

جایگاه بی‌پروایی در ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی

سینا خرم (نویسنده مسئول)

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

sina.khorram76@gmail.com

عبدالعلی توجهی

دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

tavajohi@shahed.ac.ir

چکیده

جنایت نسل‌زدایی یا ژنوسید به واسطه‌ی ساختار خاص عنصر معنوی خود از سایر جنایات بین‌المللی متمایز شده است. تأکید بر وجود سوءنیت خاص، اگرچه نقش بنیادینی در تعریف این جرم بین‌المللی دارد، اما در عمل با دشواری‌های جدی در اثبات ذهنیت مرتکب مواجه است. یکی از مهم‌ترین چالش‌های نظری و عملی در این زمینه، تعیین جایگاه «بی‌پروایی» در عنصر معنوی نسل‌زدایی و نسبت آن با سوءنیت خاص است؛ مسئله‌ای که هم در دکتترین حقوقی و هم در رویه قضائی بین‌المللی همواره محل اختلاف بوده است. این پژوهش با هدف بررسی جایگاه بی‌پروایی در ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی، درصدد پاسخگویی بدین پرسش است که آیا عنصر معنوی این جنایت به‌طور مطلق مستلزم احراز قصد خاص نابودی گروه‌های هدف به معنای سنتی آن است و یا می‌توان در شرایطی، بی‌پروایی آگاهانه و یا تقصیر شدید را واجد کارکردی معادل با قصد محض دانست؟ یافته‌های پژوهش با روش توصیفی تحلیلی حاکی از آن است که انکار مطلق جایگاه بی‌پروایی در عنصر معنوی جنایت ژنوسید با واقعیت‌های عملی ارتکاب این جرم و الزامات اثباتی آن سازگار نیست. در عین حال، تقلیل نقش بی‌پروایی به ابزاری صرف برای استنتاج قصد خاص نیز کفایت نمی‌کند؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت که در شرایط خاصی، پذیرش بی‌پروایی آگاهانه به عنوان قائم‌مقام قصد خاص نابودی کلی یا جزئی گروه‌های مورد حمایت، رویکردی منطقی‌تر و کارآمدتر است که ضمن حفظ ماهیت ویژه‌ی جنایت نسل‌زدایی، به تحقق هرچه بیشتر عدالت کیفری بین‌المللی منجر خواهد شد.

واژگان کلیدی: نسل‌زدایی، نسل‌کشی، بی‌پروایی، تقصیر شدید، قصد خاص، عنصر معنوی، حقوق کیفری بین‌المللی

Abstract

Genocide, as the most severe international crime, is distinguished from other international crimes by the unique structure of its mental element. Although the emphasis on the existence of specific intent plays a fundamental role in defining this crime, in practice it faces serious difficulties in proving the perpetrator's state of mind. One of the most important theoretical and practical challenges in this regard is determining the position of recklessness within the mental element of genocide and its relationship to specific intent a question that has long been debated both in legal doctrine and in international judicial practice. This study aims to examine the role of recklessness in the mental element of genocide and seeks to answer whether the mental element of genocide absolutely requires establishing a traditional conception of specific intent to destroy protected groups, or whether, under certain circumstances, conscious recklessness or gross negligence could function as an equivalent to pure intent. Based on descriptive analytical research, the findings indicate that a complete denial of the role of recklessness in the mental element of genocide is inconsistent with the practical realities of committing and proving this crime. At the same time, reducing recklessness merely to a tool for inferring specific intent is insufficient. Therefore, it can be concluded that, in certain situations, recognizing conscious recklessness as a functional equivalent to specific intent to destroy, wholly or partially, the protected groups represents a more logical and effective approach one that preserves the distinctive nature of genocide while better serving the interests of international criminal justice.

Keywords: Genocide, Recklessness, Gross Negligence, Specific Intent, Mental Element, International Criminal Law

مقدمه

در نظام کیفری بین‌المللی، عنصر روانی جرم جایگاهی بنیادین دارد. آنچه میان مسئولیت فردی و خطای جمعی یا ساختاری تمایز ایجاد می‌کند، کیفیت آگاهی و اراده‌ی مرتکب در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه است. در این میان، مفهوم «بی‌پروایی» از جمله مفاهیم بنیادینی به شمار می‌رود که در مرز میان خطا و عمد قرار گرفته است و آثار حقوقی قابل توجهی در تعیین مسئولیت کیفری جرایم بین‌المللی دارد. هرچند نظام‌های حقوقی ملی به گونه‌ای گسترده به تحلیل مراتب تقصیر پرداخته‌اند، اما در عرصه‌ی بین‌المللی، ماهیت پیچیده‌ی جرائمی همچون نسل‌زدایی، امکان‌سنجی مفهوم «بی‌پروایی» را دشوار ساخته است؛ زیرا مرتکبان و بزه‌دیدگان در این جرم اکثراً غیر انفرادی و در قالب یک یا چند گروه هستند.^۱

تفاوت عمده‌ی جرایم داخلی و جرایم بین‌المللی در این است که جرایم اخیر بیشتر در بستر ساختارهای سازمان‌یافته با مشارکت چندسطحی افراد و گروه‌ها و در شرایط بحران‌های سیاسی یا نظامی ارتکاب می‌یابند؛ از این رو تعیین عنصر روانی مرتکب، به ویژه در سلسله مراتب فرماندهی، چالشی اساسی برای محاکم بین‌المللی ایجاد کرده است. به‌طور کلی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری موسوم به «اساسنامه رم در مورد تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی»^۲ مصوب ۱۹۹۸ در خصوص عنصر روانی جنایات بین‌المللی در ماده ۳۰ مقرر نموده است:

«(۱) شخص برای جنایاتی که در حوزه صلاحیت این دیوان است، تنها در صورتی از جهت کیفری مسئول و قابل مجازات خواهد بود که با قصد و علم، مرتکب عناصر مادی جرم گردد، مگر در مواردی که غیر آن قید شده باشد. (۲) برای مقاصد به کار رفته در این ماده، در صورتی شخص قصد انجام عملی را دارد که: الف) در ارتباط با آن رفتار، شخص قصد انجام آن رفتار را دارد؛ ب) در ارتباط با نتیجه آن رفتار، شخص قصد ایجاد آن نتیجه را دارد یا آگاه است که آن نتیجه در جریان عادی امور رخ خواهد داد. (۳) برای مقاصد به کار رفته در این ماده، "علم" به معنای آگاهی از وجود یک وضعیت یا آگاهی از این است که نتیجه‌ای در جریان عادی امور رخ خواهد داد، واژه‌های "می‌داند" و "آگاهانه" نیز به همین معنا تفسیر می‌شوند.»^۳

غالباً از این ماده در اساسنامه رم استفاده می‌گردد که عنصر روانی در جرایم بین‌المللی به دو مفهوم قصد یا خواستن و علم یا دانستن منتهی می‌گردد؛ زیرا این ماده قصد و علم را به عنوان معیارهای اصلی عنصر روانی در جنایات بین‌المللی معرفی نموده و

۱. ستار عزیز، «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۶ (۱۳۸۶)، ۱۱

2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998

3. Mental Element: "1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the court only if the material elements are committed with intent and knowledge. 2. For the purposes of this article, a person has intent where:

(a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct

(b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

3. For the purpose of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events."

این موضوع را به عنوان یک قاعده کلی در حقوق بین‌المللی کیفری مطرح کرده است. علاوه بر این، اصولاً در نظام عدالت کیفری بین‌المللی نیز بدون احراز اراده و آگاهی مرتکب، نمی‌توان دست به اعمال کیفر زد؛ زیرا عدالت کیفری تنها زمانی معنا می‌یابد که اعمال کیفر تنها در قبال مرتکبی باشد که دارای اراده و آگاهی نسبت به رفتار خود می‌باشد.^۴

تکوین عنصر روانی در حقوق بین‌المللی کیفری به دادگاه‌های نورنبرگ^۵ و توکیو^۶ بازمی‌گردد؛ زیرا تمرکز اصلی بر «علم» یا «دانستن» نسبت به اقدامات غیرقانونی و مشارکت آگاهانه در سیاست‌های جنایتکارانه بود تا اینکه شرط آگاهی به عنوان مهم‌ترین مبنای مسئولیت کیفری مورد استناد قرار گرفت. با گذر زمان و توسعه دادگاه‌های بین‌المللی موقت و نهادهای کیفری مدرن، عنصر روانی جنایات بین‌المللی ابعاد متفاوتی پیدا کرد و تمایز میان اشکال مختلف قصد، علم و آگاهی به طور دقیق‌تر مورد بررسی قرار گرفت.^۷

کاملاً پیداست که نظام عدالت کیفری بین‌المللی در مسیر تحوّل خود از محاکمات نورنبرگ تا دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، همواره در تلاش بوده است تا توازنی میان پاسخ‌گویی واقعی و حفظ اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری برقرار نماید. در این میان، مفهوم «بی‌پروایی» نقش مهمی را ایفا می‌کند؛ زیرا در واقع این مفهوم پلی است میان قصد مجرمانه و خطای صرف و امکان مسئول شناختن افرادی را فراهم می‌آورد که اگرچه قصد مستقیم ارتکاب جنایت نداشته‌اند، اما با بی‌پروایی شدید نسبت به وظایف خود، زمینه تحقق آن را فراهم ساخته‌اند.^۸

جنایت ژنوسید یا نسل‌زدایی به عنوان شنیع‌ترین و مهم‌ترین جرم بین‌المللی نیز در این میان از اهمیت مضاعفی در شناسایی ساختار روانی و رفتاری حاکم بر آن برخوردار است که مطالعه مفهوم بی‌پروایی را در عنصر روانی این جنایت ضرورت می‌بخشد. از این رو پرسش اصلی در پژوهش حاضر این است که برای تحقق جنایت نسل‌زدایی به عنوان مهم‌ترین جنایت بین‌المللی، مطابق با اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC)، تنها باید احراز عنصر قصد و یا علم به نتیجه احراز گردد یا عنصری مانند بی‌پروایی نیز می‌تواند در زمره اجزای رکن روانی آن قرار گیرد؟ برای این پرسش، پاسخ‌های متعددی ارائه شده است؛ برخی از حقوق‌دانان تنها در فروض خاصی از جنایات بین‌المللی از جمله در سطوح فرماندهی قائل به شناسایی این مفهوم در ساختار عنصر معنوی جرایم هستند^۹ و برخی دیگر نیز بیشتر در فرض «اقدامات مجرمانه مشترک» به امکان‌سنجی این مفهوم پرداخته‌اند.^{۱۰}

4. Werle Gerhard & Jessberger Florian, Principles of International Criminal Law, (Oxford University Press, 2020), 159

5. Trial of the Major war Criminals before the International Military Tribunal (IMT), Nuremberg 1945-1946

6. International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), Tokyo, 1946-1948

7. Boas .G & Bischoff .J.L & Reid .N.L, International Criminal Law Practitioner Library, Volume 1: Forms of Responsibility in International Criminal Law (New York: Cambridge University Pres, 2007), 245

8. Ambos Kai (2009), "What does 'intent to destroy' in genocide mean?", *International Review of the Red Cross*, 91, 876 (2009), 833-858

9. Cassese Antonio, International Criminal Law (Oxford University Press, 2008), 67

10. Bassiouni M. Cherif, Introduction to International Criminal Law (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014), 386

برای ارائه پاسخ دقیق بدین پرسش، در این نوشتار کوشش می‌شود با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، امکان‌سنجی دقیق این مفهوم در ساختار جنایت نسل‌زدایی در پرتو احکام و شرایط خاص تحقق آن مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد تا پاسخ نسبتاً جامعی به پرسش از جایگاه بی‌پروایی در ساختار عنصر معنوی جنایت ژنوسید ارائه گردد.

۱- مفهوم ژنوسید یا نسل‌زدایی

جنایت نسل‌زدایی یا ژنوسید، به عنوان یکی از سنگین‌ترین و شنیع‌ترین جرایم بین‌المللی، جایگاهی ویژه در نظام حقوق بین‌الملل کیفری دارد. این جرم نه تنها از حیث گستره‌ی آسیب، بلکه از جهت ساختار ذهنی و روانی نیز از سایر جرایم بین‌المللی متمایز است. واژه «ژنوسید» یا «جنوساید» ترکیبی از دو جزء لغوی «Genos» به معنای نژاد، قوم یا گروه و «Cide» به معنای کشتن یا نابود کردن است. این ترکیب زبانی، به روشنی نشان می‌دهد که موضوع اصلی ژنوسید، نه فرد، بلکه گروهی انسانی است که بر اساس ویژگی‌های مشترک، مورد هدف قرار می‌گیرند. از این‌رو نسل‌زدایی، جنایتی است که اساس وجودی یک گروه انسانی را هدف قرار می‌دهد.^{۱۱}

بسیاری از حقوق‌دانان، برای اولین بار به‌کاربردن واژه «ژنوسید» را به یکی از حقوق‌دانان لهستانی؛ به نام «رافائل لمکین»^{۱۲} نسبت داده‌اند که با الهام از فجایع گسترده‌ای که در جریان جنگ جهانی دوم، به‌ویژه علیه یهودیان، کولی‌ها و برخی از اقلیت‌های قومی و مذهبی رخ داد، مطرح گردید.^{۱۳} این واژه در معنای لغوی فراتر از قتل یا نابودسازی فیزیکی است و می‌تواند شامل هرگونه اقدام موثر در جهت نابودی حیات جمعی یک گروه مشخص تلقی گردد.^{۱۴}

سابق بر این، نسل‌زدایی استقلال مفهومی از جنایت علیه بشریت نداشت، لذا به عنوان یکی از صور خاص جنایت علیه بشریت شمرده می‌شد؛ به همین دلیل ضرورت ارائه یک تعریف اصطلاحی از مفهوم ژنوسید از جانب جامعه‌ی بین‌المللی بیش از پیش نمایان گشت. پس از امضای چند اعلامیه از جانب متفقین در جنگ جهانی دوم؛ از جمله سال ۱۹۴۲ در کاخ «جیمز مقدس» لندن^{۱۵} و متعاقب آن در ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ به موجب «اعلامیه‌های چهارگانه مسکو»^{۱۶}، خواست و اجماع جبهه‌ی متفقین برای تعقیب جنایتکاران جنگی کشورهای محور (آلمان، ایتالیا و ژاپن) در جنگ جهانی دوم مورد تأیید قرار گرفت. نهایتاً این «منشور لندن»^{۱۷} بود که پس از امضای آن توسط دولت‌های بریتانیا، ایالات متحده آمریکا، فرانسه و اتحاد جماهیر شوروی در تاریخ ۸ آگوست ۱۹۴۵ به تشکیل محکمه نورنبرگ برای محاکمه جنایتکاران جنگی در جبهه اروپا پس از جنگ جهانی دوم انجامید.^{۱۸}

۱۱. امیر بی‌پروا، «نسل‌کشی، جنایتی علیه حقوق بشر»، فصلنامه قضاوت، ۱۷، ۹۱ (۱۳۹۶)، ۱۲۱

12. Rafal Lemkin (1900-1959)

۱۳. حسین میرمحمد صادقی، دادگاه کیفری بین‌المللی (تهران؛ نشر دادگستر، ۱۳۸۰)، ۸۸

۱۴. احمدرضا توحیدی، تحول و تکامل حقوق بین‌الملل کیفری؛ از جنگ جهانی اول تا دیوان بین‌الملل کیفری (تهران؛ مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۹)، ۷۴

15. Declaration of St James's Palace (London Declaration 1942)

16. Moscow Declarations (30 October 1943)

17. Charter of the International Military Tribunal or London Charter (8 August 1945)

۱۸. حسین میرمحمد صادقی، حقوق جزای بین‌الملل (تهران؛ انتشارات میزان، ۱۴۰۳)، ۱۳۱

در مواد این منشور و قانون دهم شورای کنترل متفقین که از سوی قوای فاتح آلمان برای محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم تدوین شده بود، در احصای مصادیق جنایات علیه بشریت، اشاره صریحی به نسل‌زدایی نشده بود و به تبع آن، تعریف دقیقی نیز از این جنایت ارائه نشده بود؛ لذا پیرو بروز ابهام در ارائه‌ی تعریف و مفهوم‌شناسی جنایت ژنوسید، در نهایت مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نهم دسامبر ۱۹۴۸ متن «کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی»^{۱۹} را مورد تصویب قرار داد که تعریف نسبتاً دقیقی از جرم نسل‌زدایی ارائه می‌دهد. در ماده ۲ این کنوانسیون آمده است: «در این کنوانسیون، مفهوم کلمه‌ی (ژنوسید)، هریک از رفتارهای ذیل است که با قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابد: ۱. قتل اعضای آن گروه؛ ۲. صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی و یا روحی افراد آن گروه؛ ۳. قراردادن عمدی گروه در معرض وضعیتی زندگی نامناسب که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود؛ ۴. اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل آن گروه صورت گیرد؛ ۵. انتقال اجباری اطفال آن گروه به گروه دیگر»^{۲۰}.

از این تعریف در تدوین ماده ۶ اساسنامه رم برای دیوان بین‌المللی کیفری نیز استفاده گردید و به صراحت نسبت به عنصر مادی و روانی مصرح در کنوانسیون برای جنایت ژنوسید، اشاره شده است. مطابق با این تعریف، آنچه جنایت نسل‌زدایی را از جنایت علیه بشریت یا جنایات جنگی متمایز می‌سازد، وجود «قصد خاص نابودی یکی از گروه‌های تعیین شده» می‌باشد؛ زیرا در دیگر جنایات بین‌المللی، الزاماً قصد نابودی گروهی خاص وجود ندارد. حال آنکه در جنایت نسل‌زدایی، قصد نابودی تمام یا بعضی از یک گروه ملی، مذهبی، قومی و نژادی از ارکان اصلی و مهم‌ترین جزء عنصر روانی به شمار می‌رود.

۲- ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی

عنصر معنوی جنایت ژنوسید، هسته‌ی اصلی این جرم بین‌المللی است که از عوامل اصلی تمایز جنایت نسل‌زدایی از سایر جنایات بین‌المللی و جرایم مبتنی بر کشتار جمعی و نابودی به شمار می‌رود.^{۲۱} در نظام حقوق کیفری بین‌المللی، تحقق مسئولیت کیفری فردی اصولاً مستلزم احراز رابطه ذهنی مشخص میان مرتکب و رفتار مجرمانه است؛ با این حال در خصوص جنایت ژنوسید، این رابطه‌ی ذهنی واجد ویژگی‌های خاص و مضاعفی است که آن را تاحدودی پیچیده کرده است. مطابق با تعریف ارائه شده در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی و همچنین ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اعمال مادی ژنوسید تنها در صورتی واجد وصف مجرمانه خاص این جنایت خواهند بود که همراه با «قصد نابودی کلی یا جزئی یکی از گروه‌های هدف چهارگانه» باشد. عمد در ارتکاب رفتار زمینه‌ای به همراه قصد نابودی گروه هدف که به ترتیب در ماده ۳۰ و ۶ اساسنامه رم مورد

19. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948

20. "In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

a) Killing members of the group;
b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
e) Forcibly transferring children of the group to another group."

21. Bantekas Ilias & Nash Susan, *International Criminal Law* (London: Cavendish Publishing Limited, 2003), 360

اشاره قرار گرفته است، ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی را مرکب از دو جزء یا دو لایه‌ی به‌هم‌پیوسته ساخته است که این دو جزء، روی‌هم‌رفته موجب تحقق این جنایت می‌شوند:

۱-۲- سوء نیت عام

لایه‌ی نخست، قصد یا آگاهی عام نسبت به ارتکاب اعمال مادی یا زمینه‌ای پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی و اساسنامه رم است؛ بدین معنا که مرتکب باید آگاهانه و از روی اراده مرتکب رفتاری شود که در زمره اعمال مادی جنایت ژنوسید؛ مانند قتل، ایراد صدمات شدید جسمی یا روحی و... قرار می‌گیرد. در سوء نیت عام از عنصر معنوی جنایت ژنوسید، متعلق اراده و آگاهی؛ جرم زمینه‌ای است که موضوع جنایت ژنوسید را شامل می‌شود. به بیان دیگر، سوء نیت عام ناظر بر قصد ارتکاب فعل و علم به عناصر مادی آن است و به تنهایی برای تحقق جنایت ژنوسید کفایت نمی‌کند؛ از این‌رو آگاهی در این جزء همان «علم به موضوع» است که فقدان آن، تحقق هر جرمی را ناممکن می‌سازد.

۲-۲- سوء نیت خاص

جزء دوم و اساسی‌تر، قصد خاص در ساختار رکن روانی جنایت ژنوسید است. رفتارهای ممنوعه‌ای که در بندهای (الف) تا (ج) برشمرده شده‌اند، به حسب ماهیت خود، اعمالی آگاهانه، عمدی یا ارادی هستند که فرد معمولاً نمی‌تواند آن‌ها را مرتکب شود مگر با علم به اینکه احتمال دارد پیامدهای معینی به دنبال داشته باشند. با این حال صرف قصد عام برای ارتکاب یکی از این اعمال همراه با آگاهی کلی از پیامدهای محتمل آن نسبت به بزه‌دیده برای تحقق نسل‌زدایی کافی نیست؛ لذا تعریف این جنایت مستلزم وضعیت ذهنی ویژه یا قصد خاصی است که ناظر به پیامدهای کلی و نهایی رفتارهای ممنوعه باشد.^{۲۲} در واقع این قصد خاص اشاره به تبعیض آمیز بودن عمل دارد؛ بدین معنا که یک گروه به عنوان یک کل بر مبنای تبعیض آمیزی هدف قرار می‌گیرد.^{۲۳} بنابراین برای تحقق جنایت نسل‌زدایی علاوه بر قصد و آگاهی در ارتکاب جرایم زمینه‌ای، باید هدف نابودی کلی یا جزئی یکی از گروه‌های هدف در خلال ارتکاب جرایم زمینه‌ای احراز شود.

