

ابعاد حقوقی نسل کشی قومیتی حلبچه با مروری بر رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به جنایت قتل دسته جمعی*

بهر روز یوسفلو**

رضا الهامی***

رامین بایرامی آرباطان****

چکیده

جرم نسل کشی که به عنوان یکی از مهمترین جرایم بین المللی مورد توجه سازمانها و مجامع بین المللی قرار گرفته، در طول تاریخ همواره جوامع انسانی را مورد تهدید قرار داده و در این راستا به منظور مقابله با این جرم، با تلاش مجامع بین المللی کنوانسیون جلوگیری از نسل کشی و مجازات آن در سال ۱۹۴۸ به تصویب رسید. در این مقاله، برآنیم تا به شیوه توصیفی - تحلیلی به بررسی مباحث حقوقی جنایت بمباران شیمیایی حلبچه همچون، موارد نقض انواع کنوانسیونها و مقررات بین المللی از سوی رژیم بعث عراق، تطبیق رفتار مجرمانه رژیم بعث عراق با جنایات بین المللی و تحلیل مسئولیت کیفری دولت عراق، بررسی جنایت نسل کشی و سایر جنایات بین المللی طبق اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، ارزیابی نظام حقوقی ایران در جرم انگاری جنایت نسل کشی بپردازیم. مطالعات نشان میدهد، با توجه به عناصر مادی و معنوی هر یک از جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و نسل کشی مندرج در مواد ۵۶ و ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، بمباران شیمیایی حلبچه مصداقی بارزی از جنایت نسل کشی است. وجود خلاء قانونی شکلی و ماهوی درباره جنایت نسل کشی و کافی و شامل نبودن عناوین مجرمانه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تطبیق و تسری نسبت به جنایت نسل کشی و قابل تأمل بودن اعمال صلاحیت جهانی محاکم داخلی ایران برای تعقیب و محاکمه متهمین این جنایت همگی ضرورت، رفع فوری خلاء قانونی موجود را ایجاب می نماید.

کلید واژه‌ها: حلبچه، نسل کشی، صلاحیت تعقیب کیفری، عدم جرم انگاری نسل کشی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۱/۳۰ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۳/۲۴ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** دانشجوی دکتری دانشگاه تبریز / b.youseflov۷۴@gmail.com

*** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز / dr.elhami.reza@gmail.com

**** دانش آموز خسته کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبایی / raminbayrami@yahoo.com

جهان معاصر به ویژه در دهه آخر قرن بیستم و آغاز قرن جدید شاهد نقض هنجارهای اساسی و بی‌اعتنایی آشکار به بدیهی‌ترین ارزش‌های انسانی بوده است. حاکمیت‌های لجام گسیخته که در اندیشه جلب منافع و امتیازهای بیشتری هستند مانع از آن شده‌اند که بلای جنگ و مصائب آن به عنوان واقعیتهای ماندگار و دردناک در تاریخ بشر، از این عرصه رخت بریندد.

از زمان تصویب منشور ملل متحد به عنوان راهنمای زندگی مسالمت‌آمیز در جامعه بین‌المللی در سال ۱۹۴۵ میلادی، نه تنها بنیان‌ها و ساختارهای خشونت از دل جوامع رخت برنسته است، بلکه وقوع صدها جنگ خانمان‌سوز که غیر نظامیان بی‌پناه، قربانیان اصلی آن بوده‌اند، استقرار صلح و امنیت بین‌المللی را دور از دسترس نموده است. این جنگ‌ها و مخصوصاً جنگ‌های داخلی بستر مناسبی برای نقض گسترده و فاحش حقوق بشر بوده‌اند، آنچنان که آغاز یک مخاصمه مقدمه‌ای برای ارتکاب اعمالی چون نسل‌کشی است.

بسیاری از این مخاصمات علی‌رغم تلاش‌های جامعه بین‌المللی چندین دهه به طول انجامیده است. در این میان سوء استفاده و ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز علیه غیر نظامیان بی‌گناه به ویژه زنان و کودکان بدون توجه به اصول و قواعد داخلی و بین‌المللی تحت سلطه جوّ مطلق مصونیت دولت‌ها حاصل این بحران‌ها بوده‌اند.

با مطالعه تاریخ حقوق بین‌الملل در می‌یابیم که نطفه تشکیل مراجع کیفری برای مجازات ناقضان قواعد اساسی این شاخه از حقوق، تنها در اواخر نیمه اول قرن بیستم منعقد شده است. در این میان، حمایت کیفری از اقلیت‌ها از ثمرات اولیه این نظام حقوقی می‌باشد و حتی از آن می‌توان به عنوان بخش تفکیک‌ناپذیر حقوق بین‌الملل کیفری یاد نمود.

بدین ترتیب مسئله تشکیل دادگاه دائمی کیفری بین‌المللی با بحث مربوط به مجازات مرتکبان جنایت ژنو مطرح گردید. اعمال مجازات‌های کیفری در مورد کسانی که حق موجودیت گروه‌های اقلیت را نقض می‌کند می‌توان بالاترین شکل حمایت از گروه‌های اقلیت دانست. بدیهی است آن دسته از ارزش‌ها و هنجارها مورد حمایت بین‌المللی قرار می‌گیرند که پاسداری و حفاظت از آن‌ها در قوام و پایداری نظم مطلوب جامعه بین‌المللی نقش اساسی داشته باشد. جامعه بین‌المللی امیدوار است که مجازات مجرمان و ناقضان قواعد مذکور از تکرار نقض آن‌ها جلوگیری نماید و بنیادهای نظم عمومی را مستحکم‌تر سازد.



قتل عام ۵۰۰۰ نفر از مردم کرد حلبچه با استفاده از گاز سیانور، اتفاق وحشتناک و مهمی بود که ابتدا در رسانه‌های بین‌المللی بازتابی نداشت، اما پخش تصاویر جنایات هولناک بعضی‌های عراقی در حلبچه، به تدریج واکنش‌هایی را برانگیخت و حامیان جهانی عراق به ویژه شوروی و آمریکا نتوانستند بر آن سرپوش بگذارند.

نکته قابل‌تعمق اینکه ابرقدرت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی علی‌رغم آگاهی از این اقدام ارتش صدام با کلی‌گویی از کنار عظیم‌ترین جنایت علیه بشریت در جهان و حادثه کاربرد سلاح‌های شیمیایی کشتار جمعی علیه مردم غیر نظامی حلبچه بی‌تفاوت گذشته و به اصرار ایران در اعزام گروه حقیقت‌یاب به بهانه عدم دخالت در امور داخلی عراق اقدامی ننمودند. با وجود این، بعد از سقوط رژیم بعث عراق و تغییر ساختار سیاسی در این کشور، دادگاه ویژه عراق بر اساس قانون داخلی آن کشور برای محاکمه اتباع عراقی یا اشخاص مقیم این کشور که متهم به نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و سایر جرایم و جنایات ارتكابی بین سال‌های ۱۹۶۸ تا ۲۰۰۳ میلادی هستند، تشکیل شد. این دادگاه ملت عراق را برای ایجاد و بنیانگذاری ابزار حقوقی و قانونی مناسب برای اثبات حقوق خود و آشکارسازی این حقیقت که طی سال‌های گذشته چه اتفاقی افتاده است به رسمیت شناخت.

پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی به این سوال است که ابعاد حقوقی حاکم بر نسل‌کشی قومیتی حلبچه با رویکرد قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چیست؟

این پژوهش با استناد به منابع کتابخانه‌ای و با استفاده از روش توصیفی، تحلیلی انجام شده و براین فرضیه مبتنی است که بنابر استنباط از کنوانسیون ۱۹۴۸ م. پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی اقدامات دولت بعث عراق در سال‌های ۱۹۶۸ تا ۲۰۰۳ م. از جمله کشتار غیرنظامیان کرد، ایجاد گورهای دسته جمعی، استفاده از سلاح‌های شیمیایی علیه ایران و کردهای حلبچه و نابودکردن گروه‌ها و اقلیت‌های قومی و زبانی جنایت نسل‌کشی محسوب و وجود خلاء قانونی شکلی و ماهوی درباره جنایت نسل‌کشی و کافی و شامل نبودن عناوین مجرمانه قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و دیگر قوانین داخلی در تطبیق و تسری نسبت به جنایت نسل‌کشی و قابل تأمل بودن اعمال صلاحیت جهانی (ماده ۹ ق. م. ا. ۱۳۹۲) محاکم داخلی ایران برای تعقیب و محاکمه متهمین این جنایت، همگی ضرورت رفع فوری خلاء قانونی موجود را ایجاب می‌نماید تا امکان تعقیب و محاکمه جنایتکاران نسل‌کشی فراهم گردد.

۱. محدودهٔ مسؤلیت کیفری دولت‌ها در جنایت نسل‌کشی

بحث از مسؤلیت کیفری اشخاص حقیقی موضوع این گفتار نیست، زیرا از نظر نگارنده، آنچه که بیشترین و مهم‌ترین اهمیت و مسئله را درباره مسؤلیت کیفری در



جنایت‌های بین‌المللی، از جمله نسل‌کشی دارا می‌باشد، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، به ویژه دولت‌ها است که سعی داریم در این گفتار درباره آن سخن بگوییم.

