Journal of Islamic Wisdom and Law
Vol. 1, No. 1, Spring – Summer 2024
Sanad.iau.ir/journal/iwl
Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

Original Paper

Article History:
Received: 7 April 2024
Revised: 14 May 2024
Accepted: 26 May 2024
Published Online: 21 June 2024

Evaluation of the Validity of the Concept of Genocide in Time Sociological Approach

Shadi Tazesh[1] (Corresponding Author), Seyed Ghasem Zamai[2]
1. Department of Law, University of Allameh Tabatabaei, Tehran, Iran.
E-Mail: shaditazesh1402@gmail.com
2. Department of Law, University of Allameh Tabatabaei, Tehran, Iran.

Abstract

Increasing acceleration of infrastructure and superstructure changes in international community emerging majors such as international criminal law was not immune from harm and particularly during the proceedings of international courts and facing the facts, the mask of perfection breaks and the need to review existing rules to meet international needs and establishing true justice raises. Organizing this article in order to assess the validity of genocide concept using extra-legal indicators to bring us to what we want including efficiency and performance of legal rules in international law system. In addition, the crime of genocide is also manifested in the divine book and is considered as an example of the spread of corruption on earth and the necessity of dealing with it has been emphasized. The essence of the matter is summarized in this word which the definition of genocide does not have the former validity and we have to think about aligning it with real currents in international community. Contrasting the current definition with the definitions of sociologists will be a way to provide an effective definition of this crime. Be reminded this research is done according to sociological method and using critical, realistic approach and also phenomenological method.

Keywords: Genocide definition, validity, law rules, social realities, international law system.

Citation: Tazesh, Sh.; Zamani, S.Gh. (2024). Evaluation of the Validity of the Concept of Genocide in Time Sociological Approach. Journal of Islamic Wisdom and Law, 1 (1), 24-46. Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

Copyrights:
Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granded to Journal of Islamic Wisdom andLaw. This is an open – acsses article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**

دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق
دوره ۱، شماره ۱، بهار- تابستان ۱۴۰۳
Sanad.iau.ir/journal/iwl
Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله
تاریخ دریافت: ۱۹ /۱۴۰۳/۰۱
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۲۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۶
تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید در زمان: نگاهی جامعه شناختی

شادی تازش[۱] (نویسنده مسئول)، سید قاسم زمانی[۲]

۱. گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
shaditazesh1402@gmail.com
۲. گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

چکیده

شتاب روزافزون تغییرات زیرساختی و روساختی در جامعه بین‌المللی رشته‌های نوظهور چون حقوق بین‌الملل کیفری را نیز از گزند خود مصون نداشته و به ویژه در جریان رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی و مواجهه با واقعیات، نقابِ بی نقص بودن قواعد درهم می‌شکند و ضرورت بازنگری در قواعد موجود را برای پاسخگویی به نیازهای بین‌المللی و برقراری عدالت راستین پیش می‌کشد. ملاحظه سیر تاریخی آنچه اکنون جنایات بین المللی خوانده می‌شوند گویای آن است که همواره نسبت به چنین اعمالی واکنش‌هایی وجود داشته که البته این واکنش گاهی شدید و گاهی اندک بوده است. شاید اولین تعابیر تاریخی را در این زمینه را بتوان در مذاهب دید، چه آنکه در قران مفاهیمی مانند افساد و قتل یک نفر همانند کشتن همه مردم (بشریت) وجود دارد که می‌تواند حمل بر مفهوم ژنوسید نمود. سازماندهی این نوشتار به منظور سنجش اعتبار مفهوم ژنوسید با بهره‌گیری از شاخص‌هایی غیرحقوقی است تا ما را به مطلوب خود که کارایی و به جریان درآمدن قواعد حقوقی در سیستم حقوق بین‌الملل است نزدیک‌تر نماید. عصاره مطلب در این کلام خلاصه می‌شود که تعریف ژنوسید در حقوق بین‌الملل از اعتبار سابق برخوردار نیست و باید در اندیشه همسو نمودن آن با جریانات واقعی زندگی در جامعه بین‌المللی بود. تقابل تعریف کنونی ژنوسید با تعاریف جامعه شناسان راهی به سوی ارائه تعریفی موثر از این جنایت خواهد بود. خاطرنشان می‌شود این پژوهش براساس روش جامعه‌شناختی حقوق و بهره گیری از رهیافت انتقادی، رئالیستی و همچنین روش پدیدارشناسی به ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید پرداخته است.

کلمات کلیدی: تعریف ژنوسید، اعتبار، قواعد حقوقی، واقعیات اجتماعی، سیستم حقوق بین‌الملل، نسل.

نحوه ارجاع به مقاله:

تازش، شادی؛ زمانی، سیدقاسم (۱۴۰۳). ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید در زمان: نگاهی جامعه شناختی. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)، ۴۶-۲۴،
Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granded to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – acsses article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**

مقدمه

نقطه آغازین حرکت برای تدوین تعریف ژنوسید در سندی بین‌المللی، از تعریف رافائل لمکین در کتاب «حکومت دول محور در اروپای اشغالی» نشئت می‌گیرد. وی که با پیشنهاد تنظیم این کنوانسیون هدف جلوگیری از نابودی گروه‌های نژادی، ملی، زبانی، مذهبی یا سیاسی را تعقیب می‌نمود، با برشمردن اَعمال مجرمانه علیه این گروه‌ها، ریشه کنی و نابودی را در سه بعد فیزیکی، بیولوژیکی و فرهنگی درسرمی‌پروراند. روند مذاکرات در ملل متحد برای تدوین کنوانسیون با اضافات و حذفیاتی به پیش می‌رفت و هردفعه در یک سرِ دو کفه ترازو، یعنی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه جماهیر شوروی، سنگینی می‌نمود. تورقی بر شرح مذاکرات حاکی از افزوده‌شدن گزینه‌هایی نظیر گروه‌های اقتصادی و اجتماعی، ازکارافتادگان، معلولان، بیماران روانی و ... یا هر گروهی دارد؛ شکل کنونی ماده (منعکس در ماده دو کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید)[۱] حاصل پیمودن مسیر پرپیچ وخم سیاسی و توافقی مصلحت‌آمیز بود تا جهد و کوشش آغازشده ناکام نماند. به گفته بنجامین ویتِیکر،[۲] ژنوسید «بزرگ‌ترین مشکل حقوق بشر» است؛[۳] با این حال، چیزی که این مشکل را بزرگ‌تر و امکان حمایت به معنای واقعی کلمه را از گروه‌های انسانی سلب کرده نبودِ تعریف حقوقی کامل و جامع از این جنایت است. نگاهی بر بستر تاریخی شکل‌گیری کنوانسیون ژنوسید با درنظرداشتن شاخص‌های گوناگون سیاسی، اجتماعی، جغرافیایی و ... در ۱۹۴۸ از یک‌سو، و زمینه‌هایی که این کنوانسیون را بر شیب لغزانِ عینیت‌یافتن در دهه ۱۹۹۰ و از آن پس قرار داد ازسوی دیگر، دانشمندان و محققان تیزبین را به تأمل پیرامون اعتبار[۴] تعریف عرضه شده در ماده دو کنوانسیون و تقابل آن با واقعیات جامعه بین‌المللی واداشت که در این میان آثار متعددی به‌ویژه ازسوی حقوقدانان و جامعه‌شناسان به رشته تحریردرآمده است.

با گذری کوتاه بر مفهوم ژنوسید در طول تاریخ، این جنایت آن گونه که در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز آمده، سببی مهم برای جریحه دار کردن وجدان بشریت است. «جریحه دار کردن وجدان بشریت» مولفه ای اساسی در شناسایی این جنایت به عنوان «جنایتی فاحش» در حقوق بین الملل و «افساد در زمین» در مفاهیم مذهبی است. در تعابیر مذهبی اگرچه واژه ژنوسید به کار نرفته اما آثاری که بر برخی اعمال مانند قتل و افساد مترتب گردیده و تشبیه سازی که صورت گرفته، مصداقی از جریحه دار شدن وجدان بشریت را می‌توان یافت. به عنوان مثال قران کریم در آیه شریفه ۳۳ سوره اسراء با ذکر اینکه «...کسی که شخصی را به غیر از قصاص بکشد و یا در زمین افساد کند مانند آن است که همه مردم را کشته است» تعبیری نزدیک به همین را متبادر می‌کند. با نظر داشت که اینکه آثار ژنوسید و تعابیر مذهبی مشابه آن، همانند آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره (...وَ یُهْلِک الْحَرْث وَ النَّسلَ...)، بیش از آنکه حقوقی باشد اجتماعی است، این نگارش در تلاش برای پاسخ به این سوال که چرا قواعد ناظر بر جنایت بین‌المللی ژنوسید آن‌گونه که در کنوانسیون ۱۹۴۸ انعکاس‌یافته و در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی (اختصاصی – دائمی) مورد تصریح قرارگرفته، امروزه در رویارویی با جنایت بین‌المللی ژنوسید از اعتبار لازم برخوردار نیستند؟ درصدد است به شیوه‌ای متفاوت یعنی با استفاده از مطالعات محققان حقوق و جامعه‌شناسی و به مدد روش جامعه‌شناختی حقوق[۵] به این پرسش پاسخ دهد. فرضیه ابتدایی نگارندگان نیز این است که قواعد ناظر بر جنایت بین‌المللی ژنوسید، امروزه با وجود تنوع گروه‌های نیازمند حمایت و ابهام در عناصر مادی و معنوی آن جنایت، از اعتبار گذشته برخوردار نیستند.

---

۱. برای اختصار، از این پس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید به کنوانسیون ژنوسید خوانده می‌شود.

2. Benjamin Whitaker

3. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/SR.3, para. 6.

۴. «در هر نظام حقوقی «اعتبار» به معنای شناسایی خصوصیت هر «قاعده» یا هر «عمل حقوقی» است که بنا بر آن اعلام می‌شود آن «قاعده» یا آن «عمل» دارای همان آثاری است که واضع «قاعده» یا عامل «عمل» برای آن درنظرگرفته است. این شناسایی بر مبنای ملاک‌های مختلف انجام می‌گیرد که گاه با یکدیگر مخلوط می‌شوند؛ از آن جمله است: ۱) ملاک‌های تعلق به *نظام حقوقی مرجع* (اعتبار شکلی، حقانیّت)؛ ۲) ملاک‌های جامعه‌شناختی مربوط به آثار اجتماعی «قاعده» یا «عمل حقوقی» (اعتبار تجربی، موثر)؛ ۳) ملاک‌های اخلاقیِ انطباق با ارزش‌های بیرونیِ سیستم (اعتبار ارزش‌شناختی،مشروعیت)». به نقل ازهدایت‌الله فلسفی، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، چاپ دوم (تهران، فرهنگ نشرنو، ۱۳۹۹)، ص۳۳۳.

۵. برای اطلاعات بیشتر رک: همان، ص۲۶۹.

۱. تعریف ژنوسید براساس متون حقوق بین‌الملل و فقه اسلامی

لین – پول سارتر در اثر خود «درمورد ژنوسید» آورده است: «واقعیت ژنوسید به قدمت بشریت است». (Sartre, 1971: P 534)

با این وجود، آنچه عزم جامعه بین‌المللی را برای ممنوعیت حقوقی این جنایت جزم نمود جنایات فجیع ارتکاب‌یافته علیه ارمنیان ازسوی ترک‌های عثمانی و گروه‌های هدف در دوران آلمان هیتلری تنها در طی چند دهه متوالی بود. دوران بعد ازجنگ جهانی دوم جامعه بین‌المللی را وارد گردونه‌ای از اختلافات و تنش‌ها در سطح داخلی و بین‌المللی نمود؛[۱] مجموعه این اتفاقات گَرد نومیدی و التهاب بیشتری را در اقصی نقاط دنیا پراکنده می‌ساخت. جای بسی شگفت است در این اوضاع و احوال و با توجه به نقش دولت‌ها به عنوان بازیگران اولیه عرصه بین‌المللی «پیله‌های حقوق بشر در دسامبر ۱۹۴۸، با پذیرش کنوانسیون ژنوسید و اعلامیه جهانی حقوق بشر از سوی مجمع عمومی ملل متحد، به ناگاه باز شدند. این دو درکنارهم بر نسخه‌ای از بشریت برخلاف نِیامانندیِ جنگ جهانی دوم صحه گذاردند. (Mayers, 2015: p 446) نطفه اولیه جرم انگاری و پیشگیری از ژنوسید با اسناد مذکور گره خورد و اسناد تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی کیفری به مثابه مُهر موکدی بر تعریف ارائه‌شده نهاده شدند.

۱-۱. کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید: دوران دوقطبی

در ۱۹۴۸، مفسران متعددی براین عقیده بوده‌اند انشعاب شرق و غرب در اروپا به طور روزافزون درحال گسترش بود ... جرج مارشال،[۲] وزیرامورخارجه وقت، وضعیت جهان را در این دوران به بشکه دینامیت تشبیه نمود (Black et al. (eds.), 2007: p 759) ... با همه این اوصاف، دولت‌های حاکم، بسان کرگدن‌هایی که داعیه فراوان در همه حوزه‌ها داشتند، به منظور تنظیم مفاهیم جهانی بشریت سرفرود می‌آورند. (Mayers, 2015: p 446) نمود چنین اراده‌ای در اعلامیه (I)۹۶ مجمع عمومی در سال ۱۹۴۶ تجلی یافت که بیان می‌کند: «ژنوسید انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی است، همان‌طورکه هومیساید انکار حق زندگی افراد انسانی هست».[۳] این سند بین‌المللی که ترجمانِ هم‌صداییِ اعضای جامعه بین‌المللی در محکومیت ژنوسید به عنوان جنایتی بین‌المللی است مسیرتصویب اسناد دیگری را با همین مضمون فراهم نمود.[۴]

بررسی پیشینه مذاکرات تدوینِ کنوانسیون ژنوسید گواهِ اختلاف نظراتی است که عمدتا از تقابل دو جبهه غرب و شرق نشئت می‌گرفت؛ به گونه‌ای که درحین گمانه زنی‌ها و رای گیری درخصوص موضوعات گوناگون، هر زمان توپ در زمین یک طرف می‌افتاد و گوی سبقت را از دیگری می‌ربود. سیاهنوشت دولت‌ها با عنوان کنوانسیون ژنوسید نتیجتا لاشه‌ای برجای مانده از مصالحه‌ها و زد و بندهای سیاسی پیرامون اسنادی است که تعاریف مفصل‌تر با جوانب گسترده‌تر از ژنوسید ارائه می‌دادند. این تعریف که همچون وحیِ منزل بر جامعه بین‌المللی عرض اندام نموده است، با وجود تغییرات و تحولات بنیادین در سطح داخلی و بین‌المللی عینا و کلمه به کلمه در اسناد مهم بین‌المللی دیگر گرته برداری شده است و کاملا از سیر حرکت جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها مغفول مانده است. ماده دو[۵] و ماده سه کنوانسیون درکنارهم جنایت ژنوسید را تعریف می‌کنند.

