

همایون فلاحیان

وکیل پایه یک دادگستری

## دیوان کیفری بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها\*

### (۱)

#### ● چکیده:

تحلیل و بررسی تعارض و اختلافات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و مصادیق و موارد آن با قوانین اساسی کشورهای مختلف از این حیث دارای اهمیت به سزا و درخور توجهی است که اغلب کشورهای جهان سرنوشت الحاق یا عدم الحاق به آن را به حل و فصل این تعارض و اختلافات موکول می‌کنند و این اهمیت در آنجا حساس می‌شود که در اساسنامه حق تحفظی برای کشورهای الحاق شونده پیش بینی نشده است. این تعارضات که اکثر کشورها به آن استناد کرده و یا می‌کنند، نوعاً تحت تقسیم بندی‌های متعددی قرار می‌گیرند که اهم آنها تقسیم بندی براساس حقوق عمومی و حقوق خصوصی است، که از عمده‌ترین شاخص‌های این دو می‌توان به تعارض‌های مرتبط با حقوق حاکمیت و یا حقوق فردی اشاره کرد.

مقاله حاضر سعی می‌کند تا به طرح مصادیق و موارد تعارض و اختلافات ناشی از این دو حق بپردازد و به این نکته نیز توجه دهد که گر چه مبانی تعارضات مذکور بین کشورهای مختلف با اساسنامه به لحاظ موضوعی در حوزه استرداد مجرمین، مسأله مصونیت مقامات و مراجع سیاسی و یا مسأله عفو عمومی و خصوصی و از همه مهمتر اقدامات تعقیبی دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در قلمرو کشورهای عضو، دارای

---

\* - این نوشتار به دلیل طولانی بودن در دو شماره به چاپ خواهد رسید. اینک بخش اول آن، و در شماره بعدی بخش پایانی آن به خوانندگان ارائه خواهد شد.

وجوه مشترک هستند، وجه متمایز این تعارضات بنوعی منبعث از بافت دینی و مذهبی قوانین اساسی بعضی از کشورهای جهان است که از عمده‌ترین آنها کشورهای اسلامی و بطور اخص کشور عزیز ما ایران است که به عقیده نگارنده این تعارضات علی‌الخصوص تعارضات اخیرالذکر، دایمی نبوده و در سایه اصل مصلحت و حکمت و در پرتو بینش حقوق مترقی اسلام به مسأیل سیاسی، اجتماعی و بین‌المللی کشورها، غیر قابل حل تلقی نمی‌شوند بلکه تصمیم‌گیرندگان می‌توانند با اتخاذ روشهای مناسب و تاثیرگذار در اساسنامه به رفع این مشکلات بپردازند.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، قانون اساسی، تعارض، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

#### ● مقدمه:

تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی از همان ابتدای طرح آن، با مباحثات و مشاجرات کشورها در خصوص تطبیق مقررات احتمالی دیوان با مقررات داخلی کشورها بویژه با اصول قوانین اساسی آنها روبرو بوده است. تهیه و تدوین پیش نویس‌های متعدد، تشکیل نشست‌های مقدماتی بسیار و شاید اطاله پنجاه ساله تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی همه و همه تا حدود زیادی برای فایق آمدن بر تناقضات نظام‌های حقوقی مختلف با اساسنامه بوده است. با این پیش زمینه در کنفرانس دیپلماتیک رم نمایندگان اکثر کشورهای شرکت کننده، با اساسنامه‌ای روبرو گردیدند که تعارضات و تناقضات مزبور را تا حدی برطرف کرده و یا راه‌گزینی برای احتراز از آنها پیش بینی کرده بود. وجود چنین ویژگی در پیش‌نویس نهایی اساسنامه، اکثریت کشورها را در کنفرانس رم به موافقت اجمالی با آن واداشت. پس از آن تاریخ روند امضاها و الحاقات به دیوان شروع گردید و موضوع امضا تصویب و الحاق به دیوان، اصلاح قوانین، تفسیر تطبیق و تقنین مقررات مربوطه از پشت میزهای مذاکره و نشست‌های سازمان ملل به پایتخت تک تک این کشورها سرازیر گردید و موجی از تحول و تکاپو و واکنش را در مراجع اجرایی، قضایی و تقنینی کشورها برانگیخت و خصوصاً موضوع الحاق به دیوان با بررسی مقررات اساسنامه دیوان از منظر قابلیت‌ها و ظرفیت‌های

حقوق ملی، همراه گردید. مباحثاتی که در درجه نخست، متوجه تطبیق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با قوانین اساسی این کشورها بوده و اقدامات و عکس‌العمل‌های متعددی را در جهت سازگارسازی و تالیف قوانین اساسی با اصول و مواد اساسنامه دیوان موجب گردیده است.

مقاله حاضر در پی تحلیل مهمترین و شایعترین مصادیق تعارضات قوانین اساسی کشورها با مقررات دیوان کیفری و مسایل و موضوعات برخاسته از تطابق قوانین اساسی کشورها با مقررات دیوان است که اجمالاً در چهارچوب طرح ذیل مطرح می‌گردد.

### ● اهمیت بحث:

اهمیت بررسی مسایل و موضوعات برخاسته از تطابق قوانین اساسی با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از آنجاست که اساسنامه دیوان، در بین الحاق و قبول اساسنامه و عدم الحاق به آن هیچ راه حل سومی را به عنوان حق شرط شناسایی نکرده است\* و امکان این وجود ندارد تا کشوری با حفظ این تعارضات در قانون اساسی خود، در عین حال، عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیز باشد. وجه دیگر حساسیت بحث بر سر موضوع حاضر، به این مسأله برمی‌گردد که موضوع اصلاح و همسوسازی قوانین اساسی با مقررات اساسنامه، همیشه شامل ترتیبات و تشریفات ساده‌ای نبوده و ورود به آن مستلزم تحمل هزینه‌های سیاسی و اجتماعی است. در برخی از کشورها این همسوسازی و رفع تعارضات، مشاجرات و سختی‌های چندانی ندارد، برعکس این کشورها که دارای (حقوق نرم)\*\* بوده و فرآیند اصلاح و تطبیق قوانین اساسی چندان مشکلی ندارند، در بعضی کشورها این امر به سادگی ممکن نبوده و این کشورها با دارا بودن قانون اساسی سخت\*\*\* اکثرأ در مسیر الغای اصول و تضمین‌های اصولی قوانین اساسی خود مواجه با مقاومت‌های می‌شوند. در این خصوص حتی سختی‌ها و بن‌بست‌های احتمالی در همه‌پرسی‌ها و ایجاد مقدمات قانونی آن در رأی‌گیری در

\* - ماده ۱۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

## - Soft Law

### - Regedit Law

پارلمان‌ها مشاهده می‌شود.\*

نکته قابل اشاره دیگر در خصوص موضوع مورد بحث، مسأله تقدم یا تأخري است که کشورهای مختلف نسبت به تعهدات ناشی از معاهدات بین‌المللی و قوانین اساسی خویش قابل هستند. اهمیت این موضوع به گونه‌ای است که مشخص شدن این موضوع تا حدودی مشخص‌کننده سختی و یا سهولت الحاق این کشورها به دیوان است. در این خصوص رویکرد کشورهای مختلف به موضوع متفاوت است. برخی از کشورها معاهدات بین‌المللی خاصی را بر مقررات و قوانین داخلی خود و از جمله قانون اساسی - از هر درجه که باشند - مقدم می‌دانند. لیکن در برخی از کشورها این رابطه برعکس است، یعنی قوانین اساسی از درجه اهمیت بالاتری نسبت به هرگونه تعهدات بین‌المللی دولت‌ها برخوردار بوده و بنابراین اولویت و تقدم با مفاد و اصول قوانین اساسی آن کشورها است.

راه‌حل و روش سومی نیز در این میان وجود دارد که به موجب آن در موارد و موقعیت‌های مختلف این تلقی (تقدم و تأخر) تفاوت خواهد داشت. برخی از کشورها نیز معاهدات بین‌المللی دولت‌ها را هم‌ردیف و همسان با قوانین اساسی خود می‌دانند. حالتی که اولویت و تقدم، قطعاً با قوانین اساسی است، ممکن است کشورهای نادری را شامل شود، چرا که چنین امری بیشتر یادآور حاکمیت بسته و مطلق حکومت‌ها و فرض عدم ارتباط و هرگونه تعامل کشورها با جامعه بین‌المللی است. از آنجا که تقریباً ضرورت وجودی این تعاملات و روابط، غیر قابل احتراز است، لذا تصور وجود قوانین اساسی از این دست نیز تقریباً نادر خواهد بود. بنابراین در این خصوص محتمل‌ترین حالت قابل تصور این است که قوانین اساسی کشورها به طور نسبی بر معاهدات بین‌المللی دولت‌ها تقدم داشته باشند.

\* - به طور مثال در کشور آلمان برای اصلاح قانون اساسی رای اکثریت  $\frac{2}{3}$  مجلسین لازم است (اصل ۲ قانون اساسی) و یا در قانون اساسی برزیل اکثریت مورد لزوم  $\frac{3}{4}$  است. در خصوص نگرانی‌های ناشی از همه‌پرسی‌ها، مورد کشور فرانسه در خصوص قانون اساسی واحد اروپایی مثال مناسبی است. این کشور علیرغم این که هم اکنون در آستانه قبول قانون اساسی واحد اروپایی است، نظر سنجی‌های عمومی اولیه حاکی از عدم استقبال مناسب مردمی از این قانون اساسی است که چنین امری بر خلاف اراده سیاسی دولت‌مردان کشور مزبور بوده و نگرانی‌هایی را برانگیخته است.

همان‌گونه که عنوان شد برخی از کشورها معاهدات بین‌المللی خاصی را بر قوانین اساسی ترجیح می‌دهند، به طور مثال قانون اساسی کشور پاراگوئه، (یک حقوق فراملی را که مبتنی و مشتمل بر تضمین اجرا و اعمال حقوق بشر، صلح و عدالت و همکاری و مسایل مربوط به توسعه و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و سیاسی باشد بر مقررات قانون اساسی خود برتری و تقدم می‌بخشد).<sup>\*\*</sup> و یا قوانین اساسی کشورهای چک و اسلواکی معاهدات خاصی - از جمله معادات مرتبط با حقوق بشر - را بر حقوق داخلی و مقررات قانون اساسی خویش ترجیح می‌دهند.<sup>\*\*\*</sup> از نمونه کشورهای که به این معاهدات ارزشی همسنگ قوانین اساسی داخلی قایلند کشور آرژانتین را می‌توان مثال زد. اصل (۲۲) ۷۵ از فصل چهارم بخش اول از جلد اول قانون اساسی این کشور مقرر کرده است که معاهدات بین‌المللی شامل کنوانسیون‌های پیشگیری و مجازات نسل کشی، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، کنوانسیون منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی و یا تحقیرآمیز و یا مجازات، هم سنگ و هم ردیف قانون اساسی می‌باشند. همین اصل مقرر می‌دارد که سایر معاهدات و کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بشر پس از تصویب آنها از سوی پارلمان، با تصویب اکثریت  $\frac{2}{3}$  اعضای مجلسین از اعتبار مساوی با قانون اساسی برخوردار می‌گردند.

