

ارزیابی قضیه اجرای کنوانسیون منع نسل‌زدایی (گامبیا علیه میانمار) در پرتو تعهدات عام‌الشمول

احمد مؤمنی‌راد*
امیر مقامی**

چکیده

مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر رویه پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تعهدات عام‌الشمول، به دنبال واکاوی و پیش‌بینی فرجام طرح دعوی گامبیا علیه میانمار در قضیه اجرای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی (۱۹۴۸) نزد دیوان بین‌المللی دادگستری است. تحقیق پیش‌رو نشان می‌دهد؛ نخست، دادخواست گامبیا مبنی بر تقاضای صدور دستور موقت از وجاهت کافی برای نیل به مقصود برخوردار است. دوم اینکه تعهدات مندرج در کنوانسیون منع نسل‌زدایی از قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول محسوب می‌شود که اگرچه بر صلاحیت دیوان اثرگذار نیست، لیکن زمینه کافی را برای استحقاق گامبیا جهت طرح دعوی فراهم می‌کند. همچنین گروه روهینگیا «گروه تحت حمایت» کنوانسیون محسوب می‌شود، اما اثبات این امر که آیا دولت میانمار در ارتکاب این جنایات مسئولیتی دارد یا خیر، به ادله مرتبط با کنترل، هدایت یا دستور مرتکبان از سوی دولت میانمار و ارزیابی دیوان از وقایع بستگی خواهد داشت. دعوی حاضر، به‌ویژه از آن جهت که بر مبنای تعهدات عام‌الشمول و دسته‌جمعی در راستای حمایت از حقوق بشر مطرح شده است، می‌تواند نقطه عطفی در حقوق بین‌الملل محسوب شود.

واژگان کلیدی: تعهدات عام‌الشمول، قواعد آمره، کنوانسیون منع نسل‌زدایی، گامبیا، گروه تحت حمایت، مسئولیت بین‌المللی دولت، میانمار.

مقدمه

میانمار، کشوری با اکثریت بودائی است که تفکرات نژادپرستانه و ضد اسلامی گروه‌های افراطی موجب ایجاد گسل‌های اجتماعی در این کشور شده است. بودائی‌های تندرو با تحریف و دروغ بستن به عقاید اقلیت مسلمان این کشور، آنان را تروریست و در حال توسعه جمعیت و کسب‌وکار خود معرفی می‌کنند و با طرح گزاره‌هایی چون «مسلمانان به زودی اکثریت جامعه را تشکیل خواهند داد»، احساسات مذهبی هواداران خود را تحریک می‌کنند. خشونت علیه مسلمانان از ۱۹۳۰ به صورت پراکنده تا اوایل قرن بیست و یکم ادامه داشت اما پس از سال ۲۰۱۱ توسعه و شدت یافته و علاوه بر محدودیت بر آزادی‌های مذهبی مسلمانان، حملاتی سازمان‌یافته در صدد حذف جمعیت مسلمان میانمار است. این فرایند مخصوصاً در استان راخین واقع در غرب میانمار و علیه مسلمانان موسوم به «روهینگیا» موجب نگرانی شدید جامعه بین‌المللی شده است. دولت میانمار نیز با توسل به قوانین تبعیض‌آمیزی که «حقوق کامل» دسته‌هایی از شهروندان را انکار می‌کند، (UN, 2018, para 476) به این مسیر پا گذاشته است.

در مارس ۲۰۱۷ شورای حقوق بشر ملل متحد تصمیم گرفت هیئت حقیقت‌یابی را به منظور اثبات وقایع و اوضاع و احوال نقض‌های ادعایی حقوق بشر در میانمار به‌ویژه استان راخین تأسیس کند و از گروه حقیقت‌یاب خواست تا نتایج را به شورا گزارش دهد (A/HRC/RES/34/22, para 11). همچنین سازمان همکاری اسلامی یک «گروه تماس با مسلمانان روهینگیای میانمار» تأسیس کرد تا گزارشی از وضعیت به سازمان ارائه کند. این گروه نیز گزارش خود را درباره موارد نقض حقوق بشر و موازین حقوقی بین‌المللی در سپتامبر ۲۰۱۸ ارائه کرد. (OIC, 2019) در مارس ۲۰۱۹ سازمان قطعنامه‌ای را به تصویب رساند که به موجب آن ضمن استقبال از قطعنامه ۳۹/۲ شورای حقوق بشر، از اعضای خود می‌خواهد تمامی اقدام‌های حقوقی لازم را به‌منظور تسهیل و تسریع یک دادرسی عادلانه کیفری منطبق با موازین حقوقی بین‌المللی در سطح ملی، منطقه‌ای و دادگاه‌های بین‌المللی که ممکن است صلاحیت رسیدگی به این جنایات را داشته باشند یا در آینده دارا شوند، در چارچوب حقوق بین‌الملل فراهم کنند (OIC).

2019, Resolution No.4/46-Mm) همچنین وزیر امور خارجه بنگلادش، از حمایت سازمان از طرح دعوی در دیوان بین‌المللی دادگستری خبر داد. (Andolu Agency, 2019) به دنبال این روند، دولت گامبیا به عنوان یکی از اعضای سازمان همکاری اسلامی، در نوامبر ۲۰۱۹ دادخواستی را علیه دولت میانمار در دبیرخانه دیوان به ثبت رساند و از دیوان خواست ضمن صدور دستور موقت، میانمار را به جهت نقض «کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی» (۱۹۴۸) (مختصراً کنوانسیون منع نسل‌زدایی یا کنوانسیون) محکوم کند.^۱

در واقع این نخستین دادخواستی است که دقیقاً بر مبنای ماهیت «عام‌الشمول»^۲ تعهدات مرتبط با حمایت از حقوق بشر در برابر نسل‌زدایی مطرح می‌شود. پیش‌تر در قضیه صید نهنگ، اگرچه برخی زمینه‌ها برای استناد به این‌گونه تعهدات موجود بود، لیکن اظهارات طرفین، دیوان را از رسیدگی به این حیثیت دعوی معاف داشت (ICJ, 2014, para 69). دعاوی پیشین در ارتباط با این کنوانسیون که توسط دولت‌های کرواسی و بوسنی هرزه‌گوین علیه صربستان و یوگسلاوی سابق مطرح شده بود، هر یک به نوعی با منافع و حقوق دولت‌های خواهان و اتباع آن‌ها مرتبط بود، اما اینک هیچ علقه مادی میان دولت گامبیا و وقایع مورد ادعا در میانمار وجود ندارد. مقاله حاضر از همین منظر و با تکیه بر رویه قضایی پیشین، به این تحول پیش رو خواهد پرداخت و با بررسی دادخواست اولیه میانمار و ارزیابی ویژگی‌های کنوانسیون ۱۹۴۸ و ماهیت تعهدات مندرج در آن، موضوع ذینفع بودن گامبیا را از منظر آیین دادرسی دیوان، ایرادهای صلاحیتی احتمالی و نیز حقوق ماهوی قضیه مطروحه را به بحث خواهد گذاشت. لازم به ذکر است دیوان پیش از این در دو قضیه ترافیعی (۲۰۰۷ و ۲۰۱۵) و

1. Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures, (Hereinafter Application).

۲. مقصود از تعهدات عام‌الشمولش، آن دسته از تعهداتی است که در راستای حفاظت از ارزش‌ها و منافع جامعه بین‌المللی (به‌مثابه یک موجود)، نفعی همگانی در رعایت آن‌ها مدنظر است و چنین متصور است که در صورت نقض، جامعه بین‌المللی از آن نقض متضرر شده است؛ لذا در حوزه مسئولیت بین‌المللی، فارغ از آن‌که یک دولت از چنین نقضی مستقیماً متضرر شده باشد و در تعریف سنتی به عنوان دولت زیان‌دیده تلقی شود یا خیر، همه دولت‌ها در مطالبه مسئولیت ناشی از نقض، نفع حقوقی دارند. در این وضعیت، هر دولتی می‌تواند «جامعه بین‌المللی» را که فاقد شخصیت حقوقی عینی است نمایندگی کند و به منظور «استناد» به مسئولیت دولت متخلف، اهلیت اقامه دعوی نیز خواهد داشت (حدادی، ۱۳۸۹).

یک نظریه مشورتی (۱۹۵۱) به تشریح برخی ابعاد کنوانسیون مزبور پرداخته است^۱ که در جای خود به آن‌ها اشاره خواهد شد تا در کنار دیگر آرا و تصمیمات دیوان، مبنایی برای ارزیابی قضیه حاضر به دست دهد.

۱. صدور دستور موقت دیوان بین‌المللی دادگستری

دولت گامبیا در چارچوب دادخواست خود از دیوان تقاضا کرد به منظور حفاظت از حقوق مورد استناد در دعوی در برابر خسارات قریب‌الوقوع و جبران‌ناپذیر، دستور موقتی صادر کند (Application, 2019, para 1). گامبیا این درخواست را بر اساس مفاد ماده ۴۱ اساسنامه و مواد ۷۳، ۷۴ و ۷۴ آیین دادرسی دیوان مطرح کرد. ماده ۴۱ اساسنامه دامنه صلاحیت وسیعی برای دیوان فراهم کرده تا در مواردی که «تشخیص می‌دهد اوضاع و احوال چنین ایجاب می‌کند» اقدام‌هایی را که برای «حفظ حقوق طرفین» موقتاً ضروری است، اعمال کند. ماده ۷۳ مقررات دادرسی دیوان، گرچه طرفین را مجاز داشته در هر زمان در جریان رسیدگی چنین درخواستی را به صورت کتبی ارائه دهند، لیکن معمولاً دولت خواهان دعوی در اولین فرصت و همگام با طرح دادخواست، درخواست صدور موقت را مطرح می‌کند. اقدام‌های موقتی معمولاً با دو هدف حفظ حقوق مورد ادعا و جلوگیری از تشدید اختلاف و خسارات بر اساس اصل «حفظ وضع موجود»^۲ در محاکم بین‌المللی مطرح می‌شوند (Miles, 2017: 174) مطابق مواد ۷۴ و ۷۵ چنین درخواستی بر تمامی دعاوی مطرح نزد دیوان اولویت خواهد داشت؛ همچنین دیوان می‌تواند بدون تقاضای طرفین و رأساً دستور اقدام‌های موقتی را صادر کند.

