوان یوگسلاوی تاکنون از عهده تبیین بیشتر ویژگی‌های جرم آزار و اذیت طبق حقوق بین‌الملل عرفی برآمده‌اند.

۱- عناصر مادی

عنصر مادی این جنایت، ایذاء یک گروه یا جامعه قابل تشخیص است. برای مثال می‌توان به مواردی اشاره کرد که قوانینی تبعیض‌آمیز برخلاف منافع گروه‌های مشخصی وضع

108. H.von Hebel and D.Robinson in R.S.Lee(ed.)The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute (1999), p. 79; K.D. Askin, 10 Criminal Law Forum (1999), p. 33.

109. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 598.

110. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 688.

111. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 694; Prosecutor v. Kupczuk, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 219; Prosecutor v. Kordic and Cerkez, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 92.

می‌شوند. اما این تعریف شامل آن دسته از اعمالی هم می‌گردد که افرادی را به‌عنوان نمایندگان یک گروه هدف می‌گیرد. نوع گروه یا اجتماع در انگیزه‌های رفتار مرتکبین دخیل است. برخلاف جنایت ژنوسید، در اینجا روشن است که از بدو امر، تعیین هویت گروه مورد نظر از سوی مرتکبین جنایات علیه بشریت، جنبه‌ای تعیین‌کننده دارد.^{۱۱۲}

مطابق تعریف شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ایداء شامل محروم ساختن عمدی و جدی یک گروه یا اجتماع از حقوق بنیادی خود است که به‌دلیل هویتی که بدان متعلق هستند، برخلاف حقوق بین‌الملل نسبت به آنها اعمال می‌گردد. این تعریف، مبتنی بر رویه قضائی دیوان یوگسلاوی به‌ویژه در پرونده تاجیک است^{۱۱۳} و همچنین هماهنگ با مفاد ماده ۱۸ پیش‌نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ است. از این شرایط می‌توان به این نتیجه رسید که واژه «حقوق بنیادین» به حقوقی اشاره دارد که برای نمونه در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی درج شده است. در میان این حقوق بنیادی، دیوان یوگسلاوی به‌طور خاص بر حق حیات، حق تعرض‌ناپذیری جسمی و روحی و حق آزادی شخصی تأکید می‌کند.^{۱۱۴} طبق واژه‌پردازی شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ممکن است محرومیت از حقوق یک گروه از طریق ساز و کارهای رسمی همچون تدابیر حقوقی که موجب الغای حقوق یک گروه مشخص می‌شود، در تعریف جای گیرد. با این حال تصمیمات دیوان یوگسلاوی این مطلب را تأیید می‌کند که اقدامات ایذایی ممکن است اشکال گوناگونی داشته باشد. اعمالی که حقوق بنیادی بشر را نقض می‌کند باید مشخص گردد که آیا از ماهیت جسمانی، اقتصادی یا حقوقی برخوردار هستند.^{۱۱۵} همواره جنبه تعیین‌کننده، اعمال تبعیض‌آمیز هدفمندی است که می‌توان با توجه به حقوق تحت‌الشعاع قرار گرفته، وصف نقض صورت گرفته را تعیین نمود.^{۱۱۶} حتی سخنان تنفرآمیز ممکن است با شرایط تحقق ایداء انطباق پیدا کند.^{۱۱۷}

مطابق آراء دیوان یوگسلاوی دو دسته از موارد نقض را می‌توان از یکدیگر تفکیک نمود. مجموعه اول شامل رفتارهایی است که خود با حقوق بین‌الملل کیفری مرتبط هستند چرا که دربردارنده تعریف یک جنایت جنگی یا نسل‌زدایی یا شکل دیگری از جنایات علیه بشریت

112. Prosecutor v. Kuprezkic et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000.

113. Prosecutor v. Naletilic v. Naletilic and Martinovic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2003, p. 636.

114. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997.

