

ارکان نسل‌کشی در پرتو اسناد و رویه‌ی قضایی بین‌المللی

محسن شریفی^۱

چکیده

کشتار بی رحمانه و دهشتناک گروه‌های ملی، قومی، مذهبی و نژادی در طول تاریخ، به ویژه در قرن بیستم، زمینه‌ساز ورود واژه‌ی نوظهور نسل‌کشی^۲ به ادبیات حقوق بین‌الملل جزایی و جرم‌انگاری آن گردید، چندان‌که متعاقب وقایع تلخی همچون قتل عام ارامنه در آوریل ۱۹۱۵ در ترکیه و قلع و قمع میلیون‌ها نفر در طول جنگ‌های بین‌الملل اول و دوم، یک حقوق دادن لهستانی به نام رافایل لمکین در سال ۱۹۳۳ و در جریان «پنجمین کنفرانس بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق جزا» در مادرید اسپانیا، واژه‌ی ژنوسید را ابداع و سپس در سال ۱۹۴۴ در کتاب مشهور خود با عنوان «حاکمیت دول محور در اروپای شمالی» به تبیین و تحلیل این جرم پرداخت. سازمان ملل متحد در نخستین سال فعالیت خود در دسامبر ۱۹۴۶ طی قطع‌نامه‌ی صادره، با تصریح بر این‌که «نسل‌کشی به موجب حقوق بین‌الملل جرم است و جهان متمدن آن را تقبیح می‌کند»؛ زمینه‌ی تصویب کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید در دسامبر ۱۹۴۸ را فراهم آورد. معیضاً منحنی این جنایت بین‌المللی، هم‌چنان رو به تزايد گذاشت؛ به نحوی که بشریت، شاهد حوادث خون‌بار دیگری از جمله در یوگسلاوی سابق و رواندا گردید. عمق فاجعه و میزان سیوعیت جنایت‌کاران

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس و عضو هیأت علمی موسسه‌ی آموزش عالی طبرستان

به حدی بود که در قضایای «کامباند» و «کایشما» و روزیندانا، از ژنوسید به عنوان جرم الجرایم نام برده شد. تشکیل دادگاه‌های موردی ویژه‌ی و یوگسلاوی سابق و روندا سپس تأسیس دیوان دایمی کیفری بین‌المللی، نشان از اهتمام جدی جامعه‌ی جهانی در مبارزه قاطع و منسجم با این‌گونه جنایات بین‌المللی دارد. در مقاله‌ی حاضر، ارکان جرم نسل‌کشی از منظر اسناد جهانی و رویه‌ی قضایی بین‌المللی، به ویژه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق و صلاحیت مراجع مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: نسل‌کشی، عناصر جنایت، گروه، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا.

درآمد

انهدام کارتاژ و نابودی اهالی آن توسط رم (یکصد و چهل و شش سال پیش از میلاد)، قتل عام ارامنه توسط ترکیه (۱۶-۱۹۱۵)، امحای میلیون‌ها دهقان و کشاورز اوکراینی بر اثر قحطی ایجاد شده از سوی استالین (۳۳-۱۹۳۲)، قتل عام میلیون‌ها هندی مسلمان هنگام تجزیه‌ی هندوستان (۴۸-۱۹۴۷)، تصفیه‌ی صدها هزار نفری کمونیست‌های اندونزی (۶۶-۱۹۶۵)، کشتار اعضای حزب عوام لیگ (۷۱-۱۹۷۰) در اثنای جنگ جدایی پاکستان و بنگلادش، قتل عام مردم غیر تیموری در تیمور شرقی (۹۰-۱۹۷۶)، حذف میلیونی جمعیت در کامبوج توسط خمرهای سرخ (۷۹-۱۹۷۵)، به خاک و خون کشیدن خیل عظیم مسلمانان و کروات‌ها توسط صربستان (از اول ژانویه‌ی ۱۹۹۱) و قتل و کشتار صدها هزار نفر توتسی در رواندا (۹۴-۱۹۹۳)، جلوه‌های تلخ و وحشتناک فجایع انسانی در جهان به اصطلاح متمدن و پژواکی از ایدئولوژی‌های موسوم به فاشیسم، استالینیسم، ناسیونالیسم و نژادپرستی و هم‌چنین نشان از وجود دولت‌ها، گروه‌ها و قومیت‌هایی است که از برای بقای و گسترش تمامیت خود از حذف و محو نژادها و ملیت‌های دیگر ابایی به خود راه نمی‌دهند و در به منصفی ظهور رساندن این گونه افکار سخیف و اوهام پلید، از هیچ روش و منش اهریمنی عدول نکرده‌اند. سربازان پاکستانی در تجاوز به دویست هزار زن و دختر در اثنای جنگ بنگلادش، نظامیان هندو در تجاوز به هشتصد و هشتاد و دو نفر زن جامو و کشمیری در سال ۱۹۹۲، شبه نظامیان رواندایی در تجاوز وحشیانه به دختری سی و هشت ساله در سال ۱۹۹۴؛ در حالی که زخمی و خون‌آلود به روی بطری‌های شکسته افتاده است، پنج نظامی یوگسلاوی در تجاوز به یک زن و کشتن نوزادش در سال ۱۹۹۴ (میر محمد صادقی، ۱۳۷۷: ۱۷۱-۱۳۶)، به مصداق همان انسان‌هایی‌اند که در قرآن کریم به «اولئک کالانعام بل هم اضل»^۱ تعبیر گشته‌اند.

در کیفرخواست صادره در دادگاه نورنبرگ، از نسل‌کشی نام برده نشد. این جرم به عنوان مصداقی از جنایت علیه بشریت پیش‌بینی گردید. شناعت و مذمومیت بی حد و مرز این پدیده‌ی شوم در اذهان جهانیان، سازمان ملل متحد را وادار به تصویب کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، به عنوان اولین سند بین‌المللی در این

زمینه در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ یعنی یک روز پیش از تصویب اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر نمود (اردبیلی، ۱۳۶۸: ۴۱). این کنوانسیون در ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا شد، اما تا سال ۱۹۹۴ و به‌رغم وقوع موارد معتناهی از نسل‌کشی، مورد استناد قرار نگرفت تا تعبیر پروفیسور کاسسه در حدود نیم قرن به عنوان یک مشق دیپلماتیک و به تعبیر لومبوا در حد یک متن تزئینی باقی بماند (آذری، ۱۳۸۰: ۵۸). سرانجام، در پی جنایات هولناک کشتار جمعی در یوگسلاوی سابق و رواندا، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی متعاقب قطع‌نامه‌های شورای امنیت، به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ تشکیل گردید. رأی معروف در خصوص آکایزو^۱ اولین اقدام عملی یک دادگاه بین‌المللی، در اجرای واقعی کنوانسیون ۱۹۴۸ به شمار می‌رود. شرایط جدید فضای بین‌المللی، یکصد و بیست کشور جهان را بر آن داشت که در تاریخ ۱۷ ژانویه ۱۹۹۸ به پیش‌نویس اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک محکمه‌ی دائمی و تمام‌عیار رأی مثبت بدهند. در این راستا سوال‌هایی از این قبیل مطرح است:

- ارکان مادی و معنوی نسل‌کشی در اساس‌نامه‌ی مذکور کدامند؟
- آراء و رویه‌ی قضایی به ویژه دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی و رواندا، تا چه میزان با مباحث نظری پیرامون آن انطباق دارد و آیا تفسیری جزمی از متون اسناد مربوط ارائه داده و یا در تکاپوی نوآوری‌های جدید بر آمده است؟
- آیا استعمال واژه‌ی گروه به عنوان بزه‌دیده‌ی نسل‌کشی، مستلزم قصد نابودی چند نفر بوده و یا ایم‌که، اقدام برای محو یک نفر به جهت موجودیت و تعلق وی به یک گروه خاص نیز کافی به مقصود خواهد بود؟
- اصولاً با چه سنگ محکی می‌توان قصد خاص نابودی گروه را احراز کرد؟
- برای شناسایی تعلق افراد به گروه‌های مورد اشاره، کنوانسیون و دیوان کیفری بین‌المللی، حاوی چه رهیافتی است؟ در این نوشتار پاسخ به این سوال‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱. رکن مادی نسل‌کشی

