



غیرالزام آور است و لیکن این نظرات نقش مهمی در توسعه حقوق بین الملل دارند.  
از نظر موضوعی نیز به موجب ماده ۲۶ اساسنامه ICJ موضوعات زیر در صلاحیت رسیدگی دیوان است.  
۱- نسبت به موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا به موجب عهدنامه و قراردادهای جاری پیش بینی شده است، صلاحیت رسیدگی دارد.  
۲- تفسیر یک معاهده  
۳- هر مسئله‌ای که موضوع حقوق بین الملل باشد  
۴- حقیقت هر امری که در صورت اثبات نقض یک تعهد بین المللی به‌شمار آید  
۵- نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین المللی پرداخت شود

#### مبنای صلاحیت دیوان دادگستری بین المللی ICJ در رسیدگی به نسل‌کشی

۳ مبنای رسیدگی و اعمال صلاحیت دیوان دادگستری بین المللی هم چنان که در شکایت مفصل ۸۴ صفحه‌ای آفریقای جنوبی آمده است، نقض کنوانسیون ژنو راجع به جلوگیری و مجازات جرم نسل‌کشی مصوب ۱۹۴۸ است که از سال ۱۹۵۱ اجرائی شده است. در بند ۸ صفحه ۴ شکایت آفریقای جنوبی به این نکته اشاره شده است که هر دو کشور اسرائیل و آفریقای جنوبی از اعضای سازمان ملل متحد هستند و بنابراین متعهد به اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری از جمله متعهد به بند یک از ماده ۳۶ اساسنامه ICJ هستند.

همچنین در بند نهم و دهم صفحه ۴ شکایت آفریقای جنوبی آمده است، هر دو کشور اسرائیل و آفریقای جنوبی عضو کنوانسیون ژنو نسل‌کشی هستند و براساس ماده ۹ کنوانسیون ژنو نسل‌کشی «اختلافات حاصله میان متعهدین در خصوص تفسیر و تطبیق یا اجرای این قرارداد منجمله اختلافات راجع به مسئولیت یک دولت در مورد عمل ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ به تقاضای یکی از طرفین اختلاف به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع می‌شود.» در شکایت‌نامه ذکر شده که هیچ کدام از کشورهای آفریقای جنوبی و اسرائیل نسبت به کنوانسیون ژنو نسل‌کشی حق تحفظ Reservation برای خود قائل نشده‌اند و بنابراین ملزم به اجرای همه بندهای کنوانسیون بوده‌اند.

به عبارتی مبنای صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری در رسیدگی به موضوع شکایت آفریقای جنوبی از اسرائیل آن است که هر دو کشور عضو سازمان ملل متحد و بنابراین متعهد به اساسنامه ICJ هستند و از طرف دیگر هر دو کشور عضو کنوانسیون ژنو مربوط به نسل‌کشی هستند و هیچ حق تحفظی هم برای خود قائل نبوده‌اند. بر مبنای ماده ۹ همین کنوانسیون اختلافات مربوط به مسئولیت یک دولت در مورد عمل ژنوسید به دیوان بین المللی دادگستری ICJ ارجاع می‌شود.

یک نکته هم در اینجا قابل ذکر است که دیوان بین المللی دادگستری فقط بر مبنای کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸ صلاحیت رسیدگی دارد و این صلاحیت منحصراً به نقض مفاد آن کنوانسیون قرار دارد و نه تعهدات دیگر حقوق بین الملل. بنابراین ارتکاب دیگر جرایم بین المللی مانند «جرائم علیه بشریت» و یا «جرائم جنگی» حتی اگر ناقض ارزش‌های اساسی بشریت باشند در حوزه صلاحیت ICJ قرار ندارد.

در عین حال باید توجه داشت که صلاحیت ICJ فقط منحصراً به احراز مسئولیت بین المللی دولت‌هاست و منصرف از احراز «مسئولیت فردی کیفری» مرتکبان می‌باشد زیرا مسئولیت فردی مرتکبان همان گونه که ذکر شد، در صلاحیت دادگاه‌های کیفری ملی هر کشور و یا دادگاه کیفری بین المللی ICC است.

