

«بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت» در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

دکتر ابراهیم بیگ زاده

مقدمه

بررسی این که چه جنایاتی در دیوان کیفری بین‌المللی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد بحث صلاحیت ذاتی دیوان را مطرح می‌کند. به عبارت دیگر بحث صلاحیت ذاتی، در واقع، تعیین جنایاتی است که دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به آنها صالح می‌باشد.^۱

تعیین دقیق جنایات از جمله تعریف و عوامل مؤثر در تحقق آنها نه فقط کار را برای دست‌اندرکاران دیوان از جمله دادستان مشخص و آسان می‌کند بلکه همچنین تضمین‌کننده اصل «قانونی بودن جرائم و مجازاتها» می‌باشد. البته باید متذکر شد که این اصل الزاماً از همان تدقیقی که در حقوق داخلی برخوردار است در حقوق بین‌المللی برخوردار نیست؛ چونکه در حقوق بین‌الملل امکان طرح مسئولیت بین‌المللی کیفری فرد در قبال نقض حقوق بین‌الملل عرفی نیز وجود دارد.

در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که توسط کمیته مقدماتی تهیه شده بود جنایات متعددی مطرح شده بودند که می‌توان آنها را به دو گروه عمده تقسیم کرد:

۱. بیگ‌زاده، ابراهیم: «سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی: تئوری و عمل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، صفحه ۹۰.

۱. جنایات بین‌المللی با ویژگی عرفی

اینها جرائمی است که در حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان جنایات بین‌المللی محسوب می‌شوند مانند جنایت نسل‌کشی، جنایات برضد بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز.

۲. جنایات بین‌المللی با ویژگی قراردادی

اینها جرائمی است که در معاهدات بین‌المللی به عنوان جنایات بین‌المللی لحاظ شده‌اند مانند تروریسم، جنایت برضد کارکنان سازمان ملل متحد، قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان،

سرانجام پس از مدتی مذاکره کلیه جنایات بین‌المللی مندرج در معاهدات از صلاحیت دیوان حذف و فقط جنایات بین‌المللی مورد قبول در حقوق بین‌الملل عرفی باقی ماندند.^۱ به نظر می‌رسد که یکی از مهمترین دلایل چنین عملی دوری جستن از جزئی کردن نقش و اشتغال‌ات دیوان کیفری بین‌المللی و احترام به اصل تکمیلی بودن این دیوان باشد. ضمن این که برخی از دولتها نیز تمایل خود را برای اجتناب از خلق یک حقوق جدید اعلام نمودند و می‌خواستند که فقط رسیدگی به جنایاتی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد که در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده‌اند.

در خصوص جنایات اخیر پذیرش جنایت تجاوز موضوع اختلاف نظر شدیدی بود که سرانجام با اصرار و همت کشورهای عضو جنبش عدم تعهد در اساسنامه دیوان لحاظ گردید اما رسیدگی به این جنایت منوط به ارائه تعریفی از آن توسط کمیسیون مقدماتی و تصویب از سوی کنفرانس تجدید نظر شده است.

اگرچه در مورد پذیرش صلاحیت دیوان برای سایر جنایات عرفی یعنی جنایت نسل‌کشی، جنایات برضد بشریت و جنایات جنگی کنسانسوسی وجود داشت، برعکس محتوای هر یک از این جنایات موضوع بحث‌های زیادی

۲. البته حذف این جنایات به معنای وجود کنسانسوس در مورد عدم عرفی بودن آنها نیست.

قرار گرفت. برای مثال در قلمرو جنایات برضد بشریت مسائلی از قبیل حاملگی اجباری بحث‌های زیادی را برانگیخت؛ یا در مورد جنایات جنگی اختلاف نظر شدیدی در مورد جنایات ارتكابی در جریان جنگ‌های داخلی، که به نظر شدیدتر از جنایات ارتكابی در جنگ‌های بین‌المللی هم می‌آیند، وجود داشت.

سرانجام آنچه که به عنوان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی لحاظ گردید چهار جنایت است که در ماده ۵ اساسنامه دیوان مشخص شده‌اند، و مواد ۶ و ۷ و ۸ اساسنامه نیز با تفصیل بیشتری به آنها پرداخته‌اند این جنایات عبارت از جنایت نسل‌کشی، جنایات برضد بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز می‌باشند.

موضوع این مقاله که بررسی جنایت نسل‌کشی^۳ و جنایات برضد بشریت^۴ در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است در دو بخش تحت‌عنوانین:

- جنایات برضد تمامت جسمی و روحی افراد

- ارزیابی اعتبار قواعد مربوط به جنایات برضد تمامت جسمی و روحی

افراد در نظام موضوعه بین‌المللی

مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول

جنایات برضد تمامت جسمی و روحی افراد

پس از کشتارهای بی‌رحمانه جنگ دوم جهانی اساسنامه دادگاههای نورمبرگ و توکیو مسأله جنایات برضد بشریت را مطرح کردند. این جنایات در همان زمان به دو دسته تقسیم شدند: دسته اول جنایاتی را شامل می‌شد که برضد یک گروه خاص در کل یا جزء ارتكاب می‌یافتند در حالی که دسته دوم جنایاتی را

۳. Génocide یا Genocide.

۴. Crimes against humanity یا les crimes contre l'humanité.

در برمی‌گرفت که برضد افراد فارغ از هرگونه وابستگی گروهی آنها ارتکاب می‌یافتند. دسته اول عنوان «ژنوساید» یا «نسل‌کشی» به خود گرفت و دسته دوم با نام «جنایات برضد بشریت» مطرح شدند. به همین دلیل هم تاچندی پیش جنایت نسل‌کشی در چارچوب جنایات برضد بشریت مطرح می‌شد و هنوز هم در قوانین داخلی برخی از کشورها از جمله فرانسه نسل‌کشی در زمره جنایات برضد بشریت محسوب و مطرح شده است.^۵ اما اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قائل به تفکیک شده است. به نظر می‌رسد که علل عمده این تفکیک در واقع عوامل مؤثر در تحقیق این جنایات و قربانیان آنها باشند. از آنجا که این عوامل و قربانیان در قسمت‌های بعدی مورد مطالعه قرار می‌گیرند در اینجا مورد بررسی قرار نمی‌گیرند. مسأله دیگری که طرح آن حائز اهمیت است این که جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت از جنایات جنگی منفک و متمایز می‌باشند، چون که جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ ممکن است ارتکاب یابند. در حالت اخیر فرقی با جنایات جنگی در این بود که در قالب معاهدات و قواعد مربوط به جنایات جنگی فقط نظامیان و مردم غیر نظامی متعاهدین مورد حمایت بودند و جنایات جنگی معمولاً برضد اتباع یا اعضای دولت درگیر در مخاصمه ارتکاب می‌یابند در حالی که جنایات برضد بشریت جنایاتی بودند که برضد اتباع دولت متبوع متهم ارتکاب می‌یابند. قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین اعلام کرد که جنایاتی که برضد بشریت در قبل یا در جریان جنگ (دوم جهانی) ارتکاب یافته‌اند قابل مجازات هستند و بدین ترتیب رابطه میان جنایات برضد بشریت و مخاصمه مسلحانه از میان رفت. همین نکته توسط دادگاه

۵. در مورد قانون سال ۱۹۹۴ فرانسه در مورد جنایات برضد بشریت رجوع شود به:

- ZOLLER Elisabeth, "La définition des crimes contre l'humanité", in, JDI (clunet), No. 3, Paris, 1993, p. 549-568.

- BORRICAND Jacques, "Les crimes contre l'humanité en droit français ou Les hommes contre l'humain"

این مقاله، عنوان سخنرانی نویسنده در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی می‌باشد که متن اصلی آن در نزد مؤلف این مقاله وجود دارد.

کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی در مرحله استینافی در قضیه تادیچ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. شعبه استینافی این دادگاه اعلام می‌دارد که: «طبق حقوق بین‌الملل عرفی، لازمه احراز جنایات برضد بشریت وجود ارتباط آنها با مخاصمه مسلحانه نیست. در حقوق بین‌الملل عرفی هم اصلاً درخواست وجود رابطه ای میان جنایات برضد بشریت و مخاصمه مسلحانه نشده است».^۶

در این بخش دو جنایت از جنایات واقع در قلمرو صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی یعنی جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت مورد بررسی قرار می‌گیرند.

فصل اول جنایت نسل‌کشی

اصطلاح نسل‌کشی (ژنوساید) توسط پرفسور رافائل لم‌کین (Raphael LEMKIN) در سال ۱۹۳۳ مطرح شد و هدف از طرح آن بیان اعمالی بود که هدفش نابودی یک گروه نژادی، مذهبی یا اجتماعی بود. او اصرار داشت که این اعمال به عنوان یک جنایت در حقوق بین‌الملل شناخته شود.^۷

سرانجام پس از جنگ دوم جهانی، سازمان ملل متحد در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ کنوانسیون «جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی» را به تصویب رساند.^۸

۶. رجوع شود به پرونده شماره IT-94-I-AR72 در:

The Prosecutory c/ Dusko TADIC, 2 october 1995

در مورد رابطه میان جنایات برضد بشریت و وجود مخاصمه مسلحانه، همچنین رجوع شود به: Human Rights watch "Justice in the balance", New York, 1998, p. 34-36.

۷. رجوع شود به:

Amnesty international "The international criminal court: Making the right choices" Par I, united kingdom, January, 1997, p. 20.

