

# تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز\*

- هیئت‌الله نژندی‌منش<sup>۱</sup>
- وحید بَذار<sup>۲</sup>

## چکیده

بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه در رسیدگی به جرایم تحت صلاحیت دیوان اولویت دارند. در خصوص جرم تجاوز که اخیراً شرایط رسیدگی به آن در دیوان مهیا گردیده است، اعمال اصل مزبور با موانع و محدودیت‌هایی به ویژه در رسیدگی‌های ملی مواجه می‌شود. برخی از این محدودیت‌ها به سبب ماهیت جرم تجاوز و مرتکبان آن است که به رغم ارتکاب از سوی یک مقام رده‌بالای دولت، لزوماً عمل یک دولت را به همراه دارد و علیه یک دولت دیگر ارتکاب می‌یابد. برخی موانع دیگر نیز به واسطه شرایط اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز است که علاوه بر تصویب اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا (۲۰۱۰)، مواردی از جمله عدم صدور اعلامیه مستثناکننده صلاحیت دیوان و دخالت‌های شورای امنیت

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) (hnajandimanesh@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی (vahidbazzar@gmail.com).

سازمان ملل را نیز شامل می‌گردد. این نوشتار قصد دارد ضمن بررسی اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان، موانع و محدودیت‌های دادگاه‌های ملی دولت‌های طرف اساسنامه و دیوان بین‌المللی کیفری را در اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز مورد بررسی قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** دیوان بین‌المللی کیفری، تکمیلی بودن، تجاوز، کنفرانس کامپالا، شورای امنیت.

#### مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان نخستین دادگاه دائمی بین‌المللی کیفری در اول ژوئیه ۲۰۰۲ به طور رسمی آغاز به فعالیت نمود.<sup>۱</sup> بر خلاف «دادگاه‌های ویژه»<sup>۲</sup> بین‌المللی کیفری از جمله دادگاه‌های نورمبرگ، توکیو که در رسیدگی به جرایم تحت صلاحیت خود بر دادگاه‌های ملی اولویت دارند (Napang, 2015: 161)، «تکمیلی بودن»<sup>۳</sup> صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه به عنوان اصلی اساسی در رژیم صلاحیتی دیوان مورد پذیرش قرار گرفت.<sup>۴</sup> بدین ترتیب که نسبت به چهار جرم تحت صلاحیت دیوان - «نسل‌زدایی»<sup>۵</sup>، «جنایات جنگی»<sup>۶</sup>، «جنایات علیه بشریت»<sup>۷</sup> و «تجاوز سرزمینی»<sup>۸</sup> - «صلاحیت جهانی»<sup>۹</sup> اعمال

۱. از اول ژوئیه ۲۰۰۲ تا به امروز (هشتم ژانویه ۲۰۱۸)، ۱۱ پرونده در دیوان مطرح گردیده که از میان آن‌ها، قضایای مربوط به دولت‌های جمهوری آفریقای مرکزی (۱) (۲۰۰۴)، کنگو (۲۰۰۴)، اوگاندا (۲۰۰۴)، مالی (۲۰۱۲) و جمهوری آفریقای مرکزی (۲) (۲۰۱۴) از سوی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان، قضایای مربوط به دولت‌های سودان (۲۰۰۵) و لیبی (۲۰۱۱) از سوی شورای امنیت و قضایای مربوط به دولت‌های کنیا (۲۰۱۰)، ساحل عاج (۲۰۱۱)، گرجستان (۲۰۱۶) و بروندي به واسطه شروع تحقیقات از سوی دادستان، در دیوان مطرح گردیده است.

2. Ad hoc tribunals.
3. Complementarity.
4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 1 & para. 10 of the Preamble.
5. Genocide.
6. War crimes.
7. Crimes against humanity.
8. Territorial aggression.
9. Universal jurisdiction or global jurisdiction.

می‌گردد و هر دولت طرف اساسنامه به صرف اینکه فرد متهم به این جرایم، تابعیت یکی از آن‌ها را داشته یا جرم در سرزمین یکی از آن‌ها ارتکاب یافته باشد، می‌تواند ایشان را تحت تعقیب قرار دهد. با این حال، دولت‌ها هیچ تعهدی در این باره ندارند و به عنوان اعضای جامعه بین‌المللی صرفاً در خصوص فرونشاندن و مجازات نمودن رفتارهایی که برای «جامعه بین‌المللی در کل»<sup>۱</sup> زیان‌آور است، با یکدیگر همکاری می‌نمایند (Nsereko, 2013: 428).

با وجود تمایزهای متعدد میان جرم تجاوز و سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان که در تعریف جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن جرم نیز قابل مشاهده است، اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان نسبت به تمامی جرایم تحت صلاحیت دیوان به نحو یکسان اعمال می‌گردد. در واقع، در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان (کنفرانس «کامپالا»)<sup>۲</sup> که تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن در قالب سه ماده<sup>۳</sup> به اساسنامه افزوده شد،<sup>۴</sup> به این مسئله پرداخته نشد که آیا رسیدگی به جرم تجاوز با نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان سازگار است یا خیر (Veroff, 2016: 730). بنابراین رژیم کلی پیش‌بینی شده در اساسنامه، در خصوص جرم تجاوز نیز اعمال می‌گردد.<sup>۵</sup> البته در سند «Understandings» که به «اصلاحیه»<sup>۶</sup> های کنفرانس کامپالا ضمیمه گردید، نظام «تکمیلی بودن» نسبت به جرم تجاوز مورد پذیرش قرار نگرفت (Heller, 2012: 232) که در خصوص اعتبار این سند، توافق جامعی

1. International community as a whole.

2. Kampala.

3. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: arts. 8bis, 15bis, 15ter.

۴. برای مطالعه درباره مباحثات مطروح در خصوص جنایت تجاوز، قبل و در حین برگزاری کنفرانس کامپالا ر.ک: رضایی نژاد و جمالی جغدانی، ۱۳۸۹: ش ۱۱۱/۶۳-۸۱.

۵. در جریان مذاکرات «کارگروه مخصوص جرم تجاوز» (Special Working Group on the Crime of Aggression (SWGCA)) در سال ۲۰۰۴ میلادی که اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان درباره جنایت تجاوز مورد بحث قرار گرفت، این نتیجه حاصل شد که هیچ ضرورتی در خصوص پیش‌بینی نظام شکلی متفاوت به منظور رسیدگی به جرم تجاوز در دادگاه‌های داخلی وجود ندارد (Jurdi, 2013: 130, 135). این کارگروه با شرایط برابر به روی دولت‌های طرف و غیر طرف اساسنامه دیوان و حتی فعالان جامعه مدنی باز بود (سلیمی، ۱۳۹۳: ش ۱۶۷/۴۳).

6. Amendment.

میان حقوق دانان وجود ندارد و اکثریت آن‌ها، مفاد اساسنامهٔ رم را برتر از مفاد سند مزبور و در نتیجه، نظام «تکمیلی بودن» را در خصوص جرم تجاوز نیز قابل اعمال می‌دانند. این نوشتار از دو بخش تشکیل شده است. در قسمت نخست، نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان تشریح می‌گردد و در بخش دوم، میزان انطباق این نظام با رسیدگی به جرم تجاوز از جهات متعدد بررسی خواهد شد.

