

تحلیل ظرفیت ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان (پژوهشی)

مهشید آجلی لاهیجی *

مهناز رشیدی **

(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2024.2031162.2570

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۵

چکیده

عملیات ۷ اکتبر ۲۰۲۳ و واکنش نظامی شدید اسرائیل در نوار غزه، سرآغاز تحولاتی دوگانه در حقوق بین‌الملل شد. از یک سو، نقض فاحش قواعد حقوق بین‌الملل توسط اسرائیل، موجب ایراد لطمات جدی بر پیکره نظم بر ساخته کنونی حقوقی بین‌المللی بود و در مقابل، طرح دعوی افریقای جنوبی علیه اسرائیل و نیکاراگوئه علیه آلمان نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، پویایی مستمر و توسعه حقوق بین‌الملل را مطرح کرد؛ این دعوی بر مبنای ظرفیت ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مطرح شده است و به طور خاص، دعوی اخیر حائز نکات قابل تأملی ناظر بر شرایط طرح دعوی مسئولیت در برابر نقض تعهدات عام‌الشمول حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. نتایج مطالعات راجع به ظرفیت ماده مزبور پیرامون نقض تعهدات عام‌الشمول در قالب رویه قضایی دیوان نشان می‌دهد که نیکاراگوئه با طرح دعوا در رابطه با بخش مشخصی از تعهدات عام‌الشمول، گامی رو به جلو در راستای حمایت از جامعه بین‌المللی برداشته است.

واژگان کلیدی

تعهدات عام‌الشمول، تعهدات عام‌الشمول معاهداتی، استناد به مسئولیت، دولت غیرزیان‌دیده، دیوان بین‌المللی دادگستری

* نویسنده مسئول، دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

mahshid_ajeli@yahoo.com

ma.rashidi@shahed.ac.ir

** استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

مقدمه

دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل بر این اعتقاد است که در مورد وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، کلیه دولت‌ها وظیفه دارند این اقدام را به رسمیت نشناسند و به حفظ وضعیت ایجادشده در اثر این ساخت‌وساز، مساعدت نکنند.^۱ هرچند در نظریه یادشده این تکالیف تنها در مورد ساخت دیوار مطرح شده، در واقع می‌تواند رویکرد کلی دیوان نسبت به رعایت تعهدات عام‌الشمول یا در واقع آنچه به‌عنوان قاعده‌آمره شناخته می‌شود، قلمداد شود. آنچه دیوان در قالب نظریه مشورتی بیان داشته، همان تکالیف مندرج در ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است که ۱- تعهد به همکاری برای پایان دادن به نقض قاعده، ۲- تعهد به عدم شناسایی و ۳- تعهد به عدم کمک یا مساعدت به حفظ وضعیت را شامل می‌شود.^۲ همچنین در نظر مشورتی اخیر دیوان در ۲۰۲۴ نیز که مسئله نقض‌های مستمر حقوق بین‌الملل توسط اسرائیل ناشی از اشغال طولانی‌مدت فلسطین به‌صورتی کلی‌تر نسبت به نظر مشورتی ۲۰۰۴ مطرح شد، دیوان در خصوص تعهدات دول ثالث نسبت به نقض قواعد عام‌الشمول، ضمن تصریح به حضور غیرقانونی اسرائیل در سرزمین اشغالی فلسطین تأکید کرده است که نظر به ماهیت و اهمیت حقوق و تعهدات مربوطه، تمامی دولت‌ها متعهدند وضعیت ناشی از حضور غیرقانونی اسرائیل را به رسمیت نشناخته و کمک یا مساعدتی به حفظ این وضعیت غیرقانونی ارائه نکنند؛ به‌علاوه باید در راستای رفع موانع اعمال حق بر تعیین سرنوشت فلسطینیان و تضمین رعایت کنوانسیون چهارم ژنو اقدام کنند.^۳

اما علاوه بر موارد پیش‌گفته، در مواد ۴۲ و ۴۸ طرح به تعهدات عام‌الشمول اشاره شده و نظر به جایگاه ویژه این تعهدات، به امکان استناد به مسئولیت در خصوص نقض آن در برابر جامعه بین‌المللی اشاره شده است که این استناد می‌تواند از سوی دولت زیان‌دیده یا سایر دولت‌ها باشد.^۴ هرچند اشاره‌ای به امکان استفاده از ظرفیت ماده ۴۸ در نظر مشورتی ۲۰۲۴ نشد، موضوع طرح دعوا توسط دولت‌های غیرزیان‌دیده نسبت به نقض تعهدات عام‌الشمول، ظرفیتی است که در هر دو دعوای مطرح‌شده در دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص فاجعه انسانی در حال وقوع در غزه به آن اشاره شده است.^۵ واکاوی ابعاد استفاده از این ظرفیت، به‌طور خاص با تأکید بر دعوای نیکاراگوئه علیه آلمان، هدف اصلی نوشتار پیش رو را تشکیل می‌دهد زیرا پذیرش این دعوا از سوی

1. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, para 159.

2. ILC, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, (2001): Art. 41.

3. *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, Advisory Opinion*, para 279

4. *Ibid*, Arts. 42, 48.

5. See: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Available at: <https://www.icj-cij.org/case/192>., Accessed: 31/05/2024. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Available at: <https://www.icj-cij.org/case/193>. Accessed: 31/05/2024.

دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند گشایندهٔ باب جدیدی در رویهٔ عملی استناد به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول باشد.

در باب زمینهٔ بحث، اشاره به پیشینهٔ وقایع موضوعی مرتبط لازم می‌نماید. در پاسخ به حملهٔ حماس در ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳، اسرائیل بمباران هوایی گستردهٔ مواضع حماس در نوار غزه را آغاز کرد و به دنبال آن تهاجم زمینی در مقیاس وسیع به این سرزمین انجام داد. به قول قاضی *النخساونه*، عملیات نظامی اسرائیل منجر به *تراژدی انسانی مداوم با ابعاد نیمه آخرالزمانی* شده است.^۶ شدت وقایع نوار غزه باعث شد افریقای جنوبی در دسامبر ۲۰۲۳ علیه اسرائیل در دیوان بین‌المللی دادگستری با ادعای نقض کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل‌زدایی ۱۹۴۸ (به اختصار: کنوانسیون نسل‌زدایی) طرح دعوا کند.^۷ در ۱ مارس ۲۰۲۴ نیکاراگوئه نیز با ارائهٔ دادخواستی علیه آلمان، دولت اخیر را به دلیل حمایت مالی و سیاسی از اسرائیل و تعلیق تأمین مالی *آنروا*، از جمله به مشارکت در ارتکاب نسل‌زدایی، نقض کنوانسیون نسل‌زدایی و عدم رعایت ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ متهم کرد. این دادخواست که حاوی درخواستی برای صدور دستور موقت علیه آلمان نیز بود از دیوان می‌خواست تا حکم به توقف فوری کمک‌های آلمان به اسرائیل و بازنگری در تصمیم مبنی بر تعلیق کمک به *آنروا* صادر کند تا بدین ترتیب، خطر قریب‌الوقوع و غیرقابل جبران نسل‌زدایی نسبت به مردم غزه مرتفع شود. اما دیوان در پاسخ به درخواست مزبور اعلام کرد که شرایط برای صدور دستور موقت را احراز نکرده است.^۸ بحران اخیر غزه و طرح دو دعوی مهم توسط دولت‌های غیرزیان‌دیده نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، موضوع توسعهٔ عملی امکان استفاده از ظرفیت‌های ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در فرض نقض تعهدات عام‌الشمول را مطرح کرد که این مقاله، با تأکید بر اقدام حقوقی نیکاراگوئه علیه آلمان به آن می‌پردازد تا مشخص شود اساساً شرایط استناد به مسئولیت در مورد نقض تعهدات عام‌الشمول چیست و آیا تحولی در قالب رویهٔ دیوان در استناد به این امر در حال شکل‌گیری است یا خیر.

۱. امکان سنجی استناد به مسئولیت از سوی دولت غیرزیان‌دیده

به صورت سنتی، رابطهٔ مسئولیت، همواره میان دولتی که فعل یا ترک فعل به آن قابل انتساب باشد و دولت زیان‌دیده برقرار می‌شد. بر این اساس، دولت خاطی متعهد به جبران خسارت بابت زیان‌های

6. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Order of Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Al-Khasawneh, para 1.

7. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures.

8. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Order of Provisional Measures, para 26.

وارد می‌شد و طرف زیان‌دیده می‌توانست در صورت عدم جبران خسارت، ضمانت اجرای مقرر در حقوق بین‌الملل را به اجرا گذارد.^۹ اما در حال حاضر، امکان استناد به مسئولیت در مورد نقض تعهدات عام‌الشمول از سوی دولت‌های غیرزیان‌دیده مطرح است زیرا امروزه با توجه به تکامل حقوق بین‌الملل در راستای نیل به همبستگی بیشتر، برخی تعهدات دارای اهمیت و جایگاهی هستند که نقض آن‌ها می‌تواند طیف گسترده‌تری از دولت‌ها و حتی جامعه بین‌المللی را تحت تأثیر قرار دهد.^{۱۰} در چنین مواردی، علاوه بر دولت زیان‌دیده، سایر دولت‌ها نیز در تضمین رعایت تعهد مزبور، نفع حقوقی^{۱۱} داشته و طبق مفاد ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌توانند به مسئولیت خاصی استناد کنند. در تفسیر ماده ۴۲ طرح، کمیسیون حقوق بین‌الملل اعلام می‌کند استناد به مسئولیت باید اتخاذ اقدامی با ماهیت نسبتاً رسمی باشد که می‌تواند برای مثال، طرح یا ارائه شکایت از دولت دیگر یا شروع فرآیند رسیدگی در یک دیوان داور یا یک مرجع قضایی بین‌المللی را شامل شود. یک دولت به‌صرف اینکه از دولت دیگر به دلیل نقض تعهد انتقاد کند و خواهان رعایت تعهد شود یا حتی حقوق و اعتراضاتش را محفوظ دارد، از نظر طرح مسئولیت دولت‌ها، استناد به مسئولیت محسوب نمی‌شود.^{۱۲}

بنابراین، استناد به مسئولیت در قالب سازوکارهای مختلف امکان‌پذیر است، اما می‌توان طرح دعوا را هم یکی از بارزترین نمونه‌های استناد به مسئولیت دانست.^{۱۳} به عبارت دیگر، همان‌طور که در طرح مسئولیت دولت‌ها آمده، ممکن است وضعیت‌هایی وجود داشته باشد که در آن یک دولت در مفهوم ماده ۴۲ زیان‌دیده محسوب شود و دیگر دولت‌ها به موجب ماده ۴۸ بتوانند به مسئولیت استناد کنند.^{۱۴} همان‌طور که بند ۱ ماده ۴۸ به‌روشنی مشخص می‌کند، اگر دولتی محق نباشد به موجب ماده ۴۲ به مسئولیت دولت متخلف استناد کند، اینکه آیا ذیل ماده ۴۸ دارای نفع حقوقی در

۹. مهدی حدادی، «استناد به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۷، ۴۲ (۱۳۸۹): ۹۱.