۸. رجوع شود به قطعنامه A/260 (III) مجمع عمومی مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸.

این جنایت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز لحاظ گردید که ابتدا تعریف و سپس عوامل مؤثر در تحقق آن و سرانجام مصادیق آن مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱. تعریف جنایت نسل‌کشی

تعریف جنایت نسل‌کشی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شاهد تحولی نسبت به تعریف آن در پیش‌نویس اساسنامه دیوان می‌باشد. به همین جهت ابتدا تعریف این جنایت در پیش‌نویس اساسنامه و سپس در خود اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف: تعریف جنایت نسل‌کشی در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

تعریفی که کمیته مقدماتی از جنایت نسل‌کشی در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارائه نموده بود در واقع ترکیبی از مواد ۲ و ۳ کنوانسیون ۱۹۴۸ بود. در ماده ۵ بند الف پیش‌نویس اساسنامه دیوان جنایت نسل‌کشی، در واقع، از دو قسمت تشکیل شده بود: قسمت اول بیانگر اعمالی بود که جنایت نسل‌کشی محسوب می‌شدند که در واقع همان ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ بود، در حالی که قسمت دوم اعمالی را در بر می‌گرفت که مشمول مجازات می‌شدند که آن هم ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۴۸ بود.^۹ البته باید گفت که در هنگام تهیه پیش‌نویس اساسنامه نیز کلیه دولت‌ها با لحاظ نمودن قسمت دوم یعنی با وارد کردن ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۴۸ در تعریف جنایت نسل‌کشی موافق نبودند. به همین دلیل هم برخلاف قسمت اول (یعنی ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸) که پذیرش آن با کنسانسوس مواجه بود قسمت دوم در داخل گروه ارائه گردید^{۱۰} که خود نشان از عدم توافق برخی از دولت‌ها در مورد گنجانیدن آن در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود.

۹. رجوع شود به:

A/CONF. 183/2/Add 1, 14 Avril 1998, p. 12.

۱۰. در هنگام تهیه پیش‌نویس اساسنامه موارد اختلافی در داخل گروه (Braquet) ارائه می‌شد.

ب: تعریف جنایت نسل‌کشی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

برای جلوگیری از طولانی شدن مذاکرات و همچنین وجود کنسانسوس در مورد پذیرش قسمت اول تعریف ارائه شده در پیش‌نویس اساسنامه، سرانجام کنفرانس رم تصمیم بر حذف قسمت دوم پیش‌نویس اساسنامه یعنی ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۴۸ در تعریف جنایت نسل‌کشی گرفت، و با حفظ قسمت اول پیش‌نویس یعنی ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ به تعریف جنایت نسل‌کشی پرداخت. ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشعار می‌دارد:

«منظور از جنایت نسل‌کشی یکی از اعمال مشروح زیر است که به قصد نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب می‌یابد»:

الف - قتل اعضای گروه؛

ب - ابراد آسب شدید به تمامت جسمی یا روحی اعضای گروه؛

ج - قرار دادن عمدی گروه در شرایط زیستی نامناسب که منجر به نابودی جسمی

کامل یا بخشی از آن گروه شود؛

د - اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد در گروه؛

ه - انتقال اجباری اطفال گروه به گروه دیگر.

اگرچه یک توافق کلی در مورد سیاق عبارات مندرج در تعریف جنایت نسل‌کشی وجود دارد، اما بحث‌هایی در مورد حدود مفاهیم مندرج در این تعریف مطرح است که تحت عنوان عوامل مؤثر در تحقق جنایت نسل‌کشی مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱۱. جنایت نسل‌کشی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی ماده ۴ و در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا ماده ۲ پذیرفته شده است.

۱۲. رجوع شود به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

A/CONF. 183/9 du 17 Juillet 1998, p. 6.

۲. عوامل مؤثر در تحقق جنایت نسل‌کشی

سه عامل باید در تحقق جنایت نسل‌کشی مورد توجه قرار گیرند:

الف: نابودی تمام یا بخشی از یک گروه

اگر عبارت «تمام یک گروه» از تدقیق برخوردار است برعکس اصطلاح «بخشی از یک گروه» مبهم می‌باشد. چون که باید مشخص شود که چه تعداد از افراد یک گروه باید قربانی اعمال فوق شوند تا جنایت نسل‌کشی تحقق یابد. پس از بحث‌هایی، این مسأله پذیرش عام یافت که مراد از «بخشی از یک گروه» این است که نابودی باید بیش از یک عده کم و پراکنده را شامل شود، چون که اگر غیر از این باشد و چند نفری به صورت پراکنده حتی از اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی قربانی اعمال فوق شوند می‌توان آن را در قالب جنایات برضد بشریت گنجانند. لذا کافی نیست جنایت مندرج در ماده ۶ برضد چند نفری انجام شود که ممکن است به طور اتفاقی وابسته به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی هم باشند تا جنایت نسل‌کشی ارتکاب یابد؛ در عین حال برای تحقق جنایت نسل‌کشی نابودی کامل اعضای یک گروه هم مد نظر نیست بلکه باید هدف اعمال مندرج در ماده ۶ اساسنامه نابودی عده قابل توجهی از اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی باشد.

همچنین این سؤال مطرح شده و می‌باشد که آیا ارتکاب اعمال مندرج در ماده ۶ اساسنامه در مورد گروه‌های سیاسی و اجتماعی نیز در قلمرو جنایت نسل‌کشی قرار می‌گیرند یا نه؟ در پاسخ باید گفت که اگرچه لحاظ نمودن اعمال فوق برضد گروه‌های سیاسی و اجتماعی در قالب جنایت نسل‌کشی سبب تقویت حمایت از آنها می‌شود^{۱۳} اما به نظر می‌رسد که با توجه به اصول «تفسیر مضیق در مسائل کیفری» و «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها»^{۱۴} و همچنین عدم ثبات گروه‌های سیاسی نتوان اعمال فوق برضد آن گروه‌ها (سیاسی-اجتماعی) را

۱۳. اساسنامه دادگاه نورمبرگ گروه‌های سیاسی را نیز لحاظ کرده بود.

۱۴. این اصول در مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اعلام شده‌اند.

جنایت نسل کشی محسوب نمود؛ اما می توان جنایات بر ضد آن گروه ها را در قالب جنایات بر ضد بشریت مطرح کرد و در صلاحیت دیوان دانست. علاوه بر این که این اعمال بر ضد تمام یا بخشی از یک گروه خاص ارتکاب می یابند باید در عین حال انجام آنها توأم با «قصد» ارتکاب چنین جنایتی باشد و «اعمال ممنوعه» نیز ارتکاب یابند.

ب: قصد

لزوم وجود عنصر «قصد» در جنایت نسل کشی در صدر ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مشخص شده است که اشعار می دارد:
«منظور از جنایت نسل کشی یکی از اعمال مشروحه زیر است که به قصد ارتکاب یافته اند».

اعمال ممنوعه ای که در بندهای مختلف این ماده به عنوان جنایت نسل کشی آورده شده اند ماهیتاً به گونه ای هستند که باید با آگاهی، قصد و سبق تصمیم ارتکاب یابند. چنین اعمالی معمولاً در اثر یک حادثه یا یک قصور ساده ارتکاب نمی یابند. مع هذا باید به این نکته توجه داشت که قصد کلی برای ارتکاب یکی از اعمال ممنوعه در این ماده حتی توأم با آگاهی که سبب بروز آثار احتمالی برای قربانی یا قربانیان شود در قلمرو جنایت نسل کشی قرار نمی گیرد؛ بلکه ماهیت این جنایت به گونه ای است که وجود حالت روحی یا قصد و نیت خاص در مورد کسب نتایج کلی چنین اعمال ممنوعه ای را می طلبد.^{۱۵}
این قصد باید:

۱. برای نابودی اعضای یک گروه یا بخشی از آن به کار رود. در اینجا آنچه معیار تعیین کننده است نه هویت شخصی، بلکه وابستگی به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی مد نظر است.

۱۵. رجوع شود به:

۲. برای نابودی یک گروه به عنوان یک نهاد مستقل و مشخص تحقق یابد و نه فقط برای نابودی چند نفر به علت وابستگی آنها به یک گروه. این نکته را مجمع عمومی در قطعنامه ۹۶ در اولین اجلاس خود مورد توجه قرار داده است و جنایت نسل‌کشی را از جنایت قتل عمدی جدا نموده است. بدین ترتیب که جنایت نسل‌کشی نفی «حق حیات گروه انسانی» است در حالی که جنایت قتل عمد نفی «حق حیات فرد» می‌باشد.

در پایان این قسمت، این بحث نیز مطرح است که این قصد باید توسط چه کسانی و به چه میزان تحقق یابد تا جنایت نسل‌کشی ارتکاب یابد. در مورد قسمت اول این سؤال ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۴۸ جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی پاسخ می‌دهد. طبق این ماده جنایت نسل‌کشی می‌تواند توسط حکام، کارکنان دولت یا افراد عادی ارتکاب یابد. "پس جنایت نسل‌کشی می‌تواند در مورد هر فرد که مرتکب یکی از اعمال ممنوعه با قصد لازم شود صدق کند. این مطلب از خود اساسنامه دیوان هم مستفاد می‌شود.