### ۱. «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به

#### دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامهٔ دیوان

نظام تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری که برخی آن را به همزیستی میان نظام قضایی ملی و بین‌المللی تعبیر کرده‌اند (Natarajan & Kukaj, 2011: 358)، در راستای ایجاد توازن میان دو رویکرد مبنایی حقوق بین‌الملل حرکت می‌کند: تعهد بین‌المللی نسبت به پایان دادن به بی‌کیفرمانی در قبال جرایم بین‌المللی و لزوم رعایت «حاکمیت»<sup>۱</sup> دولت‌ها که بر مبنای آن، صلاحیت اولیهٔ رسیدگی به آن‌ها واگذار می‌گردد (Kleffner, 2008: 3). علاوه بر اینکه غالباً در رسیدگی دادگاه‌های داخلی، مرتکبان، قربانیان، شهود و ادله به نحو مناسب‌تری در دسترس هستند، این امر، «همکاری»<sup>۲</sup> دول طرف اساسنامه را در راستای نیل به هدف اصلی دیوان - پایان دادن به «بی‌کیفرمانی»<sup>۳</sup> مرتکبان جنایات شدید بین‌المللی<sup>۴</sup> - افزایش می‌دهد (Nadya Sadat, 2011: 201-202). همچنین «تکمیلی بودن» صلاحیت که سبب «بین‌المللی شدن»<sup>۵</sup> مسئولیت کیفری می‌گردد، به تقویت نظام‌های حقوقی داخلی و ارتقای «حکومت قانون»<sup>۶</sup> منجر خواهد شد (Bekou, 2015: 1247).

1. Sovereignty.
2. Cooperation.
3. Impunity.
4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: para. 5 of the Preamble.
5. Internalization.
6. Rule of law.

در راستای نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه نسبت به دیوان اولویت رسیدگی دارند و اگر این دادگاه‌ها به این امر اقدام نمایند، مجالی برای اعمال صلاحیت دیوان باقی نمی‌ماند. با این حال، هنگامی که رفتار یا فرد تحت رسیدگی در دادگاه‌های داخلی متمایز از رفتار یا فردی باشد که پرونده آن در دیوان مطرح است، دیوان منعی در رسیدگی ندارد (Nsereko, 2013: 444). این همان معیار «همان شخص، همان رفتار»<sup>۱</sup> است که «شعبهٔ مقدماتی دیوان»<sup>۲</sup> در راستای اجرای اصل «تکمیلی بودن» مورد استفاده قرار می‌دهد (Veroff, 2016: 754). بر اساس مادهٔ ۱۷ اساسنامه دیوان، اگر یک دولت طرف اساسنامه به واسطهٔ «عدم دسترسی»<sup>۳</sup> یا «از کارافتادگی»<sup>۴</sup> نظام حقوقی، از اعمال صلاحیت مؤثر نسبت به جرایم تحت صلاحیت دیوان «ناتوان»<sup>۵</sup> باشد یا با عدم انجام «فرایند مقتضی»<sup>۶</sup> نسبت به محاکمه «قصدی نداشته باشد»<sup>۷</sup>، دیوان قابلیت رسیدگی به قضیه را دارد. سیاق منفی مادهٔ مزبور، در خصوص «قابلیت پذیرش»<sup>۸</sup> موضوع در دیوان، تأییدکنندهٔ این واقعیت است که صلاحیت دیوان، فرعی، تکمیلی و استثنایی است (Jurdi, 2017: 201). همچنین امکان رسیدگی دیوان جز در شرایط بسیار محدود، نشان‌دهندهٔ این واقعیت است که دیوان به منزلهٔ دادگاهی است که به عنوان «آخرین راه حل»<sup>۹</sup> مورد استفاده

1. Same person/same conduct.
2. Pre-Trial Chamber.
3. Unavailability.
4. Collapse.
5. Unable.
6. Due process.
7. Unwilling.

دادستان دیوان - خانم «بنسودا» (Bensouda) - بیان می‌کند که وضعیت «عدم قصد» (Unwillingness) هنگامی احراز می‌گردد که یک دولت، فاقد ارادهٔ سیاسی در خصوص محاکمهٔ رهبران خود باشد، رسیدگی غیر واقعی و نمایشی را به منظور آزادی مرتکب ترتیب دهد، در تحویل مرتکب به عدالت، تأخیر غیر موجه نماید و یا رسیدگی قضایی مستقل و بی‌طرفانه‌ای انجام ندهد. همچنین یک دولت زمانی ناتوان است (Inability) که برای مثال، نظام قضایی ناکارآمد آن در دستگیری مرتکب یا جمع‌آوری ادله ناموفق عمل کند (Bensouda, 2016: 133-134).

8. Admissibility.
9. Last resort.

قرار می‌گیرد (Veroff, 2016: 734). با این حال، بررسی اقدامات مراجع داخلی دولت‌ها از سوی دیوان، آن را به عنوان یک نهاد «فراملی»<sup>۱</sup> معرفی کرده است (Zhu, 2015: 95). دیوان به منظور تأیید «قابلیت پذیرش» موضوعات مطروح نزد آن باید وضعیت‌های ارائه‌شده در ماده ۱۷ اساسنامه را با توجه به ماهیت عمل و مرتکب، زمان و مکان ارتکاب عمل و شرایط طی شدن پرونده در مراجع داخلی احراز نماید؛ برای مثال، اگر دولت طرف اساسنامه دیوان به سببی غیر از ضعف نظام حقوقی داخلی - مثلاً فرار و مخفی شدن متهم - ناتوان از تعقیب متهم باشد، امکان رسیدگی دیوان وجود ندارد. مثال مشخص این وضعیت، دستگیری «دومینیک اُنگ ون» اوگاندایی به وسیله نیروهای نظامی آمریکایی مستقر در «جمهوری آفریقای مرکزی»<sup>۲</sup> است که دولت اوگاندا درخواست «استرداد»<sup>۳</sup> ایشان را به اوگاندا نموده است و دیوان باید با بازگرداندن این فرد به اوگاندا برای محاکمه، اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت خود را رعایت نماید (Jurdi, 2017: 218). در راستای تعیین «قابلیت پذیرش» یک موضوع، نوع تفسیر و اختیار «صلاح‌دیدگی»<sup>۴</sup> دیوان، نقشی تعیین‌کننده خواهد داشت؛ برای مثال، شعبه مقدماتی دیوان در قضیه «سیف‌الاسلام قذافی» تفسیر موسعی از «عدم دسترسی به نظام حقوقی داخلی» را پذیرفت.<sup>۵</sup> در قضیه «کاتانگا»<sup>۶</sup> نیز که مسئله «قابلیت پذیرش» مطرح گردید،<sup>۷</sup>

1. Supra-national.

2. Central African Republic (CAR).

3. Extradition.

4. Discretionary.

۵. در قضیه قذافی، مسئله فقدان نماینده حقوقی برای متهم، از منظر «رسیدگی منصفانه» مورد توجه دیوان قرار نگرفت، بلکه به عنوان عاملی در نظر گرفته شد که می‌تواند - به سبب ضرورت وجود نماینده حقوقی برای متهم در حقوق لیبی - موجب ناتمام ماندن دادرسی در آینده گردد. این در حالی است که دیوان در سایر قضایا از جمله قضایای مربوط به دولت‌های کنیا و ساحل عاج، موضعی متمایز اتخاذ نمود (Ruys, 2017: 203, 209-210).

