

اخراج و کوچ اجباری در حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی

سید محمدعلی رضوی^۱

چکیده

«اخراج و کوچ اجباری»، یکی از مصادیق جنایات بین‌المللی است که در اسناد مختلف حقوق بین‌الملل کیفری شناسایی و جرم‌انگاری شده است. این جنایت معمولاً در چارچوب جنایات علیه بشریت، نسل‌شی و جنایات جنگی بررسی می‌شود و شامل انتقال اجباری افراد از محل سکونتشان، بدون رضایت قانونی و برخلاف موازین حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. در حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی، این جنایت در اسناد معتبری مثل اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، اساس‌نامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، تصریح شده است. در این چارچوب، عنصر مادی این جنایت، شامل اخراج یا جابه‌جایی اجباری افراد از سرزمینشان از طریق تهدید، خشونت یا سیاست‌های قهری است. عنصر معنوی نیز متضمن قصد آگاهانه و عامدانه در ارتکاب این عمل، با علم به آثار مخرب آن بر قربانیان است. در این مقاله، با بهره‌گیری از منابع بین‌المللی، تعریف، ارکان، مصادیق و رویه‌های قضایی بین‌المللی مرتبط با جنایت اخراج و کوچ اجباری مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین رویکرد دیوان کیفری بین‌المللی و سایر محاکم بین‌المللی نسبت به این جنایت تحلیل شده تا جایگاه و اهمیت آن در نظام کیفری بین‌المللی تبیین گردد.

کلیدواژه‌ها: حقوق بین‌الملل کیفری، جنایت اخراج و کوچ اجباری، دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی، حقوق بشردوستانه

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه، ایران، قم

ایمیل: Mravazi998@gmail.com

مقدمه

اخراج و کوچ اجباری از جمله رفتارهایی است که در حقوق بین‌الملل کیفری به‌عنوان جنایت بین‌المللی شناخته شده و در دسته‌بندی جنایات علیه بشریت و در برخی موارد، جنایت جنگی یا نسل‌کشی قرار می‌گیرد. این جنایت به جابجایی قهری افراد از محل اقامت قانونی‌شان، بدون رضایت و بدون توجیه مشروع بر اساس مقررات بین‌المللی اشاره دارد. اخراج معمولاً به بیرون‌راندن افراد از قلمرو یک دولت و کوچ اجباری به انتقال گروه‌های جمعیتی درون مرزهای یک کشور یا به خارج از آن، اغلب در شرایط جنگی یا سرکوب‌های سازمان‌یافته گفته می‌شود. هر دو شکل این اقدام ناقض اصول بنیادین حقوق بشر، از جمله حق بر سرزمین، کرامت انسانی و آزادی انتخاب محل سکونت هستند.

انگیزه بسیاری از انتقال‌ها، غیرانسانی است. در مقدمه نخستین قطعنامه کمیسیون فرعی جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها، ذیل عنوان اخراج اجباری، تصریح شده است که در زوایای پنهان بسیاری از انتقال‌های اجباری انجام گرفته، انگیزه‌های نژادپرستانه و تبعیض‌آمیز وجود دارد. از این‌رو، از همه کشورها خواسته شده که ضمن حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، از نادیده گرفتن حقوق افراد و گروه‌ها، به‌خاطر ملیت، قومیت، نژاد، جنسیت، مذهب و زبان خودداری کنند. بر این اساس، منشأ بسیاری از کوچ و انتقال‌های اجباری، تبعیض است. در نتیجه قربانیان تبعیض در اثر نادیده گرفتن و نقض مکرر حقوق آنان، ناچارند دیار و محل زندگی خود را ترک کنند (میرمحمدی و مشیری، ۱۳۹۴: ۹۸).

در نیمه دوم قرن بیستم، در جهت مقابله با این پدیده شوم، تلاش‌های گسترده‌ای شد. شناخته شدن این نوع رفتار غیرانسانی به‌عنوان مصادیق جرائم بین‌المللی در اسناد حقوقی بین‌المللی و بازتاب آن‌ها در نظام‌های جزایی ملی نتیجه این تلاش‌های گسترده در سطح جامعه بین‌المللی بوده است.

در نظام عدالت کیفری بین‌المللی، جرم اخراج و کوچ اجباری در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، به‌عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت مورد شناسایی قرار گرفته است. بررسی رویه قضایی بین‌المللی، به‌ویژه پرونده‌های بوسنی، کوزوو و میانمار، نشان می‌دهد که دیوان‌های کیفری بین‌المللی در موارد متعددی به بررسی این جنایت پرداخته‌اند.



این رویه‌ها در کنار اسناد بین‌المللی، مبنای تعریف عناصر متشکله این جرم قرار گرفته‌اند. پژوهش‌های متعددی تاکنون به بررسی این جنایت از منظر حقوق بین‌الملل پرداخته‌اند. برخی مطالعات بر تحلیل حقوقی مفاد اساس‌نامه رم و آراء صادره از سوی دیوان‌های کیفری بین‌المللی موقت و دائمی متمرکز بوده‌اند؛ درحالی‌که برخی دیگر به ابعاد تاریخی و سیاسی این جرم، به‌ویژه در دوران درگیری‌های مسلحانه داخلی و بین‌المللی توجه داشته‌اند. بااین‌حال، تحلیل حقوقی عناصر این جرم در نظام عدالت کیفری بین‌المللی، از حیث عنصر قانونی، مادی و معنوی کمتر به‌طور مستقل بررسی شده است. این پژوهش با تمرکز بر حقوق بین‌الملل کیفری، تلاش می‌کند به این پرسش پاسخ دهد که «خراج و کوچ اجباری در حقوق بین‌الملل کیفری چگونه تعریف می‌شود و عناصر متشکله آن چه ابعادی دارد؟». هدف از این مطالعه، تحلیل دقیق این جنایت در نظام عدالت کیفری بین‌المللی، با تأکید بر اسناد بین‌المللی و رویه‌های قضایی موجود است. چنین تحلیلی می‌تواند درک بهتری از جایگاه این جرم در نظام حقوق بین‌الملل کیفری و روند توسعه مفهومی آن ارائه دهد.

۲. مفهوم اخراج و کوچ اجباری

«اخراج از کشور یا انتقال اجباری گروهی از مردم»^۱ یعنی جابجا کردن اجباری افراد مورد نظر، از طریق اخراج یا اعمال اجباری دیگر، از ساحه‌ای که قانوناً در آن حضور دارند، بدون هیچ‌گونه دلیلی که در حقوق بین‌المللی مجاز باشد (اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۲، ماده ۷). کوچ اجباری با دیگر اقدامات مشابه، مانند یکجانشین کردن عشایر، تبعید افراد، نسل‌کشی یا اسیر گرفتن مردم منطقه فتح شده متفاوت است (قدیر و جعفری، ۱۴۰۰: ۱۴۷). قید «بدون مجوزی بر اساس حقوق بین‌الملل» فعل یا ارتکاب را توصیف می‌کند؛ درحالی‌که «حضور قانونی» به وضعیتی اشاره دارد که فرد اخراج شده یا انتقال یافته خود را در یک سرزمینی می‌بیند. هرچند حضور قانونی یا غیرقانونی توسط حقوق ملی تعیین می‌شود، حقوق ملی نیز باید معیارهای حقوق بین‌الملل را مدنظر قرار دهد. به عبارت دیگر، حقوق داخلی نمی‌تواند حضور قانونی را مغایر با قواعد قابل اجرای حقوق بین‌الملل تعیین نماید.

