

ژنوسید: از جنایات علیه بشریت تا جرم‌الجرائم در حقوق بین‌الملل کیفری

چکیده

زمزمه‌هایی که از اوان طرح ایده جرم‌انگاری جنایت ژنوسید در مجامع داخلی و بین‌المللی به گوش می‌رسید عمدتاً با اعطای هویتی مستقل به این جنایت مخالف بوده و نظر بر سبقه رسیدگی در نورنبرگ خواهان برجای ماندن آن به عنوان فقره‌ای ذیل جنایات علیه بشریت بودند. تنظیم کنوانسیون ژنوسید زمینه تدقیق و تعمق حقوقی بر ژنوسید و جنایات علیه بشریت را از سوی دادگاه‌های بین‌المللی و حقوقدانان بین‌المللی فراهم آورد؛ به گونه‌ای که با توسل به نظرات برجسته‌ترین مبلغان حقوقی و رویه قضایی داخلی و بین‌المللی در پی یافتن نقاط اشتراک و افتراق میان دو جنایت برآمدند. نتیجه این بررسی دلالت بر نزدیک شدن آن‌ها در عناصر مادی از یک سو و تأکید بر عنصر روانی به عنوان یگانه یا قوت‌ممی‌ز در دل جنایت ژنوسید دارد. با عنایت به اینکه جنایت ژنوسید از دل جنایات علیه بشریت بیرون کشیده شده به ناگاه این دغدغه را به میان می‌کشد که آیا جرم‌الجرائم خواندن آن در میان جنایات خطیر بین‌المللی به صرف صدور رأیی از مرجع رسیدگی‌کننده محلی از اعراب دارد به ویژه اینکه در سال‌های اخیر شاهد تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل در تنظیم پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت و به بار نشاندن آن بوده‌ایم. به ثمر نشاندن چنین کوششی مهر تأیید دوباره بر شنیع و جدی بودن دو جنایت و بی‌اعتباری وجود سلسله مراتب میان جنایات خطیر است. درحقیقت عواقبی که برچسب ارتکاب جرم‌الجرائم بر پیشانی دولتی می‌زند در موارد عديده‌ای سبب دور زدن تمامی مسیرها و یافتن مفری برای خواندن ژنوسید به نام جنایات علیه بشریت بوده است.

کلید واژه: ژنوسید، جنایات علیه بشریت، عناصر مادی، قصد ویژه، جرم‌الجرائم

جنگ جهانی دوم با همه ناکامی‌ها و تلخی‌هایی که به دنبال فجایع نازی‌ها برجای گذارد، جامعه بین‌المللی را برآن داشت تا پاسخی بدیع و قاطعانه برای پایان دادن به تعدی به حدود بشریت دهد؛ از آن پس، اسناد بین‌المللی فراوانی در حمایت از حقوق اولیه بشری با ماهیت کیفری و حقوقی تنظیم شده است. اساسنامه دادگاه نورنبرگ نخستین پرش بلند با آرمان صعود به قله عدالت کیفری و پاسداری از ارزش‌های وزین بشری بود که متناسب با جنایات ارتكابی در جنگ مخوف پیشین سابقه درخشانی را در جرم‌انگاری و رسیدگی به جرایم برجای گذاشت. دادگاه نظامی بین‌المللی در جریان رسیدگی با اتکا بر اساسنامه و برگرفته از کتاب «حاکمیت دول محور در سرزمین‌های اشغالی» از جنایت «ژنوسید» نام می‌برد و زمینه ورود جرمی با قدمت بشر را^۱ به عرصه نظم بین‌المللی ایجاد می‌کند. روند تنظیم و پذیرش کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوسید از پیچ‌های صعب‌العبوری گذر می‌کند و به انجام می‌رسد؛ مهمترین این مسائل گمانه زنی پیرامون اعطای ماهیت جداگانه به این جرم در صحنه عدالت بین‌المللی کیفری است به‌ویژه اینکه دادگاه نورنبرگ با پیش‌بینی بندی ذیل جنایات علیه بشریت از یک سو، بستری مساعد برای رسیدگی به جنایات ارتكابی نازی‌ها فراهم نمود و از دیگر سو، سبب دو دستگی آراء نمایندگان به هنگام پیش‌نویس کنوانسیون شد. بسیاری از دولت‌ها نظر به سبقه رسیدگی موفقیت‌آمیز به ژنوسید ذیل جنایات علیه بشریت خواهان ادامه این روند بوده و تجمع بین‌المللی به منظور ورود سندی نوین را عبث می‌انگاشتند. به حاشیه راندن این موضوع با مصالحه و توافق‌های سیاسی موجب حیات مستقل جنایت ژنوسید در پیکره سندی در ۱۹۴۸ شد. با این وجود، پویایی کمیسیون حقوق بین‌الملل و مأموریت آن در تنظیم و تدوین قوانین بین‌المللی لاجرم سوالات و جدال‌های مدفون شده در جوهر خشکیده بر سند ۱۹۴۸ را جانی دوباره بخشید و در جریان تدارک سایر اسناد بین‌المللی، و به ویژه کد پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری، آن را در اندیشه بازنگری در کنوانسیون ژنوسید و تصمیم بر باقی ماندن یا حذف این سند از فهرست اسناد بین‌المللی فرو برد. دانستن این پیشینه ضروری می‌سازد تا علت توقف دوباره کمیسیون بر بازنگری کنوانسیون و تردید در رای زنی درخصوص وجود یا نبود جنایت ژنوسید بررسی شده و روشن شود چه مسئله‌ای سبب انصراف آن از ادامه کار در این مورد شده است. درحقیقت، آگاهی از این موضوع که در جریان تنظیم کنوانسیون ژنوسید از جمله موضوعات پردامنه، بحث درخصوص میزان همپوشانی ژنوسید و جنایات علیه بشریت و تردید در جرم‌انگاری جنایتی جدید بوده اذهان حقیقت‌جو را به کنکاش پیرامون نقاط اشتراک و افتراق این دو جنایت و رویارویی آن با واقعیات اجتماعی به مدد رویه قضایی راغب می‌نماید؛ قاعدتاً، تقابل قواعد با واقعیات بین‌المللی چنان خط کش متقاعد کننده‌ای برای تفکیک این دو جنایت به دست داده که کمیسیون را از ادامه رسیدگی بازداشته است.

مسئله جرم‌انگاری جنایتی جدید طبیعتاً برجسته بودن آن را در سه رکن قانونی، معنوی و مادی از سایر جنایات می‌طلبد. با این حال مرزهای اقتران این دو جنایت به میزانی درهم تنیده است که تفکیک و تمایز بخشیدن میان آن‌ها را دشوار و بعضاً غیرممکن نموده است. حاصل بررسی رویه قضایی شاهدهی بر نزدیک شدن آن‌ها در عناصر مادی از یک سو و تأکید بر عنصر روانی به عنوان یگانه یاقوت ممیز در دل جنایت ژنوسید از سوی دیگر دارد و این سوال را در ذهن می‌افکند که با وجود تقدم جنایات علیه بشریت بر جنایت ژنوسید و التباس ژنوسید به جنایات علیه بشریت در عمل عنوان جرم‌الجرائم در حقوق بین‌الملل کیفری زینده این جنایت هست؟ ضرورت دانستن وجوه تشابه و تمایز دو جنایت و پاسخ به این پرسش از جایی نشئت می‌گیرد که جرم‌الجرائم خواندن جنایت چنان بار سنگینی برای دولت‌ها در پی داشته است که در پروسه تحقیق و بررسی برای تشخیص جنایات از یکدیگر در سیاق ارتكاب جنایات خطیر بین‌المللی با دستکاری در آستانه عنصر روانی مرتکبان معیاری اختیاری و سست به دست می‌دهد که برای شانه خالی کردن از بار مسئولیت، ژنوسید به ناگاه به جنایات علیه بشریت تغییر چهره می‌دهد و نه تنها جرم‌انگاری مستقل آن را زیر سوال می‌برد بلکه اجرای عدالت راستین را در مورد متهمان خدشه‌دار می‌کند.

^۱ Jean-Paul Sartre, "On Genocide", in *Crimes of war*, eds. Richard A. Falk et al. (New York: Random House, 1971) 534.

به جریان افتادن تنظیم پیش‌نویس جنایات علیه بشریت و حصول پیشرفت در روند مذاکرات می‌تواند به طرز ضعیفی تأیید حیات مستقل دو جنایت از سوی جامعه بین‌المللی تلقی شود و بدین ترتیب رویارویی عناصر مادی و معنوی آن‌ها و تشخیص نقاط افتراق و اشتراک‌شان را بیش از پیش ضروری سازد؛ به ویژه اینکه تجلی دو جنایت در قالب دو سند مجزا پیام آور هم‌تراز و هم‌سنگ بودن و خامت آن‌ها در دیدگان جامعه بین‌المللی و بطلان نظریه ترتب میان جرایم عظیم بین‌المللی است.

۱. همپوشانی یا عدم همپوشانی ژنوسید و جنایات علیه بشریت

طرح این پرسش که همپوشانی دو جنایت ژنوسید و جنایات علیه بشریت تا چه میزان است و پاسخ به آن حلال بسیاری از تردیدهایی است که به ماهیت متمایز ژنوسید و به چالش کشاندن جرم‌انگاری آن وارد آمده است. از این رو، مقدماتی درخصوص پیشینه مباحث قبل و بعد از تصویب کنوانسیون ژنوسید ذکر می‌شود.

۱-۱. پیش‌نویس مذاکرات کنوانسیون ژنوسید و جدل‌ها در مورد همپوشانی ژنوسید و جنایات علیه بشریت

بحث و تردید در مورد ماهیت مستقل جنایت ژنوسید از اوان تشکیل کمیته سه نفره کارشناسان و جبهه‌گیری نماینده فرانسه در برابر دو نماینده دیگر وجود داشت و در جریان پیش‌نویس طرح اولیه کنوانسیون ژنوسید هرازچندگاهی رخ می‌نمود. قطعنامه مجمع عمومی (۱۹۶۱) که برپایه مطالعات پیشین نهادهای بین‌المللی صادر شده بدون ورود به موضوع جنایات علیه بشریت درصدد پیشگیری و مجازات دسته معینی از جنایات به دلیل قلع و قمع سیستماتیک گروه‌های انسانی برآمد. مجمع عمومی با بیان داشتن اینکه «ژنوسید انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی است...» این جنایت را دارای خصیصه‌های متمایزی از جنایات علیه بشریت دانست که مهمترین آن هدف قراردادن گروه انسانی به منظور نابودی آن است. این قطعنامه با اعطای مأموریت به شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد زمینه تدارک کنوانسیون پیش‌نویس ژنوسید را فراهم نمود. بدین ترتیب، دبیرکل ملل متحد و کمیته موقت شورای اقتصادی و اجتماعی پیش‌نویس‌های اولیه‌ای را ارائه دادند^۲ که ملهم از تعریف موسع لمکین بود. مراحل گوناگون تنظیم کنوانسیون گویاست هیئت‌های نمایندگی دیگری با نماینده فرانسه هم آوا شده و جرم‌انگاری مستقلانه جنایت ژنوسید را زیرسوال بردند. نمایندگی فرانسه پافشاری می‌کرد کنوانسیون باید ارتباطش را با اصول دادگاه نورنبرگ حفظ کرده و ژنوسید را صرفاً جنبه‌ای از جنایات علیه بشریت قلمداد کند.^۳ چین هم داستان با دولت پاناما، مصر و کوبا اصلاحیه‌ای^۴ ارائه داد و پیشنهاد نمود اصول دادگاه نورنبرگ و کد پیش‌نویس جرایم علیه صلح و امنیت برعهده کمیسیون حقوق بین‌الملل است.^۵ وی معتقد است ژنوسید جنایتی با ماهیت مجزاست. به هرروی، وزنه مباحثات دو سوی ترازو به سمت ادامه روند مذاکرات و شکل‌گیری سندی با ماهیتی جداگانه سنگینی نمود. قطعنامه (۲) ۱۸۰ مجمع عمومی مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷ نیز اصلاحیه چین را تأیید کرد؛ در این قطعنامه ماهیت متمایز جنایت ژنوسید تصدیق و بر ضرورت جرم‌انگاری آن تأکید شد.^۶ به علاوه، توقف بیشتر به منظور وصول اظهارات دولت‌ها را جایز ندانسته و خواستار ادامه این موضوع در سومین جلسه مجمع عمومی شد.

^۲ UN. Doc. E/447 and E/794.

^۳ UN Doc. A/401/Add.3.

^۴ UN Doc. A/512.

^۵ UN Doc. APV. 123, p. 241.

^۶ See Hiram Abtahi & Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Vol. 1 & 2, (Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008).

^۷ Ibid.

۱-۲. اقدامات کمیسیون حقوق بین الملل بعد از تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸ و تردیدها

انعقاد و تصویب کنوانسیون ژنوسید فصل ختام برخورد آراء گوناگون پیرامون روابط متقابل ژنوسید و جنایات علیه بشریت نبود. سیر تکاملی هنجارهای جامعه بین المللی ضرورت تنظیم اسناد بین المللی دیگری را مقتضی نمود که در راستای موضوع مطروحه، به ویژه مقدمات تدارک چهارسند سبب زبانه کشیدن آتش زیر خاکستر جدالها در مورد این دو جنایت شد که چون دوقلوهای به هم چسبیده دست اندازهایی را در مسیر رسیدن به توافق ایجاد می کردند. این اسناد شامل کد پیش نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری، که توسط کمیسیون حقوق بین الملل آماده شده؛ اساسنامه رم دیوان بین المللی کیفری، که توسط کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۹۸ پذیرفته شده؛ و اساسنامه های دادگاه های موقت برای یوگسلاوی سابق و رواندا، هستند. در این قسمت عمده مباحثات در آماده سازی کد پیش نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری مورد بررسی قرار می گیرد؛ زیرا بحث های مفصلی در این باره در جریان بود اما نتیجه مورد نظر حاصل نشد.

