

## محرومیت از آزادی مطابق ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در چارچوب سیستماتیک یا گسترده جنایت علیه بشریت

یاسر بهشتی زاده<sup>۱</sup>

فرید آزادبخت<sup>\*۲</sup>

فرامرز امجدیان<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۴

### چکیده

یکی از آزادیهای اساسی و حقوق بنیادین نوع بشر برخورداری از حق آزادی جسمانی می‌باشد. گونه‌ای که اسناد بین المللی حقوق بشر به رسمیت شناختن و تأکید بر احترام و عدم تعرض به آن پافشاری نموده‌اند. مقاله حاضر کاربردی و روش آن کتابخانه‌ای و هدف آن بررسی عناصر تشکیل دهنده حبس یاسایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی در ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری می‌باشد. سؤال اصلی این مقاله این است که، محرومیت سازمان یافته و گسترده شهروندان از آزادی در چارچوب ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی چه مصادیقی را در بر می‌گیرد؟ در نتیجه این اسناد علاوه بر به رسمیت شناختن و تأکید بر حق آزادی جسمانی افراد و منع بازداشت خود سرانه در جهت تضمین هر چه بیشتر این حق و آزادی اساسی به تعیین تضمیناتی همچون حق برآگاهی از دلایل بازداشت حق بر حضور فوری در برابر یک مقام قضایی پرداخته‌اند. در واقع حقوق فردی در زمینه صیانت از نفس پیامد تکوین حقوق مالکیت نیز هست به گونه ای که تکامل حقوق مالکیت به معنای موسع آن در برگیرنده حق افراد بر مالکیت بر ابعاد ذهنی، مادی، روانی و جسمی و فکری خود نیز هست.

**واژگان کلیدی:** آزادی‌های اساسی، حبس، ناپدیدسازی اجباری، دیوان کیفری بین المللی

10.22124/wp.2024.28571.3411

۳۲۷



سیاست جهانی

فصلنامه علمی سیاست جهانی، دوره نهم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۳۴ (صفحات: ۳۲۷-۳۴۹)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دانشجوی دوره دکتری، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران
۲. استادیار گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران
- \* نویسنده مسئول: Faridazadbakht2014@gmail.com
۳. استادیار گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

## مقدمه

جرائم علیه بشریت از جمله جرایمی می‌باشد که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان یکی از جرائم اصلی بیان شده است. ماده ۷ اساسنامه این جرم را نوعی جرم خاص تلقی می‌کند که حمله سیستماتیک و گسترده به جمعیت غیرنظامی را از جمله عنصر اصلی آن تلقی می‌کند و مصادیقی را برای آن ارائه داده است که یکی از آن مصادیق محرومیت از آزادی می‌باشد. حبس کردن با ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که بر خلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود، از مصادیق محرومیت از آزادی می‌باشد. یکی دیگر از مصادیق محرومیت از آزادی، ناپدیدسازی اجباری می‌باشد که در پاراگراف (ط) بند ۲ ماده ۷ اساسنامه به آن اشاره نموده است. مطابق همین ماده ناپدیدسازی عبارت است از بازداشت یا حبس یا ربودن اشخاص از سوی یک دولت یا سازمان سیاسی، یا با اجازه یا حمایت یا رضایت آنها و سپس امتناع از اعتراف به محرومیت این افراد از آزادی یا امتناع از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل وجود آنان، با قصد دور کردن آنان از حمایت قانون برای مدت طولانی. همانطور که از اساسنامه رم پیداست، تنها عنصر مشترک جنایات علیه بشریت که حقوق بین‌الملل عرفی به وضوح آن را برای جرائم مزبور لازم می‌داند، ارتکاب این جرائم در چارچوب یک حمله گسترده یا با طرح و برنامه سازمان یافته علیه غیرنظامیان است. همین عنصر است که جنایات علیه بشریت را از جرائم تابع قوانین داخلی متمایز کرده و آن را به سطحی می‌رساند که باید کانون توجه جامعه بین‌المللی قرار گیرد و صلاحیت بین‌المللی بر آن اعمال گردد و همین عنصر است که جرائم مزبور را از نقض ساده حقوق افرادی خاص به حمله علیه انسانیت تبدیل می‌کند. همچنین در تفسیر واژه «جمعیت» گفته شده است که این واژه ماهیت گسترده یا سازمان یافته بودن جرم را منعکس می‌کند. در لحاظ «گسترده یا سازمان یافته بودن» به عنوان قیدی برای تعریف جنایات علیه بشریت، هیچ اختلافی وجود ندارد. تنها بحث‌های مربوط به این عنصر در این است که آیا این دو شرط باید در مبحث محرومیت از آزادی به طور جداگانه در نظر گرفته شوند (یعنی گسترده یا سازمان یافته بودن) یا به صورت مرکب لحاظ گردند (یعنی

گسترده و سازمان یافته بودن؟) اساسنامه رم راه حل اول را انتخاب کرده است. مطلب قابل بحث دیگر در اینجا این است که آیا عمل انفرادی یک فرد برای محرومیت از آزادی، جنایات علیه بشریت محسوب می‌گردد یا خیر؟ این مطلب از جنگ جهانی دوم تا کنون، همواره مورد اختلاف بوده است. دادگاه‌های آمریکا عموماً از این نظر حمایت می‌کردند که در جرائم مزبور ماهیت «دسته جمعی» و «انبوه» بودن جرم لازم است. در حالی که دادگاه‌های انگلیسی حاکم بر مناطقی از آلمان، مخالف نظریه فوق بودند و بر این عقیده بودند که عنصر «انبوه بودن تعداد اعمال یا قربانیان در تعریف جرائم مزبور، از اهمیت اساسی برخوردار نیست، بلکه ارتباط میان عمل و سیستمی مبتنی بر ظلم و رعب و وحشت مانند حکومت آلمان نازی از اهمیت برخوردار است. در گزارش دود و قیام گزارشگر کمیسیون حقوق بین الملل نظر دوم تأیید گردیده است: «به طور آشکارا، عمل فردی که مرتکب جرمی در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته جای می‌گیرد و فرد دارای مسؤولیت کیفری می‌گردد و برای مقصر شمرده شدن او نیازی به ارتکاب جرائم متعدد نیست. هرچند جای تردید نیست که اعمال انفرادی و اتفاقی در تعریف جنایات علیه بشریت نباید داخل باشد و منظور از قید اینکه اعمال مزبور باید علیه یک جمعیت غیر نظامی جهت دهی شده باشد» نیز همین است.

#### ۱. رهیافت مفهومی: قواعد حقوق بین الملل در زمینه آزادی های اساسی

قسمت (ه) بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان حبس یا سایر محرمیتهای شدید از آزادی جسمانی را در صورتی جنایت علیه بشریت قلمداد می‌کند که اعمال ارتكابی برخلاف قواعد اساسی حقوق بین واژه قواعد اساسی حقوق بین الملل وازهای بسیار موسع می‌باشد. قواعد حقوق بین الملل الملل باشد در این ارتباط نه تنها شامل معاهدات خصوصاً معاهدات مربوط به حقوق بین الملل بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بین الملل عرفی نیز می‌گردد بلکه اصول کلی حقوقی را نیز در خود جای می‌دهد. مصادیق اصول کلی حقوقی در این اتباط را می‌توان در معاهدات و اسناد بین المللی مرتبط با حقوق افراد بازداشت و محروم گردیده از آزادی جستجو کرد. اسناد بین المللی حقوق بشری از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر میثاق حقوق مدنی و سیاسی و استانداردهای سازمان ملل متحد از جمله سند حداقل سازمان ملل از نظر رفتار با