در مورد قسمت دوم سؤال یعنی میزان قصد و آگاهی فرد از ارتکاب یکی از اعمال ممنوعه باید گفت که این میزان متفاوت است، چون که بستگی به مقامی دارد که مرتکب در سلسله مراتب دولتی یا در ساختار فرماندهی نظامی دارد. اما این بدان معنا نیست که مقام مادون که مرتکب جنایت نسل‌کشی شده است خود را مبری از مسئولیت بداند به این دلیل که به میزان رؤسای خود از جزئیات سیاست یا طرح نسل‌کشی اطلاع نداشته است. با توجه به تعریف جنایت نسل‌کشی شناخت دقیق از جزئیات سیاست یا طرح نسل‌کشی لازم نیست بلکه قدری آگاهی از هدف نهایی رفتار مجرمانه کفایت می‌نماید. اما اگر مادون الزام قانونی به اطاعت از دستورات دولت یا مقام مافوق را داشته باشد یا جاهل به غیر قانونی بودن دستور

۱۶. رجوع شود به:

Recueil d'instruments internationaux, Vol. 2, Nations-Unies New York, 1994, p. 690.

ما فوق باشد از مسؤولیت کیفری معاف می‌شود.^{۱۷}

ج: اعمال ممنوعه

اعمال ممنوعه شامل اعمالی است که در بندهای مختلف ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مندرج می‌باشند که شامل قتل، لطمه به تمامیت جسمی و روحی، ایجاد شرایط نامساعد زیستی، ممانعت از توالد و انتقال کودکان در یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی می‌باشد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این فهرست مندرج در ماده ۶ اساسنامه حصری است یا تمثیلی می‌باشد. به نظر می‌رسد که با توجه به سابقه کار کنوانسیون ۱۹۴۸ باید گفت که فهرست فوق حصری است، یعنی منظور از جنایت نسل‌کشی نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی اعضای یک گروه ملی، نژادی، قومی یا مذهبی است. البته در پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۴۸ «نابودی فرهنگی» هم وجود داشت، که منظور نابودی زبان، مذهب، یا فرهنگ یک گروه بود. برای مثال جلوگیری از کاربرد زبان یک گروه زبانی در محاوره یا در مدارس آن گروه را می‌توان ذکر کرد. اما این نابودسازی فرهنگی در کنوانسیون ۱۹۴۸ حذف شد و فقط نابودی فیزیکی و بیولوژیکی مورد پذیرش قرار گرفت. لذا به نظر نمی‌رسد که بتوان اعمالی را به غیر از آنچه در ماده ۶ آمده است در چارچوب جنایت نسل‌کشی مطرح نمود.

۱۷. رجوع شود به ماده ۳۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در:

A/CONF. 183/9 du 17 Juillet 1998, p. 25.

لازم به توضیح است که یکی دیگر از موارد معافیت از مسؤولیت کیفری این است که «دستور صادره آشکارا غیر قانونی نباشد». که این مورد در خصوص جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت صدق نمی‌کند، چون که بند ۲ ماده ۳۳ اساسنامه دیوان اشعار می‌دارد که «دستور ارتکاب نسل‌کشی یا جنایات برضد بشریت، جراثمی که آشکارا غیر قانونی هستند، تلقی می‌شوند».

۳. مصادیق جنایت نسل‌کشی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

با توجه به اعمال ممنوعه مندرج در ماده ۶، جنایت نسل‌کشی را می‌توان به جنایات فیزیکی و جنایات بیولوژیکی تقسیم کرد.^{۱۸}

الف: جنایات فیزیکی

در چارچوب جنایات فیزیکی می‌توان سه بند اول ماده ۶ اساسنامه دیوان را گنجانند که مشتمل است بر:

- قتل اعضای گروه؛
- لطمه شدید به تمامیت جسمی یا روحی اعضای گروه؛
- قرار دادن عمدی اعضای گروه در یک شرایط زیستی نامناسب که منجر به نابودی فیزیکی کامل یا جزئی آن گروه شود.

آنچه در چارچوب آسیب‌های فیزیکی قابل توجه است آسیب‌های جسمی و روحی است که باید از چنان شدتی برخوردار باشد یا شرایط زیستی آنچنان نامناسب باشد که حداقل تهدیدی به نابودی کلی یا جزئی قوای جسمی یا دماغی اعضای گروه را به دنبال داشته باشد.

ب: جنایات بیولوژیکی

در چارچوب جنایات بیولوژیکی می‌توان دو بند آخر ماده ۶ اساسنامه را گنجانند که در برگیرنده اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد در یک گروه و انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر می‌باشد.

در مورد قسمت اول یعنی انجام اقداماتی برای جلوگیری از تولد در یک گروه باید گفت که به نظر اقداماتی است که جنبه ارضایی یا تنبیهی دارند و همین جنبه است که عامل بازدارنده افراد گروه از تولد متناسب در گروه خود می‌باشد. لذا این اقدامات شامل اقداماتی که در چارچوب برنامه‌های تنظیم ارادی تولد و با کمک‌های دولتی انجام می‌شوند نمی‌گردند.

۱۸. این تقسیم‌بندی توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل هم پذیرفته شده است. رجوع شود به:

Rapport de la CDI, 1996, p. 111.

در مورد انتقال اجباری کودکان از گروهی به گروه دیگر باید گفت که این عمل آثار مخربی را برای هستی یک گروه به دنبال دارد. البته این انتقال شامل افراد بالغ نمی‌شود، چون که این عمل در مورد آنان در چارچوب جنایات بر ضد بشریت قابل طرح می‌باشد.

در پایان این فصل باید گفت آنچه مهم است این که طبق ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی لازم نیست که نتیجه نهایی یعنی نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، نژادی، قومی یا مذهبی به دست آید تا جنایت نسل‌کشی تحقق یابد بلکه کافی است که مرتکب، یکی از اعمال مندرج در این ماده را به قصد نابودی کامل یا بخشی از یک گروه خاص انجام دهد تا جنایت نسل‌کشی تحقق یابد. در ضمن به نظر می‌رسد که اگر دیوان کیفری بین‌المللی در اجرای ماده ۶ اساسنامه خود با ابهاماتی مواجه شود بتواند به مفاد کنوانسیون ۱۹۴۸ ملل متحد در مورد جلوگیری و سرکوب جنایات نسل‌کشی رجوع نماید.^{۱۹}

فصل دوم

جنایات بر ضد بشریت

جنایات بر ضد بشریت با تاریخ حقوق بین‌الملل عجین است. آنها ریشه در تعالیم اخلاقی سقراط، افلاطون و ارسطو داشته است و در عقاید مذهب‌یونی چون سن‌آگوستین و سن‌توماس آکیناس، که حقوق طبیعی را با عدالت یکی می‌دانند، مشاهده می‌شوند. در این قسمت ابتدا تعریف جنایات بر ضد بشریت، سپس عوامل مؤثر در تحقق آنها و سرانجام مصادیق آنها مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱۹. رجوع شود به:

Rapport de la CDI, op. cit., p. 112-113.

۲۰. رجوع شود به:

Encyclopedia of Public international law, Vol. 8, éd elsevier, the Netherlands, 1985, p. 107.

۱. تعریف جنایات بر ضد بشریت

جنایات بر ضد بشریت در منابع متعددی تعریف شده‌اند. از مهمترین اسنادی که تعریفی از جنایات بر ضد بشریت ارائه نموده‌اند اساسنامه دادگاه نورمبرگ، اساسنامه دادگاه توکیو، قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ماده ۵)، اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ماده ۳) و پیش نویس ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد «قواعد مربوط به جنایات بر ضد صلح و امنیت بشری» (ماده ۱۸) می‌باشند.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، در واقع، با توجه به این اسناد و همچنین آراء صادره از محاکم بین‌المللی تلاش نموده است تا تعریفی نسبتاً جامع از جنایات بر ضد بشریت ارائه نماید. البته تعریف جنایات بر ضد بشریت از پیش نویس اساسنامه تا متن اصلی دچار تحولاتی شده است که به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

الف: تعریف جنایات بر ضد بشریت در پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری**بین‌المللی**

تعریفی که کمیته مقدماتی از جنایات بر ضد بشریت ارائه نمود در ماده ۵ بند دال پیش نویس اساسنامه همراه با پیشنهادهای ارائه گردید. این تعریف در جریان کنفرانس رم مورد بحث قرار گرفت. ذکر چند نکته در جریان مذاکرات در مورد جنایات بر ضد بشریت حائز اهمیت است:

۱. پیشنهاد برخی از کشورها در خصوص افزایش فهرست جنایات بر ضد بشریت است، از جمله می‌توان از پیشنهاد کوبا در مورد لحاظ نمودن «تحریم اقتصادی» به عنوان جنایات بر ضد بشریت^{۲۱} یا از پیشنهاد درج امکان سقط جنین در مورد حاملگی اجباری و ... نام برد.

۲۱. دلیل این پیشنهاد، در واقع، تحریم اقتصادی کوبا از سوی امریکاست که بیش از سی سال است که ادامه دارد و این کشور (کوبا) را با مشکلات زیادی مواجه کرده است.

۲. مسأله تجاوزات و خشونت‌های جنسی نیز از مطالب بحث برانگیزی بود، چون که با توجه به منطوق عبارات مندرج در پیش‌نویس اساسنامه احتمال شمول آن به همجنس‌گرایان نیز وجود داشت. این ابهام بیشتر از متن انگلیسی برمی‌آید چون که در متن فرانسه از کلمه سکس (Sexe) استفاده شده بود که به روشنی دلالت بر «زن» و «مرد» می‌کند در حالی که در متن انگلیسی از کلمه جندر "gender" به معنای «جنسیت» استفاده شده بود که می‌توانست با توجه به ساختار و شرایط هر جامعه‌ای معنای خاصی داشته باشد و بنابراین ممکن است شامل همجنس‌گرایان یا تغییر جنس‌دادگان و غیره نیز شود.^{۲۲}

سرانجام پس از بحث‌های مفصل^{۲۳} جنایات برضد بشریت با ابعاد وسیع‌تر از پیش‌نویس اساسنامه مورد پذیرش قرار گرفت و در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی درج گردید.