۳- بی‌پروایی در عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی

جایگاه بی‌پروایی در عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی از مباحث چالش‌برانگیز در دکترین و رویه قضایی بین‌المللی محسوب می‌شود. این مفهوم از آنجا اهمیت می‌یابد که در بسیاری از مخاصمات و جنایات گسترده، مرتکبان بدون داشتن قصد صریح نابودی گروه هدف علی‌رغم آگاهی از احتمال جدی نابودی به ارتکاب اعمال مندرج در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی مبادرت می‌ورزند. در واقع بی‌پروایی در اینجا به معنای بی‌توجهی آگاهانه نسبت به خطرات قابل توجه و شدیدی است که عموماً و به صورت متعارف قابل پیش‌بینی است.^{۲۴}

22. Schabas A. William, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (Cambridge University Press, 2000), 219

۲۳. کریانک ساک کیتی چایساری، حقوق کیفری بین‌المللی بین‌المللی، ترجمه: حسین آقایی جنت مکان، تهران (انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۳)، ۹۲

24. Lippman Matthew, *Contemporary Criminal Law; Concepts, Cases and Controversies* (London: Sage Publication, 2010), 121

حال پرسش اصلی این است که مقصود از عنصر «قصد خاص» برای تحقق نسل‌زدایی، اراده یا همان تمایل و کشش درونی برای نابودی کلی و جزئی گروه‌های تعیین‌شده است یا مواردی که مبتنی بر بی‌پروایی یا خطای فاحش می‌باشد را نیز در بر می‌گیرد؟ در این باره با ملاحظه نظریات موجود، می‌توان دیدگاه‌های ارائه شده از جانب حقوق‌دانان و نویسندگان مطرح حقوق جزای بین‌الملل را در چند دسته کلی تقسیم‌بندی نمود که به صورت خلاصه ذیل این بند مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱-۳- دیدگاه سنتی (انکار نقش بی‌پروایی)

این دیدگاه از ابتدا در حقوق بین‌الملل کیفری مطرح بوده و از جانب بسیاری از حقوق‌دانان و برخی از آرای بین‌المللی مورد پذیرش و حمایت قرار گرفته است. دیدگاه سنتی بر این مبنا استوار است که تحقق جنایت نسل‌زدایی نیازمند احراز قصد خاص واقعی برای نابودی گروه‌های مدّ نظر می‌باشد و صرف آگاهی یا بی‌پروایی نسبت به وقوع نتیجه، برای تحقق عنصر روانی جنایت ژنوسید کافی نیست. در واقع طرفداران این دیدگاه، قصد خاص را تنها در دایره عمد محض قابل جستجو می‌دانند و مراتب پایین‌تر از آن را برای تحقق این قصد قابل قبول نمی‌دانند. به تعبیر یکی از نویسندگان: «اعمال ممنوعه‌ای که در بندهای مختلف این ماده به عنوان جنایت نسل‌کشی آورده شده‌اند، ماهیتاً به گونه‌ای هستند که باید با آگاهی، قصد و سبق تصمیم ارتکاب یابند. چنین اعمالی معمولاً در اثر یک حادثه یا یک قصور ساده ارتکاب نمی‌یابند. مع‌هذا باید به این نکته توجه داشت که قصد کلی برای ارتکاب یکی از اعمال ممنوعه در این ماده، حتی توأم با آگاهی که سبب بروز آثار احتمالی برای قربانیان یا قربانیان شود، در قلمروی جنایت نسل‌کشی قرار نمی‌گیرد؛ بلکه ماهیت این جنایت به گونه‌ای است که وجود حالت روحی یا قصد و نیت خاص در مورد کسب نتایج کلی چنین اعمال ممنوعه‌ای را می‌طلبد».^{۲۵}

مطابق با این دیدگاه، «قصد نابودی» از حیث ساختار، فراتر از آگاهی یا پذیرش احتمال نتیجه می‌باشد. از این رو مرتکب نه‌تنها باید به نتیجه آگاه باشد، بلکه ضروری است که وقوع آن را نیز بخواهد تا ذیل جنایت نسل‌زدایی قرار گیرد. در واقع این قصد خاص نابودی، نوعی قصد مجرمانه تشدید یافته است که علاوه بر قصد مجرمانه‌ای که با جرم زمینه‌ای (قتل، ایجاد آسیب جدی جسمی یا روانی، تحمیل شرایط زندگی که برای نابودی فیزیکی گروه طراحی شده‌اند، اعمال تدابیری برای جلوگیری از زاد و ولد در گروه و یا انتقال اجباری کودکان) همراه است، مورد نیاز می‌باشد؛ لذا از این امر به طور منطقی نتیجه گرفته می‌شود که سایر انواع عناصر ذهنی مانند "بی‌پروایی" و "تقصیر فاحش" منتفی هستند.^{۲۶}

بنابراین بی‌پروایی آگاهانه به هیچ عنوان نمی‌تواند قائم‌مقام قصد تام در مراتب رکن روانی جنایت نسل‌زدایی شود. برخی از نویسندگان علاوه بر عدم تصریح کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید و همچنین ماده ۶ اساسنامه رم به بی‌پروایی یا غفلت فاحش، در توجیه این دیدگاه، به جایگاه خاص جنایت ژنوسید در مراتب جنایات بین‌المللی اشاره کرده‌اند. به عنوان نمونه یکی از حقوق-

۲۵. بیگ‌زاده، ابراهیم، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱، ۲۲ (۱۳۷۷)، ۶۹-

دانان در این باره نوشته است: «پیشنهاد شده است جنایت "نسل‌زدایی تقصیری" یا "نسل‌زدایی درجه دوم" مورد شناسایی قرار گیرد. گفته شده است که چنین جنایتی می‌تواند به ویژه در موارد سیاست‌های توسعه اقتصادی که موجب جابجایی مردم بومی می‌شود، کاربرد داشته باشد. هرچند تلاش برای گسترش حقوق بین‌الملل به رفتارهای تقصیرمدار دولت‌ها و شرکت‌ها ستودنی است، اما این امر فاصله بسیاری با داغ ننگ نسل‌زدایی به عنوان «مادر جرایم» که در آن بالاترین سطح شرارت و تیت شوم فرض می‌شود، ایجاد می‌کند؛ لذا گسترش دامنه‌ی نسل‌زدایی به جرایم ناشی از تقصیر می‌تواند کل مفهوم آن را کم‌اهمیت جلوه دهد».^{۲۷}

این دیدگاه در آرای متعدد بین‌المللی نیز به چشم می‌خورد؛ «دادگاه‌های بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق»^{۲۸} نقش بسیار مهمی در تفسیر عنصر روانی جنایت نسل‌زدایی به معنای سنتی آن داشته‌اند. به عنوان نمونه می‌توان به پرونده‌ی «داسکو سیکیریتچا»^{۲۹} رئیس اردوگاه بازداشت «کراترم»^{۳۰} در منطقه پریپدور بوسنی اشاره کرد. او از جانب دادستانی به دلیل ارتکاب رفتارهای خشونت‌آمیز و سیستماتیک علیه مسلمانان و کروات‌های بوسنیایی در این اردوگاه به مشارکت در نسل‌زدایی و جنایت علیه بشریت متهم شده بود. شعبه بدوی دادگاه پس از ذکر استدلال دادستانی مبنی بر تحقق ژنوسید از طریق بی‌پروایی نسبت به عواقب رفتار به عنوان یکی از نظریه‌های سه‌گانه احراز قصد خاص، ضمن ردّ این مدّعا بیان داشت: «بررسی نظریه‌های مربوط به قصد برای تفسیر شرط قصد [خاص] در ماده ۴ (۲) اساسنامه ضروری نیست. آنچه لازم است، ارزیابی واقعی و مبتنی بر شواهد همه‌جانبه است تا مشخص گردد که آیا قصد بسیار واضح مورد نیاز ماده ۴ (۲) احراز شده است یا خیر؛ یعنی قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به عنوان چنین گروهی».^{۳۱}

یکی دیگر از مستندات قضایی این دیدگاه را می‌توان به طور ویژه در رأی پرونده مشهور «گوران یلیسیچ»^{۳۲} مشهور به آدولف صرب‌ها جستجو نمود. گوران یک سرباز و افسر پلیس اهل بوسنی و هرزگوین و از قومیت صرب بوسنیایی بود که در جریان جنگ بوسنی (۱۹۹۵-۱۹۹۲)، به واسطه‌ی مسئولیتی که در اردوگاه لوکا از منطقه برچکو داشت، متهم به بازداشت، شکنجه، قتل و آزار و اذیت غیرصرب‌ها (مسلمانان بوسنیایی) گردید. او در دادگاه ICTY به جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی محکوم شد، اما از اتهام نسل‌زدایی تبرئه گردید. این دادگاه علت عدم احراز جنایت ژنوسید را در رأی خود اینگونه استدلال نمود: «بندهای (۲) و (۳) از ماده ۴ اساسنامه تا حدّ زیادی بازتاب مواد دوّم و سوّم "کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی" هستند. همان‌طور که دیده شده، بند دوّم از ماده ۴ اساسنامه، نسل‌زدایی را به عنوان هر یک از اعمالی که با قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، به عنوان چنین گروهی انجام شود، تعریف می‌نماید. خود اساسنامه نیز قصد لازم برای

27. Schabas A. William, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (Cambridge University Press, 2000), 227

28. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

29. Duško Sikirica

30. Keraterm camp

31. The Prosecutor v. Duško Sikirica, Damir Došen and Dragan Kolundžija, Case No. IT-95-8-S, Trial Chamber (13 November 2001), para.59

32. Goran Jelisić

تحقق نسل‌زدایی را "قصد انجام دادن نوعی از نابودی مشخص" تعریف می‌کند. به این نوع از قصد، اصطلاحاً «قصد خاص»، «قصد معین» یا «قصد نسل‌زدایانه» گفته شده است. شعبه تجدیدنظر از اصطلاح قصد خاص، برای توصیف قصد نابودی کامل یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به عنوان چنین گروهی استفاده خواهد کرد.^{۳۳} به کار بردن عبارت «قصد معین» در این رأی، به معنای عدم پذیرش «قصد احتمالی» یا «بی‌پروایی» در اجزای رکن روانی جنایت ژنوسید می‌باشد؛ به تعبیر دیگر، مرتکب باید نابودی کلی یا جزئی یکی از چهارگروه مورد نظر را بخواهد تا ذیل جنایت نسل‌زدایی قرار گیرد.

