

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل با روند عدالت انتقالی

ستار عزیزی* محمد حاجی**

چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوی «بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو (۲۰۰۷)» اعلام کرد که کنوانسیون ژنوسید در کنار شناسایی مسئولیت کیفری افراد، حاوی تعهدی مبنی بر عدم ارتکاب ژنوسید توسط دولت نیز است. برخی از حقوقدانان با انتقاد از این یافته دیوان، معتقدند که چنین تفسیری از کنوانسیون تداعی‌کننده مسئولیت کیفری دولت است و این چرخه تنفرهای گروهی را دائمی خواهد ساخت و در روند عدالت انتقالی اختلال ایجاد خواهد کرد. روندی که در گذشته با تکیه بر میراث محاکمه‌های نورمبرگ، دیگر سازوکارها از قبیل احراز مسئولیت دولت را به علت نبود تفکیک روشنی بین مفهوم مسئولیت جمعی از تقصیر جمعی به حاشیه رانده بود؛ اما احراز مسئولیت دولت در خصوص ژنوسید نه تنها در تعارض با اهداف عدالت انتقالی نیست، بلکه تحقق آن روند را میسر خواهد ساخت، زیرا با شناسایی مسئولیت مدنی دولت، هم خسارات قربانیان جبران می‌گردد و هم مسئولیتی جمعی بر عموم شهروندان، تحمیل می‌گردد که ناشی از مسئولیت حقوقی آنان برای مشارکت و یا سکوت در برابر آن جنایت است و با ارائه روایتی یکپارچه

Satarazizi@ymail.com

* دانشیار حقوق دانشگاه بوعلی سینای همدان (نویسنده مسئول)

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی تهران

Muhamad.Haji@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۱۸

از جرائم ارتكابی، نقایص رسیدگی‌های موردی در دادگاههای کیفری را برطرف می‌کند.

واژه‌های کلیدی: عدالت انتقالی، تقصیر جمعی، مسئولیت جمعی، ژنوسید، مسئولیت بین‌المللی دولت، کنوانسیون ژنوسید.

۱. مقدمه

هنگامی که در سال ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام نمود به موجب کنوانسیون ژنوسید علاوه بر افراد، کشورها نیز ممکن است به خاطر ارتكاب ژنوسید از طریق سازمان‌های خود مسئول تلقی شوند و دولت‌ها خود متعهد به عدم ارتكاب ژنوسید هستند، گامی فراتر از مرزهای سنتی «عدالت انتقالی» (Transitional Justice) گذاشت. دولت خوانده (صربستان و مونته‌نگرو) مدعی بود که در کنوانسیون ژنوسید تعهد و مسئولیتی برای خود دولت پیش‌بینی نشده است. «تعهداتی که در کنوانسیون در خصوص جلوگیری و مجازات مرتکبان جنایت ژنوسید، پیش‌بینی شده است، هنگامی ایجاد می‌شود که این جنایت توسط افراد ارتكاب یافته باشد. مواد ۱، ۵، ۶ و ۱۰ کنوانسیون به مسئولیت خود دولت در ارتباط با ارتكاب ژنوسید تسری نمی‌یابد. بلکه دولت تنها در صورتی مسئولیت دارد که در جلوگیری از ارتكاب ژنوسید و یا مجازات اشخاصی که مرتکب این جنایت شده‌اند، قصور ورزیده باشد.» (ICJ, ۲۰۰۷:۶۹). صربستان مدعی بود که چون دولت‌ها در نظام حقوق بین‌الملل فاقد مسئولیت کیفری هستند و از آنجا که کنوانسیون منع ژنوسید اساساً سندی در زمینه حقوق بین‌الملل کیفری بوده و بر موضوع مجازات افراد متمرکز شده است، لذا نمی‌توان از کنوانسیون مذکور تعهدی مستقیم برای دولت‌ها در حوزه عدم ارتكاب ژنوسید استخراج نمود (ICJ, ۲۰۰۷:۷۶).

دیوان می‌گوید هرچند در هیچ‌کدام از مواد کنوانسیون منع ژنوسید، به صراحت ماده‌ای در خصوص تعهد دولت‌های عضو به عدم ارتكاب این جنایت وجود ندارد و

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۴۹

تنها به صراحت از تعهد آن‌ها به جلوگیری از ارتکاب ژنوسید و مجازات مرتکبان این جنایت نام‌برده شده است، اما دیوان معتقد است: اگر بگوییم دولتها تا آنجا که می‌توانند، باید مانع ارتکاب ژنوسید توسط افراد خصوصی و دیگران شوند، آنگاه تناقض برانگیز خواهد بود اگر بگوییم خود دولتها تعهدی به عدم ارتکاب ژنوسید از طریق ارکان دولت یا افراد یا گروه‌های تحت کنترل و هدایت خود را ندارند؛ به عبارت دیگر، «تعهد به جلوگیری از ارتکاب ژنوسید لزوماً متضمن تعهد دولتها به عدم ارتکاب ژنوسید است» (ICJ, ۲۰۰۷:۷۴). دیوان اضافه کرد که نظام دوگانگی مسئولیت (مسئولیت کیفری افراد در کنار مسئولیت مدنی دولت)، اصلی پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل معاصر است که در بند ۴ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری منعکس شده است.^۱

به اعتقاد برخی حقوقدانان، مفهوم مسئولیت دولت (موضوع ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید) و تفسیر دیوان از تعهد به پیشگیری مندرج در ماده ۱، چیزی غیر از احیای نظریه مخرب «تقصیر جمعی» (Collective Guilt) نیست، زیرا تسری مسئولیت ارتکاب جنایت ژنوسید از سوی برخی افراد به کل دولت، موجب خواهد شد تا چرخه تنفر میان قربانیان و مرتکبان همیشه در گردش باشد؛ امری که متعاقب وقوع ژنوسید در یوگسلاوی سابق، رواندا و خاورمیانه شاهد آن بودیم (Luban, ۲۰۰۷:۱۱۲) و احراز مسئولیت دولت به نحو خطرناکی مغایر با این منطقی پذیرفته‌شده عدالت انتقالی است که شناسایی مسئولیت فردی، گذرگاه حرکت به سوی آشتی و صلح است. (Muhamad, ۲۰۰۹: ۳۲۹)

اما نویسندگان مقاله بر این اعتقادند که شناسایی مسئولیت دولت در موارد ارتکاب جنایت ژنوسید اختلالی در روند برقراری صلح و آشتی ایجاد نمی‌کند چه آنکه اصولاً ماهیت مسئولیت بین‌المللی دولتها کیفری نیست بلکه نهادهایی همچون دیوان بین‌المللی دادگستری در روند احراز مسئولیت بین‌المللی دولت با طرح روایتی کلی و جامع از ارتکاب جنایات بین‌المللی (برخلاف دادگاه‌های کیفری) از تکرر و چند پارگی روند حقیقت‌یابی (به عنوان یکی از مکانیسم‌های عدالت انتقالی) جلوگیری کرده و با توسل

به ابزارهای جبرانی از قبیل الزام دولت‌ها به پرداخت غرامت و پیشگیری از ارتکاب جنایت و یا مجازات یا استرداد مجرمان، به نوعی تمامی مکانیسم‌های عدالت انتقالی را به کار خواهند بست.

مقوله عدالت انتقالی به عنوان یکی از ابزارهای تجزیه و تحلیل وضعیت حقوقی و سیاسی جوامع در حال گذار سیاسی مدت‌هاست که در ادبیات حقوقی غرب مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و متعاقب تحولات سیاسی و ژئوپولیتیکی در بالکان و اخیراً خاورمیانه و شمال آفریقا که از آن به عنوان بهار عربی یاد می‌شود، ضرورت توجه به جوامع در حال گذار این منطقه از حکومت‌های دیکتاتور به مردم‌سالاری و نیز واکنش به نقض‌های فاحش و سامانمند حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در اثنای این تغییرات از رهگذر روند عدالت انتقالی جلب توجه می‌کند، لذا ارائه هر نوع تجزیه و تحلیلی در این چارچوب مستلزم شناخت ماهیت و ارائه تعریفی جامع از عدالت انتقالی است.

در نوشتار زیر ابتدا روند عدالت انتقالی را تعریف و سپس ضرورت تفکیک بین «مسئولیت جمعی» (Collective Responsibility) و تقصیر جمعی و گذار جامعه بین‌المللی از مفهوم تقصیر جمعی به سوی مسئولیت جمعی و در ادامه، ماهیت احراز مسئولیت دولت به لحاظ مسئولیت جمعی و تقصیر جمعی و نیز رابطه آن با روند عدالت انتقالی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲. تعریف عدالت انتقالی و تاریخچه پدیداری این مفهوم

تعریف‌های متعددی در خصوص عدالت انتقالی وجود دارد، در غالب این تعاریف، ترکیبی از سازوکارها و عناصری از قبیل مبارزه با بی‌کیفیری، تعقیب و مجازات مرتکبان نقض حقوق بشر، تشکیل کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، آشتی و برنامه‌های جبران خسارت و نوسازی و ... مشاهده می‌شود (UN Secretary-General, ۲۰۰۴:۴).

یکی از رایج‌ترین تعاریف در خصوص عدالت انتقالی در گزارش سال ۲۰۰۴ دبیر

کل ملل متحد مندرج است: «عدالت انتقالی به تلاش‌های جامعه در مواجهه با میراث سوء رفتارهای گسترده گذشته، جهت تحقق مسئولیت، عدالت و دستیابی به آشتی با توسل به سازوکارهای مختلف اطلاق می‌گردد. این روند ممکن است شامل مکانیسم‌های قضایی و غیر قضایی با سطوح مختلفی از مداخله بین‌المللی و تعقیب افراد، جبران خسارت، حقیقت‌یابی، اصلاح نهادی، تحقیق، انفصال از خدمت یا ترکیبی از آن‌ها باشد» (Ibid). اخیراً سازمان ملل متحد نیز مفهوم عدالت انتقالی را در چارچوب یکی از مکانیسم‌های خاص شورای حقوق بشر مورد پذیرش قرار داده است، در این راستا این شورا در ۲۹ سپتامبر ۲۰۱۱ متعاقب قطعنامه ۱۸/۵ گزارشگری ویژه را در خصوص ترویج حقیقت، عدالت، جبران خسارت و تضمین‌های عدم تکرار ایجاد نمود.^۲ (UNHRC, ۲۰۱۱). بنابراین، هرچند از مجازات ناقضان حقوق بشر معمولاً به عنوان مؤلفه اصلی روند عدالت انتقالی نام برده می‌شود، اما نباید این روند را تنها به موارد تعقیب کیفری منحصر کرد (Ibid). در واقع، هر طرح و خط‌مشی که به موارد نقض حقوق بشر رژیم گذشته می‌پردازد، حداقل باید دارای دو هدف کلی باشد: جلوگیری از وقوع مجدد چنین سوء رفتارهایی و تا حد ممکن جبران خسارات ناشی از آن. هر یک از مکانیسم‌های کنونی عدالت انتقالی (یعنی دادگاه‌های کیفری، کمیسیون‌های حقیقت، برنامه‌های جبران خسارت) تلاش دارند به شیوه‌های مختلفی این دو هدف را مورد توجه قرار دهند (Guinn, ۲۰۰۵: ۳-۴). در واقع روند عدالت انتقالی را باید شبکه‌ای از راه‌حل‌های گوناگون تعریف کرد که در سطوح داخلی و بین‌المللی اجرا می‌شوند.