۱-۲-۱. پاسخ رویه قضایی به دستاورد کمیسیون در ۱۹۵۴-۱۹۵۱: مواجهه دستاورد کمیسیون در گردونه واقعیات اجتماعی

در نسخه نهایی کد پیش نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری (۱۹۹۶)، ژنوسید به عنوان یکی از جنایات علیه صلح و امنیت بشری تعریف شده است. تعدادی از اعضای کمیسیون حقوق بین الملل اضافه نمودن ژنوسید را به کد پیش نویس زیر سوال بردند چون این جنایت در زمان صلح نیز ارتکاب می یابد، و آن ها بر این عقیده بودند که کدی را پیش نویس می کنند که صرفا قابل اعمال در زمان جنگ باشد.^۸ نماینده فرانسه با ارائه دلایلی با گنجاندن ژنوسید در کد مخالفت نمود؛ بنابر نظر پلا، ژنوسید و جنایات علیه بشریت به طور قابل ملاحظه ای همپوشانی داشتند. اما تمایز مهمی میان آن ها وجود داشت چون، برخلاف ژنوسید همان طور که در کنوانسیون تعریف شده، جنایات علیه بشریت، به گونه تنظیم شده در ماده (ج) ۶ منشور نورنبرگ، آزار و اذیت با دلایل سیاسی را در بر می گیرد. پلا اظهار نمود قطعنامه (۱) ۹۶ مجمع عمومی، که به گروه های سیاسی اشاره کرده، کاملا مستقل از کنوانسیون ژنوسید بود. وی تا جایی پیش رفت که گنجاندن ژنوسید را در کد پیش نویس خلاف تصمیمات مجمع عمومی تلقی نمود.^۹ اما کمیسیون حقوق بین الملل ارزیابی افراطی فرانسه را رد نمود.^{۱۰}

برای جلسه ۱۹۵۱، جان اسپیرپولس کد پیش نویس بازنگری شده ای را آماده نمود.^{۱۱} متن جدید وی اندکی تعریف کنوانسیون را جرح و تعدیل کرده بود. اختلاف نظر آشکاری میان اعضای کمیسیون در مورد رابطه ژنوسید و جنایات علیه بشریت وجود داشت. پیش نویس ۱۹۵۱ کمیسیون به دولت های عضو برای اظهار نظر نشان داده شد. هنگامی که کمیسیون به این کد، در ۱۹۵۴، بازگشت، اسپیرپولس گفت اظهار نظرات بر مقرر ژنوسید با هم متناقض هستند و بنابراین او تصمیم گرفت تغییری اعمال نکند. در نتیجه، کمیسیون حقوق بین الملل در ۱۹۵۴ کد پیش نویس مقرر ژنوسید را، با حرکت اندک از متن ماده دو کنوانسیون، پذیرفت.^{۱۲} تحول مهم در پیش نویس ۱۹۵۴ به بند «اعمال غیر انسانی» (درواقع، «جنایات علیه بشریت») مرتبط بود. این موضوع همراه با تعریف ژنوسید در پیش نویس ۱۹۵۱ بود.

در جریان پیش نویس در ۱۹۵۱ به بعد عمده ترین مشغله برخی از نمایندگان در وجوه افتراق ژنوسید با جنایات علیه بشریت، منحصر دانستن زمینه مخاصمه مسلحانه با جنایات علیه بشریت و عدم ارتباط آن با وضعیت صلح بود. در حقیقت، چنین نتیجه ای

⁸ *Yearbook of International Law Commission 1950*, Vol. I, 59th meeting, pp. 138-44.

⁹ UN Doc.A/CN.4/39, para. 141.

¹⁰ UN Doc.A/CN.4/398, paras. 50-1.

¹¹ UN Doc.A/CN.4/44.

¹² *Yearbook ... 1954*, Vol. I, 267th meeting, para. 39, p. 131.

برآمده از اساسنامه نورنبرگ بود که اختیار تعقیب متهمان به دادگاه بابت جنایات علیه بشریت داده شد که «در مخاصمه مسلحانه، با ماهیت بین‌المللی یا داخلی و علیه هر جمعیت غیرنظامی ارتکاب یافته باشند».^{۱۳} بدین ترتیب کنوانسیون ژنوسید در آن دوران به علت گستردن چتر حمایتی‌اش به زمان‌های صلح از شمول گسترده‌تری در حمایت از گروه‌ها برخوردار بود. با این حال، در اولین تعقیب نزد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق چنین موضع‌گیری در برابر جنایات علیه بشریت شروع به تغییر نمود. در قرار اعدادی، شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی اظهار نمود شرط ضروری ارتکاب جنایات علیه بشریت در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی برخلاف حقوق بین‌الملل عرفی حرکت می‌کند:

«درحال حاضر قاعده مستقر حقوق بین‌الملل عرفی است که جنایات علیه بشریت الزامی در ارتباط با مخاصمه مسلحانه بین‌المللی ندارند. درعوض، همان‌طور که دادستان اشاره کرد، ممکن است حقوق بین‌الملل عرفی ارتباطی بین جنایات علیه بشریت و هر مخاصمه‌ای را اصلاً ضروری نداند».^{۱۴}

شعبه استیناف ادامه داد که با مقرر نمودن مخاصمه‌ای مسلحانه، بین‌المللی یا به گونه‌ای دیگر، شورای امنیت «ممکن است جنایت را در ماده ۵ [جنایات علیه بشریت] به طور محدودتری از آنچه که ذیل حقوق بین‌الملل عرفی ضروری است تعریف کرده باشد». از سوی دیگر، اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا اشاره‌ای به لزوم وجود مخاصمه مسلحانه برای ارتکاب جنایات علیه بشریت نداشته است. این موضعی است که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری منعکس شده و باید اکنون به عنوان قسمتی از حقوق بین‌المللی کیفری در نظر گرفته شود.

بدین ترتیب مرزهایی که پیش‌نویسان کنوانسیون ژنوسید بر پایه قطعنامه ۱۹۴۸ مجمع عمومی در این باره میان این دو جنایت ترسیم کرده و در مقاطع گوناگون، که به اختصار توضیح داده شده، بر آن پافشاری کرده بیرنگ می‌شود.

۱-۲-۲. ردّ پیشنهاد گستردن عناصر مادی ژنوسید در فعالیت ۱۹۹۱ - ۱۹۸۲ کمیسیون و به میدان کشیده شدن رویه قضایی

بنابر دستور عمل‌های مجمع عمومی، کمیسیون حقوق بین‌الملل کار بر کد پیش‌نویس را در ۱۹۵۴ معلق نمود،^{۱۵} و تا ۱۹۸۲، که دودو تیام^{۱۶} به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون منصوب شد، به این موضوع بازنگشت.^{۱۷} پیش‌نویس اول تیام بر تعریف ژنوسید از اسپروپولوس در کد پیش‌نویس ۱۹۵۴ گیر افتاد.^{۱۸} در حقیقت، تعریف ۱۹۵۴ ژنوسید یک مرتبه دیگر تجدیدنظر شده بود؛ یعنی، فهرست اقدامات یکسان بود اما صدر ماده قرائت می‌کند: «به عبارت دیگر، ژنوسید هر عمل ارتکاب یافته با قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه است، از جمله ...». واژه «ژنوسید» در نهایت در مقرر گنجانده شد، که به عنوان دسته‌ای متمایز از «اعمال ذیل عنوان جنایات علیه بشریت» قلمداد شد. در خصوص جنبه غیراحصایی فهرست اعمال قابل مجازات، که نوعی ترقی بر ماده دو کنوانسیون است، این مفهوم به علاوه با افزودن عبارت «هر عمل ارتکاب یافته ...» تقویت شد. کمیسیون موضوع ژنوسید و جنایات علیه بشریت را تا ۱۹۸۹ بررسی نکرد.

¹³ Art. 5 Statute of the ICTY.

¹⁴ *Tadic*, ICTY Appeal Chamber Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1, 2 October 1995, para. 141.

¹⁵ GA Res. 897 (IX) (1954).

¹⁶ Doudou Thiam

¹⁷ GA Res. 36/106 (1981).

¹⁸ *Yearbook ... 1984*, Vol. II, Part I, pp. 92-3, paras. 28-9.

در جلسه ۱۹۹۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل، کمیته پیش‌نویس برای بازنگری در پیش‌نویس تیم ایجاد شد. کمیته، با ردّ پیش‌نویس - های اِسیروبولوس و تیم، توصیه نمود کمیسیون به متن کنوانسیون اصلی بازگردد زیرا این دو پیش‌نویس فهرست اعمال قابل مجازات را ذکر نموده و نه احصاء شده تلقی کرده‌اند.^{۱۹} طبق این گزارش: «کمیسیون به نفع راه حل داده شده تصمیم گرفت چون کد پیش‌نویس کدی جزایی است و براساس اصل قانونی بودن جرم نباید از متن به اتفاق پذیرفته شده از سوی جامعه بین‌المللی جدا افتد».^{۲۰} مقرر شده شامل دو بند است:

۱. فردی که مرتکب ژنوسید می‌شود یا به ارتکاب عملی از ژنوسید دستوری دهد باید، برای محکومیت در این باره، حکم صادر شود [به ...].

۲. ژنوسید به معنای هریک از اعمال زیراست که به قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه ارتکاب یافته ...

این مقرر با ۵ بند فرعی ماده دو کنوانسیون ژنوسید دنبال شد. بند ۱ اصل بود، و منعکس کننده نگرانی‌ها میان برخی از اعضای کمیسیون بود که خواهان منظورداشتن مجازات‌های مجزا برای هر جنایت در این کد بودند. صرف‌نظر از حذف واژگان «در کنوانسیون فعلی»، در آغاز این مقرر، بند دو ماده ۲ کنوانسیون را تکرار کرد. کمیسیون برای استفاده از اصطلاح «عمل ژنوسید» به جای «جنایت ژنوسید» در جهت هماهنگی زبانی موافقت نمود.^{۲۱} در پیش‌نویس ۱۹۹۱، کمیسیون کاملاً دسته «جنایات علیه بشریت» را کنار گذاشت. در عوض، پیش‌نویس مشتمل بر فهرستی از جنایات علیه صلح و امنیت بشری بود که شامل ژنوسید (ماده ۱۹)، آپارتاید (ماده ۲۰)، و «نقض‌های سیستماتیک یا گسترده حقوق بشر» (ماده ۲۰) بود، مورد اخیر دربردارنده بسیاری از جنایات علیه بشریت می‌شود که در سند اولیه فهرست شده، مانند قتل، شکنجه، بردگی، آزار و اذیت.

هرچند نظریه فهرست غیراحصایی اعمال ژنوسید در این دور فعالیت کمیسیون حذف شد با این حال به گونه‌ای آرام و آهسته عناصر مادی ژنوسید در حال بسط یافتن در رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری هستند. طبیعی است که در دو دهه گذشته به دلیل نبود چرخه‌ای از رسیدگی در مراجع قضایی و عدم بروز زمینه تقابل قاعده با واقع، قبول گستردن اعمال ژنوسید با موانع متعددی مواجه می‌گشت.

۱-۲-۳. ماحصل فعالیت کمیسیون در ۱۹۹۶ - ۱۹۹۵ بر قائل شدن به تنوع ژنوسید و همسو شدن با نظر جامعه‌شناسان

تیم کد پیش‌نویس دیگری را برای جلسه ۱۹۹۵ کمیسیون، با مقرره‌ای کاملاً جدید بر ژنوسید، تهیه نمود. ماده ۱۹ مشتمل بر چهار بند است، که اولین بند تصریح می‌کند «فردی که محکوم به ارتکاب ژنوسید است یا دستور به ارتکاب آن داده» باید حکم به بازداشت او داده شود. این بند هم‌چنان کلی و نامشخص است. بند دو با ماده دو کنوانسیون شباهت دارد، جز اینکه عبارت «در این کنوانسیون»، که ماده دو با آن شروع می‌شود، حذف شده است. بندهای سه و چهار بیان می‌کنند تحریک مستقیم و علنی ژنوسید و ژنوسید شروع شده همچنین قابل مجازات هستند.^{۲۲} متعاقباً اعضای کمیسیون نظرات مختلفی را در مورد این تغییرات بیان کردند^{۲۳} و اکثریت بر این عقیده بودند که تعریف ژنوسید در کنوانسیون باید حفظ شود.

¹⁹ Yearbook ... 1991, 2239th meeting, paras. 6-10.

²⁰ Yearbook ... 1991, Vol. I, 2239th meeting, p. 214, paras. 7-8.

²¹ Ibid., p. 216, para. 33.