گامبیا از دیوان می‌خواهد دستور دهد که تا زمان تصمیم‌گیری نسبت به ماهیت دعوی؛ الف. میانمار فوراً در راستای تعهدات کنوانسیون، تمامی اقدام‌ها را در چارچوب

1. Reservations To The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide Advisory Opinion, 1951. Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro), 2007. Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Croatia V. Serbia), 2015.

2. Status Quo

اقتدار خود برای جلوگیری از اقدام‌هایی که نسل‌زدایی علیه گروه روهینگی‌ها محسوب می‌شوند اتخاذ کند؛ ب. میانمار باید تضمین کند که هیچ‌گونه واحد مسلح نظامی، شبه-نظامی یا غیرمنظم که ممکن است تحت دستور یا حمایت او باشد، همچنین سازمان‌ها یا اشخاص تحت کنترل، دستور یا تأثیر این دولت، هیچ یک از اعمال نسل‌زدایی را نسبت به گروه روهینگی‌ها انجام ندهند؛ ج. میانمار نباید هیچ یک از شواهد مرتبط با وقایع موضوع این دادخواست را تخریب یا غیرقابل دسترسی کند؛ د. میانمار و گامبیا نباید اقدامی انجام دهند که منجر به تشدید یا افزایش اختلاف حاضر شود؛ و. میانمار و گامبیا باید گزارشی از اقدام‌های انجام شده به منظور اجرای دستور اقدام‌های موقتی طی کمتر از چهار ماه پس از صدور، به دیوان ارائه کنند.

۱-۱. صلاحیت صدور دستور موقت

یکی از موضوعات بحث‌برانگیز درباره امکان صدور دستور موقت، این است که آیا در فرض عدم اثبات صلاحیت دیوان، دیوان همچنان صلاحیت صدور دستور موقت خواهد داشت یا خیر؟ زیرا ممکن است دولت خواننده، صلاحیت دیوان را نسبت به اصل دعوی نپذیرفته باشد. در این هنگام در واقع اصل ضرورت اتخاذ عمل جهت ثبات دادرسی در برابر اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد (میر عباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۴: ۵۲۱). لذا برخی چون قاضی فوراستر و قاضی موروزوف معتقدند دیوان باید از صدور دستور موقت، پیش از تعیین صلاحیت خود خودداری کند (ICJ, 1974: 275. ICJ, 1978: 54). به رغم نظرات گوناگون درباره ارزیابی صلاحیتی دیوان (سلیمان زاده و کوشا، ۱۳۹۵: ۶۹) پیش از صدور دستور موقت، از مفاد ماده ۴۱ اساسنامه و ماده ۷۴ مقررات دادرسی دیوان چنین برمی‌آید که صدور دستور موقت، متوقف بر تصمیم دیوان نسبت به صلاحیت ورود به ماهیت دعوی نیست؛ بلکه امری پیش‌اماهیتی و نتیجه اساسنامه و مقررات دادرسی دیوان است و ارتباطی با صلاحیت - که ناشی از رضایت طرفین است - ندارد. دیوان هم در قضیه نیکاراگوئه (ICJ, 1984, para 24) و هم در «قضیه نقض‌های ادعایی معاهده مودت»، بیان کرد که در این مرحله لازم نیست

دیوان درباره صلاحیت خود به طور قطعی اظهار نظر کند، اما باید به صورت «علی-الظاهر»^۱ بتواند صلاحیت خود را تشخیص دهد (ICJ, 2018: para 24). این موضوعی است که دیوان در رویه خود مکرراً مورد تأکید قرار داده است (Merrills, 1995: 92).

دیوان در قضایای متعدد و مشخصاً در قضیه «لاگراندد» (آلمان علیه آمریکا) شرایط صدور دستور موقت را شرح داده و سعی کرده است به ابهام‌های مرتبط با صلاحیت صدور دستور موقت و لازم‌الاجرا بودن آن پاسخ دهد. دیوان در رأی ماهوی خود، دستور موقت را لازم‌الاجرا دانست. دیوان بیان داشت که «هدف و غایت اساسنامه این است که دیوان را نسبت به ایفای کارکرد خود توانا سازد.» به اعتقاد دیوان، کارکرد اصلی این نهاد حل و فصل اختلافات در چارچوب ماده ۵۹ اساسنامه است. لذا سیاق ماده ۴۱ بر این اساس مبتنی است که حقوق مورد ادعای طرفین، دیوان را از انجام وظایف خود منع نکند. پس اقدام‌های تحت این ماده باید الزام‌آور باشد تا با حفظ حقوق یک طرف یا طرفین، موضوع حل و فصل اختلاف باقی بماند و هدف دیوان در حل و فصل اختلاف نیز محقق شود (ICJ, 2001, para 102). از نظر دیوان، ضروری است میان دعوی اصلی و دستور موقت مورد تقاضا ارتباط کافی وجود داشته باشد (ICJ, 2007-b, para 10-11). دیوان در قضیه نقض‌های ادعایی معاهده مودت بار دیگر بر الزامی بودن تبعیت از دستور موقت دیوان تأکید کرد (ICJ, 2018, para 100). لذا آنچه در این میان اهمیت اساسی دارد، اثبات این نکته است که صدور دستور موقت برای حفظ حقوق طرفین که در تصمیم نهایی مطلوبیت دارد (Van Poecke, Hermez and Vernimmen, 2019) ضروری است و در غیر این صورت خسارتی قریب‌الوقوع و جبران‌ناپذیر واقع خواهد شد.

۱-۲. فوریت و ضرورت برای حفظ حقوق طرفین

گامبیا در دادخواست خود به «فوریت فوق‌العاده» صدور دستور موقت در این

۱. مقصود از صلاحیت «علی‌الظاهر» (Prima Facie) آن است که نیازی نیست دیوان در خصوص صلاحیت خود در رسیدگی ماهوی قانع شود و همین‌که ظاهر مقررات مورد استناد، مبنایی برای صلاحیت دیوان فراهم کند برای صدور دستور موقت کافی است (ICJ, 2018: para 24).

قضیه توجه می‌دهد. به اعتقاد گامبیا صدور چنین دستوری برای حفاظت از حقوق گروه روهینگیا بر اساس کنوانسیون منع نسل‌زدایی لازم است. بر اساس گزارش‌ها و وقایع، گامبیا دست‌کم چهار گونه از اعمال تشکیل‌دهنده جنایت نسل‌زدایی را مرتکب شده و به ارتکاب این اعمال ادامه می‌دهد. مطابق ادعای گامبیا این اعمال عبارت‌اند از:

۱. قتل اعضای گروه روهینگیا؛
 ۲. تجاوز و دیگر گونه‌های خشونت جنسی علیه زنان و کودکان گروه؛
 ۳. شکنجه، ضرب و شتم و دیگر اشکال رفتارهای خشن نسبت به مردان، زنان و کودکان تنها به علت عضویت در گروه روهینگیا؛
 ۴. تخریب عامدانه و یا ممانعت از دسترسی به غذا، مسکن و دیگر ملزومات زندگی به گونه‌ای که از بین بردن کلی یا جزئی گروه روهینگیا محسوب می‌شود.
- مطابق وقایع ارائه‌شده به دیوان، دولت میانمار به فراخوان‌های گامبیا و جامعه بین‌المللی به منظور توقف این اقدام‌ها توجه نکرده و بنا بر گزارش هیئت حقیقت‌یاب ملل متحد، در سپتامبر ۲۰۱۹ گروه روهینگیا همچنان در معرض خطر نسل‌زدایی قرار دارند و میانمار به جای جلوگیری از اقدام‌های نسل‌زدایانه یا مجازات مرتکبان، مدارک این جنایات را از بین می‌برد. به نظر هیئت مزبور «تخریب گسترده و پاک‌سازی زمین در سراسر ایالت راخین شمالی نگرانی‌های جدی را درباره نابودی احتمالی شواهد و تأثیر آن در تحقیقات بعدی در مورد جنایات، از جمله شدیدترین جنایات مطابق حقوق بین‌الملل ایجاد می‌کند» (UN, 2018, para 1242).

سپس گامبیا با استناد به ماده ۹ کنوانسیون منع نسل‌زدایی^۱ و بند یک ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، نظر به عضویت طرفین در کنوانسیون مزبور صلاحیت علی‌الظاهر دیوان را اثبات‌شده تلقی کرده و به ارزیابی حقوقی که حفاظت از آن‌ها خواسته شده است می‌پردازد. این مسئله از آنجا اهمیت دارد که ماده ۴۱ اساسنامه به حفاظت از

۱. اختلافات حاصله میان متعهدین در خصوص تفسیر و تطبیق یا اجرای این قرارداد من جمله 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 بین‌المللی دادگستری ارجاع می‌شود.

«حقوق طرفین» اشاره کرده است، در حالی که گامبیا مستقیماً در وضعیت استان راخین ذینفع نیست. برای این منظور به نظر پیشین دیوان درباره ماهیت کنوانسیون اشاره می‌کند که به موجب آن، در این کنوانسیون به واسطه اهمیت اولیه اخلاقی حقوق مورد حمایت آن، منافع دوجانبه و متقابل دولت‌ها (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۵: ۴۶۷) مطرح نیست، بلکه منافع مشترک دولت‌ها در میان است (ICJ, 1951: 23). علاوه بر ویژگی عام‌الشمول تعهدات ناشی از کنوانسیون، دیوان مکرراً به جنبه آمره این تعهدات نیز تصریح کرده است (ICJ, 1996-a, para 31. ICJ, 2007-a, para 111. ICJ, 2006, para 64. ICJ, 2015, para 87 لذا گامبیا با تمسک به جنبه عام‌الشمول قاعده منع نسل‌زدایی (Application, para 127) می‌خواهد از حقوق گروه روهینگیا به عنوان گروه تحت حمایت کنوانسیون، حمایت کند و لازم نمی‌داند که این حقوق به طور قطعی و جزئی مشخص شود، بلکه آنچه اهمیت دارد حفاظت از گروه مزبور به عنوان یک گروه است (Application, para 126). همچنین گامبیا به خطر خسارت قریب‌الوقوع و فوریت موضوع پرداخته و به سابقه دیوان در صدور دستور موقت نسبت به این کنوانسیون اشاره می‌کند که دیوان بر این نظر بود که وقوع نقض‌ها در گذشته، تکرار آن‌ها در آینده را غیر قابل تصور نمی‌سازد (ICJ, 2016, para 89. ICJ, 1993, para 52). لذا وقوع نقض‌ها در گذشته، صدور دستور موقت را منتفی نمی‌سازد. حتی با وجود تحولات سریع نیز دیوان قادر به صدور چنین دستوری خواهد بود.