#### شرح اختلافات دو کشور دلیل برای ارجاع موضوع به دیوان بین المللی دادگستری ICJ

۴ آفریقای جنوبی شرح اختلافات و دلیل شکایت خود را با عنوان نسل‌کشی مفصلاً در بندهای مختلف شکایت خودش شرح داده است. از جمله در بند ۱۳ به فعل و ترک فعل‌های اسرائیل برای تحقق نسل‌کشی اشاره شده که این موضوع مورد تأیید بسیاری از کشورهای دنیا قرار گرفته و در درخواست دولت آفریقای جنوبی نام این دولت‌ها ذکر شده است. همچنین به‌طور مفصل دولت آفریقای جنوبی به تلاش‌های آن کشور در برقراری صلح و آتش‌بس در منازعه در منطقه اشاره کرده و اینکه دولت اسرائیل به هیچ‌کدام از این تلاش‌ها عکس‌العملی نشان نداده است و به این ترتیب برای دولت آفریقای جنوبی راهی به جز مراجعه

به مراجع قضایی بین المللی باقی نمانده است. همچنین با توجه به موضع‌گیری‌های اسرائیل و نفی نسل‌کشی مشخص است که اختلاف برداشت در مفهوم نسل‌کشی بین دو کشور وجود دارد که مرجع رفع این اختلاف و برداشت حقوقی، دیوان دادگستری بین المللی است.

آفریقای جنوبی در شکایت‌نامه خودش به مفروض بودن دو اصل Erga omnes و Erga omnes partes اشاره کرده است که رعایت این دو اصل از سوی اسرائیل لازم و ضروری بوده و در عین حال طرح شکایت از سوی آفریقای جنوبی را توجیه‌پذیر می‌سازد. توضیح اینکه دو اصطلاح یادشده اصطلاحات با ریشه لاتین هستند که در حقوق بین الملل برای توصیف حقوق و تعهدات بین المللی قطعی به‌کار می‌روند.

در واقع تعهدات بین المللی Erga omnes که از آن به‌عنوان تعهدات عام‌الشمول یاد می‌شود از جمله تعهدات ناشی از اصول مربوط به حقوق بنیادین انسانی و تعهدات دولت‌ها نسبت به جامعه محسوب می‌شود که عنصر رضایت قراردادی دولت‌ها را نیاز ندارد بلکه واقعیت عضویت در جامعه بین المللی برای هر دولتی مستلزم رعایت این تعهد بوده و رضایت دولت‌ها به این اصل امری مسلم فرض می‌شود. به عبارتی در این‌گونه از تعهدات حتی نیاز به معاهده بین المللی وجود ندارد و حتی بدون وجود تعهدات نیز دولت‌ها ملزم به رعایت تعهدات عام‌الشمول هستند. ممنوعیت تجاوز، نسل‌کشی، بردگی و دزدی دریایی و پاسداری از حق تعیین‌ملتها بر سرنوشته خودشان، از جمله تعهدات عام‌الشمول مهم در حقوق بین الملل هستند که دولت‌ها وظیفه دارند از این جنایات نه‌تنها برای شهروندان خود بلکه به نفع کل جامعه بین المللی پیشگیری و آن‌ها را مجازات کنند.

اما منظور از اصل Erga omnes partes تعهدات بسیار مهم در معاهدات هستند که اصولاً هیچ‌گونه شرط Reservation (حق تحفظ) نسبت به آن‌ها پذیرفته نمی‌شود. دایره چنین تعهداتی می‌تواند شامل حتی کشورهای ثالثی شود که عضو معاهده‌ای نیستند و نفعی هم در معاهداتی خاص نداشته‌اند. به عبارتی اگر کشوری مدعی بشود، کشور مدعی اصولاً نفعی در طرح شکایت ندارد از او پذیرفته نمی‌شود. این دقیقاً مخالف آن چیزی است که در حقوق داخلی وجود دارد که خواهان باید در طرح شکایت خودش نفع داشته باشد. معاهدات مربوط به Erga omnes partes نیازمند اثبات نفع کشور شاکی نیست. در این خصوص آراء بین المللی هم از سوی دیوان دادگستری بین المللی وجود دارند که از جمله معتبرین آن‌ها دعوی Gambia v. Myanmar (‘‘Rhingya Genocide» در سال ۲۰۱۹ بود که توسط کامبیا و به دلیل کشتار مسلمانان در میانمار نزد ICJ اقامه شد و از دلایل اعتراض میانمار آن بود که کامبیا در کشور آفریقا نفعی در طرح شکایت ندارد. اما ICJ رای داد که تعهدات مربوط به جلوگیری از نسل‌کشی تعهداتی هستند جهان‌شمول و بنیادین؛ که برای هر کشوری تکلیف ایجاد می‌کند و می‌تواند برای آن طرح دعوی کند.

