

مطالعه‌ی نسل‌کشی در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل کیفری: چالش‌های مفهومی، ارکان جرم و نقد رویکرد تقنینی

نذیر احمد فرجاد*

خان شیر حقجو*

چکیده

کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، که در دسامبر ۱۹۴۸م، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. یک‌روز پیش از اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، تصویب شد. این کنوانسیون، قتل‌عام را بنا بر حقوق بین‌المللی، جنایتی بزرگ و مغایر آشکار با اهداف ملل متحد می‌شناسد. آنچه این پژوهش به صورت بر آن تمرکز دارد و نوآوری آن محسوب می‌شود، نقد تعریف محدود کننده‌ی ژنوساید در ماده‌ی ۲ کنوانسیون و ماده‌ی ۶ اساسنامه روم است. علی‌رغم پیشینه‌ی تاریخی طولانی نسل‌کشی، تعریف کنوانسیون ۱۹۴۸، تعریف حصری و بسیار دقیق (به لحاظ رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها)، ارایه می‌دهد. این امر منجر به نگرانی‌هایی شده است؛ زیرا نسل‌کشی مفهومی جدید است، که پیش‌بینی همه‌ی صورت‌های تعدی به حیات گروه‌های انسانی در قالب آن دشوار است. پژوهش حاضر، ضمن بررسی ارکان مادی و معنوی جرم ژنوساید و تمایز آن با جنایت علیه بشریت (به ویژه در عنصر قصد خاص)، به تحلیل انتقادی محدودیت‌های مصادیق گروه‌های مورد حمایت (ملی، قومی، نژادی و دینی) و کنار گذاشته شدن گروه‌های سیاسی و ناتوانان می‌پردازد، که این محدودیت‌ها در عمل، مانع تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در بسیاری از جنایات جمعی پس از ۱۹۴۸م، شده است.

واژگان کلیدی: نسل‌کشی، حقوق جزای بین‌الملل، جنایت علیه بشریت، قصد خاص، کنوانسیون ۱۹۴۸.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه، قم / ۱۳۸۹naa@gmail.com

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه، قم / Khansherhaqjuo@gmail.com

مقدمه

نسل‌کشی،^{۳۰} به‌عنوان یکی از خشونت‌آمیزترین اعمالی که بشر از دیرزمان مرتکب شده‌است، امروزه قلب جامعه‌ی بین‌المللی را به درد آورده و همه‌ی مجامع بین‌المللی، به آن به دیده‌ی نفرت می‌نگرند. با وجود تلاش‌های بین‌المللی برای مقابله با این پدیده‌ی شوم، پس از تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸م، آمار نشان می‌دهد؛ که فجایع هولناک متعددی، به‌ویژه در کشورهای جهان سوم، به‌صورت نابودی گروه‌های ملی، قومی، دینی و نژادی رخ داده‌است. با این حال، سؤال اصلی این است، که چارچوب تقنینی کنونی (کنوانسیون ۱۹۴۸ و اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی)، دارای انسجام مفهومی و گستره‌ی حمایتی کافی برای دربرگیری همه‌ی اشکال نابودی جمعی گروه‌های انسانی است؟ به‌عبارت دیگر، آیا تعریف حصری و دقیق ژنوساید توانسته‌است به‌هدف اصلی خود؛ یعنی جلوگیری و مجازات مؤثر همه‌ی انواع نسل‌کشی، دست یابد؟

حقوق جزای بین‌الملل در دهه‌های اخیر، شتاب بیش‌تری در بین‌المللی شدن را شاهد بوده‌است، که ناشی از عواملی چون افزایش ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت و لزوم رعایت حقوق بشر در سطح جهانی است. این مقاله به‌دنبال آرایه یک تحلیل انتقادی جامع از مفهوم ژنوساید در پرتو آرای قضایی دیوان‌های بین‌المللی (مانند آکایسو^{۳۱} و یلیسیچ^{۳۲} است. این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی و انتقادی، قصد دارد نشان دهد؛ که استثنا شدن برخی گروه‌ها (به‌ویژه گروه‌های سیاسی و فرهنگی)، که ریشه در گفت‌وگوهای تدوین کنوانسیون ۱۹۴۸م، دارد، به‌عنوان یک خلأ تقنینی جدی، زمینه را برای فرار مرتکبان از مجازات ژنوساید فراهم می‌آورد. این پژوهش، با نگاهی به عنصر قصد خاص^{۳۳} و چالش‌های اثبات آن، تلاش می‌کند، تا بر لزوم تفسیر مترقیانه‌ی اساس‌نامه روم تأکید کند. بنابراین، پژوهش حاضر به‌دنبال این است، که توصیف جامعی

^{۳۰} Genocide

^{۳۱} Akayesu

^{۳۲} Jelisić

^{۳۳} Dolous Specialis

از نسل کشی ارایه داده و به تحلیل ماهیت آن پردازد. هم چنان به بررسی دقیق ارکان مادی و معنوی جرم ژنوساید خواهد پرداخت تا تمایز این جرم با سایر جرایم بین المللی روشن شود و در نهایت، محدودیت های موجود در تعریف گروه های مورد حمایت در کنوانسیون ۱۹۴۸م، را بررسی کرده و راه کارهای تفسیری برای تقویت دامنه ی شمول حمایتی آن، ارایه خواهد شد.