آنچه در تقویت استدلال‌های گامبیا می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، توجه به ویژگی آمره قواعد مندرج در کنوانسیون و آثار ناشی از آن در «پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها»^۱ است که تعهداتی برای دولت‌های ثالث در برابر نقض شدید قواعد آمره پیش‌بینی می‌کند؛ موضوعی که آشکارا در ماهیت دعوی نیز مؤثر است و در بخش‌های آتی به آن پرداخته می‌شود.

1. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.*

۱-۳. دفاعیات طرفین

پیرو این دادخواست، دیوان در دسامبر ۲۰۱۹ جلساتی را به منظور استماع اظهارات طرفین برگزار کرد. طی این جلسات میانمار با اعتراض مقدماتی، از دیوان خواست ضمن حذف پرونده از فهرست دعاوی دیوان، تقاضای دستور موقت را نیز رد کند. از جمله میانمار به نمایندگی گامبیا از سازمان همکاری اسلامی اشاره کرده و معتقد است گامبیا برای طرح چنین دعوی مشروعیت نداشته است، همچنین به فقدان اختلاف میان دو کشور اشاره می‌کند. به نظر میانمار، بیانیه سازمان همکاری اسلامی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی صادر شده و نشان‌دهنده اختلافی درباره اجرا یا تفسیر کنوانسیون نیست. همچنین امکان استناد به مسئولیت از منظر حقوق عرفی، امری فارغ از امکان حضور در دیوان به موجب اساسنامه برشمرده شده و این دو موضوع را از یکدیگر تفکیک می‌کند و ماده ۴۸ مواد راجع به مسئولیت را فاقد جنبه عرفی و در راستای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل می‌داند؛ بنابراین قاعده مسلم حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شود و قابل استناد نیست. به علاوه، میانمار ماده ۴۸ را در جایی قابل اجرا می‌داند که هیچ دولتی نتواند به مسئولیت دولت نقض‌کننده استناد کند، در حالی که در قضیه حاضر، دولت بنگلادش می‌تواند طرف اختلاف میانمار باشد، زیرا حقوقش تحت تأثیر قرار گرفته است و اگر این دولت از ادعایش منصرف شود، طبق ماده ۴۵ طرح مواد، دولت دیگر نمی‌تواند به مسئولیت دولت متخلف استناد کند. میانمار به حق شرط خود بر ماده ۸ کنوانسیون نیز تأکید دارد (Verbatim Record, 2019-a, paras 3-30).

بخش عمده استدلال‌های میانمار در این قسمت جنبه ماهوی دارد و دفاعیات ماهوی نه در زمان صدور دستور موقت و نه در تعیین صلاحیت دیوان، ملاک نخواهند بود (ICJ, 1996-b, para 20) از جمله این که آیا اختلافی میان طرفین وجود دارد (Van Poecke, Hermez and Vernimmen, 2019) و آیا دولت گامبیا در این قضیه ذینفع است یا خیر. در چارچوب رویه قضایی پیشین دیوان، احتمالاً باید گفت که دیوان، وجود اختلاف میان دو کشور را نیز در مرحله صلاحیتی مورد توجه قرار می‌دهد. در قضیه نقض‌های ادعایی معاهده مودت، دیوان آستانه یقین پایین‌تری را برای احراز صلاحیت

خود به کار بست تا دریابد «در این مرحله» علی‌الظاهر اختلافی وجود دارد (ICJ, 2018, para 43-44). در واقع به جای آن که دیوان در این مرحله، قطعیت وجود اختلاف میان طرفین را احراز کند، همین قدر کافی است که دریابد اختلافی - ولو درباره اصل وجود اختلاف - میان طرفین موجود است. لیکن ارزیابی این مسئله که آیا اختلاف میان این دو کشور واقعاً وجود دارد یا خیر را در بخش صلاحیتی ارزیابی می‌شود.

درواقع مهم‌ترین بخش استدلال‌های میانمار به مسئله حق شرط این کشور بر ماده ۸ کنوانسیون باز می‌گردد که در صورت پذیرش این استدلال‌ها، دیوان فاقد صلاحیت خواهد بود. پیش‌تر دیوان در قضیه «رأی داوری ۳۱ جولای ۱۹۸۹» ادعای سنگال را مبنی بر این که اعلامیه گینه بیسائو با اعلامیه این کشور در پذیرش صلاحیت اجباری دیوان انطباق ندارد و در نتیجه به علت وجود حق شرط سنگال دیوان فاقد صلاحیت است، رد کرده بود. به اعتقاد دیوان در آن پرونده و در آن مرحله ضرورتی نداشت که دیوان به ارتباط میان حق شرط سنگال و موضوع دعوی پردازد؛ لذا صرف وجود اعلامیه‌ها را مبنایی برای احراز صلاحیت علی‌الظاهر قلمداد کرد (ICJ, 1990, para 21). (23) دیوان همین رویکرد را در قضیه «عبور از (تنگه) کمر بند بزرگ» نیز در پیش گرفت (ICJ, 1991, para 13-15). با این وصف به نظر می‌رسد با توجه به آستانه پایین‌تر «صلاحیت علی‌الظاهر»، مدعای میانمار مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت دیوان بر اثر حق شرط اعلام‌شده نسبت به ماده ۸ کنوانسیون، مانع صدور دستور موقت نخواهد بود و این موضوعی است که باید در مرحله ایرادهای مقدماتی مورد رسیدگی قرار گیرد.

پرسش دیگر این است که آیا دولت غیر زیان‌دیده می‌تواند درخواست صدور دستور موقت داشته باشد یا خیر؟ از آنجا که هدف این دستور، حفظ حقوق طرفین است ممکن است این تردید وجود داشته باشد که آیا حق غیرقابل جبرانی نسبت به دولت خواهان وجود دارد یا خیر. به نظر می‌رسد دولتی که در جهت تحکیم حکومت قانون در سطح بین‌المللی و در راستای منفعت همگانی جامعه بین‌المللی، مجاز به اقامه دعوی است، می‌تواند چنین تقاضایی نیز از دیوان داشته باشد (حدادی، ۱۳۹۰: ۲۳۲)

خواسته‌های گامبیا برای دستور موقت باید از جهت فوریت نیز اثبات شود که برای این منظور گزارش‌های بین‌المللی در خصوص وضعیت منطقه راخین، قابل توجه خواهد بود.

در زمان اصلاح این نوشتار، دیوان دستور موقت خود را نیز هم‌راستا با اغلب استدلال‌های فوق‌الذکر صادر کرد. دیوان پذیرفت که بر مبنای ماده ۹ کنوانسیون، صلاحیت علی‌الظاهر دارد (ICJ, 2020: para 37)، همچنین گامبیا به دلیل ماهیت عام-الشمول تعهدات مورد اختلاف، موقعیت طرح دعوی دارد (ICJ, 2020: para 42). دیوان قانع شد که صدور دستور موقت با حقوق در معرض خطر در ارتباط است (ICJ, 2020: para 63) و خطر جبران‌ناپذیری و فوریت را می‌پذیرد (ICJ, 2020: para 75).

۲. ایرادهای صلاحیتی احتمالی

دیوان در قضایای «فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو (دادخواست جدید: ۲۰۰۲)»، «قرار بازداشت» و «مصونیت صلاحیتی» به ارزیابی رابطه میان دو موضوع اثبات صلاحیت دیوان و مصونیت (مقامات عالی‌رتبه و دولت) از یکسو و نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل از سوی دیگر پرداخت. دیوان در بند ۶۴ رأی صلاحیتی قضیه فعالیت‌های نظامی در کنگو اظهار کرد که این واقعیت که یک اختلاف به اجرای قواعد آمره حقوق بین‌الملل مربوط می‌شود، به خودی خود مبنایی برای صلاحیت دیوان برای رسیدگی به آن اختلاف ایجاد نمی‌کند (ICJ, 2006, para 64). بنابراین در دعوی حاضر گامبیا، ورای ادعای نقض قواعد آمره توسط میانمار باید بر اساس مبانی صلاحیتی دیوان بتواند صلاحیت دیوان را اثبات کند. لذا گامبیا در دادخواست خود به بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه و ماده ۹ کنوانسیون به عنوان مبنای صلاحیت دیوان استناد کرده است (Application, para 1). به اعتقاد گامبیا از آنجا که هر دو کشور عضو کنوانسیون هستند، صلاحیت دیوان در رسیدگی به این قضیه اثبات می‌شود. مطابق ماده ۹ مزبور «اختلافات میان طرف‌ها در خصوص تفسیر یا اجرا یا تحقق کنوانسیون حاضر، از جمله در ارتباط با مسئولیت یک دولت برای نسل‌زدایی یا هر یک از دیگر اعمال مندرج در ماده ۳ به

تقاضای هر یک از طرف‌های اختلاف، به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع خواهد شد.»

ماده مزبور برخلاف برخی معاهدات جهانی مشابه، فاقد شرط مذاکره مقدماتی یا دیگر پیش‌شرط‌های مربوط به قابلیت استماع دعوی است (ICJ, 2019, para 65. ICJ, 2011, para 148) و به طرف اختلاف اجازه می‌دهد مستقیماً به دیوان مراجعه کند. با وجود این، گامبیا بیان می‌کند که میانمار به‌رغم «فراخوان‌های گامبیا و جامعه بین‌المللی» برای توقف اقدام‌ها علیه گروه روهینگیا، این اعمال را انکار و به آن‌ها ادامه داده است (Application, para 117). به زعم گامبیا، دولتی که در جریان مذاکرات دیپلماتیک برای یافتن راه‌حل بحرانی بین‌المللی ایفای نقش کرده است، بهتر می‌تواند در جریان اثبات وقایع و در نتیجه اقامه دعوی مشارکت کند (Verbatim Record, 2019-b, para 66).