---

۱. مفسران متعددی در ۱۹۴۸ اعتراف کردند دودستگی شرق – غرب اروپا درحال افزایش بود: جنگ داخلی یونان، کودتای کمونیستی در پراگ، محاصره برلین توسط اتحادیه شوروی. درحالی که شایعات در مورد جنگِ درشرفِ وقوع درجریان بود، اقدامات لمکین – روزولت فضا را متشنج‌تر می‌ساخت. در این میان، بیرون از اروپا، سایر مناطق همچنین آشفته شدند – آشوب فرقه‌ای در هند – پاکستان تجزیه‌شده، کشتار در فلسطین –اسرائیل، جنگ داخلی در چین.

2. George Marshall

3. General Assembly of the United Nations, (1946), The Crime of Genocide, GA Res 96(I), 1st Session, A/Res/96(I).

۴. این اسناد عبارتند از: اساسنامه‌های دو دادگاه /دهوک، اساسنامه رم دیوان بین‌المللی کیفری؛ به علاوه، اشاره‌های مکرری به ژنوسید در محدوده قطعنامه‌ها، اعلامیه‌ها و بیانیه‌های ارگان‌های ملل متحد، ازجمله به ویژه کار نهادهای کارشناسی و گزارشگران ویژه، صورت گرفته است. در ۲۰۰۴ نیز دبیرکل ملل متحد مشاور ویژه ای برای پیشگیری از ژنوسید منتصب کرد که به عنوان مقام ارشد در دبیرخانه مسئولیت دارد فجایع تهدیدبرانگیز منتهی به این نتیجه را هشدار دهد.

۵. در راستای اهداف این اساسنامه، «ژنوسید» به معنی هریک از اعمال آتی‌الذکر است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی به همین عنوان ارتکاب یابد:(الف) قتل اعضای گروه؛ (ب) ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه؛ (ج) تحمیل عمدی شرایط نامناسب زندگی بر اعضای یک گروه به منظور زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آنان؛(د) تحمیل اقداماتی به منظور جلوگیری از توالد و تناسل در گروه؛ (ه) انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر.

۱-۲-۱. اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موقت

پایان قدرت آزمایی غرب در مقابل شرق که مصادف با فروپاشی اتحادیه جماهیر شوروی و رخت بربستن دوران جنگ سرد بود، در سال‌های دهه نود جنگ‌هایی را درپی داشت که ریشه در نفرت‌های عمیق قومی و قبیله‌ای داشتند. جنگ‌های قومی و قبیله‌ای بروندی، بوسنی، چچن، رواندا، قره باغ علیا، گرجستان، هائیتی و ... از این جمله‌اند. این درگیری‌های سبعانه سبب شد قواعد اساسی و مبنایی جامعه بین‌المللی جان تازه بیایند و شورای امنیت سازمان ملل متحد با تفسیر مقررات مربوط به «تهدید بر صح» و «نقض صلح» در فصل هفتم منشور، صلاحیت‌های خود را گسترش دهد؛ (فلسفی،۱۳۹۰: ۱۳۶) چراکه رشد و توسعه حقوق بشر که ابزاری درخدمت بشریت است به محیطی آرام و فارغ از جنگ و ستیز نیاز دارد. (فلسفی، ۱۳۷۴: ۱۳۵)

برپایی دو دادگاه بین‌المللی کیفری موقت در یوگسلاوی سابق و رواندا درحقیقت تدبیر شورای امنیت در مواجهه با فجایعی بود که نظم عمومی بین‌المللی را به هم می‌زنند. اساسنامه‌های دو دادگاه به موجب قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت تنظیم شدند. مقررات مربوط به تعریف ژنوسید، فقط با جرح و تعدیل‌های تکنیکی اندکی، (Schabas, 2006: 163) در اساسنامه‌ها گنجانده شد. موضوع قابل توجه در مورد رسیدگی این دو دادگاه این است که برخی از جنبه‌های پیچیده و مسائل تفسیری حل‌نشده درخصوص تعریف ژنوسید که درجریان پیش‌نویس مذاکرات از بیم نرسیدن به توافق جامع کنار گذاشته شد، در رویه قضایی رخ نمایاند. دیدگاه‌های مختلف به شرط *عنصر روانی*، تعریف چهار گروه مورد حمایتِ برشمرده شده، یا اعمال ژنوسید، تا همین چندی پیش به حوزه دانشگاهی محدود بودند، اما اکنون می‌تواند برای تبرئه یا محکومیت تعیین‌کننده باشد. (Verdirame, 2000: 578)

۲-۲-۱. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مجمع عمومی ملل متحد در ۱۹۹۴ به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری کمیته موقتی را ترتیب داد. این کمیته که کار خود را در سال بعد یعنی ۱۹۹۵ ادامه داد مرکب از نمایندگانی با آرا و عقاید گوناگون بود؛ عده‌ای براین موضع بودند که «هرخلأ در تعریف باید پر شود» و خواهان تعمیم حمایت به گروه‌های سیاسی و اجتماعی بودند.[1]در آن‌سو، نمایندگانی براین باور بودند هرگونه تغییر در تعریف کنوانسیون ژنوسید منتهی به تصمیمات و احکام متعارض از سوی نهادهای قضایی رسیدگی‌کننده در مورد یک وضعیت می‌شود... گروه کاری کمیته مقدماتی در فوریه ۱۹۹۷ جرح و تعدیل‌هایی را بر تعریف اِعمال کرد اما درنهایت به متن کنوانسیون بازگشت.[2]بدین ترتیب، درجریان پیش‌نویس اساسنامه دیوان توجه مختصری به تعریف ژنوسید شد که در ماده ۶ اساسنامه رم جای گرفت. بعضی از موضوعات مربوط به تفسیر توسط کمیسیون مقدماتی در حین تنظیم عناصر جنایات به طوردقیق‌تری بررسی شده‌اند. در این میان می‌توان به جنبه‌های گوناگون عنصر روانی در ارتکاب ژنوسید و موضوع سیاق ارتکاب جنایت[3] اشاره نمود. به علاوه، عبارت‌بندی تعریف ژنوسید در کنوانسیون ۱۹۴۸ و اساسنامه دادگاه‌های ادهوک با آنچه در سند رم انعکاس یافته کمی متفاوت است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در مقرره‌ای عمومی اشکال مشارکت را ذکر نمود به گونه‌ای که همه جنایات در کد پیش‌نویس را دربرمی‌گرفت. درنهایت مضمون این مقرره در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان مورد توافق دولت ها در کنفرانس رم قرارگرفت.

دوران تنظیم سند بین‌المللی رم مقارن با یکجانبه‌گرایی آمریکا در عرصه بین‌المللی و متأثرگرداندن دولت‌ها با قوانین و سیاست‌های داخلی‌اش به انحاء گوناگون است. ایالات متحده از ابتدای پی‌ریزی دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان بازیگری فعال حضور یافت و در راستای سیاست‌های بین‌المللی خود از اعمال قدرت در بهره‌برداری از این امر کوتاهی ننمود. وی ضمن آنکه تا حد توان اساسنامه رم را درجهت رسیدن به مطامع و منافع خود هدایت نمود، بعد از مدتی اعلام نمود امضایش را از اساسنامه رم پس می‌گیرد. معاون

1. "Report of the AD Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court", UN Doc. A/50/22, PP. 12-13, Paras. 59-60.

2. "Decisions Taken by the Preparatory Committee at Its Session Held 11 to 21 February 1997", UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, Annex I, p. 2; see also UN Doc. A/AC.249/1997/WG.1/CRP.1 and Corr.1. The Working Group did not consider genocide at its December 1997 session: "Decisions Taken by the Preparatory Committee at its Session Held 1 to 12 December 1997", UN Doc. A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, Annex I.

۳. عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت‌شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود.

وزیرامورخارجه بلومفیلد[1]وعده داد که «ایالات متحده درصدد تضعیف دیوان بین‌المللی کیفری نیست، و در عوض تقاضا نمود تصمیم ایالات متحده در این‌باره مورد احترام دولت‌های متعاهد قرارگیرد». (Bloomfield, Jr., 2003) دولت بوش و کنگره بلافاصله بعد از وعده عدم اقدام برای تضعیف دیوان، مبادرت به اقداماتی نمودند که علاوه بر تضعیف دیوان، نتیجتا به نابودی مشروعیت و کارآمدی آن منتهی می‌شد. (Johansen, 2006: 303)

بدیهی است مطابق با حقوق بین‌الملل معاهدات، ایالات متحده، به عنوان دولت غیرعضو اساسنامه رم، ملزم به مقررات معاهده نیست مگراینکه چنین مقرراتی در حقوق بین‌الملل عرفی ادغام شوند یا وضعیت هنجارهای *قاعده آمره* را بیابند. قسمت زیادی از قوانین ماهوی که دیوان بین‌المللی کیفری اجرا می‌کند دارای چنین بنیانی بیرون از اساسنامه رم یا در سایر معاهداتی که ایالات متحده تصویب کرده هستند. برای مثال، این معاهدات شامل کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷ و کنوانسیون ژنوسید هستند.

۲-۲-۲. فقه اسلامی و جنایت ژنوسید

در قران کریم و روایات صراحتاً عبارت «ژنوسید» یا معنای فارسی آن «نسل زدایی» نیامده است و کلیه تعابیری که بر این عبارت حمل شده است با قیاس[2] و تشابهات است. در قران آیات شریفه ای وجود دارد که با قیاس می توان از آنها تعبیر به ژنوسید کرد که البته با تعریف مدرن و بین المللی آن نیز تفاوت هایی آشکار دارد.

۱. آیه شریفه ۳۳ سوره اسرا با بیان «فلایسرف فی القتل...؛ در خونریزی زیاده روی نکنید»[3]

۲. نسل زدایی اگر مفهومی از فساد تلقی گردد، از مهمترین مصادیق افساد در زمین است. کما اینکه آیه شریفه ۳۲ سوره مائده قتل را ولو یک نفر مظهر افساد می‌داند. (**مِن** أجلِ ذَلِکَ کَتَبنَا عَلَی بَنِی إسرَءِیلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفسَا بِغَیرِ نَفسٍ أو فَسَاد فِی ٱلأَرضِ فَکَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِیعا وَمَن أحیَاهَا فَکَأَنَّمَا أحیَا ٱلنَّاسَ جَمِیعا وَلَقَد جَاءَتهُم رُسُلُنَا بِٱلبَیِّنَتِ ثُمَّ إِنَّ کَثِیرا مِّنهُم بَعدَ ذَلِکَ فِی ٱلأَرضِ لَمُسرِفُونَ ؛کسی که شخصی را به غیر از قصاص بکشد و یا درزمین افساد کند مانند آن است که همه مردم را کشته است.)

۳. رسول الله(ص) به کار بردن سم در سرزمین های مشرکین را ممنوع کرده بود.

نهی رسول الله (ص) أن یلقی السّم فی بلاد المشرکین (مجلسی، بحارالانوار، ج. ۱۹، صص ۱۷۸-۱۷۷)

اگر چه کاربرد سم در مخاصمه جنایت جنگی در مفهوم امروزی آن است اما شاید بتوان این سخن را در کلام رسول خدا نهی مفهومی مطابق با مرگ دسته جمعی و یا همان کشتار ذیل ژنوسید تلقی کرد.

اما به نظر می‌رسد شاید یکی از مهمترین مفاهیم قرانی قابل تطبیق بر ژنوسید در مفهوم امروزی البته فارغ از ویژگی‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، مفهومی است که در آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره آمده است: **وَ**إِذَا تَوَلَّی سَعَی فِی ٱلأَرضِ لِیُفسِدَ فِیهَا وَیُهلِکَ ٱلحَرثَ وَٱلنَّسلَ وَٱللَّهُ لَا یُحِبُّ ٱلفَسَادَ [4](چون برگردد برود در زمین تا تباهی کند در آن و هلاک کند کشت را و نژاد را و خدای[عزّ و جلّ] دوست ندارد تباهی را.)[5]

---

1. Bloomfield

۲. ذکر این نکته شایان ذکر است که در حقوق کیفری استفاده از قیاس مغایر اصول. پذیرفته نیست.

۳. بعضی دیگر از مفسرین احتمال داده اند که ضمیر در (فلا یسرف) به قاتل برگردد، هر چند کلمه قاتل در آیه نیامده ولی سیاق بر آن دلالت دارد، و ضمیر (انّه) به (من) برگردد در نتیجه معنا چنین باشد). قاتلها بدانند که ما برای صاحبان مقتول که مظلوم کشته شده اند تسلط قرار دادیم، پس در آدم کشی اسراف نکنند، و به ظلم کسی را نکشند زیرا کسی که به ظلم کشته شود از ناحیه ما یاری شده است، چون ما صاحب خون او را تسلط قانونی داده‌ایم)، لیکن این معنا از سیاق آیه بعید است علاوه بر این، لازمه‌اش این است که تنها ضمیر (انّه) به مقتول برگردد. (المیزان جلد ۱۳، تفسیر آیه ۳۳ سوره اسراء)

۴. طباطبایی، محمد حسین، جلد ۲، صفحه ۱۴۲ (به شهادت اینکه) وقتی بر می‌گردند (و یا وقتی به ولایت و ریاستی می‌رسند) با تمام نیرو در گستردن فساد در زمین می‌کوشند و به مال و جانها دست می‌اندازند با اینکه خدا فساد را دوست نمی‌دارد.

