

## تفسیر ایستای دیوان بین‌المللی دادگستری در احراز مسئولیت نسل‌زدایی: واکاوی قضیه کرواسی علیه صربستان (۲۰۱۵)

«نسل‌زدایی، جرم‌الجرایم است».  
(دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، قضیه  
کامبندا و قضیه کائیشما و روسیندانا)<sup>۱</sup>

مصطفی فضائی<sup>۲\*</sup>، محمد ستایش پور<sup>۳</sup>

### چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری، در پی طرح دعوی کرواسی علیه صربستان و رویارویی با دعوی متقابل، پس از نزدیک به شانزده سال رسیدگی، در نهایت در سال ۲۰۱۵ مبادرت به صدور رأی ترافعی راجع به جنایت نسل‌زدایی کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری که در صدور این رأی، بسیار تحت تأثیر دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق بود، با عدم احراز عنصر معنوی، حکم به عدم تحقق جنایت نسل‌زدایی داده و تلویحا آستانه بسیار بالایی برای احراز قصد خاص قائل شده است. در پرونده یادشده، این فرصت برای دیوان پیش آمد تا با رسیدگی به این اختلاف به ابعاد مختلف و حائز اهمیتی در حقوق بین‌الملل از جمله و به‌ویژه جانشینی دولت‌ها در زمینه مسئولیت بین‌المللی و احراز شرایط نسل‌زدایی بپردازد. لیک به‌رغم فرایند طولانی رسیدگی، این رأی نه‌تنها به پویایی حقوق بین‌الملل کمک نکرده که حتی کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی را به سندی ناکارآمد تبدیل کرده است. نقد این رویه دیوان موضوع نوشتار پیش روست.

### کلیدواژگان

توسعه تدریجی، جانشینی دولت‌ها، ژنوساید، قصد خاص، مسئولیت بین‌المللی.

1. The Prosecutor v. Jean Kambanda, Case No. ICTR 97-23-s,4 September 1998: 2; Kayishema and Ruzindana Case, Trial Chamber Sentence: 1 - 2.

۲. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه قم (نویسنده مسئول). Email: Fazaeli2007@gmail.com.

۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم. Email: Mohamadsetayeshpur@yahoo.com.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۰۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۲

## مقدمه

نسل‌زدایی، فجیع‌ترین جرم (Schabas, 2000: 14) و شنیع‌ترین جنایت بین‌المللی به‌شمار می‌رود (شریفی، ۱۳۹۰: ۷۱). نخستین بار، رافائل لمکین<sup>۱</sup> برای این جنایت، وضع عبارت کرد و آن را «Genocide»<sup>۲</sup> نامید (see Lemkin, 1944)؛ پیشتر، وینستون چرچیل<sup>۳</sup>، آن را «جنایت بی‌نام»<sup>۴</sup> خوانده بود (Kuper, 1981: 12). نسل‌زدایی به‌مثابه یک جنایت بین‌المللی دو وجه متمایز بارز از سایر جنایات بین‌المللی دارد؛ نخست اینکه هم جنبه حقوقی دارد و هم جنبه کیفری و دیگر اینکه احراز آن مستلزم تحقق هر دو عنصر مادی و معنوی است (Behrens & Henham, 2013: 173). اگرچه جنایت نسل‌زدایی در اسناد مختلف و به‌طور خاص و جامع‌تر در کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی<sup>۵</sup> (۱۹۴۸) و نیز در حقوق بین‌الملل عرفی منع شده (Brunn, 1993: 225) و حتی جامعه قاعده آمره به خود پوشیده است (عزیزی و حاجی، ۱۳۹۰: ۴۵) و جهت مقابله با بی‌کیفرمانی مرتکبان آن به فراخور، در اساسنامه‌ها و رویه مراجع قضایی بین‌المللی کیفری از جمله دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا (Behrens & Henham, 2013: 9) و دیوان بین‌المللی کیفری آمده است (Mettraux, 2006: 200)، لیک شوربختانه تا به امروز نه‌تنها پهنه بین‌المللی بارها و بارها جولانگاه ارتکاب جنایت نسل‌زدایی بوده است (Behrens & Henham, 2013: 1)؛ که (Human Rights Watch, World Report, 2018)، بلکه به گزارش دیدبان جنایت نسل‌زدایی، هم‌اکنون نیز کشورهایی مانند سودان جنوبی، جمهوری دموکراتیک کنگو و اتیوپی در معرض آن قرار دارند.<sup>۶</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌منزله رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، تاکنون چهار بار فرصت یافته است تا به جنایت نسل‌زدایی بپردازد<sup>۷</sup> که در این میان، سه بار از طریق صدور رأی ترافعی بوده و یک بار نیز با صدور نظر مشورتی درصدد پاسخ به پرسش مجمع عمومی سازمان ملل متحد برآمده است (Novic, 2016: xii & xiii). آخرین تصمیم دیوان بین‌المللی

1. Raphael Lemkin

۲. در ادبیات موضوعه حقوق بین‌الملل، واژه «نسل‌زدایی» برگردان واژه 'Genocide' است که در فارسی بعضاً «ژنوساید»، «جنوساید» یا «نسل‌کشی» خوانده می‌شود. در این میان، واژه «نسل‌زدایی» به‌سبب آنکه واژه‌ای فارسی است، که می‌تواند به‌درستی بار معنایی این مفهوم را به دوش بکشد، در نوشتار پیش‌رو ارجح دانسته شده است. برای ملاحظه نظری که لفظ «ژنوساید» را مناسب‌تر می‌بیند ر.ک: عزیزی، ۱۳۸۵: ۲۳۲-۲۰۰۲. البته بعضاً تفاوتی میان آنها قائل نبوده و آنها را دقیقاً مترادف با یکدیگر دانسته‌اند؛ ر.ک: شریفی، ۱۳۹۰: ۶۹.

3. Winston Churchill

4. 'The Crime Without a Name'

5. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277.

6. <http://www.genocidewatch.org/alerts/newsalerts.html>

7. See <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>

دادگستری در خصوص جنایت نسل‌زدایی به سال ۲۰۱۵ میلادی بازمی‌گردد که در پس طرح دعوی کرواسی علیه صربستان در سال ۱۹۹۹ و دعوی متقابل صربستان علیه کرواسی مبادرت به رسیدگی به این قضیه کرد و پس از احراز صلاحیت، وارد ماهیت دعوا شد و در نهایت در ۳ فوریه ۲۰۱۵ رأی خود را صادر کرد (Wellens, 2015: 180). به‌رغم آنکه در ابتدا شور و شعف فراوانی در میان مردم، به‌ویژه قربانیان و اهل قلم برانگیخته بود، اما دیوان به راهی رفت که امیدها کمرنگ و کمرنگ‌تر شد.

قضیه پیش‌گفته فرصت مناسبی به حساب می‌آمد تا به موضوعات مهم و چالش‌برانگیزی از جمله و به‌ویژه، جانشینی دولت‌ها در زمینه مسئولیت بین‌المللی<sup>۱</sup>، جانشینی دولت‌ها در زمینه معاهدات و بالاخره چند و چون احراز جنایت نسل‌زدایی پرداخته شود. جستار حاضر بر آن است تا با بررسی ابعاد شکلی و ماهوی رأی ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کرواسی علیه صربستان در زمینه اعمال کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی که با دعوی متقابل نیز همراه بوده و مقایسه آن با دیگر احکامی که تا به امروز در این زمینه از سوی مراجع قضایی دیگر صادر شده است، زوایای گوناگون آن را تجزیه و تحلیل کند.