1. Deportation or Forcible Transfer of population.

اخراج و کوچاندن از نظر حقوق بین‌الملل عرفی مترادف نیستند؛ اگرچه مفهوم تخلیه اجباری غیرارادی در هردو نهفته است. معیار قانونی بودن سکونت جمعیت بر اساس قوانین داخلی سنجش می‌شود؛ اما قوانین داخلی نباید با معیارهای حقوق بین‌الملل در تعارض باشد؛ یعنی حقوق داخلی نمی‌تواند حضور قانونی و غیرقانونی را خلاف قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل تعیین کند. بر این اساس اخراج اجباری مهاجران غیرقانونی و یا جابه‌جایی جمعیت به دلیل امنیتی مشمول این قاعده نیست. اخراج در لغت به معنای بیرون کردن، بیرون کشیدن، بیرون آوردن، نقیض ادخال، دفع کردن، کسی را از شغل و کارش بازداشتن، طرد کردن، راندن، نفی کردن، تبعید کردن (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱: ۱۵۲۰) آمده است.

اصطلاح «کوچ اجباری»^۱ مرکب از کلمه «کوچ» و «اجبار» است. کوچ در لغت به معانی مختلفی چون رحلت، روانه شدن از منزلی به منزل دیگر، حرکت و جابه‌جایی با تمامی اسباب و لوازم زندگی و اهل و عیال که برای تداوم زندگی متناسب با تغییرات طبیعی محیط به‌ویژه تغییرات آب و هوایی و رویش گیاهی انجام می‌گیرد (میرمحمدی و مشیری، ۱۳۸۳: ۷). اجبار از ریشه جبر به معنای به ستم بر سر کاری داشتن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱: ۱۰۴۷).

اخراج معمولاً به‌عنوان تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر شناخته می‌شود؛ درحالی‌که کوچ اجباری به معنای انتقال دادن اشخاص به محل دیگر در سرزمین همان دولت است. آن‌ها هردو مشتمل بر عمل بیرون راندن یا انواع دیگر اعمال قهرآمیز است. عوامل اجبار به اجبار فیزیکی محدود نیست؛ اخراج و کوچاندن اجباری با توسل به تهدید به زور، ترساندن از خشونت و بازداشت، اعمال فشارهای روانی و سوءاستفاده از قدرت هم قابل احراز است (قدیر و جعفری، ۱۴۰۰: ۱۴۹).

حالت ضرورت از اجبار جدا است؛ زیرا در اجبار، اراده اجبارکننده جانشین اراده اجبار شونده می‌شود، درحالی‌که در حالت ضرورت چنین نیست و اراده به‌طور کامل وجود دارد و اینکه اجبار معمولاً از ناحیه فرد دیگری وارد می‌شود؛ اما در حالت ضرورت حوادثی

1. Forced transfer of persons.



خارج از فرد او را به ارتکاب جرم می‌کشاند؛ یعنی اوضاع و احوال برای انجام عمل به نحوی است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل و علی‌رغم میل باطنی، با قصد و آگاهی آن را انجام می‌دهد (نوربهاء، ۱۳۸۵: ۲۷۶). کوچ اجباری عملی است که طی آن تمام اعضای یک جامعه اجباراً از نقطه‌ای به نقطه دیگر جابه‌جا می‌شوند. این عمل با اهداف گوناگون، مثل استثمار انسان، تنبیه اقوام سرکش، برده‌داری، همگن‌سازی قومی و نیز نفی هویت‌های اشخاص یا گروه‌هاست، کوچاندن مردمان بومی و دور کردن آنان از سرزمین آبا و اجدادی خود و سلب حق مالکیت از آنان نیز بوده است تا از این راه، بی‌هیچ مانعی بتوان از منابع آن سرزمین بهره‌برداری کرد (محمدی و مشیری، ۱۳۹۴: ۹۰).

۳. عنصر قانونی جنایت اخراج و کوچ اجباری در حقوق کیفری بین‌المللی

برای آنکه عملی به‌عنوان جرم قابل مجازات باشد، وجود عناصری در آن عمل ضروری است. بعضی از این عناصر جنبه عمومی دارد و وجود آن‌ها در کلیه جرائم الزامی است و برخی دارای جنبه خصوصی است؛ بدین معنا که علاوه بر عناصر عمومی، ممکن است در یک جرم به خصوص، وجود عناصر و شرایط دیگر هم لازم باشد. بنابراین برای آنکه عملی جرم محسوب شود، لازم است اولاً از طرف قانون به‌عنوان جرم پیش‌بینی و مجازاتی برای آن مقرر شده باشد (عنصر قانونی). ثانیاً فعل یا ترک فعل، در شرایط خاص باشد، نه تصور و اراده‌ای که فعلیت پیدا نکرده است (عنصر مادی). ثالثاً با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی صورت گرفته باشد (عنصر روانی) (صانعی، ۱۳۸۲: ۲۲۵). باتوجه به اصل فوق، حاکمیت قانون/قانونمداری^۱ یکی از زیرساخت‌های حقوق است که در حقوق جزا اهمیت مضاعف می‌یابد. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، به‌عنوان مهم‌ترین تجلی قانونمداری در حقوق جزا مطرح است. به موجب این اصل تنها در مورد اعمالی امکان تحمیل مجازات وجود دارد که در زمان ارتکاب، به موجب قانون معتبر، جرم و قابل مجازات اعلام شده باشد (استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۱؛ ۱۵۰).

مبانی حقوقی منع کوچ و انتقال اجباری، افزون بر عرف بین‌المللی و مبنای کلی حقوق بین‌المللی که هرگونه انتقال و اخراج افراد از محل سکونت که در آن انس و الفت گرفته‌اند،

1. rule of Law.

برخلاف کرامت و حیثیت ذاتی انسان است. اسناد حقوق بشری از راه شناسایی حق مسکن و توسعه در مفهوم آن، ممنوعیت انتقال و اخراج را نیز به عنوان نتیجه منطقی برخورداری از این حق پذیرفته‌اند. مطابق ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر کسی حق دارد در قلمرو هر کشوری، به طور آزادانه رفت و آمد کند و در آن اقامت گزیند. همچنین حق دارد هر کشوری از جمله کشور خود را ترک کند یا به کشور خود بازگردد (اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب، ماده ۱۳). این ماده به آزادی انتخاب محل اقامت و حفظ تابعیت یا ترک تابعیت ناظر است. حق باقی ماندن در محل زندگی خود، به روشنی در این ماده شناسایی شده است. در ماده ۱ میثاقین، آمده است که همه ملل می‌توانند در منابع و ثروت‌های طبیعی خود به طور آزادانه، هرگونه تصرفی داشته باشند و در هیچ موردی نمی‌توان ملتی را از وسائل معاش خود محروم کرد (حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی). همچنین مطابق ماده ۶ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، هر شخص باید فرصت یابد به وسیله کاری که آزادانه انتخاب یا قبول می‌کند، معاش خویش را تأمین نماید و دولت‌های عضو، باید اقدامات لازم را در تحقق این حق به کار گیرند که از جمله آن‌ها به کارگیری سیاست‌ها، راهکارها و تدابیر فنی لازم در جهت توسعه مداوم اقتصادی اجتماعی و اشتغال تام و مولد است (حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، ماده ۶).