با توجه به ماده ۹۵۸ قانون مدنی (۱۳۰۴)، «شخص» در اصطلاح حقوقی به موجود مختاری اطلاق می‌گردد که از اهلیت تمتع و استیفاء برخوردار باشد، یعنی بتواند از حقی بهره‌مند شده و آن را به معرض اجرا گذاشته و از تکلیف برخوردار گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰) منظور از شخص حقوقی، اشخاص حقوقی است که طبق قانون تشکیل می‌شوند که به دو دسته اشخاص حقوقی عمومی و خصوصی تقسیم می‌گردند که در اینجا موضوع بحث ما غالباً ناظر بر مسئولیت اشخاص حقوقی عمومی یعنی دستگاه‌هایی نظیر وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی شرکت‌های دولتی، شهرداری و سایر مؤسسات عمومی است که در مواد ۲ و ۳ و دیگر مواد قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) به شناسایی و شرح و بسط احکام هر یک از آن پرداخته شده است (ر.ک: شکری، ۱۳۹۶، ج ۱: ۱۱۰).

با وجود تعریف اخیر از مفهوم «شخص»، بحث مهمی که همواره در حقوق کیفری داخلی و حتی بین‌المللی مطرح بوده است، مربوط به امکان تصوّر ارتکاب جرم توسط اشخاص حقوقی، از جمله دولت‌ها و نحوه اجرایی کردن کیفر بر آنان است، که این مسئله، اختلاف نظر حقوق‌دانان را در پی داشته است. (نوربهاء، ۱۳۸۸: ۳۴۴-۳۳۳) با وجود همه اختلاف نظرهایی که در گذشته میان حقوق‌دانان مطرح بود، اکنون مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی تا حدودی به رسمیت شناخته شد و در قوانین کیفری ایران نیز فقط برخی قوانین خاص اقدام به تعیین مسؤلیت کیفری در این زمینه نمودند.

ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، ضمن اینکه اصل را بر مسؤلیت کیفری شخص حقیقی قرار داده است، با شرایطی مسؤلیت کیفری شخص حقوقی را پذیرفته و مقرر داشته است:

در مسؤلیت کیفری اصل بر مسؤلیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤلیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی مانع از مسؤلیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

در خصوص جنایت نسل‌کشی حلبچه باید گفت که مرتکبین این پرونده، به طور کلی، دو طیف از اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی به ترتیب زیر بوده‌اند:

۱. اشخاص حقیقی جنایتکار عبارت‌اند از کلیه افراد، آمران و مأمورانی که در قالب سران کشوری و لشکری دولت عراق یا سرباز، به عنوان مباشر، شریک یا معاون در ارتکاب جنایت نسل‌کشی در حلبچه حضور داشته‌اند.

۲. اشخاص حقوقی جنایتکار نیز عبارت‌اند از:

أ) دولت عراق، به عنوان کانون اصلی و مغز متفکر در تعیین سیاست‌ها و طرح‌های مجرمانه.

ب) دولت‌های خارجی، به عنوان تحریک‌کنندگان و مشوقان رژیم بعث عراق که می‌توان در حالت کلی به معاونان جنایت از آنان نام برد.
ج) کلیه شرکت‌ها، کارخانه و کارگاه‌های داخلی و خارجی تولیدکننده سلاح شیمیایی و سایر ادوات نظامی ممنوعه.

حال مسئله این است که به غیر از مجازات اشخاص حقیقی دخیل در جنایت حلبچه، آیا امکان مجازات خود دولت عراق، به عنوان شخص حقوقی، از سوی نهادهای بین‌المللی وجود دارد؟ پاسخ بی‌شک منفی است؛ زیرا، در ماده ۳۴-۱ دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر شده است: «فقط دولتها می‌توانند به دیوان بین‌المللی دادگستری رجوع کنند». با وجود این، بزه دیدگان جنایت حلبچه نمی‌توانند به دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعه نموده و از دولت خود شکایت نمایند. همچنین، در بند ۲ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ضمن تأکید بر اصل صلاحیت شخصی، بیان شده است: «هرکس مرتکب یکی از جرایمی که در صلاحیت دیوان است (جرایم ماده ۵ اساسنامه، از جمله نسل‌کشی) بشود، بطور فردی مسؤول است و مطابق این اساسنامه کیفر خواهد دید». علاوه بر این، در بند ۴ ماده ۲۵ آمده است: «هیچ یک از مقررات مربوط به مسئولیت کیفری افراد که در این اساسنامه آمده است، تأثیری بر مسئولیت دولت‌ها، طبق حقوق بین‌الملل نخواهد داشت».

به نظر نگارنده با توجه به بند چهارم ماده ۲۵ و مواد اخیر اساسنامه دیوان، مسئولیتی در خصوص جرایم و مجازات دولت‌ها از جمله دولت عراق در قبال ارتکاب جنایت نسل‌کشی در حلبچه، به عنوان شخص حقوقی ندارد و فقط به محاکمه اشخاص حقیقی می‌پردازد، که البته مسلم است در این صورت، صدام حسین، به عنوان رئیس دولت و سایر مقامات رده بالای کشوری و لشکری این رژیم، به عنوان شخص حقیقی و نماینده قانونی شخص حقوقی، همانند سایر اشخاص عادی، امکان محاکمه و مجازات طبق اساسنامه دیوان را پیدا خواهند نمود. با وجود این، به نظر می‌رسد که تنها یک شخص حقوقی قدرتمند و با اقتدار فراگیر بتواند تخلفات و جنایات دولت‌ها را هرچند که در مقام اعمال حاکمیت انجام می‌شود، کنترل کرده و اقدام به تعیین ضمانت اجرای کیفری نماید. سازمان ملل متحد همان شخص حقوقی مقتدر است و منشور سازمان ملل متحد (۲۶ ژوئن ۱۹۴۵) نیز یکی از قوانین بین‌المللی است که هرگونه اقدامات خلاف صلح و امنیت جهانی دولت‌ها را با واکنش سیاسی، اقتصادی یا نظامی روبه‌رو





می‌سازد(مواد ۴۱ و ۴۲ منشور) یا دولت متخلف را با اخراج از عضویت سازمان ملل دچار انزوای سیاسی می‌گرداند.

۲. مطابقت واقعه بمباران شیمیایی حلبچه با جنایت نسل‌کشی

اصطلاح نسل‌کشی نخستین بار توسط «رافائل لیمکن»^۱ با استفاده از ترکیب لغت یونانی genos (قوم و نژاد) و cide (کشتن) ابداع شد. (کیتیچایساری، ۱۳۸۲: ۹۹) وی معتقد بود که نسل‌کشی برنامه‌ای منسجم از مجموعه‌ای از اعمال متعدد به قصد نابودسازی مبانی اساسی حیات گروه‌های ملی و نابودی خودِ گروه‌هاست و هدف از آن تخریب نهادهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگ، زبان، احساسات ملی و مذهبی و موجودیت اقتصادی گروه‌های ملی و از بین بردن منزلت شخصی، آزادی، سلامت، کرامت و حتی حیات افراد متعلق به این گروه‌هاست. (عزیزی و حاجی، ۱۳۹۰: ۱۶)

ماده اول کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) در جرم انگاری نسل‌کشی، مقرر می‌دارد: «طرف‌های متعهد تصدیق می‌نمایند که نسل‌کشی اعم از اینکه در زمان صلح ارتکاب یابد یا جنگ، به موجب حقوق بین‌الملل، جنایت بین‌المللی محسوب می‌شود...». ماده دوم این کنوانسیون ضمن تعدیل تعریف اولیه ارائه شده از سوی «لیمکن» و حذف «گروه‌های سیاسی و فرهنگی» از تعریف وی، با رعایت دقیق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، بیان می‌نماید:

در معاهده فعلی مفهوم عبارت نسل‌کشی یکی از اعمال نسل‌کشی زیر است:

۱. قتل اعضای یک گروه.
۲. وارد کردن صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای یک گروه.
۳. قراردادن عمدی گروه در معرض وضعیت‌های زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی می‌شود.
۴. تحمیل اقداماتی که به قصد جلوگیری از توالد در یک گروه صورت می‌گیرد.
۵. انتقال اجباری اطفال در یک گروه به گروه دیگر.

ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۷ جولای ۱۹۹۸) نیز با اندک تفاوتی، تعریف ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) را ارائه نموده و مقرر داشته است: منظور از جنایت نسل‌کشی یکی از اعمال مشروح زیر است که به قصد نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب می‌یابد:

أ) قتل اعضای یک گروه.

ب) ابراد و آسیب شدید به تمامیت جسمی یا روحی اعضای گروه.

ج) قرار دادن عمدی گروه در شرایط زیستی نامناسب که منجر به نابودی جسمی کامل یا بخشی از آن گروه شود.
د) اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد در گروه.
هـ) انتقال اجباری اطفال گروه به گروه دیگر.^۱

بر اساس ماده فوق، لازم است به این نکته اشاره گردد که با توجه به اصل «تفسیر مضیق قوانین کیفری» و نیز اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» مندرج در مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)، ارتکاب اعمال مندرج در ماده ششم علیه «گروه سیاسی و اجتماعی» جنایت نسل‌کشی قلمداد نمی‌گردد.

۲. ۱. شرایط و اوضاع و احوال^۲ حاکم بر جنایت نسل‌کشی

در مبحث گذشته، عنصر قانونی جنایت نسل‌کشی در مواد دوم کنوانسیون منع نسل‌کشی و ماده ششم اساسنامه دیوان، بررسی شد. ناگفته نماند که در ماده پنجم اساسنامه دیوان، علاوه بر جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و علیه صلح، از جنایت جنس‌کشی به عنوان جنایت بین‌المللی، یاد شده است. شرایط و اوضاع و احوال به همراه رفتار فیزیکی^۳ و نتیجه، جزء ارکان عنصر مادی جرم است. ماده چهارم اساسنامه کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) به یکی از شرایط ارتکاب این جنایت اشاره نموده است. طبق این ماده، مرتکبین جنایت نسل‌کشی اعم از حکام و رؤسای دولت، کارکنان لشکری و کشوری دولتی و افراد غیر دولتی می‌باشند. بنابراین در جنایت واقع در حلبچه تمامی اشخاص حقیقی که به عنوان رئیس جمهور، معاون، فرمانده نظامی و... که به نوعی مباشر یا شریک جرم محسوب می‌شوند، می‌توان طبق ماده چهارم تحت تعقیب قرار گیرند.

