



دوره ۵۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰
صفحات ۱۸۱ تا ۲۰۰ (مقاله پژوهشی)

تقابل دادستان و دیوان کیفری بین‌المللی

در برداشت از مبنای معقول و منافع عدالت در وضعیت افغانستان

جواد صالحی *

دانشیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۵/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۶/۲۴)

چکیده

شروع تحقیقات به تشخیص دادستان در وضعیت افغانستان جلوه‌ای از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. این رویکرد دادستان برای مقابله با انفعال شورای امنیت و دولت افغانستان است که جرائم جنگی در قلمرو سرزمینی آن را به دادستان ارجاع ندادند. توسل دادستان به این شیوه متکی به احراز مبنای معقول در ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است که باید از سوی شعبه پیش‌دادرسی هم تأیید شود. اما ارزیابی شعبه پیش‌دادرسی از وضعیت افغانستان نشان می‌دهد که صدور مجوز تحقیقات منوط به احراز منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳(C) اساسنامه است. از این رو تحلیل رویه قضایی شعب مقدماتی و تجدیدنظر دیوان در این زمینه واجد اهمیت است. شیوه مطالعه در این نوشتار از نوع توصیفی-تحلیلی است تا به یک پرسش پاسخ داده شود که کارکرد احراز منافع عدالت در رویه قضایی دیوان برای صدور مجوز تحقیقات دادستان در وضعیت افغانستان چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که موافقت با تقاضای دادستان براساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیازمند احراز منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳(C) اساسنامه نیست. بر این اساس رویکرد شعبه پیش‌دادرسی با استدلال فقدان منافع عدالت برای خودداری از صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان با ماده (۴) ۱۵ اساسنامه مطابقت ندارد. از این رو شعبه تجدیدنظر در نتیجه رسیدگی به اعتراض دادستان قائل به شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان بدون لزوم احراز منافع عدالت است.

واژگان کلیدی

جرائم جنگی، رویه قضایی، شروع تحقیقات، مبنای معقول، منافع عدالت، وضعیت افغانستان.

مقدمه

دادستان دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس؛ دیوان) صدور مجوز تحقیقات کیفری در قلمرو سرزمینی دولت افغانستان را از شعبهٔ پیش‌دادرسی آن در سال ۲۰۱۷ تقاضا می‌کند. تحقیقات کیفری مدنظر دادستان دیوان (زین‌پس؛ دادستان) در وضعیت افغانستان شامل جرائم جنگی و علیه بشریت طالبان و گروه‌های وابسته به آن^۱، جرائم جنگی نیروی امنیت ملی افغانستان^۲ و جرائم جنگی نیروی نظامی و سیای آمریکا^۳ است (ICC Prosecutor, 2017: paras. 72, 123, 161 & 187). تقاضای دادستان برای شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان به رعایت مقررات مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامهٔ رُم (زین‌پس؛ اساسنامه) متکی است. بر این اساس دادستان صرف‌نظر از ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد^۴ (ر.ک: مادهٔ (b) ۱۳ اساسنامه) یا دولت عضو دیوان (ر.ک. مادهٔ (a) ۱۳ اساسنامه) در موقعیتی است که به تشخیص خود تحقیقات در وضعیت دولت عضو دیوان را شروع کند (ر.ک: مادهٔ (c) ۱۳ اساسنامه)، منوط به اینکه مجوزی برای آن از شعبهٔ پیش‌دادرسی نیز صادر شود (ر.ک: مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه). لیکن موفقیت دادستان در کسب مجوز تحقیقات کیفری از شعبهٔ پیش‌دادرسی منوط به ارزیابی‌های اولیهٔ وی است. ارزیابی اولیهٔ دادستان براساس اطلاعاتی است که از طرق مختلف به او در وضعیت افغانستان رسیده است. عملکرد دادستان محدود به احراز مبنای معقول حسب شرایط مقرر در مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه بر لزوم شروع تحقیقات در جرائمی است که تعقیب و رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است.

شعبهٔ پیش‌دادرسی نیز براساس مقررات مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه لازم است تا برای صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان از دو حیث به ارزیابی اطلاعات ارائه‌شده بپردازد؛ اول اینکه جرم در صلاحیت موضوعی دیوان باشد؛ دوم اینکه مبنای معقول برای شروع تحقیقات وجود داشته باشد. از این‌رو وضعیت افغانستان از حیث صلاحیت شخصی یا سرزمینی دیوان موضوع مادهٔ (۲) ۱۲ اساسنامه، از حیث صلاحیت موضوعی مقرر در مواد ۶، ۷ و ۸ اساسنامه و از حیث صلاحیت زمانی موضوع مادهٔ ۱۱ اساسنامه مدنظر شعبهٔ پیش‌دادرسی قرار می‌گیرد. دولت افغانستان از سال ۲۰۰۳ در دیوان عضویت دارد. تعقیب و محاکمهٔ جرائم جنگی در قلمرو سرزمینی آن از سوی اتباع سایر دولت‌ها اعم از دولت ایالات متحده در صلاحیت دیوان است (صالحی، ۱۳۹۹: ۸۴). از این‌رو شعبهٔ پیش‌دادرسی با احراز اصالت منابع ارائه‌شده از سوی دادستان نتیجه می‌گیرد که جرائم ادعایی از سوی نیروهای طالبان، نیروهای نظامی و کارکنان سیای آمریکا و نیروهای نظامی

1. Taliban and Affiliated Groups
2. Afghan National Security Forces
3. Central Intelligence Agency

۴. برای مطالعهٔ بیشتر در این خصوص ر.ک: برزگرزاده و امینی‌نیا، ۱۳۹۷: ۲۵۰.

متحد صورت گرفته‌اند و تعقیب آنها در صلاحیت دیوان است. اما شعبهٔ پیش‌دادرسی فراتر از الزامات مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه اعلام می‌کند که احراز منافع عدالت براساس مادهٔ (۱) ۵۳ اساسنامه نیز برای صدور مجوز شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان لازم است (ICC, 2019a: para. 30). از این حیث ضرورت دارد تا تحقیقات در وضعیت افغانستان در راستای تحقق منافع عدالت باشد. تحقق منافع عدالت در گرو ارزیابی شدت جرم، منافع قربانیان و احتمال انجام تحقیقات کیفری است که از منظر شعبهٔ پیش‌دادرسی در وضعیت افغانستان مفقود است. بر این اساس شعبهٔ پیش‌دادرسی در سال ۲۰۱۹ نتیجه می‌گیرد که منافع عدالت با شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان تأمین نمی‌شود (ICC, 2019a: paras. 35, 87, 96). این در حالی است که منافع عدالت از مبنای معقول در مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه متمایز است. با وجود این، تقاضای دادستان با تئوری لزوم برقراری ارتباط میان مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان (موضوع مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه) با منافع عدالت (موضوع مادهٔ (۱) ۵۳ اساسنامه) رد می‌شود. ابعاد مختلف این تئوری در ادبیات حقوق کیفری بین‌الملل به زبان فارسی سابقه ندارد. بنابراین بررسی این موضوع با توجه به اساسنامه و سایر مقررات دیوان در رویه قضایی آن واجد اهمیت است. روش تحقیق از نوع توصیفی-تحلیلی و انتقادی است تا به یک پرسش پاسخ داده شود که کارکرد احراز منافع عدالت در رویه قضایی دیوان برای صدور مجوز تحقیقات دادستان در وضعیت افغانستان چیست؟ پاسخ به این پرسش ابتدا مستلزم بررسی مبنای معقول در مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه و تمایز آن از منافع عدالت در مادهٔ (۱) ۵۳ اساسنامه است. در ادامه رویکرد شعبهٔ پیش‌دادرسی در احراز توأمان مبنای معقول و منافع عدالت در وضعیت افغانستان بررسی و پس از آن ابعاد اعتراض دادستان به اختلاط مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه در شعبهٔ پیش‌دادرسی تحلیل می‌شود. سپس رویکرد شعبهٔ تجدیدنظر بر تأیید موضع دادستان در شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان مدنظر است تا دستاوردهای تطبیقی آن به علاقه‌مندان رویه قضایی دیوان در وضعیت افغانستان ارائه شود.

