

جرایم علیه بشریت در رویه قضایی محاکم کیفری بین المللی سازمان ملل متحد

عباس محمدخانی^۱

چکیده

یکی از مهمترین جرایم بین المللی که در رویه قضایی دادگاههای کیفری بین المللی رواندا و یوگسلاوی سابق نیز به کرات مورد حکم قرار گرفته است، جرایم علیه بشریت است. در آراء صادره از این دادگاهها، عنصر مادی این جرم، ارتکاب یکی از جرایم پایه، در چارچوب یک حمله گسترده یا سازماندهی شده است که البته برخی دادگاهها، هر دو شرط گستردگی و سازماندهی شده را با هم لازم می دانند و برخی دیگر، با پیروی از حقوق بین المللی عرفی وجود هریک از آن دو را کافی دانسته اند. قربانیان این جرم نیز مطابق رویه محاکم کیفری بین المللی افراد غیر نظامی هستند. این افراد به کسانی اطلاق می شود که هیچ گونه فعالیتی به عنوان نیروهای نظامی در جنگ ندارند و در نتیجه شامل افرادی که از خود دفاع می کنند و یا رزمندگانی که سلاح خود را بر زمین می گذارند نیز می شود. از نظر عنصر روانی نیز لازم است مرتکب جرایم علیه بشریت، علاوه بر قصد ارتکاب جرایم پایه، از وجود حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی، آگاه باشد و نیز بداند که رفتار او قسمتی از چنین حمله ای را تشکیل می دهد.

واژگان کلیدی: جرایم علیه بشریت، عنصر مادی، عنصر روانی، دادگاه کیفری بین المللی رواندا، دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق

مقدمه

^۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. آدرس الکترونیکی: abm.khani@gmail.com

دادگاههای کیفری بین المللی برای رواندا^۱ و یوگسلاوی سابق^۲ که مطابق قطعنامه های صادره توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد و به ترتیب در سالهای ۱۹۹۴ و ۱۹۹۳ تشکیل شدند، در اساسنامه های خود، مکلف به اعمال صلاحیت در مورد این جرایم علیه بشریت^۳ شدند.^۴ با این تفاوت که اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق صلاحیت خود را تنها در مورد جرایم علیه بشریت در خلال مخاصمات مسلحانه واقع شده در یوگسلاوی سابق اعمال می نماید؛ حال آنکه چنین شرطی برای رسیدگی در دادگاه کیفری بین المللی رواندا وجود ندارد. از طرف دیگر، در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی رواندا نیز تحقق جرایم علیه بشریت منوط به این امر دانسته شده است که این جرم باید بر مبنای دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابد؛^۵ امری که نسبت به منشور نورنبرگ و اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق یک شرط اضافی محسوب می گردد.^۶ در هر حال و صرفنظر از چنین اختلافاتی که برخاسته از اساسنامه های این دو دادگاه می باشد، در مورد جرایم علیه بشریت و ارکان آن، تقریباً رویه قضایی منسجم و واحدی در آراء این دو دادگاه مشاهده می گردد و به جز برخی اختلافات ناشی از تفاوت در متن های انگلیسی و فرانسوی اساسنامه های مزبور، آراء صادره توسط یک دادگاه، عموماً مورد تایید شعبات دادگاهها قرار گرفته است. در ادامه ارکان تحقق جرایم علیه بشریت را در دو قسمت عنصر مادی و عنصر روانی در رویه قضایی دادگاههای کیفری بین المللی رواندا و یوگسلاوی سابق مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: عنصر مادی

اولین شرط تحقق جرایم علیه بشریت آن است که مرتکب یکی از رفتارهای پایه این جرم را انجام دهد. این جرایم پایه به صراحت ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا عبارتند از: قتل عمدی،^۷ نابود سازی،^۸ به بردگی گرفتن،^۹ بیرون کردن،^{۱۰} حبس کردن،^{۱۱} شکنجه،^{۱۲} تجاوز جنسی،^{۱۳}

1 . International Criminal Tribunal for Rowanda

2 . International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia

3 . *offences against humanity*

۴ . ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا به جرایم

علیه بشریت اختصاص یافته است.

۵ . ر.ک. ماده ۳ اساسنامه دادگاه مزبور.

6 . SEE: ICTR, Kayishema and Ruzindana Judgement, 1999, Para.130.

7 . *murder*

8 . *extermination*

9 . *enslavement*

10 . *deportation*

11 . *imprisonment*

12 . *torture*

13 . *rape*

آزار و اذیت با انگیزه سیاسی، نژادی یا مذهبی^۱ و سایر اعمال غیر انسانی^۲. بررسی شرایط تحقق جرایم پایه پایه جرایم علیه بشریت، خود مجالی جداگانه می‌طلبد. آنچه در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد، عناصر مادی و روانی جرایم علیه بشریت بصورت کلی و صرفنظر از نوع جرایم ارتكابی پایه است. در هر حال، برای تحقق جرایم علیه بشریت لازم است رفتارهای مجرمانه این جرم، در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته ارتكاب یابند. به این مطلب که شعبه اول دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا آن را پیش شرط^۳ تحقق جرایم علیه بشریت دانسته است (Akayesu, 1998, P.579)، در ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی^۴ تصریح شده است. در مورد اینکه وجود یکی از شرایط گسترده یا سیستماتیک برای تحقق این جنایت کافی است و یا اینکه هر دو قید باید توأمان موجود باشند، نسخه انگلیسی و فرانسوی اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا دو حکم متضاد را پیش‌بینی کرده است. نسخه فرانسوی لازم دانسته است که حمله هم گسترده و هم سیستماتیک باشد؛^۵ حال آنکه نسخه انگلیسی این دو عبارت را با کلمه "یا" از هم جدا کرده و تحقق هرکدام از آنها را کافی دانسته است.^۶ آشکار است که مطابق نسخه فرانسوی، آستانه تحقق جرایم علیه بشریت به صورت قابل توجهی افزایش یافته است (Akayesu, Op.Cit, Footnote.144). زیرا تحقق یکی از موارد گسترده یا سیستماتیک کافی نبوده و لازم است که حمله هر دو قید را با هم داشته باشد. اما در آراء محاکم کیفری بین‌المللی، با توجه به هماهنگی نسخه انگلیسی با حقوق بین‌المللی عرفی که تحقق یکی از شروط گسترده یا سیستماتیک، و نه هر دو شرط، را در جرایم علیه بشریت کافی می‌داند، حکم مقرر در نسخه فرانسوی مبتنی بر نوعی اشتباه در ترجمه دانسته شده است (Ibid) و لذا علاوه بر رویه دادگاههای کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی سابق (Bisengimana, 2006, p.43; Jelusic, 1999, P.53)، حکم مقرر در نسخه انگلیسی، مورد قبول اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی^۷ و کمیسیون حقوق بین‌الملل^۸ نیز قرار گرفته است.^۹ در هر حال، حمله حمله گسترده حمله‌ای است که متوجه تعداد زیادی از بزه‌دیدگان شده باشد (Kayishema, 1999, P.123). یک جرم می‌تواند بدلیل اثر جمعی یک سری از رفتارهای غیر انسانی و یا اثر منحصر بفرد یک رفتار با ابعاد غیر عادی و شگفت‌انگیز، گسترده محسوب شود. (Blagojevic, 2005, P.545). لذا در یکی از آراء بین‌المللی، دادگاه حمله را به این دلیل گسترده دانسته است که منجر به تعداد زیادی قربانی گشته