باعنایت به مسایل ذکر شده می‌توان گفت که در تعدادی از کشورها با تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ‌گونه تعارضی بین مقررات اساسنامه و قوانین اساسی حادث نخواهد شد. زیرا که یا اعتبار اساسنامه مقدم بر قوانین اساسی است و یا اینکه پس از رعایت ترتیباتی، اساسنامه مزبور پس از تصویب، هم‌ردیف قوانین اساسی محسوب و خود به جزیی از قوانین اساسی آن کشورها تبدیل می‌شود و بدین ترتیب بخش‌های متعارض با مقررات جدید نسخ خواهد گردید. اما در مواردی که قوانین اساسی از یک سلسله مراتب بالاتر و خاصی نسبت به معاهدات برخوردار باشند، این کشورها در صورتی به این‌گونه معاهدات می‌پیوندند که روح و ظاهر قوانین اساسی آنها

# - Constitution of Republic of Paraguay (part II, title I, chapter II, article 145

##- Article 11 of the constitution of Slovakia and article 2 of the constitution of the Czech Republic.

با تعهداتی که به موجب الحاق می‌پذیرند سازگار باشد. در این مرحله است که سختی‌های الحاق به معاهدات بین‌المللی و در خصوص موضوع بحث دیوان کیفری بین‌المللی بیش از پیش آشکار می‌گردد.\*

### ○ بخش اول: ناهمگونی بالقوه قوانین اساسی کشورها نسبت به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مصادیق و مواردی از قوانین اساسی کشورها که شائبه ناهمگونی آنها با مقررات اساسنامه دیوان در مورد آنها عنوان گردیده است با اندک تفاوت‌هایی موارد مشخص و معدودی را شامل می‌شوند.

نتیجه بررسی منابع موجود بیانگر این است که عموماً کشورهای مختلف بسته به محتوای قوانین اساسی آنها و فرهنگ حقوقی ملی حاکم بر کشورهای مزبور تعارضات و نزاحمات ویژه‌ای با موضوع الحاق به دیوان کیفری بین‌المللی دارند. علی‌رغم وجود چنین مسأله‌ای - که بداهتاً تعارضات پراکنده و همگونی را در خصوص مسایل و تعارضات متبادر به ذهن می‌کند - مجموعاً این مسأله قابل عنوان است که موانع و مشکلات مزبور علیرغم انواع و اشکال ظاهری مختلف آنها، در دسته بندی‌های مناسبی جای می‌گیرند. برخی از این تعارضات، تعارضات شکلی و مربوط به ترتیبات و آیین اعمال عدالت کیفری مندرج در قوانین اساسی و برخی هم مربوط به مسایل بنیادی ماهوی است. از بعدی دیگر این مسایل و مشکلات گاهی به طور عمومی و مشترک و گاهی به صورت موردی، مختص به موارد نادری از کشورها هستند. در دسته بندی و نگاه دیگر به این مشکلات که در مباحث آتی ملاک عمل ما نیز قرار گرفته است، برخی از این مصادیق تعارض، بدو مرتب با «حقوق حاکمیت» است و برخی از آنها متعارض با حقوق ملت - از جمله متعارض با حقوق بزه دیده و یا بزه‌کار و یا شهود - می‌باشند. در

\* - برای اطلاع بیشتر راجع به مسأله اعتبار متقابل معاهدات بین‌المللی و قوانین اساسی رجوع شود به:

Vereshchetin. Vladlen S, "New Constitutions and the old problem of the Relationship between International law and National Law", V.17, No.1, Art2, online available at: <http://www.ejil.org/journal/Vo17/No.1/art2.pdf>.

این قسمت سعی ما بر این است که مطابق رویکرد اخیر مصادیق تعارضات اساسنامه دیوان با قوانین اساسی کشورها را بررسی کنیم.

### الف) مصادیق تعارضات مرتبط با حقوق حاکمیت

تحت این عنوان تعارضاتی مانند موضوع مصونیت‌های موجود در قانون اساسی، تسلیم و استرداد اتباع، مسایل ناشی از اعمال صلاحیت تکمیلی، همکاری‌های کلی با دیوان و قابلیت تفویض اختیارات قضایی به نهاد بین‌المللی یا کشور ثالث و در نهایت مسأله عفو خصوصی و عمومی و بالاخره اصلاح قوانین اساسی را مد نظر قرار خواهیم داد.

#### ۱. ممنوعیت استرداد و یا تسلیم اتباع به مراجع قضایی خارجی

تحت قاعده همکاری‌های اجباری کشورهای عضو دیوان با این نهاد گاهی این همکاری‌ها مستلزم استرداد و یا تسلیم اتباع کشور همکاری کننده با دیوان می‌گردند. با عنایت به این نکته که در راستای حفظ حقوق حاکمیت، کشورهای جهان خود را ملزم به پشتیبانی از اتباع خویش در مقابل کشورها و نهادهای بیگانه می‌بینند، معمولاً در قوانین اساسی خویش قاعده ممنوعیت اخراج اتباع و یا استرداد و یا تسلیم اتباع به کشورها و یا نهادهای قضایی خارجی و بین‌المللی را پیش‌بینی کرده‌اند. در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی در صورت تقاضای تحویل متهم به دیوان، کشور طرف درخواست نمی‌تواند به این دلیل که فرد مورد درخواست از اتباع وی است از استرداد وی به دیوان خودداری کند، زیرا ماده ۸۹ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند از کشوری که در خاک آن، شخص ممکن است یافت شود و یا حضور داشته باشد، بخواهد که شخص مذکور را توقیف کرده و تحویل دیوان بدهد. برای رفع این تعارض تدوین کنندگان اساسنامه با وقوف به اهمیت نکته، از واژه «استرداد» متعامداً استفاده نکرده و به جای آن از واژه «تسلیم» استفاده کرده‌اند و در توضیح آن تسلیم را شامل تحویل دادن شخصی توسط دولت به دادگاه کیفری بین‌المللی در راستای اعمال مقررات اساسنامه دانسته و استرداد را در معنای اصلی خویش شامل عملی که مطابق آن کشوری به استناد

یک معاهده یا یک قرارداد یا قانون ملی فرد را به کشور دیگر تسلیم می‌کند، دانسته‌اند.\* این رویه همان رویه اتخاذ شده در ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه رواندست\*\* که این دو عبارت را جهت پیشگیری از این تعارضات و ایجاد زمینه‌های آرایه تفاسیر همسوی با قوانین اساسی تفکیک کرده است.

این تفکیک - با تفسیر و توضیحی که برای آن عنوان گردید - یک تفاوت ظاهری لغوی نیست. هر چند که رویه کشورهای مختلف در قبول این تفکیک متفاوت بوده است. برخی از کشورها مانند ایتالیا و نروژ تفکیک مزبور را پذیرفته‌اند، اما کشورهای دیگر از جمله آلمان و جمهوری چک به این نتیجه رسیدند که باید در قوانین اساسی خود تجدید نظر کنند.\*\*\* اما آن چیزی که بایستی به آن توجه داشت این است که خود دیوان محصول توافق مشترک همه کشورهای عضو است و هر کشوری با عضویت در دیوان به عضوی از مجمع عمومی کشورهای عضو دیوان مبدل می‌گردد. از طرفی اساسنامه دیوان یک سیستم مناسب دادرسی منصفانه را پیش‌بینی کرده است. بنابراین اصولاً مسأله تسلیم به دیوان آن معنا و مفهوم استرداد و اخراج اشخاص از حاکمیت‌های ملی را نخواهد داشت که در آن، کشور فرستنده هیچ کنترلی بر روند تحقیقات و رسیدگی‌های بعد از استرداد را ندارد. لذا نگرانی‌هایی که ناشی از مسأله تسلیم اشخاص به دیوان می‌باشد هیچ‌گاه همپایه مسأله استرداد افراد نخواهد بود.

ژویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

\* ر.ک. مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

\*\* - در این مورد هیچ یک از قطعنامه‌های مربوطه شورای امنیت در خصوص دو دادگاه یاد شده از عبارت استرداد (Extradition) استفاده نکرده‌اند و اساسنامه‌های این دو دادگاه و قواعد آیین دادرسی آنها نیز از عبارت انتقال (Transferring) و یا تسلیم (Surrendering) استفاده کرده‌اند. در اسناد منتشر شده از این دادگاه مشاهده می‌شود که این دو دادگاه از دولت‌ها خواسته‌اند که به درخواست‌های آنان بدون توجه به قوانین و مقررات و یا معاهدات چند جانبه استرداد ترتیب اثر بدهند. رجوع شود به:

Human rights Watch Organization, "non paper the compatibility of ICC statute with certain constitutional provisions around the Globe" online available at: [http://www.hrw.org/compaings/icc/docs/final\\_nopaper.pdf](http://www.hrw.org/compaings/icc/docs/final_nopaper.pdf)

\*\*\* - تاورنیه، پل، قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی - مترجم، دکتر مرتضی کلانتریان، مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی، شماره ۲۹، صفحه ۵، قابل دسترسی در آدرس اینترنتی کانون وکلای دادگستری مرکز.



از آنجا که همکاری با دیوان برای کشورهای عضو و یا کشورهایی که به طور موردی صلاحیت دیوان را به موجب اعلامیه‌ای قبول می‌کنند\* اجباری است و از طرفی دیوان مجاز نیست که در غیاب متهم دادرسی کیفری را پیش ببرد لذا دادگاه نیاز دارد که به طور فیزیکی به خود متهمین دسترسی داشته باشد. هیچ استدلالی در مقابل دادگاه برای عدم تسلیم و استرداد اتباع قابل قبول نخواهد بود. پس این تعارض در هر حال چه در صورت استرداد و چه در صورت تسلیم، خود را نشان خواهد داد. علی‌الخصوص اگر رویه برخی از کشورها را که این ممنوعیت را متفاوت از مفهوم استرداد تلقی کرده‌اند در نظر بگیریم، این تعارض قانون اساسی با اساسنامه بیش از پیش آشکار خواهد شد، توضیح اینکه در برخی از کشورها، ممنوعیت استرداد اتباع مفهومی گسترده‌تر دارد. بطور مثال قانون اساسی کشور «کاستاریکا» مقرر می‌دارد که «هیچ کاستاریکایی را نمی‌شود اجبار به ترک سرزمین خود کرد»\*\* در مقابل، اکثر کشورها مانند کشورهای اروپای غربی و مرکزی و شرقی و کشورهای آمریکایی لاتین این ممنوعیت را فقط شامل ممنوعیت (استرداد) می‌دانند. در این خصوص ماهیت جرایم مندرج در اساسنامه دیوان نیز خود می‌تواند در بردارنده مشکلاتی در این زمینه باشد، توضیح اینکه قبل از پیدایش موضوع دیوان کیفری بین‌المللی بسیاری از کشورها، خود مطابق برخی کنوانسیون‌ها و معاهدات ملزم به تعقیب و مجازات و یا استرداد افراد خاصی گردیده‌اند. این موارد شامل شکنجه و نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو و نسل‌کشی می‌گردد. بنابراین موضوع تطابق قوانین اساسی و این معاهدات بیانگر این است که مسأله الزام به استرداد و یا تسلیم، مسأله جدیدی نیست که با تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی خود را نشان داده باشد. اگر شهروندی این جرایم را مرتکب گردد کشور متبوع متعاقد به پیمان‌های مزبور متعهد به تعقیب وی در سطح حقوق داخلی می‌باشد وگرنه بایستی وی را به کشورهای ذینفع مسترد کند.

\* - بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

\*\* - Duffy, Helen & Suhr, Brigitte, 'The Debate on constitutional compatibility with the ICC' coalition for an International Criminal Court, The monitor newsletter, June 2000, online available at: <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/constitioal-compatibility.pdf>

## ۲. مصونیت‌های\* مقامات و مراجع سیاسی

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد که: «این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن هر گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به طور مشخص سمت رسمی رییس دولت، یک عضو دولت یا مجلس یا نماینده انتخاباتی یک دولت به هیچ وجه یک شخص را از مسؤولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد. همچنان که وجود سمت‌های مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود». در بند دوم این ماده مقرر گردیده است که: «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌المللی در مورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردند که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال کند».

اعمال قواعد مصونیت‌ها که به موجب مفاد این ماده غیر قابل اعمال شناخته شده است به یکی از موانع اساسی و یکی از عوامل واقعی مقاومت‌های صورت گرفته علیه الحاق به دیوان مبدل گردیده است. مقررات مصونیت‌ها که با تفاوت‌های کم و بیش ظاهری در قوانین اساسی اکثر کشورهای جهان وجود دارد،\*\* مربوط به یکی از حقوق شناخته شده حاکمیت سیاسی کشورهاست، بنابراین طبیعی است که از دست دادن آنها حساسیت‌های قابل ملاحظه‌ای را در مجموعه حاکمیت‌های سیاسی ایجاد کند. به استناد اساسنامه دیوان این افراد (بدون توجه به موقعیت و مقام رسمی آنها)\*\*\* همچون افراد عادی بایستی محاکمه و مجازات شوند و یا موضوع مقررات تسلیم و تحویل به دیوان قرار گیرند.

مسئله قابل ملاحظه دیگری که در خصوص مصونیت‌های مورد بحث وجود دارد این

### #- Immunities Issue

\*\*\*. به طور نمونه رجوع شود به: اصل ۴۶ قانون اساسی آلمان، اصول ۵۷ و ۵۸ قانون اساسی اتریش، اصل ۶ قانون اساسی استونی، اصل ۲۶ و ۲۸ و ۶۸-۱ قانون اساسی فرانسه، اصل ۷۵ قانون اساسی گرجستان، اصل ۷ قانون اساسی یونان، اصل ۷ قانون اساسی لیختن اشتاین، اصول ۴۶ و ۸۳ و ۸۹ قانون اساسی مقدونیه، اصل ۴۰ قانون اساسی هلند، اصل ۱۳۰ قانون اساسی پرتغال، اصول ۵۴ و ۶۵ قانون اساسی جمهوری چک، اصول ۶۹ و ۸۴ قانون اساسی رمانی، اصول ۸۳ و ۱۰۰ قانون اساسی اسلونی، اصول ۸۳ و ۸۵ قانون اساسی ترکیه و اصول ۸۰ و ۱۰۵ قانون اساسی اوکراین.

###- "Irrelevance of Official Capacity"

است که محدودهٔ اعمال قواعد مصونیت‌ها و اشخاص بهره‌مند از آنها در کشورهای مختلف تفاوت‌های ماهوی و شکلی قابل ملاحظه‌ای دارد. در برخی موارد این مصونیت‌ها مطلق و غیرقابل سلب<sup>\*\*</sup> است و در برخی موارد قابلیت سلب این مصونیت‌ها طی تشریفات مطابقت حقوق داخلی ممکن می‌گردد. آن‌هم در موارد بروز تخلفات و ارتکاب جرایمی است که منافی مصونیت و شأن و رتبهٔ این افراد است. در مقابل این سلب مصونیت اجباری برخی از کشورها مقررات سلب مصونیت اختیاری و رضایت به تعقیب را هم پذیرفته‌اند. در این ارتباط گاهی تعهدات بین‌المللی کشورها نیز زایل‌کننده این مصونیت‌ها تلقی شده است، به طور مثال کنوانسیون منع نسل‌کشی، کشورهای عضو کنوانسیون را از اعمال قواعد مصونیت و از اعطای مصونیت به مرتکبین این جرایم منع می‌کند و مقرر می‌دارد که این افراد - اعم از اینکه رهبران منتخب قانونی و یا مقامات رسمی و یا اشخاص عادی باشند - بایستی مورد محاکمه و مجازات قرار گیرند.

نکته قابل ملاحظه در مورد تشریفات و روش‌های سلب مصونیت این است که اگر این کشورها عضو دیوان کیفری بین‌المللی گردند، نیازی به طی تشریفات سلب مصونیت برای افراد واجد مصونیت وجود نخواهد داشت. هر چند که برخی‌ها استدلال می‌کنند که در چنین مواردی که امکان سلب این مصونیت‌ها در قوانین اساسی پیش‌بینی گردیده است، تعارضی بین مقررات اساسنامه و قوانین اساسی وجود ندارد.<sup>\*\*</sup> ولی مطابق آنچه که عنوان گردید در این موارد و به طور خاص در مورد مصونیت نمایندگان، در صورت وصول درخواست تسلیم از سوی دیوان، مجلس «ملزم» به تبعیت از این درخواست

\* - مقررات مربوط به مصونیت‌ها به ندرت مطلق است و این موارد هم بیشتر در خصوص رؤسای کشورها مصداق دارد و در مورد وزراء و نمایندگان مجالس این مصونیت‌ها نسبی و جزئی است. این مصونیت‌ها در کشورهای دارای نظام فدرال نسبت به رئیس قوهٔ مجریه و مجالس ایالات فدرال نیز قابل اعمال است. نکته قابل ذکر در خصوص مصونیت‌های مطلق این است که حتی در این خصوص نیز اخیراً سوای مسأله وجود دیوان، اصل مصونیت‌ها رو به تضعیف رفته است. نمونه‌های آن قضیه‌های میلوشویچ و شارون و صدام حسین را می‌توان مثال زد. ر.ک. تاورنیه، پل، قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مترجم دکتر مرتضی کلاتریان، منبع پیشین، ص ۹.

است و این الزام به سلب مصونیت در واقع به معنای رد نظریه عنوان شده در بالاست. برای رفع این تعارض کشورهای که به دیوان ملحق گردیده‌اند روش‌ها و مسیرهای مختلفی را اتخاذ کرده‌اند و برخلاف آنچه که ابتدا به نظر می‌رسد اصلاح قوانین اساسی تنها شیوه و راه حل اتخاذی کشورها برای رفع این تعارض نیست. برخی از مطالعات انجام شده با جمع‌بندی روش‌های موجود چهار نوع راه حل را برای رفع این موانع اتخاذ کرده‌اند،\* که این راه حل در خصوص باقی تعارضات اساسنامه با دیوان نیز کارساز است. این راه حل شامل موارد ذیل است:

۱. پیش‌بینی یک اصل و یا بند کلی در قوانین اساسی که مضمون آن بدین گونه باشد: «در راستای الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به طور کلی همه موانع مربوط به قانون اساسی برطرف می‌گردد».

۲. بررسی و تجدید نظر یکایک مواد قانون اساسی و انجام اصلاحات و تطبیق آن با مقررات اساسنامه.

۳. پیش‌بینی و ایجاد یک سیاست جنایی افتراقی و ویژه برای دیوان کیفری و ایجاد قواعد و روش دادرسی ویژه و اجد اعتبار از لحاظ قانون اساسی آن کشورها.

۴. تفسیر موافق مقررات قانون اساسی به گونه‌ای که در خلال این تفسیر موانع و تعارضات موجود تعارض تلقی نگردیده و موافق مقررات قوانین اساسی تلقی گردند. روش اول که مبتنی بر پیش‌بینی یک بند کلی در قوانین اساسی است، روشی است که از سوی کشورهایمانند فرانسه و بلژیک و لوکزامبورگ اتخاذ شده است و بدین ترتیب این کشورها با حفظ مصونیت‌های موجود در حقوق داخلی خود در مورد موضوعات داخل در صلاحیت دیوان مصونیت‌ها را از بین برده‌اند.\*\*

#- Venice Commission, Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome statute of the International criminal Court, adopted by the commission at 45th plenary meeting (Venice 15-16 December 2000), published on 15 January 2001, Strasbourg. Available at: [http://www.venice.co.int/docs/2001/CDL-INF\(200\)001=E.asp?printversion=true&L=E](http://www.venice.co.int/docs/2001/CDL-INF(200)001=E.asp?printversion=true&L=E)

##- International Committee of Red Cross (ICRC), Advisory service on International Humanitarian Law (IHL), "Issues Raised With Regard to the Rome Statute of the International Criminal court by National constitutional courts, Supreme Courts and Councils of state." July

کشور فرانسه در جولای ۱۹۹۹ در قانون اساسی خویش این عبارت را گنجانده «جمهوری فرانسه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را تحت همان شرایط مقرر در معاهده‌ای که در ۱۸ جولای ۱۹۹۸ امضا کرده است به رسمیت می‌شناسد» کشور لوکزامبورگ مقرر کرد که «هیچ مقرره‌ای از این قانون اساسی نمی‌تواند مانعی برای پذیرش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و اعمال تعهدات ناشی از آن تحت شرایط مقرر در اساسنامه دیوان کیفری ایجاد کند»<sup>\*</sup> این روش برای احتراز از توسل به اصلاح تک تک و موردی قانون اساسی و ایجاد موارد استثنا در قانون اتخاذ شده است.

با این وجود در کشورهایمانند آلمان، چک و اسلونی روشی متفاوت اتخاذ شده است. در این راستا کشور آلمان اصل ۲-۱۶ قانون اساسی خود را اصلاح کرده و بدون هیچ گونه قید و بندی استرداد و محاکمه هر آلمانی را در دیوان ممکن ساخته است. کشور چک در اصلاحیه‌ای که از سوی دولت پیشنهاد شد، اصل «۱۱۲a» قانون اساسی را اینگونه اصلاح کرد: «در رابطه با جرایم موضوع صلاحیت دیوان... هیچ کدام از شرایط خاصی که برای سناتورها، وزرا و رئیس جمهور و قضات دادگاه قانون اساسی به موجب قانون اساسی پیش بینی گردیده است و هیچ کدام از حقوقی که برای وزرا، سناتورها و قضات قانون اساسی به موجب قانون اساسی شناخته شده است نمی‌تواند مانعی برای اقامه شهادت بر علیه آنها در مورد حقایقی که به موجب مقام رسمی و به موجب انجام وظایف آنها انجام یافته است گردد»<sup>\*\*</sup> در این رابطه وضعیت کشور ترکیه نیز مورد توجه است. این کشور هم در هفتم می ۲۰۰۴ یک مجموعه جامعی از اصلاحات را در قانون اساسی خود ایجاد کرده است، از جمله، مسأله مصونیت‌های مقامات ترکیه و مسأله

2003. Online Available at:

[http://www.icc.org/web/eng/siteengonf/htmlal/59rljwSfile/issues raised with regard to the/ICC statut e.pdf?openelement.](http://www.icc.org/web/eng/siteengonf/htmlal/59rljwSfile/issues%20raised%20with%20regard%20to%20the%20ICC%20statut%20e.pdf?openelement)

#- Amended Law of 8 August 2000, A-No.83,

##- Governmental Bill (extract) on the constitution Law amendmending the constitutionl law of the Czech, National council No.1/1993 Coll, constitution of the Czech Reublic, as amended by onstitutional law no 3A7/1997 coff.

استرداد و مجازات اعدام را منتفی اعلام کرده است.\*

روش تصویب یک قانون جداگانه در راستای رفع موانع و تعارضات قانون اساسی روشی است که از سوی کشورهایمانند کلمبیا انتخاب شده است. این کشور قانون خاصی را تصویب کرده است که به موجب آن اساسنامه رم در قانون اساسی این کشور گنجانده شده و بدین ترتیب موانع مربوط به مسأله مصونیت نیز در کنار سایر موانع و تعارضات احتمالی برطرف گردیده است.\*\*

برخی از کشورها به این نتیجه رسیده‌اند که برای تایید و تصویب اساسنامه رم نیازی به اصلاح قانون اساسی وجود ندارد و اشکالات موجود و از جمله مسأله مصونیت‌ها را با تفسیر موافق قانون اساسی می‌توان حل کرد. به طور مثال در برخی از کشورها مانند آلبانی، اردن، آفریقای جنوبی، اکوادور، اسپانیا، مجارستان، هلند، کامبوج، نروژ و ونزوئلا به این نتیجه رسیده‌اند که با رایبه تفاسیر موافق در مورد اصول قانون اساسی این کشورها، تعارضی واقعی بین این قوانین و اساسنامه رم باقی نمی‌ماند. بنابراین بدون هیچ گونه تغییر و اصلاحی در قانون اساسی همه موانع را از جمله مسأله مربوطه به مصونیت‌ها را نیز منتفی دانسته‌اند. مبنای این گونه تفاسیر یک یا چند و یا همه استدلال‌های ذیل بوده است:

۱- مصونیت پیش بینی شده در قانون اساسی قابل استناد در مقابل محاکم داخلی و براساس قانون داخلی است و ربطی به اقداماتی که مطابق حقوق لازم الاجرای بین‌المللی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند ندارد.

۲- مصونیت‌ها تا جایی برقرار است که افراد دارای مصونیت به قانون اساسی پایبند باشند و اگر «رییس دولتی یکی از جرایم شنیع موجب نگرانی جامعه بین‌المللی را انجام دهد در واقع قانون اساسی آن کشورها را زیر پا گذاشته است» و تحویل چنین شخصی به دیوان هیچ تعارضی با قانون اساسی ندارد.

#- Kurson. Gunal: "turkey: Constitutional Reforms Includ language on the ICC", European newsletter, coalition for the International Criminal Court, The European bimonthly publication on the International Criminal court, 39th Edition, June 2004. Online available at: <http://www.iccnw.org>

۳- برخی از کشورهای پادشاهی مانند انگلستان و هلند با این تفسیر که «مسئولیت اعمال ارتكابی\* با شاه یا ملکه نیست و وزاری مربوطه [که مصونیت ندارند] مسؤول هستند». مشکل مصونیت شاه یا ملکه را حل کرده‌اند.\*\*

۴- برخی از کشورها با اتخاذ تفسیری معتقدند که هدف مصونیت‌های اعطایی در قوانین اساسی که اکثراً محدود به مقصود خاصی است بایستی مورد عنایت قرار گیرد\*\*\*، چرا که فلسفه وضع آنها اگر معلوم گردد، اصولاً تعارضی با اساسنامه دیوان ایجاد نخواهد شد. این اهداف اعطای مصونیت‌ها یا به صورت صریح و یا به صورت تلویحی از خود اصول قوانین اساسی و یا مذاکرات قوانین اساسی قابل درک است. اکثر مصونیت‌ها تنها در مورد اعمالی است که در مورد انجام وظایف رسمی و یا به سبب آن اعطا گردیده است و این موارد اعمالی است که در مورد انجام وظایف رسمی و یا به سبب آن اعطا گردیده است و این موارد شامل رفتارهای مجرمانه و یا فعالیت‌های سیاسی مستقل از انجام وظایف رسمی نمی‌گردد. بنابراین پیشنهاد گردیده است که تفسیر قوانین اساسی در مقابل اساسنامه دیوان بایستی با توجه و عنایت به اهداف وضع این مصونیت‌ها باشد. چرا که هدف این مقررات ایجاد مصونیت برای اشخاص برای ارتكاب جرایم با بهره‌گیری از موقعیت رسمی نیست. بلکه هدف، تسهیل اعمال اساسی و مهم و پر مخاطره دولتی و حفظ آن افراد از قربانی شدن در برابر تعقیب‌های نادرست سیاسی و جناحی است.\*\*\* ارتكاب جرایمی آن هم به شتاعت جرایم مذکور در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را هیچ‌گاه نمی‌توان انجام وظیفه تلقی کرد و یا انجام آنها را به موجب انجام وظیفه توجیه کرده و مرتکبین آنها را مصون دانست هر چند که

#- Duffy, Helen, "National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court" *Duke Journal of Comparative & International Law*. No.11.P.5 available at [International Law. No.11.P.5 available at: http://www.law.duke.edu/journals/djciil/articles/djciil\\_1p5.htm](http://www.law.duke.edu/journals/djciil/articles/djciil_1p5.htm)

##- در مورد شماره‌های ۱۰۳ ر.ک. به دکتر میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی منبع پیشین، ص ۲۳۳ و همچنین در خصوص مورد شماره ۳. ر.ک. تاورنیه، پل، منبع پیشین، همان صفحه.

###- Purposive Limitation

####- Duffy, Helen, "National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court" *Duke Journal of Comparative & International Law*. No.11.available at: [http://www.law.duke.edu/journals/djciil/articles/djciil\\_p5.htm](http://www.law.duke.edu/journals/djciil/articles/djciil_p5.htm).

ظاهراً قانون اساسی، مصونیت مطلق را برای وی پیش بینی کرده باشد.\*

در این خصوص پرونده پینوشه مثال مناسبی است. در این پرونده استدلال شد که از آنجا که مصونیت پیش‌بینی شده برای رئیس کشور تحت یک قانون قابل اجرای ملی تنها تا محدوده اعمال و وظایف قانونی و رسمی قابل قبول است. از آنجا که رفتارهایی همچون شکنجه و زمینه سازی و ایجاد اسباب آن هیچ‌گاه در زمره اعمال حاکمیت نیستند، پینوشه مستحق مصونیت و ممنوعیت استرداد نخواهد بود.\*\*

۵- یکی دیگر از تفاسیری که در این خصوص عنوان گردیده است این که مصونیت‌های موجود در قانون اساسی اصولاً برای محدوده حقوق داخلی پیش‌بینی گردیده‌اند و این مصونیت‌ها در محدوده اعمال و رفتارهای اشخاص تا آنجایی که مرتبط با شرایط و اوضاع و احوال کشور در محدوده داخل کشور باشد بایستی مورد قبول باشد. از آنجا که وصف جرایم علیه بشریت، نسل‌کشی، جرایم جنگی و تجاوز، از جمله جرایم بین‌المللی است و امنیت و کیان بشریت را نشانه می‌رود. بنابراین آثار آن تنها محدود به داخل مرزهای یک کشور نیست و قوانین اساسی کشورها هم نمی‌توانند فراتر از مرزهای کشورها گسترده شده و اعمال گردند. در نتیجه با توجه به اینکه اکثریت قریب به اتفاق قوانین اساسی اصولاً قبل از تأسیس و پیدایش دیوان کیفری بین‌المللی تصویب گردیده‌اند، منصرف از موارد مندرج در صلاحیت دیوان بوده و به آنها قابل تسری نیستند. بنابراین این تفسیر هیچ تعارضی بین مصونیت‌های داخلی و تکلیف همکاری کشورها با دیوان و تعقیب افراد دارای مصونیت مرتکب جرایم موضوع بحث مشاهده نمی‌کند. و جرایم موضوع صلاحیت دیوان را موضوعاً خارج از موضوع مصونیت‌های داخلی می‌داند.\*\*\*

۶- از تفاسیر موافق دیگری که در خصوص مسأله مصونیت اتخاذ شده است، این است که قبول تفسیر موافق و عدم تعارض مقررات اساسنامه با قوانین اساسی در

#- duffy. Helen&Suhr. Brigitte< Ibid P.2

##- Reginal V.Bow street metropolitan stipendiary magistrate and others, "exparte Pinochet Ugarte" [2000] a App.cas.147 (H.L.1999).

###- Report of Venice commission on constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome statute of the International Criminal Court. Ibid P.4.



خصوصاً موضوع مصونیت، خود در راستای تعهدات بین‌المللی لازم‌الاجرای بسیاری از کشورهاست که اکثراً در کشورهای مزبور این معاهدات شکل قانونی به خود گرفته‌اند. بنابراین نایستی مقررات قوانین اساسی در خصوص مصونیت‌ها به گونه‌ای تفسیر شوند که تفسیر مزبور، مخالف تعهدات بین‌المللی کشورها باشد. چرا که اگر چنین باشد که مصونیت‌های موجود در قانون اساسی به معنای مصونیت مطلق از تعقیب ملی و داخلی و یا استرداد به دیوان کیفری تفسیر گردد، تعهدات تثبیت شده و مورد قبول کشور در سطح بین‌المللی نادیده گرفته خواهد شد. در این راستا به طور مثال ماده ۴ کنوانسیون پیش‌گیری و مجازات جرم نسل‌کشی مقرر می‌دارد: «اشخاصی که مرتکب ژنوساید می‌گردند... بایستی مجازات شوند. بدون توجه به این مسأله که مطابق اصول قانون اساسی مسؤول هستند و یا مقامات رسمی عمومی یا اشخاص خصوصی عادی باشند.»<sup>۱۰۰</sup> کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارهای بی‌رحمانه و رفتارهای غیر انسانی و یا تحقیرکننده و مجازات نیز هیچ‌گونه استثنایی برای تعهد کشورها به استرداد و یا تعقیب مرتکبین شکنجه، شروع و تلاش به شکنجه و هر شخصی که شرکت یا معاونت در چنین جرمی داشته باشد قایل نمی‌شود.<sup>۱۰۱</sup> بدین ترتیب رویه اتخاذ شده در ماده ۲۷ اساسنامه آدامه تکمیل و توسعه حقوق بین‌الملل عرفی تلقی می‌شود و همانگونه که معاهده ورسای و بعدها اساسنامه دادگاه نظامی نورنبرگ و توکیو در بیش از نیم قرن پیش صراحتاً ذکر کرده بود که «مصونیت در خصوص جرایم شنیع بین‌المللی مذکور در اساسنامه قابل اعمال نیست» و اساسنامه‌های دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا نیز مقرر کرده و در عمل هم اثبات کرده‌اند،<sup>۱۰۲</sup> این رویه یک رویه جدید و فاقد سابقه‌ای نیست. در این راستا یکی از اسناد و قطعنامه‌های سازمان ملل با عنوان «اصول پیشگیری و نظارت مؤثر بر بازداشت‌های اداری و اجرای اعدام‌های شتابزده» که مبین تعهد کشورها

#- Convention on prevention and punishment of the crime of Genocide, CDECE 9, 1948) art IV, 78U.N.T.S.278,280.

##- convention Against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (Dec, 10/1948)pt 1,art.iv,para, 1465 U.N.T.S.85.114.

###- Charter of the International Military Tribunal art.7, 59 stat. 1548 (1945) and article 227 of "versailles treaty" and articles 1&6 ICTY Statute and articles 1&5 of ICTR Statute.

به اجرای عدالت در مورد مرتکبین این گونه جرایم و یا همکاری در استرداد آنهاست، اشاره می‌کند که «این اصول بایستی بدون توجه به شخصیت، مکان مرتکبین و بزه‌دیدگان و ملیت و مکان ارتکاب جرم بایستی اعمال شود.»<sup>۳۳</sup> بنابراین این قطعنامه نیز از لحاظ رویه مبین یک تعهد بین‌المللی برای لغو مصونیت‌هاست.

با توجه به اینکه بسیاری از تعهدات بین‌المللی - که کشورهای زیادی به آن پایبند هستند - و حقوق بین‌المللی عرفی، مبین تعهد کشورها به لغو و عدم استناد به مصونیت در مورد جرایم شنیع بین‌المللی بوده و از لحاظ سابقه هم کشورهای مختلف با قبول این تعهدات بین‌المللی تا حدودی با این تعارضات کنار آمده‌اند،<sup>۳۴</sup> می‌توان گفت که این مصونیت‌ها در قوانین اساسی آن کشورها تعارض تلقی نمی‌شوند. در مجموع در بسیاری از کشورها این اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل به عنوان جزئی لاینفک از حقوق ملی آن کشورها گردیده است. قبول اصول یاد شده، پذیرش خاموش و تلویحی این رویه قابل اعمال بین‌المللی تلقی می‌گردد، بنابراین نبایستی موضوع مصونیت‌ها را متعارض اعمال صلاحیت‌های دیوان دانست.

### ۳. مسأله عفو عمومی و خصوصی

یکی دیگر از مصادیق تعارضات اساسنامه دیوان با مقررات قانون اساسی کشورها به این مسأله بر می‌گردد که در بسیاری از کشورها اختیار عفو خصوصی متهمین یا محکومین از اختیارات بالاترین مقام سیاسی کشور است و این اختیار در قوانین اساسی کشورها از حقوق حاکمیت به شمار می‌رود. همین مسأله در خصوص عفو عمومی نیز که

#- E.S.C. Res 65 Effective prevention and Investigation of Extra - Legal, Arbitrary and summary executions, U.N. ESCOR, 1st Sess. 15th plen. mtg, at 66. U.N. Doc E/RES/1989/65/Ann.18(1989)

\*\*\* در قضیه پینوشه در تصمیم مجلس اعیان انگلیس در خصوص مصونیت کلی پینوشه ۳ لرد از ۵ لرد دقیقاً به موضوع گسترش و توسعه تعهدات حقوق بین‌المللی عرفی در خصوص لغو مصونیت‌ها در موارد جرایم وی اشاره کردند. لرد نیکولز (Lord Nicholls) این نظریه عمومی را اینگونه عنوان کرد که: «حقوق بین‌المللی زمینه‌ای ایجاد کرده است که انواع خاصی از رفتارها، از جمله شکنجه و گروگان‌گیری از سوی هیچ شخصی قابل پذیرش نباشد ولی این مسأله برای سران یک کشور و یا حتی مقامات بالاتر به همان اندازه اشخاص دیگر صادق بوده و قابل اعمال است و هرگونه نتیجه‌گیری [و عمل بر خلاف این رویه] یک مایه استهزایی را در حقوق بین‌الملل ایجاد خواهد کرد.»

از اختیارات قوهٔ قانونگزاری کشورهاست صدق می‌کند. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ذکر خاصی از مسأله عفو خاص یا عفو عمومی به میان نیامده است ولی با این وجود، تعارض آنگاه بروز پیدا می‌کند که به طور مثال پس از اعلام چنین عفوی در راستای اعمال اصل صلاحیت تکمیلی، درخواست تسلیم فرد مزبور به دیوان کیفری ارایه گردد. چنین مسأله‌ای از آنجا که عمل سرزده از مجموعهٔ حاکمیت یک کشور را باطل می‌کند، می‌تواند مغایر با قوانین اساسی کشورها تلقی گردد. شورای قانون اساسی کشور فرانسه در خصوص مسأله عفو عمومی اعلام نظر کرده است که حتی اگر قواعد مربوط به عفو عمومی به نحوی صریح در قانون اساسی درج نشده باشد، عدم توجه به آن باز هم زبر پا گذاشتن قانون اساسی تلقی می‌شود و نوعی تجاوز به شرایط اساسی اعمال حاکمیت ملی تلقی می‌گردد. به نظر همین مرجع مشکل مسأله تعارض حق اعطای عفو خصوصی رئیس کشور با شرایط و مقررات اساسنامهٔ دیوان نیز به طریق تفسیر موافق مقررات اساسنامه قابل حل می‌باشد و آن هم از طریق تفسیر موافقی است که کشور فرانسه از مفاد مادهٔ ۱۰۳ اساسنامه دیوان ارایه می‌دهد. ماده مزبور این امر را تجویز کرده است: (کشوری که داوطلبی خود را برای قبول اشخاص محکوم شده از سوی دیوان کیفری بین‌المللی اعلام کرده است، می‌تواند قبولی خود را مشروط به شروطی کند که دیوان نیز اگر بخواهد محکومین کشور مزبور را به این کشور جهت تحمل مجازات تحویل دهد، ناگزیر به قبول آن باشد). \* البته ارایه و قبول چنین تفسیری هم، مواجه با انتقاداتی است زیرا اساسنامه بدین ترتیب مفری را برای فرار افراد از اجرای عدالت ایجاد می‌کند. در این خصوص برخی از مفسرین با ارایه راه حل دیگری سعی کرده‌اند این تعارض را حل کنند. بدین استدلال که اصولاً مسأله اعطای عفو عمومی یا خصوصی در یک کشور (فقط مانع تعقیب یا مجازات فرد در نظام داخلی آن می‌شود و مانع تسلیم فرد به یک دادگاه کیفری بین‌المللی و یا حتی استرداد وی به کشور دیگری که خواستار محاکمه و مجازات اوست نخواهد بود، و در نتیجه انجام این کار مغایرتی با قانون اساسی کشور مورد درخواست در خصوص مسأله عفو ایجاد نخواهد

کرد)\*.

#### ۴. تجویز انجام تحقیقات و اقدامات تعقیبی دادستان در قلمرو کشورهای عضو

یکی دیگر از مصادیق برخورد مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با قوانین اساسی کشورها ترتیباتی در اساسنامه است که در نتیجه آن اعمال اختیارات مقامات قضایی داخلی نادیده انگاشته می‌شود و بنابراین منافی اصل صلاحیت انحصاری این مقامات و منافی اصل حاکمیت ملی و حقوق حاکمیت تلقی می‌گردد. این ترتیبات به موضوع تجویز اختیاراتی برای دیوان در حوزه انجام اقدامات تحقیقی و تعقیبی توسط دادستان در قلمرو کشورهای عضو ارتباط داشته و شامل امور ذیل است:

الف) به موجب بند ۲ ماده ۵۲ اساسنامه، دادستان می‌تواند تحقیق را در قلمرو هر کشوری انجام دهد (به شرط مراعات شرایط مندرج در همین بند)

ب) بند ۴ ماده ۹۹ با تأکید بر حق اولیه خود دولت‌ها و لزوم کسب نظر آنها، انجام تحقیقات و معاینات محلی و مصاحبه با شهود در قلمرو دولت عضو را با مشورت با دیوان، در شرایط خاصی - حتی بدون حضور مقامات دولت مورد تقاضا - به دادستان تجویز می‌کند.

ج) شق (d) از بند ۳ ماده ۵۷ اساسنامه با تجویز اختیار به شعبه مقدماتی دیوان، مقرر می‌کند که دادستان در شرایطی با اجازه این شعبه، حتی بدون جلب همکاری و نظر دولت‌های مورد نظر، انجام تحقیقات را در قلمرو آن دولت پیش ببرد و شرط این تجویز در این بند عدم توانایی انجام درخواست‌های همکاری آن دولت اعلام گردیده است.

عکس‌العمل کشورهای مختلف نسبت به این اختیارات متفاوت بوده است. برخی از کشورها مانند اسپانیا و لوکزامبورگ مطلقاً این اختیارات دادستانی رامعارض قوانین اساسی خود ندانسته‌اند. شورای قانون اساسی لوکزامبورگ این مسأله را مطابق اصل ۴۹ قانون اساسی خود تفویض اختیارات موقت قضایی انگاشته است. شورای قانون اساسی اسپانیا نظر داده است که اصولاً انتقال اقتدار و اختیارات ویژه قضایی به یک سازمان یا

نهاد بین‌المللی مطابق اصل ۹۳ قانون اساسی آن کشور پیش‌بینی و تجویز گردیده است.\* کاستاریکا این امر را تجویز تفویض اختیارات وزارت دادگستری به یک نهاد بین‌المللی تلقی می‌کند و در نتیجه در این وضعیت، اختیارات دادستان دیوان را منطبق بر یک روش و شکلی از همکاری‌های قضایی بین‌المللی تلقی می‌کند. کشور اکوادور نیز همین تفسیر کشور کاستاریکا را قبول کرده است.\*\* برخی از کشورها مانند فرانسه و شیلی این اختیارات را مغایر اصول حاکمیت و استقلال خویش تلقی کرده‌اند. شورای قانون اساسی کشور فرانسه در این خصوص این چنین اعلام نظر کرده است:

«شورا مقررات اساسنامه رم در مورد همکاری کشورها و مساعدت آنها به دیوان را بررسی کرده و به این نتیجه رسید که مقررات بخش چهارم اساسنامه با حاکمیت ملی تعارض ندارد.» این مرجع همچنین معتقد است که ماده (۳) ۵۷ اساسنامه که اجازه می‌دهد دادستان مراحل تحقیقات را در خاک کشورهای عضو با تحویز شعبه مقدماتی دیوان و در موارد عدم توانایی صریح کشور در اجرای درخواست‌های همکاری پیش‌برد، با اعمال حاکمیت ملی مغایرتی ندارد. با این وجود این مرجع بر این اعتقاد است که قدرت و اختیار انجام تحقیقات در قلمرو کشور که به موجب بند ۴ ماده ۹۹ به دادستان تجویز گردیده است در مواردی که این تحقیقات با عدم حضور مقامات قضایی فرانسوی انجام می‌گیرد با اعمال اصول حاکمیت ملی تعارض و تنافی دارد.\*\*\* دادگاه قانون اساسی کشور شیلی هم اختیارات انجام تحقیقات توسط دادستان در خاک کشور شیلی را مخالف اصول قانون اساسی انگاشته است چرا که از منظر قانون اساسی این کشور، تنها اداره دادستانی عمومی این کشور انحصاراً اختیار انجام تحقیقات جنایی را در قلمرو کشور دارد.\*\*\*\*

با ملاحظه کلیت اساسنامه در نهایت این نکته را در خصوص این مورد تعارض

#- International Committee of Red Cross Advisory Service on International Humanitarian Law, Ibid.p.7

##- Ibid. pp, 9-11.

###- Venice Commission report. Ibid P.9.

####- Decision of the constitutional court of Chile on the constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court of 7 april 2002.

می‌توان گفت که قاعده کلی در مناسبات دیوان و کشورهای عضو توسل به همکاری‌های عادی و طبیعی است، و به طور عادی دیوان از کشورها مطابق ماده ۸۷ اساسنامه درخواست همکاری می‌کند و همه کشورهای عضو در مقابل، مطابق ماده ۸۶ اساسنامه متعهد به همکاری کامل با دیوان کیفری بین‌المللی در موارد تحقیقات و تعقیب جرایم می‌باشند. در صورت امتناع کشور عضو از ایفای چنین تعهدی، در اساسنامه مجوزی پیش‌بینی نشده است که به محض این امتناع، دیوان هر اقدامی را رأساً انجام دهد. بلکه دیوان با احراز موضوع عدم همکاری کشور موضوع بحث، آن را مطابق بند ۷ ماده ۸۷ به مجمع کشورهای عضو (ASP) یا شورای امنیت سازمان ملل متحد در مواردی که ارجاع‌کننده موضوع باشد ارجاع می‌دهد و سعی می‌کند از آن طریق موضوع را حل و فصل کند. تنها در موارد بسیار نادری است که اساسنامه به دادستان اجازه انجام تحقیقات بدون جلب همکاری کشورها را عنوان داشته است. و آن هم شامل مورد شق (d) از بند ۳ ماده ۵۷ (همان‌گونه که عنوان شد) می‌باشد که این مسأله احراز شود که شعبه مقدماتی چنین دستوری را داده و آن هم شامل موارد معدودی است که کشور به طور کلی قدرت همکاری و یا اجرای درخواست‌های همکاری را ندارد و اصولاً مرجع و مقام خاصی در دسترس نیست که چنین اقداماتی را انجام دهد و یا کفایت انجام چنین امری را مطابق بخش ۹ اساسنامه ندارد.

بنابراین بروز چنین مواردی در عمل کاملاً استثنایی و موردی بوده و یک قاعده کلی و اصل قابل اتکا نیست. سوای این مسأله مطابق بند ۴ ماده ۹۹، ماهیت اقدامات دادستانی ماهیتی «غیر قهری» و بدون توسل به قوای قهری مانند «استماع اظهارات شخصی افراد با رضایت و اختیار وی» و یا «بازرسی از یک مرکز عمومی یا مکان عمومی بدون آنکه نیازی به تغییر آن باشد» عنوان شده است. بنابراین دادستان مطابق این ماده ملزم است که ابتدا هر روش همکاری عادی و مبتنی بر تعامل را انجام دهد.<sup>۳۱</sup> با در نظر گرفتن مجموع آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که موضوع مورد بحث آنچنان تعارض جدی و

#- Human Rights Watch: "questions Raised by Technical Services of the Legislative Assembly of Costa Rica Regarding the Rome statute of the International Criminal Court", September 21, 2002, available at: <http://www.hrw.org>.

اساسی نبوده و حتی می‌توان آن را قابل اغماض تلقی کرد.

##### ۵. تبعات ناشی از سیستم اعمال مسأله صلاحیت تکمیلی دیوان\*

از نگاه تاریخی به طور کلی برای دادگاه‌های کیفری ملی در مقایسه با مراجع قضایی بین‌المللی در خصوص اعمال صلاحیت جرایم مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سه نوع رابطه طولی و عرضی قابل ترسیم است: رابطه اول رابطه ترجیح و تقدم محاکم ملی بر هر نوع مرجع بین‌المللی است. رابطه دوم رابطه تقدم محاکم بین‌المللی کیفری بر محاکم داخلی از آن نوع تقدمی که دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا و سلف آنها یعنی محاکم توکیو و نورنبرگ بر محاکم داخلی داشتند را شامل می‌شود. رابطه سوم که تقریباً یک رابطه عرضی است آن رابطه‌ای است که در اساسنامه دیوان کیفری تحت عنوان صلاحیت تکمیلی ترسیم گردیده است. این رویه اتخاذی، روندی بود که از همان اولین پیش‌نویس‌های اساسنامه دیوان مورد عنایت قرار گرفت.\*\* و از اهداف آن هم کاستن از آثار و پی آمدهای صلاحیت اجباری این نهاد بین‌المللی و تقلیل خشونت رابطه طولی صلاحیت دیوان بر محاکم ملی و احترام به ملاحظات حاکمیت‌های ملی کشورها و مراعات آنها بود. بدین ترتیب اکنون دیوان نهادی معین و مکمل و نه جایگزین و آلترناتیو محاکم ملی تلقی می‌گردد. تحت همین اندیشه است که عموماً استدلال می‌شود که اصل صلاحیت تکمیلی هیچ تعارضی با اصول حاکمیت ملی و قوانین اساسی کشورها ندارد. بر همین مبنا شورای قانون اساسی فرانسه مقرر کرده است که اصل صلاحیت تکمیلی مندرج در ماده ۱۷ این امکان را ایجاد کرده است که دیوان پرونده‌ها را در شرایطی قبول کند که دولت به طور حقیقی توان یا تمایل به تعقیب و یا رسیدگی را نداشته باشد. شورا بر این عقیده است که محدوده اصلی صلاحیت

\* - در خصوص مسأله صلاحیت تکمیلی ر.ک. دکتر شریعت باقری، محمدباقر، «صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری» منبع پیشین، صص ۷۱-۹۷.

\*\* - در دیباچه پیش‌نویس اولیه ارایه شده به مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۹۴ مقرر گردیده بود: «این دادگاه باید تکمیل‌کننده سیستم‌های کیفری ملی در شرایطی که چنین نهادی محاکمه‌کننده‌ای در دسترس نبوده و یا مؤثر واقع نشوند باشد». ر.ک.

تکمیلی در مواردی که دولت صالح عمداً از انجام تعهداتش طفره می‌رود، از قاعده بین‌المللی عرفی لازم‌الاجرا بودن معاهدات بین‌المللی و اصل حسن نیت\* پیروی می‌کند. بنابراین محدودیت‌های اصل مزبور هیچ تداخلی با اصل حاکمیت ملی ندارد. عدم دسترسی به سیستم دادرسی ملی مندرج در بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه نیز به همین صورت به نظر می‌رسد که هیچ تداخلی با اصل حاکمیت ملی ندارد.\*\* همین رویه و تفسیر در کشور گواتمالا نیز اتخاذ گردیده است و این رویه برخلاف قانون اساسی آن کشور تلقی نگردیده است. اما کشورهای نظیر اوکراین، شیلی و بلژیک این امر را برخلاف قوانین اساسی خود و اصول حاکمیت ملی خویش تلقی کرده‌اند. بویژه اینکه این اصل تجویز می‌کند که احراز عدم تمایل یا عدم توانایی محاکمه واقعی در کشورها را خود دیوان ارزیابی و احراز کند.\*\*\* شورای قانون اساسی کشور بلژیک بر این امر تأکید می‌کند که مطابق قانون اساسی یک دادگاه بلژیکی نمی‌تواند از صلاحیت خود به نفع دیوان صرف‌نظر کند. قانون اساسی این کشور مقرر می‌دارد هیچ کس را نمی‌توان برخلاف تمایل وی از محاکمه در دادگاهی که قانون برای وی مقرر داشته است بازداشت.\*\*\*\* در این خصوص کشور اوکراین نیز همین رویه را پیش گرفته و این مقررات را مخالف قانون اساسی دانسته است. از نظر این کشور «مدیریت عدالت کیفری منحصراً در اختیار دادگاه‌هاست و وظایف قضایی به دیگر اشخاص و مقامات و مراجع قابل تفویض نخواهد بود و صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، از آن جهت که مکمل سیستم نظام ملی باشد، در قانون اساسی اوکراین مورد شناسایی واقع نشده است. بنابراین اصلاح قانون اساسی در این خصوص قبل از هرگونه تصمیم در مورد تصویب اساسنامه

# - Pacta Sant Serventa.

## - International Committee of Red Cross < Advisory Service on International Law, Ibid. P.2

### - Professor Okada, Isumi: "The International Criminal Court and National Jurisdictions: The function and the limits of principle of complementarity" presentation at the tenth academic conference "Diversity of International Dispute Resolution systems" snajo Kaikan, Tokyo April 13, 2002.

#### - International Committee of Red Cross, Advisory service on International Criminal Law, Recapitulative table, Ibid p.21.



ضروری می‌باشد.<sup>#</sup> ایراد مزبور در خصوص صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی از سوی کشور شیلی نیز مورد پذیرش واقع شده است. مراجع تصمیم‌گیری این کشور نیز این‌گونه استدلال کرده‌اند که «اساسنامه دیوان یک نوع صلاحیت جدیدی ایجاد کرده است که در قانون اساسی کشور شیلی پیش‌بینی نگردیده است و به نظر می‌رسد که ویژگی‌های دیوان، خاص یک دادگاه فراملی است. بنابراین به منظور اینکه دیوان به مرجعی تبدیل شود که جرایم ارتکاب یافته در خاک کشور شیلی را رسیدگی کند، لازم است که این اختیارات از طریق اصلاح قانون اساسی وارد حقوق ملی گردد.»<sup>###</sup>

#### ۶. مسأله اجرای مجازات‌های دیوان کیفری بین‌المللی

در راستای مسأله کلی همکاری کشورها با دیوان یکی دیگر از مصادیق تعارضات مورد بحث اساسنامه دیوان با مقررات قوانین اساسی، اجرای مجازات‌های مورد حکم قرار گرفته از سوی دیوان به وسیله کشورها می‌باشد. چراکه اجرای مجازات‌ها، کشورها را مجری دستورات دیوان می‌سازد، دستوراتی که حتی ممکن است از نظر ماهیت مجازات‌ها، سختیت لازم را با قوانین اساسی کشور و قوانین کیفری آنها نداشته باشد و از طرفی مطابق مقررات داخلی از مقررات عفو و تخفیف مجازات موجود در حقوق داخلی نیز پیروی نکنند. مطابق بند ۴ و ۵ ماده اساسنامه، همکاری با دیوان مستلزم پیش‌بینی مقامات، مراجع و امکانات لازم برای شناسایی، ضبط و مصادره اموال و منافع و ابزارها و وسایل مرتبط با جرایم و پیش‌بینی امکانات و ابزارهای لازم برای جبران خسارات می‌باشد و از طرفی مستلزم اجرای مجازات‌های تحمیلی از سوی دیوان در خصوص محکومین از جمله جزای نقدی و دستورات مصادره اموال و تسلیم آن به صندوق دیوان کیفری بین‌المللی است.<sup>###</sup> در خصوص مجازات‌هایی مانند حبس نیز

# - Ibid.

## - Ibid.

### - International Center for Criminal Law Reform & Criminal Justice Policy, "International Criminal Court, Checklist of Implementation considerations and Examples relating to the Rome statute and the rules of procedure & evidences: a supplement to the manual for the ratification and implementation of the Rome statute April 2002, p.19-20. online available at:

اعمال آنها از سوی کشورها مستلزم نظارت مستمر و دایم دیوان بر اقدامات کشورها در این خصوص می‌باشد که این امور از نقطه نظر حاکمیت ملی و استقلال و اعتبار نظام عدالت کیفری کشورها، موردی چالش‌زا به شمار می‌رود. کشور فرانسه در خصوص مجازات حبس این عقیده را مورد پذیرش قرار داده است که مقررات اساسنامه با قانون اساسی این کشور تحت شرایطی تعارضی ندارد. شورای قانون اساسی این کشور معتقد است: «از آنجا که اساسنامه به دولت‌ها اجازه می‌دهد که در مقابل پذیرش زندانیان آن کشور، شرایطی را به عنوان پیش شرط مقرر کنند، شورای قانون اساسی بر این باور است که فرانسه می‌تواند قبول خویش را مشروط به شرط اعمال قوانین ملی بر اعمال مجازات‌ها و امکان عدم اجرای کلی و یا جزئی مجازات بر طبق حق اعطای عفو و بخشودگی کند، بنابراین مقررات اساسنامه رم در رابطه با اجرای مجازات‌ها با مسأله اعمال حاکمیت ملی تعارضی نخواهد داشت». شورای قانون اساسی کشور بلژیک نیز در خصوص یکی از ابعاد اجرای مجازات‌های دیوان معتقد است که موضوع مقررات اعطای عفو و بخشودگی منحصر به حقوق داخلی است و در مورد مجازات‌های دیوان قابل اعمال نیست.<sup>۳۳</sup> در این خصوص دادگاه قانون اساسی کشور گواتمالا بر این استدلال است که مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص دستور ضبط و مصادره منافع و اموال و دارایی‌های حاصل شده به طور مستقیم یا غیرمستقیم از جرایم و انتقال آن به صندوق امانی دیوان<sup>۳۴</sup> با مقررات و محدودیت‌های حق مالکیت مندرج در قانون اساسی تداخل ندارد، به همین صورت اختیار دیوان در انتقال این اموال و منافع و دارایی‌ها به صندوق امانی به نفع بزه‌دیدگان، بیش از یک روش ساده برای تضمین ترمیم خسارات و صدمات و لطمات ناشی از جرم برای بزه‌دیدگان این جرایم تلقی نمی‌گردد.<sup>۳۵</sup> بنابراین از مجموع آنچه گفته شد برمی‌آید که مسأله اشکالات ناشی از اجرای مجازات‌های دیوان کیفری بین‌المللی در کشورهای مختلف که به دیوان ملحق

<http://www.icclr.Law.ubc.ca>.

# - ناوینه، پل، منبع پیشین، ص ۶ و همچنین Ibid, p.2

## - Trust Fund.

### - Ibid . 15,24.

گردیده‌اند و اکنش‌های چندان دامنه‌داری را برنیا نگیخته است که هیچ‌گونه مغری برای حل و فصل این اشکالات متصور نباشد. لذا تعارض مورد بحث نیز در پرتو تفسیر موافق قوانین اساسی قابل اغماض می‌باشد.

#### ۷. مسأله اصلاح قوانین اساسی

یکی دیگر از موارد قابل ذکر درخصوص موضوع تقابل اساسنامه دیوان با قوانین داخلی کشورها (قوانین اساسی) مسأله برخوردی است که تصویب اساسنامه و الحاق به دیوان با اصلاحات و انجام تغییرات در قوانین اساسی پیدا می‌کند. در مباحث گذشته و آتی تا حدودی مصادیق تعارضات و ضرورت‌های اصلاح قوانین اساسی مورد بحث قرار گرفته و خواهد گرفت. مسلماً تحت عنوان مورد بحث روی سخن با این مصادیق متعارف نیست؛ بلکه نفس امکان یا عدم امکان تغییر و دشواری‌های اصلاح قوانین اساسی مورد نظر می‌باشد. از طرفی ضرورت الحاق و تعاملات فوری با دیوان هر نوع اصلاح و تغییر فوری در قوانین اساسی کشورهای ملحق شونده را تجویز می‌کند و از طرفی هم فرآیند اصلاح و تغییر قوانین اساسی در تئوری و عمل ممکن است مواجه با اشکالات و موانعی گردد. این موانع بیشتر به ترتیبات اصلاح قانون اساسی، حد نصاب‌های آرای لازم، مراجع تصمیم‌گیر، لزوم همه‌پرسی، لزوم گذشت مدت زمان‌های خاص از اصلاحات قبلی قانون اساسی یا تصویب و تدوین اساسنامه برمی‌گردد که همه موانعی قابل ملاحظه را بر سر راه تصویب اساسنامه و همکاری و تعامل با این مرجع تلقی خواهند شد. این موانع را اگر تعارض نام ننهیم حداقل تزاممی جدی بایستی تلقی کنیم؛ بویژه اینکه اگر ماهیت مواد مندرج در صلاحیت دیوان و اختیارات آن و همچنین قابلیت اصلاح اساسنامه دیوان را که مطابق ماده ۱۲۳ اساسنامه تجویز گردیده است در نظر بگیریم، بایستی همواره مباحثات دامنه‌دار و لاینقطعی را درخصوص اصلاح قوانین اساسی انتظار داشته باشیم، خود فرآیند اصلاح اساسنامه دیوان نیز که به موجب آن ایجاد صلاحیت‌های جدیدی به موجب تجویز بازنگری در اساسنامه امکانپذیر شده است، این امکان را ایجاد می‌کند که دولت‌های عضو دیوان که به بازنگری‌های جدید رأی نمی‌دهند به طور خودکار ملزم به مصوبات مجمع دولت‌های عضو گردند. این حکم

در خصوص تجویز پیشنهاد اصلاحات تشکیلاتی مندرج در ماده ۱۲۲ اساسنامه نیز صادق است\* و تبعات آن حقوق داخلی کشورها و از جمله قوانین اساسی کشورها را متأثر خواهد کرد.

در خصوص مورد اخیر برخی از کشورها مانند لوکزامبورگ بر این نکته تأکید کرده‌اند که: «با عنایت به ترتیبات اصلاح اساسنامه (مندرج در ماده ۱۲۲ اساسنامه) که به موجب آن لازم نیست که اصلاحیه‌های ایجاد شده از طریق اجماع یا از طریق رأی پانچ اکثریت اعضای مجمع عمومی کشورهای عضو دیوان، به منظور اجرایی شدن از طرف کشورهای عضو (در داخل کشور) مورد تصویب قرار گرفته و اجرایی گردد، شورای قانون اساسی بر این اعتقاد است که این مسأله با مسأله انحصار قدرت تقنینی در دست مراجع قانونگزاری مندرج در قانون اساسی تعارضی ندارد چرا که ماده ۱۲۲ اساسنامه دقیقاً موارد قابل اصلاح را لیست کرده است که این موارد ماهیت تشکیلاتی دیوان را شامل می‌شود.»\*\*

از مجموع آنچه گفته شد بایستی این نکته را به عنوان جمع‌بندی عنوان کنیم که هر چند ماهیت قوانین اساسی که منشور حاکمیت ملی و حقوق عمومی و فردی یک کشور است از آنچنان اهمیت و اعتباری برخوردار است که نبایستی به هر دلیلی مورد اصلاح و بازبینی قرار گیرد و به دلیل همین اهمیت و اعتبار است که تشریفات و فرآیندهای خاص و استثنایی برای اصلاحات در قوانین اساسی کشورهای مختلف

\*\* ماده ۱۲۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در این خصوص مقرر می‌دارد: «۱- هر دولت عضو می‌تواند در هر زمانی بدون توجه به بند ۱ ماده ۱۲۱ اصلاحیه‌هایی را بر موادی از این اساسنامه که اختصاصاً مربوط به تشکیلات دیوان است یعنی ماده ۳۵، بند ۸ و ۹ ماده ۳۶، مواد ۳۷ و ۳۸ بندهای ۱ (دو جمله نخست) و ۲ و ۴ ماده ۳۹، بندهای ۴ تا ۹ ماده ۴۲، بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۳، مواد ۴۴، ۴۶، ۴۷ و ۴۹ پیشنهاد کند، متن هر اصلاحیه پیشنهادی بایستی به دبیر کل ملل متحد یا شخص دیگری که مجمع دولت‌های عضو تعیین می‌کند، تسلیم شود که وی بلافاصله آن را برای تمام دولت‌های عضو و دیگرانی که در مجمع شرکت می‌کنند ارسال دارد. ۲- اصلاحیه‌هایی که به موجب این ماده پیشنهاد می‌شود چنانچه نتواند اجماع به دست آورد، بایستی توسط اکثریت دو سوم مجمع دولت‌های عضو یا کنفرانس بازنگری تصویب شود. این اصلاحیه نسبت به همه دولت‌های عضو ۶ ماه پس از تصویب آن در مجمع [دولت‌های عضو] یا به حسب مورد در کنفرانس [بازنگری] لازم‌الاجرا خواهد شد.»

پیش‌بینی می‌گردد، ولی از آنجا که مسأله اصلاح قانون اساسی اولاً یک راه حل نهایی و منحصر نبوده و راه‌حل‌های تفسیری دیگری نیز قابل استفاده است و همچنین به دلیل اینکه اصولاً خود این مسأله بیش از آنکه یک تعارض تلقی شود یک مانع و مشکل اجرایی و تزامم را شامل می‌شود و بالاخره به دلیل اینکه بسیاری از کشورهای جهان اصولاً معاهدات از نوع دیوان کیفری بین‌المللی را بر قوانین داخلی خود ترجیح می‌دهند، می‌توان مجموعاً عنوان کرد که مشکل مزبور نیز راه‌حل‌های خود را داشته و کشورها در این ارتباط با یک بن‌بست همیشگی و مطلق روبرو نخواهند بود.

### ب) مصادیق تعارضات مرتبط با حقوق اشخاص

این دسته از تعارضات هرچند ممکن است در حوزه‌هایی با حقوق حاکمیت هم برخورد داشته باشد، اما از این لحاظ که این تعارضات در درجه اول مستقیماً اشخاص و نه کلیت حاکمیت را متأثر می‌سازند، در دسته‌بندی جداگانه‌ای آورده شده است. تعارضات اساسنامه دیوان با قوانین اساسی کشور از بعد حقوق اشخاص عادی شامل مسایلی مانند حبس ابد، امکان تعقیب مجدد متهم، محاکمه در حضور هیأت منصفه، مرور زمان، استحقاق عفو و بخشودگی و دیگر استانداردهای محاکمه عادلانه می‌باشد که در این بخش نگاهی به این موارد خواهیم داشت.

#### ۱. مسأله پیش‌بینی مجازات حبس ابد و حبس نامعین

بند b (۱) ماده ۷۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در اوضاع و احوال خاصی از جمله شدت جرایم و شرایط خاص فرد متهم، به قضات دیوان اجازه تحمیل مجازات‌های حبس مؤبد را تجویز می‌کند و در کنار سایر مجازات‌های اصلی مانند حبس موقت و جزای نقدی و مصادره و ضبط اموال و منافع، در زرادخانه کیفری دیوان به عنوان یکی از ابزارهای سیاست کیفری آن را قبول می‌کند، حال آنکه در قوانین اساسی برخی از کشورها صدور حکم مجازات حبس ابد ممنوع است. کشورهایمانند کشورهای آمریکای لاتین، پرتغال، گواتمالا، ازبکستان و اخیراً کشور ترکیه در سال ۲۰۰۴ به دلیل اهمیت بالایی موضوع، صدور حکم مجازات حبس دایم را در متن قوانین

اساسی خویش ممنوع اعلام کرده‌اند علاوه بر این برخی از کشورها نیز تسلیم و استرداد متهم را به مراجع و کشورهای که مجازات‌های سنگین مانند حبس ابد و حکم اعدام را تجویز می‌کنند، منع کرده و از این حیث نیز تعارضاتی را در قوانین این کشورها با اساسنامه دیوان شاهد هستیم. در این خصوص قانون اساسی کشور «پرتغال» مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان موضوع مجازات یا اقدامات امنیتی قرار داد که مستلزم سلب کامل یا محدودیت آزادی وی برای ابد و یا برای زمان نامحدود و نامعین باشد.»\* با همین مضمون قانون اساسی «برزیل» نیز مقرر می‌دارد: «به هیچ عنوان مجازاتی با ویژگی ابد قابل اعمال نیست.»\*\* در منطقه آمریکای لاتین قانون اساسی السالوادور و کاستاریکا مقرر می‌دارند: «هرگونه مجازات بی‌پایان ممنوع است.»\*\*\* به همین ترتیب برخی از کشورها نیز صدور مجازات‌های حبس فراتر از یک محدوده زمانی مشخص، (به طور مثال ۲۰ یا ۳۰ سال) را ممنوع کرده‌اند\*\*\*\*. برخی از قوانین اساسی کشورها نیز این مسأله را در تحت تقسیم‌بندی حقوق اساسی ملت آورده‌اند که ملت از آنها به موجب حق برخورداری از اصل ممنوعیت اعمال اشکال «مجازات‌های بی‌رحمانه و غیرانسانی»\*\*\*\*\* بهره‌مند می‌گردند.\*\*\*\*\* برخی از کشورها مانند اکوادور نیز این مسأله را از زاویه حقوق اشخاص در «اصلاح و بازسازی»\*\*\*\*\* دوباره شخصیت خود

# - Constitution of Republic of Portuguese Pt I, tit II, Ch.I, art 30, no.1.

## - Constitution of Republic of Brazil, tit II, Ch I, art.5,XIV(b).

### - Constitution of Republic of Elsalvador tit II,ch.1 section I, art. 27, and Constitution of Castarica tit IV. Art. 40.

#### - Constitution of Republic of Honduras tit III, Ch II,art 97, constitution of Nicaragua tit IV, Ch.I,art 37,

قانون اساسی هندوراس در ماده یاد شده این حداکثر را ۲۰ سال در مجازات‌های عادی جرایم منفرد و ۳۰ سال در مجازات‌های مجموع جرایم مختلف و قانون اساسی کشور نیکاراگوئه به طور مطلق این حداکثر را ۳۰ سال قرار داده است.

##### - Gruel of Inhuman Forms of Punishments.

\*\*\*\*\*-قانون اساسی ونزوئلا مقرر می‌دارد: «آزادی اشخاص مصون از تعرض است و در نتیجه مجازات حبس ابد و مجازات موهن ممنوع است» و «آزادی امنیت و خلوت شخص مصون از تعرض است بنابراین... هیچ کس را نمی‌توان به مجازات حبس دایم یا مجازات وهن آمیز محکوم کرد».

##### - Right to Being Rehabilitate.

مورد توجه قرار داده‌اند و اعمال مجازات‌هایی که این محدودیت را ایجاد می‌کند که فرد امیدی برای اصلاح و بازسازی خود نداشته باشد، ممنوع اعلام کرده‌اند.<sup>#</sup> تحت همین اصل دادگاه قانون اساسی این کشور عنوان داشته است که: «تعارضاتی ممکن است از اعمال مقررات اساسنامه در زمینه اعمال مجازات حبس ابد بروز یابد و مانع اصلاح و تربیت شخص محکوم و بازپذیری اجتماعی وی گردد، در حل این تعارض از نظر این مرجع مکانیزم تجدیدنظر اجباری مقرر در ماده ۱۱۰ اساسنامه این اشکال را برطرف خواهد کرد».<sup>##</sup>

با عنایت به موارد مذکور از نگاه قوانین اساسی بسیاری از کشورها واقعیت این است که قابلیت اعمال حبس ابد در اساسنامه دیوان از نقطه نظر حقوق بشر مواجه با اشکالاتی است. به همین دلیل در جریان تدوین و تصویب اساسنامه، این مسأله مخالفت‌های جدی را نیز برانگیخت. هر چند برخی از کشورها و سازمان‌ها در نقطه نظر مقابل حتی فراتر از مسأله حبس ابد، بر تجویز اعمال مجازات اعدام در اساسنامه تأکید می‌کردند، با این حال اساسنامه دیوان تعدیل و جمع این دو گرایش را با پذیرش مجازات حبس ابد آن هم در شرایط خاص قبول کرده است و برخلاف اساسنامه‌های دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا اعمال آن در ماده ۷۷ اساسنامه مشروط به «شرط اهمیت جرم ارتكابی و همچنین ایجاب اوضاع و احوال شخصی شخص محکوم» شده است و به آن ویژگی استثنایی و موردی بخشیده است. بنابراین اعمال مجازات حبس ابد در اساسنامه دیوان یک قاعده و اصل نیست. به هر حال اگر دیوان بخواهد تحت قاعده صلاحیت تکمیلی با استدلال عدم کفایت و یا عدم قدرت رسیدگی و تعقیب در سیستم کیفری داخلی خود تقاضای تحویل متهم و محاکمه وی را بنماید چنین امری می‌تواند مشکل‌ساز باشد. مخصوصاً اگر مطابق قوانین، استرداد در موارد احتمال اعمال مجازات حبس ابد ممنوع هم

# - Art. 28 of Ecuador constitution.

این اصل قانون اساسی اکوادور مقرر می‌دارد که «هدف سیستم کیفری و حبس، آموزش شخص محکوم و آماده‌سازی وی برای کار و اصلاح و بازگشت فرد به اجتماع می‌باشد».

## - Duffy Helen, "National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court"

Ibid p.23.

باشد.\*

درخصوص برخی از کشورها مانند پرتغال یکی از صاحب‌نظران این مسأله را این گونه تفسیر کرده است که مقررات مربوط به ممنوعیت استرداد در محدوده دیوان کیفری بین‌المللی قابل اعمال نیست. بنابراین محدودیت‌های استرداد در قانون اساسی با توجه به طول مدت مجازات فقط در محدوده خود کشور پرتغال قابل اعمال است. بنابراین اعمال مقررات موجود در مواد ۱۰۳ و ۱۰۶ اساسنامه به طور کامل این تعارض را منتفی خواهد کرد.\*# البته خود کشور پرتغال در خصوص ممنوعیت استرداد اتباع به مراجع خارجی که مجازات‌های حبس ابد را اعمال می‌کنند، روش و شیوه خاصی را اتخاذ کرده است و تحت شرایطی خاص، استرداد اشخاص را به کشورهایی که حبس ابد در آن کشور قابل اعمال است، به شرط وجود تضمین‌های خاصی نظیر وجود حق تجدیدنظرخواهی، اجازه می‌دهد.\*## بنابراین شاید بتوان گفت که تحت یک تفسیر، ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی تحت صلاحیت دیوان نیز جزو این شرایط خاص تلقی گردد.

در مجموع برای حل این تعارض، روش‌ها و تفاسیر مختلفی پیشنهاد گردیده است که اصلاح قانون اساسی یکی از این روش‌ها و راه‌حل‌هاست. گاهی استدلال می‌شود که با توجه به وجود حق تجدیدنظرخواهی به ویژه وجود مکانیزم تجدیدنظرخواهی اتوماتیک در اساسنامه دیوان در ماده ۱۱۰، این مشکل قابل اغماض بوده و تعارضی قابل تصور نخواهد بود. در این ماده پیش‌بینی گردیده است که: «اگر محکوم ۲۵ سال از دوران محکومیتش را در حبس گذرانده باشد دیوان «باید» در حکم حبس ابد صادره تجدیدنظر به عمل آورد». مواد ۱۴۵ تا ۱۶۱ و قواعد ۲۲۴ و ۲۲۳ آئین‌نامه دادرسی و ادله دیوان نیز مقرر می‌دارد که هیأتی متشکل از سه قاضی و با حضور متهم و وکلای مدافع وی در شعبه استیناف بدین منظور تشکیل خواهد گردید. برخی‌ها اظهار نگرانی کرده‌اند که این ترتیب مقرر در اساسنامه و تجدیدنظر اجباری به معنای کاهش اجباری

\* - دکتر میرمحمد صادقی، حسین، منبع پیشین، ص ۲۳۷ و همچنین

Duffey, Helen & Suhr. Brigitte "The Debate on Constitutional compatibility with the ICC" I bid. p.34.

## - Escaramenia, paula; " Notes on the Implementation of the Rome Statute in Portugal".

### - Portuguese Law No. 144/99 of August 31, 1999.



مجازات و تقلیل آن نیست، ولی از مفهوم مواد اساسنامه و قواعد مربوط به ادله آیین دادرسی (مواد ۲۲۴ و ۲۲۳) که ماده ۱۱۰ آن مقرر می‌دارد هنگام تجدیدنظر و رسیدگی استینافی دیوان می‌تواند مجازات را کاهش دهد و تجویز تجدیدنظرهای بعدی (هر سه سال یک بار) مندرج در این ماده نشان از این دارد که مجازات حبس ابد به آن شدت و حدتی که ابتدا به نظر می‌رسد اعمال نمی‌شود و هر آن احتمال تجدیدنظر و تقلیل مجازات‌ها وجود دارد.\* برخی هم با این توجیه که مقررات مرتبط به ممنوعیت حبس ابد منحصر به حقوق داخلی است و به شرایط و اوضاع و احوال دیوان کیفری بین‌المللی تسری نمی‌یابد، سعی کرده‌اند که مسأله را حل کنند و علاوه بر این استدلال کرده‌اند که دیوان اصولاً مرجع بیگانه و کشور خارجی تلقی نمی‌شود تا ممنوعیت‌های موجود دامن آن را نیز بگیرد. دیوان ادامه صلاحیت‌های ملی تلقی می‌شود که در آن بالاترین قواعد در زمینه متصفانه بودن آیین دادرسی پیش‌بینی و اعمال می‌شود.\*\*

تفسیر و راه‌حل دیگری که برخی از صاحب‌نظران به آن اتکا کرده‌اند این بوده است که

\* - ماده ۱۱۰ اساسنامه در این خصوص مقرر می‌دارد:

(۱).....

(۲).....

(۳) در صورتی که محکوم علیه دو سوم دوره محکومیت خود را تحمل کرده و یا در صورت محکومیت به حبس ابد ۲۵ سال در زندان بوده است، دیوان مجازات وی را مجدداً بررسی می‌کند تا در صورت امکان از میزان آن بکاهد. دیوان نمی‌تواند قبل از انقضای این مدت به بررسی مجدد (تجدیدنظر) بپردازد.

(۴) هنگام تجدیدنظر مذکور در بند ۳، دیوان می‌تواند در صورتی که احراز کند که یک یا چند شرط زیر تحقق یافته است مجازات را کاهش بدهد:

الف) شخص موردنظر از همان آغاز و به شکل مستمر اراده خود را برای همکاری با دیوان در انجام تحقیق و تعقیب آشکار کرده است؛ یا

ب) شخص موردنظر اصولاً اجرای تصمیمات و دستورات دیوان در سایر موارد را تسهیل کرده است، به ویژه به دیوان کمک کرده است تا اموالی که موضوع رأی مربوط به مصادره است، شناسایی شود و یا جریمه یا خساراتی که ممکن است به نفع قربانیان استفاده شود واریز کرده است؛ یا

ج) عوامل دیگری که آشکارا دلالت بر تغییر اوضاع و احوال کرده و تخفیف مجازات را موجه می‌کند به نحوی که در آیین‌نامه دادرسی و ادله پیش‌بینی شده است.

(۵) هرگاه در هنگام تجدیدنظر مذکور در بند ۳ دیوان تصمیم بگیرد که دلیلی بر تخفیف مجازات نیست، مسأله تخفیف مجازات را بعداً در دوره‌های معینی که در آیین‌نامه و ادله پیش‌بینی شده و با توجه به معیارهای مذکور در آن مورد بررسی مجدد قرار خواهد داد.

\*\* - تاورینه، پل، منبع پیشین، ص ۹.

در خصوص ممنوعیت استرداد افراد به نهادها و مراجعی که مجازات حبس ابد را اعمال می‌کنند، متوسل به تفکیک مفهوم «استرداد» و «تسلیم» گردیده و استدلال کرده‌اند که ممنوعیت مزبور فقط شامل استرداد به کشور دیگر و نه تسلیم متهم به دادگاه کیفری بین‌المللی می‌باشد.<sup>\*\*\*</sup> در خصوص قابلیت اصلاح و بازپروری و حبس ابد هم استدلال می‌شود اساسنامه دیوان از این مسأله نیز غافل نبوده است. بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۱ اساسنامه نگرانی‌های ناشی از اعمال اصول حقوق بشر را حتی فراتر از اساسنامه دیوان شناسایی کرده است. بندهای مذکور در ماده ۲۱ دیوان را ملزم می‌کند که از منابع معاهداتی و اصول مسلم حقوق بین‌الملل و حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به عنوان حقوق قابل اجرا استفاده کند. بنابراین دیوان به طور مثال ملزم است به کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرر می‌دارد اساسی‌ترین هدف سیستم‌های دادرسی کیفری اصلاح و تربیت است،<sup>\*\*\*</sup> توجه داشته باشد. تحت همین دغدغه‌هاست که سند مربوط به آیین دادرسی و ادله در مقررات تجدیدنظر اصل اصلاح و تربیت را به عنوان یکی از معیارهای اعطای تخفیف و بازنگری در مجازات و به عنوان یکی از دغدغه‌های حقوق بشری مورد لحاظ قرار می‌دهد.<sup>\*\*\*</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

\* - بند ۳ ماده ۱۰ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

\*\* - قواعد ۲۲۳ و ۲۲۴ آیین‌نامه دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی.

\*\*\* - قاعده ۲۲۳ آیین‌نامه دادرسی و ادله.