۵ **اثبات عناصر لازم جرم نسل‌کشی در سابقه آرای دیوان بین المللی دادگستری ICJ (دعوی کرواسی علیه صربستان)** مانند هر جرم دیگری، نسل‌کشی دارای دو عنصر مادی و معنوی است. کشتن، ایراد صدمات بدنی شدید، قراردادن عمدی یک گروه در شرایط زندگی نامناسب که منتهی به از بین رفتن قوای جسمی آن گروه بشود، تحمیل اقداماتی برای جلوگیری از تولد و ناسل در یک گروه، انتقال و جابه‌جایی اجباری جمعیت به‌ویژه کودکان به گروه‌های دیگر، به‌عنوان رفتارهایی تلقی می‌شوند که عنصر مادی جرم نسل‌کشی را محقق می‌سازند. اما در احراز رفتارهای مادی و عنصر معنوی با توجه به سوابق و رویه‌های موجود احتمالاً جانش‌های حقوقی مطرح خواهند شد که به دو موضوع مهم از آن‌ها اشاره می‌کنم.

#### الف- عنصر معنوی جرم نسل‌کشی

احراز عنصر معنوی مهمترین موضوع در تحقق جرم نسل‌کشی احراز عنصر معنوی جرم به‌ویژه قصد خاص کشور مرتکب است که به آن Specific intent (dolus specialis) گفته می‌شود که در این‌گونه دعاوی به شدت مورد مناقشه قرار می‌گیرد. شاید یکی از بهترین سوابق آرای ICJ که مفصلاً دو عنصر مادی و معنوی جرم نسل‌کشی و به‌ویژه قصد خاص Specific intent را مورد تفسیر قرار می‌دهد، دعوی کرواسی علیه صربستان در سال ۱۹۹۹ بوده است. (البته بعداً و در سال ۲۰۱۰ صربستان نیز دعوی مشابهی علیه کرواسی مطرح کرده است). کرواسی در دعوی مطروحه خویش، دولت صربستان را متهم به ارتکاب «نسل‌کشی» گرفته و سعی کرده در تنظیم شکایات خود از مفاهیمی استفاده کند که نزدیک‌تر به آرای سابق دیوان بوده‌اند. کار آفریقای جنوبی از این

دلیل آن هم عدم احراز وجود قصد خاص specific intent در رفتارها و اعمال صورت گرفته بود. ICJ در این دعوی تأکید می‌کند «قصد خاص» در نسل‌کشی که همانا نابودسازی جزئی یا کلی یک گروه هدف است، وجه تمیز و شاخص این جرم از سایر جرایم بین المللی است. براساس تفسیری که دیوان دادگستری بین المللی در دعوی مذکور داشت، در تحقق نسل‌کشی بایستی قصد خاص نابودسازی، تنها قصد قابل استنباط از رفتارهای انجام‌شده در چنین جنگی باشد و احتمال معقول رفتارهای دیگر وجود نداشته باشد. به عبارتی ICJ یک تفسیر مضیق از قصد خاص را ارائه کرده است که اثبات جرم نسل‌کشی را دشوارتر ساخته است و امکان اثبات جرم را فقط به‌عنوان تنها هدف مجرمانه کشور مرتکب مورد شناسایی قرار داده است و نه اینکه یکی از چند گزینه محتمل باشد. حتی در احراز قصد خاص برای رفتار مجرمانه جابه‌جایی جمعیت که در شکایت آفریقای جنوبی از اسرائیل به آن اشاره شده است در احراز عنصر معنوی برای رفتار مجرمانه جابه‌جایی اجباری جمعیت که از سوی نیروهای صرب به وقوع پیوسته بود، دیوان اعلام نمود که این اقدام در راستای سیاست صربستان برای ایجاد یک دولت همگن صرب

بوده است. در واقع هدف از این جابه‌جایی نابودسازی جمعیت جابه‌جاشده نبوده است بلکه زمینه‌سازی برای استقرار یک جمعیت همگون دیگر بوده است.