^۱ . *persecution on political, racial and religious grounds*

^۲ . *other inhumane acts*

^۳ . *prerequisite*

^۴ . International Criminal Court

^۵ . *generalise et systematic*

^۶ . *widespread or systematic*

^۷ . ر.ک. ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی.

^۸ . International Law Commission.

^۹ . SEE: Goran Jelusic Judgement, Para.53.

است (Bisengimana, Op.Cit, p.60). حمله سیستماتیک نیز حمله ای است که متعاقب یک طرح یا سیاست از قبل اندیشیده شده ارتکاب یابد (Kayishema, Op.Cit, P.123). دادگاه بین المللی رواندا در قضیه آکایسو حمله گسترده یا سیستماتیک را به صورت دقیق تر چنین تبیین می نماید: "مفهوم گسترده می تواند تعریف شود به اقدام عظیم و بزرگ، مکرر و در مقیاس وسیع که در مجموع با شدت قابل توجهی علیه تعداد بسیاری از بزه دیدگان ارتکاب یابد. مفهوم سیستماتیک می تواند تعریف شود به یک اقدام کاملاً سازماندهی شده و در تعقیب یک الگوی منظم، بر اساس یک سیاست عمومی با استفاده از امکانات عمومی یا خصوصی قابل ملاحظه و عمده. لازم نیست این سیاست به صورت رسمی به عنوان سیاست یک دولت پذیرفته شده باشد" (Akayesu, Op.Cit, P.579). البته باید توجه داشت که حمله گسترده یا سازمان یافته ممکن است دارای ماهیتی غیر خشن باشد؛ مانند اعمال سیستم تبعیض نژادی که مطابق ماده ۱ کنوانسیون آپارتاید مصوب ۱۹۷۳ یکی از جرایم علیه بشریت شناخته شده است (Musema, 2000, P.205). شرط دیگر تحقق جرایم علیه بشریت آن است که حمله گسترده و یا سیستماتیک علیه جمعیت غیر نظامی صورت گیرد. به عبارت دیگر، موضوع جرم در جرایم علیه بشریت، مطابق اسناد بین المللی مربوطه، **جمعیت غیر نظامی**^۱ است و برای تحقق این جرم لازم است که رفتارهای مجرمانه، علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یابد. چنین شرطی از ویژگی های این جرم است؛ برخلاف جرم نسل کشی که نظامی یا غیر نظامی بودن قربانی تاثیری در آن ندارد (Kayishema, Op.Cit, P.631). بدیهی است که چنین شرطی از جمله اجزاء تشکیل دهنده عنصر مادی جرایم علیه بشریت است و تا این مطلب ثابت نشود، نوبت به بررسی عنصر روانی این جرم نخواهد رسید. لذا حتی اگر مرتکب، یک جمعیت نظامی را به تصور غیر نظامی بودن مورد حمله قرار دهد، بدلیل انتفای این جزء از عنصر مادی، جرم محقق نخواهد شد. مانند خلبان هواپیمایی که در جریان عملیاتی گسترده علیه غیر نظامیان، گروهی نظامی را به تصور غیر نظامی بودن بمباران نماید. بی تردید در این حالت، عنصر روانی جنایات علیه بشریت محقق شده است؛ اما آنچه جرم را در اینجا منتفی می سازد، عدم تحقق موضوع جرم به عنوان جزیی از اجزاء عنصر مادی است. زیرا در عنصر مادی جنایات علیه بشریت، وجود جمعیتی غیر نظامی که مورد حمله واقع شوند، به عنوان موضوع جرم اجتناب ناپذیر است و حال آنکه در این فرض، جمعیتی نظامی به اشتباه مورد بمباران واقع شده اند و با انتفای عنصر مادی، بررسی عنصر روانی فاقد اهمیت بوده و تحقق جرم منتفی خواهد بود. در آراء محاکم کیفری بین المللی به کرات به این مطلب اشاره شده است که حمله باید علیه یک جمعیت غیر نظامی صورت پذیرد (Blagojevic, Op.Cit, P. 541; Jelusic, Op.Cit, P.54). در اسناد بین المللی نیز، موضوع جرایم علیه بشریت "**هر جمعیت غیر نظامی**"^۲ دانسته شده است.^۱ ذکر کلمه "هر" قبل از

^۱ . civilian population.

^۲ . any civilian population.

"جمعیت غیر نظامی"، به روشنی نشانگر این مطلب است که جرایم علیه بشریت می تواند علیه غیر نظامیان با ملیت مشابه با مرتکب یا افراد فاقد تابعیت و نیز افرادی که با مرتکب ملیت متفاوت دارند، محقق گردد (Tadic, 1997, P.635). آشکار است که جمعیت مورد حمله باید دارای ماهیت غالبی غیر نظامی باشد و وجود افراد نظامی اندکی در میان آنها ویژگی غیرنظامی بودن جمعیت را تغییر نمی دهد (Ibid, P.638 ; Akayesu, Op.Cit, P.582). بر همین اساس، در جریان حمله نیروهای صرب به مسلمانان سربرنیکا، تعداد مردم تقریباً ۴۰/۰۰۰ نفر تخمین زده شده است که حدود ۱۰۰۰ تا ۴۰۰۰ نفر سرباز نیز در میان آنها بوده است. دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق وجود این تعداد سرباز در میان مردم را موجب تغییر ویژگی غیرنظامی بودن جمعیت ندانسته است؛ بدین دلیل که اکثریت عظیم مردم غیرنظامی بوده اند (Blagojevic, Op.Cit, P.552).

