

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۰

هزار و سیصد و هشتاد و پنج - نیمسال دوم

مقالات

- عملکرد شورای امنیت در پرونده هسته‌ای ایران: از ارجاع تا تحریم
- جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضائی محاکم کیفری بین‌المللی
- وقف سهام شرکتهای: امکان حقوقی و ضرورت اجتماعی
- آزادی بیان و هتک حرمت ادیان و پیامبران در اروپا از منظر حقوق بشر
- قاچاق کالا و ارز از دیدگاه حقوق کیفری ایران
- صلاحیتها و مجازاتها در دادگاه عالی کیفری عراق: از تأسیس دادگاه تا اعدام صدام
- موضوع ویژه: حقوق مالیاتی در ایران و کشورهای دیگر
- مالیات بر ارزش افزوده و عدالت مالیاتی
- پیشگیری از مالیات مضاعف در حقوق مالیاتی ایران
- آئین دادرسی مالیاتی در ایران
- مقررات مالیاتی در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- مبارزه کیفری با تقلب مالیاتی در حقوق فرانسه

نقد و معرفی

- رأی دیوانعالی کشور در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر
- قطعنامه ۱۷۰۱ شورای امنیت در خصوص سی و سه روز جنگ حزب‌الله و اسرائیل





تعریف و توصیف جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضائی دادگاههای کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق

هادی آذری*

چکیده: کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید که حمایت از موجودیت گروههای ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را هدف اصلی خود قرار داد به احصاء شماری از اعمالی پرداخت که به قصد از بین بردن جزئی یا کامل آن گروهها ارتکاب می‌یابد. با وجود اینکه با امضاء کنوانسیون ۱۹۴۸ باب ارتکاب چنین جنایتی مسدود نگشت ولی تا اوایل دهه ۱۹۹۰ دادگاههای بین‌المللی این فرصت را نیافتند که ضمن به مجازات رساندن مرتکبان، عناصر این جنایت بین‌المللی را در رویه قضائی خود نمایان ساخته و گرد ابهام از چهره آن بزدایند. موضوع این مقاله تبیین مفهوم و عناصر جنایت ژنوسید در رویه قضائی دادگاههای کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق است.

کلیدواژه‌ها: ژنوسید، جنایت بین‌المللی، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، حقوق بین‌الملل کیفری

مقدمه

تلقى ژنوسید به عنوان یک جنایت بین‌المللی مقوله‌ای نسبتاً جدید است، گرچه این پدیده به تعبیر مقدمه کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوسید ۱۹۴۸ «آسیبهای زیادی را در تمام طول تاریخ به بشریت وارد آورده است».

در واقع آنچه در سال ۱۹۴۸ به عنوان ژنوسید مورد شناسایی قرار گرفت در مواردی

* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه پاریس ۲

زیر عنوان جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت مورد مؤاخذه و تعقیب قرار گرفته بود.^۱ بی‌تردید یک مفهوم و توصیف حقوقی جدیدی لازم بود تا این کمبود به نوعی جبران شود. همین ضرورت، رافائل لومکین، حقوقدان لهستانی تبار آمریکایی را به فکر ارائه یک عنوان کیفری نو انداخت. وی در کتاب معروف خود، برای اولین بار از عنوان ژنوسید استفاده و مفهوم آنرا تشریح نمود.^۲

نظر به سابقه جنگ جهانی دوم، بویژه جنایتهای ارتكابی علیه یهودیان توسط آلمان نازی، نمایان شدن خلأ قواعد موجود در حقوق بین‌الملل برای تعقیب اینگونه جرائم و همچنین تلاش برخی حقوقدانان از جمله رافائل لومکین و شاوکراس^۳، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۴۶ با صدور قطعنامه (۱) ۹۶، ژنوسید را جنایت بین‌المللی تلقی و در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ به تدوین کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید اقدام نمود.^۴ این کنوانسیون بعد از لازم‌الاجرا شدن در ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱، از جنبه‌های مختلفی توسعه‌هنگاری یافته و مورد پذیرش و استقبال جامعه جهانی قرار گرفت. کنوانسیون ۱۹۴۸ بارها و به مناسبت‌های گوناگون در دیوان بین‌المللی دادگستری مورد بررسی قرار گرفته و از

^۱ به دنبال کشتار ارامنه توسط دولت وقت ترکیه در خلال جنگ اول جهانی، دولت‌های روس، فرانسه و انگلستان اقدام به صدور اعلامیه‌ای اعتراض‌آمیز نموده و در آن کشتار حدود یک و نیم میلیون ارمنی را «جنایتی علیه بشریت و تمدن» ارزیابی کرده‌اند. همچنین دولت ترکیه بر مبنای معاهده سور (SÉVTE) متعهد گردید تا مضمونانی که اتباع خود ترکیه [ارامنه] را هدف رفتارهای غیرانسانی خود قرار داده بودند، محاکمه نماید.

United Nations war crimes commission, *History of the origin of the United Nation war crimes commission and development of the law of war*, London, His majesty's stationary office, 1948, p. 35.

همچنین تعقیب قتل عام یهودیان توسط آلمان نازی در طول جنگ جهانی دوم از مجرای بند c ماده ۶ اساسنامه دیوان نورنبرگ که راجع به تعریف جنایت علیه بشریت بود تا حدی که در زمان جنگ یا قبل از جنگ اما در ارتباط با آن ارتکاب یافته بودند، امکان‌پذیر گردید.

^۲ Raphael Lemkin, *Axis Rules in Occupied Europe*, Washington DC, Carnegie Endowment for world Peace, p. 79.

^۳ Shawcross دادستان انگلیسی دیوان نورنبرگ.

^۴ راجع به مراحل تدوین این کنوانسیون نک: محمدعلی اردبیلی، «کشتار جمعی»، *مجله حقوقی*، ۱۳۶۸، ش ۱۱،

طریق این نهاد به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی^۵ و حامل تعهدات ارگامنسی معرفی گردید.

با اینحال، کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸ تا سال ۱۹۹۴ یعنی چیزی در حدود نیم قرن، به تعبیر پروفیسور کاسسه^۶ در حد یک «مشق دیپلماتیک» و به تعبیر لومبوا^۷ یک متن «صرفاً تزئینی» باقی ماند.

با تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد، تعریف ارائه شده در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ از جنایت ژنوسید به همان ترتیب در اساسنامه‌های محاکم نامبرده قرار گرفت^۸. همین رویکرد توسط دولتها در ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ نیز تکرار گردید.

رأی معروف آکایسو^۹ در واقع اولین رأیی بود که توسط یک دادگاه بین‌المللی در اجرای کنوانسیون ۱۹۴۸ توسط دادگاه رواندا صادر گردید. توصیف و تفسیری که در این رأی از جنایت ژنوسید ارائه شد و تأثیری که در رویه قضائی هر دو دیوان رواندا و یوگسلاوی سابق به جا گذاشت، نقش فوق‌العاده‌ای در توسعه حقوق حاکم به این جنایت داشته است. این مهم بویژه از دو جنبه قابل بررسی است؛ نخست اقدام این محاکم در توسعه دامنه اقداماتی که می‌توانند به ارتکاب جنایت ژنوسید منجر شوند، و دوم اتخاذ یک رهیافت ذهنی در تعریف گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون ۱۹۴۸ و چگونگی تعیین اعضای آنها.

^۵ Résèrve à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'avis consultatif, *CIJ*, Recueil 1951, p. 23.

^۶ Antonio CASSESE, "La Communauté Internationale et le Génocide", in "Droit international au service de la paix, de la justice et du développement", *Mélanges Michel VIRALLY*, Paris, Pedone 1997, p. 186.

ترجمه این مقاله توسط آقای دکتر محمدعلی اردبیلی در مجله تحقیقات حقوقی شماره ۱۰، سال ۱۳۷۱، به چاپ رسیده است.

^۷ Claude LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1971, p. 65.

^۸ ماده ۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا.

^۹ Akayesu

در این نوشتار که صرفاً به بحث توصیف و تفسیر ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ محدود می‌شود، می‌کوشیم تا این دستاورد مهم را مورد بررسی قرار دهیم. پیش از هر چیز تعریف ژنوسید مندرج در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ را از نظر می‌گذرانیم.

بر طبق این ماده، ژنوسید اطلاق می‌شود به هر یک از اعمال ذیل که به قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب می‌یابد:

الف: قتل اعضای یک گروه؛

ب: ایراد صدمه شدید به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه؛

ج: قرار دادن عمدی یک گروه در وضعیت نامناسبی که به زوال جسمانی کلی یا جزئی آنها منجر گردد؛

د: اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد و تناسل یک گروه انجام پذیرد؛

ه: انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

در واقع بر طبق این تعریف، جنایت ژنوسید از دو عنصر تشکیل شده است: عنصر مادی که شامل هر یک از اقدامات برشمرده شده در بندهای الف تا ه است و عنصر معنوی یا روانی جرم که قصد مرتکب در نابودی کلی یا جزئی هر یک از گروه‌های مذکور را در بر می‌گیرد.

فصل اول: عنصر مادی

بخش اول - اعمال ژنوسیدی مندرج در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸

کنوانسیون ۱۹۴۸ در اجرا و اعمال اصل سنتی و اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، یعنی اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقدام به احصاء اعمال ژنوسیدی کرده است. در واقع، به هنگام تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸، سه نوع ژنوسید مورد بحث و بررسی قرار گرفت؛ اول، ژنوسید فیزیکی که معنای آن انهدام یک گروه از طریق نابود کردن اعضای آن با قتل یا صدمه زدن به تمامیت جسمانی آنها بود. دوم، ژنوسید بیولوژیک که شامل اقداماتی می‌شد

که هدف آن نابودی یک گروه از طریق ایجاد مانع در راه تولید مثل و نوزایش است. سوم، ژنوسید فرهنگی که منظور از آن آسیب رساندن به ویژگیهای خاص یک گروه از طریق اقدامات ماهیتاً خشن و غیرانسانی بود.

