

حمایت از حق موجودیت اقلیت‌ها در پرتو مجازات مرتکبان ژنوسید در رویه قضایی بین‌المللی

ستار عزیزی*

استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه بوعلی سینا همدان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۵/۱۲/۱۱)

چکیده:

کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید در دسامبر سال ۱۹۴۸ جهت حمایت از موجودیت گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی در صحن مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. وقوع جنایات هولناک در سرزمین یوگسلاوی سابق و رواندا و تلاش گروه‌های اکثریت حاکم برای نابودی گروه‌های اقلیت مسلمان و توتسی در این کشورها، واکنش شورای امنیت سازمان ملل متحد را به دنبال داشت و شورا با تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، مجازات مرتکبان این جنایت‌ها را اقدامی در جهت اعاده صلح و امنیت بین‌المللی دانست. یکی از جرایمی که در اساسنامه دیوان‌های کیفری فوق‌الذکر درج شده است، جنایت ژنوسید می‌باشد. در این مقاله تلاش شده با بررسی رویه دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا در احراز عناصر مادی و معنوی این جرم، به ویژه احراز وجود نیت نابودی کلی یا جزئی گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی که امری ذهنی یا سوبژکتیو است، پیشرفت‌های کنونی حقوق بین‌الملل کیفری در امر حمایت از اقلیت‌ها نشان داده شود.

واژگان کلیدی:

اقلیت - ژنوسید - رویه قضایی بین‌المللی - دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی - دیوان بین‌المللی کیفری رواندا

مقدمه:

اعمال مجازات‌های کیفری در مورد کسانی که حق موجودیت گروه‌های اقلیت را نقض می‌کنند را می‌توان بالاترین شکل حمایت از گروه‌های اقلیت دانست. بدیهی است آن دسته از ارزش‌ها و هنجارها مورد حمایت حقوق بین‌الملل کیفری قرار می‌گیرند که پاسداری و حفاظت از آنها در قوام و پایداری نظم مطلوب جامعه بین‌المللی نقشی اساسی دارد. به عبارت دیگر فلسفه برقراری مجازات و ایجاد نظام حقوق کیفری همانا دفاع از هنجارهای بنیادین جامعه است که بدون رعایت آنها نظم عمومی مختل خواهد شد. جامعه بین‌المللی امیدوار است که با مجازات مجرمان و ناقضان قواعد مذکور از تکرار نقض آنها جلوگیری نموده و بنیادهای نظم عمومی را مستحکم‌تر سازد.

با مطالعه تاریخ حقوق بین‌الملل درمی‌یابیم که نطفه‌ی تشکیل مراجع کیفری برای مجازات ناقضان قواعد اساسی این شاخه از حقوق، تنها در اواخر نیمه‌ی اول قرن بیستم میلادی منعقد شده است. (ممتاز، ص ۱۴۷) از این رو حقوق بین‌الملل کیفری از سابقه‌ای طولانی مدت برخوردار نیست. در این میان، حمایت کیفری از اقلیت‌ها از ثمرات اولیه‌ی این نظام حقوقی می‌باشد و حتی از آن می‌توان به عنوان بخش تفکیک‌ناپذیر حقوق بین‌الملل کیفری یاد نمود.

بنابراین بدین ترتیب مسأله‌ی تشکیل دادگاه کیفری دائمی بین‌المللی با بحث مربوط به مجازات مرتکبان جنایت ژنوسید مطرح گردید.

در این مقاله می‌کوشیم با توجه به این پیشینه، جریان حمایت از حقوق اقلیت‌های گوناگون را از لحاظ قوانین و مقررات بین‌المللی و دادگاه کیفری مورد بخش و ارزیابی قرار دهیم.

۱. تاریخچه‌ی قاعده‌ی ژنوسید

با روی کار آمدن نازی‌ها در آلمان، سیاستی در این کشور تعقیب شد که براساس آن نژادهای پست که شامل یهودیان و گولی‌ها (Gypsies) می‌گردید می‌بایست نابود شوند و سایر نژادهای غیرآریایی نیز تحت سلطه‌ی ملت آلمان قرار گیرند (رونون و دوروزل، صص ۳۵۰ - ۳۵۱). این سیاست در شعار معروف "آلمان بالای همه" متجلی گردیده. در این راستا یهودیان آماج اصلی کشتار قرار گرفتند و شمار زیادی از این گروه اقلیت مذهبی در آلمان و دیگر کشورهای اروپایی توسط نازی‌ها از بین رفتند که از این جنایات با نام "هولوکاست Holocaust" (قتل عام و آزار یهودیان، یهودکشی) نام برده می‌شود. (Jelusic, Case, para. 60) ارتکاب کشتار جمعی با شروع جنگ جهانی دوم شدت گرفت. در ژوئن سال ۱۹۴۱ و زمانی که ارتش آلمان و

نیروهای موسوم به "اس اس" در حال پیشروی به سمت شوروی بودند، کشتار و نابودی ملت لهستان نیز به برنامه‌ی نازی‌ها افزوده شد. نخست‌وزیر بریتانیا در اوت ۱۹۴۱ با اشاره به جنایات روی داده اعلام نمود: "ما در حال حاضر شاهد ارتکاب جرمی فاقد نام هستیم: (See <http://www.ushmm.org/conscience/history/>)

"رافائل لمکین^۱" حقوقدان یهودی لهستانی که با آغاز جنگ دوم جهانی از لهستان گریخته و به ایالات متحده آمریکا پناه برده بود چندی بعد از شنیدن سخنان چرچیل اعلام نمود که در توصیف این جنایات واژه‌ی "ژنوسید Genocide"^{*} را انتخاب نموده است. وی در تعریف این واژه گفت:

"مقصود ما از واژه‌ی ژنوسید، نابودی یک گروه ملی یا نژادی می‌باشد. این واژه از سوی نویسنده ابداع گردیده است تا به عملی قدیمی در چهره‌ی جدید آن معنا ببخشد. این واژه از لغت یونانی *genos* (نژاد، قبیله) و کلمه‌ی لاتین *cide* (کشتن) گرفته شده است. به صورت کلی ژنوسید جز در موردی که اقدام مرتکبان با کشتار جمعی کلیه‌ی افراد آن ملت همراه باشد لزوماً به معنای نابودی آنی یک ملت نیست بلکه بر برنامه‌ای هماهنگ دلالت دارد که از اتخاذ اقداماتی متفاوت برای نابودی بنیانهای ضروری زندگی گروه‌های ملی و با هدف از بین بردن خود گروه تشکیل می‌شود. ژنوسید علیه گروهی ملی که موجودیتی مستقل دارد انجام می‌شود و

۱ - رافائل لمکین (Raphael Lemkin) در سال ۱۹۰۰ در لهستان به دنیا آمد. وی از سال ۱۹۳۳ به دنبال ایجاد حمایت‌های حقوقی از گروه‌های قومی، مذهبی و اجتماعی در سطح بین‌المللی بود. در همین سال "کنفرانس بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق کیفری" در شهر مادرید برگزار شد. لمکین پیشنهادی به کنوانسیون مذکور ارائه داد که بر اساس آن، نابودی جمعیت‌های نژادی، مذهبی و اجتماعی در حقوق بین‌الملل، به عنوان عملی مجرمانه شناسایی می‌گردد اما پیشنهاد وی مورد تصویب قرار نگرفت.

* لازم به ذکر است که در قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون ژنوسید مصوب آذر ماه ۱۳۳۴، از واژه "کشتار جمعی" استفاده شده است. در کلام نویسندگان حقوقی و سیاسی نیز واژه‌هایی مانند کشتار عام، قتل عام، کشتار دسته جمعی، نژادکشی، نژاد آزاری، نسل‌کشی، زیست‌زدایی و بالاخره نسل‌زدایی به کار رفته است. نگارنده معتقد است که واژگان فوق‌الذکر را نمی‌توان ترجمه‌ی درست مفهوم ژنوسید دانست. هرچند تعبیر نسل‌زدایی که از سوی دکتر جوافردی صاحب مورد استفاده قرار گرفته است نسبت به دیگر تعابیر کمتر مورد انتقاد است. ر.ک: مرتضی جوافردی صاحب، "نسل‌زدایی: ساختار عناصر جرم"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، تابستان ۱۳۸۴، صص ۱-۴۸

با وجود این، چون واژه‌ی ژنوسید را لمکین وضع کرده است و این کلمه به زبان خاصی اختصاص ندارد و به پاس زحمات واضع، در زبان‌های مهم دنیا از جمله انگلیسی و فرانسوی از همان واژه استفاده شده است. لذا نگارنده پیشنهاد می‌دهد که در ادبیات فارسی حقوق بین‌الملل نیز واژه‌ی ژنوسید به کار گرفته شود.

ارتکاب اقدامات مورد بحث نه به دلیل شخصیت فردی قربانیان بلکه به واسطه‌ی عضویتشان در گروه ملی ارتکاب می‌یابد.^۱

تلاش‌های خستگی‌ناپذیر لمکین و حمایت مؤثر افکار عمومی و فشار مطبوعات و رسانه‌های مهم آن دوران (همچون واشنگتن پست، نیویورک تایمز، لوموند و ساندی تایمز) موجب شد تا مسأله‌ی ژنوسید و تصویب کنوانسیون در جهت جلوگیری از ارتکاب آن در آینده و مجازات مرتکبان احتمالی از بدو تأسیس سازمان ملل متحد در دستور کار این نهاد قرار گیرد.

براین اساس مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه‌ی شماره ۹۶ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ به اتفاق آراء بر اهمیت مبارزه با جنایت ژنوسید تأکید نمود. در این قطعنامه آمده است:

"ژنوسید انکار حق وجود تمام گروه‌های بشری است همچنان‌که قتل نفس به معنای انکار حق زندگی کردن افراد بشر است. انکار حق زیستن (این گروه‌ها)، وجدان بشریت را تکان می‌دهد، خساراتی عظیم به انسانیت وارد می‌سازد و مغایر قواعد اخلاق و روح و اهداف منشور ملل متحد است."

مجمع عمومی در دنباله‌ی این قطعنامه با مجرمانه شناختن این عمل چنین اشعار می‌دارد:

"ژنوسید به موجب مقررات حقوق بین‌الملل جنایت است و جهان متمدن آن را محکوم می‌کند و مرتکبان این جنایت خواه مباشر یا معاون جرم بوده و خواه مرتکبان آن، اشخاص خصوصی، مقامات دولتی یا سیاستمداران باشند و خواه این جنایت علیه گروه‌های مذهبی، نژادی یا سیاسی و غیره ارتکاب یابد قابل مجازات خواهند بود."

متعاقب این قطعنامه، مجمع عمومی در قطعنامه‌ی دیگری از شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد (اکوسوک) در خواست نمود تا کنوانسیون جهت تعریف جنایت ژنوسید تدوین نموده و سازوکاری برای محاکمه‌ی مرتکبان این جرم برقرار نماید. در این راستا از سوی اکوسوک کمیته‌ای تعیین گردید و وظیفه‌ی تدوین کنوانسیون بر عهده‌ی آن قرار گرفت^۱ و لمکین به عنوان یکی از اعضای کمیته‌ی تدوین پیش‌نویس کنوانسیون تعیین شد.

^۱ - کمیته‌ی تدوین پیش‌نویس کنوانسیون منع ژنوسید از شش نفر تشکیل گردید که در این میان سه نفر از دبیرخانه‌ی ملل متحد و سه نفر از میان کارشناسان انتخاب شدند که عبارت بودند از ۱- پروفیسور هامفری (Humphrey)، مدیر بخش حقوق بشر دبیرخانه‌ی ملل متحد ۲- پروفیسور جیرالد (Girald)، رئیس قسمت تحقیقات همان بخش ۳- خانم کلور (Kleaver)، رئیس بخش حقوقی دبیرخانه ۴- آقای دانیدیو دووآبره (Donnedieu de Vabres)، استاد دانشکده حقوق پاریس ۵- پروفیسور پلا (Pella)، رئیس انجمن بین‌المللی حقوق کیفری ۶- پروفیسور رافائل لمکین، استاد دانشگاه حقوق یل (Yale).

پیش‌نویس تهیه شده از سوی این کمیته به اکوسوک و از سوی این نهاد به کمیته‌ی سوم مجمع عمومی (کمیته‌ی اجتماعی، بشردوستانه و فرهنگی) ارسال گردید. پس از ملاحظه‌ی متن پیش‌نویس از سوی کمیته‌ی مذکور و کمیته‌ی ششم (کمیته‌ی حقوقی)، متن نهایی کنوانسیون با انجام تغییراتی در آن به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تقدیم گردید. سرانجام در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی به اتفاق آراء طی قطعنامه‌ی "کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)" را به تصویب رساند. کنوانسیون مذکور نود روز پس از تودیع بیستمین سند تصویب یعنی در تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا گردید.