علاوه بر مبانی حقوق بشری، اسناد بین‌الملل کیفری به معنای خاص نیز به ممنوعیت کوچ اجباری تصریح و به جرم‌انگاری این ستم، پرداخته است. به موجب قسمت ۳ ماده ۶ منشور نورنبرگ، قسمت ۳ بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ (متفقین)، قسمت ۳ ماده ۵ منشور توکیو، قسمت ۴ ماده ۵ اساس نامه دیوان یوگسلاوی قسمت ۳ بند ماده ۳ اساس نامه دیوان رواندا اخراج، به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است. قسمت ۴ ماده ۷ (۱) اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی «اخراج یا انتقال اجباری جمعیت» را منع می‌کند، قسمت ۴ ماده ۷ (۲) آن را «جایابی اجباری افراد مورد نظر به زور یا اعمال قهرآمیز دیگر، از منطقه‌ای که قانوناً در آنجا سکونت دارند، بدون مجوزی براساس حقوق بین‌الملل» تعریف می‌کند. لذا امروزه حقوق بین‌الملل کیفری، جنایت «کوچ اجباری» را در قالب جرائم «جنایات جنگی» و «جنایات علیه بشریت» جرم‌انگاری نموده و مواد هفتم و هشتم اساس نامه



دیوان بین‌المللی کیفری، عنصر قانونی جنایت کوچ اجباری در حقوق بین‌المللی کیفری را تشکیل می‌دهد. در ماده هفتم اساس‌نامه در این مورد آمده است:

ماده ۷: جنایت علیه بشریت

۱. برای مقاصد به کار رفته در این اساس‌نامه، «جنایت علیه بشریت» عبارت است از انجام هر یک از اعمال ذیل به‌عنوان بخشی از یک حمله علیه یک گروه غیرنظامی که به شکل گسترده یا سازمان یافته صورت بگیرد، با اطلاع از حمله: الف) قتل؛ ب) نابودسازی؛ ج) برده‌سازی؛ د) اخراج و یا انتقال اجباری جمعیت؛^۱ ... ک) دیگر اعمال غیر انسانی با خصوصیتی مشابه که به قصد وارد آوردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب رساندن جدی به بدن، یا سلامت جسمی یا روانی افراد، صورت گیرد (اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۷).

در بند ۷ ماده ۸ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت جنگی ذکر شده و در بند ۸ پاراگراف دوم ماده مذکور، انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت غیرنظامی قدرت اشغالگر به سرزمین ای اشغالی و نیز تبعید یا اخراج تماماً یا بخش‌هایی از ساکنین سرزمین‌های اشغالی به خارج از سرزمین در زمره جنایت جنگی شمرده شده است. متن ماده هشتم اساس‌نامه که جرم انگاری جنایات جنگی را به عهده دارد، این گونه تدوین شده است:

۱. دادگاه در ارتباط با جنایات جنگی، به‌ویژه اگر این جنایات به‌عنوان بخشی از یک برنامه یا خط‌مشی یا به‌عنوان بخشی از ارتکاب این‌گونه جنایات در مقیاسی وسیع صورت بگیرد، صلاحیت قضایی خواهد داشت.

۲. برای مقاصد به کار رفته در این اساس‌نامه، «جنایات جنگی» به معنای موارد ذیل خواهد بود:

الف) موارد جدی نقض کنوانسیون ژنو، مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ (برابر با ۲۱ مرداد ۱۳۲۸)، یعنی هریک از اعمال ذیل که علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت مقررات مربوطه در کنوانسیون ژنو صورت گیرد.

1. Deportation or Forcible Transfer of population.

۱. قتل عمد؛

۲. شکنجه یا رفتار غیرانسانی، از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی؛

۳. اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی (اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۸)؛

با توجه به اسناد فوق با صراحت می‌توان گفت که بی‌شک حق زندگی و باقی ماندن در سرزمین خود، حقی بنیادین است؛ زیرا با شناسایی این حق می‌توان از دیگر حقوق شناخته‌شده بشری در محدوده جغرافیایی معین برخوردار بود (میرمحمدی و مشیری، ۱۳۹۴: ۹۰).

۴. عنصر مادی جنایت اخراج و کوچ اجباری در حقوق کیفری بین‌المللی

در نظام‌های جزایی کنونی کسی را تنها به خاطر اندیشه مجرمانه - اگر با عمل و واکنشی توأم نباشد - مجازات نمی‌کنند (صانعی، ۱۳۸۲، ۱: ۳۱۶). هر جرمی الزاماً دارای یک عنصر مادی است. از این الزام می‌توان نتیجه گرفت که تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورت‌هایی مانند فعل یا ترک فعل تحقق نیافته، جرم واقع نمی‌شود. بنابراین صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ‌گونه عمل مادی قابل تعقیب و مجازات نیست؛ زیرا اصولاً موارد مزبور به تنهایی قابل کشف نیستند (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ۳-۲-۱: ۱۵۳). عنصر مادی جرم؛ به فعل و ترک فعل شخص مجرم که موضوع کیفر در قانون جزا واقع شده باشد، عنصر مادی گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۸۱۱). بنابراین منظور از رکن مادی، اجزایی از جرم است که (برخلاف رکن معنوی که فعل و انفعال ذهنی است و موجودیت خارجی ندارد) در عالم خارج قابل مشاهده یا حس است و یک فکر ساده، در محدوده قوانین جزایی قرار نخواهد گرفت (نوربها، ۱۳۸۵: ۱۶۲). با توجه به مسائل عنوان‌شده تظاهر خارجی و مادی اندیشه بزهکارانه را می‌توان به رفتار مجرمانه تعبیر کرد (نوربها، ۱۳۸۵: ۱۶۳). هر رفتار مجرمانه برای تحقق، نیازمند اجزای ذیل است:



۴-۱. موضوع جرم در جنایت «اخراج و کوچ اجباری»

هر جرمی موضوع خاص خود را دارد و مقصود از موضوع جرم امری است که رفتار مجرمانه علیه آن واقع می‌شود. مثلاً موضوع جرم سرقت «مال منقول» است؛ موضوع جنایت اخراج و کوچ اجباری «جمعیت غیر نظامی» است؛ در نتیجه ارتکاب این اعمال و رفتار علیه جمعیت نظامی جرم شمرده نمی‌شود و یا «جنایت علیه بشریت» و یا جنایت جنگی^۱ محسوب نمی‌شود؛ همان‌گونه که اگر علیه جمعیت نظامی رخ دهد اصلاً جرم شمرده نمی‌شود. واژه غیرنظامی اشاره به تفکیک شهروندان عادی از اعضای نیروهای مسلح دارد و واژه جمعیت برای توصیف انبوه و گسترده بودن موضوع ارتکاب جنایت است. همان‌گونه که اشاره شد مشروط بودن وصف قربانیان جنایت علیه بشریت به گروه غیرنظامی، به منظور تفکیک این قسم از جنایات بین‌المللی از جنایات جنگی است. اقدامات مجرمانه‌ای که در نبردهای مسلحانه صورت می‌گیرد، از مصادیق جنایات جنگی و نه جنایت علیه بشریت به حساب می‌آیند؛ هرچند ممکن است از منظر مصداقی مشابه باشند. برای جداسازی این دو گونه از جنایات از معیار اوصاف و ویژگی‌های نظامی و غیر نظامی کمک گرفته می‌شود. جنایت علیه بشریت، اصولاً نسبت به غیر نظامیان و شهروندان عادی رخ می‌دهد و اساساً اعضای نیروهای مسلح قربانی آن شمرده نمی‌شوند. درحالی‌که در جنایات جنگی غالباً، قربانیان از اعضای نیروهای مسلح بوده و غیرنظامیان در موارد اندکی نظیر بمباران شهرها قربانی این جنایت محسوب می‌شوند (خالقی، ۱۳۹۴: ۸۰).