اما در مورد تعریف جمعیت غیر نظامی، مطابق آراء محاکم کیفری بین المللی، اعضای جمعیت غیر نظامی افرادی هستند که هیچ گونه شرکتی در عملیات جنگی ندارند و از جمله، شامل آن دسته از افراد نیروهای نظامی که سلاح خود را زمین گذاشته اند یا بدلیل بیماری، جراحت، دستگیری یا هر سبب دیگر، ناتوان از جنگیدن^۲ باشند، نیز خواهد شد (Akayesu, Op.Cit, P.582). همچنین در صورتی که افراد یک خانواده در خلال یک درگیری مسلحانه، برای دفاع از خود سلاح به دست گیرند، ویژگی غیر نظامی آنها از بین نخواهد رفت (Tadic, Op.Cit, P.643). به عبارت دیگر، وضعیت خاص قربانی در لحظه ارتکاب جرم باید در تعیین غیر نظامی بودن او محاسبه شود و نه شان و مقام او (Bisengimana, Op.Cit, P.49). لذا در جریان یکی از دعاوی مطروحه در دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا که ۱۰ نفر از نیروهای بلژیکی که از نیروهای حافظ صلح بودند و پس از خلع سلاح کشته شدند، دادگاه مقرر نمود که: " با توجه به وضعیت بزه دیدگان به عنوان نیروهای حافظ صلح سازمان ملل متحد و اینکه آنها خلع سلاح شده بودند، شعبه رسیدگی کننده متقاعد گشت که بزه دیدگان رزمنده محسوب نمی شده اند ". (Bagosora, 2008, P.2175)

سوالی که در این قسمت به ذهن می رسد در مورد معنای جمعیت است و اینکه آیا این عبارت در بردارنده تعداد زیادی از غیرنظامیان است که باید مورد حمله قرار گیرند و یا اینکه مراد از جمعیت اشاره به نوع افراد غیرنظامی دارد؟

دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ تصریح کرده است که: "عبارت "جمعیت" به این معنا نیست که برای اینکه رفتارها، منجر به تحقق جرایم علیه بشریت شود، تمامی جمعیت یک دولت یا سرزمین مشخص باید بزه دیده این رفتارها باشند. بلکه عبارت "جمعیت" بدلیل این است که به جرایمی با

^۱ . ر.ک. ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی.
^۲ . hors de combat

ماهیت جمعی اشاره نماید و بنابراین رفتارهای واحد یا جدا جدا را که هرچند ممکن است جنایات جنگی و جرایم داخلی را تحقق بخشند، اما انجام آنها موجب تحقق جرایم علیه بشریت نخواهد شد، استثناء نماید" (Tadic, Op.Cit, P.644). به عبارت دیگر، اشاره به جمعیت غیر نظامی بیشتر در برای تاکید بر جنبه جمعی جرایم علیه بشریت است تا وضعیت بزه دیدگان (Jelusic, Op.Cit, P.54).

پس از تحقق حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی، شرط بعدی تحقق عنصر مادی جرایم علیه بشریت آن است که رفتار مرتکب باید بخشی از حمله گسترده یا سیستماتیک را تشکیل دهد و لذا یک رفتار خشن نامنظم و بدون نقشه موجب تحقق جرایم علیه بشریت نخواهد شد. (Akayesu, Op.Cit, P.580). به عبارت دیگر، عنصر مادی جرایم علیه بشریت شامل رفتارهای غیر انسانی تصادفی و بدون محاسبه نخواهد بود (Musema, Op.Cit, P.202). البته شروط سیستماتیک و گسترده ناظر به جرایم علیه بشریت است و لازم نیست در جرایم پایه ای که منجر به این جرم می گردد، شرط گسترده یا سیستماتیک موجود باشد (Kayishema, Op.Cit, P.135)؛ بلکه همینکه رفتار متهم بخشی از حمله سیستماتیک یا گسترده باشد، کافی خواهد بود. لذا حتی اگر در جرم نابود سازی^۱ به عنوان یکی از جرایم پایه جنایات علیه بشریت، مرتکب یک نفر را بکشد و آگاه باشد که این رفتار بخشی از کشتن در مقیاس انبوه را تشکیل می دهد، مرتکب این جرم شده است (Ibid, P.147). بنابراین، در صورتی که رفتاری برای دلایل صرفاً شخصی و بدون ارتباط با حمله، ارتکاب یابد، جرایم علیه بشریت محسوب نخواهد شد (See: Tadic, Op.Cit, p.649).

علاوه بر این، مطابق قسمت (a) بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی، در صورتی موجب تحقق جرایم علیه بشریت خواهد شد که در راستای تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان برای ارتکاب چنین حمله ای صورت گرفته باشد. البته صرف این مطلب که حمله پیرو سیاست یک دولت یا سازمان واقع شود کافی خواهد بود و نیازی نیست که آن حمله و نیز رفتارهای متهم، بوسیله یک سیاست یا طرح حمایت شود (Blagojevic, Op.Cit, P.547).

گفتار دوم: عنصر روانی

برای تحقق عنصر روانی جرایم علیه بشریت، علم مرتکب باید عنصر مادی جرم را در برگرفته و مرتکب در حین ارتکاب رفتار ارادی، به اجزاء این عنصر آگاه باشد. عمد وصفی است که بر عنصر مادی جرم بار می شود و تحقق این وصف منوط بر تعلق نیت مجرمانه بر گستره اجزاء آن است. نتیجه آنکه، هر آنچه را که داخل در عنصر مادی است باید متعلق نیت مجرمانه دانست و آنچه را که خارج از آن است، نیازی به تعلق علم واراده مجرم به آن نیست. بر همین اساس آراء بین المللی تاکید کرده اند که برای تحقق عنصر روانی جرایم علیه بشریت لازم است که مرتکب قصد ارتکاب جرایم پایه را داشته باشد و همچنین بداند که یک

¹ . extermination

حمله به یک جمعیت غیر نظامی وجود دارد و رفتار وی بخشی از آن حمله را تشکیل می دهد؛ اما آگاهی از جزئیات حمله داخل در عنصر روانی جرم نیست و لازم نیست مرتکب در اهداف و انگیزه های حمله نیز سهیم باشد (Blagojevic, Op.Cit, P.548). چنین امری به معنای تعلق عنصر روانی جرایم علیه بشریت بر عنصر مادی این جرم است. علاوه بر قصد ارتکاب جرایم پایه (مانند قتل و نابود سازی)، علم و آگاهی مرتکب باید، حمله گسترده یا سازمان یافته و نیز موضوع این جرم یعنی افراد جمعیت غیر نظامی را در بر گیرد.

