

Study on Public and Direct Incitement to Genocide in International Criminal Law

Negin Pourmohammadi	M.A in Criminal Law and Criminology, University of Guilan (Pardis), Rasht, Iran.
Mahin Sobhani*	Assistant Professor in International Law, University of Guilan, Rasht, Iran.
Mojtaba Janipour	Associate Professor in Criminal law and Criminology, University of Guilan, Rasht, Iran.

Abstract

Introduction

Considering the collective nature of international crimes, incitement to commit crimes plays an important role in encouraging people to align and accompany committing international crimes. For this reason, in international criminal law, incitement to commit an international crime has been specified under different titles, without providing a definition in the statutes of international criminal courts. In the statutes of international criminal courts, in addition to instigation to commit a crime, public and direct incitement to commit genocide in Article (p)(3) 4 of the Statute of the ICTY and Article (p)(3) 2 of the statute of the ICTR, Article 25(3) of the Statute of the ICC is specified in the same way as paragraph 3 of Article 3 of the Convention on the Prohibition and Punishment of Genocide in 1948. While in the incitement to genocide, it is mentioned that it must be public and direct, but in the instigation to commit the crime, there is no further description. Therefore, the distinction that can be seen in the statutes of international criminal courts is the distinction between instigation to commit an international crime and public and direct incitement to genocide. The question is, why have the statutes of international criminal courts criminalized direct and public incitement to genocide separately from instigation to commit international crimes? What is the difference between the elements of instigation to commit an international crime and incitement to genocide?

Methodology

In order to answer the above questions, this article with a descriptive analytical method and by examining international documents and international judicial

* Corresponding Author: M_sobhani@guilan.ac.ir

How to Cite: Pourmohammadi, N., Sobhani, M., & Janipour, M. (2023). Study on Public and Direct Incitement to Genocide in International Criminal Law. *Journal of Criminal Law Research*, 11(43), 193-228. doi: 10.22054/jclr.2023.69698.2514.

procedure, firstly, scrutinizes the nature of public and direct incitement to genocide and its relationship with incitement to commit a crime, and then examines the necessary elements to prove the responsibility of public and direct incitement to genocide.

Results and Discussion

According to Article 6 of the Charter of the Nuremberg International Military Court, which Article 5 of the Tokyo Court Charter is exactly similar to it: "...The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: (a) ' Crimes against peace: ... (b) ' War crimes: ... (c) ' Crimes against humanity... Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan". Instigation to an international crime entered the international procedure as an international crime for the first time when the Nuremberg Court sentenced Julius Streicher in 1946. Although the term "incitement to genocide" was not yet recognized as such, and the defendant was charged with crimes against humanity, the charge was based on actions that would today be defined as incitement to genocide. In general, instigation is defined as one of the behaviors that lead to individual criminal responsibility in the Charter of the Nuremberg Military Court. This charter does not distinguish between different forms of incitement in different clauses, but in general, it states that the instigators in the formulation or implementation of a joint plan or conspiracy to commit any of the mentioned crimes for all acts committed by persons in the implementation of such a plan will be held responsible.

According to ICTY Statute, Article 7(1): "A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime." However, public and direct incitement to genocide is criminalized in Article (p)(3) 4 of the Statute of the ICTY and Article (p)(3) 2 of the Statute of the ICTR.

Article (1) 6 of the Statute of the Special Court of Sierra Leone, which is similar to Articles 7 and 6 of the Statute of the ICTY and ICTR, prompted SCSL to declare in the case of Brima, Kamara and Kanu that the relationship between instigation and the crime committed must be proven, but it is not necessary to prove that the crime would not have occurred without the involvement of the accused to instigation. From the interpretation of the sentence "the relationship between instigation and the crime committed must be proved" it can be concluded that instigation is considered as one of the forms of secondary responsibility in the SCSL, which considers the

occurrence of the result as one of the basic elements of the realization of the crime of instigation.


On the other hand, referring to Article 3 of the Convention on the Prohibition and Punishment of Genocide and Paragraph 3 of Article 4 of the Statute of the ICTY and Paragraph 3 of Article 2 of the Statute of the ICTR, in international criminal law, incitement to commit genocide regardless of whether it leads to a criminal outcome as an independent crime must be considered. There is also a difference between clauses B and E of Article 25(3) of the Statute of the ICC regarding inducement to commit an international crime and direct and public incitement to genocide.


Conclusion


Instigation to commit international crimes and public and direct incitement to genocide have many similarities and are often disputed. However, they have distinct characteristics and should be distinguished accordingly. Instigation to commit international crimes is a form of participation in the crime of another person. Instigation to commit international crimes is not a crime in itself. While incitement to genocide is punishable even if genocide did not take place, direct and public incitement to genocide is addressed to the general society, which can ultimately cause an atmosphere of hatred and bipolarity in the society, and it is possible that anyone commits a crime following these public incitements. On the other hand, instigation to commit international crimes is an incitement addressed to a specific person. In order to prove the responsibility of the accused for this international crime of hate crimes (Public and Direct Incitement to Genocide), it is necessary that in addition to being public and direct, and the specific seriousness and specific mens rea required for genocide, the words of the speaker have the potential to lead to a genocide in the society. A capability that can be proven according to the time and place of the speech and the characteristics of the speaker and the audience.

Keywords: Incitement, Hate Crime, Genocide, Publicity, Directness
Introduction.

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل کشی در حقوق کیفری بین‌المللی

نگین پورمحمدی  دانش‌آموخته‌ی حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

مهین سبحانی*  استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

مجتبی جانی‌پور  دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

چکیده

با توجه به ماهیت جمعی جرایم بین‌المللی، تحریک به ارتکاب جرم، نقش مهمی در تهییج و تشویق افراد به هم‌سویی و همراهی با ارتکاب جرایم بین‌المللی دارد. در تحریک به جرایم بین‌المللی تفکیکی که در اساسنامه‌ی دادگاه‌های بین‌المللی مشاهده می‌شود، تفکیک بین تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی و تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی است. این تفکیک این سؤال‌ها را به ذهن متبادر می‌سازد که چه تفاوتی بین این دو شکل از تحریک وجود دارد؟ و چرا چنین صراحت جداگانه‌ای در جرم نسل‌کشی وجود دارد؟ این مقاله با بررسی اساسنامه‌ها و رویه‌های قضایی بین‌المللی به این نتیجه می‌رسد که تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی به عنوان شکل تبعی از مسئولیت کیفری است که مستلزم ارتکاب جرم اصلی است، اما تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی به مثابه‌ی جرمی مستقل و از مصادیق خاص جرایم مبتنی بر نفرت و نوع خاصی از سخنرانی نفرت‌آمیز می‌باشد که صرف‌نظر از ارتکاب نسل‌کشی محقق می‌گردد که به دلیل شدت جرم نسل‌کشی در قیاس با سایر جرایم بین‌المللی و به دلیل نفرت‌پراکنی و دو قطبی کردن جامعه و دعوت مستقیم و علنی به خشونت علیه گروه‌های خاص پیش‌بینی شده است.

واژگان کلیدی: تحریک کردن، جرایم از روی نفرت، نسل‌کشی، علنی بودن، مستقیم بودن.

مقدمه

بدون ارائه‌ی تعریف در اساسنامه‌ی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تصریح شده است. تشویق، تحریک، ترغیب یا واداشتن^۱ به ارتکاب جرم نمونه‌هایی از واژگان مشابه در تصریح به این شکل از مشارکت در ارتکاب جرم است. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق^۲ (زین پس؛ دادگاه یوگسلاوی) در پرونده‌ی بلاسکیچ^۳ اعلام نمود که اساس تشویق کردن این است که متهم سبب شود که شخص دیگری مرتکب جرم شود. اگرچه باید اثبات شود که تحریک یا تشویق عامل تعیین‌کننده‌ی مهمی در ارتکاب جرم بوده است، نیازی نیست که شرط لازم بوده باشد. همچنین، دادگاه توضیح داد که تحریک می‌تواند به اشکال متفاوتی در قالب فعل، ترک فعل، به شکل صریح یا ضمنی صورت پذیرد (ICTY, 2000: 270, ICTY, 2001: 380, ICTY(2), 2004: 274). در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی علاوه بر تحریک به ارتکاب جرم (Instigation) به تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی (Incitement) در ماده‌ی (پ) (۳) اساسنامه‌ی دادگاه یوگسلاوی، ماده‌ی (پ) (۳) دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (زین پس: دادگاه رواندا)^۴، ماده‌ی (ث) (۳) اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی^۵ (زین پس: دیوان)، همانند بند ۳ ماده‌ی ۳ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی ۱۹۴۸^۶ تصریح شده است. در حالی که در تحریک به نسل‌کشی به علنی بودن و مستقیم بودن آن اشاره شده، در تحریک به ارتکاب جرم هیچ وصفی در ادامه‌ی آن نیامده است. حال سؤال این است که چرا اساسنامه‌ی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌کشی را جدا از تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی جرم‌انگاری نموده اند؟ آیا تحریک به ارتکاب نسل‌کشی متفاوت از تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی است؟ چه تفاوتی بین ارکان تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی و تحریک به نسل‌کشی وجود دارد؟ بر این اساس ابتدا به بررسی ماهیت تحریک علنی و

1. Induce.
2. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY).
3. Tihomir Blaškić.
4. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).
5. International Criminal Court (ICC).
6. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی و ارتباط آن با تحریک به ارتکاب جرم و سپس به بررسی ارکان لازم جهت اثبات مسئولیت برای تحریک‌علنی و مستقیم به نسل‌کشی پرداخته می‌شود.

۱. ماهیت و ارتباط تحریک‌علنی و مستقیم به نسل‌کشی و تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی

۱-۱. ماهیت تحریک‌علنی و مستقیم به نسل‌کشی و تحریک به ارتکاب جرم بین‌المللی

بموجب ماده‌ی ۶ منشور دادگاه نظامی بین‌المللی^۱ نورنبرگ (زین پس: دادگاه نورنبرگ) که ماده‌ی ۵ منشور دادگاه توکیو عیناً مشابه آن است: «اعمال ذیل، یا هر یک از آنها، جرایم تحت صلاحیت دادگاه هستند که برای آنها مسئولیت شخصی وجود دارد: الف) جنایات علیه صلح؛ ب) جنایات جنگی؛ پ) جنایات علیه بشریت. رهبران، سازمان‌دهندگان، تحریک‌کنندگان یا مشارکت‌کنندگان در تدوین یا اجرای یک طرح مشترک یا تبانی برای ارتکاب هر یک از جرایم مذکور برای همه‌ی اعمال ارتكابی توسط اشخاص در اجرای چنین طرحی مسئول شناخته خواهند شد» (Charter of the International Military Tribunal, 1945).

