



بررسی پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت

دکتر هاله حسینی اکبرنژاد* - دکتر حوریه حسینی اکبرنژاد**

چکیده:

تدوین و تصویب کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت، اقدام مؤثری در تحوّل نظام عدالت کیفری بین‌المللی و تقویت نظام‌های قضایی ملّی برای مقابله با بی‌کیفری به‌شمار می‌آید. در سال ۲۰۱۷ کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیش‌نویس کنوانسیون مشتمل بر مقدمه و ۱۵ ماده را ارائه نمود. در این مقاله، پیشینه و مفاد پیش‌نویس در چهارچوب کلی حقوق بین‌الملل کیفری مورد بررسی تحلیلی قرار خواهد گرفت. سؤال کلیدی در رابطه با این سند آن است که علی‌رغم تصویب اساسنامه رم و تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، ضرورت تصویب و دستاوردهای جدید این معاهده چه می‌باشد؟ در بررسی تطبیقی پیش‌نویس کنوانسیون با اساسنامه رم، شاهد برخی نقاط قوت و ضعف هستیم که در این مقاله به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در مجموع اقدام کمیسیون با مشارکت و همکاری دولت‌ها و دیگر بازیگران بین‌المللی در راستای شناسایی تعهد دولت‌ها در ممنوعیت ارتکاب جنایات علیه بشریت به‌عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی گامی مؤثر است تا هدف پیشگیری و مجازات این جنایات به‌نحو مطلوب تأمین و تمهید گردد.

کلیدواژه‌ها:

جنایات علیه بشریت، پیش‌نویس کنوانسیون، جرم‌انگاری، اساسنامه رم، مسئولیت.

* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران، نویسنده
مسئول
Email: akbarnejad@soc.ikiu.ac.ir

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
Email: Horiehhosseini@modares.ac.ir

مقدمه

تدوین پیش‌نویس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، علاوه بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل‌زدایی و نیز اساسنامه رم، اقدامی مهم در تحول و توسعه نظام حقوق بین‌الملل کیفری و نیز تقویت نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به‌شمار می‌آید. در دهه ۱۹۹۰ برخی حقوق‌دانان شاخص، بر ضرورت تصویب کنوانسیونی خاص درباره جنایات علیه بشریت تصریح نمودند و بعد از آن نیز علی‌رغم تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری و ارائه تعریفی جامع از این جنایات در ماده ۷ اساسنامه رم همچنان ضرورت تصویب کنوانسیون اختصاصی درمورد جنایات علیه بشریت مورد تأکید می‌باشد؛ و اما سؤال اصلی آن است که با تصویب اساسنامه رم و با گذشت بیش از یک دهه از تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی در نظام معاصر، ضرورت تصویب معاهده‌ای مجزاً برای جنایات علیه بشریت چه می‌باشد و دستاورد جدید این معاهده در کنار همه تحولات قبلی از جمله تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت و دیوان بین‌المللی کیفری، برای مقابله با بی‌کیفر ماندن جنایات علیه بشریت در سطوح ملی و بین‌المللی چگونه ارزیابی می‌شود؟ و اینکه با فرض پذیرش ضرورت آن، مفاد کنوانسیون پیشنهادی در مقایسه با اساسنامه رم باید متضمن چه تعهداتی برای دولت‌ها در زمینه‌های قانونگذاری و تقویت نظام قضایی باشد تا ضمن تمهید اعمال صلاحیت محاکم ملی، بیشترین حمایت از افراد انسانی در قبال این جنایات به‌عمل آید و برخی خلأها و چالش‌های فعلی برای تعقیب مرتکبین مرتفع گردد؟ پاسخ سؤالات مذکور منوط به بررسی تحلیلی - تطبیقی متن پیش‌نویس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت و احراز نقاط قوت و ابداعی و نقاط ضعف و خلأهای آن است که با هدف حمایت بیشتر از افراد انسانی و تمهید محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی انجام خواهد شد.

۱- پیشینه تدوین پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه

بشریت

ضرورت تصویب کنوانسیونی با موضوع مقابله و مجازات جنایات علیه بشریت در دهه ۱۹۹۰ فقط از سوی معدودی از حقوق‌دانان از جمله «بسیونی» مطرح بود. به عقیده وی در سال ۱۹۹۴، هدف و غرض اصلی از تصویب این کنوانسیون، تصویب قوانین ملی مقتضی و تمهید صلاحیت داخلی در رابطه با تعقیب جنایات علیه بشریت خواهد بود که متضمن همکاری

دولت‌های عضو در موضوعاتی مانند پیشگیری، استرداد و مساعدت‌های حقوقی متقابل می‌باشد.^۱ البته امروز با گذشت بیش از دو دهه از اظهارات این حقوق‌دان برجسته، تردیدی در رابطه با مفید و لازم بودن کنوانسیون اختصاصی مقابله با جنایات علیه بشریت به‌عنوان معاهده مکمل کنوانسیون منع نسل‌زدایی و اساسنامه رم وجود ندارد و اهتمام کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز بر همین امر دلالت دارد. کمیسیون در سال ۲۰۱۴، تدوین پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت را در دستور کار خود قرار داد. درنهایت مجمع عمومی سازمان ملل متحد، پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل را در اواخر سال ۲۰۱۷ برای بررسی و ارائه پیشنهادها تا اول دسامبر ۲۰۱۸ به دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و دیگر بازیگران بین‌المللی ارائه نمود و بررسی مجدد آن موکول به اجلاس ۲۰۱۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌باشد. پیش‌نویس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت^۲ ارائه‌شده در سال ۲۰۱۷، مشتمل بر مقرراتی با هدف پایان دادن به بی‌کیفری این جنایات است.^۳ با این حال، از آنجایی که این کنوانسیون در صورت تصویب، جنایات علیه بشریت را برای دهه‌های آتی جرم‌انگاری و تعریف خواهد نمود، این انتظار می‌رود که متضمن بالاترین استانداردهای حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بشر باشد. تاکنون در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل برخی موازین مقرر گردیده است که تعریف و مصادیق جنایات علیه بشریت، مجازات، تعهد دولت‌ها به پیشگیری، تحقیق و رسیدگی و حقوق قربانیان از جمله آنها می‌باشد.^۴

۲- ضرورت تصویب کنوانسیون اختصاصی برای جنایات علیه بشریت

علی‌رغم پیشرفت‌های زیادی که حقوق بین‌الملل کیفری خصوصاً با تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه و دیوان بین‌المللی کیفری داشته است، هنوز در زمینه تعقیب جنایات علیه بشریت شاهد خلأهای زیادی هستیم و موارد متعددی به دلیل محدودیت‌های عملی، زمانی و صلاحیتی بی‌کیفر مانده‌اند. این واقعیت بر ضرورت تحقیق و تعقیب جنایات علیه

1 M.C. Bassiouni, "Crimes against Humanity: The Need for a Specialized Convention," *Columbia Journal of Transnational Law* 31 (1994): 480-482.

2. Draft Articles on Crimes against Humanity (Draft Articles) for a Future "Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity" (The draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity).

3. Report of the International Law Commission, Sixty-Ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), UN Doc. A/72/10, at 9-127.

4. Hugo A. Relva, "Three Propositions for a Future Convention on Crimes against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 859-860

بشریت توسط دادگاه‌های ملی بیش از پیش دلالت دارد و البته برای تحقق این مهم، باید نظام‌های حقوقی داخلی از ظرفیت‌های قانونی و قضایی لازم برخوردار باشند. این درحالی است که بسیاری از دولت‌ها علی‌رغم عضویت در اساسنامه رم، فاقد مقررات مقتضی در مورد تعریف و تعقیب جنایات علیه بشریت هستند و تصویب معاهده جهانی در رابطه با این جنایات تا حد زیادی خلأهای موجود را در نظام‌های ملی برطرف خواهد نمود؛ و اما سؤال کلیدی آن است که فقدان معاهده‌ای جامع و اختصاصی در مورد جنایات علیه بشریت چه تبعات و آثار حقوقی به دنبال خواهد داشت؟ در پاسخ برخی از مهم‌ترین ادله ارائه شده عبارتند از:

اول، درموردی که در چهارچوب اسناد موجود امکان تعقیب مرتکبین این جنایات وجود ندارد و یا تعقیب ایشان با مانع و تأخیر انجام می‌گیرد، موجد شکاف بی‌کیفری می‌گردد. برخلاف عضویت حداکثری در کنوانسیون‌های ژنو و کنوانسیون ژنوسید، هنوز تعداد اندکی از دولت‌ها اساسنامه رم را تصویب نموده‌اند. البته فقدان کنوانسیون بین‌المللی جامع در مورد جنایات علیه بشریت، بدین معنا نیست که ارتکاب این جنایات در حقوق بین‌الملل ممنوع نمی‌باشد، بلکه در چهارچوب حقوق بین‌الملل عرفی، توسط دولت‌ها قابل تعقیب خواهد بود که این امر نیز از منظر دادرسی عادلانه برای افراد متهم معضلاتی به دنبال خواهد داشت؛

دوم، منجر به شکاف مسئولیت دولت خواهد شد، زیرا هنوز در تعریف، مصادیق و شرایط ارتکاب جنایات علیه بشریت اختلافاتی وجود دارد و ابهاماتی در شرایط دادخواهی برای ارتکاب این جنایات در دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مطرح می‌باشد و این معضل در قضیه «بوسنی - صربستان» احراز گردید که دیوان صرفاً صلاحیت خود را برای رسیدگی به جنایت ژنوسید (مطابق ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید) احراز نمود و بسیاری از جرایم ارتكابی از جمله خشونت جنسی، اذیت و آزار و ... تحت پیگیری قرار نگرفت؛

سوم، درحال حاضر با توجه به کنوانسیون منع نسل‌زدایی تعهد قطعی دولت‌ها مبنی بر مقابله و مجازات این جنایت مورد توجه مقامات دولتی قرار دارد اما فقدان معاهده‌ای خاص در مورد جنایات علیه بشریت، ممکن است اهمیت این جنایات را هم‌سنگ با نسل‌زدایی مورد توجه دولت‌ها و جامعه مدنی قرار ندهد و این درحالی است که امروزه بسیاری از اقدامات کم‌اهمیت‌تر موضوع معاهدات بین‌المللی هستند اما جنایاتی با این وسعت و آثار ضدبشری هنوز موضوع یک معاهده خاص نمی‌باشند؛^۵

5. Leila Nadya Sadat, "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes against Humanity,"

چهارم، با اینکه از مهم‌ترین مزایای ماده ۷ اساسنامه رم این است که برای اولین بار تعریف جامعی از جنایات علیه بشریت در یک معاهده بین‌المللی ارائه گردید، اما امروز فراتر از این تعریف به عقیده برخی حقوق‌دانان آنچه مورد نیاز است، تعقیب و مجازات این جنایات از طریق اعمال فراسرزمینی صلاحیت کیفری ملی محاکم است که در چهارچوب اساسنامه رم که هدفش تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی است، محقق نخواهد شد^۶ و حتی اصل صلاحیت تکمیلی دیوان نیز جبران‌کننده این چالش نمی‌باشد.