115. Prosecutor v. Blaskic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 220.

116. Prosecutor v. Tadic, ICTY (Trial Chamber), judgment of May 1997, p. 710.

117. Prosecutor v. Krnojelac, ICTY (Trial Chamber), judgment of 15 March 2002, p. 431.

هستند. دسته دوم شامل رفتارهایی است که خود در فهرست مصادیق تعاریف موجود از جنایات بین‌المللی جای نمی‌گیرند. شرط آستانه را می‌توان به‌عنوان بخشی از تلاشها در جهت توسعه پویای حقوق بشر مطابق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها توضیح داد.^{۱۱۸} شدت، استاندارد دیگری است که در مورد هریک از جنایات علیه بشریت اعمال می‌شود. نباید محروم ساختن از حقوق را به‌عنوان یک عامل منفرد، مورد توجه قرار داد، بلکه محروم ساختن، نوعاً تظاهر به سیاست‌های تبعیض‌آمیز بوده و باید در سیاق کلی خود مورد ارزیابی واقع شود.^{۱۱۹} فعل آزار و اذیت یا ترک فعل باید واجد تبعات تبعیض‌آمیز باشد.^{۱۲۰}

یک مثال کلاسیک از دسته دوم اعمال آزار و اذیت، سیاست‌های ایدایی رایش سوم است که مبادرت به وضع قوانین علیه یهودیان نمود و فرمان‌ها و دستوراتی تحت رهبری او در این زمینه صادر شد. به‌عنوان مثال، قانون شهروندی رایش، فرمان می‌داد که تنها شهروندان آلمانی یا هم‌خون آنها، شهروندان رایش محسوب شده و لذا از حقوق کامل سیاسی متمتع خواهند شد. تدابیر دیگری در شکل حقوقی، یهودیان را از دسترسی به مراجع عمومی و مشاغل محروم می‌ساخت، اجازه دخالت در اموال خانوادگی آنها را می‌داد و آزادی رفت و آمد آنها را محدود می‌نمود.

معلوم نیست نقض حقوق مالکیت تا چه حدی قابل طبقه‌بندی در اقدامات ایدایی است. برای نمونه در جریان محاکمه فلیک، دادگاه چنین رأی داد که نقض حق مالکیت از طریق توقیف اجباری اموال صنعتی، یک جنایت علیه بشریت تلقی نمی‌شده است.*

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، فقط زمانی به آزار و اذیت می‌پردازد که در ارتباط با هر عملی به استناد بند اول یا هر جنایت تحت صلاحیت دیوان ارتکاب یابد. شرط ارتباط به این

118. Prosecutor v. Nabimana *et al.*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 3 December 2003, p. 1070.

119. Prosecutor v. Kuprezkic *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 618.

120. Prosecutor v. Kuprezkic *et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, pp. 622 and 615.

*. دیوان یوگسلاوی سابق طی بندهای ۶۳۰ و ۶۳۱ رأی خود در قضیه کوپرسکیچ، تخریب گسترده خانه‌های مسلمانان را نقض جدی حقوق اساسی آنها قلمداد کرده و این عمل را به دلیل اینکه براساس مبانی تبعیض‌آمیز انجام می‌شد، اذیت و آزار محسوب نمود. طبق رویه قضایی بین‌المللی نوین باید براساس نوع و شدت حمله به اموال، قایل به تمایز بود. پس انهدام بخشی از اموال، یک جنایت آزار و اذیت نمی‌شود و دلیل آن، وجود قصد تبعیض‌آمیز است. در مقابل، جنایت آزار و اذیت هنگامی مفروض است، که حملات به اموال به اندازه کافی جهت تخریب حیات اقتصادی بخشی از یک جمعیت، جدی باشد. رک.

Prosecutor v. Vasilijevic⁷, ICTY (Trial Chamber), judgment of 29 November 2002, p. 245; Prosecutor v. Stakic⁸, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 July 2003, p. 733.

این امر، شمول نابودی هدفمند، غارت یا مصادره اموال خصوصی حتی در دوران صلح را تأیید می‌کند. بیع اجباری، کمتر از بهای عادلانه یا سلب مالکیت بدون پرداخت غرامت را می‌توان یک جرم به حساب آورد. یک مثال، حملات نظام‌مند به اموال یهودیان و دارایی آنها در دوران نازی است.