واکنش جمعی به خشونت‌های ارتكابی گذشته بعد از پایان جنگ جهانی دوم با به محاکمه کشاندن سران حزب نازی و مجرمانه تلقی کردن فعالیت در برخی از سازمان‌های سیاسی و امنیتی آلمان به منصفه ظهور رسید و در واقع محاکمات نورمبرگ جرقه شروع روندی بود که امروزه از آن به عنوان عدالت انتقالی یاد می‌شود. عدالت انتقالی در اواخر دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰ میلادی در واکنش نسبت به تغییرات سیاسی

در آمریکای لاتین و اروپای شرقی و مطالبه عدالت و دموکراتیزاسیون در این مناطق، وارد مرحله‌ای نوین شد. محاکمه بقایای حکام نظامی در آمریکای لاتین در دهه ۸۰، ایجاد دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (از این به بعد دادگاه یوگسلاوی) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (از این به بعد دادگاه رواندا) در دهه ۹۰، تأسیس کمیسیون حقیقت و آشتی در آفریقای جنوبی در سال ۱۹۹۵ و نهایتاً پذیرش اساسنامه رم و تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری از جمله سازوکارهای تحقق عدالت انتقالی در این دوران هستند. در واقع عدالت انتقالی شکلی از عدالت نیست، بلکه فرایند نیل به عدالت در دوران انتقال از مخاصمه یا سرکوب دولتی در جوامع در حال گذار بعد از یک دوره نقض فراگیر حقوق بشر است. در برخی موارد این گذار به صورت ناگهانی رخ می‌دهد و در برخی موارد نیز ممکن است چندین دهه طول بکشد.

هدف نهایی عدالت انتقالی استفاده از مکانیسم‌های حقوقی برای تثبیت انتقال از یک رژیم به یک رژیم دیگر و یا بازگرداندن آشتی و صلح به جوامع گرفتار جنگ‌های داخلی و منازعات قومی و نهایتاً حصول آشتی و صلح است. به واقع از زمانی که عدالت انتقالی به عنوانی چارچوبی جهت جبران سوء رفتارهای گذشته شکل گرفته، روزگار تقصیر دسته‌جمعی به سر آمده است.

۳. ضرورت تفکیک مسئولیت جمعی از تقصیر جمعی

آنچه در نگاه اول، احراز مسئولیت دولت در خصوص ژنوسید را در تقابل با روند عدالت انتقالی قرار می‌دهد، این دیدگاه منسوخ است که ماهیت مسئولیت دولت در خصوص جرائم بین‌المللی به طور کلی و جرم ژنوسید به لحاظ نقش دولت در ارتکاب آن به طور خاص، کیفری است و اینکه اصولاً تعهد دولت‌ها در حوزه جرائم بین‌المللی صرفاً محدود به پیشگیری از ارتکاب، مجازات، استرداد مرتکبان و جرم‌انگاری است و تعهد به عدم ارتکاب ژنوسید توسط ارگان‌های دولت و یا افراد و گروه‌های تحت هدایت کنترل و امر دولت را تداعی کننده مفهوم تقصیر جمعی و با ماهیتی کیفری تلقی

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۵۳

نمودند^۳، حال آنکه ماهیت مسئولیت دولت در هیچ حوزه‌ای کیفری نیست و غایت آن هم احراز تقصیر جمعی نیست. محاکمات نورمبرگ، (ILC Report, ۱۹۹۶:۲۲) طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت (Schabas, ۲۰۰۹:۵۱۳) و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ژنوسید بوسنی مؤید این امر هستند. به هنگام تدوین کنوانسیون ژنوسید نماینده فیلیپین با این استدلال که کسی نمی‌تواند «کل یک کشور را به خاطر اعمالی لکه‌دار کند که تنها مقامات یا حاکمانش برای آن‌ها مسئول هستند»، (Abtahi and Webb, ۲۰۰۸:۷۶۶) مخالف اضافه نمودن قید مسئولیت دولت به ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید بود.^۴ با این حال موافقین مفهوم تقصیر جمعی با یادآوری اظهارات طرفین و اظهار نظر *ICJ* در قضیه ژنوسید بوسنی که «اشاره ماده ۹ به مسئولیت دولت برای ژنوسید یا سایر اعمال احصا شده در ماده ۳، هیچ شکلی از مسئولیت دولت را مستثنی نمی‌کند»، (ICJ, ۱۹۹۷: ۵۹۵ &) (۶۱۶ استدلال نمودند که عبارت «هیچ شکل» (Any Form)، شامل مسئولیت از نوع کیفری نیز می‌شود.

اینکه دیوان در قضیه فوق‌الذکر هیچ شکلی از مسئولیت را مستثنی نساخته است، لزوماً به معنای پذیرش مسئولیت کیفری دولت نیست، بلکه بدین معنی است که هیچ یک از تابعان و موضوعات حقوق بین‌الملل به خاطر ویژگی یا ماهیتشان از مسئولیت برای ارتکاب اعمال ژنوسیدی مبرا نیستند. در مقام پاسخگویی اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل (*ILC*) بیان داشتند که هیچ چیزی در قضیه بوسنی یا ماده ۹ کنوانسیون به کیفری بودن مسئولیت دولت اشاره ندارد. آن‌ها گفتند که تاریخچه تدوین کنوانسیون نشان می‌دهد که ماده ۹ به مسئولیت کیفری دولت اشاره ندارد و نوع مسئولیتی که *ICJ* در قضیه بوسنی به آن اشاره کرده است، از نوع مدنی بوده که برای مثال شامل جبران خسارت صدمات وارده به قربانیان ژنوسید خواهد شد. (*ILC, 14 August 2006: 229-230 & Quigley, 124-120: 199Ab, 53rd Sess.*). این اشاره *ICJ* به «هیچ شکلی از مسئولیت» نباید به عنوان اشاره به مسئولیت کیفری دولت تعبیر

شود، بلکه باید به معنی انتساب مستقیم ژنوسید به یک دولت تفسیر شود (ملکی زاده، ۱۳۹۱، ۲۹۲-۲۴۹). لذا ضروری است که در احراز مسئولیت دولتها در ارتکاب ژنوسید، از انتساب تقصیر جمعی به کلیه شهروندان آن دولت اجتناب کرد. پیامد بالقوه متهم ساختن کل یک گروه یا ملت (تقصیر جمعی) برای اعمال ارتكابی برخی از اعضای آن گروه یا ملت بجای اعلام یک اتهام فردی و با ادعای مسئولیت حقوقی دولت ممکن است خشونت‌ها و کشتار جمعی را دوباره احیا کند، جنگ را تداوم بخشد و بی ثباتی را نامحدود سازد. مقوله‌ای که روند عدالت انتقالی از رهگذر مکانیسم‌هایش سعی در پیشگیری از وقوع مجدد آن‌ها دارد.

۳.۱. گذار جامعه بین‌المللی از تقصیر جمعی به شناسایی مسئولیت فردی

افراد در نظام حقوق بین‌الملل کلاسیک، جایگاهی نداشتند و نظام مذکور بر روابط بین دولتها متمرکز بود؛ اما این نگرش بعد از جنگ جهانی اول به تدریج تغییر کرد. (Mohamed, ۲۰۰۹: ۳۵۵-۶) متعاقب ادعای متفقین مبنی بر نقض برخی حقوق و عرف‌های جنگی مسلم و برگزاری جلسات محاکمه آن متهمان (هرچند به صورت صوری) و اعلام مسئولیت دولت آلمان در معاهدات صلح ورسای بابت زیانهای وارده به متفقین در طول جنگ، نوعی «مجازات جمعی» علیه آلمان وضع شد که گروهی از نویسندگان، عزیمت آلمان به سمت فاشیسم و ظهور آلمان نازی را از آثار آن مجازات می‌دانند. همچنین ادعا شده است که ماده ۱۶ میثاق جامعه ملل با پیش‌بینی اعمال مجازاتی بر ناقضان مواد ۱۲، ۱۳ یا ۱۵ میثاق به نوعی مسئولیت کیفری را برای دولتها شناسایی کرده است؛ اما این تفسیر صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا در ماده ۱۶ توسل به جنگ توسط یک عضو جامعه ملل علیه اعضاء دیگر، نه به عنوان جرمی بین‌المللی بلکه به عنوان جنگ علیه سایر اعضا تلقی شده است (Gilbert, ۱۹۹۰: ۳۶۶).

بعد از جنگ جهانی دوم به منظور اجتناب از مفهوم «تقصیر جمعی» و پیامدهای زیان‌بار آن، متفقین از ایده اعلام مسئولیت یک دولت دوری کرده و در عوض بر این

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۵۵

مفهوم تمرکز نمودند که این افراد هستند که برای جرائم جنگی و جرائم علیه جامعه بین‌المللی مسئول هستند نه دولت‌ها (Teitel, ۲۰۰۳b:۷۳). در واقع در آن دوره مسئولیت در قبال جرائم بین‌المللی دارای ماهیتی کیفری بود و برای اجتناب از آثار زیان‌بار ایده تقصیر جمعی دولت که مصیبت جنگ جهانی دوم ناشی از پذیرش ضمنی این ایده در معاهده ورسای بود، مقوله مسئولیت کیفری محدود به افراد شد و دولت‌ها فاقد هرگونه مسئولیت کیفری شناخته شدند.

محاکمات نورمبرگ قدم مهمی فراتر از مفهوم تقصیر جمعی و مسئولیت دولت برداشت و کشور را به عنوان یک کل، مسئول شناخت و در حالی که دولت‌ها تابعان اصلی نظام حقوق بین‌الملل بودند، مسئولیت کیفری فردی شناسایی شد. (Teitel, ۲۰۰۶:۱۶۲۱). در همین راستا، قاضی «رابرت جکسون»^۵ در جلسه افتتاحیه دادگاه نورمبرگ اظهار داشت: «هرچند می‌توان از فرضیه مسئولیت دولت و یا سازمان به منظور تحمیل مسئولیت جمعی دفاع کرد، اما اگر با پذیرش این اصل، اجازه بدهیم این فرضیه به مبنا و اساسی برای مصونیت شخصی افراد تبدیل شود و آن‌ها در پشت موجودات انتزاعی (دولت‌ها) پنهان شوند، کاملاً غیرقابل قبول خواهد بود» (Fournet, ۲۰۰۷:۷۶). در همین ارتباط، دادگاه نورمبرگ ضمن اعلام صلاحیت خود جهت اعلام جنایتکار بودن یک سازمان گفت: «این اقدام باید مطابق با اصول تثبیت شده حقوقی اجرا شود، یکی از مهم‌ترین آن اصول، این است که تقصیر کیفری، متوجه افراد است و باید از مجازات جمعی اجتناب کرد». (IMT, ۱۹۴۶:۲۵۶)

۳.۲. رابطه مسئولیت جمعی و تقصیر جمعی

هویت واحد هر دولت و به تبع آن یکپارچگی شخصیت حقوقی بین‌المللی آن، بررسی بافت و ساختار داخلی آن‌ها را غیر ضروری می‌نماید. علاوه بر آن در عرصه روابط بین‌الملل هر دولت قطع نظر از رابطه درونی میان اجزای خود به عنوان یک نهاد واحد و بسیط طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد. (زمانی، ۱۳۸۸: ۱۴۵) بر این اساس