۱. مبنای معقول در مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه و تمایز آن از منافع عدالت در مادهٔ (۱) ۵۳

صلاحیت دادستان برای شروع تحقیقات و ارزیابی قضایی از آن با لزوم کسب مجوز از شعبهٔ پیش‌دادرسی براساس مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه پیش‌بینی شده است (Bergsmo, Pejic & Zhu, 2016: 729). مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه مکمل مادهٔ ۱۳ آن و در بخش دوم اساسنامه ذیل صلاحیت، قابلیت پذیرش و حقوق قابل اجراست. سازوکار مادهٔ (۳) ۱۵ اساسنامه باید همراه با شرایط مادهٔ ۱۳ اساسنامه در نظر گرفته شود. سه طریق در مادهٔ ۱۳ اساسنامه برای اعمال صلاحیت دیوان اعلام شده است. وضعیت مجرمانه‌ای که از سوی شورای امنیت یا دولت عضو به دادستان ارجاع می‌شود

یا تحقیقات در آن به تشخیص دادستان با مجوز شعبه پیش‌دادرسی شروع می‌شود. چنانکه ماده ۱۳ اساسنامه از یک طرف با تشریفات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه و از طرف دیگر با الزامات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه مرتبط است. اما در ماده ۱۳ اساسنامه به لزوم ارتباط توأمان میان مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه در هریک از سه طریق اعمال صلاحیت دیوان اشاره نشده است. ماده (۳) ۱۵ اساسنامه به تشریفات صدور مجوز شروع تحقیقات در وضعیت به تقاضای دادستان و احراز مبنای معقول اختصاص دارد. بنابراین صدور مجوز شروع تحقیقات به تشخیص دادستان براساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه به اثبات منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه وابسته نیست.^۱ هرچند دادستان ملزم است منافع عدالت را براساس ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله در تحقیقات وضعیت به تشخیص خود نیز احراز کند، لیکن اثبات مؤلفه‌های آن در شعبه پیش‌دادرسی ضرورت ندارد. شعبه پیش‌دادرسی نیز به طریق اولی مجاز نیست تا به دلیل عدم احراز منافع عدالت از صدور مجوز تحقیقات مقدماتی خودداری کند.

این موازنه از یک منظر^۲ با فلسفه ماده (۳) ۱۵ اساسنامه برقرار است. اعطای صلاحیت شروع تحقیقات به دادستان به‌عنوان یکی از طرق اعمال صلاحیت دیوان در توازن با خودداری شورای امنیت یا دولت عضو در ارجاع وضعیت به دادستان است. از این‌رو دادستان در شرایط انفعال شورای امنیت و دولت افغانستان در ارجاع وضعیت افغانستان، ابتکار عمل را به دست می‌گیرد و مجوز شروع تحقیقات در آن را از شعبه پیش‌دادرسی تقاضا می‌کند. این موقعیت برای دادستان خلأ انفعال مشارکت جامعه بین‌المللی را مرتفع می‌کند. اعطای حق نظارت به شعبه مقدماتی، نقطه تعادل این موقعیت برای دادستان است که اگر صلاحیت دادستان در هر صورت منطبق با واقعیات نبود، شعبه پیش‌دادرسی بتواند آن را به مسیر اصلی برگرداند. یک حالت این است که دادستان در جایی که نیاز به شروع تحقیقات نیست، مجوز شروع تحقیقات را تقاضا می‌کند. درحالی‌که جامعه بین‌الملل نیز نشان داده است که تعقیب وضعیت دیگری نیاز نیست، جز آنچه شورای امنیت یا دولت عضو به دادستان ارجاع داده است. اما این نظارت بر عملکرد دادستان در ارتباط با صلاحیت ناشی از ماده (۳) ۱۵ اساسنامه فقط محدود به احراز مبنای معقول است. مبنای معقول

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک: رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۸: ۹۸.

۲. از منظر دیگر ماده ۱۶ اساسنامه مانع از برقراری این موازنه است. ماده ۱۶ اساسنامه صرف‌نظر از نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی اختیار را به شورای امنیت سپرده است تا در موارد نقض صلح و امنیت جهانی مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی باشد. شورای امنیت مجاز است تا به استناد فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد و با ادعای نقض صلح و امنیت جهانی مانع از شروع تحقیقات دادستان یا بررسی وضعیت ارجاع داده‌شده از سوی دولت عضو در دیوان کیفری بین‌المللی شود. هرچند این تئوری از حیث نظری با اشکال خاصی مواجه نیست، عملکرد شورای امنیت در این زمینه نیازمند صدور قطعنامه با اجماع اعضای دائم شورای امنیت سازمان ملل متحد است که تا کنون مسبوق به سابقه نیست.

آستانه اثباتی احراز عوامل دیگر مانند قابلیت پذیرش است. قابلیت پذیرش از الزامات مرتبط با اعمال صلاحیت تکمیلی است که مانع از به جریان افتادن وضعیت با انگیزه‌های سیاسی در دیوان می‌شود. درحالی‌که قابلیت پذیرش فقط محدود به صلاحیت تکمیلی نیست، لیکن در ارتباط مستقیم با آن است، چراکه اگر دولت ذی‌صلاح در وضعیت حتی به شروع تحقیقات، تعقیب یا محاکمه هم پرداخته باشد، شعبه پیش‌دادرسی آن را قابل پذیرش نمی‌داند. چنانکه به اعتقاد برخی صلاحیت تکمیلی دیوان با دو معیار عدم تمایل یا ناتوانی دولت ذی‌صلاح در تعقیب و محاکمه مرتکبان جرائم بین‌المللی در محاکم داخلی موضوعیت می‌یابد (بیگزاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۳۱). از این‌رو نظارت براساس ماده (۴) ۱۵ اساسنامه به‌مثابه نظارت منطبق با معیارهای ماده (b) (۳) ۵۳ اساسنامه نیست. چنانکه در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه به لزوم اثبات مؤلفه‌های احراز منافع عدالت مقرر در ماده (c) (۱) ۵۳ اساسنامه اشاره‌ای نشده است.

مشابه این وضعیت برای دادستان و احتمال مخالفت با آن در مورد دو طریق دیگر اعمال صلاحیت دیوان یعنی ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت و دولت عضو نیز وجود دارد که در چارچوب الزامات ماده (c) (۱) ۵۳ اساسنامه قرار می‌گیرد. اگر جامعه بین‌المللی از موقعیت ارجاع وضعیت به دیوان نیز سوءاستفاده کند، دادستان نیز حسب اختیارات ماده ۵۳ اساسنامه از به جریان افتادن آن و سیر مراحل آتی ممانعت می‌کند. هرچند دادستان باید تحقیقات کیفری در وضعیت ارجاع‌شده از سوی شورای امنیت یا دولت عضو را شروع کند، اما شروع تحقیقات در این وضعیت‌ها منوط به احراز سه فاکتور در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه است؛ اول اینکه مبنای معقول بر وقوع جرائم در صلاحیت دیوان احراز شود؛ دوم اینکه در قابلیت پذیرش وضعیت براساس ماده ۱۷ اساسنامه تردیدی نباشد؛ سوم اینکه منافع عدالت با در نظر گرفتن شدت جرم و منافع قربانیان محقق باشد. از این‌رو دادستان اطلاعات دریافت‌شده مرتبط با وضعیت را در این حالت بررسی و فراتر از آن برای کسب اطلاعات بیشتر هم تلاش می‌کند (ر.ک: ماده ۱۰۴ قواعد دادرسی و ادله). چنانکه دادستان به اعتقاد برخی اطلاعات مرتبط با وقوع جرائم مشمول صلاحیت دیوان را در تمام حالات براساس ماده (۲) ۱۵ اساسنامه از سازمان‌های بین‌المللی تقاضا می‌کند (پورحسن زیوه و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۴۹). اما مفهوم مخالف حاکی از صلاحیت دادستان بر خودداری از شروع تحقیقات به دلیل عدم احراز مبنای معقول یا منافع عدالت در وضعیت‌های ارجاع‌شده است؛ با این تفاوت که خودداری دادستان از شروع تحقیقات به دلیل عدم احراز منافع عدالت باید به اطلاع شعبه پیش‌دادرسی هم برسد، چراکه تصمیم دادستان در این حالت مشمول نظارت قضایی است. با نظارت قضایی بر عملکرد دادستان باید مشخص شود که او از تعهد بر تحقیق در وضعیت ارجاع‌شده با رعایت اصل قانونی بودن تعقیب و قاعده موقعیت داشتن تعقیب سر باز نمی‌زند.