درست است که ممنوعیت ژنوسید تنها به حمایت از گروه‌های اقلیت اختصاص ندارد بلکه تمام گروه‌های ثابت اجتماعی صرف‌نظر از آنکه اکثریت باشند و یا اقلیت تحت حمایت کنوانسیون ژنوسید قرار دارند اما تاریخ نشان داده است که عملاً گروه‌های اقلیت، قربانیان معمول و همیشگی جنایت ژنوسید بوده‌اند. (Thornberry, p.882) از این‌رو عموم متخصصان حقوق اقلیت‌ها از کنوانسیون ژنوسید به عنوان اولین کنوانسیون الزام‌آور در رابطه با حقوق اقلیت‌ها نام برده‌اند.^۱ کمیته‌ی حقوق بشر نیز ممنوعیت ارتکاب ژنوسید در حقوق بین‌الملل را از جمله‌ی اقداماتی می‌داند که در راستای حمایت از اقلیت‌ها تدوین شده است. (General Comments no.29, States of Emergency (Article 4), para.13)

ماده ۶ کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید دو مرجع قضایی را برای مجازات مرتکبان این جرم شناسایی نموده بود. این دو مرجع عبارت بودند از:

۱- محاکم دولتی که جنایت ژنوسید در سرزمین آن دولت روی داده است.

۲- دادگاه بین‌المللی کیفری که صلاحیت آن را دول عضو پذیرفته باشند.

لازم به ذکر است که در متن پیش‌نویس اولیه‌ی کنوانسیون، اصل صلاحیت جهانی در محاکمه‌ی متهمان به ارتکاب جنایت ژنوسید شناسایی شده بود و به دادگاه‌های داخلی کلیه‌ی دول عضو این صلاحیت اعطاء گردیده بود تا صرف‌نظر از تابعیت متهم و محل ارتکاب جرم به محاکمه و مجازات مجرمان اقدام نمایند اما با مخالفت دول بزرگ از جمله ایالات متحده

^۱ - Working paper prepared by Mr. Valdimir Kartashkin, Universal and Regional Mechanisms for Minority Protection. E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.6, 5 May 1999, Joseph B Kelly, "National Minorities in International Law", in Satish Chandra, Patrick Thornberry, "Self-Determination, Minority, Human Rights: A Review of International Instruments", J.W. Bruegel, "The Protection of Minorities: A Neglected Field", in Satish Chandra, *op.cit.*, p.136, Budislav Vukas, "General International Law and the Protection of Minorities", in Chandra H.S. Bhati, "International Instruments for The Protection of Minorities", in Chandra

سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.

آمریکا، فرانسه و اتحاد جماهیر شوروی، اصل صلاحیت جهانی در متن نهایی کنوانسیون گنجانده نشد. (Akhavan, p.233) با این وجود، اعمال این اصل در محاکمه‌ی مرتکبان جنایت ژنوسید در رویه‌ی برخی دولت‌ها و همچنین در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده است. (Meron, The Responsibility to Protect p.569, para.1.26)

از آنجا که جنایت ژنوسید معمولاً از سوی دولت و قدرت حاکم علیه گروه اقلیت روی می‌دهد لذا اصولاً اقدامات قضایی برای محاکمه‌ی مرتکبان صورت نمی‌گیرد و در مواردی نیز که تحت فشار جامعه‌ی بین‌المللی، دولت متخلف در برابر ارتکاب این جنایت، واکنشی قضایی انجام می‌دهد به محاکمه‌ی افراد دون پایه مبادرت می‌کند و حتی در محاکمه‌ی این افراد نیز عدالت و انصاف رعایت نگردیده و جلسه‌ی رسیدگی علی‌الاصول صوری است. از این رو امید چندانی به رسیدگی محاکم داخلی دولت محل ارتکاب جرم نیست. نماینده‌ی دولت فیلیپین نیز در مذاکرات مقدماتی مربوط به تدوین کنوانسیون به این واقعیت اشاره دارد:

"ژنوسید ماهیتی گروهی دارد و ماهیت جنایت به گونه‌ای است که بدون

مشارکت یا تسامح دولت به ندرت ارتکاب می‌یابد. بنابراین سپردن

وظیفه‌ی مجازات مجرمان به دولت مرتکب جرم تناقض‌آمیز خواهد بود

(U.N.GAOR 6th Comm., 3d Sess., pt.1, 97th mtg. at 365, U.N.Doc. A/C.6/SR.61-140(1948) (statements of Mr. Ingles) cited by Payam Akhavan

"., op. cit, p.232, footnote, 9)

تاریخ نشان می‌دهد که دادگاه‌های داخلی تنها زمانی موفق به محاکمه‌ی واقعی مرتکبان ژنوسید شده‌اند که حاکمان پیشین از قدرت کنار رفته و نیروهای اپوزیسیون به قدرت رسیده‌اند مثلاً "ماکیاس" دیکتاتور گینه که در طول چند سال حکمرانی بر این کشور مرتکب جرایم بسیاری از جمله ژنوسید علیه شهروندان این کشور شده بود پس از سرنگونی از قدرت توسط دادگاه داخلی این کشور محاکمه و به مجازات مرگ محکوم گردید. (Akhavan, p.232)

صدام حسین، حاکم پیشین عراق نیز پس از خلع ید از حکومت به اتهامات گوناگون از جمله ارتکاب جنایت ژنوسید علیه اقلیت کرد این کشور در دادگاه داخلی عراق محاکمه شد اما قبل از اتمام بررسی این اتهام نامبرده اعدام گردید. علاوه بر این در مواردی نیز که دولت جدید به محاکمه‌ی مسئولان حکومت پیشین به اتهام ارتکاب ژنوسید تمایل دارد به دلیل فرار و پناهنده شدن آنها به کشورهای دیگر و عدم امکان حضور متهمان در دادگاه، عملاً توفیقی در مجازات خاطیان پیدا نمی‌کند. مثلاً دولتی که پس از سقوط حکومت "خمرهای سرخ" بر سر کار آمد تنها توانست به محاکمه‌ی غیابی نخست‌وزیر، (پول پوت) و معاون وی اقدام نماید. همچنین ژنرال "منگستو هایل هاریام" و سران رژیم مارکسیستی که از سال‌های ۱۹۷۴ تا ۱۹۹۱ بر کشور اتیوپی حکومت می‌کردند و متهم به ارتکاب جرایمی از جمله کشتار رهبران

گروه‌های قومی و مذهبی این کشور بودند پس از سرنگونی این حکومت در سال ۱۹۹۴ و به صورت غیابی محاکمه شدند. (Akhavan, pp.232-233, Jelisic Case, para.61. footnote.80)

عامل دیگری نیز که مانع از کارایی سازوکار محاکمه و مجازات متهمان به جنایت ژنوسید در دادگاه‌های داخلی می‌شود به فروپاشی سیستم قضایی در "دولت‌های ناتوان Failed state" مربوط می‌شود برای مثال پس از ارتکاب ژنوسید در سال ۱۹۹۴ و وقوع جنگ فراگیر داخلی در کشور رواندا، سیستم دولتی این کشور و از جمله نظام قضایی آن از هم فروپاشید و عملاً امکان هر نوع محاکمه در محاکم داخلی منتفی گردید. در نتیجه پس از پایان خشونت‌ها "تنها ۳۶ قاضی و ۱۴ دادستان و دادیار برای محاکمه‌ی مرتکبان جرایم وجود داشتند. دیگر قضات و دادستان‌ها یا کشته شده و یا از کشور مهاجرت کرده بودند و گروهی از آنها نیز خود در ارتکاب جرایم نقش داشتند." (Cisse, p.175)

از سوی دیگر به دلیل وقوع جنگ سرد و رقابت‌های دو ابرقدرت، فضای بین‌المللی برای ایجاد دادگاهی بین‌المللی مساعد نبود و تنها پس از اتمام جنگ سرد و در اوایل دهه‌ی نود میلادی است که تلاش‌ها برای ایجاد دادگاهی دائم فزونی می‌گیرد به گونه‌ای که اساسنامه‌ی دادگاه بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ به تصویب رسید و از تاریخ اول ژوئیه‌ی ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید. مدت زمان قابل توجهی از فعالیت این دادگاه سپری نشده است اما اخیراً شورای امنیت پرونده‌ی درگیری‌های دارفور و نقض حقوق اقلیت ساکن در این منطقه‌ی قومی توسط دولت سودان را بر اساس قطعنامه ۱۵۶۴ برای محاکمه‌ی عاملان این جنایت‌ها به دادگاه بین‌المللی کیفری فرستاده است. "یکی از مأموریت‌های اصلی که به کمیسیون بین‌المللی تحقیق در بند ۱۲ قطعنامه‌ی شورای امنیت واگذار گردید احراز این امر بود که آیا از رهگذر نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور، جنایت نسل‌کشی ارتکاب یافته است یا خیر. کمیسیون بعد از تحقیق و بررسی اعلام داشت که هر چند نیروهای دولتی سودان و شبه نظامیان در قتل‌عام، شکنجه، تجاوز به عنف و جابجایی اجباری غیر نظامیان به صورت وسیع و گسترده مبادرت ورزیده‌اند اما نمی‌توان نتیجه گرفت که دولت سودان به نسل‌کشی مبادرت کرده است. به زعم کمیسیون، دولت سودان قصد نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را نداشته است." (زمانی، صص ۷۸-۷۹ به نقل از گزارش کمیسیون: Commission's Reports, para.584)

با وجود این، برخی دولت‌ها و سازمان‌های غیردولتی مدعی وقوع ژنوسید علیه اقلیت آفریقایی تبار این منطقه هستند. در هر صورت باید منتظر تکمیل تحقیقات و صدور رای توسط دادگاه بین‌المللی کیفری باقی ماند چه آنکه کمیسیون تحقیق دارفور نیز این واقعیت را رد نمی‌کند که ممکن است برخی افراد از جمله مقامات دولتی در کشتارهای دارفور از نیت

ژنوسید برخوردار بوده باشند و احراز این مطلب را مورد به مورد، وظیفه‌ی دادگاه صلاحیت‌دار می‌داند (Commission's Reports, para.584).

از آنجا که جامعه‌ی بین‌المللی در دوران جنگ سرد نتوانست در برابر کشتار گروه‌های اقلیت و ارتکاب جنایت ژنوسید علیه آنان از سوی دولتهایی مانند عراق، سودان، کامبوج و... واکنشی قضایی نشان دهد و با توجه به ناکارایی سازوکارهای مندرج در ماده ۶ کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید، شورای امنیت به عنوان نهاد متولی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برآن شد تا رأساً به تأسیس دادگاه‌های ویژه‌ی کیفری اقدام نماید. به این ترتیب در واکنش به درگیری‌های خونین در یوگسلاوی و رواندا و اقدام به کشتار و نابودی انسان‌ها، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا برپا گردید.

۲. تعریف و جایگاه قاعده‌ی ممنوعیت ژنوسید در نظام حقوق

بین‌الملل

تعریفی که به ترتیب در مواد ۴ و ۲ اساسنامه‌ی محاکم ویژه‌ی کیفری یوگسلاوی و رواندا از جنایت ژنوسید به عمل آمده است عیناً همان تعریف ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید می‌باشد:

" در این کنوانسیون ژنوسید به هر یک از اعمال زیر گفته می‌شود که با قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از این قرار ارتکاب یابد:

الف: کشتن اعضای گروه

ب: وارد کردن آسیب شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه

ج: قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیات زندگی نامناسبی که منتهی به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه شود

د: اجرای اقداماتی که به قصد جلوگیری از تولید مثل در میان گروه صورت می‌گیرد

و: انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر"

لازم به ذکر است که ماده ۵ اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۱۱ اساسنامه‌ی " دادگاه عالی جنایی عراق" نیز تعریف فوق‌الذکر را تکرار کرده‌اند.

دیوان بین‌المللی دادگستری اولین مرجع قضایی است که عرفی بودن کنوانسیون ژنوسید را در رای مشورتی " حق شرط به کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید" شناسایی نموده است:

" منشاء تدوین کنوانسیون نشان می‌دهد که نیت سازمان ملل متحد آن بوده تا ژنوسید را به عنوان عملی که در حقوق بین‌الملل جرم است محکوم نموده و مرتکبان آن را مجازات نماید. جرمی که متضمن انکار حق وجود کل گروه‌های انسانی است. انکاری که وجدان بشریت را جریحه‌دار ساخته و تلفات عظیم انسانی به بار آورده و مخالف قواعد اخلاق و روح و اهداف ملل متحد است. (قطعنامه‌ی شماره ۹۶ مجمع عمومی ملل متحد) اولین نتیجه‌ای که از این مفهوم متصور می‌گردد آن است که قواعد مندرج در کنوانسیون، اصولی هستند که از سوی ملل متحد شناسایی شده‌اند و برای دولت‌ها حتی بدون وجود تعهدات قراردادی الزام آورند. نتیجه‌ی دوم به ویژگی جهانی محکومیت ژنوسید و ضرورت همکاری دولت‌ها در این رابطه مربوط می‌شود تا بشریت را از این بلای نفرت انگیز رهایی بخشند (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (1950-1951) *I.C.J. Reports 1951*, p.23).