6. Katanga.

۷. در قضیه کاتانگا، تحقیقات در خصوص آقای کاتانگا که متهم به ارتکاب جرایمی در حوادث منطقه «ایتوری» (Ituri) بود، از سوی مراجع داخلی «جمهوری دموکراتیک کنگو» (Democratic Republic of the Congo (DRC)) آغاز شد. اما متعاقباً پس از توقف تحقیقات، پرونده به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع و وی به آن دیوان تحویل گردید (Nsereko, 2013: 442).

دیوان اعلام نمود که تصمیم به ارجاع یک وضعیت و تحویل متهم به دیوان، به معنای تصمیم به عدم تعقیب فرد مورد نظر نیست تا به واسطه آن، بتوان حکم به عدم قابلیت پذیرش پرونده داد،<sup>۱</sup> بلکه دولت کنگو با این اقدام تأکید نموده که «کاتانگا» باید -البته در دیوان بین‌المللی کیفری- مورد محاکمه قرار گیرد.<sup>۲</sup> در خصوص بررسی دیوان نسبت به «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان، برخی معتقد به تفسیر موسع هستند. ایشان با تأکید بر اینکه اجرای مفاد اساسنامه رم باید مطابق با قواعد حقوق بین‌الملل بشر باشد،<sup>۳</sup> مدعی هستند که صرف عدم رعایت الزامات «دادرسی منصفانه»<sup>۴</sup> در دادگاه‌های داخلی، امکان پذیرش قضیه را در دیوان فراهم خواهد نمود (Heller, 2006: 258). با این حال، دیوان در بررسی و تفسیر موضوعات باید به این امر توجه نماید که اساسنامه رم بی‌تردید معاهده‌ای بین‌المللی است و باید بر اساس «حسن نیت»<sup>۵</sup> و با توجه به «موضوع و هدف»<sup>۶</sup> اساسنامه که همانا پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات شدید بین‌المللی است، تفسیر گردد.<sup>۷</sup>

مسئله «قابلیت پذیرش» حتی می‌تواند از سوی برخی افراد به عنوان ایراد مطرح گردد. چنین ایرادی می‌تواند از سوی فرد متهم، دادستان یا دولت مربوطه -که نسبت به رسیدگی به پرونده صلاحیت داشته یا دولتی که صلاحیت دیوان را به طور موردی<sup>۸</sup> پذیرفته است- مطرح گردد و پاسخ دیوان می‌تواند با اعتراض ایشان، مورد رسیدگی مجدد در دادگاه استیناف قرار گیرد. همچنین هر کدام از این اشخاص تنها یک بار

1. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 17(1)(b).
2. Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009, ICC-01/04-01/07-1497 (OA 8), para. 83.
3. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 21(3).
4. Fair trial.
5. Good faith.
6. Object and purpose.
7. Vienna Convention on the law of treaties 1969, art. 31.
8. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 12(3).

می‌توانند این مسئله را قبل یا در هنگام شروع رسیدگی مطرح کنند، مگر اینکه دیوان در برخی شرایط استثنایی، تصمیم دیگری اتخاذ نماید.<sup>۱</sup> بار اثبات ادعای عدم قابلیت پذیرش نیز اصولاً بر دوش دولت مدعی است، اما ممکن است که این وظیفه به طور همزمان برای سایر اشخاص نیز قابل تصور باشد (Schabas & El Zeidy, 2011: 803). از ادبیات ماده ۱۹(۴) اساسنامه دیوان که این الزام را پیش‌بینی می‌نماید<sup>۲</sup> این نتیجه قابل استنباط است که ناموفق بودن دولت در ایراد نسبت به «قابلیت پذیرش» یک پرونده، نافی حق متهم در مطرح نمودن ایراد مزبور در همان پرونده نخواهد بود و حتی اگر ابتدا متهم اقدام نموده باشد نیز دولت محق خواهد بود تا ایراد خود را مطرح نماید (Nsereko, 2013: 439).

## ۲. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز

در کنفرانس رم (۱۹۹۸)، به سبب عدم توافق دولت‌ها در خصوص تعریف جنایت تجاوز، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن منوط به تصمیمی شد که در کنفرانس بازنگری اساسنامه اتخاذ خواهد گردید.<sup>۳</sup> کنفرانس بازنگری کامپالا، شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز را کاملاً بر «رضایت»<sup>۴</sup> دولت‌های طرف اساسنامه

1. Ibid.: art. 19.

از آنجا که برای قربانی یا قربانیان، امکان ایراد «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان وجود ندارد، طبیعتاً نمی‌توانند نسبت به تصمیم دیوان در رابطه با این موضوع، درخواست استیناف نمایند؛ زیرا مطابق ماده ۸۲ اساسنامه دیوان، این حق تنها برای طرفین (Parties) متصور است و قربانیان چنین شرایطی ندارند (Nsereko, 2013: 440). البته ایشان می‌توانند ملاحظات خود را در این خصوص به دیوان ارائه نمایند (Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 19(3)).

2. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State....

۳. بدین سبب که از سال‌ها پیش و در منشور ملل متحد، احراز اولیه تجاوز سرزمینی بر عهده شورای امنیت سازمان ملل نهاده شده بود (Charter of the United Nations, art. 39). توافق بر تعریف این جرم که طبیعتاً صلاحیت «اولیه» (Primary) - نه انحصاری - شورای امنیت را تا حدی تعدیل می‌نمود (شایگان‌فرد، ۱۳۸۷: ش ۴/۲۷۳)، به آسانی میسر نبود.

4. Consent.



استوار نمود و این، یک پیروزی بزرگ برای «اراده‌گرایان»<sup>۱</sup> بود (Jurdi, 2013: 143). همچنین مقرر گردید که برای لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌ها حداقل باید ۳۰ دولت آن را «تصویب»<sup>۲</sup> نمایند و اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز، منوط به تصمیمی خواهد بود که پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ به وسیله «مجمع دولت‌های طرف اساسنامه دیوان»<sup>۳</sup> اتخاذ می‌گردد. ۳۰ سند تصویب در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۱۶ فراهم گردید و در حال حاضر (هشتم ژانویه ۲۰۱۸)، ۳۵ دولت اقدام به تصویب اصلاحیه‌ها نمودند<sup>۴</sup> و مجمع نیز در شانزدهمین اجلاس خود که در اواخر سال ۲۰۱۷ میلادی تشکیل شد، با صدور قطعنامه‌ای اعلام کرد که دیوان از ۱۷ ژوئیه ۲۰۱۸ می‌تواند به جرم تجاوز رسیدگی نماید.<sup>۵</sup>

باید به این نکته بسیار مهم اشاره نمود که جرم تجاوز، تمایزهای اساسی با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان دارد و برخی از تمایزهایی که میان اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز و سایر جرایم وجود دارد، از همین تفاوت‌ها نشئت می‌گیرد. با وجود اینکه دیوان به اعمال ارتكابی افراد می‌پردازد، در تعریف تجاوز، «استفاده یک دولت از زور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر»<sup>۶</sup> را مبنا قرار داده است<sup>۷</sup> که البته «اشخاص حقیقی»<sup>۸</sup> که کنترل مؤثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت مزبور دارند، در دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرند.<sup>۹</sup> در واقع، بر خلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند بدون دخالت یک دولت مرتکب آن‌ها شود (صفایی

1. Voluntarism.
2. Ratification.
3. The Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court.
4. <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XVIII-10b&chapter=18&clang](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10b&chapter=18&clang)>.
5. Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, Adopted at the 13<sup>th</sup> plenary meeting on 14 December 2017, p. 2.
6. "Act of Aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State....
7. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 8bis(2).
8. Natural persons.
9. Ibid.: art. 25(1).