تحریک به جرم بین‌المللی برای اولین بار وقتی که دادگاه نورنبرگ در سال ۱۹۴۶ حکم محکومیت جولوس استریچر^۲ را صادر کرد به عنوان یک جرم بین‌المللی وارد رویه‌ی بین‌المللی شد. اگرچه اصطلاح «تحریک به نسل‌کشی» هنوز به این صورت شناخته نشده بود و متهم به جنایات علیه بشریت محکوم شد، این اتهام مبتنی بر اقداماتی بود که امروزه در تعریف تحریک به نسل‌کشی قرار می‌گیرد (Timmerman, 2006: 827). جولوس استریچر، بنیانگذار و ویراستار مجله‌ی ضد یهودی^۳ بود، هدف از آن، به گفته‌ی خود استریچر، «اتحاد آلمانی‌ها و بیدار کردن آنها در برابر نفوذ یهودیان است که ممکن است فرهنگ نجیب ما را

1. International Military Tribunal (IMT).
2. Julius Streicher.
3. Der Stürmer.

خراب کنند». دادگاه نورنبرگ توضیح داد که چگونه وی در مقالاتش، یهودیان را به عنوان «انگل، دشمن، و شرور، توزیع‌کننده‌ی بیماری‌ها یا دسته‌ی ملخ‌هایی که باید کاملاً از بین بروند»، به تصویر کشیده است (Timmerman, 2006: 827). دادگاه اعلام نمود که وی بابت انتشار مقالات خود و سایر نویسندگان در فراخوان کشتار جمعی یهودیان به عنوان ویراستار مجله محکوم می‌شود. اگرچه استریچر هرگونه اطلاع از کشتار جمعی یهودیان را انکار می‌کرد، وی بارها اطلاعاتی از اخراج و کشتار یهودیان در اروپای شرقی را دریافت می‌کرد. با وجود این، اثبات ارتباط علنی مستقیم بین مقالات انتشار یافته و قتل‌های ارتكابی ضروری نیست. مقالات متهم همانند سمی مهلك اذهان عمومی آلمانی‌ها را مسموم نمود و سبب حمایت آنها از سیاست کشتار آلمان نازی شد. اگرچه متهم در حلقه‌ی نزدیکان هیتلر و یا حتی وابستگان به حکومت نبوده، وی به دلیل تحریک علنی به قتل و کشتار جمعی یهودیان به جنایت آزار و اذیت به عنوان مصداقی از جنایات علیه بشریت محکوم شد (ICTR, 2003: 981). این نوع تحریک ارتباط بیشتری با تحریک علنی و مستقیم نسل‌کشی در مقایسه با تحریک به جرم بین‌المللی دارد، زیرا دادگاه علی‌رغم متن ماده‌ی ۶ که لزوم ارتکاب جرم در پی تحریک را اعلام می‌دارد، نیازی به اثبات رابطه‌ی سببی بین تحریک و جرایم ارتكابی نمی‌بیند.

پرونده‌ی فریتزش^۱ در دادگاه نورنبرگ مصداق دیگر از رسیدگی به اتهام تحریک ارتکاب جنایات جنگی با تحریف عمدی اخبار برای برانگیختن احساسات مردم آلمان است. وی به عنوان رئیس رادیو وزارت تبلیغات آلمان در دوران جنگ جهانی منصوب شده بود. وی در دفاع از خود اعلام نمود که استفاده از اصطلاح نژاد برتر در مطبوعات و رادیوی تحت کنترل خود را ممنوع نموده بود. همچنین دوبار جهت توقف انتشار مجله‌ی استریچر تلاش نمود. در نهایت دادگاه نورنبرگ در توجیه تبرئه‌ی وی اعلام نمود که وی بر سیاست‌های تبلیغاتی آلمان نازی کنترلی نداشته و صرفاً مجری بوده است. در رابطه با اخبار جعلی منتشره توسط وی جهت تحریک مردم آلمان، دادگاه اعلام نمود که دلیلی مبنی بر

1. Hans Fritzsche.

اثبات اطلاع وی از جعلی بودن این اخبار وجود ندارد (ICTR, 2003: 982). حکم دادگاه در عدم محکومیت وی حاکی از آن است که دادگاه سؤنیت عام و خاص وی در نسل‌کشی را احراز نکرده است. به دنبال تبرئه وی در دادگاه نورنبرگ، دادگاهی در آلمان مجدداً به محاکمه وی پرداخت و او را به دلیل حمایت از ایدئولوژی رژیم نازی محکوم نمود. دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید محکومیت بدوی اعلام نمود که وی از طریق سخنان از روی نفرت خود، گرچه فراخوان مستقیم به کشتار یهودیان نداده است، با سخنان خود با نظام اذیت و آزار و نسل‌کشی نازی همراه شده و باعث ایجاد نفرت علیه یهودیان شده است. دادگاه تأکید کرد که هنگام انجام تبلیغات ضد یهود، فریتش می‌دانست که آلمانی‌ها از طریق مطبوعات نازی و کل دستگاه حزب بطور سازمان‌یافته علیه یهودیان تحریک شده‌اند. البته دادگاه تجدیدنظر اذعان داشت که تعداد آلمانی‌هایی که تحت تأثیر تبلیغات فریتش پیرو سیاست‌های نازی‌ها شده‌اند، به راحتی قابل تخمین نیست (Timmermann, 2006: 830-831). در واقع دادگاه آلمان وی را به اتهام سخنرانی از روی نفرت به عنوان یک اذیت و آزار سازمان‌یافته علیه یهودیان و در قالب جنایات علیه بشریت و نه تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی محکوم می‌نماید (Timmermann, 2008: 362).

بطور کلی تحریک به عنوان یکی از رفتارهایی که منجر به مسئولیت کیفری فردی می‌شود در منشور دادگاه نورنبرگ تصریح شده است. این منشور بین صور مختلف تحریک در مواد مختلف تمایز قایل نشده است، اما بطور کلی اعلام نموده که تحریک‌کنندگان در تدوین یا اجرای یک طرح مشترک یا تبانی برای ارتکاب هر یک از جرایم مذکور برای همه‌ی اعمال ارتكابی توسط اشخاص در اجرای چنین طرحی مسئول شناخته خواهند شد (Jérôme de Hemptinne et al, 2019: 258). بنابراین، علی‌رغم منشور این دو دادگاه که تحریک را به عنوان شکلی از اشکال مسئولیت کیفری تبعی برشمرده است، در رویه تحریک به عنوان شکل مستقل مسئولیت کیفری شناخته شده است. هرچند در این رابطه احکام دادگاه‌ها از صراحت لازم برخوردار نیستند (سبحانی، ۱۳۹۹: ۱۵۲).

به موجب ماده‌ی (۱) ۷ اساسنامه‌ی دادگاه یوگسلاوی: «هر فردی که به برنامه‌ریزی، تحریک، دستور، ارتکاب یا کمک مادی و معنوی به برنامه‌ریزی، ارتکاب یا اجرای یکی از

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۰۱ |

جرایم مذکور در مواد ۲ تا ۵ این اساسنامه پرداخته باشد، نسبت به آن جرم از مسئولیت فردی برخوردار است». اما تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی در ماده‌ی (پ)(۳)(۴) اساسنامه‌ی دادگاه یوگسلاوی و ماده‌ی (پ)(۳) اساسنامه‌ی دادگاه رواندا جرم‌انگاری شده است.

تحریک اساساً باید یکی از اسباب ارتکاب جرم باشد، اما لازم نیست سبب منحصر رکن مادی جرم باشد. به عبارت دیگر نوعی از تاثیرگذاری بر مرتکب اصلی لازم است، اما لازم نیست که ایده یا طرح اصلی ارتکاب جرم توسط تحریک‌کننده به وجود آید. حتی اگر مرتکب اصلی قبلاً روی ارتکاب جرم فکر کرده باشد، تصمیم نهایی و قطعی می‌تواند با واداشتن یا تشویق قوی تحریک‌کننده گرفته شده باشد. با وجود این، اگر مرتکب اصلی قطعاً تصمیم به ارتکاب جرم داشته باشد، تشویق بیشتر یا حمایت اخلاقی ممکن است صرفاً به عنوان کمک مادی یا معنوی شناخته شود (ICTY, 2006: 277) (سبحانی، ۱۳۹۹: ۱۵۰).

ماده‌ی (۱) ۶ اساسنامه‌ی دادگاه ویژه‌ی سیرالئون که مشابه مواد ۷ و ۶ اساسنامه‌ی دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا است، این دادگاه را واداشت تا در پرونده بریما، کامارا ۱ و کانو ۳ اعلام نماید که رابطه‌ی بین تحریک کردن و جرم ارتكابی باید اثبات شود، اما لازم نیست اثبات شود که جرم بدون دخالت متهم (به تحریک) واقع نمی‌شد. عنصر مادی تحریک کردن اقتضاء می‌کند که متهم شخص دیگری را به ارتکاب جرم تشویق کرده باشد و تحریک کردن عامل مهمی است که بطور اساسی به رفتار سایر اشخاص برای ارتکاب جرم کمک می‌کند. عنصر روانی تحریک کردن نیز اقتضاء می‌کند که متهم با قصد خاص یا آگاهی از اینکه جرم در اجرای این تحریک واقع خواهد شد، عمل کرده باشد (Boas Gideon et al, 2007: 373-374). از تفسیر جمله‌ی «رابطه‌ی بین تحریک کردن و جرم ارتكابی باید اثبات شود»، می‌توان نتیجه گرفت که تحریک کردن در دادگاه سیرالئون به عنوان یکی از اشکال مسئولیت تبعی در نظر گرفته شده که وقوع نتیجه را جزو عناصر اساسی تحقق جرم در نظر گرفته است.

-
1. Alex Tamba Brima.
 2. Brima Bazzy Kamara.
 3. Santigie Borbor Kanu.

در مقابل، با استناد به ماده‌ی ۳ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی و بند ۳ ماده‌ی ۴ اساسنامه‌ی دادگاه یوگسلاوی و بند ۳ ماده‌ی ۲ اساسنامه دادگاه رواندا، در حقوق کیفری بین‌المللی تحریک به ارتکاب نسل‌کشی صرف‌نظر از اینکه منجر به نتیجه‌ی مجرمانه شود به عنوان جرمی مستقل در نظر گرفته شده است. بر اساس قواعد کیفری بین‌المللی، صرف‌گفتار به عنوان یک جرم فقط در موارد بسیار محدودی جرم‌انگاری شده که تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌کشی یکی از این مصادیق محدود است.

جنایت تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی به عنوان یکی از اقدامات منع‌شده توسط کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی^۱ (کنوانسیون نسل‌کشی) در سال ۱۹۴۸ میلادی جرم‌انگاری شد. با این حال، هیچ رویه‌ی بین‌المللی‌ای تا زمان پرونده‌ی آکایسو در دادگاه رواندا در سال ۱۹۹۸، که تقریباً ۱۸ متهم، از جمله ژان پل آکایسو، به جرم تحریک به نسل‌کشی در رواندا محکوم شدند در این رابطه وجود نداشت (ICTR, 1998: 557). در طول نسل‌کشی رواندا، اظهارات علنی و عمومی متهمان از جمله اعلان جملاتی مانند: «توتسی‌ها را نابود کنید» (ICTR, 2003: 856)، «شما می‌دانید که جمعیت اقلیت توتسی است بقیه را به سرعت نابود کنید» (ICTR, 2008: 422-426)، «دلیل اینکه ما آنها را نابود خواهیم کرد این است که آنها متعلق به یک گروه قومی هستند» (ICTR, 2007: 756)، منجر به محکومیت متهمان به تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی شد.