در نهایت به دلیل مخالفت پیوسته و شدید برخی کشورها از جمله شوروی سابق و لهستان، ژنوسید فرهنگی (و سیاسی) در مرحله کمیته تدوین حذف گردید.^{۱۰} لذا تعریف مندرج در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ یک تعریف فیزیکی بیولوژیکی است. به عبارت دیگر، اقدامات مذکور در این تعریف، روشهای اجرای سیاست و برنامه‌ای است که هدف از آن نابودی و انهدام گروه قربانی است. از این رو جنایت ژنوسید شناسایی و تعریف می‌شود نه تنها از طریق قصد خاص نابودی یک گروه بلکه همچنین با توسل به اقداماتی که به این منظور صورت گرفته و در تعریف فوق محصور و مندرج است.

بر طبق تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۱۱}، سه بند اول تعریف فوق، اقداماتی را بر می‌شمارد که شامل «ژنوسید فیزیکی» می‌شود، در حالیکه دو بند آخر اعمالی را مورد اشاره قرار می‌دهد که زیر عنوان «ژنوسید بیولوژیکی» قرار می‌گیرند.

الف - ژنوسید فیزیکی

۱- قتل اعضای گروه

در طرح کنوانسیون ژنوسید، ارائه شده توسط دبیرکل، عنصر مادی به سه بخش تقسیم شده بود که بخش اول آن شامل «کشتن اعضای یک گروه یا آسیب رساندن به تمامیت جسمانی و سلامتی آنها» بود.^{۱۲} در مرحله مقدماتی عبارت «قتل اعضای گروه» جایگزین پیشنهاد دبیرکل گردیده و نهایتاً بند اول از تعریف جنایت ژنوسید را در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ تشکیل

¹⁰ (A/C.6/209), (ALC.6/248)

¹¹ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Doc. ONU 10 (A/51/10), 26 juillet 1996.

¹² UN Doc. E/447

داد. ۱۳

در برخی از آراء صادره از دادگاه رواندا این سؤال مطرح شده است که آیا در اعمال این بند از تعریف ژنوسید، باید متن انگلیسی کنوانسیون مورد توجه قرار گیرد یا متن فرانسوی آن. مشکل از آنجا ناشی می‌شود که در متن فرانسوی کنوانسیون، لغت *Meurtre* به کار رفته است که متضمن اقدام عمدی است، در حالیکه در متن انگلیسی آن لغت *Killing* مورد استفاده قرار گرفته است که قتل غیرعمدی را نیز در بر می‌گیرد. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا با اذعان به اختلاف و تنوع معنای این لغت در متون کنوانسیون به زبانهای متفاوت، در اجرای اصل تفسیر به نفع متهم، متن فرانسوی کنوانسیون را در این رابطه مورد استفاده قرار داد.^{۱۴} به همین دلیل، رأی رتاگاندا تصریح می‌کند که:

«... در اعمال اصل براءت و با عنایت به اصول کلی حقوق کیفری، این شعبه مناسب می‌داند تفسیری را که به نفع متهم است اتخاذ کند و معتقد است که بند الف از ماده ۲ اساسنامه باید در پرتو ماده ۳۱۱ قانون کیفری رواندا تفسیر گردد که در آن قتل (*meurtre*)، کشتن دیگری با قصد پایان دادن به حیات وی تعریف شده است.^{۱۵}»

نظر به اینکه ژنوسید اصولاً با قصد خاص نابودی گروه قربانی مورد شناسایی قرار می‌گیرد، بدیهی است که عمل «قتل» (و همچنین سایر اعمال ژنوسیدی) لزوماً باید عامدانه ارتکاب یابند. علاوه بر این، در جریان تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸ نیز این مسأله مورد اجماع قرار گرفته بود که نمی‌توان به قتل غیرعمدی برای ارتکاب جنایتی که عنصر روانی و ذهنی آن قصد خاص نابودی است استناد نمود.^{۱۶} به همین دلیل است که همین دیوان در رأی کایشما و رزیندانا بدرستی قائل به عدم اختلاف بین متن انگلیسی و فرانسه کنوانسیون ۱۹۴۸ بوده و معتقد است که این دو لفظ باید با در نظر گرفتن «قصد خاص» که عنصر

¹³ UN Doc. E/AC. 25/sR.12

¹⁴ در واقع استناد به متن فرانسوی کنوانسیون از آن لحاظ مساعد به حال متهم تلقی می‌شود که مستلزم اثبات یک وضعیت ذهنی خاص در متهم است.

¹⁵ Le Procureur c. Rutaganda, (ICTR-96-3), para. 50.

¹⁶ Doc. ONU. A/c6/sk.81.

تشکیل دهنده ژنوسید است مورد ملاحظه قرار گیرد.^{۱۷}

اشاره به «اعضاء» در این بند نیز ممکن است این مفهوم را در ذهن تداعی کند که عمل «قتل» باید بر روی مجموعه‌ای از افراد (حداقل دو نفر) صورت پذیرد. رویه قضائی محاکم کیفری آشکارا چنین تفسیری را مردود اعلام می‌کند، چه از نظر این مراجع، بعد کمی اقدام ژنوسیدی مسأله‌ای مربوط به عنصر روانی جنایت ژنوسید است، نه عنصر مادی آن.^{۱۸} از طرف دیگر، گروه کاری انتخابی برای تهیه متن پیش نویس نهایی عناصر جرائم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی معتقد است که ژنوسید از طریق «قتل» هنگامی ارتکاب می‌یابد که «مرتکب یک یا چند نفر را کشته باشد».^{۱۹}

اما برای آنکه یک عمل مرگبار یک «قتل» در چارچوب تعریف فوق تلقی گردد، دادگاه بین‌المللی رواندا اقدام به ارائه تعریفی کرده است که بر طبق آن، «قتل» عبارتست از: «... عملی که به صورت غیرقانونی و عمدی منجر به مرگ یک انسان می‌گردد. تحقق شرایط زیر برای ارتکاب یک قتل لازم است؛

۱- قربانی فوت کرده باشد.

۲- مرگ از یک اقدام غیرقانونی یا یک ترک فعل غیرقانونی از جانب متهم یا فرد تحت امر وی ناشی شده باشد.

۳- در لحظه ارتکاب قتل، متهم یا فرد تحت امر وی قصد کشتن یا وارد کردن آسیب جدی به تمامیت جسمانی قربانی را با علم به اینکه چنین آسیبی می‌تواند ماهیتاً منجر به مرگ گردد، داشته باشند. صرفنظر از اینکه قربانی وی تلف شود یا نه.^{۲۰}

¹⁷ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, 21 mai 1999, (TPIR - 95- 1-T), para 104.

¹⁸ نک: بخش دوم از فصل دوم این نوشتار.

¹⁹ ویلیام ا. شبت، مقدمه ۱۴۰۵ بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، تهران،

انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۹۶.

²⁰ Le Procureur c. Akayesu, para. 589.

۲- آسیب جدی به تمامیت جسمانی و روانی اعضای گروه

تلقی «ایراد صدمه جسمانی شدید به اعضای گروه» به عنوان یک اقدام ژنوسیدی، به پیشنهاد کشورهای فرانسه، بلژیک، شوروی، هند و انگلستان در جریان تدوین کنوانسیون ژنوسید مطرح گردید. اما این مسأله که ایراد صدمه روانی نیز می‌تواند به ارتکاب ژنوسید منجر شود، به ابتکار چین و با اشاره به اقدام ژاپنی‌ها در ایجاد کارخانجات تولید مواد آبیونی مرگبار به قصد نابود کردن چینی‌ها در خلال جنگ جهانی دوم، در متن نهایی کنوانسیون گنجانده شد.^{۲۱}

عبارت «آسیب جدی به تمامیت جسمانی و روانی اعضای گروه»، در کنوانسیون ۱۹۴۸ و اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی تعریف نشده است. بر طبق تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل، این بند شامل دو نوع آسیبی می‌شود که می‌توان بر افراد وارد نمود. یعنی صدمه به تمامیت جسمانی که شامل هر نوع آسیب بدنی می‌شود و صدمه به تمامیت روحی افراد که هر نوع معیوب کردن قدرت و توانایی روانی افراد را در بر می‌گیرد.^{۲۲}

در قضیه کایشما و رزیندانا، دادستان دیوان رواندا بر این نظر بود که «صدمه زدن به تمامیت جسمانی و روانی یک فرد به معنای ارتکاب اعمالی است که می‌تواند به معیوب شدن عمومیت و تمامیت توانایی جسمانی و روانی فرد منجر گردد».^{۲۳} راجع به قید «جدی» مندرج در این بند از تعریف ژنوسید نیز وی معتقد بود که «توصیف جدی» همانطور که برای آسیب جسمانی به کار می‌رود برای آسیب روانی نیز استفاده می‌شود و تشخیص آن باید با در نظر گرفتن اثری که آسیب وارده به تمامیت جسمانی و روانی قربانی داشته است انجام گیرد.^{۲۴}

بدیهی است که تعریف ژنوسید آسیبهایی را که ماهیتاً نمی‌توانند منجر به نابودی فیزیکی یک گروه گردند در بر نمی‌گیرد. اگرچه همانطوری که در رأی آکایسو نیز مورد تأکید قرار گرفته است، چنین آسیبی لزوماً به معنای یک صدمه دائمی و غیرقابل ترمیم

²¹ William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press 2000, p. 159.