²² UN Doc. A/50/10, p. 43, para. 80, n. 37.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نسخه نهایی کد پیش‌نویس را در ۱۹۹۶ پذیرفت. جهد و کوشش به منظور اصلاح تعریف کنوانسیون در حدود نیم‌قرن بی‌ثمر بود و در نهایت کمیسیون به متن دقیق ماده دو کنوانسیون، با یک تفاوت جزئی و قابل توجه، بازگشت. تفسیر کمیسیون عبارت است از: «تعریف ژنوسید که در ماده دو کنوانسیون آمده، و به عنوان تعریف موثق این جنایت به طور گسترده‌ای پذیرفته و عموماً به رسمیت شناخته شده، در ماده ۱۷ کد فعلی بازآفریده شده است».^{۲۴} این تعریف کاملاً دقیق نیست. به جای شروع مقرر با «ژنوسید به معنای ...»، ماده می‌گوید «یک جنایت از ژنوسید به معنای ...» احتمالاً به طور ضمنی بیان می‌کند انواع دیگر از جنایت ژنوسید وجود دارد.^{۲۵} آیا کمیسیون با این اشاره به موضع اولیه‌اش بازمی‌گردد، که به موجب آن فهرست اعمال ژنوسید غیراحصاء شده است؟ درحقیقت، واژگان یک دیدگاه حتی گسترده‌تری را ارائه می‌دهد، که به موجب آن یک محتوای عرفی از اعمال ژنوسید و جنبه‌های دیگر این تعریف وجود دارد. این تفسیر راهنمایی در این باره ارائه نمی‌دهد.^{۲۶} کمیسیون همچنین بر رابطه بین ژنوسید و دسته دوم جنایات علیه بشریت، یعنی، «آزار و اذیت‌ها با دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در اجرای یا درارتباط با هر جنایت در صلاحیت دادگاه پافشاری نمود».^{۲۷} این تفسیر بیان کرد: «ماده دو کنوانسیون متضمن تعریفی از جنایت ژنوسید است که نمایانگر تحول مهم بعدی در حقوق مربوط به آزار و اذیت دسته جنایات علیه بشریت، که در منشور نورنبرگ به رسمیت شناخته شده، است».^{۲۸}

درحقیقت، قائل شدن به اشکال گوناگون ارتکاب جنایت ژنوسید اذهان را متوجه دستاورد جامعه‌شناسانی می‌کند که به ویژه مطالعات تخصصی در حوزه ژنوسید داشته‌اند. این دانشمندان با بررسی بسترهای اجتماعی برپایه معیارهای مختلف قائل به دسته‌بندی‌های متنوعی از ژنوسید شده‌اند و از نگاه تک بعدی کنوانسیون ژنوسید فاصله گرفته و همپا با تحولات جامعه حرکت می‌کنند.

بیان این مطلب مهر متقنی بر زدودن شبهات درخصوص ارتباط تنگاتنگ این دو جنایت است به ویژه اینکه رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری درجهت همسو نمودن عناصر مادی ژنوسید با جنایات علیه بشریت گام برداشته است. همین بس که پرفسور شاباس بیان داشته است: «هیچ محکومیتی برای ژنوسید وجود نداشته است جایی که محکومیتی همچنین برای جنایات علیه بشریت نمی‌تواند وارد دانسته شود».^{۲۹} این موضوع با بررسی کیفرخواست‌ها از دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا تأیید و جنایات علیه بشریت به موازات ژنوسید برجسته شده است. آنچه در ادامه این نوشتار می‌آید به طرز روشن‌تری این ادعا را اثبات می‌کند.

۲. ژنوسید و جنایات علیه بشریت: علل شبهه همسانی

مسلم است اعمال مادی جنایت ژنوسید پیش از تبلور در قالب سندی بین‌المللی به اشکال گوناگون در حقوق داخلی کشورها جرم انگاری شده بود با این وجود جامعه بین‌المللی در یک نقطه زمانی ضرورت جرم انگاری یکپارچه‌ای از این جنایت را احساس نمود و متناسب با فضای پیدایش کنوانسیون تحفه‌ای ارزشمند را به جامعه بشری عرضه داشت. از آن سو، بعد از جنگ جهانی دوم در تمامی اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری تعریف جنایات علیه بشریت در صدر نشسته است و شکل متکامل آن در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری خودنمایی می‌کند.

²³ Yearbook ... 1995, Vol. I, 2379th meeting, pp. 3-4, para. 10.

²⁴ UN Doc. A/51/10, p. 87.

²⁵ Ibid., 85.

²⁶ William A. Schabas., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, (London: Cambridge University Press, 2000), 99.

²⁷ UN Doc. A/51/10, p. 86.

²⁸ Ibid., 87.

²⁹ William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, (UK: Cambridge University Press, 2006), 185.

در ۲۰۰۹، کمیساریای عالی حقوق بشر این گونه نتیجه گیری کرد:

گرچه به جنایات علیه بشریت در معاهدات بین‌المللی متعدد، از جمله اساسنامه‌های هر دادگاه بین‌المللی کیفری و دوگانه که از زمان دادگاه نورنبرگ ایجاد شده پرداخته شده است، اما هنوز موضوع معاهده‌ای مشابه با کنوانسیون ژنوسید نبوده است. با این وجود، این جنایات - در عبارات مقدمه اساسنامه رم دیوان بین‌المللی کیفری - در میان «جدی‌ترین جنایات مایه نگرانی جامعه بین‌المللی در کل» به رسمیت شناخته شده‌اند که «نباید بی‌کیفر بمانند و تعقیب موثرشان باید تضمین شود».^{۳۰}

از این رو، در سال‌های اخیر شاهد تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل در تنظیم سند پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت بوده‌ایم به طرزى که تعریف این جنایت را عینا و کلمه به کلمه از سند موخرالذکر اقتباس نموده است.^{۳۱} طرح این سابقه و همچنین یادآوری اینکه جنایت ژنوسید از بستر جنایات علیه بشریت برمی‌خیزد بررسی و وجوه تشابه و تمایز دو جنایت از یک سو و رویارویی دو سندی که به این جنایات می‌پردازد را از سوی دیگر درخور توجه می‌نماید. با توجه به اینکه کنوانسیون ژنوسید برخلاف پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در قالب سندی مصوب است در نوشتار مقایسه‌ای پیش رو صرفا به محورهای کلی شباهت و تفاوت پرداخته می‌شود.

۱-۲. تأملی بر وجوه اشتراک و افتراق تعریف ژنوسید و جنایات علیه بشریت

به نظرمی‌رسد عمده‌ترین مواردی که محرکه دولت‌ها در جرم‌انگاری ژنوسید به عنوان جنایتی مستقل بود برشمردن برخی از وجوه افتراق در ذهن ایشان بود به گونه‌ای که مرزهای اشتراکات که به طرز ملاموسی چون دوایری درهم تنیده بین دو جنایت ژنوسید و جنایات علیه بشریت برهم منطبق هستند را نادیده انگاشتند. جنایات علیه بشریت، براساس جدیدترین تعریف، که در اساسنامه رم دیوان بین‌المللی کیفری گنجانده شده، عبارت است از تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخص به جهت سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیتی یا جهات دیگری که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده است در ارتباط با هریک از اعمال مذکور در این پاراگراف یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان.^{۳۲} این رویکرد معاصر به جنایات علیه بشریت درواقع چیزی بیشتر از تعریف «توسعه یافته» ژنوسید که بسیاری از افراد در طی سال‌ها پیرامون آن بحث و گفت و گو نموده‌اند، نیست.^{۳۳}

یکی از دلایل مهمی که جامعه بین‌المللی را به پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید در ۱۹۴۸ واداشت دامنه حمایتی نسبتا محدود جنایات علیه بشریت بود.^{۳۴} اولین استفاده تخصصی از اصطلاح جنایت علیه بشریت در منشور نورنبرگ بود. ماده (ج) ۶ این منشور که شامل مواردی از جمله قتل عمدی، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن، تبعید یا هر عمل غیرانسانی دیگر که علیه مردم غیرنظامی قبل از جنگ یا در حین جنگ ارتکاب یافته باشد و با تعقیب و آزار افراد به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در اجرا یا در ارتباط با یکی از جرایم مشمول صلاحیت دادگاه می‌باشد.

³⁰ UN High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties*, UN Doc. HR/PUB/09/1, 2009, available online at <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties.en.pdf> (visited 28 May 2018).

³¹ برای اطلاعات بیشتر رک: هاله حسینی اکبرنژاد و حوریه حسینی اکبرنژاد، «بررسی پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی* ۱۵ (۱۳۹۹).

³² 'Rome Statute of the International Criminal Court', UN Doc. A/CONF.183/9, art. 7(1)(h).

³³ *Kayishema and Ruzindana*, (Case No. ICTR-95-1-T), 21 May 1999, para. 89.

³⁴ Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, 12.

دادگاه نظامی نورنبرگ هنگام رسیدگی به جنایات نازی‌ها به دنبال نابودی یهودیان اروپا آن‌ها را به جنایت علیه بشریت، [و] نه ژنوسید، محکوم نمود. براساس منشور نورنبرگ رسیدگی به این جنایات صرفاً به دوره جنگ محدود شد. کارهای مقدماتی منشور هیچ تردیدی برجای نمی‌گذارد که ارتباط یا پیوند بین جنگ و جنایات علیه بشریت امری ناگزیر بود، چون قدرتهای بزرگی که آن را پیش‌نویس کردند سوگند خوردند اختیارات دولت‌ها در برخورد با اقلیت‌هایشان محدود نگردد.^{۳۵}

بنابراین، کنوانسیون ژنوسید چنین تدبیری را ریخت که نقض‌های فاحش حقوق بشر در نبود مخاصمه‌ای مسلحانه موجب نگرانی بین‌المللی و مستلزم تعقیب هستند. از این رو، پیش‌نویسان کنوانسیون به منظور اجتناب از هر ابهام و آگاهی کامل از محدودیت‌های منشور نورنبرگ تصمیم گرفتند ژنوسید را شکلی از جنایات علیه بشریت لحاظ نکنند. براین اساس، ماده ۱ کنوانسیون تصدیق می‌کند ژنوسید می‌تواند در زمان صلح و نیز در زمان جنگ ارتکاب یابد. با این حال اکنون عموماً پذیرفته شده که ژنوسید در مفهوم وسیع‌تر جنایات علیه بشریت قرار می‌گیرد.

از ۱۹۴۸، قانون مربوط به جنایات علیه بشریت به میزان چشمگیری رشد و توسعه یافته است. ارتکاب جنایات علیه بشریت در زمان صلح و جنگ در رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی/دهوک به رسمیت شناخته شده،^{۳۶} و در اساسنامه رم تدوین شد.^{۳۷} مطابق با این اساسنامه، برای اینکه اعمالی جنایات برضد بشریت محسوب شوند باید در قالب «حمله برضد جمعیت غیرنظامی» ارتکاب یابند. شق الف از بند ۲ ماده ۷ اساسنامه در تعریف «حمله برضد جمعیت غیرنظامی» اعلام می‌دارد که:

«منظور رفتاری است که مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مذکور در بند یک برضد هر جمعیت غیرنظامی است که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد».

آنچه در توضیح این بند ضروری است آورده شود اینکه اولاً منظور از «حمله» هرگونه فعالیتی است که سبب بروز آسیب به قربانیان آن باشد اعم از اینکه این حمله توأم با کاربرد زور یا توأم با اجبار و الزام باشد. بنابراین، «حمله» مورد نظر در اینجا الزاماً به معنای انجام عملیات نظامی نیست، پس جنایات برضد بشریت می‌تواند در خارج از «مخاصمات مسلحانه» هم ارتکاب یابند؛ بدین ترتیب، ارتکاب جنایات برضد بشریت در زمان صلح هم امکان‌پذیر است.

ثانیاً این «حمله» باید برضد «جمعیت غیرنظامی» انجام شود. در این رابطه، دادگاه رواندا اظهار می‌کند که همانندی میان ژنوسید و جنایات علیه بشریت کامل نیست؛ به ویژه اینکه جنایات علیه بشریت باید علیه «جمعیتی غیرنظامی» هدایت یابد، درحالی که ژنوسید علیه «اعضای یک گروه، بدون اشاره به وضعیت غیرنظامی یا نظامی» است.^{۳۸} عده‌ای براین عقیده اند ذکر این مورد می‌تواند رابطه ژنوسید و جنایت علیه بشریت را وارد جزئیات کم‌اهمیت کند، چون ماهیت ژنوسید در عمل ایجاب می‌کند که علیه «جمعیتی غیرنظامی» هدایت یابد، حتی اگر قربانیان فردی رزمنده باشند. اخیراً، لِسلی گرین بحث و گفت و گو کرده است که «زمان آنست از تمایز قائل شدن بین ژنوسید، نقض‌های فاحش و جرایم جنگی چشم‌پوشی کنیم. همه این‌ها نمونه‌هایی از «جنایات علیه بشریت» عمومی‌تر هستند».^{۳۹}

³⁵ Schabas, op. cit., 12.

³⁶ Tadic, op. cit., prars. 78, 140, 141.

³⁷ Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), S. 1851, art. 7.

³⁸ Kayishema, op. cit., para. 631.

³⁹ L. C. Green, "'Grave Breaches' or Crimes Against Humanity", *USAF Academy Journal of Legal Studies* 8:19 (1997-8): 29.