در یکی از پرونده‌های شعبه‌ی بدوی دادگاه رواندا دو نفر از چهار متهم پرونده به نام‌های موگنزی^۲ و موگیرانزا^۳ به اتهام تبانی در نسل‌کشی و تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌کشی محکوم می‌شوند، اما از اتهام ارتکاب نسل‌کشی تبرئه می‌گردند. در این پرونده متهمان به دلیل حضور در مراسم سخنرانی رئیس جمهور رواندا سیندیکوبوبو در آوریل ۱۹۹۴ که در برکناری استاندار ایالتی (به دلیل مواضع مسالمت‌جویانه‌اش) برگزار گردید، به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی محکوم می‌شوند. شرکت متهمان در این سخنرانی

1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 U.N.T.S. 227, entered into force 12 January 1951.

2. Mugenzi.

3. Mugiraneza.

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۰۳ |

از نظر دادگاه حاکی از حمایت و تأیید و مشارکت آنان در جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی است که توسط رئیس‌جمهور سابق این کشور ارتکاب یافته است. بر همین اساس، دادگاه متهمان را به استناد اقدامات مجرمانه‌ی مشترک به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی محکوم می‌نماید (ICTR, 2011: 1972-1987).

بموجب بند ۳ قسمت (ب) ماده‌ی ۲۵ اساسنامه‌ی دیوان: «شخصی که دیگری را به ارتکاب جرایمی که تحت صلاحیت دیوان است تشجیع^۱ یا ترغیب^۲ کند، در صورتی که جرم مورد نظر ارتکاب یافته باشد یا شروع به ارتکاب آن شده باشد مسولیت کیفری دارد»^۳. مفسران خاطر نشان کرده اند: در زبان حقوقی رایج و عرفی تشجیع^۴ به معنای تشویق^۵، نصیحت^۶، فرمان دادن^۷ یا تحریک کردن^۸ دیگری به ارتکاب جرم است، در حالی که ترغیب کردن^۹ به معنای اغوا کردن^{۱۰} یا تشویق^{۱۱} دیگری به ارتکاب جرم است. در مجموع به نظر می‌رسد که درخواست و القاء عملاً قابل تمیز نیستند زیرا هر دو دارای عناصر اقناع و تحمیل هستند و به مواردی اشاره می‌کنند که شخص، دیگری را برای ارتکاب جرم تحت تاثیر قرار می‌دهد. همانگونه که از متن ماده روشن است احراز مسولیت منوط به ارتکاب یا شروع به ارتکاب جرم است (Jérôme de Hemptinne et al, 2019: 261). از سویی دیگر در ماده‌ی (ث)(۳) ۲۵ اساسنامه‌ی دیوان تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی جرم‌انگاری شده است، بدون اینکه به لزوم ارتکاب نسل‌کشی تصریح شده باشد.

بموجب بخش ۱۴،۳ قسمت (ب) از مقررات^{۱۲} UNTAET (اداره‌ی انتقالی سازمان ملل در تیمور شرقی) شماره‌ی ۲۰۰۰/۱۵ هیئت ویژه‌ی رسیدگی به جرم‌های خاص تیمور

1. Solicits.
2. Induces.
3. Article 25: Individual Criminal Responsibility.
4. Soliciting.
5. Urging.
6. Advising.
7. Commanding.
8. Inciting.
9. Inducing.
10. Enticement.
11. Urging.
12. United Nations Transitional Administration in East Timor.

شرقی (SPSC)^۱ شخصی مسئولیت کیفری دارد که ارتکاب چنین جرمی را که در عمل اتفاق افتاده یا شروع به ارتکاب آن شده است، دستور داده، تحریک کرده یا برانگیخته است. لکن رویه‌ی این هیئت تجربه‌ی چندانی را به تجارب قضایی بین‌المللی اضافه نکرد. زیرا بسیاری از پرونده‌هایی که در هیئت‌های ویژه رسیدگی شده اند مربوط به مرتکبان دون پایه بود که به ارتکاب مباشرت مادی یک یا چند جرم متهم شده بودند (Boas Gideon et al, 2007: 376-377).

اساسنامه‌ی دادگاه عالی جنایی عراق (SICT)^۲ هم در واقع از ماده‌ی (ب)(۳)۲۵ اساسنامه‌ی دیوان اقتباس شده است، که در مورد تحمیل مسئولیت کیفری به شخصی است که جرمی را که در صلاحیت دادگاه عالی جنایی عراق است و در عمل واقع شده یا شروع به اجرای آن شده باشد، دستور داده، تحریک کرده یا ترغیب کرده باشد (Boas Gideon et al, 2007: 378-379). بنابراین، از نظر دادگاه عالی جنایی عراق تحریک به ارتکاب جرم در صورتی منجر به مسئولیت کیفری می‌شود که جرم موضوع تحریک شروع یا ارتکاب یافته باشد. در مقابل تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی جرمی ناقص است که به دلیل شدت جرم نسل‌کشی و با هدف بازدارندگی از آن مستقلاً جرم‌انگاری شده است.

۱-۲. ارتباط تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی و تحریک به ارتکاب جرم

بین‌المللی

مفهوم تحریک در دادرسی بین‌المللی به منظور جلب مسوولیت کیفری کسانی است که حتی اگر خود هیچ‌یک از عناصر جرم را نیز انجام ندهند، اما از نظر روان‌شناختی دیگران را به ارتکاب چنین جرایمی ترغیب کرده باشند (Jérôme de Hemptinne et al, 2019: 257). قابل ذکر است که تحریک با هیجان شدید تفاوت دارد. هیجان شدید در انسان تغییرات شگرفی ایجاد می‌کند بطوری که اراده را از شخص سلب می‌نماید. در حالی که

1. Special Panel for Serious Crimes (East Timor).
2. Supreme Iraqi Criminal Tribunal.

تحریک باعث سلب اراده‌ی شخص نمی‌گردد. در واقع، تحریک عبارت است از تأثیر و نفوذ بر روی فکر و اندیشه‌ی دیگری و سوق دادن وی به طرف ارتکاب جرم بطوری که شخص با اراده و رضایت باطنی متأثر از فعل محرک مرتکب جرم گردد (سالارزائی، بوستانی، ۱۳۸۶: ۱۵۶). مفهوم تحریک به معنای عام در اسناد بین‌المللی تعریف نشده است، اما در رویه‌ی قضایی بین‌المللی در تبیین تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی چنین اعلام شده است: «تحریک مستقیم مرتکب(ها) برای ارتکاب نسل‌کشی، چه از طریق گفتار، فریاد و چه از طریق تهدیدهای گفته‌شده در اماکن عمومی یا اجتماعات عمومی، یا از طریق فروش یا انتشار، پیشنهاد فروش یا نمایش مطالب مکتوب یا چاپ‌شده در اماکن عمومی یا در مجامع عمومی یا از طریق نمایش عمومی پلاکارد یا پوستر یا از طریق هر وسیله‌ی دیگری برای برقراری ارتباط صوتی و تصویری صورت می‌گیرد» (ICTR, 1998, 559).

تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی و تحریک به نسل‌کشی شباهت‌های زیادی دارند و اغلب مورد اختلاف قرار می‌گیرند. در واقع، جرم‌انگاری دو مفهوم یک هدف مشابه را دنبال می‌کند: مجازات کردن رفتار افرادی که دیگران را تحریک می‌کنند یا آنها را به ارتکاب جرم بین‌المللی ترغیب می‌کنند. با این حال، آنها ویژگی‌های مجزا دارند و باید بر این اساس متمایز شوند. تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی نوعی مشارکت در جرم شخص دیگری یعنی مباشرت است. تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی فی‌الذمه جرم نیست. در حالی که تحریک به نسل‌کشی حتی اگر نسل‌کشی صورت نگرفته باشد قابل مجازات است. تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی فقط در صورتی قابل مجازات است که در اجرای واقعی یک جرم بین‌المللی نقش داشته باشد. همچنین در تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی برخلاف تحریک به نسل‌کشی، فرد باید با آگاهی از احتمال زیاد ارتکاب یک جرم در پی تحریک عمل کند (ICTY, 2004: 31). در حالی که تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی خطاب به عموم جامعه است که در نهایت می‌تواند باعث فضای نفرت و دوقطبی در جامعه شود و این امکان وجود دارد که هر کسی در پی این تحریک‌های علنی مرتکب جرم شود. در مقابل،

تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی تحریکی است که خطاب به شخص مشخص صورت گرفته است (Timmermenn, 2006: 850-851).

در واقع، نسل‌کشی نوع خاصی از جرایم مبتنی بر نفرت است^۱ که می‌تواند به مبنا و اساس جامعه لطمه بزند و جوامع را متلاشی کند. جرایم مبتنی بر نفرت این ظرفیت را دارند که جوامع را تقسیم کرده و چرخه‌ای از خشونت و انتقام را ایجاد کنند (پارسافر، ۱۴۰۰: ۶۲۳ - ۶۳۴). به همین دلیل این ضرورت وجود دارد که با این جرایم به شدت و قاطعیت برخورد شود. در مقابل، این خطر وجود دارد که با جرم‌انگاری سخنانی‌های تحریک‌آمیز و از روی نفرت، حق آزادی بیان با محدودیت‌های شدیدی مواجه شود، قانونی که در روآندا به عنوان ابزاری جهت سرکوب مخالفان دولت و جامعه مدنی مورد سؤاستفاده قرار می‌گیرد (Scheffler, 2015: 8).

سرانجام، دامنه‌ی اعمال تحریک به نسل‌کشی با این واقعیت محدود می‌شود که هم باید «علنی» و هم «مستقیم» باشد. چنین الزاماتی برای تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی وجود ندارد. با این حال، باید یادآوری کرد که طبق رویه‌ی دادگاه روآندا (ICTR(1), 2007: 18 (2), ICTR(2), 2006: 456-466) و دادگاه یوگسلاوی (ICTY, 2007: 312-316)، مسئولیت ناشی از تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی مستلزم کمک مستقیم به ارتکاب

۱. به موجب ماده‌ی ۱۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، هرگونه سوءاستفاده از حق، هر بیانی‌ی هدایت‌شده علیه ارزش‌های صلح و عدالت تحت حمایت کنوانسیون خارج از شمول حمایت از حق آزادی بیان مندرج در ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون قرار می‌گیرد. بنابراین، سخنانی‌های تحریک‌آمیز و تشویق به خشونت و نفرت و زیرسؤال بردن وقایع مسلم تاریخی با مفهوم تسامح و ارزش‌های مقرر در مقدمه‌ی کنوانسیون در تعارض قرار می‌گیرد. سخنانی‌های نفرت‌آمیز شامل تشویق نفرت‌پراکنی، تحقیر و برچسب‌زنی علیه گروه خاصی از اشخاص به دلیل خصوصیات غیرشخصی و صرفاً به دلیل نژاد، رنگ، زبان، مذهب، قومیت و ملیت و امثالهم می‌شود. ویژگی خاص سخنانی‌های نفرت‌آمیز این است که با هدف تحریک به خشونت و نفرت و تبعیض علیه گروه هدف ارتکاب می‌یابند. قصد به تحریک حتی از واژگان دوپهلوی و مبهم هم با توجه به اوضاع و احوال جامعه قابل استنباط است. در این راستا، می‌توان به پرونده‌های متعددی مانند (Dmitriyevskiy v. Russia - 42168/06) و (Balsytė-Lideikienė v. Lithuania 72596/01) در دادگاه اروپایی حقوق بشر اشاره نمود که ضمن قابل شدن به حاشیه‌ی صلاحدید برای دولت محل ارتکاب این سخنانی‌ها، سعی در ارائه‌ی نقطه‌ی توازن بین حق آزادی بیان و سوءاستفاده از این حق شده است (Council of Europe, 2018).