یک نکته را هم بایستی متذکر شوم که رویه و برداشت دیوان بین المللی دادگستری ICJ در این زمینه با رویه و برداشتی که دیوان کیفری بین المللی ICC نسبت به موضوع نسل‌کشی داشته، متفاوت است. به این معنا که ICC تفسیر موسع‌تری نسبت به توصیف جرم نسل‌کشی داشته است؛ چنان که در قضیه پیگرد کیفری عمرالبشیر رئیس‌جمهوری سودان Omar Hassan Ahmad Al Bashir علیه عبدالبشیر ابتهاناً براساس بین المللی» در صدور قرار جلب علیه عمرالبشیر ابتدا براساس تفسیر مضیق از مفهوم نسل‌کشی از صدور قرار جلب علیه عمرالبشیر استنکاف ورزید، لیکن با مخالفت شعبه تجدیدنظر مواجه شد که معتقد بود، قصد خاص specific intent در جرم نسل‌کشی می‌تواند یک احتمال معقول در میان سایر احتمالات موجود باشد. به عبارتی قصد خاص در جرم نسل‌کشی حتی ممکن است در کنار ارتکاب سایر جرائم و سایر احتمالات هم احراز بشود و دایره احتمالات نسل‌کشی را موسع‌تر در نظر گرفت. ملاحظه می‌شود که تفسیر ICC از مفهوم قصد خاص در ارتکاب جرم نسل‌کشی با تفسیر ICJ متفاوت و در میان سایر احتمالات هم می‌تواند مطرح شود.

۶ **ب- عنصر معنوی نسل‌کشی به واسطه انتقال اجباری جمعیت** البته رفتارهای مجرمانه مربوط به نسل‌کشی متعدد هستند و یکی از آن‌ها که مورد مناقشه و چالش حقوقی است موضوع انتقال اجباری جمعیت از homes Mass expulsion and displacement است که در بند ۵۵ صفحه ۳۷ شکایت آفریقای جنوبی علیه اسرائیل هم مفصلاً مطرح و شرح داده شده است و مطمئن هستیم که در این مورد بحث‌های زیادی در ICJ مطرح خواهد شد. اما در مورد مشابه شکایت دولت کرواسی علیه صربستان Croatia v. Serbia در سال ۱۹۹۹ که به آن اشاره کردم، در احراز عنصر معنوی و رای رفتار مجرمانه جابه‌جایی اجباری جمعیت که از سوی نیروهای صرب به وقوع پیوسته بود دیوان بین المللی دادگستری اعلام نمود که این اقدام در راستای سیاست صربستان برای ایجاد یک دولت همگن صرب بوده است و در واقع هدف از این انتقال و جابه‌جایی نابودسازی جمعیت جابه‌جاشده نبوده است بلکه زمینه‌سازی برای استقرار یک جمعیت همگون دیگر بوده است. به عبارتی نظر ICC آن بود که بایستی هدف کشور مرتکب دقیقاً نابودسازی جمعیت جابه‌جاشده بوده باشد نه اینکه بخواهد جمعیت دیگری را با جمعیت قبلی ترکیب کند. استدلال ICJ اگر چه می‌تواند مورد انتقاد و چالش قرار بگیرد اما به هر صورت سابقه چنین تفسیری امکان‌پذیرش ادعای آفریقای جنوبی در این خصوص را می‌تواند محدود سازد.

#### وکلا طرفین در ICJ

۶ مهمترین عضو تیم حقوقی آفریقای جنوبی، جان دوگارد John Dugard است که یکی از برجسته‌ترین کارشناسان حقوق بین الملل آفریقای جنوبی و گزارشگر ویژه سابق سازمان ملل در امور حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی فلسطین بوده است. خسن جان دوگارد این است که با ICJ غریبه نیست، زیرا در دهه ۲۰۰۰ به‌عنوان قاضی موقت ad hoc judge در ICC خدمت کرده است. به عضو تیم حقوقی آفریقای جنوبی خانم ادیلا حسیم Adila Hassim هم باید اشاره کنم که سوابق بسیار زیادی در دعاوی و داوری‌های بین المللی دارد.