ممکن است استدلال شود که در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت به عنوان نهادهای سیاسی یکپارچه، مسئولیت گروهها و مجموعه‌ها باید کنار گذاشته شود، چرا که ممکن است بخشی از اعضای بی‌گناه آن مجموعه، با برخی از پیامدهای اعمال مجرمانه مواجه شوند. این همان انتقادی است که بر حقوق بین‌الملل سنتی (یعنی قبل از جنگ جهانی دوم) وارد است. مسئولیت جمعی به لحاظ آثارش بر اعضای بی‌گناه یک مجموعه، غیراخلاقی و بدوی به نظر می‌رسد. «شارف» و «ویلیامز» اظهار می‌دارند که «اولین کارکرد عدالت، تعیین هویت افراد مسئول برای خشونت‌ها و بی‌رحمی‌ها و نیز اجتناب از نسبت دادن تقصیر به مجموعه‌ای از افراد است.» (Scharf & Williams, ۲۰۰۳: ۱۷۰). باید توجه داشت که معمولاً در صورت عدم تحقق مسئولیت فردی است که مسئولیت جمعی به کل یک جمعیت نسبت داده می‌شود، البته چنین انتساب تقصیری نه تنها نامناسب و ناعادلانه است، بلکه احتمالاً گزینه‌های مطروحه برای مدیریت بحران را نیز تحریف خواهد کرد. «آنتونیو کاسسه» نیز معتقد بود که مسئولیت جمعی غیرقابل‌پذیرش است (Cassese, ۲۰۰۳: ۱۳۶). توسل به مسئولیت جمعی بازگشت به همان تقصیر جمعی بدوی است که امروزه نظم حقوقی بین‌المللی از آن دور شده است؛ اما به نظر می‌رسد که «مسئولیت جمعی» متفاوت از تقصیر جمعی و مجازات جمعی است. مسئولیت جمعی متضمن مسئولیت غیر کیفری است و متوجه گروهی از افراد است که حمایت، قصور و یا حداقل سکوت آن‌ها در برابر وقوع نقض جدی مقررات حقوق بین‌الملل کیفری کمک نموده و یا حتی در ارتکاب آن‌ها سهیم بوده است. اصطلاحاتی چون «مجازات جمعی»، تقصیر جمعی و مسئولیت جمعی مترادف هم نیستند. دولت‌ها همان‌گونه که دادگاه نورمبرگ نیز خاطرنشان کرده است، به واسطه ماهیت انتزاعی‌شان نمی‌توانند مرتکب جرائم شوند. البته این سخن بدین معنی نیست که نمی‌توان امکان شناسایی مسئولیت کیفری برای دولت‌ها را مطرح کرد.

مسئولیت جمعی بدان معناست که همه افراد جامعه به نوعی دارای مسئولیت هستند، هرچند مجازات کیفری متوجه خود جامعه (دولت) نباشد. ممکن است افرادی

مانند راهبان، زاهدان، دانشمندان و هنرمندان در صورتی که واقعاً هیچ‌گونه دخالتی در سیاست نداشته باشند، مسئولیتی کیفری متوجهشان نباشد، با این حال آن‌ها در زمره کسانی قرار می‌گیرند که به لحاظ سیاسی مسئول هستند، چرا که آن‌ها در چارچوب نظم سیاسی زندگی کرده‌اند که دولت مربوطه برقرار کرده است و آن‌ها به نوعی در تداوم و بقای آن نظم سیاسی نقش داشته‌اند. مثلاً «ویلی برانت» صدراعظم آلمان غربی با وجود آن‌که خود علیه نازی‌ها مبارزه کرده بود، اما با اذعان به مسئولیت مردم آلمان در ارتکاب جنایات آلمان نازی از جهان عذرخواهی کرد.

«توماس فرانک» معتقد است که احراز مسئولیت دولت می‌تواند جوامع مختلف را متنبه نماید که اتباع کشور در آینده و در صورت مشاهده اقدامات مجرمانه حکومت‌های متبوع خود با آن مخالفت نمایند و حاوی این هشدار است که مشارکت ملت در رفتار غیرقانونی و یا حتی بی‌تفاوتی و تساهل آنان، فاقد بار مسئولیت نخواهد بود. مسئولیت یک ملت با مجازات سران کشور منتفی نخواهد شد و بار مسئولیت بازسازی جامعه‌ای که به صورت غیرقانونی تخریب شده است، مشترک است و صرفاً بر عهده مباشران جرم نیست. (Frank, ۲۰۰۷: ۵۷۲).

احراز مسئولیت دولت در موارد ارتکاب ژنوسید به التیام آلام قربانیان و بازسازی جامعه متأثر از خشونت‌ها و بی‌رحمی‌های گسترده می‌انجامد و از این رو ابزاری مؤثر در جهت تحقق هدف نهایی عدالت انتقالی خواهد بود که همانا حصول صلح و آشتی است. یکی از اهداف تعقیب افراد متهم به نقض حقوق بین‌الملل بشر دوستانه توسط دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، تغییر بار مسئولیت کیفری از ملت‌ها بر دوش اشخاصی است که مقررات مذکور را نقض کرده‌اند. با وجود این، بر هم‌میهنان اشخاص متهم به نقض مقررات حقوق بین‌الملل بشر دوستانه نیز، نوعی مسئولیت جمعی تحمیل می‌شود زیرا آن‌ها نیز ممکن است در ارتکاب این جرائم، به صورت غیرمستقیم نقش داشته باشند؛ بنابراین میان تقصیر (مسئولیت) کیفری که متوجه مرتکبان اعمال متخلفانه می‌شود با مسئولیت جمعی که متوجه تمامی افراد یک ملت خواهد شد، تمایز وجود

دارد. (Ljubojević, ۲۰۱۰: ۸۱)

۴. مسئولیت جمعی و تقصیر جمعی در رویه قضایی و نظام مسئولیت دولت

در این گفتار مسئولیت و تقصیر جمعی را در پرتو ماده ۹ کنوانسیون منع ژنوسید و سپس در رویه قضایی و به صورت خاص در پرونده دعوی «بوسنی علیه صربستان و مونته‌نگرو مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۴.۱. مسئولیت جمعی و تقصیر جمعی در چارچوب ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید

تردید نیست که حقوق بین‌الملل عرفی حاوی قاعده‌ای است که دولت‌ها را از ارتکاب ژنوسید منع می‌کند و اینکه این ممنوعیت امروزه مطمئناً به سطح یک قاعده آمره نائل شده است، (عزیزی و حاجی ۱۳۹۱: ۲۶-۲۷) و نقض آن منجر به پدیدار شدن پیامدهایی می‌شود که متفاوت و شدیدتر از پیامدهای نقض اعمال متخلفانه عادی است. با این حال در حوزه حقوق مسئولیت دولتها به صورت عام و در زمینه ماده ۹ کنوانسیون منع ژنوسید به صورت خاص، این سؤال بسیار مهم مطرح می‌شود که چه رابطه‌ای میان نهاد «مسئولیت جمعی» با مفهوم «تقصیر جمعی» وجود دارد؟ این اشکال مطرح می‌شود که آیا عادلانه است که کشور در مجموع، مسئول اعمال سران دولت، شناخته شود؟ (Drumbl, ۲۰۱۰: ۲۳-۴)

اگر در نتیجه اعمال ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، مسئولیت دولتی در ارتکاب ژنوسید احراز شود، مسئولیت جمعی بر همه شهروندان تحمیل خواهد شد، صرف‌نظر از اینکه آیا تمامی شهروندان آن کشور، از اقدامات مجرمانه رژیم حمایت کرده و در انجام آن یاری رسانده باشند یا خیر؟ شاید به نظر می‌رسد که تحمیل این مسئولیت ناعادلانه نخواهد بود؛ اما به این اشکال چنین پاسخ می‌دهند که احراز مسئولیت دولت به معنای شناسایی تقصیر جمعی تمامی مردم آن کشور نیست. در واقع، مجازات اشخاص مسئول در محاکم کیفری بین‌المللی یا داخلی، پس از احراز مسئولیت کیفری و یا تقصیر فردی افراد صورت می‌پذیرد. با احراز

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۵۹

مسئولیت مدنی افراد توسط دیوان بین‌المللی دادگستری یا هر نهاد دیگر قضایی یا داوری بین‌المللی، نوعی مسئولیت جمعی بر کشور تحمیل می‌شود که با مفهوم تقصیر جمعی و مجازات گروهی متفاوت است. روشن است که برخی صرب‌ها، عراقی‌ها و هوتوهای بوده‌اند که وقاحت اقدامات جنایتکارانه حاکمان خود را درک کرده‌اند و مخالف ارتکاب ژنوسید توسط رژیم بوده‌اند؛ اما همان‌طور که پروفیسور «میشل والزر» فیلسوف معروف پرینستون خاطرنشان ساخته است، ولو این‌که «نمی‌توان گفت که هر شهروندی مسبب همه خط‌مشی‌های دولت است»، با این حال، «هر یک از آن‌ها می‌تواند به درستی مورد بازخواست قرار گیرد». وی اضافه می‌کند که شهروندی سرنوشت مشترک است و... آن‌ها تبعات این سرنوشت مشترک - به جز در مورد مسئولیت فردی - را می‌توانند تا حدودی با وجدان راحت بپذیرند. توزیع هزینه‌ها به معنی توزیع تقصیر نیست (Frank, ۲۰۰۷: ۵۷۰).

بر این اساس، فردی که هیچ نقشی در اعمال جنایتکارانه ارتكابی (از جمله ژنوسید) توسط حکومتش ندارد، اما کماکان عنصری و بخشی از دولت محسوب می‌شود، به واسطه تداوم ارتباطش با دولت، در مسئولیت ناشی از ارتکاب ژنوسید توسط دولت متبوعش سهیم است. از سوی دیگر، شهروندان آن کشور، فرصت سهیم شدن در انجام اعمالی را دارند که می‌تواند وجهه آن دولت را با تصدیق و اعتراف به ارتکاب سوء رفتارهای گذشته و تجدید حیات نهادهای دولت مجدداً بازسازی کند؛ بنابراین نتیجه اعمال ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید و احراز مسئولیت یک دولت، نه توزیع تقصیر که توزیع هزینه‌هاست، لذا عادلانه و درست خواهد بود، اگر شهروندان کشوری که به دیگران آسیب شدیدی وارد کرده‌اند، هر کدام ملزم به جبران بخشی از هزینه‌ها و خسارات قربانیان باشند (Ibid, ۲۰۰۷: ۵۷۰).