به این ترتیب ضرورت تصویب کنوانسیون مجزاً برای مقابله با جنایات علیه بشریت به‌عنوان واقعیتهای انکارناپذیر مورد تأکید می‌باشد.

۳- ماهیت جنایات علیه بشریت در پیش‌نویس کنوانسیون

مطابق ماده ۲ پیش‌نویس کنوانسیون، از جنایات علیه بشریت به‌عنوان جرایم تابع حقوق بین‌الملل^۷ یاد شده است که دولت‌ها متعهد به مجازات و پیشگیری از آنها می‌باشند.^۸ در تفسیر این ماده پیش‌نویس، کمیسیون تصریح ندارد که آیا مفهوم «جنایت تابع حقوق بین‌الملل» مترادف «جنایت بین‌المللی»^۹ است یا خیر، اما اشاره می‌کند که این مفهوم دلالت دارد بر اینکه حقوق بین‌الملل صرف‌نظر از رویکرد قوانین داخلی، متضمن جرم‌انگاری و مجازات جنایت مزبور می‌باشد. به عقیده برخی حقوق‌دانان، این انتظار از کمیسیون می‌رود که این ابهام مفهومی و ترمینولوژیک را تبیین نماید.^{۱۰} البته مسئله مهم در این رابطه آن است که این کنوانسیون فقط برای طرف‌های معاهده و نه همه کشورها التزام حقوقی ایجاد خواهد نمود و در این صورت، باید دید که نقش و کارکرد حقوق بین‌الملل چگونه ارزیابی خواهد شد.^{۱۱}

Journal of International Criminal Justice 16 (2018): 684-685.

6. Claus Kreß and Sévane Garibian, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 910.

7. Under International Law

8. See: the Commentary on Draft Article 1, Report of the International Law Commission, UN Doc. A/72/10, 24.

9. International Crime

10. Kreß and Garibian, op.cit. 914.

11. See: the Commentary on Draft Article 1, Report of the International Law Commission, UN Doc. A/72/10, 24-25.

پاراگراف دوم از مقدمه پیش‌نویس کنوانسیون^{۱۳} مقرر می‌کند که جنایات علیه بشریت صلح، امنیت و رفاه جهان را تهدید می‌کند. کمیسیون در تفسیر این بند تصریح دارد جنایات علیه بشریت به دلیل اهمیت و گستردگی، تهاجمی جسورانه به بشریت قلمداد می‌گردد؛^{۱۴} و اینکه جنایات علیه بشریت، جرایمی نه فقط علیه افراد انسانی بلکه علیه کل بشریت است. با وجود این، برخی حقوق‌دانان قائلند که نه در رویه قضایی و نه در دکتترین، این امر تبیین نشده است که بر چه اساس و مبنایی جنایات علیه بشریت اقدامی نه فقط علیه افراد انسانی قربانی تهاجم، بلکه جرمی علیه کل بشریت شمرده می‌شود.^{۱۵} همچنین در پاراگراف سوم مقدمه پیش‌نویس، بر ممنوعیت جنایات علیه بشریت به‌عنوان یک قاعده آمره با ماهیت اجباری و تخطی‌ناپذیر تصریح شده است^{۱۶} که از منظر تحلیل ماهیت ممنوعیت ارتکاب این جنایات و مسئولیت دولت در صورت نقض، گامی روبه‌جلو قلمداد می‌گردد.

۴- تعریف و شرایط ارتکاب جنایات علیه بشریت در پیش‌نویس

تصویب ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ به‌عنوان اولین تعریف جامع از این جنایت در متن یک معاهده بین‌المللی، جهشی مهم در سیر تحول مفهوم آن قلمداد می‌گردد. تصویب اساسنامه رم، فرصتی را فراهم نمود که مفهوم «جنایات علیه بشریت» در حقوق بین‌الملل وضوح بیشتری پیدا کند.^{۱۷} ماده ۷ اساسنامه رم با تأکید بر رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه برای رواندا و یوگسلاوی، جنایات علیه بشریت را به‌عنوان جرایمی مستقل و مجزاً از دیگر جنایات بین‌المللی شناسایی نموده است. ماده ۳ پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت، تکرار مفاد ماده ۷ اساسنامه رم بدون هیچ تغییر ماهوی است و این امر دلالت دارد بر اینکه کمیسیون بنایی بر توسعه مفهومی این جنایات نداشته است.^{۱۸}

۱۲. این بند عیناً تکرار پاراگراف سوم مقدمه اساسنامه رم می‌باشد.

13. 2017 ILC Report, UN Doc. A/72/10, 23.

14. Kreß and Garibian, op.cit. 915-916.

15. Ibid, 912-915.

۱۶. قبل از تصویب اساسنامه رم، جنایات علیه بشریت در ماده (C) ۶ منشور نورمبرگ، ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا نیز مطرح شده است.

۱۷. بنابراین مطابق ماده ۳ پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت، منظور از جنایات علیه بشریت، هر یک از اعمال مشروحه ذیل است، هنگامی که در چهارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌گردد:

الف) قتل؛

ب) ریشه‌کن کردن؛

البته این امر از سوی برخی حقوق‌دانان مورد انتقاد قرار گرفته و به منزله تضییع فرصت مقتضی برای پیشبرد ماهوی حقوق بین‌الملل کیفری در راستای حمایت بیشتر از افراد انسانی و تطبیق حقوق معاهده‌ای با حقوق عرفی در تعریف این جنایات قلمداد گردیده است. همچنین کپی‌برداری ماده ۳ پیش‌نویس از ماده ۷ اساسنامه رم، موجب بروز تردیدهایی در مورد تعارض احتمالی با عملکرد دیوان بین‌المللی کیفری شده است و اینکه اساساً اگر تعریف مندرج در ماده ۷ اساسنامه رم، عیناً در کنوانسیون آتی جنایات علیه بشریت گنجانده شود، ممکن است توجیه ضرورت وجودی و نوآوری سند اخیر، قدری دشوار باشد.^{۱۸}

شرایط مقرر در پیش‌نویس کنوانسیون برای احراز ارتکاب جنایات علیه بشریت عبارتند از: اول، وقوع حمله گسترده یا سیستماتیک؛ مطابق پاراگراف اول ماده ۳ پیش‌نویس، اقدامات انجام‌گرفته باید بخشی از یک رویه یا سیاست از پیش طراحی‌شده یا در نتیجه آنها باشد که این امر قبل‌تر یکی از نوآوری‌های اساسنامه رم شمرده می‌شد، زیرا به عقیده برخی حقوق‌دانان چنین قیدی در حقوق بین‌الملل عرفی دیده نمی‌شود.^{۱۹} مطابق بند الف از

(ج) به بردگی گرفتن؛

(د) تبعید یا کوچ اجباری یک جمعیت؛

(هـ) حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود؛

(و) شکنجه؛

(ز) تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری، یا هر شکل دیگر از خشونت جنسی هم‌سنگ با آنها؛

(ح) تعقیب و آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر که از نظر جهانی مغایر با حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود در رابطه با این بند یا در رابطه با جنایت نسل‌زدایی یا جنایات جنگی؛

(ط) ناپدید کردن اجباری اشخاص؛

(ی) جنایت تبعیض نژادی؛

(ک) اعمال غیرانسانی مشابه دیگر با ویژگی بین‌المللی که عمداً به قصد ایجاد درد و رنج شدید یا صدمه زیاد به سلامت جسمی، روحی یا روانی صورت پذیرد.

18. Kreß and Garibian, op.cit. 912-915.

۱۹. برخی از حقوق‌دانان در این باره مطرح نموده‌اند که اگرچه وجود یک رویه یا سیاست، به‌نوعی بر سیستماتیک بودن حمله دلالت می‌کند اما احصای آن به‌عنوان یک عنصر قانونی در تعریف این جنایات قدری مشکل به‌نظر می‌رسد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Guenael Mettraux, *International Crimes and the ad hoc Tribunals* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 172; Claire de than and Edwin Shorts, *International Criminal Law and Human Rights* (London: Sweet & Maxwell, 2003), 94.

همچنین نک: سید حسین میرمحمد صادقی، *دادگاه کیفری بین‌المللی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳)، ۱۰۷-۱.