## پیشینه موضوع

جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی<sup>۲</sup>، در پایان جنگ جهانی دوم تأسیس شد. این کشور به‌واسطه تغییرات زیادی که در قانون اساسی آن روی داد، اسامی مختلفی به خود گرفته بود، اما به‌سبب آنکه از سال ۱۹۶۳ تا به پایان، نام جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی داشته است، بیشتر به این نام شناخته می‌شد (صالح احمدی، ۱۳۹۱: ۱۲). این کشور، از شش جمهوری و دو استان خودمختار سوسیالیستی زیر تشکیل شده بود: جمهوری سوسیالیستی بوسنی و هرزگوین، جمهوری سوسیالیستی کرواسی، جمهوری سوسیالیستی مقدونیه، جمهوری سوسیالیستی مونته‌نگرو، جمهوری سوسیالیستی صربستان و جمهوری سوسیالیستی اسلوانی؛ دو استان سوسیالیستی خودمختار نیز استان‌های کوزوو و وویوودینا بودند. در سال ۱۹۹۱ کشورهای بوسنی و هرزگوین، کرواسی، مقدونیه و اسلوانی در اثر جدایی از آن ایجاد شدند. دو جمهوری صربستان و مونته‌نگرو کشور جمهوری فدرال یوگسلاوی<sup>۳</sup> را تشکیل دادند که در ۱

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل پس از کش و قوس فراوان بالاخره در سال ۲۰۱۶ م. بر آن شد تا به موضوع جانشینی دولت‌ها در زمینه مسئولیت بین‌المللی بپردازد (A/71/10, 2016: 400) و گزارشگر ویژه این نهاد علمی ملل متحد، پاول استورما، تاکنون یک گزارش ارائه کرده و پیش‌بینی شده است که مجموعه مواد نهایی وی تا پایان گزارش سوم ارائه شود (ILC Report, 2017: 2).

2. Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY)

3. Federal Republic of Yugoslavia (FRY)

نوامبر ۲۰۰۰، این جمهوری به طور رسمی به عنوان دولت جدید از سوی سازمان ملل متحد به رسمیت شناخته شد (Dumberry, 2007: 119)؛ اما طولی نکشید که به ترتیب در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۶ هر یک از دو جمهوری صربستان و مونته‌نگرو، کشوری مستقل تشکیل دادند. گفتنی است در سال ۲۰۰۸ کوزوو از صربستان جدا شد.<sup>۱</sup>

پس از صدور اعلامیه استقلال کرواسی در ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱، آتش مخاصمه بین نیروهای مسلح کروات از یک سو و نیروهای مخالف این استقلال از سوی دیگر، روشن شد (متاجی، ۱۳۹۴: ۱۱۰). نیروهای مخالف استقلال کرواسی از نیروهایی تشکیل می‌شدند که اقلیت صرب در کرواسی ایجاد کرده بودند و گروه‌های متعدد شبه‌نظامی نیز با آنان همدست شده بودند که دیوان صرف‌نظر از مسئله انتساب به منظور کوتاه شدن عبارت، آنها را نیروهای صرب نامیده است و تا سپتامبر همان سال، نیروهای ملی یوگسلاوی هم به جرگه مخالفان استقلال پیوستند و به مبارزه با نیروهای مسلح کرواسی پرداختند. نیروهای صرب و نیروهای ملی یوگسلاوی در اواخر سال ۱۹۹۱ میلادی موفق شدند که کنترل حدود یک‌سوم از سرزمین کرواسی را به دست بگیرند، ولی کرواسی در بهار و تابستان ۱۹۹۵ از طریق مجموعه اقدامات نظامی خود موفق شد بخش اعظم این مناطق را پس بگیرد و به کنترل خود در بیاورد.<sup>۲</sup>

در سال ۱۹۹۳، بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو در دیوان بین‌المللی دادگستری طرح دعوا کرده و از دیوان تقاضا کردند که به اعمال کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی رسیدگی کند<sup>۳</sup> (ذاکر حسین، ۱۳۹۳). دیوان در سال ۲۰۰۷ رأی خود را در این زمینه صادر کرد و اظهار داشت که نسل‌زدایی ارتكابی قابل انتساب به صربستان نیست (ICJ Reports, 2007: 166 - 167) (Anderson, 2015). در سال ۱۹۹۹، کرواسی با ادعای ارتكاب نسل‌زدایی در مخاصمه‌هایی که تا ۱۹۹۱ صورت گرفته بود، مبادرت به طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری کرد. در مقابل، صربستان هم با طرح دعوای متقابل، اظهار داشت که کرواسی طی عملیات موسوم به «طوفان»<sup>۴</sup> که از مجموعه عملیات بازپس‌گیری مناطق پیش‌گفته بوده، مرتکب جنایت نسل‌زدایی شده است (ذاکر حسین، ۱۳۹۳). گفتنی است که پیش از اینها در سال ۲۰۰۳ دیوان به دنبال تقاضای بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی در خصوص اصلاح رأی ۱۱ جولای ۱۹۹۶ در مورد اعمال کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی رأی صادر کرده است<sup>۵</sup> که به واقع، در جهت قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل

۱. برای ملاحظه تاریخ‌نگاری تشکیل و جدایی کشورها ر.ک: ضیائی، ۱۳۹۲: ۲۱۵-۲۰۹.

۲. برای مشاهده تصویر جغرافیایی مناطق و محل‌هایی که طرفین اختلاف در این قضیه بدان پرداخته‌اند ر.ک: ICJ Judgment, 2015, *op. cit.*: 36.

۳. قابل دسترس در <http://www.icicl.org/details.asp?id=215>

۴. 'Storm'.

۵. ICJ Judgment, Application of Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning

متحد مبنی بر عدم استمرار حیات جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی در قالب جمهوری صربستان بود (7 - 6: S/RES/1088, 1996).

رای ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی دادگستری با استفاده از ره‌توشه این مرجع قضایی در آرای پیشین و نیز در کنار نظریه مشورتی ۱۹۵۱ دیوان در مورد امکان اعمال حق شرط بر کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی بستر مناسبی را فراهم آورده است تا بتوان، از رهگذر واکاوی رویه قضایی و بازاندیشی اسناد بین‌المللی، به شناخت هرچه دقیق‌تر ابعاد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ناشی از نسل‌زدایی و عناصر آن به‌مثابه یک جنایت بین‌المللی دست یافت.<sup>۱</sup> افزون بر این، به سبب وضعیت پیچیده‌ای که جدایی‌های صورت‌گرفته در منطقه موردنظر به‌بار آورده‌اند، واکاوی این رای به‌عنوان آخرین دستاورد مرجع اصلی قضایی ملل متحد در این زمینه، بستر مناسبی قلمداد می‌شود که می‌تواند به ایضاح پازل جانشینی دولت‌ها به‌خصوص در مورد احراز صلاحیت دیوان و تأثیری که بر حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت دارد، کمک کند و در پرتوفاکنی بر این مقوله چالشی در پهنه بین‌المللی نقش داشته باشد.