آتشگاه و سلامی، ۱۳۹۳: ش ۴/۱۹)، جنایت تجاوز به تنهایی از سوی افراد قابل تحقق نیست، بلکه با عمل دولت ارتکاب می‌یابد (حسینی و مریدی‌فر، ۱۳۹۲: ش ۱۰۴/۲). همچنین تجاوز -بر خلاف سه جرم دیگر که علیه افراد انسانی ارتکاب می‌یابند- در خصوص دولت‌ها قابل تصور است (Dannenbaum, 2015: 1245, 1249). به علاوه، بر اساس اینکه در تعریف جنایت تجاوز تصریح شده که «فردی که کنترل مؤثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت متجاوز دارد، مرتکب جرم تجاوز است»، جرم تجاوز -بر خلاف سه جرم دیگر- تنها می‌تواند از سوی مقامات رده‌بالا -از جمله رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، وزیر دفاع، فرماندهان و ژنرال‌های نظامی رده‌بالا- ارتکاب یابد (Scharf, 2012: 363). بنابراین مصادیق «مسئولیت فرعی»<sup>۱</sup> از جمله مسئولیت فردی که به انجام تجاوز «تحریک می‌کند»،<sup>۲</sup> «وادار می‌کند»،<sup>۳</sup> «تشویق می‌کند»،<sup>۴</sup> «تسهیل می‌کند»<sup>۵</sup> و یا به طریق دیگر «مشارکت می‌نماید»<sup>۶</sup>،<sup>۷</sup> به سختی در خصوص جرم تجاوز پذیرفتنی است (Knoops, 2014: 11). افزون بر این، از آنجا که رسیدگی به جرم تجاوز منوط به انجام «عمل تجاوز»<sup>۸</sup> از سوی دولت است، اجرای مقررۀ مربوط به ممنوعیت تلاش برای ارتکاب جرم (شروع به جرم)<sup>۹</sup> و مسئولیت فرماندهان رده‌بالا در قبال اعمال زیردستان خود<sup>۱۰</sup> نیز در رابطه با جرم تجاوز محل تردید است (Schabas, 2007: 139).

در کنفرانس کامپالا، در خصوص اعمال اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز سخنی به میان نیامد و همین امر سبب شد که اصل تکمیلی بودن نسبت به جرم تجاوز نیز اعمال گردد. اما ماهیت، تعریف و شرایط اعمال

1. Accessorial liability.
2. Incite.
3. Induce.
4. Abet.
5. Facilitate.
6. Contribute.
7. Ibid.: art. 25(3)-(4).
8. Act of aggression.
9. Ibid.: art. 25(3)(f).
10. Ibid.: art. 28.

صلاحیت بر جرم تجاوز سبب شده است که رژیم صلاحیتی متمایزی در عمل نسبت به این جرم اعمال گردد، به طوری که این امر موجب شده است که برخی از «تجزیه»<sup>۱</sup> یا چندپارگی نظام صلاحیتی دیوان سخن بگویند و آن را نکوهش کنند (Jurdi, 2013: 142).

## ۲-۱. محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان

### بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرم تجاوز

جرم تجاوز که سرانجام پس از سال‌ها در صلاحیت یک دادگاه بین‌المللی کیفری قرار گرفته است، می‌تواند با جرم‌انگاری در نظام‌های حقوقی ملی و اعمال صلاحیت‌های دادگاه‌های داخلی نسبت به آن،<sup>۲</sup> به سوی ممنوعیت جامع و جهانی حرکت کند (Veroff, 2016: 755). اما محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی در خصوص اعمال صلاحیت بر آن، از شتاب این جریان کاسته و حتی موجب گردیده است که برخی از صلاحیت انحصاری «غیر رسمی»<sup>۳</sup> دیوان در رابطه با رسیدگی به جرم تجاوز سخن بگویند (Van Schaack, 2012: 163). نخستین محدودیت، تعداد اندک دولت‌هایی است که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب نموده‌اند. در حال حاضر از ۱۲۳ دولت طرف اساسنامه دیوان تنها ۳۵ دولت اصلاحیه‌ها را تصویب نموده‌اند. از آنجا که اعمال صلاحیت تنها نسبت به رفتار ارتكابی در سرزمین یا اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را پذیرفته‌اند، امکان‌پذیر است، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند یا جرایم ارتكابی در سرزمین آن‌ها، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند. همچنین اغلب دولت‌های تصویب‌کننده اصلاحیه‌ها نیز فاقد قوانین کیفری در خصوص ممنوعیت جرم تجاوز هستند. در حال حاضر، تنها ۸ کشور لوکزامبورگ، اسلوانی، کرواسی، جمهوری چک، اکوادور،

1. Fragmentation.

۲. تا زمانی که نظام‌های حقوقی ملی بتوانند با تصویب قوانین ممنوع‌کننده جرم تجاوز، آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود قرار دهند، دیوان می‌تواند با معرفی خود به عنوان یک دادگاه دائمی که به جرم تجاوز رسیدگی می‌نماید، رویه مناسبی را در این خصوص ایجاد نماید (Heinsch, 2010: 738).

3. de facto.

ساموآ، استرالیا و مقدونیه، تجاوز را در نظام حقوقی خود «جرم‌انگاری»<sup>۱</sup> نموده‌اند (Jurdi, 2017: 27) و ۲۷ دولت باقی‌مانده به سبب «اصل قانونی بودن جرایم»<sup>۲</sup> و ممنوعیت قیاس در امور کیفری، امکان رسیدگی به جرم تجاوز را ندارند.

به علاوه، این ۸ دولت نیز تنها می‌توانند نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را پذیرفته‌اند، اعمال صلاحیت نمایند. با وجود اینکه در حال حاضر، اصلاحیه‌های مزبور بخشی از اساسنامه دیوان را تشکیل می‌دهند، تنها در خصوص دولت‌های طرف اساسنامه که آن‌ها را تصویب نموده‌اند، قابلیت استناد دارند. طبق اساسنامه دیوان، هر اصلاحیه‌ای که در رابطه با مواد ۶ تا ۸ اساسنامه اعمال می‌گردد، تنها برای دولت‌های طرف اساسنامه که آن را تصویب نموده‌اند، لازم‌الاجرا می‌گردد و دیوان نسبت به جرایمی که در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی واقع می‌گردد که آن را نپذیرفته‌اند، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارد.<sup>۳</sup> عدم صلاحیت دیوان به معنای عدم صلاحیت دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان است. بنابراین دادگاه‌های داخلی این ۸ دولت تنها می‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی در سرزمین ۳۵ دولت تصویب‌کننده اصلاحیه‌ها و اتباع آن‌ها رسیدگی نمایند.