۲-۳- دیدگاه میانه (بی‌پروایی ابزار استنتاج قصد خاص)

این دیدگاه در تلاش است تا میان دو گرایش موجود مبنی بر سخت‌گیری و سهل‌گیری مطلق در شناسایی بی‌پروایی، نوعی تعادل برقرار نماید. این دیدگاه بی‌پروایی را نفی نمی‌کند، بلکه آن را ابزار اثباتی می‌داند که می‌تواند به دادگاه کمک نماید تا قصد خاص مورد نیاز برای تحقق جنایت نسل‌زدایی را به ویژه در پرونده‌هایی که شواهد عینی قصد خاص در آن‌ها موجود نیست، شناسایی نماید. مرکز ثقل دیدگاه مزبور این است که در پرونده‌های سازمان‌یافته و ساختار محور (مانند پاکسازی‌های قومی یا عملیات‌های سازمان‌یافته نابودی)، رفتار مرتکبان و الگوی عمل آن‌ها آن‌چنان روشن و نظام‌مند است که صرف توسل به اینکه مرتکب تنها بی‌پروایی داشته، معقول به نظر نمی‌رسد؛ در این موارد، بی‌پروایی مکرر، سیستماتیک و همراه با اقدامات سازمان‌یافته را می‌توان به عنوان قرینه‌ی قدرتمندی برای قصد خاص تلقی کرد.^{۳۴}

البته این دیدگاه نقش بی‌پروایی به عنوان ابزار استنتاج قصد خاص را نسبت به تمامی مرتکبان قابل تحقق نمی‌داند، بلکه به جایگاه و نقش مرتکب در شکل‌گیری جنایت نیز توجه می‌نماید. به بیان دیگر، جایگاه و نقش مرتکب از مرحله‌ی تصمیم‌گیری تا اجرای عملیات مادی جرم است که تأثیرپذیری بی‌پروایی در انتساب بزه را مشخص می‌نماید. به تعبیر دقیق‌تر یکی از قضات و اندیشمندان حقوق بین‌الملل کیفری: «تفسیر سنتی از الزام قصد نابودی در نسل‌زدایی به عنوان اراده‌ی مبتنی بر هدف، ناشی از خوانش بسیار محدود از مفهوم قصد است که آن را با عنصر ارادی قصد برابر می‌داند. همچنین به اندازه‌ی کافی ساختار خاص جرم را در نظر نمی‌گیرد. این ساختار دوگانه، دو عنصر ذهنی و نقطه مرجع دوگانه (اعمال فردی و زمینه نسل‌زدایی)، مستلزم تمایز بر اساس جایگاه و نقش شرکت‌کننده در اقدام به جنایت نسل‌زدایی است. در حالی که خوانش سنتی مبتنی بر الزام "قصد خاص نابودی" را می‌توان در مورد مرتکبان سطح بالا و متوسط حفظ نمود، در مورد مرتکبان سطح پایین، تفسیر مبتنی بر "آگاهی" از حیث نظری و سیاست‌گذاری قانع‌کننده‌تر است. لذا مرتکب سطح پایین لازم نیست خود دارای قصد خاص یا اراده

33. The Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. (ICTY) IT-95-10-A, Trial Chamber (5 July 2001), para.45: "Article 4, paragraphs (2) and (3) of the Statute largely reflect Articles II and III of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. As has been seen, Article 4 (2) of the Statute defines genocide to mean any of certain "acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such". The Statute itself defines the intent required: the intent to accomplish certain specified types of destruction. This intent has been referred to as, for example, special intent, specific intent, dolus specialis, particular intent and genocidal intent. The Appeals Chamber will use the term "specific intent" to describe the intent to destroy in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such."

34. Verdrame G, "The Genocide Definition in the Jurisprudence of Ad Hoc Tribunals", *International & Comparative Law Quarterly*, 49, 3 (2000), 578-598

مستقیم نسبت به نابودی گروه مورد حمایت باشد؛ بلکه کافی است بداند که رفتار او بخشی از بستر یا فرایند کلی نسل‌زدایی است.^{۳۵}

در واقع این دیدگاه نسبت به عنصر روانی جنایت ژنوسید، رویکرد ساختاری دارد و پیشنهاد می‌کند که برای سطوح مختلف مرتکبان، معیار ذهنی متفاوتی قابل پذیرش باشد؛ با این توضیح که برای سطوح بالاتر در بدنه‌ی تصمیم‌گیری، هدف‌گرایی یا قصد تام ملاک ارزیابی قرار گیرد و برای سطوح پایین‌تر، معیار آگاهی یا علم نسبت به متن جنایت واقع‌شده، کفایت می‌کند؛ بنابراین، بی‌پروایی یا تقصیر فاحش به خودی‌خود موجب تحقق جنایت ژنوسید یا نسل‌زدایی نمی‌شود، اما می‌تواند در قالب قرائن رفتاری و ساختاری، دلیل معتبری برای استنتاج قصد خاص، به خصوص در امور مربوط به مشارکت ثانوی و فرماندهی تلقی شود.^{۳۶}

استنتاج قصد خاص از بی‌پروایی یا رفتار آگاهانه در برخی از آرای قضایی بین‌المللی نیز دیده می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان به تقابل رأی بدوی و تجدیدنظر در یکی از مهم‌ترین و جنجالی‌ترین پرونده‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق؛ یعنی محاکمه «رادیسلاو کرستیچ»^{۳۷} به عنوان یکی از ژنرال‌های ارتش بوسنی اشاره نمود. در ژوئیه ۱۹۹۵، نیروهای ارتش صرب بوسنی (VRS) به منطقه‌ی حفاظت‌شده سازمان ملل در سربرنیتسا حمله کردند و پس از تصرف منطقه، بیش از ۸۰۰۰ نفر از مسلمانان بوسنیایی را در قالب یک عملیات سازمان‌یافته، دستگیر، جداسازی و قتل‌عام نمودند. رادیسلاو در زمان وقوع جنایات، ژنرال ارتش صرب بوسنی و معاون فرماندهی سپاه درینا بود. او در شعبه بدوی دادگاه (ICTY) به مشارکت در جنایت نسل‌زدایی در سربرنیتسا محکوم شد و دادگاه استدلال کرد که او در طرح کلی برای نابودی مردان مسلمان بوسنیایی نقش اساسی داشته و قصد نسل‌زدایی به واسطه‌ی حملات به اموال فرهنگی، مذهبی و نمادهای گروه هدف، قابل احراز بوده است و این حملات می‌توانند به عنوان دلیلی بر قصد نابودی فیزیکی گروه در نظر گرفته شوند.^{۳۸}

با این وجود در رأی تجدیدنظر، استدلال دادگاه بدوی نقض گردید و هم‌پوشانی صرف بی‌پروایی با قصد خاص مورد انکار قرار گرفت. شعبه تجدیدنظر علی‌رغم احراز آگاهی کرستیچ نسبت به قصد فرماندهان، قصد خاص او برای نابودی گروه هدف را

35. Ambos Kai (2009), "What does 'intent to destroy' in genocide mean?", *International Review of the Red Cross*, 91, 876 (2009), 833-858

36. Goldsmith Katherine, "The Issue of Intent in Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach", *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 5, 3 (2010), 237-257

37. Radislav Krstić

38. The Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T, Trial Chamber of the ICTY, (2 August 2001), para.580: "The Trial Chamber is aware that it must interpret the Convention with due regard for the principle of nullum crimen sine lege. It therefore recognizes that, despite recent developments, customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group. Hence. An enterprise attacking only the cultural or sociological characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide. The Trial Chamber however points out that where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group. In this case, the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group."

محرز ندانست و در این باره بیان داشت: «تمام آنچه که شواهد می‌توانند اثبات کنند، این است که کرسٹیچ از قصد برخی از اعضای ستاد اصلی ارتش صرب بوسنی برای ارتکاب نسل‌کشی آگاه بوده و با این آگاهی، هیچ اقدامی برای جلوگیری از استفاده از نیروها و منابع سپاه درینا برای تسهیل این قتل‌ها نکرده است. این آگاهی به تنهایی نمی‌تواند پایه‌ای برای استنباط قصد نسل‌زدایی باشد. نسل‌زدایی یکی از شدیدترین و سنگین‌ترین جرایم شناخته‌شده توسط بشر است و اهمیت آن در ضرورت سخت‌گیرانه‌ی وجود قصد خاص منعکس شده است. محکومیت در پرونده نسل‌زدایی تنها زمانی امکان‌پذیر است که این قصد به طور قاطع ثابت شده باشد.»^{۳۹}

مطابق با رأی تجدیدنظر، کرسٹیچ به دلیل کمک اساسی و مؤثر در ارتکاب نسل‌زدایی علی‌رغم عدم احراز قصد خاص در نابودی گروه هدف، به عنوان معاون در جنایت نسل‌زدایی شناخته شد؛ زیرا مطابق با این رأی برای تحقق معاونت در جنایت ژنوسید، لازم نیست مرتکب، قصد نابودی گروه هدف را داشته باشد؛ لذا صرف آگاهی از اهداف و پیامدهای رفتار گروه، باعث تحقق معاونت خواهد شد.^{۴۰}

از این رو کاملاً مشخص است که دادگاه بدوی، دیدگاه میانه را برای تحقق نسل‌زدایی برگزیده بود؛ زیرا آگاهی از اهداف گروه می‌تواند دلیلی بر احراز قصد خاص نابودی باشد. در واقع کرسٹیچ در طرح «اقدامات مجرمانه مشترک»^{۴۱} دخالت مستقیم داشته و آگاهی او را نمی‌توان جدای از قصد گروه ارزیابی کرد، اما شعبه تجدیدنظر علی‌رغم احراز این آگاهی، بر دیدگاه سنتی و عدم هم‌پوشانی «بی‌پروایی» با قصد خاص نابودی تأکید ورزیده است.

این دیدگاه در برخی از آرای صادره از «دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای رواندا»^{۴۲} نیز به چشم می‌خورد. به عنوان نمونه در پرونده «ژان پل آکایسو»^{۴۳}، شهردار شهر تابا در رواندا که هزاران نفر از قوم توتسی در آن شهر به صورت سازمان‌یافته توسط هوتوها در سال ۱۹۹۴ مورد تجاوز قرار گرفته، شکنجه شده و به قتل رسیدند، برای اولین بار یک محکمه بین‌المللی به تفسیر جنایت نسل‌زدایی مطابق با کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی می‌پردازد. شعبه بدوی دادگاه ضمن احراز قصد خاص آکایسو از طریق سخنرانی‌های بی‌پروایانه که منجر به تشدید جنایات و نسل‌کشی علیه توتسی‌ها شده بود بیان داشت: «شعبه فراتر از شک معقول احراز می‌کند که آکایسو با اراد این سخنرانی‌ها در ملأعام و در مکان عمومی، قصد داشته است به طور

39. The Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-A, Appeals Chamber of the ICTY (19 April 2004), para.134: "As has been demonstrated, all that the evidence can establish is that Krstic was aware of the intent to commit genocide on the part of some members of the VRS Main Staff, and with that knowledge, he did nothing to prevent the use of Drina Corps personnel and resources to facilitate those killings. This knowledge on his part alone cannot support an inference of genocidal intent. Genocide is one of worst crimes known to humankind, and its gravity is reflected in the stringent requirement of specific intent. Convictions for genocide can be entered only where that intent has been unequivocally established. There was a demonstrable failure by the Trial chamber to supply adequate proof that Radislav Krstic possessed the genocidal intent. Krstic, therefore, is not guilty of genocide as a principal perpetrator."