زندانیان (۱۹۵۵) که در بر دارنده قواعد بنیادی و عام الشمول حقوق بین الملل می‌باشند متضمن منع حبس خود سرانه و محاکمه غیر منصفانه می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت که هر چند با توجه به سکوت اساسنامه دیوان و سایر اسناد منضم به اساسنامه و مرتبط با تشکیل دیوان بین المللی کیفری این بستگی تام به دادگاه دارد که چه چیز را به عنوان اصول بنیادی بپذیرد اما آن‌ها مطمئناً تمام تضمینهای لازم را در مورد برخورداری از حق عدم بازداشت ظالمانه و محاکمه منصفانه پذیرند.» (رهبر فرش، ۱۳۹۷: ۲۰)

۲. ممنوعیت حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی در قوانین موضوعه

### بین المللی

در مورد فعل مورد نظر یعنی حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی، اسناد بین المللی زیادی اقدام به ممنوعیت آن کرده‌اند اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو در باره آن ساکت است هر چند قید سایر اعمال غیر انسانی در اساسنامه این دادگاهها شامل جرم حبس یا محرومیت شدید از آزادی جسمانی می‌گردد.

اولین سندی که به طور رسمی عمل حبس کردن را به عنوان جنایت علیه بشریت اعلام می‌دارد، قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین می‌باشد بند (ه) ماده ۲ این قانون به جنایات علیه بشریت پرداخته که در آن عمل حبس غیر قانونی صراحتاً جنایتی علیه بشریت قلمداد شده است. این عمل همچنین بر اساسی بنده از ماده اساسنامه دادگاه یوگسلاوی ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا و بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به عنوان جنایتی علیه بشریت قلمداد شده است. همچنین بر اساس بسیاری از معاهدات حقوق بشری حق برخورداری از یک محاکمه منصفانه و ممنوعیت بازداشت خودسرانه از حقوق اساسی بشر قلمداد شده است مواد ۱۰، ۱۱، ۹ و اعلامیه حقوق بشر ۱۹۴۸، مواد ۹، ۱۵۱۴، ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مواد ۵، ۶، ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۷، ۸، ۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و مواد ۶، ۷ منشور آفریقای حقوق بشر صراحتاً محرومیت افراد از آزادی جسمانی‌شان را ممنوع اعلام نموده‌اند.

### الف- عنصر مادی

بر اساس بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری اعمال ارتكابی در چهارچوب جنایات علیه بشریت باید در قالب حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیتی غیر

نظامی با علم به آن حمله اتفاق افتاده باشد. شرط مزبور را باید تمام اعمال ارتكابی دارا بوده تا بتوان عنوان جنایت علیه بشریت را بر آنها اطلاق کرد همچنین هر یک از اعمال احصاء گردیده در ماده ۷ اساسنامه از قبیل قتل ریشه کن کردن به بردگی گرفتن و ... دارای عناصر تشکیل دهنده خاص خود می‌باشند. بنابراین عمل حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی در صورتی جنایتی علیه بشریت قلمداد می‌گردد که اولاً دارای عناصر مشترک جنایات علیه بشریت بوده و ثانیاً عناصر خاصی را که بر اساس اسناد و رویه قضایی بین المللی تعیین شده‌اند را ادراک باشد. (زمانی، ۱۳۹۵: ۲۵) در ذیل به بررسی عناصر فوق می‌پردازیم.

#### ب- عناصر مشترک

بر اساس اسناد، عرف و رویه قضایی بین المللی و با تأکید بر اساسنامه دیوان بین المللی کیفری جنایات علیه بشریت در چهارچوب عملهای گسترده یا سازمان یافته بر علیه جمعیتی غیر نظامی با علم به آن حمله ارتكاب می‌یابد. همچنین وجود جنگ یا درگیری مسلحانه، قصد تبعیض آمیز و عنصر سیاست دولتی برای جنایات علیه بشریت تلقی کردن رفتارهای خاص لازم نمی‌باشد. ذیلاً به توضیح هر یک از این موارد می‌پردازیم.

الف- وجود حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته

اعمال و رفتار مجرمانه‌ای که به عنوان جنایات علیه بشریت تلقی می‌گردند باید به صورت بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته ارتكاب یابد در خصوص ماهیت حمله در رأی صادره از شعبه اول دادگاه رواندا درباره آکایسو ذکر شده است که:

«مفهوم حمله ممکن است که به عنوان عملی غیرقانونی از صنف اعمال ذکر گردیده در ماده ۳ اساسنامه این دادگاه همچون قتل عمد ریشه کن کردن به بردگی گرفتن و غیره، تعریف گردد. همچنین حمله ممکن است از ماهیتی خشن برخوردار نباشد مانند اعمال نظام آپارتاید که در ماده ۱ کنوانسیون آپارتاید در سال ۱۹۷۳ از آن به عنوان جنایتی علیه بشریت یاد گردیده است، یا اعمال فشار بر جمعیتی مبنی بر اینکه به شیوه‌های خاص عمل کنند در صورتی که به مقیاس وسیع یا به شیوه‌ای منظم سازماندهی شده باشد ممکن است به عنوان یک حمله تلقی گردد. در همین رابطه کمیسیون حقوق بین‌الملل در



رابطه با مفهوم حمله در ماده ۷ اساسنامه تأکیدی کند الزامی نیست که حمله به صورت حمله‌ای نظامی باشد.

با جمع نظر ارائه شده در شعبه اول دادگاه رواندا در خصوص پرونده آکاسیو و نظر کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مفهوم حمله مذکور در ماده ۷ اساسنامه، دیوان می‌توان گفت حمله یا هجمه مورد نظر می‌تواند از ماهیتی خشن همچون، قتل نابودسازی و شکنجه برخوردار باشد یا به صورت نرم مانند وضع سیستم آپارتاید اعمال گردد. (قدیر، ۱۳۹۸: ۶)

مچنین ذکر این نکته ضروری است که وقوع حمله می‌تواند در قالب فعل یا ترک فعل باشد. در پرونده کامپاندا متهم علاوه بر سایر اتهامات به دلیل امتناع از انجام تکالیف خود در محافظت از کودکان و سایر مردم رواندا خصوصاً زمانی که جلوگیری از ارتکاب این قتل‌عامها شخصاً از وی درخواست شده بود به جنایات علیه بشریت محکوم گردید. لزومی ندارد که ارتکاب اعمال احصاء گردیده در بند ۱ ماده ۷ تشکیل یک حمله گسترده یا سازمان یافته را بدهد همانقدر که این اعمال بخشی از یک حمله و تهاجم با این خصوصیات باشد کفایت می‌کند که در صورت وجود سایر شرایط اعمال مزبور جنایت علیه بشریت تلقی گردند. در این خصوص دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در حکم آقای تادیچ بیان می‌دارد که صراحتاً یک اقدام واحد صورت گرفته توسط متخلف در چهارچوب حمله گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیت غیر نظامی مستوجب مسئولیت جزایی فرد بوده و لازم نیست که متخلف چند جرم را مرتکب شده باشد تا مسئول شناخته گردد. در واقع ارتکاب یک عمل انفرادی مانند یک قتل در صورتی که در رابطه با عملیات وسیعتری علیه مردمی غیر نظامی رخ دهد می‌تواند به عنوان جنایتی علیه بشریت تلقی گردد. مسئله‌ای که در این جا مهم به نظر می‌رسد این امر می‌باشد که درجه ارتباط عمل فردی با حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته باید به چه میزان باشد تا بتوان آن عمل را بخشی از حملهای گسترده یا سیستماتیک دانست. اساسنامه درجه این ارتباط را به وضوح مشخص نکرده است اگرچه این رابطه می‌تواند از طرق ماده در هر موقعیت که باعث ایجاد آن مورد مختلفی احراز گردد که طبعاً به وقایع ضمن پیش شده است بستگی دارد. عوامل قابل استناد می‌تواند شامل

موارد ذیل باشد: مشابهت بین اعمال متهم و اعمالی که در حین تهاجم اتفاق افتاده است ماهیت واقعه و وقایع ضمنی که در حول و خوش اعمال متهم اتفاق افتاده است موقعیت جغرافیایی متهم در زمان، جرم، ماهیت و حد آگاهی متهم از تهاجم در زمانی که به آن عمل دست زده است. (شریعت باقری، ۱۳۹۷: ۶۷)

حمله و تعرضی که جنایات علیه بشریت بخشی از آن بوده و یا در ارتباط با آن می‌باشد باید گسترده یا سازمان یافته باشد. این شرط صراحتاً در ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مورد ذکر واقع شده است. هر چند ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی در این خصوص ساکت است با این حال دادگاه مذکور در رسیدگیهای خود همواره این شرط را مد نظر داشته است.