اما نظارت بر عملکرد دادستان در حالت اخیر با نظارت شعبه پیش‌دادرسی بر عملکرد دادستان در شرایط ماده (۳) ۱۵ اساسنامه متفاوت است. دادستان حسب شرایط ماده (۱) ۵۳ اساسنامه باید دلایل خود بر عدم احراز منافع عدالت در وضعیت ارجاع‌شده را ارائه کند یا در تصمیم خود بازنگری کند. مشابه این وضعیت در خصوص تقاضا براساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه وجود ندارد. دادستان در تحقیقات به تشخیص خود فقط ملزم به احراز منافع عدالت براساس ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله است. شعبه پیش‌دادرسی نیز در این زمینه به دلیل سکوت ماده (۳) ۱۵ اساسنامه فقط ملزم به احراز مبنای معقول و قابلیت پذیرش و ارزیابی دلایل دادستان مؤید آن است. به اعتبار دیگر مداخله شعبه پیش‌دادرسی برای بررسی اجزای معیار منافع عدالت مربوط به زمانی است که از سوی دادستان در شرایط صدور مجوز شروع تحقیقات به تقاضای وی احراز نشده است. شعبه پیش‌دادرسی به صرف اینکه دادستان منافع عدالت را احراز کرده است، باید از اظهارنظر و بررسی این معیار در شرایط صدور مجوز شروع تحقیقات به تقاضای دادستان خودداری کند (ICC, 2019b: para. 19). از این رو شعبه پیش‌دادرسی در چارچوب ماده (۳) ۱۵ اساسنامه مجاز به بررسی صلاحیت دادستان برای احراز منافع عدالت در وضعیت نیست، وقتی که دادستان آن را احراز کرده است. تقاضای دادستان برای صدور مجوز شروع تحقیقات به معنای عبور دادستان از احراز منافع عدالت است و تکلیف او این است که مبنای معقول را ثابت کند. با اثبات مبنای معقول نیز شعبه پیش‌دادرسی مکلف به پذیرش تقاضای دادستان و صدور مجوز تحقیقات مقدماتی است. مؤید این استدلال چارچوب ماده ۱۵ اساسنامه است. این وضعیت ناشی از برقراری توازن صلاحیت‌ها و اختیارات برای هر یک از طرفین براساس محدودیت‌های اساسنامه است. نظارت شعبه پیش‌دادرسی تابع محدودیت‌هایی است که حسب مورد در هر یک باید رعایت شوند. شعبه پیش‌دادرسی در جایی که دادستان خلأ انفعال شورای امنیت یا دولت عضو را مرتفع می‌کند، تابع مقررات ماده (۴) ۱۵ اساسنامه است و در جایی که دادستان مانع از مشارکت شورای امنیت و دولت عضو در ارجاع وضعیت می‌شود، تابع مقررات ماده (b) (۳) ۵۳ اساسنامه است. وجه اشتراک هر دو ماده احراز مبنای معقول با مؤلفه‌های اعمال صلاحیت و قابلیت پذیرش وضعیت است، لیکن ماده (b) (۳) ۵۳ اساسنامه در لزوم احراز منافع عدالت از ماده (۴) ۱۵ اساسنامه متمایز و منحصر به فرد است؛ در عین حال که فرایند موافقت با تقاضای دادستان براساس ماده (۴) ۱۵ اساسنامه نسبت به مخالفت با عملکرد دادستان براساس ماده (b) (۳) ۵۳ اساسنامه تسهیل شده است. هر چند ماده (۳) ۱۵ اساسنامه با ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله در ارتباط است، اما لزوم برقراری این ارتباط برای دادستان حتمی است و بررسی ابعاد آن از سوی شعبه پیش‌دادرسی با خلأ قانونی مواجه است. این خلأ تعمدی و به نفع دادستان برای تسهیل عملکرد وی در شرایط انفعال جامعه بین‌المللی است.

اما رویه قضایی به این خلأ بی توجه است و به تشخیص خود تقاضای دادستان برای مجوز شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان را با الزام احراز و اثبات منافع عدالت مرتبط کرده است. این رویکرد شعبه پیش‌دادرسی به دلایل و مستندات پیش‌گفته اشتباه و مداخله در حدود اختیارات دادستان است.

۲. رویکرد شعبه پیش‌دادرسی در احراز توأمان مبنای معقول و منافع عدالت

اهمیت جایگاه شعبه پیش‌دادرسی در نظارت بر عملکرد دادستان برای حفاظت از اعتبار و عملکرد دیوان لازم است. بنابراین از شروع تحقیقات غیرضروری، غیرعادی یا با انگیزه سیاسی دادستان براساس معیارهای ماده (۴) ۱۵ اساسنامه جلوگیری می‌شود تا اعتبار دیوان مخدوش نشود. لزوم اخذ مجوز شروع تحقیقات از شعبه پیش‌دادرسی به‌مثابه فیلتری است که از تحقیقات فاقد مبانی واقعی یا حقوقی دادستان در وضعیت ارجاع‌نشده از سوی شورای امنیت یا دولت عضو به وی جلوگیری می‌کند، چراکه از منظر شعبه پیش‌دادرسی صدور مجوز شروع تحقیقات غیرضروری به نقض حقوق بنیادین اشخاص یا کسر ارزش‌های جهانی مانند پایان مصونیت و جلوگیری از جنایات گسترده برای حفظ صلح، امنیت و رفاه بشریت منجر می‌شود، درحالی‌که تحقیقات در آن به تأمین منافع عدالت هم منجر نمی‌شود (ICC, 2019a: paras. 31-34). بر این اساس تشریفات ماده (۴) ۱۵ اساسنامه فقط محدود به شناسایی مبنای معقول جرائم در صلاحیت دیوان یا احراز وقوع آنها نیست. شعبه پیش‌دادرسی نه‌تنها باید شدت جرائم، منافع قربانیان احتمالی و امکان انجام تحقیقات مرتبط را در شرایط افغانستان در نظر بگیرد (ICC, 2019a: para. 35)، بلکه باید شروع تحقیقات را هم به نفع عدالت ارزیابی کند. اما این رویکرد بدون توجه به اقتضات پیشگیری از جرائم بین‌المللی است. یک بُعد پیشگیری از جرائم بین‌المللی، تعقیب و محاکمه عوامل آن در محاکم بین‌المللی است. شعبه پیش‌دادرسی نباید با عدم احراز منافع عدالت از احتمال پیشگیری از وقوع جرائم بین‌المللی با تعقیب و محاکمه عوامل آنها بکاهد. چنانکه میان دو مفهوم منافع عدالت و پیشگیری از جرائم بین‌المللی ملازمه وجود دارد. برخی معتقدند که ملاحظات پیشگیری از جرائم شدید و تضمین اجرای عدالت بین‌المللی از موضوعات واجد اهمیت در ارزیابی مفهوم منافع عدالت است (ساعدی و صادقی، ۱۳۹۷: ۲۷۸). بر همین اساس شعبه پیش‌دادرسی نیز قائل به این تئوری است، اما از آن نتیجه معکوس می‌گیرد.