در هر حال، چون تمامی جرایم پایه جرایم علیه بشریت علیه انسانها ارتکاب می یابند، تردیدی نیست که مرتکب باید از وجود یک انسان زنده برای حمله به او مطلع باشد. زیرا عنصر روانی جرایم پایه این جرم مانند قتل عمدی، نابود سازی، اذیت و آزار و شکنجه مستلزم لزوم علم مرتکبین آنها به اعمال رفتار بر یک انسان زنده است. اما آیا برای تحقق عنصر روانی جرایم علیه بشریت علم به وجود جمعیت غیرنظامی نیز ضروری و لازم است؟ تردید از آنجاست که مطابق آراء محاکم کیفری بین المللی هرچند گسترده یا سیستماتیک بودن حمله شرط تحقق جرایم علیه بشریت است، اما لازم نیست که مرتکب جرایم متعددی را مرتکب شود و لازم نیست بر تمامی افراد یک جمعیت حمله نماید. دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ در این مورد مقرر می دارد: "بی گمان ارتکاب یک رفتار واحد توسط مرتکب که در چارچوب یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب یابد، موجب مسوولیت کیفری شخصی می گردد و لازم نیست مرتکب جرایم متعددی را مرتکب گردد تا مسوول شناخته شود" (Tadic, Op.Cit, P.649). برای مثال ارتکاب حتی یک قتل عمدی توسط مرتکب منوط به ارتکاب آن در چارچوب یک حمله گسترده یا سیستماتیک موجب تحقق جرایم علیه بشریت است. اما در این حالت آیا لازم است مرتکب به وجود یک جمعیت مورد حمله آگاه باشد و یا صرف علم به مجنی علیه مستقیم او کافی خواهد بود؟

در آراء مورد مطالعه تصریحی در این زمینه دیده نمی شود. با این حال از آراء مذکور به راحتی می توان پاسخ مثبت به سوال فوق را استنباط نمود. در قسمتهای قبلی بیان شد که محاکم کیفری بین المللی در آراء متعددی از لزوم آگاهی مرتکب از وجود یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی و نیز علم به اینکه رفتار او بخشی از حمله را تشکیل می دهد، سخن گفته اند (Bagosora, Op.Cit, P.2166). چنین علمی مستلزم آگاهی از وجود حمله، آگاهی به گسترده یا سیستماتیک بودن حمله و نیز آگاهی از انصراف حمله به یک جمعیت غیرنظامی است و بدیهی است که اگر مرتکب از وجود یک جمعیت غیرنظامی آگاه نباشد، نمی تواند به حمله گسترده یا سیستماتیک به یک جمعیت غیرنظامی آگاه باشد. از نظر علمی نیز تحقق نیت مجرمانه منوط به علم مرتکب به موضوع جرم است و اینکه متهم آگاه باشد که رفتار خود را بر موضوع جرم انجام می دهد. آگاهی از یک جمعیت غیرنظامی نیز بر همین مبنا

شرط تحقق نیت مجرمانه جرایم علیه بشریت است و تا مرتکب به وجود چنین موضوعی آگاه نباشد، نمی تواند قصد مورد نیاز برای این جرم را داشته باشد. لذا همین که متهم بداند مجنی علیه مستقیم و منحصر او از غیر نظامیانی است که حمله ای سیستماتیک یا گسترده علیه آنان صورت می گیرد و رفتار او نیز بخشی از آن حمله است، عنصر روانی او کامل خواهد بود. در هر حال، صرف علم به وجود جمعیت و نیز غیرنظامی بودن آن کافی است و آگاهی متهم از مقدار جمعیت، ملیت، مذهب، قومیت و نژاد آنها لازم نبوده و جهل مرتکب به این حالات نیز نافی عنصر روانی وی نخواهد بود. به عبارت دیگر باید قایل به این مطلب بود که هرچند یک جمعیت علاوه بر غیرنظامی بودن می تواند دارای ویژگی های دیگری نیز باشد، اما تنها علم به ویژگی غیرنظامی جمعیت برای تحقق علم به موضوع کافی خواهد بود. چنین امری همسو با مطالب گفته شده در باب رابطه بین عنصر روانی با اجزاء عنصر مادی است و اینکه هر آنچه را که داخل در عنصر مادی است، علم به آن لازم است و ویژگی هایی که تحقق آنها شرط تحقق عنصر مادی نیست، آگاهی از آنها در عنصر روانی نیز ضرورتی ندارد. در جرایم علیه بشریت وجود یک جمعیت غیرنظامی شرط تحقق عنصر مادی است و لذا علم مرتکب به همین مطلب، علم به موضوع جرم را محقق می کند و ویژگی های دیگر جمعیت، چون داخل در عنصر مادی نیستند، لذا آگاهی متهم از آنها نیز ضرورتی ندارد. در هر حال، برای تحقق این جرم، مرتکب باید به وجود موضوع آن یعنی جمعیت غیر نظامی آگاه باشد (Blagojevic, Op.Cit, P.552 ; Kayishema, Op.Cit, P.133) و هرگاه به دلایلی تصور نماید که علیه یک گروه نظامی رفتار خود را انجام میدهد، نیت مجرمانه او تشکیل نخواهد شد. لذا در حالتی که مرتکب در حالی که در پی حمله به یک جمعیت نظامی است، جمعیتی غیر نظامی را به جای آن اشتباه گرفته و مورد حمله قرار دهد، بی تردید عنصر روانی جنایات علیه بشریت محقق نخواهد شد. زیرا فرد عالم به موضوع این جرم که جمعیت غیرنظامی است، نبوده و به گمان خود، به جمعیتی نظامی حمله برده است.