۵. تفسیر ابو بکر عتیق نیشابوری

چنان که ترجمه این آیه بر می‌آید برخی از مترجمین عبارت «يُهلِكَ ٱلحَرثَ وَٱلنَّسلَ» را به «هلاک کند کشت را و نژاد را» ترجمه کرده‌اند[1] که می‌تواند با قیاس اولویت به ژنوسید تعبیر شود و با برخی از مصادیق مفهوم مدرن آن مانند کشتار اعضای گروه، قراردادن عمدی گروه در معرض وضعیات زندگانی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود و اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل آن گروه صورت گیرد، قابل تطبیق باشد.

۲. سنجش انطباق قاعده با واقعیات اجتماعی

به دنبال مرور اجمالی تعریف ژنوسید در مهمترین اسناد بین‌المللی موجود ضروری است به منظور ارزیابی اعتبار قاعده واقعیات جامعه بین‌المللی را به میدان کشیده و از این رهگذر نقایص قاعده را به منصه ظهور کشانیم. پیروی از چنین هدفی نیازمند رجوع به حاصل مطالعات جامعه‌شناسان در این زمینه است که در ذیل گوهر مطلب ذکر می‌شود.

۲-۱. ورود به نظریه جامعه‌شناسان در دوران جنگ سرد: مسکوت ماندن قاعده

رویای تصویب کنوانسیون ژنوسید در سال‌های اولیه دوران جنگ سرد با تمام فرود و فرازهای آن به تحقق پیوست؛ اما به دلایلی چند نتوانست دربرابر درگیری‌ها و نزاع‌هایی قد علم کند که هرازچند گاهی در گوشه‌ای از جهان فتنه و آشوب برمی‌انگیخت. ایده تنظیم و تصویب کنوانسیون ژنوسید در حکم جنینی بود که پتانسیل ماه‌ها و سال‌ها بحث و گمانه‌زنی را داشت تا بلوغ کافی برای زایش و به ثمرنشستن در جامعه بین‌المللی را پیدا کند. درحقیقت تولد زودهنگام آن بسان نوزادی را می‌مانَد که دست و پایش به حد کافی رشد نیافته؛ بدین ترتیب با گذشت سال‌ها از وجود و حضور آن در جامعه بین‌المللی توان مقابله با موارد عدیده‌ای از جنایات که به حق درخورنامیدن ژنوسید هستند را نداشته است. کشتار حدود ۵۰۰۰۰۰ کمونیست اندونزیایی در ۱۹۶۶-۱۹۶۵؛ قتل اعضای اتحادیه آوامی در ۱۹۷۱-۱۹۷۰ در جریان جدایی بنگلادش؛ نابودی برنامه‌ریزی شده سیاستمداران مخالف توسط خمر سرخ از ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۸ در کامبوج – (Chalk, 1989: 151) صرفا تعدادی از جنایات ارتکاب‌یافته در نیمه دوم قرن بیستم هستند که از دایره پرگاری که ناقص ترسیم‌شده جدا افتاده‌اند.

روزنه‌های موجود در کنوانسیون عده‌ای را بر این باور راسخ نموده است که تعریف ملل متحد نتیجه مستقیم مصالحه‌ای سیاسی به منظور حفظ بقایای کنوانسیون ژنوسید بود. (Chalk, 1994: 48) در این میان جامعه‌شناسان نقش ممتازی را در تقویت اذهان جهانی برای اقبال به سوی تعریفی جامع‌تر ایفا می‌کنند و در جهت همخوانی قاعده اجتماعی با واقعیات بین‌المللی گام برمی‌دارند. به عنوان مثال، در اوایل دهه ۱۹۷۰، هِروِ ساوون[2] تردید خود را در مورد فایده تعریف ملل متحد به عنوان ابزاری برای جامعه‌شناسان بیان می‌کند، درحالی‌که اظهار می‌کند این تعریف به زبان حقوق و اخلاق تعلق دارد، نه قلمرو تجزیه و تحلیل جامعه‌شناسانه. (Savon, 1972 :chap. 1) لِئو کوپر[3] در مطالعه تطبیقی مسئله ژنوسید در قرن بیستم نسبت به هرکس دیگری بعد از رافائل لمکین نقش پررنگی ایفا نموده است. کوپر، در کتاب *ژنوسید* و *پیشگیری از ژنوسید*، تجزیه و تحلیل تطبیقی از پروسه‌ها و انگیزه‌های مربوط به ژنوسید ارائه داده و با دشواری‌های تعریف ژنوسید روبرو می‌شود. وی بعد از ارائه نقدی کوبنده از تعریف ملل متحد، اقرار می‌کند این سند حاصل مصالحه‌ها و سازش‌های سیاسی است. (Chalk, 1994: 49)

---

۱. ترجمه امامی امامی، ابوالقاسم، صفحه ۳۴، ترجمه معزی معزی، محمدکاظم، صفحه ۳۲، ترجمه قرآن (دهم هجری) مترجم ناشناخته (قرن دهم صفحه ۲۶)، ترجمه مجتبوی مجتبوی، جلال الدین، صفحه ۳۲، تفسیر ابو بکر عتیق نیشابوری، مهدوی، یحیی، صفحه ۳۴

2. Hervé Savon
3. Leo Kuper

دانشمندان علوم اجتماعی با اذعان به اینکه تعریف کنونی به نوعی به نیازهای عملی حکومت‌ها و وکلای بین‌المللی پاسخ داده است، روش جامعه‌شناسی را در خدمت حقوق، تاریخ و اخلاق درمی‌آورند و تعاریفی جامعه‌شناسانه متناسب با نیازهای کنونی جامعه بین‌المللی ارائه می‌دهند. پیتر اِن. دروست،[1]ایروینگ لوییس هورورویتس،[2]و هِلِن فاین[3]شاخص‌ترین اشخاص در این حوزه هستند. (Chalk & Jonassohn, 1990: 9-23)

درست است که ژنوسید به دنبال رویدادهای هلوکاست به مرحله ظهور در جامعه بین‌المللی رسیده است اما باید، از این پس رخت کهنگی را از تن به درکند و امکان رشد و نموِ تعریفی آگاهانه و جامع را با بهره‌گیری از مفاهیم جامعه‌شناسی به وجود آورد. دانیل فییر اشتاین در تقویت این گفته بیان می‌کند: «یک تعریف حقوقی از ژنوسید – ورای چیزی که تاکنون در حقوق بین‌الملل به دست آمده – باید مبتنی بر کانسپت ژنوسید[4]در وسیع‌ترین مفهوم آن باشد، یعنی، اجرای طرحی گسترده و سیستماتیک که درصدد نابودی تمام یا قسمتی از گروه انسانی به معنای دقیق کلمه است». وی اضافه می‌کند که کنوانسیون گروه‌های مورد حمایت را به گروه‌های «ملی، قومی، نژادی، و مذهبی» محدود می‌کند درحالی‌که سایر گروه‌ها را از دامنه حمایتی‌اش کنارگذاشته است. (Chalk & Jonassohn, 1990: 29) بدین‌ترتیب، حقوق بین‌الملل، برای ارائه تعریفی درست، موثر، دقیق از ژنوسید، باید بر رویدادهای تاریخی، و نیز توسعه فاکتورهای اجتماعی تکیه کند که به طورجهانی زبان و عمل را دربرمی‌گیرند. از آنجایی که ملل متحد سازمانی بین‌المللی با هدف تنوع و شمول است، تعریفِ تغییرنکرده و اصلاح نشده ژنوسید برای نامگذاری وقایع و رویدادهایی که پیوسته درجریان هستند سبب ایجاد ابهام می‌شود.

بررسی اسناد مختلف داخلی و بین‌المللی به خوبی گواه می‌دهد نوشته برجای‌مانده زاده اندیشه نویسندگانی است که با کسب آگاهی از محیط پیرامون سطور آن سند را به رشته تحریر درآورده اند، بدین‌ترتیب امکان تغییر و ازبین بردن تعاریف نیز بسته به جامعه، ساختارهای اجتماعی و پیشینه آن وجود دارد. این گفته اهمیت نهادهای سازمانی را نشان می‌دهد که مبادرت به ایجاد اسنادجمعی می‌کنند. کنوانسیون ژنوسید، که ازسوی مجمع عمومی پیش‌نویس و پذیرفته شده، تعریفی را از این جنایت عرضه می‌کند که نقطه‌نظرات دولت‌هایی که در پیش‌نویس یا تصویب سند دخیل نبودند را منعکس نمی‌کند؛ و صرفا حاصل آرای دولی است که توفیق حضور در جریان مذاکرات را داشته‌اند. بدین‌ترتیب امکان به چالش‌کشیدن تعریف کنونی کنوانسیون وجود دارد زیرا ملت‌هایی را با قومیت‌ها، ساختارهای اجتماعی، سوابق سیاسی و تاریخی‌شان نادیده گرفته است. (Chalk & Jonassohn, 1990: 28.)

لازم به ذکر است مطالعات همه‌جانبه و پردامنه با رویکرد جامعه‌شناسانه درمورد ژنوسید به طورپیوسته از سال ۱۹۴۸ صورت‌گرفته است که مجال ذکر نمونه‌های آن در این مختصر نمی‌گنجد. یکی از نقاط قوت این تحقیقات این است که با ارائه تعاریف مختلف ژنوسید از منظرهای گوناگون دیدِ شامل‌تر و کامل‌تری از این جنایت دراختیار قرارمی‌دهد. در این میان، فقط عزم سیاسی دولت ها را می‌طلبد تا در برداشتن موانع گام نهند و همگام با رشد هنجارهای حقوق بشری حمایت شایسته‌ای را از گروه‌های بشری به عمل آورند.

جالب توجه اینکه کمیسیون حقوق بین‌الملل در راستای اصلاح تعریف کنوانسیون درحدود نیم‌قرن، در ۱۹۹۶ در نهایت، با کمی تفاوت، به متن دقیق ماده دو کنوانسیون بازگشت که این تغییر جزئی خود جای تأمل دارد. این مقرره به جای شروع با «ژنوسید به معنای ...»،[5]این‌گونه تنظیم شده است: «یک جنایت از ژنوسید به معنای ...»؛[6]این شیوه نگارش می‌تواند به طورضمنی حاکی از این باشد که انواع دیگر جنایت ژنوسید وجود دارد.[7]پرفسور شاباث دربرابر نظرکمیسیون این پرسش را مطرح می‌کند که آیا کمیسیون با این اشاره به موضع اولیه‌اش بازمی‌گردد، که به موجب آن فهرست اعمال ژنوسید غیراحصاء شده است؟ وی بیان می‌کند: «درحقیقت، عبارت‌بندی دیدگاه

1. Pieter N. Drost
2. Irving Louis Horowitz
3. Helen Fein
4. Concept of genocide
5. Genocide means...
6. A crime of genocide means...
7. "Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-English Session, 6 May-26 July 1996", UN Doc. A/51/10, p. 85.

حتی گسترده‌تری را دربرمی‌گیرد، که به موجب آن یک محتوای عرفی از اعمال ژنوسید و جنبه‌های دیگر این تعریف وجود دارد. این تفسیر راهنمایی در این‌باره ارائه نمی‌دهد». (Schabas, 2000: 104)

۲-۲. عناصر مفقود در حقوق موضوعه

گامِ نخستین برای حرکت به سویِ تضمینِ حقِ موجودیتِ گروه‌های انسانی در قطعنامه ۱۹۴۶ مجمع عمومی متبلور شد؛ ماده دو کنوانسیون ژنوسید ثمره قریبِ دوسال گفت وگو و چانه‌زنیِ نمایندگانی از اقصی نقاط دنیاست که تاجایی‌که در توانشان بود به عبارت‌بندی اولیه قطعنامه مجمع عمومی با هدف اولیه حمایت از گروه‌های بشری تبصره وارد کردند و از دامنه آن کاستند. با این وجود، به دنبال تصویب کنوانسیون دانشمندان و محققان در حوزه‌های علمی مختلف از پای ننشستند و تا به اکنون تألیفات گوناگونی گردِ روزنه‌ها و شکاف‌های موجود در تعریف ژنوسید به رشته تحریردرآمده است. جامعه‌شناسان نیز نقش فعالی را در این زمینه ایفا نموده‌اند و به منظور حمایت فراگیر و همه‌جانبه از گروه‌ها که به خودی خود به تسریع حرکت از جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها و عینیت‌بخشیدن به هنجارهای حقوق بشری مدد می‌رساند تعاریفی از ژنوسید ارائه داده‌اند. آنچه در ادامه می‌آید براساس نگاه کل‌گرایانه‌ای است که به تعاریف محققان جامعه‌شناس از سوی نگارنده این مقاله صورت‌گرفته است و با عنوان «عناصر مفقودِ تعریف ژنوسید در حقوق موضوعه کنونی» مورد بررسی قرارمی‌گیرد.

۱-۲-۲. گروه‌های مورد حمایت

صدر ماده دو کنوانسیون ژنوسید گستره حمایتی تعریف ژنوسید را صرفا به چهار گروه «ملی، قومی، نژادی و مذهبی» محدود نموده است. یکی از بحث‌انگیزترین مسائل پیرامون تعریف ژنوسید به حذف گروه‌های سیاسی و اجتماعی از فهرست گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون بازمی‌گردد. (Verdirame, 2000: 581) مجمع عمومی ملل متحد، در اولین قطعنامه خود بر موضوع ژنوسید، تعریف موسعی را برپایه مفهوم «انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی» درنظرداشت.[1]با این‌حال قطعنامه ۲۶۰(III)، با درنظرگرفتن نگرانی دولت‌ها متعاقب شمول کنوانسیون بر گروه‌های سیاسی و اجتماعی، منعکس‌کننده متن فعلی کنوانسیون ژنوسید است. در تقویت این گفته، دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود درمورد «حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید» بیان داشت:

«ریشه‌های کنوانسیون نشان می‌دهد قصد ملل متحد محکوم نمودن و مجازات ژنوسید به عنوان «جنایتی ذیل حقوق بین‌الملل» است که انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی را دربرمی‌گیرد، انکاری که وجدان بشری را جریحه‌دار می‌کند و سبب تلفات گسترده به بشریت می‌شود، و مخالف حقوق اخلاق[2]و روح و اهداف ملل متحد است. نتیجه اولیه‌ای که از این مفهوم حاصل می‌شود این است که اصولی که کنوانسیون بر آنها مبتنی است اصول به رسمیت شناخته شده از سوی ملل متمدن است که، حتی بدون هر تعهد به کنوانسیون، برای دولت‌ها الزام‌آور است».[3]

عده‌ای براین باورند نادیده گرفتن عبارت‌پردازیِ اولین قطعنامه مجمع عمومی در مورد ژنوسید، کنوانسیون ژنوسید را مبدل به نقطه کوری کرده است. (Verdirame, 2000: 58) درحقیقت، در مراحل مختلف تنظیم و تدوین کنوانسیون دخل و تصرف‌های عمدهای در دامنه گروه‌های مورد حمایت صورت می‌گرفت که درنهایت با مخالفت‌های مجدانه اتحادیه شوروی و بریتانیا، گروه‌های سیاسی نیز از تعریف ژنوسید حذف شد. نمایندگان این دو کشور برای مستدل‌کردن خواسته‌شان اظهارکردند: «ذکر گروه‌های سیاسی به دلیل بی‌ثباتی و نداشتن ویژگی‌های متمایز» دارای ابهام است و کلیت کنوانسیون را تضعیف می‌کند. (Chalk, 1994: 48) با این وجود تاریخچه پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید روشن می‌سازد که برخی گروه‌ها، مانند گروه‌های سیاسی، کاملا با قصد قبلی کنار گذاشته شده‌اند.