10. Ardit Memeti and Bekim Nuhija, "The Concept of Erga Omnes Obligations in International Law", *New Balkan Politics*, 14 (2013): 32.

11. Legal Interest

12. ILC, Art. 42, cmt. 2.

13. Mazzechi Riccardo Pisillo, "Coordination of Different Principles and Values in International Law", *ESIL Conference Paper Series* 10, 1 (2017): 23.

دیوان از همان ابتدای طرح عنوان تعهدات عام‌الشمول در قضیه *بارسلونا تراکشن* در صدد ایجاد تمایز میان حق دولت‌ها به استناد به نقض آن‌ها و اقامه دعوا بر مبنای این تعهدات توجه داشت که در قضیه پیش‌گفته اظهار داشت: «اسناد حقوق بشر که اعتباری جهانی دارند، به دولت‌ها این اجازه را نداده‌اند از شخصی که حقوق وی نقض شده است، بدون توجه به تابعیت او حمایت کنند. به همین دلیل، چنین حمایتی فقط در قلمرو پیمان‌های منطقه‌ای حقوق بشر امکان‌پذیر است».

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment, para 91.

14. مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون، ترجمه: علیرضا ابراهیم‌گل (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸):

پابندی به تعهد نقض شده باشد یا خیر، بستگی به ماهیت آن تعهد دارد.^{۱۵} در واقع، مواد ۴۲ و ۴۸ هر دو به حق دولت‌ها برای استناد به مسئولیت دولت دیگر اختصاص دارد: دولت‌های زیان‌دیده و دولت‌های منتفع. بند ۱ ماده ۴۸ شرایط استناد دولت‌های منتفع به مسئولیت متخلف را به شرح ذیل تبیین می‌کند: «هر دولتی غیر از دولت زیان‌دیده محق است به مسئولیت دولت دیگر طبق بند ۲ استناد کند، در صورتی که الف) تعهد نقض شده، تعهدی در برابر گروهی از دولت‌ها، شامل آن دولت باشد و برای حفاظت از منفعت جمعی گروه ایجاد شده باشد؛ یا ب) تعهد نقض شده، تعهدی در برابر جامعه بین‌المللی در کل باشد». در عین حال، تمایز بین دو شق بند ۱ ماده ۴۸ از این حیث قابل توجه است که نفع مورد نظر در شق الف) برخلاف شق ب) محدود به گروهی از دولت‌ها است و نه حقوق بین‌الملل عمومی؛ به عبارت دیگر، بند ۱ ماده ۴۸ ضمن اشاره به دو دسته تعهدات عام‌الشمول در شق ب) و تعهدات عام‌الشمول معاهداتی^{۱۶} در شق الف)، برای هر دو دسته، ظرفیت استناد به مسئولیت متخلف را فراهم می‌کند.

اساساً تعهدات عام‌الشمول عرفی و تعهدات عام‌الشمول معاهداتی ناشی از معاهدات چندجانبه، شامل قواعدی از حقوق بین‌الملل است که در راستای نفع جامعه یا گروه مخاطب آن، شکل گرفته است.^{۱۷} در واقع باید این تعهدات را جمعی قلمداد کرد.^{۱۸} بررسی رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که دیوان با شناسایی نفع حقوقی تمام دولت‌ها در خصوص رعایت تعهدات عام‌الشمول در قضیه *بارسلونا تراکشن*، در واقع می‌پذیرد که دولت‌ها از اهلیت پاسخ‌دادن به نقض‌های تعهدات عام‌الشمول از طریق اقامه دعوا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری برخوردارند.^{۱۹} دیوان به‌صراحت در رأی یادشده اعلام کرده بود که تمام دولت‌ها می‌توانند در خصوص رعایت تعهدات عام‌الشمول دارای نفع حقوقی باشند.^{۲۰}

۲. پذیرش تعهدات عام‌الشمول به‌عنوان مبنای طرح دعوا در دیوان

زمانی که در قضیه *بارسلونا تراکشن*، بحث تعهدات عام‌الشمول به‌عنوان آنچه همه دولت‌ها می‌توانند در آن منتفع باشند، مطرح شد، روشن نبود که آیا دیوان از اعلام نظر خود در قضیه افریقای

15. Iain Scobbie, "The Invocation of Responsibility for the Breach of Obligations under Peremptory Norms of General International Law", *EJIL*, 13, 5 (2002): 1205.

16. *erga omnes partes*

17. Juliette McIntyre, "Crawford's Multilateralism and the International Court of Justice", *Australian Year Book of International Law Online*, (2022): 273.

18. Bruno Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, (Recueil des cours, 1994): 233.

۱۹. حدادی، ۱۱۴.

20. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, para 33.

جنوب غربی^{۲۱} منصرف شده است یا خیر و آیا نفع همگانی که دیوان به آن اشاره کرده، مبنایی برای طرح دعوا به همه دولت‌های منتفع اعطا می‌کند یا خیر. با این حال، لازم به ذکر است که پیش از *بارسلوناتراکشن* هم در برخی پرونده‌های نزد دیوان به عناصری از تعهدات عام‌الشمول یا مفهوم دیگر مرتبط به آن یعنی تعهدات عام‌الشمول معاهداتی اشاره شده بود. قضیه *ویمبلدون* مربوط به دعوی بریتانیا علیه آلمان در دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی^{۲۲} در ۱۹۲۳ و متعاقباً مداخله ایتالیا، فرانسه و ژاپن در حمایت از بریتانیا که رأی آن در ۱۷ اوت ۱۹۲۳ صادر شد، یکی از این موارد بود. در این پرونده، بریتانیا، فرانسه، ایتالیا و ژاپن در رابطه با امتناع آلمان از اجازه دسترسی به کانال کیل، دعوی را علیه آلمان مطرح کردند. در این پرونده ادعا شده بود که مقامات آلمانی از عبور کشتی بخار بریتانیایی به نام *ویمبلدون* جلوگیری کرده بودند. در این خصوص هرچند کشورهای ایتالیا و ژاپن هیچ آسیب مستقیمی متحمل نشدند، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اظهار داشت که هر یک از چهار قدرت متقاضی در اجرای مقررات منشور مربوط به کانال کیل، منافع مشترکی دارند زیرا همه آن‌ها دارای ناوگان و کشتی تجاری با پرچم خود هستند.^{۲۳} نمونه دیگر را می‌توان در نظر مشورتی ۱۹۵۱ راجع به حق شرط‌های مربوط به کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی دیوان بین‌المللی دادگستری مشاهده کرد که در آن، دیوان معتقد است ساختار کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی به‌طور قابل‌توجهی متفاوت است، به‌طوری که در چنین کنوانسیون‌های متعاهد هیچ منفعتی ندارند که فقط متعلق به خود آن‌ها باشد، بلکه همگی یک منفعت مشترک^{۲۴} دارند؛ در نتیجه، در یک کنوانسیون از این نوع نمی‌توان از حفظ تعادل معاهداتی کامل بین حقوق و تکالیف بحث کرد.^{۲۵}

اما در نهایت، تصدیق تعهدات عام‌الشمول در قضیه *بارسلوناتراکشن*، تلاش عمدی و آگاهانه دیوان برای شناسایی سمت حقوقی دولت‌های غیرزیان‌دیده در این نوع پرونده‌ها بود؛^{۲۶} به این معنا که می‌توان دولت متخلف را در برابر همه اعضای جامعه بین‌المللی بر اساس اهمیت تعهدات مربوط به سایر دولت‌ها پاسخگو تلقی کرد. در همین راستا، مفهوم تعهدات عام‌الشمول معاهداتی هم در مورد ایجاد امکان طرح دعوا در خصوص دولت‌هایی مطرح است که طرف یک کنوانسیون چندجانبه

21. *South West Africa, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Judgment*, para 99.

22. Permanent Court of International Justice (PCIJ)

23. See: *The S.S. 'Wimbledon'*, PCIJ Series A. No 1. Judgment, (1923).

24. A Common Interest

25. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, para 23.

26. CJ Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, (Cambridge: CUP Cambridge, 2005): 162-165.

هستند، اما از نقض تعهد رخ داده مستقیماً زیان ندیده‌اند.^{۲۷} نکته قابل توجه در این میان، تمایز موضوع صلاحیت^{۲۸} از قابلیت پذیرش دعوا^{۲۹} است. استناد به تعهدات عام‌الشمول، تنها به استنادکننده غیرزیان‌دیده، سمتی^{۳۰} لازم برای طرح دعوا اعطا می‌کند که در زمینه قابلیت پذیرش دعوا ارزیابی می‌شود. از این جهت، دولت غیرزیان‌دیده یا ثالث موظف است برای رسیدگی دیوان، مبنای صلاحیتی لازم را هم معرفی کند. اهمیت تعهدات عام‌الشمول معاهداتی این است که در صورتی که در معاهده، شرط حل و فصل اختلاف وجود داشته باشد و دولت ناقض تعهد از حق شرط نسبت به این مقرر استفاده نکرده باشد، به وضوح مبنای صلاحیتی لازم را ارائه می‌دهد. اما در خصوص تعهدات عام‌الشمول عرفی، اساساً باید روش‌های دیگری که ذیل آن دولت‌ها صلاحیت دیوان را می‌پذیرند، وجود داشته باشد که می‌تواند شامل اعلام رضایت یا صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان باشد. در همین راستا، در قضیه تیمور شرقی، دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن تأیید ماهیت عام‌الشمول حق بر تعیین سرنوشت، اعلام کرد که صرف نظر از ماهیت تعهدات مورد استناد، دیوان تنها می‌تواند در مورد قانونی بودن رفتار دولتی تصمیم‌گیری کند که به صلاحیت آن رضایت داده باشد.^{۳۱}

بنابراین در نهایت، مهم‌ترین تفاوت میان تعهدات عام‌الشمول و تعهدات عام‌الشمول معاهداتی این است که اولی تعهدی در برابر جامعه بین‌المللی در کل است، در حالی که دومی به تعهدی در برابر گروهی از دولت‌های طرف یک رژیم حقوقی خاص مانند یک کنوانسیون منطقه‌ای برای رعایت حقوق بشر مربوط است.^{۳۲} در عین حال ممکن است بین این دو دسته تعهد همپوشانی وجود داشته باشد. برای مثال، تعهد به منع نسل‌زدایی یا شکنجه به عنوان تعهد عام‌الشمول در کنوانسیون که متضمن نفع مشترک است درج شده باشد. وجود نفع مشترک متضمن این است که تعهدات مربوطه توسط هریک از طرف‌ها نسبت به همه طرف‌های دیگر کنوانسیون پذیرفته شده و لذا همه دولت‌های طرف دارای نفعی حقوقی در حفاظت از تعهدات عام‌الشمول معاهداتی هستند.^{۳۳} همان‌طور که اشاره شد، با توجه به اینکه وجود چنین کنوانسیون‌هایی که دارای شرط حل و فصل اختلاف از طریق دیوان نیز هست، مسیر استناد به نقض تعهدات عام‌الشمول از سوی دولت غیرزیان‌دیده را طی سال‌های اخیر هموار کرده، در واقع باب اقدام در این زمینه به واسطه تعهدات عام‌الشمول معاهداتی

27. Pok Yin Stephenson Chow, "On Obligation Erga Omnes Partes", *Georgetown Journal of International Law*, 52 (2021): 471-472.