به عبارت دیگر، تعقیب کیفری تنی چند از افراد - خواه آن‌ها کسانی باشند که به عنوان رهبران اقدام کرده‌اند یا کسانی بوده‌اند که به صورت اتفاقی برای محاکمه در دسترس بوده‌اند - واکنش نامتناسبی در برابر این واقعیت است که ژنوسید و سایر

قساوت‌هایی که در سطح وسیع و گسترده اتفاق می‌افتند عموماً متضمن انجام اقدامات سازمان‌یافته هستند. از ده‌ها یا صدها هزار نفری که در ارتکاب ژنوسید در رواندا، بوسنی و یا انفال کردها در شمال عراق مشارکت داشتند، تنها علیه شمار اندکی از آنها توسط دادگاه رواندا، دادگاه یوگسلاوی و دادگاه عالی کیفری عراق کیفرخواست صادر شد، تعداد کمی مورد تعقیب قرار گرفتند یا مجازات شدند. مسئولیت دولت در خصوص ژنوسید نه از باب تقصیر جمعی بلکه، از تعهد یک دولت برای مشارکت در جبران خسارت پیامدهای نقض حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود. در این روند از دولت قربانی و متخلف دعوت می‌شود که برای ترمیم خسارات وارده، برای نمایش عزم جدید، بهسازی و بازسازی، با هم همکاری کنند. همان‌طور که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کورزوو گفت: اصل اساسی مندرج در مفهوم جبران خسارت، این است که «جبران خسارت باید تا آنجا که ممکن است، همه پیامدهای عمل غیرقانونی را محو کند و وضعیتی به وجود بیاورد که اگر آن عمل خلاف واقع نمی‌شد، علی‌القاعده وجود می‌داشت. (چیکایا، ۱۳۸۷:۴۱)

شناسایی مسئولیت جمعی برای همه افراد، مانع پنهان شدن افراد در مجموعه، جستجوی بی‌گناهی در گمنامی، بهره‌برداری از پراکندگی مسئولیت خواهد شد. مسئولیت جمعی به ارگان‌های گروه مرتکب محدود نمی‌شود. همان‌طور که دولت‌ها نسبت به شهروندانشان دارای تعهداتی هستند شهروندان نیز دارای تعهداتی نسبت به دولت هستند، یکی از این تعهدات، منع دولت از ارتکاب جرائم بین‌المللی است. شهروندان باید توجه داشته باشند که آنها نمی‌توانند در حالی که خشونت و تنفر در جامعه در حال نهادینه شدن است، بی‌طرف و منفعل باقی بمانند.

حال آیا در حقیقت مسئولیت دولت، هم‌پایه و معادل «تقصیر جمعی» است؟ در این امر اختلاف نظر وجود ندارد که سرزنش تمامی اتباع یک کشور به خاطر اعمال دولت، مفهوم بدنام تقصیر جمعی را تداعی خواهد کرد. ما همه از ظهور یک رژیم حقوق بشری خوشحالیم که حق افراد را متفاوت از و گاهی اوقات در مقابل حقوق

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۶۱

دولت مورد شناسایی قرار می‌دهد. ما باید در این دوران مدرن با حقوق و وظایف افراد موافق باشیم، سرزنش کردن تمام شهروندان یک کشور به واسطه ارتکاب اعمال متخلفانه گروهی از افراد آن کشور و یا سران آن دولت، غیرقابل دفاع است؛ اما باید بین مسئولیت مدنی دولت و تقصیر جمعی دولت تمایز قائل شد. مسئولیت دولت به معنای احراز هیچ تقصیری در خود دولت نیست و نیز به معنای قرار دادن تقصیر بر عهده همه شهروندان نیست. در واقع تقصیر تنها به افرادی نسبت داده می‌شود که اعمالشان قابل انتساب به دولت است. به عبارت بهتر، افرادی که ارتکاب جرائم توسط آن‌ها به دولت منتسب می‌شود، مقصر هستند اما سایر شهروندان در مسئولیت دولت شریک خواهند بود. این مسئولیت به خاطر تقصیر و مسئولیت کیفری فردی آن‌ها نیست بلکه تنها به واسطه وظیفه هر شهروند برای مشارکت در مسئولیت و منافع دولت ایجاد می‌شود (Walzer, ۱۹۹۷: ۲۹۷).

بدیهی است که احیای مفاهیم کهنه تقصیر جمعی و قائل شدن به تقصیر همه صرب‌ها، همه عراقی‌ها، یا همه هوتوهای رواندایی غیرمعقول خواهد بود. تقصیر جمعی یادگار بدنام دوره‌ای است که افراد از دولت و دهقانان از حاکمانشان غیرقابل تمایز بودند؛ بنابراین حفظ این ایده در دوران مدرن قابل قبول نیست، اما به هر حال روشن است که حتی در قلمرو جدید حقوق و مسئولیت افراد، دولت وجود دارد و اقدام می‌کند و باید مسئول اقداماتش تلقی شود. وقتی دولتی مرتکب عمل شرورانه‌ای می‌شود، نمی‌تواند به واسطه مجازات چند مقام عالی‌رتبه از مسئولیت بگریزد. همان‌طور که «اپن‌هایم» خاطرنشان کرده است، اعمال ارتكابی توسط افراد به عنوان کارگزاران دولت، خطاهایی کاملاً جدا از اصیل و کارگزار محسوب نمی‌شوند. این اعمال قابل انتساب به دولتی هستند که ارتکاب آن‌ها را اجازه داده، یا نسبت به اتخاذ تدابیر معقول جهت پیشگیری یا مجازات آن‌ها کوتاهی کرده است (Frank, ۲۰۰۷: ۵۶۸). محاکمه افراد خاص به این معنا است که همه صرب‌ها در یوگسلاوی سابق مرتکب ژنوسید یا شکنجه و دیگر جنایات بین‌المللی نشده‌اند، همه عراقی‌ها در «عملیات انفال» علیه

کرده‌های شمال این کشور مشارکت نداشته‌اند و همه آلمانی‌ها نیز برای کشتار یهودیان مسئول نبوده‌اند. در سخنرانی مراسم آغاز به کار دیوان بین‌المللی کیفری، «کوفی عنان» دبیر کل سابق سازمان ملل متحد بر اهمیت اجتناب از انتساب تقصیر به کل یک گروه نسبت به قساوت‌های گذشته تأکید کرد.^{۵۷۰} بدین ترتیب حقوق بین‌الملل بین اعمال کیفری یک فرد — چه نخست‌وزیر، فرمانده بخش، زندانبان، یا رهبر یک گروه نظامی خصوصی — و کوتاهی دولت برای اجرای تعهدات رسمی حقوقی‌اش نسبت به سایر دول تمایز قائل است. هرچند که ادعاها در هر دو اوضاع و احوال ممکن است از واقعیت‌های یکسانی ناشی شوند، هر یک از آن وضعیت‌ها متضمن نقض تعهدات کاملاً مجزایی هستند و باید جبران خسارت‌های مجزایی برای هر دو نوع از اعمال متخلفانه وجود داشته باشد (Frank, ۲۰۰۷: ۵۷۰).

در حقوق بین‌الملل مدرن، دولت مالک اتباعش نیست، بلکه این افراد هستند که به صورت جمعی صاحب دولت هستند. کسانی که دولت مدرن را ایجاد کرده‌اند، باید به صورت ارادی سهمشان را در مسئولیت دولت بپذیرند و از پذیرش بار مسئولیت شانه خالی نکنند. وقتی دولتی، عمداً مرتکبان ژنوسید را هدایت می‌کند، با تأمین مالی و تجهیز تسلیحاتی به آن‌ها یاری می‌رساند و آن‌ها را آموزش می‌دهد در این صورت حتی شهروندان منفعلی که در ارتکاب آن مشارکت نداشته‌اند، به خاطر وقاحت و زشتی آنچه به نام کشورشان انجام شده و به خاطر مسئولیت شهروندان در کمک به جبران و تلافی آثار سوء اقدامات دولت، در مسئولیت کلی سهیم هستند (Frank, ۲۰۰۷: ۵۷۲-۳).

۴.۲. مسئولیت جمعی و تقصیر جمعی در پرتو رویه قضایی

«سر هارتلی شاوکروز» دادستان انگلیسی دادگاه نورمبرگ گفته بود: «آشتی وجود نخواهد داشت، اگر تقصیر فردی برای جرائم مخوف چند سال گذشته، جایگزین نظریه خطرناک تقصیر جمعی نشود» (Shawcross, ۱۹۹۶: ۱۷).

دادستان دادگاه یوگسلاوی نیز در اولین اظهارنظر خود در خصوص محاکمه

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۶۳

«اسلوبودان میلسویچ»، اذعان داشت که «متهم در این قضیه و همین‌طور در سایر قضایای مطروحه نزد دادگاه، به عنوان یک فرد محاکمه می‌شود. او بر مبنای مسئولیت کیفری فردی‌اش مورد تعقیب قرار می‌گیرد و هیچ دولت یا سازمانی اینجا مورد محاکمه قرار نمی‌گیرد. این کیفرخواست همه مردم آن کشور را حتی به جهت ارتکاب جرم ژنوسید به صورت جمعی مقصر نمی‌داند» (ICTY, ۲۰۰۲:۴). در تأیید مطلب فوق، نماینده بوسنی و هرزگوین در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۰۶ اذعان نمود که هدف از اقامه دعوی علیه صربستان، ثبت آشکار وقایع تاریخی در راستای تسهیل آشتی بین دو کشور و همچنین میان دو گروه قومی ساکن در بوسنی بوده است.

قاضی «شی» و «ورشتاین» نیز در این قضیه از جمله با استناد به سخنان دادستان دادگاه نورمبرگ، اظهار داشتند که دیوان بین‌المللی دادگستری مرجع مناسبی برای رسیدگی به ادعای بوسنی و هرزگوین نیست. (Shi & Vereshchtn, Genocide Case, ICJ, ۱۹۹۶:۶۳۲) قاضی «شی» و «کوروما» در نظریه مشترک اذعان داشتند که کنوانسیون ژنوسید صرفاً به مجازات افراد می‌پردازد و مسئولیت جمعی بر کشورها تحمیل نمی‌کند. (۱: Shi & Koroma, Genocide Case, ICJ, ۲۰۰۷) به اعتقاد قاضی «شی» و «کوروما» ذکر صریح مسئولیت کیفری افراد مرتکب ژنوسید به قصد احتراز از انتساب مسئولیت خود دولت بوده است (Genocide Case, ICJ, ۲۰۰۷: ۴).

شایان ذکر است دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ژنوسید بوسنی، به عنوان یک مسئله اولیه، مجبور بود تا تعیین کند که آیا کنوانسیون ژنوسید مسئولیت کیفری را تنها برای افراد شناسایی کرده یا برای دولت‌ها همچنین مسئولیتی پیش‌بینی کرده است. با وجود فقدان مقرره‌ای صریح در کنوانسیون مبنی بر منع دولت‌ها از ارتکاب ژنوسید، دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه رسید که چنین ممنوعیتی در توصیف کنوانسیون از ژنوسید به عنوان یک جرم بین‌المللی مستتر است و اینکه دولت‌ها، با موافقت نسبت به چنین توصیفی «منطقاً باید متعهد به عدم ارتکاب چنین اعمالی باشند».