²² CDI, *Ibid*, p. 112.

²³ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, para. 106.

²⁴ *Ibid*.

نیست.^{۲۵}

شعبه بدوی دیوان رواندا در قضیه کایشما با تأیید این مطلب، نتیجه می‌گیرد که صدمه به تمامیت جسمانی می‌تواند اینگونه تفسیر گردد: «عملی که به سلامت قربانی شدیداً لطمه می‌زند، نتیجتاً آنرا ضایع می‌کند یا به زائل شدن ارگانهای بیرونی، درونی یا حسی وی منجر می‌گردد».^{۲۶}

صدمه به تمامیت روانی

در قضیه کایشما و رزیندانا دادستان همچنین از این ایده حمایت نمود که آسیب روانی ضرورتاً از آسیب جسمانی وارده بر قربانی ناشی نمی‌شود. از نظر وی ایجاد ترس و وحشت فوق‌العاده در قربانی و همچنین مرعوب و تهدید کردن وی می‌توانند یک آسیب جدی به تمامیت روانی محسوب گردد. در عوض، وکیل متهم آنچه که صدمه به روح و جسم قربانی خوانده می‌شد را آثار یک اقدام به قتل معمولی می‌دانست که بخودی خود نمی‌تواند به ارتکاب جنایت ژنوسید منجر گردند.^{۲۷} دیوان رواندا با تذکر این نکته که صدمه جدی به تمامیت روانی باید مورد به مورد و در پرتو اصول کلی حقوقی تفسیر گردد، اعلام داشت که «مسئولیت متهم در چنین مواردی ایجاد نمی‌شود مگر اینکه وی به هنگام اقدام مجرمانه با قصد ایراد صدمه جدی به تمامیت روانی قربانی به منظور نابود کردن یک گروه خاص تحریک شده باشد».^{۲۸}

راجع به اعمالی که منجر به ایراد صدمه جدی به تمامیت جسمانی و روانی قربانی می‌گردند، رویه قضائی بین‌المللی بدون احصاء موارد، شکنجه روحی و جسمانی، رفتارهای غیرانسانی یا تحقیر آمیز، تجاوز و خشونت‌های جنسی^{۲۹} را مورد اشاره قرار داده است.

²⁵ Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 502.

²⁶ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, para. 109.

²⁷ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, paras. 110-111.

²⁸ *Ibid*, paras. 112-113.

²⁹ راجع به تلقی تجاوز جنسی به عنوان یک اقدام ژنوسیدی نگاه کنید به آراء زیر:

- Le Procureur c. ANTO FURUNDZIJA, 10 December 1998, para. 183.

- Le Procureur c. Delalice, N. it-96-21, 1998, para. 478.

- Le Procureur c. Alfred musema, 27 juin 2000, (ICTR-96-13), para. 226.

۳- قرار دادن عمدی یک گروه در وضعیت نامناسبی که به زوال

جسمانی کلی یا جزئی آنها منجر گردد

این اقدام نوعی نابودی غیرمستقیم یک گروه است که با قراردادن اعضای آن در شرایط زیستی سخت که دیر یا زود به نابودی آنها خواهد انجامید محقق می‌شود. مواردی نظیر کوچ اجباری اقلیت ارمنی در ۱۹۱۵ در ترکیه^{۳۰} و آزار و اذیت یهودیان در اردوگاههای کار اجباری از مصادیق این نوع اقدام ژنوسیدی است. پس می‌توان گروه قربانی را نه تنها از طریق تیرباران، اتاقهای گاز و کوره‌های آتش، بلکه با به گرسنگی کشاندن، گسیل داشتن به بیابانها و مناطقی که شرایط آب و هوایی غیرقابل تحمل و مرگبار دارند و یا الزام به زندگی در «اردوگاههای مرگ»، به سمت انهدام و نابودی کشاند^{۳۱}. از نظر دیوان رواندا منظور این عبارت «روشهای انهدامی است که با آنها مرتکب ضرورتاً به دنبال قتل فوری اعضای گروه قربانی نیست بلکه هدف وی قراردادن آنها در شرایطی است که نهایتاً به نابودی فیزیکی آنها منجر می‌شود»^{۳۲}.

راجع به مفهوم «وضعیت نامناسب»، دیوان رواندا بدون جنبه حصری موارد به اقداماتی چون انهدام سیستماتیک محلهای مسکونی و کاستن از خدمات بهداشتی ضروری به پائین تر از حداقل لازم اشاره می‌کند.^{۳۳}

رأی کایشما و رزیندانا تعریف وسیع و در عین حال دقیقتری را به دست می‌دهد. بر طبق این رأی، «وضعیت نامناسب مورد اشاره بویژه اقداماتی از قبیل تجاوز جنسی، محروم کردن از تغذیه، کاستن از خدمات بهداشتی به پائین تر از حداقل لازم و محبوس کردن اعضای گروه قربانی در محلهایی که از استانداردهای لازم [برای حیات] برخوردار نیستند را در بر می‌گیرد، به شرطی که این اقدامات از چنان ماهیتی برخوردار باشند که منجر به

- Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 734.

^{۳۰} ویلیام ا. شبت، پیشین، ص ۵۰.

^{۳۱} J. Graven, "Les crimes contre l'humanité", *RCADI*, 1950, vol. 57, p. 464.

^{۳۲} Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 505.

^{۳۳} Le Procureur c. Rutuganda, *Ibid*, para 50; Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para 506.

نابودی کلی یا جزئی یک گروه گردند^{۳۴}».

با این توضیحات می‌توان نتیجه گرفت که این اقدام ژنوسیدی از دو ویژگی برخوردار است؛ اول: هدف آن نابودی جمعی است، چرا که عبارت به «گروه» نه به افرادی که آنها را تشکیل می‌دهند اشاره می‌کند. به عبارت دیگر ارتکاب جنایت ژنوسید از طریق این عمل مستلزم اقدام علیه مجموعه‌ای از افراد است که اعضای یک گروه خاص را تشکیل می‌دهند. پس بر خلاف بند ۱ تعریف ژنوسید که بر طبق آن با قتل یک فرد هم می‌توان مرتکب این جنایت شد^{۳۵}، با قرار دادن یک فرد در وضعیت نامناسبی که به زوال جسمانی کلی یا جزئی وی منجر گردد، امکان ارتکاب این جنایت وجود ندارد. دوم: تعریف این بند بر خلاف سایر موارد، ویژگی عمدی تسلیم یک گروه به شرایط نابودکننده را مورد تصریح قرار می‌دهد. این ویژگی دو نوع تفسیر متفاوت را در میان حقوقدانان به دنبال داشته است. برخی معتقدند که در این بند نوعی «قصد قبلی» نهفته است که در سایر اعمال ژنوسیدی دیده نمی‌شود^{۳۶}، و از نظر برخی دیگر، این قصد بیشتر به عنصر روانی عام جرم یعنی وجود اراده و علم به ارتکاب عنصر مادی که در تمام اعمال ژنوسیدی مشترک است دلالت دارد تا عنصر سوء نیت خاص^{۳۷}.

به نظر می‌رسد که در اینجا نیز می‌شود با استدلالی شبیه آنچه که برای رد اختلاف مفهوم انگلیسی و فرانسوی لغت «قتل» ارائه شد، نه تنها تفاسیر اخیر، بلکه نفس تصریح به لزوم «عمدی» بودن این اقدام توسط کنوانسیون را نیز زاید ارزیابی نمود.

ب - ژنوسید بیولوژیکی

۱- اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل در یک گروه انجام می‌پذیرد

در چارچوب این بند از تعریف ژنوسید، مرتکب با دست یازیدن به اقداماتی از قبیل

³⁴ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, paras. 114-116.

³⁵ Le procureur c. Musema, chambre d'appel, 16 Novembre 2001, (ICTR-96-13-A), para. 355.

³⁶ P.N. Drost, "Genocide" in *The crime of State*, vol. II, 1959, p. 82.

³⁷ V.A.M. La Rosa & S. Villiapando, "Le crime de génocide revisité, nouveau regard sur la définition de la convention du 1948 à l'heure de son cinquantième", in *Ibid*, p. 78.

عقیم کردن افراد و سقط جنین اجباری در صدد است تا ریشه حیات اعضای گروه قربانی را بخشکاند. جدا کردن اطفال از خانواده خود و الزام آنها به تغییر مذهب خویش یا القاء نفرت در آنها نسبت به والدین خود، جداسازی جنسیتی و ممنوع کردن ازدواج در میان افراد یک گروه، از دیگر مواردی هستند که از نظر پرفسور لومکین می‌توانند دارای هدف ژنوسیدی باشند.^{۳۸}

دیوان رواندا تفسیر موسعی از این بند از ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ به دست می‌دهد. به نظر این دیوان «این عبارت، اقداماتی را که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه انجام می‌گیرند، معیوب کردن جنسی، عمل عقیم کردن، استفاده اجباری از روشهای ضد حاملگی، جداسازی جنسیتی و ممنوع کردن ازدواج را در بر می‌گیرد».^{۳۹} این دیوان همچنین اضافه می‌کند که چنین اقدامی می‌تواند یک عمل مادی یا حتی یک اقدام روحی و روانی باشد. برای مثال، تجاوز جنسی به هنگامیکه قربانی را از تولید مثل منصرف نماید می‌تواند اقدامی که هدف آن ایجاد مانع در تولید مثل است تلقی گردد، همانطور که اعضای یک گروه ممکن است با تهدید یا آزار و اذیت از تولید مثل بازداشته شوند.^{۴۰}

کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود، وجود عنصر «زور» را برای ارتکاب ژنوسید از طریق این اقدام ضروری می‌داند.^{۴۱} علاوه بر این باید هدف توسل به چنین اقدامی روشن گردد، چرا که برای مثال جلوگیری از ازدواج به منظور نابودی یک گروه یک عمل ژنوسیدی است در حالیکه اگر هدف از ارتکاب این عمل صرفاً ملاحظات تبعیض نژادی باشد، اقدام نه یک ژنوسید بلکه نوعی نقض حق ازدواج محسوب می‌شود.^{۴۲} به همین دلیل کمیته حذف تبعیض علیه زنان عقیم کردن یا سقط جنین اجباری را نقض کنوانسیون حذف هر نوع تبعیض علیه زنان تلقی نموده است.^{۴۳}

³⁸ R. Lemkin, Axis Rules in occupied Europe, *Ibid*, pp. 86-7.