مفهوم منافع عدالت از منظر شعبه پیش‌دادرسی با موضوع و هدف اساسنامه از جمله عادلانه بودن محاکمات و شنیده شدن صدای قربانیان جرم منطبق است (ICC, 2019a: para. 89). نسل اول محاکم کیفری بین‌المللی در زمینه مشارکت بزه‌دیدگان در روند دادرسی‌ها کارنامه قابل قبولی

ندارند. لیکن اساسنامه دیوان این فرصت را به قربانیان جرم داده است تا با ارائه اطلاعات به دادستان در تعقیب وضعیت کمک کنند. از این رو حقوق بزه‌دیدگان از تحقیقات دادستان براساس ماده ۱۵ اساسنامه شروع می‌شود که اطلاعات خود را در اختیار دادستان قرار می‌دهند (حبیبی مجنده و کریمی، ۱۳۹۵: ۹۸-۹۷). عملکرد دادستان نیز متکی به اطلاعات است و در این مرحله دلایل حقوقی برای آن وجود ندارد. در وضعیت افغانستان نیز رویکرد مشابهی وجود دارد. اگر مجوز تحقیقات کیفری در اختیار دادستان قرار گیرد، دادستان باید تحقیقات جامعی را در اسرع وقت برای جمع‌آوری دلایل حقوقی انجام دهد. لزوم رعایت این استاندارد به سبب تصمیمات تأثیرگذار بر حقوق افراد در جریان رسیدگی‌های دیوان است. تصمیمات قضایی برای نقض حقوق اشخاص در قالب احضار، جلب، تأیید اتهامات یا اعلام مجرمیت آنها متکی به دلایل حقوقی است. اما شعبه پیش‌دادرسی معتقد است که هدف و موضوع ماده (۴) ۱۵ اساسنامه هم تابع چنین شرایطی است. هرچند رویکرد شعبه پیش‌دادرسی در قبال وضعیت افغانستان منصرف از مسئولیت اشخاص خاص است (ICC, 2019a: para. 35). لیکن علاوه بر احراز مبنای معقول همچنان باید استانداردهای قابل اجرا با شاخص منافع عدالت نیز لحاظ شوند. این وضعیت حاکی از آن است که شعبه پیش‌دادرسی در مرحله صدور مجوز تحقیقات مقدماتی از نقض احتمالی حقوق متهم ابا دارد. این در حالی است که دیوان در این مرحله با افراد مواجه نیست، بلکه با وضعیت مجرمانه‌ای روبه‌روست که در آن فقط باید صلاحیت دیوان و صدور مجوز تحقیقات رسمی بررسی شود. احراز مبنای معقول بر ارتکاب جرم از سوی فرد در ماده ۵۸ اساسنامه برای احضار یا جلب او، احراز جهات اساسی مؤید وقوع جرم از سوی متهم در ماده ۶۱ اساسنامه برای تأیید اتهامات، احراز مجرمیت فراتر از هر نوع تردید در ماده ۶۶ اساسنامه برای محکومیت متهم از جمله الزاماتی هستند که پس از احراز مبنای معقول در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه و اتمام تحقیقات دادستان ضرورت دارند و به قبل آن سرایت ندارند.

دادستان ارزیابی مقدماتی در وضعیت افغانستان را از سال ۲۰۰۶ شروع کرده است (Office of the Prosecutor, 2011: para. 20)، هرچند او در سال‌های بعد از آن به سبب عدم همکاری برخی مقامات دولت افغانستان با موانع و چالش‌هایی مواجه بوده است. مقاومت دولت افغانستان تا مرحله تقاضای دادستان برای صدور مجوز تحقیقات نیز ادامه یافته است. دولت افغانستان به دلیل اینکه بخشی از اتهامات متوجه نیروی نظامی آن است، بارها مخالفت خود را با صدور مجوز شروع تحقیقات کیفری در وضعیت افغانستان اعلام کرده است تا تقاضای دادستان در شعبه پیش‌دادرسی رد شود (ICC, 2019c: 23)؛ چنانکه توجیه شعبه پیش‌دادرسی بر فقدان منافع عدالت در وضعیت افغانستان نیز تا حدودی مرتبط به این شرایط است. از نظر اکثریت قضات شعبه

پیش‌دادرسی تحقق منافع عدالت در وضعیت افغانستان با فاصله زمانی از دست‌رفته قابل توجه از زمان وقوع جرائم تا شروع تحقیقات دادستان، فقدان زمینه همکاری با دادستان و از بین رفتن دلایل یا عدم دسترسی به متهمان مفقود است (ICC, 2019a: paras. 91-4). اما این استدلال اکثریت قضات شعبه پیش‌دادرسی نه تنها متکی به مقررات اساسنامه نیست، بلکه با شائبه‌های سیاسی‌کاری به نفع ایالات متحده آمریکا نیز توأم است. چنانکه برخی معتقدند که اتکای شعبه پیش‌دادرسی به استدلال فقدان همکاری دولت‌ها در انجام تحقیقات در وضعیت افغانستان، سپری شدن زمان طولانی از وقوع جرائم و منابع محدود دیوان بین‌المللی حاکی از غلبه شائبه سیاسی‌کاری بر عملکرد حقوقی آن (Russkikh, 2020: 47)، به نفع دولت ایالات متحده است. از این حیث عدم همکاری دولت افغانستان با دادستان نیز تحت تأثیر حمایت‌های دولت ایالات متحده است.

با وجود این تمام قضات شعبه پیش‌دادرسی معتقدند که دادستان برای توسل به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه باید منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ (C) اساسنامه را نیز احراز کند (ICC, 2019b: para. 23). چنانکه رویه قضایی سابق دیوان مؤید آن است که با احراز منافع عدالت در وضعیت گرجستان مجوز شروع تحقیقات به تقاضای دادستان صادر شده است (ICC, 2016: para. 58). از این منظر عدم اشاره ماده (۴) ۱۵ اساسنامه به منافع عدالت به معنای سلب صلاحیت از شعبه پیش‌دادرسی نیست تا به بررسی و احراز آن در تقاضای صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان هم بپردازد. از این منظر ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله مؤید استدلال قضات شعبه پیش‌دادرسی است. قید مبنای معقول مصرح در ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله از منظر قضات مشابه ماده (۱) ۵۳ اساسنامه است. از این رو پس از اینکه شدت جرم و منافع قربانیان مدنظر قرار گرفت، براساس ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله باید به سه عامل شامل صلاحیت، قابلیت پذیرش و منافع عدالت توجه شود، این در حالی است که میان ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله و ماده (۴) ۱۵ اساسنامه در خصوص منافع عدالت وجه اشتراکی وجود ندارد، وگرنه نباید قید منافع عدالت در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه مفقود می‌بود. سکوت تنظیم‌کنندگان اساسنامه تعمدی و برای تسهیل فعالیت و صدور مجوز برای دادستان بوده است. اما قضات شعبه پیش‌دادرسی در خصوص سکوت ماده (۴) ۱۵ اساسنامه درباره قید منافع عدالت معتقدند که سهوی بیش نیست و این قید از قلم افتاده است (ICC, 2019b: paras. 21). از این رو عدم اشاره به قید منافع عدالت در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه از منظر آنها به معنای عدم لزوم احراز آن از سوی شعبه پیش‌دادرسی نیست، بلکه اثبات مؤلفه‌های احراز منافع عدالت از سوی دادستان در شعبه پیش‌دادرسی ضرورت دارد. مؤید این استدلال از نظر آنها محتویات مواد (۴) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه و ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله در مجموع است که شعبه پیش‌دادرسی را ناگزیر می‌سازد تا به احراز منافع عدالت در تقاضای دادستان بر صدور مجوز

تحقیقات بپردازد (ICC, 2019b: paras. 22). اما این استدلال‌ها مردود است و با مخالفت دادستان و بعدها با رویکرد متفاوت شعبه تجدیدنظر مواجه می‌شود.

۳. اعتراض دادستان به اختلاط مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه در شعبه پیش‌دادرسی

تحقق ایده عدالت کیفری جهانی از طریق محاکم بین‌المللی از آرمان‌های مهم جامعه بین‌المللی است (زمانی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴: ۳۱۶). پیش‌فرض ماده (۱) ۵۳ اساسنامه با احراز دو شرط مقرر در مواد (a) (۱) ۵۳ و (b) (۱) ۵۳ اساسنامه بر شروع تحقیقات در تمام وضعیت‌های مجرمانه مرتبط است. چنانکه مقررات اساسنامه باید به نحوی تفسیر شود که تحقیقات کیفری شروع شود. دادستان معتقد است که عدم احراز منافع عدالت محدود و استثنایی است. چه بسا منافع عدالت در شرایط خاص با شروع تحقیقات تأمین نشود (ICC Prosecutor, 2019: para 20). از این رو تحقیقات به دلیل در برداشتن منافع عدالت بر حسب مقررات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه نباید از سوی دادستان شروع شود. در این شرایط شعبه پیش‌دادرسی با اخذ توضیحات لازم از دادستان مجاز به بررسی دلایل تشخیص دادستان بر عدم احراز منافع و عدم شروع تحقیقات است. این تئوری به اعتقاد برخی متکی به مؤلفه‌های سیاست اجرایی دادرسی دیوان در خصوص منافع عدالت^۱ و سیاست اجرایی درباره ارزیابی مقدماتی دادرسی دیوان کیفری^۲ است (Dias, 2017: 731). اگر دادستان نگران تحقق منافع عدالت باشد، این نگرانی برای خودداری از شروع تحقیقات کافی نیست، مگر اینکه دادستان فقدان منافع عدالت را از فقدان مبنای معقول برای شروع تحقیقات استنباط کند (ICC Prosecutor, 2019: para. 25)، چراکه مفهوم منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه با معیار شدت جرم و مبنای معقول به نفع تحقیقات کیفری و شروع آن مفروض است. به بیان دیگر، اگر شدت جرم و مبنای معقول برای تعقیب آن احراز و کافی تلقی شد، دستیابی به منافع عدالت نیز در آن مستتر است. اما این شرایط به استناد ماده ۵۳ اساسنامه که ارتباطی به مجوز شروع تحقیقات دادستان به استناد ماده ۱۵ اساسنامه ندارد، فقط به وضعیت ارجاع‌شده از سوی شورای امنیت یا دولت عضو به دادستان اختصاص دارد و شروع تحقیقات به تشخیص دادستان با لزوم اخذ مجوز برای آن را از شعبه پیش‌دادرسی در برنمی‌گیرد.