برخی از قضات با نظر اکثریت در این مورد مخالف بودند. از این منظر، یک دولت به عنوان یک نهاد انتزاعی قادر به داشتن قصد و ارتکاب جرم به مفهوم کیفری نیست (Owada, Genocide Case, ICJ, ۲۰۰۷:۵۲). البته نظر قاضی «اودا» در مخالفت با قضات اکثریت صائب نیست زیرا منظور دیوان از وجود مسئولیت دولت، مسئولیتی مدنی بود نه کیفری؛ اما کسانی که طرح اصل مسئولیت دولت به جهت ارتکاب ژنوسید را مورد انتقاد قرار داده‌اند، بر این اعتقادند که اصولاً مفهوم مسئولیت دولت پوچ و بی‌معنا است؛ زیرا جهت اثبات وقوع ژنوسید، می‌بایست قصد خاص ارتکاب ژنوسید (یعنی نیت نابودی گروه مجنی علیه) احراز شود و از آنجا که دولت به عنوان نهادی انتزاعی، دارای قصد و نیت نیست و وجود قصد و نیت تنها برای افراد قابل تصور است، لذا پذیرش مفهوم مسئولیت دولت (ولو مدنی) در حوزه ژنوسید، اعتقاد به امری موهوم است. مخالفان همچنین معتقدند که این اصل (احراز مسئولیت دولت در خصوص جرائم بین‌المللی) تمایل نیم قرن اخیر نظام حقوق بین‌الملل به سوی تأکید بر مسئولیت و حقوق افراد را نادیده می‌گیرد و بر مفهومی متروک یعنی تقصیر دسته‌جمعی متکی است. (Maddox, ۲۰۰۷:۳۶)

دیوان معتقد بود که احراز مسئولیت کیفری افراد، اثری بر موضوع مسئولیت مدنی دولت ندارد همان‌طور که در ماده ۵۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها نیز مقرر شده است: «این مواد به هرگونه مسئله مربوط به مسئولیت فردی شخص به موجب حقوق بین‌الملل که از طرف دولت عمل می‌کند خدشه‌ای وارد نمی‌کند. دیوان بر این نکته تأکید کرد که در قضیه حاضر، در خصوص مسئولیت و نه مجرمیت دولت خواننده تصمیم می‌گیرد و در تأیید رهیافت خود به تاریخچه تدوین کنوانسیون ژنوسید مراجعه کرد» (Schabas, ۲۰۰۷:۱۰۷).

در واقع، دیوان در قضیه ژنوسید بوسنی، با رد مسئولیت کیفری دولت در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، ماهیت مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید را غیر کیفری توصیف نمود و به عبارتی دیگر، دیوان بر خلاف نظرات قاضی «شی» و

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۶۵

«ورشتاین»، مسئولیت جمعی را جایگزین تقصیر جمعی نمود. دیوان معتقد بود که مسئولیت دولت به جهت نقض کنوانسیون ژنوسید می‌تواند مطرح شود و احراز مسئولیت کیفری افراد، مسئولیت جمعی دولت را ملغی نمی‌کند. از سوی دیگر، منتقدان رویکرد دیوان فراموش کرده‌اند که ارتکاب هر عمل متخلفانه به تنهایی مستوجب مسئولیت دولت نیست و مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب اعمال متخلفانه به طور کلی و ارتکاب اعمال ژنوسید به طور خاص، در صورتی مطرح خواهد شد که اعمال متخلفانه به دولت قابل انتساب باشد.

۵. ملاحظه ماهیت جمعی ارتکاب ژنوسید در روند عدالت انتقالی

باید توجه داشت که برخی از جرائم بین‌المللی از قبیل ژنوسید و تجاوز محصول اقدام جمعی هستند، لذا واکنش نسبت به آن‌ها نیز باید جمعی باشد و علی‌رغم اینکه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری مرتکبان این جرائم را مجازات می‌نمایند و علی‌رغم اشارت ضمنی و غیرمستقیم این نهادها، پرداختن به ماهیت جمعی این جرائم چیزی نیست که در توان و صلاحیت این نهادها باشد. مفهوم سنتی عدالت انتقالی با تمرکز بر تعقیب کیفری مرتکبان ژنوسید و به جهت ترس از احیای دوباره مفهوم تقصیر جمعی سعی نمود تا جایی که امکان‌پذیر است با مجازات مرتکبان فردی این جرائم، ماهیت جمعی این فجایع (به لحاظ شمار قربانیان و مرتکبان) را نادیده بگیرد.

اما سؤال این است که آیا با محاکمه افرادی چون «اسلوبودان میلوسویچ»، «عمر البشیر» یا مقامات عالی‌رتبه کشور مرتکب ژنوسید، تمامی نهادها و افراد درگیر در ارتکاب این جنایت مجازات می‌شوند؟ در بسیاری از موارد، جرائم بین‌المللی به شیوه‌ای سامانمند روی می‌دهند، به این معنا که ارتکاب آن‌ها در چارچوب طرح و برنامه مشخصی صورت می‌پذیرد که آثار این اعمال مجرمانه حتی پس از مجازات مرتکبان آن اعمال باقی خواهند ماند. به دلیل وجود همان طرح و یا خط‌مشی است که زمینه‌سازی‌های لازم جهت اعمال خشونت گسترده صورت می‌گیرد و با تشویق افراد به

ارتکاب جرم، خشونت در جامعه نهادینه می‌شود. در برخی موارد، ارتکاب جنایت ژنوسید علیه گروه مقابل، وظیفه‌ای ملی تلقی می‌گردد و حتی پاره‌ای اعمال مجرمانه ممکن است در قانون‌گذاری داخلی منعکس شود، برای مثال قوانین یا مقرراتی که آپارتاید تبعیض سامانمند علیه اقلیت‌ها را قانونی می‌سازند.

جنایتکارانی که در پیشگاه دادگاه یوگسلاوی، دادگاه رواندا و دیوان بین‌المللی کیفری تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و یا خواهند گرفت، اغلب مهره‌های کوچکی در آن نظام بوده و هستند که محاکمه خود آن نظام و سیستم در چارچوب تعقیب کیفری افراد، حاصل نمی‌شود. برای مثال، در مورد جرائم ارتكابی در دارفور، دادستان دیوان بین‌المللی کیفری علیه دو نفر («احمد محمد هاروم» وزیر امور داخلی سابق سودان و «علی محمد علی عبدالرحمان» رهبر جان جاویدها) کیفرخواست صادر نمود که تصور می‌کرد برای ارتکاب جرائم بین‌المللی مسئول هستند. دادستان در گزارش سال ۲۰۰۸ خود به شورای امنیت اذعان نمود که این دو نفر بخشی از یک چارچوب سازمانی بسیار بزرگتر بوده‌اند: «اطلاعات جمع آوری شده حاکی از وجود الگوی پایداری از ارتکاب جرائم با بسیج تمام امکانات دولت است. هماهنگی و همکاری تأسیسات اداری مختلف، از بخش نظامی گرفته تا حوزه‌های اطلاعات عمومی، حاکی از وجود یک برنامه اتخاذشده و مدیریت شده توسط مراجع دولتی در بالاترین سطوح است (ICC Report, ۲۰۰۵:۹۸).

در غالب مواردی که در محاکم بین‌المللی کیفری، موضوع مسئولیت کیفری افراد مطرح بوده، نقش سامانمند دولت در ارتکاب آن جرائم احراز شده بود جرائم ارتكابی فردی به عنوان بخشی از یک خط مشی سامانمند دولت پذیرفته شده بود (Koskenniemi, ۲۰۰۲:۳۳۷). واضح است که وقوع جنایات گسترده‌ای همچون ژنوسید برخلاف جرائم معمول که به تنهایی توسط یک فرد ارتکاب می‌یابند، محصول فعالیت جمعی و دخالت سامانمند نظام دولتی هستند و تنها با همکاری سازمان‌های پیچیده و کلان و در اجرای سیاست‌های کیفری برنامه‌ریزی شده در بالاترین سطوح

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۶۷

حکومت ارتکاب می‌یابد (Cohen, ۱۹۹۹:۵۳). در رواندا، همان ساختارهای اداری، نظامی و سیاسی که حکومت روزی آن‌ها را برای سازمان‌دهی فعالیت شهروندان جهت مشارکت در پروژه‌های کار عمومی از قبیل، ساختن راه‌ها، مدارس و بیمارستان‌ها بکار برده بود، روز بعد برای سازمان‌دهی شهروندان جهت مشارکت در کشتارهای گسترده به کار گرفته شد (Mohamed, ۲۰۰۹:۳۹۱). در غالب پرونده‌های ژنوسید، جدا کردن نقش افراد از دولت غیرممکن است. هرچند که اثبات دخالت دولت به عنوان یکی از عناصر جنایت ژنوسید ضرورت ندارد و منطقاً امکان وقوع ژنوسید بدون دخالت دولت وجود دارد؛ بنابراین شناسایی مسئولیت بین‌المللی دولت در موارد ارتکاب ژنوسید، مقدمه یافتن راهی به منظور التیام تمامی جراحات است.

۵.۱. محدودیتهای دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در ایفاء نقش مؤثر در روند عدالت

انتقالی

جامعه بین‌المللی به دلایلی چند بعد از جنگ جهانی دوم بر محاکمات کیفری به عنوان یکی از مکانیسم‌های در دسترس برای دستیابی به اهداف عدالت انتقالی یا به عبارتی صلح و آشتی تمرکز نموده است. دادگاه‌های کیفری تقصیر افراد را اثبات می‌کنند و در اثنای آن به روشنی اظهار می‌دارند که اعمالی که باعث ارباب مردم و تخریب جوامع می‌شود، جرم تلقی شده و مرتکبان آن جرائم نباید بی‌کیفر بمانند. محاکم کیفری درد و رنج قربانیان را تصدیق می‌کنند و جبران خسارت‌هایی را برای آن‌ها پیشنهاد می‌کنند، به این امید که قربانیان دیگر به فکر تلافی اعمال متخلفانه ای نباشند که علیه آن‌ها ارتکاب یافته است و قربانیان و خویشاوندانشان تقصیر جمعی را به گروهی نسبت ندهند که مرتکبان اعمال متخلفانه مزبور به آن گروه تعلق دارند (Alvarez, ۱۹۹۸:۲۵۷). تأکید بیش از حد محاکم کیفری بین‌المللی (از جمله ICTY, IMT و ICTR) بر مسئولیت کیفری فردی، ناشی از تمایل آن محاکم به عدم پذیرش مفهوم تقصیر دسته جمعی و رد مفهوم مسئولیت کیفری دولتها بود اما علی‌رغم چندین دهه تأکید جامعه بین‌المللی بر روند تعقیب کیفری به عنوان ابزاری جهت حصول صلح و

آشتی در جوامع متأثر از ارتکاب ژنوسید، جامعه بین‌المللی باید نگران تکیه انحصاری بر روندهای کیفری به منظور کمک به بازسازی جوامع آسیب دیده از خشونت‌ها و اعمال متخلفانه گسترده باشد زیرا به لحاظ ماهیت جمعی ارتکاب ژنوسید و آنکه این جنایت در سطحی وسیع و گسترده روی می‌دهد، محدودیت‌های جدی در خصوص قابلیت صدور آرای محاکم کیفری جهت تحصیل عدالت انتقالی بعد از مخاصمات وجود دارد. بسیاری از این محدودیت‌ها ناشی از این واقعیت است که بسیاری از قساوت‌ها از قبیل ژنوسید محصول خشونت جمعی هستند. در ارتکاب این نوع جرائم، اعمال مجرمانه فردی، هم‌نوا با اقدامات جمعی است و عدالت پیگیری شده توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی علی‌رغم محسوس بودن به نحو قابل توجهی غیر فراگیر است. این محدودیت‌ها بر این امر اشاره دارند که کاهش مقتضی خشونت جمعی نیازمند پذیرش سایر مکانیسم‌ها، از قبیل سایر اشکال جمعی مسئولیت است. از سوی دیگر، آثار جنایت ژنوسید فراتر از مرزهای ملی و منطقه‌ای محل رویداد حادثه است و به دلیل آثار این قساوت‌ها است که جامعه بین‌المللی آن‌ها را به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی کرده است^۷ و نیز بدین خاطر است که جامعه بین‌المللی باید به هنگام اتخاذ تدابیر مشورتی برای کمک به التیام یک جامعه آسیب دیده از خشونت‌های گذشته، مواظب عدم تداوم و رجعت کینه و دشمنی‌های بیشتر باشد.