در واقع «همین عنصر است که جنایات علیه بشریت را از جرائم تابع قوانین داخلی متمایز کرده است و آن را به سطحی می‌رساند که باید کانون توجه جامعه بینالمللی قرار گیرد و صلاحیت بین المللی بر آن اعمال گردد و همین عنصر است که جرائم مزبور را از نقض ساده حقوق افرادی خاص به حمله علیه انسانیت تبدیل می‌کند.»

کمیسیون مقدماتی دیوان بین المللی کیفری نیز گسترده یا سازمان یافته بودن را عنصر تمامی جنایات علیه بشریت دانسته است. طبق رویه قضایی بین المللی حمله گسترده، حمله علیه جمع زیادی از قربانیان است و حمله سازمان یافته حمله‌ای است که در تعقیب یک سیاست یا برنامه از پیش تعیین گردیده انجام می‌گیرد. طبق رویه قضایی دادگاه رواندا حمله گسترده به معنای «حملهای وسیع، پی در پی و فراگیر است که به طور جدی و یا جدیت قابل توجهی انجام یافته و متوجه جمع کثیری از قربانیان است.» در حالی که حمله سازمان یافته به معنای حمله‌ای با سازماندهی دقیق و در پیروی از یک الگوی منظم و قاعده مند بر پایه یک خط مشی مشترک است که منابع دولتی یا خصوصی قابل توجهی را در اختیار دارد.» (زمانی، ۱۳۹۶: ۱۷)

اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تعریف صریحی از دو واژه «گسترده» و «سازمان یافته» مقرر در بند ۱ ماده ۷ ارائه نداده است قسمت الف بند ۲ ماده ۷ اساسنامه در بیان تعریف حمله گسترده یا می‌دارد سازمان یافته بر ضد جمعیت غیر نظامی عنوان می‌دارد:



رفتاری است مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مذکور در بند ۱ بر ضد جمعیت غیر نظامی که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد.» عبارت فوق از بند ۲ ماده ۷ اساسنامه تمایز میان حمله گسترده و سازمان یافته را که در رویه قضایی بین‌المللی تثبیت شده است را با ابهام مواجه می‌سازد هماهنگی در فوق عنوان گردید بر طبق رویه قضایی بین‌المللی حمله گسترده «حمله‌ای وسیع پی در پی و فراگیر می‌باشد و حمله سازمان یافته حمله‌ای است که در پیروی از الگویی منظم بر پایه و در جهت خط مشی خاصی است حال آنکه از مفاد قسمت الف، بند ۲ ماده ۷ اینگونه بر می‌آید که هم حمله گسترده و هم حمله سازمان یافته هر دو باید در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان اتفاق افتاده باشد. برای جمع میان مقررات ماده ۷ اساسنامه دیوان با رویه قضایی تثبیت یافته در این مورد، باید تفاوت میان این دو نوع تعرض را در میزان سازمان یافتگی انجام آن خلاصه نمود.

یک تعرض گسترده زمانی محقق می‌شود که در قالب رویه‌های رفتاری مشتمل بر ارتکاب متعدد اعمالی در تعقیب یا در جهت پیشبرد سیاست یک سازمان با یک دولت، علیه جمع کثیری از قربانیان اتفاق افتد نظیر سیاست زجر و آزار یهودیان در دوران رژیم آلمان نازی یک تعرض سازمان یافته در کلیه عناصری که در سطر بالا مورد اشاره قرار گرفت با یک تعرض گسترده مشترک است؛ با این تفاوت که در پس یک تعرض سازمان یافته گروهی از افراد قرار دارند که با هماهنگی نمودن اقدامات و نظم دادن و سامان بخشی به آنها تعرض را به شکلی نظام مند و سیستماتیک به اجرا در می‌آورند. به عبارت دیگر سازمان یافتگی ضابطه‌ای است که از آستانه‌ای به مراتب بالاتر از گستردگی برخوردار است، چراکه مورد اخیر متضمن ارتکاب متعدد افعالی به شکل سازمان نیافته نامنظم و ناهماهنگ است به نحوی که در راستای سیاستی به منظور ارتکاب یک جنایت علیه انسانیت قرار دارند.» (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۱۰۰)

با توجه به کلمه «یا» در متن اساسنامه فعل مورد نظر می‌تواند بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته باشد و ضرورتاً لازم نیست که دارای هردو وصف مورد نظر باشد هرچند که؛ " تفکیک ماهیت سازمان یافته و گسترده حمله از یکدیگر در عمل



دشوار می‌باشد؛ چراکه معمولاً حمله گسترده علیه عده کثیری از غیر نظامیان جز از طریق نوعی برنامه ریزی و سازماندهی قابل انجام نیست. تکرار این نکته در جا ضروری می‌نماید که اعمال تشکیل دهنده جنایات علیه بشریت لازم است که در ارتباط با حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته ارتکاب یابد و لازم نیست که خود این اعمال تشکیل دهنده حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته باشد.

### ۳. ارتکاب حمله علیه جمعیت غیر نظامی

همانطور که گفته شد جنایات علیه بشریت مجموعه اعمالی است که به عنوان بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیتی غیر نظامی ارتکاب می‌یابد این امر که موضوع جنایات علیه بشریت جمعیتی غیر نظامی می‌باشد بدین معنی نمی‌باشد که کل جمعیت یک کشور یا قلمرو بر مشخص باید مورد هدف قرار گیرد درج این قید در تعریف جنایات علیه انسانیت، با هدف تأکید ماهیت جمعی این جنایات صورت گرفته است تا بدین وسیله اعمال منفرد و مجزا که تحت عنوان جنایات جنگی یا جرائم علیه حقوق داخلی قابل مجازات بوده اما در حدی نیست که جنایات علیه بشریت بشمار آید از شمول این عنوان مجرمانه مستثنی گردد

بنابراین کلمه جمعیت بدین منظور در جنایات علیه بشریت لحاظ گردیده است تا نشانگر این مطلب باشد که برای تحقق این جرم لازم است تعداد زیادی از افراد قربانی این جرم واقع شوند. همچنین جمعیت مورد هدف باید از ماهیتی عمدتاً غیر نظامی برخوردار باشد. با این حال چنانچه در بین این جمعیت تعدادی غیر نظامی به شمار نمی‌روند حضور داشته باشند ماهیت جمعیت فوق تغییر نخواهد کرد.