1. GA ES. 96(I). This formulation was very close to the one theorized by the French jurist Lemkin in the 1930s and 1940s (Axis Rule in Occupied Europe (1994)).
2. Moral law
3. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, [1951] *ICJ Reports* 16, p. 23. Quoted in *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, [1996] ICJ Reports 226, para. 31. See also "Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)", UN Doc. S/25704, para. 45.

(Wolfrum (ed.), 2012: 410, para. 22) با این وجود تعداد بی‌شماری از پژوهشگرانی که درباره جنایت ژنوسید قلم به دست گرفته‌اند تعریف ژنوسید را از این منظر مورد واکاوی قرارداده‌اند و با چشم‌انداز تغییر و بازنگری در کنوانسیون، تعاریفی شامل‌تر و جامع‌تر را ارائه داده‌اند که درعین‌حال متناسب با رشد روزافزون هنجارهای حقوق بشری نیز هستند.

پیتر اِن. دروست در اثر خود حذف گروه‌های سیاسی و سایر گروه‌ها را از تعریف ملل متحد زیرسوال می‌برد و پیش‌بینی نموده این موضوع دست دولت‌ها را در بهره‌برداری از این شکاف بارز بازمی‌گذارد. او پیشنهاد داد ژنوسید به معنای «نابودی عامدانه حیات فیزیکی افراد به خاطر عضویت آنها در هر تجمع انسانی به معنای دقیق کلمه» جایگزین تعریف کنونی شود. (Drost, 1959: 125) به علاوه، حاصل تحقیقات هلن فاین، دیگر جامعه شناس بنام در زمینه ژنوسید، به این تعریف منتج می‌شود:

«ژنوسید عمل هدفمند مستمر ازسوی مرتکب به منظور نابودی مستقیم و غیرمستقیم فیزیکی جمعی، با ممنوعیت بیولوژیکی و بازآفرینی اجتماعی اعضای گروه است، به گونه‌ای که این اعمال بدون توجه به تسلیم قربانیان هم‌چنان ادامه می‌یابد». (Fein,1990: 23-25) ثمره این تعریف، درنظرگرفتن گروه‌های سیاسی و اجتماعی در زمره قربانیان ژنوسید است که به علاوه مرگ و میرها در صحنه جنگ و کارزار را استثنا می‌کند.

محرکه اصلی محققان در بررسی دقیق تعریف ژنوسید و اقناع اذهان عمومی به نیاز مبرم به بازنگری آن، تکرار فجایع و ددمنشی‌هایی است که به شنیدن اخبار آن از گوشه و کنار جهان مأنوس شده‌ایم. مروری بر عناصر ارتکاب بسیاری از این وحشی گری‌ها، قدر متیقنی را ترسیم می‌کند و به خوبی مسامحه و زد و بندهای سیاسی را به هنگام انعقاد کنوانسیون خاطرنشان می‌شود. چوب غفلت از گروه‌های درخورحمایت کنوانسیون بارها و بارها بر پیکره جامعه بین‌المللی کشیده شده و نظم عمومی بین‌المللی را جریحه دار نموده است.

به دنبال تعهدی که دولت‌ها به دنبال تصویب کنوانسیون بر گرده خویش می‌افکنند بسیاری از دولت‌ها مبادرت به تنظیم قوانینی به منظورعملی کردن کنوانسیون در خاک کشورشان نموده‌اند.[۱] نکته قابل توجه این است که برخی از این قوانین با افزودن موجودیت‌های جدید به گروه‌های موجود در کنوانسیون، تعریف کنوانسیون را توسعه داده‌اند که عمدتا شامل گروه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می‌شود. فراتر از این، کد جزایی فرانسه است که ژنوسید را به عنوان نابودی هر گروهی تعریف می‌کند که شناسایی آن مبتنی بر معیاری اختیاری است.[۲] قوانین اجرایی کانادا برای اساسنامه رم نیز بیان می‌کند «ژنوسید» به معنای فعل یا ترک فعل ارتکاب‌یافته با قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه قابل شناسایی افراد، به معنای دقیق کلمه، است، که، در زمان و در مکان ارتکاب آن، مطابق با «حقوق بین‌المللی عرفی» ژنوسید محسوب می‌شود، درحالی‌که اضافه می‌کند تعریف اساسنامه رم، که مشابه با تعریف کنوانسیون است، جنایتی مطابق با حقوق بین‌الملل عرفی فرض شده است. مقرره موجود در اساسنامه رم بیان می‌کند: «این [مورد] به هیچ‌وجه به اِعمال قواعد موجود یا درحال شکل‌گیری حقوق بین‌الملل محدود نمی‌شود و لطمه وارد نمی‌کند».[۳]

بدین‌ترتیب، هرچند تعداد بی‌شماری از دولت‌ها با تأکید و پذیرش تعریف موجود در کنوانسیون آن را عینا و کلمه به کلمه در قوانین درون سرزمینی خود منعکس کرده‌اند، با این وجود برخی کشورها در قوانینشان همگام با رشد هنجارهای حقوق بشری با حفظ محورهای اصلی کنوانسیون حمایت حداکثری از افراد را در قالب گروه‌ها پیش بینی کرده‌اند و با متن اولیه قطعنامه مجمع عمومی در مورد ژنوسید تجانس بیشتری یافته‌اند.

---

۱. بسیاری از دولت‌ها، ازجمله کانادا، اسپانیا، آلمان، بلژیک، نروژ، ایالات متحده آمریکا، و هلند، امروزه قوانینی را تصویب کرده‌اند تا قادر به اعمال صلاحیت جهانی بر ژنوسید، بدون مخالفت یا اعتراض باشند. ICTY و ICTR قواعد دادرسی و ادله‌ای که صلاحیت جهانی را بر ژنوسید شناسایی کرده تصویب کرده‌اند، درحالی که به آنها امکان انتقال پرونده‌ها از صلاحیت بین‌المللی به سیستم قضایی داخلی که برای تعقیب تدارک شده را فراهم می‌آورد. زمانی‌که انتقال پرونده‌ها بر این پایه در شورای امنیت ملل متحد موردبحث قرارگرفت، اعتراضی از سوی اعضا وجود نداشت.

2. Penal Code (France), *Journal officiel*, 23 July 1992, art. 211-1.

3. Crimes Against Humanity and War Crimes Act, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000, C-19, s. 4.

همان گونه که گفته شد در اسلام ژنوسید مبتنی بر تعبیر از سایر جرایم است به عبارت دیگر ژنوسید در اسلام به شکل مدرن آن جرم انگاری نشده و این یکی از تفاوت های آن با حقوق بین الملل است. اما تفاوت عمده دیگری که این جنایت در اسلام حداقل در مفهوم کشتار با حقوق بین الملل دارد، موضوع حصری نبودن گروه‌های تحت حمایت به ملی، قومی، مذهبی و نژادی است. در اسلام در موضع قتل و هلاک، نفس به ما هو نفس مطرح است اما همان گونه که در فوق گفته شد حقوق بین الملل ژنوسید را محصور به چهار گروه و سایر گروه‌ها را به نوعی خارج از این جنایت تلقی کرده است.

۲-۲-۲. نقش دولت

نظری بر پیشینه مذاکرات به خوبی شاهد این مدعاست که یکی از پایه‌های بحث حول نقش دولت در ارتکاب ژنوسید می‌چرخید. نماینده ایالات متحده پیشنهاد افزودن عبارت «با تبانی دولت» را به تعریف نمود. وی براین نظربود که بدون مشارکت دولت در ارتکاب، ژنوسید نمی‌تواند به عنوان جنایتی بین‌المللی محسوب شود. هدف اولیه او این بود که افرادی که ارتباطاتی غیرمستقیم با دولت دارند را از مسئولیت معاف نماید. درحقیقت زمانی‌که مطابق با نظر ایالات متحده[1]نقش دولت را به عنوان یکی از عناصر اصلی جنایت برشماریم دامنه حمایتی از گروه‌های احصاء شده در کنوانسیون را به حداقل رسانده‌ایم. از این رو درمقابل این نظر که موافقانی[2]داشت، جبهه گیری‌هایی صورت گرفت؛ ازجمله نماینده لبنان، آقای آزکول،[3]پیشنهاد داد که می‌توان تبانی دولت را عنصری از ژنوسید قلمداد کرد، گرچه ضرورتا نمی‌توان آن را شرط لازم به شمارآورد. نماینده شوروی آقای مورزوف بیان داشت «مشارکت دولت ضروری اما گاهی اوقات عنصر غیرمستقیم است. ژنوسید اساساً نابودی عامدانه گروهی نژادی، مذهبی یا ملی است و مشارکت دولت ماهیت جنایت را تغییر نمی‌دهد». (Abtahi &Webb, 2008: 712) عبارت‌بندی نهایی تعریف ژنوسید در ماده دو کنوانسیون نمایانگر اختلاف نظرات عمده دولت‌ها در این‌باره و عدم حصول توافق است.

با این حال، قابل انکار نیست که ژنوسید جنایتی است که عموما از سوی دولت (Schabas, 2000: 272) یا افرادی که در سمت رهبری و کنترل در دولت هستند (Schabas, 2006: 155) ارتکاب می‌یابد. عده‌ای از محققان علوم اجتماعی از این فراتر رفته‌اند و وجود دولت را عنصرلاینفک جنایت ژنوسید قلمداد کرده و تعاریفی جدید براین پایه ارائه داده‌اند. ایروینگ اوییس هورورویتس[4]از جمله این افراد است؛ وی ژنوسید را سیاستی بنیادین می‌داند که توسط دولت برای تضمین مطابقت با ایدئولوژی و مدل جامعه به کار می‌رود. او با اصلاح تعریف ملل متحد بر ژنوسید به عنوان «نابودی ساختاری و سیستماتیک افراد بی‌گناه توسط دولتی با دستگاه بوروکراتیک» تأکید می‌کند. (Horowitz, 1980: 17) فرانک چالک نیز پژوهش خود را مبتنی براین تعریف از ژنوسید ساخته است: «ژنوسید شکلی از کشتار جمعی یک‌جانبه است که در آن دولت یا مقام دیگر درصدد نابودی یک گروه برمی‌آید، به گونه‌ای که آن گروه و عضویت در آن ازسوی مرتکب تعریف می‌شود». (Chalk, 1994: 52)

ظهور گروهی از محققان درحالی‌که بر سوالاتشان درمورد نقش دولت و عمد به عنوان عناصر ضروری در تعریف ژنوسید پافشاری می‌کنند مشخصه حرکت از پژوهش اولیه در این زمینه و مستلزم اظهارنظر است. درحقیقت، رویکرد آنها حاکی از نگرانی جدی درمورد پویایی‌های اجتماعی اساسی ژنوسید و اجتناب از پذیرشِ کلی‌گویی‌های بیش ازحد ساده است. (Chalk, 1989: 156)

۲-۲-۳. سیاست یا رویه گسترده و سیستماتیک

در صورت‌بندی نهایی تعریف ژنوسید وجود سیاست یا برنامه گسترده و سیستماتیک به عنوان عناصر جنایت گنجانده نشده است هرچند به خاطر اهمیت موضوع دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، در مرحله پژوهش‌خواهی در قضیه *دادستان علیه یلیسیک*، در مواجهه با این سوال که وجود طرح یا سیاست دولت در تعیین ارتکاب یا عدم ارتکاب ژنوسید دخیل است یا خیر؟ بیان داشت جنایت ژنوسید می‌تواند توسط یک نفر، به تنهایی ارتکاب یابد. (Wolfrum, 2012: 410, para. 25) با این حال، جدا از اوضاع و احوال استثنایی

1. Mr. Maktos

۲. نماینده فرانسه با این پیشنهاد ایالات متحده موافق بود.