در رویه محاکم کیفری بین المللی نیز دادگاه ابتدا غیرنظامی بودن بزه دیدگان را احراز و سپس از آگاهی مرتکب از حمله به یک جمعیت غیرنظامی بحث می کند. برای مثال در پرونده آکایسو که دستور به کشتن هشت غیرنظامی یکی از اتهامات او بوده است، دادگاه رواندا بر همین مبنا مقرر می دارد که: "شعبه رسیدگی کننده ورای هر شک معقول به این نتیجه رسید که متهم در ۱۹ آوریل ۱۹۹۴، هشت آواره بازداشت شده را که غیرنظامی بوده و در مخاصمات حاکم بر رواندا در سال ۱۹۹۴ هیچ شرکتی نداشته اند، به شبه نظامیان محلی معروف به ایتراهاموا تحویل داده و دستور کشتن آنها را صادر کرده است" (Akayesu, Op.Cit, P.656). دادگاه ادامه می دهد که: "در دستور به کشتن آواره گان، متهم قصد مورد نیاز برای کشتن آنها را به عنوان قسمتی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامیان رواندا بر مبنای دلایل قومی داشته است." (Ibid, P.658) همین امر در مورد کشتن پنج معلم به

دستور متهم تکرار شده و دادگاه پس از احراز غیرنظامی بودن آنها، علم مرتکب به وجود حمله به غیرنظامیان را احراز نموده است (Ibid, P.658-668). دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق نیز در مورد حمله نیروهای صرب به سربینیکا، پس از احراز غیرنظامی بودن جمعیت مورد هدف، به عنصر روانی مورد نیاز مرتکبین جرم اشاره می کند: "هر دو متهم از جمله افسران عالی رتبه تیپ بوده اند که در حمله به سربینیکا شرکت داشته اند و به همین دلیل از چارچوب گسترده ای که رفتارهای آنان در آن واقع می شد، مطلع بوده اند. شعبه رسیدگی کننده احراز نمود که ورای هر شک معقولی اثبات شده است که رفتارهای هر دو متهم قسمتی از حمله را تشکیل می داده و هر دو می دانسته اند که رفتارهای آنها قسمتی از حمله بوده است" (Blagojevic, Op.Cit, P.552-553).

اما از نظر عنصر روانی، با توجه به اینکه گسترده یا سیستماتیک بودن حمله از جمله شروط تحقق جرایم علیه بشریت است، مرتکب باید از وجود این حمله و گسترده یا سیستماتیک بودن آن آگاه باشد و نیز بداند که رفتار او بخشی از حمله را تشکیل می دهد (Bagosora, Op.Cit, P.2166) به عبارت دیگر، مرتکب باید چارچوب کلی رفتار خود را درک کند و بداند که حمله ای علیه یک جمعیت غیر نظامی وجود دارد و اینکه رفتار او قسمتی از آن حمله است (Kayishema, Op.Cit, P.133). در پرونده آکایسو دادگاه رواندا بر همین مبنا ابتدا وجود حمله را احراز و سپس بحث علم متهم به حمله را مطرح نموده است: "شعبه رسیدگی کننده ورای هر شک معقولی دریافته است که در ۱۹ آوریل ۱۹۹۴ حمله گسترده و سیستماتیکی علیه غیرنظامیان وجود داشته و رفتار متهم قسمتی از این حمله بوده است" (Akayesu, Op.Cit, P.652). دادگاه سپس با اشاره به علم متهم، قصد مورد نیاز برای تحقق جرایم علیه بشریت را احراز می کند: "در دستور به کشتن سه غیرنظامی، متهم قصد مورد نیاز برای کشتن آنها را به عنوان قسمتی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامیان رواندا بر مبنای دلایل قومی داشته است" (Ibid, P.650). هر دو عبارت فوق در مورد دستور به کشتن هشت نفر غیرنظامی دیگر توسط متهم در رای دادگاه تکرار شده است (Ibid, P.658-660). در پرونده باگوسورا نیز دادگاه رواندا پس از تصریح به این مطلب که آنچه در فاصله بین ماه های آوریل و جولای ۱۹۹۴ در رواندا اتفاق افتاده است، حمله ای گسترده و سیستماتیک بوده است، علم متهم را به وجود حمله را چنین اثبات می نماید: "باور نکردنی است که مرتکبین اصلی این حملات و نیز متهم ندانند که رفتارهای آنان بخشی از این حمله را تشکیل می دهد. به عنوان افسران عالی رتبه نظامی، متهمین با وضعیتی که هم در سطح ملی و هم در مناطق تحت کنترل آنها آشکار شده است، آشنا بوده اند" (Bagosora, Op.Cit, P.2167). در پرونده دیگری، همین دادگاه حضور متهم در نقاط مختلف شهر محل جنایات را دلیلی بر علم او به وجود حمله دانسته است (Musema, Op.Cit, p.946). البته صرف علم به وجود حمله و شرکت رفتار مرتکب در آن کافی است و نیازی نیست که مرتکب در اهداف حمله نیز سهیم باشد و آن را قصد کند (Bagosora, Op.Cit, P.2166).

نکته دیگری که لازم است مورد بررسی قرار گیرد، علم مرتکب به این مطلب است که حمله گسترده یا سازمان یافته، پیرو سیاست یک دولت و یا سازمان واقع شده است. همانطور که در قسمت مربوط به عنصر مادی جرایم علیه بشریت بیان شد، حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی، در صورتی موجب تحقق جرایم علیه بشریت خواهد شد که در راستای تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان برای ارتکاب چنین حمله ای صورت گرفته باشد. بنظر می رسد تحقق عنصر روانی جرایم علیه بشریت منوط به آگاهی مرتکب از موضوع اخیر نیز هست و مرتکب لازم است که بداند که حمله ای که در آن شرکت دارد، پیرو سیاست یک دولت یا سازمان طراحی شده است. دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا در قضیه کاییشما و رزیندانا این امر را مورد تصریح قرار داده است: "علم به چارچوب گسترده تر حمله به این معناست که متهم باید بداند که رفتار او بخشی از یک حمله سیستماتیک یا گسترده علیه یک جمعیت غیرنظامی و در تعقیب نوعی از سیاست را طرح را تشکیل می دهد. این آگاهی برای تحقق عنصر روانی لازم برای متهم ضروری است" (Kayishema, Op.Cit, P.134). این امر قابل دفاع و منطبق با اصول حاکم بر تحقق عنصر روانی جرم است. زیرا شرط اخیر نیز از جمله شرایط مادی جرم است و تحقق نیت مجرمانه مرتکب منوط به آگاهی از آن خواهد بود.