28. Jurisdiction

29. Admissibility

30. Standing

31. *Case Concerning East Timor (Portugal v Australia)*, Judgment, para 102.

32. L. A. Sicilianos, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", *EJIL*, 13, 5 (2002): 1136.

33. *Questions Relating to Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium. v. Senegal)*, Judgment, para 68.

باز شد؛ اما علی‌رغم انتقادات برخی حقوق‌دانان،^{۳۴} هنوز این تحول به حدی نرسیده که دیوان بتواند مسئولیت نقض تعهدات عام‌الشمول را بدون مبنای صلاحیتی احراز کند. به عبارت دیگر، تنها فرصتی که برای استناد به نقض تعهدات عام‌الشمول عرفی در دیوان وجود دارد، در دعوی میان دولت‌هایی است که هر دو صلاحیت اجباری دیوان را به موجب بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان پذیرفته باشند. این فرصت نادر در دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان رخ نمود تا در صورت استفاده مقتضی، سیر تدریجی این نظم حقوقی به سوی کمال را اثبات کند.

۲-۱. طرح دعوی گامبیا علیه میانمار

در نوامبر ۲۰۱۹، گامبیا درخواستی برای اقدامات موقت علیه میانمار ارائه و ادعا کرد که میانمار برخلاف کنوانسیون نسل‌زدایی، علیه جمعیت روهینگی‌ها مرتکب نسل‌زدایی شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در تصمیم خود برای صدور دستور موقت، دریافت که گامبیا ظاهراً دارای سمت حقوقی لازم برای طرح دعوا علیه میانمار است، هرچند این کشور افریقایی مایل‌ها از میانمار دور است و بنابراین اصولاً ارتباط ملموسی با قضایای میانمار ندارد.^{۳۵} با این حال، دیوان حکم داد که با توجه به ارزش‌های مشترک آن‌ها، کلیه دولت‌های طرف کنوانسیون نسل‌زدایی دارای نفعی مشترک در تضمین جلوگیری از ارتکاب نسل‌زدایی هستند. از آنجا که دولت گامبیا یکی از طرف‌های این کنوانسیون است، دارای نفع حقوقی در پایبندی به تعهدات ذیل معاهده است، چرا که این تعهدات، تعهدات عام‌الشمول معاهداتی هستند، به این معنا که تعهد هر دولت عضو، در واقع تعهد در برابر همه دولت‌های دیگر عضو کنوانسیون است.^{۳۶}

این رویکرد دیوان، بابتی بود که برای طرح دعوی دولت‌های غیرزیان‌دیده طرف کنوانسیون نسل‌زدایی در خصوص نقض تعهدات بنیادین مندرج در این سند از سوی هریک از طرف‌ها گشوده شد. به نظر می‌رسد اهمیت والای تعهد به منع نسل‌زدایی، دیوان را واداشته تا مجوز ورود مباحث نظری در خصوص تعهدات عام‌الشمول را به حوزه عملی صادر کند. تعهد به منع نسل‌زدایی نه تنها در کنوانسیون ۱۹۴۸ درج شده، بلکه در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها هم در زمره تعهدات عام‌الشمول و امره شناسایی شده و در پیش‌نویس طرح مربوط به قواعد آمره در ۲۰۲۲ هم در فهرست تمثیلی قواعد آمره مورد شناسایی کمیسیون مزبور گنجانده

34. Khush Bhachawat Standing of Non-Injured States in Cases of Breach of Obligations Erga Omnes Partes: The Gambia v. Myanmar, International Law Blog, (2022), Available at: <https://internationallaw.blog/2022/12/05/standing-of-non-injured-states-in-cases-of-breach-of-obligations-erga-omnes-partes-the-gambia-v-myanmar/>

35. Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Gambia. v. Myanmar), Provisional Measures, para 42.

36. Ibid. para. 41.

شده است.^{۳۷} دیوان بین‌المللی دادگستری هم پیش‌تر در دعوی کنگو علیه اوگاندا در ۲۰۰۶، بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو در ۲۰۰۷ و دعوی کرواسی علیه صربستان در ۲۰۱۵ به ویژگی امره این تعهد اذعان کرده بود.^{۳۸}

۲-۲. طرح دعوی بلژیک علیه سنگال

مفهوم تعهدات عام‌الشمول معاهداتی قبل از قضیه گامبیا علیه میانمار، در ۲۰۱۲ به‌صراحت توسط دیوان در پرونده بلژیک علیه سنگال نیز مطرح و تأیید شده بود. در این پرونده، دیوان موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ را متضمن تعهدات عام‌الشمول معاهداتی دانسته بود. در نتیجه بر این باور بود که کلیه دول متعاقد دارای نفع مشترکی در رعایت این تعهدات، و هریک از دولت‌ها محق به درخواست خاتمه‌یافتن نقض تعهد هستند. از این رو همه این دولت‌ها می‌توانند مسئولیت بین‌المللی دولت متعهده را که تعهد خود را نسبت به استرداد یا محاکمه نقض کرده مطرح کنند زیرا در این خصوص دارای نفع حقوقی هستند.^{۳۹} به عبارتی دیوان در این رأی بدون اینکه مستقیماً به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت استناد کند، به مفاد آن توجه کرد. دولت بلژیک به‌عنوان دولت خواهان در این قضیه نیازی به اثبات متضررشدن خود ندارد. به نظر می‌رسد دیوان به این واسطه، استناد به مسئولیت از سوی دولت غیرزیان‌دیده را تأیید می‌کند و مواد ۴۱ و ۴۸ طرح کمیسیون را درباره نقض تعهد به محاکمه یا استرداد مندرج در کنوانسیون منع شکنجه لحاظ می‌نماید و دولت بلژیک به جهت عضویت در کنوانسیون منع شکنجه، مسئولیت دولت سنگال را نسبت به عدم التزام به تعهد محاکمه یا استرداد حسین هابره، رئیس‌جمهور سابق چاد که در آنجا حضور دارد، مطرح می‌کند.^{۴۰}

گرچه در دعوی بلژیک علیه سنگال به نوعی برای اولین بار به ماهیت تعهدات عام‌الشمول معاهداتی ذیل کنوانسیون منع شکنجه توجه شد، به نظر می‌رسد دعوی گامبیا علیه میانمار با صراحت بیشتری امکان استناد به یک تعهد عام‌الشمول را به‌عنوان مبنایی برای طرح دعوا از سوی دولت غیرزیان‌دیده مطرح می‌کند «زیرا در پرونده قبلی، تعدادی از اتباع دولت چاد با تابعیت مضاعف بلژیکی علیه هابره در محاکم بلژیک طرح دعوا کرده بودند و از این رو، نوعی ارتباط حداقلی میان

37. ILC, Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), (2022): Annex.

38. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, para 64; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, para 161; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, para 87.

39. *Questions Relating to Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, paras 68-69.

۴۰. محمدحسین رضائی قوام‌آبادی، «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی* ۴، ۸ (۱۳۹۵): ۳۴-۳۵.

بلژیک به‌عنوان دولت زیان‌دیده مستقیم و عدم محاکمه یا استرداد حسین هابره قابل تصور است در حالی که در قضیه گامبیا علیه میانمار چنین حداقلی وجود ندارد».^{۴۱}

۲-۳. دعاوی جاری: دعاوی افریقای جنوبی علیه اسرائیل/هلند و کانادا علیه سوریه

همان‌طور که اشاره شد، پس از وقایع ۷ اکتبر، برخی دولت‌ها استفاده از روش طرح دعاوی بین‌المللی در دیوان بین‌المللی دادگستری را به‌عنوان تدبیری مناسب برگزیده‌اند تا بدین ترتیب، تا حدی وظایف اخلاقی خود را نسبت به حل بحران فلسطین ایفا کنند. در این راستا، اولین دعوا علیه اسرائیل توسط دولت افریقای جنوبی به‌عنوان دولت غیرزیان‌دیده طرح شد. افریقای جنوبی در این دعوا به ماده ۹ کنوانسیون نسل‌زدایی به‌عنوان مبنای صلاحیت دیوان استناد کرد. در خصوص تعهدات عام‌الشمول این باور وجود دارد که نقض آن‌ها توسط هر دولتی، نقض تعهدی در برابر جامعه بین‌المللی است و همه اعضای جامعه بین‌المللی حق دارند به مسئولیت دولت متخلف استناد کنند. اما افریقای جنوبی از این حد هم فراتر رفته و طرح دعوا را تعهدی برای خود می‌پندارد. به زعم دولت افریقای جنوبی، تعهد به پیشگیری از نسل‌زدایی، تعهدی عام‌الشمول برای همه دولت‌ها است.^{۴۲}

در این پرونده تا کنون دیوان صلاحیت ظاهری خود را جهت صدور دستور موقت احراز نموده و اعلام می‌کند که با توجه به ماهیت برخی از اقدامات موقت خواسته‌شده، این درخواست با هدف حفظ حقوق مورد ادعای خواهان مطرح شده و دیوان آن را قابل قبول تشخیص می‌دهد و یادآوری می‌کند که نقض احتمالی ارزش‌های بنیادینی که ذیل کنوانسیون نسل‌زدایی به دنبال حفاظت از آن هستند، غیرقابل جبران تلقی می‌شود. با وجود اینکه هنوز مرحله رسیدگی صلاحیتی و ماهوی در این قضیه انجام نشده، اصولاً به نظر می‌رسد با توجه به رویه موجود در خصوص پذیرش امکان استناد دولت غیرزیان‌دیده به مسئولیت به‌طور خاص ناشی از ارتکاب نسل‌زدایی از سوی دیوان، مانعی برای بررسی ماهوی موضوع وجود نداشته باشد.