## تحلیل مبانی احراز صلاحیت دیوان

موضوع دعوای اصلی و دعوای متقابل نقض مفاد کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی بود (1: Milanovic, 2014)، که در سال ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا شده است (<http://genocidewatch.net/genocide/>). از آنجا که یوگسلاوی به‌عنوان کشور پیشین در ۲۹ اوت ۱۹۵۰ این معاهده را تصویب کرده بود، دیوان با صدور رای در ۱۸ نوامبر ۲۰۰۸، احراز کرد که تا آنجا که دعوای کرواسی مربوط به پس از ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ شود، یعنی تاریخی که جمهوری فدرال یوگسلاوی (صربستان و مونته‌نگرو) به‌عنوان کشور جدید ایجاد شده و از طریق جانشینی، به عضویت کنوانسیون ۱۹۴۸ درآمده است، قطعاً صلاحیت رسیدگی دارد (ICJ Reports, 2008: 57). پس از بررسی اظهارات طرفین در خصوص امکان رسیدگی دیوان در خصوص آن قسمت از ادعای کرواسی که مربوط به قبل از ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ می‌شود نیز بیان داشت که از صلاحیت رسیدگی به کل دعوای کرواسی برخوردار است؛ چه آن قسمتی که مربوط به وقایع پس از ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ شود و چه آن قسمتی که مربوط به پیش از آن تاریخ گردد. دیوان در خصوص احراز این صلاحیت اعلام داشت که کنوانسیون ۱۹۴۸ تا ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ نسبت به جمهوری فدرال یوگسلاوی الزام‌آور دانسته نمی‌شود، اما با توجه به آنکه

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), 3 February, 2003.

1. ICJ Advisory Opinion, Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 28 May, 1951.

اقدامات ادعایی مربوط به آن سرزمین و جمعیت جداشده است، در واقع جمهوری فدرال یوگسلاوی جانشین مسئولیت جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی است و مسئولیت ناشی از نقض‌های ارتكابی در کنوانسیون پیش‌گفته را برعهده دارد.

دیوان اظهار داشت که پس از تأسیس صربستان، این کشور مسئول آن دسته از نقض‌هایی است که ادعا می‌شود از سوی جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی واقع شده و مربوط به سرزمین و جمعیتی است که اکنون تحت حاکمیت صربستان قرار دارد. به‌منظور احراز اینکه آیا صربستان مسئولیت نقض کنوانسیون را بر عهده دارد یا نه، لازم است که به سه پرسش اساسی پاسخ داده شود؛ نخست اینکه آیا اعمال مورد استناد کرواسی ارتكاب یافته‌اند یا خیر و اگر ارتكاب یافته‌اند، آیا مغایر با کنوانسیون دانسته می‌شوند یا خیر؟ دوم اینکه اگر چنین است، آیا این اقدامات به جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی (یوگسلاوی سابق) قابل انتساب بوده‌اند یا خیر؟ و سؤال سوم اینکه چنانچه مسئولیت جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی احراز شود، آیا جمهوری فدرال یوگسلاوی جانشین آن مسئولیت قلمداد می‌شود یا خیر؟ با توجه به اینکه طرفین دعوا، در مورد هیچ‌یک از این پرسش‌ها اتفاق نظر نداشته و با یکدیگر اختلاف اساسی داشتند، دیوان اظهار داشت که این اختلافات در دایره شمول ماده ۹ کنوانسیون<sup>۱</sup> جای می‌گیرد؛ یعنی اختلافات مربوط به تفسیر یا اجرای کنوانسیون حاضر، در زمره آن دسته از اختلافاتی قرار دارد که مربوط به مسئولیت دولت ناشی از نسل‌زدایی یا ناشی از هر دیگر از اقدامات مذکور در ماده ۳ کنوانسیون است.<sup>۲</sup> از این‌رو با توجه به استنادات صورت گرفته به ماده یادشده، دیوان صلاحیت خود برای رسیدگی به دعوا را احراز کرد و در عین حال، توضیح داد که احراز صلاحیت دیوان مستلزم تصمیم‌گیری درباره تمام مسائل مذکور نیست، چراکه اساساً پاسخ به آنها نیازمند ورود به ماهیت دعواست (ICJ Reports, 2008: 57).

صربستان در استدلال خود آورده بود که دعوای کرواسی غیرقابل پذیرش است، زیرا جمهوری فدرال یوگسلاوی نمی‌تواند پیش از وجود خود به‌عنوان یک دولت، مسئول ارتكاب اعمال ادعا شده باشد، چراکه تا ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ کشور جمهوری فدرال یوگسلاوی واجد

۱. ماده ۹ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی مقرر داشته است: «اختلافات میان طرفین متعاقد در ارتباط با تفسیر، اعمال یا اجرای کنوانسیون حاضر، از جمله مسائل مربوط به مسئولیت دولت ناشی از [ارتكاب] نسل‌زدایی یا هر عمل دیگری که در ماده ۳ درج شده است، به درخواست هر کدام از طرفین اختلاف در دیوان بین‌المللی دادگستری قابل طرح است.»

۲. ماده ۳ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی مقرر می‌دارد: «اعمال ذیل قابل مجازات هستند: الف) نسل‌زدایی؛ ب) برنامه‌ریزی برای ارتكاب نسل‌زدایی؛ ج) ترغیب مستقیم و عمومی برای ارتكاب نسل‌زدایی؛ د) تلاش برای ارتكاب نسل‌زدایی؛ ه) همدستی در نسل‌زدایی.»

شخصیت حقوقی بین‌المللی نبوده و اصلاً وجود نداشته است که بتواند مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی شود. با این همه، دیوان اظهار داشت که پرداختن به این موضوع مستلزم بررسی امکان انتساب است که پیش از رسیدگی ماهوی به نقض‌های مورد ادعای کرواسی قابل پاسخ نیست. گفتنی است که صربستان در استدلال‌های پایانی خود اظهار داشته است که دعوای کرواسی غیرقابل پذیرش است، زیرا مربوط به وقایع پیش از ۸ اکتبر ۱۹۹۱ است؛ یعنی تاریخی که کشور کرواسی شکل گرفته و به عضویت کنوانسیون مطروح درآمده است. با این همه، دیوان احراز داشت که کرواسی دعوای جداگانه‌ای در خصوص وقایع پیش از تاریخ ۸ اکتبر ۱۹۹۱ و پس از آن تاریخ طرح نکرده است، بلکه دعوای واحدی را اقامه کرده که در مرحله‌ی شکلی تفکیک‌پذیر نیست (ICJ Reports, 2015: 52)، اما این امر مانع از آن نیست که در مرحله‌ی ماهوی ادعای اخیر صربستان پذیرفته شود.