³⁹ Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 507.

⁴⁰ Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 508.

⁴¹ CDI, *Ibid*, para. 443.

⁴² Antonio PLANZER, *Le crime de génocide*, thèse, F. Schwald (Suisse), 1956, p. 89.

⁴³ Rapport du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard de femmes, Documents de l'Assemblée générale, 45 session, supplément No 38, A/47/38, para. 22.

۲- انتقال اجباری اطفال از یک گروه به گروهی دیگر

این بند تنها بازمانده از اقداماتی است که در طرح دبیرکل راجع به کنوانسیون ژنوسید زیر عنوان «ژنوسید فرهنگی» ذکر شده بود.^{۴۴} هدف، مجازات اقداماتی بود که به منظور جلوگیری از انتقال ویژگیهای تعیین‌کننده یک گروه به نسلهای بعدی صورت می‌گرفت.^{۴۵} در طول اقدامات مقدماتی برای تدوین کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸، هنگامیکه نظریه «ژنوسید فرهنگی» حذف شد، به پیشنهاد کشور یونان با این استدلال که در واقع هیچ تفاوتی بین مسأله ایجاد مانع در راه تولید مثل از طریق عقیم کردن یا سقط جنین و مسأله انتقال کودکان بعد از تولدشان وجود ندارد، این بند به تعریف جنایت ژنوسید اضافه گردید.^{۴۶}

در تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به این بند آمده است که «انتقال اجباری کودکان نتایج بسیار جدی‌ای برای حیات یک گروه به دنبال خواهد داشت. اگرچه این بند شامل انتقال بزرگسالان نمی‌شود، ولی این اقدام می‌تواند ارتکاب جنایت علیه بشریت بر طبق بند (ر) از ماده ۱۸ [طرح کمیسیون] یا جنایت جنگی بر طبق بند (الف) از ماده ۲۰ تلقی گردد. علاوه بر این انتقال اجباری عضو یک گروه بویژه هنگامیکه نتیجه آن جداسازی اعضای یک خانواده باشد می‌تواند یک اقدام ژنوسیدی بر طبق بند ج محسوب شود».^{۴۷}

در تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل ارتکاب ژنوسید از طریق این بند مستلزم اثبات نتیجه است. یعنی جنایت هنگامی ارتکاب یافته تلقی خواهد شد که «عمل انتقال» صورت گرفته باشد. این در حالی است که دیوان رواندا معتقد است که «همانند مسأله ایجاد مانع در راه تولید مثل، در انتقال اجباری کودکان به یک گروه دیگر، مسأله صرفاً مجازات عمل مستقیم انتقال اجباری فیزیکی کودکان نیست بلکه مجازات اقدامات تهدیدآمیز و آزار

⁴⁴ UN Doc. E/447. p. 27.

⁴⁵ V.A.M. La Rosa & S. Villiapando, *Ibid*, p. 79.

⁴⁶ A/C.6/234.

⁴⁷ CDI, *Ibid*.

دهنده‌ای است که می‌تواند به انتقال اجباری کودکان به گروهی دیگر منجر گردند.^{۴۸}

راجع به مفهوم «کودک» کنوانسیون ۱۹۴۸ هیچ تصریحی ندارد. با اینحال گروه کاری‌ای که تشریح عناصر جرائم را در چارچوب کمیته تدوین کنندگان اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر عهده داشتند قربانی این جنایت را «کسی که کمتر از ۱۸ سال دارد» تعریف کرده‌اند.^{۴۹}

بخش دوم - توسعه رکن مادی جنایت ژنوسید: توصیف پاکسازی قومی

علیرغم ویژگی انحصاری اعمال مندرج در ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸، مفهوم برخی از این اعمال کماکان مبهم باقی مانده است. برای مثال، عبارت «صدمه به تمامیت روانی» اعضای گروه قربانی از معیار دقیقی برخوردار نیست. همینطور مشکل می‌شود اقدامی که به زوال جسمانی کلی یا جزئی یک گروه منجر می‌شود را به دقت مورد تحلیل قرار داد.^{۵۰}

لاوه بر این، اختیار قاضی در شناسایی اقداماتی که در زمره هر کدام از دسته‌های اعمال بر شمرده شده در تعریف کنوانسیون ژنوسید قرار می‌گیرند، وسیع است. این مسائل قابلیت اعمال کنوانسیون به اقدامات جدید ژنوسیدی که در زمان تدوین آن ناشناخته بوده یا به دلایل ملاحظات سیاسی مورد پیش‌بینی قرار نگرفتند را ممکن می‌سازد. به همین دلیل است که علیرغم عدم تصریح کنوانسیون ۱۹۴۸، اقدام به پاکسازی قومی به عنوان شکلی از ژنوسید در رویه قضائی بین‌المللی پذیرفته شده است.

در واقع، در جریان تدوین کنوانسیون ژنوسید، دولت سوریه پیشنهادی را ارائه نمود که بر طبق آن تعریف ژنوسید باید همچنین شامل «ارتکاب فجایعی باشد که هدف آنها تحریک کردن جمعیتی خاص به ترک سرزمین خویش است»^{۵۱}. به این بهانه که چنین اقدامی با تعریف و مفهوم ژنوسید سازگار نیست، پیشنهاد سوریه مورد پذیرش قرار نگرفت.

⁴⁸ Le Procureur c. - Akayesu, *Ibid*, para. 509.

⁴⁹ PCNICC/2000/L.1/Rew.1/Add.2, p. 8.

⁵⁰ Marie-Claude Roberge, "Compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant le crime contre humanité et le crime de genocide", *RICR* (1997), no 828, pp. 697-710; Photini Pazartis, "Le crime de génocide devant le tribunal pénal international Pour le Rwanda, in: *International criminal court*, S. Perrakis (ed), ANT. N. SAKKOULAS Publishers, 2002, p. 207.

⁵¹ UN Doc. A/C. 6/234.

چهل و پنج سال بعد همین ایده، البته زیر عنوان جدید «تصفیه یا پاکسازی قومی» ظاهر گردید.^{۵۲} منظور از پاکسازی قومی اقدامی است که به منظور حذف یک گروه قومی خاص از یک سرزمین صورت می‌گیرد. مرتکب این عمل در صدد است تا سرزمین مورد نظر را از لحاظ قومی خالص گرداند به طوری که در آن به جز اعضای گروهی که خود عضوی از آن است فرد دیگری یافت نشود.^{۵۳} در تلقی این عمل به عنوان نوعی اقدام ژنوسیدی نقش ارکان سازمان ملل به همان اندازه مهم است که نقش رویه قضائی بین‌المللی.

فصل دوم: عنصر روانی

بخش اول - تعریف قصد ژنوسیدی

برای آنکه جنایت ژنوسید ارتکاب یابد لازم است که قصد نابودی جزئی یا کلی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به اثبات برسد. بنابراین قصد ساده ارتکاب یکی از اعمال مندرج در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ برای اثبات ارتکاب این جرم کافی نیست. بلکه همانطور که در تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل آمده است، «ارتکاب جرم ژنوسید مستلزم وجود یک وضعیت روانی یا یک قصد خاص راجع به نتایج کلی انجام یکی از اعمال ممنوعه است».^{۵۴}

ضرورت وجود این قصد خاص است که جنایت ژنوسید را از سایر جرائم مشابه متمایز می‌کند. در این باره نماینده برزیل در جریان اقدامات مقدماتی کنوانسیون ۱۹۴۸ ابراز داشت که: «آنچه جنایت ژنوسید را مشخص می‌کند قصد نابودی یک گروه خاص است. قصدی که بدون آن هر چقدر هم که یک عمل فجیع باشد یا مشابه یکی از اقدامات

⁵² W. Schabas, "Le génocide", in: *Droit international pénal*, Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (eds), CEDIN Paris X, Pedone, p. 323.

⁵³ Le Procureur c. Karadzic et Mladic, IT 95-5-R 61, IT 95-18-R- 61, pp. 128-9.

⁵⁴ CDI, *Ibid*, p. 88.

مندرج در کنوانسیون باشد نمی‌تواند به عنوان ژنوسید توصیف گردد.^{۵۵}

دیوان یوگسلاوی ضرورت وجود چنین قصدی را اینگونه بیان می‌کند که: «ارتکاب جنایت ژنوسید مستلزم این است که اعمال ممنوعه با قصد جزایی مشخص یعنی نابودی یک گروه به صورت کلی یا جزئی ارتکاب یابد. لذا تأثیر یک نابودی کلی یا جزئی برای رسیدن به این نتیجه که ژنوسیدی ارتکاب یافته است ضروری نیست؛ کافی است که یکی از اعمال برشمرده شده در تعریف، با قصد خاص ارتکاب یافته باشد».^{۵۶} در نتیجه، کشتن حتی یک فرد با چنین قصدی ژنوسید محسوب می‌شود در حالیکه نابودی حتی هزاران نفر بدون وجود قصد خاص، قتل ساده تلقی خواهد شد. این مهم تفاوت ارکان سازنده جنایت را از حیث موضوع آشکار می‌کند؛ یعنی عنصر مادی می‌تواند بر روی یک فرد صورت پذیرد در حالیکه عنصر روانی زندگی یک گروه را مورد هدف قرار می‌دهد.^{۵۷}

حال سؤال اساسی که مطرح می‌شود چگونگی پی بردن به وجود این قصد است. مطالعه در رویه قضائی محاکم کیفری ویژه رواندا و یوگسلاوی سابق نشان می‌دهد که چنین کنکاشی گاهی بر روی فرد متهم و گاهی نیز به صورت جمعی و در سطح سیاست کلی ارتکاب ژنوسید می‌تواند صورت پذیرد.