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۰۷ |

جرم اصلی است، در حالی که لزوم چنین ارتباطی در تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی بین تحریک و نسل‌کشی وجود ندارد.

بطور کلی تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی به عنوان شکلی از مسوولیت کیفری در نظر گرفته می‌شود که باید در پی تحریک لزوماً جرمی رخ دهد؛ در واقع، تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی یک جرم تام است. لیکن تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی یک جرم ناقص^۱ در نظر گرفته شده است که فی‌الغالب بدون نیاز به نتیجه یک جرم مستقل است. در نتیجه نیاز به احراز یک رابطه‌ی سببی بین تحریک به نسل‌کشی و ارتکاب آن وجود ندارد. اثبات جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی نیازمند اثبات ارکان خاص و متمایز این جرم است.

۲. ارکان تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی

۲-۱. رکن مادی

ماده‌ی سوم (پ) کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی را جرم‌انگاری می‌کند. پس از آن برای اولین بار در دادگاه رواندا شاهد اولین رویه‌های قضایی در محکومیت متهمان به تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی هستیم. از نظر شعبه‌ی بدوی دادگاه رواندا یک شخص مطابق با ماده‌ی ۲ (۳) (پ) اساسنامه‌ی دادگاه اگر بطور علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی تحریک کرده باشد و قصد تحریک علنی و مستقیم دیگران به ارتکاب نسل‌کشی را داشته باشد به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی محکوم می‌گردد (ICTR, 2011: 1973). تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب نسل‌کشی مستلزم این است که سخنرانی یک درخواست مستقیم برای ارتکاب اعمال مندرج در ماده‌ی ۲ (۲) اساسنامه باشد. با وجود این، حتی در زمانی که سخنرانی واجد تحریک صریح به ارتکاب نسل‌کشی نباشد، اگر در شرایط خاصی صورت گیرد می‌تواند منجر به تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی شود. به منظور دریافت معنای حقیقی سخنرانی، مهم است که به

1. Inchoate crime.

چگونگی تفسیر و برداشت مخاطبان سخنرانی نیز توجه نمود (ICTR, 2011: 1974). در بیان معنای علنی بودن، شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه رواندا در پرونده‌ی کالیمانزیرا^۱ اعلام نمود که همه‌ی محکومیت‌ها نزد دادگاه رواندا بابت تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی مستلزم سخنرانی‌هایی است که در مجامع عمومی صورت گرفته است و پیام جلسه از طریق مطبوعات و وسایل ارتباط جمعی به طور گسترده منتشر شده است. علاوه بر این، کارهای مقدماتی زمان تدوین کنوانسیون منع نسل‌کشی تأیید می‌نماید که تحریک عمومی به ارتکاب نسل‌کشی به وسایل ارتباط جمعی مربوط می‌شود. در مقابل، تحریک خصوصی به نسل‌کشی که در قالب جلسات خصوصی صورت می‌گیرد از کنوانسیون حذف شده است (ICTR, 1975: 2011).

۲-۱-۱. مستقیم بودن

در اولین پرونده‌ی تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی در دادگاه رواندا، شعبه‌ی بدوی آکایسو باید با توجه به زبان دویهلو و مبهم متهم تصمیم می‌گرفت که آیا چنین سخنرانی‌ای عنصر مستقیم بودن تحریک مستقیم و علنی برای ارتکاب نسل‌کشی را داراست یا خیر؟ از نظر دادگاه مستقیم بودن باید با توجه به سیاق فرهنگی و زبانی جامعه‌ی هدف تفسیر شود. یک سخنرانی خاص بسته به مخاطب آن ممکن است در یک کشور مستقیم تلقی شود و در کشور دیگر خیر. دادگاه یادآوری می‌کند که تحریک ممکن است مستقیم باشد و با این وجود ضمنی باشد. بنابراین، دادگاه به صورت موردی در نظر خواهد گرفت که با توجه به فرهنگ رواندا و شرایط خاص پرونده و با تمرکز بر این مسئله که آیا افرادی که برای آنها پیام در نظر گرفته شده بود فوراً پیامدهای آن را درک می‌کنند، آیا می‌توان اقدامات تحریک آمیز را مستقیم تلقی کرد یا خیر؟ (ICTR, 1998: 557-558). در ۱۹ آوریل ۱۹۹۴، ژان پل آکایسو در شهر جیشیشیه^۲ در جمع بیش از صد هوتو سخنرانی‌ای ارائه داد که در آن از مردم خواست تا برای حذف آنچه او تنها دشمن نامید، متحد شوند. دادگاه رواندا بدون هیچ شک

1. Callixte Kalimanzira.

2. Gishyeshye.

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۰۹ |

و تردید معقولی اقناع شد که مخاطبان سخنان آکایسو، حذف دشمنان را بطور کلی به عنوان یک فراخوان برای کشتن توتسی‌ها تعبیر کرده اند (ICTR, 1998: 673). رویه‌ی فوق در پرونده‌ی روگیو^۱ مورد استفاده قرار گرفت. به عنوان مثال، در سخنرانی‌های تحریک‌آمیز روگیو در رادیو آرتی‌ال‌ام بارها از واژه‌ی «سوسک» استفاده شده بود که با توجه به زمینه‌ی سیاسی و اجتماعی آن زمان به اقلیت توتسی اشاره داشت. وی به شنوندگان خود اعلام کرد که «انقلاب ۱۹۵۹ باید تکمیل شود» («انقلاب ۱۹۵۹» به دوره‌ای اشاره دارد که هوتوها در روآندا قدرت را در دست گرفتند و هزاران توتسی قتل عام شدند). تشویق مردم به «سرکار رفتن»، که در فضای سیاسی-اجتماعی حاکم در آن زمان، به زبان عامیانه به معنای «برو مخالفان سیاسی توتسی‌ها و هوتوهای حامی دولت موقت را بکش» تفسیر می‌شد (ICTR, 2000: 44).

نمونه‌ای از سخنرانی غیرمستقیم که ارتباط بالقوه با تحریک مستقیم و علنی نسل‌کشی دارد، بیانیه‌ی نخست وزیر ژان کامباند^۲ بود: «شما از دادن خون خود به کشور خود امتناع می‌کنید و سگ‌ها آن را بیهوده می‌نوشند» (ICTR, 1998: 39). در هنگام محکومیت برای تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی، دادگاه بدوی بیشتر به حمایت وی از رادیو و تلویزیون^۳ توجه داشت که نقش مهمی در ایجاد جو خصومت نژادی در روآندا داشت. این گزارش همچنین به حضور متهم در تجمعی در بوتار اشاره کرد که طی آن رئیس دولت موقت روآندا^۴، سخنرانی ایراد کرد که به تحریک مردم هوتو برای کشتن توتسی‌ها تعبیر شده است (ICTR, 1998: 44(3)). همچنین، متهمان «انتزیریایو و اندایامباجه»^۵ در سخنرانی خود از مردم خواسته بودند که «به کار خود ادامه دهید و آلودگی‌ها را پاک کنید» (ICTR, 2015: 2335). در حالی که این بیانیه‌ها حاوی درخواست‌های صریح برای خشونت نبودند به نظر می‌رسد دادگاه بدوی به میزان قابل توجهی آنها را با توجه به زمینه‌ی نسل‌کشی در روآندا

1. Georges Ruggiu.
2. Jean Kambanda's.
3. Libre des Mille Collines (RTLM).

۴. تئودور سندیکوبابو.

5. Nteziryayo and Ndayambaje.

تحریک کننده می‌داند. برخی از نویسندگان به جای عبارت مستقیم بودن، از واژه‌ی صریح بودن استفاده کرده‌اند (پوربافرانی، ۱۳۹۷: ۷۲). بدان جهت که مستقیم بودن را به معنای بدون واسطه بودن در نظر گرفته‌اند. اما از نظر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مستقیم بودن^۲ بدان معناست که حتی اگر سخنان صریح بر ارتکاب جرم علیه گروه هدف نباشند، اما در سیاق آن جامعه دلالت بر آن داشته باشد، مستقیم تلقی می‌گردد و مصداقی از تحریک به نسل‌کشی به عنوان یک جرم مستقل است. در نتیجه دادگاه‌های کیفری ممکن است اهمیت زیادی برای شرایط زمینه‌ای که چنین سخنرانی‌هایی در آن ایراد شده قایل شوند و به این ترتیب اظهارات و سخنرانی‌هایی را که حاوی پیام‌های صریح برای اعمال خشونت نیستند هم با توجه به فرهنگ آن جامعه تعبیر به تحریک مستقیم به خشونت نمایند. در واقع، از نظر دادگاه‌های کیفری مستقیم بودن متفاوت از صریح بودن است (ICTR, 2014: 483). یک سخنرانی عمومی ضمنی با توجه به فرهنگ جامعه‌ی هدف می‌تواند تحریک مستقیم تلقی گردد. در واقع، اغلب تحریک‌های صورت گرفته به شکل دستور آمرانه‌ی مستقیم برای نابودسازی گروه هدف نمی‌باشند. در نتیجه، باید مجموعه‌ای از روش‌های تحریک‌آمیز بکار گرفته شده را در نظر داشت (Gordon, 2017: 399).

دادگاه یوگسلاوی در پرونده‌ی کوردیچ معتقد است که صرف سخنرانی‌های نفرت‌آمیز علیه گروه‌های تحت حمایت بین‌المللی نمی‌تواند تحت عنوان آزار و اذیت به عنوان مصداقی از جنایات علیه بشریت شناخته شود. آنچه در حقوق بین‌الملل کیفری جرم‌انگاری مستقل شده صرفاً تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی است که مستلزم دعوت به کشتار و نابودسازی یکی از چهار گروه تحت حمایت در نسل‌کشی است (ICTY, 2001: 209). به نظر می‌رسد که این اختلاف نظر از تفاوت دو دیدگاه در رابطه با حق آزادی بیان نشئت

۱. بدون واسطه بودن بدان معناست که اگر الف شخص ب را تحریک به ارتکاب جرمی نماید و شخص ب در نتیجه‌ی این تحریک شخص ج را تحریک به ارتکاب همان جرم نماید. شخص الف به عنوان معاونت در جرم از طریق تحریک کردن به دلیل آنکه بدون واسطه و مستقیم نبوده، مسئول نخواهد بود. در حالی که شخص الف باید به عنوان مغز متفکر جرم نه تنها از مسئولیت رهایی نیابد، بلکه مسئولیت شدیدتری متوجه وی باشد (پوربافرانی، ۱۳۹۷: ۷۲).