مقصود از جمعیت غیرنظامی، کلیه شهروندان صرف نظر از رنگ پوست، اصل و نسب، نژاد، زبان، فرهنگ، دین، قومیت، ملیت، شغل و... است. در این مفهوم استثنائاً و نه اصولاً، اشخاصی که دارای حرفه نظامی بوده و از اعضای نیروهای مسلح باشند نیز از منظر جنایت علیه بشریت، می‌توانند موضوع این جنایت و به‌عنوان قربانی محسوب شوند؛ مشروط به آنکه جنایات ارتكابی در درگیری مسلحانه (جنگ) نباشد. بنابراین ویژگی غیرنظامی بودن جمعیت هدف در جنایت علیه بشریت به معنای مستثنا بودن افراد نظامی نیست، بلکه

۱. دلیل این امر هم این است که کلاً موضوع قرارداد ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ م. راجع به حمایت افراد غیرنظامی در جنگ است (افشاری راد، آقابخشی، ۲۶۷).

مقصود آن است که تهاجم به گروه مورد نظر نباید به صورت درگیری مسلحانه نظامی و در قالب نبرد و مخاصمه مسلحانه صورت گیرد؛ زیرا در صورت بروز جنگ و رخداد درگیری نظامی، جنایت ارتكابی از مصادیق جنایات جنگی و نه جنایت علیه بشریت، به حساب می‌آید. شرط غیر نظامی بودن جمعیت قربانی در جنایت علیه بشریت سبب می‌شود تا جنایت علیه بشریت، پیوندی با جنگ و درگیری‌های مسلحانه نداشته باشد. لازم نیست برای تحقق جنایت علیه بشریت نبرد مسلحانه رخ دهد، بلکه این رویداد می‌تواند، در زمان صلح اتفاق افتد. بنابراین یک عمل مجرمانه احتمال دارد جرم علیه بشریت باشد، حتی اگر برخی از اعضای جمعیت هدف، غیر نظامی نبوده باشند؛ زیرا شهروندان اعم از نظامی و غیرنظامی هستند. همانطور که غیر نظامیان در قبال جنایت علیه بشریت مورد حمایت هستند، اشخاص نظامی نیز نباید قربانی جنایت علیه بشریت واقع شوند. از این جهت تفاوتی با سایر شهروندان نخواهند داشت (خالقی، ۱۳۹۴: ۸۱). پس ارتكاب این اعمال علیه هر «جمعیت غیرنظامی» اخراج و کوچ اجباری محسوب می‌شود.

۴-۲. رفتار فیزیکی جرم در جنایت «اخراج و کوچ اجباری»

در جنایت علیه بشریت نیز برخلاف اغلب جرائم، رفتار مجرمانه مرتکب هم می‌تواند به شکل فعل مثبت باشد و هم به صورت ترک فعل اگر همراه با سوءنیت بوده و موجب ایجاد نتیجه مجرمانه شود. ترک فعل در صورتی می‌تواند عنصر مادی جرم محسوب شود که آگاهانه از طرف یک دولت یا یک سازمان تحقق یابد، به شرطی که هدف آشکارا تشویق ارتكاب جرائم ضد بشری باشد. در بند ۱ ماده هفتم اساس‌نامه دیوان که عهده‌دار تعیین مصادیق جنایت علیه بشریت است، در این مورد چنین آمده است:

برای مقاصد به کار رفته در این اساس‌نامه، «جنایت علیه بشریت» عبارت است از انجام هر یک از اعمال ذیل به‌عنوان بخشی از یک حمله علیه یک گروه غیرنظامی که به شکل گسترده یا سازمان‌یافته صورت بگیرد، با اطلاع از حمله، اخراج و یا انتقال اجباری جمعیت. عوامل اجبار به فیزیکی محدود نیست، اخراج و کوچاندن اجباری با توسل به تهدید به زور، ترساندن از خشونت و بازداشت، اعمال فشارهای روانی و سوء استفاده از قدرت هم قابل احراز است (بنیاد آسیا، ۳: ۳۱۰).



بنابراین برای تحقق جنایت اخراج و کوچ اجباری یک جمعیت به عنوان یکی از مصداق جنایت علیه بشریت، یا جنایت جنگی، مرتکب باید حداقل یک نفر را غیرقانونی به انتقال به کشور دیگر یا منطقه دیگر مجبور کرده باشد.

۳-۴. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جنایت «اخراج و کوچ اجباری» در اسناد بین المللی نیز همواره شرایطی برای تحقق جنایت علیه بشریت وجود داشته است. به طور نمونه ماده ۵ اساس نامه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق، ماده ۳ اساس نامه دیوان کیفری رواندا و نیز رویه هر دو دیوان و همین طور ماده ۷ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی شرایطی را برای تحقق این جرم شرط می دانند. مهم ترین شرایطی که تا حال برای تحقق جنایت علیه بشریت وجود داشته، عبارت از موارد ذیل است:

الف. عمل مجرمانه بخشی از یک حمله:^۱ یکی از شرایط عمومی جنایات علیه بشریت و تحقق جنایت «اخراج و کوچ اجباری» در قالب این جنایت این است که عمل مجرمانه، بخشی از یک حمله باشد. وجود این شرط در اساس نامه دیوان این گونه انعکاس یافته است: «در راستای اهداف این اساس نامه، جنایت علیه بشریت به معنای هر یک از اعمال ذیل است. در صورتی که به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب گردد».

نویسنده کتاب «حقوق بین الملل کیفری اختصاصی» در توضیح مفهوم حمله می نویسد: «مراد از حمله در ماده ۷ اساس نامه دادگاه کیفری بین المللی، به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده جنایت ضد بشریت، هرگونه فعالیتی است که سبب بروز آسیب به قربانیان آن باشد؛ اعم از اینکه 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، بلکه جنایت بر ضد بشریت می تواند در خارج از مخاصمات مسلحانه نیز ارتکاب یابد» (خالقی، ۱۳۹۴: ۸۰).

ب. گستردگی یا سازمان یافتگی حمله:^۲ ارتکاب «اخراج و کوچ اجباری» در صورتی مصداق جرم ضد بشری تلقی می شود که بخشی از حمله گسترده یا سازمان یافته باشد.

1. "committed as part of a[an]...attack"

2. widespread or systematic attack.

حمله منفرد و محدود که نه بر اساس یک برنامه از پیش طراحی شده، صورت گرفته باشد و نه قربانیان زیادی بر جای گذاشته باشد، جنایت علیه بشریت پنداشته نمی‌شود. بند ۱ ماده ۷ اساس نامه در این مورد این گونه آورده است: «برای مقاصد به کار رفته در این اساس نامه، جنایت علیه بشریت، عبارت است از انجام هر یک از اعمال ذیل به عنوان بخشی از یک حمله علیه یک گروه غیرنظامی که به شکل گسترده یا سازمان یافته صورت بگیرد».

بنابراین لازم است که اعمال اتفاقی و بدون ارتباط به یکدیگر از حیطة جنایات علیه بشریت که لازم است علیه یک جمعیت غیرنظامی صورت گیرد و به طور گسترده و سیستماتیک واقع شده باشد، مستثنا شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۱۶۶).

در توضیح دو مفهوم «گسترده» و «سیستماتیک» باید گفت:

اولاً گسترده بودن، مفهومی نیست که به طور مشخص به کمیت عددی معینی اشاره داشته باشد. به همین دلیل از معنای لغوی گسترده که وسیع، زیاد، فراوان، جامع و فراگیر است، نمی‌توان بهره برد؛ زیرا فراوانی یا زیاد بودن در موضوعات مختلف می‌تواند مصداقاً مختلف تعبیر شود. اگر بر فرض، عدد ۵۰ را در نظر بگیریم، مطلقاً قادر نیستیم تا آن را زیاد یا کم برآورد کنیم؛ زیرا همین کمیت در گروه چند ده هزار نفری، کم و در گروه چند ده نفری، زیاد به حساب می‌آید. بنابراین شناسایی مفهوم گسترده بودن حمله و یورش با معیار کمی و عددی سطح و وسعت تهاجم، سنجش و ارزیابی آن به نسبت موضوع مورد تهاجم بستگی خواهد داشت و ملاک زیاد یا کم بودن قرار می‌گیرد. به طور قطع حمله واحد یا تهاجم نسبت به یک عضو از اعضای موضوع یورش نمی‌تواند گسترده تلقی شود. با این حال برای درک گستردگی علاوه بر لزوم توجه به معیار عددی و کمی، لازم است تا نسبت جزء به کل نیز در نظر گرفته شود (خالقی، ۱۳۹۴: ۷۵).