الف - جستجوی قصد خاص فردی^{۵۸}

گاهی اوقات جستجوی قصد خاص نابودی یک گروه در متهم و به صورت فردی

⁵⁵ Comptes rendus analytiques des séances de la sixième commission de l'Assemblée générale du 21 septembre au 10 décembre 1948, Documents officiels de l'Assemblée générale, p. 109.

⁵⁶ Le Procureur c. Karadzic et Mladic, IT - 95-5-R61, para. 92-94.

⁵⁷ C. Bassiouni, *International criminal law: A draft International Criminal Code*, Sijthooff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 73. - Traduction CICR.

⁵⁸ در اینجا لازم است یادآوری شود که باید میان «قصد» و «انگیزه» قائل به تفکیک شد. انگیزه می‌تواند، برای مثال، انتظار یک نفع اقتصادی شخصی، امتیازات سیاسی یا نوعی قدرت طلبی باشد. وجود یک انگیزه شخصی در هر حال مانع از این نمی‌شود که مرتکب همچنین با «قصد خاص» به ارتکاب ژنوسید مبادرت کرده باشد. Le Procureur c. Jelusic, Chambre d'appel 5 Juillet 2001, para. 49.

انجام می‌شود.^{۵۹} در قضیه جلیسیک دیوان یوگسلاوی متهم را به دلیل آنکه «دادستان نتوانسته بود اثبات کند که خود متهم قصد خاص فردی در ارتکاب اقدامات اتهامی داشته است» تبرئه کرد.^{۶۰}

دیوان با اذعان به اینکه در عمل ارائه مدرکی که اثبات‌کننده قصد ژنوسیدی باشد بسیار مشکل است^{۶۱}، به این نتیجه می‌رسد که «اقدامات متهم نشان دهنده وجود یک اراده قطعی برای نابودی کامل یا جزئی یک گروه خاص نیست»^{۶۲}.

در واقع دیوان یوگسلاوی در این قضیه با این فرض حرکت کرده است که قصد خاص ارتکاب جنایت ژنوسید بویژه باید در شخص متهم جستجو شود. فلذا به خاطر آنکه «دلایل اثبات چنین قصدی در متهم فارغ از هر گونه تردید منطقی ارائه نشده است، دادگاه بر مبنای اصل تفسیر شک به نفع متهم حکم به برائت می‌دهد»^{۶۳}.

دیوان رواندا نیز در رأی آکایسو چنین رهیافتی را برگزیده است. در این قضیه شعبه بدوی با ارائه تحلیلی جامع از معنا و مفهوم قصد خاص ژنوسیدی بر این باور است که وجود چنین قصدی مستلزم آن است که «مرتکب مخصوصاً به دنبال به بار آوردن نتیجه مجرمانه باشد»^{۶۴}. بر این مبنای دیوان اشعار می‌دارد که «متهم برای ارتکاب جنایت ژنوسید مؤاخذه نمی‌شود مگر اینکه وی اعمال مندرج در بند ۲ از ماده ۲ اساسنامه را با قصد نابودی جزئی یا کلی یک گروه خاص انجام داده باشد. وی مؤاخذه می‌شود برای اینکه می‌دانسته است یا باید می‌دانسته است که اقدام وی می‌تواند انهدام جزئی یا کلی یک گروه را به دنبال داشته باشد»^{۶۵}.

راجع به چگونگی تشخیص وجود چنین قصدی در متهم، دادگاه مقرر می‌دارد که:

^{۵۹} برای دیدن تفصیل صورتهای گوناگون پی بردن به قصد خاص ژنوسیدی نک:

John R. W. D. Jones, "Whose intent is it anyway? Genocide and the intent to destroy a group", in *Man's inhumanity to man, Essay on International Law in Honour of A. Cassese*, L.C. Vohran et al. (eds), Kluwer Law International, 2000.

^{۶۰} Le Procureur c. Jelisic, 14 décembre 1999, para 102.

^{۶۱} *Ibid*, para. 97.

^{۶۲} *Ibid*, para. 107.

^{۶۳} *Ibid*, para. 108.

^{۶۴} Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 181.

^{۶۵} *Ibid*, para. 520.

«... قصد خاص یک عامل روانی است که تعیین آن دشوار یا حتی غیرممکن است. به همین دلیل در نبودن اقرار متهم، قصد وی را می‌توان از برخی عوامل استنباط نمود. برای مثال این شعبه بر این باور است که می‌شود قصد ژنوسیدی متهم را از مجموع اعمال و گفتارهای وی یا از چارچوب کلی اقداماتی که به صورت منظم علیه یک گروه خاص ارتکاب یافته‌اند، تشخیص داد. همچنین عواملی چون میزان فجایع ارتکاب یافته، ویژگی عام آنها در سطح یک منطقه یا یک کشور و انتخاب خودسرانه یا منظم قربانیان صرفاً به خاطر تعلق آنها به یک گروه خاص با کنار گذاردن اعضای سایر گروهها، توانند دادگاه را در پی بردن به قصد ژنوسیدی یاری دهند»^{۶۶}.

ب - جستجوی قصد خاص جمعی

روش دیگری که برای کشف قصد خاص ارتکاب جنایت ژنوسید توسط محاکم کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق به کار برده شده جستجوی قصد خاص ژنوسیدی عام یا جمعی است. در این رابطه دیوان یوگسلاوی در رأی کرسٹیچ مقرر می‌دارد که:

«... اولاً لازم است میان قصد شخصی متهم و قصدی که بر چارچوب کلی ارتکاب جنایت حاکم است قائل به تفکیک شد. وخامت و وسعت جنایت ژنوسید آنچنان است که معمولاً مداخله عوامل متعددی را طلب می‌کند. در حالیکه انگیزه می‌تواند به تناسب مشارکت کنندگان متفاوت باشد ولی هدف عملیات جنایی واحد است. در صورت مشارکت جمعی علاوه بر قصد خاص هر یک از مرتکبان، وجود قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه باید در خود عمل کیفری نیز روشن شود. فلذا لازم است تا این مسأله که آیا متهم در این قصد ژنوسیدی جمعی سهیم بوده است یا خیر مورد بررسی قرار گیرد»^{۶۷}.

دیوان رواندا نیز در آراء متفاوتی از این روش پیروی کرده است. در واقع قصد ژنوسیدی در چارچوب سیاستی که در رواندا اعمال گردید از خلال برخی عوامل از جمله

⁶⁶ *Ibid*, para. 523.

⁶⁷ Le Procureur c. Krstic, *Ibid*, para 549.

وسعت و ویژگی سیستماتیک فجایع ارتكابی علیه اعضای گروه توتسی براحتی قابل اثبات بود. در این رابطه شعبه بدوی دیوان رواندا در قضیه کایشما و رزیندانا چنین نتیجه می‌گیرد که «... یک طرح ژنوسیدی به صورت قطعی قبل از سقوط هواپیمای رئیس جمهور در آوریل ۱۹۹۴ برنامه‌ریزی شده و به عنوان یک طرح ملی در سطح استانداردها به اجرا درآمده است. برای مثال کایشما در مقام استاندار، اطلاعات را به مسؤولان محلی و افرادی که رسماً در سلسله مراتب اداری بر طبق دستور وی عمل می‌کردند منتقل می‌کرده است»^{۶۸}.

در عمل، برای رسیدن به این نتیجه که یک قصد ژنوسیدی جمعی وجود داشته است عوامل متعدد و مختلفی مورد توجه قرار می‌گیرند. از آن جمله‌اند شمار قربانیان عملیات^{۶۹}، ویژگی «تکراری» اقدامات^{۷۰} و هدایت سیستماتیک رفتارها^{۷۱}.

همچنین باید خاطر نشان ساخت که محاکم کیفری در برخی موارد هر دو روش ذکر شده را با هم برای پی بردن به وجود عنصر روانی جنایت ژنوسید به کار برده‌اند. برای مثال، در قضیه رتگاندا، دیوان رواندا نخست به تحلیل قصد ژنوسیدی شخصی متهم می‌پردازد، وقتی اعلام می‌دارد که:

«... این شعبه نتیجتاً و فارغ از هر گونه شک منطقی به این یقین رسیده است که متهم به هنگام ارتكاب تمام اقدامات مورد اشاره که از نظر دادگاه اثبات شده می‌باشند، دارای قصد نابودی گروه توتسی بوده است»^{۷۲}.

با اینحال، همین شعبه در همین رأی روش جستجوی قصد خاص جمعی را نیز مورد استفاده قرار داده است:

«... این شعبه تأکید می‌کند که در زمان ارتكاب اقدامات برشمرده شده در کیفرخواست، فجایع بی‌شماری علیه توتسی‌ها در سرزمین رواندا رخ داده است. ویژگی عام این فجایع که در تمام سرزمین رواندا انجام شده است و این مسأله که قربانیان صرفاً به

⁶⁸ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, para. 528.

⁶⁹ *Ibid*, para. 533.

⁷⁰ *Ibid*, para. 534.

⁷¹ *Ibid*, para. 535.

⁷² Le Procureur c. Rutaganda, (TPIR-96-3-T), para. 399.