40. Ibid, para.140: "Krstic's responsibility is accurately characterized as aiding and abetting genocide under Article 7(1) of the Statute, not as complicity in genocide under Article 4(3)(e). The charge of complicity was also alleged in the indictment, as Count 2. The Trial Chamber did not enter a conviction on this count, concluding that Radislav Krstic's responsibility was that of a principal perpetrator."

41. Joint Criminal Enterprise

42. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

43. Jean Paul Akayesu

مستقیم وضعیت ذهنی خاصی را در مخاطبان خود ایجاد کند که برای سوق دادن آنان به نابودی گروه توتسی، به عنوان یک گروه لازم بوده است.^{۴۴}

۳-۳- دیدگاه موسّع (بی‌پروایی به مثابه قصد خاص)

این رویکرد گام را فراتر می‌گذارد و ضمن پذیرش اینکه متن کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید، صرفاً قصد نابودی را طلب می‌کند، پیشنهاد می‌کند که آگاهی نسبت به نتایج طبیعی و قریب‌الوقوع رفتار و نابودی یک گروه، می‌تواند جایگزین قصد خاص شود. به بیان دیگر، در رویکرد موسّع، قصد خاص می‌تواند از طریق آگاهی مرتکب نسبت به پیامدهای اجتناب‌ناپذیر یا بسیار محتمل رفتار خود احراز شود؛ با این توضیح که اگر اقدامات شخص یا مقام دولتی یا نظامی چنان باشد که نابودی گروه به عنوان نتیجه‌ای تقریباً قطعی از این رفتار تلقی شود و مرتکب نیز بدان آگاهی داشته باشد، می‌تواند به معنای پذیرش و اراده ضمنی نابودی گروه به شمار رود.

تفاوتی که میان دیدگاه میانه و دیدگاه موسّع وجود دارد؛ این است که در رویکرد میانه، بی‌پروایی صرفاً عاملی برای استنتاج قصد خاص است و از شواهد و قرائن به کشف قصد می‌پردازد. اما مطابق با دیدگاه موسّع، صرف بی‌پروایی می‌تواند قائم‌مقام قصد خاص شود و در عرض این قصد به عنوان یکی از اجزای عنصر روانی جنایت ژنوسید یا نسل‌زدایی قرار گیرد. یکی از حقوق‌دانان به صراحت در خصوص جنایت ژنوسید می‌نویسد: «علم مرتکب به موضوع جنایت نسل‌زدایی نظیر گروه‌های هدف اعم از قومی، ملی، مذهبی یا نژادی و علم وی به شرایط تحقق جنایت به نحوی که نشان از آگاهی وی از روند عادی امور و حوادث داشته باشد؛ کافی است. زیرا مرتکب به طور معمول از نتایج رفتار خویش آگاه است یا آنکه باید آگاه باشد. (آگاه فرض می‌شود) بنابراین نیاز به اثبات علم مرتکب به نتایج نیست؛ زیرا به طور معمول انتظار می‌رود که شخص متعارف، نتایج حاصله یا مشابه آن‌ها را پیش‌بینی نماید و مرتکب نیز به عنوان شخص متعارف، می‌توانسته نتایج حاصله را برآورد کند یا اینکه باید نتایج حاصله را برآورد می‌کرد. از این رو اگر مرتکب مدّعی عدم علم به نتایج باشد؛ ادّعای وی پذیرفته نمی‌شود».^{۴۵}

آگاهی مرتکب به نتایج رفتار در این دیدگاه، تفاوتی با قصد انجام آن نتایج ندارد؛ زیرا دانستن عواقب رفتار، خبر از انتخاب و پذیرش آن از جانب مرتکب می‌دهد. در واقع پذیرش آگاهانه خطر را نمی‌توان جدای از پذیرش نتایج احتمالی آن قلمداد کرد؛ زیرا زمانی که مرتکب با آگاهی از وخامت عواقب رفتار خود، اقدام به ارتکاب آن می‌نماید، خود گواه آن است که نتایج آن رفتار خطرناک را قصد نموده است. در واقع عبارت «**باید می‌دانسته**» دلالت بر این امر دارد که عدم جلوگیری از تحقق نتیجه علی-رغم احتمال بالای آن می‌تواند این جنایت را محقق سازد. از این رو یکی از قضات مطرح بین‌المللی نیز در این باره مرقوم داشته است: «برای محکوم کردن یک فرد به جنایت نسل‌کشی، باید ثابت شود که متهم قصد خاص داشته یا از نظر روانی بین فعل مادّی و حالت روانی مباشر جرم، برای نابود کردن حداقل بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به عنوان یک کل،

44. The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998), para.674

۴۵. ابوالفتح خالقی، حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴)، ۴۴-۴۳

رابطه وجود داشته باشد یا متهم کاملاً می دانسته که در جرم نسل کشی؛ یعنی نابود کردن حداقل بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به عنوان یک کل شرکت می کند. به بیان دیگر، آگاهی روشن به معنای این است که متهم می دانسته یا باید می دانسته است که عمل او کلاً یا بعضاً چنین گروه مورد حمایتی را نابود خواهد کرد.^{۴۶}

عبارت «باید می دانسته» در گزاره فوق نیز دلالت بر مفهیمی مانند تقصیر فاحش یا بی پروایی دارد؛ زیرا زمانی که مرتکب بدون دوراندیشی نسبت به عواقب وخیم رفتار خود، اقدام به اعمال ممنوعه می نماید و نتایج موردنظر برای تحقق نسل زدایی را تحقق می بخشد، نمی تواند به بهانه ی عدم آگاهی، خود را از بار مجازات برهاند. از این رو برخی از اندیشمندان، تضییق دامنه شمول ماده ۳۰ اساسنامه رم در رویکرد قصدمحور را مورد انتقاد قرار داده و بیان داشته اند: «رویکرد به اصطلاح؛ "اطلاع محور" در تمایز با رویکرد "قصدمحور"، نزدیک تر به آن چیزی است که در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی اشاره شده است. مفسران معتقدند که رویکرد قصدمحور، فراتر از آن چیزی است که در کنوانسیون نسل کشی پیش بینی شده است. آن ها بین قصد جمعی در برنامه ریزی یا ایجاد کمپینی برای نسل کشی و قصد فردی که مستلزم اطلاع فردی شخص مرتکب از برنامه توأم با پیش بینی یا بی مبالاتی نسبت به احتمال نابودسازی است، تفکیک قائل می شوند.»^{۴۷}

دیدگاه موسّع یا هم پوشانی بی پروایی با قصد را می توان در برخی از آرای صادر شده از دادگاه های مهم بین المللی نیز مشاهده نمود. به عنوان نمونه می توان به یکی از پرونده های مهم دادگاه های بین المللی کیفری برای رواندا؛ یعنی محاکمه «آناناز سرومبا»^{۴۸} اشاره نمود. سرومبا یک کشیش کاتولیک در «کلیسای نیانژ»^{۴۹} در رواندا بود که هزاران توتسی در سال ۱۹۹۴ به آن جا پناه آورده بودند. کشیک سرومبا که مورد اعتماد توتسی ها و شناخته شده در میان هوتوها بود، به پناهجویان وعده داده بود که در صورت ماندن در کلیسا از امنیت کافی در قبال یورش هوتوها برخوردارند. اما دیری نپایید که پس از حمله و محاصره کلیسا توسط شبه نظامیان، کلیسا با بولدوزر بر روی تمام پناهجویان داخل در آن ویران گردید و قریب به ۱۵۰۰ نفر نیز قتل عام شدند. مطابق با شواهد موجود، سرومبا با رانندگان بولدوزر صحبت می نمود و نقاط ضعیف سازه را به آن ها نشان می داد و نسبت به درخواست کمک پناهجویان بی تفاوت بود. سرومبا در سال ۲۰۰۶ محاکمه گردید و به مشارکت در جنایت نسل زدایی و جنایت علیه بشریت در قبال قتل عام ۱۵۰۰ توتسی محکوم شد. شعبه بدوی دادگاه، ضمن برشمردن اتهامات متعدد سرومبا، با استدلال به آگاهی و بی پروایی او در تحقق جنایت علیه بشریت و نسل زدایی این گونه رأی صادر نمود: «دادگاه احراز می کند که آناناز سرومبا از ماهیت گسترده و سیستماتیک حمله و همچنین دلایل تبعیض آمیز آن آگاه بوده است. دادگاه قانع شده است که سرومبا می دانست عملیات نابودسازی که علیه توتسی ها ارتکاب یافته بود، بخشی از این حمله بوده است. بر این اساس، دادگاه نتیجه می گیرد که فراتر از هر شک معقول ثابت شده است که آناناز سرومبا جنایت علیه بشریت (نابودی) را همان گونه که در بند چهارم کیفرخواست

۴۶. کریانگ ساک کیتی چایساری، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه: حسین آقایی جنت مکان، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۳)، ۹۲.

۴۷. کرایبر رابرت و دیگران، درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی، ترجمه: مجتبی جانی پور و مهین سبحانی، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۶)، ۱۳۹۶.

48. Athanase Seromba

49. Nyange Parish

آمده است، مرتکب شده است. دادگاه بر اساس دلایلی که در این رأی بیان شده، به طور اجماعی به نتایج زیر می‌رسد: ۱. جنایت نسل‌زدایی: مجرم ۲. معاونت در نسل‌زدایی: مردود ۳. توطئه برای ایجاد نسل‌زدایی: تبرئه ۴. جنایت علیه بشریت: مجرم».^{۵۰}

بنابراین، شعبه بدوی رویکرد موسّع را در تحقق جنایت علیه بشریت و جنایت ژنوسید برگزیده است؛ زیرا استدلال به آگاهی سرومبا نسبت به عملیات نابودسازی فجیع و تبعیض‌آمیز علیه توتسی‌ها، خود گواه آن است که دادگاه بدوی، بی‌پروایی و آگاهی ذهنی سرومبا را به مثابه قصد خاص نابودسازی گروه هدف (توتسی) در نظر گرفته است. ممکن است در بادی امر این آگاهی و بی‌پروایی در پرونده، به عنوان نوعی از معاونت در جنایت نسل‌زدایی تلقی شود. اما شعبه تجدیدنظر در رأی خود به صراحت این دیدگاه را مردود دانسته و بیان داشته است: «شعبه تجدیدنظر احراز می‌کند که آتاناز سرومبا تصمیم کایشما، ندهیماننا، کانباروکیگا، هاباروگیرا و سایر اشخاص برای تخریب کلیسا به منظور کشتن پناهجویان توتسی را تأیید کرده و آن را همچون تصمیم خود پذیرفته است. این واقعیت که آتاناز سرومبا شخصاً بولدوزری را که کلیسا را ویران نموده، نرانده است، اهمیت ندارد. آنچه اهمیت دارد این است که آتاناز سرومبا به طور کامل، نفوذ خود را بر راننده بولدوزر اعمال کرد؛ راننده‌ای که مطابق با آنچه یافته‌های شعبه بدوی نشان می‌دهد، سرومبا را تنها مقام صالح می‌دانست و دستورات او را دنبال می‌کرد. شعبه تجدیدنظر، با مخالفت قاضی لیو، احراز می‌کند که اقدامات آتاناز سرومبا طبق ماده ۶ (۱) اساسنامه، به هیچ نحو دیگری جز «ارتکاب» قابل توصیف نیست و به اندازه مباشرت در قتل پناهجویان توتسی، جزء لاینفک نسل‌زدایی بوده است. سرومبا صرفاً معاون نبود، بلکه به مرتکب اصلی جرم تبدیل شد».^{۵۱}