در مقابل، میانمار ضمن تأکید بر این که ذینفع اصلی این دعوی دولت بنگلادش است - که در بخش آتی به آن پرداخته می‌شود- بیان می‌دارد که حق شرط این دولت بر ماده ۸ کنوانسیون باید مانع اعمال صلاحیت دیوان در قضیه حاضر بشود (Verbatim Record, 2019-b, para 24). دولت میانمار در بند دوم اعلامیه حق شرط خود بیان می‌کند «با ارجاع به ماده ۸، اتحادیه برمه (میانمار کنونی) تحفظ می‌کند که ماده مزبور نسبت به اتحادیه اعمال نخواهد شد»^۱ تحفظ مزبور صراحتاً ماده ۸ را به طور کامل از دامنه تعهدات میانمار خارج کرده است.^۲ چنین تحفظی فقط از طرف دولت میانمار اعلام و تنها از طرف دولت بریتانیا مورد اعتراض واقع شده است. مطابق این ماده «هر یک از طرف‌ها می‌توانند از ارکان ذیصلاح ملل متحد بخواهند که بر طبق منشور ملل متحد برای جلوگیری و مقابله با نسل‌زدایی یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ اقدام‌های مقتضی به عمل آورد». در واقع دیوان در پی ایراد احتمالی میانمار - که اکنون در مرحله تقاضای دستور موقت نیز ابراز شده است- باید به بیان ارتباط میان مواد ۸ و ۹ و

1. "With reference to article VIII, the Union of Burma makes the reservation that the said article shall not apply to the Union."

۲. بند اول حق شرط میانمار به ماده ۶ کنوانسیون باز می‌گردد که جنبه کیفی دارد و در قضیه حاضر نزد دیوان بین‌المللی دادگستری قابلیت استناد ندارد.

چه بسا اعتبار حق شرط مزبور بپردازد. میانمار بیان می‌کند که تحفظ مزبور مانع از هرگونه «اقدام از طرف عموم»^۱ است که بخواهد توسط «دولتی که به طور خاص تحت تأثیر قرار نگرفته است» نزد دیوان بین‌المللی دادگستری انجام شود؛ حال آن‌که ماده ۹ مربوط به اختلافات میان دو دولت است که از سوی دولت زیان‌دیده می‌تواند به دیوان ارجاع شود (Verbatim Record, 2019-a, para 27).

اگرچه به نظر می‌رسد می‌توان اساس دفاع میانمار را در پذیرش یا نفی تفکیک «دولت به طور خاص زیان‌دیده» و «دولتی که از سوی عموم اقدام می‌کند» - در پرتو ماهیت عام‌الشمول تعهدات کنوانسیون - ارزیابی کرد، اما در وهله نخست باید به این مسئله توجه کرد که آیا اعمال حق شرط بر ماده ۸، دیوان را از اعمال صلاحیت نسبت به موارد اختلافی - که علی‌الاصول موضوع ماده ۹ هستند - در دو مرحله صدور دستور موقت و صدور رأی ماهوی بازمی‌دارد یا خیر؟ در پاسخ به نظر می‌رسد که مقدمتاً باید توجه داشت که با نظر به رویه دیوان در توصیف مبنای صلاحیت دیوان در صدور دستور موقت - که ناشی از اساسنامه و نه ضرورتاً رضایت طرفین است - تفسیر دیوان در هر دو مرحله نتایج یکسانی خواهد داشت. در واقع اگر دیوان به عنوان مصداق «رکن ذی‌صلاح ملل متحد» در ماده ۸ باشد، نه مجاز به صدور دستور موقت خواهد بود و نه صلاحیت رسیدگی به ماهیت دعوی را خواهد داشت. در هر صورت اگرچه دیوان به عنوان رکن قضایی ملل متحد، بدون تردید یکی از مراجع و ارکان ملل متحد تلقی می‌شود، اما تفسیری که از ماده ۸ ارائه می‌شود نباید دارای چنان نتایجی باشد که ماده ۹ را از معنا تهی سازد. همچنین با توجه به اصل صحت عمل قضایی، دیوان می‌بایست تلاش کند که اعمال صلاحیتش منطبق با کارویژه قضایی خویش به عنوان یک نهاد قضایی و رکن قضایی اصلی ملل متحد باشد و دیوان نباید به گونه‌ای عمل کند که این کارویژه به فراموشی سپرد شود (میرعباسی و سادات‌میدانی، ۱۳۸۴: ۳۲۱). به عبارت بهتر، حق شرط بر ماده ۸ نباید به نحوی تفسیر شود که متضمن حق شرط بر مواد دیگر کنوانسیون از جمله ماده ۹ تلقی شود، زیرا چنین تفسیری مستلزم کلی و

غیردقیق شدن شرط و در نتیجه نامعتبر است (فلسفی، ۱۳۹۱: ۳۰۰). اگر قصد دولت میانمار اعمال حق شرط بر صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری است، می‌توانسته این قصد را مشخصاً با اعلام موضع خود نسبت به ماده اعلام کند، زیرا شرط باید نسبت به مقرر معینی و به تعبیر دقیق‌تر نسبت به «برخی مقررات» معاهده به عمل آید و دیوان نیز در قضیه کنگو علیه رواندا حق شرط بر ماده ۹ کنوانسیون را مغایر هدف و موضوع معاهده ندانست و معتبر شمرد (ICJ, 2006, para 88). هرگونه تفسیری از ماده ۸ که دربرگیرنده صلاحیت دیوان به موجب ماده ۹ باشد، نخست، با ویژگی جهان‌شمولی معاهده که قبلاً به تأیید دیوان رسیده و دوم، با اصل حسن نیت در تفسیر معاهدات که ملهم از اصل وفای به عهد است (فلسفی، ۱۳۹۱: ۵۶۲) سازگار نخواهد بود. می‌توان به این تفسیر قائل شد که ماده ۸ متضمن ارجاع به شورای امنیت و مجمع عمومی ملل متحد یا دیگر ارکان اصلی یا فرعی ملل متحد خواهد بود؛ درحالی‌که ماده ۹ صرفاً مبین قید صلاحیت برای دیوان بین‌المللی دادگستری است و در نتیجه علی‌القاعده دیوان نباید خود را از اعمال صلاحیت در این پرونده محروم کند. این تفسیر را با رجوع به قصد تدوین‌کنندگان بر مبنای «سیاق» مواد ۸ و ۹ نیز می‌توان مورد تأیید قرار داد. برای این منظور، باید کلیت و جامعیت مواد معاهده و ارتباط آن‌ها با یکدیگر به نحوی معنادار ارزیابی شود، به نحوی که هر جزء معاهده، مکمل اجزای دیگر است و اجزای معاهده را باید یک کل در نظر گرفت (فلسفی، ۱۳۹۱: ۵۶۷ و ۵۶۹). درواقع رویکرد سرکوبگرانه کنوانسیون (پاور، ۱۳۸۵: ۹۱) اجازه می‌دهد چنین ادعا کنیم که «رکن ذی‌صلاح» در ماده ۸ بدو ارجاعی به شورای امنیت ملل متحد است که در راستای فصل هفتم منشور وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عهده دارد و اختیارات خود در این خصوص را از قبلاً از منشور ملل متحد و نه از کنوانسیون اخذ کرده است و تصمیم‌های آن نیز به موجب ماده ۲۵ منشور - که فاقد هرگونه حق شرطی می‌تواند باشد - الزام‌آور خواهد بود (Quigley, 2006: 85). از این روست که شورای امنیت در راستای وظیفه مزبور، وضعیت لیبی و سودان را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داده، برای وضعیت رواندا و یوگسلاوی سابق دادگاه ویژه بین‌المللی تأسیس کرده یا می‌تواند

هر تصمیم مقتضی دیگری اتخاذ کند. کارکرد شورای امنیت در این زمینه باید به عنوان مکمل نقش محاکم قضایی ملی و بین‌المللی در تعقیب و مجازات مرتکبان نسل‌زدایی (موضوع ماده ۶) و نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تعقیب حقوقی علیه دولت‌های متهم به ارتکاب نسل‌زدایی (موضوع ماده ۹) دیده شود. در واقع تفسیر موسع ماده ۸ مانع اعمال کارکرد قضایی دیوان است، در حالی که مقصود از آن چنین نبوده است. از آنجا که گامبیا اعتراضی به حق شرط مزبور نداشته است، نیازی به بررسی آثار اعتراض بریتانیا به آن، به‌ویژه در پرتو آثار اعتراض در روابط میان دولت معترض با دولت متحفظ از یکسو و دولت متحفظ با سایر دولت‌ها از سوی دیگر - به‌ویژه در ساختار آنالوگی که دیوان در نظر مشورتی ۱۹۵۱ ترسیم می‌کند (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۵: ۴۷۰) و در ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات نیز پی گرفته شده است - در این مقال احساس نمی‌شود.

پرسش دیگر درباره اعتبار چنین حق شرطی است. گفته شد که تنها دولت بریتانیا به آن اعتراض کرده است. دیوان در نظر مشورتی «حق شرط بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی» (۱۹۵۱) بیان کرد که هدف مجمع عمومی از تصویب این معاهده این بوده است که دولت‌های هرچه بیشتری در آن مشارکت کنند. همچنین هدف و موضوع کنوانسیون ۱۹۴۸، اعمال حق شرط و همچنین اعتراض به آن را محدود می‌سازد (ICJ, 1951, p 24). اگرچه تصریحی در زمینه انطباق حق شرط مزبور با کنوانسیون وجود ندارد و با وجود آن که دولت گامبیا اعتراضی به آن نداشته است، به نظر می‌رسد حق شرط مزبور را باید تا آنجا که مغایر وظایف شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به موجب منشور ملل متحد است و نیز تا آنجا که مغایر کارکرد قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در چارچوب ماده ۳۶ اساسنامه و ماده ۹ کنوانسیون است، فاقد اثر دانست. بلااثر بودن حق شرط مزبور با استناد به ماده ۱۰۳ منشور نیز قابل توجیه است که به موجب آن، برتری تعهدات ناشی از منشور ملل متحد بر تعهدات ناشی از دیگر معاهدات بین‌المللی شناسایی شده است و کارکردها و صلاحیت‌های شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در درجه اول ناشی از

منشور ملل متحد هستند و نه معاهداتی که در ارتباط با کارکرد آن‌ها حاوی تصریحات یا تلویحاتی است. لذا هیچ معاهده‌ای و به تبع آن هیچ حق شرطی بر یک معاهده بین-المللی نمی‌تواند صلاحیت شورای امنیت را محدود سازد و یا خارج از سازوکارهای مصرح در اساسنامه، کارکرد قضایی دیوان را مختل سازد. بنا بر مجموع استدلال‌های مذکور باید گفت که نخست، قلمرو آثار حق شرط میانمار بر ماده ۸ را باید در پرتو صلاحیت ارکان ملل متحد به موجب منشور ملل متحد ارزیابی کرد و دوم اینکه تحفظ مزبور قابل تسری به صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری ناشی از ماده ۹ کنوانسیون نخواهد بود.