۱. سیر تاریخی و حقوقی مفهوم ژنوساید

در این مبحث، ابتدا سیر تاریخی و پیدایش واژه ی ژنوساید و سپس مفهوم حقوقی آن، تبیین می شود.

۱.۱. سیر تاریخی ژنوساید

ژنوساید، (Genocide) از نظر لغوی ترکیبی از واژه ی یونانی genos (نژاد، قبیله) و پسوند لاتین cide (کشتن) است و توسط رافائل لمکین ابداع شد. معادل رایج و پذیرفته شده ی حقوقی برای آن در زبان فارسی، «نسل کشی» است، که دلالت بر نابودی عمدی یک نسل یا گروه دارد. واژه ی «نسل زدایی» نیز توسط برخی از محققان برای ترجمه ی «Genocide» به کار رفته است، اما در اسناد حقوقی و ادبیات غالب، «نسل کشی» ترجمه ی دقیق تر و مقبول تری برای «Genocide» محسوب می شود، چرا که بر عنصر قتل و نابودی فیزیکی که هسته ی اصلی تعریف حقوقی را تشکیل می دهد، تأکید دارد برخلاف نسل زدایی که معنای وسیع تری را دربر داشته و اقدامات غیرو مشترک به قتل مانند جلوگیری از تولید مثل و انتقال اجباری کودکان را نیز، شامل می شود. (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۷)

رافائل لمکین، حقوق دان لهستانی، نخستین بار در سال ۱۹۴۴م، واژه ی «ژنوساید» را برای بیان اعمال ضد انسانی ارتكابی در جنگ جهانی دوم به کار برد. از دیدگاه لمکین، ژنوساید، به معنای نابودی فوری یک ملت یا یک قوم نیست، بلکه مراد طرحی است، شامل سلسله اعمال متفاوت که بنیادهای اساسی حیات گروه های ملی را به ویرانی می کشاند. هدف این برنامه، فروپاشیدن نهادهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، دین و موجودیت اقتصادی گروه است (۷۹، ۱۹۴۴، lemken). اگرچه تعریف لمکین گسترده

بود؛ اما تعریف نهایی و حقوقی که در کنوانسیون ۱۹۴۸م، سازمان ملل متحد، پذیرفته شد، تعریف محدودتری بود که بر نابودی فیزیکی و بیولوژیکی گروه متمرکز است و نه صرفاً نابودی فرهنگی یا سیاسی. هرچندی که تعریف حقوقی محدود به نابودی فیزیکی و بیولوژیکی است، اما براساس تعریف لمکین که دایره‌ی گسترده‌تری برای ژنوساید در نظر گرفته بود و هرعملی علیه «بنیان‌های اساسی زندگی» را شامل تعریف ژنوساید کرده است، می‌توان انواع زیر را برای ژنوساید برشمرد:

ژنوساید فیزیکی: شامل اقدامات پنج‌گانه مذکور در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸م، از جمله قتل اعضای گروه یا ایراد صدمه‌ی جدی جسمانی؛ هدف نهایی در این نوع، نابودی فیزیکی گروه به‌عنوان یک کل است. به‌عنوان مثال می‌توان از دادگاه رواندا که ژان پل آکایسو، را برای این‌که مردم شهر را در شرکت در کشتار تحریک می‌کرد و مکان‌های امن را عملاً جایی برای شکنجه، تجاوز جنسی و قتل تبدیل کرده بود، به جرم نسل‌کشی به حبس ابد محکوم کرد. (دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، ۲۰۱۳؛ دایره‌المعارف هولوکاست، ۲۰۲۲)

ژنوساید بیولوژیکی: شامل اقداماتی است، که هدف آن‌ها جلوگیری از تولید نسل در داخل گروه است. اقداماتی مانند عقیم‌سازی اجباری یا جلوگیری از باروری زنان یک گروه برای محو تدریجی آن گروه، از لحاظ ژنتیکی و بیولوژیکی. نمونه‌ی تاریخی این مورد، برنامه‌های عقیم‌سازی اجباری است، که در قرن بیستم در برخی از کشورها، از جمله در دوران رژیم «آپارتاید»، در آفریقای جنوبی و برخی سیاست‌های دولت‌های دیگر، به‌صورت جبری علیه زنان گروه‌های خاص اجرا شده‌است (آقار و راعی، ۱۴۰۲: ۳۵۵)