با توجه به ماده ۵ و ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و نیز ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸)، یکی از ابهامات و ایراداتی که در باره شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جنایت نسل‌کشی وجود دارد، آن است که هیچ کدام از مقررات مذکور، «معیار قانونی» برای تعریف جمع و تحقق کشتار دسته‌جمعی (نسل‌کشی) ارائه نکرده است، زیرا مواد اخیر مشخص نموده‌اند که برای تحقق جنایت نسل‌کشی چند نفر لازم است کشته شود یا بزه دیده اعمال ممنوعه مندرج در بندهای ماده ششم اساسنامه گردند. این مسئله موجب اختلاف نظر شده است. مثلاً، سازمان F.B.I آمریکا در تعریف

۱. ر.ک: اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: ۱۹۹۸.p.۶. A/CONF./۱۸۳/۹du Juillet

۲. Surrounding Circumstances.

۳. Physical act



خود از کشتار دسته جمعی اعلام نموده است که کشته شدن عده‌ای بیش از ۴ نفر مصداق جمع می‌باشد. (پرادل، ۱۳۸۱: ۶۵)

در حقوق کیفری ایران نیز، معیار مشخصی برای فرض تحقق دسته و جمعیت مشخص نیست و برخی از حقوق دانان وجود حداقل ۲ نفر را برای تشکیل جمع کافی می‌دانند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰: ۶۲) ولی برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند که با توجه به تبصره ۲ ماده ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۷۷ و نیز سیاق ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، لازمه صدق عنوان دسته و جمعیت، تشکیل حداقل ۳ نفر یا بیشتر است. (شکری و سیروس، ۱۳۸۹: ۴۲۶) با وجود این، نگارنده معتقد است که هر چند برای ارتکاب برخی از جرایم با ماهیت غیر بین‌المللی، همانند تشکیل یا اداره دسته و جمعیت غیر قانونی و سرقت جمعی شبانه و مسلحانه توأم با آزار (مواد ۴۹۸ و ۶۵۱ قانون تعزیرات ۱۳۷۵) می‌توان قائل بر آن شد که برای تشکیل جمع، حضور حداقل ۳ نفر ضروری است. (همان: ۴۲۷) برخی از نویسندگان نیز معتقدند هر جمعیتی که اعضای آن بیش از ۲ نفر باشند، جمع تلقی می‌گردند، لذا هر شخص یا گروهی که اقدام به قتل بیش از دو نفر از اعضای یک گروه ملی، مذهبی و... نماید، داخل در مواد ۶ اساسنامه دیوان بوده و به اتهام جنایت نسل‌کشی قابل تعقیب خواهد بود. (ملک زاده و برجی، ۱۳۹۲: ۱۱۱) ولی باید گفت برای تحقق کشتار دسته جمعی، حضور این تعداد از بزه‌دیدگان کفایت نمی‌کند. استدلال نگارنده این است که:

أ) با توجه به مفهوم عبارت «کشتار دسته جمعی» یا «نسل‌کشی»، لازم است که عنصر مادی این جنایت آن چنان وسیع بوده و تعداد کثیری از اعضای یک گروه ملی، مذهبی، قومی و نژادی را بزه دیده خود قرار دهد که بتوان مفهوم نسل‌زادی را بر عمل ارتكابی حمل نمود. همچنان که در جنایت‌های نسل‌کشی واقع شده در رواندا، یوگوسلاوی سابق و حلبچه، جمعیت بزه‌دیدگان هزاران نفر بوده‌اند.

ب) برای ارتکاب جنایت نسل‌کشی نمی‌توانیم جمعیت بزه‌دیدگان را حداقل ۲ یا ۳ نفر ملاک قرار دهیم، زیرا در این صورت نمی‌توانیم بین جرم قتل عمد و کشتار دسته جمعی تفاوت حقوقی چندانی قائل شویم. درحالی‌که باید بین قتل عمد و کشتار دسته جمعی، از جهت تعداد بزه‌دیدگان نیز تفاوت وجود داشته باشد تا عنصر روانی نسل‌کشی به راحتی احراز شود.

یکی از شرایط ایجابی برای تحقق جنایت نسل‌کشی آن است که عضویت «ثابت» و نه متغیر اعضا، در یک گروه ملی، قومی، مذهبی و نژادی ضروری است. به این معنی که لازم است اعضای یک گروه ملی، قومی و... از بدو تولد همواره جزئی از آن گروه بوده و به آداب و رسوم، سنن و آیین و قواعد گروه پایبند باشند و متغیر الاحوال نباشد.



همچنین، طبق قطعنامه ۹۶ مجمع عمومی، جنایت نسل‌کشی با قتل ساده متفاوت است. بدین ترتیب که جنایت نسل‌کشی عبارت است از «نفی حق حیات گروه انسانی» و قتل عمد «نفی حق حیات فردی» است. با وجود این، به نظر می‌رسد که اگر قصد نابودسازی بر این تعلق بگیرد که فرد یا افرادی از آن جهت که عضو یک گروه ملی، قومی و... هستند، در این صورت عمل ارتكابی جنایت نسل‌کشی است، ولی اگر قصد نابودسازی حیات فرد یا افرادی صرف‌نظر از وابستگی و تعلق به گروه ملی، قومی و... ارتکاب یابد، مسلماً قتل عمد خواهد بود.

اما از آنجا که برای وقوع جنایت نسل‌کشی لازم است گروه خاص ملی یا قومی مذکور در این قانون جزئاً یا کلاً نابود گردد، بنابراین، ضروری است، بررسی شود که جمعیت کردنشین ساکن در شمال عراق به عنوان یک «گروه خاص قومی» قابل توصیف است یا خیر. مطابق قانون معاهده نسل‌کشی، برای اطلاق گروه قومی یا ملی به جمعیت کردنشین حلبچه و روستاهای آن، لازم است که یکی از شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱. اعضای گروه کردنشین آن مناطق دارای فرهنگ یا زبان مشترک باشند.
۲. اعضای گروه کردنشین حلبچه خود را به عنوان یک گروه قومی باور داشته باشند.
۳. دیگران، از جمله مرتکبین (جنایت‌نسل‌کشی) که در جریان عملیات اجرایی بمباران شیمیایی حلبچه حضور داشته‌اند، بزه‌دیدگان آن مناطق را به عنوان گروه قومی کرد قلمداد نمایند.

همچنین طبق قانون معاهده نسل‌کشی (ماده ۱) می‌توان استدلال نمود که برای اثبات نسل‌کشی در حمله شیمیایی به حلبچه یا در حملات قبلی، ضرورتی ندارد که اقدام به نابودی و بد رفتاری علیه کلیه کردنشینان مناطق مزبور رخ می‌داد، بلکه صرف اینکه در اثر عملیات اجرایی نابودسازی، جزئی از گروه قوم بزه دیده حملات و بد رفتاری‌ها قرار گرفته‌اند، کافی می‌نماید. بنابراین، احتساب کل آمار جمعیت کرد ساکن در آن مناطق، در تاریخ وقوع جنایت و بررسی آمار دقیق جمعیت قربانیان حادثه، خلاف منطوق قانون اخیر الذکر و رویه قضایی بین‌المللی است.^۱

با توجه به شرایط فوق، باید طبق مدارک و اسناد قطعی و معتبر، گروه جمعیتی کرد شمال عراق را به عنوان یک گروه قومی خاص منطبق با شروط قانون اخیر شناسایی نمود و طبق اسناد قطعی دیگر، جنایت نسل‌کشی را اثبات کرد.

۱. مقایسه کنید: ICTY; kritic; ش پرونده A-۳۳-۹۸-II: حکم مرحله پژوهش؛ ۱۹ آوریل

۲۰۰۴، پاراگراف ۱۲ و ۱۳.



۲.۲. رفتار فیزیکی در جنایت نسل کشی

ماده ششم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ذیل بند پنجم، عنصر مادی جنایت نسل‌کشی را احصاء نموده است. توجه به بندهای ماده ششم، حاوی این نکته است که عنصر مادی جنایت نسل‌کشی مرکب از دو دسته می‌باشد:

۱. اعمال فیزیولوژیکی.
۲. اعمال بیولوژیکی.

با وجود این، به نظر نگارنده، عنصر مادی جرم نسل‌کشی اصولاً به صورت فعل قابل تصور است و البته برخی از مصادیق آن، به ویژه قتل اعضای یک گروه (بند الف ماده ۶ اساسنامه) با ترک فعل نیز قابل تصور است، زیرا ارتکاب قتل اعم از اینکه با هدف نفی حق حیات فردی انجام بگیرد (قتل عمد) یا با هدف نفی حق حیات گروهی (نسل‌کشی) با فعل و ترک فعل قابل تحقق است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۴۵-۲۶)

در تأیید نظر اخیر، ماده ۶(الف) کمیسیون مقدماتی (۲ نوامبر ۲۰۰۰) که طبق ماده ۶ اساسنامه رم و قطعنامه F مصوب کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد بیان می‌دارد به جای واژه «کشتن» (در بند اول ماده ۶ اساسنامه دیوان) می‌توان «سبب مرگ شدن» را به کار برد تا ترک فعل‌های عمدی که احياناً با قصد نابود کردن تمام یا بخشی از اعضای گروه قومی و... صورت می‌گیرد، تحت شمول تعریف جنایت نسل‌کشی قرار گیرد.