۳. ارزیابی ماهیت تعهدات مندرج در کنوانسیون منع نسل‌زدایی

مطابق ماده ۹ کنوانسیون منع نسل‌زدایی «اختلافات راجع به مسئولیت یک دولت برای نسل‌زدایی یا هر یک از دیگر اعمال مندرج در ماده ۳» کنوانسیون به تقاضای یکی از طرفین به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع می‌شود. مطابق ماده ۳ این کنوانسیون «اعمال زیر قابل مجازات است: الف. نسل‌زدایی، ب. تبانی به منظور ارتکاب نسل‌زدایی، ج. تحریک مستقیم و علنی برای ارتکاب نسل‌زدایی، د. شروع به ارتکاب نسل‌زدایی، هـ. شرکت در جرم نسل‌زدایی».

ارجاع ماده ۹ کنوانسیون به ماده ۳ که متضمن ارجاع به تعریف نسل‌زدایی در ماده ۲ نیز است، این نکته مهم را در پی دارد که اگرچه نسل‌زدایی توسط افراد ارتکاب می‌یابد و ماده ۹ متضمن «قابل مجازات بودن» این اعمال است، لیکن این امر منافاتی با مسئولیت بین‌المللی دولت ندارد. از منظر طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت یک عمل متخلفانه بین‌المللی که قابل استناد به دولت باشد، موجب مسئولیت دولت خواهد شد؛ بنابراین در قضایای ناشی از اجرای کنوانسیون، دیوان باید دریابد که توجه به معیارهای قضایی که قبلاً در قضایایی چون «اقدام‌های نظامی و شبه‌نظامی در/علیه نیکاراگوئه» مطرح کرده است، آیا ارتکاب نسل‌زدایی را می‌توان به دولت خاصی منتسب ساخت یا خیر؟ در واقع از این منظر نخست، مسئولیت کیفری بین‌المللی برای

اشخاص منافاتی با مسئولیت بین‌المللی دولت ندارد و دوم اینکه دیوان باید ارزیابی کند که آیا ارتکاب این اعمال قابل انتساب به دولت ذی‌ربط نیز است یا خیر؟ لذا ممکن است در موردی، مسئولیت کیفری اشخاص اثبات شود، اما مسئولیت بین‌المللی متوجه دولت نباشد. این رویکرد دوگانه که در بند ۴ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز تجلی یافته است، در قضیه مشابه «اجرای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی» (بوسنی علیه صربستان و مونته‌نگرو) توسط دیوان بین‌المللی دادگستری اتخاذ شد. در این پرونده، نخست، به‌رغم ادعای دولت یوگسلاوی مبنی بر این‌که تعهدات ناشی از کنوانسیون صرفاً مربوط به جنبه کیفری و مسئولیت کیفری افراد در ارتکاب نسل‌زدایی است، دیوان دریافت که دولت نیز می‌تواند در قبال ارتکاب نسل‌زدایی مسئول باشد؛ البته این مسئولیت ناشی از قصور دولت در جلوگیری از ارتکاب این جنایات است (ICJ, 2007-a, para 69). به اعتقاد دیوان، تعهد به جلوگیری از نسل‌زدایی متضمن تعهد به خودداری از ارتکاب نسل‌زدایی توسط دولت نیز است (ICJ, 2007-a, para 74). دوم اینکه علی‌رغم اثبات وجود نسل‌زدایی (ICJ, 2007-a, para 188) -هم نزد دیوان و هم در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق که به منظور رسیدگی به اتهام‌های کیفری اشخاص تشکیل شده بود- دیوان دریافت که مسئولیتی بابت ارتکاب نسل‌زدایی متوجه دولت یوگسلاوی نیست اما این دولت به دلیل نقض تعهد خود به پیشگیری از نسل‌زدایی مسئولیت دارد (ICJ, 2007-a, para 471(5)). بنابراین آنچه از کنوانسیون مزبور و رویه قضایی دیوان برمی‌آید نمایانگر آن است که دولت‌ها متعهدند:

نخست، از ارتکاب نسل‌زدایی و دیگر اعمال ممنوعه کنوانسیون توسط سازمان‌های خود یا سازمان‌های تحت کنترل یا دستور یا هدایت خود، خودداری کنند؛
دوم، ارتکاب نسل‌زدایی و دیگر اعمال ممنوعه کنوانسیون را مورد مجازات قرار دهند که این تعهد ممکن است متضمن تعهد به جرم‌انگاری (اردبیلی، حبیب‌زاده و فخرناب، ۱۳۸۵: ۱۱) و تعهد به استرداد مجرمین یا همکاری با محاکم کیفری بین‌المللی در پرتو ماده ۶ کنوانسیون (ICJ, 2007-a, para 471(6)) نیز باشد؛

سوم، نسبت به ارتکاب نسل‌زدایی و دیگر اعمال ممنوعه کنوانسیون پیشگیری کنند.

علاوه بر این، دولت‌های ثالث نیز تعهداتی خواهند داشت که با توجه به وصف منع نسل‌زدایی به عنوان قاعده آمره حقوق بین‌الملل در چارچوب ماده ۴۲ طرح مواد در بخش آتی به آن اشاره خواهد شد. تعهدات دولت‌ها در زمینه ممنوعیت نسل‌زدایی از منظر رویه دیوان دارای سه ویژگی مهم است که در هر پرونده مرتبط با نسل‌زدایی می‌تواند به ارزیابی ابعاد آن یاری رساند: نخست آن‌که ممنوعیت نسل‌زدایی یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. دیوان که در نظر مشورتی سال ۱۹۵۱ منع نسل‌زدایی را دارای پایه‌ای اخلاقی و انسان‌دوستانه معرفی کرده بود (ICJ, 1951: 24) در آرای پیشین بر این نکته صحه گذاشت که این ممنوعیت مطمئناً یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود (ICJ, 2007-a, para 161. ICJ, 2006, para 64).

ویژگی دوم، جهان‌شمولی تعهدات ناشی از کنوانسیون ۱۹۴۸ است. دیوان در نظر مشورتی ۱۹۵۱ بیان کرد که هدف از تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸ توسط ملل متحد، تقییح و مجازات کردن نسل‌زدایی به عنوان یک جنایت بین‌المللی بوده است که شامل انکار حق موجودیت گروه‌های انسانی یکدست است که این انکار وجدان انسانی را تکان داده و موجب خسارت عظیمی به بشریت می‌شود و مغایر قوانین اخلاقی و روح و اهداف ملل متحد است. به اعتقاد دیوان، نخستین اثر این مفهوم این است که اصول مورد تأکید کنوانسیون، اصولی است که به عنوان تعهدات الزام‌آور برای همه دولت‌ها و حتی بدون تعهد معاهده‌ای آن‌ها توسط ملل متمدن به رسمیت شناخته شده است (ICJ, 1951: 23). البته همان‌گونه که دولت گامبیا نیز اشاره کرده است میانمار از ۱۹۵۶ و گامبیا از ۱۹۷۸ هر دو عضو کنوانسیون مزبور هستند و تردیدی در تعهدات هر دو نسبت به اصول و قواعد ناشی از این کنوانسیون وجود ندارد.

سومین ویژگی آن‌که تعهدات مرتبط با منع نسل‌زدایی، تعهدات عام‌الشمول و دسته‌جمعی^۱ محسوب می‌شود. دیوان ابتدا در رأی ایرادهای مقدماتی قضیه بوسنی علیه

1. Erga Omnes Partes

یوگسلاوی بیان کرد که لازمه جهان‌شمولی کنوانسیون که در نظر مشورتی ۱۹۵۱ بدان تصریح شد، این است که حقوق و تعهدات مندرج در کنوانسیون، حقوق و تعهداتی عام‌الشمول هستند (ICJ, 1996-a, para 31). دیوان در رأی «فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو» (ICJ, 2006, para 64) و رأی قضیه «اجرای کنوانسیون ... نسل‌زدایی» (کرواسی علیه صربستان) (ICJ, 2015, para 88) مکرراً بر این ویژگی صحه گذاشت. گامبیا علاوه بر ویژگی مزبور مدعی است تعهدات فوق جنبه «دسته‌جمعی» هم دارند؛ یعنی از آن دست تعهداتی هستند که در برابر گروهی از دولت‌ها که منافع مشترکی دارند شکل گرفته است. این دسته از تعهدات معمولاً در حوزه‌های محیط‌زیست، امنیت منطقه‌ای، حقوق بشر یا حمایت از گروهی از اشخاص یافت می‌شوند (Sicilianos, 2002: 1135). راهبرد این سازمان در حمایت از حقوق مسلمانان در کشورهای دیگر مشارکت کند (Pillay, 2019) مقدمه و بند ۱۶ ماده یک منشور سازمان، «پاسداری از حقوق، کرامت و هویت مذهبی و فرهنگی جوامع و اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر عضو» را به عنوان یکی از اهداف سازمان برشمرده است (OIC, 2008). به این ترتیب علاوه بر اهمیت جهان‌شمول حقوق مسلمان اقلیت روهینگیا در میانمار برای همه دولت‌ها، دولت‌های عضو سازمان نیز گروهی هستند که در حمایت از حقوق مسلمانان در کشورهای غیر عضو ذی‌علاقه محسوب می‌شوند. لذا دولت گامبیا می‌تواند به عنوان عضو سازمان همکاری اسلامی منافی نیز از این جهت برای خود قائل باشد. این سه ویژگی اگرچه بر مسائل شکلی مرتبط با صلاحیت دیوان مؤثر نخواهند بود اما در مسئله بنیادین اثبات اختلاف میان طرفین و در نتیجه استحقاق گامبیا برای استناد به مسئولیت میانمار ممکن است اثربخش باشند.

۴. ارزیابی استحقاق گامبیا برای مطالبه مسئولیت و امکان مداخله ایران

در این بخش اولاً استحقاق گامبیا برای طرح دعوی و داشتن موقعیت حقوقی و ثانیاً امکان مداخله ایران در قضیه حاضر مورد بحث قرار می‌گیرد که هر دو از مبنای

مشترکی برخوردارند.

۴-۱. استحقاق گامبیا

داشتن موقعیت در دعوی یا ذینفع بودن یک طرف دعوی، یک اصل بنیادین در هر دادرسی ترافیعی است. با وجود آنکه اساسنامه دیوان فقط در مورد مداخله دولت ثالث در ماده ۶۲ به مفهوم منفعت حقوقی اشاره کرده است، دیوان در قضیه بارسلونا ترکشن بر این امر صحنه گذاشت که یک طرف «اختلاف»، آن‌گونه که دیوان دائمی در قضیه ماروماتیس تعریف کرده است (PCIJ, 1924: 11)، برای اقامه دعوی باید دارای منفعت حقوقی باشد؛ بنابراین در اختلافی که جنبه متقابل دارد، فقدان منفعت دولت خواهان، مانع رسیدگی دیوان خواهد بود. در همان قضیه دیوان اشاره‌ای گذرا به گونه دیگری از تعهدات به عنوان تعهدات عام‌الشمول کرد که از وصف مزبور معاف‌اند یا به عبارت بهتر، تمام جامعه بین‌المللی در رعایت و ایفای آن‌ها ذینفع شمرده می‌شود. به زعم دیوان این‌گونه از تعهدات «به همه دولت‌ها مربوط هستند. نظر به اهمیت حقوق مشمول (این تعهدات)، همه دولت‌ها نفعی حقوقی در حمایت از آن‌ها دارند» (ICJ, 1970, para 33). ماده ۴۸ طرح مواد راجع به مسئولیت بر همین مبنا تنظیم شده است که در زمان تدوین یکی از موارد اختلاف‌برانگیز میان دولت‌ها بود (مقامی، ۱۳۹۰: ۱۱). از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل - که میانمار نیز بدان توسل جسته است - ماده مزبور مبین توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل و در نتیجه «حقوق مطلوب»^۱ است و نه حقوق موجود (ILC, 2001: 127). همچنین میانمار به این نکته توجه داده است که توسعه مزبور باید به مواردی محدود شود که «هیچ دولتی» به طور فردی و خاص متحمل زیان نشده باشد و لذا اگر دولت خاصی زیان دیده باشد، طرح دعوی از سوی دولت ثالث وجاهتی نخواهد داشت. در اینجا میانمار با نام بردن از بنگلادش به عنوان دولت زیان‌دیده، وی را طرف اصلی اختلاف می‌داند که در دادرسی غایب است و این حق دولتی است که از وقایع متأثر شده تا درباره اقدام‌های حقوقی تصمیم بگیرد. لذا نظر به ماده

۴۵ طرح مواد که مقرر می‌دارد چنانچه دولت زیان‌دیده از ادعایش صرف‌نظر کرده باشد، نمی‌توان به مسئولیت دولت استناد کرد، دعوی گامبیا به علت فقدان نفع مستقیم، نباید استماع شود (Verbatim Record, 2019-a, para 14-15) نکته مهم در اینجا، ارتباط میان مواد ۴۵ و ۴۸ است. در خصوص ارتباط صلاحیت دیوان و قابلیت استناد، اساس استدلال میانمار صحیح است و حق اقامه دعوی، امری جدا از صلاحیت نهاد قضایی است (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۰۹) اما از دو نکته غفلت می‌ورزد: نخست تفسیر طرح مواد، استناد به مسئولیت را شامل اقامه دعوی نزد محاکم بین‌المللی می‌داند (ILC, 2001: 117) و این اقدام فی‌نفسه استناد به مسئولیت محسوب می‌شود (حدادی، ۱۳۹۰: ۱۲۴). دوم، مطابق رویه پوزیتیویستی دیوان اثبات صلاحیت دیوان بر مبنای ماده ۹ کنوانسیون است که ضرورتاً ارتباطی با ماده ۴۸ طرح مواد ندارد (شاملو و شاملو، ۱۳۹۶: ۲۰۵). در واقع ماده ۴۸ را باید از جهت ذینفع بودن گامبیا در طرح دعوی مورد توجه قرار داد که منجر به قابلیت استماع دعوی یا رد آن می‌شود. از این حیث، همان‌گونه که اشاره شد دیوان پیش‌تر بر منفعت حقوقی همه دولت‌ها در حمایت از حقوق موضوع تعهدات عام-الشمول صحنه گذاشته است، اما در خصوص این که آیا می‌توان گفت موضوع قابلیت استناد به مسئولیت توسط دولت زیان‌دیده (موضوع ماده ۴۵)، در فرض استناد به مسئولیت توسط دولت غیر زیان‌دیده (موضوع ماده ۴۸) نیز کاربرد دارد یا خیر؟ باید مجدداً به ماهیت حقوق موردادعا توجه کرد. از این منظر، حتی اعراض و انصراف یک دولت از ادعای خود در شرایطی که منافعتش تحت تأثیر قرار گرفته و به طور خاص زیان‌دیده است، علی‌القاعده مانع حمایت دولت‌های دیگر از آن حق عام‌الشمول نمی‌شود و این برداشت بیشتر با رویکرد دیوان در قضیه بارسلونا ترکشن هماهنگ خواهد بود. بنابراین همان‌گونه که تصمیم منفرد دولت‌های زیان‌دیده بی‌اثر است، «چشم‌پوشی صریح نمی‌تواند در خصوص نقض‌های شدید قواعد آمره حقوق بین‌الملل جایگاهی داشته باشد» (حدادی، ۱۳۹۰: ۱۹۱). چنین اعراضی از آنجا که به تقویت وضعیت ناقض قواعد آمره کمک می‌کند، با ماده ۴۱ طرح مواد نیز سازگار نیست.

تحلیل مزبور، فارغ از ارزیابی اساس مدعای میانمار در خصوص انحصار تأثیر این

وقایع بر بنگلادش است. در واقع، دولت بنگلادش در وقوع نسل‌زدایی در سرزمین میانمار از این جهت تحت تأثیر قرار گرفته است که با انبوه پناه‌جویان روهینگیایی مواجه است و بخشی از این موضوع در چارچوب صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در حال ارزیابی است (ICC, 2019)، اما این به آن معنا نیست که جامعه بین‌المللی در کل و نیز سازمان همکاری اسلامی به طور خاص، منافی در تعقیب مسئولیت بین‌المللی دولت میانمار نداشته باشند. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل استناد به مسئولیت توسط دولت زیان‌دیده مطابق بند یک ماده ۴۲ طرح مواد، عمدتاً به روابط معاهداتی دوجانبه معطوف می‌شود. در این معنا، معاهدات چندجانبه نیز مجموعه‌ای از روابط دوجانبه را ایجاد می‌کنند. با وجود این، در موضوعی با شدت فراگیری کمتر، دیوان رویکردی را اتخاذ کرد که به موجب آن، شناسایی یک دولت خاص به‌عنوان دولت زیان‌دیده مانع از آن نیست که تمامی دولت‌های عضو در پیروی از حقوق بین‌الملل، یک منفعت کلی برای خود متصور باشند (ICJ, 1980, para 92). در خصوص تعهدات دسته‌جمعی نیز استناد به مسئولیت توسط دولتی که به طور خاص زیان دیده است، مانع استناد به مسئولیت توسط دیگر دولت‌های ذینفع نخواهد بود. دولت میانمار به نظر کرافورد^۱ نیز استناد می‌کند که معتقد است در شرایطی که علاوه بر جامعه ذینفع، دولت خاصی نیز از نقض تعهد عام‌الشمول تحت تأثیر قرار گرفته یا زیان دیده باشد، «اولویت» چنین دولتی «برای واکنش باید به رسمیت شناخته شود» (Crawford, 2013: 367). با توجه به اشاره مجدد کرافورد به این که تعهدات مزبور علاوه بر دولت زیان‌دیده، در برابر سایر دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی نیز وجود دارد؛ نمی‌توان از این اولویت که فاقد پشتوانه‌ای در رویه بین‌المللی است، چنین استنتاج کرد که سایر دولت‌ها مجاز به استناد به مسئولیت دولت متخلف نیستند، بلکه چه‌بسا بتوان برخی اقدام‌های آن‌ها را نوعی ایفای تعهد در چارچوب آثار ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیز - اگر دارای چنین ویژگی نیز باشند - ارزیابی کرد. البته باید توجه داشت که گامیابا به عنوان ثالث تنها می‌تواند متقاضی یک حکم اعلامی باشد و نه حکم به جبران

1. Crawford

خسارت در معنای خاص آن (Kourtis, 2019).

به‌رغم رویکرد دیوان در عدم ارتباط میان اختلافات ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل و اثبات صلاحیت دیوان، همچنان بحث درباره آثار قواعد آمره بر حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل، و رای کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات و در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی پابرجاست. یکی از این آثار را می‌توان در ماده ۴۱ طرح مواد جست‌وجو کرد که جلوه دیگری از توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل است (Crawford, 2013: 371). از آنجا که نقض شدید قواعد آمره، برای همه دولت‌ها نتایجی به دنبال دارد (رمضانی قوام‌آبادی، محمدی و حسینی، ۱۳۹۶: ۱۵۱)، این ماده در بیان محتوای مسئولیت بین‌المللی، تکالیفی را به عنوان «نتایج خاص نقض جدی تعهدات» ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر عهده دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی می‌گذارد که چه بسا - در صورت ثبوت این تکالیف - مستلزم مسئولیت مضاعف و ثانویه دولت‌هایی باشد که به این تکالیف عمل نمی‌کنند. این ماده از دولت‌ها می‌خواهد در صورت وقوع نقض جدی، نخست، برای پایان دادن به آن از طریق تدابیر قانونی با یکدیگر همکاری کنند؛ دوم اینکه وضعیت‌های ناشی از چنین نقضی را به رسمیت نشناخته و مساعدتی در حفظ آن نکنند. دیوان در نظر مشورتی قضیه دیوار حائل، کلیت مفاد مزبور را مورد توجه قرار داد (ICJ, 2004, para 163-d,e). سپس در قضیه مصونیت صلاحیتی، ماده ۴۱ را مورد استناد قرار داد، هرچند در آن قضیه دیوان چنین دریافت که با توجه به وقوع نقض‌ها در گذشته، اکنون اقدام‌های ایتالیا در نقض مصونیت آلمان را نمی‌توان در راستای تعهدات ناشی از ماده ۴۱ (مشخصاً خودداری از کمک به بقای وضعیت نقض) ارزیابی کرد (ICJ, 2012: 94). به این ترتیب دیوان در رویه خود در جهت استحکام موقعیت مسئولیت ناشی از قواعد آمره گام برداشته است. اگر نحوه استنتاج دیوان از ماده مزبور را در قضیه فوق، مبنا قرار دهیم، اقامه دعوی گامبیا می‌تواند اقدامی در جهت پایان بخشیدن به نقض جدی در جریان قاعده آمره «منع نسل‌زدایی» در میانمار تلقی شود. ملاحظات هیئت حقیقت‌یاب ملل متحد نیز بر همین استنتاج صحنه می‌گذارد (UN., 2018, para 702). حتی اعمال

صلاحیت جهانی آرژانتین نسبت به وضعیت میانمار (Human Rights Watch, 2019) را نیز می‌توان مصداقی از آثار جنبه عام‌الشمول و آمره تعهدات مزبور دانست (Bassiouni, 1996: 66).

۴-۲. امکان‌سنجی مداخله ایران در پرونده حاضر

پرسشی که می‌توان اکنون به آن نیز پرداخت، امکان مداخله ایران در قضیه حاضر است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رویکردی فراگیر به «امت واحد جهانی (اسلام)» دارد.^۱ بند ۱۶ اصل ۳ قانون اساسی، «تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان» را مطرح و اصل ۱۵۲ نیز «دفاع از حقوق همه مسلمانان» را از جمله «اساس» سیاست خارجی کشور تعریف کرده است. اصل ۱۵۴ که بنیان اصول فوق محسوب می‌شود، «سعادت انسان در کل جامعه بشری» را یک «آرمان» معرفی می‌کند؛ بنابراین مداخلات حقوقی برای حمایت از حقوق بشر در حقوق اساسی ایران پذیرفته شده است (جاوید و محمدی، ۱۳۹۵: ۸۵). مقام‌های کشور نیز طی سال‌های اخیر در اظهارات سیاسی متعدد نسبت به وضعیت میانمار حساسیت نشان داده‌اند.^۲ گامبیا به موجب قطعنامه سازمان، ریاست کمیته وزرا جهت پاسخگویی به نقض‌های حقوق بشری علیه روهینگی را بر عهده داشته است (OIC, 2019, Resolution No. 60/46-POL). از نظر مقررات اساسنامه دیوان و حقوق مسئولیت بین‌المللی، ارتباط سازمانی میان طرح دعوی گامبیا و سازمان همکاری اسلامی وجود ندارد و همان منافع عام‌الشمول و دسته‌جمعی که دولت گامبیا در تعقیب قضایی میانمار دارد، در مورد ایران نیز صادق است. لیکن با توجه به شروع فرایند از سوی گامبیا، ورود ایران به دعوی در چارچوب ماده ۶۲ اساسنامه باید ارزیابی شود. مطابق این ماده «هنگامی که یک دولت در خلال یک اختلاف، اظهار می-

۱. مقدمه قانون اساسی، شیوه حکومت در اسلام.

۲. رهبری در اظهاراتی مورخ ۲۱ شهریور ۹۶ فرمودند: «(کشورهای اسلامی) باید فشار سیاسی، اقتصادی و تجاری خود را بر دولت میانمار افزایش دهند و علیه این جنایات در مجامع جهانی فریاد بکشند» (خامنه‌ای، ۱۳۹۸). رئیس‌جمهوری نیز سه روز پیش از آن و هنگام عزیمت به قزاقستان برای شرکت در اجلاس سران سازمان همکاری اسلامی اظهار کرد: «باید فشارها علیه دولت و ارتش این کشور افزایش یافته و سازمان‌های بین‌المللی تحرک داشته باشند و همسایگان این کشور نظیر چین و بنگلادش نیز باید در این راستا و رسیدگی به آوارگان همکاری و کمک کنند.» (روحانی، ۱۳۹۸)

دارد که منفعت حقوقی وی به خطر افتاده است، می‌تواند از دیوان درخواست مداخله کند». با توجه به این‌که ایران بدون هیچ‌گونه شرطی، عضو کنوانسیون منع نسل‌زدایی است و با عنایت به ویژگی‌های ذکر شده در خصوص کنوانسیون، به نظر می‌رسد امکان مداخله در جریان این دعوی را نیز خواهد داشت تا به نحو مؤثری و البته محدود به تقویت موضع گامبیا (حدادی، ۱۳۹۰: ۲۳۱) مسئولیت دولت میانمار را مطالبه کند. برای این منظور و طبق ماده ۸۱ قواعد رسیدگی دیوان، دولت ایران باید تقاضای کتبی خود را «هر چه سریع‌تر» و تا پیش از پایان رسیدگی کتبی به دیوان ارائه دهد.

۵. ماهیت دعوا: وقایع و گروه تحت حمایت

ارزیابی وقایع میانمار از این جهت که کدام جنایت بین‌المللی در سرزمین آن روی داده است و آیا دولت میانمار مسئولیتی بابت آن وقایع دارد یا خیر، دو مسئله متمایز است. درباره مسئولیت دولت میانمار دیوان علی‌القاعده و بنا بر رویه خود و در راستای طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی باید دریابد که آیا اقدام‌های انجام شده توسط یا تحت کنترل، هدایت یا دستور مقام‌های دولت میانمار بوده است یا خیر. این موضوعی نیست که بتوان اکنون و در این مجال پیرامون آن ارزیابی کرد. با وجود این، یافته‌های متعدد گزارش هیئت حقیقت‌یاب ملل متحد ارتکاب بسیاری از اعمال توسط نیروهای نظامی رسمی میانمار^۱ یا تحت کنترل یا هدایت آن‌ها را تصدیق کرده است (UN, 2018). در خصوص ارزیابی ماهیت جنایات نیز، امکان ارزیابی دست‌کم دو گونه جنایات یعنی جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی وجود دارد (UN, 2018, para 214-251). با وجود این، ارزیابی و رسیدگی دیوان بین‌المللی کیفری احتمالاً به جنایات علیه بشریت محدود خواهد شد، زیرا دیوان صلاحیت خود را بر مبنای وقوع بخشی از جرم در قلمرو بنگلادش استوار ساخته است (ICC, 2019, para 124) که برای این منظور به جرم اخراج یا جابجایی اجباری جمعیت غیرنظامی مطابق ماده ۷(۱)(د) اساسنامه و تعقیب در چارچوب ماده ۷(۱)(ح) و ۷(۲)(ز) استناد شده است (ICC, 2019, para 97 and 100).

1. Tatmadow

لذا از آنجا که انتقال اجباری جمعیت در ارزیابی مقدماتی دیوان از حیث جنایت علیه بشریت، موضوعیت دارد، لذا رسیدگی دیوان نیز به همین عنوان محدود خواهد شد، در حالی که دعوی مطرح شده در دیوان بین‌المللی دادگستری معطوف به جنایت نسل‌زدایی است. برای این هدف، ورای اثبات مسئولیت دولت میانمار که از نظر هیئت حقیقت‌یاب ملل متحد، شواهد معتبری از جمله از حیث قصد نسل‌زدایی، قابلیت استناد اعمال نسل‌زدایانه به دولت میانمار، قصور در تعقیب و مجازات نسل‌زدایی و قصور در قانون‌گذاری برای آن وجود دارد (UN, 2018, para 223-251)، مسئله دیگر آن است که اثبات شود گروه روهینگی‌ها یک گروه تحت حمایت کنوانسیون است.

به موجب کنوانسیون ۱۹۴۸ و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اعمال مندرج در ماده ۳ کنوانسیون چنانچه با قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه «ملی، قومی، نژادی یا مذهبی» صورت گیرد مشمول عنوان نسل‌زدایی است. هیئت حقیقت‌یاب، اصراری ندارد که ماهیت گروه روهینگی‌ها را اثبات کند، اما بر این نکته صحنه می‌گذارد که تمامی اعضای این جمعیت مسلمان هستند (UN, 2018, para 111) و دولت میانمار تابعیت و هویت آن‌ها را انکار (UN, 2018, para 102) و از برگزاری مراسم مذهبی آن‌ها نیز ممانعت می‌کند (UN, 2018, para 151). بعضی منابع از ماهیت «قومی» این گروه نیز سخن گفته‌اند که از جهتی اقلیت مذهبی نیز محسوب می‌شوند (Blakemore, 2019). در این صورت، تنها جنبه دسته‌جمعی تعهدات مزبور (ارتباط با سازمان همکاری اسلامی) تحت تأثیر قرار می‌گیرد و از عداد استدلال‌های گامبیا خارج می‌شود و نه جنبه عام-الشمول آن. از منظر رویه قضایی که مشخصاً در قضیه آکایسو پایه‌ریزی شده است، گروه قومی، به عنوان گروهی که اعضای آن «زبان یا فرهنگی مشترکی دارند» شناخته می‌شود (ICTR, 1998, para 513) و گروه مذهبی نیز گروهی است که اعضای آن «مذهب، فرقه یا شیوه نیایش مشترکی دارند» (ICTR, 1998, para 515). بر این اساس و با تکیه به شواهد علمی و حقوقی مورد اشاره می‌توان گروه روهینگی‌ها را یک گروه تحت حمایت کنوانسیون تلقی کرد، اما شواهدی که نشان می‌دهد اعمال انجام شده علیه این گروه، با قصد از بین بردن گروه (کلاً یا جزئاً) انجام شده در ارزیابی ماهوی

دیوان باید مورد بررسی قرار بگیرد. علاوه بر این، همان‌طور که اشاره شد، مسئولیت دولت میانمار از جهات مختلفی نظیر قصور در قانون‌گذاری، پیشگیری و ارتکاب نیز در رسیدگی ماهوی قابل ارزیابی خواهد بود که از موضوع مقاله حاضر خارج است.