ب: تعریف جنایات برضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منظور از جنایات برضد بشریت اعمال مشروحه زیر است که در یک حمله «گسترده» یا «سازمان‌یافته» برضد یک «جمعیت غیر نظامی» و با «علم به آن حمله» ارتکاب یابند:

۱. قتل؛
۲. قلع و قمع کردن؛
۳. به بردگی گرفتن؛
۴. کوچ یا جابجایی اجباری جمعیت؛
۵. حبس کردن یا ایجاد هر شکل دیگر محرومیت شدید از آزادی جسمی که برخلاف قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل باشد؛

۲۲. این بحث در قسمت‌های دیگر اساسنامه از جمله بخش چهارم آن در مورد ساختار و تشکیلات دیوان نیز مطرح بود.

۲۳. گاهی بحث‌های مربوط به جنایات واقع در صلاحیت دیوان کیفری تا پاسی از نیمه شب نیز طول می‌کشید.

۶. تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و هر نوع خشونت جنسی مشابه با آنها؛
۷. آزار هر گروه یا هر تجمع مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی یا جنسی (مذکور در بند ۳) و یا هر عمل مندرج در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان بر اساس معیارهایی که در سطح جهانی به موجب حقوق بین‌الملل غیر قابل قبول شناخته شده‌اند؛
۸. ناپدید کردن اجباری (اشخاص)؛
۹. آپارتاید؛
۱۰. سایر اعمال ضد انسانی مشابه که عمده‌اً به قصد ایجاد رنج زیاد یا صدمه شدید به جسم یا سلامت جسمی یا روحی صورت پذیرد.
- برای تجزیه و تحلیل این تعریف ابتدا باید عوامل مؤثر در تحقق آنها و سپس هر یک از اعمال فوق مورد بررسی قرار گیرند.^{۲۴}

۲. عوامل مؤثر در تحقق جنایات بر ضد بشریت

سه عامل باید در تحقق جنایات بر ضد بشریت ملحوظ شوند:

الف: وقوع حمله بر ضد جمعیت غیر نظامی

برای این که اعمالی جنایات بر ضد بشریت محسوب شوند باید در قالب «حمله بر ضد جمعیت غیر نظامی» ارتکاب یابند. شق الف از بند ۲ ماده ۷ اساسنامه در تعریف «حمله بر ضد جمعیت غیر نظامی» اعلام می‌دارد که:

«منظور رفتاری است که مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مذکور در بند یک بر ضد هر جمعیت غیر نظامی است که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد».

۲۴. رجوع شود به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

A/CONF. 183/9 du 17 Juillet 1998, p. 6-7.

چندین نکته در اینجا قابل تأمل است:

اولاً منظور از «حمله» هرگونه فعالیتی است که سبب بروز آسیب به قربانیان آن باشد اعم از این که این حمله توأم با کاربرد زور یا توأم با اجبار و الزام باشد. بنابراین، «حمله» مورد نظر در اینجا الزاماً به معنای انجام عملیات نظامی نیست، لذا جنایات برضد بشریت می‌تواند در خارج از «مخاصمات مسلحانه» هم ارتکاب یابند؛ به عبارت دیگر ارتکاب به جنایات برضد بشریت در زمان صلح هم امکان‌پذیر است.

ثانیاً این «حمله» باید برضد «جمعیت غیر نظامی» انجام شود. منظور از جمعیت غیر نظامی افرادی است که نظامی نبوده یا اگر نظامی هستند در محاصمه مسلحانه مشارکت ندارند. ماده ۵۰ پروتکل شماره ۱ ژنو مورخ ۱۹۷۷ در مورد حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اشعار می‌دارد: «جمعیت غیر نظامی شامل کلیه مردم غیر نظامی می‌گردد» و همچنین حضور افرادی به طور متزوی در میان جمعیت غیر نظامی که غیر نظامی محسوب نمی‌شوند لطمه‌ای به ویژگی غیر نظامی آن جمعیت وارد نمی‌کند.^{۲۵} حمله به این جمعیت جنایات برضد بشریت محسوب می‌شود. اما این حمله برضد «جمعیت غیر نظامی» در عین حال باید از ویژگی دیگری هم برخوردار باشد.

ب: «گسترده‌گی» یا «سازمان‌یافتگی» حمله

برای این که حمله‌ای برضد جمعیت غیر نظامی جنایت برضد بشریت تلقی شود باید «گسترده» یا «سازمان‌یافته» باشد. این معیارها فقط به طور خاص در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ماده ۳) پیش‌بینی شده‌اند، در حالی که در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ماده ۵) چنین معیارهایی پیش‌بینی نشده‌اند.

۲۵. رجوع شود به:

Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 Aout 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) in Recueil d'instruments internationaux vol II, New York, 1994, p. 913.

در کمیته مقدماتی در هنگام تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حمایت نسبتاً وسیعی از معیارهای «گسترده‌گی» و «سازمان‌یافتگی» حمله به عمل آمد.^{۲۶} منظور از «گسترده بودن» آن است که حمله باید به طور وسیع و برضد عده قابل توجهی از مردم غیر نظامی انجام شود؛ لذا جنایاتی که در اثر اعمال پراکنده ارتکاب یا بند نمی‌توانند جنایات برضد بشریت ملحوظ شوند. غرض از «سازمان‌یافتگی» هم آن است که حمله باید براساس یک «سیاست» یا «طرح تنظیم و هماهنگ شده‌ای» انجام شود. همانطور که بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌گوید حمله باید «گسترده» یا «سازمان‌یافته» باشد. پس اگر یکی از دو ویژگی تحقق یابد کافی است. حال اگر رفتار مجرمانه‌ای برای تعقیب یا اجرای سیاست یا طرحی انجام پذیرد معیار «گسترده‌گی» آن رفتار لازم نیست یا می‌تواند فقط به عنوان مقیاسی اختیاری برای اندازه‌گیری رفتار مجرمانه به کار رود. حال علاوه بر وجود یک یا هر دو ویژگی فوق در «حمله» باید ثابت شود که «علم به آن حمله» هم وجود داشته است.

ج: علم به حمله

قسمت آخر بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان اشعار می‌دارد که مرتکب باید «علم به حمله» داشته باشد. به عبارت دیگر علاوه بر این که حمله باید «گسترده» یا «سازمان‌یافته» و برضد «جمعیت غیر نظامی» انجام شود باید عامل علم به آن نیز داشته باشد؛ یعنی عامل باید یکی از اعمالی که به عنوان جنایت برضد بشریت در بند اول ماده ۷ پیش‌بینی شده را مرتکب شود. مع‌هذا لازم نیست ثابت شود که مرتکب آگاهی یا قصد ارتکاب رفتار مجرمانه «گسترده» یا «سازمان‌یافته» را داشته است. حمله‌ای که با این ویژگی‌ها برضد مردم غیر نظامی انجام می‌شود باید منجر به یکی از جرائم زیرگردد تا «جنایات برضد بشریت» تحقق یابد.

۲۶. رجوع شود به:

Handbook on the draft Statute for the international criminal court, 2e edition, ELSA, 1998, pp. 25-26.

۳. مصادیق جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

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

- جنایات بر ضد تمامیت جسمی و روحی افراد؛

- جنایات بر ضد آزادیهای افراد؛

- سایر اعمال ضد بشری.

که به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند:

الف: جنایات بر ضد تمامیت جسمی و روحی افراد

جنایات بر ضد تمامیت جسمی و روحی افراد در چارچوب جنایات بر ضد

بشریت مشتمل هستند بر:

۱. قتل؛

۲. قلع و قمع؛

۳. شکنجه؛

۴. آزار (مستمر) هر گروه یا هر تجمع مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی یا جنسی به شکل مندرج در بند ۳ یا به علل دیگر در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند و یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته‌اند. اگرچه کلیه این جنایات دارای وجه مشترکی هستند که همانا لطمه به تمامیت جسمی یا روحی قربانیان است، اما در عین حال هر یک از آنها از ویژگی خاصی هم برخوردارند.

در مورد جنایات ردیف‌های اول و دوم می‌توان از بین رفتن کامل تمام یا بخشی از قربانیان را شاهد بود. بدین ترتیب که یا به قتل می‌رسند یا آنچنان وضعیت خاصی از زندگی به آنها تحمیل می‌شود از جمله «عدم دسترسی به غذا و دارو» که از میان رفته و قلع و قمع می‌شوند.