2. Direct.

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۱۱ |

می‌گیرد،^۱ موضوعی که منجر به اختلاف نظر دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کانادا در پرونده‌ی استرداد متهم رواندایی «لئون موگسرا»^۲ به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی گردید؛ در حالی که دادگاه تجدیدنظر کانادا سخنرانی‌های متهم علیه توتسی‌ها را مصداقی از حق آزادی بیان در جریان تبلیغات انتخاباتی قلمداد نمود، دیوان عالی این کشور بر این اعتقاد بود که متهم با این سخنرانی‌ها مرتکب جنایات علیه بشریت شده است. از نظر دیوان عالی کانادا سخنرانی متهم یک سال قبل از شروع کشتارها در رواندا که بعد از انتشار در روزنامه‌های این کشور بارها مورد استناد شبه‌نظامیان «ایتترهاموه»^۳ در توجیه کشتار قرار گرفت، تمامی معیارهای تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی را با توجه به فضای حاکم بر آن کشور داشته است. این سخنرانی در یک جلسه‌ی علنی صورت گرفته و واژگان بکاررفته توسط سخنران نیز توسط حضار به عنوان توجیه کشتار جمعیت توتسی تفسیر شده است (Benesch, 2008: 517-519).

به این ترتیب، در تفسیر جرم‌انگاری تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی این اختلاف نظر وجود دارد. در برخی نظام‌های حقوقی مانند آمریکا صرف بیان مطالب نفرت‌آمیز علیه یک گروه که بطور مستقیم دعوت به خشونت نمی‌نماید، جرم‌انگاری نشده است. در نتیجه از نظر برخی در تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی به عنوان یک جرم بین‌المللی لازم است که سخنران مستقیماً دعوت به نابودسازی گروه هدف نماید. بنابراین، باید بین سخنرانی از

۱. مخالفان محدودیت آزادی بیان معتقدند که حق آزادی بیان به عنوان یک حق بشری بنیان و اساس دموکراسی است. اینکه مردم آزاد باشند که نظرات خود را بطور علنی اعلام دارند هرچند خلاف نظر حکومت باشد. دوّم اینکه مهم‌ترین هدف آزادی بیان کشف حقیقتی است که در صورت محدود کردن این حق از انظار عموم نماند. در مقابل، موافقان محدودیت آزادی بیان که دغدغهی اصلی آنها سوءاستفاده از این آزادی جهت ایراد سخنرانی‌های از روی نفرت است، معتقدند که با جرم‌انگاری این دست سخنرانی‌ها این پیام به عموم جامعه رسانده می‌شود که چنین سخنرانی‌هایی تحمل نخواهد شد که این امر می‌تواند جنبه‌ی بازدارندگی عام و خاص داشته باشد. در عین حال، سخنرانی‌های از روی نفرت نه به دنبال کشف حقیقت بلکه هیچ هدفی به جز ترویج خشونت در جامعه را دنبال نمی‌کنند و عمدتاً این سخنرانی‌ها علیه گروه‌های اقلیتی است که مستعد موضوع خشونت شدن هستند (Scheffler, 2015: 9-10).

2. Léon Mugesera.

3. Interhamwe.

روی نفرت و تحریک مستقیم و علنی به نسل کشی تفاوت قایل شد. صرفاً تحریک مستقیم به نسل کشی قابل مجازات است، حتی اگر منجر به نسل کشی نشود (Fyfe, 2016: 15). در مقابل، برخی معتقد به تفکیک سه گانه بین سخنرانی از روی نفرت، سخنرانی از روی نفرت تحت عنوان اذیت و آزار در جنایات علیه بشریت و در نهایت سخنرانی به عنوان تحریک مستقیم و علنی به نسل کشی هستند. سخنرانی از روی نفرت تا زمانی که سایر معیارهای جرایم بین‌المللی را نداشته باشد صرفاً در اسناد حقوق بشری و برخی نظام‌های داخلی ممنوع و یا جرم‌انگاری شده است. اما هنگامی که این سخنرانی در یک جامعه‌ی غیردموکراتیک به صورت سازمان‌یافته و گسترده عمدتاً از طرف دولت حمایت شود و گروه‌های خاصی را از حقوق بنیادین انسانی محروم نماید منجر به اذیت و آزار ذیل عنوان جنایت علیه بشریت می‌گردد. اما این سخنرانی اگر به صورت مستقیم و علنی و با توجه به شرایط حاکم بر جامعه دعوت به نابودی کلی یا جزئی گروه‌های تحت حمایت کنوانسیون نسل‌کشی نماید منجر به تحریک مستقیم و علنی به نسل کشی می‌شود، حتی اگر نسل‌کشی در نتیجه‌ی آن ارتکاب نیابد و یا در صورت ارتکاب رابطه‌ی سببی بین نسل‌کشی و سخنرانی اثبات نشود (Timmerman, 2008: 361-367).

۲-۱-۲. علنی بودن

عنصر دوم، علنی بودن تحریک است. دادگاه بدوی آکایسو اظهار داشت که کلمات «جایی که با صدای بلند در مکانی عمومی، اظهار شوند» علنی هستند (ICTR, 1998: 556). در حالی که کمیسیون حقوق بین‌الملل تحریک عمومی را در جایی توصیف می‌کند که تعدادی از افراد در یک مکان عمومی یا با وسایلی مثل رسانه‌های جمعی، به عنوان مثال، رادیو یا تلویزیون هدایت می‌شوند. در واقع تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی نوع خاصی از سخنرانی‌های نفرت‌آمیز است که در عرصه‌ی بین‌المللی جرم‌انگاری شده است. با وجود این، تاکنون هیچ تعریف مورد قبول بین‌المللی از نفرت‌پراکنی علنی وجود ندارد (Fyfe, 2016: 4-5)، اما شورای اروپا آن را بدین گونه تعریف کرده است: «گسترش، تحریک، ترویج یا

1. United Nations International Law Commission (1996).

توجیه نفرت نژادی، بیگانه‌هراسی، یهودستیزی یا سایر اشکال نفرت مبتنی بر عدم مدارا، از جمله عدم مدارای علنی در قالب ملی‌گرایی و قوم‌گرایی تهاجمی، تبعیض و خصومت علیه اقلیت‌ها، مهاجران و افراد اصالتاً مهاجر»^۱ (Hefti & Jonas, 2020: 21). هنگامی که این نفرت‌پراکنی‌ها دعوت به خشونت می‌نمایند و زمانی که به قصد تحریک مستقیم مخاطبان به نابودسازی گروه‌های قومی، ملی، نژادی و مذهبی صورت می‌گیرند منجر به جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی می‌شوند (Hefti & Jonas, 2020: 21). در این مورد، شعبه‌ی تجدیدنظر در پرونده‌ی کارمرا^۲ و انگیرومپسته^۳ یادآور شد که عنصر عمومی تحریک ممکن است با «انتشار پیام‌های تحریک‌کننده از طریق رسانه‌ها» ایجاد شود (ICTR, 2014: 499). حکم تجدیدنظر کالیمانزیرا در تعریف عنصر عمومی اعلام داشت دو عامل فرعی که بیان شده عبارتند از: (۱) تعداد افراد مورد خطاب (۲) رسانه‌ی مورد استفاده (ICTR, 2010: 156).

در پرونده‌ی ناهیمانا و دیگران^۴ دادگاه تجدیدنظر از این دو عامل فرعی برای نقض محکومیت ژان-بوسکو بارایاگویزا به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی استفاده کرد. از نظر دادگاه، مخاطبان انتخابی و محدود به افراد در موانع جاده‌ای بوده‌اند، بنابراین عنصر عمومی برآورده نشده است (ICTR, 2007: 862). این امر مجدداً توسط دادگاه تجدیدنظر در پرونده‌ی «انگیراباتور»^۵ مورد توجه قرار گرفت. از نظر دادگاه تعداد افراد حاضر در محل سخنرانی و نیز رسانه‌ی مورد استفاده جهت انتشار مطالب همگی در تعیین عمومی بودن سخنرانی مهم هستند (ICTR, 2014: 52). این امر از این جهت اهمیت دارد که مرتکبان نسل‌کشی به لحاظ اجتماعی آن‌قدر فراوان هستند که هرگز نمی‌توان تصور کرد که همه‌ی آنها نوعی هیولا هستند یا به لحاظ روان‌شناسانه با مردم عادی تفاوت دارند، بلکه

1. Comm. of Ministers, Council of Europe, Recommendation No. R (97) 20 on "Hate Speech," Doc. No. 4870 (1997).

2. Karemera.

3. Ngirumpatse.

4. Ferdinand Nahimana.

5. Jean-Bosco Barayagwiza.

6. Ngirabatware.

عمدتاً افراد عادی هستند که نهایتاً یک چارچوب ایدئولوژیکی را پذیرفته اند که مقتضی نبودن یک جمعیت است (پارسافر، ۱۴۰۰: ۶۳۰). آنها مردم عادی هستند که با تزریق تفکر ما-آنها با دو سازواری قوم پرستی و بیگانه ستیزی و توجیه جرم، نه تنها خود را به لحاظ روانی فریب می دهند و رفتار مجرمانه‌ی خود را عقلانی و موجّه می دانند، بلکه آن را ضرورتی جهت حفظ اتحاد و همبستگی گروه خودی می دانند (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۵: ۶۵). به همین دلیل احراز علنی بودن در جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل کشی از اهمیت کلیدی برخوردار است. در مقابل، در پرونده‌ی دیگر در شعبه‌ی تجدیدنظر در دادگاه روآندا، متهم استدلال نمود که سخترانی ایرادشده در جمع نسبتاً محدودی صورت گرفته و در نتیجه نمی تواند مصداق تحریک علنی به نسل کشی باشد. دادگاه اعلام می دارد که تحریک علنی به معنای درخواست اقدام مجرمانه از یک تعداد افراد در یک مکان عمومی یا اعضای یک جامعه در کل از طریق وسایل ارتباط جمعی مانند رادیو و تلویزیون است. بنابراین، برخلاف استدلال متهم، جهت علنی بودن تحریک لازم نیست که حتماً تحریک از طریق وسایل ارتباط جمعی صورت گیرد. همچنین، تعداد حضار برای تحریک علنی به نسل کشی عاملی تعیین کننده محسوب نمی شود (ICTR, 2014: 125-127). جالب اینکه در همین پرونده استدلال متهم در نقض محکومیت بابت تحریک مستقیم و علنی به نسل کشی که در محل دیگری صورت گرفته بود، مورد پذیرش دادگاه تجدیدنظر قرار می گیرد. متهم استدلال کرد که سخترانی علی رغم حضور یک خبرنگار در یک جمع محدودی از مقام های سیاسی و محلی صورت گرفته است. بنابراین، نمی تواند مصداق یک سخترانی علنی باشد. همچنین واژگان بکاررفته در سخترانی دلالت مستقیمی بر ارتکاب نسل کشی نداشته است (ICTR, 2014: 378). دادگاه تجدیدنظر در پذیرش استدلال متهم اعلام نمود که سخترانی ایرادشده در یک مکان خصوصی متشکل از مقام های عمومی و محلی بوده و برای عموم امکان حضور در چنین جلسه ای وجود نداشته است. در نتیجه، ارزیابی مکان و جنس حاضران و مخاطبان جلسه در تعیین علنی بودن آن اساسی است. صرف حضور یک خبرنگار که اخبار

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۱۵ |

جلسه را هم منتشر نکرده است، نمی‌تواند دلالت بر عمومی بودن جلسه نماید. اگرچه ایراد یک سخنرانی تحریک‌کننده در جمع مقام‌های عمومی خطر ارتکاب جرم را بالا می‌برد، این سخنرانی را نمی‌توان یک سخنرانی علنی و عمومی در نظر گرفت (ICTR, 2014: 377-388). دادگاه تجدیدنظر به صرف اثبات علنی و عمومی نبودن سخنرانی و بدون بررسی ایرادهای وارده به مفهوم مستقیم بودن، محکومیت صادره را نقض می‌نماید. در نتیجه از نظر دادگاه اثبات هر دو رکن علنی بودن و مستقیم بودن جهت محکومیت به تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی لازم است و به صرف عدم اثبات یکی از این دو رکن اتهام وارده رد می‌شود.