ثانیاً اصطلاح «سیستماتیک» بودن حمله نشان‌دهنده این نکته است که الگو یا نقشه برنامه‌ریزی شده‌ای در طراحی این تهاجم به کار گرفته شده است. در این حالت به استثنای رویدادهای که به صورت اتفاقی و مستقل از یکدیگر به وقوع می‌پیوندند، طیف کامل حمله‌های جدی را می‌توان به عنوان جنایت علیه بشریت به حساب آورد. یکی از پژوهشگران حقوق جزای بین‌الملل نیز در توضیح این شرط می‌نویسد: «به طور معمول



جنايات بين‌المللی غالباً به‌صورت گروهی يا دسته‌جمعی صورت می‌گیرد. مهاجمان و جنایتکاران متعدد در ارتکاب آن دخالت دارند. برخی از بزهکاران نقش سرکردگان و برخی نقش مجریان و مباشران را انجام می‌دهند. در ارتکاب اعمال مجرمانه گروهی بی‌تردید سازمان‌یافتگی از بدیهیات و ضروریات خواهد بود. کارگروهی نیاز به برنامه و سیاست دارد. هرچند برنامه و سیاست به‌صورت غیررسمی و نانوشته باشد. مفهوم سازمان‌دهی یا سیستماتیک که در تعریف جنایت علیه بشریت به کار رفته است از معنی ادبی آن چندان متفاوت نیست. سازمان‌یافتگی به عدم احتمال وقوع تصادفی، اشاره دارد» (خالقی، ۱۳۹۴: ۷۶). بنابراین مفهوم «گسترده» ناظر به مقیاس حمله، بزرگی آن و شمار قربانیان است، درحالی‌که عبارت «سیستماتیک» ناظر بر طبیعت سازمان‌یافته، از پیش طراحی شده و عدم وقوع اتفاقی اعمال مجرمانه است. دیوان رواندا نیز در پرونده کایشیما اظهار می‌دارد که حمله گستره، حمله‌ای است که علیه گروه زیادی از قربانیان انجام شده باشد، ولی حمله سیستماتیک، حمله‌ای است که به دنبال یک سیاست یا طرح از پیش تهیه شده انجام گردد (پرونده کایشیما، رأی دیوان بدوی، بند ۱۲۳).

ج. آگاهی مرتکب از گستردگی یا سیستماتیک بودن حمله:^۱ یکی دیگر از شرایط عمومی جنايات علیه بشریت و تحقق جنایت «اخراج و کوچ اجباری» در قالب این جنایت، این است که مرتکب با علم و آگاهی از وجود یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی انجام شود، اگرچه لازم نیست این علم و آگاهی به‌طور تفصیلی و دقیق باشد. همین‌طور مرتکب باید از اینکه اعمال مجرمانه‌اش قسمتی از این حمله را تشکیل می‌دهد، آگاه باشد. در رویه دیوان‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و همین‌طور اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز بر این شرط (علم مرتکب) تاکید صورت گرفته است. کمیسیون مقدماتی دیوان برای اینکه مرتکب از نظر کیفری برای این جرم مسئول باشد لازم می‌داند که وی از اوضاع و احوال واقعی که قانونی بودن این حضور را مسلم کرده، آگاه باشد (کیتی چایساری، ۱۳۸۳: ۱۳۰). بنابراین متهم باید با آگاهی از گسترده بودن و یا سیستماتیک بودن تهاجم علیه مردم غیرنظامی، مرتکب اعمال مجرمانه

1 "With knowledge of the attack".

شده باشد و این مستلزم دانستن تمام عملیات تهاجمی با جزئیات نیست. علاوه بر این، آگاهی می‌تواند واقعی یا از پیش فرض شده باشد. به‌طور واضح‌تر اینکه، لزومی وجود ندارد که نشان داده شود که مجرم می‌دانسته که این عملیات غیرانسانی و یا در حد جنایات ضد بشری بوده است.

د. بدون مجوز بر اساس حقوق بین‌الملل: قید «بدون مجوزی بر اساس حقوق بین‌الملل» فعل یا ارتکاب را توصیف می‌کند؛ درحالی‌که حضور قانونی» به وضعیتی اشاره دارد که فرد اخراج‌شده یا انتقال‌یافته خود را در یک سرزمینی می‌بیند. هرچند حضور قانونی یا غیرقانونی توسط حقوق ملی تعیین می‌شود، حقوق ملی نیز باید معیارهای حقوق بین‌الملل را مدنظر قرار دهد. به عبارت دیگر، حقوق داخلی نمی‌تواند حضور قانونی را مغایر با قواعد قابل اجرای حقوق بین‌الملل تعیین نماید (کیتی چایساری، ۱۳۸۳: ۱۳۰). همین‌طور کمیسیون مقدماتی دیوان برای اینکه مرتکب از نظر کیفری برای این جرم مسئول باشد، لازم می‌داند که وی از اوضاع و احوال واقعی که قانونی بودن این حضور را مسلم کرده، آگاه باشد (کیتی چایساری، ۱۳۸۳: ۱۳۰).

۴-۴. نتیجه حاصل از رفتار مجرمانه مرتکب در جنایت «اخراج و کوچ اجباری» جرم در یک تقسیم‌بندی به دو دسته مطلق و مقید تقسیم می‌شود. جرم مطلق جرمی است که صرف ارتکاب رفتار مجرمانه آن برای تحقق جرم کافی است و نیاز به نتیجه ندارد؛ مثل شهادت کذب. جرم مقید، جرمی است که صرف رفتار مجرمانه برای ایجاد آن کفایت نمی‌کند، بلکه باید نتیجه مورد نظر قانون نیز ایجاد شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۱۳). منظور از نتیجه در جرایم، واقعه‌ای است که به‌طور معمول مؤخر بر رفتار یا هم‌زمان با آن، حاصل می‌شود و باید معلول رفتار مرتکب باشد. بنابراین وقوع نتیجه، شرط تحقق جنایت است.

با توجه به اینکه جنایت «اخراج و کوچ اجباری» جزء جرائم مقید است، صرف رفتار مجرمانه برای تحقق آن کفایت نمی‌کند، بلکه باید نتیجه مورد نظر قانون نیز محقق شود و در جنایت «اخراج و کوچ اجباری» حداقل تعدادی از مردم از سرزمین محل اسکان قانونی‌شان اخراج شوند. بنابراین جنایت «اخراج و کوچ اجباری» از جمله جرائم مقید به



نتیجه است که افزون بر افعال ذکر شده (در بخش رفتار فیزیکی)، تحقق نتایج مورد نظر نیز از اجزاء عنصر مادی آن است. تفاوت نمی‌کند این نتایج بی‌درنگ پس از افعال فیزیکی تحقق یابد یا بعد از مدت طولانی، مشروط بر اینکه عامل دیگری رابطه سببیت میان این رفتار و نتایج متوقعه را قطع نکند.

در نتیجه جنایت اخراج و کوچ اجباری یک جمعیت به‌عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت هنگامی محقق می‌شود که حداقل یک نفر توسط مرتکب به‌صورت غیرقانونی، به کشور دیگر یا منطقه دیگر به‌صورت اجبار منتقل شده باشد.