همچنین، در ۲ بند آخر ماده ۶ اساسنامه دیوان (ممانعت از تولد در یک گروه و انتقال اجباری کودکان از گروهی به گروه دیگر) به ارتکاب جنایت نسل‌کشی به صورت بیولوژیکی اشاره نموده است. برای ارتکاب نسل‌کشی با جنایات بیولوژیکی مذکور لازم است به قوای قهریه، تهدید، اجبار یا اکراه قوی تمسک جست و به طور کلی رضایت اعضای گروه در امتناع از تکثیر نسل در یک گروه یا انتقال اجباری به گروه دیگر منتفی باشد تا جرم تحقق یابد.^۱

به نظر می‌رسد، برای تحقق کشتار دسته جمعی دو نوع ملاک عمده وجود دارد:

۱. عنصر مادی و معنوی کشتار دسته‌جمعی، غالباً در فاصله زمانی کوتاه مدت استمرار می‌یابد (وحدت زمانی).
۲. علاوه بر «وحدت زمانی» بین عنصر مادی و معنوی جنایت نسل‌کشی، این جنایت در محدوده مکانی مشخص و معینی ارتکاب می‌یابد (وحدت مکانی).

۱. برای مطالعه در مورد تقسیم‌بندی اعمال ممنوعه ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به جنایات

با توجه به دو ملاک فوق، لازم است که بزهدیدگان اعضای یک گروه ملی، قومی و... همگی در یک «مکان و زمان معین» با هریک از اعمال ممنوعه مندرج در بندهای ماده ۶ اساسنامه اخیر مورد نسل کشی قرار بگیرند که نمونه آن، ارتکاب جنایت نسل کشی رژیم بعث عراق در زمان (۱۶ مارس ۱۹۸۸ میلادی) و مکان مشخص (مناطق کردنشین شمال عراق) می باشد.

به نظر می رسد به سختی بتوان کشتار دوره‌ای و زنجیره‌ای اعضای یک گروه را مصداقی از کشتار دسته جمعی مندرج در ماده ۶ اساسنامه دیوان یا ماده ۲ کنوانسیون منع نسل کشی قلمداد نمود، زیرا در کشتار دوره‌ای، به دلیل عدم «وحدت مکان» و در کشتار زنجیره‌ای به جهت نابخورداری از ملاک «وحدت زمان عنصر مادی و معنوی»، با ملاک‌های کشتار دسته جمعی مطابقت ندارد و حتی ممکن است، به جهت وجود فاصله زمانی یا مکانی در کشتارهای زنجیره‌ای و دوره‌ای، عنصر معنوی جرم مخدوش گردد.

۳.۲. عنصر روانی در جنایت نسل کشی

نسل کشی یک جرم است و اصولاً هر جرمی برخوردار از عنصر روانی می باشد. در ماده ششم اساسنامه دیوان، به لزوم وجود عنصر معنوی برای تحقق نسل کشی تأکید شده و مقرر شده است: «منظور از جنایت نسل کشی یکی از اعمال مشروح زیر است که به «قصد»... ارتکاب می یابد.» برخی از حقوق دانان معتقدند، جنایت نسل کشی یک «جرم مقید» و منوط به حصول نتیجه محسوب می شود و در آن لازم است که عده‌ای بیش از دو نفر کشته شوند تا نسل کشی محقق شود (مالمیر، ۱۳۸۴: ۸۱)، ولی نگارنده معتقد است که با توجه به صدر ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که مقرر می دارد: «... به قصد نابود کردن...» و سیاق ماده و درجه خطرناکی جنایت نسل کشی، لازم است که نسل کشی یک «جرم مطلق» تلقی شود تا به صرف برخورداری مرتکب از قصد نابود کردن تمام یا بخشی از اعضای گروه ملی و... (در کنار انجام عملیات اجرایی جرم)، جنایت نسل کشی تحقق یابد، اگرچه نتیجه‌ای از جنایت حاصل نشده باشد. ولی در عین حال برخورداری مرتکب از سوء نیت خاص نیز ضروری است.

همچنین، بند ۱ ماده ۳۰ اساسنامه مذکور لزوم احراز عنصر روانی جرم تأکید می نماید: جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، هیچ کس دارای مسئولیت کیفری نیست و نباید به دلیل ارتکاب یکی از جنایاتی که در صلاحیت دیوان است مجازات شود، مگر آنکه عنصر مادی جرم با قصد و علم همراه باشد. البته نباید فراموش کرد که منظور از وجود قصد در ارتکاب نسل کشی، قصد کلی و مطلق در فعل است و ضروری است که قصد انجام اعمال ممنوعه، نه به جهت هویت شخصی بزه دیده، بلکه از این جهت که وی عضو یک گروه ملی، قومی، مذهبی





و نژادی است، ارتکاب یابد.^۱ بنابراین، اعمال ممنوعه مندرج در بندهای ماده ششم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ماهیتاً به گونه‌ای قانونگذاری شده است که لازم می‌نماید با آگاهی، قصد و سبق تصمیم ارتکاب یافته باشد و نه در اثر امور اتفاقی یا قصور ساده‌ای که حکایتی از وجود سوء نیت مجرمانه در مرتکب نداشته باشد. (بیگ زاده، ۱۳۷۷: ۷۷)

بر اساس عنصر معنوی جنایت نسل‌کشی باید گفت که صرف‌نظر از وجود یا عدم دلایل قانونی مانند اقرار، برای اثبات این عنصر می‌توان به امارات قضایی و سایر شرایط و اوضاع و احوال قضیه (که در واقع بمباران شیمیایی حلبچه کم نبوده است) توجه نمود. در رویه قضایی بین‌المللی کیفری برای احراز عنصر معنوی این جنایت، موارد زیر را ملاک قرار می‌دهد:

۱. چهارچوب کلی که واقعه در آن ارتکاب یافته است؛
 ۲. شرایطی که طی آن گروهی به طور سیستماتیک بزه دیده واقع می‌شوند؛
 ۳. گستره جنایت و مواجهه دائمی با بزه‌دیدگان به دلیل عضویت در گروه خاص؛
 ۴. تکرار عملیات خرابکارانه و تبعیض آمیز علیه بزه‌دیدگان؛
 ۵. شمار قربانیان و طریقه وقوع جنایت و منطقه ارتکاب جرم از سوی مرتکب؛
 ۶. نیت صریح مجرمانه مرتکب، شدت عملیات و تعداد عملیات انجام شده و چهارچوب سیاسی کلان علیه گروه جمعیتی قومی یا ملی بزه‌دیدگان، اظهارات مرتکب (قبل یا بعد جنایت) راجع به موقعیت و سرنوشت گروه بزه‌دیدگان.
- با توجه به موارد فوق، ظاهراً می‌توانیم سرکوب نظام‌مند، مجموعه اقدامات تبعیض آمیز و مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی علیه گروه جمعیتی کردنشین ساکن شمال عراق که چهره وحشیانه خود را در بمباران شیمیایی طی عملیات انفال نشان داد، جنایت نسل‌کشی قلمداد نماییم، زیرا در موضوع حلبچه همه عناصر (مادی و معنوی) جرم نسل‌کشی به صورت همزمان به وقوع پیوست.
- با استناد به ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که بیانگر عناصر مادی و معنوی جرم نسل‌کشی می‌باشد، در خصوص اعمال فیزیکی که موجب تحقق جرم نسل‌کشی بوده، چند رفتار فیزیکی را نام برده که با توجه به قضیه حلبچه می‌توان چنین استنباط کرد که قتل اعضای یک گروه، ایراد صدمه بدنی شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه و قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیات زندگی نامناسب منتهی به زوال قوای جسمی در حلبچه اتفاق افتاده است. با مذاقه در تاریخ نسل‌زدایی حلبچه و گزارشات حاصله پس از اتمام جنایت حلبچه همگی بیانگر این است

۱. در این زمینه ر.ک: Rapport de la CDI, ۶۹۹۶, p۱۰۸.



که کشته شدن بیش از ۵۰۰۰ هزار نفر کرد در منطقه حلبچه تماماً مطابق با بند اول اعمال فیزیکی جنایت نسل‌کشی، مستند به ماده ششم اساسنامه فوق‌الذکر است و مصدومیت شدید بالغ بر ۸۰۰۰ نفر از افراد ساکن حلبچه در اثر این جنایت ننگین حزب بعث چه از لحاظ جسمی و چه از لحاظ روحی که این قسمت نیز در مطابقت کامل با بند دوم اعمال فیزیکی جنایت نسل‌کشی است. همچنین افرادی که از این جنایت جان سالم به در بردند و توانستند برای دریافت کمک‌های پزشکی خود را به بیمارستان سلیمانیه برسانند بر اساس دستور حکومتی حزب بعث عراق تا زمانی که اذعان نمی‌کردند که حمله به حلبچه توسط نیروهای ایران صورت گرفته، مسئولین بیمارستان از دادن کمک‌های پزشکی در مورد این مصدومین خودداری می‌کردند دقیقاً در تطابق با بند سوم اعمال فیزیکی جنایت نسل‌کشی می‌باشد.

در خصوص عنصر روانی که موجب تحقق جرم نسل‌کشی بوده، ماده ششم اساسنامه دیوان بین‌المللی بیان می‌دارد که هرگاه اعمال فیزیکی مذکور به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی باشد، جنایت نسل‌کشی به وقوع پیوسته است. در خصوص موضوع حلبچه با توجه به اینکه اعضای گروه کردنشین آن مناطق دارای فرهنگ و زبان مشترک بوده و همچنین خود را به عنوان یک گروه قومی باور داشته باشند و مرتکبین (جنایت نسل‌کشی حلبچه) بزه‌دیدگان آن مناطق را به عنوان گروه قومی کرد قلمداد نموده‌اند، لذا اعضای کرد منطقه حلبچه را می‌توان بر اساس ماده ششم اساسنامه به عنوان گروه قومی محسوب نمود.