دلیل تعلق به گروه توتسی به صورت سیستماتیک یا خودسرانه انتخاب می‌شده‌اند دیوان را به سمت استنباط یک زمینه عام ارتکاب اعمالی که هدف آنها نابودی گروه توتسی بوده است رهنمون می‌کند. فلذا این شعبه معتقد است که اعمال مورد اشاره که متهم به خاطر آنها مؤاخذه می‌شود در چارچوب کلی ارتکاب سایر اقدامات قابل مؤاخذه به صورت سیستماتیک علیه اعضای گروه توتسی صورت گرفته‌اند.^{۷۳}

اما در پاسخ به این سؤال که هر کدام از این روشها در چه شرایطی مورد پیروی قرار می‌گیرند، باید گفت که رویه قضائی محاکم کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق معیار روشنی را به دست نمی‌دهند. با اینحال، نقش اداری و سازمانی متهم می‌تواند به عنوان یک عامل تعیین‌کننده و مهم تأثیرگذار باشد. برای مثال، بدیهی است که دیوان رواندا در محاکمه افرادی چون رزیندانا، یک تاجر ساده، روش اول^{۷۴} و راجع به کامباندا به عنوان نخست وزیر روش دوم^{۷۵} را برگزیند.

بخش دوم - قصد نابودی جزئی یا کلی یک گروه

الف - گروههای مورد حمایت کنوانسیون ۱۹۴۸

عنصر روانی جنایت ژنوسید همچنین مستلزم آن است که اعمال ممنوعه در تعریف این جرم علیه اعضای یکی از گروههای ملی، نژادی، مذهبی یا قومی ارتکاب یابد. پس قصد نابودی یک گروه اجتماعی یا سیاسی هر چقدر هم با وحشتناک‌ترین شکل ممکن عملی شود مشمول کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸ نمی‌شود.

راجع به دلایل استثناء این گروهها از ترتیبات کنوانسیون ۱۹۴۸ دلایل زیادی ارائه شده است^{۷۶}، اما آنچه مسلم است این رویکرد بیشتر ریشه در اراده سیاسی دولتهای

⁷³ *Ibid*, para. 340.

⁷⁴ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, para. 93.

⁷⁵ Le Procureur c. Kambanada, 4 Septembre 1998, (ICTR-97-23), para. 40 et s.

⁷⁶ برای مثال دیوان رواندا در رأی آکایسو اعلام می‌کند که «... لازم است قصد تدوین‌کنندگان کنوانسیون

ژنوسید، که بر طبق کارهای مقدماتی، تضمین حمایت از تمام گروه‌های ثابت و دائمی است محترم شمرده

Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 516.

شود.»

تدوین‌کننده، بویژه گروه دولتهای سوسیالیست، دارد تا بدین وسیله خود را از تعقیب احتمالی در صورت اقدام به سرکوبهای سیاسی و اجتماعی مصون دارند.^{۷۷} ژنوسید فرهنگی نیز، همانطور که دیوان یوگسلاوی سابق در رأی کرستیچ اشاره می‌کند، در زمان تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸ مفهومی مبهم ارزیابی شده که با هدف حمایت از گروهها در مقابل نابودی فیزیکی و بیولوژیکی سازگار نمی‌باشد.^{۷۸}

۱- مفهوم گروه

کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸ مفهوم گروههای مورد حمایت را روشن نمی‌کند. در واقع همانطور که دیوان رواندا در قضیه رتگاندا اظهار می‌دارد، «... مفهوم ملیت، قوم، نژاد و مذهب موضوع تحقیقات بسیاری قرار گرفته‌اند و تعریف دقیقی که به صورت عام و بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته باشد نیز از آنها وجود ندارد. فلذا هر کدام از این مفاهیم باید در پرتو چارچوبهای سیاسی، اجتماعی و فرهنگی خاصی مورد ارزیابی قرار گیرند».^{۷۹}

بر این اساس، همین دیوان با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نوت‌بام، گروه ملی National را «مجموعه‌ای از افراد که دارای یک رابطه حقوقی مبتنی بر شهروندی مشترک و متصل که با تقابل حقوق و تکالیف به هم پیوند می‌خورند، تعریف کرده است».^{۸۰}

تعریف بالا علیرغم آنکه یک مبنای حقوقی و قضائی دقیقی را در فهم معنای گروه ملی به دست می‌دهد ولی با اینحال دایره شمول بسیار تنگ و محدودی دارد. پرفسور ویلیام شبت در این باره معتقد است که تعریف دیوان مفهوم گروه ملی و مفهوم جمعیت در چارچوب یک دولت - ملت^{۸۱} را در هم آمیخته است. به اعتقاد وی، این موضوع تا جایی

⁷⁷ J. VERHOEVEN, *Ibid*, p. 21. Voir également: J. GRAVEN, *Ibid*, R.C.A.D.I., t. 76, p. 495.

⁷⁸ Le Procureur c. Krstic. *Ibid*, para. 576.

⁷⁹ Le Procureur c. Rutaganda, *Ibid*, para. 56.

⁸⁰ L'Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), *Recueil CIJ*, 1995, p. 4; Akayesu, *Ibid*, para. 512.

⁸¹ Etat-Nation.

که موجب می‌شود برخی اقلیتهای ملی استثناء شوند نامناسب به نظر می‌رسد. به دلیل مشابهی پرفسور لازرا تلاش می‌کند تا تعریف جامعی ارائه دهد که مبنایی متفاوت از آنچه که تعریف دیوان بر آن استوار است، دارد. به باور وی:

«... گروه ملی می‌تواند شامل مجموعه‌ای از افراد باشد که از سایرین، بیشتر به خاطر شباهت در زبان، نژاد، مذهب و فرهنگ خود متمایز می‌شوند تا علایق ملی و شهروندی در معنای مضیق آن».^{۸۲}

دیوان رواندا همچنین معتقد است که، «تعریف کلاسیک گروه نژادی Racial مبتنی است بر ویژگیهای جسمانی ارثی که معمولاً در منطقه جغرافیایی خاصی مورد شناسایی قرار گرفته و مستقل از عوامل زبانی، فرهنگی، ملی یا مذهبی هستند».^{۸۳}

دیوان رواندا هیچ اشاره‌ای به منبع تعریف ارائه شده نمی‌کند، تعریفی که علاوه بر توجه صرف به خصوصیات صرفاً آناتومیک مجموعه‌ای از افراد و نادیده گرفتن ویژگیهای عام و روانی یک گروه، با معنای علمی مدرن لفظ «نژاد» و کاربرد حقوقی رایج آن نیز مطابقت لازم را ندارد. برای مثال کنوانسیون بین‌المللی حذف هرگونه اشکال تبعیض نژادی، واژه نژاد را به ویژگیهای جسمانی نژادی محدود نمی‌کند، بلکه بر طبق این کنوانسیون تبعیض نژادی عبارتست از «هرگونه تمایز، استثناء، محدودیت یا ترجیح مبتنی بر نژاد، رنگ، ریشه یا اصالت ملی یا قومی».^{۸۴}

مفهوم گروه مذهبی پیچیدگی موجود در مفهوم سایر گروهها را ندارد و می‌تواند شامل هر جامعه مذهبی باشد که از طریق یک ایده‌آل معنوی به هم پیوند می‌خورند.^{۸۵} از نظر دیوان رواندا نیز گروه مذهبی، گروهی است که اعضای آن از دین، اعتقاد یا روش عبادت مشترکی برخوردارند.^{۸۶}

گروه قومی ethnique نیز توسط شعبه بدوی دیوان رواندا در قضیه آکایسو تعریف

⁸² A.M. LA Rosa et S. Villiapando, *op. cit.*, p. 90.

⁸³ Le Procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 514.

⁸⁴ Res. A.G. 2106 A (xx), 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 14 janvier, 1969.

⁸⁵ PLANZER, *Ibid*, p. 98.

⁸⁶ Le procureur c. Akayesu, *Ibid*, para. 515.

شده است «به عنوان گروهی که اعضای آن از زبان و فرهنگ مشترکی برخوردار هستند»^{۸۷}.

۲- نابودی جزئی یا کلی یک گروه

در طراح کنوانسیون ارائه شده توسط دبیرکل، ژنوسید یک عمل جنایی که هدف آن نابودی کلی یا جزئی یک گروه است تعریف شده است.^{۸۸} دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در نظر مشورتی خود راجع به قانونی بودن تهدید یا استفاده از سلاحهای هسته‌ای بر «این مسأله که قصد خاص نابودی یک گروه ضروری است» تاکید کرده است.^{۸۹}

در قضیه کامباندانا شعبه بدوی دیوان رواندا اشعار می‌دارد که:

«جنایت ژنوسید با قصد خاص، مشخص و شناسایی می‌شود، چنین قصدی مستلزم آن است که این جنایت به منظور نابودی جزئی یا کلی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابد»^{۹۰}.

در قضیه کایشما و رزیندانا همین دیوان این ضرورت را چنین بیان کرده است که: «... قصد خاص نابودی یکی از گروههای مورد حمایت (به صورت جزئی یا کلی) باید محقق شود تا جنایت ژنوسید ارتکاب یابد»^{۹۱}.

دیوان یوگسلاوی سابق نیز در قضیه کرسٹیچ تصریح می‌کند که «... ژنوسید باید تنها شامل اقداماتی شود که هدف آنها نابودی کلی یا جزئی یک گروه است»^{۹۲}.

اما تا جایی که به میزان این نابودی مربوط است، کنوانسیون ۱۹۴۸ تصریحی ندارد، جز آنکه عبارت «کلی یا جزئی» را به دنبال لفظ نابودی به کار برده است. تأکید رویه قضائی محاکم کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا بر این امر که با نابودی

⁸⁷ *Ibid.*, para. 513.