شروع تحقیقات از سوی دادستان براساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه متکی به اثبات عامل منافع عدالت در شعبه پیش‌دادرسی نیست. رویه قضایی شعبه پیش‌دادرسی در احراز منافع عدالت با مقررات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه و ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله سازگار است. هرچند دادستان

1. Policy Paper on the Interests of Justice
2. Policy Paper on Preliminary Examinations

تسری این تشریفات به تقاضای صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان را تأیید می‌کند، اما دادستان ارزیابی شعبه پیش‌دادرسی از تشخیص وی در احراز منافع عدالت برای خودداری از صدور مجوز تحقیقات را قبول ندارد، چراکه شعبه پیش‌دادرسی از منظر دادستان محدود به ارزیابی تقاضای وی برای صدور مجوز تحقیقات و دلایل مستند آن است (ICC Prosecutor, 2019: paras. 35-6). این موضع‌گیری در رویه قضایی و مجوز تحقیقات در وضعیت دولت ساحل عاج مسبوق به سابقه است (ICC, 2011a: para. 16). هرچند در ماده ۴۸ قواعد آیین دادرسی و ادله تصریح شده است که دادستان باید برای احراز مبنای معقول مقرر در ماده (۳) ۱۵ اساسنامه به عامل منافع عدالت در ماده (C) ۱) ۵۳ اساسنامه توجه کند. اما این وضعیت ناشی از تکرار مفهوم مبنای معقول به صورت توأمان در مواد (۳) ۱۵، (۴) ۱۵، (a) ۱) ۵۳ اساسنامه و ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله است (Stegmiller, 2017: 183). این رویکرد فقط محدود به تشخیص دادستان برای کسب مجوز شروع تحقیقات است و لازم نیست تا شعبه پیش‌دادرسی نیز آن را احراز کند. احراز شعبه پیش‌دادرسی در پیوند با اثبات آن از سوی دادستان است. در حالی که ماده (۴) ۱۵ اساسنامه مستند شعبه پیش‌دادرسی برای صدور مجوز شروع تحقیقات است. در این زمینه موضع‌گیری شعبه پیش‌دادرسی متکی به ماده ۴۸ قواعد آیین دادرسی و ادله نیست. الزام ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله برای دادستان به این معنا نیست که شعبه پیش‌دادرسی نیز به فاکتورهای ماده (C) ۱) ۵۳ اساسنامه یا ارزیابی مستندات دادستان در احراز منافع عدالت بپردازد. رویه سابق دیوان در بررسی تقاضای دادستان بر صدور مجوز تحقیقات در وضعیت گرجستان مؤید استنباط ضروری نبودن ارائه دلایل مؤید احراز منافع عدالت براساس ماده (C) ۱) ۵۳ اساسنامه است (ICC, 2016: para. 63). چنانکه در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه نیز هیچ قیدی از منافع عدالت و لزوم احراز آن در شعبه پیش‌دادرسی وجود ندارد.

بر این اساس درک شعبه پیش‌دادرسی از مفهوم منافع عدالت و ماهیت و الزامات اجرایی آن براساس برداشت شخصی قضات از منطق اساسنامه است. دادستان معتقد است که این ارزیابی بدون تفسیر صحیح از مقررات دیوان و تحلیل رویه قضایی سابق است. از این رو نتیجه‌گیری شعبه پیش‌دادرسی اشتباه است. اگر شعبه پیش‌دادرسی مواد (۴) ۱۵ و (C) ۱) ۵۳ اساسنامه را درست تفسیر کند، از منظر دادستان نباید نتیجه بگیرد که تحقیقات در وضعیت افغانستان توأم با منافع عدالت نیست تا مجوز تحقیقات در آن صادر نشود (ICC Prosecutor, 2019: para. 13). چراکه اگر دادستان و شعبه پیش‌دادرسی مبنای معقول در وضعیت را احراز کنند، شروع تحقیقات در آن خودبه‌خود به نفع عدالت نیز است. شعبه پیش‌دادرسی از منظر دادستان تنها زمانی مجاز به اظهارنظر در خصوص منافع عدالت است که آن را دادستان برای شروع تحقیقات احراز نکرده

باشد (ICC Prosecutor, 2019: para. 18). در این شرایط ارزیابی منفی دادستان می‌تواند مورد بازنگری شعبه پیش‌دادرسی قرار گیرد و از آن نتیجه مخالف یعنی احراز منافع عدالت گرفته شود. حال بماند که این وضعیت در خصوص تقاضای مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان به دو دلیل مفقود است؛ اول اینکه از منظر دادستان صرف احراز مبنای معقول در نهان خود به معنای احراز منافع عدالت هم است؛ دوم اینکه تقاضای دادستان برای مجوز شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان متکی به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است و ارتباطی به ماده (۱) ۵۳ اساسنامه و الزام احراز منافع عدالت ندارد.

براساس رویه قضایی در وضعیت ساحل عاج لازم نیست تا دادستان ثابت کند که شروع تحقیقات به نفع عدالت است. صرف اینکه دادستان مؤلفه‌های شدت جرم و منافع برای قربانیان را ارائه کند، همین مقدار کافی است برای اینکه تحقیقات به نفع عدالت هم است. اگر دادستان منافع عدالت را احراز نمی‌کرد، باید مؤلفه‌های آن را اثبات می‌کرد (ICC, 2011b: paras. 207-208). این در حالی است که به یک اعتبار صرف تقاضای او برای صدور مجوز تحقیقات به این معناست که او منافع عدالت را احراز کرده است. حال بماند که دادستان به احراز منافع عدالت در وضعیت افغانستان اذعان دارد. از این رو اثبات آن نزد شعبه پیش‌دادرسی ضروری نیست. در عین حال که ماده (۱) ۵۳ اساسنامه مؤید این استنباط است که تعریف خاصی از منافع عدالت ارائه نکرده است، جز اینکه مجدداً باید شدت جرم و منافع قربانیان در نظر گرفته شود. دادستان معتقد است که مطالعه پیش‌نویس اساسنامه نشان می‌دهد که هیچ قصدی در تنظیم‌کنندگان آن نبوده است تا دادستان لازم باشد شروع تحقیقات را با عوامل دیگری به‌جز شدت جرم و منافع قربانیان توجیه کند (ICC Prosecutor, 2019: para. 51). دو معیار شدت جرم و منافع قربانیان از اجزای احراز مبنای معقول هستند که در مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه نیز تصریح شده‌اند. بنابراین اگر دادستان مبنای معقول را در وضعیت احراز کرد، این رویکرد به معنای احراز منافع عدالت نیز است. از این رو اگر دادستان منافع عدالت را در وضعیت مجرمانه‌ای استنباط کرد، شروع تحقیقات از سوی او نباید با مانع خاصی به‌جز محدودیت ماده (۳) ۱۵ اساسنامه مواجه باشد که ضرورت اخذ مجوز از شعبه پیش‌دادرسی است.

رویه قضایی دیوان در وضعیت برون‌دی مؤید این استدلال دادستان است. حتی اگر دادستان منافع عدالت را احراز هم نکند، صرف اینکه با اتکا به اظهارات قربانیان جرم معلوم باشد که شروع تحقیقات به نفع آنهاست، دیگر شعبه پیش‌دادرسی نیاز ندارد تا دلایلی برای تأیید آن در تقاضای دادستان بر صدور مجوز بیابد (ICC, 2017: para. 190). تقاضای دادستان برای صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان نیز تابع این شرایط است، ولی گویا رعایت نمی‌شود. بر این اساس

عملکرد شعبهٔ پیش‌دادرسی در وضعیت افغانستان با رویهٔ سابق آن در وضعیت‌های مشابه ساحل عاج و برون‌دی متضاد است. شعبهٔ پیش‌دادرسی در وضعیت ساحل عاج تأکید کرده است که نظارت بر عملکرد دادستان فقط محدود به خودداری از شروع تحقیقات وی به دلیل عدم احراز منافع عدالت است (ICC, 2011b: para. 207). دادستان در هر صورت ملزم به احراز منافع عدالت در وضعیت نیست، لیکن شروع تحقیقات منوط به احراز منافع عدالت است. به بیان دیگر، صرف تقاضای دادستان برای صدور مجوز از شعبهٔ پیش‌دادرسی به معنای اذعان دادستان به احراز منافع عدالت است و اثبات مبنای معقول هم برای آن کفایت می‌کند. از این رو اذعان دادستان به احراز منافع عدالت برای تقاضای صدور مجوز تحقیقات کفایت می‌کند و محمول بر صحت است. اما شعبهٔ پیش‌دادرسی در وضعیت افغانستان این رویکرد دادستان را قبول ندارد. این عملکرد شعبهٔ پیش‌دادرسی به مثابهٔ وارونه کردن پیش‌فرض اساسی تأمین منافع عدالت در شروع تحقیقات در زمینهٔ وضعیت ذیل صلاحیت دیوان و برخوردار از استاندارد قابلیت پذیرش است (ICC, 2019d: para. 69). از این حیث شعبهٔ پیش‌دادرسی با نادیده گرفتن الزامات مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه از عملکرد نظارتی خود خارج شده و صلاحیت دادستان بر احراز منافع عدالت را نقض کرده است.

۴. رویکرد شعبهٔ تجدیدنظر بر تأیید موضع دادستان در شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان

صدور مجوز تحقیقات دادستان علاوه بر وضعیت‌های پیش‌گفته در وضعیت کنیا نیز مسبوق به سابقه است. شعبهٔ پیش‌دادرسی در این پرونده به ارتباط میان مادهٔ (۴) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه پرداخته است. لزوم احراز مبنای معقول از وجوه اشتراک مواد (۴) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه است. از این منظر باید استاندارد دقیقی برای نتیجه‌گیری دادستان بر شروع تحقیقات و تقاضای مجوز آن از شعبهٔ پیش‌دادرسی وجود داشته باشد. چنانکه تکرار قید مبنای معقول در دو ماده مؤید این تئوری است که دیگر فاکتورهای مقرر در مادهٔ (۱) ۵۳ اساسنامه نیز باید در صدور مجوز شروع تحقیقات براساس مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه مدنظر قرار گیرد. مادهٔ (۴) ۱۵ اساسنامه بر این اساس حاکی از نقش نظارتی بر صلاحیت دادستان در شروع تحقیقات در وضعیت است (ICC, 2010: paras 21-4). این رویکرد در سایر وضعیت‌های مجرمانه نیز تکرار شده است (ICC, 2011b: paras. 16-18, 207-208; ICC, 2016: paras. 4-5, 58; ICC, 2017: paras. 28, 190; موفقیت دادستان در کسب مجوز شعبهٔ پیش‌دادرسی هیچ‌وقت فرصت اعتراض و ارزیابی رویکرد شعبهٔ مقدماتی در شعبهٔ تجدیدنظر در خصوص صدور مجوز تحقیقات دادستان فراهم نشده است. از این رو در پروندهٔ مشابه فعلی شعبهٔ پیش‌دادرسی حسب رویهٔ سابق همچنان معتقد است که باید الزامات مادهٔ (۱) ۵۳ اساسنامه در اطلاعات پیش روی دادستان به‌عنوان مبنای وی برای تقاضای

مجوز تحقیقات ارزیابی شود (ICC, 2019a: para. 30). اما این مرتبه رویکرد شعبه پیش‌دادرسی در ارتباط با مجوز شروع تحقیقات مورد اعتراض و رسیدگی مجدد در شعبه تجدیدنظر قرار می‌گیرد. شعبه تجدیدنظر موافق تفسیر شعبه پیش‌دادرسی از ماده (۴) ۱۵ اساسنامه بر لزوم ارزیابی فاکتورهای مقرر در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه نیست. قضات شعبه تجدیدنظر معتقدند که شعبه پیش‌دادرسی در ارزیابی تقاضای دادستان در وضعیت افغانستان باید محدود به احراز الزامات ماده (۴) ۱۵ اساسنامه در خصوص صلاحیت دیوان و مبنای معقول باشد (ICC, 2020: paras. 39-46). البته دادستان باید فاکتور منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه را در تقاضای به استناد ماده (۳) ۱۵ اساسنامه احراز کند، چراکه ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله از موجبات الزام دادستان است. لیکن شعبه پیش‌دادرسی در صدور مجوز شروع تحقیقات نباید به ارزیابی مستندات دادستان در احراز منافع عدالت در این مرحله براساس ماده (۴) ۱۵ اساسنامه بپردازد (ICC, 2020: para. 36-7). ماده (۱) ۴۹ مقررات دیوان^۱ مؤید این تفسیر از ماده (۴) ۱۵ اساسنامه است. الزام دادستان به تشریح جنایات ارتكابی برای احراز مبنای معقول و صلاحیت دیوان نسبت به آنها موضوع ماده (۱) ۴۹ مقررات دیوان است. اما اشاره دادستان به محل ارتكاب جرم، زمان ارتكاب جرم و خصوصیات افراد دخیل در آن (ر.ک. ماده (۲) ۴۹ مقررات دیوان) و الزام دادستان به ارائه مستندات در خصوص ترتیب زمانی وقایع، نقشه‌های حاوی اطلاعات و فهرستی از نام اشخاص، محل‌ها و سازمان‌ها (ر.ک. ماده (۳) ۴۹ مقررات دیوان) در مرحله دریافت مجوز شروع تحقیقات موضوع ماده (۳) ۱۵ اساسنامه کلی و محدودند، چراکه تحقیقات رسمی دادستان هنوز شروع نشده است تا دلایل مؤید احراز منافع عدالت شناسایی، استخراج و ارائه شوند. این استنباط با لزوم احراز قابلیت پذیرش وضعیت براساس مواد ۱۷ و (ب) (۱) ۵۳ اساسنامه نیز همخوانی دارد.

مسئله قابلیت پذیرش وضعیت و پرونده‌های محتمل استخراجی آن در آینده، از فاکتورهای ماده (ب) (۱) ۵۳ اساسنامه و متکی به ماده ۱۷ اساسنامه است (ICC, 2020: para. 40). لیکن بررسی مسائل قابلیت پذیرش وضعیت افغانستان براساس ماده (ب) (۱) ۵۳ اساسنامه تابع مقتضیات دیگری است و از ماده ۱۷ اساسنامه فاصله گرفته است. شرایط ماده ۱۷ اساسنامه متمایز از وضعیت مجرمانه‌ای است که آن را شورای امنیت یا دولت سرزمینی محل وقوع جرم به دادستان ارجاع می‌دهد. از این رو بازتکرار مقررات ماده ۱۷ اساسنامه در ماده (ب) (۱) ۵۳ اساسنامه به معنای تسری الزامات در شرایط وضعیت ارجاع‌شده از سوی شورای امنیت یا دولت عضو است. شعبه پیش‌دادرسی در این شرایط تابع محدودیت‌های ماده ۵۳ اساسنامه است. ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت یا دولت عضو به معنای لزوم ارائه دلایل و مستندات بیشتری از وقوع جرم به

دادستان است تا دادستان با شروع تحقیقات در آن وضعیت موافقت کند. شورای امنیت یا دولت عضو وضعیت را با دلایل زیادی به دادستان ارجاع می‌دهد، وگرنه احتمال موفقیت آنها بر اقتناع دادستان به احراز فاکتورهای ماده (۱) ۵۳ اساسنامه از بین می‌رود. این شرایط در ارتباط با شروع تحقیقات به تشخیص دادستان و لزوم کسب مجوز آن از شعبه پیش‌دادرسی براساس ماده (۴) ۱۵ اساسنامه مفقود است. دادستان در چارچوب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه تنها اطلاعات اجمالی از وقوع جرم در صلاحیت دیوان دارد و هنوز تحقیقات رسمی در این زمینه را انجام نداده است تا ارزیابی معیارهای قابلیت پذیرش آن از سوی شعبه پیش‌دادرسی میسر باشد. دادستان تکلیف ندارد که به محض گرفتن اطلاعات اجمالی به دولت عضو اعلام کند که وضعیت را به او ارجاع دهد یا اینکه اطلاعات کامل‌تری در اختیار او بگذارد. چه‌بسا اینکه دولت سرزمینی نیز تمایل به شروع تحقیقات در وضعیت آن را نداشته باشد. چنانکه وضعیت افغانستان با این شرایط مشابه مواجه بوده است. دولت افغانستان مدعی است که تحقیقات مدنظر دادستان را متکی به قانونگذاری و نهاد عدالت کیفری و سازوکارهای جدید در جرائم تحت صلاحیت دیوان انجام داده است (ICC, 2019c: 23). از این حیث، دولت افغانستان با صدور مجوز تحقیقات در وضعیت افغانستان برای دادستان مخالف است.