اگرچه در عالم واقع دولت‌ها از طریق افراد عمل می‌کنند، اما به لحاظ حقوقی مسئولیت دولت حاصل عمل یک فرد نیست، بلکه ناشی از عمل دولت است (Nollkaemper, ۲۰۰۳: ۶۱۵-۶). اعمال زیادی از قبیل تجاوز، ژنوسید و آسیب رساندن به افراد تحت حمایت در مخاصمات مسلحانه وجود دارند که جامعه بین‌المللی، هم افراد و هم دولت‌ها را مسئول ارتکاب آن جنایات می‌شناسد.^۸

تعقیب کیفری از رهگذر شناسایی مسئولیت فردی، عموماً به محاکمه و مجازات تمامی افراد مسئول در ارتکاب آن جنایات نمی‌انجامد این امر طبیعی است زیرا جامعه بین‌المللی اراده و منابع کافی برای تحت پیگرد قرار دادن شمار زیاد افرادی که در

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۶۹

ارتکاب جنایت ژنوسید یا سایر قساوت‌های بی‌رحمانه نقش داشته‌اند را ندارد، در نتیجه، تعقیب‌های کیفری و نهایتاً، محکومیت‌ها و تطبیق تقصیر — به زیرمجموعه ناکاملی از متخلفان محدود می‌شود.

بنابراین با اعمال انحصاری تئوری مسئولیت کیفری فردی جهت تعقیب مرتکبان جنایت ژنوسید، تئوری «تقصیر جمعی» ناخودآگاه تقویت خواهد شد چه آنکه از طرفی، اکثر ناظران و قربانیان کماکان بر این اعتقاد باقی خواهند ماند که بخش‌های عظیم و مهمی از اعضای گروهی که در ارتکاب جرائم بین‌المللی شرکت داشته‌اند، هنوز آزاد هستند و بنابراین بیشتر به سرزنش و مجازات کل گروه تمایل پیدا خواهند کرد و از طرفی دیگر، افرادی که از زیر بار مسئولیت فردی فرار کرده‌اند، به واسطه عدم مجازات احساس شجاعت می‌کنند و چون مجازات عده‌ای قلیل نیز اثر بازدارندگی کیفر را از بین می‌برد، لذا به احتمال زیاد مرتکب جرائم بعدی نیز خواهند شد و یا به انحاء دیگر در روند صلح سازی اختلال ایجاد خواهند کرد. همین وضعیت در یوگسلاوی سابق پدیدار شد، دادستان تنها علیه ۱۰۰ نفر از ۷۰۰۰ نفری متهم اقدام به صدور کیفرخواست نمود. عدم تعقیب و مجازات برخی جنایتکاران که در بوسنی مرتکب جنایت شده بودند، باعث شد که آن‌ها بعداً مرتکب شنیع‌ترین جرائم بین‌المللی در کوزوو شوند (Scharf & Williams, ۲۰۰۳:۱۷۲)

روشن است که این سخن بدان معنا نیست که تعقیب کیفری زیر مجموعه‌ای از مرتکبان ژنوسید یا سایر جرائم بین‌المللی به خودی خود فاقد ارزش است، برعکس، تعقیب کیفری — بدون توجه به کمیت یا کیفیت متهمان — برای اعلام رسمی و آشکار محکومیت مجرمان و جرائم روی داده و برملا ساختن درد و رنج قربانیان بکار می‌روند (Drumbl, ۲۰۰۵:۵۷۰)؛ اما انتخاب تعمدی نهادهای قضایی کیفری بین‌المللی برای گوشمالی‌گزینی تنی چند از افراد، در حالی که هزاران نفر دیگر دستشان به خون قربانیان آلوده است، به تحقق کامل عدالت نمی‌انجامد و از آنجا که عدالت تنها در مورد شمار اندکی از افراد اجرا می‌شود، در حالی که مسئولیت بسیاری از دولت‌ها و سازمان‌های پر قدرت مطرح نشده است با نوعی قصور کیفری مواجه می‌شویم (Frank).

(۵۷۰: ۲۰۰۷).

۵.۲. نقش مؤثر دیوان بین‌المللی دادگستری در روند عدالت انتقالی با تأکید بر قضیه

ژنوسید بوسنی

در مفهوم سنتی عدالت انتقالی، دادگاه‌های کیفری کاربردی‌ترین و ملموس‌ترین مکانیسم این نهاد جهت تحقق صلح و آشتی تلقی می‌شدند. حال نظر به نامناسب بودن محاکمات کیفری در پرداختن به جرائمی از قبیل ژنوسید که دارای ماهیتی جمعی هستند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند با احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید، به تحقق اهداف عدالت انتقالی کمک کند یا خیر؟

همان‌گونه که دیدیم احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید تداعی کننده تقصیر جمعی نیست و ماهیتی کیفری ندارد، حداقل می‌توان ادعا نمود که از این منظر نه تنها هیچ تقابلی بین احراز مسئولیت دولت و روند عدالت انتقالی وجود ندارد، بلکه به لحاظ گستردگی و جمعی بودن و ماهیت برخی از جرائم به ویژه جنایت ژنوسید، احراز مسئولیت دولت جهت تحقق صلح و آشتی و بیان حقیقت و بازدارندگی در راستای تأمین اهداف عدالت انتقالی حائز اهمیت خواهد بود.

در واقع برخلاف دادگاه‌های بین‌المللی کیفری ویژه و دائمی که با محاکمه و مجازات مرتکبان جرائم بین‌المللی مستقیماً یکی از اهداف عدالت انتقالی یعنی مجازات مرتکبان را دنبال می‌کنند، اما دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان یک از ابزارهای عدالت انتقالی طراحی نشده، بلکه نهادی است که رسالتش حل و فصل اختلافات بین دولت‌ها مطابق با مقررات و قواعد حقوق بین‌المللی است (Milanović, ۲۰۰۶: ۲۵). دیوان بین‌المللی دادگستری نهادی متفاوت از دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، رواندا، دیوان بین‌المللی کیفری و یا سایر دادگاه‌های حقوق بشری از قبیل «شعبه حقوق بشر بوسنی و هرزگوین» است و منحصرأً به دعاوی دولت‌ها رسیدگی می‌کنند. بوسنی و هرزگوین در سال ۱۹۹۳ دعوایی را علیه صربستان اقامه نمود و بعد از گذشت

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۷۱

حدود چهارده سال رأی نهایی دیوان در این خصوص صادر شد. سؤال اساسی در آن قضیه این بود که آیا کشتار در سربرنیکا می‌تواند ژنوسید محسوب شود یا خیر؟ و آیا صربستان مطابق با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در مورد وقوع آن ژنوسید، مسئولیت دارد یا خیر؟

در خود بوسنی نیز، طرف‌های اولیه اختلاف دو نهاد بودند که به واسطه توافقنامه دیتون شکل گرفتند: فدراسیون بوسنی و هرزگوین و جمهوری صربسکا (متعلق به صربهای بوسنی). لذا احراز مقام و یا نهاد مسئول ارتکاب ژنوسید عامل تعیین‌کننده بسیار مهمی در تعیین ترتیبات اساسی بعد از توافقنامه «دیتون» بود. برای نمونه، جمهوری صربسکا توسط بسیاری از مسلمانان به عنوان نهادی تلقی می‌شود که محصول ژنوسید بوده و هیچ مشروعیتی ندارد و باید منحل شود. در حالی که در آن طرف قضیه، صرب‌های بوسنی قرار دارند که احساس می‌کنند آن‌ها نیز قربانی هستند و درد و رنج آنان نادیده گرفته شده است.

تأثیر رأی قضیه ژنوسید بوسنی ظاهراً بر روند آشتی متناقض به نظر می‌رسد. بوسنیایی‌ها و صربهای بوسنی قرائت کاملاً متفاوتی از حوادث روی داده داشتند، هیچ رهبر صرب بوسنی وجود ندارد که حقیقتاً آماده پذیرش مسئولیت باشد. چرا که رویه دادگاه یوگسلاوی سابق نشان داد که این نهاد با توجه به محدودیت‌هایش تنها توانست روایتی تکه‌تکه شده از حوادث وقوع یافته در بوسنی و هرزگوین را به تصویر بکشد؛ اما دیوان بین‌المللی دادگستری توانست در چارچوب احراز مسئولیت دولت روایتی فراگیر و کلی از وقایع را ارائه کند. برخی معتقدند که رأی دیوان احساس ترس میان بوسنیایی‌های که به زادگاهشان برگشته‌اند را مجدداً شعله‌ور ساخته است (Rosenberg, ۲۰۰۸: ۱۱۸) طوری که سیاستمداران بوسنیایی و کروات از رأی دیوان به عنوان مؤید تقاضایشان جهت برچیدن نهاد جمهوری صربستان بوسنی به عنوان نهادی برخاسته از ژنوسید، استفاده ابزاری می‌کنند و از سوی دیگر، همین نکته باعث شد سیاستمداران صرب تهدیداتشان را برای کناره‌گیری و تلاش برای تمرکززدایی از

دولت افزایش دهند. واقعیت این است که در عالم واقع نه می‌توان از دیوان بین‌المللی دادگستری انتظار داشت که در قضایای مطروح نزد آن‌چنان عمل کند که از پیش‌داوری‌های سیاسی و تبلیغاتی برخاسته از آرای آن جلوگیری کند و نه عدالت انتقالی و تحقق آن چنین امکانی را فراهم می‌آورد.

برای مسلمانان بوسنی و هرزگوین ادعای اینکه ژنوسید تنها در بخش کوچکی از کشور ارتکاب یافته نه در سراسر کشور امری مضحک می‌نمود. درست شبیه اینکه معتقد باشیم که در آلمان دوران هیتلر، در اردوگاه «بوچن والد»^۹ ژنوسید ارتکاب یافته بود، اما چند مایل آن‌طرف‌تر در مونیخ هیچ عمل ژنوسیدی ارتکاب نیافته بود. آن‌ها از این امر متعجب بودند که چگونه دیوان می‌تواند بگوید صربستان برای کوتاهی در پیشگیری و مجازات ژنوسید مسئول است، اما این تقصیر مستلزم هیچ نوعی از جبران خسارت نیست.

صرب‌های صربستان تا حدودی احساس بی‌گناهی می‌کردند، چرا که آن‌ها معتقد بودند که مرتکب ژنوسید نشده‌اند. در صربسکا، نخست‌وزیر «میلوراد دادیک»^{۱۰} اگرچه آنچه در سربرنیکا اتفاق افتاده بود را یک جرم هولناک تلقی نمود، اما ژنوسید بودن آن را رد کرد (Judah, ۲۰۰۷: ۳).