در جرایم علیه بشریت نیز هر چند شرط است که این جرایم بصورت گسترده یا سازمان یافته و در راستای پیشبرد یک سیاست تحقق یابند و قید اخیر نوعی طرح و اندیشه قبلی را لازم می داند، اما تردیدی نیست که مرتکبین این جرم نیازمند سبق تصمیم نیستند. زیرا همانطور که قبلاً نیز بیان شد، همینکه مرتکب بداند که حمله ای علیه یک جمعیت غیر نظامی برقرار است و با علم به اینکه رفتار او قسمتی از حمله را تشکیل می دهد مبادرت به انجام آن کند، جرم محقق می گردد و لذا نیازی به سبق تصمیم در مورد او وجود ندارد. با این وجود، در مورد این جرم نیز بحث نیت با سبق تصمیم مطرح شده است. اختلاف از آنجا ناشی می شود که در مورد جرایم پایه تشکیل دهنده جرایم علیه بشریت، متن انگلیسی اساسنامه های دادگاه رواندا و یوگسلاوی سابق به عبارت *murder* و نسخه فرانسوی به *assassinat* اشاره شده نموده است. زیرا برخلاف عبارت اول که مستلزم سبق تصمیم نیست، در غالب سیستم های حقوق نوشته، سبق تصمیم از عناصر تشکیل دهنده عبارت اخیر است (Ibid, P.137). دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا در یکی از آراء خود، سبق تصمیم در مورد قتل عمدی را به این معنا دانسته است که مرتکب، قصد خود برای کشتن قربانی را پس از یک لحظه آرام از تامل¹ مورد تصمیم قرار دهد (Kayishema, Op.Cit, P.139).

در هر حال برخورد شعب مختلف دادگاههای بین المللی با این تفاوت در متون انگلیسی و فرانسوی یکسان نبوده است. دادگاه کیفری بین المللی رواندا در قضیه آکایسو معتقد است که با توجه به اینکه بر اساس

¹ . a cool moment of reflection.

حقوق بین المللی عرفی آنچه که جرایم علیه بشریت را محقق می سازد، *murder* است، لذا نسخه فرانسوی اساسنامه را باید مبتنی بر اشتباه در ترجمه دانست (Akayesu, Op.Cit, P.588). در قضیه کاییشما و رزیندانا وکلای متهم با رد نظر دادگاه در قضیه آکایسو، این دو عبارت را یکسان قلمداد می کردند؛ حال آنکه دادستان معتقد بود که کشتن غیرقانونی یک انسان زنده به عنوان نتیجه رفتار مرتکب که در پی توجهی همراه با بی پروایی نسبت به جان انسانها باشد، کافی در تحقق قتل عمدی است (Kayishema, Op.Cit, P.137). شعبه رسیدگی کننده در این مورد چنین رای داد که: "شعبه رسیدگی کننده با نظر هیات وکلا موافق است. زمانی که یک کلمه از زبانی به زبان دیگر ترجمه می شود، می توان دریافت که کلمه مترادفی که مطابقت کامل با همه نکات ظریف و متنوع را داشته باشد، وجود ندارد. این امر خصوصاً در مورد کلمات قانونی که نشانگر مفاهیم حقوقی هستند، مصداق می یابد. در اینجا عنصر روانی *murder* در کامن لا با *meurtre* و *assassinat* (به عنوان یک قتل عمدی مشدد) در سیستم های حقوق نوشته همپوشانی دارد. طراحان اساسنامه به جای *murtre* از عبارت *assassinat* استفاده کرده اند و از نظر تفسیری تا جایی که ممکن است، قصد طراحان باید پیروی شود. از آنجاییکه مفاهیم *murder* و *assassinat* می توانند بر هم منطبق شوند، از نظر دادگاه نیازی به تغییر اساسنامه نیست" (Kayishema, Op.cit, P.138). دادگاه سپس با اشاره به این مطلب که در اساسنامه های محاکم کیفری بین المللی رواندا و یوگسلاوی سابق، حقوق بین المللی عرفی منعکس نشده است و این امر را می توان از مشروط شدن تحقق جنایات علیه بشریت در یک درگیری مسلحانه در اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و شرط نمودن تحقق همین جرم بر مبنای دلایل تبعیض آمیز در اساسنامه دیوان کیفری رواندا استنباط نمود، لذا دادگاه به صورت خاص خود را به عبارات اساسنامه دادگاه رواندا ملتزم دانسته است (Ibid). دادگاه سپس چنین نتیجه گیری می کند: "در نتیجه ممکن است فرض نمود که طراحان اساسنامه قصد داشته اند که از عبارت *assassinat* در کنار عبارت *murder* استفاده کنند. در حقیقت، با استفاده از عبارت *assassinat* در نسخه فرانسوی، ممکن است طراحان اساسنامه قصد داشته اند که تنها، معیار بالاتری از عنصر روانی برای تحقق قتل عمدی لازم دانسته شود" (Ibid)^۱. علاوه بر این، دادگاه استفاده از تفسیر به نفع متهم را نیز موبدی دیگر بر استنباط خود دانسته است. زمانی که دو عبارت مزبور در نسخه فرانسوی و انگلیسی با هم مورد توجه قرار گیرند، عنصر روانی مورد نیاز برای این

^۱ دادگاه سپس اشاره شعبه رسیدگی کننده به پرونده آکایسو در مورد وقوع اشتباه در مورد ترجمه نسخه فرانسوی را با این استدلال رد می کند که هر دو متن فرانسوی و انگلیسی اصلی و معتبر می باشند و سپس اساسنامه به چهار زبان رسمی دیگر سازمان ملل متحد ترجمه شده است. بنابراین بین متن انگلیسی و فرانسوی ترجمه ای صورت نگرفته است و نمی تواند اشتباهی در ترجمه از این جهت واقع شده باشد. بلکه اشتباه تنها می تواند در ارایه طرح متن اصلی رخ داده باشد. ر.ک. همان رای، پاورقی شماره ۷۷.

قسمت، کشتن عمدی و با سبق تصمیم خواهد بود و لذا وجود سبق تصمیم امری به نفع متهم خواهد بود (Ibid, P.139).