قصد خاص نابودی کل یا بخشی از یک گروه خاص (ملی، قومی، نژادی، مذهبی) بدون انجام رفتار مجرمانه و بدون وجود شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر واقعه، نسل‌کشی تلقی نمی‌گردد. تحقق نسل‌کشی، منوط به تجلی نیت مرتکب در قتل اعضای یک گروه، ورود آسیب شدید نسبت به سلامتی جسمی یا روحی اعضای گروه، قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامطلوب منجر به زوال جسمی، انجام اقداماتی به منظور ممانعت از تولد و تناسل از یک گروه و انتقال اجباری اطفال از یک گروه به گروه دیگر است. در ماده‌ی ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، ماده‌ی ۴ اساس‌نامه‌ی دیوان یوگسلاوی سابق، ماده‌ی ۲ اساس‌نامه‌ی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و ماده‌ی ۶ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی به این امر تصریح شده است (عزیزی، ۱۳۸۶: ۱۷). مصادیق مزبور حاکی از تحقق دو نوع ژنوسید فیزیکی و بیولوژیکی است و به جهت مخالفت کشورهای مثل شوروی سابق، مشمول ژنوسید فرهنگی و سیاسی نشد، هم‌چنین تحقق اکثر مصادیق نسل‌کشی، از طریق رفتار مثبت مجرمانه (فعل)، به معنای عدم تکافوی ترک فعل در وقوع برخی از موارد آن نیست؛ چندان‌که در قضیه‌ی کامباند (نخست‌وزیر رواندا)، دادگاه وی را به جهت عدم انجام وظیفه‌اش در توقف قتل‌عام‌های رخ داده به‌رغم آگاهی، مقصر به نسل‌کشی شناخت (کریانگساک، ۱۳۸۲: ۱۰۴).

۱-۱. موضوع جنایت (گروه‌های مورد حمایت)

الف) مفهوم گروه

تنویر ذهن نسبت به گروه‌های خاص ملی، قومی، نژادی و مذهبی، به عنوان موضوع جنایت، پیش از تشریح اعمال پنج‌گانه‌ی مندرج در ماده‌ی ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی و ماده‌ی ۶ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی، از این حیث ضروری است که صرفاً این اқشار آماج این جنایت قرار گرفته و گروه‌ها و دسته‌های دیگر، از این جرگه خارج و در زمره عناوین دیگر جنایی همچون جنایت علیه بشریت قرار می‌گیرند. در اسناد مورد اشاره، مفهوم گروه تبیین نشده است؛ لاجرم رویه‌ی قضایی منبعث از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مانند رواندا، در پرونده‌ی اشخاصی

چون آکایزو، در صدد رفع این خلاء برآمده و گروه را دارای ماهیتی با ثبات و با دوام توصیف نموده است؛ به نحوی که عضویت در آن به نحو غیر ارادی، از طریق تولد و غیرقابل برگشت می‌باشد. بر همین پایه، گروه‌های شکننده و کم دوام مثل گروه‌های سیاسی و اقتصادی، از شمول این جنایت خارج گردیدند (شریعت باقری، ۱۳۸۷: ۴۵). معهدا تاثیر غیرقابل انکار گروه‌های سیاسی در تکامل، پویایی و تحولات جوامع بشری و نقش محسوس آن‌ها در تنویر اذهان عمومی در فرایند حاکمیت آنان در تعیین سرنوشت خویش و ترسیم خط مشی حاکم بر کشورشان، به ویژه ایم که در این مسیر رو به پیشرفت، مقبولیت و ثباتی بیش از پیش یافته‌اند، ایجاب می‌نماید که در کنار سایر گروه‌های موصوف تحت حمایت قرار گیرند. هم‌چنین است اهتمام به گروه‌های دیگر اجتماعی و فرهنگی؛ چه این که، عدم توجه به آنان، به منزله‌ی نادیده انگاشتن کشتار پانزده تا بیست میلیون تبعه‌ی شوروی سابق به عنوان «دشمنان طبقاتی» و «دشمنان ملت» در فاصله‌ی سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۹ و قتل عام حدود سیصد هزار نفر از افراد مختل‌المشاعر از سوی نازی‌ها به عنوان «کسانی که ارزش زندگی ندارند» است (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۱۳۱).

ب) انواع گروه

۱- **گروه ملی:** کنوانسیون در اساس‌نامه، برای تعریف گروه‌های مورد نظر و روشن نمودن مفهوم آنان تلاشی به خرج نداده است. با این وجود، رویه‌ی قضایی بین‌المللی در قضایایی نظیر نوته بام و آکایزو، علقه‌ی تابعیت و شهروندی را شاخصه‌ی تشخیص گروه ملی قلمداد نموده است (شریعت باقری، ۱۳۸۷: ۴۶). چنان‌چه این معیار به معنای خروج اقلیت‌های ملی شناسایی نشده‌ی حقوق داخلی باشد، قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

۲- **گروه قومی:** اطلاق گروه قومی، متوجه مجموعه اشخاصی است که به علت هم زبانی و هم فرهنگی، جایگاهی متمایز را برای خود رقم زده، یا از سوی جنایت‌کاران تحت این عنوان شناخته می‌شوند (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۹۰). همین ضابطه باعث شد که به‌رغم پذیرش توتسی‌ها به عنوان گروهی قومی توسط برخی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، شعبه‌ی اول این دادگاه، به این

استدلال که زبان و فرهنگ گروه موصوف، همسان با توتسی هاست، قائل به عدم لحاظ آنان به عنوان گروه قومی شد؛ به گونه‌ای که حتی به جهت عدم وابستگی به کشور یا ملیتی دیگر و به واسطه‌ی عدم برخورداری از علایم فیزیکی در خور تفاوت و به سبب داشتن مذهب مشترک با سایر گروه‌ها (کاتولیک)، آنان را به ترتیب از حوزه‌ی گروه‌های ملی، نژادی و مذهبی نیز خارج ساخت (فدریک، ۲۰۰۳: ۱۴۵ - ۱۴۴، به نقل از: عزیزی، ۱۳۸۶: ۱۵).

۳- گروه نژادی: به مجموعه‌ای از اشخاص گویند که از حیث جسمانی و روانی و به طور کلی علایم فیزیکی، تمایز قابل ملاحظه‌ای نسبت به سایرین پیدا نموده‌اند. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در همین چهارچوب، گروه‌های نژادی را بر مبنای صفات فیزیکی موروثی و با توجه به وضعیت جغرافیایی خاص به رسمیت شناخت (پرونده‌ی کایشما^۱ پاراگراف ۹۸).

۴- گروه مذهبی: دسته‌ای از اشخاص که اعتقادات، آداب و شعایر دینی واحدی داشته و خاستگاه عبادی آنان مشترک باشد را گروه مذهبی می‌نامند. عده‌ی کثیری از ارامنه که در ۲۴ آوریل ۱۹۱۵ در ترکیه قتل عام شدند، مصداقی روشن از نسل‌کشی علیه یک گروه مذهبی به شمار می‌آید.

معیار و ضابطه‌ی ذهنی در شناسایی تعلق افراد به یک گروه خاص کافی است؛ اعم از ایم که مجنی علیه معتقد به تعلق خود به یکی از گروه‌های چهارگانه‌ی مذکور باشد، یا چنین باوری نداشته باشد. بر همین پایه، دادگاه یوگسلاوی سابق در رأی رادوان کارادزیچ و راتکا ملادیچ با تاکید بر تفوق معیار ذهنی بر عینی، تصور هر یک از مرتکبان نسل‌کشی یا قربانیان جنایت مبنی بر تعلق قربانی به گروه خاص را کافی دانسته است (جونز، ۱۹۹۶: ۲۲۱). دادگاه رواندا نیز با همین دیدگاه در پرونده‌ی جلیسیک عنوان می‌دارد: «... و یا گروهی که خود را چنین می‌پندارد و یا گروهی است که دیگران، از جمله مرتکبان جرم، آن را چنین می‌پندارند ...» (شریعت باقری، ۱۳۸۷: ۴۷).