محدودیت سوم، اختیاری است که در ماده ۱۵(۴) مکرر برای دولت‌های طرف

#### 1. Criminalization.

جرم‌انگاری ناقص نیز در حکم عدم جرم‌انگاری - در خصوص موارد نقص - است؛ بدین معنا که اگر برای مثال، تنها برخی از مصادیق جنایات جنگی مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به صورت قانون داخلی درآمده باشد، حقوق داخلی نسبت به مصادیق تصریح‌نشده «ناتوان» در اعمال صلاحیت تلقی خواهد شد (Meisenberg, 2015: 140). همچنین در رابطه با جرم‌انگاری، تصویب قوانین مدون ضرورتی ندارد و حتی اگر ممنوعیت یک جرم در قالب قواعد عرفی در نظام‌هایی که این قواعد را به عنوان منابع حقوقی خود می‌پذیرند، مورد قبول قرار گیرد، دادگاه‌های داخلی امکان اعمال صلاحیت نسبت به آن جرم را خواهند داشت.

#### 2. Nullum crimen sine lege.

۳. کلیه اصلاحیه‌هایی که نسبت به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پذیرفته می‌شود، در صورت پذیرش هفتم دولت‌های طرف اساسنامه دیوان برای کلیه دولت‌های طرف اساسنامه الزام‌آور می‌باشد، به جز اصلاحیه‌هایی که نسبت به مواد ۶ تا ۸ اساسنامه اعمال می‌گردد که نیاز به تصویب از سوی تک‌تک دولت‌های مزبور دارد (Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 121(5),(6)).

اساسنامه دیوان در نظر گرفته شده است و این مورد در سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان وجود ندارد. بر این اساس، دولت‌های مزبور می‌توانند با صدور قبلی یک اعلامیه، رسیدگی به جرم تجاوز را برای همیشه از صلاحیت دیوان مستثنا نمایند.<sup>۱</sup> امکان صدور اعلامیه از سوی دولت طرف اساسنامه در خصوص مستثنا نمودن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، با ممنوعیت اعمال «حق شرط»<sup>۲</sup> بر اساسنامه دیوان در تعارض است.<sup>۳</sup> البته این قید استثنایی مشابه مقررهای است که در اساسنامه دیوان در خصوص جنایت جنگی وجود دارد، با این تمایز که در مورد جنایت جنگی، تنها صدور یک اعلامیه غیر دائمی (هفت‌ساله) امکان‌پذیر است.<sup>۴</sup> با این حال، با توجه به انتقادهای شدیدی که به دولت‌های کلمبیا و فرانسه در خصوص استفاده از ماده ۱۲۴ اساسنامه شده است (سودمندی، ۱۳۹۵: ش ۱/۱۳۹)، به نظر نمی‌رسد که اعلامیه‌های زیادی در خصوص مستثنا نمودن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز صادر شود. همچنین در مواردی که یک وضعیت بر اساس قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل به دیوان ارجاع می‌گردد، امکان صدور اعلامیه وجود ندارد و در موارد ارجاع از سوی شورا، حتی دیوان می‌تواند جرم تجاوز ارتكابی از سوی اتباع تمامی ۱۹۳ دولت عضو ملل متحد را مورد بررسی قرار دهد.

محدودیت دیگری که در رابطه با رسیدگی به جرم تجاوز برای دادگاه‌های داخلی متصور است، اعمال صلاحیت بر اتباع دولتهایی است که طرف اساسنامه دیوان نیستند و در سرزمین یک دولت طرف اساسنامه مرتکب جرم تجاوز می‌شوند. این در حالی است که در رابطه با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان، دیوان می‌تواند به جرایمی که در سرزمین تحت صلاحیت یک دولت طرف اساسنامه دیوان یا کشتی یا هواپیمای متعلق به آن دولت یا از سوی اتباع آن دولت ارتكاب می‌یابد، رسیدگی نماید.<sup>۵</sup> بنابراین دادگاه‌های داخلی نسبت به جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم نسل‌زدایی

1. Ibid.: art. 15bis(4).
2. Reservation.
3. Ibid.: art. 120.
4. Ibid.: art. 124.
5. Ibid.: art. 12(2)(a),(b).

ارتكابی از سوی اتباع دولت غیر طرف اساسنامه که در سرزمین دولت طرف اساسنامه واقع می‌گردد، صلاحیت رسیدگی دارند، اما نمی‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی از سوی این افراد رسیدگی نمایند.<sup>۱</sup> این تمایز، شرایط پیچیده‌ای را در عمل ایجاد می‌نماید؛ به طوری که برای مثال، یک تبعه دولت غیر طرف اساسنامه که در جریان ارتكاب تجاوز در سرزمین یک دولت عضو، جنایات جنگی را نیز مرتکب شده است، ممکن است در دادگاه‌های داخلی دولت طرف اساسنامه به واسطه جنایت جنگی تحت تعقیب قرار بگیرد، اما دادگاه‌های مزبور صلاحیتی نسبت به رسیدگی به جرم تجاوز این فرد ندارند (Jurdi, 2013: 143). پیامد این تصریح، ایجاد یک امتیاز برای دولت‌های غیر عضوی همچون ایالات متحده است که اتباع آن در مظان اتهام در خصوص جرم تجاوز قرار دارند (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ش ۱۶۰/۶۳).

محدودیت پنجم که حتی ممکن است سبب شود که دولت‌ها در قوانین داخلی، تعریف متمایزی از جرم تجاوز را بپذیرند (Veroff, 2016: 760) این است که غالباً خود دولت‌ها در ارتكاب این عمل نقش دارند و به ندرت می‌توان از این دولت‌ها انتظار داشت که خود را محاکمه کنند (حسینی و مریدی‌فر، ۱۳۹۲: ش ۱۱۴/۲)؛ مگر در وضعیتی که «دولت جانشین»<sup>۲</sup> که غالباً سیاست‌های «دولت سابق»<sup>۳</sup> را مورد انتقاد قرار می‌دهد، به اقدامات سران دولت سابق بپردازد. به این سبب که اقدام تجاوزکارانه سران و مقامات بی‌تردید «قابل انتساب»<sup>۴</sup> به دولت‌های متبوع آن‌هاست،<sup>۵</sup> دولت‌ها رغبتی ندارند که حداقل اتباع خود را که مرتکب این جرایم شده‌اند، به طور مؤثر و واقعی تحت تعقیب قرار دهند (Nsereko, 2013: 429). در واقع، اگر در یک دادگاه داخلی، جرم تجاوز از سوی یک مقام دولت ثالث اثبات گردد، بالتبع «عمل تجاوز» دولت ثالث و مسئولیت بین‌المللی آن دولت نیز تأیید می‌گردد و این امر در مغایرت با اصل «برابری حاکمیت

1. Ibid.: art. 15bis(5).

2. Successor state.

3. Predecessor state.

4. Attributable.

5. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 4.