بدین ترتیب، تعهدات دولت‌ها در کنوانسیون ژنوسید امروزه، برپایه‌ای عرفی، درمورد جنایات علیه بشریت اعمال می‌شود و همه تغییر و تعدیل‌های لازم داده شده است. بنابراین خلأ ادعایی بین جنایات علیه بشریت و ژنوسید به میزان قابل ملاحظه‌ای اندک شده است. همچنین پیامدهای عملی این تمایز اکنون از اهمیت کمتری برخوردار است.^{۴۰}

درنهایت، براساس رأی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق «جنایات علیه بشریت می‌تواند علیه هر فردی ارتکاب یابد، ژنوسید می‌تواند صرفاً علیه افرادی ارتکاب یابد که متعلق به گروه‌های به ویژه موردحمایت هستند که با هویت ملی، قومی، نژادی، یا مذهبی شان توصیف می‌شوند».^{۴۱}

۲-۲. تقابل کنوانسیون ژنوسید و پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در نیم‌گام

عزم جامعه بین‌المللی بر جرم انگاری جنایتی در قالب یک سند بین‌المللی در وهله نخست برآمده از آرمان والای مبارزه با بی‌کیفری^{۴۲} و حفظ حریم انسانیت است. نظر بر اینکه در عمل ثابت شده که جنایت ژنوسید برشی از جنایات علیه بشریت است و دیرزمانی است که در متن مصوب یکپارچه‌ای منعکس شده ضرورت معاهده‌ای با هدف ممنوعیت و پیشگیری از جنایات علیه بشریت مورد توجه تعداد انگشت‌شماری از حقوقدانان قرارگرفت. تحقق این ایده، بستری را فراهم می‌کند که با تصویب قوانین ملی به منظور عملی‌نمودن اهداف کنوانسیون درجهت پیشگیری و استرداد جنایات خطیر بین‌المللی گام برداشته شود و مساعدت‌های حقوقی متقابل را مستحکم‌تر نماید. خوشبختانه بررسی مراحل شکل‌گیری کنوانسیون جنایات علیه بشریت آشکارکننده‌الگویی از حمایت درحال رشد از سوی دولت‌ها برای استفاده از پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت به عنوان مبنایی برای کنوانسیون جدید است.^{۴۳}

جرایم خطیر بین‌المللی مشخصاً دو خصیصه را یدک می‌کشند؛ اولاً، جنایاتی بسیار شنیع هستند که وجدان جمعی کل بشریت را جریحه‌دار می‌کنند.^{۴۴} دوماً، این جنایات به قدری وحشتناک هستند که حمله‌ای به قربانیان مستقیم و کل بشریت هستند، و از این رو کل جامعه بشریت در مجازات آن دارای منفعت است.^{۴۵} کاملاً آشکار است مقابله با نقض مقررات بین‌المللی که از این ویژگی برخوردارند نیاز به همکاری بین‌المللی دارد؛ تصویب قوانین داخلی برای پیشگیری یا مجازات عاملان راه موثری است که در عمده کنوانسیون‌های بین‌المللی که به ویژه به جرم انگاری جنایات پرداخته مورد توجه قرارگرفته است چراکه پیاده‌کردن اصل یا محاکمه کن یا مسترد کن وجود چنین مقدمه‌ای را در درون کشورها ضروری می‌سازد. بدین ترتیب لحاظ مقررهای با این مضمون در کنوانسیون ژنوسید و پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت بدیهی است.

⁴⁰ Schabas, op. cit.

⁴¹ ماده ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا مقرر می‌کند که حمله باید «علیه هرجمعیت غیرنظامی با دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی» باشد، که هم‌چنان شرط گروهی سست برای ژنوسید است.

⁴² Leila Nadya Sadat, "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", *Journal of International Criminal Justice* 16(4) (2018): 685.

⁴³ Leila N. Sadat & Madaline George, "An Analysis of State Reactions to the ILC'S Work on Crimes Against Humanity", *African Journal of International Criminal Justice* 6(2) (2020): 162.

⁴⁴ H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* 268 (Viking Press, 1965).

⁴⁵ First Report of Special Rapporteur on crimes against humanity.

نکته قابل توجه دیگر این است که هیچ مقرره‌ای در پیش‌نویس کنوانسیون مستقیماً به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بابت ارتکاب جنایات علیه بشریت نپرداخته است؛ این درحالی است که این موضوع در کنوانسیون منع ژنوسید نیز مغفول مانده است. نظر به رسوخ ارزش‌های بشری به لایه‌های زیرین حاکمیت دولت‌ها از یک سو، و تهیه پیش‌نویس کنوانسیون در همین سال‌های اخیر با تکیه بر حقوق موضوعه غنی از سوی دیگر، به خوبی آشکار می‌سازد نادیده‌گرفتن این مقوله برآمده از ملاحظات سیاسی و در راستای تأمین منافع دولت‌ها می‌باشد. با این وجود تفسیر ماده ۴ پیش‌نویس کنوانسیون بیان می‌دارد که کمیسیون حقوق بین‌الملل بر رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌زدایی بوسنی (۲۰۰۷)^{۴۶} صحه گذاشته و این ممنوعیت را شامل دولت‌ها نیز می‌داند.

تورقی بر پیشینه تنظیم دو سند این واقعیت را آشکار می‌سازد که حرکت اولیه برای تنظیم کنوانسیون ژنوسید از قطعه‌نامه مجمع عمومی برمی‌خیزد و مسیری پرفراز و نشیب را طی کرده تا به شکل کنونی در کنوانسیون منع ژنوسید رسیده است؛ اما پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت براساس ابتکار عمل کمیسیون حقوق بین‌الملل به جریان می‌افتد و ماده اصلی کنوانسیون که به تعریف جنایت اختصاص یافته تجلی تعریف پذیرفته شده در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بی‌هیچ کم و کاستی است.^{۴۷} دلیل این امر به خوبی مبرهن است؛ کنوانسیون ژنوسید به عنوان اولین سند با ماهیت کیفری و بشری بدون سبب‌های بین‌المللی پا به عرصه می‌گذارد درحالی‌که سند پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در دوران تورم هنجارهای حقوق بشری و رویه برجای مانده از دادگاه‌های بین‌المللی متعدد درحال نگارش است. به علاوه، در هر دو سند نظام حل و فصل اختلاف پیش‌بینی شده است با این حال در کنوانسیون ژنوسید این نظام یک مرحله‌ای است و دعاوی صرفاً به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع داده می‌شوند درحالی‌که در سند پیش‌نویس مذاکره به عنوان مرحله‌ای مقدم بر رجوع به این مرجع رسیدگی پیشنهاد شده است.^{۴۸}

یقیناً شدت وخامت ارتکاب جنایات عظیم بین‌المللی سبب شده جایگاه قاعده آمره ممنوعیت ژنوسید و جنایات علیه بشریت در میان هنجارهای حقوق بشری به رسمیت شناخته شده شود با این تفاوت که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی بارسلونا تراکشن اذهان جامعه بین‌المللی را متوجه آمره بودن قاعده منع ژنوسید می‌کند درحالی‌که در خود متن پیش‌نویس کنوانسیون، بر ممنوعیت جنایات علیه بشریت به عنوان یک قاعده آمره با ماهیت اجباری و تخطی ناپذیر تصریح شده است.^{۴۹} چنین تفاوتی با توجه به فاصله زمانی تنظیم دو سند کاملاً توجیه‌پذیر است. کنوانسیون ژنوسید قبل از کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و شناسایی قاعده آمره در حقوق بین‌الملل پا به عرصه جامعه بین‌المللی نهاد درحالی‌که پیش‌نویس کنوانسیون بعد از این تاریخ و در دوران رشد و باروری هنجارهای حقوق بشری تنظیم شده است. بنابر پیوستگی نزدیکی که ممنوعیت ارتکاب این جرایم با حفظ نظم بین‌المللی دارند چنین تدبیری محل توجه است. همچنین، موضوع حقوق قربانیان و مسئولیت فرماندهان نظامی و مقامات مافوق به تناسب تکامل ارزش‌های بشری

⁴⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 43 (26 February 2007), paras. 167-169.

⁴⁷ Charles C. Jalloh, "The International Law Commission's First Draft Convention on Crimes Against Humanity: Codification, Progressive Development, or both?", *Case Western Reserve Journal of International Law* 52(1) (2020): 382

⁴⁸ Leila Nadya Sadat et al., "Comments & Observations on the 2017 Draft Articles on Crimes against Humanity as Adopted on First Reading at the Sixty-ninth Session of the International Law Commission", *Crimes Against Humanity Initiative Steering Committee*, (2018): 13.

⁴⁹ Vishal Sharma, "Critical Analysis of International Law Commission's Draft Articles on Crimes Against Humanity", *ILC Law Review* 2 (2019): 259.

به تدریج در اسناد حقوق بشری گوناگون جای خود را باز کرده‌اند.^{۵۰} بدین ترتیب هیچ جای شگفتی نیست که در پیش‌نویس کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته باشند و در کنوانسیون منع ژنوسید که دهه‌ها پیش از این تنظیم یافته ردّ پای از آن‌ها نتوان یافت.

در کنار مرور برجسته‌ترین نقاط مشابه و مغایر دو سند بین‌المللی، شناسایی مسئولیت اشخاص حقوقی در پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت به عنوان نقطه ترقی آن لحاظ می‌شود با این حال باید منتظر نشست که آیا در دور مذاکرات آتی پیش‌بینی این بند از گزند زد و بندهای سیاسی مصون می‌ماند یا خیر. این تردید منبعث از اختلاف آراء در روند مذاکرات است مضافاً اینکه چنین انتقاداتی پیش از این مانع از گنجاندن مسئولیت اشخاص حقوقی در اساسنامه رم شد.^{۵۱}

دیگر اینکه، کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۲ پیش‌نویس پیشنهادی تغییر قابل ملاحظه‌ای به معنای جنسیت در تعریف جنایات علیه بشریت براساس اساسنامه رم اعمال نموده است؛ به گونه‌ای که جنسیت صرفاً به دو جنس زن و مرد محدود نمی‌شود بلکه هر آزار و اذیتی نسبت به جنس سوم^{۵۲} و تراجنسیتی‌ها ذیل جنایات علیه بشریت ممنوع شده است.

نواوری دیگری که به دنبال تصویب پیش‌نویس کنوانسیون عاید جامعه بین‌المللی می‌شود این است که کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنوسید با عنوان «ممنوعیت و پیشگیری از جنایت ژنوسید» مزین گشته است و با چنین مقصد اولیه‌ای مورد پذیرش و تصویب قرار گرفت اما پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت گامی فراتر نهاده و دولت‌ها را ملزم می‌کند تا با ایجاد مکانیسم‌هایی در جهت پیشگیری از جنایات علیه بشریت گام بردارند.^{۵۳}

۳. انطباق ژنوسید با جنایات علیه بشریت براساس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری: واقعیت‌های عملی پیرامون عناصر جنایت ژنوسید

بررسی پیشینه رسیدگی قضایی به ژنوسید و مروری بر پیش‌نویس مذاکرات دولت‌ها درخصوص کنوانسیون ژنوسید معمای جدل فکری درمورد رابطه ژنوسید و جنایات علیه بشریت را تبیین می‌کند؛ باقی‌گذاردن این ابهام و بی‌اعتنایی به آن تا زمان حاضر علاوه برآنکه مشغله ذهنی بسیاری از اهل قلم بوده، در پاره‌ای از مجامع رسیدگی‌کننده به هنگام رویارویی واقعیت‌ها با قواعد مشکل‌آفرین بوده است. منطق اقتضا می‌کند چنانچه شرایط و اوضاع و احوالی مانع بازشدن دریچه ذهن به کنه واقعیتی شود، در جهت برداشتن موانع گام برداشته شود تا واقعیت‌ها به گونه‌ای عریان عرض اندام نمایند و اجازه ندهیم خس و خاشاک‌ها گستره دید را تار و محدود نمایند. بدین جهت، به مدد رویه قضایی برآنیم اجزای گوناگون جنایت ژنوسید شامل عناصر مادی و معنوی را به طرزמושکافانه‌ای در تقابل با جنایات علیه بشریت قرار داده و مواجهه رکن قانونی ژنوسید و جنایات علیه بشریت را با موارد عینی از نظرگذرانیم.

۱-۳. عنصر روانی ژنوسید و آزار و اذیت

⁵⁰ Jalloh, "Codification, Progressive Development, or both?", 376.

⁵¹ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Working Paper on Article 23, paras 5 & 6, A/Conf.183/C.1/WGPP/L.5/Rev.2,3 July 1998.

⁵² third gender

⁵³ International Law Commission, Rep. on the Work of Its Sixty-Ninth Session, UN. Doc. A/72/10, para. 51.