استدلال دادگاه تجدیدنظر به صراحت موید این است که پذیرش آگاهانه خطر با پذیرش نتایج زیان‌بار آن هیچ تفاوتی ندارد. در واقع اتخاذ رویکرد موسّع از جانب قضات شعبه تجدیدنظر، باعث شده است تا تأیید تخریب کلیسا از جانب کشیش سرومبا و بی-

50. The Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-I, Trial Chamber (13 December 2006), paras. 370-372: "Furthermore, the Chamber finds that Accused Athanase Seromba had knowledge of the widespread and systematic nature of the attack and the underlying discrimination committed against the Tutsi refugees was part of that attack. Accordingly, the Chamber considers that it has been proved beyond reasonable doubt that Accused Athanase Seromba committed a crime against humanity (extermination), as alleged in Count 4 of the Indictment. For the reasons set out in this Judgment, the Chamber unanimously finds as follows: Count 1: Genocide; GUILTY. Count 2: DISMISSED. Count 3: Conspiracy to commit genocide; NOT GUILTY. Count 4: Crimes against humanity (extermination); GUILTY."

51. The Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-A, Appeals Chamber (12 March 2008), para. 171: "On the basis of these underlying factual findings, the Appeals Chamber finds that Athanase Seromba approved and embraced as his own the decision of Kayishema, Ndahimana, Kanyarukiga, Habarugira, and other persons to destroy the church in order to kill the Tutsi refugees. It is irrelevant that Athanase Seromba did not personally drive the bulldozer that destroyed the church. What is important is that Athanase Seromba fully exercised his influence over the bulldozer driver who, as the Trial Chamber's findings demonstrate, accepted Athanase Seromba as the only authority, and whose directions he followed. The Appeals Chamber finds, Judge Liu dissenting, that Athanase Seromba's acts, which cannot be adequately described by any other mode of liability pursuant to Article 6(1) of the Statute than "committing", indeed were as much as an integral part of the crime of genocide as the killings of the Tutsi refugees. Athanase Seromba was not merely an aider and abettor but became a principal perpetrator in the crime itself."

اعتنایی او نسبت به جان پناه‌جویانی که به او پناه آورده بودند، به مثابه قصد تخریب و نابودی قلمداد شود و اتهام او از معاونت در نسل‌زدایی به مشارکت در آن ترفیع یابد.^{۵۲}

۴-۳- ارزیابی نظریات

عنصر روانی جنایت نسل‌زدایی، به عنوان دشوارترین مولفه در اثبات این جرم بین‌المللی، همواره مورد بحث و مناقشه در میان حقوق‌دانان و دادگاه‌های بین‌المللی بوده است. به طور کلی، سه رویکرد اخیر که دیدگاه‌های ارائه شده در خصوص عنصر روانی ژنوسید را شامل می‌شوند، طرفداران بسیاری داشته‌اند، اما برای شناسایی مناسب‌ترین دیدگاه، ضرورت دارد تا قوت و ضعف هر کدام از این نظریات، مورد ارزیابی قرار گیرند.

در دیدگاه سنتی، نسخه سخت‌گیرانه‌ای از قصد خاص ارائه شده است. مطابق با این رویکرد، مرتکب باید نابودی گروه را به عنوان هدف نهایی و ارادی دنبال نماید و آگاهی از احتمال نابودی یا حتی ظنّ قریب به یقین، به‌تنهایی برای تحقق نسل‌زدایی کافی نیست. مزیت‌هایی که برای این دیدگاه برشمرده‌اند؛ محدود و متمایز ساختن این جنایت از سایر جرائم بین‌المللی و جلوگیری از تبدیل جنایت نسل‌زدایی به جرمی فراگیر و نامتعین با توجه به حساسیت‌های سیاسی و اخلاقی است.^{۵۳}

با این حال، رویکرد سنتی و مضیق در برخورد با ساختارهای واقعی سیاسی و خشونت جمعی، با محدودیت‌ها و مشکلات بسیاری روبه‌روست؛ زیرا رهبران سیاسی یا نظامی به ندرت دستور مستقیم و مکتوب برای نابودی یک گروه را صادر می‌کنند و عملیات نابودسازی، معمولاً در قالب سیاست‌های چندلایه، تصمیمات غیرمستقیم یا الگوهای رفتاری ساختارمند انجام می‌شود. در این شرایط، الزام به احراز قصد صریح، اثبات نسل‌زدایی را تقریباً ناممکن می‌سازد. از این‌رو دیدگاه سنتی از حیث کارآمدی و انطباق با واقعیت‌های ساختاری حاکم بر جنایات بین‌المللی، خالی از اشکال نیست.^{۵۴}

۵۲. این دیدگاه را در آرای بین‌المللی دیگری نیز می‌توان مشاهده نمود؛ به عنوان نمونه می‌توان به پرونده «ژان کامباند» نخست‌وزیر موقت رواندا در جریان نسل‌زدایی سال ۱۹۹۴ اشاره کرد. کامباند با سخنان عمومی و دستورات اجرایی خود، شبه‌نظامیان و دولت محلی را تشویق به قتل و خشونت کرد و در برابر خشونت‌ها و جنایت صورت‌گرفته سکوت کرد و هیچ مداخله‌ای در راستای جلوگیری از وقوع آن‌ها از جانب او صورت نپذیرفت. در نهایت در سال ۱۹۹۸ محاکمه گردید و دادگاه پس از محکوم کردن او به مشارکت در نسل‌زدایی علیه توتسی‌ها، تقصیر فاحش یا بی‌پروایی او در عدم جلوگیری از شدت جنایات را مورد تأکید قرار داد و این‌گونه استدلال نمود: «این جنایات در زمانی رخ داد که ژان کامباند نخست‌وزیر بود و او و دولتش مسئول حفظ صلح و امنیت بودند. ژان کامباند از مقام و اعتماد جمعیت غیرنظامی سوءاستفاده کرد. او شخصاً در نسل‌زدایی شرکت داشت، از جمله توزیع سلاح، ایراد سخنرانی‌های تحریک‌آمیز و ریاست جلسات کابینه و سایر جلساتی که در آن‌ها قتل‌عام‌ها برنامه‌ریزی و مورد بحث قرار می‌گرفت. او از اتخاذ اقدامات لازم و معقول برای جلوگیری از ارتکاب جنایات توسط زیردستان خود علیه جمعیت کوتاهی کرد.»

Prosecutor v. Jean Kambanda, 1998: para.44: "The crimes were committed during the time when Jean Kambanda was Prime Minister and he and his government were responsible for maintenance of peace and security. Jean Kambanda abused his authority and the trust of the civilian population. He personally participated in the genocide by distributing arms, making incendiary speeches and presiding over cabinet and other meetings where the massacres were planned and discussed. He failed to take necessary and reasonable measures to prevent his subordinates from committing crimes against the population. Abuse of positions of authority or trust is generally considered an aggravating factor."

53. Weigend T, "Intent, Mistake of Law and Co-perpetration in the Lubanga decision on confirmation of charges", *Journal of International Criminal Justice*, 6, 3 (2008), 471-487

54. Bassiouni M. Cherif (2014), *Introduction to International Criminal Law*, (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014), 154

افزون بر این، دیدگاه سنتی معیار اثباتی بسیار سنگینی ایجاد می‌کند؛ زیرا در عمل دادستان باید علاوه بر آگاهی مرتکبان به نتایج رفتار، هدف نابودی گروه مورد حمایت را نیز اثبات نماید، در حالی که این سطح از اثبات در بسیاری از پرونده‌ها تقریباً دست نیافتنی است؛ زیرا تصمیمات نسل‌زدایانه معمولاً در قالب زبان‌های امنیتی، نظامی یا اداری پنهان می‌شوند و در نهایت منجر به نوعی از «تقلیل کیفری» در قبال رفتارهایی خواهد شد که عملاً ظرفیت نابودی گروه انسانی را داشته‌اند. هرچند نظام بین‌المللی کیفری در آغاز بر الگوی کلاسیک قصد مستقیم استوار بود، اما رویه‌های جدید خود گواه آن است که حقوق بین‌المللی کیفری به تدریج در حال پذیرش و انتساب اشکال پیچیده‌تر حالات روانی و رفتاری به مرتکب است؛ توسعه نظریاتی مانند مسئولیت فرماندهی و مشارکت در طرح مجرمانه مشترک، همگی نشان می‌دهد که حقوق بین‌الملل کیفری صرفاً به دنبال کشف اراده ذهنی صریح نیست، بلکه به آگاهی نسبت به پیامدهای محتمل نیز توجه دارد.

از دیگر ایرادات وارده بر رویکرد سنتی می‌توان به ایجاد فاصله میان ادراک اخلاقی از سوی جامعه جهانی و پاسخ کیفری از جانب نظام بین‌الملل کیفری اشاره کرد؛ توضیح اینکه در بسیاری از وضعیت‌ها، جامعه بین‌المللی رفتار مرتکبان را از نظر اخلاقی هم-تراز نسل‌زدایی می‌داند، اما مرجع قضایی به دلیل عدم احراز قصد مستقیم از انتساب عنوان نسل‌زدایی خودداری می‌کند که این شکاف می‌تواند مشروعیت کیفری دادگاه‌های بین‌المللی را تضعیف نماید. هرچند تفسیر بیش از حد مضیق از قصد خاص نابودی، هدف حمایتی کنواسیون مبارزه با نسل‌زدایی را نیز سوال خواهد برد؛ زیرا اصرار بر اثبات قصد تام و مستقیم نابودی علی-رغم احراز آگاهی مقام‌های سیاسی یا نظامی نسبت به نتایج رفتار، فلسفه حمایتی جرم‌انگاری ژنوسید را خنثی نموده و از این منظر، دیدگاه سنتی بیش از آنکه در خدمت حمایت از قربانیان و گروه‌های انسانی باشد، در عمل به ابزاری برای محدودسازی دامنه مسئولیت کیفری تبدیل می‌شود.