پاراگراف ۲ ماده ۳، پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت «حمله»، رفتاری مشتعل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مذکور در پاراگراف اول (مانند قتل، نابودسازی، به بردگی گرفتن، شکنجه و ...) علیه هر جمعیت غیرنظامی است که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد.^{۲۰} در عناصر اختصاصی جرایم ذیل ماده ۷ اساسنامه رم مقرر شده است که «حمله» به منزله دوره‌ای از رفتار است که متعاقب یک سیاست دولتی یا سازمانی برای ارتکاب چنین حمله‌ای یا در پیشبرد آن معمول می‌باشد و لازم نیست که این اعمال یک حمله نظامی را تشکیل دهند. تفکیک میان مفهوم «حمله» در جنایات علیه بشریت و در مخاصمه مسلحانه یک نتیجه مهم در حقوق بین‌الملل عرفی است. به این ترتیب جنایات علیه بشریت ممکن است به‌طور مستقل از یک مخاصمه مسلحانه ارتکاب یابد.^{۲۱} همچنین در پاراگراف اول ماده ۳ پیش‌نویس بر لزوم گسترده^{۲۲} یا سیستماتیک^{۲۳}، به‌عنوان عناصر مبنایی جنایات علیه بشریت تصریح شده است. سیستماتیک بودن به اقدام سازمان‌دهی‌شده‌ای اطلاق می‌گردد که به‌عنوان رویه‌ای مشترک (شامل منافع خصوصی و عمومی) در حال انجام می‌باشد که لازم نیست ضرورتاً سیاست رسمی یک دولت باشد بلکه همین‌قدر که از یک نقشه یا رویه اتخاذ شده باشد، کفایت می‌کند^{۲۴} و مبتنی بر این واقعیت است که اقدامات انجام‌گرفته اتفاقی و یا تصادفی نبوده‌اند.^{۲۵}

دوم، حمله علیه یک جمعیت غیرنظامی: مطابق بند الف پاراگراف دوم ماده ۳ پیش‌نویس

۱۰۶.

۲۰ بر اساس این تعریف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق‌دانان تعاریف دیگری ارائه نموده‌اند. نک: ابراهیم بیگ‌زاده، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضدبشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۲ (۱۳۷۷): ۸۵-۸۴؛ مصطفی اعلائی، «دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بشر و بررسی مسئله الحاق» در *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، اسحاق آل‌حیبی (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۸)، ۴۰۲.

21. de Than and Shorts, op.cit. 91; William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge: University Press, 2006), 194; Mettraux, op.cit. 157.

همچنین نک: کریانگ ساک کیتی شیایزری، *حقوق بین‌المللی کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳)، ۱۸۳.

22. Wide Spread

23. Systematic

24. Micaela Frulli, "The Draft Articles on Crimes against Humanity and Immunities of State Officials," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 333.

25. Schabas, op.cit. 193.

کنوانسیون منع جنایات علیه بشریت بر وقوع حمله علیه جمعیت غیرنظامی به‌عنوان شرط لازم برای ارتکاب جنایت علیه بشریت تصریح شده است. منظور از جمعیت غیرنظامی، مجموعه‌ای از افراد است که حضور غیرنظامیان در آن غالب می‌باشد، اگرچه ممکن است در میان آنها معدود افراد نظامی نیز حضور داشته باشند. بنابراین جمعیت غیرنظامی در اینجا معنا و مفهومی وسیع‌تر از مفهوم رایج آن را می‌دهد^{۲۶} که از سوی حقوق‌دانان مورد تأیید قرار گرفته است تا اصول مورد حمایت از طریق منع و مقابله با جنایات علیه بشریت که حفظ ارزش‌های انسانی و احترام به حقوق بنیادین و اساسی انسان‌هاست، ارتقاء یابد.^{۲۷}

سومین شرط مورد تأکید کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر ماده ۳ پیش‌نویس، عبارت است از اینکه باید با «آگاهی از حمله»، یکی از اقدامات مذکور در پاراگراف اول ماده ۳ پیش‌نویس ارتکاب یابد. به این ترتیب، مرتکب باید از زمینه وسیع‌تر ارتکاب جنایات که شامل حمله‌ای گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی است، آگاهی داشته باشد. البته لازم نیست که مرتکب از تمام جزئیات حمله آگاه باشد^{۲۸} بلکه صرف وجود اطلاع یا آگاهی از اینکه جرایم ارتكابی بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک بوده، کافی است.^{۲۹} در عناصر اختصاصی جرایم نیز ذیل ماده ۷ اساسنامه رم آگاهی از حمله سیستماتیک یا همه‌جانبه علیه یک جمعیت غیرنظامی، به‌منزله لزوم اثبات علم مرتکب نسبت به تمام خصوصیات حمله یا جزئیات دقیق طرح یا سیاست دولت یا سازمان نیست و همین که مرتکب قصد پیشبرد تهاجم مذکور را داشته باشد، کفایت خواهد کرد. همچنین در تفسیر ماده ۳ پیش‌نویس تصریح گردیده که انگیزه در ارتکاب جنایات علیه بشریت اهمیتی ندارد، همچنان که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و عناصر اختصاصی جرایم نیز هیچ اشاره‌ای به انگیزه متهم نشده است.

۵- نظام مسئولیت بین‌المللی در پیش‌نویس

۵-۱- مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

در هیچ مقرره‌ای از پیش‌نویس کنوانسیون، مستقیماً ممنوعیت ارتکاب اقدامی به‌عنوان جنایت

26. de Than and Shorts, op.cit. 93.

27. See: 2017 ILC Report, UN Doc. A/72/10, 35-41.

28. ICTY, Prosecutor v. Kunarac, (Case No. IT-96-23-T), Judgment of 22 February 2001, para. 434.

29. Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 82.

علیه بشریت به دولت‌ها منتسب نشده است. اگرچه پاراگراف سوم مقدمه به «ممنوعیت جنایت علیه بشریت» به‌عنوان یک قاعده آمره اشاره دارد اما شفاف نیست که آیا این ممنوعیت مستقیماً ناظر به دولت‌ها می‌باشد یا خیر. البته در تفسیر ماده ۴ پیش‌نویس کنوانسیون تصریح شده است که کمیسیون حقوق بین‌الملل رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌زدایی بوسنی (۲۰۰۷)^{۳۰} را مورد تأیید قرار می‌دهد که این ممنوعیت را ناظر بر دولت‌ها می‌داند. نکته قابل‌تأمل آن است که ممنوعیت ارتکاب نسل‌زدایی توسط دولت در کنوانسیون منع نسل‌زدایی نیز تصریح نشده است، اما این امر به عقیده برخی حقوق‌دانان دلیل موجهی نمی‌باشد که در کنوانسیون آتی درمورد جنایات علیه بشریت نیز پیش‌بینی نگردد و چه‌بسا کنوانسیون اخیر باید به‌نحو مطلوب‌تری تنظیم گردد و قطعاً تصریح کنوانسیون جنایات علیه بشریت درمورد مسئولیت دولت، در راستای تقویت آثار پیشگیرانه نقش بسزائی خواهد داشت.^{۳۱} همچنین فراتر از قواعد نظام مسئولیت «عادی» در قبال نقض قراردادهای دوجانبه یا چندجانبه و یا قواعد حمایت‌کننده از منافع متقابل دولت‌ها، اکنون نظام مسئولیت «مشدد» در قبال ارتکاب جنایت علیه بشریت و نقض قواعد عمومی بنیادی ناظر بر ارزش‌های اساسی مطرح می‌باشد، بر این مبنا که ارزش‌های مشترک بشری نقض‌شده از چنان اهمیتی برخوردارند که واکنش در قبال ارتکاب این جنایات باید فراتر از واکنش‌های دوجانبه و خصوصی، واجد جنبه عمومی و دسته‌جمعی باشد. به این ترتیب در نظام مسئولیت مشدد، دولت متخلف در قبال همه دولت‌ها تعهداتی دارد و به همین نسبت متقابلاً سایر دولت‌ها، حقوق، اختیارات و تعهداتی برای واکنش در قبال ارتکاب این اعمال متخلفانه دارند. درمورد جایگاه حقوقی سایر دولت‌ها چنین بیان شده که هر دولت عضو جامعه بین‌المللی اعم از اینکه از عمل متخلفانه لطمه دیده باشد یا خیر، در قبال تعهد نقض‌شده از سوی دولت متخلف استحقاق حقوقی یا حق متقابل دارد.^{۳۲} ملحوظ داشتن حداقلی این رویکرد به مسئولیت بین‌المللی دولت (نظام عادی یا مشدد) ناشی از ارتکاب جنایات علیه بشریت در کنوانسیون آتی، در تقویت نظام پیشگیری و مقابله با بی‌کیفر ماندن این جنایات و در تکمیل نقش و جایگاه دیوان بین‌المللی کیفری نقش بسزائی خواهد داشت چراکه مطابق ماده ۲۵ اساسنامه

30. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep (2007).

31. Kreß and Garibian, op.cit. 919-921.

۳۲. برای مطالعه بیشتر، نک: هاله حسینی اکبرنژاد، «جلوه‌های عدم‌تقابل در نظام حقوق بین‌الملل کیفری»،

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۳ (۱۳۹۴): ۲۲-۲۰.

رم، صلاحیت دیوان صرفاً محدود و منحصر به رسیدگی به جرایم اشخاص حقیقی و احراز مسئولیت کیفری فردی می‌باشد.