آزار و اذیت، طبق ماده (ح) ۷(۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایتی علیه بشریت است که افراد را به دلیل تعلق به گروهی سیاسی، نژادی، ملی، قومی، مذهبی، جنسیتی، یا سایر دلایل غیرمجاز در حقوق بین‌الملل نشانه می‌رود. تا همین چندی پیش مفهوم جرم آزار و اذیت در هاله‌ای از ابهام بود اما به یمن وجود دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا و در حین تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری گرد تردید از چهره آن زدوده شد. براساس رویه دادگاه یوگسلاوی، جرم آزار و اذیت به معنی انکار اساسی یا فاحش یک حق بنیادین، موجود در حقوق عرفی یا معاهداتی بین‌المللی، بنابر دلایل تبعیض آمیز است، که از نظر شدت و اهمیت مشابه دیگر جنایات علیه بشریت باشد.^{۵۴} این تعریف تقریباً مشابه با تعریف دیوان بین‌المللی کیفری است، که به محرومیت عامدانه و فاحش از حقوق بنیادین، بنابه دلایل تبعیض آمیز اشاره دارد. آزار و اذیت جنایت موسعی است که «گستره‌ای از اعمال، از جمله، اعمالی با ماهیت فیزیکی، اقتصادی یا قضایی، را دربرمی‌گیرد، که حق فرد را در برخورداری برابر از حق‌های بنیادینش نقض می‌کند».^{۵۵} با توجه به کلی بودن هریک از موارد برشمردن در تعریف، پیش‌بینی مصادیق جرم آزار و اذیت براساس این معیارها تا حدی مشکل است. رأی صادره در یکی از شعب دادگاه یوگسلاوی بیان می‌کند:

«هیچ‌یک از حقوق معاهداتی بین‌المللی و رویه قضایی نمی‌توانند فهرست جامعی از اعمال غیرقانونی ذیل عنوان جرم آزار و اذیت ارائه دهند و آزار و اذیت به شکل مذکور در نظام‌های عدالت کیفری بزرگ جهان شناخته شده نیست. بنابراین، نیاز به تبیین این جرم در پرتو اصل قانونی بودن جرایم است».^{۵۶}

درنگی کوتاه بر معیار محرومیت از حقوق بنیادین، حمایت از نخستین و مهم‌ترین حق بشری را به ذهن متبادر می‌کند که به دنبال آن سایر حق‌های بشری جامه معنا به تن می‌کنند. حق حیات که در اسناد متعدد بین‌المللی اعلام حضور نموده با حق موجودیت به مثابه دو روی یک سکه‌اند. آنچه جرم‌انگاری ژنوسید را از سایر جنایات به ویژه جنایات علیه بشریت متمایز می‌کند عنصر روانی این جنایت در قصد نابودی دسته‌ای از گروه‌های مورد حمایت است. بنابراین حق موجودیت به عنوان اساسی‌ترین حق بشری در جنایت ژنوسید نادیده انگاشته شده که متعاقباً به عنوان بارزترین مصداق جرم آزار و اذیت نیز قرار می‌گیرد. در قضیه کامباند، شعبه بدوی اظهار نمود: «جنایت ژنوسید با عنصر قصد ویژه آن منحصر به فرد است که مقرر می‌دارد جنایت با قصد «نابودی تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه ارتکاب می‌یابد».^{۵۷} به علاوه، کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر پیرامون کد جنایات علیه صلح و امنیت بشر در ۱۹۹۶، قصد ویژه ژنوسید را به عنوان «خصیصه متمایزکننده این جنایت خاص در حقوق بین‌الملل» توصیف می‌کند.^{۵۸} باید توجه نمود درجایی که قصد ویژه ثابت نشود عمل همچنان قابل مجازات است اما در دسته جنایت ژنوسید قرار نمی‌گیرد؛ بلکه عمدتاً ذیل جنایت علیه بشریت یا نهایتاً ذیل حقوق کیفری داخلی قرار می‌گیرد.^{۵۹}

کمیسیون حقوق بین‌الملل با اشاره به گفته دیوان بخش اورشلیم در پرونده آیشمن،^{۶۰} بیان نمود جایی که نتوان قصد ویژه ژنوسید را ثابت کرد، جنایت می‌تواند شرایط «آزار» ذیل جنایات علیه بشریت را محقق سازد.^{۶۱} بنابراین ژنوسید عموماً به عنوان شکل خاصی از

⁵⁴ See, e. g. *Kupreskic*, ICTY Trial Chamber II, 14. 01. 2000, para. 621.

⁵⁵ *Tadic*, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-94-1, 7 May 1995, para. 710.

⁵⁶ *Kordic*, ICTY Trial Chamber, 26. 02. 2001, para. 694.

⁵⁷ *Kambanda* (Case No. ICTR 97-23-S), 4 September 1998, para. 16.

⁵⁸ UN Doc. A/51/10, p. 87.

⁵⁹ در مجموعه مطالعات موردی، شریف بسیونی به این نتیجه رسید ایالات متحده علیه جمعیت بومی یا، در جنگ ویتنام، به دلیل نبود ادله قصد ویژه، مرتکب ژنوسید نشد:

See M. Cherif Bassiouni, "Has the United States Committed Genocide Against the American Indian?", *California Western International Law Journal* 9 (1979), 271; M. Cherif Bassiouni, "United States Involvement in Vietnam", *California Western International Law Journal* 9 (1979), 274.

⁶⁰ *A-G Israel v. Eichmann*, (1968) 36 ILR 18, para. 25.

⁶¹ UN Doc. A/51/10, p. 87.

جنایات علیه بشریت تصدیق شده است.^{۶۲} این است که جنایت ژنوسید چون برادر کوچک‌تر در همه رسیدگی‌ها در محاکم بین‌المللی تا به اکنون دست در دستان برادر بزرگتر خویش گذاشته و به مرحله ظهور و اثبات رسیده است. بنابر آنچه ذکر شد جنایات علیه بشریت بیشترین قرابت را با ژنوسید در حوزه «آزار» دارد؛^{۶۳} به گونه‌ای که اگر اذیت و آزار به قدری شدید شود که منجر به نابودی عامدانه و برنامه‌ریزی شده یک گروه یا بخشی از یک گروه مورد حمایت شود، می‌تواند تبدیل به نسل‌کشی شود.^{۶۴} با این نظرگاه، در صورتی که قصد نابودی گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون ژنوسید به اثبات نرسد، هر تعقیبی از ژنوسید احتمالا تعقیبی برای جنایات علیه بشریت است. در رأی یلسیک دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی اظهار نمود «درواقع عنصر روانی است که به ژنوسید تخصص می‌بخشد و آن را از جنایتی عادی و سایر جنایات علیه حقوق بشر دوستانه بین‌المللی متمایز می‌کند».^{۶۵}

۳-۲. کشتار مربوط به ژنوسید و قلع و قمع

بارزترین نمود ارتکاب ژنوسید که در بند ۱ ماده دو کنوانسیون ژنوسید به عنوان اولین مظهر عنصر مادی تجلی یافته کشتار است. در جریان پیش‌نویس کنوانسیون در کمیته ششم، جرال د فیتس موریس، نماینده پادشاهی متحده، بیان داشت «کشتار» معنای موسع‌تری از «قتل» دارد. اما ایالات متحده بر این عقیده بود که علت استفاده از این واژه، وضوح قصد در صدر ماده بوده و «هرگز قلمداد نمودن کشتار غیر عمد به عنوان عمل ژنوسید مطرح نبوده است».^{۶۶} در آن سو، قلع و قمع جنایتی است که در نورنبرگ ذیل ماده (ج) ۶ منشور دادگاه بین‌المللی نظامی مجازات و به طرز موفقیت‌آمیز در دادگاه‌های بین‌المللی تعقیب شده است. ماده (ج) ۶ برای اولین بار در تاریخ حقوق بین‌المللی کیفری، مصادیق «جرائم علیه بشریت» را به شرح زیر احصاء کرده است:

«قتل عمد، قلع و قمع، برده ساختن، اخراج و سایر اعمال غیرانسانی که علیه جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابد، اعم از اینکه قبل یا در اثنا جنگ رخ داده باشد، یا اذیت و آزار بنا به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در ارتکاب جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محکمه قرار دارد یا در رابطه با این جرایم، اعم از این که ارتکاب آن‌ها نقض قوانین داخلی کشور محل ارتکاب محسوب گردد یا خیر».

دو جنایت قلع و قمع ذیل جنایات علیه بشریت و کشتار ذیل ژنوسید به طرز نزدیکی در ارتباط هستند. درست است که ژنوسید صرفا با نشانه رفتن تعداد اندکی از افراد و احراز برخی شرایط محقق می‌شود، نگاهی بر تاریخ جنایت ژنوسید چنین سناریویی را فرضی لحاظ می‌کند. درحقیقت، این دو عنصر مادی در سیاق ارتکاب جنایات بین‌المللی در ابعادی وسیع گاهی اوقات مرزهای مماسی می‌یابند به گونه‌ای با دقیق‌ترین شاقول نیز تفکیک آن‌ها امکان‌پذیر نیست؛ بدین دلیل در *دعوی دادستان علیه آکایسو* شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا اظهار نمود که «جنایت ژنوسید برای حمایت از برخی از گروه‌ها از قلع و قمع یا شروع به قلع و قمع وجود دارد».^{۶۷}

در قضیه *استاکیک* قلع و قمع به «نابودی توده‌ای از مردم»^{۶۸} توصیف شد، و صرفا بعد از نورنبرگ توسط ایگون ایشولب به «قتل در مقیاسی گسترده»^{۶۹} تعریف شده است. همانند دیگر جنایات علیه بشریت، عمل قلع و قمع فاقد قصد ویژه مقرر برای ژنوسید است، اما

⁶² Schabas, op. cit., 253.

⁶³ Steven R. Ratner & Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, (Oxford: Clarendon Press, 1997), 60-4.

⁶⁴ Kupreskic, op. cit., para. 636.

⁶⁵ Jelusic, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-95-10, 14 December 1999, para. 66.

⁶⁶ UN Doc. A/C.6/SR.81.

⁶⁷ Akayesu, op. cit., para. 469.

⁶⁸ Stakic, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-97-24, 31 July 2003, para. 641.

⁶⁹ Egon Schwelb, "Crimes Against Humanity", in 23 *British Yearbook of International Law*, ed. H. Lauterpacht (1946), 178, 192.

باید در سیاق حملات گسترده یا سیستماتیک اتفاق افتد. چیزی که قلع و قمع را از کشتار مربوط به ژنوسید تمایز می‌بخشد این است که اولی نه تنها یک گروه بلکه شمار عظیمی از افراد را نشانه می‌رود،^{۷۰} موضعی که در قضیه *واسیلیویک*^{۷۱} حمایت شده و بعداً در قضیه *نیسیچکا*^{۷۲} در دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا تأیید شد. در قضیه *کاییشما* و *روزیندانا* دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا مقرر کرد که هر فرد ممکن است بابت جنایت قلع و قمع به دنبال «کشتن یک نفر» مورد تعقیب قرار گیرد در صورتی که «کشتار قسمتی از رویداد کشتار جمعی را شکل دهد» و قتل در سیاق کشتار جمعی روی دهد.^{۷۳} گستره کشتار برای قلع و قمع باید اساسی باشد^{۷۴} البته ممکن است گروهی محدود نشانه رود و این گروه «صرفاً متشکل از تعداد نسبتاً اندکی از افراد باشند»؛ اما کافی است که «قسمت قابل ملاحظه‌ای از جمعیت» نشانه گرفته شود.^{۷۵} به طور کلی، آستانه قابل اندازه‌گیری برای سنجش ارتکاب جنایات علیه بشریت وجود ندارد بلکه در حوزه تفسیر قضایی و صلاح‌دیدی دیوان است که تصمیم‌گیری و حکم صادر کند. نکته قابل ذکر این‌که هر عملی که به سرحد قلع و قمع نرسد ذیل فقره قتل بررسی می‌شود چون «جدا از مسئله گستره، جوهر جنایت قتل به عنوان جنایتی علیه بشریت و قلع و قمع به عنوان جنایتی علیه بشریت برابر است».^{۷۶}

۳-۳. ایراد آسیب جدی جسمی یا روانی و شکنجه

نظری بر ماده (۱) ۷ اساسنامه دیوان به طرز ویژه اذهان را متوجه جنایت «شکنجه»، «ناپدید کردن اجباری اشخاص» و «جنایت تبعیض نژادی» می‌کند چراکه این جنایات در زمره شاخص‌ترین مواردی هستند که در مقاطع گوناگون زیست جامعه بین‌المللی در جهت تکمله قطعات اصلی پازل عدالت بین‌المللی رستاخیزی به پا نموده‌اند؛ با عنایت به ماهیت آمرانه این قوانین و ممنوعیت آن‌ها در عرصه بین‌المللی تدابیری برای پیش‌گیری، مقابله و رسیدگی به موارد ارتكابی از سوی دولت‌ها اندیشیده شده است. ایده ذکر جنایت شکنجه در کنار خوانش صدر ماده ۷ اساسنامه دیوان، طراوتی دوباره می‌یابد و آلاً مفهوم آن در سندی مجزا نشسته و مکانیسم‌های اجرایی خود را در سطح بین‌المللی می‌طلبد.

رویه قضایی گسترده‌ای نیز برای تبیین عناصر شکنجه ذیل جنایات علیه بشریت وجود دارد؛ به عنوان مثال، شعبه بدوی در قضیه *کوناراج* این عناصر را این‌گونه برمی‌شمرد: ایراد درد یا آزار شدید، به واسطه فعل یا ترک فعل، خواه فیزیکی خواه روانی؛ عامدانه بودن فعل یا ترک فعل؛ و فعل یا ترک فعل با هدف گرفتن اطلاعات یا اقرار، مجازات، ترساندن یا اجبار قربانی یا شخص ثالث، یا تبعیض نهادن، به هر دلیلی، علیه یک شخص یا شخص ثالث ارتکاب یابد.^{۷۷} این مورد از سوی شعبه استیناف تأیید شد.^{۷۸}

ماده (ب) ۲ کنوانسیون ژنوسید «ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه» را به عنوان دومین رکن مادی جنایت ژنوسید برشمرده است. دانستن این موضوع که تعریف موجود در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ به عنوان تعریف اصلی شکنجه در جنایات علیه بشریت یا جنایت جنگی پذیرفته شده و «ایراد عامدانه درد یا رنج شدید، اعم از جسمی یا روحی، نسبت به یک شخص»^{۷۹} تلقی می‌شود به خوبی دشواری تشخیص دو فقره جنایت را ذیل عناوین مجرمانه ژنوسید و جنایات علیه بشریت مبرهن می‌کند. با استمداد

⁷⁰ Gunael Mettraux, *International Crimes and Ad Hoc Tribunals* (UK: Oxford University Press, 2006), 176.