دولت‌ها)<sup>۱</sup> و این «اصل کلی حقوقی»<sup>۲</sup> است که «برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند»<sup>۳</sup> (Jurdi, 2013: 131). به عبارت دیگر، دادگاه داخلی با این اقدام، عمل دولت ثالث را مورد قضاوت قرار می‌دهد و این امر، نقض «مصونیت صلاحیتی»<sup>۴</sup> آن دولت است (Jurdi, 2017: 28) که دیوان بین‌المللی دادگستری حتی نقض «قواعد آمره حقوق بین‌الملل»<sup>۵</sup> را به عنوان مبنایی برای نادیده گرفتن آن پذیرفته است.<sup>۶</sup> پیامدهای ناشی از احراز تجاوز از سوی دولت نیز به مراتب شدیدتر از نتایج ناشی از سایر جرایم است. اگر یک دولت به واسطه نقض «حقوق توسل به مخصصات مسلحانه»<sup>۷</sup> مسئول تلقی گردد، کلیه نتایج ناشی از آن نقض را متحمل خواهد شد که نتایجی به مراتب شدیدتر از نقض‌هایی همچون نقض «حقوق مخصصات مسلحانه»<sup>۸</sup> را به همراه دارد (Ibid.). فارغ از محدودیت‌های حقوقی، این امر می‌تواند روابط بین‌الدولی را تضعیف کند و صلح و ثبات بین‌المللی را به مخاطره بیندازد (Veroff, 2016: 756).

در نهایت اینکه جرم تجاوز به سبب لزوم درگیر بودن دولت‌ها در آن، رنگ و بوی سیاسی می‌گیرد (Fletcher, 2010: 246) و ماهیت «سیاسی بودن»<sup>۹</sup> جرم تجاوز می‌تواند بر رسیدگی‌های قضایی داخلی تأثیر بگذارد و در این راستا، مرز میان سیاست و لزوم اجرای «عدالت»<sup>۱۰</sup> و «حکومت قانون» کم‌رنگ می‌گردد (Kestenbaum, 2016: 75); برای مثال، از یک طرف دادگاه‌های داخلی دولت قربانی تجاوز یا سایر دولت‌های هم‌پیمان آن بسیار تمایل دارند تا به هر ترتیب که مقدور است، رهبران دولت متجاوز را

1. Sovereign equality of states.
2. General principles of law.
3. par in parem non habet imperium axiom (Equals have no jurisdiction over each other).
4. Jurisdictional immunity.
5. Peremptory norm of international law or jus cogens.
6. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), I.C.J. Reprot 2012, para. 97.
7. jus ad bellum.
8. jus in bello or law of armed conflict.
9. Politicization.
10. Justice.

مورد محاکمه و مجازات قرار دهند و در این راستا حتی ممکن است اصول مربوط به «دادرسی منصفانه» را نیز زیر پا بگذارند (Trahan, 2012: 590). از طرف دیگر، دولت متجاوز با اعمال فشار سیاسی تلاش می‌نماید تا مقامات خود را از مجازات برهاند و بدین وسیله مسئولیت بین‌المللی خود را در قبال عمل تجاوز منتفی نماید.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه که اصلاحیه‌های کامپالا را تصویب نکرده‌اند، می‌توانند به جنایت تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نموده‌اند، رسیدگی نمایند؟ در پاسخ باید گفت که سه ماده افزوده شده به اساسنامه دیوان، بدون تردید دارای اعتبار این اساسنامه و برای دولت‌های طرف آن الزام‌آور است و استثنایی که در خصوص جرم تجاوز وجود دارد، این است که نسبت به تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند، امکان اعمال صلاحیت وجود ندارد. در واقع، از آنجا که تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب کرده‌اند، مشمول صلاحیت دیوان می‌گردد، دادگاه‌های داخلی کلیه دولت‌های طرف اساسنامه -حتی دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند- بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان مجاز به اعمال صلاحیت در این خصوص هستند. همچنین این پاسخ در جواب به این سؤال نیز می‌تواند داده شود که هنگامی که اعمال صلاحیت دیوان بر تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت طرف اساسنامه منوط به تصویب اصلاحیه‌های کامپالاست، چه ضرورتی وجود دارد که دولت طرف اساسنامه دیوان، اعلامیه‌ای مبنی بر عدم صلاحیت دیوان در این خصوص صادر نماید؟

۲-۲. محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرم تجاوز

۱-۲-۲. محدودیت‌های دادستان دیوان بین‌المللی کیفری در شروع به تحقیقات در خصوص جرم تجاوز

بر خلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان که دادستان می‌تواند به محض تشخیص



وجود «مبنایی معقول»<sup>۱</sup> در خصوص آغاز به تحقیقات، به آن اقدام نماید، در رابطه با جنایت تجاوز باید نخست اطمینان حاصل نماید که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت مربوطه را احراز نموده باشد و در این راستا، دادستان باید علاوه بر اعلان وضعیت مطروح نزد دیوان، کلیه اطلاعات و اسناد را در اختیار شورای امنیت قرار دهد.<sup>۲</sup> البته اطمینان حاصل نمودن دادستان از احراز عمل تجاوز از سوی شورای امنیت، خدشه‌ای به استقلال این مرجع قضایی وارد نمی‌آورد. براساس آنچه در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفت و در حال حاضر بخشی از اساسنامه دیوان است، تعیین تجاوز از سوی نهادی خارج از دیوان، تأثیری بر یافته‌های دیوان بر طبق اساسنامه نخواهد داشت.<sup>۳</sup>

نخستین ایراد وارد بر این فرایند آن است که بررسی شورای امنیت در رابطه با تعیین تجاوز بر اساس ملاحظات سیاسی - نه یک بررسی قضایی - است (Knoops, 2014: 8). این در حالی است که کارویژه قضایی دیوان ممکن است متوقف بر این اقدام سیاسی گردد. دومین ایراد این است که اگر اقدام تجاوزکارانه یکی از اعضای شورای امنیت مطرح باشد، آن عضو به راحتی به اسناد و مدارک دست می‌یابد (بیگزاده، ۱۳۹۴: ۷۲) و به این ترتیب، اصل «برابری سلاح‌ها»<sup>۴</sup> که از اقتضات «دادرسی منصفانه»<sup>۵</sup> است نقض می‌شود. با وجود اینکه اگر شورا تا ۶ ماه پس از اعلان دادستان، عمل تجاوز دولت را احراز ننماید،<sup>۶</sup>

1. Reasonable basis.

2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 15bis(6).

3. Ibid.: art. 15ter(4).

4. Equality of arms.

5. Fair trial.

۶. پیش‌بینی مدت زمان ۶ ماهه برای شورای امنیت از این بابت است که اگر شورا در زمینه احراز عمل تجاوز به بن‌بست برسد و نتواند قطعنامه‌ای را بر اساس فصل هفتم منشور صادر نماید، دیوان در نیل به هدف بنیادین خود - پایان دادن به بی‌کیفرمانی در قبال جنایت شدید بین‌المللی که صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند، ناکام نماند (Ibid.: Preamble). به علاوه، شاید رویه شورای امنیت در امتناع از احراز «تجاوز» نیز سببی برای پیش‌بینی این مهلت زمانی بوده باشد. شورا که در طی حدود ۷۳ سال فعالیت خود، وضعیت‌های متعددی را به عنوان «تهدید علیه صلح» (threat to the peace) و ۵ مورد را به عنوان «نقض صلح» (breach of the peace) شناسایی کرده، تا کنون هیچ دولتی را متجاوز قلمداد ننموده است (بیگزاده، ۱۳۹۳: ۱۲-۱۴).