علی رغم این مطلب، در بسیاری از آراء بین المللی دیگر، بدون توجه به استدلال دادگاه رواندا در قضیه کاییشما و رزیندانا، نظر بیان شده در پرونده آکایسو، به دلیل انطباق با عرف بین المللی، مورد پذیرش قرار گرفته است (Rutaganda, 1999, p.78 ; Musema, Op.Cit, P.214 ; Jelusic, Op.Cit, p.51). خصوصاً آنکه در اسناد بین المللی دیگر مانند ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی و ماده ۱۸ پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری و برخی دیگر از اسناد بین المللی از عبارت *murtre* استفاده شده است.^۱

مطلب دیگری که در مورد عنصر روانی جرایم علیه بشریت باید به آن توجه نمود این سوال است که آیا این جرم به صورت غیر عمدی نیز محقق می گردد و یا اینکه عنصر روانی آن را تنها نیت مجرمانه و عمد تشکیل خواهد داد؟ یکی از حقوقدان برجسته بین المللی در یک نظریه جالب که مورد استناد دادگاه بین المللی رواندا نیز قرار گرفته است، در مورد وجود عمد در جرم نابود سازی^۲ به عنوان یکی از جرایم پایه جنایات علیه بشریت چنین اظهار می دارد: "نابود سازی به معنای کشتن عمدی و غیرعمدی است. غیرعمدی به این دلیل که کشتن انبوهی از مردم شامل طراحی و اجرا توسط تعداد زیادی از افراد است که اگرچه عالم به نتیجه و خواهان نتیجه قصد شده هستند، اما ممکن است لزوماً بزه دیدگان خود را نشناسند. به علاوه چنین افرادی ممکن است عنصر مادی رفتار منجر به مرگ را اجرا نکنند و قصد خاصی نسبت به یک بزه دیده معین نداشته باشند" (Bassiouni, 1992, P.).^۳

همانطور که ملاحظه می گردد، در این نظر غیر عمدی بودن قتل به دلیل عدم شناسایی بزه دیده گان دانسته شده و به روشنی اظهار شده است که حتی اگر خواهان نتیجه و عالم به آن باشند، چون ممکن است قصد خاصی نسبت به فرد معینی نداشته باشند، قتل واقع شده عمدی نبوده و لذا چون این موارد قتل غیر عمدی محسوب می گردند، باید پذیرفت که قتل غیر عمدی نیز بتواند جرایم علیه بشریت را محقق سازد. این استنباط قابل ایراد است. زمانی که مرتکب خواهان نتیجه و عالم بدان باشد، در عمد وی تردیدی نیست و عدم شناسایی قربانیان برای مرتکب نیز ضرری به نیت مجرمانه او نمی زند. از طرف دیگر، قصد خاص نسبت به بزه دیده معین نیز از ارکان تحقق عمد نیست که فقدان آن قتل را غیر عمدی کند. مرتکبی که با قصد قتل و یا با علم به تحقق آن، بر جمعیتی آتش می گشاید، عامد در مرگ آنهاست؛ هرچند هیچ کدام از آنها را نشناسد. زیرا صرف علم به موضوع جرم و آگاهی از اینکه رفتار بر انسان ها وارد می آید، کافی در

^۱ . SEE: Jelusic Judgement, footnote.52.

^۲ . extermination

^۳ . Cherif Bassiouni, **Crimes Against Humanity in International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, Cited at ICTR, Kayishema and Ruzindana Judgement, Para.143.

تحقق نیت مجرمانه است. از طرف دیگر، در صورتی که فاعل جرم، رفتار خود را با قصد تحقق نتیجه در میان عده زیادی از افراد وارد آورد، بدون آنکه قصدی خاص نسبت به فرد معینی از آنها داشته باشد، در صورت تحقق مرگ نسبت به هر کدام از افراد آن جمع، نسبت به جنایت حاصله عامد خواهد بود. قسمت b بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی نیز در تبیین جرم نابود سازی، از آن به تحمیل عمدی شرایط زندگی نام برده و تحقق آن به صورت غیر عمدی را نپذیرفته است.^۱ ماده ۳۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی نیز جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، تحقق جرایم تحت صلاحیت دیوان را تنها به صورت عمدی ممکن دانسته است و لذا اظهار نظر به تحقق جنایات علیه بشریت به صورت غیر عمدی مخالف با این مقرر است. از طرف دیگر، با توجه به اینکه علاوه بر جرایم پایه، برای تحقق جرایم علیه بشریت علم مرتکب به اینکه رفتار او بخشی از حمله را تشکیل می دهد، لازم و ضروری است، همین امر تحقق غیر عمدی بودن جرایم پایه را ناممکن می سازد. زیرا نمی توان تصور نمود که جرم پایه (مثلاً قتل)، غیر عمدی باشد و همزمان مرتکب در لحظه ارتکاب رفتار بداند که رفتار او قسمتی از حمله گسترده یا سیستماتیک (مثلاً کشتار انبوه) را تشکیل می دهد. زیرا علم به مورد اخیز زمانی ممکن خواهد بود که رفتار به صورت عمدی ارتکاب یابد.

نکته دیگری که باید به آن اشاره نمود، در مورد تفاوت بین جرم نسل کشی و جرایم علیه بشریت از طریق اذیت و آزار است. نسل کشی مطابق ماده ۲ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل کشی مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، جرمی است که تحقق عنصر روانی آن منوط به قصد مرتکب در نابود کردن یک گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی است. جرم اذیت و آزار به عنوان یکی از جرایم علیه بشریت نیز منوط به آن است که اذیت و آزار قربانی توسط مرتکب به دلایل مذهبی، نژادی و یا سیاسی صورت گیرد. این امر حوزه این دو جرم را به یکدیگر نزدیک می کند. با این وجود بین این دو جرم کماکان تفاوت مهم و بنیادینی وجود دارد. آشکار است که برای تحقق عنصر روانی نسل کشی هم لازم است که انتخاب قربانی بدلیل عضویت او در گروه باشد و هم مرتکب از این انتخاب در پی رسیدن به نابودی گروه برآید. وجود شرط اول بدون تحقق شرط دوم کافی نیست. زیرا چه بسا مرتکب قربانی را بدلیل عضویت در یک گروه انتخاب نماید، اما هدف وی نابودی آن گروه نباشد. مانند آنکه فردی به دلیل دشمنی با یهودیان، یکی از آنان را بدلیل یهودی بودن به قتل برساند؛ بدون آنکه هدف نهایی وی از این رفتار، نابودی گروه یهودیان باشد. در این حالت، عنصر روانی نسل کشی محقق نیست. برای تحقق این امر صرف اینکه دلیل کشتن فردی، عضویت او در یک گروه قومی، ملی، نژادی یا مذهبی باشد، کافی نیست؛ بلکه علاوه بر آن لازم است که مرتکب در پی نابودی گروهی که قربانی متعلق به آن است نیز باشد. از

^۱. البته در مورد مسوولیت کیفری مقامات نظامی و غیر نظامی مافوق ممکن است جرایم علیه بشریت با عنصر روانی پایین تر از نیت مجرمانه نیز محقق گردد.