دادستان پس از دریافت اطلاعات از منابع محدود خود در شرایطی نیست که قصد خود را بر انجام تحقیقات در وضعیت افغانستان به دولت سرزمینی آن اعلام کند، پیش از اینکه مجوز شروع تحقیقات در آن وضعیت را از شعبه پیش‌دادرسی تقاضا و دریافت کند. احراز قابلیت پذیرش پرونده برای شعبه پیش‌دادرسی در این مرحله در خصوص تقاضای دادستان بر صدور مجوز شروع تحقیقات محدود به مؤلفه‌های کمی است، اگر حتی شعبه پیش‌دادرسی همچنان معتقد به احراز فاکتور منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه باشد، شعبه پیش‌دادرسی در این شرایط باید متکی به دلایل و استدلال‌های دادستان باشد که مدعی قابلیت پذیرش وضعیت است. صرف ادعای دادستان بر احراز قابلیت پذیرش وضعیت کفایت می‌کند و اثبات آنها یا بررسی مجدد دلایل مؤید آن از سوی شعبه پیش‌دادرسی با اتکا به مقررات دیوان لازم نیست. بر این اساس احراز قابلیت پذیرش وضعیت در مرحله صدور مجوز شروع تحقیقات ضرورت ندارد. از این حیث، فاکتور منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه به تقاضای دادستان به استناد ماده (۳) ۱۵ اساسنامه تسری ندارد. چنانکه بررسی قابلیت پذیرش وضعیت مربوط به مرحله‌ای است که حضور و مشارکت دولت ذی‌نفع و قربانیان و متهم میسر باشد تا آن را به نفع اعمال صلاحیت دولت سرزمینی و محاکم کیفری آن به چالش بکشانند. بر این اساس شعبه تجدیدنظر معتقد است که شعبه پیش‌دادرسی نمی‌تواند دادستان را به تبعیت از فاکتورهای ماده (۱) ۵۳ اساسنامه و اثبات آنها برای کسب مجوز

شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان ملزم کند (ICC, 2020: para. 45). از این رو اتکای شعبه پیش‌دادرسی بر فقدان منافع عدالت در تحقیقات دادستان در وضعیت افغانستان مقبولیت ندارد. احراز منافع عدالت از سوی شعبه پیش‌دادرسی در زمان بررسی تقاضای دادستان بر مجوز شروع تحقیقات در چارچوب الزامات مقرر در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه قرار نمی‌گیرد.

۵. نتیجه

نظارت قضایی بر عملکرد دادستان در شروع تحقیقات یا خودداری از آن براساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه شامل صدور مجوز تحقیقات به تقاضای دادستان براساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیست. نظارت شعبه پیش‌دادرسی در خصوص مفهوم منافع عدالت تنها مربوط به جایی است که دادستان آن را براساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه احراز نکند. مشابه این نظارت اصلاً در ماده (۴) ۱۵ اساسنامه وجود ندارد. مواد (۱) ۵۳ و (۳) ۱۵ اساسنامه در خصوص شروع تحقیقات در وضعیت هستند، اما ماده (۳) ۱۵ اساسنامه محدود به لزوم کسب مجوز شروع تحقیقات پس از احراز مبنای معقول از سوی دادستان است. ماده (۳) ۱۵ اساسنامه مربوط به جایی است که آن وضعیت به دادستان از سوی شورای امنیت یا دولت عضو ارجاع نشده است، در حالی که ماده (۱) ۵۳ اساسنامه واجد چنین شرایطی است. علاوه بر این، ماده (۱) ۵۳ اساسنامه کارکرد معکوس دارد. اگر دادستان منافع عدالت را براساس مقررات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه احراز کرد، دیگر موقعیتی برای شعبه پیش‌دادرسی وجود ندارد تا آن را ارزیابی کند. این یک موقعیت خاص برای دادستان است تا شروع تحقیقات با اخذ مجوز شعبه پیش‌دادرسی بیش از لزوم اثبات مبنای منطقی به فاکتور دیگری نیازمند نباشد. اگر شعبه پیش‌دادرسی نیز موافق با شروع تحقیقات دادستان و صدور مجوز برای آن نیست، ساده آن است که اعلام کند که مؤلفه‌های مبنای منطقی نزد او به اندازه دادستان احراز نشده است. علاوه بر اینکه اگر اثبات منافع عدالت در هر وضعیت مجرمانه‌ای لازم بود که دادستان خواهان شروع تحقیقات در آن است، در این شرایط نباید ماده (۱) ۵۳ اساسنامه با وضعیت فعلی تصویب می‌شد. این وضعیت ناشی از کارکرد منفی ماده (۱) ۵۳ اساسنامه است که صلاحیت شعبه پیش‌دادرسی را فقط محدود به موردی کرده که دادستان منافع عدالت را احراز نکرده است، آن هم وضعیت‌هایی که به دادستان از سوی شورای امنیت یا دولت عضو به وی ارجاع شده است. این وضعیت شامل تقاضای دادستان برای صدور مجوز تحقیقات مقدماتی از شعبه پیش‌دادرسی نیست. از این رو اگر دادستان منافع عدالت را احراز کرد، برای شعبه پیش‌دادرسی براساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه شرح وظایفی وجود ندارد، چراکه اگر شعبه پیش‌دادرسی درصدد بررسی مؤلفه‌های احراز منافع عدالت باشد، این رویکرد چه‌بسا آن را به نتیجه متفاوت از

نتیجه‌گیری دادستان برساند. این در حالی است که در این شرایط هیچ چشم‌اندازی برای حل اختلاف میان دادستان و شعبه پیش‌دادرسی وجود ندارد. چه‌بسا تنظیم‌کنندگان اساسنامه نیز خواسته باشند که در چارچوب ماده (C)(۱) ۵۳ اساسنامه احراز منافع عدالت فقط بر عهده دادستان باشد و در آن شعبه پیش‌دادرسی صلاحیتی نداشته باشد. مگر اینکه دادستان آن را احراز نکرده باشد تا نوبت به شعبه پیش‌دادرسی برسد که ابعاد آن را ارزیابی کنند. بدین معنا که اگر دادستان منافع عدالت را احراز نکرد، باید دلایل آن را برای نظارت بر عملکرد وی به شعبه پیش‌دادرسی ارائه کند. استنباط شعبه پیش‌دادرسی در حالت اخیر هرچه باشد، به دلیل اعطای صلاحیت به شعبه پیش‌دادرسی ارجح و برتر از دیدگاه دادستان است. شعبه پیش‌دادرسی در این وضعیت ممکن است دیدگاه دادستان بر عدم احراز منافع عدالت را برگزیند یا نظر مخالف با آن داشته باشد. تصمیم شعبه پیش‌دادرسی در این شرایط به دلیل پیش‌بینی قسمت اخیر ماده (۱) ۵۳ اساسنامه از جایگاه معتبری برخوردار است. اما دادستان در فرض احراز منافع عدالت از ارائه هر نوع توضیح یا اثبات مؤلفه‌های آن مبرا است.