⁷¹ *Vasiljevic*, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-98-32, 25 February 2004, para. 229.

⁷² *Niyitegeka*, ICTR Trial Chamber Judgment, ICTR-96-14, 13 May 2003, para. 450.

⁷³ *Kayishema*, ICTR Trial Chamber Judgment, ICTR-95-1, 1 June 2001, para. 147.

⁷⁴ *Vasiljevic*, op.cit., para. 227.

⁷⁵ *Semanza*, ICTY Trial Chamber Judgment, ICTR-97-20, 15 May 2003. N. 41, para. 340.

⁷⁶ *Krstic*, ICTY Trial Appeals Chamber Judgment, IT-98-33, 19 April 2004, para. 503.

⁷⁷ *Kunarac*, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-96-23, 22 February 2001, para. 497.

⁷⁸ *Kunarac*, ICTY Appeals Chamber Judgment, IT-96-23, 12 June 2002, para. 156.

⁷⁹ Art. 1 of the CAT.

از رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی ابتدائاً اشاره‌ای بر مصادیق این مورد شده و بدین‌وسیله خط کشی برای تفکیک ارتکاب آن در سیاق ژنوسید و جنایات علیه بشریت به دست می‌دهیم.

شعبه بدوی دادگاه رواندا، در قضیه *آکایسو*، با بهره از حکم *آیشمن*، در کنار «آسیب غیرانسانی» تحقیر و محرومیت از حقوق را به عنوان شکلی از ایراد آسیب روانی شدید قلمداد نمود.^{۸۰} جالب توجه اینکه درجایی دادگاه فراتر می‌رود و «آسیب جدی جسمی یا روانی را به معنای اعمال شکنجه، اعم از جسمی یا روانی، رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز، آزار و اذیت قرار می‌دهد».^{۸۱} در همین راستا، شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی نیز شکنجه و رفتار غیرانسانی یا توهین‌آمیز را در محدوده ماده (ب) ۲ کنوانسیون ژنوسید قرار داد.^{۸۲} همانطور که ملاحظه می‌شود مصادیق مذکور با برخی از اعمال مادی جنایات علیه بشریت و نیز با ممنوعیت‌های شناخته شده در حقوق بشر بین‌المللی همپوشانی دارد.^{۸۳}

چشم‌انداز کنونی این است که در روند رسیدگی‌های قضایی پتانسیل موجود در مقرر «ایراد آسیب جدی جسمی و روانی» رو به شکوفایی نهد و مصادیق بیشتری را در دل خود بگنجانند. همان‌طور که در قضیه *آکایسو* خشونت جنسی و تجاوز جنسی براساس این بند از تعریف ژنوسید به عنوان بخش لاینفک از فرآیند نابودی در نسل کشی رواندا شناسایی شد.^{۸۴} عناصر جرم دیوان بین‌المللی کیفری هم از این رویکرد تبعیت نموده است.^{۸۵} دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا و نهادهای حقوق بشر منطقه‌ای بر این اعتقاد هستند که تجاوز جنسی می‌تواند شکلی از شکنجه باشد.^{۸۶} تجاوز جنسی سبب ایراد درد و رنج شدید، اعم از جسمی و روحی، می‌شود. در پرونده *فرونزلیچ*، متهم به خاطر اعمال ارتكابی طی یک بازجویی، از جمله تهدیدهای جنسی، تجاوز جنسی و برهنه کردن اجباری، که با هدف ارعاب، تحقیر و اقرار گرفتن نسبت به قربانی اعمال شده بود، به ارتکاب شکنجه محکوم شد.^{۸۷}

توسعه مصادیق بند ۲(۲) کنوانسیون ژنوسید سبب شده است این جنایات مرزهای تشابه نزدیک‌تری با جنایات علیه بشریت بیاید. درحقیقت، درنگی کوتاه بر مصادیق ارائه شده خطوط درهم تنیده «شکنجه» و «ایراد آسیب جسمی و روانی» را با وضوح بیشتری به رخ می‌کشد. عیار تفکیک دهنده آن‌ها رجوع به یگانه عنصر ممتاز قصد ویژه در جنایت ژنوسید و تشخیص آن در سیاق ارتکاب جنایات بین‌المللی است. دیگر آنکه جرایم فهرست شده ذیل جنایات علیه بشریت (ماده ۷(۱) اساسنامه رم) به ویژه شکنجه، آپارتاید و ... خود عناوین مستقلانه مجرمانه بوده و عزم جامعه بین‌المللی خیلی پیش از این‌ها سبب تنظیم اسناد بین‌المللی در جهت انتظام بخشیدن به مقررات بین‌المللی گشته است. بدین ترتیب خوانش این دست از جنایات در کنار صدر ماده ۷ سبب هویت مجزای آن‌ها می‌گردد. یادآوری این مطلب مفید است که در اساسنامه نورنبرگ نیز جنایت ژنوسید در زمره جنایات علیه بشریت شمرده شده است؛ با این وجود، آنچه مانع از ذکر مجدد آن در عداد جرایم ماده ۷(۱) شد قائل شدن عنصر روانی جداگانه برای آن بود.

۳-۴. جلوگیری از زاد و ولد و اشکال خشونت جنسی

جلوگیری از توالد و تناسل در گروه به عنوان دیگر عنصر مادی جنایت ژنوسید مسلماً در نتیجه فعل و ترک فعل‌هایی حاصل می‌شود. بررسی سابقه تاریخی جنایات دهشتناک بین‌المللی گویای آنست که اعمال خشونت جنسی، که در اساسنامه رم ذیل جنایات علیه

⁸⁰ Akayesu, op. cit., para. 503.

⁸¹ Ibid.

⁸² Karadzic & Mladic (Case Nos. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61), 11 July 1996, para. 93.

⁸³ For example, the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, (1987) 1465 UNTS 85.

⁸⁴ Akayesu, op. cit., para. 731.

⁸⁵ ICC EOC, Art. 6(b), n. 3.

⁸⁶ Akayesu, op. cit., para. 597.

⁸⁷ Furundzija (Case No. IT-95-17/1-T), 10 December 1998, para. 267.

بشریت زیرشاخه‌های آن توسعه یافته، اصلی‌ترین ابزار برای تحقق این منظور بوده است. اساسنامه رم و عناصر جنایات^{۸۸} دیوان بین-المللی کیفری خشونت جنسی را به بند دو تعریف ژنوسید تعمیم داده است. این درحالی است که نظیر اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی تعریف کنوانسیون ژنوسید را پذیرفت و تجاوز جنسی ذیل جنایات علیه بشریت قرار گرفت.^{۸۹} گرچه مدت‌ها دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در اظهارنظر قضایی‌اش به رسمیت شناخت که خشونت جنسی می‌تواند در شرایط معینی منتهی به ژنوسید شود،^{۹۰} با این حال هیچ محکومیتی برای خشونت جنسی مربوط به ژنوسید در دادگاه یوگسلاوی وجود ندارد.^{۹۱}

با وجود اینکه اساسنامه رم و اسناد منضم به آن در مورد خشونت جنسی ذیل ژنوسید سخاوت چندانی خرج نکرده است سوابق قضایی حاکی است که شعبه بدوی اول در قضیه *آکایسو* به این نکته پرداخت که چگونه خشونت جنسی می‌تواند در عداد اقداماتی درآید که درصدد پیشگیری از زاد و ولدها در گروه هستند.^{۹۲} این شعبه مقرر نمود که اقداماتی شامل «نقص عضو جنسی، عقیم سازی، کنترل اجباری مولید، تفکیک جنسیت و منع ازدواج» از این دست هستند.^{۹۳} در ادامه بیان نمود:

«در جوامع پدرتبار، که عضویت در گروه با هویت پدر تعیین می‌شود، یک مثال ... موردی است که، در جریان تجاوز جنسی، زنی از گروه هدف عامدانه با مردی از گروه مرتکب حامله شده است، به قصد اینکه بچه‌ای متولد شود که متعلق به گروه مادرش نباشد».^{۹۴}

درنهایت، شعبه بدوی اول نتیجه‌گیری کرد که این اقدامات می‌تواند تأثیرات روانی و نیز فیزیکی به همراه داشته باشد: «برای نمونه، تجاوز جنسی می‌تواند اقدامی با هدف جلوگیری از زاد و ولد باشد به گونه‌ای که شخص هدف یا از تولید مثل امتناع می‌کند یا اعضای گروه به دنبال تهدید و ضربه دیگر قادر به تولید مثل نیستند».^{۹۵}

بدین ترتیب حکم *آکایسو* به رسمیت شناخت که خشونت جنسی هنگامی که با قصد کشتار اعضای گروه، ایراد آسیب شدید جسمی یا روانی، یا پیشگیری از زاد و ولد در گروه باشد منتهی به ژنوسید می‌شود.^{۹۶} رأی *کاییشما* نیز حکم *آکایسو* را به چهارمین عمل ژنوسید یعنی جلوگیری از زاد و ولد توسعه داد. قابل توجه اینکه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در جهت به روز نمودن تعریف خشونت جنسی «برده گیری جنسی، فحش‌های اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر از خشونت جنسی با شدت مشابه» را در کنار تجاوز جنسی نشانده و با تکیه بر رسیدگی‌های قضایی پیشین فهرست کامل‌تری از جنایات علیه بشریت برای تحقق عدالت کیفری راستین ارائه داد. دادگاه بین‌المللی رواندا نیز در قضیه *آکایسو* اذعان نمود حاملگی اجباری و عقیم سازی اجباری اقداماتی به منظور پیشگیری از زاد و ولد هستند.^{۹۷} واضح است دیوان بین‌المللی کیفری با تبعیت از دادگاه بین‌المللی کیفری

⁸⁸ ICC Elements, 2n.3 (2011).

⁸⁹ مواد ۴-۵ اساسنامه ICTY را با ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید مقایسه کنید.

⁹⁰ برای نمونه، نگاه کنید به رأی *فوروندریچ*، پیشین، ص ۱۷۲: (که بیان می‌کند تجاوز جنسی می‌تواند منتهی به نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو، نقض قوانین یا عرف‌های جنگ، یا عمل ژنوسید، شود، چنانچه عناصر لازم محقق شود).

⁹¹ این عبارت از ۳۰ اکتبر ۲۰۱۵ درست بود.

⁹² Akayesu, op.cit., p. 499.

⁹³ Ibid., p. 507.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid., p. 508

⁹⁶ Shayna Rogers, "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 (2016): 9.

⁹⁷ Akayesu, op. cit., p. 507.

یوگسلاوی از تعقیب حاملگی اجباری به عنوان ژنوسید صرف نظر کرد؛ با وجود اینکه ادله‌ای در دست بود که مرتکبان به طور خاص زنان مسلمان را هدف قرار دادند و به آنها گفتند «بچه‌های صرب به دنیا آورید».^{۹۸}

گفتنی است سیاست اخیر دفتر دیوان در صدد است با فراهم آوردن زمینه‌های لازم در اساسنامه «به دیوان امکان اعمال صلاحیت بر جنایات جنسی و جنایات مبتنی بر جنسیت در صورت احراز شرایط جنایت ژنوسید» را بدهد.^{۹۹} این در صورتی است که این اعمال با قصد قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابند.^{۱۰۰}

به خوبی روشن است پیشگیری از زاد و ولد نتیجه مستقیم اشکال گوناگون خشونت جنسی است که به بارزترین نمونه‌های آن در ماده (ز) (۱) ۷ اساسنامه رم اشاره شده است؛ حصول اولی بدون دومی امکان‌پذیر نیست و وقوع دومی لاجرم اولی را به دنبال دارد.^{۱۰۱} به بیان دیگر، بند چهار تعریف ژنوسید به نتیجه اقدامات مختلف که ذیل عنوان خشونت جنسی قرار می‌گیرد اشاره کرده و به خودی خود ماهیت عمل مستقلانه ندارد. شعبه در قضیه آکایسو به رسمیت شناخت «عمل سازنده پیشگیری از زاد و ولدها در گروه اعمالی نظیر عقیم سازی اجباری، سقط جنین، یا کنترل موالید، و نیز حاملگی اجباری را در برمی‌گیرد که، در جوامع پدرتباری نمایانگر تلاشی برای متأثرگرداندن ترکیب قومی با تحمیل قومیت دشمن بر کودکان حاصل از تجاوز جنسی است».^{۱۰۲} به علاوه، «تجاوز جنسی، با امکان بالقوه در عقیم کردن یا غیرممکن ساختن آمیزش جنسی، و نیز امکان بالقوه در ناتوان کردن زن برای تولید مثل از نظر روانی یا فرهنگی، می‌تواند همچنین به عنوان اقدامی توصیف شود که در صدد پیشگیری از زاد و ولدها در گروه است».^{۱۰۳} از آنجایی که ارتباط تنگاتنگی میان این دست اعمال مجرمانه در جنایات علیه بشریت و جنایت ژنوسید وجود دارد، راه برون رفت از این تنگنا شفاف ساختن عنصر روانی است همان‌طور که دادگاه‌های بین‌المللی کیفری نیز به این طریق رفته‌اند. بدین ترتیب، هنگامی که قصد مرتکب در ارتکاب خشونت جنسی نابودی، تمام یا بخشی از، گروه ملی، قومی، نژادی، یا مذهبی است باید صرفاً ذیل حقوق ژنوسید بررسی شود.^{۱۰۴}

۳-۵. انتقال اجباری اطفال و انتقال اجباری جمعیت

بند آخر عناصر مادی ژنوسید به «انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر» مربوط می‌شود. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، در قضیه آکایسو، تهدید به انتقال را نیز مصداق این بند برشمرد: «نظیر اقداماتی که در صدد جلوگیری از زاد و ولد هستند، هدف تأیید عمل مستقیم انتقال فیزیکی اجباری و تأیید اقدام به تهدید یا ضربه است که منتهی به انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر می‌شود».^{۱۰۵}

درست است ماده (ه) ۲ به بزرگسالان تسری نمی‌یابد، اما برخی از دولت‌ها آن را خلأیی در کنوانسیون لحاظ کرده‌اند. برای نمونه، مقرر ژنوسید در کد جزایی بولیوی^{۱۰۶} به انتقال کودکان و بزرگسالان اشاره می‌کند. پاراگراف لایحه مشابهی به کمیسیون حقوق بین-

⁹⁸ Kunarac, op. cit., p. 654.