ضمناً در جهت احراز قصد نابود کردن که رکن اساسی عنصر روانی بزه نسل‌کشی می‌باشد می‌توان چنین استنباط نمود که جنایت نسل‌کشی در واقعه حلبچه، کشتن و یا بدرفتاری کردن با افراد گروه قوم خاص، در واقع حاکی از وجود نیت نابودی آن گروه است، زیرا مفهومی که از وجود این نیت برداشت می‌شود، گویای این حقیقت است که مرتکبان جنایات هریک از بزه‌دیدگان را به صرف عضویت در گروه قوم مورد هدف نابودی و بد رفتاری قرار داده‌اند،^۱ زیرا کلیه اعمال خشونت‌آمیز با هدف سیاسی عرب‌نشین کردن بخش شمال عراق، اعدام خودسرانه، تخریب روستاها و نهایتاً به کارگیری سلاح‌های ممنوعه شیمیایی علیه افراد این مناطق، با توجه به اسناد معتبری که دادگاه هلند نیز ابراز داشته بود، همگی گواه بر آن است که در ردیف نسل‌کشی‌های

۱. ICTR ; Niyitegeka ; Zaac - ش پرونده A-۴۴-۹۶-ICT- حکم مرحله پژوهشی، ۹ ژوئیه ۲۰۰۴م، پاراگراف ۵۳؛ Elisis (ش پرونده: T-۱۰-۹۵-IT-حکم بدوی، ۱۴ دسامبر ۱۹۹۹- پاراگراف ۷۹).

واقع در رواندا و یوگوسلاوی، جنایت نسل‌کشی دیگری، این بار در شمال عراق به وقوع پیوست.

با استناد به قانون معاهده نسل‌کشی (بندهای ۱ و ۲ ماده ۱ و مواد دیگر)، از جمله دلایل و اسناد برای اثبات جنایت نسل‌کشی در شمال عراق، صرف نظر از وجود دلایلی مبنی بر وجود چهارچوب کلی از سوی رژیم عراق برای سرکوب کردنشینان حلبچه از سوی دادگاه هلند ابراز شد. دادگاه ملی هلند معتقد بود که شمار کثیر قربانیان واقعه بمباران شیمیایی حلبچه و روستاهای اطراف آن، با احتساب اعدام‌های متعدد خودسرانه این مناطق که مجموعاً تعداد آن، مسلماً به ده‌ها هزار نفر می‌رسید، می‌تواند حاکی از وقوع نسل‌کشی باشد.

همچنین، ابزار ممنوعه به کار گرفته شده در بمباران آن مناطق، علیه افراد غیر نظامی و زنان و کودکان و تخریب سکنه در روستاها و حتی اقدام به بیرون راندن آنان با نیت کوچ اجباری ساکنین و اظهارات نمایندگان رژیم از جمله علی حسن المجید (عضو شورای انقلاب عراق و رهبر عملیات انفال) که بیانگر نوعی اهانت به جمعیت کردنشین این مناطق بوده است، همگی در قالب مدارک، امارات قضایی، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر جنایت، دلالت بر وقوع نسل‌کشی داشته و دادگاه هلند را وادار به تفسیر همه این وقایع به این جنایت نمود.

علاوه بر این، گزارش آقای وان در ستول^۱ گزارشگر سازمان ملل نیز به اثبات این جنایت و تقویت تفسیر به عمل آمده از سوی این دادگاه کمک نمود. بر اساس این گزارش، مبنای سیاست کلی رژیم بعث عراق از ماه می ۱۹۸۵ میلادی بر نابودی جزئی یا کلی قوم کرد شمال عراق بوده که با دستور نظامی و صدور جواز استفاده از تمامی انواع سلاح‌ها علیه این جمعیت توأم بوده است. اقدام به بمباران شیمیایی این منطقه طی عملیات انفال و به دنبال آن صدور عفو عمومی بر جنایتکاران، بخش‌نهایی تراژدی غمبار سیاست این رژیم را تشکیل می‌داد.

۴.۲. تفاوت‌های ماهوی بین جنایت نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت

با توجه به برخی تفاوت‌های اساسی که بین جنایت علیه بشریت با جنایت نسل‌کشی وجود دارد، نمی‌توان جنایت ارتكابی در حلبچه و سایر مناطق شمالی عراق را مصداقی دقیق از جنایت علیه بشریت قلمداد نمود. بنابراین، نسل‌کشی قلمداد نمودن این جنایت، صحیح می‌باشد. در زیر به برخی تفاوت‌های ماهوی این دو جنایت، به ویژه در عنصر مادی و معنوی، اشاره می‌نماییم.

۱. Van der stoel.

۱. یکی از تفاوت‌های موجود بین این دو جرم در عنصر روانی می‌باشد. در جرم نسل‌کشی علاوه بر ضرورت وجود سوء نیت عام، یعنی اراده و آگاهی مرتکب در انجام اعمال ممنوعه مندرج در ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)، قصد خاص نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه (سوء نیت خاص) نیز شرط است، ولی با توجه به شق (الف) بند اول ماده هفتم همین اساسنامه، برای ارتکاب جنایت علیه بشریت تنها برخورداری مرتکب از سوء نیت عام کافی است. نتیجه این تفاوت آن است که جنایت نسل‌کشی جرم مقید به حصول نتیجه می‌باشد، اما جنایت علیه بشریت یک جرم مطلق است.

۲. به لحاظ عنصر مادی نیز این دو جرم از هم متفاوت می‌باشند. از جمله اینکه در بحث از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جنایت علیه بشریت به استناد بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان، «گسترده‌گی» یا «سازمان یافتگی» حمله، «علم به حمله» و «غیر نظامی بودن جمعیت بزه‌دیده» ضروری است. در حالی که، در ماده ۶ اساسنامه مذکور برای ارتکاب نسل‌کشی، چنین شروطی قید نشده است و تنها شرط ایجابی حاکم بر این جنایت آن است که ضروری است اعمال ممنوعه مندرج در آن ماده علیه «تمام یا بخشی از بزه‌دیدگان یک گروه ملی، نژادی، قومی و مذهبی» انجام بگیرد.

۳. انگیزه و هدف از ارتکاب جنایت نسل با جنایت علیه بشریت نیز متفاوت است. بدین ترتیب که معمولاً در نسل‌کشی نابودی یک گروه قومی، ملی، نژادی یا مذهبی تنها از حیث دارا بودن همین ویژگی‌ها و به جهت تعلق و وابستگی به این گروه انجام می‌شود، در حالی که انگیزه‌های مرتکب در جنایت علیه بشریت تنها به این ویژگی‌ها خلاصه نمی‌شود.

۴. تفاوت دیگر این دو جنایت آن است که ماده ۷ اساسنامه دیوان صراحتاً بر ویژگی غیر نظامی بودن جمعیت مورد حمله در جرایم علیه بشریت تأکید نموده است، در حالی که در ماده ۶ همان اساسنامه به ضرورت وجود چنین ویژگی در بزه‌دیدگان نسل‌کشی تصریح نشده است و تنها به عضویت بزه‌دیدگان در یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی اشاره شده است.

۵. یکی از تفاوت‌های دیگری که در عنصر مادی بین این دو جنایت وجود دارد، تفاوت در رفتار فیزیکی است. بدین ترتیب که، با توجه به اعمال ممنوعه مندرج در ماده ۶ اساسنامه دیوان، رفتار فیزیکی جنایت نسل‌کشی تنها محدود به رفتار فیزیولوژیکی و بیولوژیکی است ولی بر اساس ماده ۷ اساسنامه و بند های آن، رفتار فیزیکی حاکم بر جنایت علیه بشریت به اشکال مختلفی قابل تصور است. به ویژه از این جهت که بند





نخست ماده ۷ با به کار بردن عبارت مطلق «اعمال ضد بشری» دایره شمولی رفتار فیزیکی را گسترش داده است.

۶. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۵ خود نیز بین جنایت نسل‌کشی و جنایت ضد بشریت قائل به تفکیک شده و هرکدام را جرمی مستقل از یکدیگر معرفی نموده است که علت این تفکیک شاید وجود عوامل مؤثر در تحقق نسل‌کشی و بزه‌دیدگان ویژه آن باشد.

۳. جنایت نسل‌کشی در حقوق کیفری ایران

در این قسمت به بررسی مسئله خلاء قانونگذاری حقوق کیفری داخلی ایران در زمینه جنایت‌های بین‌المللی، به ویژه جنایت نسل‌کشی می‌پردازیم و درباره عدم امکان شمول عناوین مجرمانه حقوق کیفری ایران بر جنایت نسل‌کشی و نحوه حل تعارض قوانین و صلاحیت کیفری داخلی با قوانین و صلاحیت بین‌المللی کیفری در مورد جنایت نسل‌کشی سخن خواهیم گفت.