دلیل قید شده که نگرانی‌های مربوط به مفهوم موسع جنایت آزار و اذیت را دربرگیرد.^{۱۲۱} اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از حقوق بین‌الملل عرفی عقب مانده چرا که جنایت آزار و اذیت همچون جنایات علیه بشریت به‌عنوان یک جرم مستقل توسعه پیدا کرده است.^{۱۲۲}

۲- عنصر معنوی

از یک منظر ذهنی، آزار و اذیت مستلزم آن است که عناصر مادی این جرم با قصد و علم (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) ارتکاب یابد. حکم شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان مبنی بر اینکه محرومیت از حقوق باید عمدی باشد، انحرافی از شروط کلی عنصر معنوی نیست. به‌علاوه، این جنایت باید به دلایل تبعیض‌آمیز، به‌طور خاص بر مبنای سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی و جنسیت به‌نحو مقرر در بند سوم صورت گرفته باشد که در سطح جهان طبق حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته می‌شود. پس جنایت آزار و اذیت در اینجا با همه انواع دیگر جنایات علیه بشریت فرق می‌کند. مرتکب یا باید یک گروه یا اجتماع را مورد هدف قرار دهد یا به‌طور مشخص به فردی به‌دلیل عضویت او در این گروه و اجتماع حمله کند. در یکی از پرونده‌های اخیر به فردی به‌عنوان نماینده یک گروه حمله شده بود. بنابراین، همیشه در مورد مرتکب باید تبعیض علیه یک گروه یا اجتماع یا موجودیتی از این قبیل قابل تصور باشد. برای مرتکب کافی است که با یکی از انگیزه‌های فهرست شده، عمل کند.^{۱۲۳}

الف - دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی

ویژگی‌های کلاسیک جرم آزار و اذیت، شامل انگیزه‌های سیاسی، نژادی یا مذهبی مرتکب است. این خصوصیات در بند (ج) ماده ۶ اساسنامه نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای نظارت، بند (ج) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و بند (ج) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا وجود دارد. فقط بند (ج) ماده ۵ اساسنامه توکیو دلایل مذهبی را دربر نمی‌گیرد.

مرتکب به‌دلیل عقاید سیاسی قربانی، دست به اعمال تبعیض‌آمیز علیه او می‌زند.^{۱۲۴} اگر مرتکب نسبت به قربانی مبادرت به اعمال تبعیض‌آمیز نماید، لازم نیست قربانی، عضو یک حزب یا گروه سیاسی باشد. مرتکب براساس دلایل نژادی عمل می‌کند چرا که قربانی از یک نژاد معین

121. Prosecutor v. Kuprezkic⁷ et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 631.

122. M. Boot, in O. Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), Art. 7.

123. Prosecutor v. Kuprezkic⁷ et al., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 580.

124. Prosecutor v. Tadic⁷, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 712.

است.^{۱۲۵} اگر مرتکب به دلیل باورهای مذهبی خاص قربانی نسبت به او قایل به تبعیض شود، براساس دلایل مذهبی عمل کرده است.^{۱۲۶}

ب - سایر دلایل

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اولین سند بین‌المللی است که دلایل تبعیض‌آمیز دیگری را دربرمی‌گیرد که فراتر از قلمرو حقوق بین‌الملل عرفی می‌رود. این دلایل شامل آزار و اذیت بر مبنای عوامل ملی، قومی و فرهنگی، دلایل جنسیتی یا دیگر دلایلی است که در سطح دنیا طبق حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده‌اند.

اگر نسبت به قربانی به خاطر تابعیت یا عضویت او در یک اقلیت ملی، مبادرت به تبعیض کند، مرتکب براساس دلایل ملی عمل می‌کند.^{۱۲۷} تبعیض براساس دلایل هویت قومی، کمی مستقل‌تر از دلایل نژادی است. واژه فرهنگی در اسناد مختلف بین‌المللی به کار می‌رود اما هیچ تعریف قطعی در هیچ‌یک از این اسناد وجود ندارد. این واژه باید در یک مفهوم وسیع از جمله زبان یک گروه خاص، عرفها و سنن، هنر، معماری و غیره تفسیر شود. یک مثال، اعمال تبعیض به دلیل یک زبان بومی خاص است. دلایل ناشی از جنسیت، مطابق تعریف حقوقی مندرج در بند سوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به دو جنس مؤنث و مذکر در شرایط موجود در جامعه اشاره دارد. باید توجه داشت که واژه جنسیت هم بر تفاوت‌های بیولوژیک و هم اختلافات اجتماعی ناظر است. کنوانسیون محو تمام اشکال تبعیض علیه زنان به‌عنوان مبنایی برای تفسیر در موارد تبعیض علیه زنان به کار می‌رود. معیار سایر دلایلی که به‌طور جهانی طبق حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده‌اند به حقوق بین‌الملل عرفی اشاره دارد^{۱۲۸} و لذا فضایی را برای توسعه بیشتر حقوق بین‌الملل عرفی به نفع حقوق بشر باقی می‌گذارد. آزار و اذیت به دلایل جنسی (هم‌جنس‌گرایی) هنوز در این ردیف جای نمی‌گیرد، هرچند هیچ معنی طبق حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه وجود ندارد. دلایل دیگری مثل عوامل اجتماعی یا عناصر دارای ماهیت اقتصادی، عمداً در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به رسمیت شناخته نشده است.