برخی استدلال می‌کنند که دیوان در نتیجه مشکلات آیین دادرسی حاکم بر قابلیت پذیرش دعوی به این نتیجه رسید. (Gattini, ۲۰۰۷: ۸۸۹) برخی نیز ادعا می‌کردند که دیوان برای جلوگیری از چندپارگی حقوق بین‌الملل مجبور به پیروی از احراز ژنوسید در سربرنیکا توسط دادگاه یوگسلاوی بود، (Leathley, ۲۰۰۷: ۲۵۹, ۲۶۴-۵) برخی نیز معتقد به اعمال سیاست قضایی توسط دیوان در این قضیه بودند و رأی دیوان را یک رأی سیاسی تلقی نمودند. (Cuvalo, ۲۰۰۷: ۱)

در حقیقت دیوان در قضیه ژنوسید بوسنی با ارائه تفسیری مترقیانه از ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید و به ویژه تعهد به پیشگیری مندرج در آن ماده، اذعان نمود که خود کشورها به موجب کنوانسیون متعهد به عدم ارتکاب ژنوسید از طریق ارگان‌ها و افراد

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب ژنوسید: در تقابل یا تعامل ... ۱۷۳

یا نهادهایی هستند که تحت هدایت، کنترل یا به دستور دولت اقدام می‌کنند (ICJ, ۲۰۰۷:۱۷۹). چنین تفسیری منطبق با نظر بوسنیایی‌ها بود و مخالفت صربستان و بسیاری از حقوقدانان حقوق کیفری بین‌المللی را برانگیخت، چرا که آن‌ها معتقد بودند که کنوانسیون حاوی چنین تعهدی نیست و احراز مسئولیت دولت در خصوص جنایت ژنوسید را احیاکننده مفهوم مسئولیت کیفری دولت و تقصیر جمعی تلقی نمودند؛ اما دیوان عالی رغم این استنباط از ماده ۱ کنوانسیون، با اعمال معیار «فراتر از شک و تردید معقول»^{۱۱} و معیار «کنترل مؤثر» تا حدودی از شدت موضعش علیه صربستان کاست و آن کشور را از اتهام ارتکاب جنایت ژنوسید و در واقع مسئولیت مستقیم در خصوص این اعمال کاست و بار دیگر شبیه قضیه سکوه‌های نفتی با به‌کارگیری سیاست قضایی از ادعاهای هر دو طرف کاست و آن‌ها را تعدیل نمود (زمانی، ۱۳۸۹: ۷۲) و دو طرف را حداقل در سطح دولتی راضی نگه داشت.^{۱۲}

۶. نتیجه‌گیری

احراز مسئولیت کیفری فردی در خصوص جرائم بین‌المللی و به ویژه جنایت ژنوسید علی‌رغم اینکه یکی از اساسی‌ترین ابزارهای عدالت انتقالی محسوب می‌شود، اما با توجه به ماهیت سامانمند و جمعی ژنوسید نمی‌تواند تماماً غایت عدالت انتقالی را تحقق ببخشد، لذا نویسندگان بر این اعتقاد هستند که به لحاظ ماهیت و گستردگی ارتکاب جنایت ژنوسید محدودیت‌هایی در خصوص قابلیت تصمیمات قضایی ناظر بر احراز مجرمیت کیفری افراد برای حصول عدالت انتقالی بعد از مخاصمات وجود دارد. بسیاری از این محدودیت‌ها ناشی از این واقعیت است که بسیاری از قساوت‌ها از قبیل ژنوسید محصول خشونت جمعی هستند که در آن مشارکت فرد اغلب به شدت هم‌نوا با جمع است و عدالت پیگیری شده توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی علی‌رغم محسوس بودن به نحو قابل توجهی غیر فراگیر است. این محدودیت‌ها بر این امر اشاره دارند که کاهش مقتضی خشونت دسته‌جمعی نیازمند پذیرش سایر مکانیسم‌های

مسئولیت، از قبیل سایر اشکال جمعی مسئولیت است.

در این راستا، یکی از ابزارهای لازم، استفاده از محاکم غیر کیفری بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری در احراز مسئولیت مدنی دولت به واسطه ارتکاب جنایت ژنوسید است.

احراز مسئولیت دولت در خصوص ارتکاب جنایت ژنوسید یا نقض تعهدات مندرج در کنوانسیون ژنوسید نه تنها تداعی کننده مفهوم مهجور تقصیر جمعی نیست، بلکه به جوامع متأثر از ارتکاب ژنوسید روایت متفاوت و جامع‌تری از روایت‌های ناشی از محاکمات دادگاه‌های کیفری بین‌الملل و داخلی ارائه می‌کند.

با اثبات نقش دولت در ارتکاب جنایت ژنوسید، مسئولیت مدنی از جمله پرداخت غرامت و یا جلب رضایت دولت زیان‌دیده (از جمله با عذرخواهی رسمی) بر او تحمیل می‌گردد. بدین ترتیب، از یک سو بخشی از آلام قربانیان ولو به صورت نمادین تسکین می‌یابد و از سوی دیگر، کلیه نهادها و مأموران دولتی و حتی شهروندان دولت مرتکب ژنوسید، در جهت جبران و تلافی آثار سوء اقدامات گذشته کشورشان اقداماتی انجام می‌دهند، جنایاتی که همه اتباع دولت مرتکب، در وقوع آنها یا مشارکت بالفعل داشته و یا با سکوت و انفعال خود، مسئولیتی حقوقی و اخلاقی بر ذمه‌شان قرار گرفته است. هرچند که باید اذعان نمود که احراز مسئولیت دولت هم به تنهایی نمی‌تواند روند تحقق عدالت انتقالی را کامل بسازد.

پی‌نوشت‌ها

^۱ هیچ‌کدام از مقررات مربوط به مسئولیت کیفری افراد که در این اساسنامه آمده است تأثیری بر مسئولیت دولتها به‌نحوی که در حقوق بین‌الملل مقرر است، نخواهد داشت.

^۲ لازم به ذکر است که گزارشگر مزبور در راستای قطعنامه ۱۸/۵ شورای حقوق بشر طی سالهای ۲۰۱۲ و ۲۰۱۳ گزارش‌های سالیانه خود را تقدیم این شورا نموده است و در آن اصطلاح عدالت انتقالی را جهت تجمیع ترویج حقیقت، عدالت، جبران خسارت و تضمین‌های عدم تکرار مورد پذیرش قرار داده است.

برای اطلاع بیشتر رک به:

UNHRC, 'Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, P de Greiff' Human Rights Council, ۹ August ۲۰۱۲.

Available At:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G۱۲/۱۵۸/۵۸/PDF/G۱۲۱۵۸۵۸.pdf>

(Last visited Nov ۲۰۱۴).

UNHRC, 'Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence', P de Greiff ۲۳ August ۲۰۱۳.

^۳. برای اطلاع بیشتر رک به:

ICJ, Genocide Case (۱۹۹۶), (joint declaration, Shi, Vereshchetin); (dissenting opinion, Kreca); (declaration, Oda); ICJ, Genocide Case (۲۰۰۷), (Joint declaration of Judges Shi and Koroma)

^۴. ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید چنین اشعار می‌دارد:

«اختلافات حاصله میان متعاهدین در خصوص تفسیر و تطبیق یا اجرای این کنوانسیون از قبیل اختلافات راجع به مسئولیت یک دولت برای ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ به تقاضای یکی از طرفین اختلاف به ICJ ارجاع داده می‌شود»

^۵. Robert H. Jackson.

^۶. «تنها با تعیین هویت آشکار کسانی که مسئول این جرائم هستند، ما می‌توانیم تمامی جامعه را از انتساب تقصیر جمعی به آن مصون بداریم. مفهوم تقصیر جمعی دشمن حقیقی صلح است، چرا که جوامع را به سمت پروراندن تنفر علیه یکدیگر از نسلی به نسل دیگر تشویق می‌کند.»

UN Secretary-General, «Our Collective Conscience», (Mar. ۱۱, ۲۰۰۳), available at: <http://www.un.org/News/Press/docs/۲۰۰۳/sgsm۸۶۲۸.doc.htm>.

^۷. شورای امنیت در قطعنامه ۸۲۷ (۱۹۹۳) وضعیت بوسنی و هرزگوین و در قطعنامه ۹۵۵ (۱۹۹۴) وضعیت رواندا را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نمود.

^۸. رأی اطلاع بیشتر در خصوص دوگانگی مسئولیت دولت و افراد در خصوص جرائم بین‌المللی رک به:

ICJ, Genocide case (۲۰۰۷), para. ۱۶۳, ۱۷۳- ۱۷۴; UN Doc. A/RES/۱۸۰ (II); UN Doc. A/RES/۱۷۷ and A/RES/۱۷۸ (II).

^۹. Buchenwald

^{۱۰}. Milorad Dodik

^{۱۱}. Beyond all Reasonable Doubts

^{۱۲}. با فرض اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ژنوسید بوسنی احراز می‌نمود که صربستان و مونتنو گرو برای ژنوسید ارتكابی در بوسنی مسئول نیست، این امر از دید بسیاری از بوسنیایی‌ها به عنوان تصمیمی تلقی می‌شد که کشتار سربرینیکا و درد و رنج بی‌کران ناشی از سایر جرائم ارتكابی در آن مخاصمه را بلااثر می‌ساخت. اگر دیوان احراز می‌نمود که در واقع صربستان مسئول مستقیم است، این تصمیم خشم گسترده‌ای را در صربستان

برمی‌انگیخت و به عنوان تفسیر یک جانبه‌ای از کل مخاصمه بوسنی و ملامت قربانیان صرب جنگ تلقی می‌شد. نهایتاً آنکه صدور حکم مسئولیت مستقیم صربستان به عنوان یک حکم ناعادلانه تلقی می‌شد که حتی صرب‌هایی را که علیه میلوسویچ و ماشین جنگی آن برای بیش از ده سال مبارزه می‌کردند را خشمگین می‌کرد.

منابع

الف. فارسی

چیکایا، بلز، (۱۳۸۷) **چکیده رویه قضایی در حقوق بین‌الملل عمومی**، ترجمه همایون حبیبی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.

زمانی، سید قاسم، (۱۳۸۹). **سیاست قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل ممنوعیت توسل به زور**؛ انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل (گردآورنده)، تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.

زمانی، سید قاسم، (۱۳۸۸). **حقوق سازمان‌های بین‌المللی: شخصیت، مسئولیت، مصونیت**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

عزیزی، ستار؛ حاجی، محمد، (۱۳۹۱). «تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و قاعده آمره نسل‌کشی»، **مجله حقوق بین‌المللی** ۴۵: ۵۱-۱۳.

عزیزی، ستار، (۱۳۸۶). «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری» **مجله حقوقی**، ۳۶: ۳۴.

ملکی زاده، امیرحسین، (۱۳۹۱). «تحلیل مفهوم قابلیت انتساب مسئولیت بین‌المللی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، **فصلنامه راهبرد**، سال بیست و یکم، شماره ۶۴، ۲۹۲-۲۴۹.

ب. لاتین

Abtahi. Hirad & Webb. Philippa, (۲۰۰۸). «**The Genocide**

Convention: The Travaux Préparatoires», Leiden: Koninklijke Brill NV.

Alvarez, José E, (۱۹۹۸), "Rush to Closure: Lessons of the Tadić Judgment", **MICH. L. REV** ۹۶: ۲۰۳۱-۲۱۱۲

Cassese, Antonio, (۲۰۰۳) "**International Criminal Law**", Oxford Publication.