نتیجه‌گیری

با شناسایی مفهوم تعهدات عام‌الشمول در قضیه بارسلونا ترکشن و طی پنج دهه کنشگری دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و حقوقدانان در توسعه قلمرو مفهومی، مصادیق و آثار این تعهدات، اقامه دعوی توسط دولت گامیبا جهت مطالبه مسئولیت بین‌المللی میانمار بابت نقض کنوانسیون منع نسل‌زدایی را باید یک نقطه عطف تلقی کرد که احتمالاً می‌تواند برای نخستین بار ورای قواعد سنتی حمایت دیپلماتیک و در راستای حفظ منافع جامعه بین‌المللی در حمایت از حقوق بشر و حاکمیت قانون، مسئولیت یک دولت را در دیوان بین‌المللی دادگستری مورد استناد قرار دهد. پژوهش حاضر نشان داد که نخست، دیوان علی‌القاعده از صلاحیت علی‌الظاهر برای صدور دستور موقت برخوردار است و می‌تواند در صورت تشخیص فوریت و ضرورت موضوع دستور موقتی نیز صادر کند. دوم، استناد میانمار به حق شرط این دولت بر ماده ۸ کنوانسیون منع نسل‌زدایی را نمی‌توان مانعی در راه اثبات صلاحیت و اشتغال کارکرد قضایی دیوان ایجاد کند؛ به‌ویژه آن‌که دیوان قبلاً حق شرط بر ماده ۹ را به عنوان قید ارجاع اختلاف به دیوان معتبر شمرده، اما حق شرط میانمار، این ماده را در بر نمی‌گیرد و تفسیر منطقی حق شرط مزبور، مانع توسعه آن به مفاد ماده ۹ خواهد بود. همچنین رویه دیوان توجیحات کافی برای امکان استناد گامیبا به مسئولیت میانمار را از حیث تعهدات عام‌الشمول و دسته‌جمعی و نیز تکالیف ناشی از نقض شدید قواعد آمره فراهم می‌کند و جمهوری اسلامی ایران نیز می‌تواند در حمایت از موضع گامیبا وارد دعوی شود. در نهایت، چه گروه روهینگیا را گروه قومی بدانیم و چه گروه مذهبی و ورای احتمال ارتکاب جنایات علیه بشریت در وضعیت مورد مطالعه، این گروه طبق تعریف کنوانسیون، یک گروه تحت حمایت تلقی خواهد شد. ارزیابی وقایع و اثبات تحقق

نسل‌زدایی و مسئولیت دولت میانمار، موضوع دیگری است که از نوشتار حاضر خارج است. طرح دعوی اخیر با عنوان «اجرای کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی» به‌ویژه از آن جهت که توسط دولتی طرح شده که خود مستقیماً از موارد نقض معاهده مورد اشاره متضرر نشده است، نقطه عطفی در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود.

منابع

الف. فارسی

اردبیلی، محمدعلی؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر و حسین فخر بناب (۱۳۸۵) «نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق ایران»، مدرس علوم انسانی، ش ۴۷، صص ۱-۲۵.

پاور، سامانتا (۱۳۸۵) معضلی برخاسته از جهنم؛ آمریکا و قرن نسل‌کشی‌ها، ترجمه مارینا بنیاتیان، تهران: نشر چشمه.

جاوید، محمدجواد و عقیل محمدی (۱۳۹۵) «ارزیابی قابلیت اجرای اصل ۱۵۴ قانون اساسی (ج.ا.ا.) در حقوق بین‌الملل معاصر»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۱، صص ۷۱-۸۹.

حدادی، مهدی (۱۳۸۹) «استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۷، شماره ۴۲، صص ۸۹-۱۲۴.

حدادی، مهدی (۱۳۹۰) تحول در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، تهران: دادگستر.

خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۹۸) «دولت‌های اسلامی علیه جنایات دولت میانمار اقدام عملی کنند»، (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۸/۹/۱۰) در: <https://www.leader.ir/fa/content/19209>
 رضوانی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ مهرداد محمدی و سیدمحمد حسینی (۱۳۹۶) «تأملی بر وضعیت حقوقی دولت‌ها در استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت با تأکید بر قضیه سید نهنگ (استرالیا علیه ژاپن)»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۹، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۷۵.

روحانی، حسن (۱۳۹۸) «حل مشکلات جوامع بشری در سایه علم و فناوری امکان پذیر خواهد بود»، (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۸/۹/۱۰) در: <http://www.president.ir/fa/100565>

سلیمان‌زاده، احمدرضا و هستی کوشا (۱۳۹۵) «بررسی دستور موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، شماره ۴۹، صص ۵۹-۹۲.

شاملو، سوده و سارا شاملو (۱۳۹۶) «دعوی متقابل در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۹، شماره ۲، صص ۱۷۷-۲۰۹.

کدخدایی، عباسعلی و امیر مقامی (۱۳۹۵) «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۳، صص ۴۸۹-۴۶۵.

فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۱) «حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو. مقامی، امیر (۱۳۹۰) «فرجام طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت»، حقوق ملل، شماره ۲، صص ۷-۲۸.

میرعباسی، سیدباقر و سیدحسین سادات میدانی (۱۳۸۴) «دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، تهران: جنگل».

ب. انگلیسی

Andolu Agency (2019) "Islamic Bloc Approves Legal Action Against Myanmar", visited: 2019/12/11, available at: <https://www.Aa.Com.Tr/En/Asia-Pacific/Islamic-Bloc-Approves-Legal-Action-Against-Myanmar-/1408933>

Bassiouni, M. Cherif (1996) "International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes", **Law And Contemporary Problems**, Vol. 59, No. 4, pp. 63-74.

Blakemore (2019) "Who are the Rohingya people?", visited: 2019/12/10, available at: <https://www.nationalgeographic.com/culture/people/reference/rohingya-people/>

Crawford, James (2013) **State Responsibility, the General Part**, Cambridge, University of Cambridge.

- Human Rights Watch (2019) “Basic Facts on Universal Jurisdiction”, visited: 2019/12/11, available at: <https://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-jurisdiction>
- Kourtis, Dimitrios (2019) “The Rohingya Genocide Case: Who is Entitled to Claim Reparations?”, visited: 2019/12/10, available at: <http://opiniojuris.org/2019/11/21>
- Merrills, John (1995) “Interim Measures Of Protection In The Recent Jurisprudence Of The International Court Of Justice”, **The International And Comparative Law Quarterly**, Vol. 44, No. 1, pp 90-146.
- Miles, Cameron (2017) **Purpose of Provisional Measures. Provisional Measures before International Courts and Tribunals**, Cambridge: University of Cambridge.
- OIC (2018) “Report of the Contact Group on Rohingya Muslims of Myanmar”, visited: 2019/12/11, available at: <https://www.oic-oci.org/Docdown/?Docid=3345&Refid=1167>
- Pillay, Pryia (2019) “Three Complementary Legal Strategies for Accountability: A Momentous Week for the Rohingya”, visited: 2019/12/2, available at: <http://opiniojuris.org/2019/11/19/>
- Quigley, John (2006) **The Genocide Convention, An International Law Analysis**, London: Ashgate.
- Sicilianos, Linos-Alexander (2002) “The Classification Of Obligations And The Multilateral Dimension Of The Relations of International Responsibility”, **European Journal Of International Law**, Vol. 13, Issue 5, pp 1127-1145.
- Van Poecke, Thomas, Marta Hermez and Jonas Vernimmen (2019) The Gambia’s gamble, and how jurisdictional limits may keep the ICJ from ruling on Myanmar’s alleged genocide against Rohingya, visited: 2019/12/2, available at: <http://ejiltalk.org/the-gambias-gamble-and-how-jurisdictional-limits-may-keep-the-icj-from-ruling-on-myanmars-alleged-genocide-against-rohingya/>

Documents:

A/HRC/RES/34/22.

ILC (2001) ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries.

OIC Charter, 2008.

OIC, 2019, Resolution No.4/46-Mm on the Situation of the Muslim Community in Myanmar.

OIC, 2019, Resolution No. 60/46-POL on The Establishment of an OIC Ad hoc Ministerial Committee on Accountability for Human Rights Violations Against the Rohingyas.

UN Fact-Finding Mission, Report Of The Detailed Findings (2018)

Application Instituting Proceedings And Request For Provisional Measures (2019)

Verbatim Record (2019-a) Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (The Gambia V. Myanmar), 12 December 2019.

Verbatim Record (2019-b) case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), 11 Dec 2019

Cases:

ICC (2019) Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar.

ICJ (1948) Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), advisory Opinion.

ICJ (1951) Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951

ICJ (1970) Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium V. Spain), Second Phase, Judgment.

ICJ (1974) Nuclear Tests (Australia V. France), Separate Opinion of Judge Forster.

ICJ (1978) Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Declaration by Judge Morozov.

ICJ (1980) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment.

ICJ (1984) Case Concerning Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua, Jurisdiction Of The Court And Admissibility Of The Application, Judgment.

ICJ (1990) Arbitral Award Of 31 July 1989, Provisional Measures, Order.

ICJ (1991) Passage Through The Great Belt (Finland / Denmark), Provisional Measures, Order.

ICJ (1993) Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina

- V. Serbia And Montenegro), Provisional Measures, Order.
- ICJ (1996-a) Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro), Preliminary Objections, Judgment.
- ICJ (1996-b) Oil Platforms (Islamic Republic Of Iran V. United States Of America), Preliminary Objection, Judgment,
- ICJ (2001) LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment.
- ICJ (2004) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion.
- ICJ (2006) Armed Activities On The Territory Of The Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic Of The Congo V. Rwanda), Jurisdiction And Admissibility, Judgment.
- ICJ (2007-a) Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro), Judgment.
- ICJ (2007-B) Case Concerning Pulp Mills On The River Uruguay (Argentina V. Uruguay) Request For The Indication Of Provisional Measures, Order.
- ICJ (2011) Case Concerning Application Of The International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination (Georgia V. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment.
- ICJ (2012) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), judgment.
- ICJ (2014) Whaling In The Antarctic (Australia V. Japan: New Zealand Intervening), Judgment.
- ICJ (2015) Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Croatia V. Serbia), Judgment
- ICJ (2016) Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea V. France), Provisional Measures, Order.
- ICJ (2018) Alleged Violations Of The 1955 Treaty Of Amity, Economic Relations, And Consular Rights (Islamic Republic Of Iran V. United States Of America), Provisional Measures, Order.
- ICJ (2019) Application Of The International Convention For The Suppression Of The Financing Of Terrorism And Of The International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination (Ukraine V. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, 2019.
- ICJ (2020) Application of the Convention on the Prevention and

Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar),
Provisional Measures, Order.
ICTR (1998) The Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T,
Judgment
PCIJ (1924) The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A - No 2.