۲-۱. اعمال جنایت

برای تحقق نسل‌کشی، ارتکاب هر نوع رفتاری علیه گروه‌های موضوع جنایت، کافی نبوده و لازم است قربانیان آماج آن چنان اعمالی واقع شوند که در موارد پنج‌گانه‌ی ماده‌ی ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی و ماده‌ی ۶ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی احصاء گردیده است؛ که شامل موارد زیر می‌باشد:

- کشتار اعضای گروه؛

- ایراد صدمه‌ی شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای گروه؛

- استقرار عمدی یک گروه در وضعیت نامطلوب زندگی؛ چندان‌که منجر به

زوال جسمی کلی یا جزئی آنان گردد؛

- انجام اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد و تناسل در یک گروه؛

- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر. برخی از حقوق‌دانان، سه

قسم نخست را در زمره‌ی نسل‌کشی فیزیکی؛ و دو قسم اخیر را در چهارچوب

نسل‌کشی بیولوژیکی قرار داده‌اند (آذری، ۱۳۸۰: ۶۹ - ۵۹)، که چندان مطلوب به

نظر نمی‌رسد؛ زیرا اگر منظور از جنایت فیزیکی، آسیب شدید به جسم و روح قربانی

باشد؛ در خصوص جنایت موسوم به بیولوژیکی، از جمله بریدن آلت تناسلی و عقیم

کردن اجباری به منظور ممانعت از تولد و تناسل نیز صادق است. وانگهی واژه‌ی

فیزیکی به خوبی تفهیم نگردیده و معلوم نیست دقیقاً به چه منظور استعمال شده

است. چنان‌چه مقصود، رفتار مادی محسوس و ملموس است؛ که در مصادیق اول تا

سوم اعمال مذکور نیز متجلی است و اگر معیار جنایت فیزیکی، اثر مادی و مشهودی

است که بر پیکر قربانیان گروه، به جای می‌گذارد، در دو قسم آخر نیز قابل تحقق

است. از این رو، مناسب است فارغ از این گونه تقسیم‌بندی، موارد پنج‌گانه‌ی مطمح

نظر کنوانسیون و دیوان را مورد بررسی قرار دهیم:

الف) قتل اعضای گروه^۱

قتل عمد در حالت عادی، جرمی مقید است که رکن روانی آن در پرتو

سوءنیت عام (قصد فعل مجرمانه) و سوءنیت خاص (قصد نتیجه‌ی مجرمانه یا همان

1. Killing members of the group

سلب حیات منجی علیه) به منصه‌ی ظهور می‌رسد. لیکن چنانچه قصد خاص ثانوی یا به عبارتی انگیزه‌ی خاص دایر بر نابودی کل یا بخشی از یکی از گروه‌های موصوف، بدان ضمیمه شود؛ عنوان نسل‌کشی به خود خواهد گرفت. از آنجا که قصد ویژه و خاص امحای گروه، مبین عمدی بودن جنایت نسل‌کشی است؛ لذا بین متن انگلیسی کنوانسیون که از واژه Killing و متن فرانسوی آن که از واژه meurtre استفاده شده، تغییری نبوده و هرگونه برداشت دیگری از آن فاقد وجهت است.^۱ در نتیجه، قتل غیرعمدی هر تعداد از یک گروه، از حوزه‌ی جنایت نسل‌کشی خروج موضوعی دارد. هم‌چنین در تحقق پدیده‌ی نسل‌کشی از مجرای کشتار و قتل‌عام، انگیزه‌ی مرتکب بر محو هویت و موجودیت یک گروه، کافی به مقصود بوده و انفراد یا تکثر کشته‌شدگان موثر در مقام نخواهد بود (شبت، ۱۳۸۶: ۶۱).

ب) آسیب شدید جسمی و روحی^۲

به‌رغم عدم تعریف این نوع آسیب در کنوانسیون نسل‌کشی و اساس‌نامه‌ی دیوان، رویه‌ی قضایی هر نوع عمل مستلزم تغییر در اندام‌های بدن و مخل حواس شخص، در قالب اعمالی چون شکنجه، رفتارهای خشونت‌آمیز غیرانسانی و تجاوز به عنف را، تظاهر آسیب شدید جسم و هر اقدام منجر به اختلال در وضعیت روانی قربانی و مستولی شدن ترس و وحشت فزاینده بر وی را، معیار آسیب شدید روانی پنداشته است (پرونده‌ی روزیندانا، پاراگراف ۱۰۷). مسبوق بودن آسیب شدید روحی به آسیب جسمی شرط نبوده و مستقل از آن نیز امکان تحقق دارد.

مجبور کردن قربانی به دراز کشیدن در جلوی وسیله‌ی نقلیه و تهدید به راندن بر روی او، وادار کردن قربانی به کتک زدن قربانی دیگر و بستن دو قربانی به یک دیگر به منظور خفگی یکی از آنها، از اعمالی هستند که باعث ورود آسیب شدید جسمی یا روحی می‌گردند (کریانگساک، ۱۳۸۲: ۱۱۳). آثار آسیب‌های عمیق ناشی از اعمالی همچون تجاوزات سبعانه، برای مدت مدید و بسا برای همیشه، در روح و

۱. چندان که در قضیه روزیندانا، دادستان معتقد بود که واژه‌ی فرانسوی meurtre به معنای قتل عمد و واژه‌ی Killing ناظر به مطلق قتل، اعم از عمد و غیر عمد است (پرونده‌ی روزیندانا، ۱۹۹۵، پاراگراف ۳۱۹).

2. Causing serious bodily or mental harm to members of the group

روان قربانی باقی مانده و موجبات ترس، اضطراب و وحشت ابدی او را فراهم می‌سازد؛ چندان‌که برای ترمیم خسارات عاطفی بازماندگان این پدیده‌ی کریه، انجمن‌های حمایتی متعددی در کشورها و مناطق تحت تعرض، تأسیس گردیده‌اند. وجود چنین نهادهایی، فرصتی ارزنده برای انبوهی از بازماندگان قتل عام و تجاوز جنسی به وجود آورد تا از بیان گذشته‌ی شومشان شرمسار نباشند؛ چه ایم‌که، همگی از درد مشترکی رنج می‌بردند. پیام اساسی چنین نهادهایی خطاب به بازماندگان، آن بود که «نگذارید رنج شما را پژمرده کنند» (زرلی، نازینوی، ۲۰۱۰: ۱۶۶۱).

ج) استقرار عمدی گروه در شرایط حیاتی نامطلوب منتهی به زوال قوای جسمی^۱

ممانعت از تغذیه، انهدام سیستماتیک محل‌های مسکونی، اخراج منظم،^۲ کار شدید، عدم مراقبت بهداشتی و پزشکی و گسیل داشتن به بیابان‌ها و مناطق بسیار بد آب و هوا، گونه‌ی دیگری از شیوه‌ی انهدام پلکانی یا مرگ تدریجی گروه است. با توجه به بند ۳ ماده‌ی ۲ کنوانسیون و بند «ج» ماده‌ی ۶ اساس‌نامه، تحقق این نوع جنایت در پرتو تحمیل شرایط زیستی نامناسب، تعلق قربانی یا قربانیان به یک گروه ملی، قومی، نژادی، مذهبی، قصد نابودی کلی یا جزیی گروه و زوال کلی یا جزیی توان جسمی میسر خواهد بود؛ لیکن نظر به ایم‌که ملازمه‌ی آسیب شدید روانی بزه‌دیدگان در پرتو استقرار در چنین تنگنایی اجتناب‌ناپذیر است، عدم توجه به آن، محل تامل است. در میان موارد متعدد نسل‌کشی از این طریق، می‌توان به بند ۲ کیفرخواست صادره در ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۵ پیرامون اتهامات و اقدامات «رادوان کارادزیچ»^۳ و «راتکو ملادیچ»^۴ اشاره کرد که در فرازی از آن، به نگه داشتن مسلمانان و کروات‌های بوسنی در شرایط نامناسب زیستی و غیر انسانی اشاره کرده است

1. Deliberate deployment of disadvantage in terms of the yard leading to the deterioration of overall physical force or to their partial

۲. مثل کوچ اجباری در سال ۱۹۱۵ در ترکیه.
 ۳. اولین رییس جمهور دولت صرب بوسنی در پاله از ۱۳ می ۱۹۹۲.
 ۴. فرماندهی ارتش دولت صرب بوسنی از ۱۴ می ۱۹۹۲.

(میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۱۱۲ - ۱۰۱).^۱

د) ممانعت از زاد و ولد^۲

از دیگر جلوه‌های نسل‌کشی، جلوگیری از تولد و تناسل در یک گروه خاص با تمسک به شیوه‌های ضد بشری از قبیل سقط جنین، جداسازی زنان و مردان از یکدیگر، ممانعت از ازدواج، عقیم کردن و قطع آلت تناسلی است (پرونده‌ی روتاگاندا، ۱۹۹۶، پاراگراف ۶۰). در بند «ز» ماده‌ی ۷ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی از تجاوز جنسی، عقیم کردن اجباری و مانند آن، به عنوان جنایت علیه بشریت یاد نشده است، لیکن این سکوت مانع از آن نخواهد شد که با وجود انگیزه‌ی نابودی گروه خاص، عنوان مزبور به جنایت نسل‌کشی تغییر یابد؛ چندان که در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز بر همین پایه اشعار شده است: «تجاوز به عنف به منظور جلوگیری از زاد و ولد، در صورتی که شخص مورد تجاوز از زادن ممنوع گردد؛ و به همین نحو اعضای گروه در اثر تهدید یا اخافه مجبور به عدم زاد و ولد گردند، نیز از مصادیق این اعمال می‌باشد» (پرونده آکایزو، ۱۹۹۶، پاراگراف ۴۹۴).

ه) انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر^۳

مطلوب‌ترین زمان ممکن برای تأثیرپذیری فرهنگی، مقطع کودکی است. بر پایه‌ی این حقیقت، جانین نسل‌کشی با کوچاندن و ربودن کودکان به گروه دیگر، از مهیا بودن آنان برای جذب فرهنگ میزبان بهره‌گیری کرده تا به تدریج انسجام درونی و پایه‌های هویت گروه مربوط متزلزل شود و سرانجام رو به زوال گذارد. در این قسمت، بار دیگر بر انگیزه‌ی مرتکبان از این حیث تأکید می‌گردد که اگر ربایش کودکان به منظور گفته شده صورت پذیرفته باشد، نسل‌کشی محسوب می‌شود؛ والا اگر برای مقاصد دیگری مانند بهره‌کشی جنسی انجام گرفته باشد، قاچاق انسان

۱. به نقل از:

Paust , M. Cherif Bassiouni , et al , International criminal law : case and materials (Carolina Academic press , 1996) PP. 61 – 72 .

2. The prevent of birth.

3. Forced of a Group th another of children

تلقی می‌گردد. هم‌چنین انتقال اجباری اشخاص کمتر از هجده سال با هر انگیزه‌ای، مشمول نسل‌کشی نبوده و در جایگاه جنایت علیه بشریت قابل بررسی خواهد بود (بیگ‌زاده، ۱۳۷۶: ۹۷).

نکته‌ی آخر این‌که، به‌رغم ارائه‌ی پیشنهاد در اثنای مذاکرات؛ در کنوانسیون و نیز اساس‌نامه‌ی دیوان از امحای فرهنگ یک گروه خاص به عنوان مصداق نسل‌کشی نامبرده نشده است؛ لیکن به نظر می‌رسد بتوان انتقال اجباری کودکان به گروه دیگر را بدان الحاق کرد و بر همین مبنا امیدوار بود که در اصلاحیه‌های بعدی شاهد درج این نوع نسل‌کشی در مقررات دیوان باشیم تا غارتگران فرهنگ گروه‌های ملی و نژادی و بر باد دهندگان دودمان هویت و اصالت اقوام و ملل، فرصتی برای رهایی از محاکمه و مجازات در محاکم بین‌المللی نیابند.

به‌رغم مقید بودن جرایمی همچون قتل، ایراد صدمه‌ی شدید، استقرار عمدی گروه در شرایط نامطلوب منجر به زوال قوای جسمی که به انگیزه‌ی امحای تمام یا قسمتی از یک گروه خاص به کار گرفته می‌شوند؛ نسل‌کشی نفساً جرمی مطلق بوده و تحقق نتیجه یعنی نابودی گروه، شرط تحقق آن نیست.

۲. رکن معنوی

عموم جرایم عمدی، اعم از مطلق و مقید، داخلی یا بین‌المللی، به جز جرایم مادی صرف، از برای تحقق و ایجاد، نیازمند سوءنیت می‌باشند، به این معنا که اراده‌ی خودآگاه شخص به رفتار ممنوعه و نتیجه‌ی مترتب بر آن تعلق می‌گیرد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۱۵ - ۱۱۴). عقیده‌ی برخی از حقوق‌دانان مبنی بر این‌که در جرایم سازمان یافته‌ی فراملی، دادگاه از کنکاش در رکن روانی و احراز سوءنیت، به دلیل مفروض بودن بی‌نیاز است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۴: ۸۹)؛ به معنای استغناء این جرایم از رکن مزبور نبوده و حداکثر در جابه‌جایی بار اثبات دلیل و استقرار آن بر دوش مرتکبان، مؤثر در مقام خواهد بود. اصولاً انگیزه‌ی مرتکبان در تحقق جرم بی‌تأثیر است؛ به جز آن که در محدوده‌ی تخفیف یا تشدید مجازات و نه در اصل مسؤولیت ملحوظ نظر قرار گیرد؛ لیکن جنایاتی مثل نسل‌کشی، به دلیل ماهیت مخصوص به خود، حکایتی دیگر داشته و اساساً بر مدار انگیزه‌ی خاص به منصفه ظهور رسیده تا

بدین‌سان، مرز ظریف خود را از سایر جرایم، به ویژه جنایات علیه بشریت، نمایان سازد. به این ترتیب، در کشتار جمعی، اعمال احصاء شده در بندهای پنج‌گانه‌ی کنوانسیون و اساس‌نامه‌ی دیوان باید به قصد خاص یا به عبارتی بهتر به انگیزه‌ی نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام شده باشد (اردبیلی، پیشین: ۵۵). با این توصیف، ارتکاب قتل موضوع بند نخست اسناد مذکور، زمانی عنوان نسل‌کشی به خود می‌گیرد که منضم به انگیزه‌ی امحاء و نابودی باشد. لذا رکن روانی آن عبارت است از:

۱- سوءنیت عام، که در پی تعلق اراده‌ی خودآگاه مرتکب بر فعل صلاحیت‌دار صورت می‌پذیرد؛
 ۲- سوءنیت خاص، که در پرتو اراده‌ی مرتکب بر سلب حیات قربانی شکل می‌گیرد؛

۳- انگیزه، که بر پایه‌ی خواسته‌ی مرتکب دایر بر نابودی تمام یا بخشی از یک گروه خاص معنا پیدا می‌کند.

علاوه بر انگیزه، ترک فعل نیز می‌تواند تفاوت دیگری بین قتل عادی و ژنوسید، از منظر حقوق ایران باشد؛ چه ایم که، با توجه به استعمال مکرر واژه‌ی «انجام دادن» در ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، رویه‌ی قضایی قائل به تکافوی ترک فعل برای تبدیل شدن به عنصر مادی قتل عمد نیست؛ لیکن رویه‌ی قضایی بین‌المللی، در تحقق نسل‌کشی تفاوتی بین فعل و ترک فعل قائل نیست، به‌گونه‌ای که، در بخش سوم کیفرخواست صادره علیه رادوان کارادزیچ و راتکو ملادیچ در تاریخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۵، به این موضوع تصریح شده که آنان به‌رغم دانستن یا وجود دلایلی بر دانستن این موضوع که زیر دستانشان در مراکز بازداشت در شرف کشتن یا ایراد صدمه‌ی شدید جسمانی یا روانی به مسلمانان و کروات‌های بوسنی می‌باشند و با این قصد که همه یا بخشی از آن‌ها را به عنوان گروه خاص از بین ببرند، از انجام اقدامات لازم جهت جلوگیری از این کار یا مجازات مرتکبان خودداری ورزیده‌اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۱۱۲-۱۰۱). با این همه از پیچیدگی‌های جنایت نسل‌کشی، احراز انگیزه‌ی نابودی گروه است که اگر نگوییم غیر ممکن، بی‌تردید غامض و مشکل بوده و همین ضابطه، دستاویزی به دست جانپان به ویژه دولت‌مردان و صاحبان قدرت داده

است تا با اهرم ساده‌انگار، از اتهام به این جرم رهایی یابند (کاسسه، ۱۳۸۷: ۲۲۳). به عنوان نمونه، دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ انکار دولت صربستان مبنی بر اقدام به نسل‌کشی در سراسر زمین بوسنی بین سال‌های ۱۹۹۱ تا ۱۹۹۵ را علیه گروه‌های غیر صرب، با این استدلال که هدف دولت صربستان، تلاش برای تشکیل کشور مستقل صرب بوسنی بوده است، پذیرفت و اعلام نمود که مدارک ارائه شده‌ی دولت بوسنی، تکافوی لازم برای اثبات نسل‌کشی را ندارد (عزیزی، ۱۳۸۶: ۳۳-۳۲).