در مورد جنایات ردیف‌های سوم و چهارم قربانیان به طور کامل از بین نمی‌روند اما متحمل رنج و عذاب می‌شوند به طوری که این رنج و عذاب یا در اثر

وارد کردن درد و رنج زیاد به شخص در بند یا تحت کنترل می‌باشد که شکنجه است^{۲۷}، یا آزاری است که به اعضای گروه یا تجمعی مشخص به لحاظ نفی عمومی و شدید حقوق بنیادین آنان و نقض حقوق بین‌الملل وارد می‌شود. نکته‌ای که بحث نسبتاً زیادی را در این قسمت در جریان کنفرانس رم برانگیخت «آزار به لحاظ جنسیت» بود، چون که کلمه «جنسیت»، همانطور که قبلاً بیان شد، در انگلیسی کلمه جندر "gender" می‌باشد که به نظر می‌رسد دارای آنچنان مفهومی باشد که بتواند کلیه حالات جنسی از جمله همجنس‌بازان را نیز شامل شود. البته همین مشکل در خلال چهارمین کنفرانس ملل متحد در مورد زنان در پکن نیز به وجود آمد که منجر به تشکیل یک گروه برای پی‌گیری این مسأله گردید و سرانجام نتیجه آن شد که رئیس کنفرانس پکن اعلامیه‌ای صادر و اظهار داشت که کلمه جنسیت (gender) باید در معنای معمولی و طبق کاربرد عمومی خود مورد استفاده و تفسیر قرار گیرد. در کنفرانس رم هم پس از بحثهایی سرانجام بند سوم ماده ۷ اساسنامه کلمه جنسیت (gender) را اینگونه تعریف کرد: «جنسیت شامل دو جنس مذکر یا مؤنث، با توجه به مجموعه شرایط هر جامعه، می‌شود و معنای دیگری هم ندارد».

علی‌رغم این تعریف به نظر نمی‌رسد ابهام از میان رفته باشد چون که کلمه جنسیت "gender" انگلیسی در مواردی هم به کار می‌رود که می‌خواهد نقش افراد را بر اساس ساختار اجتماعی‌شان مشخص نماید؛ به عبارت دیگر کلمه جنسیت "gender" می‌تواند برای بیان یا مستقر کردن حقوقی مبتنی بر رفتار جنسی به کار رود، بدون این که الزاماً به زن یا مرد بودن توجه داشته باشد. در هر صورت گنجاندن

۲۷. آن‌چه در اساسنامه دیوان در مورد شکنجه آمده است تا حدود زیادی از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ در مورد «منع شکنجه و سایر مجازات‌ها یا رفتار خشن و غیر انسانی و مخرب» گرفته شده است. رجوع شود به:

Recueil d'instruments internationaux op. cit., p. 298.

۲۸. لازم به ذکر است درد و رنجی که فقط ناشی از اجرای مجازات‌های قانونی و ذاتی آنهاست یا توسط آنها (مجازات‌های قانونی) به فرد وارد می‌شود، شکنجه محسوب نمی‌شوند.

عبارت «با توجه به مجموعه شرایط هر جامعه» مندرج در بند ۳ ماده ۷ جای تأمل دارد.^{۲۹}

ب: جنایات بر ضد آزادیهای افراد

جنایات بر ضد آزادیهای افراد در چارچوب جنایات بر ضد بشریت مشتمل

هستند بر:

۱. به بردگی کشیدن؛
۲. کوچ یا انتقال اجباری جمعیت؛
۳. حبس کردن یا محرومیت شدید از آزادی جسمانی با نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل؛
۴. تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و هر شکل دیگر خشونت جنسی مشابه آنها؛
۵. ناپدید کردن اجباری (افراد)؛
۶. آپارتاید.

همانطور که ملاحظه می‌شود جنایات این قسمت به طور عمده زایل‌کننده آزادیهای فردی قربانیان هستند. حفظ کرامت انسانی داشتن آزادی را ضروری می‌سازد. البته آزادی تمامی کرامت انسانی نیست اما بدون توجه به این نکته باید گفت که این دو نهاد یعنی آزادی و کرامت غیر قابل انفکاک هستند.^{۳۰}

اگر برخی از این جنایات از جمله ممنوعیت اعمال حق مالکیت و اقتدارات ناشی از آن به افراد از جمله به بردگی کشیدن و خرید و فروش آنان، ممنوعیت کوچ دادن و جابجا کردن اجباری جمعیت، ممنوعیت زندانی کردن غیر قانونی افراد و ممنوعیت جنایات تبعیض نژادی و استمرار نظام مبتنی بر اینگونه تبعیض تا

۲۹. باید متذکر شد که ترجمه فارسی بند ۳ ماده ۷ کاملاً بیانگر مطالب مندرج در متون انگلیسی و فرانسوی اساسنامه نمی‌باشد.

۳۰. رجوع شود به:

EDELMAN-Bernard "La dignité de la personne humaine, un concept nouveau" in Recueil Dalloz, 1997, 23^e cahier chronique, p. 185.

حدودی قدیمی بوده و قبلاً در اسناد بین‌المللی موجود مورد توجه قرار گرفته‌اند،^{۳۱} برعکس برخی دیگر از جنایات از جمله تعرضات جنسی یا ناپدید کردن اجباری افراد تا حدودی نو می‌نمایند. لذا به توضیح مختصری در مورد جنایات اخیر اکتفا می‌شود:

۱. تعرضات جنسی

تعرضات و خشونت‌های جنسی پدیده‌ای است که به‌طور عمده در پی بروز بحران در سرزمین یوگسلاوی سابق با شدت زیادتری نسبت به گذشته ظاهر شدند و توجه جامعه جهانی را به خود جلب نمودند. اما فقط یک نوع آن یعنی تجاوز جنسی در ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی به‌عنوان جنایت برضد بشریت لحاظ شد، که در ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز تکرار و درج گردیده است.^{۳۲} در کنفرانس رم موارد دیگری نیز مد نظر قرار گرفت به طوری که علاوه بر تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و هر شکل دیگر خشونت جنسی نیز لحاظ شدند.

در میان این تعرضات جنسی، حاملگی اجباری محل مجادله بیشتری قرار گرفت. در جریان کنفرانس رم دو جریان فکری وجود داشت:

- قبول حاملگی اجباری به‌عنوان جنایت برضد بشریت؛

- رد حاملگی اجباری به‌عنوان جنایت برضد بشریت، چون که منجر به صدور مجوز برای «سقط جنین» براساس تقاضای «مادر» می‌شود. به نظر عده‌ای که از این نظریه دفاع می‌کردند پذیرش حاملگی اجباری در چارچوب جنایات برضد بشریت محملی می‌شود برای این که مخالفان با سقط جنین نیز به‌عنوان جنایتکار تحت پیگرد قرار گیرند.

۳۱. در مورد این جنایات رجوع شود به بند ۲، شق ج، د، ح اساسنامه دیوان در:

A/CONF. 183/9, 17 Juillet 1998, pp. 7-8.

۳۲. رجوع شود به قطعنامه‌های ۸۲۷ و ۹۵۴ شورای امنیت که اساسنامه‌های این دادگاهها را اعلام نموده‌اند.

سرانجام پس از بحث‌های فراوان، حاملگی اجباری مورد پذیرش قرار گرفت مشروط بر این که تأثیری بر مقررات داخلی دولتها در مورد سقط جنین نداشته باشد. بدین ترتیب که «حاملگی اجباری یعنی حبس غیر قانونی زنی که به زور حامله شده است به قصد تغییر ترکیب قومی یک جمعیت یا ارتکاب سایر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل» مورد پذیرش قرار گرفت.^{۳۳}

۲. ناپدید کردن اجباری (اشخاص)

ناپدید کردن اجباری اشخاص به عنوان پدیده‌ای شوم که در دهه هفتاد و هشتاد در برخی از مناطق عالم بخصوص امریکای جنوبی و بالاحص در شیلی و آرژانتین خودنمایی می‌کرد متأسفانه ابعاد وسیعی یافته است به طوری که در سایر مناطق جهان نیز می‌توان آن را مشاهده کرد. به همین جهت جامعه بین‌المللی برای جلوگیری از این پدیده نامیمون تصمیم گرفت آن را به عنوان جنایت برضد بشریت لحاظ نماید. این جنایت که در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم مطرح شده بود با اندکی تغییر در متن نهایی اساسنامه مورد قبول قرار گرفت. طبق اساسنامه دیوان «ناپدید کردن اجباری» (اشخاص) یعنی بازداشت یا حبس یا ربودن اشخاص توسط یک دولت یا یک سازمان سیاسی یا با اجازه یا حمایت یا رضایت آنها و سپس امتناع آنها از پذیرش محرومیت این اشخاص از آزادی و یا امتناع از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل وجود آنان به قصد محروم نمودن آنها از حمایت قانون برای مدت طولانی می‌باشد.^{۳۴}

همانگونه که ملاحظه می‌شود این بازداشت یا حبس یا ربودن باید به قصد محروم کردن اشخاص از حمایت قانون برای مدت زمان طولانی باشد؛ بنابراین مواردی از جمله بازداشت‌های موقت در زمره ناپدید کردن اجباری اشخاص و در نتیجه

۳۳. رجوع شود به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

A/CONF. 183/9, du 17 Juillet 1998, p. 8.

۳۴. رجوع شود به همان صفحه ۸.

در قلمرو جنایات بر ضد بشریت قرار نمی گیرند.

ج: سایر اعمال ضد بشری

ذکر اصطلاح «سایر اعمال ضد بشری» در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حکایت از یک نوآوری نمی کند بلکه این اصطلاح قبلاً در ماده ۵، بند آخر، اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۳، بند آخر، اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا آورده شده است. مبنای فکری پذیرش چنین قاعده ای ایجاد امکانی برای جامعه جهانی است که بتواند هرگونه خشونت‌تی که ممکن است اتفاق افتد و وجدان بشری را متأثر نماید اما در فهرست جنایات بر ضد بشریت نباشد، بی مجازات نگذارد. به همین جهت هم این اصطلاح در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز لحاظ شد. شق آخر از بند یک ماده ۷ اساسنامه دیوان اشعار می دارد: «سایر اعمال ضد بشری مشابه که عمداً به قصد ایجاد رنج زیاد یا صدمات شدید به جسم یا به سلامت جسمی یا روحی صورت پذیرد».