Cohen, David, (۱۹۹۹). " Beyond Nuremberg: Individual Responsibility for War Crimes," in C. Hesse and R. Post, eds., **Human Rights in Transition**, Zone Press

Cuvalo Ante, (۲۰۰۷). "The ICJ Decision and its Effects", World Federalist Movement, May ۱۲, ۲۰۰۷, Available at: <http://www.wfm.org/site/index.php?module=uploads&func=download&fileId=۲۹۱> (Last Visited May ۲۰۱۲).

Drumbl, Karl (۲۰۰۵). "Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity", **NW. U. L. REV** ۹۹: ۵۳۹-۶۱۱. Available at: <http://ssrn.com/abstract=۱۶۰۱۵۰۶> (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

Drumbl Mark, (۲۰۱۰). "Collective responsibility and Post _ conflict justice", Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, ۲۰۱۰), (Unpublished). ۲۳-۵۳ Available at:

<http://ecgi.ssrn.com/delivery.php?ID=۷۳۲۰۸۸۰۲۴۰۸۷۰۹۴۰۹۰۱۲۱۰۷۲۰۹۳۱۲۵۱۰۴۰۸۹۰۲۶۰۵۰۰۶۴۰۱۸۰۱۷۰۰۰۰۱۸۰۰۰۱۲۲۱۲۶۰۰۸۰۹۲۰۶۹۰۰۶۱۰۹۱۲۰۰۹۹۰۲۲۰۱۷۰۶۲۰۲۳۰۵۷۰۰۷۱۱۹۰۱۶۱۲۵۰۲۰۰۸۴۰۸۷۰۸۹۰۵۱۰۹۰۰۱۲۰۱۶۰۴۱۰۰۶۱۱۵۰۶۹۱۲۲۱۱۷۱۱۴۰۰۸۰۶۸۰۱۲۰۸۷۰۷۲۰۰۸۰۸۰۱۲۵۰۲۴۱۲۳۰۸۲۰۷۴۰۲۵۰۰۵&EXT=pdf> (last Visited Apr ۲۰۱۶)

Fournet, Caroline, (۲۰۰۷) "**The Crime Of Destruction and the Law of Genocide: Their Impact on Collective Memory**", Hampshire: Ashgate.

Frank, Thomas, (۲۰۰۷). "Individual Criminal Liability and Collective Civil responsibility: Do They Reinforce or Contradict One Another", **Washington University Global Studies Law Review** ۵: ۶۵۷-۵۷۳

Gattini, Andrea (۲۰۰۷) "Evidentiary Issues in the ICJ's Genocide Judgment", **J. INT'L CRIM. JUST**, ۵: ۸۸۹-۹۰۴

- Gilbert, Geoff, (۱۹۹۰). "The Criminal Responsibility of States", **The International and Comparative Law Quarterly**, ۳۹:۲: ۳۴۵-۳۶۹
- Guinn, David E., (۲۰۰۵). "Human Rights Education: The Third Leg of Post-Conflict/Transitional Justice", DePaul University College of Law, **International Human Rights Institute**, [unpublished], ۱-۲۶
Available at: <http://ssrn.com/abstract=۸۵۴۴۸۸> (Last Visited Apr ۲۰۱۶)
- ICC, (۲۰۰۵). Seventh Report of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR ۱۵۹۳.
Available at:
<http://www.responsibilitytoprotect.org/files/Prosecutor%20of%20the%20ICC%20--%207th%20Report%20to%20the%20UN%20Security%20Council.pdf> (Last Visited Apr ۲۰۱۶)
- ICJ, (۱۹۹۶). **Application for Revision of the Judgment of ۱۱ July ۱۹۹۶ in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina)**
- ICJ, (۱۹۹۷), **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Counter-claims, Order of ۱۷ December ۱۹۹۷**, [۱۹۹۷] ICJ Reports ۲۴۳.
- ICJ, (۲۰۰۷). **Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports ۲۰۰۷
- ILC, (۱۹۹۶). **Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries ۱۹۹۶**, Yearbook of the International Law Commission, ۱۹۹۶, vol. II, Part Two.
Available at:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/v_4_1996.pdf (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

ILC, (۱۹۹۸) **First report on State responsibility**, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.۴/۴۹۰/Add.۲.

ILC, (۱۹۹۸b) **Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its fiftieth session ۲۰ April - ۱۲ June ۱۹۹۸, ۲۷ July - ۱۴ August ۱۹۹۸, ۵۳rd sess**, UN Doc. A/۵۳/۱۰ and Corr.۱.

ICTY, (۲۰۰۲). **Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Prosecution Opening Statement**, IT-۰۲-۵۴-T, ICTY

International Center for Transitional Justice, **"What is transitional justice?"**, ۱۲ October ۲۰۰۹,

Available at:

<http://www.ictj.org/about/transitional-justice> (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

IMT, Judgment, **Trial of the Major War Criminal before The International Military Tribunal, Nuremberg** (۱ October ۱۹۴۶)

Judah, Tim, (۲۰۰۷) **"Bosnia: The Future on Hold?"**, REAL INSTITUTO ELCANO, Mar. ۲۸, ۲۰۰۷.

Available

at:

<http://www.realinstitutoelcano.org/analysis/1114.asp> (last Visited Apr ۲۰۱۶)

Koskenniemi, Martti, (۲۰۰۱). **"Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?"**, **Brit.Y.B. Int'l L.**, ۷۲ (۱): ۳۳۷-۳۵۶

Leathley, Christian, (۲۰۰۷). **"An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?"**, **N.Y.U. J. INT'L L. & POL** ۴۰: ۲۵۹-۳۰۶.

Ljubojević, Ana, (۲۰۱۰). **"Tomorrow People, Where Is Your Past? Transitional Justice Mechanism and Dealing with Past in Serbia and Croatia"**, **International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights**. ۱(۱): ۷۸-۸۵.

Luban, David, (۲۰۰۷). **"Timid Justice"**, SLATE,

Available at: <http://www.slate.com/id/۲۱۶۰۸۳۵> (Last Visited

Apr ۲۰۱۶)

Maddox. Bronwen, (۲۰۰۷). "Sane verdict may pave the way for peace in troubled region", *TIMES* (London), Feb. ۲۷, ۲۰۰۷. available at:

<http://www.independent.ie/unsorted/features/sane-verdict-may-pave-the-way-for-peace-in-troubled-region-۵۷۱۴۰.html> (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

Milanović, Marko, (۲۰۰۶). "Narratives of Justice for the Balkans: Establishing Responsibility for Genocide in the Bosnian War", *Serbian Yearbook of International Law*, ۲: ۱-۳۰. Available At:

<http://ecgi.ssrn.com/delivery.php?ID=۹۲۴۰۲۴۰۶۸۰۸۵۰۸۸۰۹۹۰۱۹۰۰۳۰۲۸۰۹۴۱۲۰۰۷۸۰۱۸۰۱۰۰۵۷۰۰۳۰۱۰۰۳۰۰۴۱۰۴۰۸۲۱۰۹۰۲۴۰۱۴۰۶۴۰۲۲۰۳۱۰۱۱۱۲۶۰۰۲۰۱۰۰۹۰۰۹۰۴۷۰۴۲۱۱۹۱۰۲۰۲۰۱۱۶۱۰۸۰۷۹۰۴۰۰۵۷۰۸۹۰۷۳۰۸۳۰۸۰۰۹۳۰۷۹۰۹۲۱۱۷۰۹۱۱۱۲۰۳۶۰۶۴۰۳۴۰۸۰۱۲۴۰۰۷۰۱۲۰۰۷۱۱۴۰۶۶۰۹۵۱۲۵۰۰۱&EXT=pdf>

(Last Visited Apr ۲۰۱۶)

Mohamed, Saira, (۲۰۰۹). "A neglected Opinion: The Contributions of State Responsibility for Genocide to Transitional Justice ", *University of Colorado Law Review*, ۸۰: ۳۲۷-۳۹۹.

Nollkaemper Andre, (۲۰۰۳), "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International law ", *International and Comparative law Quarterly*, ۵۲: ۶۱۵-۶۴۰.

Quigley. John, (۲۰۰۶). "The **Genocide Convention: An International Law Analysis**", Hampshire: Ashgate.

Rosenberg, Sheri P, (۲۰۰۸). "Whats law Got to DO with It?: The Bosnia v. Serbia Decisions Impact on Reconciliation", *Rutgers Law Review*, ۶۱ (۱): ۱۰۱-۱۲۶.

Schabas A William, (۲۰۰۷). "Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes", *Genocide Studies and Prevention* ۲(۲): ۱۰۱-۱۲۲.

Schabas A William, (۲۰۰۹). *Genocide in International law.*, Cambridge: Cambridge University Press.

Scharf, MP & Williams, PR (۲۰۰۳). *The Functions of Justice and*

Anti-Justice in the Peace-Building Process, **Case W. Res. J. Intl. L.**, ۳۵:۱۶۱-۱۹۰.

Shaw Martin, (۲۰۰۷). "The International Court of Justice: Serbia, Bosnia, and Genocide", **OPEN DEMOCRACY**, Feb. ۲۸, ۲۰۰۷. http://www.opendemocracy.net/globalization-yugoslavia/ICJ_bosnia_serbia_۴۳۹۲.jsp (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

Shawcross, Hartley, (۱۹۹۶). "Let the Tribunal do its Job", **N.Y. TIMES**, May ۲۲, ۱۹۹۶.

Teitel, Ruti G, (۲۰۰۳a). "Transitional justice in a new era", **Fordham international law journal**, ۲۶ (۴):۸۹۳-۹۰۶.

Teitel. Ruti G, (۲۰۰۶). "Transitional Justice: Postwar Legacies", **Cardozo Law Review**, ۲۷(۴):۱۶۱۵-۱۶۳۱.

Teitel. Ruti G, (۲۰۰۳b). "Transitional Justice Genealogy", ۱۶ **Harvard Human Rights Journal**, ۱۶: ۶۹-۹۴.

UNHRC, (۲۰۱۲). Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, P de Greiff, ۹ August ۲۰۱۲. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G۱۲/۱۵۸/۵۸/PDF/G۱۲۱۵۸۵۸.pdf> (Last visited Apr ۲۰۱۶).

UNHRC, (۲۰۱۳). 'Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence', P de Greiff, ۲۳ August ۲۰۱۳.

Available At:

http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session۲۴/Documents/A_HRC_۲۴_۴۲_ENG.doc (Last Visited Apr ۲۰۱۶)

UN Human Rights Council Resolution A/HRC/RES/۱۸/۷ of ۲۹ September ۲۰۱۱.

U.N. Doc. A/C.۶/SR.۹۶ (Nov. ۹, ۱۹۴۸), U.N. GAOR, ۶th Comm., ۳d Sess., ۹۶th mtg.

UN Secretary-General, (۲۰۰۳). «Our Collective Conscience», (Mar. ۱۱, ۲۰۰۳)

Available at:

[http:// www.un.org/News/Press/docs/2003/sgsm8628.doc.htm](http://www.un.org/News/Press/docs/2003/sgsm8628.doc.htm).

(Last Visited Apr 2016)

UN, (2004). **Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies**, UN Doc S/2004/616, 24 august 2004.

Walzer, Micheal, (1997). "Just and Unjust wars", New York: Basic Books, http://ictj.org/about/transitional-justice?gclid=CNKG-6qZ_a0CFUNtfaod9QdSrw (Last Visited Apr 2016)