در طرف مقابل نیز اگر چه اسرائیل ادعا کرده است، درخواست آفریقای جنوبی کاملاً بی‌اساس است و حتی آنتونی بلینکن، وزیر خارجه آمریکا نیز در حمایت از اسرائیل پیشاپیش این شکایت را محکوم کرده است، ولیکن اسرائیل یک وکیل و حقوقدان با سابقه بین المللی یعنی مالکوم شاو Malcolm Shaw را برای دفاع از خود در مقابل این شکایت برگزیده است که نشان می‌دهد اسرائیل هم شکایت مطروحه را دست‌کم نگرفته است. شاو در دانشگاه لستر Leicester بریتانیا مباحث مربوط به حقوق بین الملل تدریس می‌کند و البته مؤلف چندین کتاب در این زمینه است.

#### نتیجه

شکایت آفریقای جنوبی مربوط به نسل‌کشی در ۸۴ صفحه با دقت فراوان و مستند به گزارش‌های مراجع بین المللی تنظیم شده است و نشان می‌دهد که آفریقای جنوبی به دور از هیاهوی رسانه‌ای برای تنظیم و تهیه آن زحمت زیادی را کشیده است و همچنین تیم حقوقی متبحر و باتجربه‌ای را برای دفاع از شکوائیه خودش در نظر گرفته و سعی کرده در تنظیم شکایات خود از مفاهیمی استفاده کند که نزدیک‌تر به آرای سابق دیوان بوده‌اند. کار آفریقای جنوبی از این نظر بالارزش است و می‌تواند نقش آن کشور را در توسعه مباحث سازنده حقوق بشری و حقوق بین الملل به‌عنوان یک کشور پیشرو استوار سازد. اما باز هم به نظر چالش عمده پیش روی این پرونده حقوقی همان برداشت‌ها و تفسیرهای متفاوت روی مفاهیم عنصر معنوی جرم نسل‌کشی با توجه به رفتارهای انجام‌گرفته در صحنه غزه خواهد بود و سابقه دیوان بین المللی دادگستری ICJ بر خلاف دادگاه بین المللی کیفری ICC نشان می‌دهد که عمدتاً سعی بر آن داشته که مفاهیم کیفری مربوط به نسل‌کشی به‌ویژه موارد مربوط به عنصر معنوی جرم را به‌گونه‌ای تفسیر کند که انتساب آن را به مرتکب دشوارتر می‌سازد. بنابراین می‌توان منتظر مباحثات دشوار حقوقی و مطرح نظرات خاصی در این حوزه بود. به نظر می‌رسد ICC احتمال دارد دستور موقت مورد تقاضای آفریقای جنوبی را صادر کند که اسرائیل مجبور به تمکین از آن خواهد بود ولی در نتیجه‌نهایی پرونده حتی اگر هم شکایات آفریقای جنوبی محکومیت حقوقی روشن و خاصی برای اسرائیل در برداشته باشد احتمالاً اهرم فشاری برای کاهش اقدامات اسرائیل و فرو نشاندن آتش این جنگ خانمانسوز خواهد بود.