۵-۲- مسئولیت فرماندهان نظامی و مقامات مافوق

پاراگراف ۳ ماده ۶ پیش‌نویس نظریه مسئولیت مقام مافوق را تأیید نموده و عیناً تکرار مفاد ماده ۲۸ اساسنامه رم است. با بررسی حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بین‌الملل معاهده‌ای سه عنصر برای مسئولیت فرماندهان احراز می‌گردد: (۱) موقعیت یا جایگاه کنترل؛ (۲) اطلاع و آگاهی؛ (۳) قصور از پیشگیری یا مجازات (به ترتیب قبل یا بعد از ارتکاب جرم) که البته ماده ۲۸ اساسنامه رم از جهت تبیین شرایط، مبهم و مجمل و نیازمند توضیح بیشتر ارزیابی شده است و البته همین ایراد به بند ۳ ماده ۶ پیش‌نویس نیز وارد می‌باشد. از جمله چالش‌های مطرح ذیل مفاد ماده ۲۸، تمایز یا تفکیک میان قصور فرمانده و اقدامات عامدانه نیروهای تحت فرماندهی می‌باشد. پیشنهاد برخی حقوق‌دانان برای اصلاح و تکمیل بند ۳ ماده ۶ پیش‌نویس، تبیین جداگانه سه مفهوم است: اول، اجازه عامدانه ارتکاب جرایم توسط نیروهای تحت فرماندهی؛ دوم، قصور عامدانه در گزارش ارتکاب جرایم؛ و سوم، کوتاهی از روی غفلت در نظارت بر نیروهای مزبور.^{۳۳} به این ترتیب با توجه به اجمال و ابهام اساسنامه رم، این انتظار جدی‌تر از تدوین‌کنندگان پیش‌نویس مطرح است که مفاهیم مجزایی مرتبط با مسئولیت فرماندهان نظامی و مقامات مافوق در این کنوانسیون لحاظ نمایند.^{۳۴}

۵-۳- مسئولیت اشخاص حقوقی

شناسایی مسئولیت اشخاص حقوقی در بند ۸ ماده ۶ پیش‌نویس، در چهارچوب فعلی تضمین پیشگیری از جنایات علیه بشریت یک نوآوری به‌شمار می‌آید. با وجود این، نمایندگان برخی دولت‌ها مفاد آن را چالش‌برانگیز ارزیابی نموده‌اند که نیازمند بررسی بیشتر است.^{۳۵} از جمله دلایل مورد استناد این گروه، تنوع رویه دولتی در این زمینه می‌باشد و البته این انتقادات در گذشته نیز مانع از درج مسئولیت اشخاص حقوقی در اساسنامه رم گردید.^{۳۶} البته در مقابل و

33. Eliesvan Sliedregt, "Criminalization of Crimes against Humanity under National Law," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 739-742

34. Ibid, 730.

35. See debates at the UN GA, 6th Committee, UN Doc. A/C.6/71/SR.26.

36. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Working Paper on Article 23, paragraphs 5 and 6, A/Conf.183/C.1/WGCP/L.5/Rev.2, 3 July 1998.

درجهت رد این رویکرد نیز برخی حقوق‌دانان به دلایلی استناد نموده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارتند از:

اول، چنانچه در تفسیر کمیسیون تصریح گردیده، الگوی مدنظر تدوین‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت، بند ۱ ماده ۳ پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درمورد فروش، فحشاء و پورنوگرافی کودکان^{۳۷} است که به‌عنوان «معاهده‌ای پیشگیرانه»^{۳۸} در سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید و دارای بیش از ۱۷۰ دولت عضو است و تاکنون حق شرط یا اعلامیه تفسیری توسط هیچ‌یک از اعضاء در رابطه با مسئولیت اشخاص حقوقی ارائه نشده است، حتی از طرف دولت‌هایی که نهاد مسئولیت اشخاص حقوقی را در نظام‌های داخلی خود به‌دلیل مغایرت با قوانین داخلی نپذیرفته‌اند.^{۳۹} قطعاً جنایات علیه بشریت به‌لحاظ اهمیت و ضرورت ایجاب می‌کند که همین رویکرد در رابطه با جنایات نیز مورداهتمام قرار گیرد؛

دوم، از زمان تصویب اساسنامه رم، رویه دولتی متحوّل گردیده است به‌نحوی که اکنون برخی محاکم و نظام‌های داخلی پذیرفته‌اند که اشخاص حقوقی می‌توانند مرتکب جرایم شوند و باید در حقوق مدنی یا کیفری پاسخگو باشند. در سطح بین‌المللی نیز شاهد ایجاد نظام هنجاری برای نظارت و کنترل بر شرکت‌ها جهت تضمین رعایت حقوق بشر توسط آنها هستیم و قضایایی نیز در این رابطه مطرح شده است که از جمله می‌توان به قضایای «Talisman Energy»^{۴۰} و «Kiobel»^{۴۱} و رأی دادگاه ویژه لبنان^{۴۲} در محکومیت اشخاص حقوقی اشاره نمود و آخرین نمونه نیز پروتکل ملابو درمورد اعطای صلاحیت کیفری بین‌المللی به دیوان آفریقایی دادگستری و حقوق بشر^{۴۳} است که در ماده ۴۶، اعمال صلاحیت بر اشخاص حقوقی را پیش‌بینی نموده است؛

سوم، بیان موسّع بند ۸ ماده ۶ پیش‌نویس، به‌منزله اقدامی مثبت قلمداد شده که حتی با فرض عدم‌پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی، باب شناسایی مسئولیت اجرایی و اداری را گشوده است و همین امر بدون تردید یک گام مثبت محسوب خواهد شد؛

37. Article 3(1) of the 2000 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography.

38. Suppression Treaty

39. Hungary, Statement at the UN GA, 6th Committee, UN Doc. A/C.6/71/SR.24, x81.

40. Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc. (5825F.3244, 259), 2 October 2009.

41. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, 133 S.Ct.1659 (2013).

42. Judgment, New TV S.A.L. Karma Mohamed Thasin Al Khayat (STL-14-05), 18 September 2015.

43. The African Court of Justice and Human Rights (ACJHR).

چهارم، امروزه با فعالیت گسترده شرکت‌ها در زمینه‌های تجارت و صنعت و سودآوری هنگفت، مشارکت ضمنی و غیرمستقیم آنها در ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و موارد نقض‌های حقوق بشری بسیار بدیهی است و ضرورت اقدام پیشگیرانه بیش از پیش محرز می‌باشد.^{۴۴}

۴-۵- مصونیت مقامات دولتی

کمیسیون حقوق بین‌الملل در نسخه‌های قبلی پیش‌نویس کنوانسیون، تصریح نموده بود که کنوانسیون جنایات علیه بشریت نباید مشتمل بر مقرره‌ای ناظر بر مصونیت مقامات رسمی دولتی باشد، بلکه ضروری است که مفاد آن با دیگر معاهدات مرتبط با جنایات بین‌المللی منطبق باشد و اینکه معاهدات مزبور، فاقد مقرراتی در زمینه مصونیت مقامات رسمی هستند.^{۴۵} البته این رویکرد کمیسیون موردانتقاد شدید قرار گرفت، زیرا برخی معاهدات از جمله کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید و کنوانسیون مقابله و مجازات جنایت تبعیض نژادی بر عدم ارتباط موقعیت رسمی مقامات دولتی مرتکب جنایات با مسئولیت ایشان، تصریح دارند و در نهایت در نتیجه انتقادات به رویه قبلی کمیسیون، به ماده ۶ پیش‌نویس، مقرره‌ای در رابطه با مصونیت مقامات رسمی اضافه گردید و مطابق پاراگراف ۵ ماده ۶: «دولت باید اقدامات ضروری اتخاذ کند تا تضمین شود که مطابق حقوق کیفری آن، یک جرم موضوع این پیش‌نویس که توسط فرد در موقعیت رسمی ارتکاب یافته است، دلیلی برای معافیت وی از مسئولیت کیفری نخواهد بود.»^{۴۶}

نکته تعجب‌برانگیز آن است که پیش‌نویس کنوانسیون در این رابطه، از مفاد اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه برای یوگسلاوی و رواندا و یا اساسنامه رم الگوبرداری نموده است، چراکه اسناد مذکور به عدم قابلیت استناد به موقعیت رسمی توسط مرتکبین جنایات تصریح دارند. به‌طور نمونه در پاراگراف ۱ ماده ۲۷ اساسنامه رم مقرر شده است: «این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت شخص را از مسئولیت کیفری که به‌موجب این اساسنامه

44. Sliedregt, op.cit. 745-748.

45. ILC, Third Report on Crimes against Humanity, UN Doc. A/CN.4/704, 23 January 2017, Para. 284.

46. Frulli, op.cit. 776-777.

برعهده دارد، معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمت‌های مذکور به‌تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.» همچنین در پاراگراف دوم ماده ۲۷ تصریح گردیده که «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به‌موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل درمورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردند که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید.» عدم امکان استناد به سمت رسمی به‌عنوان دفاع ماهوی درمقابل مسئولیت کیفری برای تعقیب جرایم توسط دادگاه‌های ملی و بین‌المللی در برخی معاهدات دیگر نیز پیش‌بینی شده است. به‌هرحال، اینکه در پیش‌نویس کنوانسیون، مقرره خاصی درمورد عدم امکان استناد مرتکب ادعایی به موقعیت رسمی خود به‌عنوان دفاع ماهوی جهت نفی مسئولیت کیفری وجود دارد، گام مهمی به‌شمار می‌رود تا در مسئله عدم‌برخورداری مقامات فعلی و سابق دولتی مرتکب جنایات بین‌المللی از مصونیت شغلی، عقب‌گرد نداشته باشیم.^{۴۷} اما این انتظار می‌رود که در متن نهایی کنوانسیون به عدم مصونیت مقامات رسمی به‌عنوان یکی از عوامل مهم در مقابله با بی‌کیفری به‌طور شفاف تصریح گردد.

۶- تعهد به پیشگیری از وقوع جنایات در چهارچوب پیش‌نویس

کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت، وجود تعهد به پیشگیری را در حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته است، به این ترتیب که در تفسیر پیش‌نویس مقرر نموده است: در حقوق معاهده‌ای، رویه دولتی و رویه قضایی پذیرفته شده است که جنایات علیه بشریت در نظام حقوق بین‌الملل، به‌منزله جرایمی هستند که در صورت ارتکاب در زمان جنگ یا غیر آن و نیز در صورت جرم‌انگاری در حقوق داخلی یا عدم آن باید مجازات گردند. به عبارت دیگر دولت‌ها متعهد به پیشگیری از جنایات علیه بشریت هستند.^{۴۸} این تعهد در مواد ۲ و ۴ پیش‌نویس مقرر شده است و متضمن الزام دولت‌ها به ایجاد ساختار هنجاری و اجرایی لازم علیه ارتکاب جنایات علیه بشریت در سرزمین تحت صلاحیت می‌باشد. طی سال‌های اخیر، با توجه به اهمیت جنایات علیه بشریت، پیشگیری از این جنایات از جنبه‌های مختلف کیفری و غیرکیفری مورد اهتمام برخی حقوق دانان قرار گرفته است.^{۴۹} پاراگراف اول ماده ۴ پیش‌نویس مقرر می‌کند: هر دولت مطابق با حقوق

47. Ibid, 780-782.

48. 2017 ILC Report, UN Doc. A/72/10, 48.