جمعیت مورد هدف باید وصف غیر نظامی داشته باشد به عبارت دیگر قربانیان جنایات علیه بشریت افراد غیر نظامی می‌باشند سئوالی که در این جا مطرح می‌گردد این است که غیر نظامی به چه کسی اطلاق می‌گردد شعبه اول دادگاه رواندا در رأی مربوط به آکاسیو جمعیت غیر نظامی را اینگونه تعریف می‌نماید:

«اعضای جمعیت غیر نظامی افرادی می‌باشند که هیچگونه شرکت فعالی در درگیری‌ها ندارند، این افراد شامل نیروهای مسلح که سلاحهایشان را زمین گذاشته‌اند و افرادی که به خاطر بیماری جراحی بازداشت یا هر دلیل دیگری در جنگ شرکت ندارند می‌باشند»

در مواردی که در داخل جمعیت غیر نظامی افرادی وجود داشته باشند که در تعریف غیر نظامی ننگند این امر به ویژگی غیر نظامی بودن جمعیت خللی وارد نمی‌کند. البته برخلاف اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و همچنین اساسنامه رم که تصریح دارند که جنایات علیه بشریت باید بر علیه جمعیتی غیر نظامی ارتکاب یابد شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی در پرونده کوپرسیکیچ و دیگران مقرر داشته است هیچ دلیلی وجود ندارد که قواعدی را که برای جلوگیری از جنایات بر علیه بشریت واقع شده است صرفاً ناظر به حمایت از غیر نظامیان دانسته و رزمندگان را از مشمول این قواعد خارج نمائیم بویژه قواعدی که ناظر به ممنوعیت زجر و آزار می‌باشد موقعیت قربانیان از لحاظ نظامی یا غیر نظامی بودن در حین ارتکاب جنایات ملاک است. «برای مثال هنگامی که سرپرست یک خانوار ناگزیر از دست بردن به اسلحه برای دفاع از خانواده خویشمی‌گردد وضعیت غیرنظامی بودن خود را از دست نمی‌دهد همچنین افراد پلیس یا نیروهای محلی نیز که در جهت دفاع از خانواده خویش اقدام می‌نمایند حتی اگر برای جلوگیری از بلوای یک دیگری مسلحانه آرایش نظامی یافته باشند، وضعیت غیرنظامی را از دست نخواهند داد. لغت «هر نشان دهنده این امر است که جمعیت غیر نظامی مردم با هر ملیتی را شامل می‌گردد نتیجتاً جنایت علیه بشریت می‌تواند علیه افراد هم ملیت مجرم یا اشخاص با تابعیت دیگریا افراد بدون تابعیت ارتکاب یابد.

### ۳-۱. علم به وجود حمله: عنصر معنوی

طبق بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مرتکب جنایات علیه بشریت صرف نظر از عنصر معنوی لازم برای هر یک از مصادیق خاص تشکیل دهنده این جنایات باید به این امر که فعل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته می‌باشد علم و آگاهی داشته باشد. علم فرد مرتکب ضرورتاً لازم نیست که علم واقعی و بلا واسطه باشد بلکه در صورتی که فرد در شرایط و اوضاع و احوالی قرار گرفته باشد که علم او نسبت به حمله و هجوم گسترده یا سازمان یافته و اینکه عمل او در ارتباط با چنین حمله‌ای علیه جمعیت غیر نظامی می‌باشد مفروض تلقی گردد ادعای جهل از متهم پذیرفته نمی‌شود. (مؤمنی، ۱۳۹۶: ۶۷)

این نظر موافق ذیل ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری می‌باشد که «علم» را مربوط به اوضاع و احوال وقوع جرم می‌داند صدر بند ۱ ماده ۷ نیز در میان اوضاع و احوال مربوط به ارتکاب جنایات علیه بشریت می‌باشد توضیح آنکه ماده ۳۰ اساسنامه دیوان از وجود «قصد و علم» را به عنوان عنصر معنوی لازم برای جرائم تحت صلاحیت دیوان یاد می‌کند با توجه به اینکه ماده ۳۰ اساسنامه عمومیت داشته و مربوط به تمامی جرائم تحت صلاحیت دیوان می‌باشد و از طرف دیگر صدر بند ۱ ماده ۷ مخصوص تعریف جنایات علیه بشریت می‌باشد لذا در این خصوص مفاد بند ۱ حاکم بوده و نمی‌توان به مفاد ماده ۳۰ که درباره همه جرائم تحت صلاحیت دادگاه می‌باشد عمل نمود. لذا ادعای متهمی که با وجود اینکه علم به این امر داشته است که فعل او در چهارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته می‌باشد مبنی بر اینکه قصد همراهی یا در ارتباط با بودن با این حمله را نداشته است مورد قبول واقع نمی‌گردد صرف علم متهم به اینکه فعل او بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیتی غیر نظامی می‌باشد کفایت می‌کند. همانطور که در فوق عنوان گردید احراز علم متهم در این خصوص با تکیه بر ضابطه عینی احراز می‌گردد و در هر مورد لازم نیست که علم مستقیم و بلاواسطه فرد احراز شود بلکه می‌توان با لحاظ نمودن واقعیات امر از شرایط و اوضاع و احوال آن را استنباط نمود علاوه بر این ضرورتی ندارد که متهم دقیقاً از آنچه که بر سر جمعیت غیر نظامی می‌آید اطلاع داشته باشد. (ارسنجان، ۱۹۸: ۵۰)

«حتی ضرورتی ندارد که آگاهی متهم از برنامه مجرمانه به اثبات برسد همین قدر که متهم به صورت ارادی و حساب شده این امکان را که چنین جنایتی ممکن است اتفاق بیافتد مورد پذیرش واقع دهد کفایت می‌کند، حتی اگر امیدوار باشد که این خطر به هیچ آسیب یا صدمه‌ای منجر نمی‌گردد.»

علاوه بر این تمایز میان جنایات علیه بشریت و نسل زدایی در وجود و عدم وجود قصد خاص است در تعریف جنایات نسل زدایی... آمده است که این جرم به قصد تخریب تمام یا بخشی از یک گروه به عنوان گروه... ارتکاب یابد و همین تمایز مؤید این است که در تعریف جنایات علیه بشریت قصد خاص لازم نیست والا اگر چنین قصدی دخیل باشد تالی فاسد آن خواهد بود که بین «ریشه کن کردن به عنوان یکی از جنایات علیه

بشریت و نسل زدایی نتوان تمایز قائل شد.» تفسیر کمیسیون حقوق بین المللی در خصوص ماده ۱۸ پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری نیز مؤید مطلب فوق است در این رابطه اصولاً اینکه انگیزه متهم از ارتکاب جنایات علیه بشریت چه بوده است موضوعیت ندارد به عبارت دیگر اثبات انگیزه متهم ضرورتی ندارد عموماً در حقوق جزا انگیزه شخص متهم جز در مواردی که موجب تخفیف یا افزایش مجازات می‌گردد از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. در مقایسه با اساسنامه دادگاههای رواندا و یوگسلاوی اساسنامه دیوان بین الملل کیفری شرط لزوم ارتکاب فعل مجرمانه یا علم به وجود حمله را به تعریف جنایات علیه بشریت می‌افزاید با این حال هیچ معلوم نیست که در این خصوص مطلب تازه و بدیعی به رویه قضایی بین المللی افزوده شده باشد عبارت اخیر در کنفرانس رم برای تأمین این شرط افزوده شد که متهم باید از چهارچوب حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیر نظامی که رفتار وی در بستر آن روی می‌دهد، آگاهی داشته باشد از این رو اتفاقات و وقایع غیر مرتبط با یکدیگر نظیر پیدایی موجی از جرائم که هیچ ارتباطی بین آنها وجود ندارد جنایات علیه بشریت محسوب نخواهد گردید. (رابرتسون، ۱۳۹۸: ۴۵)