۳.۱. خلاء قانونی نظام قضایی ایران در رسیدگی به جنایت نسل‌کشی

از نظر حقوق‌دانان کیفری، امروزه یکی از ملاک‌های صلاحیت محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی این است که حقوق کیفری داخلی کشورها، اقدام به تصویب قوانین و جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی مندرج در ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸) نمایند. (اردبیلی و دیگران، ۱۳۸۵: ۱۷)

در حقوق کیفری، منظور از جرم‌انگاری عبارت است از «اتصاف و صف مجرمانه از سوی قانونگذار به فعل یا ترک فعلی که قبلاً انجام یا ترک آن مباح و جایز بوده است». (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۱۷۶)

نه تنها در حوزه حقوق کیفری داخلی، بلکه در عرصه فراملی نیز لازمه هر محاکمه‌ای، در ابتدای به ساکن، تعریف جرم و تعیین کیفر می‌باشد. بر این اساس، در پی تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و نیز گسترش کاربرد سلاح‌های شیمیایی در مخاصمات داخلی و خارجی، تمایل کشورها در پذیرش جرم‌انگاری جنایات مذکور در حقوق داخلی، افزایش یافت.

اگرچه در سال ۱۳۳۴ شمسی، جمهوری اسلامی ایران کنوانسیون منع نسل‌کشی را تصویب نمود و اساسنامه رُم (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) را امضا کرد، ولی متأسفانه تا کنون اساسنامه رُم را که شکلی پیشرفته‌تر و مهم‌تر از کنوانسیون منع نسل‌کشی است، امضا ننموده است. (همان: ۳)

عدم تصریح به ضمانت اجرای کیفری جنایت نسل‌کشی در این کنوانسیون، از منظر حقوق کیفری به مثابه عدم اقدام قانونی ایران در راستای جرم‌انگاری این جنایت تلقی می‌شود. زیرا:

۱. ماده ۲ کنوانسیون مذکور تنها به ارائه تعریف از جنایت نسل‌کشی پرداخته است و مجازات آن را بیان نکرده است.

۲. متأسفانه جمهوری اسلامی ایران نه تنها هیچ‌گونه اقدامی در جهت جرم‌انگاری جنایات ماده ۵ اساسنامه دیوان در قوانین کیفری داخلی خود ننموده است، بلکه ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی را بدون تعیین ضمانت اجرا رها نموده است.

با توجه به مباحث اخیر و نیز، لزوم رعایت اصل قانونی بودن جرم و کیفر که در اصول متعدد قانون اساسی، از جمله اصل ۳۶، ۳۷، ۱۶۹ و ۱۶۶ و مواد ۲، ۱۰ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، صراحتاً مورد قبول واقع شده است، ظاهراً باید این طور نتیجه گرفت که عنوان مجرمانه نسل‌کشی در حقوق کیفری ایران وجود ندارد، اما قرار منع تعقیب صادر نمی‌شود، زیرا می‌توان با استناد به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بخش حدود که مقرر می‌دارد: «هرکس به طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد شود... مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد»، اشخاص دخیل در جنایات نسل‌کشی را تحت عنوان مجرمانه افساد فی الارض تعقیب و مجازات نمود.

یکی از آثار مهم جرم‌انگاری جنایت نسل‌کشی و سایر جرایم بین‌المللی در متون کیفری داخلی، توانایی قانونی بر ادعای اعمال صلاحیت تعقیب و محاکمه است، چرا که شرط اصلی امکان اعمال اصول صلاحیت جهانی (ماده ۹ ق.م.ا) و سرزمینی (ماده ۳ ق.م.ا) نسبت به جنایت نسل‌کشی از سوی ایران، توجه قانون کیفری داخلی به جنایات بین‌المللی ماده ۵ اساسنامه دیوان است، ولی به جهت بی‌توجهی مقنن ایرانی، مشکل بتوان ادعای صلاحیت محاکم کیفری داخلی را نسبت به جنایت نسل‌کشی ارتكابی در قلمرو سرزمینی ایران پذیرفت، مگر اینکه همانند قاضی دادگاه ملی هلند معتقد باشیم که اصل صلاحیت جهانی (ماده ۹) در جنایت نسل‌کشی و سایر جرایم بین‌المللی، در هر حالت قابل اعمال بوده و رسیدگی به این جنایات در صلاحیت انحصاری دستگاه قضایی خاص نیست.

با وجود این، شاید استناد به اصل صلاحیت جهانی (ماده ۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲) چندان بی‌اساس نباشد، چرا که این ماده به موجب عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی ناظر بر جنایت نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و علیه صلح و... به شرط عضویت و پذیرش این عهدنامه‌ها از سوی ایران، جواز تعقیب و محاکمه چنین جنایتکارانی ممکن خواهد بود. هرچند این ماده نیز همچون مواد اخیر به دلیل کلیت، مشروطیت به یافت یا دستگیری متهم در ایران و حتی غیر متعارف بودن انطباق این



اصل طبق رویه قضایی ایران با جنایت نسل‌کشی و عدم پیش‌بینی کیفر معین در قانون داخلی، چندان خالی از انتقاد نیست. (ساعد، ۱۳۸۷: ۷-۶)

۳.۲. عدم قابلیت تسری جرایم عادی داخلی به جنایت نسل‌کشی

یکی از اساسی‌ترین و مهم‌ترین ادله نگارنده در توجه به اهمیت و ضرورت وجود قوانین کیفری مرتبط با جرایم بین‌المللی و عدم کفایت قوانین کیفری داخلی آن است که با آغاز هزاره سوم تحولات و جهت‌گیری‌های اساسی در حقوق کیفری کشورها پدید آمده است که شرح مختصر آن، نیازمندی کشورمان به تصویب قوانین کیفری شکلی و ماهوی در حوزه جرایم بین‌المللی را بیش از پیش خاطر نشان می‌نماید.

امروزه جرایم از مرزهای جغرافیایی کشورها عبور نموده و لذا حقوق کیفری کلاسیک که متضمن قوانین کیفری شکلی و ماهوی داخلی در مورد جرایم عادی درون مرزی، توان پاسخگویی به جرایم جدید بین‌المللی که ماهیتی متفاوت با جرایم عادی دارد، نیست. از این جهت که مجرمان جرایم سازمان‌یافته و بین‌المللی همچون جنایت نسل‌کشی، دشمنان صلح و امنیت عموم مردم جهان هستند، بنابراین به خلاف مجرمان جرایم عادی، نباید از تضمینات مندرج در حقوق کیفری کلاسیک بهره‌مند گردند.

با وجود مطالب فوق، برخی از نویسندگان برای غیر ضروری جلوه دادن جرم‌انگاری جنایت‌های چهارگانه مندرج در ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (از جمله نسل‌کشی) معتقدند، جرایمی که در ماده ۵ اساسنامه مذکور قید شده است، هیچ یک جرم جدیدی محسوب نمی‌شوند و مصادیق این جرایم را می‌توان در قوانین کیفری داخلی همه کشورها یافت و از زمان طولانی محاکم ملی طبق آن حکم داده‌اند. (میرحجازی، ۱۳۷۸: ۳۴۳)

نگارنده با نظر اخیر کاملاً موافق نیست. استدلال آن است که جرایم عادی^۱ مندرج در قوانین کیفری داخلی با جنایت نسل‌کشی یا جنایت جنگی و... مطابقت کامل ندارد. همچنین، عنصر مادی و معنوی هر یک از جرایم عادی با عناصر جرایم بین‌المللی همسان نیست. به عنوان مثال، عناصر مادی و معنوی قتل عمد ساده با جنایت نسل‌کشی متفاوت است، لذا نمی‌توانیم هنگام صدور حکم علیه مرتکب جنایت نسل‌کشی، به جای استناد به ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) یا مواد ۵ و ۶ اساسنامه دیوان، به ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ استناد نماییم.

مسئله مهم این است که با وجود خلاء قانونی حقوق کیفری ایران در زمینه جرم‌انگاری جنایت نسل‌کشی، آیا تعقیب، محاکمه و اجرای حکم نسبت به متهمان جنایت نسل‌کشی

۱. Ordinary crimes.

طبق قوانین یک جرم عادی مشابه (مانند صدور حکم به قتل عمد ساده مندرج در ماده ۲۹۰ ق.م.ا) می‌تواند قاعده منع و محاکمه مضاعف را منتفی سازد یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است؛ استدلال این است که احکام و قواعد یک جرم عادی نمی‌تواند ما را از جرم‌انگاری جنایت نسل‌کشی بی‌نیاز سازد، زیرا یک جرم عادی مقرر در قانون مجازات اسلامی (مانند قتل عمد)، فقط از این جهت که جرم معمولی است، مورد توجه قرار می‌گیرد و دارای عناصر منحصر به فرد بوده و به لحاظ میزان ضرر و زیان، گستره اختلال در نظم و امنیت جامعه و واکنش اجتماعی نیز، به هیچ وجه قابل مقایسه با جنایت نسل‌کشی نیست.