### ۱. اصل منعکس در قضیه‌ی طلای مسکوک (اصل مانیتاری گلد)<sup>۱</sup>

اصل مانیتاری گلد، که در رأی ۱۹۵۴ دیوان بین‌المللی دادگستری (دعوای ایتالیا علیه فرانسه، انگلستان و آمریکا) (ICJ Reports, 1954: 19) و نیز در رأی ۱۹۹۵ تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا) (ICJ Reports, 1995: 90) انعکاس یافته، متضمن آن است که دیوان نمی‌تواند در رأی خود تأثیری بر مسئولیت دولتی غیر از طرفین دعوا بگذارد (Jacobs, 2015 (a)). صربستان در استدلال‌های خود آورد که دیوان با استناد به اصل مانیتاری گلد، صلاحیت رسیدگی به دعوای کرواسی را ندارد (ICJ Reports, 2015: 49). اما دیوان ادعای صربستان مبنی بر عدم صلاحیت دیوان را، به مقتضای اصل مانیتاری گلد با این استدلال که جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی سابق دیگر وجود ندارد، رد کرد. در هر دو قضیه‌ی مانیتاری گلد و تیمور شرقی، دیوان اظهار داشت تا آنجا که طرح دعوا مربوط به حق دولتی غیر از طرفین دعوا باشد، دیوان رسیدگی نمی‌کند، مگر اینکه کشور ثالث ابراز رضایت کند. دیوان طی صدور رأی ۲۰۱۵ با صحه‌گذاردن به اصل مانیتاری گلد اظهار داشت که این اصل در خصوص این قضیه قابل اعمال نیست، چراکه جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی دیگر وجود خارجی نداشته و با توجه به اینکه از هم پاشیده است، نمی‌توان آن را برخوردار از حقوق یا تعهدات دانست. از این‌روست که اعلام یا عدم اعلام رضایت جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی اصلاً در این قضیه موضوعیت ندارد که بتوان اصل مانیتاری گلد را اعمال کرد (ICJ Repots, 2015: 51 & 52). دیوان در تأیید استدلال خود در خصوص عدم قابلیت اعمال اصل مانیتاری گلد به عملکرد خود در رسیدگی به ایراد مقدماتی طی رسیدگی به قضیه‌ی برخی از اراضی فسفات در نائورو (نائورو

1. Monetary Gold Principle.

علیه استرالیا) اشاره کرد (ICJ Reports, 1992: 261-262). شایان توجه است که رئیس دیوان، قاضی تومکا، در نظریه جداگانه خود بر رأی ۲۰۱۵ این موضع دیوان را موجه دانسته است.

## رسیدگی ماهوی

رأی مذکور به لحاظ ماهوی متضمن نکات درخور توجهی است که شایسته تدقیق و امعان نظر است.

### ۱. امکان احراز مسئولیت غیر قراردادی

ماده ۹ کنوانسیون نسل‌زدایی به‌روشنی نشان می‌دهد که صلاحیت مندرج در این ماده تنها معطوف به اختلافات مربوط به تفسیر، اعمال یا اجرای خود کنوانسیون است و از این رو در دیوان نتیجه گرفته شده است که در رسیدگی به این پرونده دیوان صلاحیت پرداختن به مقرراتی غیر از مقررات مندرج در کنوانسیون نسل‌زدایی را ندارد. بنابراین به‌هیچ‌وجه امکان پرداختن به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی یا دیگر تعهدات بین‌المللی از جمله تعهدات برخاسته از حقوق بین‌الملل بشردوستانه یا حقوق بین‌المللی بشر وجود ندارد. این در حالی است که منع و مجازات نسل‌زدایی مضاف بر اینکه تعهد معاهداتی قلمداد می‌شود، در زمره قواعد حقوق بین‌الملل عرفی و قواعد امره حقوق بین‌الملل نیز قرار دارد (عزیزی، ۱۳۸۵: ۲۱۱-۲۰۸) و اساساً مسئولیت بین‌المللی صرفاً معطوف به حقوق بین‌الملل معاهدات نیست (سیفی، ۱۳۷۳: ۲۵۹)، اگرچه قسمت درخور توجهی از آن را تشکیل می‌دهد (Pellet, 2012: 686).

درست است که دیوان در این قضیه تنها صلاحیت رسیدگی به معاهده را داشته است، اما می‌توانست از رهگذر تفسیر مفاد همان معاهده به سراغ حقوق بین‌الملل عرفی و قواعد امره حقوق بین‌الملل برود؛ به هر روی با آنکه رأی دیوان بین‌المللی دادگستری تنها برای طرفین اختلاف الزام‌آور دانسته می‌شود، بی‌تردید این مرجع به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد می‌تواند نقشی مثال‌زدنی در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل یا دست‌کم تبیین آن داشته باشد (McWhinney, 1995: 25-30). اقدامی که دیوان در آرای دیگر به‌وفور انجام داده و در تفسیر مفاد معاهده سراغ قواعد حقوق بین‌الملل عرفی و قواعد امره را گرفته است؛ چه، در این صورت، استدلال‌های قوی‌تری ارائه خواهد شد. به‌خصوص اینکه بعضاً از سوی طرفین به عام‌الشمول بودن تعهد به منع و مجازات نسل‌زدایی اشاره شده است (ICJ Reports, 2015: 40).

### ۲. کاربست رویه قضایی بین‌المللی: نگرش انتقادی

استدلالات دیوان حکایت از آن دارد که دیوان در نحوه اظهارات، استدلال‌ها، و حتی ساختار آنها بسیار تحت تأثیر دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق بوده است (عزیزی، ۱۳۸۶: ۱۳۸۶).



۳۳). البته این اولین باری نیست که دیوان این‌گونه عمل می‌کند، بلکه دیوان در صدور رأی ۲۰۰۷ نیز این‌گونه استدلال کرده است. این شباهت به حدی است که میلانوویچ، آرای ۲۰۰۷ و ۲۰۱۵ دیوان را، صرف‌نظر از نتیجه حاصله، خلاصه‌ای از رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق خوانده است (Jacobs, 2015 (a)). کاربرد رویه قضایی این دادگاه نه تنها غیرقابل انتظار نیست، بلکه چنانکه پیشتر در رأی ۲۰۰۷ نیز صورت گرفته بود، امری درست و متناسب است (Milanovic, 2007: 670)، چراکه دادگاه یوگسلاوی به‌عنوان مرجع قضایی بین‌المللی، بیش از بیست سال به مبارزه با بی‌کیفرمانی جنایت نسل‌زدایی پرداخته و از رهگذر آرای طولانی خود از جمله در قضیه اسلوبدان میلسوویچ<sup>۱</sup> متضمن رویه قضایی بین‌المللی شایان توجهی در خصوص جنایت نسل‌زدایی است.<sup>۲</sup> مضاف بر این، هر اندازه که عملکرد مراجع قضایی بین‌المللی یکدست شود، بهتر می‌تواند به تشکیل و تثبیت قواعد حقوق بین‌الملل کمک کند و نیز موجب تسریع در روند رسیدگی می‌گردد (عزیزی، ۱۳۸۶: ۱۰).

با این حال، از دیوان انتظار می‌رفت که تحت تأثیر استدلال‌های طرفین، تنها دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را مطمئن نظر قرار ندهد، بلکه دادگاه دیگری که اتفاقاً در نسل‌بندی محاکم بین‌المللی کیفری هم‌نسل دادگاه یوگسلاوی سابق است، یعنی دادگاه رواندا را نیز مطالعه کند؛ چراکه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا نیز مولد رویه قضایی بین‌المللی در زمینه نسل‌زدایی است. ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا با تعریف جنایت نسل‌زدایی، آن‌گونه که در صلاحیت این مرجع قضایی است، عنصر قانونی رسیدگی به این جنایت را در دادگاه رواندا تشکیل داده است (Amendment of ICTR Statute, 2002: Art. 4). ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق نیز این رسالت را بر عهده گرفته است (Amendment of ICTY Statute, 2009: Art. 4) و جالب آنکه عبارت‌پردازی هر دو ماده برگرفته از تعریفی است که ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی ارائه کرده است (Genocide Convention, 1948: Art. 2). حال آنکه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۰۱۵ خود در مورد جنایت نسل‌زدایی، تنها یک بار به رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا استناد می‌کند و آن ذیل پرداختن به جلوگیری عمده از توالد در گروه است که به رأی شعبه بدوی در رسیدگی به پرونده جین پائول آکایسئو<sup>۳</sup> اشاره کرده است (ICTR Judgment, 1998: 131). نیز باید توجه داشت که دادگاه‌های بین‌المللی کیفری درصدد مقابله با بی‌کیفرمانی اشخاص هستند و در نتیجه تنها به مسئولیت بین‌المللی کیفری شخص می‌پردازند و نه مسئولیت بین‌المللی دولت؛ حال آنکه دیوان بین‌المللی دادگستری تنها رسالت