125. Prosecutor v. Akayesu, ICTR (Trial Chamber), judgment of 2 September 1998, p. 583.

126. Prosecutor v. Tadić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 7 May 1997, p. 711.

127. *Ibid.*

128. M.Boot and C.K. Hall, in O.Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), Art. 7.

۹- ناپدیدشدگی اجباری

شق (ط) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به ناپدیدشدگی اجباری به‌عنوان یکی از جنایات علیه بشریت می‌پردازد. سیاست ناپدیدسازی که به‌ویژه در امریکای لاتین شایع است یکی از جنایات علیه بشریت در کنوانسیون امریکایی ناپدیدشدگی اجباری اشخاص مورخ ۱۹۹۴ است و خیلی زود به‌عنوان یک بخش از طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل ۱۹۹۶ درآمد. با پایان یافتن مذاکرات رم، نگاه غالب این شد که ناپدیدشدگی اجباری، تاکنون فقط به محرومیت از آزادی یا یک عمل غیرانسانی پرداخته که باید به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت مستقل قلمداد شود.^{۱۲۹}

مطابق تعریف شق (ط) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ناپدیدشدگی اجباری اشخاص به‌معنی بازداشت، توقیف یا آدم‌ربایی با مجوز، حمایت یا رضایت یک کشور یا یک سازمان بین‌المللی است که همراه با محرومیت از ارائه اطلاعات مربوط به‌شخص است. این تعریف، مبتنی بر مقدمه اعلامیه حمایت از همه اشخاص از ناپدیدشدگی اجباری است. سند عناصر جنایات، دقت بیشتری را نسبت به تعریف پیچیده این جنایت مبذول می‌دارد. روشن است که این تعریف، بین دو نوع رفتار را تفکیک می‌کند: محرومیت از آزادی و امتناع از ارائه اطلاعات. محرومیت از آزادی باید با دستور یا قبولی یک کشور یا سازمان سیاسی روی دهد. به‌علاوه، ضروری است که هیچ‌گونه اطلاعات فوری به‌محض درخواست ارائه نگردد. برای مثال، به بستگان قربانی در مورد سرنوشت و محل قربانی هیچ اطلاعی داده نمی‌شود. قصور ساده از ارائه اطلاعات حتی بدون درخواست کافی نیست. ارائه عمدی اطلاعات نادرست به‌منزله امتناع از ارائه اطلاعات محسوب می‌شود. مرتکب محرومیت از آزادی، نیازی نیست همان فردی باشد که از ارائه اطلاعات خودداری می‌کند.

نوع دوم رفتار به امتناع از ارائه فوری اطلاعات پس از آدم‌ربایی یا محروم ساختن جدی فرد از آزادی مربوط می‌شود. این رفتار همیشه مستلزم آن است که ابتدا بازجویی و تحقیقات به عمل آمده باشد. این رفتار فقط به‌شرطی به‌عنوان عنصر ناپدیدشدگی تلقی می‌شود که اطلاعات براساس دستور یک کشور یا یک سازمان بین‌المللی ارائه نگردد یا در صورتی که مرتکب به‌طور داوطلبانه در سیاست ناپدیدسازی یک کشور مشارکت می‌کند، به اختیار خود و بدون هیچ دستوری، تکالیف حقوقی موجود مبنی بر ارائه اطلاعات را نقض می‌کند، قبولی کشور یا یک سازمان سیاسی کافی نیست.