۴۹. اعمال مجازات بر مرتکبان جنایات بین‌المللی یکی از مؤثرترین راهکارهای پیشگیری از ارتکاب جرم است. علاوه بر این، مجموعه اقدامات قهرآمیز غیرکیفری نیز اعمال می‌گردد که دارای ماهیت اقتصادی،

بین‌الملل متعهد به پیشگیری از جنایات علیه بشریت است که از جمله شامل اقدامات ذیل می‌گردد:

الف) اقدامات تقنینی، اجرایی، قضایی یا دیگر اقدامات پیشگیرانه در سرزمین تحت صلاحیت؛

ب) همکاری با دیگر دولت‌ها، سازمان‌های بین‌الدولی مرتبط و در صورت لزوم با دیگر سازمان‌ها.

در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، این جنبه از تعهد به پیشگیری دارای جنبه سرزمینی و فراسرزمینی و مشتمل بر اقدام فردی و جمعی می‌باشد.^{۵۰} با وجود این، در متن پیش‌نویس به تعهد یک‌جانبه دولت برای پیشگیری به صورت فراسرزمینی اشاره ندارد. نکته مهم دیگر آنکه ماده ۴ پیش‌نویس کنوانسیون بر رویه دیوان بین‌المللی دادگستری صحه گذاشته است، مبنی بر اینکه دولت‌ها باید برای پیشگیری از جنایات علیه بشریت، مطابق حقوق بین‌الملل اقدام نمایند و در نتیجه امکان کاربرد زور بدون رضایت دولت ذی‌ربط یا اجازه شورای امنیت با هدف پیشگیری ممنوع است و پیش‌نویس در پاراگراف ۲ ماده ۴ تصریح دارد که: «هیچ شرایط استثنائی و فوق‌العاده‌ای مانند مخاصمه مسلحانه، بی‌ثباتی سیاسی داخلی یا دیگر شرایط فوق‌العاده عمومی، توجیهی برای ارتکاب جنایات علیه بشریت تلقی نمی‌گردد.» به این ترتیب ارتباط معناداری میان حقوق بشردوستانه و مفهوم جنایات علیه بشریت برقرار شده است. البته کمیسیون اشاره‌ای به مبحث مهم و چالش‌برانگیز مداخله بشردوستانه ندارد.^{۵۱}

و اما در رابطه با تعهد دولت‌ها به پیشگیری در چهارچوب پیش‌نویس کنوانسیون، باید توجه نمود که مصادیق مختلف جنایات علیه بشریت مانند شکنجه، آپارتاید و ناپدیدسازی اجباری هر یک موضوع یک معاهده یا کنوانسیون مجزا است و در نتیجه تعهد به پیشگیری به نوعی به تعهدات ناشی از معاهدات مزبور نیز مرتبط می‌گردد. به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۱ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی اشاره نمود که مقرر می‌کند: «دولت‌های متعاهد

فرهنگی و اجتماعی بوده و با هدف از بین بردن یا محدود ساختن علل و زمینه‌های ارتکاب جرم دنبال می‌شود. برای مطالعه بیشتر، نک: سمیرا گلخندان، محمدعلی حاجی ده‌آبادی و محمدابراهیم شمس ناتری، «تحلیل جرم‌شناختی راهکارهای پیشگیری از جنایات علیه بشریت»، پژوهش حقوق کیفری ۲۲ (۱۳۹۷): ۷۴۱-۷۱۹.

50. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep (2007).

51. Kreß and Garibian, op.cit. 921-923.

تأیید می‌کنند که نسل‌زدایی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ، در حقوق بین‌الملل یک جنایت است که آنها متعهد به پیشگیری و مجازات آن می‌باشند.^{۵۲} تعهد مشابهی در برخی معاهدات حقوق بشری نیز برای دولت‌ها مقرر شده است که البته ناظر بر تعهد به پیشگیری از نقض حقوق بشر (و نه پیشگیری و مجازات جرایم) می‌باشد و در این زمینه می‌توان به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۶۶)^{۵۳}، کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹)^{۵۴} و کنوانسیون اروپایی منع و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت خانگی (۲۰۱۱)^{۵۴} اشاره نمود.

به عقیده برخی حقوق‌دانان، تعهد پیشگیری مقرر در ماده ۴ پیش‌نویس کنوانسیون، مشتمل بر چهار عنصر می‌باشد:

اول، تعهد دولت به عدم ارتکاب چنین اقداماتی توسط ارگان‌ها یا افراد تحت کنترل خود که اقدام آنها در واقع اقدام دولت و موجد مسئولیت آن قلمداد می‌شود؛

دوم، تعهد دولت به اتخاذ کلیه اقدامات برای ممانعت از ارتکاب جنایت توسط افراد یا گروه‌هایی که مستقیماً تحت صلاحیت و کنترل دولت نمی‌باشند، از جمله از دولت انتظار می‌رود که برای اقدام مؤثر جهت کنترل گروه‌های دارای سوابق سوء در این زمینه تلاش مقتضی انجام دهد؛

سوم، تعهد دولت به پیشبرد مؤثر اقدامات فوق که از طریق قانونگذاری و اقدامات اجرایی و قضایی تمهید خواهد گردید. عبارت «سایر اقدامات پیشگیرانه» ناظر بر حصری نبودن تعهد مذکور و به‌کارگیری کلیه ظرفیت‌ها و امکانات در اختیار است. برخی از مصادیق دیگر اقدامات در قطعنامه شورای حقوق بشر در زمینه پیشگیری از نسل‌زدایی (۲۰۱۵)^{۵۵} تصریح گردیده است که عبارتند از: حمایت دولت از افراد انسانی و جمعیت خود در مقابل نسل‌زدایی، ظرفیت‌سازی از طریق ارتقای تجربه و آگاهی مردم و تأسیس نهادهای رسمی و دولتی برای اقدام جهت پیشگیری و نیز تقویت همکاری بین دولت‌ها برای تبادل اطلاعات و تجربیات و رویه‌های مطلوب؛

چهارم، تعهد دولت‌ها به همکاری نه فقط با دیگر دولت‌ها بلکه با سازمان‌های بین‌المللی

52. The 1966 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

53. The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

54. The 2011 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence.

55. Report of the Human Rights Council, Official Records of the General Assembly, Seventieth Session, Supplement No. 53 (A/70/53), chap. II.

از جمله سازمان ملل متحد و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ. تعهد به همکاری دولت‌ها در این زمینه بر مبنای مواد ۱، ۵۵ و ۵۶ منشور ملل متحد تحلیل و تفسیر می‌گردد.^{۵۶}

۷- تعهد به جرم‌انگاری در قوانین ملی و مجازات

ماده ۶ پیش‌نویس، با اینکه مقرره موسعی است اما به عقیده برخی حقوق‌دانان دارای خلأهایی نیز می‌باشد که قابل‌اصلاح و تکمیل است. عنوان ماده ۶ عبارت است از: «جرم‌انگاری در حقوق داخلی» که البته تا حدودی غیردقیق تنظیم شده است زیرا در این ماده در رابطه با اقسام مسئولیت (پاراگراف ۲)، مسئولیت فرماندهان نظامی (پاراگراف ۳)، مستثنا نمودن استناد به امر مافوق (پاراگراف ۴)، عدم‌پذیرش جایگاه رسمی مرتکب به‌عنوان عامل معافیت (پاراگراف ۵)، ممنوعیت اعمال محدودیت برای شناسایی جنایات علیه بشریت در قوانین داخلی (پاراگراف ۶)، نظام مجازات (پاراگراف ۷) و مسئولیت اشخاص حقوقی (پاراگراف ۸) موازینی مقرر شده است.^{۵۷}

۷-۱- روش انعکاسی به‌عنوان شیوه پیشنهادی برای جرم‌انگاری

پاراگراف اول ماده ۶ پیش‌نویس کنوانسیون مقرر می‌کند که دولت‌ها باید تعریف جنایات علیه بشریت را مطابق مفاد ماده ۳ پیش‌نویس در قوانین داخلی خود وارد نمایند. این تعهد فراتر از تعهد دولت‌ها مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ذیل اصل تکمیلی بودن ارزیابی شده است.^{۵۸} مفسرین تصریح نموده‌اند که دولت‌ها در عین حال که مجاز به ترجمه مفاد ماده ۳ هستند اما نباید به‌لحاظ ماهوی در آن دخل و تصرفی نمایند یا از مضمون آن فاصله بگیرند.^{۵۹} تعهد دولت‌ها به جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت به شیوه انعکاس کامل مفاد ماده ۳ در قوانین داخلی، از نظر برخی حقوق‌دانان به دلیل تحول نظام‌های ملی منطبق با موازین

56. 2017 ILC Report, UN Doc. A/72/10, 45-55.