1. ICTY, Slobodan Milosovic (IT-02-54). Kosovo, Croatia and Bosnia, 11 March 2006.

2. <http://www.icty.org/specials/srebrenica20/?q=srebrenica20/>

3. Jean Paul Akayseu

رسیدگی به مسئولیت بین‌المللی دولت را دارد و نه مسئولیت کیفری را. با توجه به اینکه جنایت نسل‌زدایی، هر دو جنبه حقوقی و کیفری را دارد، مقتضی بود که دیوان به این تفاوت تصریح و در استدلال‌های خود در استناد به رویه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری به این مسئله توجه بیشتری نشان می‌داد (Crawford, 2013: 154)؛ که در این صورت چه‌بسا مسیر استدلال‌های دیوان تغییر می‌یافت و این‌گونه عمل نمی‌شد.

## ۱.۲. لزوم توجه به مقتضیات هر قضیه

دیوان بین‌المللی دادگستری با آنکه به‌درستی رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی را مدنظر قرار داده، بیش از اندازه از آن متأثر شده است. ایرادی که در استدلال‌های دیوان وجود دارد آن است که به مقتضیات قضایا کمتر توجه نشان داده است. در واقع، دادگاه یوگسلاوی در مقام دادگاه بین‌المللی از صلاحیت محاکمه کیفری اشخاصی مانند میلو سوویچ در منطقه‌ای مشخص، برخوردار بوده و به‌هیچ‌وجه صلاحیت رسیدگی به مسئولیت بین‌المللی دولت را نداشته است. حال آنکه دیوان در مقابل تنها از صلاحیت رسیدگی به مسئولیت بین‌المللی دولت برخوردار است و در هر دو رأی ۲۰۰۷ و ۲۰۱۵ آن‌گونه از استدلال‌های رأی میلو سوویچ بهره برده که گویی دقیقاً در حال رسیدگی به جرائم ارتكابی شخص است و نه عمل متخلفانه بین‌المللی یک دولت. میلانوویچ در خصوص این عملکرد دیوان با اشاره به ضرب‌المثل معروفی<sup>۱</sup>، درصدد بیان آن است که دیوان در رأی ۲۰۱۵ خود به خیلی از اموری می‌پردازد که اصلاً در رسیدگی دیوان به مسئولیت بین‌المللی اهمیت چندانی نداشته‌اند.

## ۲.۲. اهمیت سلسله‌مراتب قضایی یا استدلال قاضی؟

صربستان در دعوی متقابل خود با استناد به قضیه آنته گوتووینا<sup>۲</sup> و همکاران، اظهار می‌کند که دیوان در استدلال‌های خود نه‌تنها نباید فقط به رأی نهایی شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی توجه کند، بلکه حتی نباید ارزش بیشتری را برای شعبه تجدیدنظر نسبت به شعبه بدوی قائل شود. با توجه به اظهارات صربستان، اعضای شعبه تجدیدنظر به‌صورت اتفاقی انتخاب می‌شوند و در هر قضیه نسبت به قضیه دیگر متفاوت‌اند. این‌گونه نیست که لزوماً قضات شعبه تجدیدنظر تجربه بیشتر یا شایستگی بیشتری نسبت به قضات شعبه بدوی داشته باشند. صربستان اضافه کرده است که تفاوت اصلی میان شعبه بدوی و شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی آن است که شعبه تجدیدنظر از پنج قاضی تشکیل می‌شود، حال آنکه شعبه بدوی تنها سه قاضی دارد.

1. 'Everything but the Kitchen Sink'.

2. ICTY, Gotovina et al. (IT-06-90) Operation Storm, 16 November 2012.

افزون بر این، تصمیم شعبه بدوی در رسیدگی به قضیه گوتوانیا و مارکاج به اتفاق آرا بوده است، حال آنکه شعبه تجدیدنظر با اکثریت سه رأی موافق نسبت به دو رأی، آنها را تبرئه کرده است (Jacobs, 2015 (a)).

در مقابل، دیوان اظهار داشت که روش انتصاب قضات شعبه تجدیدنظر ارتباطی با قضیه حاضر ندارد و موضوعی نیست که دیوان در مورد آن اظهار نظر کند و صرف نظر از این مطلب، چنانچه یکی از طرفین تقاضای تجدیدنظر در رأی شعبه بدوی را داشته باشد، تصمیم شعبه تجدیدنظر بیانگر آخرین استدلالات و تصمیم نهایی دادگاه یوگسلاوی سابق است. دیوان با این استدلال اظهار داشت که نمی‌تواند یافته‌ها و تصمیمات شعبه بدوی را هم‌سنگ و هم‌ارزش با یافته‌ها و تصمیمات شعبه تجدیدنظر کند. دیوان افزود که در موارد اختلاف میان شعبه بدوی و شعبه تجدیدنظر بی‌تردید رأی شعبه تجدیدنظر اهمیت بسیار بیشتری در مقابل رأی شعبه بدوی دارد.

در خصوص استدلالات دیوان درباره مسئله مذکور باید گفت اگرچه دیوان به درستی اظهار داشته است که رأی شعبه تجدیدنظر، متضمن آخرین تصمیمی است که دادگاه یوگسلاوی صادر کرده است، نباید از این نکته چشم پوشید که دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد که صلاحیت رسیدگی حقوقی به مسائل میان دولت‌ها را دارد، از تصمیم دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق که تنها در سطح منطقه‌ای فعالیت داشته و رسالت آن رسیدگی به مسئولیت کیفری شخصی دانسته شده است، تبعیت نمی‌کند. آنچه در تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری در توجه به رأی دادگاه یوگسلاوی اهمیت دارد، استدلال‌های مطرح شده است و نه تصمیم نهایی. در واقع، نحوه استدلال‌ها و ادله اهمیت دارد و نه تصمیمی که صرف نظر از میزان دوری یا نزدیکی آن به صواب، صادر شده است.

### ۳. تقارن احراز عناصر مادی و روانی یا تقدم عنصر مادی؟

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مطروح تنها بررسی می‌کند که مفاد کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی نقض شده است یا خیر. به موجب ماده ۲ این کنوانسیون، نسل‌زدایی به معنای هر یک از اعمال ذیل است، به شرط آنکه با قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی، مذهبی یا ... باشد؛ کشتن اعضای گروه، ایراد صدمه شدید جسمانی یا ذهنی به اعضای گروه، تغییر عمدانه شرایط زندگی گروه به‌منظور نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه، تحمیل اقداماتی به‌منظور جلوگیری از زاد و ولد در گروه، انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر. با توجه به مفاد مفهوم جنایت نسل‌زدایی، دادگاه ویژه کیفری یوگسلاوی سابق در رسیدگی به قضیه دادستان علیه سیکیریسا در سال ۲۰۰۱ میلادی به درستی اظهار داشته است که مجنی علیه جنایت نسل‌زدایی، یک یا چند گروه است و نه فرد (ICTY Judgment, 2001: 24 - 25). نیز چنانکه از مفاد کنوانسیون برمی‌آید، تقدم زمانی میان

رسیدگی به عنصر مادی نسبت به عنصر روانی وجود ندارد. در واقع در ارتکاب جنایت نسل‌زدایی هر دو عنصر باید همزمان وجود داشته باشند و وجود یکی بر دیگری مقدم نیست. این امر تا اندازه‌ای حائز اهمیت بوده است که حتی وجود رفتار مادی و قصد ذهنی به‌رغم آنکه در صدر ماده آمده، در بندهای سوم و چهارم نیز آمده است.