ژنوساید فرهنگی: این نوع، به‌معنای نابودی عمدی و سیستماتیک ارکان فرهنگی، مذهبی، هنری و هویت یک گروه است. اگرچه این نوع به تنهایی در تعریف قانونی جرم شامل نیست، اما می‌تواند شاهد مهمی برای اثبات قصد خاص در ارتکاب جرم ژنوساید فیزیکی یا بیولوژیکی باشد. (آرش‌پور و زحمت‌کش، ۲۰۱۸: ۲۰۲)

۲.۱. مفهوم ژنوساید در اسناد بین‌المللی

نخستین بار، مفهوم ژنوساید به عنوان جنایت بین‌المللی، هنگام تدوین اساس‌نامه دادگاه نظامی نورنبرگ،^{۳۴} مطرح شد. هرچند در اساس‌نامه، وصف عام «جنایت علیه بشریت» به کار رفت، اما کیفرخواست ۱۹۴۵م، نورنبرگ علیه جنایت‌کاران آلمانی، به صراحت، از واژه‌ی ژنوساید، در توصیف اقدام نازی‌ها برای نابودی گروه‌های نژادی و ملی استفاده کرده‌است (U.S. Holocaust Memorial Museum, ۲۰۲۵). این امر، خود نقطه‌ی شروع رسمی به رسمیت شناختن مفهوم نسل‌کشی در حقوق بین‌الملل بود، هر چند اصطلاح ژنوساید، در مقررات نورنبرگ، گنجانده نشده بود و جرم ارتكابی به طور عمده، تحت عنوان جنایت علیه بشریت مورد محاکمه قرار گرفت. این اصطلاح با تصویب کنوانسیون دسامبر ۱۹۴۸م، رسمیت یافت و حتی در مقررات جزایی کشورهای عضو منعکس شد. (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۴۴)

ژنوساید، امروزه در حقوق بین‌الملل کیفری به عنوان «بدترین شکل جنایت علیه بشریت» و «جنایات یا جنایت برتر»^{۳۵} شناخته می‌شود. (Shabas, ۲۰۰۹, pp. ۱-۲) این اصطلاح بر ماهیت افراطی این جرم تأکید می‌کند، که نه تنها شامل قتل یا آسیب‌رساندن دسته‌جمعی است، بلکه هدف نهایی آن محو کلی یا جزئی یک گروه هویتی خاص (ملی، قومی، نژادی یا مذهبی) است. تعریف ژنوساید در ماده‌ی ۶ اساس‌نامه‌ی روم،^{۳۶} در واقع عین همان تعریف ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸م، از ژنوساید است. چنان‌چه، ژنوساید را تنها به قتل دسته‌جمعی محدود نمی‌کند، بلکه آن را به عنوان یک قصد سیستماتیک برای نابودی کلی یا جزئی یک گروه هویتی خاص (ملی، قومی، نژادی یا مذهبی) از طریق پنج اقدام مختلف (از جمله کشتار، ایجاد آسیب جدی روانی یا جسمی، تحمیل شرایط نابود کننده‌ی حیات، اقدامات ضدزایش و انتقال اجباری کودکان) تعریف می‌کند.

^{۳۴} Nuremberg trials

^{۳۵} Crime of Crimes

^{۳۶} Rome Statute

۲. تعریف حقوق جزای بین الملل

اصطلاح حقوق جزای بین الملل به سه معنا به کار می رود: ۱. جنبه های بین المللی حقوق جزای داخلی، ۲. جنبه های جزایی حقوق بین الملل (که برای دولت ها الزامات محتوایی ایجاد می کند) ۳. حقوق جزای بین المللی به معنای خاص (آنچه که یک محکمه کیفری بین المللی اجرا می نماید). این رشته از تلفیق دو سیستم حقوقی متفاوت (حقوق جزا، عمودی و اجباری؛ و حقوق بین الملل، افقی و مبتنی بر رضایت دولت ها) ایجاد شده است. (عشرتی، ۱۳۸۳: ۱۳-۱۴؛ کریانساک گیتی شیایزری، ۱۳۹۱: ۳۳۳-۳۵۰) در مقابل این مفهوم روشن ساختن مفهوم «حقوق بین الملل جزایی» ضروری می نماید؛ حقوق بین الملل جزایی به معنای اخص، شاخه ای از حقوق بین الملل است که به تعریف جرایم بین المللی و مجازات آن ها می پردازد که توسط محاکم کیفری بین المللی به اجرا گذاشته می شود. (خالقی، ۱۴۰۲: ۱۷) منظور این نوشتار از حقوق جزای بین الملل که در عنوان به کار رفته است، همان معنای حقوق کیفری بین المللی به معنای خاص است که یک محکمه بین المللی آن را اجرا می کند و رشته ای نوپا که از تلفیق حقوق جزا و حقوق بین الملل است.

۳. ارکان تشکیل دهنده جرم ژنوساید و چالش های اثبات قصد خاص

در این بخش به دنبال تحلیل و توضیح ارکان تشکیل دهنده جرم ژنوساید، برای درک بهتر این جرم خواهیم پرداخت.