در کنار این دیدگاه، رویکرد میانه (استنتاجی) مطرح شده است که میان قصد صریح و آگاهی، توازن برقرار می‌کند. این رویکرد که بازتاب ویژه‌ای در برخی از آرای بین‌المللی دارد، به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا قصد خاص را بر اساس شواهد محیطی و مجموعه رفتارهای سیستماتیک استنتاج کنند. در این تحلیل، قصد نابودی همچنان باید وجود داشته باشد، اما لزومی ندارد که به صورت مستقیم بیان شده یا هدف اعلامی مرتکب باشد، بلکه می‌تواند از شرایط عینی موضوع پرونده استخراج گردد. این رویکرد در مقایسه با دیدگاه سنتی، واقع‌گرایانه‌تر و با الگوی اثباتی دادگاه‌ها سازگارتر است، اما همچنان با مشکل اساسی لزوم اثبات «هدف نهایی نابودی»، دست‌به‌گریبان است؛ هدفی که در سطح ساختارهای مدرن توزیع قدرت، نه آشکار و نه لزوماً فردمحور است.^{۵۵}

در واقع مهم‌ترین ایراد دیدگاه میانه آن است که جایگاه واقعی بی‌پروایی را روشن نمی‌کند؛ زیرا اگر بی‌پروایی واقعاً فاقد ارزش مستقل در عنصر معنوی است، چرا باید نقش محوری در استنباط قصد ایفا کند؟ و اگر نقش آن تا این اندازه تعیین‌کننده است، چرا نباید به عنوان شکل مستقلی از عنصر معنوی شناسایی شود؟ در نتیجه این رویکرد ضمن استقرار در وضعیت دوگانه؛ از یک

۵۵. ایرینا مارچاک، مفهوم بنیادین جرم در حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: محسن واتقی و حسن کوزه‌گر، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجله، ۱۳۹۵)، ۱۲۶.

سو بر حفظ انحصار قصد خاص تأکید می‌کند و از سوی دیگر ناگزیر است برای اثبات همان قصد، به بی‌پروایی اتکا کند که این امر ناسازگاری درونی نظریه مزبور را نمایان می‌سازد. افزون بر این، دیدگاه میانه بی‌پروایی را صرفاً در سطح ادله و استنباط نگه می‌دارد و از شناسایی ارزش ماهوی آن خودداری می‌کند؛ در نتیجه وضعیت ذهنی مرتکبی که آگاهانه خطر نابودی را می‌پذیرد، همچنان پایین‌تر از قصد مستقیم تلقی می‌گردد، حتی اگر از حیث خطر اجتماعی و شدت آسیب تفاوت معناداری میان آن دو وجود نداشته باشد؛ لذا این تقلیل‌گرایی، نقش واقعی بی‌پروایی در ایجاد نتایج نسل‌زدایانه را نادیده می‌گیرد.

با فرض پذیرش نیز این دیدگاه همچنان از عدم ارائه معیار روشن برای میزان بی‌پروایی لازم در استنتاج قصد خاص رنج می‌برد؛ زیرا دیدگاه میانه مشخص نمی‌کند که چه سطحی از آگاهی نسبت به خطر نابودی می‌تواند قرینه‌ای کافی برای استنتاج قصد خاص باشد. آیا صرف پیش‌بینی احتمال نابودی کافی است یا باید آگاهی نزدیک به یقین وجود داشته باشد؟ این ابهام علی‌رغم اینکه به صدور آرای متناقض و غیرقابل پیش‌بینی می‌انجامد، نقش قاضی در تفسیر شواهد روانی را نیز بسیار گسترده می‌سازد؛ زیرا از آنجاکه قصد خاص معمولاً به طور مستقیم قابل مشاهده نیست، دادگاه ناچار است از الگوهای رفتاری، شدت حملات و انتخاب قربانیان به قصد خاص نابودی دست یابد که این وضعیت، خطر ذهنی شدن بیش از حد فرایند احراز عنصر معنوی را افزایش داده و اصل قطعیت کیفری در قبال جرایم خطرناک بین‌المللی را تضعیف می‌نماید.

اخیراً جریان سوّم؛ یعنی دیدگاه موسّع، در دکتین حقوق بین‌المللی کیفری جایگاه برجسته‌تری یافته است. بر پایه این دیدگاه، قصد خاص را می‌توان نه‌تنها در اراده مستقیم برای نابودی، بلکه در «آگاهی نسبت به پیامدهای قطعی یا بسیار محتمل رفتار» جستجو نمود. مطابق با این تحلیل، اگر مرتکب یا رهبر سیاسی می‌داند که اقدامات، سیاست‌ها یا عملیات او به طور طبیعی و اجتناب‌ناپذیر به نابودی یک گروه خواهد انجامید و با این حال در همان مسیر ادامه می‌دهد، پذیرش آگاهانه‌ی نتیجه، همان قصد خاص است؛ حتی اگر هدف اعلامی او نابودی گروه نباشد.

به‌نظر دیدگاه موسّع از قوت نظری و عملی برخوردار است؛ زیرا با واقعیت حاکم بر نسل‌زدایی‌های مدرن سازگارتر است. نخست آن که بسیاری از نسل‌زدایی‌های صورت‌گرفته در قرن بیستم و مابعد (از بوسنی و رواندا گرفته تا میانمار و بسیاری از نمونه‌های معاصر)، ناشی از اراده مستقیم و شخصی یک فرد نبوده‌اند، بلکه محصول تصمیمات ساختاری، سیاست‌های دولتی و سلسله‌مراتب پیچیده‌ی فرماندهی هستند. به بیان دیگر در اغلب موارد ژنوسید که دلیل مستقیم و صریحی دال بر قصد نسل‌زدایی وجود ندارد، آگاهی از عواقب و پیامدهای اجتناب‌ناپذیر رفتار، نقش بسیار مهم‌تری از انگیزه یا هدف شخصی ایفا می‌کند.⁵⁶

افزون بر این، تفسیر موسّع با اصول کلی مسئولیت کیفری در جنایت ژنوسید منافاتی ندارد؛ زیرا شدت قبح یک جنایت بین‌المللی با سخت‌گیری در احراز رکن روانی آن منافات دارد و توجه به خصوصیات رفتاری برای احراز رکن روانی، اهمیت جنایت ژنوسید در ساختار و بدنه‌ی جرایم بین‌المللی، همانند نحوه ارزیابی «جنایت قتل» در حقوق کیفری ملی که مفهوم قصد در آن محدود به قصد مستقیم نمی‌شود را نمایان می‌سازد. یکی از نویسندگان غربی به درستی در این باره بیان داشته است: «آنچه نسل‌زدایی را

56. Bantekas Ilias & Nash Susan (2003), *International Criminal Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2003), 360

به جنایتی هولناک بدل می‌کند، قصد فرد نیست، بلکه ابعاد جمعی هدف نسل‌زدایانه‌ای است که فرد، آگاهانه تصمیم به پیشبرد آن می‌گیرد؛ بنابراین، نیت عدالت‌محور برای جلوگیری از تضعیف مفهوم نسل‌زدایی، بیشتر با تفسیر سخت‌گیرانه از واژه‌های (نابود کردن) و (به‌طور جزئی) تأمین می‌شود تا پافشاری بر تفسیر نادرست از قصد نسل‌زدایی. شاید واقع‌بینانه نباشد که از مرتکب انتظار رود؛ تحقق هدف نابودی گروه را با قطعیت قابل توجه پیش‌بینی کند؛ آنچنان که از ضابطه کمیسیون دارفور استنباط می‌شود. یک معیار واقع‌بینانه‌تر می‌تواند معیار "احتمال قریب به یقین" باشد.^{۵۷}

اهمیت دیدگاه موسع بیش از آنکه جنبه‌ی نظری داشته باشد، در کارآمدی اجرایی آن در فرایند تعقیب، اثبات و پیشگیری جلوه‌گر می‌شود؛ زیرا همان‌طور که در پرونده‌های قضایی پیش‌گفته بدان اشاره گردید؛ در ساختارهای واقعی نسل‌زدایی، مرتکبان اغلب در قالب شبکه‌های پیچیده‌ی سیاسی، امنیتی، اداری یا شبه‌نظامی عمل می‌کنند؛ در چنین ساختارهایی، صدور دستور صریح برای «نابودی گروه» به ندرت در اسناد رسمی دیده می‌شود و معمولاً در سطوح عالی پنهان می‌گردد. دیدگاه موسع با پذیرفتن نقش «علم و آگاهی نسبت به پیامدهای قطعی رفتار»، امکان تعقیب کسانی را فراهم می‌کند که بدون صدور فرمان صریح، عملاً در تحقق نابودی گروه مشارکت مؤثر دارند؛ از این‌رو دیدگاه برخی از نویسندگان مبنی بر عدم شناسایی بی‌پروایی در رویه قضایی بین‌المللی خالی از اشکال نیست.^{۵۸}

در جنایت نسل‌زدایی، سلسله‌مراتب رفتاری به‌گونه‌ای طراحی می‌شود که غالباً عاملان میانی و میدانی، بی‌خبر بودن از قصد نهایی ساختار را ادعا می‌کنند؛ در حالی که اقدامات آنان مانند محاصره غذایی، اخراج اجباری، کشتار انتخابی، جلوگیری از زادآوری یا تخریب زیست‌محیطی، به‌طور طبیعی و قابل پیش‌بینی به نابودی تدریجی گروه منجر می‌شوند. از این‌رو تفسیر مضیق از قصد خاص، تنها کسانی را مسئول می‌داند که قصد صریح و اظهارشده دارند؛ اما رویکرد موسع این امکان را فراهم می‌سازد که آگاهی مرتکب نسبت به پیامدهای وخیم رفتار، مسئولیت کیفری واقع‌بینانه‌تری را ترسیم نماید و ادله اثبات را با سازوکار واقعی نسل‌زدایی منطبق سازد، در غیر این صورت رسالت اصلی نظام بین‌الملل کیفری مبنی بر مقابله با مصوئیت افراد مسئول شکت خواهد خورد.^{۵۹}

افزون بر این، نقش پیشگیرانه‌ی دیدگاه موسع از این جهت اهمیت دارد که اگر آگاهی نسبت به پیامدهای وخیم و قابل پیش‌بینی رفتار به عنوان معیار کافی پذیرفته شود، می‌توان پیش از وقوع قتل عام گسترده و در مراحل اولیه سیاست‌های تبعیض‌آمیز، محاصره، اخراج یا آزار سیستماتیک، مداخله حقوقی مؤثر انجام داد؛ زیرا چنانچه قصد خاص تنها با قصد صریح قابل احراز باشد،

57. Kreb Claus (2006), "The crime of Genocide under Interntional Law", *International Criminal law Review*, 6 (2006), 461-502

۵۸. سیف‌الدین یازوند، بررسی بی‌پروایی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، (تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۶)، ۲۵۵

59. Summers A. Mark, "The Problem of Risk in International Criminal Law", *Washington University Global Studies Law Review*, 13, 4 (2014), 667-697

دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تنها زمانی می‌توانند مداخله نمایند که روند نابودی تقریباً کامل شده یا شواهد غیرقابل تردید از دستور مستقیم موجود باشد که این فرض با اهمیت جنایت نسل‌زدایی در نظام کیفری بین‌المللی در تضاد آشکار است.^{۶۰}