⁸⁸ Doc. ONU E.1447 (1947), p. 23.

⁸⁹ L'Affaire, "La licéité de la menace ou de l'emploi de l'armes nucléaires", *Recueil CIJ*, l'avis consultatif, 1996, p. 240.

⁹⁰ Le procureur c. Kambanda, *Ibid.*, para. 16.

⁹¹ Kayishema et Ruzindana, *Ibid.*, para. 89.

⁹² Le procureur c. Krstic, *Ibid.*, para. 480.

یک فرد نیز امکان ارتکاب جنایت ژنوسید وجود دارد، نشان دهنده این مهم است که تحقق این جرم بستگی به میزان مؤثر بودن اقدامات انجام شده توسط مرتکب ندارد. به عبارت روشن‌تر، آنچه اهمیت دارد قصد نابودی جزئی یا کلی، گروه قربانی است نه لزوماً تحقق این نابودی. اگرچه همانطور که پیشتر اشاره شد میزان قربانیان به عنوان یک عامل مؤثر در پی بردن به وجود چنین قصدی از اهمیت قابل توجهی برخوردار است.^{۹۳}

راجع به نابودی «جزئی»، را فائل لومکین در نامه خود خطاب به مجلس سنای ایالات متحده در چارچوب مباحث مربوط به ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ آورده است که قصد نابودی «جزئی» باید به عنوان اراده مرتکب به نابودی «بخش اساسی یک گروه»، تعبیر شود.^{۹۴} کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر این بخش از تعریف ژنوسید خاطر نشان می‌سازد که «قصد خاص باید نابودی یک گروه به صورت «جزئی یا کلی» باشد. این نابودی نباید ضرورتاً انهدام کامل یک گروه در سراسر دنیا باشد. با اینحال جنایت ژنوسید با توجه به ماهیت خاص خود مستلزم قصد نابودی حداقل یک بخش اساسی از گروه قربانی است».^{۹۵}

در قضیه جلیسیک دادستان دیوان یوگسلاوی سابق چنین استدلال کرده است که

^{۹۳} شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی سابق در رأی کرسٹیچ بر این مسأله تأکید دارد که «جنایت ژنوسید به طوری که در اساسنامه و حقوق بین‌الملل عرفی تعریف شده است مستلزم مشارکت مرتکب در یک حمله گسترده و سیستماتیک نیست».

Le procureur c. Krstic, chambre d'appel, Affaire n°: IT-98-33-A, 19 Avril 2004, para. 223.

همچنین نک:

Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, p. 340.

بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی تنها جنایت علیه بشریت، و نه ژنوسید، است که وجود یک اقدام گسترده و سیستماتیک را ایجاب می‌کند.

^{۹۴} Raphael Lemkin, in Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series, 1976, p. 370.

به نقل از رأی زیر:

Le procureur c. Jelusic, 14 décembre 1999, *Ibid*, para. 82.

همچنین نک:

Le procureur c. Krstic, 19 avril 2004, *Ibid*, para. 8.

^{۹۵} CDI, *Ibid*, p. 109.

قصد ژنوسیدی می‌تواند به دو شکل آشکار شود. هم می‌تواند شامل قصد انهدام شمار بالایی از اعضای یک گروه شود. در این صورت ما با پدیده نابودی انبوه و عظیم مواجه هستیم. هم می‌توان همچنین شامل تلاش برای انهدام یک جمع محدودی از افراد باشد، این جمع به خاطر تأثیری که نابودی آنها بر حیات گروه قربانی ممکن است داشته باشد انتخاب می‌شوند. در این صورت ما با پدیده انهدام انتخابی مواجه هستیم.^{۹۶} دیوان نظر دادستان را چنین کامل می‌کند که:

«... با توجه به موضوع و هدف کنوانسیون و تفسیری که راجع به آن ارائه شده، عرف بین‌المللی همچنین قصد انهدام یک گروه در یک محدوده جغرافیایی محدود را جنایت ژنوسید تلقی می‌کند»^{۹۷}.

در قضیه کرسٹیچ و کیل متهم با اشاره به کارهای مقدماتی کنوانسیون ۱۹۴۸ از این ایده دفاع نمود که «اصطلاح «جزئی» به وسعت جنایتی که عملاً ارتکاب یافته است اشاره دارد نه به قصد خاص آن»^{۹۸}. شعبه بدوی دیوان با رد این استدلال چنین حکم داد که:

«... مباحثی که راجع به این سؤال در جریان کارهای مقدماتی کنوانسیون صورت گرفته است هیچ کمکی به روشن شدن این موضوع نمی‌کنند و یک خوانش ساده از متن کنوانسیون خلاف این تفسیر را نشان می‌دهد. بر طبق عبارات کنوانسیون اصطلاح «کلی یا جزئی» به قصد خاص ارتباط پیدا می‌کنند نه به میزان نابودی انجام شده (...). این شعبه دیوان نهایتاً به این نتیجه می‌رسد که هر عملی که با قصد نابودی بخشی از یک گروه انجام گیرد یک اقدام ژنوسیدی بر طبق کنوانسیون تلقی می‌شود»^{۹۹}.

ب - تعیین و شناسایی اعضای گروههای مورد حمایت

اعمال تعریف ژنوسید به طوری که در ماه ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ منعکس شده است بر فجایع صورت گرفته در سرزمین رواندا با مشکلاتی اساسی مواجه گردید. سؤالی که مطرح

^{۹۶} Le procureur c. Jelusic, *Ibid*.

^{۹۷} *Ibid*.

^{۹۸} Le procureur c. Krstic, 2 août 2001, *Ibid*, para. 583.

^{۹۹} *Ibid*, para. 584.

شد این بود که گروه توتسی (قربانی) را بر مبنای چه معیارهایی باید تعریف نمود تا آستانه اعمال ماده ۲ فراهم آید. در واقع هوتی‌ها و توتسی‌ها به یک زبان صحبت نموده و فرهنگ مشترکی دارند. به علاوه، ازدواج‌هایی که در طول نسلها بین این دو گروه صورت گرفته بود تمایز بیولوژیک یا فرهنگی را میان آنها غیرممکن کرده است. اگر چه کارتهای شناسایی شهروندان رواندایی دارای نشانه‌هایی بود که تعلق هر کدام از آنها را به گروه قومی خاص نشان می‌داد اما معیار استفاده شده برای همین جداسازی در اصل غیرقابل اعتماد بوده و یک روش واقعی را در تشکیل گروهها بر طبق ملیت، قومیت، نژاد یا مذهب خاص ارائه نمی‌کرد. این امر موجب گردید تا دیوان رواندا به سمت اعمال یک رهیافت ذهنی در شناسایی تعلق افراد به گروه توتسی تمایل پیدا نماید. توضیح مطلب آنکه در وضعیت مشابه بررسی تعلق یک فرد به یک گروه خاص معمولاً به دو روش عینی و ذهنی امکان‌پذیر است.

۱- معیار عینی

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی «حقوق اقلیتها در سالیزیای علیا»^{۱۰۰} برای اولین بار یک رهیافت مبتنی بر معیار عینی را مورد استفاده قرار داد. در این قضیه آلمان از دیوان خواسته بود تا «آزادی کامل یک فرد را در اعلام اینکه به اقلیت نژادی، زبانی یا مذهبی خاص تعلق ندارد، مورد تأیید قرار دهد». در واقع آلمان معتقد بود که مسأله تعلق یا عدم تعلق یک فرد به یک اقلیت خاص باید به اراده آزاد افراد واگذار گردد. در مقابل لهستان بر این باور بود که: «تعلق افراد به اقلیتها مورد اشاره نه یک مسأله مربوط به اراده یا تمایل بلکه مسأله‌ای مربوط به موضوع (یا واقعیت) است»^{۱۰۱}.

دیوان در ابتدا این مسأله که تعلق یا عدم تعلق یک فرد به یک اقلیت نژادی، مذهبی و زبانی، یک مسأله مربوط به موضوع [یا واقعیت] است را تأیید نموده و به این ترتیب استدلال لهستان را که مبتنی بر یک رهیافت عینی بود مورد پذیرش قرار می‌دهد. با اینحال

¹⁰⁰ L'affaire de Droits des minorités en haute-silésie, *PCIJ*, 1928, série A, p. 12.

¹⁰¹ L'affaire des Droits des minorités en haute-Silésie, *Ibid*, p. 32.

دیوان اضافه می‌کند که معیار ذهنی نیز می‌تواند قانوناً مورد استفاده قرار گیرد بویژه هنگامیکه «مفهوم زبان یک فرد، یک مفهوم روشن و خالی از تردید نباشد»^{۱۰۲}.

قاضی نی‌هلم در نظر مخالف خود، مشکلات اعمال یک رهیافت عینی را برای تعریف مقوله‌ای که به عوامل اجتماعی و فردی بستگی کامل دارد مورد ملاحظه قرار داده و معتقد است که ارائه یک تعریف عینی و انعطاف‌ناپذیر از مفهوم «اقلیت» به دلیل آنکه روابط زبانی، مذهبی و نژادی در آن در هم آمیخته‌اند، عملاً مشکل است. وی نهایتاً چنین نتیجه‌گیری می‌کند که «یک تعریف مبتنی بر معیار ذهنی باید برای مثال اجازه دهد تا هر فردی از لحاظ مذهبی خود را متعلق به یک اقلیت خاص بداند؛ از طرف دیگر نباید برای چنین فردی احساس تعلق به یک اقلیت خاص در مدرسه با سایر حوزه‌ها غیرممکن باشد»^{۱۰۳}.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه نوته بام برای تعیین و شناسایی یک گروه ملی رویکرد مشابهی را در پیش گرفت. از نظر این دیوان؛ «... می‌توان گفت که ملیت تجلی حقوقی این واقعیت است که فردی که به وی، چه از طریق قانون چه توسط یک مقام اداری، ملیتی اعطاء شده است به جمعیت کشور اعطاء‌کننده بیشتر وابسته است تا سایر کشورها»^{۱۰۴}.