۱.۳. رکن قانونی جرم ژنوساید

رکن قانونی که بر پایه ی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها برای هر جرمی ضروری است، در ارتباط با جرم نسل کشی در اسناد بین المللی زیر تثبیت شده است:

۱.۱.۳. کنوانسیون منع و مجازات نسل کشی (۱۹۴۸): این کنوانسیون به عنوان منبع اصلی جرم انگاری نسل کشی، در ماده ی ۲ آن، تعریف حصری و دقیقی از نسل کشی ارائه می دهد که پنج عمل مادی را که به «قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی قومی، قومی، نژادی، یا مذهبی» ارتکاب یابد، شامل می شود. این ماده چنین مقرر می دارد: «هر یک از اعمال زیر که به قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام شده است:

الف. کشتن اعضای گروه؛

ب. ایجاد آسیب جدی جسمی یا روحی به اعضای گروه؛

ج. تحمیل عمدی شرایط زندگی گروهی که برای نابودی کامل یا جزئی فیزیکی آن محاسبه شده است؛

د. اعمال تدابیری برای جلوگیری از تولد در داخل گروه؛

ه. انتقال اجباری کودکان گروه به گروهی دیگر.»

ماده‌ی سوم کنوانسیون، جرایمی را که براساس کنوانسیون قابل مجازاتند، مشخص می‌کند، طبق این ماده، نسل‌کشی، توطئه‌ی برای ارتکاب نسل‌کشی، تلاش برای ارتکاب نسل‌کشی و همدستی برای ارتکاب نسل‌کشی، قابل مجازاتند.

۲.۱.۳. اساس‌نامه‌ی روم (۱۹۹۸): اساس‌نامه‌ی روم که در واقع همان اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی است، در ماده‌ی ۶ خودش تعریف نسل‌کشی را عیناً از ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ اقتباس کرده است.

۲.۳. رکن مادی جرم (اعمال تعدی‌آمیز)

برای وقوع جرم ژنوساید، باید اعمال تعدی‌آمیز علیه یک گروه انسانی سازمان یابد و این اعمال از نوع اعمال پنج‌گانه احصاء شده در ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸م، باشد. این جرم می‌تواند، از طریق فعل یا ترک فعل انجام شود. (عزیزی و مظهری، ۱۴۰۲: ۵۶) برای مثال، در قضیه‌ی کامباند (نخست وزیر رواندا) به‌خاطر ترک انجام وظیفه‌اش، برای توقف قتل‌عام و عدم اقدام برای حمایت از غیرنظامیان، به جرم نسل‌کشی (ژنوساید)، محکوم شد. (Triffterer, O., & Ambos, K. (Eds.). (۲۰۲۱) اعمال پنج‌گانه‌ای که رکن مادی جرم ژنوساید در آن‌ها منحصر شده است در ذیل، بررسی می‌شود.

الف. قتل اعضای گروه: این عمل، شامل عمل کشتن یا سبب مرگ شدن که می‌تواند، به‌ترک فعل عمدی (مانند مورد کامباند) نیز، اشاره کند.

ب. صدمه‌ی شدید جسمانی یا روانی: این عمل، شامل شکنجه، رفتار غیرانسانی، هتک ناموس به‌عنف، تعرض جنسی یا آزار که به‌طور جدی به‌سلامت فرد آسیب

می‌رساند، یا نقص ظاهر ایجاد می‌نماید، می‌شود. رویه‌ی قضایی بین‌المللی (برخلاف تفسیر اولیه‌ی ایالات متحده) صدمه‌ی وارده را لزوماً دایمی یا جبران‌ناپذیر ندانسته‌است. هتک ناموس سازمان‌دهی شده زنان توتسی در رواندا (قضیه‌ی آکایسو)، به‌دلیل تخریب روحیه و امید به‌تولید مثل، به‌عنوان صدمه‌ی روانی و گامی به‌سوی نابودی گروه شناخته شد.

ج. قرار دادن گروه در معرض شرایط حیاتی که به‌زوال مادی منتهی شود: این امر، شامل شیوه‌های نابودی است، که فوراً به‌مرگ منتهی نمی‌شود، بلکه نابودی نهایی مد نظر است؛ مانند گرسنه نگه‌داشتن، محروم کردن از مسکن، بهداشت، یا وادار کردن به کار سخت و طاقت‌فرسا.