۴-۵. رابطه علیت بین نتیجه و رفتار مرتکب در جنایت «اخراج و کوچ اجباری»

در جرایم مقید، علاوه بر رفتار مجرمانه و وقوع نتیجه باید میان رفتار و نتیجه، رابطه علیت برقرار باشد. رابطه علیت به معنای پیوستگی رفتار به نتیجه است؛ یعنی این نتیجه از آن رفتار حاصل شده باشد؛ به‌گونه‌ای که تحت تأثیر عامل خارجی واقع نشده و هیچ چیزی این پیوستگی را قطع نکرده باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۱۹). برای اینکه نتیجه مجرمانه به مرتکب نسبت داده شود، باید هیچ عامل دیگر اعم از شخص دیگر یا خود مجنی علیه این رابطه سببیت و استناد بین اجبار مرتکب و اخراج و کوچ جمعیت را قطع نکند.

با تمامی این تفصیلات، باید گفت که در جنایت «اخراج و کوچ اجباری» قانون‌گذار در مواردی فرمانده و مقامات ارشد کشور را نیز به دلیل ارتکاب جرم «جنایت علیه بشریت» توسط زیردستان مسئول می‌شناسد. بنابراین در این جرم در مواردی ممکن است رابطه علیت بین نتیجه و رفتار مرتکب وجود نداشته باشد؛ اما بازهم مرتکب مسئول شمرده شود.

۵. عنصر معنوی جنایت اخراج و کوچ اجباری در حقوق کیفری بین‌المللی

در حقوق جزای قدیم تنها عامل برای تعیین میزان شناخت و زشتی عمل مرتکب، نوع صدمه‌ای بود که از آن عمل حاصل می‌شد، بدون آن‌که به وجود یا فقدان قصد و نیت مرتکب در ایجاد آن نتیجه توجهی مبذول شود. بدین ترتیب، تفاوتی بین قتل عمدی، قتل غیرعمدی و قتل در مقام دفاع مشروع وجود نداشت، و عکس‌العمل خویشتان قربانی یا جامعه در قبال مرتکب در همه این موارد یکسان بود (میر محمدصادقی، ۱۳۹۰: ۱۷-۱۸).

به دلیل همین بی‌توجهی به عنصر روانی، این نکته که نتیجه نامطلوب (یعنی مرگ قربانی) به‌وسیله انسان، حیوان یا حتی ابزاری حاصل شده بود، تفاوت چندانی ایجاد نمی‌کرد. از این رو، نمونه‌هایی از محاکمه وسایل و حیوانات در حقوق جزای قدیم مشاهده می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۱۸؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۰۵) اما امروزه در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی جهان، بین قتل و سایر صدمات جسمانی عمدی و غیرعمدی تفکیک قائل می‌شوند. برای عمدی محسوب شدن جنایت، مرتکب باید هم قصد در فعل و هم قصد نتیجه را داشته باشد (عامداً فی فعله و عامداً فی قصده) و با فقدان هریک از این دو، جرم ارتكابی عمدی محسوب نخواهد شد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۰۶).

برای تحقق عنصر روانی این جرم، علاوه بر لزوم وجود قصد ارتكاب «کوچ اجباری» موضوع بند اول ماده ۷ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی یا حداقل بی‌تفاوتی مرتکب نسبت به ایجاد چنین نتیجه‌ای، اثبات علم وی نسبت به وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته نسبت به یک جمعیت غیرنظامی نیز ضروری است؛ زیرا وجود چنین حمله‌ای است که یک جرم عادی را به یک جرم شنیع بین‌المللی تبدیل می‌کند. بدین ترتیب، هرگاه مرتکب یکی از این اعمال را انجام داده، ولی از وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی بی‌اطلاع باشند، ممکن است در محاکم داخلی به ارتكاب قتل یا تجاوز جنسی و نظایر آن‌ها و حتی، در صورت وجود شرایط لازم، به ارتكاب یک جنایت جنگی در دیوان کیفری بین‌المللی محکوم شود؛ ولی محکوم کردن وی به ارتكاب جنایات ضد بشریت، به دلیل فقدان علم نسبت به وجود حمله، ممکن نخواهد بود. البته همان‌طور که در عناصر تشکیل دهنده جرائم، تصریح شده است، علم مرتکب نسبت به همه ویژگی‌های حمله یا جزئیات دقیق نقشه با طرح دولت یا سازمان ذی‌ربط ضرورتی ندارد. همین‌طور، انگیزه مرتکب در ارتكاب جنایت برای مثال، لازم نیست مرتکب با سیاست‌گذاران مرتبط و دارای دیدگاه‌های نژادپرستانه بوده و جنایت را لزوماً در جهت اشاعه چنین دیدگاه‌هایی مرتکب شده باشد، بلکه صرف اینکه بداند یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی وجود دارد و عمل او بخشی از آن حمله است، برای محکوم شدن وی به ارتكاب جنایت علیه بشریت، کفایت می‌کند.



برخلاف عنصر معنوی جرائم عادی، جنایت علیه بشریت حالت ترکیبی دارد و دارای دو جزء مجزا و درعین حال مرتبط است. به این معنا که در اثبات این جرم، علاوه بر قصد عمل یا اعمال مجرمانه معین و انجام عمدی آن، قصد خاص ارتکاب جرم ضد بشری هم ضروری است. عامل در صورتی به عنوان مرتکب جرم ضد بشری شناخته می‌شود که اولاً مرتکب باید حداقل یک نفر را غیر قانونی به انتقال به کشور دیگر یا منطقه دیگر مجبور کند. علاوه براین، به این موضوع علم داشته باشد که عمل یا اعمال مجرمانه وی بخشی از حمله‌های گسترده یا سازمان‌یافته است که علیه گروه غیر نظامی مورد نظر انجام می‌شود. البته منظور از علم مرتکب به این که عمل مجرمانه او، بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته است، علم تفصیلی و آگاهی از جزئیات حمله گسترده و چگونگی اجرای آن نیست. کافی است مرتکب به طور اجمالی آگاهی داشته باشد که عمل مجرمانه وی بخشی از یک برنامه وسیع در حال اجرا است. فرقی نمی‌کند که مرتکب با سیاست‌گذاران و طراحان برنامه، رابطه سازمانی و سلسله مراتبی داشته باشد یا به طور منفرد و بر اساس تصمیم شخصی خود در راستای سیاست و برنامه موردنظر، مرتکب اعمال جرمی شده باشد. عنصر معنوی جنایت علیه بشریت باید از وقایع عینی که در طول وقوع جریان فاجعه رخ داده است، استنباط شود. در اغلب مواردی که جرائم ضد بشری به طور گسترده رخ می‌دهد، مرتکبان با طراحان اصلی رابطه سازمان و سلسله مراتبی دارند (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸: ۳۰۶).

۵-۱. عمد در فعل

برای تحقق عمد در فعل، مرتکب باید رفتار مجرمانه را از روی اراده و اختیار انجام داده باشد، نه این که بر اثر عواملی (مثل جنون، مستی، اجرا و هیپنوتیزم) هیچ‌گونه اراده‌ای در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد یا از انسان بودن آنچه مورد جرم قرار می‌دهد، ناآگاه بوده و مثلاً آن را حیوان یا جسدی پنداشته و به طرف وی تیراندازی کرده باشد. در هیچ‌یک از این حالات، جرم مرتکب عمدی محسوب نخواهد شد. در سوءنیت عام یا قصد مجرمانه، دو عنصر مهم وجود دارد. این عناصر شامل قصد ارتکاب رفتار اعم از فعل یا ترک فعل (اراده ارتکاب) و عنصر علم مرتکب نسبت به عناصر رکن مادی که در اغلب موارد، عنصر

موضوع جنایت است. عناصر مزبور در ذیل ماده ۷ اساس‌نامه با واژه‌های «به‌قصد» و «عمدی» مورد تأکید قرار گرفته است. در صورتی مرتکب از جهت کیفری مسئول و مقصر خواهد بود که رکن مادی جنایت را با قصد و علم انجام دهد. اراده مرتکب به انجام رفتار خلاف قانون و آگاهی وی از شرایط و عناصر رکن مادی جنایت همان سوءنیت عام است. مرتکب در جنایت علیه بشریت، باید در انجام رفتار ارتكابی عامد باشد و در انجام فعل یا ترک فعل اراده و قصد داشته است. بدون داشتن قصد انجام فعل یا بدون وجود اراده ارتكاب، رفتار وی عمدی تلقی نمی‌شود. هریک از مصادیق جنایت علیه بشریت نظیر قتل، نابودسازی، برده‌گیری، حبس، اخراج، انتقال، شکنجه، ناپدیدسازی، تبعیض نژادی، ایذا و آزار، خشونت‌های جنسی و اعمال غیرانسانی بدون وجود اراده و قصد فعل، مجرمانه نخواهد بود. ماهیت جنایت علیه بشریت اقتضا دارد که با قصد و طبق تصمیم محقق شود. وجود شرط سازمان‌یافتگی یا گسترده بودن جنایت نشان می‌دهد که چنین اعمالی در اثر یک حادثه اتفاقی یا یک مصداق جزئی ارتكاب نمی‌یابد؛ زیرا امور مزبور با خصیصه‌های سازمان‌یافتگی یا گسترده بودن جنایت، در تعارض است. بنابراین اگر شخصی که دارای قصد ناپدیدسازی اجباری است، بر اثر حادثه غیر عمد و بدون قصد مجرمانه، تعدادی از افراد را به‌طور ناخواسته و به اشتباه، در معرض ناپدیدسازی اجباری قرار دهد، متهم به جنایت علیه بشریت نخواهد شد؛ زیرا قصد انجام عمل وی مخدوش است.

علم و آگاهی مرتکب به رکن مادی یا موضوع جنایت عنصر دوم در قصد عام است. علم مرتکب به موضوع جنایت علیه بشریت شامل علم به گستردگی یا علم به سازمان‌یافتگی شرط تحقق آن است. این شرط در سند عناصر تشکیل‌دهنده جنایات به‌صراحت درج شده است. مرتکب می‌داند که رفتار بخشی و یا با این قصد که رفتار بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک باشد که علیه یک جمعیت غیرنظامی به‌طور مستقیم انجام می‌شود. نظیر همین عبارت در تمام مصادیق جنایت علیه بشریت ذیل مواد متعدد از سند عناصر تکرار شده است. علم مرتکب به شرایط تحقق جنایت به نحوی که نشان از آگاهی وی از روند عادی امور و حوادث داشته باشد، کافی است؛ زیرا مرتکب به‌طور معمول از نتایج رفتار خویش آگاه است یا باید آگاه باشد (آگاه فرض می‌شود). ماده ۷ اساس‌نامه، مشارکت



آگاهانه از وجود یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی را شرط می‌داند. با این حال نیازی نیست اثبات شود که مرتکب به همه ویژگی‌های حمله یا جزئیات دقیق از برنامه یا سیاست دولت یا سازمان جنایی، علم داشته است. این چنین تفسیری ضرورت ندارد. به این ترتیب مرتکب باید صریحاً بداند یا به طور ضمنی آگاه باشد که رفتار یا رفتارهای او بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیت غیرنظامی و در اجرای یک سیاست اعمال می‌شود. باید اثبات شود که جنایت منتسب به متهم در حمله علیه افراد غیرنظامی به منظور تکمیل بخشی از زمینه چنین حمله‌ای باشد. در خصوص علم به اجزاء رکن مادی جنایت یا علم به موضوع، گستردگی رفتار مجرمانه یا سازمان یافتگی آن، غیرنظامی بودن اشخاص موضوع جنایت، روش ارتکاب جنایت، نتیجه و شرایط حاکم بر وقوع آن‌ها، به عنوان اجزای رکن مادی در حیطه علم و آگاهی مرتکب قرار خواهد داشت. خدشه به آگاهی مرتکب در هریک از عناصر رکن مادی ما مرتکب را مخدوش می‌کند و ممکن است سبب شود تا رفتار مجرمانه از دامنه جنایت عمدی خارج شود. معیار تمیز و تشخیص علم متهم به شرایط و آگاهی وی از عناصر رکن مادی بر اساس ملاک نوعی سنجیده می‌شود؛ یعنی لازم نیست که متهم آنچه را نسبت به قربانیان انجام خواهد شد، دقیقاً بداند. همچنین ضرورت ندارد اثبات شود که متهم خط‌مشی یا برنامه مجرمانه را می‌داند، بلکه کافی است متهم عمده خطری را که می‌تواند منجر به ارتکاب جنایت گردد، ایجاد کرده باشد. حتی با این امید که خطر منتهی به صدمه یا آسیب نخواهد شد.

۵-۲. قصد نتیجه^۱

برای عمدی محسوب شدن جرائم مقید، مثل قتل یا صدمات جسمانی، مرتکب باید علاوه بر عمد در فعل، قصد ایجاد نتیجه را نیز داشته باشد. بنابراین اگر کسی خانه‌ای را بدون آگاهی از سکونت افرادی در آن، آتش بزند و در نتیجه ساکنان آن بمیرند، یا کسی را که خوابیده به تصور این که مرده است از بلندی پرتاب کند و او بر اثر همین پرتاب شدن بمیرد یا مجروح شود، عمل مرتکب قتل یا جرح عمدی محسوب نمی‌شود. دومین جزء رکن معنوی جنایات، سوءنیت خاص یا قصد خاص است. مقصود نهایی مرتکب از انجام رفتار

1. Specific intent

مجرمانه به قصد خاص، یا قصد نتیجه تعبیر می‌شود.

اصطلاحات عمد در فعل، عمد در عمل یا قصد فعل مترادف با سوءنیت در حقوق جزا به کار برده می‌شوند. در تمام جرائم عمدی، سوءنیت عام از اجزای اصلی رکن معنوی است (شامبیاتی، ۱۳۸۴، ۱: ۲۲۸). در قتل عمدی نیز مرتکب باید در انجام عمل ارتكابی عامد باشد. در تعریف کلی از سوءنیت عام آمده است: «سوءنیت عبارت است از اراده به انجام عملی که می‌دانیم قانون منع کرده است». بر این اساس، صرف علم به خلاف قانون بودن عمل مورد نظر و اراده به انجام آن، برای تحقق سوءنیت عام کافی است. در جرائم مطلق همین میزان از سوءنیت برای تحقق رکن معنوی کافی است؛ اما در قتل عمدی که از جرائم مقید به نتیجه است، سوءنیت خاص نیز ضروری است. مستند قانونی سوءنیت عام در قتل عمدی عبارت از بین بردن حیات شخص زنده دیگر... از مفهوم مخالف تعریف فوق که به ارادی بودن عمل تصریح دارد و یا از واژه عمد که در ماده مرقوم به آن اشاره شده است چنین نتیجه می‌گیریم که در صورت غیرارادی بودن عمل مرتکب حتی فرض علم به خلاف قانون بودن و به رغم تحقق مرگ، سوءنیت محقق نمی‌شود.