به تبعیت از دیوان بین‌المللی دادگستری، دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا نیز بر عرفی بودن کنوانسیون ژنوسید تأکید نمود:

" همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی مربوط به مقررات کنوانسیون ژنوسید گفته و دبیرکل ملل متحد نیز در گزارش تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق خاطرنشان نموده است کنوانسیون ژنوسید، بدون تردید بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است

(The Prosecutor v. Jean-paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 495, The Prosecutor v. Alferd Musema, Case No, ICTR-96-13-A, 16 November 2001, paras. 151-152, The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe. Rutaganda, Case No, " ICTR-96-3-A, 26 May 2003, paras. 46- 47)

لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی " بارسلونا تراکشن " برای اولین بار از ممنوعیت ژنوسید به عنوان تعهدی " عام‌الشمول Erga Omnes " نام برده است:

" باید تمایزی اساسی مابین تعهدات یک دولت در برابر کل جامعه بین‌المللی و تعهداتی که در برابر دولت دیگر در زمینه‌ی حمایت دیپلماتیک وجود دارد قائل شد. تعهدات اول با توجه به ماهیت آنها به کل دولت‌ها مربوط می‌شوند و همه‌ی دولت‌ها با توجه به اهمیت این حقوق، در حمایت از آنها منفعت حقوقی دارند. به این نوع تعهدات، تعهدات عام‌الشمول گفته

می‌شود. در حقوق بین‌الملل معاصر، چنین تعهداتی برای مثال از غیر قانونی بودن عمل تجاوز، ژنوسید و همچنین از اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی بشر از جمله حمایت در برابر بردگی و تبعیض نژادی ناشی می‌شود. برخی از این حقوق تحت حمایت، در مجموعه‌ی حقوق بین‌الملل عام قرار می‌گیرند. (حق تحفظ به کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوسید، رأی مشورتی) دیگر حقوق در اسناد بین‌المللی که دارای ماهیت جهانی یا شبه‌جهانی هستند، ذکر شده‌اند". (Barcelona Traction Case, para.33)

دیوان در رأی صلاحیتی مربوط به "اعمال کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید" (شکایت دولت بوسنی-هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو) نیز بار دیگر از عام‌الشمول بودن حقوق و تعهدات مندرج در کنوانسیون ژنوسید اشاره نمود و بر تعهدات تمام دولت‌ها به جلوگیری از ارتکاب این جنایت تأکید کرد:

"حقوق و تکالیف مندرج در کنوانسیون، حقوق و تعهداتی "عام‌الشمول" هستند. دادگاه خاطر نشان می‌سازد که تعهد هر دولت در کنوانسیون به جلوگیری از ارتکاب جنایت ژنوسید و مجازات مرتکبان آن دارای محدودیت سرزمینی نیست".

(Bosnia-Herzegovna v. Yugoslavia Case, para.31)

لازم به ذکر است که دادگاه کیفری رواندا در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا"، در توصیف قاعده‌ی ممنوعیت ژنوسید از واژه‌ی "قاعده‌ی آمره Jus Cogens" استفاده نمود:

"کنوانسیون ژنوسید در سطحی وسیع به عنوان یک سند حقوق بین‌الملل بشر پذیرفته شده است مضاف بر آنکه جنایت ژنوسید به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی و حتی یک "قاعده آمره" تلقی می‌گردد". (para.88)

۳. ماهیت جنایت ژنوسید

دادگاه کیفری رواندا معتقد است که جنایت ژنوسید اساساً یکی از انواع و اقسام جنایات علیه بشریت است. به اعتقاد دادگاه، جنایت ژنوسید از ترکیب دو جرم "ریشه‌کن کردن Extermination" و "تعقیب و آزار مداوم هر گروه به علل نژادی، ملی، قومی و مذهبی Prosecution on Political, Racial or Religious Ground" با "نیت نابودی کلی یا بخش مهمی از گروه" به دست می‌آید. به این ترتیب جنایت ژنوسید دارای ماهیتی همگون با جنایت علیه بشریت است.

" تفاوت اساسی آنجاست که در جنایات علیه بشریت جمعیتی غیرنظامی در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سیستماتیک، هدف قرار می‌گیرند در حالی که برای ارتکاب جنایت ژنوسید لازم است که نیت خاص نابودی گروه تحت حمایت (به صورت کلی یا جزئی) وجود داشته باشد. در مواردی نیز هم‌پوشانی و انطباق میان این دو مفهوم پدیدار می‌گردد".
(Kayishema and Ruzindana Case, para.89)

دادگاه رواندا در قضیه‌ی " کایشما و روزیندانا" با اذعان به وجود این انطباق گفت:

" تمام عناصر لازم در احراز این نتیجه‌گیری وجود دارد که متهم را می‌توان به دلیل ارتکاب جنایت علیه بشریت (قتل) و جنایت علیه بشریت (ریشه‌کن کردن) محاکمه نمود اما در این قضیه، جنایات مذکور به صورتی کامل با جنایت ژنوسید هم‌پوشانی دارند. این عناوین مجرمانه از اقدامات مشابه نشأت گرفته‌اند. این جرائم در اماکن واحد علیه همان جمعیتی که به گروه قومی توتسی تعلق دارند با نیت یکسان نابودی کامل یا جزئی این گروه ارتکاب یافته‌اند. دادگاه با در نظر گرفتن حقایق مذکور، محاکمه‌ی متهمان را به جنایت ژنوسید و در کنار آن به جرم ارتکاب جنایت علیه بشریت (به اتهام قتل و ریشه‌کن کردن) مناسب نمی‌داند زیرا جرایم اخیر کاملاً در جنایت ژنوسید مستغرق شده‌اند اما می‌توان متهمان را به دلیل ارتکاب دیگر رفتارهای غیر انسانی که در مجموعه‌ی جنایت علیه بشریت می‌گنجد محاکمه نمود ". (paras.577-580)

دادگاه در این هم‌پوشانی ترجیح می‌دهد متهم را به اتهام ارتکاب ژنوسید محکوم نماید. در این قضیه، دادگاه دلیل ترجیح ژنوسید را توضیح نمی‌دهد. به نظر می‌رسد که دادگاه بر اساس اصلی کلی در حقوق کیفری عمل کرده است که بر اساس آن هرگاه فعل واحد دارای عناوین مجرمانه‌ی متعددی باشد متهم به مجازاتی محکوم می‌شود که اشد است چه آنکه جنایت ژنوسید در رأس جرایم شدید بین‌المللی قرار دارد. این واقعیت را دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در قضایای " کامباندانا" و " کایشما و روزیندانا" به صراحت اعلام نمود:

" ژنوسید جرم الجرائم (Crime of Crimes) است و این واقعیت را به هنگام تصمیم‌گیری در مورد مجازات مجرم می‌بایست در نظر گرفت". (Kayishema , para.16 , Kambanda Case, para.9 and Ruzindana Case, para.9)

لازم به ذکر است که دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی نیز در قضیه‌ی "کرسٹیچ" در موارد هم‌پوشانی و انطباق، مجازات محکوم‌علیه را به اتهام ارتکاب ژنوسید ترجیح داد. (Krstic Case, para.9)

از این رو به اعتقاد دادگاه کیفری رواندا میان دو جنایت ژنوسید و جنایت علیه بشریت، رابطه‌ی "عموم و خصوص مطلق" برقرار است. به این معنا که جنایت ژنوسید یکی از عناوین مجرمانه‌ی جنایت علیه بشریت می‌باشد اما هر نوع اقدام جنایت علیه بشریت، ژنوسید محسوب نمی‌گردد.

با وجود این، به نظر می‌رسد که دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا از ذکر تفاوت مهم دیگری میان ژنوسید و جنایت علیه بشریت غافل مانده است که با ملاحظه‌ی این تفاوت نمی‌توان ژنوسید را جرمی دانست که در مجموعه‌ی جنایت علیه بشریت قرار می‌گیرد. در توضیح این تفاوت لازم است خاطرنشان شود که ویژگی **غیرنظامی** بودن جمعیتی که مورد حمله قرار می‌گیرند، یکی از عناصر اساسی "جنایت علیه بشریت" می‌باشد. به عبارت دیگر قربانیان این جرم، الزاماً غیرنظامیان هستند. اگر چه در غالب موارد، قربانیان جنایت ژنوسید نیز همچون جنایت علیه بشریت غیرنظامیان بی‌دفاع هستند اما به نظر می‌رسد که غیرنظامی بودن قربانیان از عناصر ارتکاب جنایت ژنوسید نیست به این معنا که اگر نیت مهاجمان و یا هر کدام از طرفین مخاصمه، نابودی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی باشد، کشتن افراد نظامی و نیروهای مسلح متعلق به آن گروه‌ها نیز ژنوسید تلقی خواهد شد. بدیهی است که کشتن نظامیان نه تنها جنایت علیه بشریت محسوب نمی‌گردد بلکه از لوازم جنگ و درگیری مسلحانه می‌باشد. به این ترتیب می‌بایست جنایت ژنوسید را جرمی کاملاً مجزا از جنایت علیه بشریت و دیگر جرائم بین‌المللی دانست. شاهد این مدعا رأی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در قضیه‌ی "کرسٹیچ" است. در این پرونده، دادستان، یکی از اتهامات ژنرال کرسٹیچ را کشتن نظامیان مسلمان بوسنی با نیت نابودی این گروه ذکر کرده و از این اقدام به عنوان ژنوسید یاد کرده بود. وکلای متهم این اتهام را رد کردند. به اعتقاد آنها، نیروهای نظامی صرب بوسنی (VRS) نه تنها زنان، کودکان و سالمندان را به قتل نرسانده بلکه آنها را به مکانی امن در "کلادانج" منتقل کرده بودند. به اعتقاد وکلای متهم اگر نیروهای VRS واقعاً چنین هدفی داشتند می‌بایست تمام زنان و کودکان این منطقه را که فاقد قدرت بوده و تحت کنترل آنان قرار داشتند به قتل می‌رساندند نه آنکه با زحمت و صرف وقت به جستجوی مردان نظامی پرداخته تا آنان را نابود سازند. (Krstic Case, para.593)

دادگاه با ملاحظه‌ی ادعای دادستان و دفاعیات متهم گفت:

" این شعبه از دادگاه با توجه به شواهد موجود نتیجه می‌گیرد که نیروهای VRS در پی آن بوده‌اند تا کلیه‌ی مسلمانان بوسنی را در سربرنیسکا به عنوان یک جامعه‌ی خاص از بین برند. در مدت زمانی کمتر از ۷ روز نزدیک به ۷ تا ۸ هزار نفر نظامی به صورت سیستماتیک به قتل رسیدند در حالی که باقیمانده‌ی جمعیت مسلمان بوسنی (نزدیک به ۲۵ هزار نفر) که در این منطقه ساکن بودند به اجبار به کلادانچ منتقل شدند. درست است که تنها مردان نظامی به صورت سیستماتیک به قتل رسیده‌اند اما این واقعیت مهم وجود دارد که چنین کشتارها در زمانی روی داده که انتقال اجباری بقیه‌ی جمعیت مسلمان بوسنی در حال انجام بوده است. این نابودی گزینشی گروه، اثری مداوم بر بقاء کل گروه داشته است و مرگ نظامیان مانع از تحقق تلاش مؤثر مسلمانان بوسنی در جهت اعاده‌ی این سرزمین گردیده است ". (paras.594-5)

دادگاه در پایان با توجه به شواهد و مدارکی که از نیت نابودی مسلمانان بوسنی به دست آمده است چنین نتیجه‌گیری کرد که وجود نیت نابودی کل مردان نظامی مسلمان بوسنی در سربرنیسکا به این معناست که نیت نابودی بخشی از گروه مسلمان بوسنی در چهارچوب ماده ۴ تحقق یافته است و بنابراین این عمل را باید به عنوان ژنوسید توصیف نمود. (para.598)

به این ترتیب هرچند که کشتن نظامیان در مخاصمات مسلحانه‌ی بین‌المللی و داخلی مشروع می‌باشد اما این اقدام تا حدی جایز است که به قصد نابودی گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی طرف درگیری صورت نگیرد. به عبارت دیگر همانگونه که طرفین جنگ حق استفاده از ابزار و شیوه‌های جنگی به صورت مطلق و نامحدود را ندارند به همین ترتیب نیز قصد و نیت آنان در توسل به جنگ و درگیری نیز دارای محدودیت است و طرفین مخاصمه حق ندارند با هر هدف و نیت به قتل دشمن نظامی خود مبادرت نمایند چه آنکه اصولاً هدف از جنگ می‌بایست تنها تسلیم نمودن دشمن باشد.

شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی در رای "کرسٹیچ" به این واقعیت به صراحت

اشاره دارد:

" در صورتی که (نظامیان) بخش قابل توجهی از اعضای یک گروه را تشکیل دهند و مرتکب جرم خواهان نابودی آنان باشد، در این صورت، نیت لازم برای ارتکاب ژنوسید به مواردی محدود نمی‌شود که مرتکب تنها خواهان نابودی غیرنظامیان است. در تعریف ژنوسید، ممنوعیتی در این

رابطه وجود ندارد که فردی به دلیل کشتن افسران نظامی گروه تحت حمایت، متهم به ارتکاب ژنوسید گردد. در عمل و در غالب موارد ممکن است که نیت مرتکب در ارتکاب ژنوسید متوجه غیرنظامیان باشد اما این موضوع، یکی از شروط حقوقی لازم برای ارتکاب ژنوسید نیست...."