57. Sliedregt, op.cit. 729-730.

۵۸. در چهارچوب اساسنامه رم، تعهد دولت‌ها به جرم‌انگاری و مجازات جنایات علیه بشریت و مقایسه آن با دیگر جنایات بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. برخی حقوق‌دانان قائلند با فرض یکسان بودن افعال، جنایت علیه بشریت شدیدتر از جنایت جنگی است، آنگاه رفتار مجرمانه واحد چنانچه در زمره جنایات علیه بشریت جای گیرد، موجب مجازات بیشتری می‌شود. برای مطالعه بیشتر، نک: ابراهیم بیگزاده و منا میرزاده، «مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی»، *مجله تحقیقات حقوقی* ۷۱ (۱۳۹۴): ۱۰-۶

59. Ibid, 61, 76.

بین‌المللی مثبت و مؤثر ارزیابی شده است.^{۶۰}

۷-۲- خلاً قانونی عدم‌جرمانگاری تحریک و تبانی

پاراگراف ۲ ماده ۶ پیش‌نویس به موضوع «شروع به جرم» اشاره دارد اما تبانی^{۶۱} یا تحریک^{۶۲} را شامل نمی‌گردد.^{۶۳} البته به‌نظر می‌رسد کمیسیون حقوق بین‌الملل، تحریک به ارتکاب جنایات علیه بشریت را ذیل بند ج پاراگراف ۲ ماده ۶ پیش‌نویس ملحوظ داشته است که اشکال مشارکت را مقرر می‌کند. البته همچنان این مسئله مطرح است که آیا تبانی و تحریک به این جنایات لازم است به‌صورت مجزاً و شفاف در متن کنوانسیون جرم‌انگاری شود یا خیر و البته مواد ۷ و ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز در این زمینه ملاک یا شاخصه‌ای تعیین نکرده است. با وجود این، به‌نظر برخی حقوق‌دانان عدم‌شفافیت و عدم‌قطعیت در متون قبلی می‌تواند در کنوانسیون آتی جنایات علیه بشریت جبران گردد و در زمینه جرم‌انگاری این قبیل اقدامات، در کنوانسیون مقرر صریح گنجانده شود و این شفاف‌سازی در تقویت جرم‌انگاری بین‌المللی گام مؤثری به‌شمار خواهد آمد.^{۶۴} در رابطه با مبانی نظری و چرایی جرم‌انگاری ترغیب و تبانی، تعهد به پیشگیری از ارتکاب این جنایات مهم‌ترین دلیلی است که توسط حقوق‌دانان بدان استناد شده است.^{۶۵}

۷-۳- سکوت در رابطه با ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جنایت

نکته قابل‌تأمل دیگر در رابطه با جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت آن است که ماده ۶ پیش‌نویس در رابطه با احراز مسئولیت کیفری فردی در نتیجه ترک فعل (بجز در مورد فرماندهان نظامی) سکوت نموده است. البته در این رابطه در زمان تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز توافقی حاصل نگردید.^{۶۶} با وجود این و علی‌رغم اینکه در متن ماده ۶ پیش‌نویس، اشاره صریحی به مسئولیت ناشی از ترک فعل نشده است، اما به عقیده برخی حقوق‌دانان مسئولیت فعل ناشی از ترک فعل^{۶۷} که ناظر بر آثار و نتایج ترک فعل است در دکتترین و رویه قضایی در نظام حقوق کیفری موردپذیرش می‌باشد. فعل در ضمن ترک فعل

60. Kreß and Garibian, op.cit. 923-924.

61. Conspiracy

62. Incitement

63. Sliedregt, op.cit. 739.

64. 2017 ILC Report, UN Doc. A/72/10, 60-75.

65. Kreß and Garibian, op.cit. 924-925.

66. Ibid, 925.

67. Commission by Omission

در اساسنامه رم در ماده ۲۸ (مسئولیت فرماندهان) پیش‌بینی شده و در سایر موارد تعریف مشخصی در مورد آن ارائه نگردیده است و باتوجه‌به هدف کنوانسیون جنایات علیه بشریت که اقدام مَلّی برای مقابله و مجازات این جنایات است، انتظار می‌رود که به مسئولیت فعل ناشی از ترک فعل اشاره نماید. در نتیجه به عقیده برخی حقوق‌دانان از سکوت پیش‌نویس در مورد مسئولیت ناشی از ترک فعل، نتیجه نمی‌توان گرفت که این جنایات از طریق ترک فعل ارتکاب نخواهند یافت.^{۶۸}

۸- تعهد جهانی به اعمال صلاحیت برای تحقیق و رسیدگی به جنایات

علیه بشریت

مطابق ماده ۷ پیش‌نویس کنوانسیون دولت‌ها متعهد به اعمال صلاحیت مَلّی بر جنایات علیه بشریت هستند و مطابق مواد ۸ و ۹ تعهد دولت‌ها به تحقیق احصاء گردیده است. نکته بسیار مهم آن است که از مفاد پاراگراف ۲ ماده ۷، تعهد دولت‌ها به پیش‌بینی صلاحیت جهانی برای رسیدگی به جنایات علیه بشریت برداشت می‌شود و در رابطه با تعهد تحقیق نیز، تحقیق محدود به مواردی شده است که مرتکب تحت صلاحیت دولت ذی‌ربط باشد.^{۶۹} این مواد از پیش‌نویس به صورت بالقوه دارای ظرفیت مطلوب برای پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت به‌شمار می‌آیند و پیش‌بینی موارد اعمال صلاحیت برای رسیدگی به این جنایات دستاورد فوق‌العاده‌ای است و به‌منزله پل ارتباطی میان حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشر به‌شمار می‌آید. با وجود این، به عقیده برخی حقوق‌دانان همچنان متضمن نظام حداقلی برای رسیدگی به جنایات مذکور و نیز بسیار تفسیربردار است و متضمن مقابله مقتضی با بی‌کیفری به‌شمار نمی‌آید.^{۷۰}

۸-۱- تعهد کلی برای تحقیق علیه جنایات بشریت

ماده ۸ پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت مقرر می‌کند که هرگاه دلایل معقولی برای ارتکاب جنایات علیه بشریت در قلمروی تحت صلاحیت وجود داشته باشد، دولت‌ها

68. Sliedregt, op.cit. 737-739.

69. Antonio Coco, "The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes against Humanity: Preliminary Remarks on Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 759-771.

70. Ibid, 773-774.

متعهد به انجام تحقیقات فوری و بی‌طرف توسط مقامات صلاحیت‌دار هستند. این تعهد کلی به تحقیق، نزدیک است به تعهد خاص دولت برای انجام تحقیقات مقدماتی بر وقایعی که مرتبط با افراد مظنون به ارتکاب جنایات علیه بشریت می‌باشد و در بند ۲ ماده ۹ پیش‌نویس کنوانسیون مقرر شده است، اگرچه ماده ۸ ناظر به «وضعیت‌ها»^{۷۱} و بند ۲ ماده ۹ ناظر به «قضایا»^{۷۲} می‌باشد. البته درحالی‌که به نظر می‌رسد تعهد کلی به تحقیق، در حقوق بین‌الملل جدید است اما در واقع چنین نیست زیرا جنایات علیه بشریت مشتمل بر نقض‌های جدی حقوق بنیادین بشر است و تعهد به تحقیق در مورد جنایات علیه بشریت در واقع تعهد به تحقیق در مورد نقض‌های شدید حقوق بشری می‌باشد. چنانچه در چهارچوب میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کمیته حقوق بشر در مورد نقض‌های ادعایی بر وجود تعهد کلی به انجام فوری و مؤثر تحقیق توسط نهادهای مستقل و بی‌طرف تأکید دارد^{۷۳} و این تعهد حتی در شرایط اضطراری و مخاصمات مسلحانه نیز باید رعایت گردد.^{۷۴}

در تحلیل ماده ۸ پیش‌نویس، پیشنهاد گردیده که تحقیقات مورد تعهد علاوه بر «فوریت» و «بی‌طرفی» باید متضمن وصف «مؤثر بودن»، «استقلال» و «شفافیت» نیز باشد. در چهارچوب اساسنامه رم (ماده ۱۵)، اگر مبنای معقول برای ارتکاب جنایت باشد، دادستان انجام تحقیق را شروع خواهد کرد؛ اما در پیش‌نویس آستانه بسیار پایین‌تری برای شروع به تحقیق توسط دولت‌ها لحاظ گردیده و آن عبارت است از توجیه معقول و منطقی برای باور به اینکه جرمی در حال انجام و یا ارتکاب یافته است؛ و این پذیرش آستانه کمتر در مورد جنایات علیه بشریت با توجه به ماهیت این جنایات و برای دولت‌ها مطلوب ارزیابی می‌شود.^{۷۵}

۸-۲- تعهد به اعمال صلاحیت بر جنایات علیه بشریت

صلاحیت به معنای قدرت دولت برای اعمال اقتدار در مورد اشخاص، اموال و وقایع می‌باشد. تعهد دولت‌های عضو به اعمال صلاحیت مطابق ماده ۷ پیش‌نویس، در موارد ذیل پیش‌بینی شده است:

71. Situations

72. Cases

73. Human Rights Committee, General Comment No. 31, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004, para. 32.

74. Human Rights Committee, General Comment No. 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, para. 14.

75. Coco, op.cit. 764-768.

- در قبال جرایم ارتكابی در سرزمین تحت صلاحیت دولت؛
 - در قبال جرایم ارتكابی توسط اتباع دولت؛
 - در قبال جرایم ارتكابی علیه اتباع؛
 - و یا در مواقعی که فرد متهم به ارتكاب جنایات در قلمروی سرزمینی دولت یافت شود.
- در اساسنامه رم، تعهد به اعمال صلاحیت بر جنایات ذی‌ربط مقرر نشده است و موارد امتناع دولت از رسیدگی به دلیل عدم تمایل یا عدم توانایی به راحتی ذیل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان (ماده ۱۷ اساسنامه رم)، موجب رسیدگی به آن قضیه توسط دیوان خواهد شد. با وجود این، در مقدمه اساسنامه رم بر تعهد دولت‌ها به اعمال صلاحیت بر جنایات اشاره شده است که در واقع به‌عنوان یکی از قواعد حقوق بین‌المللی عرفی شناخته می‌شود.^{۷۶}
- مطابق ماده ۶ پیش‌نویس دولت‌ها متعهد به تضمین جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت در نظام حقوق داخلی خود هستند و مطابق ماده ۷ پیش‌نویس باید برای رسیدگی به جرایم مزبور، برای خود صلاحیت ایجاد نمایند و تعهد اخیر بر لزوم تصویب قوانین آیین دادرسی و ایجاد سازکارهای متناسب برای رسیدگی به جرایم ادعایی دلالت دارد. در واقع بین ایجاد یا تمهید صلاحیت و اعمال صلاحیت تمایزی قائل شده‌اند.