### ۲-۳. عدم لزوم وجود درگیری مسلحانه

یکی از مهمترین تغییراتی که تعریف جنایات علیه بشریت در سالهای اخیر داشته است قطع ارتباط وقوع این جنایات با پدیده جنگ یا درگیری مسلحانه می‌باشد. قبلاً ارتکاب این جنایات تنها در حالت وجود جنگ امکان پذیر بود متن منشور دادگاههای نورنبرگ و توکیو به رسیدگی به جنایات علیه بشریتی که قبل یا در اثنای جنگ رخ داده بودند اشاره می‌نمودند. همانطور که اشاره شد بند ۳ ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ جنایات علیه بشریت را اینگونه تعریف نموده است: "قتل عمد، ریشه کن کردن به بردگی گرفتن اخراج و سایر اعمال غیرانسانی که علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب می‌یابد اعم از اینکه قبل یا در اثنای جنگ رخ داده باشد یا اذیت و آزار بنا به دلایل، سیاسی نژادی یا مذهبی در ارتکاب جنایاتی که رسیدگی به آنها در صلاحیت محکمه قرار دارد یا دربطه با این جنایات اعم از اینکه ارتکاب آنها نقض قوانین داخلی کشور محل ارتکاب محسوب گردد یا خیر"

اگرچه متن اولیه منشور نورنبرگ ممکن بود اینگونه تفسیر گردد که ارتباط جنایات علیه بشریت با پدیده جنگ صرفاً در مورد جنایت اذیت و آزار لازم می‌باشد لیکن پروتکل برلین با اصلاح متن‌های انگلیسی و فرانسه ماده ۶ تصریح نمود که این شرط در مورد تمام مصادیق جنایات علیه بشریت لازم است. به علاوه این امر که آیا این شرط صرفاً شرطی برای تعیین حدود صلاحیت محکمه بوده است

یا از نظر آن منشور شرط ارتباط جنایات علیه بشریت با پدیده جنگ جزء عناصر ماهوی تشکیل دهنده این جرائم می‌باشد چندان روشن نمی‌باشد. احکام صادره از دادگاههای نورنبرگ و توکیو نیز به مشخص کردن این موضوع پرداخته‌اند لیکن با توجه به مفاد اساسنامه مخصوصاً بند ۳ ماده ۶ اساسنامه که در ارتباط با تعریف جنایات علیه بشریت می‌باشد معلوم می‌گردد که این اساسنامه جرائم علیه بشریت را به صورت تابعی از جرائم اصلی چون جنایات علیه صلح و جنایات جنگی دانسته است که در صلاحیت دادگاه نورنبرگ می‌باشد و یا به جهت ارتباط آن با اینگونه جرائم قابل رسیدگی در دادگاه نظامی نورنبرگ می‌باشند. دادگاه در خصوص جنایات علیه بشریت نظر خود را به این شرح اعلام نموده است: در خصوص جنایات علیه بشریت تردیدی وجود ندارد که قبل از آغاز جنگ مخالفین سیاسی نازیسم دستخوش حبس و زجر و قتل در با زداشتگاهها بوده‌اند این بازداشتگاهها بسیار نفرت انگیز بوده است وحشت و ترور با نقشه منظمی در آنجا حکومت می‌کرد سیاست آزار و اذیت، قتل و سرکوب افراد غیر نظامی که مخالف حکومت تلقی شده بودند با بی رحمی هر چه تمامتر ادامه داشت. یهودیان دستخوش شکنجه و آزار بودند ولی برای اینکه قبل از جنگ عملی بر ضد بشریت تلقی گردد باید این قبیل اعمال شروع به یک توطئه برای آغاز و تعقیب جنگ تعرضی بوده و یا لاقلاً با این توطئه ارتباطی داشته باشد.

به طور کلی دادگاه نورنبرگ معتقد است که نمی‌توان جنایات علیه بشریت را به تنهایی به عنوان جرم مستقل و جدا از پدیده جنگ قلمداد نمود ولی اقدامات و اعمالی که طبق مقررات اساسنامه قبل از اول سپتامبر ۱۹۳۹ از سوی حزب نازی و منسوبین به آنها به عنوان تابعی از جرائم جنگی ارتکاب یافته و یا در ارتباط با آن باشد را می‌توان جرم علیه بشریت تلقی نمود. بر خلاف منشور نورنبرگ و توکیو در قانون دهم شورای کنترل

متفقین به لزوم ارتباط جنایات علیه بشریت با جرائم جنگی یا جرائم علیه صلح اشاره‌ای نشده بود اما با توجه به این امر که در مقدمه قانون دهم شورای کنترل متفقین هدف از وضع این قانون، اثر بخشی به منشور نورنبرگ دانسته شده بود لذا در خصوص لزوم یا عدم لزوم این ارتباط اختلاف وجود داشت. دسته‌ای از آراء صادره این ارتباط را ضروری و دستهای دیگر آن را ضروری ندانسته‌اند. (کامینگا، ۱۳۹۵: ۵۶)

رویه داخلی دولتها پس از جنگ جهانی دوم، آشکارا حکایت از این امر دارد که ضرورت ارتباط میان جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت احساس نمی‌گردد.

تحولات بعدی ارتباط بین جنایات علیه بشریت و پدیده جنگ را به کلی از بین بردند. کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸ در تبیین این جرم که قبلاً از مصادیق بارز جنایات علیه بشریت بود تصریح می‌کند که نسل‌کشی اعم از اینکه در زمان صلح یا در زمان جنگ ارتکاب یابد، جرم محسوب می‌گردد. کنوانسیون ۱۹۴۸ در خصوص عدم اعمال مرور زمان نسبت به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت نیز بر همین نکته تأکید ورزیده است کنوانسیون آپارتاید و کنوانسیون‌های راجع به جنایاتی مثل ناپدید کردن اجباری اشخاص هم ضمن تصریح به این امر که اینگونه اعمال می‌توانند جنایات ضد بشری محسوب گردند هیچ‌گونه ارتباطی را با پدیده جنگ ضروری نشمرده‌اند. با این حال اساسنامه دادگاه یوگسلاوی رسیدگی به جنایات علیه بشریت موضوع اساسنامه دادگاه را منوط و مشروط به ارتباط ارتکاب این جنایات با وجود درگیری مسلحانه دانسته است. از نظر اساسنامه دادگاه نوع و ماهیت چنین درگیری فاقد اهمیت است. این درگیری می‌تواند درگیری داخلی یا درگیری بین‌المللی باشد. با این حال شرط وجود درگیری مسلحانه همانطور که در آراء صادره از دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق به آن اشاره شده است از اجزاء قانونی و سازنده جنایات علیه بشریت محسوب نمی‌گردد بلکه یک رکن صلاحیتی است که صلاحیت دادگاه یوگسلاوی را مشخص می‌کند.

در حال حاضر این یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است که ارتباط جنایات علیه بشریت را با درگیری مسلحانه لازم نشمرده است.

در همین رابطه دبیر کل سازمان ملل متحد در خصوص تشکیل دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق اظهار می‌دارد جرائم علیه بشریت که علیه هر جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشند ممنوع هستند، صرفنظر از اینکه این جرائم در ارتباط با جرائم جنگی بوده یا نبوده باشند یا اینکه دارای خصلت بین المللی یا داخلی باشند. (دیپیم، ۱۳۹۷: ۵۶)

همانطور که ملاحظه می‌گردد در گزارش دبیر کل نیز به این امر تصریح شده است که ارتکاب جنایات علیه بشریت چه در زمان جنگ و چه در زمان صلح محکوم است و ضرورت ارتباط جرائم علیه بشریت با جرائم جنگی لازم دانسته نشده است لذا همانطور که در فوق بیان گردید لزوم وجود درگیری مسلحانه صرفاً رکتی شکلی است که دامنه صلاحیت دادگاه یوگسلاوی را تعیین می‌کند نه از اجزاء ماهوی تشکیل دهنده جنایات علیه بشریت متعاقب تشکیل دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی در اساسنامه دادگاه بین المللی برای رواندا این ضرورت ارتباط با مخاصمات مسلحانه حذف گردید و صرفاً ارتکاب بر ضد جمعیت غیر نظامی مطرح گردید.