در آراء دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا از جمله در قضیه‌ی سمانزا نیز با پیروی از همین رویه، تأکید شده است: «برای ایم‌که در یابیم که یک متهم در زمینه‌ی جرم نسل‌کشی مجرم است، اثبات قصد لازم برای ارتکاب فعل نسل‌کشی ضرورت دارد. هم‌چنین باید روشن شود که مرتکب، یکی از اعمال ممنوعه را با قصد نابودی کل یا بخشی از یک گروه انجام داده است که یکی از طبقات تحت حمایت، یعنی ملی، مذهبی، قومی یا نژادی را شامل می‌شود (پرونده‌ی سمانزا، ۱۹۹۷، پاراگراف ۳۱۲).

۳. احراز انگیزه

به رغم دشواری غیر قابل انکار تشخیص انگیزه‌ی متهمان از ارتکاب اعمال پنج‌گانه‌ی توصیف شده، رویه‌ی قضایی بین‌المللی با اهتمام به اوضاع و احوال هر پرونده و شرایط ویژه‌ی حاکم بر هر قضیه، در تکاپوی کشف واقع برآمده است. به گونه‌ای که میزان بی‌رحمی و قساوت به خرج داده شده، گزینش گروه خاص نسبت به سایرین، استمرار کشتار، وجود برنامه‌ی خاص، استفاده از الفاظ و اعمال تحقیرآمیز، کیفیت اقدامات انجام یافته، تعداد قربانیان گروه، اعتبار و جایگاه برجسته‌ی قربانی جرم، نوع سلاح‌های به کارگیری شده، هدفمندی عامدانه و سیستماتیک قربانی کردن اعضای گروه، در هر دو دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا، به عنوان سنگ محک تشخیص انگیزه مورد استفاده واقع شده است؛ چندان که در تراژدی غم‌بار رواندا، تعداد کشته شدگان گروه توتسی که بالغ بر هشتصد هزار نفر تخمین زده شده است، گروه خاص بودن قربانیان، تبلیغات گسترده و علنی نیروهای دولتی و تحریک مردم هوتو در کشتار گروه توتسی، به نحوی که منجر به دخالت چهل تا شصت درصد

1. ICJ

مردان در این واقعه‌ی تلخ گردید، مؤید انگیزه‌ی نسل‌کشی است (روزنامه‌ی ایران، ۱۳۸۳: ۱۸).

بر پایه‌ی اتکاء به شواهد و قرائن موجود بود که دادگاه در رأی آکایزو مقرر داشت: «در نبود اقرار متهم از طریق عواملی چون میزان فجایع ارتکاب یافته، ویژگی‌های عام آن‌ها در سطح یک منطقه یا یک کشور و انتخاب خودسرانه یا منظم قربانیان، صرفاً به خاطر تعلق آن‌ها به یک گروه خاص، با کنار گذاردن اعضای سایر گروه‌ها، می‌توانند دادگاه را در کشف قصد ژنوسیدی یاری دهند» (آذری، پیشین: ۷۱-۷۲).^۱ علاوه بر میزان بالای کشتار صورت گرفته، یکصد روز وحشی‌گری جنایت‌کاران، وجود یک طرح سیاسی حساب شده در تهییج پی در پی و مکرر مردم هوتو در قتل عام اقلیت توتسی (روزنامه‌ی ایران، ۱۳۸۳/۱/۲۵: ۱۱) از دیگر ظواهر و علایمی بودند که در جهت احراز انگیزه‌ی ژنوسیدی بی‌تأثیر نبودند. اعتنای دادگاه به فضای حاکم بر هر قضیه، مقتضی آن است که نسبت به هر یک از علایم مزبور از باب طریقت بنگرد نه از باب موضوعیت. چه بسا کشتن حتی یک نفر به واسطه‌ی موقعیت استراتژیک او در میان یک گروه و خلاء حادث شده به واسطه‌ی فقدانش، موجودیت آن جمع را به مخاطره افکند؛ اما در مقابل کشتار تعداد معتناهی اشخاص بدون انگیزه‌ی نابودی از محدوده‌ی نسل‌کشی خارج باشد. لذا به نحوی که اشاره شد، ضرورت دارد فضای حاکم بر قضیه به صورت موردی تجزیه و تحلیل شود و با امعان نظر به جمیع شرایط، قرائن و اوضاع و احوال اتخاذ تصمیم گردد.

در خصوص چگونگی برون‌رفت از دشواری اثبات نیت و انگیزه‌ی جنایت، راه حل مقرون به صواب، ضرورت تفکیک بین دو وضعیت در بازنگری آتی دیوان است. توضیح این‌که، با وجود تجلی نشانه‌ها و آثار عینی، به ویژه حجم قتل‌عام شدگان و آسیب‌دیدگان، میزان بی‌رحمی‌های صورت گرفته و گزینش گروه و فرقه‌ای خاص به عنوان آماج جنایت، بار اثبات دلیل به طور کلی از دوش دادگاه برداشته و عهده‌ی متهمان نهاده شود؛ مانند سبوعیتی که صرب‌های افراطی علیه مسلمانان بوسنی به

۱. به نقل از:

John R. W. D. Jones, " whose intent is it anyway? Genocide and the intent to destroy a group " , in Man's in humanity to man , Essay on International law in honour of A. casses , L.C.Vohran et al (eds) , Kluwer law International , 2000

نمایش گذاشته و در پس‌کشتر دویست و پنجاه هزار شهروند و تجاوز به بیش از بیست هزار زن و دختر و به واسطه‌ی شکنجه‌ی ده‌ها هزار نفر (طهماسبی، ۱۳۸۸: ۶۲-۶۱) احساسات درهم‌تنیده و متصل به هم جامعه‌ی بشری را جریحه‌دار و قلب‌های میلیاردها انسان سراسر جهان را به درد آوردند. لیکن در وضعیتی که به رغم وجود انگیزه‌ی نابودی کل یا بخشی از یک گروه در مرتکب، قربانیان او تعدادی اندک و چه بسا یک نفر باشد، بار اثبات دلیل عهده‌ی دادستان باشد؛ زیرا کمیت بزه‌دیدگان فی‌نفسه، دلیل قاطعی برای وجود یا عدم وجود نسل‌کشی نبوده؛ مگر به اعتبار انگیزه‌ی مورد بحث. این دیدگاه در رویه‌ی قضایی با توجه آراء مذکور تا حدی مورد اقبال واقع شده و خلاء مقررات مربوطه را پر نموده است، لیکن اصلاحات مورد اشاره، برای برون‌رفت از معضل اثبات این عنصر توسط قضات دیوان در قضاوت‌های پیش رو، اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