⁹⁹ Press Release, ICC, ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, Launches Policy on Sexual & Gender-Based Crimes: Ensuring Victims Have a Voice in Court Today Can Prevent These Crimes Tomorrow#EndSexualViolence (Dec. 9, 2014).

¹⁰⁰ ICC, Office of the Prosecutor, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes p28 (2014), at pp. 30-31.

¹⁰¹ Jonathan M.H. Short, "Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal Tribunals and the International Criminal Court", *Michigan Journal of Race and Law* 8:503 (2002): 509-510.

¹⁰² Akayesu, op. cit., p. 507.

¹⁰³ Rhonda Copelon, "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law", 46 *McGILL L.J.* 217:224 (2000): 228.

¹⁰⁴ Short, op. cit., 527.

¹⁰⁵ Ibid., para. 505.

¹⁰⁶ Penal Code (Bolivia), 23 August 1972, Chapter IV, art. 138.

الملل درخصوص مقررہ ژنوسید در کد جنایات علیه صلح و امنیت بشری اختصاص داد،^{۱۰۷} گرچه حمایت اندکی دریافت نمود.^{۱۰۸} قابل توجه است کمیسیون در گزارش خود بیان داشت: «گرچه ماده کنونی به انتقال بزرگسالان تعمیم نمی‌یابد، این رفتار در بعضی شرایط می‌تواند جنایتی علیه بشریت ... یا جنایتی جنگی ... قلمداد شود. به علاوه، انتقال اجباری اعضای یک گروه، به ویژه هنگامی که مربوط به تفکیک اعضای خانواده باشد، می‌تواند ذیل بند فرعی (ج) [قراردادن در شرایطی از زندگی ... ژنوسید باشد].^{۱۰۹} مبرهن است که قراردادن انتقال اجباری بزرگسالان در دسته دیگر جرایم منبعت از عدم توافق مذاکره کنندگان پیش‌نویس در افزودن این قید به صریح متن ماده دو کنوانسیون است و آلا مانع جدی حقوقی در این مسیر وجود ندارد.

ماده (د) ۷(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اخراج و انتقال اجباری را به معنای «جایجا کردن اجباری اشخاص موردنظر از طریق بیرون راندن یا دیگر اعمال قهرآمیز از منطقه‌ای که قانونا در آنجا حضور دارند تلقی نموده، بدون جهاتی که براساس حقوق بین‌الملل مجاز شناخته شده است». در نورنبرگ، اساسنامه دادگاه بین‌المللی اخراج را ذیل جرایم جنگی^{۱۱۰} و جنایات علیه بشریت مورد رسیدگی و پیگرد قرار داد. پیش از تأسیس دیوان، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به طور قابل ملاحظه‌ای به جرم اخراج و انتقال اجباری پرداخت. در قضیه *نالتیلیچ* شعبه بدوی نوشت تمایز بنیادینی بین این دو جرم وجود دارد. درحالی که اخراج مربوط به انتقال ورای مرزهای دولت می‌شود انتقال اجباری «در مرزهای ملی روی می‌دهد»^{۱۱۱} به هرروی، هر دو «مربوط به تخلیه غیرارادی و غیرقانونی افراد از سرزمینی هستند که در آن ساکنند»^{۱۱۲}.

از آنچه بیان شد این نتیجه گرفته می‌شود که عبارت «انتقال اجباری جمعیت» در سند اخیر حقوق بین‌الملل کیفری کلی است و از آن‌چنان پتانسیلی برخوردار است که همه افراد اعم از کودکان و بزرگسالان را دربرگیرد. به علاوه، توضیح داده شد اختصاص یکی از عناصر مادی ژنوسید با عنوان «انتقال اجباری کودکان ..» و تأکید اکیدی که در نوشته‌های گوناگون بر کودکان می‌شود به نظر نگارنده بی‌محل است. بنابراین در سیاق ارتکاب جنایات کلید طلایی برای تفکیک ژنوسید و جنایات علیه بشریت برجسته نمودن قصد مرتکبان است. در قضیه *استاکیچ*، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، در اشاره به اخراج مسلمانان بوسنی، اذعان نمود: «اخراج یک گروه یا قسمتی از یک گروه به خودی خود برای ژنوسید کافی نیست»^{۱۱۳} زیرا هدف این اعمال انحلال گروه در ناحیه ای معین و نه نابودی فیزیکی آن است.

۴. سستی جرم الجرائم خواندن ژنوسید

پافشاری ابرقدرت‌ها بر فرض ژنوسید ذیل جنایات علیه بشریت و در نتیجه وانهادن روند تنظیم کنوانسیون ژنوسید بخشی به پیشینه رسیدگی جنایات در دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و دادگاه‌های داخلی برمی‌گردد؛ براساس قانون شورای کنترل شماره ده، ژنوسید به عنوان فقره‌ای از جنایات علیه بشریت محکوم شد.^{۱۱۴} درحقیقت احکام این دادگاه‌ها به روشنی پذیرش واژه «ژنوسید» را به نمایش گذاشتند. در محاکمه اولندورف، دادستان واژه «ژنوسید» را در کیفرخواست، و در حکم، به کار برد تا فعالیت‌های عینساتس گروپن را در لهستان و اتحادیه شوروی توصیف کند.^{۱۱۵} دادگاه به این نتیجه رسید دادستان بریتانیایی، اوسوالد روثونگ، «در برنامه ملی

¹⁰⁷ UN Doc. A/CN.4/448, p. 80.

¹⁰⁸ Yearbook ... 1995, Vol. I, 2384th meeting, p. 40, para. 53.

¹⁰⁹ UN Doc. A/51/10, pp. 92-3.

¹¹⁰ Article 6(b) Statute of the IMT.

¹¹¹ *Naletilic and Martinovic*, ICTY Trial Chamber Judgment, IT-98-34, 31 March 2003, para. 670.

¹¹² *Krstic*, op. cit., para. 520.

¹¹³ *Stakic*, op. cit., para. 519.

¹¹⁴ *United States of America v. Alstotter et al.*, (1948) 6 LRTWC 1, 3 TWC 1, p. 983.

¹¹⁵ *United States of America v. Ohlendorf et al.*, (1948) 3 LRTWC 470.

آزار و اذیت نژادی شرکت جست ... بدین ترتیب او در جنایت ژنوسید مشارکت داشت».^{۱۱۶} ارنست لوتس، دادستان دیگر بریتانیا، به اتخاذ اقداماتی علیه لهستانی‌ها و یهودیان از جمله «طرح مسلم دولت برای قلع و قمع نژادها»ی مذکور به واسطه شرکت در جرم محکوم شد.^{۱۱۷}

دادگاه نظامی بین‌المللی با تکیه بر ماده (ج) ۶ مجرمان بزرگ جنگ را در کیفرخواستی به ژنوسید عمدی و سیستماتیک، قلع و قمع گروه‌های نژادی و ملی در سرزمین‌های اشغالی به منظور نابودی آنها متهم نمود.^{۱۱۸} با این همه، نامی از ژنوسید در حکم نورنبرگ به میان نیامد.^{۱۱۹} در پی حکم نورنبرگ، مجمع عمومی ملل متحد در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ به اتفاق، قطعنامه‌ای را در مورد جنایت ژنوسید پذیرفت.^{۱۲۰} قطعنامه ژنوسید را «جنایتی ذیل حقوق بین‌الملل» مستقل از جنایت علیه بشریت و بدون اشاره به پیوند با مخاصمه مسلحانه دانست.^{۱۲۱}

به موجب قطعنامه به شورای اقتصادی اجتماعی ملل متحد دستور داده شد تا کنوانسیون پیش‌نویس جنایت ژنوسید را تنظیم نماید. دبیرکل ملل متحد و کمیته موقت شورای اقتصادی و اجتماعی پیش‌نویس‌های اولیه‌ای را ارائه دادند^{۱۲۲} که منتهی به کنوانسیون ۹ دسامبر ۱۹۴۸ پیرامون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید شد و در ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا گردید.^{۱۲۳} ماده دو کنوانسیون ژنوسید به همان صورت در اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی سابق منعکس شد. بدین ترتیب جنایت نوظهور به طور پیاپی موضوع مباحثات در ملل متحد شد و هم تراز با سایر جنایات شنیع بین‌المللی چون جنایت علیه بشریت، جرایم جنگی و تجاوز قرار گرفت. در ۲ سپتامبر ۱۹۹۸، دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، در قضیه آکایسو، اولین محکومیت بین‌المللی را برای ژنوسید صادر نمود که تا امروز با عنوان مفصل‌ترین رویه قضایی در این خصوص زینت یافته است.

جالب توجه اینکه دادگاه رواندا برحسب وخامت ژنوسید را به مقامی ورای جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی ترفیع داده است؛ به گونه‌ای که شعبه بدوی اول همین دادگاه در قضیه کامباند/ اظهار نموده است:

«با در نظر گرفتن جنایت ژنوسید، به ویژه، مقدمه کنوانسیون ژنوسید به رسمیت می‌شناسد که در همه اعصار تاریخ، ژنوسید خسارات عظیمی را به بشریت وارد کرده و نیاز به همکاری بین‌المللی به منظور آزادسازی بشریت از این بلا را بازگو می‌کند. جنایت ژنوسید به خاطر عنصر قصد ویژه منحصر بفرد است که مقرر می‌دارد جنایت به قصد «نابودی تمام یا بخشی از گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه ارتکاب می‌یابد؛ از این رو شعبه بر این عقیده است ژنوسید جرم‌الجرائم لحاظ می‌شود و باید حین صدور حکم مدنظر قرار گیرد».^{۱۲۴}

همان‌طور که شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه کرسٹیچ بیان می‌کند:

«در میان جنایات شنیع که این دادگاه موظف به مجازات است، جنایت ژنوسید برای محکومیت و سرزنش خاص ممتاز می‌شود».^{۱۲۵}

¹¹⁶ Alstotter, op. cit., p. 1156.

¹¹⁷ Ibid., p. 1128.

¹¹⁸ IMT, 1946 (42 vols, 1947-1949), i, pp. 11-30.

¹¹⁹ Ana Filipa Vrdoljak, "Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity", *The European Journal of International Law* 22:1(2011): 24.

¹²⁰ GA Res. 96(I) of 11 Dec. 1946, Yearbook UN (1946-47) 255.

¹²¹ Ibid., para. 1.

¹²² UN, Doc. E/447 and E/794.

¹²³ 78 UNTS, p. 277.

¹²⁴ Kambanda, op. cit., p. 16.

¹²⁵ *Kristic Appeal*, op. cit., para. 36.

بنابراین با وجود اینکه ژنوسید و جنایات علیه بشریت هر یک ضلعی از چهارگوشه فاحش‌ترین جنایات بین‌المللی در کنار جرایم جنگی و تجاوز هستند، ژنوسید با صرف رأی صادره یکی از دادگاه‌ها به مقام «جرم‌الجرائم» نائل می‌شود و به ناگاه با ایجاد ترتب بین اهم و مهم اندیشه‌ها و تحلیل‌های حقوقی را به مسیری دیگر رهنمون می‌شود. اینست که به رغم ردّ این آراء از سوی شعب استیناف این دادگاه‌ها و پوچ انگاشتن وجود سلسله مراتب میان جنایات بین‌المللی^{۱۲۶} ویلیام شاباث بلافاصله عنوان فرعی رساله بی نظیرش را، «ژنوسید در حقوق بین‌الملل»، با جرم‌الجرائم می‌آراید.