دادستان می‌تواند پس از اجازه «بخش مقدماتی» - مرکب از دست کم ۶ قاضی -<sup>۱</sup> تحقیقات را آغاز نماید، عدم احراز عمل تجاوز از سوی شورا می‌تواند مشکلاتی را در عمل ایجاد نماید. بدین ترتیب که اگر دلیل عدم احراز عمل تجاوز، عدم تمایل شورا نسبت به رسیدگی موضوع در دیوان باشد، این نهاد می‌تواند رسیدگی به قضیه مزبور را که پس از تجویز بخش مقدماتی در دیوان مطرح گردیده است، تا ۱۲ ماه تعلیق نماید و آن را به تعداد نامحدود تمدید نماید.<sup>۲</sup> البته صدور چنین قطعنامه‌ای که در سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان نیز قابل تصور است و پیش‌بینی نوعی حق وتو برای شورا در دیوان است (Van Schaack, 2011: 155)، به سبب دشواری توافق میان اعضای دائمی شورا و امکان «وتو»<sup>۳</sup> کردن هر یک از آن‌ها، امری چندان محتمل به نظر نمی‌رسد (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ش ۱۶۵/۶۳). با وجود اینکه در جریان کنفرانس رم (۱۹۹۸) و کنفرانس کامپالا (۲۰۱۰) اعضای دائم شورای امنیت ملل متحد به شدت اصرار داشتند که در خصوص تجاوز، تنها شورا باید قادر به طرح پرونده در دیوان باشد، اما همان طور که مشخص است حتی در موارد شروع تحقیقات از سوی دادستان نیز دیوان توانسته استقلال نسبی خود در مقابل شورای امنیت را حفظ نماید (آقایی، ۱۳۹۰: ش ۱۷۶/۴۴).

## ۲-۲-۲. محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در ارجاع موضوع تجاوز از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد

با وجود اینکه اختیار شورای امنیت در ارجاع وضعیت دولت‌هایی که طرف اساسنامه

۱. در خصوص مرجع اعطای اجازه به دادستان در خصوص آغاز تحقیقات نسبت به جنایت تجاوز، عبارت مبهم «بخش مقدماتی» (Pre-Trial Division) در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفته است. با توجه به اینکه در خصوص سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان، شعبه مقدماتی (Pre-Trial Chamber) این اجازه را صادر خواهد نمود ((Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 15(3)، به نظر می‌رسد که منظور از بخش مقدماتی، کلیه قضات شعب مقدماتی دیوان هستند. همچنین همان طور که شعبه مقدماتی دیوان بر آن تصریح نموده است، اظهار نظر شعبه مزبور در خصوص کافی نبودن دلایل دادستان و عدم اجازه به شروع تحقیقات از سوی دادستان، مشمول قاعده «ممنوعیت رسیدگی مجدد» (ne bis in idem) نخواهد شد (بیگ‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۸ و ۷۲).

2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 16.

3. Veto.

دیوان نیستند، بر خلاف «اصل نسبی بودن آثار معاهدات»<sup>۱</sup> - اساسنامه دیوان به عنوان یک معاهده بین‌المللی<sup>۲</sup> - و اصل بنیادین لزوم ابراز رضایت دولت‌ها در خصوص ایجاد تعهد بین‌المللی برای آن‌هاست (سلیمی، ۱۳۹۳: ش ۱۶۶/۴۳)، دولت‌های عضو ملل متحد - اعم از اینکه طرف اساسنامه دیوان باشند یا نباشند - با پیوستن به سازمان ملل پذیرفته‌اند که تصمیمات شورای امنیت این سازمان را پذیرفته و اجرا نمایند و تعهدات خود به موجب منشور ملل متحد را بر سایر تعهدات بین‌المللی خود اولویت دهند.<sup>۳</sup>

سؤالی که در رابطه میان اصل تکمیلی بودن و ارجاع یک وضعیت از سوی شورای امنیت مطرح می‌گردد این است که اگر یک وضعیت بر اساس قطعنامه فصل هفتم منشور ملل متحد به دیوان ارجاع گردد، آیا دولت مربوط می‌تواند با اعلام توانایی و امکان رسیدگی به پرونده در نظام حقوقی خود، مانع اقدام دیوان بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت آن شود؟ در پاسخ به این سؤال باید میان دو حالت تفکیک قائل شد. هنگامی که شورای امنیت وضعیت یک دولت غیر عضو را به دیوان ارجاع می‌دهد، به این سبب که آن دولت طرف اساسنامه دیوان نیست، نمی‌تواند به اصل «تکمیلی بودن» مندرج در اساسنامه استناد نماید. همچنین از آنجا که در سایر دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، رویه مشخصی در خصوص اصل مزبور وجود ندارد و در اساسنامه دیوان<sup>۴</sup> و سند «Understandings» منضم به اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا نیز عرفی نبودن این قواعد مورد تصریح قرار گرفته است، ادعای تبدیل شدن آن‌ها به حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد پذیرش نخواهد بود. اما به نظر می‌رسد که دولت‌های طرف اساسنامه دیوان که وضعیت آن‌ها به شورای امنیت ارجاع می‌گردد، بتوانند بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان به موضوع رسیدگی نمایند. با این حال، دیوان در رعایت اصل «تکمیلی بودن» صلاحیتش بسیار بر خود سخت گرفته است. در قضیه «دارفور»<sup>۵</sup> سودان، دادستان پیش از صدور قرار بازداشت «احمد

1. Pacta tertiis nec nocent nec prosunt.

2. Vienna Convention on the Law of Treaties 1966, art. 34.

3. Charter of the United Nations, arts. 25,103.

4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 10.

5. Darfur.

هارون» (وزیر کشور) و «علی کوشیب» (رئیس نیروهای «جانجاوید»<sup>۱</sup>) در سال ۲۰۰۷، زمانی را به بررسی این موضوع اختصاص داد که آیا مقامات قضایی سودان، افراد مزبور را به طور واقعی تحت تعقیب قرار داده اند یا خیر (Nsereko, 2013: 432).

### نتیجه گیری

اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر جرم تجاوز که در کنفرانس رم (۱۹۹۸) به‌عنوان یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان پذیرفته شد، منوط به توافق دولت‌های عضو اساسنامه در کنفرانس بازنگری اساسنامه گردید. کنفرانس بازنگری کامپالا (۲۰۱۰) که تعریف جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن را تبیین نمود، با عدم توجه به نحوه اعمال اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز سبب شد تا اعمال اصل مزبور نسبت به جرم تجاوز با موانع و محدودیت‌هایی مواجه گردد. برخی از این محدودیت‌ها به ماهیت جرم تجاوز و مرتکب آن مربوط می‌گردد. بدین ترتیب که - بر خلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان- جرم تجاوز لزوماً با عمل دولت همراه است و علیه دولت‌ها ارتکاب می‌یابد. همچنین افراد مرتکب این جرم صرفاً مقامات رده‌بالای دولتی هستند که اقدامات آن‌ها قابل انتساب به دولت متبوع ایشان است و در نتیجه، اثبات جرم تجاوز از سوی آن‌ها بدون تردید مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع آن‌ها را به واسطه عمل تجاوز اثبات می‌نماید. ماهیت خاص جرم تجاوز و مرتکبان آن سبب می‌گردد که دولت‌ها از اعمال صلاحیت نسبت به سران خود امتناع و تلاش نمایند تا با ایجاد محاکمات تصنعی و غیر واقعی از اعمال صلاحیت دیوان جلوگیری کنند. در وضعیتی که دولت ثالث به این جرم رسیدگی می‌نماید نیز به واسطه شناسایی غیر مستقیم مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و این اصل که «برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند» به طور ضمنی نادیده گرفته می‌شود و روابط بین‌الدولی تضعیف می‌گردد. همچنین شرایطی در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز پیش‌بینی