همین جاست که جرم نسل کشی و جرایم علیه بشریت از طریق اذیت و آزار از هم تفکیک می شوند. در جرم اخیر نیز به صراحت مواد ۵ و ۳ اساسنامه های محاکم کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق و رواندا رفتارهای ممنوعه مرتکب به دلایل سیاسی، نژادی و یا مذهبی واقع می گردد.^۱ به عبارت دیگر، آنچه این جرم را به نسل کشی نزدیک می کند، این است که مرتکب این جرم، قربانی را به دلایل پیش گفته انتخاب می نماید و البته تفاوت آن با نسل کشی نیز در آن است که برخلاف جرم اخیر، مرتکب ضرورتاً در پی نابودی یکی از گروههای مورد حمایت نیست.^۲ لذا هرگاه تنها شرط اول بدون شرط دوم وجود داشته باشد، تحقق نسل کشی منتفی و در صورت وجود شرایط دیگر، جرایم علیه بشریت واقع خواهد شد.^۳

نکته آخر در مورد عنصر روانی این است که بر خلاف جهل موضوعی که موجب انتفاء عنصر روانی جرم می شود، جهل به حکم تاثیری در این مورد ندارد. لذا در موردی که مرتکب صرفاً نداند که رفتار وی جرایم علیه بشریت است و یا اینکه رفتار او قابل رسیدگی در محاکم بین المللی است، تاثیری در عدم تحقق این جرم نخواهد داشت. همسو با این مطلب، دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق نظر ارایه شده توسط دادگاه کانادایی در پرونده فینتا^۴ در مورد عنصر روانی جرایم علیه بشریت را مورد پذیرش قرار داده است. بر اساس این نظر: "لازم نیست که ثابت شود که متهم می دانسته است که رفتارهای او غیرانسانی است" (Tadic, Op.Cit, P.657).

نتیجه گیری

مطابق آراء صادره از دادگاههای کیفری بین المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق مرتکب لازم است، یکی از جرایم پایه را بر جمعیتی غیر نظامی وارد آورد. جمعیت غیر نظامی مطابق این آراء، افرادی هستند که شرکتی در عملیات نظامی ندارند؛ اعم از اینکه نظامی نبوده و یا نظامیانی هستند که به دلیل بیماری و یا تسلیم شدن و مانند آن، سلاح خود را بر زمین گذاشته اند. همچنین، جمعیتی که غالب افراد آن غیر نظامی باشند، موضوع جرایم علیه بشریت قرار می گیرد و وجود افراد محدودی داخل در این جمعیت، ماهیت غیر نظامی آن را تغییر نخواهد داد. حمله بر جمعیت نظامی مطابق اساسنامه دادگاههای مزبور باید گسترده و یا سیستماتیک باشد. تفاوت در نسخه های انگلیسی و فرانسوی اساسنامه ها موجب شده است که برخی از

^۱ . مطابق بند h ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی رفتارهای ممنوعه مرتکب در جرم اذیت و آزار ممکن است به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسی و مانند آنها واقع می گردد. همانطور که ملاحظه می شود در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی تعداد انگیزه های ارتکاب این جرم بیشتر شده و از حالت حصری نیز خارج شده است.

^۲ . SEE: ICTY, Jelacic Judgement, Para.79.

^۳ . حتی اگر مرتکب از اذیت و آزار خود در پی نابودی گروه مرتکب باشد اما گروه مزبور از گروههای چهارگانه مورد حمایت کنوانسیون نسل کشی نبوده و مثلاً گروهی سیاسی یا فرهنگی باشد، چون سوءنیت خاص نسل کشی محقق نشده است، باز باید جرایم علیه بشریت از طریق اذیت و آزار را محقق دانست.

^۴ . R. v. Finta, [1994] 1 R.C.S.

دادگاهها وجود هر دو شرط گسترده یا سیستماتیک را با هم لازم بدانند و برخی دیگر با استناد به نسخه انگلیسی اساسنامه و نیز حقوق بین المللی عرفی، گسترده یا سازمان یافته بودن حمله را کافی بدانند. در هر حال، حمله گسترده حمله ای است که متوجه تعداد زیادی از بزه دیدگان شده باشد. یک جرم می تواند بدلیل اثر جمعی یک سری از رفتارهای غیرانسانی و یا اثر منحصر بفرد یک رفتار با ابعاد غیرعادی و شگفت انگیز گسترده محسوب شود. لذا در یکی از آراء بین المللی، دادگاه حمله را به این دلیل گسترده دانسته است که منجر به تعداد زیادی قربانی گشته است. حمله سیستماتیک نیز حمله ای است که متعاقب یک طرح یا سیاست از قبل اندیشیده شده ارتکاب یابد. علاوه بر تحقق چنین حمله ای، لازم است که رفتار مرتکب بخشی از چنین حمله ای باشد. به عبارت دیگر، هر چند لازم نیست که رفتار ارتكابی، خود گسترده یا سازمان یافته باشد، ولی لازم است که این رفتار، بخشی از یک حمله گسترده و یا سازمان یافته را تشکیل دهد.

عنصر روانی این جرم نیز علاوه بر قصد ارتکاب جرایم پایه، علم به این مطلب است که حمله ای گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی وجود دارد و نیز اینکه، رفتار مرتکب بخشی از این حمله را تشکیل می دهد. چنین امری بدین معناست که مرتکب باید از وجود حمله و نیز انصراف آن به یک جمعیت غیر نظامی آگاهی داشته باشد و نیز بداند که رفتاری را که خود انجام می دهد، بخشی از این حمله خواهد بود. به علاوه لازم است مرتکب بداند که حمله گسترده در راستای سیاست یک دولت یا سازمان ارتکاب می یابد؛ هر چند اطلاع از جزئیات آن سیاست و اهداف آن لازم نیست.

1. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998.
2. The Prosecutor v. Theoneste Bagosora, Case No. ICTR-98-41-T, Judgement, 18 December 2008.
3. The Prosecutor v. Simon Bikindi, Case No. ICTR-01-72-T, Judgement, 2 December 2008.
4. The Prosecutor v. Paul Bisengimana, Case No. ICTR-00-60-T, Judgement, 13 April 2006.
5. The Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2007.
6. The Prosecutor v. Goran Jelusic, Case No. IT-95-10-T, Judgement, 14 December 1999.
7. The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999.
8. The Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement, 27 January 2000.
9. The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbtsi, Case No. ICTR-2001-64-T, Judgement, 17 June 2004.
10. The Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Judgement, 20 October 1999.
11. The Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997.