(Krstic Case, para. 226)

تفاوت دیگری نیز میان جنایت ژنوسید و جنایت علیه بشریت وجود دارد که به ماهیت جمعی ژنوسید مربوط می‌شود در حالی که جنایات علیه بشریت، خصوصیتی فردی دارد. دادگاه کیفری رواندا به این واقعیت به صورتی ضمنی اشاره کرده است. در حقیقت دلیل اصلی که موجب شده تا جنایت ژنوسید تحت عنوانی مجزا از جنایت علیه بشریت مطرح گردد توجه به این واقعیت می‌باشد که هدف اصلی از تدوین کنوانسیون ژنوسید حمایت از حق بقای گروه‌های نژادی، قومی، مذهبی و... بوده است. گروه‌هایی که اساساً در جایگاه اقلیت قرار دارند و این حمایت در پرتو حفاظت از افراد متعلق به این گروه‌ها متجلی می‌گردد لیکن با مجازات مرتکبان جنایت علیه بشریت از فرد به ماهو فرد حمایت به عمل می‌آید. در این چارچوب، تفاوت میان جنایت ژنوسید با جرم "تعقیب و آزار" آشکار می‌گردد. لازم به توضیح است که جرم اخیر در میان مصادیق جنایت علیه بشریت بیشترین قرابت را با جنایت ژنوسید دارد. چه آنکه شرط تحقق این جرم، آزار و اذیت مجموعه‌ای از افراد به دلایل سیاسی، نژادی، قومی یا مذهبی می‌باشد و اعتقاد قربانی به مکتب سیاسی خاص یا عضویت وی در گروه‌های اجتماعی فوق‌الذکر، دلیل انتخاب قربانی از سوی مرتکب جرم می‌باشد. در ارتکاب ژنوسید نیز اقدام به قتل و ایراد آسیب جسمی و روحی به دلیل عضویت قربانیان در یک گروه نژادی، ملی، قومی یا مذهبی انجام می‌شود اما جرم تعقیب و آزار و اذیت به دلیل ماهیت فردی بودن جرم از ژنوسید مجزا گردیده است. به عبارت دیگر این جرم در صورتی تحقق می‌یابد که مرتکب، نابودی خود گروه را در نظر نداشته باشد و اقدام وی منصرف به نابودی یا اذیت و آزار شخص مجنی علیه باشد اما در صورتی که مرتکب، این اقدامات را با نیت نابودی یک گروه انجام دهد آنگاه اقدام وی تحت عنوان جنایت ژنوسید قابل محاکمه است مضاف بر آنکه گروه‌های سیاسی جزو گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون ژنوسید نیستند و حتی اگر مرتکب خواهان نابودی یک گروه سیاسی باشد تنها می‌توان وی را تحت عنوان جرم تعقیب و آزار محاکمه نمود.

تجزیه و تحلیل عناصر جنایت ژنوسید در پرتو آراء محاکم ویژه می‌تواند به ما در درک ماهیت جمعی این جرم کمک رساند. ضرورت این مسأله از آنجا تقویت می‌شود که در

کنوانسیون ژنوسید با توجه به اختلاف نظرات موجود میان دولت‌ها از عناصر تشکیل دهنده‌ی این جرم، تعریفی ارائه نگردیده و تفسیری از آنها به عمل نیامده است. لازم به ذکر است که اولین رأی که به بررسی کامل و جامع جنایت ژنوسید پرداخته توسط شعبه‌ی اول دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در قضیه‌ی "اکائیسو" صادر شده است و دادگاه کیفری رواندا در دیگر آراء خود و همچنین دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در پرونده‌ی "یلیسیچ" از دیدگاه‌های ارائه شده در آن پرونده تبعیت کرده و صراحتاً موافقت خود را با نظرات مندرج در آن پرونده اعلام نموده‌اند (Rutaganda Case, para.48, Musema Case, para.153, Kayishema and Ruzindana Case paras.117-118, Jelisić Case, para.61). و جز در موارد نادر و بسیار جزئی تفاوتی میان آراء بعدی دادگاه با رأی مذکور دیده نمی‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد که رویه‌ای منسجم از آراء قضایی در این ارتباط وجود دارد که می‌تواند معرف دقیق قواعد حقوق بین‌الملل در این رابطه باشد که به معرفی کامل آن خواهیم پرداخت.

۴. عناصر جنایت ژنوسید

براساس اصول کلی حقوق جزا، جنایت ژنوسید همچون دیگر جرائم از دو عنصر مادی (Actus Reus) و معنوی (Mens Rea) تشکیل می‌شود.

الف. عنصر مادی

عنصر مادی جنایت ژنوسید را اقدامات پنج‌گانه‌ای تشکیل می‌دهد که در ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید از آنها نام برده شده و تعریف و تفسیر دقیق این اقدامات در رویه‌ی قضایی مشخص گردیده است.

۱. کشتن اعضای گروه

دادگاه کیفری رواندا در تفسیر این بند به این نکته اشاره دارد که در متن فرانسوی اساسنامه‌ی دادگاه از واژه‌ی "meurtre" استفاده شده در حالیکه در متن انگلیسی آن لغت "killing" به کار گرفته شده است.

"دادگاه بر این اعتقاد است که لغت "killing" در زبان انگلیسی از مفهوم عامتری برخوردار است چرا که می‌تواند شامل قتل عمدی و غیرعمدی باشد. در حالی که واژه "meurtre" در زبان فرانسه دقیق‌تر است و تنها شامل قتل عمدی می‌شود." (Akayesu Case, para.500)

دادگاه ملهم از اصول کلی حقوق جزا و به تاسی از اصل برائت و اصل تفسیر مضیق به نفع متهم، از واژه‌ی اخیر که اعمال آن به نفع متهم است بهره می‌گیرد. لازم به ذکر است که دادگاه با ملاحظه‌ی مذاکرات مقدماتی کنوانسیون ژنوسید به این واقعیت نیز اشاره می‌کند که پیشنهاد برخی از نمایندگان دولت‌ها دال بر درج شرط " قصد قبلی" (Premeditation) در انجام اقدامات ژنوسیدی مورد پذیرش قرار نگرفت. " زیرا ارتکاب ژنوسید الزاماً در بردارنده‌ی قصد و نیت قبلی می‌باشد". (Akayesu Case, para. 501)

۲. وارد کردن آسیب شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه

دادگاه کیفری رواندا در تعریف و تفسیر این اقدام می‌گوید:

" این عبارت به معنای هر گونه عملی است که به صورت جدی به سلامت انسان آسیب وارد ساخته، موجب زشتی و ازکار افتادگی اندام می‌شود و ارگان‌ها و حواس بدن را مختل می‌کند ". (Kayishema and Ruzindana Case, para. 109)

دادگاه رواندا در قضیه‌ی " اکایسو" اعلام می‌کند که هر نوع شکنجه خواه روحی یا جسمی، رفتار غیرانسانی و تحقیر کننده و آزار و اذیت را می‌توان به عنوان مصادیق صدمات شدید شناسایی نمود و مصادیق این بند را تمثیلی می‌داند. لازم به ذکر است که دادگاه در این قضیه از جمله در تعیین مصادیق صدمات شدید بدنی و روحی به رأی دادگاه شهر بیت‌المقدس (اورشلیم) در قضیه‌ی " آیشمن" استناد می‌کند و تفسیر دادگاهی داخلی از مفهوم فوق‌الذکر را مورد تأیید قرار داد:

"بردگی، به قحطی کشاندن، اخراج و آزار و اذیت، بازداشت در زاغه‌ها، کمپ‌های سیار و ثابت در وضعیتی که از آنها برای تحقیر کردن، محروم نمودن افراد از حقوق بشر، سرکوب نمودن آنها و ایجاد درد و رنج و شکنجه استفاده می‌شود". (Akayesu Case, para. 503)

دادگاه رواندا در قضیه‌ی " کایشما و روزیندانا" موافقت خود را در این مورد با مفاد رأی " اکایسو" اعلام نمود و از خشونت و تجاوز جنسی، قطع عضو، بازجویی و استنطاقی که با کتک زدن و تهدید به مرگ همراه باشد به عنوان مصادیق آسیب شدید جسمی نام برد. (Kayishema and Ruzindana Case, para. 108) لازم به ذکر است که دادگاه در قضیه‌ی " اکایسو"، خشونت جنسی را به عنوان ابزاری در جهت نابودی گروه اقلیت توتسی قلمداد کرده بود که گروه اکثریت هوتو از آن به صورتی سیستماتیک استفاده کرده بودند:

"خشونت جنسی بخشی جدایی ناپذیر از روند نابودی گروه بود. مشخصاً زنان توتسی هدف این اقدامات بودند و این عمل در جهت نابودی آنان و نابودی تمام گروه توتسی انجام گرفت". (Akayesu Case, para. 731)

دادگاه کیفری یوگسلاوی نیز در قضیه‌ی "کرسٹیچ"، از رویه‌ی دادگاه رواندا و دادگاه بخش بیت‌المقدس در شناسایی مصادیق "صدمات شدید جسمی و روحی" حمایت نمود. (krestic Case, paras. 508-510) بنابراین می‌توان گفت که رویه‌ای منسجم در تعیین مصادیق این بند وجود دارد.

بدیهی است که متهم در صورتی محکوم به ایراد آسیب شدید می‌گردد که در زمان حمله، قصد ایراد آسیب شدید با نیت خاص نابودی جزئی یا کلی گروه وجود داشته باشد. (Kayishema and Ruzindana Case, para. 112)

۳. قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیات زندگی نامناسبی که منتهی به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه شود.

دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در قضیه‌ی "اکایسو" در توضیح این نوع اقدام گفت:

"شعبه‌ی بدوی دادگاه بر این اعتقاد است که عبارت قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیات زندگی نامناسبی که منتهی به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه شود را می‌بایست شیوه‌ای نابود کننده دانست که با استفاده از آن، مرتکب، اعضاء گروه را آن‌ا نمی‌کشد بلکه در درازمدت موفق به نابودی فیزیکی آنها می‌شود". (Akayesu Case, para. 505)

لازم به ذکر است که شعبه‌ی اول دادگاه کیفری رواندا، تعریف مذکور را بدون ذکر ماخذ به تأسی از نظر کارشناسان تدوین‌کننده‌ی پیش‌نویس اولیه‌ی کنوانسیون ژنوسید ارائه داد اما شعبه‌ی دیگر دادگاه در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا" تفسیر مذکور را یک بار دیگر با ذکر منبع مربوط بیان نمود. (Kayishema and Ruzindana Case, para. 116)

دادگاه در قضیه‌ی "اکایسو"، محروم نمودن گروهی از مردم، اخراج سیستماتیک آنها از دیار و کاشانه‌ی خود و کاهش خدمات ضروری پزشکی که کمتر از حداقل استانداردهای لازم باشد را از جمله ابزارهایی دانست که در اجرای اقدام مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرند. (Akayesu Case, para. 506)

در عموم آراء شعب مختلف دادگاه کیفری رواندا از مفاد تفسیر مذکور عیناً تبعیت شده است. تنها شعبه‌ی اول دادگاه در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا" به نقل قول از نظر کارشناسان تدوین‌کننده‌ی پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید، موارد دیگری را نیز به فهرست فوق اضافه نموده

و از فقدان مسکن، پوشاک مناسب، کار و زحمت بیش از اندازه، تجاوز جنسی، به قحطی کشاندن مردم، دور نگاهداشتن مردم از وسایل لازم برای زندگی طی مدت زمانی متعارف که به نابودی کلی یا جزئی آن گروه بیانجامد به عنوان ابزار و وسایل اجرای سیاست ژنوسید نام برده است. (Kayishema and Ruzindana Case, paras. 115-116)

لازم به ذکر است که اعمال شرایط محدودکننده باید به آن اندازه و مقیاس صورت پذیرد که برای نابودی یک گروه عرفاً کافی تلقی گردد. بر این اساس دادگاه در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا" گفت:

"دادگاه معتقد است مدت زمانی که طی آن، این محرومیت‌ها اعمال شده است، از نظر زمان و شدت محدودیت‌ها برای نابودی یک گروه کافی نیست. بنابراین این محکمه تنها به بررسی موارد قتل می‌پردازد". (Ibid, para. 548)

اعلام اخراج سیستماتیک اعضاء گروه به عنوان یکی از مصادیق جنایت ژنوسید را می‌توان از تفاسیر قابل توجه دادگاه کیفری رواندا در قضیه‌ی "اکائیسو" دانست که در حقیقت می‌بایست آن را اقدامی در جهت توسعه‌ی حقوق بین‌الملل تلقی نمود. دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در آراء و تصمیمات خود از این اقدام با عنوان "پاک‌سازی قومی" نام برده است. لازم به ذکر است که این واژه از آغاز دهه‌ی ۹۰ میلادی در ادبیات علوم سیاسی وارد شد و از سال ۱۹۹۷ به صورتی فراگیر مورد استفاده قرار گرفت. (Preece, p. 817) واژه‌ی مذکور ترجمه‌ی عبارت "Ethnicko Ciscenje" در زبان صرب - کروات می‌باشد. این سیاست توسط ارتش مرکزی کشور یوگسلاوی مورد استفاده قرار گرفت تا مسلمانان و کروات‌ها را از سرزمین‌های اشغالی بیرون نمایند. (Ibid, p. 820)

در حقیقت پاک‌سازی قومی به عنوان ابزاری تاریخی به منظور ایجاد "ملت‌سازی" (Nation-Building) از سوی دولت‌ها و علیه گروه‌های اقلیت به کار رفته است. (Guzina, pp. 25-40) هدف دولت‌ها از اعمال این سیاست آن است که با بیرون راندن دیگر گروه‌ها تا آنجا که ممکن است، کشوری متجانس و یک‌دست بسازند و یا آنکه حداقل گروه‌های اقلیت را از مناطقی از کشور اخراج نمایند که از ارزش تاریخی و سنتی برخوردار است و یا منافع سیاسی و اقتصادی برای قوم اکثریت و حاکم در بردارد.