129. M.Boot, Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege (2002), p. 521.

در مورد عنصر معنوی، ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اعمال می‌شود. قصد در مورد رفتار نوع اول طبق بند دوم ماده ۳۰ اساسنامه باید به کوتاهی از ارائه اطلاعات تسری یابد. مرتکب در مورد رفتار نوع دوم باید از این حقیقت آگاه باشد که فرد قربانی که از ارائه اطلاعات مربوط به سرنوشت آن خودداری می‌شود، نخست ربوده شده یا از آزادی محروم گردیده است. علاوه بر این، مرتکب باید با قصد حذف حمایت‌های قانونی از فرد، طی یک دوره زمانی طولانی اقدام کند. این موضوع از شق (ط) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ناشی می‌شود.

۱۰- آپارتاید

شق (ی) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به جنایت آپارتاید می‌پردازد.* آپارتاید در چند سند بین‌المللی به‌عنوان یک جنایت علیه بشریت توصیف شده است. بند (ب) ماده یک کنوانسیون عدم قابلیت اجرای محدودیت‌های قانونی نسبت به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت^{۱۳۱} به‌طور صریح، اعمال غیرانسانی ناشی از سیاست آپارتاید را تحت شمول جنایات علیه بشریت قرار می‌دهد. کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایات آپارتاید (کنوانسیون آپارتاید سازمان ملل متحد)^{۱۳۲} مقرر می‌دارد که آپارتاید یک جنایت علیه بشریت است.**

*. واژه آپارتاید در زبان افریقایی به‌معنی جدایی است که سابقه آن به سیاست جداسازی نژادی و تبعیض در افریقای جنوبی پس از سال ۱۹۴۸ باز می‌گردد و مشتمل بر یکی از شش عمل زیر با قصد و نیت تبعیض‌آمیز دانسته شده است:

- ۱- منع اعضای یک گروه نژادی از حق حیات و آزادی.
- ۲- تحمیل شرایطی به گروه‌های نژادی به قصد نابود کردن آنها از لحاظ فیزیکی.
- ۳- تصویب قوانینی به قصد بازداشتن گروه‌های نژادی از مشارکت در حیات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور.

۴- انجام اقداماتی جهت جداسازی نژادی جمعیت.

۵- سوءاستفاده از نیروی کار گروه‌های نژادی.

ع- اذیت و آزار گروه‌های نژادی به‌گونه‌ای که از حقوق و آزادی‌های اساسی محروم شوند.

رک. میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲-۱۲۱.

131. H.von Hebel and D.Robinson, in R.S.Lee(ed.),The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute (1999), p. 79; D.Robinson, 93 American Journal of International Law (1999), p. 55.

132. Adopted by General Assembly Resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968.

** طرح مجموعه قواعد ۱۹۹۱ آپارتاید را به‌عنوان یک جنایت مستقل در نظر می‌گیرد و طرح مجموعه قواعد ۱۹۹۶ جنایت علیه بشریت تبعیض سازمان یافته را مطرح می‌سازد. ورود این جرم به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با پیشنهاد افریقای جنوبی صورت گرفت. رک.

Adopted by General Assembly Resolution 3068 (XXVIII) of 30 November 1973.

چرا که رژیم آپارتاید افریقای جنوبی ساقط شده و در حال حاضر، خلق جرم مستقل جنایت علیه بشریت آپارتاید، در وهله نخست از اهمیت نمادین برخوردار است.

عنصر مادی جنایت آپارتاید در تعریف مندرج در شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تعیین شده است. در این شق مقرر شده که «اعمال غیرانسانی دارای ویژگی مشابه موارد اشاره شده در بند اول می‌باشد که در اوضاع و احوال یک رژیم نهادینه ظلم و سلطه توسط یک گروه نژادی بر گروه یا گروه‌های دیگر نژادی ارتکاب یافته است». این تعریف، در مرحله نخست، شامل کلیه رفتارهایی می‌شود که در بند اول ماده ۷ اساسنامه، طی شقوق (الف)، (ط) و (ل) قید شده است. به علاوه، اعمال غیرانسانی دارای ویژگی مشابه، آن دسته از اعمالی را دربرمی‌گیرد که به لحاظ ماهیت و شدت، مشابه موارد مندرج در بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان هستند. این معیار در استناد به ماده ۲ کنوانسیون آپارتاید ملل متحد قابل تفسیر است.^{۱۳۳} موارد زیر، جلوه‌ای خاص از جنایت آپارتاید به حساب می‌آید:

«هر تدبیر تقنینی و دیگر تدابیری که به منظور پیشگیری از مشارکت یک یا چند گروه را به‌ویژه از طریق امتناع از استیفای حقوق و آزادیهای اساسی بشر آنها از جمله حق کار، حق تشکیل اتحادیه‌های تجاری، حق آموزش، حق ترک و بازگشت به وطن خود، حق تابعیت، حق آزادی رفت و آمد و اقامت، حق آزادی عقیده و حق آزادی شرکت در مجامع و انجمن‌های مسالمت‌آمیز به همراه دارد». یا «هر تدبیری شامل راهکارهای قانونی جهت تقسیم جمعیت به صف‌های نژادی با ایجاد مراکز و محلات مجزا برای اعضای یک یا چند گروه نژادی، ممنوعیت ازدواج میان اعضای گروه‌های نژادی مختلف، سلب مالکیت از اموال غیرمنقول متعلق به یک یا چند گروه نژادی یا اعضای آن».*

در مورد عنصر معنوی، ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اعمال می‌شود، به علاوه، مرتکب باید با قصد ایجاد یک نظام نهادین که به‌طور سیستماتیک، اقدام به ظلم و سلطه بر یک یا چند گروه نژادی می‌کند، به این جنایت دست بزند. این مطلب از شق (ز) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برمی‌آید. مطابق تعریف تبعیض نژادی در کنوانسیون بین‌المللی محو تمام اشکال تبعیض نژادی مورخ ۷ مارس ۱۹۶۶ واژه گروه نژادی به‌طور موسع تفسیر شده است.

133. H.von Hebel and D.Robinson, in R.S.Lee (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute (1999), p.79.

*. زمانی یک رژیم نهادین ظلم و سلطه نظام‌مند وجود دارد که طبق حقوق داخلی، یک یا چند گروه نژادی بر سایر گروه‌ها غلبه داشته باشند. اولین مثال آن، قانونگذاری آپارتاید در آفریقای جنوبی بود. در جنایت آپارتاید، لازم نیست که مرتکب واجد شرایط خاصی باشد. برخلاف بند اول ماده ۴۰ طرح مجموعه قواعد ۱۹۹۱ این جرم متناسب به هدایت‌کننده و رهبری نیست. البته معمولاً رهبران سیاسی یا حکومتی مسئول ارتکاب این جرم قلمداد می‌شوند. جنایت آپارتاید از ارتباط نزدیکی با جنایت آزار و اذیت برخوردار است اما برخلاف جنایت آزار و اذیت، لازم نیست که رفتار حتماً به‌طور خاص مبتنی بر دلایل تبعیض‌آمیز باشد. رک.

K. Kittichaisaree, International Criminal Law (2001), p. 125.

۱۱- سایر اعمال غیرانسانی

شق (ل) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به جرم انگاری سایر اعمال غیرانسانی دارای ویژگی مشابه می‌پردازد. چنین جرم کلی در همه اسناد مرتبط قبلی دیده می‌شود. در جریان مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، پیشنهاد افزودن اعمالی چون تحریم اقتصادی یا تروریسم به فهرست جنایات علیه بشریت، تعداد آراء کافی را کسب نکرد و توافق شد که همچنان احصای کلیه رفتارهایی که مستحق مجازات به‌عنوان جنایات علیه بشریت هستند، میسر نیست. اساسنامه دیوان درصدد ایجاد قیودی نسبت به مفاد غیردقیق اساسنامه از طریق وضع مقرراتی دقیق‌تر در مقایسه با قواعد قبلی است.

شق (ل) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌کند که مرتکب، دیگر اعمال غیرانسانی دارای ویژگی مشابه را که موجب رنج فراوان یا صدمه جدی به سلامت جسمی یا روحی شود، انجام دهد. گفتنی است، تنها عملی که از همان درجه شدت برخوردار باشد، مشابه دیگر جنایات به حساب می‌آید. در این شرایط، سند عناصر جنایات، روشن می‌کند که رفتار باید قابل مقایسه از نظر ماهیت و شدت با دیگر اعمال فهرست شده در بند اول ماده ۷ باشد. دیوان‌های بین‌المللی کیفری همین موضع را در آخرین آراء صادره که به شق (ل) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان ناظر است، اتخاذ کرده‌اند.^{۱۳۴}