از دیگر دعاوی جاری در دیوان بین‌المللی دادگستری از این نوع، درخواست مشترک هلند و کانادا علیه سوریه در ۸ ژوئن ۲۰۲۳ مبنی بر نقض کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی (۱۹۸۴) است. دو دولت خواهان مدعی هستند که سوریه حداقل از ۲۰۱۱ با سرکوب خشونت‌آمیز تظاهرات غیرنظامی، موجب ادامه وضعیت به‌مخاطمه مسلحانه طولانی شده است و با اقداماتی مانند رفتارهای نفرت‌انگیز با زندانیان، شرایط غیرانسانی در

۴۱. عبدالله عابدینی و بهمن بهری خیای، «تأثیر ماهیت قاعده منع ژنوسید در صدور دستور موقت: آموزه‌های دعاوی گامبیا علیه میانمار»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر* ۱۷، ۳۳ (۱۴۰۱): ۲۲۷.

۴۲. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures.*

بازداشتگاه‌ها، ناپدیدسازی اجباری، استفاده از خشونت جنسی و جنسیتی و اعمال خشونت علیه کودکان، تعهدات خود به موجب کنوانسیون منع شکنجه را نقض کرده است.^{۴۳} در دادخواست مطروحه، صلاحیت دیوان در رسیدگی به این دعوا، بر شرط حل و فصل اختلاف مندرج در بند ۱ ماده ۳۰ کنوانسیون مذکور مبتنی شده است که مقرر می‌دارد: «هر اختلاف بین دو یا چند دولت عضو در رابطه با تفسیر یا اجرای این کنوانسیون که نمی‌تواند از طریق مذاکره حل و فصل شود، باید با درخواست یکی از آن‌ها به داوری ارجاع شود. اگر در محدوده ۶ ماه از تاریخ درخواست داوری، طرفین قادر به توافق یا سازماندهی داوری نشدند، هر یک از آن‌ها می‌تواند اختلاف را با تقدیم تقاضایی مطابق مقررات مندرج در اساسنامه، به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع دهد».^{۴۴}

همچنین همراه با دادخواست مطروحه، دولت‌های هلند و کانادا از دیوان درخواست صدور دستور موقت مبنی بر پایان‌بخشی و پیشگیری از موارد نقض این کنوانسیون، توقف بازداشت‌های خودسرانه و آزادی زندانیان تحت این نوع بازداشت‌ها، فراهم کردن امکان دسترسی به همه بازداشتگاه‌های رسمی و غیررسمی برای نهادهای نظارتی بی‌طرف و کارکنان درمانی، عدم آسیب یا غیرقابل دسترس کردن شواهد و مدارک مربوط به دادخواست، حفظ مدارک مربوط به مرگ زندانیان در حین بازداشت، افشای محل دفن زندانیان بازداشتی، عدم انجام اقدام تشدیدکننده وضعیت و ارائه گزارشی از وضعیت به دیوان تا مدت ۶ ماه پس از صدور قرار دستور موقت را مطرح کردند و دیوان پس از احراز صلاحیت ظاهری، در رابطه با سمت و جایگاه دولت‌های هلند و کانادا، به ماهیت عام‌الشمول معاهده‌ای تعهدات کنوانسیون منع شکنجه اشاره کرد. دیوان با یادآوری رأی خود در قضیه بلژیک علیه سنگال، اظهار داشت که دولت‌های طرف کنوانسیون منع شکنجه، نفع مشترکی در تضمین پیشگیری از شکنجه یا بی‌مجازات‌نماندن مرتکبین شکنجه دارند و به این ترتیب، به صورت ظاهری، جایگاه و سمت دولت‌های خواهان را شناسایی کرد.^{۴۵} این دعوا همچنان در مرحله رسیدگی کتبی قرار دارد.

۳. طرح دعوای نیکاراگوئه بر مبنای تعهدات عام‌الشمول معاهداتی و حقوق

بین‌الملل عمومی

نیکاراگوئه در دادخواست خود با اشاره به احراز نقض تعهدات عام‌الشمول از سوی اسرائیل در رأی دیوار حائل اظهار داشت که فلسطین از منظر جامعه جهانی به‌عنوان سرزمین اشغالی شناخته می‌شود

43. *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (Canada and Netherlands v. Syria), Joint Application Instituting Proceedings*, paras 6-8.

44. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (1984): Art. 30(1).*

45. *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (Canada and Netherlands v. Syria), Provisional Measures*, paras 48-51.

و حتی دیوان بین‌المللی دادگستری در ۲۰۰۴ به حق بر تعیین سرنوشت فلسطینیان اذعان داشته و خاطرنشان کرده بود که همه دولت‌ها متعهدند وضعیت غیرقانونی موجود را شناسایی نکرده و به حفظ آن کمک نکنند.^{۴۶} آلمان در آن زمان این تعهد را نادیده گرفت و این نقض را با ادامه کمک به اسرائیل پس از نقض اخیر و حتی فاحش‌تر قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی و تعهدات معاهداتی خود تشدید کرد.^{۴۷}

به بیان نیکاراگوئه، دولت آلمان از همان ابتدا، همانند عموم مردم در سراسر جهان، از رویدادهای بی‌سابقه‌ای که توسط اسرائیل در حال وقوع است و نقض جدی قواعد آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، آگاه بود. نقض جدی قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه از همان ابتدا مشهود بود. اظهاراتی که از جمله در بیانیه دبیر کل سازمان ملل متحد^{۴۸} و سایر نهادها مانند کمیته صلیب سرخ^{۴۹} بیان شد، از روز اعلام محاصره غزه در ۹ اکتبر ۲۰۲۳ هیچ جای تردیدی در مورد غیرقانونی بودن اقدامات ارتكابی باقی نگذاشت.^{۵۰} به علاوه دیوان در دستور موقت خود در دعوای افریقای جنوبی علیه اسرائیل هم به وجود خطر بسیار محتمل نسل‌زدایی تصریح و اعلام کرد وضعیت بشردوستانه در نوار غزه در معرض خطر جدی وخامت بیشتر قرار دارد.^{۵۱}

به زعم نیکاراگوئه، آلمان در زمانی که کاملاً آگاه بود تجهیزات نظامی ارسالی به اسرائیل، در ارتكاب نقض فاحش حقوق بین‌المللی توسط این کشور و خلاف تعهدات آلمان به کار می‌رود، از اسرائیل حمایت سیاسی، مالی و نظامی کرده است. نیکاراگوئه همچنین معتقد است قطع کمک به آنروا علی‌رغم اطلاع از پیامدهای آن نسبت به فلسطینیان، نیز مشارکت جدی‌تری در تسهیل اعمال غیرقانونی اسرائیل و ارتكاب نسل‌زدایی به شمار می‌آید.^{۵۲} آنروا تقریباً تماماً از طریق اهدای کمک‌های داوطلبانه تأمین مالی می‌شود و تنها هزینه مالی محدودی از بودجه عادی ملل متحد دریافت می‌کند که فقط صرف هزینه‌های اجرایی می‌شود. به بیان دیگر، اگر اهداکنندگانی مانند آلمان، کمک‌های خود را به حالت تعلیق درآورند، فعالیت آنروا مختل می‌شود زیرا این کمک‌ها ۹۵ درصد بودجه کلی

46. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, paras 118, 159.

47. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Application Instituting Proceedings*, para 4.

48. Secretary General's remarks to the press on the situation in the Middle East, (9 October 2023), available at: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-09/secretary-generals-remarks-the-press-the-situation-the-middle-east>, Accessed: 25/05/2024.

49. Targeting civilians leads to further spirals of violence and hatred, ICRC, (11 October 2023), available at: <https://blogs.icrc.org/en/2023/10/israel-and-the-occupied-territories-targeting-civilians-leads-to-further-spirals-of-violence-and-hatred/>, Accessed: 25/05/2024.

50. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Application Instituting Proceedings*, paras 8-9.

51. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, *Provisional Measures*, paras 51, 52, 54 and 72.

52. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Application Instituting Proceedings*, para 15.

آنرا/ را تشکیل می‌دهد و در حقیقت، آلمان دومین اهداکننده اصلی بعد از ایالات متحده است. بنابراین علاوه بر نقض کنوانسیون نسل‌زدایی ۱۹۴۸، آلمان مرتکب نقض ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در زمینه تضمین رعایت^{۵۳} قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز حقوق بین‌الملل عرفی و قواعد امره حقوق بین‌الملل شده است. بر این اساس، نیکاراگوئه با آگاهی از تعهدات عام‌الشمول خود تصمیم گرفته است موضوع را در دیوان مطرح کند. تعهدات کنوانسیون نسل‌زدایی، تعهدات عام‌الشمول معاهداتی، و دولت‌های نیکاراگوئه و آلمان هر دو عضو این سند هستند و منافع مشترکی در تضمین پیشگیری از نسل‌زدایی دارند. همچنین به موجب کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ همه دولت‌ها موظف به تضمین رعایت قواعد حقوق بشردوستانه هستند. بر این اساس، نیکاراگوئه به‌عنوان عضوی از جامعه بین‌المللی از دیوان می‌خواهد که به نقض جدی تعهدات برآمده از قواعد امره بین‌المللی در همه زمینه‌ها توجه کند چرا که نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و دیگر قواعد الزام‌آور حقوق بین‌الملل از جمله نسل‌زدایی در فلسطین در حال وقوع است. در این میان، وظایف دیگر دولت‌ها نیز شفاف است. نه تنها دولت‌ها نباید با کمک به مرتکب، از این وضعیت حمایت کنند، بلکه باید بهترین تلاش خود را برای تضمین احترام به این هنجارهای اساسی و جلوگیری از نقض آن‌ها به کار گیرند. در حالی که این تعهدات، عام‌الشمول هستند، آلمان این تعهدات را در برابر همه دولت‌ها نقض کرده است.