می‌توان گفت که محاکم کیفری رواندا و یوگسلاوی با اعلام پاک‌سازی قومی به عنوان یکی از مصادیق جنایت ژنوسید، بالاترین حمایت ممکن را از حق گروه‌های اقلیت به ادامه‌ی زندگی در محل سکونت خود به عمل آورده‌اند و به این ترتیب، پیوندی میان حق حیات و بقا گروه‌ها با تداوم سکونت در محل زندگی آنها برقرار کرده‌اند. لازم به ذکر است که تدوین‌کنندگان اساسنامه‌ی دادگاه بین‌المللی کیفری ملهم از رویه‌ی قضایی بین‌المللی، در بند

"د" ماده ۷ اساسنامه، پاک‌سازی قومی را عملی مجرمانه دانسته و این عمل را تحت نام و عنوان "اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت" در زیرمجموعه‌ی "جنایت علیه بشریت" قرار داده‌اند.^۱

۴. اجرای اقداماتی که به قصد جلوگیری از تولید مثل در میان گروه صورت

می‌گیرد.

همان‌گونه که از عناوین بندهای سه‌گانه‌ی اول ماده ۲ کنوانسیون و توضیحات و تفاسیر محاکم قضایی پیداست، اقدامات مرتکبان در این موارد علیه افرادی از اعضای گروه‌های اقلیت انجام می‌شود که موجودیتی بالفعل دارند و مرتکبان در تعقیب سیاست ژنوسید از رهگذر حذف فیزیکی افراد متعلق به گروه‌های تحت حمایت کنوانسیون به دنبال نابودی نهایی این گروه‌ها می‌باشند. بر همین اساس لمکین، واضع مفهوم ژنوسید، از اقدامات مندرج در سه بند فوق‌الذکر تحت عنوان "ژنوسید فیزیکی" نام برده است (Bagley, p.166) اما بندهای آتی ماده ۲ کنوانسیون ناظر به انجام اقداماتی است که متوجه نابودی اعضای کنونی گروه نیست بلکه نابودی گروه از طریق نابودی نسل‌های آینده را مد نظر دارد. در توضیح و تعیین مصادیق اقدامات مندرج در این بند، دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا از تفاسیر رأی "اکائیسو" در تمام آرای بعدی خود استفاده نموده است. در این پرونده، دادگاه از قطع اعضای جنسی، عقیم کردن، کنترل اجباری زاد و ولد، جداسازی جنسیتی و ممنوعیت ازدواج در میان اعضای گروه‌های

^۱ - کمیته‌ی حقوق بشر نیز در تفسیر عام شماره‌ی ۲۹ خود بر ممنوعیت انتقال اجباری اشخاص در وضعیت‌های اضطراری عمومی تأکید می‌ورزد. هر چند در ماده ۴ میثاق، از ممنوعیت فوق‌الذکر در میان حقوق غیرقابل تعلیق نامی به میان نیامده است:

"اخراج یا انتقال قاهرانه‌ی جمعیتی از افراد در حقوق بین‌الملل به شکل تخلیه یا جانشین‌سازی قهری یا توسط دیگر ابزار اجبارکننده از منطقه‌ای که اشخاص مربوط در آنجا سکونت قانونی دارند، بدون وجود دلایل موجهه، ممنوع می‌باشد و این عمل، همان‌گونه که اساسنامه‌ی دادگاه بین‌المللی کیفری بر آن تأکید نموده، جنایت علیه بشریت است.

بنابراین تعلیق اجرای ماده ۱۲ میثاق در موارد اضطراری نمی‌تواند توجیه‌گر چنین اقدامی باشد" General Comments No.29, para. 13

^۲ . لازم به ذکر است که دولت چین از دیرباز به سیاست کنترل جمعیت اجباری جهت کاهش میزان جمعیت فوق‌العاده زیاد خود روی آورده است و در این راستا هر خانواده تنها می‌تواند یک فرزند و در موارد استثنایی دو فرزند داشته باشد اما در خصوص اقلیت‌های قومی این کشور که تعداد آنان به ۵۶ گروه می‌رسد و ۹ درصد از جمعیت کل کشور را تشکیل می‌دهند سخت‌گیری کمتری به عمل آمده است و آنان می‌توانند تا دو و یا حتی سه فرزند به دنیا آورند. به نظر می‌رسد که مستثنی نمودن گروه‌های اقلیت چین از اجرای سیاست کنترل اجباری جمعیت به این دلیل می‌باشد که دولت مذکور متهم به تلاش برای نابودی گروه‌های اقلیت موجود در این کشور نشود. ربک

Nancy E. Riley, "China's Population: New Trends and Challenges", *Population Bulletin*, June 2004, vol.59, No.2

تحت حمایت کنوانسیون به عنوان مصادیق اقداماتی نام برد که به قصد جلوگیری از تولید مثل در میان گروه صورت می‌گیرد. (Akayesu Case, para. 507)

دادگاه با توجه به نظام "پدر سالار" که بر جامعه‌ی رواندا حاکم است می‌گوید:

" در جوامع پدرسالار که عضویت در گروه از طریق هویت پدر تعیین می‌شود، از جمله اقداماتی که برای جلوگیری از تولید مثل در میان گروه صورت می‌گیرد می‌توان به وضعیت زنی اشاره نمود که مورد تجاوز جنسی مردی از اعضاء گروه دیگر قرار گرفته و با این نیت و با علم به این موضوع باردار می‌گردد که کودک متولد شده به گروه مادری تعلق ندارد."

(Ibid)

همچنین دادگاه معتقد بود که علاوه بر عوامل فیزیکی، اعمال فشارهای روحی نیز می‌تواند مانع از تولید مثل و زاد و ولد در میان اعضاء گروه شود:

" تجاوز جنسی از جمله می‌تواند با نیت جلوگیری از تولید مثل در میان اعضاء گروه، مورد استفاده قرار گیرد زیرا ممکن است تهدیدات یا آسیب‌های وارد شده به اعضاء گروه بدان منجر شود که تولید مثل و زاد و ولدهای آتی انجام نشود. برای مثال زنی که مورد تجاوز جنسی قرار گرفته

ممکن است از تولید مثل مجدد خودداری کند". (Ibid, para. 508)

لازم به ذکر است که "لمکین" از اقداماتی که به قصد جلوگیری از تولید مثل در میان گروه صورت می‌گیرد با عنوان "ژنوسید بیولوژیکی" نام می‌برد. (Bagley, p. 166) در این نوع ژنوسید، مرتکبان با جلوگیری کردن از عملیات تولید مثل و زاد و ولد در میان اعضاء گروه‌های تحت حمایت، به دنبال نابودی غایی این گروه‌ها می‌باشند. بنابراین هر چند ممکن است علیه افراد حاضر گروه، اقدامات نابود کننده انجام نشود و آنها به صورت فیزیکی، حذف نشوند اما جلوگیری از زاد و ولد و ایجاد محدودیت در این ارتباط، به نابودی درازمدت گروه می‌انجامد. از آنجا که هدف کنوانسیون ژنوسید، حمایت از بقاء گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی می‌باشد لذا جلوگیری از تولید مثل گروه‌های تحت حمایت نیز در زمره‌ی اعمال مادی جنایت ژنوسید به حساب آمده است و در تحقق این جرم، تفاوتی مابین قتل اعضاء بالفعل گروه با جلوگیری کردن از تولید مثل آنها وجود ندارد. بدیهی است یکسان شمردن اعمال مجرمانه مذکور در پرتو موضوع و هدف کنوانسیون ژنوسید توجیه می‌گردد در غیر این صورت تفاوتی جوهری میان "قتل عمدی" یک نفر با اقدامات ناظر بر ممانعت از ازدواج و تولید مثل وی وجود دارد.

۵. انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر

در تفسیر این بند نیز شعب مختلف دادگاه، توضیحات مندرج در قضیه‌ی "اکایسو" را مورد تائید قرار داده‌اند. در این رابطه دادگاه می‌گوید:

" این شعبه از دادگاه بر این اعتقاد است که هدف از ممنوع نمودن انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر همچون اقداماتی که به منظور جلوگیری کردن از زاد و ولد انجام می‌شود، تنها به انتقال قهری فیزیکی کودکان مربوط نمی‌شود بلکه اقدامات تهدیدآمیز و آسیب‌هایی را نیز در بر می‌گیرد که به انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر منجر می‌شود". (Akayesu Case, para.509)

انتقال اجباری کودکان از مصادیق ژنوسید فرهنگی تلقی می‌گردد زیرا در این نوع اقدام مجرمانه، کودکان به صورت فیزیکی از بین نمی‌روند بلکه با انتقال آنان به گروه دیگر، کودکان مزبور تحت تعالیم فرهنگی گروه پدری خویش آموزش نمی‌یابند و به این ترتیب در درازمدت، موجبات نابودی گروه مذکور فراهم می‌گردد.

لازم به ذکر است که در گزارش کمیسیون مقدماتی دادگاه بین‌المللی کیفری که به بیان عناصر تشکیل‌دهنده‌ی جرائم مندرج در اساسنامه‌ی دادگاه پرداخته و متن آن در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۰ تصویب شده است، سن کودکان تحت حمایت به تبعیت از تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک، ۱۸ سال تعیین گردیده است.

ب. عنصر معنوی

در حقیقت آنچه باعث می‌شود تا جنایت ژنوسید دارای ماهیت ویژه‌ای باشد و از نظر درجه‌ی اهمیت در صدر جنایات بین‌المللی قرار گیرد، عنصر معنوی خاص این جرم می‌باشد که در مباحث آتی به تجزیه و تحلیل آن پرداخته خواهد شد.

۱. نیت خاص

همان‌گونه که گفته شد جنایت ژنوسید متفاوت از دیگر جرائم می‌باشد زیرا برای تحقق این جرم لازم است که " نیت خاص" (dolus specialis) نابودی جزئی یا کلی یکی از گروه‌های تحت حمایت وجود داشته باشد. بنابراین در صورتی می‌توان از وقوع جنایت ژنوسید سخن گفت که هر یک از اقدامات مادی گفته شده با نیت نابودی جزئی یا کلی یک گروه روی دهد. دادگاه کیفری رواندا در تشریح عنصر معنوی این جرم گفت:

" به کلامی دقیق، در صورتی می‌توان از هر کدام از اعمال مندرج در قسمت دوم ماده ۲ اساسنامه به عنوان عنصر تشکیل دهنده‌ی ژنوسید نام برد که آن اقدام علیه یک یا چند نفر بدان دلیل انجام شود که آن فرد یا افراد، اعضاء گروه خاصی هستند و بدان گروه تعلق دارند. بنابراین مجنی علیه به دلیل هویت فردی خود انتخاب نمی‌شود بلکه به واسطه‌ی عضویتش در یک گروه ملی، قومی، نژادی یا زبانی مورد هدف قرار می‌گیرد. به این ترتیب قربانی حمله، عضو یک گروه است و به همان دلیل انتخاب شده است. معنای این سخن آن است که قربانی جنایت ژنوسید نه اعضاء گروه، بلکه خود گروه می‌باشد." (Akayesu Case, para.521) (تأکید از نگارنده است).