۸-۳- صلاحیت جهانی محاکم ملی و پیش‌نویس کنوانسیون

در رابطه با اعمال صلاحیت دولت عضو در چهارچوب پیش‌نویس کنوانسیون، آنچه بیش از سایر موارد چالش‌برانگیز می‌باشد، اعمال صلاحیت در مواقعی است که فرد متهم به ارتكاب جنایات، در قلمروی سرزمینی دولتی یافت شود که هیچ ارتباط صلاحیتی مرسوم با جرم یا مجرم ندارد و در واقع صلاحیت جهانی اما مشروط به حضور متهم در سرزمین می‌باشد؛ و همین امر به‌تنهایی به‌عنوان یکی از ضرورت‌های اصلی و مهم تصویب کنوانسیون جنایات علیه بشریت شمرده شده است؛ و این امر به‌عنوان یک تعهد برای دولت‌ها اولین بار است که در حقوق بین‌الملل شمرده می‌شود چراکه تاکنون اعمال صلاحیت جهانی برای جنایات مهم بین‌المللی به‌عنوان یک حق و نه لزوماً تعهدی بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی برای دولت‌ها تلقی شده است. با وجود این، تعهد به اعمال صلاحیت جهانی برای جنایات علیه بشریت بر اساس ماهیت آمره بودن ممنوعیت ارتكاب قابل‌برداشت است. علاوه بر این، مطابق ماده ۴۱

76. T.N. Slade and R.S. Clark, "Preamble and Final Clauses," in *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, ed. R.S. Lee (ed.) (Dordrecht: Kluwer, 1999), 421-427.

پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت، تعهد مبنی بر همکاری برای پایان دادن به نقض جدی هنجارهای قواعد آمره، تعهد به عدم‌شناسایی وضعیت‌های ناشی از نقض قواعد آمره و تعهد به عدم‌همکاری و مساعدت برای پشتیبانی از وضعیت‌های مزبور برای دولت‌ها مقرر گردیده است و اینکه امتناع از تمهید صلاحیت برای رسیدگی به جنایات علیه بشریت نقض یک یا چند مورد از تعهدات مذکور است. به‌هرحال، ایجاد صلاحیت صرف‌نظر از رابطه سرزمینی یا تابعیت در حقوق معاهده‌ای موضوع جدیدی نیست. بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه و بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری نیز مشتمل بر تعهد مشابهی برای دولت‌ها می‌باشند. با وجود این، در پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت از تصریح به صلاحیت جهانی امتناع شده است و البته به عقیده برخی حقوق‌دانان از آنجایی که این کنوانسیون فقط برای دولت‌های عضو الزام‌آور خواهد بود، در نتیجه این صلاحیت فاقد وصف جهانی به معنای دقیق کلمه و در واقع «شبه‌جهانی»^{۷۷} می‌باشد. طی مذاکرات مقدماتی و بعد از آن، تعهد دولت‌ها مبنی بر پیش‌بینی صلاحیت جهانی برای رسیدگی به جنایات علیه بشریت از سوی برخی دولت‌ها مورد انتقاد قرار گرفته است و در مقابل این ایده به شدت مطرح می‌باشد که با توجه به محوریت این اصل در چهارچوب این کنوانسیون، هرگونه تلاش برای حذف صلاحیت جهانی، کل هدف و مبنای کنوانسیون را تحت تأثیر قرار می‌دهد. تعهد پیش‌بینی صلاحیت جهانی مستلزم تضمین اجرای مؤثر دیگر مفاد کنوانسیون است.^{۷۸}

۹- منع محاکمه مجدد

در متن پیش‌نویس به منع محاکمه یا مجازات مجدد برای جرم واحد اشاره‌ای نشده است، البته در توجیه این خلأ مطرح شده است که در قضایای ارتکاب جنایات علیه بشریت با عدم تمایل برای اعمال صلاحیت و نه صلاحیت مضاعف برای رسیدگی کیفری مواجه هستیم و یا اینکه با توجه به بدیهی بودن این اصل در نظام حقوق بین‌الملل عرفی، نیازی به تصریح مجدد آن در پیش‌نویس کنوانسیون نبوده است. صرف‌نظر از توجیحات مذکور، همچنان از این خلأ به عنوان نقض پیش‌نویس یاد می‌شود و پیشنهاد می‌شود که مطابق بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه رم این اصل بدیهی حقوقی در کنوانسیون تصریح گردد.^{۷۹}

77. Quasi-Universal

78. Coco, op.cit. 755-761.

79. Kreß and Garibian, op.cit. 932.

۱۰- حقوق قربانیان

در قضایای جنایات علیه بشریت با توجه به گسترده و سیستماتیک بودن اقدامات و زیاد بودن تعداد قربانیان، رعایت حقوق ایشان در جریان رسیدگی و جبران خسارات و اراده دشوار می‌باشد. با وجود این، در بند سوم ماده ۶۸ و ماده ۷۵ اساسنامه رم و نیز آیین رسیدگی و ادله دیوان به این مسئله پرداخته شده است. کمیسیون علی‌رغم گرایشی که برای توجه جامع به این موضوع داشت، اما فقط در یک ماده به آن پرداخته است که قدری متعارض می‌باشد. ماده ۱۲ پیش‌نویس رویکرد جامع منصفانه‌ای به تنظیم حقوق قربانیان و تکالیف دولت‌ها دارد. در رابطه با چگونگی جبران خسارت بنا بر تفسیر کمیسیون تا حدودی انعطاف‌پذیری و صلاحدید دولت‌ها ملحوظ داشته شده است تا به نحو مقتضی حقوق قربانیان تأمین گردد، البته همچنان نگرانی جدی در رابطه با ایفای مناسب تعهدات از سوی دولت‌ها وجود دارد زیرا در متن پیش‌نویس به مسئولیت دولت در رابطه با جنایات علیه بشریت اشاره‌ای نشده است.^{۸۰}

۱۱- نظام حل و فصل اختلافات در پیش‌نویس

ماده ۱۵ پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در رابطه با حل و فصل مسأله سلامت‌آمیز اختلافات ناشی از این معاهده درصدد برقراری نوعی توازن میان اقتدار دولت و تفوق نظارت قضایی بین‌المللی می‌باشد و الگوبرداری از ماده ۲۲ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی است که اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری را منوط به مذاکرات قبلی کرده است. البته برای اصلاح این ماده، پیشنهادهای متعددی مطرح گردیده تا ارتباط این ماده با مسئولیت بین‌المللی دولت و رابطه میان دیوان و یک رکن معاهده‌ای محتمل، به نحو شفاف و قطعی مشخص گردد. مطابق ماده ۱۱۹ اساسنامه رم نیز هر اختلافی درمورد تفسیر یا تطبیق این اساسنامه میان دو دولت عضو یا بیشتر که در عرض سه ماه از شروع آن از طریق مذاکره حل نشود، به مجمع دولت‌های عضو ارجاع خواهد شد. مجمع می‌تواند خود درصدد حل اختلاف برآید یا آنکه توصیه‌هایی درمورد راه‌حل‌های دیگر حل اختلاف از جمله ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری در چهارچوب اساسنامه آن دیوان بنماید؛ و اما ماده ۱۵ پیش‌نویس کنوانسیون مقرر می‌کند:

۱. دولت‌ها باید اختلافات خود درمورد تفسیر یا اجرای کنوانسیون حاضر را از طریق مذاکره

80. Ibid, 932-935.

حل‌وفصل کنند؛

۲. هر اختلاف میان دو یا چند دولت در مورد تفسیر یا اجرای کنوانسیون حاضر که از طریق مذاکره حل‌وفصل نگردید، باید بر اساس درخواست یکی از دولت‌های مزبور به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع گردد، مگر اینکه دولت‌ها موافقت نمایند که اختلاف از طریق داوری حل شود.^{۸۱}

بنابر تفسیر کمیسیون از بند ۱ ماده ۱۵، عبارت «حل‌وفصل اختلاف از طریق مذاکره» ناظر بر تعهد موسعی برای کاربرد هرگونه شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل‌وفصل اختلاف از جمله میانجیگری، پایمردی و ارجاع اختلاف به نهادهای منطقه‌ای است و در واقع دولت‌های عضو قبل از طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری، متعهد به استفاده از شیوه‌های غیرالزام‌آور هستند.

بند ۲ ماده ۱۵ به‌عنوان مهم‌ترین بخش ماده ۱۵ حاوی نکات قابل‌تأملی است و شرط «عدم‌حل‌اختلاف از طریق مذاکره» برای ارجاع آن به دیوان، الگوبرداری از ماده ۲۲ کنوانسیون محو تبعیض نژادی است که در رویه دیوان نیز در قضیه «گرجستان - روسیه» به آن پرداخته شده است^{۸۲} و از نظر دیوان این شرط متضمن تعهدی مثبت برای مذاکره است تا دیوان رسیدگی نماید و البته این پیش‌شرط ارجاع اختلاف تنها در صورت شکست مذاکره یا بی‌فایده بودن یا توقف آن محقق خواهد شد.^{۸۳}

نتیجه

تدوین و انتشار پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت، گامی مؤثر در تحوّل و توسعه حقوق بین‌الملل کیفری و اقدامی مهم در جهت تکمیل و تقویت نظام‌های قانونی و قضایی ملی برای تحقیق، تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین جنایات علیه بشریت خواهد بود. تعریف و شرایط ارتکاب جنایات علیه بشریت در پیش‌نویس (ماده ۳)، عیناً تکرار مفاد ماده ۷ اساسنامه رم است که به‌دلیل عدم‌بهره‌برداری مقتضی برای توسعه مفهومی این

81. Andreas Zimmermann and Felix Boos, "Bringing States to Justice for Crimes against Humanity: The Compromissory Clause in the International Law Commission Draft Convention on Crimes against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 835-836.

82. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Judgment of 1 April 2011, ICJ Reports (2011) 70 ('Georgia v. Russia').

83. Zimmermann and Boos, op.cit. 842-844.

جنایات مطابق موازین حقوق بین‌الملل عرفی و رویه قضایی بین‌المللی اخیر موردانتقاد برخی حقوق‌دانان قرار دارند. با وجود این، پیش‌نویس از جهاتی در مقایسه با اساسنامه رم متضمن نقاط قوت و نوآوری و ابداعات حقوقی جدی و مهمی است که برخی از موارد آن عبارتند از:

۱. شناسایی مسئولیت اشخاص حقوقی (بند ۸ ماده ۶ پیش‌نویس) که در چهارچوب فعلی تضمین پیشگیری از جنایات علیه بشریت یک نوآوری به‌شمار می‌آید، با وجود این، نمایندگان برخی دولت‌ها آن را چالش‌برانگیز ارزیابی نموده‌اند و درمقابل نیز ادله محکمی در دفاع از این نوآوری حقوقی ارائه شده است؛

۲. تعهد به پیشگیری از ارتکاب جنایات علیه بشریت (مواد ۲ و ۴ پیش‌نویس) که البته برای دیگر جنایات در برخی معاهدات مشابه مانند کنوانسیون منع نسل‌زدایی مقرر شده است و در راستای تقویت نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در رابطه با این جنایات نیز بسیار ضروری و حیاتی ارزیابی می‌گردد؛

۳. تعهد دولت‌ها به جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت در قوانین ملی (ماده ۶ پیش‌نویس)، اقدامی لازم درجهت تقویت نظام‌های قضایی ملی می‌باشد که فراتر از تعهد دولت‌ها طبق اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در اساسنامه رم، ارزیابی شده و خصوصاً تصریح به جرم‌انگاری به شیوه انعکاسی بسیار موردتوجه قرار گرفته است؛

۴. تمهید ایجابی موارد صلاحیتی (ماده ۷ پیش‌نویس) در مقایسه با رویکرد سلبی اساسنامه رم (ماده ۱۷) به این موضوع (اشاره به عدم‌تمایل یا عدم‌توانایی دولت ذی‌ربط)، ازجمله نقاط قوت و ابداعی این پیش‌نویس به‌شمار می‌آید و خصوصاً تعهد دولت‌ها به اعمال صلاحیت جهانی برای رسیدگی به جنایات علیه بشریت (هرچند مقید به حضور مرتکب در سرزمین آنها) اقدامی تحوّل‌گرایانه است، زیرا این امر به‌عنوان یک تعهد حقوقی برای دولت‌ها مطرح می‌باشد درحالی‌که تاکنون اعمال صلاحیت جهانی برای جنایات مهم بین‌المللی صرفاً به‌عنوان یک حق و نه لزوماً تکلیف تلقی شده است؛

۵. شکست یا بی‌فایده بودن مذاکره به‌عنوان پیش‌شرط ارجاع اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری یا داوری می‌باشد (ماده ۱۵ پیش‌نویس) و البته عدم‌درج مدت زمان مشخص (مشابه ماده ۱۱۹ اساسنامه رم) به‌عنوان اماره‌ای برای بی‌نتیجه بودن مذاکره، قدری نگران‌کننده شمرده شده است.

و البته در راستای هدف مقابله با بی‌کیفر ماندن جنایات علیه بشریت و ضرورت تقویت حداکثری نظام‌های قضایی ملی برای پیگرد این جنایات، پیش‌نویس در مقایسه با اساسنامه

- رم، همچنان از خلأها و کاستی‌هایی برخوردار است که برخی از آنها به‌ترتیب ذیل می‌باشند:
۱. در هیچ مقرره‌ای از پیش‌نویس کنوانسیون، مستقیماً ممنوعیت ارتکاب اقدامی به‌عنوان جنایت علیه بشریت به دولت‌ها منتسب نشده است. اگرچه پاراگراف سوم مقدمه به ممنوعیت جنایت علیه بشریت به‌عنوان یک قاعده آمره اشاره دارد اما برای احراز مسئولیت بین‌المللی دولت کافی به‌نظر نمی‌رسد و این درحالی است که اهمیت جبران این خلأ، باتوجه‌به کارکرد دیوان بین‌المللی کیفری (ماده ۲۵ اساسنامه رم) که صرفاً محدود و منحصر به رسیدگی به جرایم اشخاص حقیقی و احراز مسئولیت کیفری فردی می‌باشد، دوچندان خواهد بود؛
 ۲. برخلاف اساسنامه رم (ماده ۲۷)، در رابطه با نفی مصونیت مرتکبین جنایات علیه بشریت در پیش‌نویس مقرر صریحی وجود ندارد و صرفاً به این عبارت که ارتکاب جنایت توسط افراد در سمت رسمی، سالب مسئولیت کیفری نمی‌باشد، بسنده شده است. درحالی‌که باتوجه‌به ماهیت ضدبشری این جنایات انتظار بیشتری می‌رود تا باب فرار از مسئولیت ذیل نقاب مصونیت از سوی جنایتکاران به‌طورکلی مسدود گردد؛
 ۳. باتوجه‌به ماهیت رکن مادی جنایات علیه بشریت و ارتکاب جمعی و تنوع سطوح مشارکت، عدم‌اشاره به مسئله «تبانی» یا «تحریک» از خلأهای جدی پیش‌نویس به‌شمار می‌آید؛
 ۴. در رابطه با ترک فعل به‌عنوان یک عنصر مادی جنایت (جز درمورد فرماندهان نظامی) در پیش‌نویس سکوت شده است که البته در رابطه با این موضوع در اساسنامه رم نیز توافقی حاصل نگردید و به این ترتیب رسالت کنوانسیون آتی بیشتر خواهد بود؛
 ۵. در متن پیش‌نویس به منع محاکمه یا مجازات مجدد برای جرم واحد اشاره‌ای نشده و الگوبرداری از بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه رم برای درج این اصل بدیهی حقوقی در کنوانسیون آتی پیشنهاد گردیده است؛
 ۶. ممنوعیت عفو برای همه واجدین مسئولیت کیفری به‌دلیل ارتکاب جنایات علیه بشریت که در نظام حقوق بین‌الملل عرفی موردپذیرش است، در پیش‌نویس کنوانسیون پیش‌بینی نگردیده است و این امر موردانتقاد قرار دارد.
- به این ترتیب تصویب کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت در آینده درجهت تقویت نظام مسئولیت مضاعف (مسئولیت کیفری فردی و مسئولیت بین‌المللی دولت) اقدام مهمی است و درصورت ارتکاب جنایات علیه بشریت، هم در چهارچوب نظام حقوق بین‌الملل کیفری و اعمال صلاحیت دادگاه‌های ملی و هم در چهارچوب نظام مسئولیت بین‌المللی و اعمال صلاحیت مراجع حقوقی بین‌المللی و در رأس آنها دیوان بین‌المللی دادگستری امکان تعقیب و پیگیری و مقابله با بی‌کیفری را تمهید خواهد نمود.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- آل‌حبيب، اسحاق. *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۸.
- بیگزاده، ابراهیم. «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی». *مجله تحقیقات حقوقی* ۲۲ (۱۳۷۷): ۶۹-۱۰۴.
- بیگزاده، ابراهیم، و منا میرزاده. «مقایسه شدت جرم و مجازات جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی». *مجله تحقیقات حقوقی* ۷۱ (۱۳۹۴): ۲-۲۵.
- حسینی اکبرنژاد، هاله. «جلوه‌های عدم‌تقابل در نظام حقوق بین‌الملل کیفری». *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی* ۳ (۱۳۹۴): ۲۸-۶.
- کیتی شیایزری، کرینگ ساک. *حقوق بین‌المللی کیفری*. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- گل‌خندان، سمیرا، محمدعلی حاجی‌ده‌آبادی و محمدابراهیم شمس ناتری. «تحلیل جرم‌شناختی راهکارهای پیشگیری از جنایات علیه بشریت». *پژوهش حقوق کیفری* ۲۲ (۱۳۹۷): ۷۴۱-۷۱۹.
- میرمحمد صادقی، سید حسین. *دادگاه کیفری بین‌المللی*. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳.

ب. منابع خارجی

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep (2007).
- Bassiouni, M.C. "Crimes against Humanity: The Need for a Specialized Convention." *Columbia Journal of Transnational Law* 31 (1994): 457-494.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Coco, Antonio. "The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes against Humanity: Preliminary Remarkson Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 751-774.
- De Than, Claire, and Edwin Shorts. *International Criminal Law and Human Rights*. London: Sweet & Maxwell, 2003.
- Frulli, Micaela. "The Draft Articles on Crimes against Humanity and Immunities of State Officials." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 775-793.
- Human Rights Committee, General Comment No. 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001
- Human Rights Committee, General Comment No. 31, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 29 March 2004

Kreß, Claus, and Garibian, Sévane, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 909-957.

Mettraux, Guenael. *International Crimes and the ad hoc Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Nadya Sadat, Leila. "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 683-704

Relva, Hugo A. "Three Propositions for a Future Convention on Crimes against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 857-875.

Report of the Human Rights Council, Official Records of the General Assembly, Seventieth Session, Supplement No. 53 (A/70/53).

Report of the International Law Commission, Sixty-Ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), UN Doc. A/72/10, at 9-127.

Schabas, William. *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Slade, T.N., and R.S.Clark. "Preamble and Final Clauses," In *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, edited by R.S. Lee (ed.), 421-450. Dordrecht: Kluwer, 1999.

Sliedregt, Eliesvan. "Criminalization of Crimes against Humanity under National Law." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 729-749.

The Draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity.

Zimmermann, Andreas, and Felix Boos. "Bringing States to Justice for Crimes against Humanity: The Compromissory Clause in the International Law Commission Draft Convention on Crimes against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 835-855.