به‌عنوان مبنای صلاحیتی دیوان، نیکاراگوئه به ماده ۳۶ اساسنامه دیوان استناد می‌کند که طبق آن، هر دو دولت نیکاراگوئه و آلمان با صدور اعلامیه‌ای صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند. همچنین نیکاراگوئه به ماده ۹ کنوانسیون نسل‌زدایی استناد می‌کند که ذیل آن هر دو دولت بدون اعمال حق شرط، صلاحیت دیوان را پذیرفتند.^{۵۴} به عبارتی همان‌طور که در مبحث قبل اشاره شد، صرف استناد به نقض تعهدات عام‌الشمول، مبنای صلاحیتی لازم برای رسیدگی دیوان را فراهم نمی‌کند. بنابراین، نیکاراگوئه به‌صورت هم‌زمان، نظر به ماهیت عام‌الشمول حقوق مورد بحث و آسیب جدی و جبران‌ناپذیری که مردم فلسطین در حال متحمل شدن هستند، ذیل ماده ۴۱ اساسنامه، درخواست صدور دستور موقت از دیوان می‌نماید تا از حقوق خود که ناشی از تعهدات عام‌الشمول مندرج در کنوانسیون نسل‌زدایی و کنوانسیون‌های ژنو و نیز حقوق برآمده از حقوق بین‌الملل عمومی، به‌ویژه اصول انکارناپذیر حقوق بین‌الملل بشردوستانه حفاظت کند.^{۵۵} به بیان دقیق‌تر، در قالب تقاضای دستور موقت، نیکاراگوئه موارد ذیل را از دیوان درخواست کرده بود:

53. Ensure Respect

54. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948), Article IX.

55. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Application Instituting Proceedings, para 92.

(۱) آلمان باید فوراً کمک خود را به اسرائیل بخصوص کمک نظامی که شامل تجهیزات نظامی می‌شود، تا حدی که این کمک می‌تواند در نقض کنوانسیون نسل‌زدایی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و دیگر قواعد امره حقوق بین‌الملل عام مانند حق مردم فلسطین به تعیین سرنوشت و عدم سیطره رژیم آپارتاید استفاده شود، تعلیق کند؛

(۲) آلمان باید فوراً هر اقدامی را به منظور تضمین عدم استفاده از سلاح‌های تحویل داده شده به اسرائیل در ارتکاب نسل‌زدایی، مشارکت در اقدامات نسل‌زدایانه یا نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه اتخاذ نماید؛

(۳) آلمان باید فوراً هر اقدام ممکن را برای پایبندی به تعهداتش طبق حقوق بشردوستانه انجام دهد؛

(۴) آلمان باید در تصمیمش برای تعلیق تأمین مالی *آنرو* به‌عنوان اجرای بخشی از تعهداتش به منظور پیشگیری از نسل‌زدایی و اقدامات نسل‌زدایانه و نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه مردم فلسطین که همچنین شامل تعهد به تضمین رسیدن کمک بشردوستانه به مردم فلسطین، به‌ویژه در غزه می‌شود، تجدیدنظر نماید؛

(۵) آلمان باید برای خاتمه نقض‌های جدی قواعد امره حقوق بین‌الملل از طریق توقف حمایت خود، از جمله تأمین تجهیزات نظامی برای اسرائیل که می‌تواند در ارتکاب جرایم جدی حقوقی بین‌المللی استفاده شود، همکاری کند و به حمایت از *آنرو* ادامه دهد.^{۵۶}

۳-۱. استدلال‌های آلمان در جلسه استماع

آلمان در دفاع از خود، علاوه بر این استدلال که نیکاراگوئه پرونده را عجولانه مطرح کرده و بنابراین نتوانسته وجود اختلاف را ثابت کند، استدلال کرد که اسرائیل یک طرف ثالث ضروری برای رسیدگی است زیرا ادعاهای ناظر بر کنوانسیون نسل‌زدایی و حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌تواند تنها با تشخیص این که اسرائیل مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی شده است، احراز شود. آلمان همچنین چارچوب قانونی داخلی را که نظارت بر صدور مجوز صادرات سلاح‌های جنگی و سایر تجهیزات نظامی را فراهم می‌کند، برجسته کرد.^{۵۷}

آلمان اعلام کرد هدف و مقدار حمایت آلمان از اسرائیل از جمله در بحث ارسال سلاح تا حد زیادی توسط نیکاراگوئه تحریف شده است. آلمان تنها بر مبنای بررسی دقیق وضعیت، تسلیحات تأمین می‌کند، ارزیابی دقیقی که فراتر از الزامات حقوق بین‌الملل است و تأمین تسلیحات و تجهیزات نظامی برای اسرائیل هم موضوع ارزیابی مستمر شرایط موجود قرار دارد.

56. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Provisional Measures, para 5.

57. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Verbatim Record 2024/16, paras 23-33.

آلمان ادعا می‌کند درخواست‌های صدور مجوز صادرات را مورد به مورد، ارزیابی کرده و انطباق آن با قواعد ملی و تعهدات بین‌المللی آلمان را تضمین می‌کند و با توجه به آنچه در واقع مجوز صادرات به اسرائیل بر اساس آن داده شده است، از اکتبر ۲۰۲۳، ارسال هیچ گلوله توپخانه و مهماتی ارسال نشده و آنچه ارسال شده در زمره سایر تجهیزات و دارای ماهیتی فرعی و دفاعی است. برای هر مجوزی، دولت آلمان به‌دقت ریسک اینکه هر مورد خاص موضوع مجوز را که در ارتکاب نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت یا نقض‌های جدی کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ استفاده نشود بررسی می‌کند. در این رابطه آلمان با توجه به طبقه‌بندی انواع سلاح از منظر دریافت مجوز و قواعد مربوطه اعلام می‌کند ۹۸ درصد از مجوزهای صادرشده از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ مربوط به سلاح‌های جنگی نبود. در مجموع آلمان معتقد است در بهترین حالت، نیکاراگوئه از اطلاعات لازم برای طرح دعوا علیه آلمان برخوردار نیست و در غیر این صورت، مرتکب تدلیس شده است.^{۵۸}

در عین حال، به بیان نماینده آلمان، این دولت با توجه به شرایط فاجعه‌بار غزه، طی ماه‌ها کمک‌های بشردوستانه را مستقیماً برای مردم فلسطینی فراهم کرده و با آژانس‌های بین‌المللی به این منظور کار می‌کند. آلمان بزرگ‌ترین اهداکننده فردی کمک‌های بشردوستانه با حدود ۲۰۳ میلیون یورو در ۲۰۲۳ و حدود ۵۰ میلیون یورو در ۲۰۲۴ تا کنون است که نه تنها از طریق آنرو، بلکه سازمان‌هایی مانند اداره هماهنگی امور بشردوستانه، برنامه جهانی غذا و صلیب سرخ جهانی و صلیب سرخ آلمان انجام شده است.^{۵۹}

به بیان مختصر، آلمان در خصوص اتهامات وارده اعلام می‌کند که امکان انتساب مشارکت در نسل‌زدایی به دلیل فقدان پیش‌شرط‌های عینی و روانی ارتکاب این عمل به آن دولت وجود ندارد و در مورد تعهد به تضمین رعایت ذیل ماده ۱ مشترک، معتقد است که این قاعده ناظر بر ارزیابی ریسک تصمیمات راجع به صادرات تجهیزات نظامی است که این امر به‌خوبی به واسطه وجود قوانین سختگیرانه و دقیق داخلی این دولت قابل تضمین است.^{۶۰}

۲-۲. از امتناع از صدور دستور موقت تا تذکر لزوم رعایت تعهدات عام‌الشمول

با توجه به این اظهارات، در ۳۰ آوریل ۲۰۲۴ دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نیکاراگوئه مبنی بر صدور دستور موقت علیه آلمان برای توقف کمک‌های نظامی و دیگر کمک‌ها به اسرائیل و تمدید کمک‌های مالی به آژانس امدادسانی سازمان ملل به آوارگان فلسطینی را رد کرد. دیوان در تصمیم خود اعلام کرد شرایط به گونه‌ای نیست که الزامات ذیل ماده ۴۱ اساسنامه برای اعمال

58. Ibid, para 39-42.

59. Ibid, para 8-13.

60. Ibid, para 37-38.

صلاحیت دیوان جهت صدور دستور موقت فراهم باشد.^{۶۱} به عبارت دیگر، دیوان بین‌المللی دادگستری به آلمان دستور نداد صادرات سلاح‌های جنگی و سایر تجهیزات نظامی به اسرائیل را متوقف کند. این تصمیم تقریباً به اتفاق آراء، با ۱۵ رأی موافق، در برابر تنها یک رأی مخالف قاضی *النساونه*، قاضی اختصاصی نیکاراگوئه اتخاذ شد. به‌علاوه دیوان اعلام کرد «کمک مالی به *آنرو* داوطلبانه است» و آلمان به حمایت از *آنرو* از طریق اتحادیه اروپا ادامه داده و در این مدت از دیگر سازمان‌های فعال در نوار غزه حمایت مالی و مادی کرده بود. به‌علاوه آلمان اعلام کرد تصمیم دارد کمک مستقیم به *آنرو* را هم از سر بگیرد.^{۶۲}

دیوان عمدتاً این یافته‌ها را بر اظهارات آلمان در طول جلسات استماع استوار کرد و در چهار تا پنج پاراگراف نسبتاً استدلالی متن تصمیم، بارها به اظهارات آلمان اشاره و تقریباً کل تصمیم خود را بر اساس آنچه آلمان ادعا می‌کند اتخاذ کرد. شاید بتوان این موضوع را تا حدی سیاسی و تا حدی ناظر بر قدرت استدلالی آلمان در نظر گرفت؛ ازجمله اینکه در جلسات استماع، آلمان خاطرنشان کرده بود که چارچوب قانونی سختگیرانه داخلی این کشور برای صادرات تسلیحات جنگی و سایر تجهیزات نظامی برای جلوگیری از هرگونه خطر آسیب به حقوق مورد بحث کافی است. برای هر مجوز صادرات تسلیحاتی که اعطا شد، ارزیابی توسط دولت آلمان انجام شد تا مشخص شود آیا خطر آشکاری وجود دارد که اقلام خاص موضوع مجوز در ارتکاب نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت یا نقض شدید قواعد چهار کنوانسیون ژنو استفاده شود یا خیر.