در طرح پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری مصوب ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین الملل نیز به لزوم ارتباط جنایات علیه بشریت یا پدیده جنگ و درگیری مسلحانه اشاره‌ای نشده است ماده ۱۸ قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری در تعریف جنایات علیه بشریت بیان می‌دارد: منظور از جنایات علیه بشریت هر یک از اعمال ذیل است هنگامی که به شیوه‌ای سازمان یافته یا گسترده، و به تحریک یا دستور دولت یا هر نوع سازمان یا گروه ارتکاب یابد... "همانگونه که مشاهده می‌شود در ماده فوق در مقام بیان عناصر عمومی جنایات علیه بشریت به لزوم وجود درگیری مسلحانه اشاره‌ای نشده است. در این ارتباط کمیسیون حقوق بین الملل در تفسیر خود از ماده ۱۸ پیش نویس عنوان می‌دارد: تعریف جنایات علیه بشریت در ماده ۱۸ طرح پیش نویس حاوی ضرورت اینکه اقدام ارتکاب یافته در زمان جنگ و یا در ارتباط جرائم علیه صلح و جرائم جنگی آنگونه که در منشور نورنبرگ مطرح گردید، نمی‌باشد. استقلال جنایات علیه بشریت در اسناد حقوقی بعدی نیز که مورد شناسایی قرار گرفت حاوی چنین ضرورتی نبود کنوانسیون منع نسل کشی نیز چنین ضرورتی را مطرح نساخت.



کار کمیسیون مقدماتی سازمان ملل در زمینه ایجاد یک دادگاه کیفری بین المللی نیز حرکتی در همین سمت و سوی بود در پیش نویس پیشنهادات گوناگونی که ارائه گردید، ضرورت ارتباط با جرائم جنگی دیده نمی‌شد. در اجلاس رم نیز اقلیتی از نمایندگان شرکت کننده در کنفرانس، قویاً معتقد بودند که ارتکاب جنایات علیه بشریت فقط در صحنه برخوردهای مسلحانه امکان پذیر است. اما اکثریت نمایندگان حاضر اعتقاد داشتند که اعمال چنین محدودیتی در مورد جنایات علیه بشریت موجب خواهد گردید که تعریف جرائم یاد گردیده تا حد زیادی بی مورد گردد، زیرا بدین ترتیب اینگونه جرائم در بیشتر موارد در تعریف جرائم جنگی گنجانده خواهند شد. به نظر اکثریت ایجاد چنین محدودیتی با تحولاتی که پس از دادگاه نورنبرگ پدید آمده و در اظهارات کمیسیون حقوق بین الملل دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق و دیگر مراجع تفسیر کننده و نیز در اسناد ناظر بر جرائم خاص علیه بشریت همچون مقاله نامه منع نسل کشی، مقاله نامه منع تبعیض نژادی منعکس شده است ناسازگار است. در هر حال امروزه تردیدی وجود ندارد که حقوق بین الملل عرفی ارتباطی را بین جنایات بر ضد بشریت و پدیده جنگ ضروری نمی‌داند که همین موضع در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی پذیرفته شده است (Triffterer, 2018: 89).

### ۳-۳. عدم لزوم قصد تبعیض آمیز

تنها سند بین المللی که صریحاً وجود قصد تبعیض آمیز را برای ارتکاب جنایات علیه بشریت لازم شمرده است اساسنامه دادگاه رواندا است اما قطع نظر از اساسنامه دادگاه رواندا حقوق بین الملل عرفی وجود قصد تبعیض آمیز را برای ارتکاب جنایات بر علیه بشریت لازم نمی‌داند. برای مثال کمیسیون حقوق بین الملل در پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری نظریه «لزوم قصد تبعیض آمیز در جنایات علیه بشریت را مردود شمرده است. همچنین در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری وجود قصد تبعیض آمیز جز در مورد جرم اذیت و آزار برای ارتکاب جنایات علیه بشریت لازم دانسته نشده است رأی شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی در مورد تادیب در این خصوص مقرر می‌دارد که: رویه قضایی موجود و روح قواعد بین المللی مربوط به جنایات علیه بشریت



نشانگر آن است که بر اساس حقوق بین الملل عرفی انگیزه‌های شخصی متهم نیز در تحقق یا عدم تحقق جنایات علیه بشریت دخیل نیست.

### ۴-۳. عدم لزوم رویه یا سیاست دولت

یکی از شروط ارتکاب جنایات علیه بشریت که در اسناد و رویه قضایی بین المللی به آن اشاره شده است وجود عنصر سیاست در ارتکاب این جنایات می‌باشد. از جمله دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در خصوص اعمال غیر انسانی که جنایات علیه بشریت تلقی می‌گردیدند تاکید کرد که این اعمال در قالب سیاست ترس و وحشت ارتکاب یافته و در بسیاری از موارد از سازماندهی و برنامه ریزی برخوردار بودند در این پرونده دادگاه رأی داد که قواعد مربوط به جنایات علیه بشریت باید به صورت مضیق تفسیر گردد به نحوی که اعمال جنایتکارانه و زجر و آزارهایی که به صورت انفرادی توسط افراد شخصی یا یک مقام دولتی ارتکاب می‌یابد از شمول این عنوان خارج گردد به عبارت دیگر برای تحقق جنایات علیه بشریت و مسئول دانستن فرد از این لحاظ باید شرکت فعالانه و آگاهانه فرد در اقدامات سازمان یافته‌ای که توسط دولت طراحی شده یا به تأیید رسیده و منتهی به فجایع و جرایمی از نوع مصرح در قانون گردیده است به اثبات رسد همچنین در همین خصوص دادگاه رواندا در قضیه کایشما و روزیندانا مقرر داشته است که هدف از شرط ارتکاب جنایات علیه بشریت پیرو یک سیاست خارج نمودن وضعیت‌هایی است که در آن یک فرد، عمل غیر انسانی را به ابتکار خویش و به منظور اجرای طرح مجرمانه خود بی آنکه هیچ حمایت یا هدایتی از سوی یک دولت یا یک گروه یا سازمان وجود داشته باشد. مرتکب می‌گردد. وجود چنین سیاستی است که به این اعمال مجرمانه آنچنان ابعاد وسیعی می‌بخشد که مجازات آنها تحت عنوان جنایات علیه بشریت را ایجاب می‌نماید. (Olusanya,45:2016) در این مورد که همواره برای ارتکاب جنایات علیه بشریت باید عنصر سیاست و سازمان یافتگی در ارتکاب این جرائم وجود داشته باشد اختلاف نظری وجود ندارد بحثی که از منشور نورنبرگ تا به اکنون همواره موضوع اختلاف بین حقوقدانان و قضات بوده است این امر است که آیا عنصر " رویه یا سیاست دولت در



ارتکاب جنایات علیه بشریت لازم است یا این رویه یا سیاست می‌تواند از طرف بخش و گروهی غیر دولتی نیز باشد.