#### دیپلمات‌ها



#### لژیوم حمایت از آفریقای جنوبی

رئیس شورای راهبردی روابط خارجی از کشورهای اسلامی خواست از آفریقای جنوبی در دعوی حقوقی علیه نسل‌کشی رژیم صهیونیستی در غزه که در دیوان بین المللی دادگستری در دست پیگیری است، حمایت کنند. سیدکمال خرازی درباره دلایل اقدام آفریقای جنوبی به شکایت علیه نسل‌کشی رژیم صهیونیستی در دیوان بین المللی دادگستری گفت: آفریقای جنوبی که در دوره حاکمیت رژیم آپارتاید بر آن کشور، جنایات سفیدپوستان اروپایی را علیه سیاه‌پوستان بومی آن کشور تجربه کرده بود، عمق جنایات رژیم آپارتاید صهیونیستی علیه مردم فلسطین را که مصداق بارزی از نسل‌کشی است، به خوبی درک می‌کند و به همین جهت در دیوان بین المللی دادگستری لاهه علیه رژیم اسرائیل شکایت کرده است تا براساس کنوانسیون بین المللی پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی، به اقدامات این رژیم علیه فلسطینیان در غزه رسیدگی کند. اینک وظیفه همه کشورها به‌خصوص کشورهای اسلامی است که در دفاع از مردم فلسطین از این اقدام مسئولانه آفریقای جنوبی حمایت کنند، همان‌طور که جمهوری اسلامی ایران نیز روز گذشته از آن حمایت کرد. رئیس شورای راهبردی روابط خارجی در پاسخ به این سوال که فکر می‌کنید رای دیوان چه خواهد بود؟ گفت: آنچه آفریقای جنوبی از دادگاه تقاضا کرده است فعلاً دستور توقف اقدامات رژیم اسرائیل است که برای رسیدگی به آن تشکیل شده و پس از چند روز متن آن انتشار خواهد یافت. رسیدگی دادگاه به شواهد و دلایلی که از سوی آفریقای جنوبی علیه رژیم اسرائیل مبنی بر اقدام به نسل‌کشی ارائه خواهد شد و شنیدن دفاعیات نماینده رژیم اسرائیل توسط دادگاه، فرآیندی طولانی خواهد بود که ممکن است چند سال طول بکشد، ولی اگر دادگاه در این مرحله دستور توقف اقدامات رژیم اسرائیل در غزه را صادر کند، فی‌نفسه دستاوردهای خوبی علیه رژیم صهیونیستی خواهد بود. خرازی در ادامه گفت: کنوانسیون نسل‌کشی در سال ۱۹۴۸ میلادی، پس از جنگ جهانی دوم و در پی داستان به اصطلاح نسل‌کشی یهودیان توسط حکومت نازی آلمان به تصویب رسید و این از عجایب تاریخ است که براساس همان کنوانسیون علیه رژیم صهیونیستی و آپارتاید رژیم اسرائیل چنین شکایاتی در دادگاه مطرح می‌شود که امیدوارم نتایج آن صریح و بازدارنده نسبت به ادامه جنایات این رژیم کودک‌کش علیه مردم بی‌پناه فلسطین باشد.

#### ادامه سر مقاله

علت روشن است؛ چون این کشورها با ادبیات حقوقی و دیپلماتیک آشنایی ندارند. نه در سطح بین المللی و نه در سطح داخلی خود؛ به‌ویژه حقوق و ادبیات حقوقی، گم‌شده فرهنگی در داخل این جوامع است.

آفریقای جنوبی که برآمده از یک انقلاب ضدنژادپرستی بود، بهتر از همه می‌تواند وضعیت آپارتایدی را در سرزمین‌های فلسطینی درک کند. ولی مهمتر از آن این ادبیات و رفتار که بسیار ارزشمند است، میراث نحوه مبارزات است که نلسون ماندلا در پیش گرفت؛ مبارزی که حاضر شد دست در دست د.کلرک رهبر آفریقای جنوبی بگذارد و بر گذشته پرمحنت روابط گذشته برده بکشد و اجازه دهد این کشور در مسیری آرام متحول گردد؛ میراث کشوری که از آپارتاید در رنج بود، مبارزه با نسل‌کشی شده است، در همان قالب و شیوه‌ای که نژادپرستی را محو کردند با نسل‌کشی نیز مبارزه می‌کنند. مقایسه این حکومت با حکومت زمبابوه آموزنده است. کشوری که تحت رهبری موگابه استقلال یافت و ۳۰ سال نیز حاکم بلامنازع این کشور بود ولی آن را به‌روز سیاه‌نشانان و عقب‌گردی جدی در اقتصاد و سیاست این کشور رقم زد. مقایسه میراث ماندلا با میراث موگابه در نحوه گذار از بی‌اعتمادی به استقلال، درس آموز است. دادگاه رسیدگی به شکایت آفریقای جنوبی علیه اسرائیل نیز یکی از تفاوت‌های جدی میراث این دو نفر و مهمتر از آن این دو رویکرد است.