نکته‌ی قابل توجه آن است که دادگاه می‌گوید جنایت ژنوسید با کشتن یک نفر نیز قابلیت تحقق دارد مشروط به اینکه نیت مرتکب، نابودی یکی از گروه‌های تحت حمایت باشد. در این راستا شعبه‌ی سوم دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، یکی از متهمان به نام جرارد انتاکیروتیماننا را از جمله به دلیل کشتن یکی از اشخاص متعلق به اقلیت توتسی (چارلز اوکویزابا) به ارتکاب جنایت ژنوسید محکوم نمود. (Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana Case, para.794)

بنابراین هدف اصلی و بنیادین کنوانسیون ژنوسید حمایت از گروه است و حمایت از افراد در درجه‌ی اهمیت فرعی و ثانویه قرار دارد و در حقیقت از نتایج تبعی حمایت از گروه خواهد بود. واقعیتی که دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق نیز بر آن انگشت تأکید نهاده است:

" در حالی که فرد یا افراد، قربانیان اغلب جرائم هستند اما قربانی نهایی ژنوسید، گروه است. هرچند نابودی یک گروه ضرورتاً مستلزم ارتکاب جرم علیه اعضاء آن می‌باشد یعنی افرادی که بدان گروه تعلق دارند." (Sikirica, Case, para.65)

شعبه‌ی اول دادگاه یوگسلاوی در قضیه‌ی "یلیسیچ" نیز در توضیح ماهیت اصلی جنایت ژنوسید می‌گوید:

" از آنجا که هدف مرتکب یا مرتکبان این جرم، نابودی کلی یا جزئی یک گروه می‌باشد لذا نه هویت فردی قربانی بلکه عضویت وی در یک گروه عامل تعیین‌کننده در انتخاب او به عنوان قربانی نزدیک جنایت ژنوسید می‌باشد." (Jelisc Case, para.67)

این شعبه از دادگاه در ادامه و در توضیح بیشتر قربانی اصلی جنایت ژنوسید به نقل از طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل نوشت:

" نیت مرتکب باید نابودی "خود" گروه به معنای موجودیتی مجزا و متمایز از اعضاء تشکیل دهنده آن باشد نه اینکه مرتکب صرفاً برخی افراد را به دلیل عضویتشان در یک گروه خاص مورد حمله قرار داده است. مرتکب با کشتن فردی از اعضاء گروه مورد نظر، نه تنها می‌خواهد نفرت خود را از گروهی که مقتول عضو آن است نشان دهد بلکه آگاهانه این عمل را به عنوان بخشی از نیت گسترده‌تر خود جهت نابودی آن گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی انجام می‌دهد که قربانی بدان تعلق دارد.... بنابراین ژنوسید متفاوت از جرم " تعقیب و آزار مداوم" (Persecution) می‌باشد که در آن مرتکب قربانیان خود را به دلیل تعلق آنان به جامعه‌ای خاص انتخاب می‌کند اما لزوماً در پی نابودی خود آن جامعه نیست." (Ibid, para.79)

۲. نابودی جزئی گروه

نکته‌ی دیگری که توجه به تفسیر آن لازم است به عبارت " نابودی کلی یا جزئی گروه" مربوط می‌شود. معنای این عبارت آن است که اگر مرتکب خواهان نابودی بخشی از افراد عضو گروه اقلیت نیز باشد کماکان می‌توان وی را به اتهام ژنوسید محاکمه نمود. دادگاه رواندا با اشاره به نظر " کمیسیون حقوق بین‌الملل" می‌گوید:

" لازم نیست که مرتکب خواهان نابودی کامل اعضاء گروه در هر گوشه از جهان باشد." (Kayishema and Ruzindana Case, para.95)

حال این سوال مطرح می‌شود که آستانه‌ی نابودی جزئی گروه چیست؟

دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا با استناد به نظریه‌ی کمیسیون حقوق بین‌الملل و گزارشی که از سوی گزارشگر کمیسیون فرعی ژنوسید ارائه شده است، چنین اشعار می‌دارد:

" دادگاه بر این اعتقاد است که نابودی " جزئی" گروه مستلزم داشتن نیت

نابودی بخش قابل توجهی (Considerable Number) از افراد متعلق به یک

گروه می‌باشد. این اشخاص می‌بایست با توجه به عضویتشان در آن گروه،

مورد حمله قرار گیرند." (Ibid, para.97)

اما دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در قضیه‌ی " یلیسیچ" از عبارت " بخش مهم" (Number Substantial) گروه در تفسیر نابودی جزئی گروه استفاده نمود. لازم به ذکر است که دادگاه یوگسلاوی معتقد است که دادگاه رواندا با استفاده از عبارت " بخش قابل توجه" فراتر

از نیت تدوین‌کنندگان کنوانسیون اقدام نموده است. نقل این بند از نظر دادگاه یوگسلاوی می‌تواند در تبیین دقیق این مفهوم ما را یاری دهد:

" با توجه به هدف کنوانسیون که جلوگیری از کشتار وسیع می‌باشد این مطلب پذیرفته شده است که هدف از نابود کردن یک گروه مستلزم آن است که حداقل بخش مهمی از آن گروه را در بر گیرد... لمکین در نامه‌ای که در زمان انجام بحث‌های مربوط به تدوین ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید خطاب به مجلس سنای ایالات متحده آمریکا نگاشته است، نیت نابودی جزئی گروه را توضیح می‌دهد. به نظر وی نابودی جزئی یک گروه می‌بایست به تمایل مرتکب به نابودی آن بخش از گروه تفسیر گردد که " از اهمیتی اساسی برخوردارند... به نحوی که بر تمامیت گروه اثر گذار می‌باشد" در صورتی می‌توان بخشی از گروهی را که مورد حمله قرار گرفته است، مهم نامید که یا مرتکبان بر آن بوده‌اند که به اکثریت زیادی از افراد گروه مورد بحث حمله نمایند و یا به افرادی از آن گروه حمله شده است که نماینده‌ی آن گروه هستند. در این رابطه، کمیسیون کارشناسان مشخصاً می‌گوید: " اگر رهبریت کل گروه مورد حمله قرار گیرد این عمل نیز می‌تواند به ژنوسید منجر گردد. این رهبری شامل سران سیاسی و اداری، مذهبی، دانشگاهی، روشنفکران، تاجران و دیگر رهبران گروه می‌شود. حمله به این رهبران صرفنظر از تعداد بالفعل کشته‌شدگان به خودی خود نشانه‌ای قوی بر وجود ژنوسید است... " بنابراین نیت ژنوسید به دو صورت آشکار می‌گردد. صورت اول ممکن است با نابودی تعداد زیادی از افراد گروه انجام پذیرد. در این شیوه، مرتکب مترصد نابودی کل گروه می‌باشد. در صورت دوم ممکن است که ژنوسید با نابودی تعداد محدودتری از افراد گروه نیز انجام شود. این افراد به این منظور انتخاب شده‌اند که نابودی آنان بر بقاء خود گروه نیز تاثیرگذار است. در این مورد، نیت مرتکبان، نابودی گزینشی آن گروه است.. " (Jelasic Case, para.82).

به نظر می‌رسد که با توجه به وجود اختلاف نظر دادگاه کیفری رواندا و یوگسلاوی در خصوص تفسیر نیت نابودی جزئی گروه، تعارضی مابین آراء این دو دادگاه وجود دارد. همان‌گونه که اشاره شد؛ در میان مراجع قضایی بین‌المللی، سلسله مراتب وجود ندارد. به ویژه در فرض تعارض مذکور نمی‌توان قائل به برتری یکی از این محاکم بود. از این رو می‌بایست

با توجه به قرائن و امارات موجود در دیگر آراء، به رفع تعارض اقدام نمود. در این راستا توجه به رای دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا" می‌تواند راهنمای ما باشد. دادگاه در این قضیه، از جمله شواهد و قرائنی که به عنوان مدرک وجود نیت ارتکاب ژنوسید علیه اقلیت توتسی ارائه می‌کند از تهیه‌ی فهرستی از افراد نام می‌برد که قرار بوده کشته شوند. این فهرست شامل نخبگان جامعه توتسی، وزرای دولت، تاجران برجسته و اساتید دانشگاه بود. بنابراین مشخص می‌گردد که دادگاه رواندا هم‌عقیده با دادگاه یوگسلاوی، نابودی نخبگان و رهبران یک گروه را اقدام به ارتکاب ژنوسید محسوب نموده است مشروط به آنکه این اقدامات با نیت نابودی آن گروه صورت پذیرد و معدوم شدن این افراد در نابودی گروه مذکور نقش مهمی داشته باشد.

شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پاسخ به اعتراض "رادیسلاو کرسٹیچ" که به دلیل کشتار بخشی از مسلمانان سربرنیسکا در دادگاه شعبه‌ی بدوی دادگاه به ارتکاب جنایت ژنوسید محکوم شده بود پاسخ روشن‌تری در رابطه با این موضوع ارائه داد:

" این مسأله که چه تعداد از افراد یک گروه، مصداق بخش مهمی از آن گروه می‌باشد را با توجه به چند عامل و معیار می‌توان تعیین نمود. در آغاز ملاحظه‌ی عامل کمی و تعداد افرادی که در آن بخش از گروه مورد حمله قرار گرفته‌اند ضروری و مهم است. اما (عامل کمی) در تمام موارد، تنها معیار نخواهد بود. تعداد افرادی که مورد حمله قرار گرفته‌اند را نباید به صورت مطلق در نظر گرفت بلکه نسبت کلی این افراد با تمام گروه نیز می‌بایست مد نظر باشد. علاوه بر این جایگاه و موقعیت ممتاز این افراد در میان گروه نیز معیار مفید و تعیین‌کننده‌ای است. اگر بخش خاصی از اعضاء یک گروه، نماد و مظهر آن گروه بوده و یا تداوم زیست آنها در بقاء خود گروه موثر باشد می‌تواند نشانگر آن باشد که افراد مورد نظر، بخش مهم آن گروه را در مفهوم ماده ۴ اساسنامه‌ی دادگاه تشکیل می‌دهند." (Krstic Case, Appeals Chamber, para. 12)

با توجه به این واقعیت که شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه‌های ویژه، مشترک می‌باشد بنابراین به نظر می‌رسد که رای دادگاه یوگسلاوی مرجح می‌باشد.

نکته‌ای که در این میان قابل توجه است به توجه ضمنی رویه‌ی قضایی محاکم ویژه به مسائل جامعه‌شناسی قومی مربوط می‌شود. لازم به ذکر است که در جامعه‌شناسی قومی دیدگاهی وجود دارد که بر اساس آن نخبگان و رهبران یک گروه ملی، قومی، مذهبی و....

نقشی قابل توجه در حفظ و توسعه‌ی هویت و فرهنگ آن گروه و در نتیجه بقاء آن دارند (Nevers, p.32). به گونه‌ای که بدون تأکید نخبگان و رهبران جامعه‌ی اقلیت بر آن دسته از مولفه‌های هویتی که موجب همبستگی میان اعضاء گروه می‌شود نمی‌توان به تداوم حیات معنوی گروه مذکور در درازمدت امیدوار بود. در حقیقت "هنگامی که فرایند آگاهی ملی از جانب نخبگان به سوی توده‌ها جاری و ساری گردد، میزان اقدامات همبستگی افزایش می‌یابد". (گیرنا ای بردون و ماریا مونترات، ص ۱۷۴)

بدیهی است که ایجاد چنین ارتباطی مابین بقاء و حیات نخبگان گروه با تداوم وجودی خود گروه و مجازات قاتلان این افراد به عنوان مرتکبان جنایت ژنوسید می‌تواند تحولی قابل توجه در نظام حمایت کیفری از گروه‌های اقلیت ایجاد نماید.

۳. شیوه‌ی اثبات نیت

همان‌گونه که گفتیم برای تحقق جنایت ژنوسید لازم است که مرتکب دارای نیت نابودی گروه باشد. بدیهی است اگر متهم عامدانه به قتل عام تعداد بی‌شماری از افراد و حتی اعضاء متعلق به گروهی خاص اقدام نماید اما هدف وی از این کشتار نابودی خود آن گروه نباشد نمی‌توان وی را مرتکب جنایت ژنوسید دانست. بنابراین اثبات نیت خاص نابودی یک گروه در روند رسیدگی به اتهام ژنوسید از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. حقیقت آن است که سخن از لزوم وجود و اثبات چنین نیتی در کتب و مقالات حقوقی آسان است. مشکل از آنجا پدید می‌آید که متهم به ارتکاب جنایت ژنوسید در محکمه‌ی قضایی حاضر شود آنگاه دادستان و دادگاه مطابق اصول کلی حقوق جزا، می‌بایست اتهام وی را "به قطع و یقین" (Beyond all reasonable doubt) ثابت نمایند. (Kayishema and Ruzindana Case, para.521) طبیعی است که اگر دادستان موفق به اثبات این نیت خاص نشود دادگاه حکم برائت متهم را صادر خواهد نمود کما آنکه شعبه‌ی بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی "یلیسیچ" متهم را از اتهام ژنوسید تبرئه نمود:

"تمام مسائل بررسی شد. دادستان به قطع و یقین ثابت نکرده که در بریسکو و در ایامی که کیفرخواست بدان اشاره دارد، ژنوسید روی داده است. به علاوه رفتار متهم نشان می‌دهد که هر چند وی به صورت مشخص به قتل عام مسلمانان اقدام کرده است اما وی نه با نیت نابودی یک گروه بلکه به صورتی خودسرانه به کشتار اعضاء این گروه مبادرت نموده است. بنابراین این شعبه نتیجه می‌گیرد که برای دادگاه به قطع و یقین ثابت نشده

که متهم با نیت خاص، مرتکب جنایت ژنوسید شده است و در موارد

تردید می‌بایست به نفع متهم عمل نمود". (Jelisc Case, para.108)

کمیسیون تحقیق دارفور نیز در گزارش خود اعلام نمود که وجود نیت ژنوسید و نابودی گروه قربانیان را توسط مهاجمان و مقامات دولت سودان احراز نکرده است زیرا مهاجمان تنها آن دسته از مردان را که شورشی بودند به قتل رسانده بودند و مقامات دولتی نیز برای آوارگان اردوگاه‌هایی را تاسیس کرده بودند. (Inquiry Commission, paras.513-515)

بنابراین همان‌گونه که دادگاه کیفری رواندا در قضیه‌ی "اکایسو" خاطر نشان نموده است اثبات نیت نابودی گروه، امری بسیار مشکل است.