د. اقدامات به‌منظور جلوگیری از تولید نسل: این عمل، شامل ناقص کردن اندام، عقیم‌سازی، کنترل اجباری تولید نسل، منع ازدواج و باردار کردن اجباری، است. هـ. انتقال اجباری کودکان یک گروه به‌گروه دیگر: هدف از این اقدام مجازات کردن اقدامات تهدیدآمیز و ایراد آسیب‌های روانی است، که منجر به‌انتقال اجباری می‌شود. این عمل، به‌والدین و کودکان صدمات روحی شدید وارد می‌آورد. (International Criminal Tribunal for Rwanda, ۱۹۹۸, pp. ۱۰۲-۱۲۰; Schabas, ۲۰۰۹, pp. ۷۵-۹۵)

۳.۳. رکن روانی (قصد عام و قصد خاص)

این عنصر روانی، عنصری است که به‌کشتار دسته‌جمعی ویژگی خاص می‌بخشد و آن را از جرایم عادی و سایر جرایم علیه حقوق بشر دوستانه متمایز می‌کند. روشن کردن دوبخش اصلی عنصر روانی؛ یعنی، قصد عام و قصد خاص، مرتبط به‌جرم ژنوساید، هم‌چنین راه‌های اثبات قصد خاص، بسیار مهم است و بر این پایه، در ذیل به‌توضیح و تحلیل این مهم می‌پردازیم.

۱.۳.۳. ماهیت قصد عام در جرم نسل‌کشی

منظور از قصد عام، علم و اراده‌ی مرتکب برای ارتکاب اعمال مادی پنج‌گانه مذکور در ماده‌ی ۲ کنوانسیون است. یعنی، مرتکب باید علم داشته باشد، که اقدام وی به‌قتل

اعضای گروه یا ایراد صدمه‌ی شدید به آن‌ها منجر خواهد شد و اراده‌ی انجام آن عمل را نیز، داشته باشد.

۲.۳.۳. ماهیت قصد خاص در جرم نسل‌کشی

در جرم نسل‌کشی، قصد خاص، عنصر روانی منحصر به فردی است، که ویژگی خاص ژنوساید، را تعیین می‌کند و آن را از سایر جنایات مانند جنایت علیه بشریت، متمایز می‌سازد. برای محکومیت، باید ثابت شود، که متهم قصد خاص، برای نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را به‌عنوان یک کل، داشته‌است. بدون هیچ تردیدی، این قصد خاص، نشان دهنده‌ی ماهیت تبعیض‌آمیز بودن عمل است و در قضیه‌ی یلیسیچ، قصد خاص، شرط سوم و قاطع تحقق جرم کشتار جمعی است.

(International Criminal Court, ۱۹۹۸, Art. ۶)

آنچه ژنوساید، را از تعقیب و آزار،^{۳۷} متمایز می‌کند، این است، که در ژنوساید، مرتکب لزوماً به دنبال نابود کردن جامعه به‌عنوان یک کل است، نه صرفاً انتخاب قربانیان به‌دلیل وابستگی به آن جامعه. قصد خاص برای نابود کردن گروه باید فراتر از شک معقول ثابت شود. (United Nations, ۱۹۴۸, Art. ۲) برای مثال، در پرونده یلیسیچ، قصد آزار و اذیت ثابت شد، اما به‌دلیل فقدان قصد خاص، برای نابود کردن گروه (علی‌رغم اظهار تمایل به نازا کردن زنان مسلمان)، به کشتار دسته‌جمعی مقصر شناخته نشد.

۳.۳.۳. راه‌های اثبات قصد خاص

قصد خاص لازم، برای ژنوساید، می‌تواند از حقایق نظیر عبارات، اسناد، نوع عمل هدف‌مند و سازمان‌دهی شده‌ای که قربانیان را بر حسب عضویت شان در گروه خاصی هدف قرار می‌دهد، استنباط شود. اوضاع و احوال عمومی (مانند استفاده از ادبیات موهن، برنامه‌ریزی و میزان صدمه جسمی) نیز، در کشف کردن، اثبات و استنباط قصد خاص مفیدند. (Ambos, ۲۰۲۳, pp. ۱۳۱-۱۳۳; ICTR Judgment, ۱۹۹۸, para. ۹۳؛) برای مثال، شعبه‌ی بدوی اول دیوان کیفری رواندا، در قضیه آکایسو، عنصر روانی لازم (قصد

^{۳۷} Persecution

خاص) را از طریق هتک ناموس سازمان‌دهی شده زنان توتسی، استنباط کرد. (دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، ۱۹۹۸، قضیه ژان پل آکایسو)

۴. نقد و تحلیل رویکرد تقنینی و محدودیت‌های کنوانسیون ۱۹۴۸م

در این بخش به بررسی و نقد تحلیلی رویکرد تقنینی و محدودیت‌های تقنینی موجود در کنوانسیون ۱۹۴۸م، می‌پردازیم.

۱.۴. محدودیت مفهومی گروه‌های مورد حمایت

کنوانسیون ۱۹۴۸م، به صراحت، حمایت بین‌المللی را نسبت به چهار گروه از اجتماعات انسانی (ملی، قومی، نژادی و دینی) اعلام کرده است. در ادامه‌ی این بخش، به نقد و تحلیل این حصر می‌پردازیم.

۱.۱.۴. تعریف حصری و چالش‌های تفسیری

تعریف مقاوله‌نامه، تعریفی حصری است و نمی‌تواند فراگیر باشد. اگرچه ژنوساید فرهنگی، به دلیل نگرانی از تفاسیر گوناگون، از قلمرو تعریف کنوانسیون مستثنی شد، اما می‌توان استدلال کرد که عبارت «از بین بردن» در ماده‌ی ۶ اساس‌نامه روم، لزومی ندارد خود را به نیت طراحان ۱۹۴۸ محدود کند. در این مورد، قاضیان جسور ممکن است به پذیرش مفهوم پیش‌روتر سوق یابند؛ ژنوساید فرهنگی، می‌تواند، شاهد مهمی بر قصد ارتکاب ژنوساید فیزیکی یا بیولوژیکی باشد. (Schabas, ۲۰۰۹, p. ۸۷؛ عبداللہی، ۱۴۰۰: ۱۳۲ - ۱۳۵) ژنوساید فرهنگی، به عنوان نابودی عمدی و سیستماتیک فرهنگ یک گروه قومی، ملی، نژادی یا دینی تعریف می‌شود و می‌تواند به عنوان شاهد و دلیلی در اثبات قصد ارتکاب ژنوساید فیزیکی یا بیولوژیکی به کار رود. در واقع، نابودی فرهنگی اغلب پیش‌زمینه یا همراه نابودی فیزیکی است و نشان‌دهنده‌ی تمایل به حذف کامل آن گروه است.

براین پایه، برخی از محققان و اسناد بین‌المللی تأکید دارند که ژنوساید فرهنگی نمی‌تواند، به تنهایی مفهوم اصلی ژنوساید، را تشکیل دهد، اما می‌تواند، شاخص مهمی برای اثبات قصد نابودی فیزیکی باشد. (آرش‌پور و زحمت‌کش، ۲۰۱۸: ۲۰۲)

۲.۱.۴. گروه‌های خارج از شمول؛ فاجعه گروه‌های سیاسی و ناتوانان

مسأله‌ی حمایت از گروه‌های سیاسی در هنگام تدوین مقاوله‌نامه موضوع مباحثات مفصلی بوده‌است. دلایل متعددی (مانند فقدان انسجام کافی در ساختار گروه‌های سیاسی و ورود سازمان ملل به مجادلات سیاسی داخلی) برای رد پیشنهاد حمایت از این گروه‌ها عنوان شد. (ابراهیمی، ۱۴۰۲: ۴۵-۵۸) استثنا کردن گروه‌های سیاسی و طبقات اجتماعی، یکی از بزرگ‌ترین نقاط ضعف کنوانسیون ۱۹۴۸م، است. این استثنا، ناشی از انگیزه‌های سیاسی دولت‌های مؤسس در زمان جنگ سرد بود. بسیاری از کشتارهای دسته‌جمعی (مانند کشتار در کامبوج، یا کشتارهای شوروی) بر مبنای طبقاتی یا سیاسی انجام گرفت که زیر چتر حمایتی ژنوساید، قرار نمی‌گیرند، مگر آن‌که بتوان آن‌ها را با دشواری ذیل نسل‌کشی (تعقیب و آزار) تعریف کرد. گروه ناتوانان (بیماران درمان ناپذیر یا افراد ناسودمند) نیز، از حمایت مقاوله‌نامه بی‌بهره‌اند، که این هم می‌تواند به‌عنوان نقدی بر این مقاوله‌نامه، طرح شود.

۳.۱.۴. پیامدهای عملی رویکرد حصری کنوانسیون: چالش تعقیب و گریز کیفری

تعریف حصری نسل‌کشی در کنوانسیون ۱۹۴۸م، که حمایت را منحصر در چهار گروه کرده و گروه‌های سیاسی و اجتماعی را از نظر انداخته‌است، در عمل به یک چالش جدی در اجرای عدالت کیفری بین‌المللی و بازدارندگی موثر منجر شده‌است. این چالش را می‌توان در قالب دو پیامد عملی مهم تحلیل کرد:

الف. فرار از مجازات ژنوساید و تحمیل بار اثبات مضاعف: چنانچه در عنوان قبل تصریح شد، استثنا کردن گروه‌های سیاسی و طبقات اجتماعی، که ریشه در انگیزه‌های سیاسی دولت‌های مؤسس در زمان جنگ سرد داشت، سبب شده‌است که بسیاری از کشتارهای دسته‌جمعی بر مبنای طبقاتی یا سیاسی (مانند کشتار در کامبوج یا کشتارهای شوروی) زیر چتر حمایتی ژنوساید، قرار نگیرند. در نتیجه، دادستان‌های بین‌المللی مجبورند، این جنایات را به‌دشواری تحت عنوان جنایت علیه بشریت یا تعقیب و آزار تعقیب کنند. این امر، ماهیت حقیقی این فجایع را که هدف آن‌ها نابودی گروهی است،

تقلیل می‌دهد. از سویی اگرچه جنایت علیه بشریت نیز، مجازات سنگینی دارد، اما تعقیب و آزار مستلزم اثبات قصد خاص نابودی گروهی نیست. (بیگزاده: ۱۳۷۷: ۸۷) فقدان امکان اتهام ژنوساید، عملاً فشار اثبات را به سمت تعریف‌های محدودکننده می‌برد و به مرتکبان اجازه می‌دهد، از اتهام «جنایت جنایات» فرار کنند.

۲.۴. تفسیر مترقیانه قضایی به‌عنوان راه کار موقت

به دلیل خلأهای تقنینی، رویه‌ی قضایی بین‌المللی تلاش کرده‌است، تا با اتخاذ رویکرد تفسیر مترقیانه،^{۳۸} دامنه‌ی شمول کنوانسیون را تا حد ممکن تقویت کند. این تلاش‌ها به‌طور عموم، در دو حوزه متمرکز بوده‌اند:

بسط مصادیق رکن مادی: قاضیان دیوان‌هایی مانند دیوان کیفری برای رواندا (ICTR) در قضیه‌ی آکایسو، هتک ناموس سازمان‌دهی شده زنان را به دلیل تخریب روحیه و امید به تولید مثل، به‌عنوان صدمه‌ی شدید روانی و گامی به‌سوی نابودی گروه تلقی کردند. این نوع تفسیر، تلاش می‌کند، تا اعمالی را که صدمه‌ی فیزیکی فوری ندارند، ذیل رکن مادی ژنوساید، قرار دهد. (دادستان علیه ژان پل آکایسو، ۱۹۹۸)

ژنوساید فرهنگی، به‌عنوان شاهد: اگرچه ژنوساید فرهنگی مستقلاً جرم نیست، اما محاکم می‌توانند آن را به‌عنوان یک شاهد و دلیل قوی در اثبات قصد ارتکاب ژنوساید فیزیکی یا بیولوژیکی به‌کار برند. در واقع، نابودی فرهنگی اغلب پیش‌زمینه یا همراه نابودی فیزیکی است و نشان‌دهنده‌ی تمایل به حذف کامل آن گروه است.

با این حال، باید تأکید کرد؛ که این تفسیرهای قضایی، اگرچه برای تحقق عدالت ضروری‌اند، اما جایگزین دایمی برای اصلاح تقنینی نیستند و لزوم گنجاندن حداقل ژنوساید سیاسی و فرهنگی در بازنگری‌های آینده‌ی اساس‌نامه‌ی روم را جدی‌تر می‌سازند

^{۳۸} Progressive Interpretation

۳.۴. نقد بر اجرای مقررات بین‌المللی؛ ضعف در بازدارندگی

تراز اقدامات بین‌المللی در زمینه‌ی کشتار دسته‌جمعی به‌طرز ناگوار منفی است. در بسیاری از کشورها (به‌ویژه جهان سوم) که ساختارهای اجتماعی قادر به ایفای نقش میانجی در درگیری‌ها نیستند، مخاصمات اقتصادی و سیاسی، فرصت تسویه حساب‌های خونین را فراهم می‌آورد. حتی می‌توان گفت: در کشورهای غربی و اروپایی نیز، کشمکش‌های نژادی و قومی، کاملاً از بین نرفته‌است. چنان‌چه، در گزارش آژانس حقوق بین‌الدین اتحادیه‌ی اروپا در سال ۲۰۲۳م، میزان تجربه‌ی نژادپرستی در بسیاری از کشورهای اروپایی افزایش یافته‌است. (Euronews Persian, ۲۰۲۳) با این حال، وجود تشکیلات قدرت‌مند حکومتی، اجازه نمی‌دهد، که اختلافات به‌مرحله‌ی حذف جسمانی اعضای گروه برسد.

اگرچه، کنوانسیون ژنوساید و اساس‌نامه روم ابزارهای حقوقی مهمی را فراهم کرده‌اند، اما فقدان مکانیزم‌های اجرایی قوی و سیاسی شدن تفسیر ژنوساید، (به‌ویژه در پرونده‌هایی که دولت‌های قدرت‌مند در آن دخیل بوده‌اند)، به‌شدت از توان تحلیلی و بازدارندگی حقوق جزای بین‌الملل در این زمینه، کاسته‌است.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

آنچه در این مقاله به اثبات رسید، این است، که کشتار دسته‌جمعی هم‌چنان یک پدیده‌ی همزاد با بشر است و جامعه بین‌المللی در پیش‌گیری و مجازات موثر مرتکبان آن، ناکام مانده‌است. یافته‌های اصلی، در این مقاله، به ترتیب قرار ذیل‌اند:

۱. تعریف ژنوساید، در ماده‌ی ۲ کنوانسیون، تعریفی حصری و دقیق است، که به دلیل ملاحظات سیاسی، گروه‌هایی نظیر گروه‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را از شمول حمایتی خارج کرده‌است. این محدودیت خود، نقص اصلی ساختار تقنینی حقوق جزای بین‌الملل، در مواجهه با تمامی اشکال کشتار جمعی است.

۲. ارکان جرم: رکن روانی (قصد خاص) عامل تمایزدهنده‌ی ژنوساید، از جنایت علیه بشریت است. رویه‌ی قضایی، امکان استنباط این قصد را از اوضاع و احوال، شیوه‌های سازمان یافته خشونت و عبارات مرتکبان فراهم آورده‌است (مانند قضیه‌ی آکایسو).

۳. نقش مرتکب، با توجه به این که ژنوساید، لزوماً نیاز به دخالت دولت ندارد، لازم است، در تحلیل‌ها، بر نقش افراد معمولی یا غیرسلسله مراتبی که آشکارا قصد نابودی بخشی از گروه را داشته‌اند، تأکید شود.

اما موارد پیشنهادی، عبارتند از:

۱. تفسیر مترقیانه‌ی (Progressive Interpretation): قاضیان دیوان‌های بین‌المللی، باید با استفاده از شیوه‌های تفسیری مترقیانه، تلاش کنند، تا عناصر ارکان مادی (مانند صدمه‌ی شدید روانی یا انتقال اجباری کودکان) را به گونه‌ای تفسیر کنند، که هرگونه اقدام سازمان یافته با قصد نابودی گروهی، مشمول مجازات ژنوساید، شود.

۲. توسعه‌ی مفهومی: در بازنگری‌های آینده‌ی اساس‌نامه‌ی روم، لزوم گنجاندن حداقل ژنوساید سیاسی و فرهنگی، در فهرست جرایم اصلی کیفری بین‌المللی، باید جدی گرفته شود، تا همه‌ی فجایع جمعی ذیل یک تعریف جامع قرار گیرند.

۳. تمرکز بر پیش‌گیری: فراتر از مجازات، باید بر تقویت ساختارهای ملی و زیر ساخت‌های میانجی‌گر (همانند آنچه در کشورهای غربی وجود دارد)، تمرکز شود، تا تنش‌های نژادی و قومی به مرحله‌ی حذف جسمانی نرسد.

منابع

۱. آرش پور، ع؛ زحمت کش، م، «ظرفیت های نظم کنونی حقوق بین الملل در شناسایی مفهوم ژنوسید فرهنگی»، فصل نامه ی حقوقی بین المللی، دوره ی ۳۴ (۷۵)، ۲۰۱۸، صص ۲۲۷-۲۶۳.
۲. آقار، علی اصغر؛ راعی، مسعود، «عقیم سازی بیولوژیک، مصداقی از جنایت علیه بشریت»، فصل نامه ی مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۱۴۰۲.
۳. اردبیلی، محمد علی حقوق بین المللی کیفری، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۴.
۴. ابراهیمی، سید نصرالله. «نسل کشی و جنایت های ضد بشری رژیم اشغال گر از منظر کنوانسیون ۱۹۴۸م، مجله میزان، ۱۴۰۲.
۵. بیگزاده، ابراهیم، «بررسی جنایت نسل کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساس نامه ی دیوان کیفری بین المللی»، مجله ی تحقیقات حقوقی، شماره ی ۲۲، ۱۳۷۷.
۶. خالقی، ابوالفتح، حقوق بین الملل کیفری اختصاصی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۷. عبداللهی، جوانمیر، نسل زدایی فرهنگی، کردستان، انتشارات دانشگاه کردستان، ۱۴۰۰.
۸. عزیزی، آریا؛ مذهری، حسین، ژنوساید در حقوق بین الملل کیفری، تهران، انتشارات قانون یار، ۱۴۰۲.
۹. عشرتی، عبدالاحد، جنایت علیه بشریت در حقوق بین الملل جزایی، تهران، انتشارات سعید، ۱۳۸۴.
۱۰. کریان ساک گیتی شیایزری، حقوق بین الملل کیفری، ترجمه ی محمد اسماعیلی و بهنام یوسفیان تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
۱۱. Euronews Persian. (۲۰۲۳, October ۲۴). <https://parsi.euronews.com/۲۰۲۳/۱۰/۲۵/which-european-countries-are-the-most-racist> به سیاه پوستان. بازایی شده از
۱۲. International Criminal Tribunal for Rwanda. (۱۹۹۸). Judgment in the case of Jean-Paul Akayesu. United Nations
۱۳. Lemkin, R. (۱۹۴۴). Axis rule in occupied Europe: Laws of occupation, analysis of government, proposals for redress. Carnegie Endowment for International Peace.
۱۴. Rome Statute of the International Criminal Court. (۱۹۹۸). United Nations.
۱۵. Schabas, W. A. (۲۰۰۹). Genocide in international law: The crime of crimes. Cambridge University Press.

۱۶. Triffterer, O., & Ambos, K. (Eds.). (۲۰۲۱). The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute (۴th ed.). C.H. Beck/Hart/Nomos.
۱۷. U.S. Holocaust Memorial Museum. (۲۰۲۵). International Military Tribunal at Nuremberg. Retrieved from <https://encyclopedia.ushmm.org/content/fa/article/international-military-tribunal-at-nuremberg>
۱۸. United Nations. (۱۹۴۸). Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.