ناگفته پیداست حکم پژوهش‌خواهی دادگاه‌های /دهوک هم جهت با «اصل بی‌طرفی ارزش شناختی به قضات کمک می‌کند فاصله خود را با موضوع تحقیق حفظ کنند. غرض هم این است که استدلال قضایی و علمی از طریق ذهنیت‌های شخصی آن‌ها از مسیر خود منحرف نشود. طبیعتاً رسیدگی به جنایاتی مانند «نسل‌کشی» یا «جنایات علیه بشریت» بعضاً از داروی‌های ارزشی (مثل: «نسل‌کشی دهشتناک»، «جرم‌الجرائم» یا «جنایات نفرت‌انگیز») مصون نمانده و دچار لغزش قضایی و علمی شده‌اند. حقیقتاً این داورها هرچند که از لحاظ سیاسی توجیه‌پذیرند، به واقع از لحاظ علمی مردودند»^{۱۲۷}.

تنظیم پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت و پیگیری مجدانه در به ثمرنشانیدن آن خود اماره‌ای متقن و گویا بر هم‌کفو بودن دو جنایت ژنوسید و جنایات علیه بشریت از منظر سنگینی و جدی بودن در دوران معاصر است به گونه‌ای که عزم جامعه بین‌المللی را بر آن داشته تا در جهت پیشگیری و مجازات اقدامات مقتضی را در قالب اسنادی مجزا پیش‌بینی کند. اعطای عنوان ویژه به جنایتی برای جلب مضاعف اذهان عمومی به آن سو دست‌اندازهای متعددی را در تشخیص و تفکیک جنایات از یکدیگر پیش کشیده و سبب غیرواقع جلوه دادن واقعیت شده است و بدین ترتیب راستی آزمایی عدالت به سخره گرفته شده است.

به علاوه با به خاطر داشتن اینکه جامعه بین‌المللی بر مشی انسان محوری شدن حقوق بین‌الملل طی مسیر می‌کند و حمایت حداکثری از افراد بشر در همه جنبه‌ها را در ذهن می‌پروراند، در چنین شرایطی پیروی محض و کورکورانه از رأیی که از شعب دادگاه بین‌المللی کیفری صادر شده برای درصدر نشانیدن اهمیت یک جنایت از میان جنایات عظیم بین‌المللی بی‌محل است و نمی‌توان از تبعات منفی این نامگذاری به بهای پرننگ‌تر نمودن یک جنایت صرف‌نظر کرد.

¹²⁶ See United Nations, Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (2005), available online at http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, pp.128-29, 505-06.

¹²⁷ ر.ک: دکتر هدایت‌الله فلسفی، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، چاپ دوم (تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹)، ۵۹۷.

۵. نتیجه گیری

حیات نخستین جنایت ژنوسید در عرصه بین‌المللی با رسیدگی دادگاه نورنبرگ گره خورده که به عنوان شدیدترین شکل جنایات علیه بشریت تلقی می‌گردد، به گونه‌ای که جنایت ارتكابی با قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی صرفاً از حیث همین عناوین بود. در ۱۹۴۸ درجهت هویت بخشی به این جنایت و تفکیک آن از جنایات علیه بشریت سندی کیفری تنظیم شد و تلاش نمود ارکان جداگانه‌ای را برای جنایت نوظهور رقم زند. به ثمرنشستن کنوانسیون ژنوسید نتیجه خفه کردن قیل و قال - های زیادی بود که نمایندگان در رابطه با اعطای ماهیت مجزا به جنایت ژنوسید داشتند؛ بنابراین گرچه در ظاهر درست نیست ژنوسید را زیرمجموعه جنایات علیه بشریت قراردهیم؛ با این وجود در غالب موارد مصادیق ژنوسید ارکان جنایات علیه بشریت را نیز دارا هستند.

با وجود اینکه سالیانی دراز از شکل مصوب کنوانسیون ژنوسید می‌گذشت، شاهد ابتکار عمل کمیسیون حقوق بین‌الملل در آغاز مطالعاتی گرد این موضوع بوده‌ایم که آیا ژنوسید جنایتی مستقل است یا خیر؛ ورطه‌ای که کمیسیون وجود یا عدم وجود جنایت ژنوسید را به محک آزمون کشاند. حاصل این مطالعات ارائه تعریفی از ژنوسید با تغییر جزئی در تعریف ماده دو کنوانسیون ژنوسید بود که دلالت بر وقوع شکل‌های مختلفی از ژنوسید دارد و به طور ضمنی بر پرسش نخستین خود دال بر ماهیت مستقل جنایت ژنوسید پاسخی مثبت می‌دهد.

سوايق برجای مانده از مراجع رسیدگی کننده گویای آنست که عناصر مادی این دوجنایت به طرز تفکیک‌ناپذیری به هم گره خورده - اند به گونه‌ای که در سیاق ارتكاب جنایات ظن این همانی را به ذهن قضاات افکنده است. رویه قضایی بارها شهادت داده است تنها راه مفر تشخیص این دو جنایت از یکدیگر توسل به عنصر روانی و نه عنصر مادی آن‌ها بوده است؛ اشتراکات گریزناپذیر در حقیقت زمینه ملاحظات سیاسی و سوء استفاده دولت‌ها را به گونه ای پیش می‌برد که حقیقت به گونه ای عریان رونمایی نشود و حقوق اولیه قربانیان در اجرای عدالت کیفری پایمال می‌شود.

با وجود این واقعیت که دو جنایت ژنوسید و جنایات علیه بشریت در موارد عدیده در سیاق ارتكاب جنایات بین‌المللی به گونه‌ای توأمان خودنمایی می‌کنند، رأی شعب بدوی دادگاه‌های/دهوک به ناگاه وضعیت چهارگوشه جنایات بین‌المللی را به هر می مبدل نمود و سبب ورود قضاوت‌های ارزشی در تشخیص و تفکیک جنایات در اذهان خاص و عام گردید. جرم‌الجرائم خواندن ژنوسید در عمل سبب آلوده نمودن ساحت اجرای عدالت به سیاست می‌شود و مرزبندی بین جنایات بین‌المللی و به ویژه ژنوسید و جنایات علیه بشریت را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد به گونه‌ای که در جهت اعمال منافع و مطامع دولت‌ها در آستانه عنصر روانی جنایات ارتكابی دستکاری می‌شود و آن گونه که مصلحت سیاسی اقتضا می‌کند وضعیتی به این نام یا آن نام خوانده می‌شود. درحالی که در این مقاله روشن شد بررسی دقیق عناصر مادی جنایت ژنوسید با تکیه بر رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی به خوبی التباس آن‌ها را با عناصر مادی جنایات علیه بشریت نشان می‌دهد به طوری که در بیشتر اوقات مرجع رسیدگی کننده در تأیید آن اقرارنموده است. چنین پیوستگی نزدیکی بین دو جنایت هم‌سنگ بودن وخامت دو جنایت را به تصویر می‌کشد و رأی مرجع رسیدگی کننده را با هدف خطیرتر اعلام کردن تنها یک جنایت به جامعه بین‌المللی زیر سوال می‌برد.

اقدام مبتکرانه کمیسیون حقوق بین‌الملل به منظور تهیه پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در جهت پاسداشت ارزش‌های جامعه بین‌المللی ضرورت حیات مستقل دو جنایت را باری دیگر تأیید می‌کند. با توجه به مرزهای درهم تنیده دو جنایت که در جریان رسیدگی به بحران‌های بین‌المللی در دیوانی کیفری سبب سردرگمی قضاات و کارشناسان می‌شود وجود معاهده‌ای مجزا برای ممنوعیت و پیشگیری از جنایات علیه بشریت بستری را برای تعریف ارکان قانونی، مادی و معنوی این جنایت فراهم می‌آورد؛ بدین

ترتیب دولت‌ها با پیوستن به آن بر تعریف یکپارچه‌ای از این جنایت توافق می‌کنند و در کنار کنوانسیون ژنوسید به طرز ضمنی منادی حمایت مضاعف از گروه‌های مختلف در ابعادی وسیع‌تر خواهد بود. در چنین فضایی ایجاد ترتب میان جنایات بین‌المللی بیش از پیش متزلزل می‌شود و یادآوری می‌کند جمع عناصر هر جنایت سزاوار عنوان متناسب آنست.

بررسی مفاد کنوانسیون ژنوسید در ۱۹۴۸ و پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در سال‌های اخیر با هدف پیشگیری و مبارزه با بی‌کیفری در محورهایی چون الزام دولت‌ها به جرم‌انگاری، ایجاد رژیم منسجم برای استرداد و معاضدت حقوقی متقابل، تعهد به محاکمه یا استرداد، تأیید مسئولیت دولت و ... مشترک هستند؛ ضمن اینکه متناسب با این فاصله زمانی تحولات بنیادینی در لایه‌های زیرین جامعه بین‌المللی به وقوع پیوسته و مذاکره‌کنندگان نتوانسته‌اند در جریان نگارش نسبت به آن‌ها غافل شوند. گنجانیدن مسئولیت اشخاص حقوقی و آمره خواندن جنایات علیه بشریت در متن پیش‌نویس از جمله این دستاوردها هستند.

منابع

الف - فارسی

کتاب‌ها

- فلسفی. هدایت الله. سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، چاپ دوم. تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹.

مقالات

- حسینی اکبرنژاد، هاله و حوریه حسینی اکبرنژاد. «بررسی پیش‌نویس کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه بشریت». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۵ (۱۳۹۹): ۲۲۷-۲۵۴.

ب - انگلیسی

Books

- Abtahi, Hiran, & Philippa Webb. *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Vol. 1 & 2, Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

- LeBlance, Lawrence. *The United States and the Genocide Convention*. Durham and London: Duke University Press, 1991.

- Mettraux, Gunael. *International Crimes and Ad Hoc Tribunals*. UK: Oxford University Press, 2006.

- Ratner, Steven R., & Jason S. Abrams. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

- Sartre, Jean-Paul. "On Genocide". In *Crimes of war*, edited by Richard A. Falk, Gabriel Kolko and Robert Jay Lifton, New York: Random House, 1971.

- Schabas, William A. *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. London: Cambridge University Press, 2000.

- Schabas, William A. *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. UK: Cambridge University Press, 2006.

Articles

- Bassiouni, M. Cherif. "Has the United States Committed Genocide Against the American Indian?". *California Western International Law Journal* 9 (1979).
- Bassiouni, M. Cherif. "United States Involvement in Vietnam". *California Western International Law Journal* 9 (1979).
- Copelon, Rhonda. "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law". *46 McGILL L.J.* 217:224 (2000).
- Filipa Vrdoljak, Ana. "Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity". *The European Journal of International Law* 22:1 (2011).
- Fisher, Siobhan K. "Occupation of the Womb: Forced impregnation as Genocide". *46 Duke Law Journal* 91:94 (1996).
- Green, L. C. "'Grave Breaches' or Crimes Against Humanity". *USAF Academy Journal of Legal Studies* 8:19 (1997-8).
- Jalloh, Charles C., "The International Law Commission's First Draft Convention on Crimes Against Humanity: Codification, Progressive Development, or both?", *Case Western Reserve Journal of International Law* 52(1) (2020): 331-405.
- Kress, Claus. "The Crime of Genocide under International Law". *International Criminal Law Review* 6 (2006).
- Rogers, Shayna. "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 (2016).
- Sadat, Leila N. & Madaline George, "An Analysis of State Reactions to the ILC'S Work on Crimes Against Humanity", *African Journal of International Criminal Justice* 6(2) (2020): 162-190.
- Sadat, Leila Nadya, "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", *Journal of International Criminal Justice* 16(4) (2018): 683-704.

- Sadat, Leila Sadat, Hans Corell, Richard Goldstone, Juan Méndez, William Schabas & Christine Van Den Wyngaert, “Comments & Observations on the 2017 Draft Articles on Crimes against Humanity as Adopted on First Reading at the Sixty-ninth Session of the International Law Commission”, *Crimes Against Humanity Initiative Steering Committee* (2018): 1-15.
- Schwelb, Egon. “Crimes Against Humanity”. In (ed.), 23 *British Yearbook of International Law*, edited by H. Lauterpacht, 1946.
- Short, Jonathan M.H. “Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal Tribunals and the International Criminal Court”. *Michigan Journal of Race and Law* 8:503 (2002).
- Vishal Sharma, “Critical Analysis of International Law Commission’s Draft Articles on Crimes Against Humanity”, *ILC Law Review* 2 (2019): 253-269.

Abstract

Whispers that could be heard from the very beginning of the idea of criminalizing the crime of genocide in domestic and international forums mainly have opposed to giving an independent identity to this crime and looking at the precedent of proceedings in Nuremberg wanted it to survive as a crime against humanity. Regulation of the genocide convention provided the ground for the legal scrutiny on genocide and crimes against humanity by international tribunals and international lawyers; in such a way that by appealing to the teachings of the most highly qualified publicists and domestic and international jurisprudence sought to find similarities and differences between two crimes. The result of this study indicates that their approach in material elements on one hand and emphasis on the mental element as the only ruby in the heart of the crime of genocide on the other hand. Considering that the crime of genocide has been emerged from the heart of crime against humanity, it suddenly raises this concern “Is it justifiable to call it the Crime of Crimes among the serious international crimes simply because of issuing a verdict from authority especially that we have witnessed the efforts of international law commission in drafting the convention of crimes against humanity and concluding it in recent years”? Realization of such effort is reaffirmation of the heinous nature of the two crime and discrediting the existence of a hierarchy among serious crimes. In fact, the consequences of labelling the Crime of Crimes on the forehead of the government cause bypassing all routes and finding a way to read genocide as crime against humanity in many cases.

Key words: genocide, crimes against humanity, material elements, special intent, the Crime of Crimes