جامعه بین المللی در واقع، با این قاعده، در پی جبران یک خلاء قانونی است که ممکن است مشکل جدی در آینده ایجاد نماید. اما در عین حال ایراداتی هم به این نوع قواعد وارد است. برای مثال می دانیم که علی الاصول قیاس در مقررات کیفری ممنوع است و اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» ایجاب می کند که مقررات کیفری از تدقیق و روشنی برخوردار باشند این اصول خود در مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه نیز مورد توجه قرار گرفته اند. در حالی که این قاعده از چنین تدقیقی برخوردار نیست. البته از زمان تشکیل دادگاه نورمبرگ به شکلی قیاس در مسائل کیفری بین المللی پذیرفته شده است اما مقررات کیفری حد المقذور باید از روشنی کاملی برخوردار باشند تا دادستان بتواند به آسانی انجام وظیفه کند. اگرچه این ایرادات به چنین قاعده ای وارد است اما این حسن را هم دارد که شاید برخی اعمال از جمله خرید و فروش اعضای بدن، که متأسفانه هر روز ابعاد وسیعی تری می یابد، بتوانند در زمره جنایات بر ضد بشریت لحاظ و مجازات

شوند.^{۳۵}

آن‌چه که در این بخش مطالعه شد نگاهی گذرا بر دو جنایتی است که دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به آنها را دارد. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مقررات مربوط به این جنایات فقط جنبه قراردادی داشته و برای متعهدین به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ایجاد تعهد می‌کند یا این که برای اعضای جامعه بین‌المللی در کل به عنوان قواعد مربوط به ارزشهای بنیادین بوده و لازم‌الاتباع می‌باشند. پاسخ به این سؤال موضوع بخش دوم این مقاله را تشکیل می‌دهد.

بخش دوم

ارزیابی اعتبار قواعد مربوط به جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت در نظام موضوعه بین‌المللی

در پاسخ به سؤالی که در پایان بخش اول مطرح شد یعنی این که قواعد مربوط به جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت فقط جنبه قراردادی داشته یا فراتر از آن رفته و برای دولتهای جامعه بین‌المللی در کل لازم‌الاتباع است ابتدا باید به بررسی نظم عمومی بین‌المللی به معنای استمرار ارزشهای بنیادین پرداخت و سپس اقتدار جامعه جهانی را در صیانت این ارزشهای بنیادین بررسی نمود.

۳۵. در تبادل نظرهایی که با دوست دانشمندم جناب آقای دکتر ممتاز در جریان کنفرانس رم داشتیم، ایشان معتقد بودند که «خرید و فروش اعضای بدن» را نیز می‌توان به عنوان جنایت برضد بشریت پیشنهاد نمود که متأسفانه زمان اجازه این کار را نداد.

فصل اول

نظم عمومی بین‌المللی

استمرار ارزشهای بنیادین جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل

نظم عمومی شالوده حقوق بین‌الملل است. برخی از حقوق‌دانان تاجایی پیش‌رفته‌اند که نظم عمومی را مسلط بر کل حقوق بین‌الملل و برخی دیگر آن را دربرگیرنده کل این حقوق می‌دانند.^{۳۶}

اگرچه در پذیرش نظم عمومی کنسانسوس وجود دارد اما تداوم این کنسانسوس، در زمانی که محتوای این نظم مطرح می‌شود، چندان محقق نیست. مع‌ذک، علی‌رغم اختلاف نظرهای زیاد در مورد محتوی نظم عمومی، به نظر می‌رسد که بتوان نظم عمومی را اینگونه تعریف کرد: نظم عمومی مجموعه اصول مدون یا نامدونی است که در یک نظام حقوقی «بنیادین» محسوب شده و توافق بر تخطی از محدوده آنها غیرممکن است. با توجه به این تعریف، نظم عمومی در حقوق بین‌الملل در واقع اصولی است که بیانگر «ارزشهای بنیادین» جامعه جهانی است. اصولی که برخی ثبوتی بوده و پاره‌ای اثباتی می‌باشند.

۱. ارزشهای ثبوتی

منظور از ارزشهای ثبوتی ارزشهای بنیادینی هستند که نیاز به اثبات ندارند یعنی ارزشهایی هستند که در زمان^{۳۷} و مکان ثابت می‌باشند. چنین ارزشهایی، در واقع، تنظیم‌کننده رفتارهای اساسی اعضای یک جامعه می‌باشند و عدم رعایت آنها، آن جامعه را با خطر نیستی مواجه می‌کند. اغلب، قواعد حقوق بشر و بالاحص مهمترین آنها یعنی قواعد مربوط به

۳۶. رجوع شود به نظرات Weiss و Bustamante در:

HEALY Tomas "Théorie générale de l'ordre public" RCADI, 1925, tome 9, p. 411-412.

۳۷. اصطلاحاً این ارزشها intemporel (ثابت در زمان) می‌باشند.

حفظ حیات و صیانت از تمامت جسمی و روحی انسانها از جمله آنهاست. اگر نقض قواعدی، حیات انسانها را چه به صورت فردی و چه به صورت گروهی (به لحاظ وابستگی آنها به یک گروه خاص) به خطر انداخته و نابود نماید، در واقع ارزشهای ثابت و تغییر ناپذیر بین‌المللی هستند که نقض می‌شوند. در اینجا چنین قواعدی که در واقع قواعد آمره (Jus cogens) حقوق بین‌الملل عام می‌باشند با نظم عمومی بین‌المللی تلافی پیدا می‌کنند، و لذا نقض آنها نظم عمومی بین‌المللی را نیز به خطر می‌اندازد. این قواعد که جزو قواعد حقوق بین‌الملل عام محسوب می‌شوند مستثنی از اصل محدودیت زمان و مکان در اجرا هستند. به عبارت دیگر از آنجا که این قواعد بیانگر منافع جامعه بین‌المللی در کل می‌باشند پس باید بر کل این جامعه یعنی در هر مکان و زمان اعمال شوند. به علاوه، این قواعد بر اصل آزادی اراده، که مبنای پوزیتیویسم کلاسیک می‌باشد، نیز محدودیت وارد می‌کند؛ یعنی دولتها نمی‌توانند، حتی در روابط متقابل، بر عدم رعایت و اجرای این قواعد توافق کنند. بدین ترتیب ارزشهای بنیادین اخلاقی در قالب قواعد حقوقی اعم از قراردادی (به ندرت) و عرفی (در اغلب موارد) تجلی می‌یابند و هرگونه توافقی معارض با آنها باطل است. البته رویه قضایی در خصوص ابطال معاهدات معارض با قواعد حاوی این ارزشها زیاد نیست. قاضی شوکینگ (Schucking) در نظریه مخالف خود در قضیه اسکارشین (Oscar Chinn) اظهار عقیده کرده است که اثر یک قاعده آمره، پس از پذیرش آن از سوی دولتها، ابطال هر سند معارض می‌باشد. او همچنین معتقد است که دیوان هرگز معاهده‌ای را که مغایر با اخلاق عمومی باشد اجرا نمی‌کند.^{۳۸}

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در نظر مشورتی خود در مورد حق شرط بر معاهده منع نسل‌کشی اعلام می‌دارد: دیوان اصول بنیادین این کنوانسیون (منظور کنوانسیون ۹ دسامبر ۱۹۴۸ در مورد منع نسل‌کشی است) را به عنوان قواعد

۳۸. رجوع شود به:

Affaire Oscar Chinn, cité, par René-Jean Dupuy "La communauté internationale entre le mythe et l'histoire", *économica*, Paris, 1986, p. 153.

شناخته شده از سوی ملل متمدن تحلیل می‌کند که دولت‌ها را حتی بدون داشتن تعهد قراردادی به یکدیگر پیوند می‌دهد. دولت‌های طرف این کنوانسیون در واقع فقط منافع خود را در آن لحاظ نکرده بلکه منافع جامعه جهانی را نیز مورد توجه قرار داده‌اند.^{۳۹}

در مورد قواعد آمره مرتبط با ارزش‌های ثبوتی باید گفت که اگرچه آنها نباید با حقوق طبیعی خلط شوند،^{۴۰} مع‌هذا آن‌را در مواردی دربر می‌گیرند.^{۴۱} این که قواعد مربوط به جنایات برضد بشریت همچون ممنوعیت برده‌کشی، قلع و قمع، جنایت نسل‌کشی وارد حقوق موضوعه شده‌اند و به صورت قواعد آمره درآمده‌اند ثابت می‌کنند که قواعد حقوق طبیعی توسط حقوق موضوعه تصدیق شده و بر آنها صحه گذاشته شده است. در این حال ورود قواعد اخلاقی به قلمرو حقوق موضوعه در واقع عامل پیشرفت این حقوق بوده است و ایجاب مناسبی در جهت ضرورت حفظ نظم عمومی بین‌المللی است. در این حالت قواعد آمره به سمت وحدت اخلاق و حقوق سیر می‌کند و نفع برتری را تضمین می‌نماید. در مقابل این ارزش‌های ثبوتی و مطلق، برخی از ارزش‌های دیگر جامعه جهانی، اگرچه بنیادین هستند، جنبه اثباتی دارند.