نکته‌ی آخر، اشاره به این سؤال است که آیا می‌توان از غفلت مقامات مافوق و فرماندهان نسبت به اعمال ارتكابی اشخاص مادون به منزله‌ی قصد ژنوسید نام برد؟ به عبارت دیگر، آیا قصور این مقامات، جایگزین قصد خاص مورد بحث می‌گردد؟ پاسخ به این سؤال در خصوص جرایم عادی، بدون ابهام منفی خواهد بود؛ چه ایم‌که، قصور و غفلت، تشکیل دهنده‌ی رکن معنوی جرایم غیر عمدی است نه عمدی. با این همه در جرایم مهم بین‌المللی مانند نسل‌کشی، در حکم عمد تلقی کردن غفلت شخص مافوق به شرط فاحش و شدید بودن، پذیرفته شده که با توجه به طبع این نوع جنایت و تأثیری که مقام مافوق^۲ بر زیردستان می‌گذارد، قابل پذیرش است (پرونده‌ی موسما، پاراگراف ۱۲۹)؛ چرا که، این نوع غفلت، موجبات تجری مأموران و سربازان را

۱. به نقل از:

Viriyina morris & Michael P . Schart – An Inside ' s Guide to the international criminal Tribunal for the former yugoslavia : a Documentary history & Analyse " Transnational Publisher ' Inc . Ir Vington on – Hudson Netyork . Volume 1.P Xiii

۲. در خصوص ضابطه‌ی مافوق بودن، دادگاه پرونده‌ی سماتزا چنین ابراز نظر نمود: «رابطه‌ی آمر – ماموری به وسیله‌ی اثبات روابط ناشی از سلسله مراتب رسمی یا غیر رسمی که بر متهم اختیار «کنترل موثر» بر مرتکبان مستقیم می‌دهد، شناخته می‌شود. اثبات ساده‌ی تأثیر کلی مراتب رسمی در جامعه برای ایجاد رابطه‌ی آمر – ماموری کافی نیست» (سماتزا، ۱۹۹۷، پاراگراف ۴۱۸).

در فرایند نسل‌زدایی فراهم می‌سازد.

۴. اعمال قابل مجازات

مباشرت، شرکت، معاونت، شروع، تبانی و توطئه، فروض و شقوق مختلفی از اعمال قابل مجازات پیرامون جنایت شکل نسل‌کشی به شمار می‌آیند که تأمل در خصوص هر یک، هر چند به اختصار، مورد توجه این قسمت از نوشتار خواهد بود.

۴-۱. فاعلیت در نسل‌کشی

فاعل جرم به کسی اطلاق می‌شود که رکن مادی جرم را انجام داده تا با داشتن عنصر معنوی آن، به عنوان مسؤؤل کیفری، تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد؛ و به نحوی که پیش‌تر اشاره شد، تحقق جنایت نسل‌کشی، نه فقط از طریق فعل، که از طریق ترک فعل نیز به منصفی ظهور می‌رسد. لذا کسی که به واسطه‌ی عدم اجرای وظیفه‌ی قانونی خود، موجبات شکل‌گیری این جنایت بین‌المللی را فراهم می‌سازد، مسؤولیت کیفری دارد. بدیهی است ترک فعل زمانی می‌تواند منشا اثر باشد که بر پایه‌ی رکن روانی جنایت مورد بحث استوار باشد. بنابراین خلبانی که به قصد محو گروهی خاص اقدام به بمباران منطقه‌ی جغرافیایی محل سکونت اعضای آن گروه می‌نماید و یا فرماندهی که که با عدم جلوگیری از اعمال زبردستان خود در کشتار جمعی، نقش تاثیرگذاری را ایفاء می‌کند؛ هر کدام به نوعی متهم به ارتکاب این جنایت قبیح خواهند بود. کنوانسیون نسل‌کشی پیرامون موقعیت و جایگاه مسؤؤلان و فرماندهان، موضع سکوت اختیار نموده است، لیکن در اساس نامه‌های دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق (بند ۳ از ماده‌ی ۷)، دادگاه ویژه‌ی رواندا (بند ۳ از ماده‌ی ۶) و دیوان کیفری بین‌المللی (ماده‌ی ۲۸) به این مهم توجه شده است، تا بر پایه‌ی آن چه که به عنوان مسؤولیت کیفری فردی یاد می‌شود، مسؤؤلان، به واسطه‌ی ارتکاب جنایت توسط مرئوسان از تعقیب و محاکمه مصونیت نیابند.

در پاسخ به این پرسش که تحت چه شرایطی به کسی صفت «مافوق» اطلاق می‌شود، باید به رابطه‌ی آمر - ماموری که به وسیله‌ی اثبات روابط ناشی از سلسله

مراتب رسمی یا غیر رسمی که بر متهم «اختیار کنترل موثر»^۱ بر مرتکبان مستقیم را می‌دهد، توجه کرد. لذا اثبات تاثیر ساده و غیر تنگاتنگ، برای ایجاد رابطه‌ی آمر - ماموری کافی نیست (پرونده‌ی سمانزا، پاراگراف ۳۱۳). البته وجود رابطه‌ی رسمی بین آمر و مامور ضرورتی نداشته و آنچه مهم جلوه می‌نماید، اقتداری است که آمر بر مامور خود اعمال کرده تا پیامد عدم اقدامات پیش‌گیرانه از سوی وی، تحقق جنایت نسل‌کشی باشد. آگاهی مقام مافوق بر تحقق جنایت یا در شرف واقع شدن جنایت، شرط دیگری است که باید ملحوظ نظر قرار گیرد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۱۴۰۹). با این اوصاف، نه تنها قصد صریح، که بی‌مبالاتی و تسامح عرفی نیز برای تشکیل رکن معنوی نسل‌کشی توسط این مقامات کفایت می‌نماید. به عبارت بهتر، هر چند عموماً رکن مزبور در پرتو قصد مجرمانه‌ی خاص^۲ تجلی می‌یابد، اما به‌طور استثنایی در خصوص اشخاص موصوف، بر پایه‌ی سهل‌انگاری^۳ و بی‌مبالاتی^۴ شدید نیز، مفهوم پیدا می‌کند (کاسسه، پیشین: ۱۲۵) به عنوان نمونه می‌توان به پرونده میوزما به عنوان مدیر یک کارخانه‌ی بزرگ چای اشاره کرد. وی که همواره قدرت رسمی خود را بر کارمندان و کارگزارانش اعمال می‌نمود، در موقعیتی قرار داشت که می‌توانست اقدامات مقتضی را به منظور جلوگیری از اقدامات کارگران یا مجازات آن‌ها در ارتباط با جرایم ارتكابی‌شان اتخاذ نماید، لیکن کوتاهی و قصور او در این امر منجر به مسؤولیت او به عنوان مقام مافوق شد (آقایی، ۱۳۸۷: ۲۹۷).

۲-۴. شروع به نسل‌کشی

هر دو منشور نورنبرگ و توکیو در خصوص مفهوم شروع به جرم فاقد حکم و موضع خاصی می‌باشند. اساس‌نامه‌ی دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا در میان جنایات مختلف، صرفاً شروع به جنایت نسل‌کشی را جرم‌انگاری کرده‌اند. ماده‌ی ۳ کنوانسیون نسل‌کشی (۱۹۴۸) و ماده‌ی ۲۵ (۳) (و) اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی نیز شروع به این جنایت را پیش‌بینی کرده‌اند. وفق ماده‌ی مزبور، با وجود

1. Effective Control.
2. specific.
3. Indifference.
4. Gross Negligence.

سه شرط «قصد قطعی ارتکاب جنایت»، «برداشتن یک گام اساسی برای ارتکاب» و «عدم موفقیت به خاطر دخالت عوامل خارجی»، شروع به نسل کشی محقق می‌گردد. لذا با فقدان هر یک از ضوابط مذکور، از جمله انصراف، شروع به جرم مجال ظهور نخواهد یافت. با این توصیف، شروع به جرم در زمره‌ی جرایم ناقص قرار گرفته و برای مرتکب آن مسؤولیت کیفری به بار می‌آورد.

۴-۳. تحریک مستقیم به ارتکاب نسل کشی

بزارهایی مانند رادیو، تلویزیون، روزنامه، نطق در مجامع و نصب پلاکاردهای خیابانی، به طور موثری قادر به تهییج مردم در ارتکاب هر نوع جنایتی است. از جمله اشخاص مشهور متهم به نسل کشی در رواندا، آکایزو است که به عنوان یک شخص باهوش، مدیر، متنغد بین توده‌های مردم و مقبول بین اقشار تحصیل کرده و حتی مذهبی، از حس اعتماد بالایی که نسبت به وی وجود داشت، سوءاستفاده نموده و با سخنرانی‌های آتشین و اثرگذار خود، خیل عظیم جمعیت هوتوبی را در نابودی گروه اقلیت توتسی برانگیخت. هم‌نوا با او، وسایل ارتباط جمعی نیز نقشی موثر در تحریک آحاد جمعیت مزبور در کشتار جمعی ایفاء نمودند (محاسب، ۱۳۸۶: ۱۳۰-۱۲۷).

تحریک به نسل کشی، بر دو پایه استوار است: نخست آن که مستقیم و عمومی باشد؛ دوم آن که به نیت و به انگیزه‌ی تحقق این جنایت صورت پذیرفته باشد. در هر صورت، وقوع نتیجه در مجرمیت محرک تأثیری ندارد. مطلب اخیر همواره در رویه‌ی قضایی بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است (پرونده‌ی روگی، پاراگراف ۱۶). لازم به توضیح است تحریک به نسل کشی می‌تواند بی‌آن که مبهم و غیرصریح باشد، به طور ضمنی صورت گیرد؛ که در این حالت، در صورت عدم تردید در قصد محرک، تعقیب و محاکمه او بلامانع خواهد بود. مانند ایم که مرتکب با بیان جملات «شما از دادن خون خود در راه میهن عزیزتان امتناع می‌نمایید و سگ‌ها آن را به رایگان می‌خوردند» (آقای نی، پیشین: ۳۹۳) و یا با عبارت «بنفشه‌ی باغچه‌ی کوچک پیرزن عاشق را همسایه‌ای که هم وطن او نبود، پایمال کرد» و یا «یاس گلدان کوچک دخترک عاشق را رهگذری که از قوم او نبود، پرپر کرد» (محاسب، پیشین: ۱۳۱) تنفر ملی و قومی را دامن زند.

۴-۴. توطئه برای نسل‌کشی

توطئه نیز از دیگر جرایم ناقص است که قطع نظر از نتیجه‌ی مجرمانه، جرم‌انگاری شده است. در جنایت نسل‌کشی، منظور از تبانی، توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم است که در کنوانسیون نسل‌کشی، اساس‌نامه‌ی محاکم بین‌المللی کیفری رواندا^۱ و یوگسلاوی سابق^۲ و اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی^۳ هر چند به طور غیرمستقیم، مورد توجه واقع شده است. منشور دادگاه نورنبرگ نیز با عبارت «رهبران، سازمان دهندگان، محرکان و شرکای در تشکیل یا اجرای برنامه‌ی مشترک یا تبانی در ارتکاب هر یک از جرایم مذکور، در مقابل همه‌ی اعمالی که از سوی اشخاصی که در اجرای این برنامه شرکت دارند، مسؤول شناخته می‌شوند». ماده‌ی ۵ منشور توکیو با بیانی مشابه در این خصوص ابراز موضع نموده‌اند. البته همان‌گونه که در مباحث پیشین بیان شد، چون در دو دادگاه نورنبرگ و توکیو به جنایت نسل‌کشی اشاره‌ی مستقیم نشده بود، منظور از تبانی را باید توافق برای ارتکاب جنایات دیگر مانند علیه بشریت یا جنگی تلقی کرد.

ماتر از حقوق کامن‌لا، توطئه، عنوان مستقلی دارد و صرف‌نظر از تحقق نتیجه، جرم محسوب می‌گردد. معهدا نظام رومی - ژرمنی، تبانی را به منزله‌ی یک جرم تبعی تلقی کرده و وقوع آن را صرفاً در پرتو جنایت اصلی، ممکن می‌داند (بیگ زاده، ۱۳۸۲: ۱۹).

۴-۵. همکاری در نسل‌کشی

در نظام‌های جزایی آنگلوساکسون و رومی - ژرمنی، هم‌دستی و همکاری در جرم، خود نوعی جرم تلقی شده و بدین ترتیب مشارکت‌کننده دارای مسؤولیت کیفری می‌گردد. از آنجا که همکار، مجرمیت خود را از مجرمیت مرتکب اصلی اخذ می‌کند، ارتکاب جرم توسط عامل اصلی، شرط مسؤولیت کیفری وی می‌باشد؛ این همان نکته‌ای است که در قضایای متعددی همچون روزیندانا به آن توجه شده

۱. ماده‌ی ۲ (۳) (ب)

۲. ماده‌ی ۴ (۳) (ب)

۳. ماده‌ی ۲۵ (۳) (د)

است (پرونده‌ی روزیندانا، ۱۹۹۵، پاراگراف ۹۸). همکاری در فرایند هر جنایتی مثل نسل‌کشی، در قالب شرکت یا معاونت تجلی پیدا می‌نماید و معاونت تسهیل وقوع جرم از طرق مختلف مانند تشویق یا ترغیب است؛ لیکن منظور از شرکت، دخالتی محسوس‌تر و مملوس‌تر از سوی شریک است. مانند انجام بخشی از اجزای مادی جرم یا حضور در صحنه‌ی جرم.^۱

تحقق همکاری همیشه از طریق فعل نیست. ترک فعل‌هایی که تاثیر قاطعی در ارتکاب جرم داشته و قادر به ایجاد رابطه‌ی علیت اند؛ هر چند به صورت سکوت هم باشند، نوعی همکاری مجرمانه تلقی می‌شوند. به عنوان مثال، حضور آگاهانه‌ی فرمانده در صحنه‌ای که زیر دستانش در حال ارتکاب جنایت می‌باشند، به عنوان نوعی ترغیب و تشویق به ادامه‌ی آن، قابل درک است؛^۲ در پرونده‌ی آلوکوسی، حضور رئیس اردوگاه حین بازجویی از زندانیان، به عنوان شرکت و معاونت در جرم شناخته شد یعنی صرف حضور او، متضمن رضایت ضمنی به انجام جرم تلقی گردید (آقایی، ۱۳۸۷: ۲۸۹). البته در خصوص نسل‌کشی موضوع این مقاله، اثبات قصد خاص نابودی جزئی یا کلی گروه، حائز اهمیت است که همراه با حضور آگاهانه و عالمانه، همکاری در این جنایت را باعث می‌شود.

در مفهوم شرکت در جرم، ضرورتی ندارد که همکاران و هم‌دستان، جملگی هماهنگ بوده و از جایگاه و موقعیت یکدیگر مطلع باشند. لذا ممکن است مجرمی در یک فرایند دسته‌جمعی، از نقش هم‌دست خود بی‌اطلاع باشد. آگاهی شریک از قصد مجرم اصلی برای ارتکاب جنایت نسل‌کشی ضروری است، اما نه به عنوان مشارکت در این جنایت، بلکه به عنوان مشارکت در جنایت عادی مثل قتل عمد.

۱. در نظام جزایی ایران، صرف حضور در صحنه، بدون دخالت در اجزای مادی، جرم کافی برای تحقق شرکت است (مستنبط از ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی).

۲. رویه‌ی قضایی ایران، سکوت را کافی برای معاونت ندانسته است. مثلاً در حکم شماره‌ی ۴-۲۵ مورخ ۱۳۱۷/۱۱/۶ دیوان عالی کشور آمده است: «سکوت و عدم اقدام و جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی‌شود معاونت تلقی کرد. بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری، سکوت اختیار کند؛ شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازاتی نیست».

یافته‌های پژوهش

انگیزه و ماهیت خاص حاکم بر پدیده‌ی نسل‌کشی، سازمان ملل را بر آن داشت تا آن را به عنوان یک جنایت مجزا در نظر بگیرد و در یک اقدام تاریخی، کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی را در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ تصویب نماید و از آن به عنوان آینده‌ی تمام‌نمای وجدان عمومی بشریت در دفاع از حقانیت و موجودیت گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی در سراسر جهان یاد کند. با این همه آتش تعصب برخی از فریق، خودخواهی و فزون‌طلبی برخی دولت‌مردان و صاحب‌منصبان، نه تنها فروکش نکرد، بلکه فروزان‌تر شد.