عبارت‌پردازی کنوانسیون پیش‌گفته و به‌خصوص ماده ۲ آن به‌خوبی گویای لزوم تقارن و همزمانی رکن مادی و رکن روانی است. لزوم تقارن و همزمانی ارکان مادی و روانی به این معناست که مرتکب باید در لحظه انجام رکن مادی، دارای رکن روانی لازم برای آن جرم نیز باشد؛ چه اگر این تقارن تحقق نیابد، جرمی نیز واقع نشده است. نتیجه پذیرش لزوم این تقارن آن است که دیوان، در احراز اینکه اساساً جنایت نسل‌زدایی تحقق یافته یا نه، لزومی ندارد که حتماً و ضرورتاً نخست به عنصر مادی بپردازد و سپس به سراغ احراز عنصر روانی برود. بنابراین با توجه به اینکه دیوان آستانه بسیار بالایی را برای احراز عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی در نظر گرفته است، لزومی نداشت که نخست به احراز یک به یک اعمال مادی جنایت نسل‌زدایی پرداخته شود و سپس به عدم احراز رکن روانی اشاره گردد. بی‌تردید چنانچه دیوان این‌گونه عمل می‌کرد، رسیدگی به‌هیچ‌وجه شانزده سال به طول نمی‌انجامید و خیلی زودتر رأی نهایی صادر می‌شد. شاید گفته شود که احراز اعمال پیش‌گفته خود می‌تواند به تقویت ادبیات حقوق بین‌الملل کمک کند و دیوان از آن جهت بوده است که نخست به عنصر مادی پرداخته است. اما چنانکه آندرسون و میلانوویچ اظهار داشته‌اند، نه‌تنها اقدام دیوان در این رأی جنبه تقویت ادبیات حقوق بین‌الملل نداشته است، بلکه با رویکرد بسیار انعطاف‌ناپذیر و خشکی که دیوان در صدور آن اتخاذ کرده، آستانه بسیار بالایی برای جنایت نسل‌زدایی قائل شده است. گفتنی است که دیوان رکن مادی جنایت نسل‌زدایی در این قضیه را تنها معطوف به دو بند نخست کنوانسیون یعنی کشتن یا ایراد شدید لطمه جسمانی دانسته است و نه دیگر بندها. شایسته توجه است که دیوان در رویکرد خود نسبت به ناپدیدسازی اجباری هم بسیار محافظه‌کارانه عمل کرده و تفسیرهایی که ارائه کرده است، به‌هیچ‌وجه تکاملی و پویا نبوده و کاملاً به تفسیر مبتنی‌بر متن بسنده شده است (Milanovic, 2015 (a): 1).

تنها در یک صورت است که تقدم رسیدگی مرجع قضایی برای احراز رکن مادی بر رکن معنوی به لحاظ زمانی شایسته و مقتضی می‌نماید و آن هم وضعیتی است که احراز رکن روانی بسیار پیچیده می‌شود. به‌طور مثال زمانی که رکن روانی از رهگذر عناصر عینی از جمله شدت جرم ارتكابی یا سازمان‌یافتگی آن قابل احراز باشد. منتها این مورد در خصوص دیوان با نگاه بسیار سختگیرانه و محتاطانه‌ای که اتخاذ کرده است، مصداق نمی‌یابد.

#### ۴. احراز عنصر روانی: نگاه کلاسیک و محافظه‌کارانه

دیوان بین‌المللی دادگستری نگاه محافظه‌کارانه و بسیار محتاطانه‌ای در زمینه احراز رکن روانی جنایت نسل‌زدایی اتخاذ کرده و اظهار داشته است که احراز رکن روانی مستلزم آن است که مرتکب صریحا قصد خود برای نابودسازی گروه را اعلام کند، ولی بعضا می‌توان با لحاظ مواردی مانند ارتکاب رکن مادی، میزان جرائم ارتكابی و هدف قرار دادن سیستماتیک قربانیان به احراز رکن روانی پرداخت. چنانکه از اظهارات دیوان برمی‌آید، دیوان بسیار تحت تأثیر رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق بوده و صرف‌نظر از نتیجه، در استدلالات خود در همان مسیری گام برداشته است که پیشتر در رأی ۲۰۰۷ خود در رسیدگی به دعوای بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو رفته بود (Milanovic, 2007: 693) و در نهایت، حکم به عدم احراز جنایت نسل‌زدایی داد (Morgan-Foster & Pierre-Olivier, 2007: 1).

با توجه به استدلالات دیوان، می‌توان دریافت که رویکرد دیوان در احراز رکن معنوی بسیار سخت‌گیرانه بوده و چنانکه میلانوویچ اظهار داشته است، این عملکرد دیوان نه تنها زمینه را برای ایستایی جامعه بین‌المللی در مبارزه با بی‌کیفرمانی جنایت نسل‌زدایی به‌عنوان شنیع‌ترین جنایت بین‌المللی فراهم می‌آورد (Milanovic, 2015 (b): 1)، بلکه به تعبیر قاضی کانکادو ترینداد موجب شده است که کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات نسل‌زدایی در عمل کارکرد خود را از دست بدهد و افزون بر این شوربختانه ممکن است به تجری در ارتکاب جنایت نسل‌زدایی منجر شود، چراکه مرتکبان جنایت نسل‌زدایی به‌سهولت می‌توانند با تمسک به فقد رکن روانی از مسئولیت ناشی از آن تبرئه شوند.

درست است که رکن روانی به لحاظ قانونی لازمه ارتکاب جنایت نسل‌زدایی محسوب می‌شود، اما سخت‌گیری بیش از اندازه در احراز آن می‌تواند توالی فاسد بسیار جبران‌ناپذیری داشته باشد و به تعبیر لومبوا، کنوانسیون ۱۹۴۸ را به سطح یک متن تزیینی تنزل دهد (آذری، ۱۳۸۰: ۵۸)، یا به تعبیر قاضی ترینداد آن را به سندی مرده تبدیل کند. البته، دیوان اذعان داشته است که در صورت فقد بیان صریحی که مؤید رکن روانی ارتکاب جنایت نسل‌زدایی باشد، از برخی عوامل عینی می‌توان آن را برداشت کرد، اما در عمل، چنین رویه‌ای را در پیش نگرفته است؛ یا دست کم باید گفت که بدون آنکه تصریحی بر وجود آستانه داشته باشد، آستانه بسیار بالایی را برای احراز رکن روانی از رهگذر عوامل عینی رکن مادی در نظر گرفته است؛ از جمله آستانه‌ای که برای وصف «شدید» در ایراد آسیب شدید جسمانی یا ذهنی مطمح نظر قرار داده است (متاجی، ۱۳۹۴: ۱۲۱-۱۱۹).

## نتیجه گیری

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۳ فوریه ۲۰۱۵ در مورد پرونده «کرواسی علیه صربستان» مربوط به اعمال کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی (۱۹۴۸)، دیگر بار فرصت یافته بود تا از رهگذر رسیدگی به اختلاف این دو کشور تازه‌تأسیس در منطقه جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی به مباحث مهمی مانند جانشینی دولت‌ها در زمینه معاهدات، حقوق مسئولیت بین‌المللی و نیز عناصر متشکله جنایت نسل‌زدایی و بعد حقوقی بین‌المللی آن پرتوافکنی کند و به‌عنوان تنها دادگاهی در نوع خود که در صحنه جهانی از صلاحیت بین‌المللی برخوردار است، به ایضاح آن مفاهیم پردازد. با طرح دعوا در دیوان، شور و شعف خاصی در مجامع، چه در میان رنجیده‌خاطر‌ها و بستگان قربانیان و چه در میان اهالی قلم به پا شد؛ اما هرچه از عمر رسیدگی نزدیک به شانزده‌ساله دیوان سپری می‌شد، نور امید در دل منتظران کمتر و کمتر می‌شد تا آنکه با حکم دیوان مبنی بر عدم احراز جنایت نسل‌زدایی، امید اولیه کاملاً به یأس و نومیدی بدل شد! و این سؤال همچنان مفتوح باقی نهاد که واقعا باید چه اتفاقی بیفتد تا دیوان جنایت نسل‌زدایی را احراز کند! این در حالی بود که دیوان عنصر مادی را احراز کرد، اما عنصر معنوی و به تعبیر دقیق‌تر، قصد خاص برای ارتکاب جنایت نسل‌زدایی را احراز نکرد و بدین سبب جنایت نسل‌زدایی را محقق ندانست.

دیوان بین‌المللی دادگستری که به اقتضای رسالت و صلاحیت از پیش تعیین‌شده خود می‌بایست درصدد پرداختن به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها باشد، در راه رسیدگی به دعوای مطروحه دقیقاً از خط‌مشی دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، که رسالت آن رسیدگی به مسئولیت کیفری است، بهره جست؛ به تعبیری از روش کیبی-الحاق بهره گرفت که پیشتر کمیسیون حقوق بین‌الملل در تنظیم پیش‌نویس برخی اسناد خود از جمله طرح ۲۰۱۱ در خصوص مسئولیت بین‌المللی سازمان‌های بین‌المللی به کار گرفته بود. اگرچه عناصر متشکله جنایت نسل‌زدایی در هر دو بعد حقوقی و کیفری یکسان‌اند و گام برداشتن در مسیر تکوین وحدت رویه قضایی بین‌المللی، اقدامی بسیار نیکو، شایسته و بایسته است، اما این مسئله به حدی حائز اهمیت است که با توجه به مقتضیات هر مورد صورت پذیرد و به ایستایی حقوق بین‌الملل نینجامد.

بی‌تردید استناد دیوان بین‌المللی دادگستری به رویه و حتی یک تصمیم دیوان بین‌المللی کیفری اصولاً محل ایراد نیست، بلکه چند و چون این استناد محل اشکال است؛ نخست اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری گویی کمتر متوجه مراجع قضایی کیفری دیگر و به‌ویژه دیوان بین‌المللی کیفری برای روان‌دا بوده است؛ حال آنکه رویه این دادگاه نیز متضمن تصمیمات درخور توجهی از جمله در رسیدگی به قضیه آکایسئو، کامباندو و قضیه کائیشما و روسیندانا

بوده است. گویا با توجه به اینکه طرفین دعوا مربوط به منطقه یوگسلاوی بودند، رویه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی مرکز توجه قرار گرفته است! مسئله دیگر در خصوص چگونگی استناد دیوان بین‌المللی دادگستری به دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، این است که به جای آنکه استدلال‌های مطرح‌شده را مطمح نظر قرار دهد، تنها به آرای نهایی توجه کرده است. این مسئله زمانی حادث می‌نماید که دیوان در موردی که پرونده به تجدیدنظر رفته است، تنها به رأی نهایی در مرحله تجدیدنظر توجه نشان داده است نه استدلال‌های ارائه‌شده در شعب بدوی!

دیوان بین‌المللی دادگستری طی رسیدگی به قضیه مورد بحث، می‌توانست به مقوله جانشینی دولت‌ها در زمینه حقوق مسئولیت بین‌المللی بپردازد، موضوعی که هم‌اکنون در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل این بازوی کارشناسی ملل متحد در تدوین و توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل قرار دارد؛ حال آنکه بیش از آنکه به تبیین آن مشغول شود، از آن گذر کرده و به تعبیری از فرصت خود برای پرداختن به آن عدول کرده است. دیوان پس از احراز صلاحیت خود و ورود به ماهیت دعوی به سراغ احراز عنصر مادی رفت و پس از سال‌ها رسیدگی، عنصر مادی را احراز کرد. حال آنکه، به لحاظ حقوقی دست دیوان برای تقدم در احراز هر یک از دو عنصر مادی و معنوی یا حتی رسیدگی توأمان باز بود. این امر تالی فاسد بزرگی داشت و آن صرف هزینه و زمان زیادی برای احراز عنصر مادی بود که در کنار عدم احراز عنصر معنوی عبث و بی‌راه دانسته می‌شود. چه اینکه اگر دیوان در احراز عنصر مادی بیانگر توسعه یا تفسیری مترقیانه بود، قابل توجه قلمداد می‌شد، اما دیوان حتی در احراز عنصر مادی نیز از مبحث بسیار مهم ناپدیدسازی اجباری گذر کرد و با تفسیر مبتنی بر متن، آن را داخل در دایره جنایت نسل‌زدایی ندانست. شاید حتی اگر این امر را به صراحت بیان نمی‌کرد بهتر می‌بود، چراکه راه را برای آیندگان مفتوح می‌نهاد و شاید با نگاه دیگری به آن پرداخته می‌شد.<sup>۱</sup>

در نهایت، باید گفت که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۰۱۵ خود نیز همچون رأی ۲۰۰۷، تفسیری کاملاً مبتنی بر متن و ایستا ارائه داشته و با این کار نه تنها همگام با پویایی حقوق بین‌الملل حرکت نکرده که به تعبیر قاضی ترینداد، کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی (۱۹۴۸) را به سندی مرده تبدیل کرده است. در واقع، این مسئله ریشه در این موضوع دارد که آیا رسالت دیوان تنها منحصر به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف میان طرف‌های دعواست یا اینکه افزون بر آنکه ایفای نقش فعال در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل

۱. این رویه مانند همان عملکردی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در صدور نظریه مشورتی ۱۹۹۶ در خصوص مشروعیت به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای صادر کرده و بر عدم منع یا جواز آن در حقوق بین‌الملل موضوعه تصریح داشته است. چه اگر این صراحت را نداشت، بهتر می‌بود و راه برای منع آن در آینده مقتضی‌تر دانسته می‌شد.

نیز از این دیوان انتظار می‌رود؟ عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در شمار بسیاری از آرا، به‌ویژه در رأی ۲۰۰۹ در رسیدگی به اختلاف کاستاریکا علیه نیکاراگوئه، نشان از آن دارد که دیوان، دست کم در دو دهه اخیر افزون‌بر حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، به حق، در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل هم نقش ایفا می‌کند؛ نقشی که گویی دیوان در آرای که در مورد جنایت نسل‌زدایی صادر کرده از آن چشم پوشیده است. دیوان با حکم به عدم احراز جنایت نسل‌زدایی، به‌گونه‌ای عمل کرده که شاید بتوان گفت بارقه‌های امید به سازوکار تعبیه‌شده در کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی (۱۹۴۸) رو به خاموشی نهاده است.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ضیائی، سید یاسر (۱۳۹۲). *درآمدی بر جدایی‌طلبی در حقوق بین‌الملل*، تهران: شهر دانش.
۲. عزیزی، ستار (۱۳۸۵). *حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل*، نشر نور علم.