۲. ارزش‌های اثباتی

برخی از ارزش‌های جامعه جهانی مطلق و غیر قابل تغییر نیستند بلکه در یک شرایط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فلسفی، ایدئولوژیکی خاص به وجود می‌آیند و با تغییر آنها نیز متحول می‌شوند. در این حالت این قواعد «حقوق موضوعه»

۳۹. رجوع شود به:

Avis consultatif sur "Réserves à la convention sur le génocide" in Recueil de la CIJ, 1951, p. 23.

۴۰. در جریان کنفرانس ۱۹۴۹ وین در مورد حقوق معاهدات برخی دولت‌ها مانند اسپانیا و تعدادی از کشورهای امریکای لاتین قاعده آمره را نوعی قاعده حقوق طبیعی فرض می‌کردند.

۴۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع شود به:

VIRALLY Michel "Réflexion sur le Jus Cogens" in AFDI, éd C.N.R.S, Paris, 1966, p. 5-29.

به معنای خاص (قواعد وضع شده) است. یعنی به طور عمده قواعد قراردادی هستند که بیانگر این ارزشها می‌باشند. در واقع پیدایش این قواعد بستگی به سطح توسعه تاریخی جامعه جهانی دارد که زمینه هماهنگی، انسجام و اعتماد کافی برای نیل به یک توافق عام میان اعضا در مورد مفاهیم مشترک را فراهم می‌نماید، تا این که اعضای جامعه جهانی به آنچنان آگاهی از منافع مشترک دست یابند که قواعد تأمین‌کننده آنها را در حد قواعد الزام‌آور و لازم‌الاتباع بپذیرند.

برای مثال می‌توان از «صلح» نام برد. تا دهه سی قرن حاضر جنگ پدیده نامشروعی در روابط دولتها محسوب نمی‌شد و به عنوان ابزار سیاست ملی دولتها برای حل اختلافاتشان به کار می‌رفت، اما پس از آن که شرایط عینی جامعه بین‌المللی متحول شد زمینه پیدایش قواعد موضوعه برای ممنوعیت جنگ ایجاد شد. ابتدا از ۱۹۲۳ با انعقاد معاهدات کمک‌های متقابل حرکتی به سمت این تحول آغاز و سپس با پیمان بریان-کلوگ ۱۹۲۸ تداوم یافت و سرانجام با تصویب منشور ملل متحد در ۱۹۴۵ به سرحد تکامل خود رسید. البته باید گفت ایجاد صلح با حقوق همیشه یک اسطوره بوده است. این که حقوق توانست صلح را به ارمغان آورد در واقع به این دلیل بود که ابتدا شرایط ایجاد چنین قاعده‌ای به وجود آمده بود. پس صلح ارزشی است که در اثر تحولات جامعه جهانی و تأثیر آن در وجدان جمعی به وجود آمد و حفظ آن نه با زور بلکه به درک و فرزاندگی حاکمان بستگی دارد. مصادیق دیگری نیز می‌توان از ارزشهای اثباتی نام برد که از آن جمله حفظ محیط زیست، جلوگیری از تروریسم، جلوگیری از قاچاق مواد مخدر، جلوگیری از هواپیما ربایی و غیره می‌باشند. حال اگر چنین ارزشهای اثباتی برقرار شدند همراه با ارزشهای ثبوتی، قواعد بنیادین نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند که هرگونه تخطی از محدوده آنها باطل است. البته این بطلان در مرحله‌ای است که عملی برضد این ارزشها تحقق نیافته باشد، اما اگر اقدامی برضد این ارزشها صورت بگیرد جنایات بین‌المللی ارتکاب یافته و مسائل کیفی مطرح می‌شوند، به عبارت دیگر جامعه جهانی برای حفظ نظم عمومی با صیانت از

ارزشهای بنیادین خود به دو شکل عمل می کند:

۱. بطلان توافق ها بر ضد این ارزشها؛

۲. اعمال عقوبت کیفری برای نقض این ارزشها.

اعمال مجازاتهای کیفری به این دلیل است که علاوه بر قربانی یا قربانیان ظاهری جنایات بین المللی، در واقع، جامعه جهانی در کل آسیب می بیند. پس حق تعقیب و مجازات در اختیار آن جامعه است. اما اعمال این حق بستگی به اقتدار آن جامعه دارد.

فصل دوم

اقتدار جامعه بین المللی در صیانت از ارزشهای بنیادین خود

بی شک اقتدار جامعه جهانی بستگی به ساختار و نظم حاکم بر آن دارد. جامعه جهانی برای صیانت از ارزشهای خود باید ساز و کارهای لازم را در قالب نهادهای مناسب و ذی صلاح ایجاد و به کار گیرد که این خود به ساختار این جامعه و نظم حاکم بر آن بستگی دارد.

۱. ساختار جامعه جهانی

جامعه جهانی برای ایجاد نهادهای مناسب جهت صیانت از ارزشهای بنیادین خود باید از همگنی و تمرکز برخوردار باشد. این همگنی و تمرکز خود تابعی از تحولات جامعه جهانی هستند.

الف: از ناهمگنی کامل تا همگنی نسبی

شرایط تاریخی در پیدایش دولتها به عنوان اعضای اصلی جامعه جهانی سبب بروز ناهمگنی در میان آنها و در نهایت در جامعه جهانی شده است. ناهمگنی در قالب اختلاف در نژاد، فرهنگ، تمدن، سیاست، توسعه وجود دارد. این اختلاف روزگاری سبب ناهمگنی شدید میان اعضای جامعه بین المللی بود که بروز

مخاصمات مسلحانه تجلی بارز آن بود. اما رفته رفته با تحوّل شرایط تاریخی بین المللی اعتقاد به وجود یک جامعه جهانی نضج گرفته است و حداقل در برخی زمینه ها از جمله عدالت خواهی، صلح طلبی، وابستگی متقابل، مسائل اخلاقی ... می توان کم و بیش شاهد آن بود. وجود معاهدات در برخی از قلمروها از جمله محیط زیست ... بیانگر وجود جامعه ای با سرنوشت واحد می باشد. بی شک تا رسیدن به یک جامعه جهانی همگن کامل راه زیادی در پیش است و بیشتر اسطوره ای می نماید، اما در یک سری ارزشهای بنیادین آن از جمله حمایت از بشریت در مقابل تعرضات مختلف توافق و همگنی ایجاد شده است. حفظ این همگنی جزئی خود نیاز به یک تمرکز یعنی وجود یک نظم حقوقی منسجم دارد.

ب: از عدم تمرکز کامل تا تمرکز نسبی

وجود تضادها و شکافها فی مابین دولتها و انزوای آنها در حاکمیت ملی خود و عدم وجود سلسله مراتب میان اعضا به لحاظ ماهیت آنان (برابری دولتها) سبب شد که جامعه جهانی از داشتن یک حقوق عمومی محروم باشد. عدم وجود یک نظام حقوقی سبب می شد که جامعه جهانی نهادینه یعنی جامعه ای با سازمانها و تشکیلات مناسب برای حفظ نظم عمومی وجود نداشته باشد. اما لزوم دفاع از ارزشهای بنیادین در مقابل کسانی که آنها را نقض می کنند وجود یک سیستم سازمان یافته را محرز و ضروری ساخت؛ چون که نقض این ارزشها برقراری مسؤولیت کیفری را بنام جامعه جهانی در پی دارد و این خود گذار به یک نظم نهادینه را ایجاب می کند. این امر معقولی است که اگر قرار باشد عملی به صورت جمعی و عمومی از سوی جامعه جهانی انجام شود فقط در قالب یک نظم نهادینه و متمرکز امکان پذیر می باشد. در واقع، همانطور که در یک نظم داخلی اعمال عمومی به صورت انحصاری در اختیار دولت و محاکمات درید سیستم قضایی نهادینه است، در نظم بین المللی نیز در صورت وقوع جنایات بین المللی وجود یک سازمان انحصاری و یک سیستم قضایی مستقل برای تعقیب و محاکمه و مجازات جنایتکاران ضروری می نماید. اگر چنین نظمی نباشد در واقع در چارچوب یک نظام

مسئولیت کیفری «سازمان نایافته» باقی می‌مانیم که نوع و میزان کیفر آن در اختیار دولتها قرار می‌گیرد؛ و بنابراین شاهد پی‌گیری‌ها و محاکمات ناهماهنگ می‌شویم که خود خطراتی را برای ارزشهای مورد حمایت در بر دارد. اگر نظم نهادینه‌ای به وجود نیاید یک دور باطل ایجاد می‌شود بدین معنا که از یک سو تضادهای اعضای جامعه جهانی امکان ایجاد یک ساختار نهادینه را نمی‌دهد، و از سوی دیگر، عدم وجود یک ساختار نهادینه مناسب عدم پی‌گیری تعرض به ارزشهای بنیادین جامعه جهانی یعنی عدم پی‌گیری و مجازات جنایات بین‌المللی را به دنبال دارد. برای جلوگیری از چنین دور باطلی نظم عمومی را مفهومی نو باید.