1. Janjaweed.

گردیده است که متمایز از سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان است. بر خلاف جرایم اخیر که اگر در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌های طرف اساسنامه ارتکاب یابند، دادگاه‌های داخلی و دیوان اختیار اعمال صلاحیت نسبت به آن‌ها را دارند، در خصوص جرم تجاوز، دادگاه‌های مزبور تنها اختیار اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های عضو را دارند که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب نموده‌اند (۳۵ دولت از ۱۲۳ دولت عضو). همچنین دولت‌های طرف اساسنامه می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای، چنین اعمال صلاحیتی را برای همیشه در خصوص خود مستثنا نمایند. دادستان دیوان نیز -برخلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان- ابتدا باید اطمینان حاصل نماید که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت را احراز نموده است یا خیر و در این راستا باید علاوه بر اعلان وضعیت مطروح، کلیه اطلاعات و اسناد را در اختیار شورا قرار دهد. سیاسی بودن رسیدگی در شورا و دسترسی عضو متجاوز شورا به اسناد، از آسیب‌های این فرایند است. با این حال، موانع دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جرم تجاوز -از جمله تعلل دولت‌های طرف اساسنامه دیوان در تصویب قوانین ممنوع‌کننده جرم تجاوز در نظام حقوقی خود- این فرصت را برای دیوان ایجاد می‌نماید که خود را به عنوان یک دادگاه دائمی بین‌المللی صالح به رسیدگی به جرم تجاوز معرفی و رویه قابل توجهی در این زمینه ایجاد نماید.

## کتاب‌شناسی

۱. آقایی جنت‌مکان، حسین، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز (با نگاهی به موافقتنامه کامپالا)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴، ۱۳۹۰ ش.
۲. بیگ‌زاده، ابراهیم، *تقریرات درس تحلیل عملکرد دولت‌ها و وقایع روز*، دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۳ ش.
۳. همو، *تقریرات درس حقوق بین‌الملل کیفری*، دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۴ ش.
۴. حسینی، سیدابراهیم و حسین مریدی‌فر، «معضل پراکندگی صلاحیت برای احراز وقوع تجاوز در عرصه بین‌المللی»، *فصلنامه تعالی حقوق*، دوره جدید، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
۵. رضایی‌نژاد، ایرج و تینا جمالی جغدانی، «جرم تجاوز به حاکمیت ارضی از دیدگاه کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *ماهنامه کانون*، شماره ۱۱۱، ۱۳۸۹ ش.
۶. سلیمی، صادق، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازننگری ۲۰۱۰»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال شانزدهم، شماره ۴۳، ۱۳۹۳ ش.
۷. سودمندی، عبدالمجید، «چالش‌های حقوقی گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت تجاوز»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره بیستم، شماره ۱، ۱۳۹۵ ش.
۸. شایگان‌فرد، مجید، «دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و هشتم، شماره ۴، ۱۳۸۷ ش.
۹. صفایی آتشگاه، حامد و مهرداد سلامی، «مسئولیت سران و نظامیان دولت‌های متجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، دوره پنجم، شماره ۱۹، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا، «تعریف جنایت تجاوز در پرتو قطعنامه کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا»، *فصلنامه راهبرد*، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۱ ش.
11. Bekou, Olympia, "The ICC and Capacity Building at the National Level", *International Criminal Justice: The Law and Practice of the International Criminal Court*, Carsten Stahn (ed.), Oxford University Press, 2015.
12. Bensouda, Fatou, "Challenges Related to Investigation and Prosecution at the International Criminal Court", *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Roberto Bellelli (ed.), Routledge, 2016.
13. Dannenbaum, Tom, "Why Have We Criminalized Aggressive War?", *The Yale Law Journal*, Vol. 126(5), 2015.
14. Fletcher, Kari M., "Defining the Crime of Aggression: Is There an Answer to the International Criminal Court's Dilemma", *Air Force Law Review*, Vol. 65, 2010.
15. Heinsch, Robert, "The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2(2), 2010.
16. Heller, Kevin Jon, "The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process", *Criminal Law Forum*, Vol. 17(3-4), 2006.

17. Heller, Kevin Jon, "The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10(1), 2012.
18. Jurdi, Nidal Nabil, "The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is It Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30(1), 2017.
19. Jurdi, Nidal Nabil, "The Domestic Prosecution of the Crime of Aggression after the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14(2), 2013.
20. Kestenbaum, Jocelyn Getgen, "Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression", *Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression*, Vol. 17(1), 2016.
21. Kleffner, Jann K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008.
22. Knoops, G.G.J. (Geert-Jan Alexander), "International Criminal Court (ICC), Crime of Aggression, Accessory Liability, Universal Jurisdiction, Complementarity, Leadership Crime", *Asian International Studies Journal*, Vol. 11, 2014.
23. Meisenberg, Simon M., "Complying with Complementarity? The Cambodian Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court", *Asian Journal of International Law*, Vol. 5(1), 2015.
24. Nadya Sadat, Leila, "Understanding the Complexities of International Criminal Tribunal Jurisdiction", *Routledge Handbook of International Criminal Law*, William A. Schabas & Nadia Bernaz (eds.), Routledge, 2011.
25. Napang, Marthen, "Law Enforcement of Crime of Aggression in the Angle of Rome Statute: Perspectives and Challenges", *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol. 36, 2015.
26. Natarajan, Mangai & Antigona Kukaj, "The International Criminal Court", *International Crime and Justice*, Mangai Natarajan (ed.), Cambridge University Press, 2011.
27. Nsereko, Daniel David Ntanda, "The ICC and Complementarity in Practice", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, 2013.
28. Schabas, William A. & Mohamed M. El Zeidy, "Article 17: Issues of Admissibility", *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Otto Triffterer & Kai Ambos (eds.), C.H. Beck. Hart. Nomos, 2011.
29. Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2007.
30. Scharf, Michael P., "Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression", *Harvard International Law Journal*, Vol. 53(2), 2012.

31. Trahan, Jennifer, "Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression? Considering the Problem of 'Overzealous' National Court Prosecutions", *Cornell International Law Journal*, Vol. 45(3), 2012.
32. Van Schaack, Beth, "Par in Parem Imperium Non Habet: Complementarity and the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.
33. Van Schaack, Beth, "The Aggression Amendments: Points of Consensus and Dissension?", *American Society International Law Proceedings*, Vol. 105, 2011.
34. Veroff, Julie, "Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity Unaddressed Tensions and a Way Forward", *The Yale Law Journal*, Vol. 125(3), 2016.
35. Zhu, Dan, "China, the Crime of Aggression, and the International Criminal Court", *Asian Journal of International Law*, Vol. 5(1), 2015.