مطابق رویه قضایی، مقایسه شدت اعمال نباید به‌صورت نوعی صورت گیرد، بلکه باید همیشه^{۱۳۵} با توجه به اوضاع و احوال هر مورد بررسی شود.^{۱۳۶} با توجه به این موضوع به‌عنوان نقطه شروع، دیوان یوگسلاوی، تحت شرط کلی اساسنامه خود، مجموعه‌ای از اعمال را که اکنون به‌عنوان جرم مستقل تحت بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به آنها پرداخته شده، مشمول عنوان سایر اعمال غیرانسانی قرار داده که برای نمونه می‌توان به انتقال اجباری جمعیت،^{۱۳۷} فحش‌های اجباری و ناپدیدشدگی اجباری اشخاص اشاره نمود.^{۱۳۸} برای مثال،

134. M.Boot, in O.Triffterer (ed.), *Comentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (1999, Art. 7).

135. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 149; *Prosecutor v. Kuprezkic et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 562; *Prosecutor v. Musema*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 27 January 2000, p. 230; *Prosecutor v. Blaetkic*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 239; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, p. 269.

136. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR (Trial Chamber), judgment of 21 May 1999, p. 151.

137. *Prosecutor v. Kuprezkic et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 566; *Prosecutor v. Krstic*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 August 2001, p. 523.

138. *Prosecutor v. Kuprezkic et al.*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, p. 166.

در قضیه آکایسو دیوان رواندا لخت کردن اجباری زنان توتسی را یکی از مصادیق سایر اعمال غیرانسانی برشمرده است. علاوه بر این، صدمه جسمانی جدی به عنوان یک مورد قطعی طبقه بندی می شود که همان شرط اعمال غیرانسانی در مورد آن اجرا می گردد. دیگر تخلفاتی که در این دسته جای می گیرند، انجام آزمایشات بیولوژیک، پزشکی یا علمی بر موجودات انسانی در دوران صلح است^{۱۳۹} در این زمینه می توان به قضیه معروف به پرونده پزشکی به عنوان یکی از سوابق تاریخی توجه داشت که براساس قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین رسیدگی شد و به محکومیت شانزده پزشک انجامید.

در مورد عنصر معنوی، ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری اعمال می شود. مقررات شق (ل) بند اول ماده ۷ اساسنامه مقرر می دارد که ایراد درد باید عمدی بوده و انحرافی از شرایط عمومی عنصر معنوی قلمداد نمی شود. شرط قصد (بند دوم ماده ۳۰) در هنگامی که مرتکب مبادرت به فعل یا ترک فعل کند، قصد ایراد صدمات جدی جسمی یا روحی داشته باشد یا حمله ای جدی به کرامت انسانی قربانی کند یا هنگامی که علم پیدا می کند که فعل یا ترک فعل وی احتمال دارد موجب صدمات جسمی یا روحی جدی یا تهاجم جدی به کرامت انسان شود، محقق می گردد.

د - تعدد جرایم

رفتاری که طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، یک جنایت محسوب می شود، ممکن است بر تعاریف ژنوسید یا جنایات جنگی منطبق باشد. تعاریف جنایات علیه بشریت و نسل زدایی ممکن است همزمان اعمال شود. در ارتباط با جنایات علیه بشریت، ژنوسید یک قاعده خاص نیست. همین امر، اگر مرتکب قیود تحقق جنایات جنگی را محقق سازد نیز صادق است. بنابراین هر جرمی که هم در ماده ۷ و هم در ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری درج شده یعنی کشتار، شکنجه، تجاوز جنسی و محرومیت از آزادی ممکن است به طور همزمان مورد توجه قرار گیرند.

اعمال مجرمانه ای که در ماهیت مرتبط هستند، ممکن است با توجه به زمان و مکان ارتکاب، مصداق هر یک از جنایات یاد شده قرار گیرند.