مهم‌تر آنکه، اعتقاد به کفایت جرایم عادی از جرم‌انگاری جنایت نسل‌کشی، با اصل قانونی بودن جرم و مجازات که لازمه آن تعریف دقیق یک جرم در قانون است، مغایرت دارد، در حالی که در قانون مجازات اسلامی ایران، تعریفی از جنایت نسل‌کشی (و سایر جنایات بین‌المللی دیگر) ارائه نشده و بندهای مندرج در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی نیز تنها به قتل عمد ساده اشاره دارد. همچنین نباید فراموش کرد که در حقوق کیفری ماهوی، در راستای حراست از اصل برائت و حفظ حقوق و آزادی‌های افراد، ضروری است تفسیر مضیق صورت پذیرد. با این حال، به خلاف نظر اخیر، استدلال دیگر ارائه شده آن است که توجه به روح مواد ۱۷ و ۲۰ اساسنامه رم، ماده ۱۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگوسلاوی سابق و ماده ۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا و نیز توجه دادگاه ملی هلند به حقوق کیفری عمومی داخلی در رسیدگی به جنایات بین‌المللی، حکایت از کفایت جرایم عادی حقوق کیفری داخلی از جنایات بین‌المللی نسل‌کشی، جنایت علیه صلح و... نموده و انجام چنین محاکمه‌ای را از مشمول قاعده منع محاکمه مضاعف نموده است. (اردبیلی و دیگران، ۱۳۸۵: ۱۹)

با وجود این قسمت (الف) بند ۳ ماده ۲۰ و بند الف ماده ۱۷ اساسنامه رم، جواز انجام محاکمه داخلی متهمان جنایت نسل‌کشی طبق جرایم عادی را اعطا نموده است، چرا که در مواد مذکور، رسیدگی عادلانه، واقعی و بی‌طرفانه‌ای که حاکی از تمایل واقعی محاکمه جنایت بین‌المللی توسط محاکم ملی است، شرط می‌باشد و در راستای انجام این محاکمه تطبیق عمل مجرمانه با جرایم عادی داخلی خللی ایجاد نمی‌نماید، زیرا همچنان که برخی از حقوق‌دانان معتقدند توجه به روح بند ۱ ماده ۱۷ و ۲۰ اساسنامه رم نشان می‌دهد که در رسیدگی به جرایم بین‌المللی مانند نسل‌کشی، مهم «کیفیت رسیدگی» برای پیشگیری از ارتکاب آن و برقراری صلح و امنیت جهانی است، نه نحوه «وصف جزایی» عمل ارتکابی. (شریعت باقری، ۱۳۷۸: ۹۸؛ ساعد، ۱۳۸۷: ۲۱)





با توجه به مباحث اخیر، به نظر نگارنده در صورتی که امکان تعقیب و محاکمه جنایت نسل‌کشی را طبق یکی از جرایم عادی قانون کیفری داخلی، به ویژه قتل عمد ساده (ماده ۲۶۰ ق.م.ا) یا افساد فی الارض (ماده ۲۸۶ ق.م.ا) بپذیریم، در این صورت از نظر صلاحیت ذاتی مراجع قضایی داخلی با مشکل مواجه می‌شویم. به این ترتیب که:

۱. در صورتی که به روح بند ۱ مواد ۱۷ و ۲۰ اساسنامه رم عمل کرده و جنایت نسل‌کشی ارتكابی را طبق ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و به عنوان قتل عمد ساده تحت تعقیب قرار دهیم، در این صورت با توجه به بند (الف) ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، «دادگاه کیفری یک» صالح به رسیدگی به جنایت نسل‌کشی خواهد بود.

۲. اگر جنایت نسل‌کشی به عنوان مصداقی از جرم «افساد فی الارض» ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تلقی شود، در این صورت طبق بند (الف) ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی خواهد بود.

۳. در صورتی که جنایت نسل‌کشی با سایر جرایم عادی دیگر تطبیق داده شود، ممکن است به استناد ماده ۲۹۸ ق.آ.د.ک (۱۳۹۲) در صلاحیت ذاتی «دادگاه کیفری دو» قرار گیرد که در هر حالت، به دلیل نبود ملاک قانونی، منتهی به ایجاد سردرگمی در تعیین دقیق مرجع قضایی صالح خواهد شد.

۴. دادگاه ملی هلند نیز فقط در صورتی امکان اعمال مقررات حقوق جزای داخلی را نسبت به جنایت نسل‌کشی قابل اعمال دانسته است که در حقوق جزای داخلی مقرراتی در این زمینه باشد، در حالی که در نظام قضایی ایران مقررات ویژه‌ای در این زمینه وجود ندارد.

در خصوص موضوع حلبچه، دادگاه ملی عراق نسبت به تعقیب و محاکمه متهمان متواری جنایت نسل‌کشی واقع در حلبچه از حق اولویت در قبال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برخوردار است و تنها در صورتی که این دادگاه تمایل واقعی برای تعقیب، تحقیق و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی نشان ندهد، دیوان طبق صلاحیت تکمیلی خود، می‌تواند نسبت به تعقیب و محاکمه جنایتکاران نسل‌کشی حلبچه اقدام نماید.

به نظر می‌رسد، تعلل طولانی دادگاه ملی عراق از زمان ارتكاب جنایت نسل‌کشی حلبچه (۱۹۸۸) تا به حال و عدم اقدام مؤثر در تعقیب یا تشکیل محکمه برای جنایتکاران نسل‌کشی، می‌تواند به عدم تمایل واقعی دادگاه تفسیر شده و در نتیجه طبق بند (الف) ماده ۱۷ اساسنامه رم به صلاحیت تکمیلی دیوان منتهی شود. نکته قابل توجه در بحث از حق تقدم صلاحیت محاکم داخلی در رسیدگی به جنایت نسل‌کشی و سایر جرایم بین‌المللی (جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و تجاوز علیه صلح) این است که پیش شرط

ایجاد چنین حقی، اقدام به جرم‌انگاری و تعیین کیفر جنایت نسل‌کشی در قوانین کیفری داخلی است، زیرا اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات (مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان) ایجاب می‌نماید هر دولتی که ادعای صلاحیت محاکمه جنایتکاران بین‌المللی را می‌نماید، در وهله اول، قوانین شکلی و ماهوی کیفری مربوط به آن جنایات را تصویب نموده باشد، در غیر این صورت، از این جهت که قاضی کیفری فقط بر مبنای قوانین کیفری داخلی کشور خود حکم می‌دهد، اصولاً از حق تعقیب و محاکمه برخوردار نخواهد بود. (اردبیلی و دیگران، ۱۳۸۵: ۱۷)

ناگفته نماند که اساسنامه دادگاه ویژه عراق (۲۰۰۳/۲/۱۰) در ماده ۱۰ خود در تبیین جرایم تحت صلاحیت ذاتی رسیدگی مقرر می‌دارد:

دادگاه بر هر تبعه عراق یا مقیم عراق که متهم به ارتکاب جرایم فهرست شده در مواد ۱۱ تا ۱۴ ارتكابی بین ۱۷ جولای ۱۹۶۷ تا ۱ می ۲۰۰۳ در سرزمین عراق ارتکاب یا هر جای دیگر می‌باشند، صلاحیت دارد: (أ) جنایت نسل‌کشی. (ب) جنایت علیه بشریت. (ج) جنایت جنگی. (د) نقض قوانین عراقی خاص مندرج در ماده ۱۴.

همچنین، ماده ۱۱ همین اساسنامه، به ارائه تعریف مشابه از جنایت نسل‌کشی مندرج در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی ۱۹۴۸ نموده است و در ماده ۲۴ برای جرایم مندرج در ماده ۱۰ به طبقه بندی کیفرها اقدام نموده است. همچنین، طبق ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه ویژه عراق، مجازات تمام جرایم مندرج در اساسنامه از جمله نسل‌کشی، بر اساس قانون کیفری داخلی عراق می‌باشد. ظاهراً این اساسنامه در شیوه تنظیم خود به جهت ارجاع کیفر به قانون کیفری دیگر با ایراد روبه‌رو است. علاوه بر این، این دادگاه به دلیل ماهیت داخلی دارای نظام کیفری دو گانه است و مجازات مرگ را نیز حتی برای جنایت نسل‌کشی به رسمیت شناخته است.

نتیجه‌گیری

بررسی تاریخی نشان می‌دهد که اهداف سیاسی صدام حسین مبنی بر جدا سازی کردستان از خاک ایران و در مقابل فداکاری و تلاش‌های مردم مناطق کردنشین در حمایت از رزمندگان ایران و مخالفت صدام با استقلال طلبی کردنشینان شمال عراق و حمایت آنان از ایرانیان، قصد مجرمانه وی و هم‌دستانش را در قتل عام شهر حلبچه با اقدام به بمباران شیمیایی آشکار نموده است. همچنین، بمباران شیمیایی حلبچه از لحاظ سیاسی نیز به جنگ ایران و عراق گره خورده است چرکه اولیه جنگ تحمیلی با نقض عهدنامه الجزایر توسط صدام حسین زده شد و سبب گردید تا در طول جنگ تحمیلی، برای دفعات پیاپی، رژیم بعث عراق با بمباران‌های شیمیایی شهرهای ایران و حلبچه، اقدام به نقض کنوانسیون‌های مربوط به ممنوعیت استفاده از سلاح‌های شیمیایی از جمله





پروتوکول نخست ۱۹۷۷، معاهده ۶ فوریه ۱۹۲۲، معاهده ۴ لاهه مصوب ۱۹۰۷، اعلامیه ۲ و ۴ کنفرانس ۱۸۹۹ لاهه و... نماید. با استفاده از سلاح‌های شیمیایی توسط صدام علیه اهداف و افراد غیر نظامی حلبچه، وی مرتکب تعدد جنایت شده است. یک جنایت به دلیل به کارگیری سلاح‌های شیمیایی در جنگ و دیگری هدایت جنگ به سوی افراد و اهداف غیر نظامی. علاوه بر این، مداخله و رفتار متعارض برخی دولت‌ها در جنایات ارتكابی توسط دولت عراق در طول دوران جنگ تحمیلی و بمباران شیمیایی حلبچه غیر قابل انکار است.