در عین حال، دیوان تصمیم گرفت درخواست آلمان را برای حذف پرونده از فهرست خود نپذیرد زیرا عدم صلاحیت آشکار وجود نداشت؛ یعنی پرونده دنبال خواهد شد. با این حال، انتظار می‌رود که آلمان به‌عنوان گام بعدی رویه‌ای، ایرادات اولیه را نسبت به صلاحیت دادگاه و قابل‌پذیرش بودن درخواست نیکاراگوئه مطرح کند.^{۶۳} علاوه بر این، نظر به وخامت بحران غزه، دیوان نتایج مرگبار اقدامات نظامی اسرائیل علیه مردم غزه و لزوم پایبندی کلیه دولت‌ها به تعهدات ذیل ماده ۱ مشترک و تعهد به پیشگیری به موجب کنوانسیون نسل‌زدایی را متذکر شد و به همه دولت‌ها از جمله آلمان یادآوری کرد ارسال تسلیحات به طرف‌های درگیر مخاصمه نظامی با خطر استفاده از آن سلاح‌ها برخلاف قواعد کنوانسیون‌های پیش‌گفته روبه‌رو است.^{۶۴}

بنابراین آلمان در هنگام ارائه تسلیحات به اسرائیل، متعهد به مراقبت مقتضی است زیرا طبق یافته‌های دیوان مبنی بر اینکه عملیات نظامی اسرائیل در نوار غزه منجر به «تعداد زیادی کشته و

61. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Provisional Measures, para 26.

62. *Ibid*, para 19.

63. *Ibid*, para 21.

64. *Ibid*, paras 22-24.

زخمی و همچنین تخریب گستردهٔ خانه‌ها، جابه‌جایی اجباری اکثریت قریب به اتفاق جمعیت، و آسیب‌های گسترده به زیرساخت‌های غیرنظامی شده»، خطر واقعی نقض کنوانسیون‌های نسل‌زدایی و ژنو وجود دارد. از این رو به منظور جلوگیری از خطر استفاده از سلاح‌های آلمانی توسط اسرائیل در نقض کنوانسیون‌های نسل‌زدایی یا ژنو، آلمان نباید سلاح‌های جنگی را برای استفاده در عملیات نظامی در نوار غزه در اختیار اسرائیل قرار دهد.^{۶۵} بنابراین، اگرچه دادگاه به‌طور کلی ارائهٔ تسلیحات به اسرائیل را ممنوع نکرد، محدودیت‌های قابل توجهی بر آن اعمال کرد.

رویکرد دیوان در خودداری از پرداختن به الزامات معمول برای صدور دستور موقت، غیرعادی بود. به‌طور مثال، دیوان خلاف رویهٔ موجود، راجع به احراز یا عدم احراز صلاحیت ظاهری اعلام نظر نکرد، در حالی که در واقع شرایط موضوعی پرونده را بررسی کرد. برخی حقوق‌دانان بر این اعتقادند که این امر به دلیل دودستگی جدی قضات در زمینهٔ صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان نسبت به دعوا با توجه به قاعدهٔ مسکوکات طلاق اتفاق افتاده و بعید است که نیکاراگوئه بتواند از پس این چالش عمده در اثبات صلاحیت دیوان در مرحلهٔ صدور رأی صلاحیتی برآید.

در واقع باب استناد به تعهدات عام‌الشمول در خصوص نسل‌زدایی پیش از این گشوده شده بود اما نیکاراگوئه نقض تعهدات دیگری مانند ماده ۱ مشترک یا حق بر تعیین سرنوشت را هم بر این مبنا مطرح کرده است که در صورت پذیرش از سوی دیوان تا حدی بدیع به نظر می‌رسد. ماده ۱ مشترک به‌طور کلی به‌عنوان اعطای مسئولیت به دولت‌های ثالث که در درگیری مسلحانه مشارکت ندارند، تفسیر می‌شود. تضمین/احترام به قواعد بین‌المللی بشردوستانه توسط طرفین درگیری مسلحانه هم شامل تعهد منفی است که مبتنی بر خودداری از تشویق یک طرف به نقض قواعد بین‌المللی بشردوستانه و انجام‌ندادن اقدامی که به چنین مواردی کمک کند و همچنین، شامل تعهد مثبت برای انجام اقدامات مناسب برای توقف چنین تخلفاتی است.

دولت‌های ثالث، مسئولیت خاصی برای مداخله نسبت به دولت‌ها یا گروه‌های مسلحی دارند که ممکن است روی آن‌ها نفوذ داشته باشند. می‌توان دولت‌هایی را که تسلیحات را انتقال می‌دهند به‌ویژه در تضمین/احترام به حقوق بین‌الملل بشردوستانه به دلیل توانایی آن‌ها در تأمین یا خودداری از تأمین وسایل و تجهیزات که ممکن است از طریق آن‌ها این قواعد نقض شود، مؤثر دانست. بنابراین آن‌ها باید برای اطمینان از اینکه سلاح‌های انتقال‌یافته برای ارتکاب تخلفات جدی از این قواعد استفاده نمی‌شود، احتیاط ویژه‌ای به کار برند. به عبارت دیگر، دولت انتقال‌دهندهٔ سلاح در راستای تعهد خود برای اطمینان از احترام به حقوق بین‌الملل بشردوستانه، باید ارزیابی کند که آیا گیرنده از سلاح‌ها برای ارتکاب نقض حقوق بین‌الملل استفاده می‌کند یا خیر. اگر بر اساس واقعیات یا آگاهی از الگوهای گذشته، انتظار می‌رود که این اتفاق بیفتد، دولت باید از انتقال سلاح

65. Ibid, paras 16-18, and 22-24.

خودداری کند. در مجموع، با توجه به اعلام عمومی دیوان در ۳۰ آوریل که یادآور تعهدات پیش‌گفته دولت‌ها در زمینه ارسال سلاح بوده، محدودیت واضح و روشنی بر اقدام و تصمیمات همه دولت‌ها از جمله آلمان درباره انتقال تجهیزات نظامی و تسلیحات به اسرائیل لحاظ شده است زیرا با توجه به اعلام خطر احتمالی ارتکاب نسل‌زدایی توسط اسرائیل، دولت‌ها نمی‌توانند نسبت به وجود چنین خطری اعلام بی‌اطلاعی کنند.

۴. وجوه متمایز دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان: توسعه رویه در پرتو محدودیت‌های ظرفیت دیوان

با وجود پذیرش امکان استناد دولت غیرزیان‌دیده به نقض تعهد به منع نسل‌زدایی و منع شکنجه در رویه دیوان که اصولاً نوید به نتیجه رسیدن دعوی افریقای جنوبی علیه اسرائیل را می‌دهد، طرح دعوی نیکاراگوئه از دو منظر در حال توسعه رویه موجود و از هر دو حیث، با خطر رد دعوا مواجه است. اول اینکه نیکاراگوئه در حال طرح دعوی نه علیه اسرائیل به عنوان مرتکب اصلی نسل‌زدایی، بلکه علیه آلمان به عنوان مشارکت‌کننده و تسهیل‌کننده این عمل است و در واقع، بر این مبنا، نه تعهد به عدم ارتکاب، بلکه تعهد به پیشگیری از نسل‌زدایی را مورد توجه قرار می‌دهد. بنابراین مانعی رویه‌ای می‌تواند در مسیر نیکاراگوئه قابل ملاحظه باشد. به عبارتی، اثبات ادعای نیکاراگوئه مستلزم این نتیجه‌گیری است که نسل‌کشی در غزه رخ داده است. برای رسیدن به این نتیجه به نظر می‌رسد دیوان ابتدا باید در مورد اقدامات اسرائیل اظهار نظر کند. از این رو برخی معتقدند اسرائیل یک طرف ثالث ضروری^{۶۶} در این قضیه محسوب می‌شود.

از سوی دیگر، نیکاراگوئه در حال توسعه محدودۀ تعهدات عام‌الشمول قابل پذیرش در صورت استناد توسط غیرزیان‌دیده است. رویه دیوان به روشنی نشان می‌دهد که دیوان تا کنون صرفاً این استناد را در مورد نسل‌زدایی و شکنجه در قالب تعهدات عام‌الشمول معاهداتی پذیرفته است، در حالی که نیکاراگوئه نقض سایر تعهدات عام‌الشمول به‌طور خاص، نقض حق بر تعیین سرنوشت و حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مطرح کرده است. از نظر شناسایی این تعهدات به عنوان تعهدات عام‌الشمول، راه عقب‌نشینی و انکار دیوان کاملاً مسدود است زیرا بارها در آرا و نظریات سابق، این امر به تأیید دیوان رسیده که از جمله می‌توان در این خصوص به نظر مشورتی ۲۰۲۴ دیوان راجع به پیامدهای اشغال فلسطین اشاره کرد. دیوان در اعلام نظر خود ضمن تأکید مؤکد بر عام‌الشمول بودن تعهدات نقض‌شده در سرزمین‌های اشغالی، به تعهدات دولت‌ها ذیل ماده ۴۱ طرح کمیسیون مبنی بر عدم شناسایی و کمک به حفظ وضعیت و لزوم همکاری برای پایان دادن به آن می‌پردازد. با این حال،

اشاره‌ای به امکان استناد به مسئولیت ذیل مواد ۴۲ و ۴۸ نشده و این مسئله‌ای است که دیوان برای نخستین بار باید در دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان در مورد آن تصمیم بگیرد که آیا نقض همه تعهدات عام‌الشمول را به‌عنوان مبنایی برای استناد غیرزیان‌دیده می‌پذیرد یا همچنان صرفاً آن را منحصر به موارد رسیدگی شده در قالب تعهدات عام‌الشمول معاهداتی می‌پندارد.

لازم به ذکر است که محدودیت ظرفیت دیوان در رسیدگی به دعوی قابل طرح پس از تأیید هریک از این دو موضوع از سوی دیوان، که منتج به توسعه و تحولی در رویه می‌شود، به‌شدت فعالیت آتی آن را با چالش مواجه خواهد کرد. این چالش عملی در کنار ملاحظات سیاسی طرح دعوی مشارکت در نسل‌زدایی علیه یک دولت اروپایی، دستیابی نیکاراگوئه به هدف را بسیار دشوار می‌کند؛ به گونه‌ای که حتی احتمال دارد با توجه به اینکه دیوان اصولاً نباید بتواند توسعه تعهدات عام‌الشمول را رد کند، پیش از رسیدگی و اعلام نظر در این باره، با استناد به دکترین طرف ثالث ضروری، خود را از تنگنای بررسی این مباحث برهاند.