3. Mr. Azkoul

4. Irving Louis Horowitz, the sociologist in 1976.

که بیشتر در تئوری قابل تصور است تا در عمل، یک فرد نمی تواند یکی از گروه‌های مورد حمایت را به طورکلی یا جزئی نابود کند. (Kress, 2006: 470) طراح اولیه واژه ژنوسید در کوششی که برای شناساندن این جنایت به جامعه بین‌المللی داشت در کتاب خود این واقعیت را در تعریف خود از جنایت منعکس می‌کند:

«یک برنامه هماهنگ از اعمال مختلف با هدف نابودی شالوده‌هایِ اساسیِ حیات گروه ملی، با هدف نابودی خود گروه ها. هدف چنین طرحی َتلاشی نهادهای سیاسی و اجتماعی فرهنگ، زبان، احساسات ملی، مذهب، و وجود اقتصادی گروه‌های ملی و نابودی امنیت شخصی، آزادی، بهداشت، شرافت و حتی زندگانی افرادی که متعلق به چنین گروه‌هایی هستند خواهد بود. ژنوسید علیه گروه ملی به عنوان یک موجودیت هدایت می‌شود، و اَعمال مربوط علیه افراد، نه در موقعیت فردی‌شان، بلکه به عنوان اعضای گروه ملی هدایت می‌یابد». (Lemkin, 1944: 79) بنابراین عمل فرد که پایه کنوانسیون ژنوسید را شکل می‌دهد به طورخاص بخشی از مجرمیت سیستماتیک می‌باشد. به همین دلیل شعب ICTR، از آغاز، خود را با این مسئله درگیرنموده‌اند که آیا در رواندا در ۱۹۹۴ ژنوسید عمومی درجریان بود؟ به علاوه شعبه بدوی ICTY، در رأی چشمگیرش در قضیه *دادستان علیه کریستیچ*،[1] درخصوص «شرکت مجرمانه»ی[2] کلی نظر خود را اعلام نمود.[3] درنهایت، مجمع طرف‌های متعاهد دیوان بین‌المللی کیفری مقرره‌ای را در عناصر جنایات قرار داد که لازمه اَعمال قابل مجازات ژنوسید است؛ مضمون آن بدین قرار است: «عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود».[4]

در پرونده *روشا*،[5] خواندگان در دادگاه نظامی ایالات متحده به دنبال مشارکت در «برنامه سیستماتیک ژنوسید، با هدف نابودی ملت‌های بیگانه و گروه‌های قومی، با قلع و قمع مرگبار، و حذف و سرکوب خصیصه‌های ملی محکوم شدند».[6] دیوان ژنوسید را به عنوان «طرح اصلی»[7] توصیف نمود، درحالی که بیان می‌کند این طرح «توسط رهبران بالا رتبه متعاقب سیاست نژادی‌شان در تأسیس ملت آلمان به عنوان نژاد برتر طرح‌ریزی شده بود و با این هدف جمعیت سایر ملت‌ها را قلع و قمع یا به گونه‌ای دیگر ریشه‌کن می‌کند».[8]

شگفت اینکه با وجود پیشینه رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی این بُعد از دیدِ پیش‌نویسان کنوانسیون مورد کم لطفی قرارگرفته و تعریف نهایی تأثیر ویژه متقابل بین عمل فردی و جمعی را نادیده می‌گیرد. عمل جمعی عمل عینی زمینه‌ای نیست؛ حتی شرط قصد خاص در تعریف کنونی نیز صریحاً به فعالیتی جمعی اشاره نمی‌کند[9] بلکه به نظرمی‌رسد تعریف از منظر منحصربه فردِ «... افرادی که درصدد نابودی گروه به معنای دقیق کلمه»[10]... هستند پیش‌نویس شده باشد. درعوض، اعمال ممنوعه در تعریف ژنوسید به رفتار کسانی می‌پردازد که طرح کلی را اجرا می‌کنند. (Kress, 2006: 472) جالب است با وجود مسامحه پیش‌نویسان در این زمینه، رویه قضایی بین‌المللی و داخلی[11] توجه ویژه‌ای را به آن مبذول داشته و به علاوه به هنگام پیش‌نویس اساسنامه رم مورد توجه قرارگرفت و بر نگارش عناصر جنایات تأثیر به‌سزایی را برجای نهاد.[12]

1. Prosecutor v. Krstic
2. Criminal enterprise
3. Prosecutor v. *Krstic*, Judgment, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 549.
4. Elements of Crimes Art. 6 (a) para. 4; Art. 6(b) para. 4; Art. 6(c) para.5; Art. 6(d) para. 5; and Art. 6€ para. 7.
5. RuSHA
6. *United States of America v. Greifelt et al*, (1948) 4 TWC 1, 13 LRTWC 1 (United States Military Tribunal), p. 609 (TWC).
7. Master scheme
8. Ibid.
9. See the *Belgian* proposal to draft the intent requirement with a direct reference to the collective act; U.N. Doc. A/C.6/217, 5 October 1948.
10. *Prosecutor v. Jelisic*, Judgment, IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 100.
11. *A-G Israel v. Eichmann*, (1968) 36 ILR 5 (District Court, Jerusalem).
۱۲. عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت‌شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود.

رویه قضایی بین‌المللی نیز به این موضوع توجهی اساسی مبذول داشته است. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، در قضیه *آکایسو*، در یک مورد در رأی، به «ماهیت گسترده و/یا سیستماتیک» جنایت ژنوسید اشاره کرد.[1]دادگاه، با محکوم نمودن آکایسو به جنایات علیه بشریت و نیز ژنوسید، گفت جنایات گسترده و سیستماتیک هستند،[2]درحالی‌که «سیستماتیک» را به عنوان «برخی از انواع برنامه یا سیاست قبلی» تعریف کرد.[3]در قضیه *کایشما و روزیندانا*، دادگاه رواندا گفت: «گرچه طرحی ویژه برای نابودی عنصر ژنوسید قلمداد نمی‌شود، به نظر می‌رسد آسان نیست ژنوسید را بدون برنامه یا سازمان‌دهی انجام دهیم».[4] این است که مأموریت ضمنی کمیسیون تحقیق که شورای امنیت به آن محول کرده این بود که درمورد وجود یا فقدان «طرح یا سیاست دولت» به عنوان پیش شرط اساسی برای اثبات قصد «دولت» (برخلاف قصد «فرد») در ارتکاب ژنوسید بررسی و تحقیق کند. (Schabas, 2006: 1710-1711) آن پیشنهاد می‌کند چون قصد دولت ثابت نشد، کمیسیون نمی‌تواند به نتیجه متفاوتی برسد. (Mayroz, 2008: 373) در خصوص قلمداد نمودن سیاست یا رویه گسترده و سیستماتیک به عنوان عنصری از ژنوسید، مبرهن است رویه قضایی در بعد داخلی و بین‌المللی به نظریه برخی از جامعه‌شناسان نزدیک می‌شود. در این‌باره، تعریف ایروینگ اوییس هورووویتس را در قسمت پیشین مورد اشاره قرار گرفت.

۴-۲-۲. مسئله قصد و عمد

برخی از دانشمندانی که در حوزه ژنوسید تحقیق و پژوهش می‌کنند عنصر عمد را به عنوان جزء لازم جنایت ژنوسید معرفی نموده‌اند؛ البته در مقابل این نظر، مخالفانی نیز قدعلم کرده‌اند. در حقیقت هنگامی‌که در جامعه مربوط به ژنوسید (Mayroz, 2008: 373) دولت و شهروندان در تداوم سیاست‌های نابودی ساکنان بومی کشور پافشاری می‌کنند مفهوم عمد به‌خوبی نمایان می‌شود، خواه قصد نابودی گروه‌های بومی بیان شود خواه بیان نشود. ایسیدور والیمان،[5]جامعه‌شناس، و میشائل اِن. دوب کوسکی،[6]محقق در مطالعات مذهبی، براین عقیده‌اند که عمد می‌تواند به خودی خود بسیار مسئله‌ساز شود:

«درجهانی که به لحاظ تاریخی از سلطه مبتنی بر اراده افراد به سمت سلطه‌ای حرکت می‌کند که افراد در آن با فاکتورهای ناشناسی نظیرمکانیسم‌های بازار، بوروکراسی، تصمیم‌گیری مبهم ازسوی کمیته‌ها و پارلمان‌ها احاطه شده‌اند، تأکید برعمد تقریبا نابهنگام به نظرمی‌رسد ... در عصر مدرن، به خاطر نیروهای ساختاری و نامنظمی که خصیصه جهان ما را تعیین می‌کنند پرداختن به موضوع عمد دشوارتر است». (Wallimann & Dobkowski (eds.), 1987: xvi) در کنوانسیون ۱۹۴۸ نابودی عمدی گروه به عنوان ایده اصلیِ تعریفِ جنایت مطرح نشده است، (Straus, 2001: 361) با این وجود در تعریف اولیه‌ای که لمکین ارائه داد نابودی عمدی خصیصه متمایزکننده ژنوسید بود. (Straus, 2001: 363)

برخی از جامعه‌شناسان براین باورند نابودی عمدی گروه ازنظر مفهومی ناکافی به نظرمی‌رسد چون واژه‌های «عمدی»، «گروه»، و «نابودی» زیر سوال رفته‌اند. درمورد قصد، بعضی از دانشمندان جامعه‌شناسی بحث و گفت و گو می‌کنند که قصد نسبت به مسئله تجربی نابودی گروه ثانوی است. با این حال اکثر جامعه‌شناسان مفهوم هدفمند یا عامدانه را در تعریفشان ذکر می‌کنند. واژگان «این‌تنت»،[7] «این‌تنشن»،[8] یا «اینتند»[9] در تعاریف پیشنهاد شده ازسوی ملل متحد، کوپر، چالک و جوناسون، کَتس، ملسون و اِشتوب آورده شده است. لمکین قصد را به عنوان «طرحی هماهنگ شده» بیان می‌کند؛ دروست «از عمل عمدی» و هورووویتس به «نابودی سیستماتیک»

1. *Prosecutor v. Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 477.
2. *Ibid*, para. 651.
3. *Ibid*, para. 579. The Tribunal cited the « Report of the International Law Commission on the work of Its Forty-English Session, 6 May-26 July 1996", UN Doc. A/51/10, p. 94.
4. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 94.
5. Isidor Wallimann
6. Michael N. Dobkowski
7. Intent
8. Intention
9. Intends

استناد می‌کند؛ فاین از «عمل هدفمند و مستمر»؛ و چورباجیان از واژه «از پیش اندیشیده شده» استفاده می‌کند. (Straus, 2001: 364)

بررسی پیشینه نگارش کنوانسیون ژنوسید دالّ بر این مدعا است که موضوع عمد مورد توجه تدوین‌کنندگان کنوانسیون از ابتدا قرارگرفت. کنوانسیون پیش‌نویس عربستان سعودی در ۱۹۴۶ شامل اشاراتی به قصد بود که جنایاتِ فهرست شده «فروپاشی برنامه‌ریزی شده ساختارسیاسی، اجتماعی یا اقتصادی»، «کوچک‌انگاری اخلاقی سیستماتیک»، و «اَعمال تروریسم ارتکاب یافته با هدف ایجاد خطر و قصد از هم‌پاشیدن سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا اخلاقی» را دربرمی‌گرفت.[1]اصطلاحات «برنامه‌ریزی شده»، «سیستماتیک» و «با قصدِ»، همه شاخص‌هایی برای عنصر عمدی یک جنایت هستند. متعاقبا مقدمه پیش‌نویس دبیرخانه ژنوسید را به عنوان «نابودی عمدی یک گروه انسانی» توصیف نمود.

در کمیته ششم، درمورد واژه «عامدانه» بحث و گفت و گوهایی دراین باره شد که آیا ژنوسید جنایتی است که مستلزم عمد هست یا نه. نمایندگان دولت‌هایی که حضور داشتند دلایل موافقت و مخالفت خود را مطرح کردند؛ در پایان مذاکرات، واژه «عامدانه» در پیش‌نویس کمیته *موقت* حذف شد.[2]به نظرمی‌رسد عبارت‌پردازی نهایی نمایانگر توافقی بین دولت‌ها با هدف ایجاد اجماع بر مفاهیمی است که تا حدودی متفاوت با اهداف کنوانسیون است.

رویه بین‌المللی در مسیر رو به جلو به سوی گرامیداشت مولفه عمد در ارتکاب ژنوسید سوق یافته است. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا درعمل برعمد، حداقل درخصوص عنصر قصد ویژه در *صدر* ماده دو، پافشاری پافشاری کرده است. دیوان بیان نمود «برای اینکه جنایت ژنوسید اتفاق افتد، *عنصر روانی* باید قبل از ارتکاب اعمال ژنوسید شکل یابد. با این حال، خود اعمال افراد مستلزم عمد نیست؛ تأکید براین است که عمل باید در پیشبرد قصد ژنوسید انجام شود».[3]در قضیه *آیشمن*[4] و *آکایسو*،[5]عمد از اوضاع و احوال مستند شد. در قضیه *سِروشاگو*،[6]دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اظهار نمود جنایات با عمد ارتکاب یافته بودند، درحالی که به این موضوع به عنوان فاکتوری مشدده در تعیین حکم می‌پرداخت.[7]

۵-۲-۲. نابودی فرهنگی

لمکین در کتاب خود توجه عمده‌ای به جنبه‌های فرهنگی ژنوسید کرده است. (Lemkin, 1944 : 84-5) مفهوم موسع ژنوسید، یعنی نابودی پیش شرط‌های فرهنگی حیات یک گروه در اساسنامه‌های دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو مستقیما انعکاس نیافت بلکه در سیاق جنایات علیه بشریت پیش از این مورد اشاره قرارگرفت. (Kress, 2006: 466) به هنگام تهیه پیش‌نویس کنوانسیون توسط سه کارشناس[8]در کمیته ویژه تدوین پیش‌نویس کنوانسیون، علیرغم مخالفت دو نفر از اعضاء وی موفق شد مفهوم ژنوسید فرهنگی را در پیش‌نویس قراردهد. استدلالات وی قانع‌کننده بودند درعین حال پافشاری کرد وجود گروه نژادی، ملی یا مذهبی منوط به حفظ وحدت و یگانگی روحی و اخلاقی گروه است[9]بدین‌ترتیب درجریان بحث و مذاکره پیرامون تعریف ژنوسید، این مفهوم به سه نوع ژنوسید دسته‌بندی شد که شامل نابودی فیزیکی، بیولوژیکی و فرهنگی می‌شود. وجود ژنوسید فرهنگی در کنوانسیون به سبب اهمیت و تأثیر عمده بر جریانات داخلی و منافع کشورها منتهی به افتراق آرای نمایندگان دولت‌ها گشت که به ویژه در دو قطب اتحادیه جماهیر شوروی و ایالات متحده مشهود بود. در کمیته ششم مجمع عمومی، از یک سو نمایندگان دولت‌های سوسیالیستی و عربی بر درج این مفهوم در

1. UN Doc. A/C.6/86, art. I.
2. UN Doc. A/C.6/SR.73 (twenty-seven in favor, ten against, with six abstentions).
3. *Prosecutor* v. *Kayishema and Ruzindana*, (Case No. ICTR-95-1-T) Judgment, 21 May 1999, para. 91.
4. *A-G Israel* v. *Eichmann*, (1968) 36 ILR 18 (District Court, Jerusalem), para. 195. On the plan, see also paras. 193-4.
5. *Prosecutor* v. *Akayesu*, (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 477.
6. Serushago
7. *Prosecutor* v. *Serushago*, (Case No. ICTR-98-39-S), Sentence, 5 February 1999, para. 30.
8. Raphael Lemkin, Donnedieu de Vebres, Vespasian V. Pella.
9. UN Doc. E/447, p. 27.