با توجه به تعریف جنایت نسل‌کشی در ماده ۶ اساسنامه دیوان و نیز توجه به ابعاد و عناصر مادی از جمله شرایط و اوضاع و احوال جنایت نسل‌کشی، رفتار فیزیکی و عنصر معنوی آن و استدلال‌ها و اسناد تحت اختیار دادگاه ملی هلند درباره ماهیت جنایت ارتكابی در حلبچه، می‌توان واقعه بمباران شیمیایی حلبچه را مصداق دقیقی از جنایت نسل‌کشی مندرج در بند اول ماده ۵ اساسنامه دیوان و ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) تلقی نمود. مع‌هذا، یکی از ارکان اساسی برای جرم قلمداد کردن فعل یا ترک فعل منتهی به نسل‌کشی و سایر اعمال زیانبار، تعقیب و محاکمه مرتکب آن، وجود قانون کیفری در این زمینه و جرم‌انگاری افعال خرابکارانه است. متأسفانه مطالعه در نظام قضایی ایران نشان می‌دهد که ما با خلاء قانونی جرم‌انگاری درباره جنایت نسل‌کشی (ماده ۵ اساسنامه دیوان) مواجه هستیم و ضرورت حقوق داخلی و بین‌المللی اقتضا می‌نماید که هرچه زودتر به تصویب قانون کیفری شکلی و ماهوی درباره جنایت نسل‌کشی مبادرت ورزیده شود. چرا که الحاق ایران به کنوانسیون بدون ضمانت اجرای کیفری (ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی ۱۹۴۸) عملاً اعتبار ماده نهم ق.م.ا (۱۳۰۴) را منتفی نموده است، لذا خلاء قانونی موجود به جهت لزوم رعایت اصل قانونی‌بودن جرم و کیفر مندرج در اصول ۳۶، ۳۷، ۱۶۷ قانون اساسی و سایر مواد ق.م.ا (۱۳۹۲)، از جمله مواد ۲، ۱۰ و ۱۲ و ماده ۴، ۸ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مانع از امکان تعقیب، دستگیری و محاکمه جنایتکاران نسل‌کشی در ایران است. زیرا ضرورت رعایت اصل قانونی‌بودن جرم و کیفر، پیشگیری از ایجاد برخی مشکلات در تعیین صلاحیت ذاتی مراجع قضایی کیفری در جنایت نسل‌کشی، ضرورت بین‌المللی وجود قانون کیفری ویژه درباره جنایت نسل‌کشی، جهت‌گیری‌ها و تحولات حقوق کیفری و توجه کشورها به حقوق کیفری امنیت‌مدار (دشمن‌مدار) به جای حقوق کیفری کلاسیک، همگی مانع از پذیرش تسری عناوین مجرمانه داخلی به جنایت نسل‌کشی است.



همچنین، بررسی صلاحیت مراجع قضایی ملی و بین‌المللی (اساسنامه دیوان) در اره جنایت نسل‌کشی حلبچه و تعارضات احتمالی موجود بین این دو (مراجع قضایی ملی و بین‌المللی) نیز حاکی از امکان اعمال صلاحیت سرزمینی مراجع قضایی داخلی می‌باشد، زیرا صلاحیت مراجع قضایی داخلی نسبت به صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی نسبت به رسیدگی به جنایت نسل‌کشی، به دلیل برخوردار بودن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از صلاحیت تکمیلی (مواد ۱۷ و ۲۰ اساسنامه دیوان) از تقدم برخوردار است.

لزوم توجه ویژه قوای سه‌گانه کشورمان، به ویژه مجلس محترم شورای اسلامی در تدوین و تصویب قانون کیفری ویژه درباره جنایت نسل‌کشی و سایر جنایات‌های بین‌المللی از جمله جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، جنایت علیه صلح، تروریسم، نژادپرستی و اقدام فوری و جدی در رفع خلاء حقوقی پیش‌رو از پیشنهاد‌های اصلی نگارنده است.

در نتیجه با توجه به عناصر مادی و معنوی هر یک از جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت نسل‌کشی مندرج در مواد ۵، ۶ و ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بمباران شیمیایی حلبچه در ۱۷ مارس ۱۹۸۸ میلادی، مصداقی بارزی از جنایت نسل‌کشی است. با این همه، با توجه به برخی مقررات بین‌المللی راجع به جنایت جنگی و ممنوعیت به کارگیری سلاح‌های شیمیایی، می‌توان به تعدد جنایات نیز نظر داد. علاوه بر این، با توجه به جهت‌گیری جدید حقوق کیفری و ظهور حقوق کیفری امنیت مدار (دشمن مدار) که متأثر از پیدایش جرایم بین‌المللی است، وجود خلاء قانونی شکلی و ماهوی درباره جنایت نسل‌کشی و کافی و شامل نبودن عناوین مجرمانه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و دیگر قوانین در تطبیق و تسری نسبت به جنایت نسل‌کشی و قابل تأمل بودن اعمال صلاحیت جهانی (ماده ۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲) محاکم داخلی ایران برای تعقیب و محاکمه متهمین این جنایت، همگی ضرورت رفع فوری خلاء قانونی موجود را ایجاب می‌نماید تا امکان تعقیب و محاکمه جنایتکاران نسل‌کشی فراهم گردد.

منابع و مأخذ:

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، *حقوق بین‌الملل کیفری*، گزیده مقالات،

تهران: میزان.



- آشوری، محمد (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، ج ۱۰، تهران: انتشارات سمت.
- آقایی جنت مکان، حسین (۱۳۹۰)، *حقوق کیفری عمومی*، ج ۲، ج ۳، تهران: انتشارات جنگل.
- بنی لوحی، سید علی (۱۳۸۶)، *مبانی دفاع از دیدگاه امام خمینی علیه السلام در دفاع مقدس با تحلیلی مقایسه‌ای*، ج ۵، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- بیگ‌زاده، ابراهیم (۱۳۷۷)، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۱ و ۲۲.
- پرادل، ژان (۱۳۸۱)، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابراند آبادی، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
- پورمحمدی، نعمت‌الله (۱۳۸۵)، *حقوق بشر دوستانه در جنگ ایران و عراق* (مرور رفتار عراق)، ج ۱، تهران: سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، مرکز مطالعات و تحقیقات جنگ سپاه.
- جلالی، محمود و امیر مقامی (۱۳۸۷)، «عامل حقوق ایران و حقوق کیفری در جرم انگاری و کاربرد سلاح‌های شیمیایی»، *نامه مفید*، ج ۴، ش ۷۰.
- جوانمردی صاحب، مرتضی (۱۳۸۴)، «نسل زدایی: ساختار و عناصر جرم»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۸.
- حسن پور، ناصر (۱۳۹۰)، «کنوانسیون ژنو و جنگ تحمیلی»، *ماهنامه ارتش جمهوری اسلامی ایران*، ش ۳۶۸.
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، ج ۲۹، تهران: انتشارات نشر دانش.

- ساعد، نادر (۱۳۸۷)، تأملی بر ابعاد بنیادین و گزینه شناسی حمایت حقوقی از قربانیان شیمیایی جنگ، مجله پژوهش علوم انسانی، س ۹، ش ۲۳.

- سخنور، حسین (۱۳۸۶)، «مرکز مطالعات و تحقیقات جنگ ایران و عراق» (سپاه پاسداران انقلاب اسلامی)، کتاب ماه تاریخ و جغرافیا، ش ۱۱۳.

- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۷۸)، «صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۲۹-۲۸.

- شکری، رضا (۱۳۹۶)، قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در نظم حقوق کنونی، ج ۱، ج ۲، تهران: نشر مهاجر.

- عزیزی، ستار و محمد حاجی (۱۳۹۰)، «تعامل بین ممنوعیت قرارداد نسل‌کشی و قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز حقوق بین‌المللی ریاست جمهوری، س ۲۸، ش ۴۵.

- فرخی هودر، محمد (۱۳۸۵)، «ادگاه ویژه عراق در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۰، ش ۳.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، ج ۱۳، تهران: نشر میزان.

- کیتیچایساری، کریسانگ (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه حسین آقایی، تهران، دانشور.

- گالبرایت، پیتر (۱۳۸۲)، «کردها و عراق پس از صدام»، فصلنامه مطالعات راهبردی، ش ۲۴.

- گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۲)، کلیات آیین دادرسی کیفری، ج ۱۱، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.

- مالمیر، محمود (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی (۳)، ج ۱، تهران: انتشارات نقش مانا.





- مراد پیری، هادی و مجتبی شربتی (۱۳۹۲)، *آشنایی با علوم و معارف دفاع مقدس*، ج ۶، تهران: انتشارات سمت.
- ملک‌زاده، محمود و محمد ناصر برجی (۱۳۹۲)، «*تحلیل جایگاه حقوقی کشتار دسته جمعی در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی*»، فصلنامه علمی، ترویجی مطالعات بین‌المللی پلیس، س ۴، ش ۱۳.
- میر حجازی سید احمد (۱۳۷۸)، *قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، در دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، تدوین: اسحاق آل حبیب، ج ۱، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۰)، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۸۸)، *جرایم علیه اشخاص*، ج ۴، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید، هاشم‌بیگی (۱۳۹۰)، *دانشنامه جرم‌شناسی*، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نصرتی، فاطمه (۱۳۸۴)، «*دفاع مقدس*»، ماهنامه اندیشه و تاریخ سیاسی ایران معاصر، س ۴، ش ۳۶.
- نصری مشکینی، قدیر (۱۳۸۴)، «*کردها در عراق؛ گذشته حال و آینده*»، فصلنامه مطالعات راهبردی، ش ۲۷.
- نوربهاء، رضا (۱۳۸۸)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، ج ۲۶، تهران: نشر گنج دانش.
- نیک خواه بهرامی، محمد باقر (۱۳۸۹)، *گاه‌شمار حملات شیمیایی عراق در هشت سال دفاع مقدس*، تهران: پژوهشگاه علوم و معارف دفاع مقدس با همکاری انتشارات شکیب.
- وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۹۰)، *جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه علی سلیمی، ج ۴، قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- هارف، باربارت (۱۳۷۰)، «*سل‌کشی و کشتار سیاسی*»، ترجمه علیرضا طیب، فصلنامه اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ش ۴۳ و ۴۴.