۲-۲. رکن روانی

تحریک مستقیم و علنی برای ارتکاب نسل‌کشی مستلزم وجود هدف خاص حذف یکی از چهار گروه (قومی، نژادی، مذهبی و ملی) است (ICTY, 2004: 140). در حقوق کیفری بین‌المللی، هدف خاص یا سوءنیت خاص^۱ با عنوان «حالت خاصی از ذهن یا قصد خاص با توجه به پیامد کلی عمل ممنوع» تعریف می‌شود (ICTR, 1998: 571). بنابراین، اگرچه در معاونت در ارتکاب جرایم بین‌المللی مانند تحریک به ارتکاب جرم، برخی معتقد هستند که نیاز به همسان بودن رکن روانی معاون و مباشر وجود ندارد (غریبی و خالقی، ۱۴۰۱)، اما در تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی به عنوان یک جرم مستقل، تحریک‌کننده به عنوان مباشر این جرم مستقل نیازمند این است که همان رکن روانی مباشر جرم را دارا باشد.

دادگاه رواندا در پرونده‌ی آکایسو عنصر روانی مورد نیاز برای ارتکاب جرم تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی را به عنوان قصد تحریک شخص دیگری برای ارتکاب نسل‌کشی مشخص کرد و اینکه شخص مرتکب بتواند با اقدامات خود حالت ذهنی خاصی را برای ارتکاب چنین جنایتی در ذهن اشخاص دیگر ایجاد کند. این بدان معنی است که فردی که قصد تحریک به نسل‌کشی را دارد باید خود دارای نیت خاص برای ارتکاب نسل‌کشی، یعنی نابودی کلی یا جزئی، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی باشد (ICTR,

1. Dolus specialis.

560: 1998). با توجه به جرم تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی، قصد تبعیض آمیز کافی نیست، زیرا باید نشان داد که مرتکب نیز آگاه بوده که اقدامات کلامی وی باعث تحریک برنامه‌ی گسترده‌ای برای از بین بردن اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی، یا یک گروه مذهبی، به ویژه بر اساس عضویت آن‌ها در آن گروه شده است (ICTR(1), 1998: 560; ICTR(2), 2000: 504-505; ICTR(3), 2007: 1035). از نظر دادگاه روآندا در پرونده‌ی ناهیمانانا، آنچه باعث تمیز بین سخنرانی عادی از سخنرانی مجرمانه می‌شود چند معیار است: هدف، چارچوب، سببیت، و رابطه بین سخنران و موضوع. عامل مهم هدف همان قصد تحریک به خشونت است. این قصد از طریق زبان بکارگرفته شده در سخنرانی و یا مقالات چاپ‌شده اثبات می‌گردد. در این راستا، دادگاه روآندا با استناد به چندین پرونده در دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه می‌رسد که نه تنها درباره‌ی سخنرانان بلکه درباره‌ی منتشرکنندگان اخبار هم واژگان مورد استفاده در احراز هدف آنها بسیار مهم است، اینکه آیا هدف از انتشار یک خبر صرفاً به دلیل ارزش خبری آن بوده و یا هدف دعوت به خشونت بوده است، که در مورد اخیر جرم سخنرانی خشونت‌آمیز یا انتشار آن تحقق یافته است (Hefti & Jonas, 2020: 24).

با این حال، از نظر عنصر روانی، این سؤال نیز مطرح می‌شود که آیا کسانی که کلمات افراد دیگر را منتشر می‌کنند که حاوی تحریک مستقیم و علنی برای نسل‌کشی است نیز ممکن است محکوم شوند؟ دادگاه بدوی در پرونده‌ی ناهیمانانا اعلام کرد که ویراستاران و ناشران بطور کلی مسئولیت رسانه‌های تحت کنترل خود را پذیرفته اند و در تعیین دامنه‌ی این مسئولیت، اعم از اینکه در ارسال علنی مطالب دارای حسن نیت باشند یا خیر، مسئول شناخته می‌شوند (ICTR, 2007: 1001). نباید از یاد برد که رسانه‌ها در حقیقت وسیله‌ای برای دستیابی به هدف‌های گوناگون هستند و به خودی‌خود ماهیتی مثبت یا منفی ندارند، بلکه این اداره‌کنندگان و دست‌اندرکاران وسایل ارتباطی هستند که با کاربرد آگاهانه‌ی رسانه می‌توانند نقش مؤثری در پیشبرد اهداف مختلف داشته باشند. برای نمونه می‌توان به

بکارگیری رسانه در دوران آلمان نازی را اشاره نمود که صاحبانش پیام را به صورت موادی تلقی می‌کردند که باید به یک مشت انسان بی‌اراده از طریق سرنگ رسانه تزریق نمود (علی آبادی، ۱۳۹۳: ۷۶). بنابراین ناشری که سخنان تحریک‌آمیز دیگری را منتشر نموده است هم می‌تواند در معرض اتهام تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی قرار گیرد. در واقع در اثبات مستقیم بودن در اینجا باید سیاق جامعه و متن منتشره و نه بدون واسطه بودن را مطمئن نظر داشت، دلالتی بر این امر که مستقیم بودن در حقوق بین‌الملل کیفری به معنای بی‌واسطه بودن نیست.

دادگاه بدوی خاطرنشان کرد که واژگان استفاده‌شده در نسخه‌ی چاپی ممکن است نشانه‌ی قصد باشد. به عنوان مثال، کمیته‌ی حقوق بشر سازمان ملل متحد اعلام نمود که اصطلاح «اتاق گاز جادویی»^۲ در مورد فوریسون^۳ به جای علاقه به حقیقت تاریخی، انگیزه‌ی ضد یهودی را نشان می‌داد. از طرف دیگر، در مورد جرسیلد^۴، دادگاه اروپایی حقوق بشره بر این عقیده بود که اظهارات مصاحبه‌کننده و فاصله گرفتن از اظهارات نژادپرستانه‌ی مصاحبه‌شونده در تعیین اینکه هدف این برنامه انتشار اخبار مستند به جای انتشار نظرات نژادپرستانه است، بسیار مهم است (ICTR, 2007: 1001). با این حال، در ناهیمانا دادگاه بدوی خاطرنشان کرد که ناشران و ویراستاران می‌توانند صرفاً به دلیل فراهم کردن تالار گفتگو برای چنین سخنرانی، دارای مسئولیت یکسان باشند، به این دلیل که صاحبان رسانه‌ها قدرت جهت‌دهی مسیر سرمقاله‌ها را دارند (ICTR, 2007: 1001). رأی که در دادگاه تجدیدنظر بنا بر دلایل دیگری نقض گردید، اما حامل این پیام است که رسانه باید در استفاده از واژگان هنگام انتشار خبر بسیار محتاط باشد. انتشار مطالبی که در یک شرایط حساس می‌تواند منجر به خشونت شود باید به گونه‌ای صورت پذیرد که رسانه موضع و پرهیز خود

-
1. The United Nations Human Rights Committee.
 2. magic gas chamber.
 3. Robert Faurisson.
 4. Jersild v. Denmark, App. No. 15890/89 (Hum. Rts. Comm. Sept. 23, 1994).
 5. European Court of Human Rights.

از جانبداری از این مطالب را به صراحت اعلام دارد، زیرا در غیر این صورت می‌تواند منجر به مسئولیت کیفری رسانه در انتشار دعوت به خشونت و نسل‌کشی شود.

بنابراین، عامل دیگر چارچوبی است که در آن این سخنرانی‌ها منتشر می‌شوند؛ فضای دوقطبی حاکم بر یک جامعه که هر لحظه آماده انفجار است می‌تواند قرینه‌ای بر قصد خاص سخنران و یا منتشرکننده‌ی خبر مبنی بر تحریک به خشونت باشد. اگرچه لازم نیست در نتیجه‌ی این سخنرانی حتماً نسل‌کشی ارتکاب یابد، سخنرانی که قابلیت ایجاد چنین خطری را دارد از نظر دادگاه روآندا در پرونده‌ی ناهیمانا منجر به مسئولیت سخنران و یا منتشرکننده‌ی چنین سخنرانی خواهد شد (Hefti & Jonas, 2020: 25). با توجه به این شرط زمینه‌ای به نظر می‌رسد که جرم تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی را باید به عنوان یک جرم مستمر و نه یک جرم آنی در نظر گرفت که در یک گستره‌ی زمانی ارتکاب می‌یابد. این سخنرانی‌ها در صورتی که توسط شخصی صورت گیرد که از اقتدار و قدرت تأثیرگذاری بر مخاطبانش برخوردار باشد به منزله‌ی گلوله‌های تفتنگ پری هستند که با یک جرعه امکان شلیک به سمت هدف را دارند (Hefti & Jonas, 2020: 29).

۲-۳. رابطه‌ی سببیت و همزمانی بین گفتار تحریک‌آمیز و وقوع نسل‌کشی

نه کنوانسیون و نه رویه‌ی بعدی دادگاه‌های موقت برای اثبات اینکه آیا تحریک علنی و مستقیم ارتکاب یافته است یا خیر، اثبات نتیجه را نمی‌طلبند. فقط لازم است نشان داده شود که سخنران مستقیماً در سخنرانی عمومی خود قصد تحریک دیگران برای ارتکاب نسل‌کشی را داشته است. این قصد سخنران و نه اثربخشی سخنرانی آن در احراز جرم اهمیت دارد (Ashby Wilson and Gillett, 2018: 34-35). با وجود این، تاکنون هیچ محکومیتی بابت تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی بدون ارتکاب نسل‌کشی بعدی توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی صادر نشده است (Gordon, 2017: 907). در پرونده‌ی ناهیمانا شعبه‌ی تجدیدنظر دادگاه روآندا تأکید می‌کند که جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی یک جرم ناتمام است، اما دادگاه برای نسل‌کشی ارتکابی در نتیجه‌ی چنین سخنرانی‌هایی ارزش بسیار زیادی قایل است؛ یعنی معتقد است اگر سخنرانی‌های تحریک‌آمیز و نسل‌کشی

همزمان اتفاق افتاده باشند می‌تواند ما را به این نتیجه برساند که جرم تحریک به نسل‌کشی نیز اتفاق افتاده است. ناهیمانا، مورخ، بر اساس سخنرانی‌های خود قبل از ۶ آوریل ۱۹۹۴ که در آن به صورت علنی خواستار قتل افراد مشخص و خاصی شده بود به تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی متهم شد. از نظر شعبه‌ی تجدیدنظر باید سخنرانی‌های تحریک‌آمیز برای ارتکاب نسل‌کشی قبل از نسل‌کشی و یا حداقل همزمان با نسل‌کشی و در فاصله‌ی زمانی کوتاه قبل از نسل‌کشی اتفاق افتاده باشد. بنابراین، به دلیل فاصله‌ی زمانی زیاد بین ایراد سخنرانی و ارتکاب نسل‌کشی این شبهه ایجاد می‌گردد که دلایل دیگری باعث وقوع نسل‌کشی شده باشند. از نظر شعبه‌ی تجدیدنظر درست است که تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی یک جرم ناتمام است، حتماً باید یک نسل‌کشی اتفاق افتاده و همزمان باشند که بتوانیم جرم تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی را احراز کنیم. هرچند قبل یا همزمان بودن سخنرانی کافی است و نیازی به احراز رابطه‌ی سببیت نیست (ICTR, 2007: 513-507). بنابراین، صرف نفرت پراکنی قومی از طریق رادیو به قصد تقلیل یا تحلیل نیروی نظامی دشمن را نمی‌توان به عنوان تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی در نظر گرفت. با این حال، دادگاه به دلیل سخنرانی‌های ناهیمانا پس از ۶ آوریل ۱۹۹۴ و حسن نگزه^۱ برای انتشار روزنامه‌ی کانگورا^۲ در اوایل سال ۱۹۹۴، (در فاصله‌ی کوتاه قبل از نسل‌کشی) محکومیت‌شان به تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی را تأیید کرد (ICTR, 2007: 346-347). احکام دیگر صادره از سوی دادگاه روآندا شرط همزمانی و متقارن بودن نسل‌کشی و تحریک به ارتکاب جرایم خشونت‌بار را مورد تأیید قرار می‌دهند (ICTR, 2008: 425). این بحث این سؤال را ایجاد می‌کند که آیا می‌توان تحریک مستقیم و علنی برای نسل‌کشی را به عنوان یک جنایت ناقص تحت پیگرد قانونی قرار داد یا اینکه اقدامات کلامی باید در چارچوب یک نسل‌کشی واقعی و در ارتباط با نسل‌کشی اتفاق بیفتند؟ (ICTR, 2007: 952). در حالی که شعبه‌ی بدوی در پرونده‌ی ناهیمانا تأکید کرد که رابطه‌ی سببیت برای محکومیت تحریک به نسل‌کشی ضروری نیست، اما بر اهمیت پیوند مستقیم میان

1. Hassan Ngeze.
2. Kangura newspaper.

برنامه‌های رادیویی تحریک‌آمیز و متعاقب آن خشونت عمومی تأکید کرد (ICTR, 2007: 482)، امری که دیوان عالی کانادا نیز در پرونده‌ی لئون موگسرا بر آن صحه گذاشت (Benesch, 2008: 519). اگرچه ممکن است این موضوع یکی از ملاحظات مربوط به ادله‌ی اثبات تا یک الزام قانونی باشد، در مورد رابطه‌ی سببیت برای جرم تحریک به نسل‌کشی ابهام وجود دارد. در پرونده‌ی آکایسو، شعبه‌ی بدوی اظهار داشت که باید یک رابطه‌ی سببیت احتمالی بین اظهارات متهم در جلسه‌ی سخنرانی و آغاز قتل‌ها وجود داشته باشد (ICTR, 1998: 349). در مقابل، شعب تجدیدنظر دادگاه رواندا بارها تأیید کرده‌اند که تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی یک جرم ناقص است و به محض انتشار سخنان تحریک‌آمیز ارتکاب می‌یابد و نیازی نیست واقعاً نسل‌کشی رخ دهد (ICTR, 2015: 3345). در واقع، نیازی نیست تحریک منجر به نتیجه شود و صرف تحریک جرم است. در پاسخ به این سؤال توجه به رأی پرونده‌ی بیکنندی آهنگساز و خواننده‌ی معروف رواندا در دادگاه نیز جالب توجه است. دادگاه بدوی در جریان رسیدگی به اتهام‌های وارده از جمله تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی با استناد به عدم شواهد کافی که وی این ترانه‌ها را قبل از ۱۹۹۴ با هدف خاص برای تحریک حملات و قتل‌ها هنگام نسل‌کشی تنظیم کرده است (ICTR, 2008: 255)، وی را از اتهام‌های وارده تبرئه نمود. تنها مورد محکومیت وی به اتهام تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی بود که آن هم به دلیل اظهارات تحریک‌آمیز عمومی وی برای نابودی توتسی‌ها در پایان ژوئن ۱۹۹۴ در مسیر یک جاده‌ی اصلی در رواندا بود (ICTR, 2008: 426). دادگاه بدوی صراحتاً اعلام نمود که حتی اگر هیچ نسل‌کشی‌ای در پی تحریک علنی و مستقیم به آن ارتکاب نیابد، این جرم به عنوان یک جرم ناقص قابل مجازات است، اما در فقدان ادله‌ی اثباتی سؤنیت خاص نسل‌کشی، این امر از وقایع ارتكابی از جمله نسل‌کشی و هدف قراردادن عامدانه‌ی افراد به دلیل عضویتشان در گروه قومی خاص استنباط می‌گردد (ICTR, 2008: 419-426).

سردرگمی در مورد ماهیت ناقص تحریک به نسل‌کشی دوباره در اساسنامه‌ی دیوان رخ داده است. از آنجا که ماده‌ی (۳) ۲۵ اشکال مسئولیت کیفری بین‌المللی در قبال جرایم تام را تعیین می‌کند، این احتمال وجود دارد که از نظر دیوان هم به منظور اثبات اتهام تحریک

مستقیم و علنی، نسل‌کشی واقعاً باید رخ دهد. در ماده‌ی (ث) (۳) ۲۵ آمده است که اگر این شخص در رابطه با جنایات نسل‌کشی، بطور مستقیم و علنی دیگران را به ارتکاب نسل‌کشی تحریک نماید، مسئول است. از آنجا که همه‌ی اشکال دیگر مسئولیت که در ماده‌ی (۳) ۲۵ ذکر شده است، مستلزم آن است که جرم ارتکاب یا شروع به ارتکاب یابد، این نشان می‌دهد که تحریک مستقیم و علنی برای نسل‌کشی نیز ممکن است به عنوان یکی از اشکال مسئولیت تبعی تعبیر شود. بنابراین، تنها پس از نسل‌کشی واقعی یا شروع به نسل‌کشی قابل محکومیت باشد (Ashby Wilson and Gillett, 2018: 42). با وجود این، اگر تحریک به نسل‌کشی به عنوان شکلی از مسئولیت برای جرایم تام در نظر گرفته شود می‌تواند عنصر بازدارندگی کنوانسیون منع نسل‌کشی را به صورت بالقوه زیر سؤال ببرد (Fyfe, 2016: 19-20). همچنین، در صورتی که احراز مسئولیت برای تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی منوط به ارتکاب نسل‌کشی باشد، دیگر وجود مستقل آن در بند (ث) ماده‌ی (۳) ۲۵ اساسنامه‌ی دیوان در کنار جرم‌انگاری تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی که منوط به ارتکاب یا شروع به ارتکاب شده است، بی‌معنا و عبث به نظر می‌آید. بنابراین، تحریک به نسل‌کشی به دلیل صرف تحریک، فی‌نفسه جرم است^۱ (Ashby Wilson and Gillett, 2018: 42-43). علاوه بر این، در صورتی که تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی به عنوان یکی از اشکال مسئولیت تبعی در نظر گرفته شود تکلیف دشوار احراز رابطه‌ی سببیت بین تحریک و نسل‌کشی بر عهده‌ی دستگاه قضایی قرار خواهد گرفت. همچنین، امکان محکومیت متهمان به کمک مادی و معنوی به این اتهام وجود نخواهد داشت. مستقل بودن این اتهام این امکان را فراهم می‌آورد که حتی اگر جرایم خشونت‌بار بعد از تحریک عنوان نسل‌کشی نداشته باشند، باز هم امکان تعقیب افراد به این اتهام وجود داشته باشد (Davies, 2009: 245-246). بر همین اساس، این پیشنهاد وجود دارد که این جرم به ماده‌ی ۶ اساسنامه انتقال یابد تا امکان تفسیر آن به عنوان یک جرم ناقص و مستقل از نسل‌کشی وجود داشته باشد.

1. UN Genocide Convention, Article 3(c).

با توجه به ضرورت جرم‌انگاری مستقل تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی، در عین حال این ضرورت وجود دارد که با تعریف دقیق این جرم، آن را از جرایم مشابه داخلی بویژه سخنرانی‌های نفرت‌آمیز و حتی سخنرانی‌های در راستای استفاده از حق آزادی بیان تمیز بخشید تا راه برای هرگونه سوءاستفاده نیز بسته شود. ۱. بنابراین، به جهت تعریف ناقص این جرم در اسناد بین‌المللی علاوه بر شروط سوئیت خاص و علنی و مستقیم بودن، گرچه لازم نیست رابطه‌ی سببیتی بین سخنرانی و جرایم ارتكابی وجود داشته باشد، لازم است سخنرانی از قابلیت تأثیر بر مخاطبانش در زمان و مکان خاص برخوردار باشد؛ این همان معیاری است که از آن به عنوان معیار «نتایج محتمل متعارف» سخنرانی یاد می‌شود (Benesch, 2008: 494). بر اساس این معیار باید ثابت گردد که آیا از نظر مخاطبان این سخنرانی یک دعوت به نسل‌کشی و توجیه کشتار گروه‌های هدف بوده است؟ آیا سخنران از قدرت تأثیرگذاری بر مخاطبانش برخوردار بوده است؟ آیا گروه‌های هدف اخیراً تحت خشونت‌های مشابه قرار گرفته‌اند؟ آیا امکان شنیدن صدای مخالف در راستای حق آزادی بیان وجود ندارد؟ با اثبات این موارد اوضاع و احوالی که می‌تواند تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی را از یک سخنرانی ساده و یا نفرت‌آمیز تمایز بخشد، تحقق می‌یابد. علاوه بر این، در صورت عدم اثبات برخی از شرایط فوق از جمله عدم اثبات سوئیت خاص نسل‌کشی، باز هم امکان تحقق جنایت علیه بشریت یعنی اذیت و آزار وجود دارد که بطور تبعیض‌آمیز در پی یک سخنرانی

۱. نظام‌های داخلی در جرم‌انگاری سخنرانی‌های از روی نفرت به دو دسته عمده تقسیم می‌شوند: در نظام داخلی آمریکا با حمایت موسع از حق آزادی بیان صرفاً آن دسته از سخنرانی‌های از روی نفرت جرم‌انگاری شده‌اند که احتمال آشکار ارتكاب جرم و خشونت در نتیجه‌ی مستقیم این سخنرانی وجود داشته باشد. در مقابل، در نظام حقوقی انگلستان و بسیاری از کشورهای حقوق نوشته بین سخنرانی منجر به ارتكاب جرم و سخنرانی از روی نفرت تحت عنوان تحریک به ارتكاب جرم تفاوت قایل می‌شوند. نوع اخیر به عنوان یک جرم ناقص صرف نظر از ارتكاب جرم قابل مجازات است در حالی که در نوع اول به دلیل ارتكاب جرم، سخنران به عنوان شریک در ارتكاب جرم قابل مجازات است (Fyfe, 2016: 6). همچنین، در نظام حقوقی آلمان احتمال اینکه سخنرانی نفرت‌آمیز منجر به برهم زدن نظم عمومی این کشور شود دلیلی بر جرم‌انگاری آن است و لزومی برای خطر آشکار و مستقیم در نتیجه‌ی این سخنرانی وجود ندارد. علاوه بر این، حمایت از کرامت انسانی و حقوق بنیادین گروه‌های هدف علت دیگر جرم‌انگاری سخنرانی نفرت‌آمیز به موجب ماده‌ی ۱۳۰(۱) و (۲) قانون مجازات آلمان است (Timmermenn, 2008, 357).