متن نهایی کنوانسیون پافشاری می‌کردند و ازسوی دیگر، دولت‌های غربی و آمریکای لاتین با قاطعیت مخالف ذکر آن بودند (Abtahi & Webb, 2008: 1393-1409) اما درنهایت به نفع دولت‌های مخالف ماده مربوط به ژنوسید فرهنگی از متن کنوانسیون حذف شد. نظری بر تاریخچه پیش‌نویس دالّ بر کنارگذاشتن نابودی گروه به واسطه ابزار فرهنگی است اما همین نتیجه از تفسیر تحت اللفظی کنوانسیون حاصل نمی شود؛ چراکه گرچه چهاربند اول اقدامات ژنوسید مربوط به نابودی فیزیکی و بیولوژیکی است به قطع عمل پنجم یعنی انتقال اجباری کودکان گروه همیشه در فهرست ژنوسید فرهنگی گنجانده شده است. جالب اینکه شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق نیز در قضیه *کرستیچ* با تکیه بر قرائت کلمه به کلمه ماده دو به این واقعیت اشاره نمود که نابودی مولفه‌های هویتی و فرهنگ یک گروه از ابزار و وسایل اجرای سیاست ژنوسید است و به لحاظ موضوعی نمی‌توان مفهوم ژنوسید را صرف نظر از ژنوسید فرهنگی مطالعه نمود:

«نابودی فیزیکی بدیهی‌ترین شیوه برای نابودی یک گروه است اما نابودی یک گروه ازطریق ریشه‌کن کردن هدفمند فرهنگ و هویت آن نیز قابل تصور است. این عمل به نابودی نهایی گروه به عنوان نهادی که موجودیتی مجزا از دیگر اجزاء جامعه دارد، می‌انجامد. مفهوم ژنوسید که در سال ۱۹۴۴ از سوی رافائل لمکین وضع گردید در ابتدا تمام شیوه‌های نابودی گروه را به عنوان یک نهاد مجزای اجتماعی دربرگرفته بود».[1]«همچنین ممکن است نابودی گروه ازطریق ریشه‌کن کردن هدفمند فرهنگ و هویت آن ملاحظه گردد که منتهی به نابودی نهایی گروه به عنوان یک هویت متمایز از بقیه جامعه می‌شود».[2] در کنار رویه قضایی بین‌المللی، رویه داخلی دیوان آلمان درجهت تحقق مشارکت چشمگیر در توسعه موضوعات حقوقی گام‌های ارزنده‌ای را برمبنای قانون اساسی برداشته است. در حکمی در سال ۲۰۰۰، دیوان در تفسیری که ارائه داد پیشنهاد کرد دامنه ژنوسید توسعه یابد به گونه‌ای که مفهوم ژنوسید فرهنگی را دربرگیرد.[3]

از زمان تنظیم ماده دو کنوانسیون و گمانه‌زنی‌های متعدد درمورد ژنوسید فرهنگی، دانشمندانی سربرافراشته‌اند و حوزه مطالعات خود را به ژنوسید محدود نموده و بر دامنه غنای ادبیات این جنایت افزوده‌اند. عزم در برشمردن و تمایزنهادن اشکال فرعی ژنوسید عمدتا برپایه سه مبنا صورت گرفته است: (۱) نوع گروه قربانی؛ (۲) سیاق تاریخی و اجتماعی؛ و (۳) هدف مرتکب.[4]دانشمندان ژنوسید تا زمان حاضر حداقل ۲۱ نوع مختلف ژنوسید را پیشنهاد کرده‌اند. درمیان این دانشمندان، کوپر، چارنی، چالک و جوناسون، هارف و گور، و فاین اشکال فرعی را همانند روگِر اِسمیت مطرح کرده‌اند. هارف و گور همچنین به چهار نوع فرعیِ پلیتیساید[5]اشاره کرده‌اند؛ چارنی دسته‌های «جرایم جنگی علیه بشریت»[6] و «قتل عام مربوط به ژنوسید»[7]را پیشنهاد داده است؛ و کوپر از دسته‌ای از «قتل جمعی گروه‌های سیاسی»[8]نام برده است. (Scott Straus, 2001: 368) (Abtahi & Webb,. 2008: 368-370)

با وجود تلاش‌های بی‌وقفه‌ای که درزمینه شناسایی اشکال گوناگون ژنوسید پایاپای واقعیات اجتماعی صورت گرفته تأثیری در قانونگذاری موجود در این‌باره نداشته است. شاهد این مدعا جدیدترین و جامع‌ترین سند کیفری در محکومیت جنایات بین‌المللی است و با صدایی غرا فریاد می‌کشد کمیسیون حقوق بین‌الملل و پیش‌نویسان اساسنامه رم هیچ‌کدام به طورجدی درصدد افزودن ژنوسید فرهنگی به فهرست اعمال قابل مجازات نبودند. (Schabas, 2006: 205)

بررسی رویه قضایی بین‌المللی تا این میزان یاری می‌دهد که عنصر فرهنگی به عنوان ادله‌ای برقصد نابودی یک گروه قرارمی گیرد. در قضیه *کرستیچ* شعبه اظهار کرد، برخلاف ژنوسید، آزار و اذیت محدود به نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی یک گروه نبود، بلکه به گونه‌ای

---

1. The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, paras. 574-575.
Krstic Case, Trial Chamber, paras. 574-575.
2. Prosecutor v. Radislav Krstic, Judgment, Case No. IT-98-33, Trial Chamber ICTY (2 AUG. 2001), para. 574.
3. German Federal Constitutional Court [12 December 2000] 2 BvR 1290/99 [2001] NJW 1848)
۴. اِسکات اِشتراس در مقاله انگلیسی «معانی مورد اختلاف و الزامات متناقض: تجزیه و تحلیل مفهومی ژنوسید» (۲۰۰۱)، به جدول‌بندی مفصلی اشاره نموده و دسته‌های مختلف ژنوسید به همراه معیار دسته‌بندی آنها را ذکر کرده است. برای مشاهده این جداول رک: ص۳۵۸-۳۵۶.

5. Politicide
6. War crimes against humanity
7. Genocidal massacre
8. Mass murder of political groups

توسعه یافت تا شامل «همه اعمال طراحی شده برای نابودی شالوده‌های اجتماعی و/یا فرهنگی یک گروه» شود.[۱] با این حال، شعبه همچنین دریافت که پیش‌نویسان کنوانسیون گنجاندن عناصر فرهنگی را در فهرست اعمالی که ژنوسید محسوب می‌شود صریحا درنظرگرفته و رد نمودند.[۲] درحقیقت، آن اظهار نمود علیرغم فرصت‌های متعدد برای دوباره تنظیم کردن تعریف ژنوسید، هیچ صورت بندی بعدی معاهده ای از ماده دو کنوانسیون ژنوسید منحرف نشد. شعبه بدوی در قضیه *کرستیچ* دریافت که این تحولات تعریف را در حقوق بین‌الملل عرفی تغییر نداده بود. به علاوه، شعبه استیناف تصدیق نمود که کنوانسیون ژنوسید و حقوق بین‌الملل عرفی ژنوسید را محدود به نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی گروه کرده است.[۳]

۳. نتایج رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی

با توجه به تعریف ژنوسید در اسناد بین‌المللی موارد اندکی مجال رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی را یافته‌اند؛ با این وجود، در پاره ای موارد جرقه‌های امیدبخشی زده شده که حاکی از عریان سنجیدن واقعیات اجتماعی و قرارگرفتن در آغاز جاده‌ای با شیب تند است که اذهان حقیقت‌جو را به سوی تعریفی راستین از جنایت ژنوسید رهنمون می‌شود. در این قسمت، نکات پررنگی شرح داده می‌شود که درجریان رسیدگی به جنایت ژنوسید درعمل بیش از پیش رُخ نمایاند و مدد رسان حقوقدانان بین‌المللی در ارائه تعریفی همه‌جانبه در آینده خواهد بود.

۳-۱. تأکید بر قصد ویژه به عنوان عنصر تمایزدهنده از سایر جنایات

قصد مقرر در ماده دو کنوانسیون ژنوسید به قصد ویژه قرائت می‌شود و مقصود از قصد ویژه که در برابر قصد عام استفاده می‌شود این است که ارتکاب جنایت مستلزم وجود عنصر مادی اما در ارتباط با قصد یا هدفی است که ورای انجام صرف عمل می‌رود. درحالی‌که در جنایتی با قصد عام صرفا به انجام عمل مجرمانه نظردارد و درپی اثبات قصد یا هدفی نیست.

این واقعیت که جنایتی با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد مرتبط با ماهیت آن جنایت یا عمل مرتکب نیست، بلکه مرتبط با بیان قانون است. با محتوای قانون می‌توان تصمیم گرفت که آیا قصد ویژه برای وجود جنایت مقررشده است یا نه. (Aydin, 2014: 432) دریافت لزوم وجود قصد ویژه با مطالعه ماده دو کنوانسیون ژنوسید و دیگر اسناد رُخ نمی‌نماید اما در رویه قضایی و تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل شفاف‌سازی شده است. بنابرگفته شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، در قضیه *آکایسو*:

«قصد خاص[۴] جنایت قصد ویژه[۵] است، که به عنوان عنصر شاکله جنایت مقررشده، و ضروری است متهم درصدد ارتکاب عمل باشد. بنابراین، قصد ویژه در جنایت ژنوسید در «قصد نابودی، تمام یا بخشی از، گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، به معنای دقیق کلمه قرار می‌گیرد». بنابراین، چون جنایت ژنوسید ارتکاب یافته، لازم است یکی از اعمال فهرست شده ذیل ماده ۲(۲) اساسنامه [یا ماده دو کنوانسیون] ارتکاب یابد، که عملی خاص علیه یک گروه نشانه، اعم از ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، است».[۶]

دادگاه ادامه داد:

«قصد ویژه مفهوم شناخته شده حقوق کیفری در سیستم‌های حقوقی رومن – قاره‌ای هست. قصد ویژه به عنوان عنصر سازنده برخی از جرایم مقررشده و مستلزم این است که مرتکب قصد روشنی برای در معرض اتهام جرم قرارگرفتن داشته باشد. مطابق با این معنا، قصد ویژه عنصر کلیدی یک جرم بین‌المللی است، که جرم با رابطه روانی بین نتیجه فیزیکی و حالت روانی مرتکب توصیف می‌شود».[۷]

1. *Krstic*, Trial Judgment, at para. 575.
2. Ibid, at para. 576.
3. *Prosecutor v. Krstic*, Judgment, Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber ICTY (19 Apr. 2004), para. 25.
4. Special intent
5. Specific intent
6. *Prosecutor* v. *Akayesu*, (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 497.
7. Ibid., para. 516.

در قضیه *کامباندا*، همان شعبه بدوی اظهار نمود: «جنایت ژنوسید به خاطر عنصر قصد ویژه آن منحصربه فرد است که مقرر می دارد جنایت با قصد «نابودی تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه ارتکاب می‌یابد»».[۱]

در کنار رویه قضایی، شرط قصد ویژه یا خاص ژنوسید به علاوه در جریان مذاکرات مربوط به ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی مورد بحث و گفت و گو قرارگرفت. بنابر پیشینه مباحثات «اشاره به «قصد نابودی، تمام یا بخشی از ... یک گروه، به معنای دقیق کلمه» برای اشاره به قصد ویژه نابودیِ بیشتر از تعداد اندک افرادی[۲]که اعضای یک گروه هستند» دانسته شد.[۳]ایالات متحده نیز در پیش‌نویس مذاکرات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به طورخاص بر توصیف قصد ژنوسید به عنوان «ویژه» پافشاری نموده است. قانون اجرای کنوانسیون ژنوسید، که در کنگره ایالات متحده قبل از تصویب کنوانسیون پذیرفته شده، اعلام می‌کند عنصر قصد مستلزم «قصد ویژه نابودی» است.[۴]

علاوه براینکه مفهوم قصد ویژه در جنایت ژنوسید به کمک رویه قضایی روشن شده است، این عنصر به عنوان ممیزه اصلی این جنایت از سایر جنایات نظیر پاکسازی قومی و جنایات علیه بشریت و سایر جنایات جدی دانسته شده است. دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا در حکم *آکایسو* تأکید کرد تفاوت بین ژنوسید و جنایات علیه بشریت این است که ژنوسید با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد چون متضمن نابودی گروه است، درحالی‌که در جنایات علیه بشریت گروه سرکوب می‌شود. دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا بیان کرد که:

«شعبه، با لحاظ کردن اساسنامه‌اش، براین عقیده است که جرایم ذیل اساسنامه – ژنوسید، جنایات علیه بشریت، و نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم - عناصر متفاوتی دارند و، به علاوه، درصدد حمایت از منافع متفاوتی هستند. جنایت ژنوسید برای حمایت از گروه‌های معینی از قلع و قمع یا شروع به قلع و قمع وجود دارد. مفهوم جنایات علیه بشریت برای حمایت از جمعیت‌های غیرنظامی از آزار و اذیت وجود دارد. ایده نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی دوم برای حمایت از غیررزمندگان از جرایم جنگی در جنگ داخلی است. این جنایات اهداف متفاوتی دارند و، بنابراین، هرگز دارای حدود و ثغورهمانند نیستند».[۵]

دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا بیان کرد که عنصر تشکیل دهنده جنایت ژنوسید هدف نابودی گروه است و اینکه این هدف مبنای جنایت ژنوسید است؛ و، بنابراین، جنایت با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد.[۶]درحقیقت، قصد ژنوسید باید مطابق با اصول کلی حقوق کیفری و پروسه تاریخی تنظیم کنوانسیون ملاحظه شود؛ ازاین رو عنصر روانی این جنایت باید با روش‌های تفسیر تاریخی و غایی تجزیه و تحلیل شود. پرفسور شاباث در کتاب برجسته‌اش، *ژنوسید در حقوق بین‌الملل: جرم‌الجرائم*، با استناد به پرفسور شریف بسیونی ذکرکرده است درجایی‌که قصد ویژه ثابت نشود، عمل قابل مجازات می‌باشد، اما نه به عنوان ژنوسید؛ می‌تواند به عنوان جنایتی علیه بشریت دسته‌بندی شود یا صرفا جنایتی ذیل حقوق کیفری عادی باشد. (Schabas, 2006: 214)

۲-۳. توسعه عناصر مادی در پرتو رویه قضایی

توضیحاتی که در مورد اهمیت قصد ویژه در جنایت ژنوسید ارائه شده به خوبی در شفاف سازی آنچه در ادامه می‌آید موثر واقع می‌شود. پاکسازی قومی، خشونت جنسی و تجاوز به عنف ازجمله مواردی بودند که همواره قرارگرفتن آنها در دامنه اعمال مربوط به ژنوسید مورد تردید بود. با این حال، نهادهای بین‌المللی با اولویت بخشیدن به قصد ویژه در تمایز بخشیدن جنایت ژنوسید از سایر جنایات و مسامحه ضمنی از محصور نمودن اقدامات مادی درعرصه ارتکاب جنایات بین‌المللی درجهت توسعه بخشیدن قلمرو مادی جنایت ژنوسید گام نهاده‌اند.