پایه رکن معنوی تمامی جرائم، اراده است. بنابراین اگر کسی در اثر طوفان شدید یا شکسته شدن تخته شیرجه، سقوط کند و در اثر برخورد با شناگری در محل سقوط موجب مرگ او شود، نمی‌توان عمل ارتكابی را قتل عمدی محسوب نمود، هرچند که به خلاف قانون بودن و زنده بودن طرف آگاه بوده است. سوءنیت عام منصرف از مصداق عمل مرتکب است، لذا سوءنیت هم در فعل و هم در ترک فعل، ضروری است. جداسازی علم مرتکب به زنده بودن طرف از سوءنیت عام و یا ادغام آن در سوءنیت عام بیش از یک سلیقه حقوقی نیست. لذا در عمل تفاوتی ندارد که بگوییم سوءنیت عام عبارت است از علم به حکم، علم به موضوع و اراده به انجام عمل یا برابر تعریف فوق سوءنیت عام را عبارت است از اراده به انجام عملی بدانیم که قانون آن را منع و مرتکب عالم به آن ممنوعیت است و بر این اساس، علم به موضوع را جداگانه ضروری بدانیم. باید توجه داشت که بدون سوءنیت عام و حتی با فرض قصد قتل و وقوع مرگ طرف، قتل عمدی قابل تحقق نخواهد بود، ولی خلاف آن مصداق دارد.



در پایان این بند اشاره به دو نکته ضروری است؛ اولاً انگیزه مرتکب تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم قتل عمدی یا ایراد صدمات جسمانی عمدی ندارد. بنابراین انگیزه شریانه، مثل تیراندازی و کشتن مأمور پلیس برای فرار از دستگیر شدن، یا کشتن قربانی جرم برای جلوگیری از مورد شناسایی قرار گرفتن، با کشتن صاحب مال برای تسهیل ارتکاب جرم سرقت و نظایر آن‌ها و نیز انگیزه شرافتمندانه، مثل کشتن دیگری به قصد رهانیدن وی از درد و رنج، تأثیری در مسئولیت و میزان مجازات مرتکب ندارد.

دلیل این امر، ثابت بودن مجازات این جرائم، یعنی قصاص است که باعث می‌شود نتوانیم این‌گونه انگیزه‌ها را در میزان مجازات مرتکب تأثیر دهیم. به همین دلیل، در حقوق انگلستان نیز که مجازات مرتکب قتل عمدی، حبس ابد (به‌طور ثابت و لایتغیر) است، انگیزه قاتل تأثیری در میزان مجازات وی ندارد. البته با توجه به این‌که قاضی انگلیسی، پس از محکوم شدن کسی به ارتکاب قتل عمدی، می‌تواند توصیه کند که وی تا قبل از انقضای مدت خاصی مورد بخشودگی قرار نگیرد، چه‌بسا او انگیزه مرتکب را در این مرحله مورد لحاظ قرار دهد. در حقوق ایران هم اگر مرتکب قتل عمدی یا ایراد ضرب و جرح عمدی به هر دلیل قصاص نشود و نوبت به اجرای مجازات تعزیری، مذکور در ماد ۶۱۲ و ۶۱۴ «قانون تعزیرات» برسد، انگیزه شرافتمندانه مرتکب می‌تواند، به‌موجب بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، از جمله کیفیات مخففه محسوب شده و باعث تخفیف مجازات تعزیری شود (قانون مجازات اسلامی ایران، ماده ۳۸).

نتیجه‌گیری

جنایت اخراج و کوچ اجباری از جمله نقض‌های اساسی حقوق بشر است که در حقوق بین‌الملل کیفری به‌عنوان یک جنایت بین‌المللی و به‌ویژه جنایت علیه بشریت شناسایی شده است. این جنایت که به جابجایی قهری افراد از محل سکونت قانونی‌شان بدون رضایت و بدون توجیه مشروع بر اساس مقررات بین‌المللی اشاره دارد، مغایر با اصول بنیادین حقوق انسان‌هاست. با توجه به تعریف دقیق این جرم در اساس‌نامه رم دیوان کیفری بین‌المللی و تحلیل رویه‌های قضایی دیوان، می‌توان گفت که این جرم علاوه بر نقض حقوق فردی، تهدیدی جدی برای امنیت و ثبات جوامع بشری است. درحالی‌که عناصر قانونی، مادی

و معنوی این جرم در اسناد بین‌المللی و رویه‌های قضایی تبیین شده است، چالش‌ها و پیچیدگی‌های عملی در خصوص اجرای عدالت برای مرتکبان همچنان وجود دارد. این چالش‌ها، به‌ویژه در پرونده‌هایی که دولت‌ها خود به‌عنوان عامل اصلی اخراج و کوچ اجباری عمل می‌کنند، فرایند پیگرد قضائی را با موانع جدی روبه‌رو می‌سازد. با این وجود تلاش‌های دیوان کیفری بین‌المللی و سایر نهادهای حقوقی بین‌المللی در راستای تعریف دقیق‌تر و پیگیری مسئولیت کیفری عاملان این جنایت، به‌طور فزاینده‌ای به تقویت نظام عدالت کیفری بین‌المللی کمک کرده است. این روند باعث می‌شود که حقوق بشر به‌عنوان یک اصل جهانی در دستور کار قضائی و حقوقی قرار گیرد و عدالت برای قربانیان اخراج و کوچ اجباری برقرار شود.

با توجه به پیچیدگی‌های حقوقی و اجرایی این جنایت، پژوهش‌های بیشتر در این حوزه می‌تواند به توسعه بیشتر مفاهیم حقوقی و ارتقای کارآمدی فرایندهای قضائی در زمینه مقابله با این جنایت کمک کند و مسیرهای جدیدی را برای اعمال عدالت و حمایت از حقوق بشر در عرصه بین‌المللی فراهم آورد.



فهرست منابع

قرآن کریم

کتابها و مقالات

۱. افشاری راد، مینو، آقابخشی، علی، (۱۳۸۷)، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: چاپار.
۲. بنیاد آسیا، (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، جلد سوم، کابل: بنیاد آسیا.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۴. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۶)، جرائم علیه اشخاص (قتل)، تهران: نشر میزان.
۵. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴)، حقوق بین الملل کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات مجد.
۶. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴)، حقوق بین الملل کیفری عمومی، تهران: انتشارات مجد.
۷. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات ژوبین با همکاری انتشارات مجد.
۹. صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: طرح نو.
۱۰. قدیر، محسن، جعفری، شاهو، (۱۴۰۰)، ابعاد حقوقی انتقال اجباری اشخاص به عنوان جنایت بین المللی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۶۵، ص ۱۴۵-۱۶۸.
۱۱. کیتی چایساری، کریانگ ساک، شیایزری، کیتی، (۱۳۸۳)، حقوق بین الملل کیفری، (ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی)، تهران: نشر سمت.
۱۲. گاستون استفانی و دیگران، (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، (ترجمه: حسن دادبان)، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۵)، بایسته های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران: نشر میزان.
۱۴. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲)، حقوق جزای اختصاصی ۱ (جرائم علیه اموال و مالکیت)، تهران: نشر میزان.



۱۵. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۰)، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات جنگل.

۱۶. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۸۸)، دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: انتشارات دادگستر.

۱۷. میر محمدی، سید مصطفی، مشیری، حسین، (۱۳۹۴)، کوچ و انتقال اجباری (مطالعه تطبیقی در آموزه‌های قرآنی و اسناد بین‌المللی)، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳، ص ۸۹-۱۱۸.

۱۸. نوربهاء، رضا، (۱۳۸۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش.

قوانین و میثاق‌ها

۱۹. اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی (اساس‌نامه روم)، منتشر شده در جریده رسمی ۱۱ میزان سال ۱۳۹۷ش، شماره مسلسل: ۱۳۱۱.

۲۰. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸م. مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

۲۱. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۹۲.

۲۲. کد جزای افغانستان (مجموعه قوانین جزایی افغانستان)، مصوب ۱۳۹۸.

۲۳. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

۲۴. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد.