

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۱۹S۳D۱۲SH۲۴M ISSN-P: ۲۰۳۸-۳۷۰۱

بررسی و تحلیل ژنوساید در حقوق بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۹/۱۵)

جلیل توکلی

کارشناس ارشد حقوق بین الملل

چکیده

یکی از جنایات خطرناک در حقوق بین الملل کیفری، جنایت نسل‌کشی (ژنوساید) می باشد. جنایت نسل‌کشی هم در رویه بین المللی و هم در معاهدات بین المللی و اساسنامه های دادگاه های بین المللی کیفری به عنوان یک جنایت شناخته شده است. «نسل‌زدایی عبارت است از هر یک از اعمال زیر که به قصد از بین بردن، کلی یا جزئی، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، با این اوصاف، صورت بگیرد:

الف) کشتن اعضای گروه؛

ب) ایراد صدمه شدید جسمانی یا فیزیکی به اعضای گروه؛

پ) قرار دادن عمدی شرایطی زیستی بر گروه که منجر به انهدم فیزیکی کامل یا جزئی آن شود؛

ت) تحمیل اقداماتی به قصد پیش‌گیری از زاد و ولد در درون گروه؛

ث) انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر».

شاید مشهورترین محکومیت به خاطر تحریک به ارتکاب جرم که دارای جنبه بین‌المللی است، محکومیت ژولیوس استریچر توسط دادگاه نورمبرگ برای مقالات کینه‌جویانه ضد



یهودی بود که در هفته نامه خود به نام *Der Stürmer* منتشر می کرد. دادگاه نورمبرگ بیان داشت که: «تحریک به قتل عمد و قلع و قمع توسط استریچر، در زمانی که یهودیان در شرق تحت وحشتناک ترین شرایط کشته می شدند، به طور صریح آزار و اذیت بر مبنای دلایل سیاسی و نژادی در رابطه با جنایات جنگی، به نحوی که در منشور تعریف شده، و همچنین جنایت علیه بشریت محسوب می شود». بر اساس اساسنامه دادگاه بین المللی کیفری برای روآندا، تحریک مستقیم و عمومی به طور صریح به عنوان یک جرم خاص تعریف شده که با این وصف به واسطه‌ی شق ث بند ۳ ماده ۲ قابل مجازات است.

بخش اول: بررسی و شناخت مفهوم نسل کشی و ژنوساید

نسل کشی وصف جدیدی است برای یکی از خشونت آمیزترین اعمالی که بشر از دیرباز نسبت به هم‌نوعان خود مرتکب شده است، نه تنها در تاریخ پیشینان چهره هایی نظیر اسکندر مقدونی، سوروس امپراطور روم، چنگیزخان، تیمور لنگ و ... تلخ ترین خاطرات را از صحنه های قتل عام اهالی شهرها از خود به یادگار گذاشتند، بلکه در عصر ما نیز حکام ظالم، به کمک ابزارهایی به مراتب کشنده تر با قتل عام گروه های نژادی و قومی، لکه های سیاه بر تاریخ معاصر نهادند. نسل امروز هنوز خاطره کشتار ارمنیان، سوزاندن یهودیان، قتل عام تاتارهای کریمه و آلمانیهای ناحیه ولگا، کشتارهای سرخ پوستان آمازونی، کشتار مردیم ایبو در بیافرا و انتقامجویی از مردم مای لای در ویتنام فراموش نشده است. آیندگان نیز خاطره تلخ کشتار دهشتناک مردم حلبچه، رواندا و صرب‌نیتسا(یوگسلاوی سابق) را همواره در ذهن خواهند داشت. در هر حال، اجتماعی را در طول تاریخ بشر نمی توان یافت که چنین پدیده ای به شکلی در آن ارتکاب نیافته باشد. در میان رویدادهایی که با کشتار مردمان پیوند ناگسستنی دارد باید از جنگ و به ویژه جنگ تمام عیار نام برد. این گونه جنگ ها بر خلاف گذشته که هدف نخستین آن در هم شکستن قدرت نظامی کشور متخاصم بود، دامنه تقریباً گسترده ای یافته و امروزه قلمرو مالی، اقتصادی، بازرگانی و حتی فرهنگی را نیز در بر گرفته است. در حقیقت، هدف جنگ های تام تضعیف توان و استعدادهای رزمی و بالقوه طرف متخاصم است، به نوعی که تشخیص جبهه جنگ از پشت جبهه و رزمنده از غیر رزمنده در مخاصمات میان کشورها روز به روز دشوارتر می شود. از این رو خطر کشتار جمعی به مثابه ابزار تحلیل برنده نیروهای جنگ جان افراد غیرنظامی را به شدت تهدید می کند. سارتر در گزارش خود به دادگاه برتراند راسل موضوع دیگری را که قرابت آن در طول تاریخ استعمار با نسل کشی مردم سرزمین های استعمار شده شناخته شده، در کنار جنگ بیان می کند و آن ارزش عبرت آموزی مردم بومی است. از نظر سارتر:



دسته های استعمارگر وجود خود را با ارباب و وحشت، یعنی با کشتارهای پیاپی و مداوم، بر مردم تحمیل می کنند. این کشتارها جنبه عام دارند. هدف آن است که قسمتی از اهالی (یعنی گروه های نژادی، ملی یا مذهبی) نابود شوند تا بقیه مردم بترسند و جامعه بومی منهدم گردد.^۱

بند اول: نسل کشی در اصطلاح حقوقی

در خصوص تعریف نسل کشی یا ژنوساید می توان به ماده ۲ کنوانسیون مراجعه کرد. بر اساس این ماده:

«در این کنوانسیون، نسل کشی به هر یک از اعمال زیر تعبیر می شود که به قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا دینی با این اوصاف ارتکاب یابد:

الف) قتل اعضای گروه

ب) صدمه شدید به تمامیت جسمانی یا روان اعضای گروه

ج) قراردادن عمدی گروه در معرض شرایط حیاتی که به زوال مادی کلی یا جزیی آن منجر شود.

د) اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولید نسل گروه صورت می گیرد.

ه) انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر».

این تعریف پس از اصلاحاتی که شامل حذف و اضافاتی در پیش نویس کنوانسیون بود به این شکل درآمد. پس از تهیه پیش نویس توسط یک کمیته ویژه و ارسال آن به مجمع عمومی سازمان ملل متحد، کمیته ششم مجمع بیان کرد که مواد کنوانسیون یک به یک بررسی شوند. در این بررسی ها ابتدا این مطلب مطرح شد که آیا اعمال نسل کشی یک به یک و به طور صریح و روشن همان گونه که در متن پیشنهادی کمیته ویژه شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان آمده، در ماده ذکر شود یا، آن گونه که نماینده فرانسه پیشنهاد کرده است، یک

^۱ رحیمی، مصطفی (گردآورنده و مترجم)، کشتار عام، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۵۷، ص ۱۹.

تعریف کلی از نسل کشی پذیرفته شود. اعضای کمیسیون در نشست خود، نظر اول را مورد تایید قرار دادند. به این ترتیب آنها پذیرفتند تا موارد به طور صریح و روشن پذیرفته شود و از پیشنهاد فرانسه صرف نظر شود.^۱ این تصمیم در بررسی های بعدی که در اجلاس عمومی مجمع انجام شد، تغییر پیدا نکرد و ماده ۲ به شکل فعلی آن تثبیت شد.^۲ تعریفی که کنوانسیون نسل کشی از این مفهوم ارائه می دهد تعریفی است حصری و به لحاظ رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها بسیار دقیق می باشد. از این رو تعریف مزبور نمی تواند جامع باشد، چرا که نسل کشی مفهوم جدیدی است که در قالب آن پیش بینی همه اشکال تعدی به حیات گروه های انسانی تقریباً امری دشوار می باشد. با این وجود، یک تعریف کلی نیز باعث این نگرانی می شود که قانونگذاران داخلی از اعمال نسل کشی برداشت متفاوتی خواهند داشت. بنابراین با شناختی که به تدریج از شیوه های مختلف نسل کشی به دست خواهد آمد، امکان دارد این تعریف کامل تر شود. در خصوص تعریف نسل کشی، محققان و نویسندگان برخی با توجه به مفاد ماده ۲ کنوانسیون و بعضی بدون در نظر گرفتن آن و صرفاً با تکیه بر دستاوردهای پژوهشی خود بر مبنای واقعیات، نسل کشی را تعریف کرده اند. پرفسور لمکین، نسل کشی را به «نابودی یک گروه ملی یا قومی» تعبیر می کند که «نه تنها از طریق کشتار جمعی بلکه از طریق طرحی هماهنگ از اعمال گوناگون به منظور نابودی پایه های اساسی حیات یک گروه ملی با هدف نابودی خود گروه صورت می گیرد».^۳ با کمی دقت متوجه می شویم که چارچوب تعریف ماده ۲ کنوانسیون نسل کشی در تعریف لمکین بازشناخته می شود با این تفاوت ها که: الف) در تعریف لمکین تنها نابودی فیزیکی و زیستی مورد نظر نیستند و دیدگاه او از ماده ۲ موسع تر است و ب) گروه های مورد توجه لمکین تنها دو مورد از چهار مورد ماده



^۱ Year Book of the U. N. 1948-9, pp. 953-4.

^۲ جوانمردی صاحب، مرتضی، پیشین، ص ۷.

^۳ Kunz, Josef, L., The United Nations Convention on Genocide, American Journal of International Law, 1950, p. 738.

۲ را در بر می گیرد. هر چند لمکین در صدد نبوده که این محدودیت را قایل شود و می توان حدس زد که در تعریف، از باب نمونه این دو مورد را ذکر کرده است.^۱

بخش دوم: بررسی جزایی ژنوساید در عرصه بین الملل

ارکان مشکله این جنایت پیش از این بیان شد. در این جا تنها ذکر این نکته لازم است که تاکید قانونگذار بر وقوع نسل کشی به واسطه فعل مرتکب است. اما در برخی موارد، به ویژه در نسل کشی به شیوه قرار دادن گروه در شرایط غیر انسانی زندگانی، این جنایت ممکن است به صورت ترک فعل ارتکاب یابد.^۲ مورد دیگر از ترک فعل وقتی است که مقامات مسوول با سکوت و تجاهل، از کشتار در حال وقوع جلوگیری نکنند.

بند اول: تبانی به منظور ارتکاب نسل کشی

تبانی به معنی تفاهم به منظور ارتکاب جرم میان چند نفر، از پدیده حقوقی انگلیسی «تبانی» و پدیده حقوقی فرانسوی «اجتماع مجرمین» الهام گرفته است.^۳ بنابراین، تبانی عبارت است از این که دو یا چند نفر به قصد ارتکاب عمل مجرمانه با یکدیگر توافق کرده باشند. واژه تبانی در این ماده معنایی عمیق تر از معنای آن در حقوق کیفری داخلی دارد و تقریباً با مفهوم (conspiracy) در نظام حقوقی انگلوساکسون مطابقت دارد.^۴ در اساسنامه دادگاه نورمبرگ این مفهوم به دو صورت به کار رفته است: نخست در بیان جرم مستقلی علیه صلح که زمامداران آلمان نازی به اتهام ارتکاب آن محکوم شدند (بند الف ماده ۶)؛ و دوم در توضیح شکلی از اشکال شرکت در ارتکاب جرم متضمن ترغیب به ارتکاب جرم و تهیه مقدمات اجرای آن (بند آخر ماده ۱۶ اساسنامه). به موجب بند آخر ماده ۶ اساسنامه نورمبرگ:

اداره کنندگان، سازمان دهندگان، محرکین یا معاونین که در تنظیم یا اجرای یک برنامه هماهنگ یا یک توطئه برای ارتکاب هر یک از اعمال جنایات فوق الذکر (یعنی جنایات علیه

^۱ Lemkin, op. cit., pp. 145- 151.

^۲ اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۷۶.

^۳ جوانمردی صاحب، مرتضی، پیشین، ص ۲۱.

^۴ اردبیلی، محمدعلی، پیشین.

صلح، جنایات جنگ و جنایات علیه انسانیت) شرکت کرده باشند، مسوول کلیه اعمالی هستند که از طرف هر کس در مقام اجرای آن برنامه، صورت پذیرفته باشد.^۱ در تجزیه و تحلیل این توطئه گفته شده است که توطئه دارای یک عنصر اصلی و دو عنصر فرعی می باشد. عنصر اصلی «برنامه هماهنگ شده قبلی است» که بدون آن توطئه تحقق نمی یابد. دو عنصر دیگر که از برنامه هماهنگ ناشی می شوند، «سبق تصمیم» و «تهیه مقدمات» می باشند.^۲ سبق تصمیم و برنامه هماهنگ بیانگر این حقیقت است که قصد ارتکاب از قبل به وجود آمده و مرتکب به ارزیابی کار خود پرداخته است که هر دو از ویژگی های عنصر معنوی هستند. تهیه مقدمات که مربوط به عنصر مادی می شود باید با یک هدف قبلی صورت گیرد. اگر منظور از این مقدمه کشتن افراد یک گروه است، مساله نسل کشی مطرح خواهد شد. بدین ترتیب، کسانی که به قصد ارتکاب نسل کشی با هم توافق کنند و در اجرای آن طرح واحدی سازمان دهند یکایک مسوول تمام اعمالی شناخته می شوند که در اجرای طرح مجرمانه ضروری بوده است، حتی اگر خود در اجرای آن شرکت نداشته و از آن بی اطلاع باشند.

بند دوم: شروع به نسل کشی

شروع به جرم در این کنوانسیون باید در چهارچوب تدابیری که قانونگذار داخلی برای این عمل وضع کرده است، تفسیر شود. شروع به جرم اصطلاحاً به اعمالی گفته می شود که بر وجود قصد مجرمانه دلالت کند به شرطی که این قصد به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن دخالت ندارد، معلق بماند و جرم منظور واقع نشود.^۳ در تعبیر رایجی که از شروع به جرم وجود دارد، عموماً عملیات مقدماتی که فقط زمینه ارتکاب جرم را فراهم می سازد قابل مجازات نیست. با این حال، حوادث اسفناک جنگ جهانی دوم و سالهای بعد از جنگ، خطر روز افزون سلسله تدابیری که مقدمه نسل کشی هستند به اثبات رساند. پیشگیری از وقوع جنایت نسل کشی مستلزم آن است که اقداماتی مثل مطالعه و تحقیق به منظور دستیابی به شیوه

^۱ پلاوسکی، پیشین، ص ۱۳۷.

^۲ همان، ص ۱۳۸.

^۳ بنگرید به ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی



های جدید نسل کشی، ساخت و نگهداری ابزار و ادوات و موادی که برای این مقصود فراهم شده اند و حتی انتقال اطلاعات لازم شدیداً محکوم شود. در طرحی که دبیرکل سازمان ملل تهیه کرده بود برخی از این تدابیر، تمهید کشتار جمعی تلقی می شد و جنبه مجرمانه داشت، اما کمیته ویژه در تدوین متن نهایی کنوانسیون آن را رد کرد. متأسفانه جز در مواردی که عملیات مقدماتی می تواند تبانی و یا تحریک مستقیم و علنی و یا نوعی معاونت تفسیر شود، در دیگر موارد موضوع به سکوت برگزار شده است.^۱

بخش سوم: واقعیت های موجود در خصوص مرتکب نسل کشی

بر اساس ماده ۴ کنوانسیون نسل کشی: «اشخاصی که مرتکب نسل کشی و یا اعمال مشروحه در ماده ۳ شوند اعم از این که اعضای حکومت یا مستخدمین دولت و یا اشخاص عادی باشند، مجازات خواهند شد». به صراحت ماده ۴، ویژگی خاصی در مرتکب جرم لازم نیست، اما همان گونه که در تعاریف راجع به نسل کشی ملاحظه شد، مرتکب خاصی مورد نظر است. هارف و گیور و جوناسون و چاک بر نقش دولت و یا قدرت دیگری تأکید دارند، این مطلب نه از آن جهت که ایشان این عنصر را ضروری می دانند بلکه برداشتی از وقایع است که آنها را به سوی چنین نتیجه ای رهنمون می نماید که در این کشتارها عمدتاً دولت یعنی قدرت حاکمه در جامعه است که مرتکب چنین جرمی می شود به گونه ای که کلی ترین معیار در گنجاندن موارد در بررسی هارف و گیور دخالت دولت در کشتارها بوده است و هیات حاکمه را در ارتباط مستقیم با جریان های نسل کشی می دانند.^۲ نکته قابل یادآوری در این خصوص آن است که در گذشته گروه های محلی و یا در حال حاضر در مناطق بومی که اثری از دولت و حکومت نیست، گروه های مختلف مرتکب این جرم علیه یکدیگر می شدند و یا می شوند اما در جامعه مدرن امروزی دارای نظام های سیاسی، این مقامات دولت هستند که توانایی ارتکاب چنین جرمی را دارند و از این جاست که مفهوم جرم دولتی مطرح می شود و نیز این که گروه ها در جامعه امروزی تا قبل از این که به قدرت برسند، نمی توانند مرتکب چنین جرمی شوند.

^۱ اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۷۸.

^۲ Harff and Gurr, op. cit., p. 363.

بند اول: مسوولیت کیفری فرد از طریق دولت

در این قسمت این مساله بررسی خواهد شد که این افراد هستند که از طریق دولت و در نهایت مسوولیت کیفری این جنایت را پیدا می کنند. عمده ترین موضوع، در این خصوص، تعارض حاکمیت دولتها با مسوولیت کیفری آنها است. برخی بر این باورند که نمی توان یک دولت را با توجه به استقلالی که دارد در ارتباط با اعمالش مورد سوال قرار داد. در این خصوص پلاوسکی با زیر سوال بردن این تعارض ها اظهار می دارد:

«به نظر ما، طرح مساله حاکمیت دولت ها توانایی حل مشکلات مسوولیت کیفری دولت را خواه در جهت مثبت و خواه در جهت منفی آن دارا نیست. این سوال قابل طرح است که محتوای واقعی مفهوم حاکمیت چیست؟ با این نظر موافقیم که حاکمیت، معنی استقلال را می دهد ولی تحت عنوان اصل حاکمیت غالباً گفته می شود که دولت در برابر افراد، صاحب اختیار مطلق است و همین اختیار را در مورد دیگر دولتهایی که از او ضعیف ترند، دارد؛ همین نوع برتری غیر محدود دولت بوده که پیوسته منشأ جنایات بی شمار و بی عدالتی های بسیار در تاریخ واقع شده است. چنین تعبیری از مفهوم حاکمیت نهایت آمال و ایده آل یک دولت خودکامه است که زشت ترین شکل خود را در دولت نازی پیدا کرد. اگر بخواهیم در روابط بین المللی، در آینده از این نوع بی عدالتی ها بپرهیزیم، باید بپذیریم که مفهوم حاکمیت، حق اعمال بی عدالتی یا صدمه زدن به افراد انسانی را به دولت ها نمی دهد»^۱.

این شکست تابوی حاکمیت مطلق دولت نه تنها در دکترین بلکه در اسناد رسمی حقوق بین الملل نیز به چشم می خورد. در فصل هفتم منشور ملل متحد که به اقدام شورای امنیت در موارد تهدید علیه صلح، نقض صلح و اعمال تجاوز اختصاص پیدا کرده، حاکمیت دولت در این موارد نسخ شده است. این نظر استوار می شود به ویژه در مورد جرایم، مانند نسل کشی که مسوولیت کیفری بر دولت ها تحمیل می شود. مساله دیگر برداشت های متفاوت از مسوولیت اشخاص حقوقی و ارتباط دادن آن به مسوولیت کیفری دولت هاست. در این زمینه عده ای به مسوولیت کیفری اشخاص حقوقی اعتقاد دارند. در قوانین برخی از کشورها نیز این

^۱ پلاوسکی، پیشین، ص ۷۵.



موضوع وارد شده است. اما عده ای دیگر به علت فقدان اراده در شخص حقوقی و اصولاً نقص در عنصر معنوی معتقدند که این گونه اشخاص نمی توانند مرتکب جرم شوند. در ادامه به ذکر برخی از این نظریه ها پرداخته می شود. برخی بر این باورند که دولت و شخص حقوقی در این زمینه با همدیگر قابل مقایسه نیستند زیرا اراده جمعی که در اشخاص حقوقی از آن صحبت می شود در دولت وجود ندارد. یک دولت شامل طبقات و گروه های مختلفی است که دارای یک اراده جمعی نمی باشند و آن چه عمل می شود در واقع اراده گروه حاکم است. پس نمی توان موضوع مسوولیت کیفری دولت را مانند اشخاص حقوقی مورد بررسی و نتیجه گیری قرار داد.^۱ در نهایت مساله دیگری که مطرح می شود، مساله عملی بودن ضمانت اجراهای کیفری در ارتباط با دولت است. در این زمینه یکی از نویسندگان مساله را به خوبی بیان کرده است: «در مورد دولت معلوم نیست که ضمانت اجراهای کیفری چگونه می توانند در مورد این موجود فرضی که در همه جا هست ولی در هیچ کجا قابل دسترسی عملی نیست، اعمال شوند».^۲ در پایان این بحث آن چه را که به عنوان جمع بندی بیان کرد این است که سازمان دولت ها به وسیله افراد اداره می شوند و افراد به نام دولت اقدام می کنند. دادگاه نورمبرگ و اخیراً هم دیوان بین المللی دادگستری بر این نکته تاکید کرده اند.^۳ بر اساس همین دیدگاه واقع گرایانه بوده است که ماده ۴ کنوانسیون نسل کشی مقرر می دارد: «اشخاصی که مرتکب نسل کشی و یا اعمال مشروحه در ماده ۳ شوند اعم از این که حکومت یا مستخدمین دولت و یا اشخاص عادی باشند، مجازات خواهند شد». همان طور که ملاحظه می شود ماده ۴ اشخاص حقیقی را در ارتباط با جنایت نسل کشی قابل مجازات می داند.

بخش چهارم: تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب کشتار جمعی

عموماً تحریک به فعلی اطلاق می شود که بتواند عامل را بر انگیزد و این حرکت منشاء وقوع جرم شود. در این جا لازم نیست حتماً آثار و نتایج مجرمانه ای بر تحریک مترتب شود تا تحریک کننده مورد مواخذه قرار گیرد. با وجود این، دو شرط را قانونگذار برای تحقق

^۱ همان، ص ۷۹.

^۲ همان، صص ۷۹ و ۸۰.

^۳ رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه کنوانسیون نسل کشی (بوسنی و هرزه گوین علیه صربستان)، ۲۷ فوریه ۲۰۰۷.

تحریک لازم دیده است: نخست آن که مستقیم باشد یعنی موضوع نسل کشی به روشنی و به وضوح ابراز شده باشد، دوم آن که علنی باشد، یعنی آشکارا و به هر وسیله ای عموم را به کشتار جمعی فراخواند. مساله ای که در این خصوص باید به آن اشاره کرد، این است که تبلیغ علنی رسانه های گروهی و برانگیختن احساس کینه توزی و تقویت تمایلات برتری جویی نسبت به گروه های نژادی، قومی، ملی و مذهبی است، بی آن که در خلال این پیام ها به طور مشخص کشتار گروه خاصی درخواست شود. شایسته است که در این خصوص نیز هر نوع تبلیغی که بذر کینه و حسادت بر دلها می باشد و آتش کینه توزی را شعله ور می کند محکوم شود تا تصور نسل کشی در اذهان زمینه فراهمی برای رشد نیابد. در این خصوص مقررات جزایی بعضی کشورها نظیر سوء، دانمارک، نروژ و لهستان چنین تبلیغات زهر آگینی را بعدها ممنوع اعلام کرد و این امر حاکی از آن است که تمایل به محکومیت تبلیغ نسل کشی در میان ملت ها وجود دارد. شق ج ماده ۳ کنوانسیون «تحریک مستقیم و علنی» به ارتکاب نسل کشی را ممنوع می سازد. البته تحریک شکلی از معاونت (تشویق) است و تا همین حد هم تقریباً مشمول شق ه ماده ۳ کنوانسیون قرار می گیرد.^۱ اما به عنوان یک قاعده کلی، تحریک در مقام معاونت، یا تشویق، تنها زمانی ارتکاب می یابد که جرم پایه و اصلی اتفاق بیفتد. هم بر حقوق رومی - ژرمن و هم بر اساس حقوق کامن لا، در صورتی که کسی تحریک نشده باشد، جرم تحریکی هم وجود نخواهد داشت. نهمیاح رابینسون می نویسد: «نحوه نگارش ماده ۳ به شکل فعلی شامل تحریک «به صورت خصوصی» هم می شود زیرا احساس می شد که چنین تحریکی آن قدر کافی نبود که در کنوانسیون درج شود».^۲ این دیدگاه نمی تواند درست باشد، زیرا تحریک به صورت خصوصی در چارچوب عمل معاونت جای دارد، که در شق ه ماده ۳ ذکر شده است. تحریک به صورت خصوصی تنها در صورتی قابل مجازات است که جرم اصلی نسل کشی ارتکاب یابد، در حالی که تحریک به صورت عمومی می تواند حتی تعقیب شود در جایی که نسل کشی صورت نگرفته است. تدوین کنندگان کنوانسیون در تعیین اقدام

^۱ در واقع شق ه ماده ۳ به بحث معاونت می پردازد.

^۲ Robinson, Genocide Convention, p. 67.



متمایز «تحریک مستقیم و علنی»، درصدد آن بودند تا یک تخلف مستقل ایجاد کنند، که همانند تباری، یک جرم ناقص است به این معنا که دادستان لازم نیست هیچگونه نتیجه ای را به اثبات برساند. کافی است احراز شود که تحریک مستقیم و علنی صورت گرفت، تحریک مستقیم و علنی به صورت عمدی بود، و این تحریک با قصد از بین بردن کل یا بخشی از یک گروه حمایت شده با این اوصاف صورت گرفت. جرم تحریک با حق آزادی بیان در تعارض است و تعارض بین این دو مفهوم بحث های متعددی را می تواند مطرح کند.

بند اول: معنای «مستقیم» و «علنی»

کارهای مقدماتی کنوانسیون در خصوص حدود و ثغور واژگان «مستقیم و علنی» کمک چندانی به ما نمی کند، هر چند به طور صریح این واژگان فنی بودند که منظور تدوین کنندگان این بود تا گستره هر گونه جرم تحریک ناقص را محدود نمایند. تفسیر واژه «علنی» نسبت به بقیه راحت تر می باشد.¹ تحریک علنی، از نظر کمیسیون حقوق بین الملل، «مستلزم ابلاغ فرخوان عمل کیفری به شماری از افراد در یک مکان عمومی یا اعضای جامعه به طور کلی می باشد.» کمیسیون، با اشاره به وقایع روآندا² معتقد بود که تحریک می تواند در یک مکان عمومی یا از طریق ابزار فناوری ارتباط جمعی، از قبیل رادیو یا تلویزیون، محقق شود. «این درخواست عمومی برای اقدام کیفری این احتمال را افزایش می دهد که دست کم یک نفر به این درخواست پاسخ می دهد، و به علاوه، نوعی خشونت را تشویق می نماید که در آن

¹ The 1954 draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind deleted the words 'and public': Yearbook . . . 1954, Vol. II, pp. 149±52, UN Doc. A/2693, art. 2(13)(ii).

² در خصوص استفاده از رادیو در نسل کشی روآندا، مقالات و کتب زیادی به رشته تحریر آمده است، از جمله بنگرید به: J.-P. ChreÂtien, J.-F. Dupaquier, M. Kabanda and J. Ngarambe, Rwanda: les meÂdias du geÂnocide, Paris: Karthala, 1995; Frank Chalk, 'Hate Radio in Rwanda', in Howard Adelman and Astri Suhrke, eds., The Path of a Genocide: The Rwanda Crisis from Uganda to Zaire, New Brunswick, NJ, and London: Transaction, 1999, pp. 93-110; 'Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935 (1994)', UN Doc. S/1994/1405; Jamie Frederic Metz, 'Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming', (1997) 91 AJIL, p. 628; Broadcasting Genocide: Censorship, Propaganda & State-Sponsored Violence in Rwanda 1990-1994, London: Article 19, 1996. pp. 157-8.

شماری از افراد به رفتار کیفری مبادرت می‌نمایند». کمیسیون می‌افزاید که تحریک خصوصی نوعی معاونت است، اما در این صورت، لازم است که تحریک موفق باشد و با خود جرم نسل کشی رابطه سببی داشته باشد.^۱ دادگاه روآندا، ضمن نقل حقوق فرانسه، بیان داشت که واژگان علنی هستند هر گاه در مکانی که بر حسب تعریف عمومی است، بلند ادا شوند.^۲ از نظر کمیسیون حقوق بین الملل: «عنصر تحریک مستقیم مستلزم آن است که از فرد دیگری می‌خواهد تا اقدام کیفری مستقیمی را انجام دهد به جای این که صرفاً پیشنهاد مبهم یا غیر مستقیمی ارایه دهد».^۳ قانونگذاران ایالات متحد آمریکا تاحدی رویکرد متفاوتی اتخاذ و اعلام نمودند که منظور از تحریک مستقیم آن است که فرد دیگری را «به مبادرت مستقیم در رفتار در شرایطی تشویق نماید که تحت آن شرایط احتمال زیادی برای ایجاد چنین رفتاری عن قریب وجود داشته باشد».^۴ در پرونده آکایسو، دادگاه روآندا گفت که تحریک باید «به شکل مستقیم و مشخصاً تحریک دیگری به مبادرت به اقدام کیفری باشد». این تحریک باید چیزی فراتر از «صرف پیشنهاد مبهم یا غیرمستقیم» باشد. دادگاه به جرم تحریک در نظام های حقوقی رومی-ژرمن اشاره کرد. در این نظام ها جرم مزبور زمانی مستقیم محسوب می شود که دادستان بتواند یک رابطه سببی با جرم ارتكابی اثبات کند.^۵ این شرط گنج کننده است. از آن جا که تحریک مستقیم و علنی به واسطه ماهیت خود ناقص یا عقیم است، لذا امکان اثبات چنین رابطه سببی غیرممکن است. مشکل این شرط که تحریک باید مستقیم باشد، این است که تاریخ نشان می دهد که آنها که شروع به تحریک نسل کشی کردند، با احساس و به صورت حماسی صحبت می کنند. در پرونده آکایسو، دادگاه بیان داشت که «عنصر مستقیم در جرم تحریک باید در پرتو محتوای فرهنگی و زبانشناختی آن بررسی شود. یک نطق خاص



¹ 'Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, 6 May-26 July 1996', op. cit., pp. 26±7.

² Prosecutor v. Akayesu, p. 555.

³ 'Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, 6 May-26 July 1996', op. cit., p. 26.

⁴ Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), S. 1851, s. 1093(3).

⁵ Prosecutor v. Akayesu, para. 551.

ممکن است در یک کشور «مستقیم» تلقی شود و در کشور دیگر این طور نباشد، این موضوع به مخاطبان بستگی دارد.^۱ برای مثال، در خلال نسل کشی در رواندا، رییس دولت موقت جمعیتی را خطاب قرار داد که «دست به کار شوید». برای مردم رواندا، بر اساس دیدگاه گزارشگر ویژه، دگنی - سگوی، این عبارت به این معناست که از ساطور و تبر استفاده کنید و به عنوان دعوتی برای کشتن توتسی ها تلقی شد.^۲ در پرونده کامباند، دادگاه بیان داشت که متهم این عبارت را استفاده کرد که «شما اجتناب می کنید از این که خونتان را به کشورتان بدهید و سگ ها آن را بدون هیچ بهایی می نوشند».^۳ دادگاه کانادایی در پرونده موگه سرا نیز با مشکل تفسیر عبارت مبهم رو به رو بود. سخنانی موگه سرا شامل یک سری اشاره های ضمنی بود که برای مخاطبینش صراحتاً قابل فهم بودند. برای نمونه وی گفت: «خوب، اجازه دهید من به شما بگویم، خانه شما در اتیوپی است، ما همه شما را به وسیله نیابارونگو می فرستیم تا زودتر به آن جا برسید.» تنها با کمک کارشناس و خبره دادگاه قادر بود معنی واقعی این جمله را بفهمد، که منظور آن کشتن توتسی ها و انداختن اجساد آنها در رودخانه نیابارونگو بود.^۴ دادگاه رواندا همین دیدگاه را بیان کرد و یادآور شد که تحریک ضمنی می تواند مستقیم باشد:

بنابراین شعبه مورد به مورد به بررسی این مساله می پردازد که در پرتو فرهنگ رواندا و اوضاع و احوال خاص پرونده مورد بحث، اقدام تحریک می تواند مستقیم باشد یا نه، عمدتاً با تمرکز بر این مساله که آیا شخصی که مخاطب این پیام بود قصد داشت که فوراً فحواى آن را درک کند یا نه. در پرتو آن چه که گفته شد، در تحلیل نهایی می توان گفت که منصرف از هر نظام حقوقی، تحریک مستقیم و علنی باید در راستای تفسیر شق ج بند ۳ ماده ۲ به عنوان تحریک مستقیم مرتکب به نسل کشی، خواه از طریق سخن رانی، فریاد، یا تهدید در اماکن

¹ Ibid., para. 556.

² 'Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Situation of Human Rights in Rwanda', UN Doc. A/50/709, annex II, UN Doc. S/1995/915, annex II, UN Doc. E/CN.4/1995/71, para. 24.

³ Prosecutor v. Kambanda, note 39 above, para. 39(x).

⁴ Mugesera v. Minister of Citizenship and Immigration,

عمومی یا اجتماعات عمومی، یا خواه از طریق فروش یا انتشار، ایجاب برای فروش یا عرضه مواد کتبی یا مواد چاپی در اماکن عمومی یا در اجتماعات عمومی، یا از طریق عرضه عمومی پلاکاردها یا پوسترها، یا از طریق هر گونه ابزار ارتباطی سمعی-بصری دیگری تعریف شود.^۱ هانس فریتزش، هر چند متهم به تحریک مستقیم نبود، اما نزد دادگاه بین المللی نظامی در نورمبرگ متهم بود به تشویق و تحریک ارتکاب جنایات جنگی با اخبار عمدی تحریف شده برای تحریک احساسات مردم آلمان که منجر به ارتکاب فجایع و خرابکاری ها شد. دادگاه مدارکی را مبنی بر ضدیهودی بودن وی در پخش برنامه هایش پیدا کرد. وی یهودیان را به خاطر جنگ سرزنش می کرد. اما، دادگاه بیان داشت که این سخنان خواستار آزار و اذیت یا نابودی یهودیان نبودند. در نتیجه، دادگاه نپذیرفت که «قصد آنها تحریک مردم آلمان به ارتکاب آن فجایع علیه مردم مغلوب بود.» در واقع، تبلیغات ضد یهودی فریتزش به حد کافی «مستقیم» نبود.^۲ ژلیوس اشترايخر، از سوی دیگر، در دادگاه نورمبرگ به خاطر تحریک مستقیم به شرح زیر مجرم شناخته شد:

«یک گروه بازدارنده باید علیه یهودیان در روسیه بیاید. گروه بازدارنده ای که همان سرنوشتی را برای آنها فراهم می سازد که از هر قاتل و مجرمی باید انتظار داشت. مرگ و اعدام. یهودیان در روسیه باید کشته شوند. ریشه و شاخه های آنان باید قلع و قمع شود.»^۳ هر چند تحریک یک اقدام نسل کشی قابل مجازات است، اما تعهداتی را برای کشورها در

¹ Prosecutor v. Akayesu, para. 557.

² France et al. v. Goering et al., pp. 584±5.

اما فریتزش متعاقباً به وسیله دادگاه های آلمان به موجب قوانین آلمان تحت تعقیب قرار گرفت، مجرم شناخته شد و به نه سال کار سخت و از دست دادن حقوق اجتماعی خود محکوم شد. به هر حال در سال ۱۹۵۰ وی مورد بخشش قرار گرفت و در سال ۱۹۵۳ اثر سرطان درگذشت.

Eugene Davidson, *The Trial of the Germans*, New York: Macmillan, 1966, pp. 549-61; Telford Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Alfred A. Knopf, 1992, p. 612.

³ Frane et al. v. Goering et al., p. 548.

همچنین بنگرید به یافته های دادگاه نظامی آمریکا در پرونده مربوط به یکی دیگر از مبلغان نازی، دیتریخ:

United States of America v. von Weizsaecker et al. ('Ministries case'), (1948) 14 TWC 314 (United States Military Tribunal), pp. 565-76.

خصوص پیشگیری از نسل کشی نیز ایجاد می کند. فعالیت های رادیوی صبح میلی کولینز نیز قبل از نسل کشی آوریل ۱۹۹۴ در روآندا برای جامعه بین المللی به خوبی شناخته شده بود، اما ماموریت حفظ صلح ملل متحد مداخله نکرد.^۱ در پرونده کامباند، دادگاه بین المللی کیفری برای روآندا بر نقش متهم در رادیو میلی کولینز تمرکز کرد:

ژان کامباند استفاده از رسانه را به عنوان بخشی از برنامه بسیج و تحریک مردم به ارتکاب قتل عام جمعیت غیرنظامی توتسی قبول دارد.... ژان کامباند می پذیرد که، تقریبا حول و حوش ۲۱ ژانویه ۱۹۹۴، در سمت خود به عنوان نخست وزیر، از این رادیو تلویزیون حمایت کرد، با علم به این که این یک ایستگاه رادیویی بود که کشتار، ارتکاب صدمه شدید فیزیکی یا روحی به توتسی، آزار و اذیت آنان و هوتوهای میانه را تشویق می کرد. در این زمان، ژان کامباند، که در این ایستگاه رادیویی صحبت می کرد، به عنوان نخست وزیر، رادیو را تشویق می کرد تا به تحریک قتل عام جمعیت غیرنظامی توتسی ادامه دهد، مشخصا اظهار می داشت که این ایستگاه رادیویی سلاح ضروری در مبارزه با دشمن است.^۲

اخیرا شورای امنیت، در خصوص منطقه دریاچه های بزرگ آفریقا، از کشورها و سازمان های بین المللی ذیربط، مصرانه خواسته «تا در مقابله با پخش های رادیویی و انتشاراتی که اقدامات نسل کشی، نفرت و خشونت در منطقه را تشویق می کنند، همکاری کنند».^۳ یکی از اشکال مرموزی که تبلیغات به نفع نسل کشی در سالهای اخیر صورت گرفته است انکارگری یا نفی گروههاست. برخی کشورها قوانینی وضع کردند که نفی علنی برخی موارد نسل کشی از قبیل هلوکاست یا کشتار دسته جمعی یهودیان در خلال جنگ جهانی دوم را ممنوع می سازند.

^۱ قواعد مداخله ماموران سازمان ملل که برای ماموریت امدادی سازمان ملل در روآندا تهیه شده بیان می دارد که، این ماموریت تنها در صورت لزوم برای جلوگیری از وقوع جنایات علیه انسانیت مداخله خواهد کرد. با وجود این، قواعد مزبور هرگز به طور رسمی مورد پذیرش قرار نگرفتند.

In Force Commander, Operational Directive No 2: Rules of Engagement (Interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File No. 4003.1, art. 17.

^۲ Prosecutor v. Kambanda, para. 39(iv).

^۳ UN Doc. S/RES/1161 (1998), para. 5.

کمیته حقوق بشر معتقد بود که تعقیب کیفری منکرین هولوکاست نقض حق اساسی فرد بر آزادی بیان نیست.^۱ کمیته رفع تبعیض نژادی اقدام آلمان در وضع قانون منع نفی نسل کشی را ستود و یادآور شد که این قانون بسیار مضیق است زیرا به همه اشکال نسل کشی اشاره نمی کند.^۲ از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، نفی وقایع مسلم تاریخ، از قبیل هلوکاست، مشمول حق آزادی بیان نیستند.^۳ بنیامین وایتکر انکارگرایی را شکلی از تحریک به نسل کشی می داند.^۴ اما از نظر ملکلم شاو، جای تردید است که شق ج ماده ۳ کنوانسیون «به نحو کافی گسترده باشد تا آن چه را که تبلیغات علنی در حمایت از نسل کشی نامیده می شود در بر بگیرد».^۵

نتیجه گیری

در این نوشتار به طور کلی نسل کشی و مشخصاً تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل کشی مورد بحث و بررسی قرار گرفته شده است. بر این اساس، دانسته شد که نسل کشی عبارت است از انهدام فیزیکی یا زیستی گروه های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به قصد نابودی آنها. همچنین مساله مسوولیت کیفری از طریق دولت تبیین شد. مفهوم این عبارت که در نهایت فرد را مسوول کیفری جرم می شناسد، در نوشته های برخی از حقوقدانان مشاهده شده است اما چنین تعبیری تازگی دارد. مساله دیگر که مورد بررسی قرار گرفت، عبارت قصد نابودی در ماده ۲ کنوانسیون نسل کشی است که دو سبب طرح دو مساله عمده می شود: نخست این که برخی اعتقاد دارند این شرط به دلیل موانعی که بر سر راه اثبات آن وجود دارد، کنوانسیون را از کار انداخته و عده ای آن را از نقاط ضعف آن دانسته اند، دوم آن که برخی

۳۳۱



¹ Faurisson v. France (No. 550/1993), UN Doc. CCPR/C/58/D/550/1993.

² 'Annual Report of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination', UN Doc. A/52/18, paras. 217 and 226.

³ Lehideaux and Isornia v. France (No. 55/1997/839/1045), Judgment, 23 September 1998, para. 47.

⁴ Benjamin Whitaker, 'Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide', UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, para. 49.

⁵ Malcolm N. Shaw, 'Genocide and International Law', in Yoram Dinstejn, ed., International Law at a Time of Perplexity (Essays in Honour of Shabtai Rosenne), Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989, pp. 797±820 at p. 811.

این مساله را با انگیزه جرم خلط کرده و حتی آن را به انگیزه های خاصی چون کینه توزی های قومی، نژادی ملی و مذهبی تفسیر کرده و وجود چنین انگیزه هایی را در اثبات جرم شرط دانسته اند. در مورد مساله نخست به نظر می رسد که احراز قصد نابودی گروه مانند قصد ویژه ای که در پاره ای جرایم داخلی نیز وجود دارد از طریق عنصر مادی جرم (ارزیابی رفتار مجرمانه مرتکب نسبت به مجنی علیه) از جهات متفاوت و از طریق عنصر معنوی (با تکیه بر گفته های مرتکب و ویژگی هایی که این مرتکب از لحاظ ایدئولوژی و مقاصد دارد) امکان پذیر است.

در مورد مساله دوم نیز استدلال شد که اولاً از عبارت قصد نابودی، مفهوم انگیزه و مشخصاً انگیزه های خاصی استنباط نمی شود ثانیاً در پیش نویس کنوانسیون نسل کشی، ابتدا چنین انگیزه هایی شرط دانسته شده بود اما در تصویب نهایی حذف گردید. یکی از مشکلاتی که بر سر راه توسعه حقوق بین الملل کیفری وجود داشته و تا کنون به طور کلی از بین نرفته، ابهام در قواعد اجرایی این حقوق است که در سطحی وسیع تر گریبانگر حقوق بین الملل عمومی نیز می باشد. با عنایت به این مشکل، تلاش در جهت هر چه دقیق تر کردن مفاهیم و تعیین محدوده ها و حوزه های گوناگون این رشته از حقوق در قابل اجرا کردن آنها، گامی ضروری است. از جمله موضوعات مبهم در رابطه با جنایت نسل کشی، بحث تحریک مستقیم و علنی است. نخستین دادگاهی که به طور مشخص به این مساله پرداخت، دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا بود. اگر چه زمانی در مورد این واژه ابهامات زیادی وجود داشت، اما امروزه این ابهامات تا حد زیادی رفع شده است. تحریک مستقیم و علنی هم از جنبه مجازات و هم از حیث تعهد کشورها به پیشگیری مورد توجه است.

منابع و مأخذ

۱. ارگانسکی، ای. الف. ک.، سیاست جهان، ترجمه دکتر حسین فرهودی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۸.
۲. آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، تهران، انتشارات مروارید، ۱۳۷۰.
۳. رحیمی، مصطفی (گردآورنده و مترجم)، کشتار عام، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۵۷.
۴. روسو، شارل، حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه دکتر سید علی هنجنی، جلد اول، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹.
۵. ساروخانی، باقر، دایره المعارف علوم اجتماعی، تهران، سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.
۶. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد سوم، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۸.
۷. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۸. کاسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۹. کلییار، کلود آلبر، نهادهای روابط بین الملل، ترجمه دکتر هدایت الله فلسفی، تهران، نشر نو، ۱۳۶۸.
۱۰. محسنی، منوچهر، جامعه شناسی عمومی، تهران، کتابخانه طهوری، ۱۳۷۰.
۱۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۷.
۱۲. نژندی منش، هیبت الله و زهرا الیاسی قهفرخی، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۳. ونت، هربرت، جنایت در کناره آمازون، ترجمه مهدی شهبهانی، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۶۴.

مقالات

۱۴. اردبیلی، محمدعلی، «کشتار جمعی»، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، جمهوری اسلامی ایران، شماره یازدهم، ۱۳۶۸.
۱۵. آروننو، اوژن، «جرم علیه بشریت»، ترجمه دکتر علی آزمایش، مجله حقوق بشر، سال سوم، شماره‌های ۱۰-الف- و ۱۱-ب-، ۱۳۵۲.
۱۶. جوانمردی صاحب، مرتضی، «نسل کشی: ساختار عناصر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، ۱۳۸۴.
۱۷. فرانسویون، ژاک، «جنايات جنگ، جنايات عليه بشریت»، ترجمه و تلخیص دکتر محمدعلی اردبیلی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره هفتم، ۱۳۶۵.