"نیت، عنصری معنوی است و اثبات وجود آن، مشکل و حتی غیر ممکن است. به همین دلیل است که در صورت عدم اعتراف متهم، نیت وی را تنها می‌توان از روی امارات و قرائن احراز نمود". (Akayesu Case, para. 523)

دادگاه در قضیه‌ی "کایشما و روزیندانا" نیز بار دیگر به دشوار بودن احراز عنصر معنوی اشاره نمود. (para.93)

دادگاه کیفری رواندا در قضیه‌ی "اکایسو" از شواهد و قرائنی نام برد که می‌تواند اماره‌ای دال بر وجود نیت نابودی گروه باشد:

"این شعبه از دادگاه معتقد است که نیت را می‌توان از زمینه‌ی کلی ارتکاب دیگر جرائم استنباط نمود که به صورتی سیستماتیک علیه همان گروه اعمال شده است خواه اقدامات اخیر را همان مرتکب انجام داده باشد و یا دیگر افراد. عوامل دیگری مانند میزان ارتکاب جرایم و وقوع آنها در یک منطقه یا سراسر کشور، ماهیت کلی آنها و همچنین وجود این واقعه که قربانیان عامدانه و به گونه‌ای سیستماتیک به دلیل عضویتشان در گروهی خاص مورد حمله قرار می‌گیرند در حالی که اعضاء دیگر گروه‌ها از این حملات مستثنی هستند، می‌تواند به دادگاه در احراز نیت ژنوسید یاری رساند". (Akayesu Case, para.523)

دادگاه در رأی دیگر خود از عواملی مانند کاربرد ادبیات تحقیرآمیز در مورد گروه مجنی علیه، نوع سلاح‌های مورد استفاده، میزان صدمات بدنی، شیوه‌ی برنامه‌ریزی و کشتن سیستماتیک افراد و تعداد قربانیان متعلق به گروه، در استنباط وجود نیت نابودی گروه از سوی مرتکبان بهره گرفت. (Kayishema and Ruzindana Case, para.93)

لازم به ذکر است که از آغاز صبح روز ۷ آوریل ۱۹۹۴ رسانه‌های جمعی کشور رواندا به خصوص رادیوی ملی این کشور که استفاده از آن برای عموم مردم آسانتر از دیگر وسایل ارتباط جمعی بود تلاش می‌کردند تا به تحریک و تهییج مردم برای کشتار توتسی‌ها پردازند:

"چند نفر از شهود گفته‌اند که در دوران وقوع جنایت‌ها و کشتار توتسی‌ها هر یک از مردم هوتو در یک دست رادیویی به همراه داشته و در دست دیگر خود تبری حمل می‌کردند. این مسأله نشان می‌دهد که رادیو ابزاری قدرتمند در جهت گسترش نفرت قومی بوده است." (Ibid, para.280)

هم‌زمان برای تهییج بیشتر مردم در کشتار توتسی‌ها از ادبیات تحقیرآمیز در مورد آنان استفاده شد. در این رابطه دادگاه می‌گوید:

"سخنان کایشما و دیگر افراد زیردست او در ایام کشتارها و پس از آن نشان می‌دهد که وی نیت خاص نابودی (توتسی‌ها) را داشته است. از توتسی‌ها با عنوان "اینکوتانی" (Inkotanyi) به معنای مبارزان "آرپی اف" (RPF) یا دشمن رواندا نام برده می‌شد. همچنین در توصیف آنها از واژه‌ی "اینینزی" (Inyenzi) به معنای "سوسک حمام" استفاده می‌شد.... در ایام حمله به استادیوم، کایشما خطاب به مردم پناه گرفته در آنجا فریاد می‌زد: "سگ‌های توتسی"، "سگ‌زاده‌های توتسی" و مهاجمان را برای کشتن آنها تهییج می‌کرد." (Kayishema and Ruzindana, Case, para.538)

شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق نیز در قضیه‌ی "یلیسیچ" از قرائن و امارات ذیل به عنوان شواهد اثبات وجود نیت ارتکاب جنایت ژنوسید در آن سرزمین نام برد:

"اگر هیچ‌گونه مدرک مستقیمی وجود نداشته باشد، نیت خاص را می‌توان از برخی عوامل و شرایط مانند زمینه‌ی عمومی حوادث، وقوع دیگر اقدامات مجرمانه که به صورت سیستماتیک علیه همان گروه انجام می‌شود، میزان جرائم، حمله‌ی سیستماتیک به قربانیان به دلیل عضویت آنها در گروهی خاص و یا تکرار اقدامات تخریب‌کننده و تبعیض‌آمیز استنباط نمود." (Jelusic Case, Appeal Chamber, para.47)

اگر چه مصادیق ژنوسید در کردستان عراق^۱، یوگسلاوی سابق، کامبوج و رواندا حاکی از واقعیت وجود دخالت دولت در وقوع این جنایت دارد و بر همین اساس دادگاه کیفری رواندا به نقل از دو کارشناس حقوقی مسائل ژنوسید (موریس و چارف) اعلام نمود:

"وقوع جنایت ژنوسید با توجه به اهمیت و شدت آن بدون دخالت مستقیم یا غیر مستقیم دولت غیر ممکن است". (Ibid, para.94) اما ژنوسید می‌تواند بدون دخالت دولت نیز روی دهد به این معنا که گروه یا جمعیتی بدون سمت یا مقام حکومتی، اقدام به کشتار گروهی دیگر با نیت نابودی آنها نمایند کما آنکه یکی از متهمان به ارتکاب جنایت ژنوسید در کشور رواندا، تاجری به نام "روزیندانا" بود. لازم به ذکر است که نامبرده از حکم محکومیت خود در شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا تقاضای تجدیدنظر نمود. وی مدعی بود که جنایت ژنوسید با اقدامات انفرادی و وسایل و ابزار ناچیز محقق نمی‌گردد و در تأیید مدعای خود به گزارش‌هایی کارشناسان شورای امنیت سازمان ملل متحد استناد نمود. روزیندانا می‌گفت که به عنوان یک تاجر معمولی، ابزار و وسایل لازم برای ارتکاب جنایت ژنوسید مانند سلاح و تجهیزات، موقعیت دولتی و یا پرسنل نظامی را در اختیار نداشته است. از این رو دادگاه بدوی در اعلام محکومیت وی به ارتکاب جنایت ژنوسید به خطا رفته است. (Kayishema and Ruzindana Case, para.167) شعبه تجدیدنظر، ادعای متهم را با این عبارات نپذیرفت:

"در ماده ۲ اساسنامه از وجود ارتباط میان شیوهی انجام ژنوسید و وضعیت شخصی متهم به عنوان یکی از عناصر حقوقی لازم در ارتکاب جنایت ژنوسید نام برده نشده است. همچنین این مقررات نشان نمی‌دهد که متهم برای ارتکاب ژنوسید باید ابزاری در اختیار داشته باشد. وضعیت مالی متهم قاعدتاً اهمیت خاصی در احراز مسئولیت وی ندارد. به علاوه ژنوسید جرمی نیست که تنها افراد و گروه‌های خاصی بتوانند آنرا انجام دهند. به گواهی تاریخ، مجریان دون پایه و برنامه‌ریزان عالی‌مرتب به مانند هم، مرتکب جرم ژنوسید شده‌اند. لذا دادگاه تجدیدنظر این قسمت از استدلال متهم را رد می‌کند". (Ibid, paras.169-170)

۱- لازم به ذکر است که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر آقای ماکس ون دراستول؛ وزیر خارجهی سابق هلند و رئیس فعلی کمیساریای عالی حقوق اقلیت‌های شورای اروپا در گزارش سال ۱۹۹۲ خود چنین اعلام نمود: "بدون تردید اقدامات انجام شده از سوی دولت عراق در سالیان اخیر علیه اقلیت کرد این کشور؛ ژنوسید می‌باشد".

U.N.Doc.E/CN.4/1992/31 sited in Akhavan, op.cit. pp.248-249

بنابراین دادگاه کیفری رواندا ملهم از کنوانسیون ژنوسید برای حمایت بیشتر از اقلیت‌ها، دولتی بودن مرتکب جرم و یا استفاده از امکانات دولتی را شرط ارتکاب ژنوسید ندانسته است چه ممکن است افرادی از قوم غالب خودسرانه و بدون دخالت مستقیم دولت، عناصر مادی جنایت ژنوسید را علیه گروه اقلیت انجام دهند و دولت نیز با سکوت خود با اقدامات مذکور همراهی نماید. با این وجود نمی‌توان این واقعیت را انکار نمود که بدون حمایت دولت، ارتکاب جنایت ژنوسید، ناممکن و یا بسیار مشکل خواهد بود.

۴. طرح و برنامه

در کنوانسیون ژنوسید و اساسنامه‌ی دادگاه‌های ویژه، سخنی از لزوم وجود طرح و برنامه برای انجام جنایت ژنوسید نرفته است. بر این اساس شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی الزامی بودن وجود برنامه در ارتکاب جنایت ژنوسید را نپذیرفته بلکه آن را تنها مدرکی در اثبات وجود نیت مجرمانه تلقی نموده است:

" وجود برنامه یا خطمشی از اجزاء این جرم نیست. هر چند که وجود برنامه می‌تواند در زمینه‌ی اثبات نیت خاص مرتکب عامل مهمی باشد. شواهد قضیه ممکن است منطبق با وجود یک برنامه یا خطمشی باشد یا حتی وجود چنین برنامه‌ای را نشان دهد که در این صورت می‌تواند اثبات جرم را تسهیل نماید". (Jelusic Case, Appeal Chamber, para.48; para.225)

(Krstic case, Appeal Chamber,

اما از آنجا که جرم ژنوسید اغلب از سوی دولت و علیه گروه‌های ضعیف و غیر حاکم روی می‌دهد لذا ارتکاب این جنایت اساساً به موجب یک برنامه و سازمان‌دهی خاصی صورت می‌پذیرد. دادگاه کیفری رواندا به این واقعیت اشاره دارد:

" هر چند وجود برنامه‌ای خاص برای نابودی گروه، یکی از عناصر جنایت ژنوسید نیست اما به نظر می‌رسد که اجرای ژنوسید بدون وجود برنامه یا سازمان آسان نخواهد بود." لازم به ذکر است که دادگاه‌های ویژه توانسته‌اند وجود این برنامه را در ژنوسید و کشتار مسلمانان و توتسی‌ها در یوگسلاوی و رواندا به اثبات رسانند. شعبه‌ی بدوی دادگاه یوگسلاوی در قضیه‌ی " کرسٹیچ " به این نتیجه رسید که برنامه‌ای در کشتار مسلمانان بوسنی وجود داشته است. دادگاه وجود این برنامه را از شواهد ذیل دریافته است:

" کمیت و کیفیت نیروهای استفاده شده، استفاده‌ی این نیروها از کدهای استاندارد در اعلام اطلاعات مربوط به کشتار، میزان اعدام‌ها و

تغییر ناپذیری شیوه‌های قتل عام نشان می‌دهد که کشتار مسلمانان به

صورتی برنامه‌ریزی شده انجام گرفته است". (Ibid, para.572)

دادگاه کیفری رواندا نیز همچون دادگاه یوگسلاوی به وجود چنین برنامه‌ای در کشور رواندا برای کشتار گروه توتسی اشاره دارد:

"شواهد نشان می‌دهد که قبل از سقوط هواپیمای رئیس‌جمهور رواندا در آوریل ۱۹۹۴ برنامه‌ای برای ژنوسید وجود داشته و این برنامه در تمام استان‌های این کشور اجرا شده است." (Kayishema and Ruzindana Case, para.528)

دادگاه کیفری رواندا از امارات و قرائن ذیل به عنوان شاهی بر وجود برنامه‌ی ژنوسید و نابودی قوم توتسی به دست هوتوهای افراطی نام می‌برد.

۱- تهیه فهرستی از افراد که می‌بایست کشته شوند. این فهرست شامل نخبگان جامعه توتسی، وزرای دولت، تاجران برجسته و اساتید دانشگاه بود. به علاوه فهرست مذکور افراد سرشناس قوم هوتو را نیز که از اجرای موافقتنامه آروشا حمایت کرده‌اند در بر می‌گرفت.

۲- گسترش ایدئولوژی افراطی از طریق رسانه‌ها

۳- توزیع سلاح در میان مردم غیرنظامی هوتو

۴- «گزینش و غربالی» که در بسیاری از گلوگاه‌ها و اماکن ایست و بازرسی انجام می‌گردید. این گلوگاه‌ها و اماکن بازرسی بلافاصله پس از سقوط هواپیمای رئیس‌جمهور هوتو تبار در رواندا ایجاد شدند تا با شناسایی توتسی‌ها، آنها را به قتل رسانند. (Ibid, para.275)

بنابراین هر چند که وجود برنامه از عناصر جنایت ژنوسید نیست اما عملاً ارتکاب ژنوسید، نیازمند سازمان‌دهی نیروها و طراحی برنامه برای نابودی گروه مورد نظر است. با وجود این، دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا برای حمایت بیشتر از گروه‌های اقلیت و جلوگیری از فرار مرتکبان این جنایت از مجازات و اجرای عدالت، اثبات وجود طرح و برنامه را لازم ندیده‌اند.