وجود قصد خاص یا به عبارت صحیح‌تر انگیزه و داعی مرتکبان در ناپودی تمام یا بخشی از گروهی خاص، مشخص‌کننده‌ی جایگاه نسل‌کشی نسبت به دیگر جنایات مانند جنایت علیه بشریت است. با این همه، دشواری‌های فراروی محاکم کیفری بین‌المللی در احراز این عنصر، آن هم در پرتو انکار متهمان، رویه‌ی قضایی را بر آن داشت تا از شواهد و قرائنی مثل زمینه‌ی کلی وقوع جرایم، تعداد قربانیان گروه، نوع سلاح‌های مورد استفاده، تکرار جنایت، هدف قرار دادن سیستماتیک قربانیان به دلیل عضویت آن‌ها در گروه خاص، استفاده از زبان و شیوه‌های تحقیرآمیز نسبت به اعضای گروه، برای کشف واقع استفاده کند.^۱ جابه‌جایی بار اثبات دلیل، به ویژه با وجود قرائن از پیش ترسیم شده، قابل تأمل است؛ و آلا در پرتو ادعای رهبران و فرماندهان، مبنی بر عدم وقوف و اطلاع نسبت به تعدیات مأموران و زیردستان خود؛ و در مقابل، ادعای زیردستان نسبت به قصد و انگیزه‌ی مقامات مافوق، قضات دادگاه را به گونه‌ای در دالان تردید و تحیر قرار داده؛ چندان که نتوانند در این اثناء، احراز واقع نمایند. بدیهی است که متهمان با دارا بودن حقوق دفاعی و استفاده از وکلای مدافع و سایر تدابیر و ابزارهای تضمین‌کننده، مجال اثبات خلاف فرض مجرمیت را خواهند داشت. البته در وضعیتی که اقدام مرتکبان فاقد عینیت‌های فوق‌الاشعار باشد، بار اثبات دلیل همچنان بر عهده‌ی دادستان خواهد بود.

از سوی دیگر، ضرورت افزایش گروه‌های تحت حمایت و تحول گروه‌های

۱. در شعبه‌ی بدوی و تجدید نظر ICTY و در پرونده‌ی آکایزو در ICTR، در پرونده‌ی کابشما و روزنیدانا، از این آمارات استفاده شد

اجتماعی، فرهنگی و سیاسی در اصلاحیه‌ی بعدی اساس‌نامه احساس می‌گردد؛ تا از قِبَل این خلاء، دست‌انویزی به دست دولت‌ها و صاحب‌منصبان داده نشود. این سخن که گروه‌های مذکور به علت عدم ثبات و پایداری، شایسته نیستند که تحت پوشش عنوان نسل‌کشی قرار گیرند، اقناع‌کننده نیست؛ چه ایم‌که، اولاً حیات و بقای این مجموعه‌ها، در تحولات اجتماعی و پر نمودن خلاء و شکاف میان توده‌های مردم و هیأت حاکمه به ویژه در عصر امروزی، واقعیتی انکارناپذیر است. لذا ضروری است هم‌سان با گروه‌های ملی، قومی، مذهبی و نژادی حمایت شده و با عوامل تهدیدکننده آنان، برخورد بین‌المللی صورت پذیرد. وانگهی از جمله علل بی‌ثباتی نهادهای مذکور، همواره مداخلات ایادی قدرت بوده که با حمایت از آن‌ها، از دامنه‌ی تعدیات آن کاسته خواهد شد.

از جمله اصلاحات ضروری دیگر، کاهش مداخلات شورای امنیت است که در راستای اعمال خواسته‌های خود از قبیل تعلیق محاکمه‌ی متهمان به نسل‌کشی، نه تنها پایه‌های استقلال دیوان را سست نموده، بلکه امید جامعه‌ی جهانی را در تعقیب و مجازات جانیان این بلیه‌ی شوم کم‌رنگ خواهد نمود.

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، «کشتار جمعی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۶۸.
- ۲- آذری، هادی، «تعریف و توصیف جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، شماره‌ی ۱۰، ۱۳۸۰.
- ۳- آقایی، حسین، حقوق کیفری بین‌المللی، تهران، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- ۴- بیگ زاده، ابراهیم، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۱-۲۲، تهران، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷.
- ۵- بن کی یرنان، نخستین نسل‌کشی تاریخ، برگردان: مانی محلی، گفتمان نو، سال نخست، شماره‌ی دوم، شهریور ۱۳۸۵.
- ۶- حبیب‌زاده، محمدجعفر و جعفری دولت‌آبادی، عباس، «فاجاع انسان در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه‌ی علمی- پژوهشی مدرس، شماره‌های ۱۳ و ۱۴، زمستان ۱۳۸۸.
- ۷- «ده سال پس از نسل‌کشی - ۸۰۰ هزار کشته در رواندا»، روزنامه‌ی ایران، ۱۳۸۳/۱/۲۵.
- ۸- شبث، ویلیام، «مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی»، برگردان: سیدباقر میرعباسی و حمید، الهویی نظری، تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- ۹- شریعت باقری، محمد جواد، حقوق کیفری بین‌المللی، تهران، جنگل جاودانه، چاپ نهم، ۱۳۸۸.
- ۱۰- شریعت باقری، محمد جواد، «نسل‌کشی و جرایم علیه بشریت»، پژوهش‌نامه‌ی ۲، تهران، پژوهشکده‌ی تحقیقات استراتژیک، ۱۳۸۷.
- ۱۱- طهماسبی، جواد، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تهران، جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- ۱۲- عزیزی، ستار، «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان

بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله‌ی حقوقی، نشریه‌ی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره‌ی ۳۶، ۱۳۸۶.

۱۳- کریانگساک، کیتیچایساری، *حقوق کیفری بین‌المللی*، برگردان: حسین آقایی جنت‌مکان، تهران، دانشور، ۱۳۸۲.

۱۴- کاسسه، آنتونیو، *حقوق کیفری بین‌المللی*، برگردان: حسین پیران و دیگران، تهران، جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۷.

۱۵- محاسب، مهین‌دخت، *کشتار جمعی (ژنوساید)*، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

۱۶- میر محمد صادقی، حسین، *حقوق جزای بین‌المللی*، تهران، میزان، ۱۳۷۷.

۱۷- میرمحمد صادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، تهران، دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.

۱۸- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *بزه‌دیده شناسی*، تقریرات درس جرم‌شناسی، ۷۴ - ۱۳۷۳.

۱۹- واحدی، قدرت‌الله، *حقوق بین‌الملل کیفری*، تهران، جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۱.

20- Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (9 December 1948).

21- Harhoff frederik , " *the first even International trial on genocide : notes on Akayesu*" , in Berysmo Morten, Human Right and criminal Justice for the Downtrodden , Essay in honour of Asbjorn Eide , 2003 , Martinus Nijhoff Publishers .

22- ICTR – 25 - & , 6 – 10 , Ruzindana case.

23- ICTR -95-1 & 96-10, Ruzindana case.

24- ICTR -96-3, Rutaganda case.

25- ICTR – 96 – 6 , Akayesu case.

26- ICTR – 97 – 23 , Kambandola case.

27- John R.Johns; *the implication of peace agreement international Tribunal for yugoslavia*, Ejil , Vol . 7 (1996).

- 28- Maggie Zraly , laetita Nyrzin yoye , ***Don't let the Suffering make you for away: Am ethnographic study of resilience among survivors of genocide – rape in southern Rwand***, social science & medicine 70 (2010) available at science Direct .
- 29- Mark A . Winton , Aliunlu , ***Micro – macro- dimensions of the Bosnian genocides : the cricumplex model and violentization theory***, Elsevier , Available online at www.sciencedirect.com
- 30- Statute of international Tribunal for Rwanda (ICTR)
- 31- Statute of international Tribunal for Yugoslavia (ICTY)
- 32- John R.W.D.Jones, ***"whose intent is it anyway ? Genocide and the intent to destrog a group"***, in Man's in humanity to man , Essay on International law in honour of A.casses , L.C.Vohran et al (eds) , Kluwer law International , 2000
- 33- Viryina morris & Michael P . Schart – An Inside ' s Guide to the international criminal Tribunal for the former yugoslavia : a Documentary history & Analysi " Transtional Publisher ' Inc . Ir Vington on – Hudson Netyork . Volume 1.P Xiii