لحاظ کردن این قید در ارتکاب جنایات علیه بشریت مشکلات آشکاری برای کارایی عدالت کیفری بین‌المللی به وجود خواهد آورد. لازمه لحاظ این معیار سیاست دولت آن خواهد بود که اعمال غیر انسانی وسیعی که از سوی عاملان غیر دولتی ارتکاب می‌یابد خارج از سیستم دادرسی بین‌المللی باقی بماند و این در حالی است که اکنون ما در جهانی زندگی می‌کنیم که عاملان غیر دولتی نقش خطیری در حفظ یا از میان بردن نظم حقوقی بین‌المللی دارند بنابراین بسیار ضروری است که فجایع ارتكابی از سوی عاملان غیر دولتی مانند سازمانها و گروههای حاکم بر یک کشور یا بخشی از آن نیز در چهارچوب ممنوعیت جنایات علیه بشریت جای داشته باشد. مع ذلک تا همین اواخر بسیاری از حقوق دانان و قضات، قید رویه دولتی را در تعریف جنایات علیه بشریت ضروری دانستند. (آقای جنت مکان، ۱۳۹۶: ۴۵) دادرسی قضایی بین‌المللی نیز عموماً با این نظر موافق است حقوق ناظر بر جنایات علیه بشریت به قدری توسعه یافته است که این جنایات می‌توانند از جانب واحدهای سیاسی که کنترل یک قلمرو مشخص را عملاً در دست دارند اما از شناسایی بین‌المللی یا وضعیت رسمی یک دولت قانونی برخوردار نیستند ارتکاب یابند. این جنایات حتی می‌توانند از سوی یک گروه یا سازمان دهشت افکن انجام شوند در پذیرش این امر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در جزء الف بند ۲ ماده ۷ خود در مقام تعریف حمله علیه جمعیت غیر نظامی مقرر می‌دارد که چنین حمله‌ای باید در تعقیب یا در جهت پیشبرد سیاست سازمانی یا دولتی مبنی بر ارتکاب چنین تعرضی صورت گیرد. نتیجه آنکه از نظر اساسنامه دیوان لازم نیست که سیاست موجود برای ارتکاب جنایات علیه بشریت ضرورتاً سیاستی اتخاذ گردیده از جانب ارگان یا رکنی دولتی باشد و در صورتی که سیاست اتخاذ گردیده از جانب گروه یا سازمانی غیر دولتی نیز باشد در صورت وجود سایر شرایط می‌توان به اعمال مجرمانه‌ای عنوان جنایات علیه بشریت را اطلاق کرد در صورت اتخاذ این سیاست از جانب ارگانی دولتی لازم نیست چنین سیاستی در بالاترین سطح یک رکن دولتی طراحی شده رسمیت

یافته یا به شکل صریح روشن و دقیق اعلام گردد بلکه توان آن را از طریق نحوه ارتکاب اعمال مورد نظر استنباط نمود (Dormann, 2018: 16).

### ۳-۵. عناصر خاص

قواعد و استانداردهای حقوق بین الملل متضمن ممنوعیت حبس و بازداشت خود سرانه می باشد چه این امر در قالب جنایتی علیه بشریت رخ دهد یا اینکه صرفاً ناقض حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه بین المللی باشد. اگرچه در اساسنامه دادگاه نورنبرگ و توکیو به حبس و محروم نمودن افراد از آزادی جسمانی به عنوان جنایتی علیه بشریت اشاره ای نشده بود اما در اسناد بعدی این خلاء به خوبی پوشش داده شد حبس خود سرانه و محرومیت افراد از آزادی جسمانی تحت شرایطی می تواند جنایتی علیه بشریت محسوب گردد. جنایات علیه بشریت مجموعه اعمال ضد انسانی همچون قتل نابود سازی، اخراج تجاوز جنسی و اعمال ضد انسانی مشابه می باشد که به صورت گسترده و در معیاری وسیع علیه جمعیتی غیر نظامی ارتکاب می یابد. این اعمال از سالها قبل و در واقع با آغاز تمدن بشری به عنوان اعمال شنیع و ضد انسانی که مخالف قوانین بشری و فطرت آدمی می باشند شناخته شده اند. بعد از جنگ جهانی دوم و از نیمه دوم قرن بیستم این جنایات به صورت تخصصی وارد اسناد بین المللی گردیدند اولین سند بین المللی که به صورت تخصصی در بردارنده جنایات معینی تحت عنوان جنایات علیه بشریت می باشد منشور دادگاه نظامی نورنبرگ است بعد از این جنایات علیه بشریت در اسناد بین المللی دیگری همچون منشور دادگاه توکیو قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین اساسنامه دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق اساسنامه دادگاه رواندا و دیوان بین المللی کیفری مورد جرم انگاری و تقنین قرار گرفتند از آغاز شروع این روند یعنی از زمان تعریف و تشریح جنایات علیه بشریت در منشور دادگاه نورنبرگ با رشد و تحول حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین المللی، تعریف و جرم انگاری این جنایات نیز دستخوش تحول و پیشرفت واقع شده است. از جمله این تحولات می توان به قطع رابطه ارتکاب این جنایات با پدیده جنگ و جرائم جنگی و در نتیجه استقلال مفهوم جنایات علیه بشریت از مفهوم سنتی جرائم جنگی، عدم لزوم وجود قصد تبعیض آمیز به عنوان شرطی ماهوی در ارتکاب این جنایات و عدم لزوم وجود سیاست دولتی برای ارتکاب

این جنایات اشاره کرد. اثبات ارتکاب جرم حبس و محرومیت افراد از آزادی جسمانی به منزله جنایتی علیه بشریت منوط و مشروط به اثبات سه عنصر اساسی تشکیل دهنده جرائم، یعنی عنصر، قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی در دادرسیهای بین المللی می‌باشد. (کیتی، ۱۳۹۹: ۸۹)

قبل از شروع نیمه دوم قرن بیستم، تشکیل ملل متحد، گسترش، روابط و معاهدات بین المللی و در نتیجه رشد و باروری حقوق بین الملل بویژه حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین المللی در شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه بین المللی در آن زمان اصولاً پذیرش عنصر قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده جرائم بین المللی از جمله جنایات علیه بشریت امکان پذیر نبود در آن زمان در دادرسیهای بین المللی و از جمله دادرسی‌های دادگاههای نورنبرگ و توکیو نظریه عدالت مطلق اعمال می‌گردید که بر اساس آن هر گونه اعمال منافی عدالت و مصالح اجتماع جدا از جرم انگاری یا عدم جرم انگاری آن در زمان ارتکاب این اعمال قابل مجازات بود اما رفته رفته با رشد و بالندگی موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی و گسترش معاهدات بین المللی امروزه این اصل یعنی قانونی بودن جرائم و مجازاتها وارد عرصه بین المللی شده است و رعایت آن در دادرسی‌های بین المللی ضروری می‌نماید این اصل مهم در خصوص جرم مورد بحث یعنی حبس و سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی نیز صادق است. عناصر مادی تشکیل دهنده حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی به عنوان جنایتی علیه بشریت به دو دسته اصلی تقسیم می‌گردد

۱- عناصر مشترک جنایات علیه بشریت که در ارتکاب تمامی مصادیق جنایات علیه بشریت مشترک می‌باشد. این عناصر عبارتند از: وجود حملهای گسترده یا سازمان یافته، ارتکاب حمله علیه جمعیت غیر نظامی علم مرتکب به وجود حمله گسترده یا سازمان یافته همچنین در اثر تحولات به وجود آمده در مفهوم جنایات علیه بشریت امروزه عناصر وجود درگیری مسلحانه قصد تبعیض آمیز و سیاست دولتی از عناصر تشکیل دهنده جنایات علیه بشریت نمی‌باشند. (کسسه، ۱۳۹۷: ۶۷)