1. *Prosecutor* v. *Kambanda* (Case No. ICTR 97-23-S), Judgment and Sentence, 4 September 1998, para. 16.
2. More than a small number of individuals
3. UN Doc. A/AC.249/1998/CRP.8, P. 2.
4. Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), S. 1851, s. 1091 (a).
5. *Prosecutor* v. *Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 469.
6. Ibid, para. 521 ; *Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment, 27 January 2000, para. 167, Trial Chamber.

۱-۲-۳. پاکسازی قومی

یکی از موضوعات کیفری که تعیین ماهیت دقیق آن در معاهدات مختلف و حتی نزد دادگاه‌های بین‌المللی همواره در بستری ناهموار سیرمی‌کند پاکسازی قومی است؛ بدین معنا که به هنگام پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید اصطلاح «پاکسازی قومی» ناشناخته بود درحالی‌که مفهوم «ایجاد ناحیه متجانس قومی با استفاده از زور یا تهدید به منظور راندن افراد گروه‌های معین از یک ناحیه» پیشینه‌ای طولانی در روابط بین‌المللی داشته و نمونه‌های فراوانی در قالب قرارداد یا غیرآن را در تاریخ به تماشا نشسته‌ایم. امروزه با وجود نبود تعریف رسمی از پاکسازی قومی، در قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد[۱]و سایر نهادها، و در نشست نهایی سران جهان در ۲۰۰۵ که به مسئولیت هریک از دولت‌ها «برای حمایت از جمعیت‌ها دربرابر ژنوسید، جرایم جنگی، پاکسازی قومی و جنایات علیه بشریت می‌پرداخت» استفاده شده است.[۲]

بررسی تصمیمات متنوع درخصوص ماهیت پاکسازی قومی می‌تواند پیام‌آور این مضمون باشد که مرجع قضایی مربوطه متناسب با دعاوی مطروحه در پرونده حکمی را در این‌باره صادرنموده است. برای نمونه، در رأی فوریه ۲۰۰۷ در *قضیه ژنوسید بوسنی*، دیوان بین‌المللی دادگستری تمایز بین ژنوسید و پاکسازی قومی را تأیید کرد، درحالی‌که پاکسازی قومی را ابزاری می‌داند که «افراد گروه‌های معین با زور و تهدید از ناحیه‌ای اخراج می‌شوند تا ناحیه‌ای به لحاظ قومی همگن به وجود آید».[۳]در این رأی دیوان این نظر را کنار گذاشت که پاکسازی قومی به عنوان عمل ششم ژنوسید عامدانه در ماده دو کنوانسیون درنظرگرفته شود.[۴]

این درحالی است که همگام با تولد این واژه در صحنه درگیری‌های بوسنی و هرزگوین در دهه نود، کمیسیون کارشناسان که توسط شورای امنیت منصوب شدند « «پاکسازی قومی» را مغایر حقوق بین‌الملل اعلام کردند»[۵]و متناسب با رویدادهای درجریان تأیید کردند «پاکسازی قومی» دربرخی موارد می‌تواند نقض کنوانسیون ژنوسید قلمداد شود:

«برپایه بسیاری از گزارش‌های به دست آمده از سیاست و رویه‌های موجود در یوگسلاوی سابق، «پاکسازی قومی» ازطریق قتل، شکنجه، بازداشت خودسرانه و توقیف، اعدام‌های غیرقانونی، تجاوز به عنف و زندانی کردن غیرنظامیان در نواحی گِتو،[۶] جابجایی اجباری، جابجایی و تبعید غیرنظامیان، حملات عمدی نظامی یا تهدید به حمله به غیرنظامیان و نواحی غیرنظامی، و نابودی بی دلیل اموال صورت گرفته است. این رویه‌ها می تواند جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی به شمار آیند. به علاوه، چنین اعمالی می‌تواند در معنای کنوانسیون ژنوسید قرارگیرند».[۷]

فراتر از آن، مجمع عمومی در قطعنامه دسامبر ۱۹۹۲ پاکسازی قومی را معادل ژنوسید می‌داند که خود ایجابی‌ترین تأکید براین مدعاست: «سیاست نفرت‌انگیز «پاکسازی قومی»، که شکلی از ژنوسید است».[۸]این اشاره در تعدادی از قطعنامه‌های بعدی تصدیق شده

1. Eg. UNGA Res 47/121 of 18 December 1992 concerning the situation in Bosnia and Herzegovina
2. UNGA Res 60/1 para. 138.
3. *Application of the Convention on the Prevention & Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro))*, para. 190.
۴. استثنای پاکسازی قومی از کنوانسیون ژنوسید ازنظر دیوان نشان‌دهنده دیدگاه معمول در آن هنگام است که جابجایی اجباری گروه‌های قومی درعمل در حقوق بین‌الملل اجازه داده شد.
5. "Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/35374 (1993), para. 55.
6. Ghetto
7. Ibid., para. 56.
8. "The Situation in Bosnia and Herzegovina", UN Doc. A/RES/47/121. UN. Doc. A/47/PV.91, p. 99.

است.[۱]درجریان مذاکرات پیرامون قطعنامه دسامبر ۱۹۹۲، تعدادی از هیئت‌های نمایندگی پاکسازی قومی را به عنوان «ژنوسید»[۲]یا، بیشتراوقات، «مربوط به ژنوسید*»[۳]و نیز «جنایت علیه بشریت»[۴]و شکلی از «آپارتاید»[۵] توصیف نمودند.

درکنار موارد مذکور، رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موقت در آرای صادره در این جهت گام برداشته‌اند که پاکسازی قومی می‌تواند منتهی به ژنوسید شود. به علاوه شورای امنیت ازپیش تأکید کرده بود که بررسی پاکسازی قومی باید بخشی مهمی از کار دادگاه را تشکیل دهد.[۶]شعبه بدوی تصریح نمود در سیاق یوگسلاوی «سیاست پاکسازی قومی شکلی از اعمال تبعیض آمیز با بالاترین درجه وخامت بود که ویژگی ژنوسیدی آن را نشان می‌دهد».[۷]همان شعبه همچنین، در پرونده‌های *رادوان کارادزیچ* و *راتکو ملادیچ*، بیان نمود که «روش‌های یکپارچه‌سازی در ارتکاب جنایات مذکور، الگوی آنها، حضور فراگیر در سراسر سرزمین تحت کنترل صرب‌های بوسنی، جابجایی اسیران بین کمپ‌های متعدد، و منطوق برخی از جملات متهم اماره‌های قوی» از ماهیت احتمالی ژنوسید این جنایات هستند.[۸]

درمجموع، می‌توان اینگونه نتیجه‌گیری نمود که اگر جوهر اولیه و اساسی پاکسازی قومی دربردارنده قصد نابودی فیزیکی گروه هدف باشد به ژنوسید سویافته است. برای مثال، هنگامی‌که اعمال پراکنده تروریسم به آزار و اذیت‌های سیستماتیک، اخراج‌ها، حبس اجباری در کمپ‌های بازداشت (با نبود تسهیلات اولیه برای زندگی)، نابودی دهکده‌ها و شهرستان‌ها، قتل جمعی غیرنظامیان، و استفاده از شکنجه و تجاوز جنسی به عنوان ابزار خط مشیِ تهاجمی در پیروزی و استیلا شدت گرفت، صرفا یک واژه در واژگان قرن بیستم چنین فجایعی را توصیف می‌کند: ژنوسید. (Mirkovic, 1996: 196)

در تصدیق کیفرخواست سربرنیکا نیز در قضیه *کارادزیچ و ملادیچ*، قاضی رِید[۹]به «پاکسازی قومی» به عنوان شکلی از ژنوسید اشاره نمود:

«اعدام‌های دسته جمعی که در کیفرخواست توصیف شده به وضوح سیستماتیک بودند، درحالی‌که توسط مقامات نظامی و سیاسی حکومت صرب پاله،[۱۰]ظاهرا با حمایت نزدیک از عوامل ارتش جمهوری فدرال یوگسلاوی (صرب – مونته نگرو) سازمان‌دهی شد. این اعدام‌ها در سیاق سیاست گسترده تری از «پاکسازی قومی» ارتکاب یافتند که علیه جمعیت مسلمان بوسنی هدایت یافته و به علاوه شامل تبعیدهای گسترده هستند. این سیاست با هدف ایجاد مرزهای جدید با تغییر خشونت بار ترکیب ملی یا مذهبی جمعیت صورت گرفت. درنتیجه این سیاست، جمعیت مسلمان سربرنیکا کاملا از این ناحیه تبعید شدند.

سیاست «پاکسازی قومی» با اشاره به موارد ذکر شده در بالا، در نمود نهایی آن، یعنی ویژگی‌های مربوط به ژنوسید، دارد. به علاوه، در این مورد، قصد نابودی، تمام یا بخشی از گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، که مخصوص ژنوسید است، می‌تواند به روشنی از شدت

---

1. "Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia: Violations of Human Rights in the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)", UN Doc. A/RES/48/153; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/49/205; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/50/192; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/51/115.
2. UN Doc. A/47/PV.86, P. 31 (Jaya, Brunei Darussalam) ; UN Doc. A/47/PV.87, PP. 14-15 (Khoshroo, Iran) ; UN Doc. A/47/PV.87, PP. 24-5 (Elaraby, Egypt) ; UN Doc. A/47/PV.87, P. 46 (Huq, Bangladesh); UN Doc. A/47/PV.88, p. 22 (Shkurti, Albania).
3. UN Doc. A/47/PV.86. p. 21 (Nobilo, Croatia); UN Doc. A/47/PV.86, p. 48 (Pirzada, Pakistan); UN Doc. A/47/PV.87, P. 2 (Al-Ni'mah, Qatar) ; UN Doc. A/47/PV.88, p. 65 (Ansay, Organization of the Islamic Conference).
* genocidal
4. UN Doc. A/47/PV.86, p. 46 (Cissé, Senegal); UN Doc. A/47/PV.88, p. 65 (Ansay Organization of the Islamic Conference).
5. UN Doc. A/47/PV.88, P.12 (Arria, Venezuela).
6. SC Res. 827 (1993).
7. *Prosecutor* v. *Nikolic* (Rule 61), Case IT-94-2-R61.
8. *Prosecutor* v. *Karadjic* (Rule 61), Case IT-95-5-R61; *Prosecutor* v. *Mladic* (Rule 61), Case IT 95-18-R61.
9. Judge Riad
10. The Serbian administration of Pale

«پاکسازی قومی» که در سربرنیکا و نواحی اطراف آن اتفاق افتاده استنباط شود، یعنی اساسا، کشتار جمعی مسلمانان که بعد از سقوط سربرنیکا در ژولای ۱۹۹۵ روی داد، که در اوضاع و احوالی که نمایانگر بی‌رحمی بی‌سابقه بود ارتکاب یافتند».[۱]

۲-۲-۳. خشونت جنسی و تجاوز به عنف

جنایات جنسی اعم از تجاوز جنسی و حاملگی اجباری در هیچ یک از اسناد بین‌المللی کیفری به عنوان عنصر سازنده ژنوسید قید نشده است چراکه همه این متون تعریف کنواسیون ژنوسید را کلمه به کلمه منعکس می‌کنند. در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری جنایات جنسی عمدتا ذیل جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و نقض ماده سه مشترک کنوانسیون‌های ژنو و ماده چهار پروتکل الحاقی دوم جرم‌انگاری شده‌اند. دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا در قضیه آکایسو پای را از محدوده‌های متنی سند تأسیسش فراتر نهاد و عنوان اولین تعقیب موفقیت‌آمیز جنایات جنسی به عنوان ژنوسید و جنایات علیه بشریت را به خود اختصاص داد.

از آن رو که دسته‌ای از جنایات جنسی در جریان رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری به‌ویژه روآندا و یوگسلاوی سابق در مرکز دوایر متقاطعی از جنایات قرارمی‌گرفت، مرجع رسیدگی قضایی راه برون‌رفت از این تنگنا را در شفاف سازی قصد مرتکب در حین ارتکاب جنایت دریافت. بدین‌ترتیب، شعبه تأکید کرد تجاوز جنسی و خشونت جنسی مانند هر عمل دیگر ژنوسید محسوب می‌شود مادامی‌که با قصد ویژه ژنوسید ارتکاب یابد.[۲]دستاورد عظیم دادگاه در تعیین ماهیت ژنوسیدی جنایات جنسی ارجاع به وجود قصد ویژه در نابودی تمام یا بخشی از گروه است[۳]که جنایت ژنوسید را توصیف می‌کند.