نتیجه‌گیری

جنایت نسل‌زدایی یا ژنوسید، همواره جایگاهی ممتاز در حقوق بین‌الملل کیفری داشته و تفسیر و بررسی عناصر متشکله‌ی آن، به‌ویژه عنصر معنوی، نقشی تعیین‌کننده در شناسایی و تعقیب مرتکبان ایفا کرده است. تمرکز این پژوهش بر مطالعه جایگاه «بی‌پروایی» در ساختار عنصر معنوی ژنوسید نشان می‌دهد که برداشت سنتی از سوءنیت خاص، اگرچه از حیث مفهومی واجد انسجام نظری است، اما در مواجهه‌ی با واقعیت‌های ارتکاب نسل‌زدایی و دشواری‌های اثباتی آن با چالش‌های جدی روبروست. بررسی مفهوم نسل‌زدایی و مبانی هنجاری آن آشکار می‌نماید که مقصود اصلی حقوق بین‌الملل کیفری، حمایت موثر از گروه‌های انسانی در برابر نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی است. تحقق این هدف مستلزم تفسیری از عنصر معنوی است که صرفاً به شکل ذهنی و انتزاعی قصد خاص بسنده نکند، بلکه بتواند رفتار مرتکبانی که با علم به پیامدهای ویرانگر اعمال خود، آگاهانه خطر نابودی یک گروه را می‌پذیرند را نیز دربرگیرد. از این منظر، محدود ساختن عنصر معنوی جنایت ژنوسید به قصد خاص به معنای کلاسیک آن می‌تواند به شکاف میان اهداف حمایتی نظام کیفری بین‌المللی و امکان اجرای موثر آن‌ها بینجامد. تحلیل ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی نیز نشان می‌دهد که هرچند سوءنیت خاص همچنان نقش محوری در تمایز این جنایت از سایر جنایات بین‌المللی دارد، اما نحوه‌ی احراز آن در عمل عمدتاً مبتنی بر قرائن، اوضاع و احوال عینی و الگوهای رفتاری است. این واقعیت، مرز میان قصد مستقیم و حالات ذهنی نزدیک به آن، از جمله «بی‌پروایی آگاهانه» را تا حد زیادی تضعیف می‌کند. در بسیاری از موارد، مرتکبان بدون بیان صریح اراده نابودسازی، اقداماتی را انجام می‌دهند که به‌طور قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر به نابودی کلی یا جزئی گروه‌های حمایت‌شده منجر می‌گردد. نادیده‌گرفتن چنین وضعیتی، به معنای تقلیل کارکرد عنصر معنوی به یک معیار صوری و غیرواقع‌گرایانه خواهد بود. در این چارچوب، بررسی دیدگاه‌های موجود درباره‌ی نقش بی‌پروایی در عنصر معنوی نسل‌زدایی نشان می‌دهد که انکار مطلق آن، بیش از آنکه مبتنی بر ضرورت‌های عملی عدالت کیفری باشد، ریشه در نگرانی‌های مفهومی دارد. در مقابل، پذیرش بی‌پروایی صرفاً به عنوان یک ابزار استنتاج قصد خاص، هرچند

۶۰. اهمیت پیشگیری از وقوع جنایاتی همچون نسل‌زدایی در پاره‌ای از گزارش‌های سازمان ملل نیز مورد اشاره قرار گرفته است که پذیرش دیدگاه موسع می‌تواند تاحدودی به کمک آن بیاید. به عنوان نمونه می‌توان به گزارش دبیرکل سازمان ملل درباره اجرای طرح عملی پنج‌گانه و فعالیت‌های مشاور ویژه دبیرکل در پیشگیری از نسل‌زدایی اشاره کرد که ضرورت پرهیز از نادیده‌انگاشتن و پاسخ دیر هنگام در قبال نشانه‌های قریب‌الوقوع جنایت ژنوسید یا نسل‌زدایی در آن مورد تأکید قرار گرفته است؛

See: United Nations, Office of the Secretary-General, "Report of the Secretary-General on the Implementation of the Five-Point Action Plan and the Activities of the special Advisor of the Secretary-General on the Prevention of Genocide", Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York, 2008, para.22: "Nevertheless, since 1994, in various situations stretching across all continents, millions of people have been killed, severely injured or forced from their homes under circumstances including war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, as well as allegation of genocide. Indicators that these crimes or acts were imminent were ignored, or given inadequate or late responses. As in the case of Rwanda, prevention was not given sufficient priority. A strategic contribution by the Special Adviser could involve ensuring that risks of large-scale violence are understood and given due priority."

گامی رو به جلو محسوب می‌شود، اما همچنان جایگاه هنجاری مستقلی برای این حالت ذهنی قائل نیست و آن را در حاشیه‌ی مفهوم قصد نگاه می‌دارد. در واقع این رویکرد نیز در نهایت ممکن است در مواردی که قصد خاص به دشواری قابل استنتاج است، به بن‌بست اثباتی بینجامد؛ از این رو بر اساس یافته‌های این پژوهش، رویکرد موسّع که بی‌پروایی شدید و آگاهانه را در شرایط خاصی قائم‌مقام سوءنیت خاص می‌داند، منطقی‌تر و با اهداف حقوق بین‌الملل کیفری سازگارتر به نظر می‌رسد. در این رویکرد، بی‌پروایی نه به‌عنوان هرگونه تقصیر یا سهل‌انگاری ساده، بلکه به‌مثابه پذیرش آگاهانه خطر نابودی یک گروه انسانی تلقی می‌گردد؛ حالتی که از حیث ارزش کیفری، تفاوت ماهوی اندکی با قصد مستقیم دارد. چنین تفسیری ضمن حفظ تمایز نسل‌زدایی از سایر جنایات بین‌المللی، مانع از آن می‌شود که مرتکبان با پنهان شدن در پشت فقدان اثبات قصد صریح، از مسئولیت کیفری بگریزند. در نهایت می‌توان نتیجه گرفت که بازاندیشی در جایگاه بی‌پروایی در ساختار عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی، نه تنها به تضعیف این عنوان مجرمانه نمی‌انجامد، بلکه به تقویت کارآمدی آن در پاسخ به جنایات جمعی کمک می‌کند؛ زیرا پذیرش محتاطانه و محدود بی‌پروایی آگاهانه به‌عنوان جایگزین سوءنیت خاص، می‌تواند گامی مهم در جهت هم‌سویی بیشتر حقوق بین‌الملل کیفری با واقعیت‌های ارتکاب نسل‌زدایی و تحقق هرچه بیشتر هدف بنیادین آن؛ یعنی پیشگیری از تبعیض و نابودی گروه‌های انسانی باشد.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- بازوند، سیفال‌الدین (۱۳۹۶)، *بررسی بی‌پروایی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران؛ انتشارات فکرسازان
- بی‌پروا، امیر (۱۳۹۶)، «نسل‌کشی، جنایتی علیه حقوق بشر»، *فصلنامه قضاوت*، سال هفدهم، شماره ۹۱، صص ۱۲۱-۱۳۴
- بیگزاده، ابراهیم (۱۳۷۷)، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دوره اول، شماره ۲۲، صص ۶۹-۱۰۴
- توحیدی، احمدرضا (۱۳۹۹)، *تحول و تکامل حقوق بین‌الملل کیفری (از جنگ جهانی اول یا دیوان بین‌الملل کیفری)*، جلد اول، چاپ اول، تهران؛ مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه
- خالقی، ابوالفتح (۱۳۹۴)، *حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی*، چاپ اول، تهران؛ مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ساک کیتی چایساری، کریانگ (۱۳۹۳)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: حسین آقای جنت‌مکان، چاپ چهارم، تهران؛ انتشارات جنگل (جاودانه)
- عزیزی، ستار (۱۳۸۶)، «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۳۶، صص ۹-۳۴
- کرایر، رابرت و دیگران (۱۳۹۶)، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: مجتبی جانی‌پور و مهین سبحانی، چاپ اول، تهران؛ انتشارات جنگل (جاودانه)
- مارچاک، ایرینا (۱۳۹۵)، *مفهوم بنیادین جرم در حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: محسن واثقی و حسن کوزه‌گر، چاپ اول، تهران؛ مجمع علمی و فرهنگی مجد
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۸)، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، تهران؛ نشر دادگستر

ب. منابع انگلیسی

1. Books and Articles

- Ambos Kai (2009), "*What does 'intent to destroy' in genocide mean?*", International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 876, pp. 833-858
- Ambos Kai (2013), *Treaties on International Criminal Law*, Volume 1: Foundations and General Part: Oxford University Press
- Bantekas Ilias & Nash Susan (2003), *International Criminal Law*, 2th ed, London: Cavendish Publishing Limited
- Bassiouni M. Cherif (2014), *Introduction to International Criminal Law*, 2th Revised Edition, Boston: Martinus Nijhoff Publishers
- Boas .G & Bischoff .J.L & Reid .N.L (2007), *International Criminal Law Practitioner Library, Volume 1: Forms of Responsibility in International Criminal Law*, New York; Cambridge University Press
- Cassese Antonio (2008), *International Criminal Law*, 7th ed: Oxford University Press
- Goldsmith Katherine (2010), "*The Issue of Intent in Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach*", Genocide Studies and Prevention: An International Journal, Vol. 5, No. 3, pp. 237-257
- Greenwalt Alexander K.A, (1999), "*Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*", Elisabeth Haub School of Faculty Publications, Vol. 99: 2259
- Krebs Claus (2006), "*The crime of Genocide under International Law*", International Criminal Law Review, Vol. 6, pp. 461-502
- Lippman Matthew (2010), *Contemporary Criminal Law; Concepts, Cases and Controversies*, 2th ed, London: Sage Publication
- Schabas William A. (2000), *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 1th ed: Cambridge University Press
- Summers A. Mark (2014), "*The Problem of Risk in International Criminal Law*", Washington University Global Studies Law Review, Vol. 13, Iss. 4, pp. 667-697
- United Nations, Office of the Secretary-General (2008), "*Report of the Secretary-General on the Implementation of the Five-Point Action Plan and the Activities of the special Advisor of the Secretary-General on the Prevention of Genocide*", New York: Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human
- Verdirame G (2000), "*The Genocide Definition in the Jurisprudence of Ad Hoc Tribunals*", International & Comparative Law Quarterly, Vol. 49, Iss. 3, pp. 578-598
- Weigend T (2008), "*Intent, Mistake of Law and Co-perpetration in the Lubanga decision on confirmation of charges*", Journal of International Criminal Justice, Vol. 6, Iss. 3, pp.471-487
- Werle Gerhard & Jessberger Florian (2020), *Principles of International Criminal Law*, 4th ed: Oxford University Press

2. Cases

- The Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-I, Trial Chamber (13 December 2006)
- The Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-A, Appeals Chamber (12 March 2008)

- The Prosecutor v. Duško Sikirica, Damir Došen and Dragan Kolundžija, Case No. IT-95-8-S, Trial Chamber (13 November 2001)
- The Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. (ICTY) IT-95-10-A, Trial Chamber (5 July 2001)
- The Prosecutor v. Jean Kambanda, Case No. ICTR-97-23-S, Trial Chamber (4 September 1998)
- The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998)
- The Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-A, Appeals Chamber of the ICTY (19 April 2004)
- The Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T, Trial Chamber of the ICTY, (2 August 2001)