محاکم کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق نیز متأثر از این سابقه، در برخی از آراء خود اقدام به ارائه تعاریف عینی از گروههای مورد حمایت کنوانسیون کرده‌اند. برای مثال همانطور که اشاره شد، رأی آکایسو گروه قومی را گروهی که اعضای آن دارای زبان و فرهنگ مشترکی هستند تعریف کرده است. این رویکرد دیوان رواندا را با یک مشکل واقعی روبرو ساخت. در واقع، از یک طرف راجع به این مسأله که توتسی‌ها به دلیل قومیت خاص خود (و نه به خاطر ملیت، نژاد یا مذهبشان) هدف عملیات ژنوسیدی قرار گرفته بودند تردیدی وجود نداشت، چه خود قانون اساسی رواندا نیز شهروندان را بر

¹⁰² *Ibid*, p. 40-41.

¹⁰³ L'affaire de Droits des minorités en haute-Silésie, l'opinion dissidente du Juge NYHOLM. p. 65.

¹⁰⁴ L'affaire Nottebohm, *Ibid*, p. 23.

مبنای قومیت آنها مورد شناسایی قرار داده بود. از طرف دیگر نیز محرز گردید که گروه‌های هوتی (مرتکب) و توتسی (قربانی)، هر دو به یک زبان صحبت کرده و از فرهنگ مشترکی برخوردار هستند. در چنین وضعیتی اعمال کنوانسیون ژنوسید بر فجایع رواندا بر مبنای یک تعریف عینی از گروه قومی عملاً غیرممکن بود. به همین دلیل دیوان رواندا در آراء بعدی خود به سمت ارائه یک تعریف ذهنی متمایل گردید.

۲- معیار ذهنی

با اعمال این معیار، شعبه بدوی دیوان رواندا در رأی کایشما و رزیندانا برخلاف اقدام همین دیوان در رأی آکایسو، گروه نژادی را چنین تعریف می‌کند:

«یک گروه نژادی گروهی است که اعضای آن دارای زبان و فرهنگ مشترک بوده، یا گروهی که خود را اینگونه تلقی می‌نماید (خودشناسایی) یا گروهی که توسط دیگران از جمله مرتکبان جنایت اینگونه تلقی می‌شود (شناسایی توسط ثالث)^{۱۰۵}».

این رهیافت دقیقاً همان ایده‌ای است که آلمان در قضیه «حقوق اقلیتها در اُت سیلسی» از آن دفاع نموده و علیرغم رد آن توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، توسط برخی قضات از جمله نی‌هلم مورد پذیرش قرار گرفت. در واقع بر طبق این رهیافت، عضویت در یک گروه یا اقلیت خاص، یک واقعیت غیرقابل تغییر و انعطاف‌ناپذیر نیست بلکه مسأله‌ای ذهنی و روانی است که حتی «تصور عضویت» افراد، چه از جانب مرتکب چه از جانب خود قربانی را نیز در بر می‌گیرد.

رأی رتگاندا صراحت بیشتری راجع به این مسأله دارد، بر طبق این رأی «... در چارچوب اعمال کنوانسیون ژنوسید، تعلق به یک گروه خاص در اصل یک مفهوم ذهنی است تا عینی. قربانی توسط مرتکب جنایت ژنوسید عضو گروهی که در صدد نابودی آن است تلقی می‌شود. خود قربانی نیز در برخی موارد ممکن است خود را متعلق به همین گروه بداند»^{۱۰۶}.

¹⁰⁵ Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, *Ibid*, para. 98.

¹⁰⁶ Le Procureur c. a Rutuganda (TPIR - 96 - 3- T), para. 56.

روشی که دیوان یوگسلاوی سابق در رأی جلیسیک دنبال می‌کند تا حدی متفاوت است. در این رأی رهیافت یکسانی برای تعیین اعضای گروههای مورد حمایت به کار برده نمی‌شود. بر طبق این رأی باید بین گروه مذهبی و سایر گروهها قائل به تفکیک شد. بر طبق این رأی:

«اگر تعیین عینی یک گروه مذهبی هنوز هم امکان‌پذیر باشد، اقدام به تعریف یک گروه ملی، قوی یا نژادی بر مبنای معیارهای عینی و از لحاظ علمی تردیدناپذیر، اقدامی خطرناک است که نتیجه آن لزوماً با تصور افراد مرتبط با این دسته‌بندی‌ها مطابق نخواهد بود. در نتیجه بهتر است که وصف گروههای ملی، قوی یا نژادی از نقطه نظر تصور افرادی که درصد تمیز یک گروه از سایرین هستند مورد ارزیابی قرار گیرد. بنابراین، این شعبه ترجیح می‌دهد ارزیابی تعلق به یک گروه ملی، قوی یا نژادی را بر اساس یک معیار ذهنی انجام دهد: یعنی توصیف یک گروه به عنوان یک واحد نژادی، قومی یا ملی توسط جامعه است که تعیین می‌کند که آیا جمعیت هدف قرار گرفته، برای مرتکبان اقدام ژنوسیدی یک گروه نژادی، قومی یا ملی محسوب می‌شوند یا نه»^{۱۰۷}.

همچنین لازم است گفته شود که یک چنین توصیفی می‌تواند به دو طریق اثباتی یا سلبی انجام پذیرد. در رویکرد اثباتی، مرتکب جنایت است که به تمیز یک گروه بر مبنای چیزی که تصور می‌کند ویژگیهای ملی، نژادی یا قوی یا مذهبی آن گروه است، اقدام می‌کند. «رویکرد سلبی» به معنای شناسایی افراد بر مبنای عدم عضویت آنها در گروهی است که مرتکبان جنایت خود را متعلق به آن می‌دانند و از نظر آنان دارای ویژگیهای ملی، نژادی، قومی یا مذهبی خاص می‌باشد. افرادی که خارج از این تقسیم‌بندی فرضی مرتکب قرار می‌گیرند یک گروه مجزا را تشکیل داده [و به همین دلیل به عنوان قربانی انتخاب می‌شوند].^{۱۰۸}

این نگرش بر تحلیل کمیته کارشناسان انتخاب شده توسط شورای امنیت بر طبق قطعنامه ۷۸۰ (۱۹۹۲) استوار است. بر طبق این تحلیل در صورت تعدد و چندگانگی

¹⁰⁷ Le Procureur c. Jelacic, *Ibid*, para. 70.

¹⁰⁸ *Ibid*, para. 71.

گروههای قربانی به شرطی که جزء گروههای مورد حمایت کنوانسیون ۱۹۴۸ باشند، تلقی همه گروهها به عنوان تشکیل دهندگان یک واحد عام تر می تواند منطبق با هدف و روح کنوانسیون باشد. چنین است برای مثال موردی که در آن گروه الف در صدد نابودی گروههای ب، ت، و ث است، یعنی هرکسی که عضو گروه ملی، نژادی، قومی یا مذهبی الف نیست.^{۱۰۹}

سخن پایانی

تحول مفهوم ژنوسید را می توان به نهالی تشبیه کرد که فردای جنگ جهانی دوم و با واکنش جامعه جهانی به کشتار ارامنه توسط دولت وقت ترکیه کاشته شد، با تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸ شکوفا گردید و نهایتاً با صدور رأی آکایسو در سال ۱۹۹۸ توسط دیوان رواندا به ثمر نشست.

تشکیل محاکم کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، این امکان را فراهم ساخت تا سند مرده ۱۹۴۸ به مرحله اجرا و اعمال رسیده، نارسایی های احتمالی آن آشکار گردد.

توسعه دامنه عناصر مادی جنایت ژنوسید به «پاکسازی قومی» و همچنین توسل به رهیافت ذهنی برای تعیین اعضای گروههای مورد حمایت، در واقع مهمترین دستاورد رویه قضائی محاکم کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا در تلاش برای جبران نارسایی های تعریف قراردادی جنایت ژنوسید تلقی می گردد. با اینحال نباید در این ارزیابی، ناهمگونی موجود در آراء صادره را در مسائلی همچون نحوه پی بردن به قصد خاص ژنوسیدی، تعریف گروههای مورد حمایت و نقش کمیت ارتکاب جنایت را از نظر دور داشت. آراء بعدی این محاکم بویژه آنهایی که در مرحله استیناف قطعی شوند، بی تردید کمک مؤثرتری را در استنتاج اصول حاکم بر تفسیر ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ به دست خواهند داد.

¹⁰⁹ Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la Résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, Doc. Officiel. O.N.U., S/1994/674, para. 96.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. V, NO. 2

2006-2

Articles

- UN Security Council Practice in Iran's Nuclear Case
- Defining Genocide in the Light of ICTY and ICTR Decisions
- Endowment of Company's Shares
- Freedom of Expression and Violation of Respect for Religions and Prophets in the Europe from Human Rights Perspective
- Smuggling of Goods and Currency in the Iranian Penal Law
- Jurisdiction and Sentences in Iraqi High Criminal Court

Special Issue: Tax Law in Iran and Other Countries

- Value Added Tax (VAT) and Tax Fairness
- Avoidance of Double Taxation in Iranian Law
- Tax Procedure in Iran
- Tax Regulations in Energy Charter Treaty and Legal Effects of Iran's Accession
- Offences in the Matter of Taxation in French Law

Critique and Presentation

- Supreme Court Judgment on Wife Requisition for a Divorce Because of Husband Remarriage
- The UN Security Council Resolution 1701 (2006) from International Law Perspective



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study