شعبه پیش‌دادرسی حسب تقاضای دادستان بر صدور مجوز باید مؤلفه‌های ماده (۴) ۱۵ اساسنامه برای انجام تحقیقات در وضعیت افغانستان را احراز کند. چارچوب ماده (۴) ۱۵ اساسنامه محدود به دو مسئله احراز مبنای معقول و وقوع جرم در صلاحیت دیوان است. این مسئله ارتباطی به منافع عدالت ندارد. دادستان پیش از تقاضای مجوز شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان ضرورت دارد تا منافع عدالت را بنا به الزام ماده ۴۸ قواعد دادرسی و ادله در تبعیت از فاکتورهای شدت جرم و منافع قربانیان احراز کند. اما این الزام در چارچوب وظایف دادستان بدون نیاز به اثبات در شعبه پیش‌دادرسی است و از شمول نظارت قضایی خارج است. فرض بر این است که اگر وضعیت مجرمانه‌ای واجد استاندارد قابلیت پذیرش در دیوان باشد، تحقیق و تعقیب آن به نفع عدالت هم است. چنانکه موضوع و هدف اساسنامه نیز تعقیب جرائمی است که با احراز شدت جرم و منافع قربانیان در صلاحیت دیوان است. از این رو اگر وضعیت مجرمانه‌ای در صلاحیت دیوان و واجد استانداردهای قابلیت پذیرش است، نباید تعقیب آن با مانع‌تراشی دادستان یا شعبه پیش‌دادرسی مواجه شود؛ در عین حال که تعقیب وضعیت از پیش به معنای محکومیت عوامل آن نیست. جریان دادرسی و دفاعیات دادستان و متهم بر نتیجه آن تأثیرگذار است. اما اینکه نتیجه تحقیقات و تعقیب عوامل جرم چیست، نباید بر اصل تحقیق و تعقیب آن تأثیر منفی بگذارد. چنانکه رویه قضایی دیوان تاکنون نشان داده که با تأسی از الگوی قابلیت پذیرش زمینه برای جلوگیری از تحقیق و تعقیب جرائم شدید فراهم نشده است.

الزامات مختلف اساسنامه برای عبور از فشارهای سیاسی تأثیرگذار بر عملکرد دادستان و دیوان است. چه بسا تسری معیار منافع عدالت به مجوز شروع تحقیقات به تشخیص دادستان موجب شائبه تأثیر فشارهای سیاسی بر قضات دیوان شود. تأثیر جریان‌های غیرحقوقی بر تحقیقات از موجبات عدم امکان دستیابی به عدالت کیفری است. احراز معیار شدت جرم و قابلیت پذیرش جرم در دیوان از احتمال شروع تحقیقات بیهوده جلوگیری می‌کند. اما جلوگیری از تحقیقات بی‌نتیجه الزاماً ارتباطی با مفهوم منافع عدالت ندارد. به بیان دیگر، چه بسا تحقیقات در وضعیتی به نفع عدالت باشد، لیکن از شدت جرم یا قابلیت پذیرش در دیوان برخوردار نباشد یا اینکه تحقیقات در وضعیتی به نفع عدالت نباشد، لیکن از شدت جرم یا قابلیت پذیرش برخوردار باشد. برقراری توازن میان این مفاهیم محدود به الزامات مواد (۴) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه حسب مورد است که با هدف جلوگیری از بی‌کیفرمانی تصویب و به اجرا گذاشته شده‌اند. از این رو شعبه پیش‌دادرسی در بررسی تقاضای دادستان برای شروع تحقیقات مجاز به افزودن یا تسری منافع عدالت در ماده (۱) ۵۳ اساسنامه فراتر از چارچوب ماده (۴) ۱۵ اساسنامه برای صدور مجوز شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان نیست.

منابع

الف) فارسی

۱. برزگرزاده، عبدالحسین؛ امینی‌نیا، عاطفه (۱۳۹۷). «تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوق دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۵، ش ۵۹، ص ۲۷۴-۲۴۹.
۲. بیگزاده، ابراهیم؛ عبداللهی، محمدعلی (۱۳۹۷). «موازنه آرمان عدالت کیفری و موازن حقوقی: اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۱، ش ۸۴، ص ۴۱-۱۱.
۳. پورحسن زیوه، سحر؛ قدسی، ابراهیم؛ جاویدزاده، حمیدرضا (۱۳۹۸). «مشارکت سازمان‌های بین‌المللی در تحقیقات مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دوره ۷، ش ۱۴، ص ۲۷۲-۲۴۷.
۴. رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۸). «ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره ۲۴، ش ۸۶، ص ۱۱۱-۸۷.
۵. زمانی، قاسم؛ حسینی اکبرنژاد، هاله (۱۳۹۴). «جامعه بین‌المللی و عدالت کیفری جهانی»، *فصلنامه مطالعات حقوقی عمومی*، دوره ۴۵، ش ۳، ص ۳۳۹-۳۱۵.
۶. حبیبی مجنده، محمد؛ کریمی، سیامک (۱۳۹۵). «دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و تحقق دموکراتیک عدالت کیفری»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۷، ش ۲ (پیاپی ۱۴)، ص ۱۰۴-۷۹.
۷. ساعدی، زهرا؛ صادقی، آزاده (۱۳۹۷). «بررسی مفهوم منافع عدالت در تعقیب جرائم در دیوان بین‌المللی کیفری؛ با نگاهی بر سایر نظام‌های حقوقی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده*، دوره ۲، ش ۴، ص ۲۹۸-۲۶۷.

۸. صالحی، جواد (۱۳۹۹). «ابعاد جرائم جنگی آمریکا در افغانستان و امکان‌سنجی تعقیب آن در دیوان بین‌المللی کیفری (با تأکید بر رویکردهای رسانه‌ای)»، پژوهشنامه رسانه بین‌المللی، دوره ۵، ش ۱، ص ۹۱-۶۳.

ب) انگلیسی

9. Bergsmo, Morten; Pejic, Jelena & Zhu, Dan (2016). "Article 15, Prosecutor", in; Kai Ambos and Otto Triffterer (ed.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed., C.H.BECK. Hart. Nomos, pp. 725-741.
10. Dias, Talita de Souza (2017). "Interests of Justice": Defining the Scope of Prosecutorial Discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, No.3, pp 731-751.
11. International Criminal Court (2010). "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", Case No. ICC-01/09-19-Corr, 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II.
12. International Criminal Court (2011a). "Corrigendum to 'Judge Fernandez de Gurmendi's Separate and Partially Dissenting Opinion to the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", Case No. ICC-02/11-15-Corr, 5 October 2011, Pre-Trial Chamber III.
13. International Criminal Court (2011b). "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", Case No. ICC-02/11-14-Corr, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III.
14. International Criminal Court (2016). "Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation into the Situation in the Georgia", Case No. ICC-01/15-12, 27 January 2016, Pre-Trial Chamber I.
15. International Criminal Court (2017). "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", Case No. ICC-01/17-9-Red, 9 November 2017, Pre-Trial Chamber III.
16. International Criminal Court (2019a). "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan", Case No. ICC-02/17-33, 12 April 2019.
17. International Criminal Court (2019b). "Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan", Case No. ICC-02/17-33-Anx-Corr, 31 May 2019.
18. International Criminal Court (2019c). "Transcript of Hearing", Case No. ICC-02/17-T-002-ENG, 5 December 2019.
19. International Criminal Court (2019d). "Corrigendum of Victims' Joint Appeal Brief against the 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan'", Case No. ICC-02/17-75-Corr, 1 October 2019.
20. International Criminal Court (2020). "Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan", Case No. ICC-02/17-138, 5 March 2020.
21. International Criminal Court's Prosecutor (2017). "Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15", Case No. ICC-02/17-7-Red, 20 November 2017.
22. International Criminal Court's Prosecutor (2019). "Prosecution Appeal Brief", Case No. ICC-02/17-74, 30 September 2019.
23. Office of the Prosecutor (2007). *Policy Paper on the Interests of Justice*.
24. Office of the Prosecutor (2011). *Report on Preliminary Examination Activities*, 13 December 2011.
25. Office of the Prosecutor (2013). "Policy Paper on Preliminary Examinations".
26. Russkikh, Kristina (2020). "A Bitter Aftertaste: A Commentary to the ICC Decisions on the Situation in Afghanistan of April 12, 2019 and March 5, 2020]", *Journal of Mezhdunarodnoe Pravo*, Vol.10, No.2), pp. 47-65.

27. Stegmiller, Ignaz (2017). "Article 15", in Mark Klamberg (ed.). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 182-191.