۴-۱. تعهد به پیشگیری از نسل‌زدایی و چالش اصل طرف ثالث ضروری

طبق رویه دیوان، احتمالاً نیکاراگوئه برای موفقیت در این دعوا با چالش بسیار جدی تحت عنوان اصل طرف ثالث ضروری روبه‌رو است و در مواردی به‌عنوان اصل مسکوکات طلا^{۶۷} نیز شناخته می‌شود. این اصل، اولین بار در قضیه مسکوکات طلای انتقال داده‌شده از رم در ۱۹۴۳ مطرح شد. در این پرونده دیوان اعلام کرده بود که موضوعی که حل آن از دیوان خواسته شده، به قانونی یا غیرقانونی بودن اقدامات آلبانی علیه ایتالیا و تصمیم‌گیری در مورد اختلاف بین این دو دولت مربوط است، در حالی که آلبانی طرف دعوا قرار نگرفته و دیوان نمی‌تواند چنین اختلافی را بدون رضایت این دولت حل کند.^{۶۸}

در دعوی تیمور شرقی، دیوان فرمول نسبتاً مشخصی برای تعیین شخص ثالث ضروری ارائه داد: یک دولت ثالث، زمانی طرف ثالث ضروری است که دیوان در تصمیم‌گیری راجع به دعوا باید ضرورتاً در مورد وضعیت حقوقی آن تصمیم بگیرد. به بیانی، در قضیه حاضر، یک دولت در صورتی می‌تواند مسئول نقض تعهدات برای جلوگیری از نسل‌زدایی یا عدم مشارکت در آن باشد که این عمل واقعاً توسط دولت دیگری انجام شده باشد. همچنین نقض تعهد برای اطمینان از احترام به حقوق بین‌الملل بشردوستانه مستلزم این است که قواعد بین‌المللی بشردوستانه واقعاً نقض شده باشد یا حداقل خطر جدی چنین نقض‌هایی بر اساس اقدامات گذشته دولت دیگر وجود داشته باشد. به زعم برخی

67. Monetary Gold Principle

68. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, paras 32-33.

حقوق دانان، دیوان نمی‌تواند در مورد تخلف آلمان بدون تصمیم‌گیری در مورد نقض حقوق بین‌المللی از سوی اسرائیل نظر بدهد و با توجه به اینکه اسرائیل در این دعوا حضور ندارد، دیوان نمی‌تواند در مورد نقض‌های ادعایی ارتکاب‌یافته توسط این دولت تصمیم بگیرد.^{۶۹} وظیفهٔ جلوگیری از نسل‌کشی به محض اینکه یک کشور از خطر جدی نسل‌کشی مطلع شود یا می‌بایست از آن مطلع می‌شد، حتی قبل از آغاز واقعی نسل‌کشی مطرح می‌شود.^{۷۰} با این حال، دیوان بین‌المللی دادگستری بر این باور است که دولت تنها در صورتی مسئولیت دارد که نسل‌کشی واقعاً رخ دهد.^{۷۱}

البته باید دقت داشت که دعوای نیکاراگوئه یک تفاوت اساسی با قضیهٔ مسکوکات طلا دارد و آن اینکه برخلاف ادعای ایتالیا در دعوای مزبور، ادعای نیکاراگوئه علیه دولت غیرطرف دعوا مطرح نشده است.^{۷۲} اما فراتر از این، برخی حقوق دانان این طور استدلال می‌کنند که با توجه به استناد نیکاراگوئه به ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو در خصوص تعهد به تضمین رعایت حقوق بشردوستانه، آستانه اقدام دولت به حد خطر قابل پیش‌بینی^{۷۳} کاهش یافته است.^{۷۴} بر این اساس، تعهد آلمان به برداشتن گام‌های مثبت برای تضمین رعایت حقوق بین‌الملل توسط اسرائیل، از قبل به دلیل خطر قابل پیش‌بینی نقض حقوق بین‌الملل به وجود آمده است.^{۷۵} همان‌طور که در اعلامیهٔ قاضی کلوند در تبیین و تفکیک روشن خصوصیات قواعد مربوط به تعهد به پیشگیری ذیل ماده ۱ کنوانسیون نسل‌زدایی و ماده ۱ مشترک اشاره شده،^{۷۶} دیوان هم در قضیهٔ نیکاراگوئه علیه ایالات متحده اعلام کرده بود که این تعهد در شرایطی مطرح می‌شود که ارتکاب چنین نقض‌هایی محتمل یا قابل پیش‌بینی بوده یا دولت از ادعاهایی آگاه بود که رفتار متخاصم با حقوق بشردوستانه مطابقت ندارد.^{۷۷}

69. Stefan Talmon, "Germany's Strong Public Support for Israel Has Made the Country the Main Target", voelkerrechtsblog, 11 March 2024, available at: <https://voelkerrechtsblog.org/germanys-strong-public-support-for-israel-has-made-the-country-the-main-target/>

70. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, para 431.

71. Ibid.

72. John B. Quigley, Nicaragua's Suit against Germany May Be Good as Gold (Part I), Völkerrechtsblog, available at: <https://voelkerrechtsblog.org/nicaraguas-suit-against-germany-may-be-good-as-gold-part-i/>

73. Foreseeable Risk

74. ICRC, Geneva Conventions 1949 and their commentaries, Article 1, para. 164:

"The High Contracting Parties also have positive obligations under common Article 1, which means they must take proactive steps to bring violations of the Conventions to an end and to bring an erring Party to a conflict back to an attitude of respect for the Conventions, in particular by using their influence on that Party. This obligation is not limited to stopping ongoing violations but includes an obligation to prevent violations when there is a foreseeable risk that they will be committed and to prevent further violations in case they have already occurred."

75. Alexander Wentker, Robert Stendel, Conspicuously Absent, verfassungsblog, 13 March 2024, available at: <https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/>

76. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Cleveland, para 7.

77. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, para 256.

۴-۲. توسعه تعهدات عام‌الشمول قابل استناد از سوی دولت غیرزیان‌دیده

از مهم‌ترین تحولاتی که به واسطه طرح دعوی نیکاراگوئه و در صورت پذیرش آن در رویه دیوان در حال وقوع است، شکل‌گیری رویه عملی در خصوص استناد دولت غیرزیان‌دیده به نقض تعهدات عام‌الشمول و نه تعهدات عام‌الشمول معاهداتی خواهد بود. روشن است که دیوان پیش از این در دعوی بلژیک علیه سنگال، تعهد عام‌الشمول معاهداتی منع شکنجه را ذیل کنوانسیون ملل متحد علیه شکنجه بررسی کرده و در دعوی گامبیا علیه میانمار نیز به ممنوعیت نسل‌زدایی تنها در قالب تعهد عام‌الشمول معاهداتی مندرج در کنوانسیون نسل‌زدایی ملل متحد رسیدگی کرده است. همین موضوع، ابهاماتی در مورد امکان استناد به مسئولیت ناشی از تعهدات عام‌الشمول عرفی یا غیرمعاهداتی ایجاد کرده است.^{۷۸} رویه دیوان در رأی افریقای جنوب غربی نیز بر جدی‌شدن تردیدها در این زمینه می‌افزاید. اگر به‌واقع دیوان قصد ایجاد چنین محدودیتی داشته، در عمل امکان استفاده از ظرفیت ماده ۴۸ تنها در مورد شق (الف) در دیوان فراهم خواهد بود و به نوعی ایجاد مانعی رویه‌ای در راستای طرح دعوی مبتنی بر نفع جامعه بین‌المللی محسوب می‌شود.

با این حال، اصولاً دو قاعده با محتوای مشابه به‌صرف عرفی یا معاهداتی بودن، نباید موضوع رفتار متفاوتی در اجرا قرار گیرد.^{۷۹} همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در متن ماده ۴۸ تمایزی بین استناد به مسئولیت نقض تعهد عام‌الشمول و تعهد عام‌الشمول معاهداتی قائل نشده است. بنابراین، به‌غیر از مانع صلاحیت، به نظر نمی‌رسد دلیلی برای ارجح‌دانستن یکی از این تعهدات نسبت به دیگری از سوی دیوان وجود داشته باشد و در نهایت، باید برای همه دولت‌های طرف این تعهدات، قائل به سمت حقوقی در طرح دعوا شد.^{۸۰} به عبارت دیگر، هیچ تفاوت کیفی میان این دو دسته تعهد وجود ندارد و همین امر می‌تواند نشان دهد که نباید سمت دولت غیرزیان‌دیده در استناد به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عرفی متفاوت باشد^{۸۱} و تنها چیزی که تا کنون مانع شکل‌گیری رویه قضایی دیوان بر این مبنا بوده، منحصر در مسائل شکلی و صلاحیتی است. به بیان کرافورد، «قاعده کلی همان است که به دولت‌ها، سمتی برای استناد به پایبندی با هنجارهای جمعی می‌دهد، مشروط بر اینکه سایر شروط صلاحیتی محقق باشد».^{۸۲} او بر این عقیده است که دیوان مرزهای

78. Diego Germán Mejía-Lemos, "On 'Obligations Erga Omnes Partes' in Public International Law: 'Erga Omnes' or 'Erga Partes'?", *Ars Boni et Aequi*, 10 (2014): 177.

79. Ibid. para 178.

80. Marco Longobardo, "The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ", *International Community Law Review*, 24 (2022): 499.

81. Tom Ruys, "Legal Standing and Public Interest Litigation—Are All Erga Omnes Breaches Equal?", *Chinese Journal of International Law*, 20 (2021): 463.

82. James Crawford, 'Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts' in Ulrich Fastenrath et al (eds), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford University Press, 2011): 238.

دقیقی میان بررسی وضعیت تعهدات و شروط شکلی برای اعمال صلاحیت دیوان در نظر می‌گیرد و اینکه قاعده‌ای عام‌الشمول یا حتی آمره باشد، نسبت به شروط شکلی اولویت پیدا نمی‌کند. این موضوع قبلاً در رویه عملی دیوان نیز به‌وضوح مشاهده شده است.^{۸۳}

در حال حاضر، با طرح دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان، فرصت نسبتاً بی‌نظیری فراهم آمده تا امکان و ابعاد استناد دولت غیرزیان‌دیده به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول در دیوان مطرح و روشن شود. نیکاراگوئه فارغ از ادعای نقض نسل‌زدایی به موجب کنوانسیون ۱۹۴۸، با استناد به اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان از سوی دو دولت طرف دعوا و ضمن تأکید بر ماهیت عام‌الشمول تعهدات نقض شده توسط آلمان، رسیدگی به گستره وسیع‌تری از این تعهدات، یعنی تعهدات عرفی ناظر بر حق بر تعیین سرنوشت و رعایت اصول حقوق بشر دوستانه را از دیوان مطالبه کرده است. رسیدگی دیوان به این موضوع به مثابه تحولی عمیق نه‌تنها در رویه دیوان، بلکه در کلیت نظام حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، چرا که از جمله می‌تواند به‌عنوان جلوه پرشکوهی از مواجهه قضایی با نقض تعهداتی باشد که متضمن ارزش‌های جامعه بین‌المللی به شمار می‌رود.

با این حال، رویه دیوان در این زمینه به‌طور خاص در رابطه با پرونده‌های دارای ابعاد پررنگ سیاسی چندان امیدوارکننده به نظر نمی‌رسد. در واقع، یک بار دیگر در ۲۰۱۶ دیوان در قضیه جزایر مارشال به این فرصت استثنایی برای تکوین و توسعه نظم بین‌المللی موجود در این حوزه دست یافته بود که با استدلالی نسبتاً عجیب، اقدام به رد آن پیش از پرداختن به موضوع مورد بحث نمود. در حالی که جزایر مارشال دعاوی خود را علیه هند، پاکستان و بریتانیا بر مبنای اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری این دولت‌ها مطرح و به نقض ماده ۴ معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای^{۸۴} به‌عنوان تعهد عام‌الشمول عرفی از سوی دول مزبور استناد کرده بود، دیوان با استدلال ناظر بر فقدان اختلاف^{۸۵} خود را از رسیدگی به ماهیت موضوع و پذیرش امکان طرح دعوی نقض تعهدات عام‌الشمول عرفی و در عین حال، تبعات احتمالی عملی و سیاسی اعلام نظر خود رهاوند؛ در حالی که قبل از آن در قضیه بلژیک علیه سنگال، دیوان با توجه به ماهیت عام‌الشمول تعهد نقض شده ادعایی، وجود اختلاف میان دو طرف دعوا را پذیرفته بود.^{۸۶}

83. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment.

84. See: Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), (1968).

85. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and admissibility.

86. McIntyre, 294.

نتیجه

هرچند این انتقاد به ظهور و تجلی فزاینده تعهدات عام‌الشمول و استناد به آثار آن قابل تأمل به نظر می‌رسد که شناسایی این تعهدات، نظم ماهیتاً متقابل و دوجانبه‌گرایی حقوق بین‌الملل را فرومی‌پاشد، به‌واقع، هرگز نمی‌توان از نظامی سخن گفت که ارزش‌های بنیادین آن از جایگاه والاتری در مجموعه اصول و قواعد موجود برخوردار نباشند. توسعه مفهوم و کاربرد تعهدات عام‌الشمول می‌تواند نمایانگر تسریع در حرکت تکاملی حقوق بین‌الملل در جهانی باشد که بسیار سریع‌تر از قبل به سمت افراط‌گرایی و نابودی بنیان‌های زیست اجتماعی جهانی سیر می‌کند.

در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری در دوره‌های عمیقاً در پذیرش و کاربرد مفاهیمی از قبیل تعهدات عام‌الشمول احتیاط می‌ورزید و علی‌رغم مباحث پیشرفته نظری در این زمینه، گریزگاهی برای گذر از پیچیدگی‌های عملی تصدیق آن می‌یافت، در حال حاضر در قالب برخی نمودارها، گویا رسالت خود را برای تکوین و تکامل حقوق بین‌الملل و تحمیل وجود این نظم بین‌المللی بر جهان رو به اضمحلال، با جدیت بیشتری دنبال می‌کند. دیوان که در آرایه‌های ماندگار دیوار حائل و تیمور شرقی به معرفی برخی تعهدات عام‌الشمول پرداخته بود، گام‌های ابتدایی برای تأیید امکان استناد به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول در حوزه عملیاتی را با چنگ انداختن به قواعدی اساسی و دارای ارزش هنجاری بنیادین مانند منع نسل‌زدایی و منع شکنجه در دعوی بلژیک علیه سنگال و گامبیا علیه میانمار برداشت. اما دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان این رویداد را به سطحی بسیار فراتر از حدود موجود ارتقا می‌دهد زیرا نیکاراگوئه به‌عنوان دولت غیرزیان‌دیده مستقیم از نسل‌زدایی ارتكابی در فلسطین، علاوه بر سطح تأییدشده امکان استناد به نقض تعهد عام‌الشمول در رویه دیوان یعنی تعهد به منع ارتكاب و مجازات نسل‌زدایی که در بستر کنوانسیون ۱۹۴۸ مطرح نموده، به نقض تعهد به تضمین رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نقض حق بر تعیین سرنوشت نیز در قالب استناد به تعهدات عام‌الشمول عرفی توجه داده است. می‌توان تأیید این درخواست از سوی دیوان را مشابه گشودن جعبه پاندورا قلمداد کرد؛ رویدادی بدیع که آثار گوارا و ناگوار آن درهم‌تنیده و جدایی‌ناپذیر می‌نماید. آنچه می‌تواند به استواری ستون‌های نظم بین‌المللی بینجامد، بعید نیست که به دلیل فراهم‌نبودن ظرفیت پذیرش آثار آن، زمزمه غریب فروپاشی تمام آنچه را با محنت ساخته شده نجوا کند. به نظر می‌رسد در بزنگاهی از رخداد فجایع جبران‌ناپذیر انسانی در فلسطین، تصمیم دشوار این انتخاب بر عهده دیوان بین‌المللی دادگستری گذارده شده است.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون، ترجمه: علیرضا ابراهیم گل، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.

- مقاله

۱. حدادی، مهدی، «استناد به مسئولیت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۷، شماره ۴۲ (۱۳۸۹) ۱۷۲۷۶. <https://doi.org/10.22066/CILAMAG.2010.17276>.
۲. رضانی قوام آبادی، محمدحسین، «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی* ۴، شماره ۸ (۱۳۹۵).
۳. عابدینی، عبدالله و بهمن بهری خیای، «تأثیر ماهیت قاعده منع ژنوسید در صدور دستور موقت: آموزه‌های دعوی گامبیا علیه میانمار»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر* ۱۷، شماره ۳۳ (۱۴۰۱). <https://doi.org/10.22096/hr.2021.533279.1334>.

ب. انگلیسی

- Books and Book Chapters

1. Crawford, James, 'Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts' in: Ulrich, Fastenrath, et al (eds), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011.
2. Simma, Bruno, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Recueil des cours, 1994.
3. Tams, CJ, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge: CUP Cambridge, 2005.

- Articles

1. Chow, Pok Yin Stephenson, "On Obligation Erga Omnes Partes", *Georgetown Journal of International Law*, 52 (2021). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3699982>.
2. Longobardo, Marco, "The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ", *International Community*

- Law Review*, 24 (2022). DOI: 10.2139/ssrn.3774942.
3. McIntyre, Juliette, "Crawford's Multilateralism and the International Court of Justice", *Australian Year Book of International Law Online*, (2022). <https://doi.org/10.1163/26660229-04001012>.
 4. Mejía-Lemos, Diego Germán, "On 'Obligations Erga Omnes Partes' in Public International Law: 'Erga Omnes' or 'Erga Partes'?", *Ars Boni et Aequi*, 10 (2014). <https://doi.org/10.25540/ZPFM-J8W>.
 5. Memeti, Ardit and Nuhija, Bekim, "The Concept of Erga Omnes Obligations in International Law", *New Balkan Politics*, 14 (2013). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3502662>.
 6. Pisillo, Mazzeschi Riccardo, "Coordination of Different Principles and Values in International Law", *ESIL Conference paper series* 10, 1(2017). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163099>.
 7. Ruys, Tom, "Legal Standing and Public Interest Litigation—Are All Erga Omnes Breaches Equal?", *Chinese Journal of International Law*, 20 (2021). <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmab030>.
 8. Scobbie, Iain, "The Invocation of Responsibility for the Breach of Obligations under Peremptory Norms of General International Law", *EJIL*, 13, 5 (2002). <https://doi.org/10.1093/ejil/13.5.1201>.
 9. Sicilianos, L. A. "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", *EJIL*, 13, 5. (2002). <https://doi.org/10.1093/ejil/13.5.1127>.

- Documents / Cases

1. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Al- Khasawneh*.
2. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Application Instituting Proceedings*.
3. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, *Verbatim Record 2024/16*.
4. *Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Gambia. v. Myanmar)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 3*.
5. *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and Netherlands v. Syria)*, *Joint Application Instituting Proceedings, ICJ Reports 2023*.
6. *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (Canada and Netherlands v. Syria)*, *Provisional Measures*.
7. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the*

- Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel) Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures.*
8. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3.*
 9. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures.*
 10. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 477.*
 11. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures.*
 12. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), I.C.J. Reports 2006, p. 6.*
 13. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.*
 14. *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90*
 15. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984.*
 16. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948.*
 17. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), I.C.J. Reports 2007, p. 43.*
 18. *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany), Available at: <https://www.icj-cij.org/case/193>. Accessed: 31/05/2024.*
 19. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Available at: <https://www.icj-cij.org/case/192>., Accessed: 31/05/2024.*
 20. *ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.*
 21. *ILC, Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), 2022.*
 22. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.*
 23. *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, Advisory Opinion*

24. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p.136.*
25. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 2016, p. 255.*
26. *Questions Relating to Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422.*
27. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.*
28. Secretary General's remarks to the press on the situation in the Middle East, (9 October 2023), available at <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-09/secretary-generals-remarks-the-press-the-situation-the-middle-east>, Accessed: 25/05/2024.
29. *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.*
30. Targeting civilians leads to further spirals of violence and hatred, ICRC, (11 October 2023), available at <https://blogs.icrc.org/ir/en/2023/10/israel-and-the-occupied-territories-targeting-civilians-leads-to-further-spirals-of-violence-and-hatred/>, Accessed: 25/05/2024.
31. *The S.S. 'Wimbledon', PCIJ Series A. No 1. Judgment, 1923.*

- Websites

1. Bhachawat Khush, "Standing of Non-Injured States in Cases of Breach of Obligations Erga Omnes Partes: The Gambia v. Myanmar", International Law Blog, (2022), Available at: <https://internationallaw.blog/2022/12/05/standing-of-non-injured-states-in-cases-of-breach-of-obligations-erga-omnes-partes-the-gambia-v-myanmar/>. Accessed: 10/03/2024.
2. Quigley, John B., "Nicaragua's Suit against Germany May Be Good as Gold (Part I)", Völkerrechtsblog, Available at: <https://voelkerrechtsblog.org/nicaraguas-suit-against-germany-may-be-good-as-gold-part-i/>. Accessed: 10/03/2024.
3. Talmon, Stefan, "Germany's Strong Public Support for Israel Has Made the Country the Main Target", voelkerrechtsblog, (11 March 2024), Available at: <https://voelkerrechtsblog.org/germanys-strong-public-support-for-israel-has-made-the-country-the-main-target/>, Accessed: 10/03/2024.
4. Wentker, Alexander and Stendel, Robert, "Conspicuously Absent", verfassungsblog, (13 March 2024), Available at: <https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/>. Accessed: 10/03/2024.