مطابق آراء دیوان های بین المللی کیفری، جرایم مختلفی که مصداق جنایات علیه بشریت هستند، ممکن است اصولاً به طور همزمان اعمال شوند.^{۱۴۰} این وضعیت حقوقی، تنها در مورد جنایت آزار و اذیت متفاوت است. چنانکه اگر جنایت آزار و اذیت طی ارتکاب جنایت دیگری از

139. Prosecutor v. Blaskić, ICTY (Trial Chamber), judgment of 3 March 2000, p. 239.

140. Prosecutor v. Galic, ICTY (Trial Chamber), judgment of 5 December 2003, p. 154.

موارد جنایات علیه بشریت ارتکاب پیدا کند، آزار و اذیت در حین کشتار، شکنجه یا محرومیت از آزادی، معمولاً از منظر دیوان‌های کیفری، یک قاعده خاص محسوب می‌گردد.

هـ - ملاحظات نهایی مترجم

شاید نتوان به‌سادگی از این انتقاد عبور کرد که حقوق بین‌الملل عرفی، قایل به ارتباط تنگاتنگ جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است و حال بر چه اساسی، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که مدعی است بازتابی از حقوق عرفی را ارائه می‌دهد، به‌جای توسعه و تکامل تدریجی، انقلاب آنی در عرف را برگزیده و رشته‌های پیوند جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را از هم گسسته است.

واقعیت این است که عناصر نظام‌مند بودن عملیات و قصد تبعیض‌آمیز، دقت‌نظر در بنیادهای خط‌مشی کشوری که به ارتکاب جنایات علیه بشریت دست می‌یازد را می‌طلبد، اما با فقدان معیار سنجش دقیق از اعمال نظام‌مند و گسترده در حقوق بین‌الملل معاصر، زمینه برخورد‌های سلیقه‌ای از سوی مقاماتی که وظیفه تعقیب مرتکبین این جنایات را بر عهده دارند، فراهم می‌آورد.^{۱۴۱} در مقابل این دیدگاه، نظراتی مشاهده می‌شود که قایل بر اعمال انعطاف‌پذیرتر اصل قانونی بودن جرایم در حقوق بین‌الملل جزایی در مقایسه با حقوق جزای داخلی است. از این منظر، فقدان یک مقنن بین‌المللی و قانون جامعی که کلیه جرایم بین‌المللی را دربرگیرد، منبایی است برای اینکه در حقوق بین‌الملل کیفری علاوه بر قواعد موضوعه، منابع دیگری همچون عرف بین‌الملل نیز مورد توجه قرار گیرد. چنانکه گفته می‌شود در اثر تحولاتی که حقوق بین‌الملل کیفری با آن روبرو گردیده، اصل *nullum crimen sine lege* به اصل *nullum crimen sine jure* تبدیل شده است.^{۱۴۲}

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار داد، ضرورت ارائه تعاریف دقیق از عناصر مادی جنایات علیه بشریت است که مستلزم بررسی اصول موجود در حقوق داخلی و سایر منابع حقوق بین‌الملل است و شاید در خیلی از موارد مثل تجاوز و اخراج جمعیت، امر دشوار و پیچیده‌ای نباشد اما در مورد جرایمی چون آزار و اذیت با همین سهولت روبه‌رو نخواهیم بود. روند موجود حقوق بین‌الملل، حکایت از آن دارد که کشورها از دو طریق درصدد محدود کردن قلمرو جنایات علیه بشریت برآمده‌اند: اول اینکه بر این مطلب اصرار می‌ورزند که جرایمی چون قتل عمد یا تجاوز جنسی تا زمانی که با عناصری چون حمله به جمعیت غیرنظامی توأم

141. S.R.Ratner and J.S.Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001. pp. 77-78.

142. M.Ch.Bassiouni, *Individual and Collective Responsibility in International Criminal Law*, p. 137.

نباشند، وصف جنایات علیه بشریت را به خود نمی‌گیرند و دیگر آنکه برخی از موارد نقض حقوق بشر مانند توقیف مطبوعات یا تقلب در انتخابات هرچند از عناصر فوق‌الذکر برخوردار باشند، در ردیف جنایات علیه بشریت قرار نمی‌گیرند، مگر از مصادیق آزار و اذیت باشند. لذا باید قایل بر آن بود که جنایات علیه بشریت فقط موارد فاحش نقض حقوق بشر را دربرمی‌گیرد. البته نباید از یاد برد که حقوق بین‌الملل در مواردی چون شکنجه، بردگی و جنایات جنگی توجهی به شدت و میزان نظام‌مند بودن جنایات ارتكابی نداشته و بدون در نظر گرفتن این عوامل، مبادرت به جرم‌انگاری می‌کند.