۲. مفهوم نظم عمومی

اگر نظم عمومی بین‌المللی را به یک معنا کل حقوق بین‌الملل لحاظ کنیم یعنی به زبان فلسفی بگوییم نظم عمومی ذاتی حقوق بین‌الملل است پس در واقع خود حقوق بین‌الملل می‌باشد؛ لذا بر حقوق بین‌الملل است که تلاش مضاعفی برای ایجاد نهادهایی نماید که در آنها ضمن این که هر نظام فرهنگی بتواند خود را عرضه کرده و حفظ نماید در عین حال ارزشهای بنیادین مشترک آنها یعنی ارزشهای بنیادین جامعه جهانی هم حفظ و رشد داده شوند. در چنین حالتی حقوق بین‌الملل باید هدفش ایجاد شرایطی باشد تا اعضای جامعه جهانی بتوانند نه در قالب همزیستی بلکه در پرتو ارزشهای مشترک در کنار یکدیگر زیست نمایند. آیا این یک مدینه فاضله و یک خواست آرمانی است یا این که قابل دستیابی است؟

اگرچه چنین نظمی مدینه فاضله را بشارت می‌دهد اما وجود آن عنصر لازم و سازنده جامعه جهانی است. به همین دلیل هم هست که حقوق بین‌الملل با طرح مفهومی بنام «بشریت» در تکاپوی ایجاد آن می‌باشد.

بشریت با پیشگفتار منشور ملل متحد پا به عالم حقوق گذاشت^{۴۲} و با

۴۲. ما مردم ملل متحد مصمم شده‌ایم به حفظ نسلهای آینده از بلائی جنگ که دو بار در طول یک عمر انسانی بشریت را دچار مصائب غیر قابل توصیف نموده است.

تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸ منع جنایت کشتار جمعی تداوم یافته و با تصویب قواعد مربوط به جنایات برضد بشریت قوام و استقرار یافته است.^{۴۳} طبق این متون، بشریت حق حیات دارد. البته ورود بشریت در حقوق بین‌الملل سبب بروز رفتارهای ناهماهنگ از سوی دولتها شده و می‌شود چون که چنین مفهومی رفتاری خلاف رفتار سنتی دولتها می‌طلبد. اما آگاهی دولتها از وجود مشکلات مشترکی چون آلودگی محیط‌زیست، افزایش جمعیت، خلع سلاح، حقوق بشر و ... که در مقابلشان قرار دارد و عدم امکان حل آنها در قالب‌های محدود بین‌الدولی سبب شده است که بشریت بتواند به عنوان ارزشی در حال «شدن» و تکامل به حیات خود ادامه دهد. بشریت در ابتدا از سوی گروهی که آن را ناتوان از تضمین «حق متناوب بودن» می‌دانستند مورد انتقاد قرار می‌گرفت. اگر چنین دیدگاهی پذیرفته شود منطق آن ایجاب می‌کند که تا نفی حقوق بنیادین بشر از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر پیش رفت و به جایی رسید که به قول میشل فوکو (Michel Foucault) اعلام کرد «انسان مرده است». آیا در این حالت نمی‌توان شاهد فروپاشی مفهوم بشریت بود. به نظر نمی‌رسد چنین دیدگاهی صحیح باشد مگر آن که معنای محدودی برای بشریت قائل شد که به قول رنه-ژان دوپویی همان «بشریت در بند»^{۴۴} باشد. اما آن چه از متون حقوقی بالاخص متون مربوط به حفظ و صیانت بشریت از جمله قواعد مربوط به جنایات برضد بشریت برمی‌آید این است که بشریت مفهومی باز و جهان‌گرا دارد که در آن هر انسانی ضمن داشتن تشابه با انسانهای دیگر، از آنها نیز متفاوت است. از اینجاست که باید گفت بشریت دیگر تجلی یک گروه انسانی واحدی نیست بلکه دربرگیرنده انسانهای متفاوتی است که می‌خواهند زندگی کنند

۴۳. «بشریت» در قالب سایر متون حقوقی هم عرضه شده است از جمله معاهدات مربوط به فضای ماورای جو و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریا و اخیراً هم در اعلامیه ۱۹۹۷ یونسکو در مورد ژنوم انسانی از این مفهوم استفاده شده است.

44. L'humanité capturée.

۴۵. رجوع شود به:

Dupuy René-Jean "La communauté internationale entre le mythe et l'histoire" economica-Paris, 1986, p. 174.

بدون این که وابستگی مشترکشان به خانواده بشری و برخورداری آنان از حقوق بنیادین مورد انکار قرار گیرد. در چنین حالتی است که اعلامیه جهانی حقوق بشر به طور عام و مقررات مربوط به نسل‌کشی جمعی و جنایات برضد بشریت به طور خاص گستره واقعی خود را می‌یابند. این مقررات در خصوص انسان تک‌بُعدی نیست بلکه کلیه انسانهایی را پوشش می‌دهد که ضمن متفاوت بودن، برابر نیز می‌باشند. باید متذکر این امر بدیهی شد که اصلاً برابری اخلاقی و حقوقی انسانها نمی‌توانند مطرح شده و معنا داشته باشند مگر آن که آنان تک‌بُعدی فرض نشوند. بدین ترتیب قواعد مربوط به حمایت و صیانت آنان به خصوص قواعد مربوط به ممنوعیت تبعیض میان آنان است که هم تفاوتشان و هم برابریشان را تضمین می‌کند. پس بشریت مفهومی است که از یک سو به روی کلیه فرهنگها باز است و از سوی دیگر پویا و در حال شدن و تکامل می‌باشد و این حرکت تکاملی بشریت تا زمانی که در جستجوی قواعد مشترک فیما بین انسانهاست ادامه دارد. در اینجا است که جامعه جهانی باید نهادهای خود را بازسازی کرده و همچنین مبادرت به ایجاد نهادهای جدید و ضروری کند تا این نهادها بشریت را در این حرکت تکاملی خود یاری بخشند و آن را در مقابل خطراتی که تهدیدش می‌کنند صیانت نمایند. خطراتی که نه از خارج بلکه از داخل خود بشریت آن را تهدید می‌کنند؛ یعنی انسانهایی که این تهدیدها و خطرات را به وجود می‌آورند. چون که هیچ خطری برای بشریت بالاتر از خود بشر نیست.

تردیدی نیست که پذیرش بشریت امری ارتجالی نیست بلکه به تلاشی مداوم و حتی روزانه‌ای نیاز دارد و ساز و کارهای خاصی را می‌خواهد. این برعهده حقوق بین‌الملل است که با اقدامات عینی و ایجاد نهادهای ضروری و مناسب در سطح جهانی بستر مناسبی برای پذیرش و صیانت آن ایجاد کند تا مانع از تعرض به آن شود. در چنین حالتی است که می‌توان ارزشهای بنیادین جامعه جهانی را حفظ کرد.

نتیجه

جدل زمان با اراده تغییر در مبنای حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل از بدو پیدایش حقوقی مبتنی بر اراده تابعان خود بوده است. نظریه اصالت اراده، که براساس عقاید گروسیوس، از قرن هفدهم عرضه شده است با پیدایش بعضی از انقلابات سیاسی-اجتماعی همچون انقلاب بلشویکی در شوروی با اقبال بیشتری مواجه گردید. رویه قضایی بین‌المللی هم بر آن صحنه گذاشت. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس اعلام می‌دارد که «قواعد و مقررات حقوقی حاکم بر روابط کشورها ناشی از اراده آزاد آنهاست».^{۴۷} اما زمان جدال سرسختانه‌ای را با این مبنای فلسفی حقوق بین‌الملل آغاز کرده است به طوری که حاکمیت بلا منازع اراده را در پیدایش و پذیرش قواعد حقوق بین‌الملل دچار دگرگونی کرده است. زمان با ایجاد تحول در شرایط عینی جهان ادامه حیات و تکامل آن را در گرو پذیرش ارزشهای بنیادین قرار داده است. ارزشهایی که در قالب قواعد حقوق بین‌الملل عام به طور کلی و در چارچوب قواعد آمره به طور خاص تجلی یافته و می‌یابند. پیدایش و پذیرش این قواعد دیگر تابعی از اراده آزاد دولتها نیست بلکه قواعدی است که پذیرششان اجباری و الزامی است. اینجاست که باید به حاصل نبرد میان اراده و زمان که همان «تغییر مبنای حقوق بین‌الملل» است معترف شد. از این پس قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل ساختاری مستقل از اراده دولتها پیدا کرده و پذیرش آنها نیز برای اعضای جامعه جهانی الزامی می‌گردد.

تجلی بارز این نوع قواعد همان قواعد حقوق بشر به طور عام و قواعد مربوط به حفظ و صیانت بشریت یعنی قواعد مربوط به جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت به طور خاص می‌باشد. بنابراین کلیه دولتها صرفنظر از وجود یا عدم

۴۷. بیگزاده، ابراهیم-جزوه درس حقوق بین‌الملل عمومی ۱، صفحه ۱۰۰.

وجود رابطه قراردادی با این قواعد مکلف به پذیرش و رعایت آنها هستند؛ و حال آن که جامعه جهانی با تلاش چندین دهه خود و عبور از موانع بسیار موفق به ایجاد نهادهای قضایی برای صیانت از این قواعد شده است باید این فرصت را به آن داد تا بتواند متجاسرین به این قواعد را بنام جنایتکار تعقیب و محاکمه کند. اگرچه شورای امنیت هم وجود دارد اما فراموش نشود که این نهاد سیاسی است و با محدودیتهایی اساسی از جمله استفاده از حق وتو یا با بعضی از معادلات پیچیده سیاسی روبروست. بنابراین، به نظر ضروری می‌رسد که در آستانه هزاره سوم با پذیرش جامعه جهانی و نهادهای سازنده آن نشان داد که «هیچ چیز نمی‌تواند در تمنیات اسطوره‌ای بشر، که محرک پیشرفت او در جریان تاریخ است، شکافی ایجاد کند».^{۲۸}

۲۸. رجوع شود به:

René-Jean Dupuy, op cit, p. 182.