۵. تفاوت نیت با انگیزه

هر چند که حس نژادپرستی گروه غالب و قدرتمند و تمایل آنان به تحت سلطه در آوردن دیگر گروه‌های ملی، قومی و.... انگیزه‌ی اولیه ارتکاب ژنوسید می‌باشد کما آنکه کشتارکولی‌ها و لهستانی‌ها توسط آلمان نازی با این انگیزه صورت گرفت اما جنایت ژنوسید می‌تواند با انگیزه‌ها و دلایل مختلف دیگری نیز روی دهد مثلاً تهدید قلمداد کردن گروه اقلیت،

یکدست‌سازی فرهنگی جامعه و یا کسب سود اقتصادی از دلایل و انگیزه‌های ارتکاب این جرم می‌تواند قلمداد گردد.

(R.J. Rummel, Genocide, see: <http://www.hawaii.edu/powerkills/Genocide.ency.htm>)

یکی دیگر از انگیزه‌های شایع ارتکاب ژنوسید، رقابت سرزمینی گروه‌ها بر سر ناحیه و قلمروی سرزمینی در یک کشور است که برای هر دو گروه متخاصم دارای اهمیت ایدئولوژیک، سیاسی و اقتصادی می‌باشد. کشتار مسلمانان بوسنی در مناطقی از این کشور که صرب‌ها خواستار الحاق آن به دولت مرکزی صربستان بودند و یا کشتار و اخراج کردها از مناطق کردنشین شمال این کشور همچون کرکوک از سوی دولت بعث عراق در همین راستا صورت گرفته است. چه بسا که در صورت فقدان چنین رقابت‌ها و توسعه‌طلبی‌هایی، گروه مهاجم هرگز به نابودی گروه دیگر اقدام نمی‌کرد. همچنین هر کدام از افراد گروه مهاجم نیز ممکن است با انگیزه‌ها و دلایل خاص و منحصر به فرد خود در عملیات نابودی گروه دیگر شرکت نمایند. حال این شبهه ممکن است مطرح شود که آیا در این موارد نیز با جنایت ژنوسید روبرو هستیم یا خیر؟

شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی "یلیسیچ" به بررسی این موضوع

می‌پردازد و می‌گوید:

" ضرورت دارد میان نیت خاص با انگیزه تفاوت قائل شد. انگیزه‌ی شخصی مرتکب برای ارتکاب جنایت ژنوسید فی‌المثل ممکن است دستیابی به منافع شخصی یا امتیازات سیاسی و دیگر اشکال قدرت باشد. وجود انگیزه‌ی شخصی مانع از آن نیست که مرتکب دارای نیت نابودی ارتکاب جنایت ژنوسید باشد. شعبه‌ی تجدیدنظر در قضیه‌ی تادیچ نیز بر بی‌ارتباط و بی‌تاثیر بودن انگیزه (نسبت به عنصر معنوی) در حقوق کیفری تأکید نموده است ". (Jelusic Case, para.49)

همین شعبه در رأی دیگر خود، تقاضای تجدیدنظر روزیندانا را رد نمود. نامبرده مدعی بود که برخی شهود گواهی داده‌اند که انگیزه‌ی وی در ارتکاب جرائم، تجاری بوده است (مانند حذف رقبای تجاری) و اگر فردی با هدف شخصی مانند انتقام یا کسب سود و پول اقدامی مجرمانه انجام دهد تنها مرتکب جرمی معمول و عادی شده است اما دادگاه در پاسخ به این استدلال متهم گفت:

" نباید دو مفهوم عنصر معنوی و انگیزه را در رابطه با ژنوسید با یکدیگر مخلوط نمود. در صورتی که اقدامات مندرج در بندهای "الف" تا "و" قسمت دوم ماده ۲ اساسنامه با نیت نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی،

قومی، نژادی یا مذهبی انجام شود آنگاه دیگر انگیزه‌ی شخصی مرتکب،

مسئولیت کیفری وی را از بین نمی‌برد". (Kayishema and Ruzindana Case)

(Case, para. 161)

کمیسیون تحقیق دارفور نیز با اشاره به رویه‌ی قضایی دادگاه‌های ویژه، انگیزه را امری متفاوت از عنصر معنوی می‌داند که تأثیری در اثبات وقوع جنایت ژنوسید ندارد. (Inquiry Commission, para. 493)
بنابراین برای اثبات اتهام ژنوسید کافی است تا دادگاه نیت نابودی گروه را از اوضاع و احوال مربوط کشف و استنباط نماید و انگیزه‌ی مرتکب هیچ‌گونه تأثیری در تحقق عمل مجرمانه ندارد.

نتیجه:

از زمان تصویب کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید در سال ۱۹۴۸ در نظام حقوق بین‌الملل از حق موجودیت گروه‌های اقلیت، حمایت کیفری به عمل می‌آید. پس از پایان جنگ سرد، این حمایت‌ها به شکلی جدی‌تر و عملی‌تر ادامه یافت. در این میان، آراء دادگاه‌های کیفری ویژه که از سوی شورای امنیت در واکنش به نقض حقوق بشردوستانه در یوگسلاوی سابق و رواندا تشکیل شده‌اند، نقش غیر قابل انکاری در تفسیر و توضیح کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید (که نزدیک به شصت سال از زمان تصویب آن می‌گذرد) در پرتو تحولات کنونی نظام حقوق اقلیت‌ها داشته‌اند. رویه‌ی قضایی این محاکم، حق بقا و موجودیت گروه‌های اقلیت را حقی جمعی دانسته است که تنها ناظر به خود گروه می‌باشد. با بررسی وقوع جنایت ژنوسید در یوگسلاوی سابق و رواندا روشن گردید که دولت در ارتکاب ژنوسید نقش مهمی دارد. هر چند که مباشرت دولت را نمی‌توان از عناصر لازم در ارتکاب این جنایت دانست. بنابراین مشخص می‌گردد که جنایت ژنوسید عموماً توسط دولت و علیه گروه‌های غیر حاکمی انجام می‌شود که مصداق بارز آن گروه‌های اقلیت می‌باشند. به همین دلیل است که کمیته‌ی حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۲۹ خود از کنوانسیون منع ژنوسید به عنوان ابزاری در حمایت از اقلیت‌ها نام می‌برد.

همان‌گونه که ماده ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره دارد، رویه‌ی قضایی، یکی از منابع فرعی در تعیین قواعد حقوق بین‌الملل است. تفسیر عناصر مادی و معنوی جنایت ژنوسید و تطبیق آنها بر اقدامات متهمان نشان می‌دهد که در پاره‌ای موارد، دادگاه در حوزه‌ی توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری گام نهاده است. با بررسی رویه‌ی قضایی محاکم ویژه می‌توان به نتایج ذیل دست یافت.

۱- حق بقاء و موجودیت گروه‌های اقلیت که تحت لوای قاعده‌ی منع ژنوسید حمایت می‌گردد؛ حقی مطلق است و هیچ عامل و مصلحتی آن را محدود نمی‌سازد. بنابراین توجیهاتی مانند ضرورت، حفظ امنیت ملی و دیگر عوامل محدود کننده‌ی حقوق بشری را نمی‌توان برای ارتکاب ژنوسید مورد استفاده قرار داد.

۲- نقض حق موجودیت گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی آنچنان اقدامی تنفر برانگیز است که رویه‌ی قضایی از جنایت ژنوسید به عنوان جرم‌الجرائم نام می‌برد. در حالی که در اسناد و مقررات بین‌المللی، نظامی سلسله مراتبی در بیان میزان اهمیت جنایات بین‌المللی وجود ندارد.

۳- در آراء دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا از جنایت ژنوسید به عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت نام برده شده است لیکن با بررسی آراء دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق می‌توان به این نتیجه رسید که جنایت ژنوسید از ماهیتی متفاوت برخوردار است زیرا مجنی علیه در جنایت علیه بشریت الزاماً غیر نظامیان می‌باشند اما اگر مرتکب جنایت ژنوسید، نیت نابودی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را داشته باشد، در این صورت حتی با کشتن نظامیان نیز به اتهام ارتکاب جنایت مذکور محاکمه و مجازات خواهد شد مضاف بر آنکه جنایت ژنوسید از ماهیتی جمعی برخوردار است و جرم‌انگاری این عمل به خاطر حمایت از خود گروه می‌باشد در حالی که مجرمانه تلقی نمودن جنایت علیه بشریت در راستای حمایت از فرد است.

۴- "پاک‌سازی قومی" به عنوان یکی از مصادیق بند "ج" از عناصر مادی جنایت ژنوسید، اعلام گردید. عملی که تنها ناظر به انتقال قهری یک گروه از محل سکونت می‌باشد بدون آنکه اعضاء گروه، به صورت فیزیکی حذف شوند. بنابراین به نظر می‌رسد که محاکم ویژه خواسته‌اند تا پیوندی میان حق حیات و بقا گروه‌های اقلیت با تداوم سکونت در محل زندگی آنها برقرار کنند.

۵- با توجه به ذهنی و سوپژکتیو بودن عنصر معنوی جنایت ژنوسید که همان نیت نابودی گروه است؛ محاکم فوق‌الذکر چگونگی احراز نیت را با استفاده از امارات و قرائن روشن نموده‌اند. عموماً این قرائن و امارات با توجه به برنامه‌ریزی و سازماندهی‌های قبلی برای ارتکاب ژنوسید پیش از وقوع جنایت قابل مشاهده و کشف هستند. دادگاه‌های ویژه به قرائن مذکور در یوگسلاوی و رواندا اشاره کرده‌اند که بسیار به هم شبیه‌اند. از این‌رو می‌توان با کمک گرفتن از رویه‌ی این محاکم، مانع از ارتکاب ژنوسید در دیگر مناطق جهان شد. بدیهی است که دولت‌ها تعهد دارند که از وقوع ژنوسید جلوگیری کنند. این تعهد را می‌توان از عنوان "کنوانسیون جلوگیری و مجازات جنایت ژنوسید" دریافت.

۶- رویه‌ی قضایی، کشتن نخبگان گروه را نیز مصداق ژنوسید می‌داند. تأکید بر نخبگان جامعه نشان از این واقعیت دارد که میان بقاء نخبگان با تداوم حیات گروه ارتباطی غیر قابل انکار وجود دارد. لازم به ذکر است که در جامعه‌شناسی قومی به این مسأله اشاره شده است و محاکم ویژه، این مفهوم را به ادبیات حقوق بین‌الملل وارد کرده‌اند.

۷- حتی کشتن نظامیان یک گروه قومی، مذهبی، نژادی و زبانی نیز در صورتی که با قصد و نیت نابودی گروه مذکور انجام پذیرد از مصادیق جنایت ژنوسید خواهد بود. به عبارت دیگر؛ وجود وضعیت منحصم و جنگ، دست طرفین درگیری را برای نابودی گروه مقابل باز نخواهد گذاشت.

منابع و مأخذ:

الف- فارسی

- ۱- ای بردون، گیرنا و ماریا مونتسرات، (۱۳۷۸) مکاتب ناسیونالیسم: ناسیونالیسم و دولت- ملت در قرن بیستم، مترجم: امیر مسعود اجتهادی، مرکز چاپ و انتشارات.
- ۲- رونوون، پیر و ژان باتیست دوروزل، (۱۳۵۴) مبانی و مقدمات تاریخ روابط بین‌الملل، مترجم: احمد میرفندرسکی، چاپ دانشگاه تهران.
- ۳- ممتاز، جمشید، " تدوین و توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵

ب- خارجی

- 1- Akhavan, Payam, " Enforcement of the Genocide Convention : A Challenge to Civilisation", *Harvard Human Rights Journal*, 1995, vol : 8
- 2 - Baglay, Tennent Harrington, **General Principles and Problems in The International Protection of Minorities**, 1950, Geneve Imprimeries Populaires.
- 3 - Cisse Catherine, "The End of a Culture of Impunity in Rwanda? Prosecution of Genocide and War Crimes Befor Rwandan Courts and The International Criminal Tribunal for Rwanda", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Volume 1, 1998.
- 4 - Meron, Theodor, "International Criminalization of Internal Atrocities", *The American Journal of International Law*, 1995, vol:89
- 5 - Preece, Jennifer Jackson, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing state Practices and Evolving Legal Norms", *Human Rights Quarterly*, 1998, vol:20.
- 6 - Ragazzi, Maurizio, **The Concept of International Obligations Erga Omnes**, 1997, Clarendon Press Oxford. Cases:
- 7 - ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovna v. Yugoslavia) 11 July 1996.
- 8 - The Prosecutor v. Jelasic, Case No. ICTY-1T-95-10-T. 14 December 1999.
- 9 - The Prosecutor v. Akayesu Jean-paul, Case No. ICTR-96-4-T.
- 10- The Prosecutor v. Kayishema Clement and Ruzindana Obed, Case No, ICTR-95-1-T.
- 11 - The Prosecutor v. Kambanda Jean, Case no: ICTR 97-23-S.
- 12 - The Prosecutor v. Ntakirutimana Elizaphan and Ntakirutimana Gérard, Cases No. ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T.
- 13- The Prosecutor v. Rutaganda Georges Anderson Nderubumwe, Case

-
- No, ICTR-96-3-A.
14 - The Prosecutor v. Musema Alferd, Case No, ICTR-96-13-A.
15 - The Prosecutor v. Sikirica, Case No. IT-95-8-T.13 November 2001.
16 - The prosecutor v. Krstic Radislav, Case No. IT-98-33-A.19 April 2004.
17- The Prosecutor v. Krstic Radislav, Case No. IT-98- 33-T.2 August 2004.