شعبه اظهار نمود که تجاوز جنسی و خشونت جنسی «به طورمشخص ایراد آسیب جدی جسمی و روانی به قربانیان قلمداد می‌شود و حتی ... یکی از بدترین روش‌های وارد نمودن آسیب به قربانی هستند چون او از آسیب جسمی و روانی رنج می‌برد».[۴]به علاوه، نه تنها بسیاری از تجاوزهای جنسی در روآندا همراه با قصد کشتن بودند، بلکه همچنین «اَعمال تجاوز جنسی و خشونت جنسی ... رنج زنان توتسی و نقص عضو آنها را قبل از کشته شدن با قصد نابودی گروه توتسی نشان می‌دهد».[۵]شعبه بدوی اول به این نتیجه رسید که خشونت جنسی «علیه همه زنان توتسی و به طورمنحصربفرد علیه آنها ارتکاب یافت».[۶]در تقویت این گفته به این واقعیت استناد نمود که «زنی توتسی، که با یک هوتو ازدواج کرده، نزد شعبه گواهی داد که او مورد تجاوز جنسی قرارنگرفت چون پیشینه قومی‌اش ناشناخته بود».[۷]

در راستای توضیح عناصر سازنده جنایت ژنوسید، شعبه بدوی اول مقرر نمود اقداماتی نظیر «نقص عضو جنسی، عقیم سازی، کنترل اجباری موالید، تفکیک جنسیت و ممنوعیت ازدواج»[۸]می‌تواند به منظور پیشگیری از زاد و ولد در گروه تعبیه شوند. در ادامه گفت:

«در جوامع پدر تبار، که عضویت یک گروه با هویت پدر تعیین می‌شود، یک مثال ... موردی است که، درجریان تجاوز جنسی، زنی از گروه مذکور عامدانه با مردی از گروه دیگر حامله شده است، به قصد اینکه بچه ای متولد شود که درنتیجه متعلق به گروه مادرش نخواهد بود».[۹]

1. *Prosecutor* v. *Karadzic and Mladic* (Case No. IT-95-18-I), Confirmation of Indictment, p. 4.
2. *Prosecutor* v. *Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, in part reported at (1998) 37 I.L.M. 1399, para. 731.
3. Dolus specialis
4. Ibid.
5. Ibid, p. 733.
6. Ibid.
7. Ibid.
8. Ibid. p. 507. That was also echoed in *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment, P. 158 (Jan. 27, 2000).
9. Ibid.

درنهایت، شعبه بدوی اول نتیجه گرفت که چنین اقداماتی می‌توانند روانی و فیزیکی باشند: «برای نمونه، تجاوز جنسی می‌تواند اقدامی به منظور پیشگیری از زاد و ولدهایی باشد که شخص مورد تجاوز جنسی متعاقبا از پذیرش تولید مثل امتناع می‌کند، به همان طریقی که اعضای یک گروه، به واسطه تهدید یا ضربه، قادر به تولید مثل نیستند».[1]

شعبه بدوی اول تنها شعبه دادگاه رواندا نبود که اعتراف کرد خشونت جنسی در اوضاع و احوال معین می‌تواند منتهی به ژنوسید شود. در قضیه *دادستان علیه کایشما*، شعبه بدوی دوم براساس حکم آکایسو پیش رفت؛ در قضیه *دادستان علیه گاکومبیتسی* و *دادستان علیه موهیمانا*، شعبه بدوی سوم به همین شکل عمل نمود. (Rogers, 2016: 8) دادگاه یوگسلاوی در رأی *کرستیچ* با اشاره به رویه دادگاه یوگسلاوی و نظرات کمیسیون مقدماتی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از تجاوز جنسی و خشونت جنسی به عنوان مصادیق بند دوم ماده دو کنوانسیون ژنوسید نام می‌برد.[2]

آرای رسیدگی در دو قضیه *دادستان علیه آکایسو* و *دادستان علیه موزِما*، «اعلام می‌کند حاملگی اجباری ژنوسید قلمداد می‌شود هنگامی که این اقدامات به «قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابند»». خاطرنشان می‌شود درقسمت پاورقی عناصر جنایاتِ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری «تجاوز جنسی و جنایات جنسی به ماده (ب)۶ درمورد ژنوسید به واسطه ایراد آسیب جدی جسمی یا روحی پیوند داده شده است». (Short, 2002: 526)

۴. نتیجه گیری

ملاحظه روند صعودی رشد حقوق بشر در جامعه بین المللی، این اندیشه متقن را در ذهن می‌دواند که ممانعت از توسعه مفهوم ژنوسید در قسمت‌های مختلف تعریف، ریشه در جدال همیشگی حقوق از یک سو و قدرت و سیاست از سوی دیگر دارد. مراجعه به پژوهش‌های فراحقوقی مثبِت وقوع ژنوسید از آغاز تاریخ بشری است با این حال ملاحظات و زد و بندها و سازش‌های سیاسی مانع تنفس قواعد حقوقی متناسب با واقعیت‌های اجتماعی شده است. بدین‌ترتیب، قاعده موجود در زمینه جرم‌انگاری جنایت ژنوسید به گونه‌ای جامع همه رویدادها را پوشش نمی‌دهد اما از نظرگذراندن محتوای کنوانسیون ژنوسید در سیاق نیمه اول قرن بیستم کمابیش آن را سندی معقول جلوه می‌دهد.

روشن است پویایی نظام حقوق بین‌الملل به ویژه با تأثر از عوامل بیرون از سیستم، توجه پژوهشگران زبده را معطوف پاسخ دهی به نیازهای درحال شکل‌گیری متناسب با دگرگونی‌های خارجی ساخته است. در این میان، جامعه‌شناسان تألیفات متعددی را به رشته تحریردرآورده که ذکر روزنه‌های موجود در کنوانسیون ۱۹۴۸ نقطه عطف همه آنهاست. نتیجه‌ای که از بررسی این نوشته‌ها به دست می‌دهد اینکه بسیاری از تعاریف پیشنهادی آنها همسنگ برخی موضوعات در زمان پیش‌نویس کنوانسیون است که از بیم نرسیدن به توافقی جامع کنار گذاشته شدند.

نکته ظریفی که از مرور رویه قضایی دادگاه‌ها و نهادهای بین‌المللی حاصل آمد حرکت تدریجی از تعریف مصلوب در اسناد بین‌المللی ژنوسید همپای تغییرات جامعه بین‌المللی است؛ مسلم است چکش‌کاری دانشمندان علوم اجتماعی و واکاوی تعریف ژنوسید از زوایای گوناگون بستری ایمن را برای سیر آهسته از پوسته قدیمی و گزیدن مأمنی متناسب با نیازهای بین‌المللی فراهم نموده است.

معدود موارد رسیده شده به جنایت ژنوسید در نهادهای قضایی بین‌المللی مجال اندکی را به آنها اعطا نموده تا در جهت فراخ‌ترنمودنِ چترحمایتی کنوانسیون از گروه‌ها و تبیین عناصر مادی و معنوی این جنایت گام بردارند؛ از این رو وزنه سنگینی بر دوش پژوهشگران حقوقی و علوم اجتماعی در ایفای این مهم نهاده می‌شود تا با قلم وزین خود مفهوم جنایت ژنوسید را در رویارویی با واقعیت‌های اجتماعی به چالش کشند و زمینه تجدیدنظر و بازنویسی تعریف ژنوسید را فراهم آورند. گفته شد که ژنوسید در مفهوم مدرن آن در فقه وجود ندارد و صرفاً با قیاس و حمل آثار برخی از اعمال مشابه بر ژنوسید می توان چنین جنایتی را در فقه شناسایی نمود. با وجود این ارائه

1. Ibid, p. 508.
2. Prosecutor v. *Krstic*, Judgment, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 513.

تفسیری منطبق با واقعیت‌های اجتماعی پیش گفته و تبیین آثار اجتماعی جنایاتی که در فقه می‌تواند محمول بر ژنوسید شود را در تفاسیر مفسرین قران می‌توان یافت، چه آنکه تفسیر علامه طباطبایی (ره) از آیه ۲۰۵ سوره بقره پیرامون «وَ یُهْلِک الْحَرْثَ وَ النَّسلَ» بیشتر از آنکه برداشتی با آثار حقوقی باشد، دریافتی اجتماعی تلقی می‌شود. علامه بر این عقیده است که از ظاهر این عبارت بر می‌آید که می‌خواهد جمله قبلی یعنی فساد در زمین را بیان کند، و بفرماید فساد و افسادش به این است که حرث و نسل را نابود کند، و اگر نابود کردن حرث و نسل را بیان فساد قرار داده برای این است که قوام نوع انسانی در بقای حیاتش به غذا و تولید مثل است اگر غذا نخورد می‌میرد و اگر تولید مثل نکند نسلش قطع می‌شود، و انسان در تأمین غذایش به حرث یعنی زراعت نیازمند است چون غذای او یا حیوانی است و یا نباتی، و حیوان هم در زندگی و نموش به نبات نیازمند است پس حرث که همان نبات باشد اصل در زندگی بشر است و بدین جهت فساد در زمین را با اهلاک حرث و نسل بیان کرد، پس معنای این آیه این شد: که او از راه نابود کردن حرث و نسل در زمین فساد می‌انگیزد و در نابودی انسان می‌کوشد. این بیان علامه را با توجه به عدم حمایت تعریف ژنوسید از همه انسانها و گروه‌ها، می‌توان با تحقیقات گوناگونی که خارج از قلمرو حقوق از اوان شکل‌گیری کنوانسیون ۱۹۴۸ به منظور ارائه تعریفی جامع‌تر و کامل‌تر از مولفه‌هایی چون گروه‌های مورد حمایت، نقش دولت، سیاست یا رویه گسترده و سیستماتیک، مسئله قصد و عمد و موضوع نابودی گروه از منظر فرهنگی صورت گرفته، همسو دانست.

مواجهه تئوری با واقعیات جامعه بین‌المللی با تعمق بر رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و حاصل کار سایر نهادها این نتیجه را مبرهن می‌کند که تعریف موجود از اعتبار سابق برخوردار نیست. تنگ بودن دامنه حمایت از گروه‌های مختلف در اسناد بین‌المللی ژنوسید و هم صدا نبودن آن با جریان گذر از جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها ازیک طرف، و ابهاماتی که در عناصر مادی و معنوی جنایت ژنوسید وجود داشته و مراجع رسیدگی‌کننده را در موارد متعدد در محذورات قرار داده از طرف دیگر، ازجمله این دلایل هستند.

منابع

۱. فلسفی، هدایت الله (۱۳۷۴). تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*. ۱ (۱۷-۱۶)، ۱۳۵-۹۳.

۲. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۰). *صلح جاویدان و حکومت قانون – دیالکتیک همانندی و تفاوت*. تهران: فرهنگ نشرنو.

۳. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۹). *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*. تهران: فرهنگ نشرنو.

4. Abtahi, H. & Webb, Ph. (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires.* Vol. 1. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

5. Abtahi, H. & Webb, Ph. (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires of Multilateral Treaties*. Vol. 2. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

6. Aydin, D. (2014). The interpretation of Genocidal intent under the Genocide convention and the jurisprudence of international courts. *The Journal of Criminal Law*. 78 (5), 423-441.

7. Chalk, F. (1989). Genocide in the 20th century: Definitions of Genocide and their implications for prediction and prevention. *Holocaust and Genocide Studies*. 4 (2), 149-160. 10.1093/hgs/4.2.149.

8. Chalk, F. (1994). Redefining Genocide. George J. Andreopoulos (Ed.). *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.

9. Chalk, F. & Jonassohn, K. (1990). *The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies*. New Haven, CT: Yale University Press.

10. Christiansen, Sh.-L. S. (2017). *The Definition and Prevention of Genocide: A Rhetorial Analysis of the United Nations*. Thesis, Master of Arts. The faculty of the Graduate School of Western Carolina University. Carolina.

11. Drost, P. N. (1959). *The Crime of State*. Vol. 2. Leyden: A. W. Sythoff.

12. Fein, H. (1990). Genocide: A sociological perspective. *Current Sociology*. 38 (1), 1-126.

13. Horowitz, I. L. (1980). *Taking Lives: Genocide and State Power.* New Brunswick, NJ: Transaction Books.

14. Johansen, R. C. (2006). The impact of US policy toward the international criminal court on the prevention of Genocide, War crimes, and crimes against humanity. *Human Rights Quarterly*. 28 (2), 301-332. 10.1353/hrq.2006.0020.

15. Kress, C. (2006). The crime of Genocide under international law. *International Criminal Law Review*. 6 (4). 461-502.

16. Lemkin, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe, Laes of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress.* Washington: Carnegie Endownment for world peace.

17. Mayers, D. (2015). Humanity in 1948: The Genocide convention and the universal declaration of human rights. *Diplomacy and Statecraft*. 26 (3), 446-472.

18. Mayroz, E. (2008). Ever again? The United States, Genocide suppression, and the Crisis in Darfur. *Journal of Genocide Research*. 10 (3), 359-388.

19. Mirkovia, D. (1996). Ethnic conflict and Genocide: Reflections on ethnic cleansing in the former Yugoslavia. *The Annals of the American Academy*. 548 (1), 191-199.

20. Rogers, Sh. (2016). Sexual violence or rape as a constituent act of Genocide: Lessons from the Ad HOC tribunals and prescription for the international criminal law. *George Washington international Law Review*. 48 (256), 265-314.

21. Roosevelt, E. (2010). *The Eleanor Roosevelt Papers: The Human Rights Years, 1945-1948.* Vol. I. Allida Black (Ed.). Virjinia: University of Virginia Press.

22. Sartre, J.P. (1971). On Genocide. Richard A. Falk, Gabriel Kolko and Robert Jay Lifton (eds.). *Crimes of war.* New York: Random House.

23. Savon, H. (1972). *Du cannabalisme au génocide.* Paris: Hachette.

24. Schabas, W.A. (2000). *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. London: Cambridge University Press.

25. Schabas, W. A. (2006). Genocide, crimes against humanity, and darfur: TM MMhe commission of Inquiry's findings on Genocide. *Cardozo Law Review*. 27 (2), 871-885.

26. Schabas, W.A. (2006). *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. UK: Cambridge University press.

27. Short, J.M.H. (2002). Sexual violence as Genocide: The developing law of the international criminal tribunals and the international criminal court. *Michigan Journal of Race and Law*. 8 (2/5).

28. Straus, S. (2001). Contested meaning and conflicting imperatives: A conceptual analysis of Genocide. *Journal of Genocide Research,* 3(3), 349-375. 10.1080/14623520120097189.

29. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2012). Vol. IV. Wolfrum, Rudiger (ed.). New York: Oxford University Press.

30. Verdirame, G. (2000). The Genocide definition in the jurisprudence of the AD HOC TRIBUNALS. *International and Comparative Quarterly*. 49 (3), 578-598. 10.1017/S002058930006437X

31. Wallimann, I. et al (1987). *Genocide & the Modern Age: Etiology & Case Studies of Mass Death.* Westport: Greenwood Press.