2. Reasonably Possible Consequences.

بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی؛ پورمحمدی و دیگران | ۲۲۳ |

از روی نفرت علیه اعضای گروه خاصی ارتکاب می‌یابد، اگر این سخنرانی به صورت سازمان‌یافته و گسترده و با منع انتشار صدای مخالف صورت گرفته باشد.

نتیجه

در نظام حقوق کیفری بین‌المللی و اساسنامه‌ی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تحریک به دو شکل جرم‌انگاری شده است که یک حالت آن تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی است که خطاب به شخص خاصی صورت می‌پذیرد و حالت دیگر تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی است که خطاب به عموم جامعه صورت می‌پذیرد و سبب ایجاد فضای ترس، وحشت و ترس از بیگانه در بین افراد یک جامعه می‌شود. در حالت تحریک به ارتکاب جرایم بین‌المللی باید بین تحریک و نتیجه‌ی مجرمانه رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد. لکن در تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی، هرکسی ممکن است دست به ارتکاب جرم بزند که در این حالت تحریک یک جرم ناتمام و مستقل خواهد بود؛ یعنی صرف نظر از نتیجه‌ی مجرمانه و صرف تحریک سبب مسئولیت کیفری تحریک‌کننده خواهد شد و نیازی به اثبات رابطه‌ی سببیت بین تحریک به نسل‌کشی و ارتکاب آن وجود ندارد. برای اثبات مسئولیت متهم به این جرم بین‌المللی از نوع جرایم از روی نفرت لازم است که علاوه بر علنی بودن و مستقیم بودن، و سؤییت خاص لازم‌ه‌ی نسل‌کشی، سخنان و کلام سخنران قابلیت منجر شدن به یک نسل‌کشی را در جامعه داشته باشد بدون آنکه لازم باشد نسل‌کشی در پی آن ارتکاب یابد، قابلیت‌ی که با توجه به زمان و مکان سخنرانی و خصوصیات سخنران و مخاطبان قابل اثبات است. علاوه بر این تفکیک دو‌گانه، تفکیک سه‌گانه‌ای هم می‌توان از سخنرانی‌های از روی نفرت ارائه داد. سخنرانی از روی نفرت در صورتی که در یک جامعه‌ی آزاد و دموکراتیک صورت می‌گیرد نه به عنوان یک جرم بین‌المللی بلکه بسته به صلاحدید آن نظام داخلی در حمایت از آزادی بیان، و یا برابری و احترام به کرامت ذاتی انسان و منع تبعیض می‌تواند جرم‌انگاری شود. اما در صورتی که این تبلیغات و سخنرانی‌ها به شکل سازمان‌یافته و در یک جامعه‌ی غیردموکراتیک به شکل انحصاری علیه گروه‌های خاصی از جامعه صورت می‌گیرد وارد حوزه‌ی جنایات علیه بشریت می‌شود و می‌تواند مصداقی از

اذیت و آزار مبتنی بر تبعیض باشد. در صورتی که این تبلیغات و سخنرانی‌ها در یک جامعه‌ی غیردموکراتیک و به صورت انحصاری از سوی افراد واجد قدرت تأثیرگذاری به صورت مستقیم و علنی و به قصد نابودسازی گروه‌های مذهبی، قومی، ملی و نژادی دعوت به خشونت نمایند این امر مصداق تحریک علنی و مستقیم به نسل‌کشی است.

Negin Pourmohammadi  <http://orcid.org/0000-0002-4712-4575>

Mahin Sobhani  <http://orcid.org/0000-0002-5871-6242>

Mojtaba Janipour  <http://orcid.org/0000-0002-0317-6541>

منابع

الف. فارسی

پوربافرانی، حسن. (۱۳۹۷). *حقوق جزای عمومی: مجرم و مسئولیت کیفری*، تهران، جنگل جاودانه.

خالقی ا.، غریبی آ. (۱۴۰۱). «بررسی رکن معنوی معاونت در جنایات بین‌المللی»، *مجله‌ی حقوقی بین‌المللی*، (۶۸).

پارسافر س. و کردعلیوند ر. و شاملو ب. (۱۴۰۰). «تحلیل علت شناختی ارتکاب جرایم مبتنی بر نفرت با اشاره به رویکرد قرآن کریم»، *فصلنامه‌ی مطالعات قرآنی*، (۴۷): ۶۱۹-۶۴۱.

حاجی ده‌آبادی م. و شمس‌ناتری م. و گل‌خندان س. (۱۳۹۵). «مطالعه‌ی جرم‌شناختی ساختار روانی مرتکبین جرایم علیه بشریت»، *پژوهش حقوق کیفری*، (۱۶): ۴۸-۶۸.

سالارزائی ا.ح. و بوستانی م. (۱۳۸۶). «بررسی مفهوم تحریک در قانون مجازات اسلامی»، *اندیشه‌های اسلامی*، (۱): ۱۵۳-۱۶۴.

سبحانی م. و باقری ن. (۱۳۹۹). «مسئولیت و انواع مسئولیت معاونت در دیوان‌های بین‌المللی کیفری»، *مطالعات حقوقی*: ۱۶۲-۱۳۱.

علی‌آبادی، گیتا. (۱۳۹۳). «خشونت در مطبوعات»، *رسانه*، (۲): ۸۶-۶۹.

ب. انگلیسی

Agustin Ngirabatware v. The Prosecutor, Appeals Chamber Judgment, MICT-12-29-A, 18 December 2014.

- Ashby, Wilson, Richard. Matthew gillet. (2016). *The Hartford Guidelines on Speech Crimes in International Criminal Law*, Peace and Justice Initiative.
- Benesch, Susan. (2008). “Vile Crime or Inalienable Right: Defining Incitement to Genocide”, *Virginia Journal of International Law*: (3)
- Boas, Gideon. Bischoff, James, L. Reid, Natalie, L. (2007). *Forms of Responsibility in International Criminal Law*, Cambridge University Press.
- Callixte Kalimanzira v. The Prosecutor, Appeals Chamber Judgment, ICT, R-05.88-A, 20th October 2010.
- Council of Europe (2018) “Hate Speech, Apology of Violence, promoting Negationism and Condoning Terrorism: The Limits to the Freedom of Expression”, Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists.
- Davies, Thomas E. (2009) “How the Rome Statute Weakens the International Prohibition on Incitement to Genocide”. *Harvard Human Rights Journal*. (2):245–270.
- Fyfe, Shannon. (2016). “Tracking Hate Speech Acts as Incitement Genocide in International Criminal Law”. *Leiden Journal of International Law*:1- 26.
- Gordon, Gregory S. (2017). *Atrocity Speech Law. Foundation Fragmentation Fruition*, Oxford University Press.
- Hefti, Angela, Jonas, A. Laura. (2020). “From Hate Speech to Incitement to Genocide: The Role of the Media n the Rwandan Genocide”. *Boston University InternationalLaw Journal* (1): 1-37.
- Hemptinne, Jerome de, Roth, Robert, Elies, Sliedregt van. (2019). *Modes of liability in international criminal law*, Cambridge University Press.
- ICTR, Nzabonimana, Appeals Chamber Judgment, ICTR-98-44D, 29 September 2014.
- ICTR, Procsecutor v. Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi & et al., ICTR-99-50-T, 30 September 2011.
- ICTY, Blaškić, Appeals Chamber Judgment, IT-95-14, 29 July 2004.
- ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, IT-95-14/2-T, 26 February 2001.
- Karemera and Ngirumpatse v. Prosecutor, Case No. ICTR-98-44-A, Judgement, 29 September 2014.

- Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-A, Judgement, 1 June 2000.
- Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998.
- Prosecutor v. Bikindi, Case No. ICTR- 01- 72- T, Judgement, 2008.
- Prosecutor v. Brima, Case No. SCSL- 04- 16- T, Judgement, June 20, 2.
- Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR- 97- 23- S, Judgement and Sentence, pt. IV (Sept. 4, 1998).
- Prosecutor v. Karemera et al., Case No. ICTR-98-44-AR73(C), Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeal of Decision on Judicial Notice, 16 June 2006.
- Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et. al, Appeals Chamber Judgment, ICTR-98-42-A, 14 December 2015.
- Prosecutor v. Ruggiu, Case No. ICTR- 97- 32- I, Judgement and Sentence, p17 (June 1, 2000).
- Scheffler, Andrea. (2015) *The Inherent Danger of Hate Speech Legislation*, Friedrich-Ebert-Stiftung.
- The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgement and Sentence) (2003), International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), ICTR-99-52-T.
- Timmermann, Wibke Kristin. (2006). "Incitement in international criminal law". *International Review of the Red Cross*. (864): 823-852.
- Timmermann, Wibke Kristin. (2008). "Counteracting Hate Speech to Prevent Genocidal Violence", *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*: Vol. 3: Iss. 3: Article 8: (353-374).

Translated References Into English

- Aliabadi, Gita, "Violence in Print Media", *Rasaneh*, 25/2, (2014). [In Persian]
- Gol Khandan, Samira; Shams Natri, Mohammadebrahim; Haji Deh Abadi, Mohammadali, "A Criminological Study of Psychological State of Perpetrators of Crimes Against Humanity", *Criminal law research*, 5/16, (2016). Salarzaee, Amirhamze; Bostani, Mehrdad, "A study Instigation Conception in Islamic Criminal Law", *Journal of Islamic Thoughts*, 1/1, (2008). [In Persian]
- Khaleghi, Abolfath; Gharibi, Arash, "Scrutiny the Pillars of the Mental Element of the Abet in International Crimes", *International Law Review*, 39/68, (2022). [In Persian]

Parsafar, Sara; Kordalivand, Rohuddin; Shamloo, Baqir, “Causal Analysis of Hate Crimes Based on the Approach of the Holy Quran”, *Quarterly Journal of Quranic Studies*, 12/47, (2021). [In Persian]

Poorbafrani, Hassan, *General Criminal Law*, First Volume, First Edition, (Tehran: Jangal Javadane, 1397). [In Persian]

Sobhani, Mahin; Bagheri, Nadia, “Nature and Modes of Accessory Liability in the International Criminal Courts”, *Journal of legal studies*, 12/2, (2020). [In Persian]

استناد به این مقاله: پورمحمدی، نگین؛ سبحانی، مهین؛ جانی‌پور، مجتبی. (۱۴۰۲). بررسی تحریک علنی و مستقیم به ارتکاب نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۱۱(۴۳)، ۱۹۳-
doi: 10.22054/jclr.2023.69698.2514:۲۲۸



Criminal Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.