۲- عناصر خاص عناصری که مختص به هر یک از مصادیق جنایات علیه بشریت می‌باشند. طبق رویه قضایی بین المللی منظور از حبس به عنوان جنایتی علیه بشریت حبس خود سرانه و بدون دلیل ووجه قانونی می‌باشد. طبق قسمت «ه» از بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی در صورتی جنایتی علیه بشریت محسوب می‌گردد که بر خلاف قواعد اساسی حقوق بین الملل باشد با رجوع به اسناد بین المللی همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر میثاق حقوق مدنی و سیاسی و حداقلهای ملل متحد در این رابطه می‌توان موازین ذیل را به عنوان قواعد بنیادین حقوق بین الملل در ارتباط با حبس و محرومیت افراد از آزادی جسمانی دانست: الف- حق برآگاهی از دلایل بازداشت ب حق بر حضور فوری در برابر یک مقام قضایی - حق آزادی مشروط فرد در انتظار محاکمه د حق بر دادرسی در مدت زمان معقول ه) حق بر تظلم به دادگاه نسبت به غیر قانونی بودن بازداشت و حق بر جبران خسارت در مقابل بازداشت غیر قانونی (Cotter, 2019: 42).

#### نتیجه گیری

منع حبس خود سرانه و محرومیت افراد از آزادی جسمانی از جمله حقوق اساسی و بنیادین افراد بشر می‌باشد که در اسناد حقوق بشری چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی به رسمیت شناخته شده است از جمله مهمترین این اسناد می‌توان به اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی در سطح جهانی و کنوانسیونهای آفریقایی آمریکایی و اروپایی حقوق بشر در سطح منطقه‌ای اشاره کرد. این اسناد علاوه بر به رسمیت شناختن و تاکید بر حق آزادی جسمانی افراد و منع بازداشت خود سرانه در جهت تضمین هر چه بیشتر این حق و آزادی اساسی به تعیین تضمیناتی همچون حق برآگاهی از دلایل بازداشت حق بر حضور فوری در برابر یک مقام قضایی، حق آزادی مشروط فرد در انتظار محاکمه حق بر دادرسی در مدت زمان معقول حق بر تظلم به دادگاه نسبت به غیر قانونی بودن بازداشت حق بر جبران خسارت در مقابل بازداشت غیر قانونی پرداخته‌اند. همسو و همگام با اسناد بین المللی رویه قضایی بین المللی نیز آزادی جسمانی و منع حبس خود سرانه را یکی از حقوق پایه‌ای و بنیادین افراد بشر می‌داند. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن حق آزادی جسمانی

افراد را همانند سایر مصادیق حقوق بشر و آزادی‌های اساسی تعهدی عام و فراگیر می‌داند که طرف دیگر آن را جامعه جهانی در کل تشکیل می‌دهد. از نظر این دیوان تعهد به عدم حبس و بازداشت خود سرانه و تضمین آزادی جسمانی افراد از جمله تعهداتی است که دولت در برابر همه جامعه جهانی بر عهده دارد و تمامی کشورها در تضمین رعایت آن ذینفع می‌باشند. همچنین از نظر این دیوان در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران محرومیت افراد از آزادی و اعمال رفتارهای شدید جسمانی بر آنها به وضوح مغایر با اصول منشور ملل متحد و اصول اساسی تبیین یافته در اعلامیه جهانی حقوق بشر است از نظر این دیوان حق آزادی جسمانی و منع حبس خود سرانه از جمله حقوق بنیادین پذیرفته شده در اسناد بین المللی می‌باشد که قابل تعطیل و توقیف نمی‌باشد. از انتقاداتی که می‌توان بر اساسنامه دیوان بین المللی کیفری وارد کرد این امر می‌باشد که نه در خود اساسنامه و نه در اسناد مرتبط به بسط و تشریح عنوان حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی پرداخته نشده است. لازم بود که تدوین کنندگان اساسنامه دیوان در خود اساسنامه یا سندی مرتبط مشخص می‌کردند که منظور دقیق از واژه حبس چیست، سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی چه مصادیقی را پوشش می‌دهد و قواعد بنیادین حقوق بین الملل در این ارتباط کدامند به نظر می‌رسد به منظور نیل به دادرسی دقیق‌تر و منصفانه‌تر در سطح بین المللی رفع نواقص فوق و نواقص مشابه اجتناب ناپذیر باشد.

#### منابع

- ارسنجانی، ماه نوش (۱۳۹۸)، اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رم، مجموعه مقالات دیوان بین المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- آقای جنت مکان، حسین (۱۳۹۶)، محاکمه قدرت: مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زبردستان آنان در حقوق کیفری بین المللی، چاپ اول: تهران: انتشارات گنج دانش.
- دیهیم، علیرضا (۱۳۹۷)، درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی در پرتو اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، چاپ دوم، تهران: موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- رابرتسون، جفری (۱۳۹۸)، جنایت علیه بشریت، ترجمه گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، زیر نظر حسین میرمحمدصادقی، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

رهبر فرش پیرا، ناصر، موثقی، حسن (۱۳۹۷)، تأسیس دیوان بین المللی محیط زیست از منظر حقوق بین الملل و فقه، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلام، سال ۴، شماره ۱۲ و ۱۳.

زمانی، سید قاسم (۱۳۹۵)، استقرار دیوان کیفری بین المللی، بیم‌ها و امیدها، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال اول، شماره ۲.

زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۶)، توسعه مسئولیت بین المللی در پرتو حقوق بین الملل محیط زیست، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱.

شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۷)، اسناد دیوان کیفری بین المللی، تهران: نشر جاودانه.

طهماسبی، جواد (۱۳۹۵)، صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

علامه، غلام حیدر (۱۳۹۸)، جنایات علیه بشریت در حقوق کیفری بین المللی، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.

فلاحیان، همایون (۱۳۹۹)، پیامدهای الحاق ایران به دیوان بین المللی بعد از جنایات مندرج در اساسنامه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۵.

قدیر، محسن و کیخسروی، مهدی (۱۳۹۸)، جنایات جنگی و برهم کنش آن با جنایات علیه بشریت و نسل کشی، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۷، بهار و تابستان.

کامینگا، منوتی (۱۳۹۵)، اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرائم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، مجموعه مقالات حقوق کیفری بین المللی، چاپ نخست، انتشارات جنگل.

کسسه، آنتونیو (۱۳۹۷)، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه اردشیر امیرارجمند، حسین پیران و زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل.

کیتی، شایزری و کریانگ ساک (۱۳۹۹)، حقوق بین المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

مؤمنی، مهدی (۱۳۹۶)، حقوق بین الملل کیفری، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.

Cotter, Michael and J. Fenrick, William and Viseur sellers, patricia and Zimmermann, war crimes, in triffterer (ed), Otto, Commentary on the Rome statute of the International criminal court, observers Notes, Article by Article, Austria, Baden – Bsdn, 2019.

Dormann, k. & Doswald-Beck, L. & Kolb, R. Element of war crimes under the Rome statute of the international criminal cour: sources and commentary, Cambridge university Press, first published. 2018.

Olusanya, Olaoluwa. Sentencing War Crimes and Crimes against Humanity under the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Groningen: Europa Law Publishing. 2016..

Triffterer, O, Commentary on the rome statute of the international criminal court: Observers' Notes, Article by Article, C.H. Beck. Hart.Nomos, second edition. 2018.



۳۵۰



سیاست جهانی

فصلنامه علمی سیاست جهانی، دوره نهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹، پیاپی ۳۴