#### ب) مقالات

۳. آذری، هادی (۱۳۸۰). «تعریف و توصیف نسل‌زدایی در پرتو رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق»، *پژوهش‌های حقوقی*، ش ۱۰.
۴. ذاکر حسین، محمد هادی (۱۳۹۳). «گذاری بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده شکایت کرواسی علیه صربستان»، قابل دسترسی در: <http://www.icicl.org/details.asp?id=215>
۵. سیفی، سید جمال (۱۳۷۳). «وحدت مسئولیت «قراردادی و غیرقراردادی» بین‌المللی و آثار آن در حقوق معاهدات»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۱۳ و ۱۴، ص ۲۶۰-۱۹۷.
۶. شریفی، محسن (۱۳۹۰). «ارکان نسل‌زدایی در پرتو اسناد و رویه قضایی بین‌المللی»، *تعالی حقوق*، ش ۱۵.
۷. عزیزی، ستار (۱۳۸۶). «عناصر جنایت نسل‌زدایی در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۶، ص ۳۴-۹.
۸. عزیزی، ستار؛ حاجی، محمد (۱۳۹۰). «تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۵، ص ۵۱-۱۳.
۹. متاجی، محسن (۱۳۹۴). «بررسی عنصر روانی جنایت نسل‌زدایی در پرتو رأی دیوان



بین‌المللی دادگستری در قضیه کرواسی علیه صربستان»، مطالعات بین‌المللی پلیس، ش ۲۳، ص ۱۰۹-۱۲۵.

#### ب) پایان‌نامه

۱۰. صالح احمدی، کامبیز (۱۳۹۱). بررسی جانشینی دولت‌ها در زمینه اقلیت‌ها با تأکید بر مسائل جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد با راهنمایی محسن قدیر، دانشکده حقوق دانشگاه قم.

#### ۲. انگلیسی

##### A) Books

11. Behrens, Paul & Henham, Ralph (2013). *Elements of Genocide*, Routledge.
12. Crawford, James (2013). *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press.
13. Dumberry, Patrick (2007). *State Succession to International Responsibility*, Martinus Nijhoff Publishers.
14. Kuper, Leo (1981). *Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century*, New Heaven: Yale University Press.
15. Lemkin, Raphael (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for World Peace.
16. McWhinney, Edward (1995). *Judge Manfred Lachs and Judicial Law Making*, Martinus Nijhoff Publishers.
17. Mettraux, Guenael (2006). *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford.
18. Novic, Elisa (2016). *The Concept of Cultural Genocide: An International Law Perspective*, Oxford.
19. Schabas, William (2000). *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press.
20. Wellens, Karel (2015). *International Law in Silver Perspective: Challenges Ahead*, Brill Nijhoff.

##### B) Articles

21. Brunn, Lori L. (1993). "Beyond the 1948 Convention – Emerging Principles of Genocide in Customary International Law", *Maryland Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 2, pp 193-226.
22. Milanovic, Marko (2007). "State Responsibility for Genocide: A Follow-Up", *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, pp 669-694.
23. Morgan-Foster, Jason & Pierre-Olivier, Savoie (2007). "World Court Finds Serbia Responsible for Breaches of Genocide Convention, But Not Liable for Committing Genocide", *American Society of International Law, Insight*, Vol. 11,

Issue. 9.

24. Pellet, Alain (2012). "Article 38", in A. Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd edition, Oxford, pp 677-793.

### C) Cases and Documents

25. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277.
26. Human Rights Watch (2018). *World Report: Events of 2017*, Seven Stories Press.
27. ICJ (1951). Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May.
28. ICJ (1954). Monetary Gold removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America), Judgment.
29. ICJ (1992). Certain Phosphate in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment.
30. ICJ (1995). East Timor (Portugal v. Australia), Preliminary Objections, Judgment.
31. ICJ (2003). Application of Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Judgment, 3 February.
32. ICJ (2007). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February.
33. ICJ (2008). Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), 18 November, Judgment.
34. ICJ (2015). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 February.
35. ICTR (1998). Akayesu, Jean Paul (ICTR-96-4), 2 September.
36. ICTR (2002). Updated Statute, 14 August.
37. ICTY (2001). Sikirica et al (IT\_95\_8\_T, 13) Keraterm Camp, 13 November.
38. ICTY (2006). Milosovic, Slobodan (IT-02-54). Kosovo, Croatia and Bosnia, 11 March.
39. ICTY (2012). Gotovina et al. (IT-06-90) Operation Storm, 16 November.
40. ICTY (2009). Updated Statute, 7 July.
41. ILC First Report on Succession of States in Respect of State Responsibility, 2017, 31 May.
42. UNGA (2016). A/71/10: ILC Report, Official Records of the General Assembly, Seventy First Sess., Supplement No. 10, Annex B.
43. UNSC (1996). S/RES/1088, 12 December.

**D) Analytical Blogposts**

44. Anderson, Janet (2015). Inside the Marble Corridors of the Peace Palace: Croatia v. Serbia, 4 February. At <https://justicehub.org/article/inside-marble-corridors-peace-palace-croatia-v-serbia>
45. Jacobs, Dov (2015). A Commentary on the ICJ Croatia v. Serbia Genocide Case (Part I): Some Thoughts on an Anti-Climate Result, 16 February. At <https://dovjacobs.com/2015/02/16/a-commentary-on-the-icj-croatia-v-serbia-genocide-case-part-i-some-thoughts-on-an-anti-climatic-result/>
46. Jacobs, Dov (2015). A Commentary on the ICJ Croatia v. Serbia Genocide Case (Part II): Judge Cancado Trindade's Dissent and Thoughts on Natural Justice, 17 February. At <https://dovjacobs.com/2015/02/17/a-commentary-on-the-icj-croatia-v-serbia-genocide-case-part-ii-judge-cancado-trindades-dissent-and-thoughts-on-natural-justice/>
47. Milanovic, Marko (2014), ICJ Opens Hearings in Croatia v. Serbia, 3 March. At <https://www.ejiltalk.org/icj-opens-hearings-in-croatia-v-serbia/>
48. Milanovic, Marko (2015(a)), ICJ to Hand Down Croatia v. Serbia Genocide Judgment on 3 February, 22 January. At <https://www.ejiltalk.org/icj-to-hand-down-croatia-v-serbia-genocide-judgment-on-3-february/>
49. Milanovic, Marko (2015(b)). On the Entirely Predictable Outcome of Croatia v. Serbia, 6 February. At <https://www.ejiltalk.org/on-the-entirely-predictable-outcome-of-croatia-v-serbia/>

**E) Websites**

50. <http://genocidewatch.net/genocide/> (Last visited: 17.10.03).
51. <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases> (Last visited: 17.10.03).
52. <http://www.icty.org/en> (Last visited: 17.10.03).
53. <http://legal.un.org/docs/> (Last visited: 18.02.14).
54. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx> (Last visited: 18.02.11).
55. <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf> (Last visited: 18.02.11).